شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري
المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني
فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري

المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي

المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني

المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته

عبد السلام محمد أمين

الجزء الأول

تنبيه:

وضعنا «شرح الزرقاني» في أعلى الصفحات وضمنه نص «مختصر خليل» بين قوسين مميزًا باللون الغامق، ووضعنا في أسفل الصفحات «حاشية البناني» وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

ترجمة
العلامة سيدي خليل
صاحب المختصر(1)

هو خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي. فقيه مالكي من أهل مصر. كان يلبس زيّ الجند. تعلّم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك.

من مؤلفاته:

- المختصر في الفقه، ويعرف بمختصر خليل. وهو الكتاب المشروح الذي بين أيدينا. وقد شرحه غير الزرقاني كثيرون، وترجم إلى الفرنسية.
- «التوضيح» شرح به مختصر ابن الحاجب.
- «المناسك».
- مخدرات الفهوم فيما يتعلق بالتراجم والعلوم.
- و«مناقب المنوفي».

وفي وفاته اضطراب كبير؛ وذكر الزركلي في الأعلام أن وفاته في الدرر الكامنة سنة ٧٦٧هـ، ومثله في حسن المحاضرة وآداب اللغة ومعجم المطبوعات. وفي الديباج المذهب «توفي بالطاعون سنة ٧٤٩». وأورد التنبكتي في نيل الابتهاج ثلاث روايات في وفاته: سنة ٧٦٧ و٧٦٩ و٧٧٦، ورجّح الرواية الأخيرة.

(١) انظر ترجمته في الديباج المذهب (ص١٨٦) والدرر الكامنة (٢/ ٨٦) رقم الترجمة (١٦٥٣) وحسن المحاضرة (١/ ٤٦٠) وشجرة النور الزكية (١/ ٢٢٣) والنجوم الزاهرة (١١/ ٩٢) ومعجم المطبوعات (٨٣٥) ونيل الابتهاج (١١٢) وكشف الظنون (١٦٢٨، ١٨٣١، ١٨٥١) والأعلام (٢/ ٣١٥).

ترجمة الزرقاني
صاحب الشرح(١)

هو عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد بن علوان الزرقاني المصري المالكي الوفائي. ولد بمصر سنة ١٠٢٠هـ، وتوفي بها سنة ١٠٩٩هـ.

من مؤلفاته:

- شرح مختصر سيدي خليل. وهو الكتاب الذي بين أيدينا.
- شرح العزّية.
- رسالة في الكلام على «إذا».

ترجمة البنّاني
صاحب الحاشية(٢)

هو محمد بن الحسن بن مسعود البناني، أبو عبد الله: فقيه مالكي، من أهل فاس. كان خطيب الضريح الإدريسي بها، وإمامه.

له كتب، منها:

- «الفتح الرباني» حاشية استدرك بها على الزرقاني ما ذهل عنه في شرحه على «مختصر خليل» وهو الكتاب الذي بين أيدينا.
- «حاشية على شرح السنوسي لمختصره في المنطق».
- «فهرسة» في إسناد ما أخذه عن أشياخه.

ويقال إنه عرف عند أهل المغرب بـ«بناني» من دون التعريف بأل، للتفريق بينه وبين «البناني» نزيل مصر.

توفي صاحب الترجمة سنة ١١٩٤هـ.

---

(١) انظر الأعلام للزركلي (٣/ ٢٧٢) وهدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي (١/ ٤٩٦).

(٢) انظر الأعلام للزركلي (٦/ ٩١) ومعجم المطبوعات (٥٩٠).

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم إن أحسن ما نطق به اللسان وخطه القلم حمد من خلق الإنسان وعلمه ما لم يعلم ورزقه التمييز بين الحي واللي وبيّن له كم بين سنن الهدى وسبيل الغي جل من قادر مهيمن أضل وهدى وأحاط بكل شيء علماً وأحصى كل شيء عدداً فهو المتفضل عليه بالمنطق الفصيح وجوهر العقل الذي يرشده في كل ضنك وفسيح والمنعم عليه بالإدراك الذي يدرك به ما بين الصحيح والمعضل والصريح والموهم والمشكل فسبحانه من حميد عليم قادر مدبر حكيم أدار على من اصطفى من النفوس البشرية كؤوس المعرفة حتى رواها وأرشدها بنور الإلهام وقد حاد بها عن الجادّة هواها فله الحمد على منته التي لا تدركها الأفهام ولا تحصرها الطروس والأقلام والشكر له على ما به أنعم وإياه منح وله ألهم وبه فتح حمداً وشكراً يليقان بجلاله وعظيم سلطانه وعزته وكماله وجزيل إحسانه فهو الفاتح لأبواب لدرايه والمانح عباده من فضله التوفيق والهداية ونشهد أنه الله الذي لا إله إلا هو الذي تنزّه عن الحدوث علمه ووسع الأنام طوله وحلمه شهادة سالك مهيع الحق القويم موقن بأنه بكل شيء عليم متحقق بأنه لا تدركه العقول وأنه سبحانه غني في علمه عن المنقول والمعقول ونشهد أن سيدنا ونبينا ومولانا محمداً عبده الذي شرح صدره ورفع ذكره ورسوله الذي بلغ نهيه وأمره ومصطفاه الذي أدنى محله وأسنى قدره ونوره الذي أمّن من المحاق بدره نكتة العالم وفائدة الزمان وتتمة الأنبياء ومآل العلم والعرفان نبيّ بلغ الرسالة كما تحملها وفصلها للخليفة أي تفصيل وما أجملها أرقاه الله درجات الكمال وأبان بلسانه العربي أحوال الحرام والحلال كما تلقى ذلك عن ربه وروى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣﴾ [النجم: ٣] فصلى الله عليه من رسول طاهر كريم حف من الله بالسعادة والتكريم وتسربل حلل المجادة والتعظيم وأتحفه بآياته العلي العظيم قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَٰكَ سَبْعًا مِّنَ ٱلْمَثَانِى وَٱلْقُرْءَانَ ٱلْعَظِيمَ ۝٨٧﴾ [الحجر: ٨٧] ووصل رضوانه لصحابته الأجلة الجهابذة الأعلام أئمة الهدى ومصابيح الظلام الذين شادوا قواعد الدين ومهدوها وشرفوا مآثره الشريفة ومجدوها ووهب لهم دار السلام منة منه عليهم بسلام وللسادة التابعين والعلماء العاملين ومن يعتصم بالله فقد هدي إلى صرط مستقيم ولا حول ولا قوّة إلا بالله العلي العظيم.

وبعد: فهذا شرح على مختصر العلامة الشهير في الآفاق خليل بن إسحاق لخصته من شرح شيخنا شيخ الإسلام العلامة المعمر الشيخ علي الأجهوري أبي الإرشاد جمعنا الله معه يوم التناد مشيراً له بصورة عج وللحطاب بصورة ح وللتتائي بصورة تت وللشيخ أحمد الزرقاني بصورة د ولابن مرزوق مق وللمواق ق ولابن غازي غ وللطخيخي طخ وللناصر اللقاني صر وللعلامة الشيخ إبراهيم اللقاني بشيخنا ق والله أسأل النفع به كأصوله والإعانة على التمام وحسن الختام.

أما بعد: فيقول العبد الفقير الجاني محمد بن الحسن البناني منحه الله دار التهاني لما كان شرح الشيخ الأكمل والسري الأجمل فريد عصره ووحيد مصره غاية المنى ومنتهى الأماني وخاتمة الجامعين بين علمي الأصول والمعاني سيدي عبد الباقي بن يوسف الزرقاني على مختصر الشيخ الجليل أبي المودّة خليل سقى الله بمنه ثراهما وأم بسحائب رضوانه ذراهما وعمهما برحمته ونعمهما في رياض جنته شرحاً كفيلاً بعقل الشوارد محفوفاً بفرائد الفوائد تطرب له المسامع وينشط لحسن عبارته القارئ والسامع اتخذته خلاً مواسياً وطباً آسياً فوجدته طبق مرادي ولذلك جعلته حلف أنسي ووِدادي بيد أنه كثيراً ما ينزل النقل في غير محله ويلحق الفرع بغير أصله وأعوذ بالله أن أقول إن ذلك من جهله مع أني أعترف له في العلم بالغاية التي لا يدركها مطاول والمرتبة التي لا ينالها مقول ولا محاول وإني بعجزي وضعفي لعليم وربك الفتاح العليم وإن كلاً بما سنح له يصدع والحق أحق أن يتبع وأتكلم على ما عثرت عليه للشيخ سيدي محمد الخرشي في عدة أماكن ولغيره أيضاً في مواطن لكن بيت القصيد هو الأول وعلى كلامه المعوّل هذا بعد أن طلبت من المولى الكريم الرؤوف الرّحيم أن يمدني بتأييده وعونه ومدده وأمنه في حواش يرق لها قلب الجليد ولا يجهل معانيها ومباحثها البليد وإنما جنحت للتأليف رجاء الدخول في حرمة الحديث الشريف إذا مات المرء انقطع عمله إلا من ثلاث الحديث هذا وقد قيل طوبى لمن عرف المصير وثمر زمنه القصير في اكتساب منقبة تبقى بعده شهاباً وتخليد محمدة تورثه ثناء وثواباً فالذكر الجميل كلما تخلد استدعى الرحمة وطلبها واستدنى الراحة واستجلبها سميتها «بالفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني» وإلى جناب الله المنيع أستند وعليه في كل أموري أعتمد وبعزته ألوذ وبه من كل أفاك وحسود أعوذ مشيراً بصورة ز للزرقاني ويخش للخرشي وح للحطاب وضيح للتوضيح وطفى لمصطفى وطخ للطخيخي وغ لابن غازي وق للمواق وس للشيخ سالم السنهوري وتت للتتائي وذ للشيخ أحمد الزرقاني وعج للشيخ علي الأجهوري وصر للناصر اللقاني ومس للمسناوي جعلها الله ذخراً وأجزل لي بها في الدارين أجراً إنه ولي التوفيق والهادي إلى سواء الطريق بمنه ويمنه.

باب الطهارة

خبر مبتدأ محذوف أي هذا أو مبتدأ خبره محذوف هو في الطهارة وسوّغ الابتداء به وإن كان نكرة وقوع خبره جاراً ومجروراً ويقدر مقدماً عليه وجوباً ويصح نصبه بفعل مقدر أيضاً والرسم يأباه أو مبني على حد ما قيل في الأعداد المسرودة وهو لغة ما يتوصل منه إلى المقصود وهو هنا ليس كذلك لأنه اسم لطائفة من الكتاب لها أول وآخر وليس مدخلاً لشيء نعم لو كان اسماً للجزء الأول منه لكان له وجه كذا لعصام على الشمائل وقال بعضهم إنه لغة بمعنى الوجه إذ كل باب وجه من وجوه الكلام أي نوع منه فالمعنى هذا نوع من أنواع الكلام فيصح على هذا الثاني إرادة معناه اللغوي واصطلاحاً اسم لنوع خاص من أنواع مسائل العلم محتو على فصول غالباً ومسائل جمع مسألة قال تت وهي مطلوب خبري يبرهن عليه في ذلك العلم ولا تكون إلا نسبية انتهى وقوله: يبرهن أي يقام عليه البرهان والمراد به هنا مطلق الدليل لا ما عند أهل الميزان وهو ما يركب من الأوّليات ونحوها وكلامه ظاهر في أن المسألة اسم للحكم المخصوص إذ هو الذي يبرهن

باب الطهارة

قول ز ويقدر مقدماً عليه وجوباً الخ فيه نظر إذ التقديم لا دخل له في التسويغ وإنما وجب لئلا يلتبس الخبر بالصفة فإذا كان محذوفاً كما هنا انتفى اللبس وتعين كونه خبراً لكن قد يقال قد تحذف الصفة للعلم بها أيضاً نحو يأخذ كل سفينة أي صالحة تأمل وقول ز وليس مدخلاً لشيء الخ فيه نظر إذ حيث كان الباب اسماً لطائفة من نقوش الكتاب أو ألفاظه فهو مدخل للمعاني المقصودة منها فهذا الوجه أحسن مما بعده وهو مناسب للمعنى اللغوي كما قلنا والله أعلم وقول ز كما هو الأصل فيه كما للسعد الخ يعني إن الأصل في القيود الواقعة في التعريفات إنما هو بيان ما تركبت منه حقيقة المعرف في الواقع والاحتراز بها تابع لذلك لا مقصود بالذات ونص كلام السيد في تعريف العلم من حاشية المطول صرح أي السعد بأن المقصود من القيود تحقيق مقام العلمية والاحتراز تابع له كما أن المقصود من قيود التعريفات شرح الماهيات والاحترازات تابعة له فلا بأس أن يقع في قيود التعريفات ما يصح به الاحتراز عن جميع المحترزات لكن المناسب حينئذ أن يتأخر هذا القيد عما عداه اهـ.

وقول ز والصواب كسبية كما في عبارة المحققين الخ هذا صحيح غير أن قيد الاكتساب مستغنى عنه بقوله يبرهن عليه قال طفى فالصواب إسقاط قوله ولا تكون إلا كسبية لخلوه عن الفائدة انتهى.

عليه وهو أحد إطلاقيها وتطلق على القضية بتمامها وقوله ولا تكون إلا نسبية يحتمل أنه أراد أنها مشتملة على نسبة وهذا إنما يأتي على إطلاقها على القضية لا على الحكم الذي أطلقها عليه أولاً ففيه استخدام إذا طلقها أولاً على الحكم وأعاد عليها الضمير بمعنى القضية لا الحكم ومعلوم أن القضية لا بد أن تشتمل على نسبه أي حكم معين كالوجوب فالتقييد بذلك لبيان الواقع كما هو الأصل فيه كما للسعد ويحتمل أنه أراد أنها منسوبة لشيء كأن يقال مسألة كذا وفيه أن هذا أمر لا ينفعك عنها فلا محترز له فهو لبيان الواقع أيضاً وأيضاً النسبة إنما هي في لفظ مسألة وما تضاف إليه لا في معناها مع أنه هو المقصود بالذات والحق إن لفظ نسبية تحريف والصواب كسببية كما في عبارة المحققين أي لا تكون إلا من العلم المكتسب بالاجتهاد لا من العلم الضروري لما صرحوا به من أن ضروريات العلوم لا تعد من مسائله كوجوب الصلوات الخمس وشبهها كما يفيده تعريف الفقه بأنه العلم المشتمل على الأحكام الشرعية العملية التي طريقها الاجتهاد أو المكتسبة من أدلتها التفصيلية ورتب المصنف كالمتقدمين ربع كتابه الأول على خبر بني الإسلام على خمس وترك الكلام على مبحث الشهادتين لاستقلالهما بالتدوين وذكرهما ابن أبي زيد في رسالته لتمام تعليم من سأله تأليفها وبدأ المصنف من باقي الأركان بالصلاة لأنها عماد الدين كما في خبر وقدم عليها شروطها وقدم من شروطها أعظمها وهو الطهارة لخبر مفتاح الصلاة الطهور وسيذكر بقيتها قبل الصلاة والطهارة لغة النظافة والنزاهة أي مطلقاً كما للبدر القرافي تبعاً لمق وتت أي من الرذائل الحسية كالأوساخ والمعنوية كالمعاصي بالجوارح الظاهرة والباطنة وشرعاً قال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة به أو فيه أو له فالأوليان من خبث والأخيرة من حدث واللام في قوله لموصوفها لشبه الملك والاستحقاق لا للتعليل لأنه يقتضي أن المعنى أن

قلت الظاهر أن قوله ولا تكون إلا كسبية ليس قيداً من تمام تعريف المسألة حتى يعترض بالاستغناء عنه إنما هو كلام مستأنف قصد به بيان الحاصل من تعريفها فلا يكون الصواب إسقاطه تأمل وقول ز أي مطلقاً كما للبدر الخ يفيد أن الطهارة لغة حقيقة في المعنيين معاً وهما النزاهة من الرذائل الحسية ومن الرذائل المعنوية وهو مقتضى قول التنبيهات أصل الطهارة النزاهة والتخلص من الأنجاس والمذام ومنه ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴿٤﴾﴾ على تفسير قلبك أو نفسك أي خلصها ونزهها عن الآثام وأنجاس المشركين اهـ.

لكنه خلاف ما في ح من أن استعمالها في التنزيه عن العيوب مجاز فانظره وقول ز وشرعاً قال ابن عرفة الخ اعلم أن للطهارة في الشرع معنى آخر به عرفها المازري وغيره وهو رفع الحدث وإزالة النجاسة كما في قولهم الطهارة واجبة واعترض ابن عرفة تعريفها بهذا المعنى بأنه إنما يتناول التطهير والطهارة غيره لثبوتها دونه فيما لا يتنجس وفي المطهر بعد الإزالة قال ح وقد يقال إن هذا التعريف أولى لأن المراد تعريف الطهارة الواجبة المكلف بها والمكلف به إنما هو رفع الحدث وإزالة النجاسة لا الصفة الحكمية اهـ.

إيجاب استباحة الصلاة لأجل موصوفها لا له والمعنى على جعلها الشبه الملك والاستحقاق ظاهر أي أن الطهارة أوجبت للموصوف بها استباحة الصلاة وأورد على تعريفه أنه غير جامع لخمسه أشياء:

أحدها: طهارة الميت فإنها أوجبت استباحة الصلاة عليه لا له ولا فيه ولا به.

ثانيها: طهارة الذمية من حيضها ونحوه ليطأها زوجها المسلم وقد يجاب عن هذين بأنه أراد تعريف الطهارة الواجبة على الفاعل في نفسه لا في غيره ولا لغيره أو بأنها طهارة فيهما لولا المانع وهو الموت والكفر.

ثالثها: الأوضية المستحبة التي لا يصلى بها كالوضوء لزيارة الأولياء أو دخول على سلطان أو تلاوة في غير مصحف من غير نية استباحة الصلاة به في الثلاثة وأجيب بأن هذه ليست طهارة شرعية للصلاة وإن ندبت والتعريف للشرعية فقط.

رابعها: الأوضية المستحبة التي يصلى بها كالوضوء المجدد والاغتسالات المسنونة والمستحبة التي يصلى بها وأجيب بمنع أن ذلك طهارة شرعية إذ هي التي يتوقف فعل الصلاة عليها وبأنها شرعية لولا وجود مثلها إذ المثلان لا يجتمعان.

خامسها: إنه لا يشمل طهارة الجسد من الخبث أو منه ومن الحدث وأجيب بأن الباء في به للملابسة أي توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة بملابسته أي ملابسة الموصوف ولا شك أن جسد الشخص القائم به الطهارة ملابس له لكن يرد على هذا أن قوله أو فيه أو له يصير مستدركاً ثم معنى كونها توجب الجواز أنه يتسبب عنها فليس المراد بالوجوب حقيقته لأنه لا يلتئم مع قوله جواز وأورد الأبي في درس شيخه ابن عرفة

باختصار وقوله وقد يجاب عن هذين الخ اعترض الجواب الأول بمنافاته لقوله في التعريف به أو فيه ويجاب بأن المراد في الجواب الطهارة الواجبة على الإنسان في عبادة نفسه ولا شك أن تطهير بدنه وثوبه ومكانه شرط في صلاة نفسه بخلاف تطهير الميت والذمية لكن يرد عليه أن طهارتهما شرعية وعدم دخولهما في التعريف يوجب كونه غير جامع فتأمله وجوابه في الثالث والرابع بمنع أن ذلك طهارة شرعية فيه نظر إذ كونها مطلوبة من جهة الشارع يوجب أنها شرعية وقوله في الرابع وبأنها شرعية لولا وجود مثلها معناه وبأنها طهارة توجب إباحة الصلاة لولا وجود مثلها وقوله شرط لفعل الصلاة الخ صوابه لصحة الصلاة الخ وقوله قلت السبر والتقسيم الخ هذا الكلام كله تطويل بما ليس عليه تعويل والصواب أن أحد اللفظين مقحم لفظ جواز أو استباحة ولا معنى للجمع بينهما أصلاً ويدل له ما يأتي في تعريف حكم الخبث من قوله توجب منع الصلاة الخ فقد اقتصر على لفظ المنع من غير زيادة فتأمله وقوله والثاني كذلك لأنه يقتضي أن معلولها جواز الصلاة فقط الخ غير صحيح إذ ليس في عبارته ما يقتضي الحصر بحال وقوله إن طلب إباحتها يمتنع شرعاً مع التلبس بالمانع الخ غير صحيح إذ الشأن أن الإباحة يطلب حين التلبس بالمانع تحصيلها بالطهارة وأما عند فقد

على هذا المعنى أن الذي يوجب سبب والطهارة ليست سبباً للصلاة وإنما هي شرط وأجيب بأن الطهارة شرط لفعل الصلاة إذ لا يلزم من وجودها فعل الصلاة وسبب لإباحتها إذ يلزم من وجودها وجود إباحة الصلاة ومن عدمها عدم الإباحة وكلامه في التعريف في هذا لا من حيث الشرط ويفيد ما قلناه قوله توجب جواز استباحة الصلاة فإن قلت ما وجه جمعه بين جواز واستباحة قلت السبر والتقسيم أي سرد أقسام الشيء وتقسيمه لأقسام يقتضي كل منهما أن يقول واحداً من أربعة أشياء:

أحدها: توجب لموصوفها الصلاة.

ثانيها: توجب لموصوفها جواز الصلاة.

ثالثها: توجب لموصوفها استباحة الصلاة.

رابعها: توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة كما نطق به والأول باطل لأنه يفيد أنه متى وجدت الصفة المذكورة وجدت الصلاة لأنها علة. والثاني كذلك لأنه يقتضي أن معلولها جواز الصلاة فقط مع أن معلولها جواز ما منعه الحدث والنجاسة قلت يكون غيرها بالأولى منها فلا بطلان فيه على قياس ما يأتي قريباً. ثالثها كذلك لاقتضائه أن معلولها طلب إباحة الصلاة ومن البين أنه لا يلزم من وجودها وجوده أي وجود طلب الإباحة والظاهر صحة هذا أيضاً أو تجعل السير للتأكيد وأما الجمع بين جواز واستباحة فيظهر أيضاً أنه غير تام إذ معلولها ليس جواز طلب إباحة الصلاة فقط بل جواز طلب ما منع الحدث والنجاسة منه ويجاب بأنه يفهم منه غير الصلاة بالأولى فالجمع بينهما صحيح وهذا الثاني والثالث فيما يظهر كما علمت بل وكذا الأول ويصير معنى توجب الصلاة تسبب الصلاة أي الإقدام عليها ومعنى كونها توجب جواز استباحة الصلاة أن طلب إباحتها يمتنع شرعاً مع التلبس بالمانع لأن الصلاة مفتاحها الطهور كما مر في الخبر فإذا وجد مفتاحها ثبت جواز طلب إباحة الدخول فيها وإذا لم يوجد فلا ويقابل الطهارة النجاسة ويأتي تعريفها **(يرفع الحدث)** بفتح الحاء والدال المهملتين وهو لغة وجود الشيء

المانع فهي حاصلة لا يطلب تحصيلها لأنه من تحصيل الحاصل **(برفع الحدث)** قول ز لخروجها عن الحد بقوله بعد أن لم يكن الخ بل لم تدخل في وجود الشيء حتى تخرج بما بعده لأنه لا يصدق عليها وجود ولا شيء وقول ز وأما الاعدام القديمة فيصدق حد الحدث عليها الخ هذا غير صحيح ولا معنى له فإن الاعدام القديمة لا يصدق عليها وجود ولا لفظ الشيء ولا قوله بعد أن لم يكن فكيف يصح دخولها تحت قوله وجود الشيء بعد أن لم يكن فافهمه وقوله وعلى الوصف الحكمي الخ أنكر ابن دقيق العيد هذا المعنى الثالث وقال ذكره بعض الفقهاء وهم مطالبون بدليل شرعي على ثبوته فإنه منفي بالحقيقة والأصل موافقة الشرع لها اهـ.

انظر ح وقول ز وعلى المنع المترتب على الأعضاء كلها أو بعضها يقتضي أن الحدث الأصغر متعلق بالأعضاء المخصوصة فقط وفيه نظر بل الظاهر أنه متعلق بجميع الجسد لا

بعد أن لم يكن فالاعدام الطارئة على الوجود لا يطلق عليها حدث لخروجها عن الحد بقوله بعد أن لم يكن وهذه قد كانت فيطلق عليها لغة الفناء لأنها فنيت وأما الاعدام القديمة كعدم العالم في الأزل فيصدق حد الحدث عليها لانعدامها بوجوده ولا يرد على ذلك قولهم ما ثبت قدمه استحال عدمه لتفسير ما بشيء والشيء هو الموجود وشرعاً يطلق كما في ح على أربعة معان على الخارج كقوله الآتي نقض الوضوء بحدث وهو الخارج المعتاد وعلى الخروج كقولهم من أدب الحدث الاعتماد على الرجل اليسرى وعلى الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية بمحلها ومنه قوله ومنع حدث صلاة الخ وعلى المنع المترتب على الأعضاء كلها أو بعضها كالحدث الأكبر والأصغر ومنه قوله يرفع الحدث وسواء كان سبب الحدث المذكور حدثاً كمني وبول أو سبباً كردة بناء على أنها سبب كالبعض أو غيرهما كشك في حدث بناء على أنه ليس سبباً كما في د قال ح ويصح إرادة الوصف هنا لتلازمهما فإذا ارتفع أحدهما ارتفع الآخر لا يقال لا نسلم التلازم فالتيمم يرفع المنع لاستباحة الصلاة وغيرها به ولا يرفع الوصف القائم بالأعضاء إذ لا يرفع الحدث لأنا نقول التيمم لا يرفع المنع رفعاً مطلقاً وإنما هو رفع مقيد بفراغ الصلاة أو وجود ماء قبلها أو فيها إذا كان ناسيه كما يأتي فالتيمم رخصة فالوصف والمنع باقيان انتهى باختصار وبعض إيضاح فقد علم من كلامه أنه يصح أن يراد بالحدث في المصنف المعنى الثالث أو الرابع لا الثاني قطعاً ولا الأول أي الخارج لوقوعه ورفع الواقع محال فإن قيل المنع معنى من المعاني إذ هو حرمة قربان الصلاة مثلاً وقد وقع أيضاً وحصل فكيف يرتفع ورفع الواقع محال فالجواب أن المرتفع استمراره فتباح الصلاة وغيرها ففي التلقين معنى رفع الحدث استباحة كل فعل كان الحدث مانعاً منه أو المعنى يقدر رفعه فهو كما للقرافي من باب تقدير رفع الواقع لا من باب رفع الواقع والمحال هو الثاني دون الأول إذ تقدير رفع الواقع من قواعد الشرع وهو إعطاء الموجود حكم المعدوم وعكسه كعتق شخص عبده عن آخر فإن الولاء للمعتق عنه لتقدير دخوله في ملكه فقد أعطى المعدوم حكم الموجود انتهى.

بالبعض فقط وإلا لاقتضى جواز حمل المحدث المصحف على ظهره وهو لا يجوز وقول ز أو سبباً كردة بناء على أنها سبب الخ قال طفى ظاهره الخلاف فيها وليس كذلك إذ لم أر من ذكر أنها سبب وكلام الأئمة صريح في أنها ليست بسبب وإنما ذكر ذلك الشارح فيما يأتي وقال البساطي إنه سهواً انتهى.

وقوله ولا الأول أي الخارج الخ قال ح وتجويز ذلك على حذف مضاف أي حكم الحدث كما أشار إليه البساطي فيه تعسف وتكلف لا يحتاج إليه اهـ.

وفيه أيضاً أنه لا يشمل الحكم المترتب على سبب الحدث كالنوم أو على غيره كالردة

(و) يرفع **(حكم الخبث)** أي عين النجاسة القابلة للتطهير لا ما ذاته نجسة ولا ما لا يقبل التطهير مما عرضت نجاسته كزيت تنجس كما سيأتي وعرف ابن عرفة حكمها بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها منع الصلاة به أو فيه انتهى.

ولم يقل أوله كالطهارة لأن الحدث لا يطلق عليه نجاسة إذ ليس قسماً منها بل قسيماً لها نعم هو قسم من مطلق المانع والتعريف ليس له بل لقسم منه وخرج بقوله: حكمية عين النجاسة القائمة بالبدن إذ التعريف للحكمية لا لعينها التي لا تزال بكل قلاع واعترض التعريف بأنه غير مانع لدخول الثوب والمكان المغصوبين في حده إذ كل اتصف بأن فيه صفة حكمية تمنع الصلاة به أو فيه مع أن كلّاً منهما لا يسمى نجاسة وأجيب بأن منع الغصب ليس مقصوراً على الصلاة إذ لبس الثوب والحلول في المكان المغصوبين ممتنع أيضاً وغير ذلك وبأن الغصب لا يسمى في اصطلاح الفقهاء صفة حكمية والتعريف مبني على اصطلاحهم وقد تقرر أن حكم الخبث أعم منه لأنه يوجد مع الخبث وبدونه بخلاف عينه فإنه يستلزم وجودها وجود الحكم فالعين أخص ومن المعلوم أن رفع الأعم يستلزم رفع الأخص وقد وجد الأمر بخلاف ذلك في بعض الصور وذلك فيما إذا غسلت النجاسة وعسر إزالة لونها وريحها فقد ارتفع الحكم ولم ترفع العين وجوابه أن ما يعسر زواله من اللون والريح بمنزلة العدم **(بالمطلق)** لا بغيره والباء للدلالة أو للسببية وهذا لا ينافي كون الرافع المكلف ولذا لم يقل رافعه الماء لأن ذلك يؤدي إلى ارتكاب المجاز بخلاف هذا قاله د ولا يتوجه على قوله وحكم الخبث أن الحكم قديم فكيف يرتفع لأن حكم الخبث هو الصفة الحكمية كما مر عن ابن عرفة وهي حادثة والحكم القديم هو خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف من حيث إنه مكلف نعم يتوجه عليه أنه واقع ورفع الواقع محال ويجاب عنه بما مر من أن المرتفع استمراره أو معناه يقدر رفعه وإنما قال يرفع دون رافع لأن نسبة الرفع إلى الماء مجاز قاله الشارح في بعض شروحه زاد بعض عقبه لأن الرافع حقيقة هو الله انتهى وفيه بحث إذ لو أريد الإسناد الحقيقي الإسناد إلى موجد الأفعال حقيقة وهو الله لكان الإسناد في كل فعل أو ما في معناه إسناداً مجازياً فالإسناد في ضرب زيد مثلاً غير حقيقي وهو خلاف تعريفهم الإسناد الحقيقي بأنه إسناد الفعل أو ما في معناه إلى ما هو له عند المتكلم في الظاهر وعليه فإسناد الرفع هنا إلى المكلف أو الصبي حقيقة وإلى الماء مجاز فالصواب أن يعلل بأن

والشك تأمل **(وحكم الخبث)** قول ز وخرج بقوله حكمية عين النجاسة الخ فيه نظر إذ العين لم تدخل في لفظ صفة حتى يحتاج إلى إخراجها بقوله حكمية وقول ز وأجيب بأن منع الغصب الخ هذا الجواب غير صحيح بل التعريف صادق عليه لأنه ليس فيه قصر على الصلاة تأمل وقول ز وبأن الغصب لا يسمى الخ غير صحيح بل الثوب موصوف بالصفة الحكمية بسبب الغصب الخ **(بالمطلق)** قول ز لا بغيره الخ تبع ما في ح من أن تصدير الباب بهذه

الرافع حقيقة هو المستعمل له وبني يرفع للمفعول دون الفاعل لقوله وحكم الخبث إذ لو بني للفاعل لأوهم أنه يعتبر في رفع حكم الخبث القصد إلى ذلك وليس كذلك إذ لو نزل عليه مطراً وألقته ريح ببحر فأزاله لكفى ذلك انظر البساطي وكونه يوهم عند بنائه القصد واضح قاله عج أي مع بقاء الباء وبنائه للفاعل وهو عائد على ما يفهم من يرفع أي يرفع الرافع بالماء المطلق وأما لو حذفت الباء وبني للفاعل وفاعله المطلق فلا يوهم القصد وكلام المصنف مع ضميمة قوله الآتي لا بمتغير لوناً الخ يفيد الحصر ويرد عليه محل الاستجمار ومسألة إذا زال عين النجاسة بغير المطلق والخمر إذا تحجر أو خلل ويجاب بأن الذي يفيده ما ذكر حصر رافع حكم الخبث المائي في المطلق لا رافع حكم الخبث مطلقاً هذا مع أن محل الاستجمار نجس معفو عنه كما يفيده ظاهر المصنف وهو قضية الشارح الكبير في قوله ولو زال عين النجاسة الخ ونحوه قول ابن الحاجب وعن أثر المخرجين أي عفي عنه خلافاً لقول بعض الشراح أن الحكم في الاستجمار قد زال وأيضاً زيادة على الجواب المتقدم قد ذكر المصنف مسألة زوال حكم الخبث بغير المطلق والخمر بعد ذلك فهما مستثنيان من كلامه هنا قاله عج لكن بقي أنه يرد على المصنف أيضاً الثوب الذي يلقى في الخمر ثم يصير خلاً فإن الثوب يطهر كما سينص عليه عج ولم يذكره المصنف إلا أن يجاب عنه بأنه تابع لتخلل الخمر فكأنه ذكره هذا وليس في كلام المصنف ما يفيد أنه لا يتوقف على المطلق إلا رفع الحدث وحكم الخبث فلا ينافي إن الأوضية والاغتسالات المستحبة والمسنونة تتوقف على المطلق أيضاً وفي قوله بالمطلق إشارة إلى انقسام الماء لمطلق وغيره وهو كذلك وتقسيمه إنما هو بالنظر إلى أفراده لا بالنظر إلى حقيقته وماهيته التي عرفها المصنف بعد إذ الماهية لا تقسيم فيها باعتبار ذاتها أشار له ابن عبد السلام بقوله يصح تقسيم الماهية باعتبار أوصافها ورد ابن عرفة له بأنه لا يصح تقسيمه باعتبار أوصافها إذ لا يقال الجسم إما حركة أو سكون يرد بأنه يصح باعتبار أوصافها المحمولة حمل مواطأة نحو الجسم إما متحرك أو ساكن والماء إما حار أو بارد أو مطلق أو غيره انظر الوانوغي **(وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد)** لازم فالمنفي كماء

الجملة وسياقها مساق الحد لما يرفع به الحدث يفيد الحصر وإن لم يكن في الكلام أداة حصر والمعنى إنما يرفع الحدث الخ وفيه نظر وقول ز وكلام المصنف مع ضميمة قوله لا بمتغير الخ يفيد الحصر الخ فيه نظر أيضاً بل لا يفيده أصلاً لأن أقسام الماء ليست منحصرة في المطلق والمتغير وحينئذ فما أورده بعده على المصنف غير وارد لأن ذلك مبني على وجود الحصر في كلامه وهو غير موجود فيه تأمل وقول ز وتقسيمه إنما هو بالنظر إلى أفراده الخ أي إلى أنواعه فتقسيم الماء إلى مطلق وغيره كتقسيم الحيوان إلى إنسان وغيره وذلك صحيح **(وهو ما صدق عليه اسم ماء)** في المطلق طريقان الأولى أنه مرادف للطهور وعليها جرى المصنف لأنه أدخل فيه ما تغير بقراره والثانية أنه أخص من الطهور وعليها ابن

الورد والبطيخ فإنه قيد لازم بخلاف غير المقيد كماء أو قيد بقيد منفك وصف كماء عذب أو ملح أو أضافه كماء مطر وماء ندي فإن ذلك من باب الصفة والموصوف أي ماء ممطور وماء مندى واعترض المصنف بأن لفظ ما صدق يطلق على الافراد ولا يصح التعريف بها لأنها في معرض الزوال والتعريف إنما يكون بالثابت وهو المفهوم وأيضاً التعريف للحقيقة وهي غير الأفراد ويطلق على ما صح وهو المراد هنا أي ما صح أن يطلق عليه اسم الخ واستعمال المشترك في التعريف مجتنب ويجاب بأن الأول اصطلاح المناطقة لا الفقهاء الذي كتابه فيهم والمراد ما صح عرفاً كما في ح ونحوه في فتاوى السيوطي حيث قال هو الذي يقول رائيه هذا ماء كما عرفه به الشافعي وتبعه به الأصحاب انتهى لا لغة كما في تت فماء البطيخ لا يطلق عليه عرفاً لفظ ماء من غير قيد على ما قال ح وهل يصح إطلاق ذلك عليه لغة وهو المتبادر إذ الأصل اختلاف المعنى اللغوي والعرفي وعلى ما قاله تت لا يصح إطلاق ذلك عليه لغة أم يصح بلا قيد تراجع اللغة ويدخل في حد المطلق ما نبع من بين أصابعه ﷺ وكذا في تعريف من عرفه بأنه الباقي على أوصاف خلقته غير مستخرج من نبات ولا حيوان بناء على أنه تكثير موجود وأما على أنه إيجاد معدوم وهو قول الأكثر كما في الشيخ سالم وأنه لم يقع لغيره من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فيدخل في حد المصنف لا في الحد المذكور لغيره فإن قلت هو إيجاد معدوم على كلا القولين فما الفرق بينهما قلت مراد من قال إيجاد معدوم أنه خرج من ذاته ﷺ ماء ومراد الآخران الماء الذي وضع يده فيه كثر ببركته ولم يخرج من ذاته ماء ثم على القول بأنه إيجاد معدوم هو أشرف مياه الدنيا والآخرة وأما على الآخر فيحتمل أنه أشرف منهما أيضاً ويحتمل أن كلا من ماء زمزم والكوثر أفضل منه هذا وجزم البلقيني بأن ماء زمزم أفضل من ماء الكوثر لغسل قلبه ﷺ به ليلة الإسراء وبحث معه السيوطي بأشياء ردها عليه ابن حجر بشرح العباب ويدخل في حد المطلق أيضاً ماء آبار ثمود ونحوها كآبار قوم لوط فإنه مطلق لكن يكره استعماله على الأصح عند الشافعية لأنه ماء غضب ولا يحرم وقال ح جزم ابن فرحون في ألغازه بأنه لا يجوز الوضوء به ولا الانتفاع به ويستثنى منها البئر التي كانت تردها ناقة صالح ويكفي في علمها التواتر ولو من كفار قاله البلقيني وقال تلميذه الحافظ ابن حجر يظهر أنها علمت النبي ﷺ بالوحي ويحمل كلام شيخنا البلقيني على من يجيء بعده انتهى ثم على أنه يمنع من استعمال آبار ثمود فإن تطهر وصلّى صحت كذا ينبغي الجزء به بالأولى من صحتها بالماء المغصوب قطعاً لعدم نجاسته كما قال ابن فرحون إنه ليس في الحديث تعرض للنجاسة وإنما فيه هو ماء سخط وغضب انتهى.

الحاجب وابن عرفة وعرف المطلق بأنه الباقي على أوصاف خلقته غير مستخرج من نبات ولا حيوان فيخرج منه ما تغير بقراره فهو طهور غير مطلق انظر ح وقول ز وبحث معه السيوطي بأشياء رده عليه ابن حجر في شرح العباب الخ لعل في كلامه قلباً فإن الحافظ ابن حجر العسقلاني متقدم في التاريخ على السيوطي فانظره وقد يقال مراده به ابن حجر الهيثمي شارح

ونحوه لزروق وزاد أنه لم يرد أنه ﷺ أمرهم بغسل أوعيتهم وأيديهم منه وما أصاب من ثيابهم ولو وقع ذلك لنقل على أنه لو نقل لما دل على النجاسة لاحتمال أنه مبالغة في اجتناب ذلك الماء وهو الذي يؤخذ من كلام الفاكهاني وصرح النووي بعدم نجاسته انتهى.

ففي قول د يستثنى من قوله بالمطلق ماء بئر ثمود فإنه طهور ولا تصح الصلاة به نظر ظاهر إذ لم يعزه لأحد من المذهب وذكر بعض الطلبة أن نحو ما لد لشارح الحدود فليراجع فإن صح قدح في قول عج ينبغي الجزء بالصحة وكما يمنع الوضوء بماء آبارها يمنع التيمم بأرضها كما نقله ونص عليه ابن فرحون وابن العربي قالا وهي مسيرة خمسة أميال انتهى واعترض المصنف بتأخيره تعريف المطلق بعد حكمه عليه بأنه يرفع الحدث الخ ففيه تقديم الحكم على التصور وقول بعض إنه لم يحكم على المطلق بشيء ليس بظاهر لأن الأخبار الواقعة من الفقهاء كالحكم لأنها أخبار بما به الفتوى وإن أراد بحسب اللفظ لأنه لم يقع أحد طرفي الإسناد فهو صحيح في نفسه إلا أن النظر للمعنى والجواب الصحيح أن يقال الواقع هنا تقديم الحكم على التصوير لا التصوّر وهو الممتنع لاستحالة الحكم على الشيء قبل تصوّره وقدم الحكم لأنه المقصود بالذات والتصوير مقصود بالعرض وبالغ على كون الماء مطلقاً بقوله: **(وإن جمع)** ما صدق عليه مطلق **(من ندى)** فالضمير راجع لما صدق إذ الذي يجمع الأفراد لا الحقيقة والظاهر أنه لا يضره تغير ريحه بما جمع من فوقه كالبرسيم يجمع من فوقه الندى مع تغير ريحه بالبرسيم لأنه كالتغير بقراره قياساً على ما قالوه في مسألة بئر بورق شجر وفي مسألة تغير السانية بحبلها ونحوها وقال د ينبغي أن يضر لأن ذلك نادر بخلاف تغيره بقراره **(أو ذاب)** المطلق ملحاً أو غيره **(بعد جموده)** بصنعة أم لا ذاب بصنع أم لا كان في محله أم لا وفي الملح خلاف والمشهور ما ذكره المصنف ويأتي الخلاف في ماء طرح فيه ملح قصداً وتشهير ابن يونس فيه قال ح وإنما لم يحك المصنف هنا فيه الخلاف الآتي فيما إذا وقع في غيره لأنه حينئذ ماء وفي حالة الوقوع من جنس الطعام انتهى.

وفيه بحث قاله عج أي جعله من جنس الطعام حالة وقوعه في الماء ولذا حكي فيه

الشمائل **(وإن جمع من ندى)** الظاهر أن ضمير جمع يرجع إلى المطلق وإن المبالغة في الرفع به والمعنى يرفع الحدث بالمطلق وإن كان مجموعاً من الندى الخ وقول ز والظاهر أنه لا يضر تغير ريحه الخ لا خصوصية للريح بل لا يضر تغير شيء من أوصافه كما هو مقتضى إلحاق هذا الفرع بمسألة وإلا ظهر في بئر البادية بهما الجواز **(أو ذاب بعد جموده)** قول ز وفي الملح خلاف الخ يعني إذا ذاب في غير موضعه فهذا هو محل الخلاف أما الذائب في موضعه فلا خلاف فيه نظر ح وقول ز عن أحمد وفي حالة الوقوع من جنس الطعام الخ غير صحيح إذ تفريقه بين الفرعين مردود بما في ح فإنه بعد أن حكى عن المقدمات في هذا الفرع الأقوال الثلاثة التي تذكر في الفرع الآتي وأن المشهور أنه طهور قال ما نصه وقد سوى في

فيما يأتي الخلاف بحث إذ كان القياس جريان الخلاف إذا كان الماء هو الملح الذائب نفسه بالأولى مما إذا وقع في ماء إلا أن يقال وقوعه في ماء مخالف له في الحلاوة يصيره كالطعام **(أو كان)** المطلق **(سؤر بهيمة)** ولعله صرح هنا بكان دون ما قبله مع أنها تحذف مع اسمها بعد أن ولو كثيراً لأن المعطوف عليهما صرح فيه بفعل خاص وهو جمع وذاب فلو حذف كان هنا لربما توهم أن التقدير أو ذاب سؤر بهيمة أو جمع سؤر وليس بمراد وهو بضم السين المهملة وسكون الهمزة وقد تسهل يطلق على بقية شراب الدواب وغيرها ويقال أيضاً في بقية الطعام هكذا فسره أهل اللغة والمحدثون والفقهاء وفي حديث رواه الدارقطني في الأفراد عن ابن عباس رفعه سؤر المؤمن شفاء كما في المقاصد وسواء كان طعام حيوان يؤكل أم لا يتوقى النجاسة أم لا ويأتي كراهة سؤر ما لا يتوقى نجساً ولا يرد على ما هنا لأن الكراهة قدر آخر وما هنا في كونه مطلقاً **(أو)** كان سؤر **(حائض وجنب)** مسلمين أو كافرين شاربي خمر أم لا؟ والواو بمعنى أو قاله د ولعل إبقاءها على بابها أولى لفهم طهورية ما إذا كان فضلة أحدهما بالأولى من فضلتهما معاً **(أو)** كان المطلق **(فضلة طهارتهما)** قال د أي باقيه وصورة المسألة أنهما اغترفا من إناء وتطهرا به لا نزلا فيه ففي مسلم قالت عائشة: كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد بيني وبينه فيبادرني حتى أقول له دع لي دع لي وهما جنبان فكذلك الحائض بالقياس وفي قوله لا نزلا فيه نظر وما استدل به قضية عين لا تخصص الحكم إذ لو نزلا فيه ولم يتغير أحد أوصافه فهو مطلق ولا يخالف قوله بعد وراكد يغتسل فيه إذ الكلام هنا في بيان المطلق سواء كره استعماله مع وجود غيره أم لا؟ ويجاب عن د بأنه تصوير للمسألة كما قال إذ ما نزلا فيه لا يخرج منه شيء حتى يقال فضلة طهارتهما **(أو)** كان المطلق **(كثيراً)** أزيد من آنية الغسل **(خلط بنجس لم يغير)** أحد أوصافه وهذا يقتضي بحسب مفهومه أن اليسير إذا خلط ينجس ولم يغير ينجس ولكن قوله بعد ويسير كآنية وضوء وغسل بنجس لم يغير يفيد أنه طهور ودلالة المنطوق مقدمة على دلالة المفهوم وأيضاً قوله لا بمتغير لوناً أو طعماً أو ريحاً الخ يفيد طهارته بل طهوريته وعبر بكثير دون لفظ شامل له وللقليل كماء

المقدمات بين الفرعين فبحث عج معه من غير مستند قصور والله أعلم **(أو كان سؤر بهيمة)** قوله وسواء كان طعام حيوان يؤكل الخ صوابه سؤر حيوان يؤكل الخ فذكر طعام سهو وقول ز ولا يرد على ما هنا لأن الكراهة شيء آخر الخ هذا هو ظاهر وما في تت من تخصيص كلام المصنف هنا بالمطلق دون كراهة وصوبه طفى قائلاً بدليل أنه لم يذكر هنا شيئاً مما يكره ولقوله أو كثيراً خلط بنجس فلو كان كلامه في المطلق ولو مع كراهة ما قيد بالكثير اهـ.

غير ظاهر والله أعلم **(أو فضلة طهارتهما)** قول ز إذ ما نزلا فيه لا يخرج منه شيء الخ فيه نظر بل يخرج منه ما علق بظاهر الجسد فالباقي فضلة قطعاً فشمول المصنف لما نزلا فيه كما قرر أولا هو الظاهر فتأمله **(أو كثيراً خلط بنجس لم يغير)** قوله في النجس ست لغات

لأنه أوقعه في حيز إن وهي تكون غالباً للخلاف الخارجي ويستثنى من كلامه هنا ماء حلته نجاسة وأجمعت الأمة على أنه كثير إذ لا خلاف في طهوريته لا في المذهب ولا خارجه قال الشيخ سالم فتحصل من كلام المصنف منطوقاً ومفهوماً ثمان صور فأحرق مزاجك في استخراجها انتهى.

وهي كثير خلط بنجس أو بطاهر لم يغير أو غيّر فهذه أربعة والأربعة الأخرى يسير خلط بنجس أو بطاهر لم يغير أو غيّر.

فائدة: في النجس ست لغات فتح أوله مع سكون الثاني أو تحريكه بإحدى الحركات الثلاث وكسر الأول مع سكون ثانيه أو كسره لا مع فتحه أو ضمه لعدم وجودهما لغة مع كسر الأول **(أو)** تغير الماء قطعاً **(وشك في مغيره هل)** هو من جنس ما **(يضر)** أو من جنس ما لا يضر فيحمل على أنه من جنس ما لا يضر ويكون الماء مطلقاً وكذا إذا شك هل هو مما يضر أو مما لا يضر وعلى أنه مما يضر هل هو نجس أو طاهر؟ فيحمل على أن المغير طاهر وأنه من جنس ما لا يضر وكذا يكون الماء طهوراً في صورة ثالثة وهي إذا شكل هل تغير أم لا؟ وأما إن تحقق التغير وتحقق أن المغير من جنس ما يضر وشك فيه هل هو طاهر أو نجس؟ فيحمل على أنه طاهر فيكون الماء طاهراً غير طهور فقول التوضيح في خصوص مسألة وحكمه كمغيره انظر إذا تغير بمشكوك فيه انتهى.

قد علم جوابه بأنه طاهر لا طهور ومنه يعلم أنه لا يصلح دخوله في قوله أو شك في مغيره كما ادعاه الشيخ سالم وإن شمله لفظه بحسب الظاهر وإلا فقوله هل يضر معناه هل يسلب الطهورية أم لا لأن الكلام فيها وأما إذا تحقق سلب الطهورية وشك هل المغير نجس أو طاهر فلا يشمله كلامه إذ هو ليس بصدد الطاهر المستعمل في العادات فقط ومفهوم شك أنه لو ظن أن مغيره مما يضر فإنه يعمل على الظن وإن لم يقو لقول المازري عن مالك في آبار الدور القريبة من المراحيض إذا أنتنت يؤمر بنزحها يومين أو ثلاثة فإن طابت وإلا لم يتوضأ منها لظن حصول التغير من ذلك ابن رشد فإن علم أن نتن البئر ليس من قنوات المراحيض لم يكن به بأس انتهى.

ومثل العلم الظن والشك إذ المضر إنما هو ظن أن المغير مما يضر وهذا في الماء

الخ فيه نظر بل لم يذكر في القاموس فيه إلا خمساً ونصه النجس بالفتح وبالكسر وبالتحريك وككتف وعضد ضد الطاهر اهـ.

ومراده الفتح والكسر في النون مع سكون الجيم فيهما والتحريك فتح النون والجيم معاً وليس فيه اللغة السادسة وهي كسرهما معاً كإبل فانظره **(أو شك في مغيره هل يضر)** قوله ولعل اختلاف أهل مصر في ذلك غير المالكية الخ انظر هذا الترجي مع أن الذي ذكره قبله عن البساطي يدل على أن الذي اختلف فيه أهل مصر ليس من قبيل ما علم أو شك أن مغيره ليس من النجس وإنما اختلافهم فيما ظن أن تغيره من النجس مع كثرته فلو حذف هذا

القليل كالآبار كما قال وأما ما كثر فظاهر كلام ابن رشد أنه كذلك عند ظن التغير ومقتضى كلام الباجي عن سماع أشهب في خليج الإسكندرية أنه طاهر البساطي بعد أن ذكر مسألة خليج الإسكندرية واختلفت فتاوى أهل مصر في بركة الفيل والناصرية وهي على هذا الوصف انتهى أي يقل ماؤهما عند انقطاع النيل ويكثر عنه جريانه عليهما مع صب المراحيض فيهما فهي على وصف خليج الإسكندرية فالحاصل أنه إذا تغير الماء وعلم أنه من نجس صب فيه أو من مجاورة مرحاض فمتنجس قطعاً في ماء البئر والخليج وإن علم أنه من غيره أو شك فطهور فيهما ولعل اختلاف أهل مصر في ذلك غير المالكية أو المراد قال المالكية بأنه طهور وقال غيرهم غير طهور وإن ظن أن تغيره مما صب فيه أو جاوره فمتنجس من ماء البئر قطعاً واختلف فيه في ماء الخليج هل هو كذلك وهو ما لابن رشد وهو الجاري على القواعد في الظن أو طهور وهو ما قال الباجي إنه ظاهر السماع أي لكثرته ولكنه يكره استعماله هذا وقال مق الأولى ترك استعمال ما شك في مغيره انتهى.

تنبيه: انظر هل يعتبر ظن المستعمل للماء في جميع ما سبق أو ظن أهل المعرفة وهذا حيث تعارضا وأما حيث ظن المستعمل أنه يضر ولم يعارضه ظن أهل المعرفة فيعمل بظنه قطعاً على الظاهر (**أو تغير**) ريح الماء (**بمجاوره**) كجيفة أو ورد ونحوه على شباك قلة مثلاً من غير ملاصقة للماء فطهور ولا يمكن تغير لونه أو طعمه بما ذكر لكن إن فرض تغيره به من غير مماسة لم يضر أيضاً لأنه لم يحله خبث ونحوه حتى يؤثر فيه فإن قلت كيف يتغير ريح الماء بالمجاور غير الملاصق مع أن ريح الميتة أو الورد مثلاً عرض وهو لا يقوم بمحلين كما أنه لا يبقى زمانين فلا يمكن انتقاله للماء أجيب بأنه يبقى ببقاء أمثاله ألا ترى أن البياض يبقى في جسد الإنسان زمناً طويلاً ببقاء أمثاله وكذا يقال إنه ينتقل مثله وفي المواقف وشرحها ما يفيد هذا ولعل إيضاح هذا قول د معنى التغير بالمجاورة أن الريح المجاور للجسم كالجيفة يتكيف برائحتها ثم يتكيف الريح المجاور لهذا الريح بكيفية هذا الريح وهكذا إلى أن يصل الريح المجاور للماء فيتكيف بتلك الرائحة فلا يلزم بقاء العرض زمانين ولا انتقال العرض من الجيفة إلى الريح ولا من الريح إلى الماء ولا قيام العرض بذاته فيما بين الجيفة والريح وبين الريح والماء وهو من الانتقال انتهى.

الترجي لكان أولى له فتأمله والله أعلم (**أو تغير بمجاوره**) قول ز فإن قلت كيف يتغير الخ الحق في الجواب ما في شرح المقاصد ونصه اتفق المتكلمون والحكماء على امتناع انتقال العرض من محل لآخر فما يوجد فيما يجاور النار من الحرارة والمسك من الراحة أو نحو ذلك ليس بطريق الانتقال إليه بل الحدوث فيه بأحداث الفاعل المختار عندنا وبحصول الاستعداد للمحل ثم الإفاضة عليه من المبدأ عندهم اهـ.

لأن الظاهر أن قول الأول وكذا يقال إنه ينتقل مثله يحتاج إلى بيان انتقاله بهذا الوجه أي أنه يتكيف بكيفية الخ وأجاب تت بقوله أو اشتبه على الحس أنه تغير ريحه بمجاوره كجيفة بإزائه وقررناه على خلاف ظاهره لقولهم العرض لا يقوم بمحلين انتهى.

ومقتضاه أن تغير ريح الماء حقيقة مضر ومقتضى الأول أنه لا يضر تغير ريحه ولو تيقن حصوله وهو المعتمد **(وإن)** كان تغير ريحه **(بدهن)** أو ورد ونحوه **(لاصق)** سطح الماء ولم يمازجه فطهور وهذا ضعيف والمذهب أنه يضر لقول ابن عرفة ظاهر الروايات وأقوالهم كل تغير بحال معتبر وإن لم يمازج انتهى.

وارتضاه مق وبحث فيه ح بقوله الظاهر تسليم ما للمصنف كابن الحاجب وفي ابن بشير إشارة له حيث قال المتغير بمخالطة الأدهان غير طهور فقوله بمخالطة يفيد أن تغيره بملاصقه فقط لا يضر كما للمصنف انتهى.

قلت هذا لا يعادل قول ابن عرفة ظاهر الخ ولا نقله عن الشيخ والقابسي ما استقى بدلو دهن بزيت أي أو غيره مما غير أحد أوصاف الماء غير طهور غير أنه يشكل على ابن عرفة ومن وافقه ما ذكره سند كما في ح من أنه إذا تغير ريح أعلى الماء بقطران رسب بأسفله لا يضر حتى يتحقق ممازجته للماء بتغير لونه أو طعمه إلا أن يكون ابن عرفة لا يوافق سنداً على ذلك كما هو ظاهره قاله عج وقولنا تغير ريحه احترازاً من تغير طعمه أو لونه بملاصقة فإنه يضر حتى على ما مشى عليه المصنف أيضاً ويحمل حين تغير أحدهما على أنه مازج **(أو)** تغير ريحه فقط **(برائحة قطران وعاء مسافر)** وضع جرمه فيه على ما لسند كما مر أو وضع الماء بمحل قطران بعد زواله منه بحيث لا يكون تغير ريحه من مماس فلا يضر ومثل المسافر وغيره من العرب وأهل البوادي كما في د عن سند وأما إذا

قال طفى وبه تعلم أن لا حاجة لما تكلفه تت وغيره قلت وإلى هذا يرجع ما ذكر، ز فقوله يبقى ببقاء أمثاله يعني يبقى جنسه ببقاء أمثاله لأن العرض ينعدم في كل لحظة ويوجد الله تعالى مثله في محله على قول أهل الحق إنه لا يبقى زمانين فهو لا يبقى وجنسه باق وقول ز ينتقل مثله يعني بإحداث الله تعالى مثله في المجاور وقوله في إيضاحه إن الريح المجاور للجيفة يتكيف برائحتها يعني بإحداث الله تعالى ذلك فيه وهكذا فيما بعده فيرجع كلامه كله إلى ما في شرح المقاصد والله أعلم.

(وإن بدهن لاصق) قول ز ولا نقله عن الشيخ والقابسي الخ ما نقله ابن عرفة عن الشيخ والقابسي أجاب عنه ح بأنه لا دليل لابن عرفة فيه لما ذكره صاحب الجمع من أن مسألة الدلو كل جزء من أجزاء الماء فيها مازجه جزء من أجزاء الدهن لأن الدهن ينشغ من قعر الدلو وأجنابه بخلاف الدهن الواقع في الماء فإنه يطفو على وجهه ويبقى ما تحته سالماً اهـ.

وقوله ينشغ هو بالنون والشين والغين المعجمتين أي يرتفع قاله ح **(أو برائحة قطران وعاء مسافر)** قول ز ومثل المسافر غيره من العرب وأهل البوادي الخ الذي في ح أنه لا

تغير لونه أو طعمه برائحته أو جرمه فيضر ويكون غير طهور وهذا التفصيل ما لم يكن القطران دباغاً فإن كان دباغاً لم يضر به تغير أحد أوصافه أو الجميع كما يفيده ما يأتي عند قوله ويضرّ بين الخ وانظر إذا شك في كونه دباغاً أم لا والظاهر أنه يجري فيه نحو ما تقدم في قوله أو شك في مغيره قال د والظاهر التقييد يكون السفر مباحاً فيخرج العاصي بسفره وأما اغتفار ذلك للعرب وأهل البوادي العصاة فلكونهم مثل العاصي في سفره اهـ.

(أو) تغير ولو بينا **(بمتولد منه)** كالطحلب وظاهره ولو فصل منه ثم ألقى فيه أو فصل من ماء وألقى في آخر إلا أن يطبخ فيه مطلقاً كما قال غ ويدخل في كلامه التغير بالسمك الحي لتولده منه فإن مات فحكمه كالطاهر فيضر تغيره به وانظر التغير بخرء السمك الحي هل يضر أم لا لأنه لا ينفك عن الماء والظاهر أنه يضر لأن الخرء المذكور ليس بمتولد من الماء وليس من أجزاء الأرض وقد أخبرت أن فضلة التمساح لها رائحة كريهة وتغير الماء القليل ودعوى بعض أنه لا يضر التغير بخرء السمك دون نقل لا يلتفت إليها وجعله البساطي في المغني محل نظر فإن قلت هو مما يعسر الاحتراز منه فهو كالورق والتبن قلت هذا يقل التغير به فنزل منزلة ما يقل سقوطه من الورق والتبن وحرره قاله عج وما أخبر به في التمساح مخالف لقول حياة الحيوان من عجائب أمره أنه ليس له مخرج فإذا امتلأ جوفه بالطعام خرج إلى البر وفتح فاه فيجيء طائر يقال له القطقاط فيلتقط ذلك من فيه وهو طائر أرقط صغير يأتي لطلب الطعام فيكون في ذلك غذاؤه وراحه للتمساح ولهذا الطائر في رأسه شوكة فإذا أغلق التمساح فمه عليه نخسه فيفتحه

مفهوم للمسافر لأن هذا من قبيل التغير بالمجاور وإن التقييد به مخرج فخرج الغالب لأن الذي يحتاج إلى ذلك غالباً هو المسافر قال وقول سند لا يستثنى عنه عند العرب وأهل البوادي لا يريد به قصر الحكم عليهم وإنما أراد أن الضرورة إليه عند من ذكر أشد اهـ.

وإذا لم يكن للمسافر مفهوم كما ذكرنا بطل قول أحمد والظاهر التقييد بكون السفر مباحاً تأمل وقول ز ما لم يكن القطران د باغاً الخ أطلق في عدم اعتبار التغير بالدباغ ونحوه نقله الشيخ زروق عن الشبيبي ونقل القلشاني عن ابن عرفة أنه أفتى فيه بالتفصيل بين التغير البين فيضر وغيره فلا يضر وهو الذي ارتضاه ح عند قوله ويضر بين تغير الخ وسيأتي هناك **(أو بمتولد منه كالطحلب)** بضم الطاء واللام وبفتح اللام أيضاً وهو الخضرة التي تعلو الماء ومثله الخزز بفتح الخاء المعجمة والزاي وهو ما ينبت في جوانب الجدر الملاصقة للماء ومثله الضريع كما قاله اللخمي قال ح ولم أقف على معناه اهـ.

قلت ذكر في القاموس من جملة معانيه أنه نبات في الماء الآجن له عروق لا تصل إلى الأرض ثم قال أو نبات منتن يرمي به البحر اهـ.

وهذا المعنى الثاني ذكره ابن جزي أيضاً عند قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ لَهُمْ طَعَامٌ إِلَّا مِن ضَرِيعٍ ۝٦﴾ [الغاشية: ٦] الخ الذي الآية ولا شك أنه مناسب هنا وفي القاموس أن الماء الآجن

اهـ. **(أو بقراره كملح)** وتراب وكبريت وزرنيخ وشب ونحاس وحديد ولو صنع منه إناء وتغير الماء منه على المعتمد اللخمي لما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ من إناء صفر ومعلوم أنه يتغير به الماء وكان عمر بن عبد العزيز يسخن الماء في إناء صفر قال د بعد نقله ذلك وإنما كان الكبريت وما معه غير مضر للماء ولو نقل ومنع التيمم به وما معه حيث نقل لأن التيمم طهارة ضعيفة ووجه تمثيل المصنف بالملح دون غيره أنه لما كان من جنس الطعام كان أشد مما هو من جنس الأرض فلذا اعتنى به اهـ.

وظاهر قوله كملح ولو طبخ به وارتضاه عج دون استظهار ح القول بأنه كالمضاف وعلى الأول فالفرق بينه وبين الطحلب المطبوخ أن تغير طعم الماء أو لونه به غير تغيره به قبل طبخه بخلاف الملح فإن الأثر الذي يحصل بطبخ الملح هو الأثر الذي يحصل بوضعه فيه من غير طبخ وظاهره أي طبخه غير الصنعة المشار لها بما يأتي للمصنف وطبخ الماء بالكبريت ونحوه كطبخه بالملح **(أو بمطروح ولو قصداً من تراب أو ملح)** بيان لمطروح وهذا هو المشهور دون قوله: **(والأرجح السلب بالملح)** المطروح قصداً وأما المطروح غير قصد فيتفق على عدم سلبه الطهورية فقوله والأرجح راجع للمبالغ عليه فقط لا له ولما قبل المبالغة **(وفي الاتفاق على السلب به إن صنع)** حقيقة من أجزاء الأرض كتراب بنار أو حكماً كمعدني وهو ما يؤخذ من معدنه حجارة لا إن لم يصنع فلا اتفاق بل يبقى الخلاف السابق لا أنه يتفق على عدم السلب لوجود الخلاف فيه والشق الثاني لا اتفاق بل فيه الخلاف صنع أم لا **(تردّد)** وبما قررنا علم أن المصنف حذف بقية الشق الأول من أحد طرفي التردد وحذف الثاني بتمامه كما في د وأما ما صنع بنار من نبات الأرض كالأراك كما أخبرني به بعض أصحابنا فينبغي أن يتفق فيه على السلب به ولا يدخل هذا في قوله صنع وإن شمله لفظه وأما ما أصله ماء وجمد فيتفق فيه على عدم السلب به فعلم أن أقسام الملح أربعة معدني وهو ما يؤخذ من معدنه حجارة وما أصله ماء وجمد وما صنع من أجزاء الأرض وما صنع من نبات وعلم وحكم كل وإن التردد في

هو المتغير اللون والطعم **(أو بقراره كملح)** قول ز وكان عمر بن عبد العزيز الخ الذي في ح عن اللخمي وكان ابن عمر الخ مكان عمر بن عبد العزيز ولا شك أن ح في النقل أثبت **(وفي الاتفاق على السلب به إن صنع تردد)** قول ز أو حكماً كمعدني الخ جعله المعدني مصنوعاً حكماً غير صحيح بل هو مقابل المصنوع في الحكم كما يفيده النقل في ق وغيره وإلا لم يكن للخلاف في بقية الشق الأول محل ويشهد لفساد ما ذكره استقراء كلامه فإن حاصل ما ذكره من أقسام الملح أربعة معدني ومصنوع من أجزاء الأرض وهما عنده من محل التردد لأنهما عنده من قبيل المصنوع وأخرج من التردد ما أصله الماء للاتفاق على عدم السلب به وما أصله النبات للاتفاق على السلب به فلم يبق لمقابل المصنوع محل أصلاً تأمله وقول ز لا إن لم يصنع فلا اتفاق بل يبقى الخلاف السابق يعني المشار إليه بقوله ولو قصدا

قسمين فقط ثم عطف على بالمطلق قوله: **(لا)** يرفع الحدث ولا حكم الخبث **(بمتغير)** تحقيقاً أو غلبة ظن **(لوناً أو طعماً)** اتفاقاً فيهما **(أو ريحاً)** على المشهور خلافاً لابن الماجشون وما يوهمه عياض من الاتفاق غير ظاهر **(بما يفارقه غالباً)** أي كثيراً فلا يضر تغيره بما لا يفارقه أصلاً كسمك حي أو يفارقه قليلاً كمقره وأما السمك إذا مات فيه فهو من المفارق كثيراً فيضر التغير به كما مر **(من طاهر)** كطعام **(أو نجس)** كبول فالغالب فيهما ونحوهما مفارقة الماء ووجودهما معه قليل وكحبل سانية فالغالب فيه المفارقة إذ ليس شأنه أن يكون مع الماء قاله د والتقييد بغلبة الظن لابن رشد في شرح السماع ونقله ح وعج وأقراه ولا يشكل على ما مر في قوله أو شك في مغيره من أن مفهومه أنه يضر الظن وإن لم يقو لاختلاف الموضوع لأن المار تحقق التغير وظن أنه مما يضر فيعمل عليه وإن لم يقو وما هنا لم يتحقق التغير فاشترط غلبة ظن تغيره **(كدهن خالط)** الماء وهو مفهوم لاصق **(أو بخار مصطكى)** للماء نفسه لا لمحله قبله ولم يبق دخانه قال د المتبادر أن هذين مثالان للطاهر المغير المفارق غالباً ويحتمل أنهما مثالان للمغير المفارق غالباً طاهراً أم نجساً فإن الدهن قد يكون طاهراً وقد يكون نجساً وكذا بخار المصطكى وأما كونهما مشبهين كما ذكره بعض الشراح أي كنت احتمالاً ففيه نظر لأنهما من جملة ما مر والتشبيه يقتضي المغايرة وبخار معطوف على دهن أي أو كبخار مصطكى فهو شامل لبخار غيرها أي كعود كما قال ابن عرفة إذ هو مثله فقول من قال أي كنت لو أدخل الكاف على مصطكى ليدخل غيرها لكان أحسن غير بين اهـ.

ومصطكى بضم الميم وفتحها مقصور ويمد مع الفتح قال عج ولعل الفرق بين بخار المصطكى وبين التغير بريح المجاور أي وسنة تبخير محل الماء قبل وضعه فيه فإنه لا يضر تغير ريحه به بعد وضعه فيه حيث لم يبق دخانه إلى وضع الماء به قوة تأثير البخار الصاعد بالنار أي في الماء وضعف ريح المجاور فإن تغير طعمه أو لونه بتبخير محله قبل وضعه فيه فإنه يضر وانظر تبخير الماء بالكبريت هل هو كطبخه بجزء من أجزاء الأرض فلا يضر قطعاً أو كطرحه فيه وفيه الخلاف السابق الذي قدمه المصنف في المطروح قصداً من تراب أو ملح وتقدم أن المعتمد فيه أنه لا يضر ثم التنظير هنا في تبخير الماء بالكبريت لا ينافي ما مر من أن طبخ الماء بالكبريت ونحوه كطبخه بالملح لأن كون ذاته من أجزاء الأرض لا ينافي أن دخانه يضيف الماء.

تنبيه: قوله بخار أي رائحة وأما قوله في الصوم وبخور بفتح الباء فعلى حذف

لأنه إذا كان جارياً في التراب الذي هو أقرب الأشياء إلى الماء فأحرى الملح المعدني **(لا بمتغير لوناً أو طعماً)** قول ز اتفاقاً فيهما الخ هذا هو الصواب كما في ح وغيره خلافاً في خش من حكاية الخلاف في اللون وقول ز وأما السمك إذا مات فيه الخ هذا صحيح كما

مضاف أي رائحة بخور الذي هو اسم لما يتبخر به فلما عبر فيه بالاسم قدر مضاف ولما عبر هنا ببخار الذي هو نفس الرائحة لا يقدر فيه مضاف **(وحكمه كمغيره)** إن تغير بطاهر فطاهر وبنجس فمتنجس لا نجس كما هو ظاهر ففيه تسامح ويدل على المراد قوله وينتفع بمتنجس لا نجس قاله د وإن تغير بمشكوك في طهارته ونجاسته فطاهر أيضاً كما مر في رد قول الموضح انظر إذا تغير بمشكوك فيه **(ويضر)** الماء **(بين تغير)** أي فاحش عند أهل المعرفة **(بحبل سانية)** أي ساقية وكذا غيره مما يخرج الماء فالمراد بآلة استقاء ولو عبر به لكان أحسن وكذا يضر بين تغيره بوعائه الذي يخرج به حيث كان من غير أجزاء الأرض كحلفاء وخوص فإن كان منها لم يضر تغير الماء به ولو بينا بقي بحاله أم لا سواء كان من حجر أو حرق بالنار كآنية الفخار وكتغيره بآنية حديد فلا يضر ولو فاحشاً كما مر ولا يضر

يشهد له كلام ح وضيح عند قوله وإذا مات يرى الخ **(وحكمه كمغيره)** قول ز ففيه تسامح الخ التسامح إنما يأتي إذا حمل الحكم في قوله وحكمه الخ على الصفة كما قرر به وأما إذا حمل على الحكم الشرعي المنقسم إلى طلب الفعل والترك والتخيير كان المعنى وحكمه في جواز التناول والمنع كمغيره فلا تسامح فيه حينئذ وهذا الحمل هو الظاهر وهو مراد الفقهاء قاله س وهو صواب قاله طفى قلت وفيه نظر لأن النجس ممنوع التناول والمتغير به وهو المتنجس يجوز الانتفاع به كما يأتي في غير مسجد وآدمي من سقى زرع وماشية مثلاً فليس الحكم واحداً وحينئذ فالحمل الأول أحسن لأن التسامح أسهل من هذا والله أعلم **(بحبل سانية)** في المصباح السانية البعير يسقى عليه أي يستقي عليه من البئر انتهى.

وفي المثل سير السواني سفر لا ينقطع وفي القاموس السانية الغرب وأداته والناقة يسقى عليها اهـ.

وقال في الغرب هو الراوية والدلو العظيمة انتهى.

واعلم أن التغير إما بملازم غالباً فيغتفر أو بمفارق غالباً ولم تدع إليه ضرورة فلا يغتفر أو بمفارق غالباً ودعت إليه الضرورة كحبل الاستقاء ففيه ثلاثة أقوال ذكرها ابن عرفة الأول لابن زرقون طهور والثاني لابن الحاج ليس بطهور والثالث لابن رشد التفصيل بين التغير الفاحش وغيره وهو الراجح ولذا اقتصر عليه المصنف لكن لو عبر بآلة الاستقاء كما عبر به ابن عرفة ليشمل الحبل والكوب والسانية وغيرها كان أحسن.

واعلم أن ابن رشد سئل عن أربعة أمور الماء المتغير بنشارة الأرز وبنقع الكتان وبالكوب وبالحبل وأجاب عن الكوب والحبل بالتفصيل المتقدم وعن الأولين بما يقتضي سلب الطهورية على الإطلاق ونص كلامه في الجواب على نقل ابن مرزوق فإذا كان ماء القناة قد تغير بما خالطه من نشارة الأرز فلا يصح استعماله في شيء من ذلك وكذلك الماء المستقر في حواشي النهر المتغير من الكتان المنقوع فيه وأما الماء يستقى بالكوب الجديد أو الحبل الجديد فلا يجب الامتناع من استعماله في الطهارة إلا أن يطول مكث الماء في الكوب أو طرف الحبل فيه حتى يتغير تغيراً فاحشاً وبالله التوفيق اهـ.

التغير بالدباغ ولو بينا كما لزروق عن الشبيبي وقال ح ينبغي أنه كحبل السانية ثم شبه في التغير لا بقيد كونه بينا قوله (**كغدير**) تغير (**بروث ماشية**) أو بولها وهذا إيضاح علم من قوله لا بمتغير أتى به لرد القول بطهارته وأتى بقوله: (**أو**) ماء (**بئر**) تغير (**بورق شجر أو تبن**) فيضر وإن لم يكن بينا أيضاً للتنبيه على ما لابن رشد بقوله (**والأظهر في**) تغير ماء (**بئر البادية بهما**) أي بورق الشجر والتبن (**الجواز**) وهو المعتمد وإن أوهم تأخيره أنه مقابل ولا بد من كون كل من الورق والتبن غالباً ومثلها بئر الحاضرة حيث عسر الاحتراز فيها منهما ولم يتيسر تغطيتها كما يفيده النقل وخص بئر البادية لعزوه لابن رشد لكن اعترض د تعبيره بالأظهر بأنه غير جار على اصطلاحه إذ ليس في المسألة قول بالتفصيل بل قول بأنه مضر وقول بأنه ليس بمضر واختاره ابن رشد والثالث الإعادة في الوقت كما نقله ابن عرفة والتفصيل غير الإطلاق وكان ابن رشد لما لم يخرج عن القولين بل أخذ شقاً من كل جعل المصنف مختاره من الخلاف وفيه بعد اهـ.

وفي أجوبة أبي محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن شيخه العارف بالله تعالى سيدي عبد الرحمن ما نصه تغير الماء بالنشارة إنما يضر إن كان تغيراً بينا كما قيل في الدباغ للقربة والطي للبئر بالتبن ونحو ذلك من ضروريات الماء ومصلحاته وكأن ابن رشد لم يفصل في النشارة تفصيله في الحبل والإناء لأن التغير يسرع إليه من النشارة دون الحبل والإناء اهـ.

(**كغدير بروث ماشية**) قول ز لرد القول بطهارته صوابه بطهوريته وهذا القول المردود هو رواية المجموعة كما في ح فإنها تدل كما قال اللخمي على أنه طهور مطلقاً وإن تركه مع وجود غيره إنما هو استحسان انظر ح (**والأظهر في بئر البادية بهما الجواز**) نص ابن عرفة وفيما غيّر لونه ورق أو حشيش غالباً ثالثها يكره الأول للعراقيين والثاني للأبياني والثالث قول السليمانية تعاد الصلاة بوضوء في الوقت انتهى.

ويؤخذ منه أمور منها أنه لا مفهوم لبئر ولا لبادية في كلام المصنف بل العيون والغدران كذلك ومنها أنه لا مفهوم لقوله بهما بل ما طويت به البئر من الخشب والعشب كذلك ومنها أن ذلك مقيد بكون ما غير الماء من ذلك غالباً ومنها أن تعبير المصنف بالأظهر جار على اصطلاحه لأنه أشار به لاختيار ابن رشد القول الأول المنسوب للعراقيين وأورد عليه أن ابن رشد إنما قال ذلك في بئر الصحراء التي تدعو الضرورة إلى طيها بالخشب والعشب وقول العراقيين أعم من ذلك وأجيب بأنه إنما قصر كلامه على ذلك في أول جوابه لأن السؤال ورد فيه كما في غ وقد أتى في آخر كلامه بما يوافق قول العراقيين ونصه على نقل غ قول بعض المتأخرين في الماء المتغير في الأودية والغدر مما يسقط فيه من أوراق الشجر النابتة عليه والتي جبلتها الرياح إليه لا يجوز الوضوء ولا الغسل به شاذ خارج عن أصل المذهب فلا ينبغي أن يلتفت إليه ولا يعرج عليه اهـ.

وفي كلام خش إشارة إلى أكثر من ذلك وقد صرح ح بما ذكرنا من أن مختار ابن رشد هو قول العراقيين ونصه بعد نقول الذي يظهر من كلام أهل المذهب ونقولهم التي ذكرناها

(وفي جعل) أي تقدير حكم **(المخالط)** لمطلق قدر آنية غسل ولو لمتوضئ والمخالط قدرها أو أقل أو أكثر وهو مخالف للمطلق في حقيقته وينفك عنه غالباً **(الموافق)** الآن له في أوصافه الثلاثة وكان ذا صفة مخالفة زالت عنه وتحقق أو ظن أنه لو بقيت لغيرت المطلق كبول وماء رياحين انقطعت رائحة كل في مقره **(كالمخالف)** أي مثل حكمه فيسلبه الطهورية أو لا يجعل كالمخالف بل يقدر موافقاً فلا يسلبها الصدق المطلق عليه والأصل التمسك ببقاء أوصافه حتى يظن زوالها **(نظر)** أي تردد والراجح الثاني واحترزت بقولي لمطلق قدر آنية غسل عما إذا كان المطلق أكثر منها فلا يضره المخالط المذكور كان قدره أو أقل أو أكثر وعما إذا كان أقل من آنية غسل فيضره المخالط المذكور مطلقاً واحترزت بقولي وكان ذا صفة مخالفة زالت عنه عما إذا كان ذا صفة غير مخالفة للمطلق كماء زرجون أي حطب عنب فلا تضر مخالطته للمطلق قطعاً وكذا بول شخص شرب ماء ونزل بصفته لضعف مزاجه فخلط بمطلق مع موافقته لصفته وأما نقض الوضوء بخروجه من غير مستنكح لا منه فشيء آخر واحترزت بقولي وتحقق أو ظن الخ عما إذا تحقق أو ظن أنه لو بقيت لم تغير المطلق فإنه طهور وكذا إن شك في تغيره لو بقيت فلا يضر خلافاً لجعل الشيخ سالم تبعاً لح أن هذه من محل التردّد أيضاً وعلم مما ذكرنا أن أقسام هذه المسألة تسع حاصلة من ضرب ثلاث حالات المطلق قدر آنية غسل ودونها وأكثر في حالات المخالط بكسر اللام وهي كونه قدر المطلق أو أقل أو أكثر وأن محل التردد في ثلاثة هي كون المطلق قدر آنية غسل سواء خالطه مثله أو أقل وكذا أكثر على ما لبعض ولغيره أن المطلق حينئذ غير طهور قطعاً وثلاثة فيها المطلق طهور قطعاً

ترجيح القول بأن ذلك لا يسلبه الطهورية لأنه قول شيوخنا العراقيين وقدمه صاحب الطراز وابن عرفة واقتصر عليه صاحب الذخيرة ولم يذكر غيره واختاره ابن رشد فكان ينبغي للمصنف أن يقتصر عليه أو يقدمه فإن القول الذي قدمه هو قول الأبياني وقد علمت أنه في غاية الشذوذ كما قال ابن رشد لكن المصنف والله أعلم إنما اعتمد في تقديمه على ما يفهمه من كلام اللخمي من أنه هو المعروف من المذهب وذلك على ما أصله وقد علمت أنه ضعيف انتهى.

ثم اعلم أن في قول المصنف بهما بحثاً لأن ابن رشد إنما ذكر ذلك في الخشب والعشب الذي يقع بهما طي بئر البادية لعدم غيرهما وأنهما كالطحلب وإنما ذكر ورق الشجر والتبن في الأنهار والغدر والفرق بينهما وبين البئر ظاهر فإن النهر والغدير لا يمكن تغطيتهما بخلاف البئر ولذا لا يصح قياس التبن والورق على الخشب والعشب الذي وقع الطي بهما لإمكان التحفظ من التبن والورق بخلاف الخشب والعشب لأنهما صارا كالطحلب انظر ابن مرزوق وبما ذكرناه تعلم ما في كلام ز من الإجحاف وتعلم أن ما ذكره من أن ابن رشد أخذ فيما اختاره من كل شق قولاً غير صحيح **(وفي جعل المخالط الخ)** قول ز لمطلق قدر آنية

وهي كونه أكثر من آنية غسل كان المخالط قدره أو أقل أو أكثر وثلاثة فيها المطلق في الأصل غير طهور الآن وهي كونه أقل من آنية غسل كان المخالط قدره أو أقل أو أكثر.

تنبيه: عدل عن قول ابن الحاجب وفي تقدير موافق صفة الماء مخالفاً نظر انتهى إلى قوله كالمخالف لاعتراض ابن عرفة عليه بأن تقدير الموافق مخالفاً قلب للحقائق كالمتحرك ساكناً انتهى.

قال مق وهو مبني على أن مخالفاً مفعول ثان لتقدير ولا شك في استحالة تقدير ذات الموافق عين ذات المخالف كما هو المتبادر من مدلول عبارته لما فيه من قلب الحقائق المؤدي إلى اجتماع الضدين واتحادهما كما ذكر في المتحرك والساكن لكن مثل ابن الحاجب لا يناقش بمثل هذا فهو على حذف مضاف أي وفي تقدير حكم موافق صفة الماء مثل حكم المخالف نظر ونحو هذا من التقادير التي يعلم قطعاً أنها مرادة والمستحيل إنما هو تقدير عين ذات عين ذات أخرى انتهى.

غسل الخ التقييد بآنية الغسل الخ أصله لعج ولا مستند له فيه إلا تمثيل ابن مرزوق بذلك وهو فرض تصوير للمسألة لا يؤخذ منه تقييد وليس في كلام الأئمة أصل له فإن المسألة أصلها كما في ح وضيح لابن عطاء الله وتبعه ابن الحاجب والمصنف وليس في كلامهم ما يؤخذ منه ذلك أصلاً وأيضاً تقييدهم المسألة بكون المخالط بالكسر لو بقيت أوصافه لغير المطلق يوجب استواء القليل والكثير وحينئذ فما بناه عليه من الاحتراز والتقسم الآتيين غير صواب والله أعلم وقول ز وكان ذا صفة مخالفة زالت عنه الخ ظاهر ح عدم التقييد بهذا بل ذكر عن سند التردد أيضاً في الموافق كماء الزرجون وهو الظاهر لأنه ماء مضاف وإن كان موافقاً للمطلق في أصله وحينئذ فلا وجه للتقييد فتأمله وقول ز وتحقق أو ظن أنه لو بقيت الخ تبع عج في تقييده النظر بصورة التحقق أو الظن وأخرج منه صورة الشك لأنه أدخلها في قوله السابق أو شك في مغيره هل يضر وأما ح فقد قصر النظر على صورة الشك واستشكل دخول صورة الظن في المسألة والتحقق مثله ونصه وظاهر كلامهم إن النظر في جعل المخالط الموافق كالمخالف ولو غلب على الظن أن ذلك المخالط لو كان باقياً على أوصافه لغير الماء وهذا مشكل والذي يظهر لي أنه يفصل في المسألة فإن حصل الشك فيمكن أن يقال كما قال ابن عطاء الله وأما حيث يغلب على الظن شيء فينبغي أن يحمل عليه انتهى.

يح والظاهر أنه لا محل للنظر أصلاً بل صورة الشك تؤخذ مما سبق كما قال عج وإن تحقق أو غلب على الظن شيء عمل عليه كما قال ح ولذا قال ابن عرفة في قول ابن الحاجب في تقدير موافق صفة الماء مخالفاً نظر لأن المطلق قل أو كثر في قليل أو كثير الروايات والأقوال واضحة ببيان حكم صوره ولا شك في عدم قصر الحكم على التغيير المحسوس انتهى.

وقوله كبول وماء رياحين الخ قال ح جعل ابن راشد من صور المسألة البول إذا تغيرت رائحته حتى صار كالماء قال ابن فرحون وهذا مشكل وذكر عن الشيخ أبي علي ناصر الدين أن المخالط إذا كان نجساً فالماء نجس مطلقاً اهـ.

باختصار فلعل الاعتراض مدفوع عن المصنف بالكاف التي هي بمعنى مثل ومثل الشيء غيره ضرورة وقال عج إنه مثله اعتراضاً وجواباً وفيه نظر ثم رأيت في الشيخ سالم ما يوافق ما ذكرته فللّه الحمد (**وفي**) جواز (**التطهير**) ابن عرفة هو إزالة النجس أو رفع مانع الصلاة (**بماء جعل في الفم**) ولم يتغير شيء من أوصافه وهو قول ابن القاسم وعدم جوازه وهو قول أشهب (**قولان**) واتفقا على أنه لو تحقق التغير لأثر قاله المصنف واختلف في أن خلافهما حقيقي لاتفاقهما على أنه لا ينفك الماء عن مخالطة الريق لكن ابن القاسم اعتبر بقاء صدق المطلق عليه وأشهب اعتبر المخالطة في نفس الأمر أو الخلاف في حال وهو المعتمد لنظر المجوز إلى أنه يمكن الانفكاك عما يغيره والمانع إلى أنه لا يمكن الانفكاك قال د فإن قيل هل الريق من المخالط الموافق أو المخالف فالجواب أنه من الموافق حكماً يفهم من فرق البساطي بين هذه المسألة والمسألة السابقة بأن هنا احتمال المخالط الموافق وهناك فرض وقوعه انتهى.

وأجاب غير البساطي بأن المخالط في الأولى ممازج لا مجاور وفي الثانية خلاف في حال هل هو ممازج أو مجاور انظر تت وأجاب عج بأن الماء في الأولى قدر كفاية المتطهر وفي هذه الثانية دونه قطعاً قال تت وقد يقال المسألة الأولى كالمفرعة على الثانية فكان ينبغي تقديم هذه على تلك انتهى.

قال الشيخ سالم عقبه وفي هذا الكلام شيء إذ حاصله أنه كان ينبغي أن يقول المصنف وفي التطهير بماء جعل في الفم قولان ففي جعل المخالط الموافق كالمخالف نظر وهو كلام يمجه الطبع السقيم فضلاً عن السليم إذ القائل بالتطهير لا يجعله مخالفاً فمن أين يأتي التردد للمتأخرين بعد نص المتقدمين على الحكم وعلى علته تأمل انتهى.

ومفهوم جعل في الفم أنه لو بصق فيه وهو في إناء لم يضر ففي التهذيب يجوز الوضوء بالماء يقع فيه البصاق وشبهه أي كماء الفساقي وقيده ابن يونس بما إذا لم يكثر حتى يغير الماء انتهى.

قال بعض الشيوخ وهذا هو الظاهر وقول ز في التنبيه لاعتراض ابن عرفة عليه بأن تقدير الموافق مخالفاً قلب للحقائق الخ استشكل بعض المحققين اعتراض ابن عرفة هذا بأن المستحيل إنما هو ثبوت المحال وتحققه لا تقدير ثبوته ففي صدوره من ابن عرفة عجب (**وفي التطهير بماء جعل في الفم قولان**) قول ز وهو قول أشهب الخ ليس عدم الجواز قولاً لأشهب إنما هو رواية له عن مالك كما في العتبية نقله في ضيح وغيره ولذا قال ح أطلق المصنف وغيره عليهما القولين مع أن أحدهما رواية وقال قبله والظاهر القول بالجواز ونقل الشارح في الصغير عن المصنف أنه قال والظاهر هو الطهورية لأنها الأصل انتهى.

وقول ز واتفقا على أنه لو تحقق التغير لأثر الخ هكذا في ضيح قال ح عقبه وكأنه يعني والله أعلم أنه لو تحقق أنه حصل من الريق قدر لو كان من غير الريق لغير الماء لأن الريق لا يغير الماء

وستتضح لك مسألة التهذيب عند قوله وراكد **(وكره ماء)** يسير وجد غيره وإلا وجب استعماله أي كره استعماله في طهارة لا تفعل إلا بطهور كان يصلي بها أم لا كوضوء لزيارة الأولياء ولنوم جنب والحال أنه **(مستعمل)** قبل ذلك **(في)** رفع **(حدث)** أكبر أو أصغر ولو من صبي وكذا في إزالة حكم خبث فيما يظهر لوجود العلة المذكورة هنا في الشراح خلافاً لاستظهار د عدم كراهته والمستعمل ما تقاطر من الأعضاء أو اتصل بها قال المصنف سواء استمر على اتصاله أو انفصل عنها كماء في قصرية غسل عوضه به وهذا الثاني يقيد بكونه يسيراً بخلاف الأول فلا يكون إلا يسيراً انتهى.

وظاهر قوله كماء في قصرية غسل عضوه به أنه دلكه فيها فإن غمسه بها ودلكه بعد إخراجه فهل يكره أيضاً لأن الدلك الواقع بعد صب الماء بمنزلة المقارن له أم لا وهو الظاهر ثم إن ما تقاطر من العضو الذي تتم به الطهارة أو اتصل به مستعمل قطعاً وأما ما تقاطر من العضو غير الأخير أو اتصل به فإن استعمله بعد تمام هذه الطهارة في متوقف عليها كره أيضاً وإن استعمله في باقيها قبل تمامها فكذلك أيضاً إن قلنا إن الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده وإلا لم يكره وقولنا أو اتصل بها لا يخالف قول القرافي بفروقه لا خلاف أن الماء ما دام في العضو طهور أي وغير مستعمل وكذا قوله في ذخيرته الماء المتنازع فيه هو المجموع من الأعضاء لا ما يفضل من الإناء بعد الطهارة أي حيث لم يغسل العضو فيه بل غرف منه وغسل العضو خارجه وبقي بعد غرفه بقية ولا المستعمل في بعض العضو إذا جرى للبعض الآخر انتهى.

إلا أن يكثر جداً حتى يظهر لعابه في الماء فالظاهر أنه إنما أراد ما ذكرنا وهكذا قال ابن الإمام أنه لو طال مكث الماء في الفم أو حصل منه مضمضة لانتفى الخلاف لغلبة الريق انتهى.

قلت وهذا نص في حكم المخالط الموافق فلا وجه للنظر السابق تأمله وقول ز واختلف في أن خلافهما حقيقي الخ نحوه لتت قال طفى ظاهره إن الشيوخ اختلفوا في ذلك وليس كذلك بل متفقون على أنه خلاف في حال انتهى.

وانظر ح وضيح وقول ز وأجاب غير البساطي الخ هذا الجواب راجع إلى جواب البساطي نفسه فتأمله وقال ح دل كلام ضيح وابن الإمام على أن الغرق هو أن هذه فيها الشك في حصول القدر الذي يغلب على الظن تأثيره من المخالط الموافق بخلاف المسألة السابقة اهـ.

باختصار وقول ز وأجاب عج الخ ما أجاب به عج تقدم رده في المسألة التي قبل هذه وقول ز إذ القائل بالتطهير لا يجعله مخالفاً الخ فيه نظر وصوابه لاتفاق القولين على جعله مخالفاً لما قدمناه من أن الخلاف بينهما خلاف في حال **(وكره ماء مستعمل في حدث)** هذا على تأويل الأكثر وعلى ما لابن رشد يمنع لأن قول الإمام ولا خير فيه محمول عنده على المنع وقيل مشكوك فيه فيجمع بينه وبين التيمم وعلى الكراهة فقال ح وإن استعمله مع وجود غيره فهل يعيد في الوقت أو لا إعادة عليه لم أر في ذلك نصاً قال والكراهة لا تستلزم الإعادة

لأن المراد بقولنا أو اتصل بها بعد تمام غسل العضو فلا يمسح بما نزل من ذراعه اليسرى رأسه مثلاً كما مر وأما في حال غسل العضو به فهو غير مستعمل وتقدم أن محل كراهته مع وجود غيره ومحلها أيضاً ما لم يصب عليه مطلق قدره أو أقل أو أكثر غير مستعمل حتى يصير المجموع أزيد من آنية غسل فلا كراهة فإن صب عليه مستعمل في حدث مثله فاستظهر ابن عبد السلام انتفاء الكراهة وابن الإمام وح بقاءها لأنه لما ثبتت كراهة كل جزء منفرداً كان للمجموع حكم إجزائه فعلة الكراهة موجودة فإن فرق هذا الكثير حتى صار كل جزء يسيراً فالظاهر على ما لابن عبد السلام لا تعود له لزوالها ولا موجب لعودها وقولي فإن صب عليه مستعمل في حدث مثله هو الظاهر وأما إن كثر المستعمل في حدث بمستعمل في غيره فهو أولى بعدم الكراهة على ما لابن عبد السلام وأما على ما لابن الإمام وح فالظاهر خفته بالنسبة لما خلط بمستعمل في حدث **(وفي)** كراهة استعمال ماء مستعمل في (غيره) أي غير حدث وحكم خبث مما يتوقف على مطلق كغسل جمعة وعيد وماء غسلة ثانية أو ثالثة وأريد استعماله في متوقف على مطلق وعدم كراهته **(تردد)** وأما ماء غسل الذمية النقية الجسد من الحيض ليطأها زوجها أو مالكها فيكره استعماله في متوقف عليها بلا تردد على ما استظهر ح وفي د إنه من التردد كما يفيده القرافي وأما ماء الغسلة الرابعة وماء وضوء الجنب للنوم ونحوهما مما لا يصلي به فلا يكره استعماله في متوقف على طهور قطعاً كماء غسل به إناء طاهر فالتردد في غسل جمعة وعيد وكذا ماء غسلة ثانية وثالثة على بحث شيخ عج وفي ح لا كراهة فيه قال المصنف ومحل التردد فيمن سلمت أعضاؤه من النجاسة والأوساخ أما نجسها فما حلته نجاسة وأما وسخها فما حلته أوساخ أجره على ما سبق انتهى أي فإن كانت الأوساخ من أجزاء الأرض لم يضر التغير به وإلا ضر ومحله أيضاً إذا وجد مطلق غيره كما مر هذا

بخلاف العكس وقول ز كان يصلي بها أم لا كوضوء لزيارة الأولياء الخ فيه نظر إذ حيث كان لا يصلي بها كيف يجب عليه استعماله فيها مع أن الطهارة حينئذ مستحبة لا غير فالظاهر إذا لم يجد غيره وأراد الوضوء المستحب أن يكره استعماله فيه بل يؤمر بتركه تأمله لكن عبارة ح في ذلك كله يكره إذا وجد غيره وقول ز فإن غمسه بها ودلكه بعد إخراجه فهل يكره أيضاً الخ ما تردد فيه هنا هو بعينه الذي يأتي له قريباً عن ابن الإمام وقول ز وإن استعمله في باقيها قبل تمامها فكذلك أيضاً أي يكره إن وجد غيره وإلا تعين ولا ينتقل للتيمم انظر ح في باب التيمم في الفرع الأول عند قوله إن عدموا ماء كافياً الخ وقول ز فإن فرق هذا الكثير وصار كل جزء يسيراً فالظاهر على ما لابن عبد السلام لا تعود لزوالها الخ ظاهره أن هذا الاستظهار من عنده وهو قصور بل ابن عبد السلام نفسه صرح بذلك كما نقله ح عنه فانظره **(وفي غيره تردد)** الكراهة لابن رشد وصاحب الإرشاد وعدمها لسند وابن شاس وابن الحاجب وقول ز مما يتوقف على مطلق الخ مفهومه إن استعمل في غسل ثوب طاهر مثلاً لم يكره اتفاقاً

وقال ابن الإمام والأظهر على أصلنا أن إدخال المحدث يده في الإناء بعد نية رفع الحدث لا يصير الماء مستعملاً أي لأنه لا يصدق عليه حده المتقدم ولم أر فيه نصاً وعند الشافعية يصيره مستعملاً إلا أن يقصد الاغتراف قال ح ونصوص المذهب كالنص فيما ذكر ابن الإمام أي من عدم كراهته **(و)** كره ماء **(يسير)** أي استعماله وبينه بقوله: **(كآنية وضوء وغسل)** أي كل منهما يسير بالنسبة للمتوضئ والمغتسل فآنية الغسل يسيرة بالنسبة للمتوضئ أيضاً كما يفيده لشيخ وح ود عن بعض شيوخه بحثاً وفي تت على الرسالة والشاذلي تبعاً لشيخهما السنهوري أنها كثيرة بالنسبة للمتوضئ خولط **(بنجس)** ولو قطرة فلا كراهة فيما دونها كما يفيده ح وفي صر عن البيان وتبعه بعض الشراح عدم كراهة ما حلت فيه قطرة فالكراهة عندهما فيما زاد عليها والظاهر الرجوع في قدرها لذي المعرفة **(لم يغير)** فيكره استعماله في حدث أو حكم خبث ومتوقف على طهور لا في عادات ومفهوم بنجس أن ما خالطه طاهر لم يغير لا يكره استعماله وهو كذلك خلافاً للقابسي عبد الحق لعله خرّجه من مقابل المشهور في قليل خولط بنجس لم يغير والجامع بينهما أن كلا قليل خولط بشيء لم يغيره وفرق بأن تأثير النجس أقوى من تأثير الطاهر أي شأنه ذلك لأن النجس يسلب وصفي الطهورية والطاهرية والطاهر يسلب الطهور فقط فهو أضعف قاله تت على ابن الحاجب وإنما قلت أي شأنه ذلك لئلا ينافي موضوع المسألة أنه لم يغير ثم إن المصنف مقيد بثلاثة قيود أن يجد غيره وأن لا يكون له مادة كبئر وأن لا يكون جارياً فاليسير الجاري في كالقناة كالكثير ويعتبر قدر اليسير فيها من محل السقوط إلى منتهى الجرية لا مما قبل محل السقوط إلا أن يميل الريح النجاسة لما قبله فيعتبر من غاية ما انتهى إليه إمالة الريح قاله ابن عبد السلام واستظهره ح خلافاً لبحث الأبي معه.

فالأقسام ثلاثة ما يكره جزماً وما فيه تردد ومالاً كراهة فيه جزماً وقول ز وفي ح لا كراهة فيه الخ في نقله عن ح تحريف فإن الذي استظهره ح عن سند في ماء غسله ثانية وثالثة هو الكراهة قال لأنه من تمام غسل رفع الحدث فيستجيب عليه انتهى.

(ويسير كآنية وضوء وغسل) قول ز وفي صر عن البيان الخ ما ذكره صر اعترضه طفى بأن الذي في كلام البيان والمقدمات وابن عرفة أن آنية الوضوء تؤثر فيها القطرة فيصير من المختلف فيه بين الكراهة والنجاسة وأن آنية الغسل لا يؤثر فيها إلا ما فوق القطرة فالنجس بالنسبة لآنية الوضوء والغسل مختلف ونص المقدمات حد اليسير قدر ماء الوضوء تحله قطرة نجس وقدر القصرية يحله أذى الجنب اهـ.

ونقل أيضاً كلام البيان وابن عرفة فانظره وقول ز فاليسير الجاري في كالقناة كالكثير الخ هكذا أطلق المازري ونقله ابن عرفة ومثله لابن رشد في اللباب قال وزاد ابن الحاجب إذا كان المجموع كثيراً والجرية لا انفكاك لها ومراده جميع ماء الجرية واحترز بعدم الانفكاك عن ميزاب السانية اهـ.

تنبيه: لا إعادة على مستعمل هذا ليسير على ما للمصنف وهو المشهور أما على مذهب المدونة والرسالة من أن قليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم يغيره وهو قول ابن القاسم فيعيد أبد النص ابن القاسم على أنه يتركه ويتيمم إن لم يجد غيره وحمل ابن رشد كما في ق الإعادة على الوقت قائلاً قول ابن القاسم بأنه نجس إنما هو على طريق التحرز عن المتشابه لا على طريق الحقيقة خلاف ظاهر قوله يتركه ويتيمم وخلاف إبقاء غيره كلام ابن القاسم على ظاهره وقول تت مفهوم المصنف أن ما دون آنية وضوء غسل ينجس لم يغير متنجس غير معول عليه كما في د **(أو)** يسير كآنية وضوء وغسل **(ولغ فيه كلب)** مأذون في اتخاذه أم لا أي أدخل لسانه فيه وحركه فإن أدخله بلا تحريك أو سقط من فمه لعاب في الماء أو كان الماء كثيراً لم يكره لقوله عليه الصلاة والسلام في الحياض أي وماؤها كثير تردها السباع لها ما أخذت في بطونها ولنا ما بقي شراباً وطهوراً ووجه التفرقة بين الكثير واليسير وإن كان غسل الإناء تعبداً على المشهور أن اليسير قد يتغير من لزوجات فم الكلب فناسب أن يقال فيه ذلك ما قاله الشارح وبه يرد قوله بعد ينبغي إذا قيل بأن الغسل تعبد أن لا كراهة في استعمال الماء المولوغ فيه فانظره مع كلام الشيخ انتهى.

وظاهر المصنف الكراهة ولو تيقنت طهارة فمه من النجاسة ومقتضى كلام بعض الشراح أنه من جملة ما لا يتوقى نجساً قاله د. **(وراكد يغتسل فيه)** في الكلام حذف

نقله ح وقال بعده قوله مراد ابن الحاجب جميع ماء الجرية كذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب ولكنه اعترضه وقال الحق أنه يعتبر من محل سقوط النجاسة إلى منتهى الجرية لأن ما قبل محل السقوط غير مخالط اهـ.

وبه تعلم أن قول ز ويعتبر قدر اليسير فيها من محل السقوط الخ كلام لا معنى له لأنه مختل مناف لما قبله وكان حقه لو ذكر قيد ابن الحاجب ورتب هذا الكلام على مفهومه فتأمله وقول ز فيعيد أبداً الخ هذا تفقه منه فقط ولم أر من نقل عن ابن القاسم الإعادة أبداً ونص ح وعلى قول ابن القاسم ومذهبه أنه نجس فقال في المدوّنة والرسالة أنه يعيد في الوقت واستشكل ذلك لأنه قال يتركه ويتيمم وإنما اقتصر على الإعادة في الوقت مراعاة للخلاف اهـ.

باختصار فجزمه عن ابن القاسم بالإعادة أبداً مخالف لما نص عليه هو في المدوّنة والرسالة من أنها في الوقت فقط تأمله وقول ز وقول تت إلى قوله غير معوّل عليه الخ نحوه لعج قائلاً لإطباق أهل المذهب على أن المطلق لا يضره إلا ما غيّر أحد أوصافه بما يفارقه غالباً وظاهره ولو قل اهـ.

قلت ويشهد له ما في ق عند قول المصنف بطهور منفصل الخ عن العارضة ونصه النجاسة إذا كثرت بالماء كان الحكم له لا لها فكف من ماء أكثر من نقطة من مذي اهـ.

وأيضاً سيأتي في مفهوم قوله والغسالة المتغيرة نجسة إن غير المتغيرة طاهرة ولم يفرقوا فيها بين يسير وكثير وبه تعلم أن تصويب طفى ما في تت من اعتبار المفهوم المذكور غير صواب **(وراكد يغتسل فيه)** قول ز وجملة يغتسل فيه صفة مبينة الخ الظاهر أنها بدل اشتمال

مضاف وجملة يغتسل فيه صفة مبينة لذلك المحذوف وكأنها جواب سؤال مقدر أي وكره استعمال راكد واستعماله هو الاغتسال فيه أي كره اغتسال براكد أي غير جار إن لم يستبحر ولا مادة له أوله وهو قليل ولم يضطر إليه فلا كراهة في اغتساله بمستبحر جداً ولا في بئر كثيرة الماء بخلاف قليلته فمن الراكد وإخراج بعض الشراح البئر مطلقاً منه غير ظاهر وليس المراد بقليلته كون مائها قدر آنية الوضوء والغسل بل كون مائها ليس فيه كثرة تصيره كالمستبحر فإن اضطر له جاز وقيدت الكراهة أيضاً بأن لا ينجسه فإن نجسه اغتساله فيه ولو ظناً وجب تركه لئلا يقذره على غيره فإن كان ملكه لم يجب تركه وما ذكره المصنف قول مالك وهو المشهور والكراهة عنده تعبدية فهي حاصلة ولو غسل ما به من أذى لخبر أبي هريرة عنه ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب» قالوا كيف يفعل يا أبا هريرة؟ قال: يتناوله تناولاً رواه مسلم والنسائي وابن ماجه والتقييد بالجنب خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فيكره ولو لغسل جمعة أو عيد وقال ابن القاسم: وأنا لا أرى به بأساً إن كان غسل ما به من الأذى وإن كان الماء كثيراً أي غير مستبحر ولا يقذره نزوله به فلا أرى به بأساً غسل ما به من الأذى أم لا ابن رشد حمل النهي على أنه لإنجاس الماء وإذا ارتفعت العلة ارتفع المعلول وتقييدنا ذلك بغير ملكه يفيده ما لابن رشد من منع نصب مرحاض على ضفة ماء جار وإن كثر أي حيث ظن إمكان التغير لا إن كثر ولم يظن فيجوز كما لابن ناجي من جواز قضاء الحاجة في الماء الجاري أو الكثير دون غيره هذا وما حملنا عليه المصنف من أن جملة يغتسل فيه صفة مبينة لمضاف محذوف هو مفاد تقرير الشارح وحمله البساطي على أنه صفة لراكد أي لموصوفه والمعنى كره استعمال الراكد الذي اغتسل فيه وذكر ح التقريرين وصدر بالثاني لكونه المتبادر من المصنف ولكن حمل الشارح وإن كان غير المتبادر من المصنف أولى أو متعين لفهم الثاني من قوله وكره ماء وقوله كآنية وضوء الخ ولأن ظاهره كراهة استعماله ولو كثر والمستعمل نقي الأعضاء وهو خلاف مفاد قوله وكره ماء وقوله ويسير الخ ولإيهامه كراهة استعماله ولو بالاغتراف منه مع أنها خاصة بالنزول فيه كما مر في الخبر ولإيهامه أنه إنما يكره إذا اغتسل فيه قبل ذلك مع أنه يكره الاغتسال فيه ابتداء وأولى بعده.

تنبيه: قال ح البرك المعدّة للوضوء في المياضئ من هذا القبيل إن تغير أحد أوصاف الماء لم يصح الوضوء منها وإن لم يتغير أي لم يظهر تغيره كره لاختلاف الأيدي والأرجل والغالب أن فيها النجاسة أي ولم يتحقق أو يظن غسل نجاسة بها وإلا لم يجز الوضوء منها وهذا فيما تطول إقامة الماء فيه وأما ما يفرغ بسرعة ويتجدّد له ماء آخر أي أو يبقى بعضه ويصب عليه ماء آخر جديد يغلب على الظن زوال تغيره به فأمره خفيف اهـ.

(وسؤر شارب خمر) مسلم أو كافر أي كره استعمال بقية شرب شارب خمر أي كثير شربه وشك في فيه ووجد غيره فلا كراهة في سؤر شاربه مرة ونحوها ولا في محقق طهارة فيه ولا مع فقد غيره فإن تحققت نجاسة فيه كان من أفراد قوله وإن رئيت الخ **(وما أدخل يده فيه)**

لأنه كماء حلته نجاسة ولم تغيره بل النجاسة فيه غير محققة ومثل اليد غيرها كالرجل وكذا بائعه ومن يتعاطى النجاسات بيعاً وغيره وهذا ما لم تتحقق طهارة اليد وإلا فلا كراهة بخلاف الماء الذي ولغ فيه كلب فيكره استعماله ولو تحققت سلامة فيه من النجاسة كما مر **(و)** كره **(سؤر ما)** أي حيوان **(لا يتوقى نجساً)** كطير وسباع **(من ماء)** يسير بيان لسؤر ولما أدخل يده فيه ولما لا يتوقى نجساً وهذا إن لم يعسر الاحتراز منه **(لا إن عسر الاحتراز منه)** كهر وفأر فلا يكره سؤره ولما كان مفهوم قوله من ماء غير مفهوم شرط صرح به فقال: **(أو كان طعاماً)** فلا يكره ولا يراق لإضاعة المال وهو لا يطرح بالشك في نجاسته وهذا ما لم تر النجاسة على فيه وقته فإن رئيت على فيه عمل عليها كما سيذكره.

فائدة: في الرسالة يكره غسل اليد بالطعام أو بشيء من القطاني وكذا بالنخالة اهـ.

وكذا امتهانه بإلقائه بغير قذر لا به فيحرم وانظر هل يشمل البصاق أو خاص بالنجس ومن إلقائه بقذر إلقاء قمح شوربة الجامع الأزهر بقناة الحنفية الواصلة إلى بيت الخلاء ونقل ابن الحاج عن بعض الفقهاء إباحة حرق الطعام ليعمل مربى إلا أن تكون مجاعة ومثله حرق البطائق التي فيها اسم الله ولا بأس بجعل الخميرة على الرجل لضرر بها **(كمشمس)** تشبيه بالمخرج من الكراهة عند أكثر الشراح ولكن المعتمد أنه تشبيه بالكراهة والتعبير بمشمس أولى لشموله لما تشمس بفعل فاعل وبغيره وهي تنزيهية وقيل تحريمية لا طبية بل شرعية فيثاب التارك امتثالاً كشديد حر أو برد لمنعهما الإسباغ أو للضرر وخبر إسباغ الوضوء على المكاره يقيد بغير الشدة التي شأنها منع وقوع العبادة على كمال المطلوب فيها ولا ثواب في إرشادية طبية كما لابن فرحون وابن حجر وفي السبكي فاعل الإرشاد لمجرد غرضه لا يثاب ولمجرد الامتثال يثاب ولهما يثابان ثواباً أنقص من ثواب من فعله لمجرد قصد الامتثال اهـ.

ويجري مثله في ترك المكروه شرعاً وعلل كونها لا طبية بأن الشمس لحدتها تفصل من الماء زهومة تعلوه فإذا لاقت البدن بسخونتها خيف أن تقبض عليه فتحبس الدم فيحصل البرص واستدل بما روي أن عائشة سخنت ماء في الشمس له عليه السلام فقال لا تفعلي يا حميراء فإنه يورث البرص وهو ضعيف لا يثبت به حكم ولا يتأيد خلافاً للشافعية بما روي أن عمر كان يكره الاغتسال به وقال إنه يورث البرص لأن الضعيف إنما يحتج به إذا تأيد بمثله لا بقول صحابي أو فعله ثم يشترط في كراهته أن يستعمله في بدن في طهارة أو غيرها كأكل أو شرب سواء كان استعماله لحي أو لميت وإن أمن منه على غاسله أو إرخاء بدنه أو إسراع فساده إذ في استعمال ذلك إهانة له وهو محترم كما في حياته ولا

من راكد لا صفة وأصله وكره راكد أن يغتسل فيه فحذفت أن ورفع الفعل وقول ز والتقييد بالجنب خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له الخ فيه نظر بل التقييد له معتبر خلافاً لأصبغ قال سند ومذهبه خارج عن الجملة ومردود من حيث السنة ومن حيث النظر انظر كلامه في ح

فرق في ذلك بين الأبرص ومن عمه البرص وغيره لخوف زيادته أو شدة عليه ويشترط أيضاً أن يكون تشميسه بقطر حار كالحجاز في إناء منطبع وهو ما يمتد تحت المطرقة ولو بالقوّة كبركة في جبل حديد غير نقد وغير مغشى بما يمنع انفصال الزهومة ولا تزول بتسخينه بعد الشمس بخلاف تبريده أو تسخينه ابتداء بالنار لعدم انفصال زهومة فيهما وبخلاف تشميسه بقطر بارد أو معتدل وبخلاف تشميسه بإناء نقد أو حديد مغشى بقزدير ثم محل كراهته بشروطه المتقدمة إن لم يظن بقول طبيب عارف أو تجربة من نفسه ضرره وإلا حرم كما في عج عن الشافعية لقول ح ينبغي التعويل على ما لهم في المشمس **(وإن رئيت)** مأخوذ من راء بهمزة بعد ألف مقلوب رأى بهمزة ثم ألف وقلبت ألفه اللينة ياء حال إسناده لضمير المؤنثة أي علمت وهذا أولى من قصر الرؤية على البصرية **(على فيه)** أي فم شارب الخمر وما بعده إلى قوله طعاماً فمثل الفم غيره من يد ونحوها أي علمت النجاسة على عضوه **(وقت استعماله)** للماء أو الطعام أو قبل استعماله دون غيبة يمكن زوال أثرها **(عمل عليها)** أي على مقتضاها فيفرق في الماء بين قليله وكثيره وفي طعام بين مائعه وجامده كما سيقول وينجس كثير طعام مائع الخ لا بين قليله وكثيره فقط كما يوهمه الشارح وبتفسير الرؤية بالعلمية علم أنه لا حاجة لقول ح لو قال ولو تيقنت على فيه لكان أحسن لأن النجاسة قد تتيقن وإن لم تره اهـ.

وحيث كانت علمية فمفعولها الأول الضمير المستتر النائب عن الفاعل والثاني قوله على فيه وأما قوله وقت استعماله فظرف والضمير في رئيت للنجاسة المفهومة من قوله وما لا يتوقى نجساً وعلم أنه لا مفهوم لقوله فيه وخصه لأنه الغالب ولعل فائدة إعادة هذه المسألة مع إمكان الاستغناء عنها بما تقدم من التفصيل من أول الباب أنها كالتقييد لسؤر شارب خمر وما بعده كما مر **(وإذا مات)** حيوان **(بري ذو نفس سائلة)** أي جارية والمراد بها الدم وهو أحد إطلاقاتها وتطلق أيضاً على ذات الشيء وعلى الروح **(براكد)** أي غير جار وهو غير كثير كان له مادة كبئر أم لا كماء جل فهو هنا مخالف للراكد المتقدم **(ولم**

(وإذا مات بري ذو نفس سائلة) قول ز وهو غير كثير أي غير مستبحر وقول ز كان له مادة كبئر أم لا الخ هذا خلاف ظاهر المدوّنة كما قال ابن مرزوق ونصه وما ظهر من كلامه من أنه لا فرق في هذا الحكم بين الراكد ذي المادة وغيره هو الجاري على قول ابن وهب واختاره الشيوخ وإلا فظاهر قول ابن القاسم في المدوّنة أن النزح إنما هو في ذي المادة وأما ما لا مادة له فيترك بالكلية اهـ.

وفي القلشاني ما نصه سمعت شيخنا أبا مهدي الغبريني رحمه الله تعالى يذكر أن الفتوى جرت بتونس منذ زمان القاضي ابن عبد البر إلى الآن بقول ابن وهب وأفتى هو رحمه الله تعالى بنزح جميع ما في مأجل جامع الزيتونة بتونس لموت ولد صغير سقط بها مع كثرة مائها قال فعلت ذلك احتياطاً وهو مذهب المدوّنة اهـ.

يتغير ندب) على المشهور **(نزح)** لتزول رطوبات تعافها النفس تخرج من انفتاح فيه طلباً للنجاة وينقص ما ينزح به لئلا تطفو الدهنية فتعود للماء ويكون النزح **(بقدرهما)** حتى يظن أن ما يخرج من الحيوان مما تعافه النفس قد زال كما يفيده الرجراجي وهو أحسن من قول غير واحد من الشراح وإن كان ظاهر المصنف فيكثر النزح مع قلة الماء وكبر الدابة ويقلل في عكسه ويتوسط في عظمهما وفي صغرهما وقلة الماء اهـ.

إذ ليس فيه تحديد الكثرة والقلة والتوسط وكلما كثر النزح كان أحب إليهم وأما راكد كثير كبركة كبيرة فلا يندب نزحها إن لم تتغير وإلا نزح جميعها قاله الباجي وشمل ظاهر المصنف حصول النزح قبل إخراج الميتة وهو ظاهر التعليل المار ويؤيده ما للبرزلي عن أبي حفص العطار في بئر بجوار أفران استقوا منها كثيراً لعجينهم ثم استقى آخر وعجن ثم طلع له فأرميت لا شيء عليه لأن الذين قبله نزحوه وطيبوه اهـ.

ثم من قبله إن أثار لهم طلوعها للأخير شكاً لم يطرحوا ما عجنوا لأن الطعام لا يطرح بالشك ولم يتنجس الماء الباقي عندهم وإن أثار لهم ظناً قوياً طرحوا ما عجنوا وكان الماء الباقي عندهم بمنزلة المحقق نجاسته ومفهوم لم يتغير أنه إن تغير وجب نزح جميعه حيث لا مادة له ويغسل نفس المحل وإلا وجب نزح ما يزول به التغير ومفهوم بري أنه إذا مات بحري أو ما لا نفس له سائلة براكد ولم يتغير لم يندب نزح فإن تغير نزح ما حصل به التغير ولا يغسل موضعه لطهارة الماء ومر أن تغيره بميت سمك مضر فيسقط تنظير د.

تنبيه: يكره استعمال الراكد في فرض المصنف قبل النزح مع وجود غيره فيعيد من صلى في الوقت كما في النقل وكذا يكره المنزوح نفسه لأن الفرض أنه لم يتغير ولعل الفرق بينه وبين عدم إعادة المتوضئ بالمستعمل في حدث قوة الخلاف في طلب النزح دون المستعمل في حدث هذا وتعقب بعض الشراح قول تت ولما كان زوال تغير النجاسة يحصل بإزالة بعضه أو بزواله بنفسه أو بكثير مطلق يصب عليه أفاد الثلاثة على هذا الترتيب بقوله وإذا مات الخ بأنه جعل وإذا مات بري من أقسام ما أزيل منه منه تغير النجاسة وليس كذلك إذ فرض المسألة إنه لم يتغير وجواب عج بأنه من أقسامها باعتبار مفهوم ولم يتغير فيه نظر إذ مفهوم إذا تغير يجب نزح جميعه لا بعضه الذي جعله تت

وقول ز فيعيد من صلى في الوقت كما في النقل الخ نحوه في ح وابن مرزوق نقلاً عن الأكثر لكن استشكله بعضهم بما ذكره ح وغيره في اليسير تحله نجاسة ولم تغيره من أن من صلى به لا إعادة عليه على المشهور بأنه إذا لم يعد في هذا مع أنه يسير وفيه قول مشهور لابن القاسم بنجاسته فأحرى ما هنا اهـ.

وقول ز إذ مفهومه إذا تغير يجب نزح جميعه الخ قد يقال هذا إذا لم تكن له مادة كما تقدم وأما إن كانت له مادة فيكفي نزح بعضه الذي يزول به التغير وعليه يحمل جواب عج

موضوع الأول فاعتراض بعض الشراح عليه متجه **(لا إن وقع ميتاً)** أو حياً وأخرج حياً وكلاهما مفهوم مات براكد واقتصر على ما ذكره رداً على من يقول يندب النزح فيه أيضاً وهذا إن لم يكن بجسده نجاسة وإلا جرى على حكم الماء الذي حلته نجاسة فيفرق بين اليسير والكثير على ما مر وهل جسده محمول على الطهارة ولو غلب مخالطته للنجاسة وهو ظاهر ابن رشد أو ما غلب مخالطته للنجاسة محمول عليها وهو قول سعيد في قصرية شراب وقعت فيها فأرة فأخرجت حية أنه يراق وفي سماع أشهب مثله ومال إليه ابن الإمام قال ح وما قاله ابن رشد ظاهر في الطعام أي لأنه لا يطرح بالشك وما قاله غيره ظاهر في الماء فيكره مع وجود غيره اهـ.

فإن شك هل مات به أو وقع ميتاً ولم يتغير فينبغي ندب النزح لدوران الأمر بين مندوب وعدمه من غير كراهة بخلاف ما إذا دار بين مطلوب ومكروه كشكه في غسله ثالثة فهل يكره أولاً قولان كما يأتي بخلاف ما إذا دار بين مطلوب وممنوع كشكه في صوم يوم عرفة كما يأتي أيضاً **(وإن زال تغير)** الماء الكثير ولا مادة له **(النجس)** بكسر الجيم أي المتنجس وهو ما غيره النجس بالفتح الذي هو عين النجاسة والإضافة على معنى من أي تغير الماء من النجس ومعناها السببية أي أن الماء المطلق إذا تغير بنجس حل فيه ثم زال تغيره منه بغير مطلق صب عليه كما قال: **(لا بكثرة مطلق)** خلط به ولا بالقاء شيء فيه من تراب أو طين بل بنفسه أو بنزح بعضه فلا تعود له الطهورية بل يبقى على ما هو عليه من تغيره بالنجس على المعتمد دون قوله: **(فاستحسن الطهورية)** لأن تنجيسه إنما كان لأجل التغير وقد زال والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً كالخمر يتخلل وهي صفة حكمية

وبمثل جوابه أجاب طفى **(لا إن وقع ميتاً)** هذا تصريح بمفهوم الشرط الذي قبله مع ما تقدم من أنه يعتبر مفهوم الشرط لزوماً وأجاب بعضهم بأن المعلوم من استقراء المصنف أنه إنما يعتبر مفهوم الشرط حيث لم يذكر له جواباً وإلا فلا يلزم اعتباره مثل ما هنا وقوله فيما يأتي في الصرف وإن رضي بالحضرة الخ وهذا أحسن من جواب خش بأن الشرط الذي يعتبره لزوماً هو أن لا يطلق الشرط واعلم أن ابن مرزوق قال بعد نقول ما نصه فظهر لك أن ظاهر أكثر نصوص الأقدمين أن لا فرق بين موت الدابة في الماء ووقوعها فيه ميتة فكان الأولى بالمصنف ومن سلك طريقه أن يفتى بهذا اهـ.

فانظره **(وإن زال تغير النجس الخ)** قول ز والإضافة على معنى من الخ لا يصح كون الإضافة هنا على معنى من لأن شرطيها وهما أن يكون الثاني جنساً للأول وصالحاً للإخبار به عنه كخاتم حديد مفقودان هنا معاً وقوله أو بنزح بعضه يعني ولا مادة له كما في ح فإن كانت له مادة طهر باتفاق لأن تغيره حينئذ زال بكثرة مطلق لا بنزح بعضه فقط **(فاستحسن الطهورية)** الراجح من القولين هو الأول لأنه كما في ح هو رواية ابن وهب وابن أبي أويس وصححه ابن رشد وارتضاه سند والطرطوشي اهـ.

توجب لموصوفها كونه بحيث يصير المزال به نجاسته طاهراً والمعتمد قوله: **(وعدمها)** أي الطهورية هذا ظاهره والصواب عدم الطاهرية لأن النجاسة لا تزول إلا بالماء المطلق **(أرجح)** ليس في موضعه إذ ليس لابن يونس وإنما له في الماء المضاف إذا أزال النجاسة كما في غ وتقدم أن محل الخلاف في الماء الكثير كما قال ابن رشد وأما اليسير فباق على التنجيس بلا خلاف ومفهوم لا بكثرة مطلق أنه يطهر إذا زال تغيره بكثير مطلق وكذا بقليله على المعتمد فلو قال لا يصب مطلق كان أظهر وعلم مما قررنا أنه يرد على المصنف خمسة أمور إتيانه بلفظ كثرة ولفظ عدمها ولفظ أرجح وتأخيره مع أنه المعتمد وعدم تقييده محل الخلاف بالماء الكثير ومفهوم تغير النجس أنه إن زال تغير الطاهر بنفسه أو بطاهر فطهور إما قطعاً أو على الراجح فإن زال تغير النجس بطين طهر أيضاً إن زال أثر الطين وإلا لم يطهر إن احتمل زوال تغير النجس وبقاؤه وأنه خفي في أثر الطين فإن تحقق زوال تغير النجس أو ظن كما إذا كان تغيره بتغير رائحته ثم زال تغير الرائحة زوالاً محققاً طهر قطعاً انظر د مع إدخال الظن في كلامه من عج ولما قدم المصنف أن الشك في مغير الماء هل يضر أو لا يضر بين أن ذلك حيث لم يستند الشاك إلى خبر مخبر بكسر الباء فقال: **(وقبل خبر الواحد)** العدل في الإخبار بنجاسة مطلق والمراد عدل رواية وهو مسلم بالغ عاقل غير فاسق ولو عبداً أو أنثى أو متساهلاً في غير الحديث أو مبتدعاً إن لم يكن داعية ولم يرو ما يقويها وحرم الكذب لا عدل شهادة فلا يشترط هنا حرية وعدم تساهل في غير حديث وعدم بدعة والمراد الشخص الواحد فيشمل الأنثى كما مر من ولد آدم والظاهر أن الجن كذلك والواحد جرى على الغالب فالاثنان والثلاثة كذلك كما لصر على نقل د أي من التقييد بقوله **(إن)** أخبر عن النجاسة و**(بين)** المخبر **(وجهها)** كقوله تغير ببول أو دم مثلاً **(أو)** لم يبين وجهها لكن **(اتفقا)** المخبر والمخبر **(مذهباً)** وكان المخبر عالماً بما ينجس الماء وما لا ينجسه وكأن صر أراد فما فوق مع إرادة القيد لا أن الأربعة مثلاً

وقال ق هو الذي ينبغي أن تكون به الفتوى والقول بالنجاسة لابن القاسم وظاهر كلام ابن رشد الذي في ح إنه مبني على قول ابن القاسم في قليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم تغيره مع أن المشهور كما سبق خلافه بل قد يبحث في حكاية المصنف له هنا مع حذفه إياه فيما تقدم وبما ذكر تعلم أن قول ز أن الثاني هو المعتمد غير ظاهر وأن الأولى تعبير المصنف بالاسم في الاستحسان وتعلم أيضاً أن قول ابن عرفة في حكاية ابن بشير القولين في المسألة لا أعرفهما كما نقل غ غير ظاهر وقول ز إذ ليس لابن يونس وإنما له في الماء المضاف الخ يعني أن ابن يونس إنما تكلم على أن النجاسة إذا زالت عينها بالماء المضاف هل يزول حكمهما أم لا ورجح عدم زواله فكأن المصنف رأى أن الماء إذا زال تغيره بنفسه من هذا الباب وبالجملة فإن حمل المصنف كلام ابن يونس على ما نحن فيه فهو وهم وإن أراد أن يقيس فبعيد انظر غ **(وقبل خبر الواحد الخ)** قول ز ولا يخفى أن الشك في سلب مغير الماء الخ فيه نظر والصواب ما في ح وقد تقدم في التوطئة أن كون الشك لا أثر له محله حيث لم يستند الشاك إلى خبر مخبر فتأمله.

يقبلون بلا قيد إذ قد يكونون شافعيين ومثله إذا أخبر بأنه طاهر غير طهور كما في د عن بعض الشراح وفي مغني البساطي إذا أخبر بأنه طاهر لم يحتج لهذا التفصيل كما هو ظاهر كلامهم وهو ظاهر إن لم يظهر في الماء ما يقتضي نجاسته أو سلب الطهورية عنه وإلا تعين التفصيل المذكور قاله ح ولا يخفى أن الشك في شلب مغير الماء الطاهرية أم لا لا أثر له كالشك في سلب الطهورية أم لا ومر ما يفيد ذلك فلا معنى لإجراء التفصيل في هذا وأما إن ظن أن المغير مما يسلب الطاهرية أو الطهورية وأخبره مخبر بخلاف ما ظن فإجراء التفصيل المذكور فيه ظاهر وعلى هذا فمراد ح بقوله إذا لم يظهر لم يظن **(وإلا)** بأن لم يتفقا مذهباً مع كونه لم يبين وجهها **(فقال يستحسن)** أي يستحب **(تركه)** لأنه صار بخبره مشتبهاً وهذا مع وجود غيره ولما قدم أن المطلق ما لم يتغير أحد أوصافه وما تغير أحد أوصافه فليس بمطلق فكأن قائلاً قال له: هل العبرة بالأوصاف سواء وردت النجاسة على الماء أو ورد هو عليها أو هذا فيما ورد على النجاسة لا إن وردت هي عليه كما يقول الشافعي أخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في الإناء» فأجاب بقاعدة ذكرها المازري وغيره بقوله: **(وورود الماء)** القليل بمعناه عندنا لا عنده الشافعي فقط لإيهامه أن ورودها على القليل بمعناه عندنا يضر ويدفع هذا الوهم قوله المار ويسير كآنية الخ **(على النجاسة كعكسه)** أي لا فرق في التطهير بين أن يورد الماء على النجاسة أو نورد النجاسة على الماء بأن توضع فيه فينفصل عنها طهوراً سواء كان قليلاً أو كثيراً خلافاً لقول الشافعي إن ورد الماء على النجاسة طهرها وإن وردت عليه وهو دون قلتين تنجس بمجرد ملاقاتها وإن لم يتغير لا أكثر من قلتين فلا ينجس بمجرد الملاقاة قاله د فإن قيل ورود الماء على النجاسة هو الأصل وعكسه هو الفرع وهو محل الخلاف بين الأئمة وعبارة المصنف تفيد عكس ذلك قلت الكاف داخلة على المشبه كما هو المستفاد من كلامه ككثير من الفقهاء فلا إشكال وذكر هذه المسألة وإن استفيدت من لا بمتغير الخ إشارة لمذهب المخالف والقلتان بالبغدادي خمسمائة رطل وبالمصري أربعمائة رطل وأحد وخمسون رطلاً وثلث رطل وثلثا أوقية وأربعة أخماس أوقية كذا رجحه الرافعي وصحح النووي أنهما أربعمائة وستة وأربعون رطلاً وثلاثة أسباع رطل قاله في شرح الزبد ولما قدم أن ما تغير من الماء بطاهر فطاهر وبنجس فمتنجس بين الطاهر والنجس فقال:

فصل

هو لغة الحاجز بين الشيئين واصطلاحاً اسم لطائفة من مسائل الفن مندرجة غالباً

فصل

الطاهر ميت ما لا دم له

قول ز كدود ونمل وسوس فاكهة إلى قوله فإن وقع في طعام كعسل الخ يقتضي أن التفصيل المذكور جار في سوس الفواكه ودود الطعام وليس كذلك لقول ابن الحاجب ودود

تحت باب كما هنا أو كتاب **(الطاهر ميت ما)** أي حيوان بري **(لا دم)** ذاتي **(له)** كعقرب وذباب وخنافس وبنات وردان لعدم الدم له الذي هو علة الاستقذار ولم يقل فيه لأن ما فيه دم غير ذاتي كبرغوث وبق ميتتهما طاهرة أيضاً كما يأتي وشمل كلامه ما مات حتف أنفه أي خرجت روحه من أنفه بنفسه أو من فيه وغلب أحد الاسمين على الآخر وهو في الأصل الميت على فراشه بخلاف المقتول أو المجروح فتخرج روحه من محل قتله أو جرحه قال في النهاية كذا كانوا يتخيلون وفي المناوي في حديث لأنا أشد عليكم خوفاً الخ الحتف الهلاك يقال مات حتف أنفه إذا مات بغير ضرب ولا قتل ولا حرق ولا غرق قال العكبري ويقال إنها لم تستعمل في الجاهلية بل في الإسلام اهـ.

وشمل كلامه أيضاً خشاش الأرض وسيصرح به في باب المباح كدود ونمل وسوس فاكهة ولكن لا يلزم من طهارته أكله بغير ذكاة بل يفتقر لها بما يموت به كما يأتي فإن وقع في طعام كعسل ومات به أخرج لعدم نية ذكاته وأكل الطعام وحده وهذا إن تميز عنه كان قدره أو أقل أو أكثر فإن لم يتميز أكلاً إن كان الطعام أكثر منه فإن كان هو أكثر لم يؤكلا كأن تساويا عند ابن يونس وهو المعتمد خلاف قول التلقين يؤكلان فعلم أن أقسام موته بطعام ستة تميزه وعدمه وفي كل إما تساويهما أو الطعام أكثر منه أو هو وإما إن لم يمت به فيؤكل معه في الأقسام الستة إن نوى ذكاته وإلا فلا فإن شك في قدره حال موته به فالظاهر أكله لقاعدة أن الطعام لا يطرح بالشك ويحتمل عدمه قياساً على ما يأتي من عدم أكل ضفدع شك فيه أبحري أم بري وشمل كلامه أيضاً الجداجد جمع جدجد بالضم كهدهد طير يشبه الجراد كما في «القاموس» وفي «الصحاح» هو صرار الليل قفاز

الطعام لا يحرم أكله مع الطعم وسلمه في ضيح وقال في البديع قد أجمعوا على أكل الخل بدوده الذي مات فيه وعلى أكل الفول بسوسه اهـ.

نقله أبو علي وكلام ابن الحاجب تعقبه ابن عرفة بقوله لا أعرفه إلا لأبي عمر لكن يرد تعقبه بكلام صاحب البديع المذكور لأنه إذا لم يصح الإجماع فلا أقل من أن يكون مشهوراً وأيضاً فما لابن الحاجب هو الذي اعتمده شراحه ضيح وغيره والبرزلي ونقل نحوه عن اللخمي كما ذكره عج وأشار إليه في فصل المباح وقول ز خلاف قول التلقين يؤكلان إلى آخر كلامه يقتضي أن صاحب التلقين لم يخالف إلا في المساوي وليس كذلك بل مذهبه جواز الأكل مطلقاً تميز عن الطعام أم لا كان غالباً عليه أو مساوياً له أو مغلوباً ونص التلقين ما لا نفس له سائلة حكمه حكم دواب البحر لا ينجس في نفسه ولا ينجس ما مات فيه نقله ق قال طفى وقول عبد الوهاب حكمه حكم دواب البحر بناه على مذهبه أن ما لا نفس له سائله لا يفتقر لذكاة عياض وفيه نظر إذ الصحيح من المذهب أن لا يؤكل إلا بذكاة اهـ.

وقال ابن عرفة الصقلي إن تميز الخشاش أزيل أو لم يتميز وقل وكثر الطعام أكل كاختلاط قملة بكثيره وقيل مطلقاً على رواية أكل ميتة الجراد وفرق بما روي أنه نثرة حوت اهـ.

(و) من الطاهر ميتة **(البحريّ)** لخبر الطهور ماؤه الحل ميتته **(ولو طالت حياته ببر)** خلافاً لابن نافع كضفدع بحري بتثليث أوله وثالثه وسلحفاة بحرية بضم أولها وثالثها وبضم الأول وفتح الثاني وسكون الثالث وهي غير ترس الماء كما في عبارة ابن عرفة خلاف ما في ح أنها هي ومن البحري أيضاً السرطان وأما البري من ضفدع وسلحفاة وسرطان ونحوها فميتته نجسة وفي الثعالبي أن السلحفاة البرية لا تألف الماء أصلاً وأخبر بعض الأصحاب إن الضفدع كذلك وأنه وضع منه واحدة بالبحر فماتت لوقتها ولو وجد ضفدع ميت ولم يدر أبحري أم بري لم يؤكل ولا يرد أن الطعام لا يطرح بالشك لأنه في محقق الإباحة أصالة لا في مشكوكها كهذا وشمل المصنف البحري الميت حتف أنفه أي من غير تقطيعه ووجد طافياً أو بسبب شيء فعل به من اصطياد مسلم أو مجوسي أو ألقى في النار أو دس في طين فمات أو وجد في بطن حوت أو طير ميتاً فيغسل ويؤكل وليس بمنزلة المطبوخ بالنجس ولو تخلق خنزير ببطن حيوان ماء أكل لأن خنزير الماء يؤكل بخلاف تخلق شاة بخنزير بر فلا تؤكل رعياً لأمها وكذا لو تخلق خنزير ببطن شاة فلا يؤكل احتياطاً رعياً لذاته.

تنبيه: اعترض قوله الطاهر الخ باقتضائه حصر الطاهر فيما ذكر وما عطف عليه ويرد عليه خرء الأذن والطعام فإنهما طاهران ولا يدخلان في كلامه وأجيب بفهمهما منه بالأولى ولعل وجه الأولوية في الخرء أنه ليس له حالة تغير بخلاف اللعاب كما يأتي وفي الطعام استحالته لصلاح وعن الطعام كما في د بأنه لا يخلو إما أن يكون جماداً أو حيواناً مذكى فهو داخل في كلامه وأجيب عنهما أيضاً بأن الطاهر خبر مقدم وميت ما لا دم له مبتدأ مؤخر وحينئذ فلا يكون الطاهر منحصراً فيما ذكر ورد بمنع تقديم الخبر على المبتدأ في مثل هذا الوجود التعريف في كل منهما كما قال ابن مالك:

فامنعه حين يستوي الجزءان عرفاً ونكراً عادمي بيان

وبأن المبتدأ إذا تجرد من اللام وكانت في الخبر سواء كانت للجنس أم لا فإنه يكون منحصراً في المبتدأ كما ذكره الرضي وغيره وحينئذ فاللازم على جعل الطاهر مبتدأ وما بعده خبر يلزم مثله على عكسه أيضاً ونظم عج ما للرضي وغيره في البيت الثاني فقال:

مبتدا بلام جنس عرفا منحصر في مخبريه وفا
وإن خلا عنها وعرف الخبر باللام مطلقاً فعكس استقر

وقول ز قياساً على ما يأتي من عدم أكل ضفدع الخ في هذا القياس نظر لوجود الفارق وهو أن العسل قد تثبت طعميتها والشك فيما يفسدها والطعام لا يطرح بالشك وأما الضفدع فالشك في كونه طعاماً فطعميته لم تثبت **(والبحري ولو طالت حياته ببر)** ابن مرزوق لا يؤكل طير الماء إلا بذكاة خلافاً لعطاء. وقول ز وسلحفاة بحرية السلحفاة هي الفكرون وقول ز وهي غير ترس الماء كما في عبارة ابن عرفة الخ فيه نظر ونص ابن عرفة وفي طهارة ميتة طويل الحياة بالبر بحرياً كالضفدع والسلحفاة وترس الماء ونجاسته ثالثها إن كان ميتته

(وما ذكي وجزؤه) كيده وعظمه وغيرهما لا روثه وبوله لأنهما ليسا جزأين حقيقة فلا حاجة لتقييده بما فضلته طاهرة ودخل في جزئه الجنين ويقيد بغير محرم الأكل وبما إذا تم خلقه ونبت شعره فإن كان محرمه كوجود خنزير ببطن شاه أو جنين لم يتم خلقه ولم ينبت شعره لم يكن طاهراً ويمكن الاستغناء عن هذا التقييد برجوع الاستثناء لقوله وجزؤه أيضاً ويحتمل دخوله في قوله وما ذكي لأنه ذكي بذكاة أمه كما في الحديث فالمراد ما ذكي حقيقة أو حكماً ويرجع الاستثناء له أيضاً ويستثنى من قوله وجزؤه الدم المسفوح كما يأتي له قال تت وتبعه بعض الشراح إنما ذكر قوله وجزؤه بعد وما ذكي لأنه لا يلزم من الحكم على الكل بشيء الحكم على كل جزء من أجزائه بذلك الشيء كالحكم على الحبل المؤلف من شعرات بأنه يحمل الصخرة العظيمة فإنه ليس حكماً على كل واحدة من شعراته بذلك الشيء وللتنبيه على قول الشافعية بنجاسة المرارة وكذا جرة البعير اهـ.

وفيه بحث من وجوه أما أولاً فإن الحكم على الكل بشيء قد يكون حكماً على كل جزء من أجزائه بذلك الشيء كما هنا وقد لا يكون فالحكم على شيء بالطهارة حكم على كل جزء من أجزائه قاله عج ولا يجاب بأنه أشار للقاعدة المقررة والاعتذار عن قوله وجزؤه على أن هذا البحث هو مفاد قوله لا يلزم لأنا نقول هذا مدلول لغوي وكلامه معناه ما الحاجة إليه فقهاً قال عج وأما ثانياً فلأنه يقتضي أن الشافعية يقولون بنجاسة الجلدة الحاوية للصفراء أي الماء المر لأنها هي التي هي جزء من الحيوان وليس كذلك إذ كلامهم إنما هو في نفس الماء المر ويقتضي أيضاً أن جرة البعير التي قالوا بنجاستها جزء من أجزائه وليس كذلك وإنما هي عندهم ما يفيض به البعير من الطعام فيأكله ثانياً ويشهد لتفسيرهم قول القاموس الجرة بالكسرة هيئة الجر وما يفيض به البعير من الطعام فيأكله ثانية وتفتح انتهى.

بالماء الأول لمالك والثاني لابن نافع مع ابن دينار والثالث لعيسى عن ابن القاسم اهـ.

فقد عطف ترس الماء على السلحفاة وهو يدل على أنه غيرها كما أفاده ح فتأمله على أن ح ذكر في ذلك قولين فانظره وقول ز ومن البحري أيضاً السرطان الخ هو عقرب الماء.

تنبيه: قال ح إن طالت حياته في البر فالمشهور أن ميتته طاهرة وهو قول مالك وقال ابن نافع وابن دينار ميتته نجسة ونقل ابن عرفة ثالثاً بالفرق بين أن يموت في الماء فيكون طاهراً أو في البر فيكون نجساً وعزاه لعيسى عن ابن القاسم اهـ.

وتبعه على هذا غير واحد من الشراح وقال طفى ما ذكره ح خطأ سرى له من نسخته من ابن عرفة وقد وقع فيها ميتته والصواب مبيته بالباء الموحدة بعد الميم من البيات اهـ.

وذكر كلام ابن عرفة هنا وفي الذبائح ثم قال وهكذا الخلاف مفروض في ابن الحاجب وابن شاس في باب الذبائح وبه تعلم أن تنظير ضيح واقع في محله فإنه لما ذكر الخلاف الذي في المتن قال وانظر هل هذا الخلاف خاص بما إذا مات في البر أو جار فيه مات في البر أو في البحر اهـ.

خلافاً لمن اعترضه بما تقدم الخ **(وما ذكي وجزؤه)** وفي المشيمة وهي وعاء الولد

فقد ظهر أن كلاً من المرارة وجرة البعير اللتين قالت الشافعية بنجساتهما ليست واحدة منهما جزء المذكي وقالت الحنفية المرازة بمعنى الجلدة التي فيها الصفراء تكره تحريماً من المذكي وأما الماء الذي فيها فنجس **(إلا محرم الأكل)** فلا تعمل فيه الذكاة اتفق على تحريمه كخنزير أو اختلف فيه كحمار وهي طريقة الأكثر وعليها حمله الشراح وطريقة غيرهم طهارة المختلف فيه بالذكاة لكن لا يؤكل وأما مكروه الأكل كالسبع فإن ذكي لأكل لحمه طهر جلده تبعاً له وإن ذكي لأخذ الجلد فقط طهر ولم يؤكل اللحم لأنه ميتة لعدم نية ذكاته بناء على تبعيضها وهو الراجح وعلى عدم تبعيضها يؤكل **(وصوف)** من غنم **(ووبر)** بموحدة مفتوحة فراء مهملة من إبل وأرنب ونحوهما **(وزغب ريش)** يشبه الشعر في الأطراف ويكون لطير وهو من إضافة الجزء للكل لأن الريش اسم للقصبة والزغب معاً **(وشعر)** بفتح العين وسكونها من جميع الدواب **(ولو من خنزير إن جزت)** شرط لطهارة كل واحد مما ذكر فهو راجع للجميع وأراد به ما قابل النتف فيشمل الحلق والإزالة بنورة ونحوها ولا يعارض هذا قول تت بعد جزت ولو بعد النتف لأن المراد أنه إذا جزه بعد نتف جميعه من الحيوانات فما جز طاهر وسواء جزت من حي أو ميت غير مذكى لأنه مما لا تحله الحياة وما لا تحله لا يتنجس بالموت وأيضاً فهو طاهر قبل الموت فبعده كذلك عملاً بالاستصحاب ومنه المنخل والغربال إن علم إنهم يصنعونه مما جز بعد النتف ويجب عند البيع بيان صوف جز من ميت لكراهة النفوس له ولعدم قوته

أقوال ثالثها إنها تابعة للمولود الأول بالطهارة وجواز الأكل لابن رشد وصوبه البرزلي قائلاً هو ظاهر المدونة والثاني لابن الصائغ والثالث لابن جماعة نظر ح وقول ز فالحكم على شيء بالطهارة حكم على كل جزء من أجزائه الخ هو رد لقول تت إنما ذكر قوله وجزؤه بعد وما ذكي لأنه لا يلزم من الحكم على الكل بشيء الحكم على كل جزء من أجزائه الخ قول ز ولا يجاب الخ فيه نظر بل هذا جواب صحيح عن بحث عج وقول ز لأنا نقول الخ غير صحيح كما يعلم بالتأمل وقول ز فقد ظهر أن كلا من المرارة وجرة البعير ليست واحدة منهما جزء المذكي الخ أجاب طفى بأن مراد تت بالجزء ما اشتمل عليه بدن المذكي لا الجزء الذاتي الذي هو الجزء حقيقة اهـ.

قلت وفيه نظر والظاهر أن المراد الجزء الذاتي وأن المصنف إنما ذكره لمجرد زيادة البيان وكأنه قال المذكي كله أو يقال أتى به للرد على من خالف في السلي وهو المشيمة وقد تقدمت فيها الأقوال وقيل إنما صرح به المصنف تبعاً لنصوص الأئمة وقد صرح به في النوادر عن ابن سحنون في قوله ولا بأس أن يداوي جرحه بعظام الأنعام المذكاة اهـ.

نقله ابن مرزوق وقال فقد تضمن هذا النص طهارة جزء المذكي والله أعلم **(إلا محرم الأكل)** إن حملنا الذكاة في كلام المصنف على صفة الذكاة الشرعية كان الاستثناء متصلاً وإن حملناها على خصوص الذكاة المبيحة للأكل كان الاستثناء منقطعاً **(وشعر ولو من خنزير إن جزت)** قول ز عملاً بالاستصحاب الخ لا يخفى بطلان الاستصحاب هنا لدلالة قواعد الشرع

كالحي وكذا ما أخذ من مذكي فيما يظهر لضعف قوته بالنسبة لما يؤخذ من حي ومفهوم الشرط إن لم تجز تكون نجسة أي بعض كل منها لا جميعه **(والجماد وهو)** عند الفقهاء **(جسم غير)** حيوان **(حي)** أي لم تحله حياة **(و)** غير **(منفصل عنه)** فهو عطف على حي وشمل التعريف المذكور المائع كزيت وبحر وعسل غير نحل والجامد المقابل للمائع فكل منهما جماد قال ح ودخل في حده السمن وفيه نظر إذ هو منفصل عن حي إلا أن يريد المنفصل بلا واسطة والسمن منفصل عن اللبن المنفصل عن حي وخرج بالقيد الأول الحيوان الحي وكذا الميت لحلول الحياة فيه قبل فالمراد بالجماد ما لم تحله الحياة كما قررنا لاخال من الحياة حتى يشمل الإنسان الميت لاقتضائه أنه يسمى جماداً وليس كذلك وخرج به أيضاً آدم عليه السلام لأنه حلته الحياة وإن لم ينفصل عن حي وبالقيد الثاني البيض والبول والولد الذي أخرج ميتاً من ميتة لانفصال الأولين عن حي والثالث عما حلته الحياة وعسل النحل فلا يسمى شيء من ذلك جماداً لانفصاله عن حي ثم إن كان عسل النحل يخرج من فمه فهو داخل في قوله ولعابه أو من مخرجه ففي قوله وعذرة من مباح والجماد عند الطبائعيين الجسم الذي لا يصح له التحرك وعند اللغويين الأرض التي لم يصبها مطر والسنة التي لا مطر فيها **(إلا المسكر)** وهو ما غيب العقل دون الحواس مع نشأة وطرب فنجس بخلاف المفسد ويرادفه المخدر وهو ما غيب العقل دون الحواس مع نشأة وطرب كأفيون وكذا حشيشة على الصحيح كما في مق خلافاً لقول المنوفي أنها مسكرة وبخلاف المرقد وهو ما غيبهما معاً كحب البلادر والداتوره فطاهران ويترتب على المسكر ثلاثة أحكام النجاسة كما قال والحد وحرمة تعاطي قليله ككثيره بخلاف المفسد والمرقد فطاهران ولا حد على مستعملهما ولا يحرم منهما إلا ما أثر في العقل وليس ثم مسكر جامد إلا الحشيشة على قول المنوفي فقوله إلا المسكر أي إلا الجماد المائع المسكر وقوله تت ومن تبعه مائعاً كان أو جامداً كالحشيشة على أحد القولين وقيل مفسدة مخدرة مع الاتفاق على حرمة أكلها اهـ.

فيه نظر من وجهين: **أحدهما**: أنه يوهم استواء القولين فيها وقد علمت أن مق قال الصحيح أنها من المفسد.

الثاني: قوله مع الاتفاق الخ يشمل أكل ما قل منها مما لا يغيب العقل مع أن القرافي صرح بجواز تناوله كغيره من المفسد وكأن تت اغتر بظاهر التوضيح **(و)** من الطاهر **(الحي)** آدمياً مسلماً أو كافراً أو شيطاناً أو متولداً من عذرة أو كلباً أو خنزيراً وقيل بنجاستهما وحجة المشهور العمل بالأصل ولأن الحياة علة الطهارة في الأنعام لوجودها فيها

على عدم اعتباره في نحو هذا وإن كان ما ذكره من الحكم صحيحاً في نفسه **(إلا المسكر)** قول ز كحب البلادر الخ مثل به للمرقد وهو خلاف ما في ح فإنه جعله من القسم الثاني وهو

معها وفقدها عند فقدها فيلحق محل النزاع من كلب وخنزير ولا يرد الطهارة في الأنعام المذكاة مع فقد الحياة لأن الذكاة علة أخرى والعلل الشرعية بخلف بعضها بعضاً ثم نبه على طهارة فضلات من الحي لا مقر لها في جسده وإنما خروجها منه على سبيل الرشح فقال: **(ودمعه)** لما ثبت عنه ﷺ وعن الصحابة وتابعيهم من أنهم كانوا يبكون وتتحدر دموعهم على خدودهم ولحاهم ويمسحون ذلك في ثيابهم ولا يتوقون ذلك في صلاة ولا غيرها ولا يغسلون ذلك **(وعرقه)** لأنه ﷺ أجرى فرساً عرياً ولا يخلو غالباً حال الجري من عرق وعرياً بضم العين المهملة وسكون الراء أي ليس عليه سرج ولا أداة ولا يقال في الآدميين إنما يقال عريان قاله السيوطي على البخاري وظاهر المصنف ولو جلالة أو كافراً أو سكران حال سكره أو بعده بقرب أو بعد **(ولعابه)** خرج في يقظة أو نوم إن كان من فمه لا من معدته فنجس ويعرف كونه منها بنتنه وصفرته وقيل إن كان رأسه على مخدة فمن الفم وإلا فمن المعدة وعلى كل حال فيعفى عما لازم منه وإذا تحقق أو غلب على الظن وجود النجاسة باللعاب والبصاق فهما نجسان كما يفيده ما مر في قوله وسؤر شارب خمر **(ومخاطه)** السائل من أنفه.

تنبيه: لا تكره الصلاة بثوب فيه دمع شارب خمر أو ذمي أو عرقه أو بصاقه أو مخاطه أو لبنه وظاهر ح أن هذا هو الراجح وقال زروق تكره الصلاة بثوبهما أي حيث لم يتحقق نجاسته ولا طهارته ويستفاد منه أنه إذا حل شيء من ذلك في يسير الماء فإنه يكره استعماله كسؤر شارب الخمر ونبّه على ما يشبه الرشح بقوله: **(وبيضه)** تصلب أم لا كان من سباع الطير أو غيرها كما في الشرح أو من حشرات وإن لم يؤمن سمها لأن كلامه في الطهارة لا في إباحة الأكل وتقييد التوضيح تبعاً لابن راشد بأمن سمها فيه نظر ولم يذكر اللبن لما يأتي له فيه من التفصيل.

ولما كان في كل نجاسة تغيرت أعراضها قولان وكان المشهور الفرق بين ما تغير

المفسد **(ودمعه وعرقه)** قول ز حال سكره أو بعده بقرب أو بعد الخ أي وفي الأخيرة الاتفاق على الطهارة قال في ضيح والخلاف في عرق السكران في حال سكره أو قريباً من صحوه وأما لو طال عهده فلا خلاف في طهارته اهـ.

وقول ز وقال زروق تكره الصلاة بثوبهما الخ ظاهره ثوب لباسهما وهو معارض بما يأتي من قوله ولا يصلي بلباس كافر الخ وقد يقال مراده ثوب بل بعرقهما وما بعده بقرينة أول كلامه فانظره وقول ز وتقييد ضيح تبعاً لابن راشد بأمن سمها الخ الذي في ضيح هو ما نصه وأما بيض الحشرات فأشار ابن بشير إلى أنه يلحق بلحمها اهـ.

ونحوه للشارح ومثله قول ابن عرفة بيض الطير طاهر وبيض سباعه والحشرات كلحمها اهـ.

ففهم منه ز تبعاً لتت أن مراده التفصيل الآتي في إباحة لحمها من أنها إن أمن سمها أبيحت وكانت طاهرة وإلا لم تبح وكانت نجسة وليس كذلك بل مراده كما في طفى بإلحاقها

إلى صلاح كاللبن والبيض وما استحال إلى فساد كرماد النجاسة وشبهه على ما درج عليه أشار إلى هذا الفرق بقوله: (**ولو أكل**) ذو البيض (**نجساً**) كذا خص الشارح المبالغة بالبيض قال ح ويحتمل رجوعها لقوله والحي وما بعده وهو يتوقف على وجود الخلاف في الجميع اهـ.

وفيه بحث لما مر في شرح الخطبة أن المصنف يشير بلو التي للمبالغة تارة للخلاف وتارة لدفع التوهم واستثنى من البيض قوله: (**إلا المذر**) بذال معجمة مكسورة وهو ما عفن أو صار دماً أو مضغة أو فرخاً ميتاً وأما ما اختلط بياضه بصفاره فالظاهر طهارته كما أن الظهر طهارة ما وجد في بياضه أي أو صفارة نقطة دم قاله القرافي انظر ح ولا يعارضه قول ق الكافي إذا وجد في البيضة فرخ ميت أو دم حرم أكلها اهـ.

أما لأنه مقابل أو أن قوله أو دم أي مختلط بجميع أجزاء البيضة لا نقطة فقط (و) البيض (**الخارج بعد الموت**) مما ميتته نجسة ولم يذك فإن ذكي فبيضه طاهر كالخارج مما ميتته طاهرة بعد الموت مما لا يفتقر لذكاة كترس وتمساح كأن افتقر لها كجراد فيما يظهر ويحتمل نجاسته كجنين ما ذكي إذا لم يتم خلقه ولم ينبت شعره ومن النجس أيضاً العرق والدمع واللعاب والمخاط الخارج كل بعد الموت من حيوان ميتته نجسة لا طاهرة فطاهرة البساطي وفي عطف هذا على ما قبله قلق اهـ.

أي لأن ما قبله خاص بالبيض وهذا عام فيه وفي الدمع وما بعده والضمائر السابقة راجعة للحي وهذا لما بعد الموت كما قال فهو منقطع إذ هو من ميت وما قبله متصل لأنه

بلحمها أنها طاهرة إن قلنا مباحة وإلا فنجسة كما يأتي في لبن غير الآدمي قال وإنما قال ابن بشير ذلك لأن المذهب عنده أن الحشرات حرام وإن كان المذهب خلافه قلت ولذا قال ح عقب كلام الشارح الذي هو ككلام التوضيح الظاهر أن كلام المصنف على إطلاقه لأن الحشرات إذا أمن سمها مباحة فتأمله اهـ.

وقول ز تبعاً لابن راشد صوابه ابن بشير كما علمت من كلام ضيح (**ولو أكل نجساً**) قول ز بشير بلو التي للمبالغة تارة للخلاف الخ فيه نظر بل الذي علم من الخطبة أنه تارة يكون للخلاف وتارة يكون لدفع التوهم خاصة وأما لو فلا يأتي بها إلا للخلاف وقد مر بلو إلى خلاف مذهبي نعم الظاهر هنا رجوع قوله ولو أكل نجساً لجميع ما قبله إما لأن وجود الخلاف في البعض كاف وإما لما ذكره ح من أن الخلاف موجود في الجميع أي صريحاً في البعض ولزوماً في الباقي وأما احتمال رجوعه للبيض فقط فقال ابن مرزوق إنه بعيد من وجهين لزوم التحكم لصلاحية رجوعه إلى غير البيض كالعرق الثاني كون الخلاف في البيض مخرجاً وفيما ذكرنا منصوصاً اهـ.

(**والخارج بعد الموت**) قول ز ويحتمل نجاسته كجنين ما ذكي الخ الظاهر كما قال بعض القطع بطهارة البيض حينئذ لأن البيض كالجزء والجزء طاهر فكذا ما هو كجزئه

من حي ومقتضاه مع ذلك فلا يصح قام القوم إلا زيد أو حماراً وفيه نظر **(ولبن آدمي)** حي ذكر أو أنثى مسلم أو كافر مستعمل للنجاسات أم لا طاهر لاستحالته إلى صلاح ولجواز الرضاع بعد الحولين لأنه لو لم يكن طاهر المنع **(إلا الميت)** أي إلا اللبن الخارج من آدمي بعد موته فنجس لنجاسة وعائه على القول بنجاسة ميتته بل ولو على القول بطهارته رعياً للآخر هكذا يفيده ق لكن تعقبه عج بقوله قلت وفي كلام ق نظر إذ كلام ابن عبد السلام وبهرام يفيد أن نجاسته إنما هي على القول بنجاسته اهـ.

(ولبن غيره تابع) للحمه في الأكل فإن كان مباحاً فشرب لبنه مباح ولو أكل نجساً على المشهور كما في د وإن كان محرماً فشرب لبنه كذلك لنجاسته أو مكروهاً فشرب لبنه مكروه وأما الصلاة به فذكر تت ود عن ابن دقيق العيد عدم الكراهة وفي الفيشي على العزية كراهة الصلاة بثوب فيه شيء منه وندب إعادتها في الوقت وعلى الأول فانظره مع ما مر عن زروق من كراهتها بثوب فيه لبن شارب خمر وذمي والفرق بأن كراهة ذا لذاته وذاك لما عرض له غير جلي ثم قوله تابع أي إلا الميت وإن كان المعنى تابع للحمه في حال أخذه منه لم يحتج لهذا والظاهر أن لبن الجن كالآدمي لجواز مناكحتهم وإمامتهم ونحو ذلك **(وبول وعذرة من مباح)** أكله وخرج ما ذكر حال الحياة أو بعد التذكية وأخصر منه وأولى وفضلة أو رجيع لشمولهما للبول والروث والعذرة إنما تطلق على الخارج من الآدمي ثم الوطواط من المكروه كفأر يصل إلى النجاسة ففضلتهما نجسة كما يأتي في قوله ومكروه لا ما يصل لها كفأر الغيط ففضلته طاهرة لجواز أكله وما شك في وصوله فالظاهر كراهة أكله ففضلته نجسة احتياطاً وما يوجد من الفأر في المركب فيه هذا التفصيل فإن ندرت النجاسة بها انبغى طهارة ما شك في وصوله للنجاسة ويستحب عند مالك غسل فضلة المباح بولاً وغيره من ثوب ونحوه لاستقذاره أو لمراعاة الخلاف وما تولد من مباح وغيره من محرم ومكروه هل فضلته طاهرة أو نجسة الظاهر إلحاقه بالأم لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وذلك في المكروه كمتولد من عقاب وثعلب فإن العقاب تحمل من ذكر غيرها ففي حياة الحيوان العقاب كله أنثى ويسافده طائر آخر وقيل ذكر الثعلب قال الشاعر يهجو شخصاً:

ما أنت إلا كالعقاب فأمه ... معروفه وله أب مجهول

(إلا) المباح **(المغتذي)** أكلاً أو شرباً تحقيقاً كما عليه ح والبساطي وأبو الحسن

(ولبن أدمي إلا الميت) قول ز بل ولو على القول بطهارته الخ فيه نظر والظاهر طهارة اللبن على القول بطهارة الميت لقولهم يؤخذ من قول المدوّنة في الرضاع بنجاسة لبن الميتة إن مذهبها نجاسة ميتة الآدمي انظر ق عند قوله والأظهر طهارته **(وبول وعذرة من مباح)** قول ز كفأر يصل إلى النجاسة الخ سيأتي أن المشهور في الفأر هو المنع كما في

وكذا ما شأنه ذلك عند الأخيرين (**بنجس**) ففضلته نجسة مدّة ظن بقاء النجاسة بجوفه (**و**) من الطاهر (**فيء**) وهو ما يخرج من طعام بعد استقراره في المعدة (**إلا المتغير**) أحد أوصافه بغير بلغم أو صفراء (**عن الطعام**) بحموضة ونحوها فنجس وإن لم يشابه أحد أوصاف العذرة وأما تغيره ببلغم أو صفراء ولم يتغير عن هيئة الطعام فإنه طاهر قاله ح وقال تت إلا المتغير بنفسه اهـ.

وهو احتراز عما إذا تغير ببلغم أو صفراء والقلس كالقيء في التفصيل على المعتمد فيفصل فيه بين أن يتغير ولو بحموضة فنجس وبين أن لا يتغير فطاهر وعليه يحمل قول مالك في الموطأ رأيت ربيعة بعد المغرب يقلس في المسجد مراراً ثم لا ينصرف حتى يصلي نقله سند والقلس ما تقذفه المعدة أو يقذفه ريح من فمها وقد يكون معه طعام وما حكي عن ابن رشد من أنه ماء حامض أي وهو طاهر مبني على أن القيء لا ينجس إلا بمشابهة أحد أوصاف العذرة أو بمقاربتها وهو ضعيف كما علم مما مر قال د الباجي يجب غسل الفم من القيء النجس وإلا فيستحب انتهى.

ضيح وح (**وقيء إلا المتغير عن الطعام**) قول ز وإن لم يشابه أحد أوصاف العذرة إلى قوله والفلس كالقيء في التفصيل على المعتمد الخ تبع في ذلك ح واعترضه طفى من وجهين الأول كلامه يقتضي أن كون القيء ينجس بمطلق التغير كما درج عليه المصنف هو المشهور قال ولم أر من صرح بذلك فهو في عهدته بل اختلف شيوخها في قولها ما تغير عن الطعام فنجس فحملها على ظاهرها سند والباجي وابن بشير وابن شاس وابن الحاجب وقيدها بما قارب العذرة ابن رشد وعياض والتونسي ونحوه للخمي والمازري ولم يتعرض أحد لتشهير وإنما اقتصر المصنف على الأول لأنه ظاهرها ولتقديم ابن الحاجب له اهـ.

بخ قلت وهذا يكفي المصنف الثاني أن ما ذكره من كون القلس كالقيء في التفصيل والخلاف ليس بصحيح بل القلس طاهر بلا خلاف وهو الماء الحامض واستدل بقول ابن يونس فيها والقلس ماء حامض قد تغير عن حال الماء ليس بنجس لو كان نجساً ما قلس ربيعة في المسجد اهـ.

فهذا صريح في طهارة الحامض المتغير عن حال الماء قلت وفيه نظر فإن قوله في القلس طاهر بلا خلاف يرده ما نقله ح عن سند وقبله في الذخيرة ونصه فمن قلس وجب أن يفرق فيه بين المتغير وغيره ثم قال وقول مالك رأيت ربيعة يقلس في المسجد محمول على ما لم يتغير اهـ.

ونقل ح أيضاً عن الباجي وابن بشير ما هو ظاهر في ذلك وقد علمت مما تقدم أن هؤلاء هم الذين قالوا بنجاسة القيء بمجرد تغيره وأصحاب التأويل الثاني في القيء هم الذين اقتصروا على طهارة القلس الحامض فهذا دليل تساويهما تأمل وأما ما نقله عن المدوّنة فقد قيل إنه قول ثان فيها ولذا استدل به التونسي على تأويله في القيء بأنه لا ينجس إلا إذا شابه

(وصفراء) ماء أصفر مر يخرج من الفم **(وبلغم)** من آدمي أو غيره لأن المعدة عندنا طاهرة لعلة الحياة والبلغم بعضه من الرأس وبعضه من المعدة والأول طاهر قطعاً وكذا الثاني لتكرر خروجه أكثر من القيء فحكم بطهارته دفعاً للمشقة **(و)** من الطاهر **(مرارة مباح)** ومكروه فلو قال غير محرم لشملهما أو أراد به ما قابل المحرم ثم لا حاجة لذكره لأنه إن أراد بالمرارة الماء الأصفر المر الخارج من الفم فهو الصفراء وإن أراد وعاءه فهو جزء من الحيوان ومر التفصيل فيه بين المذكي والحي والميت الذي له نفس سائلة وقال د ذكرها بعد قوله وجزؤه للاهتمام بشأنها إذ قيل بعدم طهارتها ولا يقال على هذا الجواب كان ينبغي أن يذكر جرة البعير أيضاً لما فيها من النزاع لأنا نقول هذه مناسبة ولا يلزم اطرادها انتهى.

ولما كانت فضلات الحيوان قسمين ما لا مقر له كالدمع والعرق ونحوهما وهو طاهر كما مر وما له مقر وهو قسمان مستحيل إلى صلاح كلبن وبيض ومستحيل إلى فساد كدم وعذرة والدم قسمان مسفوح وهو الجاري وغير مسفوح أشار له هنا عاطفاً على أنواع الطاهر فقال: **(ودم لم يسفح)** أي لم يخرج عند موجب خروجه من ذبح ونحر وعقر كالباقي في العروق فطاهر خرج من العرق بعد الذبح أو الجرح أو بقي والسفح في الأصل القطع فإسناده إلى الدمع مجاز والمراد لم يسفح محله قاله شيخنا ق ومن فوائد الطهارة أنه إذا أصاب الثوب منه أكثر من درهم لا يؤمر بغسله وتجوز الصلاة به قاله ابن فرحون في ألغازه وقال أبو عمران وما تطاير من الدم من اللحم حين قطعته على الثوب فاستحسن أن يغسل قياساً على دم الحوت من التعاليق نقله أبو الحسن الصغير قاله د وما يوجد في قلب الشاة غير مسفوح وما

العذرة والله أعلم **(وصفراء وبلغم ومرارة مباح)** قول ز لأن المعدة عندنا طاهرة الخ بحث في هذا التعليل بأن الصفراء أصلها المرائر وهي ليست في المعدة والصواب ما في ح عن سند ونصه ما يخرج من الجسد من صفراء المذهب طهارته كما يحكم بطهارة المرائر والمرائر أصل الصفراء اهـ.

ثم قال والبلغم طاهر لأنه من جنس البصاق وقول ز لتكرر خروجه أكثر من القيء الخ فيه نظر إذ التكرر لا يقتضي الطهارة وإنما يقتضي العفو فقط ففي التعليل نظر وقول ز إذ قيل بعدم طهارته الخ هذا يوهم أن الجلدة الحاوية للماء المر هي المقول بنجاستها وليس كذلك انظر ما تقدم أول الفصل **(ودم لم يسفح)** فسره ضيح وغيره بالباقي في العروق وقال ابن فرحون هو الباقي في محل التذكية وفي العروق قال ح وانظر ما مراده بالباقي في محل التذكية هل أثر الدم الذي في محل ذبح الشاة أو الدم الذي يبقى في محل نحر الشاة ويخرج بعد سلخها إذا طعنت فإن أراد الأول فهو نجس لأنه من الدم المسفوح وإن أراد الثاني فقد ذكر البرزلي فيه قولين قائلاً الذي كان يمضي لنا أنه بقية الدم المسفوح قال ح عقبه والذي يظهر أنه من بقية الدم المسفوح اهـ.

يوجد في بطنها فهو بعض المسفوح إذ ليس في الجوف جرح يخرج منه (**ومسك**) بكسر الميم وسكون السين المهملة وهو دم منعقد طاهر لاستحالته إلى صلاح وإن كان جزء حيوان فهو مستثنى من قوله وما أبين من حي وميت لاتصافه بنقيض علة النجاسة وهي الاستقذار وظاهر المصنف طهارته ولو أخذ بعد الموت وانظر ما الفرق بينه وبين اللبن والبيض الخارجين بعد الموت مع أن كلا استحال إلى صلاح وعدم استقذار.

تنبيه: قال زروق انظر هل يجوز أكل المسك كاستعماله أم لا فإني لم أقف فيه على شيء قال ح لا ينبغي التوقف فيه إذ جواز أكله كالمعلوم من الدين بالضرورة وكلام الفقهاء في أكل المحرم الطعام الممسك دليل على ذلك وبحث معه عج بقوله التكميل وق قال إسماعيل القاضي فأرة المسك ميتة طاهرة الباجي إجماعاً لانتقالها عن الدم كالخمر للخل اهـ.

فقوله ميتة يقتضي عدم أكلها إذ ليس لنا ميتة تؤكل بغير ذكاة غير ميتة البحري وعلى بحث ح يلزم جوازاً كل ميتة بري بلا ذكاة وهذا لا يعرف على المشهور اهـ.

لكن توقف زروق وبحث ح معه في نفس المسك وكلام التكميل في فارته ولا يقال ما فيها دم فهو كوعائه لأنا نقول قد استحال لصلاح (**وفارته**) قيل الصواب عدم الهمز لأنه من فار يفور لفوران ريحها وقيل يجوز همزها لأنه على هيئة الفأر وقيل بالهمز فقط ذكرها القاموس واقتصر ح على الأولين وهي الجلدة التي يتكون فيها ولو أخذت منه بعد موته فيستثنى ذلك أيضاً من قوله وما أبين من حي وميت وقالت الشافعية إن انفصلت الفأرة بعد موت الظبية فهي نجسة وحيوانه كالغزال المعروف إلا أن له أنياباً نحو الشبر كأنياب الفيلة ورجلاه أطول من يديه بخلاف الغزال فيهما فقول الشاعر:

فإن تفق الأنام وأنت منهم فإن المسك بعض دم الغزال

مراده غزال معين معروف لا مطلقه.

تنبيه: الزبد كالمسك وفارته لخروجه من غير خروج البول والروث ولا يصل إلى محل خروجه بوله ولا روثه كما أخبرني به مسلم ثقة في ذلك كذا قال عج في كبيره ومن خطه نقلت أي فيكون طاهراً وبه أفتى الشيخ سالم بعد التوقف حتى أخبره من له به معرفة

باختصار وقال طفى ما زاده ابن فرحون مشكل إن أراد به الحاصل من أثر الذبح فهو من المسفوح قطعاً وإن أراد الراشح من العروق المقطوعة في محل الذبح فهو داخل في الباقي في العروق وإن أراد الذي يخرج بعد سلخها إذا طعنت فهو بعيد من لفظه والظاهر كما قال ح إنه بقية المسفوح اهـ.

باختصار (**ومسك وفارته**) قول ز إلا أن له أنياباً نحو الشبر الخ انظره وقال الحافظ ابن حجر في الفتح المشهور إن غزال المسك كالظبي لكن لونه أسود وله نابان لطيفان أبيضان في

وذكر له كما لعج وهو خلاف قول حياة الحيوان يوجد في إبطيه وفي باطن أفخاذه وباطن ذنبه وحوالي دبره فيؤخذ من هذه الأماكن بملعقة صغيرة أو بدرهم رقيق اهـ.

واقتصر القاموس على أنه وسخ يجتمع تحت ذنبها أي دابته وهي السنور **(و)** من الطاهر **(زرع)** سقي **(بنجس)** لكن يغسل ما أصابه الماء النجس من ظاهره إلا أن يسقى بعد بماء طاهر ويعم منه ما أصاب النجس انظر ح **(وخمر تحجر)** إذا زال منه الإسكار بحيث لو استعمل أو بل وشرب لم يسكر أما لو كان بحيث لو استعمل أو بل شرب أسكر فنجس كما نقله البرزلي عن المازري قاله ح وانظر قوله بحيث الخ مع قولهم المسكر بمعناه الخاص المتقدم لا يكون في غير الأشربة وإن ما كان من الجامد مسكراً أي مغيباً للعقل فطاهر لأنه مفسد وأيضاً فقد أطبقوا على جواز بيع الطرطير وهو الخمر الجامد ولم يذكروا هذا التقييد ويمكن أنه ليس للاحتراز بل بيان لأمر لا ينفك عنه أو أن الواقع في كلامه إذ وتحرف بإذا قاله عج ويمنعه قوله أما لو كان الخ **(أو خلل)** بالبناء للمفعول فالتخلل بنفسه أحرى بهذا الحكم قاله البساطي وانظر لم لم يقل حجر كما في خلل وهل فعل ذلك لمخالفة الحكم فيه أو لا قاله تت والجواب أنه عبر بتحجر لما فيه من الخلاف كما قال ابن الحاجب وفي المعتمد المشهور نجاسة ما استحجر من الخمر في أوانيها اهـ.

وما حجر مثل ما خلل بقياس المساواة قاله د فالمشهور طهارة ما تحجر أو حجر خلاف ما في المعتمد فإنه غير معتمد.

تنبيهات الأول: إذا تخلل الخمر أو خلل طهر إناؤه ولو فخار أغاص فيه وكذا لو تحجر وتوقف بعض الفضلاء فيه لا معنى له وهذا يخصص قوله الآتي وفخار بغوّاص.

فكه الأسفل وإن المسك دم يجتمع في سرته في وقت معلوم من السنة فإذا اجتمع ورم الموضع فيمرض الغزال إلى أن يسقط منه ويقال إن أهل تلك البلاد يجعلون له أوتاداً في البرية يحتك بها ليسقط ونقل ابن الصلاح إن النافجة في جوف الظبية كالأنفحة في جوف الجدي وعن الطبري أنها تلقيها من جوفها كما تلقي الدجاجة البيضة ويمكن الجمع بأنها تلقيها من سرتها فتتعلق بها إلى أن تحتك ثم قال ابن حجر وقد أخرج مسلم في أثناء حديث عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال المسك أطيب الطيب اهـ.

(وخمر تحجر أو خلل) قول ز وانظر قوله بحيث الخ بعد نقل البرزلي للقيد المذكور عن المازري لا يبقى لأحد فيه تنظير بل يجب تخصيص قولهم المسكر لا يكون في غير الأشربة بغير هذا وبه تعلم سقوط كلام عج كله والله أعلم.

وقول ز في التنبيه الأول إذا تخلل الخمر طهر إناؤه الخ هذا نص عليه الأبي عن عياض في شرح مسلم ونقله الشيخ أبو زيد ونصه وفي الأبي من كلام عياض أن الإناء يتنجس بالخمر الذي حل فيه أوّلاً فإذا انقلبت خلا انقلبت سائر الأجزاء التي دخلته فزال حكم النجاسة اهـ.

الثاني: قال د البرزلي ولو وقع ثوب في جرة خمر ثم تخللت بنفسها والثوب فيها صارا طاهرين اهـ.

وكذا لو خللت لزوال علة الحرمة وهي الشدة المطربة والظاهر أنه إذا تحجر يطهر الثوب أيضاً ويفهم من مسألة الثوب هذه أن الإناء نفسه يطهر كما مر وأنه لا حاجة لقول بعض العلماء يثقب جرة الخل الناقص حلقها من أسفل ولا يفرغه من حلقها لتنجيسه لما علمت من أنه إذا تحجر طهر قال عج في رسالته في الدخان ما نصه فإن قيل النجاسة المتعلقة بالثوب مثلاً إذا جفت بحيث لم يبق لها أثر يبقى حكمها فيحكم بنجاسة ما اتصلت به قلت الخمرة ليست كغيرها من النجاسات إذ نجاسة الخمرة متعلقة بوجود الشدة المطربة فمتى زالت ولم يبق من الخمر فيما اتصل به إلا حكمه طهر قاله المازري وغيره اهـ.

ويفهم من مسألة البرزلي طهارة ثوب أصاب طرفه خمر ونشف بحيث لو بل لم يتحلل منه شيء وأنه لا يحتاج لغسله بالمطلق وانظر هل مثله ما يوضع من خمر في عقاقير وينشف أياماً كثيرة ثم يطبخ الجميع بعسل ويسميه الأطباء الترياق فلا يدخل في قوله وينجس كثير طعام مائع بنجس قل أم لا ثم رأيت في الشيخ سالم عند قوله في غير مسجد وآدمي ما نصه حكى الزناتي فيما إذا استهلكت الخمر في دواء أو بالطبخ والتركيب وذهبت ريحها وعينها وقضت التجربة بإنجاح نفعها قولين بالمنع والجواز قال بعض والظاهر المنع اهـ.

الثالث: محل كون الخل طاهراً ما لم يكن وقع في الخمر نجاسة قبل التخليل واستمرت لتخليله وإلا صار نجساً لقوله وينجس كثير طعام مائع بنجس قل.

الرابع: حكم تخليلها التحريم عزاه ابن عرفة لرواية ابن القاسم وابن وهب أي عن الإمام فيفيد ترجيحه على قول ابن القاسم بالكراهة فيقدح في قول عياض المشهور عندنا أنه مكروه وقال أشهب بالإباحة وسحنون إن كانت صنعت خمراً لم يجز أي لوجوب إراقتها وإن تخمرت بلا قصد جاز تخليلها انظر د وترك المصنف الهاء في لفظ خمر هي اللغة المشهورة ولحاق الهاء لغة قليلة وأما تذكير الضمير في تحجر وخلل فلغة ضعيفة والأشهر لحاق التاء لأن الخمر مؤنث وكأنه ارتكبها للاختصار وقول عج استعمال الخمر مذكراً للغة قليلة أراد مذكر المرجع في الفعلين لا في لفظ خمر كما قد يتوهم منه هذا هو

نقله عند قوله وفخار بغوّاص وقول ز لا حاجة لقول بعض العلماء الخ صحيح لأن حلق الجرة إن لم يبق فيه إلا الحكم فهو عرض لا ينجس ما يلاقيه كما يأتي وإن بقي فيه بعض أجزاء الخمر فالغالب أنه ليس في مدة تخلل ما في الجرة ويبعد بقاؤه خمراً حتى يحتاج إلى ثقب الجرة من أسفل والله أعلم وقول عج يبقى حكمها فيحكم بنجاسة ما اتصلت به فيه نظر لقول المصنف الآتي ولو زال عين النجاسة بغير المطلق لم ينجس ملاقي محلها وقول ز في التنبيه الرابع فيقدح في قول عياض المشهور عندنا الخ العجب منه كيف يقدح ذلك في

الذي نقله عن الشاذلي وكذا د عن الأسنوي فصوره أربع خمر أرقتها أفصح من وجهين تذكير لفظه وتأنيث مرجعه وخمر أرقته أفصح من وجه وهو تذكير لفظه وخمره أرقتها أفصح من وجه وهو الضمير وخمرة أرقته ضعيف من وجهين اللفظ والمرجع **(والنجس ما استثنى)** أي أخرج من الطاهر من أول الفصل إلى هنا سواء كان الإخراج بأداة استثناء وذلك في سبعة بمراعاة المعطوف وهي إلا محرم الأكل إلا المسكر إلا المذر والخارج بعد الموت إلا الميت إلا المغتذي بنجس إلا المتغير عن الطعام أو كان الإخراج بغيرها كمفهوم الشرط في أن جزت فهو ثمان وإنما ذكر ذلك وإن علم ليعطف عليه باقي الأعيان النجسة ولأنه لما كانت دلالة الاستثناء بطريق المفهوم احتاج للتصريح لئلا يتوهم أنه عطل هنا المفهوم فمثلاً دلالة الاستثناء في قوله وما ذكي وجزؤه إلا محرم الأكل على نجاسة محرم الأكل بالمفهوم والذي دل عليه منطوقاً طهارة غير محرم الأكل فأفاد هنا منطوقاً نجاسة ما استثنى لأنه قد يتوهم أنه عطل المفهوم هنا كما يعطله في غير هذا المحل وهذا نحو ما قالوه من أن دلالة لا إله إلا الله على نفي الإلهية عن غير الله منطوقاً وعلى ثبوت الإلٰهية لله مفهوماً **(وميت غير ما ذكر)** من حيوان بري له نفس سائلة كسحالي وشحمة أرض ووزغ إذ فيه لحم ودم ومن آدمي بري وكذا جنى كما في د عن شرح الحدود فميتته نجسة ولا يجري فيها استظهار ابن رشد الآتي ومن مذكي ذكاة غير شرعية كمذكي مجوسي أو كتابي لصنمه أو مسلم لم يسم عمداً أو محرم لصيد أو مرتد أو مجنون أو سكران أو مصيد كافر فحكم هذه الميتة النجاسة **(ولو قملة)** لأن لها نفساً سائلة على المشهور كما قاله ابن عبد السلام وليس دمها منقولاً كما قيل به وعلى الأول يظهر صحة فتوى الغبريني كابن عبد السلام ببطلان صلاة حامل قشرها عمداً وأفتى ابن عرفة بخفته بناء على أنها لا نفس لها سائلة وانظره مع نقله عن الأكثر نجاسة ميتتها وأفتى الشبيبي بالصحة في حمل ثلاث فأقل وبالبطلان فيما زاد ولعله استخف ذلك للضرورة والبناء على أنها لا نفس لها سائلة يقتضي صحة صلاة حامل كثيره فحاصله فتوى ابن عرفة بالصحة للخفة والغبريني بالبطلان وظاهرهما مطلقاً والشبيبي بالبطلان فيما زاد على ثلاث وينبغي اعتماده لموافقته في زائد على ثلاث للغبريني وفي ثلاث فأقل لابن عرفة ومبالغة المصنف على القملة مشعرة بطهارة ميتة البرغوث ولذا قال تت لا برغوثاً اهـ.

تصريح عياض بتشهير الكراهة مع أنه حافظ أمين في النقل وقد اقتصر ابن شاس هنا على نقله كما في ح انظره **(والنجس ما استثنى)** قول ز احتاج للتصريح لئلا يتوهم الخ فيه نظر فإن اعتبار مفهوم الاستثناء في المصنف لازم كالشرط إذ هو أولى كما ذكره ح في الخطبة **(ولو قملة)** قال في ضيح ألحق ابن القصار القملة والبرغوث بما له نفس سائلة وألحقهما سحنون بما لا نفس له سائلة ومنشأ الخلاف أصالة الدم وطروه قاله المازري ثم نقل نحوه عن الطراز ثم قال وذكر ابن عبد السلام في باب الصلاة أن المشهور في القملة أنها مما له نفس سائلة اهـ.

ابن عبد السلام وهو المشهور وكذا البق والقراد كما في نقل ح والفرق إن القملة خلقت من الآدمي والبرغوث من التراب ولأنه وثاب يعسر الاحتراز منه ذكره الفيشي على العزية وعزا فيها نجاسة ميتته لابن القصار فما في ابن فائد من عزوها للأكثر وترجيح ابن عرفة له طريقة مرجوحة وعفى عن صئبان ميت لعسر الاحتراز منه وعن محل طبوع أي لا يكون لمعة وظاهره ولو أمكن زواله بفعل شيء وينبغي أن يقال إذا قدر على زواله بدواء أن يغتفر له مدة التداوي كما يأتي في مسألة السلس **(وآدمياً)** ضعيف **(والأظهر)** عند ابن رشد وكذا اللخمي والمازري وعياض **(طهارته)** وهو المعتمد والخلاف في المسلم وغيره وقيل خاص بالمسلم وأما الكافر فميتته نجسة اتفاقاً وحكاهما ابن عرفة طريقين وظاهره استواؤهما قال مق لكن ما استدل به ابن رشد من الأثر أي وهو لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن لا ينجس حياً ولا ميتاً رواه الحاكم في المستدرك كما في ح إنما ينهض دليلاً في ميتة المسلم والخلاف أيضاً في غير أجساد الأنبياء وأما هي فطاهرة إجماعاً كما في ح عن ابن الفرات ففي قول ابن هارون عندي أن الخلاف لا يدخلها وتبعه المصنف قصور وكذا فضلاتهم طاهرة كما في متن العزية **(و)** من النجس **(ما أبين)** حقيقة أو حكماً بأن تعلق بيسير لحم أو جلد بحيث لا يعود لهيئته **(من)** حيوان **(حي)** نجس الميتة ومنه ثوب الثعبان لا ما أبين من كجراد فطاهر اتفاقاً كما في ح **(وميت)** آدمي أو غيره لكنه في الآدمي على تنجيسه بالموت أما على طهارته فهل ذلك أو طاهر قولان مرجحان وهما جاريان فيما أبين منه حال حياته أيضاً خلافاً لمن قال ما أبين منه حال حياته يتفق على نجاسته حتى على القول بطهارة ميتته الطراز وعلى عدم طهارة ميتته لا ترد سن سقطت وعلى طهارتها ترد وظاهره وإن لم يضطر لردها على هذا بخلافه على الأول فيجوز للضرورة كما في شرح المدونة وروى عن السلف عبد الملك وغيره أنهم كانوا يردونها ويربطونها بالذهب انظر د ويأتي وربط سن **(من قرن وعظم)** وهما معروفان **(و)** من **(ظلف)** وهو للبقرة والشاة والظبي كالحافر للفرس **(وظفر)** لبعير ونعام وأوز ودجاج قاله تت تبعاً للشارح والموضح

قول ز وعفي عن صئبان ميت الخ الصئبان هو الذي يتولد من القمل ولا شك في طهارته على القول بأن القملة لا نفس لها سائلة وعلى المشهور يعفى عنه كما ذكر انظر ح **(وما أبين من حي وميت)** قول ز أما على طهارته فهل كذلك أو طاهر قولان مرجحان الخ الأول نجاستها وهو قول ابن القصار ورجحه ابن عرفة والثاني طهارتها وهو قول الباجي وابن رشد قائلاً وهو الصواب وقد سلم ابن القصار طهارتها وهو لا يشعر لأنه اختار أن ميتة الآدمي طاهرة وإبانة العضو لا تزيد على الموت انظر ح وقول ز وروى عن السلف عبد الملك وغيره الخ يعني عبد الملك بن مروان وهو ليس من السلف لأن السلف إنما يطلق على صالحي المتقدمين وهو ليس منهم وقول ز وفي جعلهم الدجاج من ذي الظفر نظر أي لأن الدجاج من ذوي المخالب لا من ذوي الظفر فليست محرمة على أهل الكتاب كما

وفي جعلهم الدجاج من ذي الظفر نظر **(وعاج)** أي سن فيل حي أو ميت **(وقصبة ريش)** جميعها بطرفيها وتقدم حكم الزغب وشمل قوله ما أبين ما تحت من الرجل حتى يخرج بعض جلد بخلاف ما نزل من الرأس عند حلقه لأنه وسخ متجمد منعقد **(وجلد)** من حي أو ميت نجس ما عدا الكيمخت لأنه سيذكره **(ولو دبغ)** وهو ما أزال الريح والرطوبة وحفظ الجلد من الاستحالة كما تحفظه الحياة وما روى الباجي من أنه ما أزال الشعر والريح والدسم فيه نظر لحديث الأفرية ولعل ما في الرواية في الجلود التي الشأن فيها زوال الشعر كالتي يصنع منها إلا نعلة لا التي يجلس عليها وتلبس وإنما يلزم زوال الشعر على قول الشافعي إن صوف الميتة نجس وإن طهارة جلد الميتة بالدبغ لا تتعدى لطهارة الشعر لأنه لا تحله الحياة فلا بد من زواله وأما عندنا فلا النووي ولا يكفي في الدبغ تيبسه بالشمس خلافاً للحنفية ولا التراب ولا الرماد ولا الملح على الأصح في الجميع والأصح صحته بالأدوية النجسة والمتنجسة كزرق الحمام والشب المتنجس ثم يجب غسله بعد الدباغ اتفاقاً وفي غسله بعد دبغه بطاهر وجهان ولا يفتقر الدبغ إلى فعل فاعل فإن وقع الجلد في مدبغه طهر قاله الأبي ولا كون الدابغ مسلماً انظر د **(ورخص فيه)** أي في جلد الميتة **(مطلقاً)** أي جلد مباح الأكل أو محرمه **(إلا من خنزير)** فلا يرخص فيه ولا ينتفع به بحال لأن الذكاة لا تعمل فيه إجماعاً فكذا الدباغ على المشهور ومثله جلد الآدمي إلا أن عدم استعماله لشرفه قال د وهذا يعلم من وجوب دفنه **(بعد دبغه)** متعلق برخص أي جاز استعماله **(في يابس)** كعدس وفول وحبوب **(وماء)** لأن له قوة الدفع عن نفسه ويغربل عليها ولا يطحن عليها لأنه يؤدي إلى زوال بعض أجزائها فيخلط بالدقيق ويجلس عليها وتلبس في غير الصلاة لا فيها والجاران والمجروران متعلقان برخص أيضاً ولذا حسن منه تقديم الاستثناء على المتعلقين برخص ليذكرهما متصلين ولو قدمهما على الاستثناء كان أظهر وما يفعل بجلد الميتة المدبوغ من رطب يتحلل من الجلد فيه يقلد فيه من يقول بطهارته بالدباغ إلا من الكيمخت فالدباغ يطهره على ما يأتي قاله عج وأما بشعر ميتة كمنخل من شعر خيل ميتة فلا يحتاج لتقليد إن جز كأن لم يجز حيث لم يتحلل منه شيء في الدقيق وإلا قلد غير الشافعية إذ لا يقول بطهارة الشعر كما مر وقوله إلا من الكيمخت أي فلا حاجة للتقليد كغربال منه يغربل فيه قمح بماء ونخالة مثلاً بخلاف غير

يأتي في الذكاة ويجاب بأنهم أطلقوا هنا الظفر على ما يعم المخلب مجازاً **(وقصبة ريش)** قول ز جميعها بطرفيها الخ كذا في ح ويشهد له كلام ابن شاس وابن الحاجب وضيح وفي ق ما يقتضي ضعفه وفيه نظر **(وجلد ولو دبغ)** قول ز عن النووي ولا يكفي في الدبغ الخ انظره مع ما اقتصر عليه ح ونصه وقال في الطراز والظاهر أنه لا يعتبر في الدبغ آلة وفي الموازية ليحيى بن سعيد ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ فهو له طهور وهو صحيح فإن حكمة الدباغ إنما هي بأن يزيل عفونة الجلد ويهيئه للانتفاع به على الدوام فما أفاد ذلك جاز به اهـ.

الكيمخت فيقلد فيه قول الشافعية بطهارة جلود الميتة بالدباغ إلا جلد الكلب والخنزير وقوله: **(وفيها كراهة العاج)** أي ناب الفيل الميت فقط استشهاد لقوله وعاج لا استشكال لأن ما في التهذيب من الكراهة محمول على التحريم لتعليل الأم بأنه ميتة وتعقب إسقاط البرادعي لهذا التعليل قاله مق وجمع أيضاً بحمل كلامه المار على عاج الميتة وما هنا على عاج المذكي وفي الرسالة وكره الانتفاع بأنياب الفيل الجزولي لأنه لا دسم فيها ولا ودك وفي البرزلي عن ابن أبي زيد فيمن توضأ على شاطئ نهر وفيه عظم ميتة غطاه الماء والطين أي ثم ظهر فغسل رجله وجعلها على العظم ثم نقلها إلى ثيابه إن ثوبه لا يتنجس قال البرزلي إن كان العظم بالياً فواضح وإن كان فيه دسم ولحم فالصواب أن النجاسة تتعلق برجله إلا أن يوقن أن رطوبتها قد ذهبت جملة ولم يبق إلا رطوبة الماء فيكون كالعظم البالي اهـ.

(و) فيها **(التوقف)** للإمام مالك **(في)** الجواب عن حكم **(الكيمخت)** وهو جلد الحمار المدبوغ أو جلد البغل المدبوغ عياض جلد الفرس وشبهه غير مذكى قال تت ووجه التوقف أن القياس يقتضي نجاسته لا سيما من جلد حمار ميت وعمل السلف من صلاتهم بسيوفهم وهي فيه يقتضي طهارته وهل التوقف قول أولاً وعليه الأكثر وهو الصحيح وظاهر كلامه إنه لا فرق بين أن يكون في السيوف أو في غيرها وقال ابن حبيب عن مالك الجواز في السيوف فقط وأما في مثل زمام نعل أو لوزة في خف فلا وحينئذ يعيد أبداً اهـ.

وقال في الجواهر وهيئة الدباغ نزع الفضلات بالأشياء المعتادة في ذلك اهـ.

وقول يحيى بن سعيد فهو له طهور هو مقابل لو في كلام المصنف **(وفيها كراهة العاج)** قول ز وما هنا على عاج المذكي الخ هذا الجمع نحوه في خش ولم أره لغيرهما وهو غير صحيح لأن الفيل إذا ذكي لا كراهة في عظمه ولو كره أكل لحمه مع أن كلام المدوّنة إنما وقع في الميتة لا في المذكي وشراحها وشراح ابن الحاجب بل أئمة المذهب كلهم على أن المراد بكراهة العاج في المدوّنة الميتة فالظاهر أن المصنف إنما أتى بما في المدوّنة استشكالاً له مع ما تقدم من الحكم بالحرمة فإن ظاهر التعبير بالكراهة عدم الحرمة بل كراهة التنزيه وعليه حملها ابن المواز وابن رشد وابن يونس قالوا لأن ربيعة وعروة وابن شهاب أجازوا الأدهان والامتشاط فيها ويحتمل أن يكون المصنف ممن يحمل الكراهة على التحريم ولذا جزم به أولاً ولما كان لفظ الكراهة يقتضي عدم الحرمة أتى به على وجه الاستشكال وكلام ضيح صريح في ذلك لكن تعقب ابن مرزوق على المصنف في هذا الاستشكال بأنه ذكر في المدوّنة ما يبين أن مراده بالكراهة التحريم فلا إشكال لأنه قال في الأمهات أكره الأدهان في عظم الفيل والامتشاط به والتجارة فيه لأنه ميتة اهـ.

فقولها لأنه ميتة دليل على أن المراد بالكراهة التحريم اهـ.

واعتذر عن المصنف بأن التعليل مذكور في الأم ولعله لم يكن عنده إلا التهذيب **(والتوقف في الكيمخت)** قول ز وقال ابن حبيب عن مالك الجواز في السيوف فقط الخ الذي

ولكنه غير معتمد وظاهره أنه استمر على توقفه مع أنه قال بعده ورأيت تركه أحب إلي وقيل إن الرائي ابن القاسم وإن الرواية أحب إليه واختلف هل يعيد في الوقت أم لا اهـ.

باختصار وقال ح ولم أر القول بالبطلان أي في جعله في السيوف فلا ينافي نقل الزرقاني عن ابن حبيب الإعادة أبداً في جعله في غير السيوف وإن كان غير معتمد وضمير إليه راجع للسائل ويحتمل للإمام وعطف على ما من قوله والنجس ما استثنى قوله: **(ومني)** ولو من مباح الأكل وانظر في د تعليله **(ومذي وودي)** ولو من مباح الأكل لأنه إذا حكم بنجاسة منيه مع أنه قيل بطهارة المني فأولى هما **(وقيح)** وهو مدة بكسر الميم لا يخالطها دم **(وصديد)** وهو ماء جرح رقيق مختلط بدم قبل أن تغلظ المدة كما في ح فغير المختلط قيح كما مر والمدة الغليظة التي يخالطها دم نجسة بالأولى **(ورطوبة فرج)** من غير مباح أكل أما منه فطاهرة إلا مما يحيض كإبل وفيل فنجسة عقب حيضه وإلا أن يتغذى بنجاسة فنجسة كبوله كما في **د** وفيه أيضاً أن التقييد بغير مباح الأكل غير متوهم لأن بول المباح إذا كان طاهراً فأولى رطوبة فرجه اهـ.

وقد يقال لا تلازم لما مر في مني المباح مع طهارة بوله **(ودم مسفوح)** وهو في غير ما لا يفتقر لذكاة كالسمك ما انفصل عنه وفيما يفتقر لها ما انفصل عنها أو بها أو قبلها بجرح ونحوه وأما المنفصل بعدها من العروق فطاهر ويسمى غيره سفوح وأولى إن بقي في العروق كما مر **(ولو)** سال الدم **(من سمك وذباب)** وأما قبل سيلانه من السمك فلا يحكم بنجاسته ولا يؤمر بإخراجه ولا بأس بإلقائه في النار حياً كما قاله مالك في سماع

في ضيح وغيره أن هذا القول ليس لمالك وإنما هو قول ابن حبيب وابن المواز ونص ضيح عن ابن هارون وأصله لابن يونس في الكيمخت ثلاثة أقوال:

الأول: قوله في المدوّنة تركه أحب إلي فيحتمل أن من صلى به يعيد في الوقت أو لا إعادة عليه.

الثاني: الجواز لمالك في العتبية.

الثالث: الجواز في السيوف خاصة لابن المواز وابن حبيب قال ابن حبيب فمن صلى به في غير السيوف يسيراً كان أو كثيراً أعاد أبداً اهـ.

وقول ز واختلف هل يعيد في الوقت أم لا الخ يرد بأن الذي في ضيح كما رأيته إن ذلك احتمال فقط لا اختلاف فتأمل وقول ز عن ح ولم أر القول بالبطلان أي فلا يكون ما ذكره عن المدوّنة مخالفاً للمشهور فإتيانه به ليس للاستشكال إلا أن يقال إنه استشكال لأصل المذهب والقياس وهذا بخلاف قوله وفيها كراهة العاج فإنه للاستشكال إذ المشهور هو ما قدمه من أنه نجس قاله طفى **(ومني ومذي وودي)** اختلف في علة نجاسة المني فقيل لأصله وقيل لمجرى البول قال ابن الحاجب وعليهما مني المباح وكون المني نجساً قال في ضيح لا نعلم فيه خلافاً وحكى ابن فرحون فيه الخلاف عن صاحب الإرشاد **(ورطوبة فرج)** يدخل فيه كل مائع خرج من

ابن القاسم ولو قال وكذباب ليدخل البعوض والقراد والحلم ونحو ذلك لكان أشمل وأما السمك الذي يملح ويجعل بعضه على بعض بحيث لا يخرج له دم فطاهر وإلا فنجس ثم قوله وذباب يفيد أن الذباب ذو نفس سائلة مع أنهم مثلوا لقوله ميت ما لا دم له بالذباب ونحوه وجوابه إن خروج الدم منه لا يدل على أنه ذو نفس سائلة لأنه الدم فيه لا له وذو النفس السائلة هو الثاني كما مر **(وسوداء)** مائع أسود كالدم العبيط أو كدر أو أحمر غير قانئ قاله سند وعبيط بعين مهملة الطري الخالص الذي لا خلط فيه كما في المصباح كالقاموس وغيره في باب العين المهملة ولم يذكروا في المعجمة وصف الدم به وإنما هو اسم للهودج كما في النهاية وغيرها **(ورماد نجس)** المذهب طهارته **(ودخانه)** إن علق منه شيء وإلا فهو طاهر والظاهر أن المراد بالعلوق ظهور أثره لا مجرد الرائحة قاله ح فمحل نجاسة خبز مخبوز بروث نجس إن وصل إليه أو كان فيه شيء من رماد ورخص فيه لعموم البلوى ومراعاة للقائل إن النار تطهر وإن رماد النجس طاهر وللقول بطهارة زبل الخيل وللقول بكراهته منها ومن البغال والحمير فيخف الأمر مع هذا الخلاف والحمد لله على خلاف العلماء فإنه رحمة قاله المنوفي نقله عنه المصنف لكن المذهب أن دخان النجس طاهر وعليه فالخبز المخبوز بالروث النجس طاهر ولو تعلق به شيء من الرماد وتصح الصلاة قبل غسل فمه منه ويحمل شيء منه **(و)** من النجس **(بول)** من آدمي ذكر أو أنثى ولو عند ولادته وإن قل **(وعذرة)** كذلك **(من آدمي)** غير نبي ففضلته طاهرة وقيل إن الأرض تنشق وتبتلع ما يخرج منهم وشربت امرأة بوله عليه السلام فقال لها لم تشكي وجع بطنك أبداً انظر تت عند قوله والأظهر طهارته وغسل عائشة مني المصطفى من ثوبه تشريع **(و)** بول وعذرة بمعنى فضلة من **(محرم ومكروه)** وإطلاق العذرة عليهما تغليب

أحد السبيلين وقول ز إلا مما يحيض كإبل وقيل فنجسة عقب حيضه الخ في ذكره الفيل نظر لأنه ليس من مباح الأكل بل من المكروه كما يأتي فلا تتقيد نجاسة رطوبة فرجه بكونها عقب الحيض **(وسوداء)** قول ز وإنما هو أي الغبيط بالمعجمة اسم للهودج ومنه قول امرئ القيس:

تقول وقد مال الغبيط بنا معا   عقرت بعيري يا امرئ القيس فانزل

(ورماد نجس) قول ز المذهب طهارته الخ صحيح ففي ابن مرزوق ما نصه اعتمد المصنف فيما جزم به من نجاسة الرماد على قول المازري إنه لا يطهر عند الجمهور من الأئمة وما كان حقه أن يفتي فيه إلا بما اختاره اللخمي والتونسي وابن رشد من طهارته وأما كلام المازري فيحتمل أن يريد به الأئمة من غير مذهبنا اهـ.

باختصار **(ودخانه)** قول ز لكن المذهب أن دخان النجس طاهر الخ فيه نظر بل الذي في ح إن ظاهر المذهب نجاسة دخان النجاسة وهو الذي اختاره اللخمي والتونسي والمازري وأبو الحسن وابن عرفة قال بعضهم وهو المشهور نعم ابن رشد اختار طهارته كالرماد انظر ح وق **(ومحرم ومكروه)** تبع المصنف في المكروه قول ابن عطاء الله وابن هارون المشهور

ويدخل في المحرم حمار الوحش إذا دجن إذ لا يؤكل كما يأتي ومن المكروه الوطواط وكذا الفأر حيث يصل إلى النجاسات وإلا كان مباحاً كما يأتي في الأطعمة ولما بين الأعيان الطاهرة والنجسة ذكر ما إذا حل أحدهما في الآخر فقال: **(وينجس كثير طعام مائع)** ولو جمد بعد ذلك **(بنجس)** وبمتنجس يتحلل منه شيء ولو ظناً لا شكاً إذا لا ينجس الطعام به **(قل)** ولو معفواً عنه بالنسبة للصلاة كدون درهم من دم أمكن الاحتراز منه كبول آدمي أم لا كبول فأر قال المصنف عن شيخه: لو قيل بالعفو عما يعسر ما بعد ويؤيده فتوى ابن عرفة بأكل طعام طبخ فيه روث الفأرة وفي السؤال وهي كثيرة وروثها غالب البرزلي للضرورة أو للخلاف في طهارة فضلتها وفي الطعام الذي تقع فيه ومن المائع الزيت على المشهور وبه أفتى المازري ثم قال أي بحثاً الصحيح عندي على أصل المحققين القول بجواز استعماله مع الغسل إن لم يتغير أحد أوصافه وبقولي أي بحثاً يعلم أن ما بحثه لا يخالف قولهم إنه لم يفت بغير المشهور مع بلوغه رتبة الاجتهاد لأن المراد ما لم يبين المشهور بقرينة ما هنا والفرق بين الطعام والماء قوة دفع الماء دونه ومثل الطعام الماء المضاف كورد وسكر حيث حلت به نجاسة بعد الإضافة وإلا فيشترط التغير قاله اللخمي وهو ظاهر ونقل د عن صر أن المضاف ليس كالطعام فإذا لاقته نجاسة ولم تغيره لم ينجس **(كجامد)** وهو الذي إذا أخذ منه شيء لا يتراد بسرعة **(إن أمكن السريان)** بجميعه بدليل قوله: **(وإلا فبحسبه)** تحقيقاً أو ظناً فيهما وحيث كان في الكلام ما يدل على المراد فلا تكلف فيه وكون الأظهر أن يقول إن سري بجميعه وإلا فبحسبه إيضاح فقط.

تنبيه: شمل منطوق وينجس الخ مسألة ابن القاسم وهي من فرغ عشر قلال سمن

النحاسة كما قال في ضيح ومقابله أنهما من المكروه ر مكروهان فقط وظاهر نقل ق ترجيحه وقول ز وكذا الفأر حيث يصل إلى النجاسات الخ جعله الفأر من المكروه خلاف المشهور فقد ذكر في ضيح وح في إباحة أكل الفأر وكراهته ومنعه ثلاثة أقوال وإن المشهور هو المنع **(وينجس كثير الطعام الخ)** قول ز يتحلل منه شيء الخ هذا القيد مثله في ح وهو صحيح وبه قيد ابن فرحون ونصه إذا وقعت الفأرة في الزيت ميتة وأخرجت مكانها لم تنجسه اهـ.

واقتصر عليه كأنه المذهب ويدل عليه كلام الباجي وابن رشد وصاحب الجمع وابن الإمام ووقع في ح آخر كلامه ما يفيد الإطلاق ونصه فتحمل من هذا أن المشهور من المذهب أن ما ماتت فيه دابة أو وقعت فيه ميتة أو صب عليها وهي ميتة فإن ينجس بمجرد ملاقاته ولا يقبل التطهير اهـ.

واعترضه طفى قائلاً ظاهر كلامهم إن المدار على إمكان التحلل والله أعلم اهـ.

انظر طفى وقول ز ومثل الطعام الماء المضاف كورد وسكر الخ صواب العبارة الماء المضاف بمخالطة ماء ورد وسكر إلى آخره بدليل ما بعده **(وإلا فبحسبه)** قول ز شمل منطوق قول المصنف وينجس مسألة ابن القاسم الخ هذه المسألة ذكرها ح ثم ذكر أيضاً عن ابن رشد

في زقاق ثم وجد في قلة منها فارغة فأرة يابسة لا يدري في أي الزقاق فرغها أنه يحرم أكل الزقاق وبيعها قاله تت وليس هذا من تنجيس الطعام بالشك لأنه لما امتنع تعلق النجاسة بواحد بعينه ولو تحرياً فكأن النجاسة تعلقت بالجميع تحقيقاً ولما ذكر مفارقة الطعام للماء في تنجيس الأول بمجرد الملاقاة ذكر مفارقته للماء أيضاً في عدم قبول بعض أشياء الطهارة فقال: **(ولا يطهر)** بمطهر **(زيت)** وما في معناه من جميع الأدهان ولبن **(خولط)** لم يقل خلط ليشمل ما إذا كان بغير فعل فاعل فإن قيل كل منهما مبني للمفعول قلت خولط من المفاعلة فمعناه خالط مخالطة فيشمل ما كان بغير فعل فاعل بخلاف خلط فمعناه خلطه شخص فيفيد قصر خلطه على فعل شخص وأما ما صبغ بصبغ نجس فإنه يقبل التطهير بأن يغسل حتى يزول طعمه ولو بقي لونه وريحه بدليل قوله الآتي لا لون وريح عسراً **(و)** لا يطهر بمطهر **(لحم طبخ)** بنجس ومثل الطبخ طول مقامه بنجاسة حتى تشربها فإن لم يتشربها غسل وأكل انظر ح وربما أشعر قوله طبخ بأنه إذا شوى وفيه دم ومثله الرأس يشوط بدمه أو الدجاج لنتف صوف رأسه وريشه إنه لا نجس وهو كذلك ففي النوادر ليس من اللحم المطبوخ بالنجاسة الدجاج المذبوح يوضع في ماء حار لإخراج ريشه من غير غسل المذبح لأن هذا ليس بطبخ حتى تدخل النجاسة في أعماقه بل يغسل ويؤكل اهـ.

وفي البرزلي عن بعضهم في الرأس يشوط بدمه ثلاثة أقوال فعن ابن أبي زيد من أنه لا يقبل النجاسة لأن الدم إذا خرج استحال رجوعه عادة وعن غيره إنه يقبلها ولا يقبل التطهير. والثالث: إنه يقبلها ويقبل التطهير اهـ.

وأشار بالأول لقول النوادر ولو شرط الرأس ولم يغسل المذبح ثم غسل بعد فلا بأس به ولو لم يغسل بعد وتناهى النار فيه حتى أذهبت الدم الذي كان في المذبح فلا بأس بأكلها وإن شك في ذهابه بالتشويط اجتنب أكل لحم المذبح وأكل باقيه اهـ.

والمعتمد ما للنوادر دون ما اقتصر عليه في المدخل من أنها لا تقبل التطهير وإنه

في الدقيق تقع فيه القملة ولا تخرج من الغربال أنه إذا كان كثيراً يؤكل ولا يطرح بالشك وهذا بظاهره معارض لمسألة ابن القاسم لكن أشار ح إلى التوفيق بينهما فقال بعد كلام ابن رشد ما نصه علم منه أنه إذا اختلط نجس بأشياء طاهرة كثيرة غير مائعة ولم يعلم النجس أنه لا يطرح الجميع بالشك اهـ.

أي بخلاف المائع كمسألة ابن القاسم فانظره **(ولا يطهر زيت خولط)** قول ز وما في معناه من جميع الأدهان الخ إنما نبّه على الأدهان فقط مع أن غيرها من سائر المائعات مثلها في الحكم لأن الخلاف إنما وقع في الأدهان لأن الماء يخالطها ثم ينفصل عنها بخلاف غيرها فإنه يمازجها ولا ينعزل عنها **(ولحم طبخ)** قول ز عن عج فأجاب بأنه يؤكل الخ فيه نظر فقد تقدم عن ابن يونس عند قوله وعدمها أرجح ترجيح إن الحكم لا يزول بالمضاف

من قبيل ما طبخ بالنجاسة وسئل عج عن لحم غسل دمه بماء مضاف ثم شوى فهل يؤكل ولو أمكن غسله بمطلق فأجاب بأنه يؤكل ولو غسل بماء مضاف مع وجود مطلق وتيسر غسله به لأن زواله بمضاف كزواله بنار بل أقوى اهـ.

وما صدر به في النوادر لا يردد دخوله في قوله وينجس كثر طعام الخ لتحقق تطهيره بغسله فقد سئل ابن عرفة كما في د عمن جعل دباء أو بقلاً في ماء ثم وجد فيه فأرة فأجاب بأنه يغسله ويأكله نقله المشذالي (و) لا يطهر بمطهر **(زيتون ملح)** بتخفيف اللام بنجس أي وضع فيه ملح قدر ما يصلحه وأما بشد اللام فمعناه أفسده وفرق سحنون بين تمليحه أولاً وبعد طيبه فيطهر بغسله في الثاني دون الأول قاله تت وفي ح يجوز ضبط المصنف بهما واقتصر ق وتبعه عج في تقرير المصنف على ما لسحنون قائلاً بعده ولم يذكر ابن يونس غير هذا انتهى.

وظاهر المصنف موافق لما لسحنون ومثل الزيتون الجبن فإن وقعت بعدما تحولم وأخرجت منه سريعاً قبل أن تسري فيه قبل التطهير وإلا تنجس لما مر أن طول مقامها بشيء حتى يتشربها كطبخه بها كما إذا وقعت قبل أن تحولم فلا يقبل التطهير وتنجس جميعه (و) لا يطهر بمطهر **(بيض صلق بنجس)** وهذا واضح إذا تغير ما صلقه بالنجاسة قبل صلقه فيه وأما إن لم يتغير فلعل وجهه أن ما صلقه حينئذ ملحق بالطعام أو أنه مظنة التغير أو مراعاة لقول ابن القاسم قليل الماء ينجسه قليل النجاسة وإن لم تغيره وما ذكره د في توجيه ذلك بعيد حيث قال يعني إذا صلق البيض بماء نجس أو وجد فيه بعد صلقه واحدة فاسدة فإن الجميع ينجس واستشكل الثاني بأن الخارج يسير لا يغير الماء فالقياس عدم التنجيس على المذهب لا على قول ابن القاسم والجواب أن الخارج من البيضة المذكورة يمكن دخوله في بعض البيض فينجس ما يدخل فيه ويخرج مما تنجس فيدخل في غيره وهكذا فينجس الجميع فاتضح بناء هذا الفرع على المذهب وبطل ما يقال إنه على قول ابن القاسم انتهى.

باختصار فعلم منه ومما ذكرنا شمول المصنف لصورتين ثانيتهما مستشكلة ويجاب عنها بثلاثة أجوبة غير جواب د وبما قررنا علم أن قوله بنجس يتنازعه خولط وما بعده من الأفعال

فالمغسول بالمضاف متنجس وسيأتي المباح طعام طاهر وقياس زواله بالمضاف على زواله بالنار غير صحيح لأن النار تذهب الدم ومحله معاً بخلاف المضاف تأمله **(وزيتون ملح)** تقييده بملح هو الموافق للنقل لكن تخالفه فتوى ابن عرفة كما في البرزلي في هرى زيتون وجدت فيه فأرة بطرحه كله وعدم تطهيره إلا أن يجاب بحمل ما لابن عرفة على ما وقع فيه طول مقام الفأرة في الزيتون وأن ذلك يقوم مقام التمليح وقول ز فإن وقعت بعد ما تحولم الخ أي بعد ما غلظ واشتد إذ الحالوم هو اللبن يغلظ فيصير شبيهاً بالجبن الطري قاله في القاموس **(وبيض صلق بنجس)** قول ز وأما إن لم يتغير الخ الظاهر كما قاله بعضهم إن الماء إذا حلته

الثلاثة ومتعلق يطهر محذوف أي بمطهر **(و)** لا يطهر **(فخار)** تنجس **(بغواص)** أي كثير الغوص والدخول في أجزاء الإناء كبول أو خمر أقام في الإناء مدة يغلب على الظن أن النجاسة سرت في جميع أجزائه قال بعض ولو أزيلت في الحال وغسلت فالظاهر أنه يطهر انتهى.

ثم المصنف مقيد بما إذا دام الغواص نجساً لما مر أن الخمر إذا تخللت في إناء بعد ما غاصت به فإنه يطهر ومثل الفخار الطوب المحروق بنجس بناء على ما قدم المصنف في رماد النجس ودخانه أما قدور المجوس المطبوخ فيها الميتة فتطهر بغلي الماء فيها كما في الحديث فخرجت عن الأصل بالسنة وخرج بالفخار الزجاج والنحاس والرصاص إذا حمى بالنار وطرح في نجس أو متنجس والمدهون كالصيني المانع دهانه الغوص فيطهر لأن شدة حرارة الرصاص المحمي تمنع غوص النجاسة به كما علله ابن عرفة واختاره خلافاً لقول ابن فرحون هو كالفخار وإن صوبه بعض المتأخرين فإن ورد على الأول إن الحديد إذا طفئ في بول حمار ونحوه حصل فيه خصوصية قلت لا يلزم من حصولها حصول غوص ما طفئ به فيه وقولي المدهون كالصيني المانع الخ يدخل المدهون من أواني مصر الفخار إذا كانت مزفتة لا إن لم يكن إلا مجرد دهنها بالخضرة أو الصفرة فإنها من الغواص خلافاً لما يوهمه الشارح من أنها كالصيني مطلقاً.

تتمة: ابن عرفة لا بأس بحمل الطعام في الإناء المعد للنجاسة قبل استعماله فيها إن كان لضرورة وإلا فلا ينبغي انتهى.

وقال المقري ما يعاف في العادات يكره في العبادات كالآواني المعدة بصورها للنجاسات والصلاة في المراحيض الطاهرة والوضوء بالمستعمل انظر ح وللشافعية لا يجوز وضع مصحف على نعل نظيف لم يلبس لأن به نوع استهانة وقلة احترام وقال العز يمنع من عمل حرفة خسيسة بمسجد كخياطة نعل ولا شك أن المصحف أعظم حرمة من

النجاسة ولم تغيره ثم صلق فيه البيض أنه لا ينجسه لما مر من أن الماء حينئذ طهور ولو قل على المشهور وكذا إذا وجدت فيه واحدة من البيض مذرة ولم يتغير الماء فإن الباقي طاهر وأما كلام أحمد وغيره في ذلك فغير ظاهر والله أعلم **(وفخار بغواص)** أطلق في الفخار والظاهر أن الفخار البالي يقبل التطهير كما في نوازل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي ثم إن عدم قبول الإناء للتطهير إنما هو باعتبار أنه لا يصلى به مثلاً وأما الطعام يوضع فيه أو الماء فإنه لا ينجس به لأنه لم تبق فيه أجزاء للنجاسة قاله الشيخ أبو علي وفي أبي الحسن على قوله في المدوّنة وإذا ابتاع مسلم خمراً من نصراني كسرتها على المسلم ما نصه انظر هل في هذا ما يشعر بأن استعمال أواني الخمر لا يجوز والمنصوص أن أواني الخمر وزقاقها يجوز استعمالها بعد غسلها وتنظيفها وقال ابن عبد الحكم تستعمل الأواني دون الزقاق اهـ.

وقول ز خلافاً لما يوهمه الشارح الخ فيه نظر فإن الذي في عبارة الشارح كالصيني وما في معناه اهـ.

المسجد ولما ذكر أنواع الطاهر والنجس والمتنجس وكان حكم الطاهر ظاهراً إلا ما سينبه عليه من محرم الاستعمال ذكر الانتفاع وعدمه بما عداه فقال: **(وينتفع بمتنجس)** أي يباح انتفاع بمتنجس لا يقبل التطهير كزيت وعسل تنجساً أو يقبله كثوب تنجس كذا شرحه به الشيخ سالم قصره تت على الأول فقط ولعله لأن معناه يباح إباحة مستوية الطرفين فيخرج الثوب المتنجس إذ يكره لبسه لكن في حالة خاصة وهو نومه به في وقت يعرق فيه كما يأتي عن المدونة فتأمله أو أنه نبه على المتوهم **(لا نجس)** إلا جلد ميتة مدبوغ غير خنزير لقوله المار ورخص فيجوز لبسه كما صرح به الشارح في الإجارة في قوله وعلى طرح ميتة ويدخل في قوله هنا في يابس وإلا إطعام ميتة لكلابه بأشلائها عليها اتفاقاً وكذا بحملها على المعروف من قول مالك وأصحابه خلافاً لاقتصار الشارح في البيع على منع حملها لها وإلا فتح بالوعة أو طفء نار بنجس غير خمر وكذا به إن قصد إراقته فقط أو مع فتح البالوعة أو طفء النار لا إن قصد فتحها وطفئها فقط لأنه انتفاع به وهو حرام وتجب إراقته وإلا استعمالها لإساغة أو إكراه فيجوز كما يأتي للمصنف وإلا وقود عظم ميتة على طوب أو حجارة جير فيجوز وإلا جعل عذرة بماء لسقي زرع وإلا تخليص فضة بعظام ميتة وتبخراً بلحوم سباع غير مذكاة إذا لم يعلق دخانها بثيابه فيجوز ابن القاسم وإن كان يعلق فلا يعجبني والأسحم ميتة لدهن رحاة أو سانية فيجوز وإلا صيداً ينجس غير خمر فيجوز وبه يحرم فتستثنى تلك الأمور التسعة من قوله لا نجس وينتفع بمتنجس **(في غير)** وقيد **(مسجد)** لا فيه إن دخله الدخان فإن كان خارجه والضوء فيه جاز قال تت ولا يبنى به المسجد اتفاقاً انتهى.

لكن لو بنيت حيطانه بماء متنجس فإنه يلبس ويصلى فيه ولا يهدم ابن رشد وهو الصحيح **(و)** غير أكل **(آدمي)** وشربه وجعل تت الإدهان به كذلك مبني على حرمة الطلاء به والراجح الكراهة وقدرنا أكل لأنه لا يصح نفي كل منافع الآدمي لجواز استصباحه بزيت متنجس وعمله صابوناً وعلف طعام متنجس لبهائم ونحل وهو من منافعه ولا يلزم

والذي في معناه هو ما كان مثله في كون دهنه مانعاً من الغوص فيه وفخار مصر ليس كذلك فلا يشمله كلامه فلا اعتراض عليه **(وينتفع بمتنجس)** ظاهر كلامه يشمل الانتفاع بالبيع وجوازه هو قول ابن وهب إذا بين ذلك والمشهور أن الذي يقبل التطهير كالثوب النجس يجوز بيعه وما لا يقبله كالزيت النجس لا يجوز بيعه وترك المصنف التنبيه على ذلك اعتماداً على ما يذكره في البيع انظر ح وقول ز وإلا فتح بالوعة الخ قال في القاموس البالوعة والبلاعة والبلوعة مشدّدتين بئر تحفر ضيق الرأس يجري فيها ماء المطر ونحوه انتهى.

وقول ز وإلا جعل عذرة بماء لسقي زرع الخ هذا من المتنجس لا من النجس فلا يحتاج إلى استثنائه وقول ز وإلا شحم ميته لدهن رحى أو سانية الخ هذا يرد بما في ق عن ابن عرفة ونصه تخريج اللخمي على جواز الانتفاع بمتنجس طلى السفينة بشحم الميتة فاسد الوضع للحديث الصحيح إن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك انتهى.

أن يصير النحل ونحوه مغتذياً بنجس لما مر أنه استحال إلى صلاح ولو قيل بخروجه من مخرجه وكنومه بثوب متنجس ما لم يكن وقت يعرق فيه فيكره لبسه ويتداوى به ظاهراً على القول بأن التداوي به مكروه قال د وظاهر قوله آدمي مسلماً كان أو كافراً ابن عرفة أصبغ وابن عبد الحكم وابن الماجشون لا بأس بإطعام ما عجن بماء نجس غير متغير دقيقه الكفار سحنون لا نطعمهم ولا نمنعهم انتهى.

فرع: قال البرزلي الصواب غسل أوراق مصحف كتب بدواة وتبين بعد الفراغ أنه كان بها فأرة ميتة منذ بدئ به حيث أمكن ذلك مثل أن يكون في رق والمداد لا يثبت وإن لم يكن فيحتمل أن يدفن أو يحرق كما فعله عثمان أي بمصاحف مخالفة لرسمه لا لأنها كتبت بدواة متنجسة كما قد يتوهم وقال بعضهم إنه ينتفع به كذلك كما أجيز لبس الثوب المتنجس في غير الصلاة وذكر الله طاهر لا يدركه شيء من الواقعات فإن لم يتيقن أن الفأرة فيه من الابتداء حمل على الطهارة قاله ح **(ولا يصلى)** أي يحرم كما في ابن عرفة خلافاً لترجيح بعض الشراح الكراهة **(بلباس كافر)** ذكر أو أنثى كتابي أو غيره ولو لكرأسه ولو أسلم لم يصل هو في ثيابه على أحد قولين وهو ظاهر لشمول كافر له بعد إسلامه ومثل الكافر شارب الخمر قاله ح وهذا إذا ظن نجاسة لباسه فلا يخالف ما مر في قوله ولو أكل نجساً **(بخلاف نسجه)** أي منسوجه فيصلي به ولو مجوسياً وكذا سائر صنائعه يحمل فيها على الطهارة خلافاً لابن عرفة لأنه يتوقى فيها بعض التوقي لئلا يجتنبه الناس فتكسد صنعته انظر ح وهذا يقتضي أن ما صنعه لنفسه وأهله ليس حكمه كذلك وفي البرزلي ما يفيد طهارته أيضاً فقوله بخلاف نسجه أي له أو لغيره.

تنبيه: أفتى البرزلي بأن ما تحقق أن الكافر أدخله في فيه لا يصلي به حتى يغسله لنجاسة ريقه انظر ح وهذا إذا ظن نجاسته وإلا فلا لما مر أن ريق شارب الخمر مسلماً أو

وقال عياض في الإكمال ما نصه وأما شحم الميتة فالجمهور على أنه لا ينتفع من الميتة بشيء البتة لأنها نجسة العين بخلاف ما تطرأ عليه النجاسة ولعموم النهي عن الانتفاع بالميتة إلا ما خصصته السنة من الجلد وأجاز عطاء الاستصباح بشحمها وأن يطلى به السفن انتهى.

قال الأبي وما ذكره عياض عن عطاء من الاستصباح بشحم الميتة ذكره في النوادر عن ابن الجهم والأبهري قالا لا بأس بوقيده إذا تحفظ منه وقولهما هذا هو مقابل الأشهر في قول ابن الحاجب ولا يستعمل شحم الميتة والعذرة على الأشهر وخرّجه اللخمي على القول بجواز الانتفاع بالمتنجس ولا يصح لأنه قياس يعارض النص فهو فاسد الوضع انتهى.

وقول ز في غير وقيد مسجد الخ في تقدير لفظ وقيد نظر إذ لا خصوصية للوقيد بل يحرم أيضاً بناؤه بالطوب النجس كما ذكره بعد وقول ز ولا يلزم أن يصير النحل الخ صوابه ولا يضر الخ بدل ولا يلزم **(ولا يصلى بلباس كافر)** قول ز وهذا إذا ظن نجاسة لباسه الخ فيه نظر بل إذا حصل ظن النجاسة فلا خصوصية لشارب الخمر وإنما محل قول ح ومثل الكافر

كافراً مكروه **(ولا)** يصلي **(بما ينام فيه مصل آخر)** أعده للنوم غير محتاط في طهارته وإلا صلى به فلا يرد أن الشخص الذي ينام على فراش وله ثوب للنوم أن فراشه طاهر مع أنه مما ينام فيه مصل آخر لأنه لم يعده للنوم غير محتاط في طهارته فإن أخبره صاحب الثوب بطهارته وهو مصل ثقة صلى به كما في ح وينبغي أن يقيد بما إذا بين وجه الطهارة أو اتفقا مذهباً قال تت وأشعر قوله آخر أن صلاته هو فيه لا تمنع وفيه نظر إذا كان معداً للنوم قاله الشارح ولا نظر إن كان متحفظاً انتهى.

(ولا بثياب غير مصل) أصلاً أو غالباً **(إلا كرأسه)** راجع للفرعين قبله فلباس كرأسه محمول على الطهارة وكذا ما يفعله الخادم والزوجة اللتان لا يصليان من الطعام محمول على الطهارة ويؤكل قاله صر فهو كمصنوع الكافر **(ولا بمحاذي)** أي مقابل **(فرج)** قبل أو دبر **(غير عالم)** بباب الاستبراء باشر المحاذي فرجه كسروال أو بينه وبينه واسطة إلا أن يغلب على الظن عدم وصول النجاسة لغير المباشر وأما العالم به فيصلي بمحاذي فرجه وهل يقيد باتفاق المذهب أو لا يقيد والظاهر الأول لطهارة المني عند الشافعي **(وحرم استعمال ذكر)** بالغ **(محلي)** بأحد النقدين متصل كنسج وطرز أو منفصل كزر لا صغير فيكره لوليه إلباسه الذهب والحرير ويجوز له إلباسه الفضة هذا هو المعتمد وقول تت بعد ذكر صغير أو كبير معترض وشمل كلامه الكافر لخطابه بفروع الشريعة ونبه بالمحلي على أحروية الحلي نفسه كأساور وخلاخل ومثل الاستعمال الاقتناء وخص الاستعمال بالذكر

شارب الخمر الخ حيث لا موجب للظن كما في الكافر ومثل هذا أيضاً قوله في التنبيه وهذا إذا ظن نجاسته الخ فإنه تحريف في كلام ح والله أعلم **(ولا بما ينام فيه مصل آخر)** قول ز وينبغي أن يقيد بما إذا بين وجه الطهارة الخ فيه نظر بل الظاهر عدم التقييد إذ الأصل هو الطهارة فتأمله **(ولا بثياب غير مصل)**.

تنبيه: ما اشترى ممن علم أنه يصلي أو لا يصلي واضح حكمه ومن مجهول الحال غسل احتياطاً عند اللخمي وحمل على السلامة عند سند انظر ضيح وقول المصنف إلا كرأسه بحث فيه ابن مرزوق فقال فيه نظر لا يخفى لأنهم إنما منعوا الصلاة بما ينام فيه مصل آخر من أجل الشك في نجاسته والشك في نجاسة ثوب رأس غير المصلي أقوى بكثير لأن من لا يتحفظ من النجاسة لا يبالي أين تصل انتهى.

(وحرم استعمال ذكر محلي) الظاهر والله أعلم في وجه مناسبة هذا لما قبله أن يقال لما ذكر أنواع الطاهر والنجس والمتنجس وذكر ما يحرم استعماله من الأخيرين وما يباح تكلم هنا على ما يحرم استعماله من الطاهر وقول ز وقول تت بعد ذكر كبير أو صغير معترض الخ فيه نظر بل ما ذكره تت من كون الصغير كالكبير في الحرمة سواء هو الذي رجحه في التوضيح في باب الكف كما نقله عن التونسي ونصه الأشبه منعهم من كل ما يمنع منه الكبير لأن أولياءهم مخاطبون بذلك قال وقد روى أحمد في مسنده أن النبي ﷺ قال من تحلى ذهباً أو حلى ولده مثل خربصيصة لم يدخل الجنة والخربصيصة هي الهنة التي تتراءى في الرمل انتهى.

لئلا يتوهم جوازه للاحتياج إليه وهذا غير قوله الآتي واقتناؤه وبالغ على منع تحلية المنطقة بقوله: **(ولو منطقة)** بكسر الميم إلا لامرأة بدليل وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً ولا تتقيد المنطقة بكونها آلة حرب كما يدل عليه عطفه عليها قوله: **(وآلة حرب)** كان مما يضارب بها كرمح وسكين أو يتقي بها كترس أو يركب بها كسرج وركاب ومهماز أو يستعان بها على الفرس كلجام ثم الآلة تحرم كما في تت وإن لامرأة وإن كان كلام المصنف لا يشملها لأنه قال ذكر ثم أتى بالمبالغة والأصل رجوعها لما الكلام فيه إذ التقدير ولو كان المحلي للذكر المستعمل منطقة وآلة حرب **(إلا المصحف)** مثلث الميم ومعناه لغة الضم كما في الصحاح لأنه مأخوذ من أصحف أي جمعت فيه الصحف ذكره المناوي فلا يحرم تحليته بأحد النقدين أي تحلية جلده أو أعلاه وأما كتابته بالذهب أو الفضة أو كتابة أعشاره أو أجزائه أو أخماسه بذلك أو بالحمرة فمكروه قاله الجزولي وفي البرزلي ما يفيد جواز كتابته بالذهب وفي الحرير وقوله أو أعلاه يحتمل أعلى فاتحة ورقته ويحتمل أعلى صحافه وتخصيص المصنف المصحف مشعر بعدم جواز تحلية الإجازة بالذهب وهو كذلك خلافاً لما استحسنه البرزلي وشيوخه من الجواز وكذا الدواء إن كتب بها قرآن فقط انتهى.

ومنع تحلية كتب علم وحديث كما في الطراز والجواهر وكذا كتب ذلك في حرير **(والسيف)** غير سيف المرأة فيحرم تحليته لأنه بمنزلة المكحلة ونحوها وظاهره ولو كانت تقاتل **(والأنف)** فيجوز اتخاذه من أحد النقدين لئلا ينتن فهو من باب التداوي **(وربط سن)** أي جنسها فيصدق بأكثر من واحدة **(مطلقاً)** أي ذهب أو فضة وهو راجع للفروع الأربعة وله فعلهما معاً ومثل ربط جعل سنة من نقد ومفهوم ربط إن ردها بعد سقوطها لا يجوز على تنجيسه بالموت إلا إن التحمت أو خاف بنزعها ضرراً وأما على طهارة ميتته فيجوز وروي عن السلف أنهم كانوا يردونها ويربطونها بالذهب فيصلي بها التحمت أم لا ولا يطلب بنزعها مع عدم الالتحام وهو ظاهر المصنف وأما جعل سن مكانها مع ربط ما جعل فيجوز إن كان المجعول مكانها طاهراً كسن مذكى وإلا فخلاف وأشعر اقتصاره على الأنف والسن بالمنع في غيرهما وزاد الشافعية الأنملة أيضاً دون الأصبع وقاسوها هي

وهي بالراء المهملة من مادة خربص كما في القاموس قال ح ففي كلام ضيح ترجيح لقول ابن شعبان ولذلك اعتمده وأطلق هنا وقد علمت أن القول الأول هو ظاهر المذهب عند كثير من الشيوخ وشهره في الشامل وهو الظاهر من جهة نقول المذهب وقول ابن شعبان أظهر من جهة الدليل والمعنى انتهى.

والله أعلم وقول ز ومثل الاستعمال الاقتناء الخ أي الاقتناء بقصد استعماله له وأما استعماله لتجمل أهله مثلاً فلا بأس به **(ولو منطقة)** قول ز إلا لامرأة بدليل الخ لا حاجة لهذا الاستثناء ولا لدليله لأن كلام المصنف في خصوص الذكر فلم تدخل الأنثى تأمله **(مطلقاً)**

والسن على الأنف **(وخاتم الفضة)** إن لبسه للسنة لا لمباهاة ونحوها واتحد وكان درهمين فأقل فإن تعدد منع ولو كان وزن المتعدد درهمين البرزلي وهو مندوب ويندب جعله في اليسرى ولبعض الأوائل كراهته إلا لضرورة طبع كما اتخذه عليه السلام والخلفاء بعده وندبه لا ينافي المصنف لأنه عطفه على المستثنى من المحرم وهو يصدق بالمستحب وندب جعله في اليسرى لأنه ﷺ كان يتختم فيها كما في مسلم وأبي داود وهو آخر الأمرين من فعله كما صرح به ابن رجب ولا ينافي خبر كان يحب التيمن في تنعله وترجله أي تمشيط شعره وتختمه وتطهره وشأنه كله لأنه يمسكه بيمينه فيجعله في يساره وإذا نزعه نزعه بيمينه **(لا ما بعضه)** أي جزؤه **(ذهب ولو قل)** فلا يجوز أي يكره على المعتمد إن كان الذهب تابعاً كما يفيده مق لا إن كان أكثر من الفضة أو مساوياً لها وأما طلي خاتم فضة بذهب فانظر هل يحرم لأنه إذا حرم حيث خلط فيه ولم يظهر فأولى إذا ظهر أو يجري فيه الخلاف الآتي في الأواني قاله د وذكر عج في قوله وفي المغشي أنه داخل في قوله هنا لا ما بعضه ولم يعزه.

تتمة: يكره تختم بنحاس ورصاص وحديد على الأصح وقيل يحرم إلا لتحفظ فيجوز لمنع النحاس الصفراء وكل من الرصاص والحديد الجن ولا يتقيد بدرهمين فيما يظهر كما يمنع من الجن أيضاً حمل أترج أو حبه وجاز تختم بجلد وخشب كعقيق ويمنع من العين متحمل بخشب مخيط **(وإناء نقد)** يصح نصبه عطفاً على محلى لكن تقدح فيه المبالغة بقوله وإن لامرأة وجره وهو الأولى عطفاً على ذكر كما قاله د والأول من إضافة المصدر لفاعله وهذا لمفعوله كقوله الآتي وجرح مسلم ثم قال لا نعم أو على حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه على حاله لتقدم نظيره كما قال بعض أشياخ عج ورفعه عطفاً

قال ابن مرزوق ما ذكره من جواز اتخاذ الأنف وربط الأسنان بالذهب والفضة صحيح بحسب القياس لكن نصوص المذهب إنما هي في إباحة الذهب لذلك ولم يذكروا الفضة إلا ما وقع لبعض نسخ ابن الحاجب وقد يقال إنما جاز ذلك في الذهب للضرورة إليه لما فيه من الخاصية التي ستذكر دون الفضة فيمتنع القياس مع ظهور الفارق فلا يصح من المصنف أو غيره إلحاق الفضة به وأما الخاصية المشار إليها فما أخرجه الترمذي عن عرفجة بن أسعد أنه قال أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن علي فأمرني رسول الله ﷺ أن أتخذ أنفاً من ذهب ثم قال الترمذي وقد روي عن غير واحد من أهل العلم أنهم شدوا أسنانهم بالذهب فأشار النبي ﷺ إلى أن الذهب خاصيته أن لا ينتن اهـ.

فانظره **(وخاتم الفضة)** قول ز إن لبسه للسنة أي هذا محل استحبابه قال ابن عرفة وأما اليوم فلا يفعله غالباً إلا من لا خلاق له أو يقصد به غرض سوء فأرى أن لا يباح لهؤلاء اتخاذه لأنه زينة لمعصية أو لمباهاة لا لقصد حسن انتهى.

نقله البرزلي وقول ز فإن تعدد منع الخ جزم بمنع التعدد تبعاً لعج وانظر ما مستنده فيه وقد تردد ح في ذلك فانظره **(لا ما بعضه ذهب)** قول ز وإن كان الذهب تابعاً الخ هذا

على فاعل حرم كما قال د لا على محل ذكر لئلا يلزم رفع المفعول وبه يقيد قول الخلاصة ومن: راعى في الاتباع المحل فحسن (و) حرم (**اقتناؤه**) لاستعمال أو لغير قصد لأنه ذريعة لاستعماله وكذا لتجمل على الأرجح من قولين كما في الشارح وبه صدر تت وح على حد سواء على نقل ق وجاز لعاقبة كتقوت بثمنه بتقدير عجزه فعلم أن أقسام اقتنائه أربعة اثنان في كلامه قطعاً وكذا الثالث على الأرجح عند جمع لا الرابع ويحرم الاستئجار على صياغة الإناء من النقدين ولا ضمان على من كسره وأتلفه إذا لم يتلف من العين شيئاً على الأصح ويجوز على ما في المدونة بيعها لأن عينها تملك إجماعاً (**وإن**) كان كل من الاستعمال والاقتناء حاصلاً (**لامرأة**) أي منها فاللام بمعنى من وعلم أن المبالغة راجعة للمسألتين وخصها د بالاقتناء وذكر أنه أنسب من غيره أي لجواز استعمالها المحلي كما يأتي (**وفي**) جواز استعمال واقتناء الإناء النقد (**المغشى**) ظاهره بنحاس ونحوه نظراً إلى الظاهر ومنعه نظراً إلى الباطن وهو الراجح قولان (و) في جواز استعمال واقتناء الإناء النحاس (**المموه**) ظاهره بذهب أو فضة نظراً إلى الباطن ومنعه نظراً إلى الظاهر عكس ما قبله قولان على حد سواء قال د وظاهره كان ما موه به قليلاً أو كثيراً بحيث يحصل منه شيء بالعرض على النار انتهى.

وفي تقديم المصنف المغشى على المموه لطيفة هي أن ما باطنه حسن وظاهره قبيح خير من عكسه وفي جعل الجنس فيهما إناء إشعار بأن الركاب المطلي بنقد لا يجوز لأنه إن كان آلة حرب فمر أنه لا يحلى منها سوى السيف وإن لم يكن فالمنع أولى والركاب

التفصيل هو الذي يفيده نقل ح وق عن ابن رشد (**واقتناؤه**) قول ز لاستعمال أو لغير قصد إلى قوله وجاز لعاقبة نقل طفى كلامه ثم قال عقبه معترضاً عليه ما نصه ففصل في الاقتناء وفيه نظر إذ من منع الاقتناء منعه مطلقاً ومن أجازه فكذلك ما عدا اقتناءه للاستعمال فإنه متفق عليه هذا ما يظهر من كلامهم وتبع عج فإن له خبطاً أضربنا عنه صفحاً اهـ.

قلت ما ذكره ز من التفصيل هو الذي لأبي الحسن عند قولها في كتاب الزكاة وإن ورث آنية من ذهب أو فضة الخ ونصه واقتناء أواني الذهب والفضة على ثلاثة أوجه جائز وذلك أن يقتنيها للكسر أو لفداء أسير وممنوع وذلك أن يقتنيها للاستعمال ومختلف فيه وذلك أن يقتنيها للتجمل انتهى.

(**وإن لامرأة**) قول ز وخصها أحمد بالاقتناء الخ الصواب رجوعه للأمرين معاً ففي الكافي ما نصه لا يجوز اتخاذ الأواني من الذهب والفضة للرجال ولا للنساء اهـ.

نقله ق (**وفي المغشى والمموه**) قول ز قولان على حد سواء إلى آخر تبع عج والذي في ح ما نصه وأما المموه فالأظهر فيه الإباحة والمنع بعيد وإن كان قد استظهره في الإكمال اهـ.

المغشى كذلك في القسمين والسرج واللجام كالركاب **(و)** في كراهة استعمال واقتناء الإناء **(المضبب)** المشعب كسره بخيوط نقد كبيرة أو صغيرة في موضع الاستعمال أم لا ألجأت لذلك حاجة أم لا **(و)** في كراهة استعمال واقتناء **(ذي الحلقة)** بسكون اللام من ذهب أو فضة ومثلهما اللوح والمرآة كما في تت ومنعهما قولان متساويان قال د وللشافعية تفصيل في المضبب **(و)** في جواز اقتناء أو استعمال **(إناء الجوهر)** كزبرجد ياقوت وبلور قاله تت وخاتم أو فصه منه أو جعل شيء منه في عنقه أو ذراعه كهيكل مغشى بجوهر فيما يظهر قاله في الإكمال والبلور بكسر الموحدة وفتح اللام المشددة ومنعه **(قولان)** متساويان لكنهما في الأخير تردد والظاهر أن العقيق ليس من الجوهر وانظر لو اتخذ من الجوهر نحو عكاز هل يجري فيه القولان أو يتفق على المنع كالمرود ونحوه وهو الظاهر وبما قررنا علم أن في المصنف ثلاثة أشياء إجماله في بيان القولين وترك الاقتصار على الراجح وهو المنع في الأول وإن الأخير تردد لا قولان **(وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً)** ذهباً أو فضة أو حريراً أو غيره أو محلى بهما ويدخل فيه مسانيد الحرير خلافاً لابن الحاج ويدخل في الملبوس أيضاً قفل لجيب أو زر لثوب وفرش كبساط وحصير إذ هي لباس لخبر قد اسود هذا الحصير من طول ما لبس **(ولو نعلاً)** وقبقاباً **(لا كسرير)** ذهب أو فضة أو محلى بأحدهما ومرآة ومشط ومدية وقفل صندوق ومكحلة كمرود إلا لتداو فيجوز ولو لرجل إن تعين طريقاً وإلا منع عليهما وكطبخ أو أكل في إناء نقد لتداو إن تعين طريقاً أجاز لهما وإلا منع عليهما ودخل تحت الكاف مروحة محلاة بأحد النقدين وما اتخذ في جدران وسقوف وخشب وأغشية لغير القرآن فلا يجوز شيء من ذلك لرجل ولا امرأة انظر الحطاب.

فصل

(هل إزالة النجاسة) غير المعفو عنها **(عن ثوب مصل)** أي محموله ولو حكماً ليدخل ما بالغ عليه بقوله: **(ولو)** كان الثوب **(طرف عمامته)** الملقى بالأرض تحرك

(والمضبب وذي الحلقة) قول ز قولان متساويان إلى آخره القولان هنا تفسيران لقول مالك لا يعجبني انظر ق وما ذكره من استواء القولين فيه نظر ففي ح والأصح من القولين في المضبب وذي الحلقة المنع صرح به ابن الحاجب وابن الفاكهاني وغيرهما قال وفي ضيح وهو اختيار القاضي أبي الوليد واختار القاضي أبو بكر الجواز ثم استدل على ذلك بكلام الأئمة.

فصل
هل إزالة النجاسة عن ثوب مصل

قول ز أي محموله الخ نحوه قول ح لا يريد به خصوصية الثوب بل المراد كل ما هو حامله من خف وسيف وغيره ذلك كما صرح بذلك القاضي عياض وغيره وهو ظاهر اهـ.

بحركته أم لا على المذهب قال د وفي كلام ابن العربي إن الثوب يطلق على ما يلبس في الوسط وعلى الرأس وعلى جميع البدن ولكل بعد ذلك اسم خاص انتهى.

ونكر مصل ليشمل غير البالغ وقول تت ود والخطاب لوليه فيه نظر لأن هذا خطاب وضع إذ هو شرط فيخاطب به الصغير لاعتبار شروط الصلاة فيه كالبالغ ومثل المصلي الطائف إلا أنه يبني إذا ذكرها كما يأتي بخلاف المصلي والمراد مريد صلاة وسماه مصلياً تجوزاً (و) عن (بدنه) الظاهر وما في حكمه كداخل فم وأنف وأذن ويمين كمكتحل بمرارة خنزير وإن كانت هذه الأربعة من الباطن في طهارة الحدث الأصغر والأكبر لعدم وجوب غسلها فيهما وأما باطن الجسد غير هذه الأربعة فما مقره المعدة مما لم يستدخل بل تولد فيها فلا حكم له إلا بعد انفصاله وفيما أدخل فيها كخمر لا يسكر أو نجس خلاف والراجح إعادة صلاته مدة ما يرى بقاؤه ببطنه وقيل لا يعيد انظر ابن عرفة وعلى الأول يتقاياه إن أمكنه فإن لم يتقاياه بطلت صلاته ولو تاب فإن لم يمكنه صحت صلاته لعجزه عن إزالتها وهل يعيد بوقت إن زال بغير تقايئ كعاجز من غير هذا الوجه أم لا والأول مقتضى جعلها كنجاسة الظاهر ثم ظاهر حكاية ابن عرفة الخلاف في الخمر يشمل شربه لغصة أو لظنه غيراً أو لإكراه وأنه إن لم يتقاياه مع القدرة عليه وصلّى به بطلت في هذه الثلاثة كمن لابس النجاسة بظاهره غير متعمد ثم علم بها قبل دخوله في الصلاة وصلّى بها متعمداً وقال د عن صر لا تبطل صلاته في هذه الثلاثة وكذا من أكل الميتة لضرورة وفي عج ميل لظاهر ابن عرفة ووجهه أن الضرورة زالت فلا تتعدى للصلاة وهم وإن لم يصرحوا بوجوب التقايئ في باب الشرب لكنه هنا واجب للصلاة لا لذاته وقوله وبدنه أي مريد الصلاة وأما غيره فإزالتها عن بدنه حيث تمنع الطهارة فرض وحيث لا تمنعها مستحب لقول المدونة يكره لبس الثوب النجس في الوقت الذي يعرق فيه انتهى.

وقول ز تحرك بحركته أم لا أطلق في الخلاف المشار إليه بلو وهو مقيد بما إذا لم يتحرك طرف العمامة بتحركه فإن كان يتحرك فلا خلاف أنها كالثوب كما يفيده كلام الحاجب وابن ناجي في شرح المدوّنة وصرح به ابن عات فقال إن تحركت بحركته اعتبرت اتفاقاً اهـ.

ومقابل لو نقله عبد الحق في النكت لكن ذكر ح بعد هذا عن عبد الوهاب ما يقتضي إطلاق الخلاف فانظره وقول ز لأن هذا خطاب وضع الخ هو في نفسه صحيح لكن لا يصح الرد به على تت ومن وافقه لأن الخطاب بإزالة النجاسة له حيثيتان فمن حيث توقف صحة الصلاة عليها هو خطاب وضع من حيث الوجوب أو السنية هو خطاب تكليف والمنظور فيه هنا هو جهة خطاب التكليف فقط كما وضحه طفى لكن ما لتت من أن المخاطب به هو الولي يرد بأمر آخر وهو أن الصحيح كما ذكره ح فيما يأتي أن المخاطب بالصلاة هو الصغير كما صححه ابن رشد في البيان والمقدمات وكذا القرافي في كتاب المواقيت والمقري في قواعده وأن البلوغ إنما هو شرط في التكليف بالوجوب والحرمة لا في الخطاب بالندب والكراهة فكذلك إزالة النجاسة المخاطب بها الصغير لا وليه لكن ليس خطابه بها على

وقيل تجب إزالتها ويحرم بقاؤها وبه جزم ابن عمر والشيخ زروق وزاد حتى عده بعضهم من الصغائر ولكن المعتمد الأول والخلاف في غير الخمر أما هو فيحرم التضمخ به اتفاقاً وخلاف المصنف في مريد الصلاة لا يعارضه جزم ابن عمر بوجوب الإزالة في غير وقت الصلاة أيضاً لأنه لم يراع القول بالسنية أصلاً **(ومكانه)** أي ما تماسه أعضاؤه الشيخ عن ابن حبيب المعتبر محل قيامه وقعوده وموضع كفيه لا أمامه أو يمينه أو شماله قاله د أي ولا ما تحت بطنه حيث لم يمسه وكل من التفسيرين يقتضي صحة صلاة المومي لسجود بمحل به نجاسة والأول أظهر في الاقتضاء ومن صلى بجنب من بثوبه نجاسة فإن جلس عليها ولو ببعض أعضائه أو سجد بطلت صلاته وإلا فلا انتهى.

وقوله وإلا فلا يصدق بسقوط بعض ثوب نجس عليه بحيث يعد حاملاً له لأنه منسوب ومحمول للابسه ويدل عليه ما يأتي في مسألة الدابة الحاملة لنجاسة وفي قوله وسقوطها في صلاة من تقييده بما إذا كان ما سقط مما به نجاسة غير ملبوس لأحد والصواب عدم قطع محرك نعله المتنجس لأنه غير حامل وقطع من رفعها لأنه حامل والغالب نجاسة النعل ومسائلهم تدل على أن الغالب كالمحقق وفي مختصر حلولو إذا تعلق صبي بأبيه وهو في الصلاة فإن غلب على ظنه طهارة ثوبه فلا شيء عليه وإن تيقن نجاسته وسجد على بعضها أو جلس بطلت صلاته وإلا لم تبطل انتهى.

الوجوب أو السنية كخطاب البالغ المذكور هنا بل على سبيل الندب فقط فلا يدخل في كلام المصنف بل يقصر كلامه على البالغ فقط والله أعلم إلا أن يقال المراد بالواجب هنا ما تتوقف عليه العبادة كما في ح لا ما يأثم بتركه وبهذا يصح دخوله في كلام المصنف وبه تعلم أن تصويب طفى ما لتت غير ظاهر لأنه مبني على أن أقسام الحكم الشرعي الخمسة كلها مشروطة بالبلوغ كما اختاره المحلي وغيره وهو خلاف الصحيح عندنا كما علمت وإن إدخال الصغير في كلام المصنف غير صواب فتأمله وقول ز كمكتحل بمرارة خنزير أي فيجب عليه غسل داخل عينيه إذا لم يخش ضرراً بالغسل وإلا كانت معجوزاً عنها وقول ز مدة ما يرى بقاؤه ببطنه قال طفى يعني مدة ما يرى بقاؤه خمراً وأما ما بعد تخميره فهو بمثابة العذرة وهذا القول هو المعتمد الذي ذكره اللخمي عن رواية محمد وعليه اقتصر القرافي في فروقه ولا عبرة بقول ابن النشاط أنه لم يقف عليه والقول الآخر للتونسي انتهى.

وقول ز فإن لم يمكنه صحت صلاته أي مطلقاً تاب أم لا كما صرح به ح خلاف ما في خش وقد بحث بعضهم في وجوب التقايئ على الأول بأن النجاسة لا تزول به لأن الخمر نجست ما لاقته والغالب بقاء شيء من الخمر وإن تقيأ وأجاب بأن المراد بالتقايئ تقليل النجاسة وتقليلها واجب أو يقال ما يبقى بعد التقايئ معجوز عنه انتهى.

والثاني هو الظاهر وقول ز وقيل تجب إزالتها أي لذاتها فرضاً إسلامياً لا تعلق له بالصلاة لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤﴾ [المدثر: ٤] على أحد التأويلات وقول ز يصدق بسقوط بعض ثوب نجس عليه أي فلا يضر لأنه محمول لغيره وهذا فيه نظر والظاهر البطلان

وأولى من تعلقه حمله أو ركوب الصبي عليه وغلب على ظنه نجاسة ثيابه فتبطل وإن لم يماس النجاسة كحمله نعله المتنجس ويحتمل أنه كنزول كم متنجس عليه **(لا طرف حصيره)** فلا تبطل ولو تحرك بحركته على المعتمد وهو ما زاد عن مكانه كما حمل المدونة عليه أكثر شيوخها وشراحها أو الوجه المقابل للمصلي كما حملها عليه باقيهم بمنزلة نجاسة فرش عليها ثوب طاهر وكمسألة الهيدورة وهي جلد باطنه نجس أو متنجس وظاهره طاهر ولو شعر خنزير وطرف بالجر عطف على ثوب وبالنصب عطف على طرف فإن قيل على هذا الثاني يكون التقدير لا إن كان الثوب طرف حصيره فالجواب إن لا إنما تشرك في اللفظ دون المعنى أو يقدر لا إن كان ملابس المصلي طرف حصيره **(سنة)** وشهره في البيان من قول ابن القاسم عن مالك وفي مق ترجيحه **(أو واجبة)** وجوب شرط بدليل ما يأتي له من قوله شرط للصلاة طهارة حدث وخبث **(إن ذكر وقدر)** قيد فيهما لأن ابن رشد المشهر للسنية قيدها بهما أيضاً كما في ق لا في واجبة فقط خلافاً لبعض الشراح ود عن المصنف عن المدونة **(وإلا أعاد ندباً الظهرين للاصفرار)** بإخراج الغاية على المشهور ومذهب المدونة والصبح للطلوع والعشاءين للفرج على مذهبها أيضاً وقياسه أن الظهرين للغروب والعشاءين للثلث الأول والصبح للاسفار وفرق بأن الإعادة كالنفل فمنعت في الاصفرار وجازت كل الليل وأورد كراهة نفل بعد عصر وأنه يلزم عدم إعادة صبح بعد إسفار مع أنه يعاد للطلوع كما مر وأجيب بشدة الكراهة في الاصفرار وخفتها قبله لجواز جنازة وسجود تلاوة قبله لا فيه وبقوّة القول بأنه لا ضروري للصبح وبأن الإعادة لما ندبت أشبهت النفل فمنعت في الوقت الأشد ثم ندبها لا ينافي أنها بنية الفرض

ويدل عليه ما قاله البرزلي في بيت الشعر أو الخباء إذا كان في أطرافه نجاسة قال فكان شيخنا ابن عرفة يقول إن كان سطح رأس المصلي يماس الخباء فهي كمسألة العمامة وإلا فهي كالبيت المبني فلا تضره انتهى.

نقله ح **(أو واجبة)** اللخمي هو مذهب المدوّنة **(إن ذكر وقدر)** قول ز قيد فيهما الخ تبع عج وهو غير ظاهر وقوله لأن ابن رشد المشهر للسنية قيدها بهما أيضاً كما في ق الخ فيه نظر إذ كلامه الذي في ق ليس فيه التقييد بهما وإنما فصل في الإعادة فقط والظاهر ما قرره به ابن مرزوق وح وس ود ونسبه للمصنف في شرح المدوّنة من أنه قيد في الوجوب فقط لكن ورد عليه أنه يقتضي أن العاجز والناسي مطالبان بالإزالة على وجه السنية مع ما علم في الأصول من امتناع تكليفهما وأجيب بأن السنية في حقهما مصروفة لطلب الإعادة في الوقت بعد زوال العذر لا لطلب الإزالة لعدم إمكانها كما يفيده ابن مرزوق ونصه فإن قلت كيف يتصور التكليف بالسنة أو غيرها مع النسيان أو العجز لرفع القلم عن الأول ولكونه مع الثاني من تكليف ما لا يطاق قلت أقرب ما يقال فيه إن العبادة لما وقع فيها نوع خلل لا يطلب تركه لعدم صحة التكليف به فينبغي أن يخفف الطلب فيه بالسنة لتدارك إصلاحه ما دام في وقتها اهـ.

كما في ح لأن معناه إذا فعل المندوب نوى الفريضة لخلل فعلها قبل بالنجاسة فكأنه لا فعل وقول د بنية الإكمال لا يشكل بأن إعادتهما بعد عصر وصبح غير وقت نفل لشدة كراهته بعد اصفرار كما مر ولا يرد عدم الإعادة في الاصفرار لأنها لما لم تلزم كانت كنافلة فروعي جانب الفرض تارة والنفل أخرى والجمعة كالظهر زروق على المشهور ويصدق بإعادتها جمعة وظهراً فتعاد للاصفرار فقط لأن فعلها بالنجاسة عجزاً أو نسياناً ضعف إعادتها للغروب فلا يرد طلب فعلها ابتداء له أو إلى إدراك ركعة من العصر كما يجيء للمصنف بيانهما لأنها لم تفعل أصلاً ثم إعادة الظهرين للاصفرار يفيد أن للظهر ثلاثة أوقات اختياري لآخر القامة ولجبر خلل الصلاة بالنجاسة كمسألتنا هذه وضروري للغروب وكذا إعادتها لفضل الجماعة فيكون للغروب على المعتمد لا للاصفرار **(خلاف)** لفظي أي بعضهم عبر بواجبة وآخر بسنة لا معنوي لاتفاقهما على إعادة مصل ذاكر قادر أبداً وساه أو عاجز بوقت وعلى إثم من صلى بها عامداً قادراً قاله ح ورد بوجوب الإعادة على الوجوب وندبها على السنية كما يفيده الفاكهاني وبأن الإثم على السنية لاستخفافه بها كما في مق لا لتركها وعلى الوجوب لتركه وبأن القائل بها يرد تمسك القائل بالوجوب فهو معنوي وذكر القرطبي في سورة براءة القول بالسنية والإعادة في الوقت عن مالك وأصحابه إلا أبا الفرج ورواية ابن وهب عنه ولم يذكر عن أحد القول بالإعادة أبداً على القول بالسنية على أن المعبر بأبداً يحمل على الندب نظير ما يأتي في قوله وبمعطن إبل من أن من صلى به أعاد أبداً أي استحباباً ولتعليله الإعادة الأبدية باستخفافه بالسنة **(وسقوطها في صلاة)** على بدن مصل ولو مأموماً أو ثوبه كمكانه حيث لم ينتقل عنه **(مبطل)** لها بخمسة قيود أن تستقر عليه أو يتعلق به شيء منها وأن لا تكون مما يعفى عنه

وقد يقال إن من نظر إلى رفع الطلب عنهما حال العذر قال إنه قيد فيهما ومن نظر إلى طلب الإعادة منهما في الوقت قال إنه قيد في الوجوب فقط وكلاهما صحيح ويعود الأمر إلى كون الخلاف في ذلك لفظياً فتأمله والله أعلم **(خلاف)** قول ز ورد بوجوب الإعادة الخ اعترض طفى هذا الكلام فقال عقبه ما نصه وهو غير صواب إذ الإعادة أبداً على القول بالسنية واجبة أيضاً كما هو ظاهر كلامهم بل صريحه لقولهم إن الإعادة مبنية على الخلاف في ترك السنن هل يبطل أم لا ولا شك أن الإعادة أبداً مبنية على القول بأن ترك السنة يبطل الصلاة فتكون الإعادة واجبة وهذا ظاهر بلا شك وما عزاه للفاكهاني لم أره له وحاشاه أن يفوه بذلك بل كلامه يدل على خلاف ما قاله ثم ساق كلامه ثم قال وقوله وبأن الإثم على السنة الخ فيه إن ذلك لا ينافي كون مآل القولين إلى شيء واحد وإن الخلاف لفظي لمن تأمله وأنصف اهـ.

وقول ز وبأن القائل بها الخ يجاب عنه أيضاً بأن ذلك لا يمنع كون مآل القولين واحداً فالصواب أن الخلاف لفظي وقول ز على أن المعبر بأبداً يحمل على الندب الخ يرد بما تقدم عن طفى من تصريحهم بوجوب الإعادة أبداً حتى على السنية **(وسقوطها في صلاة مبطل)**

وأن يجد لو قطع ما يزيلها به أو ثوباً آخر يلبسه وأن يتسع الوقت اختيارياً أو ضرورياً بأن يبقى ما يسع بعد إزالتها ركعة فأكثر كما في الذخيرة وإلا تمادى ثم إذا تمادى في الاختياري فهل يعيدها بعده بمنزلة ذاكرها بعد الصلاة أم لا وإذا قلنا بالإعادة فالظهران للاصفرار والعشاءان للفجر والصبح للطلوع ولأجل هذا القيد قال في التوضيح لو رآها في جمعة أو عيدين أو جنازة تمادى لعدم قضاء هذه الصلوات وفي الجمعة نظر إن قلنا إنها بدل اهـ.

أي ولذا رجح سند في الجمعة القطع القيد الخامس أن لا يكون ما فيه النجاسة ملبوساً أو محمولاً لغيره وإلا لم تبطل بسقوط بعضه كموضع حبل دابة حاملة نجاسة بوسطه أو تحت قدمه وكذا حبل سفينة بها نجس إن وضعه تحت قدمه لا في وسطه فتبطل والفرق أن الحمل ينسب للدابة لحياتها بخلاف السفينة فلو كانت النجاسة في أثناء الحبل المربوط به الدابة وطرفه الآخر بعضو المصلّي فالظاهر أنه لا يضر بمنزلة طرف ثوب متنجس ملبوس شخص سقط على مصل لأن حمله إنما ينسب للابسه قلت وانظر هل يؤخذ من هذا أن قوله ولو طرف عمامته محله إذا لم يكن طرفها المتنجس محمولاً لغير المصلي وإلا لم تبطل أولاً ويفرق بشدة اتصال العمامة بصاحبها المصلي **(كذكرها فيها)** فرضاً أو نفلاً فتبطل ويقطع ولو مأموماً وجوباً على ظاهرها أمكنه نزعها ونزعها أم لا وهل يستخلف الإمام ابن رشد وهو المعلوم من المذهب وعليه اقتصر بعض الشراح أو يقطع ابن ناجي وهو المشهور وبه الفتوى خلاف ومثل ذكرها فيها علمه بها فيها وإن لم يعلمها قبل فلو قال كعلمه بها فيها لشمل المسألتين وظاهر قوله كذكرها فيها سواء نسيها بعد الذكر أم لا إذ بمجرد الذكر تبطل على الأصح خلافاً لقول ابن العربي من ذكرها فيها وهم بالقطع فنسي وتمادى بها فإنها صحيحة وظاهره أيضاً البطلان ولو فارق النجاسة بعد

قول ز اختيارياً أو ضرورياً الخ هذا هو الظاهر كما يدل عليه ما يأتي في الرعاف وتخصيص ح له بالضروري فيه نظر فإن غ في تكميله نقل عن القرافي أنه خرج هذه المسألة على مسألة وهل إن خاف فواته باستعماله خلاف قائلاً وهذا أولى بالتمادي على صلاته لأن الصلاة بالنجاسة أخف من الصلاة بالحدث لوجوب رفعه إجماعاً اهـ.

وقد صرح ح نفسه في مسألة وهل إن خاف فواته الخ بأن المراد بالوقت هو المختار إن كان فيه والضروري إن كان فيه فتأمله وقول ز أن لا يكون ما فيه النجاسة محمولاً الخ هذا القيد الصواب إسقاطه لأنه تقدم عن البرزلي ما يفيد البطلان مطلقاً وقول ز كوضع حبل دابة الخ ما ذكره في الصور الأربع من الصحة في الثلاث الأول والبطلان في الرابعة هو حاصل ما نقله ح عن سند فانظره وعدم البطلان في وضع حبل الدابة بوسطه وعليها نجاسة لا يدل على صحة القيد الخامس لأن طرف الحبل الذي في وسطه طاهر هذا موضوعها كما يفهم من كلام سند فلا يدل على صحة الصلاة إذا وقع عليه ما في النجاسة وهو محمول لغيره فتأمله وقول ز فلو كانت النجاسة في أثناء الحبل الخ هذه ليست في ح والظاهر فيها البطلان لأن الحبل المتنجس محمول له وللدابة فتأمله **(كذكرها فيها)** اعترض طفى تبعاً لابن مرزوق تعبير

المماسة كمن رأى بعد رفعه من السجود نجاسة بمحل سجوده وبه قال ابن عرفة بناء على أنه لا يشترط مع علمه في الصلاة بها التلبس بها وقال غيره لا تبطل ويتمها بناء على أنه لا بد أن يصحب علمه فيها بالنجاسة التلبس بها وظاهره أيضاً أي من رأى في صلاته بعمامته بعد سقوطها نجاسة البطلان وهو الجاري على المشهور ومختار ابن عرفة أيضاً خلافاً لما ذهب إليه بعض متأخري فقهاء القرويين من التمادي والإعادة في الوقت وكلامه مفيد بما إذ اتسع الوقت الذي هو فيه وإلا تمادى قاله عج والظاهر جريان جميع القيود المتقدمة هنا أيضاً.

تنبيه: قال مق ما مشى عليه المصنف في هذين الفرعين واضح على وجوب إزالتها مع أن القول بالسنية إما مساو له أو أرجح منه اهـ.

بمعناه إلا أن يقال هما مشهوران بنيا على ضعيف ولا غرابة فيه عندهم **(لا قبلها)** ثم نسيها قبل دخوله فيها واستمر نسيانه حتى فرغ منها فلا تبطل وظاهره تكرر منه الذكر والنسيان أم لا فمن ذكرها في الصلاة فقطعها ثم نسي غسلها ودخل الصلاة قبله واستمر نسيانه حتى فرغ منها فصحيحة كمن صلى بها ساهياً وهو أحد قولين ذكرهما سند بلا ترجيح واستظهر ح وتبعه بعض الشراح الصحة كظاهر المصنف لكن يعيد في الوقت فليس بمنزلة من ترك فرضاً من الوضوء على الراجح كما يأتي **(أو كانت أسفل نعل فخلعها)** في صلاة ولو تحركت بحركته ما لم يرفع رجله بها فتبطل لحمله النجاسة ومفهومه لو لم يخلعها بطلت لوجوب خلعها حيث يلزم على عدمه حملها في الصلاة وإلا فلا كمن صلى على جنازة أو إيماء قائماً بغير مسجد ولو وجب عليه حسر عمامته وصور تت المسألة بقوله أو كانت النجاسة أسفل نعل فنسيها ثم ذكرها فخلعها اهـ.

ولا مفهوم للنسيان بل لو دخل الصلاة عالماً بها فخلعها قبل أن يعد حاملاً لها

المؤلف بالبطلان في هذه الصورة بأن عبارة المدوّنة القطع في مواضع والأمر بالقطع يدل على الصحة والانعقاد بخلاف البطلان واستدل على ذلك بتفريقهم بين أن يتسع الوقت أم لا إذ لو كانت باطلة لبطلت مطلقاً إذ لا تبطل في حال دون حال وبنسبتهم لابن القاسم وسحنون الصحة إذا ذكر النجاسة وهم بقطع الصلاة فنسي وتمادى ولم يذكر والبطلان إلا عن ابن حبيب على أصله من أن من رأى نجاسة في الصلاة تبطل صلاته ورواه عن الأخوين كما في ق ولذا قال ابن مرزوق ما ذكره خليل في مختصره منقول عن ابن حبيب والذي غر المصنف حتى عبر بالبطلان قوله في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فلو رأى النجاسة ففيها ينزعه ويستأنف ما نصه حاصل ما قاله في المدوّنة البطلان ولو قال ففيها تبطل لفهم المعنى اهـ.

فقد ظهر أن لا سلف للمصنف في تعبيره بالبطلان سوى فهم ابن عبد السلام اهـ.

من طفى ثم ذكر أنه لا سلف للمصنف أيضاً في التعبير بالبطلان في المسألة الأولى وما في ح وغيره اغترار بكلام المؤلف اهـ.

بسجود أو جلوس فصلاته صحيحة أيضاً ابن ناجي والفرق بين النعل ينزعها والثوب لا يطرحه أي بل تبطل كما قال المصنف حمله له والنعل واقف عليها والنجاسة في أسفلها أي ولم يحملها فهي كما لو بسط على نجس طاهراً اهـ.

وأفهم قوله أسفل نعل بطلانها بنجاسة في أعلاه ولو نزعها دون تحريك خلافاً للمازري.

فائدة: قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة عملهن يسير وأجرهن كثير إمساك ركاب الراكب وإمساك الإناء للآكل وتهيئة ما يجعله الإنسان في قدميه من نعل وغيره اهـ.

وانظر هل المراد إمساك ركابه حال ركوبه لأن فيه إعانته على ركوبه أو ولو بعد ركوبه وظاهر قوله وتهيئة الخ ولو قبل إرادة لبسه بكثير ثم ذكر ما هو كالاستثناء من قوله

باختصار وأجيب عن المصنف بأنه تبع في التعبير بالبطلان ما ذكره ابن رشد في الرعاف من المقدمات ونصه من شروط البناء أن لا يسقط على ثوبه أو جسده من الدم ما لا يغتفر لكثرته وقد تقدم الاختلاف في حده لأنه إن سقط من الدم على ثوبه أو جسده كثير بطلت صلاته باتفاق اهـ.

قال ح بعد نقله في باب الرعاف ونحوه لابن بشير وابن شاس وصاحب الذخيرة ونبه على هذا ابن هارون وابن رشد كما نقله صاحب الجمع وعلى هذا فمعنى قول المصنف فإن زاد على درهم قطع الخ أنه بطلت صلاته فلا يجوز له التمادي ولو بنى عليها لم تصح لا أنه يحتاج إلى أن يقطعها اهـ.

فانظر قول المقدمات لأنه إن سقط من الدم الخ فإنه صريح في أنه بمجرد سقوط الدم الكثير تبطل صلاته لا أن البطلان مقيد بوقوع الغسل والبناء مع كثرته وبه تعلم بطلان ما رده به طفى فيما يأتي حيث قال إن كلام ابن رشد ليس في مسألتنا وإنما هو في شرط البناء وأنه إذا بني مع التلطخ بطلت اهـ.

فإن كلام ابن رشد صريح في البطلان بمجرد التلطخ بالكثير وهو شاهد المصنف هنا وأيضاً يشهد للمصنف ما ذكره ابن رشد أيضاً في سماع موسى بن معاوية من كتاب الصلاة الخامس إذ قال فيمن سقطت عليه نجاسة وهو في الصلاة ما نصه الصحيح أنه تنتقض صلاته كما لو أحدث اهـ.

فهذا صريح في البطلان أيضاً وفي ق من نقل الباجي عن سحنون ما يفيده فانظره ومثله في كلام المازري في شرح التلقين لما تكلم على طرو النجاسة في الصلاة ونصه أما النجاسة اليابسة إذا زالت على الفور فإن الثوب لا يوصف بالتنجس ولم يحصل ما يحرم تمام الصلاة بخلاف أن يحمل النجاسة اليابسة فإن حملها إسقاط لحرمة الصلاة لكونه يسمى حاملاً لها ولو كانت النجاسة رطبة لبطلت صلاته لاتصاف الثوب بالتنجس اهـ.

والله الموفق وقول ز خلافاً لقول ابن العربي الخ هذا العزو مثله في ضيح وابن عبد السلام والذي في ابن عرفة وق وغيرهما نسبة الصحة لابن القاسم وسحنون والبطلان

عن ثوب مصل وبدنه فقال **(وعفي عما يعسر)** الانفكاك عنه بعد وجود سببه وذلك **(كحدث)** بول ونحوه فيعفى عما أصابه منه ويباح له دخول المسجد ما لم يخش تلطخه فيمنع **(مستنكح)** بكسر الكاف وتنوين كل على أظهر الاحتمالات الأربع وهي الإضافة والتنوين مع فتح الكاف وكسرها ووجه أظهريته سلامته مما يرد على غيره إذ فتح الكاف مع الإضافة يحوج لتقدير مضاف أي حدث شخص مستنكح وفتحها مع التنوين فيه تجوّز أي مستنكح صاحبه كعيشة راضية إذ الحدث مستنكح بكسر الكاف وصاحبه بفتحها وكسر الكاف مع الإضافة فيه تجوّز أيضاً إذ صاحبه بفتحها فيؤوّل بصاحب استنكاح كما في د والظاهر أن المراد به هنا أن يأتي كل يوم مرة أو أكثر لا ما يأتي في نواقض الوضوء من أنه الذي يأتي نصف الزمن فأكثر لأن ما يأتي من باب الاحداث وهذا من باب الاخباث وهذا أسهل من ذلك وخرج بحدث دم خرج من قبل ذكر أو دبره من دبر أنثى فإنه بمنزلة أثر دمل لم ينك فيعفى عنه وهل ولو خرج معه حدث وهو الظاهر أو إنما يعفى عنه إذ استنكح حينئذ نظراً للحدث ويستحب درء الحدث المستنكح بخرقة وإعدادها وهل يستحب تبديلها وهو قول بعضهم أم لا وهو الجاري على قول سحنون إذ غسل فرجه أهون ثم العفو هنا بالنسبة للثوب والبدن كما قدمنا وأما بالنسبة لنقض الوضوء وعدمه فيأتي في قوله وبسلس فارق أكثر **(و)** عفي عن **(بلل باسور)** بموحدة **(في يد)** وهو ورم المقعدة من داخل وخروج الثآليل منها بالمثلثة جمع ثؤلول بمثلثة مضمومة فهمزة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف حب يظهر في الجسد كالحمضة فما دون قاله الشامي في سيرته وفي د هو خروج رأس العرق وأما الناسور بالنون فانفتاح عروقها وجريان مادتها وهذا يعفى عنه مطلقاً كأثر دمل لم ينك فلا يصح أن يريده المصنف اهـ.

لقوله **(إن كثر الرد)** بأن يحصل كل يوم مرة فأكثر اضطر لرده أم لا وهو ظاهر

لابن حبيب كما تقدم **(وعفي عما يعسر)** قول ز بعد وجود سببه أي المشقة **(كحدث مستنكح)** قول ز يحوج لتقدير مضاف الخ صوابه لتقدير موصوف وقول ز وخرج بحدث دم خرج من قبل إلى قوله فيعفى عنه أي من غير قيد الاستنكاح ولذا أخرجه من المصنف لكن إنما يعفى عنه إذا شق غسله كما في الدمل وقول ز بالنسبة للثوب والبدن الخ وأما المكان فقال ح لم يذكروه قال فأما إن أصابه في غير الصلاة فظاهر لأنه يمكن أن يتحول إلى مكان طاهر وأما إذا أصابه وهو في الصلاة فهو من جملة ما هو ملابس له ويعسر الاحتراز منه اهـ.

(إن كثر الرد) قول ز اضطر لرده أم لا أي لأن الغالب هو الاضطرار للرد كما في ح ونصه قال ابن عرفة قيد بعضهم العفو باضطراره لرده اهـ.

قلت ظاهر المدوّنة عدم اعتبار ذلك لأن الغالب الاضطرار للرد اهـ.

وقوله والعفو في صاحبه ولو إماماً الخ كلامه هذا اختصره من ح ونصه فرع قال في الذخيرة إذا عفي عن الاحداث في حق صاحبها عفي عنها في حق غيره لسقوط اعتبارها شرعاً

المدونة والعفو في صاحبه ولو إماماً مع الكراهة وأما لو أصاب ثوب غيره فلا يعفى عنه على المعتمد **(أو)** في **(ثوب)** وكذا بدن ومكان فيعفى عنها كثر الرد أم لا ولذا قدم القيد والثوب الذي يرد بها كاليد التي يرد بها والظاهر أن النجاسة الحاصلة بخروج السرم كالباسور بموحدة فيعفى عنه في اليد إن كثر الرد ويدل عليه تفسير د المار **(و)** عفي عن **(ثوب مرضعة)** أم وعن جسدها لزمها إرضاع أم لا كغير أم إن اضطرت له أو لم يقبل غيرها كما في التوضيح كحاملة الولد غير ظئر على الظاهر مدة الرضاع لا ما بعد استغناء الرضيع ولو قبل حولين فلا عفو على ما للموضح والعفو عنها حال كونها **(تجتهد)** في درء البول عنها فإذا تحفظت وأصابها من بوله شيء ندب لها غسله إن تفاحش ولا يجب فالعفو في عدم طلب النضح منها مع شكها في الإصابة وفي عدم وجوب الغسل مع التحقق كما عليه المحققون وقولهم في درء البول أي لا في غائط فلا عفو قاله ابن الإمام بحثاً ويفيده كلامهم قال بعض الشراح لكن عبارة غيره لأن ثوب المرضع لا يخلو من إصابة بول أو غيره اهـ.

وألحق بالأم الكناف أي نازح الكنيف والجزار فيعفى عما أصابهما إن اجتهد في التحفظ في درء النجاسة ثم قول بعض تجتهد وجوباً معناه أنه يتوقف العفو عليه لا أنه يحرم عليها ترك الاجتهاد وغسل النجاسة كما قد يتوهم **(وندب لها)** أي للمرضع ولمن ألحق بها **(ثوب)** تعده **(للصلاة)** ولا يندب لذي سلس ودمل ونحوهما لاتصال سبب عذرهم فلا يمكن تحفظ من خروج نجاسة حتى في صلاة فلا فائدة في تجديدهم لثوب

وقيل لا يعفى عنها في حق غيره لأن سبب العفو الضرورة ولم توجد في حق الغير وفائدة الخلاف تظهر في صلاة صاحبها بغيره إماماً انتهى.

قال ح فانظر كيف حكي أولاً الخلاف مطلقاً ثم خص فائدته بجواز إمامته فقط فأما إمامته فهي مكروهة كما سيقوله المصنف في فصل الجماعة وحكى ذلك سند هنا عن ابن سحنون واقتصر عليه ثم قال ولا يجوز لأحد أن يصلي بثوب إلا إذا أيقن طهارته وإنما عفي عن النجاسة في حقه خاصة وصحت صلاة من ائتم به لأنها مرتبطة بصلاته وصلاته صحيحة فكذلك الصلاة المرتبطة بها اهـ.

قلت كلام سند هذا يدل على أن كراهة إمامته مبنية على القول الثاني وهو أن الرخصة خاصة به ومثله للشارح وتت في فصل الجماعة والذي لتت هنا أن كراهة الإمامة مبنية على القول الأول إن الرخصة في حقه وحق غيره وهو الظاهر من أول كلام ح السابق والله أعلم وفي كلام طفى نظر **(وثوب مرضعة تجتهد)** قول ز حال كونها تجتهد الخ يقتضي أن الجملة حال والصواب أنها صفة لأن مرضعة نكرة بلا مسوغ ومضاف إليه من غير شرط مجيئها منه وقول ز ندب لها غسله إن تفاحش ولا يجب أي لا يجب عليها غسل ما أصابها من بوله ولو رأته وكذا يفهم من ضيح وابن عبد السلام وابن هارون وصاحب الجواهر وابن ناجي وغيرهم خلافاً لقول ابن فرحون ما رأته لا بد من غسلها له انظر ح وقول ز فالعفو في عدم طلب

ولم يوجبوا على المرضع ثوباً للصلاة لأنه أمر يتكرر فأشبه حالها حال المستنكح ولخفة أمر إزالة النجاسة **(و)** عفي عن **(دون)** مساحة **(درهم)** بغلي نسبة إلى الدائرة التي بباطن ذراع البغل وقال النووي إلى سكة قديمة لملك يسمى رأس البغل **(من)** عين **(دم)** وأثره على الراجح عند مق وللباجي إن أثره ولو فوق درهم يسير **(مطلقاً)** من دم حيض أو ميتة أو خنزير من جسد أو غيره رآه في صلاة أو خارجها في ثوبه أو ثوب غيره إن احتاج له كما قال ابن العربي وإلا لم يعف عنه في حقه وجعل ح وبعض الشراح ثوب غيره كثوبه ولم يفيداه بالاحتياج والظاهر أن القيد مراد قطعاً وإن لم يصرحا به إذ الكلام في جزئيات العفو عما يعسر فما لا يحتاج لا مشقة فيه ثم العفو بالنسبة للصلاة ولدخول مسجد مع مكث به كما يفيده ما يأتي في إحياء الموات عند قوله ومكث بنجس وإذا كان الدم بأكثر من موضع بحيث إذا جمع يحصل منه ما لا يعفى عنه لم يعف عنه والمعتبر مساحة الدرهم كما قدرنا ونحوه لتت لا وزنه فإن شك في أن المصيب درهم أو دونه عفي عنه وإن شك في أنه دونه أو أكثر لم يعف عنه وأولى لو شك في أنه درهم أو أكثر ثم العفو عن دون درهم لا ينافي ندب غسله قبل دخول الصلاة وكراهة دخولها قبله كما في التوضيح وفي المدونة لا بأس بنزع ما فيه يسير الدم المعفو عنه وهو في الصلاة بل يندب ذلك ابن يونس معناه إذا كان عليه ما يستره غيره وهو ظاهر اهـ.

وانظر قوله لا ينافي ندب غسله مع ما يأتي من أن قوله وندب أن تفاحش راجع لجميع المعفوات ولا يندب غير المتفاحش وما دون الدرهم تارة يتفاحش وأخرى لا وكلام المصنف مخالف لما جزم به في الإرشاد من العفو عن درهم ولما يفيده مق من أن في العفو عن درهم هنا وفي الرعاف قولين متساويين أو الراجح العفو فجعله الدرهم هنا مما لا يعفى عنه وفي الرعاف مما عفي عنه كما لبعضهم وفرق بأن الآتي محل ضرورة بخلاف ما هنا يحتاج إلى قول يوافقه ولن يوجد وقول تت ما للمصنف هنا إما متفق عليه أو الراجح قد علمت ما فيه قاله عج قلت تت يفيد أن هنا طريقتين لأنه حكي الاتفاق في منطوق المصنف وفي مفهومه فقال دون درهم اتفاقاً أو على المشهور ثم قال وفهم من كلامه أنه لا يعفى عن الدرهم وهو كذلك اتفاقاً أو على المشهور اهـ.

النضح أي لولا العفو لوجب النضح عند الشك والغسل عند التحقق والعفو أسقط هذين الحكمين **(ودون درهم من دم مطلقاً)** قول ز ثم العفو بالنسبة للصلاة الخ اعلم إن هنا قولين أحدهما قول أهل العراق يعفى عن يسير الدم في الصلاة وخارجها والثاني للمدونة أنه يؤمر بغسله إذا رآه خارج الصلاة وإنما يعفى عنه فيها ثم اختلفوا في قولها يؤمر بغسله خارج الصلاة فحملها ابن هارون والمصنف في ضيح على الاستحباب وحملها عياض وأبو الحسن وابن عبد السلام وغيرهم على الوجوب ونص ابن عبد السلام اختلف في الدم اليسير هل يغتفر مطلقاً على جميع الوجوه حتى يصير كالمائع الطاهر أو اغتفاره

والظاهر صحته في المنطوق وأما في المفهوم فمعارض بما مر (و) عفي عن دون درهم من (قيح) مدة رقيقة لا يخالطها دم (وصديد) مدة رقيقة أو غليظة مخلوطة بدم وخصت هذه الثلاثة بهذا الحكم دون سائر النجاسات لأن الاحتراز عن يسيرها عسر بخلاف ما يخرج من الجسد من نحو حرق (و) عفي عن إصابة ثوب أو جسد من (بول) وروث (فرس) وبغل وحمار (لغاز) ومسافر سفراً مباحاً بل ولحاضر محتاج لملابسة الدواب وإن لم يضطر على ما يظهر (بأرض حرب) لا مفهوم له كما علمت ويدل له أيضاً ما مر في القصاب والكناف ثم حيث وجدت القيود المذكورة في المصنف لا يعتبر الاجتهاد وحيث قلنا بالعفو لمن يلابس الدواب للحاجة فيعتبر فيه الاجتهاد كالمرضع كذا ينبغي (وأثر) أرجل أو فم (ذباب من عذرة) وأولى بول فإن وقع بجملته في قذر لم يعف

مقصور على الصلاة فلا تقطع لأجله إذا ذكره فيها ولا يعيد وأما قبل الصلاة فلا بد من غسله والأول أظهر وهو مذهب العراقيين كغيره من النجاسات المعفو عنها والثاني مذهب المدوّنة اهـ.

فحمل المدوّنة على الوجوب والظاهر أن المصنف جرى هنا على مذهب أهل العراق لقول ابن عبد السلام إنه أظهر ولما في ح عن صاحب الطراز مما يقتضي أنه ظاهر المذهب وقرره ز تبعاً لعج وح بمذهب المدوّنة لكن اقتصروا على أن الأمر فيها للاستحباب تقليداً للمصنف في ضيح وابن هارون والله أعلم وهو أحد التأويلين السابقين وليس في الاقتصار عليه قصور خلافاً لطفى.

تنبيه: قال ح يؤخذ من كلام ابن عبد السلام أن الدم اليسير وسائر النجاسات المعفو عنها إذا أصابت طعاماً أنها لا تنجسه وقد تقدم عن البرزلي وغيره ما يخالف ذلك والله تعالى اعلم اهـ.

وقول ز قلت تت يفيد أن هنا طريقين الخ ما أفاده تت صحيح والطريقان ذكرهما ابن الحاجب إحداهما لابن سابق وهي أن ما دون الدرهم يعفى عنه اتفاقا والدرهم غير معفو عنه على المشهور لأنه يقول ما دون الدرهم يسير وما فوقه كثير وفي الدرهم روايتان والثانية لابن بشير أن ما دون الدرهم يعفى عنه على المشهور والدرهم غير معفو عنه اتفاقا لأنه يقول اليسير مقدار رأس الخنصر والدرهم كثير والخلاف فيما بينهما لكن قال طفى إن ما ذكره تت من المشهور في الطريقين هو في عهدته لأني لم أره لغيره إنما ذكر كل منهما القولين من غير ترجيح من أن الراجح عند بعضهم أن الدرهم من حيز اليسير إذ هو الذي اقتصر عليه في الإرشاد ورواه ابن زياد وقاله ابن عبد الحكم والظاهر أن تعبيره بالمشهور اعتماد منه على مجرد كلام المصنف رحمه الله تعالى اهـ.

باختصار قلت ما حكاه تت من الترجيح في كل من الطريقين يؤخذ من حكاية الاتفاق في محله من الطريق الأخرى لأنه إذا لم يصح الاتفاق فلا أقل أن يكون محله مشهوراً والله تعالى أعلم (وبول فرس لغاز بأرض حرب) قول ز من بول وروث فرس الخ يفيد أن الروث

عما أصاب منه حيث زاد على أثر أرجله وفمه تقرير وكلام المصنف في ذباب صغير وأما الكبير فوقوعه على الآدمي نادر كالنمل فلا يعفى عن أثرهما كأثر نحو بنات وردان وزنبور ونحل وإذا تحقق وصول أثر نجاسة بثوب أو بدن وشك هل ذلك من ذباب أو من نحو بنات وردان فالظاهر عدم العفو كما أن الظاهر عدمه أيضاً في الشك فيما أصاب من الذباب الصغير هل هو من فيه أو أرجله أو من وقوعه بجملته في القذر احتياطاً ثم العفو في كلامه خاص بالصلاة وأما الطعام فلا لقوله وينجس كثير طعام الخ **(و)** عفي عن غسل أثر **(موضع حجامة)** وهو ما بين الشرطات وما قاربها لا الشرطات نفسها ومثل الحجامة الفصادة إذا **(مسح)** عنه الدم لما يتضرر به من حجم أو فصد من وصول الماء إلى ذلك فيرخص له في تأخير الغسل حتى يبرأ ثم محل العفو مع المسح وجوباً وإلا أعاد في الوقت مطلقاً أو يقال إنه كمن ترك الغسل **(فإذا برأ)** من المرض بفتح الراء في لغة الحجاز وبكسرها في لغة تميم وبضمها كما يفيده القاموس وأما من الدين فبالكسر فقط **(غسل)** وجوباً **(وإلا)** يغسل وصلى به **(أعاد في الوقت)** قاله في المدونة **(وأول)** ما فيها **(بالنسيان)** فالعامد يعيد أبداً **(وبالإطلاق)** أي إطلاق الإعادة في الوقت فيشمل الناسي والعامد ليسارة الدم ومراعاة لمن لا يأمره بغسله واستشكلت إعادة العامد في الوقت بأنه إن كان الدم دون درهم فلا إعادة عليه ولا على الناسي أيضاً وإن كان فوقه فالإعادة في العمد أبداً وأجيب بأن إعادته في الوقت مراعاة للخلاف في إزالة النجاسة أو يقال لما كان أصل ذلك معفواً عنه للضرورة سومح فيه بعد ذلك ويقدح في الأول أن من صلى بالنجاسة عامداً قادراً يعيد أبداً وفي الثاني إعادة صاحب السلس ولو سلس دم إذا صلى بما هو به عامداً بعد انقطاعه

معفو عنه كالبول ولم أر من نص عليه والذي في كلامهم هو التعبير بالبول كعبارة المصنف فانظر ما مستنده في الروث وقول ز فيعتبر فيه الاجتهاد كالمرضع كذا ينبغي الخ هذا التفصيل هو الذي جزم به ح ولم يقل كذا ينبغي لكن زاد قيداً رابعاً وهو أن لا يجد من يمسكه له ثم قال بعده والمفهوم من الرواية وكلام ابن رشد والباجي وسندان الضرورة متحققة مع القيود الأربعة فلذا جزم المصنف رحمه الله بالعفو وحينئذ فإن فقد شيء من القيود أمر بالتوقي جهده فما أصابه بعد ذلك فمعفو عنه كثوب المرضع اهـ.

(وأول بالنسيان وبالإطلاق) قول ز ليسارة الدم الخ ليس المراد أنه دون الدرهم بل المراد أنه لكونه أثراً لا عيناً هو يسير في نفسه كما يدل عليه كلامه بعده وكلام ضيح ونصه ليسارة الدم في نفسه واتساع محله فأخذ شبهاً من اليسير والكثير فيحكم له بالإعادة في الوقت ولو مع العمد اهـ.

وقول ز ومراعاة لمن لا يأمره بغسله يعني ما مر عن الباجي من العفو عن الأثر ولو زاد على الدرهم وبهذا وما قبله يستغنى عما ذكره من الإشكال والجواب فتأمله اهـ.

وكذا إعادة من صلى عامداً وبثوبه طين مطر إذا انقطع المطر (و) عفي عن غسل (**كطين مطر**) أدخلت الكاف ماء المطر ويقدر دخول الكاف على مطر فيدخل طين الرش وماؤه ونحوهما يصيب الرجل أو الثوب أو الخف أو نحو ذلك لمشقة الاحتراز (**وإن اختلطت**) يقيناً أو ظناً (**العذرة بالمصيب**) والواو للحال لا للمبالغة إذ لا محل للعفو إذا لم تختلط بطين مطر ونحوه ولم يصب عينها قال تت ومثل العذرة غيرها من سائر النجاسات وخص العذرة بالذكر للعلم بأن الأشد في جانب العفو يعلم منه غيره بالأولى اهـ.

وبه يعلم سقوط قول عج لو قال بدل العذرة النجاسة لكان أشمل واستثنى من العفو قوله: (**لا إن غلبت**) أي كثرت إن كانت أكثر منه تحقيقاً أو ظناً قوياً فلا يعفى عما أصابه على المعتمد فقوله: (**وظاهرها العفو**) ضعيف ومقيد على تسليمه بما إذا استوى وجودها في الطريقين أو الأكثر وفي الأمن والخوف والقرب والبعد والسهولة والصعوبة على ما هو الظاهر فإذا سلك في الطريق التي غلبت فيها النجاسة لقربها أو لسهولتها أو أمنها وترك الأخرى لوجود ضد واحد من هذه الأمور فإنه يعفى عما أصابه ويدخل في ذلك ما إذا ترك سلوك الطريق التي لم تغلب فيها النجاسة خوفاً من حبسه وهو معسر ثم يجب غسل الثوب ونحوه إذا ارتفع زمن المطر كما أفتى به بعض الأشياخ وخرجه الباجي على وجوب غسل موضع الحجامة إذا برأ وزاد ح جفاف طينه فقال ارتفع المطر أو زمن المطر وجف الطين وقول ابن العطار يجب بعد ثلاثة أيام من نزوله غير مرضي اهـ.

(**ولا إن أصاب عينها**) فلا عفو (و) عفي عن (**ذيل مرأة**) يابس (**مطال للستر**) فغير اليابس والمطال لغير الستر بل للزينة لا يعفى عنه (و) عن (**رجل بلت يمران**) الذيل والرجل فور أو بعد طول (**بنجس**) أو متنجس (**يبس**) بفتح الموحدة على أنه مصدر كقوله تعالى: ﴿طَرِيقًا فِي ٱلْبَحْرِ يَبَسًا﴾ [طه: ٧٧] لكن بمعنى اسم الفاعل وبكسرها على أنه صفة مشبهة (**يطهران**) طهارة لغوية (**بما**) مرا عليه (**بعده**) يابس طاهر من أرض أو غيرها فإن

(**وكطين مطر وإن اختلطت العذرة الخ**) قول ز والواو للحال لا للمبالغة الخ فيه نظر بل للمبالغة ويكون تقدير ما قبلها هكذا وكطين مطر اختلطت به أرواث الدواب وأبوالها بل وإن اختلطت به العذرة فغير العذرة من النجاسات مأخوذ مما قبل المبالغة وهذا أولى مما ذكره بعد عن تت وعن عج فافهم (**لا إن غلبت**) قول ز إن كانت أكثر منه الخ هذا هو الصواب كما في ح خلاف ما لابن هارون من أن المراد غلب احتمال وجودها وتبعه في ضيح انظر ح فالصواب إن الصور الأربع كلها مع تحقق وجود النجاسة فيه وهي كون الطين أكثر منها أو مساوياً لها ولا إشكال في العفو فيهما والثالثة غلبة النجاسة على الطين وهو معفو عنه على ظاهر المدوّنة ويغسل على ما لابن أبي زيد وهو قوله: إلا إن غلبت الخ والرابعة أن تكون عينها قائمة وهي قوله ولا أن أصاب عينها وانظر طفى (**بنجس يبس**) قول ز بفتح الموحدة الذي في القاموس إن يبسا بالفتح إنما يستعمل فيما أصله اليبوسة ولم يعهد رطباً قال وأما

قلت إذا كان الذيل يابساً والنجس كذلك فلا يتعلق به شيء منها فلا محل للعفو قلت قد يتعلق به غبارها وهو غير معفو عنه في غير هذين ولذا قال ابن القاسم من لصق ثوبه بجدار مرحاض إن كان يشبه البلل غسله وإن كان يشبه الغبار رشه اهـ.

أي نضحه وأما غبارها في هذين فمعفو عنه تحققت اصابته أو شك فيها خلافاً لقول الباجي لا يعفى عما تحققت إصابة الغبار لذيل المرأة أو رجل الرجل ثم العفو في مسألة المصنف لا يختص بأرواث الدواب وأبوالها كمسألة الخف خلافاً للتونسي وحملنا يطهران على الطهارة اللغوية واضح إذ لو كان المراد الشرعية لم يكن للعفو محل ولو قال ثم بطاهر بعده لكان أنسب وأظهر في إفادة المعنى قاله عج وإيضاحه مع زيادة أن يقال كلام المصنف مشكل تصوراً وحكماً أما الأول فلأنه لا محل للعفو حيث كان الذيل والرجل يطهران بما بعده المنجس اليبس من الطاهر اليابس الثاني حكمه هنا بأنهما يطهران بطاهر يابس يخالف ما قدمه من أن الحدث وحكم الخبث يرفعان بالمطلق لا بمتغير لوناً الخ وجواب الأمرين إن المراد يطهران طهارة لغوية أي ينظفان لا شرعية لأنها لا تكون بغير المطلق وحينئذ فالعفو في محل النجاسة وفهم من قوله مطال للستر أن هذا فيمن ليس من عادتهن لبس خف أو جورب أو نحوهما كنساء البدو وللمرأة منهن أن تطيل ذيلها للستر قدر ذراع بذراع اليد وهو شبران حيث احتاجت في الستر لذلك وإلا لم تزد على ما تحتاج له ففي آخر الموطأ قال عليه الصلاة والسلام: ترخيه شبراً فقالت أم سلمة إذن تنكشف قال قدر ذراع لا تزيد عليه وظاهر قوله مرأة شموله للحرة والأمة وهو ظاهر إطلاقاتهم أيضاً لأن الأمة لما كانت لا تمنع من الستر على الوجه المذكور ففعلها له جائز فإذا قصدت الستر عفي عنه خلافاً لابن عبد السلام **(و)** عفي عن مصاب **(خف ونعل)** وسائر ما يمشي به **(من روث دواب)** حمار وفرس وبغل **(وبولها)** بموضع تكثر فيه الدواب

طريق موسى في البحر فإنه لم يعهد قط طريقاً لا رطباً ولا يابساً إنما أظهره الله لهم حينئذ مخلوقاً على ذلك اهـ.

وحينئذ فيتعين في المصنف الكسر وقول ز هذا فيمن ليس من عادتهن لبس خف أو جورب الخ هذا القيد لم أر من ذكره غير أنه ربما يؤخذ من قول المصنف مطال للستر لكن القيد يقتضي أن التي من زيها ذلك لا يعفى عنها لبست الخف والجورب أم لا والمأخوذ من المصنف أخص من ذلك وكلام الباجي الذي في ح يفيد نحو ما أفاده المصنف اهـ.

وحاصله أن محل العفو إذا لم تلبس الخف والجورب كانا من زيها أم لا والله أعلم وقول ز شموله للحرة والأمة حاصله أن ابن عبد السلام يراعي تعليل الستر بكون الساق عورة فخصه بالحرة وغيره يراعي جواز الستر فعممه لأن الجواز للحرة والأمة **(وخف ونعل من روث دواب وبولها)** قول ز بموضع تكثر فيه الدواب الخ هذا القيد نقله في ضيح عن سحنون قال ح والظاهر اعتباره وفي كلام ابن الحاجب إشارة إليه لتعليله بالمشقة والمشقة إنما هي مع

(إن دلكاً) بتراب أو خزف أو نحوهما والأفضل التراب لخبر أبي داود إذا وطئ أحدكم برجله الأذى فإن التراب له طهور أي ولأنه بدل الماء في التيمم قال تت عن الطراز وشرطاً لذلك أن لا يبقى شيء يخرجه المسح كحجر الاستجمار ولا يشترط زوال الريح ومثل دلكهما جفافهما بحيث لم يبق شيء يخرجه المسح ونظر بعض الشراح في قوله وشرط الدلك الخ بأن الذي في الطراز يخرجه الغسل لا المسح لأن النجاسة قد تجف فلا يخرجها المسح فيقتضي العفو حينئذ وليس كذلك لأنه ما دام شيء من عينها لا عفو والذي يخرجه الغسل هو الحكم انتهى.

وظاهر المصنف أن العفو بالنسبة للصلاة وغيرها كدخوله المسجد به ومكثه به وكملاقاته أثر ذلك ثوباً مبلولاً أو غيره فلا يضر وظاهر المدونة إن العفو بالنسبة للصلاة ومثله لابن الحاجب قاله مق وعلى الأول فله المشي بهما في المسجد حيث لم يكن محصراً ولا مبطلاً وإلا منع كما قال ابن الإمام لأنهما وإن دلكا الدلك المعتبر ربما خرج منهما ما يقذر المسجد ولو شك في مصابهما هل هو من أرواث دواب وبولها أو من عذرة فالظاهر عدم العفو احتياطاً وليس هذا كمن شك في نجاسة المصيب والعفو في كلام المصنف حيث شق عليه غسل ما أصابه كما هو من أفراد وعفي عما يعسر فإن تيسر له فلا عفو **(لا غيره)** بالجر عطف على دواب والضمير راجع للأمرين بتأويله بما ذكر أو بالمذكور وفي بعض النسخ أو بولها بأو وعليه فإفراد الضمير هنا لأن العطف بأو أي لا غير أرواث الدواب وأبوالها إذا أصاب الخف والنعل فلا يعفى عنه كدم وبول آدمي وخرء كلب وإذا كان لا عفو وقد كان فرضه المسح على الخف **(فيخلعه الماسح)** الذي أصاب خفه نجاسة غير أرواث دواب وبولها وجوباً حيث **(لا ماء معه)** والمراد بالماسح المتصف بالمسح وكذا مريده حيث لم يبق على طهارته التي لبس الخف عليها فقوله الماسح أي

ذلك وقد يقال إنما سكت المصنف رحمه الله عن ذلك لأنه قدم أن العفو إنما هو لعسر الاحتراز اهـ.

واعترضه طفى بأن إطلاق المدوّنة وابن شاس وابن الحاجب يدل على عدم اعتباره قلت قد يقال إنما أطلقوا اعتماداً على ما علم من أن العفو إنما هو مع عسر الاحتراز كما قال ح في كلام المصنف فلا دلالة في كلامهم على عدم اعتباره وقول ز ونظر بعض الشراح الخ هذا التنظير وإن سلمه طفى غير ظاهر فإن ما نقله تت عن الطراز هو بعينه نقله في الذخيرة عن الطراز ومعناه أنه يمسح الخف إلى أن يصل إلى مسح لا يخرج شيئاً لعدم بقاء شيء وهذا صحيح وما أورده عليه لا يرد والله تعالى أعلم وقول ز فإن تيسر له فلا عفو الخ اعترض عليه بأن تعليل العفو بالعسر تعليل بالمظنة وهو لا يشترط فيه تحقق المئنة كما هو واضح **(لا غيره)** أي فلا يعفى عنه قال ح عن ابن العربي والعلة تدور ذلك في الطرقات فإن كثرت صارت كروث الدواب اهـ.

وانظر ق **(فيخلعه الماسح لا ماء معه)** قول ز وكذا مريده حيث لم يبق على طهارته الخ

من حكمه المسح فلا يختص بمن كان على طهارة مسح فيها كما قررته به تبعاً لهم بل يدخل من لم يتقدم له مسح **(ويتيمم)** فيبطل حكم المسح في حقه ولا يكفيه دلكه لأن الوضوء له بدل وغسل النجاسة لا بدل له ولأن المسح رخصة يقتصر فيها على ما ورد من كونه بشرط جلد طاهر فلا يقال لِمَ لم يجر في نجاسته ما جرى في إزالة النجاسة ومن هنا يستفاد تقديم طهارة الخبث على طهارة الحدث لكن لا مطلقاً بل في هذا الفرع الخاص لأن طهارة الحدث اختلف في وجودها وعدمه أي عند قلع الخف أي إذا قلع الخف الذي لبسه على طهارة مع بقية شروطه فهل يبطل المسح عليه كما عندنا أو لا يبطل كما عند غيرنا ولا يلزم من تقديمها هنا تقديمها على طهارة الحدث في محل اتفق فيه على عدم وجود طهارة الحدث فمن وجد من الماء ما يزيل به الحدث أو الخبث فإنه يزيل به الحدث على المذهب وتقدم أول الفصل أن ظاهر الجسد في الحدث الأكبر دون ظاهر الجسد هنا **(واختار إلحاق رجل الفقير)** بالخف والنعل في العفو عما أصاب رجله من روث دواب وبولها ودلكها وهو من لا يملك خفاً ولا نعلاً ولا ما يشتري به أحدهما ومثله غني لا يقدر على لبس ذلك لمرض أو لفقده وانظر إذا وجد الفقير من يسلفه هل يخرج عن كونه فقيراً أم لا وهو ظاهر إطلاقهم ويشهد للأول مسألة التيمم كذا قيل **(وفي غيره)** أي وفي رجل غير الفقير وهو غني يقدر على لبسه ووجده وتركه حتى أصيبت رجله بذلك ودلكها **(للمتأخرين قولان)** في العفو عنها وعدمه ووجوب الغسل ومقتضى

تبع في إدخال هذه في كلام المصنف رحمه الله تعالى تت وأصل ذلك لابن فرحون في قول ابن الحاجب بأن يخلعه الماسح ونصه قوله الماسح مشكل إذ لا يصح أن يريد من حصل منه المسح لأن الحكم لا يخصه بل المراد من حكمه المسح وإن لم يمسح البتة فإطلاق اسم الفاعل عليه مجاز اهـ.

قال طفى وما قاله غير صحيح إذ المسألة مفروضة فيمن تقدم له المسح ووضوءه باق وأصابت خفه نجاسة لا يعفى عنها ولا ماء معه فهل ينزعه وينتقض وضوءه بالنزع ويتيمم أم يبقيه ويصلي بالنجاسة محافظة على الطهارة المائية أما من لم يتقدم له مسح ووضوءه باق أو انتقض فلا إشكال في نزعه ولا يحتاج للتنبيه عليه إذ نزعه لا يوجب له نقضاً فلا يتوهم أنه لا ينزعه اهـ.

ببعض إيضاح فإن قلت يمكن أن تصوّر المسألة بغير الماسح إذا لبس الخف على طهارة وانتقض وضوءه ومعه ماء قليل لا يكفيه إلا لغسل النجاسة أو للوضوء مع المسح فهذا يتردد هل يتوضأ ويمسح فيصلي بالنجاسة أو يخلعه ويتيمم لقصور الماء عن غسل رجليه وحينئذ فيصح حمل الماسح على من حكمه المسح كما قاله ابن فرحون ومن تبعه قلت لا يصح دخول هذه في كلام المصنف لأن خلع الخف في حقه غير متعين لأن له أن يغسله ويتيمم ولأنه لا يتأتى منه التردد هنا لفقد شرط المسح وهو طهارة الجلد فلا يتوهم صحة الوضوء حتى يتردد بينه وبين التيمم وحينئذ فلا يحتاج إلى التنصيص عليها والله أعلم وقول ز

اصطلاحه تردد لأنه هنا للمتأخرين **(و)** عفي عن **(واقع على)** شخص **(مار)** ذكر أو أنثى وكذا على جالس أو نائم فإن قلت لا محل للعفو في كلامه لحمل الواقع من بيت مسلم على الطهارة وكافر على النجاسة إلا لقرينة فيهما ومن بيت مشكوك فيه أمسلم أم كافر كواقع من بيت مسلم فإن أخبر شخص بخلاف ما يحمل عليه من البيوت الثلاثة قبل إن كان عدل رواية ويزاد فيما إذا أخبر بنجاسة إن يبين وجهها أو يتفقا مذهباً فإن أخبر بما يحمل عليه لم يشترط فيه إسلام ولا عدالة إذ لا يحتاج لاخباره من أصله فلا يصح جعل هذا من المعفوات أجيب بأن المعنى عفي عن وجوب السؤال لأنه حرج والعفو عن وجوبه لا ينافي ندبه لا يقال كيف يتأتى العفو عن واجب لأنا نقول معناه إن الشارع لم يوجب السؤال مع أن وجوبه هو الأصل والقياس فيما يصيب الإنسان وفي د قوله وواقع على مار استشكل هذا بأن الواقع مشكوك فيه وسيأتي أنه إذا شك في نجاسة المصيب فلا تصح فما الذي يعفى عنه هنا والجواب إن هذا مراعى فيه الغالب وذلك لأن الغالب فيما يسقط من السقائف النجاسة فروعي ذلك وعفي عنه للضرورة انتهى.

(وإن سأل) من ندب له السؤال ولم يجب عليه لحمله النازل على الأقسام الثلاثة **(صدق المسلم)** المخبر له بخلاف ما يحمل عليه بشرط عدالته وفي ق عن ابن رشد وإن

لأن طهارة الحدث اختلف في وجودها وعدمه الخ انظر من ذكر هذا الخلاف وقول ز فإنه يزيل به الحدث على المذهب الخ انظر هذا وقد قال المازري بعد مسألة المصنف وعلى هذا من لم يجد إلا قدر وضوئه أو ما يزيل له نجاسة بغير محله فإنه يغسله ويتيمم وجزم بهذا ابن العربي قائلاً بغسل النجاسة إذ لا بدل عن غسلها اهـ.

نقله ق وجزم به أيضاً ابن رشد وصاحب الطرر كما في ح وظاهره أنه المشهور وأما القول بأنه يتوضأ ويصلي فلم يذكره ضيح وح إلا عن قول ابن عبد السلام أظن إني وقفت عليه لأبي عمران فكيف يكون هو المذهب وبه تعلم أن قول ز قبل هذا أيضاً لكن لا مطلقاً كما توهمه بعضهم الخ غير صواب والله أعلم **(وواقع على مار)** قول ز أجيب بأن المعنى عفي عن وجوب السؤال الخ فيه نظر إذ الواقع من بيوت المسلمين محمول على الطهارة لأنها الأصل فلا محل للعفو ولا لوجوب السؤال ولهذا قال ابن مرزوق لم أر من ذكر أن هذا من المعفوات وكأن المصنف اغتر بكلام العتبية ولا دليل فيه على الحقيقة اهـ.

والظاهر في الجواب ما قاله عن أحمد ومعناه إن الماء الساقط لما كان الغالب فيه النجاسة ويأتي عند قوله وإن شك في إصابتها الخ إن ظن النجاسة إن كان غالباً كتيقنها كان الأصل وجوب غسله لكن عفي عنه لكثرة سقوط الماء من السقائف وحاجة الناس للمرور تحتها قال بعضهم ويدل على أن الظن هنا معفو عنه ولا يؤاخذ إلا باليقين ما في سماع ابن القاسم من أن من سقط عليه ماء السقائف هو في سعة ما لم توقن النجاسة انتهى.

(صدق المسلم) قول ز وفي ق عن ابن رشد وإن لم تعرف عدالته الخ ق هنا أحال في النقل على ما تقدم له عند قوله وقبل خبر الواحد الخ ولم ينقل هناك إلا ما نصه قال ابن

لم تعرف عدالته (و) عفي عن غسل (**كسيف صقيل**) ومدية ومرآة وسائر ما فيه صقالة وصلابة مما يفسده الغسل وصرح بعلة العفو لما فيه من الخلاف بقوله: (**لإفساده**) أي لأجل دفع إفساده بغسله وأخصر منه لفساده (**من دم**) متعلق بمقدر أي عن مصاب كسيف من دم (**مباح**) أصالة فلا تضر حرمته لعارض كقتل مرتد به وزان محصن بغير إذن إمام كذا ينبغي والمراد بالمباح ما قابل المحرم فيدخل المكروه المشار له في الباغية بقوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه ولا يعتبر في العفو مسحه عند مالك وابن القاسم وفرق بينه وبين طلب مسح موضع الحجامة بأن الدم إذا يبس على السيف ونحوه تطاير بخلاف دم الحجامة وبأن بقاءه بموضع الحجامة حائل يمنع مسح الشعر بخلاف بقائه بكسيف إذ لو زالت عينه لبقي الحكم أيضاً فلا فائدة في طلب إزالة العين بالمسح ويرد على الجواب الأول أنه يقتضي عدم صحة الصلاة به قبل يبس الدم مع أنها صحيحة وعلى الثاني إن الحكم باق على الشعر أيضاً وجوابه إن الحكم ليس بحائل فلم يلتفت له بعد المسح ثم ما مر من شمول المباح المكروه ومن عدم مسح السيف كل منهما مناف لقول ق سمع ابن القاسم يكفي مسح دم السيف عيسى إن كان في جهاد أو صيد عيشه ابن رشد قول عيسى تفسير انتهى.

وتقييد المصنف الدم بمباح ظاهر بالنسبة لسيف ومدية ونحوهما وأما المرآة فيعفى عما أصابها من دم غير المباح أيضاً لتكرر النظر فيها المطلوب دون السيف والمدية وإن فعل بهما واجب مثلاً واحترز بالسيف وشبهه عن الجسد والثوب وبالصقيل عن غير الصقيل فيجب غسله لبقاء بعض النجاسة ولأن الغسل حينئذ لا يفسده وبالدم عن غيره فلا

القاسم من سقط عليه ماء مسكن فسأل أهله فقالوا طاهر صدقهم إن لم يكونوا نصارى ابن رشد هو محمول الطهارة وسؤالهم مستحب فيصدقهم وإن لم يعرف عدالتهم اهـ.

وهذا النقل لا يفيد عدم شرط العدالة فيما إذا أخبر بخلاف ما يحمل عليه كما هو موضوع ز فلا تصح مقابلته لما ذكره قبله نعم بقي من كلام ابن رشد كما نقله ح هنا ما نصه ولو قالوا له لما سألهم هو نجس لوجب عليه أن يصدقهم اهـ.

ظاهره كالذي قبله وإن لم تعرف العدالة وهذا هو الذي يوافق نقل ز فلو عزاه لح بدل ق كان أولى له (**وكسيف صقيل الخ**) ألحق خش الزجاج بالسيف وفيه نظر لأن الغسل لا يفسده فلا يعفى عنه ولذا قال ح وخرج بذلك الزجاج فإنه وإن شابه السيف في الصقالة والصلابة لكنه لا يفسده الغسل اهـ.

وقول ز بقاءه بموضع الحجامة حائل يمنع مسح الشعر الخ أي في الوضوء إن كانت الحجامة في الرأس وفي الغسل كانت في الرأس أو غيره لأن الغسل يضر موضع الحجامة فيمسح محلها وقول ز مناف لقول ق سمع ابن القاسم يكفي مسح دم السيف الخ لم يستكمل نقل ق وتمامه على ما في بعض نسخه ما نصه ابن القاسم لو صلى به دونه لم يعد في الوقت اهـ.

يعفى عنه لتيسر الاحتراز منه وبالمباح عن العدوان فلا يعفى عنه **(وأثر)** مدة **(دمل)** ونحوه كجرح بمصل ينزى ويخرج منه شيء **(لم ينكأ)** عند خروج مدته أي لم يقشر ولم يعصر فيعفى عنه قليلاً كان أو كثيراً إن اتصل سيلانه أو انقطع ولم ينضبط وقت حصوله كصاحب السلس أو انضبط ولكن يشق بأن يأتي كل يوم مرة أو أكثر فإن انضبط وأتى يوماً بعد يوم لم يعف عنه واستغنى عن هذا لأنه في تعداد جزئيات قوله وعفي عما يعسر ومفهوم لم ينكأ إن ما خرج بعصر وكذا بقشر مع تكونه وتوقف خروجه على قشره فلا يعفى عنه إلا أن يكون دون درهم من دم أو قيح أو صديد وأما ما تكوّن بعد قشره وخرج بغير عصر فيعفى عنه سواء كان قشره لإخراج مادة أو كان قبل تكوّنها وسواء قل أو كثر كالخارج بغير قشر وينبغي في المتكوّن المحبوس بالجلد أنه يعفى عنه مطلقاً حيث رق الجلد ولو لم يقشر لخرج ثم محل قوله لم ينكأ في الدمل الواحدة وأما إن كثرت فيعفى عن مدتها ولو عصرها أو قشرها لاضطراره لذلك كالجرب والحكة كما في أبي الحسن بل فيه إن الدمل الواحدة إن اضطر إلى نكئها وشق عليه تركه فإنه يعفى عما سال منها وظاهر مقابلة ابن عبد السلام الواحدة بالكثرة إن المراد بها ما زاد على الواحدة وهو صحيح وقول بعض الشراح عقب قوله ودمل ونحوه وأما لو كثرت إلى آخر ما لابن عبد السلام صحيح أيضاً لأنه لم يرد بنحوه الدملين كما فهم عج وإنما أراد بنحوه الجرح كما في تت وكما نقله عج عن شيخه عن جده مع أنه في تت ثم المحفوظ في المتن عن الشيوخ ضبط ينكأ بالمثناة التحتية على أن الدمل مذكر وهو مفاد قول المصباح والدمل معروف وهو عربي انتهى.

فالتاء في قول ابن عبد السلام وهذا في الدمل الواحدة لتأكيد الوحدة لا للتأنيث كما توهم **(وندب)** الغسل في جميع ما سبق من المعفوات قاله ح إلا في كسيف صقيل **(إن تفاحش)** أي استقبح الناظر النظر إليه أو لا يقع مثله غالباً أو أن يستحي أن يجلس به بين أقرانه ومحل الندب ما دام المعفو عنه قائماً وإلا وجب الغسل كما تقدم في انقطاع أثر دمل يوماً وإتيانه يوماً **(كدم)** أي خرء **(براغيث)** تشبيه في العفو وندب غسل ما تفاحش قاله الشارح وتت وأما دمها الحقيقي فداخل في قوله ودون درهم وجعل د وبعض الشارحين التشبيه في ندب غسل المتفاحش لا في العفو أيضاً فيه أنه لا وجه لطهارة خرئها

ويؤخذ منه أنه لا يجب المسح وإلا لطلبت الإعادة وحينئذ فلا منافاة بينه وبين ما مر وفي البيان قال عنه ابن القاسم مسحه أو لم يمسحه اهـ.

أي يعفى عنه مطلقاً كما في أبي الحسن ومثله في ضيح وح عن النوادر والقول بشرط المسح نقله الباجي عن مالك رحمه الله تعالى وقال ابن راشد هو قول الأبهري **(وأثر دمل لم ينكأ)** قول ز ثم محل قوله لم ينكأ الخ هذا هو كلام ابن عبد السلام **(وندب إن تفاحش)** قول ز في جميع ما سبق من المعفوات قاله ح رحمه الله هكذا رأيناه في النسخ بالعزو لح وهو غير صحيح إذ ح لم يحمل كلام المصنف إلا على الدمل والجرح وإن كان ما نقله آخر كلامه عن

كما في عج أي لاغتذائها بنجس وخرء القمل والبق ليس كخرء البرغوث على ظاهر المذهب خلافاً لصاحب الحلل لأن الكثرة هنا متعذرة وقال د ابن عمر ومثل البراغيث خرء الذباب ولبعوض وقيل ليس ذلك مثله **(إلا)** أن يطلع عليه **(في صلاة)** فلا يندب غسله كان التفاحش من الدمل أو من البراغيث فهو راجع لما قبل الكاف أيضاً ولا حاجة لهذا إذ لا يتوهم قطع صلاة المندوب قاله د **(ويطهر محل)** الشيء **(النجس)** يقيناً **(بلا نية)** أي بلا اشتراطها وهو حال مقدمة على صاحبها وهو **(بغسله)** ولو بغير ذلك إن لم يتوقف زوال العين عليه والباء الأولى للملابسة والثانية للسببية كما لتت وكأنه أخر صاحب الحال ليتصل به قوله: **(إن عرف)** محل النجس ولو ظناً على ما لبعضهم **(وإلا)** يعرف جزماً ولا ظناً بل شكاً **(فبجميع المشكوك فيه)** من جسد أو ثوب وفي المظنون طريقان هل هو كالمجزوم به وهو ما لبعضهم أو كالمشكوك وهو مقتضى الجلاب وعليه يدخل تحت إلا أيضاً ولعله ما لم يقو ولا يدخل تحت وإلا الوهم لأن الوهم لا أثر له في طهارة حدث فطهارة الخبث كذلك بل أولى ويدل له ما في مسألة النضح من أن الموهوم لا ينضح وإنما وجب غسل المشكوك فيه هنا ونضحه في قوله وإن شك في إصابتها لثوب الخ لأن ما هنا تحققت إصابة النجاسة وإن شك في محلها فقط وما يأتي الشك في أصل إصابتها كما هو ظاهر فهو أضعف مما هنا **(ككميه)** المتصلين بثوبه يعلم أن بأحدهما نجاسة ولا يعلم عينه فيجب غسلهما إن اتسع الوقت الذي هو فيه ووجد من الماء ما يعمهما وإلا تحرى أحدهما ليغسله ويصلي إن اتسع الوقت للتحري والأصلي بالنجاسة لأنه إذا خاف فوات الوقت باستعمال الماء في طهارة حدث تيمم على الراجح فأولى هذا في الصلاة

ابن ناجي قد يفيد التعميم إلا أنه لم يشرح به فانظره **(ويطهر محل النجس)** قول ز محل الشيء النجس الخ لو أسقط الموصوف الذي قدره وهو الشيء لكان أولى لما فيه من الإيهام والنجس بفتح الجيم النجاسة وقول ز ولا يدخل تحت إلا الوهم الخ أما على الطريق الأول فظاهر وأما على الثاني فغير صحيح بل كما يدخل تحتها الظن يدخل الوهم ويكون المراد بالشك مطلق التردد الشامل للظن والوهم كما في عبارة عج رحمه الله ونصها ومقتضى ما في الجلاب تفسير إن عرف بأن جزم به والمظنون كالمشكوك بأن أراد بالمشكوك حقيقته وما يشمل المظنون والمفهوم وعليه فيغسل جميع ما وقع فيه مطلق التردد وقد يبحث في غسل الموهوم بأن الوهم في الحدث لا تأثير له فالخبث كذلك أو أولى اهـ.

قال طفى وكلامه حسن فيكون الأمر كما صدر به بأن ظنها كالعلم وإن الموهم لا يغسل إذ لا تأثير له في الحدث اهـ.

فأنت ترى كيف ألزمه دخول الوهم واعترضه وقد علمت أن المعتمد عند عج وطفى هو الطريق الأول ورجح أبو علي الطريق الثاني واستدل له بما في ح وغيره من أنه إذا لم يجد ما يعم به الثوب وضاق الوقت فإنه يتحرى جهة ويغسلها ويصلي به كله قال ح في مسألة الأواني الآتية والتحري إنما يحصل الظن فلو كان الظن يكفي في تعيين النجاسة عند وجود

بنجاسة ولأنه صار كعاجز عن إزالتها (**بخلاف ثوبيه**) المنفصلين يصيب أحدهما نجاسة قطعاً ولم يعلم عينه (**فيتحرى**) أي يجتهد في تمييز الطاهر بعلامة ليصلي به الآن وكذا بوقت آخر حيث لم ينس المتحري من المتنجس ليغسله ولا يلزمه غسله قبل الصلاة لأنه منفصل عن الآخر ومحل التحري إن اتسع الوقت والأصلي بأي واحد منهما لأنه كعاجز ولا إعادة عليه فيما صلى به بالتحري بوقت ولا غيره وتبع المصنف ابن الحاجب وابن شاس في التفرقة بين الكمين والثوبين والذي لسند أن الثوبين كالكمين في أنه يغسل ما يريد به الصلاة من أحدهما ورجحت طريقته ويمكن حمل المصنف عليها وإن بعده قوله بخلاف بأن يقال قوله بخلاف ثوبيه فيتحرى المتنجس ليغسله حيث وجد ماء لا يكفي الذي يريد الصلاة به أو وجد ولكن ضاق الوقت عن غسله واتسع الوقت للتحري فإن وجد ماء يكفي الذي يريد الصلاة به واتسع الوقت لغسله وجب ولا يكفي التحري فإذا ضاق الوقت عن التحري صلى بدونه كما إذا ضاق عن غسله فعلم أن الأقسام ثلاثة:

الأول: أن يجد ماء يغسل به الكمين وأحد الثوبين الذي يريد به الصلاة ويتسع الوقت فيجب في الكمين وكذا في أحد الثوبين على الراجح.

الثاني: أن يجد ماء لا يكفي الكمين ولا أحد الثوبين أو يجد ولكن ضاق الوقت عن غسل ما ذكر فيتحرى محل النجس فقط ويغسله في الكمين وكذا في أحد الثوبين على ما عليه معظم من تكلم على هذا المحل إن اتسع الوقت للتحري والأصلي بذي الكمين وأحد الثوبين بغير تحر ولا غسل.

الثالث: أن لا يجد ماء أصلاً فيصلي بذي الكمين ويتحرى أحد الثوبين ليصلي به إن اتسع الوقت للتحري وإلا صلى به بغير تحر وقيدنا الكمين بالمتصلين بثوبه لأن المنفصلين كالثوبين ومثل الكمين في الأقسام الثلاثة الثوب الذي النجاسة ببعضه والثوبان اللذان لا يمكن صلاة إلا بهما معاً مع نجاسة بأحدهما ولا يدري محلها ولا ما هي فيه ثم ما مر من غسل الكمين المراد به غسل جميعهما إن شك في جميعهما وغسل أعلاهما مثلاً أو أسفلهما إن شك في ذلك فقط.

تنبيه: لو لبس الثوبين بعد غسل ما تحرى نجاسته وصلى بهما صحت صلاته لأن

الماء مع اتساع الوقت لاستوى محل الاختيار والضرورة تأمله فإنه دقيق وفيه دليل ظاهر اهـ.

قلت وقد يقال المنزل منزلة العلم في الطريق الأول هو الظن القوي والحاصل بالتحري ظن غير قوي وهو ظاهر وحينئذ فلا دليل فيما قال وهو ظاهر خلاف ما في ح والله أعلم (**بخلاف ثوبيه فيتحرى**) قال أبو علي فإن قيل لِمَ لم يعط الثوبان حكم النضح الآتي لشك الإصابة في كل منهما أجيب بأن قوله هنا فيتحرى دليل على أنه ظن أحدهما طاهراً لأن هذا حقيقة التحري ولا تصح مع الظن والآخر يبقى مظنون النجاسة فلا بد من غسله نعم إذا اجتهد فلم يقع له ظن في الثوبين فإنه ينضح أحدهما ويصلي به عملاً بما يأتي اهـ.

المغسول طاهر بيقين والآخر بالاجتهاد قاله ح وإنما اكتفى بالتحري في الثياب ولم يكتف به في اشتباه الأواني لأن اشتراط الطهارة في الحدث متفق عليها بخلافها في الخبث وبهذا الفرق رد على ابن الماجشون في قوله إنه يصلي بعدد النجس وزيادة ثوب (**بطهور**) متعلق بغسله كقوله مع زوال طعمه فلو قدمه وقدم قوله لا لون وريح عسراً على قوله ولا يلزم عصره لكان أحسن (**منفصل**) عن المحل بعد الغسل (**كذلك**) أي طهوراً إن أمكن وإلا لم يشترط كالأبيض المتنجس ثم يصبغ وكالمصبوغ يتنجس بعد خروجه من المصبغة الطاهرة وكالمصبوغ بمصبغة متنجسة النيلة فيطهر في الأقسام الثلاثة بعد غسله في الأولين حتى يغلب على ظنه زوال النجاسة وبعد غسله في الثالث ولا يتأتى فيه قولنا حتى يغلب الخ لأن كل ما ينفصل عنه فهو من أجزاء النيلة المتنجسة ويفيد ذلك كله قوله لا لون وريح عسراً قال عج قوله منفصل كذلك يقتضي أن تغير الماء بالأوساخ الطاهرة الموجبة لسلب الطهورية لا الطاهرية يضر وليس كذلك لما يأتي في الوضوء من أنه إنما يشترط طهورية الماء حين ملاقاة العضو فإذا لاقاه العضو طهوراً ثم انفصل عنه متغيراً بما يسلب طهوريته كالعرق فإنه يرفع الحدث ولا يضره التغير المذكور فلو قال منفصل طاهر لحسن (**ولا يلزم عصره**) أي المغسول ولا عركه وكذا لا يلزم عرك الأرض فيكفي في تطهيرها صب الماء عليها فقط كما في تت عن المعارضة ويطهر محل النجس بغسله (**مع زوال طعمه**) وإن

بخ وهو ظاهر خلاف ما في ح وقول ز والذي لسند أن الثوبين كالكمين أي فلا يتحرى في الثوبين إلا عند الضرورة وعدم وجود ما يغسل به الثوبين قاله في ضيح ورد ابن هارون طريق ابن شاس بأنه إذا تحرى ولم يكن مضطراً فقد أدخل احتمال الخلل في صلاته لغير ضرورة قال ح وهو ظاهر وقول ز فيتحرى المتنجس ليغسله لا معنى لهذا التحري لأنه حيث لم يجد ماء يكفي الذي يريد الصلاة به تعين الآخر من غير تحر إذ الفرض أنهما اثنان وصوابه لو قال فيتحرى الطاهر ليصلي به كما في ح وقول ز وكذا في أحد الثوبين الخ فيه نظر لأنه حيث لم يجد ماء يغسل أحد الثوبين أو ضاق عنه الوقت تحرى الطاهر وصلى به كما في ح وغيره عن سند وقد تقدم (**منفصل كذلك**) قول ز لأن كل ما ينفصل عنه فهو من أجزاء النيلة المتنجسة الخ قال خش وهو مشكل على ما تقدم لوجود أعراض النجاسة اهـ.

قلت قال مس قد يدفع الإشكال بأن يقال المراد أن المصبوغ به ليس هو عين النجاسة بل هو في الأصل طاهر كانت فيه نجاسة فيغسل هذا الثوب المصبوغ حتى يغلب على الظن أن أعراض النجاسة قد زالت وقول ز ولا يضره التغير المذكور الخ وذلك كثوب البقال والحجام إذا أصابته نجاسة لا يشترط في تطهيره إزالة ما فيه من الأوساخ خلافاً لظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى (**ولا يلزم عصره**) قول ز ولا عركه الخ إطلاقه غير صحيح وفي ح بعد نقول ما نصه والحاصل مما تقدم أن المقصود إزالة النجاسة فالتي يمكن زوالها بالماء كالبول والماء المتنجس أو بمكاثرة صب الماء كالمذي والودي لا يحتاج إلى عرك ودلك وما لا يزول إلا بالعرك ولذلك فلا بد له من ذلك اهـ.

عسر فإن قلت كيف يتصور ذوق النجاسة حتى يعلم زوال طعمها أجيب بأنه مبني على أن التطمخ بها مكروه وهو الراجح كما مر فيمكن ذواقه ثم مجه إذ لا يلزم من الذوق الابتلاع وبأنه حين غلب على ظنه زوالها ذاقها فإذا طعمها باق وبأنه لعل النجاسة دم في فيه راجع ح **(لا لون وريح عسراً)** ويصير المحل طاهراً كما في ح وغيره لا نجساً معفواً عنه كما في تت وكما يقوله الشافعية فإن تيسر زوالهما بمطلق وجب ولا يكلف بتسخينه ولا بنحو صابون فيما يظهر ويدل لذلك ندب غسل اليد بعد ملاقاتها الأذى بكتراب كما يأتي للمصنف لا وجوبه **(والغسالة المتغيرة)** أي الماء الذي غسل به النجس أو المتنجس **(نجسة)** أي متنجسة سواء كان تغيرها بالطعم أو اللون أو الريح ولو المتعسرين وهذا نكتة إتيانه بهذه المسألة بعد قوله منفصل كذلك المغني عنها لكن يستغني عن هذه المسألة بقوله وحكمه كمغيره ومفهوم المتغيرة أن غسالة النجس أو المتنجس لو انفصلت غير متغيرة لكانت طاهرة فلو غسلت قطرة بول في بعض جسد أو ثوب وشاعت أي سالت غسالتها غير متغيرة في سائره ولم تنفصل عنه كان طاهراً كما ذكر ابن عرفة وأما غسالة الطاهر فطاهرة انظر د ولما قدم أن حكم الخبث يطهر بالمطلق بين أن عينه تزال بكل مائع بقوله: **(ولو زال عين النجاسة بغير)** الماء **(المطلق)** من مضاف أو كحل وبقي حكمها ثم لاقى ذلك المحل وهو مبلول شيئاً أو لاقاه شيء مبلول بعد أن جف أو في حال بلله **(لم يتنجس ملاقي محلها)** عند الأكثر قال المصنف لأن الحكم عرض وهو لا ينتقل وقال القابسي يتنجس وعليهما لو دهن دلو جديد بزيت واستنجى منه فلا يجزيه عندهما ويغسل ما أصاب ثوبه عند القابسي وقال ابن أبي زيد يعيد الاستنجاء ولا يغسل ثوبه ويوافقه المصنف قال الشارح في الكبير: ومثل هذا إذا استجمر بالأحجار ثم عرق المحل فإنه لا يضر الثياب ويعفى عنه لأنه أثر معفو عنه وهو الأصح وقيل لا يعفى عنه اهـ.

ووجه الأصح ظاهر لبقاء الحكم في هذه وفي مسألة المصنف ورد ح فيه شيء ثم ظاهر قوله لم يتنجس ملاقي محلها ولو كان طعاماً يابساً وهو كذلك فإذا جف البول حتى لم يبق له لون ولا طعم ولا ريح ثم وضع في محله طعام يابس لم ينجسه كما يدل عليه مسألة ما إذا وقع نجس يابس لا يتحلل منه شيء في طعام.

وقد أشار ز لهذا فيما تقدم **(ولو زال عين النجاسة)** قول ز لأن الحكم عرض الخ فيه نظر إذ العرض شيء موجود يقوم بمحل أي موصوف ولا يقوم بنفسه والحكم أمر اعتباري كما ذكره ابن عرفة وغيره والأمور الاعتبارية عدمية عند أهل السنة لا وجودية فلا تسمى أعراضاً وقول ز وقال القابسي يتنجس هكذا النقل عنه في ح وغيره ونقل عنه ق وفق ما لابن أبي زيد قال وهو معروف قوله وأصله لابن عرفة ونقل كلامه ح فله القولان وقول ز ورد ح فيه شيء الخ لأن ح قال العفو في هذا صحيح لكنه ليس من هذا الباب لأن النجاسة هنا باقية والمحل الذي نصيبه نجس لكنه معفوّ عنه اهـ.

تنبيه: عورض كلام المصنف بقولها أكره للرجل أن ينام في الثوب المتنجس يعرق فيه ومر أن فيه التطمخ بالنجاسة وأنه مكروه على المعتمد كما يفيده كلامها فيقتضي أنه تنجس إلا أن يحمل ما فيها على أن فيه بعض عين نجس أيضاً ويعارض ما في د وتت عند قوله يطهران بما بعده من أنه سئل مالك عن الذي يتوضأ ثم يطأ على الموضع القذر الجاف ورجلاه مبلولتان قال لا بأس بذلك وقيده اللخمي بما إذا رفع رجله بالحضرة ولم يتميع من تلك النجاسة إلا شيء لا قدر له وقال ابن رشد معناه أنه موضع قذر لا يوقن بنجاسته فحمله على الطهارة لأن التحرز عن مثل هذا يشق ولو أيقن بنجاسته لوجب أن يغسل قدميه لأن النجاسة تتعلق بهما ولو كانت يابسة من أجل بللهما اهـ.

وينبغي اعتماد تفسير ابن رشد فإن قلت مسألة مالك مع تقييد اللخمي وتفسير ابن رشد فيها المشي على قذر ومسألة المصنف زوال عين النجاسة بغير المطلق ولم يبق إلا حكمها قلت كلام الإمام في عين النجاسة كما يدل عليه لفظه مع لفظ اللخمي وابن رشد وكلام المصنف في الحكم **(وإن شك في إصابتها الثوب)** أو خف أو نعل **(وجب نضحه)** سند وإن غسله أجزأ والظن كالشك وظاهر النوادر ولو قوي وينبغي إذا قوي وجوب

وهو غير ظاهر لأن عين النجاسة قد زالت ولم يبق إلا الحكم فهو من هذا الباب تأمل وقول ز ثم وضع في محله طعام يابس لم ينجسه الخ حيث كان الطعام يابساً لم تضره عين النجاسة اليابسة فضلاً عن حكمها كما مر في قوله في يابس وماء وإنما محل التوهم الطعام المائع ومقتضى المصنف أنه لا يتنجس بوضعه في محل البول بعد جفافه حيث لم يبق فيه إلا الحكم وانظره وقول ز في التنبيه سئل مالك عن الذي يتوضأ الخ ذكروا على كلام مالك هذا ثلاث تأويلات نقلها ح وضيح فيما تقدم عند قوله ورجل بلت الخ اثنان منها هما المذكوران هنا عند ز والثالث لابن اللباد عليه مشى المصنف فيما تقدم حمل الرواية على أن الموضع نجس لكن مر بعده على موضع طاهر فيقوم ذلك مقام الغسل لها واختاره سند وبه تعلم ما في قول ز وينبغي اعتماد تفسير ابن رشد الخ من القصور تنبه وقول ز فإن قلت الخ هذا السؤال وجوابه متحدان معنى ولا فائدة لذلك وجواب المعارضة هو ما تضمناه من أن كلام الإمام في العين وكلام المصنف في الحكم هذا إن كانت المعارضة بين كلام المصنف وكلام الإمام وإن كانت المعارضة بين كلام الإمام وبين ما نقله عن المدوّنة فجوابها هو أن مسألة مالك المتقدمة من المعفوات كما تقدم والكلام هنا في غيرها تأمله **(وإن شك في إصابتها لثوب)** قول ز فإن تحقق إصابتها لثوب وشك في إزالتها الخ انظر إذا تحقق نجاسة المصيب لثوب وشك في إزالتها كما إذا شرع في غسلها ثم لاقاها ثوب آخر وابتل ببلها فهل الثوب الثاني نجاسته محققة يجب غسلها أو مشكوك فيها يجب نضحها أو هو من قبيل الشك في نجاسة المصيب فلا يجب شيء استظهر ح الثاني واستظهر غيره الثالث لأن البلل الذي في الثوب الأول مشكوك في نجاسته فيصدق على الثوب الثاني أنه مشكوك في نجاسة مصيبه فلا يجب فيه شيء وهو ظاهر وقول ز الأول أن إلحاق الجاهل بالناسي الخ الاعتراض على تت صحيح قال طفى إلا أن يكون مراد تت بالجاهل الجاهل بالنجاسة لا بحكمها اهـ.

الغسل ولا أثر للوهم فإن تحققت إصابتها لثوب وشك في إزالتها وجب غسله قطعاً لأن النجاسة متيقنة فلا يرتفع حكمها إلا بيقين انظر ح وتقدم إذا تحقق إصابتها في بعض متعدد وشك في عينه في قوله ككميه **(وإن ترك أعاد الصلاة)** أبداً قاله ابن القاسم وسحنون ومع النسيان والعجز والجهل في الوقت قاله تت وفيه نظر من وجهين:

الأول: إن إلحاق الجاهل بالناسي غير ما هو المنقول في الشرح وغيره من إلحاقه بالعامد.

والثاني: أن نسبة هذا التفصيل لابن القاسم منه كالشرح مخالف لنقل ح وق عن ابن عرفة من نسبته لابن حبيب وإن ابن القاسم يقول بالإعادة في الوقت مطلقاً قال ح إلا أن يقال لابن القاسم قولان قال عج ويبعد خفاؤهما على ابن عرفة حيث اقتصر على أن التفصيل لابن حبيب **(كالغسل)** أي كما يعيد الصلاة تارك غسل النجاسة المحققة ما صلى فيفصل بني العامد وغيره ولم يجر القول بالسنية هنا لورود الأمر من الشارع هنا بالنضح مع أنه أسهل من إزالة النجاسة ونضح بمعنى رش من باب ضرب وبمعنى رشح كنضح الإناء من باب منع كما في «القاموس» و«الصحاح» ولما كان المراد هنا الأول بينه بقوله: **(وهو رش باليد)** أو المطر لا بالفم إلا لتحقق طهورية ما فيه رشة واحدة ولو لم يتحقق عمومها لأن كثرة نقط الماء على سطحه مظنة نيله لها إن كانت والظن كاف وأعاد قوله: **(بلا نية)** مع الاستغناء عنه بقوله ويطهر محل النجس بلا نية لئلا يتوهم أن النضح مع كونه تعبدياً كما في ق عن ابن العربي يفتقر لنية **(لا إن شك في نجاسة المصيب أو فيهما وهل الجسد كالثوب)** في أنه ينضح فقط إذا شك في إصابتها له لا إن شك في نجاسة المصيب أو فيهما **(أو يجب غسله)** في الصورة الأولى **(خلاف)** والمعتمد الثاني قال تت وسكوته عن البقعة مشعر بأنها لا تنضح اهـ.

(أعاد الصلاة كالغسل) تبع المصنف في هذه العبارة ابن شاس وابن الحاجب وهما تابعان لابن العربي فكلهم أطلقوا الإعادة وشبهوها بالغسل قاله ابن مرزوق ثم ذكر أن المنقول عن ابن القاسم وسحنون يعيد في الوقت مطلقاً وأن التفصيل لابن حبيب فيحمل المصنف على الأول ويكون التشبيه في مطلق الإعادة لا تاماً وقول ز ولم يجر القول بالسنية هنا لورود الأمر من الشارع هنا الخ فيه نظر أما أولاً فكما ورد الأمر هنا ورد بغسل النجاسة المحققة فالفرق غير واضح وأما ثانياً فكلام ابن مرزوق صريح في أن الخلاف السابق في المحققة واقع هنا ونصه الظاهر من نقل المذهب أنهم اختلفوا هل المشهور في النضح الوجوب أو السنية فهلا قال أي المصنف وإن شك في إصابتها لثوب فهل يجب النضح أو يستحب خلاف قال قلت يمكن أن يجاب بأنه ترجح عنده تشهير لوجوب في النضح فأفتى به اهـ.

بخ ونقل أيضاً إن عبد الوهاب صرح في المعونة بأن النضح مستحب واستحسنه اللخمي ومثله في ق قال ابن مرزوق وعليه تدل قوة كثير من عبارات المذهب ثم ذكر نصوصاً فانظره **(وهل الجسد كالثوب أو يجب غسله خلاف)** القول الأول قال ابن شاس ظاهر

وفي ح فيها طريقتان طريقة تحكي الاتفاق على وجوب غسلها والأخرى تحكيه على وجوب نضحها وهما فيما إذا شك في إصابتها لها لا إن شك في نجاسة مصيبها أو فيهما فلا نضح ولا غسل والمراد بالبقعة الأرض التي يريد الصلاة بها لا الطريق لأنه يعفى عما أصابه منها كما في د عن ابن عرفة فقوله وإن شك في إصابتها لثوب أي إصابتها له من غير طريق لا إن شك أو ظن غير قوي في إصابتها له من طريق وقد خفيت عينها فلا شيء عليه كما نقله ابن عرفة وأما الطعام فلا يغسل ولا ينضح بالشك على ما يظهر من كلامهم أنه المعتمد مائعاً كان أو جامداً **(وإذا اشتبه)** ماء **(طهور بمتنجس أو نجس صلى بعدد النجس)** أو المتنجس **(وزيادة إناء)** يتوضأ به ويصلي والمراد أنه يتوضأ بالعدد المذكور ثم يصلي بأثر كل وضوء صلاة وكلامه يصدق بما إذا جمع الأوضية ثم صلى بعد ذلك بعد جمعها وليس بمراد فكان ينبغي الاحتراز عنه بأن يقول مثلاً عقب ما

المذهب وابن الحاجب هو الأصح وأخذ من المدوّنة ابن عرفة ونقله المازري عن المذهب والثاني قال ابن عرفة إنه المشهور وجعله ابن رشد المذهب وأخذ من قوله في المدوّنة ولا يغسل أنثيه من المذي إلا أن يخشى إصابته إياهما اهـ.

انظر ح وقول ز والأخرى تحكيه على وجوب نضحها الخ أي في كل من الطريقين الاتفاق ففي الأول على وجوب الغسل وفي الثانية على النضح وهذا هو الذي يفيده كلام ابن ناجي ونصه اختلف في البقعة فقال ابن جماعة لا يكفي النضح فيها باتفاق ليسر الانتقال إلى المحقق ونحوه لابن عبد السلام وقال أبو عبد الله السطي ظاهر المدوّنة ثبوت النضح فيها قال ومثله في قواعد عياض وزعم التادلي أنه متفق عليه اهـ.

وهو خلاف ما يفيده ابن عرفة من أن الثانية تحكي الخلاف الذي في الجسد ونصه قال بعض شيوخ شيوخنا والبقعة تغسل اتفاقاً ليسر الانتقال إلى محقق وبعض شيوخنا الفاسيين كالجسد ونقله عن قواعد عياض اهـ.

وبعض شيوخ شيوخه هو ابن جماعة وشيخه الفاسي هو السطي لكن قال ابن مرزوق عقبه قول ز كالجسد إن لم يكن وهما يقتضي أن الخلاف في الأرض كالجسد ولعله كالثوب فإنه الذي يقتضيه نص القواعد لقوله فالنضح يختص بما شك فيه ولم يتحقق نجاسته من جميع ذلك إلا الجسد فقيل ينضح وقيل يغسل بخلاف غيره اهـ.

ونحوه في ح وحينئذ فما أفاده ابن ناجي هو الصواب والله أعلم وقول ز وأظن غير قوي في إصابتها من الطريق الخ فيه نظر بل وكذا إن ظن قوياً كما قاله الباجي والمازري يعفى عما تطاير من نجاسة الطريق وخفيت عينه وغلب على الظن ولم يتحقق اهـ.

نقله ق عند قوله وكطين مطر الخ **(وإذا اشتبه طهور بمتنجس أو نجس)** قول ز والأحسن أن يقال لأن المحل محل ضرورة الخ تعليل ح بعدم تحقق نجاسته هو الصواب وذكر تعليلاً آخر هو بعد أن وجهه هو بأن غسل الأعضاء للوضوء ثانية يجزى عن غسل النجاسة اهـ.

ذكره كل صلاة بوضوء قاله د ثم لا يجب غسل أعضائه لعدم تحقق نجاستها قاله ح والأحسن أن يقال لأن المحل محل ضرورة إذ تحقق نجاستها مقطوع به في بعض أوضيته وكذا لا يجب غسل ما أصاب ثوبه وفي مق ما ظاهره خلافه ولم يتيمم لأن معه ماء طهور قطعاً وهو قادر على استعماله وقيد المصنف بثلاثة قيود أن يتسع الوقت الذي هو فيه وأن لا تكثر الأواني جداً وإلا تحرى واحداً وتوضأ به إن أمكنه التحري واتسع الوقت له وإلا تيمم كما لو أريقت كلها أو بقي منها دون عدد النجس وزيادة إناء القيد الثالث أن لا يجد طهور محققاً غير هذه الأواني وإلا تركها وتوضأ وقوله بعدد النجس أي ولو حكماً كما إذا كان عدد الآنية عشرة وتحقق نجاسة خمسة وطهارة اثنين وشك في ثلاثة فيصلي بعدد النجس تحقيقاً وشكاً وزيادة إناء احتياطاً وأشعر قوله بعدد أنه يعلم عدده فإن لم يعلمه صلى بعدد الآنية كلها إذا لم يعلم عدد الطهور أيضاً فإن علم النوعين وجهل عدد كل واختلف العدد صلى بعدد الأكثر وزيادة إناء احتياطاً إلا أن تكثر الأواني أيضاً كما مر ومفهوم قوله بمتنجس أو نجس أنه إذا اشتبه طهور بطاهر لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه إن اتحد عددهما فإنه يتوضأ بكل منهما ويصلي صلاة واحدة وإن تعدد عددهما وعلم عدد الطهور من غيره فيتوضأ بعدد الطاهر وزيادة إناء ويصلي صلاة واحدة وما شك في كونه من الطاهر أو الطهور فهو من جملة الطاهر وإن لم يعلم عدد واحد منهما توضأ بالجميع وصلى صلاة واحدة وإن علم أن عدد أحد النوعين خمسة وعدد الآخر أربعة مثلاً ولا يدري ما الذي عدده خمسة ولا ما الذي عدده أربعة فإنه يتوضأ بعدد أكثرها وزيادة إناء ويصلي صلاة

ثم تعقبه بقوله لكنا وإن قلنا بذلك فيشكل بمسح الرأس وبما أصاب غير أعضاء الوضوء فإن ابن مسلمة قال بغسل ذلك كله فتأمله اهـ.

واعلم أن ابن مسلمة يقول إنه يغسل ما أصابه من الماء الأول بالماء الثاني ثم يتوضأ منه هذه عبارة النوادر عنه كما في ح وعبر عنه ابن الحاجب بقوله ويغسل أعضاءه بما قبله وهكذا عبر غيره أيضاً واعترضه ابن فرحون بأنه يوهم أن الغسل مقصور على أعضاء وضوئه وليس كذلك لأن الرأس يمسح ولأن الماء قد يتعدى عن أعضاء الوضوء انظر ح وقول ز إذ تحقق نجاستها مقطوع به في بعض أوضيته الخ بل لا يقطع به إذا زاد عدد الطاهر على عدد النجس كما إذا كان عدد الطاهر أربعاً والنجس اثنان فيتوضأ بثلاث عدد النجس وزيادة إناء فهنا يحتمل أن تكون الأواني التي توضأ بها كلها من الطاهر وما بقي هو النجس والله أعلم وقول ز وأن لا تكثر الأواني جداً الخ فيه نظر إذ التفصيل بين أن تكثر الأواني فيتحرى أو تقل فيتوضأ بعدد النجس وزيادة إناء إنما عزاه ضيح وابن عرفة عن الباجي لابن القصار وهو مقابل ما مشى عليه المصنف فلا يصح أن يقيد به انظر ح وقول ز فيصلي بعدد النجس تحقيقاً وشكاً وزيادة إناء احتياطاً الخ اعترض هذا بأن ما شك فيه أصله الطهارة والطهورية إذ هما الأصل كما تقدم عند قوله أو شك في مغيره الخ فالظاهر أن يصلي ستاً حملاً للمشكوك فيه على

واحدة ولم يكتف بصلاة واحدة في مسألة المصنف مع وضوئه بعدد النجس وزيادة إناء مع أنه يصلي بطهور قطعاً لأنه في اشتباه الطهور بالطاهر صلى بمطلق من غير ملابسة نجاسة قطعاً بخلاف مسألة المصنف فإنه تحققت ملابسته للنجاسة في بعض أوضيته ولم يتحقق زوالها لاحتمال أن وضوءه الأخير بالنجس فلو صلى صلاة واحدة بجميع أوضيته لكان في صلاته ملابساً لنجاسة تحقق حصولها ولم يتحقق زوالها وأجيب أيضاً بأن الماء الطاهر قد قيل بأنه يرفع الحدث ولم يقل بمثله في النجس أو المتنجس هذا وما جزم به المصنف ليس هو على أحد المترددين في قوله وفي جعل المخالط الموافق كالمخالف نظر لأن ما مر لم يكن معه سوى إناء مطلق اختلط بموافق له في صفته وما هنا كل إناء على حدته.

تتمتان: إحداهما: لو كان معه إناءان مثلاً وصلى الظهر مرتين ثم حضرت العصر وهو على طهارته ويعلم الإناء الذي توضأ به آخراً صلاها بطهارته التي هو عليها ثم توضأ بالأول وصلاها به كما في مق لاحتمال أن الثاني للظهر بغير الطهور وكذا يقال فيما إذا استمر الوضوء المذكور لصلاة المغرب والعشاء وهكذا ولا يرد برواية ابن سحنون لو تيمم ثم توضأ وصلى فبان نجاسة مائه لم ينتقض تيممه لأن التيمم لا يرفع الحدث.

الطاهر وقول ز صلى بعدد الأكثر وزيادة إناء الخ يقال عليه مقتضى كون الأصل الطهورية أن يصلي بعدد الأقل وزيادة إناء وقول ز إن اتحد عددهما أي كان كل منهما واحداً فقط وفي العبارة شيء إذ الواحد ليس بعدد وقول ز وما شك في كونه من الطهور أو الطاهر فهو من الطاهر الخ بل مقتضى الأصل أنه من الطهور تأمل وقول ز تتمتان إحداهما لو كان معه الخ هذا هو الذي في النوادر عن ابن مسلمة وزاد فإن أحدث أو جهل الإناء الأخير توضأ منهما لكن قال ابن عرفة تعقب بعض شيوخ شيوخنا وضوءه من الأول مع بقاء وضوئه اهـ.

وأجاب ابن جماعة بأن قول ابن مسلمة هو صحة الرفض فلعله رفض طهارته قلت نقل مثل ذلك في النوادر عن سحنون وابن الماجشون وهذا يرد جواب ابن جماعة بخصوص مذهب ابن مسلمة في الرفض والجواب أن الوضوء الثاني ملزوم لنية رفع الحدث فيلزم رفض الأول نية وفعلاً وخصوص ابن مسلمة إن ثبت بالنية فقط ولا يرد برواية ابن سحنون لو توضأ متيمم وصلى فبان نجاسة مائه لم ينتقض تيممه لأن التيمم لا يرفع الحدث اهـ.

وبه يعلم أن قول ز ولا يرد برواية الخ موضوع في غير محله إذ لا يتوهم رد ما قدمه بالرواية المذكورة وإنما نزله ابن عرفة على جوابه الذي ذكره وهو ظاهر فتأمل وقد بينه ابن مرزوق ونصه ووجه رد جوابه لمسألة ابن سحنون أن يقال إن وضوء من تيمم ملزوم لنية رفع الحدث فيلزمه رفض التيمم نية وفعلاً كما قال في الوضوءين وهو ظاهر وأما جوابه فمعناه أن التيمم لما لم يرفع الحدث فالمتوضئ إنما نوى ما هو عليه فلم يبطل شيئاً بخلاف الوضوء الأول في مسألتنا وهو ضعيف فإن التيمم وإن لم يرفع الحدث فالصلاة تستباح به ولا بد من نية ذلك عند فعله ونية المتوضئ رفع الحدث ملزوم لنية استباحة الصلاة ويلزم منها مع الوضوء رفض التيمم نية وفعلاً اهـ.

الثانية: إذا اشتبه طهور بطاهر ومتنجس أو نجس فكما إذا اشتبه بمتنجس أو نجس احتياطاً وإذا اشتبه طهور بطاهر واشتبه طهور بمتنجس أو نجس قدم في الاستعمال الأول لان ثم من يقول بأن الطاهر يرفع الحدث كذا ينبغي (**وندب غسل إناء ماء**) أي فيه ماء بدليل قوله (**ويراق**) وقوله بولوغ لا المعدلة وإن كان فارغاً ولا يصح نصب الفعل عطفاً على المصدر وهو غسل لاقتضائه إن ندب الغسل مع الإراقة لا مع عدمها وإن الأمر بالإراقة مشروط بالغسل وليس كذلك فيهما فهو مرفوع على الاستئناف أي يندب كل من الغسل والإراقة من غير تقييد أحدهما بالآخر وإنما ندبت الإراقة ولم تجب لما مر أن ما ولغ فيه كلب مكروه ولخبر خلق الله الماء طهوراً (**لا**) إناء (**طعام**) فهو مجرور عطفاً على ماء فلا يندب غسله ولا إراقته بل يحرم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال قال في المدونة وأراه عظيماً أن يعمد إلى رزق الله فيراق لكلب ولغ ورجح عبد الوهاب واللخمي غسله لعموم الحديث وأجيب بأن قوله في الحديث فليرقه يقتضي تقييده بالماء وبأن الأواني التي تبتذل ويجدها الكلاب غالباً أواني الماء فكأن الحديث إنما ورد فيها فإن قيل قد ورد في بعض طرق الخبر الأمر بالغسل مطلقاً قلت القاعدة الأصولية أنه إذا ورد مطلق ومقيد في واقعة واحدة فيقيد المطلق قاله د ويأتي لفظ الحديث (**وحوض تعبداً**) مفعول لأجله (**سبعاً**) مفعول مطلق لغسل وهو صفة مصدر محذوف تقديره غسلاً سبعاً أي ذا سبع أي ذا مرات سبع ولا يعد من السبعة الماء الذي ولغ فيه على الصحيح قال المصنف ويدل له خبر مسلم فليرقه وليغسله سبعاً وقيل بعده (**بولوغ الكلب**) أي شربه ومن لازمه تحريك لسانه في الماء (**مطلقاً**) أذن في اتخاذه أم لا (**لا غيره**) أي لا غير الولوغ كما لو أدخل فيه يده أو رجله أو لسانه من غير تحريك أو سقط لعابه فلا يندب الغسل ويحتمل لا غير الكلب من خنزير وسبع ونحوهما فلا يندب غسل الإناء ولا إراقة مائه بولوغه ولو تولد كلب من كلبة وغيرها فالأحوط الغسل ولا يبعد تبعيته للام لقولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها ثم ندب غسل إناء الماء إنما يكون (**عند قصد الاستعمال**)

(**وندب غسل إناء ماء ويراق**) قول ز لاقتضائه أن ندب الغسل الخ فيه نظر إذ النصب عطفاً على المصدر لا يقتضي المعية بل الواو معه لمطلق الجمع وهو صحيح فلا وجه لمنع النصب بل قال ابن مرزوق إنه الأولى وقول ز القاعدة الأصولية إذا ورد مطلق ومقيد الخ فيه نظر إذ القيد المذكور غير مصرح به في شيء من روايات الحديث ولذا قال في ضيح بني المازري الخلاف على خلاف أهل الأصول في تخصيص العموم بالعادة إذ الغالب عندهم وجود الماء لا الطعام قال ابن هارون ويحتمل أن يبني على أن الولوغ هل يختص بالإناء أو يستعمل فيه وفي غيره وجزم ابن رشد ببنائه على الثاني اهـ.

ويجاب بأن مراده بالقيد لفظ فليرقه وهو ثابت في بعض الروايات دون بعض كما في ح (**وحوض تعبداً**) قول ز مفعول لأجله فيه نظر لاختلاف فاعله وفاعل عامله والظاهر أنه مفعول مطلق لعامل محذوف (**عند قصد الاستعمال**) قول ز ولا عند قصد الاستعمال وقصد اتصال

المراد عند اتصال قصد الاستعمال بالاستعمال لا عند قصد الاستعمال وإن لم يتصل بالاستعمال كما يتبادر من كلامه ولا عند قصد الاستعمال وقصد اتصال الغسل بالاستعمال حيث لم يتصل الغسل بالاستعمال ولا فوراً عند الولوغ ولو لم يرد استعماله خلافاً لبعضهم بناء على أن الأمر للتراخي ولو استعمل فكل ذلك لا يخرج به عن عهدة الطلب على المعتمد ويكفي الغسل **(بلا نية)** لأنه تعبد في الغير كغسل الميت **(ولا تثريب)** فإن قلت قوله ﷺ: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب» وللشافعي ومسلم من طريق ابن سيرين عن أبي هريرة أولاهن أو أخراهن بالتراب يخالف ذلك أجيب بأنه لا يخالفه لأنه لم يثبت في كل الروايات قوله: إحداهن بالتراب ولا ما بعدها وقد أسقطها في الموطأ أو لاضطراب رواياته وتعقب بأن عدم ثبوته في كلها لا يقتضي تركه لأن زيادة العدل مقبولة قال الشارح وفيه نظر أي لأن محل قبول زيادته ما لم يكن الذي لم يزد أوثق منه وهنا الذي لم يزد أوثق كما يفيده ما للسيوطي عن الحافظ ابن حجر فيكون خالفه من هو أولى منه فتكون الزيادة شاذة والشاذ مردود وهو كما يجري في الحديث بتمامه يجري في الزيادة كما في شرح النخبة وأما قوله أو لاضطراب رواياته فجواب تام إذ هو يوجب ضعفه والضعيف لا يثبت به حكم ويسمى الحديث بالمضطرب بكسر الراء **(ولا يتعدد)** ندب الغسل والإراقة **(بولوغ كلب)** مرات **(أو كلاب)** كل واحد مرة.

فصل

في فرائض الوضوء وسننه وفضائله

والصحيح كما قال الحافظ ابن حجر على البخاري إن المختص بهذه الأمة الغرة والتحجيل فقط لآثار وردت بالاشتراك في أصل الوضوء اهـ.

وفي البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل وظاهره أن هذا المعنى إنما يكون لمن توضأ في الدنيا أي لقوله من آثار الوضوء وفيه رد على الزناتي المالكي في شرح الرسالة عن العلمي إن هذا الحكم ثابت لهذه الأمة يوم القيامة من توضأ منهم ومن

الغسل الخ لا معنى لهذا الكلام فتأمله مع قبله وانظر ضيح وح يتبين لك وقول ز فكل ذلك لا يخرج به عن عهدة الطلب فيه نظر.

فصل

قول ز وعدم السهو عن العبادة المطلوب لها الوضوء والشك في الحدث الخ اهـ.

هكذا في النسخ وفيه خلل يتبين بنقل عبارة ح فإنه قال بعد قوله المطلوب لها الوضوء ما نصه والقدرة على استعمال الماء ثبوت حكم الحدث الموجب لذلك أو الشك فيه على المشهور اهـ.

لم يتوضأ كما يقال لا نكفر أحداً بذنب من أهل القبلة من أمة محمد سواء صلى أو لم يصل قاله المناوي على الخصائص ونحوه له في شرح الجامع لكنه عبر بالفاسي بدل الزناتي وفي القياس على الإيمان نظر لأنه التصديق والشهادة وإن ترك الواجب وفعل الحرام بخلاف الغرة والتحجيل فمجرد فضيلة وتشريف للمتوضئ فلا يكونان لسواه هذا وأما المتيمم لعذر طول حياته فينبغي حصولهما له لقيامه مقام الوضوء وإنما ذكر المصنف الوضوء مع طهارة الخبث لاشتراكهما في أن رافعهما المطلق وقدم حكم إزالة الخبث لتقدمه على الوضوء في بعض المحلات كما إذا قام بمحل الوضوء خبث يمنعه ولأن الخبث لو لم يقدم لربما وصل له شيء من بلل الوضوء فكثر وترك شرائطه ومكروهاته فأما شرائطه فثلاثة أقسام:

شروط وجوب وصحة وشروط وجوب فقط وشروط صحة فقط **فالأول**: خمسة العقل وبلوغ دعوة النبي ﷺ وقطع الحيض والنفاس ووجود الكافي من المطلق **والثاني**: ستة دخول وقت الصلاة الحاضرة أو تذكر الفائتة والبلوغ وعدم الإكراه على تركه وعدم النوم وعدم السهو عن العبادة المطلوب لها الوضوء والشك في الحدث **والثالث**: ثلاثة الإسلام ولو حكماً كوضوء من أجمع على الإسلام ثم أسلم وعدم الحائل على الأعضاء وعدم ناقض حال فعل الوضوء ثم المراد بشرط الوجوب والصحة هنا ما يتوقف عليه صحة الوضوء ووجوبه ولا يفسر الوجوب هنا بما لا يطلب من المكلف تحصيله والصحة بما يطلب منه تحصيله لأنهما لا يجتمعان بهذا التفسير إذ هما ضدان فلا يتأتى حينئذ أن له شرط وجوب وصحة معاً وجعل العقل وبلوغ الدعوة ووجود المطلق الكافي شرطاً لهما إنما هو في حق المكلف وأما الصغير فكل من هذه الثلاثة أنواع شرط في الصحة واستحباب ذلك له فلو قيل إن القسم الأول شرط طلب وصحة لشمل الصغير والطلب للمكلف على جهة الوجوب وللصغير للاستحباب وما مر من جعل عدم النوم شرط

فأسقط ز الشرط الخامس وأخل ببعض السادس وأما عدم النوم والسهو فهو عند ح شرط واحد لا شرطان تأمل ثم اعلم أن عدهم هنا عدم السهو وعدم الإكراه وانقطاع دم الحيض الخ شروطاً مخالف لما عليه أهل الأصول من أن الشرط لا يكون إلا وجودياً قال القرافي في قواعده لم أجد فقيهاً إلا وهو يقول عمد المانع شرط ولا يفرق بين عدم المانع والشرط البتة وهذا ليس بصحيح ثم قال لو كان عدم المانع شرطاً لاجتمع النقيضان فيما إذا شككنا في طريان المانع إذ الشك في أحد النقيضين يوجب شكاً في النقيض الآخر فمن شك في وجود زيد في الدار فقد شك في عدمه في الدار فالشك في وجود المانع شك في عدمه وعدمه شرط عند هذا القائل فيكون قد شككنا في الشرط أيضاً فاجتمع الشك في المانع والشرط والشك في الشرط الذي هو عدم المانع يقتضي عدم ترتب الحكم والشك في المانع يقتضي ترتب الحكم فاجتمع ترتب الحكم وعدم ترتبه وذلك جمع بين النقيضين اهـ.

وجوب هو لح هنا وفيه بحث بل هو شرط لهما ويأتي له في الصلاة عده شرطاً لهما قاله عج فإن قلت جعل الشيء شرطاً للشيء إنما يكون في محل يقبل والنائم لا يمكن منه وضوء ولا صلاة فكيف يعد عدمه شرط صحة فالصواب ما لح هنا من عده من شروط الوجوب ويعترض عليه في جعله في الصلاة شرطاً لهما قلت هو على سبيل الفرض أي إن فرض وقوع الوضوء منه ولو مع نية نطقاً وهو لا يشعر بذلك لنومه لم يصح كما لا يجب عليه والغسل كالوضوء في الأقسام الثلاثة لا في القسم الأول فقط خلافاً لح وكذا التيمم والصعيد مكان المطلق الكافي ويخالف الوضوء في أنه لا يجعل دخول الوقت أو ذكر ما يفعل له من شروط الوجوب فقط بل هو من شروط الوجوب والصحة معاً كالعقل ويزاد فيه في شروط الصحة أمران موالاته في نفسه ولما يفعل له وأما مكروهاته فسدت كما في «اللباب» الإكثار من صب الماء وليس فيه تحديد وقيل الأقل في الوضوء قدر المد وفي الغسل قدر الصاع إلى خمسة أمداد والواجب الإسباغ والوضوء في الخلاء وكشف العورة والكلام في أثنائه بغير ذكر الله والزيادة في المغسول على الثلاثة وعلى الواحدة في الممسوح والاقتصار على الواحدة لغير العالم وحكى عياض أن تخليل اللحية الكثيفة من المكروهات اهـ.

وقوله وقيل الأقل في الوضوء لا ينافي ما في الرسالة كما نبينه آخر الفصل وقوله لغير العالم أي وأماله فلا وقيل يكره له وهو ضعيف والمشهور أنه خلاف الأولى للعالم وغيره لا مكروه ولا جائز مستوى الطرفين (**فرائض الوضوء**) جمع فريضة بمعنى مفروضة على خلاف القياس إذ قياس فعائل فعالة قال ابن مالك:

وبفعائل أجمعن فعاله وشبهه ذا تاء أو مزاله

وقول تت جمع فرض غير ظاهر إذ لم يكن سمع فيه ذلك نعم فريضة بمعنى فرض كما في كبير عج وفرائض جمع كثرة فالتعبير به بناء على أن مبدأه فوق العشرة مشكل وأما على أن مبدأه الثلاثة وهو الصحيح فلا إشكال وأما تعبيره بفرائض الصلاة فصحيح على كل حال وذكر خبر المبتدأ مع تقدير العطف قبل الخبر لئلا يلزم الأخبار عن الجمع بمفرد

كلامه ويأتي هذا الاعتراض عن ضيح أول فصل شرط الصلاة (**فرائض الوضوء**) قول ز على خلاف القياس الخ صحيح على ما ذكره المرادي وغيره من أن شرط جمع فعيلة على فعائل أن لا تكون بمعنى مفعولة فلا يجمع عليه نحو جريحة وقتيلة وأن جمع ذبيحة على ذبائح وفريضة على فرائض شاذ وأما قول ز إذ قياس فعائل فعالة الخ فيقتضي أن هذا الجمع مقصور على فعالة وهو غير صحيح لما علم في محله وقول ز فالتعبير به مشكل الخ بل لا إشكال فيه فإن فعيلة ليس له جمع قلة وما لا جمع قلة له ينوب فيه جمع الكثرة عن جمع القلة قال في الخلاصة:

وبعض ذي بكثرة وضعا في كأرجل والعكس جاء كالصفي

فقال: **(غسل ما بين الأذنين)** أي غسل الوجه وحده عرضاً ما ذكره وعدل عن قول ابن الحاجب من الأذن إلى الأذن لإيهامه دخول الأذنين في عرضه لكن اعترض كلامه بشموله للصدغين إذ هما بين الأذنين فيكونان من المغسول وشهره بعض شراح الرسالة مع أنه سيأتي للمصنف أنهما من الرأس وهو المعتمد ويجاب بأن في الكلام حذفاً تقديره ما بين وتدي الأذنين فالصدغان ليسا مما بين الوتدين وشمل كلامه أيضاً البياض الذي بين العذار والأذن وفي ابن عرفة في وجوب غسله وعدمه ووجوبه لغير الملتحي دون الملتحي ثلاثة أقوال انظر د واعلم أن المسائل أربع:

إحداها: ما بين شعري الصدغين من الوجه.

الثانية: نفس شعري الصدغين.

الثالثة: ما بين شعري الصدغين وبين الأذن من البياض مما تحت الوتد أي العظم الناتئ من الأذن.

الرابعة: ما بين العذار والأذن مما فوق الوتد فالأولى يجب فيها الغسل قطعاً لأنها من الوجه والثانية لا يجب غسلهما على المعتمد خلافاً لما شهره بعض شراح الرسالة بل يمسحان لأنهما من الرأس لقوله بعظم صدغيه مع المسترخي وقول البرموني يغسلان لدخولهما في حد الوجه ويمسحان لدخولهما في حد الرأس غير ظاهر والثالثة يجب الغسل فيها لأنها من الوجه كالأولى وأما الرابعة فلا يجب الغسل فيها إذ ليست مما بين وتدي الأذنين فهي ليست من عرض الوجه وعدم وجوب غسلها هو النقل فيما قاله عج فتقدير وتدي يخرج شيئين شعر الصدغين وما بين العذار والأذن مما فوق الوتد وظاهر ما مر عن ابن عرفة أن الأقوال الثلاثة جارية في البياض الذي فوق الوتد وتحته ولعله غير

(غسل ما بين الأذنين) قول ز تقديره ما بين وتدي الأذنين الخ يرد على هذا التقدير طرف اللحي الذي تحت شحمة الأذن فإنه مغسول عند سند خلافاً لعبد الوهاب وقول ز في الثالثة مما تحت الوترة[1] صوابه مما فوق الوترة وقول ز في الرابعة مما فوق الوتد صوابه مما تحت الوتد فكلامه مقلوب والمعنى واضح أو يقال صوابه في الثالثة ما بين العذار والأذن وصوابه في الرابعة ما بين الصدغ والأذن وهذا التصويب الثاني هو الذي يناسبه قوله بعده والثالثة يجب الغسل فيها وأما الرابعة فلا يجب الغسل الخ وعلى التصويب الأول يكون كلامه الثاني مقلوباً أيضاً فتأمله وقول ز يخرج شيئين شعر الصدغين وما بين العذار والأذن الخ صوابه أيضاً وما بين الصدغ والأذن وقول ز فلعل الثلاثة فيما فوق الوتد الخ بل الذي تدل عليه عبارة ح وهو الحق أن محل الأقوال هو البياض الذي تحت الوتد لا فوقه لأن ما فوق الوتد ممسوح ونص ابن عرفة والعذار منه وفي كون البياض بينه وبين الأذن منه ثالثها في غير

---

(١) قول المحشي مما تحت الوترة الخ الذي في الشارح ما تراه اهـ مصححه.

مراد إذ الذي تحته من الفك وهو من الوجه فلعل الثلاثة فيما فوق الوتد ولم يذكر عج النقل الذي قال إنه عدم غسلهما مع أن ظاهر كلام ابن عرفة المتقدم تساوي الأقوال الثلاثة (**ومنابت**) عطف على الأذنين أي وحده طولاً ما بين منابت (**شعر الرأس المعتاد**) واكتفى عن قوله غسل الوجه بذكر حده عرضاً وطولاً وأما قوله: (**والذقن**) فعطف على ما أي وغسل الذقن فإن قلت يلزم عليه العطف على معمولي عاملين مختلفين وهو ممتنع قلت محل المنع حيث اتحد حرف العطف نحو إن في الدار زيداً والحجرة عمراً وهو هنا متعدد وإن كان واواً (**و**) غسل (**ظاهر اللحية**) ودخل بقوله المعتاد الأغم فيغسل الشعر النابت على الجبهة وخرج الأصلع والأنزع فيقتصر على غسل الجبهة ولا يجب عليه غسل ما فوقها إلا قدر ما لا يتم الواجب إلا به لقول ابن العربي يجب غسل جزء من الرأس ليستكمل الوجه ومسح جزء من الوجه ليستكمل الرأس للقاعدة المذكورة وقال بعضهم يجب غسل شيء من الرأس في غسل الوجه ولا يجب مسح بعض الوجه في مسح الرأس أي لأن المسح مبني على التخفيف وظاهر الرسالة وابن الحاجب عدم الوجوب وقول تت خرج بالمعتاد الأغم والأصلع والأنزع أي خرج عن غسل الجميع قطعاً بل على تفصيل فالأغم يغسل دون غيره كما يفيده بقية كلامه فسقط الاعتراض عليه بأن الأغم داخل بالمعتاد (**فيغسل الوترة**) أي الحاجز بين طاقتي الأنف (**و**) يغسل (**أسارير جبهته**) جمع أسرة الواحدة سرر كعنب وفي الصحاح كالنهاية أنه جمع أسرار كأعناب فهو جمع الجمع على كلا النقلين وقال صر جمع أسرورة كأساطير وأسطورة وهي خطوط الجبهة وانكماشها ومحل وجوب غسلها إن لم تلحقه به مشقة وإلا سقط دلكها وأوصل لها الماء إلا لمشقة أيضاً (**و**) يغسل (**ظاهر شفتيه**) وهو ما يظهر منهما عند انطباقهما انطباقاً طبيعياً بلا تكلف ويحتمل أن يريد ما يظهر منهما عند انفتاحهما حال شم الضمة عند بعض القراء والأول هو الظاهر قاله مق (**بتخليل شعر**) وهو إيصال الماء للبشرة حيث (**تظهر البشرة**) أي الجلدة (**تحته**) عند المواجهة وقول من قال عند التخاطب أو عند مجلس التخاطب يقتضي التفصيل فيما تظهر البشرة تحته وليس كذلك قاله عج وعزا تت عند التخاطب لابن بشير وكفى به حجة وخرج بتظهر البشرة تحته الكثيفة فيكره تخليلها على المعتمد لأنه قول مالك في المدونة وقيل يجب وقيل يندب واستظهره ابن رشد انظر د قال في

الملتحي ثم ذكر عزوها فانظر (**وظاهر اللحية**) قول ز خرج الأصلع والأنزع الخ الصلع خلو الناصية من الشعر والناصية مقدم الرأس فلا تدخل في الوجه وكذلك النزعتان بفتحتين وهما بياضان يكتنفان الناصية(**بتخليل شعر**) قول ز وخرج بتظهر البشرة تحته الكثيفة أي لأن الواجب فيها على المشهور غسل ظاهرها فقط قال ح والمراد بغسل ظاهرها إمرار اليد عليها مع الماء وتحريكها قاله في المدوّنة قال سند لأن الشعر ينبو بعضه عن بعض فيمنع بعضه وصول الماء إلى بعض فإذا حرك ذلك حصل استيعاب جميع ظاهره اهـ.

التوضيح وإنما وجب تخليلها أي الكثيفة في الغسل على المشهور دون الوضوء لأن المطلوب في الغسل المبالغة لقوله تعالى: ﴿فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦] ولخبر الترمذي والنسائي وأبي داود ضعفه تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر واتقوا البشرة بخلاف الوضوء فإنه إنما أمر فيه بالوجه والوجه مأخوذ من المواجهة اهـ.

وعلى وجوب تخليل الكثيفة أو ندبه وإن كانا ضعيفين فاختلف في كيفيته فقيل لداخل الشعر فقط وقيل بلوغ الماء للبشرة وقول تت في قول المصنف تخليل إجمال هل هو لداخل الشعر أو لبلوغ الماء للبشرة يقتضي أنهما في تخليل الخفيفة وليس كذلك إنما هما في الكثيفة على القول بتخليلها وأما الخفيفة فتخليلها إيصال الماء للبشرة قطعاً كما مر وشمل كلام المصنف أيضاً شعر الحاجبين والشارب والعنفقة والهدب كما قال ح وشعر المرأة ولو لحية فتخلل الخفيفة فقط على المذهب دون الكثيفة خلافاً لما جزم به ابن فرحون من وجوب تخليلها أيضاً قائلاً لندورها ونقله سند عن الشافعية هذا وذكر الزناتي إنه لا يجوز لها حلق ما خلق لها من لحية أو شارب أو عنفقة للتجمل لأنه تغيير لخلق الله اهـ.

وهو ضعيف والمعتمد وجوب حلق ذلك عليها والزناتي نقله عن الطبري من الشافعية كما في ح وذكر الأفقهسي أنه يجب عليها حلق جسدها لأنه مثلة فهذا يفيد وجوب حلق لحيتها وشاربها وعنفقتها كما أن كلام غيره يفيد أنه الراجح (**لا**) يغسل (**جرحاً بريء**) غائراً (**أو**) عضواً (**خلق غائراً**) فهو حال منهما والضمير في خلق عائد على مقدر أي لا يجب عليه غسله أي دلكه بالماء حيث لا يمكن دلكه ويوصل الماء له وللجرح الغائر لأنهما من الظاهر ولو نبت الشعر حولهما وسترهما أي يجب مسحهما إلا أن يشق إيصال الماء لهما وعطف على ما من قوله غسل ما بين الفريضة الثانية فقال: (**و**) غسل (**يديه بمرفقيه**) أي معهما بكسر أوله وفتح ثالثه وعكسه وبهما قرئ قوله تعالى:

وهذا التحريك غير التخليل لأنه لا خلاف فيه انظر ح وصرح ابن رشد في البيان بأن غسل ما استرسل من اللحية ومسح ما طال من شعر رأسه هو الأظهر والأشهر وهو المعلوم من مذهب مالك وأصحابه في المدوّنة وغيرها نقله عنه أبو الحسن في شرح المدوّنة ابن عرفة وفي وجوب غسل ما طال منها عن الذقن قولان لابن رشد عن معلوم المذهب وسماع موسى رواية ابن القاسم وقاله الأبهري اهـ.

وقول ز والزناتي نقله عن الطبري من الشافعية كما في ح الخ هذا الكلام قاله ح عند قوله الآتي وفي لحيته قولان (**أو خلق غائراً**) قول ز فهو حال منهما غير صحيح لأنه مفرد ولأنه يلزم عليه تسلط عاملين على معمول واحد وما في خش من أنه باب التنازع في الحال غير صحيح أيضاً لأن التنازع في الحال غير ممنوع لاقتضائه الإضمار في العامل المهمل والضمير لا يكون حالاً للزوم تعريفه ولزوم تنكير الحال فتنافيا وهذا كله معلوم عند أهله اهـ.

(**ويديه بمرفقيه**) عبر المصنف بالباء إشارة إلى أن إلى في قول الله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى

﴿وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُم مِّرْفَقًا﴾ [الكهف: ١٦] أي ما يرتفق وينتفع به ومعناه هنا آخر عظم الذراع المتصل بالعضد وقيل مجموع آخره والعضد والأول هو ما في ق عن المدونة وفي تت عنها خلافه ولا يعول عليه ولما كان المذهب أن المرفق ويسمى طرف الساعد متصل بالعضد قال في المدوّنة ويغسل أقطع الرجل في الوضوء موضع القطع وبقية الكعبين إذ القطع تحتهما ولا يغسل ذلك أقطع المرفقين لأن المرفق في الذراع وقد أتى عليه القطع وقولها ويغسل أي لما يستقبل وأما لو كان متطهراً وقطع له عضو من أعضاء وضوئه إن كان متوضئاً أو من جميع جسده إن كان مغتسلاً فليس عليه غسل ما ظهر بالقطع لأنه في حكم الباطن نقله العوفي عن سند انظر د وانظر لو خلقت يده كالعصا من غير مرفق هل يقدر لها قدر ما لها مرفق وهو الظاهر أو يجب غسلها للإبط احتياطاً **(وبقية)** بالجر عطف على يديه أي الفرض إما غسل يديه أو غسل بقية **(معصم)** فلا يضر كون كلام المؤلف يدل على أنه من الفرائض **(إن قطع)** المعصم أو سقط بسماوي أي بعضه فيهما بدليل قوله بقية وأما نصبه عطفاً على الوترة فغير بين لعدم تسبب غسل بقية المعصم على قوله: غسل إلى قوله: وظاهر اللحية وذكر الشرط لأن من خلق له معصم ناقص وإن وجب عليه غسله لكن لا يقال فيه بقية معصم بل يقال معصم صغير فإتيانه بالشرط لأجل تعيين وقت وجوب غسل البقية فإن قطع كله لم يجب الغسل وأجيب أيضاً بأن إتيانه بالشرط مبني على الغالب انظر د **(ككف)** خلقت **(بمنكب)** بفتح الميم وكسر الكاف من غير خلق باقي يده على المعتاد بل المخلوق الكف فقط ولا مرفق لها ولا ساعد ولا عضد فيجب غسلها ففي السليمانية لو نبتت كف في عضد دون ذراع غسلت فقط اهـ.

فإن كانت بغير منكب غسلت أيضاً كان لها مرفق أم لا إن نبتت في محل الفرض فإن نبتت في غير محله غسلت إن كان لها مرفق لتناول الخطاب أي القرآن لها حينئذ وإلا فلا فإن قلت هذا يقتضي عدم وجوب غسل الكف التي وبالمنكب إذا لم يكن لها مرفق قلت قد يقال غسلت لنيابتها عما لها مرفق بخلاف الزائدة المنكب كما في ح مجمع

ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] بمعنى مع على حد قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢] وقوله تعالى: ﴿مَنْ أَنصَارِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٥٢] خلافاً لمن جعلها للغاية وأخرج المرافق **(وبقية معصم)** المعصم موضع السوار من اليد وربما أطلق على اليد قاله في المحكم وهذا الثاني هو الذي استعمله المصنف انظر ح **(ككف بمنكب)** قول ز فإن كانت بغير منكب أي وهي زائدة على يده الأصلية فهذا فرع غير كلام المصنف وما ذكره فيه من التفصيل هو الذي حققه سند كما في ح وفيه أيضاً عن أبي الحسن ما نصه من نبتت له يد زائدة فإن كان أصلها من مرفقه أو في محل الفرض وجب عليه غسلها إجماعاً وإن كان أصلها في العضد في غير محل الفرض قال ابن الصباغ في شامله إن كانت قصيرة لا تبلغ محل الفرض فلا يلزمه غسلها وإن كانت طويلة بحيث تحاذي الذراع فهل لا يجب إذ ليست في محل الفرض أو يجب لأنها تسمى يداً قاله أبو حامد اهـ.

عظمي العضد والكتف وكأنه أريد بالكتف ما قارب الرقبة إلى منتهى رأس الكتف ورأس الكتف المتدلي على العضد يسمى منكباً وما نزل عنه إلى المرفق يسمى عضداً ومن المرفق إلى الكوع يسمى ساعداً وينبغي أن يجري في الرجل ما جرى في اليد فإن نبتت وحدها غسلت وإن لم يكن لها كعب وإن كانت زائدة ونبتت بمحل الفرض غسلت أيضاً مطلقاً وبغيره غسلت إن كان لها كعب لتناول الخطاب لها وإلا فلا **(بتخليل أصابعه)** ولو زائدة أحست أم لا والباء بمعنى مع ويحافظ على عقد الأصابع من ظاهرها بأن يحني المتوضئ أصابعه وعلى باطلها ورؤوسها ولا تتقيد صفة التخليل بكونها بظاهر الأصابع فقط بل تباح من الظاهر والباطن فقول من قال أي كتت صفته في أصابع اليد من ظاهرها لأنه من الباطن تشبيك وهو مكروه غير ظاهر إذ التشبيك إنما يكره في الصلاة خاصة كما قال مالك انظر د وهل تخليل أصابع كل يد معها واجب أم لا وكلام أبي الحسن محتمل لذلك وعلى أنه واجب إذا أخره حتى غسلهما معاً وفعله فالظاهر الإجزاء لأنه من ترك الموالاة قاله عج وقوله الإجزاء أي وإن فاته سنية ترتيب فرائضه وفي ح عن الجزولي وابن عمرو يخلل أصابع يده اليمنى في غسلها وأصابع يده اليسرى في غسلها اهـ.

(لا إجالة) بالجر عطف على تخليل ولعل من جوز الرفع والنصب راعى نسخة البساطي من رفع تخليل ونصبه قاله د أي بدون باء وعلى الجر فالمعنى غسل يديه مع تخليل أصابعه لا مع إجالة أي تحريك وإدارة خاتمه المأذون له في لبسه كما تفيده الإضافة التي للعهد فلا يجب في وضوء وكذا لا يجب في غسل ولو ضيقاً ولكن يجب عليه إذا نزعه وكان ضيقاً غسل ما تحته فإن لم يغسله لم يجزه إلا أن يتيقن وصول الماء لما تحته وأما غير المأذون فيه كخاتم ذهب فيدخل في قوله **(ونقض)** بضاد معجمة مبني للفاعل أو للمفعول و**(غيره)** منصوب على الأول مرفوع على الثاني أي فلا بد من نزعه

قال ح والظاهر أن هذا الكلام للشافعية لأن أبا حامد الغزالي وابن الصباغ منهم لكنه رآه موافقاً للمذهب فذكره وكلام الطراز أتم تحريراً اهـ.

والله أعلم **(بتخليل أصابعه)** قول ز فقول من قال أي كتت صفته الخ ما لتت نحوه للشيخ زروق وما رد به عليه من أن التشبيك إنما يكره في الصلاة هو الذي نقله ح عن صاحب الجمع قائلاً فلا يعتبر ما في بعض التعاليق أنه يكره في الوضوء اهـ.

لكن نقل ح عن الجزولي أن صفة تخليلهما من ظاهر لا من باطن لأنه أبلغ ثم قال وذكر نحوه الشيخ يوسف بن عمر اهـ.

فلم يعلل إلا بالأبلغية وحينئذ فالتقييد صحيح لكن قال ح وهذا كله على جهة الأولى وكيفما خلل أجزأه اهـ.

وقول ز لأنه من ترك الموالاة الخ فيه نظر بل ليس فيه ترك المولاة ولا ترك الترتيب وإنما فيه ترك التيامن في اليدين وهو مستحب فقط كما يأتي **(ونقص غيره)** قول ز فلا بد من

ضيقاً كان أو واسعاً خلافاً لبعض الشراح وإن سلم كلامه فيحمل في كفاية تحريكه على ما إذا كان واسعاً كما تجعله الرماة وغيرهم في أصابعهم من عظم وغيره فلا بد من نزعه إن كان ضيقاً فإن اتسع كفى تحريكه خلافاً لما يوهمه غ من وجوب نزعه أيضاً كما في ح وهل مثل خاتم الذهب خاتم الفضة المحرم فيكفي تحريك المتسع ويجب نزعه إن ضاق وهو مختار عج أو يكفي تحريك ضيقه أيضاً وهو ظاهر ح وإنما اضطرب فيه واتفق على نزع خاتم الذهب الضيق على ما يفيده ح مع اشتراكهما في الحرمة لعروضها فيه بخلاف خاتم الذهب قال ح والظاهر أن خاتم الحديد والنحاس والرصاص لا ينتهي إلى عدم الإجزاء كخاتم الذهب والظاهر أنه يؤمر بنزعه ابتداء لكراهة لبسه أي حيث لم يكن لتداو ونحوه فإن لم ينزعه كفى تحريكه إن كان واسعاً فإن كان ضيقاً يمنع وصول الماء لما تحته نزعه قياساً على ما تجعله الرماة في أيديهم والمرأة كالرجل في الخاتم ولو ذهبا لإباحته لها فلا إجالة عليها وأما خاتمها الحديد أو النحاس أو العظم فتساوى فيه الرجل في الإجالة أو النزع على ما مر تقريره ودخل في قوله ونقض غيره كل حائل كالحناء على ظاهر شعر المرأة والخيوط وما على جسدها من عجين أو على وجهها من نقط لها جرم وكشمع وزفت ونحوهما لاختضاب انظر تت وينبغي تقييده بأثره إذ جرمه متجسد قطعاً ومثل الخضاب يد الصباغ بشرط حكمها وكذا النشادر عند ابن عرفة واستظهره ح خلافاً للشبيبي والمراد بالحناء ثفلها وأما أثرها الذي هو الحمرة فلا يضر ومحل نقض الثفل الذي على ظهر شعر المرأة كما قال تت إذا لم يكن لضرورة وإلا لم ينقض كما في الطراز وأما إن كان في مستبطن الشعر دون أعلاه فلا ينقض لأن مستبطنه لا يجب إيصال الماء له في الوضوء ولا مباشرته بالمسح ولهذا تعلق المسح بظاهر الضفيرة دون باطنها قاله في الطراز أيضاً انظر ح والشوكة ليست بلمعة قلعت أم لا ولا يجب قلعها ولو كان رأسها ظاهراً للمشقة ولأنها صارت من حيز الباطن والفرق بينها وبين زوال الخف والجبيرة إن مسح الخف بدل فيسقط عند زواله وظهور مبدله والجبيرة مقصودة بالمسح فزوالها بزوال لما قصد ويدخل في المصنف أيضاً سائر ما يتجسد مما يمنع وصول الماء كأثر سواك بجوزاء وطيب ودهن بمتجسد لا غيره فليس بمانع في غسل ولا مسح وكان عليه الصلاة والسلام يرى وبيص الطيب في مفرقه ووبيص بموحدة وصاد مهملة بوزن رغيف معناه بريق وما زالت نساء الصحابة يجعلن الطيب في رؤوسهن اهـ.

وانظر هل المراد بالمتجسد الجامد أو الزائد عن خفيف ما يدهن به فإنه قد يأخذ

نزعه ضيقاً كان أو واسعاً خلافاً لبعض الشراح الخ لعل صوابه بعد قوله أو واسعاً ولا يكفي تحريكه خلافاً لبعض الشراح الخ يدل على هذا ما بعده وأشار به لما في ح عن ابن ناجي في شرح المدوّنة أنه حكى عن شيخه الشبيبي أنه كان يفتي بعدم الإجالة في خاتم الفضة مطلقاً اهـ.

ويخصص ذلك بما إذا لم يقصد بلبسه المعصية فإن قصدها فلا بد من إجالته أو نزعه اهـ.

الشخص يسيراً يدهن به العضو وقد يغمس العضو في الدهن وينبغي فيما لم يقع في كلامهم بيانه الاحتياط وحيث كان غير المتجسد لا يمنع فلا يضر ولو انضاف الماء معه بعدم تمام غسل المحل لما مر من أنه إنما يشترط طهورية الماء حال ملاقاة العضو وتمامه لا حال انفصاله خلافاً لقوله بطهور منفصل كذلك ومن المانع أيضاً المداد المتجسد لغير الكاتب وكذا له إن رآه قبل الصلاة فإن رآه بعده فلا يضره إذا أمر الماء على المداد لعسر احترازه منه ومثل الكاتب من يشبهه في عسر احترازه منه كصانعه وبائعه وما يكتب في بعض أعضاء الوضوء لتداو يمسح عليه فوق حائل كالرمد إذا خشي عليه بالمسح زواله وشق إعادة كتبه بعد زواله كذا أجاب به عج وعطف الفريضة الثالثة على غسل فقال: **(ومسح ما)** استقر **(على الجمجمة)** من جلد أو شعر عليه وهي من حد الجبهة إلى نقرة القفا فلا يجب مسح القفا ولا شعره ويدخل في الرأس البياض الذي فوق الأذن الزائد عن البياض فوق الوتد ويمسح الرأس بماء جديد ويكره بغيره كبلل لحيته حيث لم يتغير وعم المسح ووجد غيره لأنه ماء مستعمل في حدث فإن تغير أو لم يعم منع مسحه به ويجدد الماء على الراجح إذا جفت يده قبل تمام المسح الفرض لا الرد فلا يجدد له ويشترط نقل الماء له فقط إذا مسح دون باقي أعضاء الوضوء إلا إذا كان عدم النقل يقتضي المسح فلا بد من النقل حينئذ وأما الرأس إذا غسل فلا يشترط النقل إليه وانظر في الجنب الواجب عليه غسل رأسه ويمسحها الضرر هل يشترط نقل الماء حينئذ اعتباراً بالحال أولاً اعتباراً بالأصل وهو الظاهر والمرأة التي لو أمرناها بمسح جميع رأسها تركت الصلاة وبالبعض صلت يكتفي منها بمسح بعضها لأن الإتيان بالعبادة المختلف فيها خير من تركها وهذا بعد التهديد بالضرب وفعله قرره شيخ شيخنا الشيخ عثمان العزي وفي كلام زروق ما

قال ح وما أفتى به الشيبي هو الجاري على المشهور وقول لا بد من إجالته أو نزعه الظاهر أنه بأو فإن أحدهما كاف اهـ.

وكلامه يدل على أن ذلك هو حكم خاتم الذهب أيضاً فانظره **(ومسح ما على الجمجمة)** قول ز لأنه ماء مستعمل في حدث الخ فيه نظر فقد تقدم لز نفسه عند قول المصنف وكره ماء مستعمل في حدث أن ما تقاطر من العضو أو اتصل به لا يكره استعماله على المشهور في بقية تلك الطهارة وإنما يكره عند القائل بأن كل عضو يطهر بانفراده لأنه عنده مستعمل في حدث وعليه والله أعلم يخرج ما نقله ابن عرفة عن اللخمي وغيره من أنه ماء مستعمل وقول ز فإن تغير أو لم يعم منع الخ على هذا يحمل ما في المدوّنة من منع مسحه ببلل لحيته وعدم اجزائه كما في ح عند الكلام على الموالاة وقول ز دون باقي أعضاء الوضوء الخ الفرق بين الرأس وغيره أن ماء المسح يسير فإن مسح يده على رأسه وعليها أو عليه بلل كان ماسحاً باليد لا بالماء على أنه يجزئ عند ابن القاسم على ما قاله ابن رشد انظر ح وقول ز وفي كلام زروق ما يفيده أي لأنه نقل عن شيخه القروي أنه أفتى بمسح المرأة

يفيده ولعل التقليد في مثل ذلك أحسن أو متعين لجوازه بشروطه قطعاً بخلاف ترك بعض ما وجب لغير ضرورة بل كسلاً **(بعظم صدغيه)** الباء بمعنى مع وفي الكلام حذف مضافين دل عليهما كلامه أي مع مسح رأسه مسح نبت عظم صدغيه ومحل النبت حيث لم يكن كالنبت كما أن الصلع في الرأس كالشعر فيها وإنما قدرنا المضاف الثاني لاقتضائه بدونه أنه يمسح الصدغ كله وليس كذلك **(مع المسترخي)** من الشعر عن حد الرأس من رجل أو امرأة كالدلائل وهو ما طال منه ولو نزل للقدم **(ولا ينقض ضفره رجل أو امرأة)** أي لا يجب على رجل أو امرأة نقض مضفورهما أي شعرهما المضفور بل ولا يندب وظاهره ولو اشتد الضفر بنفسه وأما ما ضفر بخيوط كثيرة فيجب نقضها في الوضوء الذي الكلام فيه هنا وكذا في الغسل اشتدت أم لا كما أنه يجب نقض الضفر إذا اشتد بنفسه في الغسل خاصة وأما الخيط أو الخيطان فلا يضران في وضوء ولا غسل أي إلا أن يشتدا والفرق بين عدم نقض المشتد بنفسه هنا ونقضه في الغسل بناء المسح على التخفيف وفي نقض الشعر في كل وضوء مشقة بخلاف الغسل فلا مشقة في نقضه لندوره وعملاً بخبر فإن تحت كل شعرة جنابة والضفر فتل الشعر بعضه ببعض والعقص جمع ما ضفر قروناً صفاً من كل جانب قاله عياض والتعبير بالعقص أولى من الضفر لأنه يفهم منه حكم عدم نقض الضفر بالأولى وجمع المصنف في هذه الفريضة دون غيرها بين الرجل والمرأة تنبيهاً على أنه كالمرأة في جواز الضفر وجواز المسح على الضفائر خلافاً للبلنسي في شرح الرسالة

على الحناء للعلة المذكورة كما في ح **(بعظم صدغيه مع المسترخي)** قول ز مع مسح نبت عظم صدغيه الخ تقدير نبت قاصر لأنه يرد عليه البياض الذي بين شعر الصدغ والأذن وهو من الرأس ولذا قال س لعل تعبير المصنف بالعظم الأعم من الشعر ليدخل فيه البياض الذي بين الأذن وشعر الرأس من مقدم الأذن ومحاذيه من خلفها قال ابن فرحون فمن تركه فقد ترك جزء من الرأس ثم اعلم أن في عبارة المصنف بحثاً وذلك أن الذي في ح وضيح وغيرهما أن الصدغ ما بين الأذن والعين وإن ما كان منه فوق العظم الناتئ على العارضين فهو من الرأس وأن العظم نفسه مغسول وفي ق ما نصه الشيخ شعر الصدغين من الرأس الباجي معناه عندي ما فوق العظم من الصدغ من جهة الرأس وأما ما دونه فليس من الرأس اهـ.

(ولا ينقض ضفره) قول ز وأما الخيط والخيطان فلا يضران في وضوء ولا غسل إلا أن يشتد انظر من أين هذا التقييد فإن ظاهر ضيح وغيره إطلاق عدم النقض وإن كان هو في نفسه ظاهر أو قول ز والضفر فتل الشعر قال عياض وغيره وهو بفتح الضاد المعجمة وقول ز وجمع المصنف بين الرجل والمرأة الخ في أبي الحسن ما نصه قوله في المدوّنة وكذلك الشعر الطويل من الرجال اهـ.

زاد ابن يونس في نقله وإن كان قد ضفره قاله الشيخ وقيل لا يمسح المضفر وهو مشكل لأن الضفر مباح له اهـ.

في منع ضفر الرجال رؤوسهم ولا يعرف لغيره وعلى كلامه فلا بد من نقضها لأن المسح عليها رخصة والمعصية تنافيها **(ويدخلان يديهما تحته في رد المسح)** الإدخال الذي يحصل به تعميم المسح واجب كالشعر الطويل ويخاطب بالسنة بعد ذلك حيث بقي بلل من مسح الفرض وقول الشيخ عبد الرحمن الرد سنة طال الشعر أو لم يطل يعني بعد حصول التعميم إذ قبله لا يتأتى الرد **(وغسله)** أي ما على الجمجمة **(مجز)** بعد الوقوع وأما ابتداء فقيل حرام وقيل مكروه وقيل خلاف الأولى **(وغسل رجليه بكعبيه)** أي معهما **(الناتئين)** المرتفعين الكائنين **(بمفصلي الساقين)** أخرج الكعبين بمعنى القدمين كما في تت أي خرجا عن كونهما مراداً ليقتصر عليهما وليس المراد خروج غسلهما ومفصلي تثنية

منه **(ويدخلان يديهما تحته في رد المسح)** قول ز الإدخال الذي يحصل له تعميم المسح واجب مع قوله ويخاطب بالسنة بعد ذلك الخ كل منهما فيه نظر لأن ذلك يقتضي أنه لا بد لصاحب المسترخي من مسح رأسه ثلاث مرات مرة لظاهره ومرة لباطنه وهما واجبتان بهما يحصل التعميم الواجب والثالثة لتحصيل السنة وبهذا قال عج ومن تبعه وهو غير صحيح وإن كان في ح عن الشيخ زروق ما يوهم التردد في ذلك بل ألحق ما قاله الشيخ عبد الرحمن وصرح به تت في شرح الرسالة من أنه إنما يمسح مرتين فقط للفرض مرة وللسنة أخرى وأن الإدخال من تتمة الرد الذي هو سنة وشرط فيه ولذا قال المصنف في ردّ المسح ولما كان كلامه هنا لا يدل على حكم الرد في نفسه نبّه عليه بعد بقوله ورد مسح رأسه الخ ونصوص الأئمة كنص المدوّنة والرسالة وعبد الوهاب وابن يونس واللخمي وعياض وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم كلها ظاهرة فيما ذكرناه وليس في كلام واحد منهم إشعار بما قاله عج أصلاً وقد قالوا إن الظواهر إذا كثرت بمنزلة النص ويدل على ذلك أيضاً أنهم عللوا الرد من أصله في مسح الرأس بأنه به يحصل مسح باطن الشعر قال ابن بشير وإنما رأى أهل المذهب أن يمر يديه على جميع رأسه ذاهباً وعائداً ليحصل المسح على وجهي الشعر إذ الشعر منصب من جهة الوجه إلى جهة القفا ومن الوسط أيضاً إلى جهة الوجه اهـ.

وقال الفاكهاني رحمه الله إنما كان الرد سنة والثانية والثالثة في المغسول مستحبتين لأن الذي يمسحه في الرد غير الذي يمسحه أولاً في حق ذي الشعر وألحق غيره به بخلاف الذي غسل ثانياً وثالثاً فإنه عين الأول اهـ.

فهذا يدل على بطلان ما ادعاه عج لأن صاحب المسترخي لو كان يمسح في الأولى ظاهر الشعر وباطنه كما زعمه عج لكان الممسوح أولاً هو الممسوح ثانياً وذلك خلاف ما قاله ابن بشير والفاكهاني ويلزمه على ما ذكره أن يمسح أربع مرات ليحصل التعميم في السنة أيضاً ولا قائل به ولما ذكر ابن مرزوق أن ظاهر المصنف هنا يوهم وجوب الرد قال وهو مشكل بما ذكر في السنن لأن ذلك الرد إن كان هذا ألزم أن يكون فرضاً وسنة معاً وهو باطل وإن كان آخر لزم أن يكون ثالثاً ولم يشرع عند الجمهور اهـ.

(وغسل رجليه بكعبيه الخ) قول ز وقول كفاية الطالب إلى قوله بكسر الميم والصاد الخ

مفصل بفتح الميم وكسر الصاد واحد مفاصل الأعضاء وبالعكس اللسان وفتح الميم هنا هو الصواب وقول كفاية الطالب على الرسالة في باب صفة العمل عند قولها في السجود إن تطمئن مفاصلك إن مفصل بكسر الميم والصاد واحد مفاصل الأعضاء اهـ.

خلاف هذا وإنما كان المراد بالكعبين ما ذكره المصنف لأخذهما من التكعب وهو الظهور والارتفاع ومنه الكعبة وامرأة كاعب إذا ارتفع ثديها **(وندب تخليل أصابعهما)** من أسفلهما بخنصره وفي حديث بالمسبحة بادئاً بخنصر اليمنى خاتماً بخنصر اليسرى وندب تخليلهما لشدة التصاقهما ووجب التخليل في أصابع اليدين لشدة افتراقهما وأما تخليل أصابع الرجلين في الغسل فيجب على المشهور **(ولا يعيد من)** أي متوضئ **(قلم)** بتخفيف اللام **(ظفره)** ولو طال حيث لم ينثن ولم يتعلق به وسخ يستر بعض الأصبع أي لا يعيد غسل موضع القلم فإن طال وتعلق به وسخ يستر بعض الأصبع أو انثنى على رأس الأصبع وجب قلمه ووجب على متوضئ غسل ما تحته كما في ابن عرفة لستره لغير محله أصالة بخلاف الأول فإنه ساتر لمحله أصالة وكذا لا يجب قلمه ولا إزالة ما تحته من وسخ بل إزالته تعمق ووسوسة وخلاف ما عليه جمهور السلف الصالح بخلاف طولها غير المعتاد فيجب إزالة ما تحته من الوسخ كما قال الأبي وبه يقيد قول ناظم مقدمة ابن رشد:

وَوَسَـــخ الأظـــفـــار إن تـــركـــتـــه ... فـــمـــا عـــلـــيـــك حـــرج أو زلـــتـــه

(أو حلق رأسه) وهو متوضئ لا يعيد مسح موضع الحلق ولا غسله في غسل **(وفي)** وجوب إعادة شخص متوضئ رجل أو امرأة موضع **(لحيته)** وشاربه وتحذيف حوالي العارضين كلاً أو بعضاً في الجميع إذا حلقه هو أو حلق له أو سقط وعدم وجوبه **(قولان)** ظاهره كغيره كانت خفيفة أو كثيفة قيل وينبغي أن يكون محل الخلاف في الكثيفة فقط والظاهر خلافه فإن الخلاف جار مطلقاً كما هو ظاهر كلامهم وذلك لأن القائل بالوجوب نظر إلى ستر الشعر المحل وقد زال فيغسل ذلك المحل قاله بعض شيوخنا انظر د وقال الفيشي على العزية وانظر هل محلهما في حلقها في الكثيفة لأنها ساترة للفرض وأما الخفيفة فلا لغسله البشرة بالتخليل أو مطلقاً لأن منبت الشعر لم يغسل وقد يقال إنه مغسول لسريان الماء وانفتاح المسام اهـ.

وفي عج الراجح من القولين عدم الإعادة سواء كانت خفيفة أم لا قال ح وانظر هل

الذي رأيته في نسخة صحيحة من كفاية الطالب في المحل الذي ذكره والمفاصل جمع مفصل بفتح الميم وكسر الصاد الأعضاء وأما مفصل بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان اهـ.

وهو موافق للصواب فلعله وقع في نسخة هذا منه تحريف **(وفي لحيته قولان)** قول ز وذلك لأن القائل بالوجوب نظر إلى ستر الشعر المحل الخ اعترض بأن الخفيفة غير ساترة إذ البشرة تغسل تحتها وأجيب بأنها ساترة لمنبت الشعر وتعقبه الفيشي بأنه مغسول لسريان الماء وانفتاح المسام وقول ز ولا نظر فقد صرح المصنف الخ فيه نظر إذ قد ينبت الثدي مع اللحية

الفاكهاني لابن حبيت وقيل بالعرف وعزاه الفاكهاني لابن القاسم وشهره ابن عمر **(أو سنة)** وشهره ابن رشد قال وعليه إن فرق ناسياً لا شيء عليه وكذا عامداً عند ابن عبد الحكم ولابن القاسم يعيد الوضوء والصلاة أبداً كترك سنة من سننها عمداً لأنه كاللاعب المتهاون فقد اختلف التشهيران في صورة العمد على ما لابن عبد الحكم ويختلفان في الإثم أيضاً إذ على الوجوب إثمه لتركه لواجب وعلى السنة إثمه لتهاونه بها لا لتركها **(خلاف)** معنوي كما يفيده هذا التقرير كبعض الشراح لا لفظي خلافاً لح وأخر الفريضة السابعة مع أن حقها التقديم لفعلها عند أول فرض لطول الكلام عليها فقال: **(ونية رفع الحدث)** والنية من باب الإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات وهي ليست من كسب المتوضئ وإنما كسبه فعل الوضوء ولكنها تابعة لفعله مقدمة عليه ولا تحتاج لنية إما لئلا يلزم التسلسل كما قال جماعة من الفضلاء وإما لأن صورتها كافية في تحصيل مصلحتها وهي تمييز العبادات كما قال القرافي وإما لأنها لا تصح فيها النية كالنظر الأول المفضي للعلم بإثبات الصانع كما قال السبتي **(عند وجهه)** إن بدأ به لا عند غسل يديه إلى الكوعين وإن استظهره في توضيحه لئلا تعرى السنن السابقة للوجه عن نية بل المشهور أنه ينوي لها نية مفردة كما سيأتي **(أو الفرض)** وهو هنا ما تتوقف صحة العبادة عليه فيدخل وضوء الصبي وللنافلة وقبل دخول الوقت لا ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه لخروج الأول قطعاً وكذا الثاني والثالث إلا أن يريد بكونه يعاقب على تركه إن تلبس بالعبادة تاركاً له وقولنا قبل دخول الوقت أي وأما بعده فيصح بالمعنى الثاني قطعاً ويرد أن الوقت المتسع كالوضوء قبل دخوله ويجاب بأنه لما وجب الفرض بدخول وقته صحت إرادة المعنى

والعجب من ز كيف خالف شيخه من غير داع لذلك لكن هذا كله على ظاهر المصنف في التفريق بين العاجز والعامد والمعتمد خلافه **(أو سنة خلاف)** قول ز معنوي الخ إنما يظهر أنه معنوي إن راعينا قول ابن عبد الحكم على السنية أما على المشهور وهو قول ابن القاسم في العمد يعيد الوضوء والصلاة أبداً فهو لفظي كما في ح وهو الحق **(ونية رفع الحدث)** ابن راشد النية صفة تقتضي إمالة فعل الإنسان نفسه لبعض ما يقبله اهـ.

فالنية من باب القصود والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات فهي من كسب العبد لأن القصد إلى الشيء توجه النفس إليه فقول ز إن النية ليست من كسب المتوضئ فيه نظر قاله مس وقول ز لا عند غسل يديه الخ قال في ضيح جمع بعضهم بين القولين فقال يبدأ بالنية أو الفعل ويستصحبها إلى أول الفروض اهـ.

فائدة: محل النية من الإنسان هو محل العقل منه وفيه قولان وفي المعونة محلها القلب وحقيقتها أن يقصد بقلبه ما يريد فعله وليس عليه نطق بلسانه وفائدتها تمييز ما يحتمل العبادات وغيرها كالغسل نظافة وعبادة وتمييز أنواع الفعل الواحد من وجوب أو ندب مثلاً وحكمها الفرضية كما عند المصنف وحكى عليه ابن رشد الاتفاق وجعله المازري المشهور ومتعلقها رفع الحدث الخ ومحل وقوعها الوجه فقد عرفت بذلك حقيقتها وفائدتها ومحلها

يدخل في النهي عن ترك العبادة لأنه قد حصل فيها خلل **(و)** بنى استئنافاً بغير نية **(إن عجز)** ولو حكماً كما إذا أعد ما ظن أو جزم بأنه لا يكفيه لعدم وجود غيره عنده أو شك في ذلك فتبين أنه لا يكفيه في الصور الثلاث أو أعد ما ظن أنه يكفيه فلم يفكه أو ذكر بعد نسيان ولم يجد **(ما لم يطل)** وأما من أعد من الماء ما لا يكفيه قطعاً فليس من صور العجز فلا يبني طال أم لا وقال عج العامد للتفريق كالعاجز يبني ما لم يطل والطول في حقه كهو في حق العاجز كما يفيده النقل وذكر صاحب الجمع عن ابن هارون بحثاً أنه دون العاجز واستظهره ح ولكن لا يقاوم الأول ولم يعلم منه يتميز به الطول على ما استظهره ح فلو قال المصنف عقب قوله مطلقاً وإلا بنى ما لم يطل بجفاف الخ لشمل العامد كما في النقل ولم يبن العاجز مع الطول لما عنده من التفريط بخلاف الناسي وبين الطول بقوله: **(بجفاف أعضاء بزمن اعتدلا)** أي اعتدل الشخص صاحب الأعضاء بين الحرارة واليبوسة أو بين الشيخوخة والشبوبة إذا اعتدل مزاجه واعتدل الزمن بين الحر والبرد وهذا التحديد هو المشهور على ما للأقفهسي ونقص منه اعتدال المكان وعزاه

بطل وضوءه فأي عبادة بقيت له حتى يتوهم أنه دخل في النهي عن تركها وقول ز وبنى استئنافاً الخ يفيد أن البناء على الوضوء سنة فإذا رفض ما فعل منه وابتدأ آخر كان مخلاً بالسنة وقد صرحوا بأن المتوضئ مخير في إتمام وضوئه وتركه وفي نظم ابن عرفة فيما يجب إتمامه بالشروع وما لا يجب فيه ما نصه صلاة وصوم ثم حج وعمرة.

طواف عكوف وائتمام تحتما وفي غيرها كالوقف والطهر خيرن

فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما فتأمله **(وإن عجز ما لم يطل)** قول ز بغير نية الخ الفرق بينه وبين الناسي أن الناسي لما كان عنده الإعراض عن الوضوء احتاج إلى تجديد النية بخلاف العاجز لما لم يعرض عن الوضوء ولم يذهل عنه لم يحتج لنية وقول ز ولو حكماً كما إذا أعد الخ اعلم أنهم ذكروا للعجز خمس صور الأولى ذا أعد من الماء ما قطع بأنه يكفيه فأهريق أو غصب أو تبين خلافه وهذه الحكم فيها كالنسيان كما قدمه ز فلا تدخل هنا والأربع الباقية هي المرادة هنا فجعلها ز أمثلة لقوله ولو حكماً فأوهم كلامه أن من صور العجز ما هو حقيقي يدخل قبل لو ويكون حكمه التفصيل كما هنا وليس كذلك فصوابه إسقاط قوله ولو فتأمله فإن قلت يحمل ما قبل لو على العجز بمانع من إغماء أو مرض قلت هو غير صحيح أيضاً إذ الإغماء ناقض للوضوء فيجب استئنافه والمرض بغيره وليس بعذر إذ يجب عليه أن يستنيب فإن لم يجد من يستنيبه فالظاهر أنه عجز حقيقي كالإكراه فحكمه كالنسيان قاله طفي فبقي أن قوله ولو الصواب إسقاطه كما قلنا فتأمله ثم اعلم أن ح إنما حمل قوله وإن عجز ما لم يطل على صورة واحدة وهي إذا أعد ما ظن أنه يكفيه فقصر به وأما الثلاث الأخر وهي إذا أعد ما جزم أو ظن أنه لا يكفيه أو شك فيه فهو فيها متعمد لا عاجز وعلى المشهور كما في ضيح فيجب إخراجها من قوله وإن عجز الخ هذا ملخص ما في ح فإدخال ز لها في كلام المصنف غير ظاهر وقد جعل عج الصور الثلاث مما يبتدأ فيه الوضوء

أو غصبه أو أريق منه بغير اختياره أو أكره على التفريق وانظر الإكراه هنا بماذا **(مطلقاً)** طال قبل التذكر أم لا ويغسل أو يمسح اللمعة أو العضو المنسيّ وجوباً طال أو لم يطل يريد ويعيد استئنافاً ما بعد العضو أو تلك اللمعة من أعضاء وضوئه مفروضة كانت أو مسنونة إن ذكر بالقرب فإن ذكر بعد طول بجفاف لم يعد ما بعد المنسي واستغنى المصنف عن هذا التفصيل بما سيذكره في الكلام على إعادة المنكس لأن حكم المنكس والمنسيّ في الإعادة سواء عند ابن القاسم ثم إن فرق بعد التذكر ابتدأ وضوءاً آخر ولا

وهو ما تجف فيه غير مغتفر للعاجز والقادر وإنما يغتفر للناسي فقط فالعاجز والقادر حينئذ سيان في الحكم فلا معنى لاشتراط القدرة اهـ.

باختصار قلت وفيه نظر والصواب ما ذكره المصنف أما أولاً فإن قوله لإطباق أهل المذهب مع قوله ولا يعرجون على القدرة بحال مردود بأنه قصور ففي بداية حفيد ابن رشد ما نصه ذهب مالك إلى أن الموالاة فرض مع الذكر وفي غير العذر ساقطة مع النسيان ومع الذكر عند العذر ما لم يتفاحش التفاوت اهـ.

فقد قيد بغير العذر وفي البديع ما نصه في المذهب خمسة أقوال في الموالاة ثم قال ثالثها وهو المشهور أنها واجبة بالذكر ساقطة مع النسيان والعذر اهـ.

نقله الشيخ أبو علي وفي الجلاب ما نصه ولا يجوز تفريق الطهارة من غير عذر ويجوز مع عذر عجز الماء والنسيان اهـ.

نقله ابن مرزوق وقد ذكر طفى نفسه عن عياض أن بعض الشيوخ تأوّل المدوّنة على أنه إن أعدّ من الماء ما يكفيه فأهريق أو غصب فحكمه حكم الناسي يبنى وإن طال قال عياض وعلى هذا تحمل رواية ابن وهب وابن أبي زمنين أنه يبني إذا عجز عن الماء وإن طال وحمله الباجي على الخلاف اهـ.

فهذا كله يرد قوله إن أهل المذهب أطبقوا على تقييد الوجوب بالذكر فقط ولم يعرجوا على القدرة بحال وأما ثانياً فيأتي أن صور العجز منها ما هو حقيقي ومنها غيره والحقيقي كما إذا أعد من الماء ما قطع بأنه يكفيه فأهريق أو غصب منه والحكم في هذا أنه كالناسي يبني وإن طال بلا خلاف أو على الراجح كما في ح وابن مرزوق وغيرهما وحينئذ يتعين تقييد الوجوب بالقدرة لتخرج هذه الصورة وإلا لزم أن العاجز مطلقاً كالعامد وليس كذلك نعم يرد على المصنف أن تفريقه في العاجز بين الطول وعدمه كالعامد بعد تقييده الوجوب بالقدرة غير ظاهر ولذلك حملوا العاجز في كلامه على غير الحقيقي وهو من معه تفريط ما ولو قال المصنف بعد قوله إن ذكر وقدر وبني إن عجز مطلقاً كالناسي بنية لكان أولى ويحمل العجز حينئذ على الحقيقي تأمل والله أعلم وقول ز وانظر الإكراه هنا بماذا الخ قال طفى في أجوبته الظاهر أنه يكون بما يأتي للمصنف في باب الطلاق من خوف مؤلم فأعلى إذ هذا الإكراه هو المعتبر في العبادات اهـ.

وقول ز لا يدخل في النهي عن ترك العبادة الخ يقال عليه هذا الذي فرق بعد التذكر

الغسل كالوضوء في ذلك أم لا لم أر فيه نصاً قلت يستفاد مما مر أن الغسل أما متفق فيه على عدم الإعادة أو الراجح فيه ذلك لأن أمره أخف ولوجوب تخليل اللحية فيه مطلقاً دون الوضوء.

تتمة: في جواز حلق الرأس حيث لا ضرر وكراهته قولان مرجحان وأما الفرق بين المتعمم فيباح له لوجود عوض الشعر وبين غيره فيكره له على المشهور فطريقة لابن عمرو أما حلق اللحية أو الشارب أو العنفقة فحرام اهـ.

وفي د في حرمة حلق اللحية وكراهته قولان وهذا كله في حق الرجل وأما المرأة فيجب عليها حلق جميع ذلك كما مر وانظر حكم حلق لحية الخنثى المشكل كذا في كبير عج ولا نظر فقد صرح المصنف آخر الكتاب بأنه إذا نبتت له لحية فلا إشكال أي بل هو ذكر محقق فيحرم عليه حينئذ الحلق ولما ذكر الفروض الأربعة المجمع عليها لذكرها في القرآن ذكر الثلاثة المختلف فيها بين الأئمة وقدم ما فيه الراجح عندنا فقال: **(والدلك)** وهو إمرار اليد على العضو وقيل إمرار العضو على العضو والراجح الأول إلا دلك إحدى رجليه والأخرى حيث أوعب فاختلف هل لا يجزى أيضاً ورواه ابن القاسم عن مالك أو يجزى وهو قول ابن القاسم نفسه وأما دلك غير إحدى الرجلين بغير اليد فلا يجزى قطعاً والظاهر أن المراد باليد هنا باطن الكف فالدلك بمرفقيه مع إمكانه بباطن كفه لا يجزى ثم يكفي الدلك ولو بعد الماء وتندب مقارنته للماء في الوضوء الذي الكلام فيه دون الغسل قاله الأفقهسي أي فلا تندب فيه المقارنة ويأتي ودلك ولو بعد الماء وتجوز الاستنابة فيه لضرورة وينوي المستنيب دون النائب وتمنع لغيرها وفي إجزائه قولان وأما الاستنابة على صب الماء فتجوز اتفاقاً وظاهره ولو لغير ضرورة وقد تجب كالأقطع اهـ.

من كبير عج وإن تعذر الدلك سقط **(وهل الموالاة)** بين فرائض الوضوء وهي الإتيان بجميعها في زمن متصل أو ما هو في حكمه بأن فرق يسيراً لأنه لا يضر على المشهور ولو عمداً ويأتي قدره **(واجبة إن ذكر وقدر وبنى)** استناناً **(بنية إن نسي)** عضواً أو لمعة والنسيان ولو حكماً كما إذا أعد من الماء ما جزم به بأنه يكفيه فتبين خلافه أو أراقه شخص

فيبقى مشكلاً تأمله **(والدلك)** كتب الشيخ حسن مس هنا ما نصه أي باليد ظاهرها أو باطنها أو بالذراع أو بخرقة أو بحك إحدى الرجلين بالأخرى خلافاً لتخصيص عج ومن تبعه الدلك بباطن الكف اهـ.

ونحوه للشيخ أبي علي محتجاً بقول الفاكهاني الدلك إمرار اليد أو ما يقوم مقامها اهـ.

قال بعده وقول الفقهاء الدلك باليد جري على الغالب خلافاً لعج ومن تبعه **(إن ذكر وقدر)** تعقب طفى على المصنف تقييد الوجوب بالقدرة قائلاً لإطباق أهل المذهب فيما وقفت عليه من كلامهم أنهم يقولون واجبة مع الذكر دون النسيان ولا يعرجون على القدرة بحال قال ويظهر من كلامهم أن العجز والقدرة سواء إذا لم يكن نسيان وذلك أنهم صرحوا بأن التفريق اليسير غير المتفاحش مغتفر عمداً وسهواً وهو دون ما تجف فيه الأعضاء والكثير

الثاني قطعاً وإن كان موسعاً وبقي ما إذا نوى الفرض ولم يلاحظ أحد المعنيين السابقين والظاهر صحة وضوئه ولو قبل الوقت لأن كل متوضئ يعلم أن صحة العبادة تتوقف على الوضوء وكذا لو نوى الوضوء الذي أمر الله به صح ولعله لا يخرج عن نية الفرض وسيأتي في قوله أو نوى مطلق الطهارة مسألة أخرى غير هذه وهي ما إذا نوى مطلق الوضوء **(أو استباحة ممنوع)** أي ما منع منه الحدث بمعنى المنع المترتب على الأعضاء أو بمعنى الصفة المقدر قيامها بالأعضاء قيام الأوصاف الحسية بمحالها على ما مر صدر الكتاب ويصح وضوؤه وإن جمع الثلاثة لتلازمها فإن خطر بباله أحدها أو اثنان ناسياً الآخر أجزأ عن جميعها وأما إن قال نويت رفع الحدث لا استباحة الصلاة أو العكس فتبطل النية وتكون عدماً للتنافي وهذه غير قوله أو أخرج بعض المستباح لأن معناه اقتصر على نية صحيحة وأخرج بعض ما يستباح بها تأمل. **(وإن مع تبرد)** أو تدف أو نظافة أو تعليم أي تعليمه الناس بوضوئه كيفية ما يتوضؤون لكن الأولان فيما زدته مباحان كالتبرد والثالث مندوب فلو أدخل الكاف على تبرد لشمل ذلك وإنما كانت نية التبرد أي ونحوها مما مر لا توجب خللاً في نية الوضوء لأن غسل الأعضاء يتضمن التبرد فنيته غير مضادة للوضوء ولا مؤثرة فيه وهو واضح إذا توضأ بما يحصل به التبرد لا بحار نوى به التبرد أو عكسه لتلاعبه لكن اغتفر ذلك هنا كما هو ظاهر كلامهم **(أو أخرج بعض المستباح)** كما إذا نوى الوضوء لصلاة لا لمس مصحف أو لمسه دون صلاة فوضوؤه صحيح وله الصلاة به على المشهور فيباح له فعل المنوي وغيره إذ ليس للمكلف أن يقطع مسببات الأسباب الشرعية عنها كقوله أتزوج ولا يحل لي الوطء وأولى لو نوى شيئاً ولم يخرج غيره **(أو نسي حدثاً)** أي ناقضاً فيشمل السبب ونوى رفع غيره سواء حصل المنسي منه فقط أو هو وغيره خلافاً لمن قصر المصنف على الأخيرة فوضوؤه صحيح لأن الأسباب إذا اتحد موجبها بفتح الجيم أي ما يجب ويترتب عليها ناب موجب بكسر الجيم أحدها عن الآخر فإن نوى غير ما صدر منه عمداً لم يصح وضوؤه لتلاعبه.

تنبيه: استشكل المصنف بأنه إن أراد بالحدث الخارج المعتاد فنية وضوئه من بعض

وحكمها وتعلقها ومحل وقوعها وقد أطال ح في ذلك فانظره **(أو استباحة ممنوع)** قول ز بمعنى المنع المترتب الخ فيه نظر إذ لا معنى لقولنا ما منع منه المنع بل المراد بالحدث الوصف الحكمي وقول ز للتنافي أي لأنه تناقض في ذات النية كما يأتي له فكأنه قال نويت رفع الحدث لا رفع الحدث أو نويت لا نويت وفي ح لو خطر بباله جميعها وقصد بطهارته بعضها ناوياً عدم حصول الآخر فالطهارة باطلة لأن النية غير حاصلة اهـ.

(وإن مع تبرد) في ح كان الجاري على قاعدة المصنف أن يأتي بلو فإن الخلاف في ذلك في المذهب اهـ.

والقولان حكاهما المازري كما في ق **(أو نسي حدثاً)** قول ز ناب موجب بكسر الجيم

أنواعه ونسيان غيره باطلة ولا وضوء له لأنه لم ينور رفع الحدث أعني المنع وما في معناه وإن أراد به المنع المترتب وما في معناه في حد ذاته فلا يتصور نية رفعه ونسيانها في زمن واحد لأنه شيء واحد وإن أراد به المنع لا من حيث ذاته بل من حيث ترتبه على سبب فإنه لا يمكن تعدده لأنه إذا ترتب على المس مثلاً لا يمكن ترتبه على ريح مثلاً بعده وحينئذ فلا يتصور نية رفعه ونسيانه في زمن واحد وأجاب البساطي بأنه يتصور نية رفعه بالنسبة لما ترتب عليه ونسيان رفعه بالنسبة لغير ما ترتب عليه بفرض أنه ترتب عليه قال عج وهو بعيد جداً **(لا أخرجه)** والفرق بين هذا وبين إخراجه بعض المستباح إن هذا تناقض في ذات النية وما تقدم تناقض في متعلقاتها فلم يضر وأراد بالحدث هنا الإفراد لأنها هي التي توصف بالإخراج بخلافه في قوله ونية رفع الحدث فإن المراد به الماهية ولذا أعاده هنا نكرة بعد ذكره له معرفة ثم يتعارض قوله أو نسي حدثاً وقوله لا أخرجه فيما إذا ذكر حدثاً ونوى غيره ولم يخرج ما ذكره فأوله يقتضي عدم صحة وضوئه وآخره يقتضي صحته وهو المعتمد فلو قال أو نوى حدثاً غير مخرج سواه لشمل هذه الصورة ويكون فيما يظهر قد حصل منه وشمل قوله لا أخرجه أربع صور أن يكون ما نواه وما أخرجه تيقن حصولهما منه أو شك فيهما أو تيقن حصول ما نوى رفعه وشك فيما أخرجه أو عكسه.

تنبيه: قوله لا أخرجه واضح في حصول الناقضين منه دفعة واحدة من غير ترتب بينهما في الوجود وفيما إذا ترتبا ونوى الوضوء مما خرج ثانياً وأخرج بنيته ما خرج أولاً وأما إن ترتبا ونوى الوضوء مما خرج أولاً وأخرج الثاني فيبحث في عدم صحة وضوئه بأن ما حصل منه ثانياً لا أثر له في نقض فالقياس أنه لا يضر إخراجه مع أنه يضر كما هو ظاهر المصنف تبعاً لهم وأجيب بأن الثاني لما كان يترتب عليه الناقض بتقدير أن لو كان أولاً أو منفرداً ضر إخراجه وهذا على طريق ما مر عن البساطي **(أو نوى)** المتوضئ **(مطلق الطهارة)** بالشاملة للحدث والخبث فلا يجزئه لأنه إن أمكن صرف النية للخبث لم يرتفع الحدث أما إن قصد الطهارة لا بقيد الأعمية فالظاهر الإجزاء كما قال سند لأن قرينة فعله تدل على طهارة الحدث ولذا قال فيها من توضأ ليكون على طهر أجزأه اهـ.

وإذا نوى مطلق الوضوء اعتبرت نيته فيما يظهر وانصرف للفرض بمنزلة من نوى الحج من غير نية فرض ولا نفل فإنه ينصرف للفرض قاله عج واستظهر د أن نيته غير

أحدها عن الآخر في عبارته قلق وصوابه ناب أحدها عن الآخر تأمل **(لا أخرجه)** قول ز ويكون فيما يظهر قد حصل منه الخ يعني لا يبطل وضوؤه إلا إذا كان ما أخرجه قد حصل منه يقيناً أو شكاً فإن تيقن عدم حصوله لم يضره إخراجه **(أو نوى مطلق الطهارة)** قول ز أما إن قصد الطهارة لا بقيد الأعمية الخ أشار به لقول ح ما نصه قلت فإن كان مراد المازري والمصنف أن المتطهر قصد الطهر الأعم وتعلق قصده بالطهر بقيد كونه أعم من الخبث والحدث فما قالاه ظاهر وإن كان مرادهما ما قاله صاحب الطراز والباجي إن المتطهر قصد

معتبرة فلا يصح وضوؤه **(أو استباحة)** فعل **(ما ندبت له)** الطهارة ولم يتوقف عليها كقراءة القرآن ظاهراً أو النوم أو الدخول على السلطان كما العياض في قواعده آخراً خلاف ما صدر به من كونه من الوضوء المباح والأمير كالسلطان كما في عبارة عياض نفسه فالمراد به من له سلطنة ما وبالاستحباب جزم ابن جزي في قوانينه وكتعليم العلم وتعلمه وقراءة حديث رسول الله ﷺ: ورد السلام والدعاء لأن الفعل الذي قصد إليه يصح مع بقاء الحدث فلم يتضمن قصده رفع الحدث اللخمي والأصل فيه لرد السلام ما قاله أبو الجهم من أنه عليه الصلاة والسلام أقبل من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرده عليه حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه أخرجه البخاري ومسلم والأصل فيه للدعاء أن أبا موسى الأشعري سأل النبي ﷺ أن يدعو لعمه أبي عامر فدعا بماء فتوضأ ثم رفع يديه ودعا إليه وظاهر المصنف ولو نوى أن يكون على أكمل الحالات وقيل يصح وضوؤه حينئذ لأن ذلك يستلزم رفع الحدث قال ح ظاهر كلامهم أنه على القول الأول يحصل له ثواب من فعل هذه الأشياء أي من تعليم العلم وما معه على طهر وعندي فيه نظر لقولهم إنه محدث اهـ.

وعدم صحة الوضوء لا تنافي ثواب ما فعل به مما يصح فعله بدونه لما يأتي أن وضوء الجنب للنوم يحصل به لفاعله ثواب من نام بوضوء صحيح لكن ظاهر ما ذكره عن

الطهارة ولم يرتبط قصده بكونها من حدث فالظاهر الإجزاء كما قال صاحب الطراز ونقله عن ابن شعبان عن أكثر الأصحاب لأن قرينة فعله تدل على أنه قصد الطهارة من الحدث فتأمله منصفاً اهـ.

واعترض بأن كلام المازري صريح في الثاني ونصه أما قصده الطهارة المطلقة فإن ذلك لا يرفع حدثه لأن الطهارة المطلقة على قسمين طهارة حدث وطهارة خبث فإذا قصد قصداً مطلقاً وأمكن انصرافه لطهارة النجس لم يرتفع به الحدث لأن معنى الطهارة من الحدث هو معنى القصد **(رفع الحدث)** فوجب أن يعتد به في رفع الحدث اهـ.

نقله ابن مرزوق وغيره فقوله وأمكن انصرافه الخ دليل أنه قصد الطهارة لا بقيد الأعمية بل المحتملة للحدث والخبث كصورة الطراز ووفق بعضهم بينهما بأمر آخر وهو حمل ما للمازري على ما إذا أقامت قرينة تصرفها لطهارة النجس وصورة الطراز على ما إذا قامت قرينة تصرفها للوضوء والذي اختاره ابن مرزوق في كلام المصنف أن المراد مطلق الطهارة التي هي أعم من الواجب والندب لأن فائدتها تمييز العبادات أو نوعها والمطلق لا يميز وأيضاً نية الندب لا تبيح الصلاة ونية الفرض تبيحها فتنافيا قال فإن قلت الجمع بين فرض وندب صحيح قلت ناوي المطلق نوى أحدهما لا بعينه كالبدل اهـ.

باختصار **(أو استباحة ما ندبت له)** قول ز لما يأتي أن وضوء الجنب الخ فرق بعضهم بينهما بأن وضوء النوم فائدته النشاط أو غيره مما يأتي وهذا إذا قلنا لا يرفع الحدث أي فائدة له حتى يترتب عليه الثواب وأجاب بعضهم عن تنظير ح بأن يقال إنه يرفع الحدث بالنسبة لما

ظاهر كلامهم من أنه يحصل لفاعلها ثواب من فعلها على طهر إنه يحصل له مثل ذلك كمية وكيفية والظاهر كمية لا كيفية هذا وقال ح لا يقال في قوله استباحة مسامحة لأنها إنما تستعمل فيما كان ممنوعاً بدون الطهارة وما ندبت له ليس ممنوعاً منه بدونها لأنا نقول هو ممنوع منه على جهة الندب اهـ.

أي يمنع من كذا على جهة الندب قال تت وفهم منه أي من قوله ندبت إن ما لا تشرع له الطهارة لا يرفع حدثاً من باب أولى قاله الباجي أي كتبرد وتنظف ولا يرد خبر الترمذي مرفوعاً إن الله طيب يحب الطيب نظيف يحب النظافة كريم يحب الكرم كما في ح لأن المطلوب النظافة لا في خصوص أعضاء الوضوء فقط **(أو)** كان متوضئاً وشك في وضوئه فشرع يتوضأ وضوءاً آخر و**(قال)** أي اعتقد وقصد لا تلفظ **(إن كنت أحدثت)** في وضوئي الأول **(فله)** هذا الوضوء لم يجزه لعدم جزمه بنيته واستشكل عدم أجزائه مع أن وضوءه الأول قد انتقض بالشك وأجيب بأجوبة أحدها حمل الشك في الوضوء الأول على المستنكح ودخل في الثاني غير جازم بالنية ثم تحقق نقض الأول فلم يجزه الثاني لعدم جزمه بنيته ثانيها أن شكه في الأول كان وهماً فقط فتوضأ ثانياً بنية غير جازمة ثم تبين حدثه لم يجزه هذا الثاني وعليهما فيكون قوله فتبين حدثه راجعاً لهذه أيضاً ثالثها أن الشك في الأول على حقيقته أيضاً ويعتقد أنه ناقض لكن لاعتقاده أنه غير محقق الحدث علق في الثاني نية رفع الحدث على حصول الحدث تحقيقاً لا على الشك فيه فهو بمنزلة ما إذا نوى الوضوء من البول دون الريح فيكون وضوؤه باطلاً للتناقض في ذات النية لا للتردد فيها فقط والبطلان على هذا الجواب سواء تبين حدثه أم لا **(أو جدد فتبين حدثه)** فوضوؤه باطل لأنه لم ينو به الفرض ولا رفع الحدث ولا استباحة ممنوع أي وإنما قصد به الفضيلة قاله عج وهو يقتضي أنه إذا نوى بالمجدد ما ذكر وتبين حدثه قبله فيصح نظير ما يأتي من أن المعيد لفضل الجماعة ينوي الفرض وأنه إن تبين عدم الأولى أو فسادها أجزأته المعادة وانظر هل الحكم هنا كذلك أم لا وهو ظاهر كلامهم ويفرق بينه وبين الفرض في المعادة بأنه يهتم بالمقصد أقوى من الوسيلة ولا يستغني عما ذكره المصنف

فعل له كما في غسل الذمية لوطء زوجها ووضوء الجنب للنوم وقد قال عياض فيه في القواعد ما نصه والصحيح أنه تعبد وهو وضوء يرفع الجناية بالنسبة إلى النوم خاصة **(أو قال إن كنت أحدثت فله)** قول ز فلم يجزه الثاني لعدم جزمه بنيته الخ نظر لأن الشك إن حمل على المستنكح فهذا الوضوء تجديد فقط فإذا تبين حدثه لم يجزه لكونه نوى به الفضيلة سواء جزم بنيته أولاً وأما التعليل بعدم جزم النية فيقتضي أنه إن كان جزمها لا يلزمه وضوء آخر بتبين حدثه وليس كذلك تأمله وهكذا يقال في الجواب الثاني فالصواب التعليل فيهما بكون الوضوء وقع مستحباً لا فرضاً وهو ظاهر وقول ز للتناقض في ذات النية الخ فيه نظر إذ هذا بمنزلة من نوى حدثاً ذاكراً غيره ولم يخرجه وهذه لا تناقض فيها وقد تقدم فيها الاجزاء وإنما

هنا بما مر من قوله أو استباحة ما ندبت له لأنه غير متطهر بخلاف هذا **(أو ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل)** مراده مثلاً فمسحها بنية سنة كذلك فالمراد عدم نية الفرض والمراد نية الفضل استقلالاً وهي النية التي أحدثها عند فعل الفضيلة لا المندرجة في نية الوضوء ويجري مثله في نية السنة وهذا بناء على أن نية الفضل يعمل بها بعد فعل الغسلة الأولى وإن لم تعم كما يفيده غير واحد وأما على ما يفيده سند من أنه لا يعمل بها وإن وجدت بعد فعل الأولى إلا إذا عمت الأولى فلا يتأتى غسل اللمعة بنية الفضل استقلالاً أصلاً وأولى النية المندرجة في نية الوضوء فإذا غسل اليد مثلاً غسلة لم يعمها ثم غسلها ثانية ولم ينو الفضيلة استقلالاً أجزأت عند سند وغيره فإن نواها استقلالاً لم تعتبر وكانت مكملة للفرض عند سند واعتبرت عند المصنف فيبطل الوضوء **(أو فرق النية على الأعضاء)** أي خص كل عضو بنية بأن غسل وجهه بنية رفع الحدث ولا نية له في إتمام الوضوء ثم يبدو له فيغسل يديه بنية وهكذا إلى الآخر ومثل ذلك لو فعل ما عدا العضو الأخير بنية ولا نية له في إتمامه ثم يبدو له فينوي غسله لأن ما قبل العضو الأخير لم تشمله النية الأخيرة وهو لم يرتفع عنه الحدث قبل ذلك فكأن النية التي خصه بها كالعدم فلا يصح وضوؤه بناء على أن الحدث لا يرتفع إلا بكمال الطهارة وليس معنى المصنف ما يعطيه ظاهره من أنه قال ربع نيتي لوجهي وربعها ليدي وربعها لرأسي وربعها لرجلي فإن وضوءه في هذه يجزيه لأن النية الواحدة لا تتجزأ ولكن أخطأ في تجزئتها وقد يقال إنه من إخراج الأمور الشرعية عن موضوعاتها فقياسه أن لا تجزيه أيضاً **(والأظهر في الأخير الصحة)** بناء على أن كل عضو

البطلان في هذا من جهة تردد النية كما في ح عن سند **(أو ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل)** قول ز وأما على ما يفيده سند من أنه لا يعمل بها وإن وجدت الخ يعني أن سنداً يقول إنه وإن نوى بما بعد الأولى الفضيلة ومع ذلك فلا يعمل بنية الفضيلة إلا إذا عمت الأولى فعند سند نية الفضيلة غير معتبرة وإن وجدت وهذا خلاف ما نقله عنه ح عند قول المصنف وشفع غسله وتثليثه ونص ما نقل عنه لو غسل وجهه ثلاثاً وترك منه موضعاً لم يصبه الماء إلا في الثالثة فإن لم يخص الثالثة بنية الفضيلة أجزأه ثم قال وإن خص الثانية بنية الفضيلة فيجري على الخلاف في طهارة المجدد اهـ.

فهذا صريح في أنه يعتبر نية الفضيلة كغيره فتأمله **(أو فرق النية على الأعضاء)** قول ز غسل وجهه بنية رفع الحدث ولا نية له في إتمامه الخ بهذا صور سند محل الخلاف كما في ح وبذلك صوره ابن عرفة وابن مرزوق ثم نقل عن ابن هارون أنه صوره بثلاث صور:

إحداها: أن ينوي عند الوجه ثم عند اليدين وهذا تجديد للنية لا تفريق.

ثانيتها: أن ينوي الوجه ويخرج ما عداه قال ابن مرزوق وهذا لا يجزيه لأنه تلاعب.

ثالثتها: أن يجزئ النية أربعاً ابن مرزوق وهذا تلاعب أيضاً لأن ربع النية لا يرفع الحدث في اعتقاد المتوضئ انظر تمام كلامه **(والأظهر في الأخير الصحة)** هذا مشكل إذ ابن

طهر ارتفع عنه الحدث بانفراده والصحيح ما صدر به واستشكل كل من القولين اللذين بنيا عليهما فالأول وهو أنه لا يرتفع إلا بكمال الطهارة بلزوم عدم تأثير الحدث في أثنائها لأنه إذا لم تحصل فلا معنى لنقضها فإذا توضأ ثم بال بعد غسل الرجل اليمنى لم يلزمه غير غسل اليسرى وذلك باطل ولم يجب عنه وقد يجاب بأن معناه لا يتحقق رفعه إلا بكمالها فالرفع حاصل قبل كمالها ولكن لم يتحقق إذ يحتمل زواله بالحدث قبل الكمال واستشكل ابن العربي الثاني بلزوم جواز مس المصحف لمن غسل وجهه ويديه فقط في الوضوء وهو خلاف الإجماع وأجاب ابن عرفة بأنه لا يلزم إذ إنما يعرف أن كل عضو طهر بانفراده بتمام الطهارة فإتمامها كاشف بأن العضو قد طهر ولا يمس المصحف قبل تبين المكاشف قال بعض حذاق تلامذته لا يخفى عليك ما في هذا الجواب من التكلف ثم هو غير سديد لأن القائل بذلك يرى أن العضو بنفس الفراغ منه طهر بدون انتظار شيء ولذا أجروا عليه صحة تفريق النية على الأعضاء أي على ما استظهره ابن رشد من قول ابن القاسم وإن كان ضعيفاً كما مر واحتجوا له بحديث إذا توضأ العبد فغسل وجهه خرجت الخطايا من وجهه الحديث لأن خروج الخطايا إنما يكون بعد طهارته في نفسه دون نظر إلى شيء وعلى كلامه يلزم أن لا تخرج خطايا الوجه إلا بتمام وضوئه وأبين من جوابه أن المشترط في مس المصحف ليس طهارة العضو بل طهارة الشخص لقوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾ [الواقعة: ٧٩] فالعضو قد طهر بالفراغ منه ولا يمس المصحف حتى يطهر الشخص وبنحو هذا الجواب

رشد لم يستظهر في مسألة التفريق شيئاً أصلاً ولم يتكلم عليها وإنما استظهر قول ابن القاسم يرفع الحدث عن كل عضو بانفراده ولما بنى ابن الحاجب الاجزاء في التفريق على هذا القول الذي استظهره ابن رشد نسب له المصنف الاستظهار في التفريق وهو غير ظاهر إذ قد لا يسلم ابن رشد التفريع المذكور لجواز أن يقول إن رفع الحدث عن كل عضو بانفراده مشروط عنده بتقدم نية الوضوء بتمامه ونص ابن الحاجب لو فرق النية على الأعضاء فقولان بناء على رفع الحدث عن كل عضو أو بالإكمال اهـ.

قال في ضيح فإن غسل الوجه ففي قول يرتفع حدثه وفي قول لا يرتفع حدثه إلا بعد غسل الرجلين قال في البيان والأول قول ابن القاسم في سماع عيسى عنه والثاني لسحنون قال والأول أظهر انظر تمامه والله تعالى أعلم وقول ز وقد يجاب بأن معناه لا يتحقق الرفع إلا بعد كمالها الخ هذا الجواب فيه نظر لأن فيه رجوعاً إلى القول الثاني فتأمله والظاهر في الجواب أن الحدث من موانع الوضوء فوقوعه في أثنائه يمنع صحة ما فعل قبله وإن لم يرتفع الحدث ولا يسمى حينئذ ناقضاً وقول ز لأن خروج الخطايا إنما يكون بعد طهارته في نفسه الخ فيه نظر وقد رد في التوضيح الاحتجاج بهذا الحديث فقال تمنع ارتفاع الخطايا بارتفاع الحدث بل لأجل الغسل لأن الغسل فعله فيجازى عليه وأما رفع الحدث فليس من فعله اهـ.

أجاب ابن عطية والقرافي **(وعزو بها)** أي النية أي انقطاعها والذهول عنها **(بعده)** أي الوجه أي بعد وقوعها في محلها مغتفر لمشقة استصحابها وإن كان هو الأصل **(ورفضها)** بعد الفراغ منه **(مغتفر)** ولا يغتفر في الأثناء على الراجح وإن كان ظاهر المصنف اغتفاره لتقديمه بعده على رفضها وعلى ظاهره قرره بعض الشراح ود ويحمل كلامهما على ما إذا رجع وكمله بنية رفع الحدث بالقرب لا إن لم يكمله أو كمله بنية التبرد أو بعد طول والرفض لغة الترك والمراد به هنا تقدير ما وجد من العبادة كالعدم والحج والغسل كالوضوء بخلاف الصوم والصلاة فيبطلان برفضهما في الأثناء قطعاً وفيما بعد الفراغ قولان مرجحان وانظر في التيمم والاعتكاف هل يرتفضان أم لا والفرق بين الوضوء والحج وبين الصلاة إن الوضوء معقول المعنى ولذا قيل بعدم إيجاب النية فيه والحج محتو على عمل مالي وبدلي فلم تتأكد فيه النية وللمشقة فيه على تقدير رفضه ولاستواء صحيحه وفاسده في وجوب التمادي فيه **(وفي تقدمها)** عن محلها وهو الوجه **(بيسير)** كنيته عند خروجه من بيته إلى حمام مثل المدينة المنورة لأن مالكاً حده كذلك وهو بالمدينة فما أشبهها من قرية صغيرة كذلك **(خلاف)** فإن تقدمت بكثير فلا خلاف في عدم الإجزاء كان تأخرت عن محلها لخلو المفعول عن النية **(وسننه غسل يديه)** الطاهرتين ولو جنباً أو مجدداً توضأ من نهر أو إناء أو حوض أو منتبهاً من نوم ليل أو نهار **(أولاً)** أي قبل فعل شيء من أفعال الوضوء ويحتمل قبل إدخالهما في الإناء كما في عبارة غيره وعلى هذا فهو من جملة ما تتوقف عليه السنة لكن إن كان الماء قدر آنية وضوء وغسل وأمكن الإفراغ عليهما منه وإلا أدخلهما فيه إن كانتا طاهرتين أو مشكوكاً فيهما وكذا إن

(وعزوبها بعده) اغتفار عزوبها مقيد بما إذا لم يأت بنية مضادة لقول ابن عبد السلام الانسحاب في النية إنما يجزى إذا لم تقم في المحل نية مضادة له اهـ.

أي كنية الفضيلة ومقيد أيضاً بما إذا لم يعتقد في الأثناء انقضاء الطهارة وكمالها ويكون قد ترك بعضها ثم يأتي به من غير نية فلا يجزى كما مر في قوله وبنى بنية الخ وقول ز ويحمل كلامهما الخ هذا الحمل متعين وهو موضوع الخلاف في الرفض الواقع في الأثناء لأنه إذا لم يكمله أو كمله بنية أخرى أو بعد طول لا يختلف في بطلان فتأمله **(وفي تقدمها بيسير خلاف)** قول ز لأن مالكاً حده بذلك الخ فيه نظر إذ لم نر من نقل عن مالك رحمه الله تعالى في شيئاً وإنما نقلها ابن عرفة وضيح وق وح عن ابن القاسم وليس في كلامهم تحديد ونص ذلك ابن عرفة وفي عفو يسير الفصل نقلا ابن رشد والمازري مصححاً الثاني وسمع يحيى ابن القاسم من أتى الحمام لغسل جنابته أو أمر أهله بوضع ماء غسل جنابته أو ذهب للنهر لغسل جنابته فاغتسل ناسياً جنابته أجزأه سحنون يجزي في النهر لا في الحمام اهـ.

والقولان شهر المازري وابن بزيزة منهما عدم الأجزاء وكذا الشبيبي وشهر ابن رشد وابن عبد السلام والجزولي الاجزاء بناء على أن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ولذا عبر المصنف رحمه الله تعالى بخلاف **(وسننه غسل يديه أولاً)** قول ز وعلى هذا فهو من جملة ما

كانتا متنجستين وكان لا يتنجس منهما وهل ولو أمكنه التحيل على الماء بفمه أو كمه وهو ظاهر الباجي أو مع عدم إمكان التحيل وإلا قدمه وهو ظاهر ابن رشد ويمكن حمل ما للباجي عليه وإن كان يتنجس منهما تحيل إن أمكن وإلا تركه وتيمم لأنه كعادم الماء وأما إن كان الماء جارياً مطلقاً أو كثيراً فلا تتوقف السنة على غسلهما قبل إدخالهما فيه **(ثلاثاً)** من تمام السنة كما هو ظاهره كغيره ونحوه لد وذكر أبو الحسن على الرسالة أن السنة هي الأولى فقط وهو ظاهر قوله وشفع غسله وتثليثه **(تعبداً)** وفرع عليه قوله: **(بمطلق ونية ولو نظيفتين أو أحدث في أثنائه)** عطف على عامل نظيفتين وهو كان المحذوفة مع اسمها بعد لو فليس فيه عطف فعل على اسم لا يشبه الفعل الذي هو نظيفتين كما فهم البساطي فاعترض **(مفترقتين)** ليس من تمام السنة بل مستحب على المنصوص واستشكل جعل أولاً مما تتوقف عليه السنة مع جعل ترتيب السنن في أنفسها أو مع الفرائض مستحباً فإذا تمضمض أولاً ثم غسل يديه فإنه مستحب والجواب إن الترتيب والتنكيس إنما يكون بعد تحقق سنتين أو أكثر وهنا إنما تحققت واحدة فهو كمن ترك غسل اليدين وتمضمض **(ومضمضة)** بنية وهي لغة التحريك واصطلاحاً قال عياض إدخال الماء فاه وخضخضته ومجه قال شارحه لفظ إدخال يقتضي إنه لا بد من تسبب في إدخاله فإن دخل من غير سبب فاعل لم تعد مضمضة قاله د فلو ابتلعه لم يكن آتياً بالسنة على الراجح من القولين وكذا إن فتح فاه ونزل منه من غير مج فيما يظهر وفي المدخل لا يصوت بمجه كما لا يصوت بمضغ الأكل فإن ذلك بدعة اهـ.

تتوقف عليه السنة الخ في ح عن الشيخ يوسف بن عمر ما نصه قوله قبل دخولهما في الإناء غير مقصود والمقصود غسلهما عند ابتداء الوضوء توضأ من الإناء أو النهر اهـ.

وهو الظاهر وقول ز تحيل إن أمكن الخ أي إن أمكن أن يتوصل إلى الماء أي بأن ينقله بفيه أو ثوبه ولا يقال نقله بفيه يضيفه لأنا نقول وإن أضافه لكنه ينفعه في إزالة عين النجاسة به أولاً من يديه قاله ابن رشد **(ثلاثاً)** قول ز وذكر أبو الحسن في شرح الرسالة الخ فيه نظر بل ما لم يذكر أبو الحسن ذلك إلا في المضمضة والاستنشاق فانظره **(تعبداً)** هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب معقول المعنى واحتج بحديث إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه ثلاثاً قبل أن يدخلهما في إنائه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده فتعليله بالشك دليل على إنه معقول المعنى واحتج ابن القاسم للتعبد بالتحديد بالثلاث إذ لا معنى له إلا ذلك وحملها أشهب على أنها للمبالغة في النظافة ذكره ابن فرحون فهما متفقان على التثليث خلافاً لقول تت تبعاً للبساطي أنه مبني على التعبد ولاتفاقهما عليه وعدم بنائه على الخلاف قدم المصنف ثلاثاً على تعبد أو أخّر عنه ما ينبني على الخلاف **(مفترقتين)** هذا على رواية أشهب عن مالك وقال ابن القاسم يغسلهما مجموعتين وقد صرح الأئمة بأن غسلهما مفترقتين مبني على قول ابن القاسم بالتعبد وهو ظاهر المصنف فيكون ابن القاسم خالف أصله وأجاب ابن مرزوق بأن غسلهما مجتمعتين لا ينافي التعبد وهو ظاهر وأما غسلهما مفترقتين فإنه يناسب التعبد ولكن ليس قولاً لأشهب إنما هو رواية عن مالك رحمه الله تعالى كما مر **(ومضمضة)** قول ز فلو ابتلعه لم يكن آتياً بالسنة

(واستنشاق) بنية أيضاً وهو لغة التنشق وهو الشم وشرعاً جذب الماء بنفسه وأما رد مسح الرأس ومسح الأذنين فلا يفتقران لنية ونية الفرض تتضمن نيتهما لوقوعهما بعده دون الثلاثة لوقوعها قبله ويجري في المضمضة والاستنشاق أنه يفعلهما ولو أحدث في أثنائه ويأتي فيهما وفي اليدين وهل تكره الرابعة أو تمنع خلاف وإن كلاً من الثانية والثالثة فيهما مستحب **(وبالغ مفطر)** ندباً فيهما كذا للشرح ومن تبعه وفي مق وق اختصاص ذلك بالاستنشاق لا صائم فتكره كما في الذخيرة **(وفعلهما بست أفضل)** يصدق بفعل ثلاثة المضمضة متوالية وثلاثة الاستنشاق كذلك بعدها وبفعل المضمضة مرة ثم الاستنشاق مرة وهكذا إلى تمام الست لهما وبفعل المضمضة مرة والاستنشاق مرتين وهكذا وبغير ذلك والأولى أفضل عند بعض لحصول الموالاة فيها وما عداها مستو فيما يظهر هذا والذي جزم به ابن رشد بل ظاهره أنه متفق عليه أن الأفضل فعلهما بثلاث غرفات يفعلهما بكل غرفة منها وإن فعلهما بست من الصور الجائزة انظر ح وجازا أو إحداهما بغرفة ونبّه على ذلك ليفيد أن أفضل ليس أفعل تفضيل حتى يقتضي إن غيره فيه فضيلة وإنما معناه الندب ولما كان يتوهم أن مخالفة المندوب خلاف الأولى أو مكروه نبه على الجواز ثم المراد به الكفاية في تحصيل السنة فلا يقال كيف يعبر عن السنة بالجواز وذكر الضمير في الفعل العائد على المؤنث والمذكر تغليباً له على المؤنث أو باعتبار أنهما عضوان وأنث في قوله أو إحداهما باعتبار أن كلا منهما فعلة أي سنة أي إحدى السنتين **(واستنثار)** وهو طرح الماء من الأنف واضعاً إصبعيه السبابة والإبهام من اليد اليسرى عليه عند نثره ماسكاً له من أعلاه لأنه أبلغ في النظافة وفي طرح ما هنالك وأنكر مالك في المجموعة أن يستنثر من غير أن يضع يده على أنفه فوضع إصبعيه من تمام السنة ونحوه للشاذلي على الرسالة وقيل مستحب **(ومسح وجهي كل أذن)** أي ظاهرهما وباطنهما ففيه تغليب الوجه على

على الراجح من قولين الخ انظره مع قول ح يظهر من كلام الفاكهاني ترجيح الاكتفاء بذلك وذكر زروق عن القوري أنه كان يأخذ عدم اشتراط المج من قول المازري رأيت شيخنا يتوضأ في صحن المسجد فلعله كان يبتلع المضمضة حتى سمعته منه اهـ.

قال ح وإذا قلنا إن الظاهر إجزاء الابتلاع فكذلك يكون الظاهر من القولين في إرسال الماء بلا دفع الإجزاء اهـ.

(وبالغ مفطر) قول ز اختصاص ذلك بالاستنشاق الخ كلام الذخيرة على نقل ح ليس خاصاً بالاستنشاق بل فيه وفي المضمضة ونصه يعني أن المتوضئ يبالغ في المضمضة والاستنشاق إذا كان غير صائم قال في الذخيرة تستحب المبالغة فيهما ما لم يكن صائماً اهـ.

وقول ز ليفيد أن أفضل ليس أفعل تفضيل لا يخفى ما في هذا الكلام من الركاكة فإن الندب يستلزم زيادة الفضل وهو معنى التفضيل والجواز في كلام المصنف على معنى خلاف الأولى قطعاً إذ هو مقابل الندب فتأمله **(ومسح وجهي كل أذن)** قول ز لئلا يتوالى تثنيتان لو

الباطن وذكر كل لئلا يتوالى تثنيتان لو قال وجهي أذنين قال البرموني ولم يذكر مسح الصماخين مع أنه سنة اتفاقاً كما في ق اهـ.

ودعوى د شمول المصنف له فيه خفاء كما قال عج وأيضاً فصريحه أنه من تمام سنة مسح الأذنين وفيه نظر فإن مفاد ق أنه سنة مستقلة زائدة على مسح وجهي كل أذن **(وتجديد مائهما)** عند ابن رشد وعبد الوهاب وظاهر ابن الحاجب أن المسح والتجديد سنة واحدة وعليه الأكثر قاله تت **(ورد مسح رأسه)** وإن لم يكن عليه شعر كما يفيده الفاكهاني وجعل من لا شعر له تبعاً لذي الشعر ونقل الأبي عن النووي أن من لا شعر له يستحب له الرد فإنه لا فائدة فيه اهـ.

واقتصر عليه ونفى الاستحباب يدل على أن الرد عندهم مستحب خلاف مذهبنا قاله د لكنهم لا يفرقون بين المستحب والسنة ثم رد مسح رأسه ولو طويلاً إنما يكون بعد تعميمه بالمسح فمن طال شعره بحيث لا يعم مسحه إلا بإدخال يديه تحته في رد المسح يسن في حقه إذا عمم المسح أن يرد ومحل كون الرد سنة حيث بقي بيده بلل من المسح الواجب وإلا لم يسن وانظر إذا بقي بلل بيده يكفي بعض الرد هل يسن بقدر البلل فقط أو يسقط الرد والأول هو الظاهر لخبر إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم **(وترتيب فرائضه فيعاد)** استناناً لتحصل السنة الفرض **(المنكس)** لا السنة المنكسة وهو المقدم عن موضعه المشروع له ولو حكماً من عضو أو بعضه كمن غسل يديه لكوعيه أول وضوئه بقصد الفريضة ثم لم يعدهما في غسل اليدين بعد غسل وجهه واقتصر على الذراعين فالكفان فقط منكسان وقولي ولو حكماً ليدخل غسل بعض الأعضاء مع بعض كما لو وضأه أربعة معاً في أربعة الأعضاء بلا ترتيب لأنه تنكيس حكماً وتنظير البساطي في مغنيه في كون هذه تنكيساً بوقوعها دفعة يرد لجعل الشرع مرتبة اليدين بعد الوجه فغسلهما معه تقديم لهما عن محلهما شرعاً وكذا الرأس والرجلان على أنه قد يدعي أن التنكيس في مثل ذلك حقيقي ويعيده مرة **(وحده)** بدون تابعه لعسر الإعادة **(إن بعد)** أي طال ما بين تركه وتذكره وبينه بقوله: **(بجفاف)** للغسلة الأخيرة من العضو الأخير ويعتبر اعتدال العضو والزمن

قال وجهي أذنين الخ وأيضاً لو قال كذلك لم يتناول مسح باطنهما وقول ز فإن مفاد ق أنه سنة مستقلة الخ صحيح لأن في ق ما نصه اللخمي مسح الصماخين سنة اتفاقا ابن يونس مسح داخل الأذنين سنة ومسح ظاهرهما قيل فرض والظاهر من قول مالك إنه سنة اهـ.

فهذا صريح في أن مسبح الصماخين سنة مستقلة **(وترتيب فرائضه)** قول ز ويعيده مرة وحده الخ فرق بين القرب فيعاد المنكس ثلاثاً وبين البعد فيعاد مرة وتبع عج في ذلك قال عج لأن حالة القرب مظنة تيسر الإعادة اهـ.

قال طفى ولم أره لغيره وقد قال أولاً لا معنى لإعادته ثلاثاً وقد غسله أولاً ثلاثاً وهو غسل صحيح وإنما أعيد لأجل تحصيل السنة فقط ولذا قال طخ وس يعاد المنكس مرة مرة اهـ.

والمكان وظاهره كما في تت نكس عامداً أو ساهياً وليس كذلك بل محل إعادته مع البعد إن نكس ناسياً فإن نكس عامداً أعاد الوضوء ندباً كما نقل ابن زرقون عن المدونة وهو قول ابن القاسم فيها وفي المقدمات لا يعيده ولا الصلاة وعزاه لمالك في المدونة ونقل ق إنه يعيد الوضوء والصلاة أبداً أي ندباً في الوقت وغيره **(وإلا)** يحصل البعد المذكور أعاد المنكس استناناً ثلاثاً **(مع تابعه)** شرعاً لا فعلاً ندباً مرة مرة ليسارة ذلك مع القرب وسواء في هذا القسم الذي هو القرب نكس ناسياً أو عامداً أو محل الطلب في القسمين إذا أراد مجرد البقاء على الطهارة أو ليفعل بها ما يتوقف عليها فأما إذا أراد نقضها فلا يؤمر بإعادة ما ذكر لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لا تشرع ومن صور التنكيس غسل وجهه أولاً ثم مسح رأسه ثم غسل رجليه ثم غسل ذراعيه فالمقدم عن محله الرأس والرجلان فيطلب بإعادتهما دون اليدين لأنه لما فعلهما آخراً فكأنه فعلهما بعد الوجه ويعيد الرأس والرجلين سواء قدم مسح الرأس ثانياً على الرجلين أو عكس فلا يشترط الترتيب بينهما حال الإعادة لوقوعه بينهما حال التنكيس ولما كان حكم المنسي عند ابن القاسم حكم المنكس كما قدمنا أتبعه به فقال: **(ومن ترك)** تحقيقاً أو ظناً كشك لغير مستنكح وإلا لم يعمل به **(فرضاً)** مغسولاً أو ممسوحاً عضواً أو لمعة من فرائض الوضوء ومثله الغسل غير النية أما هي فيهما فإن تركها أو شك في تركها أعاد الوضوء مطلقاً **(أتى به)** وجوباً بنية إكمال الوضوء **(وبالصلاة)** المفعولة قبل إتيانه فيعيدها بعد إتيانه به إن تركه ناسياً مطلقاً كعامد أو عاجز لم يطل بغير نية فيهما فإن طال ابتدأ الوضوء وجوباً كما إذا طال تذكره بعد نسيانه وندب إتيانه بما بعده في الأحوال الثلاثة المتقدمة إن كان عن قرب فإن بعد أتى به وحده في النسيان وبطل في العمد والعجز كما علمت وأهمل المصنف إعادة ما بعده على نحو ما ذكرنا وصرح به في الرسالة ويأتي به هو فيما لا بطلان فيه ثلاثاً وبما بعده مرة مرة إن كان قد فعله أولاً مرتين أو ثلاثاً وإلا فيما يكمل الثلاث ولا يقال إذا كان فعل ما بعده ثلاثاً ففعله الآن مرة مرة يدخل في وهل تكره الرابعة أو تمنع لأنا نقول محل الخلاف حيث لا يطلب بها لأجل الترتيب وهذا طلب بها لأجله **(و)** من ترك تحقيقاً أو ظناً أو شكاً لغير المستنكح **(سنة)** غير ترتيبه وغير نائب عنها غيرها وغير مستلزمة لمكروه سواء كان الترك عمداً أو سهواً وطال الترك فيهما فليس عموم سنة مراداً بل قاصراً على المضمضة والاستنشاق ومسح الأذنين **(فعلها)** فقط دون ما بعدها سواء بعد الترك أو قرب لندب الترتيب بين السنن وبينها وبين الفرائض ويفعلها استناناً قاله صر كما في د وقال عج ندباً **(لما يستقبل)** من الصلوات

وقول ز وظاهره كما في تت نكس عامداً أو ساهياً وليس كذلك الخ فيه نظر بل في تت هو الذي نسبه ابن رشد للمدوّنة وقال ابن راشد إنه الأصح انظر ح وقول ز وفي المقدمات لا يعيده يعني بل يعيد المنكس وحده كما قال المصنف رحمه الله تعالى فما قاله تت موافق لما عزاه ابن رشد للمدوّنة كما قلناه **(وسنة فعلها لما يستقبل)** قول ز وكذا تجديد ماء الأذنين الخ

كذا ذكره من رأيت من الشراح وبه صرح في الرسالة والعزية ويظهر أن ما توقف على الطهارة كطواف ومس مصحف كذلك ولا يؤمر بفعلها إذا أراد البقاء على وضوئه فقط أو مع قراءة القرآن متوضئاً بغير مصحف وندب له إعادة الصلاة في الوقت إن تعمد الترك على المعتمد وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى وقال البساطي في مغنيه إنه المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب وقول الرسالة ولم يعد ما صلى يحمل على ما إذا كان الترك سهواً وقولنا قاصر على المضمضة الخ أي وأما سنة الترتيب فقدمها مع ما يتعلق بإعادة ما بعدها فلا تدخل في كلامه هنا خلافاً لد وأما سنة غسل يديه لكوعيه فقد ناب عنها الفرض وهو غسلهما بمرفقيه وأما سنة رد المسح فلا لأن فعلها يؤدي لتكرار مسح الرأس فرضاً وهو مكروه وكذا تجديد ماء الأذنين والاستنثار وقولنا وطال الترك احترازاً عما إذا ذكر المضمضة أو الاستنشاق بعد شروعه في غسل وجهه أو بعد تمامه فإن كان الترك نسياناً تمادى وأتى بهما بعد تمام الوضوء قاله الشبيبي والبرزلي وأفتى أبو يعقوب الزعبي برجوعه لفعل ما تركه فأنكر عليه فتواه لفتوى من ذكر بخلافه وأوقف على نص الموطأ فتمادى على فتواه وإن كان الترك عمداً رجع لفعل ما تركه قبل تمام وضوئه قطعاً ولم يعد غسل وجهه قاله ابن ناجي وقول المصنف فعلها أحسن من قول غيره أعادها وإن أجيب عنه بأن العود قد يطلق على ما ليس له ابتداء ولا سبق لحديث الجهنميين عادوا حمماً ولم يكونوا قبل ذلك اهـ.

(وفضائله) أي مستحباته **(موضع طاهر)** بالفعل وشأنه الطهارة كما في د فيخرج محل الخلاء فيكره الوضوء به ولو طاهراً **(وقلة ماء)** الأولى تقليل لأنه الفعل المندوب ولا تكليف إلا بفعل ولأن عبارته ربما توهم أن الوضوء في الماء الكثير كالبحر مكروه وإن

انظره مع أن الذي في ح أن التجديد بفعل ونقل عن ابن شعبان ما نصه فمن مسحهما أي الأذنين مع رأسه أو تركهما عمداً أو سهواً لم يعد صلاته إلا أنا نأمره بالمسح لما يستقبل ونعظه في العمد لذلك اهـ.

وقول ز وأفتى أبو يعقوب الزعبي الخ الذي في ح عن ابن ناجي شيخنا أبو يوسف الزعبي فقوله أبو يعقوب سهو وقول ز وأوقف على نص الموطأ فتمادى على فتواه أي لموافقته لها ونص الموطأ سئل مالك عن رجل توضأ فنسي وغسل وجهه قبل أن يتمضمض قال فليتمضمض ولا يعيد غسل وجهه اهـ.

قال ابن ناجي وحمل يعني البرزلي قول مالك في الموطأ برجوعه على غير السهو اهـ.

قلت قول الموطأ فنسي الخ صريح في رد ما للبرزلي والله تعالى أعلم. **(وقلة ماء بلا حدّ)** قول ز أي بمقدار ما يبلغه وزن مد من الطعام الخ يعني بأن يأخذ من الطعام وهو الشعير الوسط المقطوع الذنب وزن رطل وثلث وهو المد ويضعه في إناء ويأخذ من الماء القدر الذي يشغل من ذلك الإناء قدر ما شغله ذلك الطعام منه فهذا هو المد من الماء

قلل الأخذ منه مع أنه غير مراد قطعاً فالمراد التقليل وإن توضأ بجانب نهر ويجاب عنه بأن المراد قلة ما يتوضأ به وإن كان بجانب نهر (**بلا حد**) بمد ونحوه (**كالغسل**) وقول الرسالة وقد توضأ رسول الله ﷺ بمد واغتسل بصاع بيان لفعله عليه الصلاة والسلام لا تحديد ابن العربي قولها بمد أي بكيل مد لا بوزنه وقال زروق قوله بمد أي بمقدار ما يبلغه وزن مد من الطعام لا بمقدار ما يبلغه وزن مد من الماء إذ ما يبلغه وزن مد من الماء دون ما يبلغه وزن مد من الطعام فإذا وزن مد من الطعام ووضع في آنية فإنه يشغل منها أكثر ما يشغله وزن المد من الماء إذا وضع في الآنية المذكورة فالمراد بالمد القدر من الماء الذي يبلغ من الآنية بقدر ما يبلغ المد من الطعام منها اهـ.

وأشار بقوله بلا حد لرد التحديد المذكور ولرد قول من قال لا بد وأن يسيل أو يقطر عن العضو فإن مالكاً أنكر ذلك ابن راشد أي أنكر السيلان عن العضو فهو غير مطلوب وأما السيلان عليه فلا بد منه لأنه لا بد من إيعاب الماء البشرة وإلا كان مسحاً (**وتيمن أعضاء**) في اليدين والرجلين لا الخدين والأذنين والصدغين والفودين وهما جانبا الرأس تثنية فود بفتح الفاء وسكون الواو كما في ح بلا همز لأن هذه الأعضاء لا تفاوت بين يمينها وضده في المنفعة بخلاف اليدين ففي يمناهما من وفور الخلق صلاحية للأعمال ما ليس لليسرى حتى يضيق الخاتم بإصبع اليمنى دون اليسرى كما في تت قال ح والظاهر إن الأعسر يقدم اليمين اهـ.

وهذا هو مراد ابن العربي والله تعالى أعلم (**وتيمن أعضاء**) قول ز لأن هذه الأعضاء لا تفاوت بين يمينها وضده الخ هذا التعليل أصله للقرافي واعترض بأنه وإن كان ظاهراً في اليدين والرجلين فإنه لا يظهر في غيرهما مما يستحب فيه التيمن مع عموم استحباب التيمن ففي الحديث كان يحب التيمن في شأنه كله وفي الأحاديث الصحيحة أنه ﷺ كان يبدأ في الاكتحال بالعين اليمنى وقال العلماء إنه يبدأ في حلق الرأس بالجانب الأيمن ويأتي في السواك يندب البدء بالجانب الأيمن من فمه فهذا كله يبطل ما علّل به القرافي لفقد العلة المذكورة في ذلك والحق في التعليل ما في ق عند قوله والمنزل يمناه بهما ونصه في صحيح مسلم كان رسول الله ﷺ يحب التيمن في شأنه كله في نعله وترجله وطهوره قيل تبركاً باسم اليمن وبما في معناه من اليمن اهـ.

فإن قلت هذا يقتضي استحباب التيمن في الأذنين والفودين قلت أجيب بأن استحباب التيمن فيما يمكن فيه وهو ما يفعل على التعاقب وأما الأذنان في الوضوء وكذا الفودان فإن المسح فيهما يقع في مرة واحدة ولهذا قالوا في صفة الغسل من الجنابة يغسل الأذن اليمنى قبل اليسرى لعدم تأتي غسلهما دفعة واحدة وفي شرح الشمائل لابن حجر ومن زعم أن تقديم اليمنى إنما هو لكونها أقوى من اليسار فقد أخرج الأمر إلى أنه إرشادي لا شرعي وهو باطل مخالف للسنة وكلام الأئمة اهـ.

وكذا الأضبط قياساً على ما يأتي قريباً **(و)** تيمن **(إناء)** أي وندب جعله جهة اليد اليمنى **(إن فتح)** وهذا في الذي يفعل بيديه على المعتاد أو الأضبط وأما الأعسر فيضعه على يساره قاله عج ولم يخير الأضبط مع استوائهما لأن الأصل الغالب في الشرع تقديم اليمنى عند فتح الإناء فألحق النادر بالغالب **(وبدء بمقدم رأسه)** وكذا يندب في سائر الأعضاء البدء بأولها فمن بدأ بمؤخر الرأس وبالذقن أو بالمرفقين أو بالكعبين وعظ وقبح عليه إن كان عالماً وعلم الجاهل **(وشفع غسله وتثليثه)** بعد تتميم الفرض والمتبادر منه أنهما مستحبان وشهره ابن ناجي ويحتمل أنهما مستحب واحد وشهره في توضيحه أما لعدم اطلاعه على ما شهره ابن ناجي وإلا لحكى الخلاف في التشهير وأما لعدم ارتضائه انظر تت لكن ينبغي التعويل على الأول لتبادره من المصنف كما علمت ويدخل في هذا المضمضة والاستنشاق فالأولى منهما سنة والثانية والثالثة مستحبان ولا بد أن يفعل الثانية والثالثة من جميع ما ذكر كما يفعل في غسل الفرض من ذلك وتخليل أصابع يديه ورجليه وإلا لم يكن آتياً بالمندوب **(وهل الرجلان كذلك)** أي كيفية الأعضاء يندب فيهما الشفع والتثليث وهو الذي عليه الأكثر والثابت في الصحيح وما ورد مطلقاً يرد إليه وهو المشهور فالأولى الاقتصار عليه **(أو المطلوب)** أي الواجب فيهما **(الإنقاء)** من الوسخ ولو زاد على الثلاث لأنهما محل الإقذار غالباً ولا يندب فيهما شفع ولا تثليث خلاف وأشعر قوله الإنقاء إن الخلاف في غير النقيتين وعليه اقتصر الشيخ سالم وأما النقيتان فكسائر الأعضاء اتفاقاً كما قاله ابن عرفة عن المازري وبعضهم جعل الخلاف في النقيتين وعليه فأراد بقوله أو المطلوب الإنقاء أنه لا يطلب شفع ولا تثليث وإنما الواجب فيهما فصلة واحدة تعمهما إرادة مجازية **(وهل تكره)** الغسلة **(الرابعة)** المأتي بها عقب الثالثة أو قبل الصلاة بذلك وهو نقل ابن رشد **(أو تمنع)** وهو نقل اللخمي وغيره عن المذهب **(خلاف)** محله إن لم

ملخصاً مما قيده بعض الشيوخ **(وإناء إن فتح)** مفهومه ما في ق عن عياض اختار أهل العلم ما ضاق عن إدخال اليد فيه وضعه عن اليسار اهـ.

(وبدء بمقدم رأسه) إنما خص الرأس بالذكر مع أن غيره كذلك اهتماماً به لما فيه من الخلاف ففي ضيح ما نصه وفي المذهب قول إنه يبدأ من مؤخر الرأس وقول إنه يبدأ من وسطه ثم يذهب إلى حد منابت شعره مما يلي الوجه ثم يردهما إلى قفاه ثم يردهما إلى حيث بدأ اهـ.

وأما غيره من الأعضاء فلم أر فيه خلافاً **(وشفع غسله وتثليثه)** قول ز ويحتمل أنهما مستحب واحد وشهره في توضيحه الخ لفظ ضيح المشهور إن الغسلة الثانية والثالثة فضيلة اهـ.

ففهمه ح على أن كل واحدة فضيلة وما فهمه هو الصواب بدليل حكاية ضيح القول الآخر بعده بقيل خلاف ما نسبه إليه ونحو ما في ضيح لابن فرحون وقال ابن عبد السلام المشهور أنهما فضيلتان اهـ.

(أو المطلوب الإنقاء) قول ز من الوسخ الخ يعني الحائل الذي يطلب إزالته في الوضوء

يفعلها لتبرد أو تدف أو تنظف فإن فعلها لذلك فلا كراهة ولا منع وهذا الخلاف جار في الوضوء المجدد قبل فعل شيء بالأول مما يتوقف على الطهارة كالصلاة إلا أن يكون حصل بالمجدد تمام تثليث الأول فلا منع ولا كراهة قال د ولو قال المصنف الزائدة بدل الرابعة لكان أحسن لشموله لما زاد على الرابعة أيضاً مع أنه مثله في الاختصار اهـ.

أي لأنه ربما يتوهم من عبارته منع الخامسة اتفاقاً وخلاف محذوف من المسألة الأولى لدلالة هذه عليه والأنسب في الثانية التعبير بالتردد لأن كلاً من الشيوخ المذكورين آنفاً نقل ما ذكره على أنه المذهب ولم يحك خلافاً وشهر منه أحد القولين **(وترتيب سننه)** مع أنفسها ولما كان لا يلزم من ترتيبها في أنفسها ترتيبها مع فرائضه قال: **(أو مع فرائضه)** إذ المراد بترتيبها مع فرائضه فعلها في المحل الذي يطلب فعلها فيه مع الفرائض فمن بدأ بغسل الوجه ثم غسل يديه لكوعيه ثم أتى بباقي السنن التالية لها على ترتيبها ولكنه قدم مسح أذنيه على مسح رأسه فلم يرتبه مع فرائضه وعطفه بأو لأن كلا مستحب لا أنهما مستحب واحد فمن جمعهما أتى بمستحبين إذ اجتماعهما لا يوجب انحطاطهما عن حالة انفرادهما أي ولا استواءهما **(و)** ندب **(سواك)** أي فعله إذ هو يطلق على الفعل وعلى المستاك به ففيه استعمال المشترك في أحد معنييه والمراد الأول بدليل تعليق الحكم به وتصح إرادته أيضاً هنا بتقدير مضاف أي فعل سواك فلو قال واستياك كان أظهر.

تنبيه: في المزهر في النوع الحادي والعشرين مما جاء مضموماً والعامة تكسره الخوان وقماص الدابة والسواك والعلو والسفل والخوان الطبق إذا كان عليه طعام قاله أبو البقاء اهـ.

ولعل مراده عامة اللغويين وإلا ففي المصباح كغيره سواك ككتاب اهـ.

ويفعل قبل المضمضة ليخرج ماؤها ما حصل به قاله سند وكذا يندب لطهارة ترابية ولصلاة بدونهما عند من يوجبها ولقراءة قرآن وانتباه من نوم وتغير فم بسكوت أو أكل أو شرب أو كثرة كلام ولو بقرآن وأفضله باراك يابساً أو رطباً إلا لصائم فيكره نهاراً بأخضر لم يجد له طعماً وحرم على صائم بجوزة محمرة فإن لم يجد أراكاً فبشيء خشن وندب كون السواك متوسطاً بين الليونة واليبوسة ولا يزيد طوله على شبر فإن زاد ولو قدر إصبع ركب الشيطان على الزائد فقط كما يفيده تت ويحتمل عليه بتمامه وركوبه يحتمل الحقيقة وغيرها كوسوسة لصاحبه وندب كونه باليد اليمنى وجعل الإبهام والخنصر تحته والثلاثة فوقه ولا يقبض عليه أي حال استياكه فقط فيما يظهر لأنه يورث البواسير وكذا النسيان كما للفيشي ويمره على أطراف أسنانه وكراسي أضراسه وسقف حلقه إمراراً لطيفاً وندب بدؤه به من الجانب الأيمن من فمه وتسمية في بدئه وكونه عرضاً في الأسنان حتى باطنها كما نص على ندبه المناوي الشافعي مخالفه للشيطان وطولاً في اللسان والحلق قال

كطين مثلاً أما مطلق الأوساخ الغير الحائلة فلا يطلب إزالتها في الوضوء بهذا قرره الشيخ مس

الترمذي الحكيم وأبلع ريقك من أول ما تستاك فإنه ينفع من الجذام والبرص وكل داء سوى الموت ولا تبلع بعد شيئاً فإنه يورث الوسوسة ولا تمس بالسواك شيئاً فإنه يورث العمي ولا تضع السواك إذا وضعته عرضاً وأنصبه نصباً فإنه يروى عن سعيد بن جبير أن من وضع سواكه بالأرض فجن فلا يلومن إلا نفسه ولا يستاك بعود رمان أو ريحان لتحريكهما عرق الجذام ولا بقصب لتوليده الأكلة والبرص وكذا قصب الشعير والحلفاء والعود المجهول مخافة أن يكون من المحذر عنه عياض ولا يفعله ذو المروءة بحضرة الناس ولا في المسجد لما فيه من إلقاء ما يستقذر الفاكهاني بشرح العمدة مذهبنا كراهة الاستياك في المسجد خشية أن يخرج من فيه دم ونحوه ما ينزه المسجد عنه نقله الفيشي على العزية والحكمة في مشروعيته تطييب الفم للملائكة الذين معك حافظيك والملك الذي يضع فاه على فيك عند قراءة القرآن ابن عباس وفيه عشر خصال يذهب الحفر ويجلو البصر ويشد اللثة ويطيب الفم وينفي البلغم وتفرح له الملائكة ويرضى الرب ويوافق السنة ويزيد في حسنات الصلاة ويصح الجسد زاد بعضهم ويزيد الحافظ حفظاً وينبت الشعر ويصفي اللون ويزيد في الحسنات إلى السبعين وعن كعب من أحب أن يحبه الله فليكثر من السواك والتخلل فإن الصلاة بهما مائة صلاة أي تخلل الأسنان من أثر الطعام لتأذي الملائكة ببقاياه عند صلاة الإنسان والمائة صلاة منها سبعون بسبب السواك لخبر صلاة بسواك بسبعين صلاة بغيره والثلاثون للتخلل ومن فضائله أنه يسهل طلوع الروح كما في خبر في البدور السافرة وما ذكره المصنف من استحبابه بيان لحكمه الأصلي فلا ينافي أنه تعتريه أحكام ثلاثة غيره الكراهة كسواك صائم نهاراً بعود أخضر والحرمة كسواك بجوزة والوجوب كاستعمال ماله رائحة كريهة تمنع حضور الجمعة وتوقف زوالها عليه وليس فيه قسم جائز مستوى الطرفين وقوله في الصيام وجاز سواك كل النهار أراد به الإذن لا المستوى ثم محل ندبه إن أراد به أمر النبي ﷺ وأما إن أراد الفسوق فلا يؤخر أي كتطييب فمه به لما لا يحل **(وإن بإصبع)** مع المضمضة ليكون ذلك كالدلك ونحوه قول الرسالة وإن استاك بإصبعه فحسن روي بالافراد أي السبابة وبالتثنية يعني السبابة والإبهام من اليمنى لأنه من العبادات لا من إزالة الأذى وفي الخبر يمنني لوجهي ويساري لما تحت إزاري وظاهر المصنف كالرسالة مساواة الإصبع لآلة السواك مع وجوده وليس كذلك ففي سماع ابن القاسم فإن لم يجد سواكاً فبإصبعه يجزي وفي التوضيح ما ذكره ابن الحاجب من أرجحية غير الإصبع عليه هو الذي عند أهل المذهب وظاهر أبي محمد إن الإصبع كغيره اهـ.

(كصلاة بعدت منه) أي من الوضوء الذي استاك فيه أو من السواك فيندب إعادته إلا

كما نقله بعض شيوخنا عنه. **(وإن بإصبع)** قول ز يميني لوجهي ويساري لما تحت إزاري الخ هذا الحديث ضعيف جداً لم يرو إلا من طريق إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي قال

بمسجد أو بحضرة ناس لما مر عياض هو مستحب في كل الأوقات ويتأكد في خمسة عند الوضوء والصلاة وقراءة القرآن واليقظة من النوم وعند تغير الفم بترك الأكل والشرب وبأكل ماله رائحة كريهة وبطول السكوت وكثرة الكلام اهـ.

وظاهر المصنف عدم تأكد ندبه في الأمرين اللذين ذكرهما وهما خلاف ما لعياض **(وتسمية)** ظاهره كالمدونة الاقتصار على بسم الله ولا يزيد الرحمن الرحيم ونحوه لابن ناجي كأبي الحسن وتت في كبيره وفي صغيره والشاذلي أنهما قولان مستويان ومفاد الفاكهاني وابن المنير أن تمامها أفضل وبقي من فضائله استقبال القبلة والجلوس على مرتفع والصمت إلا عن ذكر الله عن كل عضو قاله د أي على كل عضو وظاهره إن ذكر الله غير المطلوب على الأعضاء لا يندب ومر على اللباب أن من مكروهاته الكلام فيه بغير ذكر الله فمقتضاه عدم كراهة ذكر الله عليه ولو غير متعلق به وما يقال عند فعل كل عضو حديثه ضعيف جداً يعمل به فقول الأفقهسي إنه مستحب فيه نظر وفي المنهاج وحديث الأعضاء لا أصل له ويوافقه قول السيوطي العجب ممن عد أدعية الأعضاء من سنن الوضوء اعتماداً على الأحاديث الموضوعة ولم يعد منها الصلاة على رسول الله ﷺ مع ورود ذلك في الحديث أخرج أبو الشيخ في الثواب عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا فرغ أحدكم من وضوئه فليقل أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله ثم يصلي عليّ فإذا قال ذلك فتحت له أبواب الرحمة» اهـ.

لكن الحديث ضعيف كما في فتح الباري وفي «الجامع الكبير» من قال حين يفرغ من وضوئه: أشهد أن لا إله إلا الله ثلاث مرات لم يقم حتى تمحى عنه ذنوبه حتى يصير كما ولدته أمه ابن السني عن عثمان وفي أذكار النووي روى النسائي وابن السني بإسناد صحيح عن أبي موسى الأشعري قال: أتيت رسول الله ﷺ بوضوء فتوضأ فسمعته يقول: اللهم اغفر لي ذنبي ووسع لي في داري وبارك لي في رزقي فقلت يا رسول الله سمعتك تدعو بكذا وكذا فقال: وهل تركت من شيء ترجم له ابن السني بباب ما يقال بين ظهراني وضوئه وأما النسائي فأدخله في باب ما يقول بعد فراغه من وضوئه وكلاهما محتمل اهـ.

فالأولى قوله فيه وبعده وزاد السيوطي في عمل اليوم والليلة أنه زيد في رواية عقب في رزقي وقنعني بما رزقتني ولا تفتني بما زويت عني **(وتشرع)** عبّر به ليشمل ما تجب

الإمام مالك رضي الله تعالى عنه وهو كذاب خبيث نقله بعض محققي أهل الحديث **(وتسمية)** قول ز ومفاد الفاكهاني وابن المنير ان تمامها أفضل الخ بل هو صريح كلامهما كما نقله ح ولفظ ابن المنير وفضائله ست البسملة مكملة بخلاف الذبيحة اهـ.

والفاكهاني لما ذكر أنها لا تكمل في الذبح قال بخلاف التسمية عند الأكل والشرب والوضوء والقراءة ونحو ذلك فإنه يقول بسم الله الرحمن الرحيم فإن قال بسم الله خاصة أجزأه اهـ.

فيه أو تسن أو تندب كما نبينه **(في غسل وتيمم)** ندباً **(وأكل وشرب)** استناناً وعليه حمل قول الرسالة فواجب عليك وأراد ابن الجلاب بقوله: يستحب السنة لأن عادة العراقيين التعبير عنها بالمستحب قاله ابن ناجي وندب زيادة اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وزدنا خيراً منه وإن كان لبناً قال وزدنا منه وندب جهر بالتسمية ليتذكر الغافل ويعلم الجاهل وإن نسيها في أوله قال في أثنائه بسم الله في أوله وآخره فإن لم يتذكر حتى فرغ قرأ سورة الإخلاص فإن الشيطان يتقايأ ما أكله **(وذكاة)** وجوباً مع الذكر **(ولركوب دابة وسفينة ودخول وضده لمنزل ومسجد ولبس)** لثوب ونزعه فيما يظهر ندباً وجاء من لبس ثوباً جديداً فقال: الحمد لله الذي كساني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر **(وغلق باب)** ندباً وكذا فتحه فيما يظهر قاله د **(وإطفاء مصباح)** ندباً وكذا وقيده فيما يظهر **(ووطء)** مباح ندباً لا محرم ومكروه فهل تكره فيهما أو تحرم فيهما أو تحرم في المحرم وتكره في المكروه أقوال ثلاثة ومن أمثلة الوطء المكروه وطء الجنب ثانياً قبل غسل فرجه ومنه نقض وضوئه المؤدي إلى انتقاله للتيمم على ما يأتي في قوله ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئ وجماع المغتسل أن المنع أريد به الكراهة **(وصعود خطيب منبراً وتغميض ميت و)** وضعه في **(لحده)** وتلاوة ونوم وابتداء طواف وصلاة نافلة ودخول خلاء وخروج منه ولا تشرع في حج وعمرة وأذان وذكر وصلاة ودعاء قاله تت

وقول ز لكن الحديث ضعيف كما في فتح الباري الخ أغفل ذكر ما في صحيح مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ فقال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء» اهـ.

وقال الحافظ المنذري رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه وقالا فيحسن الوضوء زاد أبو داود ثم يرفع طرفه إلى السماء ثم يقول الخ ورواه الترمذي كأبي داود وزاد فيه اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وتكلم فيه اهـ.

زاد السيوطي في عمل اليوم والليلة أن يقول بعد ذلك سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك اللهم اغفر لي ذنبي ووسع لي في داري وبارك في رزقي وقنعني بما رزقتني ولا تفتني بما زويت عني ويصلي على النبي ﷺ ويقرأ سورة القدر ثلاثاً اهـ.

وقال الحافظ المنذري وعن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ فقال سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك» كتب في رق ثم جعل في طابع فلم يكسر إلى يوم القيامة رواه الطبراني في الأوسط ورواته رواة الصحيح انظر شرح الحصن **(وتغميض ميت ولحده)** قول ز ولا تشرع في حج وعمرة الخ بهذا اللفظ ذكره في الذخيرة وقول ز فيخالف ما يأتي من حكمه بالجواز فيه نظر فإن الجواز فيما يأتي ليس على حقيقته من استواء الطرفين لأن ذكر الله لا يستوي طرفاه أصلاً

وقوله وصلاة نافلة يحتمل عطفه على طواف أي ابتداء صلاة نافلة أي قبل دخوله فيها وبهذا لا يخالف قول المصنف الآتي وجازت كتعوذ بنفل ويحتمل أن يريد بعد دخوله فيها فيخالف ما يأتي من حكمه بالجواز إلا أن يحمل الشروع في ذلك على الجواز فيوافق ما يأتي وانظر هل الأولى في هذه الأمور زيادة الرحمن الرحيم أو الاقتصار على بسم الله **(ولا تندب إطالة الغرة)** وهي الزيادة في مغسول الوضوء على محل الفرض وخبر الصحيحين أن أمتي يدعون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل لا حجة فيه للمخالف لأن قوله فمن استطاع الخ مدرج من كلام أبي هريرة كما نقله ابن تيمية وابن القيم وابن جماعة عن جمع من الحفاظ وقال الحافظ ابن حجر لم أر هذه الزيادة في رواية أحد ممن روى هذا الحديث من الصحابة وهم عشرة ولا ممن رواه عن أبي هريرة غير زيادة نعيم بن عبد الله هذه اهـ.

أي فهي شاذة ولو سلم عدم الإدراج وعدم الشذوذ فلم يصحبه عمل وهو عندنا من أصول الفقه أو المراد بالغرة في الحديث إدامة الوضوء والمواظبة عليه لكل صلاة فتقوى غرته بتقوية نور أعضائه والمنفي عندنا الزيادة على محل الفرض فمعنى كلام المصنف لا تندب بالمعنى الذي فسرها به الشافعية ولا يعلم من كلامه عين الحكم وهو الكراهة لأنه غلو في الدين قاله مق وأما ندب الوضوء لكل صلاة وإدامته فمعلوم من ندب تجديده وغير ذلك **(و)** لا يندب **(مسح الرقبة)** بالماء خلافاً لأبي حنيفة لعدم ورود ذلك في وضوئه عليه الصلاة والسلام بل يكره كما يفيده مق أيضاً للعلة السابقة وفي خبر أبي نعيم عن أبي هريرة من توضأ ومسح يديه على عنقه أمن من الغل **(و)** لا يندب **(ترك مسح الأعضاء)** أي تنشيفها بخرقة مثلاً بل يجوز خلافاً للشافعية في استحبابهم ترك ذلك أو كراهتهم له وفي د عن المدونة لا بأس بالمسح بالمنديل بعد الوضوء اهـ.

قال علي في المجموعة قلت لمالك أيفعل ذلك قبل غسل رجليه ثم يغسل رجليه بعد قال نعم وإني لأفعله ابن عرفة عن الطراز وظاهر الجلاب منعه قبل تمامه لتفريق الطهارة من غير عذر اهـ.

ولا حجة لندب عدم المسح بخبر ابن عساكر عن أبي هريرة مرفوعاً من توضأ

بل المراد به مطلق الأذن فلا مخالفة تأمله **(وترك مسح الأعضاء)** قول ز قلت لمالك أيفعل ذلك قبل غسل رجليه الخ أبو الحسن وإنما توهمه لما فيه من الشغل عن الوضوء وتفريقه وقد جوّز في الصلاة الشغل اليسير وعفي عنه فيها فكيف في الفور الذي قيل فيه إنه سنة اهـ.

وقد قالوا فيما يتعلق بالجبهة والكفين من التراب في الصلاة أن له أن يزيل ذلك داخلها وأحرى خارجها وقيل إنما يزيل ذلك خارج الصلاة والأول شهره ابن ناجي وفيها ومن كثر التراب بجبهته أو بكفيه فله مسحه اهـ.

فظاهرها مطلقاً.

فمسح بثوب نظيف فلا بأس به ومن لم يفعل فهو أفضل لأن الوضوء يوزن يوم القيامة مع سائر الأعمال لأنه ضعيف الإسناد كما للسيوطي في البدور أو أن وزنه من حيث الطهارة الحكمية لا من حيث الماء ولا حجة أيضاً فيما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف عن سعيد بن المسيب أنه كره المنديل بعد الوضوء وقال هو يوزن لأنه قول مجتهد **(وإن شك في ثالثة)** أراد فعلها هل هي ثالثة أو رابعة **(ففي كراهتها)** أي كراهة الإتيان بها خوف الوقوع في المحظور وندبها كطلب الإتمام عند الشك في عدد ركعات الصلاة لا في إباحتها **(قولان قال)** المازري مخرجاً على مسألة الشك في ثالثة **(كشكه في صوم يوم عرفة هل هو العيد)** فالكاف داخلة على المشبه كما هو قاعدة الفقهاء فما بعدها غير معلوم عندهم خلاف قاعدة النحاة من دخولها على المشبه به لأنه المعلوم والمشبه غير معلوم قاله بعض شيوخنا قال تت وفي بعض النسخ إسقاط صوم اهـ.

ولو قال كشكه في يوم أهو عرفة أو العيد لسلم من إيهامه أن الحكم بأنه يوم عرفة ينافي الشك فيه إلا أن يريد بالحكم بأنه يوم عرفة باعتبار ما أشيع عند الناس قال د ونسخة في صوم يوم عرفة فيها نظر لا يخفى قاله بعض الشراح أي لإيهامها تعلق الشك بالصوم هذا واستشكل قياس المازري بأن في المقيس عليه وقع الشك في شيء يندب فعله أو يكره أو يمنع وفي المشبه وقع الشك في شيء يندب فعله أو يحرم فلا يتم القياس بل قد يجزم بالكراهة وأجيب بأن المازري لا يقول بالكراهة في المقيس عليه وإنما يقول بالندب أو المنع.

فرع: قال البرزلي من توضأ في ظلمة كفاه غلبة ظنه إن الماء أتى على ما يجب تطهيره ولا تندب إعادة الصلاة قاله عز الدين.

فرع آخر: يقبل إخبار الغير بكمال الوضوء والصوم كما في ابن عرفة وينبغي تقييده بعدل رواية وظاهره عدم قبول خبره ولو عدل رواية بأصل الوضوء أو بأصل الصوم والظاهر قبول عدل الرواية العارف بدخول الوقت أو بالقبلة والصلاة ليست كالوضوء فمن أخبرته زوجته وهي ثقة أو عدل بأنه قد صلى أو بأنه أتم أربعاً وليس المخبر مأمومه لم يرجع لقوله إلا المستنكح لموافقته لما يبني عليه من الكمال في الثانية ويرجع المستنكح لقول من ذكر في أصل الصلاة.

فصل
ندب لقاضي الحاجة

أي مريدها بولاً **(جلوس)** برخو طاهر **(ومنع)** أي كره **(برخو)** مثلث الراء الهش من

فصل
ندب لقاضي الحاجة

قول ز برخو طاهر الخ قال في ضيح قسم بعضهم موضع البول على أربعة أقسام فقال

كل شيء كما في «القاموس» **(نجس)** وتعين أي تأكد ندب جلوسه بصلب طاهر وتنحى عن صلب نجس قياماً وجلوساً بدليل ما يأتي له في الصلب أي تأكد ندب تنحيه فعلم أن هذه الأقسام الأربعة في البول وأم الغائط فلا يجوز إلا جالساً قاله المصنف ومثله بول المرأة والخصي قال د والخنثى والمشكل حيث بال من الفرج وإن المراد بعدم الجواز الكراهة لأن غاية ما يلزم في المخالفة التضمخ بالنجاسة وهو مكروه على الراجح إلا لضرورة كما لزروق.

تنبيه: قول غير واحد يجوز البول قائماً لأنه عليه الصلاة والسلام فعله المراد بجوازه لنا عدم الحرمة فلا ينافي أنه مكروه لنا أو خلاف الأولى كما هو ظاهر مما ذكرنا لا ما استوى طرفاه وفي المدخل اختلف في البول قائماً فأجيز وكره والمشهور الجواز إذا كان في موضع رخو لا يمكن الاطلاع عليه فإنه يستشفي به من وجع الصلب وعلى ذلك حملوا ما ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه بال قائماً ذكره ح والظاهر إن الاستشفاء به لا يتقيد بكونه في موضع رخو **(واعتماد على رجل)** عند بول أو غائط جالساً كذا يفيده الشرح الكبير وابن العربي ونحوه للشافعية وخصه تت كالوسط بالغائط فلا يندب له ذلك إذا بال جالساً عند تت أو قائماً عند الشارح وتت قالت الشافعية: وإذا بال قائماً فرج بين رجليه واعتمدهما معاً **(واستنجاء)** أي إزالة ما في المحل بماء أو حجر فإنه يطلق عليهما كما في تت أول الفصل ود عند قوله وجاز بيابس **(بيد)** فلا حاجة لتصويبه باستنقاء ليشمل الاستجمار لندبه باليسرى وحيث ندب بها فيمسك الحجر ونحوه بيمناه وذكره بيسراه

إن كان طاهراً رخواً كالرمل جاز القيام والجلوس والجلوس أولى لأنه أستر وإن كان صلباً نجساً تنحى عنه إلى غيره وإن كان طاهراً صلباً تعين الجلوس وإن كان نجساً رخواً بال قائماً مخافة أن تتنجس ثيابه اهـ.

ونظم ذلك الوانشريسي بقوله:

بالطاهر الصلب اجلس وقم برخو نجس
والنجس الصلب اجتنب واجلس وقم إن تعكس

وقول ضيح في الطاهر الصلب تعين الجلوس ظاهره الوجوب وهو ظاهر الباجي وابن بشير وابن عرفة وظاهر المدوّنة وغيرها أن القيام مكروه فقط ولذا قال ز وتعين أي تأكد قلت وعليه يجوز حمل قول المصنف ندب الخ على الطاهر مطلقاً لكن ندب الجلوس في الصلب آكد منه في الرخو فتكون الأقسام الأربعة كلها في كلام المصنف لأن الصلب النجس سيأتي له فتأمل وقول ز تنبيه قول غير واحد الخ ما أفاده في هذا التنبيه من كراهة القيام أو كونه خلاف الأولى يقيد بغير القيام حيث كان المحل رخواً نجساً وتعذر الانتقال عنه فإن القيام فيه مطلوب كما تقدم فتأمله وهذا أحد الوجوه التي تأولوا بها ما ورد من كون النبي ﷺ بال قائماً كما لابن مرزوق والله تعالى أعلم **(واستنجاء)** قول ز أي إزالة ما في المحل بماء أو حجر الخ

ومسك الحجر بيمينه بمنزلة صب الماء في الاستنجاء فلا يرد أنه إنما حصل بهما (**يسريين**) نعت لرجل تابع واستشكل بعدم جواز التبعية إذا اختلف الجار للمجرورين كما هنا وأجاب العلامة عبد القادر المكي المالكي تلميذ البساطي بأنه نعت مقطوع منصوب بتقدير أعني واعترض بأن محل جواز قطعه في نعت معرفة لا نكرة كما هنا لأنه أتى به لتخصيصها وقطعه يفوت ذلك الغرض وأجيب بأن محل المنع إذا احتاجت له بأن لم يكن لها مخصص سواه فإن لم تحتج له بأن علمت حقيقة أو ادعاء جاز قطعه وكلام المصنف من قبيل الثاني بل قد يقال إنها معلومة حقيقة لدلالة المقام على ذلك إذ الكلام في النجاسة وقد عهد عند الفقهاء كونه يعتمد في إزالتها على رجله اليسرى ويستنجي بيده اليسرى وبأنه يقدر لهما صفة أخرى تابعة وهي واعتماد على رجل منه واستنجاء بيد منه فيسريين نعت مقطوع وبأن رجل ويد وإن كانتا نكرتين لفظاً فهما معرفتان معنى لأن المعنى يده ورجله وأجاب بعض شيوخ د بأن المسألة ذات خلاف فما هنا مبني على أحد القولين والقطع مفهوم قول الألفية:

ونعت معمول وحيدي معنى وعمل أتبع بغير استثنا

(**وبلها قبل لقي الأذى**) لئلا يقوي علوق الرائحة بها والأذى شامل للبول والغائط ولا ينافيه قوله: (**وغسلها بكتراب بعده**) المفيد قصره على الثاني أي وكذا التعليل المتقدم لأنه لا مانع من طلب الغسل في البول قاله د والضمير في بعده للقي الأذى إما بها وحدها كما إذا استجمر بها ابتداء كما في الرسالة وإما بها مع الماء كاستنجائه بها قبل الاستجمار سواء كان بعد بلها أم لا وأما إذا لاقى بها حكم الأذى فقط وكان قد أزاله بحجر ونحوه فلا يندب غسلها بكتراب بعده في هذا القسم الثالث وجعل تت كغير واحد من الشراح ضمير بعده للاستنجاء محمول على ماذا لاقى بها الأذى ثم استنجى بالماء كما يفيده تعليله بقوله لإزالة الرائحة منها إلا أن لاقى بها حكمه فقط وسكوتهم عن ندب غسلها

هو نحو قول النهاية لابن الأثير الاستنجاء استخراج النجو من البطن وقيل إزالته عن جسده بالغسل والمسح (**يسريين**) قول ز إذا اختلف الجار والمجرور الخ[1] صوابه إذا اختلف الجاران وقول ز وأجيب بأن محل المنع الخ فيه نظر والحق في الجواب أن ما شرطوه في قطع نعت النكرة إنما هو في القطع الاختياري لا في القطع الحاجي كما هنا الذي لا مندوحة عنه وقد يقال عنه مندوحة بتقدير فعل مضمر لا على جهة القطع بل على جهة المفعولية والتقدير أعني يسريين فتأمله قاله الشيخ أبو زيد قلت تقدير الفعل على جهة المفعولية فيما هو صفة لما قبله في المعنى كما هنا هو نفس القطع لا غيره فتكون ما هنا من القطع الحاجي

---

(١) قول المحشي قول ز إذا اختلف الجار والمجرور ولعل هذا وقع للعلامة المحشي في بعض النسخ والذي في النسخ التي بأيدينا إذا اختلف الجار للمجرورين.

بكتراب بعد إزالة الأذى بها ولم يستنج لفهمه بالأولى من ندبه بعد استنجائه بالماء حيث لاقى بها الأذى فلا قصور في كلامهم **(وستر إلى محله)** ظاهره عدم ستره بمحل قضاء الحاجة مع إنه يطلب منه إدامة الستر حال انحطاطه للجلوس خشية تلوث ثيابه هذا إن جعل ضمير محله لقضاء الحاجة في نحو بيت خلاء فإن عاد ضميره للأذى أفاد ما ذكر وهل يندب له حال قيامه أن يرخي الستر شيئاً فشيئاً حتى يتم قيامه وهو مذهب الشافعية أم لا انظره **(وإعداد مزيله)** أي الأذى كان المزيل جامد أو مائعاً **(ووتره)** أي المزيل الجامد لا المائع أيضاً كالماء فلا يندب وتره ففيه استخدام كما في د أي شبه استخدام إذ فيه رجوع الضمير لبعض ما يصدق عليه الأول وإنما يندب الوتر إن أنقى الشفع وإلا وجب الوتر ثم الندب ينتهي لسبع فإذا أنقى بثمان لم يندب بتاسع وهكذا ويستثنى من ندب الوتر الواحد أن أنقى فإن الاثنين أفضل منه **(وتقديم قبله)** في غسله على دبره إلا لمن يقطر بوله **(وتفريج فخذيه)** أي قاضي الحاجة **(واسترخاؤه)** حال الاستنجاء ولا ينقبض لئلا ينقبض المحل على ما فيه من الأذى فيؤدي ذلك لبقاء النجاسة فيه وربما كان انقباض المحل على شيء من النجاسة ثم بروزه بعد ناقضاً للطهارة أو موجباً للشك في نقضها لاحتمال خروجه من المخرج بعد الوضوء وهذا يوجب نقض الطهارة وقد سألني رجل أنه حصل له استرخاء بعد الاستنجاء والوضوء فوجد في غضون المحل حبة تين وشك هل خرجت بعد الوضوء أو هي من بقية ما خرج من الأذى قبله فأجبت بعد التوقف بأنه ينتقض وضوؤه قاله مق ولا يقال مقتضى هذا التعليل وجوب الاسترخاء لأنا نقول حصول ما ذكر أمر محتمل قاله عج فإن قلت الحبة إذا فرض خروجها بعد الوضوء ولو من بقية ما خرج قبله فليست من الخارج المعتاد فوضوؤه صحيح قلت حبة التين من الخارج المعتاد لكونها أثر أكله إذ لا يمكن عادة كونها من غير أكله كما يفيده ما يأتي في الخيار فيما إذا تنازع الزوجان في العذيطة من أنه يطعم أحدهما تيناً والآخر فقوساً فإفتاؤه في محله ثم قال ابن مرزوق فإن قلت قد شاع أن الشيخ أبا محمد رئي بعد موته في النوم فسئل ما فعل الله بك فقال غفر لي بقولي في الرسالة ويسترخي قليلاً فإني لم أسبق إليه وهو مشكل لأنه نقله في النوادر عن بعض الأصحاب فهو مسبوق به قلت تعليل المغفرة بإيداعه في الرسالة ليشتهر للصغار والكبار اهـ.

أي لقصور الصغار عن معرفة ما لبعض الأصحاب ولو تقدم تأليف الرسالة على النوادر كما نسب لحاشية ح وربما شمل قوله واسترخاؤه الاستنجاء من غائط أو بول

متعين والله أعلم **(وإعداد مزيله)** قول ز كان المزيل جامداً أو مائعاً الخ المندوب إعدادهما معاً لا أحدهما فقط ففي قواعد عياض من آداب الأحداث أن يعد الماء والأحجار عنده اهـ.

(واسترخاؤه) قول ز وهذا يوجب نقض الطهارة الخ فيه نظر والذي علّل به في المدخل كما في ح إن عدم الاسترخاء يؤدي إلى الصلاة بالنجاسة اهـ.

والتعليل المتقدم يقتضي قصره على الأول وكان عليه أن يقيد الاسترخاء بالقلة كالرسالة والظاهر أنها كالقلة في الغسل بل هذا أولى لأن الظاهر الذي يجب غسله في النجاسة في الجسد أشد من الظاهر الذي يجب غسله في الجنابة كما مر من وجوب غسلها بداخل الفم والأنف والعين لا في غسل جنابة **(وتغطية رأسه)** عند قضاء الحاجة وتعلقها كاستنجاء وهل المراد أن لا يكون مكشوفاً وهو ما يفهم من الأبي وغيره أو برداء ونحوه زيادة على المعتاد كما كان يفعله الصديق طريقان وقول د أمير المؤمنين عمر وعزوه لتت غير ظاهر إذ الذي في تت كغيره الصديق والطريق الأول لا يقتضي تغطية لحيته بخلاف الثاني غالباً والتغطية على الأول آكد ندباً منها على الثاني **(وعدم التفاته)** بعد جلوسه للحاجة وتعلقها وهو الاستنجاء وأما قبل جلوسه فيندب التفاته يميناً وشمالاً وندب أيضاً عدم نظره للسماء والعبث بيده ونظر الفضلة وأن لا يشتغل بغير ما هو فيه قيل من أدام النظر إلى ما يخرج منه ابتلي بصفرة الوجه ومن تفل على ما يخرج منه ابتلي بصفرة الأسنان ومن تمخط عند قضاء الحاجة ابتلي بالصمم **(وذكر ورد)** في الخبر **(بعده)** وهو كما في العارضة اللهم غفرانك الحمد لله الذي سوغنيه طيباً وأخرجه عني خبيثاً قال وبذلك سمي نوح عبداً شكوراً ذكره مق وروى الحاكم وصححه وابن جرير عن سلمان قال كان نوح إذا لبس ثوباً أو أطعم طعاماً حمد الله فسمي عبداً شكوراً قلت ولعل الحمد على إخراجه خبيثاً دون مجرد إخراجه لأن خروجه غير خبيث يدل على المرض **(وقبله)** وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان إذا دخل الخلاء وفي رواية إذا أراد أن يدخل الخلاء وفي أخرى الكنيف قال اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث زاد في المدخل الرجس النجس الشيطان الرجيم وفي الزاهي بعد النجس الضال المضل والخبث بضم الباء ويروى أيضاً بسكونها جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة يريد ذكران الشياطين وإناثهم وقال الطيبي: ما روي بسكون الباء يراد به الكفر وبالخبائث الشياطين وظاهر المصنف هنا وفي

وقول ز بل هذا أولى لأن الظاهر الذي يجب غسله الخ تأمله فإن هذا التعليل لا ينتج التقييد بالقلة كما زعمه بل ينتج أن الاسترخاء الذي يطلب هنا أكثر منه في الغسل والله أعلم **(وتغطية رأسه)** أي حياً وقيل خوف علوق الرائحة والأول هو المنصوص **(وذكر ورد بعده وقبله)** قول ز وذكر تت وح أنها تشرع فيهما الخ في سنن ابن ماجه بسنده إلى عليّ رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ستر ما بين الجن وعورات بني آدم إذا دخل الكنيف أن يقول بسم الله» وقول ز عن عج ولكن ظاهر ما أطبقوا عليه في الكلام على عصمة الخ كتب عليه شارح الحصن ما نصه قلت إتيانه بالشرط المأمور به مما شملته العصمة فلا منافاة لاستلزامها عدم الإخلال به على أن في كون العصمة تتضمن نفي الإذاية في ظاهر الجسم نظراً وإنما تنفي الإغواء نعم بعد نزول: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ [المائدة: ٦٧] كان ﷺ محروساً حتى من الإذاية في ظاهر الجسم اهـ.

قوله وتشرع الخ أنه لا تندب التسمية عند دخول الخلاء وضده وذكر تت وح هناك أنها تشرع فيهما فيتبع كلامهما واقتصار تت هنا على ندبها عند دخوله قصور لذكره ندبها فيما مر فيهما ويقدمها على الاستعاذة عند الدخول كما في الإرشاد والظاهر تقديمها أيضاً على الوارد بعده ابن العربي كان ﷺ معصوماً من الشياطين حتى الموكل به بشرط استعاذته كما أنه غفر له بشرط استغفاره ذكره ح والسيوطي بحاشية الترمذي وأقراه ولكن ظاهر ما أطبقوا عليه في الكلام على عصمة الأنبياء عدم اعتبار هذا القيد قاله عج أي فاستعاذته واستغفاره لتعليم أمته والرد عليه في الثاني ظاهر كالأول إن كان معناه من وسوسته وإغرائه وإن كان معصوماً من أذاه الحاصل لقاضي الحاجة بلا استعاذة فما أطبقوا عليه من عصمتهم لا ينافي الأذى الحسي عند عدم الاستعاذة وقد ثبت أن الموكل به أسلم وأخّر المصنف قبله ليرتب عليه قوله: **(فإن فات ففيه)** أي فيذكر فيه جوازاً قاله تت وظاهر المصنف الندب **(إن لم يعد)** المحل لقضاء الحاجة فإنه يقوله ما لم يخرج منه الحدث فيمنع حينئذ أي يكره كما عليه اللخمي أو ما لم يجلس لقضائها كما لابن هارون واقتصر عليه ح وتبعه بعض الشراح ومفهوم المصنف لو عدلها لم يندب هذا ظاهره وهو صادق بالجواز وليس بمراد وإنما المراد يمنع أي يكره كما بينه ح في هذا وما تقدم وهذا حيث دخل بجميع بدنه وكذا برجل واحدة وإن لم يعتمد عليها فيما يظهر ثم الاستعاذة في البناء المعد لقضاء الحاجة لأنه منزل الشياطين وفي الصحراء لأنه يصير مأوى لهم بخروج الخارج قاله د **(وسكوت)** حين قضائها ومتعلقها استجمار واستنجاء ففي مراقي الزلف أن الكلام في الخلاء يورث الصمم إلا من ضرورة قاله د فلا يردّ سلاماً ولا يجيب مؤذناً ولا يشمت عاطساً وكذا لا يحمد إن عطس خلافاً لما في ق وكذا الواطئ ولا يردان السلام بعد الفراغ كما هو ظاهر كلامهم أي فظاهره ولو بقي المسلم للفراغ بخلاف المؤذن والملبي فيردان بعد الفراغ وجوباً فيما يظهر وإن لم يبق المسلم ولعل الفرق أنهما فيما لا ينافي الذكر وإنما نهيا عن الرد حين التلبس لئلا يقطعا ما هما فيه من العبادة بخلاف قاضي الحاجة والواطئ فإنهما في حالة تنافي الذكر قاله عج هنا وتوقف في رد قاضي الحاجة في قوله في باب الآذان ولو بإشارة لكسلام وجزم عند قوله وسلام عليه برد قاضي الحاجة بعد فراغه من غير عزو **(إلا لمهم)** فلا يندب السكوت بل يندب الكلام لطلب ما يزيل به أذاه وقد يجب لإنقاذ أعمى من نار أو مهواة وخوف ضياع مال له بال **(و)** ندب **(بالفضاء تستر)** بكشجرة بحيث لا ترى عورته **(وبعد)** عن الناس حتى لا يسمع ما يخرج منه على الوجه الغالب مما يخرج من الناس وبعد جداً فيمن يظن خروج شيء منه بصوت قوي زائد عن عادة الناس كذا يظهر وما ورد من إنه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد

(وبالفضاء تستر الخ) قول ز بحيث لا ترى عورته الخ صوابه بحيث لا يرى شخصه فهكذا عبارة الأئمة عياض بحيث لا يرى له شخص ولا يسمع له صوت اهـ.

قضاء الحاجة بمكة خرج نحو الميلين من مكة محمول على قصد تعظيم الحرم لا للستر **(واتقاء حجر)** أراد به الشق في الأرض مستديراً أو مستطيلاً وإن كان معناه لغة الأول وجمعه حجر بكسر ففتح وأما الثقب المستطيل فهو السرب بفتح السين والراء المهملتين وهذا عطف على جلوس لا على تستر لئلا يقتضي اختصاصه بالفضاء مع أنه عام وإنما طلب اتقاؤه خوفاً من خروج هوام مؤذية أو لكونه من مساكن الجن وقد قيل إن سبب موت سعد بن عبادة بالشام بوله في حجر وقال قائلهم:

قد قتلنا سيد الخزرج سعد بن عباده
ورميناه بسهمين فلم نخط فؤاده

واختلف إذا بال بعيداً عنه ويصل إليه فقيل مكروه أيضاً وعليه ابن عبد السلام وقيل مباح لبعده عن الحشرات وهو قول ابن حبيب وعليه ابن عرفة راداً الأول بأن حركة الجن في فراغ المهواة لا في سطح محيطها.

تنبيه: ظاهر المصنف عموم ذلك في البول والغائط وظاهر ابن عرفة اختصاصه بالبول ونقل د عن زروق عن بعض الشافعية ينبغي أن يعد ما يبول فيه ليلاً فإن لم يمكن فلا يبول في مرحاض ونحوه حتى يضرب برجله مرتين أو ثلاثاً لتنفير الهوام مخافة أن تؤذيه أو تنجسه **(و)** ندب اتقاء مهب **(ريح)** في بول وغائط رقيق وبتقدير مهب اندفع ما يعطيه ظاهره من أنه إنما يندب اتقاؤه حال وجوده لا حال سكونه أيضاً مع أنه مندوب ومن جملة مهب الريح الكنيف الذي له منفذ يدخل منه الريح ويخرج من آخر مخافة رد الريح بوله عليه **(و)** ندب اتقاء **(مورد وطريق)** لبائل ومتغوط وهو أشد فيما يظهر لما فيه من الإيذاء كما في **د** ويتقي أيضاً الحدث مطلقاً بماء راكد قليل لا جار ومستجر جداً كما في التلقين انظر تت قال غ وفي بعض النسخ زيادة وشط وماء دائم والشط للنهر والبحر اهـ.

ولا حاجة لها إن فسر مورد بما يمكن الورود منه كماء آبار أو عيون أو أنهار لا بما اعتيد للورود **(وظل)** يستظل به الناس ويتخذونه مقيلاً ومناخاً لا مطلق ظل ومثله مجلسهم بشمس وقمر **(وصلب)** بضم الصاد وسكون اللام أو فتحها مشدد كسكر كما في «القاموس» وبفتح الصاد واللام مخففة لا مع سكون اللام الموضع الشديد أي صلب نجس كما في الشرح أول الفصل ويتأكد ندب جلوسه بصلب طاهر كما تقدم **(وبكنيف نحى)** بعد **(ذكر الله)** قرآناً وجوباً وغيره ندباً نطقاً بأن يسكت لحرمة نطقه فيه بقرآن وكراهته بذكر وكتبا وجوباً فيجب فيه تنحية كامل مصحف حال نزول خبث واستبراء

وأما ستر العورة فواجب وذلك واضح **(وبكنيف نحى ذكر الله)** محصل ما في ح وغيره أن المعتمد حرمة قراءة القرآن في الكنيف وأما الذكر فيه أو الدخول بما فيه ذكر أو قرآن فمكروه وما يفهم من كلام ابن عبد السلام وضيح والشارح من التحريم فغير ظاهر قاله ح

وبعدهما وقبلهما وفي ندب تنحيته فيه بعض مصحف فيكره دخوله به وعدم ندبة فيجوز قولان وجاز دخوله به مستوراً وكذا لارتياع أو خوف ضياع مستوراً أيضاً فيهما كالتحرز ببعضه فقط بساتر لا بجميعه فيما يظهر ومنع أيضاً استنجاء بيد فيها خاتم فيه اسم الله عند المصنف ورجح ح الكراهة واسم نبي من الأنبياء كاسم الله على الأصح ورواية الجواز عن مالك فيما عليه اسم الله أو اسم نبي منكرة ما في المدخل حاشاه من قولها ومفهوم بكنيف عدم وجوب وندب تنحية ما ذكر بموضع أحدث به غير كنيف وفي كراهة قراءته بعده به وحرمتها قولان واتفق على المنع حال نزول خبث واستبراء بغير كنيف **(ويقدم يسراه دخولاً)** منصوب على التمييز أي يقدم دخول يسراه أو على نزع الخافض أي في الدخول والمراد في حالة الدخول قاله د **(ويمناه خروجاً)** هذا الأدب خاص بالكنيف لقاعدة الشرع أن ما كان من باب التشريف والتكريم يندب التيامن به كلبس سروال وخف وترجيل شعر أي مشطه وحلق رأسه وخروج من حمام وفنادق وما كان بضده يندب فيه التياسر كنزع نعل وخف وسروال وخروج من مسجد ودخول فندق وحمام ومرحاض وموضع ظلم واختلف في تيامن لبس خاتم وإزالة أذى من أنفه وامتخاط والراجح ندب التياسر في الثلاثة **(عكس مسجد)** فيقدم اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج إلا أنه يضع يسراه على ظاهر نعله ليقدم اليمنى في اللبس عند الخروج ويخلع يسراه قبل يمناه ويجعلها على ظاهر النعل ثم يخلع اليمنى فيدخل بها قبل **(والمنزل)** أي يقدم له **(يمناه بهما)** أي فيهما أي في الدخول والخروج ويغلب جانب المسجد إذا خرج منه إلى منزل متصل به وأما المسجدان المتلاصقان فيغلب أفضلهما والأشد حرمة فإن استويا خير وليس من الأفضل الجامع الأزهر بالنسبة للجوهرية أو الطيبرسية أو الابتغاوية باعتبار ذاته نعم إن ثبت أن الأفضلية له باعتبار ما يتلى به من قرآن أو تدريس علم فظاهر وأطبق المشايخ في فتواهم على حرمة فتح باب الجوهرية وما ذكر معها في الجامع الأزهر لأن فيه هدم حائط المسجد قرره عج **(وجاز بمنزل)** بمدن أو قرى **(وطء وبول)** وغائط **(مستقبل قبلة ومستدبراً وإن لم يلجأ وأول بالساتر وبالإطلاق)** التأويلان في المبالغ عليه فقط وفي

وتبعه عج وأطلق ح الدخول بما فيه قرآن ظاهره سواء كان كاملاً أم لا واستظهر عج التحريم في الكامل هذا نخبة ما ذكروا وز أراد تلخيص ذلك فلم تف به عبارته وذكره في بعض المصحف القولين بالجواز والكراهة يقتضي تساويهما وليس كذلك إذ المشهور الكراهة وهو ما درج عليه المصنف وقد صرح ح بتشهيره وقول ز وجاز دخوله به مستوراً الخ المراد بالساتر مطلق ما يستره ويكنه من جلد أو غيره كما صرحوا به في قوله وحرز بساتر والظاهر أن الجيب لا يكفي لأنه ظرف متسع قاله طفى في أجوبته **(وإن لم يلجأ)** لو عبر بلو لرد ما في الواضحة من أنه لا يجوز إلا إذا ألجئ كان أولى **(وأول بالساتر وبالإطلاق)** اعلم أن الصور في المنزل أربع لأنه إما في مرحاض أولا وفي كل إما بساتر أو دونه وظاهر المصنف وبه قرر ابن مرزوق أن محل التأويلين حيث لا ساتر كان بمرحاض أم لا والذي في ح وهو الحق أن

مرحاض السطح خاصة كما للشراح هنا وفي شامله وتت بل ظاهر نقل ح جريانهما في فعل ما ذكر بسطح كان فيه مرحاض أم لا (**لا في الفضاء**) فيحرم بغير ساتر (**وبستر قولان**) بالجواز لوجود الستر والمنع لوجود استقبال القبلة (**تحتملهما**) المدونة والراجح الجواز (**والمختار**) عند اللخمي (**الترك**) أي ترك البول والغائط فقط مستقبل قبلة أو مستدبرها ولو

محلهما في المرحاض بلا ساتر وظاهره كان في السطح أو في قضاء المدن ذكر ذلك بعد نقل المدوّنة وعبد الحق وعياض وإن كان ما نقله عنهم صريحاً في أن محلهما مرحاض السطح لأن لفظ المدوّنة هو الجواز في المراحيض التي على السطوح فحملها اللخمي وعياض وعبد الحق على الإطلاق وحملها بعض شيوخ عبد الحق على التقييد بالساتر لكن إطلاق ح في السطح وغيره هو الظاهر إذ لا فرق وبه تعلم أن قول ز وفي مرحاض السطح خاصة أي بلا ساتر هو الذي في النقل وإن قوله ظاهر نقل ح جريانهما في فعل ما ذكر بسطح كان فيه مرحاض أم لا الخ غير صواب وصوابه بمرحاض بلا ساتر كان بسطح أم لا إذ هذا الذي في ح كما تقدم وأما إذا كان ساتر بلا مرض ففيه قولان وظاهر المدوّنة الجواز وهو الراجح كما في ح عن المازري ومثله إذا لم يكن ساتر ولا مرحاض وأما الرابعة وهي مرحاض بساتر فتجوز اتفاقاً انظر ح (**قولان تحتملهما**) اعترضه طفى بأن كلام الأئمة ظاهر في أن القولين في المدائن والقرى فقط وإن الفضاء مع الساتر لا خلاف في منع الاستقبال والاستدبار فيه كالفضاء بدون ساتر قلت وفيه نظر لأن ابن رشد نص في المقدمات على الجواز في الفيافي مع الساتر فقال بعد ذكر النهي في الصحارى ما نصه فالمعنى على هذا في النهي من أجل أن لله عباداً يصلون له من خلفه فإذا استتر في القرى والمدائن بالأبنية ارتفعت العلة وكذلك على هذا لو استتر في الصحراء لجاز أن يستقبل القبلة وقد فعله عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما واستقبل بيت المقدس واستتر براحلته وقال إنما نهى عن ذلك في الفضاء اهـ.

نقله أبو الحسن وفي التنبيهات بعد ذكر التأويلين ما نصه والخلاف في الوجهين من الوطء والحدث مبني هل ذلك لتعظيم القبلة فيمنع من ذلك في الجميع أو لحق المصلين خلفه فيباح إذا كان ساتر كيف كان اهـ.

نقله ابن مرزوق ثم قال عقبه وقوله والخلاف في الوجهين الخ يتناول الفضاء والمنزل اهـ.

وما قلناه هو ظاهر ابن عرفة أيضاً فإنه أدرج الفضاء والمنزل في تقسيم واحد فقال فيه ما نصه ويجوزان أي الاستقبال والاستدبار بمرحاض وساتر اتفاقاً وبمرحاض فقط طريقان وبساتر فقط قولا التلقين مع اللخمي عنها وابن رشد والمجموعة مع المختصر بناء على أنه للمصلين أو للقبلة اهـ.

هذا كلامه ولم يذكر سواه فيؤخذ منه أن القولين في قوله وبساتر الخ فيما يشمل الصحراء والمنزل لا في خصوص المنزل كما زعمه طفى فتأمل والله أعلم (**والمختار الترك**) قول ز وبه اعترض على المصنف بوجهين الخ تبع في الأول أحمد وفي الثاني ح وكلامهما غير مسلم أما الأول فلأن ظاهر اللخمي كظاهر المصنف استواء الوطء والحدث ونص

مع ستر لحق من يصلي في الصحارى من الملائكة وغيرهم لئلا ينكشف إليهم أو لحرمة القبلة وهذا يستوي فيه الصحارى والمدن وهو أحسن اهـ.

كلام اللخمي وبه اعترض على المصنف بوجهين الأول إن ظاهره أن اختيار اللخمي جار في الوطء أيضاً مع أنه اختار فيه الجواز مع الساتر في الفضاء وغيره الثاني إن ظاهره أيضاً أن اختيار اللخمي خاص بالفضاء مع الساتر مع أنه جار عنده فيه وفي غيره مع الساتر ما عدا المرحاض فإنه مع الساتر يجوز اتفاقاً ومع غيره فيه طريقتان وليس للخمي فيه اختيار وتلخيص ما في ح إن الصور كلها جائزة إما اتفاقاً أو على الراجح إلا في صورة واحدة وهي الاستقبال أو الاستدبار في الفضاء بغير سائر فممنوعة فقط في الوطء والفضلة ولو قال وجاز بغير فضاء استقبال وضده بوطء وفضلة كبه بساتر وإلا منع لوفى بهذا واستغنى عن قوله وجاز بمنزل إلى قوله الترك ابن ناجي لم أقف عندنا على مقدار قدر السترة وللنووي هي ثلثا ذراع وبينه وبينها ثلاثة أذرع فما دونها فإن زاد ما بينه وبينها على ذلك حرم قال الأبي عنهم وأظهر القولين إنه إذا أرخى ذيله بينه وبين القبلة كفى وقول المصنف جاز لعله غير مستوي الطرفين إذ ينبغي للشخص أن لا يستقبل القبلة ولا يستدبرها مطلقاً لما في مسند البزار عنه ﷺ من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحول عنها إجلالاً لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له اهـ.

وهذا الدليل لا يثبت طلب التحول عن الاستدبار ثم عطف على مقدر بعد لا في الفضاء وهو فيحرم الاستقبال والاستدبار قوله (**لا**) استقبال (**القمرين**) الشمس والقمر فغلب القمر لأنه مذكر فهو أشرف وللخفة (**وبيت المقدس**) فلا يحرم استقبال كل عند قضاء

اللخمي على ما نقل ابن مرزوق وقال ابن القاسم لا بأس بالجماع للقبلة كقول مالك في المراحيض والجواز في ذلك في المدائن والقرى لأنه الغالب والشأن في كون أهل الإنسان معه فمع انكشافهما يمنع في الصحراء ويختلف في المدن ومع الاستتار يجوز فيهما اهـ.

قال ابن مرزوق عقبه وظاهر كلام اللخمي استواء الوطء والحدث أيضاً كما ذكره المصنف اهـ.

قال أبو علي وصدق في كون ذلك ظاهر اللخمي لأن قوله فمع انكشافهما يمنع في الصحراء ظاهره كان ساتراً أولا وقوله ومع الاستتار الخ إنما جوّز الوطء مع الاستتار بثوبيهما ولم يجوّز الغائط إذا أسدل ثوبه خلفه لأن الوطء أخف من قضاء الحاجة اهـ.

وأما الثاني فلا نسلم أن مختار اللخمي جار في الفضاء وغيره بل هو خاص بالفضاء خلافاً لح ومن تبعه وذلك أن اللخمي بعد أن نقل عن مالك في المدوّنة أنه أجاز ذلك في المدن ومنعه في الصحراء ذكر أنه اختلف في علة المنع في الصحراء هل لحق المصلين إلى آخر ما نقل ز فإن قوله وهذا يستوي فيه الخ أي هذا التعليل الثاني الذي هو مختاره تستوي فيه الصحارى والمدن فمقتضى القياس المنع فيهما لكن أبيح ذلك في المدن للضرورة كما دل

الحاجة أو الوطء والمراد أنه يجوز وإلا فنفى الحرمة لا يدل على نفي الكراهة وجعلنا المقدر يحرم ولم نجعله لا يجوز كما وقع لد لأن لا لا يعطف بها بعد النفي والقائل بالنهي في بيت المقدس فسره بالصخرة قال تت وهو ظاهر لأنها هي التي كانت قبلة اهـ.

والقائل بالجواز يفسره بما هو أعم ثم إن قوله لا القمرين الخ معناه ما لم يكونا في جهة القبلة وهو ظاهر **(ووجب)** بعد قضاء الحاجة **(استبراء باستفراغ أخبثيه)** الباء للتصوير على ما قاله بعض المتأخرين وهو جواب سؤال مقدر كان قائلاً قال له: ما صورة الاستبراء؟ فقال: صورته استفراغ الخ أو مصور باستفراغ أخبثيه أو بالتجريد كأنه جرد من الاستبراء شيئاً وسمّاه باستفراغ الأخبثين على حد قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا دَارُ ٱلْخُلْدِ﴾ [فصلت: ٢٨] إذ هي دار الخلد فجرد منها داراً وسماهما بذلك ولا يصح أن تكون للاستعانة كما ادعى تت لأن المستعان به غير المستعان عليه ولا للسببية لأن السبب غير المسبب وهنا استفراغ الأخبثين هو الاستبراء ولا للآلة لأن الآلة غير الشيء المجعولة له واستفراغ أخبثيه عين الاستبراء قال عج ويمكن جعلها للآلة بتكلف اهـ.

ووجه صحته أنه أخذ في مفهومه السلت والنتر وهما غير الاستفراغ فكان الاستفراغ آلة قال مق في شرح كلام المصنف بإخلاء محل البول والغائط منهما وذلك بأن يحس من نفسه أنه لم يبق شيء في المخرجين مما هو بصدد الخروج ومحتاج إليه وهذا الإحساس كاف في الغائط لقصر محله وأما البول فلا يكفي لأن البول لطول مجراه يبقى فيه ما خرج من البول عن محله فلذا قال: **(مع سلت ذكر)** ماسكاً له من أصله بإصبعيه السبابة والإبهام أو غيرهما من اليد اليسرى ثم يمشيهما لرأس الكمرة **(ونتر)** بمثناة فوقية ساكنة أي ينفضه ليخرج ما بقي فيه فإن لم يخرج منه شيء أول مرة ولا رأى بللاً في رأسه كفاه ذلك وإلا أعاد حتى لا يبقى شيء مما ذكر ولا حد في عدد ذلك عندنا بل الجفاف في مرة أو ما زاد خلافاً للشافعية إلا أنه ينبغي أن يطلب التعجيل في ذلك بقدر الإمكان ويحذر التطويل فيه واستقصاء الأوهام فإن ذلك يؤدي إلى تمكن الوسوسة فيحار في زوالها وعلاجها بعد تمكنها ويفوت صاحبها ما لا يحصى من أنواع الخير ويقع في أنواع من الشر نسأل الله السلامة والعافية اهـ.

وقيدهما بقوله: **(خفا)** لأن العنف في ذلك يضر الذكر ويؤلمه وكذا ينبغي أن يخففهما بتقليل زمانهما وهو داخل في كلامه كما قال مق ولأن قولة السلت كما في د والنتر يوجب استرخاء العروق بما فيها فلا يقطع المادة ويضر بالمثانة وربما أبطل الإنعاظ أو أضعفه وهو من

عليه كلامه قبله وبقي ما عدا المدن على عدم الجواز لعدم الضرورة قاله أبو علي **(ووجب استبراء باستفراغ)** أخبثيه قول ز الباء للتصوير الخ هو مبني على أن السين والتاء للطلب في كل من استبراء واستفراغ وهما حينئذ بمعنى واحد كما في ضيح وغيره والذي قرر به ابن مرزوق أن الاستبراء بمعنى طلب البراءة وأن المراد هنا باستفراغ الإفراغ أو التفريغ قال ولو عبر بأحدهما كان أولى فتكون السين زائدة فيه لا للطلب ثم قال وباؤه للسببية أو للاستعانة

حق الزوجة الشيخ زروق وقد قال بعض شيوخنا إذا طال الأمر عليه فينبغي له أن يهمز بإصبعه بين السبيلين فإنه يدفع الواصل ويرد الحاصل وقد جرب فصح غالباً وبالله التوفيق ابن عرفة سمع ابن القاسم ليس القيام والقعود وكثرة السلت بصواب اللخمي من عادته احتباس بوله فإذا قام نزل منه وجب أن يقوم ثم يقعد فإن أبى نقض وضوؤه ما نزل منه بعد اهـ.

قال عج عقب كلام ابن مرزوق المتقدم يفهم منه أن السلت والنتر إنما هو لإخراج ما بقي فإذا تحقق خروجه بغير ذلك كمكثه مدة طويلة بعد البول بحيث تحقق أنه لم يبق فيه شيء يخرجه السلت أي إن ذلك يكفي والعلة ترشد إلى ذلك وهو معقول المعنى وليس من التعبد وقوله ويحذر التطويل فيه واستقصاء الأوهام يفيد أنه يستقصي ما حصل فيه الظن كالشك إلا أن يكون مستنكحاً وإنما وجب الاستبراء اتفاقاً من غير جريان القولين المتقدمين في إزالة النجاسة لأن به يحصل الخلوص من الحدث المنافي للطهارة التي هي شرط من غير قيد اتفاقاً وأما النجاسة فإنها منافية لطهارة الخبث إذ في وجوبها المقيد بالذكر والقدرة وسنيتها خلاف **(وندب جمع ماء وحجر)** أو ما في معناه مما يجوز الاستجمار به مع الاقتصار عليه مما يأتي في قوله وجاز بيابس الخ فاقتصاره هنا على الحجر لكونه الأصل وأما ما لا يباح الاستجمار به مع الاقتصار عليه بل مع فعل الماء بعده فليس له هذا الحكم كما يأتي التنبيه عليه وكلامه فيما يكتفي فيه بالحجر وهو الدبر مطلقاً والقبل من الرجل وأما ما يتعين فيه الماء مما يأتي وكذا من الخصي المقطوع الذكر والمجبوب ومعتاد خروج من مخرج غير معتاد ولم يستمر فلا يندب لأن الرخصة في الحجر مختصة بالمخرج لعمومه إلا أن يستمر فيصير كالعادة انظر د **(ثم)** إن أراد الاقتصار فالأفضل **(ماء وتعين في مني)** خرج بلذة معتادة ممن فرضه التيمم لمرض أو عدم ماء يكفي غسله فإن خرج بلا لذة بل سلساً أو بلذة غير معتادة فكالبول إن لم يوجب وضوءاً فإن أوجبه تعين فيه الماء فيما يظهر قاله ح وأما صحيح وجب عليه غسل جميع جسده ووجد الماء الكافي فيغسل جسده ولو مرة يرتفع الحدث والخبث ثم حيث تعين الماء في مني في كلام المصنف فلا يجب غسل ذكره كله لأن غسله إما تعبد أو لقطع أصل المذي كما يأتي وكلاهما منتف في المني خلافاً لما ذكره الشيخ بركات الحطاب عن والده من

أي طلب البراءة بتفريغ المحلين وهذا معنى صحيح وبه يصح ما في تت والله أعلم **(وندب جمع ماء وحجر)** قول ز مما يجوز الاستجمار به مع الاقتصار عليه الخ ظاهر ضيح أنه مع الاقتصار عليه يرفع الحكم وظاهر الطراز أنه لا يرفعه وإنما هو من المعفوات انظر ح وقول ز وأما ما لا يباح إلى قوله فليس له هذا الحكم يعني فلا يكون جمعه مع الماء أفضل من الماء وحده هذا مراده وفيه نظر لأنه إذا كان جمعه مع الماء جائزاً كما نقله ح فيما يأتي عن الشيخ زروق رحمه الله تعالى فالظاهر أن يكون أفضل من الماء وحده لأنه أبلغ منه وحينئذ فإطلاق الندب هنا أولى والله أعلم فتأمله **(وتعين في مني)** حاصل ما ذكره ز أن المني يتعين فيه الماء

وجوب غسله كله بنية **(وحيض ونفاس)** ويجري فيهما ما جرى في المني والحيض الذي لا يوجب الغسل وينقض الوضوء هو ما استمر بعد مدة الحيض والاستظهار وفارق أكثر الزمن ويكفي الاستجمار في حصا ودود خرجا ببلة ظاهرة وبغيرها فكالريح وعفي عن خفيف بلة كأثر استجمار **(وبول مرأة)** خرج على غير وجه سلس أو به ونقض الوضوء وإلا كفى فيه الاستجمار وتغسل المرأة كل ما يظهر من فرجها عند جلوسها للبول كغسل اللوح إن كانت ثيباً فإن كانت بكراً غسلت ما دون العذرة كما في الحيض ولا تدخل المرأة يدها بين شفريها كفعل اللاتي لا دين لهن وهو من فعل شرارهن وكذا يحرم إدخال إصبع بدبر لرجل أو امرأة ولا يقال الحقنة مكروهة فما الفرق لأنا نقول الحقنة شأنها أن تفعل للتداوي قال زروق قول الرسالة وليس عليه غسل ما بطن من المخرجين أي ولا له ذلك لأنه يضر به ويشبه اللواط في الدبر والسحاق في حق المرأة وهو من فعل المبتدعة **(و)** حدث بول أو غائط **(منتشر عن مخرج)** انتشاراً **(كثيراً)** وهو ما زاد على ما جرت العادة بتلويثه دائماً أو غالباً قاله تت ومق وينبغي مراعاة عادة كل شخص ويتعين الماء في المنتشر كما هو ظاهر لفظه فيغسل ما جاوز محل الرخصة فقط ويجزئه الحجر في الباقي ويحتمل أنه لا بد من غسل الجميع لأنهم يغتفرون اليسير منفرداً دونه مجتمعاً قاله بعض الشراح **(ومذي)** خرج بلذة معتادة ولو بغير إنعاظ كبغير لذة إن نقض الوضوء وإلا كفى

ولا يكفي فيه الحجر إلا في صورة واحدة وهي إذا لم يوجب الوضوء ولا الغسل واعلم أن عبارة ابن الحاجب كعبارة المصنف وهي والمني بالماء وبحث فيها ابن عبد السلام فقال إن عنى مني الصحة فلا حاجة إليه هنا لإيجابه غسل جميع الجسد وإن عنى مني صاحب السلس فلم لا يكون كالبول على رأي من يرى فيه الوضوء وقد يريد الأول في حق من فرضه التيمم لمرض أو لعدم الماء إلا ما يزيل به المني اهـ.

والذي يقتضيه كلام ابن هارون وابن دقيق العيد حيث قالا إنما وجب الماء في المني لوجوب غسل جميع الجسد فلا يتأتى الاستجمار منه وكذلك دم الحيض والنفاس اهـ.

هو أنه لا يتعين الماء إلا فيما أوجب الغسل فإن أوجب الوضوء أو التيمم فلا يتعين كالذي لم يوجب شيئاً والله أعلم وظاهر نصوص غيرهم كظاهر المصنف إطلاق تعين الماء في المني بل تعليل الجواهر المني والمذي بما فيهما من اللزوجة التي توجب نشرهما بالحجر صريح في ذلك وقول ابن عبد السلام وإن عنى مني صاحب السلس الخ مشكل على إطلاقه لما تقدم من أنه إذا استنكح بأن أتى كل يوم ولو مرة فإنه يعفى عن إزالته مطلقاً أوجب الوضوء أولاً وقول ح في السلس إن أوجب الوضوء تعين الماء فيه خلاف ما تقدم لابن عبد السلام لكن يوافقه تعليل الجواهر المتقدم وقول ز خلافاً لما ذكره الشيخ بركات الحطاب الخ الشيخ بركات هذا هو شقيق ح شارح المتن وتلميذه كما رأيته بخط الشيخ بركات المذكور **(وبول امرأة)** هذا أيضاً إذا كان سلساً واستنكح يعفى عن إزالته خلاف إطلاق ز وغيره ومثله يقال في المذي وقول ز إن كانت ثيباً الخ تفريقه بين البكر والثيب هنا فيه نظر بل التفريق بينهما إنما

الحجر فيه كذا ينبغي قياساً على ما مر في المني (**بغسل ذكره كله ففي**) وجوب (**النية**) بناء على أنه تعبد في النفس وهو الصحيح فكان ينبغي له اقتصاره عليه وعدم وجوبها بناء على أنه غير تعبد وإنما هو مبني على أن الغسل للنجاسة وإن كان فيه شائبة التعبد وإلا لاقتصر على محل الأذى فقط قولان مفرعان على وجوب غسله كله كما هو صريح ألفاظه (**و**) في (**بطلان صلاة تاركها**) ضعيف وعدم بطلانها وهو الراجح قولان مفرعان على القول بوجوبها كما هو صنيعه (**أو تارك كله**) أي وغسل بعضه ولو محل الأذى كما هو ظاهر عبارته لأنها ظاهرة في سلب العموم لا في عموم السلب وسواء غسل البعض المذكور بنية أم لا كما هو ظاهره وظاهر ق وح وأما لو لم يغسل شيئاً منه فصلاته باطلة قطعاً فعلم أن الأقسام أربعة غسله كله بنية فصلاته صحيحة اتفاقاً عدم غسله بالكلية باطلة قطعاً غسل بعضه بنية غسل بعضه بلا نية قولان في كل منهما على حد سواء وخامس وهو غسله كله بلا نية والراجح فيه فقط بالصحة (**قولان**) راجع للفروع الثلاثة قال د ظاهر المصنف كغيره إن القولين جاريان فيمن ترك النية وفيمن غسل بعضه كان الترك عمد أم لا وهو ظاهر لأنه مبني على التعبد ثم إذا غسل بعضه وصلى وقلنا بعدم بطلان صلاته فإنه يغسله لما يستقبل وهو يعيد صلاته في الوقت أولاً إعادة عليه قولان ونقل الأبياني إعادته أبداً في هذه الحالة مبني على القول ببطلان صلاته قال المصنف عن بعضهم ينبغي أن يكون غسل المذي مقارناً للوضوء لأنه لما كان تعبداً أشبه بعض أعضاء الوضوء.

تنبيه: قال الأقفهسي بشرح الرسالة خص الذكر بالذكر هنا وإن كانت المرأة تشاركه في ذلك لأنه يغسل منه جميع الذكر والمرأة تغسل محل الأذى فقط اهـ.

أي ولا تحتاج لنية قاله عج وقال الفيشي على العزية الظاهر افتقارها لنية (**ولا يستنجي من ريح**) أي يكره كما في شرح الرسالة قاله الفيشي على العزية وهو نفي معناه النهي لخبر ليس منا من استنجى من الريح أي ليس على سنتنا وكذا حصا ودود ولو ببلة وللأبهري وعبد الوهاب يستنجي منها مع بلة فقط كالدم انظر د عند قوله مع ماء (**وجاز**) الاستجمار المفهوم من قوله وندب جمع ماء وحجر قاله عج وقال د أي جاز الاستنجاء وهو يطلق على إزالة ما في المحل بالماء أو بالأحجار فأعاد الضمير عليه باعتبار المعنى الثاني والأمر في ذلك واضح اهـ.

(**بيابس طاهر منق غير مؤذ ولا محترم**) بأن كان من نوع الأرض كحجر ومدر وهو

ذكره صاحب الطراز في الحيض والنفاس خاصة واختار في البول الإطلاق لأن مخرج البول قبل البكارة والثيوبة بخلاف الحيض انظر ح (**ففي النية وبطلان صلاة تاركها**) قول ز قولان مفرعان على القول بوجوبها الخ قال ح اختلف في هذين القولين في هذا الفرع هل هما مرتبان على القولين في الفرع قبله فالذي يقول هنا بالبطلان بناه على وجوب النية والذي يقول بعدم البطلان بناه على عدم وجوبها وقيل مفرعان على القول بالوجوب وبه صرح ابن بشير والأول هو ظاهر كلامه في ضيح (**وجاز بيابس طاهر**) قول ز ومن غير نوعها كخزف الخ هكذا في

الطوب وقال الخليل هو الطين اليابس وغيره كالكبريت ومن غير نوعها كخزف وخشب وقطن وصوف غير متصل بحيوان ونخالة بخاء معجمة وهي الخالصة من أجزاء الطعام ونحالة بحاء مهملة وهي ما يخرج من الفأرة عند المسح وسحالة بضم السين وفتح الحاء المهملتين وهي ما يخرج من الخشب عند النشر وشمل أيضاً الحممة وهي الفحم فيجوز بها على ظاهر المذهب كما في شرح الجلاب ونحوه لسند وجزم به في الشامل وقيل يكره بها وقيل يحرم وهو أضعف مما قبله وأما صوف متصل بحيوان أو جزؤه المتصل به فيكره بهما الطراز لما يتقي من إصابة النجاسة لغيره والمصنف شامل لهما بحسب ظاهره فيستثنيان منه وانظر الاستجمار بجزء آدمي غير المستنجي كاستجمار شخص بيد زوجته برضاها هل هو كذلك أو جائز أو حرام وفي ح عن المدخل يجبر على شراء أمة لتفعل له الاستنجاء إذا كان سميناً لا تصل يده إلى عورته أي فله جبرها إلا أن تتضرر كذا ينبغي ولما لم يعتبر مفهوم غير الشرط ذكر مفاهيم ما قدمه بقوله: **(لا مبتل ونجس وأملس ومحدد ومحترم)** فلا يجوز الاستجمار بواحد من هذه ولا يجزئ ولا بد من الغسل بالماء وهذا صادق بحرمته وكراهته والمراد الأول في الجميع إلا الروث والعظم الظاهرين وجدار نفسه فيكره قاله عج ولا يقال في الجزم بحرمة الثلاثة الأول توقف مع ما مر من أن التضمخ بالنجاسة مكروه فقط على الراجح وسيذكر هو نحو ذلك عند قوله كاليد لأنا نقول التضمخ المكروه غير قصد استعمال النجس المنافي لقول المصنف لا نجس وليس الاستجمار به من المستثنيات السابقة وأشار إلى أن المحترم ثلاثة أنواع إما لطعمه أو لشرفه أو لحق الغير وبين الأول بقوله: **(من مطعوم)** لآدمي ولو من أدوية أو عقاقير وشمل نخالة لم تخلص من دقيق وملحاً وورقاً لما فيه من النشا وبين الثاني بقوله:

النسخ بالزاي والفاء والخزف الآجر وهو من نوع الأرض ولعله كخرق بالراء والقاف جمع خرقة وكذا في لفظ سند كما في ح وقول ز وهي ما يخرج من الفأرة عند المسح الخ كذا في ح عن التلمساني والذي في ابن مرزوق والنحالة بالمهملة الذي يسقط من الخشب إذا ملسه النجار أو خرطه والسحالة بالسين ما يسقط عند نشره بالمنشار اهـ.

ثم بحث في النخالة بالمعجمة بأنها لا بد فيها من بقايا الطعام وأيضاً تعلق بها حق فإنها علف الدواب وإذا احترم علف دواب الجن فأحرى علف دواب الإنس اهـ.

(لا مبتل ونجس وأملس) قول ز فلا يجوز الاستجمار بواحد من هذه ولا يجزى الخ إطلاقه عدم الإجزاء غير صحيح مع قول المصنف بعده فإن أنقت أجزأت الخ وقول ز في التنبيه وأما إن قصد أن يتبعه بالماء فيجوز إلا المحترم الخ قد استثنى ح نقلاً عن زروق واللخمي المحترم والمحدد وينبغي استثناء النجس أيضاً لما ذكره ز فيه من التعليل وقول ز قد يقال وإلا جدار الغير الخ تقدم أن الجدار داخل في المحترم فإيراده عليه غفلة عنه وقول ز وانظر لِمَ جاز بها حالة وجود ما يستجمر به الخ قد صرح الجزولي بالكراهة مع وجود غيرها وإن أتبعها بالماء نقله ح في حواشي الرسالة.

(ومكتوب) بورق لما فيه من النشا وهو طعام أو بغيره لحرمة الحروف ولو باطلاً كسحر وتوراة وإنجيل مبدلين لأن فيهما أسماء الله وأسماؤه لا تبدل وسواء كان الكتاب بالخط العربي أو بغيره كما يفيده ح وفتوى صر والشيخ نقي الدين ومقتضى الدماميني اختصاص الحرمة بما فيه اسم من أسماء الله وفي المدخل وابن العربي إن ما فيه اسم نبي كذلك.

تتمة: ذكر الدماميني أنه يمنع الكافر من كتب الفقه والعربية لما فيها من أسماء الله وآياته وهو حجة للمازني في امتناعه من إقراء الكافر كتاب سيبويه وبين الثالث بقوله: **(وذهب وفضة)** وياقوت وجوهر ومنه البلور غير المصنوع ويدخل المصنوع تحت قوله وأملس **(وجدار)** لمسجد أو وقف أو لغيره مطلقاً كلنفسه من جهة ممر الناس لحرمة ذلك والإكراه فقط مخافة تلوثه هو أو من يستند إليه عند إصابة المطر مثلاً لا لكونه محترماً قاله السنهوري وظاهر النقل الكراهة في قسمي جداره **(وروث وعظم)** مطلقاً لكن إن كانا نجسين حرم بهما على ما تقدم وإلاكراه وإنما نهى عنهما لأن الروث طعام دواب الجن والعظم طعامهم وفي البخاري عن أبي هريرة أنه ﷺ قال له لا تأتني بروث ولا عظم.

تنبيه: محل الحرمة والكراهة في جميع ما مر حيث اقتصر على الاستجمار به وأما إن قصد أن يتبعه بالماء فيجوز إلا المحترم بأقسامه الثلاثة ولا يقال لم جاز فقط ولم يندب لقوله فيما مر وندب جمع ماء وحجر لأنا نقول ذلك في جمع الماء مع ما يجوز الاقتصار على الاستجمار به بخلاف جمعه مع ما لا يجوز الاقتصار على الاستجمار به كما مر قاله عج وقوله إلا المحترم قد يقال وإلا جدار الغير مطلقاً وجدار نفسه الظاهر وإلا الروث والعظم كما يفيد ذلك تعليل الجميع ما تقدم **(فإن أنقت)** هذه المذكورات حتى النجس الذي ينقى ولا يتحلل منه شيء لا مبتل وأملس إذ لا يتأتى فيهما إنقاء **(أجزأت كاليد)** تجزئ إن أنقت وندب الاستجمار بها إن قصد اتباعها بالماء فإن قصد الاقتصار عليها فواجب أو سنة على حكم إزالة النجاسة وهذا كله حيث لم يجد ما يستجمر به غيرها وإلا جاز أن أتبعها بالماء وكره إن اقتصر عليها قاله عج وانظر لم جاز بها حالة وجود ما يستجمر به غيرها وأراد اتباعها بالماء مع كونه تلطخاً بنجاسة وهو مكروه كما مر وإذا استجمر بها فهل بإصبعه الوسطى أو البنصر قولان ويجريان في الاستنجاء بها فيما يظهر ولا يستنجي ولا يستجمر بسبابة **(ودون الثلاث)**.

فصل

ذكر فيه نواقض الوضوء وأخرها عنه لأنها طارئة عليه والطارئ على الشيء متأخر

فصل
في نواقض الوضوء

عبر بعضهم بموجبات الوضوء قيل وهو أولى من التعبير بنواقض الوضوء لشموله من لم يكن أولا على وضوء فالحدث السابق على الوضوء الأول موجب لا ناقض وما بعده

عنه وهي ثلاثة أحداث وأسباب وغيرهما كالشك في الحدث والردة واقتصار العشماوية وغيرها على الأولين جرى على الغالب **(نقض الوضوء بحدث وهو الخارج المعتاد)** من المخرج المعتاد كما سيقول من مخرجيه إذ هو من تتمة التعريف وأخره ليوصل صفة الخارج به وهي **(في الصحة)** وشمل كلامه مني الرجل الخارج من فرج المرأة إذا دخل بوطئه وكانت اغتسلت بعده أو توضأت ونوت رفع الأصغر ثم أرادت رفع الأكبر فقط فينتقص الأصغر بالمني الذي خرج لأن خروجه في هذه الحالة معتاد غالباً حيث لم تحمل لجري العادة بأن ما تحمل منه لا يخرج منه شيء وما لا تحمل منه يخرج غالبه مع الذكر أو بعده فصار خروجه معتاداً غالباً بهذا المعنى فإن دخل فرجها بغير وطء لم ينقض خروجه كما يفيده ابن عرفة لا يقال مغيب الحشفة بشرطها من الحدث مع أنه لا يصدق عليه تعريف المصنف لأنا نقول لا نسلم أنه من الحدث وإن كان من الناقض في بعض أحواله وإن سلم فالتعريف للحدث الموجب للطهارة الصغرى لا للمطلق الحدث وعطف على المعتاد ما هو محترزه لا على حدث لأنه ليس محترزه قوله: **(لا)** خارج **(حصاد ودود ولو)** خرجا **(ببلة)** من مخرجيه خالصة من أذى ولو كانت أكثر منهما كما هو ظاهر أو معهما أذى لتبعيته لما لا نقض به وهما الحصا والدود ومثلهما دم وقيح إن خرجا خالصين من أذى وإلا نقضا والفرق أن حصول البلة مع الحصا والدود يغلب أي شأنه ذلك بخلاف حصولها مع دم وقيح ويعفى عن غسل ما خرج مع حصا ودود حيث كان مستنكحاً وإلا وجب وقطع الصلاة له إن خرج فيها وهذا حيث كثر الخارج معهما فإن قل عفي عنه والحصا والدود طاهرا العين على المنقول وبه صرح الباجي وقال لا يستنجي منه كالريح نقله عنه تت في قوله وتعين في مني وإن خرج عليهما بلة فمتنجسان لا نجسان

ناقض لما قبله موجب لما بعده فالموجب أعم قلت اعترض الشيخ أبو عبد الله المقري على من قال إنها موجبات بأن الموجب إنما هو إرادة القيام للصلاة لقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟﴾ [المائدة: ٦] الآية فإذا بلغ بالإنبات مثلاً وقدرنا انخراق العادة في شخص فلم يحدث قط ودخل الوقت وجب عليه الوضوء وإن لم يحصل بعد بلوغه ناقض فالتعبير بالنواقض أولى والله أعلم **(نقض الوضوء)** أي رفع استمرار حكمه وإلا لكانت الصلاة تنتقض بانتقاضه قاله سند **(في الصحة)** الظاهر أنه متعلق بالمعتاد لا صفة للخارج وإلا لاقتضى عدم النقض بالمعتاد إذا خرج في المرض وليس كذلك والمراد بالمعتاد ما اعتيد جنسه فإذا خرج البول غير متغير فإنه ينقض الوضوء لأن جنسه معتاد الخروج وإن لم يكن هو معتاداً اهـ.

وقول ز فالتعريف للحدث الموجب للطهارة الصغرى الخ بهذا استثنى تت دم الحيض والنفاس من تعريف المصنف مع شموله له فإن الفصل إنما هو معقود لما ينقض الوضوء فقط تأمل وقول ز وعطف على المعتاد ما هو محترزه لا على حدث لأنه ليس محترزه الخ فيه نظر بل هو محترزه أيضاً لأن ما ليس بمعتاد ليس بحدث فيصح عطفه عليه أيضاً بل هو الظاهر **(لا حصاد ودود ولو ببلة)** ابن رشد هذه المسألة فيها ثلاثة أقوال:

وما في د غير ظاهر وظاهر المصنف كغيره أنه لا نقض بحصا ودود خرج معهما بلة ولو قدر على رفعهما فليسا كالسلس والفرق أن ما خرج معهما من بلة بمنزلتهما وهما غير ناقضين والخارج في مسأله السلس ناقض باعتبار أصله.

فرع: لو ابتلع حصاة ونزلت منه كما هي فتردد فيها بعض مشايخي ومن عاصرهم فمنهم من قال بالنقض كماء شربه ونزل بصفته ومنهم من قال بعدمه عملاً بقوله لا حصا وفيه نظر إذ كلامه في حصا تخلق في البطن كما يفيده النقل قاله عج أي ولا يقال إذا لم ينقض ما تخلق منهما في البطن فأولى ما لم يتخلق لأنا نقول ما لم يتخلق فيه خروج معتاد إذ الغالب على من ابتلع شيئاً خروجه منه وقد يقال النقل في الحصا والدود فقط لا يلزم منه إجراء حكمهما في غيرهما إلا أن ساواهما **(وبسلس فارق أكثر)** إن لم يقدر على رفعه وإلا نقض من غير تفصيل كما يدل عليه تشبيهه في النقض لا في التفصيل بقوله: **(كسلس مذي قدر على رفعه)** بتزوج أو تسر أو تداو أو صوم والبول كالمذي كما يفيده ابن بشير فقول التوضيح لم أر من فرق بين ما يقدر على رفعه وغيره في البول قصور ويغتفر له زمن التداوي وزمن شرائه سرية يتداوى بها واستبرائها على العادة فإنه فيهما بمنزلة السلس الذي لا يقدر على رفعه فيفصل فيه بين أن يفارق أكثر أم لا فإن وجدها ممن تحيض كل خمس سنين مرة فانظر هل يغتفر له أيضاً أو يلزم بشراء غيرها ومفهومه أن ما لا يقدر على رفعه لا نقض به وظاهره كابن الحاجب وابن بشير ولو تسبب في حصوله ومفهوم فارق أكثر عدم النقض في ثلاث وهي مفارقته أقل الزمن أو نصفه أو ملازمه جميعه وتلك الأقسام الثلاثة ومسألة المنطوق فيما لا يقدر على رفعه كما مر وإن تسبب في حصوله وأما ما يقدر على رفعه فينتقض فيها إلا زمن التداوي وأما قوله:

أحدها: لا وضوء عليها خرجت الدودة نقية أو غير نقية وهو المشهور في المذهب.

والثاني: لا وضوء إلا أن لا تخرج نقية.

والثالث: عليه الوضوء وإن خرجت نقية وهو قول ابن عبد الحكم خاصة من أصحابنا اهـ.

نقله أبو الحسن فحقه لو قال ولو باذي بدل قوله ولو ببلة وقول ز ومثلهما دم وقيح إن خرجا خالصين الخ فيه نظر بل الدم والدود سواء فلا نقض بهما مطلقاً كان معهما أذى أم لا كما يفيده نقل ق وح وهو الذي عزاه ابن رشد للمشهور كما نقله ابن عرفة ونصه وفي غير المعتاد كدود أو حصا أو دم ثالثها إن قارنه أذى أو بلة لابن عبد الحكم وابن رشد على المشهور ولم يعز الثالث وعزاه اللخمي لابن نافع اهـ.

(وبسلس فارق أكثر) أطلق المصنف في السلس فيشمل سلس البول والريح والغائط وغيرها ولذا قال في ضيح هذا التقسيم لا يخص حدثاً دون حدث اهـ.

(كسلس مذي قدر على رفعه) في المدوّنة إذا كثر المذي ودام من عزوبة إذا تذكر فعليه الوضوء وهي رواية ابن المرابط وأبي محمد وفي رواية القرويين من عزوبة أو تذكر فعليه

(وندب) الوضوء منه **(إن لازم أكثر)** فكلامه على ندبه فيما لا نقض فيه وأولى إن لازم نصف الزمن لا إن عمه وما ندب فيه الوضوء يندب اتصاله بالصلاة ابن عرفة وفي ندب غسل فرجه قولا الطراز وسحنون قائلاً لأن النجاسة أخف من الحدث وفي لزوم غسل الخرقة عند الصلاة نقلاً القرافي عن الأبياني وسحنون اهـ.

(لا إن شق) الوضوء في الحالة التي يندب فيها فيسقط الندب وحمل الشارح له على ما لازم الزمن كله يفيد أنه يندب في ملازمته أكثره ولو شق وليس كذلك فيهما قيل وكان ينبغي للمصنف أن يعطف على لا حصاً الخ فيقول ولا بسلس لأنه محترز الصحة ويقول لازم أكثر بدل فارق أكثر اهـ.

وفيه نظر لإيهامه النقض بملازمته النصف وليس كذلك فما سلكه المصنف هو

الوضوء فأوجبه في صورتين وأما إذا كان لأبردة أو علة فلا وضوء عليه فالصور ثلاث عزوبة مع تذكر عزوبة بدون تذكر كونه لأبردة وعلة فهذه لا يجب فيها والأولى يجب فيها مطلقاً فيهما والثانية على اختلاف الروايتين وقال ابن الجلاب فيها إن قدر على رفعه بزواج أو تسر وجب وإلا فلا فقال بعضهم هو وفاق وقال بعضهم هو خلاف للمدوّنة فيكون في الثانية ثلاثة أقوال انظر ابن مرزوق وقد قال أبو الحسن في الأولى وهي عزوبة مع تذكر لا خلاف أنه يجب فيها الوضوء وقال ابن دقيق العيد في الثانية وهي عزوبة دون تذكر يجب فيها الوضوء على المشهور كالأولى وسواء قدر على رفعه فيها أم لا وفي نقل ابن مرزوق عن اللخمي أنه صوبه واعلم أن كلام المصنف لا يصح حمله على ما كان لعلة لأنه لا ينقض إلا إن فارق أكثر وظاهر كلامهم قدر على رفعه أم لا ولا على ما كان لتذكر بأن يستنكحه مهما رأى أو سمع أو تفكر وهي الأولى خلافاً لخش لما مر عن أبي الحسن من النقض فيها بلا خلاف مطلقاً فلم يبق إلا أن يحمل على ما كان لطول عزوبة بدون تذكر ويكون جارياً في التفصيل بين القدرة وعدمها على ما تقدم للجلاب وقد علمت أنه خلاف ما شهره ابن دقيق العيد لكن تقدم عن ابن مرزوق أن بعضهم جعله وفاقاً للمدوّنة ونقل طفى أن ابن بشير شهره واستظهره ابن عبد السلام وفي نقل ابن مرزوق عن المازري ما يفيد أنه المذهب فاعتمده المصنف لذلك والله تعالى أعلم وقول ز أو صوم أي لا يشق عليه فإن شق عليه لم يلزمه بهذا قيده المازري كما نقله ابن مرزوق وقول ز والبول كالذي نقل ح عن ابن فرحون ما يدل على أن كل سلس قدر على رفعه فهو كذلك قلت وبه صرح ابن بشير كما نقله ابن مرزوق وقول ز فإن وجدها ممن تحيض كل خمس سنين مرة الخ فيه نظر إذ الذي يأتي عند قول المصنف وإن تأخرت أو أرضعت أو مرضت أو استحيضت فثلاثة أشهر الخ إن من عادتها أنها لا تحيض إلا بعد تسعة أشهر فلم يختلف قول ابن القاسم أنها تستبرئ بثلاثة أشهر وإن كانت تحيض في ستة أشهر فاختلف هل تنتظر الحيضة أو تكتفي بثلاثة أشهر وقول ز ومسألة المنطوق الخ الصواب إسقاط هذا من كلامه كما يعلم بالتأمل **(لا إن شق)** قول ز وانظر جواب اللخمي الخ جواب اللخمي عنه هو أنه يتيمم ورده ابن بشير بأنه قادر على استعمال الماء وما يرد عليه يمنع كونه ناقضاً اهـ.

ومثله قول الأبياني فيمن بجوفه علة هو شيخ يستنكحه الريح أنه كالبول قال ح والظاهر ما قاله ابن بشير والأبياني اهـ.

الأحسن أو الصواب وانظر في عج جواب اللخمي عمن كلما توضأ انتقض وضوؤه وإن تيمم فلا وأجوبة عج عن مسائل حسان **(وفي)** قصر **(اعتبار الملازمة)** من قلة وكثرة وتوسط على الموجود من السلس **(في وقت الصلاة)** وهو من الزوال لطلوع الشمس من اليوم الثاني فوقت مفرد مضاف فيعم أوقاتها الخمس فيلغى السلس الذي يوجد من طلوع الشمس إلى الزوال على هذا القول لأنه ليس بوقت صلاة فريضة **(أو)** اعتباره جميع نهاره وليله **(مطلقاً)** من غير قصر على أوقات الصلاة فيعتبر الوقت الذي ليس لها أيضاً **(تردد)** وتظهر فائدته فيما إذا فرضنا أن أوقات الصلاة مائتان وستون درجة وغير وقتها مائة درجة فأتاه فيها وفي مائة من أوقات الصلاة فعلى الأول ينقض لمفارقته أكثر الزمن لا على الثاني لملازمته أكثره قاله عج في كبيره التوضيح عن شيخه ينبغي أن تقيد المسألة أي على القول الأول فقط بما إذا كان إتيان ذلك عليه مختلفاً في الوقت فيقدر بذهنه أيهما أكثر فيعمل عليه وأما إن كان وقت إتيانه منضبطاً فإنه يعمل عليه إن كان أول الوقت أخرها وإن كان آخره قدّمها **(من مخرجيه)** متعلق بالخارج والضمير له وبهذا ساوى قولهم الخارج المعتاد من المخرج المعتاد لا للشخص ولا للمتوضئ لأنه يقتضي أنه كلما خرج من مخرجيه شيء نقض وليس كذلك والضمير أفاد وصفاً مقدراً وكأنه قال من مخرجيه المعتادين أو غير المعتادين إن انسدا ولما أوهم أن خروج الخارج من الثقبة لا ينقض مطلقاً مع أن فيه تفصيلاً ذكره بقوله: **(أو ثقبة تحت المعدة)** وهي أي المعدة ما فوق السرة حتى منخسف الصدر والسرة ما تحتها هذا هو المعتمد وقيل السرة من المعدة انظر د **(إن انسدا)** أي المخرجان **(وإلا)** تكن الثقبة تحت المعدة بل فوقها وانسدا أو انفتحا أو انفتح أحدهما أو كانت تحتها وانفتحا أو انفتح أحدهما **(فقولان)** في كل من الفروع الخمسة الراجح منهما عدم النقض كما لسند كذا جزم به عج لكن في الشيخ سالم أن القولين عن ابن بزيرة كما في توضيحه فيما إذا انسدا وهي فوق المعدة أو لم ينسدا وهي

(وفي اعتبار الملازمة في وقت الصلاة) اعلم أن للمتأخرين من التونسيين في ذلك أربعة أقوال فقال ابن جماعة ومن تبعه بالأول ورد بأن السلس رخصة لا تخص بأوقات الصلاة كرخصة قصر الصلاة للسفر وجدت حكمته أي المشقة أم لا كذلك السلس رخصة علمت منه أوقات الصلاة أم لا وقال البودري عدد الأيام ورد بأن الأيام قد يخلو بعضها عن الدم أو غيره من السلس وقال ابن عرفة عدد صلواته ورد بأنه لا معنى له إن لم يعتبر الوقت والصواب ما قاله ابن عبد السلام من عدم اعتبار وقت الصلاة قال ابن مرزوق والتردد مبنيّ على أن الأقدمين لم يتعرضوا لها وعندي أنهم تعرضوا لها حيث رخصوا لصاحب السلس لأجل المشقة والمشقة موكولة إلى العرف الذي ينضبط ولا يختلف عند أصحابه اهـ.

قال بعض شيوخنا وهذا هو الصواب الذي لا شك فيه اهـ.

(من مخرجيه) ضميره للمتوضئ أو المكلف ولا يصح رجوع ضميره للخارج لئلا يلزم

فوقها أو تحتها وإن الظاهر من الطراز ترجيح عدم النقض في هذه الثلاث ثم قال لم يتنزلوا فيما رأيت لما إذا انسد أحدهما كانت الثقبة تحت المعدة أو فوقها وكان يجري في المباحثة عند الشيخ أن ينظر إلى خارج الثقبة هل هو خارج المنسد فينقض أو لا فلا ويسكت الشيخ على ذلك ويدل له كلام ابن عبد السلام في موضع القيء اهـ.

وبقي ما إذا كانت في المعدة مع انسداد المخرجين أو انفتاحهما أو أحدهما فانظر هل يجري القولان في هذه الأقسام الثلاثة أم لا ولا يخالف ما قدمته عن سند ما لابن عبد السلام من النقض بالغائط مع انقطاع خروجه من محله الأصلي وخروجه من الحلق بصفته قال المصنف أي بصفة من صفاته لا بكلها انتهى.

لحمل ما لسند على ما إذا انسدا في بعض الأحيان لا دائماً وما لابن عبد السلام على انقطاع الخروج من الأصلي دائماً فإن تساويا في الخروج أو كان في أحدهما أكثر فلا نقض بما خرج من الفم في الصور الثلاث **(وبسببه وهو زوال)** أي استتار **(عقل وإن)** كان زواله أي استتاره **(بنوم ثقل)** وهو ما لا يشعر صاحبه بصوت مرتفع قاله المازري وقال د ممثلاً للثقيل كما لو انحلت حبوته ولم يشعر بها أو كان بيده مروحة فسقطت ولم يشعر بها وأما إن لم تسقط أو سقطت وشعر بها فإنه غير ثقيل اهـ.

والظاهر أن هذا ينفك عن ذهاب العقل وعدم الشعور بالصوت المرتفع قاله عج أي فينبغي التعويل على ما للمازري هذا على ما بيدي من نسخة عج ينفك وإن كانت لا ينفك فيكون كالتمثيل لما للمازري فإن سماع الصوت خفيف وإن لم يفهم معناه قال في التوضيح وينبغي أن يقيد المحتبى بما إذا كان بيديه وشبههما أما الحبوة فلا وهو كالمستند اهـ.

وفي تت عن الشامل من انحلت حبوته ولم يشعر وطال وكان مستنداً توضأ لا إن استيقظ من انحلالها على المشهور وإن استيقظ قبله أو كان بيده مروحة لم تسقط فلا نقض وإن استيقظ بسقوطها فقولان اهـ.

الدور فتأمله **(وهو زوال عقل)** ظاهر المصنف أن زوال العقل بغير النوم كالإغماء والسكر والجنون لا يفصل فيه كما يفصل في النوم وهو ظاهر المدوّنة والرسالة فهو ناقض مطلقاً قال ابن عبد السلام وهو الحق خلافاً لبعضهم وقال ابن بشير والقليل في ذلك كالكثير اهـ.

انظر ح قول ز أي استتار عقل الخ أفاد به أن التعبير بالاستتار أولى من التعبير بالزوال لأن العقل لا يزول بل يستتر ولهذا سميت الخمر خمراً لأنها تغطي العقل لكن يستثنى من ذلك المجنون المطبق الذي لا يفيق أصلاً فإنه زال عقله قطعاً ولذا اتفق على عدم خطابه مطلقاً قاله ابن الفاكهاني ونقله ابن ناجي **(وإن بنوم)** ابن مرزوق ظاهر المصنف أن المعتبر عنده صفة النوم ولا عبرة بهيئة النائم من اضطجاع أو قيام أو غيرهما وهي طريقة اللخمي واعتبر في التلقين صفة النوم مع الثقل وصفة النائم مع غيره فقال فأما النوم المستثقل فيجب منه الوضوء على أي حال كان النائم من اضطجاع أو سجود أو جلوس وما دون الاستثقال

وشمل قوله ثقل نوم القائم إذا سقط فإن لم يسقط فخفيف إلا أن يكون مستنداً وكان بحيث لو أزيل ما استند له سقط فثقيل فيما يظهر كما يقود الإبل ماشياً مع ربط حبلها بوسطه أو كتفه أو ينام على دابة على حالة لا يخشى سقوطه وظاهر المصنف النقض بالثقيل ولو سد مخرجه ونام وهو كذلك إن دام ثقيلاً كما في ابن عرفة وإلا لم ينقض وظاهره أيضاً النقض بزواله في حب الله وهو قول التادلي وهو مرجوح والذي لابن عمر لا وضوء عليه وظاهره أيضاً النقض بزواله بترادف هموم وهو كذلك إن اضطجع وهل كذا إن قعد أو يندب له فقط احتمالان لسند في فهم كلام الإمام على نقل ح عنه لا على نقل د عنه ولا نقض على القائم المهموم ثم وصف المصنف النوم بالثقيل يفيد أنه لا يشترط الثقل في زوال عقل بجنون أو إغماء أو سكر وهو كذلك على المعتمد لاستوائها في الغلبة على العقل كما يفيده زروق كان السكر بحلال أو حرام **(ولو قصر)** مبالغة **(لا خف)** عطف على ثقل لأنه مقابله أو على قصر ولا العاطفة تعطف الجمل التي لها محل من الإعراب كما هنا أو كما في د المعطوف اسم موصول محذوف أي لا ما خف وحذف الموصول الاسمي وإبقاء صلته جائز كما في التسهيل أو عطف على بنوم بحذف الموصوف وإبقاء الصفة هو كثير في كلامهم أي لا بنوم خف وبهذا كله سقط الاعتراض بأن لا غير عاطفة للجمل فيجاب بأن ذلك مقيد بالجمل التي لا محل لها وأما ما له محل فتعطفه وبأنها هنا إنما عطفت مفرداً وذلك بأحد وجهين فالأجوبة ثلاثة كما تقدم بسطها تأمل وأجر ذلك في نظائره لوقوعه في كلام المصنف كثيراً والنوم الخفيف أقوى من السنة التي هي ما يتقدم النوم من الفتور وحكمة ذكر النوم بعد السنة في الآية لدفع إن النوم أقوى من السنة فيأخذه

يجب منه الوضوء في الاضطجاع والسجود ولا يجب في القيام والجلوس وأما السكر والجنون والإغماء فيجب الوضوء من قليله وكثيره اهـ.

وعزا في ضيح الطريقة التي تراعي حال النائم لعبد الحميد وغيره وقول ز وإن كانت لا ينفك الخ هذا هو الصواب فالنفي متعين ولعل نسخته وقع له فيها تحريف بحذف لا كذا قيل وفيه نظر والصواب نسخة ينفك بالإثبات فإن ما ذكره أحمد من أن عدم الشعور بانحلالها ناقض بمجرده مخالف لما في ضيح عن اللخمي من أنه لا ينقض إلا إذا طال وكان مستنداً ونصه قال اللخمي وفي المحتبي ثلاثة أقسام إن استيقظ قبل انحلال الحبوة فلا وضوء وإن استيقظ بانحلالها نقض على قول من قال النوم حدث لا على المشهور وكذلك إن انحلت ولم يشعر ولم يطل وإن طال وكان مستنداً انتقض اهـ.

وهو الذي اعتمده في الشامل كما نقله ز بعد فتأمله وما لأحمد نحوه في ح عن الشيخ زروق وابن هارون وقول ز وهو كذلك إن دام ثقيلاً الخ الذي صوبه طفى هو النقض وإن لم يدم وقول ز وهل كذا إن قعد أو يندب له احتمالان لسند الخ الذي في ضيح عن سند أن القاعد ليس فيه عند الإمام إلا الاستحباب والاحتمالان في المضطجع ونص ضيح إذا حصل له هم أذهب عقله فقال مالك في المجموعة عليه الوضوء قيل له فهو قاعد قال أحب إليّ أن يتوضأ.

تعالى الله عن ذلك فضمن لا تأخذه لا تغلبه وهكذا أجاب به شخص بمجلس السبكي أو غيره حين سئل إذا كان لا تأخذه سنة فلا يأخذه النوم بالأولى فلم عطف عليها وكان ذلك الشخص المجيب في المجلس بصورة شخص نعسان قال د وإذا كان النوم الخفيف لا ينتقض الوضوء منه فأولى قصد النوم لمن اضطجع مثلاً كما اختاره اللخمي ولما شمل قوله لا خف الطويل والقصير قال **(وندب)** الوضوء مع الخفيف **(إن طال ولمس)** من بالغ لا من صغير ولو مراهقاً ووطؤه لغيره من جملة اللمس فلا ينتقض به وضوؤه واستحباب الغسل كما يأتي للمصنف يقتضي استحباب الوضوء بالأولى من وطئه **(يلتذ صاحبه)** وهو من تعلق به اللمس فيشمل اللامس والملموس كما في توضيحه **(به عادة)** أي عادة الناس أي لا عادة الملتذ وحده لما يأتي في قوله أو فرج صغيرة من أن اللذة بفرج الدواب من المعتاد لا بأجسادها قاله عج تبعاً للشيخ سالم ناقلاً لذلك عن جمع من أهل المذهب وفي تت فيما يأتي ما نصه ولا فرج بهيمة خلافاً لليث إلا أن يقال يحمل ما هنا على لمس فرجها مع وجود لذة وما في تت على لمس لا لذة معه فانظره قال عج وينبغي تقييد قولهم اللذة بأجساد الدواب من اللذة غير المعتادة بغير جسد آدمية الماء بل الظاهر أنه يجري في تقبيل فمها ما في تقبيل فم الإنسان **(ولو لظفر أو شعر)** متصلين وكذا سن متصلة لأن المنفصل لا يلتذ به عادة وكذا هو في بعض النسخ باللام أي ولو كان مس اللامس لظفر وفي بعضها بالباء وفي بعضها بالكاف أي ولو كان الملموس كظفر **(أو)** كان اللمس فوق **(حائل)** فإنه ينقض وفهم منه إن اللمس يعود لا نقض به ولو قصد لذة ووجد وهو كذلك وكذا من ضرب شخصاً بطرف كمه قاصداً اللذة ينتقض وضوءه كما في ح **(وأول بالخفيف)** وهو الذي يحسن اللامس فوقه برطوبة الجسد بخلاف كثيف ثم محل هذا التأويل ما لم يضمها إليه أو يقبض بيده على شيء من جسده من فوق حائل فإنه حينئذ يتفق على أنه كاللمس بغير حائل فينتقض إن قصد لذة أو وجدها انظر ح وما سرى إلى وهم بعض الطلبة من أنه ينقض فيما ذكر وإن لم يقصد لذة ولم يجدها غير صحيح **(وبالإطلاق)** ولما كان شرط النقض باللمس أحد أمرين يصير بهما أقساماً أربعة أشار

قال صاحب الطراز يحتمل الاستحباب أن يكون خاصاً بالقاعد بخلاف المضطجع أي فيجب عليه ويحتمل أن يكون عاماً فيهما اهـ تأمله وما نقله ح من كلام سند غير موافق لنقل ز فانظر ذلك **(يلتذ صاحبه به عادة)** قول ز أي عادة الناس الخ فيشمل الذكر والأنثى قال عياض من موجبات الوضوء اللمس للذة بين الرجال والنساء بالقبلة والجسة أو لمس الغلمان أو فروج سائر الحيوان اهـ نقله ح ثم قال وما ذكره القاضي في فرج البهيمة ذكره ابن عرفة عن المازي واعترضه بمباينة الجنسية اهـ. باختصار ثم ذكر عن الذخيرة خلاف العياض في فرج البهيمة ونصه فرج البهيمة لا يوجب وضوءاً خلافاً لليث لأنه مظنة اللذة اهـ قلت وفي الجلاب مثله ونصه ولا يجب الوضوء من مس دبر ولا انثيين ولا من مس فرج صبي ولا صبية ولا من مس فرج بهيمة اهـ نقله ابن مرزوق فما ذكره تت هو ما للجلاب والذخيرة وما

لاثنين منها بقوله: **(إن قصد)** صاحبه السابق من لامس وملموس **(لذة)** ووجدها اتفاقاً أو قصدها ولم يجدها وللثالث بقوله: **(أو)** لم يقصدها ولكن **(وجدها)** فالنقض في الثلاث واللذة الميل إلى الشيء وإيثاره على غيره وتكون للرجل والمرأة وهي لها أكثر ومن قصدها حكماً قصده باللمس الاختبار هل يحصل له لذة أم لا فينتقض وضوءه كما في د عن السماع لا إن قصد لمساً بدون لذة فلا نقض إلا بوجودها ثم المراد بقوله وجدها أي حين اللمس فإن وجدها بعد كان من التفكر الذي لا ينقض ولا يعتبر في اللمس هنا كونه بعضو أصلي أو زائد له إحساس كما في مسألة مس الذكر فمتى حصل اللمس هنا بعضو ولو زائداً لا إحساس له وانضم لذلك قصد أو وجد إن نقض هذا ظاهر إطلاقهم قاله عج أما قصدها فمسلم وأما وجدانها بما لا إحساس له فقد يبعد وإذا قصد لمس امرأة أجنبية فتبين بعد اللمس أنها محرم نقض ولو قصد لمس محرم فتبين بعده أنها أجنبية فلا نقض على ما للمصنف من عدم النقض باللذة بالمحرم ويأتي أن المذهب إن المحرم كغيره وإلى الرابع بقوله: **(لا انتفيا)** اللذة وقصدها فلا تنقض اتفاقاً واستثنى من هذا قوله: **(إلا القبلة)** من أحدهما لصاحبه **(بفم)** أي على فم من يلتذ بها عادة فلا تنقض قبلة فم صغيرة ولو قصد لذة أو وجدها وهو ظاهر وسيأتي ما يدل عليه وجعلنا الباء بمعنى على موافق معنى لقول السنهوري الباء بمعنى في وكل منهما يفيد أن القبلة على الخد ليست كالفم وهو ما يفيده النقل أيضاً قاله عج قلت جعلها بمعنى على أو في ظاهر متعين وبقاؤها على بابها فيه أمران:

أحدهما: سهل وهو أنها تكون قيد البيان الواقع إذ آلة القبلة الفم فهو كقولهم نظرت بعيني ومشيت برجلي.

ثانيهما: إيهام أنه متى حصلت القبلة بفم ولو على يد نقضت مطلقاً وليس كذلك إذ تقبيله بفمه على غير فم يجري على حكم الملامسة **(مطلقاً)** قصد لذة أم لا وجد أم لا فيمن يلتذ به عادة لأن تقسيم المصنف في ذلك كما مر فلا نقض في تقبيل بالغ صغيرة على فمها ولو مع قصد أو وجود ولا ذا لحية لا يلتذ به عادة وما في ابن تركي على العزية على ما في بعض نسخة من النقض بالقبلة على فم امرأة من مثلها ورجل لمثله غير معول عليه وإن التذ كل لأن العبرة بعادة الناس كما مر لكن في ح لم أقف على نص في مس المرأة لمثلها والظاهر النقض اهـ.

ذكره عج هو ما للمازري وعياض **(أو وجدها)** إذا وجد ولم يقصد حكى عليه ابن رشد الاتفاق وتعقبه في ضيح بقول ابن التلمساني واختلف إذا قصد ولم يجد أو وجد ولم يقصد اهـ.

وقول ز ولو زائد إلا إحساس له الخ فيه نظر فإن إطلاقهم المس في الذكر وإن انتفى القصد والوجدان يدل على أنه أشد من اللمس وحينئذ فتقييدهم في مس الذكر الأصبع الزائد بالاحساس يفيد التقييد هنا بالأولى فتأمله **(إلا القبلة بفم)** قول ز لكن في ح لم أقف على نص في لمس المرأة الخ انظره مع ما في شرح التلقين للمازري ونصه وعلل من قال بعدم النقض بلمس المحرم بأنها ليست بمحل للشهوة فأشبه لمس الرجل للرجل والمرأة للمرأة

فيكون تقبيلها أولى قال د استثناء القبلة في الفم دون القبلة في الفرج فيه تنبيه بالأخف على الأشد اهـ.

وتردد فيه عج ثم إن استثناء القبلة من اللمس يدل على أنها وضع الفم على المحل أي وهو هنا الفم وقد أطلقها في الحج على ذلك أيضاً حيث قال وتقبيل حجر بفم أوله وفي الصوت قولان فظاهر كلامه أنه لا يشترط الصوت هنا وبالغ على نقضها بقوله: **(وإن بكره أو استغفال)** لزوجة أو زوج أي لا يشترط طوع ولا علم وتنقض للمقبل بالفتح أو الكسر **(لا)** القبلة في فم **(لوداع أو رحمة)** لصغيرة أو كبيرة محرم أو غيره إلا أن يلتذ في كبيرة غير محرم قاله ابن يونس وجعل المصنف ذلك في حيز القسم الرابع وهو قوله لا انتفيا دليل على هذا القيد وظاهر قوله إلا أن يلتذ أن قصدها ليس كهي وهو واضح إذ لا يتصور كونه لوداع أو رحمة مع قصد لذة وبهذا التقرير علم أن المعطوف محذوف ويحتمل أن قوله لا لوداع عطف على مقدر أي لغير وداع لا لوداع **(ولا)** ينقض الوضوء **(لذة بنظر)** ولو تكرر ولا يصلح عطفه على قوله لا لوداع كما فعل الشارح لأنه من متعلقات القبلة بفم وما هنا ليس من متعلقاتها فهو معمول لمقدر كما ذكرنا ويكون من عطف الجمل **(كإنعاظ)** عن نظر أو تفكر ولو كانت عادته المذي عقبه ما لم ينكسر عن مذي قال بعض الشيوخ لو أنعظ في صلاته وعادته عدم المذي أو كان يمذي بعد زوال الإنعاظ وأمن في صلاته منه أتمها فإن وجد شيئاً بعد فراغها قضاها وإن كان ممن يمذي قطع وإن اختبر ذلك فلم يجد شيئاً كان على طهارته قاله د وفي الفيشي على العزية ما هو أبسط منه وهو من أفراد قوله ولو شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد **(ولذة بمحرم)** لا ينقض **(على الأصح)** ضعيف والراجح نقضه بوجودها منه في المحرم انضم له قصد أم لا وكذا بقصدها من فاسق كما قال ابن رشد والمراد بالفاسق من مثله يلتذ بمحرمه والمراد بالمحرم باعتبار ما عند اللامس فلو قصد لمسها يظنها أجنبية فظهرت محرماً انتقض وضوءه وإنما لم يقل المصنف ومحرم بإسقاط لذة لئلا يتوهم أن الأصح راجع له ولغيره.

لطيفة: علم من أول بحث اللمس إلى هنا أنه ثمانية أقسام:

الأول: أن يقصد لذة ويجدها فعليه الوضوء.

ومن هذا الأسلوب تنازعهم في لمس صغيرة لا تشتهي وهرمة هل ينقض أم لا لعدم اشتهائها اهـ فجعل لمس المرأة لمثلها غير ناقض كلمس الرجل لمثله والله أعلم. **(كانعاظ)** هذا أحد أقوال ثلاثة ثالثها للخمي يحمل على عادته فإن كانت عادته أنه لا يمذي لا نقض وإن كانت عادته يمذي نقض وكذا إن اختلفت عادته اهـ وقول ز فإن وجد شيئاً بعد فراغها قضاها الخ فيه نظر فإن الذي ح عن البرزلي أنه إن وجده بعد الصلاة فالمشهور صحتها خلافاً فالأصبغ فانظره **(ولذة بمحرم)** قول ز والمراد بالفاسق الخ قال مس الحق أن ذكر الفاسق في كلام ابن رشد ليس للاحتراز وإنما هو للبيان فقط خلاف ما فهمه ز تبعاً لغيره إذ مجرد قصد اللذة بالمحرم فسق اهـ.

الثاني: أن يقصدها ويجدها ولا وضوء عليه وهو اللذة بالمحرم على ما للمصنف.

الثالث: أن يقصدها ولا يجدها فعليه الوضوء.

الرابع: أن يقصدها ولا يجدها ولا وضوء عليه وهي القبلة لوداع أو رحمة إن فرض معهما قصد وإلا فقد مر إنه لا يتصور فهو قسم في الجملة.

الخامس: أن يجدها ولم يقصدها فعليه الوضوء.

السادس: أن يجدها ولم يقصدها ولا وضوء عليه وذلك إن يجدها بعد مفارقة ما لمسه من غير قصد حين لمسه.

السابع: أن لا يقصدها ولا يجدها فلا وضوء عليه كما قال لا انتفيا.

الثامن: أن لا يقصدها ولا يجدها وعليه الوضوء وهي القبلة بفم **(و)** نقض **(مطلق مس ذكره)** أي البالغ فقط **(المتصل)** عامداً أو ناسياً التذ أم لامسه من الكمرة أو العسيب فالإطلاق راجع للماس والممسوس وهذا إذا مسه من غير حائل فإن مسه من فوقه لم ينقض ولو خفيفاً على الأشهر وينبغي أن يستثني من الخفيف ما كان وجوده كالعدم ونحوه للفيشي على العزية وعزاه للشاذلي في غاية الأماني ولم أره فيه ولا تحقيق المباني في هذا المحل ولا في الكلام على لمس المرأة قاله عج واحترز بذكره عن ذكر آدمي غيره فيجري على حكم الملامسة وبالمتصل عن المنفصل فلا نقض بمسه ولو التذ به لعدم الالتذاذ به عادة **(ولو خنثى)** ينتقض بمس ذكره حال كونه **(مشكلاً)** فمسه فرجه لا ينقض كالمرأة ولذا قال ابن رشد:

وإن هو مس الفرج يسقط وضوؤه وإن مس إحليلاً فنقض معجل

فقوله يسقط وضوؤه أي عنه بدليل ما بعده وليس معناه يبطل وخرج بالمشكل من تحققت أنوثته فلا نقض بمسه ذكره ومن تحققت ذكورته خارج عن المبالغة فينتقض بمس ذكره قطعاً **(ببطن أو جنب لكف أو إصبع)** ودخل رأسه فإنه من جملة جنبه وفهم منه أن لا نقض بمس بظفر وحده طال أم لا وهو كذلك وقول عج طال بيان لتحقق المس به دون رأس الإصبع لا قيد للاحتراز وهو ظاهر **(وإن زائد أحس)** وساوى غيره إحساساً وتصرفاً كما في الشامل أي تحقيقاً أو شكاً فالشك في المساواة ينقض وظاهر المصنف أن الأصابع الأصلية لا يعتبر فيها إحساس وحينئذ فاليد الشلاء كغيرها انظر د ففي أبي الحسن على المدونة أنه لا بد فيها من الإحساس وإلا لم تنقض اهـ.

(ومطلق مس ذكره) قول ز عامداً أو ناسياً الخ الذي في ق عن ابن يونس ومن مس ذكره عمد فأحب إلى أن يتوضأ وروى ابن وهب لا وضوء إلا إن تعمد فيحتمل أن تكون رواية ابن القاسم على الاستحباب والاحتياط اهـ.

وقول ز على الأشهر الخ الذي في ضيح عن المقدمات أن أشهر الروايات الثلاثة رواية ابن وهب لا نقض مطلقاً قال ح وعكس ابن عرفة النقل فعزا للمقدمات إن

وانظر لو خلق له ذكران وانظر مسه بكف بمنكب أو بيد زائدة هل يجري فيه ذلك أو يجري على مسألة غسله في الوضوء فما يجب غسله يجري اللمس به على المس باليد الأصلية وما لا فلا وعطف على قوله بحدث قوله: **(وبردة)** فهي ليست بحدث لأن العطف يقتضي المغايرة ولا سبب لإعادة العامل قاله د وتت وكذا يقال في قوله: **(وبشك في حدث)** وقول الشارح في الصغيرة عند قوله لا الإسلام أن الردة كما تنقض الوضوء تبطل الغسل ضعيف والمذهب أنها لا تبطله لأنه ليست من موجباته الأربع التي سيذكرها المصنف وأراد بالحدث هنا ما يشمل السبب كما ذكره بعض عن صر بخلاف الشك في الردة كما ذكره د عند قوله يرفع الحدث عن بعض شيوخه من إن من شك في الردة لا تجري عليه أحكامها وذكر غيره أنه ينتقض وضوؤه ولم يعزه والأول هو الموافق لما لعياض وغيره من أن من أتى بلفظ يحتمل الكفر من وجوه كثيرة ويحتمل الإسلام من وجه واحد فإنه لا تجري عليه أحكام المرتد بل أولى من ذلك لأن ما في د وقع منه في نفسه الشك وما لعياض علم الناس أنه أتى بلفظ محتمل كما هو ظاهره **(بعد طهر علم)**

الأشهر رواية على النقض بالحائل الخفيف والذي رأيته فيها هو ما قاله المصنف اهـ.

(وبردة) روى موسى عن ابن القاسم ندب الوضوء من الردة وقال يحيى بن عمر هو واجب لأن الردة أحبطت عمله ابن رشد عملاً بآية ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥] لا بآية من يرتدد لأن قوله تعالى: ﴿فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ [البقرة: ٢١٧] زيادة بيان لا مفهوم له وعكس اللخمي فقال آية فيمت مقيدة فتقضي على المطلقة وهي ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ وقال ابن مرزوق إنما شرطت فيمت وهو كافر لذكر الخلود فيها بخلاف ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ فلا تعارض بينهما اهـ.

ومثله في ضيح عن الذخيرة وانظر فتح الباري ولا بد في كتاب الإيمان في شرح حديث حكيم بن حزام في قول النبي ﷺ أسلمت على ما سلف لك من خير والله تعالى أعم وقول ز في قول الشارح تبطل الغسل ضعيف والمذهب إنها لا تبطله إلى آخر ما قاله الشارح هو قول ابن العربي ومقابله لابن جماعة ويظهر من ح ترجيحه وتبعه عج ومن تبعه ووجه بأن ما علم من حبط الأعمال بالردة والعياذ بالله ليس معناه إنها تقضي بعد التوبة بل معناه بطلان ثوابها فقط فلذا لا يطلب بعدها بقضاء ما قدمه من صلاة ولا صيام فكذا ما قدمه من غسل وإن حبط بها لا يلزمه إعادته بعدها فإن قلت لِمَ وجب عليه الوضوء قلت لأنه صار بعد توبته بمنزلة من بلغ حينئذ فوجب عليه الوضوء لموجبه وهو القيام إلى الصلاة كما مر أول الفصل وهو بخلاف الغسل فإنه لا يجب إلا بوقوع سبب من أسبابه نعم إذا وقع من المرتد حال ردته موجب غسل أو وقع قبلها وارتد قبل الغسل وجب عليه الغسل بعد إسلامه ويكون حينئذ من أفراد قوله بعد ويجب غسل كافر بعد الشهادة بما ذكر الخ وفي المعيار ما يفيد ذلك والله تعالى أعلم **(وبشك في حدث بعد طهر علم)** قال ابن بشير إن تيقن الحدث وشك هل توضأ توضأ إجماعاً وفي مقابله قولان الوجوب والندب بناء على أصل عمارة الذمة فلا تبرأ إلا بيقين والاستصحاب فلا يرتفع إلا بيقين اهـ.

قيد بالظرف وعدل عن قول المدونة وغيرها من أيقن بالوضوء وشك في الحدث ابتدأ الوضوء لاستشكال الوانوغي لها بأن الشك في أحد المتقابلين شك في الآخر فمن شك في وجود الحدث فقد شك في وجود الطهارة ضرورة تقابل الشيء والمساوي لنقيضه فكيف يتأتى أن يوقن بالوضوء ويشك في الحدث في آن واحد كما يقتضيه لفظها قال وقد طال بحثي فيه مع الفضلاء من المشارقة وغيرهم فصوبوه وعجزوا عن الجواب وأجاب المشذالي عنها بما حاصله أن الواو في قولها وشك بمعنى ثم أو الفاء أي إن شكه في الحدث بعد طهر علم كما قال المصنف انظر د وأراد بالشك هنا التردد على حد سواء فلا عبرة بالوهم والتجويز العقلي وأشار بقوله بعد الخ لرد رواية ابن وهب عن مالك يندب الوضوء فقط في هذه الحالة الوانشريسي الشك في الحدث شك في الشرط والشك في

وقال ابن عرفة من تأمل وأنصف علم أن الشك في الحدث شك في مانع لا فيما هو شرط في غيره والمعروف إلغاء الشك في المانع مطلقاً ويؤيده أن المشكوك فيه مطروح والمشكوك فيه في مسألة الوضوء إنما هو الحدث لا الوضوء فيجب طرحه اهـ.

وقال في الذخيرة الأصل أن لا يعتبر في الشرع إلا العلم لعدم الخطأ فيه وقد تعذر في أكثر الصور فجوّز الشارع الظن لندرة خطئه ونفي الشك غير معتبر ويجب اعتبار الأصل السابق عليه فإن شككنا في السبب لم يترتب المسبب أو في الشرط لم يترتب المشروط أو في المانع لم ينتف الحكم فهذه قاعدة مجمع عليها لا تنتقض وإنما اختلف العلماء في وجه استعمالها فالشافعي يقول الطهارة متيقنة والمشكوك فيه ملغى فيستصحبها ومالك يقول شغل الذمة بالصلاة متيقن فيحتاج إلى السبب المبرئ والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فيقع الشك في الصلاة الواقعة بالطهارة المشكوك فيها وهي السبب المبرئ والمشكوك فيه ملغى فيستصحب شغل الذمة والشك في عدد صلواته شك في السبب فيستصحب بشغل الذمة حتى يأتي بسبب مبرئ والعصمة متيقنة والشك في السبب الرافع فيستصحبها اهـ.

وبالجملة فهما يقينان يقين الطهارة قبل الشك وهو دافع للحدث المشكوك فيه ويقين عمارة الذمة وهو دافع للطهارة المشكوك فيها فمذهب الشافعية على الأول ومذهبنا على الثاني وهو الراجح فإن اليقين الذي دفعوا به الشك قد ارتفع وما بقي إلا استصحابه والاستصحاب أمره ضعيف واليقين الذي رفعنا به الطهارة المشكوكة لم يرتفع لا عند الشك ولا قبله ولا بعده فكان الراجح هو مذهبنا وبه تعلم ما في كلام ابن عرفة وقول ز المشكوك فيه هو الحدث لا الوضوء غير صحيح لأن الشك في أحد المتقابلين يوجب الشك في الآخر فمن شك في وجود زيد في الدار فقد شك في عدمه فيها ومن شك في وجود الحدث فقد شك في وجود الطهارة حين شكه وهو ظاهر قاله شيخنا سيدي أحمد بن مبارك في تقييده له وقول ز وأراد بالحدث هنا ما يشمل السبب الخ بهذا صرح ابن شاس في الجواهر ونقله عن ابن بشير (**بعد طهر علم**) قول ز لاستشكال الوانوغي لها الخ ابن عاشر بحث الوانوغي هنا شبه مغالطة لأن فرض المسألة أنه تيقن وضوءاً سابقاً ثم شك هل طرأ عليه حدث أم لا ولم يقولوا إنه بعد طريان الشك متيقن لبقاء الطهارة حتى يرد ما قال اهـ.

الطلاق والعتاق والظهار وحرمة الرضاع شك في المانع فلذا لا يؤثر **(إلا المستنكح)** بكسر الكاف صفة للشك وهو الأظهر إذ هو المحدث عنه وبفتحها صفة للشخص وهو من يأتيه كل يوم مرة كما في ابن عمر وغيره فلا ينتقض وضوؤه بشكه بل يلغيه كما هو ظاهر المدونة ولا يعمل على أول خاطره على المعتمد لعدم انضباطه وقيل يعمل عليه لأنه فيه سليم الذهن وفيما بعده شبيه بغير العقلاء **(وبشك في سابقهما)** يحتمل تفسيره هنا بما فسر به ما قبله ويحتمل تفسيره بمطلق التردد الشامل للوهم فمن ظن تأخر الطهارة عن الحدث

وقول ز وأراد بالشك هنا التردد على حد سواء الخ هذا هو الصواب وما في تت عن ابن فرحون من أن المراد به مطلق التردد الشامل للوهم والظن مردود بأن الوهم في الطهارة لغو كما ذكره مس وعج وغيرهما وفي ح عن سندان الشك له صورتان ثم قال من شك هل أحدث بعد وضوئه فالمذهب إنه يتوضأ قال وأما الصورة الثانية وهي أن يتخيل له الشيء لا يدري هل هو حدث أو غيره فظاهر المذهب إنه لا شيء عليه اهـ.

والفرق أن الثانية من الوهم فلذا ألغيت.

تنبيه: في خش هنا ما نصه وكلام المؤلف رحمه الله تعالى فيمن طرأ له الشك قبل الدخول في الصلاة بخلاف من شك في طرو الحدث في الصلاة أو بعدها فلا يخرج منها ولا يعيدها إلا بيقين اهـ.

وهو تابع في ذلك للشيخ سالم واعترضه طفى بأن القول بإلغاء الشك الحاصل فيها خلاف مذهب المدوّنة وإن كان قولاً في المسألة وخلاف ما درج عليه المصنف فيما يأتي لتقييده الصحة ببيان الطهر وإن أراد أنه مطلوب بالتمادي كما نسبه لابن رشد فيما يأتي ففيه أيضاً نظر إذ ليس كلامنا هنا في التمادي وغيره بل في البطلان وعدمه فذكره القيد هنا بكونه قبل الصلاة بخلافه فيها مشوش لخروجه عن المقام وح ذكر هذا القيد وجعل محترزه ما إذا شك بعد الصلاة ففيه قولان ذكرهما في المنتقى فيمن رأى في ثوبه احتلاماً لا يدري متى وقع منه أحدهما إنه غير مؤثر فيعيد من آخر نومة والثاني إنه مؤثر فيعيد من أول نومة ونسب الباجي الأول للموطأ وجعله أبو عمر مقابلاً لمذهب المدوّنة فالصواب إبقاء المصنف هنا على إطلاقه كما أطلق في المدوّنة وغير واحد وجعلوا القول بإلغائه في الصلاة مقابلاً للمدوّنة ويكون المصنف فيما يأتي في قوله وأعاد من آخر نومة تبع الموطأ ورواية علي وابن القاسم اهـ.

باختصار ويشهد له قول ابن بشير ما نصه إن وجد منياً في ثوب نومه ولا يدري متى كان فقيل يعيد من أول نوم فيه وقيل من آخره على الخلاف فيمن تيقن الوضوء وشك في الحدث اهـ.

نقله ابن مرزوق فيما يأتي **(وبشك في سابقهما)** قول ز وما في ق عن ابن محرز ظاهر في الاحتمال الثاني الخ فيه نظر بل هو ظاهر في الأول لتعبيره بالشك انظر كلامه في غ وتقويته الاحتمال الثاني تضعف الشك هنا بتركبه من أمرين فيه نظر بل الشك هنا إنما وقع في أمر واحد فتأمله وقول ز ويحتمل أن تأخيره الخ بهذا جزم طفى محتجاً عليه بقول عبد الحق في نكته إن لم يتقدم له يقين قبل هذا الشك فلا بد أن يتوضأ كان مستنكحاً أم لا وإن تيقن بالوضوء ثم طرأ عليه الشك فإن كان مستنكحاً فلا شيء عليه اهـ.

وتوهم تأخر الحدث عنها فهو على طهارته على الاحتمال الأول دون الثاني ومن ظن تأخر الحدث عن الطهارة وتوهم تأخر الطهارة عنه فإن طهارته تنتقض على الاحتمالين وما في ق عن ابن محرز ظاهر في الاحتمال الثاني قلت ولعل وجه العمل بالوهم هنا ضعف أمر الشك بتركبه من أمرين كما قال المصنف في سابقهما وحذف المصنف هنا إلا المستنكح لدلالة ما قبله عليه ويحتمل أن تأخيره عنه لعدم تقييد هذا بالاستنكاح كما في أبي الحسن ما يوافق ذلك لكن الذي في الأقفهسي وابن عمر أي والعزية أن ذلك مقيد بغير المستنكح أيضاً فالأولى بل المتعين الاحتمال الأول قال في الرسالة ومن استنكحه الشك في السهو قليله عنه أي وجوباً لأنه وسوسة من الشيطان ومتابعة له قالوا والاشتغال به يؤدي للشك في التوحيد عند الموت وفي العصمة ودواؤه أن يلهى عنه فإذا قال له ما صليت الظهر مثلاً فيقول بل صليت وإذا قال له ما صليت إلا ثلاثاً فيقول ما صليت إلا أربعاً قاله الأقفهسي ونحوه لابن عمر وزاد وإن قاله له ما توضأت فيقول بل توضأت فإذا رد عليه بهذه الأشياء فإنه ينتفي عنه اهـ.

وقوله في تعريف المستنكح هو من يأتيه كل يوم مرة احتراز عمن يأتيه في يوم مرات ولم يأته بعد ذلك أو أتاه بعد أيام كثيرة فينتقض خلافاً لما يوهمه زروق وعمن يأتيه يوماً وينقطع يوماً وأولى انقطاعه أكثر من يوم ويتصور علمه الآن بإتيانه له كل يوم بإخبار طبيب عارف أو حصول ذلك لموافق له في مزاجه واستمر عليه إلى أن مات وهذا أقرب كما عوّل على ذلك في التيمم لمن يضر الماء به وإن قدح في هذين هنا ببعده لعدم انضباط المزاج غالباً ولا يراد به من يأتيه كل يوم مرة بالفعل من باقي عمره لأنه لا يتحقق حينئذ كونه مستنكحاً إلا في آخر يوم من عمره وحينئذ فلا يظهر لكونه مستنكحاً فائدة ولا من يأتيه كل يوم مرة في مدة معينة من عمره لأنه لا يعلم قدرها أيضاً ولأنه لا فائدة بعد مضيها في الحكم على ما حصل فيها بأنه مستنكح والذي ينبغي أن يجري في الشك هنا ما جرى في السلس فإن زاد زمن إتيانه على زمن انقطاعه أو تساوياً فمستنكح وإن قل فلا وليس المراد بزمن إتيانه الوقت الذي يحصل فيه بل جميع اليوم الذي يحصل في بعض أوقاته وكذا يقال في زمن انقطاعه والموافق للحنيفية السمحة أن يفسر الاستنكاح بما يشق منه الوضوء وإن قل زمن إتيانه والفرق بينه وبين سلس البول ونحوه إن البول ونحوه ناقضان باتفاق العلماء وأما الشك فأكثر العلماء على لغوه واعلم أنه لا يضم إتيانه في وضوء لإتيانه في صلاة وإنه ينظر لإتيانه في الوضوء بمفرده وإن اختلفت أنواعه كإتيانه له فيه مرة في نيته وأخرى في الدلك وأخرى في مسح رأسه فإنه ذلك بمنزلة تكرره في شيء

فتأمله وقول ز ويتصور علمه الآن بإتيانه له كل يوم الخ ما أبعد هذا الكلام عن الصواب إذ الظاهر أن ذلك لا يمكن علمه وإنما يعرف باستمراره به أكثر من يومين والله تعالى أعلم.

واحد وكذا يقال في الصلاة إذا أتاه مرة في نيتها ومرة في عدد ركعاتها ومرة في قراءة السورة (**لا بمس دبر**) لنفسه ولو التذ (**أو أنثيين**) له ولو التذ لأن هذين مما لا يلتذ صاحبهما بهما عادة ولا بموضع جب نص عليه في المسائل الملقوطة وابن شعبان في زاهيه انظر الشيخ سالم في قوله المتصل وللقرافي النقض به (**أو فرج صغيرة**) ما لم يلتذ وأما مس جسدها فلا ينقض ولو قصد ووجد قاله ابن رشد ومنه يستفاد عدم النقض في تقبيل فمها مع قصد اللذة ووجودها ولا يخالف قوله إلا القبلة بفم لأنه فيمن يلتذ بها إعادة والصغيرة ليست من ذلك وقد تقدم ذلك (**وقيء**) وقلس خلافاً لأبي حنيفة إن لم يخرج القيء بصفة المعتاد مع انقطاع الخروج من مخرجه المعتاد فينقض كما تقدم (**وأكل لحم جزور**) خلافاً لأحمد (**وذبح**) خلافاً لقوم كما في ح (**وحجامة**) من حاجم ومحتجم (**وفصد**) خلافاً لأبي حنيفة فيهما كما في ح (**وقهقهة بصلاة**) خلافاً لأبي حنيفة زاد في الذخيرة ولا قلع سن وكلمة قبيحة وإنشاد شعر ومس صليب ووثن وحمل ميت ووطء رطب نجاسة وتقطير في المخرجين أو إدخال شيء فيهما أو أذى مسلم خلافاً لقوم (**ومس امرأة فرجها**) ألطفت أم لا هذا هو المذهب دون قوله: (**وأولت أيضاً بعدم الإلطاف**) ابن

تنبيه: نقل غ عن ابن محرز ما نصه صور الشك ست إن تيقنهما وشك في الاحداث وجب الوضوء ولو شك معه في وجودهما فكذلك ولو أيقن بالحدث وشك في رفعه فواجب فإن شك مع ذلك في تقدمه فأوجب ولو أيقن بالوضوء وشك في نقضه جاء الخلاف فإن شك مع ذلك في تقدمه فالوضوء أضعف اهـ.

قال غ وقد صرح المصنف رحمه الله هنا بصورتين ولا يخفاك استنباط باقيها من كلامه ضمناً اهـ.

قلت هو مبني على تخصيص كلام المصنف وبشك في سابقهما بصورة تيقنهما ويصح حمله على العموم كما حمله عليه بعضهم فيشمل أربع صور والخامسة هي وبشك في حدث والسادسة عكسها تؤخذ منها بالأولى والله تعالى أعلم (**لا بمس دبر أو أنثيين**) قول ز وابن شعبان في زاهيه الخ بهذا النقل رد ح على قول ابن هارون لا نص فيه وإن قبله ضيح وغ وقول ز وللقرافي النقض به الخ صوابه وللغزالي كما في ضيح وغ (**أو فرج صغيرة**) قول ز ما لم يتلذذ الخ صحيح كما نقله ابن مرزوق ونصه وفي النوادر من المجموعة مالك لا وضوء في قبلة أحد الزوجين الآخر لغير شهوة في مرض أو غيره ولا في قبلة الصبية ومس فرجها إلا للذة وقال عنه ابن القاسم وابن وهب نحوه في مس فرج الصبي والصبية وقال عنه على لا وضوء في مس فرج صبي أو صبية يريد إلا للذة اهـ.

(**ومس امرأة فرجها**) قول ز هذا هو المذهب الخ فيه نظر فإن الذي يظهر من نقل ق عن ابن يونس أن المذهب هو التفصيل بين الالطاف وعدمه انظره.

تنبيه: نقل القباب عن عياض أنه جعل محل الخلاف في مس المرأة فرجها إذا كان المس لغير لذة فإن كان المس للذة وجب عنده الوضوء كالملامسة وكذلك قال في مس الرجل ذكره بغير الكف إذا قصد اللذة اهـ.

أبي أويس سألت خالي مالكاً عن معناه فقال إن تدخل يدها فيما بين الشفرين قاله ق وهو أحسن من قول الشارح في الكبير يديها بالتثنية وفي وسطه وصغيره وتت أصبعيها والظاهر تعيينه في المقابل وما قبله يوهم أن إدخال إصبع أو أربع لا ينقض على هذا التأويل وليس بمراد فيما يظهر وقد يكون أطلق اليد على بعضها مجازاً فليحرر المقابل وقبضها عليه كإلطافها على هذا التأويل **(وندب)** لكل أحد **(غسل فم)** ويد **(من لحم و)** مضمضة من نحو **(لبن)** مطلقاً وقيده يوسف بن عمر بالحليب وقد تمضمض عليه السلام من السويق وهو أيسر من اللحم واللبن وكذا يندب من سائر ماله ودك أراد الوضوء أم لا أراد الصلاة أم لا كمال يدل عليه كلامهم وبه تشهد الآثار في غسل الفم لكن بتأكد الندب عند إرادة الوضوء أو الصلاة قاله العجماوي قال د والودك بفتح الدال المهملة الدسم ويقال له أيضاً غمر بفتح الغين المعجمة والميم فإن سكنت الميم مع فتح الغين فالماء الكثير ومع ضمها الرجل الأبله ومع كسرها الحقد قاله المؤلف في شرح المدونة قال د ذكر هذه المسألة هنا مع أنها لا تتقيد بالمتوضئ لأن لها تعلقاً به في الجملة اهـ.

ولا يندب غسل فم ولا يد مما لا دسم فيه ولا ودك كالتمر والشيء الجاف الذي يذهبه أدنى المسح وكان عمر إذا أكل ما لا دسم فيه مسح يده بباطن قدميه وكما يندب غسل فم ويد مما فيه دسومة يندب بما يزيلها ورائحتها من أشنان ونحوه كما يدل عليه ما تقدم من قوله وغسلها بكتراب بعده.

فائدة: من داوم على أكل اللحم أربعين يوماً قسا قلبه ومن تركه أربعين يوماً على الولاء ساء خلقه وخشي عليه الجذام قاله الغزالي وظاهر ضأناً أو غيره **(وتجديد وضوء)** لصلاة ولو نافلة لا لغيرها كمس مصحف ولو كان قد صلى به فرضاً **(إن صلى به)** فرضاً أو نفلاً أو فعل به ما توقف على الطهارة كطواف ومس مصحف فلو قال وتجديد وضوء لصلاة ولو نفلاً إن فعل به ما توقف على الطهارة لا لكمس مصحف ولو صلى به فرضاً لشمل ذلك كله وما ذكرناه من ندب تجديده لصلاة نافلة يفيده الشبيبي وغيره فاقتصار بعض الشراح على أنه يجدد للفرض دون النفل تبعاً للشيخ زروق وعياض قصور قال د وانظر ما الذي ينويه بهذا الوضوء والذي يفهم من عدم الاعتداد بالمجد إذا تبين حدثه أنه ينوي به الفضيلة اهـ.

نقله أبو علي قلت قوله في مس الذكر بغير الكف ينقض إذا التذ إنما نقله الباجي عن العراقيين ويظهر من ابن عرفة أنه مقابل لمذهب المدوّنة فانظره **(وتجديد وضوء إن صلى به)** قول ز وما ذكرناه من ندب تجديده لصلاة نافلة يفيده الشبيبي الخ عبارة الشبيبي تجديده لكل صلاة بعد صلاة فرض به اهـ.

ومثلها للخمي ونصه تجديد الوضوء لكل صلاة فضيلة اهـ.

نقله ق ومثلها عبارة عياض ونصها الوضوء الممنوع تجديده قبل أداء فريضة به اهـ.

نقله فقول ز تبعاً لزروق وعياض فيه نظر وقول ز أو فعل به ما يتوقف على الطهارة الخ

وظاهره أنه ليس له أن ينوي به الفريضة والفرق بين هذا وبين نية الفريضة في الصلاة المعادة أن الصلاة مقصد فيهتم به فينوي فيها الفريضة بخلاف الوضوء وسيلة لا يهتم به فلا يحتاج لنية فرض قال عج ومفهوم إن صلى به أي على تسليمه أنه إن لم يصل به لا يجدده وهو كذلك وهل يكره أو يمنع خلاف إلا أن يكون قد توضأ أولاً اثنتين اثنتين أو واحدة واحدة فله التجديد بحيث يكمل الثلاث وما زاد عليه هل يكره أو يمنع خلاف وانظر ما ذكر من الجواز حينئذ مع أن فيه مسح الرأس وهو يؤدي إلى تكرير المسح بماء جديد وهو مكروه وقد يقال أراد بالجواز عدم المنع أي أنه لا يجري فيه القول بالمنع كما جرى في غيره وإن كان يكره **(ولو)** دخل الصلاة متيقن الطهارة ثم **(شك في)** أثناء **(صلاته)** هل انتقضت طهارته قبل دخوله فيها أم لا أو هل انتقضت بعد دخوله فيها أم لا وجب عليه تماديه فيها وهذا لا يفهم من كلام المصنف مع أنه المنصوص **(ثم)** إن **(بان)** له **(الطهر)** بعد فراغها أو فيها **(لم يعد)** صلاته لصحتها وإنما كان الشك فيها ليس كالشك قبل الدخول فيها لأن تلبسه بالصلاة متيقن الطهارة قوي جانبها والأصل فيه خبر أن الشيطان يفسو بين أليتي أحدكم إذا كان يصلي فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً ذكره ابن رشد لكن الدليل المذكور قاصر على ما إذا كان شكه فيها هل أحدث فيها أم لا وقيس عليه شكه فيها هل أحدث قبل دخوله فيها بناء على أن الحديث إذا كما في تت بدون فاء وأما إن كان بفاء كما في عج والشيخ سالم فهو شامل للصورتين والمراد بالشك ما قابل الجزم إلا أنه لا أثر للوهم بالأولى مما إذا احصل له في غير الصلاة وقولنا هل انتقضت الخ واضح إذ لو شك في صلاته هل توضأ أم لا لقطع واستخلف إن كان إماماً قاله ابن عرفة قال د ومفهوم بأن الطهر أنه يعيد الصلاة إن لم يتبين له الطهر وانظر لو كان إماماً في هذه الحالة هل صلاة المأمومين صحيحة لكونه لم يصل بهم متعمد الحدث وشكه الطارئ في الصلاة غير موجب لقطعها بل يجب عليه التمادي وهو الذي لا ينبغي غيره أم لا اهـ.

قوله وهو الذي لا ينبغي غيره به جزم عج في حاشيته على الرسالة قائلاً فإن مأمومه لا يعيد بمنزلة من صلى بالحدث إماماً وهو ناس بجامع أن كلاً منهما غير مخاطب بقطع صلاته فتأمله اهـ.

هذا التعميم هو الذي يفيده كلام ابن العربي ونقله ح عن مذهب الأكثر وارتضاه فانظره **(ولو شك في صلاته)** قول ز وجب عليه تماديه فيها الخ هذا هو الذي صرح به ابن رشد في سماع عيسى قائلاً إن الشك طرأ عليه في هذه المسألة بعد دخوله في الصلاة فوجب عليه أن لا ينصرف منها إلا بيقين كما في الحديث نقله ق عند قوله وبشك في حدث الخ ومقتضى غ وح وغيرهما إن المذهب وجوب القطع ابتداء لكن إن خالف ذلك وتمادى مع الشك فالمشهور تصح إن بان له الطهر وهو قول ابن القاسم وعزاه في ضيح لمالك وعزا مقابله وهو البطلان مطلقاً لأشهب وسحنون فتأمله وقول ز في التنبيه وكذا إن دخلها غير جازم حيث كان مستنكحاً الخ دل كلامه على أن المستنكح إنما يعيد إذا بان له عدم الطهر فإن لم يبن له شيء

أي وموافق لقاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأمومين إلا في سبق الحدث ونسيانه اهـ.

تنبيه: لو تيقن الحدث والطهارة ودخل الصلاة جازماً بها ثم شك فيها في السابق منهما تمادى أيضاً ثم إن بان الطهر لم يعد وكذا إن دخلها غير جازم حيث كان مستنكحاً سواء ظن تقدم الطهارة على الحدث أو تأخرها عنه أو كان تردده على حد سواء إلا أن يتبين له بعد فراغها إنه كان فيها على غير طهارة انظر عج متأملاً **(ومنع حدث)** أراد به المنع المترتب على الأعضاء سواء نشأ عن حدث أو سبب أو غيرهما سواء كان أصغر أو أكبر وخصه تت بالأصغر لئلا يتكرر مع قوله الآتي وتمنع الجنابة موانع الأصغر **(صلاة وطوافاً ومس مصحف)** كتب بالعربي ومنه الخط الكوفي ولو نسخ معناه نحو ﴿وَإِن تُبْدُواْ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٤] لبقاء لفظه لا ما نسخ لفظه دون معناه نحو الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما حيث كتب وحده ولا ما كتب بغير عربية فيجوز مسه ولو لجنب كتوراة وإنجيل وزبور لمحدث كما في د كما يجوز حمل الجنب القرآن المكتوب بالعربي خوف غرق أو حرق أو استيلاء يد كافر عليه ونحوه قلت وانظر كتبه للسخونة وتبخير من هي به بما كتب اللازم منه حرقه هل يجوز إن تعين طريقاً للدواء أم لا ولا يجوز امتهان قرآن ولا مصحف ولا امتحان بعضه وليس من امتهانه المحرم حمله بشيء ووضعه على كتفه بحيث يبقى خلف ظهره وانظر الاتكاء بظهره على حائط مكتوب فيه قرآن أو بعضه وكره كتبه بحائط مسجد أو غيره قاله عج كد عن الوانوغي عن النووي وانظر هل محل الكراهة ما لم يكن ممتهناً كجعله في سقف بيت أسفل بيت فوقه

لم يعد كما إذا بان الطهر بخلاف غير المستنكح فإنه يعيد إذا لم يبن له شيء كما أفاده المصنف وذلك ظاهر **(ومنع حدث)** قول ز أراد به المنع الخ فيه نظر بل الصواب أن المراد به هنا الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء الخ كما مر عند قوله يرفع الحدث الخ إذ لا معنى لقولك منع المنع **(ومس مصحف)** قال ابن حبيب وسواء كان مصحفاً جامعاً أو جزءاً أو ورقة فيها بعض سورة أو لوحاً أو كتباً مكتوبة اهـ.

من ح وقول ز كتب بالعربي الخ قال ح فلو كتب بالعجمي جاز مسه للمحدث لأنه ليس بقرآن بل تفسير للقرآن هو في الإتقان للسيوطي عن الزركشي في كتابة القرآن بالقلم العجمي أنه لم ير فيه كلاماً لأحد من العلماء ويحتمل الجواز لأنه قد يحسنه من يقرأه بالعربية والأقرب المنع كما تحرم قراءته بغير لسان العرب ولقولهم القلم أحد اللسانين والعرب لا تعرف قلماً غير العربي وقد قال الله تعالى: ﴿بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ۝١٩٥﴾ [الشعراء: ١٩٥] اهـ.

نقله العلامة سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته لما سئل عن رجل أعجمي أراد أن يتعلم مثل الفاتحة والسورة هل يجوز له كتب ذلك بالخط العجمي.

تنبيه: قال في المدخل لا يسوغ مسح لوح القرآن أو بعضه بالبصاق ويتعين على معلم الصبيان أن يمنعهم من ذلك اهـ.

يمشي فيه بالنعل وإلا حرم أو الكراهة مطلقاً لعدم قصد ذلك وهو الظاهر **(وإن بقضيب وحمله وإن بعلاقة)** إن لم يجعل حرزاً وإلا جاز على أحد قولين والآخر المنع ويؤيده تعليل الجواز بأنه خرج عن هيئة المصحف وصرف لجهة أخرى فإن تلك العلة لا تنهض في الكامل وظاهر ح استواء القولين **(أو وسادة)** مثلثة الواو وهي المتكأة ونص على منع حمله بما ذكر وإن كان يفهم مما قبله بالأولى ليستثنى منه قوله: **(إلا بأمتعة قصدت)** وحدها فإن قصد المصحف فقط بالحمل أو مع الأمتعة منع حمله حينئذ على المرتضى والمراد بقصده فقط أن يكون حمل الأمتعة لأجل حمله فقط ولولا حمله ما حملها وبالغ على جواز حمله عند قصد الأمتعة فقط بقوله: **(وإن على كافر)**.

تنبيه: قوله ومنع حدث صلاة أي وكفران استحل صلاة معه أو أنكر شرطية الطهارة لها كما في العزية لمخالفته للآية لا إن أقر بوجوبها وتركها عمداً فيحرم وانظر في صلاته بدونها لضرورة كنسبته للواط عند احتلامه وهل يتيمم للضرورة.

تنبيه: آخر مثل حمله أو مسه كتبه قاله د عن اللخمي وهو خلاف ما لتت عند قول المصنف وجاز ترك مار في نظائر هذه المسألة من أن مثل ذلك ناسخ المصحف لكن عندي عليه من تقرير عج أن ما ذكره تت في الناسخ ضعيف اهـ.

فالمشهور ما للخمي **(لا درهم)** أو دينار فيه قرآن فيجوز مسه وحمله لمحدث ولو أكبر ولكافر **(وتفسير)** فيجوز مسه ولو كتب فيه آيات متوالية كتفسير ابن عطية وقصدها عند مق راداً به على شيخه ابن عرفة منعه من مسه ذات كتب الآي مع قصدها قائلاً إنه ظاهر الروايات وظاهر ما لابن مرزوق جواز مس الآي نفسها وللشافعية منعه ومثل التفسير الآيات المكتوبة في كتب العلم فقهاً أو غيره وكذا الكتب الرسائل للسلام ولو جنباً حتى في التفسير قال د آخر الفصل عن سند قال مالك يكتب الجنب الصحيفة فيها بسم الله الرحمن الرحيم ومواعظ وآيات من القرآن ويقرأ الكتاب الذي يعرض عليه وفيه آيات من القرآن وأرجو أن يكون خفيفاً اهـ.

خلافاً لما نقله تت عن ابن حبيب عند قوله ومس مصحف من منع ذلك **(ولوح لمعلم)** يصلحه **(ومتعلم)** حال تعليم وتعلم وما ألحق بهما مما يضطر إليه كحمله لبيت ونحوه على ما يفيده إطلاق المصنف كإطلاق ابن حبيب وظاهر العتبية قصر الجواز على

وقد اشتد نكير ابن العربي على من يقلب أوراق المصحف أو غيره بالبصاق وقال إنا لله على غلبة الجهل المؤدي إلى الكفر اهـ. والله أعلم.

(وتفسير) قال ابن مرزوق لأن المقصود منه معاني القرآن لا تلاوته قيل ولو كان شأن المفسر أن يترجم بكتابة آيات كثيرة وفيه نظر لا سيما إن كان في سفر واحد والقرآن فيه بكماله مكتوب اهـ.

حال التعليم والتعلم **(وإن)** كان كل من الشخصين المعلم والمتعلم **(حائضاً)** لعدم قدرتها على إزالة مانعها بخلاف الجنب فيحرم مسه لقدرته على إزالة مانعه وسيذكر آخر الحيض أنها لا تمنع من القراءة وظاهره ولو للتعليم والتعلم وخوف النسيان وغيره ومن علله بخوف النسيان لما تحفظه نافي جعل المصنف هنا أنها تمس اللوح لذلك **(وجزء لمتعلم وإن بلغ)** أو حائضاً وقول عج أو جنباً فيه بعد واحتراز بالجزء عن الكامل فيحرم مسه للبالغ المتعلم على المشهور عند ابن يونس ولكن حكى ابن بشير الاتفاق على جواز مسه له وقول التوضيح ليس بجيد رده مق أي فأقل أحواله أن يكون مشهوراً ثانياً ومثل المتعلم المعلم على ما روى ابن القاسم عن مالك لأن حاجته كحاجة المتعلم لا على ما ذكره ابن حبيب قائلاً لأن حاجته صناعة وتكسب لا للحفظ قاله الباجي وربما يفهم من قوله لا للحفظ جواز مسه لغير حافظه ويريد القراءة فيه وربما يشمله قول المصنف لمتعلم **(وحرز بساتر)** يكنه فيه ويقيه من وصول أذى إليه ودل قوله حرز على أنه غير كامل فلا يجوز بكامل على أحد قولين والآخر يجوز وقد تقدما **(وإن لحائض)** أو نفساء أو جنب أو حامل صحيحاً حامله أو مريضاً مسلماً لا كافراً خلافاً لد لأن تعليقه عليه يؤدي لامتهانه ويأتي في الجهاد وبعث كتاب فيه كالآية ويجوز تعليقه على بهيمة لدفع عين حاصلة أو متوقعة.

فصل

(يجب غسل) جميع **(ظاهر الجسد)** ومنه تكاميش دبر فيجب استرخاؤه دون قاضي

وانظره مع ما نقل عنه ز **(وإن حائضاً الخ)** قال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله الذي كان يفتي به شيخنا العارف بالله سيدي عبد الرحمن إن الجنب مثله وكذا شيخنا أبو العباس المقري وخالفوا غير واحد ممن قرأنا عليه ولم يأت في ذلك بدليل مقنع بل تعلق في ذلك بعمومات ومطلقات النصوص اهـ.

(وجزء لمتعلم وإن بلغ) ابن مرزوق المراد بالجزء ما قابل الكامل وظاهره ولو كان تسعة أعشار القرآن وفيه نظر إلا أن يقال إنما أراد الجزء المعتاد وتجزئة المصحف عادة لا تكون على هذا الوجه اهـ.

وقول المصنف وإن بلغ تعقبه البساطي بأن المصنف إنما اعتمد فيه ما ذكره في ضيح بعد قول ابن بشير اتفق على جواز مس المصحف للمتعلم اهـ.

ونصه ظاهره ولو كان بالغاً مع أن كلام ضيح مردود بقول ابن يونس والمشهور أن الكامل لا يجوز مسه للرجل ولو كان متعلماً.

فصل
يجب غسل ظاهر الجسد

قول ز أي انفصاله عن محله الخ هذا غير صحيح بل المنصوص في الرجل أنه لا يجب عليه الغسل حتى يبرز المني عن الذكر وبذلك صرح الأبي في شرح مسلم ونصه على نقل ح

الحاجة فمندوب فقط كما مر لحكايته الخلاف في وجوب إزالة النجاسة بخلاف ما هنا وأخرج الباطن فلا يجب غسل شيء منه كفم وأنف خلافاً لأحمد فيهما ولأبي حنيفة في الأول وعين وصماخ أذن (**بمني**) أي بسبب خروجه أي انفصاله عن محله وإن ربط بقصبة الذكر أو تعسر بكحصا بلذة معتادة بدليل لا بلا لذة الخ مقارنة للخروج أو لا كما يذكره وظاهره أن الموجب خروجه ولو من أنثى وهو كذلك على المعروف من المذهب من مساواتها للرجل كما قال الفاكهاني لخبر إنما الماء من الماء خلافاً لقول سند وتبعه ابن المنير إحساسها بانفصاله عن محله كاف في وجوب الغسل عليها لأنه ينعكس لداخل الرحم وعلى كلامهما فالرؤية المقدرة في الخبر بالنسبة للمرأة بمعنى علمها بانفصاله لباطن فرجها وهو بعيد جداً اهـ.

انظر د ومحل الخلاف في اليقظة وأما في النوم فلا بد من بروزه منها قطعاً وعليه أيضاً يحمل الخبر المار وسيأتي في قوله لا بمني وصل للفرج أنها إذا حملت يجب عليها الغسل لأنها لا تحمل إلا وقد انفصل منها عن محله وحينئذ فأما أن يقال هذا على قول سند ومن وافقه أو أن هذا في حكم ما خرج لتخلق الولد منه أو إن هذا لما كان يحتمل أن يظهر في الخارج لولا الحمل أوجب الغسل لأن الشك في موجب الغسل كتحققه كما لابن عرفة وبالغ على وجوب الغسل بخروجه في النوم لدفع توهم عدم وجوبه بسبب رفع القلم عنه فقال: (**وإن بنوم**) رأى فيه أنه وطئ أو خرج بلذة معتادة أو غير معتادة أو بلا لذة كما يفيده تت على الرسالة وكلامهم في خبر إنما الماء من الماء والباجي فقول تت

ولو اضطرب البدن لخروج المني ولم يخرج أو وصل لأصل الذكر أو وسطه فلا غسل والبكر لا يلزمها حتى يبرز عنها لأن داخل فرجها كداخل الإحليل خلافاً لسند اهـ.

باختصار من نقل ح وهو صريح في أن المني ما دام في الإحليل لا غسل به ومثله نقله عن ابن العربي في العارضة ونصه إذ انتقل المني ولم يظهر لم يوجب غسلاً وقال أحمد بن حنبل رحمه الله يوجب لأن الشهوة قد حصلت بانتقاله وهذا ضعيف لأنه حدث لا تلزم الطهارة إلا بظهوره كسائر الاحداث اهـ.

وأما خلاف سند فإنما هو في المرأة فقط لا فيها وفي الرجل ونصه خروج ماء المرأة ليس بشرط في جنابتها لأن عادته ينعكس إلى الرحم ليتخلق منه الولد فإذا أحست بنزوله وجب عليها الغسل وإن لم يبرز اهـ.

وقول ز فالرؤية المقدرة في الخبر بالنسبة للمرأة بمعنى علمها الخ يعني الخبر السابق وهو إنما الماء من الماء أي إنما الماء من رؤية الماء وهذا الخبر وارد فيما يشمل اليقظة والنوم والخلاف إنما هو في اليقظة وهو ظاهر وجعل بعضهم منشأ الخلاف حديث نعم إذا رأت الماء أي أبصرته على المشهور أو علمته على ما لسند وبحث فيه بأن هذا الحديث إنما ورد في الاحتلام والخلاف في اليقظة وأجاب بعض بأن الاحتلام هو صورة السبب وهي لا تخصص فالحديث على عمومه (**وإن بنوم**) قول ز رأى فيه أنه وطئ الخ هذا القيد ينافي

هنا وح عقب وإن بنوم بشرطه الآتي غير ظاهر وعطف على بنوم قوله: **(أو)** أي وإن **(بعد ذهاب لذة بلا جماع ولم يغتسل)** لا مفهوم له بل ولو اغتسل لأن غسله لم يصادف محلاً نعم مفهوم بلا جماع معتبر إذ لو جامع ولم ينزل فاغتسل ثم أمنى فلا يعيده كما سيذكره فمن صوب المتن هنا بعد بلا جماع بقوله أو به ولم يغتسل صحيح لكن يتكرر مع ما سيذكره المصنف بعد ولا يعيد صلاته التي صلاها قبل نزوله بعد ذهاب لذته فما يأتي للمصنف يرجع لهذا أيضاً **(لا)** إن خرج **(بلا لذة)** بل سلساً فلا يجب منه غسل وظاهره ولو قدر على رفعه بتزوج أو تسر أو بصوم لا يشق وهو ظاهر ابن عرفة وغير واحد ونقل د عن تت بشرح الرسالة أنه إذا قدر على رفعه يوجب الغسل على المشهور اهـ.

وأما الوضوء منه ففيه التفصيل الذي قدمه المصنف فقول د ظاهر كلامهم أنه إذا لم يقدر على رفعه ينتفي الغسل ويجب الوضوء من غير تفصيل بين مفارقة وعدمها اهـ.

الإطلاق الذي بعده فالصواب إسقاطه وقول ز خرج بلذة معتادة أو غير معتادة الخ تبع في هذا الإطلاق شيخه عج معترضاً على ح وتت قائلاً إن احترز ممن رأى في منامه أنه لدغته عقرب فأمنى أو حك لجرب فأمنى فظاهر كلامه وجوب الغسل اهـ.

وقبل طفى ما لعج وكتب عليه الشيخ مس ما نصه ليس لعج في هذا نص يعتمد عليه ولا ظاهر واضح الدلالة يستند إليه كما يعلم ذلك بالوقوف على ما لديه وإنما تمسك بإطلاقات بعض كتب المذهب هي عند التأمل لا تثبت المطلب غير أن الأحوط ما ذكره وكان وجه التفرقة على هذا بين النوم واليقظة عدم ضبط النائم لحاله ولا يقال إن وجوب الغسل في الصورة المذكورة يؤخذ من وجوبه في صورة ما إذا لم يعقل سبباً أصلاً لأنا نقول إنما وجب في صورة جهل السبب حملاً على الغالب وهو الخروج بلذة معتادة عند التردد والاحتمال بخلاف ما إذا عقل السبب وأنه غير معتاد وبالجملة فلا نص في المسألة ومتمسك عج في رده على تت وح واه جداً والله تعالى أعلم اهـ.

من جواب له فيه وما ذكره من الوجوب إذا وجد الأثر ولم يعقل السبب حكي عليه القرافي الإجماع وتعقب بنقل ابن راشد فيه قولين كما في ح قلت والقولان نقلهما المازري أيضاً ونصه وإن رأى الأثر ولم يذكر احتلاماً فقيل يجب الغسل لأن غالب مني النائم اللذة وإن خفيت لغمرة النوم وقيل لا غسل عليه لأنه ماء خرج بغير لذة اهـ.

نقله ابن مرزوق وقول ز كما يفيده تت على الرسالة والباجي الخ فيه نظر فإن كلام تت في الشرح المذكور ليس فيه ما يفيد شيئاً من ذلك بحال وأما كلام الباجي فإنه يفيد خلاف ما قال لأنه علل وجوب الغسل فيما إذا لم يشعر بأن الغالب خروجه على وجه اللذة نقله في ق تأمله **(بلا جماع ولم يغتسل)** قول ز لا مفهوم له الخ قد يعتذر عن المصنف بأن قوله أو بعد ذهاب لذة يصدق أيضاً بما إذا خرج بعض المني ثم خرج أيضاً البعض الباقي فيكون هذا القيد وهو ولم يغتسل راجعاً لهذه الصورة أي وأما إذا اغتسل لخروج بعضه فلا غسل عليه لخروج باقيه انظر غ **(لا بلا لذة)** قول ز عن تت في شرح الرسالة إذا قدر على رفعه الخ هذا مشكل مع اشتراطهم اللذة

فيه نظر والعجب أن في كلام تت التفصيل فيه حيث لم يقدر على رفعه كسلس البول وشمل المصنف لدغ عقرب له فأمنى فلا غسل عليه ولدغ بدال مهملة فغين معجمة وأما لذع النار فبمعجمة وعين مهملة وإعجامهما وإهمالهما غير مستعمل واستعمال أحد اللفظين المذكورين في أذى شخص لآخر لغوي أيضاً كما في مختصر الصحاح للرازي ونظمه صاحبنا محمد السيوطي فقال:

وقد صح بالوجهين نقلاً لمن يكن بذي لسان في المقالة مجحفا

مذيلاً نظم عج الذي محصله كما مر وهو:

ولدغ لذي سم بإهمال أول وللنار بالإهمال للثان فاعرفا

والإعجام في كل والإهمال فيهما من المهمل المتروك حقاً بلا خفا

(أو غير معتادة) كنزوله بماء حار أو حكه لجرب أو ركضه دابة فأمنى وينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحس بمبادي اللذة فيستديم فقد قالوا في الحج إن ذلك يفسده قاله بعض الشراح وفي قوله ينبغي قصور بالنسبة لهز الدابة فإن المصنف في منسكه صرح به ولعل بحثه راجع لمجموع الأمثلة الثلاثة التي ذكرها وبحث عج في قياس الماء الحار والحك لجرب على هز الدابة بأن هزها أقرب لشهوة الجماع منهما فلا يقاسان عليها اهـ.

وقوله وركضه غير قول غيره هز الدابة إن أريد هزها له وعينه إن أريد هزه لها وعلى الأول ربما يتوهم أن إنزاله من هزها من غير ركضه لا غسل فيه ولو التذ به ودام والظاهر خلافه وأما إنزاله بهزها مع ركضه وإدامته إياه فظاهر لأنه شبيه بحالة الجماع **(ويتوضأ)** في المسألتين إن قدر على رفعه مطلقاً أو لم يقدر وفارق أكثر على ما مر **(كمن جامع)** أو جومعت بالفرج **(فاغتسل)** أو اغتسلت **(ثم أمنى)** أو خرج مني الرجل من فرجها فلا غسل

المعتادة في وجوب الغسل والظاهر أن ما ذكره تت غير صحيح وقول ز وأما الوضوء منه الخ ابن الحاجب وعلى النفي ففي الوضوء قولان ضيح بالوجوب والاستحباب اهـ.

وفي ح في نواقض الوضوء عن الشيخ زروق ما نصه وقد يخرج المني بلا لذة ولا إنعاظ وهذا لا يجب منه شيء على المشهور اهـ.

وعلى الوضوء لا بد من التفصيل السابق في قوله وبسلس فارق أكثر وقد تقدم هناك عن ضيح أنه قال هذا التقسيم لا يخص حدثاً وإن حدث اهـ.

وبهذا يرد على أحمد **(أو غير معتادة)** قول ز قصور بالنسبة لهز الدابة الخ في حاشية اللقاني عن الجزولي ما نصه واختلف في هز الدابة هل هو لذة غالبة أو نادرة قولان والمشهور وجوبه اهـ.

أي وجوب الغسل ظاهره مطلقاً سواء أحس بمبادئ اللذة أم لا وقد بحث ابن مرزوق مع المصنف في قوله أو غير معتادة بأن الراجح فيه وجوب الغسل كما اختاره اللخمي وشهره

على كل ويتوضئان فلو جومعت خارجه ودخل ماؤه فيها ثم خرج لم يوجب عليها وضوءاً كما تقدم في نواقض الوضوء والفرق إن خروجه بعد الجماع الموجب للغسل معتاد غالباً بخلافه بعد جماع لا يوجبه عليها حيث لم تنزل وانظر لو ساحقت أخرى ودخل ماء إحداهما في الأخرى واغتسلا لوجوبه عليهما بخروجه بلذة معتادة لهما ثم خرج ماء إحداهما من الأخرى فهل يجب عليها الوضوء قياساً على جماعها بفرجها أولا قياساً على جماعها دونه **(ولا يعيد الصلاة)** راجع لما قبل الكاف أيضاً كما مر وذكر الموجب الثاني للغسل عاطفاً على الأول وهو بمني فقال: **(وبمغيب حشفة بالغ)** بانتشار أم لا طائعاً أو مكرهاً عامداً أم لا شاباً أو شيخاً أو عنيناً وشمل أيضاً الوجوب على المفعول البالغ وشمل تغييب الخنثى المشكل حشفته في فرج غيره فعليه الغسل وإن لم ينزل على ما خرجه المازري وابن العربي على الشك في الجنابة كما في ابن عرفة وظاهر قول المصنف حشفة جميعها فتغييب ثلثيها لا يوجبه وهو المشهور ثم محل وجوبه في تغييبها كلها إن لم يلف خرقة كثيفة عليها فيجب مع خفيفة والظاهر إنها ما يحصل معها اللذة والظاهر إن اشتراط البلوغ خاص بالآدمي فمن أدخلت ذكر بهيمة غير بالغة وجب عليها الغسل حيث كانت المرأة بالغة ولم تنزل **(لا مراهق)** بالنسبة له ولا لموطوءته البالغة على المشهور قاله تت أي حيث لم تنزل والفرق بين عدم وجوبه عليها بوطء المراهق مع إنه من نوعها ووجوبه بوطء البهيم غير البالغ نيلها كمال اللذة من ذكر البهيم وغير البالغ دونه **(أو قدرها)** من مقطوعها كما في تت وممن لم تخلق له وممن خلقت له ولم تقطع وثنى ذكره وأدخل منه قدرها حيث أمكنه ذلك وانظر هل يعتبر فيما إذا أدخل بعضه مثنياً طولها لو انفرد أو طولها مثنياً واستظهر الأول وانظر لو كان ذكره كله بصفة الحشفة هل يراعى قدرها أيضاً من المعتاد أو لا بد من تغييبه كله في إيجاب الغسل **(في فرج)** ولو لخنثى مشكلاً على ما في الطراز وكذا في دبر بشرط الطاقة ولو في بهيمة أو خنثى وإلا لم يجب إن لم ينزل لأنه علاج وحرج كما إذا غيب بين شفرين أو في هوى فرج لعدم التقاء ختانين **(وإن)** كان الفرج المغيب فيه **(من بهيمة)** مطيقة كما مر **(و)** من **(ميت)** آدمي أو غيره وأما لو غيبت امرأة ذكر ميت في فرجها فالظاهر عدم وجوب غسلها حيث لم تنزل لعدم لذتها به غالباً ولا يعاد غسل ميت مغيب فيه بعده وقال بعض الشافعية يعاد وهو ضعيف لعدم التكليف قاله د فإن قلت هو غير مكلف أيضاً حين غسله أو لا قلت لأنه تعبد **(وندب)** الغسل **(لمراهق)**

ابن بشير فانظره **(وبمغيب حشفة بالغ)** قول ز والظاهر أن اشتراط البلوغ خاص بالآدمي الخ سبقه بهذا ابن مرزوق فصرح في البهيمة بأنه لا يشترط فيها البلوغ **(لا مراهق)** المراهق ابن اثنتي عشرة سنة أو ثلاث عشرة قاله في النكاح الثالث من المدوّنة قال ابن مرزوق ولو حذف لا مراهق استغناء بمفهوم الوصف لكونه في التعريف ولقوله بعد وندب الخ لكان أنسب لاختصاره اهـ.

(وندب لمراهق) اعترض السنهوري هذا بأنه لا مستند للمصنف فيه إنما وقع الخلاف

أو مأمور بصلاة وطئ كبيرة أو مطيقة أو وطئه غيره (**كصغيرة**) مأمورة بصلاة (**وطئها بالغ**) لا مراهق وعلم أنّ الصور أربع بالغان بالغ وصغيرة صغير وكبيرة صغيران وشمل الأولين قوله وبمغيب حشفة بالغ وأفاد الثالث بقوله لا مراهق ومن قيد البالغ يفهم الرابع وهو لو وطئها صغير مثلها فيؤمران بالغسل على جهة الندب.

تتمة: لو وجدت أنسية من نفسها أن جنياً يطؤها ولم تنزل فلا غسل عليها إن لم يحصل لها شك في الإنزال وإلا وجب عليها لما مر من أن شك الجنابة يوجبها هذا هو القياس وأطلق ابن ناجي عدم الوجوب وفيه بحث وأما الرجل يتزوج جنية ويتحقق مقاربته لها على وجه لا يشك فيه كأنها أنسية فعليه الغسل وإن لم ينزل كما أفتى به عج قائلاً خلافاً لما استظهره ح من عدم وجوبه لما مر من أن شك الجنابة يوجبه (**لا بمني وصل للفرج**) ولو بوطء في غيره فلا يجب غسل ولا وضوء عند وصوله بلا لمس لأنه ليس بحدث ولا سبب ولا غيرهما مما ينقض (**ولو التذت**) ما لم تحمل فيجب وتعيد الصلاة من وقت وصوله لأنها لا تحمل إلا بانفصال منيها كما مر وأما لو جلست على مني رجل في حمام فشربه فرجها فحملت فلا يجب عليها غسل لأنها لذة غير معتادة ويلحق الولد بزوجها ولو علم أن المني الذي جلست عليه من غيره حيث كان لو نشأ عن وطء صاحب المني لا ينتفي عن زوجها إلا بلعان أي لخبر الولد للفراش وللعاهر الحجر فإن كان ينتفي عنه بلا لعان كما لو أتت به لدون ستة أشهر من يوم العقد لم يلحق به قاله عج والظاهر أنه لا يلحق حينئذ بصاحب الماء حيث علم وكذا إن لم يكن لها زوج وهل تحد بسبب حملها في هذين لأنا نكذبها في أن ذلك من مني بحمام قياساً على جواب مالك بالحد لمن ادعت أن حملها من زوج جنيّ كما يأتي في النكاح أولاً لدرء الحد بالشبهة وذكر الموجب الثالث والرابع بقوله: (**وبحيض ونفاس**) أطلقه هنا على تنفس الرحم بالولد فلذا

بين القوم في وجوب الغسل عليهما وعدم وجوبه والأول لأشهب وابن سحنون والثاني لمختصر الوقار وعلى الأول لو صلى دون غسل فقال أشهب وابن سحنون يعيد وقال سحنون يعيد بقرب ذلك لا أبداً قال سند وهو حسن وعليه يحمل قول أشهب لأن الصلاة لا تجب عليهما ومعنى الوجوب عدم صحة الصلاة دونه لتوقفها عليه كالوضوء لا ترتب الإثم فإن قلت في ق عن ابن بشير ما يشهد للمصنف ونصه إذا عدم البلوغ في الواطئ والموطوءة فمقتضى المذهب لا غسل ويؤمران به على جهة الندب اهـ.

قلت الذي في نقل ضيح وح عن ابن بشير وقد يؤمر أن الخ بقد المقتضية أنه لم يجزم الندب فلا يصح الاستناد إليه والله أعلم (**ولو التذت**) هذا قول ابن القاسم لحمله قول مالك في المدوّنة ما لم تلتذ على الإنزال وأبقاها الباجي والتونسي على ظاهرها وهو المردود بلو وقول ز ما لم تحمل فيجب الخ يشهد له ما نقله ح وابن مرزوق عن ابن العربي في البكر تجامع قال لو حملت وجب الغسل لأن المرأة لا تحمل حتى تنزل أفادناها شيخنا الفهري اهـ.

يعني بالفهري الأستاذ أبا بكر الطرطوشي قاله ابن مرزوق أي فحملها هنا يدل على

قيد بقوله: **(بدم)** معه أو قبله لأجله أو بعده ولو أراد به الدم لم يحتج للتقييد بما ذكر ويدل أيضاً على إطلاقه هنا قوله: **(واستحسن وبغيره)** وأطلقه في باب الحيض على الدم الخارج للولادة ولو أراد السلامة من تخالف كلامه لقال وبحيض ونفاس بولادة واستحسن وإن بلا دم ثم في إثبات الواو وفي وبغيره إشكال لأن الاستحسان إنما هو في ولادتها بغير دم فكيف جاءت الواو المشركة وجوابه أن عن مالك روايتين إحداهما مفصلة بين إن تنفس بدم فيجب الغسل أو تنفس بغيره بل ولدته جافاً فلا يجب وهذه ليست مستظهرة والأخرى أن لا فرق في وجوب الغسل بين أن تنفس بدم أو بغير دم وهذه هي المستظهرة فلذا حسنت الواو انظر د فالمعنى استحسن أي استظهر القول بوجوبه به بدم وبغيره وقول د أي استحسن الغسل لا الوجوب غير ظاهر وبما قررنا علم أن الحيض والنفاس من موجبات الغسل وأما انقطاع دمها فهو شرط في صحته كما سيذكره في باب الحيض فلا تخالف بين كلاميه وصرح بمفهوم حيض لأنه مفهوم غير شرط ليرتب عليه ما بعده فقال: **(لا باستحاضة وندب)** الغسل **(لانقطاعه)** مطلقاً لاحتمال أن يكون خالط الاستحاضة حيض وهي لا تشعر به وندب اتصاله بالصلاة إن حمل على انقطاع يعود بعده **(ويجب غسل)** شخص **(كافر)** ذكر أو أنثى **(بعد الشهادة)** أي بعد النطق بالشهادتين **(بما ذكر)** من

إنزالها لقوله لا تحمل حتى تنزل وقول ز لو جلست على مني رجل في حمام الخ يؤخذ من قول ابن العربي عن شيخه قبله لا تحمل حتى تنزل إن هذه المسألة لا تكون وإنها محال وقد صرح بذلك ابن مرزوق عند قول المصنف رحمه الله تعالى وبحيض ونفاس الخ وحينئذ فدعواها أنها حملت من ذلك لا تكون شبهة يدرأ بها الحد بل الحد واجب لأنها ادعت ما لا يكون والله أعلم **(ويجب غسل كافر الخ)** قول ز بل يندب فقط عند ابن القاسم الخ اعترضه بعض قائلاً لم نر من ذكر الاستحباب في قول ابن القاسم أصلاً ومقابل ابن القاسم قولان آخران وجوب الغسل مطلقاً بناء على أنه تعبد وشهره الفاكهاني والثالث للقاضي إسماعيل لا يجب مطلقاً لجب الإسلام ما قبله بل يندب وألزمه اللخمي أن يقول بسقوط الوضوء لأن الإسلام إن كان يجب ما قبله من حدث في حال الكفر جب فيهما وإلا فلا وأجيب بأن إسماعيل القاضي علل وجوب الوضوء بأن الصلاة لا تصح إلا بوضوء لقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦] الآية وقول ز قال مالك لم يبلغنا الخ هذا لا يوافق قول ابن القاسم الذي درج عليه المصنف إنما يوافق قول إسماعيل القاضي رحمه الله وقول ز والمراد بالشهادة الخ في شرح البخاري لابن مرزوق ما نصه وأما مع الاقتصار على إحداهما فالأولى لا تستلزم الثانية وكذا العكس مع التحقيق لأن الاقتصار على الإقرار بالرسالة لا يستلزم الإقرار بالوحدانية كما ظن بل بالآلهية خاصة اهـ.

قال الشيخ أبو زيد الفاسي رحمه الله فيه نظر لأن الجلالة علم على الواحد الفرد والعلم جزئي لا يحتمل كثرة فإضافة رسول إليه مفيدة لكونه رسول الواحد الذي لا شريك له وذلك إقرار بالوحدانية لا مطلق الألوهية اهـ.

الموجبات الأربع لا إن لم يحصل منه واحد منها كبلوغه بسن أو إنبات فلا يجب الغسل بل يندب فقط عند ابن القاسم قال مالك لم يبلغنا أن رسول الله ﷺ أمر أحداً إذا أسلم بالغسل ولو أمرهم لاشتهر هذا قول أكثر العلماء والمراد بالشهادة ما يدل على ثبوت الوحدانية لله تعالى وثبوت الرسالة لمحمد ﷺ بشرط عدم اعتقاد مكفر كزعم عدم عموم رسالته وأنها للعرب وعدم فعل أو قول مكفر ولا يشترط لفظ أشهد ولا النفي ولا الإثبات كما صرح به الأبيّ كالمشذالي وقال إنه المنصوص عليه عندنا اهـ.

واقتصر الشيخ سالم على كلام الأبي فيفيد قوته أيضاً خلافاً لابن عرفة في أنه لا بد من لفظ الشهادتين ولا يشترط أيضاً الترتيب ولا الفورية كما يفيده غير واحد كالسنوسي ولا اللفظ العربي من قادر عليه كذا يقيده عج وقال عج في باب الأذان إن العيسوي إذا نطلق بالشهادتين لا يعتد بنطقه عند الله وأما إن رفع للقاضي فيحكم بإسلامه **(وصح)** الغسل **(قبلها)** أي قبل الشهادة بمعنى الشهادتين لأنها صارت علماً عليهما كما في وألزمهم كلمة التقوى أي الشهادتين **(و)** الحال أنه **(قد أجمع)** أي عزم وصمم **(على الإسلام)** بأن تكون نيته النطق ابن رشد لأن إسلامه بقلبه إسلام حقيقي ولو مات قبل نطقه مات مؤمناً ابن العربي الصحيح لا يكون مسلماً حتى ينطق ولا يصح غسله قبل نطقه قلت لعل قول ابن رشد في العازم وابن العربي في غيره أو فيه وهو آب لاستحياء ونحوه كأبي طالب انظر ابن عرفة وعبر يصح لإفادة عدمها في المخرج ولأن غسله قبلها خلاف الأولى وقوله صح الخ أي سواء نوى الجنابة أو مطلق الطهارة أو الإسلام لأنه نوى أن يكون على طهر من كل ما كان فيه وهو يستلزم رفع المانع واعتقاد الإسلام يصحح القربة وكذا يقال في الحائض والنفساء الكافرتين إذا عزمتا على الإسلام ومثل الغسل الوضوء والتيمم **(لا الإسلام)** فلا يصح مع العزم عليه قبل النطق به فلا تجري عليه أحكامه من غسل وصلاة

وقول ز ولا النفي ولا الإثبات كما صرح به الأبي الخ قال البكري في شرح عقيدة ابن الحاجب اختلفوا هل تتعين للدخول في الإسلام أو لا بل يكفي كل ما يدل على الإسلام من قول أو فعل على قولين اهـ.

قال الشيخ أبو زيد ومبني الخلاف على أن المقاصد معتبرة بما يدل عليها كيف كان أو لا بد من اللفظ المشروع والأصل في ذلك قوله ﷺ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وحديث خالد حيث قتل من قال صبأنا أي أسلمنا ولم يحسنوا غير هذا فقال عليه الصلاة والسلام اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد ثم وداهم عليه الصلاة والسلام وعذر خالداً في اجتهاده اهـ.

وقول ز أي سواء نوى الجنابة أو مطلق الطهارة أو الإسلام أي وأما إذا نوى التنظيف وإزالة الأوساخ فإنه لا يجزئه عن غسل الجنابة قاله اللخمي وتنظيرح فيه بقول ابن رشد إذا اغتسل نوى الجنابة فإذا لم ينو الجنابة ونوى به الإسلام أجزأه لأنه أراد الطهر من كل ما كان فيه اهـ.

عليه ودفن بمقبرة مسلمين وميراث وبهذا الجمل كما يدل عليه تعبيره بلفظ الإسلام دون الإيمان ظهر أنه لا اعتراض عليه ولا ينافيه قوله: **(إلا لعجز)** عن النطق لأن معناه كما قال تت لخوف مثلاً فيصح إسلامه البساطي ويصدق عند المفتي وغيره إن ادعاه بعد زوال عذره وعند القاضي إن قامت بذلك قرائن اهـ.

وفائدة تصديقه الآن فيما مضى إرثه من مسلم مورث له مات حال عدم نطقه لعجز وحمل بعضهم الإسلام في قوله لا الإسلام على الإيمان واعترض على المصنف بأنه خلاف ما لابن رشد واللخمي والمازري والمحققين والجمهور من أن من آمن بقلبه ولم ينطق بلسانه مع القدرة على النطق واتساع الزمن له ثم اخترمته المنية فإنه يكون مؤمناً بذلك حيث لم يكن عنده إباية من النطق لو طلب منه ولكن لا تجري عليه أحكام الإسلام الظاهرة قال وفائدة الحكم بإيمانه اعتقاد أنه غير مخلد في النار اهـ.

وهو حمل بعيد من تعبير المصنف وموجب للاعتراض على المصنف بخلاف الأول كما علمت ولأن المصنف بصدد الأحكام المتعلقة بالظاهر لا الاعتقاد **(وإن)** وجد شيئاً في ثوبه مثلاً و**(شك أمذي)** هو **(أم مني)** وكان شكه فيهما على السواء **(اغتسل)** وجوباً **(وأعاد من آخر نومة)** هذا بيان لحكم بعض ما يصدق عليه قوله وإن **شك** أمذي أم مني فإنه يعم شك النائم والمستيقظ ولو تعدد نومة وقوله وأعاد في النائم وقولنا شيئاً هو لتت قائلاً هو أحسن من قول ابن الحاجب بللاً أي لقصوره بخلاف الشيء فإنه يعم البلل واليابس وقولنا وكان شكه على السواء واضح إذ من

فيه نظر فإن بين مسألتيهما ما بين الضب والنون وقول ز فلا تجري عليه أحكامه من غسل الخ أي وأما في الباطن فهو مؤمن فيما بينه وبين الله تعالى وهذا مبني على أن النطق شرط في إجراء الأحكام الظاهرة فقط وهو المنسوب للجمهور وحمل المصنف عليه متعين وبه ينتفي عنه الإشكال المشهور وقيل شرط في صحة الإيمان وقال عياض إنه المذهب وأشار في المراصد إلى الخلاف في ذلك والتفصيل فقال:

وإن يكن ذو النطق منه ما اتفق فإن يكن عجزاً يكن كمن نطق
وإن يكن ذلك عن إباء فحكمه الكفر بلا امتراء
وإن يكن لغفلة فكالابا وذا الذي حكى عياض مذهبا

وقيل كالنطق وللجمهور نسب والشيخ أبي منصور اهـ.

تنبيه: قال الشيخ مس هذا التفصيل إنما هو في الكافر وأما من ولد في الإسلام فهو على الفطرة الإسلامية وإنما يجب عليه النطق وجوب الفروع فإذا تركها مع الإمكان كان عاصياً لا كافراً ولا يجري فيه التفصيل المذكور هذا هو التحقيق خلافاً لما في شرح المرشد اهـ.

(وأعاد من آخر نومة) تبع في هذا قول الموطأ من وجد في ثوبه احتلاماً وقد بات فيه ليالي وأياماً أنه لا يعيد إلا من آخر نومة اهـ.

ترجح عنده أحد الجانبين بعلامة عمل بموجبه من غسل وعدمه ودل قوله أمذي أم مني أن شكه بين أمرين:

أحدهما: المني ومثله أبول أم مني وودي أم مني فإن شك في ثلاثة أحدها المني لم يجب عليه غسل لضعف الشك في المني حينئذ ولو تردد بين أمرين ليس أحدهما منياً بل مذي أو بول أو مذي أو ودي وجب غسل ذكره كله بنية وينبغي تقييده بما قيد به وجوب الغسل في كلام المصنف وهو أن محل قوله اغتسل في مسألة إذا نام فيه حيث لم يلبسه غيره ممن يمني وإلا لم يجب غسل بل يندب فقط كما في العارضة قال لجواز كونه من ذلك الغير ويجري القيد أيضاً في قوله: **(كتحققه)** أي تحقق كونه منياً وشك في وقت حصوله فيجب عليه الغسل إن لم يلبسه غيره ممن يمني وإلا ندب لأن الغالب شعور النائم بالاحتلام ثم هذا القيد في المسألتين لا يخالف قول البرزلي لو نام شخصان تحت لحاف ثم وجدا منياً عزاه كل منهما لصاحبه فإن كانا غير زوجين اغتسلا وصليا من أول ما ناما فيه لتطرق الشك إليهما معاً فلا يبرءان إلا بيقين وإن كانا زوجين اغتسل الزوج وحده لأن الغالب أن الزوجة لا يخرج منها ذلك لحمله وإن كان بعيداً على ما إذا تحقق أنه ليس من غيرهما وما تقدم على ما إذا لم يتحقق ذلك بأن احتمل أن يكون من غيرهما هذا وشك المرأة في وقت حيض رأته في ثوبها كشكها في الجنابة فتغتسل وتعيد الصوم من

وهو رواية علي وابن القاسم لكنه مناف كما تقدم عن أبي عمر لما مشى عليه المصنف فيما تقدم من قول المدوّنة من أيقن بالوضوء وشك في الحدث يتوضأ اهـ.

راجع ما تقدم وقال ابن مرزوق رتب المصنف قوله وأعاد من آخر نومة على صورة الشك وذلك غير ظاهر لأن الفرض أن البلل المشاهد المشكوك فيه باق على بلته وهو محل كلام العلماء رضي الله عنهم فقال مالك إن تيقن أنه مني اغتسل أو مذي غسل فرجه وإن شك فلا أدري ما هذا ولو جف البلل وطال الحال فإن المذي لا تبقى له صورة فلا يتأتى معه الشك وإنما ذكر الناس وأعاد من آخر نومة في التحقق اهـ.

باختصار وقول ز ويجري القيد أيضاً في قوله كتحققه الخ ظاهره أن ابن العربي في العارضة إنما ذكر القيد في صورة الشك وفيه نظر بل إنما ذكره في هذه وهي صورة التحقق وقد نقل كلامه ح فانظره وصورة الشك إنما هي مقيسة عليها وقول ز لا يخالف قول البرزلي الخ فيه نظر بل يخالفه وما فرق به بينهما بعيد بل غير صحيح وقول ز لحمله وإن كان بعيداً الخ متعلق بقوله لا يخالف قول البرزلي وقول ز وتعيد الصوم من أوّل يوم صامت فيه الخ فرق بين الصوم والصلاة وأصله لتت تبعاً لعبارة ابن فرحون وفيه نظر بل لا فرق بينهما على القول المعتمد ابن عرفة قال ابن القاسم فيمن رأت بثوبها حيضاً لا تذكر إصابته إن كانت لا تتركه ويلي جسدها أعادت الصلاة مدة لبسه وإن كانت تنزعه فمدة آخره وتعيد صوم ما تعيد صلاته ما لم يجاوز عادتها ابن حبيب بل يوماً فقط اللخمي عدد نقط الدم إن لبسته بعد الفجر ما لم تجاوز عادتها اهـ.

أول يوم صامت فيه مطلقاً وكذا الصلاة إن لبسته ولم تنزعه أصلاً فتعيدها من أول يوم لبسته كما نقل ابن عرفة عن ابن القاسم فإن لبسته وكانت تنزعه فتعيدها من آخر نومة والفرق بين الصوم والصلاة في هذه الحالة الأخيرة أنها إن كانت فيما قبل حائضاً فالصلاة ساقطة عنها أولاً فقد صلتها والصوم ويجب عليها قضاؤه قاله بعض الشراح لكنه أطلق في أنها تعيد الصلاة من آخر نومة والصواب تقييده بما إذا كانت تنزعه فإن لم تنزعه أعادتها من أول نومة عند ابن القاسم كما مر وإنما أعادت هذه من أول نومة ومن وجد منياً في ثوبه الذي لا ينزعه يعيد من آخر نومة لأن الحيض ربما يحصل ممن لا تشعر به بخلاف المني ومحل قضاء صوم أيام عادتها من الحيض دون غيرها حيث لم تصم المدة بنية واحدة فإن صامتها كذلك وجب عليها قضاء ما صامته لبطلان النية بانقطاع التتابع بالحيض ومحله أيضاً إذا كان الدم الذي رأته يمكن حصوله في أيام عادتها فإن كان يسيراً بحيث لا يحصل إلا في يوم واحد قضت يوماً واحداً وكذا يقال في سقوط صلاة أيام عادتها وعلى هذا فلا يخالف ذلك ما ذكره صاحب الوجيز من قوله في ثلاث جوار لبسن ثوباً في رمضان جميعاً لبسته **إحداهن**: العشر الأول **والثانية**: العشر الثاني **والثالثة**: العشر الثالث ثم وجد به آخر الشهر نقطة دم يابسة لا يدري من أيتهن حصلت إن كل واحدة منهن تصوم يوماً واحداً وتقضي الأولى صلاة الشهر كله أي لاحتمال حصوله منها وأنه أول يوم من الشهر فقد صلت وهي حائض والثانية عشرين يوماً أي لاحتمال حصوله منها وأنه أول يوم من لبسها له والثالثة عشرة أيام ووجه عدم المخالفة أن يحمل ما رئي في الثوب من الدم على اليسير الذي لا يحصل إلا في يوم واحد. ولما ذكر موجبات الغسل أعقبها

وقد ورد به طفى على تت قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم في إعادة الصوم إمكان تمادي الدم أياماً ولم تشعر وقول ابن حبيب أبين عندي لأنه لو تمادى لشعرت ولظهر في ثوبها نقط وإنما كانت دفعة ثم انقطع اهـ.

وقول ز وإنما أعادت هذه من أول نومة ومن وجد منياً في ثوبه الذي لا ينزعه من آخر نومة الخ فرق بين المني والحيض في الصلاة وتفريقه صحيح على ما عزاه ابن عرفة لظاهر الموطأ ورواية علي وابن القاسم من أنه في المني بعيد من آخر نومة مطلقاً وعلى ما نقله عن مالك لا فرق بينهما ففي الواضحة عن مالك أنه في احتلام يعيد من آخر نومة إن كان ينزع الثوب قال فإن كان لا ينزعه أعاد من أول نوم نام فيه اهـ.

وقال ابن يونس إعادته من آخر نوم لمالك في الموطأ لأن عمر رضي الله عنه فعله وإنما قال ذلك لأنه ينزعه ويلبسه ولم ير شيئاً فلما رآه الآن علم أنه من آخر نوم فإن استدام لبسه والمني بموضع يخفى أعاد من أول نوم لأنه في شك من حينئذ فيحتاط وكذا رؤية الحيض ثم قال عن ابن عبد الحكم لا يعيد إلا من آخر نوم استمر لبسه أولاً ابن يونس ويجري هذا الاختلاف في الحيض اهـ.

بواجباته وهي خمسة النية والموالاة وتعميم الجسد لكنه قدم هذا وتخليل الشعر والدلك وقول عج أنها أربعة بإسقاط الأخير مبني على أنه داخل في مفهوم الغسل فقال: **(وواجبه نية وموالاة كالوضوء)** راجع لهما لكن التشبيه في الأول إنما هو في الصفة فقط لوجوب النية قطعاً لفهمه من قوله وواجبه ومعنى التشبيه في الصفة أن محل النية عند أول مفعول ولو ممسوحاً كمن فرضه مسح رأسه لعلة ومن نوى حدثاً غير ما حصل منه ناسياً فغسله صحيح ويجري هنا قوله أو فرق النية على الأعضاء وسائر ما مر في نية الوضوء وأما التشبيه في الثاني ففي الحكم والصفة لجريان الخلاف هنا أيضاً في الموالاة وفي شرط الذكر والقدرة وأنه يبني بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل ويكون قوله كالوضوء بالنسبة لهذا الثاني معناه وجوباً كوجوب الوضوء أي من كونه أحد قولين تأمل ويستثنى من قوله نية غسل الكافر كما تقدم **(وإن نوت الحيض)** أو النفاس أو هما **(والجنابة أو أحدهما ناسية للآخر)** أو ذاكرة له ولم تخرجه ففي مفهوم ناسية تفصيل فلا يعترض به وقد يفهم منه صحة نيابة أحدهما عن الفرض الآخر بالأولى وانظره **(أو نوى الجنابة والجمعة)** أي أشركهما في نية وكالجمعة العيد **(أو نيابة عن الجمعة)** أي جعل نية الغسل خاصة بالجنابة وعلق بالجمعة نية أخرى وهي نيابة الجنابة عنها **(حصلا)** ومفاد عبارته أن المانعين حصلا من المرأة فإن حصل منها أحدهما فقط ونوت من الآخر نسياناً فهل يجزئها غسلها وهو الموافق لما تقدم في الوضوء وربما يشمله قوله وواجبه نية الخ أم لا

نقله ابن مرزوق فقد علمت أنه لا فرق بين الاحتلام والحيض في التفصيل بين النزع وعدمه على قول مالك وإن قول المصنف وأعاد من آخر نومة يقيد بما إذا كان ينزعه وإلا فمن أول نوم نام فيه تأمله والله أعلم لكن في ضيح ما نصه قسم الباجي المسألة على قسمين إن كان ينام فيه وقتاً دون وقت أعاد من أحدث نومة اتفاقاً وهل يعيد ما قبل ذلك قولان وإن كان لا ينزعه فروى ابن حبيب عن مالك رحمه الله تعالى أنه يعيد من أول نومة الباجي ورأيت أكثر الشيوخ يحملون هذا على أنه تفسير للموطأ والصواب عندي أن يكون اختلف قوله في الجميع اهـ.

قال في ضيح وعلى هذا فإطلاق المصنف موافق لطريق الباجي لا ما حكاه عن الأكثر اهـ.

وكذا يقال في إطلاق المصنف هنا لكن لا ينبغي مخالفة الأكثر والله أعلم وقول ز وكذا يقال في سقوط صلاة أيام عادتها الخ فيه نظر إذ الصلاة لا تتقيد بأيام عادتها كما هو واضح ويفيده كلام ابن عرفة المتقدم فلا يجري فيها القيد الذي ذكره وقول ز فلا يخالف ذلك ما ذكره صاحب الوجيز الخ انظره فإن ما في الوجيز يخالف ما تقدم من أنه إذا لبسه الغير يندب الغسل فقط ولا يجب **(وواجبة نية)** قول ز لكن التشبيه في الأول إنما هو في الصفة فقط أي لا في الحكم لاتفاقهم على وجوبها هنا واختلافهم فيه هناك وهذا إنما يحسن في كلام من حكى الخلاف فيه لا في كلام من لم يحك ذلك كالمصنف فالصواب أن التشبيه في الصفة والحكم معاً والله تعالى أعلم وقول ز ويستثنى من قوله نية غسل الكافر الخ فيه نظر على ما تقدم حمل المصنف عليه من قول ابن رشد أن إيمانه صحيح وإنما النطق شرط في الأحكام

قاله عج وأما عمداً فمتلاعبة فلا يجزئ قطعاً كذا ينبغي وما ذكره المصنف هنا غير ضروري الذكر مع قوله كالوضوء فهو إيضاح والظاهر أن نية الغسل المسنون والمندوب معاً أو نيابة مسنون عن مندوب يحصلان لا إن نسي المندوب أو نيابته عن مسنون ولا نيابة مندوب منذور عن فرض أصلي لعلو مرتبته عن النفل المنذور كما نذكره عند قوله ومنع نفل ويفهم منه أن الغسل المنذور لا يندرج فيه الوضوء ولا نيابة مسنون عن مثله بخلاف نيتهما معاً فيما يظهر كغسل جمعة لمقيم بمكة وإحرام **(وإن)** نوى غسل الجمعة و**(نسي الجنابة أو)** نوى الجمعة ولم ينس الجنابة ولكن **(قصد)** بغسل الجمعة ولو منذوراً فيما يظهر **(نيابة عنها)** أي عن الجنابة **(انتفيا)** أي لا تحصل الجنابة لعدم نيتها ولا غسل الجمعة فلا يحصل له ثوابه معاملة له بنقيض قصده لتعديه الحكم الشرعي بنيابة السنة عن الفرض وبهذا التعليل ظهر الفرق بين هذا وبين صحة وضوء الجنب للصلاة وتوقفها على غسله ولأن نيابة واجب عن واجب معهودة دون سنة عن واجب وفائدة انتقاء الجمعة طلبه بغسلها إذا اغتسل للجنابة دون قصد نيابتها عن الجمعة أو نسيها **(وتخليل شعر)** ولو كثيفاً ولذا لم يقيده بما قيده به في الوضوء من قوله تظهر البشرة تحته فمن توضأ للصلاة وهو جنب ولم يخلل شعر لحيته الكثيفة يجب عليه تخليلها إذا اغتسل وهذا يشعر به قوله الآتي وغسل الوضوء عن غسل محله أي وأما ما زاد عن محله كالكثيفة فلا بد من غسله في الغسل **(وضغث مضفوره)** أي جمعه وتحريكه واتكاؤه عليه بيده ليداخله الماء ومربوطه كمضفوره والرجل كالمرأة في ذلك وفي جواز الضفر له كهي وفاقاً لعبد الوهاب وخلافاً للبلنسي في حرمة ذلك أو كراهته قاله عج وأو للشك لأن عبارته على ما في تت لا يجوز للرجل أن يضفروا رؤوسهم اهـ.

(لا نقضه) أي حله ما لم يشتد بنفسه أو عليه خيوط كثيرة وكذا خيط أو خيطان مع الاشتداد لا مع عدمه ويحتمل عدم نقضهما مع الاشتداد قياساً على ما لابن رشد في الخاتم من قوله لا ينقضه مطلقاً لأنه إن كان سلساً أي ضيقاً ضيقاً يسيراً فالماء يصل لما

إذ لا استثناء حينئذ **(وضغث مضفوره)** قال أبو الحسن في قول المدوّنة ولا تنقض المرأة شعرها ولكن تضغثه بيدها ما نصه ظاهره وإن كانت عروساً وفي شرح ابن بطال عن بعض التابعين إن العروس ليس عليها غسل رأسها لما في ذلك من إفساد المال قال الشيخ أبو محمد صالح وهذا يسمع في بعض المجالس ولم أقف عليه نصاً اهـ. والله أعلم.

وقال الوانوغي ما ذكره أبو محمد صالح من نقل ابن بطال الترخيص للعروس لا يبعد كل البعد وفي فروعنا ما يشهد له اهـ.

ونقله غ في تكميله وسلمه وكذا نقل ابن ناجي عن أبي عمران الجورائي لا تغسله بل تمسح عليه وقول ز ما أفتى به المصنف هو الراجح أي لترجيح ابن يونس له كما نقل ق ونصه ابن يونس والصواب وجوب تخليل شعر اللحية وسمعه أشهب وسمع ابن القاسم سقوطه اهـ.

وقال ابن الحاجب والأشهر وجوب تخليل شعر اللحية والرأس وغيرهما اهـ.

تحته ويغسله وإن كان قد عض بإصبعه صار كالجبيرة لما أباح له الشارع من لباسه فلا يدخل فيه الخلاف فيمن لصق بذراعه شيء من العجين اهـ.

وقوله وإن كان قد عض الخ لا ينافي قول ناظم مقدمته:

وحـــرك الـــخـــاتـــم فـــي اغـــتـــســـالـــك

لحمله على الندب أو ضعيف كما يفيده الشيخ سالم وحمله شيخنا ق على ما إذا كان غير مأذون فيه لكن تقدم أن غير المأذون فيه لا بد من نزعه عند بعضهم.

تنبيه: قال مق ما أفتى به المصنف من وجوب التخليل هو الراجح على ما يظهر من الانقال والحديث وإن كان هو خلاف رواية ابن القاسم في اللحية اهـ.

(وذلك) تركه بعضهم لأنه داخل في مفهوم الغسل كما مر وذكره المصنف ليرتب عليه قوله: **(ولو بعد)** صب **(الماء)** عند ابن أبي زيد خلافاً للقابسي في اشتراطه المعية وفيه حرج والمبالغة في مقدر وهو ويجزئ لا في الوجوب لأنه واجب عند مقابل المشهور أيضاً وإنما الخلاف في إجزائه بعد صب الماء فقط ولا يكفي فيه غلبة الظن بل اليقين إلا المستنكح ولم يأت بهذه المبالغة في الوضوء لأن الغالب فيه المصاحبة ولا يشترط فيه هنا إمرار اليد بل إمرار العضو ولو باطن ذراعه كما يفيده الشيخ سالم لتعميم الجسد هنا بخلاف الوضوء قال عج ما ذكره من وجوب الدلك لذاته لا لإيصال الماء للبشرة هو المشهور من مذهب مالك وإن ضعف مدركه والراجح مدرك مقابله وقد قال القرافي تبعاً لشيخه العز في مثل هذا يجب العمل بما قوي مدركه وستأتي عبارتهما في باب القضاء اهـ.

قلت أما العز فشافعي وأما القرافي فلعل قوله يجب العمل بما قوي مدركه مبني على تفسير المشهور بما قوي دليله لا بقول ابن القاسم في المدونة ولا بما كثر قائله فإنه لا يعدل عن هذين وإن ظننا ضعف مدرك الإمام بحسب زعمنا ويكفي قوله قبل هو المشهور من مذهب مالك وضعف المدرك لا يلزم منه ضعف القول نفسه لما تقرر من أنه لا يلزم من بطلان الدليل فضلاً عن ضعفه بطلان المدلول على أن قوله يجب العمل الخ غير ما يفتى به الذي هو المشهور من مذهب مالك من وجوب الدلك لذاته وعطف على الظرف قوله: **(أو بخرقة أو استنابة)** عند تعذره باليد كما في الشرح عن سحنون فتنظير د

وتعقب بأنه يقتضي الخلاف في الشعر مطلقاً وليس كذلك بل في اللحية فقط **(أو بخرقة أو استنابة)** قول ز وظاهر المصنف رحمه الله أنه لا مزية لأحدهما على الآخر الخ الحق أن الخرقة والاستنابة سواء عند تعذر اليد فيخير بينهما كما أنهما سواء في اشتراط تعذر اليد في كل منهما كما يستفاد ذلك كله من ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى فأو الأولى للتنويع والثانية للتخيير وقول ز وقد جرى خلاف فيمن استناب الخ قال طفى والظاهر أن الخرقة

فيه قصور وظاهر المصنف أنه لا مزية لأحدهما على الآخر وهو ظاهر ابن عرفة أيضاً وتقرير الشارح والذي يظهر تقديم الخرقة على الاستنابة لأن الدلك بها فعله وقد جرى خلاف فيمن استناب مع قدرته بيده ففي ح المشهور لا يجوز ابتداء ويجزئ وفي طخ ود المشهور عدم الإجزاء وهو الموافق لقول ناظم مقدمة ابن رشد:

والـدلـك لا يـصـح بـالـتـوكـيـل إلا لـــذي آفـــة أو عـــلـــيـــل

قال الشارح وما ذكره المصنف من وجوبه بالخرقة أو الاستنابة عند تعذره باليد قول سحنون قيل وهو الظاهر وذهب ابن حبيب إلى سقوطه وصوبه ابن رشد اهـ.

وارتضاه ابن عرفة والقرافي قال د ومعنى الدلك بالخرقة أن يجعل شيئاً بين يديه يدلك به كفوطة يجعل طرفها بيده اليمنى وطرفها الآخر بيده اليسرى ويدلك بوسطها وأما لو جعل شيئاً بيده ودلك به ككيس يدخل يده فيه ويدلك به فإن الدلك حينئذ إنما هو من الدلك باليد هكذا وقع في مجلس المذاكرة وارتضاه بعض شيوخنا اهـ.

قلت هذا يقتضي إجزاء الدلك به بل جوازه مع القدرة عليه باليد من غير حائل وهو خلاف ظاهر ما ذكروه في تعريف الدلك لا سيما إن كانت الخرقة كثيفة وقد ذكروا أنه إذا حال بين الحشفة وبين الفرج خرقة كثيفة يكون وطؤه غير موجب للغسل فيحمل هذا بتقدير تسليمه على ما إذا كانت الخرقة التي يجعلها على يده رقيقة قاله عج **(وإن تعذر)** الدلك باليد والخرقة والاستنابة **(سقط)** ويكفيه صب الماء وظاهره ولو قدر عليه عقب الفراغ منه بعد الجفاف لتمام العبادة ويحتمل أنه يلزمه إذا لم يصل به أو لما يستقبل من الصلوات وليس من التعذر إمكانه بحائط بملكه المغتسل غير حمام لا حائط حبس أو حمام ولو بملكه لأنه يورث البرص على قول بعض الناس ولا حائط بملك غيره **إن** تضرر بدلكه به لا **إن** لم يتضرر لما ذكروه من أنه ليس للشخص منع غيره من نفعه بما لا يضر كاستظلاله بجداره أو استصباح أو انتفاع بنور مصباحه **(وسننه)** أي الغسل ولو مندوباً خمسة على ما في بعض النسخ زيادة الاستنثار وأربع على إسقاطه **(غسل يديه أولاً)** أي

حكمها حكم النيابة في الإجزاء وعدمه **(وسننه غسل يديه أولاً)** قول ز أي قبل إدخالهما في الإناء الخ ابن مرزوق تبع المصنف في عدها من السنن ابن بشير وظاهره أن هذا الغسل عند الشروع في الوضوء بعد إزالة الأذى ويحتمل أن يكون أول ما يفعل وكلام الباجي واللخمي قد يدل على الاحتمال الأول وصرح عياض في قواعده بالاحتمال الثاني وكذا ابن الجلاب وصاحب التلقين وابن يونس وغير واحد وهو ظاهر نقل النوادر وغيرها ولا ينقضه مس الذكر عند هؤلاء ثم قال والاحتمال الثاني هو ظاهر الأحاديث وأكثر نصوص المذهب أن لا يتكلف مثل هذا ولم أر في المسألة نصاً صريحاً اهـ.

باختصار فيؤخذ من كلامه ترجيح الثاني وبه قرر ز وغيره وعليه فقال طفى وظاهر كلام الأئمة أنه لا يعيد غسلهما في وضوء الجنابة لجعلهم السنة غسلهما قبل إدخالهما في الإناء

قبل إدخالهما في الإناء أو قبل إزالة الأذى فالابتداء هنا حقيقي وفي قوله وندب بدء بإزالة الأذى إضافي وعلم أن الحكم بالسنية يتوقف على الأولية وإن كان غسلهما بعد ذلك واجباً لوجوب تعميم الجسد بالماء ويغسلهما ثلاثاً تعبداً بمطلق ونية كما في مق والشيخ سالم فكان حقه ذكر ثلاثاً كما ذكر في الوضوء ولا يعارض سنية التثليث هنا قوله في توضيحه ليس شيء في الغسل يندب فيه التكرار غير الرأس اهـ.

لأنه في المندوب كما هو صريحه والتثليث هنا من تمام السنة **(وصماخ)** بكسر الصاد بالرفع عطف على غسل لا على يديه وفي الكلام حذف مضاف أي مسح صماخ **(أذنيه)** فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه والمراد به جميع الثقب الذي في مقعر الأذنين وهو ما يدخل فيه طرف الإصبع هذا هو الذي يسن مسحه لا غسله ولا صب الماء فيه لما في ذلك من الضرر وأما ما يمسه رأس الإصبع خارجاً عن الثقب المذكور فمن الظاهر الذي يجب غسله قاله في الطراز فالسنة في الغسل مغايرة لسنة الوضوء لأنها فيه مسح ظاهرهما وباطنهما وصماخهما والسنة هنا مسح الثقب الذي هو الصماخ وما زاد عليه غسله فرض قال د عن بعضهم ولا يصب الماء فيهما صباً لأن ذلك يضره بل يكفيهما على كفه مملوءة ويدير إصبعه أثر ذلك أو معه إن أمكن اهـ.

وقال أول الفصل قال السنهوري وأفادنا بعض شيوخنا أن الثقب الذي في الأذن تجعل الحلقة فيه له حكم الباطن فلا يجب غسله خلافاً لبعض المجتهدين اهـ.

ولا ينافيه قول ناظم مقدمة ابن رشد:

وحــرك الـخــاتــم فــي اغـتــســالــك

والخرص لأن تحريكه لا يقتضي وجوب غسل الثقب بمعنى دلكه بل تحريكه قائم مقام دلكه ويوصل الماء إلى ما تحته إن أمكن **(ومضمضة)** مرة **(واستنشاق)** كذلك واستنثار وتركه على ما في نسخ متعددة قال د والجواب عنه أنه أطلق الاستنشاق هنا على ما يشمل الشيئين كما هو مذهب بعض الشيوخ وإن كان لم يمش على ذلك في الوضوء اهـ.

(وندب) بعد غسل يديه **(بدء بإزالة الأذى)** أي النجاسة عن جسده فرجه أو غيره إن

فلا معنى لإعادته بعد حصول السنة وقول أحمد يعيد غسلهما ثانياً في الوضوء لا مساعد له إلا ما يؤخذ من قولهم يتوضأ وضوء الصلاة مع أن ذلك محمول على غير غسل اليدين لتقدمه اهـ.

باختصار وقد رد ز على أحمد فيما يأتي **(وصماخ أذنيه)** قول ز لأن تحريكه لا يقتضي الخ هذا يفيد أن المنفي عند السنهوري هو غسل الثقب بمعنى دلكه ولا معنى له والصواب أن ما في البيت مقابل لما قاله س وما قاله س من كونه من الباطن أظهر **(وندب بدء بإزالة الأذى)** قول ز إن لم يغير الماء وإلا وجب البدء به الخ فيه نظر بل يجوز غسل محل الأذى مرة واحدة بنية الجنابة لكن يغسل حتى ينفصل الماء طاهراً وما ذكره من الوجوب هو قول

لم يغير الماء وإلا وجب البدء به وإلا كان الغسل باطلاً أشار له تت ولا تحتاج إزالة الأذى لنية فإن نواها مع نية الغسل لم تضر في نية الغسل وإن نواها دون نية رفع الجنابة عند غسل فرجه فلا بد من غسله ثانياً بنية رفع الجنابة ليعم جسده وكثير من الناس لا يتفطن لذلك فينوي رفع الجنابة بعد غسل فرجه ثم لا يمسه حفظاً للوضوء فيؤدي لبطلان غسله لعروّ غسل الفرج عن نية قاله المؤلف في شرحه على المدونة **(ثم أعضاء وضوئه)** يندب تقديمها بنية رفع الجنابة عنها بعد إزالة الأذى إذ لو نوى الفضيلة لوجب إعادتها في الغسل قاله تت وقال عج مقتضى المصنف إعادة غسل يديه مع أن السنة تقدّمت اهـ.

وفيه أن قول المصنف أعضاء وضوئه يخرج غسل يديه إذ أعضاء الوضوء القرآنية إنما هي أربعة فلا يسن في هذا الوضوء مضمضة ولا استنشاق ولا غسل يديه لكوعيه خلافاً لد ولا استنثار لتقدم أنها من سنن الوضوء **(كاملة)** فلا يؤخر غسل رجليه **(مرة وأعلاه)** أي أعلى كل جانب يقدم على أسفله ومنتهى الأعلى إلى الركبتين فيبدأ بأعلاه إلى

ابن الجلاب لكن تأوله المنوفي على أن الماء انفصل متغيراً وهو غير ظاهر لجواز حصولهما معاً ويغسل حتى ينفصل الماء طاهراً انظر ح رحمه الله تعالى اهـ.

(ثم أعضاء وضوئه) قول ز بنية رفع الجنابة الخ ابن عرفة عن اللخمي رحمه الله وإن نوى الوضوء أجزأه اهـ.

ويدل عليه قول المصنف رحمه الله تعالى وغسل الوضوء عن غسل محله **(كاملة مرة)** أشار بقوله كاملة إلى أن الأولى تقديم غسل رجليه وعدم تأخيره إلى إتمام غسله وهو خلاف الراجح إذ الراجح أنه يؤخر غسل رجليه لأنه قد جاء التصريح بذلك في الأحاديث كحديث ميمونة ووقع في بعض الأحاديث الإطلاق والمطلق يحمل على المقيد قال القلشاني المازري وعلى التقديم فمقتضاه عدم تخليل اللحية في الوضوء وعدم تخليل الرأس عند مسحه وعلى التأخير العكس ابن الحاجب وعلى تأخيرهما في ترك المسح روايتان انظر توجيههما في ضيح وأشار بقوله مرة إلى ما ذكره عياض عن بعض شيوخه من أنه لا فضيلة في تكراره لأنه في ضيح اقتصر عليه قال طفى ورد عليه ابن حجر في فتح الباري بأنه ورد من طرق صحيحة أخرجها النسائي والبيهقي من رواية أبي سلمة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها وصفت غسل رسول الله ﷺ من الجنابة وفيه ثم تمضمض ثلاثاً واستنشق ثلاثاً وغسل وجهه ثلاثاً ويديه ثلاثاً ثم أفاض على رأسه ثلاثاً اهـ.

فقد علمت أن معتمد المصنف مردود قلت وما في هذا الحديث هو ظاهر الأحاديث الواردة في ذلك وقد جمعها الحافظ سيدي أحمد بن يوسف الفاسي رحمه الله في جزء مستقل وكان العلامة سيدي عبد القادر الفاسي يقول ما قاله عياض نقله عن بعض شيوخه فكتبوه عليه بالزنجفور وفي الجزولي إن التكرار هو الذي عوّل عليه أبو محمد صالح واعتمده عليه والله أعلم **(وأعلاه وميامنه)** قول ز ثم بأعلى اليسار كذلك الخ يقتضي هذا أن اليمين كله بأعلاه وأسفله يقدم على اليسار وهو الذي اختاره أحمد وفيه نظر ففي ح واعلم أن ظواهر

ركبتيه ندباً ثم بركبته إلى أسفل الأيمن ثم بأعلى اليسار كذلك ثم أسفله ثم يلي اليسار الظهر ثم البطن والصدر قاله زروق ولا يقال يلزم على هذا تقديم أسافل اليمنى على أعالي اليسار والشق الأيمن والأيسر الأسفلان على الظهر والبطن والصدر لأنا نقول المطلوب إنما هو تقديم أعالي كل جهة على أسافلها كما هو ظاهر كلام المصنف لا تقديم إلا على مطلقاً قاله د وعلم من ذلك أن الضمير في أعلاه لجانب المغتسل وأما الضمير في قوله: **(وميامنه)** فللمغتسل **(وتثليث رأسه)** ظاهره أنه يعمم جميع الرأس بكل غرفة وهو ظاهر كلامهم وبه الفتوى لأن المعنى غسله ثلاثاً ويحتمل أن يكون المعنى غرفتان لشقي الرأس والثالثة لأعلاه لأن المعنى جعله أثلاثاً وكلاهما نقله ابن هارون قلت الصواب الجزم بهذا الأخير قياساً على الاستجمار في أحد القولين ذكره ابن ناجي كما في تت وظاهر المصنف على الأول أن الثانية والثالثة مستحب واحد **(وقلة ماء بلا حد)** بصاع وهذا مكرر مع قوله في الوضوء وقلة ماء بلا حد كالغسل أعاده لأن الباب له وما مر استطراد ثم شبه لإفادة الحكم فقال: **(كغسل فرج جنب)** ذكر لنشاطه **(لعوده لجماع)** ولا يندب للأنثى خلافاً لد لأنه يرخي محلها ولم يعطف المصنف هذا بالواو على المندوبات قبله لأنه ليس من مندوبات الغسل وإنما هو من مندوبات الجنب وظاهره الندب عاد للموطوءة الأولى أو غيرها وخصه بعضهم بالأولى وأما لغيرها فيجب غسل فرجه ولعل وجهه لئلا يدخل فيها نجاسة الغير **(ووضوءه)** أي الجنب ذكراً أو أنثى **(لنوم)** أي لأجل نوم على طهارة ولو نهاراً وأوجبه ابن حبيب ابن عرفة وأما الحائض فلا تغتسل أي لا تتوضأ لنوم قيل انقطاع دمها وأما بعده فكالجنب أي فتتوضأ **(لا)** يندب للجنب **(تيمم)** ولو مع عدم الماء أو عدم قدرة عليه على المشهور لأنه للنشاط ولا نشاط بالتيمم وقيل

نصوصهم تقتضي أن الأعلى بميامنه ومياسره مقدم على الأسفل بميامنه ومياسره لا أن ميامن كل من الأعلى والأسفل مقدمة على مياسر كل بل هذا هو صريح عبارة ابن جماعة انظر نصها فيه وبهذا قرر ابن عاشر ونصه ازدحم الأعلى واليمين في التقديم فتعارض أعلى الجهة اليسرى وأسفل الجهة اليمنى في حكم التقديم والذي نص عليه بعضهم تقديم الأعلى مطلقاً مع تقديم الجهة اليمنى منه ثم الأسفل مع تقدم الجهة اليمنى أيضاً وربما أشعر بهذا تقديم المصنف الأعلى على الميامن والتقدير يستحب تقديم الأعلى على الأسفل وتقديم ميامن كل على مياسره ونحو هذا الفقه لابن مرزوق اهـ.

ويؤخذ منه أن الضمير في أعلاه يعود على المغتسل والضمير في ميامنه على كل من الأعلى والأسفل وجعل الضمير في أعلاه لكل جانب وفي ميامنه للمغتسل وهذا مبني على تقريره والله تعالى أعلم **(ووضوءه لنوم لا تيمم)** قول ز أي لأجل نوم على طهارة الخ هذا أحد قولين في علته وقيل إنه للنشاط وهذا الثاني هو المناسب لقول المصنف رحمه الله تعالى لا تيمم وتكون اللام في قوله لنوم بمعنى عند إذ من قال إنه للطهارة يقول إنه يتيمم لأن التيمم مطهر حكماً وقول خش إن قوله لا تيمم مفرع على العلتين غير صواب ونص ابن بشير

يتيمم مع عدمه أو مع عدم قدرة عليه لكن على تراب لا على حجر نص عليه ابن فرحون على ابن الحاجب عن البوني شارح الموطأ ولعله ولورود أنه عليه الصلاة والسلام تيمم على حائط أي طين مكان ذلك رخصة يقتصر فيها على ما ورد انظر د **(ولم يبطل)** وضوء الجنب للنوم **(إلا بجماع)** وينبغي أن يكون مثله التيمم بشرطه على الضعيف وأما وضوء غير الجنب للنوم فينقضه الحدث الواقع قبل الاضطجاع ولا ينقضه المباشرة إلا مع قصد اللذة كذا للأبي والذي لابن عمر أنه يبطل بما يبطل به الوضوء لغير النوم وهو ظاهر جار على القواعد والصحيح أنه إذا نوى بهذا الوضوء البيات على طهارة استبيحت له الصلاة به فإن قلت هو لم ينو به إحدى نيات الوضوء الثلاث قلت نيته البيات على طهارة تتضمن رفع الحدث وكذا يقال في الوضوء لزيارة الأولياء لا تستباح به الصلاة إلا إذا نوى أن يزور على طهارة لأنها كأنها مقصودة أصالة وإن كان الباعث عليها نوم غير الجنب أو الزيارة بخلاف نيته بها الزيارة أو النوم نظير ما سيأتي في وذبح لصليب أو عيسى وذبح لصنم **(وتمنع الجنابة موانع الأصغر)** المتقدمة في قوله ومنع حدث صلاة وطوافاً الخ **(والقراءة)** بحركة لسان من رجل أو امرأة بخلاف الحائض كما يأتي **(إلا كآية)** ولو آية الكرسيّ **(لتعوّذ)** ودخل بالكاف الآيتان والثلاث والمعوذتان للتعوّذ كذلك بل ظاهر كلام الباجي أن له قراءة المعوذتين وآية الكرسي لقوله يقرأ اليسير ولا حد فيه تعوذاً بل ربما يشمل كلامه قراءة ﴿قُلْ أُوحِيَ﴾ [الجن: ١] فلو قال المصنف إلا يسيراً لكتعوذ لكان أخصر وأحسن لشموله لما للباجي ولقوله: **(ونحوه)** كرقياً واستدلال على حكم وانظر فتحه على

ولا خلاف أن الجنب مأمور بالوضوء قبل النوم وهل الأمر بذلك واجب أو ندب في المذهب قولان وقد ورد عنه ﷺ أنه أمر الجنب بالوضوء واختلف في علة الأمر فقيل لينشط للغسل وعلى هذا لو فقد الماء لم يؤمر بالتيمم وقيل ليبيت على إحدى الطهارتين لأن النوم موت أصغر فشرعت فيه الطهارة الصغرى كما شرعت في الموت الأكبر الطهارة الكبرى فعلى هذا إن فقد الماء تيمم اهـ.

ومثله في كلام اللخمي وابن شاس ونص ابن الحاجب وفي تيمم العاجز قولان بناء على أنه للنشاط أو لتحصيل الطهارة اهـ.

(ولم يبطل إلا بجماع) قول ز والذي لابن عمر أنه يبطل بما يبطل به الوضوء الخ هذا يقتضي مخالفة ما لابن عمر لكلام الأبي الذي قبله وفيه نظر بل كلام ابن عمر هو عين ما نقله عن الأبي وبلفظه ونصه على نقل ح وإن نام الرجل على طهارة وضاجع زوجته وباشرها بجسده فلا ينتقض وضوؤه إلا إذا قصد بذلك اللذة اهـ.

(موانع الأصغر) موانع بمعنى ممنوعات كدافق بمعنى مدفوق وقول ز بحركة لسان أي وأما بقلبه فنقل البرزلي عن أبي عمر أن الإجماع على جوازها وتردد فيها في ضيح **(إلا كآية لتعوّذ ونحوه)** قول ز وربما يقال التعوذ واجب لخوف الخ فيه نظر إذ التعوذ لا يتعين بالقرآن

غيره وربما يقال هو أولى من القعود ونحوه لا سيما إن كان يترتب عليه خلط آية رحمة بعذاب قاله عج وربما يقال التعوذ واجب لخوف وفتحه على غيره يغني عنه أمره له بالسكوت وتعليله بخلطه إلا بفاتحة نعم هو ظاهر في فتحه على مصل في فاتحة لإمام وقد قال عج ولا بد فيما يقرأ للتعوذ أن يكون مما يتعوذ به لا نحو آية الدين وكذا يجري نحوه فيما يرقي به أو يستدل ولا ثواب فيما يقرأ للتعوذ ونحوه أصلاً لأن الثواب منوط بالقصد امتثالاً إن لم يقصد الذكر فإن قصد فله ثواب الذكر فيما يظهر كما ذكره الشافعية فيما يقصد به الذكر وقد تقدم ذلك **(ودخول مسجد)** ولو مسجد بيته كما لمالك في الواضحة كما في الذخيرة وقال به ابن رشد الأبي وكان الشيخ يقول ليس له حرمة المسجد انظر د ونحو الثاني قول الأقفهسي يجوز للجنب مكثه به لكنه لا يقاوم الأول ويشمل قوله أيضاً مسجد ما بني بأرض مستأجرة ثم يرجع بيتاً لأنه لا يشترط في الوقف التأبيد كما يأتي للمصنف وما بني بأرض مغصوبة لصحة الجمعة فيه على الراجح كما يظهر من الأقفهسي في باب الجمعة **(ولو مجتازاً)** وليس للصحيح الحاضر أن يتيمم يدخل إلا أن لا يجد الماء إلا في جوفه أو يلتجئ إلى المبيت به أو يكون بيته داخله وأما المريض والمسافر فلهما دخوله بالتيمم وعلى المسافر حمل عابر السبيل في الآية مع تقدير لا تقربوا مواضع الصلاة والمراد مع التيمم وقيل المراد لا تقربوا مواضع الصلاة إلا مجتازين ويخرج من أصابته جنابة فيه من غير تيمم وسطحه وصحنه كهو لا فناؤه وإنما منع الشيوخ صلاة الفجر في فنائه والإمام يصلي وكذا انتظار الجنازة لقربه منه لا لأنه منه

بل يكون بغيره من أسمائه تعالى فلا معنى للوجوب وقول ز ولا بد فيما يقرأ للتعوذ الخ نحوه في ضيح وح عن الذخيرة لكنه غير ظاهر وقد صرح ابن مرزوق بأنه يتعوذ بالقرآن وإن لم يكن فيه لفظ التعوذ ولا معناه وقوله ولا ثواب فيما يقرأ للتعوذ ونحوه أصلاً الخ فيه نظر والذي في ح عن الطراز ولا يعد قارئاً ولا له ثواب القراءة اهـ.

وهذا لا ينفي الثواب مطلقاً بل نفي ثواب التلاوة فقط **(ولو مجتازاً)** قال ق قال زيد بن أسلم لا بأس أن يمر الجنب في المسجد عابر سبيل وتأول مالك ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ٤٣] الآية أي لا تفعلوا في حال السكر صلاة ولا تفعلوها وأنتم جنب ﴿إِلَّا عَابِرِى سَبِيلٍ﴾ [النساء: ٤٣] أي وأنتم مسافرون بالتيمم وأجاز ابن مسلمة دخوله مطلقاً اهـ.

وقول ز إلا أن لا يجد الماء إلا في جوفه الخ انظر هل يمنع من تيممه ودخوله لصلاة الجماعة فيه فقلت نقل ح أول التيمم عند قول المصنف لا سنة عن الوانوغي عن العوفي أنه يمنع من ذلك لأنه لا يتيمم للنوافل فكذا لا يتيمم لتحصيل الجماعة واعلم أن الجنب الذي لم يجد الماء إلا في المسجد قال ابن عرفة لا نص فيه وأخذ بعض المتأخرين وأظنه المازري بدخوله لأنه مضطر وسئل عنها مالك فقال لا فأعيد عليه فقال للسائل وهو محمد بن الحسن ما تقول أنت فقال يتيمم ويدخل لأخذ الماء فلم ينكره اهـ.

وقوله: وانتظار الجنازة أراد به أنه يمنع أن توضع في فنائه حتى يفرغ الإمام فيصلي عليها **(ككافر)** يمنع من دخول مسجد يمنع منه الجنب **(وإن أذن مسلم)** خلافاً لقول الشافعي يجوز دخوله بإذن مسلم ما عدا المسجد الحرام ولقول أبي حنيفة لا يمنع الكافر من جميع المساجد ثم محل منع دخوله حيث لم تدع له ضرورة وإلا جاز ولو بغير إذن مسلم ولذا لم يمنع مالك بنيان النصارى مسجد النبي ﷺ وخففه واستحب أن يكون دخولهم من جهة عملهم وانظر هل من الضرورة أخذه أجرة أقل من المسلم أم لا ولما ذكر فيما مر أن من شك أمني أم مذي اغتسل ذكر علامات المني وكان الأولى ذكرها هناك فقال: **(وللمني تدفق)** من رجل لا امرأة لأنه ينعكس لداخل غالباً على ما مر **(و)** قريب **(رائحة طلع)** بعين أو حاء مهملتين لغتان ذكر النخل لرجل وقريب رائحة طلع أنثى نخل من امرأة **(أو)** قريب رائحة **(عجين)** فيهما إذا يبس ورائحة بيض وأوفى كلامه بمعنى الواو كما يفيد ذلك قول ق ويقرب من رائحة الطلع والعجين ومما يختلف فيه منيهما أن مني الرجل مر وأبيض ثخين ومني المرأة مالح وأصفر رقيق وجميع ما مر مع اعتدال مزاج كل **(ويجزي)** الغسل من جنابة أو حيض أو نفاس **(عن الوضوء وإن تبين عدم جنابته)** أو حيضها أو نفاسها وإن كان خلاف الأولى كما يشعر به قوله يجزي وفي هذه المسألة أجزأت نية الأكبر عن نية الأصغر عكس الآتية ودل قوله تبين أنه معتقد تلبسه بالأكبر فنواه وهو كذلك فإن تحقق عدم الأكبر ونواه بدلاً عن نية الأصغر الذي لزمه فانظر هل يجزيه لاندراج الجزء تحت الكل أولاً لخروجه عن سنن الشرع وإفساده الأوضاع الشرعية بالقلب أي بقلبه الأوضاع

وقول ز مع تقدير لا تقربوا مواضع الصلاة الخ إذا حملت الآية على المسافر فلا حاجة إلى تقدير مواضع الصلاة وقد تقدم عن الإمام حملها على ظاهرها **(ويجزى عن الوضوء)** قول ز وإن كان خلاف الأولى الخ فيه نظر فقد قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب ويجزى الغسل عن الوضوء ما نصه أكثر ما يستعمل العلماء هذه العبارة أعني قولهم يجزى في الإجزاء المجرد عن الكمال ولا خلاف فيما علمت في المذهب أنه لا فضل في الوضوء بعد الغسل وإنما الخلاف في سقوط الوضوء تقديراً أو يقدر الآتي بالغسل آتياً بالوضوء حكماً اهـ.

وقال المازري لا يضيف للغسل الوضوء على المشهور لأن من أجنب يسقط عنه فرض الوضوء ويستغني بالغسل اهـ.

وقول ز لم يجز الغسل أيضاً عن الوضوء عند ابن أبي زيد الخ ظاهر كلامه أن محل الاختلاف بين الشيخين فيما إذا لم يعد أعضاء الوضوء وهو غير صحيح إذ لا قائل بالإجزاء حينئذ وإنما خلافهما فيما إذا أعاد أعضاء الوضوء بلا نية كما في ابن الحاجب وغيره مع اتفاقهما على أنه لا بد من إعادتها ونص ابن بشير والغسل يجزي عن الوضوء ولو اغتسل ولم

والتغيير فصار كالعابث قاله في توضيحه وبهذا التقرير علمت أن ما نظر فيه غير ما جزم به هنا وشمل قوله يجزي عن الوضوء ثلاث صور:

إحداها: أن يغتسل ابتداء فيجزي عن الوضوء ولو حصل منه ناقضة كمس ذكره لكن قبل غسل شيء من أعضاء الوضوء اتفاقاً فإن انتقض بعد تمام غسله لم يجز عن الوضوء اتفاقاً أيضاً فإن انتقض قبل تمام غسله وبعد تمام أعضاء وضوئه أو في أثنائهما لم يجز الغسل أيضاً عن الوضوء عند ابن أبي زيد وهو المعتمد بناء على أن الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده أو على أن الدوام ليس كالابتداء فليست نية الأكبر منسحبة حكماً ويجزيه عند القابسي على العكس من التوجهين المذكورين.

الصورة الثانية: أن يتوضأ بنية الغسل قبل ابتدائه فيه.

الثالثة: أن يتوضأ بنية الوضوء قبل ابتدائه في الغسل أيضاً ثم ينتقض وضوؤه فيهما قبل شروعه في الغسل أو بعده وقبل فعل شيء من أعضاء وضوئه فيجزي الغسل أي تعميم الجسد بعد عن الوضوء في هاتين من غير احتياج لنية وضوء فإن انتقض قبل تمام غسله وبعد تمام أعضاء الوضوء أو أثنائها جرى قولا الشيخين المتقدمين ومبناهما تأمل ثم أجزاء الغسل في جميع ما مر ظاهر لأن ناقض الأصغر إنما نقضه فقط لا الأكبر **(و)** يجزي **(غسل الوضوء)** بنيته **(عن غسل محله)** إن كان متذكراً لجنابته بل **(ولو ناسياً لجنابته)** عند نية الوضوء وشمل كلامه

يبدأ بالوضوء ولا ختم به لأجزأه غسله عن الوضوء لاشتماله عليه هذا إن لم يحدث بعد غسل شيء من أعضاء الوضوء فأن أحدث فلا يخلو من ثلاث صور:

إحداها: أن يحدث قبل غسل شيء من أعضاء الوضوء فهذا الذي قلنا فيه يجزيه الغسل عن الوضوء.

والثانية: بعد غسله فهذا كمحدث يلزمه أن يجدد وضوءه.

والثالثة: أن يحدث في أثناء غسله فهذا إن لم يرجع فيغسل ما غسل من أعضاء وضوئه قبل حدثه فإنه لا يجزيه وهل يفتقر هذا في غسل ما تقدم من أعضاء وضوئه إلى نية أو تجزيه نية الغسل عن ذلك فيه قولان للمتأخرين قال أبو محمد بن أبي زيد يفتقر إلى نية ورأى أبو الحسن القابسي إنه لا يفتقر إلى نية وهذا مبني على الخلاف هل يرتفع الحدث عن كل عضو بانفراده أو لا يرتفع الحدث عن كل عضو إلا بكماله الخ اهـ.

فبهذا يتبين لك ما في زمن التخليط الذي لا معنى له فتأمله فإن قلت إذا كان الحدث عند القابسي لا يرتفع إلا بالتمام فأي حاجة عنده إلى إعادة ما فعل من أعضاء الوضوء قبل أن يحدث مع إنه تجب إعادة الوضوء باتفاق القولين قلت لأن الحدث مانع من أجزاء ما فعل قبله كما تقدم عند قوله أو فرق النية على الأعضاء **(وغسل الوضوء عن غسله محله)** قول ز فلم ذكره الخ قد يقال ذكره على وجه التمثيل لإيضاحه وقول ز وكذا مسحه عن مسح محله أي لا يجزى ابن عرفة وصوّب عدم الأجزاء بأنه للغسل واجب لكل الرأس إجماعاً وللوضوء

تقدم الوضوء عن غسل الجنابة وتأخره عنها ولكن قوله ولو ناسياً لجنابته يدل على تقدم الوضوء وقد يمنع ذلك وعليه فقوله كلمعة منها الخ داخل في قوله وغسل الوضوء فلم ذكره فإن قيل للمبالغة قلت يأتي أن المبالغة ليست في محلها وظاهر قوله وغسل الوضوء عن غسل محله يشمل من انتقض وضوؤه قبل غسله وهو كذلك لأن الناقض إنما أبطل حكم الأصغر قاله عج قال د في تقرير المصنف ومعنى ذلك أنه إذا غسل أعضاء الوضوء بنيته ثم أراد أن يقتصر على ذلك ولا يغسلها بنية الجنابة فإن ذلك يجزيه لأن نية الوضوء تجزي عن نية الغسل وأما لو غسلها أي ابتدأ بنية الجنابة فليس له أن يغسلها ثانياً إما على الكراهة أو التحريم كما في الوضوء فمعنى كونها تجزي عن الغسل أنه لا يحتاج إلى غسل الأعضاء ثانياً أي للغسل وليس المعنى أنه يفعل الجميع بنية الوضوء حتى أنه لو ذهل عن النية أي للغسل بعد الوضوء وفعل الباقي بعد الذهول يكفيه ذلك لأنه قد فعل ما عدا الوضوء بغير نية إذ نية الوضوء لا تعم جميع الأعضاء وهذا ظاهر واحترز بقوله وغسل الوضوء عن مسح الوضوء فلا يجزى عن غسل محله وكذا مسحه من مسح محله عند أشياخ ابن عبد السلام وأفتى هو بالإجزاء وصورته أن من به نزلة في رأسه ولا يقدر على غسله في الغسل فإنه يمسحه فإن مسحه في الوضوء فيجزي ذلك عن مسح محله في الغسل عنده دون أشياخه قلت يفهم مما هنا أن المراد بغسل الوضوء الغسل الأصلي وأما لو غسل رأسه في الوضوء فلا يجزيه عن غسله في الغسل لأن غسله في الوضوء ليس بواجب بل إما حرام أو مكروه أو خلاف الأولى كما مر عند قوله وغسله مجز فلم ينب واجب عن واجب وليست كمسألة ابن عبد السلام وأشياخه لأن ذلك لم يرتكب فيها منهياً عنه بخلاف هذه **(كلمعة)** بضم اللام وهي ما لا يصيبه الماء عند الغسل تركت **(منها)** أي من الجنابة في أعضاء الوضوء ثم فغسلت فيه بنية الأصغر **(وإن)** كانت اللمعة التي في أعضاء الوضوء **(عن جبيرة)** مسح عليها في غسله ثم سقطت أو برئت فغسلت في الوضوء بنيته فتجزي عن غسل الجنابة لأن الغسل فيهما واحد وهما فرضان فأجزأ أحدهما عن الآخر بخلاف من تيمم للوضوء ناسياً الجنابة فإنه لا يجزي عن تيمم الجنابة إذا كان فرضه التيمم لها لأن تيمم الوضوء نائب عن غسل أعضاء الوضوء وتيمم الجنابة نائب عن غسل جميع الجسد فلا يجزي ما ناب عن غسل بعض الجسد عما ينوب عن جميعه.

تنبيه: لا شك أن المبالغ عليه هو المتوهم ولا شك أن نيابة غسل الوضوء عن غسل الجنابة في عضو صحيح يتوهم فيه عدم ذلك أكثر مما يتوهم فيه عدم ذلك في عضو ومريض فكان المناسب أن يبالغ على العضو الصحيح فيقول كلمعة منها وإن عن صحيح.

قد لا يعم وإن عم فالعموم غير واجب إجماعاً فصار كفضيلة عن واجب ابن عرفة وبأن مسح الغسل كالغسل والمسح لا يكفي من الغسل اهـ.

قال غ في تكميله لعله يعني بقوله غير واجب إجماعاً أن العموم غير مجمع على وجوبه قيل وبمثل قول ابن عبد السلام قال شيخه أبو علي بن قداح اهـ.

فصل

رخص

جوازاً على المشهور والغسل أفضل عند الجمهور كما في د وهي حكم شرعي متغير من صعوبة لسهولة لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي والمتغير متعلقه لا هو إذ هو قديم لا يتغير وإنما يتغير متعلقه والصعوبة هنا وجوب غسل الرجلين أو حرمة المسح والسهولة جوازه لعذر وهو مشقة النزع واللبس والسبب للمحكم الأصلي كون العضو قابلاً للغسل وممكنه احترازاً مما إذا سقط ووصفها بالجواز لا ينافي وجوب المسح وأن ينوي به الفرض بلا خلاف كما قال ابن ناجي لأن وجوبه حيث أراد عدم غسل رجليه وقيل ذلك جائز إذ له فعلها وفعل غسلهما وهذا حكم كل فعلين يجب أحدهما لا بعينه فإنه حيث أراد أحدهما بعينه تعين وقبل ذلك كل من فعله وفعل مقابله جائز فوصفها بالجواز والإباحة من جهة ووصفها بالوجوب من جهة والشيء الواحد قد يكون له جهتان يتصف بالإباحة من جهة بالوجوب من جهة ونظير ذلك أيضاً الوضوء قبل الوقت فإنه يتصف بالإباحة لفعله قبل الوجوب وبالوجوب لكونه تؤدي به عبادة مخصوصة وما يقال المباح إنما هو الانتقال يرد بأن المتصف بالإباحة إنما هو المفعول كما قررنا ولما كان قد

فصل

لم يحد ابن عرفة المسح ويؤخذ من كلامه حده بأنه إمرار اليد المبلولة في الوضوء على خفين ملبوسين على طهارة مائية تحل بها الصلاة بدلاً عن غسل الرجلين اهـ.

(رخص) قول ز جوازاً على المشهور الخ كذا قال ابن عرفة ومقابله ثلاثة الوجوب والندب وعدم الجواز ومعنى الوجوب أنه إن اتفق كونه لإبساله لا أنه يجب عليه أن يلبسه ويمسح عليه قاله في ضيح ابن عرفة الأحسن نفس المسح فرض والانتقال إليه رخصة اهـ.

وقوله والغسل أفضل عند الجمهور الخ اعترضه أبو علي بأنه لم يقل بذلك أحد اهـ.

قلت بل قاله الفاكهاني ونصه اختلف العلماء هل المسح على الخفين أفضل أم غسل الرجلين ومذهب الجمهور الغسل لأنه الأصل اهـ.

نقله عج في حاشية الرسالة وقوله والسبب للحكم الأصلي كون العضو قابلاً للغسل الخ فيه نظر بل سبب وجوب الغسل هو القيام إلى الصلاة لقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٦] الآية وقول ز فإنه حيث أراد أحدهما بعينه تعين الخ فيه نظر بل له تركه بعد العزم عليه بل وبعد الشروع فيه وهو ظاهر وقول ز وما يقال المباح إنما هو الانتقال أي للمسح يرد بأن المتصف بالإباحة إنما هو المفعول الخ فيه نظر بل كون المباح هو الانتقال هو التحقيق كما تقدم عن ابن عرفة وأما المفعول فهو فرض والمسألة من قبيل الواجب المخير كخصال كفارة اليمين فالواجب أحد الأمرين لا بعينه والتخيير إنما هو فعل أحدهما معيناً فلا منافاة بين

يتوهم قصر رخصة المسح على الرجل لأنه الذي يضطر إلى أسبابه غالباً نص على العموم فقال: **(لرجل وامرأة)** كصبي على أحد قولين وتوطئة لقوله: **(وإن مستحاضة)** فبالغ عليها لئلا يتوهم عدم الجمع بين رخصتين لأنها طاهرة حكماً على قول وحقيقة على المشهور وللرد على الحنفية المفصلين في مسحها **(بحضر أو سفر)** الباء للظرفية متعلقة برخص أو بمسح وهذا أولى والمسح في السفر متفق عليه وفي الحضر مشهور وقدمه المصنف على السفر المتفق على إباحتها فيه اهتماماً بأمر المختلف فيه نظير ما قيل في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١] من أنه إنما قدم الله الوصية اهتماماً بأمرها لكونها كانت غير معهودة عندهم على الدين المعهود عندهم وعند كل أحد وهو آكد منها للاتفاق عليه **(مسح جورب)** نائب فاعل رخص بتضمينه أبيح أو أجيز وإلا فرخص إنما يتعدى بفي والمرخص له يتعدى باللام ويقال رخص لزيد في مسح جورب وهو ما كان على شكل الخف من قطن أو كتان أو غيره **(جلد ظاهره)** وهو ما يلي السماء **(وباطنه)** وهو ما يلي الأرض وليس ظاهره ما فوق القدم من داخله وباطنه ما بطن منه مما يلي داخل الرجل لإيهام ذلك أن الجورب المجلد أعلاه وأسفله ولكنه محشو قطناً ونحوه من داخل لا يصح المسح عليه مع أنه يصح **(وخف ولو على خف)** لبسهما معاً على طهارة كاملة أو الأعلى قبل انتقاضها أو بعده وبعد المسح على الأسفل وقبل انتقاض طهارته فيمسح الأعلى بعد انتقاضها في هذه الصور الثلاث فإن لبسه بعد انتقاضها وقبل مسحه على الأسفل لم يمسح على الأعلى في هذه الرابعة بل ينزعه ويقتصر على مسح الأسفل أو ينزعهما ويأتي بطهارة كاملة وكذا يقال في جورب على جورب وفي الذي في إحدى رجليه خف والأخرى جورب إذ لا يشترط تساوي ما فيهما جنساً ولا عدداً **(بلا حائل)** على ظاهره أو باطنه بالمعنى المراد المتقدم فلا يضر حائل بينه وبين رجله كلفها بلفائف أو قطن كما مر انظر

الوجوب والإباحة **(وإن مستحاضة)** قول ز للرد على الحنفية في مسحها الخ صوابه وللرد على بعض الحنفية في تفصيل له في مسحها ونص ح خلافاً لمن يقول من الحنفية إنها إن لبسته بعد تطهرها وقبل أن يسيل منها شيء مسحت كما يمسح غيرها وإن لبسته والدم سائل مسحت ما دام الوقت باقياً على قول أو يوماً وليلة على قول حكاه صاحب الطراز اهـ.

(بحضر أو سفر) قول ز متعلق برخص غير صحيح لفساد المعنى وقوله والمسح في السفر متفق عليه إلى آخر ما ذكره من الاتفاق على السفر غير صحيح ولما نقل عج في حاشية الرسالة هذا الاتفاق عن الفاكهاني قال عقبه قلت قد اختلف قول مالك في السفر أيضاً كما يدل عليه أول كلامه اهـ.

وفي ابن مرزوق التعميم رواية ابن وهب والأخوين عن مالك وروى ابن القاسم عنه لا يمسح الحاضر وروي عنه أيضاً لا يمسح الحاضر ولا المسافر ثم قال والمذهب هو الأول وبه قال في الموطأ اهـ.

هل من الحائل شعر الجلد وظاهر قوله بشرط جلد يشمل ما به شعر وغيره لكنه يبعد فيما كثر شعره كالغنم والمعز والباء للمصاحبة وهو متعلق بمسح أي مسح مصاحب لعدم الحائل لا حال كما قيل به **(كطين)** مثل به لأنه محل توهم المسامحة فيه قاله د فإن مسح فوقه فكمن ترك مسح أسفله إن كان الطين أسفل وأعلاه إن كان الطين أعلى ولا يرد أن عدم الحائل قيد في المسح وشرط فيه يلزم من عدمه العدم وإن لم يذكره في الشروط الآتية لأنا نقول ليس المسح على حائل بأسفله أشد من ترك مسح أسفله بالكلية أشار له تت ولا يخالفه قول ح.

فرع: إذا تمزق الخف من أسفله امتنع المسح عليه وإن كان أعلاه صحيحاً قاله في الطراز وإنما نبهنا على هذا لأنه يتوهم أنه لا يضر ما فيه الخرق أي مسح ما فيه الخرق الكثير من أسفله لكونه إذا ترك مسح أسفله يعيد في الوقت اهـ.

لأنه مسألة غير ما في تت إذ امتناع مسح المتمزق أسفله حينئذ لعدم وجود حقيقة الخف بخلاف ما عليه طين **(إلا)** أن يكون الحائل على خف **(المهماز)** المأذون في اتخاذه لراكب في سفر فقط فيمسح عليه لا من كذهب وغير راكب ولا حاضر لأنه وقع في النقل التقييد بالمسافر وأقره ابن رشد وغير واحد ولم يذكروا أنه لا مفهوم له كما ادعى د ثم من زمن ركوبه غالب يمسح عليه ركب بالفعل أولاً ومن زمن ركوبه نادر يمسح عليه إن ركب لا إن لم يركب **(ولا حد)** واجب لمقدار زمن مسح الخف بحيث يمنع تعديه ونفي الوجوب لا ينافي ندب تحديده بجمعة كما يشير قوله الآتي وندب نزعه كل جمعة ثم علق برخص ما فيه الباء للمعية مشيراً إلى شروط المسوح الخمسة بقوله: **(بشرط جلد طاهر)** أو معفو عنه كما قدمه بقوله وخف ونعل الخ ولما لم يعلم مما مر حكم المسح عليه ذكره هنا ومنه الكيمخت على القول بطهارته على ما مر في فهم المصنف **(خرز)** لا ما لصق بنحو رسراس على هيئته **(وستر محل الفرض)** بذاته دائماً لا ما نقص عن محل الفرض وخيط في سروال لعدم ستره بذاته ولأنه لم يجلد ظاهره وباطنه لمنتهى الفرض وأما ما

باختصار **(كطين)** قول ز فإن مسح فوقه الخ هذا نحو قول ابن فرحون ويفترق حكم الطين الذي في أعلى الخف من الطين الذي في أسفله بالوجوب والندب على ظاهر المذهب اهـ.

نقله طفى **(بشرط جلد طاهر)** هذان الشرطان غير محتاج إليهما أما الأول فلأن الخف لا يكون إلا من جلد والجورب قد تقدم اشتراطه فيه وقد يجاب بأن لفظ جلد هنا إنما ذكره توطئة لما بعده وأما الثاني فاعترضه طفى بأنه يؤخذ من فصل زوال النجاسة ولا يذكر هنا إلا ما هو خاص بالباب وبأن ذكره هنا يوهم بطلان المسح عند فقده عمداً أو سهواً أو عجزاً كما أن الشروط المذكورة كذلك وليس كذلك في شرط الطهارة لأن له حكم إزالة النجاسة من التفريق بين العمد والسهو والعجز كما تقدم والخلاف في الوجوب والسنية اهـ.

باختصار **(وستر محل الفرض)** قول ز فيمسحه في حالة ستره الخ هذا مثل ما نقله ح

ستر في حالة دون أخرى فيمسحه في حالة ستره لا في حالة عدمه كالنعل المسمى بالزربون الجمالي فإنه إذا زرر مسح عليه وإلا لم يمسح ولا يقال أزراره كالربط فلا يمسح عليه مطلقاً لأنا نقول لما كانت منه لم تعد ربطاً ودخل في قولنا بذاته ما ينزل عن محل الفرض لثقل خياطته بسروال ويمكن تتابع المشي به مع ستره أصالة لمحله فيرفعه حال المسح عليه ويصح المسح عليه كما أفتى به عج فليس كما نقص بذاته عن محل الفرض وخيط بسروال **(وأمكن تتابع المشي به)** يأتي له مفهومه ثم أشار إلى شروط الماسح الخمسة أيضاً بذكر حال من قوله جلد ظاهره وباطنه بقوله: **(بطهارة ماء)** لا طهارة ترابية يصلي بها شرعاً لبس خفاً معها ثم وجد ماء فلا يمسح عليه **(كملت)** وتحل بها الصلاة لا لنوم أو زيارة ولي أو دخول على سلطان زاد تت أو دخول سوق قائلاً ربما أشعر قوله كملت بكون الطهارة مما تحل بها الصلاة أي فهو غير قيد زائد على المصنف وسواء غسل رجليه فيها أو مسح على خفيه ثم لبس آخر وأراد المسح عليه بعد النقض كما مر وظاهر كلام المصنف المسح حيث حصلت الشروط المذكورة وإن لم يلبسه عقبها وهو كذلك.

تنبيه: قال في النوادر ومن مسح ليدرك الصلاة ونيته أن ينزع ويغسل إذا صلى أي المدركة أو صلاة أخرى أي أرادها فإنه يجزيه بخلاف من توضأ ومسح على خفه ونوى إن حضرت الصلاة نزع وغسل رجليه فإنه لا يجزيه وليبتدئ الوضوء كمن تعمد تأخير غسل رجليه قاله ح عند قوله وكره غسله ويفهم من التشبيه أن هذا في حالة الطول ولعل الفرق أن من مسح ونوى نزعه إن حضرت الصلاة لم ينو بمسحه الصلاة فكأنه لم يمسحه ولم تحصل الموالاة بخلاف من مسح ليدرك الصلاة ونيته أن ينزع ويغسل فإنه مسح لها قطعاً لكن لا بد في بقاء طهارته حال نزعه من فورية الغسل عقبه وموضوع المسألتين أنه لبسه على طهارة كاملة وانتقضت ثم توضأ ومسح ليدرك الصلاة كما هو ظاهره **(بلا ترفه)** حال أيضاً من جلد ظاهره وباطنه وسيأتي ولا لبس لمجرد المسح أو لينام وكل منهما يفيد أن من لبسه لكونه ﷺ لبسه أو لكونه عادته فإنه يمسح عليه ولبسه خوف عقارب كلبسه خوف برد بل هو أولى فيمسح عليه قاله عج **(و)** بلا **(عصيان بلبسه)** كمحرم وغاصب على أحد الترددين **(أو سفره)** صحح سند القول بأنه يمسح وقول الشارح عن سند ولا يمسح صوابه

عن الطراز في الخف يقطع فوق الكعبين ونصه وإن كان فيه باب يفتح ويغلق فإذا أغلقه جاز المسح وإن فتح غلقه بطل المسح وإن كان لا يبين منه شيء لأنه إذا مشى بان منه اهـ.

وقول ز في قولنا بذاته ما ينزل عن محل الفرض الخ فيه نظر لأن نزوله عن محل الفرض يصيره غير ساتر لمحل الفرض فلا يصح المسح عليه **(بطهارة ماء كملت)** يشمل طهارة الغسل كما في الطراز قائلاً وزعم بعض المتأخرين أنه لا يمسح عليهما في طهارة الغسل وهذا غفلة اهـ.

انظر ح **(بلا ترفه)** قول ز ولبسه خوف عقارب كلبسه خوف برد الخ فيه نظر لنقل ابن

إسقاط لا وذكر مق ضابطاً وهو كل رخصة لا تختص بسفر كمسح خف وتيمم وأكل ميتة فتفعل وإن من عاص بسفر وكل رخصة تختص بسفر كقصر صلاة وفطر برمضان فيشترط أن لا يكون عاصياً به ثم إن قوله بطهارة ماء متعلق برخص كقوله بشرط جلد الخ مع جعل الباء بمعنى مع أو بمسح كقوله بشرط أيضاً مع جعل الباء سببية لا مع اتحاد معنى الباء فيهما لأنه لا يصح تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد ولما أكمل الشروط العشرة وترك مفهوم الواضح منها ذكر مفهوم بعضها غير مرتب على حكم ترتيبها السابق اتكالاً على ذهن اللبيب فقال: **(فلا يمسح واسع)** لا يستقر جميع قدمه أو جلها فيه وهذا مفهوم أمكن تتابع المشي به وذكر مفهوم ستر محل الفرض بقوله: **(ومخرق)** أي مقطع بدليل قوله إن التصق قاله د **(قدر ثلث القدم)** بمحل واحد أو متعدد ولكن كان كل محل منفتحاً انفتاحاً غير صغير والمراد بثلث القدم ثلث محل المسح فما فوق الكعبين من الخرق لا يمنع المسح ولو كثر فإن مسح فيما ذكره المصنف لم يجزه ولا يجري على قوله وبطلت إن ترك أعلاه لا أسفله لفقد شرط المسح وهو ستر محل الفرض فكأنه مسح على غير ساتر محله وتقدم في فرع ح نحوه والسر فيه أن تخرقه يقتضي غسل ما ظهر وهو قد مسح أعلاه والرخصة عوض لا يجتمع مع المعوض عنه وسيأتي هذا أيضاً في قوله كمنفتح صغر وربما يفهم من قوله قدر ثلث القدم أن المعتبر كل رجل بانفرادها لا مع الأخرى **(وإن بشك)** في أن الخرق قدر ثلث القدم أم لا فلا يمسح لأن الغسل أصل وقد حصل شك في محل الرخصة فيبطلها ورد به على توهم أن هذا شك في المانع وهو غير مضر وانظر هل المراد به هنا مطلق التردد فيضر الوهم هنا للشك في محلها أو يلغى الوهم **(بل دونه)** أي الثلث يمسح عليه **(إن التصق)** بعضه ببعض عند المشي به وعدمه فلو علم أنه لا ينفتح واتفق انفتاحه بعدما مسح عليه ثم التصق فكالجبيرة إذا دارت لا يبطل مسحه وفي بعض النسخ لا دونه إن الخ قال تت ومعناهما متحد اهـ.

ولعل بل أولى لأن العطف بلا بعد النفي ممتنع إلا أن يجاب بأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع **(كمنفتح صغر)** يحتمل أنه تشبيه بقوله بل دونه إن التصق فيكون تشبيهاً بالجواز وهو الذي حل عليه الشارح ونحوه في كلام ابن رشد ويكون أراد بالصغر

فرحون عن ابن رشد أنه لا يمسح لابسهما لخوف عقارب وأقره وجزم به س **(وإن بشك)** قول ز ورد به على توهم أن هذا شك في المانع الخ أي بل هو شك في الشرط وهو ظاهر **(إن التصق)** قول ز فلو علم أنه لا ينفتح الخ هذا فيه نظر يتبين بما يأتي عن طفى عند قوله وبخرقه كثيراً **(كمنفتح صغر)** قول ز يحتمل أنه تشبيه بقوله بل دونه الخ، هذا الاحتمال الأول هو الظاهر لأنه ظاهر المصنف وهو الموافق لكلام ابن رشد الذي نقله ح وقد قال ح عن بعض الأصحاب أنه رأى بخط المصنف على هذا المحل في الطرة إني مقتصر في هذا على كلام ابن رشد في البيان اهـ.

ما لا يصل بلل اليد في المسح إليه ويحتمل أنه مشبه بمفهوم الشرط في قوله إن التصق أي فإن لم يلتصق فلا يمسح كمنفتح صغر فيكون تشبيهاً في عدم جواز المسح وهو الذي حل عليه البساطي وعليه يحمل الصغر على ما إذا كان يصل بلل اليد في المسح إليه وذكر مفهوم قوله سابقاً كملت بصورتين فقال: **(أو غسل رجليه)** قاصداً التنكيس أو اعتقد الكمال ثم ذكر لمعة نسيها أو عضواً **(فلبسهما ثم كمل)** الوضوء أو اللمعة أو العضو **(أو)** غسل **(رجلاً)** بعد مسح رأسه **(فأدخلها)** في الخف قبل غسل الأخرى لم يمسح عليهما إذا انتقضت هذه الطهارة لأنه لبسهما قبل الكمال **(حتى يخلع)** وهو باق على طهارته المائية **(الملبوس قبل الكمال)** وهو الرجلان في الأولى وإحداهما في الثانية فإن له حينئذ أن يمسح عليهما إذا أحدث بعد ذلك ولا يقال في الأخيرة فاتته فضيلة البدء باليمنى في اللبس إذا كانت هي المدخلة قبل الكمال لأنه قد حصل أولاً البدء بها والنزع للضرورة فأشبه نزع اليمنى لأجل عوده في خفه ونحوه وقيل يحتاج إلى نزعها أي اليسرى وبنى ابن العربي هذا الخلاف على أن الدوام هل هو كالابتداء أم لا والظرف متعلق بالملبوس لا بيخلع لفساد المعنى فلو خلع بعد الكمال ما كان لبسه قبله ثم خلع ما كان لبسه بعد ثم لبسهما صح مسحه عليهما إذا انتقضت طهارته لأنه لبسهما بعد مائية كاملة وقوله أو غسل الخ صفة لمحذوف فاعل بمحذوف وهذه الجملة معطوفة على جملة فلا يمسح واسع أي ولا يمسح من غسل رجليه الخ ولبس بكسر الموحدة مفتوحة في مضارعه بمعنى الكسوة وأما بمعنى الاختلاط فعلى العكس كقوله تعالى: ﴿وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ﴾ [الأنعام: ٩] أي خلطنا وذكر مفهوم قوله وعصيان بقوله: **(ولا)** يمسح على خف رجل **(محرم)** لبسه حيث **(لم يضطر)** للبسه فإن اضطر له لمرض جاز مسحه عليه إن لم يقطعه أسفل الكعبين بل لبسه على وجه يسترهما فإن اضطر لقطعه كما يأتي في الحج في قوله وجاز خف قطع أسفل من كعب لم يمسح عليه وأما المرأة فتمسح عليه وإن لم تضطر لأن إحرامها في وجهها وكفيها فقط **(وفي)** جواز مسح على **(خف غصب)** ومنعه **(تردد)** كذا للشارح والشيخ سالم وتت الصغير وفي تت في كبيره وفي إجزائه ومنعه أي منع الإجزاء أي عدم الإجزاء فلا يتوهم منه مقابلة المنع بالإجزاء ثم التردد في المسح لا ينافي الاتفاق على منع لبسه ابتداء وعلى القول بمنع المسح عليه فإن مسح وصلى فالظاهر صحتها كما يفهم من قول

(أو غسل رجليه) البساطي إنما تصور هذه المسألة على أن الترتيب ليس بواجب وأنه يفوت التدارك بلبس الخف اهـ.

طفى أما بناؤه على أن الترتيب ليس بواجب فظاهر وأما بناؤه على أنه يفوت التدارك بلبس الخف ففيه نظر إذ المصنف تكلم على ما يصح المسح ولم يتكلم على فوات تدارك الترتيب ولا وجه لفواته إذ يخاطب المنكس هنا بقوله فيعاد المنكس الخ فتأمله اهـ.

(حتى يخلع الملبوس قبل الكمال) قول ز وهو الرجلان الخ صوابه وهو الخفان في

الذخيرة إن قيل كيف صحت صلاة الغاصب إذا مسح على الخف بخلاف المحرم وكلاهما عاص فجوابه أن الغاصب ما دون له في الصلاة بالمسح على الخفين في الجملة وإنما أدركه التحريم من جهة الغصب فأشبه المتوضئ بماء مغصوب والذابح بسكين مغصوبة وكلب صيد ودار صلاة وثوب ستره ومال حج فيأثمون وتصح أفعالهم بخلاف المحرم فلا يشرع له المسح البتة اهـ.

أي لحرمة لبسه لغير ضرورة سواء قصد المسح عليه أو لا ورد ابن عرفة قياسه على هذه المسائل بأن المسح رخصة وهذه عزائم اهـ.

أي والرخصة ضعيفة لا تبقى مع المعصية قاله الشيخ سالم وفرق أيضاً بأن حرمة لبس الخف للمحرم حق لله وحرمة لبس الخف المغصوب حق لآدمي وحق الله آكد ومحل التردد حيث وقع المسح على الخف المغصوب كما يشعر به لفظه وأما إن وقع على خف أعلى مملوك للماسح فيجوز حينئذ قولاً واحداً وذكر مفهوم قوله أو ترفه فقال: **(ولا لابس لمجرد المسح)** كراهة مشقة غسل الرجلين أو لحناء فيهما أو خوف براغيث فلا يمسح عليه على المشهور فيما ذكر المصنف فإن مسح أعاد صلاته أبداً انظر نقل الشيخ سالم **(أو)** لبسه **(لينام)** به **(وفيها)** على اختصار ابن أبي زيد والبرادعي وأقره أبو الحسن **(يكره)** المسح لمن لبسه لمجرد المسح أو لينام وتعقب ابن عرفة التهذيب بأن لفظ الأم لا يعجبني وقال الباجي المشهور منع مسح من لبسهما له اهـ.

ثم إذا صلى من لبس الخف لمجرد المسح أو لينام بعدما مسح عليه فينبغي صحة صلاته على الأول أيضاً مراعاة للثاني قاله عج وفيه ما مر عن الشيخ سالم وفهم من قوله لمجرد المسح أنه لو لبسه لدفع ضرورة حر أو برد وقارنه قصد المسح فإنه لا يضر **(وكره غسله)** بنية المسح ولو مخرقاً مجرداً أو انضم لنية غسله إزالة طين أو نجاسة ولو معفواً عنها فإن غسله بنية إزالة طين فقط أو نجاسة معفو عنها فقط لم يجزه وكذا إن لم ينو شيئاً ومسحه وعليه طين أو نجس معفو عنه كغسله في التفصيل المذكور **(و)** كره **(تكراره)** أي المسح عليه في وقت واحد بماء جديد لمخالفة السنة لا تكرار الخف لئلا يعارض وخف ولو على خف ولا تكرار المسح عليه في أوقات لئلا يعارض وندب نزعه كل جمعة وبطل بغسل وجب وهو ظاهر والمراد تكرار المسح بماء جديد كما مر ولو جفت يد الماسح في أثناء المسح لم يجدد وكمل العضو الذي حصل فيه الجفاف سواء كان الأول أو الثاني ثم إن كان الثاني فظاهر وإن كان الأول بلها للثاني والفرق بين التجديد في مسح الرأس الفرض إذا جفت فيه يده وبين عدم التجديد هنا للرجل الواحدة من ثلاثة أوجه:

الأولى والخف الواحد في الثانية قول ز وقيل يحتاج إلى نزعها أي اليسرى الخ فيه نظر والصواب لا يحتاج بصيغة النفي وإسقاط قوله أي اليسرى ليكون هذا مقابلاً لما عند المصنف وعليه ينزل بناء ابن العربي الذي ذكره عقبه انظر ح يتبين لك ذلك **(وكره غسله)** قول ز ولو

أحدها: أن المطهر الرجل والخف ليس هو المطهر أصالة بخلاف الرأس فإنه المطهر.

ثانيها: أن مسح الرأس له تأكيد الأصلية ومسح الخف له تخفيف البدلية.

ثالثها: أن الماء يفسد الخف بخلاف الرأس أشار لها في الطراز والظاهر قرب الثاني للأول من حيث المعنى أو مساواته له معنى ولا يشترط نقل الماء إليه بل له مسحه ببلل لحيته أو غيره كرأسه كما يفيده الباجي **(و)** كره **(تتبع غضونه)** تجعيدات الخف بالمسح لمنافاته التخفيف **(وبطل)** حكم المسح أي انتهى.

حكمه **(بغسل وجب)** لو قال بموجب غسل لكان أحسن لأن البطلان يحصل بموجب الغسل وإن لم يغتسل قاله ح وتظهر ثمره ذلك فيمن أجنب ولم يغتسل وأراد الوضوء للنوم فإن قلنا يبطل بموجبه لم يمسح عليه في وضوئه لنوم وإن قلنا لا يبطل إلا بالغسل كما هو ظاهر المصنف مسح عليه قاله عج في كبيره ويمكن مساواة المصنف لتصويب ح بجعل الباء سببية أي بطل بسبب غسل وجب سواء حصل الغسل بالفعل أم لا وقول عج في وسطه في بيان الأحسنية لشموله لمن حصل منه موجب غسل وفرضه التيمم أو ليس فرضه تيمم ولا غسل كفاقد الماء والصعيد على القول بأنه يصلي وإن كان كل منهما لا يتصور منه المسح لكن البطلان فيهما بموجب الغسل اهـ.

يقال عليه حيث لم يتصور من كل مسح فلم تظهر ثمرته **(ويخرقه كثيراً)** بعد لبسه صحيحاً ومسحه عليه فيجب نزعه وغسل رجليه وإن حصل له ذلك وهو بصلاة بطلت وقول غ في تكميله أغفلوا هنا فرغ ابن القصار من تمزق خفه أثناء صلاته بطلت اهـ.

ليس بجيد لفهمه من كلامهم الموافق للمصنف والكثير الثلث وما في حكمه كالأقل منه المنفتح الذي لم يصغر جداً وليس هذا بمكرر ومع ما قدمه إذ هذا في خرق طرأ على الخف بعد لبسه صحيحاً فربما يتوهم اغتفاره بعد الوقوع وذاك في حكم المخرق ابتداء أشار له البساطي فإن خاط الخرق ورد الرجل مكانها فوراً أعاد المسح ويدل له ما يأتي في الجبيرة من قوله وإن نزعها الخ **(وبنزع أكثر)** قدم **(رجل)** كما في الجلاب **(لساق خفه)** وهو ما ستر ساق الرجل مما فوق الكعبين بأن صار ساق الخف تحت القدم وأحرى كلها كما في المدونة فكلام الجلاب تفسير لها لأن شرط المسح كون الرجل في الخف وأما نزع العقب مع بقاء القدم كما هي في محلها فلا يضر لأن الأقل تبع للأكثر سواء نزع العقب بقصد أن ينزع الخف ثم بدا له فرده أو من حركة

مخرقاً أي خرقاً يجوز معه المسح وإلا وجب نزعه كما تقدم **(وبخرقه كثيراً)** قول ز فإن خاط الخرق ورد الرجل الخ تبع في هذا عج بناء على زعمه إن الخرق الكثير إنما يبطل المسح لا الطهارة قال وكذا نزع أكثر الرجل فإنه يردها ويمسح بالفور قال طفى وهو غير ظاهر وكأنه خرج بذلك عن أقوال المالكية إذ بظهور الخرق الكثير ونزع أكثر الرجل تحتم غسلها وبطل المسح وكلام المدوّنة ظاهر في مخالفته وقال ابن عرفة وخروج قدمه لساقه نزع اهـ.

المشي كما أشار بقوله: (**لا العقب**) بكسر القاف مؤنث مؤخر القدم عطف على أكثر لا على رجل لفساده أي لا نزعه وحده مع بقاء القدم في محله لا يبطل حكم المسح عليه ونزع النصف كنزع العقب اعتباراً بمفهوم قوله أكثر فإنه المعول عليه وأطلق المصنف الرجل هنا على القدم وانظر إذا كان الخف لا ساق له وخرج بعض الرجل منه هل يبطل المسح عليه أم لا والظاهر أنه يجري على مسألة وبخرقه كثيراً أيضاً ولو توضأ ووضع رجله في ساق الخف ثم انتقض وضوؤه لم يجز له المسح كما في الطراز قاله عج في كبيره ولا يعارض آخره قوله في وسطه فهم من المصنف أن الأقل تبع للأكثر في حالة النزع ومثله حالة اللبس فإذا أدخل أكثر رجليه في الخف فأحدث كان كمن أحدث بعد لبسه وإن أحدث بعد ما أدخل نصف رجليه فأقل كان بمنزلة ما إذا أحدث قبل لبسه اهـ.

لأن ما في الوسط أدخل أكثر رجله في نفس الخف وما في الطراز في ساق الخف لا فيه تأمل (**وإذا نزعهما**) أي الخفين (**أو أعلييه**) لم يقل أو أعلييهما لئلا يلزم توالي تثنيتين في غير أفعال القلوب وذلك لا يجوز قاله د (**أو أحدهما**) أي أحد الأعليين وأما أحد الخفين المنفردين فقد تقدم أنه يبطل المسح بنزع أكثر رجل لساق خفه وإذا بطل المسح فلا بد من نزع الثانية والغسل وليس له أن يغسل المنزوع منها الخف ويمسح الأخرى قاله د أي لئلا يجتمع غسل ومسح كما قد يتوهم من عود ضمير أحدهما للخفين كما في الشارح في الصغير ويفهم النزع المذكور أيضاً من قوله وإن نزع رجلاً الخ (**بادر للأسفل**) وهو غسل الرجلين في المسألة الأولى لأنهما كعضو واحد ومسح الأسفلين في الثانية ومسح أحد الأسفلين في الثالثة فيمسح على الأسفل المنزوع منه مع الأعلى في الرجل الثانية (**كالموالاة**) فيبني بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل بجفاف أي بتقدير إن كان مغسولاً لجف (**وإن**) لبسه بشروطه ثم (**نزع رجلاً وعسرت الأخرى**) أي عسر نزع رجله الأخرى من الفردة الأخرى وضاق (**الوقت**) الذي هو فيه (**ففي تيممه**) مطلقاً ولا يمزقه ولو قلت قيمته والفرق بني هذا وبين قوله فيما يأتي ولم يضر غسله وإلا ففرضه التيمم حيث لم يجعل له الانتقال مع القدرة على الغسل حفظ المال في مسألة الخف (**أو مسحه عليه**) أي على ما عسر وغسل الرجل الأخرى قياساً على الجبيرة بجامع تعذر المسح على ما تحت الحائل (**أو إن كثرت قيمته**) مسح كالجبيرة (**وإلا تكثر مزق**) ولو كان لغيره وغرم قيمته وينبغي أن تعتبر الكثرة والقلة بالنظر لحال الخف لا للابسه وقال الشيخ سالم ينبغي اعتبار لابسه ويحتمل تحديدها أي القلة بما يلزمه شراء الماء به في التيمم ولم أر من تعرض له اهـ.

(**وإذا نزعهما أو أعلييه**) قول ز لئلا يلزم توالي تثنيتين في غير أفعال القلوب الخ الصواب إسقاط قوله في غير أفعال القلوب فإنه سبق قلم (**أو أحدهما**) قول ز أي أحد الأعليين أي فيمسح الذي تحته فقط بخلاف نزع أحد المنفردين فإنه ينزع الآخر ويغسل الرجلين هذا قول ابن القاسم في المسألتين انظر ح (**وإن نزع رجلاً وعسرت الأخرى**) يصح

(أقوال) ثلاثة ثم إذا قلنا بالقول الثاني واحتاج إلى طهارة أخرى فهل يلبس المنزوعة ويمسح عليهما أو ينزع التي عسرت وظاهر كلام ابن القاسم الأول قاله اللخمي وانظر من لبس الخف على غير طهارة وضاق الوقت عن نزعه هل يجري فيه القول بالتيمم أو التمزيق إن قلت قيمته فإن كثر تيمم أو يجري على قوله أو بطلبه تلف مال ولا يأتي فيه القول بمسحه عليه قاله عج قلت الظاهر تيممه فقط ويكون مثل قوله وهل إن خاف فواته باستعماله خلاف وسيأتي أن الراجح التيمم.

تنبيه: ما مر من أن قوله أو إن كثرت راجع للقول الثاني هو الواقع هنا ونحوه للشارح ولكنه خلاف قاعدته وقاعدة ابن الحاجب وابن عرفة ومن وافقهم من أن الثالث هو الأول بزيادة قيد ولو جرى على القاعدة المذكورة لقال ففي مسحه عليه أو تيممه أو إن كثرت الخ ودعوى أن القاعدة المذكورة إنما هي في نحو ثالثها الخ ممنوعة **(وندب نزعه كل)** يوم **(جمعة)** في حضر لأجل غسلهما وبحث فيه ابن فرحون بأن النساء لا يلزمهن جمعة مع أنه يندب لهن نزعه كل جمعة ويجاب بأنه لما كانت تجزئهن عن صلاة الظهر إذا حضرنها طرد التعليل فيهن لأنهن يسن غسلهن للجمعة إذا حضرنها كما قال المصنف فيما يأتي ولو لم تلزمه ثم ظاهر التعليل قصر الندب على من أراد الغسل بالفعل ويحتمل ندب نزعه مطلقاً لأنه المطلوب فلا أقل من أن يكون الوضوء عرياً عن الرخصة قاله زروق بشرح الإرشاد قاله د فإن قلت لِمَ لم يسن نزعه كل جمعة لمن يسن له غسلها لأن الوسيلة تغطي حكم مقصدها قلت قد يقال سنية الغسل حيث لم يكن لابساً خفاً وإلا ندب ولكن هذا يحتاج لنقل وبهذا علم أن التنظيم في ثلاثة أشياء:

أحدها: هل يقصر الندب على من تلزمه الجمعة.

الثاني: هل يقصر الندب فيمن تلزمه على من أراد الغسل بالفعل وهو ظاهر التعليل وهذا التنظير لزروق.

الثالث: لِمَ لم تعط الوسيلة حكم مقصدها فيسن نزعه كل جمعة **(ووضع يمناه على طرف أصابعه)** من ظاهر قدمه اليمنى **(ويسراه تحتها)** أي تحت أصابعه من باطن خفيه

فرضه فيمن كان على طهارة وأراد نزعهما ليغسل رجليه ويصح فرضه فيمن كان على غير طهارة وأراد نزعهما ليتوضأ ويغسل رجليه وقول ابن عاشر إنما هذا في غير المتوضئ فيه نظر فإن ابن شاس فرض المسألة في المتوضئ فالصواب صحة كل من الفرضين وقول ز فهل يلبس المنزوعة ويمسح عليهما الخ عبارته تقتضي أنه يلبسها على غير طهارة وفيه نظر إذ هو حينئذ لا يمسح عليها وصواب العبارة لو قال ثم إذا قلنا بالقول الثاني فهل يلبس المنزوعة ويمسح عليهما إن احتاج إلى طهارة أخرى **(ووضع يمناه على طرف أصابعه)** يعني ويجدد الماء لكل رجل كما في مختصر الواضحة انظر ح **(ومسح أعلاه وأسفله)** قول ز أي ندب أن يجمع بينهما أخرج هذا التقرير وعزاه للشارح في الصغير وصدر بأن مسح الأولى الأعلى

(ويمرهما لكعبيه) ويعطف اليسرى على العقب حتى يحاذي الكعب وهو منتهى حد الوضوء ابن حبيب هكذا أرانا مطرف وابن الماجشون وقالا إن مالكاً أراهما ذلك **(وهل)** الرجل **(اليسرى كذلك)** يضع يده اليسرى تحت أصابعها **(أو)** اليد **(اليسرى فوقها)** لأنه أمكن وعلى هذا الثاني اقتصر في الرسالة **(تأويلان)** وأشعر ندب ما ذكر أجزاء المسح بإصبع واحد إن عم كرأسه وكذا سمع موسى بن القاسم **(و)** ندب **(مسح أعلاه وأسفله)** الواو بمعنى مع أي ندب أن يجمع بينهما كما في الجلاب والتلقين والمعونة قال الشبيبي وهو المشهور ووجوب مسح الأعلى يؤخذ من قوله **(وبطلت إن ترك أعلاه)** عمداً أو جهلاً أو نسياناً واقتصر على مسح الأسفل فإن أتى به أيضاً لم تبطل ويبني بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل وكذا يقال في قوله: **(لا أسفله ففي الوقت)** إذا لم يأت به وانظر هل اجناب الرجلين من الأعلى أو من الأسفل والمراد بالوقت هنا المختار أي يعيد الصلاة في الوقت والوضوء أبداً وكل ذلك على جهة الندب قاله ح وانظر ما في د وعج من استشكال إعادة الوضوء أبداً ندباً مع إعادة الصلاة في الوقت.

فصل

في التيمم وهو لغة القصد وشرعاً طهارة ترابية تتعلق بأعضاء مخصوصة على وجه مخصوص بنية ويراد بالترابية جنس الأرض وهو من خصائص هذه الأمة كالغرة والتحجيل في الوضوء والصلاة على الميت والغنائم وثلث الأموال في الوصايا وسؤال الملكين وقبول التوبة من المذنب على الوجه المبين في موضعه وإزالة النجاسة بالغسل وكالغسل من الجنابة فإنه من خصائص هذه الأمة كالأنبياء دون أممهم ففي أنموذج السيوطي وشرحه للمناوي في خصائص الأمة ما نصه وافترض عليهم ما افترض على الأنبياء والرسل وهو الوضوء والغسل من الجنابة والحج والجهاد فكانت مفروضة على الأنبياء دون أممهم وأما المصطفى ففرضت عليه وعلى أمته زيادة في الزلفى فأعطوا ما أعطى الأنبياء اهـ.

(يتيمم ذو مرض) لا يقدر معه على استعمال ماء ولو بميد بحر لا يمسك نفسه

والأسفل واجب وإن مسح فعل ماض واستظهره واستدل عليه بقول المدوّنة لا يجوز مسح أعلاه دون أسفله ولا أسفله دون أعلاه إلا أنه لو مسح أعلاه وصلى فأحب إلى أن يعيد في الوقت لأن عروة كان لا يمسح بطونهما اهـ.

فصل

قول ز وقبول التوبة من المذنب فيه نظر لما في الصحيح أن رجلاً ممن قبلنا قتل مائة وقبل الله توبته بمجرد الندم والخروج من قريته المشؤومة وحديثه طويل وورد أيضاً أن قريشاً كانت في الجاهلية تغتسل من الجنابة وتحج وقد كتب الجهاد على ما قبلنا كما قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة: ٢٤٦] الآية **(يتيمم ذو مرض)** ابن ناجي وحكمه

للوضوء ولا يجد من يوضئه ومنطلق البطن كذلك (**وسفر**) وإن لم تقصر فيه الصلاة على المشهور وينبني على الخلاف تيمم مسافر دون قصر لنافلة وجنازة غير متعينة وجمعة (**أبيح**) أي السفر وأما المرض فيتيمم له ولو كان غير مباح باعتبار ما ينشأ عنه ولعل الفرق بينهما تعسر زوال المرض دون السفر وأراد بالمباح ما قابل المحرم والمكروه فدخل مستوى الطرفين كسفر تجر لمستغن عن تحصيله والواجب كسفر لحج فرض وكره تيمم بسفر مكروه كصيد لهو بمعنى إن الله لا يثيبه على هذا التيمم وخرج العاصي بسفره فلا يتيمم قال د فيؤمر بالتوبة فإن لم يتب فالظاهر أنه يؤخر لبقاء ركعة بسجدتيها من الضروري ويقتل حينئذ فإن قيل الحاضر الصحيح إذا عدم الماء وخاف فوات الوقت يباح له التيمم ولو كان عاقاً لوالديه فلِمَ لم يبح للمسافر في هذه الحالة فالجواب أن السفر لما كان له دخل في عدم الماء أو خوف الفوات وهو عاص به لم يبح له التيمم لذلك اهـ.

الوجوب من حيث الجملة بإجماع واختلف هل هو عزيمة أو رخصة أو عزيمة في حق العادم للماء رخصة في حق العاجز عن استعماله قال ح والحق إنه رخصة ينتهي في بعض الصور للوجوب كمن لم يجد الماء أو خاف الهلاك باستعماله أو شديد الأذى انتهى.

وقول ز ومنطلق البطن كذلك الخ أي يتيمم إذا كان لا يمسك نفسه للوضوء لضعفه ولا يجد من يوضئه وهو ظاهر وعلى هذا يحمل ما في سماع عبد الملك من ابن وهب وهو إذا لم يقدر المبطون والمائد على الوضوء تيمماً قال ح وحمله الطليطلي على من انطلقت بطنه يعني أنه يقدر على الوضوء لكنه لا يمسك بطنه ونصه وإن كان مبطوناً ببطن قد غلب عليه انطلاقه لا يستطيع إمساكه فإنه يتيمم ويصلي وقد قيل إنه يتوضأ لكل صلاة اهـ.

لكن قال ح والقول الثاني في كلامه هو الجاري على المعروف من المذهب في الأحداث المستنكحة كما تقدم والقول الأول قريب من فتوى اللخمي ولعله اغتر بظاهر لفظ الرواية اهـ.

وحينئذ فلا يصح إدخال منطلق البطن بهذا المعنى في كلام المصنف لعدم جريانه على المعروف من المذهب وحمله ابن رشد على أنه لا يقدر على مس الماء وحمله سند على من عظم بطنه حتى لا يقدر على تناول الماء ورفعه من الآبار نقله ح (**وسفر أبيح**) قول ز وكره تيمم بسفر مكروه الخ الذي للشيخ أحمد ما نصه ينبغي أن يكون المراد بالإباحة الجواز أي مقابل الحرمة فيدخل المكروه والمطلوب ويخرج سفر المعصية فقط اهـ.

فيفيد أن الإقدام على التيمم في السفر المكروه جائز لا مكروه قال ح وهو الظاهر لقول ابن الحاجب ولا يترخص بالعصيان على الأصح وأكثر نصوصهم التعبير بالعصيان على أن الحق هو ما رجحه سند والقرطبي وابن عبد السلام وابن مرزوق من الجواز مطلقاً وبكلامهم يسقط اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في ثبوت مقابل الأصح وهو أن العاصي بسفره يتيمم انظر ح وقول ز فيؤمر بالتوبة الخ هذا غير ظاهر وقال بعضهم لعل مراد من أخرج العاصي بسفره أنه عنده في الحكم بمنزلة الحاضر الصحيح فيتيمم للفرائض فقط غير الجمعة لأنه لا أقل أن ينزل سفره منزلة العدم فيبقى حاضراً صحيحاً اهـ.

ثم إن الذي رجحه سند والقرطبي ومق تيممه بل في كلام سند في موضع آخر ما يقتضي تيممه اتفاقاً (**لفرض**) ولو جمعة فيتيمم لها المريض والمسافر إذا حضراها (**ونفل**) استقلالاً وأولى لسنة وأراد به ما قابل الفرض (**وحاضر صح**) فاقد للماء (**لجنازة إن تعينت**) بأن لم يوجد مصل غيره قاله الشارح وتت أي وخشي تغيرها بتأخيرها لوجوده وهو أولى من قول ح بأن لا يوجد متوض يصلي عليها ولا يمكن تأخيرها حتى يحصل الماء أو يمضوا إليه لاقتضائه أنه إذا وجد حاضر صحيح فاقد للماء ومريض أو مسافر فيتيمم لها الحاضر الصحيح وليس كذلك لأنها حين وجود المريض والمسافر سنة في حق الصحيح الحاضر وهو لا يتيمم لها استقلالاً كما سيقول المصنف لا سنة وهما يتيممان لها استقلالاً كما أفاده بقوله لفرض ونفل أي استقلالاً كما مر ومفهوم الشرط منع تيممه إن وجد متوض غيره واعلم أنه إذا حضر المتعينة جماعة وتيمموا دفعة واحدة فلهم الصلاة عليها ولو سبق أحدهم بالإحرام وكذا إن تيمموا مترتبين ولم يدخل واحد منهم قبل غيره وأما إن أتى واحد بعد تيممهم وإحرامهم فظاهر كلام أهل المذهب أنه لا يدخل معهم قال ابن عبد السلام وهو مشكل إذ من أصول الفقه في فرض الكفاية أن اللاحق بالداخل فيه بعد تلبسهم به وسقوط الفرض بهم يلحق بهم ويقع فعل الجميع فرضاً اهـ.

من الشيخ سالم وقوله في فرض الكفاية نحوه قول القرافي في التنقيح وشرحه نقل صاحب الطراز وغيره أن اللاحق بالمجاهدين وقد كان سقط الفرض عنه يقع فعله فرضاً بعد ما لم يكن واجباً عليه وطرده غيره من العلماء في سائر فروض الكفاية كمن يلحق بمجهزي الأموات من الأحياء بعد أن قام بتجهيزه طائفة أو بالساعين في تحصيل العلم من العلماء فإن ذلك الطالب للعلم يقع فعله واجباً معللاً لذلك بأن مصلحة الوجوب لم تتحقق بعد أي بعد الدخول فيه وقبل الفراغ منه ولم تحصل إلا بفعل الجميع أي والوجوب يتبع المصلحة فإذا لم تحصل بقي الخطاب بالوجوب فوجب أن يكون فعل الجميع واجباً ويختلف ثوابهم بحسب مساعيهم فمن زاد مسعاه زاد ثوابه اهـ.

ومثله قد يقال في السفر المكروه على حمل ز والله أعلم (**وحاضر صح**) في خش عدم الماء أو خشي بتشاغله به فوات وقت الخ والظاهر أن قوله أو خشي الخ لا معنى له إلا أن يحمل على أن المراد خشي بتشاغله به فوات الصلاة على الجنازة ومع ذلك ففيه نظر لأنه يكون مخالفاً للمشهور لقول ح وأما الحاضر الصحيح يخاف إن اشتغل بتحصيل الماء والوضوء فاتته الصلاة على الجنازة فالمشهور أنه لا يتيمم لها وقيل يتيمم لها وقال ابن وهب إن صحبها على طهارة فانتقضت تيمم وإلا فلا اهـ.

وقول ز عن ابن عبد السلام وهو مشكل الخ قد يجاب عنه بأنه لا يلزم من كون اللاحق بهم يقع فعله فرضاً أن تكون تعينت عليه والشرط عند أهل المذهب هو الثاني لا

(و) يتيمم حاضر صح لأجل **(فرض غير جمعة)** من الفروض الخمسة وأما الجمعة فلا يتيمم لها فإن فعل لم يجزه على المشهور بناء على أنها بدل عن الظهر ولو خاف خروج وقتها ويصلي به الظهر ولو في أول الوقت لأنه فرضه حينئذ وقيل يتيمم لها بناء على أنها فرض يومها وهو نقل ابن القصار عن بعض الأصحاب وهو القياس كما في الشيخ سالم وأما المريض الذي لا يقدر على استعمال الماء ولكن يقدر على السعي لها أو مرضه بالجامع فيتيمم لها كما علمت مما قررنا من أن قوله وفرض غير جمعة في الحاضر الصحيح وكذا المسافر إذا حضرها يتيمم لها كما مر **(ولا يعيد)** الحاضر الصحيح ما صلاه بتيمم أبيح له أي يحرم عليه إذا توضأ الإعادة بوقت أو غيره **(لا)** يتيمم حاضر صحيح عادم ماء إلى **(سنة)** عينية كوتر وعيد أو كفائية كصلاة جنازة على القول بسنيتها وأولى إلى مستحب أو رغيبة بخلاف صحيح يخاف من استعماله ضرراً فبمنزلة المريض فيتيمم لها ولسائر ما يتيمم له المريض **(إن عدموا)** أي المريض والمسافر والحاضر الصحيح **(ماء كافياً)** فضمير عدموا للثلاثة وضمير قوله: **(أو خافوا باستعماله مرضاً)** نزلة أو حمى أو

الأول هكذا أجاب بعض الشيوخ وهو ظاهر **(وفرض غير جمعة)** قول ز وأما الجمعة فلا يتيمم لها الخ ظاهره مطلقاً وهو ظاهر المصنف وفيه نظر والذي يدل عليه النقل في ح وق وغيرهما أن محل الخلاف إذا خشي باستعمال الماء فوات الجمعة مع وجود الماء فالمشهور يتركها ليصلي الظهر بوضوء وقيل يتيمم ويدركها وأما إن كان فرضه التيمم لفقد الماء وكان بحيث إذا ترك الجمعة صلى الظهر بالتيمم فإنه يصلي الجمعة بالتيمم ولا يدعها وهو ظاهر نقل ح عن ابن يونس ونصه وذكر ابن يونس عن بعض شيوخه أنه لو قيل يتيمم ويدرك الجمعة ثم يتوضأ ويصلي الظهر ما بعد قال ابن عرفة وظاهر كلام ابن يونس اختيار ذلك اهـ.

قلت وهو حسن إذا تحقق فوات الجمعة إذا ذهب للوضوء والله أعلم اهـ.

فظاهره يفيد ما ذكرناه وبهذا كان يقرر بعض شيوخنا ومثله للشيخ أبي علي قائلاً في آخر كلامه ما نصه وحاصله أن الحاضر الصحيح لا يتيمم إلا لشيء وجب عليه ولا محيد له عنه فإذا حضرت الجمعة وهو لا يجد ماء يصلي به الظهر على تقديم انتظاره فإنه يصلي الجمعة لا سيما على الراجح أنها فرض يومها وإن كان يجد الماء عند صلاته الظهر أخر لأنه له محيد عن التيمم حينئذ ومع هذا فلست على وثوق هذا اهـ.

قلت لكن وقع في ضيح في باب الجمعة ما ظاهره أن الجمعة لا تصلى بالتيمم مطلقاً كظاهره هنا ونصه ولمن لم يرج زوال عذره قبل صلاة الناس الجمعة تعجيل الظهر كالمريض والمحبوس والآيس من الماء اهـ.

فتأمله والله أعلم **(ولا يعيد)** قول ز أي يحرم عليه الخ لا معنى للحرمة هنا إنما الذي في المدوّنة وغيرها أنه لا إعادة عليه في وقت ولا غيره ومقابله لابن عبد الحكم وابن حبيب يعيد أبداً انظر ضيح **(أو خافوا باستعماله مرضاً)** قد يقال إن الضمير يعود على الثلاثة في الجملة فالجمع على حقيقته ثم وزع فخوف المرض للمسافر والحاضر الصحيح وزيادته

نحوه عائد على اثنين وهما المسافر والحاضر والصحيح وجمعه باعتبار أنواعه أي أفراده أو لإطلاق الجمع على المثنى وعلى هذا فالحاضر الصحيح إذا عدم الماء لا يتيمم للجمعة ولا للجنازة غير المتعينة بخلاف الصحيح الخائف باستعماله مرضاً فيتيمم لهما كما يفيده ح خلافاً لد مع أن ما ذكره عن شيخه يفيد تيممه لهما فإنه قال وقعت مسألة سئل عنها بعض شيوخنا وهي أن إماماً في قرية خاف في زمن الشتاء من استعماله الماء في جميع نهاره المرض هل يحرم عليه التيمم وصلاته بالمأمومين أو لا يحرم عليه وتصح الصلاة خلفه فأجاب بصحة الصلاة وعدم الحرمة اهـ.

هذا ولا يخفى أن اشتراط عدم الماء في حق المريض لا معنى له إلا على وجه التجوز وهو لأن عادم القدرة على استعمال الماء كأنه عادم للماء ولا معنى لاشتراط خوف المرض في المسافر والمريض بالفعل **(أو)** خاف مريض **(زيادته أو تأخر برء)** وبما قررنا علم أن هذا مفعول بفعل محذوف يقدر مفرداً والجملة معطوفة على الجملة وليس معطوفاً على مرض وإن الضمير الأول عائد على ثلاثة والثاني على اثنين والثالث على واحد وأراد بزيادته زيادة شدته وبتأخر برئه زيادة مرضه في الزمن فلا يغني الأول عن الثاني والظاهر أن الخوف هنا إنما يعتبر إذا استند لسبب كتقدم تجربة في نفسه أو في غيره ممن يقاربه في مزاجه أو بخبر عارف بالطب قاله ح ظاهره ولو كافراً ويوافقه قول المصنف وقبل للتعذر غير عدول وإن مشركين والمراد بالخوف هنا العلم والظن ولا عبرة بالشك والوهم خلافاً لما حمله عليه بعض الشراح وربما شمل قوله إن عدموا ماء المال المسبل لشرب مثلاً وماء يتوضأ به ولم يعلم أيهما للوضوء وليس هذا كاشتباه طهور بنجس إذ النجس يسوغ استعماله في هذه الحالة بخلاف المسبل لأن المسبل حق مخلوق وهو مبني على المشاحة والنجس المذكور عدمه في الطهارة حق الله وهو مبني على المسامحة وإن كان آكد **(أو)** خاف مسافر **(عطش محترم)** آدمي معصوم أو دابة أو كلب مأذون في اتخاذه **(معه)** ولم يتلبس بالعطش كما يفيده عطفه على معمول خافوا والمراد

للمريض قاله طفى وابن عاشر وقول ز فيتيمم لهما كما يفيده ح هذا ذكره ح في شرح قوله لا سنة وقول ز مع أن ما ذكره عن شيخه يفيد التيمم لهما الخ فيه نظر فإن السؤال والجواب واردان على تيممه للفريضة وإمامته وليس فيهما ما يدل على تيممه للنفل وقد يجاب بأن فيه التيمم لدخول المسجد للجماعة وهو بمنزلة التيمم للنفل كما نقله الوانوغي عن العوفي ونقله ح عند قول المصنف لا سنة وقد تقدم آخر الغسل وقول ز ولا معنى لاشتراط خوف المرض في المسافر فيه نظر بل هو في المسافر شرط صحيح لما علم من أن المسافر إنما يتيمم إذا عدم الماء أو خاف باستعماله مرضاً **(أو عطش محترم معه)** قول ز حالاً أو مآلا الصواب إسقاط قوله حالاً وقول ز وأما من تلبس بالعطش الخ الذي فهمه في ضيح من عبارتهم أن المراد بخوف العطش ما يشمل الشك والوهم خلاف ما يفيده ابن شاس وابن الحاجب من

بالخوف هنا الظن فقط على المعتمد وتضمن ظنه المذكور للعطش أن يهلك أو يمرض من معه كما في الجواهر حالاً أو مآلاً وأما من تلبس بالعطش فالخوف في حقه شمل الظن والشك والوهم ومتعلقه المرض أو التلف والخوف على نفسه ومن معه سواء في هذين القسمين هذا هو المعتمد كما يفيده التلقين وشرحه وما أوهم خلاف ذلك مؤول أو مردود ودخل في قوله محترم القاتل من غير المستحق والقاتل غيلة أو حرابة وليس ثم من له قتله من سلطان أو نائبه في ذلك فيتيمم ويدفع الماء لمن ذكر ولا يعذبهم بالعطش وخرج به كلب غير مأذون في اتخاذه وخنزير وقاتل غيلة أو حرابة وثم حاكم يقتله فيتوضأ بالماء قال مق فإن قلت إذا لم يكن هذا النوع محترماً فلا يترك حتى يموت عطشاً لأن ذلك تعذيب نهى عنه قلت لما جاز قتل الأولين وتعين قتل الأخيرين وجبت المبادرة بالقتل فينتفي التعذيب اهـ.

أي بخلاف غير المحترم الذي تعذر قتله عاجلاً لمانع شرعي كافتيات على إمام في نحو مرتد وزان محصن أو عادي كعدم قدرة على قتل كلب أو خنزير فيتيمم ولا يعذب من ذكر بالعطش فإن قيل سيأتي في الجهاد إن من جملة ما يقتل به أهل الحرب قطع الماء عنهم وهذا يتضمن تعذيبهم بالعطش إلى أن يموتوا قلت تعذيبهم بالعطش في هذه الحالة غير محقق لإمكان توصلهم إليه بحفر ونحوه بل لنا قطع الماء عنهم ولو تحققنا عدم وصولهم إليه بحفر ونحوه لأن لهم مندوحة في التخلص من ذلك بالإسلام وكان القياس أن يجري مثل ذلك في المرتد حيث تعذر تعجيل قتله لعدم من يقتله لأنه قادر على التخلص من ذلك بالإسلام لكن مر أنه يسقيه له عند عدم من يقتله.

تنبيهات: الأول إذا كثرت الرفقة وكثرت معهم الفقراء كالركب والقوافل العظيمة فلا شك أنه يغلب على الظن في مثل المفاوز والخيوف لا سيما أيام الصيف أن يخاف على من معهم من الفقراء وغيرهم الموت من العطش فيباح التيمم لكن بشرط أن يسقي الفقراء مما يغلب على ظنه أنه يفضل عن شربه وشرب من معه قاله ح قلت وقد يقال إنه يتيمم وإن لم يسق الفقراء ما معه لأن ترك سقيه معصية فهو عاص في سفره وهو يتيمم ووجود الماء كلا

قصره على العلم والظن وتبع ما في ضيح ابن فرحون وابن ناجي ونازعه ح بقوله ونص التلقين أن يخاف على نفسه أو على إنسان يراه التلف من شدة العطش أو يخاف ذلك في ثاني حال ويغلب على ظنه أنه لا يجده قال المازري في شرحه قوله أو يخاف ذلك في ثاني حال الخ لأنه لا فرق بين أن يخاف التلف في الحال أو في المستقبل بأن يغلب على ظنه أنه لا يجد ما يشربه في المستقبل وغلبة الظن هنا تقوم مقام العلم اهـ.

قال ح ونقله ابن عرفة فأنت تراه كيف اشترط غلبة الظن كما اشترط صاحب الجواهر وابن الحاجب وهو الظاهر لأن الأحكام الشرعية إنما تناط بغلبة الظن لا بالشك والوهم اهـ.

قال طفى وهو حسن اهـ.

وجود لأنه يتعين صرفه للعطاش فهو حق لهم فصار كالماء المسبل وقول ح فيباح التيمم لعله حيث لم يغلب على الظن موت من معه من العطش وإلا وجب عليه التيمم ولا يجوز له الوضوء به ولا يعتبر في هذه الحالة الفضل عن شرب ما معه من غير عاقل لم يضطر له إذ لا يقدم على عاقل ومما تقدم عن ح يعلم أن تنظير د في ذلك فيه قصور.

الثاني: ظاهر كلام المصنف أنه لا يراعى إلا عطشه أو عطش من معه وقال ح كما يراعى في الماء أن يكون فاضلاً عن شربه كذلك يراعى أن يفضل عما يحتاج إليه في عجن أو طبخ يطبخه لمصلحة بدنه صرح بذلك القرطبي في الطبخ فأحرى العجين اهـ.

الثالث: الحيوان المحترم المستغني عنه ببيعه أو بذبحه حيث لم يجحف ولم ينقص ثمن لحمه عن ثلث ما يشتري به الماء الذي يتوضأ به عادة انظر ابن عرفة **(أو)** خاف قادر على استعماله وطلبه **(بطلبه تلف مال)** له بال فيما يظهر كما قال ابن عبد السلام وهو ما زاد على ما يلزمه بذله في شرائه وهذا مع تحقق وجود الماء أو غلبة ظن وجوده وأما مع الشك في وجوده فيتيمم ولا يتلف المال ولو قل **(أو خروج وقت)** هو فيه اختياري أو ضروري أي أن لا يدرك فيه ركعة لو طلب الماء **(كعدم مناول أو آلة)** فيتيمم وإن لم يخف خروج الوقت بمنزلة عادم الماء فيندب لهما التيمم أول الوقت المختار مع اليأس والراجي آخره إلى آخر ما يأتي وما في ح من تقييده بما إذا خاف خروج الوقت خلاف النقل ودخل في عدم الآلة آلة يحرم استعمالها كذهب إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً **(وهل)** يتيمم محدث ولو أكبر واجد للماء بين يديه قادر على استعماله **(إن خاف)** أي ظن **(فواته)** أي الوقت الذي هو فيه **(باستعماله)** أولاً يتيمم بل يتوضأ أو يغتسل ولو فاته الوقت **(خلاف)**

ونازع الشيخ أبو علي ح بما حاصله إن كلام ح غير صحيح قال لأن صاحب التلقين وشارحه لم يجعلا متعلق الظن العطش وإنما جعلا متعلقه عدم وجود الماء وليس الكلام فيه إنما كلامنا في الخوف من العطش ولم يذكر أحد فيه الظن لا صاحب التلقين ولا غيره وقول ح لأن الأحكام الشرعية الخ يقال عليه هذا إنما هو في الغالب فقط فقد ذكروا في الاستخلاف أن الخوف كاف فيه وهو شامل للشك والوهم وكذا في طلب الماء على المشهور لقول المصنف ولو توهمه كما يأتي اهـ.

ثم ذكر أن ما ذكره عج وز من التفصيل بين أن يتلبس بالعطش أو لا هو الصواب وأنه هو الذي يفيده كلام التلقين لمن فهمه على وجهه والله أعلم وقول ز في التنبيه الثالث ولم ينقص ثمن لحمه عن ثلث ما يشتري به الماء الخ عبارته فيها قلق والصواب ولم ينقص ثمن لحمه قدر ما يشتري به الماء وثلثه انظر ابن عرفة في ق **(أو خروج وقت)** قول ز هو فيه اختياري أو ضروري الخ هو الصواب ولعله هو مراد غ لمن تأمله **(كعدم مناول أو آلة)** قول ز وما في ح من تقييده بما إذا خاف خروج الوقت خلاف النقل الخ تعقبه على ح ظاهر ونحوه في طفى قائلاً وقد أطلق في ضيح تيمم عادم الآلة ولم يقيده بخوف خروج الوقت الخ اهـ.

والراجح التيمم وظاهره ولو كان الحدث أكبر ثم إن تبين له بقاء الوقت أو خروجه بعد سلامه من الصلاة به أو قبله ولو قبل عقد ركعة لم يعد ولم يقطع في تبين بقائه أو خروجه لدخوله فيها بوجه جائز وأولى إن لم يتبين له شيء وأما إن تبين له بقاؤه أو خروجه قبل تيممه أو أثناءه أو بعد تمامه وقبل الإحرام فيتوضأ انظر عج في كبيره **(وجاز جنازة)** غير متعينة ولو متعددة **(وسنة)** كوتر وأولى نافلة **(ومس مصحف وقراءة)** تتوقف على طهارة كقراءة جنب **(وطواف)** غير فرض **(وركعتاه بتيمم فرض)** ولو من حاضر صحيح عادم ماء وجعله الشيخ سالم بحثاً **(أو نفل)** من غير حاضر صحيح إذ لا يتيمم لواحد منها استقلالاً وشرط صحة صلاة فرض بالتيمم له **(إن تأخرت)** فهو شرط في مقدر لا في جاز أي إذا تيمم لفرض إنما يصح فعله إذا لم يفصل بينه وبين تيممه بشيء من هذه الأمور وإلا صحت هي دون الفرض فيعيد التيمم له كمتيمم لفجر فيعيده لصبح وظاهره ولو كان الفاصل مس مصحف أو قراءة جنب ولو كآية وانظر ما حكم إقدامه على فعلها قبل الفرض بتيممه له هل يكره أو يجوز ويشترط في صحة النفل اتصاله بالفرض وبعضه ببعضه فإن فصله بطول أو خروج من مسجد أعاد تيممه ويسير الفصل مغتفر قاله الشيخ سالم ومنه آية الكرسي والمعقبات وظاهر المصنف كظاهر المدونة ولو كثر النفل وقيده

قلت وأجيب عن ح بأنه ليس مراده أنه لا يصلي حتى يضيق الوقت ويخاف خروجه إنما أراد أنه إن كان يخاف أن لا يدخل عليه من يناوله الماء أو أن لا يجد آلة قبل خروج الوقت ولو كان هذا الخوف في أول الوقت فإنه يتيمم فإن كان آيساً ففي أول الوقت إلى آخر الأقسام وهذا مقتضى كلام ابن عرفة وهذا كما يطلب ممن تيقن وجود الماء قبل خروج الوقت أن يؤخر وينهى عن التقديم فكذا عادم الآلة إن تيقنها قبل خروج الوقت ينهى عن التقديم وأما أنه تصح صلاته ويؤمر بالإعادة في الوقت فهذا شيء آخر يأتي الكلام عليه وهذا الذي قلنا إنه مراد ح هو الذي يفيده كلام التلقين الذي نقله فانظره لكن يخالف ما ذكرناه ما ذكره ابن مرزوق عند قوله والراجي آخره إن عادم الماء إذا تيقن أنه يدركه في الوقت أو غلب على ظنه إدراكه فيه جاز له التيمم ألا إنه يستحب له التأخير ومثله في نقل ح فانظره وقول ز ودخل في عدم الآلة الخ فيه نظر والظاهر أنه يستعملها ولا يتيمم لأن الضرورات تبيح المحظورات ألا ترى أن من لم يجد ما يستر به عورته إلا ثوب حرير فإنه يجب عليه سترها به كذا قرره مس وغيره **(وجاز جنازة وسنة الخ)** قول ز ولو من حاضر صحيح الخ جعله الحاضر الصحيح كغيره هو الذي صرح به ابن مرزوق وقول ز وانظر ما حكم إقدامه على فعلها قبل الفرض بتيممه له الخ جزم ح بعدم الجواز ولذا حمل قول المصنف إن تأخرت على ظاهره من كونه شرطاً في الجواز وقول ز وهذا واضح في غير المشتركتين الخ فيه نظر بل غير واضح والذي يدل عليه ح إن كلام التونسي وكلام الشافعية إنما هو المشتركتين لقول ح يفترقان إذا تيمم آخر الوقت فكلام التونسي يقتضي التنفل وإن خرج الوقت بخلاف ما للشافعية اهـ.

التونسي بأن لا يكثر جداً ونقله في النوادر عن مالك وللشافعية له فعله لدخول وقت الفريضة الثانية واستظهره في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام قال لأن ما يفعله من النفل إنما هو بالتبع للفريضة ولا معنى للتابع عند عدم المتبوع حساً أو حكماً اهـ.

قلت ويمكن حمل ما للتونسي عليه وهذا واضح في غير المشتركتين وأما فيهما فيبعد إذ وقت الأولى باق مع دخول الثانية.

تنبيه: لا يشترط لصحة النافلة نيتها عند التيمم خلافاً لقول ع تبعاً للتوضيح وابن فرحون والشارح أنه شرط لصحتها وأنه في كلام ابن رشد فإنه ليس فيه في مقدماته ولا أجوبته ولا التقييد والتقسيم له وقد بحثت عن اشتراط نية النافلة عند تيمم الفريضة فكشفت عن ذلك أكثر من ثلاثين مصنفاً في المذهب فلم أر من ذكرها إلا التوضيح ومن تبعه بل نصوصهم مطبقة على عدم الاشتراط بل منها ما هو صريح في ذلك قاله ح.

تنبيه: آخر إذا تيمم لواحد مما ذكره المصنف ولو لمس مصحف فله به فعل باقيها قبل فعله أو بعده وليس كتيمم لفرض فإنه لا يفعله إذا قدم عليه شيئاً منها قال الشيخ سالم وانظر إذا تيمم لواحد منها وأخرج غيره هل يجري فيه أو أخرج بعض المستباح **(لا فرض آخر)** ومنه طواف واجب ونفل نذر وجنازة تعينت ولذا حملنا قوله السابق وجنازة على غير المتعينة والطواف على غير الفرض **(ولو قصد أو بطل الثاني)** فعلاً فيشمل تنكيسهما حيث الترتيب غير شرط **(ولو مشتركة)** خلافاً لقول أصبغ يعاد الثاني في الوقت فقط وإنما بطل ثاني الفرضين على المذهب وصحت صلاة النفل ونحوها بتيمم فرض أو نفل لأن الأصل وجوب التيمم لكل قربة تتوقف على طهارة فخرج ما عدا الفرض عن ذلك بدليل وبقي الفرض لا يقال لما نوى فرضين ولم يستبح به إلا واحداً صار كأنه غير مشروع لأنا نقول القصد الأهم من النية استباحة العبادة وفعل فرض أو فرضين من لواحق التيمم وعطف على فرض آخر عطف جمل قوله: **(لا بتيمم لمستحب)** واللام مقحمة أي لا يصلي فرض آخر بتيمم فرض ولا يفعل شيء مما تقدم بتيمم مستحب كتيمم طاهر لقراءة قرآن بغير مصحف ولدعاء وتيمم جنب لنوم على القول الضعيف ويمكن جعل اللام أصلية لا زائدة ويراد بالمستحب هنا ما لا تتوقف صحته على طهارة كقراءة قرآن بغير مصحف بالنفل السابق في قوله بتيمم فرض أو نفل ما تتوقف صحته على طهارة فلا منافاة **(ولزم)** عبر به دون واجبة كما في الغسل وفرائضه كالوضوء لإدخاله هنا ما ليس بداخل

وأما غير المشتركتين فمعلوم أنه لا يتنفل بعد خروج الوقت في قول من الأقوال لكراهته بعد الفجر وحرمته عند الطلوع والغروب وقول ز فإنه ليس فيه في مقدماته الخ جوابه في خش إن ابن رشد ذكره في المسح على الخفين فصح ما نقلوه عنه **(ولو مشتركة)** قول ز لا يقال لما نوى فرضين الخ هذا البحث وجوابه كلاهما لابن عبد السلام انظر غ وقول ز وعطف على فرض آخر الخ لا يخفى ما فيه من الركاكة والصواب أنه معطوف على بتيمم

في ماهيته كأخذه بثمن اعتيد **(موالاته)** بين إجزائه وبينه وبين ما فعل له فلذا اشترط اتصاله بالفريضة كما مر وفعله في الوقت لا قبله ولا بعده متراخياً فإن فرق بين إجزائه أو بينه وبين ما فعل له ولو ناسياً وطال بطل على المعتمد لا من جهة عدم الموالاة كالوضوء بل من جهة عدم الاتصال المختص به التيمم كما قال في توضيحه فلذا لم يشبهه بالوضوء كما فعل ابن الحاجب وابن شاس وحد الموالاة فيه أن لا يمضي مقدار الجفاف بتقدير الوضوء في الزمن والمكان والشخص المعتدل كل ذلك وقيل بالعرف ذكره أبو الحسن قال الشيخ سالم ولا يبطل تيمم من شك في الإحرام فقطع وابتدأه البرزلي ما لم يطل ولا يضر كونه قبل الإقامة بل هو المطلوب لأن إقامة المحدث مكروهة اهـ.

(وقبول هبة ماء) إن لم يتحقق منه وإلا لم يلزمه وإن لم يمن به وهذا في منة يظهر لها أثر وأما التافه فيلزمه قبوله وربما أشعر قوله قبول هبة بأنه غير مطلوب بأن يطلب أن يوهب مع أنه مطلوب بالاستيهاب أيضاً عند عدم المنة **(لا)** يلزمه قبول هبة **(ثمن أو قرضه)** أي الماء أو الثمن وهو مرفوع عطفاً على قبول أو مجرور عطفاً على هبة ويصح عطفه على لا ثمن أي لا يلزمه قبول الثمن ولا قرضه أي افتراضه ومحله إن كان معدماً ببلده وإلا لزمه قرضه وقبول قرضه **(وأخذه بثمن اعتيد لم يحتج له)** لنفقة سفره وشبهها **(وإن بذمته)** إن كان عنده ما يوفي منه والمعتاد ما اعتيد بيعه به في ذلك المحل وما قاربه وغيره ما زاد زيادة متفاحشة عرفاً وفي ق عن عبد الحق يشتريه وإن زيد عليه مثل ثلث ثمنه فإن زيد عليه أكثر لم يلزمه اهـ.

وكذا قال ابن الجلاب لكنه قال الثلث ولم يقل ثلث الثمن وبحث فيه المصنف بأنه إن عنى ثلث ماله لزم عليه إذا كان للإنسان ثلاثة آلاف دينار أن يشتري الماء بألف دينار وإن عنى ثلث الثمن لزم إذا كانت القربة تباع بفلس وصارت تباع بثلاثة أن يتيمم ولا خلاف في بطلانهما اهـ.

قلت قد يقال إنما أراد ثلث الثمن كما هو ظاهر اللخمي والتشنيع بالمثال المذكور لا يلزم إذ العبرة بالمظنة لا الحكمة المجردة والنهي عن إضاعة المال عام في القليل

فرض أو نفل عطف المفردات **(ولزم موالاته)** قول ز لإدخاله هنا ما ليس بداخل في ماهيته الخ هذا يقتضي أن الواجب والفرض لا يطلقان إلا على ما هو داخل في الماهية وليس كذلك ألا ترى أن النية ليست داخلة في ماهية الوضوء وقد عدت من فرائضه وإنما الذي شأنه أن يخص بداخل الماهية هو الركن **(وقبول هبة ماء)** قول ز مع أنه مطلوب بالاستيهاب الخ من قوله بعد وطلبه لكل صلاة يؤخذ الاستيهاب **(أو قرضه)** قول ز مرفوع عطفاً على قبول أو مجرور عطفاً على هبة الخ اللزوم يقيد على هذين الوجهين بما إذا كان ملياً ببلده وإلا لم يلزمه ذلك قاله ابن عبد السلام وبهذا يجمع بينهما وبين الوجه الثالث بعدهما كما في ح فانظره **(وأخذه بثمن اعتيد)** قول ز وفي ق عن عبد الحق الخ ليس في ق شيء عن عبد الحق

والكثير وخرج زيادة الثلث في هذا الموضع وشبهه بدليل القياس وغيره فيبقى ما عداه على الأصل وما ذكره عن عبد الحق من أن زيادة ثلث الثمن قليل في اللخمي إن الثلث من حيز الكثير وللمتيمم التعويل على ما لأشهب واللخمي لأن فيهما من البيان والضبط ما ليس في كلام غيرهما وحاصل مفادهما أنه يراعي عدم الزيادة على مثلي ثمن الماء وعدم بلوغه عشرة دراهم فلا يشتريه بزيادة على قيمته أكثر من مثليه وإن لم تبلغ العشرة ولا يشتريه بما يبلغ عشرة وإن كانت الزيادة فيه دون ثلثي القيمة.

تنبيهان: **الأول**: استشكل كون قوله وإن بذمته مبالغة في قوله لم يحتج له لأن عدم الاحتياج فرع الوجود وما في ذمته غير موجود وأجيب بأن قوله وإن بذمته مبالغة في قوله اعتيد أي وأخذه بثمن اعتيد وإن بذمته لم يحتج له حيث كان معه وإنما لم يقدم وإن بذمته على لم يحتج له لأنه صفة لثمن.

الثاني: يؤخذ من قوله وأخذه بثمن اعتيد لزوم تسخين الماء عند خوف استعماله بارداً مرضاً أو زيادته بما لو اشترى الماء حين غلوه لزمه بذله وهو كذلك على ما يفيده المشذالي على نقل تت عند قوله أو خروج وقت وعند قوله وجماع مغتسل إلا لطول عن المازري **(و)** لزم مريد التيمم **(طلبه لكل صلاة)** بعد دخول وقتها بنفسه أو بمن يستأجره بأجرة تساوي ما يلزمه بذله فيه **(وإن توهمه)** أي توهم وجوده وفاقاً لابن شاس وابن عطاء الله وابن عبد السلام وخلافاً لقول ابن راشد لا يطلب حالة التوهم إذ هو ظان عدمه والظن في الشرعيات معمول به وصوب كلامه مق ولكن لا يعادل من تبعهم المصنف **(لا تحقق عدمه طلباً لا يشق به)** بالفعل وهو على أقل من ميلين راكباً أو راجلاً فإن شق بالفعل وهو على أقل من ميلين لم يلزمه طلبه راكباً أو راجلاً كما على ميلين شق أم لا راكباً أو راجلاً لأنهما مظنة المشقة وإن لم تحصل فالأقسام ثمانية وقيل خبر واحد أرسله قوم أنه لم يجد ماء وجاز لهم التيمم قاله ابن فرحون في تبصرته وينبغي تقييده بعدل رواية **(كرفقة)** بضم الراء وكسرها والجمع الرفقاء فإذا افترقت ذهب اسم الرفقة ولا يذهب اسم الرفيق أي كما يلزمه طلبه من رفقه **(قليلة)** كأربعة أو خمسة كانت حوله أم لا **(أو حوله)** كالأربعة والخمسة **(من كثيرة)** كأربعين وانظر ما بين العددين المذكورين هل يلحق بالقليلة أو الكثيرة قال عج ولو قيل بإلحاق الخمسة عشر للأربعة وما زاد عليها بالأربعين ما بعد والجامع عدم المشقة في الأول وهي في الثاني وإنما يلزمه الطلب في القسمين **(إن جهل بخلهم به)** بأن اعتقد أو ظن أو شك أو توهم إعطاءهم كما تقدم في حالات وجوب طلبه

وفيه عن اللخمي يشتريه ولو بزيادة مثليه حيث كان بموضع رخص ولعل صواب الرمز هكذا مق لابن مرزوق لأني رأيت فيه جميع ما ذكره ز هنا والله أعلم **(وطلبه لكل صلاة)** هذا إذا انتقل من موضع طلبه في الأولى أو بقي فيه وحدث ما يوجب توهمه وإلا فقد تحقق فيما بعد الطلب الأول عدمه كما في ح وهو مأخوذ من قول المصنف لا تحقق عدمه **(كرفقة قليلة)**

إذ هذا نوع منه فاستغنى بالشرط عن أن يقول عقب من كثيرة وإن توهم إعطاءه وإن كان أظهر في إفادة هذا المعنى كما قال عج لجريه على نمط ما قبله ولكنه تفنن كما في مق فإن تيمم ولم يطلب في هذه الحالة والتي قبلها أعاد أبداً إن تحقق أو ظن إعطاءهم وإن شك ففي الوقت وإن توهمه لم يعد ويحتمل أن يعيد في الوقت وهذا إن تبين وجوده أو لم يتبين كما هو ظاهر ح فإن تبين عدمه لم يعد في الأقسام المذكورة نظراً لما تبين وما ذكره ح من الإعادة أبداً لا يخالف قول المصنف ويعيد المقصر في الوقت إلى قوله كواجده بقربه لأن ما هنا تعلق ظنه أو أحد أقسام التردد بما عندهم وترك الطلب الواجب عليه فكأنه موجود عنده وما يأتي لم يتعلق ظنه ولا غيره بما عند جيرانه بل اتفق أنه وجده بقربه ومفهوم الشرط أنه إن علم بخلهم به لم يلزمه طلب ويتيمم ومثله إذا علم إعطاءهم حياء منه وانظر هل يسوغ له استعماله إن أعطوه حينئذ أم لا لأنه كمغصوب لحرمة طلبه.

تنبيه: لو طلبه ممن يليه فقالوا ليس عندنا ثم وجدوه عندهم بعد أن تيمم وصلى ففي سماع أبي زيد ان كانوا ممن يظن أنهم لو علموا بالماء لم يمنعوه أعاد في الوقت وإن ظن أنهم يمنعونه لم يعد ابن رشد إنما أعاد في الوقت لتقصيره لأن وجوده عندهم بمنزلة وجوده عنده وقال أصبغ يعيد أبداً وقول مالك هو الصحيح اهـ.

(و) لزم المتيمم **(نية استباحة الصلاة)** وإن لم يعينها ويندب فقط على المشهور تعيينها من فرض أو نفل أو هما وكذا نية استباحة ما منعه الحدث ونية فرض التيمم وله صلاة ما عليه من ظهر فقط أو عصر فقط حاضر لا فائت قبل تذكره لأنه تيمم له قبل وقته إذ وقت الفائتة تذكرها فإن تذكر ما عليه من ظهر بعد فراغ تيممه لعصر أعاده للظهر كما في المقدمات لأنه كان قد تيمم بنية العصر وكذا فيما يظهر أن تيمم لظهر فذكر أنه صلاة فيعيده للعصر والأفضل أن ينوي استباحة الصلاة من الحدث الأصغر فإن لم يتعرض له أو

قول ز والجميع الرفقاء الخ فيه نظر بل الرفقاء جمع رفيق **(ونية استباحة الصلاة)**[1] قول ز لا استباحة مطلق الصلاة الخ هذا الكلام عزاه لابن فرحون وأصله لابن دقيق العيد وبحث فيه ح فقال هو ظاهر إن كانت نيته لاستباحة مطلق الصلاة إما فرضاً وإما نفلاً أما لو نوى استباحة الصلاة فرضها ونفلها صح كما تقدم اهـ.

يتحصل من كلامه قبل هذا مع هذا أن الصور ثلاث فإذا نوى استباحة الصلاة من غير تعرض لفرض ولا نفل أو قصد الفرض والنفل معاً صح فيهما وإن نوى مطلق الصلاة إما فرضاً أو نفلاً لم يصل به الفرض وتجري الثلاث في نية استباحة ما منعه الحدث والثانية هي التي خالف فيها ابن دقيق العيد في ظاهر كلامه وقول ز وكذا فيما يظهر إن تيمم لظهر الخ هذا لا يحتاج إلى استظهار لدخوله في قول المقدمات ولا صلاة بتيمم نواه لغيرها اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز لا استباحة مطلق الصلاة هذه العبارة غير موجودة بالنسخ التي بأيدينا.

نسيه لم يضره **(و)** يلزم **(نية أكبر)** من جنابة أو حيض **(إن كان)** فإن ترك نيته عامداً لم يجزه وأعاد الصلاة أبداً وكذا ناسياً على ظاهر المصنف كابن عبد السلام وشهره ابن الحاجب وقال البساطي وتبعه الشيخ داود يعيد الناسي في الوقت على المشهور اهـ.

وظاهر الشارح وتت إن الأول هو المشهور وفي تت إن ابن عرفة ذكر فيها ثلاثة أقوال: **أحدها**: يجزي ولا إعادة عليه فإن نواه معتقد أنه عليه فتبين خلافه أجزأه عن الأصغر لا لأن اعتقد أنه ليس عليه وإنما قصد بنية الأكبر خصوص الأصغر فلا يجزيه على ما يفيده سند وفي سماع أبي زيد يجزيه وينبغي الجزم بالأول لموافقته لما مر في الغسل من أنه إذا نوى الغسل عن الوضوء ولا جنابة عليه لم يجزه وما ذكره المصنف ظاهر في نية استباحة الصلاة وكذا في نية استباحة ما منعه الحدث وأما إن نوى فرض التيمم فيجزيه وتجوز ولو لم يتعرض لنية أكبر عليه كما هو ظاهر قاله عج ولعل الفرق قوة دلالة لفظ الفرض على الأكبر فكأنه من مدلوله.

تنبيه: نية التيمم عند الضربة الأولى كما في الشيخ سالم لأنها من فرائضه ونحوه قول الشيخ عبد الواحد بن عاشر المغربي في منظومته:

فروضه مسحك وجهاً واليدين ... للكوع والنية أولى الضربتين

وقول د عن زروق هي عند مسح الوجه بلا خلاف ونحوه للشاذلي بشرح القرطبية يلزم عليه فعل بعض فروضه بغير نية **(ولو تكررت)** أي الطهارة أو الصلاة أو النية أي كلما تكررت طهارته نوى الأكبر إن كان كمن عليه فوائت وأراد قضاءها فينويه عند تيممه لكل صلاة لأنه بفراغ كل صلاة يعود جنباً **(ولا يرفع)** التيمم **(الحدث)** أي المنع المترتب وإنما يبيح العبادة وقيل يرفعه وعليه ينبني عدم كراهة إمامة المتيمم للمتوضئ وفعله قبل الوقت وعلى المشهور لا فيهما فإن قيل إذا كان لا يرفع الحدث فكيف صحت به القربة والإباحة تنفي المنع فجوابه أن التيمم يرفع الحدث إلى غاية متنوعة إلى إيقاع الصلاة أو طريان

(ونية أكبر إن كان) قول ز وكذا ناسياً على ظاهر المصنف الخ هذا هو نص المدوّنة كما في ق وقول ز وفي سماع أبي زيد يجزيه الخ فيه نظر فإن سماع أبي زيد ليس صريحاً في العمد انظره في ح.

وقول ز نية التيمم عند الضربة الأولى الخ غير صواب لأن الضربة الأولى إنما هي وسيلة كأخذ الماء للوجه في الوضوء ومسح الوجه هو أول واجب مقصود واستدلاله بكلام ابن عاشر لا يصح لأنه بناه على فهمه أن أولى الضربتين ظرف للنية وليس كذلك بل هو معطوف على ما قبله بحذف العاطف كما قاله شارحه وحينئذ فما قاله الشيخ زروق من أنه ينوي عند مسح الوجه بلا خلاف هو المتعين والله أعلم **(ولو تكررت)** محل الخلاف المفاد بلو إذا أحدث بعد أن تيمم أما إن لم يحدث فلا خلاف أنه لا ينوي الجنابة بالتيمم ولو تكرر ومثار الخلاف هل التيمم يرفع الحدث أم لا انظر ح وطفى **(ولا يرفع الحدث)** قال طفى

الحدث أو وجدان الماء أي والقدرة على استعماله وكون الحكم ينتفي عند أحد ثلاثة أمور معقول وأما اجتماع الإباحة والمنع فغير معقول قاله القرافي فمعنى قولهم لا يرفع الحدث أي رفعاً مطلقاً وإنما يرفعه مقيداً غايته أحد أمور أربعة فالخلف لفظي ونحوه للمازري فإن قيل لو كان يرفعه لكان يصلي به أكثر من فرض فالجواب أن علياً رضي الله عنه كان يرى الوضوء كذلك وهو يرفع الحدث إجماعاً وأشعر كلام المصنف أنه لا يصح أن ينوي به رفع الحدث وانظر لو نواه رفعاً مقيداً وظاهر المصنف كغيره أنه لا يكفي **(وتعميم وجهه)** ولا يتتبع غضونه ويراعي الوترة والعنفقة ما لم يكن عليها شعر وما غار من العين ويمر بيديه على شعر لحيته ولو طالت ويبلغ بهما حيث يبلغ بهما في غسل الوجه وما لا يجزيه في الوضوء لا يجزيه في التيمم **(وكفيه)** الأولى يديه **(لكوعيه)** مع تخليل أصابعه على المذهب لكن ببطن إصبع أو أكثر لا بجنبه لأنه لم يمسه صعيد ويكفي فيهما تخليل واحد

الخلاف في هذه المسألة بين العلماء شهير في المذهب وخارجه قال في المقدمات مذهب الإمام مالك رحمه الله وجميع أصحابه وجمهور أهل العلم أنه لا يرفع الحدث وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن يرفع الحدثين جميعاً وقال ابن المسيب وابن شهاب يرفع الأصغر دون الأكبر وإن كان التيمم عند مالك وأصحابه لا يرفع الحدث جملة فإنه يستباح به عنده ما يستباح بالوضوء والغسل اهـ.

قال طفى فقد ظهر لك أن لا تناقض بين قولهم لا يرفع الحدث واستباحة الصلاة وغيرها به خلافاً للقرافي ولا شك أن التيمم رخصة والرخصة إباحة الشيء مع قيام المانع وهو الحدث في مسألتنا وقد فرع الأصحاب على هذا الخلاف وطء الحائض به ولبس الخفين به وعدم الوضوء إذا وجد الماء بعد وإمامته للمتوضئ من غير كراهة ووقوعه قبل الوقت وجمع فريضتين وهذا كله يؤذن بخلاف ما قال القرافي فلا يلتفت إليه اهـ.

قلت اعترض كلامه بأن ما ذكره من أنه رخصة مناف لما زعمه من اجتماع الإباحة والحدث لأن الرخصة هي الحكم المتغير من صعوبة إلى سهولة والحكم الصعب هنا هو منع الصلاة دون وضوء والسهل إباحتها دونه مع التيمم فالرخصة أفادت تغير المنع الذي هو الحدث إلى الإباحة وهذا بعينه هو رفع الحدث فكيف تجتمع الإباحة والحدث والجواب أن المراد بالحدث هنا الوصف الحكمي المقدر قيامه بالأعضاء لا المنع فمعنى الرخصة هنا حينئذ أن الحكم الصعب وهو المنع تغير إلى السهل وهو الإباحة مع قيام السبب المانع وهو الوصف الحكمي ولا تلازم بين الوصف الحكمي والمنع على الصواب وبهذا أجاب ابن دقيق العيد وبه يتبين نفي التناقض الذي أورده القرافي ويكون الخلاف معنوياً كما يدل عليه بناء الفروع المتقدمة عليه وأما قول القرافي إنه لفظي فهو وإن كان صحيحاً في ظاهره لكن يأباه بناء الفروع المذكورة عليه وانظر حواشي أبي علي وقول ز فإن قيل لو كان يرفعه الخ لا محل لهذا السؤال بعد اعتماده جواب القرافي فتأمله **(وكفيه لكوعيه)** قول ز مع تخليل أصابعه على المذهب الخ انظره وقد قال ابن الحاجب وينزع الخاتم على المنصوص قالوا ويخلل أصابعه اهـ.

وما يأتي مندوب فقط ويجوز التوكيل في التيمم لعذر **(ونزع خاتمه)** ولو مأذوناً في لبسه أو واسعاً لأن التراب لا يدخل تحته فإن لم ينزعه لم يجزه تيممه **(وصعيد)** وهو ما كان من أجزاء الأرض وهو نحو تعريفه بأنه ما صعد على وجه الأرض فإن كلاً يشمل من حفر حفرة وتيمم بباطنها لأنها صارت من الصاعد بالنسبة للمتيمم عليها فهي من أجزاء الأرض ومن أجزائها الطفل فيتيمم عليه على المذهب خلافاً لتت لأنه حجر لم يشتد تصلبه وليس هو شيء مدفون بالأرض وقيل لا يتيمم عليه لأنه طعام تأكله النساء وجاز تيمم ببلاط مسجد لأترابه إن حفره فيما يظهر وإلا جاز وبأرض غير كصلاة بها ولا يجوز له منعه إن لم يتضرر بذلك لأنه لا يجوز له أن يمنع غيره من الانتفاع بما لا يضربه كالاستصباح بمصباحه والتظلل بجداره وقصد بقوله: **(طهر)** تفسير قوله تعالى: ﴿طَيِّبًا﴾ من قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] **(كتراب وهو)** أي التراب غير المنقول **(الأفضل)** فقوله: **(ولو نقل)** راجع لقوله تراب لا لقوله وهو الأفضل كما فهمه الشاذلي وهو ظاهر تقرير تت أيضاً يدل على ما قلنا قول ابن الحاجب ولو نقل التراب فالمشهور الجواز انظر د فالمبالغة في الأول دون الثاني إذ لا قائل به لأنه مع النقل يكون غيره من أجزاء الأرض أفضل منه ولا ترجع لما أدخلته الكاف أيضاً **(وثلج)** ولو وجد غيره **(و)** طين **(خضخاض)** إن لم يوجد غيره من تراب أو جبل قاله في الشامل **(وفيها)** أثر كلامها على الخضخاض **(خفف يديه روي بجيم وخاء)** الظاهر أن التخفيف مستحب ثم على رواية الخاء لا بد من التخفيف بالجيم وكأن الفصل بمدته لا يبطل الموالاة للضرورة الداعية إليه **(وجص)** بكسر أوله وفتحه قاله تت ود وفي المصباح بكسرها الصواب والعامة

ضيح وأما تضعيفه تخليل الأصابع بقوله قالوا فلأحد وجهين إما لأن التخليل لا يناسب المسح الذي هو مبني على التخفيف وإما لأنه لما كان المذهب لا يشترط النقل أي نقل التراب للوجه إذ يجوز التيمم على الحجر ناسب أن لا يلزم التخليل وقوله قالوا يوهم تواطؤ جماعة من أهل المذهب ولم ينقل ذلك إلا عن ابن القرطبي يعني ابن شعبان ونص ما نقله أبو محمد عنه ويخلل أصابعه في التيمم وليس عليه متابعة الغضون قال الشيخ أبو محمد ولم أره لغيره اهـ.

وبه تعلم ما في قول ز على المذهب وابن القرطبي بالطاء دون باء هو ابن شعبان صاحب الزاهي انظر ح لكن ما قاله ابن القرطبي قبله اللخمي وابن بشير وقد يجاب به عن ابن الحاجب وقول ز ويكفي فيهما تخليل واحد الخ أي تخليل واحد لليدين وقول ز وما يأتي مندوب فقط يعني ما يأتي من تخليل أصابع كل يد مع مسحها وفي ذلك نظر فإن التخليل الواحد لهما إنما يكون مع التشبيك وذلك مناف لما ذكره من أنه يكون ببطن أصبع أو أكثر لا بجنبه فتأمله **(ولو نقل)** قول ز ولا ترجع المبالغة لما أدخلته الكاف أيضاً فيه نظر بل ترجع لجميع ما تحت الكاف وسيأتي له عند قوله كشب وملح ما نصه وأما تفسير النقل بأن يجعل بينه وبين الأرض حائل فإنه لا يمتنع التيمم به اهـ. وهو الصواب.

تفتحه وهو الحجر الذي إذا شوى صار جيراً ولذا قال: **(لم يطبخ)** فإن طبخ أي حرق وهو معنى طبخه لم يجز التيمم عليه وظاهره ولو لم يجد غيره وضاق الوقت لخروجه بالصنعة عن كونه صعيداً كذا علل المازري وابن يونس وذكر اللخمي أنه إذا ضاق الوقت ولم يجد غيره تيمم عليه وانظر على كلامه هل ذلك ولو جصص به حائط مثلاً أم لا وهو ظاهر ما في د عند قول المصنف والمريض الخ عن ابن القاسم من عدم تيممه على جدار كُسِي جيراً قال السنهوري وإنما أفرد الجص بالذكر عن غيره من أنواع الحجارة لأنه الذي يخرجه الطبخ عن ماهية الصعيد اهـ.

ومثل الحرق دخول صنعه بحجر كنقره فيباح التيمم على الرحا وإن لم تكسر كما أفتى به البرزلي خلافاً لما أفتى به الشبيبي من أن محل صحته عليها إن كسرت كما في تت عن ابن ناجي ويجوز على بلاط ولو فعل بنحو دقاق حتى اصفر لأنه كصنعته لا كحرقه **(وبمعدن)** عطف على المعنى أي فيتيمم بتراب وبمعدن قاله د وبه يجاب عن قول البساطي وقع في بعض النسخ زيادة باء جارة معدن وهي زيادة مشوشة إذ لا يدري حينئذ هو معطوف على ماذا وكذا قوله منقول إن عطف على نقد صح من جهة النقل لأنه لا يتيمم على منقول غير التراب على المشهور فيهما لكنه يلزم أن يقيد بالمعدن وإن عطف على معدن احتاج لتكلف اهـ.

ووصفه بثلاث صفات سلبية فقال: **(غير نقد و)** غير **(جوهر)** زبرجد وياقوت وتبر ذهب ونقار فضة مما لا يقع التواضع به لله سبحانه وإن كان من أبعاض الأرض **(و)** غير **(منقول)** أي يشترط في التيمم على المعدن ثلاثة شروط كونه غير نقد وغير جوهر وغير منقول وظاهره عدم تيممه على معدن نقد وجوهر ولو ضاق الوقت ولم يجد سواه وهو ما يفيده عن ابن يونس والمازري وذكر اللخمي وسند أنه يتيمم عليهما بمعدنهما حينئذ وكلام الشيخ في حاشيته مشعر بترجيح الأول وحمل ح المصنف على ما للخمي وسند إلا أنه يفيد أن القائل بالجواز يخصه بترابه وأن عينه يمتنع عليها التيمم بلا نزاع ومثل للمعدن غير النقد والجوهر وغير المنقول بقوله: **(كشب وملح)** معدني ومصنوع أي من غير حلفاء بل من تراب أو ماء وجمد وزرنيخ وكبريت ومغرة وكحل ونورة وحديد ونحاس ورصاص فيتيمم عليها بموضعها ولو مع وجود غيرها وأما ما نقل منها عن موضعه فلا يتيمم عليه والمراد بالنقل أن تبين عن موضعها وتصير في أيدي الناس كالعقاقير وهذا إنما يكون في بعض أجزاء الأرض كشب وملح يملح به كما في د لا في كتراب وانظر هل الطفل المنقول كتراب أو كشب وهو الظاهر لصيرورته في أيدي الناس كالعقاقير وإن كان رخيصاً وأما تفسير النقل بأن يجعل بينه وبين أرضه حائل فلا يمتنع التيمم عليه ولكن التيمم على غيره أفضل وهو بهذا التفسير يجري في

(ولمريض حائط لبن) قول ز وصحيح الخ أي لا مفهوم لمريض ومثله في ح عن الشيخ زروق والذي في النقل تقييد المسألة بالمريض كما في المصنف ففي أبي الحسن ما نصه وقد قال ابن المواز عن ابن القاسم في المريض لم يجد من يناوله ماء ولا تراباً وعنده جدار فصلى من غير

جميع أجزاء الأرض **(ولمريض)** وصحيح فتقديم الجار والمجرور للاهتمام لا للاختصاص **(حائط لبن)** أي طوب لم يحرق ولم يخلط بنجس أو طاهر كتبن وإلا لم يتيمم عليه كما لا يتيمم على رماد كما للشاذلي على الرسالة وهو ظاهر إذ هو أولى من الحجر المحروق **(أو حجر)** غير محروق وفي الرخام ثلاثة أقوال الجواز مطلقاً والمنع مطلقاً لابن يونس كالجواهر النفيسة ثالثها إن دخلته صنعة فالثاني وإلا فالأول وينبغي رجحانه لاتفاق قولين على المنع في المصنوع واتفاق قولين على الجواز في غير المصنوع ويراجع أهل المعرفة في صنعته فإن كانت غير الطبخ فالمنع مشكل وإن كانت الطبخ فالجواز مشكل **(لا بحصير وخشب)** ثابت بأرضه أو ألواح وحلفاء وزرع وحشيش إلا إذا لم يجد غيره ولم يمكن قلعه وضاق الوقت على ما للخمي والمشهور خلافه **(و)** لزم **(فعله في الوقت)** هذا في الفرائض ووقت الحاضرة معلوم والفائتة تذكرها لا قبله والجنازة المتعينة بعد التكفين وأما النوافل فيجوز أن يصليها ولو تيمم قبل وقتها لأنه يصلي الفجر والوتر ولو تيمم للفجر قبل وقته **(فالآيس)** من لحوقه أو وجوده يندب له التيمم والصلاة **(أول المختار)** وحيث صلى أوله فلا إعادة عليه وإن وجد ماء

تيمم أنه يعيد أبداً ولا يتيمم على جدار إلا من ضرورة فيجزيه إذا كان نيئاً قال ابن المواز يريد غير مطبوخ وإن كسي جيراً لم يجزه وإن كان مبنياً بحجارة ولم يستتر بجير فذلك يجزيه اهـ.

ومثله في النوادر عن ابن القاسم وفي الرسالة أيضاً قال الشيخ ميارة خصصوا المريض لأنه يجوز له جوازاً مستوي الطرفين وأما الصحيح فيكره له ذلك خروجاً من الخلاف اهـ.

وفي ابن مرزوق ما معناه خصصوا المريض لأن حائط اللبن وإن كان تراباً لكن دخلته صنعة فرخص في ذلك للمريض وخص بالذكر لأن الغالب عليه الضرورة اهـ.

فتبين بذلك أن الجاري على المشهور عدم اختصاص ذلك بالمريض لكن خص في النقل بالذكر لما ذكر والله أعلم **(لا بحصير وخشب)** قول ز والمشهور خلافه الخ فيه نظر فإن نقل ح يقتضي أن الراجح ما للخمي وأصله للأبهري وابن القصار والوقار في الخشب وقاله سند والقرافي واللخمي وعبد الحق وابن رشد في المقدمات وقال الفاكهاني والشبيبي هو الأرجح والأظهر انظر ح **(فالآيس أول المختار)** قول ز فلا إعادة عليه وإن وجد ماء غير ما أيس منه الخ في تفصيله بين وجوده ما أيس منه وغيره نظر بل مقتضى النقل في ح وق أنه لا يعيد في الوقت مطلقاً وجد ما أيس منه أو غيره ففي المدوّنة لا يتيمم أول الوقت إلا مسافر أيس ولا يعيد إن وجده في الوقت اهـ.

ولما نقل ابن عرفة هذا قال بعده بكثير ما نصه الصقلي قيل إن وجد المسافر ماء أيسه أعاد لخطئه اهـ.

فأنت تراه نقل الإعادة في الآيس قولاً مقابلاً للمدوّنة مع تضعيف ابن يونس له بقيل والله أعلم ولا يخالف هذا ما يأتي عند قوله كواجده بقربه عن سماع أبي زيد لأنه في الجاهل وما هنا في الآيس وقد جعل ابن عرفة الجاهل كالمتردد ونصه والمسافر يجهل الماء والخائف عدم بلوغه والمريض يصلون وسطه اهـ.

غير ما أيس منه في الوقت فإن وجد ما أيس منه ندبت له الإعادة فيه وقول الباجي وجبت معناه ثبتت الإعادة انظر د **(والمتردد في لحوقه أو وجوده)** يندب صلاته بتيمم **(وسطه)** ومثلهما مريض عدم مناولاً وخائف لص أو سبع فيندب لهما التأخير لوسطه كما في كفاية الطالب ولم ينبه عليه في الرسالة إذ الذي فيها إنما هو أمرهما بالإعادة أي إذا قدما عن وسطه المندوب لهما التأخير له وربما يدخلان في المتردد ومثل ذلك مسجون **(والراجي)** وهو من تيقن أو غلب على ظنه وجوده أو لحوقه في الوقت ومن قصره على الثاني فقط قصر ويوهم وجوب التأخير لآخره على الأول مع أنه يندب فيه فقط كما يأتي عن ابن يونس يصلي **(آخره)** وذلك في الظهر إلى أن يخاف دخول وقت العصر فإن صلى قبله أعاد في الوقت إن وجد ماء عند ابن القاسم ووجه عدم وجوب التأخير مع رجائه أنه حين حلت الصلاة ووجب القيام لها غير واجد للماء فدخل في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: ٤٣] وإنما أمر بالإعادة في الوقت ندباً لأنه غير تام العدم لوصوله للماء والوقت قائم قاله ابن يونس والحاضر كالمسافر في ذلك كما هو ظاهر تعميم ابن يونس وبه صرح في شرح الرسالة قلت ويجري ذلك في الأقسام الثلاثة التي ذكرها المصنف وهي أربعة على طريق الاختصار وثمانية على طريق البسط لأن الآيس إما من وجوده أو من لحوقه والراجي وجوده أو لحوقه والمصنف صرح بقسمي المتردد ويعلم منه أن الأول والثالث كذلك وبه قرر تت المصنف وتقدم أن الراجي شامل للمتيقن ولمن غلب على ظنه وإن جعلت الثمانية المذكورة في الحاضر والمسافر لاستواء حكمهما كما مر كانت ستة عشر وما ذكره في المختار يدل على أنه في الوقت الضروري يتيمم من غير تفصيل بين آيس وغيره وهو

(والمتردد في لحوقه) قول ز ومثلهما مريض عدم مناولاً وخائف لص أو سبع الخ هذا هو الموافق لما نقله ح هنا عن الطراز ونصه وقال في الطراز ويلحق بهذا القسم الخائف من لصوص أو سباع والمريض الذي لا يجد من يناوله ففي هذا القسم أربعة وزاد بعضهم المسجون فيكون خمسة اهـ.

لكنه خلاف ما قدمه ز عند قوله كعدم مناول أو آلة من جريان التفصيل فيه وما قدمه هو الموافق لقول ابن عرفة وعدم آلة رفعة كعدمه اهـ.

فجعل عدم آلته كعدم الماء في التفصيل ومثله عدم المناول وهذا هو الظاهر ويمكن حمل ما في الطراز على المتردد فيتوافقان وبما تقدم جزم ابن مرزوق فقال قوله والراجي آخره يشمل راجي القدرة على استعماله وراجي وجود المناول قال وكذا قوله فالآيس والمتردد شاملان لهذه الأمور كلها اهـ.

باختصار وقول ز مع أنه يندب فقط الخ قيل إن هذا خلاف ما يذكره المصنف من إعادة المخالف في الوقت فإن ظاهره الوجوب اهـ.

وأجيب بأمرين: **أحدهما**: أن المندوب تعاد الصلاة له ودليله مسألة المدوّنة المشهورة

ظاهر **(وفيها تأخيره)** أي الراجي **(المغرب للشفق)** على القول بأن وقتها الاختياري ممتد له وهو مقابل ما يأتي للمصنف لكن له قوة في باب التيمم وكذا في الجمع الصوري **(وسن ترتيبه)** فإن نكس أعاد المنكس وحده مع القرب ولا يتصور هنا بعد لأنه مبني على التخفيف وتقدم أن عدم موالاته مبطلة له ثم محل إعادته إن لم يكن صلى به وإلا أجزأه وأعاده أي بتمامه لما يستقبل قاله في الأم قال د واستشكل قوله أعاده لما يستقبل إذ الحكم إعادة التيمم لكل صلاة ولو لم ينكس وأجاب بعض الأندلسيين بأن إعادته لما يستقبل من النوافل بعد الفريضة ذكره عياض اهـ.

والبعد بتقدير الجفاف أن لو كان بماء كما مر في موالاته **(وإلى المرفقين وتجديد ضربة ليديه)** وليس كون الضربة الثانية سنة منافياً لكون بعض ما يفعل بها فرضاً لأن فعل اليدين إنما هو بالضربة الأولى بدليل أنه لو تركها وفعلهما بالأولى أجزأ قيل ونظيره نقل الماء إلى العضو غير الرأس فإنه مستحب وما يفعل به واجب والمراد بالضرب وضع اليدين على الأرض فقط كما في التلقين ففي إطلاق الضرب عليه تسامح قاله ابن ناجي على التهذيب قلت انظر لو لم يضع يديه بالأرض وألقى الريح فيهما تراباً سترهما فتيمم به هل يجزيه أم لا وهو الظاهر ويدل له ما يأتي عند قوله واقتصر على الوقت الخ وينبغي أن محل استظهار الثاني حيث لم يقصد التيمم حال هبوب الريح مستحضراً نية التيمم قبل إلقاء الريح التراب بيديه إلى وقت إلقائه بهما فإنه يجزي ويحتمل أن استظهاره حتى في مثل ذلك لأن الرخصة وضع اليد على الصعيد وترك المصنف سنة رابعة هي نقل أي ترك مسح ما تعلق بهما من غبار كما في التوضيح ويندب نفضهما نفضاً خفيفاً كما في الرسالة فإن مسح بهما على شيء قبل أن يمسح بهما وجهه ويديه صح تيممه على الأظهر كما في التوضيح ولم يأت بالسنة ما لم يكن المسح قوياً فيبطل تيممه كما في الفيشي على العزية عن ابن عمر وانظر لو تيمم على حجر ونحوه هل يكره له مسح

وهي أن الصغيرة تؤمر بالستر الواجب على الحرة ندباً فإن تركت ذلك أعادت في الوقت وستأتي الثاني أن يكون رعاية لمن يقول بالوجوب كما حكاه ابن الحاجب وضيح اهـ.

وقول ز وتقدم أن الراجي شامل للمتيقن الخ مثله الآيس وبذلك تكون الصور عشرين فإن راعينا ما أدخله ابن مرزوق في كلام المصنف صارت أربعين تأملها **(وفيها تأخيره المغرب)** قول ز على القول بأن وقتها الاختياري ممتد له الخ هكذا في ضيح قال ح ويمكن أن يقال أمره بالتأخير مراعاة للخلاف لقوة القول بالامتداد فلا يلزم أن تكون مفرعة على مقابل المشهور بل نقول إنها مفرعة على المشهور وتكون هذه الصورة كالمستثناة من قولهم الراجي يؤخر إلى آخر الوقت فيقال إلا في المغرب وهو ظاهر المدوّنة لمن تأملها اهـ.

(وتجديد ضربة ليديه) قول ز صح تيممه على الأظهر كما في ضيح الخ تبع في عزوه لضيح ح وفيه نظر فإنه في ضيح نقل ذلك عن ابن عبد السلام وقال عقبه وفيه نظر لأن تيممه لم يحصل للأعضاء بل للممسوح وشرع النفض الخفيف خشية أن يضر شيء في عينيه اهـ.

يديه بشيء قبل مسح وجهه أولاً وهو ظاهر قوله من غبار **(وندب تسمية)** كالوضوء وتقدمت فيه غير مبينة الحكم فلذا أعادها هنا ويجري فيها الخلاف فيه من الاقتصار على بسم الله وعدمه وأما كونه على موضع طاهر حال تيممه بصعيد طاهر فلا يندب هنا لفقد العلة المتقدمة في الوضوء وهي التطاير **(وبدء بظاهر يمناه بيسراه)** الباء الأولى للتعدية والثانية للاستعانة أو متعلقة بمقدر أي ماسحا بيسراه جاعلاً لها فوق اليمنى كما في تت والرسالة أو الأولى بمعنى من التي لابتداء الغاية على حد قوله تعالى: ﴿عَيْنًا يَشْرَبُ بِهَا﴾ [الإنسان: ٦] أي منها وفي الكلام مضاف مقدر أي وندب بدء من مقدم ظاهر يمناه والباء الثانية باء الآلة نحو كتبت بالقلم ونجرت بالقدوم وقطعت بالسكين لأن اليسرى آلة المسح فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد ومنتهياً **(إلى المرفق ثم مسح الباطن لآخر الأصابع)** وينعكس معنى الباء في قوله: **(ثم يسراه كذلك)** فتصير باء اليمنى للآلة وباء اليسرى بمعنى من التي لابتداء الغاية وكون المندوب الهيئة الاجتماعية لا يقدح فيه كون الإفراد فروضاً ويخلل أصابع اليمنى قبل مسح اليسرى لأن التيمم بدل من الوضوء فكما لا ينتقل من يده حتى يكملها في الوضوء فكذا التيمم ولتحصل فضيلة الترتيب ولا يقال يلزم عليه تكرير التخليل لأنا نقول ما يحصل من تخليل اليسرى حيث خلل اليمنى غير مقصود ويخلل بباطن أصبع أو أصابع ولا يجعلها في بعضها تشبيكاً أو غيره لأن جوانبها لم تمس صعيداً وإنما مسه باطنها كما في د عن زروق ومما يندب فيه أيضاً السواك والصمت وذكر الله على نحو ما مر في الوضوء والاستقبال وهل يأتي هنا أنه إذا رفع طرفه إلى السماء بعد الفراغ منه فقال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء أم لا وظاهر ما تقدم أي في الوضوء الثاني أي ولأن فيه فصلاً بينه وبين ما فعل له ومر أنه إنما تغتفر الإقامة وفي أذكار النووي في باب التيمم ما نصه وأما التشهد بعده وباقي الذكر المتقدم في الوضوء والدعاء على الوجه والكفين فلم أر فيه شيئاً لأصحابنا ولا لغيرهم والظاهر أن حكمه على ما ذكرنا في الوضوء فإن التيمم طهارة كالوضوء اهـ.

(وبطل) التيمم لحدث أصغر أو أكبر **(بمبطل الوضوء)** من حدث أو سبب أو شك

بخ **(وبدء بظاهر يمناه)** قول ز أو الأولى بمعنى من الخ فيه نظر إذ قد صرح النحاة كما في المغني وغيره بأن الباء لا تكون بمعنى من إلا في التبعيض وجعلوا من ذلك الآية عيناً يشرب بها أي بعضها فكونها بمعنى من الابتدائية غير صحيح **(ثم يسراه كذلك)** قول ز لأنا نقول ما يحصل من تخليل اليسرى حيث خلل اليمنى غير مقصود الخ فيه نظر بل لا يحصل من تخليل واحدة تخليل الأخرى أصلاً لأنه ذكر أنه يخلل ببطن الأصبع لا بجنبه ولا يتأتى بذلك تخليل واحد لهما كما تقدم **(وبطل بمبطل الوضوء)** قول ز وانظر إذا تيمم جنب بنية أكبر الخ لا محل لهذا التنظير بل يقطع بأن الردة تبطله لأنها وإن لم تبطل الغسل فهي تبطل

في ناقض ويجري فيه ولو شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد وانظر إذا تيمم جنب بنية أكبر ثم ارتد هل يبطل بها كما هو ظاهر قوله بمبطل الوضوء كإطلاقهم أو يعطى حكم ما ناب عنه فلا تبطله الردة كما أنها لا تبطل الغسل **(وبوجود الماء قبل الصلاة)** واتسع المختار لإدراك ركعة بعد استعماله قاله ح وهو أحد أقوال في ادراك المختار وثانيها بإيقاع جميع الصلاة قبل انقضائه وثالثها بإدراك الإحرام وذكر غيره أن المعتبر إدراك الوقت الذي هو فيه ولو الضروري ولم يدعمه بنقل فعلي ما ذكره ح لا يبطل تيممه في الضروري مع وجود الماء قبل الصلاة وعلى ما ذكره غيره يتوضأ حيث اتسع بعده لإدراك ركعة منه اللخمي ويعتبر في استعمال الماء قدر ما تدل عليه الآثار من خفة وضوئه عليه الصلاة والسلام لا على ما يكون من التراخي وبعض الوسواس ثم لا يجري هنا الخلاف السابق وهو وهل إن خاف الخ لأن هذا تيمم بوجه جائز بخلاف ما تقدم ومثل وجود الماء قبل الصلاة القدرة على استعماله قبلها وبعد تيممه وربما يفيده قوله في الجبيرة وإن صح غسل الخ ومثله أيضاً وجود رفقة معهم ماء قال الشيخ سالم ولو تيمم فطلع عليه ركب قبل شروعه في الصلاة ظن معهم الماء فسألهم فلم يجده معهم أعاد تيممه لأن الطلب لما وجب كان مبطلاً للتيمم ولاشتراط اتصاله بالصلاة فمن فرق بينهما تفريقاً فاحشاً لم يجزه وكذا لو رأى ماء فقصده فحال دونه مانع أعاد تيممه ولو وجده في الصلاة أو طلعوا عليه فيها لم تبطل وإليه أشار بقوله: **(لا فيها)** ولو اتسع الوقت كما للخمي وغير واحد قاله ح وهو ظاهر لإحرامه بوجه جائز ويحرم عليه القطع تغليباً للماضي منها ولو قل قاله ابن العربي وهذا إذا شرع آيساً من الماء فإن تيمم وهو يرجوه فلا يبعد أن يقال يقطع لأن صلاته بنيت على تخمين تبين فساده قال سند كما في د وغيره **(إلا ناسيه)** فتيمم وصلى ثم وجده وهو فيها فيبطل إن اتسع الوقت وإلا فلا وناسيه غير منصوب لأن الاستثناء مفرغ لعدم ذكر المستثنى منه والأصل لا ذاكر فيها إلا ناسيه **(ويعيد)** ندباً **(المقصر في الوقت)** المختار **(وصحت إن لم يعد)** سهواً كعامد فيما يظهر قاله الشيخ سالم وهذا تصريح بما

الوضوء وجميع نواقض الوضوء لا تبطل الغسل وهي تبطل تيممه **(وبوجود الماء قبل الصلاة)** قول ز وذكر غيره أن المعتبر إدراك الوقت الذي هو فيه الخ ما ذكره هذا الغير هو المتعين أما أولاً فلأن الوقت وقع في كلام الأئمة غير مقيد كعبارة عبد الوهاب واللخمي والمازري وسند وابن شاس وضيح وابن عرفة وأما ثانياً فلأن ح علل كون المراد هنا المختار بما نصه لأنه قد تقدم أنه إذا خاف خروجه تيمم اهـ.

وقد مر له هناك أن المراد الوقت الذي هو فيه وأما قول ز لا يبطل تيممه في الضروري فلا يصح ولا قائل به سواه وقول ز لا يجري هنا الخلاف السابق الخ في ح إن اللخمي وابن شاس خرج ما هنا على الخلاف السابق وإن المازري رده بأن هذا آكد لحصوله بموجبه **(وصحت إن لم يعد)** قول ز كعامد فيما يظهر الخ عبارة ح المسألة في المقدمات وابن الحاجب

علم التزاماً إذ الإعادة في الوقت تقتضي الصحة وللرد في تت على قول ابن حبيب لو نسي من يؤمر بالإعادة في الوقت أن يعيد فيه ثم ذكر بعده أعاد أبداً ولعل وجهه أنه صار كالمخالف لما أمر به فعوقب بطلب الإعادة أبداً ولم ير النسيان عذراً يسقط عنه التفريط ومثل للمقصر بقوله: **(كواجده)** أي الماء الذي طلبه طلباً لا يشق به **(بقربه)** بعد صلاته بتيمم فيعيد لتقصيره فإن وجد غيره لم يعد بوقت ولا غيره على المنقول ونحوه لتت على الرسالة وتحقيق المباني خلافاً لما في كفاية الطالب من عكس ذلك **(أو رحله)** بعد طلبه به فلم يجده قاله غير واحد فلا يتكرر مع قوله الآتي وناس ذكر بعدها إذ ليس في هذه والتي قبلها نسيان كما يشعر به واجده كأن يضعه غيره في رحله بغير شعوره به فإن لم يطلبه بقربه أو رحله أعاد أبداً وإن وجده في رحل غيره لم يعد في وقت ولا غيره ففي كل من المسألتين ثلاث صور وهي إن لم يطلب المأمور بطلبه وتيمم وصلى أعاد أبداً وإن طلبه فلم يجده ثم وجده أعاد في الوقت فإن وجد غيره فلا إعادة **(لا إن ذهب رحله)** وطلبه حتى خاف فوات الوقت فتيمم وصلى ثم وجده بمائه فلا إعادة عليه لعدم تقصيره **(وخائف لص أو سبع)** أو تمساح بأخذه الماء من البحر عطف على ما قبل المخرج فيعيد في الوقت لتقصيره بأربعة قيود تيقن وجود الماء أو لحوقه لولا خوفه وتبين عدم ما خافه ووجود الماء بعينه وكون خوفه جزماً أو غلبة ظن فإن لم يتيقن وجوده أو لحوقه أو تبين ما خافه أو لم يتبين شيء أو وجد غيره لم يعد وإن شك هل كان تيممه لخوف لص أو سبع أو لغيره ككسل أعاد أبداً كما قاله ابن فرحون واستشكل كون الخائف مما ذكر مقصراً مع أنه لا يجوز له التغرير بنفسه قاله د ويجاب بأنه لما تبين عدم ما خافه فكأن

مفروضة في الناشئ والظاهر أن العامد كذلك كما يفهم من تعليل المسألة ذكره في ضيح اهـ.

(كواجده بقربه) قول ز فإن وجد غيره لم يعد الخ فيه نظر بل الذي في النص أنه يعيد مطلقاً وإن وجد غيره ففي ح ما نصه قال في سماع أبي زيد فيمن نزلوا بصحراء ولا ماء لهم ثم وجدوا ماء قريباً جهلوه يعيدون في الوقت قال ابن رشد استحباباً وعزاه ق لسماع موسى وليس فيه وعزاه ابن عرفة لسماع أبي زيد اهـ.

وأجاب بعضهم بأن المراد بقوله فلو وجد غيره أي وجد ماء لم يكن موجوداً حين الطلب بأن طرا بسبب نزول مطر أو مجيء رفقة فهذا لا اعادته به اهـ.

وقول ز خلافاً لما في كفاية الطالب من عكس ذلك الخ فيه نظر بل الذي رأيته في كفاية الطالب هو في تت لا عكسه ونصها في اليائس تفصيل وهو أنه إن وجد الماء الذي أيس منه أعاد لأنه أخطأ في التقدير وإن وجد غيره فلا إعادة عليه اهـ.

(لا إن ذهب رحله) قول ز حتى خاف فوات الوقت الخ ظاهر أنه لا يتيمم حتى يضيق الوقت وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أن من ضل رحله كعادم الماء فيفصل فيه بين الآيس وغيره **(وخائف لص أو سبع)** قول ز وتبين عدم ما خافه الخ طفى هذا القيد ذكره البساطي

خوفه كلا خوف فعنده تقصير في عدم تثبته **(ومريض)** مقعد مثلاً **(عدم مناولاً)** حيث لا يتكرر عليه الداخلون لتقصيره في تحصيله مع القدرة على استعماله فإن كان يتكرر عليه الداخلون ولكن لم يدخل عليه أحد وقت الصلاة وتيمم وصلى لم يعد لعدم تقصيره **(وراج قدم)** عن الوقت المطلوب بالتأخير له ووجد الماء الذي يرجوه فإن وجد غيره لم يعد ومثله المتردد في الوجود كما في غاية الأماني وقول تت تبعاً للشارح لا يعيد معناه إذا فعله في وقته المطلوب فعله فيه **(ومتردد في لحوقه)** فيعيد ولو لم يقدم ولذا أخره عن القيد لكن لا يصير من أفراد المقصر إلا بتجوز والفرق بينه وبين حكم المتردد في وجوده إن ذاك عنده نوع تقصير فلذا طلب بالإعادة ولو صلى في الوقت المطلوب بالتأخير فيه بخلاف المتردد في الوجود فإنه استند إلى الأصل وهو العدم **(وناس ذكر بعدها)** مثله جاهل كونه في ملكه كوضعه من زوجته أو رفيقه في رحله كما مر ما يفيده **(كمقتصر على كوعيه)** وصلى فيعيد في الوقت المختار لقوة القول بوجوبه إلى المرفقين **(لا على ضربة)** لضعف القول بوجوب الثانية واعلم أن كل من صلى بتيمم صلاة صحيحة وقلنا بإعادته في الوقت فإنما يعيد بالماء إلا المقتصر على كوعيه فيعيد ولو بالتيمم وكذا المتيمم على مصاب بول ومن وجد بثوبه أو بدنه أو مكانه نجاسة ومن يعيد لتذكر إحدى الخاضرتين بعدما صلى الثانية منهما فإنه يتيمم ويصلي الأولى ويتيمم لإعادة الثانية ومن يعيد في جماعة ومن يقدم الحاضرة على يسير المنسيات ومن تيمم على حشيش ونحوه لم يمكن قلعه وضاق الوقت ولم يجد غيره واعلم أيضاً أن الإعادة في الوقت المختار إلا المعيد

رحمه الله واعتمده عج ومن تبعه ولم يذكره الشارح ولا المصنف في ضيح ولا ابن عبد السلام ولذا خالف بعضهم فيه اهـ.

(ومريض عدم مناولاً) ابن ناجي والأقرب أنه لا إعادة مطلقاً بالنسبة إلى المريض لأنه إذا لم يجد من يناوله إياه إنما ترك الاستعداد للماء قبل دخول الوقت وهو مندوب إليه على ظاهر المذهب وذلك لا يضره فلا إعادة عليه مطلقاً اهـ.

(وراج قدم) قول ز ومثله المتردد في الوجود الخ غير صحيح بل المتردد في وجوده لا يعيد مطلقاً سواء تيمم في وقته أو قدم نص عليه في ضيح وذكره ح **(كمقتصر على كوعيه)** قول ز واعلم أن كل من صلى بتيمم الخ نظم بعض الفضلاء هذه المسائل فقال:

وكــل مــن أعــاد وقــتــاً فــبــمــا ... إلا الــذي عــلــى أذى تــيــمــمــا
وواجــد بــثــوبــه ومــقــتــصــر ... بــكــوعــه ومــن يــســيــر يــذّكــر
كــذا الــذي فــضــل جــمــاعــة قــصــد ... تــيــمــم عــلــى حــشــيــش انــفــرد

اهـ لكن ادرج مسألة تذكر إحدى الحاضرتين في تذكير اليسير وذيلتها ببيت في تفصيل المختار والضروري وهو:

والــكــل بــالــمــخــتــار غــيــر الأولــيــن ... ورابــع فــبــالــضــروري دون مــيــن

للتيمم على مصاب بول والمتيمم لإعادة الحاضرة المقدمة على يسير المنسيات.ولو عمداً ومن قدم إحدى الحاضرتين على الأخرى ناسياً والمعيد لصلاته بنجاسة ثم شبه في مطلق الإعادة لأنها فيما قبله في الاختياري وهنا في الضروري قوله: **(وكمتيمم على)** تراب **(مصاب بول)** أي منه فيعيد في الوقت الضروري كذا قال الإمام واستشكلت إعادته في الوقت فقط مع أنه تيمم على صعيد غير طاهر فهو كمن توضأ بماء متنجس وأجيب عنه بأجوبة ذكر منها جوابين أحدهما قوله: **(وأول بالمشكوك)** في نجاسته أي خالطته النجاسة ولم تظهر فيه وأما لو علمت نجاسته لأعاد أبداً أو بأن البول مشكوك فيه هل هو من نجس البول أم لا قاله تت وثانيهما قوله: **(وبالمحقق و)** لكنه **(اقتصر على الوقت للقائل)** من الأئمة **(بطهارة الأرض بالجفاف)** كمحمد ابن الحنفية والحسن البصري وابن كاس أحد مشايخ مالك وغيرهم من الحنفية وهل المراد بالمحقق أنه تحقق بعد تيممه أنه مصاب بول ونحوه فإن تحقق قبله أعاد أبداً وعليه بعضهم أو ولو قبل التيمم وهو ظاهر المصنف كظاهر المدونة وكلام ابن عطاء الله قال د ولذا كان التأويل الأول حملاً لها على خلاف ظاهرها ثم قد يقتضي قوله الأرض إن المصاب تراب فإن كان حجر أعاد أبداً وقد يراد بالأرض ما قابل السماء فيكون كقول ابن عرفة فيها المتيمم على موضع نجس كمتوضئ بماء غير طاهر يعيد في الوقت الخ من شموله للحجر وفي الشيخ سالم إن لفظ الأم موضع والتهذيب تراب جف قال تت قد يقال في هذه المسألة إشكال وذلك أن القائلين بطهارة الأرض بالجفاف اختلفوا فمنهم من قال يجوز التيمم عليها كالصلاة ومنهم من قال تجوز الصلاة عليها دون التيمم لأن طهارتها تثبت بطريق ظني وطهارة التراب المتيمم عليه

(وكمتيمم على مصاب بول) قال في المدوّنة ومن تيمم على موضع النجاسة من الأرض مثل موضع قد أصابه البول أو العذرة فليعد ما دام في الوقت اهـ.

واستشكل قوله يعيد في الوقت مع أن المتيمم بذلك كالمتوضئ بماء نجس وحكمه الإعادة أبداً وأجيب بأجوبة أولت عليها اقتصر المؤلف على اثنين منها الأول تأويل أبي الفرج ومعناه كما قال طفى إن الموضع علمت نجاسته لكنها لم تظهر فيكون كالماء أي القليل الواقع فيه نجاسة ولم تغيره وقد عبروا عن الماء المذكور فيما سبق بأنه مشكوك فيه فكذا التراب اهـ.

فيعيد في الوقت هنا كما يعيد المتوضئ بالماء المذكور والتأويل الثاني تأويل عياض وإليه أشار بقوله: **(وبالمحقق الخ)** قال طفى مقابلة المشكوك بالمحقق تقتضي أن المراد بالمشكوك مشكوك الإصابة وليس كذلك لما علمت فكان عليه أن يقول وبظاهر النجاسة اهـ.

وقال أيضاً في قول تت وأما لو علمت نجاسته الخ أن حق العبارة أن يقول وأما لو ظهرت نجاسته وقال في قوله أو بأن البول مشكوك فيه الخ تبع في مذهب البساطي وهو

ثبتت بطريق قطعي أي وهو قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ أي وما ثبت بدليل ظني لا يقوم مقام ما ثبت بدليل قطعي اهـ.

قلت إنما قال قد يقال لأنه يمكن الجواب عن المالكية بأنهم بنوا هذه المسألة على قول من قال يجوز التيمم عليها كالصلاة ولذا قال المصنف للقائل ولم يقل لجميع القائلين.

تنبيه: قوله وكمتيمم على مصاب بول وأول بالمشكوك محله إن وجد طاهراً غيره واتسع الوقت فإن لم يجد غيره وضاق الوقت وجب تيممه به ولا إعادة عليه سواء حصل له الشك عند إرادة استعمالهما أو حال استعماله أو بعده وقبل الصلاة أو فيها لضيق الوقت فإن حصل بعدها ووجد غيره لم يعد أيضاً إن خرج الوقت وإلا أعاد فيه فإن قلت قوله للقائل فيه إن مجتهداً يقلد مجتهداً قلت لعله على حذف مضاف ومتعلق أي لموافقة القائل في اجتهاده أي أن اجتهاداً ما منافي هذه المسألة وافق قول غيره وبقي ثلاثة

إفساد لكلام الأئمة إذ قد علمت معنى المشكوك قال وأما حمله على ما ذكره البساطي فمشكل إذ لا موجب للإعادة لأن الشك في نجاسة المصيب لا أثر له على المعتمد ولم أر أحداً عرج على هذا التأويل ولا معنى له يصح اهـ.

قلت ما فهمه في تأويل أبي الفرج هو الذي في ضيح وهو ظاهر لفظه الذي نقله عياض وغيره لكنه غير متعين فيه بل يحتمل أن مراده بعدم ظهور النجاسة عدم تحققها حين التيمم فيعيد في الوقت إن علمها بعده فيكون موافقاً لقول ابن حبيب وأصبغ إن علم بالنجاسة حين التيمم أعاد أبداً وإلا ففي الوقت أي وإن لم يعلمها حين التيمم بأن جهلها أو شك فيها ثم علم أعاد في الوقت ويؤيد ذلك أن في عبارة ابن يونس عن أبي الفرج كما في ق أراه يريد إذا لم تظهر النجاسة ظهوراً يحكم لها به فيصير مشكوكاً فيه اهـ.

والمتبادر منه ما ذكرنا وأيضاً مقابلة عياض بين ما لأبي الفرج وظاهر المدوّنة من أنه محقق النجاسة تفيد ذلك ولو كان مراد أبي الفرج محقق النجاسة فكان هو ظاهرها لا مقابلاً له وبهذا قرر ابن مرزوق كلام المصنف بعد كلام المدوّنة السابق ونصه واختلف الأشياخ في تأويلها فقيل أراد بإصابة البول أي شك في ذلك لا أنه تحقق ولو تحقق لأعاد أبداً وقيل بل أراد تحقق الإصابة والأصل أن يعيد أبداً وإنما خصها بالوقت رعياً لقول من قال إن الأرض تطهر بالجفاف وإلى الأول أشار بقوله وأوّل بالمشكوك أي وأوّل مصاب البول بالمشكوك فيه هل أصابه ذلك أم لا وإلى الثاني أشار بقوله وبالمحقق هذا لفظه باختصار ثم استشهد بعده على ذلك بكلام عياض وذلك يدل على أنه فهم من كلام أبي الفرج ما ذكره وهو ظاهر وإذا علمت ذلك تبين لك أنه لا يسوغ الرد على البساطي ومن تبعه كتت وز بما ذكره من غير دليل له صريح عليه وأيضاً كلام ابن يونس في المواق يفيد أن ابن حبيب قال ما ذكره تأويلاً على المدوّنة فيحتمل أن يكون التأويل الأول في كلام المصنف رحمه الله له وقد عزاه له س وهو ظاهر واعتراض طفى عليه بأنه غير صحيح قائلاً لأن التأويل ليس لابن حبيب وأصبغ إذ لم يتكلما على الشك أصلاً اهـ.

أجوبة في تت وغيره **(ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئ)** أو حدث إن خفت حقنته فلم تفسد لصلاة وأجازه ابن وهب والمنع محمول على الندب وهو يقتضي أنه مكروه أو خلاف الأولى وقيل على التحريم والمصدر مضاف للفاعل أو المفعول أي يمنع الرجل المتوضئ أن يقبّل زوجته وتمنع هي أن تقبّل زوجها وهي متوضئة والوجهان جاريان في قوله: **(وجماع مغتسل)** متوضئاً أو متيمماً من أصغر **(إلا لطول)** ينشأ عنه ضرر أو خشية عنت لا مجرد شهوة نفس فله الوطء عند الطول فالاستثناء من الثاني إذ ترك التقبيل لا ينشأ عنه ضرر وإذا أبيح له الوطء في الثاني مع الطول فلها أن تمكن حينئذ من نفسها وله إكراهها وهي أحق بما تغتسل به في سفر حيث لا ماء يكفي إلا أحدهما لما أدخل عليها وهي كارهة ولأنه يفرض عليه الماء لغسلها ولا يجري مثل مسألة المصنف هذه فيمن غسل رأسه في جنابة ويحصل له بغسله ضرر إذا أجنب بعد وأنه يمسح عليه لأن الانتقال له أخف من الانتقال للتيمم العوفي لو علم من زوجته أو أمته أنهما لا يغتسلان من جنابة فهل يحرم عليه وطؤهما لأنه إعانة على معصية أولاً والواجب زجرهما فإن تعذر خير بين

فيه نظر فإن قول ابن حبيب في اختصار الواضحة ومن تيمم على صعيد نجس وهو لا يعلم أنه نجس فإن علم في الوقت أعاد وإن لم يعلم حتى خرج الوقت فلا إعادة عليه اهـ.

يتناول الشاك فإن الشاك ممن لا يعلم وكلما كان المتيمم شاكاً كان المتيمم عليه مشكوكاً فيه فكيف يقال إن ابن حبيب لم يتكلم على الشك فتأمل وقول طفى في التأويل الثاني كان على المصنف رحمه الله أن يقول وبظاهر النجاسة فيه نظر إذ لو قال ذلك لاقتضى أن التيمم وقع مع وجود عين النجاسة بالأرض وهو غير ظاهر إذ لا يتأتى حينئذ البناء على طهارة الأرض بالجفاف فتعبير المؤلف أحسن وهو الموافق لتعبير عياض والله تعالى أعلم وقول ز وهل المراد بالمحقق الخ الصواب الإطلاق لأن التأويل الثاني هو ظاهر المدوّنة عند عياض والتفصيل هو قول ابن حبيب كما تقدم وقد جعله عياض خلاف ظاهر المدوّنة الذي هو الإطلاق وقول ز وغيرهم من الحنفية الخ صوابه وغيرهم من الكوفيين كما في عبارة عياض وأبي الحسن وقوله في التنبيه محله إن وجد طاهراً غيره واتسع الوقت الخ اعترضه طفى في الأجوبة قائلاً لم أر من قيده بهذا سوى عج من عنده نفسه ولا مستند له فيه وظاهر أقوال أهل المذهب وإطلاقاتهم أن ذلك سواء ضاق الوقت أم لا وإن من لم يجد إلا صعيداً نجساً لا يتيمم عليه بل يصير حكمه حكم فاقد الماء والصعيد ولا يقال حكمه حكم إزالة النجاسة لأنها شرط والصعيد الطاهر ركن من أركان التيمم اهـ.

وقوله فيه إن مجتهداً يقلد مجتهداً الخ فيه نظر بل هذا من باب مراعاة الخلاف وليس فيه تقليد كما هو واضح **(ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئ الخ)**[1] قول ز محمول على التنزيه الخ على هذا جملة ابن رشد قال طفى وهو المعتمد اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز محمول على التنزيه عبارة ز محمول على الندب وليتأمل.

الإمساك مع عدم الوطء والطلاق فإن لم يقدر وجب عليه طلاقها فإن تبعتها نفسه لم يجز له وطؤها إلا عند خوف العنت المشذالي قوله مع عدم الوطء خلاف ظاهر قول ابن القاسم فيمن قالت لا أغتسل من جنابة أنه لا يجبر على فراقها فقد جوّز له البقاء مع جواز الوطء وعلمه بأنها لا تغتسل اهـ.

باختصار (**وإن نسي إحدى الخمس**) أي نسي صلاة من الخمس صلوات لا يدري ما هي (**تيمم خمساً**) كل تيمم يصلي به صلاة لما يأتي من أن من جهل عين منسية صلى خمساً وذكر هذا هنا وإن استفيد من قوله لا فرض آخر لأنه يتوهم أن المراد بالفرض الآخر الفرض بذاته لا للاحتياط وبراءة الذمة كما في هذه لأنه إنما عليه في نفس الأمر صلاة واحدة ولكن طلب بالخمس لبراءة الذمة بيقين ولرد ما صدر به في الرسالة من إجزائها بتيمم واحد (**وقدم**) لحقية الملك (**ذو ماء مات ومعه جنب**) أو حائض أو نفساء أو محدث أصغر أو الجميع اتحد كل أو تعدد لا ملك له فيه (**إلا لخوف عطش**) لآدمي أو حيوان محترم والاستثناء منقطع لأن ما قبله في طهارة جنب ونحوه فيقدم من خيف عطشه ويتيمم أو ييمم ذو الماء (**ككونه لهما**) فيقدم الحي ذو المانع ولو لم يخش عطشاً بالماء على شريكه الميت لترجيح جانب الحي بالشركة (**وضمن**) الحي في خوف العطش وفي كونه لهما (**قيمته**) وجدت أم لا لورثة الميت جميعه في خوف العطش وقيمة حظ الميت

وقوله فله الوطء عند الطول الخ كلام ابن يونس يفيد أنه إذا علم ابتداء أنه لا يجد الماء إلا بعد طول جاز له الوطء ابتداء كذي الشجة وذلك أنه لما قال في المدوّنة يمنع وطء المسافر وتقبيله لعدم ماء يكفيهما وليس كذي الشجة له الوطء لطول أمده ولقرب الأول اهـ.

قال ابن يونس وإنما افترقت المسألتان لافتراق السؤال فمسألة المسافر هو عادم للماء فلا يطأ لأنه ينتقل من طهارة الماء إلى إباحة الصلاة بالتيمم وهو في الأغلب يجد الماء عن قرب وصاحب الشجة هو واجد للماء فينتقل من غسل موضع الشجة إلى المسح عليها ويباح له ذلك لطول أمده ولو كان المسافر بموضع لا يجد الماء فيه إلا بعد أمد طويل يحتاج فيه إلى أهله ويضربه في ترك الوطء فإن له أن يطأ ويصير حكمه حكم صاحب الشجة اهـ.

على نقل أبي الحسن ونحوه في ق عن ابن رشد وبه تعلم أن تفريق ز بين هذا وبين صاحب الشجة غير صواب.

تنبيه: استشكل ق هذه المسألة مع قولهم في المغرب تقدر بفعلها بعد شروطها قال لعدم وجوب شروطها قبل دخول وقتها ومع قول أبي عمر والباجي يجوز السفر في طريق يتيقن فيه عدم الماء طلباً للمال ورعي المواشي وأجيب كما في خش بالفرق بين تجويز ترك مقدور عليه قبل حصوله والمنع منه بعده اهـ.

والمقدور عليه الذي جوزوا تركه قبل حصوله هو الطهارة المائية اهـ.

وحاصله إن الطهارة في المسألة المعترض بها غير حاصلة بالفعل وفي مسألة المتن حاصلة بالفعل (**وقدم ذو ماء مات ومعه جنب الخ**) قول ز وأيضاً لو ضمناه المثل لضمنه

في الثانية قال د والمعتبر قيمته في ذلك المكان وتلك الحالة وظاهر كلامه كغيره أنه يغرم القيمة سواء طلب بعد رجوعه أو في محل الأخذ والمذهب أنه إن طلب في محل الأخذ غرم المثل أي إن وجد وإن طلب بعد الرجوع غرم القيمة وكذا يغرمها أيضاً إن طلب به في محل أخذه وتغير الحال ثم المستفاد من التعليل أن محل المسألة حيث كان له في محل الأخذ قيمة فإن لم تكن له قيمة فينبغي غرم المثل اهـ.

قال تت واستشكل المصنف ضمان القيمة وهو مثلي وعارضها بمن استهلك طعاماً في الغلاء وطولب به في الرخاء فإنه يلزمه مثله على المشهور في الغصب وبمن استلف فلوساً فانقطع التعامل بها فإنه يلزمه المثل وبقول ابن القاسم في الغصب إذا تعذر مثله فإنه يصبر حتى يوجد وأجاب بأنه لو كلف المثل لكان بموضعه وهو غاية الحرج إذ الاحتياج للماء إنما يكون في موضع يتعذر الوصول له غالباً في كل وقت وأيضاً لو ضمناه المثل لضمنه بموضع التحاكم وقد لا يكون له قيمة أو قيمة قليلة فيكون ذلك غبناً للوارث اهـ.

وأجاب صر بما نصه قد يقال إن الماء في الحواضر وحيث يكثر لا يكون له اعتبار أصلاً وفي المواضع المقفرة وحيث تكون الأسفار له بال كثير فلو حكمنا على متسلفه في مواضع الحاجة بدفع مثله في الحاضرة لكنا قد سلطناه على مال الغير فيتصرف فيه حيث يكون له قدر ويغرم له مثله حيث لا يلتفت إليه وهذا بخلاف غيره من السلع والأطعمة فإنها معتبرة سفراً وحضراً وإن تفاوت اعتبارها بالنسبة إلى بعض الأزمان اهـ.

قاله عج قلت ولم يظهر لي مغايرة جواب صر لجواب المصنف الثاني وإنما ظهر كونه مجرد إيضاح له فلعل كتب صر له على التوضيح وقوله قد يقال الخ معناه قد يقال في تقرير جواب المصنف الثاني إيضاحاً.

تنبيه: ما تقدم من أن قوله وضمن قيمته وجدت أم لا وأنه يرجع لمسألة خوف العطش أيضاً لا يخالف قوله فيما سيأتي في الذبائح وله الثمن إن وجد لأنه في المضطر للماء من شدة العطش كما هو لفظه هناك وأمره شديد وما هنا في خوف العطش حيث لم يضطر كما يدل عليه لفظ خوف وتعبيره هنا بالقيمة وهناك بالثمن تفنن ويجاب أيضاً بأن ما هنا في السفر وما في الذبائح في الحضر وبأن ما هنا رب الماء ميت وما يأتي حي.

بموضع التحاكم الخ فيه أن هذا الجواب مناقض لما قبله وأيضاً كلامه يقتضي أنه من تمام كلام ضيح وليس هو فيه وإنما فيه الأول فقط وهذا الثاني إنما رأيته لابن عبد السلام رحمه الله تعالى وهو عين جواب صر بعده ولو جعل الجوابان جواباً واحداً على سبيل الترديد بينهما فيقال لو ضمناه المثل لكان إما بموضعه وهو غاية الحرج الخ وإما بموضع التحاكم وقد لا يكون له قيمة الخ لصح الجمع بينهما من غير تدافع والله تعالى أعلم وقول ز في التتمة فمن بلغه ما يجب بذله فيه كان أحق به ووجب على صاحبه بذله الخ فيه نظر ولا وجه له إذ كيف يحرم على الآخر أن يشتريه بأكثر مما يجب فيه بذله حتى يجب عليه تسليمه لصاحبه

تتمة: سكت المصنف عما إذا تعدد طالب الماء من جنب وحائض ونفساء ومحدث أصغر ولم يكن فيهم ميت وهو ملك لجميعهم فإن كان في نصيب كل ما يكفيه فالأمر ظاهر ولا تتأتى فيه منازعة وكذا إن كان الماء كله يكفي أحدهم فقط بعينه لوجوب بذل جميعه مع ضمان قيمة ما لشريكه ولو كان الذي يكفيه محدثاً حدثاً أصغر والذي لا يكفيه جنباً أو حائضاً أو نفساء وكذا إن كان نصيب أحدهم فقط يكفيه دون الآخر لا تتأتى منازعة لوجوب استعمال صاحبه له ويتيمم الآخر ولو حائضاً أو نفساء أو جنباً وكان صاحبه محدثاً أصغر وأما إن كان جميع الماء يكفي أحدهما فقط لا بعينه فإن استويا في المانع تقاوياه إلى بلوغ الثمن الذي يجب بذله فيه على ما تقدم في قوله وأخذه بثمن اعتيد لم يحتج له فمن بلغه ما يجب بذله فيه كان أحق به ووجب على صاحبه بذله ولو زاد ذلك الصاحب عليه لأن الذي بلغه الثمن المعتاد بذله فيه ووجب على صاحبه بذله له صار المدفوع له الثمن كعادم الماء فيتيمم فإن زادا معاً زيادة واحدة فالظاهر القرعة وإن اختلفا في المانع قدمت الحائض والنفساء الواجب عليهما الغسل حالاً على المحدث أصغر وكذا على الجنب على القول المختار وقدم جنب على محدث أصغر ونفساء على حائض فيما يظهر ثم ما تقدم من تقاويهما عند استواء المانع وكون مجموع الماء يكفي كل واحد لا بعينه محله إن كانا موسرين فإن أعدما فلابن رشد كما في ق لهما أن يقتسماه بينهما أو يبيعاه فيقتسما ثمنه ويتيممان لصلاتهما وإن كانا متيممين لم ينقض تيممهما إلا أن يحبا أن يستهما عليه فمن صار له بالسهم منهما توضأ به وانتقض تيممه وكان عليه قيمة حظ صاحبه منه ديناً فيكون ذلك لهما قال ولو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً لكان للموسر أن يتوضأ به ويؤدي لشريكه قيمة نصيبه منه إلا أن يحتاج إلى حظه منه فيكون أحق به ويقسم بينهما اهـ.

(**وتسقط صلاة وقضاؤها**) عند مالك وهو المذهب (**بعدم ماء وصعيد**) كراكب سفينة لا يصل للماء أو مصلوب على غير شجرة أو عليها ولا يصل للتيمم عليها وكغير قادر على استعمالهما وإنما سقطا لأن طهارة الحدث عنده شرط في الوجوب والصحة مع القدرة فحيث انتفت انتفيا وسقط القضاء لسقوط الوجوب لأن القضاء مترتب عليه وقال ابن القاسم يصلي ويقضي وقال أصبغ يقضي وقال أشهب يؤدي ونظم بعضهم الأقوال الأربعة فقال:

ومن لم يجد ماء ولا متيمماً ... فأربعة الأقوال يحكين مذهبا

والصواب أن يقال إذا بلغه أحدهما ما يجب بذله فيه كان الآخر بالخيار بين أن يزيد أو يسلم وهذا هو الظاهر من كلام ابن رشد الذي نقله ق فانظره (**وتسقط صلاة وقضاؤها بعدم ماء وصعيد**) قول ز شرط في الوجوب والصحة مع القدرة الخ فيه نظر بل شرط في الوجوب والصحة مطلقاً عند الإمام إذ لو كانت عنده شرطاً مع القدرة فقط لوجبت الصلاة وصحت مع العجز عن الطهارة وقد نظم الشيخ غ رحمه الله في تكميله وجه الأقوال فقال:

أرى الطهر شرطاً في الوجوب لمسقط ... وشرط أداء عند من بعد أوجبا

يصلي ويقضي عكس ما قال مالك وأصبغ يقضي والأداء لأشهبا

ووجه الثلاثة المقابلة للمشهور أن الطهارة ليست شرط وجوب عند واحد منهم وهي شرط صحة على القادر عند من يقول يؤدي فعند عجزه ليست شرطاً فلذا طلب بالتأدية حينئذ وكذا عند من يقول يؤدي ويقضي لكن القضاء عنده لمراعاة أنها شرط على القادر والعاجز كما أنها عند القائل بالقضاء فقط شرط لصحتها على القادر والعاجز وقال الشيخ سالم وإذا قلنا يصلي فلا تبطل هذه الصلاة بسبق حدث أو غلبته لأنه لم يرفع الحدث بطهور وأما تعمد الحدث فرفض مبطل اهـ.

فصل

في مسح الجبيرة وأخره عن التيمم لإحالته عليه بقوله كالتيمم فيصير فيه حوالة على معلوم ولو ذكره قبله لكان فيه حوالة على مجهول وقدم عليه مسح الخف لأنه نائب مع وجود الطهارة المائية ووسط التيمم لأنه نائب عن جميعها وقال الشيخ سالم فصله عن الخف مع اشتراكهما في البعضية بالتيمم لجمعه معه في عذر المسح فيهما وجمعه ابن الحاجب مع الخف نظراً إلى اشتراكهما المذكور (**إن خيف**) الفاكهاني الخوف غم لما يستقبل والحزن غم لما مضى (**غسل جرح**) في أعضاء وضوء محدث أصغر أو في جسد محدث أكبر وغير الجرح كرمد كذلك خوفاً (**كالتيمم**) السابق في قوله أو خافوا باستعماله مرضاً الخ (**مسح**) وجوباً إن خاف بغسله هلاكاً أو شديد أذى وندباً إن خاف أذى غير شديد وقول تت لم يبين حكمه وهو الجواز أراد به الإذن فيشمل الحكمين المذكورين ثم المسح مرة واحدة وإن كان في محل يغسل ثلاثاً ولا بد أن يعم وإلا لم يجزه بخلاف

ويحتاط باقيهم ومن قال إنه لأشهب شرط دون عجز قد اغربا

وكونها على الأول شرط وجوب أصله للمازري وبحث فيه القرافي بأن الطهارة ليست شرطاً في الوجوب إجماعاً وإلا لم يخاطب المحدث بالصلاة وهو باطل وقاله ابن العربي رحمه الله تعالى أيضاً كما في ضيح والجواب أن مراده شرط الوجوب وجود الماء أو الصعيد وهو شرط صحة أيضاً وأما الطهارة فشرط صحة فقط كما يأتي عند قوله شرط لصلاة طهارة حدث وخبث وقول غ رحمه الله ومن قال إنه لأشهب رحمه الله شرط دون عجز قد أغرب فيه نظر بل هذا هو الظاهر في وجه قول أشهب ولا إغراب فيه اللهم إلا أن يكون مراده بقوله دون عجز أنه شرط مطلقاً من غير تقييد بالقدرة فالاغراب حينئذ صحيح لكنه خلاف المتبادر وقوله ونظم بعضهم الأقوال الأربعة الخ بقي قول خامس للقابسي زاده تت في بيت ذيل به البيتين فقال:

وللقابسي ذو الربط يومي لأرضه بوجه وكف للتيمم مطلبا

فصل

الظاهر في وجه تأخير هذا الفصل إن مسح الجبائر رخصة في الطهارة المائية والترابية

الخف **(ثم جبيرته)** حيث احتيج للمسح عليها وإن لم يحتج الجرح أو نحوه لها كأرمد لا يحتاج في رمده لما يجعله على عينيه إلا ليمسح لعدم قدرته على مسهما بيده مع قدرته على كشفهما فيجب في وضوئه سترهما للمسح قاله صر **(ثم عصابته)** بكسر العين كما في نسخة صحيحة مضبوطة من الصحاح والقاموس بالقلم وفي شرح المعتمد ضبطها بالفتح قاله تت وانظر قوله بالقلم مع نقل ح عن القاموس العصابة بالكسر.

تنبيه: المسح على الجبيرة ثم على العصابة ليس خاصاً بمن يتوضأ بل يجري فيمن يتيمم أيضاً كما يؤخذ من السماع وابن رشد وقول المصنف وإن تعذر مسها وهي بأعضاء تيممه تركها إذ يفهم منه أنه إذا لم يتعذر مسها لا تترك بل تمسح في جميع الصور السابقة مع أن في بعضها من فرضه الغسل ومن فرضه التيمم ولم يفرقوا بين كون الجرح في أعضاء التيمم أم لا فما للسيوري فيمن لدغته عقرب وهو في كرب منها لا يستطيع إخراج يده من تحت الثوب إن التيمم من فوق الثوب لا يجوز وحكم هذا كعادم الماء والصعيد وتخريج البرزلي جواز تيممه على ما نقل عن القابسي من الإيماء وقياسه على العضو المألوم في الوضوء غفلة عن السماع وما لابن رشد قاله بعض الشراح عند قوله وإن نزعها لدواء وهو حسن وشبه ما يسمى في العرف جرحاً قوله **(كفصد)** أي محل فصد إذ فصد مصدر وهو لا يمسح **(ومرارة)** تجعل على ظفر سواء كانت من مباح أو محرم وتعذر قلعها **(وقرطاس صدغ)** يلصق عليه لصداع ونحوه **(وعمامة خيف بنزعها)** ضرر كالتيمم مسح عليها إن لم يقدر على مسح ما هي ملفوفة عليه كالمزوجة فإن قدر مسح عليه لا على العمامة إن لم يشق عليه نقضها وعودها لما كانت عليه وقد شق وكان لبسه لها على هذه الحالة لضرر فهل له المسح عليها وهو ما كان يقرره شيخنا عثمان العزي أم لا وهو

كما ذكره في التنبيه الآتي فناسب تأخيره عنهما **(ثم عصابته)** قول ز مع نقل ح عن القاموس العصابة بالكسر الخ قال طفى رحمه الله في نقل ح نظر إذا لم يذكر القاموس للكسر فيما يعصب به وإنما ذكره في غيره ثم قال والظاهر ما في شرح المعتمد لابن عسكر وهو الذي يؤخذ من القاموس بقوله العصابة ما عصب به فأطلق وإطلاقه يحمل على الفتح ولا عبرة بضبط القلم اهـ.

قلت رأيته في عدة نسخ من القاموس بزيادة بالكسر كما في ح فلعله سقط من نسخة طفى منه على أنه ولو أطلق كما ذكر فإن إطلاقه هنا لا يدل على الفتح كما زعمه بل على الكسر لأن القاعدة أنه إذا وضع اسم على فعالة لما يشتمل على الشيء نحو العمامة فهو بالكسر كما نقله الشهاب في حواشي البيضاوي عن الزجاج وقد قال شيخنا العلامة أبو العباس الهلالي رحمه الله تعالى في شرحه لخطبة القاموس بعد ذكر القاعدة المذكورة ما نصه وقد وهم بعض الناس فضبطها يعني العصابة بالفتح ورد على من كسرها بإطلاق المؤلف رحمه الله أي صاحب القاموس غافلاً عن القاعدة والمصنف رحمه الله إنما أطلقها للقاعدة المذكورة ولذا قيد العصابة بمعنى الجماعة بالكسر اهـ.

ما كان يقرره غيره وهذا حيث لا يتضرر بنقضها وعودها وإلا مسح عليها قطعاً فلو أمكنه مسح بعض رأسه فعل وهل يستحب له أن يكمل على العمامة وهو ما نقله الشاذلي عن الطراز أو لا يستحب وهو ما نقله طخ عن الطراز أيضاً قاله عج قلت في القرطبي في تفسير المائدة ما يفيد وجوب المسح على العمامة أيضاً حيث قال في مقام المناظرة عن علمائنا أن خبر مسلم أنه عليه الصلاة والسلام توضأ فمسح بناصيته وعلى العمامة يفيد أنه لو لم يكن مسح الرأس واجباً لما مسح على العمامة **(وإن بغسل)** مبالغة في أن المسح على الوجه المذكور في الثلاثة سابقاً كما يكون في الطهارة الصغرى يكون في الطهارة الكبرى ويؤخذ منه أن من برأسه علة لا يستطيع غسله في الكبرى أنه يمسح عليه وبه أفتى أكثر من لقيناه قاله ابن عبد السلام وفتوى ابن رشد يتيمم من خشي على نفسه من غسل رأسه تعقبت وللجزولي من به نزلة إن غسل رأسه يحصل له ضرر فإنه يمسحه ويغسل ما عداه سمعته من شيوخ عدة حتى لو احتجت له لفعلته ولم أره منصوصاً اهـ.

(أو بلا طهر) أي لبسها على غير طهارة فليس حكمها حكم الخف وسواء كان موجب الغسل حراماً أم لا كما أفتى به ابن رشد موافقاً لبعض فقهاء مراكش قال ذلك البعض وليست كمسألة العاصي بسفره لأنه يتقوى بالفطر والقصر على المعصية التي هو فيها وما هنا انقطعت المعصية فتقع الرخصة وهو غير متلبس بها اهـ.

وقد يقال إن فيه إعانة على المعصية من حيثية أخرى وهو أنه إذا علم أنه يرخص له في المسح تساهل في العود لذلك وإذا علم أنه يمنع من المسح قد يكون ذلك زاجراً له عن المعصية ولكن الظاهر من جهة الفقه ما أفتى به ابن رشد قاله ح **(و)** إن **(انتشرت)** العصابة بأن جاوزت محل الألم لأن ذلك من ضروريات الشد حيث كان يحصل له بفكها ضرر وذكر شرط المسح من حيث هو بقوله: **(إن صح جل جسده)** جميعه في الغسل وأعضاء الوضوء في جميع الوضوء وتعتبر أعضاء الفرض دون السنة كالأذنين فيما يظهر **(أو)** صح **(أقله)** وهو أكثر من يد أو رجل بدليل ما بعده **(و)** الحال أنه **(لم يضر غسله)** أي غسل الصحيح في الصورتين بالجريح كما في مق لا في الثانية فقط خلافاً لتت وطخ لأنه يقتضي أنه إذا صح جل جسده يغسل الصحيح ويمسح على الجريح ولو ضر الغسل بالجريح والمذهب أنه إذا ضر غسل الصحيح بالجريح يتيمم كان الجريح أكثر أم لا فإن

وقول ز كما يؤخذ من السماع وابن رشد الخ هذا السماع وكلام ابن رشد نقلهما ح عند قوله وإن نزعها لدواء الخ ونص السماع لسحنون لو تيمم ومسح الجبائر فلما صلى ركعة أو ركعتين سقطت الجبائر قال يعيدها ويمسح عليها ثم يبتدئ الصلاة قال ابن رشد رحمه الله تعالى وهذا كما قال لأن المسح على الجبيرة ناب عن غسل ذلك الموضع أو المسح عليه في الوضوء أو التيمم الخ انظر تمامه فيه وأما فتوى السيوري فنقلها ح عند قوله وتسقط صلاة وقضاؤها الخ وفي السماع المذكور اعتراض على ح في تسليمه فتوى السيوري المذكورة

لم يضر بالجريح غسل الصحيح ومسح على الجريح كان الجرح لأكثر أم لا فلو قال إن صح بعض جسده ولم يضر غسله وإلا الخ كان أوضح وأخصر **(وإلا)** ينتفي ضرر غسله بل ضر غسله بالجريح **(ففرضه التيمم)** أي الفرض له لا الفرض عليه فلو تركه وغسله أجزأ كما يأتي وما ذكره واضح إذا كان غسل كل جزء من الأجزاء الصحيحة يضر بالجريح فإن كان غسل بعضها يضر به وغسل الباقي لا يضر مسح على ما غسله يضر به لأنه في حكمه وغسل ما لا يضر غسله إلا أن يقل جداً كيد ففرضه التيمم كما أفاده بقوله: **(كأن قل)** الصحيح **(جداً كيد)** أو رجل والمراد بهما هنا ما يجب غسله في الوضوء وترك المصنف الواسطة وهو ما لم يكن جلاً ولا أقل كالنصف وينبغي إلحاقه بالجل لأنه لما قابله بالأقل علم أن النصف ملحق بالجل **(وإن)** تكلف و **(غسل أجزأ)** في الصور الخمس وهي إذا صح جل جسده أو أقله ولم يضر غسله فإن غسل في هاتين جميع الأعضاء أجزأ والثالثة والرابعة أن يغسل في الصورتين المذكورتين من فرضه التيمم جميع الأعضاء فيجزي فإن غسل ما يغسل ومسح ما يمسح لم يجزه لأنه لم يأت بالأصل وهو الماء ولا بالبدل وهو التيمم والخامسة قوله كأن قل جداً كيد فإن غسل الجميع أجزأ وإن غسل ما يغسل ومسح ما يمسح لم يجزه خلافاً لابن محرز **(وإن تعذر مسها)** أو شق كما في ابن عرفة بالماء في الطهارة المائية وبالتراب **(وهي بأعضاء تيممه)** الوجه واليدين للكوعين لا للمرفقين خلافاً لح والعجب منه أنه ذكر في التيمم أن المبيح له عدم الماء الكافي للفرائض ولا تعتبر السنن قاله الشيخ سالم **(تركها وتوضأ)** وضوءاً ناقصاً ولا يتيمم ناقصاً لأن الطهارة المائية الناقصة مقدمة على الترابية الناقصة البساطي لا أدري لِم قال وتوضأ ولم يقل كابن الحاجب وغسل ما سواها فيعم الغسل كالوضوء قال السنهوري عدل عن قول ابن الحاجب ليعم ما فرضه الغسل وما فرضه المسح وأما مسألة الغسل فتعلم بالمقايسة ومن قوله وإن بغسل قاله د وقوله وما فرضه المسح أي كالرأس أي فإذا تعذر مسها وهي بأعضاء تيممه تركها وغسل ما يغسل كالرجل ومسح ما يمسح كالرأس ومفهوم تعذر أنه إن أمكن مسها بالتراب تيمم عليها ولو من فوق حائل **(وإلا)** تكن بأعضاء تيممه بل بغيرها من أعضاء الوضوء **(فثالثها يتيمم إن كثر)** الجريح أي إن كان أكثر من الصحيح لأكثر في نفسه وإن لم يكن أكثر من الصحيح بدليل تعليل هذا الثالث بأن الأقل تابع للأكثر وليأت بطهارة كاملة ومفهوم إن كثر أنه إن قل الجريح أي كان أقل من الصحيح

(كأن قل جداً كيد) قول ز وينبغي إلحاقه بالجل الخ لا معنى لقوله وينبغي لأن المصنف رحمه الله قدم إن الجل والأقل مستويان في الحكم فبالضرورة إن النصف مثلهما لا ملحق بأحدهما تأمل **(وإن غسل أجزأ)** قول ز فإن غسل ما يغسل ومسح ما يمسح لم يجزه الخ فيه نظر لأنه وإن كان عدم الاجزاء هو الظاهر من قول المصنف رحمه الله ففرضه التيمم كما في ح لكن نقل ح بعد عن ابن ناجي الإجزاء قائلاً نص عليه المازري رحمه الله وصاحب الذخيرة اهـ.

غسله وسقط الجريح وكذا إن تساويا على مقتضى ما شرح به المصنف ولكن مقتضى ابن عرفة أن حكمه كما إذا كان الجريح أكثر والقول الثاني يسقط الجريح مطلقاً والأول يتيمم مطلقاً كان الجريح أقل أو أكثر فإن قلت كلام المصنف هنا فيمن لا يضر غسل الصحيح منه بالجريح بدليل قوله وتوضأ فهو فيمن فرضه الغسل والمسح فما وجه القول بالتيمم مطلقاً والقول بالتيمم إن كثر قلت لما تعذر المسح هنا لتعذر المس لم يمكنه أن يأتي بالوضوء إلا ناقصاً ويمكن أن يأتي بتيمم كامل وهو خير من وضوء ناقص بخلاف ما تقدم **(ورابعها يجمعهما)** فيغسل الصحيح ويتيمم لأجل الجريح وفي تت على الجريح وهي بمعنى اللام إذ الفرض أنها بغير أعضاء تيممه ويقدم المائية على الترابية لئلا يلزم الفصل بين الترابية وبين ما يفعل بها وانظر على هذا القول لو كان يخشى من الوضوء المرض ونحوه هل تسقط عنه الصلاة كعادم الماء والصعيد أو يكتفي بالتيمم ويجري هذا في القول الثاني لكن في ابن فرحون ما يفيد أن هذا يتيمم ويصلي قطعاً وانظر أيضاً على هذا القول هل يجمعهما لكل صلاة أو للصلاة الأولى فقط فإذا أراد أن يصلي أخرى يتيمم فقط حيث كان الوضوء باقياً والظاهر الأول لأن الطهارة إنما تحصل عنده بمجموعهما فكل واحد منهما جزء لها قاله عج قلت وعلى قوله والظاهر الأول يلغز بها ويقال لنا وضوء وجب من غير ناقض معروف ومثل ذلك أيضاً الوضوء المجدد إذا نذره وإن قيل في اللغز لنا وضوء انتقض من غير ناقض لم يرد عليه المجدد المنذور فاللغز بهذا أدق **(وإن نزعها)** أي الأمور الحائلة من جبيرة وعصابة ومرارة وقرطاس وعمامة بعد المسح عليها **(لدواء)** أو اختياراً **(أو سقطت)** بنفسها **(وإن بصلاة قطع)** أي بطلت جواب المبالغ عليه **(وردها ومسح)** بنية إن نسي مطلقاً وإن عجز ما لم يطل إذ الموالاة هنا كالوضوء وهو جواب ما قبل المبالغة وما بعدها كما في الشارح وهو أولى من قول تت ود جواب الأول محذوف للعلم به من هذا تقديره ردها ومسح ما كان مسحه للضرر كرأسه في الغسل أو عمامته وكذا مسح صماخ أذنيه وغسل ما زاد عليه بعد زوال الجبيرة مثلاً **(وإن صح)** من أبيح له المسح على جرحه أو ما عليه وهو باق على طهارته **(غسل)** ما كان في الأصل مغسولاً كرأس في جنابته وممسوحاً فيها كمسح صماخ أذنيه **(ومسح متوض)** ماسح على جبيرة أو عصابة **(رأسه)** حال الصحة ولو صح في الصلاة قطع وغسل باقيها

(ورابعها يجمعهما) القول الأول بالتيمم مطلقاً لعبد الحق والثاني لابن عبد الحكم والنوادر والثالث لابن بشير والرابع لبعض شيوخ عبد الحق انظر ابن مرزوق وقول ز وانظر على هذا القول لو كان يخشى من الوضوء المرض ونحوه هل تسقط عنه الصلاة الخ لا معنى لهذا التنظير إذ كيف يتوهم سقوط الصلاة والفرض أنه قادر على التيمم الكامل فهذه غفلة وقوله والظاهر الأول الخ فيه نظر بل الظاهر الثاني **(قطع وردها ومسح)** قول ز ردها ومسح ما كان مسحه للضرر كرأسه في الغسل أو صماخ أذنيه الخ ظاهره إن الممسوح هو الرأس والصماخ نفسهما وهو لا معنى له مع قوله ردها الخ **(ومسح متوض رأسه)** قول ز بأن زالت

أو مسح وفهم من قوله نزعها لدواء الخ إن الجبيرة لو دارت بأن زالت عن محل الجرح مع بقاء عصابتها عليه ليس حكمها كذلك والحكم أنه باق على طهارته ولا يطلب بالمسح عليها ولا يطلب بردها لأجل الدواء لا لبطلان وضوئه فإن زالت عصابتها عن محل الجرح بطل حكم المسح عليها إن لم يردها سريعاً.

فصل
الحيض

أعم من الحيضة لأنها إنما تطلق على ما إذا تقدمها طهر فاصل وتأخر عنها طهر فاصل بخلافه وهو لغة السيلان وشرعاً **(دم كصفرة)** شيء كالصديد تعلوه صفرة وليس على شيء من ألوان الدم القوية والضعيفة **(أو كدرة)** بضم الكاف شيء كدر ليس على ألوان الدماء كذا فسرهما إمام الحرمين قال د تشبيه بالدم في أنهما حيض وقدما على تمام التعريف ليكون منطبقاً على الثلاثة فكأنه قال الحيض دم أو صفرة أو كدرة خرج كل بنفسه الخ وقد يقال أيضاً أي في حسن صنيع المصنف لو أخر ذلك لكان ظاهراً في التمثيل دون التشبيه إذ التمثيل يكون بعد تتمة الممثل له أي وليس بمراد بخلاف التشبيه فإنه قد يكون في الأثناء اهـ.

فشبههما دون عطفهما بأو لانحطاط رتبتهما للاختلاف فيهما عن الدم المتفق على كونه حيضاً **(خرج)** الدم وما شبه به **(بنفسه)** لا بعلاج كدواء خرج به قبل وقته المعتاد فليس بحيض

عصابتها عن محل الجرح الخ الصواب في هذا أنه لا بد من تجديد المسح ولا يكفي ردها سريعاً كما زعمه اهـ.

فصل
الحيض دم كصفرة أو كدرة

ابن مرزوق يحتمل أن يكون تمثيلاً لما هو من حقيقة الدم لغة الداخل تحت جنسه ونبه بذكره على أن ما هو فوقه من الدم الأحمر القاني أحرى بالدخول ويحتمل أن يكون مسمى الدم عنده إنما هو الأحمر الخالص الحمرة وغيره من الأصفر والأكدر لا يسمى دماً فيكون من تشبيه حقيقة بأخرى على عادته والاحتمال الأول هو ظاهر لفظ التهذيب والجلاب والثاني هو ظاهر لفظ التلقين والباجي والمقدمات اهـ.

باختصار وقوله لانحطاط رتبتهما للاختلاف فيهما الخ أي لأن فيهما ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه حيض وهو المشهور ومذهب المدوّنة سواء كان في أيام الحيض أم لا؟

الثاني: إن كانا في أيام الحيض فحيض وإلا فلا وهذا لابن الماجشون وجعله المازري والباجي المذهب.

والثالث: ليسا بحيض مطلقاً حكاه في ضيح ولم يذكره ابن عرفة رحمه الله تعالى اهـ.

(خرج بنفسه) قول ز الظاهر تركهما لاحتمال كونه حيضاً الخ بل أظهر منه فعلهما

(من قبل من تحمل عادة) كيافعة وهي المراهقة المقاربة للبلوغ وأولى ما يأتي حين وجود علاماته كنتن إبط ونفور ثدي ونبات عانة لا ما يأتي قبل المراهقة فليس بحيض عند سند ولابن رشد حيض إن قطع النساء إن مثلها تحيض أو شككن وإلا فغير حيض وعنها احترز المصنف قال تت ومنتهى الصغر تسع وهل أولها أو وسطها أو آخرها أقوال اهـ.

ومقتضاه أن ما تراه بعد تسع حيض لكنه يقيد بما إذا لم يقطع النساء بخلافه كما لابن رشد وقال الشافعي أعجل النساء حيضاً نساء تهامة فإنهن يحضن لتسع سنين هكذا سمعت ورأيت جدة لها إحدى وعشرون سنة وخرج أيضاً المحقق يأسها وهي بنت سبعين فأكثر فدمها ليس بحيض ولا حاجة لسؤال النساء لعدم حملها عادة بخلاف بالغة الخمسين ونحوها إلى السبعين فدمها حيض إن قال النساء إنه حيض أو شككن فيه لإمكان حملها عادة فإن قطعن بأنه ليس بحيض فلا وقال د عن السنهوري قوله عادة لم يحترز به عن شيء إنما هو لبيان أن إمكان الحمل عادي لا عقلي ولا شرعي اهـ.

قال الشيخ سالم أي ليس بمعتبر شرعاً اهـ.

ثم بعد تمام التعريف الشامل لبابي العبادة والعدة بالغ على الحكم الخاص بالعبادة لبيان أنه لا حد لأقله باعتبار الزمان دون العدة للرجوع في قدره فيها للنساء فقال: **(وإن دفعة)** بضم الدال وهي الدفقة وأما بفتحها فالمرة قاله تت أي والمناسب هنا الأول وأما المرة فصادقة بانقطاعها واستمرارها كثيراً وذلك غير مناسب هنا قاله د قال الفيشي عن شيخه اللقاني يصح ضم الدال أي قطرة وفتحها أي مرة كما قال ح وليس هنا قرينة تدل على استمرار المرة وكلام ابن فجلة فاسد اهـ.

أي لأن هنا قرينة تدل على انقطاع المرة وهو الإغياء بأن لا الشمول لغير المراد فلذا قال فيه فاسد وقال أبو حنيفة أقله ثلاثة أيام والشافعي يوم وليلة ولما استوى النساء عندنا في أقله وافترقن في أكثره من مبتدأة وحامل بينه بقوله: **(وأكثره لمبتدأة)** غير حامل

تعرض لمسألة وجوده بدواء كما زعمه ولذا لم يذكر فيها ح إلا كلام المؤلف رحمه الله تعالى وشيخه تأمله وقول ز فاحترز به عما خرج بولادة أو استحاضة الخ نحوه في ح قائلاً لأن دم الاستحاضة يخرج بسبب علة وفساد في البدن وقول البساطي ليس في كلام المصنف ما يخرج دم الاستحاضة ليس بظاهر اهـ.

(من قبل من تحمل عادة) قول ز لا ما يأتي قبل المراهقة فليس بحيض عند سند ولابن رشد حيض الخ كلامه يقتضي مخالفة بين كلام سند وابن رشد وليس كذلك أما أولاً فإن التي قال النساء إن مثلها تحيض هي المراهقة قطعاً إذ المراهقة هي المقاربة للبلوغ وأما ثانياً ففي ح عن سند مثل ما نقله عن ابن رشد ونصه فالواجب أن يرجع في ذلك إلى ما يعرفه النساء فهن على الفروج مؤتمنات فإن شككن أخذ في ذلك بالأحوط اهـ.

(وأكثره لمبتدأة) قول ز إذ يوهم أن ما جاوز عادة لداتها الخ فيه نظر بل كلام تت

قال المنوفي والظاهر أنها لا تحل به المعتدة وتوقف في تركها الصلاة والصيام قال المصنف والظاهر على بحثه عدم تركهما وإنما قال الظاهر أنها لا تحل به المعتدة أي ولم يجزم بعدم حلها لاحتمال أن استعجاله لا يخرجه عن الحيض كإسهال البطن اهـ.

وقول المصنف الظاهر على بحثه عدم تركهما قد يقال الظاهر تركهما لاحتمال كونه حيضاً وقضاؤهما لاحتمال أن لا يكون حيضاً قاله عج وإنما قال الظاهر تركهما أي لأنه لا يلزم من إلغائه في العدة المطلوب بها براءة الرحم التي لا دلالة لدم الدواء عليها إلغاؤه في العبادة بدليل أن الدفعة حيض فيه كما قال بعضهم وأما لو فعلت دواء لتأخيره عن وقته المعتاد ولم يكن بها ريبة حمل وتأخر فالظاهر أنها لا تكون حائضاً في العبادة ولا في العدة طال زمن تأخره أو قصر لتعريفهم الحيض بأنه الدم الخارج وأما لو جعلت دواء لإتيانه في زمنه المعتاد لولا مرضها فأتى في وقته المعتاد في الصحة فحيض في البابين كما يتلمح ذلك من قول التوضيح استعجاله لا يخرجه عن الحيض اهـ.

هذا وسماع ابن القاسم وكلام ابن كنانة يدلان على أن وجوده بدواء يحكم له بحكم الحيض ورفعه به يحكم له بحكم الطهر مع كراهة فعل ذلك فيهما وعللها ابن رشد باحتمال دخول ضرر بجسمها بسببه اهـ.

وهو يغبر فيما للمصنف وشيخه وذكره ح في معرض الرد على ابن فرحون ولم يذكر ما يخالفه فيدل على قوته وعليه فقوله خرج بنفسه شامل لما خرج بدواء أي لكنه بعيد وعليه فاحترز به عما خرج بولادة أو استحاضة أو افتضاض بوطء أو ما في حكمه

لاحتمال كونه غير حيض فلا يفوت الأداء في الوقت ثم بعده تقضي الصوم فقط وقوله كإسهال البطن أي كما أن خروج الحدث قبل وقته بإسهال البطن لا يخرجه عن كونه حدثاً وإسهال البطن تغيره بالدواء في القاموس أسهله الدواء ألان بطنه اهـ.

وقوله هذا وسماع ابن القاسم وكلام ابن كنانة الخ اعتراضه بهذا السماع وبكلام ابن كنانة على ما في ضيح واستدلاله بهما على أن وجوده بدواء يحكم له بحكم الحيض غير صحيح بل وهم واضح ونص السماع كما في ح سئل عن المرأة تريد العمرة وتخاف تعجيل الحيض فيوصف لها شراب تشربه لتأخير الحيض قال ليس ذلك بصواب وكرهه قال ابن رشد إنما كرهه مخافة أن تدخل على نفسها ضرراً بذلك في جسمها اهـ.

وفي البيان أيضاً قال ابن كنانة يكره ما بلغني أن يصنعنه يتعجلن به الطهر من الحيض من شرب الشجر والتعالج بغيره ابن رشد كرهه مخافة أن يضربها قال ح فعلم من كلام ابن رشد أنه ليس في ذلك إلا الكراهة خوفاً من ضرر جسمها ولو كان ذلك لا يحصل به الطهر لبينه ابن رشد خلافاً لابن فرحون اهـ.

فأنت ترى السماع المذكور وكلام ابن كنانة إنما يدلان على تأخير الدم عن وقته بدواء أو رفعه بعد حصوله بدواء وفي كل منهما تكون المرأة طاهراً خلافاً لابن فرحون وليس فيهما

وتمادى بها الدم (**نصف شهر**) فإن انقطع قبله ورأت علامة الطهر طهرت مكانها وقول تت وقولنا تمادى بها لأنها لو انقطع عنها لعادة لداتها وهن أترابها وذوات أسنانها أو دون ذلك أي أو انقطع لدون عادة لداتها طهرت عند انقطاعه اهـ.

فيه نظر إذ يوهم أن ما جاوز عادة لداتها وانقطع عنها قبل نصف شهر لا تطهر بانقطاعه وليس كذلك مع أن ما ذكره من اعتبار عادة لداتها وأترابها إنما ذكره ابن عرفة في موضع ما إذا تمادى بها نصف شهر قولاً مقابلاً قاله عج وقد يقال يفهم طهرها بما جاوز عادة لداتها وانقطع عنها قبل نصف شهر بالأولى إذ لا يتوهم أحد وجود علامة الطهر وعدم طهرها وأيضاً فلعل التقييد به أغلبي لكن قد علمت أن ابن عرفة نقله مقابلاً ثم ليس المراد بتماديه استغراقه الليل والنهار إذ لو رأت في يوم أو ليلة قطرة دم حسبت ذلك اليوم أو صبيحة تلك الليلة يوم دم وقوله وهن أترابها يقتضي اتحادهما مع أن لدة بكسر اللام وتخفيف الدال المهملة من ولدت معها في عام واحد والترب بكسر المثناة الفوقية من خرج مع غيره في وقت واحد إلى التراب أي الدنيا فهو أخص من اللدة (**كأقل الطهر**) نصف شهر على المشهور أي خمسة عشر يوماً وفائدة ذلك أن المبتدأة إذا حاضت وانقطع عنها دون نصف شهر ثم عاودها قبل تمام الطهر فتضم الثاني للأول حتى يتم نصف شهر كما يأتي (**و**) أكثره (**لمعتادة**) غير حامل أيضاً (**ثلاثة استظهاراً على أكثر عادتها ما لم تجاوزه**) ظاهره أنه لا بد من الاستظهار ولو علمت عقب حيضها أنه دم استحاضة بأن ميزته وهو كذلك بخلاف المستحاضة كما يأتي عند قوله ولا تستظهر لأن للمستحاضة حكماً يخصها والمراد بأكثر عادتها أياماً لا مجيئاً سواء تقدم مجيء الأكثر على الأقل أم لا

صواب وطهرها بانقطاعه فوق عادة لداتها يفهم بالأولى مما ينقطع دون ذلك كما أجاب به بعد ونحوه لطفى وقول ز مع أن ما ذكره من اعتبار عادة لداتها الخ هذا غير صحيح والصواب إسقاطه فإن تت ليس في كلامه ما يفيد اعتبار عادة لداتها أصلاً وإنما ذكر ذلك على وجه الإطلاق في كون انقطاعه قبل نصف شهر طهراً كأنه بقول هو طهر على كل حال وأيضاً تت إنما ذكر عادة لداتها في جانب انقطاع الدم وليس هذا هو القول المقابل كما يوهمه عج وإنما المقابل يقول إنها إذا تمادى بها الدم تكون طاهر العادة لداتها فاعتبر عادة لداتها في جانب التمادي لا في جانب الانقطاع فتأمله وهذا المقابل هو رواية على ابن زياد في المدوّنة لكن أمر سحنون بطرحها كما في أبي الحسن وقول ز والترب من خرج مع غيره في وقت الخ ما ذكره من أن الترب أخص من اللذة أصله للقرافي وما اقتضاه تت من ترادفهما نحوه قول الجوهري لدة الرجل تربه ونحوه في القاموس وقول عياض لداتها أقرانها وأترابها اهـ.

وما للقرافي لا يعادل هذا (**ولمعتادة ثلاثة استظهاراً**) قول ز لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾ [الأعراف: ٢٩] الخ الاستدلال بهذه الآية أصله للطراز وهو غير ظاهر فإن الآية لا تفيد إطلاق العود على مرة واحدة وإنما أطلق العود فيها على المرة الثانية فتأمل وقول ز وينشأ من ثبوتها عندنا بمرة إشكال الخ لا يخفى ضعف هذا الإشكال بل لا إشكال

عند ابن القاسم خلافاً لابن حبيب وتثبت العادة بمرة عندنا كالشافعي لقوله تعالى: ﴿كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾ [الأعراف: ٢٩] حيث شبه العود بالبدء فيفيد إطلاق العود على ما فعل مرة واحدة ويؤيده ما في المدونة وغيرها أن من جاءها الحيض في عمرها مرة ثم انقطع عنها سنين كثيرة لمرض أو غيره ثم طلقت إن عدتها بالإقراء فإن جاءها الحيض وإلا تربصت سنة بيضاء ما لم تطلق وهي في سن من لا تحيض فتعتد بالأشهر كما سيأتي للمصنف وقال أبو حنيفة لا تحصل إلا بمرتين لأنها مشتقة من العود انظر ح وينشأ من ثبوتها عندنا بمرة إشكال على قول المصنف على أكثر محصله حيث جعل الاستظهار إنما هو على أكثر العادتين أو العادات كما إذا أتاها الحيض ثلاثة أيام فصار ذلك عادة ثم أتاها بعد ذلك ثلاثة زيادة عليها واستمر فتستظهر عليها بثلاث فإذا جاءها مرة أخرى واستمر بعد الستة تستظهر بثلاثة أيضاً فقد ألغينا العادة الأولى وهو خلاف قولهم العادة تثبت بمرة قلت لا يخالفه لأنا ألغينا اعتبارها بالنسبة للاستظهار عليها لا بالنسبة لأصل كونها عادة ولذا قلنا أقل عادتها وأكثر عادتها وإذا علمت هذا فلا حاجة إلى تصوير اختلاف العادة بأن يأتيها أولاً أكثر كأربعة أيام ثم يأتي ثانياً ثلاثة أيام قاله عج وقوله بالنسبة لأصل كونها عادة لا يقال ما فائدة عدم إلغائها لأصل كونها عادة لأنا نقول قد تظهر فيما إذا بطل اعتياد ما عدا عادتها الأولى فتستظهر بعد رجوعها للأولى **(ثم هي)** بعد الاستظهار فيما بين عادتها ونصف شهر **(طاهر)** حقيقة وهو مذهب المدونة ونص ابن القاسم في الموازية قاله تت ولا يخالف قول الشارح عن ابن القاسم يحكم لها بحكم الطاهر لأن معناه حقيقة شرعاً ولكنه عبّر بذلك لجريان الدم عليها بدليل أن القول المقابل في الشارح وغيره أنها طاهر احتياطاً ولما كانت الحامل عندنا خلافاً للحنفية تحيض ودلالة الحيض على براءة الرحم ظنية اكتفى بها الشارح رفقاً بالنساء وقال مالك ليس أول الحمل كآخره ولذلك يكثر الدم بكثرة أشهر الحمل فكلما عظم الحمل كثر الدم قال **(و)** أكثره **(لحامل بعد)** دخول **(ثلاثة أشهر)** والمراد في شهر ثالث **(النصف ونحوه)** خمسة أيام **(وفي)** مضي **(ستة)** وذلك في الدخول في سابع فالمعنى وبعد ستة كما في المدونة **(فأكثر)** إلى آخر حملها **(عشرون يوماً ونحوها)** خمسة أيام زائد عليها **(وهل)** حكم **(ما)** أي الدم الذي **(قبل)** الدخول في ثالث **(الثلاثة)** بأن حاضت الشهر الأول أو الثاني ولو قال وهل ما قبل ثالث **(كما بعده)** أي النصف ونحوه لكان أحسن إذ ليس قبل الثلاثة شيء

أصلاً **(وفي ستة فأكثر عشرون يوماً)** قول ز وفي مضي ستة وذلك في الدخول في سابع الخ أول كلام المصنف بهذا ليوافق قول المدوّنة وإن رأت الدم بعد ستة أشهر تركت الصلاة عشرين يوماً ونحوها لكن قال أبو الحسن قال ابن شبلون حكم الستة أشهر حكم الثلاثة على ظاهر الكتاب وخالفه في ذلك جميع شيوخ إفريقية ورأوا حكم الستة أشهر حكم ما بعدها وذكروا أن ابن شبلون رجع إلى هذا اهـ.

لكنه اتكل على ظهور المعنى ولا يقدر قبل انتهاء الثلاثة لشموله حينئذ للثالث مع أنه هو القسم الأول في كلامه كما علمت **(أو كالمعتادة)** وهو المعتمد كما يفيده ابن عرفة تمكث عادتها لكن بغير استظهار لأن الحامل لا تستظهر على المعتمد خلافاً لتت هنا ووفاقاً لنقله عند قوله ثلاثة استظهاراً ولو قال كالحائل لشمل مبتدأة حملت قبل رؤية حيض لوجود قوله: **(قولان)** فيها أيضاً فإن قيل الحمل لا يظهر إلا بعد ثلاثة أشهر فكيف يتأتى القول الأول هنا فالجواب إن فائدته هنا تظهر فيما إذا صامت بعد نصف شهر حيث كانت مبتدأة أو قبل ذلك حيث مكثت عادتها واستظهرت فإنه إذا ظهر الحمل تقتضي الصوم لوقوعه في أيام الحيض فهو كالعدم أو القول الأول مبني على أنه يلزمها ما يلزم الحامل بعلمها بالحمل بقرينة كالوحم المعلوم عند النساء لظهور دليله والثاني مبني على أنه إنما يلزمها ما يلزم الحامل إذا ظهر الحمل وهو إنما يظهر في الثالث وما بعده وعلى هذا الجواب مبني القولين مختلف **(وإن تقطع طهر)** لمعتادة أي تخلله دم وتساويا أو زادت أيام الدم أو نقصت كما لو حاضت يوماً وطهرت يوماً أو حاضت يومين وطهرت يوماً أو عكسه وكان ذلك قبل طهر تام **(لفقت أيام الدم فقط على تفصيلها)** من مبتدأة ومعتادة وحامل فتلفق الحائل المعتادة عادتها واستظهارها والمبتدأة نصف شهر والحامل في ثلاثة أشهر فأكثر النصف ونحوه وبعد ستة أشهر عشرين يوماً ونحوها وفي الأول والثاني تلفق ما يلزمها وفي قدره القولان المتقدمان أشار له ع وفي الشارح وتت على تفصيلها من الخلاف في أكثر الحيض أي الخلاف الذي اعتمد المصنف منه قوله نصف شهر وفيه نظر لأن المصنف لم يقدم فيه خلافاً ونسب المصنف التقطع للطهر لأن لأقله حداً دون الحيض فإنه لا حد لأقله زمناً ولا ينافي ذلك نسبة التقطع للحيض في قوله وتقطعه ومنعه كالحيض لأنه إخبار بحسب الواقع إذ التقطع كالنسبة التي بين شيئين وما هنا محض نكتة

على نقل طفى وأصله في ضيح وابن ناجي وح فالمصنف عدل عن لفظ المدوّنة قصداً لمخالفة الشيوخ لها فتأويله بما يوافقها غير صواب **(أو كالمعتادة)** قول ز لكن بغير استظهار الخ هذا غير صواب فإن الذي نقله في ضيح وح عن ابن يونس أنها تستظهر فالتشبيه تام ونص ابن يونس على نقلهما الذي ينبغي على قول مالك الذي رجع إليه أن تجلس في الشهر والشهرين قدر أيامها والاستظهار لأن الحمل لا يظهر في شهر ولا في شهرين فهي محمولة على أنها حائل حتى يظهر الحمل وذلك لا يظهر إلا في ثلاثة أشهر اهـ.

قال طفى ولعله وقع عند عج تحريف لقوله والاستظهار فجعله لا استظهار بلا النافية للجنس فأداه لذلك ولا دليل له في قول المدوّنة ما علمت مالكاً قال في الحامل تستظهر بثلاثة لا حديثاً ولا قديماً اهـ.

لأن كلامها في ظاهرة الحمل وهذه لا لقول ابن يونس هي كالحائل اهـ.

(وإن تقطع طهر) قول ز لمعتادة الخ الصواب إسقاطه فإن تقييده بمعتادة مع قوله بعده

حسنة **(ثم هي)** بعد تلفيق أيام الحيض والاستظهار على ما تقدم **(مستحاضة وتغتسل)** وجوباً **(كلما انقطع عنها)** في أيام التلفيق إن علمت أنه لا يعود وقت صلاة بل بعده أو شكت أو لم تعلم شيئاً فإن علمت بعوده وقتها ولو ضرورياً لم يجب عليها غسل فإن اغتسلت في هذا الفرض جهلاً أو عمداً وصلت ولم يأتها بعد وقت الصلاة فهل تعتد بهذه الصلاة لكشف الغيب أنها صلتها وهي طاهر أم لا نظر إلى أنها صلتها وهي حائض باعتبار الظاهر انظره وهذا كله حيث جزمت بالنية فإن ترددت لم تعتد بها فإن قلت قوله وتغتسل كلما انقطع ينافي قولهم إن اليوم الذي يأتي فيه قطرة دم يوم حيض قلت لا منافاة لأن المراد أنه يحسب يوماً من أيام الحيض لا أنها تكون فيه محكوماً لها بحكم الحائض فتغتسل كلما انقطع وإن كان ذلك اليوم يوم حيض وهذا لا نظير له في غير المستحاضة **(وتصوم)** إن انقطع ليلاً أو تصوم ثاني يوم طهرها نهاراً **(وتصلي وتوطأ)** بعد طهرها وجعلنا قوله وإن تقطع طهر لمعتادة لإخراج مبتدأة حاضت واستمرت نصف شهر ورأت الطهر ثم عاودها الدم قبل طهر تام فهو دم استحاضة وانظر من لها عادة واستمر بها مدة عادتها قلت أو كثرت ثم انقطع وعاودها هل هي كالمبتدأة فتكون مستحاضة أو يقال تحتاج لاستظهار بمثابة ما إذا لم ينقطع قاله د **(و)** الدم **(المميز)** بفتح المثناة التحتية في زمن الاستحاضة برائحته أو لونه أو بتألمها **(بعد)** قدر **(طهر تم)** أو انقطع أقل من نصف

على تفصيلها من مبتدأة ومعتادة وحامل الخ تهافت ظاهر **(وتغتسل كلما انقطع عنها)** قول ز فإن علمت بعوده وقتها ولو ضرورياً لم يجب عليها غسل الخ فيه نظر بل صرح الجزولي والشيخ يوسف بن عمر والزهري في شرح الرسالة بأنه يحرم تأخيرها الصلاة لرجاء الحيض واختلفوا هل تسقط عنها وهو الذي للجزولي وابن عمر أو يلزمها القضاء وعليه الزهري وذهب اللخمي إلى أن التأخير لرجاء الحيض مكروه فقط نقل ذلك ح عند قوله في الصوم وفطر لسفر قصر الخ ونقله أيضاً ق وح في موضع آخر لكن الكراهة عند اللخمي ما لم يؤد التأخير إلى خروج الوقت المختار وإلا حرم وحينئذ فيتعين إبقاء المصنف على إطلاقه أما على حرمة التأخير فظاهر وأما على الكراهة فيكون قوله وتغتسل أي ندباً عند رجاء الحيض ووجوباً في غير ذلك تأمل وإذا علمت أنها مأمورة بالغسل والصلاة ولو علمت أن الحيض يأتيها في الوقت ظهر لك أن قول ز فهل تعتد بهذه الصلاة إلى آخر تردده كله غير صحيح والله تعالى أعلم **(وتصوم وتصلي وتوطأ)** قول ز لإخراج مبتدأة حاضت الخ تقدم أن التقييد بالمعتادة غير صحيح وما ذكره في محترزه هنا لا تخفى ركاكته على أنه لا خصوصية للمبتدأة بذلك بل وكذا يقال في المعتادة إذا خاضت أكثر عادتها والاستظهار وطهرت ثم عاودها الدم قبل طهر تام فإنه استحاضة وكذا الحامل إذا طهرت بعد غاية حيضها ثم عاودها الدم قبل طهر تام فإنه استحاضة وإنما يكون حيضاً إذا طهرت كل من المعتادة والمبتدأة والحامل قبل غاية حيضها ثم عاودها قبل طهر تام وهذا كله يؤخذ من قول المصنف رحمه الله تعالى على تفصيلها وقول ز أو تحتاج للاستظهار الخ هذا هو المتعين ولا وجه للتردد **(والمميز بعد طهر تم حيض)** فلو رأته قبل طهر تام فقال أبو إسحاق

شهر ثم ميزته بعد نصف شهر (**حيض**) مؤتنف فلا ينافي استرساله عليها وقولنا الدم مخرج للصفرة والكدرة فلا تخرج بهما عن كونها مستحاضة إذ لا أثر لهما كما في د وظاهره ولو ميزت أنهما حيض وفهم من جعل موضوع المصنف استرساله أنه لو انقطع عنها نصف شهر متوال أو بالتلفيق ثم أتاها بعده فهو حيض من غير اعتبار التمييز فيه فإن أتاها دم استحاضة أياماً وانقطع عنها أياماً وكان في مجموعهما نصف شهر ثم أتاها دم فهل يكون حيضاً مطلقاً وهو ظاهر كلام أهل المذهب كما في د عن ابن عبد السلام أو لا يكون حيضاً إلا إن ميزته وهو الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وابن راشد وابن فرحون وابن جماعة تردد فالأجسام ثلاثة بمسألة المصنف (و) إذا ثبت أن الدم المميز بقيده حيض واستمر بها فإنها تمكث أيام عادتها فقط و(**لا تستظهر**) بزيادة عليها (**على الأصح**) ملفقة أم لا وقيل تستظهر كالتي لم يتقدم لها استحاضة وقيل تمكث خمسة عشر يوماً وكلامه مقيد بما إذا دام لا بصفة حيض ميزته بل تغير إلى دم استحاضة فإن دام بصفة حيض مميز بعد طهر تام استظهرت قاله ابن رشد عن ابن القاسم انظر ق وهو جار في المبتدأة والمعتادة وأما غير المستحاضة فتستظهر ولو ملفقة كما أشرنا له في قول المصنف ثم هي مستحاضة من قولنا ثم هي بعد انقضاء أيام حيضها والاستظهار ولما ذكر علامة ابتداء الحيض ذكر علامة انتهائه بقوله: (**والطهر**) الذي لا يصحبه دم استحاضة (**بجفوف**) وهو خروج الكرسف جافاً من الدم وما مر معه ولا يشترط جفافه من بلل من غير ما ذكر لأن فروج النساء لا تخلو غالباً منه (**أو قصة**) بفتح القاف وشد الصاد بيضاء تأتي آخر الحيض كماء القصة بفتح القاف وتشديد الصاد أيضاً وهي الجير المخلوط بالرماد أو بالنورة يقال قصص داره أي جصصها قال الهروي وفي الحديث نهى عن تقصيص القبور وتطيينها قال أبو عبيد هو التجصيص اهـ.

التونسي يكون استحاضة ولا يلتفت إلى تغيره عن دم الاستحاضة قاله أبو الحسن وقول ز أو انقطع أقل من نصف شهر الخ أي وكان مجموع الطهر والاستحاضة نصف شهر فأكثر فلا بد من التمييز حينئذ وهو ظاهر إن تقدمت أيام الطهر على الاستحاضة وأما إن تأخرت أيام الطهر كما إذا تمادى بها دم الاستحاضة سبعة أيام مثلاً وطهرت ثمانية أيام ثم جاء الدم فهذه هي التي ذكر فيها اختلاف الشيوخ هل يكون حيضاً مطلقاً أو لا بد من التمييز وقول ز أو بالتلفيق معناه والله أعلم إذا انقطع طهرها أيام الاستحاضة مراراً ولفقت من أيام الطهر نصف شهر فالآتي بعدها حيض من غير اعتبار تمييز هذا ظاهره وهو غير ظاهر بل يحتاج إلى نص فانظره وقول ز أولاً يكون حيضاً إلا أن ميزته الخ على هذا حمل اللخمي وعياض قول المدوّنة وإن رأت الدم خمسة عشر يوماً ثم الطهر خمسة أيام ثم الدم أياماً ثم الطهر سبعة أيام فهي مستحاضة اهـ.

انظر أبا الحسن (**ولا تستظهر على الأصح**) قول ز وهو جار في المبتدأة الخ ذكر المبتدأة لا معنى له فالصواب إسقاطها تأمله (**أو قصة**) لا إشكال في نجاسة القصة كما قاله

قال تت وقيل كالخط الأبيض وروى علي كالمني وابن القاسم كالبول قال بعضهم يحتمل أن ذلك الاختلاف باعتبار اختلاف النساء والفصول والبلدان **(وهي أبلغ)** أقطع للشك وأقوى في حصول يقين الطهر من الجفوف **(لمعتادتها)** لأنه لا يوجد بعد هادم الجفوف قد يوجد بعده دم وقوله لمعتادتها أي فقط أو منع الجفوف وكذا هي أبلغ لمعتادة الجفوف فقط على المعتمد خلافاً لظاهر المصنف **(فتنتظرها)** ندباً معتادتها فقط أو هي مع الجفوف **(لآخر المختار)** بإخراج الغاية فلا تستغرق المختار بالانتظار بل توقع الصلاة في بقية منه بحيث يطابق فراغها منها آخره ولو قال وهي أبلغ فتنتظرها معتادتها لآخر المختار لأفاد ما قلنا إنها أبلغ لمن اعتادتها أو الجفوف أو هما وفائدة الأبلغية أن معتادة الجفوف إذا رأتها لا تنتظره فعلم أن الأقسام خمسة معتادة الجفوف فقط أو القصة فقط وفي كل إما أن ترى ابتداء عادتها أو غيرها فمعتادة الجفوف إذا رأته أولاً لا تنتظرها فإن رأت القصة أولاً لا تنتظره ومعتادة القصة إن رأتها أولاً طهرت وإن رأت الجفوف أولاً ندب لها انتظار عادتها والخامس معتادتهما وهي كمعتادة القصة فتنتظرها إن أتاها الجفوف قبلها **(وفي)** علامة طهر **(المبتدأة)** بالجفوف فقط فتنتظره ولو خرج الوقت أو تطهر بأيهما سبق وهو الراجح **(تردد)** فالتردد في العلامة لا في الأبلغية **(وليس عليها)** أي الحائض في أيام عادتها وما بعدها لا وجوباً ولا ندباً بل يكره لها **(نظر طهرها قبل الفجر)** لاحتمال إدراك العشاءين والصوم إذ ليس من عمل الناس **(بل)** يجب عليها نظره **(عند)** إرادة **(النوم)** ليلاً لتعلم حكم صلاة الليل والأصل استمرار ما كانت عليه عند النوم **(و)** عند صلاة **(الصبح)** وغيره من الصلوات لتعلم حكم صلاة النهار وجوباً موسعاً في الجميع إلى أن يبقى من الوقت قدر ما تغتسل وتصلي فيجب وجوباً غير موسع كما يفيده السماع وإذا شكت هل طهرت قبل الفجر أو بعده سقطت عنها الصبح ووجب عليها في صوم رمضان الإمساك والقضاء كما يأتي للمصنف في بابه بقوله ومع القضاء إن شكت والفرق أن الحيض مانع من أداء الصلاة وقضائها وهو حاصل وموجب القضاء وهو الطهر مشكوك فيه وأما الصوم فإنما يمنع من الأداء خاصة ولا يمنع من القضاء ذكره الشارح في الصوم

عياض وغيره من أن ماء الفرج ورطوبته عندنا نجس ولقول صاحب التلقين والقرافي وغيرهما كل ما يخرج من السبيلين فهو نجس نقله ح في الكلام على الهادي ولا سيما وهي من أنواع الحيض وقد قال ابن حبيب أوله دم وآخره قصة **(وهي أبلغ لمعتادتها)** قول ز خلافاً لظاهر المصنف أي في تقييده الأبلغية بمعتادة القصة وحدها أو مع الجفوف مع أن القصة عند ابن القاسم أبلغ مطلقاً وأجاب أبو علي بأن المراد بأبلغيتها كونها تنتظر لا أنها تكتفي بها إذا سبقت فإن هذا يكون في المتساويين أيضاً والجفوف إذا اعتيد وحده صار مساوياً للقصة للاكتفاء بالسابق منهما وحينئذ يصح تقييد الأبلغية بمعتادتها وحدها أو مع الجفوف فتأمله **(بل عند النوم والصبح)** قول ز وسقطت عنها الصبح الخ تبع عج ونحوه في خش وهو غير صواب

(ومنع) الحيض **(صحة صلاة وصوم)** فرضاً ونفلاً وقضاء **(ووجوبهما)** ووجب قضاء الصوم دون الصلاة بأمر جديد من الشارع لعدم تكرره ولخفة مشقته **(وطلاقاً)** عطف على صحة فهو صحيح ولذلك لم يجره قاله د أي بل نصبه بمنع المقدر فيه بمعنى حرم أي حرم الحيض طلاقاً والمراد حرم الشرع طلاقاً في حيض لمدخول بها غير حامل ووقع وأجبر على الرجعة لا لغير مدخول بها ولا لحامل كما سيذكره المصنف قال تت وظاهر كلامه ولو أوقعه على من تقطع طهرها يوم طهرها وهو كذلك اهـ.

ووجه كون هذا ظاهر كلامه هنا مع منافاته ظاهر القول وتغتسل كلما انقطع أنه إنما حكم عليها بأنها مستحاضة بعد أيام التلفيق وأنه يقال ليوم الدم يوم حيض وإن وجب عليها منه غسل عند انقطاعه كما مر **(وبدء)** أي ابتداء **(عدة)** فيمن تعتد بالإقراء فلا تحسب أيام الحيض منها بل مبدؤها من الطهر الذي بعد الحيض كما سيأتي لأن الإقراء هي الإطهار وأما المتوفى عنها وهي حائض فتحسب الأربعة أشهر وعشراً من يوم الوفاة **(ووطء فرج أو)** أي ومنع الحيض تمتعاً بما **(تحت إزار)** وهو ما بين السرة والركبة وهما خارجان أي أنه يحرم الوطء وكذا التمتع بغيره فيما بينهما ولو على حائل فهذه أربع صور ويباح التمتع بما زاد عن السرة والركبة مما فوقهما أو أسفل منهما وطأ كاستمنائه بيدها أو صدرها أو غيره بحائل أو بغيره فهذه أربع أيضاً وقد علم خروج السرة والركبة عن الحرمة ولا يحرم نظره لما تحت إزارها فيما يظهر **(ولو بعد نقاء وتيمم)** تحل به الصلاة لأنه وإن حلت به لا يرفع الحدث لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ﴾ [البقرة: ٢٢٢] أي يرين الطهر فإذا تطهرن أي بالماء وهذا إلا لطول يحصل به ضرر فله وطؤها بعد أن تتيمم استحباباً وهذا يوافق قوله ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئ وجماع مغتسل إلا لطول قال د والمبالغة راجعة لوطء الفرج وما تحت الإزار وهو مقتضى قولهم غير الفرج تبع له لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه» اهـ.

بل لا يسقط عنها إلا العشاءان كما في ح ويجب عليها الصبح لطهرها في وقته ويمكن تصحيح كلامه بحمله على ما إذا استيقظت بعد الشمس وشكت هل طهرت قبل الفجر أو بعده وبعد الشمس فتسقط عنها الصبح حينئذ **(وطلاقاً)** قول ز عن تت وظاهره ولو أوقعه على من تقطع طهرها يوم طهرها الخ فيه نظر أما الحرمة فلا سبيل إليها وأما جبره على الرجعة فنفاه ابن يونس وقال أبو بكر بن عبد الرحمن وحذاق أصحابه أنه يجبر عليها لتطويل العدة وسيأتي في محله **(وبدء عدة)** قال بعض الشيوخ لا فائدة في التنصيص على هذا لأنه لا يمكن فرضه إلا في المطلقة في الحيض وهي إنما تعتد بالإقراء وهي الاطهار والحيض ليس منها فلا يتوهم بدؤها منه حتى ينص على نفيه **(أو تحت إزار)** قول ز ومنع الحيض تمتعاً بما تحت إزار الخ الذي لابن عاشر ما نصه ظاهر عباراتهم جواز ما دون الوطء تحت الإزار من لمس ومباشرة حتى بالفرج بقدر زوال الإزار المطلوب في فور الحيضة أو في فورها إن لم تلبس إزاراً فتطلب نصاً على ذلك اهـ.

(و) إذا تطهرت الحائض في حال حيضها لرفع حدثها منه أو من الأصغر منع الحيض **(رفع حدثها)** اتفاقاً فإن كانت جنباً قبل حيضها ونوت بغسلها رفع حدث الجنابة فقط منع الحيض رفع حدث الجنابة أيضاً على المشهور كما أشار له بقوله: **(ولو جنابة)** لأن حدث الحيض جنابة بدليل لو طهرت منه منعت من القراءة وإذا كان حدثه جنابة فلا ترتفع الجنابة مع قيامه إذ هما كالبول والغائط فأحدهما يمنع الآخر ونية واحدة تجزئ عنهما **(ودخول مسجد)** إلا لعذر **(فلا تعتكف ولا تطوف)** ليسا ضروريين مع قوله ودخول مسجد وكأنه ذكرهما لدفع توهم أنها إذا ساغ لها دخول المسجد والإقامة لعذر كخوف سبع وعدم مكان أنها تعتكف وتطوف مدة إقامتها (و) منع الحيض **(مس مصحف لا قراءة)** فتجوز ولو متلبسة بجنابة قبله إلا أن ينقطع عنها دمه حقيقة أو حكماً كمستحاضة فإنها لا تقرأ إن كانت متلبسة بجنابة وتتوضأ للنوم وغير المتلبسة بجنابة تقرأ بعد انقطاعه على المذهب خلافاً لتت وتوجيه ما ذكرنا أنه إذا كان الدم سائلاً عليها فهي غير قادرة على إزالة المانع فتقرأ ولو كانت متلبسة بجنابة وأما إن انقطع عنها ورأت علامة الطهر فروعي التعليل لمنعها من القراءة فيما إذا كانت جنباً أيضاً لوجود مانعين مع قدرتها على رفعهما ولم يراع فيما إذا كانت حائضاً فقط خلافاً لتت لأن الأصل استمراره هذا هو المعتمد وما في تت من عدم قراءتها إذا طهرت ولم تغتسل وأنه نص عليه صاحب النكت وجهه أنها قادرة على إزالة المانع وسيأتي ما لتت فيما يتعلق بقراءة النفساء عند قوله ومنعه وذكره هناك أولى من ذكره هنا **(والنفاس)** لغة ولادة المرأة لا نفس الدم ولذا يقال دم

قال أبو علي وقد صدق في ذلك فإن نصوص الأئمة إنما تدل على أن الذي يمنع تحت الإزار هو الوطء فقط لا التمتع بغيره خلافاً لعج ومن تبعه قال أبو الحسن ما نصه قول المدوّنة ولا يطؤها بين الفخذين قال ابن يونس سداً للذريعة أن يقع في الفرج اهـ.

وقال ابن الجلاب ولا يجوز وطء الحائض في فرجها ولا فيما دون فرجها اهـ.

ومثل ذلك في عبارة عبد الوهاب وابن رشد وابن عطية وابن عرفة وغيرهم وأعظم من هذا كله قوله تبعاً لعج ولو على حائل اهـ.

(ولو جنابة) قول ز بدليل لو طهرت منه منعت من القراءة الخ لا معنى لهذا الدليل فإن المعتمد أن الحائض إن طهرت لا تقرأ حتى تغتسل جنباً كانت أم لا كما أن المعتمد في الحائض حال حيضها أنها تقرأ جنباً أم لا كما صدر به ابن رشد في مقدماته وصوبه انظر ح **(لا قراءة)** قول ز وغير المتلبسة بجنابة تقرأ الخ فيه نظر بل المعتمد أنها بعد طهرها لا تقرأ مطلقاً ففي ح عن ابن عرفة قال الباجي قال أصحابنا تقرأ ولو بعد طهرها قبل غسلها ابن عرفة قلت يشكل بتعليلهم بعدم إمكانها للغسل وقال عبد الحق لا تقرأ ولا تنام حتى تتوضأ كالجنب اهـ.

قال ح قلت وعلى الثاني اقتصر في ضيح وابن فرحون وغير واحد وهو الظاهر اهـ.

النفاس والشيء لا يضاف لنفسه واصطلاحاً (**دم**) أو صفرة أو كدرة (**خرج للولادة**) أي معها أو بعدها لا قبلها فليس بنفاس على أرجح قولين كما يفيده خ وإنما هو حيض قلت ولعل فائدة القول بأنه نفاس أنها تضم أيامه أو يومه لما بعد الولادة فتحسب من الستين يوماً بخلاف القول بأنه حيض وليس للخلاف فائدة بالنظر لصوم وصلاة ونحوهما فيما يظهر (**ولو**) كان الدم الخارج للولادة ولم يبلغ أكثر النفاس حاصلاً (**بين توأمين**) وهما ما ليس بين وضعيهما ستة أشهر فنفاس وبالغ بلو لرد قول من قال إن ما بينهما حيض فتمكث عشرين يوماً ونحوها كمن جاوزت ستة أشهر وأتاها الحيض وهي حامل (**وأكثره ستون يوماً**) ولا تستظهر إذا بلغتها كما هو ظاهر المصنف وبه صرح في العزية وأقله دفعة كالحيض (**فإن تخللهما**) أي تخلل أكثره وهو لستون يوماً التوأمين مع اتصال الدم ولو حكماً بأن لم تظهر منه نصف شهر (**فنفاسان**) وبما قررنا علم أن ضمير الفاعل المستتر عائد على أكثره وضمير المفعول البارز عائد على التوأمين فإن تخللهما أقل من أكثره فنفاس واحد فتبني بعد وضع الثاني ولو قبل الستين بيسير على ما مضى منها للأول وهذا إن لم يحصل لها النقاء خمسة عشر يوماً وإلا فالثاني نفاس مؤتنف لانقطاع حكم الأول بمضي المدة المذكورة فإن تقطع بغير طهر تام لفقت أكثره وبطهر تام كان ما أتى بعده حيضاً لا نفاساً فيكون دم الولد الذي يأتي بعده نفاساً مستقلاً.

تنبيه: إذا كان بين الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فتنقضي العدة بوضع الأول وإن كان أقل من ذلك فهو حمل واحد فلا تنقضي العدة إلا بوضع الثاني وإن كان لكل

تنبيه: قول عبد الحق لا تقرأ ولا تنام حتى تتوضأ هكذا في نقل ح وغيره وما في تت من قوله وتمنع من الوضوء للنوم اهـ.

لعله تحريف من الناسخ قاله طفى (**خرج للولادة**) قول ز لا قبلها فليس بنفاس على أرجح قولين كما يفيده ح الخ النقل في ح عن عياض وغيره يدل على أن محل القولين ما كان قبل الولادة لأجلها فإن لم يكن لأجلها فلم يذكر خلافاً أنه حيض لا نفاس وكلام ح يفيد أن أرجح القولين إنه نفاس لأنه عزاه للأكثر خلاف ما نقله ز فانظره وقول ز ولعل فائدة القول الخ نحوه لح ونقل قبله عن أبي الحسن أن الفائدة تظهر في المستحاضة إذا رأت هذا الدم الخارج لأجل الولادة قبلها فهل هو نفاس يمنع الصلاة والصوم أو دم استحاضة تصلي معه وتصوم اهـ.

(**ولو بين توأمين**) قول ز ولم يبلغ أكثر النفاس الخ هذا يقتضي أنه إن كان بينهما شهران يتفق على أنه نفاس وليس كذلك بل هذا الخلاف سواء كان بينهما شهران أو أقل وعلى المشهور أنه نفاس لا حيض فإن كان بينهما أقل من شهرين فاختلف هل تبني على ما مضى لها ويصير الجميع نفاساً واحداً وإليه ذهب أبو محمد والبراذعي أو تستأنف للثاني نفاساً وإليه ذهب أبو إسحاق وظاهر التنبيهات أنه لا ارتباط بين هذا الخلاف وبين الخلاف في كونه نفاساً أو حيضاً خلافاً لظاهر ابن الحاجب وأما إن كان بينهما شهران فلا خلاف أنها تستأنف

واحد نفاس مستقل فيما إذا كان بينهما شهران فأكثر على ما يأتي آخر اللعان وكلام ابن عرفة في تعريف التوأمين يدل عليه قاله عج وفائدة انقضاء العدة بوضع الأول مع أن العقد عليها مع شغل بطنها حرام عدم لحوق الثاني لمن لحق به الأول **(وتقطعه ومنعه كالحيض)** مقتضاه أنها تلفق عادتها في النفاس حيث كانت لها عادة فيه والمنقول أنها تلفيق أكثره سواء كانت لها عادة فيه أقل من أكثره أم لا ثم تكون مستحاضة من غير استظهار ومحل التلفيق ما لم يجىء الدم بعد طهر تام فإنه حينئذٍ يكون حيضاً ولو زاد المصنف وجوازه لأفاد أن النفساء تقرأ كالحائض وهو المعتمد خلافاً لقول ابن الحاجب لا تقرأ النفساء فإن التوضيح رده بأنه مما انفرد به أي ابن الحاجب وصرح في المقدمات بتساويهما في القراءة وكأنه أي ابن الحاجب والله أعلم نظر إلى أنها لما كانت العلة في قراءة الحائض خوف النسيان بسبب تكرره فلا ينبغي أن يلحق بها النفساء لندوره أي النفاس وفيه نظر فإن طوله يقوم مقام التكرار اهـ.

وقوى تت كلام ابن الحاجب عقب قول التوضيح هذا مما انفرد به بقوله ابن بشير لا تقرأ هو قول ملك في المدونة اهـ.

وتعقبه عج بأربعة أمور بأنه لو كان في المدوّنة لكان أقوى سنداً لابن الحاجب ولما فات ابن عرفة التعرض له ولما وسع المقدمات الاقتصار على جواز قراءتها كالحائض ولما ترك التوضيح ما لابن بشير واعترض على ابن الحاجب بأن عدم قراءتها مما انفرد به اهـ.

بالمعنى قلت إنما ذكره تت متعقباً به قول التوضيح هذا مما انفرد به ابن الحاجب ولا يحسن الرد على تت إلا بأن ما عزاه لابن بشير ليس فيه ولا في المدونة ولا بما ذكره من الاستبعاد فقط **(ووجب وضوء بها)** بناء على أنه يعتبر اعتياد الخارج في بعض الأحوال **(وإلا ظهر نفيه)** بناء على اعتبار دوام الاعتياد ولما قدم من شروط الصلاة الوضوء ذكر هنا السبب وقدمه على بقية شروطها لاتصالها بالصلاة غالباً إذ لا يستقبل ويستر عورته إلا عند إرادتها ولا يرد ذكره لشرط لصلاة طهارة حدث وخبث لأن وجوبهما وشرطيتهما عند إرادتها أيضاً وإعادة الطهارة من خبث وإن قدمها لذكره شرطيتها زيادة على ما مر من الخلاف فيها فقال.

وإليه أشار بقوله فإن تخللهما الخ انظر ح وطفى **(ومنعه كالحيض)** قول ز بقوله ابن بشير لا تقرأ هو قول مالك رحمه الله في المدوّنة الخ الذي لابن فرحون والثعالبي في شرحي ابن الحاجب نسبة هذا الكلام لابن راشد فلعل تت وقع له تحريف ابن راشد بابن بشير قاله طفى اهـ.

باب الوقت

(**الوقت**) وهو الزمان المقدر للعبادة شرعاً مضيقاً كوقت الصوم أو موسعاً كوقت الصلوات (**المختار للظهر من زوال الشمس**) وهو ميلها عن كبد السماء لجهة المغرب (**لآخر القامة**) أي قامة كانت كعود وكطول الإنسان وقامة كل إنسان سبعة أقدام بقدم نفسه وأربعة أذرع بذراعه (**بغير ظل الزوال**) إن وجد وإلا اعتبرت القامة خاصة فقوله بغير الخ سالبة أو في قوة السالبة فتصدق بما لا ظل زوال له كالإقليم الذي في خط الاستواء وظل الزوال يختلف في أشهر السنة القبطية وأوّلها توت ثم بابه ثم هاتور ثم كيهك ثم طوبه ثم

باب الوقت

الصلاة لغة الدعاء وقيل الدعاء بخير وشرعاً قال ابن عرفة قربة فعلية ذات إحرام وسلام أو سجود فقط فدخل صلاة الجنائز وسجود التلاوة على القول بأنه صلاة وهو ظاهر ابن رشد وجزم سند بأنه غير صلاة انظر ح واعلم أنه اختلف في إطلاق الألفاظ الشرعية كالصلاة والزكاة والصوم وغيرها على معانيها هل على طريق النقل أو المجاز أو لا نقل ولا مجاز وإنما اعتبر الشارح فيها قيوداً زائدة على المعنى اللغوي والقول الثاني قال ابن ناجي هو مذهب المحققين من المتأخرين فهي مجازات لغوية حقائق شرعية واعلم أيضاً أن الصلاة فرضت ليلة المعراج في السماء بخلاف غيرها من الشرائع قال في المقدمات وذلك يدل على حرمتها وتأكيد بوجوبها والصحيح أن المعراج وقع في ربيع الأول قال النووي ليلة سبع وعشرين منه واختلف في أي سنة كان والصحيح أنه كان قبل الهجرة بسنة والصحيح وهو مذهب الجمهور من المحدثين وغيرهم إن الإسراء والمعراج كانا في ليلة واحدة واختلف كيف فرضت فعن عائشة رضي الله عنها أنها فرضت ركعتين ركعتين في الحضر والسفر ابن حجر إلا المغرب فأقرت في السفر وزيد فيها في الحضر وقيل فرضت أربعاً ثم قصرت في السفر ويؤيده آية ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [النساء: ١٠١] وحديث إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة (**الوقت المختار للظهر**) ضيح الوقت أخص من الزمان لأن الزمان مدة حركة الفلك والوقت هو ما قال المازري إذا اقترن خفي بجلي سمي الجلي وقتاً نحو جاء زيد طلوع الشمس فطلوع الشمس وقت للمجيء إذا كان معلوماً اهـ.

هذا معناه لغة ومعناه شرعاً هو ما ذكره ز (**من زوال الشمس**) ابن عرفة أول الظهر زوال الشمس وهو كونها بأول ثاني أعلى درجات دائرتها يعرف بزيادة أقل ظلها اهـ.

(**بغير ظل الزوال**) قول ز وأولها توت الخ أي بتاءين مثناتين مع ضم أولاهما وهو

أمشير ثم برمهات ثم برمودة ثم بشنس ثم بؤنه ثم أبيب ثم مسرى ويضبطها طزه جبا ابدوحى فالطاء إشارة لطوله ولعدد أقدام ظل الزوال وهي تسعة وما بعد طوبه من الحروف إشارة لعدد الأقدام بالأشهر لا للشهر نفسه فالزاي لعدد أقدام ظل زوال ما يلي طوبه وهو أمشير أي عدد أقدام ظل زواله سبعة وهكذا قيل وكون ظله بطوبه تسعة أقدام إنما هو في أول يوم منها فقط لا في جميعها وكذا ما بعدها فليحرر من علم الميقات قال د الزوال ثلاثة زوال لا يعلمه إلا الله وزوال تعلمه الملائكة المقربون ففي الحديث أنه ﷺ سأل جبريل هل زالت الشمس فقال لا نعم فقال ما معنى لا نعم قال يا رسول الله قطعت الشمس من فلكها بين قولي لا نعم مسيرة خمسمائة عام وزوال تعرفه الناس وطريق معرفته أن ينصب قائم معتدل في أرض معتدلة وينظر إلى ظله في جهة المغرب وظله فيها أطول ما يكون غدوة ويعرف منتهاه ثم كل ما ارتفعت الشمس نقص الظل حتى تنتهي إلى أعلى درجات ارتفاعها فتقف وقفة ويقف الظل فلا يزيد ولا ينقص وذلك وسط النهار ووقت الاستواء ثم تميل إلى أول درجات انحطاطها في الغروب فذلك هو الزوال أي ذلك إذا زالت الشمس وأخذ الظل في الزيادة من جهة المشرق عن تلك القطعة التي زالت عليها الشمس فمن تلك الزيادة ابتداء القامة والوقت كما قال السنهوري أي وقت صلاة الظهر ثم لا يزال يزيد إلى أن يصير ظل القائم مثله بعد الظل الذي زالت عليه الشمس فذلك آخر وقته اهـ.

غشت بالرومية لأن الابتداء بالقبطية من غشت وبابه بموحدتين وهاء هو ستنبر وهتور بمثناة كصبوا اكتوبر وهكذا وكيهك بتقديم التحتية على الهاء الساكنة وقيل بالعكس وطوبه بضم الطاء وأمشير بهمزة مفتوحة وشين معجمة ويرهمات بياء تحتية وراء وهاء وبرمود بفتح الموحدة وضم الميم وبشنس بفتح الموحدة والشين المعجمة وبؤنه بهمزة بين الموحدة والواو على وزن شنوءة وأبيب بهمزة وموحدتين بينهما ياء تحتية على وزن ظريف ومسري بضم الميم وسكون السين المهملة وقول ز ويضبطها طزه جباً أبد وحي الخ اعلم أن الأقدام التي تزول عليها الشمس لا تنحصر ولا تنضبط بل تختلف باختلاف عروض البلدان فلكل بلد اقدام تخصه وهذه الحروف التي ذكرها إنما جعلها أبو مقرع لإقليم مراكش وما قاربه بنحو اليوم أو اليومين أو وافق عرضه قال الجادوري وقد استخرجت لفاس ولكل بلد يوافقها أو يقاربها في العرض إقدام الزوال لأوائل الشهور العجمية وهي بجه حياً أبجه حي والستة الأخيرة عكس الأولى اهـ.

وفي شرحه لنظم أبي مقرع جعل مكان الجيم دالاً والهاء واواً قال تجعل لكل شهر عجمي حرفاً والابتداء من ينير اهـ.

واعلم أن الأقدام المذكورة هي لأوائل الشهور فقط وينقص في كل يوم جزء منها في الستة أشهر الأول من ينير إلى يوميه ويزاد في كل يوم جزء منها في الستة أشهر الأخيرة من يوليه إلى دجنبر وعرض البلد هو بعد سمت رؤوس أهله عن دائرة معدل النهار وإن شئت قلت عرض البلد بعدها بمن خط الاستواء أي وسط الأرض والله أعلم وقول ز فالطاء إشارة

وكون الظل يقف ولا يزيد ولا ينقص هو في غالب البلاد احترازاً عن مكة وصنعاء فإن الشواخص في بعض أيام السنة لا يكون لها هناك ظل قيل هو يوم واحد وهو أطول أيام السنة وقيل في يومين أحدهما قبل الأطول بستة وعشرين يوماً اهـ. كلام د.

فائدة: إذا طار الولي من المشرق بعد ما زالت عليه الشمس إلى المغرب فزالت عليه فيه أيضاً فإنه يطالب بزوال البلد الذي يوقع فيه الصلاة سواء كان ما طار منه أو ما طار إليه قاله القرافي أي فإن كان صلاها بعد زوال ما طار منه لم تعد فيما طار له ثم زالت به وإن طار قبل زوالها صلاها فيما طار له بعد زواله وإن طار بعد الزوال وقبل صلاتها لم يصلها فيما طار له قبل زواله وكلامه يفيد هذه الثلاثة أقسام**(وهو)** أي آخر وقت الظهر **(أول وقت العصر)** وهذا يقتضي أن العصر تشاركها في آخر وقتها فهي داخلة على الظهر وهو أحد القولين الآتيين وليس فيه بيان مقدار ما يشتركان فيه ولذا بينه بعد **(للاصفرار)** في الأرض والجدران لا عين الشمس إذ لا تزال عينها نقية حتى تغرب قاله الباجي وفي الصحيحين من صلى البردين دخل الجنة والبردان بفتح الموحدة وسكون الراء الصبح والعصر وفي حديث حافظوا على العصرين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها يريد الصبح والعصر لأن العصر مأخوذ من طرف النهار والعرب تسمي كل طرف من النهار عصراً **(واشتركا بقدر إحداهما)** وفيه إشعار بأن المختار إنما يدرك بإيقاع جميع الصلاة فيه وهو ما عليه ابن راشد وابن عبد السلام وتبعهما الشارح عند قوله وأثم إلا لعذر واختار المصنف كابن هارون أنه يدرك بركعة كالضروري وقيل بالإحرام وذكره عبد الحق عن غير واحد من شيوخه **(وهل في آخر القامة الأولى)** فالعصر داخلة ويترتب عليه أمران منع تأخير الظهر عن وقتها وفعلها أول وقت العصر وصحة صلاتها آخر وقت الظهر بقدر ما يسعها **(أو أول الثانية)** فالظهر داخلة ويترتب عليه أمران أيضاً جواز تأخيرها لأول وقت العصر بقدر ما يسع فعلها وبطلان العصر آخر وقت الظهر بقدر ما يسعها منه

لطوبه الخ غير صحيح لما علمت أن الابتداء في القبطية من غشت وأول الحروف من ينير ويوافقه بالقبطية أمشير لا طوبه.

تنبيه: معرفة الوقت عند القرافي فرض كفاية يجوز التقليد فيه وعند صاحب المدخل فرض عين ووفق بينهما بحمل كلام صاحب المدخل على أنه لا يجوز للشخص الدخول في الصلاة حتى يتحقق دخول الوقت **(واشتركا بقدر إحداهما)** قول ز وفيه إشعار الخ فيه نظر بل لا إشعار فيه بما ذكره أصلاً وإنما كلام المصنف في تجديد المختار **(وهل في آخر القامة الأولى)** قول ز منع تأخير الظهر عن وقتها الخ صوابه عن القامة الأولى وقول ز وصحة صلاتها أي العصر آخر وقت الظهر صوابه آخر القامة الأولى وكذا قول ز لأول وقت العصر صوابه لأول القامة الثانية وكذا قوله بعده آخر وقت الظهر صوابه القامة الأولى وحاصله أن

لأنه فعل لها قبل وقتها (**خلاف**) منشؤه قوله عليه الصلاة والسلام في المرة الأولى فصلى بي أي جبريل العصر حين صار ظل كل شيء مثله بناء على أن معناه فرغ فيفيد القول الأول في كلامه هنا وقوله عليه الصلاة والسلام في المرة الثانية فصلى الظهر من الغد حين صار ظل كل شيء مثله أي بالإفراد بناء على أن معناه شرع فيفيد القول الثاني هنا هذا هو الصواب في بيان منشأ القولين وهذا الخلاف يجري نحوه في العشاءين على القول بامتداد وقت المغرب للشفق لا على ما للمصنف فإذا قيل بالاشتراك وقيل بدخول المغرب على العشاء فبمقدار ثلاث ركعات من أول وقت العشاء فإن قيل بدخول العشاء على المغرب فبمقدار أربع (**و**) ابتداء المختار (**للمغرب غروب الشمس**) أي مغيب جميع قرصها وهذا هو الغروب الشرعي وأما الميقاتي فغروب مركزها وهو أقل من الشرعي بنصف درجة كما في ح فالشرعي مغيب جميع قرصها عمن في رؤوس الجبال في العين الحمئة ويقبل السواد من المشرق ولا عبرة بمغيبها عمن في الأرض خلف الجبال بل المعتبر دليلاً على غيبوبتها إقبال الظلمة لخبر إذا أقبل الليل من ههنا يعني المشرق وأدبر النهار من ههنا يعني المغرب فقد أفطر الصائم أي دخل وقت فطره شرعاً ولا يضر أثر الحمرة ولا بقاء شعاعها في الجدران (**يقدر بفعلها**) أي ينتهي مختار المغرب بقدر ما يسع ثلاث ركعات (**بعد**) رعي (**شروطها**) تحصيلاً في فاقدها وقدراً في محصلها الجواز تأخير صلاتها بقدر تحصيلها لغيره وقول تت بعد تحصيل شروطها قاصر على غير محصلها بالفعل عند الآذان من طهارتي خبث وحدث كبرى وصغرى مائية وترابية وستر عورة واستقبال قبلة ويراد على شروطها إقامة بعد الأذان وما ذكره المصنف في وقتها بالنسبة للمقيم لقول المدونة والمغرب إذا غابت الشمس للمقيمين وأما المسافرون فلا بأس أن يمدوا الميل ونحوه ثم ينزلون ويصلون ومن هنا أخذ رواية امتداد وقتها للشفق قال ابن العربي هو الصحيح المشهور من مذهب مالك وكذا الرجراجي.

فائدة الخلاف بالنسبة للظهر بالإثم وعدمه وللعصر بالصحة وعدمها (**خلاف**) القول الأول استظهره ابن رشد وشهره ابن عطاء الله وابن راشد وفي جزم المصنف به قبل إشعار بأنه الراجح عنده والثاني شهره سند وابن الحاجب وقول ز منشؤه قوله عليه الصلاة والسلام الخ بناؤه الخلاف على إن صلى في الحديث الأول معناه فرغ وفي الثاني معناه شرع غير صواب لأنه يقتضي الاشتراك بقدر ثمان ركعات وهو غير مراد وإنما الصواب في منشئه هل معناه شرع فيهما أو فرغ فيهما انظر طفى رحمه الله (**وللمغرب غروب الشمس**) قول ز بنصف درجة الخ نصف الدرجة هو مقدار ما يقرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ①﴾ [الإخلاص: ١] ثلاثين مرة بالبسملة كل مرة أو مقدار ما يقول سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله ثلاثين مرة لأن في الدرجة ستين دقيقة قدر الدقيقة ذكر ما ذكر مرة واحدة وفي الساعة خمس عشرة درجة وقول ز عن المدوّنة وأما المسافرون فلا بأس أن يمدوا

تنبيه: يراعى أيضاً مع شروطها قدر استبراء معتاد لمن احتاجه ومن عادته أن يطول استبراؤه بحيث لو بال عند دخول الوقت لم يتم استبراؤه حتى يخرج الوقت فإن لم يقدر على الإتيان بأركان الصلاة مع الحقن وجب عليه أن يبول ويستبرئ ولو خرج الوقت حيث لم يكن سلسا وإن قدر على الصلاة مع مدافعة الحدث ولكن لا يأتي مع ذلك بغير فرائضها فإنه يعتبر له قدر الاستبراء مع حرمة بوله حينئذٍ ذكره ح فقال انظر لو كانت عادته التطويل في الوضوء أو الغسل أو الاستبراء أو بال بعد الغروب وعلم أنه لا ينقطع استبراؤه إلا بعد المختار أو الضروري وليس على وجه السلس بل يعتريه ذلك في نادر الأوقات فإني لم أقف على حكم فيها وقد قالوا في الراعف وصاحب النجاسة يصليان إذا خافا خروج الوقت المختار وفاقد الماء بتيمم إذا خاف ذلك أيضاً وقد سئل عنها شيخ المالكية ناصر الدين اللقاني فأجاب بتأخيره الصلاة حتى ينقطع بوله ولو أدى إلى خروج الوقت لأن البول ناقض للوضوء مناف له وكذلك المشغل من الأخبثين عن فرض لا يصلى معه لأنه مبطل لها وموجب لإعادتها أبداً وإن شغل عن غير فرض وجب فعلها في الوقت ولا يجوز التأخير لأن الفعل في الاختيار واجب فلا يترك لتحصيل مندوب هذا ما ظهر من أصول المذهب اهـ.

قلت وهذا هو الظاهر عندي وأما إن كان على وجه السلس توضأ وصلى به إن لازم أكثر أو ساوى لا إن فارق أكثر على المشهور اهـ.

كلام ح وقول صر لأن البول ناقض الخ أي بخلاف النجاسة وعدم الماء لوجود التراب بدله ففرق بين هذا وبين اللذين تقدما **(وللعشاء من غروب حمرة الشفق)** وهو المعروف من المذهب وعليه أكثر العلماء وعند أبي حنيفة من غروب البياض وهو يتأخر عن الأول ابن ناجي ونقل ابن هارون عن ابن القاسم نحو ما لأبي حنيفة لا أعرفه ودليل المذهب أن الغوارب ثلاثة الشمس والشفقان والطوالع ثلاثة الشمس والفجران والحكم للوسط من الوطالع فكذا من الغوارب وحديث جبريل أنه ﷺ صلى العشاء حين غاب الشفق وهو مختص في الاستعمال بالحمرة كقول أعرابي وقد رأى ثوباً أحمر كأنه شفق وقال المفسرون في قوله تعالى: ﴿فَلَآ أُقۡسِمُ بِٱلشَّفَقِ ۝١٦﴾ [الانشقاق: ١٦] إنه الحمرة **(للثلث الأول)** ويحسب من الغروب وقيل اختياريها لطلوع الفجر **(وللصبح من الفجر الصادق)** وهو المستطير بالراء أي المنتشر بالضياء حتى يعم الأفق لقوله تعالى: ﴿وَيَخَافُونَ يَوۡمٗا كَانَ شَرُّهُۥ مُسۡتَطِيرٗا﴾ [الإنسان: ٧] أي منتشراً والفجر الكاذب هو المستطيل باللام لصعوده في كبد السماء كهيئة لطيلسان ويشبه ذنب السرحان بكسر السين أي الذئب والأسد لظلمة لونه

والميل الخ قال عبد الحق رحمه الله تعالى قال بعض شيوخنا يريد إذا كان يمد الميل ونحوه لينزل في المنهل وأما إذا كان لا ينزل فلا يباح له هذا ويصلي في أول الوقت إذ لا فائدة له في التأخير فيصلي كل صلاة في أول وقتها صح من النكت ونحوه لأبي إسحاق اهـ.

وبياض باطن ذنبه **(للإسفار الأعلى)** قال السنهوري وهو الذي يميز الشخص فيه جليسه تمييزاً واضحاً وقال أبو الحسن هو ترائي الوجوه قلت والظاهر أنه يراعى في ذلك البصر المتوسط في محل لا سقف فيه ولا غطاء وما اقتصر عليه المصنف هو رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم ومذهب المدونة وقال ابن عبد السلام إنه المشهور وقيل طلوع الشمس وهو رواية ابن وهب في المدونة والأكثر وعزاه عياض لكافة العلماء وأئمة الفتوى قال وهو مشهور قول مالك ابن عبد البر وعليه الناس وهو المتبادر من الرسالة ابن العربي ولا يصح عن مالك غيره فلا ضروري لها **(وهي)** الصلاة **(الوسطى)** في قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٨] على المشهور وقول مالك وعلماء المدينة وابن عباس وابن عمر تأنيث الأوسط بمعنى المختار والأفضل كما في قوله تعالى: ﴿أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣] وقال أوسطهم وقد تفضل مصلحة الأقل على الأكثر كالقصر على الإتمام والوتر على الفجر والفاعل المختار يفضل ما شاء أو بمعنى المتوسط بين شيئين وهو أولى لأن قبلها ليليتين وبعدها نهاريتين وهي منفردة بوقت لا يشاركها فيه غيرها من الصلوات وأيضاً فإنها صلاة يضيعها الناس بالنوم عنها وعجزهم عن القيام بها فخصت بالتأكيد لذلك وقيل هي العصر وهو الصحيح من جهة الأحاديث وما هو صلاة من الخمس إلا وقيل إنها الوسطى وقيل هي صلاة الصبح والعصر وقيل الجمعة في يومها والظهر في سائر الأيام وقيل الوتر وقيل هي الخمس صلوات كلها وقيل أخفيت ليجتهد في الجميع كما قيل في ساعة الجمعة وليلة القدر وقيل العشاء والصبح أو صلاة الجماعة في جميع الصلوات أو صلاة الخوف أو صلاة عيد الأضحى أو صلاة عيد الفطر أو صلاة الضحى أو الصبح والظهر أو العصر والعشاء أو الصلاة على النبي ﷺ ولعل معنى الوسطى على هذا وعلى أنها الضحى الفضلى لا الأفضل وعلى أنها الصلوات الخمس فوجه العطف في الآية شمول قوله على الصلوات الخمس وغيرها وحافظوا أمر للقدر المشترك بين الوجوب والسنة والندب **(وإن مات)** مكلف **(وسط)** بفتح السين وسكونها على ما للقاموس والمراد أثناء **(الوقت)** الاختياري **(بلا أداء)** لها فيه **(لم يعص)** بترك الصلاة ظن

من أبي الحسن **(وإن مات وسط الوقت بلا أداء الخ)** قول ز وإن لم يغلب كما في ق الخ ليس في ق وإن لم يغلب وإنما فيه إطلاق الظن فقط وقول ز وأشعر قوله وسط الوقت أن ما وقته العمر كالحج لا إثم عليه بتركه مع ظن الموت الخ هذا غير صحيح لأنه بظن الموت قد خاف الفوات وحينئذ يتفق القولان الآتيان معاً على الفور فكيف ينتفي الإثم حينئذ ويأتي وفي فوريته وتراخيه لخوف الفوات خلاف فعلى الأولى يعصي بتأخيره عن عام الاستطاعة ولو ظن السلامة وعلى الثاني إذا خاف الفوات كظن الموت أو المرض أو فساد الطريق أو تلف المال تعينت الفورية باتفاقهما فيعصي بتأخيره مطلقاً وإن لم يحصل المانع وإن لم يخف الفوات وأخر فمات لم يعص كما قاله سند رحمه الله ونصه إذا قلنا يجب على التراخي فله

الصحة أو لم يظن شيئاً لأن المبادرة غير واجبة نعم يعصي إن صمم على تركه من حيث تصميمه لا من حيث الترك (**إلا أن يظن الموت**) وإن لم يغلب كما في ق خلافاً لتقييد ح الظن بالغالب فإنه يعصي أي يكون آثماً إن مات لأن الموسع صار في حقه مضيقاً فكان يجب عليه المبادرة إلى الفعل قاله السنهوري وكذا إن ظن الموت ولم يمت وأوقعها في وقتها الاختياري فيأثم أيضاً كما في النقل خلافاً لما يفهم من كلام السنهوري المذكور لمخالفته مقتضى ظنه لكنها أداء عند الجمهور عملاً بما في نفس الأمر لا قضاء عملاً بما في ظنه إذ لا عبرة بالظن المتبين خطأه فإن أخّر مع ظن السلامة فمات فجأة فالتحقيق لا يعصي وأشعر قوله وسط الوقت إن ما وقته العمر كالحج لا إثم عليه بتركه مع ظن الموت وفرق بأن الجواز تأخير نحو الظهر غاية معلومة يتحقق معها الوجوب وهو أن لا يبقى من الوقت إلا ما يسعه فقط بخلاف المعنى بالعمر كالحج وبأن الوقت في الحج يخرج بالموت بخلافه في الأول فإنه يبقى مع موت الشخص أثناءه هذا على القول بالتراخي لا على الفور فيأثم بتأخيره من أول عام الاستطاعة وشمل كلام المصنف المغرب إذا ظن محصل شروطها الموت وأخر مقدار تحصيلها عصى وظن باقي الموانع كالحيض ليس كظن الموت كما هو ظاهر كلام أهل مذهبنا والفرق أن غير الموت من الموانع قد يزول في الوقت بحيث يدرك وقت الصلاة فيجوز التأخير مع ظنه ولا يتأتى ذلك في الموت وقالت الشافعية ظن غيره كظنه (**والأفضل لفذ**) ومن الحق به كجماعة لا تنتظر غيرها كأهل الربط (**تقديمها**) أول المختار بعد تحقق دخوله (**مطلقاً**) صبحاً أو ظهراً أو غيرهما في صيف أو شتاء تقديم نسبياً فلا ينافي ندب تقديم النفل على العصر كما بحثه المصنف وعلى الظهر كما استظهره ح فليس المراد التقديم على النافلة المطلوب المحافظة عليها

تأخيره ما لم يخف عجزه عنه كما يقوله في الكفارات ويلزم على هذا إذا اخترمته المنية أن لا يعصي وهو قول بعض الشافعية وأنه متى يخف الفقر أو الضعف ولم يحج حتى مات أثم وعصى وغير ممتنع أن يعلق الحكم على غلبة الظن ثم قال وقال بعضهم يأثم بكل حال وإنما جوّز له التأخير بشرط السلامة كما جوّز للمعلم ضرب الصبي وللزوج ضرب الزوجة بشرط السلامة واختلف هؤلاء متى يعصي فقال بعضهم يعصي بتأخيره عن أول سنة القدرة لأن التأخير عنها إنما جاز بشرط وقال بعضهم يعصي بتأخيره عن آخر سنة لم يمكنه الحج بعدها اهـ.

كلام سند ونقله ح أول باب الحج وقال عقبه وضمير بعضهم الأول والثاني عائد على الشافعية كذا صرح به القرافي في ذخيرته ونحو هذا ذكره ابن الحاج عن القاضي أبي بكر وذكر نصه فانظره والقول الثاني عند سند بالعصيان مطلقاً هو الذي اعتمده في جمع الجوامع وما فرق به ز إنما ينتج لعصيان مطلقاً لا عدمه مطلقاً كما زعمه لأنه لما كان وقته العمر فلا يتحقق الوجوب إلا بترتب الإثم على الترك وإلا لم يتحقق انظر المحلي وقول ز وظن باقي الموانع كالحيض ليس كظن الموت الخ هذا صحيح على ما تقدم عن اللخمي عند قوله في الحيض وتغتسل كلما انقطع عنها الخ من كراهة التأخير لظن الحيض أما على ما ذكره شراح

كما في الأخبار أو يحمل تقديم النافلة الآتي للمصنف على من ينتظر الجماعة والأول أولى وأما غير هذين الوقتين فالمبادرة به أولى لأن المغرب سيذكر كراهة النفل قبل صلاتها والصبح لا يصلي قبلها إلا الفجر والورد بشرطه والشفع والوتر كما سيذكره أيضاً والعشاء لم يرد شيء بخصوصية التنفل قبلها **(و)** الأفضل له تقديمها فذاً **(على)** إيقاعها في **(جماعة)** يرجوها **(آخره)** إذ قوله وعلى جماعة معطوف على مقدر أشعر به الكلام السابق تقديره الأفضل لفذ تقديمها على تأخيرها منفرد وعلى تأخيرها في جماعة يرجوها آخره وتعقب إطلاقه مق بقوله إنما هذا في شيء خاص وهو صلاة الصبح منفرداً قبل الأسفار أفضل منها جماعة بعده ولكن لما شاركها غيرها في كونه له وقت اختياري وضروري عمم المصنف الندب في الجميع قال تت ويرد أصل التعقب نقل ابن عرفة اختلاف المذهب في ترجيح أوله فذاً على آخره جماعة أي عمومه في كل صلاة البساطي ويتولد أي ينشأ من هذا أنه إذا صلى وحده لا يعيد في جماعة آخره اهـ.

ووجه التولد أن إيقاعها أوله أكثر ثواباً على جماعة آخره وفيه بحث إذ كثرة الثواب لا توجب أي لا تسبب عدم الإعادة كما يأتي فيمن صلى في جماعة في غير المساجد الثلاثة لا يعيدها فيها فذاً كذا قيل ولا ينهض رداً إلا لو قيل بإعادة من صلى فيها منفرداً جماعة بغيرها قاله عج في شرحه وقال في تقريره قوله والأفضل لفذ الخ أي وله إعادتها جماعة آخره إلا الصبح بعد الأسفار على ما للمصنف من أنه ضروري لها وهو لا يعاد فيه لفضل الجماعة على قول وإن كان المعتمد الإعادة فيه كما يأتي في فضل الجماعة ثم كلام المصنف يقيد بما إذا لم يعرض مرجح التأخير كرجاء الماء أو القصة البيضاء أو موجبه كذي نجاسة يرجو ما يزيلها به عن بدنه أو ثوبه ومن به مانع القيام يرجو زواله في الوقت قاله الشيخ سالم **(و)** الأفضل **(للجماعة)** المجتمعة **(تقديم غير الظهر و)** الأفضل للجماعة المنتظرة غيرها **(تأخيرها)** أي الظهر **(لربع القامة)** بعد ظل الزوال وقول الرسالة

الرسالة من حرمة التأخير كما تقدم فلا فرق بين الموت وغيره **(وعلى جماعة الخ)** قول ز ويرد أصل التعقب نقل ابن عرفة الخ أي عن المازري قال طفى يرد هذا بأن الخصوص أقوى من العموم لاحتمال رده له اهـ.

وفيه نظر بل الظاهر أن عمومه في نقل ابن عرفة مقصود كما فهمه المصنف رحمه الله تعالى اهـ.

(وللجماعة تقديم غير الظهر) قول ز والأفضل للجماعة المجتمعة الخ صوابه غير المجتمعة لأن المجتمعة تقدم له فيها أنها ملحقة بالفذ وهو الذي نص عليه اللخمي ونصه وأما الفذ فيستحب له التقديم أول الوقت وكذلك الجماعة إذا اجتمعت أول الوقت ولم يكونوا ينتظرون غيرهم فإنهم يصلون حينئذ ولا يؤخرون وفي الصحيحين عن النبي ﷺ أنه صلى الظهر حين زالت الشمس ومحل الحديث أن ذلك لاجتماع أصحابه اهـ.

والأفضل له الإبراد وإن كان وحده ضعيف وشمل المصنف تأخيرها في الشتاء الباجي ليس تأخيرها فيه من معنى الإبراد في شيء بل لاجتماع الناس أي فهو من مراعاة المصلحة العامة لاشتغال الناس غالباً في صنائعهم وقت الظهر وبكلام الباجي يعلم أنه لا يرد على أهل المذهب خبر إذا اشتد الحر فأبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم لأن ندب تأخيره في الشتاء أخذ لا من هذا الخبر بل من المصلحة العامة ولذا عبر المصنف كغيره بالتأخير دون الإبراد الذي معناه إيقاعها في وقت البرد والمراد بفيح جهنم نفسها وأما حديث جابر كان ﷺ يصلي الظهر بالهاجرة الذي ظاهره عدم الإبراد وكذا حديث خباب شكونا إلى النبي ﷺ حر الرمضاء في جباهنا وأكفنا فلم يشكنا أي لم يزل شكوانا فقال النووي حديث التعجيل منسوخ بحديث الإبراد وقيل إنهم طلبوا تأخيراً زائداً على قدر الإبراد ويستثنى من قوله وتأخيرها الخ قوله في الحج ثم أذن وجمع بين الظهرين أثر الزوال **(ويزاد)** على ربع القامة التي هي قدر ذراع الإنسان من أجل الإبراد **(لشدة الحر)** الباجي نحو الذراعين ابن حبيب فوقهما يسيراً ابن عبد الحكم أن لا يخرجها عن وقتها ولما قدم المصنف أن تقديم غير الظهر أفضل للجماعة ودخل فيه العشاء ذكر ما في المدونة استشكالاً فقال: **(وفيها ندب تأخير العشاء قليلاً)** هو قولها أحب إلي للقبائل تأخيرها بعد الشفق وكذلك في الحرس اهـ.

عياض والقبائل الأرياض والخرس بضم الحاء والراء المهملتين المرابطون وأصحاب المحارس اهـ.

وأجيب بأن هذا لمن ذكر وما قدمه المصنف لغيرهم فليس ما فيها استشكالاً وبأن هذا في الجماعة غير المجتمعة وما قدمه المصنف في المجتمعة وبأن تأخيرها قليلاً بمنزلة تقديمها وهذا الثالث السنهوري وزاد أن على المصنف مؤاخذة في إسقاط قولها للقبائل وأجيب بأنه تبع في الإسقاط اختصار ابن أبي زيد وهو أدرى بها من غيره وكذا أسقطه في رسالته ولكن لا يأتي الجواب الأولى على هذا وبما مر من نصها علم أن الأولى ضبط ندب في المصنف اسماً مضافاً إلى تأخير لا فعلاً ماضياً لإيهامه أنه لفظها مع أنه غيره وإنما هو نقل لها بالمعنى ويصح الماضي بتقدير أي فيها معنى ندب الخ والظاهر أن القلة بقدر اجتماع الناس **(وإن شك)** مكلف **(في دخول الوقت)** وعدم دخوله وصلى حينئذ **(لم تجز)**

(وفيها ندب تأخير العشاء) قول ز عياض والقبائل الأرباض والحرس بضم الحاء والراء الخ فيه نقص من كلام عياض ونصه والحرس بفتح الحاء والراء والمرابطون ويروى بضم الحاء والراء اهـ.

عطف الحرس على الأرباض للتفسير وقول ز وبأن هذا في الجماعة غير المجتمعة الخ هذا الجواب مبني على ما قدمه من التقييد بالمجتمعة وتقدم ما فيه **(وإن شك في دخول الوقت)** قول ز ابن فرحون مراد الفقهاء بالشك الخ فيه نظر بل ما في الإرشاد من العمل على

مع تبين وقوعها قبله أو عدم تبين شيء بل **(ولو وقعت فيه)** لتردد النية وعدم تيقن براءة الذمة مع حرمته ابن فرحون مراد الفقهاء بالشك حيث أطلقوه مطلق التردد اهـ.

أي فيشمل الشك والوهم والظن وإن غلب وقول الإرشاد يعمل على غلبته وتصح إن تبين وقوعها فيه أو لم يتبين شيء فإن تبين أنها قبلة أعادها فيه اعترضه شارحه زروق بأن ما ذكره من العمل على غلبة الظن لم نقف عليه اهـ.

والفرق بين إلغاء الظن هنا والعمل به في القبلة من وجهين كما في د عن ابن رشد أحدهما أن الوصول لليقين هنا ممكن بخلاف القبلة الثاني أنه يجوز تركها في الخوف والنافلة بخلاف الوقت وشمل قوله شك الخ شكه قبل دخوله في الصلاة وفي أثنائها بعد دخوله جاز ما به وكذا شكه بعد فراغها مع جزمه به عند دخولها حيث لم يتبين وقوعها فيه وليس الشك في أثنائها هنا بمنزلة شكه أثناءها في طهارته بل تبطل ولو تبين الوقوع فيه خلافاً للسوداني كما يأتي لأن ما هما شك في السبب وذاك في الشرط والأول أقوى إذ يلزم من وجوده الوجود أي وجوب الصلاة ومن عدمه العدم والشرط يلزم من عدمه العدم فقط ولأن الشك في الوضوء غير مؤثر عند جمهور العلماء خارج المذهب بخلاف السبب ولأن الشك فيها في الوضوء قد يوجب قطعها كشكه فيها هل سبق الحدث وضوء وتأخر عنه فأولى الشك في السبب إذا علمت هذا فقياس السوداني الشك في الوقت على الشك في الوضوء في صلاته المتقدمة في قوله ولو شك في صلاته الخ وأنه إذا أحرم جازماً بدخوله ثم طرأ له الشك في دخوله وعدمه فلا يضر إذا تبين وقوع الإحرام فيه بعد الوقت فيه نظر وإن اقتصر عليه بعض الشراح والفرق بين مسألة المصنف هنا وبين مفهوم قوله الآتي في الفجر ولا تجزئ إن تبين تقدم إحرامها للفجر ولو بتحر إذ مفهوم الشرط صحتها

غلبة الظن هو الصواب ولا دليل في كلام ابن فرحون لما زعمه من إلغاء الظن هنا لأن ابن فرحون قال ذلك في كتاب الطهارة لا هنا ولأنه قال حيث أطلقوه وأهل المذهب لم يطلقوه بدليل كلام الإرشاد ومثله قول ابن شاس من اشتبه عليه الوقت فليجتهد ويعمل بما يغلب على ظنه دخوله وإن خفي عليه ضوء الشمس فليستدل بالأوراد وأعمال أرباب الصنائع وشبه ذلك ويحتاط اهـ.

ومثله في الشامل ولا دليل له أيضاً في كلام الشيخ زروق رحمه الله تعالى لأنه بعد أن قال لم أقف عليه لغيره زاد ما نصه لكن مسائلهم تدل على اعتبار الظن الذي في معنى القطع وفي الجواهر ما يدل عليه اهـ.

فتبين بهذا أن الحق هو اعتبار الظن والعمل عليه وقد بيّن ذلك طفى فانظره وقول ز ولأن الشك فيها في الوضوء قد يوجب قطعها الخ فيه نظر فقد تقدم هناك لز نفسه أن الشك في السابق منهما بعد دخول الصلاة جاز ما بالطهارة كشكه فيها في الحدث يتمادى فإن تبين الطهر لم يعد انظره وهو الظاهر إذ لا فرق بين الصورتين اهـ.

حيث تبين عدم تقدم إحرامها له أن الفريضة يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها وأشعر قوله في دخول الوقت أن شكه في خروجه غير مضر في نية الأداء إذ الأصل بقاؤه **(والضروري)** أي ابتداؤه **(بعد)** أي عقب وتلو **(المختار)** في حق كل أحد غير معذور ومسافر يجمع جمع تقديم فهو قبل مختار الثانية لهما وبعد دخول مختار الأولى لا قبله أيضاً إذ لم يقل به أحد وسمي بضروري لاختصاص جواز التأخير بأصحاب الضرورة إليه وإثم غيرهم ويمتد من الأسفار **(للطلوع في الصبح)** بدأ في الاختياري بالظهر لأنها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي ﷺ صبيحة ليلة الإسراء وهو قول الأكثر كما قال النووي نقله الحلبي في سيرته ولم يصل الصبح يومئذ لتأخر البيان عن نزوله من الإسراء إلى الظهر كما في الآيات لابن قاسم الشافعي ومقابل قول الأكثر هو ما روى ابن أبي خيثمة في تاريخه والدارقطني وابن حبان في الضعفاء قال لما فرضت الصلاة على رسول الله ﷺ أتاه جبريل فصلى به الصبح حين طلع الفجر وفيه محبوب بن الجهم ضعيف وفي حديث أبي هريرة عند النسائي قال رسول الله ﷺ هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم فصلى الصبح حين طلع الفجر اهـ.

من الشامي وبدأ هنا بالصبح لعدم اشتراكها مع غيرها في الضروري وفصل بين الاختياري والضروري بما يختص بالأول وهو قوله وإن مات وسط الوقت وإن شك في دخول الوقت **(و)** يمتد ضروري الظهر الخاص ضروريته بها من دخول مختار العصر وهو أول القامة الثانية أو بعد مضي أربع ركعات الاشتراك منها إلى الاصفرار منتهى مختار العصر ثم يحصل بينه وبين الظهر الاشتراك في الضروري **(للغروب في الظهرين)** ومقتضاه أن العصر لا تختص بأربع قبل الغروب وهو رواية عيسى وأصبغ عن ابن القاسم ورواية يحيى عنه تختص ذكره ابن رشد ويجري ذلك في قوله: **(وللفجر في العشاءين)** قال الشيخ سالم وكلام ابن القاسم الذي في د مبني على رواية يحيى ثم قوله وللفجر الخ فيه ما مر من أن ضروري المغرب من الفراغ منها إلى الثلث الأول الذي هو آخر اختياري العشاء ثم يقع الاشتراك بينهما للفجر **(وتدرك فيه)** أي الوقت الضروري **(الصبح)** أداء ووجوباً عند زوال العذر **(بركعة)** بسجدتيها مع قراءة فاتحة على الراجح قراءة معتدلة ومع طمأنينة بركوع ورفع منه وسجود وبين سجدتين ومع اعتدال على القول بوجوبه لا على

(والضروري بعد المختار) قول ز لاختصاص جواز التأخير بأصحاب الضرورة الخ في تعبيره بالجواز نظر لأن أصحاب الضرورة كالمجنون ونحوه لا يتصفون بالجواز وقول ز ومقابل قول الأكثر هو ما روي الخ قد يقال لا دليل في هذين الحديثين وإن سلمت صحتهما لاحتمال أن المراد فيهما صبح اليوم الثاني فلا يلزم كونه أول صلاة صلاها جبريل بالنبي ﷺ **(وتدرك فيه الصبح بركعة)** قول ز أداء ووجوباً عند زوال العذر الخ الظاهر أن المصنف إنما قصد بيان ما يكون به الوجوب عند زوال العذر بدليل قوله والظهران والعشاءان الخ إذ لا يمكن أن يفسر إلا بذلك وأما الأداء فهو قوله والكل أداء وعبارة ابن عرفة قريبة من هذا ونصه

سنيته كالفاتحة بناء على أنها لا تجب إلا في الجل كما خرجه اللخمي قال المصنف وينبغي على هذا أن تأخر القراءة لأن ما لا يتوصل للواجب إلا به فهو واجب اهـ.

وأما السورة فيجب تركها على من تحقق أو غلب على ظنه خروج الوقت بقراءتها في ركعة قال بعضهم ويبقى النظر لو غلب على ظنه بقراءتها إيقاع بعض الصلاة خارجه فهل يقرؤها لأنه يدرك الصلاة بركعة أو يجب عليه تركها لعدم جواز الصلاة خارج الوقت ويدل له ما قالوه فيمن لم يبق معه لطلوع الشمس إلا ما يسع ركعتين من أنه يصلي الصبح ويترك الوتر مع أنه آكد السنن نعم يقرؤها في الثانية إذا أدرك الأولى في الوقت ثم خرج وسواء كان قرأها في الأول أم لا على الظاهر عندي ولم أقف عليه منصوصاً اهـ.

(لا أقل) من ركعة بسجدتيها خلافاً لقول أشهب تدرك فيه بالركوع فقط وإنما أفرد الكلام على الصبح لانفرادها عن مشارك وللتنبيه على خلاف قول أبي حنيفة يتم المصلي العصر إن أدرك منها ركعة دون الصبح لدخول الأول في وقت تجوز فيه الصلاة دون الثاني قاله الشيخ سالم **(والكل)** أي الركعة التي فعلت الضروري والتي فعلت خارجه **(أداء)** حكماً وإلا فالواقعة بعد خروجه قضاء فعلاً حقيقة ويترتب على أن الكل أداء صحة اقتداء شخص في ثانية بعد الطلوع بمن أدرك الأولى قبله ولكن ينوي القضاء ذكره ابن قداح واستشكل الأمران فالأول بأنه كيف يصح اقتداؤه به مع أنه مؤد حكماً والمأموم قاض حقيقة والثاني بأن نيته مخالفة لنية إمامه وأجيب عن الأول بأنه لما كان قاضياً حقيقة في الثانية صح اقتداؤه به فيها وعن الثاني بأن نية القضاء تنوب عن نية الأداء وعكسه على ما قال البرزلي إنه المذهب ونحوه لابن قداح كما في ح وظاهره فعل ذلك عمداً متلاعباً أو سهواً لا على ما يأتي في قوله أو الأداء أو ضده مما يفيد خلافه وبأنه قد عهدت مخالفة المأموم لنية إمامه مع صحة صلاته وذلك فيمن أدرك الإمام في تشهد الجمعة فإنه يدخل معه ولكن ينوي الظهر ثم يأتي به فنيته مخالفة لنية إمامه وكذا فعله ثم على كلام ابن قداح المتقدم يجوز له الدخول ولو شك هل هو في الركعة الأولى أو الثانية وعلى كلام غيره لا يجوز له الدخول حالة الشك وكذا إذا تحقق أنها الثانية وانظر لو تبين بطلان الركعة التي وقعت في الوقت ورجعت الثانية أولى هل يقال ما فعل خارج الوقت قضاء قطعاً فيصح الاقتداء به فيها أم لا ويترتب أيضاً على أن الكل أداءان المرأة إذا حاضت في الركعة الثانية مثلاً سقطت عنها تلك الصلاة لأنها حاضت في وقتها وكذا من أغمي عليه

تجب الصبح والعصر والعشاء على ذي مانع برفع ذلك المانع بقدر ركعة قبل الطلوع أو الغروب أو الفجر اهـ.

وقول ز ومع اعتدال على القول بوجوبه لا على سنيته الخ الصواب عدم ذكر ذلك الاعتدال لأنه إذا وجبت الطمأنينة فأي تطويل يحصل من الاعتدال ولذا لم يذكره اللخمي ولا عياض ولا ابن عرفة ولا ضيح وقد نقل ح عبارتهم **(والكل أداء)** قول ز ويترتب على أن الكل

فيها (و) يدرك فيه المشتركتا الوقت وهما (**الظهران والعشاءان بفضل ركعة عن**) الصلاة (**الأولى**) عند مالك وابن القاسم وأصبغ لأنه لما وجب تقديمها على الأخيرة فعلاً وجب التقدير بها (**لا**) بفضلها عن الصلاة (**الأخيرة**) كما هو قول ابن عبد الحكم وابن

أداء الخ الذي في ح عن حلولو أظهر مما لابن قداح لأنه بني على أن الكل أداء عدم صحة الاقتداء وعلى أن الكل قضاء صحته ويتردد على القول بالتبعيض وأصله لابن عبد السلام ونصه وأما القول بأن الأداء فعل كل العبادة في الوقت فليس في المذهب ومما ينبني عندي على هذا الخلاف من المسائل صحة الاقتداء به فيما يصلي منها بعد الوقت فإنا نشترط في المشهور الموافقة في الأداء والقضاء فإذا دخل المأموم خلف الإمام فيما يصلي بعد طلوع الشمس وقد كان الإمام صلى الأولى في الوقت فلا يقتدي به على المشهور لأن صلاة الإمام كلها أداء وصلاة المأمور كلها قضاء وعلى القول بأنها كلها قضاء يصح ويتردد النظر على القول بأن هذه قضاء والأولى أداء بناء على أن الصلاة من باب الكل أو الكلية فتأمله اهـ.

وهو يدل على أنه لا خلاف في عدم صحة الاقتداء بناء على المشهور الذي مر عليه المصنف رحمه الله تعالى وأنه إنما ينبني على ما قاله ابن قداح من عدم صحة الاقتداء على القول الثاني مع أن أول كلامه يدل على نفي القول الثاني والثالث من المذهب وقول ز كما قال البرزلي إنه المذهب الخ صوابه كما قال ابن قداح كما في ح ولم يقل البرزلي إنه المذهب وقول ز وعلى كلام غيره لا يجوز له الدخول الخ يعني بكلام غيره كلام حلولو المذكور وقول ز وانظر لو تبين بطلان الركعة التي وقعت في الوقت الخ هذا التنظير إنما يصح على ما ذكرناه عن حلولو وأما على ما قرر به هو من كلام ابن قداح فالتنظير لا وجه له لأنه يجوز الاقتداء مع صحة الأولى والقول بأن الكل أداء فأحرى أن يجوزه في هذه الصورة تأمل قول ز سقطت عنها تلك الصلاة لأنها حاضت في وقتها الخ هذا قول أصبغ وشهره اللخمي كما في ق وقال ابن سحنون عن أبيه إنها تقضيها واستظهره ابن قداح وح وقال الباجي واللخمي إنه أقيس (**والظهران والعشاءان الخ**) وقول ز لأنه لما كان الوقت إذا ضاق فالذي يجب عليه الأخيرة اتفاقاً الخ فإن قلت هذا يقتضي أن آخر الوقت تختص به الثانية اتفاقاً وذلك خلاف ما ذكره ابن عرفة وغيره من الخلاف ونص ابن عرفة في اختصاص العصر بأربع قبل الغروب عن الظهر وعدمه قولان الأول لسماع يحيى والثاني لسماع عيسى وأصبغ من ابن القاسم اهـ.

قلت لا منافاة فإن الاختصاص متفق عليه باعتبار الوجوب أو السقوط لارتفاع العذر أو طروه وباعتبار التقصير والإتمام ومختلف فيه باعتبار الأداء وعدمه بمعنى أن الأولى إن وقعت آخر الوقت فهي أداء على المشهور كما قال المصنف رحمه الله تعالى وللغروب في الظهرين بناء على عدم الاختصاص وقضاء على مقابله وبنى ابن عرفة على الخلاف أيضاً أن من صلت العصر ناسية للظهر ثم حاضت لأربع قبل الغروب فإنها تقضي الظهر وإن قدمت لأربع قصرت العصر وإن سافرت لركعتين أتمتها وإن صلتها بثوب نجس والعصر بطاهر وذكرت لأربع لم تعدها هذا كله على الاختصاص وعلى عدمه العكس في الجميع ثم قال ابن عرفة هذا إن صلت العصر وإلا اختصت به اتفاقاً اهـ.

الماجشون وابن مسلمة وسحنون لأنه لما كان الوقت إذا ضاق فالذي يجيب عليه الأخيرة اتفاقاً وجب القدير بها ولما لم تظهر فائدة الخلاف في النهاريتين لاتحاد ركعاتهما ولا في الليليتين قصراً أو إتماماً كما يأتي فرضوه فيهما باعتبار الوجوب والسقوط لأرباب الأعذار حضراً وسفراً وهو مراد المصنف بقوله: (كـ)ـشخص حائض **(حاضر سافر)** فطهر لثلاث قبل الفجر فعلى المذهب الأول تدرك الأخيرة وعلى الثاني تدركهما لفضل ركعة عن العشاء المقصورة ولأربع أو اثنتين حصل الوفاق **(وقادم)** طهر أيضاً لأربع قبله فعلى الأول تدركهما لفضل ركعة عن المغرب للعشاء وعلى الثاني تدرك العشاء فقط وتسقط المغرب إذ لم يفضل لها في التقدير شيء ولخمس أدركتهما ولثلاث سقطت الأولى اتفاقاً فيهما

قول ز ولما لم تظهر فائدة الخلاف في النهاريتين الخ ما ذكره نحوه في ضيح وقال ابن فرحون ما نصه وهل يظهر لهذا الخلاف أثر في الظهر والعصر أم لا قال شراح المدوّنة لا يظهر أثر لهذا الخلاف في الظهر والعصر لاتحاد ركعاتهما حضراً وسفراً وقال ابن عبد السلام بن ومصال لعله يريد إذا كانت إحداهما حضرية والأخرى سفرية كمن نسيت الظهر والعصر وقدمت لأربع أو ثلاث فإن الحكم إتمام العصر فلو حاضت بفور دخولها فهل يسقطان للزيادة على مقدار الأولى أم لا انظره أو يريد مع كون إحداهما جمعة كما قال في الجمعة وقيل الضروري على القولين وهما أقرب اهـ.

منه في شرح ابن الحاجب نقله طفى وقال فابن عبد السلام هذا ليس هو التونسي شيخ ابن عرفة وإنما هو ابن ومصال الحاجائي المراكشي كان معاصراً لابن الإمام قال طفى وما قاله في كون إحداهما سفرية غير صحيح لأن القاعدة أن التقدير يكون بالحالة الموجودة ففي السفر التقدير بالسفرية فيهما وفي القدوم بالحضرية فيهما ولم يقل أحد أنه يقدر الأولى سفرية والثانية حضرية كما زعم فلو حاضت بفور دخولها سقطت الثانية فقط لأنها المدركة لو طهرت لذلك فلا معنى لإسقاطهما معاً فتنظيره غير صواب والعجب من ابن فرحون وتت وس كيف سلموه مع ظهور فساده قال بعضهم وما ذكره ابن ومصال هو الظاهر والقاعدة التي ذكرها طفى غير مسلمة ولم يأت عليها بنص اهـ.

والمنصوص أن من قدم لأربع أو ثلاث قبل الغروب كمل العصر فقط والظهر سفرية قطعاً اهـ.

فلم تتحد الركعات وبذلك يظهر أثر الخلاف فيهما فتأمله اهـ.

(كحاضر سافر وقادم) الظاهر أن هذا تشبيه لبيان ما يدرك به القصر والإتمام كما شرح به ق رحمه الله واختاره ابن عاشر والشيخ ميارة ونصه ومعنى كلام المؤلف أنه كما تدرك الصلاتان معاً بفضل ركعة عن إحداهما وإلا أدركت الثانية فقط كذلك يدرك حكم السفر والحضر بفضل ركعة عن إحداهما وإلا أدركت الثانية فقط فيقصرها من سافر ويتمها من قدم من سفره ابن الحاجب ولو سافر لثلاث قبل الغروب فسفريتان ولما دونها فالعصر سفرية ولو قدم لخمس فحضريتان ولما دونها فالعصر حضرية اهـ.

ولو حاضت كل منهما لشيء من ذلك أسقط مدركه كما سيذكره ولو لم يضم إلى السفر والقدوم زوال عذر كما قررناه لم يظهر للتمثيل بهما فائدة لأن الأول يقصر العشاء أن سافر قبل الفجر لأربع اتفاقاً ولما دونها كذلك على المذهب إلى ركعة والثاني يتمها أن قدم إلى أربع وكذا لما دونها **(وإثم)** من أوقع الصلاة أو شيئاً منها في وقت الضرورة وإن كان مؤدياً **(إلا لعذر)** قاله الشارح وقوله: أو شيئاً منها مبني على أن الاختياري لا يدرك إلا بوقوعها كلها فيه وتقدم أنه أحد أقوال ثلاثة وأفهم المصنف أن من أوقعها في آخر الاختيار لا إثم عليه ابن عرفة وفي شرط جواز التأخير بالعزم على الأداء قولا القاضي مع الباقلاني والباجي مع غيره اهـ.

قال زروق ورجح ابن العربي عدم اشتراطه قاله د أول الباب ونحوه لتت مع زيادة وقال الشيخ سالم والمختار عند الباجي وغيره جواز التأخير عن أوله لا بشرط العزم خلافاً لعبد الوهاب ثم بين العذر بقوله: **(بكفر)** أصلى بل **(وإن بردة)** جعل عذراً وإن كان أعظم جريمة من السكر ترغيباً في الإسلام لجبه ما قبله ولم يقدر له الطهر لقدرته على زوال المانع بخلاف غيره من المانع قاله د وتت **(وصبا)** فإذا بلغ في الضروري ولو بإدراك ركعة صلاها ولا إثم عليه وتجب عليه ولو كان صلاها قبل على المشهور كما في د عند وأمر صبي وظاهره الإعادة ولو كان نوى حين صلاها صبياً الفرض بحسب زعمه خلافاً للشيخ عبد الكافي إذ لا ينوب تطوع عن واجب في مثل هذا فإن بلغ في أثنائها بكانبات كملها نافلة ثم صلاها فرضاً إن اتسع الوقت وإلا قطع وابتدأها وظاهر ما في د عن القرافي القطع وإن اتسع الوقت ولا يعيد الوضوء قطعاً حيث لم ينتقض لأن البلوغ بكانبات ليس من نواقضه وهو ظاهر كصحة صلاة فرض من مكلف بوضوء لنفل إذ هو شرط لصحة العبادة فلا معنى لبطلانه ببلوغه بكانبات **(وإغماء وجنون ونوم)** ولا إثم على النائم قبل الوقت ولو خشي الاستغراق حتى يخرج الوقت لأنها لم تجب بعد قاله الأبي عن عياض في شرح حديث الوادي وحديث إذا نعس أحدكم في صلاته فليرقد حمله مالك وجماعة على صلاة الليل لغلبة ذلك فيه وإن جرى ذلك في صلاة الفرض وفي الوقت سعة لما يذهب نعاسه قبل خروجه أو معه من يوقظه فليرقد وإن ضاق وعلم فواته إن رقد صلى ما أمكنه واجتهد في تصحيح صلاته ثم إن تيقن أنه أدى فرضها برئ وإلا قضاها قاله الباجي قال بعضهم والظاهر أن حكم من اتسع وقته أو كان معه من يوقظه لو صلى ناعساً كذلك قاله الشيخ سالم.

فائدة: يطلب إيقاظ النائم بمسجد أو غيره للصلاة لما في البخاري أنه ﷺ كان يصلي وعائشة راقدة معترضة على فراشه فإذا أراد أن يوتر أيقظها للوتر قال في المواهب فيه استحباب إيقاظ النائم لإدراك الصلاة ولا يختص بالمفروضة ولا بخشية خروج الوقت بل يشرع ذلك لإدراك الجماعة وإدراك الوقت وغير ذلك من المندوبات القرطبي ولا يبعد أن يقال واجب في الواجب ومندوب في المندوب لأن النائم وإن لم يكن مكلفاً لكن مانعه سريع الزوال فهو كالغافل وتنبيه الغافل واجب اهـ.

أي واجب فيما يجب عليه لو كان غير غافل وإنما قال لا يبعد ولم يجزم بالوجوب مع ضيق الوقت لرفع القلم عن النائم قبل دخول الوقت كما أشار له بقوله: وإن لم يكن مكلفاً بل متى لوحظ ذلك لم يظهر وجه وجوب إيقاظه نعم إن علم مريد الإيقاظ بنوم النائم بعد دخول الوقت وخشي استغراقه لفراغه وجب عليه إيقاظه عند الشافعية قال عج في كبيره ينبغي الرجوع لمذهبهم في ذلك ففي الرملي على المنهاج ما نصه ويسن إيقاظ النائمين للصلاة لا سيما عند ضيق الوقت فإن عصى بنومه وجب على من علم بحاله إيقاظه وكذا يستحب إيقاظه إذا رآه نائماً أمام المصلين أو في الصف الأول أو محراب المسجد أو على سطحه أي خوف الوقوع أو بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس لأن الأرض تعج إلى الله تعالى من نومه أو بعد صلاة العصر أو خالياً في بيت وحده فإنه مكروه أو نامت امرأة مستلقية وجهها إلى السماء قاله الحلبي أو نام رجل مضطجعاً على وجهه فإنها ضجعة يبغضها الله تعالى **(وغفلة)** أي نسيان وختم الأعذار بالشرعي الحقيقي ولشرفه بتلقيه من الشارع جعله أصلا فشبه به ما قبله بقوله: **(كحيض)** وفي حكمه النفاس لتآخيهما في الأحكام وليس مدخول الكاف لأنها تشبيهية والإدخال من وظيفة التمثيل **(لا سكر)** حرام فليس بعذر لادخاله على نفسه لا غير حرام فكالمجنون كما في البيع والطلاق وهذا يقتضي أنه لو استغرق به الوقت أنه تسقط عنه صلاة ذلك الوقت وهو ظاهر قوله: وأسقط عذر حصل غير نوم ونسيان المدرك ولعل الفرق بينه وبين النوم والنسيان ندور حصوله فتأمله ولما قدم أن إدراك الوقت مقدر بركعة الضروري اتفاقاً والاختياري على مختار المصنف بين ابتداء اعتبارها بالنسبة إلى أهل الأعذار بقوله: **(والمعذور)** المتقدم **(غير كافر)** أصلاً أو ردة فيلزمه ما أدرك وقته من حين يسلم لانتفاء عذره بتركه الإسلام مع تمكنه منه **(يقدر له الطهر)** بالماء لأصغر أو أكبر إن كان من أهله وإلا فبالصعيد وإنما قدر له الطهر بالماء بقيده مع وجوب تيمم من خاف باستعماله خروج الوقت كما مر لأن هذا لم يتحقق هل يخاطب بالصلاة أم لا ولذا إذا تحقق ذلك بأن قدر بالطهارة المائية وعلم ما يلزمه ثم خشي خروج الوقت باستعمال الماء فإنه يتيمم وأفهم اقتصاره على الطهر أي طهر الحدث إذ هو المتبادر من اللفظ ولأن طهارة الخبث لا تعتبر مع ضيق الوقت أنه لا يقدر له ستر عورة ولا استقبال ولا استبراء واجب وهو كذلك فيستبرئ ولو خرج الوقت كما مر ويصلي ما قدر له إدراكه قبل الاستبراء واعلم أنه يقدر له الطهر في مسألة الحاضر إذا سافر والمسافر إذا قدم عند اللخمي والقرافي وأبي الحسن ابن عرفة هو خلاف ظاهر الروايات **(وإن)** تطهر من زال عذره في مشتركتي الوقت و**(ظن إدراكهما)** معاً وأحرم بالأولى **(فركع)** منها ركعة أو مضى قدرها ولم يكن أحرم **(فخرج الوقت)** بغروب

وهذا ظاهر قول المصنف سافر وما لعج ومن تبعه تكلف **(وإن ظن إدراكهما فركع فخرج الوقت الخ)** وأما عكس المصنف رحمه الله وهو ما إذا ظنت إدراك العصر فقط بعد

أو طلوع فجر أضاف إليها أخرى وخرج عن شفع عند ابن القاسم و(**قضى**) الصلاة (**الأخيرة**) فقط لأن الوقت إذا ضاق يختص بالثانية فالمراد بركع حقيقة أو حكماً فلا اعتراض عليه بهذا ولا بان الحكم ثابت ولو خرج الوقت عقب ما صلى الأولى بتمامها أو مضى قدر ما يسعها بتمامها فالمدار على ظن إدراكهما فبان أن المدرك لثانية فيقضيها فقط إذ هو مفهوم منه بالأولى لأنه إذا قضى الآخرة بمجرد ركعة من الأولى فأولى مع صلاتها بتمامها أو قدرها ولو علم قبل خروج الوقت أنه إن أكمل ما هو فيه خرج الوقت وجب القطع وصلّى الثانية ومفهوم قوله ظن إدراكهما أنه لو ظن إدراك إحداهما وشك في إدراك الأخرى فالظاهر أنه يخاطب بالثانية فإذا فعلها وبان أنه يخاطب بالأولى أتى بها ولا إثم عليه حيث أتى بها بعد خروج الوقت لأنه معذور وأما لو شك هل يدرك واحدة منهما أولا يدرك شيئاً فالظاهر أنه لا يخاطب بشيء بل يصبر حتى يتبين له شيء ولو بعد خروج الوقت فيعمل عليه ولا إثم عليه إذا تبين بعد خروجه أنه يلزمه شيء لأنه معذور ولما قدم أن المعذور يقدر له الطهر كان مظنة سؤال وهو له يقدر هل الطهر ولو تكرر فأجاب عنه بقوله: (**وإن تطهر**) من زال عذره وظن إدراك الصلاتين أو إحداهما (**فأحدث**) غلبة أو نسياناً أو عمداً فتطهر ثم شرع في الصلاة فخرج الوقت فالقضاء لأن العبرة بالتقدير الأول (**أو تبين**) بعد الصلاتين وخروج الوقت أو قبل صلاتهما (**عدم طهورية الماء**) فظن أنه يدرك الصلاة بأخرى وفعل فلما شرع في الصلاة الثانية خرج الوقت فالقضاء واجب للتقدير الأول عند سحنون وابن الحاجب وهو الأصح وقال ابن القاسم لا قضاء عليه وصدر به ابن شاس ولم يذكر في توضيحه ترجيحاً وتبعه في الشامل فذكر القولين بغير ترجيح ودرج هنا على ما صححه ابن الحاجب لأن القول الثاني مشكل مع ما تقدم من أن المعذور إذا زال عذره يعتبر في حقه تقدير الطهارة سواء تطهر بالفعل أولا لا وجودها بالفعل ومقتضى القول الثاني اعتبار وجودها بالفعل وهو خلاف المعتمد وقوله عدم طهورية الماء صادق بتبين طاهريته ونجاسته وقصر تت له على الأول قائلاً فإن تبين أنه نجس أعاد الطهارة ونظر لما بقي من الوقت وعمل عليه اهـ.

الظهر فلما فرغت من صلاته بقيت فضلة من الوقت فإنها تصلي الظهر لتبين إدراكه واختلف هل تعيد العصر والظاهر وهو الذي في العتبية عدم الإعادة انظر ضيح (**أو تبين عدم طهورية الماء**) قول ز رحمه الله تعالى فظن أنه يدرك الصلاة بأخرى الخ هذا القيد أصله لضيح وتعقبه ابن عاشر بأن المراد من هذه المسألة أن الطهر الذي تقدم تقديره لا يشترط بقاؤه حتى تصلي به الصلاة ولا كونه صحيحاً في نفسه فمتى حصل الطهر ثم انتقض أو تبين فساده وقد بقي من وقت الصلاة ركعة فقد تقرر وجوبها وهذا هو المطلوب وأما أنها تتيمم إذا ضاق الوقت أو تغتسل إذا ظنت اتساعه فذلك أمر زائد اهـ.

وقد يجاب بأنه وإن كان أمر زائداً لكن احتيج إليه لأجل حكم المصنف رحمه الله كابن

فيه نظر لأنه إنما ينظر له عند استعماله الأول وليس ثم قول بالتفصيل على نحو ما قاله وإنما في المسألة القولان المتقدمان وفيه أيضاً نحو ما تقدم من أن المعتبر في حق من زال عذره تقدير الطهارة وما ذكره تت يقتضي اعتبار وجودها بالفعل في حقه حال تبين نجاسة الماء **(أو)** تظهر و**(ذكر ما يرتب فالقضاء)** المراد به فعل ما يجب عليه لو لم يتبين خلل في طهارته الأولى في المسألتين ولو لم يذكر ما يرتب في الأخيرة **(وأسقط عذر حصل)** أي طرأ من الأعذار السابقة المتصورة الطرو كالكفر بالردة فلا يرد الصبا لاستحالة طروه **(غير نوم ونسيان المدرك)** مفعول أسقط ويقدر الطهر في جانب السقوط على المذهب كما يقدر في جانب الإدراك وربما يفيده قوله المدرك فكما تدرك الحائض مثلاً الظهرين والعشاءين بطهرها لخمس وأربع والثانية فقط لطهرها لدون ذلك كذلك يسقطان أو تسقط الثانية وتبقى الأولى عليها إن حاضت لذلك التقدير ولو أخرت الصلاة عامدة كما يقصر المسافر ولو أخّر الصلاة عمداً ولما أنهى الكلام على الأوقات وعلى إثم المؤخر عن الاختياري لغير عذر إلى الضروري وأولى عنهما وكان الإثم فرع التكليف فحصل مظنة سؤال سائل هذا حكم المكلف فما حكم غيره فأجابه بقوله: **(وأمر)** ندباً شخص **(صبي)** ذكر أو أنثى كولي على الصحيح **(بها)** أي بالصلاة المفروضة المفهومة من السياق **(لسبع)** أي لدخوله فيها وهو سن الإثغار أي نزع الأسنان لإنباتها مع أنه يقال أثغر الصبي إذا سقطت أسنانه وإذا نبتت والمراد هنا الأول وهذا أولى وفاقاً لح لمبادرته بالعبادة من قول د بتمامها ثم قوله صبي يحتمل أمره من الشارع وهو المتبادر من المصنف كما قال البساطي ويحتمل من وليه وهما قولان عند الأصوليين هل الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء أي فيكون الشارع آمراً للصبي أو ليس آمراً به فلا يكون الشارع آمراً له وإنما أمر وليه بقوله كما في خبر أبي داود مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم

الحاجب بقوله فالقضاء ولا يتصور تعيينه إلا بالقيد المذكور إذ لو علمت أو ظنت عدم إدراك ركعة بطهارة أخرى لوجب عليها أن تتيمم على الراجح فتقع الصلاة أداء تأمل وقول ز وقصر تت له على الأول الخ ما عزاه لتت ليس هو فيه وإنما الذي فيه هو ما في ضيح عن ابن أبي زيد رحمه الله من أن محل الخلاف حيث لم يتغير الماء وإلا لكانت الطهارة كالعدم وتعتبر الأخرى ولا فرق عنده بين تغيره بطاهر أو نجس وقد صرح تت في كبيره بالتسوية بينهما عند التغير قال طفى وبه تعلم بطلان قول عج أن تت فرق بين الطاهر والنجس اهـ.

(وأسقط عذر حصل غير نوم ونسيان المدرك) قول ز ويقدر الطهر في جانب السقوط على المذهب الخ تبع عج وتعقبه طفى بأن تقدير الطهر في جانب السقوط إنما هو اختيار اللخمي ولما نقله في توضيحه عنه قال لم أره لغيره وكذا قال ابن فرحون ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة فكيف يكون المذهب ما اختاره اللخمي فقط وقد قال عياض للخمي اختيارات خرج بكثير منها عن المذهب **(وأمر صبي بها لسبع)** قول ز وظاهره

عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع واختار الثاني ابن الحاجب وابن السبكي إذ هو الحقيقة والأول تجوز واختار الأول ابن رشد والقرافي فقال ابن رشد الصواب أن الولي والصبي مندوبان مأجوران لقوله ﷺ للمرأة الخثعمية التي أخذت بضبعي الصبي وقالت ألهذا حج قال نعم ولك أجر اهـ.

وقال القرافي الحق إن البلوغ ليس شرطاً في الخطاب بالندب والكراهة خلافاً لمن زعمه إنما هو شرط في التكليف بالوجوب والحرمة اهـ.

وتمسك من قال المأمور الولي فقط بالخبر كما مر وبقوله لا ثواب للصبي على فعله وإنما أمره بالعبادة على سبيل الإصلاح كرياضة الدابة لحديث رفع القلم عن ثلاث وعليه فقيل ثوابه لوالديه قيل على السواء وقيل ثلثاه للأم الجزولي ويرده حديث إن الصبيان يتفاوتون في الدرجات في الجنة على قدر أعمالهم في الدنيا كما يتفاوت الكبار ويؤيده قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: ٣٩] اهـ.

ابن رشد الصحيح من الأقوال أن الصغير لا تكتب عليه السيئات وتكتب الحسنات اهـ.

(وضرب) ندباً عليها **(لعشر)** أي لدخوله فيها لا لتمامها ضرباً غير مبرح من ضربة إلى ثلاث إلى عشرة أو أزيد لاختلاف حال الصبيان في الانزجار وشرطه ظن إفادته وإلا ترك لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لا تشرع وعدم انزجاره بوعيد أو تقريع بغير شتم فإن انزجر بأحدها لم يضرب كما في ابن عرفة ويمنع بشتم كيا قرد وأسقط المصنف بقية الخبر المتقدم لأنه بصدد ما يتعلق بالصلاة وذكره كله في الرسالة بقوله وقد جاء أن يؤمروا بالصلاة لسبع ويضربوا عليها لعشر ويفرق بينهم في المضاجع أي جاء في الخبر لأنه بصدد الآداب المتعلقة بالصبي من حيث هي كما أن القصد بالخبر كذلك لتعليم الأمة والتفرقة المذكورة مندوبة عند العشر على الراجح وإن كان رواية ابن وهب لا عند السبع وإن كان قول ابن القاسم لقول ابن رشد الصواب رواية ابن وهب لا قول ابن القاسم وتطلب ولو بين أخوين أو أختين أو أخ وأخت وكذا بين صبي مطلقاً وبين أبيه وأمه وهل تحصل من حيث هي ولو بثوب حائل بينهما أو لا بد لكل واحد من ثوب وهو أقوى بل من فراش مستقل غطاء ووطاء قولان ويكره لولي تركها وجعلهما متلاصقين بعورتيهما من غير حاجز بينهما وظاهره ولو مع قصد لذة أو وجودها لأن لذتهما كلا لذة.

تتمة: يحرم تلاصق بالغين بعورتيهما بغير حائل مطلقاً أي قصدا لذة أو وجداها أو قصدا ووجدا أو لا قصدا ولا وجدا فهذه أربعة كبحائل مع قصد لذة ولو من أحدهما وتختص به الحرمة أو وجودها أو هما معاً لا بدون قصد ووجود فمكروه وهذه أربعة أيضاً وكره أيضاً تلاصقهما بغير عورتيهما مع غير حائل إلا لقصد أو وجدان فيحرم فيما يظهر وجاز بحائل والنظر حرام ابن ناجي والأصل في ذلك خبر أبي داود عنه ﷺ لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل ولا المرأة إلى عورة المرأة ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب

واحد ولا تفضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد وظاهر الحديث جواز اجتماع الرجلين أو المرأتين في كساء واحد حيث يكون وسط الكساء حائلاً بينهما وبه أفتى بعض من لقيناه من القرويين اهـ.

بل ظاهر ما تقدم الجواز وإن لم يكن وسط الكساء بينهما حيث لم ير واحد منهما عورة صاحبه ولامسها ومن هذا يؤخذ جواز اجتماع الرجلين في ماء مستحم واحد حيث لم ير واحد منهما عورة صاحبه ولا يمسها ويأتي في ستر العورة فإن اجتمعوا بظلام فكالمستورين **(ومنع نفل وقت طلوع شمس وغروبها)** وهو هنا وفي قوله وكره بعد فجر الخ ما قابل الفرض فيشمل الجنازة وقضاء النفل المفسد وكذا المنذور إن قيد نذره بوقت منع أو كراهة لقوله وإنما يلزم به ما ندب أو أطلقه عند الوانوغي ويأتي البحث معه أو نذر صلاة يوم بعينه فيمنع نفله وقت منع ولا قضاء عليه نقله ابن عرفة كما في د بصيغة فرع وتت أيضاً عن ابن عرفة عن المدونة عند قوله وقطع محرم بوقت نهي وهو يقتضي صلاته وقت الكراهة وكلام غيره يفيد خلافه وكذا تفسيره أي د للنقل بما قلناه قبل يفيد خلافه وقوله ولا قضاء عليه نحوه في نذر صوم سنة معينة بخلاف غير المعينة كما سيقول المصنف وقضاء ما لا يصح صومه في سنة أي غير معينة بدليل بقية كلامه.

فائدة: قال الوانوغي سألت شيخنا ابن عرفة عن قضاء التطوع المفسد هل يلحق بالفرائض فيصح إيقاعه في الأوقات المكروهة أو حكمه حكم التطوعات الأصلية فلا يوقع في الأوقات المكروهة فقال الذي عندي أنه كالتطوعات الأصلية فقلت له يؤخذ هذا من تقييد عبد الحق وغيره تلافي السجود البعدي بحسب ما ترتب منه فإذا منعه من نفل رعياً لأصله فأحرى أصله بكماله فقال هذا صواب نقل تت وقوله فإذا منعه من نفل أي من سجود في نفل أي إن عبد الحق قيد قول المدونة يتلافى السجود البعدي أي وقت ذكره بما إذا لم يكن من نفل وذكره في وقت نهي فلا يفعله حينئذ ومفاد قوله فقلت له الخ إن ما كان تابعاً لنفل حكمه حكمه وما كان تابعاً لفرض حكمه حكمه وإن كان غير فرض فأولى ما صار فرضاً بالنذر وحينئذ فيقتضي هذا أن النفل المنذور حكمه حكم الفرض الأصلي وإنما كان مقتضاه ذلك لأن السجود البعدي في الفريضة إذا كان يفعل في أوقات النهي لكونه تبعاً للفرض مع أنه قد يكون مستحباً كمن استنكحه الشك فيكون ما صار فرضاً بالنذر أولى بهذا ولم يسلك الوانوغي هذا مع أنه لازم له ومعارض لاستدلاله مع قطع النظر عن أصله الذي هو ملخطه **(و)** وقت جنس **(خطبة جمعة)** ووقتها شروعه فيها وسيذكر منعه قبله أيضاً بقوله عاطفاً على الممنوع وابتداء صلاة بخروجه أي من خلوة مثلاً

ولو مع قصد اللذة الخ فيه نظر بل الظاهر أنه يجب على وليه منعه حينئذ كما يجب عليه منعه من أكل الميتة وكل ما هو معصية في حق البالغ كشرب الخمر قاله أبو علي وغيره وقول ز لا بدون قصد أو وجود فمكروه الخ فيه نظر بل الظاهر للمظنة الحرمة **(ومنع نفل وقت الخ)** قول

وإن لداخل وبما قررنا شمل كلامه الخطبتين وانظر لو جلس على المنبر قبل الزوال هل يحرم النفل بدخول وقت الخطبة أو بالقيام لها أو بالأذان والظاهر الحرمة بمجيء الوقت الذي يخرج فيه لو كان بمحل وأما النفل وقت خطبة غير الجمعة فيكره فيما يظهر ويأتي في العيد أن من فاتته صلاته يندب له صلاتها فإن جاء والإمام يخطب جلس ولم يصلها وقت الخطبة وسواء كان في المصلي أو في المسجد وقال مالك وليس من تكلم فيها أي في خطبة العيد كمن تكلم في خطبة الجمعة.

تتمة: يمنع أيضاً نفل عند ابتداء إقامة وضيق وقت عن فرض وتذكر فائتة كما يفيد الأول قوله ولا تبتدأ صلاة بعد الإقامة والثاني قوله وإن لم يتسع الوقت الخ والثالث ما يأتي في الفوائت ولم يذكر هنا حرمة النفل حين الإقامة لعدم اختصاص النفل به ولعدم اختصاصه بوقت وإنما هو لوجوب الاشتغال بالمقامة ولئلا يطعن على الإمام فهو لأمر آخر ولا يقال النفل عند الخطبة ليس لخصوص الوقت بل لأمر آخر هو السماع لأنا نقول لما كانت منضبطة بوقت وتكررت في كل أسبوع واختص التحريم فيها بالنفل شابهت الوقت المحدد المختص بذلك **(وكره بعد)** طلوع **(فجر)** ولو لداخل مسجد كما هو ظاهر كلام غيره أيضاً وأجازه اللخمي لداخله إلى أن تقام الصلاة **(وفرض عصر)** لا بعد أذانه وقبل صلاته وهذا حكمة قوله فرض دون وعصر **(إلى أن ترتفع قيد)** بكسر القاف وسكون المثناة التحتية أي قدر **(رمح)** من رماح العرب وهو اثنا عشر شبراً بشبر متوسط وفي بعض الأحاديث وتزول منها الحمرة وهو تفسير لارتفاعها قدر رمح كما في د أي أنها ترتفع من محل طلوعها إلى جهة السماء شيئاً فشيئاً حتى تكون في وسط السماء ثم تميل إلى أن تغرب **(وتصلي المغرب)** وفي وقوف داخل مسجد بعد المغرب وقبل الإقامة حتى تقام خروجاً من الخلاف وجلوسه قولان مرجحان والمعتمد جواز صلاة الجنازة وسجود التلاوة بعد المغرب وقبل صلاتها صرح بالأول في المدونة وبالثاني د عن ابن بشير **(إلا ركعتي الفجر)** والشفع والوتر ولا يشترط فيهما ما يشترط في الورد **(والورد قبل الفرض**

ز قال الوانوغي الخ كذا في تت والذي في ح المشذالي وقول ز فإذا منعه رعياً لأصله فأحرى أصله بكماله الخ قد تمنع هذه الأحروية بأن السجود البعدي سنة لا يزيد على السنة ولو في فرض وإذا روعي أصله في النفل كان نفلاً فقط وقضاء المفسد واجب فكل من الأخذ والتصويب غير ظاهر فتأمله وقول ز ومفاد قوله الخ فيه نظر بل ما ألزمه للوانوغي لا يلزمه كما هو واضح بالتأمل **(وكره بعد فجر)** قول ز رحمه الله وأجازه اللخمي لداخله إلى أن تقام الصلاة الخ لم يخصصه اللخمي بالداخل ونصه ولا بأس بالتنفل بعد غروب الشمس إلى أن تقام الصلاة وكذلك بعد طلوع الفجر إلى أن تقام الصلاة أيضاً اهـ.

نقله ح رحمه الله ابن عرفة اللخمي يكره لتأخيرها ولا بأس به إلى أن تقام الصلاة اهـ.

(والورد قبل الفرض الخ) قول ز ولم يخف فوات جماعة الخ هذا أصله لصاحب

لنائم عنه) أي لمن عادته تأخيره ونام عنه غلبة ولم يخف فوات جماعة ولا إسفار فيفعله بهذه الشروط الأربعة وتعقب ظاهر المدونة من فعله بعد الإسفار **(وجنازة وسجود تلاوة)** أي إيقاعهما بعد صلاة صبح **(قبل إسفار و)** بعد صلاة عصر قبل **(اصفرار)** لا فيهما فيكرهان على المعتمد وقول الشامل يمنعان لعل مراده به الكراهة وما تقدم من أن قوله قبل الخ راجع لجنازة وسجود تلاوة نحوه لتت والشارح وح والأولى رجوعه للورد أيضاً لموافقته للرسالة وكذا الشفع ووتر وفجر كما ينص عليه بقوله وإن لم يتسع الوقت الخ وهو مبني كما مر على أن مختار الصبح للإسفار فالطرف الأول راجع للمستثنيات الأربع والظرف الثاني المقدر بالعطف أي وقبل اصفرار راجع للأخيرين فقط لعدم صلاحية رجوعه للفجر والورد واتكل المصنف على ظهور ذلك.

تنبيه: لو صلى الجنازة وقت منع أعيدت إن لم تدفن عند ابن القاسم وقال أشهب لا تعاد ولو لم تدفن انظر ح ود فإن صلى عليها وقت كراهة لم تعد دفنت أم لا كما هو الظاهر ويفيده الطراز ومحل منعها وكراهتها وقتهما ما لم يخف تغيرها بتأخيرها عن الوقتين وإلا جاز أن يصلي عليها بلا خلاف ففيها ثمان صور وهي متى صلى عليها لخوف تغير لم تعد دفنت أم لا في وقت منع أو كراهة ومتى صلى عليها لا لخوف تغير لم تعد إن صلى عليها بوقت كراهة دفنت أم لا وكذا بوقت منع إن دفنت وإلا أعيدت عند ابن القاسم وعند أشهب لا تعاد وعليه اقتصر في الطراز قائلاً إنه أبين من قول ابن القاسم **(وقطع)** وجوباً **(محرم)** بصلاة نفل **(بوقت نهي)** تحريماً وقطع ندباً بوقت نهي كراهة إذ لا يتقرب إلى الله بما نهى عنه ولا قضاء عليه لأنه مغلوب على قطعها قاله الشارح وظاهر قوله قطع أنها منعقده ولو في وقت الحرمة لأن القطع فرع الانعقاد وشمل قوله محرم إحرامه فيه عامداً أو ساهياً أو جاهلاً ثم تذكر وعلم فيها بأنه وقت نهي وهو كذلك في سائر الأوقات إلا من دخل يوم جمعة والإمام يخطب فأحرم بنفل جهلاً أو ناسياً فلا يقطعه لقوة الخلاف في أمر الداخل والإمام يخطب بالنفل بخلاف غير الجمعة

الإرشاد ونصه والنائم عن ورده إن أصبح لانتظار الجماعة صلاة وإلا بادر إلى فرضه اهـ.

قال الشيخ زروق رحمه الله في شرحه ظاهر الرسالة خلاف ما هنا من اعتبار الجماعة إذ قال فله أن يصليه ما بينه وبين طلوع الفجر وأول الأسفار وما ذكر هنا أوجه لأن صلاة الجماعة أهم من ألف ألف نافلة لكني لم أقف عليه في غير هذا الموضع اهـ.

(قبل إسفار واصفرار) قول ز وكذا الشفع ووتر وفجر الخ هذا يقتضي عدم جواز الشفع والوتر بعد الأسفار وهو مخالف لما يأتي في قوله وإن لم يتسع الوقت الخ وقد رد عج رحمه الله الظرف إلى الأربع وعارضه بهذا وأجاب بأن في مفهوم قبل تفصيلاً ويدل عليه ما يأتي في النفل من أن الفجر يفعل بعد الأسفار هذا كلامه وهو حسن وأما قول ز هنا كما ينص عليه بقوله وإن لم يتسع الوقت الخ فوهم أو تصحيف من الناسخ لأن ما يأتي حجة عليه لا له

(وجازت) صلاة **(بمربض بقر أو غنم)** استعمل المربض للغنم لخبر البخاري وكان يصلي في مرابض الغنم ونحوه للجوهري فقول ابن دريد يقال في الغنم مراح لا مربض والمربض للبقر مردود بالخبر وبما للجوهري **(كمقبرة)** مثلث الموحدة فتجوز ولو جعل القبر بين يديه ولو عامرة وتيقن نبشها وإن لم يجعل بينه وبينها حائلاً **(ولو لمشرك)** لأنه ﷺ نبش مقبرة المشركين وجعل مسجده موضعها وبناه أي الجواز مالك على ترجيح الأصل أي الطهارة على الغالب أي النجاسة وأشار بلو لرد القول بعدم الجواز في مقبرتهم وعلى القول بالتفصيل فهل العلة كونها حفرة من حفر النار أو النجاسة لأنهم يزورون قبورهم ولا يتحفظون من النجاسة انظر تت **(ومزبلة)** بفتح الميم وتضم باؤها وتفتح موضع طرح الزبل **(ومحجة)** جادة الطريق **(ومجزرة)** بفتح الميم وكسر الزاي موضع الجزر قاله الشاذلي في شفاء الغليل وفي تت إنها بكسر الميم وتفتح زايها وتكسر وتفسير المزبلة والمجزرة بما ذكرنا هو الذي يوافق الحكم بالإعادة في الوقت حالة الشك وأما من فسر المزبلة بموضع طرح القمامة والمجزرة بموضع تقطيع اللحم فيرد عليه أنه لا إعادة في هاتين حالة الشك لا في وقت ولا في غيره **(إن أمنت)** هذه الأربعة التي بعد الكاف **(من النجس)** كموضع بها عال لا تصله نجاسة ولا دواب **(وإلا)** تؤمن منه **(فلا إعادة)** أبدية على الأحسن **(إن لم تحقق)** وإلا أعيدت واحترزنا بالأبدية عن الإعادة في الوقت فثابتة إلا صلاته بمحجة طريق لضيق فلا تندب إعادته ووجه الإعادة في الوقت حالة الشك موافق لما تقدم أن من شك في طهارة البقعة ونجاستها يوجب إما نضحها اتفاقاً أو غسلها اتفاقاً **(وكرهت)** صلاة **(بكنيسة)** عامرة أو دارسة إن لم يضطر

(وجازت بمربض بقر) في القاموس مربض كمجلس ومقعد بفتح الباء وكسرها **(ولو لمشرك)** الذي رجحه ق رحمه الله اجتناب مقابر المشركين انظره وقول ز رحمه الله **لأنه ﷺ** بحث أبو علي وغيره في الاستدلال بهذا الحديث الشريف بأن الموضع إذا نبش ووطئ وبنى محله ولا سيما إذا جعل عليه تراب آخر ليس كالمقبرة الباقية الأجساد بها اهـ.

وقول ز وبناه أي الجواز مالك الخ نحوه لتت واعترضه طفى بأنه لا محل لهذا البناء هنا وإنما محله قوله وإلا فلا إعادة على الأحسن كما في ضيح والشارح وغيرهما لأنه قيد هذا بقوله إن أمنت ومع إلا من لا يتأتى اعتبار الأصل والغالب وإنما ذلك مع عدم الأمن ونص ضيح إن تيقنت الطهارة أو النجاسة فظاهر وإن لم تتيقن فالمشهور بعيد في الوقت بناء على الأصل وابن حبيب أبداً بناء على الغالب اهـ.

(ومجزرة) قول ز وفي تت إنها بكسر الميم الخ طفى لعله سبق قلم إنما هو بفتح الميم ولا وجه لكسرها اهـ.

وقول ز وتفتح زايها وتكسر الخ الكسر هو الذي اقتصر عليه في الصحاح وفي التسهيل واللامية وأجاز الفراء الفتح قياساً من غير سماع **(وكرهت بكنيسة)** قول ز وكرهت على ما

لنزوله بها لكبر د وخوف وإلا لم تكره بدارسة كعامرة على ما يفهم من المدونة وكرهت على ما يظهر من ابن رشد **(ولم تعد)** أبداً ولا في وقت بدارسة مطلقاً كبعامرة اضطر لنزول بها كان طاع أن صلى بها على فراش طاهر وإلا أعاد بوقت عند بعضهم ولا إعادة عند سند والقرافي واستفيد من هذا إن كراهة الصلاة لا تستلزم إعادتها وأراد بالكنيسة ما يشمل البيعة كما في د أي لنصراني وبيت النار لمجوسي كذلك فيما يظهر **(و)** كرهت **(بمعطن إبل ولو أمن)** من النجس وهي تعبدية لا معقولة المعنى على المختار والمعطن واحد المعاطن وهي مبارك الإبل عند الماء لتشرب عللاً وهو الشرب الثاني بعد نهل وهو الشرب الأول ابن الكاتب وهذا إذا اعتيدت لذلك أي اعتادت الإبل أن تغدو وتروح إليها وأما لو باتت ليلة في بعض المناهل لجازت الصلاة به لأنه ﷺ صلى إلى بعيره في السفر ابن عرفة قلت لعله في غير معطن انظر تت وذكر ح ما لابن الكاتب على وجه يفيد أنه مقابل وبما مر عن تت من ذكره عن ابن الكاتب نفسه تقييده الجواز ببياتها ليلة ومن قول ابن عرفة لعله في غير معطن يعلم أنه لا وجه لتوقف عج بقوله عقب ما لابن الكاتب مع إسقاطه لفظة ليلة وما لابن عرفة ما نصه وقوله وأما لو باتت الخ يشمل ما لو باتت ليلة أو أكثر وعليه فلا تكره في محل النزول في العقبة ونحوها وتقييد ابن الكاتب جار في تفسير المعطن بمحل بروكها مطلقاً أي سواء كان بين شربها عللاً أو نهلاً أم بغير ذلك اهـ.

نعم لو قال قول ابن الكاتب وأما لو باتت ليلة ينبغي إلحاق ليلتين بها كالنزول

يظهر من ابن رشد الخ تبع في هذا عج واعترضه بعض الشيوخ قائلاً لم أر من ذكر ذلك عن ابن رشد إذ لم يذكره ابن الحاجب ولا شراحه ولا ابن عرفة ولا غيرهم وكيف يقول ابن رشد بالكراهة مع الاضطرار ويكون ذلك ظاهراً من كلامه والمضطر يغتفر له ما هو أعظم من هذا كيف ومالك قال في المدوّنة بالجواز هذا في غاية البعد اهـ.

(ولم تعد) قول ز وإلا أعاد بوقت عند بعضهم الخ حاصله أنها تعاد في الوقت في صورة واحدة وهي إن كانت عامرة ونزلها اختياراً وصلى بأرضها دون بسط ثوب طاهر هذا قول مالك في سماع أشهب وعليه حمل ابن رشد المدوّنة كما لغ واستحسن ح هذا الحمل على نفي الإعادة الأبدية قائلاً لأنه صرح به في ضيح ولتكون الإعادة في هذا الباب على نمط واحد اهـ.

قال ح ويمكن أن يحمل كلامه في هذه فقط على ما حكاه صاحب الذخيرة عن صاحب الطراز من أنا إن عللنا بالطهر لم يؤمر بالإعادة وهو ظاهر المدوّنة وإن عللنا بالنجاسة قال سحنون يعيد في الوقت وعلى قول ابن حبيب يعيد أبداً في العمد والجهل اهـ.

والتعليل بالنجاسة أظهر اهـ.

كلام ح **(وبمعطن إبل ولو أمن)** قول ز عن ابن الكاتب وأما لو باتت ليلة الخ ليس في نقل ضيح عنه لفظ ليلة وإنما هو في نقل ابن عرفة ونصه المازري خص ابن الكاتب النهي بالمعطن المعتاد وما كان لمبيت ليلة فلا لصلاته ﷺ لبعيره في السفر قلت لعله في غير معطن اهـ.

بالعقبة لكان له وجه **(وفي الإعادة قولان)** أحدهما: الإعادة في الوقت مطلقاً ثانيهما: إعادة الناسي في الوقت والعامد والجاهل بالحكم أبداً وفي إثبات المصنف القول بالإعادة أبداً مع الجزم بالكراهة إشكال ظاهر والمناسب لها الإعادة في الوقت أو عدم الإعادة بالكلية مع أن النقل هو الأول قاله د ويجاب بأن لفظ الأبدية يطلق عندهم على ما يعاد استحباباً **(من ترك)** صلاة **(فرضاً)** من الخمس وطلب بفعله بسعة وقته ولو ضرورياً طلباً متكرراً كما يشعر بالطلب وكونه بسعة الوقت قوله: **(أخر)** أي أخّره الإمام أو نائبه فيما يظهر وجوباً مع التهديد بالقتل ويضرب كما في الجلاب عن أصبغ وقال مالك لا يضرب وظاهر التوضيح اعتماد الأول لجعله له تقييداً لابن الحاجب وتركه هنا محتمل لترجيح قول مالك ومحتمل لاعتماده في الترك على ما قيد هو به ابن الحاجب فيقيد به كلامه هنا أيضاً قاله تت فإن لم يطلب بسعته وإنما طلب بضيقه لم يقتل **(لبقاء ركعة بسجدتيها)** من غير اعتبار تقدير قراءة فاتحة ولا طمأنينة ولا اعتدال على الأرجح صوناً للدماء ما أمكن هذا إن كان عليه صلاة واحدة كما هو ظاهره فإن كان عليه صلاتان أخّر لبقاء خمس ركعات في الظهرين حضراً ولثلاث فيهما سفراً ولأربع في الليلتين حضراً وسفراً ولا يعتبر في الصلاة الأولى طمأنينة ولا اعتدال مطلقاً ولا قراءة فاتحة سوى ركعة مراعاة للقول بأنها إنما تجب بركعة وكذا لا يعتبر في الركعة الأولى من الصلاة الثانية طمأنينة ولا قراءة ولا اعتدال **(من الضروري)** صوناً للدماء والظاهر أنه لا يقدر له الطهارة للصون ويحتمل تقديرها له لعدم إجزاء الصلاة بدونها وعليه فهل تقدر الطهارة الترابية لمناسبة حرمة الدماء أو المائية لأصالتها وإذا قدرت وخيف باستعمالها فوات الركعة فينبغي فيه جريان الخلاف السابق وتقدم أن الراجح القول بالتيمم **(وقتل بالسيف)** إن كان ماء أو صعيداً وإلا فلا لسقوطها قال د أشار به للرد على من يقول ينخس به حتى يموت كذا قيل فتأمل اهـ.

(وفي الإعادة قولان) قول ز ويجاب بأن لفظ الأبدية يطلق عندهم على ما يعاد استحباباً الخ فيه نظر وقد صرح في ضيح قبيل الاستقبال بأن القاعدة في الإعادة المستحبة إنما تكون في الوقت اهـ.

(ومن ترك فرضاً أخر لبقاء ركعة) قول ز وقال مالك لا يضرب الخ نحوه لتت وتعقبه طفى بأن خلاف مالك وأصبغ إنما هو في الجاحد اختلف زمان استتابته هل يخوف وهو قول أصبغ أولاً وهو قول مالك هكذا النقل في ابن عرفة وغيره وأما هنا فلم ينقل في ضيح إلا ما في الجلاب وكذا ابن فرحون وغير واحد ولم يذكروا غيره ولو كان لذكروه وقول ز ويحتمل تقديرها الخ هذا هو المتعين إذ لا يؤمر أن يصلي محدثاً فلا بد من تقديرها وقول ز وعليه فهل تقدر الطهارة الترابية الخ فيه نظر ولا وجه للتردد إذ الترابية في حق هذا ليست بطهارة حتى تقدر لأنه مطلوب في سعة الوقت مع وجود الماء وقدرته عليه وأيضاً يأتي أن من قال لا أتوضأ مثل من قال لا أصلي **(وقتل بالسيف حداً)** قول ز وأورد عليه أنه لو كان حد السقط

وأمر بالتأمل لأن نخسه بالسيف حتى يموت قتل به بمعنى إزهاق روح فلم يحصل الاحتراز بعبارة المصنف عن ذلك فلا يخرج ذلك عن عبارة المصنف إلا إذا أريد بالقتل به القتل على الكيفية الشرعية بمعنى ضرب الرقبة لا ظاهر مدلوله فقط **(حداً)** على المشهور وأورد عليه أنه لو كان حداً لسقط بتوبته قبل إقامة الحد عليه كسائر الحدود ويمكن أن يقال إن الترك الموجب لقتله حداً إنما هو لترك الجزم وذلك لا يتحقق إلا بعد إقامة الحد عليه اهـ.

وقتل **(ولو قال أنا أفعل)** ولم يفعل حتى خرج الوقت على المشهور وقال ابن حبيب لا يقتل فالمبالغة راجعة لقوله وقتل لا لقوله أخّر ولا لقوله حداً لأن الذي يتوهم على هذين إنما هو إذا قال أنا لا أفعل أي أخر ولو قال لا أفعل وقتل حداً لأكفر أو لو قال لا أفعل حيث لم يكن جاحداً **(وصلى عليه غير فاضل)** وكره لفاضل صلاته عليه كما يأتي في الجنازة وصلاة فاضل على بدعي أو مظهر كبيرة فما يأتي غير ما هنا قال عج وإنما كره ردعاً لغيره وقول الشارح يجب أن لا يصلي عليه أهل الفضل فيه مسامحة اهـ.

ويمكن أن يجاب على بعد بأن معناه يجب صلاة غير فاضل من باب وجوب الصلاة على الجنازة كفاية وظاهر ما في الجنائز وإن مات من غير قتل كخوف دون ما هنا فإنه قتل حداً إلا أن يقال تفهم كراهة صلاة الفاضل على من مات من غير قتل بالأولى لأنه إذا طهر بالحد الذي هو جابر على الصحيح لا زاجر فقط وكرهت صلاته عليه فأولى من مات من غير تطهير **(ولا يطمس قبره)** أي لا يخفى أي يكره فيما يظهر بل يسنم كغيره من قبور المسلمين **(لا)** يقتل بسبب **(فائتة)** لم يطلب بها في سعة وقتها فإن طلب بها فيه وأخر وحصل توان عن قتله حتى خرج الوقت قتل لوجود طلبها أشار له البساطي **(على الأصح)** الأولى على المقول.

تتمة: قال د ابن حبيب وفي حكم من قال لا أصلي من قال لا أتوضأ أو لا أغتسل من جنابة أو لا أصوم رمضان اهـ.

وإذا كان من ذكر في حكم من قال لا أصلي فانظر هل يراعى بالنسبة للغسل والوضوء قدر ما يسعهما مع الركعة وحينئذ يقتل أو يراعى قدر الركعة مع بدلهما وهو

بتوبته الخ هذا تحريف والصواب لو كان حداً لما سقط الخ فإن أصل السؤال والجواب لابن عبد السلام ونصه وأورد على القول بقتله حداً أنه لو كان كذلك لما سقط برجوعه إلى الصلاة قبل إقامته عليه كسائر الحدود ويمكن أن يقال إن الترك الموجب لقتله حداً إنما هو الترك الجازم وذلك لا يتحقق إلا بإقامة الحد عليه فيكون كسائر الأسباب التي لا يعلم بوقوعها إلا بعد وقوع مسبباتها وفيه نظر اهـ.

كلامه **(وصلى عليه غير فاضل)** قول ز ويمكن أن يجاب على بعد الخ هذا التأويل لا

التيمم واستظهر الأول وأما تارك الصوم فالظاهر أنه يؤخر إلى قبل طلوع الفجر بقدر ما يدرك فيه النية فإن لم يفعل قتل اهـ.

باختصار وقد نص ابن عرفة على أن تركه وجحده كالصلاة كما ذكره عنه تت أول الصوم ففي قول د فالظاهر الخ قصور ومن ترك الحج فالله حسيبه كما في الرسالة والزكاة تؤخذ منه كرهاً وإن بقتال كما يأتي **(والجاحد)** لمشروعية الصلاة أو وجوبها جملة أو ركوعها أو سجودها أو لشيء من واجباتها ولو أقر بمشروعيتها **(كافر)** اتفاقاً بل إجماعاً كما لعياض الأبي ولما نقل هذا الإجماع في درس شيخنا الإمام ابن عرفة عارضته بقول ابن الحاجب في كتابه الأصلي وفي منكر حكم الإجماع ثالثاً إن كان نحو العبادات الخمس فخاض الشيخ وأهل مجلسه في التماس الجواب ولم يتحصل من جوابهم ما يحسن كتبه وأقرب ما يجاب به أن يحمل الخلاف المذكور في كلام ابن الحاجب على منكر حكمه متأولاً كحال مانعي الزكاة أيام أبي بكر على أن المازري في شرح خطبة التلقين لم يحك خلافاً في عدم كفرهم أي بل جزم بكفرهم وقال إنه مذهب أهل السنة ولكن الخلاف في كفرهم موجود في العصر الأول اهـ.

وقد يبحث في جواب الأبي بأن الحمل على المتأول بدليل حال مانعي الزكاة في خلافة الصديق ظاهر في خصوص الزكاة لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] فتأول المانعون أن الخطاب للنبي ﷺ ولا يظهر ذلك في الصلاة ونحوها قاله عج قلت في بحثه في جوابه نظر إذ النقض بمادة معينة غير معتبر وأجيب أيضاً بأن ابن الحاجب إنما حكى الخلاف في الحكم الثابت بالإجماع كما يفيده لفظه أي الذي ليس له دليل إلا الإجماع لا في الحكم الثابت بالكتاب أو السنة المجمع عليه فإنه الذي حكى فيه عياض الإجماع ذكره بعضهم قائلاً به يسقط اعتراض الأبي وهو حسن ولا يضره عدم موافقته لما للرهوني والأبي كما قال عج إذ هو اعتراض عليه كما قال فسقط اعتراض الأبي وفي المحلي ما يفيد هذا الجواب الثاني ونص مزجه لابن السبكي معه خاتمة جاحد المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة وهو ما يعرفه منه الخواص والعوام من غير قبول للتشكيك فالتحق بالضروريات كوجوب الصلاة والصوم وحرمة الزنا والخمر كافر إجماعاً لأن جحده يستلزم كذب النبي ﷺ وما أوهمه كلام الآمدي وابن الحاجب من أن فيه خلافاً فليس بمراد لهما اهـ.

أي وإنما مرادهما جاحد المجمع عليه بالإجماع لا المجمع عليه بالكتاب والسنة.

يقبله لفظ الشارح أصلاً تأمله **(والجاحد كافر)** قيده ابن عرفة وغيره بغير حديث العهد بالإسلام وقول ز عن الأبي عارضته بقول ابن الحاجب الخ الذي قرر به العضد وابن السبكي في شرح ابن الحاجب هذا القول الثالث هو ما نصه ثالثها أن نحو العبادات الخمس مما علم من الدين بالضرورة يوجب الكفر اتفاقاً وإنما الخلاف في غيره والحق إنه لا يكفر قال العضد هكذا أفهم هذا الموضع فإنه صرح به في المنتهى اهـ.

تتمة: قال القرافي كيف تكفرون مخالف الإجماع أي كجاحد وجوب الصلاة ولا تكفرون جاحد نفس الإجماع كالنظام والشيعة وهم أولى بذلك لأن جحدهم يشمل كل إجماع بخلاف جاحد إجماع خاص الجواب الجاحد لأصل الإجماع لم تستقر عنده الأدلة السمعية الدالة على وجوب متابعة الإجماع فلم يتحقق منه تكذيب صاحب الشرع ونحن إنما نكفر من جحد مجمعاً عليه معلوماً من الدين بالضرورة حيث يكون الجاحد ممن يتقرر عنده أن خطاب الشارع ورد بوجوب متابعة الإجماع فالجاحد على هذا يكون مكذباً لتلك النصوص فهو كافر اهـ.

فقول المصنف والجاحد أي المجمع عليه كالصلاة التي الكلام فيها لا الجاحد للإجماع على وجوبها فليس بكافر.

تتمة أخرى: يفهم من قول المصنف الجاحد إن تاركها عمداً كسلاً لا يكفر وهو كذلك خلافاً لابن حبيب والإمام أحمد وحكي أن الشافعي قال له إذا كفرته بتركها وهو يقول لا إله إلا الله فبأي شيء يرجع للإسلام فقال بفعل الصلاة فقال له إن كان إسلامه مترتباً عليه أي يحصل بعد فعلها فتكون واقعة في زمن الكفر فلا تصح وإن لم يترتب عليها لم يدخل بها فسكت اهـ.

نعم إن قيل إنه يحصل بالتوجه إليها فلا إشكال.

قال السعد إنما قال ذلك لأن ظاهر كلام المتن والشروح أن في المسألة ثلاثة مذاهب التكفير مطلقاً وعدمه مطلقاً والثالث التفصيل ولا خفاء في أنه لا يتصور من مسلم القول بأن إنكار ما علم بالضرورة كونه من الدين لا يوجب التكفير ولهذا قال في المنتهى أما القطعي أي الإجماع القطعي فكفر به بعض وأنكره بعض والظاهر إن نحو العبادات الخمس والتوحيد مما لا يختلف فيه اهـ.

وهو صريح في أن الخلاف إنما هو في غير ما علم بالضرورة كونه من الدين اهـ.

كلام السعد باختصار فقد علمت أن ابن السبكي والعضد والسعد جزموا بأن عبارة ابن الحاجب غير صحيحة وإنها انقلبت عليه بدليل كلامه في المنتهى أراد أن يخرج نحو العبادات الخمس من محل الخلاف فوقع في إيهام ما ذكر وحينئذ يصح الإجماع ويندفع الإشكال وما ذكره هؤلاء هو مراد المحلي في قوله غير مراد لهما فافهم وأما جواب الأبي فغير صحيح قال بعض شيوخنا لأن الإجماع استقر في زمن عمر رضي الله تعالى عنه ومن بعده على عدم كفر المتأولين وإنما اختلف فيهم في زمن الصديق رضي الله تعالى عنه وأيضاً على جوابه لا يصح القول الثالث إذ لم يوجد في زمن الصديق ولا بعده وقول ز في شرح خطبة التلقين صوابه في شرح أقضية التلقين بالقاف والضاد جمع قضاء كما في الأبي وقول ز بل جزم بكفرهم صوابه بعدم كفرهم كما في الأبي أيضاً وقول ز إذ النقض بمادة معينة الخ فيه نظر إذ ليس في كلام عج نقض بمادة معينة وقول ز وأجيب أيضاً الخ هذا الجواب أصله لابن السبكي في شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي لكن يدفعه قوله في الثالث إن كان نحو العبادات الخمس وأجيب بأن قوله نحو العبادات معناه إن كان الثابت بالإجماع ضرورياً مثل العبادات لا أن الخلاف فيها نفسها تأمله.

فصل

سن الأذان أي فعله (**لجماعة طلبت غيرها**) بحضر أو سفر بكل مسجد وجامع ولا يكفي في متلاصقين أو متقاربين أو أحدهما فوق الآخر أذان واحد لهما وبعرفة ومزدلفة وبكل موضع جرت العادة بالاجتماع فيه فيسن في جميع ذلك كفاية ووجب في المصر كفاية وحرم قبل وقته كعلى امرأة على أحد قولين وكره لها على الآخر كلسنن ولو راتبة ولجماعة مقيمين لم تطلب غيرها ولفائتة وكذا في ضروري وفرض كفائي فيما يظهر وندب لمسافر أو في فلاة ولجماعة في فلاة أو مسافرين لم يطلبوا غيرهم فتعتريه أحكام خمسة ليس منها الإباحة بل السنة والوجوب والحرمة والكراهة والندب وكلها متفرقة في كلامه على ما نبينه والإمامة أفضل منه على ما شهره الأقفهسي وعليه اقتصر عج في نظمه وقيل هو أفضل منها واختاره عبد الحق وهو أفضل من الإقامة من حيث كونه شعار الإسلام ووجوبه في المصر على قول مختار ولا يعلم في الإقامة قول مختار بوجوبها

فصل
في الأذان

عياض الأذان إعلام بدخول الوقت والاجتماع للصلاة وإن الدار دار إيمان وكان النبي ﷺ إذا غزا قوماً فإن سمع اذاناً وإلا أغار اهـ.

قال ح والأصل فيه من القرآن قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: ٩] ومن السنة حديث عبد الله بن زيد قال لما أمر النبي ﷺ بالناقوس يعمل ليجمع الناس للصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوساً فقلت يا عبد الله أتبيع الناقوس فقال ما تصنع به قلت ندعو به للصلاة فقال ألا أدلك على ما هو خير من ذلك فعلمني الأذان والإقامة فلما أصبحت ذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال لي إنها لرؤيا حق إن شاء الله تعالى قم مع بلال فألق عليه ما رأيت فليؤذن ففعلت اهـ. بخ.

تنبيهان الأول: قال أبو الحسن الأذان وإن كان أصله المنام فيحتمل أن يكون الوحي نزل عليه ﷺ إذ ذاك أو أداه إليه اجتهاده على القول بأنه يجتهد في الأحكام وهو مذهبنا اهـ.

الثاني قال أبو الحسن ليس عبد الله بن زيد هذا هو الذي وصف وضوء رسول الله ﷺ قال أبو عمران في كتاب الطهارة عبد الله بن زيد بن عاصم هو الذي وصف وضوء رسول الله ﷺ وليس هو الذي رأى الأذان وقد وهم فيه سفيان بن عيينة وإنما صاحب الأذان عبد الله بن زيد بن عبد الله اهـ.

منه (**سن الأذان لجماعة طلبت غيرها**) قول ز ووجب في المصر كفاية الخ وجوبه في المصر هو الذي جزم به ابن عرفة وجعله المذهب خلاف ما يظهر من المصنف وابن الحاجب من أن الأذان سنة مطلقاً وأنه لا يجب في المصر قال ح ولم يحك ابن عرفة في وجوبه في المصر خلافاً وجعل محل الخلاف وجوبه في مساجد الجماعات وهو الظاهر اهـ.

ولبطلان صلاة أهل المصر بتركه عمداً ومقاتلتهم عليه إن تركوه والإقامة أفضل منه من حيث اتصالها بالصلاة ولبطلان صلاة تاركها على قول والكلام كله في الأذان السنة لا المندوب أو الواجب فيما يظهر ولا ينافيه ذكر وجوبه في المصر في معرض تفضيله عليها لأن المراد تقوية سنيته.

فائدة: نقل النووي عن الترمذي أنه ﷺ أذن مرة في السفر راكباً وقال فيه وأشهد أن محمداً رسول الله وتعقبه الحافظ ابن حجر بأنه جاء في مسند أحمد من الوجه الذي خرج منه الترمذي بلفظ فأمر بلالاً بالأذان فعرف أن في رواية الترمذي اختصاراً وأن معنى أذن أمر بلالاً به كما يقال أعطى الخليفة فلاناً ألفا مع أنه إنما باشر العطاء غيره ونسب للخليفة لكونه آمراً به اهـ.

نعم قال السيوطي في شرح البخاري ظفرت بحديث مرسل في سنن سعيد بن منصور عن ابن أبي مليكة قال أذن رسول الله ﷺ فقال حي على الفلاح وهذه رواية لا تقبل التأويل اهـ.

ولم يعين كونها في سفر ولا كونه قال أشهد أن محمداً رسول الله وقول الهيتمي في شرح المنهاج نقل عنه في تشهد الصلاة أنه كان يقول أشهد أني رسول الله مرة وأشهد أن محمداً رسول الله مرة أخرى تبع فيه الرافعي وقال الحافظ في تخريجه لا أصل للأول كما في المقاصد **(في فرض)** عيني لا كفائي فيكره فيما يظهر ولا في سنة راتبة فيكره كما للخمي **(وقتي)** وقت أداء فتخرج الفائتة المنسية فإنها وإن كان لها وقت وهو ذكرها لكن ليس هو وقت أداء فيكره قاله اللخمي وإن اقتضى تعليله بزيادة تفويتها الحرمة وقيد قوله وقتي أيضاً بالاختياري وبأن لا يخاف بفعله خروجه فيكره في الضروري فيما يظهر ويحرم في الثاني ولا يرد على التقييد بالاختياري الأذان في جمع التقديم أو التأخير فإنه أذان في غير اختياري مع أنه سنة لأن ذلك رخصة **(ولو جمعة)** صادق بالأول والثاني فإن كل واحد منهما سنة والثاني أوكد لأنه الذي كان بين يديه ﷺ وهو جالس على المنبر ولم يكن يؤذن لها إذ ذاك على محل مرتفع قبل الذي بين يديه فأحدث عثمان بن عفان في خلافته أذاناً على المئذنة عند دخول الوقت وأبقى بعده الأذان الذي كان يفعل بين يدي النبي ﷺ وهو على المنبر فصار ما أحدثه عثمان أولا في الفعل وثانياً في الاحداث والذي

وقول ز وكره لها على الآخر الخ يأتي عن ح أن المراد بالكراهة عند من عبر بها المنع لأن صوتها عورة وأن التعبير بالكراهة وقع للخمي ومن تبعه فيحمل على ذلك كما صرح به اللخمي نفسه في موضع آخر وقول ز ولبطلان صلاة أهل المصر بتركه عمداً الخ يأتي له آخر الفصل إن القول بالبطلان غير معروف في المذهب وإن كان مروياً عن مالك وقال ح لا أعلم في صحة صلاة من ترك الأذان خلافاً اهـ.

(ولو جمعة) قول ز فإن كل واحد منهما سنة الخ الحكم على الأول فعلاً بالسنة غير

بين يديه أولا أي في المشروعية وثانياً في الفعل والعمل إلى الآن على فعل عثمان وقول الرسالة وهذا الأذان الثاني في المشروعية بدليل قوله أحدثه بنو أمية أي عثمان وهو أول في الفعل وقول المصنف في الجمعة بأذان ثان أي فعلاً وإن كان هو الأول مشروعية وقول عج هنا كلام المصنف صادق بالأذان الأول فعلاً لا مشروعية الذي أحدثه بنو أمية وبالثاني فعلاً الأول مشروعية اهـ.

صحيح بجعل قوله الذي أحدثه بنو أمية صفة لقوله الأول فعلاً بدليل ما بعده كما هو ظاهر والخلاف المشار له بلو إنما وقع في الثاني فعلاً الذي هو الأول مشروعية فقد أوجبه ابن عبد الحكم لتعلق وجوب السعي وتحريم البيع به واستحسنه اللخمي واختاره ابن عبد السلام ورد بأن ذلك التعلق يدل على مراعاة وجوده لا على اشتراطه **(وهو)** أي الأذان بمعنى الكلمات المخصوصة التي هي السبع عشرة أو التسع عشرة في الصبح والمراد به أولاً الفعل كما مر ففيه استخدام **(مثنى)** بضم ففتح فتشديد من التثنية لا مثنى بفتح فسكون فتخفيف لأنه يقتضي زيادة على اثنين لأنه معدول عن اثنين اثنين وهذا ما عدا الجملة الأخيرة فإنها مفردة ولا يربع التكبير كما يقوله أبو حنيفة والشافعي وورد في الأحاديث الصحيحة ما يشهد لنا ولهما ورجح شاهدنا بعمل أهل المدينة والخلفاء بعده ولم تثن الجملة الأخيرة إشعاراً بالوحدانية فتستثنى من كلامه هنا كما يستثنى الترجيع لذكره بعد ولو أوتر الأذان أو شفع الإقامة ولو غلطاً لم يجزه والظاهر أن وتر أكثره كوتر كله وانظر لو أوتر نصفه هل يكون كذلك أو يغتفر كما لو أوتر أقله ويجري مثل هذا في شفع الإقامة وتجب فيه النية أي نية التقرب كما صرح به الأبهري وعبد الحق كما في الشيخ سالم لخبر إنما الأعمال بالنيات فلو بدأ في ذكر الله تعالى بالتكبير ثم بدا له أن يؤذن ابتدأ التكبير ولا يبني على التكبير الأول لوقوعه بلا نية وما ذكر من نية التقرب وإن كان هو المنقول فالظاهر خلافه وإن نية الفعل كافية قياساً على الصلاة وأيضاً عزا د للجلاب كفاية نية الفعل ويعتبر في كلماته الترتيب فإن قدم الشهادة المتكررة بالرسالة على التي بالوحدانية أعاد شهادة الرسالة لأن المقدم عن محله كالعدم فلا يمنع الاتصال كما في الجواهري ويدل على رجوع الضمير هنا للكلمات المخصوصة وعلى أنه يثنى جميعها إلا

ظاهر لأنه لم يكن في زمن النبي ﷺ وإنما أحدثه سيدنا عثمان رضي الله تعالى عنه والظاهر أنه مستحب فقط **(وهو مثنى)** قول ز لا مثنى بفتح فسكون الخ فيه نظر بل هو ضبط صحيح أيضاً وما ذكره من الاقتضاء لا وجه له لأنك إذا قلت جاء القوم مثنى يدل على أنهم أتوا اثنين اثنين قاله طفى قلت وبالوجهين ضبطه ابن حجر في الفتح وقول ز ولا يبنى على التكبير الأول لوقوعه بلا نية الخ هكذا في الطراز ونقله ح وهو غير ظاهر لأنه إذا أراد نية التقرب كما استظهره في الذخيرة فلا نسلم عدم وجودها لأن ذكر الله تعالى لا يخلو عنها وإن أراد بلا نية الفعل فليس كلامه فيه والظاهر أن مراد صاحب الطراز نية الفعل وإن كان خلاف ما في ح عن

الجملة الأخيرة قوله: **(ولو الصلاة خير من النوم)** بأذان صبح قبل التكبير الأخير خلافاً لقول ابن وهب بإفرادها وللقول بتركها رأساً لمنفرد بمحل منعزل عن الناس لعدم إمكان من يسمعها من مضطجع لينشط للصلاة كما هو أصل وضعها ورده سند بأن الأذان أمر متبع ألا تراه يقول حي على الصلاة وإن كان وحده اهـ.

وقوله الصلاة خير من النوم صادر عنه عليه الصلاة والسلام كما في الاستذكار وغيره وقول عمر للمؤذن حين جاءه يعلمه بالصلاة فوجده نائماً فقال الصلاة خير من النوم اجعلها في نداء الصبح إنكار على المؤذن أن يستعمل شيئاً من ألفاظ الأذان في غير محله كما كره مالك التلبية في غير الحج إلا أنه إنشاء من عمر لحكمها قاله في التوضيح وبه يجمع بين الروايتين اللتين في الشارح كغيره **(مرجع)** بفتح الجيم مرفوع خبر ثان أي وهو مرجع **(الشهادتين)** ويصح نصبه اسم فاعل على أنه حال من فاعل الأذان المستفاد من سن الأذان أي سن فعل الأذان ومن قوله بأرفع من صوته قاله عج والمراد بفاعل الأذان الفاعل اللغوي الذي هو المؤذن ويصح جعله حالاً من الأذان الذي هو نائب الفاعل النحوي في المصنف لكن بفتح الجيم حينئذ وحكم الترجيع السنية كما في شرح اللمع فلا يبطل بتركه فقول الأبي مقتضى مذهبنا كونه ركناً يبطل الأذان بتركه غير ظاهر وإنما طلب لأمر النبي ﷺ أبا محذورة به وحكمته إغاظة الكفار ولأن أبا محذورة أخفى صوته بهما حياء من قومه لما كان عليه من شدة بغضه للنبي ﷺ وتهييجه الناس فدعاه وعرك أذنه وأمره بالترجيع ولا ينتفي ذلك بانتفاء سببه كما يقوله أبو حنيفة بل يبقى الحكم حينئذ كالرمل في الحج ثم المتبادر من قوله الشهادتين أن الترجيع إنما يكون بعد الإتيان بهما معاً ولا يرجع الأولى قبل إتيانه بالثانية والثانية بعد الإتيان بها **(بأرفع)** أي أعلى **(من صوته)** بهما **(أولا)** عقب التكبير لخفضه صوته بهما دون التكبير لكن بشرط إسماع الناس إعلامه بهما أولا وإلا لم يكن آتياً بالسنة ويكون صوته في الترجيع مساوياً لصوته في التكبير على المعتمد وقيل ارفع منه واستظهر وعلى هذا القيل يكون صوته بالتكبير مساوياً له بالشهادتين قبل

الذخيرة وقول ز فإن قدم الشهادة إلى قوله كما في الجواهر الخ فيه نظر بل الذي في الجواهر إن نكس ابتداء ومثله في الذخيرة عنها ومثله للفاكهاني وما ذكره ز إنما هو للمازري في شرح التلقين انظر ح اهـ.

(ولو الصلاة خير من النوم) قول ز صادر عنه عليه الصلاة والسلام كما في الاستذكار وغيره الخ نحوه في ضيح قال ح ورواه أبو داود والنسائي في حديث أبي محذورة قال في الطراز اهـ.

قلت ومثله في شرح البخاري للعيني قال روى الطبراني بسنده عن بلال أنه أتى النبي ﷺ يؤذنه بالصبح فوجده راقداً فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال النبي ﷺ هذا يا بلال اجعله في أذانك وأخرجه أبو الشيخ عن ابن عمر وزاد فيه إذا أذنت للصبح ورواه ابن ماجه من حديث ابن المسيب عن بلال ثم قال فأقرت في تأذين الفجر اهـ.

الترجيع (**مجزوم**) جزماً لغوياً أي مقطوع عما بعده أي ساكن الجمل الجوهري جزم الحرف أسكنه وسكت عليه المازري اختار شيوخ صقلية جزمه وشيوخ القرويين إعرابه والجميع جائز اهـ.

فليس جزمه من الصفات الواجبة مثل الصفات السابقة واللاحقة كما يوهمه كلام المصنف وإنما جعل موقوف الكلمات لامتداد الصوت فيه وأعربت الإقامة لأنها لا تحتاج إلى رفع صوت للاجتماع عندها والسلامة من اللحن في الأذان مستحبة (**بلا فصل**) أي يكره فصل كلماته كلها أو بعضها ولم يأت بهذا الوصف على وتيرة ما قبله بأن يقول متصلاً لمناسبة قوله: (**ولو بإشارة لكسلام**) ورده وتشميت عاطس والكلام الذي لا يجب أحرى لا بكلام يجب لإنقاذ أعمى ونحوه إذ ما يجب لا يكره فيتكلم ويبنى إلا أن يطول فيبتدئ وفرق بين المؤذن والمصلي حيث أبيح له الرد إشارة إن فهمها المسلم لا إن كان أعمى بأن الأذان عبادة ليس لها وقع في النفس وبأنه لا يحرم الكلام فيه بخلافها فلو أجيز فيه الرد إشارة لربما تطرق للكلام والصلاة لعظم وقعها في النفس وحرمة الكلام فيها لا يتطرق برد السلام فيها إشارة إلى رده باللفظ والملبي كالمؤذن ويجب عليهما الرد بعد الفراغ وإن لم يكن المسلم حاضراً وإسماعه إن حضر ولا يكتفي بإشارتهما حال التلبية والأذان فيما يظهر ولا رد على قاضي حاجة أو مجامع ولو بقي المسلم لأنهما وإن شاركا المؤذن والملبي في كراهة السلام عليهما لم يجب عليهما رد بعد فراغهما لتلبسهما حين التسليم عليهما بما ينافي الذكر قاله عج في فصل قضاء الحاجة وتوقف هنا في رد قاضيها

(**مجزوم**) قول ز فليس جزمه من الصفات الواجبة الخ مثله لح معتمداً على ما نقل عن المازري قال أبو علي والظاهر ما اقتضاه المصنف من كونه من الصفات الواجبة قال أبو الحسن الأذان سمع موقوفاً ومن حرك فإنما يحرك الراء من الله أكبر الأول بالفتح قال عياض في المشارق ويجوز تحريك الأولى وإسكانها وأما الله أكبر الأخير فليس فيه إلا الإسكان ثم قال أبو الحسن وكان أبو العباس يحتج بأن الأذان سمع موقوفاً غير معرب في مقاطعه كقوله حي على الصلاة حي على الفلاح فمن أعرب الله أكبر لزمه أن يعرب الصلاة والفلاح بالخفض ونحوه لابن يونس اهـ.

فهو يدل على أن وقفه من الصفات الواجبة لأنه كذلك سمع ونحوه لابن الفاكهاني وصاحب البديع ونحوه قول الحافظ ابن حجر إن الأذان لم يسمع إلا موقوفاً فتأمل وفي ح عن ابن فرحون أنه نقل عن ابن راشد أن الخلاف إنما هو في التكبيرتين الأوليين وأما غيرهما من ألفاظ الأذان فلم ينقل عن أحد من السلف والخلف أنه نطق به إلا موقوفاً اهـ.

(**ولو بإشارة لكلام**) ظاهره أن النهي عن الإشارة إذا كان يفصل بها بين جمل الأذان أما إذا كان يؤذن وهو يشير فلا وليس كذلك وما أحسن قول ابن الحاجب ولا يرد بإشارة على المشهور اهـ.

وجزم برده عند قوله وسلام عليه بعد فراغه من غير عزو كما مر (و) من فصله عمداً أو سهواً (بنى إن لم يطل) فإن طال ابتدأه لإخلاله بنظامه وتخليطه على السامع باعتقاده أنه غير أذان بخلاف اليسير ولو مات ابتدأه غيره ولا يبني على أذان الأول ولو قرب والإقامة كالأذان في البناء وعدمه قاله المصنف وعلم منه أن الطول ما يحصل به للسامع اعتقاد أنه غير أذان سند وفصله بالكلام مكروه اهـ.

وبغيره كأكل كذلك فيما يظهر وقول العمدة يمنع الأكل والشرب والكلام ورد السلام يحمل المنع على الكراهة كذا ينبغي قال د فإن رعف في أذانه تمادى وإن قطع وغسل الدم فليبتدئ ولا يبني غيره على أذانه بل يبتدئ والفرق بين الأذان والاستخلاف فإن المستخلف يقرأ من حيث انتهى الأول أن المؤذن مأمور بإتمام الأذان وعدم الخروج فبخروجه يكون معرضاً عنه فلا يتمه غيره بخلاف الإمام فإنه مأمور بالخروج وتمام غيره اهـ باختصار.

تتمة: فإن نسي شيئاً منه ففي الطراز أن ذكر ذلك بالقرب أعاد من موضع نسي إن كان ترك جل أذانه وإن ترك مثل حي على الصلاة فلا يعيد شيئاً وإن تباعد لم يعد شيئاً قل أو كثر قاله ابن القاسم وأصبغ لكن ينبغي إن كان ما ترك كثيراً أعاد الأذان أي بالأولى من فصله كثيراً كما مر وإن كان يسيراً أجزأه اهـ.

والظاهر التعويل على مفهوم قوله وإن ترك مثل حي على الصلاة لما عند أهل الأصول من العمل على مفهوم آخر الكلام عند تعارضه مع أوله ويجب أن يكون (**غير مقدم على الوقت**) فيحرم قبله وتجب إعادته فيه ليعلم من صلى عند سماع الأول أن صلاته باطلة (**إلا الصبح**) بالرفع على البدلية من الضمير المستتر في مقدم وهو المختار كأنه قال لا يقدم الأذان على الوقت إلا الصبح أي أذانها (**فبسدس الليل**) ونصبه عربي جيد لأنه مستثنى من منفي ويجوز زجره بجعله مستثنى من موصوف مقدم لا من ضميره وظاهر كلامه أن الأذان المقدم للصبح هو السنة وأما تقديمه فمستحب وظاهره كسند أنه لا يؤذن لها ثانياً عند طلوع الفجر ومقتضى المدخل أنه يسن عند الطلوع أيضاً بل في أبي الحسن على الرسالة وفي العزية أن السنة ما عند الطلوع وإن الأول مستحب وينبغي أن

(**وبنى إن لم يطل**) قول ز يحمل المنع أي في كلام العمدة على الكراهة الخ تبع عج وهو خلاف ظاهر ح لأنه أبقى كلام العمدة على ظاهره من التحريم ويوافقه كلام الشيخ زروق فانظره (**غير مقدم على الوقت**) قول ز وتجب إعادته فيه الخ محل هذا إذا علموا قبل أن يصلوا وأما إذا صلوا في الوقت ثم علموا أن الأذان قبل الوقت فلا يعيدون الأذان قاله ابن القاسم فإن تبين أن الصلاة قبل الوقت أعادوا الأذان والصلاة قاله ح (**إلا الصبح فبسدس الليل**) قول ز وينبغي أن كل واحد منهما سنة وإن الثاني أوكد الخ قال عج لأن الثاني هو الذي تنبني عليه الأحكام وهو ظاهر وتعقبه طفى قائلاً وكلام أهل المذهب يدل على أن المسنون واحد قدم على الفجر أو فعل بعده ثم استدل بنقل ح عن سند ثم قال وهو ظاهر إذ

كل واحد منهما سنة وإن الثاني أوكد كأذاني الجمعة وإليه يشير المدخل ود كذا قال عج وهو اختيار لمقتضى المدخل كما يرشد له قوله وإليه يشير المدخل ود لا أنه اختيار مخالف للنص وأما التسبيح والتكبير والدعاء والذكر فبدعة حسنة في الثلث الأخير من الليل عند كثير من العلماء وقال قليل بدعة مكروهة وعليه ابن الحاج **(وصحته بإسلام)** فلا يصح من كافر ولو عزم على الإسلام قبل شروعه كما هو ظاهر كلامه كظاهر إطلاقهم وبه جزم ح وفي ابن ناجي صحته مع عزمه والفرق على الأول بينه وبين الغسل أنه تشترط عدالة المؤذن كما في ابن عرفة وما نطق به قبل الشهادتين لا يقبل إخباره فيه بدخول الوقت لكفره وفي العزية أن عدالته من شروط الكمال ولعله احترز عن المسلم الفاسق المعتمد على غيره في الوقت والأول احتراز عن الكافر والفاسق المسلم غير المعتمد على غيره في الوقت فلا اختلاف فتأمله ثم عدم صحة أذانه جار على قول ابن عطاء الله بإسلامه به وعلى القول بعدم إسلامه به كما في تت لعدم نية الإسلام حين أذانه وإنما نوى الأذان ثم ظاهر ما لابن عطاء الله من إسلامه به ولو كان ممن يؤمن برسالة نبينا ﷺ على الخصوص كالعيسوي فيحمل بأذانه على أنه آمن بعموم رسالته ولا يقال إذا حصل منه نطق بهما في غير أذانه لا يكون مسلماً حتى يؤمن بالتعميم لأنا نقول المراد لا يكون عند الله وأما حيث رفع لحاكم فيحكم بإسلامه بنطقه وإن سلم عدم الحكم عليه بنطقه في غير أذان فدلالة الأذان أقوى من دلالة نطقه بهما في غيره ثم إن رجع لدينه على القول

لو كان كل سنة لنبهوا عليه ولم يستثنوا الصبح من منع التقديم إذ على أن كل واحد سنة لا تقديم إذ كل واحد فعل في وقته وما روي من أذان بلال قبل الفجر وابن أم مكتوم بعده لا يدل على سنية كل منهما بل على جواز التعدد خلافاً للبرزلي وارتضاه عج ومن تبعه اهـ.

قلت بل ما ذكره عج هو الظاهر ومرادهم باستثناء الصبح من منع التقديم أنه لا يؤذن لصلاة قبل وقتها إلا للصبح وهذا لا يمنع أن يعاد لها الأذان عند وقتها على وجه السنة ونص الأمهات قال ابن القاسم وقال مالك رحمه الله لا ينادي لشيء من الصلوات قبل وقتها إلا الصبح وحدها وقد قال رسول الله ﷺ إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم قال وكان رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت قال مالك رحمه الله ولم يبلغنا أن صلاة أذن لها قبل وقتها إلا الصبح ولا ينادي لغيرها قبل دخول وقتها لا الجمعة ولا غيرها اهـ.

بلفظها فكلامها صريح في أن الصبح ينادى لها عند وقتها كغيرها وإنما اختصت عن غيرها بجواز أذان آخر لها قبل الوقت يدل على ذلك استدلال المدوّنة بالحديث وبه تعلم بطلان كلام طفى وصحة ما لعج والله تعالى أعلم **(وصحته بإسلام)** قول ز وفي العزية أن عدالته من شروط الكمال الخ مثل ما في العزية للفاكهاني وجمع ح بينه وبين ما لابن عرفة بأمر آخر وهو أن يحمل كلام ابن عرفة على الوجوب ابتداء وكلام غيره على الصحة بعد الوقوع وهو ظاهر لأن عبارة ابن عرفة ويجب كونه عدلاً عارفاً بالوقت إن اقتدى به اهـ.

بإسلامه أدب إن لم يوقف على الدعائم فإن وقف عليها فمرتد إلا أن ادعى أنه أذن لعذر فيقبل منه إن دل عليه دليل وإلا فلا كما يفيده قوله في الردة وقبل عذر من أسلم وقال أسلمت عن ضيق إن ظهر وأما على القول بعدم إسلامه فلا ويمكن الجمع بين القولين المتقدمين بحمل القول بإسلامه على غير العيسوي أو عليه واعتقد التعميم وحمل القول بعدم إسلامه على العيسوي المعتقد عدم التعميم وهذا ظاهر لو كان ثم قول يوافقه وأما المسلم الأصلي إذا أذن ثم ارتد فيبطل أذانه قاله ابن عرفة وفي النوادر إن أعادوا أي مع بقاء الوقت فحسن وإن اجتزوا به أجزأ قاله ح وظاهره إن ما فيها مقابل لما قبله وينبغي تقييد ما صدر به أيضاً ببقاء الوقت وإلا لم يعد وبطل ثواب فاعله كمن ارتد بعدما صلى ثم عاد للإسلام فإن عاد ووقتها باق أعادها وإن عاد بعده لم يعدها وبطل ثوابها **(وعقل)** فلا يصح من مجنون وصبي لا ميز له وسكران طافح **(وذكورة)** فلا يصح من امرأة على القول بحرمته منها وكذا على كراهته وهما قولان متساويان لأن رفع صوتها عورة وهو للأول أظهر والخنثى المشكل كالمرأة.

فائدة: مما جرب لذهاب الحزن الأذان في أذن المحزون ولسوء الخلق فيحسن خلقه وإذا أذن خلف المسافر رجع وإن أذن في أذن المولود اليمنى وأقيم في اليسرى أمن من أم الصبيان وأخبر الأستاذ العارف بالله الشيخ أبو الإسعاد بن وفي أنه جرب ذلك فوجده صحيحاً **(وبلوغ)** لا من صبي مميز إلا أن يعتمد فيه أو في دخول الوقت على بالغ كما قاله اللخمي قال ح لا ينبغي أن يختلف فيه وكذا يشترط بلوغ المقيم لكن ينبغي صحتها من غيره وإن لم يكن ضابط وقت ولا اعتمد على إقامة بالغ حيث لم يأت فيها بخلل **(وندب متطهر)** أي متوضئ حين أذانه ويكره بدونها ابن شاس والكراهة في الجنب أي بغير دخول مسجد شديدة أي فتركه أوكد مما لم تشتد كراهته أي إن الثواب في تركه أكثر من الثواب في ترك ما لم تشتد كراهته أو المعاتبة عليه أكثر منها على ما دونه في

وذلك لا يقتضي الشرطية خلاف ما نقل عنه ز انظره وقول ز ثم عدم صحة أذانه جار على قول ابن عطاء الله الخ كلامه يقتضي أن في كونه مسلماً بالأذان خلافاً ونحوه للبساطي ورده ح بقوله لا أعلم فيه خلافاً وقال اهـ.

عج فلو أذن الكافر كان بأذانه مسلماً عند ابن عطاء الله وغيره وكلام الشارح يقتضي أن فيه خلافاً وليس كذلك اهـ.

(وذكورة) قول ز وكذا على كراهته الخ الكراهة ذكرها اللخمي وسند والقرافي قال ح وليس ما ذكروه من الكراهة بظاهر بل ينبغي أن تحمل على المنع اهـ.

(وندب متطهر) قول ز أو المعاتبة عليه الخ الذي في النسخ المعاتبة بالتاء المثناة من فوق وهو الصواب وأما ضبطه بالقاف فلا يصح لأن المكروه لا عقاب في تركه إلا أن يحمل على ما لتت في كبيره من أن الإنسان يعاقب على ترك الطاعة بالمعصية أو بالمنع من الطاعة

الكراهة وهذان جوابان عما تقرر من أن المكروه لا ثواب فيه ولا عقاب فما فائدة أشدية الكراهة فيما ذكر هنا (**صيت**) أي حسن الصوت مرتفعة بغير تطريب وكره غليظه ومتكلفه قال عمر بن عبد العزيز المؤذن أذن أذاناً سمحاً وإلا فاعتزلنا ومرتفعه بتطريب لمنافاته الخشوع والوقار ابن راشد كأذان مصر ابن ناجي والكراهة ما لم يتفاحش فيحرم قال د اختلف الشافعية فيما إذا وجد صيت بأجرة وغيره محتسباً أيهما يقدم قال ابن سريج بالأوّل اهـ.

زاد ابن عرفة في مندوباته كونه أفضل أهل الحي قاله تت والظاهر الرجوع فيه وفي حد التفاحش لأهل المعرفة أو ما يخرجه عن كونه ذكراً كما قيل في قراءة القرآن بالألحان (**مرتفع**) بمحل عال (**قائم**) فيكره جالساً كما في التوضيح لأنه ليس من عمل السلف وهو المفهوم من كلام أهل المذهب ع خلافاً لقول عياض وابن ناجي يحرم (**إلا لعذر**) من مرض ونحوه (**مستقبل**) للقبلة (**إلا لاسماع**) فيجوز استدباره ولو ببدنه ويطلب به حينئذ وقيل يدير وجهه فقط يميناً وشمالاً وخلفه للاسماع مع بقاء بدنه للقبلة لما روي أن بلالاً كان يستقبل في أذانه ثم يستدبر بوجهه وبدنه قائم إلى القبلة ثم يستقبلها في آخر أذانه وفيها لمالك واسع جعل أصبعيه في أذنيه للاسماع واستحبه ابن حبيب كالشافعي فيه وبقي من مندوباته كالمقيم كونه حسن الهيئة فلا يفعلان في ثياب من شعر كما في ح أو سراويل (**وحكايته**) أي الأذان الواجب أو السنة أو المندوب لا المكروه أو الحرام فلا يحكى وانظر ما حكم النهي (**لسامعه**) لا لغيره ولو لعارض كضمم ولو علم بأذانه برؤيته أو بإخبار غيره وأشعر قوله لسامعه أنه سمعه كله فإن سمع منه جملة فقط اقتصر على حكايتها كما يفيده خبر إذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول وأما قوله الآتي وحكايته قبله فمعناه مع سماعه بقيته ويحتمل أن يتحرى ما لم يسمعه ويحكيه كتكبير العيد وإذا أتى المؤذن بالشهادتين أولاً سراً أو جهراً قريباً منه ولم يسمعه فهل يحكي الترجيع بدلاً عن المأتي بهما ولم يسمعهما أو يتحرى وظاهراً لخبر المار أن ما لم يسمعه لا يحكيه وندب الحكاية (**لمنتهى الشهادتين**) وندب أيضاً متابعته له في لفظه فإن حكى ولم يتابعه أتى بمندوب وفاته آخر قاله عج ولعل المصنف لا يرى بذلك المندوب لقوله فيما يأتي

لكنه يعيد من لفظه (**لمنتهى الشهادتين**) قول ز ويحكي السامع أذاناً واحداً فقط إلى قوله على المشهور الخ الذي في القلشاني ما نصه لو تعدد المؤذنون فهل يكرر الحكاية اختار اللخمي تكريرها وقيل تكفيه محاكاة الأول وتجري على مسألة المتردّدين بالحطب لمكة والذي يكثر دخول المسجد اهـ.

فقول ز على المشهور في عهدته.

تنبيه: قال في ضيح وإذا قلنا لا يحكيه في الحيعلتين فهل يحكيه فيما بعد ذلك من التهليل والتكبير خيره ابن القاسم في المدوّنة اهـ.

وحكايته قبله إذ جعله جائزاً يقتضي جواز مقابله وهو متابعته له قال تت وظاهره أي المصنف أن المؤذن يحكي مؤذناً آخر سمعه وهو كذلك على أحد قولين حكاهما صاحب الحلل وقال ابن ناجي لا أعرفهما نصاً وقوة قوله لسامعه تفيد أنه لا يحكي أذان نفسه ويحتمل أن يحكيه لأنه سمع نفسه وفي الذخيرة عن ابن القاسم في الكتاب إذا انتهى المؤذن إلى آخر الأذان يحكيه إن شاء اهـ.

فلا يحكي أذان نفسه قبل فراغه لما فيه من الفصل وكذا يقال في حكاية مؤذن أذان غيره وقول الكتاب إن شاء يفيد أن حكايته أذان نفسه بعد فراغ أذانه جائزة لا مستحبة فلا يصلح دخوله في كلام المصنف إن أراد بقوله ويحتمل الخ أنه يحتمل دخوله في المصنف ويحكي السامع أذاناً واحداً فقط إن تعدد المؤذنون ولم يترتب وإلا حكى الأول على المشهور **(مثنى)** فلا يحكى الترجيع إلا إذا لم يسمع التشهد الأول ولم يتحره فيحكي في الترجيع فيما يظهر وفي كلام اللخمي ما يدل عليه قاله بعضهم قال والظاهر أن المؤذن الذي يربع التكبير يحكي أولياءه فقط إذ ترك حكاية التكبيرتين الأخيرتين أولى من ترك حكاية الترجيع المشروع في الأذان قاله الشيخ سالم ولأنه إذا لم يحك الترجيع مع أنه مشروع فأولى تربيع التكبير واستظهر بعض شيوخ د حكايته لعموم قوله في الخبر فقولوا مثل ما يقول وندب حكايته لسامعه **(ولو)** كان سامعه **(متنفلاً)** أي يصلي نافلة على المشهور وإذا حكى ما بعد الشهادتين أبدل الحيعلتين بحوقلتين وإلا بطلت إن فعل ذلك عمداً أو جهلاً لا سهواً وحكاية لفظ الصلاة خير من النوم تبطل الفرض والنفل لأنها كلام بعيد من الصلاة **(لا مفترضاً)** فتكره له حكايته فيه أصلياً أو منذوراً ويحكيه بعد فراغه

قال ح أشار به لقول المدوّنة إذا قال المؤذن حي على الفلاح ثم قال الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله أيقول مثله قال هو من ذلك في سعة إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل اهـ.

وتعقبه طفى بأنه لم يقل ذلك في المدوّنة وأن ما نقله ح ليس لفظها محتجاً بأنه لو كان كما قال لذكره أبو الحسن وغيره قلت وهو قصور منه ونص الأمهات قال ابن القاسم قال مالك إذا أذن المؤذن وأنت في الصلاة المكتوبة فلا تقل مثل ما يقول وإذا أذن وأنت في النافلة فقل مثل ما يقول قال مالك ومعنى الحديث الذي جاء إذا أذن المؤذن فقل مثل ما يقول إنما ذلك إلى هذا الموضع أشهد أن محمداً رسول الله فيما يقع في قلبي ولو فعل ذلك رجل لم أر به بأساً قلت لابن القاسم أرأيت إذا قال المؤذن حي على الفلاح ثم قال الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله أيقول مثله قال هو من ذلك في سعة إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل قال ابن القاسم قلت لمالك أرأيت إن أبطأ المؤذن فقلت مثل ما يقول وعجلت قبل المؤذن قال ذلك يجزئ وأراه واسعاً اهـ.

من الأمهات بلفظها فقد ظهر أن عزو التخيير لابن القاسم صحيح وكلام طفى قصور وقد نقل ح عقب ما تقدم عنه عن الطراز ما نصه أسقط البراذعي هذه المسألة ولعله اكتفى بقوله وإن أتم معه الأذان فلا بأس به اهـ.

منهما ولو بعد فراغ الأذان وإن حكاه فيها فصحيحة وإن زاد على الشهادتين فكما تقدم (و) ندب (**أذان فذ إن سافر**) حقيقة أو حكماً كمن بفلاة من الأرض (**لا جماعة لم تطلب غيرها على المختار**) فلا يندب لهم أن لم يكونوا مسافرين وإلا ندب لهم بالأولى من الفذ وفي د أنه سنة كما قاله اللخمي وسلمه له صر وعلى الأول فمحله إن لم يتوقف إعلام غيرهم بدخول الوقت على أذانهم وإلا سن لهم كما يفيده مق فيقيد المصنف بهذين القيدين وقد علمت أن المنفي في كلامه الندب قال بعضهم هل هو مكروه حينئذ أو مباح ظاهر كلامهم أن الأولى تركه قاله الشيخ سالم (**وجاز أعمى وتعدده**) بأن يكون كل مؤذن بجانب من مكان واحد معد للصلاة ويدخل في كلامه تعدده من مؤذن واحد مرات في المسجد قاله بعضهم لكن نص سند على كراهته ويحتمل عود ضمير تعدد للأذان أي وجاز تعدد الأذان في البلد بعدد مساجده ولو تقاربت أو كان واحد فوق واحد ويرجح الحمل الأول قوله: (**وترتبهم**) بأن يؤذن الأول ويفرغ ثم الثاني ويفرغ وهكذا (**إلا المغرب**) فيمتنع ترتبهم إن أدى لخروج وقتها الاختياري وكذا غيرها إن ضاق وقتها المختار كما تقدم فإن لم يؤد في المغرب إلى خروج اختياريها كره فقط وكذا يكره ترتبهم في غيرها إذا كان يؤدي إلى تأخير الصلاة عن وقتها المستحب قاله ح والظاهر أن المراد بوقتها المستحب أول الوقت الذي ورد في الخبر أنه رضوان الله وانظر ما قدره من الوقت قاله عج أي انظر ما قدر أوله في الخبر هل هو ما يقابل الوسط بدليل مقابلته به أو هو أول جزء من أوله وكذا يتأتى التنظير في الوسط فيقال هل هو ما يقابل آخره بدليل مقابلته به في الخبر أو أول جزء من الوسط (**وجمعهم كل على أذانه**) وإلا كره إن لم يؤد التقطيع اسم الله أو اسم نبيه فيمنع وحينئذ لا يحكي ولا يكره للجالس عند الممنوع النفل وهل كذا إن كره أم لا (و) جاز (**إقامة غير من أذن**) والأفضل كون المؤذن هو المقيم (و) جاز للسامع أول الأذان من المؤذن (**حكايته**) باقية (**قبله**) أي قبل تمامه كان ذلك لحاجة أم لا وإطلاق الحكاية على ما لم يأت من باب إطلاق ما للجزء على الكل وذلك لأن الجزء محكي قاله د وأما نطقه به قبل نطق المؤذن بأوله فلا يسمى حكاية فلا يكون آتياً بمندوبيتها فيما يظهر ولا تفوت بفراغ المؤذن فيحكي ولو انتهى المؤذن كما في د (و) جاز للمؤذن (**أجرة**) أي أخذها (**عليه**) وحده (**أو**) هو (**مع صلاة**) صفقة واحدة لأنها تبع

فتأمل (**وجاز أعمى وتعدّده**) قول ز ويحتمل عود ضمير تعدّده الخ هذا الاحتمال غير صواب فإن المسجدين مطلوب في كل منهما أذان على وجه السنية كما تقدم له أول الفصل وهو الذي اقتصر عليه ابن عرفة وحينئذ فيتعين الاحتمال الأول وهو المفروض في المدوّنة وغيرها (**وجمعهم كل على أذانه**) قول ز إن لم يؤد الأذان لتقطيع اسم الله الخ قال أبو علي لم أر هذا إلا عند عج ومن تبعه وانظر هل يصح فإن الاسم إذا تقطع لتنفس ونحوه هو على نية التلفظ به وقد عللوا النهي عن قراءة القرآن جماعة بالتقطيع ومع ذلك قالوا نهى كراهة لا منع اهـ.

له في المعنى وكذا أجرة على إقامة وحدها أو مع صلاة وعلى أذان وإقامة معاً **(وكره)** أخذه أجرة **(عليها)** وحدها فرضاً أو نفلاً من المصلين لا من بيت مال أو وقف مسجد فيجوز لأن ما أخذ من الاحباس من باب الإعانة لا من باب الإجارة قاله ابن عرفة ولا تكره إمامة من أخذه من المصلين لأنها غير حرام فليست جرحة انظر د**(و)** كره **(سلام عليه)** أي على المؤذن بخلاف المصلى ومتطهر ومتوضٍ **(و)** كذا يكره على **(ملب)** وشابة وقاضي حاجة ومجامع وأهل بدع ومعاص ومشتغل بلهو كشطرنج وظالم وكافر لا على آكل أو قارئ قرآن على المذهب كما في عج ووجب رده ولو في أثناء آية **(و)** كره **(إقامة راكب)** لأنه ينزل بعدها ويعقل دابته ويصلح متاعه وفيه طول وفصل بينها وبين الصلاة والسنة اتصالها وحمل من لم يحتج لعقلها وإصلاح متاعه لوجود خادم له على من ذكر لأن التعليل بالمظنة بخلاف أذانه **(أو معيد لصلاته)** أي تكره إقامة مريد إعادة صلاة لفضل الجماعة بعد صلاته لها مفرداً وكذا تكره الإقامة بعد صلاته مفرداً وإن لم يرد الإعادة كما يفيده ابن الحاجب فلا مفهوم لقوله معيد **(كأذانه)** أي المعيد يكره أن يؤذن لصلاة بعد أن صلاها مفرداً ويريد إعادتها وكذا إن لم يرد إعادتها على المعتمد فإن أعاد صلاته لبطلان الأولى لم تكره إقامته كما في تت وكذا أذانه ويجوز لمن أذن بموضع أذانه بآخر للصلاة

(وكره عليها) قول ز لا من باب الإجارة قاله ابن عرفة الخ نص ابن عرفة وفي كون الاحباس عليها إجارة أو إعانة لا يدخلها الخلاف فهم بعضهم من أقوال الموثقين وقول بعض شيوخ شيوخنا قلت إنما أقوال الموثقين في استئجار الناظر من احباس المساجد من يؤذن ويؤم ويقوم بمؤنة المسجد فلعله فيما حبس ليستأجر من غلته لذلك واحباس زمننا ليست كذلك إنما هي عطية لمن قام بتلك المؤنة اهـ.

(وسلام عليه) قول ز لا على آكل أو قارئ قرآن الخ فيه نظر وقد اقتصر ح على الكراهة فيهما قائلاً لم يقف عليه ابن ناجي في الآكل ولا شيخه أبو مهدي اهـ.

(كأذانه) قول ز خلافاً لكراهة أشهب لأذانه الثاني الخ فيه نظر بل المفهوم من النقل عن أشهب خلافه فلا كراهة فيه أصلاً ونص ابن عرفة قال اللخمي عن أشهب لا يؤذن لصلاة من صلاها ويعيدون الأذان والإقامة ما لم يصلوا ونقله أبو محمد والتونسي وابن يونس لا يؤذن لصلاة من صلاها وأذن لها وروى ابن وهب جواز أذان من أذن بموضع ولم يصل في آخر فنقل ابن عبد السلام منعه لأشهب وجوازه لبعض الأندلسيين وهم وقصور لمفهوم نقل من ذكرنا ورواية ابن وهب اهـ.

قال غ يعني أن الوهم في نسبة المنع لأشهب وإنما مفهوم نقل الأشياخ الثلاثة عنه الجواز والقصور في عدم الوقوف على رواية ابن وهب حتى أخذ الجواز من يد بعض الأندلسيين مع أن رواية ابن وهب عند اللخمي وغيره فالأقسام ثلاثة الأول أذن لها وصلاها الثاني صلاها ولم يؤذن لها وقد تناولهما كلام المصنف وفاقاً لإطلاق اللخمي الثالث أذن لها ولم يصلها وحمل كلام المصنف عليه غير سديد لاتفاق رواية ابن وهب ومفهوم نقل الثلاثة

التي أذن لها كما روى ابن وهب خلافاً لكراهة أشهب لأذانه الثاني انظر ابن عرفة **(وتسن إقامة)** عيناً لبالغ يصلي منفرداً أو إماماً بنساء فقط وكفاية لصلاة جماعة ذكور فقط أو معهم نساء في حق الإمام والذكور والأفضل إقامة المؤذن دون الإمام والناس قال ح وندب لمقيم طهارة وقيام واستقبال اهـ.

وفي كر عن ابن عرفة أن الوضوء شرط فيها بخلاف الأذان قال وكأن وجهه أن اتصالها بالصلاة صيرها كالجزء منها ولأنها أوكد منه بدليل أن المنفرد تسن في حقه دون الأذان اهـ.

ويوافقه قولها لا بأس أن يؤذن غيره متوضئ ولا يقيم إلا متوضئاً اهـ.

والمعتمد كلام ح **(مفردة)** حتى قد قامت الصلاة على المشهور خلافاً لرواية المصريين عن مالك فلو شفع الإقامة غلطاً لم تجز على المشهور وأولى عمداً إلا أن رآه مذهباً فيما يظهر لأنها من تعلقات جواز الاقتداء بالمخالف ويحتمل عدم الاكتفاء به قياساً على ما مر من عدم حكاية تربيع التكبير **(وثنى تكبيرها)** الأول والأخير وهذا كالاستثناء من قوله مفردة أي ألفاظها كلها مفردة إلا تكبيرها فيثنى **(لفرض)** متعلق بتسن ولا يصح تعلقه بثنى لإيهامه خلاف المقصود وهو الدلالة على سنية الإقامة مطلقاً وأنه يثنى التكبير في الفرض دون النفل قاله د فلو قدم قوله لفرض فقال وتسن لفرض إقامة الخ لسلم من الإيهام المذكور **(و)** تسن لكل فرض و**(إن قضاء)** وتتعدّد بتعدّده ومحل فعلها في الأداء إن لم يخف فواته وإلا سقطت كما في النوادر وعليه ابن عرفة والظاهر أن المراد به الذي هو فيه قال د عن شرح الوغليسية ويشكل على ذلك ترك الإسراع الشديد وإن فاتته الجمعة حفظاً على تحصيل الخشوع اهـ.

عن أشهب وقول بعض الأندلسيين على جواز أذانه لها ثانياً ولا يعلم لهم مخالف فتدبره اهـ.

وقصر غ الرد على الشارح في حمل المصنف عليه **(وتسن إقامة مفردة)** ح لا خلاف أعلمه في عدم وجوبها قال في الإكمال والقول بالإعادة لمن تركها عمداً ليس لوجوبها خلافاً لبعضهم بل للاستخفاف بالسنة اهـ.

باختصار وقول ز عن ح وندب لمقيم طهارة وقيام واستقبال الخ ليس هذا لفظ ح لكن ح نقل ندب الطهارة عن ابن عبد السلام عند قوله فيما تقدم وندب متطهر ونصه قال ابن عبد السلام تستحب الطهارة للمؤذن وللمقيم والاستحباب للمقيم آكد اهـ.

وما قاله ابن عرفة هو ظاهر المدوّنة وأما القيام فقال ح عن الشبيبي من سنن الصلاة الإقامة للرجل والقيام لها اهـ.

وذكر ح قبله عن ابن ناجي أن بعضهم أخذ من المدوّنة اشتراط القيام للمقيم قال ح والظاهر خلافه وأما الاستقبال فقال في المدوّنة رأيت المؤذنين في المدينة يتوجهون إلى القبلة وإلى غيرها في أذانهم ويقيمون عرضاً وذلك واسع اهـ.

فقف على أن المكلف يفوت الجمعة ولا يسرع إسراعاً شديداً لتحصيلها ومقتضى كلامه أنه لا نزاع فيه اهـ.

وقد يجاب بأن للجمعة بدلاً بخلاف الوقت لا بدل له فالمحافظة عليه مقدمة على سنة الإقامة وهي معربة بخلاف الأذان ويشترط فيها شروطه قال الأبي كره كلام بعدها في غير مهم والأفضل الاشتغال بالدعاء من إمام ومأموم لخبر ساعتان تفتح لهما أبواب السماء وقل داع ترد دعوته حضرة النداء والصف في سبيل الله قال ح الظاهر أن المراد بالنداء الأذان ويحتمل دخول الإقامة لأنها دعاء للصلاة وندب لإمام تأخير إحرامه بعدها قليلاً بقدر تسوية صفوف لا لمنفرد ولا يدخل المحراب إلا بعد تمامها وهي إحدى المسائل الثلاث التي يعرف بها فقهه وثانيها إسراعه بالإحرام والسلام لئلا يشاركه مأموم فيهما أو في أحدهما ثالثها تقصير الجلسة الوسطى قاله ابن ناجي ابن عرفة الشيخ روى ابن القاسم أن بعد تأخير الصلاة عن الإقامة أعيدت وفي إعادتها لبطلان صلاتها مطلقاً أو إن طال نقل عياض عن ظاهرها وبعضهم اهـ.

قال د يقيد قوله إن بعد بغير الدعاء ولو أقيم لإمام معين فأراد غيره أن يصلي أعيدت قاله ابن العربي وجهل مخالفه ابن عرفة وفيه نظر قاله الشيخ سالم تبعاً لد وحرم خروج من مسجد بعدها لمتطهر إلا أن يكون صلاها جماعة أو مفرداً وهي مما لا تعاد وكره بعد أذان إلا أن يريد الرجوع إليه **(وصحت)** الصلاة **(ولو تركت)** الإقامة **(عمداً)** ولا إعادة في وقت ولا غيره على المشهور وعليه لو ظن أن تركها يؤثر نقصاً فسجد قبل السلام فلا شيء عليه وقال في مختصر الطليطلي يعيد لأنه أدخل في الصلاة ما ليس منها من شرح ابن قاسم كما في د وقوله وعليه أي على المشهور لو ظن الخ فيه نظر فإن مقتضى ح الجزم بما قال الطليطلي من بطلان الصلاة ولم ينقل له مقابلاً وأما لو سجد بعد السلام فصلاته تامة وسجوده لغو وأما على مقابل المشهور فلا تنجبر بسجود وهل يعيد أبداً أو في الوقت قولان واعتنى المصنف بذكر هذه والرد على المقابل لقوته في الجملة دون بطلان الصلاة بترك الأذان فإنه غير معروف في المذهب وإن كان مروياً عن مالك **(وإن أقامت المرأة سراً)** إذا صلت وحدها **(فحسن)** أي مستحب كما في حق الرجل وليس

قال الوانوغي ابن عات يستحب الاستقبال في الإقامة وتأولوا قوله عرضاً على أن الإمام يخرج من جهة المشرق أو من جهة المغرب فيخرج المؤذن فيقيم عرضاً اهـ.

قال ح يعني أن ما وقع في المدينة إنما هو لكونهم يخرجون مع الإمام اهـ.

فائدة: سمع ابن القاسم لا يقيم أحد لنفسه بعد الإقامة ومن فعله خالف ابن رشد أي السنة لأن السنة إقامة المؤذن دون الإمام والناس قلت وفي إرشاد اللبيب لغ قال المازري كان السبوري يقيم لنفسه ولا يكتفي بإقامة المؤذن ويقول إنها تحتاج إلى نية والعامي لا ينويها ولا يعرف النية المازري وكذا أفعل أنا فأقيم لنفسي اهـ.

مراده أن تركها أحسن بل هو قبيح مكروه أو خلاف الأولى وأما إن صلت مع جماعة فتكتفي بإقامتهم كما في حق الرجل أيضاً ويسقط الندب عنها ولا يجوز أن تكون هي المقيمة للجماعة لأن صوتها عورة ولا تحصل السنة بإقامتها لهم وظاهره ولو كان الرجال محارمها كما لا تحصل سنة الأذان بأذانها وظاهر المصنف أن إقامتها بوصف السرية مندوب واحد وعليه بعض الشراح وعليه فالحسن راجع للمقيد بقيده لا إلى قيده فقط وهو السرية إذ لا يعلم منه حينئذ حكم المقيد في نفسه وفي أبي الحسن على الرسالة ما يفيد أن كلاً من الإقامة والسرية مستحب على حدته فتأتي بمستحبين إن أقامت سراً ومثلها في ندب السرية الرجل المنفرد فإن أقام سراً فقد أتى بسنة ومندوب وجهراً بسنة فقط وكذا تندب لصبي صلى لنفسه ولا تحكى الإقامة **(وليقم)** مريد الصلاة إماماً أو غيره للصلاة وجوباً إن كان بمسجد والإقامة لراتبة **(معها أو بعدها بقدر الطاقة)** لا بحد محدود خلافاً لقول سعيد يقوم عند قوله أولها الله أكبر وعند حي على الصلاة يعتدل للصلاة وعند لا إله إلا الله يكبر والمصنف طبق ما في الموطأ والمدونة وقول من قال لو حذف معها أو بعدها الخ وقال وليقم إذا أقيمت متى شاء لطابق المدونة وأما كلامه فيقتضي أن من يطبق معها إذا أخره كان مخالفاً لما طلب منه وليس كذلك غير ظاهر قاله عج وإنما اقتضى ذلك لأن قول المصنف بقدر الطاقة قيد في كل من الظرفين قبله.

فصل

ذكر فيه شرطين من شروط الصلاة أو هما شرط واحد وسيذكر فصلين في شرطين أيضاً ستر العورة واستقبال القبلة وهي ثلاثة أقسام شروط وجوب وشروط صحة وشروط وجوب وصحة فشروط الوجوب اثنان البلوغ وعدم الإكراه على تركها وتصح منه وإن لم تجب عليه حيث صلاها معها فإن لم يصلها وجب عليه قضاؤها عند زواله قاله ح قال عج في يجب بفرض قيام وانظر الإكراه على تركها بماذا يكون وانظر هل يجب عليه القضاء اهـ.

وهو قصور مع جزم ح به غير معز وكأنه المذهب ولا يشكل على قاعدة الأصوليين أن وجوب القضاء فرع وجوب الأداء لأنه لما وجبت عليه بالنية ولم يفعلها وجب قضاؤها وأما شروط صحتها فقط فخمسة طهارة حدث وخبث واستقبال وستر عورة وإسلام وأما

فصل

قول ز فشروط الوجوب اثنان البلوغ وعدم الإكراه الخ مثله في ح وفي عدهما عدم الإكراه شرطاً في الوجوب نظر إذ لا يتأتى الإكراه على جميع أفعال الصلاة وقد نقل ح نفسه أول فصل يجب بفرض قيام الخ عن أبي العباس القباب وسلمه أن من أكره على ترك الصلاة يسقط عنه ما لم يقدر على الإتيان به من قيام أو ركوع أو سجود ويفعل سائر ما يقدر عليه من إحرام وقراءة وإيماء كما يفعل المريض ما يقدر عليه ويسقط عنه ما سواه اهـ.

شروطهما معاً فستة قطع حيض ونفاس وعقل وبلوغ دعوة ودخول وقت ووجود طهور أو صعيد وعدم نوم وسهو ذكره ح وكون العقل شرطاً لهما حيث ضم له البلوغ وإلا فلا فالأولى التعبير بشرط صحة وطلب ليشمل اللازم والمندوب وجعل دخول الوقت شرطاً فيهما مجاز كما قال القرافي لأنه شرط في الصحة وسبب في الوجوب كسائر ما يجب مما له وقت لا يقال الصلاة لا تجب قبل دخوله فهي حقيقي لأنا نقول وجوبها كغيرها مقرر من زمن نزول أقيموا الصلاة لكن للوجوب سبب وهو دخول الوقت فليس دخوله موجباً لذاته بل من حيث كونه سبباً وترك ح عدّ النية من الشروط لذكر المصنف لها في الأركان وترك أيضاً من الشروط ترك الكلام وترك الأفعال الكثيرة مع أن ابن الحاجب عدهما من الشروط لاعتراض المصنف عليه بأن ما يطلب تركه يعد في الموانع لا في الشروط كما هو مبين في الأصول ولا يقال عدم المانع شرط لوجود الحكم إذ يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود إذ هذه حقيقة الشرط لأنا نقول هو وإن ساوى الشرط من هذه الحيثية فهو يفارقه من حيث إن الشك في الشرط يمنع من وجود الحكم كالشك في السبب بخلاف الشك في المانع كالشك في الطلاق وقد يكون الأولى في الجواب عن المصنف أنهما في الأركان لدخولهما في الصلاة ثم إن ترك الأفعال الكثيرة شرط من غير تقييد بذكر فمن حصلت منه ولو سهواً كما في ابن الحاجب بطلت صلاته **(شرط الصلاة)** أي في صحة صلاة فرض أو نفل حاضرة أو فائتة ذات ركوع وسجود أم لا **(طهارة حدث)** قطعاً أصغر أو أكبر بماء أو بدله من تيمم ومسح ابتداء ودواما سواء كان ذاكراً قادراً أو لا

فالإكراه بمنزلة المرض المسقط لبعض أركانها فلا يسقط به وجوبها تأمل وقول ز وانظر الإكراه يكون بما إذا الخ في أجوبة طفى في الوضوء ما نصه والظاهر أن الإكراه هنا يكون بما يأتي في الطلاق بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة الخ إذ هذا الإكراه هو المعتبر في باب العبادات اهـ.

وهذا منها وقول ز ولا يشكل على قاعدة الأصوليين الخ ما ذكره ليس قاعدة عند الأصوليين بل هو قول ضعيف عندهم والجمهور منهم على أن وجوب القضاء إنما هو بأمر جديد وأنه لا يتوقف على تقدم وجوب الأداء في وقته وقد تقدم أن الحيض يمنع وجوب الصوم مع أنه يجب قضاؤه ومقابله قول عبد الوهاب إنما يمنع الحيض فعل الصوم دون وجوبه وقد تأوله المازري في شرحه وقول ز لأنه لما وجبت عليه بالنية الخ هذا مناف لما قدمه من سقوطها بالإكراه فكلامه متهافت فلو أسقط الإشكال وجوابه كان أولى وقول ز وكون العقل شرطاً لهما حيث ضم له البلوغ وإلا فلا الخ أي وإن لم يضم له البلوغ فلا يكون شرطاً في الوجوب وفيه نظر بل غير صحيح فإن عدم الوجوب لازم لعدم العقل كان البلوغ أم لا وهذا القدر كاف في تحقق شرطيته لأن الشرط هو ما يلزم من عدمه عدم المشروط فإن قلت وجود العقل لا يقتضي وجود الوجوب إلا إذا ضم له البلوغ قلت طرف الوجود لا يعتبر في الشروط ولو اعتبرناه لزم في الشروط المذكورة كلها أنه لا يكون واحد منها شرطاً إلا مع

فلو صلى محدثاً أو طرأ حدثه فيها ولو سهواً أو غلبة بطلت بخلاف قوله: **(وخبث)** فإنه ذكر فيما مر أن فيها قولين بالسنية والوجوب إن ذكر وقدر وذكر هنا أنها شرط فتحصل من هنا وهناك أنها سنة أو واجبة غير شرط أو واجبة شرط كذا قيل ورد بأن المعنى أن طهارة الخبث شرط في الصحة في حال الذكر والقدرة على المشهور ابتداء ودواما فسقوطها في صلاة مبطل كذكرها فيها فإطلاقه هنا في طهارة الخبث الشرطية مقيد بما سبق في الطهارة من الذكر والقدرة والوجوب المذكور في الطهارة مبين بالشرطية المذكورة هنا فليسا قولين كما قيل والفرق بين الواجب الشرط والواجب غير الشرط أن الواجب الشرط يلزم من عدمه العدم بخلاف الواجب غير الشرط كوجوب ترك الحرير بدليل قوله وعصى وصحت والظاهر إن جعله هنا ذلك واجباً شرطاً لا ينافي ما مر عن ح من عده طهارة الخبث من شروط الصحة فقط فتأمله **(وإن رعف)** مريد صلاة رعافاً راشحاً أو سائلاً أو قاطراً **(قبلها)** أي قبل الدخول فيها **(ودام)** أي ظن دوامه مدة وظن انقطاعه قبل آخر الوقت **(أخر)** الصلاة وجوباً **(لآخر الاختياري)** أي لقرب آخره وحرم فعلها قبل قربه لعدم صحتها بنجاسة مع قدرته على إزالتها واتساع الوقت **(وصلى)** بحيث يوقعها كلها أو ركعة منها فيه على الخلاف السابق في إدراك الاختياري بدون إثم مع تقدير الطهارة وقولي وظن انقطاعه

ضم الباقي له ولا معنى له تأمل وقول ز لأنا نقول وجوبها كغيرها الخ لا معنى لهذا القول والصواب أن دخول الوقت وإن كان سبباً للوجوب لكن تسومح في عده من شروطه لأن فيه التأثير من جهة العدم وقول ز لاعتراض المصنف عليه بأن ما يطلب تركه الخ هذا الاعتراض أصله للقرافي وقد تقدم نقل كلامه أول فصل فرائض الوضوء وهو يقتضي أن لا يعد من الشروط عدم النوم والسهو وعدم الحيض والنفاس وقول ز وقد يكون الأولى في الجواب الخ هذا بعيد لكن يوافقه ما في ضيح أن جماعة من أهل المذهب عدوهما في الفرائض اهـ.

(ودام) قول ز أي ظن دوامه الخ هذا فاسد والصواب بقاؤه على ظاهره أي دام فعلاً كما قاله خش لاقتضاء كلامه أنه مع الشك أو ظن عدم دوامه لا يؤخر وليس كذلك بل المدار على دوامه بالفعل ورجو انقطاعه سواء ظن دوامه أو عدمه أو شك في ذلك فإن ظن عدم انقطاعه في الوقت صلى كذلك قاله طفى وزاد فلو حذف المصنف ودام ما ضره ذلك بل ذكره مشوّش اهـ.

وقول ز ويجري على ما يأتي من فتله بأنامل يسراه الخ هذا يقتضي أنه يفتله فإن زاد على درهم قطع كما يأتي وليس كذلك هنا لأن ما يأتي فيما إذا لم يظن دوامه فلذا قال يقطع إن زاد على درهم ثم يغسله ويصلي في الوقت وما هنا ظن دوامه لآخر الوقت فلا فائدة في القطع وإن زاد على درهم بل يصلي كذلك وقول ز وشك انقطاعه الخ إنما جعل ابن بشير شك انقطاعه كظنه فيما إذا رعف فيها وهو قوله الآتي وإن لم يظن الخ وما هنا رعف قبلها لكن يؤخذ منه بالأحرى لأنه إذا كان مع الشك يقطع الصلاة بعد تلبسه بها فلأن يؤخرها معه قبل الدخول فيها أحرى وأولى وقول ز وأشعر قوله لآخر الخ يصح حمل المصنف على قول

الخ يشعر به قوله أخر الخ إذ لو ظن دوامه لآخره حقيقة لم يكن للتأخير فائدة لوجوب صلاته به إن لم يخش تلطخ مسجد ويجري على ما يأتي من فتله بأنامل يسراه وحيث صلى على حالته ولم يقدر على الركوع أو السجود لضرر به أو خشية تلطخ أو ماء ثم إن انقطع دمه في بقية في الوقت لم تجب الإعادة نظير ما يأتي فيما إذا رعف فيها وشك انقطاعه قبله كظن انقطاعه قبله على ما يفهم من ابن بشير وقال أبو عمر كظن دوامه وأشعر قوله لآخر الاختياري إنه إن عقب قبل دخوله لصلاة عيد أو جنازة فإنه يتركهما وهو كذلك عند ابن المواز خاف فواتهما أم لا ويدل على اعتماده عدم ذكر المصنف لهما في هذا لقسم وقال أشهب يدخل إن خاف فواتهما وذكر قسيم قوله قبلها بأقسام الدم الثلاثة الراشح والقاطر والسائل وما فيه من التفصيل فقال: (**أو**) رعف (**فيها وإن عيد أو جنازة وظن دوامه**) أي الرعاف (**له**) أي لآخر الاختياري في الفرض وللزوال في العيد ولعدم إدراك تكبيرة في الجنازة قبل رفعها لفذ لو ذهب لغسله ثم أتى ولفراغ مأموم أو إمام منها لأن فراغه منها كخروج مختار الفريضة (**أتمها**) أي الصلاة فرضاً أو عيداً أو جنازة على حالته التي هو عليها لأن المحافظة على الاختياري أولى من المحافظة على الطهارة بعده فلا ينصرف لغسله لخوف فواتها عند أشهب في العيد والجنازة وقال ابن المواز يخرج لغسله حينئذ فيهما فإن لم يخفه ندب انصرافه لغسله حتى في العيد والجنازة عند ابن المواز وأشهب وقيد إتمامها مع خوف فواته بقوله: (**إن لم يلطخ فرش مسجد**) أي لم يخش ذلك فإن خشي تلطخه ولو بقطرة قطع وخرج منه صيانة له لا لأن الطهارة شرط حتى يتقيد بالزيادة عن الدرهم ولو خاف خروج الوقت إذ لا يباح تلطخه لضيقه وكفرشه بلاطه أو أنه فرش حكماً وأما حصباؤه أو ترابه فيتم كمفروشه حيث لاقى الدم بكخرقة ولو أزيد من درهم حيث لم يحملها بل ألقاها بالمسجد حائلة له عن تلطخه

أشهب برجوع المبالغة في قوله وإن عيداً وجنازة للصورتين قبلها (**أو فيها وإن عيداً جنازة**) قول ز وللزوال في العيد الخ يعني أن الوقت المعتبر في صلاة العيد فذا هو الزوال وفي صلاة الجنازة فذا هو رفعها والوقت المعتبر فيمن صلاهما جماعة هو فراغ الإمام منهما وأصله لعج ولم يتكلم ابن المواز وأشهب إلا على الراعف في جماعة لكن قول ز إن المعتبر في صلاة الجنازة فذا هو رفعها غير ظاهر لأنه إن كان ثم مصل غير لهذا الراعف لم يحتج هذا الراعف ولا لم ترفع حتى يصلي عليها ولو اعتبروا والوقت بخوف تغيرها كان ظاهراً والله أعلم وكذا قوله ولفراغ مأموم أو إمام الخ صوابه إسقاط المأموم ولفظ ح يعني أنه إذا كان في صلاة العيد أو في صلاة الجنازة ورعف فيهما فإن ظن دوام الرعاف إلى فراغ الإمام منهما فإنه يتمادى مع الإمام ففراغ الإمام منهما ينزل منزلة الوقت المختار في الفريضة اهـ.

وقول ز وقال ابن المواز يخرج لغسله الخ أي ويتم وحده على صلاته بعد غسله وذهاب الإمام (**إن لم يلطخ فرش مسجد**) بيض ق لهذا وقال غ هذا الشرط لا بد منه ولا أعرفه في هذا الفرع بعينه إلا للشرمساحي اهـ.

(وأومأ) راعف فيها لركوع من قيام ولسجود من جلوس **(لخوف تأذيه)** بالدم إن لم يوم وإيماؤه واجب مع ظن أذى شديد ومندوب مع شكه وأما مع توهمه فيحتمل الجواز وعدمه ولا إعادة عليه بوقت حيث أومأ ثم ارتفع الدم عنه بعد الصلاة نقله أبو الحسن عن ابن رشد زاد في الشامل كمن صلى إيماء لمرض ثم صح في الوقت والمعتبر هنا فيما يظهر ويفيده إطلاقهم مطلق الخوف وإن لم يستند لتجربة نفسه أو مقارب مزاجه أو لقول طبيب فليس كالخوف في التيمم لدون مشقته بالنسبة لمشقته هنا بنزول دم منه **(أو تلطخ ثوبه)** ولو بدون درهم حيث يفسده الغسل لصيانة المال لا لأن الطهارة شرط في حقه لا ما لا يفسده غسل إلا أن يغلب خوف تلطخه بأكثر من درهم فيومي أيضاً حفظاً للمال ولا يعارض قوله الآتي فإن زاد عن درهم قطع لأنه فيما زاد بالفعل وهنا غلب خوف تلطخه به وإذا كان يومي من يصلي في طين خضخاض خوف تلوثه فأولى هذا لأنه نجاسة وأباحوا لمن زيد عليه في ثمن الماء التيمم حفظاً للمال ويقيد المصنف أيضاً بماذا كان بالإيماء لا يسيل ولا يقطر أو يسيل ويقطر قدراً لا يوجب القطع وإلا صلى بركوع وسجود إذ لا فائدة للإيماء حينئذ إن لم يخش بهما أو بأحدهما ضرراً وإلا أومأ **(لا جسده)** فلا يومي إن لم يضر به الغسل بعد الصلاة ولم يغلب ظن تلطخه بما زاد عن درهم وإلا أومأ وذكر قسيم قوله وظن بقوله: **(وإن لم يظن)** بقاءه لآخر الاختياري فله كما في توضيحه ثلاث حالات أيضاً كهو قبل دخوله فيها كما مر واختصرها هنا أولها قوله: **(ورشح)** أي لم يسل ولم يقطر **(فتله)** حيث يذهبه الفتل قل أو كثر وجوباً وحرم عليه قطعها فإن خرج أفسد عليه

وقول ز وكفرشه بلاطه الخ فيه نظر والظاهر كما قال مس إن المبلط والمزلج كالمحصب لا كالمفروش وقول ز حيث لم يحملها بل ألقاها الخ فيه نظر وكذا لو حملها لأنه رخص له في الصلاة بالدم وإن كثر لظنه دوامه محافظة على الوقت **(أو تلطخ ثوبه)** قول ز إلا أن يغلب خوف تلطخه الخ هذا القيد غير صحيح فإنه حيث كان الثوب لا يفسده الغسل يجب أن يتمادى بالركوع والسجود ولو تلطخ بالفعل بأكثر من درهم فضلاً عن خوف التلطخ لأن الموضوع أنه ظن دوامه والتعليل بحفظ المال مع كونه لا يفسده الغسل لا معنى له وقول ز ولا يعارض الخ لا تتوهم هنا معارضة أصلاً لأنه هنا ظن دوامه فلا يقطع ولو تلطخ بالفعل وفيما يأتي لم يظن دوامه فلذا يقطع إن زاد على درهم وقول ز ويقيد المصنف أيضاً بما إذا كان الخ هذا القيد أيضاً غير صحيح لاقتضائه أن علة الإيماء هي خوف نزول قدر من الدم يوجب القطع وليس كذلك بل هذا يركع ويسجد على حالته وإن نزل ما يوجب القطع لأن الموضوع أنه ظن دوامه وإنما علة الإيماء خوف الضرر وإفساد الثوب كما عند المصنف **(لا جسده)** قول ز ولم يغلب ظن تلطخه الخ هذا أيضاً غير صحيح كما بينه ما ذكر قبله بل قال أبو علي إنه خطأ صراح قال وأما استدلال عج عليه بقوله الآتي إن لطخه ففاسد لأن ذلك لم يظن دوامه بخلاف هذا ولم أر أحداً قيد الجسد هنا بذلك أصلاً لابن الحاجب ولا ضيح ولا بهرام ولاغ ولا حلولو **(وإن لم يظن ورشح)** قول ز فله كما في توضيحه ثلاث حالات الخ

وعليهم قاله القرافي **(بأنامل يسراه)** الخمس العليا منها لا باليمنى خلافاً لبعض ولا بأناملهما معاً وإن كان ظاهر المدونة وكيفية الفتل على كل قول أن يجعل أنملة غير الإبهام في أنفه ويحركها مديراً لها ثم يفتلها أي بعد انفصاله عن الأنف بالإبهام فكلما امتلأت أنملة فتلها بالإبهام وهكذا إلى أن تختضب الخمس قاله بعض الشراح وعدم إدخال أنملة الإبهام في أنفه عليه شراح الرسالة والمحققون وقال بعضهم ظاهر الأم إدخالها فيه وكذا عمم إدخال الخمس الشارح وتت وح زاد د عن بعض شيوخ شيوخه أن الفتل بعد إخراجها من الأنف لا أنه إدارتها مع الفتل داخله كما فهم بعض شراح المختصر **(فإن)** أذهب الراشح المذكور الفتل بأنامل يسراه الخمس العليا فواضح وصلاته صحيحة ولو زاد عن درهم فيها وإن لم يذهب به فتله بأنامل يسراه الوسطى فإن ذهب به وهو دون درهم أو درهم فواضح وإن **(زاد)** ما في أنامل الوسطى **(على درهم قطع)** أي بطلت ولا يحتاج لقطع إن اتسع الوقت وأما لو فتله بأنامل اليمنى بعدما فتله بأنامل اليسرى العليا ولم يفتله بأنامل يسراه الوسطى وزاد ما بأنامل اليمنى العليا عن درهم فهل يقطع أم لا مراعاة للقول بأنه يفتله بأنامل اليمنى أيضاً كما في المدونة وهو الظاهر ولقولهم إن معنى قوله فإن زاد عن درهم أي في الأنامل

هي البناء والقطع والتخيير بينهما هذا مراده بالحالات الثلاث إذ هي التي في ضيح وهي التي تأتي مرتبة وبه يتبين لك أن قوله كهو قبل دخوله فيها فتأمله قال ح وظاهر كلامه أن الفتل إنما يؤمر به إذا كان يرشح فقط وأما إذا سال أو قطر فلا ولو كان الذي يسيل ثخيناً يذهبه الفتل ثم ذكر عن صاحب الطراز أنه حمل قول المدوّنة وينصرف من الرعاف في الصلاة إذا سال أو قطر اهـ.

على معنى أنه ليس عليه أن يستبرئ أمره هل يذهبه الفتل أو لا بل متى سال أو قطر جاز له أن ينصرف فإن لم ينصرف وتربص وانقطع بالفتل فلا تفسد صلاته هذا هو الظاهر فكل ما يذهبه الفتل فلا يقطع لأجله الصلاة اهـ.

(فإن زاد على درهم قطع) أبقى طفى القطع على حقيقته قائلاً جميع أهل المذهب يعبرون بالقطع إذا تلطخ بغير المعفو عنه وتعبيرهم بالقطع إشارة لصحتها وهذا هو القياس الموافق للمذهب في العلم بالنجاسة في الصلاة وإنها صحيحة وتقدم الخلاف هل يحمل على وجوب القطع أو استحبابه فكذلك يقال هنا بل هنا أولى للضرورة وتقدم أن تعبير المصنف بالبطلان مستدرك وأما ما هنا فصواب ثم قال إذا علمت هذا فقول ح ومس ومن تبعهما قوله قطع أي بطلت صلاته فلا يجوز له التمادي فيها ولو بنى لم تصح إلا أنه يحتاج إلى قطعها كما في قوله وإلا فله القطع وندب البناء اهـ.

فيه نظر لحملهم كلامه أهل المذهب على خلاف ظاهره بغير دليل ومخالفته للقواعد ولكلام أهل المذهب في طرو النجاسة أو العلم بها في الصلاة اهـ.

واستدل ح على البطلان بقول المقدمات من شروط البناء أن لا يسقط على ثوبه أو جسده من الدم ما لا يغتفر لكثرته لأنه إن سقط من الدم على ثوبه أو جسده كثير بطلت صلاته باتفاق اهـ.

الوسطى كما مر وأشار للحالة الثانية بقوله: **(إن لطخه)** وهو شرط في مقدر كما في د أي وإن سال أو قطر قطع إن لطخ ثوبه أو جسده بما زاد عن درهم واتسع الوقت ويدل على هذا التقدير ذكر التلطيخ والتلويث إذ الظاهر كونهما من سائل أو قاطر وقال ح يتعين أن يكون بكاف التشبيه الداخلة على أن الشرطية ويكون أشار للحالة الثانية مما في التوضيح وهي أن يسيل أو يقطر ويتلطخ به في ثوبه أو بدنه أكثر من القدر المعفو عنه ولا بد من هذه الكاف لئلا يفسد الكلام فإنه لو سقطت يصير شرطاً وحينئذ فأما لقوله فإن زاد عن درهم قطع ولا قائل باشتراط التلطيخ في ذلك بل نفس الزيادة عن الدرهم موجبة للقطع وأما لقوله فتله بأنامل يسراه وهو واضح الفساد ويفسد بذلك بقية الكلام أعني قوله وإلا فله القطع ولذا قال البساطي الله أعلم بصحة حمله على الشرط اهـ.

قال ح ونحوه لابن بشير وابن شاس وصاحب الذخيرة ونبّه على هذا ابن هارون وابن راشد كما نقله صاحب الجمع اهـ.

قال طفى واستدلاله بكلام المقدمات وهم لأن هذا في شرط البناء المرخص فيه بمعنى أنه إذا بنى مع التلطخ بطلت وأما مسألة التلطخ وحده فقط عبر فيها ابن رشد بالقطع كغيره من أهل المذهب وقول ح ونحوه لابن بشير وابن شاس فيه نظر لأن ابن شاس عبر بالقطع ونحوه ما ذكره ابن رشد قول عبد الحق في نكته إذا امتلأت جل أنامل أصابعه الوسطى أو حصل فيها أكثر من الدرهم فلا يباح له البناء لكثرة النجاسة ويغسل ويبتدئ كما لو سال على ثوبه أو جسده مثل ذلك اهـ.

كلام طفى باختصار قلت وفيه نظر بل توهيمه ح هو الوهم وكلام ابن رشد المذكور صريح فيما قاله ح فاستدلاله به تام وهو أيضاً يصلح سنداً للمصنف في قوله السابق وسقوطها في صلاة مبطل كما تقدم هناك بيانه وما ذكره من التوجيه لا وجه له فإن معنى كلام ابن رشد إن من شروط البناء صحة الصلاة وعدم حصول مبطل لها ونبه على ذلك لئلا يتوهم اغتفار الدم الكثير لمحل الضرورة كما لا يضر وطء النجس لعذر واستدبار القبلة كذلك فإذا لم يكن ذلك مغتفراً ههنا لم يكن مغتفراً في غير هذا المحل بالأولى وكلام عبد الحق المتقدم كالصريح في البطلان أيضاً فتأمله **(إن لطخه)** قد علمت ما ذكره الشراح وقال أبو علي يحتمل حمله على ظاهره بأن يكون شرطاً في قوله فإن زاد على درهم قطع لأن قوله فإن زاد على درهم محتمل لأن يكون الزائد وقع على الأرض أو على بدنه فبين أنه إنما يقطع إن وقع على بدنه ويكون كلامه كله في الراشح ويكون قوله وإلا فله القطع أي وإلا يكن راشحاً بل سال أو قطر فله القطع فإن قلت من أين يؤخذ وجوب القطع إن سال أو قطر مع التلطخ قلت يؤخذ من قوله إن لطخه وقال غ في تكميله ما نصه قال في ضيح فإن زاد إلى الوسطى قطع هكذا حكى الباجي وحكى ابن رشد إن الكثير هو الذي يزيد في الأنامل الوسطى بقدر الدرهم في قول ابن حبيب وأكثر منه في رواية ابن زياد وفهم ابن عرفة قول ابن رشد على التفسير للمذهب فقال ونائل غيرها كدم غيره وزاد خليل في مختصره تحريراً فقال فإن زاد على درهم قطع إن لطخه أو خشي تلوث مسجد اهـ.

ونحوه لتت وقد علمت صحة حمله على الشرط المقدر بدليل فكل من الجوابين صحيح فاقتصار تت وح تبعاً لغ على التشبيه وادعاؤه تعينه قصور وإذا اعتقد أو ظن حصول التلطخ الموجب للقطع وكان إذا أومأ يحصل الأمن فيومئ **(أو خشي تلوث مسجد)** مفروش بغير حصباء بسائل أو قاطر لا يفتل لرقته فيقطع من أول ما يرشح ولو بدون درهم قبل أن يسيل أو يقطر ولو خشي خروج الوقت لحرمة المسجد حكاه في الذخيرة عن سند وأما المحصب غير المفروش فيفتل حتى ينزل المفتول في خلال الحصباء فقد كان سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله يرعفان في الصلاة ويجعلانه في خلال حصباء المسجد **(وإلا)** يلطخه السائل أو القاطر ولا خشي تلوث مسجد وهي الحالة الثالثة مما في توضيحه **(فله القطع)** بسلام أو كلام ويغسله وإلا أعاد وسيشير المصنف إلى ذلك وله التمادي **(وندب البناء)** وفضل مالك مرة القطع وأخذ به ابن القاسم وهو يقتضي ترجيحه قال زروق هو أولى بالعامي ومن لا يحسن التصرف في العلم لجهله اهـ.

ووجهه ظاهر ولا نعلم له في هذا بعينه سلفاً ويأتي نحوه في الرعاف الدائم عن الشرمساحي إن شاء الله تعالى على أن القرافي في ذخيرته حكى عن صاحب الطراز لأنه قيد الفتل من أصله فقال هذا الفتل إنما شرع في المسجد المحصب غير المفروش حتى ينزل في خلال الحصباء أما المفروش فيخرج منه من أول ما يسيل أو يقطر أحسن لأنه ينجس الموضع اهـ.

واللائق أن يقول فيخرج منه من أول ما يرشح لأن كلامه فيما يفتل انظره اهـ.

كلام غ فانظر قوله تحريراً الخ وقوله لا نعلم له سلفاً هو في قوله أو خشي لا في قوله إن لطخه بدليل آخر كلامه فانظر إعجاب غ مع تحقيقه ولا يفهم إلا على ما ذكرناه اهـ.

كلام أبي علي وقول ز فاقتصار تت وح تبعاً لغ الخ ما ذكره تت وح من التشبيه لم يذكره غ أصلاً فانظره وقول ز وإذا اعتقد أو ظن حصول التلطخ إلى قوله فيومئ الخ لا يخفى فساد هذا الكلام فإن الإيماء إنما تقدم فيما إذا ظن دوامه وما هنا لم يظن دوامه ولم يذكر أحد من الأئمة الإيماء في هذا الفرض أصلاً وأيضاً هذه الصورة هي موضوع التخيير في قوله وإلا فله القطع الخ لأنه خاف التلطخ ولم يحصل بالفعل ولفرض أنه لم يظن دوامه وحيث كان مخيراً فإن قطع فظاهر وإن بنى فهو يخرج لغسله فلا يبقى للإيماء موضوع فتأمله **(أو خشي تلوث مسجد)** هذا رده غ وح إلى الفتل وتقدم قريباً بيانه عن التكميل وهذا هو المتعين وأما ما قرره ز وغيره من رده لسائل أو قاطر لا يفتل فغير صواب لما ذكرنا من أنه إن سال أو قطر ولم يلطخه بالفعل فهو موضوع التخيير بين القطع والبناء وحينئذ لا يتأتى الخوف فيه على المسجد قطعاً لأنه يخرج منه على كل حال إما للقطع أو لغسل الدم والبناء فتأمل وقول ز ولو خشي خروج الوقت الخ لا محل لهذه المبالغة هنا فالصواب إسقاطها لأن الموضوع إنه لم يظن دوامه وأيضاً مضمون هذه المبالغة هو قول المصنف قبل إن لم يلطخ فرش مسجد فافهم **(وإلا فله القطع)** قول ز وألا أعاد أي وإلا يأت في القطع بسلام ولا كلام بأن ابتدأ ولم يتكلم أعاد الصلاة ح ويكفي الخروج برفض النية وإبطالها لأن المشهور أنه مبطل انظره

ومحله إن لم يخف خروج وقت وإلا تمادى وإذا قلنا يبني (**فيخرج**) منصوب عطف على البناء لأنه مصدر صريح (**ممسك أنفه**) من أعلاه وهو مارنه خشية بقاء الدم فيه وحكمه حكم ظاهر الجسد الذي تجب إزالته عنه كذا لابن هارون ونظر فيه ابن عبد السلام بأن المحل محل ضرورة وظاهر كلام الشارحين ومن تبعهما تقييد المصنف بما لابن هارون والظاهر أن المصنف تابع لابن عبد السلام ولذا لم يذكر القيد قاله تت (**ليغسل**) الدم ويبني على ما تقدم له من صلاته بخمسة شروط أولها (**إن لم يجاوز أقرب مكان ممكن**) فيه الوصول للماء والغسل به ولو بشراء بثمن معتاد غير محتاج إليه وقد نص بعض على جواز البيع والشراء في الصلاة بالإشارة الخفيفة لغير ضرورة فكيف بذلك هنا فإن لم يكن ممكناً لم تضر مجاوزته ولما كان قوله أقرب لا يعطي في العرف شرط قرب المكان في نفسه إذ القرب والبعد سيان فيقال هذا المكان أقرب من ذاك وإن كان بعيداً في نفسه صرح بوصف قربه بقوله: (**قرب**) في نفسه وإن كان صيغة التفضيل لاقتضائها المشاركة في أصل المعنى تحرر ذلك جرياً منه على عرف الاستعمال فإن بعد المكان في نفسه أي أو تفاحش كما في عبارتهم وجب القطع قاله الشيخ سالم.

فرع: إذا رعف المتيمم في الصلاة ووجد ما يغسل به الدم غسله وبنى ولا يبطل تيممه لأنه دخل في الصلاة بشروطها فلا يبطلها طرو الماء ولو كثيراً كما لسند وغيره وهو مستفاد من قوله في التيمم لا فيها إلا ناسيه وثانيها قوله: (**و**) لم (**يستدبر قبلة بلا عذر**) بأن لم يستدبر أصلاً أو استدبر لعذر ككون الماء جهته فإن استدبر لغيره لم يبن وبطلت وثالثها قوله: (**و**) إن لم (**يطأ نجساً**) أصلاً أو وطئه أي لابسه لا خصوص وطء فقط عامداً مضطراً رطباً أو يابساً وكالنجس في هذين روث دواب وبولها أو وطئه ناسياً وذكره بعد الصلاة لكنه يعيد في الوقت وكذا لا تبطل إن ذكره فيها ولم يتعلق به شيء منها على أحد قولين والآخر تبطل أو وطئ ناسياً روث دواب أو بولها فلا تبطل أيضاً رطبة أو يابسة لا وطؤه عامداً مختاراً فتبطل صلاته رطباً أو يابساً روث دواب وبولها أو غيرها ولا ناسياً وتعلق به من النجس شيء ورآه في الصلاة فتبطل فمنطوق المصنف تسع صور بالصورة

(**أقرب مكان ممكن**) قول ز أقرب لا يعطى في العرف شرط قرب المكان الخ أي وأما في اللغة فإنه يعطيه لأن اسم التفضيل للمشاركة في المعنى (**ويطأ نجساً**) ما قرره به ز بناء على اعتبار قيد بلا عذر في هذا أيضاً مخالف للنقل والذي يفيده النقل كما في ح وق أن ما كان من أرواث الدواب وأبوالها فهو غير مبطل قال ح وينبغي أن يستثنى منه إذا وطئ مختاراً عمداً وأما غيره من العذرة ونحوها فإن كان رطباً فمبطل اتفاقاً ولم يذكروا تفصيلاً فيه وإن كان يابساً فكذلك إن تعمد وإن نسي أو اضطر فقولان أظهرهما البطلان وعليه فمراد المصنف بالنجس العذرة ونحوها دون أرواث الدواب وأبوالها وهو غير مقيد بنفي العذر ولذا قدم المصنف القيد قبله ونص ابن عرفة ووطء رطب النجاسة غير ز بل الدواب وأبوالها مبطل

الأولى وكانت تسعاً لأن قوله بلا عذر محذوف من هذا لدلالة ما قبله عليه وعلم مما مر أن صور وطئه له المبطلة وغيرها اثنتا عشرة لأن واطئه إما عامد مختار أو مضطر وإما ناس وفي كل من هذه الثلاثة إما رطبة أو يابسة فهذه ستة وفي كل إما أن تكون روث دواب وبولها وإما غيره فمتى وطئها عامداً مختاراً بطلت صلاته رطبة أو يابسة روث دواب وبولها أو غيرها فهذه أربعة ومتى وطئها عامداً مضطراً لم تبطل في الأربعة لكن ينبغي أن يعيد في الوقت في هذا القسم حيث كانت غير أرواث دواب وبولها ومتى وطئها ناسياً لم تبطل إن كانت روث دواب أو بولها ولا إعادة عليه رطبة أو يابسة كأن كانت غيرها إن تذكر بعد الصلاة ويعيد في الوقت وإن تذكر فيها بطلت إن تعلق به شيء منها وإلا جرى على الخلاف بين ابن عرفة وغيره فيمن رأى بعد رفعه من سجوده بمحله نجاسة فعند ابن عرفة تبطل وعند غيره لا فإن قيل الاضطرار هنا لا يتأتى لاتساع الوقت قلت ما ذكروه في بيانه من أنه عموم النجس وانتشاره في الطريق يقتضي أن سعة الوقت لا تنفي الاضطرار.

تتمة: يقدم أقرب مع استدبار على أبعد مع استقبال لاغتفار الاستدبار سهواً بخلاف الفعل الكثير سهواً فإنه يبطل الصلاة وهذا واضح إن كانت الزيادة فيما لا استدبار فيه عما هو فيه مما لا يغتفر مثله في الصلاة فإن كان مما يغتفر كالخطوتين والثلاثة احتمل اغتفاره نظراً له نفسه وعدمه نظراً له ولما قبله ويقدم استدباراً لا يلابس فيه نجساً على استقبال مع وطء نجس لا يغتفر لأنه عهد عدم توجه القبلة لعذر ورابعها قوله: **(و)** لم **(يتكلم)** فإن تكلم **(ولو سهواً)** وإن قل بطلت لما انضم إليه من المنافي ومحل البطلان إذا حصل حال انصرافه وقبل رجوعه لا قبل انصرافه أو بعد رجوعه كذا يفيده ق وفي تت أن هذا مقابل للمشهور الذي هو إطلاق البطلان قال ح وأما الكلام لإصلاحها أي كشراء ماء يغسل به الدم حيث لا يفهم بائعه بإشارة فالظاهر أنه لا يبطل ولم أره منصوصاً اهـ.

وهو ظاهر إذ ظاهر إطلاقاتهم في الكلام على إصلاحها أنه لا فرق بين الراعف وغيره وخامسها قوله: **(إن كان بجماعة)** ولم يأت به على مساق ما قبله لكونه وجودياً وما قبله عدمي إماماً أو مأموماً **(و)** لكن **(استخلف الإمام)** من يتم بهم عند ذهابه لغسله ندباً

وفي القشب قولا ابن سحنون وابن عبدوس فانظره **(ولو سهواً)** قول ز كذا يفيده ق الخ فيه نظر بل كلام ق صريح في ترجيح الصحة مع السهو مطلقاً ثم بعد النقل قال فانظره مع خليل وعلى الصحة فإن أدرك شيئاً مع الإمام حمل عنه سهوه وإلا سجد بعد السلام قاله سحنون انظر ق **(واستخلف الإمام)** قول ز لا حال انصرافه لغسله فلا يحمله بل تبطل الخ فيه نظر بل في ق خلافه فإنه بعد أن ذكر صحة صلاته إن غسل الدم وتكلم سهواً عند رجوعه قال ما نصه وأما إن كان تكلمه سهواً إلى حين انصرافه فقال سحنون الحكم واحد أي الصحة ورجحه ابن يونس قال لأن حكم الصلاة قائم عليه فسواء تكلم في سيره أو في رجوعه وقال ابن حبيب تبطل صلاته كما لو تكلم عمداً اهـ.

في الجمعة وغيرها فإن لم يستخلف وجب عليهم في الجمعة ويندب في غيرها كذا في الشيخ سالم وغيره خلافاً لما في تت من إيهام التفصيل المذكور في نفس الإمام وإذا غسل تأخر مؤتماً للمستخلف بالفتح منه أو منهم وصلى معه ما أدرك من صلاته وإنما يستخلف الإمام بغير الكلام فإن تكلم بطلت عليه دونهم إن كان سهواً وعليه وعليهم في العمد والجهل كما في النوادر وبه صدر الشارح وتت وعليه دونهم عند ابن القاسم في المجموعة وعلى قوله يخرج المأموم عن حكم الإمام بمجرد حصول رعاف الإمام وإلا فسدت صلاتهم بمجرد فساد صلاته وفي خروج مأموم رعف فخرج لغسله عن حكم إمامه وبقائه في حكمه لارتباط صلاته بصلاته ثالثها: إن لم يدرك معه ركعة ورابعها: إن لم يلحق معه ركعة بعد غسله قال ح والجاري على المشهور من أنه إذا فرغ قبل الإمام فصلاته صحيحة وإن تبين خطؤه هو القول بخروجه عن حكم الإمام اهـ.

واستظهر عج الثاني واستدل بما للرجراجي ثم قال وأطبقت كلمتهم على أنه على القول ببقائه في حكم إمامه يحمل عنه كلامه سهواً إن وقع قبل انصرافه لغسل الدم أو بعد رجوعه لا حال انصرافه لغسله فلا يحمله بل تبطل **(وفي)** صحة **(بناء الفذ)** وعدمها **(خلاف)** مبناه هل رخصة البناء لحرمة الصلاة للمنع من إبطال العمل أو لتحصيل فضل الجماعة والإمام الراتب المصلي وحده مع حصول فضل الجماعة حكمه حكم صلاته مع جماعة في البناء من غير خلاف **(وإذا بنى)** ولو على إحرامه من له البناء من مأموم وإمام كفذ على أحد القولين **(لم يعتد)** بشيء فعله قبل رعافه **(إلا بركعة كملت)** بسجدتيها بأن يجلس بعدهما إن كان لتشهد أو يشرع في القيام إن كان يقوم منهما لقيام وفي عبارة عج يقوم بالفعل فيعتد بتلك الركعة ويبتدئ بعد غسل الدم من أول التي تليها فيشرع في القراءة ولا يرجع لمحل السجود هذا مذهب المدونة فلو ركع وسجد السجدتين وأخذ فرضه فيهما ثم قبل الجلوس أو القيام رعف لم يعتد بتلك الركعة بعد غسله ويبني على الإحرام ويبتدئ القراءة وأشار المصنف بما ذكر للفرق بين الاعتداد وبين البناء فإذا بنى لم يعتد إلا بركعة كاملة لا أقل سواء كانت الأولى أو غيرها وأما البناء فيكون ولو على الإحرام وإنما لم يعتد بالركعة إذا حصل له الرعاف حين نهضته من سجدتها الثانية وقبل شروعه في قيامه أو جلوسه للاحتياط بدخول الركعة في ذمته بيقين وهذا لا ينافي عدهم هذه المسألة من المسائل التي عقد الركعة فيها بسجدتيها لتفسير السجدتين بما مر فتأمله قال د الشيخ أبو الحسن الركعة تعتبر بسجدتيها في خمسة مواضع:

فانظر هذا مع قول عج أطبقت كتبهم الخ **(لم يعتد إلا بركعة كملت)** قول ز الركعة تعتبر بسجدتيها الخ نظم ابن عاشر المواضع الستة في كلام أبي الحسن فقال:

عقد الركوع بسجود اعتبر ... في راعف ذاكر فرض من عذر
ومن أقيمت وهو فيها والمغير ... فضل الجماعة على القول الشهير

أحدها: ركعة الرعاف هذه.

الثاني: من ذكر صلاة في صلاة.

الثالث: من أقيمت عليه الصلاة وصلى ركعة.

الرابع: الركعة التي تقدر بها الحائض.

الخامس: ركعة المزاحم زاد الشيخ والركعة التي يدرك بها المصلي فضل الجماعة اهـ.

ويزاد سابعة وهي الركعة التي يؤخر لها تارك فرض الصلاة اهـ.

وأشار إلى أنه إذا غسل الدم له حالتان في غير الجمعة فقال: **(وأتم)** الراعف المأموم إذا خرج لغسله وغسله **(مكانه)** أي مكان غسله في غير الجمعة **(إن ظن فراغ إمامه)** الصلاة **(وأمكن)** الإتمام فيه لصلاحيته **(وإلا)** يمكن لعدم صلاحيته لإتمامها فيه لنجاسة أو ضيق **(فـ)**ـالمكان **(الأقرب)** إلى مكان غسل الدم الصالح للإتمام وتصح صلاته فيهما ولو أخطأ ظنه ببقاء إمامه على المشهور واعترض بأنه قد يسلم قبل إمامه وأجيب بأن هذا مبني على أنه يخرج عن حكم الإمام بخروجه للرعاف حتى يرجع إليه وإذا علم بقاء الإمام ولكنه يتم صلاته قبل وصول المأموم إليه فإنه يتم مكانه أيضاً ولا يقال قد يسبق الإمام في الفعل والسلام لما علمت أن هذا مبني على أنه يخرج عن حكمه حتى يرجع ولو وصل إليه العلم بإتمام إمامه وهو ذاهب لغسله صار موضع وصول العلم إليه كموضع غسل الدم فيتم به **(وإلا)** يتم مكانه مع إمكانه وظنه فراغ إمامه ولا في الأقرب إليه بل رجع لمكان الإمام **(بطلت)** صلاته ولو أخطأ ظنه لأنه برجوعه كمتعمد زيادة فيها ولو فعل ذلك متأولاً وأشار للحالة الثانية بقوله: **(ورجع)** لزوماً **(إن ظن بقاءه أو شك)** وصلاته صحيحة ولو أخطأ ظنه وقوله أو شك يغني عن قوله ظن وذكره لسبر الأقسام **(ولو)** كان ظنه أو شكه أنه **(بتشهد)** بل ولو ظن أو شك أنه يحصل السلام معه وإنما لزمه الرجوع مع الشك لأن الأصل لزوم متابعته للإمام فلا يخرج عنه إلا بعلم أو ظن وهذا التقسيم بالنسبة إلى المأموم والإمام لأنه يستخلف ويصير مأموماً يلزمه من الرجوع ما يلزم المأموم وأما الفذ فيتم مكانه **(و)** رجع وجوباً **(في الجمعة)** التي أدرك منها مع الإمام ركعة قبل رعافه **(مطلقاً)** ظن بقاءه أو فراغه أو شك فيهما **(لأول الجامع)** أي لأول جزء من أجزاء الجامع الذي ابتدأها به ولا يكتفي برحابه وطرقه المتصلة به بحيث لم يبتدئها بها خلافاً لابن شعبان ولو حال بينه وبين الجامع حائل أضاف ركعة لركعته وابتدأ ظهراً بإحرام على المعتمد ابن عبد السلام وإذا ابتدأ الجمعة أي قبل الرعاف مع الإمام برحابه

(وإلا فالأقرب إليه) قول ز ولو وصل إليه العلم بإتمام إمامه وهو ذاهب لغسله الخ لا معنى لقوله وهو ذاهب لغسله وصوابه وهو راجع من غسله الخ وهو ظاهر **(ورجع إن ظن بقاءه أو شك)** يعني أنه يرجع إلى أقرب موضع يصلي فيه مع الإمام ولا يرجع إلى محل

أو طرقه المتصلة به حيث يسوغ له اكتفى بالرجوع لذلك قال صاحب الجمع وقد يقال كان ذلك لموجب وقد انتفى **(وإلا)** يرجع مع ظنه بقاءه أو شكه فيه في الأولى وفي الثانية ولو مع ظن فراغه **(بطلتا)** أي الجمعة وغيرها **(وإن)** حصل له الرعاف بعد إحرامه مع الإمام و**(لم يتم)** معه **(ركعة في الجمعة)** قبل رعافه فخرج لغسله وظن عدم إدراك ركعتها الثانية أو ظن إدراكها وتخلف ظنه قطع و**(ابتدأ ظهراً بإحرام)** أي مكان شاء ولا يبني على إحرامه الأول على المشهور لأنه كان للجمعة لا للظهر وما تقدم من أنه يبني ولو على الإحرام في غير الجمعة ونيته للظهر مثلاً باقية بخلاف الجمعة لاشتراط الإمام فيها ولا يحصل له حكم الإمام إلا بإدراك ركعة ولا يعارض هذا ما لأشهب فيمن أدرك ثانية الجمعة ثم بعد سلام إمامه ذكر منها سجدة فإنه يسجدها ويأتي بأخرى وتجزيه جمعته اهـ.

بناء على المشهور من أن سلام الإمام لا يفيت التدارك وقال ابن القاسم يبني على إحرامه ويصلي أربعاً أي بناء على أن سلام الإمام يمنع التدارك وسبب عدم المعارضة لما ذكر أن مسألة أشهب وابن القاسم لم يحصل فيها رعاف ومسألة المصنف فيها رعاف انظر ح وقولي وتخلف ظنه احترازاً عما إذا لم يتخلف بل أدركها فإنه يتمها جمعة بإحرامه السابق وكذا لا يعارض المصنف قول مالك من أدرك الإمام بعد رفعه فظن أنه في الأولى من الجمعة فأحرم فإذا هي الثانية بنى على إحرامه وصلى أربعاً لأنه في غير رعاف وانظر في عج بقية مسائل حسان تتعلق بالجمعة **(وسلم)** وجوباً **(وانصرف)** انظر ما فائدته ولِمَ لا اقتصر على سلم كما في المدونة قاله د **(إن رعف بعد سلام إمامه)** وأجزأته لأن سلامه حامل نجاسة أخف من خروجه وزيادته في الصلاة **(لا)** إن رعف **(قبله)** أي قبل سلام إمامه وبعد فراغه من التشهد فلا يسلم بل يخرج لغسله ثم يرجع ويتشهد ولو تشهد قبل سلام إمامه كما في المدونة خلافاً لابن عبد السلام والتوضيح ما لم يسلم الإمام بعد همه بالانصراف فيسلم أيضاً وانصرف بل قال السوداني لو انصرف لغسله وجاوز الصفين والثلاثة فسمع الإمام يسلم فإنه يسلم ويذهب اهـ.

مصلاه أولاً لأنه زيادة في المشي في الصلاة قاله ابن فرحون **(ابتدأ ظهراً بإحرام)** محل هذا إذا لم تكن الجمع متعددة في البلد وأمكنه إدراكها في مسجد آخر ظناً أو شكاً وإلا وجب عليه طلبها قاله البساطي وهو ظاهر وقول ز ولا يعارض هذا ما لأشهب فيه نظر إذ ليست المعارضة مع كلام أشهب لوضوح علته وهي أن السلام لا يفيت التدارك وإنما المعارضة مع كلام ابن القاسم لأنه يقول يبني على إحرامه ويصلي أربعاً مع أنه كان للجمعة لا للظهر وما فرق به ز بينهما غير ظاهر بل هو فرق صوري لا يفيد وفي ق عن ابن يونس البناء على تكبيرة الإحرام مطلقاً هو ظاهر المدونة اهـ.

(إن رعف بعد سلام إمامه) ابن عرفة وفيها إن رعف بعد تشهده قبل سلام إمامه ذهب لغسله ورجع وتشهد ليسلم وبعد سلامه سلم بحاله الصقلي واللخمي وكذا لو سلم إمامه قبل ذهابه وقول ابن عبد السلام إن رعف بعد تشهده لم يعد خلاف نصها المقبول اهـ.

وعلى ما قبله فانظر ما المراد بالانصراف هل هو التحوّل عن محل جلوسه وتوجهه لغير القبلة أو مجرد قيامه أو ما يحصل منه فعل يبطل الصلاة كاستدبار أو مشي كثير.

تنبيه: قال ح وهذا حكم المأموم وانظر ما الحكم لو رعف الإمام قبل سلامه أو الفذ على القول ببنائه ولم أر فيه نصاً والظاهر أن يقال إن حصل الرعاف بعد أن أتى بمقدار السنة من التشهد فإنه حينئذ يسلم والإمام والفذ في ذلك سواء وإن رعف قبل ذلك فإن الإمام يستخلف بهم من يتم بهم التشهد ويخرج لغسل الدم ويصير حكمه حكم المأموم وأما الفذ فيخرج لغسل الدم ويتم مكانه **(ولا يبن بغيره)** أي الرعاف كسبق حدث أو ذكره أو سقوط نجاسة أو ذكرها أو حدث شك فيه بصلاته فلم يتماد عليها بل خرج للوضوء كهيئة الرعاف غير رافض لها ثم تذكر بقاء وضوئه فتبطل لقصر الرخصة على الدم قاله سند إلا أن يقال شكه ويشرع فتذكر حين الهم وقبل الانصراف فيبني على صلاته وليست مسألة سند قول المصنف الآتي وبانصراف لحدث ثم تبين نفيه لأن معنى الآتية انصراف عن الصلاة بالرفض ولذا بطلت وهنا غير رافض وإن اشتركا في البطلان وكما لا يبنى بغيره لا يبني به مرة ثانية فتبطل صلاته ولو ضاق الوقت لكثرة المنافي بخروجه أولاً وقصد خروجه ثانياً ذكره ابن فرحون ورده ح بقول ابن عبد السلام مسائل البناء والقضاء تقتضي عدم البطلان **(كظنه)** حصول رعاف **(فخرج)** لغسله **(فظهر نفيه)** بل ماء سائل من أنفه بطلت منفردر أو مأموماً أو إماماً وبطلت على مأموميه أيضاً على الراجح وهو مذهب المدونة وهو الموافق لقاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأموم وقيل لا تبطل عليهم وقيل إن كان معذوراً بأن كان في ليل لم تبطل عليهم وإلا بطلت **(ومن ذرعه)** بذال معجمة غلبه **(قيء)** طاهر يسير ولم يزدرد منه شيئاً **(لم تبطل صلاته)** فإن ازدرد منه شيئاً بطلت إن كان عمداً ولو يسيراً كما في الطراز لا نسياناً على الراجح وكذا غلبة على أحد قولين والآخر تبطل كأن كثر أو كان نجساً بأن تغير عن حالة الطعام وإن لم يشابه أحد أوصاف العذرة على المشهور خلافاً لابن رشد والقلس كالقيء في التفصيل ويأتي في باب الصيام ما يتعلق به **(وإذا اجتمع)** لمسبوق **(بناء)** وهو ما فاته بعد دخوله مع الإمام **(وقضاء)** وهو ما يأتي به عوضاً عما فاته قبل دخوله معه **(لراعف)** في رباعية كعشاء **(أدرك**

وانظر ح **(ولا يبن بغيره)** قول ز لأن معنى الآتية انصراف عن الصلاة بالرفض الخ فيه نظر والظاهر أن ما نسبه لسند هو الآتي للمصنف في باب السهو وأما الرفض فقد ذكره في فرائض الصلاة والله تعالى أعلم قاله بعض الشيوخ **(وإذا اجتمع بناء وقضاء)** قول ز في البناء هو ما فاته بعد دخوله الخ على هذا يكون البناء والقضاء بمعنى اسم المفعول إلا أن يقدر مضاف وفسرهما ابن عرفة بالمصدر فقال القضاء فعل ما فات بصفته والبناء فعل ما فات بصفة تالي ما فعل وبالأول فسره ابن عبد السلام ثم إن تفسيره البناء بما فاته والقضاء بما يأتي به عوضاً خلاف تفسير ابن عرفة لهما معاً بالفعل المأتي به عوضاً وتفسير ابن عبد السلام لهما بالفعل الفائت فلعله أشار

الوسطيين) منها مع الإمام وفاتته الأولى قبل دخوله معه ورعف في الرابعة وخرج لغسله ففاتته قدم البناء فيأتي بركعة بأم القرآن سراً ويجلس لأنها آخرة إمامه وإن لم تكن ثانيته هو ثم بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنها أولى الإمام ولو قال لكراعف كان أحسن لشموله الناعس والغافل والمزحوم إذا كانوا مسبوقين قاله غ وقيد بذلك ليأتي اجتماع بناء وقضاء **(أو)** أدرك **(إحداهما)** وتحته صورتان الأولى أن تفوته الأولى والثانية ويدرك الثالثة وتفوته الرابعة بكرعاف فيأتي بها بالفاتحة فقط ويجلس لأنها ثانيته وآخرة إمامه ثم ركعة بأم القرآن وسورة جهراً ولا يجلس لأنها ثالثة ثم بركعة كذلك ثم يجلس للسلام فالسورتان متأخرتان عكس الأصل ولذا سماها بعضهم المقلوبة الصورة الثانية أن تفوته الأولى ويدرك الثانية وتفوته الثالثة والرابعة فيأتي بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لأنها ثانيته وإن كانت ثالثة الإمام ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لأنها رابعة إمامه ثم بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس فصلاته كلها من جلوس **(أو)** أدرك من فرضه أربع ركعات ثانية من فرضه ركعتان وفاتته الأولى وبقي عليه الثالثة والرابعة **(لحاضر أدرك ثانية صلاة)** إمام **(مسافر)** فسلم المسافر فيأتي الحاضر بركعة بأم القرآن ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة بأم القرآن ويجلس لأنها رابعة إمامه أن لو كان غير مسافر ثم بركعة بأم القرآن وسورة جهراً في الجهرية ويجلس للسلام فصلاته كلها من جلوس أيضاً البساطي في كون هذه مما اجتمع فيه البناء والقضاء على ما فسر وهما نظر أي لعدم وجود البناء المعرف إلا أن يقال البناء ما انبنى على المدرك والقضاء ما انبنى عليه المدرك وكذا يقال في قوله: **(أو)** أدرك حاضر ثانية صلاة **(خوف بحضر)** قسم الإمام الناس فيه طائفتين فأدرك رجل مع الطائفة الأولى الركعة الثانية وانصرف معهم ففاتته الأولى قبل الدخول مع الإمام وركعتان بعده فيأتي بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لأنها ثانيته ثم بركعة بأم القرآن فقط ويجلس لأنها آخرة إمامه الحقيقية ثم بركعة بأم القرآن وسورة ويجلس للسلام وتصير صلاته كلها من جلوس وكذا القول فيما إذا أدرك رجل مع الطائفة الثانية الركعة الثانية وسلم الإمام **(قدم البناء)** في المسائل الخمس على القضاء عند ابن القاسم لانسحاب حكم المأمومية عليه فكان أحق بتقديمه على القضاء **(وجلس)** من اجتمع له القضاء والبناء ليشمل المسألتين الأخيرتين **(في آخرة)** ركعات **(الإمام)** إن كانت ثانيته كالصورة الأولى من صورتي قوله أو إحداهما بل **(ولو لم تكن ثانيته)** بل ثالثته كصورة من

للطريقتين حيث فسر البناء بالفائت وفسر القضاء بعوضه والله تعالى أعلم **(أو خوف بحضر)** قول ز وكذا القول فيما إذا أدرك رجل مع الطائفة الثانية الركعة الثانية الخ هذا غير صحيح لأنه إنما أدرك آخرة الإمام والثلاث ركعات التي فاتته كلها قضاء وهذا واضح **(قدم البناء)** هذا جواب قوله وإذا اجتمع الخ والفروع بعده كلها تمثيل قاله ابن عاشر فقول تت يحتمل رجوعه للصورة الأخيرة الخ وهم **(ولو لم تكن ثانيته)** هذا الخلاف مفرع على قول ابن القاسم بتقديم البناء قال ابن الحاجب وعلى تقديم البناء ففي جلوسه في آخرة الإمام قولان اهـ.

أدرك الوسطيين وكالصورة الثانية من صورتي إحداهما لكن في جلوسه الثاني وكذا يجلس هو في ثانيته وإن لم تكن ثانية إمامه أو آخرته بل ثالثته كجلوسه الأول بعد الإمام في الصورة الثانية من صورتي إحداهما كما يعلم جميع ذلك بتصفح ما مر وسكت عن ذلك كما سكت عما إذا دخل مع الإمام بعد زوال مانعه انظره في عج فإن فيه زيادة على ما لتت وبعض الشراح.

فـصـل

في الشرط الثاني أو الثالث من شروط الصلاة وافتتحه على لسان سائل وأجابه بقوله خلاف أي في ذلك خلاف (**هل ستر عورته**) كلها أو بعضها أي المصلي المكلف لأن غيره إذا صلى عرياناً يعيد في الوقت فإن صلى بلا وضوء فلأشهب يعيد أبداً أي ندباً ولسحنون يعيد بالقرب لا بعد يومين وثلاثة الشيخ أبو الحسن إنما قال أشهب يعيد أبداً لئلا تركن نفوسهم إلى التهاون بالصلاة انظر د في قوله وأعادت إن راهقت ولعل الفرق بين الصلاتين من حيث الإعادة في حق الصبي أو الصبية مع أن كلاً من الطهارة وستر العورة شرط أن صلاتهما بدون ستر أخف منها بدون وضوء بدليل أن من عجز صلى عرياناً وفاقد الطهورين تسقط عنه كما قدم (**بكثيف**) متعلق بمقدر هو يكون لا بستر لئلا

الأول لابن القاسم والثاني لابن حبيب وعليه رد المصنف بلو وأما سحنون فهو يقول بتقديم القضاء لكن يوافق ابن حبيب في نفي الجلوس ولم يشر المصنف لخلافه بلو خلافاً لتت انظر طفى وقد يقال قوله وجلس في آخرة الإمام الخ فرع مستقل يخالفه فيه من يرى تقديم البناء كابن حبيب ومن لا يراه كسحنون فيصح قصد الرد بلو عليهما معاً تأمل واعلم أنه إذا جلس في آخرة الإمام وليست ثانيته فإنه يقوم بعد التشهد من غير تكبير لأن جلوسه في غير محله وإنما جلس متابعة للإمام قاله أبو علي.

فـصـل

هل ستر عورته

ستر هنا بفتح السين لأنه مصدر وأما الستر بالكسر فهو ما يستر به (**بكثيف**) قول ز وجعله إياه كالعدم الخ فهم ز وغيره تبعاً لعج وس إن اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب ومتبوعيه إنما هو في جعلهم الشاف كالعدم مع أنه مساو للواصف في الكراهة والإعادة في الوقت واعترضه طفى بأن محل الاعتراض على ابن الحاجب هو جعله الواصف مكروهاً مع إنه مساو للشاف في كونه كالعدم وأن التسوية التي في كلام ابن عرفة في الإعادة الأبدية لا الوقتية كما زعموا واستدل على ذلك بإطلاق الباجي في الإعادة وبكلام النوادر ونصه ومن الواضحة ويكره أن يصلي في ثوب رقيق يصف أو خفيف يشف فإن فعل فليعد لأنه شبيه بالعريان قاله مالك رحمه الله تعالى قال فقوله لأنه شبيه بالعريان كالصريح في الإعادة أبداً قال فقد ظهر أن التسوية بينهما في البطلان وإن اعتراض ابن عرفة في التفرقة خلافاً لفهم س وعج عنه الإعادة في الوقت بلا دليل لهما على ذلك اهـ.

يوهم أن القول الثاني غير مقيد بالكثيف أو أن معناه أو ليس ستر عورته بكثيف بشرط وبغيره شرط وليس كذلك فيهما ولكثيف ما لا يشف أي لا يظهر منه البدن فالشاف كالعدم قال المصنف كالبندقي الرفيع وجعله إياه كالعدم والواصف مكروهاً كما قال وكره محدد تبع فيه ابن الحاجب وابن بشير مع أن ابن رشد عز لابن القاسم التسوية بينهما في الإعادة في الوقت للاصفرار ومثله للباجي عن مالك ونقله في توضيحه عن النوادر ولذا قال ابن عرفة قول ابن بشير وتابعيه ما يشف كالعدم وما يصف لرقته يكره وهم لمخالفته لرواية الباجي التسوية بينهما في الإعادة في الوقت ووفق بعضهم بينهما بقوله الكثيف الصفيق أي بساتر كثيف أي صفيق واحترز به عن الشاف الذي تبدو منه العورة دون تأمل وعليه يحمل قول من قال إن الشاف كالعدم وأما الشاف الذي لا تبدو منه العورة إلا بتأمل فهو محمل قول من قال إن الشاف تصح فيه الصلاة وبه يجمع بين كلامي ابن عرفة وابن الحاجب ودخل في قوله بكثيف الحشيش وكذا الطين على أحد قولين والآخر لا يستتر به إما لأنه يغلظ العورة بدون فائدة وإما لأنه مظنة يبسه وتطايره عنها فتنكشف وهما إذا لم يجد غيره كما يفيده ذكر الشارح لهما عند قوله ومن عجز صلى الخ خلافاً لما يوهمه عج قال وأما الاستتار بالماء لمن فرضه الإيماء ركوعاً وسجوداً فالظاهر أنه كالطين اهـ.

ومعناه أنه في ماء ويخرج الوقت وهو به كما يقتضيه قوله لمن فرضه الخ وأما إن كان في غير ماء وهو عريان فلا يستتر به بل يصلي قائماً راكعاً ساجداً كما يأتي في قوله ومن عجز صلى عرياناً **(وإن)** قدر عليه **(بإعارة)** من غير طلب ولزمه قبوله ولو تحقق المنة

باختصار قلت الصواب والله أعلم ما فهمه عج وس ومن تبعهما ويدل على ذلك كلام ابن عرفة ونصه وقول ابن بشير وتابعيه ما يشف كالعدم وما يصف لرقته كره وهم لرواية الباجي تسوية إعادة الصلاة بأحدهما ولسماع موسى من صلت برقيق يصف تعيد إلى الاصفرار ابن رشد وقيل للغروب اهـ.

فذكره السماع عقب كلام الباجي دليل واضح على أنه أي ابن عرفة حمل الإعادة في كلام الباجي على الوقتية وإن مراده التسوية بينهما في الإعادة الوقتية كما فهموه ويدل له أيضاً ما نقله ابن رشد عن ابن القاسم كما في ق أن من صلت برقيق يصف جسدها تعيد للاصفرار قال للحديث نساء كاسيات عاريات أي كاسيات في الاسم والفعل عاريات في الحكم والمعنى اهـ.

وما ذكره عن النوادر نقله في ضيح وكون الكراهة فيه على حقيقتها هو الظاهر منه وتعليله بأنه شبيه بالعريان لا يقتضي الأبدية إذ المشبه بالشيء لا يقوي قوته على أن هذا التشبيه مثل استدلال ابن القاسم بالحديث كاسيات عاريات الخ وأيضاً لم ينقل ابن بشير ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة قولاً في المحدد بالإعادة الأبدية فتأمل وقول ز وهما إذا لم يجد غيره كما يفيده ذكر الشارح لهما الخ هذا صريح في ضيح ونصه قال الطرطوشي في تعليقته اختلف إذا لم يجد ما يستتر به إلا الطين هل يتمعك به ويستتر أم لا اهـ.

والفرق بينه وبين ما مر في التيمم أن الماء له يدل وأنه يقل بالاستعمال أو يصير مستعملاً وتعافه النفوس بعده بخلاف الثوب **(أو طلب)** بشراء أو باستعارة ممن جهل بخلهم به لكل صلاة وإن توهمه لا تحقق عدمه كما في طلبه الماء في التيمم ويجري فيه فالآيس أول المختار الخ **(أو نجس)** للضرورة وقوله فيما مر لا نجس بعد وينتفع بمتنجس لا تحبس في الاختيار وهذا ليس مغاير الكثيف حتى يعطف عليه وإنما هو مبالغة فيه أي وإن كان الكثيف بنجس أي محققاً في نجس والمعنى وإن كان الكثيف نجساً في ذاته كجلد كلب أو خنزير على ظاهر المذهب ولا يصلي عرياناً وأحرى هنا المتنجس **(وحده)** فلا يستتر به مع وجود غيره **(كحرير)** تشبيه في الأمرين أي يستتر به إن لم يجد ثوباً طاهراً غيره لأن علة المنع وهي خوف الكبر أو السرف منتفية مع الضرورة **(وهو مقدم)** على النجس عند ابن القاسم لأنه لا منافاة بين الحرير والصلاة بخلاف النجاسة ولأن لبسه يجوز للضرورة وقال أصبغ يقدم النجس لأن الحرير يمنع لبسه مطلقاً والنجس إنما يمنع لبسه في الصلاة والممنوع في حالة أولى من الممنوع مطلقاً ويقدم الحرير على المتنجس أيضاً لصحة الصلاة به من غير خلاف مشهور بخلاف النجس والمتنجس والظاهر أنهما إذا اجتمعا يؤخر النجس عن المتنجس لأن نجاسته عارضة ولما قالوه فيمن أكره على الزنا بمحرمه أو بأجنبية من تقديم الأجنبية لأن حرمتها عارضة تزول بعقد صحيح بخلاف المحرم لأصالة حرمته بناء على تعلق الإكراه بالزنا **(شرط)** خبر قوله ستر **(إن ذكر وقدر وإن بخلوة)** في ضوء أو ظلام وقوله: **(للصلاة)** متعلق بستر أي هل هو شرط صحة لها أي فيها وهو المعروف من المذهب لقوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف: ٣١] وقيل المراد بالزينة الأردية والمساجد الصلوات أو الصلاة في المساجد

وقول ز ومعناه أنه في ماء ويخرج الوقت الخ هذا بعيد والظاهر أن مراد عج من فرضه الإيماء لمرض وإن صلى في غير الماء **(أو نجس)** قول ز وقوله فيما مر لا نجس في الاختيار الخ هذا يقتضي أن جلد الميتة لا يجوز لبسه في غير الصلاة في الاختيار وليس كذلك بل يجوز وقد تقدم أنهم استثنوه من قول المصنف لا نجس ويدل له قوله ورخص فيه مطلقاً الخ **(إن ذكر وقدر)** تعقب طفى على المصنف تقييده بالذكر بأنه تبع فيه ابن عطاء الله كما في ضيح ولم يقيد غيره بالذكر قال وهو الظاهر فيعيد الناسي أبداً وقد صرح الجزولي بأنه شرط مع القدرة ذاكراً أو ناسياً وهو الجاري على قواعد المذهب اهـ.

بخ قلت في ح عن الطرازي ما نصه قال القاضي عبد الوهاب اختلف أصحابنا هل ستر العورة من شرائط الصلاة مع الذكر والقدرة أو هو فرض ليس بشرط في صحة الصلاة حتى إذا صلى مكشوفاً مع العلم والقدرة يسقط عنه الفرض وإن كان عاصياً آثماً اهـ.

وبه تعلم إن تعقبه على المصنف وقوله لم يقيده به غيره كل ذلك قصور والله تعالى أعلم **(للصلاة)** قول ز متعلق بستر الخ الأولى تعلقه بشرط أي شرط في صحة الصلاة وبه

وقيل نزلت رداً لما كانوا يفعلونه من الطواف عراة أو واجب غير شرط وشهر وهذا مطوي في كلام المصنف ولا يصح أن يراد به القول بالسنية أو الاستحباب لأنهما لم يشهرا **(خلاف)** وينبني على المشهورين لو صلى مكشوف العورة عامداً قادراً فعلى الشرطية يعيد أبداً لا ناسياً أو عاجزاً وعلى نفيها يعيد في الوقت وإذا سقط ساتره في الصلاة بطلت ولو رده بالقرب واستخلف إمام وخرج فإن تمادى بطلت عليه وعليهم وإن رده بالقرب عند سحنون بخلاف قول ابن القاسم لا شيء عليه إن رده بالقرب وإن أخذه بالبعد أعاد في الوقت ابن رشد هو على أن الستر سنة اهـ.

وقوله هو على أن الستر سنة يبحث فيه بأنه يجري على القول بالشرطية حيث اعتبر فيها قيد القدرة وأما على القول بالوجوب مطلقاً فيحتمل أنه كذلك ويحتمل أن صلاته باطلة فيعيد أبداً قاله عج البساطي انظر هل يقيد القول الثاني بما قيد به الأول أم لا السنهوري ينبغي أن يقيد اهـ.

لكن من المقرر أن الظواهر إذا كثرت أفادت القطع وإذا اتفق النقل على شيء في الكتب المشهورة من غير تقييد يحمل على ظاهره والواقع فيما نحن فيه هذا قاله عج لكن ليس معناه يجب الستر على العاجز أو الناسي وإنما معناه يعيد في الوقت عامداً أو عاجزاً أو ناسياً عدم الستر بخلاف القول بالشرطية فيعيد أبداً مع الذكر والقدرة لا مع عدمهما ففي الوقت ويفيد ذلك ما رد به قول المصنف فيما يأتي لا عاجز صلى عرياناً.

تنبيه: محل الخلاف الذي ذكره المصنف في العورة المغلظة وقوله بعد وهي من رجل وأمة بين سرة وركبة في العورة الشاملة للمغلظة والمخففة فالمغلظة هنا من رجل السوأتان من المقدم الذكر والانثيان ومن المؤخر ما بين أليتيه فلا يعيد أبداً لكشف فخذه وظاهره ولو تعمده ولا لكشف إحدى أليتيه أو بعضهما أو هما أو كشف عانته وما فوقها السرة فيما يظهر بل في الوقت فقط كذا لبعضهم ويبحث فيه بأن ما قارب الشيء له حكمه

يسلم من الفصل بين المصدر ومعموله **(خلاف)** الأول شهره ابن عطاء الله قائلاً هو المعروف في المذهب والثاني شهره ابن العربي وقول ز ولا يصح أن يراد القول بالسنية أو الاستحباب لأنهما لم يشهرا الخ أما القول بالسنية فهو قول إسماعيل وابن بكير والأبهري ونقله ابن محرز عن الأكثر وأخذه ابن رشد من كلام ابن القاسم قاله القلشاني وقول ابن بشير لا خلاف في الوجوب وإنما الخلاف في الشرطية ضعفه ابن عطاء الله وابن شاس وابن عرفة وأما القول بالندب فنقله ابن بشير عن اللخمي كما في ق ونصه ابن شاس الستر واجب عن أعين الناس وهل يجب في الخلوات أو يندب قولان وإذا قلنا لا يجب فهل يجب للصلاة في الخلوة أو يندب إليه ذكر ابن بشير في ذلك قولين عن اللخمي اهـ.

ومثله في بديع الشرمساحي ونصه وأما إن كان في صلاة غير خال أي عن الناس فيجب الستر قولاً واحداً وإن كان خالياً فحكى اللخمي هنا قولين الندب والوجوب اهـ.

فالقياس أن يعيد أبداً لكشف أليتيه أو إحداهما أو عانته ونحو ذلك والمغلظة من مؤخر أمة الإليتان ومن مقدمها فرجها وما والاه كذا ينبغي بدليل ذكره أنها تعيد في الوقت بكشف الفخذ وينبغي والفخذين وإن تعيد أبداً لكشف بعض الأليتين وما يعيد فيه الرجل بوقت والمغلظة لحرة بطنها وساقاها وما بينهما وما حاذى ذلك خلفها كما قد يفيده قول ابن عرفة إن بدا صدرها أو شعرها أو قدماها أعادت في الوقت وإلا أبداً اهـ.

ومثل الصدر الظهر في الإعادة بوقت فيما يظهر للالتذاذ به كصدرها عادة وكتفها وأما المخففة كالفخذ لأمة أو رجل وصدر وشعر وأطراف لحرة فليست من محل الخلاف المذكور وإن وجب عليها لصحة الصلاة مع كشف ذلك اختيار أو سيذكر الإعادة في الوقت ولما اختلفت عورة المصلي بالنسبة لأحواله من ذكورة وحرية وضديهما أشار لتحديدها مغلظة ومخففة بالنسبة لما يطلب ستره بصلاة لا التي فيها الخلاف فقط بقوله: **(وهي من رجل)** مع مثله أو مع محرم **(و)** من **(أمة)** مع رجل أو امرأة **(وإن)** كانت متلبسة **(بشائبة)** لحرية كأم ولد ومكاتبة ومعتقة لأجل ومدبرة وكذا معتق بعضها لأن أحكام المبعض قبله كالقن كما يأتي للمصنف خلافاً لقول القباب إنها كالحرة وأشار لها بالنسبة للرؤية بقوله: **(و)** من **(حرة مع امرأة)** حرة أو أمة ولو كافرة وقوله مع راجع للأخيرين وكذا للأول لكن يقيد بمحرم لما يأتي أن الأجنبية إنما ترى من الأجنبي الوجه والأطراف وقولي للرؤية يرشد له قوله الآتي وأعادت لصدرها وأطرافها بوقت فإن ظاهره ولو صلت مع حرة كما في د **(بين سرة وركبة)** اعترض بأن بين لا تقع خبراً لأنها من الظروف اللازمة غير المتصرفة وبأن البينة تصدق بالسوأتين فقط وبغير ذلك فلا تدل على المراد الذي هو جميع ما بين سرة وركبة وهما خارجان ولذا قال البساطي كان الواجب أن يقول ما بين اهـ.

ويجاب عن الأول بأن فيها لغة أنها تتصرف وعليها جاء قوله تعالى: ﴿لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ﴾ [الأنعام: ٩٤] بالرفع غايته أنها قليلة وبأن التحقيق أن الخبر محذوف أي كائنة وعليه فبين مبني على الفتح وعن الثاني بأنها صفة أو صلة لموصوف أو موصول محذوف وهو الأولى في مقام التبيين للعموم والتقدير ما بين سرة وركبة وحذفها روماً للاختصار قال ابن مالك:

وما من المنعوت والنعت عقل ... يجوز حذفه وفي النعت يقل

وبه تعلم أن إنكار طفى القول بالاستحباب ودعواه أن ابن بشير لم يقله إلا في الخلوة في غير الصلاة قصور والعجب منه نقل كلام الشارح وهو مشتمل على ذلك ولم يتنبه له وقول ز يبحث فيه بأنه يجري على القول بالشرطية الخ فيه نظر لأنه إذا لم يأخذه بالقرب بل أخذه بالبعد فقد صلى عرياناً وهو قادر لتراخيه في أخذه فقول ابن القاسم فيه يعيد في الوقت ينافي القول بالشرطية فسقط البحث مع ابن رشد وقول ز وأما على القول بالوجوب الخ ما ذكره في هذا من احتمال البطلان غير ظاهر لأن البطلان يقتضي الشرطية تأمله **(وهي من رجل وأمة وإن بشائبة وحرة مع امرأة بين سرة وركبة)** قال طفى ظاهره أن عورة الحرة مع المرأة ما

والقرينة هنا موجودة وهي أن المراد جميع ما بين سرة وركبة وشمل قوله مع مرأة الحرة الكافرة كما مر وإن حرم على مسلمة كشف شيء من بدنها إلا وجهها وأطرافها بين يدي حرة كافرة إذ لا يلزم من حرمة الكشف كون ذلك عورة كما يحرم كشف شيء منها بحضرة ذمي غير عبدها قال بعض الشيوخ وقد عمت البلوى بذلك في بعض القطر لقلة الدين والمروءة وعدم الغيرة وقوة الغفلة وبنوا أمرهم فيه على احتقاره وما هو عليه من الهيئة الرثة وحقير الدار هو الذي يعمل النوائب ويقبح أقبح المصائب اهـ.

وهذا شامل للوجه وغيره انظر د وأما عبدها الكافر فعورتها معه كعورتها مع الأجنبي المسلم كذا ينبغي كما أن عورة الحرة مع أمتها الكافرة كعورة المسلمة مع المسلمة كما يفيده ابن الحاج.

تنبيه: قوله وحرة مع مرأة بالنسبة للرؤية كما تقدم وأما بالنسبة للصلاة فجميع جسدها ولو صلت بحضرة مثلها ولا يلزم من ترك واجب بطلان صلاة بل منه ما يبطلها ككشف بطنها ونحوه ومنه ما لا يبطلها كصدرها وأطرافها وإنما تعيد بوقت كما سيذكر قال طخ ولم يوجد قول مشهور بأن الحرة لو صلت مكشوفة البطن والظهر والرأس وجميع البدن ما عدا ما بين السرة والركبة تصح صلاتها هذا ما ظهر لنا وإنما أطلنا الكلام في هذه المسألة لأن بعض أصحابنا يزعم أن عورة الحرة مع النساء في الصلاة إنما هي ما بين السرة والركبة ويستدل عليه بما للمصنف في توضيحه اهـ.

بين سرة وركبة بالنسبة للصلاة إذ هو المقام وليس كذلك وكأنه خالف بما قاله أهل المذهب لإطباقهم على أن عورتها ما عدا الوجه والكفين بالنسبة للصلاة كانت مع رجل أو نساء أو في خلوة قال في الجواهر الحرائر جميع أبدانهن عورة إلا الوجه والكفين وكذا قال عبد الوهاب وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد من المحققين من أهل المذهب وكأن المصنف رحمه الله التبس عليه عورة الصلاة والنظر فسوى بينهما ولذا تجده تارة يعبر بالعورة وتارة بالرؤية ويقيد الحرة بكونها مع المرأة ومع المحرم ومع الأجنبي وذلك كله بالنسبة للنظر أما العورة بالنسبة للصلاة فلا يختلف حالها مع الرجال ولا مع النساء ولا في الخلوة اهـ.

قلت اعلم أن العورة قسمان عورة النظر وعورة الصلاة والثانية قسمان مغلظة ومخففة والمغلظة هي محل الخلاف وكان مقتضى الإيضاح أن يذكر المصنف المغلظة ثم يذكر المخففة وحكمها ثم يذكر عورة النظر وتفصيلها لكن دعاه إلى إدماج بعضها في بعض إرادة الاختصار مع أن في كلامه عند التأمل ما يرشد إلى جميعها وإلى الفرق بينها مع بيان حكمها فإطلاقه في قوله وهي من رجل وأمة يرشد إلى استواء عورة النظر وعورة الصلاة في الرجل والأمة وأنها فيهما ما بين سرة وركبة في الصلاة وغيرها وهو ظاهر وتقييده عورة الحرة بقوله مع امرأة ومع أجنبي ومع محرم قرينة أن قصده بيان عورة النظر في الحرة وأما عورة الصلاة فيها فتؤخذ من قوله وأعادت لصدرها وأطرافها الخ فإنه يدل على أنها مطلوبة في الصلاة بستر أطرافها وحكمه في الصدر والأطراف وفي فخذ الأمة الخ بالإعادة في الوقت يرشد إلى

والظاهر من كلامهم جميعهم ما زعمه صاحبه لا ما ظهر له هو قاله بعض الشراح وفيه نظر فقد ذكر زروق وغيره من شراح الرسالة مما وقفت عليه أنه يجب على الحرة أن تستر جميع جسدها في الصلاة إلا وجهها وكفيها ولم يفصل بين كونها تصلي مع نساء أو مع رجال أو وحدها وكذا يفيده قول د والحاصل أن عورة الرجل والأمة بالنسبة للصلاة ما بين السرة والركبة وعورة الحرة بالنسبة إليها ما عدا الوجه والكفين كما صرح بذلك معظم المؤلفين وأما عورتها بالنسبة إلى رؤية ففيها التفصيل الذي ذكره المصنف اهـ.

ويشعر بأنه بالنسبة للرؤية قول المصنف أيضاً ولأم ولد وصغيرة لا بالنسبة للصلاة إذ هو صادق بصلاة الحرة مع النساء فإذا كانت عورتها ما بين سرتها وركبتها لم يصدق قوله ولأم ولد الخ إذا الواجب حينئذ على الحرة هو لواجب على الأمة وحمل قوله ستر واجب على الحرة على ما إذا صلت الحرة مع الرجال خلاف الظاهر وعطف على امرأة

الفرق بين المغلظة والمخففة وهذا كله ظاهر لمن استعمل فكره وبه يخف اعتراض طفى ويسقط قوله إن المصنف التبست عليه عورة النظر الخ فإنه كلام مستبشع جداً في مثل المصنف وكيف يظن به ذلك مع أنه لا يلتبس على الأصاغر والله أعلم وقول ز كأم ولد ومكاتبة الخ في ذكره أم الولد نظر ففي ابن عرفة وكل ذات رق كالأمة إلا أم الولد اهـ.

وفي المدوّنة ولا تصلي أم الولد إلا بقناع كالحرة اهـ.

وقد يقال في الجواب إن سترها ما زاد على ما بين السرة والركبة مندوب فقط كما يأتي في قوله ولأم ولد وصغيرة والكلام هنا فيما هو عورة يجب ستره وقول ز إن مع امرأة راجع للأخيرتين كالأول الخ غير صحيح والصواب رجوعه للحرة فقط كما قرره أولاً وقول ز لكن يقيد بمحرم الخ هذا مبني على أن عورة الرجل مع الأجنبية ما عدا الوجه والأطراف كما يأتي والصواب خلافه كما يأتي له فيبقى كلام المصنف مطلقاً تأمله وقول ز بأن فيه لغة مع قوله غايته أنها لغة قليلة الخ فيه نظر فإن ابن مالك في التسهيل صرح بأن بين من الظروف المتصرفة ومثله شراحه بقوله ﴿لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ﴾ [الأنعام: ٩٤] بالرفع وقوله تعالى: ﴿هَٰذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ﴾ [الكهف: ٧٨] ولم يجعلوا ذلك لغة قليلة ومن تصرفه قولهم بعيد بين المنكبين ونقى بين الحاجبين على أنه إنما يحتاج إلى هذا الجواب إذا أعرب بين بالرفع انظر طفى وقول ز وعليه فبين مبني على الفتح الخ غير صحيح فإن بين معربة ولا وجه لبنائها وقول ز والقرينة موجودة وهي أن المراد جميع ما بين الخ فيه جعل المراد قرينة المراد ولا معنى له وأيضاً زيادة ما لا تدفع البحث ولا تزيل الإيهام وقول ز إلا وجهها وأطرافها بين يدي حرة كافرة الخ صوابه إلا وجهها وكفيها كما في ضيح وقول ز لا يلزم من حرمة الكشف كون ذلك عورة الخ فيه نظر إذ الموضوع هنا عورة النظر ولا معنى لها إلا حرمة الكشف ونص ضيح عن أبي عبد الله بن الحاج وأما الكافرة فالمسلمة معها كالأجنبية مع الرجل اتفاقاً اهـ.

أي عورتها معها ما عدا الوجه والكفين وقول ز وأما بالنسبة للصلاة فجميع جسدها الخ

قوله: (**و**) عورة الحرة (**مع**) رجل (**أجنبي**) مسلم ولو عبدها فيما يظهر كما مر بالنسبة للنظر (**غير الوجه والكفين**) من جميع جسدها حتى دلاليها وقصتها وأما الوجه والكفان ظاهرهما وباطنهما فله رؤيتهما مكشوفين ولو شابة بلا عذر من شهادة أو طب إلا لخوف فتنة أو قصد لذة فيحرم كنظر لأمر د كما للفاكهاني والقلشاني كخلوة به وإن أمنت فتنة كما نقله زروق عن نص الشافعي وفي ق الكبير ما يفيده وقال ابن الفاكهاني مقتضى مذهبنا أن ذلك لا يحرم إلا بما يتضمنه فإن غلبت السلامة ولم يكن للقبح مدخل فلا تحريم ومذهب الشافعي أمس بسد الذرائع وأقرب للاحتياط لا سيما في هذا الزمان الذي اتسع فيه البلاء واتسع فيه الخرق على الراقع اهـ.

قاله عج في كبيره وفي الشيخ سالم بن القطان لا يلزم غير الملتحي التنقب لكن ينهى الغلمان عن الزينة كما قال أبو بكر بن الطيب لأنه ضرب من التشبه بالنساء وتعمد الفساد وأجمعوا على حرمة النظر إليه بقصد اللذة وإمتاع حاسة البصر بمحاسنه وعلى جوازه بغير قصد لذة والناظر آمن من الفتنة وجناية البصر صغيرة تكفرها الطاعات إن اجتنبت الكبائر اهـ.

وقولنا مسلم لإخراج كافر غير عبدها فإن عورتها معه جميع جسدها حتى الوجه والكفين كما مر (**وأعادت**) حرة وكذا كما في ق أم ولد صلاتها (**لصدرها**) أي لأجل كشفه كله أو بعضه عامدة أو جاهلة أو ناسية (**و**) كشف (**أطرافها**) كظهور قدميها وكوعيها أو ذراعيها (**بوقت**) اصفراري للظهرين والليل كله للعشاءين والطلوع للصبح وتعيد بوقت

أي غير الوجه والكفين وتقدم أن هذا مما أطبق عليه أهل المذهب (**ومع أجنبي غير الوجه والكفين**) قول ز إلا لخوف فتنة أو قصد لذة فيحرم أي النظر إليها وهل يجب عليها حينئذ ستر وجهها وهو الذي لابن مرزوق في اغتنام الفرصة قائلاً إنه مشهور المذهب ونقل ح أيضاً الوجوب عن القاضي عبد الوهاب أولاً يجب عليها ذلك وإنما على الرجل غض بصره وهو مقتضى نقل ق عن عياض وفصل الشيخ زروق في شرح الوغليسية بين الجميلة فيجب عليها وغيرها فيستحب (**وأعادت لصدرها وأطرافها بوقت**) قول ز عامدة أو جاهلة أو ناسية الخ نحوه في ق عن ابن يونس قال طفى وهو دليل لما قلناه آنفاً أن الذكر ليس بشرط اهـ.

وفيه نظر بل لا دليل فيه لأن الخلاف السابق في العورة المغلظة وهي محل الشرط وهذا من المخففة وليست محلاً للشرط المتقدم غ.

فائدة: المعيدون فيها أي المدوّنة في الوقت ثلاثون عشرة للاصفرار وعشرة للغروب وعشرة لآخر المختار وقد كنت نظمت أصولهم في ثلاثة أبيات فقلت لوقت الاصفرار في المدوّنة

طهر إن ليس قبلة مبينه ... ومطلق العذر إلى الغروب

كالعجز عن طهر وكالترتيب ... ولاختيار مقتد بمبتدع

ومطلق المسح ففصل تطلع

لكشف ما فوق منحرها كما يفيده قوله إن تركا القناع وكذا كتفها فإنه كصدرها فيما يظهر وقال عج ليس مثله بخلاف كشف بطنها فتعيد أبداً كما في تت خلافاً لقول أشهب تعيد فيه وفي الفخذ بوقت (**ككشف أمة**) ولو بشائبة في صلاتها (**فخذاً**) أي جنسه فشمل الاثنين وظاهره إن كشفه من حرة تعيد فيه أبداً وإلا لم يكن لتخصيصه بإعادة الأمة في الوقت كما هو مفاد التشبيه فائدة وهو ظاهر ما تقدم عن طخ أيضاً وحرم نظر لفخذها ولو بغير شهوة فيما يظهر (**لا رجل**) فلا يعيد لكشف فخذه أو فخذيه وإن كان عورة لدخوله في قوله بين سرة وركبة لكنها خفيفة وشهر في المدخل كراهة النظر له واختار ابن القطان حرمة كشفه والنظر له ويحرم تمكين دلاك منه حتى على تشهير كراهة نظره لأن الجس أشد من النظر وظاهره حرمة تمكينه ولو بحائل ككيس وأولى في التحريم تدليكه أليتيه لأن جس العورة أقوى من نظرها والمنع ولو كان الجس على ذي شيبة لأن علة المنع ليست هي النظر أو الجس بشهوة وإنما هي لكونها عورة فالنظر لها مستورة غير حرام بخلاف جسها مستورة وقال في الرسالة والفخذ عورة وليس كالعورة نفسها ابن عمر الفخذ عورة خفيفة يجوز كشفها مع الخاصة ولا يجوز في الجموع وقد كشفه النبي ﷺ مع أبي بكر وعمر وستره مع عثمان اهـ.

وهذا يدل على أن عثمان ليس عنده عليه الصلاة والسلام من الخاصة الذين يجوز كشفه بحضرتهم كالشيخين قاله عج وفيه نظر إذ لم يأت ابن عمر بالفاء لتدل على جزئي الحكم الذي أفاده وإنما أتى بالواو فقال وقد كشفه لقصد أفاده الحديث وأن عثمان كالخاصة ولكن غطاه لعلة وهي استحياء الملائكة منه فعن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان جالساً كاشفاً عن فخذيه فاستأذنه أبو بكر فأذن له وهو على حاله فاستأذن عمر فأذن له وهو على حاله ثم استأذن عثمان فأرخى عليه الصلاة والسلام ثيابه فلما قاموا قلت يا

أي فصل الطهرين لخمسة وهي من توضأ بماء مختلف في نجاسته ومن تيمم على موضع نجس ومن صلى ومعه جلد ميتة ونحوه ومن صلى بثوب نجس ومن صلى على مكان نجس وفصل اللبس بضم اللام وهو اللباس لثلاثة وهي الحرة إذا صلت بادية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين ومن صلى بثوب حرير ومن صلى بخاتم ذهب وفصل القبلة لاثنين من أخطأ القبلة ومن صلى في الكعبة أو في الحجر فريضة فهذه عشرة وفصل مطلق العذر لسبعة وهي الكافر يسلم والصبي يحتلم والمرأة تحيض أو تطهر والمصاب يفيق أو عكسه والمسافر يقدم أو عكسه ومن صلى في السفر أربعاً ومن عسر تحويله إلى القبلة وفصل الترتيب إلى اثنين وهما من صلى صلوات وهو ذاكر لصلاة وتارك ترتيب المفعولات تضم إلى العاجز عن طهر الخبث كمن صلى بثوب نجس لا يجد غيره فهذه عشرة وفصل مطلق المسح لتسعة وهي من تيمم إلى الكوعين وناسي الماء في رحله والخائف من سبع ونحوه والراجي والموقن إذا تيمم أول الوقت واليائس إذا وجد الماء الذي فقده والمريض لا يجد مناولاً والماسح على ظهور الخفين دون بطونهما والمستجمر بفحم ونحوه ضمها إلى المقتدي بالمبتدع فهذه عشرة فالمجموع ثلاثون وإطلاق الإعادة في جميعهم تغليب اهـ.

رسول الله استأذن أبو بكر وعمر فأذنت لهما وأنت على حالك فلما استأذنك عثمان أرخيت عليك ثيابك فقال يا عائشة ألا أستحي من رجل والله إن الملائكة لتستحي منه رواه أحمد اهـ.

وسئل الحافظ السخاوي عن المواطن التي استحت الملائكة فيها من عثمان فقال لم أقف عليها في حديث معتمد ولكن أفاد شيخنا البدر النسابة في بعض مجاميعه عن الجمال الكازروني أنه ﷺ لما آخى بين المهاجرين والأنصار بالمدينة في بيت أنس وتقدم عثمان كذلك كان صدره مكشوفاً فتأخرت الملائكة فأمره النبي ﷺ بتغطية صدره فعادوا إلى مكانهم فسألهم النبي ﷺ عن سبب تأخرهم فقالوا حياء من عثمان قلت وروى الطبراني في الكبير وابن عساكر في تاريخه عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: «مر بي عثمان وعندي جيل من الملائكة فقالوا شهيد من الآدميين يقتله قومه إنا نستحي منه» اهـ.

من شرح مسلم للسنباطي (و) عورة الحرة (مع) رجل (محرم) لها نسباً أو صهراً أو رضاعاً (غير الوجه والأطراف) أي أطراف الذراعين والقدمين وما فوق المنحر وهو شامل لشعر الرأس والذراع من المنكب إلى طرف الإصبع الوسطى فليس له أن يرى ثديها ولا صدرها ولا ساقها بخلاف شعرها كما مر القرافي ولا بأس أن ينظر الرجل إلى شعر أم زوجته ولا ينبغي إن قدم من سفر أن تعانقه وإن كانت عجوزاً قاله د وقال ح ولا يجوز ترداد النظر وإدامته إلى شابة من محارمه أو غيرهن إلا لحاجة أو ضرورة كشهادة ونحوها وعليه فيقيد المصنف بغير ترداد النظر وإدامته لشابة وظاهره جوازه في متجالة ويقيد أيضاً بغير شهوة وإلا حرم حتى لبنته وأمه (وترى من) الرجل (**الأجنبي ما يراه من محرمه**) الوجه والأطراف وقدم ما يراه الرجل منها فليس ما هنا كالمخصص لقوله وهي من رجل بين سرة وركبة لاختلاف مفادهما والضمير في ترى للمرأة ولو أمة كما هو ظاهر نقل ح وق وقصر تت له على الحرة وإن اقتضاه السياق قصور وعلى مالح وق فالأمة ترى من الأجنبي الوجه والأطراف فقط ويرى هو منها ما عدا ما بين سرة وركبة ولعل الفرق وإن كان القياس العكس قوة داعيتها للرجل وإن سترت بالحياء وضعف داعيته لها ولا يرد على هذا الفرق قوله ومن المحرم كرجل مع مثله المقتضي استواء داعية كل منهما للآخر لأنها

أي لأن ذوي الأعذار لا تتصور فيهم إعادة والله أعلم وأصل ما ذكره من التحصيل لأبي الحسن وفي عده اليائس إذا وجد الماء نظر لما قدمناه في التيمم عن المدوّنة من أن اليائس لا يعيد مطلقاً وقد بحث فيه الشيخ ميارة بذلك (**ومع محرم غير الوجه والأطراف**) قول ز أي أطراف الذراعين الخ صوابه إسقاط لفظ أطراف لأن الذراعين والقدمين الخ هي عين الأطراف وقول ز والذراعين من المنكب الخ فيه نظر بل الذراع من المرفق وأما العضد إلى المنكب فإنه يحرم انظر ح (**وترى من الأجنبي ما يراه من محرمه**) قول ز فليس ما هنا كالمخصص الخ أي لأن المراد بما هنا بيان ما يباح لها أن تنظره من الأجنبي وما يحرم عليها نظره منه ولا

بين المحارم مستوية من الجانبين غالباً **(و)** ترى **(من المحرم)** نسباً أو صهراً أو رضاعاً مسلماً أو كافراً **(كرجل مع مثله)** فترى ما عدا ما بين السرة والركبة ولما قدم تحديد عورة الأمة الواجب سترها أشار إلى حكم ما عداها بقوله: **(ولا تطلب أمة)** ولو بشائبة غير أم ولد بدليل ما يأتي **(بتغطية رأس)** في صلاتها إلا وجوباً ولا ندباً وإنما يجوز لها كما قال سند إنه الصواب ويحتمل أن معناه مع ندب ترك التغطية وعليه ابن ناجي تبعاً لأبي الحسن بدليل ضرب عمر من تغطى رأسها منهن لئلا يتشبهن بالحرائر قال تت وعادة المصنف ذكر تأويلين في مثل هذا اهـ.

وفي عياض الصواب كشف رأسها بغير صلاة وندب تغطيتها بها لأنها أولى من الرجال ولا ينبغي الكشف اليوم أي حتى بغير صلاة لعموم الفساد في أكثر الناس فلو خرجت اليوم جارية رائعة مكشوفة الرأس في الأسواق والأزقة لوجب على الإمام أن يمنع من ذلك ويلزم الإماء بهيئة من اللباس يعرفن بها من الحرائر اهـ.

ويمكن حمل ما لابن ناجي على ما لعياض وقوله ويلزم الإماء الخ يحتمل في غير الصلاة ويحتمل فيها وفي غيرها **(وندب)** لغير مصل **(سترها)** أي العورة المغلظة **(بخلوة)** ولولا مرأة وكره تجرد لغير حاجة حياء من الملائكة وأما المخففة كالفخذين فلا **(و)** ندب **(لأم ولد)** دون ذات شائبة غيرها **(و)** لحرة **(صغيرة)** وصغير يؤمر كل بالصلاة لسبع فأكثر

يلزم أن يكون ذلك عورة منه لأنه لا يجب عليه أن يستره قال طفى وهذا هو المتعين وأما تقييد ما تقدم بما هنا فغير صحيح لما علمته اهـ.

وقول ز المقتضي استواء داعية كل منهما للآخر الخ فيه نظر بل قوله ومن المحرم الخ يقتضي قوة داعيته وضعف داعيتها على عكس ما قبله لا لاستوائهما كما زعمه وكذا ما تقدم بين الأجنبية والأجنبي يقتضي قوة داعيته وضعف داعيتها وهذا كله يبطل ما زعمه فرقاً **(ومن المحرم كرجل مع مثله)** قال تت جوّز البساطي فيه الوجهين السابقين العورة أو النظر وكون المراد العورة بعيد من لفظ المصنف لوجهين الأول مخالفة الأسلوب والثاني التكرار بالنسبة للثاني قال طفى لم يظهر لنا هذا التكرار مع إمعان النظر قلت التكرار فيه واضح لأنه إذا أريد العورة كان معنى قوله ومن المحرم أن عورة الرجل بالنسبة للمرأة المحرم ما بين السرة والركبة وهذا تكرار مع ما أخذ من الإطلاق في قوله وهي من رجل الخ **(ولا تطلب أمة بتغطية رأس)** قول ز لا وجوباً ولا ندباً الخ هذا هو ظاهر التهذيب ونصه وللأمة من لم تلد من السراري والمكاتبة والمدبرة والمعتق بعضها الصلاة بغير قناع اهـ.

لكن قال أبو الحسن قوله في الأمهات وذلك سنتها يدل على أنها مأمورة به ونص على ذلك في الجلاب فقال يستحب لها أن تكشف رأسها وانظر ظاهر التهذيب التخيير وليس كذلك اهـ.

وقول ز ويمكن حمل ما لابن ناجي الخ هذا الحمل يمنعه كلام أبي الحسن المذكور مع التهذيب لأن موضوعهما في الصلاة كما رأيته **(ولأم ولد وصغيرة)** قول ز وصغير الخ

(ستر) في الصلاة **(واجب على الحرة)** البالغة في الصلاة من قناع ودرع يستر ظهور القدمين كذا في المدونة والمراد ندب لها ستر زائد على القدر المشترك بينهما في الوجوب وهو ما عدا ما بين السرة والركبة وإلا فستر عورتهما واجب **(وأعادت)** الصغيرة عند أشهب في ترك قناع **(إن راهقت للاصفرار)** فعول المصنف على المدونة في الندب وعلى أشهب في الإعادة ولا بعد في ذلك ولا اعتراض عليه واقتصر على القناع بالنسبة للصغيرة المراهقة لأنه يتوهم في تركه عدم الإعادة لخفة الأمر إذ لو صلت عريانة لكانت كالصبي يصلي عرياناً وتقدم أن الستر في حقهما مستحب ومفهومه أن غير المراهقة لا إعادة عليها وشبه في الإعادة للاصفرار قوله: **(ككبيرة)** حرة وأم ولد كما في المدونة **(إن تركا القناع)** وصلتا بادية الشعر وترك تاء التأنيث من تركا جائز لاتصال الفعل بضمير الغائبتين لتعليلهم وجوب التأنيث في هند قامت بتوهم أن ثم فاعلاً مذكراً منتظراً لو ترك التأنيث إذ يجوز حينئذ أن يقال هند قام أبوها فلما فقد شرط الوجوب أي في تركا بقي الجواز ولتصريحهم بأن حكم المثنى في هذا حكم المفرد قاله تت وفيه نظر لأنهم عللوا وجوب التأنيث في المفرد بالتوهم المذكور وحملوا غير المفرد عليه وقوله ولتصريحهم بأن حكم المثنى حكم المفرد شاهد عليه لا له لأن المفرد يجب تأنيثه فقول المصنف تركا صوابه تركتا بالتا لأن الفعل إذا أسند إلى ضمير مجازي التأنيث وجب تأنيثه كالشمس طلعت فأحرى وجوب التأنيث إذا أسند إلى ضمير حقيقي التأنيث ككلام المصنف اللهم إلا أن يجاب بأنه ذكر نظراً للشخصين أي إن تركا أي الشخصان وتقدم توجيه ابن رشد وابن يونس لإعادة الظهرين للاصفرار لا للغروب بأن الإعادة مستحبة فهي كالنافلة ولا تصلي نافلة عند الاصفرار. ثم شبه في حكم الإعادة في الوقت وحده مسائل فقال: **(كمصل بحرير)** لإلباسه أو بخاتم ذهب صلى به لا حاملاً لما ذكر بغير لبس فلا يعيد **(وإن انفرد)** باللبس مع وجود غيره خلافاً لمن يقول يعيد أبداً حينئذ ويحتمل أن يريد انفرد بالوجود أي صلى به لعدم وجود غيره وفيه رد على قول أصبغ لا يعيد ولم يأت المصنف بالعاطف بدل الكاف مع أن المحل له كما في د لأن قوله بغير خاص بما بعدها **(أو)** مصل **(بنجس)** لابس له أو حامل يعيد فيها وفي التي قبلها **(بغير)** أي بغير الحرير وبغير

ذكره الصغير هنا سهو كما هو ظاهر **(إن راهقت)** اعترض طفى تقييد الإعادة بالمراهقة بأن القائل بالإعادة هنا أشهب وهو مصرح بأن من تؤمر بالصلاة تعيد وفي ابن يونس ومثله لأبي الحسن قال أشهب وإذا وصلت الصبية التي لم تبلغ المحيض بغير قناع وهي ممن تؤمر بالصلاة تعيد في الوقت اهـ.

وأما المدوّنة فلم تذكر الإعادة وقد نقل في ضيح قول أشهب على غير وجهه بل في المراهقة وجرى عليه في المختصر وليس كذلك كما علمت ونقله الشارح وق كما نقله في ضيح تقليداً له وقد علمت وجهه اهـ.

النجس الذي صلى فيه أو لا فهو متعلق بإعاد المدلول عليه بالتشبيه أي غير الحرير والنجس فمن صلى بنجس أو متنجس لا يعيد بحرير **(أو)** صلى بنجس أو متنجس **(بوجود مطهر)** واتسع الوقت لتطهير المتنجس وأمكنه وجبر الصلاة المحققة بحرير أو نجس مطلوب من المصلى **(وإن)** صلى بما ذكر و**(ظن عدد صلاته)** التي صلاها به بأن نسيها **(وصلى)** ثانياً **(بطاهر)** غير حرير أو وجد ماء طهر به ثوبه وصلى ثانياً ثم ذكر أنه كان صلاها أولا بثوب نجس أو متنجس فيعيد ثالثاً للاصفرار لأن الصلاة المأتي بها حال ظن عدم صلاته لم تقع جابرة للأولى وقوله بوجود مطهر يقتضي قصر الإعادة فيما ذكر على صلاته بنجس أو متنجس مع أن مثله إذا صلى بحرير ثم صلى ثانياً بطاهر غيره ناسياً صلاته بحرير كما ذكرنا **(لا عاجز)** عن الستر بطاهر أو حرير أو نجس **(صلى عرياناً)** ثم وجد ثوباً في الوقت فلا يعيد عند ابن القاسم في سماع عيسى أي في غير المدوّنة ولم يحك ابن رشد غيره وقال المازري المذهب يعيد في الوقت ابن عرفة وتبعوه اهـ.

ولم يتبعه المصنف قاله ع ويؤخذ من عزوه النقلين المذكورين أنهما قولان مرجحان وقال عج يؤخذ منه أن المذهب يعيد في الوقت خلافاً لما درج عليه المؤلف اهـ.

(كفائتة) صلاها ثم تبين أنه صلاها بنجس أو حرير فلا يعيدها عند وجود غيره لانقضاء وقتها بفراغها **(وكره)** لباس **(محدد)** للعورة لرقته أو إحاطته بها كحزام بالزاي وسروال ولو لغير صلاة لأنه من زي العجم **(لا)** إن كان الوصف لها **(بريح)** أي بسببه فلا

بخ قلت ما نقله المصنف هو الذي صرح به الرجراجي في مناهج التحصيل عن أشهب قائلاً لا خلاف إذا كانت غير مراهقة وهي تؤمر بالصلاة أنها لا تؤمر بالإعادة ونص الرجراجي وأما الحرائر غير البوالغ فلا يخلو من أن تكون مراهقة أو غير مراهقة فإن كانت مراهقة فصلت بغير قناع أو كان الصبي عرياناً فهل عليهما الإعادة في الوقت أم لا قولان أحدهما الإعادة وهو لأشهب والثاني لا إعادة وهو لسحنون وأما غير المراهق منهم كابن ثمان سنين في المذهب أنها تؤمر بأن تستر من نفسها ما تستر الحرة البالغة ولا إعادة عليها إن صلت مكشوفة الرأس أو بادية الصدر اهـ.

بلفظه **(أو بوجود مطهر)** قول ز أو صلى بنجس أو متنجس بوجود مطهر الخ ظاهره أن بوجود مطهر معطوف على بحرير في قوله كمصل بحرير وأن الباء بمعنى مع وهو غير صحيح لأن من صلى بالمتنجس مع وجود المطهر واتساع الوقت لتطهيره يعيد أبداً لا في الوقت وقول المصنف أو بنجس مقيد بالنسيان أو العجز وإلا أعاد أبداً والصواب ما للشارح من أنه معطوف على قوله بغير أي يعيد إذا وجد غير الحرير والنجس في الوقت وكذا إن وجد ما يطهر به الثوب اهـ.

والباء سببية **(وإن ظن عدم صلاته وصلى)** قول ز وقوله بوجود مطهر يقتضي الخ صوابه وقوله بطاهر يقتضي الخ على أن فيما ذكره من الاقتضاء نظراً **(لا عاجز صلى عرياناً)** قول ز عن ابن عرفة وتبعوه الخ بحث بعضهم في كلام ابن عرفة بأن اتباع المازري هم ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب بدليل كتبهم وهم لم يتبعوه هنا فانظر ذلك **(لا بريح)** أي فلا كراهة وأشار

كراهة ولا إن كان المحدد مئزراً ابن العربي وهو الملحفة أي كبردة أو حرام بالراء المهملة ينضم بجميعه به حتى يصير فيه تحديد لعورته لكن دون تحديد السروال كما قال القرافي لكون جزئه على الكتف فلا يكره لكونه من زي العرب ويحتاجون إليه بخلاف السراويل ليست من زيهم ولإمكان تغطيتها بثوب وكره مالك لبسها دون قميص ولو تردى على ذلك رداء وقال ما السراويل من لبس الناس وإن الحياء من الإيمان ابن رشد لأن تردى الرداء على السراويل دون قميص مما يستقبح من الهيئات في اللباس ولا يفعله إلا ضعفة الناس انظر أبا الحسن قاله د (و) كره (**انتقاب مرأة**) أي تغطية وجهها به لأنه من التعمق في الدين والرجل أولى ما لم يكن من قوم عادتهم ذلك (**ككف كم**) أي تشميره وأحرى تشمير الذيل عن الساق كما في الشامل (و) كفت (**شعر**) أي ضمه فيقدر له عامل يناسبه غير الأول لعدم صحة تسلطه عليه أو يضمن كف معنى جمع (**لصلاة**) راجع للثلاثة كما في تت لا للمحدد أيضاً خلافاً لد لما مر من التعليل بأنه من زي الأعاجم وكرهت الثلاثة لصلاة لما في ذلك من ترك الخشوع والتذلل فلو فعله لغيرها كشغل ثم حضرت وهو على تلك الحالة لم يكره لكن الأكمل إرساله ثم عدم الكراهة سواء عاد لشغله أم لا كما هو ظاهر المدونة وحملها بعضهم على ما إذا عاد لشغله.

به لقول النوادر كما في ضيح إلا الرقيق الصفيق لا يصف إلا عند ريح فلا بأس به اهـ.

وقول ز ولا إن كان المحدد مئزراً الخ الذي تدل عليه عبارة ابن يونس والجلاب وغيرهما إن المئزر غير محدد ولذا كان غير مكروه فالسراويل فيه علتان التحديد وكونه من ذي العجم والمئزر انتفى منه الأمران ونص الجلاب ولا بأس بالصلاة بالمئزر والعمامة وتكره الصلاة في السراويل والعمامة اهـ.

وفي المدوّنة كره مالك الصلاة في السراويل ابن يونس لأنه يصف والمئزر أفضل منه اهـ.

على أن أبا الحسن اختار كراهة الصلاة بالإزار وعللها بكون كتفيه ليس عليهما شيء لا بالتحديد لعدمه أو لقلته ونقل ابن عرفة الكراهة عن ابن حارث ولم يعترضها (**لصلاة**) قول ز راجع للثلاثة الخ فيه نظر بل الصواب بقاء كلام المصنف على قاعدته الأكثرية من عود القيد لما بعد الكاف فقط كما قاله البساطي فإن النقل يدل على أن الانتقاب والتلثم يكرهان في الصلاة سواء جعلا لأجلها أم لا بخلاف كفت الكم والشعر فقد قال ابن يونس إن النهي عنه إنما هو إذا قصد به الصلاة انظر ق وأبا الحسن وهذا إذا كانت لام لصلاة للتعليل كما يفيده كلام ابن يونس وأما إن جعلت بمعنى في كما يفيده ما في ح عن الشيخ زروق من أن المشهور كراهة كفت الكم والشعر فيها لغير شغل كان لأجلها أم لا فالصواب رجوعه لما قبل الكاف أيضاً كما قرره ز والله تعالى أعلم لكن ما لابن يونس هو ظاهر المدوّنة كما قاله ابن عرفة ونصه فقول عياض قول الداودي كراهته لمن جعله للصلاة خلاف الأثر والعمل خلافها أي المدوّنة اهـ.

وقول ز وحمله بعضهم على ما إذا عاد لشغله الخ البعض هو الشبيبي وصوبه ابن ناجي

فائدة: في الحديث إذا سجد الإنسان فسجد معه شعره كتب له بكل شعرة حسنة **(و)** كره لرجل وامرأة **(تلثم)** لصلاة وهو تغطية الشفة السفلى كما في المصباح وفي النهاية سد الفم باللثام والنقاب ما يصل إلى العيون اهـ.

ولو أخّر قوله صلاة عن هذا كان أولى لرجوعه له أيضاً كما قررنا أو حذفه لدلالة ما قبله عليه فيخرج من عادته ذلك كالمرابطين ومن عمله لشغل قال زروق يمنع تلثم لكبر ونحوه وكره لغير ذلك إلا أن يكون ذلك شأنه أو يكون في شغل عمله م أجله فاستمر عليه اهـ.

ابن عرفة استحب ابن رشد تلثم المرابطين لأنه زيهم بكسر الزاي والياء المشدّدة به عرفوا وهم حماة الدين ويستحب تركه في الصلاة لغيرهم ومن صلى به منهم فلا حرج اهـ.

قال بعضهم نهى النبي عليه الصلاة والسلام العرب عن التشبيه بالعجم ولم يأت أنه نهى وفداً قدم عليه من العجم عن زيهم وندبهم إلى زي العرب ولذا قال العز بن عبد السلام القائل فيه ابن عرفة لا ينعقد للمسلمين إجماع بدونه زي الفقهاء إذا صار شعاراً لهم ينبغي أن يلتزموه وليس كل ما فعلته الجاهلية منهياً عن ملابسته بل ما خالف فيه شرعنا بالنهي عنه قال بعضهم ومن هذا المعنى أي ما وافق الجاهلية ولم يرد نهي شرعنا عنه وصلة الناس أرحامهم في المباحات في النيروز والمهرجان وقد حفر النبي ﷺ الخندق ولم تكن العرب تعرفه ومدح قسي العجم وقال هم أقوى منكم رمية وقال مالك لا بأس بلباس البرانس وليست من لباس السلف أبو عمرو الأصل في الأشياء الإباحة حتى يثبت النهي **(ككشف)** رجل **(مشتر)** أي مريد شراء أمة **(صدراً أو ساقاً)** أو معصماً فيكره

(وتلثم) قول ز ولو أخّر قوله لصلاة الخ تقدم أن الصواب ما فعله المصنف وقول ز وليست من لباس السلف الخ هذا تحريف بل قال مالك هي من لباس السلف قال أبو الحسن سئل مالك عن الصلاة في البرانيس فقال هي من لباس المصلين وكانت من لباس الناس في القديم وما أرى بها بأساً واستحسن لباسها وقال هي من لباس المسافر في البرد والمطر ابن رشد لا تجوز الصلاة بها وحدها إلا أن يكون تحتها قميص أو إزار أو سراويل لأن العورة تبدو من أمامه وهذا في البرانيس العربية وأما العجمية فلا خير في لباسها في الصلاة ولا غيرها لأنها من زي العجم وشكلهم اهـ.

من أبي الحسن باختصار **(ككشف مشتر صدراً الخ)** لم يعز المواق ولا غيره هذا إلا للخمي وهو إنما ذكره على وجه يفيد أنه مقابل المشهور ونصه في تبصرته قال مالك في المبسوط ومما لا يجب على الأمة أن تستره من الرجال ما فوق ثديها ليد والعنق والصدر فعلى هذا لا يكون عليها ستر ذلك في الصلاة لأنه ليس بعورة ولمالك رحمه الله في كتاب ابن حبيب أنه يكره للرجل أن يكشف من الأمة عند استعراضه إياها شيئاً لا معصماً ولا صدراً ولا ساقاً اهـ.

فهو يفيد إن كشف ذلك في القول الثاني إنما كره لكونه عورة وهو خلاف ما قدم المصنف أنه المشهور من أن عورتها ما بين السرة والركبة فقط ويدل على أن الكشف من

لما يخشى من تلذذه بذلك ابن القاسم وإنما ينظر الوجه والكف ونحوهما كخطبة الحرة وروى عنه ينظر ما عدا الفرج وإنما كره ذلك على ما ذكره المصنف مع أن نظر الرجل لما عدا ما بين سرة وركبة لأمة جائز بلا شهوة كما مر لأن كشف ما هنا فعل للمشتري وأفعال العقلاء تصان عن العبث والغالب أن ما يقصد هنا التلذذ فحمل الكشف على قصد ذلك أو أنه مظنة اللذة بخلاف النظر لهما من غير كشف وأما جسه عند الشراء باليد فحرام وفي بعض النسخ مستر بسين مهملة كمصل بإزار يسدل طرفيه ويكشف صدره وفي بعضها مسدل والسدل إرخاء طرف الإزار وستر صدره وفي وسطه مئزر أو سراويل فإن كشف صدراً فهو المكروه الذي ذكره المصنف والمعروف في اللغة سادل من سدل لا مسدل من أسدل **(و)** كره لصلاة **(صماء)** بفتح الصاد المهملة وشد الميم وبالمد قاله الكرماني وابن حجر والقسطلاني على البخاري فقول شارح تلميذ البساطي كما في خط عج مقصور مرفوع بضمة مقدرة غير ظاهر أي يكره اشتمالها وهي اللبسة المسماة بها وهي عند الفقهاء أن يشتمل بثوب يلقيه على منكبيه مخرجاً يده اليسرى من تحته كما في الشارح عن ابن يونس أو إحدى يديه من تحته كظاهر الرسالة **(بستر)** أي معه بإزار مثلاً وكرهت لأنه يبدو معها جنبه فهو كمن صلى بثوب ليس على أكتافه منه شيء لأن كشف البعض ككشف الكل **(وإلا)** يكن اشتمالها مع ساتر **(منعت)** لحصول كشف العورة أو خوفه وكره أيضاً اضطباع وهو أن يرتدي بثوب ويجعل يده اليمنى من فوق طرفه ابن القاسم وهو من ناحية الصماء اهـ.

المشتري ليس بمكروه على المشهور إن ابن الجلاب وابن شاس وابن الحاجب وأبا الحسن وابن عرفة لم يذكروه أصلاً وأيضاً في خيار المدوّنة ما نصه وقد تجرد أي الأمة للتقليب فقال ابن يونس ظاهر المدوّنة أنه جائز إن تجرد للتقليب إذ قد يكون في جسمها عيب اهـ.

وذكر الحطاب أن ابن محرز أولها على الكراهة والأول أقوى قال جميع ذلك أبو علي رحمه الله اهـ.

قلت ويدل للجواز أيضاً ما في سماع ابن القاسم من كتاب الحج الأول سئل مالك عن المحرم يشتري الجارية فيقلبها لنفسه أو لبعض ولده قال مالك لا أحب للمحرم أن يقلب جارية للابتياع وهو محرم ابن رشد هذا يدل على أنه ينظر في التقليب إلى معصميها وساقيها وصدرها وهو دليل قوله في كتاب الخيار من المدوّنة لأن الرقيق قد يجرد في الشراء وكره ذلك له مخافة أن تعجبه فيتلذذ بها فيؤديه الأمر إلى ما ينقص أجره أو يفسد حجه أو يوجب عليه الهدى اهـ.

وقوله تصان عن العبث الخ يقال عليه نعم لكن لا عبث هنا لأنه يقلب للشراء والأصل في فعل المسلم عدم المعصية والغالب هو قصد التقليب لا قصد التلذذ وقوله وفي بعض النسخ مستر بسين مهملة الخ قال الشارح رحمه الله استعمل مستر موضع ساتر لأن المعروف فيه ساتر من ستر ثلاثياً اهـ.

قال بعضهم والصواب أنه مستتر من استتر افتعل من الستر ولعله هو الواقع في هذه

أي لأنه إذا خرج يده المستترة بالإزار انكشف جنبه وأما التوشيح فجائز وهو أخذ طرفه من تحت يده اليمنى ليضعه على كتفه اليسرى وأخذ الطرف الآخر من تحت اليسرى ليضعه على كتفه اليمنى فالمسائل ثلاث توشيح وهو جائز وصماء واضطباع وهما مكروهان مع ساتر ممنوعان بغيره **(كاحتباء لا ستر معه)** فيمنع في غير صلاة وفيها في بعض أفعالها كحالة التشهد لجوازه فيه مع الستر ففيها لا بأس بالاحتباء في النوافل للجالس يعقب تربعه قال مالك إذا مد المصلي قاعداً رجليه طالباً للراحة أرجو أن يكون خفيفاً اللخمي وليس بحسن مع الاختيار عياض ابن حبيب وله مد إحدى رجليه إن أعيا ابن يونس كان سعيد بن جبير يصلي النافلة قاعداً محتبياً فإذا بقي عليه عشر آيات قام فقرأ وركع اهـ.

فقد ذكر أنه كان يحتبي حالة جلوسه وهذا لا ينافي أنه يحتبي حالة التشهد **(وعصى وصحت إن لبس حريراً)** خالصاً أو جلس عليه لحرمة لبسه بغيرها على بالغ والتحاف به وركوب وجلوس عليه ولو بحائل كما للمازري وعياض ابن عرفة وإجازة ابن الماجشون افتراشه والاتكاء عليه خلاف قول مالك بالمنع أي ولو تبعاً لزوجته فقول ابن العربي يجوز للزوج الجلوس عليه تبعاً لزوجته لا أعرفه وابن العربي حجة حافظ وقد نقل صاحب المدخل عن شيخه الإمام أبي محمد بن أبي جمرة وناهيك بهما في الورع والتشديد أنه لا يجوز للرجل افتراش إلا على سبيل التبع لزوجته ولا يدخل الفراش إلا بعد دخولها ولا يقيم فيه بعد قيامها وإذا قامت لضرورة ثم ترجع لا يجوز له أن يبقى على حاله بل ينتقل إلى موضع يباح له حتى ترجع إلى فراشها وإن قامت وهو نائم فتوقظه أو تزيله عنه ويجب عليه أن يعلمها ذلك اهـ.

ونقل الجزولي في ذلك قولين والعجب من ابن ناجي حيث جزم بمنع ذلك وقال خلافاً لابن العربي مع أن شيخه ابن عرفة لم يجزم بذلك قاله ح ويحتمل أن قول شيخه لا أعرفه أقوى في الإنكار لأن معناه لا يعرفه قولاً لغيره بخلاف قول ابن ناجي خلافاً لابن العربي فإنه يحتمل خلافاً له في نقله أو قوله ثم انظر ما وجه وجوب إيقاظه من النوم أو إزالة اللحاف عنه ووجوب تعليمه لها ذلك إذا قامت لضرورة مع رفع القلم عنه حينئذ وهو قد دخل بوجه جائز وقيامها للضرورة مع نومه مجرد احتمال كالنوم قبل الوقت مع تجويز استغراقه له وكذا يحرم لبسه أيضاً لحكة أو في جهاد على المشهور لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك خلافاً لابن حبيب في الأول ولابن الماجشون في الثاني معللاً له بأن فيه المباهاة والإرهاب في الحرب بأنه يقي عند القتال من النبل وغيره عند عدم السلاح وأجازه

النسخة وقوله المعروف في اللغة سادل من سدل الخ فيه نظر ففي القاموس سدل الشعر يسدله ويسدله وأسدله أرخاه وأرسله اهـ.

(وعصى وصحت إن لبس حريراً) قول ز على بالغ أي وأما الصبي فالحرير والذهب في حقه مكروهان كما ذكر ابن يونس وفي المدخل إن المنع أولى قال ويستحب ذلك للرضيع اهـ.

فيه جماعة من الصحابة والتابعين وقال به ابن عبد الحكم وحكاه ابن شعبان عن مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم واقتصر ابن الجلاب على الجواز فيهما وهو ضعيف ومحل منعه لحكة إن لم يتعين طريقاً للدواء وإلا جاز كتعليقه ستوراً من غير مسه لأنه لباس لما ستر منه الحيطان وكذا البشخانة المعلقة التي لا يمس البالغ شيئاً منها فيما يظهر وهي داخلة في الستور ولو منع ذلك لمنع دخول الكعبة لأن سقفها مكسو بالحرير قاله ح فيجوز دخول في بشخانة حيث لم يمسها قال ح وكذا يجوز اتخاذ الراية منه بلا خلاف كما سمع ابن القاسم قاله ابن رشد وقول ابن عرفة أجاز منه الراية ابن القاسم وابن حبيب تعليقه والكل خيط العلم والخياطة به وجوّز بعض أصحاب المازري الطوق واللبة أي وهي قبة من حرير تجعل في الثوب كالرقعة ابن حبيب لا يجوز حبيب ولا زر اهـ.

يوهم أن غير ابن القاسم وابن حبيب يمنع ذلك اهـ.

وفي الرسالة وتت عليها ما نصه معها وكذلك العلم في الثوب الحرير اختلف في جوازه روى ابن حبيب لا بأس به وإن عظم وقيل ينهى عنه كراهة واختلف في مقداره فقيل أربع أصابع وقيل ثلاثة وقيل إصبعين وقيل إصبع قال ابن القاسم ولم يجز مالك إلا الخط الرقيق أي دون الإصبع فجائز اتفاقاً اهـ.

والأقوال المذكورة في المنسوج به وأما السجاف به ففي ح عن الذخيرة ما يفيد جوازه ونصه عنها ابن حبيب ولا يستعمل ما بطن بالحرير أو حشي أو رقم به قال القاضي أبو الوليد يريد إذا كان كثيراً اهـ.

لأنه ليس بكثير بطانة إلا أن تجعل إدارته بالشيء ككثرته هذا حكم خالص الحرير وأما الخز وهو ما شداؤه حرير ولحمته وبر أو قطن أو كتان فقال ابن رشد أظهر الأقوال وأولاها بالصواب إن لبسها مكروه يؤجر على تركه ولا يأثم في فعله لأنه من المشتبهات المتكافئة أدلة حلها وحرمتها التي قال فيها رسول الله ﷺ من اتقاها.فقد استبرأ لدينه وعرضه وعليه يأتي ما حكي عن لباس مالك كساء إبريسم كساه هارون الرشيد اهـ.

وأول لبس المسلمين الحرير في زمن علي وأول من لبس الخز عبد الله بن عامر بن كريز (**أو**) لبس (**ذهباً**) خاتماً أو غيره لا وضعه بكمه أو جيبه أو فمه ولم يشغله عن القراءة كالحرير (**أو سرق أو نظر محرماً**) وتنازع الأفعال الثلاثة قوله: (**فيها**) إلا عورة إمامه عمداً

انظر ح وقوله وابن العربي حجة حافظ الخ مع كونه حجة حافظاً شأنه أن يدخل في كتابه أقاويل ومسائل من غير المذهب كما قاله في ضيح قبيل الرعاف (**أو نظر محرماً فيها**) قول ز مع علمه بأنه في صلاة وإلا لم تبطل الخ هذا التفصيل أصله لعج والنصوص تدل على أن ذلك في مجرد العمد من غير تفصيل بين أن ينسى كونه في الصلاة أو لا قاله أبو علي وقوله ثم ما تقدم من البطلان في الثلاثة هو قول سحنون الخ غير صحيح بل خلاف سحنون والتونسي وإنما هو في نظر عورة الإمام وأما عورة نفسه وعورة غيرهما فإنما نسبوا البطلان

فتبطل وإن نسي كونه في صلاة كعورته هو إن تعمد نظره لها مع علمه بكونه في صلاة وإلا لم تبطل والفرق حرمة نظره لعورة إمامه عمداً وإن نسي كونه في صلاة بخلاف عورة نفسه فلا يحرم نظره لها وأورد على الفرق إذا كان الزوج إماماً لزوجته فتبطل صلاتها إن تعمدت نظر عورته ولو نسيت كونها في صلاة كالإمام الأجنبي ويجاب بأنه لما كان نظرها لعورته بصلاة مظنة تلذذها واشتغالها نزل منزلة إمام غير زوج وكذا تبطل صلاة مصل نظر عمداً لعورة شخص غير إمام وزوج ولو كان المنظور غير مصل إن اشتغل المصلي بنظرها اشتغالاً يتضمن تلذذ أو خلل ركن لا انتفيا أو نظر لها ناسياً ولم يدمه وإنما كان نظره لعورة إمامه أشد لارتباط صلاته بصلاة إمامه فإن قلت لم استثنى ما ذكر من قوله محرماً وما الفرق بين محرم ومحرم قلت المحرم المتعلق بذات الصلاة ببطلها كما ذكروا مثله في قصد الكبر بالعلو فيها أو بالإمامة ثم ما تقدم من البطلان في الثلاثة على ما ذكرناه هو قول سحنون ونقله ابن حارث متفقاً عليه وقال التونسي لا تبطل بنظر عورة نفسه أو إمامه أو غيرهما خلافاً لسحنون في تفصيله كما في الشيخ سالم **(وإن لم يجد)** مريد الصلاة إلا ستراً لأحد فرجيه كله أو بعضه وتساوى كشفهما **(فثالثها)** أي الأقوال **(يخير)** في ستر أيهما شاء وفيها يستر القبل لشدة فحشه وأولها يستر الدبر لأنه أشد عوراً وخصوصاً عند الركوع والسجود وقولنا وتساوى كشفهما احتراز عما لو صلى لحائط أي إمامه فإنه يستر الدبر أو خلف حائط فإنه يستر القبل قاله البساطي وهو ظاهر ولكنه مخالف لظاهر إطلاقهم تت **(ومن عجز صلى عرياناً)** والفرق بين وجوبها حينئذ وبين سقوطها مع عدم ماء وصعيد مع أن كلا شرط لها إن ستر العورة شرط مع الذكر والقدرة لا مطلقاً انظر التوضيح انظر د وما ذكره المصنف ظاهر على ما قدمه من القول بالشرطية مع الذكر والقدرة وأما على أن سترها واجب مطلقاً فلا أي فلا يصلي عرياناً وهل فيه الأقوال الأربعة في عادم الماء والصعيد أم لا **(فإن اجتمعوا)** أي العراة **(بظلام فكالمستورين)** ويجب عليهم تحصيله بطفى السراج **(وإلا)** يكونوا بظلام بل بضوء نهار أو بليل مقمر **(تفرقوا)** وجوباً وصلوا أفذاذاً فإن تركوه مع القدرة عليه أعادوا أبداً فيما يظهر لأنهم كمن

فيهما لابن عيشون ونص ابن عرفة وفي بطلان من تعمد نظر عوراته من مأموميه قولا سحنون والتونسي وخرج ابن رشد عليهما بطلانها بغضب فيها ونقل ابن حارث قول سحنون متفقاً عليه ابن عيشون من نظر عورة إمامه أو نفسه بطلت صلاته بخلاف غيرهما ما لم يشغله ذلك أو يتلذذ به اهـ.

ومثله لابن رشد وابن بشير وأبي الحسن وغيرهم وكلامهم يدل على ترجيح قول التونسي لاعتراضهم قول سحنون فلعل المصنف لذلك أطلق في قوله أو نظر محرماً فيها **(ومن عجز صلى عرياناً)** قول ز أي فلا يصلي عرياناً وهل فيه الأقوال الخ هذا الكلام لا يقوله أحد والعجب قد تقدم له أنه على القول بنفي الشرطية يعيد في الوقت مطلقاً ولو عامداً

صلى عرياناً مع القدرة على الستر (**فإن لم يمكن**) تفرقهم لكونهم بسفينة أو خافوا سبعاً ونحوه (**صلوا**) جماعة (**قياماً**) أي على هيئتها من ركوع وسجود صفاً واحداً قاله الشارح ود وقال البساطي قياماً يؤمون للركوع والسجود (**غاضين أبصارهم**) وجوباً وكراهة تغميض البصر في غير هذا وصلوا جماعة لأنهم لو صلوا أفذاذاً نظر بعضهم من بعض ما ينظر لو صلوا جماعة فالجماعة أولى (**إمامهم وسطهم**) فإن تركوا الغض فكمن صلى عرياناً مع القدرة على الستر عمداً فيما يظهر لا بمنزلة من نظر عورة إمامه أو غيره حتى يجري فيه ما تقدم لأن ذلك مع ستر العورة وهذا مع فقده قال د وإذا كان فيهم نساء توارين عنهم وصلين قائمات ركعاً سجداً فإن لم يجدن متواري صلين جالسات قاله اللخمي اهـ.

(**وإن علمت في صلاة بعتق**) سابق على دخولها أو متأخر عنه قنة (**مكشوفة رأس أو وجد عريان ثوباً**) بعد دخوله في الصلاة (**استترا**) وجوباً (**إن قرب**) الساتر كقرب المشي للسترة فلا يحسب الذي خرج منه ولا الذي يأخذ الثوب الساتر منه بل هذا أولى لأن هذا واجب والسترة مندوبة (**وإلا**) يستترا مع القرب (**أعادا**) ندباً (**بوقت**) لا أبداً لدخولهما في الصلاة بوجه جائز ولا تلازم بين وجوب الستر وندب الإعادة كما في ترتيب الفوائت وكمسألة كشف صدرها وأطرافها ولا يحتمل وإلا بأن بعد الساتر أعادا بوقت لقول ابن القاسم إن بعد الساتر تماديا ولم يعيدا كما للشيخ سالم تبعاً للشارح وق واعتراض عج عليه غير ظاهر مع نص المذكورين لكن اقتصر ح على الإعادة ورجحه بعض وقيل يقطع وهما قولان حكاهما في توضيحه ومفهوم المصنف أنهما إن لم يجداه إلا بعد الفراغ منها فلا إعادة أما في الأمة فظاهر وأما في العريان فهو على ما ذكره المصنف آنفاً من عدم إعادة عاجز صلى عرياناً وتقدم ما فيه وظاهر قوله أو وجد عريان سواء كان نسيه أم لا بخلاف المتيمم يجد الماء في الصلاة كما تقدم والفرق أنه لا يمكنه تحصيل الماء إلا

قادراً فكيف يقول هذا هنا مع جزمه فيما تقدم بصحتها مطلقاً (**فإن لم يمكن صلوا قياماً**) قول ز وقال البساطي قياماً يؤمون الخ طفى لا يحتمل كلام المؤلف هذا إذ بعد تصريحهم بالقيام تعين الحمل على الركوع والسجود إذ ليس في المسألة قول قياماً إيماء وإنما فيه قولان الصلاة جلوساً إيماء أو قياماً بالركوع والسجود كما في ضيح وغيره اهـ.

(**إمامهم وسطهم**) قول ز لا بمنزلة من نظر عورة إمامه الخ فيه نظر بل الحق إنه بمنزلته (**وإلا أعادا بوقت**) قول ز ولا تلازم بين وجوب الستر وندب الإعادة الخ صوابه لو قال ووجوب الإعادة أو يقول ولا منافاة بين وجوب الستر وندب الإعادة الخ وقوله إن بعد الساتر تماديا ولم يعيدا الخ هذا هو الظاهر كما في طفى قال لأنه قول ابن القاسم في سماع عيسى وصوبه ابن الحاجب والقول بالإعادة لابن القاسم في سماع موسى لأنه يرى الإعادة عند عدم الستر وإن لم يكن ولم يعرج المؤلف عليه بل درج على الأول في قوله لا عاجز صلى عرياناً فيقرر كلامه هنا على ذلك وأما القول بالقطع فلا يحتمله في كلام المؤلف قطعاً لأنه لسحنون وهو يقول بالقطع وإن أمكن الستر هذا تحرير المسألة كما في ضيح اهـ.

بإبطال ما هو فيه بخلافه هنا وانظر لو وجد مصل بنجس أو متنجس لفقد طاهر ثوباً طاهراً في صلاة ويظهر أنه إن اتسع الوقت بطلت كذاكر نجاسة فيها أو سقوطها فيها وإلا تمادى **(وإن كان لعراة ثوب)** يملكون ذاته أو منفعته أو بعض يملك ذاته وبعض يملك منفعته كذا ينبغي وليس عندهم ما يوارى العورة غيره **(صلوا أفذاذاً)** به واحداً بعد واحد إن اتسع الوقت وإلا فالظاهر القرعة كما لو تنازعوا في التقدم قاله البساطي وانظره مع قول الطراز إذا كان لشخص ثوب وأعاره لجماعة وضاق الوقت فإنه يصلي من لم يصل إليه عرياناً ويعيد إذا وصل إليه في الوقت الموسع له اهـ.

ولم يذكر قرعة في هذا وقد يحمل هذا على حالة الرضا مع المشاحة لا يمكن إلا القرعة وانظر لو ضاق الوقت عن القرعة في هذا وفي غيره مما تطلب فيه **(أو لأحدهم ندب له)** بعد صلاته هو به **(إعارتهم)** وجلوسه عرياناً حتى يصلوا به فمحل المصنف إذا لم يكن فيه فضل عن ستر عورته ونحوه قول الطراز إن لم يكن له غيره استحب دفعه لغيره اهـ.

قال تت أي ولا يجب عليه إذ لا يجب عليه كشف عورته اهـ.

وأما إن كان فيه فضل عن ستر عورته ففي ابن عرفة في جبره على إعارة الفضل واستحبابه قولا ابن رشد واللخمي اهـ.

وقد تقدم أنه إذا اجتمع كلام ابن رشد واللخمي قدم الأول فجعل تت موضوع المصنف فيما فيه فضل يقتضي حمله على ما للخمي وهو ضعيف أو أنه أحد متساويين ويأباه سياق قول المصنف أو لأحدهم بعد قوله لعراه ثوب فإنه يقتضي أنه ليس فيه فضل عن ستر عورته كما في الطراز فالأول حمله على ما في الطراز وتجعل مسألة ابن عرفة مفهوم ذلك كما قررنا.

فصل

(و) شرط لصلاة فرض ونفل **(مع الأمن)** من عدوّ ونحوه ومع القدرة **(استقبال)** أي مسامتة **(عين)** أي بناء ذات **(الكعبة)** يقيناً بجميع بدنه بأن لا يخرج منه شيء ولو أصبعاً

(وإن كان لعراة ثوب) قول ز أو بعض يملك ذاته وبعض يملك منفعته الخ فيه نظر بل يقدم في هذه صاحب المنفعة ولا يقع التردد في هذا وقوله ويعيد إذا وصل إليه في الوقت الخ يعني الوقت الضروري فلا يعارض قوله قبله وضاق الوقت لأنه يعني به الوقت المختار اهـ.

فصل

(ومع الأمن استقبال عين الكعبة) قول ز لأن ما يأتي مخصوص بغير مكة الخ قد عممه ح وتبعه ز فيما يأتي وقوله أي والقدرة الخ قال ح لو قال المصنف رحمه الله ومع القدرة بدل قوله ومع الأمن لاستغنى عنه وقوله أو جامع عمرو بالفسطاط الخ هذا غير صحيح كما يأتي

عن سمتها لا استقبال عينها بدون مسامتة لصدقه بخروج شيء من بدنه فإنه غير مراد **(لمن بمكة)** وما في حكمها ممن بجوارها بحيث تمكنه المسامتة أيضاً وبما قررنا علم أن قوله استقبال عطف على طهارة ومع الأمن متعلق به أي وشرط الصلاة استقبال عين الكعبة مع الأمن فالمشروط له الاستقبال هو الصلاة المقدر بالعطف ومع الأمن ظرف متعلق به ففيه تقدير المشروط له بالعطف وأما جعل مع الأمن عطفاً على الصلاة وإن الواو عطف شيئين على شيئين فيلزم عليه عدم التصريح بالمشروط له وعدم تقديره وقال د الواو للاستئناف لا للعطف للفصل بأجنبي والعامل محذوف فيقدر مناسباً لما تقدم أي وشرط مع الأمن واحترز بذلك مما إذا لم يكن أمن كالمسابقة وكالخوف من سباع ونحوها فإن الاستقبال حينئذ غير مشترط اهـ.

ولا يعارض المصنف ما يأتي في غير هذا الفصل من أن من التفت بجسده كله عن القبلة وقدماه لها أن صلاته صحيحة لأن ما يأتي مخصوص بغير من بمكة ونحوها ثم استقبال عينها لمن بمسجدها ظاهر وأما لمن بمكة ومجاورها فهو بأن يطلع على سطح أو غيره ويعرف سمت الكعبة بالمحل الذي هو به فإن لم يقدر على طلوع السطح أو كان بليل استدل بأعلام البيت كجبل أبي قبيس ونحوه على مسامتته لذاتها بحيث لو أزيل الحاجز بينه وبينها كان مسامتاً لها وحيث عرف المسامتة في داره أول مرة بالعلامات المذكورة كفاه ذلك في بقية الصلوات دائماً في بيته هذا مراده باستقبالها لمن بمكة لا أنه لا تصح صلاته في غير مسجدها وإنما طلب ممن بمكة ذلك لأن دورها أطول من سمت الكعبة فمن بتيه غير مقابل لها وإن قابل الجامع يحتاج للعلامات المذكورة ليسامت الكعبة بانحراف في بيته كالمصلي بالمسجد الحرام في صف طوله زائد على سمتها فينحرف به ليسامتها.

تنبيه: قوله ومع الأمن أي والقدرة كما مر فيخرج المريض الذي لا يمكنه التحويل ولا التحول والمربوط ومن تحت الهدم فلا يشترط استقباله ولا يزاد الذكر فيمن بمكة أو المدينة المنورة أو جامع عمرو بالفسطاط فإن الناسي فيها كالعامد ويزاد في غيرها على أحد القولين الآتيين في قوله وهل يعيد الناسي وإذا لم يشترط للعاجز الاستقبال فوقته كالتيمم كما قال اللخمي فالآيس ممن يحوله تلقاءها أول الوقت والراجي آخره والمتردد في وجوده وسطه ولكن هل يعيد كل في الوقت كصحيح ليس بمكة أخطأ أم لا انظره ولو صلى إلى غيرها مع قدرته على التحول أو التحويل أعاد أبداً قاله ابن يونس **(فإن شق)** على من بمكة ومجاورها استقبال عين الكعبة لمرض أو كبر لا يقدر معه على صعود سطح بيته ولم يجد من يستنيبه في رؤيتها **(ففي)** جواز **(الاجتهاد)** في أن العين في هذا

إن شاء الله تعالى وقوله كصحيح ليس بمكة أخطأ أم لا الخ الصواب إسقاط قوله أم لا فتأمله **(فإن شق ففي الاجتهاد نظر)** قول ز لا يقدر معه على صعود سطح الخ فيه نظر والصواب يقدر لكن بمشقة لأن الكلام في القادر قال ابن شاس ولو كان يقدر لكن بمشقة فقد تردد

المكان بحيث لو أزيل الساتر لكان مسامتاً لها ويسقط عنه طلب اليقين لانتفاء الحرج في الدين كما لو كان بغيرها لأنه إنما يفيد ظناً ومنعه ولا بد من تيقن أن مكانه مسامت لها لأن القدرة على اليقين تمنع الاجتهاد **(نظر)** أي تردد والراجح الثاني فلو قال وإن شق لجرى على الأرجح فإن قلت سيذكر أن وجوب القيام يسقط بالمشقة مع أنه ركن قلت قد يفوق الشرط الركن في القوة كما هنا وكالاستقبال في النافلة فإنه شرط كالفريضة والقيام إنما يجب في الفريضة **(وإلا)** يكن بمكة بل بغيرها وغير ما ألحق بها وبغير المدينة وجامع عمرو بالفسطاط **(فالأظهر جهتها)** أي الواجب استقبالها وهو قول الأبهري لا سمت عينها بالاجتهاد أيضاً كما يقول ابن القصار بأن يقدر أنها بمرآهم لو كانت بحيث ترى وإن الرائي يتوهم المقابلة والمحاذاة وإن لم يكن كذلك في الحقيقة وليس المراد عنده أنه يجتهد في أن يحاذي بناء الكعبة فإن ذلك تكليف ما لا يطاق ويلزم عليه عدم صحة صلاة الصف الطويل فإن الكعبة طولها خمسة وعشرون ذراعاً وعرضها عشرون والإجماع على خلافه كما في التوضيح ونحوه في د وينبني على القولين لو اجتهد فأخطأ فعلى المذهب يعيد في الوقت ندباً وعلى مقابله أبداً كما هو مذهب الشافعي وبهذا علمت أنه فرق بين اجتهاد من بها وشق على القول به وبين اجتهاد من ليس بها على الأظهر ومقابله فإن اجتهاد من بها معناه ولو أزيل الساتر كان مسامتاً لها والاجتهاد في غيرها وغير ما ألحق بها فمعناه على المشهور الاجتهاد في استقبال جهتها فقط ولا يلزم منه تقدير مسامتتها بتقدير زوال الساتر بل تقدير أنها لو نقلت أمام المصلي لجهتها من أي مكان لكان مواجهاً لها وبهذا علم صحة صلاة الصف الطويل بغير مكة قاله ابن حجر الهيتمي وغالبه في تت وصحة صلاة الصف المستطيل أي بغير مكة من المشرق إلى المغرب محمول على انحراف فيه أو على أن المخطئ فيه غير معين لأن صغير الجسم كلما زاد بعده اتسعت مسامتته كالنار الموقدة من بعد وغرض الرماة أي وكقصبتي شبكة صياد فاندفع ما قيل يلزم أن من صلى بإمام بينه وبينه أزيد من سمت الكعبة أن لا تصح صلاته اهـ.

بعض المتأخرين في جواز اقتصاره على الاجتهاد ونحوه قول ابن الحاجب فإن قدر بمشقة ففي الاجتهاد تردد اهـ.

قاله طفى أما العاجز الذي لا يقدر فيجتهد في المسامتة جزماً كما سيأتي **(وإلا فالأظهر جهتها)** قال غ ظاهره إن هذا الاستظهار لابن رشد ولم أجده له لا في البيان ولا في المقدمات وإنما وجدته لابن عبد السلام وهو ظاهر كلام غير واحد اهـ.

وأجاب تت بأن ابن رشد في المقدمات اقتصر عليه ففهم المصنف من ذلك أنه الراجح عنده وفي خش أن الاستظهار وقع لابن رشد في قواعده الكبرى فانظره وقول ز بأن يقدر أنها بمرآهم الخ هذا هو الذي استظهره في ضيح جواباً عن بحث عز الدين بن عبد السلام بأن من بعد عن مكة لا يقول فيه أحد إن الله أوجب عليه الكعبة ومقابلتها فإن ذلك تكليف بما لا يطاق اهـ.

وقول تت في صغيره وإلا يكن بمكة أو كان بها وعجز فيه نظر لأن من بها وعجز إنما يجتهد في مسامتة عينها كما مر فالصواب إسقاط تلك الزيادة كما أسقطها في كبيره **(اجتهاداً)** تمييز محول عن الفاعل أي ويحصل ذلك الاجتهاد وأعرفه الشارح حالاً وليس بواضح قاله البساطي وجعله بعضهم محولاً عن الخبر أي فالأظهر الاجتهاد في الجهة وقال د الأحسن كونه منصوباً بنزع الخافض أي بالاجتهاد وقولنا بغير المدينة أي لأن من بها يستدل بمحرابه ﷺ لأنه قطعي كما في ابن الحاجب أي ثبت بالتواتر أن هذا محرابه الذي كان يصلي إليه وهو مسامت قطعاً إما لأنه باجتهاده وهو لا يقر على خطأ أو لأنه بوحي أو بإقامة جبريل قاله في توضيحه فيجب على من بالمدينة تقليده ولا يجوز لهم الاجتهاد بها ولو قيل بأنه باجتهاده عليه الصلاة والسلام وهذا يفهم بالأولى مما يأتي للمصنف من أن المجتهد يقلد محراب المصر فكيف بمحرابه عليه الصلاة والسلام ومن قاعدة أنه لا يترك القطع إلى الظن وألحق بالمدينة جامع عمرو بالفسطاط إذ قبلته إجماع فلا يجوز أن بمحلته أن يجتهد بل لا بد من علم جهتها ببيته مثلاً ويستثني أيضاً المصلي نفلاً على الدابة فلا يطلب بجهتها كما يأتي للمصنف.

فائدة: قال تت على الرسالة القبلة ستة أقسام قبلة اجتهاد وقبلة تقليد وقبلة عيان لمن بمكة وقبلة تحقيق وهي قبلة الوحي وهي قبلة مسجده ﷺ وقبلة إجماع وهي قبلة جامع عمرو بالفسطاط لإجماع الصحابة عليها وقبلة استتار وهي قبلة من غاب عن البيت من أهل مكة أو عن مسجده ﷺ من أهل المدينة ابن عبد السلام ويشارك قبلة مسجده ﷺ مسجد قباء وسائر المساجد التي صلى فيها ﷺ إذا علمت قبلتها اهـ.

وحاصله أن ابن القصار القائل بالسمت ليس المراد عنده السمت الحقيقي كالاجتهاد لمن بمكة بل السمت التقديري كما بينه ومثلوه برؤية الكواكب قال في ضيح وتبقى المسامتة على هذا بالبصر اهـ.

لكن لا تظهر لهذا الخلاف ثمرة كما صرح به المازري خلافاً لما ذكره ز تبعاً لغيره من أنه ينبني عليه لو اجتهد فأخطأ الخ فإنه غير صواب لأنها قبلة اجتهاد على كلا القولين والإعادة الأبدية عندنا إنما هي في الخطا في قبلة القطع وكأنهم أخذوا ذلك مما في ضيح عن عز الدين وهو مذهبه شافعي وقوله قال ابن حجر الهيتمي الخ هذا مبني على قول ابن القصار لكن كيف يجمع بين هذا وبين ما فسره به من السمت التقديري أي السمت بالبصر فإنه لا يحتاج معه إلى أن يحمل على الانحراف أو على أن المخطئ فيه غير معين **(اجتهاداً)** قول ز إذ قبلته قبلة إجماع الخ ما ذكره من أنها قبلة إجماع غير صحيح فقد ذكر السيوطي رحمه الله تعالى في حسن المحاضرة إن قبلة الجامع المذكور كانت مشرقة جداً وإن قرة بن شريك لما هدمه وبناه في زمن الوليد بن عبد الملك بن مروان تيامن قليلاً قال وذكر أن الليث بن سعد وعبد الله بن لهيعة كانا يتيامنان إذا صليا فيه وأيضاً فإن الذين وقفوا على إقامة قبلته من

والمصنف ذكر غالبها فقبلة العيان هي ما صدر به ويقاس عليها قبلتا الوحي والإجماع وقبلة الاجتهاد قوله هنا جهتها اجتهاداً وقبلة التقليد قوله إلا لمصر الخ وقبلة الاستتار قوله فإن شق الخ وبقي قبلتان قبلة بدل وهي قوله وصوب سفر قصر الخ وقبلة تخيير وهي قوله فإن لم يجد الخ ويجاب عن الأول بأنها ليست قبلة حقيقة وإنما هي بدل عنها كما قال المصنف فهي كالرخصة للنافلة.

فائدة: أخرى الاستقبال واجب يرتد جاحده وإذا وجب فيجب تعلم أدلته لمن يتأتى منه ذلك ابن القاسم دليل لقبلة بالنهار أن تستقبل ظلك عند وقوفك قبل الأخذ في الزيادة وذلك قبلتك قيل هذا الذي قاله لا يجري في كل زمان قاله القرافي وابن عمر قلت وإذا جعل المصلي المغرب خلف الظهر في أي زمان كان أو جعل المشرق أمام وجهه في أي زمن كان صحت صلاته عندنا لأن هذا حيث لم يصادف القبلة انحراف يسير ومن علاماتها بالليل ما نظمه بعضهم بقوله:

قطب السما اجعل حذو أذن يسرى   بمصر والعراق حذو الأخرى
والشأم خلفا وإماما باليمن   مواجهاً تكن بذا مستقبلن

ولما ذكر استظهار ابن رشد شبهه بمتفق عليه فقال: **(كأن نقضت)** الكعبة ولم يبق لها أثر فإنه يستقبل جهتها اجتهاد الغير من بمكة وسمتها اجتهاداً لمن بمكة فإن بقي منها شيء أو عرف البقعة بأمارة استقبلها مسامتة فهذه المسألة كالدليل لما قبلها **(وبطلت)** الصلاة **(إن)** أداه اجتهاده إلى جهة ثم **(خالفها)** وصلى إلى غيرها متعمداً ونسبة المخالفة إلى الاجتهاد أولى ولذلك يقع في بعض النسخ إن خالفه وأما تصويب القوري الذي نقله عنه ابن غازي فلم يظهر قاله د أي قوله الصواب تذكير الضمير وعدم ظهوره لأنه يقتضي أن تأنيث الضمير خطأ وليس كذلك وإنما التذكير أولى فقط كما بينه د **(وإن صادف)** القبلة في الجهة المخالف إليها ويعيد أبد التركة الواجب كمن صلى ظاناً أنه محدث ثم تبين له

الصحابة إنما هم نحو الثمانين كما ذكره السيوطي أيضاً في الكتاب المذكور ومثل ذلك لا يقال فيه إجماع وقول ز ومن علاماتها بالليل الخ من ابن يونس قال أبو محمد رأيت لبعض أصحابنا أن الدليل بالليل على رسم القبلة أن تنظر إلى القطب الذي تدور عليه بنات نعش فاجعله على كتفك الأيسر واستقبل الجنوب فما لقي بصرك فهو القبلة والقطب نجم خفي وسط السمكة التي تدور عليه ويدور عليها بنات نعش الصغرى والكبرى ورأس السمكة أحد الفرقدين وذنبها الجدي ابن يونس الاستدلال في الليل بالقطب صواب لأنه لا يختلف اهـ.

وقال بعض العلماء من أراد القبلة بالأقاليم الغربية فليرصد مطلع الاعتدال ومطلع منطقة الجوزاى وهي الأنجم الثلاثة المصطفة المسماة عصا موسى وكذا يحصل الاستقبال بجعل مشرق أول الصيف على العين اليسرى ومغربه خلف الظهر ومشرق أول الشتاء على العين اليمنى وقيل قبالة الوجه ومغربه على الكتف اليمنى اهـ.

الطهر قاله في الطراز وأما من دخل الصلاة مع شكه في الحدث وحرمة ذلك عليه ثم تبين له الطهر فصلاته صحيحة عند ابن القاسم لا عند غيره انظر الشامل وكلام ابن القاسم مخالف لما مر في الوضوء من أن من شك في الوضوء قبل تلبسه بالصلاة ثم صلى شاكاً فإن صلاته باطلة ولو تبين له أنه متوضئ لنقضه قبل دخوله في الصلاة بسبب الشك وأما قوله ولو شك في صلاته الخ فغير هذه كما مر مبسوطاً ومفهوم قوله خالفها إنه لو صلى إلى جهة اجتهاده ثم ظهر خطؤه فلا تبطل لفعله الواجب ثم إن كان اجتهاده مع ظهور العلامات أعاد في الوقت إن استدبر أو شرق أو غرب لأن ظهور علاماتها قاض بأن اجتهاده ليس بإمعان النظر وإن كان مع عدم ظهورها فلا إعادة عليه قاله الباجي وهو المتحير ومفهوم قولي متعمداً المشعر به لفظه أنه لو خالفها نسياناً وصادف قال د فانظر هل هو كذلك أي تبطل كالعمد أم لا وما يأتي في النسيان حيث أخطأ اهـ.

أي فلا يجري هنا الخلاف الآتي **(وصوب)** مبتدأ أي جهة **(سفر قصر)** أربعة برد فأكثر **(لراكب دابة)** عرفا ركوباً معتاداً **(فقط)** يتعلق بالقيود الأربعة قبله للاحتراز عن حاضر ومسافر دون مسافة قصر وعاص به وماش وبما قررنا به راكب يخرج الراكب مقلوباً أو بجنب أو لآدمي لكن مقتضى جعلهم السفينة والماشي محترز راكب دابة شمول دابة لكجمل أو آدمي وقد حج السهروردي على أعناق الرجال ولراكب دابة متعلق ببدل وإن تقدم عليه لأنه يغتفر في الجار والمجرور مثل ذلك ولجمع القيود بعضها مع بعض وبالغ بقوله: **(وإن)** كان الراكب **(بمحمل)** أي فيه على المشهور وهو بفتح أوله وكسر ثالثه وعكسه ما يركب فيه من شقدف وغيره لئلا يتوهم أنه كالسفينة ويجلس فيه متربعاً ويركع كذلك واضعاً يديه على ركبتيه في ركوعه ويرفعهما إذا رفع منه قاله الشيخ سالم وغير الشقدف كمحفة وعجلة مثله قاله البنوفري **(بدل)** خبر المبتدأ أي عوض عن توجهه للقبلة **(في)** صلاة **(نفل)** حذف منه فقط لدلالة ما قبله عليه لا في فرض عيني إلا لخضخاض أو مرض كما سيذكره ولو بنذر أو كفائي كجنازة على وجوبها لا على سنيتها فيصليها عليها وربما أشعر قوله بدل أنه لا يصلي لجهة القبلة حيث كانت وجهته لغيرها فإن فعل فقوة كلام ابن رشد تقتضي عدم صحة صلاته لأنه خالف ما أمر به وسند يقتضي

وقد نقل الشيخ يوسف بن عمر بن سحنون أن قبلة أهل المغرب من طنجة إلى تونس مطلع برج التوأمان يعني برج الجوزاء اهـ.

(وإن بمحمل) قول ز وعكسه الخ تبع فيه تت وظاهره أن العكس في المجمل الذي يركب فيه قال طفى وليس كذلك بل العكس خاص بعلاقة السيف كما في القاموس وغيره وقد أتى على الصواب في باب الإجارة حيث قال وأما عكس هذا الضبط فعلاقة السيف ولعل ما هنا تحريف اهـ.

كلام طفى **(بدل في نفل)** قول ز إلا لخضخاض أو مرض الخ الصواب إسقاط هذا

الصحة وينبغي التعويل عليه لموافقته القبلة الأصلية ويأتي أيضاً والظاهر أن جواز النافلة بالشروط المذكورة من ابتداء محل قصر الفرض كما يؤخذ من جعل مسافة القصر من جملة الشروط وبالغ على أعلى النفل بقوله: **(وإن وترا)** لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك فأحرى ركعتا الفجر وسجود التلاوة ويبتدئ المسافر النفل إلى صوب سفره ولا يجب عليه أن يبتدئه إلى القبلة **(وإن سهل الابتداء لها)** بأن كانت الدابة مقطورة أو واقفة خلافاً لابن حبيب في إيجابه الابتداء مستقبلاً حينئذ ويعمل في صلاته عليها ما لا يستغني عنه من مسك عنان وضرب بسوط وتحريك رجل ولا يتكلم ولا يلتفت ولا يسجد على قربوس سرجه ولكن يومئ له لا للأرض فلا يشترط خلافاً لما يفهم من اللخمي ويرفع حين إيمائه له عمامته عن جهته ويشترط طهارة ما يومئ له من سرج ونحوه وله تنحية وجهه عن الشمس لضررها له ولا يصلي ابتداء لدبر الدابة ولا في أثنائها ولو كان تلقاء الكعبة ولا ينحرف بعد الإحرام لغيرها إلا أن يكون المنحرف لها القبلة ولو لدبر دابته أو يظن أن ما انحرف له طريقه أو تغلبه دابته فلا يحرم فلا بطلان وإنما صحت في انحرافه لدبرها إذا كان القبلة مع منع صلاته ابتداء لدبرها ولو لجهة القبلة كما مر لأن القبلة هي الأصل وما مر كلام على الحكم ابتداء ولو صلى النفل عليها قائماً راكعاً ساجداً من غير نقص أجزأه على المذهب سحنون لا يجزئه لدخوله على الغرر أي عدم أمنه من تحريكها به قال ح ولو وصل منزلاً أثناء الصلاة فإن كان منزل إقامة نزل عنها وكمل صلاته بالأرض راكعاً ساجداً أي ومستقبلاً وإن كان غير منزل إقامة خفف وأتم على الدابة لأن عزمه على السير اهـ.

وانظر هل منزل الإقامة ما يقيم به إقامة تقطع حكم السفر أو محل سكنه وبه يشعر التعليل والظاهر أنه إن بقي عليه تشهده فقط أتمه عليها كما يشعر به قوله كما صلاته بالأرض راكعاً ساجداً وذكر مفهوم القيد الرابع لما فيه من الخلاف بقوله: **(لا)** لراكب **(سفينة)** فإن صوبها غير بدل من القبلة في النفل الذي الكلام فيه وأما الفرض فيصليه بها ويدور إن أمكن مطلقاً أي أومأ أم لا فإن لم يمكن صلاة حيث توجهت به وإن اتسع

الاستثناء لأن ظاهره أنه يصلي في هذين لغير القبلة وليس كذلك وسيقول المصنف فلها ولو قال بدله إلا لالتحام أو خوف كان أولى لقول المصنف فيهما وإن لغيرها **(وإن سهل الابتداء لها)** قول ز لا للأرض فلا يشترط خلافاً لما يفهم من اللخمي الخ نص ابن عرفة وروى اللخمي يرفع عمامته عن جبهته إذا أومأ ويقصد الأرض اهـ.

ولم ينقل ضيح ولا ح ولا ق غيره فانظر من أين أتى ز بخلافه وقول ز إلا أن يكون المنحرف لها القبلة الخ يدافع قوله قبله ولو كان تلقاء الكعبة وأجيب بأن مراده بالانحراف ثانياً الانحراف مع دابته وحاصل ما ذكروه هنا أنه إذا تحول إلى دبر الدابة بأن ركب مقلوباً فصلاته باطلة وإن صادف القبلة وإن انحرف بدابته على الوجه المعتاد فإن كان لعذر أو

الوقت كما هو ظاهر المدونة وقيده د بالضيق وإلا انتظر الإمكان ولعل القيد للندب لا للصحة كما يفيده قول اللخمي وقت المعذور كالتيمم (**فيدور**) في النفل لجهة القبلة إذا دارت لغيرها ويقع في بعض النسخ زيادة لفظة (**معها**) أي مع القبلة كما قال البساطي ولا إشكال فيه وجعل الشارح ضمير معها للسفينة أي مع دورانها أي يصاحب دورانه دوران السفينة إلا أن السفينة تدور لغير القبلة وهو لا يدور إلا إلى القبلة ففيه تكلف فالأولى عود الضمير على القبلة أي فيدور لجهة القبلة إذا دارت السفينة عنها (**إن أمكن**) وإلا صلاه حيث توجهت به كالفرض قاله جد عج وقال د يتركه أي لأنه لا ضرورة لفعله (**وهل**) منع النفل في السفينة حيث توجهت به مع ترك الدوران الممكن له (**إن أومأ**) أي إن جاز له الإيماء لعذر كمرض أو ميد وأما إن كان يركع ويسجد فيصلي حيث توجهت به ولو أمكنه الدوران (**أو**) منع النفل حيث توجهت به مع تركه الدوران الممكن له (**مطلقاً**) ولو ركع وسجد أيضاً (**تأويلان**) وظهر مما قررنا أن قوله وهل إن أومأ الخ راجع للمنع المفهوم من قوله لا سفينة كما في غ ويصح رجوعه لقوله فيدور إن أمكن كما في غيره ومآلهما واحد وقولي أي إن جاز له الإيماء لعذر أي هذا معناه وليس معناه أنه يجوز له الإيماء بها في النفل ولو لغير عذر كما قد يتبادر من المصنف وبه قرره بعضهم ولا قائل به انظر غ (**ولا يقلد مجتهد**) مجتهداً (**غيره**) في القبلة أي يمنع لقدرته على الاجتهاد فلا بد منه لكل

صادف القبلة صحت وإلا بطلت اهـ انظر ح وق (**وهل إن أومأ أو مطلقاً تأويلان**) قول ز لعذر كمرض أو ميد الخ تبع في تقييده الإيماء بكونه لعذر س واعترضه طفى قائلاً هذه زيادة انفرد بها لم يذكرها غ ولا أبو الحسن ولا غيرهما ممن وقفت عليه ولا معنى لها إذ من المعلوم أن قول المدوّنة ولا يتنفل في السفينة إيماء إنما يتوجه للصحيح القادر على الركوع والسجود واختلف شيوخها في سبب المنع في ذلك أيضاً وحاصل ذلك أن المدوّنة قالت ولا يصلي في السفينة إيماء حيثما توجهت به مثل الدابة واختلفوا في علة ذلك فقال ابن التبان وأبو إبراهيم علة المنع الإيماء فإذا ركع وسجد جاز أن يصلي حيثما توجهت به وقال ابن أبي زيد علته هي قولها حيثما توجهت به وعليه فلا يصلي فيها إلا للقبلة ولو ركع وسجد فتبين أنه لا يومئ في السفينة لغير القبلة اتفاقاً وإنما الخلاف بينهما هل يصلي بالركوع والسجود لغير القبلة أو لا يصلي لغيرها أصلاً ونص أبي الحسن على قولها السابق اختلف في العلة فقال ابن أبي زيد العلة في ذلك كونها لغير القبلة فعلى قوله له أن يتنفل فيها إيماء للقبلة وقال ابن التبان العلة في ذلك الإيماء فعلى قوله إذا كان يركع ويسجد له أن يتنفل فيها حيثما توجهت به قال عبد الحق في كتابه الكبير وما قاله أبو محمد هو ظاهر الكتاب لأن النافلة إنما خالفت الفريضة في كونها تصلي على الدواب حيثما توجهت اهـ.

وقول ز ويصح رجوعه لقوله فيدور معها إن أمكن الخ صحيح لأن وجوب الدوران مرتب على المنع فمآل الوجهين واحد كما قال خلافاً لمنع غ الوجه الثاني (**ولا يقلد مجتهد غيره**) قول ز يعارض جزم المصنف في المتحير الخ فيه نظر بل لا معارضة لأن المراد بالمتحير فيما يأتي هو

صلاة إن تغير دليله بأن كان كل وقت بمحل أو نسيه وإلا كفى اجتهاد واحد ثم وجوبه عليه مطلقاً واضح حيث ظهرت له الأدلة واتسع الوقت فإن ظهرت وضاق عن استدلاله بها قلد مجتهداً غيره وإن خفيت عليه سأل مجتهداً غيره فإن بان له صواب اجتهاده اتبعه وإلا انتظر ظهورها إلا أن يخاف خروج الوقت فيقلده كذا يفيده طخ عن سند وما ذكره من سؤاله المجتهد فيما إذا خفيت بعارض جزم المصنف في المتحير بأنه يتخير ولا يقلد والذي خفيت عليه متحير إلا أن يقيد ما يأتي بما إذا لم يجد مجتهداً يسأله عنها وهنا وجده فيسأله لكونه أقوى من تخيره وأفهم قوله لا يقلد مجتهد غيره أنه لا يمنع أن يصدق مجتهداً غيره ثقة أن قبلة بلد كذا جهة كذا **(ولا)** يجوز أن يقلد مجتهد **(محراباً إلا)** أن يكون **(لمصر)** من الأمصار العامرة التي يعلم أن محرابه إنما نصب باجتهاد العلماء في ذلك كما قال ابن القصار أو الخراب حيث علم أن الناصب لمحرابه جمع كبغداد وإسكندرية إذا كانت محاريبها لجهة واحدة كما قال التاجوري فيجب تقليده لتعدد الاجتهاد فيه وهو خير من اجتهاد واحد ويمنع الاجتهاد فيخص هذا من جواز الاجتهاد السابق وأما الخراب مع جهل ناصب محرابه فلا كعامرة نصب فيها باجتهاد قطع بخطئه كما يفيده قول القرافي ليس بالديار المصرية بلد يقلد محاريبها المشهورة حيث قلنا بالتقليد إلا مصر والقاهرة والإسكندرية وبعض محاريب دمياط وقوص وأما المحلة ومنية بني خصيب والفيوم فإن جوامعها في غاية الفساد فإنها مستقبلة بلاد السودان وليس بينها وبين جهة الكعبة ملابسة اهـ.

من التبست عليه الأدلة مع ظهورها أي تعارضت عنده الأمارات لا من خفيت عليه الأدلة فهذا حكمه كالمقلد كالمسند ونقله في ضيح عن ابن القصار انظر طفى وأما تقييد ما يأتي بما إذا لم يجد مجتهداً يسأله فغير صواب لأنهم ذكروا في المتحير الآتي ثلاثة أقوال:

أحدها: يتخير.

الثاني: يقلد غيره.

الثالث: يصلي أربعاً فإذا قيد بمن لم يجد مجتهداً لم يصح القول الثاني وذلك باطل تأمل وقول ز إنه لا يمنع أن يصدق مجتهداً غيره الخ فإن قلت أي فائدة في التصديق حيث كان لا يقلده قلت أجيب بأن فائدته التصديق في الأدلة إن سأله عنها وفي جهة قبلة البلد المعين فيقلدها **(ولا محراباً إلا لمصر)** المعتبر في محراب المصر أن يعلم أنه إنما نصب باجتهاد جمع من العلماء سواء كان عامراً أو خراباً ولو قيد بالعامر لزم أنه لو طرأ خرابه لم يقلد محرابه وهو لا يصح انظر ابن عاشر فوصف العامرة في كلام ابن القصار كما في نقل ضيح عنه طردي لا مفهوم له وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم وقول ز إذا كانت محاريبها لجهة واحدة هذا الشرط ذكره القرافي والقباب قال ق قال القباب وهذا إذا لم تكن مختلفة ولا مطعوناً فيها مثل مساجد بلدة فاس فإن قبلة القرويين مخالفة لقبلة جامع الأندلس والأندلس أقرب إلى الصواب بالنظر إلى الأدلة اهـ.

(وإن أعمى و) إذا لم يقلد **(سأل عن الأدلة)** كقوله القطب في أي جهة أو الكوكب الفلاني **(وقلد غيره)** أي غير المجتهد وهو الجاهل **(مكلفاً عارفاً)** معمول لقوله وقلد وحذف مثله من قوله سأل لدلاله هذا عليه ولا بد أيضاً أن يكون عدل رواية قال بعض الشراح ومثل الجاهل في جواز تقليد مكلف عارف المجتهد الذي خفيت عليه الأدلة وقد اجتهد غيره عند قيامها إلى آخر ما سبق عن سند وهذا يوجب أن يكون المصنف مشي في المجتهد المتحير هنا على قول وفيما يأتي على آخر وهو مخالف لما اعتاده وغلب في كلامه مع أنه لا ضرورة لذلك مع أن الراجح ما صرح به المصنف بعد فإنه قول الكافة كما ذكره هو وغيره عن سند قاله عج وفي قوله مشي هنا على قول بحث إذ لم يقل بعض الشراح أنه داخل في كلام المصنف وإنما قال مثله فهو زائد على ما للمصنف هنا على أن بعض الشراح نفسه ذكر أنه معارض لكلام المصنف فإنه بعد أن ذكر ما لسند قال ما نصه وهذا يأتي على القول الثالث عند ابن الحاجب واختاره المصنف في توضيحه في المجتهد المتحير بإعماء الأدلة ولم يذكره المصنف فيما يأتي بل قطع بتخيره لأنه قول الكافة كما قال سند اهـ.

وتقدم لنا إمكان الفرق بينه وبين ما صرح به المصنف بعد على أن قوله وإن أعمى وسأل عن الأدلة مفيد لذلك ولما قدمته في الفرق من أن المجتهد المتحير بالحاء المهملة هو الذي لم يجد من يسأله عن الأدلة **(أو محراباً)** وإن لم يكن من محاريب مصر **(فإن لم يجد)** من يسأله ولا من يقلده ولا محراباً **(أو تحير)** بحاء مهملة **(مجتهد)** يعلم كيفية الاستدلال بالأدلة وخفيت عليه لسجنه أو ظلمة أو حجاب منعه النظر أو جهل أعيانها أو نسيها **(تخير)** بخاء معجمة إحدى الجهات الأربع وصلى إليها مرة واحدة قاله ابن عبد الحكم وعزاه سند للكافة ويندب تأخيره لآخر الوقت رجاء زوال المانع ولم يلزمه أعداد تحيط بحالات الشك لأن الاستقبال شرط مع الأمن والقدرة كما مر وظاهر

وقد ألّف التاجوري تأليفاً بين فيه أن جل محاريب فاس متيامنة وإن سبب بناء الأقدمين لها كذلك أنهم فهموا قول النبي ﷺ ما بين المشرق والمغرب قبلة على الإطلاق وليس كذلك فقد قال ابن رشد في جامع البيان إنما خوطب بهذا الحديث أهل المدينة إذ لا تكون القبلة فيما بين المشرق والمغرب إلا لمن كان في الجنوب أو الشمال وأما من كان في المشرق أو المغرب فقبلته فيما بين الجنوب والشمال اهـ.

قال بعض أهل العلم وقد أجمعوا على أن الحديث مخصوص بأهل المدينة ومن كان على سمتهم من أهل الشام وأهل الجنوب وقول ز فيجب تقليده الخ فيه نظر إنما قال ابن القصار يجوز تقليده كما في نقل ق ومثله في عبارة ابن عرفة والقلشاني عنه ولا يفهم من المصنف إلا الجواز لأن قوله إلا لمصر استثناء من المنع وقد صرح في المعيار بالجواز ونفي الوجوب قائلاً وهو التحقيق فانظره **(أو تحير مجتهد تخير)** حمله البساطي على من التبست عليه الأدلة مع ظهورها قال طفى وهو المفروض في كلام الأئمة اهـ.

المصنف أنه يصلي لأي جهة شاء من غير ركون نفسه لجهة وفي الذخيرة يتحرى جهة تركن إليها نفسه ويصلي إليها واحدة اهـ.

وقيل يقلد قال في توضيحه وهو أظهر الأقوال (**ولو صلى**) المتحير بالمهملة الشامل للقسمين اللذين قدمهما (**أربعاً**) لكل جهة صلاة (**لحسن**) أي لكان مذهباً حسناً قاله ابن عبد الحكم أيضاً وهذا إذا كان تحيره وشكه في الجهات الأربع فإن كان في جهتين صلى صلاتين أو في ثلاث صلى ثلاثاً (**واختير**) الواجب التعبير بصيغة الاسم لأنه اختيار من الخلاف وجواب تت بأنه لما لم يجزم به ابن عبد الحكم قولاً أتى باختيار اللخمي بصيغة الفعل يرد بأن ما ذكره ابن عبد الحكم قول ابن مسلمة وإنما استحسنه ابن عبد الحكم فقط وهو مقابل لقول الكافة أنه يتحير كما صدر به المصنف فاختيار اللخمي إنما هو من الخلاف قطعاً ولما قدم مطلوبية الاستقبال ابتداء ذكر مطلوبيته دواماً بقوله: (**وإن تبين خطأ بصلاة**) في قبلة اجتهاد أو تخيير بأن تحققه أو ظنه مجتهد لم تعم عليه أدلة أو مجتهد متحير عميت عليه أو متحير ولم يجد من يسأله ولا محراباً يقلده أو صلى بسؤال من يقلده أو لمحراب يطلب بالصلاة إليه كذا يفيده بعض أشياخ عج وتوقف بعض الشراح في مجتهد لم تعم عليه أدلة وفي مقلد قلد غيره أو محراباً قائلاً لم أر في ذلك نصاً (**قطع غير أعمى و**) غير (**منحرف يسيراً**) وهو بصير انحرف كثيراً وأما أعمى مطلقاً أو بصير انحرف يسيراً (**فيستقبلانها**) فإن لم يستقبلاها فصحيحة في اليسير فيهما باطلة لغير الأعمى في الكثير وقولنا بأن تحققه أو ظنه احتراز عما لو شك بعد الإحرام فإنه يتمادى إذا لم يتبين له الخطأ وانظر حكم الإقدام على الانحراف الذي لا يوجب القطع هل يكره أو يحرم بناء على أن الواجب الاستقبال فقط أو هو وما في حكمه.

فرع: في الطراز لو اعتقد المأموم أن الإمام انحرف عن القبلة فارقه وأتم لنفسه اهـ.

ومنه يستفاد أن للمأموم أن يفارق إمامه بالنية في هذا وإن كان مخالفاً لقاعدة

وأما من خفيت عليه الأدلة لغيم أو نحوه فإنه مقلد كما في ضيح عن ابن القصار ومثله لسند قال طفى فرد تت على البساطي غير ظاهر (**وإن تبين خطأ بصلاة قطع غير أعمى**) قول ز في قبلة اجتهاد أو تخير الخ حاصل الصور أربع مجتهد اجتهد أو تحير مقلد قلد أو لم يجد وقول ز وتوقف بعض الشراح الخ لا معنى للتوقف ونصوص الأئمة تدل على التعميم انظر طفى وقول ز باطلة لغير الأعمى في الكثير الخ صوابه أن يقول باطلة للأعمى في الكثير ليلتئم مع ما قبله وقول ز احتراز عما لو شك بعد الإحرام فإنه يتمادى الخ يعني أن الشك فيها يلغى وإذا تبين له الخطأ بعد الفراغ منها جرى على قوله وبعدها أعاد في وقت وقول ز فرع في الطراز لو اعتقد الخ هذا الفرع على تقدير صحته يقيد بغير ما لجماعة شرط فيه كالجمعة

المذهب من أنه لا ينتقل من الجماعة للانفراد فلعل هذا الفرع ضعيف **(و)** إن تبين **(بعدها)** خطأ لو اطلع عليه فيها اقتضى القطع وهو بصير انحرف كثيراً **(أعاد)** ندباً **(في الوقت)** فإن تبين بعدها خطؤه فيها خطأ لا يقتضي القطع فلا يعيد بوقت وقولي في قبلة اجتهاد أو تخيير تحرز عمن بمكة أو المدينة أو جامع عمرو بالفسطاط فيعيد بها أبداً ويقطع حتى الأعمى المنحرف يسيراً تبين خطأ بصلاة أو بعدها وإنما وجب القطع في مسألة المصنف بتبيينه فيها ولم تجب الإعادة بعدها لأن ظهور الخطأ فيها كظهوره في الدليل قبل بت الحكم وبعدها كظهوره فيه بعد بت الحكم وفهم من قوله تبين أنه لو شك بعد إحرامه ولم يتبين له جهة لتمادي لأنه دخل باجتهاد ولم يتبين خطؤه ولو رجع للأعمى بصره في الصلاة فشك تحرى وبنى كالشاك في عدد الركعات قاله سند وقوله **(المختار)** هو ظاهر بالنسبة للعصر فقط لا في الظهر فإنه يعيدها في مختارها وفي بعض ضروريها وهو للاصفرار ولا في بقية الصلوات فإنه يعيد العشاءين الليل كله والصبح للطلوع ولو قال الضروري إلا الظهرين فللاصفرار لكان أتم فائدة واعلم أنه يعمم في قوله وإن تبين خطأ بصلاة كما قدمنا ويخصص قوله وبعدها أعاد في الوقت المختار بمجتهد لم تعم عليه أدلة وكذا بمقلد قلد غيره أو محراباً على ما زاده بعض الشراح ثم تبين بعدها خطأ كل فيها وأما مجتهد عميت عليه الأدلة ومقلد لم يجد من يقلده ولا محراباً وصلى كل ثم تبين بعدها خطؤه فيها فلا إعادة على واحد منهما وكذا مقلد غيره أو محراباً على مقتضى كلام طخ لا على ما لبعض الشراح كما مر ولما ذكر تبين الخطأ بقسميه بغير

والجمع ليلة المطر وإلا بطلت عليهم أيضاً لعدم صحة الانفراد في ذلك كما لا يخفى **(وبعدها أعاد في الوقت)** قول ز خطأ لو اطلع عليه فيها اقتضى القطع الخ هذا القيد يؤخذ من عود ضمير أعاد على غير منحرف الخ وقول ز ويخصص قوله وبعدها أعاد في الوقت الخ قال ابن عرفة ما نصه وفي إعادة استدبر أو شرق أو غرب باجتهاد أو نسيان بغير مكة في الوقت أو أبدا ثالثها الناسي أبدا الأول لابن رشد عن المشهور والثاني لابن سحنون مع المغيرة والثالث للقابسي ثم قال وفي إعادة الجاهل في الوقت أو أبداً قولا ابن الماجشون وابن حبيب ورجحه اللخمي بأنه صلى لغير القبلة قطعاً وجعله ابن الحاجب المشهور وقبله ابن عبد السلام ثم قال وبلغني عن ابن عبد السلام أنه رجع إلى أن الأول هو المشهور وهو ظاهر قولها من استدبر أو شرق أو غرب يظن أنها القبلة وعلم في الصلاة قطع وابتدأ بإقامة وبعدها يعيد في الوقت ولم يقيدوه ابن رشد إن صلى لغير القبلة جهلاً بوجوب استقبالها أعاد أبداً اتفاقاً اهـ.

فانظر قول المدوّنة يظن أنها القبلة وكذا قول ابن عرفة باجتهاد وتأمله مع كلام طفى حيث اعترض على س في تخصيصه الإعادة في الوقت بغير مجتهد تحير ومقلد لم يجد قائلاً إنه مخالف لإطلاق الأئمة الإعادة في الوقت اهـ.

وأيضاً نقل أبو الحسن وضيح عن الباجي أن المجتهد المتحير لا إعادة عليه ومثله مقلد

نسيان أشار لما إذا كان به بقوله: **(وهل يعيد الناسي)** لحكم الاستقبال أو لجهة القبلة وتبين بعد فراغه من الصلاة خطأ لو اطلع عليه فيها أبطلها **(أبداً)** وانفرد ابن الحاجب بتشهيره ولم يعرج ابن عرفة عليه أو في الوقت وشهره ابن رشد واقتصر عليه ابن عرفة **(خلاف)** وأما ناسي الأدلة فإن قدر على معرفتها بسؤال أو غيره وتركه بطلت لأنه مجتهد صلى لغير القبلة عامداً وإن لم يقدر فمجتهد متحير وتقدم أنه لا إعادة عليه بعدها وأما ناسي كيفية الاستدلال بها مع علمها فمقلد وتقدم التفصيل فيه إذا تبين خطؤه فأقسام الناسي أربعة اثنان محل الخلاف وسكت عن الجاهل إذا تبين بعدها خطؤه فيها وأقسامه أربعة أيضاً الأول جهل حكم الاستقبال وصلى لجهة فيعيد أبداً إن كانت غير القبلة فإن صادفها صحت على المعتمد الثاني جهل جهتها وتبين بعد صلاته انحرافه كثيراً وفيه خلاف كالناسي هل يعيد أبداً أو في الوقت الثالث جهل الأدلة مع علمه بالحكم وبكيفية الاستدلال بها لو علمها فكالناسي أيضاً فإن قدر على معرفتها بسؤال أو غيره وتركه عمداً بطلت وإن لم يقدر فمجتهد متحير لا إعادة عليه الرابع جهل كيفية الاستدلال بها فهو مقلد وتقدم التفصيل فيه إذا تبين خطؤه ثم ما ذكر من الخلاف في الناسي وكذا الجاهل مخصوص بغير من بمكة والمدينة وجامع عمرو بالفسطاط فإن من بها يعيد أبداً من غير خلاف واعلم أن المصنف أراد بالناسي ما يشمل الساهي الذي هو الذاهل أي الغافل عن المعلوم الحاصل فيتنبه له بأدنى تنبيه لا الناسي فقط الذي هو أن يزول الشيء عن معلومه فيستأنف تحصيله كما ذكره ابن السبكي وشارحه والجهل عدم العلم بالشيء **(وجازت)** أي مضت ونفذت **(سنة فيها)** أي الكعبة وركعتا طواف واجب أو ركن ولو على القول بسنيتهما ورغيبة كركعتي فجر فيصح جميع ذلك بعد الوقوع لا يجوز ابتداء شيء مما ذكر كما في المدونة وهو المعتمد خلافاً لأشهب بخلاف غير ذلك كنفل ولو مؤكداً كراتبة ظهر وعصر وبعد مغرب وضحى فيجوز بل يندب فعله فيها لخبر الصحيحين عن ابن عمر دخل عليه الصلاة والسلام الكعبة هو وأسامة بن زيد وعثمان بن طلحة وبلال وأغلقوا عليهم فلما فتحوا كنت أنا أول من ولج فلقيت بلالاً فسألته هل صلّى عليه الصلاة والسلام فيها فقال نعم بين العمودين اليمانيين أي وهو أن يجعل الباب خلفه فيندب نفل بها ويندب فعله في هذا المحل المخصوص اقتداء به عليه الصلاة والسلام كما قال مالك وكذا يندب فيها ركعتا طواف مندوب وكذا واجب أو ركن على القول بندبهما كما شهره ابن عسكر في عمدته لا على وجوبهما أو سنيتهما فلا يندبان فيهما كما مر وظاهر المدوّنة جواز

لم يجد وهو ظاهر والله أعلم **(وهل يعيد الناسي أبداً خلاف)** قول ز وأما ناسي كيفية الاستدلال بها فمقلد الخ فيه نظر بل الظاهر أن حكمه كناسي الأدلة الذي قبله وقول ز الثاني جهل جهتها الخ الظاهر أن هذا هو المقلد وقد تقدم التفصيل فيه بين أن يقلد أو يتخير وقد استظهر في ضيح أن المراد بالجاهل الذي فيه الخلاف هل يعيد أبداً أو في الوقت هو الجاهل بالأدلة والظاهر إن جاهل

فعلهما فيها على كل قول **(وفي الحجر)** يجري فيه جميع ما مر **(لأي جهة)** راجع لقوله سنة فيها فقط ولو لجهة بابها مفتوحاً لا لقوله وفي الحجر أيضاً لئلا يوهم جواز الصلاة لأي جهة منه ولو استدبر البيت أو شرق أو غرب إذ لم أر ذلك منصوصاً والظاهر أنه لا يصح ولا يجوز والذي أدين الله به وأعتقده أنه لا يجوز لأحد أن يستدبر القبلة أي الكعبة ويستقبل الشام أو يجعلها أي الكعبة عن يمينه أو شماله ويستقبل الشرق أو الغرب ويحرم عليه ذلك وينهى عن فعله فإن عاد أدّب قاله ح قال بعض الشراح عقبه لكن قول اللخمي بصحة صلاة من استقبل من الحجر القدر الذي تواتر أنه من البيت أي وهو الستة أذرع يقتضي صحة صلاة من صلى فيه مستدبر البيت أو جاعلاً له عن يمينه أو شماله اهـ.

وهو فاسد لأن من صلى في الحجر مستدبر البيت أو جاعلاً له عن يمينه أو شماله قد استدبر ما هو قبلة قطعاً أو جعله عن يمينه أو شماله واستقبل ما لم يقطع بكونه قبلة بخلاف من صلى خارج الحجر واستقبل منه القدر الذي تواتر أنه من البيت فإنه لم يقع منه استدبار ما هو قبلة قطعاً ولا جعله عن يمينه أو شماله فكلام اللخمي فيمن صلى خارجه كما في ابن عرفة على نقل د واستقبل ما ذكر وكلام المصنف فيمن صلى فيه فلا يحسن ردّ كلام ح بكلام اللخمي على أن ما قاله اللخمي ضعيف والقول بعدم الصحة هو المعتمد **(لا فرض)** عيني فلا يجوز فيهما وظاهره المنع وعبر اللخمي عن مالك بالكراهة وإذا فعل في أحدهما **(فيعاد في الوقت)** المختار كما في ح عامداً أو ناسياً أو مكرهاً على الإقامة هناك قاله ابن عبد السلام وهذا ظاهر كلام الإمام **(وأول بالنسيان)** أي حمل بعضهم قوله يعيد في الوقت صلاة الفرض العيني فيهما على النسيان وأما عمداً فيعيد أبداً وفي إطلاق عدم الجواز على الناسي على هذا التأويل تجوّز لعدم اتصاف الناسي بالمنع كبقية الأحكام الخمسة **(وبالإطلاق)** وقولنا عيني تجوّز عن الكفائي كالجنازة فعلى الفرضية

كيفية الاستدلال مثله خلافاً لز فيهما فتأمل **(وفي الحجر لأي جهة)** قول ز عن ح والظاهر أنه لا يصح ولا يجوز قال طفى قد يقال لا وجه لعدم ظهوره وعدم صحته وجوازه لنص المالكية كابن عرفة وغيره على أن حكم الصلاة فيه كالبيت وقد نصوا على الجواز في البيت ولو لبابه مفتوحاً وهو في هذه الحالة غير مستقبل شيئاً فكذا يقال في الحجر على ما يقتضيه التشبيه اهـ.

قلت وفيه نظر لأن ما نقله ح صريح في ترجيح منع الصلاة إلى الحجر خارجه كما دل عليه كلام عياض والقرافي وصرح ابن جماعة بأنه مذهب المالكية خلافاً للخمي وحينئذ فالصلاة فيه لغير البيت أولى بالمنع وهذا لا يدفع بظاهر ابن عرفة وابن الحاجب مع ظهور التخصيص فيه والله أعلم وقول ز تواتر أنه من البيت الخ فيه نظر بل كلام ابن رشد الذي في ح صريح في عدم تواتره ولذا قال بعض الشيوخ لا نعلم أنه رواه من البيت عن النبي ﷺ غير السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها مع البحث عنه والله أعلم **(فيعاد في الوقت)** قول ز المختار كما في ح الخ ما في ح استظهار منه وهو خلاف المنصوص في المدوّنة من أنه يعيد الظهرين للاصفرار والعشاءين الليل كله والصبح للشمس راجع نظم غ السابق في ستر العورة **(وأول بالنسيان وبالإطلاق)** الأول لابن يونس

يعاد وعلى السنية لا يعاد وعلى كل حال لا يجوز فعله فيهما وقد علم أن المصنف أطلق الجواز أوّلاً على مجازه بمعنى المضي وعلى حقيقته في المخرج ويكون قوله لا فرض مخرجاً من الجواز على حقيقته ولكن الإخراج من الأمرين معاً ولم يرد به في الأول حقيقته لأنه قول أشهب وهو مقابل كما مر وإن استبعده الشيخ سالم بعدم ملاءمته للمخرج **(وبطل فرض)** صلى **(على ظهرها)** أو في بطنها بل ولو في النفل إلا لضرورة فيهما لأن الاستقبال إنما هو شرط مع القدرة كما مر وبهذا يبطل قول من قال تسقط الصلاة في هاتين الصورتين كعدم ماء وصعيد وإنما بطل على ظهرها ولو كان بين يديه قطعة من سطحها لأن المطلوب عندنا استقبال جملة بنائها وهوائها كما هو مقتضى ظاهر النصوص وجزء البيت لا يسمى بناء ولا كعبة وقال أبو حنيفة يصح على ظهرها لأن المقصود عنده استقبال بعض هوائها وكذا قال الشافعي لأن المقصود عنده استقبال بعض بنائها وهو حاصل على ظهرها قاله القرافي كما في ح عند قوله لأي جهة ومفهوم فرض جواز النفل على ظهرها كما في الجلاب وعند غيره لا وعليه اقتصر في توضيحه وصدر به ابن عرفة ونصه والفرض على ظهرها ممنوع ابن حبيب والنفل الجلاب لا بأس بفعله عليه اهـ.

(كالراكب) لدابة صحيحاً أمناً اختياراً يبطل فرضه عليها ويعيده أبداً ويدل على التقييد بألا من استثناء أمرين منه بقوله: **(إلا لالتحام)** في قتال عدوّ فيصح إيماء للأرض لا لنحو سرج **(أو)** لأجل **(خوف من)** أن يفترسه **(كسبع)** وفهد وذئب إن نزل عنها فيصلي راكباً إيماء للأرض **(وإن)** صلى **(لغيرها)** أي القبلة في المسألتين واحترز بالالتحام عن صلاة القسمة فإن الاستقبال فيها شرط مع الأمن **(وإن أمن)** بعد فراغها **(أعاد)** ندباً **(الخائف)** من كسبع أو لص **(بوقت)** مختار إن تبين عدم ما خافه فإن تبين ما خافه أو لم يتبين شيء فلا إعادة عليه وأما الخائف من عدو فلا إعادة عليه كما سيقول في غير هذا الباب وبعدها لا إعادة وذكر ضد الاختيار بقوله: **(وإلا لخضخاض)** أو ماء **(لا يطيق)** حاضر أو مسافر وفرض الرسالة ذلك في المسافر خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له **(النزول)** للأرض **(به)** أي بسببه لخوف غرقه أو تلوث ثيابه ويأخذه الوقت فيه بأن أيس من

والثاني للخمي وقول ز تحرز عن الكفاتي كالجنازة الخ لا معنى للتحرز عنه لأنه إن كان فرضاً فالمقصود دخوله وإن كان سنة خرج من قوله فرض **(أو خوف من كسبع)** أبو الحسن قال عبد الحق وهذا الخائف من سباع وغيرها على ثلاثة أوجه موقن بانكشاف الخوف ويائس من انكشافه وراج كالمسافر في التيمم اهـ.

(لا يطيق النزول به) قول ز فخوف تلوث ثيابه مبيح للإيماء بها على الأرض الخ هذا هو الذي في ح ونصه قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة والمسافر يأخذه الوقت في طين خضخاض الخ ظاهر كلامه وإن كان إنما يخشى على ثيابه فقط وهو قول مالك وهو المشهور وقول ابن عبد الحكم ورواه أشهب وابن نافع يسجد وإن تلطخت ثيابه اهـ.

خروجه منه فيؤدي فرضه راكباً للقبلة فإن أطاقه لزمه أن يؤديها على الأرض قائماً إيماء عند مالك وهو المشهور وقال ابن عبد الحكم ورواه أشهب يسجد وإن تلطخت ثيابه وقولي ويأخذه الوت الخ تحرز عما إذا تيقن خروجه منه قبله فإنه يؤخر لآخره فإن شك صلى إيماء بالأرض وسطه كالتيمم وما مر من أن خوف تلوث ثيابه مما لا يطيق النزول به نحوه لتت وبعض الشراح ولم أره لغيرهما وإنما رأيت عدم الطاقة مفسرة بخوف الغرق كما في صر وابن عمر وعليهما فخوف تلوث ثيابه مبيح للإيماء بها على الأرض لا على الدابة.

فرع: إذا امتلأ الجامع يوم الجمعة وكان بإزائه ورحابه خضخاض فهل يصلي فيه من جاء قائماً إيماء وهو ما ذكره ابن عمر عن ابن الطلاع قال وقيل يذهبون لمسجد آخر ويصلون فيه الجمعة بناء على جواز تعدّدها أو يصلي فيه ويسجد ويجلس فيه لأن الجمعة فرض ولو خشي الضرر ولو صلى ظهراً فهو في سعة وهو ما ذكره الأقفهسي عن ابن الطلاع فقد اختلف ثقلهما عنه وذكر ضد الصحة بقوله: **(أو لمرض)** يطيق النزول به كما يفيده تأخيره عن قوله لا الخ صلاة الفرض **(عليها)** أي على الدابة إيماء ولو مع القدرة على ركوعه وسجوده عليها **(كالأرض)** أي كما يؤديها على الأرض إيماء فقط أي إنما يباح له صلاة الفرض على الدابة إذا كان إن نزل صلاة على الأرض إيماء فيفعله على الدابة إيماء أيضاً ولو مع قدرته على ركوعه وسجوده عليها وأما لو كان لا يطيق النزول مع المرض بالأرض فيصليه على الدابة ولا يعتبر في هذه الحالة كونه يؤديها عليها كالأرض بل لا يتصور ذلك عادة هذا هو المعتمد خلافاً للشارح وتت ولا يخفى أن الصور أربع:

أحدها: يصلي بركوع وسجود عليهما قائماً أو جالساً.

ثانيها: على الأرض قائماً أو جالساً لا على الدابة فينزل إلى الأرض فيهما.

ثالثها: يقدر على الإيماء فقط عليهما هي كلام المصنف فيصليه على الدابة كما أشار له بقوله: **(فلها)** أي للقبلة بعد أن توقف له كما في الرسالة ولا يصليها عليها سائرة ويومئ بالسجود للأرض لا إلى كور الراحلة فإن أومأ إليه أو إلى جنب الدابة بطل بخلاف النفل بشروطه المتقدمة فيصح كما مر ويفترق النفل من الفرض أيضاً في أن النفل يفعل على الدابة من ركوع وسجود ويصح كما في الطراز وأما الفرض فلا يفعل عليها بركوع وسجود خلافاً للشارح وتت وإنما يفعل بالأرض إن قدر عليه بركوع وسجود قياماً أو جلوساً لعذر رابع الصور يقدر على الإيماء بالأرض وعلى الركوع والسجود على الدابة من قيام أو جلوس فلا يطلب بالنزول للأرض وله الصلاة على الدابة لكن يطلب أن يكون إيماء لا قائماً راكعاً ساجداً في قبة مثلاً فإن وقع ذلك صح الفرض على المذهب كما قال سند خلافاً لقول سحنون لا يجزئه لدخوله على الغرر كما نقله سند أيضاً نقله تت عند قول المصنف وصوب سفر قصر ولا يخالف هذا ما مر من عدم جوازه عليها بركوع وسجود لأنه كلام على الحكم ابتداء وكلام سند بعد الوقوع أو يحمل كلام سند على

صلاة الفرض على الدابة لخوف من كسبع ونحوه أو لمرض لا يطيق النزول به وما مر من عدم الجواز في مريض يطيق النزول به **(وفيها كراهة)** الفرع **(الأخير)** أي من الفروع الأربعة وهو قوله أو لمرض الخ ولكن ليس في المدوّنة لفظ كراهة وإنما هو في حمل اللخمي والمازري قولها لا يعجبني ولم يرجح واحد منهما بل مقتضى عزو المنع لابن رشد والتونسي قوته على تأويل الكراهة فلو قال وفيها في الأخير لا يعجبني وهل على الكراهة وهو المختار والمقول أو على المنع وهو الأظهر أو حيث توجهت به لا واقفة وهو الأرجح تأويلات لوفى بذلك ولما فرغ من شروطها شرع في فرائضها فقال:

فصل

فرائض الصلاة

جمع فريضة بمعنى مفروضة لا جمع فرض لأن جمع فعل على فعائل غير مسموع قاله شيخنا ق خمسة عشر أولها **(تكبيرة الإحرام)** على كل مصل ولو مأموماً ولا يحملها عنه إمامه وهو مركب من عقد هو النية وقول هو التكبير وفعل هو الاستقبال ونحوه ذكره ح عن زروق فإضافة التكبير إليه من إضافة الجزء للكل كيد زيد وفي عد الاستقبال من إجزاء الإحرام نظر إذ هو من شروط الصلاة فكيف يكون جزءاً لركنها وأيضاً لو كان ركناً اقتضى إعادة صلاة من أحرم غير مستقبل ولو ناسياً وقد تقدم خلاف في إعادة الناسي أبداً وقد يجاب بأن الإحرام بهذا المعنى ليس بركن على أن في زروق ما هو سالم من توجه الاعتراض المذكور فإنه قال ما نصه وإنما تجزئ هذه الكلمة بشروطها وهو القيام والنية حال الاستقبال اهـ.

وأراد المصنف بالصلاة المفروضة المسنونة والمندوبة إذ لا يتأتى فيهما جميع ما ذكر ألا ترى إن القيام لتكبيرة الإحرام وللفاتحة غير لازم في غير المفروضة فذكره هنا لهما يفيد أن الكلام في الصلاة المفروضة كما في د وقد يقال بل كلامه هنا عام وينصرف كل لما يصلح له بدليل قوله الآتي يجب بفرض قيام ولمتنفل جلوس الخ **(و)** ثانيها **(قيام لها إلا لمسبوق فتأويلان)** أي ففي فرضيته لها وعليه فلا يعتد بتلك الركعة وعدمه فيعتد

(وفيها كراهة الأخير) قول ز أو حيث توجهت به الخ هذا تأويل ابن أبي زيد قال معنى قولها لا يعجبني لا يصلي حيثما توجهت به الدابة فأما لو وقفت به واستقبل بها القبلة لجاز وهو وفاق قاله ابن يونس اهـ.

فصل

(فرائض الصلاة تكبيرة الإحرام) قول ز وقد يجاب بأن الإحرام بهذا المعنى ليس بركن الخ هذا الجواب هو الحق وحينئذ فلم يجعلوا الاستقبال جزءاً من ركنها **(إلا لمسبوق فتأويلان)** سببهما قول المدوّنة قال مالك إن كبر المأموم للركوع ونوى به تكبيرة الإحرام

بتلك الركعة تأويلان فصلاته صحيحة عليهما وإنما هما في الاعتداد بالركعة وعدمه وهما جاريان فيمن نوى بتكبيره العقد أو نوى العقد والركوع أو لم ينوهما ومحلهما إذا فعل بعض التكبير حال قيامه أو تمه حال انحطاطه أو بعده من غير فصل بين إجزائه فإن فصل بين إجزائه بطلت صلاته كلها فيما يظهر وهذه ثلاث صور وأما إذا ابتدأه حال انحطاطه ففيه ثلاث أيضاً وهي أن يتمه حال انحطاطه أيضاً أو بعد تمامه من غير فصل بين إجزاء التكبير وفي هاتين الصورتين لا تجزئه تلك الركعة قطعاً كما في توضيحه عن ابن عطاء الله الثالثة أن يتمه بعد انحطاطه مع فصل فينبغي بطلان الصلاة حينئذ فالصور ست تبطل الصلاة منها في صورتين والركعة فقط في صورتين ويجري التأويلان في بطلان الركعة في صورتين كذا وقع بمجلس مذاكرة وعج فإن قيل ما وجه صحة الصلاة حال عدم الاعتداد بالركعة التي وقع فيها الإحرام إما اتفاقاً أو على أحد التأويلين مع أن عدم الاعتداد بها إنما هو للخلل الواقع في الإحرام فكان الواجب عدم صحة الصلاة للخلل الواقع في إحرامها وهو ترك القيام فالجواب أنه لعله لما حصل القيام في الركعة التالية لهذه الركعة فكأن الإحرام حصل حال قيامها فتكون أول صلاته لكونه مأموماً فلا يسقط بل يجب عليه لئلا يخالف الإمام قاله المصنف ولا يقدح فيها بما إذا كان دخول المسبوق مع الإمام في الركعة الأخيرة لأنه لا بد من حصول قيام بتكبير بعد سلام الإمام لمن أدرك التشهد حيث ألغيت تلك الركعة قال تت وسأل بعضهم ما الفرق بين صحة إيقاع الإحرام منحنياً على القول به وعدم صحة إيقاع السلام قائماً وأجيب بأن الركوع يصدق عليه القيام لصحة وصفه بأنه قائم غير مستقيم والسلام لا يصدق عليه أنه أذن أوقعه جالساً اهـ.

أجزأه فقال ابن يونس وعبد الحق وصاحب المقدمات إنما يصح هذا إذا كبر للركوع من قيام وقال الباجي وابن بشير يصح وإن كبر وهو راكع لأن التكبير للركوع إنما يكون في حال الانحطاط فعلى التأويل يجب القيام على المسبوق وعلى الثاني يسقط عنه ثم إن عج ومن تبعه جعلوا هذين التأويلين في الاعتداد بالركعة وعدمه مع الجزم بصحة الصلاة وهو الذي يفهم مما في ضيح عن ابن المواز ونص ضيح أما فريضة القيام لتكبيرة الإحرام في غير المسبوق فظاهرة وأما بالنسبة للمسبوق فظاهرها على ما قاله الباجي وابن بشير أنه لا يجب لكونه قال فيها إذا كبر للركوع ونوى به العقد أجزأه والتكبير للركوع إنما يكون في حال الانحطاط وقال ابن المواز هو شرط وإن أحرم راكعاً لا تصح له تلك الركعة وتؤوّلت المدوّنة عليه أيضاً وصرح في التنبيهات أيضاً بمشهوريته اهـ.

وما نقله عن ابن المواز نحوه للمازري عنه ونصه اختلف المذهب في تكبيرة الإحرام هل من شرطها القيام أم لا فذهب ابن المواز إلى أن ذلك من شرطها وقال فيمن أحرم راكعاً أنه يقضي ركعته التي يحرم فيها وكذا لو أحرم حال انحطاطه للسجود أو حال رفعه منه لاعتد ببقية صلاته وقضى الركعة التي لم يحرم فيها قبل ركوعها وكأنه قدر إن ما يحدث من القيام بعد تكبيرة الإحرام يوجب الاعتداد ببقية الصلاة لحصول ذلك بعد إحرام وقيام بخلاف الركعة التي أحرم في ركوعها وكذلك قال فيمن كبر للسجود الأول اهـ.

ولما كان معنى التكبير التعظيم فيتوهم إجزاء كل ما دل على ذلك بين انحصار المجزئ في قوله: (**وإنما يجزئ الله أكبر**) بعربية لقادر عليها مستقبلاً قائماً على ما مر وبتقديم الجلالة ومدها مداً طبيعياً وعدم مد بين الهمز وبين لام الله لإيهام الاستفهام وعدم مد باء أكبر وعدم تشديد رائها وعدم واو قبل الجلالة وعدم وقفة طويلة بين كلمتيه فلا تضر يسيرة وبدخول وقت الفرض في الفرائض ووقت غيرها كوتر وعيد وكسوف واستسقاء وفجر وتأخيرها عن تكبيرة الإمام في حق مأمومه فهذه اثنا عشر شرطاً لها إن اختل واحد منها لم تنعقد صلاته ولا يضر خلافاً للشافعية زيادة واو قبل همزة أكبر كما للفيشي على العشماوية ولا قلب همزة أكبر واواً ففي تت عن الذخيرة قول العامة الله وكبر له مدخل في الجواز لأن الهمزة إذا وليت الضمة جاز قلبها واواً اهـ.

وقولها قول العامة يحتمل تخصيص مدخلية الجواز بالعامة ويحتمل أن المعنى قول العامة وكذا له مدخل في الجواز حتى لغيرهم واستظهره عج بحاشية الرسالة ويؤيده أن ابن جزي في قوانينه نقله بدون قيد العامة فقال من قال الله أكبار لم يجزه وإن قال الله وكبر بإبدال الهمزة واواً أجزأ اهـ.

نقله أبو علي وبه تعلم أن ما في ضيح عن ابن المواز صحيح وإن اعتراض صر عليه قصور وأن ما حمل عليه عج ومن تبعه التأويلين له مستند ظاهر من ضيح والمازري لكنهم خصوا محلهما بصورة ما إذا ابتدأ التكبير قائماً وختمه في الانحطاط لقول المدوّنة كبر للركوع ولما في ضيح عن ابن عطاء الله من أن من كبر بعد أن انحط ولم يحصل من تكبيره في حال القيام فإنه لا يعتد بهذه الركعة أصلاً فجعلها خارجة عن التأويلين وأما إذا كبر في حال القيام فلا إشكال في صحة الصلاة والركعة فهذه صور ثلاث وأما ح فجعل التأويلين في صحة الصلاة وبطلانها وهو الذي يتبادر من المصنف وكثير من الأئمة كأبي الحسن وغيره وجعل ح الصورة الثانية من محل التأويلين كالأولى وقال بعد نقل ما تقدم عن ابن عطاء الله ما نصه ظاهره إن الخلاف في انعقاد الصلاة بذلك التكبير باق وإنما نفى الاعتداد بالركعة نفسها وهو ظاهر اهـ.

ذكره آخر فصل الجماعة لكن ما تقدم من عج أقوى مستنداً والله أعلم وقول ز فالجواب أنه لعله الخ هذا الجواب مأخوذ من كلام المازري المتقدم فافهمه لكن قال مس لا يخفى ما فيه وقد يقال إنما حكموا بصحة الصلاة مراعاة لقول من يقول بأن القيام لها غير فرض بالنسبة للمسبوق والله أعلم اهـ.

وقال أيضاً قد يقال إنما جاء عدم الاعتداد بالركعة من وجه آخر وهو الخلل في ركوعها حيث أدمج الفرض الثاني في الأول قبل أن يفرغ منه لأنه شرع في الثاني قبل تمام التكبير أو شرع فيه مقارناً للتكبير وعلى هذا فالقيام للتكبير إنما وجب لأجل أن يصح له فتدرك الركعة اهـ.

(**وإنما يجزئ الله أكبر**) قول ز ولا يضر خلافاً للشافعية زيادة واو الخ قال بعض الشيوخ والظاهر أنه يضر إذ لا يعطف الخبر على المبتدأ مع أن اللفظ متعبد به ونحوه نقل عن مس

فإن أشبع ضمة الهاء وأتى بواو ثم همزة أكبر فالظاهر أن ذلك يضر وقول عج الظاهر جواز إشباع ضمة الضمير حتى تصير هو يؤخذ مما مر عن الفيشي ومراده أنها هاء بصورة الضمير ولا يخالف قول ابن المنير كما في ح ويحذر أن يشبع ضمة الهاء حتى تتولد الواو وأن يقف على الراء بالتشديد هذا كله لحن ويخاف منه بطلان الصلاة اهـ.

لأنه لم يجزم بالبطلان وإنما قال يخاف أو أن خوف البطلان من مجموع الشيئين اللذين ذكرهما فتأمل ولا يضر عدم جزم الراء من أكبر وخبر التكبير جزم قال الحافظ ابن حجر لا أصل له وإنما هو قول النخعي اهـ.

وعلى تقدير وجوده فمعناه عدم التردد فيه وأشعر قوله وإنما يجزئ الله أكبر أنه لا يجزئ غيرها ولا الكبير أو العظيم أو أجل ولا زيادة بينهما كالله الذي لا إله إلا هو الملك القدوس أكبر خلافاً للشافعية ولا يشترط أن يسمع نفسه جميع حروفها إذا كان صحيح السمع ولا مانع من لغط ونحوه خلافاً لهم أيضاً ودليل وجوب التكبير خبر المسيء صلاته إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم افعل ذلك في صلاتك كلها رواه الشيخان والاتباع مع خبر صلوا كما رأيتموني أصلي **(فإن عجز)** عن النطق بها جملة لخرس أو عجمة **(سقط)** طلبه بها ودخل بالنية لا بمرادفه عربية ولا من لغته فإن أتى بمرادف من لغته بطلت صلاته قال تت عن سند ولو كان بلسانه عارض يمنع النطق بالراء لم يسقط التكبير لأن كلامه يعد تكبيراً عند العرب ولو كان أقطع اللسان لا ينطق إلا بالباء سقط عنه اهـ.

ومثل الباء غيرها من الحروف المفردة فإن قدر على النطق بأكثر من حرف لزمه إن عد تكبيراً عند العرب أو دل على معنى لا يبطل الصلاة كذات الله أو صفته نحو بر لخبر إذا أمرتكم فأتوا منه بما استطعتم وإن دل على معنى يبطلها لم ينطق به والظاهر كما في د أنّ اللحن فيه بكسر الهاء من الله وضم الراء من أكبر مع الوقف يجري على اللحن في السلام وسيأتي وتقدم أنه لا بد في الجلالة من المد الطبيعي فإن تركه لم تجزه صلاته وكذا الذاكر لا يكون ذاكر بركه قاله عج ولا ينافي هذا ما مر من إن من فقه الإمام خطفه تكبيرة الإحرام والسلام لأن المراد بخطفه أن لا يمده أزيد من المد الطبيعي وأما هو فلا بد منه **(و)** الفريضة الثالثة **(نية الصلاة المعينة)** بكونها ظهراً أو عصراً أو وتراً أو فجراً أو كسوفاً فلا يكفي مطلق فرض أو سنة بل لا بد من تعيينها وإن ذهل عن كونها فرضاً أو لم

(ونية الصلاة المعينة) في ق وح عن ابن رشد إن التعيين لها يتضمن الوجوب والأداء والقربة فهو يغني عن الثلاثة لكن استحضار الأمور الأربعة هو الأكمل وفي ح عن سند أن النوافل المقيدة وهي السنن الخمس كالفرائض لا بد فيها من نية التعيين والمطلقة وهي ما عداها

يقصد الامتثال أي لم يلاحظه حال نيتها ولا تتضمن النية بالمعنى المذكور الثواب خلافاً لح بشرح الورقات تبعاً لجمع من أئمتنا لما صرح به القرافي من أن النية التي يتوقف عليها صحة الفعل لا تتضمن الثواب قال بل قد يكون الشيء مستجمعاً لجميع ما يعتبر في صحته شرعاً من نية وغيرها ولا ثواب فيه اهـ.

بالمعنى نعم نية الفعل بقصد الامتثال تتضمن الثواب ويستثنى من قوله المعينة من ظن الظهر جمعة فنواها فتجزئ عنه على المشهور كما في ابن الحاجب بخلاف العكس ووجه في توضيحه المشهور بأن شروط الجمعة أخص من شروط الظهر ونية الأخص تستلزم نية الأعم بخلاف العكس اهـ.

(ولفظه) أي الناوي أو المصلي فهو من إضافة المصدر لفاعله وأخبر عن ذلك المبتدأ بقوله: **(واسع)** غير مضيق فيما يعبر عنه به كذا قرره الشارحان ويحتمل أن ترك اللفظ في النية والإتيان به واسع فهما متساويان وقرره بعض مشايخي تبعاً للشارح في الأوسط والصغير على أنه ينبغي له أن لا يتلفظ بقصده بأن يقول نويت فرض الصلاة مثلاً لأن النية محلها القلب فلا مدخل للسان فيها فالنطق خلاف الأولى قاله تت بالمعنى وفهم كون الأولى تركه من قوله واسع لأن معناه لا يضر نطقه بما نوى فيفيد أن الأولى تركه **(وإن تخالفا)** أي لفظه ونيته **(فالعقد)** وهو النية معتبر دون اللفظ إن فعل ذلك سهواً وأما عمداً فمتلاعب قال في الإرشاد والأحوط الإعادة أي إذا فعله سهواً قال شارحه زروق للخلاف والشبهة إذ يحتمل تعلقها بما سبق لسانه اهـ.

كذا في ح وهذا التعليل يقتضي أن مراده بالإعادة إعادة الصلاة إن تذكر ذلك بعد ما فرغ منها وإعادة النية إن تذكر ذلك قبل الفراغ منها قاله عج وانظر هل فعل ذلك جهلاً كالسهو أو كالعمد والتعليل بالتلاعب لا ينافيه كونه قبل الدخول في الصلاة لأنه لما اتصل بها فكأنه فيها وقوله وإعادة النية إن تذكر ذلك قبل الفراغ منها ظاهره مع اعتداده بما فعل من الركعات وربما يدل عليه قول المصنف فالعقد ويحتمل إعادة النية مع عدم اعتداده بما فعل من الركعات قيل وهو الظاهر بل المتعين في كلام الإرشاد لأنه كالإضراب عن قول المصنف فالعقد لجعله هو الأحوط ولعل المراد بإعادة النية إعادة اللفظ موافقاً للنية وإلا

تكفي فيها نية الصلاة **(ولفظه واسع)** الذي للشارح من أن المراد عدم التلفظ أولى هو الذي صرح به أبو الحسن والمصنف في ضيح لكن يستثنى منه الموسوس فيستحب التلفظ ليذهب عنه اللبس انظر ق **(وإن تخالفا فالعقد)** قول ز عن ضيح وإعادة النية أن تذكر ذلك قبل الفراغ منها الخ فيه نظر والصواب أن المراد بما في الإرشاد إعادة الصلاة في الوقت مطلقاً سواء تذكر قبل الفراغ منها أو بعده وأنه يجب تماديه عليها لأنها صحيحة وأما كلام عج وتردد ز فكلاهما غير صواب والعجب من قوله إن المراد إعادة اللفظ إذ كيف يعيد اللفظ في أثناء

فالغرض أن نيته موافقة لما عليه والمخالفة في اللفظ فقط **(والرفض مبطل)** في أثنائها اتفاقاً وبعد فراغها ولو بعد بمدة على أحد قولين مرجحين وعلى البطلان يصح أن يكون إماماً فيها بعد ذلك وبه صرح الجزولي في باب الإقامة ومثلها الصوم في القسمين بخلاف الوضوء والحج فلا يبطلان بالرفض مطلقاً لأن فيهما ضياع مال وتقدّم ذلك في الوضوء بأتم مما هنا **(كسلام)** سهواً تيقنه من اثنتين من رباعية مثلاً ظاناً الإتمام ولا تمام في نفس الأمر **(أو ظنه)** أي ظن السلام لظن الإتمام ولم يكن منهما شيء في نفس الأمر **(فأتم)** في الصورتين أي أحرم **(بنفل)** أو فرض وأطلق على الشروع إتماماً لأن المشروع فيه إتمام لصلاته في الصورة فتبطل الصلاة التي خرج منها يقيناً أو ظناً **(إن طالت)** القراءة في الصورتين كما في بعض الشراح ود لا في الثانية فقط خلافاً لتت أي طالت قراءته فيما يشرع فيه بما زاد عن الفاتحة إذ هي ليست طولاً كما يفهم من أبي الحسن ويدل عليه قوله: **(أو ركع)** فيها بالانحناء إذ لو كانت طولاً لم يكن لقوله أو ركع فائدة وحمله على ركوع في ركعة لم يحصل فيها فاتحة بناء على وجوبها في الجل مستبعد في نفسه ومن كلامهم وإذا بطل الفرض أتم النفل إن اتسع الوقت لفعل الفرض الذي بطل إن لم يعقد من النفل ركعة وإلا وجب شفعه ولو ضاق الوقت عن الفرض لأن النفل إذا لم نقل بإتمامه لفات إذ لا يقضي وينبغي تقييد إتمامه أيضاً بما إذا كان يتنفل قبل الفريضة التي بطلت فإن لم تكن يتنفل قبلها كمغرب لم يتم كما إذا كان يصلي العصر بعد دخول وقت المغرب وقطع غير النفل وهو فرض دخل فيه بعد الذي بطل سواء عقد منه ركعة أم لا لكنه يندب الإشفاع إن عقد ركعة بخلاف النفل فيلزمه إشفاعه إن عقد منه ركعة ولو ضاق وقت الفرض الذي بطل للعلة المتقدمة وسينص في السهو على مفاد هذا بقوله وأتم النفل وقطع غيره وندب الإشفاع إن عقد ركعة وقد علمته مفصلاً وإن ندب الإشفاع خاص بالفرض للزوم إشفاع النفل كذا لعج هنا وفي السهو وما فيه في قضاء الفوائت في عدم إتمام النفل غير معول عليه **(وإلا)** تطل القراءة ولا ركع **(فلا)** تبطل صلاته ولا يعتد بما فعله بل يرجع للحالة الأولى التي فارق الأرض فيها فيجلس ثم يقوم بناء على أن الحركة للركن مقصودة ويسجد بعد السلام لزيادة قيامه بنية النفل ويعيد الفاتحة ولو كان قد قرأها وشبه في عدم البطلان خمس مسائل فقال: **(كأن لم يظنه)** أي السلام بل ظن أنه في نافلة

الصلاة وهو أجنبي منها **(والرفض مبطل)** قول ز في أثنائها اتفاقاً الخ في الاتفاق نظر والذي في ضيح مبطل على المشهور **(إن طالت)** قول ز في الصورتين كما في بعض الشراح الخ مثله في ح عند قوله في السهو وإلا فكبعض وصرح به ابن رشد ونقله ابن عرفة وما ذكره تت تبع فيه ضيح وقول ز وإذا بطل الفرض أتم النفل الخ ما ذكره من التفصيل هو الذي لابن يونس ونقله غ في السهو ونصه قوله وأتم النفل ليس على إطلاقه بل نص ابن يونس على أنه إن كان في بقية من الوقت أتم النفل ركع أو لم يركع وإن ضاق الوقت قطع إن لم يركع اهـ.

فتأمله **(كأن لم يظنه)** قول ز وإن لم يقصد رفضها لم تكن منافية الخ لفظ ابن فرحون

بعد صلاة ركعتين من رباعية أو ثلاثية فلا تبطل صلاته ويجزئه ما صلى بنية النفل عن فرضه ومثل ذلك ما إذا نوى الظهر ثم نسي وظن أنه في العصر فصلى ركعتين قاله ح خلافاً لقول د لا يعتد بما فعل كما صرح به في الرواية اهـ.

فلعل ما في الرواية فيما إذا ظن السلام وما في ح فيما لم يظنه وأشعر قوله أو ظنه وقوله كان لم يظنه الخ إنه إن قصد بنيته للنافلة رفض الفريضة بطلت صلاته فإن لم يقصد رفضها لم تكن منافية لأن النفل مطلوب للشارع ومطلق الطلب موجود في الواجب فتصير نية النفل مؤكدة لا مخصصة قاله ابن فرحون على ابن الحاجب قاله ح وهذا كلام غريب وإنما لم تكن منافية لعدم وجود شيء من مبطلات الصلاة والفرض قبل تمامه لا يقبل نفلاً غير مؤكد له وتكلم المصنف هنا على ما إذا سلم أو ظنه وعلى ما إذا لم يظنه ولم يسلم وهو بعض قوله في السهو وإلا فكبعض فمن فرض إن أطال القراءة أو ركع الخ وسكت عما إذا سلم ولم ينو به الخروج وبنينا على اشتراطه فهل هو كمن لم يظن السلام فيعتد بما فعل أو كمن سلم وهو الأحوط وهو ظاهر إطلاقهم كما إذا سلم ولم ينو الخروج وبنينا على عدم اشتراطه كما هو ظاهر إطلاقهم أيضاً **(أو عزبت)** نيته أي غابت بأن غفل عنها بعد الإتيان بها في محلها لم تبطل صلاته كان عزوبها لأمر دنيوي تقدم صلاته أو طرأ فيها خلافاً لقول ابن العربي تبطل بدنيوي تقدمها وسيذكر المصنف كراهة تفكره بدنيوي **(أو لم ينو الركعات)** لأن كل صلاة تستلزم عدد

كما في ح وأما العامد فإن قصد بنيته رفع الفريضة ورفضها بطلت وإن لم يقصد رفضها لم تكن منافية إلى آخر ما نقله ز قلت فصل في العامد وهو خلاف ما في ق عند قوله في الصيام أو رفع نية نهاراً عن عبد الحق في النكت ونصه اختلف أصحابنا فيمن حالت نيته إلى نافلة سهواً فأما العابث العامد فلا خلاف أنه أفسد على نفسه اهـ.

فأطلق في العامد البطلان وهو ظاهر فتأمله وقول ز وسكت عما إذا سلم ولم ينو به الخروج الخ تنظيره قصور انظر طفى **(أو عزبت)** عزب من باب نصر وضرب كما في القاموس **(أو لم ينو الركعات)** قال القلشاني على قول ابن الحاجب وفي نية عدد الركعات قولان ما نصه ظاهره أنه اختلف هل يلزمه أن يتعرض لنية عددها وإن فيه قولين وظاهر كلام غير واحد أن الخلاف في نية عدد الركعات إنما هو على وجه وهو أنه إذا نوى عدداً فهل يلزمه ويجب عليه حكم ما نواه أولاً يلزمه وحكم التخيير باق في حقه وذلك كالمسافر ينوي عدداً فهل يلزمه ولا يجوز له الانتقال عنه أو لا يلزمه ويجوز له إتمامها على غير ما نواه وعلى هذه الطريقة مشى ابن عرفة فقال وفي لزوم ما نوى من عدد ركعات خلاف وعلى هذا ينبغي حمل كلام المصنف اهـ.

وقال القباب ما رأيت أحداً من العلماء قال إنه يلزمه عند الإحرام استحضار عدد الركعات وإنما الخلاف موجود لهم فيمن دخل بنية صلاة السفر فأراد في أثناء الصلاة إتمامها أو العكس هل له ذلك أم لا اهـ.

ركعاتها **(أو)** لم ينو في الحاضرة **(الأداء أو ضده)** وهو القضاء في الفائتة بل أطلق لأن كونها وقتية يستلزم الأداء وفائتة يستلزم القضاء وبما ذكرناه في صدر هذه المسائل الخمس يندفع قول الشارح لو قال كان عزبت لكان أحسن لأن المعنى وإلا فلا تبطل صلاته كان عزبت نيته قاله تت ولعل وجه أحسنيته أن ما عدا الأولى ليس من جنس مسألة السلام ثم قوله أو الأداء أو ضده سكوت منه عن نيابة أحدهما عن الآخر وقد نصوا على أنه لا تنوب نية أداء عن قضاء ولا عكسه لقولهم في الصوم لو بقي إلا سير سنين يتحرى في صوم رمضان شهراً ويصوم ثم تبين أنه صام قبله لم يجزه صوم عام بعده عن صوم عام قبله فلا يكون رمضان عام قضاء عن رمضان قبله على المشهور ومثله للخمي فيمن بقي يصلي الظهر قبل الزوال أياماً فإنه يعيد ظهر جميع الأيام ولا يحتسب بظهر اليوم الثاني عن الأول اهـ.

لأنه فعلها في وقته بحسب اعتقاده وإن لم يكن هو في الواقع فإن قلت قد أسلفت أن فعل الصلاة بعد وقتها يستلزم كونها قضاء فلِمَ لم يكن ما فعل في اليوم الثاني قضاء عما قبله قلت القضاء مستحضر فيه أنه بعد وقتها وإن لم ينوه وما هنا ليس كذلك قال د وانظر إذا شك لأجل الغيم مثلاً هل ينوي أداء أو قضاء الشيخ عبد الكريم شارح الوغليسية سمعت بعض الشيوخ أنه ينوي الأداء اهـ.

وفي التوضيح في باب الصوم عن سند وابن عطاء الله لا نعرف في إجزاء نية الأداء عن نية القضاء خلافاً فإن من استيقظ ولم يعلم بطلوع الشمس وصلى معتقداً بأن الوقت باق صحت صلاته وإن كانت بعد طلوع الشمس وفاقاً اهـ.

ما في د وهذه غير ما للشارح الوغليسية لأن مسألته شاك لا اعتقاد عنده وهذه معتقد

نقله الشيخ أبو زيد **(أو الأداء أو ضده)** قول ز يندفع قول الشارح الخ معنى ما للشارح أن قول المصنف كأن لم يظنه يستغني عنه بقوله قبله وإلا فلا لدخوله تحته لأن معناه وألا يوجد سلام ولا ظنه أو وجد أو لم تطل القراءة ولا ركع فلا تبطل فلو حذف كأن لم يظنه وقال كان عزبت الخ كان أحسن للاختصار وهذا ظاهر قال طفى واندفاعه تحامل وقول ز وقد نصوا على أنه لا تنوب نية أداء عن قضاء ولا عكسه الخ ما ذكره غير صحيح فقد نقل المصنف في باب الصيام من ضيح عن سند وابن عطاء الله أنهما قالا لا نعرف خلافاً في إجزاء نية الأداء عن نية القضاء في الصلاة ونقل أن الباجي خرج قولاً بعدم الإجزاء فيها من قولهم بعدم الإجزاء في مسألة صوم الأسير التي عند ز إذا تبين أنه كان يصوم شعبان على أن التخريج المذكور بحث فيه في ضيح باحتمال أن سبب عدم الإجزاء في مسألة الأسير أن رمضان عام لا يكون قضاء عن رمضان قبله لأن الأداء لا ينوب عن القضاء بدليل أنه يجزئه اتفاقاً إذا تبين أنه صام ما بعد رمضان كما في ابن الحاجب تأمل وما نقله ز عن اللخمي هو أيضاً مثل ذلك سبب عدم الإجزاء فيه اختلاف الزمن لا ما ذكره فافهم وقول ز قلت القضاء

أن الوقت باق كما هو لفظه (و) رابع الفرائض (**نية اقتداء المأموم**) عده لها هنا ركناً وهو داخل الماهية لا ينافي عده لها شرطاً في قوله الآتي وشرط الاقتداء نيته وهو خارج الماهية لاختلاف الجهتين إذ ركنيتها مأخوذة بالنسبة للصلاة وشرطيتها بالنسبة للاقتداء وهذا جلي من كلامهم قاله بعض مشايخي وفيه شيء وقد يقال أشار بما هنا وهناك إلى قولين في الركنية والشرطية قاله تت ولعل وجه الشيء أن الجهة والحيثية في النية واحدة إذ هي نية الاقتداء والشيء الواحد إنما يختلف الاعتبار فيه باعتبار الحيثية ولا اختلاف هنا مع مراعاة المضاف والمضاف إليه ولما كان قوله ونية الصلاة المعينة عاماً خصصه بما هو كالاستثناء منه بقوله: (**وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام**) في جميع الصور خلافاً لقصر تت له في كبيره على بعضها أحدها أن يدخل مسافر وحاضر مع إمام لا يعلمان أهو مسافر أم حاضر فإن تبين أنه مسافر سلم معه المسافر وقام الحاضر لإتمامها حضرية وإن تبين أنه حاضر تبعه المسافر كالحاضر كما سيذكر المصنف ذلك في السفر الثانية أن يدخل مأموم مع إمام لا يدري أهو في ظهر يوم الخميس أم في الجمعة فيحرم بما أحرم به فيتبعه أيضاً ثالثها أن يشك هل هو في الظهر أو في العصر فإن تبين أن الذي كان يصلي فيه هو الذي على المأموم من ظهر أو عصر فظاهر وإن تبين مخالفته له فصلاة المأموم نافلة له إن كان قد صلى الظهر مفرداً أو جمعاً حيث الإمام في الظهر ولو صلاها بعد أذان العصر ولا يتوهم سقوط العصر عن المأموم حينئذ لما يأتي من اشتراط مساواة المأموم للإمام في الصلاة وما هنا كلام على جواز الإقدام على الدخول كما يشعر به لفظه وأما الإجزاء وعدمه فقدر آخر فإن كان الإمام يصلي العصر ولم يصل المأموم الظهر فأحرم بما أحرم به الإمام فإذا هو في العصر فصلاة المأموم صحيحة ولو تبين له ذلك في أثنائها ويتمادى عليها ويعيد في الوقت فقط بعد صلاة الظهر التي عليه كما يؤخذ من كلام ح وتستثنى هذه من كون ترتيب الحاضرتين المشتركتين في الوقت واجباً شرطاً ابتداء ودواماً فليست بباطلة بخلاف من يصلي العصر وتذكر وهو فيها أن عليه الظهر فإن العصر تبطل ولو كان خلف إمام والفرق أنه نوى العصر قطعاً خلف إمام علم قبل دخوله معه أنه في العصر قطعاً وما هنا لم ينو العصر قطعاً ولم يعلم أن إمامه فيه وإنما أحرم بما أحرم به فإذا هو في العصر.

مستحضر فيه الخ فيه نظر بل يصح وإن لم يستحضر فيه البعدية كما ذكرنا والله أعلم (**ونية اقتداء المأموم**) التحرير أن الشرط هو كون نية الاقتداء أولاً لا وجودها لأن فقدها لا يبطل الصلاة انظر ما يأتي عند قوله وشرط الاقتداء نيته (**وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام**) قول ز ولما كان قوله ونية الصلاة المعينة عاماً خصصه بما هو كالاستثناء الخ هذا التخصيص مبني على ما حمل عليه كلام المصنف من العموم في جميع الصور تبعاً لتت والشارح وهو غير ظاهر والصواب كما في غ وح وس من أنه يتعين حمل كلام المصنف على مسألة الجمعة والظهر ومسألة السفر والإقامة فقط إذ هاتان السورتان هما اللتان يدل عليهما كلام النوادر

تنبيه: الفرق بين كلام المصنف وبين من عين ظهراً فظهر إن الإمام في جمعه فلا تجزئه كما مر عن ابن الحاجب أن الأول غير مخالف لإمامه بخلاف مسألة ابن الحاجب **(وبطلت)** الصلاة **(بسبقها)** أي النية لتكبيرة الإحرام **(إن كثر)** السبق اتفاقاً وكذا بتأخرها عن تكبيرة الإحرام مطلقاً **(وإلا)** يكثر بأن كان يسيراً كان ينوي في بيته ثم تذهب عنه النية حين تلبسه بالتكبير لها في المسجد أو بعد ذلك الصادق ببعد الفراغ منها **(فخلاف)** في البطلان وعدمه ويعتبر في اليسير مسجد المدينة المنوّرة ومن أبعد دار منها لأن الإمام رضي الله عنه إنما تكلم على بلده وكذا يحمل عليه كلام من بعده والظاهر أن المراد بأبعد دار منها مما هو داخل سورها لأنه الذي كان آخرها زمن الإمام لا الآن لأنه قد خرجت الدور عن سورها كثيراً وبقيت صورة رابعة وهي المقارنة وهي حال الصحة والكمال اتفاقاً **(و)** خامس الفرائض **(فاتحة)** على كل مصل مفترض أو متنفل بجميع حروفها وحركاتها وشدتها ويجب على الرجل تفقدها في ولده وعبده وأمته إلا لعجمة في بعضهم تمنع النطق فلا حرج قاله في المدخل البرزلي وذكر بعض الإفريقيين أن المشهور سنيتها فيما عدا الفرائض وفيه نظر قاله بعض الشراح وتجب قراءتها على من يلحن فيها على القول بأنه لا يبطلها إذ هي حينئذ بمنزلة ما لا لحن فيها لا على أنه مبطل فلا يقرؤها فإن كان يلحن في بعضها دون بعض وجب قراءة ما لا لحن فيه وترك ما يلحن فيه إذا كان ما يلحن فيه متوالياً وإلا ترك الكل كذا يظهر وقوله فاتحة أي قراءة فاتحة بدليل قوله: **(بحركة لسان)** لأن فاتحة جامد فلا يتعلق به الجار والمجرور قالت تت الصائغ أي ولعله

واللخمي وابن رشد وسند وأما الثالثة فاستدل لها تت بكلام اللخمي وسند واعترضه طفى بأن كلامهما يدل على الخصوص بالأوليين فانظره ونقل ح الثالثة عن ابن ناجي واعترضه بمخالفته لما تقدم فانظره فإذا علمت هذا تبين أن قوله ونية الصلاة المعينة على عمومه لا يستثنى منه شيء والله تعالى أعلم وقول ز ولا يتوهم سقوط العصر الخ يعني لأن الإمام نوى الظهر والمأموم على نيته كما هو فرض المسألة وأما العصر فليس منوياً لواحد منهما هذا وجه عدم توهم سقوط العصر لا ما علل به فتأمل والله تعالى أعلم **(وإلا فخلاف)** قول ز أو بعد ذلك الصادق الخ الصواب إسقاط هذا لأن ذهاب النية بعد التكبير هو عزوبها المتقدم فليس من محل الخلاف على أن قول ز الصادق ببعد الفراغ منها لا معنى له وقول ز لأن الإمام إنما تكلم على بلده الخ هذا غير صحيح لقول ابن رشد في المقدمات ليس عن مالك ولا عن أصحابه المتقدمين نص في ذلك نقله في ضيح وقال قبله ما نصه النية إن اقتربت فلا إشكال في الاجزاء وإن تأخرت عن تكبيرة الإحرام فلا خلاف في عدم الإجزاء وإن تقدمت بكثير لم تجز اتفاقاً وبيسير فقولان مذهب عبد الوهاب وابن الجلاب وابن أبي زيد وهو الذي اقتصر عليه المصنف يعني ابن الحاجب عدم الإجزاء واختار ابن رشد وابن عبد البر والمتبوني في شرح الرسالة الإجزاء قال ابن عات وهو ظاهر المذهب خليل وهذا هو الظاهر انظر تمامه **(بحركة لسان)** قول ز واتفقوا على صحة الإيمان بالاعتقاد الخ فيه نظر فإن الخلاف في ذلك

عبد الحميد اختلفوا في الطلاق بالقلب واتفقوا على صحة الإيمان بالاعتقاد ولم يجعلوا القارئ في الصلاة قارئاً بقلبه فانظر الفرق بين ذلك كله اهـ.

كلام تت قلت لعله أن الإيمان هو التصديق بالقلب فاتفقوا على صحته بالاعتقاد وأما النطق فشرط لإجراء الأحكام والصلاة يطلب فيها الاحتياط خصوصاً للخروج من خلاف قول الشافعي بوجوب إسماع النفس والطلاق تجاذبه طرفان الإقدام على فرج مشكوك فيه فقيل بوقوعه بإجرائه بقلبه وكون أحد أركانه التلفظ باللسان فقيل بعدم وقوعه بكلامه النفسي **(على إمام وفذ)** لا على مأموم لحمل إمامه عنه وإن لم يقصد الحمل ووجوبها على إمام وفذ بحركة لسان **(وإن لم يسمع نفسه و)** سادسها **(قيام لها)** أي للفاتحة على إمام وفذ في فرض وكذا على مأموم فيه مدتها لكن لا لأجلها بل لئلا يخالف الإمام كما في التوضيح فاللام في قوله لما بمعنى في والضمير للفاتحة لا بقيد كونها فرضاً كما في المأموم كما عرفت **(فيجب تعلمها إن أمكن)** بأن قبله واتسع الوقت الذي هو فيه ووجد معلماً ويجب عليه فيما يظهر تعليمه لإنقاذه من الجهل **(وإلا)** يمكن **(ائتم)** وجوباً بمن يحسنها إن وجده وتبطل صلاته إن تركه عند محمد وسحنون وهو الأصل في مخالفة الواجب وقال أشهب تصح انظر تت وظاهر المصنف مع الأول للتعليل المذكور وقول عج تفسير الإمكان بقبول التعلم يقتضي أن العاجز لخرس ونحوه لا يجب عليه أن يأثم وهو كذلك اهـ.

لا ينافي قول المصنف وإلا ائتم وإن معناه وإلا يمكن التعلم لأن القابلية وعدمها إنما يكونان فيمن عنده نطق ونظير ذلك قولهم لا يقال للحائط أعمى أو مبصر لعدم قابلية المحل **(فإن لم يمكنا)** أي لتعلم والائتمام ولو أسقط ضمير التثنية كان أحسن لأن الضمير المستتر حينئذ يكون عائداً على الائتمام المرتب على عدم إمكان التعلم فقد استفيد عدم إمكان الشيئين وقد أجيب عن ذلك بأجوبة لا تجدي نفعاً **(فالمختار سقوطهما)** أي الفاتحة والقيام لها وظاهر كلامه أن مقابل المختار قائل بعدم سقوط ذلك وهو غير حسن إذ لا قائل بعدم سقوط الفاتحة حتى يختار السقوط بل اتفق على سقوطها حينئذ فالمناسب أن

مشهور انظر ما تقدم في باب الغسل **(وقيام لها)** قول ز فاللام في قوله لها بمعنى في الخ فيه نظر بل اللام للتعليل أي قيام لأجل الفاتحة هذا هو المعتمد قال في ضيح واختلف في القيام للفاتحة هل هو لأجلها أو فرض مستقل وتظهر فائدة الخلاف إذا عجز عن الفاتحة وقدر عليه اهـ.

(فيجب تعلمها إن أمكن) قول ز ويجب عليه فيما يظهر تعليمه الخ فيه نظر وقد ذكر التفجروتي في كتاب تنبيه الغافل ما نصه العالم لا يجب عليه التعليم حتى يطلب وهو الصحيح عند القاضي أبي بكر وغيره محتجاً بحديث اركع حتى تطمئن خلافاً للطرطوشي ومن قال بقوله اهـ.

وهو يشير إلى حديث المسيء في صلاته المتقدم عند ز في قوله وإنما يجزي الله أكبر **(فالمختار سقوطهما)** نص اللخمي اختلف فيمن لا يحسن القراءة فقال ابن سحنون فرضه أن

لو قال فالمختار سقوطه أي القيام ولو قال فالمختار سقوط بدلها أي الفاتحة كان أحسن فإن مقابل المختار كما في د قول ابن سحنون يجب ذكر الله بدلها فيجب القيام له **(و)** على ما اختاره اللخمي **(ندب فصل بين تكبيره وركوعه)** بوقفة يسيرة **(وهل تجب الفاتحة في كل ركعة أو)** في **(الجل)** فقط وفي الباقي سنة مؤكدة وظاهر كلام بعضهم إن تعمد تركها على هذا يبطل الصلاة اتفاقاً ولا يجري فيه الخلاف الآتي في تارك السنة عمداً وذكر د عن اللخمي أنه يختلف في سجود السهو لتركها عمداً ويأتي قريباً مع زيادة **(خلاف و)** يتفرع على الخلاف أنه **(إن ترك)** إمام أو فذ **(آية منها)** سهواً ولم يمكنه التلافي بأن ركع **(سجد)** قبل السلام وكذا أقل من آية وأكثر سهواً واعلم أن الصورة أربع ترك بعضها ترك كلها عمداً أو سهواً فالترك سهواً فيه السجود قبل السلام مطلقاً ترك بعضها أو كلها في ركعة أو ركعتين من رباعية كما شهر في التوضيح بناء على وجوبها في ركعة واحدة وهو أظهر من تشهير ابن راشد البطلان أو في ثلاث منها كما شهر الفاكهاني وهاتان صورتان الثالثة ترك كلها عمداً في ركعة فعلى وجوبها في الجل فهل تبطل كما اقتصر عليه بعض شراح الرسالة أو لا ويسجد قبل السلام وعليه اللخمي قولان وعلى وجوبها بكل ركعة تبطل الصلاة قطعاً كما إذا تركها عمداً في ركعة من ثنائية إذ لأجل لها الرابعة ترك بعضها عمداً فالقولان على الجل والبطلان على الكل قال عج وما مر عن التوضيح من السجود قبل السلام مقيد بتركه في أولى الرباعية وثانيتها لانقلاب الركعات في حقه فإن تركها من الثالثة والرابعة أو من أحدهما سجد بعد السلام اهـ.

وفيه نظر إذ انقلاب هنا وإنما هنا ترك فاتحة فقط.

يذكر الله سبحانه وتعالى في صلاته يريد موضع القراءة وقال القاضي عبد الوهاب ليس يلزمه من طريق الوجوب تسبيح ولا تحميد ويستحب له أن يقف وقوفاً ما فإن لم يفعل وركع أجزأه وقال ابن مسلمة يستحب له أن يقف قدر قراءة أم القرآن وسورة معها وليس هذا بالبين لأن الوقوف لم يكن لنفسه وإنما هو لقراءة القرآن فإن لم يحسن ذلك صار القيام لغير فائدة وكذلك القول بأن فرضه أن يذكر الله تعالى لأن الفرض كان شيئاً معيناً فلم يلزم الذكر بدلاً منه إلا بنص أو إجماع اهـ.

فمختار اللخمي هو قول القاضي عبد الوهاب القائل باستحباب الفصل خلافاً لتت **(وإن ترك آية منها سجد)** قول ز فالترك سهواً فيه السجود قبل السلام مطلقاً الخ تبع عج وفيه نظر بل ظاهر المذهب كما في ضيح أنه إذا ترك الفاتحة سهواً من الأقل كركعة من الرباعية فإنه يسجد قبل السلام ثم يعيد وهو الذي اختاره في الرسالة ونصها واختلف في السهو عن القراءة في ركعة من غيرها أي من غير الصبح فقيل يجزئ فيها سجود السهو قبل السلام وقيل يلغيها ويأتي بركعة وقيل يسجد قبل السلام ولا يأتي بركعة ويعيد الصلاة احتياطاً وهو أحسن ذلك إن شاء الله تعالى اهـ.

وهذا أيضاً هو المشهور فيمن تركها من النصف كركعتين من الرباعية كما نقله في ضيح

تنبيه: ابن فرحون على ابن الحاجب فعلى هذا أي إن ترك آية منها سجد إن ابتدأ المصلي بالفاتحة قبل أن يعتدل قائماً فينبغي أن يسجد قبل السلام إن كان قرأ في حال قيامه آية ونحوها وتصح صلاته إن كانت فرضاً أو نفلاً وأما على القول بأنه لا سجود عليه فلا ينبغي أن يسجد في هذه الصورة لأنه أتى بالفاتحة كلها لكن ترك الاعتدال في بعضها اهـ.

(و) سابعها (**ركوع تقرب راحتاه**) وهما بطنا كفيه والجمع راح بغير تاءان وضعتا بالفعل أو بتقدير وضعهما (**فيه**) أي في انحنائه (**من ركبتيه وندب تمكينهما**) أي الراحتين (**منهما**) أي من ركبتيه فليس التمكين بشرط خلافاً لما توهمه المدوّنة بل لا يجب أصل وضعهما فلو سدلهما لم تبطل صلاته على المعتمد كما أفتى به البرزلي والشبيبي ونحوه قول المصنف فيما يأتي ووضع يديه على ركبتيه بركوع خلافاً للزغبي وعليه فلو قصرنا لم يزد على تسويتهما ولو قطعت إحداهما وضع الأخرى على ركبتها كما في الطراز (**ونصبهما**) أي ركبتيه بأن يقيمهما معتدلتين فلا يبرزهما كذا قال ابن فرحون وفي البساطي يبرزهما قليلاً مستويتين ليمكن وضع كفيه عليهما قال تت وهو غير ظاهر (و) ثامنها (**رفع منه و**) تاسعها (**سجود على جبهته**) ولا يشدها وقد كرهه سعد بن أبي وقاص ولا يفعله إلا جهلة الرجال وضعفة النساء إذ ليس هذا هو المعنى بقوله تعالى: ﴿سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾ [الفتح: ٢٩] وإنما هو ما يعتريهم من الصفرة والنحول بكثرة العبادة وسهر الليل قاله ابن رشد وقيل خضوعهم وخشوعهم ابن عبد السلام المستحب وضع جبهته وأنفه بالأرض على أبلغ ما يمكنه وأما الواجب فيكفي فيه وضع أيسر ما يمكن من الجبهة

عن ابن عطاء الله وهو المشهور أيضاً فيمن تركها من الجل كما ذكره ابن الفاكهاني فتحصل أن من ترك الفاتحة سهواً فإما أن يتركها من الأقل أو من النصف أو من الجل وأن المشهور في ذلك كله أنه يتمادى ويسجد قبل السلام ويعيد قال طفى والمراد بالإعادة الأبدية ومثله في س وإنما أعاد أبداً مراعاة للقول بوجوبها في الكل ويسجد قبل السلام مراعاة لقول المغيرة بوجوبها في ركعة وفهم تت أن الصلاة صحيحة وأن الإعادة وقتية وكذا فهم عج قال طفى وذلك كله فهم غير صحيح اهـ.

(**وركوع تقرب راحتاه**) قول ز أو بتقدير وضعهما الخ هذا مبني على أن وضع يديه ليس بشرط بل مستحب فقط وقول ز خلافاً لما توهمه المدوّنة الخ أي بناء على ما فهمه منها الباجي واللخمي من الوجوب والذي فهمه منها في الطراز عدم الوجوب ولذا قال أما تمكين اليدين من الركبتين في الركوع فمستحب عند الكافة وليس بواجب اهـ.

ونحوه لأبي الحسن بل قال أبو الحسن إن الوضع من أصله غير واجب ونقله عن ابن يونس ولذا قال ز إنه المعتمد وقول ز لم يرد على تسويتهما الخ صوابه لم يزد على تسوية ظهره كما في عبارة غيره (**وسجود على جبهته**) قول ز وقد كرهه سعد بن أبي وقاص الخ الذي في ح عن زروق وأنكره أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه على من ظهر أثره بجبهته اهـ.

لكن ما في ز هو الذي في أبي الحسن عن ابن رشد ونصه رأى سعد بن أبي وقاص

قال د وهذا لا ينافي ما قبله لأن غرضه به أن المستحب وضع جميع الجبهة كما فهمه بعض الشيوخ ونسب مثله لعياض اهـ.

وعرفه ابن عرفة بأنه مس الأرض أو ما اتصل بها من سطح محل المصلي كالسرير بالجبهة اهـ.

وإنما زاد من سطح محل المصلي إشارة إلى أن من كان محله بالأرض وسجد على سرير به ليس بساجد لأنه لم يسجد بسطح محل المصلي وأورد عليه أن من صلى بالأرض وبين يديه حفرة وفيها كرسي مساو للأرض ووضع وجهه عليه يلزم على مقتضى حده أنه لم يأت بسجود لأنه لم يسجد على سطح متصل بالأرض في محل المصلي وكان بعضهم يلتزم ذلك وأنه لا يجزئه السجود وفيه بحث قاله شارحه وقد يجاب بأنه قصد الماهية الصحيحة والمتفق عليها وهل ذكره الكرسي لمجرد التمثيل أو مخرج لما إذا وضع حجراً قدر الكرسي مساوياً للأرض وسجد عليه فإن صلاته صحيحة لأن الحجر من جنس الأرض **(وأعاد لترك أنفه بوقت)** اختياري كذا ينبغي لأن السجود عليه مستحب على الراجح والإعادة مراعاة للقول بوجوبه وإلا فالمستحب لا يعيد لتركه وظاهر كلامه أن هذا الحكم جار ولو ترك السجود عليه في سجدة واحدة من رباعية وظاهره أيضاً كان الترك عمداً أو سهواً وهو واضح في الثاني وأما الأول فقد جرى خلاف في تارك السنة عمداً فلا أقل أن يكون كتارك السنة لكن قد علمت أن الإشكال لا يدفع الإنقال قاله شيخنا كذا كتب عج **(وسن على أطراف قدميه وركبتيه كيديه على الأصح)** ينبغي أن يكون كل ما ذكر سنة في كل ركعة وأن يكون من السنن غير الخفيفة وينبغي في ترك أحد أطراف القدمين

رجلاً بين عينيه سجدة فدعاه فقال له متى أسلمت فقال منذ كذا فقال سعد فأنا أسلمت منذ كذا فهل ترى بين عيني شيئاً فقال ابن رشد كره له سعد أن يشد جبهته بالأرض حتى يؤثر فيها السجود فيبدو ذلك للناس إلى آخر ما ذكره ز فانظره وقول ز مس الأرض أو ما اتصل بها الخ قال ح يتنزل منزلة الأرض السرير من الخشب لا المنسوج من الشريط ونحوه اهـ.

(وأعاد لترك أنفه بوقت) قول ز اختياري كذا ينبغي الخ في خش تبعاً لأحمد أنه الضروري وفي حاشية الزياتي قالوا إلى الاصفرار وانظر النص في ذلك وقول ز فلا أقل أن يكون كتارك السنة الخ قد قدم أن السجود على الأنف مستحب فكيف يكون تركه كترك السنة **(وسن على أطراف قدميه وركبتيه)** نبع في السنية ابن الحاجب قال في ضيح وكون السجود عليهما سنة ليس بالصريح في المذهب قال ابن القصار الذي يقوي في نفسي أنه سنة في المذهب وقيل السجود عليهما واجب ووجهه قول النبي ﷺ أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء اهـ.

قال الشارح وعلى قول ابن القصار عول الشيخ هنا اهـ.

(كيديه على الأصح) ابن الحاجب وأما اليدان فقال سحنون إن لم يرفع يديه بينهما فقولان قال في ضيح أي يتخرج في وجوب السجود على اليدين قولان من القولين اللذين

أو أحد الركبتين أو اليدين عدم السجود لأن المتروك بعض سنة وانظر في ذلك كله قاله د وما ذكره المصنف يفيد حمل الأمر في خبر أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء على الوجوب والسنة لا الندب (و) عاشرها **(رفع منه)** أي من السجود وفي إجزاء صلاة من لم يرفع يديه بين السجدتين مع الرفع الفرض قولان المشهور والإجزاء كما في ح عن الذخيرة (و) حادي عشرتها **(جلوس لسلام)** أي لأجله بقدر ما يعتدل ويسلم تسليمة التحليل وأما ما زاد على ذلك من بقية جلوس السلام فسنة على المشهور وروى أبو مصعب وجوبه كله وعبارته تشمل ما فيه تشهد واحد وما فيه متعدد فهو أحسن من قول غيره قدر السلام من الجلسة الأخيرة قاله تت أي لخروج الصبح والجمعة والمقصورة (و) ثاني عشرتها **(سلام)** أثر التشهد ولا يقوم مقامه تكبير ولا غيره من الأضداد أي منافيات الصلاة وما وقع لابن القاسم من أحدث في آخر صلاته أجزأته مردود نقلاً ومعنى **(عرف بأل)** ويشترط أن يأتي به بالعربية فإن عجز عنه بها سقطت فرضيته ووجب الخروج بالنية قطعاً فيما يظهر ولا يجري فيه الخلاف الآتي للمصنف لأنه قيده بقوله به فإن قدر على الإتيان ببضعة عربية أتى به إن كان له معنى ليس بأجنبي عن الصلاة وظاهر قوله بأل إن أم

ذكرهما سحنون في بطلان صلاة من لم يرفعهما من الأرض فعلى البطلان يكون السجود عليهما واجباً وإلا فلا اهـ.

واعترض الشارح قول المصنف على الأصح فقال في تعيينه الأصح في مسألة اليدين نظر قال ح وقد نقل صاحب تصحيح ابن الحاجب عن الذخيرة أن سنداً قال الأصح عدم الإعادة قال وصحح خليل أن السجود على اليدين سنة واعترضه شارحه بهرام رحمه الله وما تقدم يرده اهـ.

وعلى هذا فقوله على الأصح راجع لما بعد الكاف على القاعدة الأكثرية خلافاً لتت **(ورفع منه)** المازري أما الفصل بين السجدتين فواجب باتفاق اهـ.

ونحوه في ضيح وهذا الاتفاق لا يعارض قول ابن عرفة الباجي في كون الجلسة بين السجدتين فرضاً أو سنة خلاف اهـ.

لما في تت من أن هذا الخلاف في الاعتدال فيه لا في أصل الفصل بينهما وهو حسن ويدل عليه كلام ابن شاس فتأمله. **(وسلام عرف بأل)** قول ز مردود نقلاً الخ أصله لابن زرقون كما في نقل ابن ناجي ونصه قال الباجي ووقع لابن القاسم أن من أحدث في آخر صلاته أجزأته قال ابن زرقون ويرد نقلاً ومعنى أما نقلاً فلأن المنقول عن ابن القاسم إنما هو في جماعة صلوا خلف إمام فأحدث إمامهم فسلموا هم لأنفسهم فسئل عن ذلك فقال تجزئهم صلاتهم أي تجزئ المأمومين فقط وأما معنى فلأن الأمة على قولين منهم من يرى لفظ السلام بعينه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لا يراه ولكن بشرط أن ينوي بكل مناف الخروج من الصلاة أما ما حكاه الباجي من إطلاق كلامه فهو خلاف ما عليه الأمة وقبل ابن عبد السلام كلام ابن زرقون هذا ويرد الثاني بأن سبقية الخلاف لا تمنع من نقل قول ثالث أو اختياره اهـ.

وقول ز إن أم بدلها في لغة حمير الخ الذي نص عليه الزجاج في حواشيه على ديوان

بدلها في لغة حمير لا تقوم مقامها وهو ظاهر في غيرهم وأما فيهم فالظاهر الإجزاء لعدم قدرتهم على غير لغتهم وقوله وسلام عرف بأل أي مع ذكر عليكم بعده وأسقطه هنا اكتفاء بما يذكر في تسليمة الرد ولشهرته ولو قدم عليكم ففي صحة صلاته ولا يجزئه ما فعل وعدم صحتها قولان حكاهما صاحب الحلل ابن ناجي ولا أعرف القول بالصحة ولو أسقط الميم أي من أحد اللفظين وأولى منهما بطلت صلاته وفي الجزولي اللحن فيه لا يضر وقيل يضر وكذا حكى هو وابن ناجي طريقين فيمن قال السلام عليكم معرفاً منوّناً بخلاف تقديم عليكم على السلام فقد أنكر ابن ناجي معرفة القول بالصحة كما مر لأن فيه ذكر اللفظ غير المتعبد به بخلاف ذكره بعينه مع اللحن فلذا خف أمره بالنسبة لتقديم عليكم وإنما جرى في اللحن فيه خلاف بخلاف القراءة على الراجح فيها من الصحة كما سيأتي لأنه ليسارته مظنة صونه عنه دون القراءة ويجري اللحن في تكبيرة الإحرام على اللحن فيه كما مر عن د بل قد يدعى أنه فيها أشد إذ قد اتفق عليها بخلافه **(وفي اشتراط نية الخروج به)** كافتقار تكبيرة الإحرام للنية سند وهو ظاهر المذهب وعدم اشتراطها لانسحاب حكم النية في أول الصلاة عليه كانسحابها على بقية الأركان وشهره الفاكهاني في شرح الرسالة بل يستحب فقط وفي ابن عرفة ما يفيد اعتماده **(بخلاف)** وفرق بين التسليم وتكبيرة الإحرام حيث اتفق على اشتراط النية فيها بأن في الصلاة تكبيرات كثيرة فطلبت النية لتكبيرة الإحرام لتمتاز عن بقية التكبيرات كما في د وبأنه قبل الدخول في الصلاة غير متلبس بتلك العبادة الخاصة فطلبت منه النية لتمتاز تلك العبادة عن غيرها لخبر إنما الأعمال بالنيات والخروج منها ليس بعبادة فلم يحتج لنية بل اكتفى بالسلام لخبر وتحليلها التسليم.

فرع: لو خرج من الظهر بنية العصر ففي بطلان صلاته قولان أصحهما البطلان اهـ.

أي إن كان عمداً فإن كان سهواً سجد وأتى بغيره قاله عج ومعنى خرج الخ أنه كان يصلي الظهر في وقت العصر فقصد الخروج للعصر والأولى أن يقول وإن كان سهواً أتى بغيره أي بغير السلام وسجد ليفيد أن السجود بعد السلام **(وأجزأ في تسليمة الرد)** على الإمام ومن على يساره **(سلام عليكم)** مرتباً كالأول لكن غير معرف **(وعليك السلام)** بالتقديم والتأخير والإفراد والأفضل كونه كالتحليل ويشعر به تعبيره بأجزأ **(و)** الثالثة عشر **(طمأنينة)** وهي

الأدب هو أن لغة حمير مخصوصة بكون اللام مظهرة خلافاً للمحدثين حيث أبدلوا في الصوم والسفر في حديث ليس من البر الصيام في السفر وقد علمت أن اللام في السلام مدغمة وقول ز لعدم قدرتهم على غير لغتهم فيه نظر بل يقدرون على غيرها قطعاً وقول ز عن ابن ناجي ولا أعرف القول بالصحة الخ فيه نظر فقد ذكر القولين أيضاً ابن العربي في أوائل العارضة انظر ح **(وفي اشتراط نية الخروج به خلاف)** قول ز والخروج منها ليس بعبادة الخ أي ليس بعبادة خاصة بل تمام العبادة التي هو متلبس بها تأمل **(وطمأنينة)** الشيخ زروق من ترك الطمأنينة أعاد في الوقت على المشهور اهـ.

استقرار العضو في أركان الصلاة زمناً ما زيادة على ما يحصل به الواجب من اعتدال وانحناء وقول تت رجوع الأعضاء لمحالها لا يشمل الطمأنينة في الركوع والسجود (و) الرابعة عشر **(ترتيب أداء)** لأقوالها وأفعالها بأن يبدأ بالإحرام ثم القراءة ثم الركوع ثم السجود وهكذا إلى آخر الصلاة والمراد ترتيب الفرائض في أنفسها وأما ترتيب السنن في أنفسها أو مع الفرائض فليس بواجب إذ لو قدم السورة على الفاتحة لا تبطل صلاته غايته أنه مكروه (و) الخامسة عشر **(اعتدال)** في الأركان بأن لا يكون منحنياً لأنه قد يطمئن غير معتدل وقد يعتدل غير مطمئن وقد يجتمعان فبين الطمأنينة والاعتدال عموم وخصوص من وجه **(على الأصح)** وإلا وجبت الإعادة لخبر المسمى صلاته حيث قال له ارجع فصل فإنك لم تصل **(والأكثر)** من أهل المذهب **(على نفيه)** أي نفي وجوب الاعتدال وإنه سنة والظاهر غير مؤكدة فلا يجري فيها وهل يتعمد ترك سنة وقد يقال يجري بالأولى مراعاة للأول ويسجد لتركه سهواً كما في أبي الحسن وبقي على المصنف فرضان الجلوس بين السجدتين والقيام للركوع قال بعض الشراح ويمكن أن يستغني عن الأول بالاعتدال اهـ.

أي أو الطمأنينة كما تفيده العزية ويمكن أن يستغني عن الثاني بقوله يجب بفرض قيام كما في د ولم يذكر الخشوع وهو كما في ابن عرفة عن ابن رشد الخوف باستشعار الوقوف بين يدي الخالق ابن رشد هو فرض لا ركن ولا شرط اهـ.

وانظره مع قول المصنف وتفكر بدنيوي فإنه يضاد الخشوع بالمعنى المذكور فيكون حراماً مع أن المصنف حكم فيه بالكراهة اللهم إلا أن يقال المكروه هو ما زاد على ما ينافي استشعار الخشوع ويراد به استشعار الوقوف في جزء من الصلاة **(وسننها)** أي الصلاة المفروضة وكذا غيرها لإمام وفذاً إلا الأربعة الأول والمراد الصلاة الوقتية المتسع وقتها فلا فاتحة في صلاة جنازة فضلاً عن السورة ولا في وقتية يخشى خروج وقتها بقراءة السورة **(سورة بعد الفاتحة في الأولى والثانية)** بكل ركعة بانفرادها فيما ظهر كما في د من رباعية أو ثلاثية أو ثنائية ولذا استحسن لفظه على من قال في الأوليين لا بمجموعهما وإن احتمله

نقله التفجروتي **(وترتيب أداء)** قول ز إذ لو قدّم السورة على الفاتحة الخ المشهور إعادة السورة إذا قدّمها على الفاتحة وعليه ففي السجود قولان لسحنون وابن حبيب **(واعتدال)** قول ز فبين الطمأنينة والاعتدال عموم وخصوص من وجه الخ هذه النسبة بينهما إنما هي من حيث الوجود فقط بمعنى أنهما يوجدان معاً فيمن نصب قامته في القيام أو الجلوس وبقي حتى استقرت أعضاؤه ويوجد الاعتدال فقط فيمن نصب قامته ولم يبق حتى تستقر أعضاؤه والطمأنينة فقط فيمن استقرت أعضاؤه في غير القيام والجلوس وليس مراده أنهما عند الاجتماع يصدقان على معنى واحد لما علم من تباين مفهومهما والله سبحانه وتعالى أعلم **(وسننها سورة بعد الفاتحة)** قول ز إلا الأربعة الأول الخ قال في ضيح السورة إحدى مسائل خمس مستثناة من قولهم السهو في النافلة كالسهو في الفريضة والثانية الجهر فيما يجهر فيه

كلامه لأنه غير مراد ثم إن السنة قراءة شيء بعد الفاتحة بكل ركعة ولو آية ولو قصيرة نحو: ﴿مُدْهَآمَّتَانِ﴾ [الرحمن: ٦٤] لا بعضها ما لم يكن له بال كبعض آية الكرسي والدين فيما يظهر وترك إكمال السورة مكروه على المشهور كما في ح ود وإكمالها مستحب بدليل إنه لا سجود لتركه وقد يقال إنما لم يسجد لتركه لأنه سنة خفيفة وكره قراءتها في ثالثة ثلاثية وأخيرتي رباعية كما هو ظاهر كلام الأصحاب وأفهم قوله سورة أنه لو أعاد الفاتحة فلا تحصل السنة وهو كذلك فليعدها بعدها وظاهره أن كونها بعد الفاتحة صفة لها أو شرط لا سنة مستقلة ويدل عليه أيضاً عطف قيام بالواو وأفهم أيضاً أن حكم قراءة سورتين ليس كذلك وحكمه الكراهة وينبغي أن تكون سورة وبعض أخرى كذلك ولا يكره تخصيص صلاته بسورة فيما يظهر والفرق بينه وبين كراهة دعاء خاص أن فيه نوع إساءة أدب لأن المسؤول واسع الكرم كثير العطاء فالاقتصار على شيء خاص فيه إيهام ما يخالف ذلك وحرم تنكيس آيات سورة واحدة بركعة واحدة أو زمن واحد ولو بغير صلاة وكره تنكيس سورتين أو سوره بصلاة وغيرها إن قصد القرآن فإن قصد الذكر المجرد كالجمع بين تهليل القرآن أو تسبيحه فخلاف الأولى فقط والأولى ترتيبه على ما في القرآن انظر الونشريسي ومن التنكيس المكروه قراءة نصف سورة أخير ثم نصفها الأول كل ذلك في ركعة أو ركعتين ولا تبطل الصلاة فالتنكيس المكروه وتحصل به السنة وتبطل بالحرام لأنه خروج عن هيئة القرآن فهو كالكلام الأجنبي وظاهر المصنف حصول السنة ولو قرأ في الركعة الثانية سورة لا تلي التي قرأها في الأولى بل بعدها بسورة أو أكثر وعند الحنفية يكره الفصل بسورة لأنه هجر للمتروكة لا بسورتين فأكثر وظاهره أيضاً ولو قرأ في الثانية بسورة قبل التي قرأها في الأولى وقال الباجي يكره وسمع ابن القاسم هو من عمل الناس وهو والترتيب سواء ابن حبيب وابن عبد الحكم ورواية مطرف والترتيب أفضل ابن رشد لعمري أنه أحسن لأنه جل عمل الناس انظر تت فعدم الترتيب من عمل الناس كما سمع ابن القاسم كما في خط تت والترتيب جل عملهم فلا منافاة بين النقلين فلم يسقط من حكايته سماع ابن القاسم لفظة ما كما توهم ثم قال تت وظاهر كلامه حصول السنة ولو كرر سورة الأولى في الثانية وذكر ابن عرفة أنه مكروه اهـ.

وذكر غيره أنه خلاف الأولى وانظر هل يجري مثل ذلك في النافلة أم لا وكره قراءة سورتين في ركعة واحدة والسنة حصلت بالأولى والكراهة تعلقت بالثانية يوسف بن عمرو

والثالثة لسر فيما يسر فيه والرابعة إذا عقد ركعة ثالثة في النفل أتم رابعة بخلاف الفريضة الخامسة إذا نسي ركعة من النافلة وطال فلا شيء عليه بخلاف الفريضة فإنه يعيدها اهـ.

وجمعتها في بيتين وهما:

لنفل كالفرض بسهو غير ما ... من سورة جهر وسر فاعلما
وغير عقد ركعة قد زيدت ... وترك ركعة بنفل طالت

وجوّزه الباجي والمازري في النافلة خاصة من غير كراهة ولا بأس بزيادة المأموم في السرية إذا فرغ من سورة قراءة أخرى وهو أفضل من سكوته وكره مالك تكرار ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ [الإخلاص: ١] في ركعة لئلا يعتقد أن أجر قارئها ثلاثاً كأجر قارئ القرآن لخبر أنها تعدل ثلث القرآن وليس ذلك معناه عند العلماء قال د ومقتضى كلامه في البيان أن الكراهة خاصة بحافظ القرآن انظر التوضيح اهـ.

الذخيرة الأحسن في معناه أن أجرها مضاعفاً يعدل ثلثه بلا مضاعفة اهـ.

أي أنه إذا جعل كل حرف من سورة الإخلاص بعشرة يعدل أجر ثلث القرآن مجعولاً كل حرف منه بحسنة واحدة وهذا يحتاج إلى توقيف وقال الأبي حكى ابن السيد عن الفقهاء والمفسرين أن قراءة ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ [الإخلاص: ١] ثلاث مرات ثوابها كثواب ختمة كاملة ويجري مثله في حديث إذا زلزلت تعدل نصف القرآن **(و)** السنة الثانية **(قيام لها)** بكل ركعة لأن حكم الظرف حكم المظروف وفائدته صحة صلاة من استند حال قراءتها بحيث لو أزيل العماد لسقط وظاهر ابن عرفة أن القيام لها واجب وعليه فلو استند الاستناد المذكور بطلت إلا أنهم لم يسلموا لابن عرفة في هذا ولا يفهم من المصنف أن معنى كونه سنة أنه لو جلس في قراءتها ثم قام للركوع لم يكن آتياً بالسنة وصلاته صحيحة إذ لو فعل ذلك بطلت لأنه فعل كثير فيها قاله عج ويجاب عن ابن عرفة

وقول ز وترك إكمال السورة مكروه على المشهور كما في ح الخ فيه نظر بل ليس في ح تشهير وإنما فيه الكراهة نقلها عن يوسف بن عمر وذكر في ضيح عن الباجي والمازري قولين لمالك بالكراهة والجواز من غير ترجيح فانظر من أين هذا التشهير وقول ز وحكمه الكراهة الخ هذا الذي شهره ابن عمر كما في ح واقتصر في ضيح عن المازري على الجواز قائلاً والأفضل سورة واحدة وقول ز بركعة واحدة أي وأما تنكيس الآتي بركعتين فمكروه فقط كما ذكره بعد وقول ز عن الذخيرة الأحسن في معناه الخ بيان ما في الذخيرة والله تعالى أعلم أن الله يضاعف الأجر على قراءة الإخلاص حتى يصير قدر أجر من قرأ ثلث القرآن من غير مضاعفة أي كل حرف بحسنة وأما ما فسره به ز فباطل بالضرورة ولا يقال في مثله يحتاج إلى توقيف **(وقيام لها)** قول ز وظاهر ابن عرفة أن القيام لها واجب الخ ليس مراد ابن عرفة أن القيام للسورة فرض من فروض الصلاة كالفاتحة حتى يلزم بطلانها بتركه وإنما مراده أن القيام للسورة فرض لها أي شرط في صحتها كوضوء النافلة ونص ابن عرفة اللخمي وابن رشد العاجز عن قيام السورة يركع أثر الفاتحة قلت لأن قيام السورة لقارئها فرض كوضوء النفل لا سنة كما أطلقوه وإلا جلس وقرأ اهـ.

ورد استدلاله بأنه لو جلس وقرأ السورة ثم قام وركع بطلت صلاته لكثرة الفعل فلذا قالوا يركع أثر الفاتحة ويترك السورة فليس ترك السورة حينئذ دليلاً على أن قيامها فرض لها وقال ابن

بمثل ذلك كما يدل عليه لفظه في د (و) السنة الثالثة **(جهر)** و**(أقله)** لرجل وحده **(أن يسمع نفسه ومن يليه)** لا أنثى فحد جهرها إسماع نفسها فقط فجهرها كأعلى سرها وظاهر المصنف أن الجهر جميعه في محله سنة واحدة وكذا السر وعليه حل ق ومن وافقه لا أن كل واحد منهما في كل ركعة سنة وعلى الأول يشكل السجود لترك الجهر أو السر في الفاتحة في ركعة لأنه لا يسجد لترك بعض سنة كما في التوضيح معترضاً به على القول بأن كل تكبير الصلاة ما عدا تكبيرة الإحرام سنة واحدة ويجاب بأن ترك البعض الذي له بال كترك الكل واحترزت بقولي لرجل وحده عمن يقرب منه مصل آخر فإن حكم في جهره حكم المرأة قاله الزناتي بشرح الرسالة وفي المدخل المسجد وصع للصلاة والقراءة تبع لها فلا تجوز قراءة من يخلط على مصل انظر ح وظاهره ولو كان القارئ حسن الصوت والمصلي في نفل والظاهر نهى المصلين عن الجهر ولو اختلفت صلاتهم بالفرض والنفل (و) الرابعة **(سر)** أقله حركة لسان وإلا لم تجزه قراءته بدليل جوازه للجنب بغير حركة وأعلاه أن يسمع نفسه فقط **(بمحلهما)** أي الجهر فيما يجهر فيه والسر فيما يسر فيه من الصلاة (و) الخامسة **(كل تكبيرة)** من تكبيرات الصلاة سنة **(إلا الإحرام)** البساطي والظاهر أن المصنف شهره ونقل ابن زرقون عن الأبهري أن جميعه سنة واحدة قال وهو الصواب وعليه جماعة الفقهاء بالأمصار وحمل الشارح كلام المصنف عليه قائلاً لم أر من الأشياخ ما شهر الأول ولا رجحه بل الأكثر أن جميعه سنة واحدة اهـ.

ناجي في شرح المدوّنة فيمن استند عند قراءة السورة بحيث لو أزيل العماد لسقط أن الجاري على أصل المذهب أنه لا شيء عليه لأن القيام لها سنة فمن تركه فلا شيء عليه وقول بعض شيوخنا الأقرب أن القيام للسورة فرض لمن أرادها كالوضوء للنافلة خلاف المذهب اهـ.

(وجهر أقله أن يسمع نفسه ومن يليه) قول ز فجهرها كأعلى سرها الخ فينظر بل جهرها مرتبة واحدة وهي أن تسمع نفسها فقط وليست هذه سراً لها بل سرها أيضاً مرتبة واحدة وهي أن تحرك لسانها فقط فليس سرها أدنى وأعلى وجهرها كذلك هذا الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وغيره فلو قال ز فجهرها كأعلى سر الرجل لسلم من ذلك ولفظ ابن عرفة وتسمع نفسها فجهرها مستحب كسر الرجل اهـ.

وعليه فإن اقتصرت على تحريك لسانها في الصلاة الجهرية سجدت قبل السلام **(وسر بمحلهما)** قول ز أقله حركة لسان الخ هذا فيه مع ما بعده قلب بل هذا هو أعلى السر وأقله هو أن يسمع نفسه تأمل **(وكل تكبيرة إلا الإحرام)** قول ز وحمل الشارح كلام المصنف عليه الخ هكذا في تت واعترضه طفى بأن الشارح أبقى المصنف على ظاهره وإن كل تكبيرة سنة وبحث فيه بما ذكره فانظر كلام الشارح فيه على أن حمل كلام المصنف على الثاني يأباه جعله في باب السهو السجود لتكبيرتين فينبغي حمله على الأول كما هو ظاهره وقد شهره البرزلي وصدر به ابن عرفة وقال ابن ناجي إنه ظاهر المدوّنة ونص ابن عرفة تكبيرة كل ركن فعلى سنة وسمعه عيسى وسمع أبو زيد مجموع التكبير سنة اهـ.

وعليه فيقرأ بالهاء لا بالتاء قاله تت وفي ح عن البرزلي المشهور أن كل تكبيرة منه سنة أي ونسب لابن القاسم وأنه لو نسي ثلاثاً ونسي السجود لها وطال بطلت صلاته فكل منهما قوي وأما إن ترك اثنتين فيسجد فإن طال سقطتا لأنهما خفيفتان وعلى غير ما لابن القاسم فيراد بالكل المجموعي وعلى ما لابن القاسم يراد بالكل الجميعي لأنه المناسب للاستثناء في كلام المصنف إذ إنما يكون من الجميعي لا من المجموعي فحمله على ما لابن القاسم متعين **(و)** السادسة **(سمع الله لمن حمده لإمام وفذ)** سنة وهل واحدة وعليه فيكون عطفاً على سورة أو كل واحدة سنة وعليه فالمعطوف محذوف والمعطوف عليه تكبيرة أي وكل قول سمع الله لمن حمده يجري على الخلاف في التكبير كما في تت ود فمن نسي سمع الله لمن حمده في جميع صلاته ونسي السجود لها وطال بطلت إن كانت غير صبح وإلا لم تبطل وهل معناه استحباب الله دعاء من حمده أو الحث على التحميد قلت فسمع مجاز على الوجهين وعدي باللام لأنه لغة فيه ففي المصباح سمعته وسمعت له اهـ.

وبه كما في الأساس وجعل الحمد دعاء ويستجيبه الله لأن الحمد على النعمة يستدعي بقاءها وازديادها لنص ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: ٧] وبذلك وجه خبر أفضل الذكر لا إله إلا الله وأفضل الدعاء الحمد لله والأصل في مشروعيته أن الصديق لم تفته صلاة خلف رسول الله ﷺ قط فجاء يوماً وقت صلاة العصر فظن أنها فاتته معه ﷺ فاغتم لذلك وهرول ودخل المسجد فوجده ﷺ مكبراً في الركوع فقال الحمد لله وكبر خلف رسول الله ﷺ فنزل جبريل والنبي ﷺ في الركوع فقال يا محمد سمع الله لمن حمده فقل سمع الله لمن حمده فقالها عند الرفع من الركوع وكان قبل ذلك يركع بالتكبير ويرفع به فصارت سنة من ذلك الوقت ببركة أبي بكر اهـ.

فإن قلت الرفع بالتكبير ذكر أيضاً قلت لأنها ذكر وحث على التحميد وشكر به يقتضي الزيادة كما مر وانظر هل أدرك ركوع الأولى أو غيرها **(و)** السابعة والثامنة **(كل تشهد)** سنة مستقلة سواء كان بما ورد عن عمر رضي الله عنه أو بغيره بدليل ما يأتي من قوله وهل لفظ التشهد الخ وسواء كان في صلاة بها تشهد أو اثنان أو ثلاث أو أربع كما في مسائل البناء والقضاء فهو أتم من قول غيره التشهد الأول والثاني قال الفيشي على

وقول ز فإن طال سقطتا لأنهما خفيفتان الخ صوابه لأنه لم يترتب على ثلاث الخ وإلا فكونهما خفيفتين يوجب سقوط السجود من أصله لا مع الطول فقط وقول ز لأنه المناسب للاستثناء في كلام المصنف الخ فيه نظر فإن الاستثناء هنا يناسب كلاً منهما لأن الكل المجموعي إنما يمتنع الاستثناء منه إذا لم يكن محصوراً أما إن كان محصوراً كالعدد فإن الاستثناء منه صحيح نحو له علي عشرة إلا ثلاثة فإن العشرة من باب المجموع وقد صح منه الاستثناء انظر المحلي **(وكل تشهد)** ضيح وحكى ابن بزيزة في التشهدين ثلاثة أقوال المشهور أنهما سنتان وقيل فضيلتان وقيل الأول سنة والثاني فريضة اهـ.

العشماوية وهل يكفي بعضه في السنة أو الفضيلة قياساً على السورة قاله ابن ناجي أولاً يكون آتياً بهما إلا أن يأتي بجميعه وهو ظاهر كلام الشيخ خليل ونحوه قول الشيخ سالم عند قوله وهل لفظ التشهد الخ وظاهر كلامه عدم حصول السنة ببعض التشهد خلافاً لابن ناجي في كفاية بعضه قياساً على السورة اهـ.

وعلى ما اعتمده الشيخ سالم فالفرق بينه وبين كون إكمال السورة مندوباً فقط إن التشهد وارد بلفظ معين بخلاف السورة فإنه لم يرد قراءته عليه الصلاة والسلام بسورة معينة وبما مر عن الشيخ سالم يرد نقل ابن تركي عن شراح الرسالة من أن قولها فإن سلمت بعد هذا أجزأك أي في تحصيل الأفضل أو الأكمل وإلا فيجزئ فيه تهليلة اهـ.

وظاهر المصنف يشمل الفذ والإمام والمأموم وهو كذلك إلا أنه قد يسقط طلبه في حق المأموم في بعض الأحوال كنسيانه له حتى قام الإمام فليقم ولا يتشهد وكنسيانه له حتى سلم الإمام وانفصل عن محله بخلاف ما إذا لم ينفصل عنه ولو تحوّل فيه يسيراً أشار له سند كما في طخ **(و)** التاسعة **(الجلوس الأول)** عطف على سورة **(و)** العاشرة **(الزائد على قدر السلام من الثاني)** إن كان السلام فيه أو الثالث أو الرابع كما في مسائل البناء والقضاء أو الأول نفسه كما في الصبح فأراد بالأول غير جلوس قدر السلام وأراد بالثاني جلوس السلام والمراد أن كل واحد من المتعدد سنة مستقلة وأفاد أن الجلوس بقدر التشهد سنة وأما بقدر الدعاء فمندوب وبقدر سلام الرد سنة وبقدر الصلاة على النبي ﷺ في سنيته وفضيلته خلاف وبعضه مكروه كالجلوس للتشهد بعد سلام الإمام وبعضه حرام كجلوسه قدر ما يشغل عن الإمام حتى يشرع في ركن آخر بقدر السلام واجب كما

واعتمد المصنف هنا تشهير ابن بزيزة وهو ظاهر ما في ق عن ابن رشد والذي شهره ابن عرفة والقلشاني أن مجموع التشهدين سنة ولفظ القلشاني اختلف المذهب في حكم التشهدين فالمشهور أنه سنة واحدة وقيل كل واحد سنة وروى أبو مصعب وجوب الأخير اهـ.

وقول ز قال الفيشي الخ كلام الفيشي هذا إنما هو في خصوص اللفظ الوارد عن عمر الذي يأتي فيه الخلاف لا في السنة المذكورة هنا وهي مطلق التشهد الذي يكفي فيه تهليلة واحدة وبه تعلم أن ما نقله عن ابن تركي صحيح لأنه يتكلم في مطلق التشهد الذي هو السنة هنا وأنه لا يخالف ما ذكره س والفيشي لأنهما يتكلمان على اللفظ المعين الذي فيه الخلاف فالموضوع مختلف على أنه كان من حقه أن يؤخر هذا الكلام إلى قوله الآتي وهل لفظ التشهد الخ وقول ز وكنسيانه له حتى سلم الإمام وانفصل عن محله الخ أي فلا يتشهد وفيه نظر والذي نقله ح عند قول المصنف في السهو وغير مؤكدة كتشهد عن سند ما نصه فإن كان مأموماً وذكر التشهد قبل السلام وبعد سلام إمامه وقيامه قال ابن القاسم يتشهد ويسلم اهـ.

فانظر قوله وقيامه ونقل عقبه عن النوادر ما نصه ابن القاسم عن مالك من نسي التشهد الأخير حتى سلم الإمام فليتشهد ولا يدعو ويسلم وإن نسي التشهد الأول حتى قام الإمام فليقم ولا يتشهد اهـ.

مر ويفيد ذلك كله قوله في التوضيح إن حكم الظرف تابع لحكم ما فعل فيه (و) الحادية عشر الزائد من الطمأنينة (**على الطمأنينة**) الفرض وانظر ما قدر هذا الزائد في حق الفذ والمأموم والإمام وهل هو مستو فيما يطلب فيه التطويل وفي غيره كالرفع من الركوع ومن السجدة الأولى أم لا ومقتضى المصنف استواؤه في جميع ما ذكر وانظر لو طول فيه بحيث يعتقد الناظر له أنه ليس في صلاة هل تبطل صلاته بذلك أم لا والظاهر الأول وصرح ابن عمر بالكراهة في الركوع خاصة فقال في قول الرسالة ولا حد في اللبث أي في الإقامة للركوع وهذا في حق الفذ ما لم يطل جداً حتى يتعدى عن الحد فإذا أفرط جداً فإنه يكره وهذا في الفريضة فأما النافلة فإنه يطول ما شاء ويكره في حق الإمام أيضاً ما لم يضر بالناس اهـ.

ولم يتعرض لذلك في حالة الرفع وسكت عن المأموم فيحتمل أن يقال إنه في حقه محدود بأنه لا يتلبس الإمام بفعل بعد الفعل الذي هو فيه (و) الثانية عشر (**رد مقتد**) أدرك ركعة مع إمام (**على إمامه**) مشيراً بها إليه بقلبه لا برأسه ولو كان إمامه وسمي رداً لأن الإمام يقصد بسلامه الخروج من الصلاة ويحصل سلامه على من معه وعلى الملائكة تبعاً ولذا لم يجب الرد على المقتدي لعدم قصده استقلالاً بالسلام وأشار للثالثة عشر على ما قال تت بقوله: (**ثم**) على من على (**يساره و**) الحال أنه (**به أحد**) مأموم أدرك ركعة مع إمامه الذي طلب بالتسليم عليه وإن لم يبق لسلام الرد على ما رجع له مالك وأخذ به ابن القاسم وكان يقول لا بد من جلوسه لسلام الرد وهو ظاهر المصنف انظر الشيخ سالماً وقدرنا ما ذكرنا لأن اليسار لا يسلم عليه كذا قيل وينابذه قوله وبه أحد وظاهره مسامتته له لا تقدمه أو تأخره عنه وظاهره أيضاً قرب منه أو بعد جداً وظاهره أيضاً فصل بينه وبينه فاصل كرجل لا يصلي أو كرسي ومنبر أولا وحرر الجميع نقلاً وتقييدي بمدرك ركعة فيهما لإخراج مدرك أقل منها فلا يرد على إمام ولا غيره بل يسلم سلام الفذ قاله سحنون وفهم من قوله رد أنه لا يسلم على الإمام قبل التحليل وهو كذلك فإن فعل سجد بعد السلام قاله الشيخ سالم ويأتي له تتمة وما ذكره المصنف من تقديم الرد على الإمام على من على يساره عليه جمع وقيل بعكس ذلك والظاهر ندبه على كليهما وكذا الظاهر ندب تقديم تسليمة التحليل على ما بعدها وما ذكره من أن كلا سنة مستقلة على ما هو مفاد

(**وعلى الطمأنينة**) انظر من نص على أن الزائد عليها سنة ونص اللخمي اختلف في حكم الزائد على أقل ما يقع عليه اسم طمأنينة فقيل فرض موسع وقيل نافلة وهو الأحسن اهـ.

وقال ابن عرفة والزائد على أقلها ابن شعبان فرض موسع وبعضهم نفل وصوبه اللخمي اهـ.

وهكذا عباراتهم في أبي الحسن وغيره (**ثم يساره وبه أحد**) قول ز مأموم أدرك ركعة الخ هذا يشمل كون من على اليسار مسبوقاً أو غير مسبوق وقول ز وإن لم يبق الخ فيما إذا كان غير مسبوق والراد عليه مسبوق وقول ز وكذا الظاهر ندب تقديم تسليمة التحليل الخ غير

ترتيبه بثم نحوه للشبيبي وقيل هما سنة واحدة وذكره ح عن عياض وقيل فضيلتان وذكره ابن جماعة ويظهر مما ذكره ح أن الذي هو سنة على المعتمد رد المقتدي على إمامه فقط لأنه عزاه لابن يونس وابن رشد والقرافي وارتضاه القباب واعترض به كلام عياض في قواعده لكن لم يتعرض هؤلاء الحكم على الرد على من على يساره فحمل ح كلام المصنف على أن مجموع الردين سنة واحدة تبعاً لعياض ليس على ما ينبغي لأنه لا يعادل من ذكر ولم يذكر من وافقه على ذلك وأيضاً القباب شارحه اعترضه على أن كلام عياض في قواعده محتمل لجعلها سنتين ولجعلهما سنة واحدة وانظر على ما ذكره ح من أن مجموعهما سنة إذا لم يكن على يساره أحد ما حكم الرد على الإمام هل هو سنة مستقلة فيكون الرد عليه تارة سنة وتارة بعض سنة أو مستحب قال جميعه عج وفي رده على حمل ح للمصنف على أن مجموع الردين سنة نظر لأنه حمله على ذلك لكونه ظاهر المصنف كما قال الشيخ سالم لأن عطفه بثم مغاير لعطفه هنا السنن بالواو يقتضي أن مجموعهما سنة وإن كان مرجوحاً من جهة النقل فلو سلم له الحمل واعترض على المصنف بما لابن رشد والقرافي وغيرهما لكان حسناً وانظر قوله وبه أحد هل يشمل ما إذا كان به أحد من غير طائفته في صلاة الخوف كمن أدرك مع الطائفة الأولى في الرباعية الركعة الثانية وحين سلامه كان على يساره بعض الطائفة الثانية فهل يسلم عليه لأنه مشارك له في الصلاة أم لا نظراً إلى أن كل طائفة بمنزلة من صلى بإمام مستقل أو يقال إن المسلم من الطائفة الثانية إذا سلم وعلى يساره أحد من الطائفة الأولى يسلم عليه بخلاف هو من الطائفة الأولى فإنه لا يسلم على من هو من الطائفة الثانية لأن السهو المترتب مع الأولى يترتب على الثانية بخلاف العكس وعليه فيلغز بها فيقال مأموم يسلم على من معه ولا يسلم هو عليه وحرر ذلك كله قاله عج وبحث هو في تقريره بأن هذا يقتضي أن الطائفة الثانية تدخل مع الإمام قبل سلام المسبوق وهو خلاف ما يأتي في بابه وأفهم قوله رد مقتد الخ أن الإمام والفذ يقتصر أن على تسليمة واحدة وهو كذلك على المشهور **(و)** الرابعة عشر **(جهر)** من إمام ومأموم كفذ فيما يظهر ونظر فيه ح **(بتسليمة التحليل)** في فرض سر أو جهر وفي نفل وسجود سهو واحترز بقوله: **(فقط)** عن تسليم غيرها وإنما يتصور من المأموم فلا يسن جهره بل الأفضل له السر كما في ح وكذا يندب السر بكل تكبيرات الصلاة لفذ ومأموم لا إمام فيندب جهره بها وبسمع الله لمن حمده ليقتدي به من خلفه في الركوع والسجود كما للخمي كما يندب الجهر بتكبيرة الإحرام لكل مصل كما لزروق على القرطبية ولعل الفرق بين ندب الجهر بها وسنية الجهر بتسليمة التحليل أن تكبيرة الإحرام لما طلب فيها النية

صحيح بل تقديمها واجب كما يدل عليه ما يأتي **(وجهر بتسليمة التحليل فقط)** قول ز ونظر فيه ح الخ ظاهر ضيح عدم جهر الفذ بها ونصه قال بعضهم التسليمة الأولى تستدعي الرد واستدعاؤه يفتقر إلى الجهر وتسليمة الرد لا يستدعى بها فلذلك لم تفتقر إلى الجهر اهـ.

ضعف أمر الجهر بها فندب فقط وتسليمة التحليل في اشتراط نية الخروج بها خلاف فسن الجهر بها جبراً لما فاتها من عدم الاتفاق على اشتراط نية الخروج ثم سنية الجهر بتسليمة التحليل في حق الرجل الذي ليس معه من يخلط عليه وجهر المرأة في القراءة وغيرها أن تسمع نفسها وكذا من معه من يخلط عليه بجهره وقد يقال لخفة السلام لا يحصل بالجهر تخليط فليس مخالفاً لغيره في الجهر فإن كان مذهب الإمام أن يخرج من الصلاة إلا بالتسليمة الثانية لم يسلم المأموم إلا بعد الثانية فإن سلم بعد الأولى عصى وصحت كذا في بعض التقارير **(وإن سلم)** إمام أو فذ **(على اليسار)** عمداً قاصداً التحليل وكذا لو سها المأموم عن الأولى وهو يعتقد الخروج بالثانية **(ثم تكلم)** أحد من هؤلاء **(لم تبطل)** صلاته لأنه إنما فاته مندوبية التيامن بتسليمة التحليل فلو قصد المأموم الفضيلة ثم يرجع يسلم تسليمة التحليل بطلت إن تكلم عمداً لا سهواً فيسلم ثانياً ويسجد بعد السلام فإن لم يسلم حتى طال بطلت لقوله وبترك ركن وطال كذا يفيده اللخمي وبحث فيه عج بأن القواعد تقتضي بطلان صلاته بقصده به الفضيلة لكن مقتضى كلام التوضيح والشارح وتت اعتماد كلام اللخمي وهو خاص بالمأموم الذي على يساره مأموم لإمامه كما قاله ح وهو ظاهر لأنه إذا لم يكن على يساره أحد فالصلاة صحيحة لأن الغالب أنه إنما يقصد به الخروج من الصلاة وقدمنا حكم الإمام والفذ أول الحل فإن لم يقصد المأموم شيئاً جرى على الخلاف في اشتراط نية الخروج من الصلاة بالسلام وعدمه فتبطل على اشتراطه لا على عدمه ومفهوم قوله ثم تكلم أنه إن لم يتكلم المأموم لم تبطل بالأولى إن قصد التحليل فإن نوى الفضيلة ولم ينو العود للأولى بطلت صلاته بمجرد سلامه كأن نوى العود للتحليل وعاد عن بعد سهواً كترك ركن سهواً وطال فإن عاد عن قرب لم تبطل وليس التسليم للفضيلة على اليسار حينئذ كالكلام الأجنبي قبل تسليمة التحليل لأنه لما فعله مع قصد الإتيان بتسليمة التحليل عقبه صار كمن قدم فضيلة على فرض وفي قول تت

فإن سلام الفذ لا يستدعي رداً فلا يطلب فيه جهر والله تعالى أعلم **(وإن سلم على اليسار ثم تكلم لم تبطل)** قول ز وكذا لو سها المأموم الخ هذه عبارة ركيكة ولو قال عوضها وكذا المأموم لكان أولى فهم وقول ز فلو قصد المأموم الفضيلة الخ هذا تفصيل اللخمي جمع به بين قولي الزاهي ومطرف قال ابن عرفة ومن سلم عن يساره فتكلم قبل سلامه عن يمينه ففي بطلان صلاته قولا الزاهي واللخمي عن مطرف ولو كان عامداً اهـ.

واستشكل الشيخ الأول بأنه إنما ترك التيامن وفصل اللخمي فقال إذا تعمد الخروج به لم تبطل صلاته وإن نوى به الفضيلة وأنه يأتي بتسليمة أخرى يتحلل بها فنسيها حتى طال أمد انصرافه بطلت فقال ابن بشير قول اللخمي جمع بين القولين لا خلاف واعترض ابن عرفة تقسيم اللخمي فقال الصواب في القسم الثاني البطلان لكلامه إذ هو فرض المسألة أي لأن فرض الخلاف أنه تكلم قبل سلامه عن يمينه كما تقدم قال طفى ونحو ما لابن عرفة لابن أبي

تعمد الخروج به أم لا إجمال علم تفصيله مما ذكرنا **(و)** الخامسة عشر **(سترة)** سنة على ظاهر المدونة عند المازري وابن عبد البر وابن حبيب والمعتمد أنها مستحبة لأنه قول الأكثر والباجي **(لإمام وفذ)** بصلاة ولو نفلاً أو سجود سهو أو تلاوة لأن كلا صلاة كذا يظهر **(إن خشيا مروراً)** لشيء ولو هرة كما في د ومفهوم لإمام وفذ أنها لا تطلب لمأموم إما لأن الإمام سترة له كما قال مالك في المدونة أو لأن سترة الإمام سترة له كما لعبد الوهاب واختلف هل معناهما واحد ففي كلام الإمام حذف مضاف أي لأن سترة الإمام ستره لهم أو مختلف فيبقى على ظاهره وتظهر ثمرة الخلاف في الصف الأول الذي خلف الإمام إذا مر أحد بينه وبين الإمام فعلى بقاء كلام الإمام على ظاهره يكون ماراً بين المأموم وبين سترته لا على قول عبد الوهاب لأن الإمام فاصل بينه وبينها وأما المرور بين الصف الأول وبين ما يليه من الصفوف فلا إثم على كلا القولين لأنه ولو كان الإمام أو سترته سترة لجميع من خلفه ولو كثرت صفوفهم قد حصل فاصل بينهم وبين سترتهم فيجوز المرور لأن السترة حينئذ حكمية لا حسية والمنع إنما هو في الثانية كما في ح ومفهوم قوله إن خشيا مروراً أي ظناً أو شكا لأوهما أنها لا تطلب حيث لم يخش كل المرور بأن كان بصحراء لا يمر بها أحد أو كان بمكان مرتفع والمرور من أسفله قاله تت وهو أحسن من قول د ولو كان مستعلياً فإن كان لا يرى رؤوس المارين فروى ابن القاسم جواز تركها والستر أحب إليه وإلا استتر اهـ.

لأنه يقتضي أن السترة تسن له حيث كان يرى رؤوس المارين وإن كانوا أسفل منه بحيث لا تسامت رؤوسهم مكان المصلي وليس كذلك وقوله وإلا استتر أي استناناً فالسترة مطلوبة منه مطلقاً لكن تارة ندباً فيما إذا كان لا يرى رؤوس المارين كما يفيده قوله والسترة أحب إلي وتارة استناناً فيما إذا كان يرى رؤوسهم وعبارة ق روى ابن القاسم من صلى على موضع مشرف فإن كان يغيب عنه رؤوس الناس وإلا استتر والسترة أحب إليّ قال مالك ولا بأس أن ينحاز الذي يقضي بعد سلام الإمام إلى ما قرب منه من الأساطين بين يديه وعن يمينه وعن يساره وإلى خلفه يقهقر قليلاً ليستتر بها إذا كان ذلك

زيد فإنه قال إطلاق ابن القرطي لا يصح وإنما ينظر فإن كان ينوي به الخروج من الصلاة فصلاته صحيحة وإن لم ينو الخروج من الصلاة فصلاته باطلة لأنه قد تكلم قبل سلامه عمداً فعلى هذا يقيد كل من كلام ابن القرطي ومطرف بهذا التفصيل اهـ.

ونحوه قول ابن بشير إن نسي الإمام السلام الأول وسلم الثاني لم يجزه على قول مالك وأجزأه على ما تأولنا عليه قول ابن المسيب وابن شهاب اهـ.

وقول ز كما قاله ح الخ هكذا في النسخ الرمز بالحاء لح وليس هذا القيد فيه بل لم يرد ح على التقييد بقصد التحلل قال وإلا بطلت كما صوبه ابن عرفة **(وسترة لإمام وفذ إن خشيا مروراً)** قول ز وليس كذلك الخ غير صحيح إذ كيف يبطل سماع ابن القاسم بمجرد كلام تت

قريباً وإن بعد أقام ودرأ المار جهده وروى ابن نافع بالمعروف (**بطاهر ثابت**) غير حجر واحد و(**غير مشغل في غلظ رمح وطول ذراع**) عياض هو ما بين طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى اهـ.

وانظر هذا مع ما تقدم في فصل قضاء الحاجة من أن السترة قدر مؤخرة لرحل وهي ثلثا ذراع قاله عج ولعل الفرق بينهما أن قاضي الحاجة جالس غالباً جلسة واحدة منضم فكفاه قدر ثلثي ذراع والمصلي يقف ويركع ويسجد فطلبت في حقه ذراعاً (**لا دابة**) محترز طاهر ثابت إن أريد بها ما فضلته نجسة أو أريد بها ما يشمله ويشمل ما فضلته طاهر ولم تثبت فإن ثبتت بربط ونحوه استتر بها لصدق كلامه عليها قال تت والظاهر كراهة استتار بالدابة كما يفيده ابن رشد (**وحجر واحد**) لم يذكر ما هذا محترزه ولذا الأولى أن يقول بطاهر ثابت غير حجر واحد وغير مشغل كما قررنا ليكون ما هنا محترز غير حجر واحد فيكره الاستتار به إن وجد غيره خوف التشبه بعبدة الأصنام فإن لم يجد غيره جعله يميناً أو شمالاً كباقي ما يجوز الاستتار به كما في الإرشاد إذ قال ولا ينصب السترة قبالة وجهه أي بل لجنبه الأيمن أو الأيسر اهـ.

وجاز بأكثر من حجر كما في المدونة قال الأبي واختلف في حد حريم المصلي

هذا مما لا معنى له وقول ز فالسترة مطلوبة منه مطلقاً الخ هذا الذي يفيده كلام العتبية المذكور واختاره اللخمي وهو مقابل للمشهور قال في المدوّنة ويصلي في موضع يأمن فيه من مرور شيء بين يديه إلى غير سترة ابن ناجي ما ذكره هو المشهور وقال مالك في العتبية يؤمر بها مطلقاً واختاره اللخمي وبه قال ابن حبيب اهـ.

نقله ح (**في غلظ رمح وطول ذراع**) قول ز وانظر هذا مع ما تقدم الخ هذا قصور إذ ما ذكره فيما تقدم واقع في الحديث والمدوّنة هنا قال ق ما نصه في الحديث سترة المصلي مثل مؤخرة الرحل يجعله بين يديه وفي المدوّنة قال مالك هو نحو من عظم الذراع يريد في الارتفاع قال وإني لأحب أن يكون في جلة الرمح والحربة يريد في غلظه ابن سيده الذراع ما بين طرف المرفق إلى طرف الإصبع الوسطى اهـ.

ابن عرفة وفيها يسيره قدر مؤخرة الرحل وهو نحو عظم الذراع في جلة الرمح ابن رشد أجاز ابن حبيب دون مؤخرة الرحل ودون جلة الرمح وإنما يكره مارق جداً اهـ.

وانظر لفظ المدوّنة في ح قال عياض مؤخرة الرحل هي العود الذي خلف الراكب أبو عبيدة وهي بضم الميم وكسر الخاء بينهما همزة ساكنة وحكى ثابت فيها فتح الخاء وأنكره ابن قتيبة ورواه بعضهم بفتح الواو وشد الخاء ويقال آخرة بالمده النووي ويقال بضم الميم وفتح الخاء مشددة بينهما همزة مفتوحة وبفتحهما وسكون الهمزة قال الأبي فاللغات ست اهـ.

(**وحجر واحد**) قول ز واختلف في حريم المصلي الخ ابن هلال كان ابن عرفة يحد حريم المصلي بما لا يشوشه المرور فيه ويحده بنحو عشرين ذراعاً ويأخذ ذلك من تحديد مالك حريم البئر بما لا يضر البئر الأخرى اهـ.

الذي يمتنع المرور فيه فقيل قدر رمي الحجر وقيل قدر رمي السهم وقيل قدر طول الرمح وقيل قدر المضاربة بالسيف وأخذت كلها من لفظ المقاتلة ابن العربي والجميع غلط وإنما يستحق قدر ركوعه وسجوده إلى أن قال والأولى ما قاله ابن العربي لأنه القدر الذي رسم الشارع أن يكون بين المصلي وبين سترته اهـ.

ففيه اختيار ما لابن العربي فما زاد عليه لا يحرم المرور فيه وفي نقل الذخيرة عن ابن العربي أن المصلي سواء صلى لسترة أم لا لا يستحق زيادة على مقدار ما يحتاجه لقيامه وركوعه وسجوده اهـ.

فتنظير البدر في إثم المار بينه وبينها حيث أبعدها المصلي عن محل قيامه وركوعه وسجوده وعدم إثمه تفريع على غير ما لابن العربي ومنه يستفاد أيضاً أنه لا إثم على من يصلي بحانوته والناس تمر عليه لأنه غير متعرض ولا إثم على المار أيضاً لأنه لم يمر في حريم المصلي وما مر عن د وغيره تفريع على غير ما لابن العربي **(وخط)** وواد وحفرة وماء ونار ومشغل كنائم وخلق المحدثين والفقهاء وكل حلقة بها كلام بخلاف الساكتين ولا بكافر أو مأبون ولا إلى من يواجهه فيكره في الجميع ويجوز بظهر رجل أو صبي إن رضي كل أن يثبت لآخر صلاة المصلي وفي جنبه قولان فإن لم يرض أن يثبت لآخر صلاته لم يكن المصلي آتياً بالسترة المطلوبة ويجوز بزرع إن كان بعضه متراكماً على بعض **(و)** لا لظهر امرأة **(أجنبية)** بل ولو زوجته أو أمته **(وفي)** منع أي كراهة استتاره بظهر **(المحرم)** منه ظاهره بنسب أو رضاع أو صهر وجوازه **(قولان)** الأبي والأظهر عدم افتقار مصل على جنازة لسترة لأن الميت ولو وضع بالأرض هو السترة لوجود سر وضعها فيه فيمتنع المرور بين الإمام وبينه اهـ.

وسواء كان على سرير أو بالأرض وليس كالخط بل أقوى ولا نبالي بكونه صار نجساً بالموت على ما للمصنف ولا يكون طولها ذراعاً للاختلاف فيقيد به عموم قوله بطاهر وقوله ذراع وقد يبحث فيما ذكره الأبي بما إذا وضع شيئاً غير ثابت فإنه أقوى من الخط ولم يعتبر من السترة **(وإثم مار)** ومناول آخر شيئاً ومكلم آخر بين يدي مصل إن كان المار ومن في حكمه **(له مندوحة)** أي سعة في ترك ذلك صلى المصلي لسترة أو غيرها بغير المسجد الحرام وأما به فثلاثة أقسام حرام ومكروه وجائز الأول في صورة والثاني كذلك والثالث في ثلاث صور فالصور خمس الأولى من صلى به لسترة والمار غير طائف وغير مصل وله مندوحة فيحرم الثانية من صلى به لسترة والمار له مندوحة

ونقله أيضاً الأبي أثناء الكلام الذي نقله عنه ز ثم اختار ما لابن العربي **(وخط)** ق فيها لمالك الخط باطل ولا أعرفه وأبو محمد صورته عند من ذهب إليه أن يخط خطاً من القبلة إلى الدبور عوضاً من السترة اهـ.

(وإثم مار له مندوحة) قول ز وأما به فثلاثة أقسام الخ حاصل المسألة في مكة إن صلى لغير سترة جاز وإلا كره للطائف وحرم على غيره وأما المصلي والمضطر فلا إثم عليهما في

ولكنه طائف فيكره الثالثة من صلى به لسترة والمار لا مندوحة له وهو طائف فيجوز الرابعة من صلى به لغير سترة والمار غير طائف وله مندوحة فيجوز بالأولى لكثرة المرور به الخامسة من صلى به لغير سترة والمار غير طائف ولا مندوحة له فيجوز بالأولى من التي قبلها وأما المصلي إذا مر لسترة أو فرجة في صف أو لرعاف بين يدي مصل فجائز مطلقاً بالمسجد الحرام وبغيره كان للمار مندوحة أم لا صلى الممرور بين يديه لسترة أم لا فيستثنى ما ذكر من مكروه وجائز من المصنف **(ومصل تعرض)** بصلاته بدون سترة ومر بين يديه أحد ولا لم يأثم ابن عرفة وأخذ ابن عبد السلام من التأثيم الوجوب يرد بأن اتفاقهم على تعليقه بالمرور نص في عدم الوجوب وإلا لزم دون مرور اهـ.

وأجاب في التوضيح بأن الندب متعلق بفعل السترة والإثم بالتعرض وهما متغايران وظاهره كما هنا أن التعرض كاف أي وليس مراد انظر د **(و)** السنة السادسة عشر **(إنصات مقتد)** الإمام جهرية بفاتحة وسورة أي سكوته لا هو مع استماع لما فاته لقوله: **(ولو سكت إمامه)** بين التكبير والفاتحة أو بين فراغها والسورة إذ لا استماع مع سكوت الإمام ويندرج من لم يسمع فتكره قراءته سمع الإمام أم لا على المشهور من وجوب إنصات من لم يسمع الخطبة **(وندبت)** قراءة مأموم لفاتحة وسورة **(إن أسر)** أي كانت الصلاة سرية ولو قال وندبت في السرية كان أقعد لأنه قد يجهر في السرية عمداً أو نسياناً مثلاً وندب أن يسمع نفسه خروجاً من قول الشافعي لا تكفي حركة اللسان وشبه بالمندوب مندوبات لا تتقيد بالمأموم ولذا فصلها بالكاف فقال: **(كرفع يديه)** أي كل مصل حذو منكبيه على المشهور قاله الباجي والمازري وقيل حذو الأذنين وقيل حذو الصدر وهل قائمتان كفاه حذو منكبيه وأصابعه حذو أذنيه أو مبسوطتان بطونهما إلى الأرض أو إلى السماء أقوال أوسطها هو المذهب كما قال الفاكهاني **(مع إحرامه)** فقط لا مع الركوع ولا رفعه ولا من

كل مسجد انظر ح **(ومصل تعرض)** قول ز عن ابن عرفة يرد بأن اتفاقهم على تعليقه بالمرور الخ استشكله بعض شيوخنا بأن المرور ليس من فعل المصلي والمصلي لم يترك واجباً فكيف يكون آثماً بفعل غيره اهـ.

واستشكل أيضاً جواب ضيح بأن ترك السترة حيث طلبت يستلزم التعرض وهما متساويان لا متغايران فما لزم أحدهما يلزم الآخر قلت في هذا الثاني نظر لأن ترك السترة كما يكون بالتعرض يكون بالانتقال لمحل لا مرور فيه والثاني جائز فجواب ضيح حسن وكلام أبي الحسن يدل عليه **(ولو سكت إمامه)** رد بلو رواية ابن نافع عن مالك إن كان إمامه يسكت بين التكبير والقراءة قرأها حينئذ اهـ.

فجعلها المصنف هنا خلافاً معتمداً قول سند المعروف أنه إذا سكت إمامه لا يقرؤه وقيل يقرأ اهـ.

وذكرها في ضيح على أنها تقييد وهو ظاهر ابن عرفة أيضاً كما أفاده ق فانظره **(كرفع يديه مع إحرامه)** قول ز أوسطها هو المذهب كما قال الفاكهاني الخ فيه نظر والذي استظهره

قيام من اثنتين على المشهور خلافاً لابن وهب **(حين شروعه)** في التكبير أي إن وقت الرفع عند الأخذ في التكبير وهذا ربما يغني عنه قوله مع إحرامه إذ لا يكون رفع مع الإحرام إلا حين الشروع فهو هنا صفة كاشفة قاله تت وندب كشفهما فإن رفعهما من تحت ثوب كسلاً كان مذموماً لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ﴾ [النساء: ١٤٢] فإن وقع جاز وندب سد لهما بوقار إلى جنبه ولا يرفع بهما أمامه ولا يخبط بهما لمنافاة ذلك للخشوع قاله سند الفاكهاني والأقفهسي والمشهور أن المرأة كالرجل اهـ.

مع قول القرافي المرأة دون الرجل إجماعاً اهـ.

(وتطويل قراءة صبح) أي يقرأ فيها من طول المفصل وسمي بالمفصل لكثرة فصل سورة أو لقلة منسوخة فإن ابتدأ بسورة قصيرة قطعها وشرع في طويلة إلا لضرورة سفر أو خوف خروج وقت ونحوه وحكمته أن الصبح ركعتان فقط وتدرك الناس وغالبهم نيام فطول فيها حتى يدركها المسبوق ففي الحديث من شهد الصبح فكأنما قام ليله فالتطويل يحصل للمسبوق هذه الفضيلة **(والظهر تليها)** لأنها تدرك الناس مستيقظين وعددها أربع يقتضي عدم الإطالة وكونها بعد فراغ الناس من الأعمال للتخلي للقائلة والأغذية يقتضي التطويل فكانت دون الصبح قاله د **(وتقصيرها بمغرب)** لضيق وقتها **(وعصر)** لأنها تأتي وقت شغل وتغييره الأسلوب يقتضي مساواتهما في القصر وهو قول مالك وقيل العصر أطول **(وتوسط)** بين ظهر وعصر **(بعشاء)** فهي أقصر من الظهر قاله عج:

أول سورة من المفصل الحجرات لعبس وهو الجلي
ومن عبس لسورة الضحى وسط وما بقي قصاره بلا شطط

في ضيح هو الأول وهو ظاهر ابن عرفة أيضاً لتصديره به وصرح المازري بتشهيره كما في ق ونصه المازري المشهور حذو المنكبين قائمتان كفاه حذو منكبيه وأصابعه حذو أذنيه سحنون مبسوطتان بطونهما إلى الأرض وقيل إلى السماء اهـ.

وما نقله عن الفاكهاني من أن الوسط هو المذهب لعله تحريف وقع في نسخة عج منه فإن الموجود في نسخ الفاكهاني وهو الراهب بالراء قاله بعض وقال الشيخ زروق ما نصه والظاهر قائمتان على صفة النابذ ثم قال وقال سحنون مبسوطتان بطونهما إلى الأرض على صفة الراهب عياض وقيل مبسوطتان بطونهما إلى السماء كالراغب اهـ.

وقول ز لا مع الركوع الخ هذا أشهر الروايات كما في ق عن الإكمال قال في ضيح والظاهر أنه يرفع عند الإحرام والركوع والرفع منه والقيام من اثنتين لورود الأحاديث الصحيحة بذلك اهـ.

وفي ق عن الإكمال أيضاً إن هذه الروايات مشهورة عن مالك عمل بها كثير من أصحابه اهـ.

(كتوسط بعشاء) قول ز ومحل التطويل في فذ الخ هذا ينافي ما وجه به تطويل الصبح لكن أصل ما قاله للجزولي ونصه محل التطويل للفذ وأما الإمام فينظر إلى حال من خلفه

وعبس من الوسط كما يفيده النظم وأما الضحى فمن قصاره كما في الرسالة خلاف ما قد يستفاد من قول النظم وما بقي إلا أن يقال وما بقي بإدخال الضحى لخروجه من الغاية التي قبله إذ المغيا باللام خارج عما قبله وقال أيضاً إن طوال بضم الطاء وفيه قلت:

طوال بضم أي طويل وجمعه بكسر وما بالفتح طول زمان

ومحل التطويل في فذ وكذا بإمام لمعنيين طلبوه منه وعلم قدرتهم عليه فإن علم عذرهم أو جهله أو كانوا غير معينين فالتخفيف أحسن قال ابن عمر ولا يضر بالناس ولا سيما في زمننا هذا لكثرة الوسواس اهـ.

بل ينبغي لكل إمام أن يخفف جهده إذا أكمل الأركان وإن علم قوة من خلفه فإنه لا يدري ما يحدث على من خلفه من شغل أو بول أو حاجة والتخفيف لكل إمام في فريضة أو نافلة مجمع على استحبابه وذكروا أن من وظائف الحسبة منع الأئمة من تطويل الصلاة وفي الصحيحين عن أبي هريرة مرفوعاً إذا صلى أحدكم للناس أي إماماً فليخفف فإن فيهم السقيم والضعيف والكبير وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء وفيهما أيضاً أن منكم منفرين فأيكم صلى بالناس فليخفف فإن فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة **(و)** ندب في الفرض تقصير قراءة في ركعة **(ثانية عن)** ركعة **(أولى)** وتكره المبالغة في التقصير فالأقلية بنقص الرابع أو أقل منه قاله الفقيه راشد ويكره كون الثانية أطول من الأولى قال يوسف بن عمر وانظر المساواة قاله الأقفهسي وله أن يطول قراءة الثانية في النافلة إذا وجد حلاوة قال الأقفهسي أيضاً وانظر هل يندب تقصير السجدة الثانية عن الأولى لم أر فيه نصاً اهـ.

(و) ندب تقصير **(جلوس أول)** أي غير جلوس السلام عن جلوسه **(و)** ندب **(قول مقتد)** بعد رفع إمامه قائلاً سمع الله لمن حمده **(وفذ)** بعد قوله سمع الله لمن حمده المسنون كما مر **(ربنا ولك الحمد)** فالفذ مخاطب بسنة ومندوب والظاهر أن الترتيب بينهما مستحب والإمام يقتصر على سمع الله لمن حمده وقال ابن عبد السلام يندب عدم

لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أمّ أحدكم فليخفف فإن في الناس الكبير والمريض وذا الحاجة» وقد روي عن ابن عمر أنه قال لمن طول من الأئمة لا تبغضوا الله إلى عباده قال أبو محمد إذا كان الناس يؤمرون بالتخفيف في الزمن الأول فما ظنك بهم اليوم وفي الحديث إني لأسمع بكاء الصبي فأتجوز في صلاتي مخافة أن أفتن أمه وقال عليه الصلاة والسلام لمعاذ أفتان أنت يا معاذ أي تفتن الناس وتصرفهم عن دينهم وانظر إذا أطال الإمام القراءة حتى خرج عن العادة وخشي المأموم تلف بعض ماله إن أتم معه أو فوت ما يلحقه منه ضرر شديد هل يسوغ له الخروج عنه ويتم لنفسه أم لا فقال المازري يجوز له ذلك لأن الإمام متعد في ذلك وحكى عياض في ذلك قولين عن ابن العربي أما إن علم من جماعة ما علم من نفسه فهل يحملهم محمله وعليه يخرج تطويله عليه الصلاة والسلام والخلفاء بعده أو لا يطول وإن علم قوة من خلفه لأنه لا يدري ما يحدث لهم من الآفات اهـ.

جمعه بينهما وهل المراد يكره له الجمع أو خلاف الأولى وانظر هل يكره للفذ الاقتصار على سمع الله لمن حمده أو خلاف الأولى وقول المصنف ولك الحمد هو قول ابن القاسم لأن الكلام معها ثلاث جمل جملة النداء وجملة ولك الحمد وجملة محذوفة جواب النداء والواو منبهة عليها تقديرها استجب لنا بخلاف حذفها كما عند ابن وهب فإن الكلام حينئذ جملتا الندا والثناء ابن عرفة وفي زيادة اللهم طريقان اهـ.

كذا في تقرير ق وقول الشارح ومن تبعه أنه على حذف الواو جملة واحدة وعلى إثباتها جملتان لعله مع عدم مراعاة أن ربنا متعلقة بجملة محذوفة وهي استجب لنا والأمر في ذلك سهل **(و)** ندب **(تسبيح بركوع وسجود)** لم يتعرض لحكم الدعاء في السجود وقال ابن عبد السلام أدنى مراتبه أن يكون مستحباً وفي التوضيح ينبغي أن يكون مستحباً للآثار الواردة في ذلك قاله د وحينئذ فالظاهر أن اقتصاره على أحدهما يفوت المندوب الآخر **(وتامين فذ مطلقاً وإمام بسر)** لا جهر فلا يؤمن أبو الحسن على الرسالة هل هو على المنع أو الكراهة قال القرافي وفي جهر الإمام بالتأمين ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم وروى عبد الملك الجواز وخيره ابن بكير اهـ.

والظاهر أن المراد بالمنع هنا الكراهة لا ما هو ظاهره كما فهمه من تقدم قاله د **(ومأموم بسر)** أعاده مظهراً لئلا يلزم العطف في قوله: **(أو جهر)** على الضمير المجرور لو أتى به من غير إعادة الفاصل وهو ممنوع على غير مختار ابن مالك **(إن سمعه)** أي الجهر أي قراءته ولا يصح عود الضمير على التأمين لما تقدم من أن الإمام لا يؤمن في الجهر قاله د والمراد سمع قوله ولا الضالين لخبر إذا سمعتم الإمام يقول: ولا الضالين فقولوا: آمين فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر أي من الصغائر قال ابن السبكي لموافقته للملائكة كما يفيده الخبر لا لمجرد قوله آمين اهـ.

وفي القلشاني اختلف في معنى الموافقة فقيل في الإجابة وقيل في خلوص النية وقيل في الوقت ابن عطية والذي يترجح أن المعنى فمن وافق في الوقت مع حصول النية والإقبال على الرغبة إلى الله تعالى بقلب سليم والإجابة ترجي حينئذ لأن من هذه حالته فهو على الصراط المستقيم اهـ.

فإن سمع ما قبلها ولم يسمعها منه لم يؤمن وقيل بتحري نقله ابن عرفة هكذا مقابلاً

نقله الشيخ أبو زيد **(ومأموم بسر أو جهر إن سمعه)** قول ز من غير إعادة فأصل صوابه من غير إعادة حرف الجر انظره وقول ز وقيل يتحرى الخ عبارة خش فلو تحرى كما يقوله ابن عبدوس لربما أوقعه في غير موضعه وربما صادف آية عذاب اهـ.

ومثله في ضيح وبحث فيه بأن القرآن لا يقع فيه الدعاء بالعذاب إلا على مستحقه فلا ضرر في مصادفته بالتأمين وعبارة المازري هي ما نصه قد يصادف ما هو أولى على الجملة أن يستعاذ بالله تعالى منه من أن يؤمن فيه اهـ.

ولعل الفرق بينه وبين قوله في تكبير العيد وتحراه مؤتم لم يسمع سنيته فإن سمع تأمين مأمومين فهل لا يؤمن وقوفاً مع ظاهر الخبر ولجعل ابن عرفة التحري مقابلاً أو يؤمن لأنهم نياب الإمام ولجواز الاقتداء بالمسمع في أركان الصلاة فأولى في هذا فقول الخبر سمعتم أي ولو بواسطة قولان نقلهما في حاشية المدونة **(على الأظهر)** ظاهره أنه راجع للمنطوق وهو غير ظاهر لأنه إذا سمعه يؤمر بالتأمين اتفاقاً كما قال ابن يونس فيتعين حينئذ رجوعه للمفهوم أي لا إن لم يسمعه على الأظهر لكن فيه نظر من جهة أخرى وذلك لأن ظاهره أنه إذا لم يسمعه لا يؤمر بالتأمين مع أنه مأمور بعدمه قاله د **(وإسرارهم به)** أي بالتأمين وعطف بالجر على مدخول الكاف السابقة قوله: **(وقنوت سراً)** كونه سراً مستحب آخر فلو قال وسراً بواو العطف لأفاد ذلك وسلم من إيهام كون الاستحباب منصباً على كونه سراً لا على القنوت أشار له البساطي قاله د وقوله: لا على القنوت فيه أن الحال قيد في عاملها **(بصبح فقط)** لا بوتر ولا في سائر الصلوات عند الضرورة خلافاً لزاعميه لكن لو قنت في غيرها لم تبطل قاله سند والظاهر أن حكمه في غير الصبح الكراهة **(و)** ندب كونه **(قبل الركوع)** لما فيه من الرفق بالمسبوق وعدم الفصل بينه وبين ركني الصلاة وعطف هذا بالواو لأنه غير صفة ذاتية له وترك العطف في سراً لأنه صفة ذاتية له وأقام الحالية مقام العاطف وبه يسقط كلام د المتقدم لشاذلي ولا يرجع إليه من الركوع إذا تذكره فإن رجع بطلت صلاته لأنه لا يرجع من فرض لمستحب اهـ.

وله فعله بعد الركوع ولا تبطل بتركه عمداً قطعاً بخلاف التشهد ولذا قال فيه فيما يأتي ولا تبطل إن رجع ولو استقل لأنه شهر القول ببطلان صلاة تارك السنن عمداً كما سيشير له وقوله ولا تبطل إن رجع يفيد أن بعض المسائل التي تفوت بالانحناء كسر وتكبير عيد إذا رجع إليها بعد انحنائه تبطل صلاته **(ولفظه)** فهو مندوب مشتمل على أربع مندوبات زائدة على أصل مندوبيته **(وهو اللهم نستعينك الخ)** ولو صلى مالكي خلف شافعي يجهر بالقنوت أمن على دعائه ولا يقنت معه والقنوت معه من فعل الجهال قاله ابن فرحون وقال عقبه انظر مختصر الواضحة في القنوت في رمضان قال بعض قوله لا يقنت معه غير ظاهر واستدلاله بكلام الواضحة في قنوت رمضان ضعيف للفرق بينه وبين

ويمكن حمل ما في ضيح عليه والله أعلم **(وقنوت سراً)** كونه مستحباً هو المشهور وقال سحنون سنة يحيى بن عمر غير مشروع ابن زياد من تركه فسدت صلاته وهو يدل على وجوبه انظر ح **(وقبل الركوع)** قول ز وترك العطف في سراً لأنه صفة ذاتية الخ هذا غير صحيح وكذا قوله وأقام الحالية الخ فإنه لا معنى له وقول ز لأنه شهر القول ببطلان صلاة الخ في تعليله نظر فإنه يرد عليه من رجع من الركوع إلى السورة فإن صلاته تبطل مع أنها مؤكدة كالتشهد وقول ز يفيد أن بعض المسائل الخ فيه نظر بل لا يفيد شيئاً من ذلك تأمله **(وهو اللهم إنا نستعينك الخ)** قول الدعاء ونخنع بالنون مضارع خنع بالكسر ذل وخضع ونخلع أي

قنوت الفريضة المشروع المأمور به فإنما أمر بالتأمين على دعائه في قنوت رمضان ولا يقنت لعدم مشروعية القنوت بخلافه في الفريضة فليس الجهر به من الإمام بمانع المأموم قاله الشيخ سالم (**وتكبيره**) أي الإمام أو الفذ أو المأموم الذي لم يفارق الإمام ويأتي له حكم من فارقه (**في الشروع**) في الركن ليعمره به وكذا سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد ولعله اقتصر على التكبير دون التحميد المساوي له في ذلك لقوله: (**إلا**) تكبيره (**في قيامه من اثنتين فلاستقلاله**) أي فيندب أن يؤخره لاستقلاله قائماً إن كان إماماً أو فذاً وكذا المأموم لكنه يؤخر قيامه عن قيام إمامه كما في الرسالة وانظر لو كان الإمام شافعياً يكبر حال القيام والظاهر صبر المأموم بتكبيره حتى يستقل بعده قائماً كما هو ظاهر المصنف وفي تعبيره هنا باثنتين وفيما يأتي بقوله وقام بتكبير أي مع تأخيره أيضاً لاستقلاله إن جلس في ثانيته إشارة إلى أن المراد هنا ما يشمل حصول اثنتين من الإمام بالنسبة لمن أدرك ثانية الظهر مثلاً أو التشهد الأول فيكبر إذا استقل وأما من أدرك معه ركعة وفارقه فلا يكبر إذا استقل ولا حال قيامه كما يأتي للمصنف والفرق أن الذي لم يفارق يفعل ما يفعل الإمام ومن فارق إنما يكبر في إدراك اثنتين أو التشهد الأخير لأنه كمفتتح الصلاة ولذا قيل بفرض الصلاة ركعتين وحمل قيام لثالثة الثلاثية على قيام الرباعية ومن أدرك ركعة لا يأتي فيه هذا وعطف على المندوب قوله: (**والجلوس**) المتقدم المقسم لواجب وسنة وفيه حذف مضاف أي هيئته يدل عليه تقديمه حكمه فذكره هنا لبيان هيئته ولذا عرفه بأل والباء الآتية للتصوير فلا تكلف فيه (**كله**) بين السجدتين وجلوس التشهد الأخير وكذا غيره خلافاً لاختيار ابن العربي في تشهد غير الأخير كون أليتيه على رجله اليسرى والتأكيد عدم مخصوص بمن يصلي جالساً فإنه يندب تربعه انظر تت أي يميز عنه من يصلي جالساً فلا حاجة لما توهم من أنه لعل معناه بغير من يصلي جالساً ثم لا حاجة للتخصيص هنا بعد ما مر من أن أل لبيان جلوس التشهد وبين السجدتين وأما ما يأتي فالتربع في جلوس

نزيل ربقة الكفر من أعناقنا ونترك من يكفرك ابن ناجي أي لا نحب دينه ولا يعترض على هذا بنكاح الكتابية بكونها إذا تزوجناها ملنا إليها لأن النكاح من باب المعاملات والمراد الدين كما تقدم ونحفد نخدم وملحق بالكسر بمعنى لاحق وبالفتح بمعنى أن الله يلحقه بالكافرين وهما روايتان وفي القاموس إن الفتح أحسن أو الصواب (**وتكبيره في الشروع**) ابن حجر قال ناصر الدين بن المنير الحكمة في مشروعية التكبير في الخفض والرفع أن المكلف أمر بالنية أول الصلاة مقرونة بالتكبير وكان من حقه أن يستصحب النية إلى آخر الصلاة فأمر أن يجدد العهد في أثنائها بالتكبير الذي هو شعار النية اهـ.

وقول ز ليعمره به الخ نحوه قول الشيخ زروق في شرح القرطبية ما نصه ويستحب أن يبتدئ التكبير في كل ركن مع أوله ولا يختمه إلا مع آخره ويجوز قصره على أوله أو آخره ولكنه خلاف الأولى وكذا سمع الله لمن حمده اهـ.

الفاتحة والركوع والرفع منه وشمل المصنف أيضاً جلوس المرأة لإطلاقه هنا وتقييده فيما يأتي المجافاة في السجود بالرجل وهي رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن زياد عنه إنها تركب فخذها على الأخرى وتشد لحمها ولا ترخيه فجلوسها ليس كجلوس الرجل المندوب وصور الجلوس بقوله: (**بإفضاء**) ورك الرجل (**اليسرى**) وأليتيه (**للأرض و**) ينصب الرجل (**اليمنى عليها وإبهامها**) أي باطنه على الراجح لا جانبه (**للأرض**) فتصير رجلاً من الجانب الأيمن وزدنا وأليتيه ليوافق المدوّنة وإلا فقوله بإفضاء اليسرى للأرض يحتمل وأليتاه عليها أو على الأرض والثاني هو المراد انظر تت وقوله اليسرى صفة للرجل ولا يصح جعله صفة للورك وإن كان هو المطابق للنقل لقوله واليمنى عليها فإن اليمنى إنما تكون على الرجل اليسرى لا على الورك اليسرى وأيضاً اليمنى صفة للرجل كما قدرنا فاليسرى كذلك قاله عج ويمكن جعله صفة للورك وهي مؤنثة كما هو الصواب وإن وقعت في عبارة ابن عرفة مذكرة ويكون الضمير في قوله واليمنى عليها لليسرى لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى آخر وهو جعلها صفة للرجل ويكون استخداماً ثم ليس في كلام المصنف تعرض لكون الجالس يفرج فخذيه حال جلوسه مع أنه مطلوب وانظر ما قدره (**ووضع يديه على ركبتيه بركوعه**) تكرار مع قوله وندب تمكينهما منهما وفي بعض النسخ إسقاط لفظ بركوعه وجر لفظ وضع عطف على قوله بإفضاء اليسرى فهو من تمام صفة الجلوس قاله غ قلت لا يندب في الجلوس وضع اليدين على الركبتين بل يندب وضعهما بقربهما كما في الجواهر واقتصر عليه الفاكهاني وقال القرافي على فخذيه وعليه اقتصر ابن عرفة وفرق في الرسالة بين الجلوس بين السجدتين فيضعهما على ركبتيه وبين الجلوس في التشهد فيضعهما على فخذيه والمعتمد إما بقربهما فيهما أو على فخذيه فيهما وأجاب تت في صغيره فقط عن اعتراض غ على المصنف بأن فيه تكراراً على إثبات بركوعه بقوله قد يقال الوضع غير التمكين فهو غير ما مر اهـ.

بالمعنى أي فإفادته أولاً أن التمكين مندوب لا يقتضي أن أصل الوضع مندوب فأفاده هنا وهو يوافق ما مر عن البرزلي والشبيبي من عدم بطلان صلاة من سدل فيه وأنه

ومثله لابن المنير وعياض انظر ح (**بإفضاء اليسرى للأرض واليمنى عليها**) قول ز بإفضاء ورك الرجل اليسرى الخ لا حاجة لتقدير ورك لأن الإفضاء يكون به وبالساق وكذا ألا حاجة لزيادة أليتيه لأن وضع الرجل اليمنى على اليسرى يستلزمه والصواب وأليته بالإفراد قال الجزولي هذه هي الرواية الصحيحة ورواية وأليتيه بالتثنية خطأ خلاف ما هنا تبعاً لتت لأن الألية اليمنى مرفوعة عن الأرض انظر طفى قال في الصحاح الورك ما فوق الفخذ وهي مؤنثة وقد تخفف مثل فخذ وفخذ اهـ.

وقول ز يحتمل وأليتاه عليها الخ غير صحيح لما ذكرنا أن قول المصنف واليمنى عليها يستلزم وضع الألية اليسرى على الأرض (**ووضع يديه على ركبتيه بركوعه**) قول ز وفي بعض

المعتمد **(ووضعهما حذو أذنيه)** يتوجه بهما إلى القبلة **(أو قربهما)** بحيث تكون أطراف أصابعه محاذية لأذنيه ويحتمل غير ذلك **(بسجود)** ودليل الأول في كلامه أنه عليه الصلاة والسلام كان يسجد بين كفيه **(و)** ندب **(مجافاة رجل فيه)** في السجود **(بطنه)** بالجر بدل من رجل أي مجافاة بطن رجل **(فخذيه)** مفعول مجافاة وبنصب بطن معمول لمحذوف كأنه لما قال مجافاة رجل قيل له ما معنى مجافاته قال يجعل بطنه مجافياً فخذيه فنصب فخذيه بمجافياً المقدر المدلول عليه بمجافاة ويجري الوجهان في قوله: **(ومرفقيه ركبتيه)** ومجافاتهما لركبتيه تفيد مجافاة ذراعيه لفخذيه إذا كانت المباعدة بينهما بحيث يكون المرفقان محاذيين للركبتين وفي د إن قوله ومرفقيه ركبتيه مع ما تقدم من استحباب جعل يديه في سجوده حذو أذنيه أو قربهما يستلزم مباعدتهما لجنبيه كما هو مشاهد ولذلك لم يصرح بهذه المسألة وأما التفريق بين الركبتين فيه فمطلوب ولم يعلم من كلام المصنف اهـ.

ونازعه عج في استلزام ذلك وفي كونه مشاهداً قائلاً بعد ما مر في إفادة المصنف لما تقدم وهذا لا يفيد مجافاة المرفقين لجنبيه ولا رفعهما عن الأرض ولا تجنيحه بهما تجنيحاً وسطاً كما هو النص وكذا هو مع قوله ووضعهما حذو أذنيه أو قربهما بسجود خلافاً لما ذكره د ثم ندب ما ذكره المصنف في الفريضة والنافلة التي لا يطول فيها لا فيما يطول فيها فله وضع ذراعيه على فخذيه لطول السجود في النوافل **(و)** ندب **(الرداء)** لكل مصل كما هو ظاهر كلامه كغيره وظاهره فريضة أو نافلة إلا المسافر وهو ما يلقيه على عاتقه وبين كتفيه فوق ثوبه ولا يجعله على عنقه فقط وطوله ستة أذرع على المنقول وعرضه ثلاثة وفي المدخل طوله أربعة أذرع ونصف دون أن يغطي به رأسه فإن غطاها به ورد طرفه على أحد كتفيه صار قناعاً وهو مكروه للرجل لأنه من سنة النساء إلا من ضرورة حرّ أو برد اهـ.

أبو الحسن ولندبه مراتب أوكدها لأئمة مساجد الجماعات ويليها صلاة منفرد بمساجد الجماعات والقبائل ويليها صلاة إمام بداره أو فنائه ويليها صلاة منفرد بداره أو فنائه يقوم مقام الرداء في كل مرتبة من هذه ما في معناه من الغفائر والبرانس اهـ.

وسكت عن صلاة المأموم في مساجد الجماعات والقبائل وفي الدار والفناء والظاهر أنه فوق الفذ ودون الإمام ويحتمل أنه كالفذ وترك الرداء لأئمة المساجد مكروه كما يذكره

النسخ الخ هذه النسخة ذكرها غ قال وكأنها إصلاح وقول ز قلت لا يندب في الجلوس الخ قد نقل ح عند قوله ماداً السبابة والإبهام عن ابن بشير استحباب وضع اليدين على الركبتين في الجلوس فانظره وقال ابن عمر والجزولي على تفصيل الرسالة وهذا كله متقارب قال طفى وبه يجاب عن نسخة غ والله أعلم **(ووضعهما حذو أذنيه)** للسجود سبع مندوبات ذكر المصنف منها اثنين وبقي مجافاة ذراعيه عن فخذيه ومجافاتهما عن جنبيه وتفريقه بين ركبتيه ورفع ذراعيه عن الأرض وتجنيحه بهما تجنيحاً وسطاً **(والرداء)** ذكر ح عن ابن الحاج أن لبس

المصنف بقوله عاطفاً على المكروه وإمامة بمسجد بلا رداء فذكر هنا ندبه وفيما يأتي كراهة تركه وكذا يتأكد للأئمة ندب ستر الرأس ويندب لغيرهم البرزلي وكذا يطلب من المصلي أخذ عمامته إذا سقطت في الصلاة وأمكنه أخذها إلا أن يكون في أخذها كثير شغل من شد تحنيكها فإن فعل لم تبطل صلاته اهـ.

وقوله وأمكنه أخذها أي بأن لا ينحط لها إذ انحطاطه لها فعل كثير كشد تحنيكها وقوله فإن فعل هل يرجع للفعل الكثير كما هو المتبادر منه وعليه فانظر لِمَ لم تبطل مع وجود الفعل الكثير أو يرجع لعدم الفعل الكثير وهو حينئذ ظاهر **(و)** ندب لكل مصل ولو نفلاً **(سدل يديه)** أي إرسالهما لجنبه ويكره القبض في الفرض **(وهل يجوز القبض)** لكوع اليسرى بيده اليمنى واضعاً لهما تحت الصدر وفوق السرة **(في النفل)** طول فيه أم لا لجواز الاعتماد فيه من غير ضرورة **(أو)** يجوز **(إن طول)** فيه ويكره إن قصر تأويلان **(وهل كراهته)** أي القبض بأي صفة كانت فالمراد به هنا ما قابل السدل لا ما سبق فقط **(في**

العمامة من عير عذبة ولا تحنيك بدعة مكروهة واعترض عليه بما نقل عن النووي أنه ليس ببدعة ويدل له ما خرجه السيوطي من أنه ﷺ لبس العمامة بالعذبة وبغير عذبة وبالتحنيك وغيره وبالقلنسوة وغيرها ولبس القلنسوة وحدها اهـ.

ومثله ذكره الشعراني في آخر كتابه المسمى كشف الغمة وقول ز صار قناعاً وهو مكروه للرجل الخ ينبغي أن الكراهة ما لم يكن شعار قوم وإلا لم يكره كما تقدم في الانتقاب **(وهل يجوز القبض في النفل أو إن طول الخ)** قال في المدوّنة ولا يضع يمناه على يسراه في فريضة وذلك جائز في النوافل لطول القيام فقال صاحب البيان ظاهرها أن الكراهة في الفرض والنفل إلا أن أطال في النافلة فيجوز حينئذ وذهب غيره إلى أن مذهبها الجواز في النافلة مطلقاً لجواز الاعتماد فيها من غير ضرورة فهذان تأويلان على قول المدوّنة بالكراهة وفي القبض ثلاثة أقوال أخر غير الكراهة أحدها الاستحباب في الفرض والنفل وهوَ قول مالك في رواية مطرف وابن الماجشون عنه في الواضحة وقول المدنيين من أصحابنا واختاره غير واحد من المحققين منهم اللخمي وابن عبد البر وأبو بكر بن العربي وابن رشد وابن عبد السلام وعده ابن رشد في مقدماته من فضائل الصلاة وتبعه القاضي عياض في قواعده ونسبه في الإكمال إلى الجمهور وكذا نسبه لهم الحفيد ابن رشد وهو أيضاً قول الأئمة الثلاثة الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وغيرهم من أئمة المذاهب كما ذكره في الاستذكار انظر نصوص من ذكرنا في رسالة الشيخ مس في القبض ووقع في كلام ابن عرفة نسبة هذا القول لسماع القرينين وهما أشهب وابن نافع وتبعه ق في ذلك واعترضه غ في تكميل التقييد وقال إنه وهم أو تصحيف وكان الصواب أن يعبر بالأخوين كما عبر به بعد في نقل كلام ابن رشد إذ هما عنده مطرف وابن الماجشون لكثرة توافقهما ومصاحبتهما في كتب الفقه بالذكر وقد تبع ابن عرفة ذلك الوهم أو التصحيف أبو العباس في القلشاني في شرحه على ابن الحاجب الثاني من الأقوال الثلاثة إباحة القبض في الفرض والنفل معاً وهو قول مالك في سماع القرينين وقول أشهب

الفرض للاعتماد) إذ هو شبيه بالمستند فإن فعله لا للاعتماد بل تسنناً لم يكره **(أو خيفة اعتقاد وجوبه)** واستبعده ابن رشد وضعفه أيضاً بعضهم بتفرقته فيها بين الفرض والنفل وبأنه يؤدي إلى كراهة كل المندوبات عند الخوف على الجهال من اعتقاد وجوبها **(أو)** خيفة **(إظهار خشوع)** ليس في الباطن قال أبو هريرة أعوذ بالله من خشوع النفاق قيل وما هو قال أن يرى الجسد خاشعاً والقلب غير خاشع اهـ.

وعليه فلا تختص الكراهة بالفرض قاله تت **(تأويلات)** في كل من المسألتين خمسة اثنان في الأولى وثلاثة في الثانية والتعليل الأول فيها بغير المظنة فإذا انتفى الاعتماد لم يكره كما قدمنا والثالث بمظنة إظهار الخشوع وكذا الثاني على مقتضى المصنف وتت ويحتمل أن يكون كالأول وعلى أنه بالمظنة فهل المراد مظنة اعتقاد الفاعل أو مظنة غيره فيمن يعرف الحكم **(و)** ندب **(تقديم يديه في)** هوى **(سجوده وتأخيرهما عند القيام)** منه عكس البعير في نزوله وقيامه قاله غير واحد أما نزوله فظاهر وأما قيامه فمعناه عكس ركبتي البعير اللتين في يديه لقيامه بهما وإن كان بعد تحريك رجليه **(وعقده يمناه في تشهديه)** أو أكثر **(الثلاث)** بدل بعض من يمناه مقدر فيه ضمير يربط البعض بكله وأطراف الأصابع الثلاثة الخنصر والبنصر والوسطى على اللحمة التي تحت الإبهام **(ماداً السبابة)** مع جعل جنبها إلى السماء **(والإبهام)** بجانبها على الوسطى ومدهما صورة عشرين وما مر من وضع الثلاثة على اللحمة التي تحت الإبهام وهي صفة تسعة فتصير صفة الجميع هيئة تسع وعشرين كما قال ابن حبيب وهو قول الأكثر وقيل يجعلها وسط الكف وهو صفة ثلاث وعشرين وقيل يجعلها وسط الكف مع وضع الإبهام على أنملة الوسطى وهي صفة ثلاث وخمسين وكلام المؤلف وإن احتمل هذه الثلاث صفات يحمل على الأولى لأنه

في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم القول الثالث منع القبض فيهما حكاه الباجي وتبعه ابن عرفة قال الشيخ مس وهو من الشذوذ بمكان ثم قال مس أيضاً وإذا تقرر الخلاف في أصل القبض كما ترى وجب الرجوع إلى الكتاب والسنة كما قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] وقد وجدنا سنة رسول الله ﷺ قد حكمت بمطلوبية القبض في الصلاة بشهادة ما في الموطأ والصحيحين وغيرهما من الأحاديث السالمة من الطعن فالواجب الانتهاء إليها والوقوف عندها والقول بمقتضاها اهـ.

(وتقديم يديه في سجوده وتأخيرهما عند القيام) في الحديث أنه ﷺ قال: «لا يبركن أحدكم كما يبرك البعير ولكن يضع يديه ثم ركبتيه» اهـ.

ذكره أبو الحسن وغيره بهذا اللفظ من رواية أبي داود والنسائي ومعناه أن المصلي لا يقدم ركبتيه عند انحطاطه للسجود كما يقدمهما البعير عند بروكه ولا يؤخرهما في القيام كما يؤخرهما البعير في قيامه والمراد ركبتا البعير اللتان في يديه لأنه يقدمهما في بروكه ويؤخرهما عند القيام عكس المصلي فالكلام في الركبتين فقط وانظر طفى **(ماداً السبابة والإبهام)** قول ز بجانبها الخ لم

قول الأكثر (و) ندب (**تحريكها**) أي السبابة يميناً وشمالاً ناصباً حرفها إلى وجهه كالمدية (**دائماً**) في تشهديه قاله تت وآخر التشهد وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وهذا يقتضي أنه لا يحركها في الدعاء إلى السلام والذي شاهدنا عليه علماء عصرنا تحريكها للسلام ولو بعد فراغ الدعاء وانتظار المأموم إلى سلام إمامه وهو مقتضى التعليل بأنها مقمعة أي مطردة للشيطان لتذكره بالتحريك ما يمنعه عن السهو في المصلاة والشغل عنها واختصت السبابة بالإشارة دون غيرها لأن عروقها متصلة بنياط القلب فإذا تحركت انزعج فينتبه لذلك وقيل يعتقد بالإشارة بها أن الله إله واحد ابن ناجي ولو قطعت يده اليمنى لم ينتقل لليسرى لأن شأنها البسط قاله النووي التادلي فيه مجال إذ قد يقال إنما شأنها البسط مع وجود اليمنى لا مع فقدها اهـ.

(**وتيامن بالسلام**) بالكاف والميم إماماً أو فذاً أو مأموماً لقول أبي عبد الله بن سعدون وابن يونس المأموم كالإمام والفذ وهو ظاهر العزية وغيرها وظاهر المدونة أن المأموم يوقعها بتمامها عن يمينه من غير إشارة بها إلى قبالة وجهه وهو المعتمد لكونه ظاهر المدونة لاستغنائه بسلام الرد عن تيامنه قبالة وجهه بتسليمة التحليل ورجحه بعضهم أيضاً (**ودعاء بتشهد ثان**) أراد به تشهد السلام وإن كان ثالثاً أو رابعاً كما مر في مسائل البناء والقضاء ولا يدخل في الدعاء الصلاة على النبي ﷺ لما تعلمه عند قوله وتشهد أول (**وهل لفظ التشهد**) الذي علمه عمر بن الخطاب على المنبر للناس (**والصلاة على النبي ﷺ**) بعد التشهد وقبل الدعاء بأي لفظ كان

يكن في ابن الحاجب ولا ابن شاس ولا ضيح ولا ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا الشارح لفظ بجانبها ووقع في تت تبعاً للشارح يضم الإبهام إلى السبابة تحتها قاله ابن شاس قال طفى لم يكن لفظ تحتها في واحد ممن وقفت عليه ممن تكلم على هذا المحل من أهل المذهب ولم يقل ذلك ابن شاس ولفظه ويمد السبابة ويضع الإبهام على الوسطى اهـ.

ونقل ح كلام ضيح بلفظ تحتها ولم أره في النسخ الصحيحة من ضيح وتأول ح قوله تحتها بقوله يعني إلى جانبها ولا شك أنه منخفض عن السبابة اهـ.

كلام طفى باختصار فقد علمت أن تقييد ز بجانبها أصله لح وأنه لا أصله له في كلام الأئمة وقول ز مع وضع الإبهام على أنملة الوسطى الخ فيه نظر إذ صورة الخمسين كما في نقل ابن عرفة عن ابن بندود هي مد السبابة وجعل الإبهام إلى جانبها كالراكع وقال الجزولي وضع رأس الإبهام على وسط الأنملة الوسطى من السبابة هو خمسون اهـ.

وهو قريب منه لأنك إذا جعلتها على السبابة منعطفة كالراكع يمس رأسها الأنملة الوسطى من السبابة وهذا الاحتمال الثالث لا يلائمه قول المصنف ماداً السبابة والإبهام إذ الراكعة لا مد فيها إلا أن يحمل على أن المراد ما خالف العقد قاله طفى (**وهل لفظ التشهد الخ**) ما قرره به ز من أن الخلاف بالسنية والفضيلة في خصوص اللفظ الوارد عن سيدنا عمر هو ظاهر المصنف وبه قرر البساطي وس لكنه غير واضح لأن اللفظ المذكور صرح الإمام في

والأفضل فيها ما في الخبر وهو اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم إنك حميد مجيد ابن العربي لا تكون بغير لفظ مروي عنه ﷺ **(سنة أو فضيلة خلاف)** وإنما اختار مالك تشهد عمر لجريه مجرى الخبر المتواتر بذكره على المنبر بحضرة جمع من الصحابة ولم ينكروه عليه ولا خالفوه فيه ولا قالوا إن غيره من التشهد جرى مجراه واختار أبو حنيفة وأحمد تشهد ابن مسعود والشافعي تشهد ابن عباس **(و)** التشهد **(لا بسملة فيه)** أي يكره فيما يظهر وظاهره كالمدونة ولو بنفل لأن حديث عمر بل وابن مسعود وابن عباس لم يجئ فيها تسمية وإن ورد تشهد فيه تسمية لم يصحبه عمل وقول السيوطي زاد مالك في أوله بسم الله أخرجه الحاكم ووردت أيضاً من حديث جابر يرده قول المقاصد صرح غير واحد بعدم صحته أي المروي في البسملة كما أوضحه شيخنا يعني الحافظ ابن حجر في تخريج الرافعي **(وجازت)** تسمية **(كتعوذ بنفل)** أي جازا به قبل فاتحة أو بعدها وقبل سورة جهراً أو سراً هذا ظاهره كظاهر المدونة وفي أبي الحسن أن جواز التعوذ بعد الفاتحة اللخمي لأن الافتتاح بالتكبير ينوب عنه اهـ.

والفرق بين كراهة البسملة في تشهد النفل كما مر وجوازها في قراءته إن البسملة قيل إنها آية من الفاتحة ومن كل سورة والتعوذ إنما أمر به في ابتداء القراءة لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ﴾ [النحل: ٩٨] بخلاف التشهد فإنه ألفاظ مخصوصة وردت في

المدوّنة باستحبابه وما ذكره ح عن الباجي والمازري من أن المتأخرين اختلفوا في معنى اختيار الإمام للفظ المذكور هل على وجه السنية وهو قول بعض البغدادين أو الاستحباب وهو قول الداودي فيه نظر إذ لو قصده المصنف لقال تفسيران أو تردد ولهذا حمل الشارح كلام المصنف على الخلاف في أصل التشهد بأي لفظ كان واختاره طفى فقال وهو الصواب الموافق للنقل فيكون المصنف أولاً جزم بسنيته ثم أشار للخلاف هنا اهـ.

وفيه نظر أيضاً لأنه خلاف ظاهر المصنف ويحتاج إلى تشهير القول بأن التشهد فضيلة ولم يحكه المصنف في ضيح ولا غيره والله أعلم وقول ز واختار أبو حنيفة وأحمد تشهد ابن مسعود رضي الله عنه والشافعي رحمه الله تشهد ابن عباس الخ أما المروي عن ابن مسعود فهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي الخ ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه وأما المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما فهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله هكذا نقله ابن هبيرة في كتاب الخلاف والاتفاق قال وليس في الصحيحين إلا ما اختاره أبو حنيفة وأحمد اهـ.

(وجازت كتعوذ بنفل) قول ز وفي أبي الحسن جواز التعوذ بعد الفاتحة اللخمي لأن الافتتاح الخ الظاهر أن هذا تحريف في النقل والذي رأيته في أبي الحسن هو ما نصه عند

الخبر بدون بسملة وتعوذ ولذا قاله الإمام لا أعرف في التشهد بسملة **(وكرها)** أي التسمية والتعوذ **(بفرض)** قبل فاتحة أو سورة بعدها على المشهور والورع البسملة أول الفاتحة للخروج من الخلاف قاله القرافي وغيره وكان المازري يبسمل سراً فقيل له في ذلك فقال مذهب مالك على قول واحد من بسمل لم تبطل صلاته ومذهب الشافعي على قول واحد من تركها بطلت صلاته اهـ.

أي وصلاة يتفقان على صحتها خير من صلاة يقول أحدهما ببطلانها وكذا القراءة خلف الإمام في الجهر وإسماع نفسه قراءته ولا يكتفي بحركة اللسان ومحل كراهة البسملة فيه إذا اعتقد أن الصلاة لا تصح بتركها ولم يقصد الخروج من الخلاف فإن قصده لم تكره سواء قرأها حينئذ بنية فرض أو لا بنية فرض ولا نفل أي لا يشترط ملاحظة أحدهما عند قراءتها قاصداً الخروج من خلاف الشافعي وهذا غير مضر عنده والمضر عنده قراءتها بنية النفلية فقط أو بنية الفرضية والنفلية معاً وعدم الملاحظة المذكورة ممكن ولا ينافي اعتقاده إن الشافعي يقول بفرضيتها إذ فرق بين الملاحظة والاعتقاد **(كدعاء)** بعد إحرام و**(قبل قراءة)** فيكره على المشهور وعن مالك استحباب قوله قبلها سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك وجهت وجهي الآية اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب ونقني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس واغسلني من خطاياي بالماء والثلج والبرد ابن حبيب يقوله بعد الإقامة وقبل الإحرام قال في البيان وذلك حسن زروق وفيه بحث اهـ.

أي لأن فعله قبل الصلاة لأجلها يحتمل أنه مكروه أيضاً أو خلاف الأولى كقوله بعد

قولها ويتعوذ في قيام رمضان اللخمي قال في المجموعة بعد أم القرآن أبو الحسن الشان فيمن افتتح الصلاة أن لا يتعوذ وأرى ذلك لأن الافتتاح بالتكبير ينوب عنه ويجزي وقد جاء في الحديث أنه إذا أذن المؤذن أدبر الشيطان فأخبر أن فيه مطردة للشيطان اهـ.

(وكرهاً بفرض) قول ز فإن قصده لم تكره الخ فيه نظر إذ لم تر من قيد الكراهة بهذا والظاهر من كلام المازري أنه يعترف بفعل المكروه لتكون صلاته صحيحة اتفاقاً.

فائدة: قال في عنوان الزمان بتراجم الشيوخ والأقران للبقاعي في ترجمة شيخه الحافظ ابن حجر ما نصه ومنها بحثه المرقص المطرب في إثبات البسملة آية من الفاتحة أو نفيها ومحصله النظر إليها باعتبار طرق القراء فمن تواترت عنده في حرفه آية من أول السورة لم تصح صلاة أحد بروايته إلا بقراءتها على أنها آية لم تتصل به إلا كذلك ومن ثم أوجبها الشافعي رحمه الله لكون قراءته قراءة ابن كثير وهذا من نفائس الأنظار التي ادخرها الله اهـ.

قال بعض العلماء وبهذا الجواب البديع يرتفع الخلاف بين أئمة الفروع ويرجع النظر إلى كل قارئ من القراء بانفراده فمن تواترت في حرفه تجب على كل قارئ بذلك الحرف وتلك القراءة في الصلاة بها وتبطل بتركها أيًا كان وإلا فلا ولا ينظر إلى كونه شافعياً أو مالكياً أو غيرهما قاله بعضهم وهو حسن اهـ.

السلام ورحمة الله **(وبعد فاتحة)** لئلا يشتغل عن قراءة السورة وهي سنة بما ليس بسنة وألحق بذلك المأموم والثالثة التي ليس فيها سورة طرد اللباب **(وأثنائها)** لأنها مشتملة على الدعاء فهي أولى وقوله وبعد فاتحة وأثنائها هذا في الفرض وأما في النفل فجائز كما في الطراز **(وأثناء سورة)** في حق من يقرأ كالفذ والإمام وأما المأموم ففي المدوّنة ولا يتعوذ المأموم إذا سمع ذكر النار وإن فعل فسراً في نفسه اهـ.

وفي الشامل مالك وإن سمع مأموم ذكره عليه الصلاة والسلام فصلى عليه أو ذكر الجنة فسألها أو النار فاستعاذ منها فلا بأس ويخفيه ولا يكثر منه بجامع خطبة اهـ.

د ولا ينافي قوله: ولا يكثر منه قول المسائل الملقوطة بعد نحو ما مرّ عن الشامل يفعله المرة بعد المرة لتقييده الإكثار بجامع الخطبة أو أن المرة بعد المرة ليست إكثاراً مطلقاً وقال فيها أيضاً على ما في ح وكذا قول الإمام عند قراءته أليس ذلك بقادر على أن يحيى الموتى بلى أنه على كل شيء قدير وما أشبه ذلك وكذا قول المأموم عند قراءة الإمام ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ إلى آخرها الله كذلك اهـ.

وهذا يفيد أنه يستثنى من قوله وأثناء سورة الصلاة على النبي ﷺ عند ذكره وسؤاله الجنة والاستعاذة من النار عند ذكرهما ونحو ذلك ويستفاد أيضاً أن قول المأموم بلى أنه أحكم أو قادر عند قراءة الإمام أليس الله بأحكم الحاكمين أو الآية المتقدمة لا يبطل قياساً على قول الإمام ما ذكر ولأنه كقوله عند قراءة الإمام الإخلاص الله كذلك إذ كل منهما خبر بذكر فتأمله وانظر لو قال شيئاً مما ذكر عند سماع ذلك من غير الإمام مصل أو غيره **(وركوع)** لا رفع منه فلا يكره بل يجوز بل يندب للآثار المذكورة في هذا الباب قاله ابن عبد السلام إلا أنه خاص بربنا ولك الحمد لأنه الوارد **(وقبل تشهد وبعد سلام إمام)** ولو بقي في مكانه بخلاف التشهد فإنه يفعله بعد سلام إمامه أن بقي في مكانه أو تحول تحولاً يسيراً كما مرّ **(وتشهد أول)** ويتأكد فيه الصلاة على النبي ﷺ كما ذكره الرصاع وهذا يدل على أنها ليست من الدعاء **(لا بين سجدتين)** ولا بعد قراءة وقبل ركوع ولا برفع منه ولا في سجود فلا يكره في واحد مما ذكر لكن منه ما هو جائز كقبل ركوع ومندوب بخاص كبرفع منه كما مرّ ومندوب بأي شيء كبسجود وبين سجدتيه الجزولي يندب الدعاء بينهما

(وبعد فاتحة) هكذا نقل في ضيح كراهته عن بعضهم وفي الطراز وشرح الجلاب خلافه قال ح وهو الظاهر انظره وقول ز والثالثة التي ليس فيها سورة الخ فيه نظر لفقد العلة ولأن الدعاء بعد القراءة وقبل الركوع جائز باتفاق كما في ضيح وح فالصواب إن محل كلام المصنف في الركعة الأولى والثانية **(وأثناء سورة)** قول ز عن الشامل ولا يكثر منه بجامع خطبة الخ هذا تحريف وقع له في نسخته من الشامل والذي في نسخ صحيحة منه ولا يكثر منه كسماع خطبة بكاف التشبيه وسماع بالسين والميم وهو ظاهر وبه يبطل قوله بعد لتقييد الإكثار بجامع خطبة وقول ز قياساً على قول الإمام الخ لم يذكر في المسائل الملقوطة على

وكان النبي ﷺ يقول بينهما اللهم اغفر لي وارحمني واسترني واجبرني وارزقني واعف عني وعافني اهـ.

واستظهر بعضهم الجواز فقط **(ودعا بما أحب)** من ممكن شرعاً وعادة فيحرم بممتنع شرعاً وعادة وانظر هل تبطل الصلاة به مطلقاً أو بالممتنع شرعاً لإعادة **(وأن لدنيا)** وفاقاً للشافعي وخلافاً لأبي حنيفة **(وسمى من أحب)** تسميته للدعاء له أو عليه **(ولو قال يا فلان فعل الله بك كذا لم تبطل)** إن غاب فلان مطلقاً أو حضر ولم يقصد خطابه فإن قصده بطلت **(وكره سجود على ثوب)** أو بساط لم يعد لفرش بمسجد في صف أول وإلا لم يكره كان من الواقف أو من ريع وقفه أو من أجنى وقفه ليفرش بصف أول للزوم وقفه وأتباعه إن جاز أو كره والمزاحمة على الصف الأول مطلوبة لندب إيقاع الفرض به **(لا حصير)** لا رفاهية به كحلفاء وبردى فلا يكره سجود عليه **(و)** لكن **(تركه أحسن)** فالسجود عليه خلاف الأولى وهو دون المكروه عندنا وأما حصير به رفاهية كالمعمول من السمر فيكره **(و)** كره **(رفع)** مصل **(موم)** أي فرضه الإيماء **(ما)** أي شيئاً إلى جبهته **(يسجد عليه)** وسجد عليه مع اتصاله بالأرض بأن ألصقه بجبهته كما هو ظاهره كالمدونة فإن أومأ له لم يجزه وإنما يومئ للأرض قاله اللخمي لأن السجود كان عليها فيجب الإيماء لها كما في تت ومفهوم قوله موم بطلان صلاة صحيح فعل ذلك ولو جهلاً وهو الذي تفيده المدونة خلافاً لقول غير واحد إنه مكروه ولأن الأول مقتضى تعريف ابن عرفة للسجود بأنه مس الأرض أو ما اتصل بها من سطح محل المصلى كالسرير بالجبهة والأنف وهو يفيد أنه لا يشترط في السجود ارتفاع الأسافل على الأعالي كما يقول الشافعية وأصرح من ذلك قوله بعد روى ابن القاسم لا أحب وضع جبهته على محل مرتفع لا يمس أنفه اهـ.

وفي ح بحاشية الرسالة انظر هل يشترط ارتفاع الأسافل على الأعالي وللشافعية فيه ضبط حسن اهـ.

أي وهو أنه يشترط فيه التنكيس وهو ارتفاع أسافله على أعاليه فلو ارتفعت أعاليه أو

نقل ح أن الإمام يقول ذلك وإنما قال ذلك في المأموم فانظره **(وكره سجود على ثوب)** أي لأن الثياب مظنة الرفاهية فإذا تحقق انتفاؤها من الثوب الممتهن الخشن لم تنتف الكراهة لأن التعليل بالمظنة خلافاً لابن بشير انظر ح **(ورفع موم ما يسجد عليه)** قول ز مع اتصاله بالأرض الخ في تقييده بالاتصال نظر والصواب الإطلاق كما في المدوّنة لقولها ولا يرفع إلى جبهته أو ينصب بين يديه شيئاً يسجد عليه اهـ.

من ق أبو الحسن قال أشهب في المجموعة وذلك إذا أومأ إلى ذلك الشيء برأسه حتى يسجد عليه وأما إن رفعه إليه حتى أمسه جبهته وأنفه من غير إيماء لم يجزه ذلك وأعاد أبداً اهـ.

وساق ابن يونس قول أشهب مساق التفسير وعليه يدل قوله في الكتاب يسجد عليه اهـ.

وفي ق عن اللخمي هذا إن نوى حين إيمائه الأرض وأما إن كانت نيته الإشارة إلى

استويا لم يصح والتحامل بحيث لو سجد على قطن ونحوه لاندك كما قاله الرافعي أو إرخاء الرأس على المعتاد اهـ.

وفي الجزولي في شرحه الكبير لا يخلو الفراش الطاهر من وجهين من أن يكون محشواً أم لا فإن كان غير محشو فهذا يصلي عليه من غير تفصيل وذلك مثل القطيفة وغيرها من الفراشات التي لا تخشى وإن كان ذلك محشواً فإما أن يكون ممتهناً قد اندك فهذا حكمه حكم غير المحشو يصلي عليه وإن كان لم يمتهن وكان بحدثان حشوه فهذا لا يصلي عليه فإن صلى عليه يعيد أبداً لأن السجود لا يمكن على هذا لكونه لا يثبت تحت جبهته فصار من يسجد عليه كمن أومأ وهو قادر على السجود ومثل هذا السجود على القش قبل أن يندك أو يطول أمره لأن السجود لا يمكن عليه لأنه إذا سجد هبط به ما وضع عليه جبهته فصار ذلك لا تمكنه الطمأنينة اهـ.

من خط والدي (**وسجود على كور عمامته**) بفتح الكاف وسكون الواو مجتمع طاقاتها مما شد على الجبهة إن كان قدر الطاقتين أي التعصيبتين كلفات المغاربة مما يتقي به حر الأرض وبردها ولا إعادة إن كان خفيفاً لا إن كان كثيفاً أو برز عن الجبهة فيمنع فإن فعل أعاد (**أو طرف كم**) أو غيره من ملبوسه يكره السجود عليه إلا لضرورة كاتقاء حر الأرض أو بردها كما في توضيحه وقال الشافعية تبطل صلاة ساجد على شيء يتعلق به.

فرع: سمع ابن القاسم مالكاً يكره أن يروح على نفسه في المكتوبة وخففه في

الوسادة التي رفعت له دون الأرض لم يجزه ويؤيد هذا قول مالك إنه يحسر العمامة عن جبهته حين إيمائه اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم وقول ز ولأن الأول أي البطلان مقتضى تعريف ابن عرفة الخ أي لأن قوله في التعريف من سطح محل المصلي يفيد أن السجود على ما وضعه بين يديه من شيء مرتفع لا يعد سجوداً وقول ز وهو يفيد الخ أي قوله من سطح محل المصلي صادق بالأرض المنبسطة وبغيرها المستلزم لعدم ارتفاع الأسافل والحاصل أن السجود على شيء مرتفع منفصل عن الأرض مبطل والسجود على أرض مرتفعة مكروه فقط وقول ز وذلك مثل القطيفة الخ ينبغي أن تقيد بغير التي لها وبرة كثيرة وإلا فهي بمنزلة الثوب المحشو ومثلها الهيدورة الكثيرة الصوف والله أعلم.

تنبيه: قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب السجود على الفراش المرتفع عن الأرض لا يجوز وفي مختصر الواضحة وإذا شق على المريض النزول عن فراشه إلى الأرض للصلاة وكان ممن لا يقدر على السجود بالأرض لشدة مرضه صلى على فراشه فإن كان غير طاهر ألقى عليه ثوباً كثيفاً طاهراً وإن كان المريض ممن يقدر على السجود بالأرض فلينزل إلى الأرض فيصلي جالساً بالأرض اهـ.

نقله ح عند قوله وسجود على جبهته (**وسجود على كور عمامته**) قول ز فإن فعل أعاد

النافلة وسمعه أيضاً كره الترويح في المسجد بالمراوح انظر د (و) كره (**نقل حصباء من ظل**) أو شمس (**له**) أي للسجود واللام للتعليل (**بمسجد**) لتحفيره وأولى في الكراهة النقل المؤدي للتحفير لغير سجود فقوله بمسجد متعلق بنقل والكراهة للتحفير لا لنقله من موضع إلى آخر إذ لا كراهة في ذلك لو خرج بالحصباء في يده ناسياً أو في نعله فإن رد ذلك فحسن وليس بواجب عليه لأنه أمر غالب انظر أبا الحسن قاله ح (**وقراءة بركوع أو سجود**) لأنهما حالتا ذل ويكره أن يجمع بين كلام الله وهذه الحالة (و) كره بركوع أو سجود (**دعاء خاص**) لا يدعو بغيره أو معناه يخص به شخصاً وعلى الأول فلا كراهة بدعوات متعددة وإن لم تكن عامة للناس نعم التعميم أفضل ولعل كراهة الخاص الذي لا يدعو بغيره ما لم يكن متعلقه عاماً كسعادة الدارين مع كفاية همهما فلا كراهة في ملازمة ذلك كما شاهدت عج يدعو به في سجوده غالباً ويحتمل العموم وهو صريح المصنف (**أو**) دعاء (**بعجمية لقادر**) على عربية والكلام بها مكروه أيضاً لقادر في المسجد فقط كما لابن يونس لنهى عمر عن رطانة الأعاجم في المسجد وقال إنها خب أي مكر وخديعة وقيل إنما هو بحضرة من لا يفهمها لأنه من تناجى اثنين دون واحد وتكره مخالطتهم لأنها وسيلة لذلك ومفهوم لقادر عدم كراهة الدعاء بها لعاجز عن العربية في الصلاة وانظر هذا مع ما في الذخيرة كما في ح من بطلان صلاة من دعا أو سبح أو كبر بالعجمية ولو غير قادر ولم يحك فيه خلافاً اهـ.

وقد يقال كلام الذخيرة ضعيف كما يفيده المصنف حيث حكم بالكراهة للقادر والفرق بين ما هنا وبين عدم دخوله في تكبيرة الإحرام بعجمية كما مر كخد أي أكبر أنها متفق عليها بالصيغة العربية الواردة (و) كره (**التفات**) في صلاة ولو بجميع جسده حيث بقيت رجلاه للقبلة بلا ضرورة وإلا فلا كراهة وأما التصفح يميناً وشمالاً بخده ففي الجلاب لا بأس به اهـ.

ولو استدبر أو شرق أو غرب بجسده ورجليه بطلت صلاته ثم ما تقدم من المكروه شامل لمعاين الكعبة حيث لم يخرج شيء من بدنه فإن خرج منه ولو إصبعاً عن سمتها بطلت صلاته كما مر (و) كره في الصلاة خاصة ولو بغير مسجد (**تشبيك أصابع**) ولا بأس به في غيرها ولو في المسجد (و) كره (**فرقعتها**) في الصلاة كما في المدوّنة ابن رشد لم

أي في الوقت كما في ابن يونس وأبي الحسن وغيرهما انظر طفى وغيره (**أو بعجمية لقادر**) قول ز عن رطانة الأعاجم الخ قال عياض الرطانة بفتح الراء وكسرها كلامهم بألسنتهم وقول ز وقيل إنما هو بحضرة من لا يفهمها الخ وعلى هذا فلا خصوصية للكراهة بالمسجد وهذا التأويل قال أبو الحسن أسعد بقوله إنها خب قال وانظر التأويل الأول إنما ذلك في المساجد هل لأنها من اللغو الذي تنزه عنه المساجد اهـ.

(**وتشبيك أصابع وفرقعتها**) قول ز وقول ح اتفق مالك وابن القاسم على كراهة فرقعتها

يتكلم يعني في المدوّنة على ما سوى الصلاة وفي العتبية كرهه مالك في غير الصلاة في المسجد وغيره وابن القاسم في المسجد دون غيره قاله الشيخ سالم وقوله وابن القاسم هو من تمام كلام العتبية وإلا فظاهر المدوّنة جواز فرقعتها بمسجد بغير صلاة وقول ح اتفق مالك وابن القاسم علة كراهة فرقعتها بغير مسجد أيضاً في غير صلاة معناه في رواية العتبية ولا يعوّل عليها كذا يفيده عج **(وإقعاء)** بجلوس لتشهد أو بين سجدتين ولمن صلى جالساً وهو أن يرجع على صدور قدميه قاله الإمام قال ابن يونس تفسير هذا أبين من تفسير أبي عبيدة له بأنه جلوس الرجل على أليتيه أي إفضاؤهما للأرض ناصباً فخذيه واضعاً يديه بالأرض كإقعاء الكلب أبو الحسن صفة أبي عبيدة ممنوعة لا مكروهة اهـ.

وانظر هل تبطل الصلاة وينبغي أن يكون مثل تفسير الإمام جلوسه عليهما وظهورهما للأرض وجلوسه بينهما وأليتاه على الأرض وظهورهما للأرض أيضاً وجلوسه بينهما وأليتاه على الأرض ورجلاه قائمتان على أصابعهما فالإقعاء المكروه أربع والممنوع واحد **(و)** كره **(تخصر)** بصلاة بأن يضع يده في خصره في القيام وهو من فعل اليهود (و) **كره (تغميض بصره)** خوف اعتقاد فرضيته إلا لخوف نظر لمحرم أو ما يشغله عن الصلاة ويضع بصره أمامه وكره وضعه موضع سجوده وعده عياض في قواعده من مستحباته وكره قيامه منكس الرأس قال عمر للمنكس رأسه ارفع رأسك فإنما الخشوع في القلب وأراد المصنف ببصره عينيه إذ البصر اسم للرؤية الخاصة بعينيه اللتين يتصفان بالتغميض فأطلق اسم الحال على اسم المحل مجاز الإيجاز لفظه دون عينيه قاله د وكذا رفعه للسماء قاله اللخمي الأبي كان الشيخ يقول إذا رفع لغير الاعتبار فأما للاعتبار فلا بأس ولا يلحقه الوعيد اهـ.

(و) كره **(رفعه رجلاً)** إلا لضرورة كطول قيام كما يأتي **(و)** كره **(وضع قدم على أخرى)** لأنه من العبث **(وإقرانهما)** أي ضمهما كالمكبل أي المقيد معتمداً عليهما دائماً فيجعل حظهما من القيام سواء دائماً وهذا إذا اعتقد أنه لا بد من ذلك في الصلاة وكره لئلا يشتغل بذلك فإن لم يعتقد ذلك لم يكره كما أنه إذا روح بأن اعتمد على واحدة تارة على أخرى أخرى أو عليهما لا دائماً فيجوز قاله تت وأشعر اقتصاره على كراهة إقرانهما بجواز تفريقهما على أن صاحب الطراز قال تفريق القدمين أي توسيعهما على خلاف المعتاد قلة وقار أي فيكره كإقرانهما وإلصاقهما زيادة تنطع فيكره اهـ.

(و) كره **(تفكر بدنيوي)** لا يشغله فإن شغله حتى لا يدري ما صلى أعاد أبداً على ظاهر المذهب قاله ح ولم يبن على النية مع أنها حاصلة معه قطعاً لأن تفكره كذلك

بغير مسجد الخ صوابه إسقاط غير فيقول اتفق مالك وابن القاسم على كراهة فرقعتها بمسجد الخ كما يفيده ما تقدم عن العتبية على أن ح ليس فيه ما نقله ز عنه وإنما فيه ما تقدم عن العتبية فانظره **(وتفكر بدنيوي)** قول ز فإن شغله حتى لا يدري ما صلى **أبداً** الخ هذا الكلام أصله اللخمي قاس الأشغال الباطنة على أشغال الجوارح الظاهرة واعترضه بعض الشيوخ بأن

بمنزلة الأفعال الكثيرة وأما شغله به زائداً على المعتاد ويدري ما صلى فتندب له الإعادة في الوقت قال جميعه القباب ومفهوم دنيوي إن تفكره بأخروي لا يتعلق بالصلاة غير مكروه بدليل ما في أثر أن عمر جهز جيشاً وهو في الصلاة أي دبر تجهيزه وهو فيها وينبغي أن يجري فيه قيد التفكر بدنيوي الذي فيه الإعادة وأما التفكر المتعلق بالصلاة فلا يكره أيضاً ولا يجري فيه القيد فيما يظهر **(وحمل شيء بكم أو فم)** لا يمنعه عن ركن من أركان الصلاة وإخراج حروف قراءة وظاهره ولو كان ذلك الشيء خبزاً مخبوزاً باروات دواب نجسة فلا تبطل الصلاة بحمله ولا بتركه لمضمضة منه كما أفتى به به جد عج تبعاً للشمس اللقاني تبعاً لابن رشد ومال له السنهوري كما في د ومحل هذا ما لم تر النجاسة فيه والشيء عند أهل السنة يطلق على الموجود وعلى الممكن المعدوم حيث كان محقق الوقوع حقيقة كقوله تعالى: ﴿إِنَّ زَلْزَلَةَ ٱلسَّاعَةِ شَيْءٌ عَظِيمٌ﴾ [الحج: ١] أو حكماً كقوله تعالى: إنما أمرنا لشيء إذا أردناه الآية لا الممكن المعدوم قبل كونه محقق الوقوع بدليل النفي في قوله تعالى: ﴿وَقَدْ خَلَقْتُكَ مِن قَبْلُ وَلَمْ تَكُ شَيْـًٔا﴾ [مريم: ٩] ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١] ﴿لَمْ يَكُن شَيْـًٔا مَّذْكُورًا﴾ [الإنسان: ١] وجمعه أشياء بضم أوله وتشديد آخره جمع هذا الجمع أشاوي بكسر الواو وأشاوي كصحاري **(و)** كره **(تزويق قبلة)** بذهب أو غيره وكذا كتابة بالقبلة وتزويق مسجد بذهب وشبهه لا تحسين بنائه وتجصيصه فلا يكرهان بل يستحبان قاله ابن رشد انظر ح ابن القاسم والتصدق بثمن ما يجمر به المسجد أو يخلق أحب إليّ من تجميره وتخليقه عياض التجمير تبخيره بالبخور وتخليقه جعل المخلوق بحيطانه والطيب المعجون بالزعفران فهو مندوب إليه لكن التصديق بثمن ذلك أحب إليه اهـ.

من ق أي ما لم يكن شرط واقف فيتبع **(وتعمد مصحف فيه)** أي في المحراب أي جعله فيه عمداً **(ليصلي له)** أي إلى المصحف ومفهوم تعمد أنه لو كان موضعه الذي يعلق فيه لم تكره الصلاة إليه وهو كذلك **(وعبث بلحيته أو غيرها)** من جسده كخاتم بيده إلا أن يحوله في أصابعه لعدد ركعاته خوف سهو لأنه فعل لإصلاحها ومثله الذي يحصي الآي بيديه في صلاته فذلك جائز كما في ح وليس من العبث ولا تبطل صلاته بعبثه بلحيته حتى طلع منها شعرة أو اثنتان أو ثلاث كما لجد عج وهو كمن صلى وفي ثوبه قشر ثلاث قملات وهو ذاكر قادر كما مر **(كبناء مسجد غير مربع)** لعدم استواء الصفوف فيه وكذا مربع قبلته أحد أركانه لوجود العلة المذكورة **(وفي كره الصلاة به)** لتعذر تسوية الصفوف وعدم كرهها **(قولان)**.

حبس الجوارح أيسر على النفس من حصر القلب عن التفكر وبأنه معارض بما يأتي في السهو من أن من شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على اليقين فإنهم لم يقيدوه مع أن الغالب حصول الشك عن تفكر تأمل.

فصل
يجب بفرض

عيني ولو بنذر إن نذر فيه القيام وكفائي كجنازة على القول بفرضيتها لا على سنيتها فيندب والمراد بفرض من صلاة فرض **(قيام)** استقلالاً ولو لم يقدر معه على طمأنينة واعتدال وأما بسنة كسورة في فرض فإنما يجب القيام فيها لا لذاتها بل لئلا يخالف إذا جلس فيها حركة الركوع من قيام الذي هو أحد فرائض الصلاة كما تقدم وذكر هذا وإن قدمه في الفصل توطئة لقوله: **(إلا لمشقة)** فادحة كما قيد به بعضهم تلحقه بسببه بأن لا يستطيع القيام جملة لمرض ومثل المشقة أو منها الإكراه على ترك القيام كما قال القباب من منعه وقهره عن فعل الصلاة من له قدرة سقط عنه ما لم يقدر على الإتيان به من قيام أو ركوع أو سجود أو غيرها ويفعل سائر ما يقدر عليه قال بعض ويدل له صلاة المسايفة اهـ.

والاستدلال بها يفيد أنه يؤخر لآخر الوقت الاختياري والظاهر أنه بخوف قتل لا دونه فمن خاف من اللصوص القتل صلى جالساً لا إن خاف غيره ولعل الفرق بين الصلاة وبين الطلاق حيث اعتبر فيه الإكراه بغير القتل مع أن الفروج يحتاط فيها عموم خبر لإطلاق في إغلاق فروعي أي إكراه والصلاة حق الله وهو آكد بدليل وجوبها ولو بالنية فروعي في سقوط قيامها الفرض خوف القتل وأما إن أكره على تركها بالكلية فيجب عليه قضاؤها بعد زواله كما مر عن ح عند قوله شرط لصلاة لتركه فعلها بالنية حيث كان متطهراً عند الإكراه فصار القضاء لما وجب **(أو لخوفه)** أي المكلف قاله تت وقال عج أي

فصل
يجب بفرض قيام

قول ز عيني الخ حمل الفرض على الصلاة المفروضة وهذا هو المتبادر للفهم ويحتمل أن المراد بفرض من الصلاة كتكبيرة إحرام وقراءة فاتحة وقيام الهوى للركوع وهذا هو المرتضى عند ح قال لئلا يخرج من كلامه الوتر وركعتا الفجر مع أن ابن عرفة اقتصر على أن القيام فيهما فرض لقولها لا يصليان في الحجر كالفرض اهـ.

لكن ذكر عن ابن ناجي أن هذا ضعيف وأن الراجح ما قامه منها بعض التونسيين من جواز الجلوس فيهما اختياراً لقولها إنهما يصليان في سفر القصر على الدابة ورجح في شرح الرسالة وجوب القيام في الوتر أخذاً بالاحتياط لقول أبي حنيفة بوجوبه واختار طفى الاحتمال الأول وورد عليه أنه يوهم وجوب القيام للسورة وأجاب بأنه أطلق اتكالاً على ما سبق من التفصيل وأجاب ح بأن يكون مشى على ما أخذ ابن عرفة من كلام اللخمي وابن رشد من أن القيام فرض لها كوضوء النافلة وفي ز جواب ثالث وقول ز في الاحتمال الثاني والمراد بفرض من صلاة فرض الخ صوابه بفرض من الصلاة ليدخل الوتر وركعتا الفجر وأما النافلة فتخرج بقوله الآتي ولمتنفل جلوس **(إلا لمشقة)** فيه بحث لأنه إن أراد المشقة التي ينشأ عنها

المصلي **(به)** أي بالقيام سواء حصل الخوف **(فيها)** أي الفريضة **(أو قبل)** وفي بعض النسخ قبلها أي قبل الدخول فيها **(ضرراً)** مفعول خوف كأن تكون عادته إذا قام يغمى عليه أو يسقط أو تحصل له دوخة فصار بهذا كالمريض فيجلس من أولها **(كالتيمم)** أي كالضرر الموجب للتيمم وهو خوف المرض أو زيادته أو تأخر برء قاله تت فرجعه لقوله ضرراً وقال عج يريجع لقوله أو لخوفه ولقوله ضرراً فلا بد أن يكون الخوف هنا مستند الأخبار عارف أو تجربة نفسه أو مقاربه في المزاج كما تقدم نحوه في التيمم وقد يقال اعتبار الخوف على هذا الوجه يشق في الصلاة فيعتبر مطلق الخوف الحاصل كما ذكرنا نحوه في الرعاف وشبه في سقوط القيام قوله: **(كخروج ريح)** مثلاً إن صلى قائماً قاعداً فيصلي قاعداً قال ابن عبد الحكم لأن المحافظة على الشرط الواجب في كل العبادة أولى من المحافظة على الركن الواجب فيها في الجملة وبهذا يرد قول سند لِمَ لم يصل قائماً ويغتفر له خروج الريح ويصير كالسلس أي الذي لا يقدر على رفعه فلا يترك الركن لأجله كعريان يصلي قائماً بادي العورة اهـ.

لأنه هنا كسلس يقدر على رفعه ورفعه هنا بالجلوس وانظر ما الفرق بين جعله هنا ناقضاً لقدرته على رفعه بالجلوس وبين ما تقدم من أن من يخرج منه حدث إن توضأ لا إن تيمم فلا يكون ناقضاً على مختار ح لا على مختار غيره من النقض والتيمم مع أنه شرط في المحلين **(ثم استناد)** عطف على قيام مع مراعاة محذوف ومضاف دل عليهما

المرض أو زيادته فصحيح إلا أن ما بعده يتكرر معه وإن أراد المشقة الحالية التي لا تخشى عاقبتها ولا ينشأ عنها ما ذكر ففيه نظر لأن ابن عبد السلام اعترض ذلك على ابن الحاجب بما نصه أما مشقة المريض في حركته فلا يؤمن معها حدوث علة أو زيادتها وأما من غيره فلا يتبين ذلك فيه لأن المشقة الحالية نزول بزوال زمانها وتنقضي بانقضاء الصلاة وذلك خفيف اهـ.

فالذي لا يخاف إلا المشقة الحالية لا يصلي إلا قائماً وهذا هو المشهور عند اللخمي وغيره وهو ظاهر المدوّنة قاله أبو الحسن ولهذا قال عج ما نصه فتحصل أن الذي يصلي الفرض جالساً هو من لا يستطيع القيام جملة ومن يخاف من القيام المرض أو زيادته كالتيمم وأما من تحصل له به المشقة الفادحة فالراجح أنه لا يصليه جالساً إذا كان صحيحاً وأما إذا كان مريضاً فمقتضى كلام ابن عبد السلام أنه يصليه جالساً لأن المشقة فيه يخاف معها حدوث مرض أو زيادته وظاهر كلام ابن عرفة أنه لا يجوز أن يصليه جالساً اهـ.

وأجيب عن المصنف بحمله على الاحتمال الثاني بناء على قول أشهب وابن مسلمة فقد قال ابن ناجي ما نصه ولقد أحسن أشهب رضي الله عنه لما سئل عن مريض لو تكلف الصوم والصلاة قائماً لقدر ولكن بمشقة وتعب فأجاب بأن قال فليفطر وليصل جالساً ودين الله يسر اهـ.

وفيه نظر لأن أشهب قال ذلك في المريض وقد تقدم عن ابن عبد السلام أن مشقته لا يؤمن معها حدوث علة والله أعلم وقول ز بأن لا يستطيع القيام جملة الخ حمل المصنف على

الكلام أي قيام مستقل ثم ذو استناد أي ملابس له ويستند لكل شيء من جماد وحيوان **(لا لجنب)** ذكر أو أنثى محرم **(وحائض)** محرم فيكره لهما النجاسة أثوابهما وبعدهما عن الصلاة إن وجد غيرهما وإلا وجب إليهما وأما لغير محرم كزوجته أو أمته أو لأجنبية فلا يصح ولو لغير جنب أو حائض لمظنة اللذة كما في تت ولكن في بعض التقارير تقييد عدم الصحة بتحقق حصول اللذة أو الفتنة أو الاشتغال المفسد للصلاة ولو لم يجد غيرهما فإن لم يتحقق ذلك بأن تحقق عدمه أو شك فيه استند لهما ولو مع وجود غيرهما حيث لا حيض بهما ولا جنابة **(و)** إن خالف واستند في المكروه **(لهما أعاد بوقت)** ضروري إن وجد غيرهما وإلا فلا لوجوبه لهما كما مر وجاز استناده لحيوان لا يعقل ورجل غير جنب أو أنثى محرم غير حائض وجنب فلا إعادة قطعاً وعلم من هذا أن الاستناد جائز ومكروه وممنوع ويصح ولا يصح وعلم ما فيه الإعادة وعدمها **(ثم)** بعد العجز عن القيام بحالتيه يجب **(جلوس كذلك)** استقلالاً ثم استناداً بتفصيله المتقدم كما أفاده التشبيه والمعتمد أن الترتيب بين القيام مستنداً وبين الجلوس مستقلاً مندوب فقط فالترتيب بين القيامين واجب وكذا بين الجلوسين وكذا بين القيام مستنداً والجلوس مستنداً وكذا بينه وبين الاضطجاع وأما بين القيام مستنداً والجلوس مستقلاً فمندوب على المعتمد والصور عشر لأنك تأخذ القيام مستقلاً معه مستنداً ومع جلوس بقسميه ومع اضطجاع فتلك أربعة ثم تأخذ القيام مستنداً مع ثلاثة بعده ثم الجلوس مستقلاً مع الاثنين بعده ثم الجلوس مستنداً مع

هذا بعيد لأن هذا عاجز بل مراده من يقدر عليه بمشقة وقول ز سقط عنه ما لم يقدر على الإتيان به الخ استشكله بعضهم مع ما يأتي من أن الصلاة تبطل بالكلام وأن يكره ومثله الإكراه على ترك الركوع لأن النقص كالزيادة وأجيب بأن مراد القباب أنها تجب عليه حيث يضيق الوقت وقد قال اللخمي في المكره على الكلام إنه إذا ضاق الوقت يتكلم ولا تبطل صلاته وإن قال ابن شاس لا تبطل مطلقاً قاله أبو علي وقول ز والظاهر أنه بخوف قتل الخ فيه نظر بل الظاهر ما تقدم في موالاة الوضوء عن طفى في أجوبته أن الإكراه المعتبر في العادات كالإكراه المعتبر في الطلاق بخوف مؤلم فأعلى فانظره ويفهم ذلك هنا من قول المصنف إلا لمشقة وقول ز وأما إن أكره على تركها بالكلية الخ هذا غير صحيح والصواب لو قال إنه لا يتأتى عليها الإكراه بالكلية كما هو مقتضى كلام القباب انظر كلامه في ح **(لا لجنب وحائض)** قول ز ولكن في بعض التقارير الخ هذا التقرير هو الذي ارتضاه طفى فانظره **(ثم جلوس كذلك)** قول ز والمعتمد أن الترتيب بين القيام الخ الذي في ح هو ما نصه ما ذكره من الترتيب بين الاستناد والجلوس هو الذي ذكره ابن شاس وابن الحاجب وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة والشيخ زروق أن ابن رشد ذكر في سماع أشهب أن ذلك على جهة الاستحباب فانظره اهـ.

وهذا ليس فيه ترجيح على أن ابن ناجي اختار خلاف ما لابن رشد وقال إنه ظاهر المدوّنة عندي وأيضاً ما لابن شاس هو الذي نقله القباب عن المازري مقتصراً عليه وهو الذي في ضيح وابن عبد السلام والقلشاني وغيرهم وبه تعلم أن ما ذكر أنه المعتمد ليس هو

اضطجاع وإن لم يقدر على الاستناد حال تلبسه بالصلاة إلا بالكلام تكلم ويصير من الكلام لإصلاحها **(وتربع)** ندباً في محل قيامه المعجوز عنه **(كالمتنفل)** المصلي جالساً يندب تربعه لفعله عليه الصلاة والسلام الذخيرة هو الأليق بالأدب ولتمييزه بينه وبين جلوس التشهد وبين السجدتين ولتمييزه به بأنه بدل عن القيام الذي هو المبدل منه وقال ابن عبد الحكم كالتشهد واختاره المتأخرون واستحسنه اللخمي لأنه أقرب للتواضع وهو جلوس الأدنى بين يدي الأعلى والتربع جلسة الأكفاء وأشار لحكم التربع بتشبيهه بمستحب وهو قوله كالمتنفل للعلم بأن تربعه مستحب أي فلا يلزم عليه الإحالة على مجهول ولا على ما لم يذكره وقد تجعل الكاف داخلة على المشبه كطريقة الفقهاء لا على المشبه به حتى يحتاج لقوله للعلم الخ قال تت وسمي متربعاً لأنه جعل نفسه أرباعاً والمراد بالأربع الساقان والفخذان اهـ.

وإنما كان التربع هو الأليق بالأدب لأنه أكثر خشوعاً قاله شيخنا ق أي لأنه يتمكن من أركان الصلاة فيزيد خشوعه كما قرر عج حين سألته عن وجه الخشوع وما ذكره تت من علة تسميته متربعاً لجعل نفسه أرباعاً لعل المراد أرباعاً تلي الأرض بخلاف الجلوس للتشهد فإن الأرباع المذكورة لا تلي الأرض وبهذا أسقط ما قد يقال هو أرباع تربع أو لم يتربع وقال عج التربع معلوم والظاهر أنه لا فرق أي في الندب الذي ذكره المصنف بين كون قدميه تحت وركيه أو تحت ساقيه أو بين ساقيه ووركه من كل جانب **(وغير)** المتربع **(جلسته)** بالكسر إذا جلس **(بين سجدتيه)** وفي تشهده ندباً فيهما لقوله والجلوس كله بإفضاء الخ وأما في السجدتين فالتغيير استناناً لقوله وسن على أطراف قدميه وركبتيه كيديه فلا يعترض على المصنف بأنه يوهم أن مبدأ التغيير بين سجدتيه مع أنه يغير في السجدة الأولى كالثانية فسكت عن ذلك لعلمه من قوله وسن على أطراف قدميه الخ ومن قوله ومجافاة رجل الخ فإنه يشمل من صلى جالساً أيضاً ثم يرجع متربعاً للقراءة ثم يفعل في الركعة الثانية كما فعل في الأولى ويجلس للتشهد كجلوس القادر فإذا كمل تشهده رجع متربعاً قبل التكبير الذي ينوي به القيام للثالثة كما أنه لو صلى قائماً لا يكبر حتى يستوي قائماً وتربعه بدل قيامه **(ولو سقط قادر)** على القيام مستقلاً فخالف وصلى مستند العماد **(بزوال عماد)** متعلق بسقط أي لو قدر سقوطه حين تقدير زوال العماد أو سقط بالفعل حين زوال العماد حقيقة **(بطلت)** صلاته إن استند عامداً في فاتحة بفرض فقط أو جاهلاً أو ساهياً كما هو ظاهره كظاهر المدونة وقال اللخمي إن استند ساهياً تبطل الركعة التي استند فيها فقط وظاهر الأبي مقابل وظاهر ابن عرفة أنه غير مقابل

المعتمد والله أعلم **(وتربع كالمتنفل)** قول ز عن الذخيرة هو الأليق بالأدب الخ غير ظاهر وما بينه به آخراً غير بين فتأمله **(وغير جلسته)** قول ز فلا يعترض على المصنف الخ هذا الاعتذار كله غير محتاج إليه لأن كلام المصنف ظاهر في أن المراد بالتغيير أن يجلس جلسة أخرى

(وإلا) بأن كان بحيث لو أزيل العماد لم يسقط **(كره)** ويعيد في الوقت الضروري وقصرنا كلامه على القيام تبعاً للشارح وتت والسوداني ومثله الجالس المستند في قسمي البطلان والكراهة **(ثم)** اضطجاع و**(ندب على)** شق **(أيمن)** ووجه للقبلة **(ثم)** شق **(أيسر)** ووجهه للقبلة وإلا بطلت فيهما **(ثم)** ندب على **(ظهر)** ورجلاه للقبلة فإن جعل لها رأسه لم تجزه صلاته لأنه صلى لغيرها ومعنى ندبه تأخيره عما قبله أي وندب أن لا يقدمه على ما قبله وهو تصريح بما علم التزاما وفيه بحث قاله السنهوري ووجه البحث أنه ليس بعده رتبة يندب تقديمه عليها ولذا جعله البساطي من عطف الجمل أي ثم صلى على ظهر إذ تقديمه على البطن واجب أي إنما يصلي على البطن ورأسه للقبلة كالساجد عكس الظهر إذا عجز عن صلاته على ظهر وإلا بطلت كما في النفل وهذا مع قدرته على التحول ولو بمحول ووقته كالتيمم فيجري فيه قوله فالآيس أول المختار والراجي آخره والمتردد في وجوده وسطه وينبغي كما في التيمم أن تكون هذه الأقسام في حقه مندوبة فقط وقد يقال بوجوبها عليه **(وأومأ)** بالهمزة **(عاجز)** عن كل أفعال الصلاة **(إلا عن القيام)** فيقدر عليه فيصلي قائماً إيماء للركوع والسجود ويكون أخفض من إيماء الركوع وقول الشارح في حله وأومأ عاجز في كل حال إلا عند العجز عن القيام فلا يباح له ذلك بل يصلي جالساً يركع ويسجد اهـ فيه نظر فصوابه حذف قوله إلا عند العجز وأن يقول إلا عن القيام وصوابه حذف قوله فلا يباح له إلى آخر ما نقل هنا عنه وهل تكون نيته في الفعل الذي يومئ له بمنزلة الفعل فإذا تركها أي ترك استحضار وجوبها يكون بمنزلة من ترك ركناً والنية التي وقعت في أول الصلاة منه تكفيه عن ذلك فمن لم ينو الجلوس للسلام أي لم ينو استحضار وجوبه هل يكون بمنزلة من ترك الجلوس للسلام أو يكتفي بنية الصلاة أولا كما يكتفي بها إذا كان يجلس للسلام وهذا فيمن يقدر على الإيماء بشيء من جسده كما يدل عليه لفظه وإلا فهو كمن لا يقدر إلا على نية قاله عج ولعل معناه ما أولته به من قولي في المحلين أي الخ إذ الفرض أنه يومئ للأفعال ولكن صلاة القادر لا تحتاج الأركان إلى نية فرض زيادة عن النية الأولى

غير التربع وذلك إنما يكون بين السجدتين وفي التشهد **(وإلا كره)** ما ذكره ز وخش من الإعادة في الوقت لم أر من ذكره وأما الكراهة فلا تستلزم الإعادة **(ثم ندب على أيمن ثم أيسر ثم ظهر)** يريد أنه يستحب له أن لا ينتقل عن حالة لما بعدها إلا عند العجز فإن خالف فلا شيء عليه هذا الذي قرر به الشارح وهو مصرح به في كلام أبي الحسن ونقله عن عبد الحق وابن يونس وتوهم تت أن شرط العجز ينافي الاستحباب فجعل كلام الشارح سبق قلم وهو وهم انظر طفى **(وأومأ عاجز إلا عن القيام)** قول ز ولعل معناه ما أولته به من قولي في المحلين أي الخ فيه نظر فإن ما أوله به غير صحيح لأن نية الوجوب تقدم أنها غير واجبة في ابتداء الصلاة فكيف تجب في أثنائها وإنما معناه والله أعلم أنه ينوي في الفعل الذي يومئ فيه

لقوة الدلالة الفعلية بخلاف هذه (و) العاجز عن أركانها إلا عن القيام (**مع الجلوس**) فقادر عليه أيضاً أومأ للركوع من قيام و(**أومأ للسجود**) أي السجدتين كما في الأم (**منه**) أي من الجلوس فإن لم يفعل بطلت صلاته مع قدرته على الإيماء ومثله من لا يقدر إلا على الجلوس فقط (**وهل يجب**) على من يصلي إيماء من قيام أو جلوس لركوع وسجود (**فيه**) أي في إيمائه لما ذكر (**الوسع**) أي انتهاء ما يطيقه بحيث لو قصر عن ذلك فسدت صلاته ولا يضر على هذا التأويل مساواة إيماء الركوع لإيماء السجود وعدم تمييز أحدهما عن الآخر أو لا يجب فيه بذل الوسع بل يكفي أدنى ما يطلق عليه إيماء لهما ولا بد على هذا التأويل من تمييز حقيقة الإيماء للسجود من الركوع كما أخذه اللخمي والمازري من قول المدونة ويكون للسجود أخفض منه للركوع اهـ.

والسجود على الأنف خارج عن حقيقة الإيماء فلا يدخل في قوله وهل يجب فيه الوسع ويدل عليه قوله: (و) هل (**يجزئ**) من فرضه الإيماء كمن بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها (**إن سجد على أنفه**) وخالف فرضه الإيماء لأن الإيماء ليس له حد ينتهي إليه قاله ابن يونس أو لا يجزئ لأنه لم يأت بالأصل ولا ببدله (**تأويلان**) راجع للمسألتين ولما وصف في المدوّنة الإيماء بالظهر والرأس المازري والطرف لمن عجز عن غيره واختلف شيوخها هل لليدين مدخل معهما في الإيماء للسجود أو ليس لهما مدخل أشار إلى ذلك بقوله: (**وهل يومئ**) مع إيمائه بظهره ورأسه للسجود من قيام (**بيديه**) أيضاً إلى الأرض كما يفعل الساجد غير المومئ (**أو يضعهما على الأرض**) إذا أومأ له من جلوس والشقان في المصنف فرد تأويل واحد والتأويل الثاني في هاتين الحالتين محذوف وهو أنه لا يومئ بهما حال إيمائه له من قيام ولا يضعهما على الأرض حال إيمائه له من جلوس بل يضعهما على ركبتيه حال إيمائه له من جلوس لأنهما تابعان للجبهة في السجود وهي

أنه بدل الركوع أو أنه بدل السجود (**ومع الجلوس أومأ للسجود منه**) قول ز أي من الجلوس أي يومئ للسجدتين معاً من جلوس وهو الذي قاله اللخمي ويحتمل أن ضمير منه عائد على القيام أي يومئ للسجدة الأولى من قيام لأنه لا يجلس قبلها وعزاه ابن بشير للأشياخ (**وهل يجب فيه الوسع**) الظاهر في هذا أن لو قال المصنف فيه تردد كما يؤخذ من كلام ابن عرفة ونصه وفي نهاية وسعه بالانحناء قولان للخمي أخذ الأول من رواية ابن شعبان من رفع ما يسجد عليه إن أومأ جهده صحت وإلا فسدت وأخذ الثاني من قوله فيها يومئ القائم بالسجود أخفض من الركوع اهـ.

فهما معاً للخمي وليسا تأويلين على المدوّنة (**وهل يومئ بيديه أو يضعهما على الأرض الخ**) المتحصل من كلام عياض وابن عرفة وأبي الحسن أن في المسألة قولين للمتأخرين فيمن كان يصلي جالساً هل يضع يديه على الأرض إن قدر ويومئ بهما إن لم يقدر وهو قول اللخمي أولاً يفعل بهما شيئاً وهو قول أبي عمران وإذا تأملت ما نقله طفي وغيره ظهر لك أن الموافق لاصطلاحه التعبير في هذا الفرع بتردد لا بتأويلان إذ لم يذكر أحد لا أبو الحسن ولا غيره أن ذلك

لم يسجد عليها **(وهو)** أي التأويل المشتمل على الحالتين اللتين ذكرهما المصنف **(المختار)** دون التأويل الثاني المحذوف بحالتيه **(كحسر عمامته)** أي رفعها عن جبهته حين إيمائه فيجب عليه **(بسجود)** يتنازعه يومئ ويضع وحسر **(تأويلان)** راجع لما قبل التشبيه وعلم أن موضوعهما في المسألة الأخيرة في الإيماء للسجود من قيام أو جلوس وترك المصنف من يومئ للركوع من قيام أو جلوس وليس فيه تأويلان وإنما فيه مد الأول يديه لركبتيه أي مشيراً بهما لركبتيه ووضع الثاني يديه على ركبتيه وانظر ما حكم المد ووضع اليدين على الركبتين في الثاني هل هو واجب لأنه من جملة الإيماء للركن فهو من جملة بدله أم لا **(وإن قدر)** المصلي **(على الكل)** من أركان الصلاة **(و)** لكن **(إن سجد)** السجدة الثانية في الركعة الأولى وجلس **(لا ينهض)** بعده للقيام عجزاً **(أتم ركعة)** أولى بأركانها **(ثم جلس)** أي استمر جالساً ليتم بقية صلاته جالساً وذكر عكس قوله أو لخوفه به فيها بقوله: **(وإن خف)** في الصلاة **(معذور انتقل للأعلى)** وجوباً فيما الترتيب فيه واجب ندباً فيما هو فيه مندوب فإن لم ينتقل بطلت صلاته فيما وجب لا فيما ندب وهو إذا خف من يصلي جالساً مستقلاً للقيام مستنداً كما مر وتقييدنا الخفة بالصلاة يشعر به قوله انتقل فيخرج من خف بعدها فلا يعيد في الوقت كما في سماع عيسى بخلاف غريق صلى إيماء لعجزه فيعيد في الوقت لا بعده قاله ابن أبي زيد عن أشهب قلت لعل الفرق أن المرض وإن زال يبقى أثره مدة غالباً فخفف عنه بعدم الإعادة والغرق إذا زال لا يبقى أثره غالباً **(وإن عجز عن فاتحة قائماً)** سواء قدر على

تأويل عليها نعم في عبارة عياض على قولها وإن قدر أن يسجد على الأرض سجد وإلا أومأ بالظهر والرأس ما نصه وظاهر الكتاب أن المصلي الذي يصلي جالساً إيماء أنه لا يومئ بيده للسجود لأنه وصف الإيماء بالظهر والرأس ولم يزد وقد اختلف شيوخ القرويين في تأويله فمنهم من ألزمه ذلك ومنهم من نفاه الخ فربما يتوهم من قوله اختلف شيوخ القرويين في تأويله أنهم اختلفوا في تأويل الكتاب وليس كذلك إنما مراده في تأويل الإيماء كما يدل عليه باقي كلامه وقد جعل اختلافهم مخرجاً من الكتاب ولم يذكر أحد أنهم اختلفوا في فهم موضع من الكتاب وكذا قوله على المختار فإنه ليس على اصطلاحه وإنما هو قول اللخمي من نفسه وقد أشار خش في كبيره إلى البحثين وأجاب عنهما بما لا يجدي والله أعلم وقول ز وليس فيه تأويلان الخ قصد به الرد على الشيخ داود حيث جعل التأويلين في الركوع كالسجود وقد استبعده تت في كبيره وهو حقيق بذلك إذ لا نقل يشهد له انظر طفى **(أتم ركعة ثم جلس)** ابن عبد السلام وقيل يصلي ثلاث ركعات يركع فيها ويومئ لسجودها ويصلي الرابعة يركع فيها ويسجد ويلزم على الأول الإخلال بالركوع من ثلاث ركعات وعلى الثاني الإخلال بسجود ثلاث ركعات اهـ.

ووقع في ضيح تبعاً لابن شاس وتبعه ابن فرحون في هذا الثاني يومئ للركوع والسجود وهو وهم والصواب يركع ويومئ للسجود كما لابن عبد السلام وابن عرفة انظر طفى **(وإن عجز عن فاتحة قائماً جلس)** نحوه لابن الحاجب قال ابن فرحون ظاهر كلام ابن الحاجب أنه يسقط عنه القيام جملة حتى لتكبيرة الإحرام وليس كذلك اهـ.

القيام بقدرها بدون قراءتها أم لا **(جلس)** وقرأها لأن القيام لها ثم يقوم ليركع منه لأن الفرض أنه غير معجوز عن قيامه له ودخل في كلامه من لم يحفظها ويمكنه قراءتها جالساً بمصحف فإن قدر على بعضها قائماً كملها جالساً إن قدر على القيام للركوع فإن لم يقدر عليه إلا بقراءة جميعها جالساً في الفرض المذكور فانظر هل يقرؤها جالساً محافظة على القيام للركوع إذ هو ركن بكل ركعة من غير نزاع بخلاف الفاتحة أو يقرأ بعضها قائماً وبعضها جالساً لسبق خطابه بها على خطابه بالقيام للركوع وإذا كان إذا أتى ببعضها قائماً لا يقدر على قراءة بقيتها جالساً ويقدر أن يأتي بها كلها جالساً فإنه يجلس لها أيضاً إن كان ينهض للركوع قائماً وإلا فالظاهر تركها ليأتي بالركوع من قيام لأن وجوبه في كل ركعة متفق عليه ومثل قوله وإن عجز عن فاتحة قائماً إن عجز عنها جالساً وقدر عليها مضطجعاً والظاهر جريان التفصيل المتقدم فيه وعجز بفتح الميم وكسرها يعجز بكسرها أفصح من فتحها **(وإن لم يقدر إلا على نية)** فقط **(أو)** عليها **(مع إيماء بطرف)** عين أو حاجب أو غيره **(فقال)** المازري **(وغيره)** وهو ابن بشير **(لا نص)** في المسألتين عند المازري وكذا عند ابن بشير في الأولى وقوله: **(ومقتضى المذهب الوجوب)** مقول ابن بشير في الأولى وأولى منه في الثانية ومقول المازري في الثانية ولم يعرج على مقتضاه في الأولى بشيء فقد بان ذلك أن كلام المازري وابن بشير تواردا على محل واحد في الجملة وإن حصل لكل بعض انفراد ومثل ذلك لا يسوغ توهيم المصنف قاله الشيخ سالم وبحث ابن عرفة في قول ابن بشير في المسألة الأولى لا نص بقصوره لنقل ابن رشد الخلاف فيها ولم يعترض على المازري في الثانية بل تلقى كابن عبد السلام كلامه بالقبول ويبحث فيها أيضاً بنقل ابن رشد في القوم تنكسر بهم المركب فيتعلقون بالألواح فلم يقدروا على الصلاة بالإيماء أو غيره حتى خرج الوقت اختلف هل تسقط عنهم وهي رواية معن بن عيسى عن مالك فيمن اكتنفهم العدوّ حتى لا يقدروا على الصلاة أو لا ويصلونها بعد الوقت وهو قولها في الذين ينهدم عليهم البيت فإن كلا من هؤلاء غير عاجز عن الإيماء بالعيون والحواجب قاله غ قال الشيخ سالم يمكن أن يقال إنما جاء الخلاف في هؤلاء بالوجوب والسقوط من جهة عجزهم عن الطهارة فلو قدروا عليها لوجبت بالإيماء بلا خلاف كما قال ابن بشير والمازري وكما أبدى ذلك ابن عبد السلام احتمالاً اهـ.

أي يقوم لها ثم يجلس للفاتحة ثم يقوم للركوع **(وإن لم يقدر إلا على نية أو مع إيماء بطرف فقال وغيره لا نص ومقتضى المذهب الوجوب)** قول ز مقول ابن بشير في الأولى وأولى منه في الثانية الخ هذا غير صحيح فإن ابن بشير ذكر الثانية وصرح فيها بالوجوب من غير خلاف ونصه فإن عجز عن جميع الأركان فلا يخلو من أن يقدر على حركة بعض الأعضاء من رأس أو يد أو حاجب أو غير ذلك من الأعضاء فهذا لا خلاف أنه يصلي ويومئ بما قدر على حركته فإن عجز عن جميع ذلك سوى النية بالقلب فهل يصلي أم لا هذه الصورة لا نص فيها في المذهب وأوجب الشافعي القصد إلى الصلاة وهو أحوط ومذهب أبي حنيفة إسقاط الصلاة عمن وصل إلى هذا الحال اهـ.

بقي أن الشارح قال انظر قوله لا نص مع ما قاله ابن الجلاب وصاحب الكافي ولا تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله وفي المدوّنة وليصل المريض بقدر طاقته فإن دين الله يسر ونحوه في الرسالة إلا أن هذه الظواهر ليست نصوصاً وهو إنما نفي النص الصريح اهـ.

ويحتمل أنه إنما نفي النص الفقهي كما قال ابن عرفة والظاهر نص فقهي اهـ.

كذا فهم الشيخ سالم كلام ابن عرفة ويحتمل إنه أراد أن الظواهر عندنا كالنص الفقهي وعليه ففيه ردّ على جواب الشارح وعبارة عج محتملة وعلى كل فيجاب عن الإمامين بأن النص الذي نفياه الأصولي الذي هو نص الدلالة وهو ما لا يحتمل غير المراد لا النص الفقهي وهو ما أفاد معنى مع الاحتمال المرجوح أو نفيه وإن كان النص الأصولي غير اصطلاح الفقهاء كما قال ابن عبد السلام فلا ينافي أن ظاهر عموم الجلاب والكافي والرسالة وجوبها قال تت وقول بعضهم لابن بشير أن يمنع أن هذه صلاة فيه نظر لسقوط الفرض بها اهـ.

أي ولا إعادة إذا صح في وقته كما في د بخلاف غريق صلى إيماء ثم خرج من البحر فيعيد في الوقت لا بعده كما قدمنا ذلك مع الفرق بينهما وذكر الحكم أيضاً د عند قوله إلا لمشقة بصيغة فرع **(وجاز)** للمكلف **(قدح عين)** أي إخراج مائها لوجع صداع ونحوه أو مداواتها لإخراج مائها المانع من كمال النظر أن **(أدى)** ذلك القدح **(لجلوس)** بصلاة مومياً ولو لأربعين يوماً كاللخمي **(لا)** إن أدى القدح إلى **(استلقاء)** في صلاته فلا يجوز ويجب قيامه وإن ذهبت عيناه كما روى ابن القاسم فإن لم يقم **(فيعيد أبداً)** عند ابن القاسم وليس معناه كما توهمه بعضهم أن له أن يصلي مستلقياً ثم يعيد أبداً فإنه توهم فاسد بل معناه كما مر أنه يمنع مما أدى للاستلقاء ويمنع من صلاته مستلقياً فإن صلى به أعاد أبداً اللخمي إنما فرق مالك وابن القاسم بين الجالس والمضطجع لأن الجالس يأتي بالعوض عن الركوع والسجود وهو الإيماء بالرأس يطأطئه والمستلقي لا يأتي بعوض وإنما يأتي عند الركوع والسجود بالنية من غير فعل اهـ.

(وصحح عذره أيضاً) فيجوز وهي رواية ابن وهب وهو مقتضى الشريعة السمحة

من غ وقول ز تواردا على محل واحد في الجملة الخ قد علمت أنه غير صحيح وإن أوهمه كلام ضيح فإنه متعقب لأن الثانية التي قال فيها المازري مقتضى المذهب الوجوب صرح فيها ابن بشير بالوجوب من غير خلاف والأولى التي نفى فيها ابن بشر النص لم يعرج عليها المازري بحال فكيف يتواردان على محل واحد وقد اغتر ز بكلام ق مع أن ق حصل له وهم في فهم كلام ابن عرفة اهـ.

والصواب ما في نقل غ عنه **(وصحح عذره أيضاً)** قول ز قاله غ هكذا في النسخ وليس في ع ذكر لهذه المسألة أصلاً وقول ز قال عج ولعل معنى ما لابن القاسم الخ ما ذكره عج هو ما في ح وق عن نوازل ابن الحاج من تخصيصه الخلاف بما إذا كان القدح لرجوع البصر

قاله غ ووجه رواية ابن القاسم أن نجح الدواء غير محقق فلا ينافي إباحة التداوي وقال عج ولعل معنى ما لابن القاسم إن لم يضطر لذلك وإلا جاز اتفاقاً وإن أدى لذلك ولا يطلب بإعادة اهـ.

وهو ينابذ قول الرواية وإن ذهبت عيناه إلا أن يريد بالضرورة وجعاً زائداً عن ذهاب العينين **(و)** جاز **(لمريض ستر)** موضع **(نجس)** فراش أو غيره **(بطاهر)** كثيف غير حرير إن وجد غيره وإلا فيه لأنه مقدم على النجس كما مر **(ليصلي)** عليه **(كالصحيح على الأرجح)** ابن ناجي ويجري عليها أيضاً إذا فرش ثوباً على حرير ولا أعرف فيها لأهل المذهب نصاً ولا إجراء وأجراها الغزالي في الوسيط على ما ذكرنا اهـ.

ثم مسألة المصنف بتمامها مستفادة من قوله لا طرف حصيره بناء على أن المراد به وجهه المقابل للذي عليه المصلي **(و)** جاز **(لمتنفل جلوس)** مع قدرته على القيام أي إنه غير مكروه وإلا فهو خلاف الأولى لخبر صلاة القاعد على النصف من صلاة لقائم وهو محمول على النفل لغير عذر لا له ولا على الفرض لعجز للخبر القدسي بما معناه اكتبوا لعبدي ثوابه صحيحاً وما قدمته من حمل الجواز على خلاف الأولى واضح بحمل النفل على ما لا يشمل السنة كما فعل تت ولا يحمل على ما يشملها لأن الجلوس فيها مكروه كما صرحوا به في الوتر وكذا في العيدين وبقية السنن على أحد الترددين كما في الشيخ سالم **(ولو في أثنائها)** بعد دخوله فيها وإيقاع بعضها قائماً واستلزم ذلك جواز استناده فيها قائماً قال بعض شيوخنا وقد يفرق بين الموضعين بأن هذا لم يأت بالأصل الذي هو القيام مستقلاً ولا بالبدل الذي هو الجلوس بخلاف المصلي جالساً فإنه قد أتى بالبدل ثم إذا جلس في أولها فيستحب له إذا قارب الركوع أن يقوم فيقرأ ما تيسر ويركع قاله في الإرشاد قال شارحه زروق أما استحباب قيام الجالس قبل ركوعه فلحديث عائشة في المتفق عليه أن النبي ﷺ كان يصلي النافلة جالساً حين أسن فإذا بقي من قراءته ثلاثون أو أربعون آية قام فقرأ ثم ركع وسجد ثم يفعل في الركعة الثانية مثل ذلك وكان سعيد بن جبير يصلي قاعداً محتبياً فإذا بقي عليه عشر آيات قام فقرأ وركع قاله د وعلم منه أن قول المصنف ولمتنفل جلوس ولو في أثنائها يريد وأولى عكسه لأنه انتقال لأعلى وظاهر كلامهم أنه يجوز في النافلة تكرر القيام والجلوس ولو كثر لأنه مشروع فيها واستظهره بعض فليس من الأفعال الكثيرة **(إن لم يدخل على الإتمام)** أي إن لم يلتزم الإتمام قائماً

وأما القدح لوجع أو صداع فلا خلاف في جوازه وإن أدى للاستلقاء **(ولمريض ستر نجس بطاهر)** قول ز عن ابن ناجي ولا أعرف فيها لأهل المذهب نصاً الخ انظره وقد تقدم عند ز في قول المصنف وعصى وصحت أن ليس حريراً الخ عن المازري وعياض منع الجلوس على الحرير بحائل إلا أن يقال كلام ابن ناجي في المريض يضطر إلى فراش الحرير ولم يمكنه التحوّل عنه في وقت الصلاة والله أعلم **(إن لم يدخل على الإتمام)** الحق إن الدخول

بالنذر فإن نذر القيام باللفظ وجب القيام فيه وإن لم ينذر أصل النفل وأما نية ذلك فلا يلزم بها القيام ولو نذر أصله وهو النفل فالصور أربع هذا هو المرتضى وإذا نذر الإتمام قائماً وأتم جالساً أثم ولا تبطل صلاته كذا ينبغي لانحطاط رتبته عن الفرض الأصلي **(لا اضطجاع وإن أولا)** أي تمنع صلاة النافلة وإن من حين إحرامها مضطجعاً لمن يقدر على الجلوس بقسميه وهذا كالمتفق عليه فإن لم يقدر إلا على الاضطجاع أتى به مضطجعاً كما هو ظاهر المدوّنة والجلاب خلافاً لما في النوادر من منعه حينئذ وعزو تت الجواز لظاهر المدوّنة والجلاب كما قلنا وجعله ذلك فيَ المرض محمول على المريض الذي لا يقدر إلا على الاضطجاع كما قلنا لا مطلقاً.

فصل

ذكر فيه أربع مسائل قضاء الفوائت وترتيب الحاضرتين والفوائت في أنفسها ويسيرها

هنا بمعنى الالتزام بالنذر كما حمله عليه ز ونفيه يشمل ثلاث صور نية الإتمام قائماً نية الجلوس عدم نية شيء منهما فهذه الثلاث هي منطوق المصنف قال ابن عرفة وفي جواز جلوس مبتدئة قائماً اختياراً قولان لها ولأشهب اهـ.

ثم ذكر ثلاثة أقوال للمتأخرين في محل هذا الخلاف ذهب ابن رشد وأبو عمران إلى عمومه في الصور الثلاث وذهب بعض شيوخ عبد الحق إلى قصره على غير الأولى وأما في الأولى وهي أن ينوي الإتمام قائماً فيلزمه باتفاقهما لأنه يصير بالنية كنذر وذهب اللخمي إلى أن محله هو الأولى فقط أما إن نوى الجلوس أو لم ينو شيئاً فله الجلوس باتفاقهما وضعفه ابن عرفة ورجح الأول وهو ظاهر كلام ابن الحاجب **(لا اضطجاع وإن أولا)** قول ز فإن لم يقدر إلا على الاضطجاع الخ فيه نظر فإن كلام ضيح وغيره يدل على أن محل هذا الخلاف في المريض القادر على القعود ففي ابن الحاجب ولا يتنفل قادر على القعود مضطجعاً على الأصح ضيح ظاهره سواء كان مريضاً أو صحيحاً وحكى اللخمي في المسألة ثلاثة أقوال أجاز ذلك ابن الجلاب للمريض خاصة وهو ظاهر المدوّنة وفي النوادر المنع وإن كان مريضاً وأجازه الأبهري حتى للصحيح ومنشأ الخلاف القياس على الرخص اهـ.

ومثله في ابن عرفة عن اللخمي وقال ابن عبد السلام على كلام ابن الحاجب المذكور هل يجري الجلوس في حق المريض مجرى القيام في حق الصحيح فيتنفل المريض القادر على الجلوس مضطجعاً كما يفعل ذلك الصحيح جالساً فيه قولان مبناهما القياس على الرخص اهـ.

فقول ز في القادر على الجلوس وهذا أي المنع كالمتفق عليه وحكايته الخلاف في العاجز عنه كل ذلك غير صحيح والله أعلم.

فصل
وجب قضاء فائتة مطلقاً

أي على نحو ما فاتته من قصر وإتمام وسر وجهر وقنوت في ضيح انظر ح والمراد

مع حاضرة وهي في كلامه هكذا مرتبة فأشار إلى الأولى بقوله: **(وجب)** فوراً **(قضاء)** صلاة **(فائتة مطلقاً)** حال من قضاء ومن فائتة أي حال كون القضاء مطلقاً في جميع الأوقات فيقضي وقت طلوع شمس وغروبها وخطبة جمعة وزمن سفر وحضر مع وجوب قضائه لشك في ذمته مستند لعلامة كما هو ظاهر إطلاقهم لا بمجرد وهم أو تجويز عقلي ويصلي ما وجب قضاؤه بحضرة الناس وليس عليه إعلامهم ولكنه يتوقى في المشكوك فيه أوقات النهي وجوباً في المحرم وندباً في المكروه ولو ممن يقتدي به وفي المشذالي عن النوازل ابن الحاج إذا ذكر الصبح والإمام يخطب فليقم ويصليها بموضعه ويقول لمن يليه أنا أصلي الصبح إن كان ممن يقتدي به وإلا فليس عليه ذلك اهـ.

والظاهر أن غير الصبح مثلها وكذا يقال في الصلاة وقت طلوع شمس وغروبها فيما يظهر ويستثنى من التعميم في الأوقات وقت يحتاج فيه إلى تحصيل معاشه أبو الحسن انظر هل درس العلم من ذلك أم لا ومراده بالعلم غير المتعين وأما المتعين فينبغي أن يقدم مطلقاً كتمريض وإشراف قريب ونحوه على الموت فيما يظهر وحال كون الفائتة فائتة مطلقاً تحقيقاً أو ظناً أو شكاً مستنداً لعلامة ولكنه يتوقى وقت النهي كما مر وحال كونها فائتة سهواً باتفاق أو عمداً على المعروف ولا يقال الأولى الاتفاق في العمد والاختلاف في السهو لأنا نقول قد يتوهم أن تركها عمداً كاليمين الغموس التي لا تكفر لعظمها ولمراعاة قول ابن حبيب يكفر تاركها عمداً كسلا كما خرج هذا الأخير سند على ما ذكر ولكن في الشارح ما نصه الجزولي لا خلاف بين مالك والشافعي وأبي حنيفة وفقهاء الأمصار في وجوب القضاء على العامد خلافاً لبعضهم يريد به داود قال ومراده لم ينفعه القضاء لأنه لا يلزمه القضاء إذ لا قائل به اهـ.

وحال كون الفائتة فائتة بدار السلام أو كفر فدخل فيه من أسلم بدار حرب وبقي

وجوب القضاء فوراً قال ابن ناجي وظاهرها أي المدوّنة إن القضاء على الفور ولا يجوز تأخيرها مع القدرة وهو كذلك على المشهور وقيل على التراخي وقيل يلزمه أن يقضي يومين في يوم اللخ وقال أيضاً ابن ناجي في شرح المدوّنة يؤخذ منه أن قضاء المنسيات على الفور كما قال ابن رشد في الأجوبة إنه لا يتنفل ولا قيام رمضان إلا وتر ليلته وفجر يومه قلت وقال ابن العربي يجوز له أن يتنفل ولا ينجس نفسه من الفضيلة اهـ.

وقال ابن ناجي في شرح الرسالة ظاهر كلام الشيخ أن قضاء الفوائت على الفور ولا يجوز تأخيرها يريد إلا لعذر وهو كذلك في نفل أكثر أهل المذهب وقال ابن رشد في البيان ليس وقت المنسية بمضيق لا يجوز تأخيرها عنه بحال كغروب الشمس للعصر وطلوعها للصبح لقولهم إن ذكرها مأموم تمادى وكذلك الفذ عند ابن حبيب ومثل هذا قال في آخر أجوبته أيضاً إنما يؤمر بتعجيلها خوف معاجلة الموت فيجوز تأخيرها لمدة بحيث يغلب على ظنه أداؤها اهـ.

فيها مدة ولم يصل بها لجهله وجوبها ثم دخل دار الإسلام على أحد قولين والآخر لا قضاء عليه أي ترغيباً له في الإسلام والأول هو المشهور كما يفيده ق ويدل عليه ما قدمه المصنف ومن تكلم عليه في بيان الأعذار المسقطة للقضاء إذ لم يعدوا منها الجهل بوجوب الصلاة لمن أسلم بدار حرب وبقي فيها مدة ولوجوب القضاء فوراً لا يجوز تنفل من عليه فوائت خلافاً لابن العربي إلا ما خف من الصلوات المسنونة وفجر يومه والشفع المتصل بالوتر وأما ما كثر من النوافل المرغب فيها كقيام رمضان فلا قاله ابن رشد في أجوبته زاد في غيرها فإن فعل أجر من وجه وأثم من وجه آخر أي أجر من حيث إن مفعوله طاعة وإثم من حيث إنه يتضمن تأخير القضاء.

تنبيه: وجوب القضاء على المكلف كما في تت وينبغي ندبه على الصبي لخطابه بها وكما قد يؤخذ مما مر من ندبه إعادتها ليومين إن صلاها عرياناً وإلى الثانية بقوله: **(و)** وجب **(مع ذكر)** ابتداء وكذا في لا ثناء على المعتمد كما في التوضيح وصر فقول د إذا ذكر حاضرة في أثناء حاضرة كما لو ذكر الظهر في عصر يومه فإن فيه التفصيل الآتي أي في قوله وكمل فذ الخ فيه نظر **(ترتيب حاضرتين)** مشتركتي الوقت واستغنى عن التصريح بذلك للزوم حاضرتين له وهما الظهران والعشاءان **(شرطاً)** وشمل كلامه ما إذا ضاق الوقت عن فعلهما فوسع الأولى فقط وفي كون كلامه شاملاً لذلك تسامح إذ ليستا حاضرتين وينبغي أن يقال الترتيب حينئذ واجب غير شرط فيقدم الطهر وإن خرج وقت العصر بالأولى من تقديم يسير الفوائت على الحاضرة فإن قدم العصر لم يطلب بإعادتها

وقول ز عن الجزولي ومراده لم ينفعه القضاء الخ هذا خلاف ما نقله في ضيح وغ وغيرهما عن داود من أنه يقول بسقوط القضاء حينئذ فانظره وقول ز لا يجوز تنفل من عليه فوائت الخ قال القوري إن كان يترك النفل للفرض فلا يتنفل وإن كان للبطالة فتنفله أولى اهـ.

زروق ولم أعرف من أين أتى به اهـ.

انظر ح قول ز من ندب إعادتها ليومين إن صلاها عرياناً الخ هذا تحريف لما تقدم له فإن الذي تقدم له أول فصل ستر العورة أن الصبي إن صلى عرياناً يعيد في الوقت وإن صلى بلا وضوء يعيد عند سحنون فيما قرب كيومين **(ومع ذكر)** قول ز وكذا في الأثناء على المعتمد كما في ضيح الخ أما ما نقله عن ضيح فليس هو فيه وأما قوله على المعتمد فيحتاج إلى دليل من كلام الأئمة ومقتضى ما يأتي عن ابن رشد وابن بشير وابن عرفة هو ما قاله أحمد وهو ظاهر نقل ق فتأمل والله تعالى أعلم **(ترتيب حاضرتين شرطاً)** قول ز وينبغي أن يقال الترتيب حينئذ واجب غير شرط الخ هذا قصور فإن ابن رشد بهذه الصورة مثل لترتيب الحاضرتين ونصه لا خلاف في الحاضرتين إذا نكس بينهما عامداً أنه يعيد أبداً وإن كان ساهياً أعاد الثانية في الوقت مثل أن ينسى الظهر والعصر إلى قرب الغروب بقدر ما يصلي صلاة واحدة فيذكر العصر وحدها فيصليها ثم يذكر بعد السلام منها الظهر فإنه يصلي الظهر التي ذكرها ولا إعادة عليه للعصر ولو بقي من الوقت ما يصلي فيه العصر أو ركعة منها لأعاد العصر استحباباً اهـ.

وكان على المصنف أن يزيد وقدرة لما تقدم أن من أكره على ترك شيء من أركان الصلاة سقط عنه قاله عج لكن لا يخفى أنه إنما يتأتى في مثل العشاءين أو في جمعة وعصر لا على ترك الحاضرة الأولى إذا كانتا ظهرين لإمكان نية الأولى بالقلب وإن اختلف لفظه ومفهوم قوله ذكر أنه لو نسي الترتيب بينهما فأتم العصر وسلم منها ثم ذكر الظهر فإنه يصليه ويندب له فقط إعادة العصر ما دام وقته باقياً فإن نسي إعادتها حتى خرج الوقت لم يعدها عند ابن القاسم ويعيدها عند جماعة غيره نقل القولين ابن وهبان وهما في ناسي الترتيب لا المعتمد للتنكيس لوجوب إعادة العصر عليه أبداً لبطلانها حينئذ وإلى الثالثة بقوله: **(و)** وجب مع ذكر ترتيب **(الفوائت)** كثيرة أو يسيرة **(في أنفسها)** فقيد الذكر مسلط على ذلك لكن الوجوب غير شرط إذ لو خالف ونكس ولو عامداً لم يعد المنكس إذ بالفراغ منها خرج وقتها فلا يلزم من عدمه العدم وأشار إلى الرابعة بقوله: **(و)** وجب غير شرط أيضاً مع ذكر ترتيب **(يسيرها)** إذا اجتمع **(مع حاضرة وإن خرج وقتها)** وروعي تقديم الترتيب على الوقت أنه مقدم على أركان الصلاة كما يقول وحل للضرورة الخ لأن ما يأتي تعارض وقت مع أركان وشروط وما هنا تعارض وقت مع وقت إذ وقت الفائتة اليسيرة ذكرها لخبر من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها فإن وقتها ذكرها فلما تعارض وقتان قدم وقت المقدمة على الحاضرة **(وهل أربع أو خمس)** أصلاً أو بقاء **(خلاف)** فالأربع يسيرة اتفاقاً والست كثيرة اتفاقاً والخلاف في الخمس **(فإن خالف)** فقدم حاضرة على يسير فوائت **(ولو عمداً أعاد)** ندباً الحاضرة بعد إتيانه بيسير الفائتة فهو راجع للأخيرة بدون قوله وإن خرج وقتها إذ لا يتأتى مع خروجه قوله: **(بوقت الضرورة)** المدرك فيه ركعة بسجدتيها فأكثر ولا يرجع لقوله ومع ذكر الخ ولا لقوله والفوائت في أنفسها لعدم تأتي قوله بوقت الضرورة فيهما إذ الحاضرة مع الحاضرة يعيد أبداً والفوائت بالفراغ منها خرج وقتها وشمل قوله أعاد مغرباً صليت في جماعة وعشاء بعد وتر وأولى إذا صلاهما فذاً وله حينئذ إعادتهما جماعة فيما يظهر لأن الإعادة ليست لفضلها بل للترتيب فلا يضر فعلهما جماعة **(وفي إعادة مأمومه)** لتعدي خلل صلاة الإمام لصلاته وعدم إعادته لعدم التعدي إذ لا خلل في صلاة المأموم وإنما هو في صلاة الإمام لأنه المقدم للحاضرة على يسير الفائتة **(خلاف)** والراجح الإعادة وفرق بين جريانه هنا وعدمه

نقله أبو الحسن وبما ذكرناه قرره ابن عاشر من غير نقل وهو صواب ومن اعترض عليه بكلام عج ومن تبعه لم يصب والله أعلم **(وهل أربع أو خمس خلاف)** قول ز فالأربع اتفاقاً الخ هذه طريقة ابن يونس جعل الأربع من حيز القليل اتفاقاً وطريقة ابن رشد أن الأربع مختلف فيها كالخمس ذكر الطريقتين عياض وأبو الحسن **(وفي إعادة مأمومه خلاف)** قول ز والراجح الإعادة الخ فيه نظر بل الراجح عدم الإعادة إذ هو الذي رجع إليه الإمام وأخذ به ابن القاسم وجماعة من أصحاب الإمام ورجحه اللخمي وأبو عمران وابن يونس واقتصر عليه

في صلاة إمام بنجاسة طلب بالإعادة بل جزموا بإعادته تبعاً لإمامه بقوة خلل النجاسة بالصلاة على خلل الترتيب **(وإن ذكر)** مصل فذ أو إمام أو مأموم **(اليسير في صلاة ولو جمعة)** الأولى ذكره بعد قوله وإمام ومأمومه لأنه إنما يعود لبعض أفراد الجواب لا لقوله: **(قطع فذ)** لعدم تأتيها منه ولا لمؤتم وأجاب تت عنه بأنه اتكل على المعنى لأن الفذ لا يصليها والمأموم يتمادى أي فالجواب راجع لما قبل المبالغة وهل قطع الفذ مندوب أو واجب وهو ظاهر كلامه قولان واستشكل المصنف الأول بأنه إن وجب الترتيب وجب القطع وإن لم يجب فكيف يبطل العمل لتحصيل مستحب ويجاب بأنه مراعاة لمن يقول بوجوب القطع **(وشفع إن ركع)** ركعة بسجدتيها أي كملها ركعتي نافلة وسلم ولو صبحا على المذهب أو جمعة وسيأتي عن د عن أبي الحسن أنه يتم الصبح بعد ركعة إلا مغرباً فيقطع إن ركع كما في كتاب الصلاة الأول من المدوّنة واعتمده أبو الحسن وفي كتاب

ابن عرفة وابن الحجاب فانظر **(وإن ذكر اليسير في صلاة الخ)** ما ذكره من التفصيل كما يجري في ذكر الفائتة في الحاضرة يجري كله في ذكر الحاضرة في الحاضرة فهما سواء في الحكم أما كونه يقطع إن لم يركع ويشفع إن ركع فقد قال ابن رشد على قول العتبية في سماع أشهب وسألته عن الذي ينسى الظهر ثم يذكرها وهو في العصر يصلي لنفسه ليس مع الإمام فقال يتم ركعتين ثم ينصرف فيصلى الظهر ثم يصلي العصر الخ ما نصه قال في هذه الرواية يتم ركعتين ولا يقطع ركع أم لا وكذا لو ذكر صلاة خرج وقتها وهو في فريضة لأتم ركعتين أيضاً ركع أم لا وفي المدوّنة أنه يقطع ما لم يركع وسواء على مذهبه فيها ذكر وهو في العصر صلاة الظهر من يومه أو صلاة قد خرج وقتها وقد قيل إنه يقطع أيضاً في المسألتين جميعاً ركع أو لم يركع قاله مالك في أحد قوليه في المدوّنة في النافلة ولا فرق بين النافلة والفريضة في القياس اهـ.

منه فتحصل أن الصورتين في الحكم سواء وإن فيهما ثلاثة أقوال مذهب المدوّنة هو ما عند المصنف وأما كون المؤتم يتمادى في ذكر الحاضرة في الحاضرة أيضاً فهو مذهب المدوّنة أيضاً قال ابن عرفة ومأموم لا في جمعة في تماديه وقطعه ثالثها ما لم يكن وقت المذكورة باقياً فيقطع ورابعها ما لم يكن المغرب الأول للمدوّنة والثاني لابن زرقون عن ابن كنانة والثالث للشيخ مع الصقلي عن ابن حبيب ناقلاً عنه ابن رشد والباجي ولو كان على وتر والرابع للمازري عن ابن حبيب اهـ.

وأما قوله كثلاث من غيرها فقد صرح به ابن بشير ونصه فإن كان أي ذاكراً صلاة في صلاة مأموماً تمادى على اتباع إمامه ثم قال وإن كان فذاً فإن ذكر قبل أن يركع فقولان القطع والتمادي لركعتين ثم قال وإن صلى ركعتين جعلهما نافلة وقطع وإن صلى ثلاثاً فقولان الأول يتمادى إلى الأربع ثم يصلي المنسية ويعيد التي كان فيها والثاني يقطع ثم قال وهذا الذي قلناه جار فيما كان من صلاة اليوم أو مما فات وقته وقال ابن حبيب فيمن تذكر ظهر يومه في عصره فإنه يقطع ولو كان وراء الإمام ينصرف اهـ.

الصلاة الثاني منها شفعها بعدها ورجح ابن عرفة أنه يتمها مغرباً والفرق على الأول بين قطعها وبين شفع النافلة بعد عقد ركعة منها ثم ذكر اليسير مع النهي فيهما عن التنفل ابتداء أن النهي في المغرب لذات الوقت ولتضمنه تأخير قضاء الفائتة وفي التنفل عند ذكر الفائتة لتضمنه تأخيرها فقط لا لذات الوقت ولا يبحث فيه بأنه لذات الوقت أيضاً إذ بذكرها صار الوقت لها مضيقاً لأن الكلام في الإقدام مع التذكر **(و)** قطع **(إمام)** ذكر اليسير عليه وهو في صلاة **(و)** قطع **(مأمومه)** تبعاً له ولا يستخلف الإمام على المشهور وشفعا إن ركعا أيضاً كما قال سند فحذفه مما هنا لدلالة السابق عليه **(لا)** يقطع **(مؤتم)** ذكر فائتة خلف إمامه بل يتمادى معه وإذا سلم مع إمامه **(فيعيد)** غير المشاركة **(في الوقت)** ندباً بعد إتيانه بما تذكره من الصلوات اليسيرة وبالغ على وجوب تمادى المأموم وإعادة ما تمادي عليه في الوقت بقوله: **(ولو جمعة)** ويعيدها جمعة إن أمكن وإلا ظهراً **(وكمل فذ)** وجوباً بنية الفريضة وأولى إمام ذكر كل ما عليه من يسير الفوائت **(بعد شفع من المغرب)** أي ركعتين تامتين ويعيد كما يدل عليه قوله فإن خالف ولو عمداً أعاد بوقت الضرورة **(كثلاث)** ركعات تامات بسجداتها فإن ذكره قبل عقد الثالثة رجع وتشهد وسلم **(من غيرها)** لأنه أشرف على التمام وعلى هذا يتم الصبح إن تذكر بعد ركعة لأنه أشرف على التمام قاله الشيخ أبو الحسن أي لأنه قد بقي منها ركعة كبقائها من الرباعية قاله بعض شيوخنا انظر د ويشمل قوله لا مؤتم ذاكر مشتركتي الوقت فيتمادى خلف إمامه لكن يعيدها أبداً فلا يجري فيه قوله فيعيد في الوقت وأما قوله وكمل فذ الخ ففي غير مشتركتي الوقت خلافاً لبعض الشراح لأن ذكر حاضرة في حاضرة يبطل المذكور فيها بمجرد الذكر وكذا قوله كثلاث من غيرها شامل لمشتركتي الوقت كما هو ظاهر كلامهم اهـ.

لما علمت أن التكميل هنا واجب بنية الفريضة ولا معنى لوجوب تكميل ما تجب إعادته أبداً وليس من مساجين الإمام.

تنبيه: شمل قوله في صلاة الفرض والنفل إلا في جنازة فلا قطع لعدم قضائها ولا آكديتها على النفل ولا يلحق بها وتر وعيد وكسوف واستسقاء كما هو ظاهر كلامهم هنا وإن ألحقوها بالجنازة في تذكر النجاسة وإن ذكر فرضاً أو وتراً بعد فجر صلى المذكور وأعاده ليتصل بصلاة الصبح وذكر بعضهم أن مقتضى قوله وشفع إن ركع تخصيصه

فقد سوى بين الصورتين في كونه بعد ثلاث يكمل أربعاً وهو المراد وبه تعلم أن اعتراض ز على بعض الشراح عند قوله كثلاث من غيرها غير صحيح **(كثلاث من غيرها)** قول ز لكن يعيدها أبداً الخ فيه نظر بل في الوقت فقط لأن ذكر الحاضرة في الأثناء كذكر الفائتة كما تقدم ودل على ذلك ما ذكرناه عن ابن بشير من أنه يكمل أربعاً بعد ثلاث في ذكر الحاضرة وفي ذكر الفائتة وقد صرح سند عن عبد الحق أنه يكملها بنية الفرض ونحوه لابن يونس قال في ضيح ويكون كمن ذكر بعد أن سلم اهـ.

بالفرض وأما النفل فيقطعه ركع أم لا فيظهر تأثير الذكر فيه فإنه لو كمل فيه أربعاً لم يظهر للذكر تأثير فيه بخلاف الفرض فإنه يظهر فيه الأثر وهو شفعه اهـ.

(وإن جهل عين منسية) ليس بقيد بل جرى على الغالب إذا لمتروكة عمداً أو جهلاً كذلك من خمس صلوات منها ثلاثة من يوم صبح وظهر وعصر واثنتان مغرب وعشاء من ليلة **(مطلقاً)** أي علم يومها أو جهله في يومين أو ثلاثة أو في الأسبوع كله على المنصوص ويحتمل أن معنى الإطلاق في سفر أو حضر أو أن معناه عدم الاختصاص بليل أو نهار **(صلى خمساً)** من الصلوات إلا أنه إذا علم أن الليلتين من ليلة ذلك اليوم السابقة عليه أو من ليلة ما قبله فإنه يبدأ بصلاة الليل وإن علم أنهما من ليلة ما بعده بدأ بصلاة النهار وإن لم يعلم شيئاً خير فيما يبدأ به فيما يظهر والترتيب إنما يجب في نسيان صلاتين أو أكثر والموضوع هنا واحدة ووجبت عليه الخمس لوجوب الإتيان باعداد تحيط بحالات الشك ليتيقن براءة الذمة وينوي في كل واحدة أنها المنسية كما قال الأبهري وتبعه القرافي **(وإن علمها دون يومها صلاها)** فقط **(ناوياً)** بها اليوم الذي يعلمه الله أنها **(له)** هذا مراده وإلا فاليوم المجهول لا ينوي ثم النية المذكورة مندوبة فيما يظهر لأن تعيين الزمن لا يشترط في صحة الصلاة ولا يلزمه تكرارها بعد أيام الأسبوع أي ظهر كل يوم مثلاً من أيام الأسبوع والفرق بين الصلوات والأيام من جهة أنهم طالبوه في الأول بأعداد تحيط بحالات الشك ولم يطالبوه في الثاني بإيقاع صلوات بعدد أيام الأسبوع وجود المشقة لأنه وإن سهل في يسير الأيام لا يسهل في كثيرها وذلك بأن يعلم عين أكثره من منسية دون يومها ولا يختلف باختلاف الأيام قاله تت واقتصر ق في الفرق على قوله لأنها لا تختلف باختلاف الأيام فلعل قول تت ولا يختلف معناه ولأنه لا يختلف وفرق في توضيحه بأنه وإن كرر لا يحيل في نيته إلا على يوم مجهول فلا فائدة في التكرار اهـ.

فالفروق ثلاثة ولما تكلم على المنسية الواحدة شرع في الكلام على أكثر منها ولا يخلو إما أن تكونا صلاتين أو أكثر والصلاتان إما معينتان أم لا وغير المعينتين إما أن تعرف مرتبة إحداهما من الأخرى أم لا وإن عرفت مرتبتهما فإما من يوم أو أكثر فإن كانا من يوم فهي إما ثانيتها أو ثالثتها أو رابعتها أو خامستها وإن لم يكونا من يوم فالثانية إما مماثلتها وهي سادستها وحادية عشريتها وهكذا سائر ما ماثلها من يوم آخر وأما غير

فتكميلها بنية الفرض يدل على صحة الصلاة وكذا قول ضيح كمن ذكر بعد أن سلم فإنه صريح في صحتها وإن الإعادة في الوقت فقط وهو مقتضى نقل ق أيضاً فتأمل وهذا يرشح ما قدمناه أول الفصل من أن شرط الترتيب في الحاضرتين ابتداء فقط كما قال أحمد لا في الأثناء أيضاً كما قاله ز والله أعلم **(وإن جهل عين منسية مطلقاً)** قول ز فإنه يبدأ بصلاة الليل وقول ز بعده بدأ بصلاة النهار الخ فيه نظر وكلامه بعده حيث قال والترتيب إنما يجب في نسيان صلاتين الخ يرد كلامه هنا فتأمله **(وإن علمها دون يومها الخ)** قول ز وإن كرر لا

مماثلتها فأشار إلى ما إذا كانتا من يوم وعرف مرتبة الثانية من الأولى مع جهله عينها بقوله: **(وإن نسي صلاة وثانيتها)** ولا يدري من ليل أو نهار أو منهما ولا أن النهار قبل الليل أو عكسه فيحتمل كونهما ظهراً وعصراً أو عصراً ومغرباً أو مغرباً وعشاء أو عشاء وصبحاً أو صبحاً وظهراً **(صلى ستاً)** متوالية يختم بما بدأ به لاحتمال كونه المتروك مع ما قبله فيأتي بأعداد تحيط بحالات الشك بل براءة الذمة تحصل بخمس وختمه بما بدأ به لا لأجل الترتيب لأنه إنما يطلب به مع بقاء الوقت على الراجح بل وجوب ختمه بما بدأ به لمراعاة مرجوح وهو إن تارك ترتيب الفوائت يعيد أبداً فما هنا مشهور مبني على ضعيف وهذا يجري في جميع ما يأتي **(وندب تقديم ظهر)** لأنها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي ﷺ عند الأكثر كما مر وقيل يبدأ بالصبح وقال ابن عرفة أنه أولى قال ح لأنها أول صلاة النهار وقولنا ولا يدري من ليل أو الخ احتراز عما إذا علم أنهما من ليل فقط فقد علمهما فيصليهما فقط ناوياً الليل الذي هما له وإن علم أنهما من نهاريات فقط صلى ثلاث صلوات النهاريات وإن تحقق أن واحدة من ليل وأخرى من نهار فإن علم تواليهما كما هو فرض المسألة وعلم أن الليل سابق صلى عشاء وصبحاً وإن علم أن النهار سابق صلى عصراً ومغرباً وإن شك في سبق الليل للنهار وعكسه صلى الصلوات الأربع المذكورة وإن لم يعلم شيئاً من ذلك لكن علم أن الليل سابق أي وإن لم تكن المتروكات منه كمن علم أنه صلى صلوات نهار السبت الثلاث وصلاتي ليلة الاثنين وترك صلاتين من صلاة ليلة الأحد ونهاره ولا يدري ما هما فإنه يصلي خمس صلوات يبدأ فيها بصلاتي الليل وإن تحقق إنهما من يوم وليلة وإن الليلة تلي اليوم كمن تحقق أنه صلى خمس السبت وخمس الاثنين ونسي من خمس الأحد صلاة وثانيتها فإنه يصلي خمساً أيضاً ويبدأ بالصبح فلا تدخل هاتان الصورتان في قوله صلى ستاً ولا في قوله وندب تقديم ظهر كما لا يدخل ما قبل ذلك لأن جميع ذلك محترز ما قررنا به المصنف وأشار لما إذا نسي صلاتين مفترقتين بقوله: **(وفي)** نسيان صلاة و**(ثالثتها)** وهي ما بينهما واحدة **(أو)** هي و**(رابعتها)** وهي ما

يحيل في نيته إلا على مجهول الخ هذا الفرق اعترضه بعضهم بأنه لو قيل بتكرارها بعد أيام الأسبوع لكانت الإحالة في كل صلاة على يوم معلوم وقول ز إما أن تكونا صلاتين أو أكثر الخ هذا الكلام غير حاصر للصور الآتية مع إطنابه والظاهر لو قال لا يخلو ما فوق الواحد من الفوائت إما أن تكون معينة أم لا وفي كل قسمان فغير المعينة إما أن يعلم نسبة كل واحدة من الأخرى أم لا والمعينة إما أن يعلم ترتيبها أو لا أما القسم الثالث وهو أن يعلم ترتيب المعينة فلم يذكره المصنف لوضوح حكمه وأما الثاني وهو غير المعينة التي لم يعلم نسبة كل واحدة منها من الأخرى فقد بقي على المصنف وذكره ز في قوله وصلى الخمس مرتين الخ والقسمان الباقيان هما المذكوران في المتن **(وندب تقديم ظهر)** وقول ز وإن لم يعلم شيئاً الخ في كلامه تطويل ملخصه أن من نسي صلاة وثانيتها من يوم وليلة وتيقن تقدم اليوم أو

بينهما اثنتان (**أو**) هي و(**خامستها**) وهي ما بينهما ثلاثة والنسيان أو الترك على النحو الذي شرحنا به السابقة (**كذلك**) يصلي ستاً ويندب تقديم الظهر لكن غير متوالية بل حال كونه (**يثني**) ويثلث ويربع ويخمس (**بالمنسي**) أي بثاني المنسي أي بالثاني من المنسي كما يرشد له المعنى إذ الفرض أن الأولى وثالثتها أو رابعتها أو خامستها كل منهما منسي أو لعل التثنية بالنظر إلى فعل كل صلاة والصلاة التي قبلها فقط أي يوقع المنسي في المرتبة الثانية بالنسبة لما انفصل عن فعله فليس المراد بيثني ضد يثلث ولا ضد يربع ولا ضد يخمس ولا ضد يسدس بل المراد أن يوقعه في المرتبة الثانية وبه يندفع الاعتراض بأنه لا مفهوم ليثني بل يثلث ويربع ويخمس ويسدس وبأن عين المنسي مجهول فكيف يقول يثني بالمنسي ثم التثنية ليست التمام المنسي بل لبعضه لأن المنسي هو مجموع المعطوف والمعطوف عليه فلعل في الكلام مضافاً مقدراً أي بثاني باقي المنسي قال الشارح شرحاً للمصنف ففي نسيان صلاة وثالثتها يصلي الظهر ثم يثني بالمغرب ثم بالصبح ثم بالعصر ثم بالعشاء الآخرة ثم بالظهر وفي نسيان صلاة ورابعتها يبدأ بالظهر ثم يثني بالعشاء الآخرة ثم بالعصر ثم بالصبح ثم بالمغرب ثم بالظهر وفي نسيان صلاة وخامستها يبدأ بالظهر ثم يثني بالصبح ثم بالعشاء ثم بالمغرب ثم بالعصر ثم بالظهر فقد ختم في جميع الصور بالتي بدأ بها اهـ.

وأشار إلى ما إذا لم يكونا من يوم والثانية مماثلة المنسية بقوله: (**وصلى الخمس مرتين في**) نسيان صلاة و(**سادستها و**) في نسيان صلاة و(**حادية عشرتها**) وهكذا في كل صلاة ومماثلتها وقوله مرتين محتمل لأمرين:

أحدهما: أنه يصلي صلاة كل يوم متولية وهو مختار ابن عرفة.

والثاني: أن يصلي كل صلاة من الخمس مرتين فيصلي الصبح مرتين ثم الظهر كذلك وهكذا العشاء وهو قول المازري فإن قصر على الأول لاختيار ابن عرفة له يراد بالخمس مرتين صلاة يومين وإنما وجب عليه ما ذكره المصنف لأن من نسي صلاة من يوم لا يدري عينها صلى خمساً كما مر وهذا عليه من كل يوم من اليومين صلاة لا يدري عينها وسكت المصنف عن حكم ما بين المتماثلتين كصلاة وسابعتها إلى عاشرتها وكصلاة وثانية عشرتها إلى خامسة عشرتها وفيه خلاف عند المتأخرين فمنهم من جعله يصلي ستاً يثني بالمنسي وارتضاه ح لأن البراءة تحصل بها يقيناً فلا يكلف بعصر فتصير على ما لح

الليلة صلى خمساً فقط وبدأ بالصبح في الأولى والمغرب في الثانية والله أعلم (**وصلى الخمس مرتين**) قول ز قال بعضهم ما ذكره البساطي هو الظاهر بل الصواب الخ هذا غير صحيح بل الصواب ما في ح لأن أهل المذهب كابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم خصوا الحكم بصلاة الخمس مرتين بمماثلة المنسية والمؤلف ناسج على منوالهم وقد صرح ابن هارون بأن غير المماثلة حكمها كما في ح ونصه فلو نسي صلاة وسابعتها هي ثانيتها لأن السابعة ثانية التي يبدأ بها فالجواب فيها كالثانية ولو نسي صلاة وثامنتها فهي الثالثة والتاسعة

سابعتها بمنزلة ثانيتها وثامنتها بمنزلة ثالثتها وتاسعتها بمنزلة رابعتها وعاشرتها بمنزلة خامستها وهكذا يقال في ثانية عشرتها وسائر ما هو من يوم آخر وهو غير مماثل لها وقال البساطي يصلي الخمس مرتين لأن من نسي صلاة من يوم لا يدري ما هي يصلي خمساً وهذا نسي صلاتين من يومين لا يدري ما هما قال بعضهم ما ذكره البساطي هو الظاهر بل الصواب للعلة المذكورة وسكت أيضاً عما إذا ترك صلاتين لا يدري ما هما ولا يدري نسبة أحدهما للأخرى فإن علم أنهما من يوم واحد صلى خمساً يبدأ بالصبح ويختم بالعشاء وإن علم أنهما من يومين أو شك هل هما من يوم أو يومين صلى الخمس مرتين **(وفي)** ترك **(صلاتين من يومين معينتين)** بمثناة فوقية بعد النون فهو مؤنث بالتاء صفة لصلاتين حقه أن يتصل بموصوفه لا مذكر صفة ليومين إذ لا فرق بين أن يكون اليومان معينين أم لا على الراجح **(لا يدري السابقة صلاهما)** ناوياً كل صلاة ليومها معيناً أم لا كما يدل عليه قوله وإن علمها دون يومها صلاها ناوياً له **(وأعاد المبتدأة)** وجوباً كما لطخ لوجوب ترتيب الفوائت حتى يصير ظهراً بين عصرين أو عصراً بين ظهرين وندب كما لغيره لأن الترتيب إنما يجب قبل فعلها وأما بعده فيندب فقط بل الراجح عدم طلبه حينئذ كما لابن رشد لخروج وقت الفائتة بالفراغ منها كما مر فقوله وأعاد المبتدأة مبني على غير الراجح وبراءة الذمة تحصل بصلاتهما فقط قال ح ومثل ما ذكر المصنف من قوله صلاهما الخ صحح ابن الحاجب وفي ح عن نوازل سحنون سئل عمن نسي خمس صلوات مختلفات من خمسة أيام ولا يدري أي الصلوات هي قال سحنون يصلي خمسة أيام اهـ.

ابن عرفة لأن جهل صلاة من يوم يوجب صلاته لا يقال صلاة يوم واحد تستلزم كل منسية أي فكان يكتفي بصلاة يوم لأنا نقول شرط إجزاء صلاة يوم نية تصرفها ليومها في الواقع وأيامها الواقعة هي فيها متعددة متغايرة اهـ.

فتدخل هذه المسألة في قوله وإن جهل عين منسية إذ هو شامل لمنسية من يوم أو اثنتين من يومين وهكذا ولا تدخل في قوله وإن علمها لعدم علم عينها هنا ولا تعارض

رابعة والعاشرة خامسة الخ ونحوه لابن عرفة انظر طفى **(وفي صلاتين من يومين معينتين)** قول ز وفي ح عن نوازل سحنون الخ اعلم أن لفظ مختلفات في السؤال ربما يوهم أن الصلوات معينات لأن مخالفة كل واحدة للأخرى تصيرهن معينات وتكون المسألة من قوله وخمساً إحدى وعشرين لكن جوابه بأن يصلي خمسة أيام إنما ينبني على كونهن غير معينات وهو صريح قوله ولا يدري أي الصلوات هي وعليه فيجب إلغاء لفظ مختلفات وتكون المسألة من القسم الذي سكت عنه المصنف وهو كون المنسيات غير معينات ولا معلوم نسبة واحدة منها من الأخرى لكن قول ابن عرفة لا يقال الخ مشكل مع الجواب المذكور لأن كونها غير معينة يصدق بكونها متماثلة وبكونها مختلفة وبالتماثل في بعضها والاختلاف في البعض وهذه الاحتمالات لا تتكفل بها صلاة يوم واحد كما هو واضح وإنما يقال ما ذكره

قوله الآتي وخمساً إحدى وعشرين لأن هذه لم يدر أي الصلوات هي كما هو نص سحنون وأما الآتية فيعلم أعيان الصلوات وإنما يجهل أيامها ونسبة تقديم بعضها على بعض **(و)** إن اجتمع شك مما سبق **(مع الشك في القصر)** أيضاً مما يقصر فيما تقدم وما يأتي لآخر الباب **(أعاد)** ندباً **(أثر كل حضرية)** بدأ بها وهي مما تقصر **(سفرية)** فإن بدأ بسفرية أعاد وجوباً أثر كل سفرية بدأ بها حضرية لأن السفرية لا تكفي عن الحضرية بخلاف العكس ولا مفهوم لقوله أثر بل المراد بعد لا حقيقة الأثر وهو ما كان من غير انفصال وهو لا يشترط هنا فلو عبر ببعد بدل أثر كان أولى والمأخوذ من المتن أنه لا يعيد المغرب والصبح لأنهما لا يقصران خلافاً لمن يقول بإعادتهما كما هو قول حكاه ابن عرفة ولا فائدة فيه وعاد لتتميم قوله وفي صلاتين الخ فقال: **(و)** إن نسي **(ثلاثاً)** من الصلوات **(كذلك)** أي معينات من أيام معينة أم لا على المعتمد ولا يدري السابقة منها صلى **(سبعاً)** بأن يصلي الثلاث المعينات ويعيدها ثم يعيد ما ابتدأ به ويجري مثل ذلك في قوله وأربعاً ثلاث عشرة وخمساً إحدى وعشرين وأصل البراءة تحصل بصلاة الثلاث كل واحدة مرة ولا يشترط توالي الأيام وهذه المسائل لا يبتدأ فيها بالظهر وإنما كان يصلي سبعاً على الصفة المذكورة لأن كل واحدة من الثلاث تحتمل أن تكون أولى أو وسطى أو أخرى فبصلاة السبع يحصل الخروج من عهدة ذلك وبيان ذلك أنها إن كانت صبحاً من يوم وظهراً من يوم وعصراً من يوم مثلاً فإذا صلاها على الترتيب المذكور ثم صلى الصبح والظهر فقد حصل بفعله هذا الخروج من عهدة كون كل واحدة أولى أو أخرى وبقي احتمال كون الصبح وسطي بين ظهر وعصر والظهر سابق والعصر متأخر وعكسه واحتمال كون الظهر وسطي بين صبح وعصر والظهر سابق والعصر لاحق وعكسه وكون العصر وسطي بين صبح وظهر والظهر سابق والصبح لاحق وعكسه وقد حصل الخروج من عهدة بعض هذه الصلوات الخمس المتقدمة وباقيها يحصل بتمام السبع وبه تعلم ما في كلام

ابن عرفة لو قلنا إنهن معينات مختلفات فتأمله **(أعاد أثر كل حضرية سفرية)** استشكل في ضيح هذه الإعادة بأن المسافر إذا أتم عمداً يعيد في الوقت كما يأتي والوقت هنا خرج بالفراغ منها وأجيب بأن الذي لابن رشد كما في ق إن إجزاء الحضرية عن السفرية خاص بالوقتية وأما الفائتة في السفر فلا تجزى عنها حضرية ورد بأن ما لابن رشد خلاف المذهب لقول المصنف فيما يأتي في السفر أو فائتة فيه ونحوه قول المازري وعلى قولنا إن القصر سنة ليس أيضاً في القضاء اهـ.

ونحوه في ح عن اللخمي فيما يأتي والصواب أن المصنف هنا تبع في الإعادة قول ابن عبد السلام إذا ابتدأ بالحضرية تكون الإعادة مستحبة اهـ.

والظاهر أن لا وجه لها كما يفيده ما نقله ح عن اللخمي فيما يأتي والله أعلم **(وثلاثاً كذلك سبعاً)** قول ز أولاً وعكسه الخ الصواب إسقاطه لتقدمه وكذلك قوله بعده واحتمال

تت وبعض الشارحين أي فإنه لم يظهر ما وجهاً به كهذا التوجيه **(و)** إن نسي **(أربعاً)** أي أربع صلوات معينات من أربعة أيام معينة أم لا متوالية أم لا خلافاً لما يقتضيه المصنف فيما مر على نسخة معينين بمثناة تحتية بعد النون خلافاً لقول تت في قوله كذلك أي معينات من ثلاثة أيام معينة فإن قوله أيام معينة ليس قيداً **(ثلاث عشرة)** وفيه التوجيه المتقدم **(و)** إن نسي **(خمساً)** كذلك صلى **(إحدى وعشرين)** والضابط في ذلك كله أي في العدد الواجب فعله لا في التوجيه أن تضرب عدد المنسيات في أقل منها بواحد ثم تزيد واحداً على الحاصل أو تضرب عدد المنسيات في مثلها وتسقط عدد المنسيات من الحاصل إلا واحداً أو تضرب عدد المنسيات إلا واحداً في مثله أي مثل عدده إلا واحداً وتزيد عليه عدد المنسيات وسكت عن حكم ما إذا ترك ست صلوات معينات من ستة أيام ولا يدري السابقة أو سبعاً كذلك وهكذا وحكم ذلك جار على ما مر ثم تمم قوله فيما سبق وإن نسي صلاة وثانيتها صلى ستاً بما ذكر إلى آخر المسائل بقوله: **(وصلى في ثلاث مرتبة)** أي متوالية متجاورة **(من يوم)** وليلة ولا يعلم سبق الليل لليوم ولا عكسه **(لا يعلم)** عين **(الأولى)** من الثلاث ولا بقيتها **(سبعاً)** بزيادة واحدة على الست يخرج بها من عهدة ما مر من المشكوك وأما لو علم أن بعضها من النهار وبعضها من الليل فلا يحتاج لصلاة سبع بل تحصل براءته بست فيبدأ بالظهر ويختم به لاحتمال أن تكون واحدة من النهار واثنتان من الليل وعكسه فيخرج من عهدة هذا بصلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء وهذا على احتمال كون النهار سابقاً وأما على احتمال تأخره فلا بد من صلاة الصبح والظهر بعد الصلوات المذكورة حيث لم يعلم تقدم الليل على النهار وعكسه فإن على تقدم أحدهما بعينه على الآخر فإنه يبرأ بأربع صلوات في الموضوع المذكور وهو ما إذا علم إن بعضها من الليل وأما إذا كان لا يدري هل كلها من النهار أو بعضها منه وبعضها من الليل فإنه يصلي خمساً اهـ.

ثم إنه يصليها مرتبة على الصحيح **(و)** إن نسي **(أربعاً)** من يوم وليلة ولا يدري سبق النهار على الليل وعكسه صلى **(ثمانياً)** فيزيد واحدة على السبع **(و)** إن نسي **(خمساً)** من يوم وليلة ولا يدري السابقة منها صلى **(تسعاً)** بزيادة واحدة على الثمانية فأربعاً وخمساً معمول لنسي ويحتمل أنهما منصوبان بنزع الخافض انظر الشارح ونصبهما بفعل مقدر كما قدره أسهل من نصبهما بنزع الخافض لقصره على السماع ووقعا عند البساطي مجرورين عطفاً على ثلاث ويلزم عليه العطف على معمول عاملين وهما في وصلى وكل منهما أسهل من نصبهما بنزع الخافض لقصره على السماع كما مر انظر تت.

كون الظهر وسطى الخ وقوله وكون العصر وسطى الخ وكذا عكسه **(وخمساً تسعاً)** قول ز من يوم وليلة الخ لا يدري أي هل هو من يوم وليلة أو من يومين وليلة بينهما أو من ليلتين ويوم بينهما أما لو علم أن الخمس من يوم وليلة فقط لاكتفى بسبع فإن علم المتقدم منهما اكتفى بخمس والله تعالى أعلم اهـ.

فصل

ذكر فيه السهو في الصلاة وحكمه وما يتعلق به وأتبعه للفصل السابق بجامع الذهول فيهما كما في تت لكن السابق استدراك لما فات من جملة الصلاة وهذا استدراك لما فات من أبعاضها (**سن لسهو**) غير مستنكح بدليل قوله الآتي لا إن استنكحه السهو وغير من استنكحه الشك وأما هو فمستحب لا سنة وقد يكون لعمد كما سيأتي في قوله كطول بمحل الخ (**وإن تكرر**) أي السهو أي موجب السجود فيشمل طولاً بمحل لم يشرع به فإنه يسجد له كما يأتي وهو عمد وكلامه مقيد بأمرين:

أحدهما: أنه في غير مسبوق أدرك ركعة مع إمام سها وسجد المسبوق ما ترتب على الإمام ثم بعد مفارقته سها هو فإنه يسجد أيضاً ولا يكتفي بالأول على المشهور كما في التوضيح.

ثانيهما: أن يكون التكرر قبل السجود للسهو فإن كان بعده بأن سجد ثم تكلم سهواً قبل سلامه فقال ابن حبيب يسجد بعده أيضاً لأن السجود الأول لا يجبر ما بعده نقله المصنف بشرح المدونة انظر د (**بنقص سنة مؤكدة**) داخلة في الصلاة لا سهو عن إقامة أو أذان وشمل كلامه الفاتحة إذا سها عنها في أقل الصلاة فيسجد لها فإن لم يسجد فكترك قبلي عن ثلاث سنن على أحد قولين كما تقدم في فرائض الصلاة وإن العمد كذلك وشمل أيضاً النقص المحقق والمشكوك في أصل حصوله وعدمه لقولهم الشك في النقص كتحققه وكذا المشكوك فيه وفي الزيادة كما في الذخيرة (**أو**) بنقص سنة مؤكدة أم لا (**مع زيادة**) قبل السلام تغليباً للنقص على الزيادة أي للاحتياط على المشهور وروي على عكسه قاله بعض الشراح وما ذكره من شمول النقص مع الزيادة لنقص المؤكدة وغيرها هو أحد قولين والآخر تقييده مع الزيادة بما قيد به إذا كان وحده من نقص مؤكدة وإلا سجد للزيادة بعد السلام إن اقتضت سجوداً وإلا فلا كما يأتي في قوله وفي إبدالها بسمع الله

فصل

سن لسهو وإن تكرر

قول ز كلامه مقيد بأمرين الخ بقي ثالث وهو إذا سجد القبلي ثلاثاً فإنه يسجد بعد السلام عند اللخمي وقال غيره لا سجود عليه أما البعدي إذا سجده ثلاثاً فلا يسجد له أصلاً والأمور الثلاثة تخرج بقيد واحد وهو أن يكون التكرر قبل السجود للسهو (**أو مع زيادة**) قول ز يقرؤها ويعيد السورة ولا سجود عليه الخ هذا الذي ذكره عن أبي الحسن نحوه نقله ق عن سماع عيسى عند قول المصنف وإعادة سورة فقط لهما الخ وما ذكره عن أحمد من السجود بعد هو قول ثان في المدوّنة أيضاً كما ذكره أبو الحسن أيضاً فإنه بعد أن ذكر كلام المدوّنة بعدم السجود قال عن ابن يونس ما نصه قال مالك في المجموعة ولا سجود سهو عليه وقال

لمن حمده الخ وعلى ما لبعض الشراح يعطف قول المصنف مع زيادة على مؤكدة وعلى مقابله يعطف على مقدر بعد سنة أي منفردة وقول عج ما ذكره بعض الشراح أنه المشهور هو أحد قولين مبني على أن قوله على المشهور عائد على مؤكدة أم لا مع أن الظاهر أنه راجع لكون النقص مع الزيادة يسجد له قبل كما يفيده الشارح وغيره وكذا قوله تغليباً الخ وقوله وروي على عكسه ثم إنه لا فرق بين كون النقص مع الزيادة محققين أو مشكوكين أو أحدهما مشكوكاً والآخر محققاً فهذه أربعة وتقدم ثلاثة في النقص وحده ففي الصور السبع يسجد قبل السلام وإن تحققت الزيادة أو شك فيها فبعد كما سيقول وإلا فبعده فالصور تسع وعدها الرجراجي والجزولي والشبيبي ثمانياً فأسقط صورة الذخيرة من العدد قاله الشيخ سالم وقوله في الزيادة أو شك فيها ليس المراد شك في زيادتها ونقصها لأن هذه يسجد فيها قبل كما تقدم عن الذخيرة وإنما المراد شك في أصل وجودها وعدمه وهو ما اشتهر من أن الشك في الزيادة كتحققها ولا يرد على ذلك ما لأبي الحسن على المدونة من أن من قرأ السورة وشك في الفاتحة فإنه يقرؤها ويعيد السورة ولا سجود عليه اهـ.

لعدم السجود في تكرير القولي فقوله فيما يأتي كمتم لشك أي من ركن فعليّ ولكن ذكر د هناك عن المدوّنة أن من قدم السورة سهواً على الفاتحة فيطلب بإعادتها بعد الفاتحة ويسجد بعد (**سجدتان قبل سلامه**) وبعد تشهده وانظر لو فعله قبل تشهد الصلاة هل يعتد به أم لا لأنه لم يقع في محله فيكون بمنزلة من لم يأت به وحينئذ فينظر إن ترتب على ثلاث سنن أو أقل والظاهر الأول وعليه فالظاهر أنه يكفي له وللصلاة تشهد واحد ابن بشير من وجب عليه سجود سهو قبلي أي سن له فأعرض عنه وأعاد الصلاة من أولها فإنه لا تجزيه والسجود الذي في ذمته لا يجزيه إلا الإتيان به قاله ح وظاهره أن الصلاة ليست بطول ولو أطال فيها فإن جعلت طولاً بطلت الأولى إن كان النقص عن ثلاث سنن أو سقط سجودها إن كان عن أقل كما يأتي في قوله لا أقل فلا سجود فإن قلت إعراضه رفض لها أو بمنزلته وهو يبطلها بعد السلام على أحد قولين كما مر فلم لم تكن الثانية مجزئة له ويجاب بأن إعراضه إنما هو عن السجود القبلي لا عن الصلاة فحال إحرامه بالثانية لم يكن طول يبطل الأولى بل دخل فيها والسجود القبلي في ذمته وبطول قراءتها أو ركوعه بطلت الأولى فلم تجزه الثانية لعدم وقوعها من حين إحرامها جابرة إذ لم تعمر

مرة يسجد بعد السلام وهو مذهب المدوّنة ثم ذكر دليله فانظره (**سجدتان قبل سلامه**) قول ز عن ابن بشير من وجب عليه سجود قبلي الخ معنى كلام ابن بشير أن من ترتب عليه سجود قبلي غير مبطل فأعرض عنه وأعاد الصلاة لم تجزه تلك الصلاة عن ذلك السجود لأن تلك الصلاة ليست بطول فلا بد أن يأتي بذلك السجود بعدها بالقرب قال أبو الحسن وسجود السهو إن كان ليس له بال كالتشهد أو التكبيرتين فإن كان بالقرب سجده وإن نسي حتى صلى سجده بالقرب وإن طال فلا شيء عليه اهـ.

ذمته بالأولى إلا بعد تقدم جزء من الثانية أشار له بعض الشراح ومقتضاه أنه إن أعرض عنها رافضاً لها أجزأته الثانية وفي الذخيرة التقرب إلى الله تعالى بالصلاة المرقعة المجبورة إذا عرض فيها الشك أولى من الإعراض عن ترقيعها والشروع في غيرها والاقتصار عليها أيضاً بعد الترقيع أولى من إعادتها لأنها منهاجه ﷺ ومنهاج أصحابه والسلف الصالح بعدهم والخير كله في الاتباع والشر كله في الابتداع اهـ.

وقوله أولى في كلامه أولاً وثانياً بمعنى الواجب إذ قطع العبادة وإعادتها بعد تمامها كل منهما ممنوع ولابن أبي جمرة أن المرقعة تعدل سبعين صلاة ليس فيها سجود سهو لأن فيها ترغيم الشيطان وكل ما فيه ترغيمه فيه رضا الرحمٰن وتسجد السجدتان في الجامع وغيره في غير سهو الجمعة **(و)** يسجد القبلي كما هو مقتضى سياقه **(بالجامع)** الذي صلى فيه فقط **(في الجمعة)** المترتب نقصه فيها كما لو أدرك مع الإمام ركعة وقام للقضاء فسها عن السورة مثلاً ولا يسجده في غيره واستشكل بأن الخروج من المسجد طول وهو يبطلها إن ترتب السجود عن ثلاث سنن وإن كان عن أقل فات فلا يتأتى هذا السجود في غير الجامع حتى ينفي وأجيب بأنه مبني على القول بأن الخروج منه غير مؤثر وفرض عبد الحق المسألة في السجود البعدي فقال وإن كانت سجدتا لسهو بعد السلام

ونحوه لابن يونس فلم يجعل الصلاة طولاً في الشهور والظاهر إن العمد هنا كذلك ويحتمل أن مرادهم أن ذلك السجود لا يسقط بالطول ابن عرفة وفي سقوط القبلي غير المبطل بالطول طرق اهـ.

إلا أن هذا خلاف المذهب وأما ما فهم عليه ز كلامه فغير ظاهر انظر طفى عند قوله صح إن قدم أو أخر وهذا كله على تسليم أن ما نقله تبعاً لح وابن ناجي عن ابن بشير هو لفظه وأنه قيد السجود بالقبلي وإلا فقد ذكر شيخ شيوخنا أبو علي أن ما نقلوه عنه غير صحيح وإن كلام ابن بشير ليس فيه أن السجود قبلي ونصه في كتاب النذور من صلى صلاة سها فيها فوجب عليه سجود السهو فأعادها ولم يسجد إن السجود تقرر في ذمته ثم قال عن بعضهم لأن المصلي مخطئ في الإعادة وإنما تقرر في ذمته سجدتا السهو فإذا أعاد أتى بما لم يؤمر به فلم تسقط الإعادة ما تقرر في ذمته اهـ.

واختصره في اللباب بقوله من صلى صلاة سها فيها فإن سجود السهو لا يسقط عنه بإعادتها لثبوته في ذمته اهـ.

فإذا علمت أن ابن بشير لم يقيد بالقبلي فيجب أن يحمل في كلامه على البعدي ويسقط الإشكال اهـ.

باختصار وقول ز عن ابن أبي جمرة أن المرقعة تعدل سبعين صلاة الخ يعني والله أعلم سبعين من التي يأتي بها بعد رفض الصلاة التي وقع فيها موجب السجود وأما حمله على ظاهره فيعيد **(وبالجامع في الجمعة)** قول ز وأجيب بأنه مبني على القول بأن الخروج من المسجد غير

من الجمعة فلا بد من المسجد وإن لم يكن الذي صلى فيه قاله د وأجيب أيضاً بأن هذا فيمن صلاها خارجه لكضيق بناء على أنه إذا زال المانع كملها فيه لا في محله فإذا صلاها شخص في رحاب المسجد لضيق أو اتصال صفوف وكان مسبوقاً ثم زال الضيق فإنه يدب للمسجد ليكملها أو سجود سهوها به فيما يظهر لأنه يدب للسترة وهي مستحبة أو سنة فأولى د به للسجود القبلي لأنه شرط في صحتها حيث لا ضيق على ما يأتي للمصنف في الجمعة لا على خلافه فيكمل بموضعه وأما البعدي فيها فيسجده في أي جامع كان والفرق بينه وبين قوله في الرعاف وفي الجمعة مطلقاً لأول الجامع أنه في الرعاف معه جزء باق من الصلاة بخلاف البعدي في الجمعة قاله شيخنا ق وقول بعض الشارحين إن القبلي كالبعدي يسجده ولو في غير الجامع الذي صلى فيه الجمعة خلاف ما في د من أنه يرجع في القبلي للجامع الذي صلى فيه فإن لم يرجع له وسجده بغيره كان كتركه فيفصل فيه إذا طال بين أن يكون عن ثلاث سنن أو أقل ثم القبلي في غير الجمعة يسجده عنده طلوع الشمس وغروبها وخطبة لأنه داخل الصلاة بل ولو أخّره وكذا البعدي إن ترتب عن صلاة فرض واختلف إن ترتب عن نفل فقيل كذلك وهو ظاهر المدوّنة وقيل لا وهو لأبي الحسن وعبد الحق عن بعض شيوخه وهل هو تفسير للمدونة أو خلاف قولان **(وأعاد تشهده)** بعد القبلي وجوباً كما روى ابن القاسم أو ندباً كما روى ابن عبد الحكم مع ابن رشد عن ابن وهب وروى ابن حارث عن أشهب واللخمي عن عبد الملك لا يجب ذكرها ابن عرفة مصدراً بالأول ومعنى الثالث أنه لا يطلب به كما في د والمراد بوجوبه أنه أمر تتوقف صحته عليه كركوع النافلة أي على غير ما يأتي عن د وقول ح وإن لم يعده فالظاهر لا شيء عليه وأنه لو ترك السلام من البعدي لم تبطل صلاته اهـ.

أي لا إثم عليه أو أنه على القول بعدم وجوبه وقوله فإن لم يعده أي تركه عمداً لأنه قدم ما يفيد أن تركه سهواً لا سجود عليه وفي د انظر لو نسبه وسلم عقبه من غير فضل هل يسجد أم لا وينبغي السجود لأنه ترك لفظ التشهد والجلوس له اهـ.

وهو مخالف لمفاد ح ولا يتأتى على القول بأنه مستحب كما هو أحد الأقوال المتقدمة واقتصر عليه تت إذ المستحب لا يسجد له ولا على القول بالوجوب لأن الواجب لا ينجبر بالسجود قاله عج قلت يتأتى على الوجوب على تفسير د له بأنه الطلب على وجه التأكد فإنه فسره به فإسقاط تفسيره والاعتراض عليه في هذا على تفسير

مؤثر الخ عبارة ح مبني على قول ابن القاسم إن الخروج من المسجد ليس طولاً اهـ.

وفيه نظر لما يأتي أن الخروج من المسجد طول عند ابن القاسم وأشهب وإنما الجواب إن شرط الجامع ليس هو لابن القاسم حتى تأتي المعارضة وإنما هو لمحمد إذ لم يعزه في ضيح ولا ابن عرفة إلا له ولعله لا يعد الخروج من المسجد طولاً أو لا يفوت القبلي بالطول عنده فتأمله قاله فيما يأتي طفى وقول ز وقول بعض الشارحين الخ اعترضه أيضاً طفى تبعاً

الوجوب بما قدمه عج غير وارد تفسير د هو المتعين فيما روى ابن القاسم إذ كيف يعقل أن تشهد أصل الفرض سنة وتشهد سجود السهو واجب وكثيراً ما يعبر المتقدمون بالوجوب عن الطلب استناناً ومثل لنقص سنة مؤكدة بقوله: **(كترك جهر)** بفاتحة أو بها وبسورة ولو من ركعة في الصورتين أو بسورة فقط في ركعتين وإتيان بأقل سر فإن أتى بأعلاه لم يسجد كما يأتي في قوله ويسير جهر أو سر كان تركه من سورة بركعة فقط وقول د ظاهره ولو من سورة فقط يحمل على السورة في الركعتين فلا ينافي هذا ثم ما قدمناه على القول بأن الجهر ليس جميعه سنة وكذا على أن جميعه سنة لأنه ترك ماله بال بخلاف مالاً بل له كتركه بسورة في ركعة فقط ويؤيده قوله وإعلان بكآية **(و)** ترك **(سورة)** ولو في ركعة **(بفرض)** قيد فيهما وهاتان المسألتان مستثنيان من قولهم السهو في النافلة كالسهو في الفرض إلا في خمس ومثل الجهر السر كما سيذكر المصنف فيما يسجد فيه بعد الرابعة إذا عقد ثالثة في النفل بأن رفع رأسه منها كملها أربعاً الخامسة إذا ترك ركناً من النافلة وطال فلا شيء عليه أي لا يطلب بقضائها ومثل الطول إذا تذكر بعد ما شرع في فريضة أو ركع في نافلة أخرى أو طال فيها كما يأتي في قوله فمن نفل في فرض الخ **(و)** ترك **(تشهدين)** في فرض أو نفل ولذا أتى به بعد التقييد بالفرض واستشكل في الذخيرة تصور ترك التشهدين قبل السلام لأن السجود للتشهد الأخير يتضمن ذكره قبل فوات محله فيفعله وأجاب بتصوره حيث يجلس ثلاثاً في مسائل اجتماع البناء والقضاء كمن أدرك الثانية وفاتته الثالثة والرابعة بكرعاف فإنه يأتي بركعة ويجلس للتشهد ثم بركعة ويجلس للتشهد أيضاً ثم بثالثة ويجلس للتشهد أيضاً فإذا نسي تشهدين من هذه سجد ويجاب أيضاً بتصور ذلك فيمن يصلي النفل أربعاً فإنه يسن مؤكداً تشهده بعد اثنتين منه كبعد تمام الأربع كما يفيده ابن عرفة وأجاب المصنف بأنه أطلق الترك على حقيقته في التشهد الأول ومجازه في الثاني بجلوسه وتأخيره عن محله فنزل منزلة تركه وبأنه لم يذكر حتى سلم ففي المدوّنة إذا ذكر ذلك بقرب السلام رجع وتشهد وسلم وسجد وهو مبني على أن السلام لا يفيت التدارك وروي عنه أنه يفيته بناء على أنه مانع وبحث بعض

لعج عند قوله وإن بعد شهر **(كترك جهر)** قول ز وإتيان بأقل سر فإن أتى بأعلاه الخ صواب العبارة وإتيان بأعلى سر فإن أتى بأقله لم يسجد الخ إذ أعلى السر كما تقدم هو أن يحرك لسانه فقط وأقله أن يسمع نفسه وأما ما يأتي له في قوله ويسير جهراً وسراً الخ فسيأتي ما فيه إن شاء الله تعالى **(وتشهدين)** قول ز ويجاب أيضاً بتصور ذلك فيمن يصلي النفل أربعاً الخ صوابه بمن يصلي النفل ستاً إن صح وإلا فالأربعة كالظهر وفيها جاء الإشكال وقول ز وأجاب المصنف الخ أصل الجواب الأول من جوابيه لابن عبد السلام كما في غ وكل من الجوابين لا ينزل على بحث القرافي خلافاً لز لأن القرافي استشكل تصور ترك تشهدين والمسألة على كل من الجوابين لم يقع فيها إلا ترك تشهد واحد وإنما وقع الجواب بهما كما في ضيح عن

الحذاق في جوابيه المذكورين بأن السجود في الحقيقة إنما هو للنقص والزيادة وهي في الأول تأخيره عن محله وفي الثاني سلامه قبل تشهده فلما رجع وتشهد وسلم فقد زاد قبل وأجاب السنهوري كما نقله عنه صر بتصوره فيمن أدرك أخيرة المغرب وسها الإمام عن تشهدها ثم سها المدرك عن التشهد الأول الذي يأتي به بعد المفارقة وأتى بالثالث فقد سها عن تشهدين ولا يرد عليه قوله ولا سهو على مؤتم حالة القدوة لأن ذاك إذا فعله الإمام ولا يخفى أن الترك مستعمل في حقيقته في الجواب الأول فقط بخلاف ما بعده ففي كل يجوز ومفهوم قوله تشهدين عدم سجوده لتشهد واحد وسيصرح به لكنه ضعيف والمعتمد السجود له أيضاً وأشار بقوله كترك جهر الخ إلى سنن الصلاة وهي ثمانية عشر الموجب للسجود منها سبعة السورة والجهر والاسرار في موضعهما والتكبير إلا الإحرام والتسميع والتشهدان والجلوس الأول قاله في المقدمات لكن عدها ثمانية فعبر بالتشهد الأول والتشهد الأخير **(وإلا)** يكن السهو بنقص فقط ولا به وبزيادة ولا لشك كما ذكره القرافي بل بزيادة فقط محققة أو مشكوك في أصل وجودها وعدمه كما مر **(فبعده)** أي السلام الواجب والسنة فيشمل تسليم الرد على الإمام وعلى المأموم البساطي هذا أي ما تقدم في تفسير وإلا مراده وإن كان كلامه صادقاً على ما إذا كان السهو بنقص سنة غير مؤكدة أو فرض إلا أنه اتكل على المعنى اهـ.

وسيأتي ما ذكر أنه المعلوم في قول المصنف إنه لا سجود لفريضة ولا لسنة غير مؤكدة قاله تت **(كمتم)** لصلاته يقيناً **(لـ)**ـاجل **(شك)** أي عدم يقين فيما صلى واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أم أربعاً فيبني على الأقل في جميعها ما لم يكن مستنكحاً ويأتي بما يتمها

بحث ابن عبد السلام المبني على ما هو المذهب عنده وعند المصنف من عدم السجود لترك تشهد واحد وحاصل بحثه أنه لا يتصور السجود للتشهد من حيث هو لأن الثاني لم يفت تداركه والأول وحده لا سجود فيه وحاصل الجوابين أن السجود الذي ذكروه عن التشهدين ليس لتركهما بل لترك واحد مع زيادة تأخير الآخر عن محله وهذا هو الأول أو مع زيادة السلام وهو الثاني ولكن تسامحوا في العبارة فتقرير الجواب الثاني حينئذ أنه سلم قبل التشهد سهواً وقد نقص الأول فتشهد لأن السلام لا يفيت التدارك على المشهور ويسجد لنقص التشهد الأول وزيادة السلام ويسلم فإن قلت ما ذكره المصنف عن المدوّنة في جوابه الثاني من أن السجود بعد السلام لا يطابق السؤال قلت إنما قالت ذلك لأنه ليس فيها نقص التشهد الأول وإنما فيها محض زيادة السلام وإنما استدل المصنف بكلامها على أن السلام قبل التشهد لا يفيته فيتشهد ويسجد بعد أن لم يكن نقص مع زيادة السلام وإلا فيسجد قبل وهذا ظاهر فتأمله وبه تعلم أن الجواب الثاني لا يدافع الأول كما قيل وأما البحث الذي نقله ز عن بعض الحذاق فغير واضح التعقل ولعل صوابه وبحث بعض بأن السجود في الحقيقة إنما هو للنقص مع زيادة وهي في الأول تأخيره الخ وهو حينئذ ظاهر إلا أنه يجاب عنه بما تقدم تقريره والله أعلم **(كمتم لشك)** قول ز أو بعده متيقناً التمام ثم طرأ له الشك الخ ما ذكره من

يقيناً فأراد بالشك هنا وفي الآتية عدم اليقين وهو مطلق التردد لا ما استوى طرفاه فعلى الأول ويشمل الوهم فالوهم يوجب ذلك وقولهم الوهم غير معتبر أي في غير الفرائض وأما فيها فيعتبر فإذا ظن أنه صلى ثلاثاً وتوهم أنه صلى ركعتين عمل على الوهم وإذا توهم أنه ترك تكبيرتين لم يسجد ويأتي هذا عند قوله أو شك هل سها قاله عج وقوله في غير الفرائض أي المحققة في ذمته كما هنا فلا يرد ما قدمه في الفوائت من أنّ من توهم صلاة عليه أو جوز كونها عليه فلا يلزمه قضاء بما قررنا علم أن لام لشك للعلة لا من تمام متمم ويحتمله الكلام على بعد إذ أول الشك بالمشكوك فيه قاله بعضهم والظاهر أن البناء على اليقين والإتيان بالمشكوك فيه عام فيمن شك قبل سلامه أو بعده متيقناً التمام ثم طرأ له الشك فإن الشيخ سالم وانظر في الأصل ود مسائل حساناً تتعلق بالوتر هنا وفي قوله: **(ومقتصر على شفع شك أهو به أم بوتر)** وهذا يغني عنه ما قبله إذ فهم منه أن الشاك يبني على الأقل والنافلة كالفريضة وشمل كلامه الشك البسيط وهو التردد بين أمرين فقط كثانية شفع أو وتر والمركب وهو التردد بين ثلاثة أي أهو بأولى شفع أو ثانيته أو بوتر فيأتي بركعة ويسجد قبل السلام ثم يوتر بواحدة ذكره د عن المدوّنة ولا وجه لكونه قبل والذي في ق عن ابن يونس أنه يسجد في هذه بعد السلام ونحوه في الشارح وتت مع زيادة وهو ظاهر ولما كان هذا المقتصر على الركعتين المتيقنتين فيسلم منهما على أنهما شفعه وما قبله لا يقتصر على المتيقن بل يأتي بما شك فيه عبر في كل منهما بما يناسب حكمه فحصل التقابل بين اللفظين بأوجز عبارة **(أو ترك سر بفرض)** وإتيان بأعلى جهر فيسجد بعد لأنه كزيادة محضة فإن أتى بدله بأقل جهر لم يسجد وكون الجهر أي أعلاه بمحل سر زيادة هو مذهب ابن القاسم وقال غيره يسجد قبل السلام لأنه زاد الصوت ونقص السر وهو سنة فليس محض زيادة بل زيادة ونقص قال بعضهم وهو أقيس قاله تت وفي الشارح أن ابن القاسم أيضاً يرى به قبل والمشهور ما للمصنف هنا **(أو استنكحه**

اعتبار الشك الطارئ بعد السلام هو أحد قولين ويظهر من كلام الطراز ترجيحه كما في ح **(ومقتصر على شفع شك أهو به أم بوتر)** قول ز وشمل كلامه الشك البسيط كثانية شفع أو وتر الخ قال في التهذيب ومن لم يدرأ جلوسه في الشفع أو في الوتر سلم وسجد بعد السلام أبو الحسن ليس في الأمهات بعد السلام واختلفت الشيوخ هل يسجد قبل السلام أو بعد السلام وهو لا يخلو أن يكون في الشفع فقد سلم منه أو يكون في الوتر فقد سلم منه وهذه ركعة منفردة بنفسها لا تضره فما فائدة السجود فالجواب أن السجود إنما كان لاحتمال أن يكون أضاف ركعة الوتر إلى ركعتي الشفع من غير سلام فيكون قد صلى الشفع ثلاثاً فسجد بعد السلام لاحتمال هذا اهـ.

من النكت ونقل عن عبد الحق في غير النكت أنه قال التعليل إنما يقتضي أن يسجد قبل السلام لا بعده لأنه ترك السلام من الشفع اهـ.

الشك) لكن السجود هنا مستحب كما تقدم استثناء ذلك وهو أن يطرأ عليه في كل صلاة أو في اليوم مرة أو مرتين فإن لم يطرأ إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة فليس بمستنكح قاله ابن عمر عن عبد الوهاب وقوله في كل صلاة أي سواء اختلفت صفة إتيانه فيه كأن يأتيه مرة في نيتها ومرة في عدد ركعاتها ونحو ذلك أم لا **(ولهي)** أي أعرض **(عنه)** وجوباً فإن عمل بمقتضاه ولو عمداً أو جهلاً لم تبطل صلاته ذكره ح ولهي بكسر الهاء وفتح الياء فقط كما في الصحاح وفي أذكار النووي في باب تسمية المولود من كتاب الأسماء أن فتح الهاء لغة طيء وأن الكسر لباقي العرب **(كطول)** لتفكر متعلق بصلاته زائد على طمأنينة واجبة وسنة وكان **(بمحل لم يشرع)** التطويل **(به)** كرفع من ركوع وجلوس بين سجدتين ومستوفز للقيام على يديه وركبتيه فيسجد بعد السلام قاله في المنتقى **(على الأظهر)** فإن طول بمحل يشرع فيه أي يكون قربة كقيام وركوع وسجود وجلوس فلا سجود عليه إلا أن يخرج عن حده وانظر ما قدره ومفهوم طول أنه لو لم يطول فلا سجود عليه ولو بمحل لم يشرع فيه وسيشير له بقوله أو شك هل سها.

تنبيه: محل السجود في كلامه حيث ترتب على الطول ترك سنة كما تقدم في الرفع من الركوع الخ فإنه يسن تركه بعد الرفع من الركوع وبين السجدتين فإن ترتب عليه ترك مستحب فقط كتطويل جلوس وسط إذ تركه مستحب كما لابن رشد فلا سجود في طوله إذ لا يسجد لترك مندوب وأطلق هنا اعتماداً على ما قدمه من أن السجود لنقص سنة مؤكدة أو مع زيادة وعلى قوله الآتي ولا لفضيلة فلا حاجة لاستثناء تطويل الجلوس الوسط من كلامه هنا وذكر غير ابن رشد أنه مكروه.

انظره وقول ز ذكره أحمد عن المدوّنة الخ في نقله عن المدوّنة تحريف والذي فيها أنه يسجد بعد السلام كما في المتن ونص التهذيب وإن لم يدرأ في الأولى هو جالس أو في الثانية أو في الوتر أتى بركعة وسجد بعد السلام ثم أوتر بواحدة اهـ.

منه قول ز والذي في ق الخ ليس في ق ما ذكره عنه وإنما فيه عن ابن يونس الصورة الأولى **(كطول بمحل لم يشرع فيه على الأظهر)** ضيح إذا طال الجلوس أو التشهد أو القيام فقال ابن القاسم ذلك مغتفر وقال سحنون عليه السجود وفرق أشهب فقال إن طال في محل يشرع فيه الطول كالقيام والجلوس فلا سجود عليه وإن أطال في محل لم يشرع فيه الطول كالقيام من الركوع أو الجلوس بين السجدتين سجد قال في البيان وهو أصح الأقوال اهـ.

وقول ز إلا أن يخرج عن حده الخ الصواب إسقاطه لأنه قول سحنون كما في ح وهو مقابل لما عند المصنف كما ذكر عن ضيح وقول ز حيث ترتب على الطول ترك سنة الخ هذا نحوه في ق قيل وهو مشكل لاقتضائه كون السجود قبلياً ويجاب بأن السجود القبلي إنما يترتب على ترك سنة وجودية لأنه حينئذ نقص والسنة هنا عدمية فتركها زيادة لا نقص فلذا كان السجود بعدياً ونظيره ترك السر في محله فإنه نقص سنة والسجود بعدي على المشهور

تنبيه آخر: تقدم أن الزائد على الطمأنينة سنة فتكون السنة هنا ترك التطويل الزائد على ما هو سنة ولم يبينوا حد الزائد على الطمأنينة ولا حد التطويل عليه الذي يوجب السجود وفي بعض التقارير أنه قدر التشهد ولم يبينوا أيضاً في ترك التطويل الذي هو سنة هل هي مؤكدة أو خفيفة وتقدم أن التفكر بدنيوي مكروه وأن من قرأ مكتوباً بمحرابه بقلبه فقط بطلت صلاته إن طول وظاهره ولو مرة بمحل يشرع فيه التطويل وانظر لو طول بمحل لم يشرع به عمداً لا لشك أو لتذكر شيء من غير صلاته ما الحكم وتقدم أنه لو طول بمحل يشرع به التقرب إلى الله لا سجود ما لم يخرج عن حده فيسجد فلو طول فيه عبثاً أو لتذكر شيء في غير صلاته فانظر ما الحكم **(وإن بعد شهر)** كما في المدونة أو بعد ستة كما في الواضحة والمجموعة أو أبداً كما في غيرهما وظاهر الإرشاد كما لتت لأنه لترغيم الشيطان والترغيم لا يتقيد بزمان ولكن انظر حكم تأخيره مدة ما عن الصلاة هل هو مكروه أم لا والقبلي جابر فلذا سقط إن ترتب عن سنتين أو عن سنة مؤكدة مع الطول كما يأتي ولأن البعدي آكد من القبلي المذكور ولذا قيل بعدم السجود في بعض أفراده كنقص تكبيرتين وفي توضيحه إن قلت لم أمر به ولو بعد شهر وليس هو بفرض والقاعدة أن النافلة لا تقضي فالجواب أنه لما كان جابراً للفرض أمر به لتبعيته لا لنفسه اهـ.

وقوله للفرض يقتضي أن سجود النافلة لا يقضي إلا أن يقال النافلة صارت فرضاً بالدخول فيه قاله الشيخ سالم ويكون البعدي **(بإحرام)** أي نية مع تكبيرة السجود لا تكبير زائد عنها قال ح ولم أر من صرح برفع يديه فيه **(وتشهد)** كتشهد الجلوس الأول فقط **(وسلام)** وهو واجب غير شرط فلا تبطل بتركه وأحرى أن لا تبطل بترك تكبيرته السابقة

لأن السر سنة عدمية وتركه زيادة فتأمله وقول ز وإن من قرأ مكتوباً بمحرابة بقلبه فقط بطلت صلاته الخ لم يتقدم هذا وفيه نظر وكتب بعض هنا ما نصه لا وجه للبطلان حيث كانت القراءة بقلبه ما لم يطل جداً بحيث يكون شغلاً كثيراً وإن كان يقرأ بلسانه فالذكر والقرآن لا يبطلان وغيرهما واضح إبطاله إن كان عمداً ولا فرق بين المحراب وغيره هذا ما ظهر لي اهـ.

وقال أبو الحسن عند قولها والنفخ في الصلاة كالكلام ومن فعلهما عامداً أو جاهلاً أعاد وإن كان سهواً سجد وكذلك إن قرأ كتاباً بين يديه في العمد والسهو ما نصه معناه غير القرآن ابن يونس يريد في نفسه فإن كان ناسياً سجد لسهوه وإن كان عامداً ابتدأ الصلاة قال سحنون في المجموعة إلا أن يكون الشيء الخفيف فلا يبطل ذلك صلاته الشيخ أبو الحسن ظاهر كلام ابن يونس أنه لم يحرك لسانه لإتيانه بقول سحنون متصلاً به إذ لو حرك لسانه بالقراءة لم يفترق الخفيف والكثير اهـ منه بلفظه.

تنبيه: قال ابن عرفة من جلس على وتر قدر تشهد يسجد وفيما دونه مطمئناً فيه قولان قال ولا سجود على إمام جلس ينتظر صنع الناس لشكه اهـ.

(وإن بعد شهر) قول ز ولأن البعدي آكد من القبلي الخ فيه نظر كيف وقد شهر القول

ولا بترك الثلاثة أي التكبير والتشهد والسلام فيما يظهروا أما النية فلا بد منها وإلا لم يكف **(جهراً)** استناناً كما في تت عند قوله وجهر بتسليمة التحليل فقط وأما القبلي فالسلام للصلاة ويحتاج لتكبيرة هوى مع نية **(وصح)** السجود من حيث هو **(إن قدم)** بعديه ولو عمد رعياً لمذهب الشافعي ولو كان المقدم له المأموم دون إمامه بأن خالفه انظر البرزلي قاله د وفرضه أنه مأموم لا مسبوق لما سيذكره المصنف بقوله وبسجود المسبوق مع الإمام بعدياً **(أو أخر)** قبليه رعياً لمذهب أبي حنيفة وانظر لو أخر الإمام القبلي هل للمأموم أن يقدم أم لا البرزلي كان شيخنا ابن عرفة يقول إن المأموم يسجد قبل السلام وظاهر كلام غيره أنه يتبع في السلام والسجود قاله د وفي ق فيها لمالك وكذا إن قدم الإمام القبلي وأخره المأموم فتصح صلاته تقرير قاله عج وأشعر قوله وصح بأنه غير جائز ابتداء وهو كذلك إذ تقديم البعدي يحرم وتأخير القبلي مكروه **(لا إن استنكحه السهو)** أي داخله كثيراً بأن كان يأتيه كل يوم مرة فلا سجود عليه لما حصل له من زيادة أو مع نقص عند انقلاب ركعاته للحرج اللاحق له وانظر هل يحرم السجود حينئذ أو يكره أو الأول إن كان قبلياً والثاني إن كان بعدياً وانظر أيضاً لو سجد للسهو في هذه الحالة وكان قبل السلام فهل تبطل صلاته إن تعمد أو جهل لعدم خطابه به فهو بمنزلة من سجد لسهو ولم يسه أم لا لأن هناك من يقول بسجوده **(ويصلح)** فقط ما سها عنه إن أمكنه الإصلاح كسهو عن سجدة ثانية بركعة أولى فتذكر بعد تمام قراءة ركعة ثانية فيعود ويسجدها وتجب إعادة الفاتحة والظاهر أنه يسن له قراءة شيء بعدها لأنه كمن لم يقرأ لتبين أن قراءته كانت قبل تمام الركعة الأولى فقد وقعت في غير محلها بخلاف قوله وتارك ركوع يرجع قائماً وندب أن يقرأ لأن القراءة فيه وقعت في محلها وهذا البحث لا يختص بمن استنكحه السهو كما يدل على ذلك قوله فيما مر وترتيب أداء وأما إن لم يمكنه الإصلاح فلا إصلاح عليه كما إذا استنكحه السهو في سورة بعد فاتحة حتى ينحني فيذكرها وكما إذا كان يسهو دائماً عن الجلوس الوسط ولا يتذكره إلا بعد فوات تداركه بمفارقة الأرض بيديه وركبتيه كما

بالوجوب في القبلي ويأتي أن الصلاة تبطل بتركه إن ترتب على ثلاث سنن والبعدي بخلافه فيهما **(وصح إن قدم أو أخر)** قول ز ولو كان المقدم له المأموم أي بأن ترك المأموم السلام الأول مع الإمام وسلم معه بعد السجود وقول ز لا مسبوق لما سيذكره الخ فيه نظر بل يصور في المسبوق أيضاً بأن يقدم السجود على سلام نفسه بعد القضاء ولا تبطل إلا أن سجد البعدي قبل القضاء تأمله وقول ز وفي ق فيها لمالك الخ لم أر في ق ما ذكره وهو مشكل إذ يلزم عليه سلام المأموم من الصلاة قبل إمامه اللهم إلا أن يكون المأموم سها عن السجود مع الإمام حتى سلم الإمام فتأمل **(ويصلح)** قول ز وانظر هل لا سجود عليه الخ لا وجه لهذا التنظير والذي يدل عليه كلام الأئمة هو عدم السجود وصحة الصلاة وأما ما ذكره عن الشاذلي فلم نر ما يطابقه وقول ز عن أحمد ما لم يكن استنكاحه بعد أن يقرأ السورة هل قرأ الفاتحة

سيذكره المصنف وانظر هل لا سجود عليه ولا تبطل صلاته بعدم السجود حينئذ لأجل الاستنكاح كما هو ظاهر جعل هذا تقييداً وهو الظاهر لعدم خطابه به حين الاستنكاح أو تبطل بترك السجود له حيث طال لعموم وبترك قبلي عن ثلاث سنن وطال لكن في الشاذلي على الرسالة أنه يؤمر المستنكح برجوعه بعد مفارقة الأرض بيديه وركبتيه اهـ.

وأمره به أخص من قول المصنف ولا تبطل إن رجع ولو استقل عليه فيقيد قوله الآتي وإلا فلا بما إذا لم يكن مستنكحاً في السهو وإلا رجع للإصلاح هذا وقال د قوله ويصلح هذا ما لم يكن استنكاحه بعد أن يقرأ السورة هل قرأ الفاتحة أم لا فإنه يقرأ الفاتحة ولا يعيد السورة قاله القرافي وعلله بقوله لأن سجود السهو يسقط عنه فكيف السورة اهـ.

أي لأن سجود السهو قد قيل بوجوبه بخلاف السورة ولا يقال اشتمالها على ثلاث سنن يقوم مقام الواجب لأنا نقول قد قيل إن صفة القراءة غير معول عليها ولذلك صحت صلاة من ترك السورة سهواً أو عمداً كما في المدونة اهـ. كلام د.

تنبيه: علم من المصنف أن الساهي غير المستنكح والشاك غير المستنكح كل منها يصلح ويسجد كما أشار للأوّل بسن لسهو وللثاني بكمتم لشك وإن الشاك المستنكح يسجد ولا إصلاح عليه كما أشار له بقوله أو استنكحه الشك ولهى عنه وإن الساهي المستنكح يصلح ولا سجود عليه كما قال هنا لا إن استنكحه السهو ويصلح والفرق بين الشاك بقسميه والساهي بقسميه أن الساهي يضبط ما تركه بخلاف الشاك فلا ضبط عنده **(أو شك هل سها)** عن شيء يتعلق بالصلاة من زيادة أو نقص فتفكر قليلاً ثم تيقن أنه لم يسه فلا سجود عليه وبقولنا قليلاً علم أن هذا مفهوم قوله كطول وقول المصنف على قول المدونة قليلاً يريد أو كثيراً كما في د يحمل في الكثير على محل يشرع فيه الطول وبقولنا ثم تيقن علم أن هذا لا يخالف قولهم الشك في النقصان كتحققه وأنه إن لم يتيقن عمل على ما سبق وأنه يبني على الأقل إن لم يكن مستنكحاً **(أو)** شك هل **(سلم)** أم لم يسلم ولا سجود عليه إن كان قريباً ولم ينحرف عن القبلة ولم يفارق مكانه فإن انحرف عنها

أم لا الخ فيه نظر فإن هذا استنكاح الشك لا السهو وقول ز فإنه يقرأ خلاف قول المصنف فيما تقدم ولهى عنه وفي ح عند قوله أو استنكحه الشك عن سماع أشهب ما نصه ومن شك في قراءة أم القرآن فإن كثر هذا عليه لهى وإن كان المرة بعد المرة فليقرأ وكذلك سائر ما شك فيه اهـ.

(أو شك هل سها) يحتمل احتمالين الأول وعليه حمله ز أن يراد به قول المدوّنة ومن شك فتفكر قليلاً فتبين أنه لم يسه فلا سجود عليه اهـ.

وعليه فكلام المصنف ناقص يقدر معه قول المدوّنة فتفكر الخ الثاني أن يراد به الشك الذي لم يستند لعلامة فإنه بمنزلة الوهم وعليه حمل الفساني قول الجلاب ومن شك في صلاته فلم يدر سها فيها أم لا فلا شيء عليه اهـ.

سجد أو طال جداً بطلت وإن توسط أو فارق مكانه بنى بإحرام وتشهد وسلم وسجد بعد السلام كما سيأتي في الناسي فترك القيد الأول لاستفادته من قوله كطول بمحل الخ منطوقاً ومفهوماً والثاني لاستفادته من قوله الآتي وسجد إن انحرف عن القبلة مع ضميمة أن مفارقة المحل كالانحراف كما ستراه هناك والمراد بالشك مطلق التردد فيشمل الوهم حيث تعلق بالفرائض فإن تعلق بغيرها فلا فمن توهم ترك تكبيرتين لا يسجد ومن توهم ترك شيء من الفرائض أتى به كما مر **(أو)** تحقق أنه سجد سجدة من سجدتي السهو وشك في إتيانه بالثانية فيبني على اليقين و **(سجد واحدة)** أخرى **(في)** أي بسبب **(شكه فيه)** أي في سجود سهو فلم يدر **(هل سجد اثنتين)** له أو واحدة فلا سجود عليه ثانياً كان سجود السهو المشكوك فيه قبلياً أو بعدياً بخلاف الباني على اليقين في غيره إذ لو أمر بالسجود لهذا الشك لأمكن أن يشك أيضاً فيتسلسل وكذا لو شك هل سجد السجدتين أولاً فيسجدهما ولا سهو عليه كما في المدوّنة ولأن المصغر لا يصغر ولو سجد القبلي ثلاثاً سهواً ثم تذكر فإنه يسجد بعد السلام فإن كان بعدياً فلا شيء عليه قاله اللخمي ولو شك في السجدتين هل هما للفريضة أو للسهو أتى بأربع سجدات **(أو زاد)** على أم القرآن **(سورة في أخريبه)** وأولى في أوليبه **(أو خرج من سورة)** قبل تمامها **(لغيرها)** سهواً فلا سجود عليه لأنه لم يأت بخارج عن الصلاة ويكره تعمد ذلك للتخليط على السامع ولمخالفة نظم المصحف لأن نظمه أن السورة التي بعدها المقروءة إنما هي بعد تمام السورة المقروء فيها لا قبل تمامها وإذا كره الخروج من رواية إلى أخرى فأحرى من سورة إلى أخرى قاله التلمساني بشرح الجلاب وقوله من رواية إلى أخرى أراد به روايات القرآن وهل ذلك في الآية الواحدة أو ولو في آيتين وذكر لي بعض الفضلاء أن النويري صرح بالكراهة في الحالتين قاله عج ثم الكراهة خاصة بالصلاة ولعل وجهها أن في تعددها

لكنه مقيد بغير الشك في الفرائض وأما فيها فيبني على اليقين كما للقرافي وغيره والحاصل إن كلام المصنف ناقص على كلا الاحتمالين وأولهما أقربهما وقول ز لاستفادته من قوله كطول بمحل الخ فيه نظر إذ الجلوس الأخير محل شرع فيه الطول كما تقدم فانظره مع ما هنا **(أو خرج من سورة لغيرها)** قول ز كره مالك إظهار الهمزة الخ اعترض ابن عرفة كلام البيان هذا ونصه سمع ابن القاسم كراهة النبر في قراءة الصلاة ابن رشد هو إظهار الهمز بكل موضع ولذا جرى عمل قرطبة أن لا يقرأ إمام جامعها إلا بورش وإنما ترك منذر من قريب ويحتمل أنه الترجيع الذي يحدث به نبر ءا ءا ءا أو فعل بعض المقرئين من تحقيق الهمز والترقيق والتغليظ والروم والإشمام وإخفاء الحركة وإخراج كل الحروف من حقيقة مخارجها لشغل ذلك عن فهم حكمه وعبره وتدبره قلت هذا الاحتمال لا يليق لاتفاق كل القراء عليه وتواتره ولا سيما إخراج الحروف من مخارجها حتى قيل ما قيل فيمن لم يفرق بين الضاد والظاء ولا يشغل ذلك قارئاً محصلاً بل مبتدئاً أو متعلماً اهـ.

أعمال خاطره بما يمنعه عن الخشوع المطلوب في الصلاة وأما القراءة فيها برواية واحدة فلا كراهة وأما قراءته بالتجويد فمطلوبة لقول ابن الجزري من لم يجود القرآن آثم وتجويده مراعاة مده والإدغام بغنة وبغيرها والإظهار والإخفاء والإقلاب ويضعف حمل الإثم على الإثم صناعة لا شرعاً وفي د عند قوله وسننها سورة ما نصه قاله صاحب البيان كره مالك إظهار الهمزة في القراءة في الصلاة واستحب التسهيل في قراءة ورش لأن ذلك لغة النبي ﷺ وكره الترقيق والترخيم والروم والإشمام وغير ذلك من معاني القرآن نقله القرافي اهـ.

(أو قاء غلبة أو قلس) فلا سجود عليه ولا تبطل صلاته إن كان ذلك طاهراً يسيراً ولم يزدرد منه شيئاً فإن ازدرد منه شيئاً بطلت إن كان عمداً فإن كان سهواً تمادى وسجد بعد السلام وفي بطلانها بغلبة ازدراده وعدمها قولان ولا سجود عليه على عدم البطلان فيما يظهر لعدم تعمده **(ولا)** يسجد **(لفريضة)** لعدم جبرها به ثم إن عرفها أتى بها وإلا جعلها الإحرام والنية فيحرم بنية ثم يصلي ويسجد بعد السلام ولو أيقن بها جعلها الفاتحة فإن أيقنها أيضاً جعلها الركوع وهكذا أيضاً يجعل الركن المشكوك فيه ما بعد المتيقن قاله في الكافي قاله ح فإن قلت قوله فيحرم بنية ثم يصلي يقتضي عدم الاعتداد بما وقع منه من أفعال الصلاة وقوله ويسجد بعد السلام ويخالفه قلت لا يخالفه لأن عدم الاعتداد بما ذكر لا ينفي الشك في حصول الإحرام منه أولاً إذ الإحرام الحاصل منه ثانياً لا ينفي ما حصل منه من الإحرام أولاً إن كان حصل منه إذ يجوز كونه تأكيداً وإذا كان كذلك فيحصل الشك في زيادة الإحرام الثاني فلذا يسجد بعد السلام وسيأتي أن القطع إنما يكون بسلام أو مناف أي أو رفض **(وغير مؤكدة)** وبطلت صلاته إن سجد لها قبل وانظر حكم النهي في جميع ما ذكر هل على الحرمة أو الكراهة **(كتشهد)** المذهب السجود له كما في ق والعزية أي لترك لفظه مع الإتيان بالجلوس هذا هو الذي فيه الخلاف وأما تركهما معاً فيسجد قطعاً انظر د **(و)** لا سجود على من اقتصر في الجهر على **(يسير جهر)** بأن أسمع نفسه ومن يليه وترك المبالغة فيه بأكثر من ذلك **(أو)** اقتصر في السرية على يسير **(سر)** بأن

والنبر بالراء المهملة وبه يظهر أن ما نقله ز عن ابن الجزري هو الصواب **(وغير مؤكدة)** قول ز وانظر حكم النهي الخ حيث كانت الصلاة تبطل بفعل القبلي فالحرمة فيه ظاهرة لحرمة فعل المبطل لغير ضرورة **(كتشهد)** ما ذكره المصنف من عدم السجود للتشهد الواحد إذا جلس له نحوه لابن عبد السلام ونص عليه في الجلاب وجعله في الطراز المذهب وهو خلاف ما صرح به اللخمي وابن رشد من إنه يسجد للتشهد الواحد وإن جلس له وصرح ابن جزي والهواري بأنه المشهور وعلى السجود له اقتصر صاحب النوادر وابن عرفة قال ح والحاصل إن فيه طريقين أظهرهما السجود اهـ.

(ويسير جهر أو سر) معناه لا سجود على من جهر خفيفاً في السرية بأن أسمع نفسه ومن يليه ولا على من أسر خفيفاً في الجهرية بأن أسمع نفسه فقط هذا هو الموافق لكلام

حرك لسانه فقط ولم يبالغ فيه فيسمع نفسه ولو فعل ذلك في صلاته كلها قاله في توضيحه عن ابن أبي زيد فإن أتى بأقل سر بدل الجهر سجد لنقص الجهر وهو سنة مؤكدة **(و)** لا سجود في **(إعلان)** أو إسرار **(بكآية)** في محل سر وجهر **(و)** لا سجود في **(إعادة سورة فقط)** قرأها سراً في جهرية أو عكسه ثم أعادها **(لهما)** أي لأجل تحصيل سنتهما أي الجهر والسر إن قرئت على خلاف سنتهما لخفة ذلك بل يؤمر بهذه الإعادة كما في ابن الحاجب لعدم فوات محله إذ إنما يفوت بالانحناء انظر د وأفهم قوله فقط أنه لو أعاد الفاتحة لذلك أو أعادها مع السورة له فإنه يسجد وأما إن كرر السورة سهواً فلا سجود كذا نقل البرزلي وغيره وجعله تت محل نظر وظاهر كلام المصنف أنه لو كرر السورة للتنكيس بأن قدمها سهواً على الفاتحة وأعادها بعدها فإنه يسجد بعد السلام وهو كذلك كما في المدوّنة وأما من قرأ السورة وشك في الفاتحة فإنه يقرؤها ويعيد السورة ولا سجود عليه انظر أبا الحسن وتقدم ذلك عن د وقول أبي الحسن ولا سجود عليه وارد على قولهم الشك في الزيادة كتحققها فقول بعض الشارحين لو قدم السورة على أم القرآن ثم رجع لأم القرآن وأعاد السورة فلا سجود عليه اهـ.

خلاف المدوّنة أو يحمل على ما إذا شك في الفاتحة حال قراءة السورة **(وتكبيرة)** لأنها سنة غير مؤكدة إن لم تكن من تكبير العيد وإلا سجد لأن كل واحدة من تكبيرة سنة مؤكدة **(وفي)** سجوده في **(إبدالها)** أي التكبيرة **(بسمع الله لمن حمده)** سهواً حال هويه

المصنف في شرح المدوّنة وعزاه لابن أبي زيد في المختصر وكذا هو في ابن يونس وغير واحد وكذا قرر عج فقول س اقتصر في الجهرية على يسير الجهر وفي السرية على يسير السر ونسبة ذلك لابن أبي زيد ومتابعة ز له كله وهم الله أعلم **(وإعادة سورة فقط لهما)** قول ز ومفهوم فقط أنه لو أعاد الفاتحة لذلك أو أعادها مع السورة له فإنه يسجد الخ هذا هو الذي في سماع عيسى قال ابن عرفة ولو أعاد القراءة لسهوه عن جهرها ففي سجوده سماع عيسى ابن القاسم من أعاد الفاتحة لسهوه وعن جهرها سجد وسماع القرينين من أعاد القراءة لسهوه عن جهرها لم يسجد الخ وبه يندفع ما في ق والله أعلم وقول ز فقول بعض الشارحين إلى قوله خلاف المدوّنة الخ تقدم أول الفصل عن أبي الحسن أنهما قولان في المدوّنة **(وتكبيرة)** قول ز لأنها سنة غير مؤكدة الخ استشكل بأنها لو كانت خفيفة لم تبطل الصلاة بتركها وإن كثرت لأن السنن الخفيفة كالفضائل كما قاله ابن رشد وأجيب بأنها تقوى بإضافة غيرها لها وقول ابن رشد السنن الخفيفة كالفضائل مراده كما قاله بعضهم السنن الخارجة عن الثمانية المؤكدة وقول ز إن لم تكن من تكبير العيد الخ كما يترتب السجود القبلي على نقص تكبير العيد كذلك يترتب السجود البعدي على زيادتها أما النقص فقد قال ابن عرفة في الكلام على تكبير العيد ما نصه ويسجد لسهو شيء منه اهـ.

وأما الزيادة فقد قال مالك في مختصر ابن شعبان من سها في العيد فزاد تكبيرة واحدة سجد بعد السلام اهـ.

للركوع (**أو عكسه**) أي إبدال سمع الله لمن حمده حين رفعه منه بتكبيرة سهواً وعدم سجوده (**تأويلان**) فمحلهما إذا أبدل في أحد المحلين كما أفاده بأو وأما إن أبدل فيهما معاً فإنه يسجد قطعاً ومحلهما أيضاً إذا فات التدارك وأما إن لم يفت بأن لم يتلبس بالركن الذي يليه وأتى بالذكر المشروع فيه وهو التسميع فلا سجود عليه وقولنا وعدمه أي عدم السجود قبل السلام وبعده لأنه لم ينقص سنة مؤكدة ولم يزد ما توجب زيادته السجود كمن زاد سورة في أخرييه ومحل التأويلين أيضاً إذا كان الإبدال في الركوع فإن أبدل إحدى تكبيرتي السجود خفضاً أو رفعاً بسمع الله لمن حمده لم يسجد فإن أبدلهما معاً سجد كذا ينبغي ثم ذكر مسائل لا سجود في سهوها لأن عمدها منه ما يطلب ومنه ما يجوز ومنه ما يكره كما نبين ذلك في كلامه فقال: (**ولا**) سجود على إمام (**لإدارة مؤتم**) وجده بيساره ليمينه من خلفه وهي مندوب عمدها كما يفيده عطفه الجائز الآتي على ما هنا وفي التوضيح والشارح في باب الجماعة مباحة ويبحث فيه بأن الوسيلة تعطي حكم مقصدها وهو الندب هنا وأصلها قضية ابن عباس كما في البخاري قال تمت عند خالتي ميمونة والنبي ﷺ عندها تلك الليلة فتوضأ ثم قام يصلي فقمت عن يساره فأخذني فجعلني عن يمينه وفي رواية في البخاري أيضاً فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه وفي أخرى فيه أيضاً فوضع يده اليمنى على رأسي وأخذ بأذني اليمنى يفتلها فأقامني عن يمينه فصلى ثلاث عشرة ركعة ثم قام الخ (و) لا سجود لأجل (**إصلاح رداء**) سقط عن ظهره لفعله عليه الصلاة والسلام وعمده مندوب أيضاً إن خف ولم ينحط له وإلا لم يندب ولكن لا تبطل الصلاة به نظير ما يأتي في السترة (**أو**) إصلاح (**سترة سقطت**) ولو انحط لها من قيام مرة فإن انحط مرتين بطلت صلاته لأنه فعل كثير وانظر هل تكرر الإدارة كذلك أم لا وكذا النظر فيما بعده (**أو كمشي صفين**) كصفوف الجمعة فيما يظهر (**لسترة**) يستتر بها مسبوق سلم إمامه فقام لقضاء ما عليه ففي المدوّنة ينحاز الذي يقضي بعد سلام الإمام إلى ما قرب منه من السواري وبين أبو الحسن القرب بالعرف ولم يحده بالصفين والثلاثة كالمصنف وإنما تبع قول ابن عبد السلام أكثر عبارات أهل المذهب أنه يمشي الصفين وربما قالوا والثلاثة اهـ.

نقله ح في باب العيد (**ولا لإدارة مؤتم**) قول ز ولا سجود الخ هكذا شرحه تت وغيره وهو ظاهر المصنف قال طفى وليس ذلك مراده بل مراده إن ذلك مغتفر لأن كلامه في فعل ذلك عمداً وكأنه يحوم على قول ابن الحاجب فكثير الفعل مطلقاً وإن وجب كقتل ما يحاذر أو إنقاذ نفس أو مال والقليل حداً مغتفر ولو كان كإشارة لسلام أورده أو لحاجة على المشهور وما فوقه من مشي يسير وشبهه إن كان لضرورة كانفلات دابة أو مصلحة من مشى لسترة أو فرجة أو دفع مار دفعاً خفيفاً فمشروع وإن كان لغيره فإن أطال الإعراض فمبطل عمده ومنجبر سهوه وإلا فمكروه اهـ.

ويمكن تفسير العرف الواقع في أبي الحسن بالصفين والثلاثة فلا اختلاف **(أو)** لأجل **(فرجة)** في صفة إمامه يسدها بضم الفاء وأما التفصي من الهم فمثلثها ولا يحسب من الثلاثة الذي خرج منه ولا الذي دخل فيه وانظر هل يجري ذلك فيما قبل الفرجة من المسائل وما بعدها أم لا **(أو)** لأجل **(دفع مار)** بين يديه انظر من قيده بمشي كصفين إذ مفاد نقل الشارح وتت عن أشهب التحديد بالقرب إلا أن يفسر بهما ثم على تسليم المصنف هنا يفيد رد أو ضعف قول ابن العربي حريم المصلي قدر ركوعه وسجوده وإن غيره غلط لذكره هنا أنه يمشي لدفعه كصفين ويبعد أن يراد بمشي ما ذكر لدفعه خوف مروره في سترته التي قدر ركوعه وسجوده كما يقال ابن العربي وانظر إذا حصل مشي لكل من السترة والفرجة كمسبوق مشي لفرجة ثم لسترة بعد سلام إمامه والظاهر اغتفار ذلك وكذا يقال في إصلاح الرداء مع إصلاح السترة **(أو)** مشي قريب لأجل **(ذهاب دابة)** ليردها فإن تباعد قطع وطلبها كما في المدوّنة وقيدت بسعة الوقت وإلا تمادى ما لم يكن بمفازة يخاف على نفسه هلاكاً أو مشقة شديدة قال الشارح ولو قيل يصلي مع طلبها كالمسايف ما بعد ونحوه لابن ناجي وكأنه من توافق الوارد في الخاطر والظاهر أن المراد بالوقت الضروري ويستفاد من ابن رشد وعبد الحق أنه متى خشي بذهابها مع البعد تلف نفسه أو مشقة شديدة فيتكلم ويقطع كثر ثمنها أم لا اتسع الوقت أم لا وإن لم يخش ذلك تمادى اتسع الوقت أم لا إن قل ثمنها كان كثر إن ضاق الوقت وإلا قطع والمال كالدابة في هذه الثمانية وانظر هل الكثرة والقلة فيهما منظور لها في نفسها أو بالنظر للمالك وفي بابي الحج والتيمم ما يفيد الخلاف في ذلك وفي ابن عرفة ما يفيد أن الكثير ما يضر ودابة غيره كدابته لوجوب تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده ثم ظاهر ما مر في بعض الثمانية من التمادي لا يخالف ما يأتي للمصنف من ندب استخلاف إمام خشي تلف مال أي له بال لأن ما هنا في فذر ومأموم أو في حالة يجب فيها التمادي وما يأتي في غيرها **(وإن بجنب أو قهقرة)** راجع للأربع قبله وظاهره كابن عرفة أن الاستدبار يضر ولو لعذر وفي الرعاف لا يضر معه والظاهر أن ما هنا أولى منه قاله عج قلت هو ظاهر في ذهاب الدابة للضرورة فيستدبر فيما يظهر لها فقط دون السترة والفرجة ودفع المار فإنها دون تحمله لنجاسة الرعاف ولذا لم يبالغ إلا على الجنب والقهقرى لجريانهما في الجميع وصوابه قهقرى بالألف المقصورة كما عبر به في الحج حيث قال في طواف الوداع ولا يرجع القهقرى وكثيراً ما يقع للمصنف تدارك ما يقع منه من خلل بموضع في موضع آخر قبله أو بعده وسمع بعض أن ما هنا له لغة **(و)** لا سجود على مصل في **(فتح على إمامه إن وقف)** حقيقة بأن استطعم ولم ينتقل

باختصاره فأشار لهذا التقسيم إلا أنه لشدة الاختصار لم يفصح بالمراد وخلط المطلوب بالجائز والمكروه والله أعلم **(أو ذهاب دابة)** قول ز لأن ما هنا في فذ ومأموم الخ بل الصواب إن ما هنا عام في الفذ والمأموم والإمام وما سيأتي من الاستخلاف في صور القطع الخمس فلا مخالفة **(وفتح على إمامه)** زاد خش أو غيره ممن هو معه في تلك الصلاة اهـ.

لغير سورة ولم يكرر أو حكماً بأن تردد أو كرر آية إذ يحتمل أن يكون للتبرك أو التلذذ بها ويحتمل للاستطعام كقوله والله ويكررها أو يسكت فيعلم أنه لا يعلم أن بعدها غفور رحيم أو على كل شيء قدير ومن الحكمي أيضاً خلط آية رحمة بآية عذاب أو تغييره تغييراً يقتضي الكفر أو وقفه وقفاً قبيحاً فيفتح عليه بالتنبيه على الصواب كما في التكميل كأن أبدل خبيراً ببصيراً أو سميع عليم بواسع عليم فيما يظهر وشمل قوله إن وقف في الفاتحة وغيرها وأولى منه فيما يظهر إن ترك الفاتحة وابتدأ بسورة غيرها ومفهومه معتبر بالنسبة لغيرها فلا يفتح عليه إن انتقل من آية لأخرى وكره فتحه عليه حينئذ ولا تبطل صلاة الفاتح انظر ح فقول صر إنه داخل تحت قوله وذكر قصد التفهيم به بمحله وإلا بطلت غير ظاهر وكذا قول د مفهوم الشرط السجود وليس الأمر كذلك بل الحكم البطلان مع العمد وحمل الإمام ذلك مع السهو اهـ.

باختصار وأما بالنسبة للفاتحة فمعطل إذ يجب فتحه عليه فيها وإن لم يقف والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به فإن ترك الفتح عليه فيها فصلاة الإمام صحيحة بمنزلة من طرأ له العجز عن ركن وانظر هل تبطل صلاة تارك الفتح بمنزلة من ائتم بعاجز عن ركن أم لا أو تبطل على القول بوجوبها في الكل والظاهر أن الفتح عليه فيها على القول بوجوبها في الجل سنة حيث حصلت في الجل كأن يقف في ثالثة الثلاثية أو رابعة الرباعية وأما إن احتمل حصول مثل ذلك في أكثر من ركعة فالظاهر وجوب الفتح عليه ولا ينافي هذا قول جد عج يجب عليه في الفاتحة وإن لم يقف سواء قلنا إنها واجبة في الجل أو الكل لإمكان حمله على ما إذا احتمل حصول ما يقتضي الفتح عليه في أكثر من ركعة **(و)** لا سجود في إطباق شفتيه أو **(سد فيه)** سهواً **(لتثاؤب)** وندب عمده له لا لغير تثاؤب ولا سجود في سهوه خلافاً الظاهر المصنف لأنه فعل خفيف ولا بطلان في عمده انظر د وكرهت قراءته حاله وأجزأته إن فهمت وإلا أعادها فإن لم يعدها أجزأته إلا أن يكون في الفاتحة فلا تجزيه قاله مالك وهو يفيد أن صلاته صحيحة قطعاً لأن ما أتى به من القراءة ليس كالكلام الأجنبي إذ لو كان مثله لبطلت به ولو أعاد ما قرأ فلا وجه لتوقف تت في صحة صلاته بعد ذكره كلام الإمام بقوله انظر معنى قوله فلا تجزيه هل المراد قراءته أو الصلاة وإذا لم يعدها في الفاتحة كان كتركها فيجري فيه التفصيل بين أن يكون في الأقل أو في غيره ثم سده بباطن

وهو ظاهر ما نقله ح عن الجزولي ونصه اختلف إذا فتح على من ليس معه في الصلاة أما في صلاة أخرى أو في غير صلاة وأما من كان معه في الصلاة فيجوز أن يفتح عليه ولكن إذا استطعم وأما إذا لم يستطعم فهو مكروه اهـ.

وهذا هو المفهوم من قول المصنف الآتي كفتح على من ليس معه في صلاة لكنه خلاف قوله في ضيح عن اللخمي ولا يفتح على من هو في صلاة على من ليس في صلاة أو في صلاة وليس بإمام له اهـ.

وقال أبو عمر في كافية ولا يفتح المصلي القراءة على من ليس في صلاة ولا على من في صلاة إلا أن يفتح على إمامه اهـ.

اليمنى وظاهرها وبظاهر اليسرى لا بباطنها لملاقاة النجاسة به كما في د عن بعض الشيوخ ولعل حكمه الكراهة والتثاؤب نفث ينفتح فيه الفم لدفع البخارات المحتقنة في عضلات الفك وإنما يكون من امتلاء المعدة ويورث الكسل وثقل البدن وسوء الفهم والغفلة قاله الكرماني **(و)** لا سجود في **(نفث)** سهواً أي بصاق بلا صوت كما لأبي محمد **(بثوب لحاجة)** ولغيرها سهواً يسجد فإن كان بصوت عمداً أو جهلاً بطلت صلاته لا سهواً فيسجد بعد السلام إن كان إماماً أو فذاً لا مأموماً فيحمله عنه إمامه قاله البرزلي وقول بعضهم النفث نفخ لطيف بلا ريق على الصحيح وقيل بريق غير ظاهر إذ النفخ مبطل لطف أم لا معه ريق أم لا ثم التفت عمداً لحاجة جائز كما يفهم من الأبي وغيره وكره لغيرها فيما يظهر ولا تبطل به ويحتمل أن تبطل به عمداً وعليه اقتصر بعض **(كتنحنح)** لا سجود في سهوه والأولى ترك عمده وإن كان لشيء نابه في صلاته يتعلق بها أو بغيرها لمخبر من نابه شيء في صلاته فليسبح فإن كان التنحنح لأجل توقف قراءة عليه وجب في الواجبة وندب أو سن في غيرها **(والمختار عدم الإبطال به لغيرها)** بل لمجرد تسميع بصلاته كما للبرزلي عن اللخمي فالمنفي حاجة تتعلق بالصلاة ولا بد من حاجة غيرها كتسميعه إنساناً أنه في صلاة وأما عبثاً فتبطل عند اللخمي إذ هو كلام أو كالكلام وعلى هذا حمله الشيخ سالم والزرقاني لكن في نقل ح عن اللخمي عدم بطلانها به لغير حاجة أصلاً وظاهره ولو عبثاً ولكنه يقيد بما قل وإلا أبطل إذ فعل ما ليس من جنس الصلاة يبطلها كثيرة فالتنحنح ثلاثة أقسام الجزولي من تنخم عامداً في صلاته أي عبثاً أعادها لأنه كلام وهو أخ وإن كان لضرورة بلغم سقط من دماغه فلا شيء عليه اهـ.

أي لا يبطل وظاهره ولو لم يكن للتسميع ويكره وقد يقال إنما يفعل ذلك للتسميع ونحوه غالباً ولا يبطلها جشاء لضرورة والظاهر عدم بطلانها بجمع التنحنح والتنخم **(و)** لا سجود في **(تسبيح رجل أو امرأة لضرورة)** أي لحاجة عرضت له في الصلاة تعلقت بإصلاحها أم لا وإن تجردت للتفهيم كإعلامه بأنه في الصلاة ولا يتأتى تقييد التسبيح بكونه بمحله وإنما جاز عمده لخبر البخاري من نابه شيء في صلاته فليقل سبحان الله ومن من ألفاظ العموم فيشمل المرأة أيضاً **(ولا يصفقن)** أي النساء المدلول عليهن بامرأة وعدل إليه

قال بعضهم وهو المعتمد **(ونفث بثوب لحاجة)** قول ز النفث مبطل لطف أم لا الخ فيه نظر بل كلام عياض في ق وكلام الأبي في ح كلاهما صريح في جواز النفخ اليسير لمن لم يصنعه عبثا قال إذ لا يسلم منه البصاق اهـ انظر ح. وقول ز وكره لغيرها فيما يظهر الخ قال الشيخ أبو علي إنما زاد المصنف لحاجة ليكون النفث مطلوباً فيدخل في هذا القسم الذي يطلب فعله وإلا فلا فرق بين الحاجة وغيرها في النفث لكن إن كان لحاجة فلا سجود اتفاقاً وإلا فقولان السجود وعدمه لأنه مع الحاجة إما مطلوب أو جائز وبلا حاجة إما أن يكون جائزاً أو مكروهاً وحكم ذلك كله في أبي الحسن وكلام هذا الشارح يقتضي أنه لم يقف على نص اهـ **(كتنحنح)** أي لحاجة وفسر ابن عاشر الحاجة بضرورة الطبع قال المازري التنحنح لضرروة الطبع وأنين الوجع مغتفر اهـ وأن قال ح تدل على أن المراد الاحتياج إلى التنحنح لدفع بلغم نزل من رأسه.

تلميحاً بخبر من نابه شيء في صلاته فليسبح الرجال وليصفق النساء فلو أسقط ضمير الجمع وجعل الضمير عائد على المرأة لفاتته نكته التلميح وصفته على مقابل المشهور أن تضرب بظهر أصبعين من يمينها على باطن كفها اليسرى فإن قلت القاعدة تخصيص العام بالخاص فالقياس إخراج النساء من التسبيح ويصفقن جمعاً بين الحديثين أجيب بأن مالكاً ضعف العمل بالتصفيق لأنه رأى أن التسبيح لكونه ذكراً أولى في الصلاة من غير ولأنه لم يصح عنده هيئة التصفيق وإن كان قد صححه بعض الأئمة إذ لا يلزمه تصحيح غيره لجواز أن يكون فيه عنده قادح لم يره المصحح وبهذين أجاب تت تبعاً لشيخه الشيخ علي السنهوري وفي أبي الحسن في قولها وضعف مالك أمر التصفيق للنساء بحديث التسبيح اهـ.

هو من نابه شيء في صلاته فليسبح وإنما التصفيق للنساء ومنّ من ألفاظ العموم وقوله إنما التصفيق للنساء يحتمل أن يكون على وجه الذم ويحتمل أن يكون على وجه التخصيص أي للفظ العام فقدم الظاهر على المحتمل اهـ.

أي قدم ظاهر عموم من نابه الخ على ما يحتمل أن يكون مخصصاً وأن يكون ذماً هذا وانظر لِمَ لم يجعل صوتها بالتسبيح هنا على المشهور عورة وما الفرق بينه وبين عدم جهرها بالصلاة الجهرية وبالإقامة ولعله خفة ما هنا والضرورة له ومفهوم لضرورة أنه لغيرها لا يجوز ويبطل إن قصد التفهيم به عبثاً لا لحاجة فإن لم يقصده وكان لغير حاجة أصلاً لم يضر والظاهر كراهته **(و)** لا سجود في **(كلام)** قليل عمداً **(لإصلاحها بعد سلام)** الإمام من اثنتين أو غيرهما كان الكلام منه أو من مأموم أو هما إن لم يفهم إلا به ولم يحصل طول بتراجعه وسلم معتقداً الكمال ونشأ شكه من كلام المأمومين لا من نفسه فلا سجود عليه بهذه القيود الأربعة لأجل الكلام وإنما السجود لزيادة السلام فإن اختل شرط من الأربعة بطلت صلاته وصلاتهم ونص على عدم السجود فيه بعد السلام مع أنه لإصلاحها قبله كذلك خلافاً لتت لأنه من العمد الذي لا يبطلها للرد على من قال الكلام لإصلاحها بعد السلام لا يجوز وتبطل الصلاة به وإن حديث خرباق الملقب بذي اليدين لطولهما منسوخ كما قال أصحاب مالك أو مخصوص بصدر الإسلام ونسخ قبل خروج ابن مسعود من الحبشة كما قال أبو حنيفة ورد بأن راويه أبو هريرة وهو متأخر الإسلام وما قدمته من أنه لا فرق بين سلامه من اثنتين أو غيرهما هو المشهور كما في الذخيرة وقال سحنون خاص بالسلام من اثنتين لأنه الوارد في قصة ذي اليدين وجوابه أنه معلل بإصلاح الصلاة فيتعدى محل وروده ولما أحكمت السنة أن الشاك في صلاته يرجع إلى يقينه لا إلى يقين غيره وخرج عن ذلك رجوع الإمام إلى مأموميه لحديث ذي اليدين ولارتباط صلاته بصلاتهم فهم في حكم الصلاة الواحدة وبقي من عداه على الأصل لأن الصلاة واجبة عليه بيقين فلا يخرج عنها إلا بيقين أشار لذلك بقوله: **(ورجع إمام فقط)** لا فذ ولا مأموم وحده أو هو مع إمام أو أجنبي غير المأمومين **(لعدلين)** من مأموميه عند ابن

(ورجع إمام فقط لعدلين) قول ز ولا مأموم وحده أو هو مع إمام الخ يعني أن المأموم بمنزلة الفذ إذا حصل له شك في صلاته لا يرجع لخبر عدلين وإنما يبنى على يقين نفسه سواء

القاسم في المدوّنة ويشعر به لفظ إمام أخبراه بالتمام وهو غير مستنكح فشك في ذلك أو غلب على ظنه صدقهما فيرجع لخبرهما له بالكمال ولا يأتي بما شك فيه وكذا يرجع لهما إن أخبراه بنقص وهو مستنكح يبني على الأكثر فيتبع قولهما ويبني على الأقل وأما إن أخبراه بنقص وهو غير مستنكح فشك فكما يبني على الأقل بخبرهما يبني عليه بخبر واحد أيضاً ولو غير عدل لحصول شكه هو بسبب الاخبار كما إذا حصل له شك من نفسه فلا تدخل هذه الصورة في المصنف إلا من حيث تعداد الصور الثمانية الآتية **(إن لم يتيقن)** خلاف خبرهما بل شك أو غلب على ظنه صدقهما مستنكحاً أم لا أخبرا بالتمام أو بالنقص وسواء في هذه الأربع أخبراه قبل السلام أو بعده معتقداً الكمال فيرجع لقولهما في هذه الثمان صور فإن لم يرجع بطلت صلاته ومفهوم الشرط أنه إن تيقن خلاف خبرهما لم يرجع لقولهما في الصور الثمان بل يعمل على يقينه ولو خالفه غيرهما أيضاً من مأموميه حيث لم يفد خبرهما العلم الضروري فإن عمل على كلامهما وكلام نحوهما بطلت عليه وعليهم ثم إذا عمل على يقينه ولم يرجع لقولهما فإن كانا أخبراه بالنقص فعلا معه ما بقي من صلاته فإذا سلم أتيا بما بقي عليهما أفذاذاً أو بإمام وإن كانا أخبراه بالتمام فكإمام قام لخامسة فيأتي فيهما تفصيلها **(إلا لكثرتهم)** أي المأمومين لا بقيد العدول **(جداً)** بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فيرجع لقولهم مع تيقنه خلافه وأولى مع شكه مستنكحاً أم لا أخبروه بالنقص أو بالتمام وسواء في هذه الخمس صور أخبروه قبل سلامه أو بعده معتقداً الكمال فإن لم يرجع لهم بطلت صلاته وصلاتهم في العشر صور والمراد بتيقنه مع كثرتهم جداً جزمه لا حقيقة اليقين وهو اعتقاد أن الشيء كذا مع مطابقته للواقع لأنه ينافي ظهور خلافه بخلاف الجزم بشيء فإنه لا يلزم مطابقته للواقع ويجوز في الاستثناء الانقطاع وهو ظاهر لأن الذي قبله عدلان فقط وهذا أكثر وأيضاً لا فرق بين كون الكثير جداً مأموميه كما صدر به الشيخ سالم أم لا وحكى ما لابن بشير من اشتراط كونهم مأموميه كالمقابل مع أن ق صدر به شرحاً للمصنف مقتصراً عليه وزاد د إنه ظاهر المدوّنة ونحو ما للشيخ سالم لعج ويجوز فيه الاتصال وهو صحيح بضميمة شيء لمفهوم المصنف يرشد له المعنى أي فإن تيقن لم يرجع لعدلين ولا لأكثر إلا لكثرتهم جداً وعلى كل فالاستثناء من مفهوم الشرط ومفهوم إمام عدم رجوع مصل غيره بخبر آخر كما مر إلا أن أفاد العلم

شك وحده دون الإمام أو حصل له الشك وللإمام هذا ظاهر المصنف وهو ماش على مذهب المدوّنة كما عزاه ابن عرفة لها ونصه وفي رجوع الشاك لعدلين ليسا في صلاته وبنائه على حكم نفسه نقلاً اللخمي عن المذهب مع ابن الجلاب عن أشهب والعتبي عن ابن القاسم معها اهـ.

وقول ز مأموميه عند ابن القاسم في المدوّنة الخ هذه الطريقة هي التي شهرها ابن بشير والذي اعتمده في ضيح وهو طريقة اللخمي الرجوع لعدلين من مأموميه أو من غيرهم وبها صدر ابن الحاجب لكن اختار ح حمل المصنف على ما لابن بشير انظره **(إلا لكثرتهم جداً)** أي فيرجع لقولهم ولا يعمل على يقينه وهو قول محمد بن مسلمة واستحسنه اللخمي وقال الرجراجي إن الأصح المشهور أنه لا يرجع عن يقينه إليهم ولو كثروا إلا أن يخالطه ريب فيجب عليه الرجوع إلى يقين القوم اهـ.

الضروري كما يدل له قول ابن رشد من شك هل صلى أم لا فأخبرته زوجته وهي ثقة أو رجل عدل أنه صلى لم يرجع لقول واحد منهما إلا أن يكون يعتريه ذلك كثيراً قاله بعضهم وفي استدلاله بهذا حيث اعتراه كثيراً على إفادة العلم الضروري بحث لأنه شاك مستنكح **(ولا)** سجود **(لحمد عاطس)** يقال عطس بفتح الطاء في الماضي وفي المضارع الكسر والضم له مصدران عطاس وعطس بسكون الطاء وهو كما لتت على الجلاب بخار يطلع بسرعة من الخيشوم تندفع به مضرة وأما عطش بشين معجمة فبكسر الطاء لا فتحها ومصدره بفتحها **(أو مبشر)** بفتح المعجمة وعليه اقتصر تت فيكون فيما إذا كانت البشارة للحامد فقط **(وندب تركه)** أي ترك الحمد للعاطس والمبشر ولم يعلم منه عين الحكم هل هو الكراهة أو خلاف الأولى والظاهر الأول لقول ابن القاسم لا يعجبني قوله لخبر يسمعه الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أو على كل حال أو استرجاعه لمصيبة وصلاته مجزئة اهـ.

من تت وسمع القرينان من قال لسماع قراءة إمامه الإخلاص الله كذلك لم يعد قاله ق ومثله صدق الله العظيم وكذا الله رب العالمين عند سماع آخر سورة تبارك وعند ﴿أَلَيْسَ ذَٰلِكَ بِقَٰدِرٍ عَلَىٰٓ أَن يُحْـِۧىَ ٱلْمَوْتَىٰ ۝٤٠﴾ [القيامة: ٤٠] بلى إن الله قادر وعند قوله: ﴿وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥] استعنا بالله فالأولى ترك جميع ذلك ولو في نافلة وتقدم جميع ذلك في مكروهاتها والفرق بين كلام المصنف هنا وبين ندب حكاية الأذان للمتنفل أن الحمد يستدعي تشميتاً والتشميت يستدعي رداً كثيراً فيكون ذلك في معنى المكالمة ويبحث فيه بقصره على حمد العاطس دون المبشر وبأن ألفاظ حكاية الأذان أكثر من الحمد ورده على المشمت وقد يفرق بعظم أمر حكاية الأذان ففي مسلم أن من قالها بقلبه دخل الجنة فتأكدت ولم يأت مثل ذلك في الحمد قاله الغرياني **(ولا)** سجود **(لجائز)** ارتكابه فيها واعترض بأنه يقتضي أن ما قبله ليس من الجائز مع أن بعضه جائز وأجيب بأن المراد هنا نوع خاص من الجائز وهو الجائز لنفسه لا لإصلاحها ولا ما يشملهما بخلاف ما سبق فإنه جائز لإصلاحها كالفتح على الإمام والتسبيح وبأنه أراد به هنا ما استوى طرفاه وما قبله مطلوب لكن يرد على هذا قتل عقرب تريده فإنه واجب كما نقل ابن عرفة عن ابن رشد فالأولى الجواب الأول ويراد بالجائز المأذون فيه فيشمل الواجب كقتل الحية والإشارة لرد السلام ومثل للجائز بقوله: **(كإنصات)** من مصل **(قل لمخبر)** بكسر الباء اسم فاعل فيشمل ما إذا كان الإخبار للمصلي الذي أنصت أو لغيره وضبطه بالفتح لا يشمل الأول إلا إن جعلت اللام بمعنى من كسمعت له صراخاً ومفهوم قل إنه إن طال جداً أبطل عمداً أو سهواً وإن توسط يبطل عمده ويسجد لسهوه والطول والتوسط والقلة

انظر ح **(كإنصات قل لمخبر)** قول ز والطول والتوسط والقلة بالعرف الخ كأنه لم يقف على نص والذي لابن شاس والكثير ما يخيل للناظر الأغراض عن الصلاة بإفساد نظامها ومنع اتصالها اهـ.

بالعرف كذا ينبغي **(وترويح رجليه)** لأمر اقتضاه كطول قيام ولما فسره الشارح بأنه الاعتماد على رجل ورفع الأخرى احتاج لما قيد به ابن عبد السلام من أنه لطول قيام فإن كان لغيره كره إلا أن يكثر فيجري على الأفعال الكثيرة وأما تفسير بعضهم له بأنه الاعتماد على رجل مع عدم رفع الأخرى فلا يحتاج لتقييد لعدم منافاته لما مر في المكروهات وأما التروح في الصلاة لحر بمروحة أو بكمه أو بغيره فقال ابن عرفة روى الشيخ يكره ترويحه في فرض لا نفل اهـ.

ويكره الإتيان إلى المسجد بالمراوح والتروح بها فيه قاله الشيخ سالم وقوله والتروح بها فيه ظاهره كراهته وإن لم يأت هو بها بناء على أنه مستقل لا من تمام ما قبله **(وقتل عقرب تريده)** فإن لم ترده كره له تعمد قتلها فإن تعمده مع كونه ساهياً عن كونه في صلاة ففي سجوده قولان ولا تبطل بانحطاطه لأخذ حجر يرميها به قسمي الجائز والمكروه بخلاف انحطاطه لأخذ حجر يرمي به طائراً فتبطل فإن أخذه وهو جالس أو قوساً رمى به طيراً أي ساهياً عن كونه في الصلاة فلا تبطل انظر تت عند قوله أو سترة سقطت وظاهره عدم البطلان ولو تكرر فعله أي حيث لم يكثر ويبحث في مسألة القوس بأن الرامي يعتقد أنه في غير صلاة وما كان كذلك فهو من الأفعال الكثيرة ثم المراد بإرادة العقرب له أن تأتي من جهته لأنها عمياء لا تقصد أحداً ولأن الإرادة من صفات العقلاء وقال ح يكره قلب منكاب قريب منه في جلوسه فإن كان قائماً وطأطأ له فالظاهر البطلان ابن قداح ولا بأس بإصلاح السراج في الصلاة أي بغير فم اهـ.

وينبغي تقييد بطلانها في قلب المنكاب المطأطأ له بما إذا لم يحتج له لمعرفة وقت وما ذكره في إصلاح السراج يشمل ما إذا طأطأ له ومن سقطت عمامته وهو قائم وطأطأ لأخذها فينبغي أن تبطل صلاته إلا أن يخشى ضرراً بتركها **(و)** لا سجود في **(إشارة)** بيد أو رأس **(لسلام)** أي لابتدائه أو لرده لما مر من أن المراد بالجائز المأذون فيشمل الواجب كرده إشارة كما مر وأما رده باللفظ عمداً أو جهلاً فيبطل على الصواب لما فيه من

وقول ز إلا أن جعلت اللام بمعنى من الخ بل يتعين على الفتح جعل اللام بمعنى من ولا يشمل إلا الصورة الأولى تأمله **(وترويح رجليه)** قول ز احتاج لما قيد به ابن عبد السلام الخ أي لأن الجواز هنا يناقض ما قدمه المصنف إن ذلك مكروه والمناقضة ذكرها ابن عبد السلام وأجاب عنها بتقيد ما هنا بالطول وتبعه في ضيح **(وقتل عقرب تريده)** قول ز ولا تبطل بانحطاط لأخذ حجر الخ فيه نظر والذي يفيده ح إن الانحطاط من قيام لأخذ حجر أو قوس من الكثير المبطل للصلاة مطلقاً سواء كان لقتل عقرب لم ترده أو طائر أو صيد فالتفريق في ذلك غير ظاهر وقول ز ولأن الإرادة من صفة العقلاء الخ غير صحيح بل الإرادة ثابتة لكل حيوان عند العقلاء حتى أخذوها جزء من تعريف الحيوان حيث قالوا إنه الجسم النامي الحساس المتحرك بالإرادة **(وإشارة لسلام)** قول ز أي لرده لا ابتدائه فإنه مكروه الخ

الخطاب وسهواً سجد قاله البرزلي وهذا مما يرجح ما ذهب إليه القرطبي وسند من بطلان صلاة مصل قال لعاطس يرحمك الله خلافاً لقول البرزلي لا تبطل لأنه ذكر أي دعاء بالرحمة فإنه ضعيف وإن اقتصر عليه د وقال بعض قول المصنف لسلام أي لرده لا ابتدائه فإنه مكروه خلافاً لقول ابن الحاجب يجوز فإن ابن هارون قال لم أر ذلك لغيره وتركه عندي صواب والكلام هنا في الجائز اهـ.

وتقدم في الأذان الفرق بين وجوب رد المصلي إشارة على مسلم عليه فيها وعدم جوازه للمؤذن **(أو حاجة)** أي طلبها أو ردها وهذا جائز وقيدها ابن القاسم بالخفيفة وأخرج من قوله لجائز قوله: **(لا)** يرد مصل عاطس بالإشارة **(على مشمت)** له لأنه إن لم يحمد كان التشميت عن غير سبب فلا يستحق رداً وكذا إن حمد لأنه منهي عنه أي يكره كما أشار له بقوله وندب تركه والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً وبهذا ظهر الفرق بين رد السلام والرد على المشمت وأورد على هذا الفرق ما لو عطس قبل الإحرام وحمد جهراً ثم شمته بعدما أحرم فإنه لا يرد عليه إشارة أيضاً مع أن التشميت عن سبب معتبر وأجيب بأن رد السلام متفق على وجوبه ورد التشميت مختلف في وجوبه وندبه فلا يلزم من إباحة المتفق عليه إباحة المختلف فيه وهذا فرق بين الردين ويبقى النظر في الفرق بين الإشارة لابتداء السلام والإشارة للرد على المشمت مع إن ابتداء السلام غير واجب اتفاقاً والتشميت في وجوبه وندبه خلاف ويفرق بأن التشميت دعاء وهو لا يحصل بالإشارة بخلاف رد السلام فإنه ليس دعاء والمقصود من السلام الأمان وهو يحصل بالإشارة ثم الرد إشارة على المشمت مكروه كما مر وإن حصل باللفظ جرى فيه نحو ما قدمناه في رد السلام باللفظ **(كائنين لوجع وبكاء تخشع)** تشبيه بالجائز في أنه لا شيء على الآتي بأحدهما وليس من أفراده لأن الفعل الضروري لا يتصف بالحكم الشرعي قاله البساطي وبه يندفع ما قيل الصواب وكأنين بالواو وعطفاً على كإنصات وحذف منه اختصاراً لأنه مما اندرج تحت قوله ولا لجائز وظاهره عدم البطلان بالأنين بقيده ولو كان من الأصوات الملحقة بالكلام لأنه محل ضرورة قاله تت والمراد بالتخشع الخشوع فالتفعل ليس على بابه لأنه يكره إظهار التخشع والمراد بالبكاء لخشوع البكاء لخوف الله والدار الآخرة وهو في المصنف بالمد ويقيد بالغلبة وبالخشوع كما قال المصنف وقول تت ظاهر المصنف كان البكاء للتخشع غلبة أم لا وفي الإرشاد البكاء غير غلبة لا يبطل وظاهره تعلق بالصلاة أم لا اهـ.

غير ظاهر فإن الذي في الإرشاد إسقاط غير قبل غلبة **(وإلا)** بأن أنّ لا لوجع أو بكى بصوت لغير خشوع بل لمصيبة أو وجع **(فكالكلام)** يفرق بين سهوه وعمده وكثيره

الصواب ما قرر به أولاً لما في ح عن سند من أنه لا فرق بين الرد والابتداء **(لا على مشمت)** قول ز وأجيب بأن رد السلام الخ هذا فرق ثان بين الإشارة لرد السلام وللرد على مشمت وهكذا ذكره في ضيح وأما جعله جواباً عن البحث الوارد على الفرق الأول كما فعل فغير

وقليله وأما البكى بلا صوت وهو المقصور فلا شيء فيه سواء كان غلبة أو اختياراً وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكثر جداً حيث كان اختياراً فإن كثر وكان اختياراً ضر كما تقدم في إنصات قل لمخبر فأقسامه ثمانية لأنه إما بصوت وإما بغيره وفي كل إما اختيار أو غلبة وفي كل إما لتخشع وأما لمصيبة فما لا صوت فيه لا يبطل اختياراً أو غلبة تخشعاً أم لا وينبغي إلا أن يكثر الاختياري وما بصوت يبطل كان لتخشع أو مصيبة إن كان اختياراً فإن كان غلبة لم يبطل إن كان لتخشع كما قال المصنف وظاهره ولو كثر وإن كان لغيره أبطل والتنهد غلبة مغتفر ولغيرها عمداً أو جهلاً مبطل وسهواً يسجد غير المأموم ولذكر الآخرة جائز كالبكاء خوف الله والدار الآخرة قاله البرزلي ولو حرك شدقيه وشفتيه من غير كلام أو تنفس أو أفف عند البصاق أو نفخ من الأنف عند امتخاطه لم تبطل ولو نهق أو نعق من غير حركة لسانه وشفتيه بطلت قاله في الطراز ولما قدم أنه يجوز للمصلي رد السلام إشارة على من سلم عليه شبه به أنه يجوز لغير المصلي السلام عليه فيها ابتداء فقال: **(كسلام)** أي ابتدائه **(على)** مصل **(مفترض)** وأولى متنفل وإنما لم يقل مصل ليشملهما مخافة أن يتوهم خصوصه بالنفل لخفته كما في تت فهو تشبيه بما قبله في مطلق الجواز لا في الجواز المنفي عنه السجود إذ الفرض أن المسلم ليس بمصل ولذا كان المناسب ما سلكه من تركه العاطف كما أشار له غ وعطف على ما لا سجود فيه قاله **(ولا)** سجود **(لتبسم)** سهواً وهو عطف على الجائز إذ يكره عمده لا سهوه إن قل فيهما وإلا أبطل لأنه من الأفعال الكثيرة فإن توسط سجد في سهوه كذا ينبغي وهو أول الضحك وانشراح الوجه وإظهار الفرح قاله الجزولي وعن مالك يسجد له وهل قبل أو بعد قولان **(و)** لا سجود في **(فرقعة أصابع والتفات بلا حاجة)** سهواً فيما ويكره عمد كل ويجوز الالتفات لحاجة **(و)** لا سجود في **(تعمد بلع ما بين أسنانه)** وكذا مضغ ما بينها كما لأبي الحسن ليسارته ومثل بلع ما بينها تعمد بلع تينة كاملة أو لقمة كان كل منهما بفمه قبل الدخول في الصلاة وكذا تعمد بلع حبة رفعها من الأرض فلا يضر في الصلاة على ما صوّبه ابن ناجي وفي صر يضر فيها وأما في الصوم فيضر ابتلاع حبة رفعها من الأرض فعليه القضاء في السهو على الراجح كما لابن ناجي خلافاً لقول ابن يونس ينبغي لا قضاء وهو والكفارة في العمد وأما الجهل فكالسهو كما يأتي في مبحث الكفارة وأما تعمد بلع ما بين أسنانه

ظاهر لأنه لا يلاقيه **(وتعمد بلع ما بين أسنانه)** قول ز وكذا مضغ ما بينها الخ فيه نظر إذ المضغ عمل كثير بخلاف البلع ولم أجد في أبي الحسن ما ذكره عنه وكذا بلع التينة واللقمة فالظاهر أنه من العمل الكثير المبطل للصلاة والله أعلم ونص المدوّنة قال مالك ومن كان بين أسنانه طعام كفلقة الحبة فابتلعته في صلاته لم يقطع ذلك صلاته أبو الحسن لأن فلقة حبة ليست بأكل له بال تبطل فيه الصلاة ألا ترى أنه إذا ابتلعها في الصوم لا يفطر على ما في الكتاب فإذا كان الصوم لا يبطل فأحرى الصلاة اهـ.

فكما لا يفسد صلاة كما هنا وإن كان مكروهاً لا يفيد صوماً على المشهور وكره فيه أيضاً فيما يظهر **(و)** لا سجود في **(حك جسده)** وكره لغير حاجة لا لها فلا وينبغي تقييد عدم السجود في هذا وما قبله باليسير فإن توسط سهواً سجد وإن كثر ولو سهواً أبطل وهو واضح أشار له تت عن بعض مشايخه قال عقبه وفيه بحث قلت الظاهر تسليم كلام بعض مشايخه وعليه اقتصر الشيخ سالم وظاهره ولو لضرورة وانظر إذا توسط وكان عمداً **(و)** لا سجود في **(ذكر)** قرآن أو غيره فالمراد به كل مشروع جنسه في الصلاة تسبيحاً أو غيره **(قصد التفهيم به بمحله)** كاستئذان شخص عليه وهو يقرأ: ﴿إِنَّ ٱلْمُتَّقِينَ فِى جَنَّٰتٍ وَعُيُونٍ ﴿٤٥﴾﴾ [الحجر: ٤٥] فرفع صوته بقوله: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴿٤٦﴾﴾ [الحجر: ٤٦] لقصد الاذن له أو رفع بتكبير أو تحميد أو غيره للإعلام أنه في صلاة أو ليوقف المستأذن أو قصد أمراً غيره كأخذه كتاباً وهو يقرأ: ﴿فَأَوْحَىٰٓ إِلَيْهِمْ أَن سَبِّحُوا۟ بُكْرَةً وَعَشِيًّا﴾ [مريم: ١١] فجهر بقوله: ﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ﴾ [مريم: ١٢] لينبهه على مراده فلا سجود عليه ولا تبطل صلاته بذلك ومن محله أيضاً ما إذا شرع عقب الفاتحة في ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴿٤٦﴾﴾ أو في ﴿يَٰيَحْيَىٰ﴾ الخ عند حدوث السبب آخر الفاتحة كما هو الظاهر ونظر فيها الشيخ سالم فالمراد بمحله أن لا يكون متلبساً بقراءة غيره مما هو غير الفاتحة فيصدق محله بشيئين أن يكون عقب الفاتحة بلا فاصل أو متلبساً بالآية التي قبل ادخلوها وقيل ﴿يَٰيَحْيَىٰ﴾ ويصدق أيضاً بتلبسه بقراءة أول ﴿ٱدْخُلُوهَا﴾ أو ﴿يَٰيَحْيَىٰ﴾ فيجهر بباقيها لقصد إفهام والمراد بمحله في غير القرآن كالتسبيح في الصلاة كلها لحاجة لا لغيرها وقولي كل مشروع جنسه في الصلاة احتراز عما هنا فإن ظاهر المصنف أنه من المكروه أو خلاف الأولى **(وإلا)** بأن قصد التفهيم به بغير محله كما لو كان يقرأ: ﴿إِنَّ ٱلْمُتَّقِينَ فِى جَنَّٰتٍ وَنَعِيمٍ ﴿١٧﴾ فَٰكِهِينَ﴾ [الطور: ١٧، ١٨] فقطعها وقرأ ﴿وَعُيُونٍ ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴿٤٦﴾﴾ [الحجر: ٤٥، ٤٦] وكما لو كان يقرأ في آية وقطعها وابتدأ ﴿يَٰيَحْيَىٰ﴾ **(بطلت)** صلاته على الأصح عند ابن القاسم لأنه في معنى المكالمة خلافاً لابن حبيب ولا يدخل تحت وإلا ما إذا لم يقصد

فاستدلاله بالصوم يدل على البطلان في المضغ وفي بلع التينة واللقمة إذ لا يصح أن يقال بصحة الصوم مع ذلك فتأمل **(وذكر قصد التفهيم به بمحله)** نص ابن عرفة ولو نبه غيره بقرآن كـ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴿٤٦﴾﴾ [الحجر: ٤٦] و﴿يَٰيَحْيَىٰ خُذِ ٱلْكِتَٰبَ بِقُوَّةٍ﴾ [مريم: ١٢] فطريقان المازري إن أتى به ففي بطلانها قولاً بعض البغداديين وابن حبيب ولو وافق فرفع صوته لم تبطل وخرج اللخمي الأول على بطلانها بالفتح ابن رشد في بطلانها برفع صوت ذكر أو قرآن لإنباء غيره قولاً ابن القاسم وأشهب بخلاف رفع صوت التكبير غي الجوامع لأنه لإصلاحها اهـ.

وعلى الطريقة الأولى جرى المصنف وبه تعلم أن قول ز ومن محله أيضاً ما إذا شرع عقب الفاتحة الخ غير ظاهر لأنه أتى به قصداً تأمل لكن في ق عن المازري ما يفيد إنه من محله حيث قال لو أفرده على وجه التلاوة وقصد به التنبيه لم يبعد أن يقال بصحة صلاته اهـ.

التفهيم به أصلاً لأنها لا تبطل ولا شيء عليه تسبيحاً أو غيره ويستثنى من المصنف هنا التسبيح لخبر البخاري كما مر من نابه شيء في صلاته فليقل: سبحان الله فيعمم في قوله وذكر ويخصص قوله وإلا بطلت بغير التسبيح ومثله إبداله بحوقلة أو تهليل كما لابن حبيب ولا يضر قصد تفهيم به لحاجة والصلاة كلها محل له فإن قصد التفهيم به لا لحاجة بل عبثاً بطلت في الجميع كما في النقل وانظر في شيئين:

أحدهما: لو كان في سورة بعد الفاتحة فختمها ثم قرأ: ﴿ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴿٤٦﴾﴾ مثلاً لقصد التفهيم هل يكون من محله أم لا والظاهر أنه إن قصد قراءتها قبل طلب الاستئذان منه ثم لما قرأها قصد بها التفهيم فإن صلاته لا تبطل وإلا بطلت.

ثانيهما: إذا حصل الاستئذان بعد ما قرأ: ﴿ٱدۡخُلُوهَا﴾ الآية فكررها لأجل التفهيم فهل يكون من محله أم لا أو يفصل إن كان قرأ شيئاً بعد ورجع لها فمن غير محله وإلا فمن محله وهو الظاهر هذا وقال د شمل قوله وذكر حمداً لمبشر فهو مثل ﴿ٱدۡخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ﴾ فإن كان في محله فلا شيء عليه وإلا بطلت ولا يعارض ما تقدم من أنه لا سجود في حمد المبشر فإن نفي السجود يدل على أنه وقع منه سهواً كما قدمناه فالكلام هناك بالنسبة للسهو وهنا بالنسبة للعمد اهـ.

ثم المختار في لفظ التسبيح كما في د سبحان الله لخبر البخاري سحنون فإن قال سبح سبح أرجو أن يكون خفيفاً وإنما القول أي المستحب سبحان الله ابن حبيب فإن قال سبحانه: فقد أخطأ ولا أبلغ به الإعادة اهـ.

ثم شبه في البطلان أو مثل له بقوله: **(كفتح على من ليس معه في صلاة)** سواء كان المفتوح له غير مصل أو كان مصلياً منفرداً أو مأموماً لإمام الفاتح كما يستفاد من قول المدوّنة عن مالك لا يفتح أحد على من ليس معه في صلاة ولا مصل على مصل آخر فإن فتح أعاد اهـ.

من ق وهو ظاهر قول المصنف أيضاً فيما مر وفتح على إمامه دون ظاهره هنا ونظر تت في هذا الفرع الثالث وقوفاً مع ظاهر المصنف هنا دون نظر لما في المدوّنة ولما مر للمصنف **(على الأصح)** راجع للفرعين **(وبطلت بقهقهة)** أي ضحك بصوت من فذ أو إمام أو مأموم عمداً أو غلبة أو نسياناً كونه في صلاة والفرق بين سهوها وسهو الكلام إنها لم يشرع جنسها في الصلاة فمنافاتها أشد وهو شرع جنسه فيها لإصلاحها فاغتفر سهوه كالمعتكف فإنه إن أفطر ناسياً بنى وإن جامع ناسياً ابتدأ **(وتمادى المأموم)** الضاحك **(إن لم يقدر على الترك)** بل غلبه وكذا فاعله نسياناً وأعاد فيهما وجوباً فإن قدر على الترك لم

وقول ز عن أحمد شمل قوله وذكر الخ حمد المبشر الخ مثل ما ذكره أحمد في ضيح والظاهر ضبط المبشر فيه بالكسر اسم فاعل بمعنى أن المصلي أراد أن يبشر غيره وبه يناسب الموضوع **(وتمادى المأموم إن لم يقدر على الترك)** حاصل ما قرر به ز وغيره أن الصور ست

يتماد ومحل كلامه إن لم يكن ضحك ابتداء عمداً وإلا لم يتماد في الغلبة بعد ولا في النسيان كما في تت عن التوضيح ويقيد أيضاً بغير الجمعة وينبغي تقييده أيضاً والناسي بما إذا لم يخف بتماديه خروج الوقت وإلا قطع ليدرك فيه الصلاة بدون ضحك وبما إذا لم يلزم على بقائه ضحك المأمومين أو بعضهم وإلا قطع ولو بظن ذلك فيقيد بأربعة قيود زيادة على المصنف ويجري هنا ما يأتي في جمع الظهرين فمن تحصل له القهقهة في جميع وقت إحدى المشركتين الاختياري فإنه يقدم أو يؤخر فإذا كانت تحصل له بعد مضي ما يسع صلاة الظهر والعصر بعد الزوال إلى الغروب فإنه يقدم العصر وإن كان يحصل له من الزوال إلى أن يبقى للغروب ما يسعهما أخرهما وكذا يجري بقية ما يجري في الجمع هنا ومفهوم قول المأموم قطع الفذ مطلقاً وكذا الإمام وتبطل على مأموميه أيضاً إن تعمدها لا سهواً أو غلبة فعليه دونهم واستخلف عند ابن القاسم في العتبية ونحوه في الموازية ورجع مأموماً وأعاد أبداً وهل يعيد مأمومه أم لا واستظهره ابن رشد قولان اهـ.

قلت ولعل إعادتهم في الوقت لا أبداً كهو لأن هذه من المستثنيات من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأمومين كما يأتي وظاهر قوله وتمادى أنه واجب وفي بعض شراح الرسالة مستحب.

تنبيه: انظر إذا كان كلما شرع في فرض ضحك فهل تسقط عنه كمن كلما صام عطش عطشاً يوجب الفطر أو يصلي على حالته هذه كمن كلما دخل في الصلاة أحدث وهو الظاهر ويفرق بشرفها على الصوم ولا يصح اقتداء غيره ممن ليس على صفته بل فيما يظهر لأنه كعاجز عن ركن.

لأن الضحك ابتداء إما عن عمد أو غلبة أو نسيان وفي كل إما أن يقدر على تركه بعد وقوعه وإما أن لا يقدر فيتمادى المأموم في صورتين وهما إن كان عن غلبة أو نسيان ولم يقدر على الإمساك عنه وفي الأربع الباقية يقطع قلت وفيه نظر أما أولاً فلأن هذا التقرير لا يلائم القيود التي ذكرها في التمادي بل هي تناقض موضوعه وأما ثانياً فلمخالفته للنقل فإن الذي في ضيح وح بل وفي البيان لابن رشد أن الصور ثلاث فقط وهي أنه إما عن عمد أو غلبة أو نسيان فيتمادى في الأخيرتين دون الأولى ولا يقيد تماديه بعدم القدرة على الإمساك في الأثناء بل قالوا إذا لم يقدر على الإمساك في الأثناء قطع لئلا يخلط على من معه وحاصل ما في البيان أن العامد غير المغلوب تبطل صلاته ويقطع ولو مأموماً ولا يستخلف الإمام لأنه أبطل على نفسه وعلى من خلفه والمغلوب يستخلف إن كان إماماً وكذلك الناسي ويتمادى المأموم المغلوب والناسي قال: وهذا يأتي على قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقال فصل إن استخلف عن الإمام فإنه يقطع ويدخل معهم لأن الصلاة قد فسدت عليه لضحكه وهذا لا يلزم إذ لا يقطع بفساد صلاته ولذلك أمر المأموم بالتمادي عليه قال ابن رشد والأظهر أن صلاة المستخلف عليهم لا يعيدونها بخلافه هو فإنه يعيدها على أصله في المدونة والمغلوب

فائدة: القهقهة في غير الصلاة مكروهة عند الفقهاء وحرام عند الصوفية قاله الأقفهسي كما في د ولعل المراد بالحرمة الكراهة الشديدة أو أنهم نظروا فيه لمعنى يوجب التحريم عند الفقهاء لو اطلعوا عليه إذ الصوفية لا يخالفون الشرع ومن ذلك قول بعض الصوفية بجواز سماع بعض آلات اللهو المحرمة عند الفقهاء لسماعه منها ذكر الله دون اللهو فالجواز قاصر على من هو بتلك الصفة ومنه إتلاف الشبلي ما يلبسه بنحو حرقه مجيباً من قال له جاء النهي عن إضاعة المال بأن إضاعته لمداواة مرض بدني غير منهي عنه بل مطلوب فكيف بإضاعته لمداواة مرض ديني وأنا أفعله لذلك ثم شبه مسألتين في التمادي فقط لا بقيد البطلان كما لغ ومن وافقه خلافاً للشارح الأولى قوله: **(كتكبيره)** أي المأموم خاصة **(للركوع)** في أي ركعة أدرك فيها لإمام على المذهب **(بلا نية إحرام)** أي ناسياً له وهو نية الصلاة المعينة عند تكبيره للركوع وسبق منه بيسير الإحرام بالمعنى المذكور فيتمادى مع الإمام وصلاته صحيحة لتقدمه بالمعنى المذكور على تكبير الركوع بيسير فهو كمن نوى بالتكبير الإحرام والركوع لا لحمل الإمام عنه تكبيرة الإحرام إذ لا يحملها ونص على هذه المسألة مع أنه يذكرها فيما يأتي بعد قوله أو نواهما حيث قال وإن لم ينوه ناسياً له تمادى المأموم فقط لدفع توهم أن التفريق اليسير بين نية الصلاة المعينة وبين التكبير للركوع يوجب خللاً في الصلاة وهذا في ركعة دخوله وأما إن نسي تكبيرها أيضاً وكبر في الركعة الثانية ولم ينو بهما الإحرام ناسياً له فقال مالك في الموطأ يقطع أي لتباعد ما بين النية والتكبير في هذه دون الأولى كما قال ابن رشد كما أن تعمد

هنا هو الذي يتعمد النظر في صلاته أو الاستماع إلى من يضحكه فيغلبه الضحك فيها وأما الذي يضحك مختاراً ولو شاء أن يمسك عنه أمسك فلا خلاف أنه أبطل صلاته والغلبة والنسيان هنا لم يعذره فيهما ابن القاسم خلافاً لسحنون فإنه جعل الضحك نسياناً كالكلام نسياناً واستظهر أن الضحك أبين في البطلان من الكلام خلاف ما نقله عن إسماعيل القاضي من عكس هذا ومعنى النسيان هنا عنده أنه ينسى أنه في صلاة هذا حاصله بعد التأمل غاية قاله أبو علي وقول ز وظاهر قوله وتمادى أنه واجب الخ الوجوب هو الراجح لقول أبي الحسن ويلزم المأموم بالتمادي عليها وقال ابن ناجي قال عبد الوهاب: والتمادي هو الواجب والإعادة مستحبة وقيل بالعكس حكاه التادلي قلت: ولا أعرفه ولعله التبس عليه بمن ذكر فائتة وهو مأموم فإن فيه القولين اهـ.

فقد جعل عبد الوهاب التمادي واجباً لكن قوله: والإعادة مستحبة قال أبو علي: خلاف المشهور من البطلان كما في القباب وغيره **(كتكبيره للركوع بلا نية إحرام)** قول ز حيث قال: وإن لم ينوه الخ فيه نظر إذ على ما شرح به تبعاً لغ من صحة الصلاة لتقدم النية بيسير تكون هذه هي قول المصنف الآتي أو لم ينوهما وإن حمل المصنف على ظاهره من التمادي مع البطلان كان هو قوله الآتي وإن لم ينوه ناسياً له تمادي المأموم فقط الخ ويأتي أن التمادي في هذه مراعاة لقول سعيد وابن شهاب أن الإمام يحمل عن المأموم الإحرام والله

ترك الإحرام في الأولى مبطل كما يأتي آخر فصل الجماعة وشمل المصنف الجمعة وقول جد عج في فصل الجماعة أنه يقطع فيها ويبتدئ لعله مبني على أن التشبيه هنا في التمادي والبطلان كما للشارح لا في التمادي فقط وهو الصواب كما لغ قال ويدل عليه أيضاً المصنف لأنه لما عاد للمبطلات أعاد الباء فما هنا ملتئم مع ما يأتي آخر الجماعة ومع ما مر من قوله إلا لمسبوق فتأويلان وإيضاحه أن المسائل أربع:

إحداها: وجدت نية الصلاة المعينة وتكبيرة الإحرام وقيام لها ثم تكبير ركوع وهذه صحيحة قطعاً.

الثانية: وجدت نية الصلاة المعينة وتكبيرة الإحرام لكن بعضها من قيام وبعضها حال انحطاطه أو بعده من غير فصل وفيها تأويلان في المسبوق.

الثالثة: وجدت نية الصلاة المعينة وترك تكبيرة الإحرام عمداً واكتفى بتكبيرة الركوع وهذه باطلة قطعاً.

الرابعة: هي الثالثة إلا أنه ترك تكبيرة الإحرام ناسياً وأتى بتكبيرة الركوع معتقداً أنه كبر للإحرام فصلاته صحيحة على المذهب للمأموم فقط إذ هو الذي يركع عقب دخوله ليدرك الإمام دون المنفرد والإمام وكلام المصنف هنا فيها والمسألة الثانية قوله: **(وذكر فائتة)** أو مشاركة لكن التمادي في الثانية على صلاة باطلة وتماديه فيها لكونه من مساجين الإمام **(و)** بطلت **(بحدث)** أي بحصوله فيها الإمام وفذ ومأموم غلبة أو اختياراً وكذا إن تذكره فيها ولا يسري البطلان للمأموم بحدث الإمام إلا مع تعمده لا مع غلبته ونسيانه قاله تت قال وإنما قيدنا الذكر بكونه فيها لكون البطلان يشعر بذلك وللتنبيه على عدم سريانه للمأموم فمن صلى ناسياً للحدث ثم تذكره بعد فراغه فالصلاة باقية في ذمته قطعاً **(وبسجود)** قبل السلام **(لفضيلة)** تركها سهواً سجد لها عمداً أو جهلاً ولو كثرت كقنوت وتسبيح بركوع وسجود إن لم يقتد بمن يسجد لها ويجري مثل ذلك في قوله: **(أو لتكبيرة)** واحدة أو لسنة مؤكدة خارجة عن الصلاة كالإقامة لإدخاله في الصلاة ما ليس

أعلم وقول ز وشمل المصنف الجمعة وقول جد عج الخ هذان قولان ذكرهما في ضيح آخر الجماعة وكذا ح قال ابن ناجي والأول ظاهر المدونة ورواه ابن القاسم لكن هذا الخلاف إنما ذكروه في مسألة التمادي مع البطلان وهي قوله وإن لم ينوه ناسياً له الخ أما حيث حمل المصنف كما في غ على صورة أو لم ينوهما والصلاة صحيحة فالتمادي واجب من غير خلاف كما يعلم من كلام ح الآتي **(وذكر فائتة)** قول ز لكن التمادي في الثانية على صلاة باطلة الخ فيه نظر تقدم في الفوائت انظره **(وبسجوده لفضيلة أو تكبيرة)** اعتمد المصنف هنا ما في ضيح ونصه قد نص أهل المذهب على أن من سجد قبل السلام لترك الفضيلة أعاد أبداً وكذلك قالوا في المشهور إذا سجد لتكبيرة واحدة قبل السلام اهـ.

منها في الجميع **(وبمشغل)** من الشغل لغة رديئة والفصيحة شاغل لكن صدر في القاموس بأن الأولى جيدة فقال شغله كمنعه شغلاً ويضم وأشغله لغة جيدة أو قليلة أو رديئة اهـ.

وتقدم ذلك في الخطبة والمشغل حقن أو قرقرة **(عن فرض)** كركوع أو سجود والحاقن المحصور بالبول والحاقب المحصور بالغائط والحاذق الذي ضاف خفه فخرج قدمه وفي شرح أبي شجاع للخطيب الشربيني الحاذق المحصور بالريح والحاقم بالقاف والميم المحصور بالبول والغائط معاً **(و)** إن أشغله **(عن سنة)** ظاهره ولو غير مؤكدة **(يعيد في الوقت)** الذي هو فيه فيما يظهر إذ لم يذكروا هذا فيما يعاد في الضروري ولا الاختياري وبما قررناه من العامل ظهر أن قوله وعن سنة من عطف الجمل لا من عطف المفردات لمناقضته حينئذ لقوله يعيد في الوقت ويجوز تقدير وبمشغل لكن يتعلق بيعيد وهو من عطف الجمل أيضاً لا عطفاً على ما قبله وكلامه فيما إذا كانت السنة في فرض وكذا في نفل محدود له وقت معين فيما يظهر لا فيما لا وقت له معين لعدم تأتي طلب إعادته بترك سنة حينئذ **(و)** بطلت الرباعية وكذا الثلاثية على المشهور **(بزيادة أربع)** متيقنة سهواً **(كركعتين في الثنائية)** أصالة كالصبح والجمعة وفي الثلاثية قول آخر إنها تبطل بزيادة اثنتين وخرج بقيد الأصالة السفرية فإنها تبطل بزيادة أربع رعياً لأصلها بناء على أن الرباعية هي الأصل وهو الصحيح وبقيد اليقين ما لو شك في الزيادة الكثيرة فإنه يجبر بالسجود اتفاقاً قاله ابن رشد وما تقدم من بطلان الجمعة بزيادة ركعتين مبني على أنها فرض يومها لا على أنها بدل عن الظهر فإنما يبطلها زيادة أربع والقولان في البدلية وفرضية يومها مشهوران ولكن لا غرابة في تشهير بطلانها بركعتين بناء على أحد

وانظره مع قول الفاكهاني لا أعلم من قال بالبطلان إذا سجد قبل السلام لترك تكبيرة واحدة قال سيدي عبد الرحمن الفاسي: في حاشيته عقبه وإنما وقفت على الخلاف في السجود للتكبيرة الواحدة ولا يلزم من القول بنفي السجود لها بناء على خفة ما هو سنة قولية كما صرح به ابن الحاجب بطلان الصلاة بالسجود لها مع وجود القول به ولما نقل سيدي زروق الخلاف فيمن سجد للقنوت قال وجزم خليل في مختصره ببطلانها بالسجود لفضيلة أو تكبيرة فانظره اهـ.

الحاصل لم نر ما يشهد للمصنف فيما ادعاه من البطلان في السجود لتكبيرة وأما السجود لفضيلة ففي ح عن ابن رشد أنه صدر فيه بعدم البطلان والله أعلم **(وعن سنة يعيد في الوقت)** قال ح عند قوله الآتي وهل بتعمد ترك سنة الخ هذا الحكم إنما هو فيمن ترك سنة من السنن الثمان المؤكدات وأما لو ترك سنة غير مؤكدة فلا شيء عليه كما صرح به في المقدمات في الكلام على السنن اهـ.

فلا يحمل المصنف على ظاهره كما فعل ز تبعاً لعج **(كركعتين في الثنائية)** قول وخرج بقيد الأصالة السفرية فإنها تبطل بزيادة أربع رعياً لأصلها الخ قال بعض ينبغي أن لا تبطل إلا بزياد ست اهـ.

المشهورين والظاهر أن عقد الركعة هنا رفع الرأس فإذا رفع رأسه في ثامنة في رباعية أو ثلاثية أو في رابعة في ثنائية بطلت كما هو عند ابن القاسم لحصرهم الركعة التي بسجدتيها في خمس مسائل ونظمها عج وليس ما هنا منها وسكت المصنف عن الزيادة في النفل فالمحدود من فجر وعيد وكسوف واستسقاء يبطل بزيادة مثله فيما يظهر ولو على غير صفة الكسوف فيما يظهر أيضاً وأما الوتر فإنما يبطل بزيادة ركعتين لا بزيادة مثله فيسجد بعد سلامه كما تفيده المدونة ونحوه في ق وقول ح عند قوله كنفل لم يعقد ثالثته الظاهر أن الفجر لا يبطل بزيادة مثله قياساً على الوتر غير ظاهر للفرق بأن كون الصلاة ركعة واحدة أمر غير غالب والكثير ركعتان أو أكثر فلما زاد على الوتر واحدة رجع لما هو الغالب والفجر ركعتان وهما من الغالب فيبطلهما من الزيادة ما يبطل غيرهما من الغالب وأما غير المحدود فلا يبطل عقده لركعتين بزيادة مثلهما سهواً كما هو مقتضى قول المصنف وفي الخامسة مطلقاً وكذا قول الذخيرة ولو قام لخامسة في نافلة رجع ولا يكمله بسادسة ويسجد بعد السلام لأن الذي عليه الجادة من العلماء في النافلة عدم الزيادة على أربع فإن لم يرجع من الخامسة بطلت صلاته **(وبتعمد)** زيادة ركن فعلى **(كسجدة)** في فرض أو نفل لا قولي فلا تبطل بزيادته على المعتمد والمراد بتعمد الفعلي فعله قصد باختياره وإن رجع قوله وأن يكره إلى هذا أيضاً سقط قولي باختياره ويسجد لزيادة ما ذكر سهو أو عطف على ما قدرنا من قولنا زيادة ركن فعلي قوله: **(أو)** بتعمد **(نفخ)** بفم وإن لم يظهر منه حرف كما يقوله بعض علمائنا والمخالف قاله السنهوري وكأن مراده ببعض علمائنا ابن قداح لأن الأبي نقل عنه أن النفخ الذي هو كالكلام ما نطق فيه بألف وفاء اهـ.

لا بأنف لأنه لا حروف فيه قاله سند وما يخرج منه وإن اشتمل على ألف وفاء فليس بحرف وإنما هو على صورته لأن مخارج الحروف ليست هي ولا شيء منها فيه ولا يشكل بما يأتي قريباً من أن الصوت المجرد عن الحرف مبطل لأنه في خارج من محل الكلام لا من أنف ثم ينبغي تقييد ما من الأنف بغير العبث وإلا جرى على الأفعال الكثيرة لأنه فعل من غير جنس الصلاة **(أو)** بتعمد **(أكل أو شرب)** ولو من أنف **(أو)** بتعمد إخراج **(قيء)** ولو ماء والقلس مثله وما هنا مفهوم قوله فيما مر ومن ذرعه أي غلبه قيء لم تبطل صلاته **(أو)** بتعمد **(كلام)** وإن قل بصوت اشتمل على حرف فأكثر أم لم يشتمل على حرف بل لو نهق كالحمار أو نعق كالغراب

وهو ظاهر وقول ز وقول ح عند قوله كنفل لم يعقد ثالثته الظاهر أن الفجر لا يبطل بزيادة مثله الخ فيه نظر بل في نقله عن ح تحريف وإنما ذكر ح ذلك فيما إذا صلى الفجر ثلاثاً فنقل الخلاف فيه عن الطراز ثم قال والظاهر أنها لا تبطل لقول مالك من نسي فشفع وتره سجد بعد السلام وأجزأه اهـ.

وقياسه ظاهر لأن كلا من الفجر والوتر محدود فكما لا يبطل الوتر بواحدة فكذا الفجر والله أعلم **(أو نفخ)** قول ز كما يقوله بعض علمائنا والمخالف أي من أنه إن ظهر منه حرف

بطلت وقول تت في النفخ البرزلي بالألف والفاء بيان لحقيقته وأما فوأوفه فليس نفخا وأن أبطل لدخوله في قوله هنا أو كلام بالأولى من الصوت غير المشتمل على حرف **(وإن بكره)** راجع للكلام والفرق بين الإكراه عليه والإكراه على ترك الركن الفعلي إن ما يترك منه صار بمنزلة ما عجز عنه ويؤتى ببدله بخلاف الإكراه على الكلام والفرق بين الإكراه عليه ونسيانه إن الناسي لا شعور عنده وقال غير واحد من أشياخ عج ينبغي رجوعه للجميع ولعله في غير القيء وقد يمكن الإكراه عليه باعتبار الإكراه على تعاطي سببه **(أو وجب)** الكلام **(لإنقاذ أعمى)** فتبطل ضاق الوقت أو اتسع على المشهور وقال اللخمي إن اتسع الوقت وإلا أنقذه بالكلام لأنه لإحياء نفس ولم تبطل كالمسايف في الحرب اهـ.

ومثل وجوبه لإنقاذ أعمى وجوبه لخوف ذهاب مال أو دابة على ما مر فيها من الأقسام الثمانية وكذا إن وجب لإجابة أحد أبويه وهو في نافلة فيبطلها أيضاً كما يأتي ايضاحه عن ح وأما أن وجب لإجابته عليه الصلاة والسلام فلا تبطل كما للشارح في الخصائص وفي تت قولان وظاهره تساويهما ولعل المراد إجابته لمن يمكنه اجتماعه به الآن يقظة كالمرسي وأما في حياته ﷺ فلعل معناه اعتقاد كونه من خصائصه ﷺ وعدم بطلان صلاة مجيبه لإفتاء المالكية على الصحابة بوجوب الإجابة وصحة الصلاة قال ح في النوادر من ناداه أحد أبويه وهو في نافلة فليخفف ويسلم ويكلمه وظاهره أنه لا يجوز له القطع وهو الظاهر لإمكان الجمع بينهما بالمبادرة بالتسبيح ورفع الصوت به وتخفيف ما هو فيه إلا أن لا يمكن الجمع أي لكون المنادي بالكسر أعمى أصم فيتعارض واجبان فيقدم أوكدهما وهو إجابة الوالدين للإجماع على وجوبها والخلاف في وجوب إتمام النافلة وقاله القرطبي أي وتبطل الصلاة بذلك وفي المسائل الملقوطة لو نادته أمه وزوجته قدم زوجته لأن حقها بعوض وهذا صادق بما إذا كان في غير صلاة أو فيها ووجبت الإجابة على ما ذكر والظاهر أنه يقدم إجابة الأم على إجابة الأب قاله عج وقوله أو فيها ووجبت فإن قلت كيف تجب إجابة الزوجة حتى يقدّمها وإن كانت للإنقاذ فهو أمر آخر لا لوصف الزوجة قلت لعل معنى وجبت الإجابة أي للأم فلما رفض الصلاة وقصد إجابتها اتفق نداء زوجته له أيضاً وقال أيضاً تبطل إذا وجب أكله أو شربه لإنقاذ نفسه ووجب عليه القطع ولو خشي خروج الوقت واستثنى من قوله أو كلام لا من خصوص قوله أو وجب قوله: **(إلا)** أن يكون تعمداً الكلام قبل السلام أو بعده **(لإصلاحها)** حيث لا يمكن التسبيح **(فبكثيره)** الذي يتعلق بالإصلاح ويتوقف عليه لإعراضه عن الصلاة حينئذ وأولى بكثير لا يتعلق بإصلاحها وكذا كثيره سهواً

أبطل وإلا فلا ومراده بالمخالف الشافعي كما ذكره القلشاني **(أو وجب لانقاذ أعمى)** قول ز فإن قلت كيف تجب إجابة الزوجة الخ الأولى في الجواب أنه يتصور فيما إذا نادته كل من الأم والزوجة في طلب ما وجب لها عليه من الإنفاق فتقدم إجابة الزوجة لأن نفقتها بعوض ولو فرضت المسألة فيما إذا نادى الزوجة زوجها وأحد أبويها صحت أيضاً بدون هذا التأويل

وكذا كثير فعل جوارح عمداً أو سهواً كفعل قلب حيث لا يدري معه قدر ما صلى (و) بطلت (**بسلام**) من صلاته ساهياً عن كونه فيها وإن قصد النطق به (**وأكل وشرب**) كذا في المدوّنة في كتاب الصلاة الأول منها لكثرة المنافي وروي فيها أيضاً أو شرب (**وفيها**) أيضاً في كتاب الصلاة الثاني منها (**إن أكل**) سهواً (**أو شرب**) سهواً (**انجبر**) سهوه بالسجود بعد السلام (**وهل اختلاف**) بين الكتابين وبه قال بعضهم إذ ذكر في محل أنه مبطل نظراً لحصول المنافي بقطع النظر عن تعدده واتحاده وفي آخر أنه يجبر بسجود السهو (**أولاً**) اختلاف بين الكتابين ويوفق بينهما وذلك بوجهين:

أحدهما: أن البطلان (**للسلام في الأولى**) من روايتي المدوّنة لشدة منافاته مع أكل وشرب أو مع أحدهما لا بسلام وحده ولا بأكل مع شرب وعدم البطلان في الرواية الثانية لعدم وجود السلام.

والوجه الثاني: من التوفيق قوله: (**أو**) البطلان في رواية المدوّنة الأولى التي صدر بها المصنف (**للجمع**) أي لجمع اثنين الأكل مع الشرب أو لجمع السلام مع أحدهما وليس في الكتاب الثاني ذلك (**تأويلان**) فإذا حصلت الثلاثة اتفق الموفقان وغيرهما على البطلان وكذا إذا حصل سلام مع أكل أو شرب وإذا حصل أحد الثلاثة وحده اتفق الموفقان فقط على الصحة وإذا حصل أكل وشرب بلا سلام اختلف الموفقان فمن أناط البطلان بالسلام قال لا تبطل ومن أناطه بالجمع قال تبطل فالتأويلان بالخلاف والوفاق بوجهيه فهي في الحقيقة ثلاث ومحلهما في إمام وفذ لا مأموم فيحمل عنه الإمام ذلك ومحلهما أيضاً في وقوع ذلك سهواً كما مر وإلا بطلت وقولي اتفق الموفقان فقط أي بخلاف المخالف فيقول بالبطلان حتى بواحد نظراً لحصول المنافي بقطع النظر عن تعدده

(**وبسلام وأكل وشرب**) في ضيح ما نصه اختلف في السلام سهواً هل يخرج المصلي من حكم صلاته أم لا على قولين حكاهما صاحب البيان وغيره ثم قال وعليه أي على القول بالإخراج فيرجع إليها بإحرام ثم قال وهذا الخلاف إنما هو إذا سلم قاصداً التحليل وهو يرى أنه قد أتمها ثم شك في شيء منها وأما إن سلم ساهياً قبل تمام صلاته فقال في المقدمات لا يخرج بذلك بإجماع اهـ.

وبه تعلم أن قول ز ساهياً عن كون فيها غير صواب وقول ز كذا في المدونة في كتاب الصلاة الأول الخ لفظها فيه وإن انصرف حين سلم فأكل أو شرب ابتداء وإن لم يطل اهـ.

أبو الحسن وفي بعض رواياتها حين سلم فأكل وشرب بالواو ونصها في الثاني ومن تكلم أو سلم من اثنتين أو شرب في الصلاة ناسياً سجد بعد السلام اهـ.

(**تأويلان**) قول ز اتفق الموفقان وغيرهما على البطلان الخ الصواب إسقاط قوله وغيرهما إذ صاحب التأويل الأول يحكي الخلاف في هذه أيضاً وقول ز لا مأموم فيحمل عنه الإمام ذلك الخ هذا غير صواب إذ الإمام لا يحمل إلا ما ينجبر بالسجود أما ما يبطلها فلا يحمله وقد سوى عج بين المأموم وغيره وهو الصواب تأمل فعلى الجبر يحمله الإمام وعلى

واتحاده كما مر (**و**) بطلت (**بانصراف**) أي إعراض عن الصلاة بالنية وإن لم يزل عن مكانه (**لحدث**) تذكره أو أحسن به (**ثم تبين نفيه**) لحصول الأعراض إذ هو رفض لها ولا يبني ولو قرب بل يبتدئها (**كمسلم شك**) حال سلامه (**في الإتمام**) وعدمه فلم يجزم بأن سلامه عند إتمامها (**ثم**) بعد سلامه (**ظهر**) له (**الكمال**) فتبطل (**على الأظهر**) من القولين عند ابن رشد لمخالفته ما وجب عليه من البناء على اليقين وأولى لو ظهر النقصان أو لم يظهر شيء لأنه شك في السبب المبيح للسلام وهو يضر وقال ابن حبيب تصح لأنه شك في المانع وهو لا يضر كمتزوج امرأة لا يدري أحي زوجها أم ميت ثم تبين موته وانقضاء عدتها قبل العقد عليها وكوقوع نكاح بقلة خمر فإذا هي خل فصحيح عملاً بما تبين وكمن شك في نجاسة جسمه في صلاته فتمادى ثم تبين نفيها صحيحة كما قال ابن قداح وكمن شك في صلاته في وضوئه ثم بأن الطهر فلا يعيد كما قدم المصنف وفرق بخفة عادة الصلاة في مسألة المصنف هنا وثقل فسخ النكاح لما فيه غالباً من الغرم المالي وبخوف تعلقه ولو قبل البناء بها فربما أدى لو فسخ للوقوع معها في الزنا وفرق بين الصلاة والنجاسة بخفتها للاختلاف فيها ولا كذلك عدد ركعات الصلاة وفرق بينها أي مسألة المصنف هنا وبين من شك في صلاته في وضوئه بأن القصد أقوى من الوسيلة ولا يقدح فيه بأن الوسيلة جعلت كالمقصد في مسألة القبلة وهي وبطلت إن خالفها وإن صادق لإمكان الفرق بين الوسيلتين بأنه لما حرم عليه مخالفة ما أدى إليه اجتهاده قوي جانب الوسيلة المذكورة كمن شك في وضوئه قبل دخوله في الصلاة فدخل فيها وهو شاك فتبطل ولو بان له الطهر بعد بخلاف شكه فيه وهو فيها فإنه لما حرم عليه قطعاً لما في الخبر المار فلا الخبر المار فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً صحت إن بان له الطهر بعد فقد اتفقا في هذا الموضوع تأمل (**و**) بطلت صلاة (**بسجود المسبوق مع الإمام**) أو قبله أو بعده واقتصر على ما ذكر لتوهم صحته باتباعه (**بعدياً**) مطلقاً (**أو قبلياً إن لم يلحق ركعة**) فالشرط راجع للثانية فقط فلو قال كقبلي الخ لجرى على قاعدته الأغلبية

البطلان لا يحمله عنه وقول ز بخلاف المخالف فيقول بالبطلان حتى بواحد الخ فيه نظر بالنسبة للسلام وقد حكى طخ الاتفاق على أنه لا يبطل (**وبانصراف الحدث ثم تبين نفيه**) الصواب حمل الانصراف على حقيقته وأما الرفض فقد قدمه المصنف (**كمسلم شك في الإتمام الخ**) قول ز فلم يجزم بأن سلامه عند إتمامها الخ نحوه قول عج قوله شك المراد به ما قابل الجزم اهـ.

ومقتضاه أن السلام مع ظن التمام مبطل مطلقاً وليس كذلك إذ كل من رأيناه يحمل الشك هنا على ظاهره وهو الذي يفيده نقل ح عن ابن رشد عند قوله ولا سهو على مؤتم فانظره (**أو قبلياً إن لم يلحق ركعة**) قول ز وكذا جهلاً عند ابن القاسم هكذا ذكر ابن هارون هذا الخلاف في الجاهل في المسألتين واعترضه في ضيح بأن هذا الخلاف إنما هو في البعدي خاصة إذا قدمه اهـ.

ومحل بطلان صلاته المسبوق في المسألتين حيث تعمد السجود معه وأما سهواً فلا وكذا جهلاً عند ابن القاسم مراعاة لقول سفيان بوجوب سجوده معه وقال عيسى تبطل وهو القياس على أصل المذهب بإلحاقه بالعامد في العبادة ولأنه أدخل في صلاته ما ليس منها قاله ابن رشد وانظر ح وقوله وبسجود الخ مكرر مع قوله وبتعمد كسجدة وأعادها إما لأن هذا التصوير لا يفهم مما سبق وإما ليرتب عليه قوله: **(وإلا)** بأن لحق ركعة فأكثر **(سجد)** القبلي معه قبل قضاء ما عليه عند ابن القاسم، وبعده عند أشهب ومنشأ الخلاف هل ما أدركه آخر صلاته أو أولها فإن أخره لتمام صلاة نفسه عمداً أو جهلاً بطلت على الأول لمخالفته للإمام في الأفعال لا سهواً فلا تبطل قدمه حينئذ قبل سلامه أو أخره كما أنه على القول الثاني لا تبطل بتأخير لآخر صلاته قدمه قبل سلامه أو أخره والأول الراجح لمشي المصنف عليه لأن معنى قوله سجد أي مع الإمام كما قررنا ثم كلامه فيما إذا سجده الإمام في محله قبل سلامه ولو كان على رأي الإمام فقط كشافعي يسجد قبل السلام لترك قنوت فيتبعه المالكي في ذلك فإن سجد بعده فهل يفعله أيضاً معه قبل قيامه لقضاء ما عليه لأنه عن نقص ولا يضره تأخيره الإمام له إذ هو منها حقيقة وقياساً على المسبوق المستخلف الذي ترتب على أصله سجود سهو قبل السلام فإنه يسجده بعد إكمال صلاة أصله وقبل كمال صلاة نفسه على المشهور واستظهره ح ويبحث فيه بأن المستخلف لما ناب عن الإمام كان بمنزلته فيما يفعله ولا كذلك مسألتنا هذه أو يفعله قبل أن ترتب عن ثلاث سنن وإلا فبعد تمامها وهو ما ارتضاه ابن ناجي وبعض من لقيه وأبو مهدي أو يفعله بعد إتمام صلاة نفسه قبل سلام نفسه أو بعده لانقطاع قدوته بسلام الإمام وهو ما يفيده المازري والبرزلي ثلاث مقالات وانظر على أخيرها لو قدمه قبل تمام صلاته هل تبطل أم لا قال الشيخ سالم عقب المقالات الثلاث انظر هذا التوقف وأنت إذا تأملت منشأ الخلاف السابق بين ابن القاسم وأشهب في تقديم المسبوق السجود القبلي وتأخيره عن الإتيان بما عليه ظهر لك وجوب تقديمه نظراً لأصله من غير وقفة ولعل وقفة ابن ناجي وغيره من قوله هل يسجده معه أي هل يقتدى به فيه أم لا أما لو سجده لنفسه من غير اقتداء بالإمام فلا توقف اهـ.

وأنت خبير بأن المنشأ المتقدم بمفرده لا يصلح رداً على ابن ناجي وإلا سجد البعدي معه بناء على أن ما أدركه آخر صلاته كما عند ابن القاسم فلا بدّ من ضميمة وهي كون القبلي أشد تعلقاً بالصلاة من البعدي بدليل أن بعض أفراده تبطل الصلاة بتركه وغير ذلك بخلاف البعدي وإذا تمهد هذا فهل تأخيره أي القبلي عن محله يضعف تأكده ويلحقه بالبعدي أم لا

وقول ز واستظهره ح الخ ليس لح في هذه استظهار وإنما ذكر الاستظهار والقياس على المسبوق المستخلف في مسألة أخرى وهي أنه يسجد ولو تركه امامه انظره **(ولو ترك إمامه)** ما شرحه به ز من أنه إذا تركه الإمام يسجده المسبوق بعد إكمال صلاته وقبل سلام نفسه خلاف ما استظهره ح من أنه يسجده قبل قيامه للقضاء قياساً على مسألة المسبوق المستخلف

فلذا جاء التردد تأمل قلت ويجري مثل هذا التردد فيما إذا قدم الإمام البعدي عنده هل يسجده المسبوق معه نظراً لفعله وإن تقديمه صيره بمنزلة القبلي أولا نظراً لأصله ولمقتضى مبني التردد المتقدم من أن القبلي بمنزلة الجزء من الصلاة وهذا ليس كالجزء إذ هو بعدي وعلى كل حال فلا تبطل صلاته بسجود معه مراعاة للخلاف في ذلك ويسجد المسبوق المدرك لركعة القبلي بعد إكمال صلاته وقبل سلامه كما في د **(ولو ترك إمامه)** السجود عمداً أو رأياً أو سهواً **(أو لم يدرك)** المسبوق **(موجبه)** وإذا تركه الإمام وكان عن ثلاث سنن وطال بطلت صلاته وصحت صلاة المسبوق الفاعل له وتزاد هذه على قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأمومين إلا في سبق الحدث ونسيانه وقد يسر الله للفقير جمع مستثنيات من القاعدة المذكورة كأنها أحد عشر كوكباً وها أنا أسردها عليك:

الأولى: سبق الحدث للإمام.

الثانية: صلاته به ناسياً له.

الثالثة: ضحكة غلبة أو نسياناً واستخلف في الثلاثة.

الرابعة: علم المؤتم بنجاسة ثوب إمامه وأعلمه بها فوراً بناء على ما رجحه ابن رشد من استخلافه وصحت صلاتهم دونه فإن لم يستخلف بطلت عليهم أيضاً وأما على ما شهره ابن ناجي من القطع قائلاً أن به الفتوى فلا استثناء.

الخامسة: إذا سقط ساتر عورته فقطع واستخلف فصلاتهم صحيحة دونه فإن رده وتمادى بطلت عليهم أيضاً هذا قول سحنون ولابن القاسم أنه إن رده وتمادى صحت صلاتهم مطلقاً ويعيد هو في الوقت إن رده بالبعد.

السادسة: إذا رعف واستخلف عليهم بالكلام لغير ضرورة سهواً اتفاقاً وعمداً أو جهلاً عند ابن القاسم.

إذا كان على إمامه سجود قبلي فالمشهور أنه يسجده بعد إكمال صلاة إمامه انظره **(أو لم يدرك موجبه)** قول ز وقد يسر الله سبحانه وتعالى للفقير جمع مستثنيات من القاعدة المذكورة الخ اعلم أن الشيخ ميارة في تكميل المنهج جمع ثنتي عشرة مسألة ونصه:

ذكر النجاسة سقوطها وزد ... نسيانه الحدث سبق قد يرد
وكشف عورة سجود غفلاً ... أن عن ثلاثة وطال فاقبلا
وإن على نفس يخف أو مال ... أو ظهره فاعدد ولا تبال
مسافر لدى الصلاة قد نوى ... إقامة ظن الرعاف قل سوى
مقهقه غلب أو إذا نسي ... أبطلها للكل عامد مسي
ذكر الفوائت اليسيرة اعلما ... ترك الإمام سجدة لذا اضمما

اهـ.

السابعة: مستخلف بفتح اللام لم ينو الاستخلاف فتبطل صلاته دونهم.

الثامنة: إن سجد إمام سجدة لم يتبع ثم سلم فأتوا بركعة فتبطل عليه دونهم ومشى عليه المصنف فيما يأتي وهو مذهب سحنون لأن السلام عنده بمنزلة الحدث وكذا تبطل عليه دونهم عند ابن القاسم إن طال بعد السلام ولم يأت بركعة وقول الشيخ سالم لا تستثنى هذه من القاعدة على كلا القولين غير ظاهر.

التاسعة: إذا ترك الإمام قبلياً عن ثلاث سنن وطال وفعله مأمومه فتصح لهم دونه ولو كان تركه عمداً أو جهلاً كما يفيده قوله ولو ترك إمامه وبه عبر جمع خلافاً لقول ابن رشد في إحدى قاعدتيه كل ما لا يحمله الإمام عمن خلفه لا يكون سهوه عنه سهواً لهم إذا هم فعلوه المفيدة بمفهومها إن تركه عمداً تبطل عليهم أيضاً.

العاشرة: إذا فارق الإمام الطائفة الأولى بصلاة الخوف في محل مفارقتها فحصل منه مبطل بعد مفارقتها له فتبطل عليه دونهم.

الحادية عشر: إذا انحرف عن القبلة انحرافاً غير مغتفر فللمأموم مفارقته بالنية وصحت لهم دونه وهو فرع غريب كما في عج ثم الإحدى عشرة في غير ما الجماعة فيه شرط وإلا كالجمعة والجمع ليلة المطر بطلت عليهم أيضاً.

تنبيه: تقدمت إحدى القاعدتين لابن رشد والثانية كل ما يحمله الإمام عمن خلفه فسهوه عنه سهو لهم وإن هم فعلوه وقوله سهو لهم أي يترتب عليهم سجود ولو فعلوه كقراءتهم السورة بالسرية وتركها الإمام سهواً ذكر القاعدتين جد عج وما في تت مما يخالفه في إحداهما فالظاهر عدم اعتماده **(وأخر)** المسبوق المدرك ركعة **(البعدي)** ولو في مذهب الإمام وجوباً فإن قدمه عمداً بطلت صلاته لا سهواً وكذا جهلاً عند ابن القاسم خلافاً لإلحاق غيره له بالعمد وبما قررناه علم أنه إنما يخاطب بالبعدي إن أدرك ركعة لا أقل وإلا بطلت ولو أخره وسجده قبل سلام نفسه.

تنبيهان الأول: قال تت وسكت عن قيام المأموم أي المسبوق الذي على إمامه السجود البعدي لإتمام صلاته هل هو بعد سلام إمامه من صلب صلاته وهو مذهب

ومراده بظهره دابته ومراده بظن الرعاف أن الإمام خرج لظنه فظهر نفيه ثم ذكر الشيخ ميارة في شرحها أن المشهور في ثلاث منها البطلان على المأمومين أيضاً وهي مسألة المسافر وذكر الفوائت والقهقهة قلت ما ذكر في القهقهة من أن المشهور فيها عدم الاستخلاف فيه نظر وظاهر ما تقدم عن ابن رشد وهو الذي اقتصر عليه ضيح وغيره خلافه وقد بقي على الأبيات المذكورة أربع مسائل مما ذكره ز فذيلتها ببيتين جمعت فيهما الأربع المذكورة وهما:

مستخلفاً لم ينو قل وراعفا ... كلم مطلقاً وزد منحرفا

فارقه المأموم نية وع ... إمام خوف بعد الأولى فاجمع

المدوّنة واختاره ابن الحاجب أو حتى يسلم الإمام من سجود سهوه قولان في الأولوية لا في الوجوب اهـ.

وقوله أو حتى يسلم الخ عبارة ح في هذا واختار ابن القاسم في سماع أصبغ قيامه إثر سجود الإمام للسهو اهـ.

قال وثم قول بالتخيير فتحصل لمالك ثلاث روايات قال ابن القاسم بكل منها اهـ.

ويجري هذا فيمن أدرك مع الإمام ركعة قال تت أو أدرك معه التشهد فقط وفهم من كلام المصنف أن غير المسبوق يسجد معه قبلياً أو بعدياً ولا يضر المأموم تقديم القبلي في محله مع تأخير الإمام له لأنها مخالفة مغتفرة كما قال العوفي وكذا إذا قدم المأموم البعدي كما للبرزلي.

الثاني: شمل قوله وبسجود الخ من أدرك مع الإمام السجود البعدي فأحرم معه ظاناً أنه في الصلاة فتبطل عند بعض الشيوخ لقول المدوّنة إن سجدتي السهو البعدي ليستا من الصلاة وقال بعض آخرون تصح لقول المدوّنة ولو قدمه صحت ولو كان من غير الصلاة لم تصح قاله المشذالي والراجح الأولى بل هو أولى في بطلانها بسجوده معه القبلي حيث لم يدرك معه ركعة والفرق بين ما استشهد به وبين ذلك إن ما استشهد به إنما هو لقول المصنف وصح إن قدم أو أخر لا إنه ليس في مسألة المسبوق **(ولا سهو على مؤتم)** أي لا يترتب عليه بنقصه سهواً سنة مؤكدة سجود سهو **(حالة القدوة)** مثلث القاف لحمل الإمام عنه ولو نوى أنه لا يحمله عنه لأنه عليه بطريق الأصالة وظاهره ولو ترتب عن سنن كثيرة وظاهر قوله ولا سهو أن الإمام لا يحمل عنه السنن عمداً وليس كذلك ومفهوم المصنف أنه إن ترتب على مسبوق سجود سهو بعد انقطاع القدوة فلا يحمله الإمام عنه لانقطاعها بسلامه وصيرورة المسبوق كالمنفرد.

تتمة: ابن عرفة ولو سلم المأموم لظن سلام إمامه ثم رجع قبل سلام إمامه حمله عنه وبعده سلم وسجد ابن القاسم عن مالك يسجد قبل اهـ.

أي لأنه نقص السلام مع الإمام وزاد هو سلاماً فإن كان مسبوقاً وفعل بعدما ظن سلام إمامه فعلاً وتبين له ذلك قبل سلام إمامه رجع إليه ولا سجود سهو عليه لأنه حالة القدوة وإن لم يتبين له حتى سلم لم يرجع لأنه إنما كان يرجع إلى الإمام وقد زال ولا يعتد بما فعله قبل سلام إمامه فإن فعل بعض الفعل قبل السلام وبعضه بعده لم يعتد بما قبله واعتد بما فعله بعد سلامه إلا أن يكون ما بعد يتوقف على ما قبل كفعل سجود ركعة

وبما ذكر يجتمع لك ست عشرة مسألة المشهور في اثنتين منها البطلان كما تقدم فتبقى أربع عشرة ولو أخّر ذكر هذه المسائل إلى باب الاستخلاف كان أنسب لذكر المصنف هناك بعضها والله أعلم **(ولا سهو على مؤتم حالة القدوة)** قول ز مثلث القاف الخ بل بالفتح فقط

ركع فيها قبل سلامه وسجد لها بعد سلامة فلا يعتد بجميعها ويعيدها بتمامها ويسجد بعد السلام انظر التوضيح (و) بطلت (بترك) سجود سهو (قبلي) مرتب (على ثلاث سنن) قولية كثلاث تكبيرات أو اثنتين مع تسميعة أو فعلية كترك الجلوس الوسط أو قولية وفعلية كترك السورة لاشتمالها على نفسها والقيام لها وصفتها من جهر أو سر على خلاف بين شراح الرسالة في هذه (وطال) إن ترك سهواً وأما عمداً فتبطل وإن لم يطل قطعاً ولا يجري فيه الخلاف الآتي للمصنف خلافاً لتت لأن هذه بمنزلة ترك بعض الصلاة إذ قد ترك السنن وما يترتب عليها بخلاف الآتي فإنه ترك سنة عمداً ابتداء فعلم أن قوله وبترك قبلي شامل لتركه عمداً أو سهواً كما قال الشيخ سالم لكن الترك سهواً مقيد بقوله وطال دون العمد خلافاً لما يوهم الشيخ سالم (لا) بترك قبلي ترتب عن (أقل) من ثلاث سنن كتكبيرتين فلا تبطل بتركه وطال وإذا لم تبطل (فلا سجود وإن ذكره) أي السجود القبلي المرتب عن ثلاث سنن (في صلاة) شرع فيها (وبطلت) الأولى أي حكم ببطلانها للطول الذي حصل بين الخروج منها والشروع في الثانية المذكور فيها فجملة وبطلت حالية وكان حقه أن يزيد هي لقول ابن مالك:

وأبرزنه مطلقاً حيث تلا … ما ليس معناه له محصلا

ولعله راعى الاختصار وظهور المراد وهو أن الذي حكم ببطلانها المذكور منها لا فيها فجرى على قول الكوفيين (فكذا كرهاً) أي الصلاة في صلاة أخرى وتقدم حكمه في قوله وإن ذكر اليسير في صلاة ولو جمعة (وإلا) يحكم ببطلانها لعدم الطول قبل الشروع في الأخرى (فكبعض) ركوع أو سجود ذكره من صلاة أخرى.

ولهذه أربعة أوجه لأن الأولى إما فرض أو نفل والثانية كذلك فأشار لكون الأولى أي المذكور منها فرضاً ترك السجود القبلي منها وتحته وجهان بقوله: (فمن فرض) ذكره في فرض آخر أو في نفل (إن أطال القراءة) من غير ركوع بأن خرج من الفاتحة (أو ركع) بالانحناء من غير قراءة الفاتحة كمأموم أو أمي (بطلت) المذكور منها الفوات تلافيها

لأن القدوة المثلث كما في القاموس إذا كان بمعنى المقتدى به ولا يصح هنا لأنه هنا بمعنى المصدر أي الاقتداء وهو بالفتح لا غير من قدا يقدو قدواً انظر طفى (وبترك قبلي عن ثلاث سنن) قول ز أو فعلية كترك الجلوس الوسط الخ ليست السنن في الجلوس الوسط كلها فعلية إذ التشهد ولفظه سنتان قوليتان (وطال) مثل الطول حصول مانع كالحديث وكذا إن تكلم أو لابس نجاسة أو استدبر عامداً قاله ابن هارون (وإن ذكره في صلاة وبطلت) قول ز وكان حقه أن يزيد هي الخ أي لجريان الحال على غير صاحبها فكان ذلك يقتضي إبراز ضميرها وإنما لم يبرزه إما لعدم اللبس على رأي الكوفيين كما قال وإما للتفرقة بين الفعل والوصف وإن الإبراز إنما يجب مع الوصف دون الفعل وهو مختار أبي حيان والله أعلم (فمن فرض إن أطال القراءة) قول ز بأن خرج من الفاتحة الخ قد مر له في الفرائض عن أبي الحسن أن

بالإتيان بما فات منها وهذا إذا كان قد سلم منها أو ظن السلام وإلا لم تبطل ويرجع لإتمامها ويعتد بما فعله في المذكور فيها ويجعله لإصلاح الأولى وهذا في المشبه به وهو قوله فكبعض كما مر والطول في هذه داخل الصلاة والتي تقدمت خارجها ولا يجري مثله في المشبه وهو نقص قبلي عن ثلاث ولم يحصل طول قبل الدخول في الثانية وإنما حصل بعده ولم يسلم من الأولى ولا ظنه والفرق أن الذي يفعله من الثانية في المشبه به من جنس المتروك منها بخلاف مسألة المشبه أي القبلي عن ثلاث فليس ما أتى به من قراءة أو ركوع من جنسه فلا يجعل عوضه (و) حيث بطلت الأولى فالثانية إما نفل أو فرض وأشار لما يفعله فيها بقوله: **(أتم النفل)** المقابل للفرض فيشمل السنة والمندوب وإنما أتمه لأنه لا ترتيب بين الفريضة والنافلة ثم يتمه مع اتساع الوقت الذي هو فيه عقد منه ركعة أم لا وكذا مع ضيقه إن عقد منه ركعة أي أتمها بسجدتيها وإلا تركه وأحرم بالأولى **(وقطع)** بسلام **(غيره)** أي غير النفل وهو الفرض لوجوب الترتيب مع الطول كما هو الفرض إن كان إماماً أو منفرداً لا مأموماً ولم ينبه عليه اكتفاء بما في الفوائت فإن قلت ما في الفوائت ذكر صلاة وما هنا ذكر بعض صلاة كركعة أو ركعتين قلت قد صار الأمر هنا إلى ذكر صلاة ببطلان الأولى ثم قطع غيره إذا لم يعقد منه ركعة ظاهر وكذا إن عقدها (و) لكن **(ندب الإشفاع إن عقد ركعة)** أي أتمها بسجدتيها وأتى بهذا مع علمه من قوله في الفوائت وشفع إن ركع للتنصيص على حكم شفعه الذي لا يفهم مما هناك ومحل الندب إن اتسع الوقت وإلا قطع وإنما أتم النفل في ضيق الوقت مع عقد ركعة منه كما مر لأنه لا يقضي فلو لم يتمه لذهب بالكلية والفرض إذا لم يشفعه لضيق الوقت يأتي به ويستثني من قوله وندب الإشفاع الخ المغرب فلا يشفعها كما تقدم في الفوائت ويستثني أيضاً الصبح والجمعة بناء على أنه إذا كمل من كل ركعة أتمه بنية الفرض وأما على القول بأنه يشفعه بنية النفل وهو المذهب كما مر فلا يستثنيان وانظر هل النفل المنذور كالفرض نظراً لطروّ النذر أو كالنفل نظراً لأصله وانظر أيضاً هل يدخل في غيره الجنازة وتكون التكبيرة التي بعد تكبيرة الإحرام بمنزلة عقد الركعة هنا أم لا **(وإلا)** يحصل منه في الثانية طول ولا انحناء وكان قد سلم من الأولى أو ظنه وأولى في هذا القسم إن لم يحصل ذلك **(رجع)** لإصلاح الأولى **(بلا سلام)** من الثانية أي يجب تركه لإمكان تلافيها فلا يدخل على نفسه زيادة بالسلام فإن سلم بطلت خلافاً لظاهر قول البساطي لا يحتاج إلى سلام وهذا في المشبه به أي قوله كبعض الخ كما هو الموضوع وكذا في المشبه وهو القبلي عن

المراد طول القراءة الزائدة على الفاتحة ونقله ابن عرفة عن ابن رشد فيجب اعتماده وقول ز وهذا في المشبه به الخ حاصل كلامه أن البطلان في ذكر البعض وفي ذكر القبلي مشروط بالسلام أو ظنه فيهما لكن يفترقان إن لم يسلم ولم يظنه ففي البعض يعتد بما فعل وفي القبلي يرجع ولا يعتد **(وندب الإشفاع إن عقد ركعة)** قول ز وانظر أيضاً هل يدخل في غيره الجنازة

ثلاث سنن فيما يظهر فيرجع له لكنه لا يمنعه السلام لقول المصنف وصح إن قدم أو أخر وتبطل الصلاة التي هو فيها لأنّ تماديه عليه يوجب بطلان الأولى والفرض أنها لم تبطل لعدم الطول قبل الدخول في الثانية وبعده في المشبه به والمشبه تأمل قال غ قوله رجع يريد وإن كان مأموماً بخلاف الذي قبله ولعل الفرق أنه لما أمكن التلافي أمر بالرجوع مطلقاً ثم ذكر ما إذا كان المذكور منه نفلاً بوجهيه فقال: **(و)** إن ذكر القبلي المبطل تركه أو البعض كركوع **(من نفل)** ولو مؤكداً وقد دخل **(في فرض تمادي)** عقد ركعة أم لا أطال القراءة أم لا **(كفي نفل)** ولو دون المذكور منه **(إن أطالها)** أي القراءة **(أو ركع)** وإلا رجع لإصلاح الأولى ولو دون المذكور فيه بلا سلام ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام ولا يجب عليه قضاء الثانية إذ لم يتعمد إبطالها ومحل تفصيل المصنف أن سلم من الأول أو ظنه وإلا اعتد بما فعله في الثاني لإتمام الأول ولا يتمادى في الثاني ولو أطال القراءة أو ركع كما تقدم في الفرض **(وهل)** تبطل صلاة **(بتعمد ترك)** إمام أو فذ **(سنة)** واحدة مؤكدة متفق على سنيتها داخلة في الصلاة ومثلها السنتان الخفيفتان الداخلتان في الصلاة **(أولا ولا سجود خلاف)** فعلم أن محله خمسة أشياء:

الأول: أن تكون داخلة في الصلاة لا خارجة كأذان وإقامة بدليل قوله فيها وصحت ولو تركت عمداً.

الثاني: سنة مؤكدة أو ما يقوم مقامها كالخفيفتين لا سنة واحدة خفيفة كتكبيرة لغير عيد.

الثالث: كون المعتمد تركها إماماً أو فذاً لا مأموماً فإن الإمام يحملها عنه كما في النوادر خلافاً لمفهوم قوله ولا سهو على مؤتم المفيد أنه لا يحمل عنه العمد كما مر والتارك جهلاً كالمتعمد.

الرابع: أن تكون السنة المتروكة واحدة أو اثنتين خفيفتين على ما يفهم من المقدمات من أنه إن زاد عن ذلك بطلت قطعاً لكن ذكر سند عن المدوّنة أن من ترك السورة في الأوليين عمداً استغفر الله ولا شيء عليه وهو لا يقتضي أنه إذا زاد الترك عن ذلك لا تبطل كذا لعج وظاهر العزية ارتضاء هذا القيد.

الخامس: وزاده شيخنا ق أن تكون تلك السنة متفقاً على سنيتها وأما المختلف في سنيته ووجوبه كالفاتحة فيما زاد على للجل بناء على وجوبها في الجل فتبطل بتركه عمداً في الزائد عليه مراعاة للقول بوجوبها في الكل **(و)** بطلت **(بترك ركن)** عمداً مطلقاً وسهواً

الخ انظره فإن الجنازة لا يتأتى فيها الإشفاع بل القطع أو الإتمام **(كفى نفل إن أطالها أو ركع)** قول ز ويسلم ويسجد بعد السلام الخ هذا إنما هو في مسألة ذكر البعض وأما في مسألة ذكر القبلي فإنه يسجد قبل السلام لا بعده لأنه اجتمع له النقص والزيادة **(وهل يتعمد ترك سنة أولاً ولا سجود خلاف)** الأول لابن كنانة وشهره في البيان وكذا شهره اللخمي والثاني لمالك

بقيد وهو قوله: **(وطال)** وشبه في البطلان لا يقيد الطول قوله: **(كشرط)** أي كتركه لستر عورة واستقبال وطهارة خبث مع ذكر وقدورة ولما كان الشرط وبعض الأركان كالنية وتكبيرة الإحرام لا تتدارك تركها لوضوحها ونبه على البعض الممكن التدارك كالركوع والسجود بقوله: **(و)** حيث لم يطل ترك الركن سهواً **(تداركه)** بأن يأتي به فقط من غير استئناف ركعة فهو مرتب على مفهوم طال لا على منطوقه إذ لا معنى لتدارك الباطل أي وإلا بطل تداركه واتكل على ظهور المعنى وقيد التدارك بقيدين موزعين:

أولهما: إن كان من الركعة الأخيرة تداركه **(إن لم يسلم)** أصلاً أو سلم ساهياً عن كونه في الصلاة أو غلطاً فيأتي به كسجدة الأخيرة ويعيد التشهد فإن سلم معتقد الكمال سواء قصد التحليل أم لا فات تداركه لأن اللام ركن حصل بعد ركعة بها خلل فأشبه عقد ما بعدها فيأتي بركعة كاملة إن قرب سلامة ولم يخرج من المسجد كما يأتي فإنه مرتب على مفهوم هذا الشرط وإلا ابتدأ الصلاة قال د والمعتبر سلام التارك فلو سجد المأموم سجدة من رابعة وسلم الإمام فإنه يسجد عند ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وقيل سلام الإمام حائل فلا يسجد ويأتي بركعة نقله في التوضيح اهـ.

ويستثنى من المصنف الجلوس بقدر السلام بأن يسلم سهواً وهو رافع رأسه من السجود قبل أن يجلس فلا يفيته السلام كما في المدوّنة فيجلس بعد التذكر ويتشهد ويسلم ويسجد بعده لسهوه إن قرب تذكره فإن طال بطلت.

القيد الثاني: في غير الركعة الأخيرة قوله: **(ولم يعقد)** التارك **(ركوعاً)** من ركعة أصلية تلي المتروك منه فإن عقده فات تدارك ما قبله ورجعت الثانية أولى كما يأتي فهو مرتب على مفهوم هذا الشرط وقولي ولم يعقد التارك احتراز عن عقد الإمام فيفوت إن كان لغير عذر وإلا فوت الركعة الأولى فقط كما يأتي في قوله وإن زوحم مؤتم عن ركوع أو نعس أو نحوه اتبعه في غير الأولى قاله كر وخرج بقيد الأصلية عقده لخامسة سهواً تلي الركعة التي نقص فيها فلا يمنع عقد ركوعها تدارك ما تركه من الركعة الرابعة لأنها

وابن القاسم وشهره ابن عطاء الله وقول ز الأول أن تكون داخلة في الصلاة الخ مقتضى ما في ح عن الرجراجي أن هذا الخلاف موجود في الإقامة فانظره وقول ز لكن ذكر سند الخ ما قاله سند مخالف للمقدمات قطعاً وقول ز وهو لا يقتضي الخ لا معنى له تأمله وقول ز على وجوبها في الجل تبطل بتركها عمداً في الزائد الخ تقدم عن اللخمي الخلاف في سجود السهو لتركها عمداً وقال القلشاني وعلى وجوب الفاتحة في الأكثر قال اللخمي هي في الأقل سنة فيسجد لتركها سهواً قبل ويختلف إذا تركها عمداً هل تبطل الصلاة أو تنجبر بالسجود على ترك السنن عمداً اهـ.

(ولم يعقد ركوعاً) قول ز احترازاً عن عقد الإمام الخ لا معنى لهذا الكلام بل كلام باطل كما يشهد به قول المصنف الآتي وإن زوحم مؤتم الخ والصواب إن كلام المصنف هنا

ليست لها حرمة فيرجع يكمل ركعة النقص وقيل عقدها يمنع كالأصلية فتبطل الرابعة وهل يقضيها أو تكون الخامسة قضاء قولان ذكرهما المازري اهـ.

وسيأتي وتارك سجدة من كأولاء لا تجزيه الخامسة إن تعمدها ومفهومه إن لم يتعمدها تجزيه ويأتي ما فيه ثم إن قوله ولم يعقد ركوعاً وقوله الآتي إلا لترك ركوع في غير المأموم الآتي في قوله وإن زوحم مؤتم الخ **(وهو)** أي العقد المفيت لتدارك الركن الموجب لبطلان ركعة **(رفع رأس)** من الركعة التالية لركعة النقص عند ابن القاسم مطمئناً معتدلاً فإن رفع دونهما فكمن لم يرفع لا مجرد انحناء خلافاً لأشهب **(إلا)** في عشر مسائل أشار لها بقوله: **(لترك ركوع)** من التي قبلها **(فبالانحناء)** لما يلي الركعة التارك ركوعها وإن لم يطمئن في انحنائه فلا عود بل تبطل ركعة النقص وتقوم هذه مقامها عند ابن القاسم كقول أشهب لأنه إن رجع للأول فقد أبطل هذا وإن اعتد بهذا أبطل الأول فلا بد من إبطال أحد الركوعين وإبقاء ما تلبس به أولى أي أحق وترك الركوع يلزم ترك الرفع منه وأما لو ترك الرفع فقط فيدخل فيما قبل الاستثناء فلا يفيته الانحناء وإنما يفيته رفع رأسه من التي تلي ما تركه منه فإذا ذكره منحنياً رفع بنية رفع الركوع السابق ثم يسجد لوجوب ترتيب الأداء لأن السجود قد وقع قبل الرفع من الركوع فيعيده عقب الرفع ولو تذكره في قيام الركعة الثانية فلا يتأتى له الإتيان بما فاته إلا إذا ركع فيركع انظر د **(كسر)** تركه بمحله وأبدله بجهر ولم يتذكر حتى انحنى فات لخفة الأمر فيه ودخل بالكاف التمثيلية الجهر والسورة والتنكيس وقولي التمثيلية أي بتقدير مضاف أي كترك سر وترك السر جزئي من جزئيات الترك المطلق لا بقيد المضاف إليه وهو ركوع فسقط دعوى أنها غير تمثيلية لأن المثال جزئي يذكر لإيضاح القاعدة وترك الركوع ليس قاعدة حتى يكون ما هنا مثالاً له ولا يصح جعلها تشبيهية لأنها لا تدخل شيئاً وقد علمت إدخال الجهر والسورة والتنكيس ونظر لو قرأ الفاتحة على غير هيئتها أو نقص بعضها عمداً ثم أعادها غير ناوبها الندب أو الوجوب أو السنة هل نجزيه وهو الظاهر أم لا **(وتكبير عيد)** كلا أو بعضاً وسيذكره فيه أيضاً بقوله وكبر ناسيه إن لم يركع **(وسجدة تلاوة)** تفوت بانحنائه في الركعة التي قرأها فيها كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً ولا يأتي بها بما بقي من الفرض ويأتي بها في النفل في ثانيته كما يأتي ذلك للمصنف وما ذكره من فواتها بالانحناء لا يعارضه قوله في سجود التلاوة وسهواً اعتد به مالك لابن القاسم لأن الركوع المفيت هنا قصده من أول الأمر ساهياً عن فعل السجدة فاعتد به هنا اتفاقاً لوجود قصد حركته من أول الأمر وما يأتي انحط بنية السجدة فلما وصل لحد الركوع سها عنها وقصده فيعتد به عند مالك بناء على أن الحركة للركن لا تشترط ولا يعتد به عند ابن القاسم بناء على أنها مقصودة للركن **(وذكر بعض)** من صلاة أخرى ركعة أو جزئها وشمل الأقسام الأربعة السابقة والسجود القبلي المترتب عن ثلاث سنن كالبعض كما مر قريباً وهاتان مسألتان بعد سبعة وشمل كلامه ست صور وهي ما إذا كان البعض والقبلي من فرض وذكرهما في فرض أو

نفل أو كانا من نفل وذكرهما في نفل ولا يشمل ماذا كانا من نفل وذكرهما في فرض إذ لا يعتبر في فواتهما ركوع ولا طول كما مر ذلك كله وأشار للعاشرة بقوله (و) مقتضى **(إقامة مغرب)** في مسجد **(عليه وهو بها)** من القطع والدخول مع الإمام فلا يقطع فهو عطف على مدخول الكاف فسقط تحير بعضهم في عطفه على ماذا وأما إذا لم ينحن فلا يفوت ما يقتضيه إقامتها عليه وهو بها فيقطع ويدخل معه وفي قوله وهو بها إجمال لأنه يحتمل أنه في الركعة الأولى أو الثانية أو الثالثة والثلاثة لابن القاسم على ما قال تت ونازعه جد عج بأن المنقول عن ابن القاسم مكن يديه من ركبتيه في ركوع الثالثة باللام وإن ما في التوضيح من أنها الثانية بالنون غير صحيح اهـ.

ثم المشهور في المذهب أن من أقيمت عليه المغرب وقد أتم منها ركعتين بسجودهما فإنه يتمها وقبل ذلك يقطع ولا يمكن حمل المصنف على المشهور لأن كلامه فيما يفيته الانحناء ولعله قصد جمع النظائر وإن كان بعضها ضعيفاً وهو لأجله يغتفر ذلك وأما غير المغرب فسيذكر في فصل الجماعة حكمه بقوله وإن أقيمت عليه وهو في صلاة قطع إن خشي فوات ركعة وإلا أتم النافلة أو فريضة غيرها وإلا انصرف في الثالثة عن شفع كالأولى إن عقدها ثم ذكر مفهوم إن لم يسلم فقال: (و) إن سلم معتقداً الكمال قصد التحليل أم لا ثم تبين له فساد اعتقاده فات التدارك للابعاض و**(بنى)** على ما معه من الركعات وألغى ركعة النقص وأتى بدلها بركعة كاملة **(إن قرب)** سلامه من الصلاة صلى في مسجد أم لا بالعرف **(ولم يخرج من المسجد)** والأول لابن القاسم والثاني لأشهب فالواو بمعنى أو لتنويع الخلاف والأول المذهب فإن خرج منه ولو صغير أو صلى بإزاء بابه بما يعد خروجاً عرفاً لم يبن وتبطل صلاته وابتدأها فالخارج بإحدى رجليه لا يعد خروجاً عرفاً ولو صلى بصحراء فهل القرب الصفان والثلاثة أو ما لم يجاوز الصفوف بقدر ما يمنع أن يصلي بصلاتهم أو بالعرف ثلاثة أقوال وقال الشيخ سالم في قوله ولم يخرج من المسجد ولم أرهم ينقلون في الخروج من المسجد خلافاً كما نقلوه قبل أي في قول المصنف وبترك قبلي الخ وعزوه لأشهب وعزوا مقابله من التحديد بالعرف لابن القاسم وحكى في الجواهر قولاً ثالثاً بالبناء ولو بعد وظاهره ولو خرج من المسجد ورجح لأن ابن عبد البر روي في حديث ذي اليدين أنه عليه الصلاة والسلام دخل بيته قاله في توضيحه اهـ.

وقد يفرق بقوة الركن هنا دون القبلي وبين كيفية البناء بقوله: **(بإحرام)** أي تكبير

في غير المأموم وحكم المأموم هو ما يأتي **(فبالانحناء كسر)** قول ز وترك السر جزئي إلى قوله فسقط دعوى أنها غير التمثيلية الخ هذا الكلام كله غير صحيح ولا معنى له والصواب أنها للتشبيه **(وبنى إن قرب ولم يخرج الخ)** قول ز والأول لابن القاسم والثاني لأشهب الخ نحوه في ضيح وهو مشكل إذ ابن القاسم عنده الخروج من المسجد طول أيضاً كما صرح به أبو الحسن فقال في قول المدوّنة من سها عن سجدة أو ركعة أو عن سجدتي السهو قبل

ونية ولو قرب البناء جداً والظاهر ندب رفع يديه فيه حين شروعه **(ولم تبطل)** الصلاة **(بتركه)** أي الإحرام بمعنى التكبير وأما النية أي نية إتمام ما بقي فلا بد منها ولو قرب جدا اتفاقاً ففيه استخدام فالقائل بأنه إذا قرب جداً لا يحتاج لإحرام اتفاقاً أراد به التكبير لا النية مع أنه طريقه والأخرى لا بد منها وما يوهمه تت من اختلاف الطريقتين في الإحرام بمعنى النية والتكبير معاً لا يعول عليه لاتفاقهما على النية مع القرب جداً وإنما اختلفا في التكبير **(و)** من سلم من اثنتين وبنى وتذكر قائماً **(جلس له)** أي للتكبير ثم كبر لأنها الحالة التي فارق منها الصلاة ونهضته قبل لم تكن لها وما ذكرناه من جعل ضمير له للتكبير ليأتي به من جلوس هو المعتمد خلافاً لقول الشارح جلس له بعد أن يأتي بالإحرام من قيام **(على الأظهر)** خلافاً لمن يقول لا يجلس له ويكبر قائماً ولمن يقول يكبر ثم يجلس وأما إن سلم قبل عقد ركعة أو بعد عقدها أو عقد ثلاث حال رفعه من السجود فإنه يرجع إلى حال رفعه منه ويحرم حينئذ لأنها الحالة التي فارقها فيها ولا يجلس له قاله ابن رشد أيضاً وظاهره ولو كان جليس قبل المفارقة مما ذكر وهو الظاهر لأنه جلوس في غيري محله وكذا لو لم يسلم مما ذكر حتى استقل قائماً فإنه يرجع لحال رفعه من السجود ويحرم منه فيما يظهر لتكون حركته كلها مقصودة للركن المكمل ولم يبين المصنف حكم الجلوس له فيما يجلس له والظاهر الوجوب لأنه وسيلة لواجب ولكن لا تبطل بتركه فيما يظهر مراعاة لمن يقول يحرم قائماً ولما قدم أن من ترك ركناً يتداركه إذا كان من الأخيرة ما لم يسلم

السلام بنى فيما قرب وإن تباعد ابتدأ الصلاة ما نصه حد القرب عند ابن القاسم الصفان أو الثلاثة أو الخروج من المسجد اهـ.

نقله طفى ونقل أبو الحسن أيضاً عن ابن المواز أنه قال لا خلاف أن المسجد طول أي الخروج من المسجد طول باتفاق وفي ق عن المدوّنة أنهما معاً طول عند الإمام وحينئذ فيتعين أن الواو في كلام المصنف على بابها للجمع لا بمعنى أو كما قالوه وقول ز عن الشيخ س ولم أرهم ينقلون الخ تعقبه طفى بأنه لما ذكر في ضيح في قول ابن الحاجب ومن سها عن القبلي سجد ما لم يطل الخلاف في الطول هل يعتبر بالعرف أو الخروج من المسجد وعزا الأول لابن القاسم والثاني لأشهب قال وهذا الخلاف أيضاً فيمن نسي سجدة أو ركعة اهـ.

فسوى بين الموضعين في الخلاف وقول ز وأما النية فلا بد منها ولو قرب جداً اتفاقاً الخ في الاتفاق نظر بل النية إنما يحتاج إليها عند من يرى أن السلام مع اعتقاد الكمال يخرجه من الصلاة قال ابن رشد وهو قول مالك وابن القاسم وأما من يرى أنه لا يخرجه منها فلا يحتاج عنده إلى نية انظر ق وضيح وحينئذ فالرد على تت غير صحيح والحاصل أنهما طريقان الأولى للباجي عن ابن القاسم عن مالك وجوب الإحرام ولو قرب البناء جداً والثانية لابن بشير الاتفاق على عدم الإحرام وإن قرب جداً والظاهر مما ذكرناه أن اختلافهما في الإحرام بمعنى النية والتكبير كما يقوله تت لا في التكبير فقط كما قاله غيره والله أعلم **(وجلس له على الأظهر)** قول ز خلافاً لقول الشارح جلس له بعد أن يأتي بإحرام من قيام الخ

وإلا فات كان مظنة سؤال وهو أن يقال فلو كان الركن المتروك هو السلام نفسه الذي لا ركن بعده فما الذي يفيت تداركه فأجاب مشيراً إلى أن ذلك على خمسة أقسام بقوله: **(وأعاد تارك السلام)** سهواً **(التشهد)** بعد أن يرجع بإحرام على المشهور جالساً ليقع سلامه عقب تشهده ويسجد بعد للزيادة وهذا إذا طال طولاً متوسطاً أو فارق موضعه **(وسجد)** بعد اعتداله للقبلة وسلامه **(إن انحرف عن القبلة)** كثيراً أو متوسطاً سهواً لأن ما يبطل عمده يسجد في سهوه وهذا في غير مكة وما ألحق بها وهذا أيضاً فيمن لم يحصل منه طول ولا مفارقة موضع فلو لم ينحرف في هذا القسم عن القبلة أو انحرف يسيراً سلم فقط ولا سجود عليه لأن ما لا يبطل عمده لا سجود في سهوه فإن طال طولاً كثيراً بطلت لقوله وبطلت بترك ركن وطال وهو القسم الخامس من أقسام هذه المسألة وسكت عن عوده بإحرام في القسمين الأولين اتكالاً على العموم السابق في قوله بإحرام وسكت عن كون سجوده بعد لوضوح الزيادة.

تنبيه: الظاهر أن إعادة تارك السلام التشهد على سبيل السنية لا الندب ويأتي وتارك ركوع يرجع قائماً وندب أن يقرأ ويمكن الفرق بينه وبين ما هنا بأنهم هنا عدوا ما حصل منه من التشهد كالعدم فأمروه بإعادته وفي مسألة الركوع لم يأمروه بإعادة القراءة بل بقراءة ما قاله عج وهو كالفرق بالصورة وقد يفرق بقوة أمر القراءة الفرض وما زاد عليه فاكتفى بها عن سنية إعادتها بخلاف التشهد **(ورجع تارك الجلوس الأول)** سهواً وأراد به غير جلوس السلام ثم تذكر **(إن لم يفارق الأرض بيديه وركبتيه)** جميعاً بأن فارق بيديه فقط أو ركبتيه فقط أو بيديه وركبة واحدة أو بركبتيه ويد واحدة وهل رجوعه واجب أولاً قولان مستفادان من قوله وهل بتعمد ترك سنة الخ كما في ح والمشهور إلحاق الجاهل بالعامد

الرد على الشارح صحيح لأن ما فهمه الشارح ينافيه قول المصنف على الأظهر لأن ابن رشد استظهر قول ابن شبلون يجلس ثم يكبر وما فهمه الشارح هو قول ابن القاسم وأنكره ابن رشد كما في ق عنه **(وأعاد تارك السلام التشهد)** قول ز ويسجد بعد للزيادة الخ هذا صحيح فيما إذا فارق موضعه وأما في الطول المتوسط فجزم صاحب شرح المرشد بأنه لا يسجد وهو ظاهر لأنه طول بمحل شرع فيه وقول ز فلو لم ينحرف عن القبلة سلم ولا سجود عليه الخ نحوه قول ضيح فإن لم ينحرف عن القبلة سلم ولا سجود عليه وإن انحرف استقبل وسجد لسهوه اهـ.

وأصله لابن بشير وتعقبه ابن عرفة بما نصه اللخمي ناسي سلامه إن ذكر بمحله ولا طول سلم دون تكبير وتشهد وسجد لسهوه ونقله الشيخ وظاهره عن ابن القاسم وقول ابن بشير وتابعيه لا سجود عليه لا أعرفه اهـ.

وجوابه أن اللخمي إنما ذكر السجود في المنحرف عن القبلة بدليل كلامه في ق ونصه اللخمي ناسي سلامه إن ذكر بمحله ولا طول استقبل القبلة وسلم دون تكبير وتشهد وسجد لسهوه اهـ.

(ولا سجود) عليه في تزحزحه ذلك لأنه لا يبطل عمده فلا سجود في سهوه فإن لم يرجع سهواً سجد قبل للنقص فإن لم يرجع عمداً جرى على تارك السنن عمداً **(وإلا)** بأن فارق الأرض بيديه وركبتيه معاً ثم تذكر **(فلا)** يرجع لأنه تلبس بركن فلا يقطعه لما دونه وهل يحرم وربما يقتضيه نقل ق في المقابل أو يكره قال ح يقوم من هذه المسألة أي قول المصنف فلا ومن ناسى السورة وما ذكر معها سابقاً حتى ركع إن ناسي المضمضة والاستنشاق لا يرجع لهما بعد شروعه في غسل الوجه ويفعلهما بعد تمام فرائضه وإن الإمام إذا شرع في الخطبة بعد فراغ مؤذن ثان ظناً منه أنه ثالث فيتمادى ولا يقطعها له وبه أفتى بعضهم وأفتى غيره بخلافه والصواب الأول اهـ.

والظاهر أنه يجب عليه قطع أذانه حيث علم بشروع الخطيب وإنما لم يرجع للسورة ونحوها من الركوع للاتفاق على فرضيته بخلاف قيامه قبل التشهد للفاتحة فإنها غير متفق على فرضيتها بكل ركعة بل فيه خلاف كما قدم المصنف **(ولا تبطل إن رجع)** ولو عمداً على المشهور كما في توضيحه **(ولو استقل)** بل ولو قرأ إلا أن يتمها كما في طخ وانظر ما المراد بتمامها هل الفاتحة فقط أو هي والسورة ويتصور ذلك في مسائل البناء والقضاء فقد تكون قراءة الركعة التي تلي التشهد بفاتحة وسورة ثم حيث رجع فلا ينهض حتى يتشهد لأن رجوعه معتد به عند ابن القاسم ولهذا ينقلب السجود القبلي بعدياً كما قال المصنف وتبعه مأمومه وسجد بعده فإن قام عمداً قبل التشهد بطلت صلاته عنده ولعله بنى على بطلانها بتعمد ترك سنة خلافاً لأشهب قال ح وتصوير رجوعه ناسياً بعيد أي لأنه إنما رجع حين تذكر وأشعر قوله يعيد بأنه ممكن إذ قد يتذكر ويتمادى ثم ينسى فيرجع ثم إذا

فقوله استقبل القبلة دليل على أن كلامه في المنحرف وابن عرفة نقص من كلامه ما ذكر والله أعلم **(وإلا فلا)** يعني في غير المأموم أما هو إذا قام وحده من اثنتين واستقل فإنه يرجع لمتابعة الإمام ويفهم هذا بالأحرى من قوله وتبعه مأمومه **(ولو استقل)** قول ز فإن قام عمداً قبل التشهد بطلت صلاته عنده الخ إنما ذكر ح البطلان في هذه عن نوازل ابن الحاج ونصه انظر لو لم يتم الجلوس أي بعد رجوعه وعاد إلى القيام ما الحكم فيه ثم رأيت في نوازل ابن الحاج ما نصه إذا قام من اثنتين ولم يجلس فسبح به فجلس ثم سبح به فقام فإنه يعيد الصلاة لأنه زاد فيها جاهلاً وهو كالعامد اهـ.

وأما قول ز لعله أي ابن القاسم بنى على بطلانها بتعمد ترك سنة الخ ففيه نظر إذ بطلانها بتعمد ترك سنة ليس قول ابن القاسم بل قول غيره من أصحاب مالك وقال هو لا تبطل انظر ق وقول ز عن ح وتصوير رجوعه ناسياً يعيد الخ لم يقله ح في هذا وقال أبو الحسن صورة رجوعه سهواً أن يظن أنه قام إلى خامسة ثم رجع فتبين له أنها ثالثة اهـ.

وقول ز لعدم اغتفارهم النسيان الثاني الخ فيه نظر وقد قال ح عند قول المصنف وبطل بأربع سجدات الخ المشهور عدم بطلان الصلاة بكثرة السهو إن لم يزد مثلها اهـ.

رجع فنسي التشهد فقام فالظاهر بطلانها إن رجع ثانياً لعدم اغتفارهم النسيان الثاني في مسائل تقدمت **(وتبعه)** في الصور الثلاث **(مأمومه)** وجوباً واستحب ابن حبيب تسبيحهم له قبل اتباعه فإن لم يتبعه سهواً أو تأويلاً صحت صلاته لا عمداً أو جهلاً **(وسجد بعده)** لأن رجوعه وتشهده معتد بهما فقد أتى بالتشهد والجلوس المطلوب منه فليس معه إلا قيامه سهواً وهو زيادة محضة وقال أشهب يسجد قبل لأن رجوعه غير معتد به فلم يأت بما طلب منه من الجلوس والتشهد فمعه نقص التشهد وزيادة القيام وشبه في الحكمين لا بقيد السجود البعدي قوله: **(كنفل)** قام فيه من اثنتين و**(لم يعقد ثالثته)** فيرجع ويسجد بعد بل السجود فيه ولو برجوعه بعد مفارقة الأرض بيديه وركبتيه لا إن لم يفارق بهما معاً فإن لم يرجع في مسألة المصنف بطلت كما يؤخذ من جواب عج عند قوله الآتي لا لمن لزمه اتباعه **(وإلا)** بأن عقدها سهواً برفع رأسه من ركوعها **(كمل أربعاً)** لقول بعض العلماء بجواز النفل بأربع في ليل أو نهار إلا الفجر ولم ينبه على استثنائه اعتماداً على ما قدمه من كراهة النافلة بعد الفجر ولأن زيادة مثلها يبطلها بل في الطراز إذا صلى الفجر ثلاثاً اختلف في بطلانه ولأن الشارع حده باثنتين ففعله أربعاً يخالفه والعيد والكسوف والاستسقاء كالفجر.

تنبيه: إن قام إمام سهواً لثالثة في نفل بتراويح رمضان أو بغيرها سبح له فإن لم يرجع فإذا عقد الثالثة أي خافوا عقدها قاموا فإن تبعوه بغير تسبيح أو قبل خوف عقدها صحت صلاتهم لأنها زيادة مشروعة مأمور بها على قول كما في الونشريسي وأما إن قام لثالثة في النفل عمداً فانظر هل لا تبطل أو تبطل عليه وعليهم ويدخل حينئذ تحت قوله وبتعمد كسجدة **(و)** يرجع **(في)** قيامه في النفل إلى **(الخامسة مطلقاً)** عقد ركعة أم لا بناء على أنه لا يراعي من الخلاف إلا ما قوي واشتهر عند الجمهور والخلاف في الأربع قوي بخلاف غيره فإن لم يرجع بطلت صلاته كما قدمته عند قوله وبزيادة أربع الخ والفريضة كالنافلة **(وسجد قبله فيهما)** أي في تكميله أربعاً وقيامه لخامسة فيه سواء رجع قبل إتمامها أو بعده واختلف في توجيه السجود قبل في المسألة الأولى من النفل فقال ابن القاسم لنقصه السلام عن محله الأصلي واختاره جمع ونقضه اللخمي بلزومه فيمن صلى الظهر خمساً فقد نقصه في محله وفعله بعد الخامسة فكان التأخير نقص مع أنه يسجده في هذه بعده ورده ابن عرفة باستقلال الركعتين في النفل أي بالسلام ونفيه في خامسه الظهر أي لأن خامسة الظهر متفق على نفيها فهي محض زيادة وأما الرابعة والثالثة في النفل فثم من

(وسجد بعده) أي فيما إذا لم يستقل بأن فارق الأرض فقط وفيما إذا استقل وخلاف أشهب الذي ذكره إنما هو في الثانية وأما إذا فارق فقط فالخلاف فيه هل يسجد أو لا يسجد ليسارة الزيادة قال في ضيح والأول أظهر **(كنفل لم يعقد ثالثته)** قول ز فإن لم يرجع في مسألة المصنف بطلت الخ جزم هنا بالبطلان وتردد بعد بقوله وأما إن قام لثالثة في النفل عمداً

يقول النفل أربع وعندنا أنه اثنتان فهو قد نقص السلام من اثنتين عندنا حال تكميله أربعاً قال ولا ينقض بأن السلام فرض وهو لا ينجبر بالسجود لأن رعى كون النفل أربعاً يصير سلام الركعتين كسنة وقال ابن مسلمة والقاضي إسماعيل لأنه نقص الجلوس واختاره ابن الكاتب والقابسي واللخمي وعليه فقال اللخمي لو كان جلس بعد الثانية فلا سجود عليه لا قبل ولا بعد قلت وهذا يفيد أن الجلوس بعد ركعتين لمن صلى النفل أربعاً سنة مؤكدة وأما في المسألة الثانية فوجهه أنه أتى بنقص وزيادة والنقص قد تقدم بيانه والزيادة واضحة وفي رواية الأكثر في الخامسة سجوده بعد ولم يعتمدها المصنف ولما ذكر ما يفوت تدارك الركن وما لا يفوته أخذ في بيان كيفية الرجوع إليه حيث لا تفويت ولا يتأتى ذلك في النية وتكبيرة الإحرام بل أما في قراءة وقد تقدم الكلام عليها في قوله وهل تجب الفاتحة في كل ركعة الخ أو سلام وتقدم الكلام عليه في قوله وأعاد تارك السلام التشهد أو ما بينهما أما ركوع وهو المشار له بقوله: **(وتارك ركوع)** سهواً وخر للسجود **(يرجع قائماً)** على المشهور لينحط له من قيام وقيل محدودباً فإن رجع محدودباً لم تبطل صلاته على الأول بمثابة من أتى بالسجدتين من جلوس **(وندب أن يقرأ)** قبل انحطاطه شيئاً من القرآن فاتحة أو غيرها لأن شأن الركوع أن يعقب قراءة وأما تارك رفع من ركوع فقال محمد يرجع محدودباً حتى يصل إلى الركوع ثم يرفع فإن رجع قائماً بطلت والفرق بينهما أن هذا أتى بزيادة بخلاف من رجع محدودباً في ترك الركوع وظاهر كلام ابن حبيب أنها لا تبطل لأن الركوع إنما يكون من قيام وعلى قول محمد لا يقرأ قلت ويحتمل أن يكون المصنف اختار قول ابن حبيب ثم ظاهر المصنف يشمل ما إذا كان انحطاطه بنية الركوع وينسى الركوع بعد ذلك أو سجود وإليه الإشارة بقوله: **(و)** تارك **(سجدة)** ثانية **(يجلس)**

فانظر هل لا تبطل الخ والظاهر عدم البطلان رعياً للقول بجواز النفل أربعاً **(وندب أن يقرأ)** قول ز والفرق بينهما إن هذا أتى بزيادة الخ فيه نظر وكأنه فهم أن ابن حبيب يقول يرجع قائماً ويركع ويرفع ويسجد ولا تبطل صلاته وليس كذلك بل معنى قول ابن حبيب أنه يرجع قائماً كالرافع من الركوع ثم يسجد ولا زيادة على قوله ويدل لذلك ما في ق عن المازري ونصه ظاهر كلام ابن حبيب إنه لا يرجع محدوباً بل قائماً كالرفع من الركوع وكأنه رأى القصد بالرفع من الركوع أن ينحط إلى السجود من قيام فإذا رجع إلى القيام وانحط منه إلى السجود فقد حصل المقصود اهـ.

وقول ز وعلى قول محمد لا يقرأ الخ لا معنى له إذ محمد يقول يرجع محدودباً فلا تتوهم قراءة في الركوع ولعل أصل كلامه وعلى غير قول محمد لا يقرأ فحذف الناسخ لفظة غير وهو حينئذ صحيح لأن ابن حبيب يقول يرجع قائماً كالرفع من الركوع ولا قراءة في القيام حينئذ وقول ز ويحتمل أن المصنف اختار قول ابن حبيب الخ فيه نظر إذ ليس في كلام المصنف ذكر لترك الرفع من الركوع **(وسجدة يجلس)** قول ز وقيده في توضيحه الخ لفظ

ظاهره كغيره جلس قبل نهضته أم لا وقيده في توضيحه بما إذا لم يكن جلس أو لا وإلا خر ساجداً بغير جلوس اتفاقاً ولكن التعليل بقصد الحركة للركن يقتضي أنه يجلس لها ولو جلس أولا وتقييد التوضيح إنما يأتي على أن الحركة للركن غير مقصودة ثم إذا تذكر السجدة وهو راكع فإنه يخر لها ولا يرفع وهو ظاهر المدوّنة وانظر لو رفع وقولي ثانية احترازاً عما لو كان المتروك الأولى فإنه لا يجلس بل ينحط من قيام ثم يأتي بالثانية ولو فعلها أولاً لوجوب ترتيب الأداء (**لا**) تارك (**سجدتين**) ثم تذكرهما بعد قيامه فلا يجلس بل يسجدهما من قيام اتفاقاً كمن لم ينسهما ولو ذكر سجود الأولى وهو منحط في ركوع الثانية ففي رفعه ليخر له من قيام ورجح وانحطاطه منه وهو سماع القرينين قولان قلت فلو رفع بنية الرفع من ركوع الثانية أو بلا نية أصلاً فهل تبطل صلاته أو لا عبد الحق فلو ذكر السجدتين وهو جالس أو كان ترك الركوع من الثانية وانحط لسجودها فذكر سجدتي الأولى وهو ساجد فإنه يرفع للقيام ليأتي بالسجدتين منحطاً لهما منه فإن لم يفعل وسجدهما من جلوس أو سجود سهواً سجد قبل السلام لنقص الانحطاط لهما فالانحطاط لهما غير واجب وإلا لم يجبر بسجود السهو ويكره تعمد ذلك كما لزروق وكثيراً ما يقع انحطاط المأمومين للسجود قبل الإمام لا سيما في قنوته بعد رفعه من ثانية الصبح وتختلف أحوالهم فمنهم من يرجع ويقف معه حتى يخر للسجود معه فهذا هو المطلوب على المعتمد من المذهب خلافاً لقول المصنف الآتي لا إن خفض ومنهم من يستمر

ضيح على قول ابن الحاجب وبسجدة يجلس ثم يسجد هو ما نصه أي إن أخل بسجدة رجع إلى الجلوس ثم يسجد وهذا إذا لم يكن جلس وقيل يرجع ساجداً من غير جلوس بناء على أن الحركة إلى الركن مقصودة أم لا وأما لو جلس أولاً لخر من غير جلوس اتفاقاً اهـ.

وما حكاه من الاتفاق يرد بحكاية ابن ناجي ثلاثة أقوال يجلس مطلقاً لمالك في سماع أشهب يسجد من غير قيام مطلقاً رواه أشهب عن مالك ثالثها إن كانت السجدة من الركعة الثانية فالثاني لحصول الجلوس أولاً وإلا فالأول ذكره عبد الحق في النكت انظر ح وفي أبي الحسن إن عبد الحق لما ذكر التفصيل المذكور قال وعرضت هذا على بعض شيوخنا القرويين فاعترضه وقال إنه وإن أتى بالجلوس في تشهده فقد بقي عليه أن ينحط للسجدة من جلوس فإذا خر ولم يجلس كما وصفت فقد أسقط الجلوس الذي يجب أن يفعل السجدة منه وهذا الذي قاله له عندي وجه اهـ.

ونقله ح عن ابن ناجي ثم قال وهذا يرجح القول الأول والله أعلم اهـ.

فتبين ضعف التقييد من أصله وقول ز احترازاً عما لو كان المتروك الأولى الخ فيه نظر بل لا يتصور ترك الأولى وفعل الثانية لأن الفرض أنه أتى بسجدة واحدة وهي الأولى قطعاً ولو جلس قبلها فجلوسه ملغى لوقوعه بغير محله ولا يصيرها الجلوس قبلها ثانية كما هو واضح (**لا سجدتين**) قول ز فالانحطاط لهما غير واجب الخ مثله في ضيح وح عن عبد الحق واعترضه

ساجداً حتى يأتيه الإمام فيسجد معه ويرفع برفعه ومنهم من يرفع من سجوده قبل مجيء الإمام ويستمر جالساً إلى أن يسجد الإمام فيعيد السجود معه من جلوس فهذان صلاتهما صحيحة حيث كانا أخذ فرضهما من رفع الركوع معه وفعلاً ذلك سهواً وقد أخطأ في عدم العود له نقص الانحطاط يحمله عنهما فإن لم يأخذ فرضهما معه أو فعلاً ذلك عمداً بطلت صلاتهما ومنهم من يكتفي بسجوده قبله فلا يجزيه لأنه لا يعتد بركن عقده قبل الإمام فإن تنبه هذا من سهوه قبل سلام الإمام أو بعده ولم يطل وأعاد السجدتين ثم سلم صحت صلاته وإن لم يتنبه حتى سلم وطال أو تنبه قبل سلامه وتركهما عمداً وسلم إن لم يطل بطلت والجاهل كالعامد **(ولا يجبر ركوع أولاه)** المنسي سجدتاه **(بسجود ثانيته)** المنسي ركوعها حتى تكمل له ركعة لأنه فعله بنية الركعة الثانية فلا ينصرف للأولى بل يسجد للأولى سجوداً آخر ويسجد بعد السلام فإن ذكر وهو جالس أو ساجد فقال عبد الحق ينبغي إن يرجع للقيام ليأتي بالسجدتين وهو منحط لهما من قيام فإن لم يفعل وسجدهما فقد نقص الانحطاط فيسجد قبل السلام وهكذا قاله بعض شيوخنا اهـ.

أما لو نسي الركوع من الأولى والسجود من الثانية لم يجبر سجود الأولى المتروك ركوعها بركوع الثانية اتفاقاً للزوم تقديم سجود الأولى على ركوع الثانية لوجوب ترتيب الأداء فإنما نص المصنف على محل الخلاف بيننا وبين الشافعي **(وبطل بأربع سجدات)** تركها **(من أربع ركعات)** الركعات الثلاث **(الأول)** لفوات تدارك إصلاح كل ركعة بعقد التي بعدها وتصير الرابعة أولى وتصح له ويتداركها بأن يسجد سجدة إن لم يسلم فإن سلم بطلت صلاته على المشهور كما مر لأن سلامه بمنزلة عقد تالية لها انظر تت ولا يقال مقتضى قوله وبنى إن قرب الخ إتيانه بالرابعة بتمامها لأن محل ما مر في نسيان من واحدة فقط وهنا من ثلاث (و) إن ترك من ركعة ركناً وعقد التي بعدها **(رجعت الثانية أولى ببطلانها)** أي الأولى بترك ركن منها وفات

اللقاني بأنه على المشهور من أن الحركة مقصودة هي واجبة فرض فكيف تنجبر بالسجود وعلى أنها غير مقصودة فليست بواجبة ولا سنة وأجاب بعض شيوخنا بمثل ما مر عن ابن عرفة في سلام النفل من أن مراعاة القول بأنها غير مقصودة صيرتها كالسنة فلذا جبرت بالسجود اهـ.

(وبطل بأربع سجدات) قول ز فإن سلم بطلت صلاته الخ ح فإن سلم من الرابعة فات التدارك على أحد القولين ويصير بمنزلة من زاد أربعاً سهواً اهـ.

ونظر فيه طفى بأن المبطل زيادة أربع بسجداتها لكثرة السهو وهو هنا ليس كذلك فيبني على الإحرام ويأتي بأربع ركعات فيما يظهر اهـ.

وما قاله ح وتابعوه هو الظاهر لأن الركعات بطلت كلها والبناء إنما يكون لتجديد الإحرام كما تقدم فأي الإحرام بقي من الأولى وتعليل ز غير تام لأنه لا يقتضي بطلان الإحرام بل الركعة الرابعة فقط وقول ز على المشهور تبع فيه س قال طفى وهو في عهدته وقول ز ولا يقال الخ لا معنى له يصح والله أعلم **(ورجعت الثانية أولى الخ)** قول ز ثم محل

تداركه بعقد الثانية **(لفذ وإمام)** فهو راجع لمفهوم قوله ولم يعقد ركوعاً وإذا انقلبت ركعات الإمام انقلبت ركعات مأمومه وهكذا لو بطلت الثانية بعقد الثالثة رجعت الثالثة ثانية وعلى هذا حتى ترجع الرابعة أولى كما في المسألة فوقها فقوله ورجعت الثانية أولى أي مثلاً ومفهوم قوله لفذ وإمام أن ركعات المأموم لا تنقلب حيث لم تنقلب ركعات إمامه بل تبقى على حالها لأن صلاته مبنية على صلاة إمامه فيأتي ببدل ما بطل على صفته فإن كانت الثانية هي التي حصل فيها الخلل أتى بعد سلام الإمام ببدلها بأم القرآن وسورة جهراً في جهرية وسراً في سرية وإذا انقلبت ركعات الإمام أو الفذ سجد قبل السلام إن حصل منه نقص أو مع زيادة وإلا فبعده ثم محل انقلاب ركعات الإمام إن وافقه بعض مأموميه على السهو وإلا لم تنقلب ببطلان الأولى من صلاته ويجب عليه أن يتمم لأجل يقينه وعدم كثرتهم جداً كما قدم المصنف وعدم انقلاب ركعاتهم في هذه الحالة ظاهر لأنهم يأتون بالسجدة كما يأتي عند قوله وإن سجد إمام ولما كانت القاعدة أن الشك في النقص كتحققه فرع عليها قوله: **(وإن شك)** مصل مطلقاً **(في سجدة)** تحقق تركها و**(لم يدر محلها)** فهو بدل اشتمال من قوله في سجدة ويحتمل أن يكون صفة لسجدة أي شك في سجدة مجهولة المحل فهو شاك فيها وفي محلها وحكم المسألتين واحد وهو قوله: **(سجدها)** لاحتمال كونها من الركعة التي لم يفت تداركها فإن ترك الإتيان بها بطلت صلاته لأنه تعمد إبطال ركعة أمكنه تلافيها وإن تحقق تمامها لم يسجد **(و)** إن ذكر السجدة وهو **(في)** تشهد الركعة **(الأخيرة)** سجدها لاحتمال كونه منها و**(يأتي)** أيضاً **(بركعة)** بالفاتحة فقط إن كان فذاً أو إماماً لانقلاب الركعات في حقه إذ يحتمل أن تكون من إحدى الثلاث وكل منها يبطل بعقد ما يليه ابن القاسم ولا يتشهد لأن المحقق له ثلاث وليس محل تشهد ويسجده عنده قبل السلام لأن الثالثة صارت ثانية وهو لم يقرأ فيها بسورة وإن كان مأموماً أتى بها بالفاتحة وسورة لاحتمال أن تكون السجدة من الأولى أو الثانية مع كون الركعات لا تنقلب في حقه ويسجد بعد السلام لاحتمال أن يكون المأتي

انقلاب ركعات الإمام الخ هذا القيد مبني على مقابل ما مشى عليه المصنف في قوله الآتي وإن سجد إمام سجدة وقام لم يتبع الخ فإن المصنف مشى على قول سحنون إنهم يتبعونه في ترك السجدة وتنقلب الركعات عليهم وحينئذ لا يصح هذا التقييد وعلى مقابله يسجدونها لأنفسهم ويعتدون بها ويكون الإمام بمنزلة المأموم المسبوق ويصح التقييد هنا قال ابن رشد في الأجوبة إن الإمام إذا شاركه القوم أو بعضهم في إسقاط السجدة فهو كالفذ في البناء وإلا فكالمأموم في القضاء اهـ.

نقله غ وح فيما يأتي وقول ز لأجل يقينه الصواب إسقاطه تأمل **(وإن شك في سجدة لم يدر محلها الخ)** هذا قول ابن القاسم وقال أشهب وأصبغ يأتي بركعة فقط ولا يسجد لأن المطلوب رفع الشك بأقل ممكن **(وفي الأخيرة يأتي بركعة)** الأولى أن يأتي بالفاء لأنه مفرع

بها زائدة قاله د **(و)** إن ذكر السجدة في **(قيام ثالثته)** سجدها لاحتمال كونها من الثانية وتبطل عليه ركعة لاحتمال كونها من الأولى وصارت الثانية أولى فقد تم له بعد السجدة ركعة فيأتي **(بثلاث)** منها واحدة بالفاتحة وسورة ويجلس ثم بركعتين هذا إن كان فذاً أو إماماً فإن كان مأموماً أتى بركعتين مع الإمام ثم بعد سلامه يأتي بركعة بالفاتحة وسورة بمثابة من سبق بركعة ويسجد بعد السلام قاله د أي يسجد بعد إماماً أو مأموماً أو فذاً ولو شك بعد رفع رأسه من ركوع الثالثة في يسجد لفوات التدارك ثم يأتي بركعتين ويسجد قبل السلام لنقص السورة والجلوس في محله مع الزيادة قاله د **(و)** إن ذكر السجدة في قيام **(رابعته)** جلس وأتى بها ويأتي **(بركعتين)** فيسجدها لاحتمال كونها من الثالثة وقد أمكن تداركها ويحتمل أن تكون من الأولى وقد بطلت بعقد الثانية أو من الثانية وقد بطلت بعقد الثالثة فليس معه محقق غير ركعتين **(وتشهد)** عقب السجدة قبل الإتيان بالركعتين لأن كل ركعتين يعقبهما تشهد وإن حصل الشك في محل سجدتين من ركعتين أو شك فيهما وفي محلهما منهما فإنه يسجد سجده لتمام الركعة التي لم يفت تلافيها ثم إن حصل شك في الجلسة الأخيرة فإنه يتشهد ثم يأتي بركعتين بأم القرآن فقط لأن المحقق له ركعات ولانقلاب الركعات في حقه قال د قوله ورابعته بركعتين هذا أيضاً في حق الفذ والإمام وأما المأموم فإنه يأتي بركعة مع الإمام بعد سلامه يأتي بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام والظاهر أنه لا يتشهد عقب الإتيان بالسجدة وانظر في ذلك اهـ.

(وإن سجد إمام) في ركعة أولى من رباعية مثلاً **(سجدة)** وترك الأخرى وقام سهواً **(لم يتبع)** أي لم يتبعه في قيامه وترك السجدة من علم بسهوه من مأموميه بل يستمرون جالسين **(وسبح به)** أي له لعله يرجع فإن تركوه بطلت صلاتهم فإن لم يفقه به لم يكلموه عند سحنون الذي مشى المصنف على كلامه لأنه يرى أن الكلام لإصلاحها مفسد وظاهر المصنف أنهم لا يعيدون التسبيح مرة أخرى وهو خلاف ظاهر المنقول عن سحنون ولعله لأنه إذا لم يتنبه بالتسبيح الحاصل عقب الترك فلا يتنبه بالواقع بعد طول أو أن ما يحصل منهم من مخالفتهم له في جلوسه الأول والثاني فيه تنبيه كالتنبيه بالتسبيح والظاهر أن المعتبر تسبيح يحصل به تنبيه أي شأنه ذلك ولو من بعضهم لأن خطابهم به فرض كفاية **(فإذا)** لم يرجع و**(خيف عقده)** تالية ركعة النقص **(قاموا)** لعقدها معه وتصير أولى للجميع

على ما قبله **(وقيام ثالثته بثلاث)** قول ز لنقص السورة والجلوس في محله الخ الصواب إسقاط قوله والجلوس لأنه لم يفته إذ حيث ذكر بعد رفع رأسه من الثالثة وعلم أنها صارت ثانية فإنه يجلس عقبها ولا يفوته **(ورابعته بركعتين)** قول ز وانظر في الخ لا محل لهذا التوقف والعجب كيف جزم بأن الركعات لا تنقلب في حقه ثم توقف في ترك التشهد مع أنهما متلازمان إذ حيث لم تنقلب ركعات المأموم بقيت الركعة التي تلافاها بالسجدة ثالثة قطعاً وحينئذ لا يتوهم التشهد عقبها وأيضاً كيف يتوهم أن يتشهد المأموم في موضع ليس محل

ولا يسجدونها لأنفسهم فإن سجدوها لم تجزهم عند سحنون لكن لا تبطل صلاتهم قال ح ولعله لأجل الاختلاف في ذلك فإن رجع إليها الإمام وجب عليهم عنده سجودها معه ولا يعتدون بسجودهم لها قبله وأما عند غيره فلا يعيدونها معه كما يأتي **(فإذا)** أتوا معه بتلك الركعة التي صارت أولى لهم وله ثم **(جلس)** بثانيته في ظنه **(قاموا كقعوده بثالثة)** في نفس الأمر وبالنسبة للمأمومين وهو يظنها رابعة **(فإذا)** تذكر الإمام قبل سلامه أتى بركعة يتابعه فيها القوم فإن لم يتذكر و**(سلم)** بطلت صلاته و**(أتوا)** هم بعد سلامه **(بركعة)** بناء لا قضاء ولا ينتظرونه بمقدار ما يرجع ويبني لأن سلامه عند سحنون بمنزلة الحدث **(وأمهم)** فيها **(أحدهم)** جوازاً وإن شاؤوا أتموا أفذاذاً وتصح لهم دونه كما مر **(وسجدوا قبله)** لتحقق النقصان في السورة من ركعة والجلسة الوسطى ومشى المصنف في هذه المسألة على قول سحنون وهو ضعيف والذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق أنه إذا لم يسه أحد معه منهم فإنه إذا لم يفهم يسجدون السجدة لأنفسهم ولا يتبعونه في تركها وكذا إذا سها البعض على الراجع عند ابن عرفة وعلى هذا الذي لم يمش عليه المصنف فإذا تذكر الإمام في قيام التي تليها ورجع لسجودها فلا يعيدونها معه عند ابن المواز وهو الصحيح على نقل المازري واللخمي وهو قول ابن القاسم أيضاً إلا أنه قال يستحب إعادة الصلاة خلافاً لقول سحنون بإعادتهم لها معه كما مر وهذه المسألة مستثناة من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على المأمومين على كل من قول سحنون لأن السلام عنده بمنزلة الحدث ومن قول ابن القاسم حيث طال تركه للركن بعد سلامه لقوله وبترك ركن وقول بعض الشراح لا تستثنى من القاعدة المذكورة على كلا القولين غير ظاهر وتقدم ذلك في النظائر ولما فرغ من بيان حكم ما إذا أخل الإمام بركن أخذ في بيان حكم إخلال المأموم به وهو إن الإمام لا يحمله عنه وإن قوله ولا سهو على مؤتم حالة القدوة خاص بالسنن فقال: **(وإن زوحم)** أي بوعد **(مؤتم عن ركوع)** حتى فاته مع إمامه **(أو نعس)** خفيفاً لا ينقض الوضوء **(أو)** حصل له **(نحوه)** باشتغاله بحل أزراره **(اتبعه)** أي فعل ما فاته به إمامه واتبعه فيما هو فيه إذا كان المانع **(في غير)** الركعة **(الأولى)** للمأموم لانسحاب المأمومية عليه بإدراكه معه الأولى ومحل اتباعه في غيرها **(ما)** أي مدة كون الإمام **(لم يرفع)** رأسه **(من سجودها)** أي سجود غير الأولى كله كما هو ظاهره ويفيده النقل فإذا كان يدرك

تشهد عند الإمام تأمل **(وإن زوحم مؤتم عن ركوع أو نعس الخ)** قول ز خلافاً لقول الشيخ سالم الخ المشهور كما في ضيح وابن عرفة عن المازري هو اعتبار السجدتين لا الأولى فقط وهذا يدل لما قاله الشيخ سالم وعبارة ابن عرفة ما نصه ومن نعس عن ركوع إمامه حتى رفع أو سها أو زوحم أو شغل بحل إزاره أو ربطه ففي تلافي ركوعه وإلغائه لاتباع إمامه ثالث الروايات إن كان عقد ركعة وعلى تلافيه ففي كونه ما لم تفته سجدتاها أو أولاهما أو رفع ركوع تاليتها أو خفضه أربعة الأوّل للؤلؤي مع المازري عن المشهور اهـ.

الإمام في ثانية سجدتيه ويفعل الثانية بعد رفع الإمام من ثانيته فإنه يفعل ما فاته ويسجدها ويتبعه خلافاً لقول الشيخ سالم لا يفعل ما فاته حينئذ ولا يفعل ما زوحم فيه إلا إذا كان يدرك السجدتين معاً أو يسجد الأولى حال رفع الإمام من الأولى ويسجد الثانية مع الإمام اهـ.

فإذا ظن أنه لا يدركه في شيء منهما لم يفعل ما زوحم عنه وقضى ركعة فإن خالف وأدركه صحت صلاته ولم يلزمه شيء عملاً بما تبين فإن لم يدرك بطلت صلاته كما يأتي فإن فعل مع ظن الإدراك وتخلف ظنه ألغى ما فعل من التكميل وقضى ركعة ثم محل قوله في غير الأولى إذا زال مانعه قبل رفع الإمام من سجود ما حصل فيها المانع أو عقبه فإن استمر حتى عقد الإمام ركعة تالية لركعة العذر فإنه يتلافى ما فاته من ركعة العذر فقط لا ما فاته من ركعة بعدها أيضاً لئلا يصير قاضياً في صلب الإمام فإنما يقضيها بعد سلامه ويجتمع معه حينئذ البناء والقضاء لسبق الإمام له بركعة قبل إحرامه وركعة مثلاً بعده ومحل تلافيه ما حصل فيها المانع ما لم يخش فوات ركوع الرابعة مع الإمام فإن خشي ذلك ترك تكميلها محافظة على ركوعه مع الإمام في الرابعة ولو علم أنه إن كمل المزحوم عنها أدركه في سجدة الرابعة هكذا ينبغي ومفهوم قوله في غير الأولى إلغاء الأولى

وعبارة المازري كما في ق ما نصه ومن أدرك الصلاة قضى ما فاته مع الإمام وهو في الصلاة لكن بشرط أن لا يفوته أن يفعل مع الإمام ما هو آكد من تشاغله بالقضاء والمشهور إن الذي هو آكد سجود الركعة التي غلب على إدراكها وهل تعتبر السجدتان معاً أو الأولى منهما المشهور منهما اعتبار السجدتين جميعاً لأن بهما تفرغ الركعة فيتبع الإمام ما لم يرفع رأسه من السجدة الثانية اهـ.

فقوله بشرط أن لا يفوته أن يفعل مع الإمام الخ صريح فيما للشيخ سالم لأنه إذا فعل الأولى حال فعل الإمام الثانية وفعل الثانية بعد قيام الإمام كما يقوله عج فقد فاته مع الإمام السجدتان معاً لأنه لم يقتد به في واحدة منهما ومعنى قول المصنف ما لم يرفع من سجودها أنه يركع إذا ظن أن يدرك الإمام قبل رفعه من السجود الثاني بأن يقتدى به في السجدتين معاً أو في الثانية في ق ما نصه وسمع عيسى ابن القاسم قال لي مالك ثلاثة أقاويل فيمن سها أو اشتغل أو غفل حتى ركع إمامه وأبينها أن يتبع إمامه في غير الأولى ما طمع أن يدركه في سجوده ونص الأمهات قال ابن القاسم في الذي ينعس خلف الإمام وإنما يتبع الإمام عندي بالركعة في الثانية والثالثة والرابعة إذا طمع أن يدركه قبل أن يرفع رأسه من سجوده فأما الأولى فلا تشبه عندي الثانية في هذا ولا الثالثة وهذا رأيي ورأي من أرضى اهـ.

وقول ز ثم محل قوله في غير الأولى الخ بيان هذا الكلام ما في ح عن المازري ونصه ولفظ المازري من شرط الركعة الحائلة بينه وبين قضاء ما فاته أن يكون فيها متمكناً من متابعة الإمام تصح مخاطبته بذلك فلو نعس عن ركوع الإمام وتمادى نعاسه إلى أن عقد ركعة أخرى فإنه لا يمنعه ذلك من إصلاح أول ما نعس فيه من الركعات لأنه غير مخاطب حال نعاسه في الركعة الثانية بمتابعة الإمام فيها اهـ.

للمأموم وإن لم تكن أولى الإمام إذا حصل في إدراك ركوعها مانع مما مر فلا يفعل ما فاته بل يتبعه في أنه يخرسا جداً لأنه لم ينسحب عليه حكم المأمومية وقضى ركعة بعد سلام الإمام وظاهره ولو علم إدراك السجدتين لو ركع بعد رفعه منه وهو ظاهر المازري أيضاً فإن تبعه في غير الأولى بعد رفعه من سجودها أو في الركعة الأولى بعد رفعه من ركوعها عمداً أو جهلاً بطلت صلاته كما يقع كثير البعض عوام أنه يحرم مع الإمام حال رفعه من ركوع أو بعده فيركع ويسجد وفسرنا زوحم ببوعد لئلا يرد أنه يتعدى بعلى يقال ازدحموا على الماء وجعلنا نحوه فاعل فعل محذوف من عطف الجمل لأنه لا يعطف اسم على فعل لا يشبه الاسم.

تنبيه: قال بعض الشراح قال بعض وعلم من هذا أنه لو تعمد المأموم ترك الركوع مع الإمام لم يجزه قولاً واحداً قلت وتصوير المسألة بذي العذر من زحام ونحوه يدل على ذلك ولعل المراد بهذا كله ركوع الأولى أي لا يجزيه أن يأتي به إذا تعمد تركه قولاً واحداً ولا يأتي فيه بقية الأقوال وأما لو تعمد ترك الركوع مع الإمام في غير الأولى لأتى به ما لم يرفع من سجودها لا فرق بين ذي العذر وغيره إلا أن ذا العذر لا يأثم ويأثم غيره على قياس قول المصنف لكن سبقه ممنوع تأمل اهـ.

أي فإن رفع من سجودها لم يأت به ثم يحتمل بطلان صلاته لتعمده عدم تبعيته

ونحوه للخمي وقول ز ويجتمع معه حينئذ البناء والقضاء أي إذا كان مسبوقاً بركعة وحصل له العذر في الثالثة لأنها غير أولاه وتمادى به إلى عقد الرابعة فإنه يتلافى ركعة العذر وتفوته الرابعة وهي بناء والأولى قضاء وقول ز ومحل تلافيه ما حصل فيه المانع ما لم يخش فوات ركوع الرابعة الخ موضوع هذا القيد إذا تمادى به المانع حتى عقد ركعة أخرى فإنه يتلافى ركعة العذر ويترك التي بعدها أي محل تلافيه ركعة العذر حينئذ إذا لم يخش فوات ركوع الرابعة مع الإمام فإن خشي ذلك ترك الركعتين معاً وتبع الإمام في الرابعة وإنما خص ذلك بالرابعة لأن الموضوع أن العذر حصل في غير الأولى وذلك بأن حصل في الثانية وتمادى حتى عقد الإمام الثالثة فلم يبق له مع الإمام إلا الرابعة تأمل وكان مقتضى القياس على ما قبله أن يقيد تلافي الثانية بخوف الرفع من السجود من الثالثة والله تعالى أعلم وقول ز لأنه لا يعطف اسم على فعل لا يشبه الاسم الخ صوابه لا يعطف على فعل اسم لا يشبه الفعل وقول ز في التنبيه قال بعض وعلم من هذا الخ المشار إليه بهذا هو إذا أحرم بعد أن ركع الإمام ولم يمكنه إدراكه لتأخره لا لعذر انظر ضيح والمراد بالبعض هو ح ونص كلامه قال ابن رشد وسواء على مذهب مالك أحرم قبل أن يركع الإمام أو بعد أن ركع إذا كان لولا ما اعتراه من الغفلة وما أشبهها لأدرك معه الركوع وأما لو كبر بعد أن ركع الإمام فلم يدرك معه حتى رفع الإمام رأسه فقد فاتته الركعة ولا يجزيه أن يركع ويتبعه قولاً واحداً اهـ.

من ضيح مختصراً وعلم من هذا أنه لو تعمد المأموم ترك الركوع مع الإمام لم يجزه قولاً واحداً اهـ.

الإمام وبه جزم عج ويحتمل بطلان الركعة فقط وهو ظاهر ونازعه عج بأن كلمه أهل المذهب اتفقت كالمصنف على أن التفصيل المذكور هنا في ذي العذر وهو يقتضي بطلان صلاة غيره **(أو)** زوحم مثلاً عن **(سجدة)** من أولى المأموم فقط أو والإمام أيضاً أو زوحم عن اثنتين حتى قام الإمام لما يليها المازري وحكم الشاك في ترك السجدة حكم الموقن بتركها في وجوب إتيانه بها اهـ.

(فإن لم يطمع فيها قبل عقد إمامه) برفع رأسه من تالية التي زوحم عن سجدتها بأن تيقن أو ظن أن إمامه يرفع رأسه منها قبل أن يدركه **(تمادى)** على ترك السجدة وتبع الإمام فيما هو فيه **(وقضى)** بعد سلام الإمام بدل ركعة النقص **(ركعة)** يقرأ فيها بأم القرآن وسورة جهراً إن كانت إحدى الأوليين لما تقدم من عدم انقلاب ركعات المأموم **(وإلا)** يكن كذلك بأن طمع فيها قبل عقد إمامه **(سجدها)** وتبعه في عقد ما بعدها وحمل الإمام القراءة عنه بخلاف السابقة لأن الإمام لا يحمل ركناً فإن تخلف ظنه بطلت عليه الركعة الأولى لعدم الإتيان بسجودها على الوجه المطلوب والثانية لعدم إدراك ركوعها مع إمامه ولا يقال هذا يقتضي التفصيل في قوله أو سجدة بين أن تكون من أولى المأموم أو غيرها مع أن الحكم عام كما مر لأنا نقول هذا كلام على ما بعد الوقوع وعلى بطلان الثانية لعدم إدراكه ركوعها فلا ينافي ما مر من التعميم حيث لم يطمع فيها قبل عقد إمامه **(و)** حيث ترك السجدة لعدم طمعه فيها قبل عقد إمامه وتمادى وقضى ركعة **(لا سجود عليه)** الزيادة ركعة النقص **(إن تيقن)** ترك السجدة منها لأن الإمام يحمله عنه وأما إن شك في تركها فيسجد بعد السلام لاحتمال أن تكون الأولى ركعة تامة فيكون المأتي بها بعد سلام الإمام محض زيادة فاستلزم ذلك الشك فيها وفيه السجود كما تقدم وبما قررنا علم أن هذا راجع لقوله فإن لم يطمع لا لقوله أيضاً وإلا سجدها لأنه لا زيادة معه ولا قضاء ركعة عليه ففي جعل تت والبساطي أنه راجع لها أيضاً نظر ولما أنهى الكلام على إخلال الإمام والمأموم ببعض الأركان وأشار لزيادة الفذ والإمام والمأموم عمداً بقوله وبتعمد كسجدة وفهم منه أن فعل ذلك سهواً لا يبطل وبين حكم من تعمد غير ذلك مما ليس من جنس الصلاة ومن التكلم لإصلاحها شرع في بيان حكم ما إذا زاد الإمام ركعة سهواً هل يتبعه المأموم أم لا وحكم ما إذا فعل المأموم ما أمر به أو خالف فقال: **(وإن قام إمام)** في رباعية أو ثلاثية أو ثنائية أصلية **(لخامسة)** أو

كلام ح وما قاله عج من أن مراده بطلان صلاة غير ذي العذر هو الظاهر والله أعلم **(وإلا سجدها)** قول ز والثانية لعدم إدراك ركوعها مع إمامه الخ ما ذكره من بطلان الأولى والثانية حينئذ نحوه في ق عن ابن رشد وانظر هل يقال بطلان الثانية مقيد بما إذا لم يدرك فعل الركوع قبل رفع الإمام من سجوده ويدخل في قوله وإن زوحم الخ أولاً وقول ز ولا يقال الخ الصواب إسقاط هذا الكلام إذ ما ذكر لا يقتضي التفصيل ولا يشعر به ولا يتوهمه منه أحد **(وإن قام أمام الخامسة الخ)** ملخص هذه المسألة أن المأموم له حالان إما أن يتيقن

رابعة في ثلاثية أو ثالثة في ثنائية أصالة رجع متى علم فإن تمادى بعد علمه أبطل عليه وعلى من خلفه فإن لم يعلم فمأمومه على خمسة أقسام كما في توضيحه أشار للأول منها بقوله: **(فمتيقن انتفاء موجبها)** من مأموميه عن نفسه وعن إمامه أي جازم بانتفاء موجبها **(يجلس)** وجوباً وتصح صلاته إن سبح ولم يظهر له خلل في صلاته ويدل عل الأول قوله إن سبح وعلى الثاني قوله إلا لمن لزمه اتباعه فإن لم يسبح بطلت لأنه لو سبح لربما رجع الإمام له فصار المأموم متعمداً الزيادة في الصلاة قاله د فإن لم يفهم بالتسبيح كلموه فيرجع لقولهم إن تيقن صحته أو شك فيه فإن لم يرجع بطلت عليه وعليهم في التيقن وكذا في الشك إن أجمع مأمومه على نفي الموجب ومحل عدم وجوب رجوعه عند تيقنه إلا أن يكثر واجداً بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فيجب رجوعه لأن تيقنه حينئذ بمنزلة الشك فإن لم يرجع بطلت وإذا لم يجب رجوعه في الأولى أي تيقنه وعدم كثرتهم جداً فهل يسلمون قبله أو ينتظرونه حتى يسلم ويسجد لسهوه قولان وإلى حكم الأربعة الباقية أشار بقوله: **(وإلا)** يتيقن المأموم انتفاء موجبها بأن تيقن قيامه لموجب أو ظنه أو ظن نفيه أو شك فيه **(اتبعه)** وجوباً ولا يعمل على ظنه خلافاً لابن الحاجب ثم إن ظهر له قيام إمامه لموجب فواضح وإن ظهر له بعد فراغه من الخامسة سواء كان قبل سلامه أو بعده أنه لم يقم لموجب وإنما

انتفاء الموجب أم لا وفي كل منهما أربع صور لأن كلاً منهما إما أن يفعل ما أمر به وإما أن يخالف عمداً أو سهواً أو تأويلاً فهذه ثمان فأما متيقن انتفاء الموجب فإن فعل ما أمر به من الجلوس صحت صلاته بقيدين إن سبح ولم يتبين له وجود الموجب وإلا بطلت لقوله ولمقابله إن سبح وقول ز لا لمن لزمه اتباعه الخ وإن خالف عمداً بأن قام بطلت إن لم يتبين له الموجب وإلا صحت على قول ابن المواز واختار اللخمي البطلان مطلقاً وما لابن المواز هو الموافق لمفهوم ولم يتبع في قوله لا لمن لزمه اتباعه ولم يتبع وعليه فهل تنوب له تلك الركعة عن ركعة الخلل وهو ظاهر كلام ابن المواز أو يقضيها وهو الموافق لقوله الآتي وتارك سجدة من كأولاه الخ قولان وإن خالف سهواً فقال لم تبطل اتفاقاً وكذا تأويلاً على ما اختاره اللخمي ثم إن استمر الساهي والمتأول على تيقن انتفاء الموجب لم يلزمهما شيء وإلا بأن زال يقينهما فهل يكتفيان بتلك الركعة أم لا بد من ركعة بدل ركعة الخلل وقد جزم المصنف أول كلامه بالثاني في الساهي فأحرى المتأول لكن مفهوم قوته لم تجزه الخامسة إن تعمدها أن الساهي يجتزي بها وأما من لم يتيقن انتفاء الموجب فإنه يقوم فإن فعل ما أمر به من القيام فواضح وإن خالف فجلس عمداً بطلت لا أن يوافق نفس الأمر على ما استظهره ح وإن جلس سهواً لم تبطل ويأتي بركعة وتأويلاً فكالعامد على المعتمد وهذا التحصيل نحوه في عج وذكر ح جله والله تعالى أعلم **(وإلا اتبعه)** قول ز ولا يعمل على ظنه خلافاً لابن الحاجب الخ نصه ويعمل الظان على ظنه اهـ.

ضيح وما ذكره المصنف في الظان مخالف لما نقله الباجي ولفظه وإنما يعتد من صلاته بما تيقن أداءه له هذا مذهب مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة يرجع إلى غالب ظنه اهـ.

خليل وقد يقال ما ذكره المصنف مخرج على أحد القولين اللذين ذكرهما اللخمي فيمن

قام سهواً سجد بعد السلام وسجد معه المتبع له **(فإن خالف)** من ذكر ما وجب عليه من جلوس أو قيام والافراد فصيح وإلا فصح خالفا بالمطابقة لأن العطف بالواو **(عمداً)** ولو حكما كجاهل غير متأول بدليل ما يأتي **(بطلت)** صلاته **(فيهما)** أي في مسألتي جلوسه والاتباع إن لم يتبين أن مخالفته موافقة لما في نفس الأمر فإن تبين له وللإمام عدم الموجب فالظاهر صحة صلاته ولم أره منقولاً قاله ح وفي التبصرة عن ابن المواز ما يفيده ثم من وجب عليه الجلوس وقام عمداً وتبين له أن الإمام قام لموجب وقلنا بصحة صلاة المأموم كما لابن المواز فهل تنوب له تلك الركعة عن ركعة الخلل وهو ظاهر ابن المواز أو يقضيها قولان ثانيهما يوافق قول المصنف وتارك سجدة من الخ وسيأتي نظيرهما فيمن وجب جلوسه فقام متأولاً **(لا سهواً)** فلا تبطل فيهما أي فيمن وجب جلوسه فقام سهواً وفيمن وجب قيامه فجلس سهواً إلا أن هذا يقضي بعد سلام الإمام ركعة كما قال: **(فيأتي الجالس)** سهواً **(بركعة)** قال الإمام قمت لموجب أم لا كما هو ظاهر صنيع غ وهو ظاهر حيث بقي المأموم على تيقن الموجب أو ظنه أو شكه أو توهمه فإن طرأ له تيقن انتفاءه لم يأت بركعة وصنيع ابن الحاجب يقتضي أن هذا فيما إذا قال الإمام قمت لموجب وتبعه ق قال د لعل مراده الاحتراز عما إذا قال قمت لغير موجب لا مطلقاً أي سواء قال ذلك أم لم يعلم ما عنده لأن الظاهر أنه إذا لم يعلم ما عنده يجب عليه أي على المأموم الإتيان بركعة ولم يقيد هذه المسألة ابن غازي وإنما قيد ما بعدها فظاهره أنه يبقى هذه على ظاهرها انتهى.

ولما فرغ من بيان ما يلزم المأمومين قبل سلام إمامهم من جلوس واتباع وما يترتب

ظن أنه صلى أربعاً هل حكمه حكم من شك أصلى ثلاثاً أم أربعاً أو يبني على الظن اهـ.

(فإن خالف عمداً بطلت فيهما) قول ز وفي التبصرة عن ابن المواز ما يفيده الخ نص ما في التبصرة قال ابن القاسم في إمام سها في الظهر فصلى خمساً فتبعه قوم سهواً وقوم عمداً وقوم قعدوا ولم يتبعوه فإنه يعيد من اتبعه عمداً وتمت صلاة من سواه من إمام ومأموم قال محمد وإن قال الإمام بعد سلامه كنت ساهياً عن سجدة بطلت صلاة من جلس وصحت صلاة من اتبعه عمداً أو سهواً يريد إذا أسقطوها هم أيضاً والصواب أن تتم صلاة من جلس ولم يتبعه لأنه جلس متأولاً وهو يرى أنه لا يجوز له اتباعه وهو أعذر من الناعس والغافل وتبطل صلاة من اتبعه عمداً إذا كان عالماً أنه لا يجوز له اتباعه وإن كان جاهلاً يظن أن عليه اتباعه صحت صلاته اهـ.

فقوله وتمت صلاة من سواه يشمل بظاهره من قعد عمداً مع تبين أن الخامسة زائدة بدليل ما بعده لكن هذا عن ابن القاسم وما حكاه عن ابن المواز لا يفيده وخرج ابن عرفة الخلاف فيهما من الخلاف في المتبع عمداً فوافق ونصه وفي صحة صلاة من لم يتبعه غير موقن أنها خامسة قولان من قولي محمد وسحنون في صلاة العامدين إذا كان الإمام أسقط سجدة والأول ظاهر قولها صلاة من لم يتبعه تامة اهـ.

على من خالف ما أمر به سهواً أو عمداً شرع في بيان أحكامهم بعد سلام الإمام فقال: **(ويعيدها)** أي الركعة **(المتبع)** للإمام فيها سهواً إن قال بعد سلامه قمت لموجب لبطلان إحدى الأربع فلو أخّر الواو الداخلة على قوله: **(وإن قال قمت لموجب)** لكوني أسقطت ركناً من إحدى الركعات وأدخلها على قوله: **(صحت)** الصلاة وتمت **(لمن لزمه اتباعه)** بأن يكون من أحد الأقسام الأربعة وهو من لم يتيقن انتفاء موجبها **(وتبعه)** لأفاد ذلك وأما إدخالها على أن الخ ففيه أمران:

أحدهما: أنه يقتضي أنه إنما تصح صلاة من لزمه اتباعه وتبعه إن قال قمت لموجب مع أنه مطلق كما لابن هارون وهو المرتضى والجواب عنه بأنه تبع ابن عبد السلام لا يكفي لأن كلامه غير مرتضى.

الثاني: ينه يوهم أن قوله: **(و)** تصح الصلاة أيضاً **(لمقابله)** أي مقابل هذا وهو القسم الأول وهو من لزمه الجلوس وجلس **(إن سبح)** فيما إذا قال الإمام قمت لموجب بناء على عطفه على متعلق صحت فيتسلط الشرط على المعطوف أيضاً مع أنه مطلق ويجاب عنه وإن كان بعيداً بأنه معطوف على فعل الشرط وبأنه ولو عطف على متعلقه لا يلزم تسلط الشرط عليه لأنه لا يلزم جريان قيد المعطوف عليه في المعطوف كما قال السعد فهذا ليس مقيداً بالقيد المذكور ولولا خلو صحت عن حرف العطف لأمكن جعل الواو في وإن للحال وقوله إن سبح قيد في مقابله فقط خلافاً لتت والمراد بقول الإمام قمت لموجب أن يأتي بما يؤثر وجود الموجب ولو وهما كان بهذا اللفظ أو بغيره فإن أتى بهذا اللفظ ولم يؤثر عند المأموم ما ذكر لم يعتبر في حق متيقن انتفائه والمراد بقوله لم أقم لموجب أن يأتي بما يؤثر انتفاء الموجب ومفهوم قول المصنف وتبعه تقدم في قوله فإن خالف عمداً بطلت وفي لا سهواً إلى ويعيدها المتبع ومفهوم إن سبح بطلانها بتركه عمداً لا سهواً ولما قدم بطلان صلاة من وجب عليه الجلوس فخالف عمداً نبه على المتأوّل مشبهاً له في الصحة فقال: **(كمتبع)** أي كصحة صلاة متبع **(تأول)** بجهله **(وجوبه)** أي وجوب الاتباع مع أنه لا يجوز له ذلك لتيقنه انتفاء موجب قيامه فتصح صلاته **(على**

(ويعيدها المتبع) قال ح وقيل تجزئه الركعة التي أتى بها مع الإمام وهما على الخلاف فيمن ظن كمال صلاته فأتى بركعتين نافلة ثم تذكر أنه بقي عليه من صلاته ركعتان قاله ابن بشير والهواري قال ابن عبد السلام وابن هارون وأصل المشهور الإعادة اهـ.

قلت قد أنكر ابن عرفة وجود القول بالإعادة الذي اقتصر عليه المصنف ونصه وأجزأت من تبعه سهواً فيهما ونقل ابن بشير يقضي ركعة في قوله أسقطت سجدة لا أعرفه وقوله كالخلاف فيمن صلى نفلاً إثر فرض اعتقد تمامه فتبين نقصه ركعتين واضح فرقه اهـ.

والله أعلم **(ولمقابله إن سبح)** قول ز معطوف على فعل الشرط الخ غير صحيح بل لا معنى له وقول ز ولو عطف على متعلقه لا يلزم تسلط الشرط عليه الخ فيه نظر بل يلزم إذ

المختار) لعذره بتأويله اتباعه في القيام ففي كلامه حذف مضافين والمختار متعلق بالأول منهما وهل هذا خاص بما إذا قال الإمام قمت لموجب فإن لم يقل بطلت على المأموم وعليه شيخ عج ويحتمله كلام د وهو الظاهر من كلام اللخمي أو جار فيما إذا قال قمت لموجب وما إذا لم يقل وعليه ح وعلى كل فإذا قال قمت لموجب فهل تنوب تلك الركعة عن ركعة الخلل وهو ظاهر عبارة ابن المواز أو يقضيها قولان ثانيهما هو الموافق لقول المصنف وتارك سجدة من كأولاه لا تجزئه الخامسة إن تعمدها وقد تعمد هذا القيام تأويلاً جهلاً كما مر وإذا لم تبطل صلاته فإن استمر على تيقن انتفاء الموجب ولم يؤثر عنده قول الإمام قمت لموجب شيئاً فلا شيء عليه وإن أثر عنده ظناً أو شكاً فعلى أن الساهي يعيد الركعة فالمتأول أولى وعلى أنه لا يعيد فيجري في المتأول القولان هذا وقال غ معرضاً بقول الشارح لم أر للخمي اختياراً في هذا انتهى.

ما نصه صدق المصنف رحمه الله فيما نسبه للخمي وذكر نص تبصرته **(لا لمن لزمه اتباعه)** باعتبار ما **(في نفس الأمر ولم يتبع)** بل جلس لاعتقاده الكمال وهو في نفس الأمر يلزمه القيام لقول الإمام قمت لموجب كترك الفاتحة من الأولى مثلاً فتبطل صلاته فهذا عائد لقوله فمتيقن انتفاء موجبها يجلس كالذي قبله أي وتصح صلاته بشرطين كما تقدم إن يسبح كما قال ولمقابله إن سبح وأن لا يقول الإمام قمت لموجب وإلا بطلت وظاهر قوله ولم يتبع ولو متأولاً وهو كذلك خلافاً لقول اللخمي إنها صحيحة للجالس المتأول وتبع المصنف اللخمي فيمن وجب عليه الجلوس فقام متأولاً ولم يتبعه في الصحة في متأول الجلوس بل قال لا لمن لزمه الخ لأنها اختيار له من نفسه مخالف للنص كما قال تت بخلاف الأول فإنه اختيار له موافق لسحنون وابن المواز وأيضاً من تأول وقام تأويله موافق لفعل الإمام بخلاف من تأول وجلس فإن قلت من وجب عليه الجلوس وقام متأولاً تأويله ظاهر بأن اتباع الإمام مطلوب وإن لم يخطر بباله خبر إنما جعل الإمام ليؤتم به وأولى إن خطر من وجب عليه القيام وجلس كيف يتأتى تأويله قلت إنما يظهر تأويله فيمن توهم الموجب وظن عدمه فجلس متأولاً أن الظن مقدم على الوهم مع أن هذا تقدم أنه يجب عليه القيام وأما من وجب عليه القيام لظن الموجب أو شكه فيبعد أن يجلس متأولاً بل ربما يدعي تعذر معنى التأويل فيه وانظر من زاد في إبعاض الصلاة كمن زاد في سجوده سجدة أي ولم يتيقن المأموم تعمد الإمام زيادتها فهل يجري فيه ما جرى فيمن

المعطوف على الجواب جواب أيضاً **(لا لمن لزمه اتباعه في نفس الأمر ولم يتبع)** قول ز وظاهر قوله ولم يتبع ولو متأولاً الخ ظاهره أن كلام المصنف يشمل من لزمه الاتباع ظاهراً وجلس متأولاً وأن اللخمي قال في هذه بالصحة وليس كذلك فيهما فإن كلام المصنف إنما هو فيمن جلس متيقناً نفي الموجب ثم تبين له الموجب بدليل قوله في نفس الأمر وكذلك كلام اللخمي خاص بهذه الصورة بدليل كلامه السابق وسماه فيها متأولاً وأما من لزمه الاتباع

زاد ركعة من تيقن انتفاء الموجب ومقابله وحكم من يخالف ما لزمه عمداً أم لا **(ولم تجز)** الركعة **(مسبوقاً)** بركعة فأكثر اقتدى بإمام فيها سواء كانت أولى للمسبوق أو ثانية مثلاً إذا **(علم)** المسبوق المذكور **(بخامسيتها)** أي بكونها خامسة لاعتقاده كمال الصلاة كحضوره أول صلاة الإمام وسماعه قراءة السرية وتشاغل عن دخوله معه قبل الوضوء وقال الإمام قمت لموجب ولم يجمع مأمومه على نفيه فيقضي ركعة وصلاته صحيحة فإن لم يقل قمت لموجب أو أجمع مأمومه على نفيه كما للهواري بطلت الصلاة لا الركعة ثم الفرق بين عدم إجزاء الركعة فيما ذكره المصنف هنا مع صحة صلاته وبين بطلانها في مأموم وجب عليه الجلوس وقام عمداً كما مر أن المسبوق لما كانت عليه ركعة قطعاً فكأنه قام لها بخلاف من قام وليس عليه شيء فكمتعمد زيادة في الصلاة إذا تقرر هذا علم أن الكلام السابق في غير المسبوق كما يدل عليه كلامه آخراً فيقيد آخر الكلام أوله وعلم أيضاً أن هذه المسألة غير مقيدة بما إذا اتبع متأوّلاً كما حمله عليه السنهوري ومن تبعه لأن مقتضى كلامهم الإطلاق والملجئ للحمل المذكور المعارضة لما تقدم وقد علم الجواب عنها كما في د بأن المتقدمة في مأموم وهذه في مسبوق وفي ق ما يفيد أن فاعل لم تجز الصلاة **(وهل كذا)** لا تجزي الخامسة مسبوقاً **(إن لم يعلم)** بخامسيتها أجمع مأمومه على نفي الموجب أم لا **(أو تجزي)** أي إذا قال الإمام قمت لموجب **(إلا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب)** عن أنفسهم وعن إمامهم **(قولان)** واعترض القول الأول بعدم

ظاهراً وجلس فلم يقل فيه أحد بالصحة لا اللخمي ولا غيره وبما ذكرناه يسقط ما ذكره من السؤال والجواب **(ولم تجز مسبوقاً علم بخامسيتها)** جميع ما تقدم من قوله وإن قام إمام الخامسة إلى هنا كله يجري في المسبوق وغيره وقول ز تبعه فيها سهواً الخ صوابه عمداً لأن العمد هو محل التفصيل الذي ذكره وأما في السهو فالصلاة صحيحة مطلقاً وكذا في التأويل ثم رأيت كثيراً من نسخ ز وليس فيها لفظ سهواً وذلك ظاهر وقول ز أو أجمع مأمومه على نفيه الخ هذا القيد زاده الهواري هنا والظاهر جريانه فيما سبق في قوله فإن خالف عمداً الخ إذ لا فرق بين الموضعين وقوله ثم الفرق بين إجزاء الركعة الخ تقدم الخلاف فيمن وجب عليه الجلوس وقام عمداً فتبين له بعد أن الإمام قام لموجب وإن ابن المواز يقول بالصحة وخالفه اللخمي وذكر الهواري أن الخلاف السابق يجري هنا فالحكم في الموضعين واحد وبه يتبين أن ما ذكره من الفرق لا حاجة إليه فتأمل وإن الصحة هنا على قول ابن المواز انظر ح وبه تعلم أيضاً أن قوله علم أن الكلام السابق في غير المسبوق غير صواب وقد قال ابن عرفة محمد والمسبوق كغيره وإنما الجواب أن الصحة هنا على قول ابن المواز لأنه قام عمداً وتبينت الموافقة والبطلان فيما تقدم مقيد بما إذا لم تتبين الموافقة **(وهل كذا إن لم يعلم أو تجزى الخ)** تعقبه طفى بأن ابن الحاجب وابن شاس وابن بشير وابن عرفة أطلقوا القولين في إجزاء الخامسة للمسبوق إذا قال الإمام قمت لموجب قال وبناهما ابن بشير على كون الإمام فيها بانياً أو قاضياً ولم يقيدوهما بالعالم ولا بغيره والبناء المذكور ظاهر في ذلك والمصنف

وجوده هكذا أي ليس ثم قول بعدم الإجزاء إن لم يعلم أجمع مأمومه على نفي الموجب أم لا وإنما الموجود ثم في توضيحه وعزاه لمالك وابن المواز القول الثاني بالإجزاء بقيده الذي ذكره هنا فإن لم يجمعوا عليه أجزأت وقولي أي إذا قال الإمام قمت لموجب مفهومه إن لم يقل قمت له لم تجز الركعة قطعاً مع صحة الصلاة فالصور أربع يقول الإمام قمت لموجب أم لا وفي كل إما أن يجمع مأمومه على نفيه أم لا فتجزيه الركعة في واحدة منها اتفاقاً وهي أن يقول قمت لوجوب ولم يجمع مأمومه على نفيه ولا تجزيه في اثنتين وهما إذا لم يقل قمت لموجب أجمع مأمومه على نفيه أم لا والرابعة محل الخلاف الي ذكره وهي إذا أجمع مأمومه على نفي الموجب وقال هو قمت لموجب له فهل تجزيه الركعة مراعاة لقوله أولاً مراعاة لإجماعهم على نفيه وانظر لِمَ جرى خلاف في هذه

جزم في العالم بعدم الإجزاء وذكر الخلاف في غيره وقيده بعدم إجماع من خلفه على نفي الموجب والقائل بهذا القيد هو ابن المواز وهو قائل به في العلم وعدمه وفي المسبوق وغيره ونصه ولو قال الإمام أسقطت سجدة من الأولى أجزأت من اتبعه ممن فاتته ركعة وأجزأت غيره ممن خلفه ممن اتبعه إلا أن يجمع كل من خلفه على أنهم لم يسقطوا شيئاً إنما أسقطه الإمام وحده فلا تجزى من اتبعه عمداً ولا من فاتته ركعة وهو لا يعلم وليأت بها بعد سلامه وتجزيه اهـ.

ثم قال طفى فلعل المؤلف ترجح عنده عدم الإجزاء في العالم فاقتصر عليه وحكى الخلاف في غيره اهـ.

وقول ز واعترض القول الأول بعدم وجوده الخ الاعتراض لح وتعقبه طفى بأن ابن بشير ذكره وحكاه ابن عرفة بقوله وأجزأت المسبوق دون قضاء ابن بشير قيل لا تجزئه اهـ.

فقد ذكر القول بعدم الإجزاء مطلقاً وهو الأول في كلام المصنف قال طفى فقول ح وتبعه عج إن القول الأول يقول بعدم الإجزاء مطلقاً ولم أقف عليه اهـ.

فيه نظر كيف وابن بشير بنى القولين على البناء والقضاء وإن القائل بأنها قضاء إذا انفرد الإمام بالسهو هو ابن المواز فقط إذ عنده يعتدون بفعل الركن دون الإمام وغيره كسحنون لا يقول بذلك فلا يعتبر القيد المذكور فصح إطلاق المصنف كما أطلق غيره اهـ.

قلت البناء المذكور ينتج أن محل الخلاف إذا أجمع المأمومون على نفي الموجب عنهم دون الإمام وهذا هو الذي ذكره ح وعج وأنهم إن لم يجمعوا على نفي الموجب عنهم يتفق على الإجزاء لاتفاق القولين على أنها بناء كما يفيده كلام طفى المذكور وذكر ابن بشير هذا البناء يعين أن محل القولين عنده إذا أجمع المأمومون على نفي الموجب لا مطلقاً فيصدق قول ح ومن تبعه بعدم وجود القول بعدم الإجزاء مطلقاً ويبطل اعتراض طفى عليه تأمل لكن رأيت ابن عرفة حكى في كونها بناء أو قضاء ثلاثة أقوال ونصه وفي إتيان الإمام بركعة بدل ركعة ترك سجدتها وسجدها بعض مأموميه قضاء أو بناء ثالثها إن سجدها كل من معه لثاني نقلي الشيخ عن محمد وله ولأول نقله ولم ينقل الصقلي وابن رشد وغيرهما غيره وما يأتي به إن كان بناء تبعه فيه كل مأمومية ولو كان فعله وإن كان قضاء فلا يتبعه فيه أحد ولا مسبوق اهـ.

الصورة وأطلق القول فيها مع أن القياس خلافه لما سبق في مسألة الخامسة من أن المأمومين إذا كثروا جداً بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فإن الإمام يلغى يقينه ويرجع لقولهم وقياس ذلك إن هذا إلا تجزيه الركعة حيث كثروا جداً وسبق أيضاً أنهم إذا لم يكثروا جداً مع تيقنه خلاف قولهم وعدم شكه فيه فلا يرجع لهم وقياس ذلك إن صلاة هذا صحيحة لقول الإمام قمت لموجب والمأمومون هنا لا يخلون عن هذين القسمين **(و)** مصل إماماً أو مأموماً أو فذاً **(تارك)** ركن سهواً نحو **(سجدة من)** ركعة **(كأولاه)** أو ثانيته أو ثالثته وفات تداركه ولم يتنبه لذلك واعتقد كمال صلاته وعقد خامسة يظنها زائدة فإذا عليه مثلها **(لا تجزيه الخامسة إن تعمدها)** أي تعمد عقدها لأنه لاعب حين عقدها عمداً ولا بد من الإتيان بركعة وصحت صلاته مع أن تعمد كسجدة مبطل نظراً لما في نفس الأمر من انقلاب ركعاته بتركه سجدة من كأولاه سهواً ولم تجزه الخامسة احتياطاً في العبادة مع كون الحركة للركن مقصودة وما ذكره من صحة صلاته مع تعمد الخامسة كما هو ظاهر المصنف هو المشهور عند ابن غلاب وفي ح عن الهواري المشهور بطلان الصلاة حينئذ ويمكن حمله على الإمام والفذ وما لابن غلاب على المأموم لأن له عذراً في الجملة ومفهوم قولي وعقد خامسة أنه إن تذكر ما نسيه قبل عقده لها فلا يكون ما يأتي به خامسة بل عوضاً عما حصل فيه الخلل كما أشار له الشارح ولا يتصور شرعاً أنه يفعلها بعد تذكر ما نسيه بنية كونها خامسة على أنه لو نوى ذلك فلا تضر هذه النية كنية الإمام أن لا يحمل عن المأموم ما يحمله عنه ومفهوم أن تعمدها إجزاؤها عن تركه كسجدة من كأولاه إن عقدها سهواً وهو المشهور وعند ابن غلاب ونحوه لابن أبي زيد وقال ابن القاسم لا تجزي الساهي ولعله لفقد قصد الحركة للركن وعليه فلا مفهوم للشرط.

ومقتضى البناء على هذا الخلاف أن يكون الخلاف السابق مطلقاً أجمع المأمومون على نفي الموجب أم لا لا كما قاله ح من تقييده بما إذا أجمعوا ولا كما قاله المصنف من تقييده بما إذا لم يجمعوا فتأمل والله تعالى أعلم وقول ز فهل تجزئه الركعة مراعاة لقوله الخ قد علمت أن الخلاف مبني على أنها بناء أو قضاء لا على ما ذكره ز هنا فافهم وقول ز وانظر لِمَ جرى خلاف في هذه الصورة الخ قد علمت من كلام ابن المواز المتقدم أن المراد بإجماعهم على نفيه نفي الإسقاط عنهم دون الإمام وهكذا بينه غ وح وتنظير ز إنما محله إذا أجمعوا على نفي الموجب عنهم وعن إمامهم وليس هذه محل الخلاف قال ابن عرفة ولو أجمعوا فخالفهم لشكه بطلت عليه وعليهم لوجوب رجوعه عن شكه ليقينهم اهـ.

(إن تعمدها) قول ز وقال ابن القاسم لا تجزي الساهي الخ على هذا جرى المصنف في قوله السابق ويعيدها الممتنع لكن تقدم عن ابن عرفة إنكاره.

فصل

في سجود التلاوة كذا عبروا ولم يعبروا بسجود القراءة لأن التلاوة أخص من القراءة إذ قد تكون في كلمة واحدة كقراءة اسم زيد والتلاوة لا تكون في كلمة واحدة لأنها مأخوذة من تلا إذا تبع (**سجد**) سجدة واحدة (**بشرط الصلاة**) من طهارة حدث وخبث وستر عورة وكذا استقبال قبلة في الجملة أو أراد بالصلاة صلاة النافلة لجواز سجودها على الدابة ولغير القبلة بسفر قصر إيماء ولا يسجد على أكافها وقول الفاكهاني لا يومئ لها على الدابة بسفر قصر ضعيف ويجوز سجودها بسفينة بغير قبلة إن لم يمكن الدوران كما لأبي الحسن وبما مر شابهت الصلاة ولما كانت من توابع القراءة كان لها بها أيضاً شبه وهو عدم الإحرام والسلام ولذا قال (**بلا**) رفع يدين عندنا وبلا (**إحرام**) زاد على تكبير الهوى اتفاقاً (**و**) بلا (**سلام**) على المشهور بخلاف سجود السهو الذي هو من توابع الصلاة فكملت مشابهته لها فيهما قلت انظر هذا مع أنهم قالوا أيضاً لا يحتاج سجود السهو إلى تكبير زائد على تكبير الهوى فلا معنى لقوله فيما مر بإحرام اللهم إلا أن يريدوا أن سجود السهو يحتاج إلى إحرام أي تكبير ينوي به الدخول فلا يزيد عليه تكبير الهوى وسجود التلاوة لا يحتاج إلى تكبير ينوي به الدخول بل يكبر فيه للخفض من غير أن ينوي الدخول قاله الشيخ سالم وعج وزاد والفرق أن سجود السهو تابع للصلاة المحتاجة للنية وسجود التلاوة تابع للقراءة وهي لا تحتاج لنية أي فيخص من عموم خبر: «إنما الأعمال بالنيات» ويكره الإحرام والسلام لكن يبعد أو يمنع أن يتصور هو به لسجدة سنة أو فضيلة من غير استحضار نية لتلك السجدة والباء في قوله بشرط وبلا إحرام متعلقة بسجد والأولى منهما تحتمل أن تكون للمعية أو للسببية والثانية للتعدية ثم محل قوله بلا

فصل
سجود التلاوة

(**سجد بشرط الصلاة**) قول ز وقول الفاكهاني لا يومئ لها الخ فيه نظر فإن الذي نقله ح عن الفاكهاني جواز ذلك ونصه قال الفاكهاني ولا يجزى عنها الركوع عندنا ولا الإيماء إلا للمتنفل على الدابة في السفر اهـ.

(**بلا إحرام وسلام**) قول ز لا يحتاج إلى تكبير ينوي به الدخول الخ أصل هذا الجواب للقرافي ونصه والفرق بين سجود التلاوة وسجود السهو أنه من توابع الصلاة فأعطى حكمها وهو أي سجود التلاوة من توابع القراءة والقراءة ليس لها إحرام ولا سلام اهـ.

ونحوه في البديع فظاهره أنه لا يفتقر إلى نية فتكون هي المراد بالإحرام المنفي هنا ويندفع البحث قلت وهو مشكل فإن سجود التلاوة صلاة والنية لا بد منها في الصلاة بلا نزاع وقال الأبي في شرح مسلم ما نصه ولا خلاف أن سجود التلاوة يفتقر لطهارة الحدث والدنس

إحرام وسلام إلا لقصد خروج من خلاف فيما يظهر **(قارئ)** مهموز وفي بعض النسخ منقوص عومل معاملة قاض بعد قلب همزته ياء وهو فاعل سجد ولا بد من كونه بالغاً وينحط لها من قيام ولا يجلس ليأتي بها منه وينزل الراكب **(و)** بالغ **(مستمع فقط)** لا سامع غير مستمع فلا يسجدها ولو عبر بسامع بدل مستمع كان أخصر ويدل على أنه مستمع قوله: **(إن جلس)** طالب السماع **(ليتعلم)** حفظ القرآن من القارئ أو أحكامه من مخارج حروف وإدغام وإظهار وإقلاب وإخفاء وغير ذلك لتصان قراءته عن خلاف ذلك أو ما يجوز من أحكامه كمد عارض وهو ما يكون لعروض السكون لأجل الوقف كمد نستعين فإنه جائز كما أن قصره مع الوصل كذلك فلو جلس لا ليتعلم بل لسماع أو ثواب أو سجود فقط لم يسجد ولو قال إن كان ليتعلم لشمل تعلم غير جالس **(ولو ترك القارئ)** لأن كلا منهما مأمور به فترك أحدهما لا يسقطه عن الآخر إلا أن يكون القارئ إماماً وترك فيتبعه مأمومه على تركه بلا خلاف قاله ابن رشد فلو فعلها بطلت صلاته فيما يظهر في د وإن لم يفته معه ركن لمخالفته له بزيادة عمد شأنه الإبطال لقوله وبتعمد كسجدة والفرق بينها وبين طلب سجدتي السهو ولو ترك إمامه في الصلاة أنهما جائزتان ولصحة صلاة المأموم مع فعلهما دون الإمام التارك لهما حيث ترتب عن ثلاث سنن وطال كما مر وأما لو تركها هو ولو عمداً وفعلها إمامه فلا تبطل صلاته كما ذكره ابن عرفة وغيره لحمل الإمام لها عنه وأشار الثاني شروط سجود المستمع الثلاثة بقوله: **(إن صلح)** القارئ **(ليؤم)** ولم يعطفه على الأول بالواو ولاختلاف فاعل الفعلين كقوله تعالى: ﴿وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ﴾ [هود: ٣٤] الخ والمراد يؤم في الفريضة في الجملة بأن يكون ذكراً محققاً بالغاً عاقلاً وكذا متوضأ كما جزم به اللخمي وهو المعتمد لاقتصار أبي الحسن على المدوّنة والشاذلي في العزية عليه خلافاً لتشهير صر سجود المستمع وإن لم يكن القارئ متوضأ قائلاً إنه مفاد التوضيح ونحوه لبعض الشراح لأن كلام التوضيح ليس بصريح في ذلك بل محتمل له بل في ابن يونس ما يفيد ضعفه فلا يسجد مستمع

والنية والاستقبال ومعنى النية فيه أن ينوي أداء هذه السنة التي هي السجدة اهـ.

(قارئ ومستمع فقط) اشتراط ز البلوغ في القارئ والمستمع غير صحيح وسيأتي له عند قوله وهل سنة أو فضيلة أن الصبي يخاطب بالسجود ندباً وقد وقع في كلام المازري كما نقله ق عند قول المصنف قال وأصل المذهب تكريرها الخ ما يوهم التقييد بالبلوغ وليس ذلك بمراد بل إنما ذكر هناك البلوغ في المتعلم ليجلب به سجود المعلم المستمع فلا تغتر به **(إن جلس ليتعلم)** عبّر بالجلوس تبعاً لابن رشد إذ قسمه إلى ثلاثة أقسام جلوس للتعلم وجلوس للاستماع للثواب وجلوس للسجود وكأن المقصود به هنا الانحياز للقارئ بجلوس أو غيره من قيام أو اضطجاع ولكن عبّر بالغالب اهـ.

(إن صلح ليؤم) قول ز خلافاً لتشهير صر سجود المستمع الخ فيه نظر أما أولاً فإن صر

امرأة وصبي وخنثى مشكلاً ومجنون وقولي في الجملة لإدخال سجود مستمع غير عاجز من متوض عاجز عن ركن ومستمع من مكروه الإمامة وكذا من فاسق بجارحة على المعتمد وثالث الشروط قوله: **(ولم يجلس)** القارئ **(ليسمع)** بالبناء للمفعول أو الفاعل أي ليسمع الناس حسن قراءته فإن جلس لذلك لم يجسد مستمعه لما دخل قراءته من الرياء أي شأنه ذلك وإلا فقد يكون إسماعه لهم حسن قراءته لقصد إدخال الخشوع عليهم وزيادة إيمانهم ثم لعل اشتراط هذا الشرط مع صحة الاقتداء بفاسق بجارحة كما مر قريباً أنه فسق متعلق بذات القراءة فأشبه الفسق المتعلق بذات الصلاة كالكبر وكون هذا الشرط الثالث شرطاً في سجود المستمع فقط كما قررنا هو ظاهر المصنف وعليه قرره الشارح وغير واحد وأما القارئ فيسجد لأن الكراهة لا تنافي سجودها كما في قراءته في الفريضة وجوز العلامة السنهوري جعله شرطاً فيهما واستبعده تلميذه تت قال ابن جزي في قوانينه ويسبح الساجد في السجدة أو يدعو وفي الحديث اللهم اكتب لي بها عندك أجراً وع عني بها وزراً واجعلها لي عندك ذخراً وقبلها مني كما قبلتها من عبدك داود قاله تت أي قبلت من داود السجدة لا بوصف سجدة التلاوة لأن سجدته كانت شكراً لله على إراءته الحق في الزوجة يبعث الملكين يختصمان ثم بين عددها بقوله: **(في إحدى عشرة)** سجدة دون غيرها على المشهور وهو متعلق بسجد وليس في المفصل منها شيء ابن عرفة آخر الأعراف ﴿وَٱلْآصَالِ﴾ في الرعد ﴿وَمِنْهَا﴾ في النحل ﴿وخُشُوعًا﴾ في سبحان ﴿وَبُكِيًّا﴾ في مريم ﴿ومَا يَشَآءُ﴾ في الحج ﴿ونُفُورًا﴾ في الفرقان ﴿والْعَظِيمِ﴾ في النمل ونقل ابن عبد السلام محلها منه ﴿وَمَا يُعْلِنُونَ﴾ [البقرة: ٧٧] ﴿وَهُمْ لَا يَسْتَكْبِرُونَ﴾ في السجدة ﴿وَأَنَابَ﴾ في ص وقيل: ﴿وَحُسْنَ مَـَٔابٍ﴾ [ص: ٢٥] ﴿تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: ٣٧] في فصلت وقيل: ﴿لَا يَسْـَٔمُونَ﴾ [فصلت: ٣٨] اهـ.

(لا ثانية الحج) عند قوله: ﴿ٱرْكَعُواْ وَٱسْجُدُواْ﴾ [الحج: ٧٧] لأنها في مقابلة الركوع الذي هو أحد أركان الصلاة (و) لا في **(النجم)** عند قوله: ﴿فَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ وَٱعْبُدُواْ ﴿٦٢﴾﴾

في حاشيته لم يذكر أن ذلك هو المشهور وإنما ذكر أنه لا يسجد مستمعه كما قال غيره ونصه قوله أي ضيح والمشهور الأمر بالسجود أي والمشهور من القولين في كلام المصنف أي ابن الحاجب وهما في القارئ الصالح للإمامة إذا ترك السجود فيكون المشهور على هذا فيما إذا كان القارئ على غير وضوء عدم سجود السامع وهو المطابق لما صدر به من الاشتراط اهـ.

فكلامه موافق على عدم السجود وأما ثانياً فإن مفاد ضيح مثل ما للخمي ونصه أن يكون ذكرا بالغاً متوضأ ثم قال في المحترزات واختلف إذا كان على غير وضوء اهـ.

جزم أولاً باشتراطه وذكر الخلاف بعد **(لا ثانية الحج والنجم)** قول ز وإلقاء الشيطان صوتاً الخ هذا يروي حديثاً كما ذكره القاضي في الشفاء وذلك ما روي أنه ﷺ لما قرأ سورة النجم وقال: ﴿أَفَرَءَيْتُمُ ٱللَّٰتَ وَٱلْعُزَّىٰ ﴿١٩﴾ وَمَنَوٰةَ ٱلثَّالِثَةَ ٱلْأُخْرَىٰٓ ﴿٢٠﴾﴾ [النجم: ١٩، ٢٠] قال تلك

[النجم: ٦٢] وإن صح أنه عليه الصلاة والسلام سجد عندها وهي أول سورة أعلن بها عليه الصلاة والسلام في الحرم وسجد معه المؤمنون والإنس والجن والمشركون أي لزعمهم أنه يمدح آلهتهم بقوله: ﴿أَفَرَءَيْتُمُ اللَّتَ وَالْعُزَّىٰ ﴿١٩﴾ وَمَنَوٰةَ الثَّالِثَةَ الْأُخْرَىٰ ﴿٢٠﴾﴾ [النجم: ١٩، ٢٠] وإلقاء الشيطان صوتاً مثل صوته سمعوه وهو تلك الغرانيق العلا وإن شفاعتهن لترتجى أي لكن إنما وقع السجود عند آخرها من الجميع غير الوليد بن المغيرة فإنه رفع حفنة من تراب إلى جبهته وقال يكفي هذا إلا أن إجماع فقهاء المدينة وقرائها على ترك السجود فيها مع تكرر القراءة ليلاً ونهاراً يدل على النسخ إذ لا يجمعون على ترك سنة قاله في الذخيرة ذكره تت إلا أنه ذكر بدل غير الولد الخ غير أبي لهب والذي في رواية الشيخين أنه أمية بن خلف وكونه أبا لهب رواية ابن حبان وكونه الوليد بن المغيرة وقع في رواية ابن أبي شيبة على ما بينه ابن سعد فإن ابن أبي شيبة قال في روايته إلا رجلين وبين أحدهما بأنه أمية بن خلف وذكر ابن سعدان الثاني هو الوليد بن المغيرة **(و)** لا في **(الانشقاق)** عند قوله: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ۩ ﴿٢١﴾﴾ [الانشقاق: ٢١] **(و)** لا في **(القلم)** عند قوله: ﴿وَاسْجُدْ وَاقْتَرِب﴾ [العلق: ١٩] فلا سجود لهؤلاء الأربع تقديماً للعمل

الغرانيق العلا وإن شفاعتهن لترتجى ويروى ترتضى فلما ختم سجد وسجد معه المسلمون والكفار لما سمعوه أثنى على آلهتهم ويروى أن الشيطان ألقاها على لسانه ﷺ وإن جبريل جاءه فعرض عليه السورة فلما بلغ الكلمتين قال جبريل ما جئتك بهاتين الكلمتين فحزن ﷺ لذلك فأنزل الله عزّ وجلّ تسلية له ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ مِن رَّسُولٍ وَلَا نَبِيٍّ﴾ [الحج: ٥٢] إلا إذا تمنى ألقى الشيطان في أمنيته الآية أي إلا إذا تلا وقرأ: ألقى الشيطان في تلاوته الخ فتمنى بمعنى تلا مجازاً قال القاضي وهذا حديث لم يخرجه أحد من أهل الصحة ولا رواه ثقة بسند سليم وإنما أولع به وبمثله المفسرون والمؤرخون المتلقفون من الصحف كل صحيح وسقيم وقد أنكره القاضي أبو بكر بن العلاء وأبو بكر البزار وأنه لا يعرف من طريق يجوز ذكره اهـ.

باختصار قلت وقد جمع ابن حجر فيه طرقاً ضعيفة قال لكن كثرة الطرق تدل على أن للقضية أصلاً اهـ.

وقد ذكر أيضاً الجلال السيوطي في الدر المنثور أن القصة أخرجها البزار والطبراني وابن مردويه والضياء في المختارة وألف في القضية الشيخ ملا حسن بن إبراهيم الشهرزوري المدني رسالة مقوياً ثبوت القضية وأنها لا تنافي العصمة ورد عليه شيخ شيوخنا العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي في رسالة له بموافقة والده العارف بالله سيدي عبد القادر قال فيها بعد جلب إن قال النافين للقضية ما نصه فتحصل أن القضية ليس لها سند صحيح وطرقها دائرة بين الشذوذ والانقطاع والإرسال وما ذكره الحافظ ابن حجر من أن لها طرقاً تدل على أن لها أصلاً يقال عليه هذه الدلالة غير قطعية وهي معارضة بظواهر الآيات على امتناع حمل القضية على ظاهرها والظواهر المتكاثرة ربما أفادت القطع سلمنا الدلالة على أن لها أصلاً ولكن يكفي في ذلك المقدار الذي يوافق ما ثبت في الصحيح وعلى فرض

على الحديث وأثبته ابن حبيب وابن وهب فيها ابن بشير جمهور المتأخرين على أن هذا الخلاف حقيقي وهو ظاهر المصنف وعليه فيمنع أن يسجدها في الصلاة قال سند لأنه يزيد فيها فعلاً تبطل بمثله فتعين حمل الحديث على النسخ لما بيناه من إجماع أهل المدينة اهـ.

وسميت الإحدى عشرة عزائم مبالغة في فعل السجود مخالفة إن تترك وقيل غير حقيقي والسجود في جميعها إلا أنه في الإحدى عشرة آكد ويشهد له قول الموطأ عزائم السجود إحدى عشرة أي المتأكد منها قال ح عند قوله وإن قرأها في فرض سجد ولو كان الإمام يرى السجود في النجم فسجد وجب على المأموم أن يسجد معه فإن ترك اتباعه وأساء وصحت صلاته قال في مختصر البرزلي قلت فيها نظر على أصل المذهب اهـ.

(وهل) سجود التلاوة **(سنة)** غير مؤكدة وشهره ابن عطاء الله والفاكهاني وعليه الأكثر لقولها يسجدها بعد العصر والصبح ما لم تصفر أو تسفر كالجنازة ومقتضى ابن عرفة إنه الراجح **(أو فضيلة)** الأولى أو مندوبة لأن السنة لا تنافي الفضيلة والشيء إنما يقابل بما ينافيه فلا يقال هذا الشيء إما واجب أو جائز لأن الواجب يجامع الجائز **(خلاف)** وما ذكره المصنف هنا يدل على أن قوله سجد بشرط الصلاة أي طلب منه ذلك فهو خبر لفظاً إنشاء معنى وعبر بالفعل لأنه كالنكرة يدل على الوحدة أي طلب منه هذه الماهية وهي توجد في سجدة واحدة فسقط ما قيل ليس في كلامه دلالة على أنها سجدة واحدة ثم إن هذا الخلاف في حق المكلف أما الصبي فتندب له فقط وفائدة الخلاف كثرة الثواب وقلته وأما السجود في الصلاة ولو فرضاً فمطلوب على القولين خلافاً لقصر بعضهم له على السنية في صلاة الفرض **(وكبر)** الساجد **(لخفض)** في سجوده **(ورفع)** منه **(ولو بغير صلاة)** قال بعض الشراح الظاهر أن حكم التكبير السنية كغيرها أي ويؤيده أنها من جملة الصلاة والتكبير في الصلاة ولو غير فريضة سنة وقال د إنه مستحب ولما كانت مواضع السجود على قسمين قسم متفق عليه وقسم مختلف فيه وترك الأول لظهوره عندهم بين الثاني بقوله: **(و)** موضع سجود

صحة السند واتصاله فهو خبر آحاد غاية أفادته الظن فلا يهدم ما علم يقيناً من العصمة إذ الظني لا يعارض القطعي فما أمكن تأويله على وجه لائق بمنصب النبوة قبل وما تعذر تأويله لم يقبل قال ابن العربي أجمعت الأمة على أن النبي ﷺ معصوم من الشيطان ممنوع منه قد حرم حظه فيه وقطعت العلائق بينه وبينه اهـ.

باختصار فتحصل أن صدور الكلمات المذكورة من النبي ﷺ أو من الشيطان عند تلاوة نبينا ﷺ كله غير ثابت بل منكر لوجوب عصمته ﷺ وإنما الوارد في الصحيح سجوده ﷺ عند ختم السورة وسجود المسلمين معه والكفار **(وهل سنة أو فضيلة)** قول ز الأولى أو مندوبة الخ ليس كذلك إذ ما عبّر به المصنف هو الواقع في عبارة الأئمة ابن عرفة سجود التلاوة الأكثر سنة والقاضي وابن الكاتب فضيلة اهـ.

سورة **(ص)** قوله تعالى: ﴿وَخَرَّ رَاكِعًا﴾ [ص: ٢٤] **(وأناب)** فالمبتدأة محذوف وأناب هو الخبر وعند ابن وهب: ﴿وَحُسْنُ مَئَابٍ﴾ [الرعد: ٢٩] وأسقطها الشافعي من عدد السجدات لأنها سجدة شكر قال تت الذخيرة والمدرك في ذلك أن السجود شرع عند أربعة أشياء عند الأمر به أو مدح الساجدين أو ذم المستكبرين أو الشكر كما في ص اهـ.

فإن قلت الأربعة التي نفى المصنف السجود فيها لا تخلو عن ذلك قلت أما ثانية الحج فقر أنها بالركوع قرينة على إرادة سجود الصلاة لا التلاوة وأما النجم فإنها وإن كان فيها ما ذكر وسجد فيها ﷺ فجوابها ما مر عن الذخيرة فقط وكذا يقال في سورة القلم وكذا الانشقاق فإنه وإن كان فيها ذم المستكبرين لكن قدم العمل **(و)** موضعه في **(فصلت تعبدون)** وعند ابن وهب: ﴿لَا يَسْـَٔمُونَ﴾ [فصلت: ٣٨] ولم ينبه على العظيم في النمل لتوهيم ابن عرفة نقل ابن عبد السلام أن محلها يعلنون كما مر **(وكره سجود شكر)** عند مسرة أو دفع مضرة للعمل وكذا صلاته وخبر يصبح على كل سلامى من الناس صدقة إلى أن قال في آخره على ما زاد مسلم ويجزي عن ذلك كله ركعتا الضحى لا يرد لأنهما ضحى وإجزاؤهما عن الصدقة فضل منه تعالى وكونهما للشكر بعيد من إضافتهما للضحى **(أو)** سجود **(زلزلة)** أي لها أو لظلمة أو لريح شديدة وأما الصلاة للزلزلة ونحوها فلا تكره بل تطلب لقول المدوّنة أرى أن يفزع الناس للصلاة عند الأمر يحدث مما يخاف أن يكره عقوبة من الله تعالى كالزلزلة والظلمة والريح الشديد وهو قول أشهب في الظلمة والريح الشديد وقال يصلون أفذاذاً أو جماعة إذا لم يجمعهم الإمام أو يحملهم على ذلك اهـ.

وهل يصلون ركعتين أو أكثر ذكر بعضهم عن اللخمي أنه يستحب ركعتين ولم أره اهـ.

ابن ناجي يؤخذ من قول الرسالة ولا يسجد سجدة التلاوة إلا على وضوء افتقار

وكذا في عبارة ابن شاس وابن الحاجب وابن ناجي وغيرهم قابلوا السنة بالفضيلة ونحوه تقدم للمصنف في الوضوء إذ قال وسننه الخ ثم قال وفضائله الخ وقول ز فلا يقال هذا الشيء إما واجب أو جائز الخ فيه نظر إذ الجائز عند الفقهاء وأهل الأصول ما استوى طرفاه فهو يقابل الواجب قطعاً وكتب الفقهاء مشحونة بذلك وإنما يجامع الجائز الواجب إذا أريد بالجائز مطلق المأذون فيه مجازاً فيكون أعم من الواجب وغلب استعماله في معناه الحقيقي الأول **(وص وأناب)** ابن ناجي اختار بعض شيوخ شيوخنا أن يسجد في المحل الأخير في كل موضع مختلف فيه ليخرج من الخلاف وإليه ذهب بعض المتأخرين من المشارقة اهـ.

(وكره سجود شكر) اللخمي اختلف في سجود الشكر فكرهه مالك مرة وذكر ابن القصار رواية أنه لا بأس به وأخذ ابن حبيب به وهو الصواب لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ في سجدة ص سجدها داود توبة وأسجدها شكراً وحديث أبي بكرة قال أتى النبي ﷺ أمر فسر به فخر ساجداً ذكره الترمذي وحديث كعب بن مالك لما بشر بتوبة الله سبحانه وتعالى عليه خر ساجداً أخرجه البخاري اهـ.

سجود الشكر على القول به إلى طهارة وهو كذلك على ظاهر المذهب واختار بعضهم عدم افتقاره إليها لزوال سر المعنى الذي أتى بالسجود لأجله لو تراخى حتى يتطهر قاله ح وفي دعوى الأخذ نظر قاله عج أي لأن سجدة التلاوة مطلوبة والشكر لم يقل الضعيف بطلبها بل بجوازها فقط **(و)** كره **(جهر)** أي رفع صوت **(بها)** أي بالقراءة المفهومة من السياق **(بمسجد)** وليس الضمير عائداً على السجدة إذ لم أر من نص على كراهة الجهر بالسجدة في المسجد قاله غ فليس المراد بالجهر بالقراءة فيه نطقه مطلقاً وإنما المراد رفع الصوت بها فيه لموافقته لقوله في إحياء الموات عاطفاً على ما يكره ورفع صوت كرفعه بعلم لا يقال نص أهل العلم على جواز أخذ العلم بالمسجد وفعلوه لأنا نقول ذلك مقيد بعدم رفع الصوت ولذا قال مالك منكراً لرفع الصوت بالعلم علم ورفع صوت وكانوا يجلسون مجالس العلم كأخي السر ومجالس العلم على سبيل الاتباع ليس فيها رفع الصوت فإن وجد فيها رفع صوت منع وأخرج من فعل ذلك قاله في المدخل **(و)** كره **(قراءة بتلحين)** أي تطريب لا يخرجه عن كونه قرآناً جمعه ألحان ولحون فإن أخرجه عنه إلى كون كالغناء بإدخال حركات فيه أو إخراج حركات منه أو قصر ممدود أو مد مقصور أو تمطيط يخفى به اللفظ أو يلتبس به المعنى فيحرم ويفسق به القارئ ويأثم به المستمع لأنه أي القارئ عدل به عن منهجه القويم إلى الاعوجاج قال تعالى: ﴿قُرْءَانًا عَرَبِيًّا﴾ [يوسف: ٢] غير ذي عوج قاله الماوردي ونحوه في المدخل وزاد وإن أكثر الترجيعات وزاد الأمر على ذلك حتى صار لا يفهم معناه فهو حرام اتفاقاً كما يفعله القراء بالديار المصرية يقرؤون أمام الملوك والجنائز اهـ.

وما ذكره المصنف هو المشهور من مذهب مالك وهو مذهب الجمهور وذهب الشافعي إلى جوازه واختاره ابن العربي بل قاله إنه سنة وإن كثيراً من فقهاء الأمصار استحسنه وسماعه يزيد غبطة بالقراءة وإيماناً ويكسب القلوب خشية وقد ثبت أن أبا موسى قال للنبي ﷺ لو علمت أنك تسمعني لحبرته تحبيراً اهـ.

منه وفي ضيح وجه المشهور العمل وهو لما قيل لمالك في العتبية أن أبا بكر الصديق رضي الله تعالى عنه سجد في فتح اليمامة شكراً قال ما سمعت ذلك وأرى أنهم كذبوا على أبي بكر وقد فتح الله على رسوله ﷺ وعلى المسلمين فما سمعت أن أحداً منهم سجد اهـ.

وقول ز واختار بعضهم الخ هذا الخلاف مشكل مع ما نقله أول فرائض الوضوء عن النووي ونصه أجمعت الأمة على حرمة الصلاة وسجود التلاوة والشكر بغير طهارة اهـ.

(وجهر بها بمسجد) قول ز أي بالقراءة المفهومة من السياق الخ هذا الحمل في المصنف هو الظاهر واستبعده بعضهم بأن فيه التكرار مع قوله وأقيم القارئ في المسجد الخ وهو غير صحيح لأن الجهر بالقراءة مكروه وإن لم يتخذه عادة وإقامة القارئ مشروطة باتخاذ ذلك عادة فإن أراد أن هذا يغني عن الإقامة فغير صحيح أيضاً لأن الكراهة لا توجب إقامة القارئ **(وقراءة بتلحين)** قول ز معناه لم يتلذذ بسماعه الخ قال ابن ناجي في هذا التأويل إنه

وأورد على المشهور خبر زينوا القرآن بأصواتكم وأجيب بأنه مقلوب وأصله زينوا أصواتكم بالقرآن كما ورد كذلك في بعض طرقه انظر تت وخبر ليس منا من لم يتغن بالقرآن معناه لم يلتذ بسماعه كتلذذ أهل الغواني بسماعهن وشبه في الكراهة قوله: **(كجماعة)** يجتمعون لقراءة بمسجد أو غيره وتحته صورتان:

إحداهما: قراءة السبع بالضم فإنها مكروهة عند مالك لأنها خلاف ما عليه العمل وللزوم والتخليط وتقطيع القرآن وعدم إصغاء بعضهم لبعض وقد قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية وأنكر عليه النووي بأنه خلاف خبر ما من قوم يذكرون الله إلا حفت بهم الملائكة وغشيتهم الرحمة ونزلت عليهم السكينة وذكرهم الله فيمن عنده وخبر ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله تعالى ويتدارسونه بينهم إلا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة وذكرهم الله فيمن عنده وخلاف ما عليه السلف والخلف ويجاب عنه بأن مالكاً أدرى بما عليه السلف والخلف وما ذكر من الخبرين وإن دلا صريحاً على العموم فقد يكون خصهما الإمام بما يخشى منه تقطيع كلماته لتقديم المكروه على المندوب وإن سلم فقد تقرر من مذهبه تقديم العمل على خبر الآحاد وإن كانت من أصح الصحيح الصورة الثانية أن يقرأ واحد ربع خرب مثلاً وآخر ما يليه وهكذا وهي المسماة بالمدارسة فإنها أيضاً مكروهة على نقل ق ونقل النووي عن مالك جوازها ومحل الكراهة في الصورتين ما لم يشترطها واقف بغير مسجد أو به ولو من غير واقفه وإلا لم تكره واحدة منهما ومحلها في الثانية لم يقرأ كل واحد سورة مستقلة وإلا لم تكره للفصل بالسورة كما لا تكره المدارسة بالمعنى الذي كان يدارس به جبريل النبي ﷺ برمضان من قراءته وإعادة النبي عين ما قرأه جبريل وقول تت تحت كجماعة صورتان أن يبتدئ أحدهم حيث يجد الآخر أو يبتدئ من حيث ينتهي هما اللتان ذكرتهما فالأولى السبع إذ قوله حيث يجد أي يشارك الآخر ولو في نصف آية

أحسن ما قيل في ذلك وقيل معنى الحديث ليس منا من لم يستغن بالقرآن أي من لم ير نفسه أفضل حالاً من الغنى لغناه به وقيل معناه من لم يحسن صوته بالقرآن **(كجماعة)** استدعاء لرقة قلبه بذلك قاله القلشاني.

فائدة: قال ابن الشاط لا خلاف أن الهذ المفضي إلى لف كلماته وعدم إقامة حروفه لا يجوز وبعد إقامتها اختلف فقال الأكثر الأفضل الترتيل ورجح بعضهم الهذ تكثيراً للأجر بعدد الكلمات وقال مالك من الناس من إذا هذ خف عليه وإذا رتل أبطأ ومنهم من لا يحسن الهذ وكل واسع بحسب ما يخف عليه ومن أجاز الهذ فإنما ذلك لمن لا حظ له إلا التلاوة وأما من منحه الله تعالى تلاوته بتدبر لمعانيه واستنباط لأحكامه فلا مرية إن تلاوته وإن قل ما يتلوه أفضل من قراءة ختمات وللعلماء في ذلك آثار اهـ.

(كجماعة) قول ز وتحته صورتان الخ هنا صورة ثالثة مكروهة أيضاً وهي أن يجتمعوا

ونصف كلمة ولا ينتهي الآخر بدليل قوله في الثانية أو يبتدئ من حيث ينتهي هو أي الأول كالمدارسة (و) كره (**جلوس لها**) أي لأجل السجدة خاصة (**لا لتعليم**) ولا لتعلم كما مر ولو انضم لذلك قصد ثواب السماع (**وأقيم القارئ**) للقرآن رافعاً صوته (**في المسجد**) من غير كونه بشرط الواقف (**يوم خميس**) أي كل يوم خميس أي قصد دوام ذلك وعلم منه بقوله أو بقرينة (**أو غيره**) ككل جمعة أو كل شهر مرة لأن الغالب قصده الدنيا بذلك كما في الشرح الصغير وفعله ذلك بالشروط الثلاثة المذكورة مكروه ويقام ندباً وفعل ذلك لا على الدوام مكروه أيضاً لكن لا يقام قاله البساطي ويؤمر بالسكوت أو القراءة سراً أو بلا رفع صوت إن رفعه (**وفي كره قراءة الجماعة**) وهو ما زاد على واحد دفعة (**على**) السامع (**الواحد**) لأنه إذا صغى لأحدهم ورد عليه خطأه تشاغل به فقط يخطئ غيره من غير أن يكون صغى له ويظن قراءة نفسه صواباً فيحمل عن سامعه الخطأ ويظنه مذهبر له أي قراءة وعدم كراهة ذلك للمشقة بانفراد كل واحد بالقراءة عليه (**روايتان**) عن مالك ولذا لم يقل تأويلان أو خلاف أو قولان (و) كره (**اجتماع لدعاء يوم عرفة**) بمسجد ويقصد أنه سنة ذلك اليوم والتشبيه بأهل الموقف لا بزوايا القرافة بناء على أنها ليست مساجد ولا إن قصد اغتنام فضيلة الوقت ودعاء المجتمعين فلا كراهة ثم قوله لدعاء يحتمل أن يكون ممدوداً منونان ويوم منصوب على الظرفية ويحتمل إضافة دعاء ليوم ويكون قاصراً على رواية الطبراني عن ابن عباس المذكورة في عج ويقاس عليها غير دعائها كما يقاس الذكر أيضاً على مطلق الدعاء على الأول وأجازه أشهب وكان يفعله بجامع عمرو بمصر قاله سحنون فحضرته وكان يصلي جالساً يعني النافلة وفي جانبه صرة يعطي منها السؤال فإذا به أعطى سائلاً دينار فذكرته له يقال أو ما كنا نفعل ذلك من أول النهار اهـ.

وقال ابن الجوزي أجازه ابن عباس وكان يفعله وقيل هو أول من صنعه وسئل عنه أحمد بن حنبل فقال أرجو أن يكون خفيفاً وفعله جماعة من السلف وكرهه منهم جماعة منهم نافع مولى ابن عمرو إبراهيم النخعي والحكم وحماد ومالك بن أنس وفي عمل اليوم والليلة في وظائف عشر ذي الحجة من حفظ لسانه وسمعه وبصره يوم عرفة حفظه الله من عرفة إلى عرفة وفي منسك الخطيب من قرأ: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ [الإخلاص: ١] يوم

ويقرأ كل واحد لنفسه جهراً ووجه الكراهة ما فيها من تخليط بعضهم على بعض وقوله ويجاب عنه بأن مالكاً أدرى الخ قال أبو الحسن قال ابن رشد هذا إنما كرهه مالك لأنه أمر مبتدع ليس من فعل السلف ولأنهم يبتغون به الألحان وتحسين الأصوات بموافقة بعضهم بعضاً وزيادة بعضهم في صوت بعض على نحو ما يفعل في الغناء فوجه المكروه في ذلك بين اهـ.

ونحوه في ق وقوله الصورة الثانية أن يقرأ واحد ربع الخ الكراهة في هذه لا يظهر لها وجه قاله الشيخ مس وقول ز على نقل ق فيه نظر بل لم ينقل ق في هذه الصورة شيئاً

عرفة ألف مرة أعطاه الله ما سأل (و) كره (**مجاوزتها**) أي ترك سجود السجدة مع قراءة محلها (**لمتطهر وقت جواز**) لتركه سنة أو فضيلة (**وإلا**) يكن متطهراً أو ليس وقت جواز ولم يكن في صلاة فرض (**فهل يجاوز محلها**) أي محل سجودها فقط فيجاوز ما يشاء في الحج وأناب في ص وهكذا فيتركه ويقرأ ما بعده (**أو**) يجاوز (**الآية**) كلها ابن رشد وهو الصواب لئلا يغير المعنى (**تأويلان**) محلهما ما لم يقرأها بصلاة فرض بوقت نهي وإلا سجد كما هو عموم قوله الآتي وإن قرأها في فرض سجد وقول بعضهم في بيان التأويل الأول في المصنف حذف مضاف أي محل ذكرها فيه نظر وقصور أما الأول فلأن ظاهره ولو كان حذف محل ذكرها يغير المعنى وليس كذلك فقد قيده سند بأن لا يغير المعنى وإلا لم يجز كأن يقرأ في الحج ألم تر أن الله ويصله بقوله من في السماوات ويحذف يسجد له وكأن يقرأ في فصلت ﴿لَا تَسْجُدُواْ لِلشَّمْسِ وَلَا لِلْقَمَرِ﴾ [فصلت: ٣٧] ويحذف بقية الآية وأما الثاني فلأنه قد يكون محل ذكرها ليس محل السجود كقوله في الرعد: ﴿وَلِلَّهِ يَسْجُدُ﴾ [الرعد: ١٥] فإن محل سجودها عند والآصال وكما في فصلت وتارة يتفقان كآخر الأعراف هذا وقال تت بعد تأويلان وإذا قلنا بهما فلا يرجع لقراءتها إذا تطهر أو زال وقت الكراهة لنص أهل المذهب على أن القضاء من شعائر الفرائض وهذا هو المذهب خلافاً للجلاب اهـ.

وكذا القولان فيما إذا لم يتجاوزها بوقت نهي وفعلها فيه والظاهر أن المتطهر وقت جواز إذا قرأها ولم يسجدها يطلب بسجودها ما دام على طهارته ووقت الجواز باق وإلا لم يطلب بقضائها لأنه من شعائر الفرائض كما لتت (و) كره (**اقتصار عليها**) أي اقتصار على السجدة بمعنى موضع السجود بأن يقصد قراءتها لأجل السجود فقط دون ما قبلها وما بعدها دون ثواب التلاوة فإن قصد ثواب القراءة لم يكره وكلامه هنا غير قوله وجلوس لها لا لتعليم (**وأول بالكلمة**) فلا يكره الاقتصار على الآية (**والآية**) فيكره الاقتصار على الكلمة بالأولى (**قال وهو الأشبه**) إذ لا فرق بين كلمات السجدة وجملة الآية فالتأويلان

والصواب فيها الجواز تأمل (**ومجاوزتها المتطهر وقت جواز**) تت أي وقت جواز الصلاة النافلة طفى الأولى أن يقول وقت جواز لها إذ هي تخالف النافلة وقول ز وقول بعضهم إلى قوله فيه نظر وقصور الخ غير صحيح بل القصور ممن ادعاه وذلك لأن ما ذكره البعض هو تأويل عبد الحق ففي أبي الحسن على قولها وليتعدها إذا قرأها ما نصه قال عبد الحق في النكت يعني موضع ذكر السجود خاصة كان ذكر السجود في أول الآية أو في آخرها وليس عليه أن يتعدى جملة الآية وقال الباجي إنما يتعدى موضع السجود وقيل جميع الآية الشيخ أبو الحسن ويحكى عن أبي عمران أنه قال لا يتعداها لأنه إن حرم أجر السجود فلا يحرم أجر القراءة اهـ.

منه (**قال وهو الأشبه**) قول ز تعبير المصنف بالفعل جار على اصطلاحه الخ فيه نظر بل الصواب أنه مختار من الخلاف كما قاله أحمد وهو الذي يقيده نقل أبي الحسن وضيح وق

في الآية وحيث كره الاقتصار لا يسجدها نحيث لا فإنه لا يكره فإذا اقتصر على الكلمة لا يسجدها باتفاقهما وعلى الآية فالتأويلان وتعبير المصنف بالفعل جار على اصطلاحه كما يفيده نقل تت خلافاً لقول د هذا مختار من الخلاف فلو قال وهو الأشبه على المقول لناسب اصطلاحه اهـ.

(و) كره (**تعمدها**) أي السجدة (**بفريضة**) لفذ وإمام على المشهور وروى ابن وهب جوازه وصوّبه اللخمي وابن يونس وابن بشير وغيرهم ابن بشير لما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يداوم على قراءة السجدة في الركعة الأولى من صلاة الصبح يوم الجمعة وعلى ذلك كان يواظب الأخيار من أشياخي وأشياخهم اهـ.

وبه العمل بتونس اهـ.

قلت قد يجاب عن المشهور بأن الاستدلال بخاص قراءة زمناً على عام في محل المنع إلا أن يقولوا بالقياس وقال الشيخ سالم كرهها مالك لئلا يعتقد العوام وجوبها وقولي لفذ وإمام تحرز عن مأموم فلا يكره وليس من تعمدها بفريضة صلاة مالكي خلف شافعي يقرؤها بصبح جمعة كما يدل عليه قوله إلا لاقتداء بواصل وظاهره ولو غير راتب (**أو خطبة**) لإخلاله بنظامها ولعل نزوله عليه الصلاة والسلام وسجوده اتفاقي أو فعله لبيان الجواز وترك لما لم يصحبه عمل (**لا نفل مطلقاً**) سراً أو جهراً أو من التخليط على من خلفه أم لا منفرداً فاعله أم لا حضراً أو سفراً (**وإن**) اقتحم النهي و(**قرأها في فرض**) غير جنازة (**سجد**) ولو بوقت حرمة كما قاله ابن الحاج لأنها تبع للصلاة كسجود السهو القبلي وظاهره ولو تعمد قراءة السجدة فيه وقال تت ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يتعمد قراءتها بوقت نهي وأما إن قرأها بجنازة فلا يسجدها فإن فعل فالظاهر أنه يجري فيها ما يأتي في سجوده في الخطبة (**لا خطبة**) فلا يسجد وانظر هل يكره كما تقدم أنه يكره تعمدها بها أو يحرم فإن وقع لم تبطل فيما يظهر لقول أشهب ينزل ويسجد مع الناس فإن لم يفعل فليسجدوا ولهم في الترك سعة اهـ.

ويحتمل أن تبطل نظراً إلى أن النزول للسجدة يؤثر خللاً في نظام الخطبة واستظهر

ونص أبي الحسن قال عبد الحق عن بعض شيوخنا إنما يعني موضع تخصيص السجدة لا الآية بجملتها بل قراءة الآية لا كراهة فيه صح من النكت زاد في التهذيب وقيل بل يكره له قراءة الآية بجملتها إذا كان إنما يقرؤها ليسجد وذكر ابن رشد قولين:

أحدهما: أنه يجوز إذا قرأ الآية جميعها لأنه حصل تالياً لذلك.

والثاني: أنه لا يجوز لأن حكم التلاوة لم يحصل له وإنما يحصل لمن استمر على قراءة الآيات الكثيرة صح منه اهـ.

بلفظه قال ق المازري وقيل آيتها قال المازري وهو الأشبه اهـ.

(**أو خطبة**) قول ز وسجوده اتفاقي الخ لا معنى لهذا بل هو باطل فإن أفعال النبي ﷺ

كر الأول (**وجهر**) ندباً (**إمام**) الصلاة (**السرية**) ولو نفلاً بقراءتها ليعلم الناس فيتبعوه (**وإلا**) يجهر بها وسجد (**اتبع**) عند ابن القاسم لأن الأصل عدم السهو وقال سحنون يمتنع أن يتبعوه لاحتمال سهوه وعلى كل من القولين فإن لم يتبعوه صحت صلاتهم ذكره ابن عرفة وغيره (**ومجاوزها**) لقراءة ما بعدها (**بيسير**) كآية أو آيتين (**يسجد**) من غير إعادة قراءتها في صلاة وغيرها لأن ما قارب الشيء يعطي حكمه (**وبكثير يعيدها**) أي يعيد قراءتها ويسجد (**بالفرض**) وأولى بالنفل (**ما لم ينحن**) للركوع فإن انحنى فات فعلها في الركعة التي انحنى فيها ولا يعود لقراءتها في ثانية الفرض لأنه كابتداء قراءتها فيه وهو مكروه فإن سجدها في ثانية الفرض من غير قراءتها لم تبطل فيما يظهر لتقدم سببها ويحتمل بطلانه لانقطاع السببت بالانحناء وفيه شيء (**وبالنفل**) يعود ندباً لقراءتها (**في ثانيته ففي فعلها**) أي الإتيان بآيتها (**قبل**) قراءة (**الفاتحة**) لتقدم سببها ولأن مانع السجود إنما كان للانحناء وقد زال أو بعدها لأنها غير واجبة فمشروعيتها بعد الفاتحة ثم يقوم منها فيقرأ السورة (**قولان**) وعلى الأول لو أخرها حتى قرأ الفاتحة فعلها بعدها بل وكذا بعد القراءة وقبل الانحناء وعلى الثاني فلو قدمها فهل يكتفي بها أو يعيدها فإن لم يذكرها حتى عقد الثانية فاتت ولا شيء عليه قال ابن بشير إلا أن يدخل في نافلة أخرى فإذا قام قرأها وسجد اهـ.

والظاهر أنه يجري حينئذ في هذه النافلة ما جرى من خلاف في التي فعلها فيها من فعلها قبل الفاتحة الخ.

تنبيه: قوله وبكثير متعلق بقوله يعيدها وتم الكلام عنده وقوله بالفرض متعلق بعامل مقدر مماثل للمذكور أي ويعيد بالفرض والجملة مستأنفة استئنافاً بيانياً جواب عن سؤال مقدر تقديره ماذا يفعل إذا جاوزها بكثير في الفرض والنفل وقوله بالنفل معطوف على قوله وبالفرض والموضوع واحد وهو مجاوزتها بكثير وإنما لم يجعل متعلقاً بيعيدها المذكور لاستلزام ذلك عدم الإعادة في مسألة مجاوزتها في غير الصلاة (**وإن**) قرأها فانحط بنيتها و(**قصدها**) أي السجدة (**فركع سهواً**) عنها أي فلما وصل إلى حد الكروع ذهل عنها ونوى الركوع وإلا فهو عند وصوله لحد الركوع راكع (**اعتد به**) أي بذلك الركوع عند مالك فيرفع له وفاتته السجدة في هذه الركعة والاعتداد به عند مالك بناء على أن الحركة للركن لا تشترط لا عند ابن القاسم بناء على اشتراطها للركن كذا قرر هذا المحل طخ عند قوله الآتي وسهواً الخ قائلاً إن الركوع على الوجه المذكور هو محل الخلاف بين مالك وابن القاسم (**ولا سهو**) أي لا سجود سهو عليه لنقص الحركة ولا زيادة معه يسجد لها عند مالك ويسجد عند ابن القاسم إن اطمأن كما يأتي (**بخلاف تكريرها**) أي السجدة بأن يسجد معها سجدة أخرى سهواً تحقيقاً أو شكاً فمن شك هل

كلها حجة مقصودة ما لم يقم دليل على الخصوصية كما أفاده القاضي في الشفاء وغيره (**ففي فعلها قبل الفاتحة قولان**) هما لابن أبي زيد وأبي بكر بن عبد الرحمن وكان الأنسب بقاعدته

سجد أم لا فإنه يسجدها ويسجد لهذه الزيادة بعد السلام **(أو سجود)** لها **(قبلها سهواً)** يظنها السجدة فسجد ثم قرأ سجدة سجد لها أم لا فإنه يسجد للزيادة بعد السلام فقوله سهواً قيد في المسألتين فإن كان عمداً بطلت فيها لأنه من تعمد كسجدة **(قال)** المازري **(وأصل المذهب)** أي قاعدته عندي في القارئ إذا قرأ سجدة بعدما قرأها وسجد لها **(تكريرها)** أي السجدة لأجل قراءتها وفي بعض النسخ تكريره أي سجود التلاوة **(إن كرر حزباً)** فيه سجدة أو سجدات ولو في وقت واحد لوجود المقتضى للسجود فالمراد بالحزب حزبه الذي يقرؤه مما فيه سجدة أو سجدات لا الحزب الذي هو أحد ستين لأنه بهذا المعنى قد يجتمع معه أحزاب ليس فيها سجدة وليس الكلام في ذلك كذا يظهر والظاهر أيضاً شمول المصنف لمن كررها في الصلاة حيث تكرر الموجب واختلف فمن قرأ القرآن كله في ركعة سجد سجداته **(إلا المعلم)** بسماعه **(والمتعلم)** منه بقراءته على السامع المذكور البالغين إذا قرأ عليه القرآن بتمامه مثلاً أو كرر سورة سجدة واحدة **(فأول مرة)** يطلبان بالسجود عند مالك وابن القاسم وقال أصبغ وابن عبد الحكم لا سجود عليهما ولا في أول مرة وأما قارئ القرآن فإنه يسجد جميع سجداته قاله الشارح ولا يقال ظاهر المصنف أن الاستثناء من جملة مقول المازري مع أن الشارح عزاه لمالك وابن القاسم لأنا نقول عزاه لهما من نقل المازري فكأنه قال ما لهما في معلم ومتعلم ومقتضى أصل المذهب عندي في غيرهما تكريره إن كرر حزباً كما يفيد ذلك نقل الشارح الكبير عنه وسواء كان أول مرة في قراءة سجدات في سور أو في تكرير سورة أو أكثر بكل سجدة ولذا عبر بأول مرة دون أول سجدة لأنه كان ربما يوهم قصره على الصورة الأولى ولا يقال الاستثناء من التكرير يوهم قصره على الثانية لأنا نقول بل يشمل الأولى وأراد بالتكرير تكرير ما تطلب فيه السجدة سواء كان عين الأولى أو غيره فتأمله ولا يطلبان بعد بسجود آخر للحرج والمشقة ثم إن قرأ متعلم آخر تلك السجدة سجدها وحده وإن قرأ غيرها سجدها ولو قرأ متعلمون جملة على واحدة سجدة أو سجدات متماثلة كمريم على هيئة السبع سجد كل قارئ وكذا المعلم أول مرة فقط مع جملتهم لاتحاد مقروئهم لا مع كل بانفراده فإن لم تتماثل قراءتهم بل اختلفت كقراءة أحدهم الإسراء وآخر مريم وآخر الحج وآخر الفرقان في وقت واحد على معلم وكرر كل مقروءه فيسجد كل قارئ أول سجدة قطعاً وكذا يسجد المعلم أول مرة فقط عند سماعه أول سجدة من أيهم عند ابن رشد ومن وافقه وقال اللخمي والمازري يسجد أول سجدة مع كل واحد لاختلاف مقروئهم وانظر في عكس هذا وهو ما إذا اتحد القارئ المتعلم وتعدّد معلمه السامع من غير جلوس كل بمحل واحد وسجد كل معلم أول مرة فهل

لو عبّر بتردد **(إن كرر حزباً)** لو قال إن كرر موجب سجود كان أولى ليشمل ما إذا كرر الأول أو غيره **(إلا المعلم والمتعلم فأول مرة)** قول ز لا مع كل بانفراده الخ فيه نظر فإن الموضوع

يسجد المتعلم أول مرة أيضاً لقراءته عند كل معلم عين ما قرأه عند آخر مطلقاً أو لا مطلقاً أو إن طال الفصل بين قراءته على كل فالأول وإلا فالثاني فإن قرأ على كل غير ما قرأ على الآخر سجد عند كل أول مرة كما إذا قرأ على الجميع جملة في وقت واحد.

تنبيه: حملنا المعلم على أنه معلم بسماعه والمتعلم على القارئ هو فرض ابن رشد والمازري وأبي الحسن وظاهر ابن عرفة وثاني احتمالي د وصدر بحمل المعلم على القارئ واقتصر عليه ح فقال يريد إذا كان المعلم قارئاً وإلا فيشكل مع قوله أول الفصل إن جلس ليتعلم اهـ.

ويجاب بتخصيص قوله أوله ومستمع بغير المعلم بدليل ذكره هنا له على وجه فيه نوع مخالفة لا وله على ما حملنا عليه ما هنا تبعاً لمن تقدم من الفحول فإن كانا قارئين أو المعلم فقط فالظاهر أن حكمهما كذلك كما يفيده التعليل وهو ظاهر المصنف هنا كالتوضيح **(وندب لساجد)** سجدة **(الأعراف قراءة)** بعد قيامه منها من الأنفال أو من غيرها مما يليها على نظم المصحف كما في كفاية الطالب لا ما يشمل ما قبلها أيضاً لئلا يلزم تنكيس السور **(قبل ركوعه)** ليقع الركن عقب قراءة وكذا غير سجدة الأعراف وخصها بالذكر لئلا يتوهم أنها لما كانت آخر سورة فلا يقرأ بعدها شيئاً لأنه كالجمع بين سورتين في ركعة وهو غير مشروع **(ولا يكفي عنها)** أي عن سجدة التلاوة **(ركوع)** مقصود لذاته أي لا يجعل الركوع عوضاً عنها ابن يونس لأنه إن قصد به الركوع فلم يسجد وإن قصد السجدة فقد أحالها عن صفتها وذلك غير جائز لأنه تغيير للموضوع الشرعي عن هيئته اهـ.

وبتعليل ابن يونس هذا علم الفرق بين النفي هنا وبين قصده بالفرض نيابة عما دونه في باب الغسل وفي التحية فإنه يحصل وحاصله تماثل هيئة العبادتين هناك وتخالف هيئتهما هنا قال الشيخ سالم عقب شرح المصنف قلت هذا كله إذا أشركها في ركوعه لصلاته وأما لو خصها بالركوع فينبغي بطلان صلاته ويدل عليه قول ابن يونس وإن قصد به السجدة فقد أحالها عن صفتها وذلك غير جائز قاله تت ولما كان قوله ولا يكفي كالترجمة إذ لم يفد فيه ذكر الحكم أتبعه بتفصيل فيه فقال: **(وإن تركها)** أي السجدة عمداً عند الانحطاط **(وقصده)** دونها **(صح)** ركوعه **(وكره)** فعله المذكور لتفويته سنة أو فضيلة وعبر بصح لئلا يتوهم عدم صحته عنها **(و)** إن تركها من أول الأمر **(سهواً)** ونوى الركوع **(اعتد به)** أي بالركوع ويمضي عليه ويرفع له **(عند مالك)** من رواية أشهب **(لا)** عند **(ابن القاسم)** لأن نيته الركوع إنما كانت سهواً عن السجدة فلا يعتد به لعدم قصد الحركة له فيخر ساجداً ثم يقوم فيقرأ شيئاً ويركع ويسجد بعد السلام إن طول في انحنائه وهو معنى قوله: **(فيسجد إن اطمأن به)** أي

في كلامه قراءتهم مجتمعين على هيئة السبع وقول ز من غير جلوس على كل بمحل واحد الخ يعني من غير جلوس على جميعهم بمحل واحد بل جلس على كل واحد بمحل وحده **(فيسجد إن اطمأن به)** قول ز عن ابن القاسم وإن لم يذكر حتى أتم الركعة ألغاها الخ قال ابن

بانحنائه عند ابن القاسم وأولى إن رفع منه وإن لم يذكر حتى أتم الركعة ألغاها عنده وليست هذه مكررة مع قوله وإن قصدها فركع سهواً اعتد به لأنه هناك انحط للسجدة بنيتها فلما وصل إلى حد الركوع نواه وذهل وهو راكع هذا ما قرره به الشارح والبساطي وغ وتت وقرره طخ تبعاً لبعض مشايخ تت على أن معنى قوله وسهواً أنه إن انحط بنيتها فلما وصل إلى حد الركوع نواه وذهل عنها وهذه وإن كانت مكررة مع السابقة لكنها هي التي اختلف فيها الإمامان فمالك يعتد به بناء على أن الحركة للركن غير مقصودة وابن القاسم لا يعتد به بناء على أن الحركة للركن مقصودة ولا يرد عليه أن الانحناء يفيتها عنده كما مر في السهو وأن ذلك مما اتفق عليه هو وأشهب لاحتمال أن ما مر في الانحناء المقصود للركوع ابتداء وأما ما هنا فلم يقصده ابتداء ودعوى التكرار خير من نسبه شيء لهما لم يختلفا فيه وهو أنه ذهل عنها من أول وهلة وقصد الركوع فلما وصل لحده تذكرها إذ هذا يعتد بالركوع عند مالك وابن القاسم وأيضاً كيف يحمل اختلافهما على هذه بفرض تسليمه ويجزم في الثانية بالاعتداد بالركوع الذي لم يقصده من أول وهلة وإنما انحط بنية السجدة فلما وصل لحدة ذهل عنها وقصده مع أنه كان القياس العكس قال الشيخ سالم ويمكن حمل قوله هنا وسهواً الخ على من سها عن نية الركوع والسجود وانحط بغير نية البتة فقد قال المصنف ينبغي أن يجري على قول ابن القاسم ومالك بناء على قصد الحركة وعدمه اهـ.

قلت لكن يمنع هذا أنه في توضيحه قال ينبغي وأن يجري الخ فهو ليس عين قولهما الذي نسبه المصنف هنا لهما وأيضاً إنما يبين هنا ما به الفتوى كما قدم لا ما بحثه في توضيحه.

يونس يريد ألغى الركعة لأنه نوى بها السجدة ثم يسجد السجدة ثم يقوم فيقرأ شيئاً ويركع ويسجد بعد السلام لسهوه اهـ.

وقول ز وقرره طخ تبعاً الخ ما قرره به طخ هو الصواب وهو وإن لزم عليه التكرار لكن فائدته التنبيه على أن المسألة ذات خلاف وأما ما قرره به غ فمشكل من ثلاثة أوجه:

أحدها: ما تقدم في السهو عن ابن القاسم من فوات سجدة التلاوة بالانحناء وأجيب عنه بأن ما تقدم مقيد بركوع خالص لم يزاحمه سجود كما إذا جاوز آية السجدة ثم انحنى للركوع وتذكر وأما إذا لم يخلص المحل للركوع كما نحن فيه فإنه لا يفوت السجود بالانحناء الوجه الثاني إن فيه الرجوع من فرض إلى سنة وأجيب بأن ابن القاسم لعله إنما يمنع ذلك إذا اختلفت هيئة المرجوع عنه والمرجوع إليه وما نحن فيه لا كبير اختلاف فيه لأن الانحناء لا بد منه في السجود والركوع الوجه الثالث أن اللخمي حكى الاتفاق على الاعتداد فيما قرر به غ الخلاف هنا وأجيب بأن تلك طريقة اللخمي وأما ابن يونس فطريقته الخلاف في الصورتين كما أشار إليه غ لكن رده طفى فانظره وقول ز وإن ذلك مما اتفق عليه هو وأشهب الخ فيه نظر فإن الانحناء عند أشهب لا يفيتها مطلقاً فإن مذهب أشهب عدم الاعتداد بالركوع في الصورتين كما في نقل غ عن اللخمي.

فـصـل
نـدب نـفـل

وهو ما دون الرغيبة وهي كما للشاذلي ما رغب فيه الشرع وحده ولم يفعله في جماعة فخرج بقوله وحده بعض مندوب رغب فيه كما يأتي في الرواتب والأحسن إن تبين الرغيبة بالعد لأنه ليس لنا منها سوى ركعتي الفجر وفوقهما السنة وهي ما فعله ﷺ وداوم عليه وأظهره في جماعة واقترن به ما يدل على عدم وجوبه فخرج ما لم يداوم عليه وإن صلاة جماعة كالتراويح وما لم يظهره كأربع قبل ظهر وعصر وخسوف قمر وبخروج هذه بما ذكر لا يحتاج لزيادة وحده في تعريفها ليخرج هذه المذكورات كما قيل بذلك واستشكل عدم مداومته على التراويح بما يأتي من وجوب إثبات عمله وأجيب بأن المراد بإثباته أن لا يقطعه أصلاً ورأساً لا أنه يفعله في كل أوقاته والتراويح إنما ترك صلاتها جماعة بعد فعلها فيهم ليالي لتعليله بخشية فرضها عليهم كما في البخاري أي في العام وبأن المراد كما لصر بإثبات عمله الخاص به كنافلة عملها لنفسه كما تشعر به الإضافة في عمله لا لبيان تشريع فلا يرد المندوب فإنهم عرفوه بما عمله مرة وتركه أخرى اهـ.

ولعله أراد بمرة مدة مقابلة لمدة أخرى فلا يرد عليه خبر الترمذي عن أبي سعيد كان يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يفعلها وهذا بناء على أنه كان غير واجب عليه لا على ما مشى عليه المصنف في الخصائص وبناء على أن صيغة كان يفعل كذا تقتضي التعميم وصححه ابن الحاجب والأصح خلافه كما لابن السبكي إلا لقرينة مدح كقوله تعالى في قصة إسماعيل ﴿وَكَانَ يَأْمُرُ أَهْلَهُۥ بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ﴾ [مريم: ٥٥] وقولهم كان حاتم يقري الضيف أو لعرف أو ذكر غاية بعدها كما في خبر الترمذي المتقدم **(وتأكد)** ندب النفل **(بعد)** صلاة **(مغرب كـ)**ـبعد **(ظهر وقبلها)** إن اتسع الوقت وإلا منع

فـصـل
الـنـوافـل

قال ابن دقيق العيد في تقديم النوافل على الفرائض وتأخيرها عنها معنى لطيف مناسب أما في التقديم فلأن النفوس لاشتغالها بأسباب الدنيا بعيدة عن حالة الحضور والخشوع التي هي روح العبادة فإذا قدمت النوافل على الفرائض أنست النفس بالعبادة وتكيفت بحالة تقرب من الخشوع وأما تأخيرها عنها فقد ورد أن النوافل جابرة لنقص الفرائض فإذا وقع الفرض ناسبه أن يقع بعده ما يجبر خللاً فيه نقله القلشاني **(ندب نفل)** قول ز أو ذكر غاية بعدها كما في خبر الترمذي الخ هذا ينافي قول ز قبل وبناء على أن صيغة كان يفعل الخ والصواب أن صيغة كان يفعل تدل على التكرار في هذا الحديث بلا خلاف لأجل ذكر الغاية والله تعالى أعلم **(وتأكد بعد مغرب)** قول ز وبفرض تسليمه كأن يقال قولها وكان ابن عمر الخ لا يتقيد بفرض المدوّنة الخ صوابه أن يقول بدل قوله لا يتقيد الخ لا يبقى على إطلاقه لأن قوله لا

واختار الباجي وسند وابن العربي أفضلية البداءة بالفريضة مع اتساعه أيضاً وأخذه بعضهم من قول المدوّنة من دخل مسجداً قد صلى أهله فجائز أن يتطوّع قبل المكتوبة إذا كان في بقية من الوقت وكان ابن عمر يبدأ بالمكتوبة فكأنه قال والأولى البداءة بالمكتوبة لفعل ابن عمر اهـ.

قلت قد يمنع استفادة ذلك منها وبفرض تسليمه كان يقال قولها وكان ابن عمر الخ لا يتقيد بفرض المدوّنة فقد قال المصنف عقب ما فيها وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كانت الصلاة يجوز النفل بعدها بخلاف العصر والصبح اهـ.

وعلى اختيار الباجي ومن وافقه فإنما تطلب الرواتب القبلية لمن ينتظر جماعة لا لفذ ولا لمن لا ينتظرها وعليه يحمل قوله في الوقت المختار والأفضل لفذ تقديمها مطلقاً فلا تعارض بينه وبين ما هنا وتقدم ذلك أيضاً (كـ)ـقبل **(عصر بلا حد)** بعدد خاص بحيث تكون الزيادة عليه أو النقص عنه مفوتاً للمطلوب قبل الفرائض أو بعدها وإنما ذكر التحديد أبو محمد تبركاً بالوارد في أربع قبل الظهر وبعدها وأربع قبل العصر لا على وجه التحديد وإن كان هذا العدد هو المطلوب دون غيره ولا يخفى أن ما كثر من الطاعة يزيد ثوابه على ما دونه والأعداد الواردة في الأحاديث ليست للتحديد بل للفضل الخاص المرتب عليها كما علمت وفي المدخل وينبغي له أي لطالب العلم أن يشد يده على مداومته على فعل السنن والرواتب وما كان منها تبعاً للفرض قبل أو بعد وإظهارها في المسجد أفضل من فعلها في بيته كما كان عليه الصلاة والسلام يفعله عدا موضعين منها كان لا يفعلهما إلا في بيته بعد الجمعة وبعد المغرب أما بعد الجمعة فلئلا يكون ذريعة لأهل البدع أي الذي يحدثون بعده ولا يرون صحة صلاة الجمعة إلا خلف إمام معصوم وأما بعد المغرب فشفقة عند صومه على أهله لئلا ينتظروه بالعشاء انظر ح وسكت المصنف عن نافلة العشاء قبل صلاتها وبعدها وفي اللمع هي كالظهر كما في د وقال بعضهم لم يرد عن مالك وأصحابه في التنفل قبل العشاء شيء وما قاله صاحب اللمع من عند نفسه وقال زروق لم يرد شيء معين في النفل قبل العشاء إلا عموم قوله ﷺ بين كل أذانين صلاة والمراد الأذان والإقامة والمغرب مستثناة اهـ.

فرع: وإذا نوى النفل أربعاً فله أن يسلم من ركعتين وإذا أفسده وقد نواه أربعاً فإن أفسده قبل عقد الثالثة قضاه ركعتين وبعده قضاه أربعاً قاله عج وقوله قضاه ركعتين أي فقط لا ركعتين ثم ركعتين عملاً بنيته لأنه لما لم يكن له التنفل بأربع اقتصر في القضاء على ركعتين وإن خالف نيته وهذا يوافق قوله كنفل لم يعقد ثالثته وإلا كمل أربعاً وقد يقال ما مر فيما إذا كان نوى اثنتين فقط واستفيد من هذا أن النفل المفسد عمداً يجب قضاؤه وبه صرح ابن الحاجب فقال وإن قطع نافلة عمداً لزمه إعادتها بخلاف المغلوب قال في التوضيح لزمه إعادتها لأنها وجبت بالشروع عندنا ولا عذر له اهـ.

(و) تأكد (**الضحى**) وأقله ركعتان وأكثره ثمان وأوسطه ست وانظر ما حكمته مع أن الوسط ما انقسم بمتساويين ويمكن أن يجاب بأن المراد أوسطه في الفضل لا في العدد اهـ.

وتكره الزيادة على أكثره إن صلاة بنيته لا بنية نفل مطلق واختار الباجي إنها لا تنحصر في عدد بل لو صلى مائة ركعة أو أكثر قبل الزوال فهي ضحى واختاره السيوطي بحاشية الموطأ ووقتها من حل النافلة للزوال وأحسنه إذا كانت الشمس من المشرق مثلها من المغرب وقت العصر أي ابتداء وقت العصر قلت معنى ذلك أن وقت الزوال نصف النهار فما بعده إلى الغروب كقدر ما بعد وقت الطلوع إلى الزوال فيحسب بعد الطلوع قدر حصة ما بين العصر إلى المغرب كأربعين درجة مثلاً فيصلي الضحى إذا مضى من طلوع الشمس أربعون درجة حينئذ.

فائدة: في الجامع الصغير قال الله تعالى يا ابن آدم صلِ أربع ركعات من أول النهار أكفك آخره الترمذي عن أبي الدرداء وكتب عليه الجلال علامة الصحة وقوله آخره أي شر ما يحدث في آخره والمراد بآخره بقيته وحمل ابن تيمية وابن القيم الأربع ركعات المذكورة على صلاة الصبح والفجر وحملها غيرهما على سنة الضحى ويؤيده ما روي مرفوعاً ما من عبد يصلي الضحى ثم لم يتركها إلا عرجت إلى الله تعالى وقالت يا رب إن فلاناً حفظني فاحفظه وإن تركها قالت يا رب إن فلاناً ضيعني فضيعه وفي الحديث أيضاً ركعتان من الضحى تعدلان عند الله بحجة وعمرة متقبلتين وفي العهود المحمدية للشعراني من واظب على صلاة الضحى لم يقربه جني إلا احترق وما شاع عند العوام من إصابة من لم يواظب عليها بمكروه في نفسه وأولاده فباطل بل هي كبقية النوافل لا حرج في تركها الخبر الترمذي المتقدم ولا يعارضه قوله في الخبر المار وإن تركها قالت يا رب الخ لحمله على تركها كسلا وما في الترمذي على تركها لا كسلا (و) ندب (**سر به**) أي بالنفل (**نهاراً**) وفي كراهه الجهر به قولان إلا الورد بعد طلوع الفجر فيجهر به (و) ندب (**جهر به ليلاً**) والسر به جائز ومحل ندبه إلا لتشويش على مصل آخر(**وتأكد**) ندب الجهر (**بوتر**)

يتقيد يقتضي أن فرض المدوّنة مقيد والأثر يحمل على الإطلاق وهو غير صحيح بدليل ما بعده فتأمله (**والضحى**) جعله ز داخلاً تحت قوله وتأكد بعطفه على ضميره المستتر وهو ظاهر المصنف وإلا لاكتفى بدخول الضحى في عموم قوله ندب نفل وكون الضحى مؤكداً هو ظاهر قول أبي عمر ورد في فضلها والوصية بها آثار كثيرة وصرح بذلك ابن العربي ونصه من آكد النوافل ركعتان عند حلول الشمس من المشرق بالنسبة التي يجب صلاة العصر في كونها من المغرب وهي الضحى وهي التي من أتى بها كان من الأوّابين وحمى ثلاثمائة وستين عضواً من النار اهـ.

نقله ق وظاهر ابن عرفة ترجيح القول بأنها نافلة ونص كلامه وفي كون صلاة الضحى نفلاً أو فضيلة نص التلقين مع الرسالة وظاهر قول أبي عمر ورد في فضلها والوصية بها آثار كثيرة اهـ.

ولو فعل بوقته الضروري وندب جهر بشفع كما في توضيحه ولا يتأكد خلافاً للبساطي وندب أيضاً ندباً غير مؤكد جهر بصلاة عيد لا كسوف شمس فيندب السر فيه كما يأتي (و) ندب (**تحية مسجد**) بركعتين لداخل متوضئ وقت جواز يريد به جلوساً وكره قبلها ولا تسقط به فإن كثر دخوله بأن زاد على مرة كفته الأولى إن قرب رجوعه له عرفاً وإلا طلب بها ثانياً وكفى عنها سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر أربع مرات وقت النهي عن التحية ما استحسنه ح تبعاً لقول النووي هو الأظهر لمكان الخلاف أي رعياً لقول مالك بعدم طلبها وقت نهي وإن طلبت عند الشافعي لأنها من ذوات الأسباب عندهم ولا يرد على استحسان ح له أن فعل التحية منهي عنه وقت النهي فكيف يطلب حينئذ ببدلها لأنا نقول لا نسلم أنها وقت النهي منهي عنها وعن بدلها بل هي مطلوبة لكن لا بعينها بل ببدلها ذكراً قال تت ونكر مسجد ليشمل مسجد الجمعة وغيره الجزولي انظر هل المراد ما يطلق عليه اسم مسجد لغة فيشمل ما يتخذه من لا مسجد لهم من بيت وغيره ومن اتخذ مسجداً في بيته أو المسجد المعروف اهـ.

ويأتي أنهم يجمعون ليلة المطر بمصلى أهل البادية وهو يؤكد كونه كالمسجد الشاذلي له أن يركعها حيث أراد من المسجد ولو كان جلوسه في أقصاه وقيل المستحب أن يركع عند دخوله ثم يمشي إلى حيث شاء وذلك بمنزلة السلام على من لقي لأن أول ما يبدؤه بالسلام ثم يكلمه بعد ذلك اهـ.

وقول ز وتكره الزيادة على أكثره الخ تبع عج وهو غير ظاهر والصواب كما قاله الباجي أنها لا تنحصر في عدد ولا ينافيه قول أهل المذهب أكثرها ثمان لأن مرادهم أكثرها بحسب الوارد فيها لا كراهة الزائد على الثمان فلا مخالفة بين الباجي وغيره قاله الشيخ مس (**وتحية مسجد**) جعله ز معطوفاً على معمول ندب قال ابن عاشر والصواب عطفه على ما عطف عليه الضحى فهو من المتأكد وإلا لم يكن لذكره بعد ذكر النفل معنى اهـ.

وفي ق عياض تحية المسجد فضيلة قال مالك وليست بواجبة اهـ.

وقول ز فإن زاد على مرة كفته الأولى الخ نقله اللخمي ونحوه في الجلاب كما في ضيح خلافاً لتت ونص الجلاب ومن دخل المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس فيه وذلك مستحب له فإن دخل رجل في وقت نهي فلا ركوع عليه وإن ركع عند أول دخوله ثم كرر الدخول فلا شيء عليه وإن جلس قبل صلاته صلى بعد جلوسه اهـ.

نقله أبو علي وقول ز وقت النهي عن التحية أي يقوم الذكر الذي ذكره مقام التحية في تحصيل الثواب وإكرام البقعة وظاهره أن ذلك خاص بوقت النهي وعبارة التفجروتي في تنبيه الغافل ما نصه ثم من لم يتمكن له ذلك لحدث ونحوه فقال في كتاب البركة يقول أربع مرات سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر ومثله للغزالي في الإحياء قائلاً إنها عدل ركعتين في الفضل اهـ.

(وجاز ترك مار) بمسجد للتحية وهو من لا يريد جلوساً للمشقة وهو مشعر بجواز المرور به كما في المدوّنة فأبقاها بعضهم على ظاهرها وبعض شيوخ ابن ناجي قيدها بما إذا لم يكثر وإلا منع أي كره فيما يظهر وهو من أشراط الساعة وهذا كما في تت إذا كان سابقاً على الطريق لأنه تغيير للحبس وظاهر قوله وجاز ترك مار أنه يخاطب بها وأنه إنما سقطت عنه للمشقة وفي التوضيح والشارح أنه غير مخاطب بها وهو الموافق لما تقدّم من أنها إنما تطلب من داخل يريد جلوساً وحينئذ فلو صلى المار فيه ركعتين كانتا من النفل المطلق فيما يظهر لا تحية كما استظهره د لعدم خطابه بها وعلى ما ذكرناه فانظر هل يكره أن ينوي بهما التحية أم لا ثم إنه إنما يفترق كون ما صلاه المار هل هو تحية أو نفل مطلق إذا قيل إن التحية من النفل المؤكد ولم أر التصريح به وإلا فلا يظهر فرق بينهما قاله عج ويفترق استظهاره من استظهار د فيما إذا طرأت له نية الجلوس بعد صلاتهما فعلى ما لد أجزأت لا على ما لعج هذا وما ذكره تت من أن من النظائر ناسخ المصحف على غير وضوء ضعيف والمذهب منع نسخه حينئذ وتقدم التنبيه عليه **(وتأدت بفرض)** أي قام مقامها في إشغال البقعة وإسقاط الطلب مع حصول ثوابها إذا نوى به الفرض والتحية أو نيابته عنها حيث طلبت كغسل جنابة وجمعة لا إن صلاة بوقت نهي الأبي قال النووي ولا يكفي عن التحية صلاة جنازة ولا سجود تلاوة ولا شكر على الصحيح عندنا وقال بعض أصحابنا يكفي اهـ.

ولا مفهوم للفرض لأن السنة كذلك وكذا الرغيبة وإنما نص على الفرض لأنه المتوهم لأنها إذا تأدت بغير جنسها فأولى بجنسها **(و)** ندب **(بدء بها بمسجد المدينة قبل السلام عليه)** ﷺ لأنها حق الله والسلام حق مخلوق وحق الله أوكد وإن كان كل منهما مندوباً قال في الفجر المنير وغاية ما فاته المبادرة وذلك خفيف ولأن من جملة إكرامه ﷺ امتثال أوامره والركعتان مما أمر به ففيهما من إكرامه ما في السلام عليه اهـ.

وما قررناه به من الندب أحد قولي مالك وبه أخذ ابن القاسم والثاني جواز البدء بها وعليه فيعطف على ترك لكن لم يأخذ به ابن القاسم **(و)** ندب **(إيقاع نفل به)** أي بمسجد

فلا فرق بين من دخل محدثاً أو في وقت نهي وظاهر عبارة ح أن ذلك ولو دخل متوضأ وقت جواز فانظره والله أعلم **(وجاز ترك مار)** قول ز وهو مشعر بجواز المرور الخ فيه نظر بل لا إشعار للمصنف بجواز المرور وقول ز فانظر هل يكره الخ لا معنى لهذا التنظير على أن التحية لا تفتقر لنية تخصها فأي صلاة وقعت عند دخول المسجد فهي التحية صرح به ح عند قوله وتحية مسجد مكة الطواف ونقله عن سند فيما تقدم في الفرائض عند قوله ونية الصلاة المعينة وكذا ز عند قوله الآتي وهي رغيبة تفتقر لنية تخصها وبه تعلم سقوط ما ذكره بعده **(وتأدت بفرض)** قول ز إذا نوى به الفرض والتحية الخ هذا إنما هو شرط في حصول الثواب وأما النيابة عنها فلا تتوقف على النية لأن التحية من النفل المطلق كما في الطراز وتقدم **(وإيقاع نفل به بمصلاه)** قول ز قلت يحمل على ما صلاته في المسجد أولى الخ ابن

المدينة (**بمصلاه**) ﷺ وهو العمود المخلق عند ابن القاسم لا عند مالك لكنه أقرب شيء إليه ويمكن الجمع بينهما بأن الأسطوانة المخلقة كانت مصلاه وكان أكابر الصحابة يصلون إليها ويجلسون عندها وصلى إليها عليه الصلاة والسلام بعد تحويل القبلة بضعة عشر يوماً ثم تقدم لمصلاه المعروف فإن قلت اهـ.

هذا يخالف ما تقرر من أن صلاة النافلة في البيوت أفضل قلت يحمل هذا على ما صلاته في المسجد أولى أو على ما صلاته بمسجده بخصوصه أولى كمطلق التنفل للغرباء (و) ندب إيقاع (**الفرض بالصف الأول**) من مسجده ﷺ لا في موضع مصلاه ولعل هذا مبني على أن ما زيد فيه له حكمه قاله تت أي وهو مذهب الأئمة الثلاثة كما في تت في الفصل الآتي عند قول المصنف ولو مع واحد قال تت هنا ويحتمل أنه يريد أنه يندب الفرض بالصف الأول في كل مسجد اهـ.

أي ويفهم ذلك على الأول بالأولى ومن لا يرى مساواة ما زيد فيه له في الحكم يرى تفضيل ما فعل بمسجد ﷺ ولو بآخر صف منه على الصف الأول في الزيادة وإليه نجا ابن عرفة وقد ورد أن الله وملائكته يصلون ثلاثاً على أهل الصف المقدم وواحدة على ما يليه والصف الأول قال القرطبي والشاذلي ما وراء الإمام على الصحيح زاد الشاذلي ولو فصل بمنبر أو مقصورة اهـ.

ونقله الأبي عن النووي عن المحققين ولما رآه د موافقاً للصحيح من المذهب نقله عن الأبي مسقطاً علامته للنووي بصورة د لئلا يتوهم أنه مذهب الشافعية فاستثناء القرطبي والباجي المقصورة على خلاف الصحيح ثم محل استثنائها على فرض تسليمه إذا كانت تفتح تارة وتغلق أخرى فإن فتحت دائماً لم يضر الفصل بها قطعاً قال د وانظر هل الصف الأول في النفل إذا صلى جماعة على وجه الطلب كالتراويح كالصف الأول في الفرض أم لا اهـ.

وانظر أيضاً هل يدخل في الفرض صلاة الجنازة أولاً كما يقوله الشافعية من استواء صفوفها في الفضل من خط عج.

عرفة وسمع ابن القاسم أحب النفل نهاراً في المسجد وليلاً في البيت ابن رشد لشغل باله بأهل بيته نهاراً فلو أم من ذلك كان في البيت أفضل وسمع نفل الغريب بمسجده ﷺ أحب إلي وغيره ببيته ابن رشد لأن الغريب لا يعرف وغيره يعرف وعمل السر أفضل اهـ.

(**والفرض بالصف الأول**) قول ز يندب الفرض بالصف الأول في كل مسجد الخ ابن ناجي قال القرافي الصف الأول معلل بثلاث علل سماع القرآن وإرشاد الإمام وتوقع الاستخلاف وهذه العلل موجودة في الصف الثاني والثالث مما يلي الإمام فيلزم أن يكون أفضل من طرفي الصف الأول واعلم أن المصلي بالنسبة إلى الصف الأول والبكرة إلى المسجد على أربعة أقسام رجل أتى أول الوقت وصلى في الصف الأول فهذا أشرفها وعكسه

فائدة: ابن عرفة ابن حبيب رخص مالك للعالم أن يصلي مع أصحابه أي مأموماً للإمام بموضعه البعيد من الصفوف ما لم يكن بها فرج فليسدها (**وتحية مسجد مكة الطواف**) لمن طلب به ولو ندباً أو أراده آفاقياً فيهما أم لا أو لم يرده وهو آفاقي فهذه خمس صور فإن كان مكياً ولم يطلب بطواف ولم يرده بل دخله لصلاة أو لمشاهدة البيت فتحتية ركعتان في هذه السادسة إن كان وقت تحل فيه النافلة وإلا جلس كغيره من المساجد (**و**) تأكد (**تراويح**) كما للبساطي والسنهوريين وجعله الشارح عطفاً على فاعل ندب وتبعه تت حين مزجه وذكر بعد ما للبساطي ووقتها كالوتر فإن فعلت بعد مغرب لم تسقط وكانت نافلة لا تراويح كما يفيده رد ابن عرفة على تلميذه الأبي وكذا لصر ووزن تراويح مفاعيل فهو ممنوع من الصرف لصيغة منتهى الجموع وانظر ما في عج (**و**) ندب فقط لا تأكد (**انفراد فيها**) أي فعلها في البيوت ولو جماعة (**إن لم تعطل المساجد**) عن صلاتها بها جماعة ويحتمل عن صلاتها بها جملة قاله تت واستقرب ابن عبد السلام الثاني واقتصر عليه شيخ تت السنهوري ويشترط أيضاً أن لا يكون آفاقياً بالمدينة وأن ينشط لفعلها ببيته ثم إذا صلاها ببيته فهل وحده أو مع أهل بيته قولان ولعلهما في الأفضلية وإنما ندب الانفراد فيها لخبر عليكم بالصلاة في بيوتكم فإن خير صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة ولخوف الرياء وهو حرام كالتسميع وهو إخبار الناس بالعمل بعد فعله على وجه الإخلاص لغرض من أغراض الرياء الثلاثة وهي جلب الخيور ودفع الشرور وتعظيم الناس له وفي الخبر من سمع سمع الله به يوم القيامة أي ينادي هذا فلان عمل عملاً ثم أراد به غيري وأما الإخبار به ليقتدي به غيره أو تحدثاً بنعمة الله حيث وفقه له فليس من التسميع المحرم واعلم أن أقسام العمل ثلاثة إخلاص بثلاثة أنواعه أعلى وأدنى ومتوسط القسم الثاني العمل لله ليوسع عليه في الدنيا فهذا إخلاص عند القرافي لأنه لم يعمل لمخلوق يرى ورياء عند الغزالي الثالث العمل لله ليوسع عليه في الدنيا لكن لأجل التعفف عن الناس والعدة على طاعة الله فهذا ليس برياء عند الغزالي وأولى عند القرافي.

أشرها ورجل أتى آخر الوقت وصلى في الصف الأول وعكسه قيل هما على حد السواء وقال ابن العربي عندي أن الأول منهما أفضل من الثاني اهـ.

(**وتحية مسجد مكة الطواف**) ظاهر المصنف أن تحيته هي الطواف لا الركعتان بعده وظاهر كلام الجزولي والقلشاني وغيرهما أن تحيته هي الركعتان بعد الطواف ولكن زيد عليهما الطواف (**وتراويح**) جعله ز تبعاً للبساطي وس معطوفاً على معمول تأكد وهو الظاهر خلاف ما للشارح لقول ابن يونس قام رسول الله ﷺ ورغب فيه من غير أن يأمر به وقال من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدّم من ذنبه وقال في حديث آخر من صامه وقامه احتساباً وجبت له الجنة وذكر أحاديث أخر نقله أبو الحسن وقد قال ابن حبيب إنه فضيلة كما في ق (**وانفراد فيها**) قول ز أي فعلها في البيوت ولو جماعة الخ فيه نظر إذ الأئمة عللوا

تنبيه: تقدم أن المراد بقوله وانفراد فيها فعلها بالبيوت لا ما قابل فعلها جماعة الصادق بفعلها منفرداً في المسجد عن الجماعة التي يصلونها به بدليل قوله إن لم تعطل المساجد فيكره لمن بالمسجد الانفراد بها عن الجماعة التي يصلونها به وأولى إذا كان انفراده يعطل جماعة المسجد وما عدا هذه ففيه أربع صور صلاتها ببيته جماعة ومنفرداً أفضل من صلاتها بالمسجد مع جماعة إن لم تعطل فإن عطل فالأفضل المسجد لا يقال كيف يكون عملها ببيته منفرداً أفضل من فعله لها جماعة بالمسجد حيث لم يعطل المسجد مع فوات فضيلة الجماعة لأنا نقول السر بالنافلة أفضل وروى ابن حبيب عنه ﷺ فضل صلاة الخلوة في التطوع على صلاة الجماعة في العلانية أي في التطوع أيضاً كفضل الجماعة في الفريضة على صلاة الفذ ولأن التضعيف خاص بالفرض على المشهور كما في منسك المصنف لكن فيما يتعلق بكون الصلاة في مسجد المدينة بألف صلاة فيما سواه في الجماعة في النافلة التي الكلام هنا فيها وقال ابن حبيب النافلة فيه مضاعفة بألف أيضاً انظر تت عند قوله وجمع كثير لنفل **(و)** ندب لإمام التراويح **(الختم)** للقرآن **(فيها)** في الشهر كله لا كل ليلة **(وسورة)** في جميع الشهر **(تجزي)** أي تكفي عن طلب الختم فيسقط الطلب بذلك هذا هو المراد بالإجزاء هنا قاله د أي وإن ندب مقابلها و**(ثلاث وعشرون)** فهو مندوب آخر فالأولى عطفه بالواو وعدل عنه لاقتضائه أن الشفع والوتر من جملة ما يندب وأنه يجري فيهما ما جرى في التراويح من ندب الانفراد إن لم تعطل المساجد وإن الشفع يندب فعله جماعة كالتراويح وأنه من النفل المؤكد على أحد الرأيين فيها وليس كذلك في واحدة من هذه على أنه يجري مثل ذلك في عدم الواو حيث جعل ما هنا بدلاً من تراويح أو خبر مبتدأ محذوف فكان الأولى للمصنف حذف ثلاث ويقول وعشرون وأما الشفع والوتر فسيذكرهما وهكذا جمعها عمر بن الخطاب جمعاً مستمراً ورجح بأنه الذي عليه عمل الناس واستمر إلى زماننا في سائر الأمصار قاله السنهوري **(ثم)** في زمن عثمان أو معاوية أو عمر بن عبد العزيز أقوال **(جعلت ستاً وثلاثين)** بغير الشفع والوتر وهو اختيار مالك في المدوّنة قائلاً كما في ق هو الذي لم يزل عليه عمل

أفضلية الانفراد بالسلامة من الرياء ولا يسلم منه إلا إذا صلى وحده في بيته وأما إذا صلى في بيت جماعة فإنه لا يسلم منه نعم إذا كان يصلي في بيته بزوجته وأهل داره فهذا بعيد في الغالب من الرياء قاله أبو علي **(وسورة تجزى)** ابن عرفة فيها لمالك ليس الختم سنة ولربيعة لو قيم بسورة أجزأ اللخمي والختم أحسن اهـ.

قال أبو الحسن معناه إذا لم يكن يحفظ إلا هذه السورة ولم يكن هناك من يحفظ القرآن أو كان ولا يرضى حاله اهـ.

منه و**(ثلاث وعشرون)** قول ز وليس كذلك في واحدة الخ فيه نظر بل جميع ما عدا الأول صحيح ولم نر من كلام الأئمة ما يخالفه وأما الأول فجوابه أن المصنف إنما أراد ندب

الناس أي بالمدينة بعد عمر بن الخطاب فلا ينافي قول السنهوري عمل الناس على ثلاث وعشرين وكره مالك نقصها عما جعلت بالمدينة **(وخفف)** ندباً **(مسبوقها)** أي مسبوق الترويحة الذي فاتته الأولى وأدرك الثانية مع الإمام **(ثانيته)** وهي أولى إمامه وسلم **(ولحق)** الإمام في أولى الترويحة الثانية وهو قول سحنون وابن عبد الحكم خلافاً لابن الجلاب يتحرى موافقته في الأولى ويسلم بين كل ركعتين وهكذا ولا يزال مسبوقاً وهو قول ابن القاسم وظاهر الذخيرة أنه المذهب قاله تت والشيخ سالم وقال عج قوله ولحق أي الترويحة التي تلي ما وقع السبق فيه ليدرك منها الأخيرة فقول من قال لا فائدة لهذا التخفيف لأنه يصير مسبوقاً دائماً غير ظاهر أي لأنه يدرك الثواب بركعة فلا يضر كونه مسبوقاً دائماً من حمل المصنف على أن المراد لحق أولى الترويحة التي تلي ما فيه التخفيف غير ظاهر أيضاً إذ ليس ثم قول مرجح يوافقه وبه تعلم ما في تت وبعض الشراح اهـ.

(و) ندب **(قراءة شفع)** بعد الفاتحة في أولاه **(بسبح والكافرون)** في ثانيته **(ووتر بإخلاص ومعوّذتين إلا لمن له حزب)** أي قدر معين من القرآن يقرؤه بنافلة ليلاً ويحتمل أن

الكيفية لاختلافهم في الأفضل فلا يفيد كلامه أن الوتر مندوب **(وخفف مسبوقها ثانيته ولحق)** قول ز عن عج إذ ليس ثم قول مرجح يوافقه الخ فيه قصور بل رجحه ابن رشد في البيان ونص أبي الحسن في سماع ابن القاسم أنه إذا سلم الإمام يدخل معهم بإحرامهم في الركعة الثالثة فإذا فرغوا من الركعة قعد فتشهد ثم سلم ثم قام معهم ثم أدركهم في صلاتهم ابن رشد ظاهر هذه الرواية أنه يدخل معهم لركعته الثانية التي فاتته في ركعتهم الثالثة التي ابتدؤوها مؤتماً بهم فيها وقد نص على ذلك ابن حبيب عن ابن القاسم وهو بعيد لأنه يأتم بهم في ثالثتهم ثم يسلم من صلاته أيضاً قبلهم وهذا خلاف سنة الائتمام ثم قال والذي في سماع أشهب مخالف لظاهر هذه الرواية وذلك أنه قال فيها إنه يقضي لنفسه الركعة التي فاتته ويتوخى أن يكون قيامه موافقاً لقيامهم وركوعه موافقاً لركوعهم وسجوده موافقاً لسجودهم من غير أن يأتم بهم فيها وهذا أحسن وأصح في المعنى والنظر وسحنون وابن عبد الحكم يقولان إنه يقضي لنفسه الركعة التي فاتته ويخفف فيها ثم يدخل مع الإمام وهذا أولى ما قيل في هذه المسألة صح من البيان اهـ.

ونقل ق آخره بالمعنى وعلى هذا القول يستحب له أن يصلي ركعة القضاء جالساً كما في ق آخر فصل القيام ونصه قد يستحب أن يتم النافلة جالساً إذا أقيمت عليه الصلاة وهو في النافلة وكذلك أيضاً إذا كان مسبوقاً في الإشفاع في رمضان اهـ.

(إلا لمن له حزب) قول ز تبع فيه ابن العربي الخ إنما تبع ابن العربي في الوتر وأما ما ذكره في الشفع فهو الذي فسر به المازري وعياض المذهب ونص ابن عرفة في الشفع وفي قراءة الشفع بما تيسر وتعيين سبح والكافرون ثالثها إن كان إثر تهجد فالأول وإن اقتصر على شفعه فالثاني لروايتي المجموعة وابن شعبان مع عياض عن بعض القرويين وتقييد الباجي رواية المجموعة مع تفسير عياض المذهب اهـ.

يريد به نافلة يفعلها لئلا يقرأ فيها قدراً معيناً من القرآن والأول هو المناسب لقوله: **(فمنه)** أي فيقرأ من حزبه **(فيهما)** أي في الشفع والوتر وتغاير الاحتمالين إنما هو في مراده بالحزب هل القراءة والصلاة تبع أو الصلاة والقراءة تبع وما مشى عليه المصنف تبع فيه ابن العربي قال الشيخ علي السنهوري وهو خلاف ما عليه جمهور أئمتنا من ندب قراءة السور المذكورة فيهما لمن له حزب ولغيره وصنيعهم هو الواضح إبقاء للنص على ظاهره اهـ.

(و) ندب **(فعله)** أي الحزب مع الوتر أي تأخيره **(لمنتبه)** أي غلب على ظنه الانتباه **(آخر الليل)** فمن عادته عدم الانتباه أو استوى عنده الأمران فيندب تقديمه احتياطاً في الثانية ولكن في الرسالة وابن يونس ما يفيد ندب تأخيره فيها ثم محل ندب تأخير الوتر لحاضر وكذا المسافر في ثلاث صور وهي صلاته له على الأرض أول الليل وآخره أو إيماء فيهما أو إيماء أوّله وبالأرض آخره وأما إن كان يصليه بالأرض أوله وإيماء آخره فيندب تقديمه ثم يتنفل آخر الليل على دابته **(ولم يعده مقدم)** أي يكره فيما يظهر لخبر لا وتران في ليلة وهو مقدم على خبر اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتر التقديم النهي على الأمر أو يخص عموم الثاني بالأول جمعاً بين الروايتين وظاهره سواء كان ما حصل منه من التنفل مكروهاً أم لا **(ثم صلى)** نفلاً **(وجاز)** تنفله بعد وتره ولم يرد به المستوي الطرفين بل الطرف الراجح أي المستحب أو المراد أذن أو جاز الإقدام فلا ينافي ندبه ثم محل الجواز أي الندب إذا طرأت له نية التنفل بعد الوتر أو فيه كما في ق فإن طرأت قبله كره تنفله بعده وبقي للجواز شرط آخر وهو أن يفصل بين تنفله وبين وتره بفاصل عادي

وأما الوتر ففي المدوّنة كان مالك يقرأ فيها بأمّ القرآن ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ والمعوذتين وما ذاك بلازم وإني لأفعله اهـ.

ونص ابن العربي الصحيح أن يقرأ في الوتر بـ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ كذا جاء في الحديث الصحيح قال وهذا إذا انفرد وأما إذا كانت له صلاة فليجعل وتره من صلاته وليكن ما يقرأ فيه من حزبه ولقد انتهت الغفلة بقوم إلى أن يصلوا التراويح فإذا أوتروها صلوا بهذه السورة والسنة أن يكون وتره من حزبه تنبهوا لهذا اهـ.

بلفظه فظهر أن المصنف تبع في الشفع تقييد الباجي وتفسير عياض للمذهب ونحوه للمازري وفصل في الوتر تبعاً لابن العربي قال طفى فترك المصنف نص الإمام في الجميع وما ينبغي له ذلك اهـ.

ولذلك تورك س على المصنف كما نقله ز عنه **(ولم يعده مقدم ثم صلى وجاز)** قول ز إذا طرأت له نية التنفل بعد الوتر أو فيه الخ هذا ذكره ابن عبد السلام وابن هارون وضيح وتبعه الشراح وهو يؤخذ من قول المدوّنة ومن أوتر في المسجد فأراد أن يتنفل بعد تربص قليلاً اهـ.

فقولها فأراد الخ يفيد القيد المذكور ونحوه في ق عن المختصر من أوتر في المسجد ثم أراد التنفل تنفل اهـ.

كما في النقل ويشعر به ثم فالشرطان المذكوران لندب النفل بعد الوتر فمتى انتفيا أو أحدهما كره إلا لمسافر في الصورة الرابعة المتقدمة **(و)** ندب فعل الوتر **(عقيب شفع)** فإن طال ما بينهما ندبت إعادة الشفع قال في توضيحه والظاهر من قولين إنه لا يفتقر الشفع لنية خاصة بل يكتفي بأي ركعتين كانتا اهـ.

(منفصل بسلام إلا لاقتداء بواصل) فيوصله ثم إن علم حين دخوله معه أنه يوصل وصله معه ولكن ينوي بالأوليين الشفع وبالأخيرة الوتر ولو نوى الإمام بالثلاث الوتر ولا تضر هذه المخالفة كنية ظهر خلف جمعة لمن لم يدرك منها ركعة مع الإمام وإن لم يعلم

ونقل أيضاً ما نصه وسمع ابن القاسم منع من وتر مع الإمام في رمضان أن يصل وتره بركعة ليوتر بعد ذلك بل يسلم معه ويصلي بعد ذلك ما يشاء اهـ.

وهذا يفيد أن طرو النية في الوتر كطروها بعده وقال المازري في شرح التلقين قد ذهب بعض إلى أن من كان له تهجد فالأولى له أن لا يوتر مع الإمام وهذا ليكون وتره آخر نفله على مقتضى قوله ﷺ: «اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وتراً» واختار ابن المنذر أن يوتر مع الإمام اهـ.

فحيث لم يذكر مقابل الأول إلا عن ابن المنذر دل كلامه على ترجيح الأول وهو ظاهر نعم يستثنى من ذلك ما في المدوّنة ونصها وإن صلى المسافر على الأرض وله حزب من الليل فليوتر على الأرض ثم يتنفل في المحمل اهـ.

قال أبو الحسن هذا على جهة الاستحباب تأكيداً للوتر اهـ.

وبذلك تعلم أن قول طفى إن القيد المذكور لا أصل له وإن هذه النصوص تدل على عدم اعتباره فيه نظر **(وعقب شفع)** ابن الحاجب والشفع قبله للفضيلة وقيل للصحة وفي كونه لأجله قولان ضيح كلامه يقتضي أن المشهور كون الشفع للفضيلة والذي في الباجي تشهير الثاني فإنه قال ولا يكون الوتر إلا عقب شفع رواه ابن حبيب عن مالك وهو المشهور من المذهب ثم قال في ضيح وفي المدوّنة لا ينبغي أن يوتر بواحدة فقولها لا ينبغي يقتضي أنه فضيلة وكونه لم يرخص فيه يقتضي أنه للصحة اهـ.

أي لم يرخص فيه للمسافر لقولها لا يوتر المسافر بواحدة الخ وقول ابن الحاجب وفي كونه لأجله الخ قال في ضيح أي اختلف في ركعتي الشفع هل يشترط أن يخصهما بالنية أو يكتفي بأي ركعتين كانتا وهو الظاهر قاله اللخمي وغيره اهـ.

بخ قال طفى انظر مشي المصنف على ما صدر به ابن الحاجب من كون الشفع قبله للفضيلة مع توركه عليه في ضيح بتشهير الباجي أنه للصحة اهـ.

قلت لعله مشى على أنه للفضيلة لموافقته قول المدوّنة لا ينبغي أن يوتر بواحدة كما تقدم عن ضيح **(منفصل بسلام إلا لاقتداء بواصل)** قول ز وفي ق ما يفيد كراهته الخ لم أر في ق ما يفيد ذلك لكن كلام المدوّنة يفيد الكراهة ونصها وليفصل الإمام بين الشفع والوتر بسلام وهو الشان ومن صلى خلف من لا يفصل بينهما بسلام فليتبعه قال مالك وكنت أنا أصلي معهم فإذا جاء الوتر انصرفت ولم أوتر معهم اهـ.

حين دخوله أنه يوصل ونوى خلفه الشفع فقط أحدث نية للوتر من غير نطق عند فعل الإمام له قاله الفاكهاني كمن أحرم بنفل ركعتين خلف من أحرم به أربعاً ولم يعلم به المأموم حين دخوله وفي اللخمي إنه يتبعه من غير نية في مسألة النفل ومن دخل مع الواصل في الركعة الثانية صار وتره بين ركعتي شفع وفي الثالثة صار وتره قبل شفع ويلغز بهما وفي قوله إلا لاقتداء بواصل إشعار بجواز الإقدام على الاقتداء به وهو الظاهر ولا كراهة فيه قاله عج عن بعض شيوخه وفي ق ما يفيد كراهته فقوله: **(وكره وصله)** أي لغير مقتد بواصل ولغير نائب مناب واصل كما في ق الكبير واستقر به كر ولا غرابة لأنه مبني على مراعاة الخلاف كما في قراءة الإمام للبسملة رعياً للخلاف **(و)** كره **(وتر بواحدة)** لا شفع قبلها لحاضر أو مسافر صحيح أو مريض **(و)** كره قراءة إمام **(ثان)** في قيام رمضان **(من غير انتهاء الأول)** إذا كان يحفظ لأن الغرض سماع المصلين لجميع القرآن فإن لم يعلم انتهاء الأول احتاط حتى يحصل به سماع جميع القرآن **(و)** كره **(نظر بمصحف)** أي قراءة **(في فرض)** ولو دخل على ذلك أوله لاشتغاله غالباً وقال أبو حنيفة تبطل **(أو)** في **(أثناء نفل)** لكثرة الشغل **(لا أوله)** لدخوله على ذلك وفي البخاري كان خيارنا يقرأ في المصحف في رمضان وأما قراءة القرآن في المصحف في المسجد فكرهها مالك أي إلا أن يشترطه واقف مصحف فيه وإن كان غير واقف المسجد فلا يكره وإلا أن تتوقف قراءة فاتحة بصلاة على نظر به وإلا وجب فيه وانظر إذا كان لا يتيسر له قراءتها فيه إلا بانحنائه فالظاهر أنه يترك القيام لها ويدل عليه قوله وإن عجز عن فاتحة قائماً جلس بل ربما يفيد أنه إذا لم يتيسر له قراءتها في المصحف إلا جالساً فعل ولا يقال الفاتحة مختلف في فرضيتها والقيام متفق على فرضيته لأنا نقول القيام التابع لها كهي وتقدم ذلك كله في يجب بفرض قيام **(و)** كره **(جمع كثير لنفل)** أو رغيبة ولو بمسجده عليه الصلاة والسلام وما روى ابن حبيب من مضاعفة النافلة فيه خلاف المشهور من أنه لا مضاعفة فيها صرح به المصنف في منسكه كما تقدم ذلك قريباً والكراهة ولو بمكان من أي مسجد غير مشتهر **(أو)** جمع قليل كالرجلين والثلاثة **(بمكان مشتهر وإلا)** بأن كان المكان غير مشتهر مع الجمع القليل **(فلا)** كراهة إلا أن يكون من الأوقات التي صرح العلماء ببدعة الجمع فيها كليلة النصف من شعبان وأول جمعة من رجب ويسمونها صلاة الرغائب وليلة القدر وليلة عاشوراء فإنه لا يختلف المذهب في كراهته وينبغي للأئمة المنع منه وإذا لم يكره الجمع القليل كما قال المصنف فأولى في عدم الكراهة صلاة فذ بمكان مشتهر وأولى بغيره وتقدم خبره فضل صلاة الخلوة وفهم من قوله لنفل عدم كراهة جمع كثير لعيد وكسوف واستسقاء وهو كذلك وكذا صلاة تراويح حيث تعطل المساجد كما مر **(و)** كره **(كلام)** في أمر الدنيا لا بعلم وذكر الله **(بعد)** صلاة **(صبح)** وتستمر الكراهة **(لقرب الطلوع)** للشمس قرباً عرفياً فيما يظهر وندب بقرآن أو ذكر وسئل ابن المسيب أيما أفضل في الوقت المذكور القرآن أو الذكر فقال تلاوة القرآن إلا أن هدي السلف الذكر اهـ.

وكذا العلم على ما صوبه ابن ناجي لكثرة الجهل وعدم العلم الحقيقي وفي الرسالة ويستحب بأثر صلاة الصبح التمادي في الذكر أو الاستغفار إلى أن تطلع الشمس أو قرب طلوعها أي لخبر يقول الله يا عبدي اذكرني ساعة بعد الصبح وساعة بعد العصر أكفك ما بينهما وخبر من صلى الصبح وجلس في مصلاه ولم يتكلم إلا بخير إلى أن يركع سبحة الضحى أي بضم السين المهملة غفرت ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر وفي الصحيح من صلى الصبح في جماعة وجلس في مصلاه يذكر الله حتى تطلع الشمس وصلى ركعتين كان له ثواب حجة وعمرة تامتين تامتين تامتين قاله عليه الصلاة والسلام ثلاث مرات وظاهر الحديث الأول والثاني ولو صلى منفرداً دون الثالث وكون هذا الثواب الخاص لا يحصل إلا لمن فعل ما ذكر لا يقتضي كراهة الكلام إذا قرب طلوع الشمس وتعليق المصنف الكراهة على الكلام يقتضي نفيها عند السكوت فقط وهو كذلك خلافاً لقول العراقيين لا يؤجر على ترك الكلام بل على الذكر خاصة وكلام الرسالة المتقدم يتبادر منه موافقته له بل تنتفي الكراهة أيضاً بالنوم بعد الصبح بنية ترك الكلام ويثاب أيضاً على السكوت والنوم إذا قصد بذلك الامتثال فيثاب على النوم حينئذ من حيث الترك امتثالاً وإن كان النوم منهياً عنه في هذا الوقت لخبر الصبحة تمنع الرزق فقيل الفضل وقيل اكتسابه قاله الجزولي وكره كلام بغير ذكر الله أي وبغير علم بمسجد وندب أيضاً تماد في ذكر واستغفار عند اصفرار شمس لغروب (**لا**) كراهة في كلام (**بعد فجر**) وقبل صلاة صبح (**و**) كره فعل (**ضِجعة**) بكسر الضاد أي على يمينه (**بين صبح وركعتي فجر**) إذا فعل ذلك استناناً لا استراحة فلا تكره وخبر إذا صلى أحدكم الفجر فليضطجع عن يمينه لم يصحبه عمل وقدرت فعل لأن الحكم إنما يتعلق بفعل لا بذات وضبطته بكسر الضاد ليكون فيه إشارة للمقابل وهو كون الاضطجاع على يمينه وأما على غير يمينه فلم يقل المخالف بندبه وقول شفاء الغليل الضجعة وضع الجنب بالأرض وهي بالفتح الفعلة الواحدة كالرمية وبالكسر الهيئة كالقعدة اهـ.

ضبط لأصل المادة لغة ويصح الأمران في المصنف لكن بالفتح غير مناسب لاقتضائه إن الكراهة متعلقة بوضع الجنب بالأرض على أي صفة مع إن المقابل خصها بالأيمن كما مر (**والوتر سنة آكد**) مما بعده لأنه قيل بوجوبه عيناً وآكد منه العمرة وآكد منها ركعتا الطواف لجزم المصنف فيما يأتي في العمرة بالسنية وحكايته الخلاف في السنية والوجوب في ركعتي الطواف وكذا صلاة الجنازة على ما يظهر لحكايته الخلاف أيضاً في وجوبها وسنيتها (**ثم عيد**) فطر وأضحى في مرتبة واحدة آكد مما بعده لأنه قيل بوجوبه كفاية (**ثم كسوف ثم استسقاء ووقته**) أي الوتر الاختياري (**بعد عشاء**) صحيحة (**و**) بعد

فقوله انصرفت الخ دليل كراهة الاقتداء بواصل وقد ذكر في التنبيهات أنه إنما ترك الوتر معهم لكونهم لا يفصلون بين الشفع والوتر به يرد ما استظهره عج والله أعلم (**والوتر سنة آكد**) قول ز وكذا صلاة الجنازة الخ هذا الذي في المقدمات أنها آكد من الوتر وفي البيان أنه

(شفق) ففعله ولو سهواً قبلها أو بعدها وقبل شفق ليلة مطر لغو وينتهي **(للفجر)** ولو أوتر ثم ذكر صلاة ترتب مع العشاء صلاها وأعاد العشاء والوتر عند ابن القاسم وكذا من أعاد العشاء لصلاتها بنجاسة غير عالم بها وأما من صلاها في بيته مفرداً وأوتر ثم اقتحم النهي وأعادها جماعة ففي إعادته للوتر قولان ومن صلى العشاء بتيمم وعنده تقصير يقتضي الإعادة أو صلاها منحرفاً انحرافاً يقتضي الإعادة أو صلتها امرأة بادية الصدر والأطراف أو بمعطن إبل أو كنيسة ونحو ذلك وأعادها كل كما هو ظاهر إطلاقهم ولو بعد الوتر أعاد الوتر ومحل عدم فعله بعد عشاء صحيحة وقبل شفق حيث عرف قراءة الفاتحة وإلا صلاها مع إمام يقرأ ويقدمه في مذهبه قبل شفق وبعد عشاء لأن تأخيره للشفق مؤد لتركه أو الإتيان به بدون فاتحة وينبغي جري مثل هذا في جمع التقديم أو التأخير فيجمع من لا يقرأ مع إمام يقرأ وإن كان من لا يقرأ ليس من أهل الجمع **(وضروريه)** بعد مختاره من طلوع الفجر **(للصبح)** أي لوقت يدرك الصبح في مختارها بعد الفجر لنائم عنه أو ناسيه كلتاركه اختياراً مع كراهة تأخيره للفجر حينئذ قاله الأبي وحصره الإباحة بدون كراهة في النائم والناسي يقتضي أن بقية الأعذار السبعة السابقة في قوله بكفر الخ لا يفعل معها بعد الفجر والظاهر خلافه وأنه يصلي أيضاً وهي ممكنة التصور هنا ولو صلى الصبح وذكر العشاء صلاها وأعاد الصبح سند وكذا الوتر على الأرجح اهـ.

آكد منها ونحوه في الجواهر انظر ح **(وضروريه للصبح)** قول ز أي لوقت يدرك الصبح في مختارها بعد الفجر الخ هذا غير صحيح لاقتضائه أنه يمضي ما يدرك فيه الصبح في مختارها بعد الفجر يخرج ضروريه وليس كذلك كيف وهو يصلي لثلاث ركعات بقيت للشمس كما يأتي في قوله وإن لم يتسع الوقت إلا لركعتين تركه لا لثلاث والصواب أن مراد المصنف امتداد ضروريه من الفجر إلى صلاة الصبح ق عبارة الباجي آخر وقت صلاة الليل والوتر في الضرورة ما لم يصل الصبح اهـ.

تنبيه: قال خش ضروريه من الفجر لصلاة الصبح أي للشروع فيها بالنسبة للإمام علي إحدى الروايتين ولانقضائها بالنسبة إلى الفذ والمأموم كالإمام علي الرواية الأخرى اهـ.

وهو سهو وصوابه للفراغ منها مطلقاً لأن الإمام يجوز له القطع على كلتا الروايتين وإنما الروايتان في الندب وعدمه بل الإمام أولى بأن يتمادى ضروري الوتر بالنسبة إليه إلى انقضاء الصبح من المأموم كما يفهم من كلام المصنف تأمله وقول ز وإعادته على القول بأن ضروريه للشمس ظاهرة الخ يقتضي أن امتداد ضروريه لطلوع الشمس قول موجود في المذهب وفيه نظر ونحوه قول تت وفي الذخيرة ضروريه للشمس اهـ.

قال طفى وهو مشكل لاقتضائه أنه يصليه بعد صلاة الصبح ما لم تطلع الشمس وفي ابن عرفة لا يقضي بعد صلاة الصبح اتفاقاً اهـ.

وفي المدوّنة لا يقضي بعد صلاة الصبح أبو الحسن وقيل يقضي بعد طلوع الشمس وقيل ما لم تغرب الشمس فإذا غربت فلا يصلي لئلا يكون وتران في ليلة اهـ.

وإعادته على القول بأن ضروريه للشمس ظاهرة وأما على أنه للصبح فمشكل وقد يجاب بأن الصبح لما كانت مطلوبة الإعادة كان فعلها قبل كالعدم فلم يخرج بفعلها على الوجه المذكور وقت الوتر الضروري **(وندب قطعها)** أي الصبح **(له)** أي للوتر إذا تذكره **(لفذ)** متعلق بندب عقد ركعة أم لا على ظاهر قول الأكثر وعزاه عبد الحق لبعض شيوخه خلافاً لابن زرقون لا يقطع إن عقد ركعة وإن اقتصر في كفاية الطالب عليه وإذا قطع وأتى بالشفع والوتر أعاد الفجر ذكره الجزولي كما لو ذكر منسية بعد أن صلى الصبح فيأتي بها ويعيد الفجر كما مر وذكره ابن يونس والمازري عن سحنون وقال التلمساني الظاهر من المذهب عدم الإعادة لأن الترتيب إنما يطلب بين الفرائض ثم ندب قطعها له لفذ مقيد بما إذا لم يسفر جداً بحيث يخشى أن يوقعها أو ركعة منها في الوقت الضروري وهذا القيد مستفاد من كلامه الآتي بالأولى لأنه إذا كان من لم يتلبس بها لا يصلي الوتر حيث كان يؤدي فعله إلى صلاة ركعة من الصبح خارج الوقت فأولى من تلبس بالصبح **(لا مؤتم)** فلا يندب له القطع بل يندب له التمادي وهو الذي رجع إليه مالك قاله الشارح وذكر د أن الذي رجع إليه مالك جواز التمادي لا ندبه ومقتضى كلامه أنه الراجح وعلى كل فليس هذا من مساجين الإمام **(وفي الإمام روايتان)** ندب القطع ما لم يسفر جداً وجوازه قاله د ويظهر من كلامه ترجيح الأولى لأنه عزاها لابن القاسم وابن وهب ومطرف والثانية للباجي ومقتضى نقل ق ترجيح الثانية وانظر لو قام المؤتم المسبوق لقضاء ركعة الصبح فذكر الوتر هل يكون بمنزلة الفذ لأن السهو المترتب عليه لا يحمله الإمام عنه ولأنه يجمع ين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد وينحاز لسترة أو هو على حكم المؤتم وهو الظاهر من كلام المصنف وغيره وهو واضح لانسحاب حكم المأمومية عليه بإدراك ركعة والظاهر أن الإمام إذا خرج يستخلف فإن قلت قد تقدم في الفوائت أن الإمام إذا قطع لتذكر فائتة يقطع مأمومه قلت لما كان تمادي المأموم إذا تذكر وحده واجباً هناك على الراجح وهنا مستحب أو جائز على ما رجع إليه مالك كما مر كان سريان الخلل

وعن الجزولي أن القول بقضائه إلى طلوع الشمس لطاوس وهذا يقتضي أنه ليس في المذهب قول بقضائه بعد الصبح إلى طلوع الشمس فصح تعبير ابن عرفة بالاتفاق وإن ما في أبي الحسن خارج المذهب ولعل صاحب الذخيرة مراده قول طاوس فتأمله اهـ.

كلام طفى بخ **(وندب قطعها له لفذ)** قول ز بحيث يخشى أن يوقعها أو ركعة منها في الوقت الضروري الخ صوابه بعد طلوع الشمس وهو ظاهر **(وفي الإمام روايتان)** قول ز والظاهر أن الإمام إدا خرج يستخلف الخ هذا أحد قولين في ح وقول ز قلت لما كان تمادي المأموم الخ فيه نظر والظاهر في الجواب أن وجوب قطع الإمام في الفائتة دل على خلل في صلاته فسرى لصلاة المأموم وأن جواز التمادي هنا دل على عدم الخلل فلم يكن موجب لقطع صلاة المأموم ولو قال ز لما كان خروج الإمام إذا تذكر واجباً الخ بدل قوله لما كان

الذي في صلاة الإمام لصلاة المأموم أشد في مسألة الفوائت منه في مسألتنا هذه **(وإن لم يتسع الوقت)** الضروري كما لد والشاذلي **(إلا لركعتين تركه لا لثلاث)** فيصليه كالأربع **(و) إن** اتسع **(لخمس)** أو ست **(صلى الشفع)** لندبه وندب وصله بالوتر والمندوبات أقوى من رغيبة ولأنه من جملتها على قول أبي حنيفة بوجوبه ولم يقل أحد بوجوب الفجر ولأنه يقضي للزوال دون الشفع **(ولو قدم)** وحكى ابن رشد الاتفاق على عدم إعادته إن قدم وهو وأن نوزع فيه يفيد قوته انظر ح فكان ينبغي الاقتصار على هذا القول أو ذكره مع ما ذكره **(ولسبع زاد الفجر)** عند أصبغ والظاهر أن هذا التفصيل لا يراعى في الوقت الاختياري فيأتي بجميع ذلك ولو خاف خروجه وحينئذ يقال إيقاع الصلاة في وقتها الاختياري واجب فكيف يترك لأجل الشفع مثلاً انظر د وجوابه أن القول بأنه لا ضروري للصبح قد رجح أو أنه أرجح من مقابله **(وهي رغيبة)** لا سنة بل دونها وفوق النافلة **(تفتقر لنية تخصها)** عن مطلق النافلة بخلاف غيرها من النوافل المطلقة فيكفي فيه نية العبادة قال في الطراز النوافل المقيدة بأوقاتها أو بأسبابها كالسنن الخمس والفجر لا بد فيها من نية التعيين فمن افتتح الصلاة من حيث الجملة ثم أراد ردها لهذه لم يجزه والمطلق ما عداها يكفي فيها نية الصلاة فإن كانت في رمضان سميت قياماً وعند أول النهار سميت ضحى وعند دخول المسجد سميت تحية وكذا سائر العبادات المطلقة من حج أو عمرة أو صوم لا يفتقر مطلقها إلى التعيين بل يكفي فيها نية الصلاة اهـ.

(ولا تجزئ) صلاة الفجر في صور ثلاث وهي **(إن تبين تقدم إحرامها للفجر)** مع

تمادي المأموم الخ كان أصوب والله أعلم **(وإن لم يتسع الوقت إلا لركعتين الخ)** هذا مذهب المدوّنة قال أبو الحسن وإن بقي قدر ركعتين ففي الكتاب يصلي الصبح ويترك الوتر اللخمي وقال أصبغ يصلي الصبح والوتر اهـ.

ابن ناجي وجعل ابن الحاجب قول أصبغ المنصوص ويلزم القائل بالتأثيم تركه واعترضه ابن عبد السلام وغيره بقوله هو جهل بما فيها اهـ.

انظر ضيح.

تنبيه: ترك ذكر الأربع مع أن أصبغ خالف فيها أيضاً وقال يصلي الشفع والوتر ويدرك الصبح بركعة والجواب أن قوله لركعتين يدل على رد قول أصبغ في الأربع أيضاً إذ اللازم على قول أصبغ في كل منهما واحد وهو أن تصلي ركعة من الصبح بعد الطلوع **(ولو قدم)** ظاهره ولو قدم الشفع مع أن فرض الخلاف عند الأئمة إذا قدم النفل بعد العشاء ابن الحاجب ولخامسة وكان قد تنفل ففي تقدم الشفع على ركعتي الفجر قولان اهـ.

وكذا لابن عرفة عن ابن بشير انظر ق وطفى **(تفتقر لنية تخصها)** قول ز كالسنن الخمس والفجر الخ ظاهره أن السنن عند صاحب الطراز خمس دون الفجر وليس كذلك بل هي عنده من السنن الخمس ونصه كما في ح النوافل قسمان مطلقة ومقيده فالمقيدة السنن الخمس

شكه فيه أو جزمه بحسب اعتقاده بدخوله بل **(ولو بتحر)** أي ظن طلوعه أو غلبته فإن تبين وقوع إحرامها بعد طلوعه أو لم يتبين شيء مع التحري حال الإحرام أجزأت في هاتين الصورتين وفي المبالغة شيء لإيهامها التفصيل بين تبين إحرامه بها قبل الفجر وعدمه حالة الشك الذي هو قبل المبالغة مع أن إيقاعها معه غير مجز سواء تبين إحرامه قبله أو بعده أو لم يتبين شيء فكان الأولى حذف ولو أو يجعل ما قبل المبالغة الجزم بدخول الوقت بحسب اعتقاده كما أشرت له في الحل لتكون أولى بالحكم مما بعدها ولا تجعل الواو للحال لأنه يمنع منه لو **(وندب الاقتصار)** في ركعتي الفجر **(على الفاتحة)** ومما جرب لدفع المكاره وقصور يد كل عدوّ ولم يجعل لهم إليه سبيلاً قراءة ﴿أَلَمْ نَشْرَحْ﴾ [الشرح: ١] و﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ﴾ [الفجر: ٦] فيهما قال الغزالي وهذا صحيح لا شك فيه نقله الثعالبي في تفسيره سورة الفيل **(و)** ندب **(إيقاعها بمسجد)** بناء على أنه سنة وإظهار السنن خير من كتمانها ليقتدي الناس بعضهم ببعض كذا لمالك في السليمانية وهو يفيد أن صلاة الرجل في المسجد الفريضة مع الجماعة أفضل من صلاته مع أهل بيته جماعة ولو لزم صلاة أهله فرادى لا إن لزم عدم صلاتهم بالكلية فيما يظهر وأما على أنها رغيبة كما قدمه فلا يندب إيقاعها بمسجد فهو قد جمع بين قولين وعلل الندب د بغير ما مر فقال لأنها تنوب له عن التحية ففعلها في المسجد محصل للتحية بخلاف فعلها في البيت فإنه مخل بذلك **(ونابت عن التحية)** في إشغال البقعة ويحصل له ثواب التحية إن نواها فإن قلت هي غير مطلوبة منه حينئذ والثواب يتبع الطلب قلت هذا مبني على القول بطلبها في هذا الوقت كما ذهب

العيدان والكسوف والاستسقاء والوتر وركعتا الفجر إلى آخر كلامه **(ولو بتحر)** قول ز وفي المبالغة شيء الخ فيه نظر بل لا شيء فيها وقد نقل أبو الحسن عن عبد الحق ما نصه إذا لم يتيقن هل صلاها قبل الفجر أو بعده فإنه لا يعيدها لأنها من الرغائب اهـ.

فأفاد الفرق بين ما هنا وما تقدم بخفة الرغيبة دون الفريضة وبه يتعين حمل المبالغة على ظاهرها تأمل وقول ز أو يجعل ما قبل المبالغة الجزم الخ يلزم على هذا أن تكون المبالغة مقلوبة لأن التحري أولى بعدم الإجزاء من الجزم وأما قوله لتكون أولى بالحكم مما بعدها فغير صحيح تأمله **(وندب الاقتصار على الفاتحة)** قول ز ومما جرب الخ في شرح الرسالة للشيخ زروق روى ابن وهب كان النبي ﷺ يقرأ فيهما بـ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ۝١﴾ و﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ وهو في مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفي أبي داود من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وقال به الشافعي وقد جرب لوجع الأسنان فصح وما يذكر من قرأها بألم وألم لم يصبه ألم لا أصل له وهو بدعة أو قريب منها اهـ.

(ونابت عن التحية) رد به قول القابسي يركع التحية ثم يركع الفجر قال في الجواهر ومن دخل المسجد بعد طلوع الفجر وقبل صلاته فلا يصلي سوى ركعتي الفجر خاصة وانفرد الشيخ أبو الحسن فقال يجيء المسجد فيركع للفجر اهـ.

إليه بعضهم أو أنه فيما إذا صلاها بعد الشمس قضاء **(وإن فعلها ببيته)** ثم أتى المسجد **(لم يركع)** فجراً ولا تحية كما قال مالك ولابن القاسم ورجحه ابن يونس وغيره وشهره الجزولي يركع التحية **(ولا يقضي غير فرض)** أي يحرم كذا كتب الوالد **(إلا هي فـ)**ـتقضي من حل النافلة **(للزوال)** ويستأنس لذلك بقول أحمد بن حنبل لم يبلغنا أن النبي ﷺ قضى شيئاً من التطوعات إلا ركعتي الفجر والركعتين بعد العصر أي المطلوبتين قبله إذا فاتاه يقضيهما بعد صلاته ولم نأخذ بذلك فيهما كأحمد لإمكان إنه لم يصحبه عمل قاله السنهوري وإذا لم يكن صلى الصبح بوقته حتى حلت النافلة قدمه على الفجر على المشهور لخبر من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها حين يذكرها فذلك وقتها وقيل يقدم الفجر عليها والقولان لمالك **(وإن أقيمت الصبح)** على من لم يصل الفجر **(وهو بمسجد)** أو رحبته **(تركها)** ودخل مع الإمام ولا يصليها حال الإقامة ولو كان الإمام يطيل

ونحوه لابن الحاجب وخرج اللخمي هذا الخلاف على الخلاف فيمن أتى المسجد بعد ركوعهما فروى ابن القاسم وابن وهب يركعهما وابن نافع لا يعيدهما ففسر ابن رشد واللخمي وابن العربي وابن عبد الرحمن وأبو عمران إعادتهما بركعتي التحية ابن عرفة ونقل ابن بشير عن بعض المتأخرين إعادتهما بنية إعادة ركعتي الفجر لا أعرفه اهـ.

انظر طفى وبه تعلم سقوط ما ذكره ز وغيره من السؤال والجواب وأنه قصور **(وإن فعلها ببيته لم يركع)** في ق قال مالك من ركعهما في بيته أحب إلي أن لا يركعهما إذا أتى المسجد وقال قبل ذلك يركع ابن يونس وبالركوع أقوال لفعله عليه الصلاة والسلام وهو قول سحنون وابن وهب وأصبغ اهـ.

قلت وقع في نقله عن ابن يونس تحريف أو تصحيف ونص ابن يونس قيل لمالك فيمن صلى ركعتي الفجر في بيته ثم أتى المسجد أيركعهما ثانية كل قال ذلك واسع وقد رأيت من فعله وأحب إلي أن لا يركع وقال قبل ذلك أحب إلي أن يركع وقال سحنون لا يعيدهما في المسجد قال ابن حبيب وكان النبي ﷺ يركع الفجر في بيته فإذا دخل المسجد لم يعدهما وبه أخذ ابن وهب وأصبغ ابن يونس فوجه قوله أن يركع قوله عليه الصلاة والسلام: إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ووجه أن لا يركع لفعله عليه الصلاة والسلام ولقوله إذا طلع الفجر فلا صلاة إلا ركعتا الفجر وبه أقول اهـ.

بلفظه فمختار ابن يونس هو عدم الركوع وهو قول سحنون وابن وهب وأصبغ وعليه مشى المصنف خلاف ما في ق وقول ز ورجحه ابن يونس تبع فيه ق والله تعالى أعلم وقول ز قدمه أي الصبح على الفجر على المشهور الخ هذا التشهير ذكره عياض في الإكمال ونصه مشهور مذهب مالك أنه لا يصلي ركعتي الفجر قبل الصبح الفائتة انظر كلامه بتمامه في ح وذكر التشهير أيضاً في الشامل **(وإن أقيمت الصبح وهو بمسجد تركها)** قول ز ولا يسكت الإمام المؤذن ليركعا الخ قال ح إذا دخل الإمام المسجد ولم يكن ركع الفجر فأقام المؤذن الصلاة فهل يسكت الإمام المؤذن أم لا نقل الباجي عن المذهب أنه يسكته ولم يحك غيره

القيام في الركعة الأولى ويقضيها بعد الطلوع ولا يخرج منه ليركعها ولا يسكت الإمام المؤذن ليركعها بخلاف الوتر في الثانية كالأولى إن لم يخف فوات ركعة وإلا ترك الوتر ودخل معه (**وخارجه**) وخارج رحبته (**ركعها إن لم يخف فوات الركعة**) الأولى كمن بطرقه المتصلة به وفي جعل عج من بها كمن هو بمسجد نظر لقول ابن عرفة الباجي رحاب المسجد الممنوع فيها الفجر مثله اهـ.

ونقله هو عند قوله الآتي ولا تبتدأ صلاة بعد الإقامة وما نقله هنا عن ق وما بعده لا يفيد المدعي ولذا اقتصر الفيشي على العزية على الأفنية (**وهل الأفضل**) في النفل (**كثرة**) الركوع و(**السجود أو طول القيام قولان**) مع اتحاد الزمن كعشر ركعات مثلاً في عشر درج وأربع فيها وأما مع اختلافه فالأطول زمناً أفضل سواء كان كثرة السجود أو طول للقيام قال ح والظاهر أن الطواف وغيره من العبادات كذلك اهـ.

وهذا في عبادة يتأتى فيها كثرة أفراد مع تقصير فيه وقلتها مع تطويل كقراءة وأما الصوم فهل يتصور ذلك فيه وذلك بفعل القليل كثلاثة أيام في زمن طويل كشهر بؤنه وفعل ستة أيام في زمن قصير حيث يكون زمنها كزمن ثلاثة أيام في الطويل أم لا وظاهر كلام ح الأول.

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني أوله فصل في حكم صلاة الجماعة

وعليه اقتصر سند ونقله في ضيح وقال في رسم كتب عليه ذكر حق أنه لا يسكته وقبله ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً اهـ.

ابن عرفة وفي إسكات الإمام المؤذن لركوعهما ومنع إسكاته نقلاً الباجي عن المذهب ورواية الصقلي اهـ.

وانظر ضيح ونقل ق وقول ز وإلا ترك الوتر ودخل معه الخ غير صحيح كما يدل عليه ما تقدم قريباً في قوله وندب قطعها له لفذ الخ فانظره (**وهل الأفضل كثرة السجود**) قول ز قال ح والظاهر الخ هكذا في النسخ بالرمز إلى ح مع أن ح لم يقل هنا شيئاً والله سبحانه تعالى أعلم.

فهرس محتويات

الـجـزء الأول
من شرح الزرقاني

فهرس المحتويات

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري
المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

الجزء الثاني

تنبيه:
وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزاً باللون الغامق، ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل في حكم الجماعة

وأركانها أربعة إمام ومأموم أزيد من اثنين في بلد وإن كانا أقل الجمع لعدم الشهرة بهما فيها ومؤذن أي عارف وقت تتوقف صحة الصلاة عليه ومسجد بني من بيت المال فإن تعذر فعلى الجماعة جبراً عليهم كما أن عليهم من أول الأمر أجرة إمام ومؤذن إن لم يوجد متبرع والفرق بينهما وبين جعل بناء المسجد ابتداء من بيت المال خفة مؤنة أجرتهما دون بنائه **(الجماعة)** أي إقامتها أي فعل الصلوات الخمس جماعة أي بإمام ومأموم **(بفرض)** عيني حاضر أو فائت **(غير جمعة سنة)** عند أكثر الشيوخ زاد كثيرهم مؤكدة وظاهره كغيره أنها سنة في البلد وفي كل مسجد وفي كل حق كل مصل ويدل له ما يأتي من ندب الإعادة مفوّضاً لمن صلى أولا فمن لم يصل بالكلية تسن في حقه وهو خلاف ما

بسم الله الرحمن الرحيم

(الجماعة) قول ز وأركانها الخ هذا الكلام نْقله ح عن عياض وأجحف ز في اختصاره غاية حتى أداه إلى إفساده ونص ح عن عياض صلاة الجماعة سنة مؤكدة يلزم إقامتها لأهل الأمصار والقرى المجتمعة وأركانها أربعة مساجد تختص بالصلاة وإمام يؤم فيها ومؤذن يدعو إليها وجماعة يجمعونها أما المسجد فيبنى من بيت المال فإن تعذر ذلك فعلى الجماعة بناؤه وأن وجد متبرع بالإمامة والأذان وإلا فعليهم استئجارهما وقيل ذلك في بيت المال كبناء المسجد وأما الجماعة فإن امتنعوا من الاجتماع أجبروا على إحضار عدد يسقط به الطلب وذلك ثلاثة ولا يكتفي باثنين هنا وإن كانا أقل الجمع إذ لا يقع بهما شهرة فإن كانوا من أهل الجمعة طلب منهم عدد تقوم به الجمعة والمسجد والإمام والمؤذن على ما تقدم انتهى.

باختصار وعد المسجد والمؤذن من أركان الجماعة إنما هو باعتبار ما يطلب به أهل البلد كما أفاده كلامه وإلا فالجماعة تصح دونهما ولذا شرط في الجماعة كونهم فوق الاثنين وإن كانت في نفسها تحصل بواحد مع الإمام وقول ز ومؤذن أي عارف وقت إلى آخره معناه أنه لا بدّ أن يكون المؤذن عارفاً بالوقت أو مقلداً لمن يعرفه وقول ز كما أن عليهم من أول الأمر الخ هو القول الأول فيما تقدم عن عياض وهو خلاف ما يأتي في الجهاد **(الجماعة بفرض غير جمعة سنة)** قول ز حاضر أو فائت الخ طلب الجماعة في الفائت صرح به في سماع عيسى وذكره البرزلي ونقله ح وقول ز وهو خلاف ما يأتي للمصنف الخ فيه نظر إذ لم تأت للمصنف السنية في حق من لم يصلها وندبها لمن صلى مفرد ألا يقتضي السنية لمن لم

جمع به ابن رشد وابن بشير بين الأقوال من كونها فرض كفاية بالبلد يقاتل أهلها عليها أن تركوها وسنة في كل مسجد وفضيلة للرجل في خاصة نفسه قال الأبي وهو أقرب إلى التحقيق وأسد كلام انتهى.

وحمل المصنف على كلتا الطريقتين صحيح فمعناه على طريقة الأكثر سنة لكل مصل وعلى طريقة ابن رشد وابن بشير اقامتها بكل مسجد سنة وأورد على طريقة غير الأكثر ثلاثة أمور أحدها أنه كيف تكون صلاة الرجل في جماعة مندوبة مع أن إيقاعه لها دائر بين فرض كفاية بالبلد وسنة بكل مسجد وقد يجاب بحمل الندب فيها على ما إذا أقيمت في البلد وبكل مسجد بغيره ثانيها إنه يستوي حينئذ في ندب الجماعة من صلاها مفرداً ومن لم يصلها وهو خلاف ما يأتي للمصنف ثالثها أن مندوبية ايقاعه لهما بجماعة تستلزم إذا كان إماماً أن يفوق المندوب السنة لأن الإمامة أفضل من الأذان والإقامة وهما سنتان وأجيب بأنه لا مانع من ذلك قد يفوق المندوب الواجب في بعض الأوقات كما في انظار المعسر وإسقاط الدين عنه فالأولى حمل كلامه على طريقة الأكثر لسلامتها من هذه الثلاثة وإن أجيب عن الأول والأخير كما علم واحترز بقوله بفرض عن غيره فإن منه ما الجماعة فيه مستحبة كتراويح وعيد وكسوف واستسقاء ومنه ما تكره فيه كما مر من قوله وجمع كثير لنفل أو بمكان مشتهر ومثله فيما يظهر رغيبة وسنة غير مؤكدة كفجر على القول بسنيته واحترزت بالعيني عن الجنازة فإن الجماعة فيها مستحبة على المشهور وظاهره ولو على القول بوجوب الصلاة عليه وللخمي سنة فإن صلوا عليه وحدانا استحب إعادتها جماعة ولابن رشد شرط كالجمعة فإن صلوا عليها بغير إمام أعيدت ما لم تدفن انتهى.

ولعلى معنى الشرطية الكمال بدليل أنه لم يذكر إعادتها بعد الدفن وقيد بعضهم قوله الجماعة بالرجال لقول ابن يونس النساء لسن من أهل الجماعة ولقول ناظم مقدمة ابن رشد:

وللنساء في البيوت أولى

أي الصلاة لهن ولو فرادى أولى من المسجد ولو بجماعة وينبغي ندب الجماعة لهن في البيوت وفي الفيشي على العزية النساء فيها كالرجال لخير لا تمنعوا إماء الله مساجد الله انتهى.

عياض هو إباحة لخروجهن وحض أن لا يمنعن ودليل أن لا يخرجن إلا بإذن انتهى.

يصلها بل استواؤهما في الندب هو الظاهر لأن المقصود هو فضلها وقول ز وعيد وكسوف واستسقاء الخ ما ذكره من استحباب الجماعة في هذه السنن غير ظاهر وأصله للشارح رحمه الله والصواب ما في ح ونصه أما إخراج النوافل فظاهر لأن الجماعة لا تطلب فيها إلا في قيام رمضان على جهة الاستحباب وأما السنن فغير ظاهر لأن الجماعة في العيدين والكسوف والاستسقاء سنة كما سيأتي فتأمله انتهى.

واستفادة الأولين بمنطوقه والثالث باللازم إذ من لازم قوله لا تمنعوا أنهنّ يستأذن الأزواج وأراد بالإباحة الإذن فلا ينافي أن خروجهن على مفاد الخبر لشهود الجماعة وظاهر ما مر عن ابن يونس وابن رشد من منعهما استواء المتجالات والشابات فيه ويأتي للمصنف عاطفاً على ما يجوز وخروج متجالة لعيد أي وأولى لفرض والجواز لا ينافي أولوية منعهن المصرحين به هنا وقد يفرق بندور العيد فلا يفهم منه أولوية الفرض لتكرره **(ولا تتفاضل)** كمية وإن تفاضلت كيفية أو المراد لا تتفاضل تفاضلاً يقتضي الإعادة فمن صلى في جماعة فليس له أن يعيد في أفضل منها ففي الذخيرة لا نزاع أن الصلاة مع الصلحاء والعلماء والكثير من أهل الخير أفضل من غيرهم لشمول الدعاء وسرعة الإجابة وكثرة الرحمة وقبول الشفاعة لكن لم يدل دليل على جعل هذه الفضائل سبباً للإعادة لأن الفضيلة التي شرع الله لها الإعادة لا تزيد كميتها على المذهب خلافاً لابن حبيب انتهى.

وقد جاء في الخبر صلاة الجماعة أفضل من صلاة أحدكم وحده بخمس وعشرين جزءاً وفي لفظ بسبع وعشرين درجة وجمع بينهما بأن الجزء أكبر من الدرجة وباحتمال أن الله أخبره بالأقل أولاً ثم تفضل بالزيادة فأخبره بها ثانياً وبان التفاوت بحسب الجماعات والأئمة ويرد الأول خبر مسلم صلاة مع إمام خير من خمس وعشرين صلاة يصليها وحده انتهى.

فيفيد حمل الجزء والدرجة على الصلاة ثم السبع والعشرون زائدة على الصلاة الأصلية فلكل مصل في جماعة ثمانٍ وعشرون صلاة كما للشاذلي آخر الرسالة واحدة أصلية والباقي لفصل الجماعة قال السراج البلقيني والسر في كونها بسبع وعشرين ولم تكن بأكثر ولا بأقل كعشر أمثالها بدليل الآيات أن الجماعة التي يحصل بها الفضل للمعيد ثلاثة والحسنة بعشر أمثالها فيكون لكل واحد عشرة فالجملة ثلاثون لكل واحد رأس ماله واحدة يبقى تسعة مضروبة في ثلاثة تبلغ سبعاً وعشرين والله تعالى يعطي كل واحد ما للجماعة وإن كانت الجماعة اثنين فالله سبحانه يعاملهما معاملة الثلاثة تكرماً منه انتهى.

ولا يظهر هذا الجواب فيما إذا زادت الجماعة على ثلاثة على أنه تمحل إذ المتبادر من الخبر أن السبع وعشرين أو الخمس وعشرين أصلية ولذا قال تت على الرسالة عند قولها وإن

قال طفى وقد صرح عياض في قواعده بالسنية في الثلاثة قلت قد نص ابن الحاجب في باب الكسوف على أن الجماعة فيه مستحبة وسلمه هناك والله أعلم وقول ز وظاهر ما مر عن ابن يونس وابن رشد من منعها الخ فيه نظر إذ لم يتقدم له عنهما المنع وحاصل ما تقدم عنهما اختصاص السنية بالرجال وظاهره نفيها عن النساء المتجالات وغيرهن والحديث الذي ذكره لا ينافيه وكذا قوله الآتي وخروج متجالة لعيد وأما قول الفيشي رحمه الله بالسنية فيحتاج النص والحديث لا يفيدها والله أعلم **(ولا تتفاضل)** قول ز عن الذخيرة لا نزاع أن الصلاة إلى قولها خلافاً لابن حبيب الخ يقتضي أن ابن حبيب يقول بأن الجماعة تتفاضل تفاضلاً تطلب لأجله الإعادة ومثله في ح واعترضه طفى بأنهم لم ينقلوا عن ابن حبيب إلا أن من صلى في جماعة في غير المساجد الثلاثة

الله ضاعف لعباده المؤمنين الحسنات ما نصه والمضاعفة بالوعد الأصلي فإن كانت صلاته في جماعة فبمائتين وخمسين أو في مسجده ﷺ فبمائتي ألف وخمسين ألفاً انتهى.

أي من ضرب خمس وعشرين والواردة في الخبر في عشر أمثالها الحسنة الأصلية التي هي الصلاة في الأول من ضرب خمس وعشرين في الألف صلاة التي بمسجد رسول الله ﷺ مع مراعاة أن كل صلاة من الألف بعشرة وعشرة آلاف في خمس وعشرين بمائتي ألف وخمسين ألفاً وقال ابن الجوزي خاض قوم في تفسير الأسباب المقتضية للدرجات المذكورة قال الحافظ ابن حجر وقد نقحتها وهذبتها فأوّلها إجابة المؤذن بنية الصلاة في جماعة والتبكير إليها في أول الوقت والمشي إلى المسجد بالسكينة ودخول المسجد داعياً وصلاة التحية عند دخوله كل ذلك بنية الصلاة في الجماعة وانتظار الجماعة وصلاة الملائكة عليه وشهادتهم له وإجابة الإقامة والسلامة من الشيطان حين يفر عند الإقامة والوقوف منتظر الإحرام الإمام وإدراك تكبيرة الإحرام معه وتسوية الصفوف وسد فرجتها وجواب الإمام عند قوله سمع الله لمن حمده والأمن من السهو غالباً وتنبيه الإمام إذائها وحصول الخشوع والسلامة مما يلهي وتحسين الهيئة غالباً واحتفاف الملائكة به والتدريب على تجويد القرآن وتعليم الأركان والأبعاض وإظهار شعائر الإسلام وإرغام الشيطان بالاجتماع على العبادة والتعاون على الطاعة ونشاط المتكاسل والسلامة من صفة النفاق ومن إساءة الظن به أنه تارك الصلاة ونية رد السلام على الإمام والانتفاع باجتماعهم على الدعاء وعود بركة الكامل على الناقص وقيام نظام الإلفة بين الجيران وحصول تعاهدهم في أوقات الصلاة فهذه خمس وعشرون خصلة ورد في كل منها أمر أو ترغيب وبقي أمران مختصان بالجهرية وهما الإنصات عند قراءة الإمام والاستماع لها والتأمين عند تأمينه ليوافق تأمين الملائكة انتهى.

(وإنما يحصل فضلها) الموعود به في الخبر المتقدم **(بركعة)** بأن يمكن يديه من ركبتيه أو مما قاربهما قبل رفع الإمام رأسه وإن لم يطمئن إلا بعد رفعه وقول ابن الحاجب عن مالك مطمئناً قال في توضيحه مطمئناً حال من يمكن انتهى.

يعيد فيها جماعة وأما في غيرها فلم ينقلوه إلا عن أحمد وداود بل صرح ابن ناجي بأن ابن حبيب لا يقول بالإعادة في غير المساجد الثلاثة قلت وقد صرح أيضاً أبو الحسن بذلك لكن لما ذكر ما يقوله ابن حبيب من التفاضل قال ويلزم على قول ابن حبيب أن يعيد من صلى في جماعة أقل من سبعة وعشرين في جماعة أكثر منها انتهى.

وقد يجمع به بين ما قالوه وما في الذخيرة والله أعلم وقول طفى لم ينقلوه إلا عن أحمد وداود قصور فإن الشافعية يقولون بندب إعادة من صلى في جماعة في أخرى مع استوائهما أو زيادة الثانية في الفضل باعتبار الإمام أو الجمع أو المكان قاله المحلي في شرح جمع الجوامع وقال إنه الصحيح عندهم **(وإنما يحصل فضلها بركعة)** نحوه لابن الحاجب

نقله الشيخ سالم فيما سيأتي عند قوله وكبر المسبوق لركوع وقال صر إنها حال مقدرة أي مقدراً الطمأنينة أي ولو بعد رفع الإمام ولا بد من إدراك سجدتيها قبل سلام الإمام فإن زوحم أو نعس عنهما حتى سلم الإمام وفعلهما بعد سلامه فهل يكون كمن فعلهما معه فيحصل له فضلها أم لا قولان لابن القاسم وأشهب وقيد حفيد ابن رشد حصول فضلها بركعة بما إذا فاته ما قبلها اضطرار فإن فاته ولو ركعة اختيار لم يحصل له فضلها ومقتضى الشاذلى اعتماده وينبغي عدم إعادته في جماعة مراعاة لمن لم يقيد وينبغي أيضاً أن لا يقتدي به فيها ومن لم يدرك ركعة له أجر وأنه مأمور بالدخول بلا نزاع كما في الشارح وهذا إن لم يكن معيداً وإلا صبر حتى يتحقق أنه بقي معه شيء كما في الكافي فإن اقتحم ودخل شفع بعد سلام الإمام وإن لم يعقد ركعة وقطع بعدهما سواء أحرم بنية فرض أو نفل ومحل شفعه إن كان وقت تنفل وإلا قطع **(وندب لمن لم يحصله)** أي فضل الجماعة تحقيقاً لا شكاً فيما يظهر تقديماً للخطر **(كمصل بصبي)** أو مفرداً بغير المساجد

وهو خلاف ما نقله ابن عرفة عن ابن يونس وابن رشد كما في ق ح ومن أن فضلها يدرك بجزء قبل سلام الإمام نعم ذكر ابن عرفة أن حكمها لا يثبت إلا بركعة دون أقل منها وحكمها هو أن لا يقتدى به وأن لا يعيد في جماعة وأن يترتب عليه سهواً لإمام وأن يسلم على الإمام وعلى اليسار وأن يصح استخلافه انظر ح وقول ز وقال صر إنها حال مقدرة الخ إنما قال صر ذلك جواباً عما يقتضيه ظاهر كلام ابن الحاجب من أنه لا بد من اطمئنان المسبوق قبل رفع الإمام حتى أنه لو رفع الإمام بعد ركوع المسبوق وقبل اطمئنانه لم يكن محصلاً تلك الركعة قال صر وهو خلاف ظاهر كلام ابن عرفة وغيره ثم قال ولعل الحال في كلام ابن الحاجب مقدرة إلى آخره وقول ز قولان لابن القاسم وأشهب الخ ظاهره أن ابن القاسم هو الذي يقول بحصول الفضل وأشهب بعدمه وليس كذلك فإن الذي في كلام ابن عرفة عكسه ونصه لو زوحم عن سجود الأخيرة مدركها حتى سلم الإمام فأتى به في أحد قولي ابن القاسم ففي كونه فيها فذاً أو جماعة قولان من قولي ابن القاسم وأشهب في مثله في جمعة يتمها ظهراً أو جمعة الصقلي وابن رشد يدرك فضلها بجزء قبل سلامه انتهى.

فابن القاسم هو الذي يقول حكمه حكم الفذ وبه تعلم أن ابن القاسم يقول إن الجماعة لا تدرك إلا بركعة كاملة بسجدتها كما ذكره أبو الحسن في النظائر المتقدمة في فصل الرعاف فاعتراض طفى على أبي الحسن بقوله وفيه نظر لتصريح أهل المذهب بحصوله بإدراك الركوع فقط مع الإمام الخ قصور لما علمت من كلام ابن عرفة وذلك لا ينافي ما صرح به أهل المذهب كما هو واضح وقول ز فإن اقتحم ودخل شفع بعد سلام الإمام الخ هذا في المعيد كما ذكره دون غيره وذكر أبو سعيد بن لب في جواب له نقله في المعيار أنه يخير بين القطع والانتقال إلى النفل ونصه وأما المسألة الداخل في صلاة الإمام وهو في التشهد فظهر بسلامه أنه التشهد الأخير فمن الواجب عليه إتمام فرضه الذي أحرم به ثم إن أدرك جماعة أعاد معهم إن شاء وكانت الصلاة مما يعاد هذا هو المنصوص في المسألة في العتبية وغيرها ولم يذكروا

الثلاثة أو لحق مع إمام دون ركعة **(لا امرأة أن يعيد)** بوقت أداء ولو الضروري بغير مسجد وأما به بعد صلاته مفردا فتلزمه الإعادة مع إمامه كما سيذكره ويقيد المصنف أيضاً بأن تطرأ له نية الإعادة ولو بعد الدخول في الأولى لجزمه بها حين نيتها أنها الفرض **(مفوضاً)** الأمر لله في قبول أي الصلاتين أي ينوي التفويض ولا بد مع نيته مع نية الفرض كما قال الفاكهاني وإنما لم يكتف بنية الصلاة المعينة حيث لم ينو بها النفلية سواء نوى الفرضية أو لم ينوها كما مر لأنه لما سقط الفرض بفعله أولا لم تحمل نيته هنا على الفرضية ولشعوره بكونها معادة **(مأموماً)** أي ينو ذلك فلا يعيد منفرداً ولا إماماً فإن ترك نية التفويض ونوى الفرضية صحت وإن ترك نية الفرضية صحت إن لم يتبين عدم الأولى أو فسادها وإلا لم تصح الثانية أيضاً فقول الفاكهاني لا بد مع نية التفويض من نية الفرض مراده ما ذكرنا من أنه لأجل اجزاء هذه إن تبين عدم الأولى أو فسادها كما يأتي للمصنف ولأجل ما يأتي كان الأنسب في تفسير التفويض ما مر لا قول الذخيرة أنه عدم التعرض لفرض ولا نفل كالصبي وقولي في القيد الأول بوقت أداء ولو الضروري أي لتحصيل فضيلة الجماعة وفضيلة الوقت وأما من لم يصل وفات الوقت فله أن يصليها جماعة مع من اتحد معه في القضاء كما في سماع عيسى ولذا قلت فيما سبق بفرض عيني حاضر أو فائت لتعليل ذلك بفضل الجماعة لا بفضيلة الوقت كما فهم بعضهم فبنى عليه أن أصل الفعل جماعة يتقيد أيضاً بالوقت ولو الضروري وليس كذلك وقولي في القيد الثاني وإن تطرأ له نية الإعادة الخ احتراز من نية اعادتها جماعة قبل تلبسه بها مفرداً مع جزمه إنها غير الفرض أو تردده أو عدم نية فتبطل وتكون التي يصليها مع جماعة هي الفرض إن نوى بها الفرض لا تفويضاً فقط فلا تجزئة كالأولى وينهى الشخص عن صلاته مفرداً ناوياً إعادتها جماعة لخبر أبي داود لا تصلوا صلاة في يوم مرتين أي إلا لضرورة كما في الشيخ سالم وغيره وقولي مفرداً بغير المساجد الثلاثة احتراز عن الصلاة في أحدها مفرداً فلا يعيد بغيرها جماعة فتستثنى هذه من منطوق وندب لمن لم يحصله وإنما يعيدها بها جماعة كمن صلى بغيرها جماعة فله الإعادة بها جماعة على المذهب كما قال ابن عرفة فتستثنى هذه من مفهوم قول المصنف لمن لم يحصله خلافاً لقول اللخمي وسند لا يعيد على ظاهر المذهب انتهى.

في ذلك خلافاً لا بقطع ولا بانتقال إلى نفل وهو حكم ظاهر لأنه شرع في فرض فلا يبطله لصلاة الجماعة وهي سنة ألا ترى أن من استقل قائماً ناسياً للجلسة الوسطى لا يرجع إلى الجلوس لأن قيامه فرض والجلوس سنة وإنما يخير بين القطع والانتقال إلى النفل من دخل مع الإمام في صلاة معادة إذ كان صلاها وحده وربما التبست المسألتان على من لا يعرف فأجرى التخيير في غير محله اهـ.

وهوحسن وذكرناه بتمامه لإفادته حكم المسألتين والله أعلم **(أن يعيد مفوضاً)** قول ز

لا مفرداً على الأصح ومن صلى بغيرها مفرداً فله الإعادة بها جماعة وكذا مفرداً على الأصح ومن صلى في مفضولها فذاً يعيد في أفضلها جماعة لا فذاً وكذا من صلى في أفضلها فذاً يعيد في مفضولها جماعة لا فذا.

فرع: من أدرك مع الإمام دون ركعة فيصح الاقتداء به فيها حين يقوم بعد سلام من أدرك معه دونها كما أفتى به صر ويؤخذ من ابن رشد فينوي الإمامة حينئذ **(ولو مع واحد)** ضعيف والمعتمد أنه إنما يعيد مع اثنين لا مع واحد إلا أن يكون إماماً راتباً فإن أعاد مع واحد غير راتب فهل له أن يعيد في جماعة أو لا مراعاة لما مشى عليه المصنف **(غير مغرب كعشاء بعد وتر)** صحيح أي يمتنع إعادتهما لفضل الجماعة وإما للترتيب أو لصلاتهما بنجاسة أو انحراف أو تيمم يعيد من صلى به في الوقت فيعادان كما مر وينبغي ولو في جماعة **(فإن أعاد)** المغرب من غير رفض للأولى بل سهواً **(ولم يعقد)** ركعة **(قطع)** وخرج واضعاً يده على أنفه كالراعف مخافة الطعن على الإمام بخروجه على غير هذا الوجه **(وإلا)** بأن لم يتذكر صلاتها إلا بعد عقد ركعة يرفع رأسه منها مع الإمام **(شفع)** مع الإمام وتصير له نافلة وسلم قبله وشفعه معه ولو فصل بين ركعتيه بجلوس كمن دخل معه في ثانية المغرب وقولي سهواً احتراز عن إعادته عمداً أو جهلاً ولم يرفض

ولا بد مع نيته من نية الفرض الخ هذا نقله ح وعن ابن الفاكهاني وابن فرحون وذكر أن ظاهر كلام غيرهما أن نية التفويض لا ينوي بها فرضاً ولا غيره وجمع بينهما بعضهم بأن التفويض يتضمن نية الفرض إذ معناه التفويض في قبول أحد الفرضين فمن قال لا بد معه من نية الفرض لم يرد أن ذلك شرط بل أشار لما تضمنته نية التفويض ومن قال لا ينوي معه فرض مراده أنه لا يحتاج لنية الفرض مطابقة لتضمن نية التفويض لها فقول ز وإن ترك نية الفرضية صحت إن لم يتبين عدم الأولى أو فسادها الخ فيه نظر بل صرح اللخمي بأنه إذا لم ينو إلا التفويض فبطلت إحداهما لا إعادة عليه وسواء الأولى أو الثانية نقله ابن هلال في نوازله ونحوه لابن عرفة عنه. فانظره وكونه ينوي التفويض قال الفاكهاني هو المشهور وقيل ينوي الفرض وقيل النفل إكمال الفرضية ونظم بعضهم الأربعة في قوله في نية العود للمفروض أقوال فرض ونفل وتفويض وإكمال وكلها مشكلة كما في ضيح **(غير مغرب كعشاء بعد وتر)** أبو الحسن قال أبو إسحاق أجاز إعادة العصر مع كراهة التنفل بعدها وإمكان أن تكون الثانية نافلة وكذلك الصبح لرجاء أن تكون فريضة وكره إعادة المغرب لأن النافلة لا تكون ثلاثاً مع إمكان أن تكون هي الفريضة لأن صلاة النافلة بعد العصر والصبح أخف من أن يتنفل بثلاث ركعات اهـ.

وبه تعلم ما في كلام خش **(وإلا شفع)** قول ز وإن اقتضى ظاهره كابن الحاجب إلى آخره الذي لابن عاشر أنه يشفع في العشاء وهو الظاهر من ضيح وإن كان النص إنما وجد في المغرب وغاية هذا أنه تنفل بعد الوتر وهو جائز إذا أراده وحدثت له نيته فأحرى أن كان غير مدخول عليه وقد نصوا على أن من شرع في العصر ثم تبين له أنه صلاة يشفع لأنه غير مدخول عليه وقول ز والقطع أولى كما في ق الخ ما في ق نقله عن سماع عيسى والذي في

الأولى فيقطع عقد ركعة أم لا وقصرنا المصنف على المغرب وإن اقتضى ظاهره كابن الحاجب جريانه أيضاً في العشاء بعد وتر لاعتراض ابن عبد السلام عليه بأن هذا إنما هو منصوص في المغرب زاد ابن هارون وذكره في العشاء مما انفرد به ابن الحاجب فيخص كلام المصنف هنا بالمغرب كما قررنا ويدل له قوله الآتي وإن أتم الخ الخاص بالمغرب ليكون الكلام على وتيرة واحدة وأما جعله الأول عاماً والثاني خاصاً فخلاف الأصل ثم على تخصيص الأول فيقطع العشاء عقد معه ركعة أم لا والفرق أنه قد قيل إنه لا ينتفل بعد وترها ولم يقل أحد بمثل ذلك في المغرب ثم قوله شفع أي إن شاء والقطع أولى كما في ق **(وإن أتم)** المغرب سهواً مع الإمام ولم يسلم المأموم بل **(ولو سلم أتى برابعة إن قرب)** تذكره أنه كان صلاها مفرداً وسجد بعد السلام حيث أتى بالرابعة بعد سلامه فإن تذكر قبله لم يسلم وأتى برابعة ولا سجود عليه وفي الحالتين يصير مصلياً لما لم ينوه وإن بعد فلا شيء عليه والقرب والبعد كما تقدم وبما قررنا علم أن قوله أتى جواب أن ولو أغياء كما في غ ويصح أن تكون وإن للمبالغة في قوله شفع كما في الشارح الصغير وأتى جواب لو ويكون المراد بالشفع فيما قبل المبالغة ركعتين وفيما بعدها أربعاً وعلى كلا التقريرين فتجوز في أتم إذ التمام إنما يكون بالسلام **(وأعاد مؤتم بمعيد)** خالف ما أمر به الإعادة مأموماً وصلى إماماً ويعيد ذلك المؤتم **(أبداً)** لأنه خلف متنفل وظاهره كابن الحاجب ولو كان هذا الإمام نوى في الثانية الفرض أو التفويض وهو كذلك **(أفذاذاً)** راعى المعنى والأحسن فذاً عند ابن حبيب ابن ناجي ولم يحك ابن بشير غيره وصدر التادلي بأنهم يعيدون جماعة إن شاؤوا على ظاهر المذهب والمدونة انتهى.

وهو الراجح لبطلان صلاتهم خلف معيد وعدم حكاية ابن بشير غير ما لابن حبيب لا تعادل ذلك وأما الإمام المرتكب للنهي فلا يعيد كما لابن يونس عن ابن حبيب ويحصل له فضل الجماعة كما في صر ووجهه مع بطلان صلاة مأمومية احتمال الفساد الأولى عليه وإن هذه هي الفرض وصور د المصنف بهذا بعد أن صدر بغيره بقوله يعني أن من أعاد لفضل الجماعة مؤتماً ثم ذهب إمامه مثلاً لكونه أي المعيد مسبوقاً فاعتقد

المدونة هو أن التشفيع أولى وإياها تبع المصنف ونصها ومن صلى وحده فله إعادتها في جماعة إلا المغرب فإن أعادها فأحب إليّ أن يشفعها انتهى.

والعجب من ق كيف غفل عن نصها مع أن الغالب عليه الاستدلال بكلامها قاله طفى أبو الحسن قوله فأحب إليّ أن يشفعها اللخمي يريد إذا أعادها بنية النافلة ولو نوى رفض الأولى لكون هذه صلاته لم يشفعها لأن الاحتياط لفرضه أولى ليخرج من الخلاف أن هذه تعود فرضه انتهى.

(وأعاد مؤتم بمعيد أبداً أفذاذاً) ابن يونس إذ قد تكون هذه صلاته فصحت لهم جماعة فلا يعيدونها في جماعة ووجبت عليهم الإعادة خوف أن تكون الأولى صلاته وهذه نافلة فاحتاط للوجهين انتهى.

شخص أنه يصلي منفرداً واقتدى به فإنه يعيد أبداً فذاً وهذا تصوير للمسألة على المذهب وأما من صلى وحده فليس له أن يصلي إماماً لكن لو وقع وصلى فإن من صلى خلفه تجب عليه الإعادة فذاً وأما هو فلا يعيد قاله ابن يونس عن ابن حبيب انتهى.

(وإن تبين عدم الأولى) أصلاً بأن ظن أنه صلاها فتبين أنه لم يصلها **(أو فسادها)** بأن تبين أنه صلاها بغير وضوء مثلاً **(أجزأت)** الثانية المعادة ندباً إن نوى فيها الفرض أو التفويض لا النفل أو الإكمال فهو راجع لقوله وندب لمن لم يحصله قال ح وينبغي رجوعه أيضاً لقوله وأعاد مؤتم الخ أي وإن تبين عدم الأولى أو فسادها للمعيد المؤتم به أجزأت صلاة من ائتم به لأن صلاته حينئذ فرض لم يأتموا في فريضة بمتنفل قال عج وينبغي رجوعه أيضاً لقوله وإن أتم الخ لكن حيث سلم أي أنه إذا سلم سواء أتى برابعة أم لا ثم تبين عدم إجزاء الأولى فإن الثانية تجزئه وكذا إذا تذكر قبل أن يسلم عدم أجزاء الأولى وسلم وأما إذا أتى برابعة ولم يسلم ثم تبين له عدم إجزاء الأولى فلا تجزئة تلك الصلاة لأنه حصل منه زيادة ركن فعلي عمد أو إن تبين له ذلك قبل تمام الصلاة وأتمها بنية الفرض التي دخل فيها بها وأما لو تذكر فساد الأولى بعد عقد ركعة مثلاً وشفع بنية النفل فلا تجزئ وهذا ظاهر **(ولا يطال ركوع)** وأولى فعل غيره مما ليس به إدراك **(الداخل)** أي يكره عند ابن رشد قال عياض شدد بعضهم الكراهة جداً ورآه من التشريك في العمل لغير الله ولم يقل شركا لأنه إنما فعله ليحوز به أجر إدراك الداخل انتهى.

وقيد كلام المصنف بثلاثة قيود أن لا يترتب على ترك التطويل مفسدة كبطلان صلاة الداخل باعتداده بتلك الركعة التي لم يدرك ركوعها معه كذا ينبغي وأن لا يخشى ضرر الداخل إن لم يطول له وانظر ما هو الضرر هل القتل أو ما يحصل به الإكراه على الطلاق ونحوه وأن يكون الحاس إماماً لجماعة لأن من وراءه أعظم حقاً ممن يأتي أو لصرف نفوسهم إلى انتظار الداخل فيذهب إقبالهم على صلاتهم وأدبهم مع ربهم وأما المصلي وحده إذا أحس بدخول شخص معه فله أن يطيل له الركوع **(والإمام الراتب)** وهو من نصبه من له ولاية نصبه من واقف أو سلطان أو نائبه في جميع الصلوات أو بعضها على وجه يجوز أو يكره لأن الواقف إذا شرط المكروه ومضى وكذا السلطان أو نائبه لأن كلا إذا أمر بمكروه تجب طاعته على أحد قولين والإذن يتضمن الأمر **(كجماعة)** فيما هو راتب فيه فضلاً وحكماً فينوي إذا صلى وحده الإمامة ولا يعيد في أخرى ولا يصلي بعده جماعة ويعيد معه مريد الفضل اتفاقاً ويجمع ليلة المطر ولا يجمع مع سمع الله لمن حمده

وقول ز عن أحمد فاعتقد شخص أنه يصلي منفرداً إلى آخره لا يصح تصوير المصنف بهذا لأن من اقتدى بالمأموم مسبوقاً كان أولاً صلاته مطلقاً باطلة كما يأتي ولو كان هذا المقتدي به غير معيد وحينئذ فيجب أن يعيدها ولو في جماعة **(ولا يطال ركوع لداخل)** قول ز وأولى فعل غيره الخ فيه نظر إذ لم يذكر ابن عرفة وضيح والبرزلي في غير الركوع إلا

تحميداً وخالف بعضهم في هذه وقال يجمع ومحل كونه كجماعة أن حصل أذان وإقامة ولو من غيره وانتظر الناس على العادة والظاهر أنه لا بد من نية الإمامة كما مر حتى عند اللخمي لأنه لا تتميز صلاته إماماً عن صلاته فذاً هنا إلا بالنية بخلاف ما إذا صلى معه جماعة ولا يعطي الإمام الراتب كجماعة في التخفيف لانتفاء علته بل هو كالفذ في تطويل القراءة والظاهر أنه إذا جمع ليلة المطر واستمر بالمسجد للشفق يعيد العشاء كالجماعة إذا قعدوا به كذلك **(ولا تبتدأ)** بمسجد ولا أفنيته التي تصلي فيها الجمعة **(صلاة)** نفل أو فرض لا من فذ ولا جماعة **(بعد الإقامة)** أي الأخذ فيها أي يحرم وحملت الكراهة في ابن الحاجب كالمدونة على التحريم **(وإن أقيمت)** لراتب المسجد **(وهو)** أي المصلي **(في صلاة)** نافلة أو فريضة بالمسجد أو رحبته وخوطب بالدخول مع الإمام في المقامة كما يشعر به قوله **(قطع أن خشي في فوات ركعة)** قبل الدخول معه لا إن لم يخش ولا من لم يخاطب بدخوله معه كصلاته لها جماعة قبل ذلك أو كانت مما لا تعاد لفضل الجماعة فلا يقطع ما هو فيه فيما يظهر لدخوله بوجه جائز كما قالوا فيمن دخل عليه الخطيب وهو في صلاة أنه لا يقطع إن دخل ولم أر لهم نصاً في ذلك قاله الشيخ سالم ولا يرد عليه قوله الآتي ولم يصلها ولا غيرها لأن ما في الشيخ سالم فيمن أقيمت عليه وهو متلبس قبل الإقامة والآتية في غير متلبس حين الإقامة بصلاة وكذا قول ابن عرفة إذا أقيمت بموضع صلاة منع فيه ابتداء غيرها والجلوس فيه انتهى.

إذ فيه الطعن على الإمام بخلاف المتلبس قبل الإقامة فلا طعن في النفل وتوهم غير هذا فاسد وكذا لا يقطع بالأولى المتلبس قبلها بفائتة **(وإلا)** يخش فوات ركعة مع الإمام من المقامة **(أتم النافلة)** عقد ركعة منها أم لا والفرق بين هذه وبين من أحرم بنافلة ثم ذكر فريضة فإنه يقطع ما لم يعقد ركعة أن الذمة هنا ليست مشغولة بما يمنع التمادي وهو

الجواز انظر ح في ذلك القيود التي ذكرها ز لا توافق تعليل عياض **(ولا تبتدأ صلاة بعد الإقامة)** أي لإمام راتب وإلا فيجوز كيفما فعل قاله البرزلي والتقييد به يدل على تخصيص النهي بالمسجد وصرح به ابن حبيب قال ابن يونس لأن النهي عن صلاتين معاً إنما كان في المسجد وقول ز أي يحرم الخ حمل الكراهة عليه ابن هارون وابن عبد السلام قال ح وإذا فعل أجزأته وأساء وصرح بذلك ضيح والقباب والبرزلي والأبي **(وإن أقيمت وهو في صلاة)** قول ز بالمسجد أو رحبته وخوطب بالدخول الخ فيه نظر وفي ق الباجي ورحاب المسجد الممنوع فيها الفجر مثله ثم قال ابن عرفة وإن أقيمت على من بالمسجد وعليه ما قبلها فلابن رشد عن أحد سماعي أبن القاسم تلزم بنية النفل والآخر يخرج وقاله ابن عبد الحكم انتهى.

وانظر ق عند قوله أو فريضة غيرها فإنه يدل على أن قوله وخوطب بالدخول لا يشترط **(قطع أن خشي فوات ركعة)** أي بتماديه على إتمامها إن كانت نافلة أو فريضة غير المقامة أو بالخروج عن شفع إن كانت هي المقامة بدليل ما يأتي لا بتماديه على الإتمام مطلقاً كما في س ومن تبعه قاله طفى **(وإلا أتم النافلة)** أي ويندب أن يتمها جالساً كما تقدم عن ق وقول ز

يدرك مع إتمام النافلة فريضة بإكمالها مع الإمام بخلاف ذكر الفريضة فإن الذمة مشغولة بها وقد تعين الوقت لها بذكرها (**أو فريضة غيرها وإلا**) بأن لم تكن فريضة غير المقامة بل عينها (**انصرف في**) قيام (**الثالثة**) قبل عقدها (**عن شفع**) فيجلس ويسلم ثم يدخل مع الإمام فإن عقدها بالفراغ من سجودها على المعتمد لا بما قبله كملها فريضة بركعة ولا يجعلها نافلة وشبه في الانصراف عن شفع قوله (**كالأولى إن عقدها**) بالفراغ من سجودها أيضاً وهذا في غير المغرب والصبح وأما هما فيقطعهما ولو عقد ركعة لئلا يصير متنفلاً في وقت نهى عن التنفل فيه (**والقطع**) حيث قيل به يكون (**بسلام أو مناف**) كلام أو رفض أو غيره (**وإلا**) بأن أحرم مع الإمام من غير أن يخرج من إحرامه الأول بشيء مما ذكر (**أعاد**) كلاً من الصلاتين لأنه أحرم بصلاة وهو في صلاة لكنه إنما يعيد الأولى حيث كانت فريضة واستشكل بأن نية الاقتداء تكفي في المنافي وقد قال في المدونة وإن ظن الإمام كبر فكبر ثم كبر الإمام فإنه يكبر بعد تكبيرة الإمام بغير سلام فإن لم يكبر بعد تكبيرة الإمام وتمادى معه أعاد الصلاة انتهى.

فهذا يقتضي أن نية الاقتداء تكفي في المنافاة ويمكن أن يفرق بأن من ظن تكبير الإمام فكبر عقد على نفسه إحراماً مقيداً بتبعية الإمام فلما تبين عدم القيد عدم مقيده بخلاف المحرم بصلاة قبل الإمام قاله الشيخ سالم (**وإن أقيمت**) صلاة راتب (**بمسجد**) أو ما هو بمنزلته (**على محصل الفضل وهو به**) أو برحبته لا بطرق متصلة به (**خرج**) منه ومن رحبته فقط وجوباً لئلا يطعن على الإمام واضعاً يده على أنفه (**ولم يصلها**) لامتناع إعادتها جماعة ثانياً (**ولا**) فرضاً (**غيرها**) فإن أقيمت عصر ولم يكن صلى الظهر خرج

والفرق بين هذه الخ فيه نظر إذ تقدم فيمن ذكر فريضة في نافلة أن النفل يتمه مع اتساع الوقت مطلقاً عقد ركعة أم لا وأن التفصيل إنما هو في ضيق الوقت نقله غ هناك عن ابن يونس وحينئذ فلا يحتاج لفرق وإنما يطلب الفرق بين من كان في نافلة ومن كان في الفريضة المقامة فإنه يقطع أن لم يعقد ركعة والنافلة يتمها وفرق عبد الحق كما في ق بأن الفريضة إذا قطعها عاد إليها بخلاف النافلة لأنه لم يتعمد قطعها انتهى.

(**انصرف في الثالثة عن شفع**) قول ز بالفراغ من سجودها على المعتمد الخ تبع عج و د وهو صواب إذ هو ظاهر المدونة وصرح به أبو الحسن كما تقدم في فصل الرعاف في النظائر التي تعتبر فيها الركعة بسجدتيها وذكره في ضيح في باب السهو ونقله ح هنا خلافاً للشارح وتمت وس في قولهم إن العقد هنا برفع الرأس من الركوع انظر طفى وقول ز وهذا في غير المغرب والصبح أما استثناء المغرب فصحيح لقول المدونة وإن كانت المغرب قطع ودخل مع الإمام عقد ركعة أم لا وإن صلى اثنتين أتمها ثلاثاً وخرج وإن صلى ثلاثاً سلم وخرج ولم يعدها انتهى.

وأما الصبح فلم يستثنه ابن عرفة ولا غيره بل ظاهره أنه كغيره ولذا قال أبو علي أن استثناءه مخالف لظاهر كلام الأئمة أو صريحه (**ولم يصلها ولا غيرها**) قول ز فإن أقيمت

أيضاً ولم يصل الظهر هذا قول وثم قول آخر يدخل معه حينئذ بنية النفل أربعاً ويستثني من قوله ولم يصلها ما إذا أقيمت عليه بأحد المساجد الثلاثة وكان صلاها جماعة بغيرها فيعيدها مع المقامة فيها كما مر **(وإلا)** يكن حصل الفضل فيها بأن صلاها وحده أو بصبي وهي مما تعاد لفضل الجماعة **(لزمته)** مع الإمام خوف الطعن عليه بخروجه أو مكثه فلزومها له لما ذكر وإلا فالإعادة مندوبة وينوي مفوضاً مأموماً فإن كان مغرباً أو عشاءً بعد وتر خرج **(كمن لم يصلها)** فيلزمه الدخول معه فيها حيث كانت تلزمه بعينها لا مسافر أو امرأة حضرا جمعة فلا يلزمهما دخول فيها معه لعدم وجوبها بعينها عليهما وإن أجزأتهما عن الظهر ثم ذكر قسيم قوله وإن أقيمت وهو في صلاة بمسجد بقوله **(و)** إن أقيمت صلاة بمسجد وهو محرم بغيرها **(ببيته)** فإنه **(يتمها)** وجوباً كانت المقامة أو غيرها عقد منها ركعة أم لا خشي فوات ركعة من المقامة أم لا لكن يرد على هذا قوله في صلاة الفجر وخارجه ركعها إن لم يخف على من يريد صلاة الصبح جماعة في المسجد ثم أشار لشروط الإمامة بذكر موانعها بناء على ما لجمع من أن عدم المانع شرط لصدق تعريف الشرط عليه وأن أباه آخرون لأن الشك في عدم المانع ووجوده لا يؤثر بخلاف الشك في الشرط وبناء على عد الإسلام ونحوه منها تجوزاً إذ هو شرط لجميع الأعمال فقال **(وبطلت باقتداء بمن بان)** أي ظهر فيها أو بعدها **(كافراً)** تمييز محوّل عن الفاعل كطاب زيد نفساً والتقدير بأن من جهة كونه كافراً أي بأن كفره لا حال وإن كان مشتقاً لأن الحال

عصر ولم يكن صلى الظهر الخ ابن عرفة وإن أقيمت على من به وعليه ما قبلها ففي لزومها بنية النفل وخروجه لما عليه نقلا ابن رشد عن أحد سماعي ابن القاسم والآخر مع قوله فيها لا يتنفل من عليه فرض مع اللخمي عن ابن عبد الحكم انتهى.

ويظهر من كلامه ترجيح الثاني لكن في ح عن الهواري أن الأول هو المشهور الجاري على ما قاله المصنف فيما إذا أقيمت عليه صلاة وهو في فريضة غيرها وخشي فوات ركعة **(كمن لم يصلها)** قول ز حيث كانت تلزمه بعينها الخ تبع في هذا القيد عج قال طفى وفيه نظر ولم أر من ذكره بل ظاهر كلامهم اللزوم بالإقامة للمسافر ونحوه ويدخل في عبارة المصنف وسيأتي في الجمعة ردماً احتج به على ما زعمه انتهى.

ويقيد قوله كمن لم يصلها بالمحصل لشروطها وبما إذا لم يكن إماماً بمسجد آخر قاله الشيخ ميارة رحمة الله ونفعنا به آمين **(وبطلت باقتداء بمن بان كافراً)** قول ز أشار لشروط الإمامة بذكر موانعها الخ لو قال بذكر أضدادها وأسقط ما بعده من البناء كان أولى لإيهامه أن إشارة المصنف للشروط مبنية على أن عدم المانع شرط وليس كذلك إذ المصنف لم يسم ذلك مانعاً ولا شرطاً وقول ز وبناء على عد الإسلام ونحوه منها تجوز الخ لا تجوز في عد الإسلام من شروط الإمامة إلا أن يريد به مطلق التسامح لقول ضيح الأحسن أن لا يعد من شروط الإمامة إلا ما كان خاصاً بها انتهى.

وقول ز تمييز الخ الصواب أنه حال وما ذكره غير ظاهر ابن عرفة وفي إعادة مأموم كافر

قيد في عاملها فيلزم أن يكون معناه بأن في حال كفره وإنما المراد بان إنه كافر ولا مفعول به لأن بأن لازم ولا خبر لبان زعماً أنها من أخوات كان لعدم وجوده قاله في در التاج ولا يكون بصلاته مسلماً ولو صلى بمسجد خلافاً لأبي حنيفة معللاً بأنه من شعائر الإسلام وهذا حيث لم يقم الصلاة أو يتحقق منه فيها النطق بالشهادتين وإلا فمسلم ويصح الاقتداء به إن أقامها لا أن نطق بهما في تشهده لتقدم جزء منها وهو كافر كما أنه يكون مسلماً بأذانه على ما تقدم وكما إذا كثرت منه الصلاة فإنه يحكم بإسلامه كما في المقدمات بخلاف تكرر الصوم أو الحج أو الزكاة وانظر ما حدّ الكثرة ثم حيث لم يحكم بإسلامه في فرض المصنف ينكل ويطال سجنه عند ابن القاسم كان آمناً على نفسه أم لا وهذا القدر لا يستفاد من قوله في الردة وقبل عذر من أسلم وقال أسلمت عن ضيق أن ظهر كأن توضأ وصلى **(أو امرأة)** ولو لمثلها بفرض أو نفل ولو مع فقد رجل يؤتم به وصلاتها هي صحيحة وظاهره ولو نوت الإمامة **(أو)** بان **(خنثى مشكلاً)** مع اعتقاد المأموم ذكورته وأولى مع اعتقاد اشكاله لمطابقته للواقع ولو أم مثله أو اتضحت ذكورته بعد تمامها أو

ظنه مسلماً أبداً ومطلقاً وصحتها فيما جهر فيه أن أسلم ثالثها إن كان آمناً وأسلم لم يعد الأول لسماع يحيى رواية ابن القاسم مع قوله وقول الأخوين والثاني لابن حارث عن يحيى وعن سحنون والثالث للعتبي عن سحنون ونقله المازري عنه دون قيد إن كان آمناً قال وتأول قوله إن أسلم بأنه تمادى على إسلامه وتعقبه بعضهم بأنه صلى جنباً جاهلاً وفي قتله إن لم يسلم أي إن لم يتماد على إسلامه ونكاله وطول سجنه ثالثها إن كان آمناً لا عذر له الأول لابن رشد عن الاخوين مع أشهب والثاني لابن القاسم مع روايته وابن حارث عن يحيى والثالث للعتبي عن سحنون وعلى الثالث في تصديقه في دعوى العذر نقل ابن رشد عن أبي زيد عن ابن القاسم وسماعه يحيى مع ابن وهب وتردد بعض البغداديين في إعادة مأموم زنديق للمشقة يدل على أنه فيما كثر انتهى.

كلام ابن عرفة وظاهر ابن رشد ترجيح القول بإسلامه بالصلاة فيكون مرتداً أن رجع عنه وذلك أنه قاله بعد قول العتبية سئل مالك عن الأعجمي يقال له صلى فيصلي ثم يموت هل يصلى عليه قال نعم ما نصه هذا كما قال لأن من صلى فقد أسلم قال رسول الله ﷺ من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله ومن أبى فهو كافر وعليه الجزية انتهى.

ولما ذكر ابن ناجي الخلاف هل يقتل إن لم يسلم أو ينكل قال وهذا الخلاف عندي ضعيف لنقل اسحق بن راهويه أجمعوا على من رأيناه يصلي بأن ذلك دليل على إيمانه انتهى.

وبه تعلم ما في قول ز ولا يكون بصلاته مسلماً الخ **(أو خنثي)** قول ز أو اتضحت ذكورته الخ هذا إنما يرجع لمن اعتقد إشكاله لا لمن اعتقد ذكورته وهو ظاهر لأنه إذا اعتقد ذكورته واتضح أنه ذكر فلا وجه للبطلان أو مجنوناً قول ز أم حين إفاقته على المعتمد الخ فيه نظر وكلام ابن عرفة لا يفيد ذلك ونصه سمع ابن القاسم لا يؤم المعتوه سحنون ويعيد مأمومه الشيخ روى ابن عبد الحكم لا بأس بإمامة المجنون حال إفاقته انتهى.

فيها فصلاته هو فقط صحيحة وغير المشكل له حكم ما اتضح أنه منه **(أو مجنوناً)** مطبقاً أو يفيق أحياناً وأم حين إفاقته على المعتمد كما يفيده ابن عرفة ويعبر عنه بالمعتوه لاحتمال طرّو جنونه في أثنائها أو أنه مظنة ذلك ففيه تردد في النية وقال الشيخ سالم أن محل كلام المصنف أن أم حال جنونه وصلاته هو باطلة اهـ.

(أو فاسقاً بجارحة) كبيرة غير مكفرة عند ابن بزيزة لا بصغيرة ولو صغيرة خسة كان للكبيرة تعلق بالصلاة كتهاون بها أو بشروطها أم لا كغيبة وعقوق وأخذ مرتبات من جباة المخازن كمكاس ودفع دراهم لزوجته تدخل بها الحمام على وجه لا يجوز وإمامة أو كتابة لظالم ولعل المراد كما يفيده نقل ق كتابة ما يظلم فيه لا كتابة كتاب بأجرة ثم المعتمد خلاف ما مشى عليه المصنف وأنها خلفه صحيحة مع الكراهة إذا كان فسقه غير متعلق بالصلاة فإن تعلق بها ككبر بإمامة بطلت خلفه كما سيذكره فكل من الضعيف والمعتمد مقيد بقيد **(أو مأموماً)** وليس منه من أدرك مع إمام دون ركعة فإنه يصح الاقتداء به فيها كما مر **(أو محدثاً أن تعمد)** الحدث فيها ولو لم يعمل عملاً أو تعمد الصلاة

والمراد بالمعتوه الذاهب العقل كما قاله ابن رشد لقول سحنون مبيناً لقول مالك لأن المعتوه لا تصح منه نية فيعيد من ائتم به أبداً انتهى.

وبه يتبين أن السماع موافق لرواية ابن عبد الحكم وبه قرره س خلافاً لعج ومن تبعه في زعمه أن المعتوه عام يشمل المجنون حال إفاقته ليكون خلافاً مع رواية ابن عبد الحكم وهو غير صحيح لما علمت من كلام ابن رشد انظر طفى **(أو فاسقاً بجارحة)** أي لما ورد من أن أئمتكم شفعاؤكم والفاسق غير صالح للشفاعة ولو استغنى بهذا الشرط عن قوله بمن بان كافراً لأغناه على أنه قال في ضيح والأحسن أن لا يعد من شروط الإمامة إلا ما كان خاصاً بها فلا يعد الإسلام ولا العقل لأنهما شرطان في مطلق الصلاة انتهى.

وقول ز كبيرة غير مكفرة الخ الصواب أنه بكسر الفاء اسم فاعل احترز به عن التي تكفر صاحبها كلبس زنار وإلقاء مصحف بقذر مثلاً فإن حكمها ظاهر مما تقدم ويحتمل ضبطه بفتح الفاء احترازاً عن التي فيها كفارة وكفر عنها كشرب وزنا حد فيهما فإنه لا يكون فاسقاً بهما بعد الحد بناءً على أن الحدود مكفرات لا زواجر فقط ويأتي ذلك في قوله ومحدود وقول ز فإن تعلق بها الخ اعلم أن الذي يتعلق فسقه بالصلاة إن تحقق أو غلب على الظن حال التلبس بالصلاة أنه ذو مانع من صحتها بطلت الصلاة خلفه باتفاق وأن شك في ذلك فمقتضى كلام ابن عرفة صحتها ومقتضى ما للقباب البطلان قاله الشيخ مس ونص القباب أعدل المذاهب أنه لا يقدم فاسق للشفاعة والإمامة ولكن لا إعادة على من صلى خلفه إن كان يتحفظ على أمور الصلاة وهذا مرتضى التونسي واللخمي وابن يونس انتهى.

وانظر نصوصهم في ق وقول ز فكل من الضعيف والمعتمد مقيد الخ فيه نظر بل الضعيف غير مقيد بشيء لأن الصغيرة لا يفسق بها والمكفرة أولى الحكم **(أو محدثاً أن تعمد)** قول ز ولم يطلع عليهما المصنف فنظر في المسألة الخ قصور فإن أصل التنظير

بحدثه ابتداء أو بعد ذكره لحدثه في أثنائها وتمادى جاهلاً أو مستحياً ولم يعلم المؤتم بحدثه لا أن سبقه أو نسيه فلا يطلب المأموم بإعادتها جماعة ولا فذا وأما لو تبين أن المأموم محدث فهل يعيد الإمام في جماعة أي نظراً لما تبين أولاً أي نظراً لعدم وجوب نية الإمامة وإن نواها قولان ذكرهما الأقفهسي ولم يطلع عليهما المصنف فنظر في المسألة كما في د **(أو)** لم يتعمد الحدث بل نسيه لكن **(علم مؤتمه)** بحدثه في الصلاة أو قبلها ودخل معه ناسياً لتفريطه ولو أعلمه فوراً بخلاف النجاسة إن أعلمه بها فوراً كما مر لخفتها لخلاف فيها بخلاف طهارة الحدث وأما لو علم مؤتمه بعد الفراغ منها بحدثه فلا يضر وظاهر كلام المصنف بطلانها بعلمه بحدثه قبلها أو فيها سواء تبين حدثه أو عدمه أو لم يتبين شيء وهو كذلك وهذه ستة من ضرب الاثنين الأوليين في الثلاثة بعدهما والمراد بالعلم الاعتقاد ومثله شكه قبل الدخول فيها في حدث إمامه فتبطل صلاته سواء تبين حدثه أو عدمه أو لم يتبين فإن شك فيها في حدثه تمادى وتبطل أن تبين حدثه أو لم يتبين شيء لا أن تبين عدم حدثه قياساً على وإن شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد وهذه ستة أيضاً تبطل على المأموم في إحدى عشرة وتصح في واحدة **(وبعاجز عن ركن)** قولي كفاتحة أو

للتونسي كما نقله ابن عرفة ونصه التونسي ولا يعيدها مأموم بناس حدثه لحصول حكم الجماعة بصحتها له جمعة كذلك وفي إعادة الإمام في العكس نظر المازري لا نظر فيه مع قبوله الأول لأنه والعكس سواء ابن عرفة بل النظر متقرر اهـ لاحتمال كون العكس أحرى فضلاً عن كونهما سواء لأن عمد المحدث فيهما يبطلها على غيره في الأول لا العكس ويحتمل الفرق بأن لزوم نية المأموم للاقتداء الملزومة للجماعة تثبتها له وعدم لزومها للإمام مع حدث مأمومه تلغيها ولذا لو كانت جمعة انبغى أن تصح له للزوم نيته الإمامة انتهى.

(أو علم مؤتمه) قول ز لو أعلمه فوراً الخ غير صحيح فقد نقل ح أول الاستخلاف عن ابن رشد أن حكم من علم بحدث إمامه حكم من رأى النجاسة في ثوب إمامه انظره **(وبعاجز عن ركن)** أفتى ابن عرفة والقوري بصحة إمامة الشيخ المقوس الظهر للسالمين وقال البرزلي وقعت فأجريتها على إمامة صاحب السلس والمشهور أن إمامته مكروهة وأفتى العبدوسي بالبطلان قائلاً إنه راكع لا قائم مستدلاً بقول شاعر:

أليس ورائي أن تراخت منيتي ... لزوم العصا تحني عليها الأصابع
أخبر أخبار القرون التي مضت ... أدب كأني كلما قمت راكع

قال غ في تكميله وقد نقل أن العبدوسي عضه الزمان بشيء من هذا أو كاد وذلك أنه لما لقي بمكناسه شيخنا الأديب أبا زيد عبد الرحمن بن ثابت فنظر إليه وقد انحنى ظهره فقال له يستدعي منه الشعر بديهة لا تنحني يا شيخ لا تنحني فأنشد ارتجالاً:

يا سليل الكرام نفسي فداكا ... قلت لا تنحني وأنت كذاكا
خفض الظهر فاعل الدهر منا ... مع حال عدمت عنها انفكاكا
ختم الله للجميع بخير ... أنه قادر على فعل ذاكا انتهى

فعلي كركوع (**أو**) بعاجز عن (**علم**) مما لا تصح الصلاة إلا به من قراءة وفقه وكيفية غسل ووضوء عجزاً حقيقياً أو حكمياً فباطلة خلفه كمعتقد أن الصلاة كلها فرائض أو سنن أو الفرض سنة بخلاف عالمه حكماً فصحيحة خلفه كمن أتى بها على الوجه الذي تصح به وإن لم يميز بين سننها وفرائضها وفضائلها على المشهور كما قال زروق حيث علم أنها فيها وأخذ وصفها عن عالم لخبر صلوا كما رأيتموني أصلي فلم يأمرهم إلا بفعل ما رأوا وانظر لو اعتقد أن السنة فرض أو فضيلة أو الفضيلة سنة وإنما بطلت باعتقاد أنها كلها فرائض لأنه ربما رجع من فرض كركوع لفضيلة كقنوت يعتقد فرضيته وربما زعم أنه يجب عليه أن يرجع لتشهد بعد مفارقة الأرض بيديه وركبتيه وإنه إذا لم يرجع بطلت (**إلا كقاعد بمثله فجائز**) أي الاقتداء بمن صلى قاعداً ونحوه لعجز فإنه جائز للماثل له وعلى هذا فالاستثناء من قوله وبعاجز عن ركن وكان الأولى تقديمه على قوله علم ليتصل به الاستثناء وهو متصل إذ قوله وبعاجز عن ركن شامل لمثله ولقادر وشمل كلامه اقتداء قادر على القيام نفلا بعاجز عنه حيث جلس المأموم لعدم ركنية القيام في النفل على القادر عليه وأما قيامه به خلف عاجز عنه فممتنع لخبر لا يؤم أحد بعدي جالساً وأن جعل الاستثناء منقطعاً شمل ذلك كما قال د إذ قوله وبعاجز عن ركن أي إماماً لقادر فلم يدخل فيه العاجز بمثله حتى يستثنى منه القاعد بمثله وإنما قال فجائز ولم يقنع بالاستثناء لأنه لا يفهم إلا الصحة والجواز أمر زائد فصرح به ودخل بالكاف اقتداء بأخرس وكذا المومي بالمومي عند ابن رشد والمازري ولكن المشهور كما في المعتمد أنه لا يؤم مثله أي في الإيماء كما لا يؤم من يركع ويسجد فلا يدخل ذلك في كلامه (**أو**) اقتدى أميّ (**بأمي أن وجد**) قبل دخول في الصلاة (**قارئ**) وتبطل عليهما معاً على الأصح فإن لم يوجد قارئ

(**أو علم**) قول ز كمعتقد أن الصلاة كلها فرائض الخ البطلان في هذه ذكره العوفي قائلاً من غير خلاف ونقله تت في سنن الوضوء وقول ز وانظر لو اعتقد أن السنة فرض الخ تقدم البطلان إذا اعتقد أن الصلاة كلها فرائض وقول ز لأنه ربما رجع من فرض الخ هذا التوجيه فيه نظر بل يأتي ذلك أيضاً حيث لم يميز على أن هذا من أحكام السهو ولا يشترط معرفتها انظر ق (**إلا كقاعد بمثله**) قول ز أي إماماً لقادر إلى آخره هذه التخصيص لا دليل عليه والصواب إبقاؤه على ظاهره والاستثناء متصل (**أو بأمي أن وجد قارئ**) ضيح وأشار ابن عبد السلام إلى أن الخلاف في الأخرس والأمي مقيد بعدم وجود القارئ وأنهما إذا أمكنهما أن يصليا خلف القارىء فلا لأن القراءة لما كان الإمام يحملها كان تركهما الصلاة خلف الإمام تركا للقراءة اختياراً وفيه نظر فقد قال سند ظاهر المذهب بطلان صلاة الأمي إذا أمكنه الائتمام بالقارئ فلم يفعل وقال اشهب لا يجب الائتمام كالمريض الجالس لا يجب عليه أن يأتم بالقائم انتهى.

وبه تعلم أن قول خش ما نصه ابن عبد السلام لأن القراءة يحملها الإمام فلما أمكن الائتمام بقارئ صارا تاركين اختياراً وفيه نظر انتهى.

صحت به ولو طرأ فيها وجود قارئ لم يقطع له قاله ابن يونس عن بعض القرويين وعطف على أمي قوله (**أو قارئ بكقراءة**) عبد الله (**بن مسعود**) من تخليط القرآن بالتفسير نحو ثلاثة أيام متتابعة لأنه كمتكلم في الصلاة بأجنبي عمداً ودخل بالكاف كل شاذ مخالف لرسم المصحف العثماني كقراءة عمر فأمضوا إلى ذكر الله لا شاذ وافق العثماني فلا تبطل صلاة قارئه ولا الاقتداء به وإن حرمت القراءة به كما لابن عرفة ونقله عنه الدماميني على البخاري ومعنى موافقته الرسم العثماني أنه يحتمله كأساء في قوله تعالى: ﴿قَالَ عَذَابِيٓ أُصِيبُ بِهِۦ مَنۡ أَشَآءُ﴾ [الأعراف: ١٥٦] فإنه قرئ شاذاً فعلاً ماضياً مهمل السين وهو موافق للرسم العثماني إذا لا نقط فيه ولا شكل والسبعة قرأته مضارعاً بشين معجمة ونحو ملك يوم الدين فإنه يحتمل أنه بفتح الميم واللام وأنه بفتح الميم وكسر اللام كالسبعية بخلاف فأمضوا إلى ذكر الله فإنه شاذ مخالف للرسم العثماني الذي هو فاسعوا فإن قلت كيف ساغ لابن مسعود ونحوه القراءة بغير ما للرسم العثماني قلت هو وجميع من قرأ من الصحب بالشواذ سمعوه كذلك منه عليه الصلاة والسلام ولم يسمعوا منه بعد ذلك ما كان يعرضه على جبريل كل سنة في رمضان مرة إلا عام موته فمرتين وعثمان حفظ ما ثبت بعد العرض وهل الشاذ ما وراء السبعة أو العشرة رأياً ابن الحاجب وابن السبكي (**أو عبد في جمعه**) لعدم وجوبها عليه ففيه صلاة مفترض خلف متنفل وإن سقط عنه الظهر بصلاتها في صلاته مأموماً لا في مسألة المصنف إذ هي باطلة عليه وعليهم وأما الاقتداء به في عيد فيصح على المعتمد مع كراهة امامته فيه وإن لم يكن راتباً(**أو صبي في فرض**) ولا يتعرض في صلاته لفرض ولا نفل وإنما ينوي فعل الصلاة قاله سند فإن تعرض للنفل لم تبطل

وقع فيه خلل في النقل لأنه يقتضي أن التنظير لابن عبد السلام وليس كذلك وإنما هو لضيح ويقتضي أيضاً أن التنظير في التعليل الذي علل به ابن عبد السلام وليس كذلك وإنما وقع التنظير في كون ابن عبد السلام جعل الخلاف مقيداً بما إذا لم يوجد القارئ (**أو قارئ بكقراءة ابن مسعود**) ما قرر به ز صواب ابن عرفة ولا يقرأ بالشاذ وفيها إعادة من قرأ بقراءة ابن مسعود اهـ.

الصقلي كان يقرأ ويفسر في غير الصلاة وفيها لا يفسر فقارئها بتلك يعيد أبداً لأنها خلاف مصحف عثمان أبو عمر لأن غير مصحف عثمان خبر واحد لا قطعي انتهى.

وتعقب في ضيح على ابن الحاجب في إطلاقه عدم أجزاء القراءة بالشاذ ولذا حاد عن عبارته هنا وقول ز وعثمان حفظ أي هو ومن اجتمع معه من الصحابة رضي الله عنهم على جمع المصحف (**أو صبي في فرض**) قول ز ولا يتعرض في صلاته الخ يعني أن الصبي إذا صلى فإنه لا ينوي فرضاً ولا نفلاً وله أن ينوي النفل فإن نوى الفرض فهل تبطل صلاته لأنه متلاعب إذ لا فرض عليه أو لا تبطل في ذلك رأيان هذا في صلاة الصبي نفسه وأما من اقتدى به فصلاته باطلة على الإطلاق وكلامه يوهم أن التفصيل في صلاة المقتدى به وليس

وللفرض ولو جهلاً فالظاهر بطلانها وفي د عند قوله إن يعيد مفوضاً ما يقتضي صحتها **(وبغيره)** أي الاقتداء به بغير الفرض للبالغين **(تصح وإن لم تجز)** ابتداء على المشهور **(وهل)** تبطل صلاة مقتد **(بلاحن مطلقاً)** بفاتحة أو غيرها **(أو في الفاتحة)** دون غيرها خلاف وبقي في هذه المسألة أربعة أقوال ثالثها البطلان أن غير المعنى كضم تاء أنعمت لا إن لم يغيره كضم لام لله في الحمد لله رابعها أن ذلك مكروه واختاره ابن رشد خامسها يمنع ابتداء مع وجود غيره ويصح بعد الوقوع واختاره اللخمي سادسها وهو أضعفها الجواز ابتداء وأرجح الستة الصحة مطلقاً لاتفاق ابن رشد واللخمي عليها وإن اختلفا في الحكم ابتداء كما علم ودليل الصحة خبر مر رسول الله ﷺ بالموالي وهم يقرؤون ويلحنون فقال نعم ما تقرؤون ومر بالعرب وهم يقرؤون ولا يلحنون فقال هكذا أنزل ومحل الخلاف في عاجز يقبل التعليم ولم يجد معلماً أو وجد وضاق في الوقت عن التعليم ولم يجد من يأتم به وائتم به من هو أقرأ منه بأن لا يلحن أصلاً أو صوابه أكثر وأما عاجز لا يقبل صلاته وصلاة المقتدى به كالألكن ساواه المؤتم به أم لا ضاق الوقت أم لا ولو وجد من يأتم به غيره خلافاً لح وبعض الشراح كمن فعله ساهياً فلا بطلان ولا كراهة وإن تعمده فصلاتهما باطلة ولو أعاد على الصواب لأن قراءته أولاً كلام أجنبي وعطف مسألة أخرى على بلاحن بدليل إعادة الباء فقال **(و)** هل تبطل صلاة مقتد **(بغير مميز بين ضاد وظاء)** أو صاد وسين أو زاي وسين في فاتحة فقط كما في ق أو وفي غيرها كظاهر المصنف حيث لم تستو حالتهما وأما صلاته هو فصحيحة إلا أن لا يميز

كذلك **(وهل بلاحن مطلقاً أو في الفاتحة)** قول ز ولم يجد من يأتم به الخ تبع ح في تقييد محل الخلاف بهذا وفيه نظر فإن الأقوال في المسألة مطلقة عن هذا القيد وضده إلا القول الذي اختاره اللخمي وهو المنع ابتداء مع الصحة فقد قيده بوجود القارئ كما ذكره ز و ح وابن عرفة وغيرهم نقيض ما قيده به ح ومن تبعه موضوع الخلاف والعجب كيف يصح تقييد محل الخلاف بعدم وجود القارئ ومن الخلاف قول اللخمي المقيد بوجود القارئ وكذا تقييد محل الخلاف بعدم إمكان التعلم لضيق الوقت أو عدم وجود معلم أصله في ح ورد بأنه لا سلف له فيه إلا كلام ابن الحاجب وهو محتمل لذلك ولغيره كما في ضيح فلا حجة فيه وحاصل المسألة أن اللاحن إن كان عامداً بطلت صلاته وصلاة من خلفه باتفاق وإن كان ساهياً صحت باتفاق وإن كان عاجزاً طبعاً لا يقبل التعلم فكذلك لأنه ألكن وإن كان جاهلاً يقبل التعلم فهو محل الخلاف سواء أمكنه التعلم أم لا وسواء أمكنه الاقتداء بمن لا يلحن أم لا وإن أرجح الأقوال فيه صحة صلاة من خلفه وأحرى صلاته هو وأما حكم الأقدام على الاقتداء باللاحن فبالعامد حرام وباللاكن جائز وبالجاهل مكروه إن لم يجد من يقتدي به وإلا فحرام كما يدل عليه النقل ولا فرق بين اللحن الجلي والخفي في جميع ما تقدم قاله أبو علي وقول ز وائتم به من هو أقرأ منه الخ هذا القيد إنما ذكره ابن يونس كما في ح في القول الثاني عند المصنف فجعل ز و عج له من محل الخلاف فيه نظر **(وبغير مميز بين ضاد وظاء**

عمداً مع القدرة عليه أو يصح الاقتداء به **(خلاف)** محذوف من الأول لدلالة هذا عليه قال في توضيحه الذي لا يميز بين الضاد والظاء إن كان عاجزاً في الحال والمستقبل بأن لا يقبل التعليم بطبعه فينبغي أن يكون كالألكن أو قادراً في الحال فينبغي أن لا يختلف في بطلانها لأنه كالمتلاعب أو عاجزاً في الحال قادراً في الاستقبال فإن اتسع الوقت للتعليم وجب عليه وإلا وجب الائتمام كما مر في عجز الفاتحة انتهى.

أي فأين محل الخلاف وجوابه أن محله فيمن لم يجد من يأتم به وهو يقبل ولم يجد معلماً أو ضاق الوقت عن التعليم وائتم به من هو أعلى منه لعدم وجود غيره كما في المسألة السابقة ثم الراجح منه أيضاً صحة الاقتداء به لحكاية ابن رشد الاتفاق عليها ومحل البطلان ما لم يعد على الصواب وإلا صحت على ما قال د أنه يفيده ابن عرفة وفي عج عن شيخه وشيخ شيخه التردد في ذلك وكره اقتداء بلاحن لحناً خفيفاً يقال له خفي وهو خطأ يعرض للفظ ويخل بالمعنى ولا بالإعراب كترك الإخفاء والأقلاب والغنة بخلاف الجلي وهو خطأ يعرض للفظ ويخل بالمعنى أو بالإعراب كرفع المجرور ونصبه كما للأنصاري على الجزرية فإن فيه الخلاف المتقدم وقد علمت الراجح فيه.

تنبيه: اللحن في تكبيرة الإحرام أشد منه في الفاتحة للإجماع على اعتبارها في الصلاة دون القراءة هذا ما يفيده ما اختاره البرزلي **(وأعاد بوقت)** اختياري **(في كحروري)** واحد حرورية وهم قوم خرجوا على علي رضي الله عنه بحروراء قرية من قرى الكوفة على ميلين منها نقموا عليه في التحكيم وكفروا بالذنب تعاقد فيها الخوارج ومنع اقتداء به كما في ق وطخ وذكر السنهوري أنه يكره ودخل بالكاف الاقتداء بسائر من اختلف في تكفيره ببدعته وفي فسقه كمنكر صفة العلم وقوله إنه عالم بالذات وكقدري ومعتزلي وخرج المقطوع بكفره كمنكر علم الله أي زعم أنه لا يعلم الأشياء مفصلة بل مجملة فقط فالاقتداء به باطل كأهل الأهواء المفسرين للقرآن برأيهم فالصلاة خلفهم باطلة والمقطوع

خلاف) ابن عاشر كأن المصنف صرح بهذه المسألة للتنصيص على عينها وإن كانت داخلة في اللاحن على كل حال فقد كان الأنسب أن يقول كغير مميز بين ضاد وظاء أو ومنه غير مميز ونحو ذلك انتهى.

وهو كما قال فإن ذلك هو ظاهر كلام الأئمة كابن رشد وابن شاس وابن الحاجب فإنهم لما ذكروا الخلاف في اللحان قالوا ومنه من لا يميز بين ضاد وظاء فهذه المسألة من أفراد ما قبلها وبه تعلم أن حمل ز وغيره الخلاف هنا على غير ما ذكر قبله مع أنه عينه غير صواب بل يقرر بالبطلان مطلقاً أو في الفاتحة إذ هما القولان المشهوران وقول ز لحكاية ابن رشد الاتفاق عليها الخ تبع ح وضيح في نسبة الاتفاق لابن رشد على صحة الاقتداء في هذه المسألة وفيه نظر فإن ابن رشد إنما حكى الاتفاق على الصحة فمن لا يميز بينهما طبعاً وهو

بعدم كفره كذي هوى خفيف فالاقتداء به صحيح **(وكره أقطع)** عضو ومنحن لكبر حتى صار كالراكع أو قريباً منه **(وأشل)** يداً ورجل أي إمامتهما عند ابن وهب ولو لمثله كما في النقل خلافاً لقول البساطي ظاهر الروايات قصرها على غير مثله جاعلاً ضمير غيره الآتي للثلاث قبله وإن اقتصر عليه الشيخ انظر نقل عج عن ابن عرفة ثم محل الكراهة حيث لا يضعانهما بالأرض وإلا لم يكره عنده ثم كلامه ضعيف والمعتمد قول مالك والجمهور عدم الكراهة مطلقاً **(وأعرابي لغيره وإن أقرأ)** أو في سفره ولو بمنزل أعرابي ومحل تقديم رب منزل إن لم يتصف بمانع نقص أو كره كما يأتي وقوله وإن أقرأ أي من غيره ثم يحتمل كون ما عنده من القرآن أكثر وكونه أفصح وأقدر على مخارج الحروف عالماً بتفاصيلها **(وذو سلس وقرح)** معفوّ عنهما **(لصحيح)** راجع

الألكن لا فيمن يقدر على التعلم كما هنا ويعلم ذلك من كلامه انظر ز عند قوله وألكن **(وكره أقطع وأشل)** قول ز المعتمد عدم الكراهة أي في الاقطع والأشل كما في ق ونصه المازري والباجي جمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك أنه لا بأس بإمامة الأقطع والأشل ولو في الجمعة والأعياد **(وأعرابي لغيره)** أبو الحسن عن عياض الأعرابي بفتح الهمزة هو البدوي كان عربياً أو عجمياً انتهى.

وقول ز ومحل تقديم رب منزل الخ تبع عج قال طفى وفيه نظر بل يقدم رب المنزل وإن اتصف بمانع نقص أو كره لأن ما يأتي من قوله إن عدم نقص منع الخ في غير السلطان ورب المنزل كما يأتي تحريره إن شاء الله تعالى انتهى.

قلت ما ذكره عج مثله لأبي الحسن مستدلاً بقول ابن بشير سافرنا مع عبد الله بن معبد وحميد بن عبد الرحمن فمررنا بأهل ماء فحضرت الصلاة فأذن أعرابي وأقام فتقدم حميد وكره أن يتقدم الأعرابي انتهى.

ويحتمل أن يكون إنما كره تقدمه لئلا تتغير سنة القصر وعلى كل ففيه عدم تقدم رب المنزل **(وذو سلس وقرح لصحيح)** قال في الذخيرة إذا عفى عن الأحداث في حق صاحبها عفى عنها في حق غيره وقيل لا يعفي عنها في حق غيره وفائدة الخلاف صلاة صاحبها بغيره إماماً انتهى.

ولما نقله بعضهم قال فما ذكره المصنف رحمه الله تعالى مبني على القول الضعيف انتهى.

قال طفى وكأنه فهم ضعفه من تصدير القرافي بالأول وحكايته لهذا بصيغة التمريض ولا يلزم من ضعفه عند القرافي ضعفه عند غيره وصرح في ضيح تبعاً لابن عبد السلام بأن المشهور الكراهة وأما صلاة غيره بثوبه فاقتصر في الذخيرة على عدم الجواز قائلاً إنما عفى عن النجاسة للمعذور خاصة فلا يجوز لغيره أن يصلي به وذكر البرزلي في شرح ابن الحاجب في ذلك قولين ثم تقييد المصنف الكراهة بالصحيح تبع فيه ابن الحاجب مع أنه في ضيح تعقبه بأن ظاهر عياض وغيره أن الخلاف لا يختص بإمامة الصحيح ثم قال وبالجملة فتقييد المصنف بالصحيح فيه نظر وقد خالف ابن بشير وابن شاس في التقييد وأطلقا انتهى.

لهما **(وإمامة من يكره)** الأمر ديني وكرهه نفر يسير ليسوا من أهل الفضل والنهي فتكره إمامته ابن رشد يندب تأخره وإن كرهه الجماعة أو أكثرهم أو ذو الفضل منهم والنهي وجب تأخره انتهى.

وما ذكره المصنف من الكراهة نص عليه اللخمي عن ابن حبيب كما في الشارح وعياض كما في ق وبه يرد قول عج ما ذكره المصنف مبني على أن خلاف المستحب مكروه فإن الذي لابن رشد أنه يستحب عدم إمامته انتهى.

وندب استئذانهم إن خشي كراهتهم له وإن علم أنهم مقرون له بالفضل والتقدم لم يستأذنهم لما فيه من التعرض للثناء عليه وهذا في أهل محلته وأما الطارئون فلا يستأذنهم إن خشي كراهتهم لأن أهل كل موضع أحق بإمامته فإن علم كراهتهم له أو عدمها جرى على البلديين فعلم أنه له مع كل من البلديين والطارئين ثلاثة أحوال وأنهم يفترقون في حالة خشية كراهتهم واحترزت بقولي لأمر ديني عن كراهتهم له لدنياه أو لدينه في نحو القاضي العدل فلا تكره إمامته لهم وصرح المصنف بالمضاف هنا لأن الكراهة هنا له كما في النقل وفيما قبله لمأموميه أو لهم جميعاً ولدفع البشاعة الحاصلة مع تركه إذ لو حذفه لصار التقدير وكره من يكره فالتصريح بالمضاف خفف ثقله المتوهم بتقدير العامل **(وترتب خصي بحضر)** أي كره تقدمه فيه للإمامة على وجه الترتيب لا على عدمه ولا بسفر أو قيام رمضان **(ومأبون)** وفسر بالذي يتكسر أي في كلامه أو معاطفه كالنساء وبمن به العلة في دبره بحيث يشتهي ذلك دون نفعه به وبمن به داء ينفعه ذلك أي لا ينفعه غيره وبالمتهم وهو أبين لمساعدة اللغة العربية له وفي الصحيحين في حديث الذي رقي سيد الحي الذي لدغ فقام رجل ما كنا نأبنه برقية فرقاه بالفاتحة قال السخاوي في شرح الألفية نأبنه بكسر الموحدة وضمها أي نتهمه برقية انتهى.

فقد صحف من قرأه بزنية إنما هو رقية بالراء والقاف واحدة الرقي وفسر المأبون أيضاً بضعيف العقل وبالذي يفعل به وهذا الأخير غير مراد المصنف هنا بناء على ما قدمه من بطلانها خلف الفاسق وفسر أيضاً عن فعل به وتاب وقولي أيضاً أي لا ينفعه غيره تحرز عن دفع داء أبنته بخشبة كما كان يفعل اللعين أبو جهل لابتلائه بها فلا يكون المسلم المندفعة عنه بالخشبة ممن تكره إمامته ثم ظاهر ما يأتي في مبحث الرجم أن من به داؤها بحيث لا ينفعه إلا الفعل لا ينتفي عنه الرجم بشروطه فلا يقال الضرورات تبيح

وأما ابن عبد السلام وابن عرفة فقد أقرا كلام ابن الحاجب انتهى.

كلام طفى باختصار **(وإمامة من يكره)** قول ز فإن علم كراهتهم له أو عدمها جرى مجرى البلديين الخ تبع عج وفيه نظر فإن ظاهر كلام ابن رشد أن الطارئ لا يعتبر مطلقاً ونصه من علم تسليم من حضر أحقية إمامته لم يستأذنهم وإن خاف كراهة بعضهم استأذنهم وإن كرهه أكثر جماعة أو أفضلهم وجب تأخره وأقلهم استحب وحال من ورد على جماعة لغو انتهى.

المحظورات **(وأغلف)** النص كراهة إمامته راتباً أم لا **(و)** ترتب **(ولد زنا و)** كره ائتمام بشخص **(مجهول حال)** هل هو عدل أو فاسق لا إن كان راتباً فلا يكره أن يؤتم به وهل مطلقاً أو يقيد بكون تولية ذلك ممن يقوم بموجب الترجيح الشرعي تردد وكمجهول الحال مجهول الأب قال الشارح وفي المدونة كراهة إمامة ولد الزنا راتباً قال سند وكذلك مجهول الأب لئلا يؤذي بالطعن في النسب فإن قيل كانت الصحابة يصلون خلف الموالي ومن أسلم بغير استفسار قلت أولاد الجاهلية تلحق بآبائها من نكاح أو سفاح انتهى.

(وعبد) قن ومن فيه شائبة حرية **(بفرض)** أو سنة كعيد وكسوف وإن لم يكن راتباً كما مر نحوه في ح خلافاً لما يفيده الشارح من أن المكروه ترتبه في السنن قال الشبيبي في شرح الرسالة كل ما تقدم فيه الخلافة غير الصبي إنما هو مع وجود من هو أولى منه فإن لم يوجد سواه أو لم يوجد إلا مثله جازت قولاً واحداً انتهى.

ومراده من وقع الخلاف في كراهة إمامته والاقتداء به **(و)** كرهت بلا ضرورة **(صلاة بين الأساطين)** جمع أسطوانة لمصل في جماعة إما لأنه موضع جمع النعال ورد بأن وضعها به محدث وإما لأنه مأوى الشياطين أو لتقطيع الصفوف ورد بقول أبي الحسن موضع السواري ليس بفرجة انتهى.

أي بين الصفوف غير الأول ولعل المراد بها الخفيفة كأعمدة الجامع الأزهر لا الكثيفة كأعمدة البرقوقية ولا بناء على صورة الأعمدة كما في جامع عمرو وطولون

نقله ق وغيره وقول ز لأن الكراهة هنا له وفيما قبله لمأموميه إلى آخره تعقبه طفى بأن كراهة الإمامة تستلزم كراهة الاقتداء وجوازها جوازه والعكس وقد عبر ابن عرفة بالإمامة في الموضع الذي عبر به ابن شاس بالائتمام إشارة إلى أنه لا فرق **(ومجهول حال)** قول ز وكمجهول الحال مجهول الأب الخ فيه نظر بل مجهول الأب كولد الزنا كما هو صريح كلام المدونة الذي نقله عن الشارح رحمه الله تعالى عقبه **(وعبد بفرض)** طفى تبع المصنف ابن الحاجب وابن شاس في تقييد الكراهة بكونه راتباً والذي في سماع ابن القاسم وأقره ابن رشد وابن عرفة إطلاق الكراهة انتهى.

قلت في كلامه قصور ونص أبي الحسن جعل ابن القاسم إمامة العبد على ثلاثة منازل جائزة ومكروهة وممنوعة فأجاز أن يكون إماماً راتباً في النوافل وإماماً غير راتب في الفرائض وكره أن يكون راتباً في الفرائض وإماماً في السنن كالعيدين والخسوف والاستسقاء فإن أم في ذلك أجزأت ولم يؤمروا بالإعادة ومنع أن يكون إماماً في الجمعة انتهى.

ونحوه قول ابن عرفة ونصه ويؤم العبد في النفل راتباً كالقيام والفرض غير راتب وفي كراهته فيه راتباً ثالثها أن كان أصلحهم لم يكره لابن القاسم وعبد الملك واللخمي انظر تمامه وقد علمت به أن ما فصله المصنف في العبد هو الصواب **(وصلاة بين الأساطين)** قول ز لعل المراد بها الخفيفة الخ يرد بأن أبا الحسن تكلم على سواري بلده فاس وهي أبنية

والحاكم بمصر ففرجة فاصلة قطعاً بين لصف غير الأول لما مر من أن الأول ما وراء الإمام ولو فصل بمقصورة أو منبر على الصحيح أما الواحد فلا بأس به على هذا الثالث دون التعليلين الأولين **(أو أمام الإمام)** أو محاذاته كما لعياض في قواعده **(بلا ضرورة)** راجع للمسألتين قبله وظاهره في الثانية ولو تقدموا كلهم على ما يفيده ابن ناجي في مسألة السفينة وح وق وفي الشارح في الصغير أن تقدموا كلهم فلا يجوز لهم اتفاقاً وفي كبيره إجماعاً زاد ح عن ابن عزم في شرح الرسالة وتبطل عليه وعليهم وقد يؤخذ من مسألة ابن ناجي في السفينة الصحة **(و)** كره بلا ضرورة **(اقتداء من بأسفل السفينة بمن بأعلاها)** ولا يعارض ما يأتي من أن علو الإمام لا يجوز لأن العلو في السفينة ليس بمحل كبر أي شأنه ذلك ثم شبه في الكراهة مع العكس في التصوير قوله **(كأبي قبيس)** من الجهة الشرقية وقعيقعان من الجهة الغربية أي كاقتداء من عليه بإمام المسجد الحرام فيكره خشية أن لا يضبط فعل الإمام ولا يعارض ما مر من في القبلة من وجوب مسامتة عينها لمن بمكة لأن ذلك مبني على استقبال هوائها لأنه من الأرض والسماء **(وصلاة رجل بين نساء)** وأولى خلفهن **(وبالعكس)** صلاة امرأة بين رجال لا خلفهم لقوله الآتي ونساء خلف الجميع وشمل كلامه المرأة المحرم لمن تصلي معه من الرجال ولا يفسد غير المحرم صلاتها ولا صلاة رجال معها إلا أن تؤدي لنقض طهارة بكمذي تحقيقاً أو شكاً **(وإمامة بمسجد بلا**

غليظة **(أو أمام الإمام)** قول ز زاد ح عن ابن عزم الخ يرد ما قاله ابن عزم قول المازري ما نصه إذا وقف المأموم بين يدي إمامه لم تبطل صلاته عندنا خلافاً للشافعي فى أحد قوليه ودليلنا أن مخالفة الرتبة لا تفسد الصلاة كما لو وقف عن يسار الإمام فإن صلاة المأموم لا تبطل انتهى.

وقال أبو الحسن على قول المدونة وإن صلى الإمام بالناس في السفينة أسفل وهم فوق أجزأهم إذا كان إمامهم قدامهم ما نصه مفهومه لو لم يكن قدامهم لم تجزهم وليس كذلك بل مجزئة ولو لم يكن قدامهم وإنما المعنى إذا كان قدامهم تجزئهم بلا كراهة انتهى.

(وصلاة رجل بين نساء وبالعكس) لم يصرح في المدونة بالكراهة وإنما فيه أجزأتهم صلاتهم لكن في العتبية من رواية ابن القاسم وإن صلى رجل خلف النساء أو امرأة أمام الرجال كرهته ولا تفسد صلاة أحد منهم انتهى.

ولعل المؤلف قصد هذا وفرض المسألة كالمدونة إشارة إلى أنه لا فرق قاله طفى وعبارة المدونة هي ما نصه وإن صلت المرأة بين صفوف الرجال أو رجل خلف النساء لضيق المسجد أجزأتهم صلاتهم انتهى.

أبو الحسن وكذا لغير ضيق المسجد انتهى.

وادعى خش أن في عبارتها تداخلاً دون عبارة المصنف ورد بأن لفظ الرجل أو المرأة إن أريد به المفرد فلا تداخل في العبارتين وإن أريد به الجنس فالتداخل فيهما وأما حمله في

رداء) وإن كان على أكتافه غيره وكره لغيره تركه إن كان ليس على كتفيه شيء **(وتنفله)** أي الإمام **(بمحرابه)** أي المسجد وكذا جلوسه به على هيئة الصلاة من غير تنفل والمطلوب منه أن ينحرف قال سعيد بن جبير أي يشرق أو يغرب ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها وكذا يندب للمأموم تنفله بغير موضع فريضته قال ح وعلى قياسه يندب تحويله إلى مكان آخر كلما صلى ركعتين انتهى.

وانظر المفرد في المسألتين ويكره القيام للنافلة أثر سلام الإمام من غير فصل أي بالمعقبات وآية الكرسي أي يكره للإمام والمأموم وكذا ينبغي للمنفرد وقد جذب عمر رضي الله عنه من فعل ذلك وضرب به الأرض وقال ما أهلك من كان قبلكم إلا أنهم كانوا لا يفصلون بين الفرض والنفل فسمع المصطفى مقالته فقال أصاب الله بك يا عمر **(و)** كره **(إعادة)** أي صلاة **(جماعة)** بإمام **(بعد)** صلاة إمام **(الراتب)** لا فذ فلا تكره له صلاته بمسجد قبل راتبه ولا بعده ما لم يعلم تعمده لمخالفة الإمام بتقدم أو تأخر فيمنع وقوله بعد الراتب أي لجميع الصلوات أو لبعضها وأريد في البعض الذي هو به راتب فقط لا فيما لا راتب فيه أصلاً أو فيه راتب لبعضها وأريد فعلها فيما هو غير راتب فيه فلا كراهة في إقامة جماعة فيه مرة واحدة وكذا أخرى في رواية أشهب واختارها اللخمي والمازري وابن عبد السلام ويكره في رواية ابن القاسم وصدر بها في التوضيح والخلاف

كلام المصنف على المفرد وفي كلام المدونة على الجنس فغير ظاهر **(وتنفله بمحرابه)** قول ز وكذا يندب للمأموم تنفله بغير موضح فريضة الخ هذا نسبه ح للمدخل وهو خلاف قول المدونة قال مالك لا يتنفل الإمام في موضعه وليقم عنه بخلاف الفذ والمأموم فلهما ذلك انتهى.

وانظر ق هنا **(وإعادة جماعة بعد الراتب)** جزم المصنف بالكراهة تبعاً للرسالة والجلاب وعبر اللخمي وابن بشير وغيرهما بالمنع وهو ظاهر قول المدونة ولا تجمع صلاة في مسجد مرتين إلا مسجداً ليس له إمام راتب انتهى.

وأخذ من فعل أشهب الجواز ونسب أبو الحسن الجواز لجماعة من أهل العلم ابن ناجي ومحله إذا صلى الراتب في وقته المعلوم فلو قدم عن وقته وأتت الجماعة فإنهم يعيدون فيه جماعة وقول ز كما في المسجد الحرام وبه أفتى جمع إلى آخره مسألة المسجد الحرام التي اختلفت فيها الفتاوى هي ترتب أربعة أئمة على المذاهب الأربعة بإذن السلطان أحدهم عند المقام وهو الذي يصلي أولاً وكل واحد في موضعه المعلوم فإذا فرغ صلى الذي يليه ثم كذلك فأفتى بعضهم بالجواز محتجاً بأن مقاماتهم كمساجد متعددة لأمر الإمام بذلك وأفتى بعضهم بالمنع محتجا بأن الذي اختلفت الأئمة فيه إنما هو مسجد له إمام راتب وأقيمت الصلاة فيه ثم جاءه آخرون وأرادوا إقامة تلك الصلاة جماعة فهذا موضع الخلاف فأما حضور جماعتين أو أكثر في مسجد واحد ثم تقام الصلاة فيتقدم الإمام الراتب فيصلي أولئك عكوف من غير ضرورة تدعوهم لذلك تاركون إقامة الصلاة مع الإمام الراتب متشاغلون بالنوافل أو الحديث حتى تنقضي صلاة الأول ثم يقوم الذي يليه وتبقى الجماعة الأخر على نحو ما ذكرنا

في المسألة الثانية وأما الأولى فلا كراهة ولو تكررت الإعادة وقوله بعد الراتب وكذا قبله وحرم معه وهذا في المسجد وشبهه مما ينزل منزلته من كل مكان جرت العادة بالجمع فيه كسفينة كما في سماع أشهب ودار كما في الطراز وظاهر كلام المصنف ولو أذن ولي الأمر في ذلك كما في المسجد الحرام به أفتى جمع وهو الراجح وأفتى جمع آخرون بالجواز ابن ناجي لأنه صار كل جهة كأنها مسجد وعلى الأول فالراتب هو من مقام ابراهيم والظاهر أن يقال في نحو المؤيدية إن كانت بنيت ابتداء على إنها مسجد واحد ثم بعد ما لزم الوقف جعل الواقف كل محل لإمام مذهب فهذا الشرط لا يعمل به حيث كان ممنوعاً كان يصلوا معه على القول بمنعه وعلى القول بكراهته يعمل به وهذا ما لم يكن الحاكم فيه ممن يرى بأعمال الشرط فإنه يتبع حكمه وأما إن بنى كل محل لمن يريد إمامته فيه أو عينة له قبل التحبيس فالظاهر العمل بذلك لكن ينظر حينئذ في صحة الجمعة في غير محل الخطبة والظاهر بل المتعين عدم الصحة به فإن لم يعلم هل بناها على إنها بمنزلة المساجد أولا فالظاهر أنه بناها على إنها مسجد واحد كبقية المساجد.

تنبيه: تردد بعض أشياخي في حصول فضل الجماعة لمن يصلي بعد الراتب أو قبله فلبعضهم نفيه لأن الكراهة تنافيه ولبعضهم يحصل والكراهة لا لذات الجماعة بل لأمر خارج وهو الإقدام قاله عج ومقتضاه عدم حصولها في الحرام كالصلاة معه **(وإن أذن)** لتفريق الجماعة أو تطرق أهل البدع بالتأخير حتى يجمعوا مع إمامهم أو أذيته والتعليل في الثلاثة بالمظنة وقال بعضهم إذا انتفى الأولان جاز **(وله الجمع أن جمع غيره قبله)** بغير

فالأئمة مجتمعة على أن هذه الصلاة لا تجوز وأطال في ذلك انظر فتاوى الأئمة في ح قال طفى بعدما تقدم فقد ظهر أن المسألة المتنازع فيها ليست هي مسألة المصنف وقول ز والظاهر أن يقال في نحو المؤيدية الخ قيل إن المؤيدية مسجد في مصر بناه السلطان المؤيد على نحو ما تقدم في المسجد الحرام وقول ز تردد بعض أشياخي الخ الظاهر حصول فضل الجماعة كما قالوا في الصلاة في الدار المغصوبة يثاب عليها من جهة ويأثم من جهة وكما قاله ابن رشد في تنفل من عليه فوائت ونقله ح وق فيما تقدم **(وله الجمع أن جمع غيره قبله)** قال تت ولو كان من جمع قبله له عادة بالنيابة عند غيبته وهو صحيح قال أبو الحسن عن اللخمي ومن كان شأنه يصلي إذا غاب إمامهم فصلى بهم في وقت صلاة الإمام المعتاد أو بعده بيسير كان للإمام أن يعيد الصلاة لأن هذه مسابقة له انتهى.

ولم يقف عليه طفى فاعترض على تت بما في النوادر عن الواضحة قال مالك في المسجد لا يأتي إمامه فيصلي بهم المؤذن ثم يأتي الإمام فإذا كان المؤذن يؤمهم إذا غاب الإمام فهو كالإمام ولا تعاد الصلاة بجماعة وإن كان لا يصلي بهم في غيبته فللإمام أن يجمع انتهى.

قلت ولا دليل له فيه لأن المازري قيد كلام الإمام في الواضحة بما إذا أخر الإمام تأخيراً يضر بالناس ونصه قال مالك إن صلى المؤذن ثم أتى الناس والإمام لراتب فإن كان

إذنه **(إن لم يؤخر كثيراً)** فإن أذن أو أخر كثيراً بأن ضر بالمصلين انتظاره أو خافوا فوات الوقت المختار كره له الجمع بعدهم **(و)** إن دخل المسجد جماعة للصلاة فيه جماعة ووجدوا راتبه قد صلى تلك الصلاة جماعة **(خرجوا)** ندباً **(إلا بالمساجد الثلاثة فـ)** لا يخرجون و**(يصلون بها أفذاذا)** لفضل فذها على جماعة غيرها وزاد قوله **(إن دخلوها)** فوجدوا إمامها قد صلى مع أن الاستثناء يفيده لئلا يتوهم أنه منقطع وأنهم مطلوبون بالصلاة فيها أفذاذاً وإن لم يدخلها وليس كذلك حيث كانوا يصلون بغيرها جماعة وإلا طلبوا بدخولها صلاتهم أفذاذاً ففي مفهوم الشرط تفصيل واستشكله ابن عرفة بأن الصلاة فيها إن كانت أفضل ترجحت مطلقاً وإلا فالعكس وقد يقال ضعف أمر الصلاة فيها أفرادى بعد جماعتها مع إرادة من فاته الجمع بها بغيرها **(و)** كره **(قتل كبرغوث)** أو قملة أو بق أو بعوض أو ذباب **(بمسجد)** ولو في صلاة وإلقاء القملة فيه حية كقتلها فيه وأما القاء البرغوث فيه حياً فجائز قاله ابن بشير ومثله وما يشبهه من بق ونحوه وكلام المصنف يوهم أن قتل القملة فيه ممتنع لحكمه بالكراهة فيما هو أخف منها ولو نص على كراهة قتلها فيه لا وهم جواز قتل كبرغوث فيه فلو قال وقتل قملة كبرغوث بمسجد لسلم من هذا **(وفيها يجوز طرحها)** أي القملة الداخلة تحت الكاف ففيه عود الضمير على مذكور **(خارجه واستشكل)** لأنه من التعذيب وذكر أبو الحسن أنه حرام لأنها تصير عقرباً وقل من لدغته إلا مات ومفهوم خارجه كراهة طرحها فيه حية وهو قول المدونة ولا يلقيها فيه وليصرها انتهى.

أي حية في طرف ثوبه ولا كراهة فيه حينئذ وطرحها فيه بعد قتلها المكروه حرام وصرها بعد قتلها فيه ارتكاب مكروه قلتها فيه فتكلم المصنف هنا على حكم القتل فيه وأما رمي القشر فيه ففيما مر حكم على ميتة القملة بالنجاسة فرميها فيه ميتة حرام لذاته ورمي قشر البرغوث ونحوه حرام إن لزم منه تعفيشه وإلا كره **(وجاز اقتداء بأعمى)** أطلق الجواز على خلاف الأولى إذ إمامة البصير المساوي في الفضل للأعمى أفضل على المذهب قاله القرافي في شرح الجلاب فقول التوضيح قدم أصحابنا البصير عليه أي في

المؤذن ممن يؤمهم إذا غاب إمامهم فهو كالإمام صلاته وحده صلاة جماعة ولا يجوز لهم أن يجمعوا تلك الصلاة وإن كان لا يصلي بهم إذا غاب إمامهم فهو كرجل من الناس ومحمل هذا الذي قاله مالك إذا أخر الإمام تأخيراً يضر بالناس فحينئذ إذا جاء الإمام لا يجمع بعد المؤذن وأما لو صلى المؤذن في وقت صلاة الإمام أو بعده بيسير فله أن يجمع بعد المؤذن لتعديه والفذ إن صلى قبل الراتب أو بعده إنما يجوز له ذلك إذا لم يقصد بتقدمه أو تأخره إذاية الإمام وصحن المسجد كالمسجد في هذا كله انتهى.

نقله أبو علي **(وخرجوا إلا بالمساجد الثلاثة فيصلون بها أفذاذاً إن دخلوها)** قول ز وقد يقال ضعف أمر الصلاة الخ فيه نظر على أنه لو سلم هذا الجواب لم يكن أيضاً فرق بين دخوله وعدمه فبحث ابن عرفة باق **(وقتل كبرغوث بمسجد)** أي ولو في صلاة وقول خش ما

الراجح عندهم وزعم ابن ناجي أنه وهم لعله فهم نفي الخلاف إذ في المسألة أقوال ثالثها هما سواء وكذا يقال في عدم الصاق الخ **(ومخالف في الفروع)** الظنية ولو أتى بمناف لصحة الصلاة كمسح بعض رأسه لا لشروط الإمامة كمعيد فلا يصح بدليل قوله أو معيد لصلاته كذا للعوفي وينبغي التعويل عليه **(وألكن)** لسالم ولمثله وهو من لا يستطيع اخراج بعض الحروف من مخارجها سواء كان لا ينطق بالحرف البتة أو ينطق به مغيراً ولو بزيادته أو تكراره وما ذكره هنا لا ينافي ما قدمه من حكاية الخلاف فيمن لم يميز بين ضاد وظاء التخصيص ما هنا بغير ما قدمه لكن ما هنا يرجح القول بالصحة فيما تقدم كما مر **(ومحدود)** بالفعل أن حسنت حالته وتاب على ما في تت بناء على أن الحد زاجر والصحيح جابر فيكفي الشرط الأول وهو لا يتضمن توبة لأنه قد يوجد مع العزم على العود وعدم ندم على ما فعل ومفهوم محدود بالفعل فيه تفصيل فإن سقط عنه بعفو كحق مخلوق أو بإتيان الإمام طائعاً وترك ما هو عليه في حرابة وحسنت حالته فكذلك وكذا فيما يظهر إن لم يسقط عنه بتوبته من لواط وزناً ليس فيه حق زوج إذ لا تفيده توبته في اسقاط الحد عنه فيجوز الاقتداء به أن حسنت حالته لا إن لم تحسن ولا إن لم يعف المخلوق عنه **(وعنين)** أي معترض لا ينتشر ذكره أو هو من له ذكر صغير لا يتأتى به جماع ولا مانع من ارادتهما هنا والعنة ليست أمراً ظاهراً بخلاف الخصاء قاله جمع لعل الأولى في الفرق أن العنة ليست نقص خلقة وجدت بخلاف الخصاء **(ومجذم)** داء معروف يأكل اللحم أعاذنا الله منه **(إلا أن يشتد)** بأن يؤذي من خلفه **(فلينح)** وجوباً عن

عدا القملة يوهم حرمة قتلها في الصلاة وفيه نظر لقول المدونة قال مالك أكره قتل البرغوث والقملة في الصلاة ابن رشد وقتل البرغوث أخف عندي انتهى.

ومقارنتها مع البرغوث تدل على أن الكراهة على بابها انظر ق **(ومخالف في الفروع)** حاصل ضابط العوفي الذي قرر به ز أنه يعتبر ما كان من شروط الإمامة عند المأموم لا ما كان من شروط صحة الصلاة كالدلك وتعميم مسح الرأس فلا يعتبر والظاهر أن تقيد بذلك طريقة سند وغيرها لأن شروط الإمامة مما يرجع لصلاة المأموم فقط كوضوئه وأركان صلاته ولا دخل للإمام فيها **(وألكن)** قول ز لتخصيص ما هنا بغير ما قدمه الخ أي لأن ما مر فيمن يقدر على التعلم وما هنا في عاجز لا يقدر عليه وهذا هو ظاهر كلام ابن رشد واللخمي وغيرهما وعمدة المؤلف في الجواز قوله في ضيح نقل اللخمي أن لمالك في المجموعة إجازة ذلك ابتداء وفي الجلاب الجواز وحكى ابن العربي الجواز في قليل اللكنة والكراهة في بينها انتهى.

وبهذا يندفع ما تورك به ح على المصنف من قول ابن رشد في الألكن لا يعيد مأمومه اتفاقاً وتكره إمامته مع وجود مرضى غيره انتهى.

وقد صدر أيضاً ابن عرفة بالجواز إذ قال والمروي جواز إمامة ذي لكنة انتهى.

(ومحدود) قول ز وهو لا يتضمن توبة الخ فيه نظر وصوابه لو قال وهو لا يحتاج إلى

الإمامة فإن أبى أجبر وكذا عن حضور الجماعة قال تت وينبغي الحاق الأبرص به **(وصبي بمثله)** لا يبالغ في نفل فلا يجوز ويصح كما قدمه **(وعدم الصاق من على يمين الإمام)** أي جهته لا الملاصق ليمينه فقط **(أو يسار بمن حذوه)** أي خلفه راجع لهما وأو لمنع الخلّو فيجوز أيضاً عدم الصاق من على جهة يمينه ويساره بمن خلفه وكذا يجوز عدم الصاق من على يمينه بمن على يساره وعكسه واعترض جميع ذلك أبو اسحق بأن فيه تقطيع الصفوف أي يلزم عليه أن في أثناء الصف فرحة أو أكثر أو عدم تكميله لا الأول فقط حتى يرد أنه إذا كان من على اليمين أو اليسار في صف ومن حذوه في آخر ليس فيه تقطيع صفوف بل صف واحد وأجيب عن اعتراضه بحمل الجواز على ما بعد الوقوع ويكره ابتداء قاله ابن رشد وحملها بعض آخر على من صلى عن يمين الإمام أولاً أو يساره لأمر ألجأه لذلك ثم اصطفوا خلفه والمطلوب كما قال اللخمي واختاره المازري أن يبتدأ الصف من ورائه ثم عن يمينه وشماله حتى يتم الصف ولا يبتدأ بالثاني قبل تمام الأول ولا بالثالث قبل تمام الثاني لخبر مسلم ألا تصافون كما تصاف الملائكة عند ربها ثم قال يتمون الصف الأول ويتراصون انتهى.

وينبغي الترتيب في الثاني والثالث كما في الأول فيبدؤون فيه بخلفه ثم يمينه ويساره بفتح الياء وكسرها أفصح العزيزي ليس في كلام العرب كلمة أولها مكسور إلا قولهم يسار لليد انتهى.

أي لا للرجل أو الأذن أو العين ولا لضد العسر فبالفتح خاصة **(و)** جاز **(صلاة منفرد خلف صف)** أن عسر عليه الوقوف فيه وإلا كره مع حصول فضل الجماعة وفوات فضيلة الصف في المكروه لا في الجائز فتحصل لنيته الدخول فيه لولا تعسره **(ولا يجذب)** بكسر الذال المعجمة بابه ضرب ولبس مقلوب جبذ بل لغة صحيحة ووهم الجوهري وغيره قاله في القاموس **(أحداً)** أي يكره لمن صلى خلف الصف الذي لم يجد فيه موضعاً أن يجذب أحداً من الصف أو ماراً عليه يريد أن يدخل في الصلاة وتخصيص تت له بالأول لعله جري على الغالب **(وهو)** أي الجذب وإطاعة الآخر **(خطأ منهما)** ففيه حذف الواو مع ما عطفت بعد قوله وهو بدليل قوله منهما أو بدلالة الفعل على المفعول أو بدلالة نفس المفعول ففي تركيبه ما يدل على إطاعة المجذوب ابن القاسم عن مالك من ضاق به الصف في التشهد فلا بأس أن يخرج أمامه أو خلفه وقد فعله بعض الخلفاء ابن حبيب ولا يفعله لغير عذر وإلا أساء ولا شيء عليه وروى عنه ابن وهب يعيد قاله الشارح **(واسراع لها)** قبل الدخول فيها لتحصيل فضل الجماعة وسيأتي بعده في قوله يدب الخ **(بلا خبب)** أي هرولة فإن وجدت بحيث تذهب الوقار والسكينة كرهت وظاهره كابن

توبة لسقوط الذنب بالكفارة وأما العازم على العود فهو فاسق والله تعالى أعلم **(ولا يجذب أحداً)** إنما قال في القاموس جذب ليس مقلوب جبذلان كلا من البناءين كامل التصريف

رشد ولو خاف فوات إدراكها جمعة أو غيرها ونحوه قول اللخمي السكينة أفضل من إدراك الركعة وإدراك الصف الأول أفضل من السكينة انتهى.

فإدراك الصف الأول أفضل من الركعة وأما من خاف بترك الخبب فوات الوقت فإنه يخب ويدل له ما تقدم من ترك الإقامة حيث خاف فوات الوقت مع أنه قد قيل ببطلان صلاة تاركها عمداً وكذا الأذان مع أنه قد يجب قال في الزواجر وكان زين العابدين علي بن الحسين بن علي رضي الله عنهم إذا فرغ من وضوئه أخذته رعدة فقيل له في ذلك فقال ويحكم أتدرون إلى من أقوم ومن أريد أن أناجي **(و)** جاز بمسجد بغير صلاة **(قتل عقرب)** إرادته أم لا وقدم أن قتلها عمداً في صلاة بمسجد أو غيره لا سجود فيه إن إرادته فإن لم ترده يسجد لسهوه على أحد قولين فلا تكرار في كلامه ولا تخالف كما ظن **(أو)** قتل **(فأر بمسجد)** ولو الحرام أو في صلاة ولا تبطل بذلك أراده أم لا يقتصر عليها هنا لئلا يتوهم منع قتل الفأر بمسجد لكونه دونها في الإيذاء وإن كان أعم أذى ولو اقتصر على ذكر قتله لتوهم منع قتلها فيه صيانة للمسجد وإن كانت أشد أذى فإن قلت لم جاز قتل العقرب في الصلاة بشرطه وكره قتل البرغوث قلت لأن ضررها أشد فإن قلت لم جاز قتل الفأر وكره قتل البرغوث قلت لأن الفأر من الفواسق التي يباح قتلها في الحل والحرم للمحرم والحل وقول الشارح في الصغير للحل سبق قلم كما في تت **(و)** جاز **(احضار صبي به)** شأنه أي الغالب عليه كما في د عن أبي الحسن أنه **(لا يعبث و)** على تقدير عبثه نادراً **(يكف إذا نهى)** فمن شأنه أن يعبث ولا يكف إذا نهى لا يجوز احضاره لحديث جنبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم كما في د عن التوضيح وأما من شأنه أن يعبث ولكنه علم من عادته أنه يكف إذا نهى ففي ابن ناجي على المدونة على أبي الحسن عليها أنه يكره حضوره ولكن مفاد ابن عبد السلام وابن فرحون وابن عرفة جوازه في ذلك أيضاً فالواو في ويكف كما في أكثر النسخ بمعنى أو فالجواز بأحد أمرين خلافاً لصدر التقرير تبعاً للشيخ سالم والنهي عن حضوره بانتفائهما معاً كما مر **(و)** جاز بصلاة وغيرها **(بصق)** أو تنخم لا مخط فيكره **(به أن حصب)** أي فرش بحصباء كبتراب فيما يظهر حيث لا يلزم تحفيره **(أو)** عطف على مقدر بعد حصب هو فوق الحصباء أو **(تحت حصيره)** أي

والقلب لا يكون في كامل التصريف **(وإحضار صبي به لا يعبث ويكف إذا نهى)** قول ز مفاد ابن عبد السلام وابن فرحون وابن عرفة جوازه الخ أما كون كلام ابن عبد السلام وابن فرحون يفيد ذلك فصحيح لقول ابن عبد السلام شرط في جواز احضار الصبي أحد أمرين إما عدم عبثه أو كونه يكف إذا نهى بتقدير أن يعبث لأن المقصود تنزيه المساجد ومثله لابن فرحون وأما ابن عرفة فكلامه يفيد توقف الجواز على الأمرين معا عكس ما نسب ز له ونصه سمع ابن القاسم معها يجنب الصبي المسجد إن كان يعبث أو لا يكف إذا نهى انتهى.

فإذا كان يجنب مع أحدهما لزم أن لا يجوز حضوره إلا مع فقدهما معاً ونسبة هذا للمدونة تفيد ترجيحه وعليه فالواو على بابها **(وبصق به أن حصب أو تحت حصيره)** ملخص

المحصب لا فوقها وإن دلكه فيها قاله مالك في المدونة ولا المبلط وإن اقتضى ظاهر طخ جوازه وإذا بصق فوق الحصباء دفنه بها وتكره المضمضة فيه وإن غطاها بالحصباء والفرق بينها وبين النخامة أنها تكثر وتتكرر فيشق الخروج لها منه بخلاف المضمضة وهذا التعليل يروى عن ابن القاسم انظر ح لكنه جعل المخاط فيه كالمضمضة وفيه بحث إذ هو أكثر قذارة منها ما لا يخفى فلو قيل بالمنع ما بعد قاله عج وقوله وإن غطاها بالحصباء يؤخذ منه عدم كراهتها به في محل معد به للوضوء حيث يكون للماء مسرب بالأرض ويؤخذ منه النهي ببلاغة صحن الجامع الأزهر ثم جواز البصق والنخامة بمحصب أو تحت حصيره مقيد بالمرة والمرتين لا أكثر لتأديه لتقطيع حصره لا سيما إن كان ثمنها من الوقف ولاستفذاره لاستجلاب الدواب قاله في توضيحه وينبغي أن يقيد أيضاً كما في عج بأن لا يتأذى به غيره وإلا منع وهل المراد بالمرة والمرتين من واحد وفي يوم فقط وأما مرة من واحد ومثله لغيره ففعل كثير فلا يجوز لتأذي الناس غالباً بذلك أم لا أنظره ثم ذكر ما هو مختص بالصلاة في محصب فقط وفي د غير خاص بحالة الصلاة بل هو بالنسبة للصلاة وغيرها وفيه نظر إذ لا وجه في غير الصلاة للترتيب المشار له بقوله **(ثم)** تحت **(قدمه)** أي اليمين واليسار فقدم مفرد مضاف يعم وحذف ما هو مساو لتحت القدم في المرتبة وهو البصق عن يساره **(ثم يمينه)** بالنصب عطف على تحت لا على حصيره لفساده إذ المراد ثم جهة يمينه ولا يصح أن يراد بها القدم اليمنى لدخولها في قوله ثم قدمه إذ هو شامل

المسألة أن تقول لا يخلو المسجد إما أن يكون محصباً أو مبلطاً مثلاً فالثاني لا يبصق فيه لعدم تأتي دفن البصاق فيه كما يفهم من قول المدونة عطفاً على ما لا يبصق فيه ولا في مسجد غير محصب إذا لم يقدر على دفن البصاق فيه انتهى.

والأول: إما محصر أو لا فالأول يبصق تحت حصيره لا فوقه وإن دلكه كما في المدونة أيضاً **والثاني**: يبصق فيه ثم يدفن البصاق في الحصباء وأما المبلط فظاهر نقل طخ عن العوفي جواز البصاق تحت حصيره أيضاً وصوبه طفى وأبو علي واختار غيرهما منع البصاق فيه محصراً أو غير محصر وهو الظاهر لقول ابن بشير وإن لم يكن محصباً فلا ينبغي له أن يبصق فيه بحال وإن دلكه لأن دلكه لا يذهب أثره انتهى.

ثم إن صاحب التنبيهات ذكر أنه يطلب في المحصب ترتيب في الجهات وذلك أن يبصق أولاً عن يساره أو تحت قدمه كما في الحديث الصحيح إلا أن يكون عن يساره أحد ولا يتأتى له تحت قدمه فحينئذ ينتقل لجهة يمينه لتنزيه اليمنى وجهتها عن الأقذار ثم أمامه إن لم يمكن ذلك إلا هناك لتنزيه القبلة عن ذلك إلا لضرورة لكن جزم عج ومن تبعه بأن هذا الترتيب خاص بالصلاة فلا يطلب من غير المصلي وبه قرر الشيخ مس رحمه الله تعالى واختار طفى مثل ما قاله ح أنه يطلب في الصلاة وغيرها قال لإطلاق عياض وابن الحاجب وابن عرفة المصنف ولقول الأبي في شرح مسلم إن كان النهي تعظيماً لجهة القبلة فيعم غير الصلاة وغير المسجد لكن يتأكد في المسجد انتهى.

لليمنى واليسرى كما مر (**ثم أمامه**) بالنصب كذلك وفاته البصق بطرف الثوب كما فاته بجهة اليسار كما مر وكأنه اكتفى عن الأول بقوله فيما مر ونفث بثوب لحاجة فتحصل أنه يجوز بصق بمحصب فقط أو تحت حصيره كفي طرف ثوبه لمصل وأن بغيره ثم عن يساره وتحت قدميه ثم عن يمينه ثم أمامه في محصب فقط أيضاً (**و**) جاز وندب (**خروج متجالة لعيد واستسقاء**) وأولى لفرائض وتقدم ما فيه (**و**) جاز على خلاف الأولى خروج (**شابة**) غير مخشية فتنة (**لمسجد**) لصلاة فرض بجماعة بليل قاله تت غير متزينة ولا متطيبة ولو حكماً كإظهار زينة وحس حلي ولا مزاحمة لرجال ولا بالطريق ما يتوقع مفسدته وإلا منعت كمخشية فتنة ولو بسبب زينة وكخروجهن لمجلس علم وذكر ووعظ فيمنعن وإن كن منعزلات عن الرجال كما أفتى به ابن عرفة قاله الأبي وانظر هل ضمير

قال طفى وأحاديث الصحيح مختلفة ففي بعضها التقييد بالمصلي وفي بعضها الإطلاق انتهى.

فإذا علمت هذا فكلام المصنف فيه قلق من وجوه الأول أنه يوهم أن قوله أو تحت حصيره في غير المحصب فقط لاقتضاء العطف المغايرة وليس كذلك بل هو فيه وفي المحصب على ما لطخ أو في المحصب فقط على ما لغيره كما تقدم وعليه فيتكلف له تقدير معطوف عليه بعد حصب أي فوق الحصباء أو تحت حصيره الثاني أنه يوهم أيضاً أن الترتيب المشار إليه بقوله ثم قدمه الخ راجع لمسألة المحصر كرجوعه لغيره حتى قرر به ح كلامه وليس كذلك أيضاً قال ابن عاشر فلو قدم مسألة المحصر وأخر مسألة المحصب كان أظهر انتهى.

الثالث أن قوله ثم قدمه لم يتقدم له ما يصح عطفه عليه وجعله غ معطوفاً على حصيره وفيه أنه لا ترتيب بين الحصير والقدم إذ هما مسألتان لا نسبة بين إحداهما والأخرى كما قال ابن عاشر وجعله ح معطوفاً على محذوف تقديره أو تحت حصيره في يساره أي في جهة يساره ثم قدمه قال وكأنه والله أعلم تركه لكونه أول الجهات التي ذكرها في التنبيهات فلما ذكر ما عداها معطوفاً بثم علم إنها هي الأولى انتهى.

وفيه ما في كلام غ وزيادة أنه يقتضي تقدم جهة اليسار على تحت القدم مع إنهما في مرتبة واحدة كما في التنبيهات وغيرها وقد اعترضه عج بذلك فالصواب إذا حذف تم الداخلة على قدمه بأن يقول تحت قدمه إلى آخره فيكون تفصيلاً جملا قوله وبصق به أن حصب لاله ولما بعده من مسألة المحصر ويكون أيضاً مخصوصاً بحالة الصلاة على ما تقدم لعج أو فيها وفي غيرها وهو ظاهر على ما تقدم لطفى وغيره هذا ما لخصه الشيخ المحقق ابن عبد الله مس مع زيادة عليه والله تعالى أعلم (**وخروج متجالة لعيد واستسقاء**) ابن رشد تلخيص هذا الباب على تحقيق القول عندي أن النساء أربع عجوز قد انقطعت حاجة الرجل منها فهي كالرجل في ذلك ومتجالة لم تنقطع حاجة الرجل منها بالجملة فهذه تخرج إلى المسجد ولا تكثر التردد كما قال في الرواية وشابة من الشواب فهذه تخرج إلى المسجد في الفرض وفي جنائز أهلها وقرابتها وشابة فارهة في الشباب والنجابة فهذه الاختيار لها أن لا تخرج أصلاً وبالله التوفيق انتهى.

الجمع عائد على النساء مطلقاً أو على الشابات خاصة قاله د وكره خروجها لجمعة كما في كفاية الطالب مع استيفاء الشروط غير الليل لأن لها بدلاً بخلاف الفرض في جماعة **(ولا يقضى على زوجها)** أي الشابة غير مخشية الفتنة **(به)** أي بالخروج للمسجد لصلاة الجماعة أن طلبته بخلاف المتجالة كما هو ظاهره ونحوه يفيده ابن رشد وظاهر السماع والأبي عدم القضاء لها به أيضاً بخلاف مخشيتها فيقضى له بالمنع وظاهر كلام المصنف عدم القضاء لو اشترط لها في العقد وهو كذلك إلا أنه ينبغي كما في السماع أن يفي لها به لخبر أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج وأشعر قوله لا يقضي بأن الأولى كما قال ابن رشد عدم منعها لخبر لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وهو مع الشرط آكد للخبر السابق **(واقتداء ذوي سفن)** متقاربة **(بإمام)** واحد يسمعون تكبيره أو يرون أفعاله أو من يسمع عنده ويندب كونه في التي تلي القبلة فإن لم يكن فالصلاة جائزة وسواء كانوا في المرسى أو سائرين على المشهور لأن الأصل السلامة وعدم طرو ما يفرقهم من ريح أو غيره وعليه فإن طرأ عليهم ما فرقهم استخلفوا أو صلوا وحدانا فإن اجتمعوا بعدما استخلفوا أو عملوا عملاً كركوع لم يدخلوا معه فإن دخلوا بطلت صلاتهم فإن لم يستخلفوا ولا عملوا عملاً أو عملوا كقراءة فهم على مأموميتهم فيتبعونه وجوباً وإن كان قد عمل هو بعدهم عملاً ويجتمع لهم حينئذ البناء والقضاء فيقدمون البناء كسبقه لدخولهم بركعة وفوات الثالثة بتفريق الريح واجتمعوا معه في الرابعة وانظر لو حصل تفريق الريح لها بعدما قرأ الإمام هل يعتد بذلك لأن حكم المأمومية لم يزل منسحباً عليهم إلى وقت التفريق بل وبعده أيضاً حيث اجتمعن قبل الاستخلاف وحصول عمل أولا يعتد بها ثم ما تقدم من أنهم إذا عملوا عملاً كركوع لم يدخلوا معه مخالف لمسألة ما إذا ظن المسبوق فراغ إمامه فقام للقضاء وعملا عملاً فتبين خطأ ظنه فإن يرجع ويلغي ما فعله في صلب الإمام وفرق بأن تفرقه السفن ضرورية فلذا اعتدوا بما فعله بخلاف المسبوق فإن مفارقته للإمام ناشئة عن نوع تفريط منه وأيضاً لا يؤمن من تفرقتهن ثانياً **(وفصل مأموم)** عن إمامه **(بنهر صغير)** وهو ما يسمع معه قول الإمام أو مأمومه أو يرى فعل أحدهما **(أو طريق علو)** بضم العين المهملة واللام وشد الواو أي ارتفاع **(مأموم)** على إمامه **(ولو بسطح)** في

وظاهر كلامه أن القسم الثاني كالأول وفي الحكم وصرح به أبو الحسن فقال على قول المدونة فتخرج المتجالة إن أحبت ما نصه ظاهره انقطعت حاجة الرجال منها أم لا انظر كلام ابن رشد انتهى.

(أو طريق) اللخمي وكذلك أهل الأسواق لا بأس أن يصلوا جماعة وإن كانوا على خلاف السنة من تفرق الصفوف وفرقت بينهم الطريق لأن هذه ضرورة في الصلاة انتهى.

(ولو بسطح) رد بلو قول مالك المرجوع إليه ففي المدونة قال مالك ولا بأس أن يصلي في غير الجمعة على ظهر المسجد بصلاة الإمام والإمام في المسجد ثم كره ذلك وبأول قوليه أقول انتهى.

غير الجمعة **(لا عكسه)** وهو علو الإمام على المأموم فلا يجوز أي يكره فقط على المعتمد **(وبطلت بقصد إمام ومأموم به)** أي بالعلو **(الكبر)** وأخرج من قوله لا عكسه وكان الأولى وصله به قوله **(الا بكشبر)** أو لقصد تعليم كصلاته ﷺ على المنبر أو لضرورة كضيق مكان ونحوه أولاً يدخل على ذلك كصلاة شخص منفرد بمكان عالٍ ثم يصلي شخص خلفه من غير أن يدخل على ذلك وكصلاة إمام بجماعة ثم يأتي شخص أو أكثر فيصلي خلفه بمكان أسفل من غير ضرورة ضيق ونحوه فيجوز من غير كراهة في جميع ذلك وينبغي أن يجري في مسألة ضيق المكان والصورة الأخيرة قوله**(وهل)** منع الإمام من العلو مطلقاً كان الإمام وحده أو معه طائفة قال سند وهو ظاهر المذهب أو **(يجوز إن كان مع الإمام طائفة كغيرهم)** في العلو والفضل والعظمة لا في العدد **(تردد)** ودخل بالكاف في كشبر عظم الذراع من طرف المرفق إلى مبدأ الكف وينبغي أن يراعى الذراع المتوسط وفهم من قوله به أن قصد الكبر لا بالعلو بل بتقدمه للإمامة أو بقصد المأموم الكبر بنحو تقدمه عن محل مأموم آخر كوقوفه بجنب الإمام أو وقوفه على نحو بساط لا تبطل والتعليل بفسق المتكبر يفيد البطلان ولا ينافي ما مر من أن المذهب أن صلاة الفاسق صحيحة بالنسبة إليه لأنا نقول فرق بين فسق وفسق وذلك لأن فسق التكبر في ذات الصلاة لأن فعلها على هذه الحالة معصية لمنافاته للخشوع والذلة فيها والفسق بجارحة والفسق بسبب السرقة فيها ليس لذات الصلاة أشار له د**(ومسمع)** أي جازت صلاته ومن لازم جوازها صحتها لا العكس ولذا عدل عن قول ابن الحاجب وتصح وظاهره ولو قصد بالتكبير وسمع الله لمن حمده مجرد اسماع المأمومين خلافاً للشافعية **(واقتداء به)** أي بسماعه لعمل الأمصار من غير نكير ولصلاته عليه الصلاة والسلام وأبو بكر وراءه يسمع الناس والأفضل أن يرفع الإمام صوته ويستغني عن مسمع وظاهر كلام المصنف جواز الاقتداء به ولو صغيراً أو امرأة أو غير مصل أو غير متوض واختاره البرزلي مخالفاً لفتوى بعض شيوخه ببطلان صلاة المقتدي بسماع واحد من الأربعة المذكورين واستظهر ح ما للبرزلي في الأولين وما لشيخه في الأخيرين قال لقولهم مراتب الاقتداء أربعة رؤية أفعال

(إلا بكشبر) قول ز وينبغي أن يجري في مسألة ضيق المكان الخ أصله لعج وفيه نظر تأمل **(وهل يجوز إن كان مع الإمام طائفة كغيرهم الخ)** قول ز والتعليل بفسق المتكبر يفيد البطلان الخ الذي نقله أبو علي عن المازري عدم بطلانها بقصد الكبرى في العلو اليسير وأحرى بدون علو فانظره **(ومسمع)** قول ز ولو قصد بالتكبير وسمع الله لمن حمده الخ صوابه وربنا ولك الحمد بدل قوله سمع الله لمن حمده لأن التسميع ليس من سنة المأموم **(واقتداء به)** قول ز ولو صغيراً أو امرأة الخ بنى البرزلي ذلك على أن المسمع هل هو نائب ووكيل عن الإمام فلا يجوز له التسميع حتى يستوفي شرائط الإمام أو هو علم على صلاته فلا يحتاج لذلك وهذه المسألة إحدى القواعد التي زادها سيدي عبد الواحد بن أحمد الونشريسي في نظم إيضاح المسالك لوالده فقال هل المسمع وكيل أو علم على صلاة من تقدم فأم عليه

الإمام أو المأموم أو سماع قوله أو قولهم ومن ليس في صلاة أو على غير وضوء خارج عن الأربعة وأعلاها كما في المدخل رؤية فعل الإمام فسماع قوله فرؤية فعل المأموم فسماع قوله قال فإن تعذرت الأربعة فلا إمامة فإذا كبر الإمام تكبيرة الإحرام وكبر المسمعون خلفه إذ ذاك قبل أن يدخلوا في الصلاة ليسمعوا الناس بذلك ليعلموا بتكبيرهم أن الإمام قد أحرم فمن أحرم من الناس حينئذ فيسري الخلل في صلاته لما تقدم أن الاقتداء لا يجوز إلا بأحد أربعة أشياء وهذا ليس واحداً منها انتهى.

زاد عج عقب هذا ولكن ما اختاره البرزلي يقتضي الصحة في هذه وقد تقدم **(أو برؤية)** لإمام أو مأموم فاشتمل كلامه على أربع مراتب الاقتداء هذان اثنان وقوله واقتداء به أي بالمسمع أي اقتداء بالإمام بسبب سماع المسمع وأولى سماع الإمام **(وإن)** كان المقتدي فى الأربع **(بدار)** والإمام خارجها كمسجد أو غيره كان بينهما حائل أولاً خلافاً للشافعي في الأول وإذا جرت عادة الناس على شيء مما اختلف فيه ومستنده صحيح فلا ينبغي للمخالف أن يحمل الناس على مختاره فيدخل عليهم شغباً في أنفسهم وحيرة في دينهم وقد تقرر أن من شرط تغيير المنكر أن يكون متفقاً على أنه منكر قاله ابن سراج وهو نص المالكية والشافعية ومثل المتفق على إنكاره ما ضعف مدرك القول به لكونه مخالف نص قرآن أو سنة أو اجماع كما للقرافي والعز انظر ق ولما ذكر شروط الإمام بذكر موانعها ذكر شروط اقتداء المأموم الثلاثة بنفسها فقال في أوّلها **(وشرط)** صحة **(الاقتداء)** للمأموم في أي صلاة **(نيته)** أي نية اقتدائه بالإمام واعترض بأنه لا يتأتى اقتداؤه من غير نية فمتى وجدت المأمومية وجدت نية الاقتداء ولا يشترط للشيء إلا ما يوجد مع المشروط تارة وينعدم أخرى وأجيب بأن المراد شرط له نيته من أول الصلاة فإن أحرم منفرداً ثم في أثنائها نوى الاقتداء بشخص بطلت صلاته لعدم نية اقتدائه به من أولها قاله المازري وفي تفريع ابن الحاجب على هذا الشرط قوله فلا ينتقل منفرد لجماعة ولا بالعكس إشارة إلى هذا التصوير فتأمله وبهذا لا تنافس بين عدها هنا شرطاً وعده لها في فرائض الصلاة ركناً فكأنه قال يشترط لهذا الركن أن يكون من أول الصلاة كالإحرام بخلاف ركنية نحو الركوع وهذا أحسن وأوضح من جواب شيخ تت المتقدم في فرائضها كما مر التنبيه عليه وأجيب هنا أيضاً بأن يراد بالاقتداء مطلق المتابعة ومطلقها يصدق

تسميع صبي أومره أو محدث أو غيره كالكفرة **(وأن بدار)** اللخمي إذا أراد من في الديار التي بقرب المسجد أن يصلوا بصلاة إمام المسجد جاز ذلك إذا كان إمام المسجد في قبلتهم يسمعونه ويرونه ويكره إذا كان على بعد يرونه ولا يسمعونه لأن صلاتهم معه على التخمين والتقدير وكذلك إذا كانوا على قرب يسمعونه ولا يرونه لحائل بينهم أو لانه ليس على قبلتهم لأنهم لا يدرون ما يحدث عليه وقد يذهب عليهم علم الركعة التي هو فيها فإن نزل جميع ذلك مضت وأجزأتهم صلاتهم انتهى.

بأمرين أحدهما أن يتابعه على أنه يحمل عنه سهوه وتركه الفاتحة والسورة عمداً وغير ذلك مما يحمله الإمام عن مأمومه وهذا لا بد فيه من نية الاقتداء فإن نوى حملها لما ذكر ولم ينو الاقتداء بطلت صلاته ثانيهما أن يتابعه في أفعاله لا على أن يحمل عنه ما ذكر ويأتي في صلاته بما تتوقف صحتها عليه فهو إنما يتابعه صورة لا حقيقة وهذه لا يشترط فيها نية الاقتداء وصلاته صحيحة بدونها وإنما يحصل ذلك غالباً ممن يعلم قادحاً في صلاة الإمام ويخشى ضرراً بصلاته منفرداً عنه أو من بعض أهل البدع الذين يرون بطلان إمامة غير المعصوم (**بخلاف الإمام**) فليس نية الإمامة شرطاً في إمامته والاقتداء به (**ولو بجنازة**) إذ ليست الجماعة فيها شرط صحة كما في الجواهر بل كمال (**إلا**) أربعة (**جمعة**) فإن تركت نية الإمامة فيها بطلت عليه وعليهم (**وجمعاً**) ليلة المطر فقط فلا بد فيه من نية الإمامة وهي في الصلاتين على المشهور وقيل في الثانية فقط لأنها التي أظهر أثر الجمع فيها ولا بد أيضاً فيه من نية الجمع وتكون عند الأولى فقط على الأصح فإن تركها فيها فلا تؤثر البطلان فهي واجب غير شرط وإن ترك نية الإمامة فيهما معاً بطلتا فإن تركها في الثانية فقط بطلت والظاهر أنه لا يصليها حينئذ قبل الشفق أي للفصل بأربع ركعات التي بطلت وقولي ليلة المطر فقط أي وأطلق المصنف لأن كلامه فيما الجماعة فيه شرط وإن كان الجمع ليلته مندوباً فقط بخلاف جمع الظهرين تقديماً يوم عرفة والعشاءين تأخير ليلة مزدلفة فإنه وإن سنّ كل ليست الجماعة فيه شرطاً (**وخوفاً**) أديت الصلاة فيه على هيئتها بطائفتين قاله عبد الوهاب إذ لا يصح ذلك إلا بجماعة فلا يعترض على ذلك بأنه لو صلى كل بإمامين أو بعض فذاً جاز كما يأتي فإن لم ينوها بطلت صلاة الطائفتين والإمام (**ومستخلفاً**) فإن لم ينوها بطلت صلاته لتلاعبه لأن رضاه بكونه مستخلفاً يقتضي نيتها فعدمها ينافيه دونهم لجواز إتمامهم أفذاذاً ولا يضر في ذلك اقتداؤهم به هذا مفاد عج وعكس ذلك بعض من شرح قائلاً تبطل صلاتهم أن اقتدوا به دونه لأنه يلزمه قبول الاستخلاف أي ولو قبله بالفعل ولم يعزو احد منهما لنقل والقياس بطلانها عليه وعليهم لربط صلاتهم بصلاته حين الاستخلاف وهو ظاهر كلام المصنف وما لبعض الشراح نسب للبرموني وعلي ما لعج تكون هذه إحدى المستثنيات الإحدى عشر من قولهم كل صلاة

ونقله أبو الحسن وأقره وبه تعلم أن المراد بالجواز هنا مطلق الإذن الشامل للكراهة (**وجمعاً**) قول ز وهي في الصلاتين على المشهور الخ لم يذكر ضيح وح إلا أن ابن عطاء الله تردد في هذه النية هل محلها الأولى أو الثانية أو هما انظرهما وقول ز وأن ترك نية الإمامة فيهما معاً بطلتا الخ فيه نظر بل لا وجه لبطلان الأولى وإنما تبطل الثانية (**ومستخلفاً**) قال غ وعند ابن عرفة في الاستخلاف نظر لأن المستخلف كمؤتم به ابتداء لصحة صلاتهم أفذاذاً ونحوه للقباب إذ قال هذا على القول بأنه لا يجوز لهم أن يتموا أفذاذاً وهو قول ابن عبد الحكم انتهى.

بطلت على الإمام بطلت على المأمومين (**كفضل الجماعة**) فلا يحصل للإمام إلا بنية الإمامة عند الأكثر بدليل قوله (**واختار في الأخير خلاف**) قول (**الأكثر**) ولو قال كفضل الجماعة عند الأكثر واختار خلافه لكان أوضح كما في عج وأخصر كما في د قال ويكون على قاعدته الأغلبية وعدل عنه لما ذكر لأنه أدل على المراد والله أعلم انتهى.

أي لأن ما ذكر من التصويب يدل على المراد بقاعدته الأغلبية من رجوع الشرط ونحوه كالظرف هنا لما بعد الكاف بخلاف قوله في الأخير خلاف الأكثر فإنه نص صريح لا يحتمل غير المراد قال الشيخ سالم تبعاً لق وفي كلام اللخمي نظر فقد قالوا لا يثاب المرء على ترك العصيان إلا بقصد طاعة الديان ولا على القيام بفرض الكفاية إلا بقصد القربة انتهى.

ونازعه عج بأن ما تتوقف صحته على نية يثاب عليه معها بقصد الامتثال أو بلا قصده ولا عدمه لا يقصد عدمه فإنه وإن سقط طلبه بفعله بوجود النية لا يثاب عليه وأما ما لا تتوقف صحته على نية كرد وديعة وأداء دين فيتوقف ثوابه على نية بقصد الامتثال انتهى.

ثم إنه يلزم على قول الأكثر إذا لم ينو الإمامة أن يعيد في جماعة حيث لم يعلم بأنه اقتدى به غيره قاله ابن عبد السلام وابن عرفة قال ابن علاق ما أظن أحد يقول ذلك انتهى.

انظر تت ولا يخفى أن قولهما يلزم ولا يعد قولاً لما تقرر من أن لازم المذهب ليس بمذهب وقال د ويفهم من قوله ولم يعلم به أنه لو علم ونوى الإمامة حين دخول

ومثل ذلك في ضيح واعترضه س وطفى قائلاً لا دليل له في صحة صلاتهم أفذاذاً إذ ليس كلامنا فيه بل فيمن استخلف وصار نائباً عن الإمام وهذا شرطه الجماعة كالجمعة عند ابن القاسم وأصبغ فلا بد من نية الإمامة والعجب من ابن عرفة كيف نظر فيما قاله المازري وابن بشير مع قوله في فصل الاستخلاف ولو استخلف رجلاً من أمه وحده ففي بنائه على حكم نفسه أو إمامه ثالثها يبتدئ **الأول**: لابن القاسم **والثاني**: لمحمد **والثالث**: لأصبغ انتهى.

فابن القاسم وأصبغ متفقان على شرط الجماعة فإن لم تكن فأصبغ يقطع وابن القاسم يبني على حكم نفسه انتهى.

(**واختار في الأخير خلاف الأكثر**) كان الأولى لو عبر بالاسم لأنه اختار قول الأقل وقول ز أو بلا قصده ولا عدمه الخ هذا خلاف ما قدمه عند قوله ونية الصلاة المعينة عن القرافي من أن النية التي تتوقف عليها صحة الصلاة لا تتضمن الثواب فلا بد عنده في الثواب من نية الامتثال توقفت صحة الفعل على نية أم لا على أن الإمامة من القسم الثاني الذي لا تتوقف صحته على نية فهي كرد الوديعة وقضاء الدين وحينئذ فالثواب فيها متوقف على قصد لامتثال قطعاً عند القرافي وغيره وبه يتبين سقوط كلام عج والله تعالى أعلم وقول ز ثم إنه يلزم على قول الأكثر الخ بل صرح به أبو الحسن كأنه المذهب قاله عند قول التهذيب ولا بأس أن تأتم بمن لم ينو أن يؤمك انتهى.

هذا المأموم لحصل له فضل الجماعة وقد جزم بذلك ابن قداح في مسائله وأما لو علم به ولم ينو الإمامة فالظاهر أنه كعدم علمه به انتهى.

تنبيه: إن نوى الإمامة ظاناً أن خلفه من يقتدي به فتبين خلافه صحت صلاته فإن نواها مع جزمه بعدم صلاة أحد خلفه بطلت صلاته قاله عج وقوله صحت أي ويعيد مأموماً كما في عج عند قوله في الاستخلاف إلا الجمعة ويتعارض أول كلامه وآخره في شاك هل يقتدي به أحد أم لا ونواها ولعله لا تبطل صلاته عملاً بمفهوم آخره قلت ولعل الفرق بين بطلانها حالة جزمه بعدم الاقتداء به وبين صحة صلاة المرأة ولو نوت الإمامة عمداً كما تقدم أن إمامتها قد قيل بصحتها فهي تصح في الجملة في عج تتمة **(و)** ثاني شروط الاقتداء **(مساواة)** من المأوم لإمامه **(في)** عين **(الصلاة)** فإن لم تحصل المساواة بطلت الصلاة **(وإن)** كانت المخالفة **(بأداء)** من أحدهما كمالكي يصلي الظهر بعد أذان العصر **(وقضاء)** من الآخر كشافعي إماماً للظهر بعد أذان العصر لمالكي إذ هو عند الشافعي قضاء وعند المالكية أداء فلا يصح له اقتداؤه بالشافعي المذكور فالمبالغة في المفهوم هذا على نسخة وقضاء بالواو كما في الشارح وتبعه جمع وفي بعضها بأو وهي بمعنى الواو وعطف عليها وقوله **(أو بظهرين من يومين)** مختلفين تحقيقاً كظهر يوم أحد الماضي خلف يوم قبله ومما يدخل في هذا من حيث المعنى ما إذا شك أحد شخصين في ظهر يوم معين هل فعله أم لا وتحقق آخر نسيانه في ذلك اليوم واقتدى المتيقن بالشاك فتبطل صلاة المتيقن وعسكه تصح صلاتهما قاله سحنون ذكره ح ويلغز بها فيقال رجلان في كل شروط الإمامة واقتدى أحدهما بالآخر في ظهر يوم بعينه ونوى الاقتداء وصحت لأحدهما دون الآخر ويقال أيضاً رجلان في كل شروط الإمامة وأحدهما يصح اقتداؤه بالآخر دون العكس.

قائلاً ويلغز بها فيقال أخبرني عن إمام صلى بقوم وحصل لهم فضل الجماعة وله أن يعيد في جماعة أخرى انتهى.

(وإن بإداء وقضاء) يحتمل أن يرجع للمفهوم كما قرره ز أي فإن حصلت المخالفة لم يصح الائتمام وإن كان حصولها بإداء وقضاء كمن يصلي ظهر أمس خلف من يصلي ظهر اليوم وعكسه ويحتمل أن يرجع للمنطوق وعليه فالواو وفي قوله وقضاء بمعنى أو أي لا بد من المساواة بأن يكون كل منهما أداء أو قضاء ويكفي إذا كان كل منهما قضاء وإن كان أحدهما من يوم والآخر من آخر كظهرين من يومين بعد الوقوع وإن كان الإقدام على ذلك لا يجوز وبهذا قرر الشارح في الكبير والأوسط قال ابن عاشر وهو الظاهر حسبما يظهر من ضيح وهو مبنى على أن الزمان في قضاء الفوائت غير معتبر لكن اعترض ح على الشارح من جهة الفقه بأن الراجح هو المنع في صورة ظهرين من يومين وكذا قال طفى المعتمد وهو ما في الصغير وعليه اقتصر ابن عرفة انتهى.

تنبيه: دل ما قبل المبالغة على أنه لا بد من اتحاد صلاة المأموم والإمام وما بعدها على أنه لا بد من اتحاد صفتهما أداء أو قضاء وقوله أو بظهرين على أنه لا بد من اتحاد زمنهما ومن مسألة الشك التي ذكرناها أنه لا بد من اتحاد موجبها فإن اختلف ففيه تفصيل كما علمت فإن قلت من تيقن ترك ظهر يوم بعينه ومن شك في تركه كل منهما اشتغلت ذمته به فلم بطلت صلاة المتيقن المقتدي بالشاك دون عكسه قلت لأنه لما احتمل فعل الشاك لها فصار المتيقن مقتدياً بمتنفل وهذا يوجب البطلان وصحت صلاة الشاك حيث اقتدى بالمتيقن لاشتراكهما في وجوب القضاء ويستفاد من هذا إنه إذا كان كل منهما شاكاً فإن صلاة المقتدي باطلة أيضاً للاحتمال المذكور وصلاة الإمام صحيحة لأنه لا يطرقه احتمال بطلان لأنه يحتمل أن يكون كل منهما فعلها في نفس الأمر وأنه لم يفعلها واحد وأن الإمام فعلها دون المأموم وعكسه وعلى كل صلاة الإمام صحيحة وأما صلاة المأموم فتبطل على احتمال كونه لم يفعلها والإمام فعلها **(إلا نفلاً خلف فرض)** كضحى خلف صبح صلى بعد شمس وكفجر خلف صبح بوقته خلافاً للبساطي كما قال تت وقال غ عن ابن غرفة بناء على جواز النفل بأربع أو في سفر انتهى.

فهذه أربعة أجوبة عن أشكال كون النفل ركعتين والفرض غير ركعتين غالباً وقول ابن عرفة بناء على الخ يحتمل عندنا ويحتمل عند أبي حنيفة فهو كقول المصنف للقائل بطهارة الأرض بالجفاف وهو يقتضي أنه لا يصليه أربعاً خلف مصلي ظهر بحضر ولا ركعتين خلف أخيرتيه وهو ظاهر نقل ق أي يكره وظاهر الشارح وتت وبعضهم الجواز هذا حكم الإقدام وأما بعد الوقوع فإذا نواها أربعاً خلف أخيرتي الظهر فله أن يقتصر عليهما ويسلم مع الإمام كما في النقل بل يفيد أنه مأمور بذلك فإن دخل معه من أولها أتم أربعاً وكذا إن نوى اثنتين مع علمه بأنه في أولها وأنه مقيم فإن نوى اثنتين خلفه معتقداً أنه مسافر فتبين أنه مقيم أتم أربعاً أيضاً لأن الإتمام أربعاً لا يتوقف على نيته كما يدل عليه

وحينئذ يكون الأولى ما قرر به ز وإن كان ظاهر المصنف خلافه وقول ز كشافعي إماماً للظهر الخ في منع هذه الصورة نظر والظاهر من كلامهم جوازها كما تقدم في قوله ومخالف في الفروع بل ذكر ابن عرفة هناك الإجماع على جواز الاقتداء بالمخالف إذا كانت مخالفته من حيث اعتقاده فقط **(إلا نفلاً خلف فرض)** قول ز خلافاً للبساطي الخ الرد على البساطي يحتاج إلى نقل يصرح بجواز الفجر خلف الصبح ولا يرد عليه بظاهر لفظ المصنف لأن ظاهر كلامهم أنه في النفل المحض والفجر ليس منه انظر طفى وقول ز فهذه أجوبة أربعة الخ الاحتياج لهذه الأجوبة مبني على أن الاستثناء في كلام المصنف يفيد الجواز وفيه نظر والظاهر أنه يفيد الصحة فقط وأنه لا يحتاج لجواب وأما ابن عرفة فإنه رتب البناء المذكور على كلام التلقين المصرح فيه بالجواز ونصه التلقين وعكسه جائز قلت بناء على جواز النفل بأربع أو في سفر انتهى.

اللخمي أو يحدث نية كمن اقتدى بواصل وتر غير عالم وقد نوى الشفع فقط ثم ذكر فروعاً ثلاثة من ثمرات الشرط الأول فقال **(ولا ينتقل منفرد لجماعة)** بحيث يصير مأموماً لفوات محل نية الاقتداء وهو أول الشروع في الصلاة **(كالعكس)** أي لا يصح فإن انتقل بطلت فيهما وأما انتقال المنفرد لجماعة بحيث يصير إماماً فجائز **(وفي)** لزوم اتباع **(مريض اقتدى بمثله فصح)** المقتدي فقط فيلزمه اتباعه لكن من قيام كما في توضيحه ولزوم انتقاله واتمامه منفرداً ولا نظير له في المذهب ومسألة تفريق السفن بالريح واتمامهم منفردين وطروّ عذراً وإتمامهم منفردين غير واجب اتمامهم أفذاذاً لوجود عذر التفريق والإمام بخلاف ما هنا فلا نقض بذلك **(قولان)** وعلى القول الثاني فالظاهر أنه لا يصح الاقتداء به لأنه كالمسبوق إذا قام لإكمال صلاته كذا كتب د بطرة نسخته ومفهوم قوله بمثله فصح أن المريض إذا اقتدى بصحيح فصح المتقدي وأن المريض إذا اقتدى بمثله فصح الإمام وإن الصحيح إذا اقتدى بمثله ثم مرض المأموم فتصح صلاته في الصور الثلاث وأما الصحيح إذا اقتدى بمثله ثم مرض الإمام فلا تصح صلاة المأموم الصحيح لأن إمامه عاجز عن ركن إذ قوله وبعاجز عن ركن يشمل طرو العجز أثناءها ويستخلف كما سيذكره بقوله أو منع الإمامة لعجز **(و)** ثالث شروط الاقتداء **(متابعة)** من المأموم لإمامه **(في إحرام وسلام)** أي يفعل المأموم كلا منهما بعد فراغ الإمام منه وإلا بطلت أن سبق الإمام ولو بحرف أو ساواه في البدء كما سيذكره المصنف سواء ختم معه أو قبله أو بعده فهذه ستة فإن سبقه الإمام بحرف بطلت على المأموم أيضاً على المعتمد أن ختم قبل إمامه فإن ختم معه أو بعده صحت فتبطل في سبعة وتصح في اثنتين والأقسام التسعة جارية في كل من الإحرام

وهو ظاهر وقول ز وأما بعد الوقوع الخ حاصل كلامه أنه إن نوى النفل خلف أخيرتي الظهر مثلاً اقتصر عليهما ولو نوى به أربعاً وإن دخل من أولها كمل أربعاً وإن نوى اثنتين أو ظنه مسافراً فظهر أنه مقيم **(كالعكس)** يستثنى من هذا مسائل الخوف والاستخلاف والسهو والرعاف وباستثنائها يندفع ما ذكره ح من أن قوله كالعكس مبني على قول ابن عبد الحكم بوجوب الاستخلاف إن طرأ عذر للإمام قال إما على قول ابن القاسم من أنه لهم أن يتموا أفذاذاً فلا انتهى.

وبالجملة فقوله كالعكس أي لا ينتقل عن الجماعة مع بقائها وفي المستثنيات انتقل عنها بعد ذهابها **(ومتابعة في إحرام وسلام)** قول ز فتبطل في سبعة الخ جمع ذلك الشيخ ميارة في قوله:

فسابق في البدء أبطل مطلقا ... كذاك في التمام أيضاً حققا
ومبتد بعد ومعه قد كمل ... أو بعده صحت له نلت الأمل
والخلف أن معه وبعده أتم ... وقد بدأ معه وصحة تؤم

والواو في قوله إن معه وبعده بمعنى أو لكن قوله وصحه تؤم يقتضي ترجيح القول بالصحة في الاخيرتين وفيه نظر بل الراجح فيهما البطلان وهو لابن حبيب وأصبغ ومقابله

والسلام عمداً أو جهلاً مطلقاً وفي الساهي فيما يتعلق بالإحرام فيلغي إحرامه قبله أو معه سهواً وأما أن سلم قبله سهواً فيسلم بعده ويحمل الإمام السهو عنه فإن لم يسلم بعده إلا مع الطول بطلت بطلت لقوله وبترك ركن وطال والفرق أن المحرم قبل إمامه أو معه سهواً لم ينسحب عليه حكم المأمومية بخلاف المسلم **(فالمساواة)** من المأموم لإمامه في الإحرام أو السلام وأولى السبق بحرف **(وإن بشك)** منهما معاً أو من أحدهما **(في المأمومية)** والإمامية أو الفذية **(مبطلة)** ختم قبله أو معه أو بعده أي أنه إذا انضم للشك في المأمومية شك في الفذية والإمامية أو في أحدهما وسلم قبل سلام الآخر بطلت فإن سلم بعده فصلاته صحيحة وكذا لو شك كل في المأمومية والفذية ومفهوم قوله في المأمومية إنه إذا شك أحدهما في الإمامية والفذية لا تبطل بسلامه قبل الآخر وكذا لو شك كل منهما في الإمامية والفذية أو نوى كل منهما إمامة الآخر صحت صلاتهما سواء تقدم سلام أحدهما على الآخر أم لا وهذا ما لم يقتد أحدهما بالآخر وإلا بطلت صلاة المقتدي لتلاعبه وأشعر قوله مبطلة أنه لا يحتاج لسلام كما قال مالك وفي د لا بد من السلام لهذا الإحرام كما قال سحنون واختاره بعض المتأخرين بمثابة من أحرم بالظهر قبل الزوال أو أحرم بها فذكر وهو في الصلاة أنه صلاها فإن الإحرام ينعقد نافلة فيهما فلا بد من السلام انتهى.

وفرق بأن هذا أحرم على أنه مأموم فمتى لم يصح له ذلك لم ينعقد فهو كمن أحرم بالظهر خلف من يصلي جنازة لا كمن أحرم بالظهر قبل الزوال أو ذكر بعد إحرامه أنه صلاها.

تنبيه: لو اقتدى شخص بمن يصلي إماماً بمسجد معين ولا يدري من هو فإن صلاته صحيحة وكذا إن اعتقد أنه زيد فتبين أنه عمرو فيما يظهر إلا أن يكون نيته الاقتداء به إن كان زيداً لا إن كان عمراً فإن صلاته تبطل ولو تبين أنه زيد لتردده في النية وأما من اقتدى بإمام من إمامين أو أئمة متعددة في آن واحد ولا يدري من اقتدى به منهما أو منهم أو دري به ولكن لا يعلم هل تابعه أو تابع غيره فإن صلاته باطلة فتأمل تلك الصور السبع الحسان **(لا المساوقة)** أي المتابعة فوراً وعبر عنها بعضهم بالملاحقة وكأنهم يريدون كون

لابن القاسم وابن عبد الحكم **(وإن بشك في المأمومية)** الخ قول ز وكذا لو شك أحدهما الخ يدل على أن ما قبله في الشك منهما وحاصل المسألة أنه إن وقع الشك منهما بطلت عليهما معاً في المساواة وأما في السبق من أحدهما فتبطل صلاة السابق مطلقاً وكذا صلاة المتأخران ختم قبل السابق وإلا صحت وأما إن وقع من أحدهما فصلاته باطلة في المساواة والسبق والآخر إن اعتقد الفذية والإمامة صحت صلاته وإن اعتقد المأمومية بطلت عليه في المساواة والسبق أيضاً وكذا في المتأخر إن ختم قبل الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وقول ز وأشعر قوله مبطلة الخ نص ابن عرفة وفي قطعه بسلام أو دونه قولان قلت الثاني لها والأول قال التونسي لسحنون انتهى.

(لا المساوقة) يستثنى منه صورة ما إذا أتم قبله فإنها تبطل كما تقدم على ما استظهره

إحرام المأموم أو سلامه عقب الإمام قبل سكوته وهو خلاف الأولى والأولى أن لا يحرم أي أو يسلم إلا بعد سكوته كما قال ابن رشد قاله ق وكذا قاله مالك أيضاً وشبه في عدم البطلان قوله **(كغيرهما)** أي كما لا يبطله عدم متابعة غير الإحرام والسلام لا تبطل إذا ساوقه أو ساواه أو سابقه فهو يشمل الثلاثة وأشار لمنع الأخير بقوله **(لكن سبقه)** عمداً للإمام بغير الإحرام والسلام من الأفعال **(ممنوع)** لا سهواً أو غفلة **(وإلا)** يسبقه بل ساواه في غيرهما **(كره)** فالأولى أن يفعل بعده ويدركه فيها ومثل السبق المكروه سبقه في الأقوال ومثل السبق الممنوع تأخره عنه في فعل من أفعالها حتى يفرغ منه كما ذكره ق عن الباجي وظاهره ولو كان الفعل غير ركن فمن تأخر في السجدة الثانية من الركعة الأخيرة إلى أن سلم الإمام حرم عليه ذلك وإن رفع قبل سلام الإمام لم يحرم عليه ذلك قاله عج وقوله إلى أن سلم الإمام لا يوافق توطئته بقوله وظاهره الخ ولا يقال السلام ركن قولي لأنا نقول الجلوس بقدره ركن فعلي وأيضاً رفع الإمام من السجدة الثانية ركن فعلي **(وأمر الرافع)** رأسه من الركوع قبل إمامه **(بعدوه)** للركوع ليرفع بعده **(إن علم إدراكه قبل الرفع)** وإلا لم يرجع **(لا أن خفض)** قبل إمامه لركوع أو سجود بعد أخذه فرضه من المخفوض منه فلا يؤمر بالعود بل يثبت كما هو حتى يأتيه الإمام لأن الخفض غير مقصود في نفسه بل المقصود منه الركوع أو السجود وصوابه كان حفض وهل الأمر على سبيل السنية وهو لمالك أو الوجوب قولان في تت من غير ترجيح ومقتضى ق ترجيح الثاني لاقتصاره عليه ومحلهما أن أخذ فرضه مع الإمام قبل الرفع وإلا وجب العود اتفاقاً فإن تركه عمداً بطلت ولو كان رفعه أو خفضه سهواً وأما أن ترك العود سهواً فكمن زوحم عنه ولو رفع أو خفض سهواً وتقدم حكمه وتقدم أيضاً عند قوله وسجدة يجلس مسألة من خفض قبل

ابن عرفة **(كغيرهما)** عياض اختلف في المحتار في اتباعه في غير الإحرام والسلام هل هو باثر شروعه أو باثر تمام فعله وفي ذلك ثلاث روايات يفصل في الثالثة في غير القيام من اثنتين بأثر شروعه وفي القيام من اثنتين بأثر تمام فعله باستوائه قائماً انتهى.

من ابن عرفة مبسوطاً **(لا أن خفض)** انظر غ وقول ز لأن الخفض غير مقصود في نفسه الخ بهذا علله في ضيح قال ابن عاشر تأمله مع ما تقرر من الخلاف في الحركة للركن هل هي مقصودة أم لا وعلى قصدها ينبني قوله وتارك ركوع يرجع قائماً قال والذي يظهر في جوابه أن المنفي هنا قصدها في نفسها والمثبت على الخلاف قصدها لغيرها وكأنه يحوم بهذا على أن الركن من السجود والركوع إنما هو الانحناء والاتصال بالأرض وأما الهوى نفسه فوسيلة ولا حق له في الركنية بخلاف الرفع منهما فإنه نفس الركن وليس الركن كونه قائماً بعد الركوع ولا كونه جالساً بعد السجود فتأمله فإنه دقيق اهـ.

وظاهره أن الرفع ركن من غير خلاف وفيه نظر وقد ذكر ح في الرعاف الخلاف في الرفع هل هو واجب لنفسه أو وسيلة ولذا قال طفى شبهة تفريق المصنف بين الخفض والرفع كلام نقله

قنوت إمام شافعي **(و)** إذا اجتمع جماعة كل يصلح للإمامة **(ندب)** لمباشرتها **(تقديم سلطان)** أو نائبه ولو كان غيره أفقه وأفضل منه**(ثم)** إن لم يكن سلطان ولا نائبه ندب تقديم **(رب منزل)** وإن كان غيره أفقه وأفضل منه لأنه أدرى بقبلته **(والمستأجر)** يندب تقديمه **(على المالك)** وبالغ على ندب تقديم رب المنزل بقوله **(وإن)** كان المالك لذاته أو منفعته باستئجار **(عبداً)** فقيهاً على من ببيته غير سيده والإقدام لأنه المالك حقيقة لذات المنزل أو منفعته التي استأجرها العبد وإن لم يكن له انتزاع ماله لملكه رقبته كما اختاره القرافي والمشذالي وإن كان ظاهر كلام المصنف كظاهر كلامهم كما قاله عياض تقديم العبد في منزله على سيده قال عياض لكن قال بعض أصحابنا فيه نظر انتهى.

ثم مبالغته على العبد تقتضي سقوط حق رب منزل به مانع كفر أو اشكال فلا حق له في الاستنابة كما لا حق له في المباشرة وهو ظاهر كلامهم أيضاً وقال بعض الشارحين في كامرأة واستخلفت وينبغي أن رب كل منزل ممن لا تصح إمامته يستخلف فلا خصوصية للمرأة بذلك بل غيرها من الذكر الممنوع الإمامة كذلك بل أحرى انتهى.

وقولي أو منفعته باستئجار احتراز عن ملك منفعته بعارية فإن الظاهر تقديم ربه على المستعير لا واقف مسجد ليس له إمام راتب لأنه لا ملك له فيه بخلاف غير المسجد كما يؤخذ من قول المصنف الآتي في الوقف والملك للواقف الخ **(كامرأة)** في منزلها **(واستخلفت)** وجوباً كما في تت أن بقيت على حقها أو ندباً كما في دان أسقطته وبهذا يجمع بين كلاميهما والمراد بوجوب استخلافها أنه يجب عليها أن لا تباشر الإمامة قال

في ضيح عن الباجي وفهمه على غير وجهه **(وندب تقديم سلطان)** قال طفى لا معنى لذكر الاستحباب هنا إذ لكلام فيما يقضي به عند التشاح ولا مدخل للاستحباب فيما يقضي به وقد عبر ابن عرفة بالاستحقاق وابن شاس وابن الحاجب بالترجيح وفي المدونة أحق القوم بالإمامة أعلمهم وقالت أيضاً أولاهم بالإمامة أفضلهم وهذه العبارة أسد بالمقام انتهى.

قلت وأجيب بأن لنا مقامين أحدهما مقام بيان من هو أحق بالتقديم فيقضي له به وعليه تكلم من عبر بالقضاء ونحوه وهو المشار إليه بقول المصنف وإن تشاح متساوون لا لكبر اقترعوا فبفهم منه أن غير المتساوين يقضي للأفضل منهم بالتقدم ثانيهما مقام بيان ما يخاطب به الجماعة دون تشاح وهذا هو المشار إليه هنا بقوله وندب تقديم سلطان الخ وهو ظاهر **(ثم رب منزل)** وحكم إمام مسجد راتب حكم رب منزل وقول ز وقال بعض الشارحين في كامرأة الخ ما قاله هذا البعض هو س قال مس هو الصواب وليس الأول بظاهر كلامهم انتهى.

وهو الذي يفهم من قوله الآتي واستنابة الناقص بل قال ابن عاشر المرأة من جملة ما يندرج في قوله واستنابة الناقص فذكره هنا تشويش وحشو انتهى.

وقول ز فإن الظاهر تقديم ربه على المستعير الخ غير صحيح بل المستعير هو المقدم لقول ابن شاس مالك منفعة لدار كمالك رقبتها اهـ.

تت ويستحب لها استخلاف الأرجح وخصها بالاستخلاف لجواز إمامة العبد وفي هذه المسألة مع قولهم إذا اجتمع من يصلح للإمامة شيء لأن المرأة لا تصلح لها انتهى.

وجوابه أن في قولهم مضافاً مقدراً أي إذا اجتمع من يصلح لاستحقاق الإمامة (**ثم**) إن لم يكن رب منزل ندب تقديم (**زائد فقه**) أي علم بأحكام الصلاة على من دونه فيه ولو زاد عليه في غيره وتقديم حسن الصوت على كثير الفقه محذور وعلى مساويه لا يكره بل يندب لأنه يحمل على الخشوع والرقة يدعو إلى الخير وقد قيل في قوله تعالى: ﴿يَزِيدُ فِي ٱلْخَلْقِ مَا يَشَآءُ﴾ [فاطر: ١] أنه حسن الصوت (**ثم**) عند التساوي في الفقه ندب تقديم زائد (**حديث**) أي واسع رواية وحفظ وهو أفضل من زائد فقه ولكن قدم عليه لعلمه بأحكام الصلاة أكثر من زائد الحديث (**ثم**) مع مساواتهما حديثاً وما قبله ندب تقديم زائد (**قراءة**) أي أدرى بالقراءة وأمكن من غيره بالنسبة للحروف أو أكثر قرآناً أو أشد اتقاناً انظر تت (**ثم**) تساويا قراءة وما قبلها ندب تقديم زائد (**عبادة**) من صوم وصلاة لأن من هذا شأنه أشد خشية وورعاً وتنزهاً (**ثم**) مع تساويهما عبادة وما قبلها يرجح (**بـ**) قدم (**سن إسلام**) ويعتبر من حين الولادة لخبر كل مولود يولد على الفطرة (**ثم بـ**) شرف (**نسب**) أي معلوم الأصل كان بشرف أو غيره وإن قصر الدليل وهو خبر ما قدموا قريشاً ولا تقدموها على الأول لقياس الثاني عليه (**ثم بـ**) كمال (**خلق**) بفتح وسكون (**ثم بـ**) حسن (**خلق**) بضمتين وهكذا تلقينا عن أشياخنا وقدم ابن هارون الثاني على الأول واستظهره المصنف انظر تت وعلى الثاني فينعكس الضبط فالمصنف يحتملهما وفي الشارح ما يفيد اعتماد الضبط الأول لأنه صدر في حله بما يفيده ثم قال ومن المتأخرين من عكس ذلك (**ثم بـ**)

ونقله ق فإنه يشمل مالك المنفعة بعوض وبدونه وقول ز وبهذا يجمع بين كلاميهما الخ عبارة طفى ويجمع بينهما بأن الوجوب باعتبار أنها لا تجوز لها المباشرة للأمة والاستحباب باعتبار أنها لا يجب عليه الاستخلاف بل تتركه وتترك المباشرة انتهى.

(**ثم بخلق**) بفتح فسكون أي جمال الصورة قال ابن رشد لأن العقل والخبر يتبعان الصورة الحسنة غالباً وقد قالت الحكماء حسن التركيب وتناسب الأعضاء يدل على اعتدال المزاج وإذا اعتدل المزاج نشأ عنه كل فعل حسن انتهى.

قال القاضي أبو الفضل في بعض مجامعه أنشدني أبو الطاهر بسنده لمحمد بن يزيد المبرد يروي حديث عن نبي الهدى حكته عن أسلافنا حاملوه أن رسول الله في مجلس قال وقد حفت به حاضروه إذا سألتم أحداً حاجة فالتمسوها من كرام الوجوه والحديث رواه مجاهد عن ابن عباس بلفظ اطلبوا الحوائج من صباح الوجوه ورواه غيره اطلبوا الخير من حسان الوجوه وقرأت في بعض الكتب عن ابن أبي مليكة قال قال رسول الله ﷺ من آتاه الله وجهاً حسناً واسماً حسناً وخلقاً حسناً وجعله في موضع حسن فهو من صفوة الله من خلقه انتهى.

(**ثم بخلق**) بضمتين مس الخلق الحسن شرعاً هو التحلي بالفضائل والتنزه عن الرذائل

جمال **(لباس)** لدلالته على شرف النفس والبعد عن المستقذرات والمراد جميل شرعاً ولو غير أبيض لتعسره غالباً في الخمس بخلاف يوم الجمعة كحرير **(أن عدم)** من له حق التقديم بنفسه **(نقص منع)** من جهل أو عجز عن ركن **(أو)** بمعنى الواو أي وعدم نقص **(كره)** من قطع وشلل وغيرهما وبقولنا من له حق التقدم بنفسه اندفع كما قال بعض الشراح إيراد تت المتقدم المرأة فإنها إذا كانت ربة منزل إنما لها حق تقديم غيرها لا تقدمها هي بنفسها انتهى.

وتقدم نحو ذلك ومفهوم الشرط أن وجد نقص منع أو كره فلا يباشرها كل من ذكر ثم إن كان سلطاناً أو رب منزل استحق أمرها فيقدم كل شخصاً لها كما صرح به المصنف في المرأة والسلطان مثلها كما في ابن الحاجب أو أولى لخبر لا يؤمن أحدكم في سلطانه وإن كان غيرهما فلا حق له في تقديم أحد لأنه لا حق له في التقدم والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به وخصوصاً دل عليه دليل وهو قوله وندب تقديم سلطان الخ أي في المباشرة وأما في الاستحقاق فأشار له بقوله كامرأة واستخلفت فدل استخلافها على بقاء حقها في أمر الإمامة والسلطان مثلها وبهذا التقرير سقط الاعتراض على قوله وندب تقديم سلطان ثم رب منزل بأن صوابه ومستحق أمر الإمامة سلطان ثم رب منزل كما في ابن عرفة وغيره انتهى.

فتأمله بانصاف قال في التوضيح بعد ذكره قوله إن عدم نقص منع لا يقال لا يصح عوده على السلطان لأن النقص المانع من الإمامة مانع من الولاية لأنا نقول شروط الإمامة الكبرى قسمان قسم يشترط في ابتدائها ودوامها وقسم يشترط في ابتدائها وإذا طرأ لا يوجب العزل كأخذ الأموال انتهى.

(و) ندب **(استنابة الناقص)** نقص كره فقط في سلطان و رب منزل فقط بدليل ما مر من سقوط حق غيرهما عند نقص منع أو كره وتخصيص ما هنا بالندب دليل ظاهر على أن مراده نقص كره كما قررنا إذ لا يعقل أن نقص المنع يندب فيه الاستنابة بل تجب فسقط الاعتراض بأن كلامه شامل لغير السلطان ورب المنزل وبأنه يجب تخصيصه بنقص الكره انتهى.

لا ما يعتقده العوام من أنه مساعفة الناس ومجيئه على زيحهم لأن هذا ربما كان مذموماً قال تعالى: ﴿وَإِن تُطِعْ أَكْثَرَ مَن فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [الأنعام: ١١٦] انتهى.

(إن عدم نقص منع أو كره) حاصل تقرير ز أن هذا شرط في المباشرة فهو راجع للجميع وفي مفهومه تفصيل ومن جعله شرطاً في استحقاق أمر الإمامة رجعه لما عدا السلطان ورب المنزل بدليل قوله قبل واستخلفت **(واستنابة الناقص)** كونه معطوفاً على معمول ندب لا يقتضي تخصيصه بنقص الكره خلافاً لما زعمه ز لما تقدم أن المتلبس بنقص المنع كالمرأة يندب له الاستنابة باعتبار أنه لا يجب عليه الاستخلاف بل له تركه وترك المباشرة وهو بهذا التقرير يرجع للسلطان ورب المنزل لا للسلطان فقط كما ذكره واعلم أن في كلام المصنف وجهين آخرين أحدهما للشارح والبساطي و ق أن من له المباشرة لانتفاء نقص المنع والكره

إذ قوله شامل لغير الخ ممنوع الشمول بدليل أن المصنف إنما جعل الاستخلاف للمرأة وقيس عليها السلطان فدل قصر الاستنابة حينئذ عليهما وسقوط تقديم غيرهما عند النقص وسقوط استخلافه وقوله يجب تخصيصه يقتضي شموله للشيئين مع أن عطفه على نائب فاعل ندب يفيد أن موضوعه الكره كما مر وكأنه نظر إلى قول صر هو عطف على نقص أي وإن عدم استنابة الناقص وهو يشمل النقصين فيجب تخصيصه بنقص الكره قال الشيخ سالم وفيه تكلف انتهى.

أي في تمشيته على ما لصر كما في د وشبه في الندب قوله **(كوقوف ذكر)** بالغ **(عن يمينه)** وندب أيضاً تأخره عنه قليلاً فإن جاء آخر ندب كما في الكافي لمن على اليمين أن يتأخر قليلاً حتى يكونا خلفه فقوله **(واثنين)** أي ابتداء أو في الأثناء **(خلفه)** قال تت على الرسالة لخبر مسلم عن جابر فمت عن يسار رسول الله ﷺ فأخذ بيدي وأدارني عن يمينه ثم جاء جابر بن صخر فقام عن يساره فأخذ بيدينا جميعاً حتى أقامنا خلفه انتهى.

وفي الإصابة جابر بن صخر بن أمية الأنصاري أخو جبار وقع في مسند مسدد من طريق ابن اسحق عن أبي سعد عن جابر بن عبد الله أنه ﷺ صلى به وبجابر بن صخر فأقامهما وراءه ورواه غيره فقال جبار بن صخر وهو المحفوظ انتهى.

(وصبي) مبتدأ وسوغ الابتداء به وصفه بقوله **(عقل القربة)** أي الطاعة فعلا أو تركا أي عقل أن الطاعة يثاب عليها أي يحصل الثواب لفاعلها وأن المعصية يعاقب عليها أي يحصل العقاب لفاعلها لا الصبي **(كالبالغ)** خبره فيقف عن يمينه ومع رجل خلفه قاله الشيخ سالم وقال د صبي معطوف على ذكر أي وكندب وقوف صبي عقل القربة وقوفاً كالبالغ أي عن يمينه إن كان وحده وخلف إن كان مع ذكر آخر انتهى.

وقول المدونة وتبعها تت عقل القربة بأن لا يذهب ويتركه صحيح على أن المراد بالقربة الصلاة الداخل فيها قال الشاذلي وأما من لم يعقل القربة وهو ممن لم يؤمر بالصلاة فيقف حيث شاء **(ونساء)** أراد واحدة فما فوقها **(خلف الجميع)** أي جميع من

يستحب له إذا حضر من هو أعلم منه وأولى أن يستنيبه لقول ابن حبيب إلى أن حضر من هو أعلم من صاحب المنزل أو أعدل منه فليوله ذلك قال وأهل كل مسجد أولى بإمامته إلا أن يحضرهم الوالي انتهى.

الوجه الثاني أن يكون قوله واستنابة الناقص عطفاً على معمول عدم وعليه حمله صر كما نقله ز آخراً أو لا يختص بنقص الكره كما زعمه بل لا وجه له وعلى التقريرات الثلاث يكون كلام المصنف مختصاً برب المنزل والسلطان دون غيرهما والله أعلم **(كوقوف ذكر عن يمينه)** قول ز ورواه غيره فقال جبار بن صخر الخ هكذا رأيته في الإصابة بلفظ ورواه غيره فقال جبار بن صخر وهو المحفوظ انتهى.

وفي بعض نسخ ز ورواه غيره فقال جبير الخ وليس بصواب **(ونساء خلف الجميع)**

تقدم فتقف خلف إمام ليس معه غيرها وخلف رجلين أو صبيين فأكثر مع الإمام فإن كان معه رجل أو صبي بشرطه وقفت خلفهما أي بحيث يكون بعضها خلف الإمام وبعضها خلف من على يمينه هذا ظاهر عباراتهم لا خلف أحدهم فقط فإن وقف على يمينه أكثر من واحد فانظر كيف وقوفها **(ورب الدابة)** إذا اكرى شخصاً على حمله معه ولم يشترط تقديم أحدهما على الآخر **(أولى)** أي أحق **(بمقدمها)** بكسر الدال مخففة وبفتحها مشددة لعلمه بطبعها ومواضع الضرب منها كعلم رب الدار بقبلتها ولذا قضى بها عند تنازع الراكبين للمقدم إلا لقرينة تنافي ذلك كما يقضي لكاتب الوثيقة بتقديم كتب شهادته لأنه أعلم بما احتوت عليه ورده ابن عرفة بأن غيره يشاركه في هذا التعليل وهو علم مدلول كلمات الوثيقة نقله عنه المشذالي كما في د وذكر هذه المسألة دليلاً على تقديم الأفقه لأعلميته بمصالح الصلاة ومفاسدها **(و)** يقدم ندباً **(الأورع والعدل)** أي الأعدل ولو عبداً فيهما **(والحر والأب)** دنية ولو عبداً **(والعم على غيرهم)** أي على ورع إلا أن يزيد فقهاً وعلى عدل إلا أن يزيد بالفقه وعلى عبد غير زائد فقه إلا مع سيده فيقدم عليه ولو زائد فقه ولا ترتيب بين رقيق ذي شائبة كمبعض فلا يقدم مبعض على خالص كما هو ظاهر كلامهم وتقديم الأب على ابنه ولو حراً أو زائد فقه عند المشاحة وأما مع التراضي فيندب تقديم الابن الحر أو زائد الفقه ولا عقوق بذلك لأنه مع الرضا وتقديم العم على ابن أخيه ولو زائد فقه خلافاً لسحنون في تقديمه ابن الأخ الأفضل على عمه ولا يلزم مثله في الأب لزيادة حرمته وكذا يقدم العم صغير السن على ابن أخيه الأسن منه عند مالك خلافاً لسحنون وقول المدونة وللسن حق قيدها ابن رشد واللخمي بغير ابن الأخ الأسن مع عمه دونه سنا فإن اجتمع في دار الابن أبوه وعمه قدم الأب أن زاد فقهاً وسناً على أخيه

يكره للرجل أن يؤم الأجنبيات وحدهن وفي الواحدة أشد انظر ح **(ورب الدابة أولى بمقدمها)** كذا في المدونة ونصها وأولى بمقدم الدابة صاحبها وصاحب الدار أولى بالإمامة إذا صلوا في منزله إلا أن يأذن لأحد انتهى.

قال أبو الحسن لأن صاحب الدابة أعلم بطباعها ومواضع الضرب منها وصاحب الدار أولى لأنه أعلم بالقبلة منها وبالموضع الطاهر منها وكلاهما دليل على أن الفقيه أولى بالإمامة من غيره وهي دلالة حسنة لما كان صاحب الدابة أولى لكونه أعلم بطباعها وصاحب الدار وأولى لأنه علم بقبلتها كأن الفقيه أولى لكونه أعلم بما تصح به الصلاة انتهى.

(والأورع والعدل والحر) مرتبة هذه الثلاثة بعد قوله ثم زائد فقه أو حديث فكان حقه أن يقدمها هناك ولا يستغنى بما تقدم عن ذكر الثلاثة كما قيل لأن ما تقدم من باب التحلي بالحاء المهملة وهذه الثلاثة من باب التخلي بالخاء المعجمة فلا بد من ذكرها لكن الأول تقديمها كما ذكرنا **(والأب والعم)** مرتبة هذين بعد رب المنزل فكان حقه أن يقدمها هناك خلافاً لسحنون في العم وقول ز فإن اجتمع في دار الابن أبوه وعمه قدم الأب الخ أي إذا فقد

ولأبوّته لرب الدار فلتقديمه ثلاث جهات فإن كان أخوه هو الأسن وإلا زيد فقهاً قدم على الأب وحملنا العدل على الأعدل لا على ظاهره من مقابلته بالفاسق لجزم المصنف فيما مر ببطلان الصلاة خلفه ويمكن حمله على ظاهره لكن بجعل مقابله غير عدل شهادة كمشي بسوق غير منتعل وأكل به لغير غريب **(وإن تشاح)** في الإمامة **(متساوون)** في الرتبة **(لا لكبر)** لبطلان الصلاة به بل لفضلها **(اقترعوا)** بأن يكتب بورقة يقدم ثم تخلط بأوراق بعدد الباقين أما بكتب لا يقدم أو بدونه وشرعت القرعة عند تساوي الحقوق دفعاً للضغائن والأحقاد والرضا بما جرت به الأقدار وقسم الملك الجبار والاقتراع مشروع بين الخلفاء والأذان والصف الأول وتغسيل الميت والحضانة والقسمة والدعوى عند الحاكم والسفر بالزوجات إذا استوى المتنازعون في الأهلية في الجميع **(وكبر المسبوق)** تكبيرة غير تكبيرة الإحرام **(لركوع)** وجد الإمام متلبساً به ويعتد بركعته أن تيقن إدراكها أو سجود كذلك ودخل **(بلا تأخير)** فهو متعلق بفعل مقدر ولا يعتد بركعته ومحل عدم تأخيره في الركوع إلا أن يشك في الإدراك فاستحب مالك ترك إحرامه ومحله في السجود حيث لم يرد الإعادة لفضل الجماعة وإلا أخر دخوله فيه كالتشهد لاحتمال كونه الأخير وهل وجوباً للنهي عن إيقاع صلاة مرتين أو ندباً انظره والتأخير في الركوع ممنوع وفي السجود بقيده مكروه **(لا)** يكبر **(للجلوس)** الأول أو غيره إذا وجد الإمام فيه وإن طلب الدخول أيضا فيه **(وقام)** المسبوق **(بتكبير إن جلس في ثانيته)** أي ثانية المسبوق نفسه بأن أدرك الركعتين الأخيرتين من رباعية أو ثلاثية لا ثانية الإمام لصدق المنطوق حينئذ بما إذا جلس في ثانية الثنائية مع أن المسبوق يقوم بغير تكبير ومفهوم الشرط أنه إن جلس في أولاه كما لو فاتته

الابن والأقدم الابن لأنه رب المنزل فيقدم على أبيه وعمه كما صرح به ابن عرفة ونصه ومستحق الإمامة السلطان أو خليفته ثم رب المنزل ما كان عبداً ثم قال ثم الأب والعم وابن صغر عن ابن أخيه وفي تقييده بما لم يكن ابن الأخ أفضل قولا سحنون ومالك وخرجه اللخمي في الأب ورده المازري بقوة الأبوة تم في الأرجح طرق الثانية لابن رشد الفقيه فالمحدث فالقارئ الخ انتهى.

(وإن تشاح متساوون لا لكبر اقترعوا) يدخل في منطوقه ما إذا كان تشاححهم لحيازة فائدها وخراجها كوقف على الإمام فليس ذلك مما يفسقهم قاله أبو علي **(وكبر المسبوق لركوع الخ)** قول ز حيث لم يرد الإعادة الخ أي فإن أرادها بأن صلى فذا قبل ذلك وأراد الدخول معهم للإعادة أخر دخوله الخ وأما إذا لم يكن معيداً بأن كان لم يحصل فرضه فيؤمر بالدخول مع الإمام في الركوع أو السجود أو التشهد ولو لم يتحقق إنها غير الأخيرة فإذا سلم الإمام وقد أدرك معه هذا المسبوق وما دون الركعة فإنه يجب عليه إتمام صلاته ولا خيار له في القطع ذكره صاحب المعيار عن إبي سعيد بن لب واعترض ما قاله أبو الحسن ومن قلده من أنه مخير في التمادي والقطع بأنه مخالف للنقل فإنهم إنما قالوا ذلك في المعيد الذي حصل فرضه وأراد الإعادة لتحصيل فضل الجماعة انتهى.

الركعة الأولى من رباعية أو ثنائية وأدرك ثالثه الثلاثية أو رابعة الرباعية أو في التشهد الأخير فإنه يقوم بلا تكبير وهو على المشهور في الأول واستثنى هذا الأخير بقوله **(إلا مدرك التشهد)** الأخير مع الإمام أو دون ركعة فيقوم بتكبير لأنه كمفتتح صلاته فهو مستثنى من مفهوم الشرط ولقد أحسن في ترتيب هاتين المسألتين مع الثالثة بعدهما إذ صدر بما يؤمر به المسبوق بعد تكبيرة الإحرام من تكبير وعدمه ثم ثنى بقيامه بعد سلام الإمام لقضاء ما عليه بتكبير أو بدونه ثم ثلث بكيفية قضائه ما عليه مما فاته بقوله **(وقضى)** المسبوق المدرك بعض صلاة الإمام وقام بعد سلامه لقضاء ما عليه**(القول)** الذي فاته مع الإمام **(وبنى)** لنفسه **(الفعل)** أي يكون قاضياً في الأقوال بانياً في الأفعال أي فعله كفعل الباني المصلي وحده كما عبر بذلك في الرسالة قال الشارح والقضاء عبارة عن جعل ما فاته قبل الدخول مع الإمام أو صلاته وما أدركه آخرها والبناء عبارة عن جعل ما أدركه معه أول صلاته وما فاته آخرها انتهى.

والمراد بالقول القراءة خاصة وأما غيرها من الأقوال فهو بان فيه كالأفعال فلذا يجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد وإلا لم يقل ربنا ولك الحمد إذ الإمام لم يقلها وإذا أدرك ثانية الصبح قنت في فعل الأولى على المشهور كما قاله الجزولي ويوسف بن عمر في شرح الرسالة خلافاً للشارح وتبعه تت والشيخ سالم لما علمت من أن المراد بالقول الذي يقضي القراءة وأما قنوته فمن باب الأفعال لأن وقوفه له كفعل الباني المصلي وحده وهو يقنت في ثانية الصبح هذا وأقرب ما فرق به كما في الشارح بين الأفعال والأقوال أن مالكاً رأى أن ما أدرك هو أول صلاته حقيقة فلذا يبني على الجلوس لكنه يزيد فيما يأتي به سورة مع أم القرآن خشية أن لا تفسد الصلاة ولا ينقص كمالها زيادة السورة بل ينقص الكمال نقصها فيأتي بالسورة ليتلاقى ما فاته من الكمال انتهى.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه يقضي الأقوال والأفعال وذهب الشافعي إلى أنه يبني فيهما ومنشأ الخلاف خبر إذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة والوقار فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا وروي فأقضوا فأخذ الشافعي برواية فأتموا وأبو حنيفة برواية فأفضوا وعمل مالك لكليتيهما لقاعدة الأصوليين والمحدثين وهي أنه إذا أمكن الجمع بين الدليلين جمع فجعل رواية فأتموا في الأفعال ورواية فاقضوا في الأقوال وتقدم وجه اختياره الفرق بينهما وتظهر ثمرة الخلاف فيمن أدرك أخيرة المغرب فعلى ما

(وقضى القول وبنى الفعل) قول ز وإلا لم يقل ربنا ولك الحمد الخ صوابه وإلا لم يقل إلا ربنا ولك الحمد لأن المأموم لا يقول غيرها قول ز قنت في فعل الأولى على المشهور كما قاله الجزولي ويوسف بن عمر الخ تبع في ذلك عج وتعقبه طفى بأنه خلاف ما في العتبية من عدم القنوت قال وكل الشيوخ يفرعون على القضاء في الأقوال عدم القنوت وما نسبه لابن عمر لم أره فيه وأما الجزولي فإن ما فيه موافق لما في العتبية من عدم القنوت انتهى.

ذهب إليه الشافعي يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهراً ويجلس ثم يأتي بركعة بأم القرآن فقط وعلى ما لأبي حنيفة يأتي بركعتين بأم القرآن وسورة جهراً ولا يجلس بينهما لأنه قاض فيهما قولاً وفعلاً وعلى ما لمالك يأتي بركعة بأم القرآن وسورة جهراً لأنه قاض القول ويجلس لأنه بان في الفعل ثم بركعة بأم القرآن وسورة أيضاً جهراً لأنه قاض القول ويتشهد ويسلم **(وركع)** أي أحرم ندباً كما هو ظاهر المدونة وابن الحاجب أو جوازاً كما لابن رشد وابن عرفة **(من خشي فوات ركعة)** إن لم يحرم وتمادى إلى الصف **(دون الصف)** معمول ركع لأن المحافظة على الركعة أفضل منها على الصف **(إن ظن إدراكه)** أي الصف في د بينه بعد حرامه إلى الصف **(قبل الرفع)** أي للإمام من الركوع فإن لم يظن إدراكه قبله تمادى له ولو فاتته الركعة ولم يبح له أن يركع دونه فإن فعل أساء وأجزأته ركعته كما في المدونة إلا أن تكون الركعة الأخيرة فيركع لئلا تفوته الصلاة كما قيده اللخمي ففي مفهوم شرط المصنف تفصيل ثم صورتا منطوقة ومفهومه فيما إذا كان قريباً بحيث يكون مشيه لا يفسد الصلاة كما يفيده قوله **(يدب)** بكسر الدال **(كالصفين)** والثلاثة

قلت ما ذكره من أن المعتمد عدم القنوت خلافاً لعج صحيح إذ هو الذي في البيان واقتصر عليه صاحب ضيح والقلشاني وابن ناجي وغيرهم وأما قوله إن ما في الجزولي موافق للعتبية فغير ظاهر لأن ح نقل عند قوله في السهو وبسجود المسبوق مع الإمام قبليا الخ عن الجزولي مثل ما قاله عج عنه ونص ح هناك قال الجزولي واختلف فيمن أدرك الركعة الأخيرة من الصبح هل يقنت في ركعة القضاء أم لا قولان فإن قلنا القنوت من القراءة يحتاج أن لا يقنت إلا أن المشهور يقنت فانظره مع ما تقدم انتهى لكن ما في البيان هو المعتمد كما علمت والله أعلم وقول ز وأقرب ما فرق به الخ هذا إنما ذكره اللخمي توجبها لما اختاره من أنه بأن في الأقوال والأفعال كما في ضيح **(وركع من خشي فوات ركعة دون الصف)** قول ز لأن المحافظة على الركعة أفضل منها على الصف الخ فيه نظر بل هو معكوس بدليل ما بعده وقد ذكر ح عند قوله وإسراع لها بلا خبب أن الصف الأول أفضل من السكينة والسكينة أفضل من الركعة ولو علل ز بأن إدراك الركعة والصف معاً خير من إدراك الصف فقط لكان أولى والله أعلم وقول ز فإن لم يظن إدراكه قبله تمادى له الخ قال في ضيح عن البيان يتمادى إليه وإن فاتته الركعة قولاً واحداً انتهى.

وكلام ابن رشد كما نقله طفى يدل على أن قوله قولاً واحداً إنما هو بالنسبة إلى مالك أي لم يختلف قوله في ذلك لا باعتبار المذهب وإلا فقد نقل ابن رشد بعد هذا ما نصه وقال ابن القاسم في المدونة أنه يركع دون الصف ويدرك الركعة فرأى المحافظة على الركعة أولى من المحافظة على الصف ورجح التونسي قول ابن القاسم وقول مالك أولى عندي بالصواب انتهى.

وبه تعلم أن قول خش يتمادى إليه اتفاقاً الخ فيه نظر بل الاتفاق ليس بصواب وقول ز إلا أن تكون الركعة الأخيرة الخ هذا القيد ذكره اللخمي وأبو اسحق قال ح وهو تقييد حسن لا ينبغي أن يختلف فيه وصرح ابن عزم بالاتفاق عليه **(يدب كالصفين)** قول ز وبهذا علم أنه

ولا يحسب الذي خرج منه ولا الذي دخل فيه ولو خببا واغتفر فيها وإن كانت أحق بالسكينة من خارجها لأن إحرامه يمنع من اذهاب السكينة غالباً فهو وازع فيها بخلافه خارجها فيكره كما مر لوجود ما يقتضي عدم السكينة بالكلية وبهذا علم أنه لا منافاة بين ظن إدراك الركعة بعد الإحرام مع ركوعه دون الصف لأنه يخب فيها وبين خشية فواتها لو لم يحرم دونه لعدم خبه قبل إحرامه فتأمله وإذا تعددت الفرج دب **(الآخر فرجة)** بالنسبة إلى جهته وهي بالنسبة إلى الإمام أولى سواء كانت أمامه ويخرق الصفوف أو عن يمينه أو عن يساره **(قائماً)** حال من فاعل يدب أي في ركعته الثانية أن خاب ظنه بعد إحرامه في دبه في الركوع **(أو راكعاً)** حيث لم يخب ظنه فأو للتنويع لا للتخيير ولو قال راكعاً أو قائماً لكان أنسب بما قبله **(لا)** يدب **(ساجداً أو جالساً)** وانظر هل يكره أو يحرم وعليه فالظاهر عدم بطلان الصلاة وقدم في السهو مشيه كصفين لستره أو فرجة وما ذكرناه من حمل قوله قائماً على أنه في ركعته الثانية هو الذي لابن رشد ونحوه في سماع أشهب وظاهر المصنف والمدونة وابن الحاجب أن معناه قائماً في رفعه من الركوع الذي دخل فيه وظاهر ابن رشد عدم ارتضاء ظاهر المدونة وعليه فانظر لو دب في رفعه المذكور والظاهر عدم البطلان مراعاة لظاهر المدونة **(وإن شك)** مسبوق وجد الإمام راكعاً فأحرم معه فتردد **(في الإدراك)** للركعة قبل رفعه سواء استوى تردده أو ظن الإدراك أو توهمه **(ألغاها)** أي الركعة في الصور الثلاث سواء جزم قبل إحرامه بالإدراك أو بعدمه أو ظن الإدراك أو عدمه أو تردد فيه فهذه خمس صور مضروبة في الثلاثة المتقدمة ففي منطوقه خمس عشرة صورة ولا تبطل برفعه معه ولو عامداً أو جاهلاً أو تحقق عدم الإدراك بعد انحنائه إن كان قد انحنى متيقن الإدراك أو ظانه أو شاكه بل ظاهر ابن عبد السلام أنه

لا منافاة الخ هذا الجواب أصله لعج قال أبو علي وهو في غاية البعد أو فاسد وذلك لأن الخبب إنما كره كما لابن رشد لئلا تذهب سكينته وإذا كان الخبب يكره خارج الصلاة لأجل السكينة فكيف لا يكره في الصلاة التي طلب فيها الخضوع والتواضع هذا لا يقوله من له أدنى تحصيل ثم قال الجواب والحق والله أعلم إنما أمرناه بالركوع في هذه الحالة لئلا يخيب ظنه فتفوته الركعة بخلاف ما إذا ركع فقد حصل له العقد مع الإمام في هذه الركعة ثم يدب فإن وصل فيها ونعمت والأدب في الثانية وهكذا كما قاله شراحه وأما إن قلنا له سر حتى تصل واركع فربما يخيب ظنه فلا يصل حتى يرفع فتفوته تلك الركعة لكونه لم يعقد مع الإمام فيها الركوع انتهى.

(وإن شك في الإدراك ألغاها) قول ز أو تحقق عدم الإدراك بعد انحنائه الخ هذا غير داخل في صور منطوق كلام المصنف بل هو عين قوله بعده ومفهوم قوله شك الخ وكلامه يقتضي إنهما غير أن وليس كذلك قول ز مطلوب برفعه معه في هذه الصور الثلاثة الخ بل ظاهر ما نقله ح وضيح عن ابن عبد السلام أنه يرفع برفع الإمام في جميع الصور من غير تفصيل موافقة للإمام واستحسنه ح فتفصيل ز محض تحكم لا وجه له وقول ز وأما عند غيره فإنما تبطل الخ فيه نظر أيضاً والذي لابن عبد السلام والهواري يرفع مطلقاً موافقة للإمام انظر

مطلوب برفعه معه في هذه الصور الثلاث ووافقه الهواري في أولييها فقط وأما إن كان حين انحنائه تيقن أو ظن عدم الإدراك فتبطل أن رفع عمداً أو جهلاً برفعه فيما يظهر لأنه من زيادة تعمد كسجدة ولم يعد انحناؤه معه من تعمد كسجدة لأنه لا يتحقق به ركوع إذ يحتمل أن يهوي معه ساجداً حيث ألغاها لشكه في الإدراك ولوجود الخلاف في مسائل كثيرة في عقد الركعة هل هو الإنحناء أو الرفع ومفهوم قول المصنف شك في الإدراك أنه إن جزم بعد الإحرام بعدم الإدراك ألغاها بالأولى وفيه خمس صور أيضاً كالمتقدمة وتبطل صلاته أن رفع برفعه عمداً أو جهلاً في الخمس على ظاهر نقل ح عن زروق وأما عند غيره فإنما تبطل إن كان قد انحنى وهو متيقن عدم إدراكه الركعة أو ظن عدمه أو شك فيه لا أن ظن الإدراك أو تيقنه فلا تبطل ويرفع برفعه فيهما ومفهوم قوله أيضاً شك في الإدراك أنه أن تيقنه اعتبرها وفيه حين إحرامه خمس صور أيضاً فتأمل تلك الخمس وعشرين صورة في منطوقة ومفهوميه **(وإن كبر)** سهواً أو عمداً مأموم مسبوق أو غير مسبوق وجد الإمام راكعاً **(الركوع)** أي فيه **(ونوى به العقد)** أي الإحرام دون تكبير الركوع **(أو نواهما)** أي الإحرام والركوع بذلك التكبير **(أو)** كبر مأموم مسبوق عمداً أو سهواً في ركوع الأولى خاصة بخلاف الصورتين السابقتين كما مرو **(لم ينوهما أجزاء)** التكبير بمعنى الإحرام وصح ووجه في الثالثة أن النية تقدمت عند القيام للصلاة وانضمت النية المتقدمة لتكبير الركوع لقرب ما بينهما قاله ابن رشد واللام في الركوع بمعنى في كما قررنا أو بمعنى عند فلا ينافي أنه ينوي به العقد أو لم ينوهما لا على معناها الأصلي لمنافاته لقوله ونوى به العقد أو لم ينوهما إذ الذي كبر للركوع كيف ينوي به العقد أو لا ينويهما ولو أبدل اللام بباء موحدة لكان أظهر واختلف هل الأجزاء في الصور الثلاث ولو كبر حال انحطاطه وعليه حمل كثير المدونة أو لا يجزئه حتى يكبر قائماً وهو تأويل عبد الحق وابن يونس وابن رشد وقدم المصنف ذلك في قوله إلا لمسبوق فتأويلان وإن لم ينصوا الخلاف إلا في الصورة الأولى لكن قال بعضهم يجري في الجميع قاله الشيخ سالم وتقدم أن فاعل أجزاء التكبير بمعنى الإحرام وأما الاعتداد بالركعة فكذلك على التأويل الثاني وهو تكبيره قائماً لا على الأول فإن أوقعه كله في حال انحطاطه فلا تجزئه الركعة اتفاقاً كما قال ابن عطاء الله وتقدم أيضاً أنه لا فرق بين تكبيره في الثلاث سهواً أو عمداً ولا يخفى أن

ح وأعرض عما في هذا **(أو نواهما أو لم ينوهما)** قول ز في ركوع الأولى خاصة الخ هذا قيد في قوله أو لم ينوهما يعني أنه مقيد بركوع الأولى من ركعات الإدراك لأنهم وجهوا الأجزاء فيها بأنه تنضم هذه التكبيرة لنية الدخول في الصلاة لتقدمها بيسير وتكبير الركوع لا يفتقر لنية تخصه ولا شك أنه إذا لم يتذكر ذلك في الأولى ونسي تكبيرها حتى أراد الانحطاط لركوع غير الأولى فحينئذ كبر فلا يأتي هذا التوجيه لأن النية تقدمت بكثير وقد تقدم هذا عند قوله كتكبيرة للركوع بلا نية إحرام وقول ز واختلف هل الأجزاء الخ راجع ما تقدم أول فرائض

النسيان في الصورة الأولى متعلق بوقوع تكبيرة الإحرام مع النية أي نسي أن يوقعها في محلها وليس متعلقاً بوقوع التكبير في الركوع لأن من أوقع التكبير فيه نسياناً لا يتصور أن ينوي به الإحرام وكذا يقال في الصورة الثانية أي نسي أن يوقع تكبيرة الإحرام مع النية في محلهما لا أنه أوقع التكبير حال الركوع نسياناً لأنه كيف يتصور فيمن نوى بتكبيره حال ركوعه الإحرام والركوع أن تكبيره كان نسياناً ويتجه في الثالث أن يقال كيف يتصور فيمن أوقع التكبير حال الركوع عمداً أن لا ينوي به الركوع ويجاب بأن ذلك ممكن وذلك بأن يقصد التكبير حال الركوع ويذهل عن كونه للركوع أو للإحرام أو يجعل العمد فيها متعلقاً بتأخير تكبيرة الإحرام ونيتها عن محلها أي أنه تعمد تأخير ذلك ووقع منه التكبير في حال الركوع نسياناً **(وإن لم ينوه)** أي الإحرام بتكبير الركوع من الأولى **(ناسياً له)** أي للإحرام **(تمادي)** وجوباً **(المأموم)** ويعيدها وجوباً كما في الجلاب خلافاً لما يوهمه كلام تت ويأتي ذلك أيضاً **(فقط)** ويقطع الفذ والإمام ثم إن المسائل السابقة في المأموم أيضاً فقوله المأموم يتنازعه كبر وما بعده وشمل كلامه الجمعة وهو ظاهر المدونة ورواه ابن القاسم وقال مالك وابن القاسم وابن حبيب يقطع في الجمعة بسلام ثم يحرم لحرمة الجمعة بخلاف غيرها فلابن القاسم رواية بعدمه وقول بالقطع وهو مبني على القول ببطلان الصلاة لا على صحتها وترجيح عج هنا إعادة الصلاة في مسألة المصنف أبداً بناء على القول بالقطع في الجمعة ورد د على غ لا ينافي ما قدمه من ترجيحه لغ في قوله كتكبيره للركوع بلا نية إحرام من أنه تشبيه في التمادي لا بقيد البطلان خلافاً لما في الشارح وتت هناك لحمل ما هنا على ما إذا لم يتقدم منه إحرام بمعنى النية وما مر على ما لغ على ما إذا تقدم منه إحرام بمعنى النية ومفهوم ناسيا قطع العامد لأن الناسي إنما تمادى مراعاة لقول سند وابن شعبان بالأجزاء **(وفي تكبير السجود)** أي إذا كبر المسبوق للسجود الذي أدرك فيها الإمام ناسياً تكبيرة الإحرام ولم يتذكرها حتى عقد الثانية فهل يتمادى أو يقطع **(تردد)** فإن لم يعقد الثانية اتفق على القطع وإن كبر بسجود ونوى به العقد أو نواهما أو لم

الصلاة **(تمادي المأموم فقط)** قول ز يتنازعه كبر وما بعده الخ غير صحيح لفصله بالجواب في العوامل الأربعة الأول على أنا لا نعرف التنازع في أكثر من أربعة وقول ز مراعاة لقول سند وابن شعبان الخ هذا تحريف والصواب مراعاة لقول سعيد بن المسيب وابن شهاب كما في المدونة **(وفي تكبير السجود تردد)** قول ز فإن لم يعقد الثانية اتفق على القطع الخ هذا غير صحيح بل اللخمي نقل عن ابن المواز أنه يتمادى مطلقاً فلا يصح الاتفاق وحاصل المسألة أن ابن رشد وابن يونس واللخمي نقلوا عن ابن المواز أنه إذا كبر للسجود ناسياً الإحرام يتمادى وأن ظاهر نقل سند عن المذهب أنه يقطع متى ما ذكر وإلى هذا الخلاف وأشار المصنف بالتردد فهو لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين خلافاً لتت وعلى التمادي فابن رشد وابن يونس نقلا عن رواية ابن المواز أنه إنما يتمادى إذا تذكر بعد ركوع الثانية وإن تذكر

ينوهما أجزأ على المعتمد كتكبيره بركوع كما مر وقيل لا وليست هذه شرح منطوق المصنف كما يوهمه تت لأن قوليها للمتقدمين كما في ابن عرفة فلا يشار لها بتردد ومر أنه يعتد بالركعة أن كبر بركوع وكان من قيام ولا يعتد بها قطعاً في تكبيرة بسجود وسكت المصنف عن حكم تكبيره لرفع من ركوع أو من سجود فظاهر المدونة لغو الأول فيقطع ولا يتمادى وأما الثانية ففي اللخمي أن التكبير في الرفع من السجود كتكبير السجود والظاهر أنه يجري في هذا الخلاف في وجوب التمادي وفي ندبه وأنه يعيدها وجوباً أو احتياطاً كما جرى في مسألة وإن لم ينوه ناسياً له تمادي المأموم فقط **(وإن)** دخل الصلاة و**(لم يكبر)** للإحرام ولا للركوع نسياناً ثم تذكر قبل ركوعه أو بعده أو دخل الصلاة في السجود بلا تكبير إحرام ثم تذكر بعد سجوده بدون تكبيره أو بعد وقبل عقد ركعة تليه **(استأنف)** الصلاة بإحرام من غير احتياج لقطع بسلام وإنما استأنف لعدم حمل الإمام تكبيرة الإحرام.

فصل ندب لإمام

ثابتة إمامته فلا يستخلف من تذكر النية أو تكبيرة الإحرام أو شك في ذلك لأنه لم يدخل في الصلاة **(خشي)** بتماديه والخشية في عرفهم الظن فما دونه فهو أشمل من خاف إذ لا يصدق على الظن **(تلف مال)** كثر أو قل ضاق الوقت أم لا إن خشي بتركه هلاكاً أو شديد أذى أو لم يخش ذلك ولكن كثر واتسع الوقت فيستخلف في هذه الخمس فإن لم يخش وكثر وضاق الوقت أو لم يخشَ وقل ضاق الوقت أو اتسع تمادى في هذه الثلاث ومال الغير كماله ومثل الإمام في القطع وعدمه المأموم والفذ واختص بالإمام ندب الاستخلاف فقط **(أو)** تلف أو شدة أذى **(نفس)** معصومة أم لا فالتلف لو حكماً **(أو منع الإمامة لعجز)** عن ركن فعلي أو قولي لا عن سورة فليس من

قبله قطع واللخمي نقل عن قول ابن المواز أنه يتمادى مطلقاً كما في الركوع وهذا خلاف لا تردد خلافاً لمن حمل المصنف عليه وأشار ابن عرفة إلى هذا بعد ذكره حكم تكبير الركوع ونصه الشيخ وفي كون تكبير السجود مثله ولغوه رواية محمد وقوله انتهى.

إلا أن نقله عن الشيخ عكس ما قال ابن رشد اللخمي.

فصل

ابن عرفة الاستخلاف تقديم إمام بدل آخر لإتمام صلاة الأول فقوله تقديم مضاف لمفعوله ليندرج فيه من قدمه الجماعة ولقوله بدل آخر ولو كان مضافاً لفاعله لقال بدله فتأمله وقوله بدل آخر حال من إمام وإن كان نكرة من غير مسوغ على غير الغالب لا مفعول ثان لتقديم خلافاً لمن قاله وقوله لإتمام الخ مخرج لتقديم إمام بمسجد بدل آخر **(ندب لإمام)** متعلق بندب لا باستخلاف خلافاً لتت قال في ضيح صرح في الجلاب بالندب فقال يستحب له أن يستخلف عليهم من يتم بهم صلاتهم فإن لم يفعل قدموا منهم رجلاً يتم بهم انتهى.

مواطنه (**أو الصلاة برعاف**) اعترض بأنه أن أوجب القطع لم يستخلف فيه وتبطل عليه وعليهم وإن اقتضى الخروج لغسله والبناء استخلف وليس بمانع الصلاة بل للإمامة وأجيب بأن معناه كما في تت منع اتمام الصلاة إماماً برعاف يبني معه كما في ابن عرفة ولا يمنعه عطف سبق عليه د تقديره بدلالة المقام (**أو**) منع الصلاة نفسها لأجل (**سبق حدث**) أي خروجه فيها غلبة (**أو ذكره**) أي الحدث بنوعيه بعد دخوله فيها ولم يستخلف في رعاف لقطع قياساً على سبق الحدث لأن البناء في رعاف البناء رخصة فيقتصر فيها على محلها قال تت وأشعر اقتصاره على ما ذكر بأنه لو ذكر نجاسة أو منسية أو قهقه لا يستخلف وهو كذلك أما الأولى فقيل ابن ناجي يقطع أمكنة نزعها أم لا وهو المشهور وبه الفتوى وتصريح ابن رشد بأن المشهور المعلوم من المذهب أنه يستخلف لا أعرفه انتهى.

وابن رشد ثقة فيكفي وقد أنشد فيه بعض العلماء ما قاله بعض بني المهلب في واحد منهم يدعى أبا دلف:

إنما الدنيا أبو دلف ... بين باديها في حضره

فإذا ولى أبو دلف ... ولت الدنيا على أثره

وتلخص أنهما قولان مشهوران ومن مواطنه أيضاً شكه في الصلاة هل دخلها بوضوء أم لا فيستخلف كما نقله ابن عرفة عن سحنون وكذا أن تحقق الحدث والوضوء وشك في صلاته في السابق منهما لا أن شك في صلاته هل أحدث فيه أم لا فلا قطع ولا استخلاف لقوله فيما مر وإن شك في صلاته ثم بان الطهر لم يعد أي فإن لم يبن أعاد هو ومأمومه وقول عج المتبادر من ابن عرفة أنه يستخلف خلاف المتبادر منه على نقل تت وأيضاً لا وجه له مع وجوب بقائه على الصلاة كما مر ومن مواطنه مسألة السفن إذا

(**أو الصلاة برعاف**) قول ز أن أوجب القطع لم يستخلف الخ تبع عج ولا مستند له بل التحقيق أنه يستخلف وإن أوجب الرعاف القطع إذ لا يزيد على غيره من النجاسات وقد شهر ابن رشد فيها الاستخلاف بل ما ذكرناه من الاستخلاف في رعاف القطع هو ظاهر المدونة وابن يونس وهو صريح كلام ابن القاسم وابن رشد في نقل ق عند قول المصنف وترك كلام في كحدث وحينئذ فكلام المصنف يحمل على رعاف القطع كما هو ظاهره ويستفاد منه رعاف البناء الأولى ويكون فيه إشارة من المصنف إلى موافقة ما شهره ابن رشد في سقوط النجاسة أو ذكرها (**أو سبق حدث أو ذكره**) قول ز لأن البناء في رعاف البناء رخصة الخ لا معنى لهذا التعليل إذ لا ملازمة بين الاستخلاف والبناء وقول ز أو قهقه لا يستخلف الخ فيه نظر وقد ذكر ح فيما تقدم أنه يستخلف في القهقهة غلبة أو نسياناً ولم يذكر فيه خلافاً وإنما ذكر الخلاف هل يقطع الإمام أو يتم معهم وفي ق ما نصه وقد نص ابن رشد على أن الإمام يستخلف أن قهقه غلبة أو نسياناً انتهى.

وقول ز وتلخص أنهما قولان مشهوران الخ فيه نظر بل ما شهره ابن رشد أقره ابن عرفة

تفرقت كما مر ومن مواطنه أيضاً وإن لم يتعلق بالإمام جنونه أو موته (**استخلاف**) نائب فاعل ندب وهو يشعر بأن خلفه متعدد فإن كان خلفه واحد فقط فلا إذ لا يكون خليفة على نفسه فيتم وحده قاله ابن القاسم وظاهر الشيخ سالم أنه الراجح وقال أصبغ يقطع ويبتدئ وقال غيرهما يعمل عمل المستخلف فإذا أدرك رجل ثانية الصبح فاستخلفه الإمام ولم يكن خلفه غيره فعلى الأول يصلي ركعتي الصبح كصلاة الفذ ولا يبني على قراءة الإمام وعلى الثاني يقطعها وعلى الثالث يصلي الثانية ويبني على قراءة الإمام فيها ويجلس ثم يقضي الركعة الأولى وإذا استخلف على نفسه بعد ما صلى معه الركعة الأولى من المغرب فعلى الأول يأتي بركعة بأم القرآن وسورة ثم يجلس ثم بركعه بأم القرآن فقط لأنه بان في الأقوال والأفعال وعلى الثاني الأمر واضح على الثالث يبني في الأقوال والأفعال كالأول إلا أنه يبني على قراءة الإمام فظهر الفرق بين البناء على الأول والثالث وإن اقتدى مسافر بمقيم واستخلفه على نفسه فقط أتم على الأول أن أدرك ركعة لا إن لم يدرك معه ركعة فيصليها سفرية كما يأتي في السفر وقطع على الثاني وأتم على الثالث أدرك معه ركعة أم لا لنيابته عنه واعترض البساطي قول المصنف ندب الخ باقتضائه عدم ندب الاستخلاف عند عدم خشية ما ذكر مع أنه لا يجوز أي فلو عبر بصح وقال بعد قوله استخلاف وهو أولى من تركه لسلم من هذا وتمحل للمصنف تت ويشرع استخلاف (**وإن**) حصل سببه (**بركوع أو سجود**) أو جلوس ويرفع الأول رأسه من الركوع بلا تسميع ومن السجود بلا تكبير لئلا يقتدوا به وإنما يرفع بهم الخليفة (**ولا تبطل إن رفعوا برفعه**) أي المستخلف بالكسر (**قبله**) أي قبل الاستخلاف أو قبل المستخلف بالفتح وظاهره في المسألتين كظاهر اطلاقهم ولو علموا بحدثه ورفعوا معه تعمداً وليسوا كمسألة أو علموا

وغير واحد والقول الآخر أنكره غير واحد فكيف يساوي الأول وقول ز وكذا أن تحقق الحدث والوضوء وشك في السابق الخ ذكره الاستخلاف في هذه فيه نظر وقد تقدم ز نفسه عند قوله وإن شك في صلاته الخ الجزم بأنه يتمادى في هذه فإن بان الطهر لم يعد فانظره وقول ز أعاد هو ومأمومه الخ لا وجه لإعادة المأموم بل صلاته صحيحة وقد تقدم هناك عن الشيخ د وعج في حاشية الرسالة الجزم بأنه لا يعيد فانظره (**استخلاف**) قول ز فإن كان خلفه واحد فقط فلا الخ كذا أطلقوا والظاهر تقييده بغير من منع الإمامة لعجز فإنه يستخف من وراءه لو كان واحداً لأنه يتأخر وراءه مؤتماً وقول ز واعترض البساطي الخ لا تخفى ركاكة هذا الاعتراض والله أعلم (**ولا تبطل إن رفعوا برفعه قبله**) ابن الحاجب على الأصح انتهى.

ومقابله غير منصوص بل هو مخرج لابن بشير على أن الحركة للركن مقصوده وقول ز ولو علموا بحدثه ورفعوا معه الخ غير صحيح بل إذا علموا بحدثه ورفعوا برفعه عمداً بطلت صلاتهم كما يقتضيه كلام عبد الحق وابن بشير وابن شاس وابن عرفة ونص ابن عرفة بن القاسم أن أحدث راكعاً رفع واستخلف من يدب راكعاً فيرفع بهم يحيى بن عمر بلا تكبير لئلا يتبع وقيل يستخلف قبل رفعه فلو رفعوا برفعه ففي إجراء بطلان صلاتهم على أن حركة

بحدثه المتقدمة لأن علمهم هنا بعد خروجه من الإمامة بخلاف المتقدمة فإنه متلبس بها ثم حيث رفعوا قبل الاستخلاف أو بعده وقبل المستخلف فإنهم يؤمرون بعودهم ليرفعوا معه فإن لم يعودوا لم تبطل صلاتهم كما ذكره ابن رشد أن أخذوا فرضهم معه قبل حصول المانع وأما أن رفعوا برفعه بعدما حصل له العذر ولم يكن استخلف فتصح صلاتهم أيضاً أن أخذوا فرضهم معه قبل حصول المانع وإلا وجب عليهم العود مع الخليفة ليأخذوا فرضهم معه فإن تركوا ذلك عمداً بطلت صلاتهم ولعذر وفات التدارك بطلت الركعة وهذا في حقهم وأما المستخلف بالفتح فلا بد أن يركع ويرفع ولو أخذ فرضه مع الأصلي قبل المانع لأنه نزل منزلته وركوعه غير معتد به فيكون هو كذلك كذا ينبغي قال جميعه عج ومثل قوله إن رفعوا برفعه قبله أن خفضوا بخفضه قبله بل هو أولى كما يعلم من توجيه قوله فيما مر لا أن خفض على تسليمه فتردد د فيه ليس في محله **(و)** ندب على المعتمد **(لهم)** أن يستخلفوا **(أن)** خرج **(ولم يستخلف)** فهو عطف على الإمام لا أبيح لهم فقط ولا ينافي الندب إلا غياء بقوله **(ولو أشار لهم)** الأول **(بالانتظار)** المقتضى أن عدم انتظاره مندوب فيخالف قوله الآتي مشبهاً بالبطلان كعود الإمام لإتمامها لأن المعنى هنا ندب لهم ولو أشار الخ وأما عوده بعد فمسألة أخرى ويجمع أيضاً بينها وبين ما تقتضيه المبالغة هنا من الصحة بأن ما يأتي فيما إذا استخلفوا غيره فجاء وأخرجه وبأنه فيما إذا استخلفوا عن سبق حديثه وأما عن رعاف بناء فلا تبطل إن عاد لإتمامها فإن خالفوا المندوب وأتموا وحدانا كره لهم كما في المدونة لأنهم أمكنهم أن يصلوا جماعة قاله أبو الحسن كما في د ثم محل استخلافهم إن لم يفعلوا لأنفسهم فعلاً بعد حصول مانع الأول فإن فعلوه لم يستخلفوا لأنه لا اتباع بعد القطع كما قال الراعي **(و)** ندب له **(استخلاف الأقرب)** من الصف الذي يليه لأنه أدرى بأحوال الإمام ويسهل لهم الاقتداء به وإلا خالف الأولى **(و)** ندب **(ترك كلام في كحدث)** سبقه أو ذكره وفي كل ما يبطل الصلاة كرعاف قطع وأما ما لا يبطلها كرعاف بناء وعجز فتركه واجب لقوله

الركن مقصودة أم لا وصحتها كمن رفع قبل إمامه لرفع مأموم معه ظنه إمامه طريقاً ابن بشير وتهذيب عبد الحق انتهى.

ونحوه في الجواهر وضيح وهو صريح في أن محل الخلاف حيث رفعوا برفعه جهلاً أو غلطاً فإن اقتدوا به عمداً مع علم حدثه أفاد البطلان بلا خلاف والله أعلم **(ولو أشار لهم بالانتظار)** قول ز لأن المعنى هنا ندب لهم ولو أشار الخ وأما عوده بعد فمسألة أخرى الخ سلم أن عدم انتظاره مندوب وادعى عدم المنافاة وهذا أصله لتت جواباً عن بحث غ وهو غير صحيح لأن انتظاره مبطل وهو المراد بما يأتي وقد قال في الاستذكار جملة قول مالك وأصحابه أن ذكر أنه جنب أو على غير وضوء فخرج ولم يقدم أحداً قدموا متماً بهم فإن أتموا أفذاذاً أجزأتهم صلاتهم فإن انتظروه فسدت وروى يحيى عن ابن نافع أن انصرف ولم يقدم وأشار إليهم أن امكثوا كان عليهم أن لا يقدموا حتى يرجع فيتم بهم انتهى.

(وتأخر) أي الأصلي وجوباً بالنية **(مؤتماً)** أي ينوي المأمومية **(في العجز)** عن ركن وفي غير كحدث فإن لم ينوها بطلت صلاته لأن شرط الاقتداء نيته واغتفر كونها في أثناء الصلاة هنا للضرورة وأما تأخره عن محله فمندوب وبحث بعضهم في بطلان صلاته حيث لم ينوِ الاقتداء بما تقدم من أنه إذا نوى كل من رجلين إمامة صاحبه فإنه تصح صلاتهما فذين ويجاب بأن نية الإمامة لما لم تشترط صحت صلاتهما فذين بخلاف نية الاقتداء فإنها شرط كما مر فإن قلت وجوب ائتمامه ونية الاقتداء ينافي ما يأتي من صحة صلاتهم وحدانا وجوابه أنه هنا لو صلى فذاً لبطلت عليه لانتقاله من جماعة مع المستخلف بالفتح لانفراد بخلاف مسألة اتمامهم وحداناً فإن الجماعة زالت بحصول العذر لإمامهم **(و)** ندب أن استخلف في كحدث **(مسك أنفه في خروجه)** كان العذر رعافاً أو غيره ولا ينافيه تعليلهم الندب هنا بإيهام أن به رعافاً زيادة في ستر نفسه لأن من بعد عنه لا يحصل الستر منه ألا يمسك أنفه وكذا من قرب حيث قطع لزيادة رعافه عن درهم في أنامل الوسطى وما قدمه في الرعاف من قوله فيخرج ممسك أنفه في رعاف البناء وليس هو للستر بل لتخفيف النجاسة وما هنا في رعاف القطع هذا ويؤخذ مما ذكره د عن الخطابي أن إخراج الريح بحضرة الناس منهي عنه مذموم وإن لم يتأذوا بذلك وذكر تت بمحل آخر أي في الموات أنه حرام ونص د قال الخطابي إنما أمر المحدث أن يأخذ بأنفه ليوهم القوم أن به رعافاً وهذا من باب الأخذ بالأدب في ستر العورة وإخفاء القبيح والتواري بما هو أحسن وليس يدخل في باب الرياء والكذب وإنما هو من باب التجمل واستعمال الحياء وطلب السلامة من الناس انتهى.

ولا يقال هذا يفيد وجوب ما يحصل به الستر لأنا نقول هذا حيث خيف بتركه عدم الستر من غير تحقق ذلك وإلا وجب **(و)** ندب **(تقدمه)** أي الخليفة **(أن قرب)** موضعه من الأصلي كقرب ما يدب فيه لفرجة فيما يظهر فإن بعد لم يجز وليس المراد لم يندب فقط كما هو ظاهره بل يمنع ولو بمقدار القرب فإن تقدم صحت بقدر القرب لا أزيد فتبطل ويتقدم القريب على الحالة التي حصل استخلافه فيها **(وإن بجلوسه)** أو سجوده للعذر هنا دون ما مر في عدم دبه للصف ساجداً أو جالساً **(وإن تقدم غيره)** أي غير المستخلف بالفتح عمداً أو اشتباهاً كتشاركهما في الاسم **(صحت)** ابن بشير وهذا يدل على أن المستخلف لا يحصل له رتبة الإمام بنفس الاستخلاف بل حتى يقبله ويفعل بعض الفعل انتهى.

أي بهم مع اتباعهم له وشبه في الصحة فروعاً أربعة فقال **(كأن استخلف مجنوناً)** أو نحوه ممن لا تصح إمامته **(ولم يقتدوا به)** فإن اقتدوا به بطلت صلاتهم وإن كانوا غير

وبهذا أيضاً يبطل الجواب الثاني في كلام ز وأما الثالث فيأتي ما فيه إن شاء الله تعالى **(وتأخر مؤتماً)** قول ز لو صلى فذا لبطلت عليه الخ جزم بالبطلان وقد تردد عج فيه والصواب الصحة لقول المصنف الآتي أو بعضهم فإن الظاهر أنه لا فرق لتمكنهم من الجماعة في

عالمين كما تقدم في قوله أو مجنوناً قال تت وظاهره بمجرد نية الاقتداء وهو ظاهر لكنه في توضيحه نقل عن عبد الحق لا تبطل حتى يعمل عملا فيتبعونه فيه انتهى.

وليس بظاهر انتهى كلام تت ولكن يوافق ما بتوضيحه ما نقله تت عن الطراز عند قوله وصحته بإدراك ما قبل الركوع **(أو أتموا)** لأنفسهم **(وحدانا)** ولو استخلف الأصلي عليهم لأنه لا يثبت له حكم الأصلي إلا إذا اتبع كما قد يفيده كلام ابن بشير السابق ثم إذا صلوا وحدانا مع كونه استخلف عليهم وصلى المستخلف وحده ولم يدركوا مع الأصلي ركعة فلكل أن يعيد في جماعة ويلغز بذلك فيقال شخص صلى بنية الإمامة ويعيد في جماعة ومأموم وصلى بنية المأمومية ويعيد في جماعة ومثل الأول من نوى الإمامة معتقداً دخول أحد معه ولم يدخل معه ومثل الثاني من أدرك مع الإمام دون ركعة مع نية المأمومية كما مر ذلك **(أو)** أتم **(بعضهم)** وحداناً مع أئمة بمنزلة من وجد جماعة تصلي فصلى وحده وكذا يقال في قوله **(أو بإمامين)** فيحرم على الثاني **(إلا الجمعة)** مستثنى من الفروع الثلاثة وتصح جمعة من صلى مع الإمام في الفرع الثاني إن كان معه اثنا عشر تنعقد بهم وأما الفرع الثالث فتصح مع من قدمه الإمام فإن لم يقدم أحداً أو قدم هو أو هم اثنين فتصح للسابق بالسلام فإن استويا بطلت عليهما وأعاداها جمعة مع بقاء وقتها ومحل صحتها السابق السلام أن وجد معه شروطها وإلا بطلت عليه والظاهر أنه تصح جمعة الثاني حينئذٍ إن وجد معه شروطها ويحتمل أن تبطل كما هو ظاهر ما يأتي في باب الجمعة من بطلانها بإمامين على كل وقد يفرق بأن ما هنا ضرورة بخلاف ما يأتي ولو اعتبر ما يأتي لأبطلنا صلاتهما معاً ولو وجدت شروطها في صلاة كل من غير نظر لسابق بسلام ولا لمن قدمه الإمام لما مر من أنهم لا يلزمهم اتباعه بمجرد استخلافه له **(وقرأ)** ندباً كما للشيخ سالم بحثاً وقول حلولو عليه أن يقرأ **(من انتهاء الأول)** يقتضي الوجوب ومقتضى الندب أن له قراءة الفاتحة حيث قرأها الأول وأن خالف الندب مع أن تكرير الركن القولي لا يجوز وإن لم تبطل به الصلاة ودعوى اغتفاره هنا لأن معيده شخص آخر تحتاج لنقل **(وابتدأ)** وجوباً **(بسرية إن لم يعلم)** وكذا الجهرية إذا لم يعلم فلو قال وقرأ من انتهاء الأول أن علم ولا ابتدأ لكان أشمل وأخصر **(وصحته)** أي الاستخلاف **(بإدراك)** المستخلف قبل العذر من الركعة المستخلف فيها **(ما)** أي جزء يدركه مع الأصلي **(قبل)** عقد **(الركوع)** بأن أدرك الركوع فقط وإن لم يطمئن إلا بعد حصول العذر أو هو وما قبله ولو الإحرام إذ عقده هنا تمام الرفع فمن أحرم والإمام مبتد في حال الرفع فحصل له جزء قبل تمامه فيصح للإمام أن يستخلفه ويأتي بالركوع من أوله لأنه لما حصل للإمام العذر قبل تمامه واستخلفه حينئذ لم يعتد بما فعله الإمام منه وكأنه استخلفه قبل شروعه فيه

الصورتين **(وصحته بإدراك ما قبل الركوع)** الصورة التي أدخلها ز هنا يشهد لها ما في ح عن النوادر نقلاً عن ابن المواز فانظره وقول ز للاحتراز عمن أدرك مع الإمام الخ فيه نظر بل هذه

وحينئذ فما يأتي به من السجود معتد به فلا يؤدي إلى اقتداء مفترض من المستخلف عليهم بمتنفل وقلت من الركعة المستخلف فيها ليشمل ما لو فاته ركوع ركعة وأدرك سجودها واستمر مع الإمام حتى قام لما بعدها فحصل له العذر حينئذ فإنه يصح استخلافه لإدراكه ما قبل تمام ركوع الركعة المستخلف فيها ولا يضر عدم إدراك ما قبلها قاله الشيخ سالم ويدخل في كلامه أيضاً كما قال د ما إذا أحرم معه قبل الركوع وركع الإمام ولم يركع الإمام ولم يركع المأموم حتى حصل العذر فإن له استخلافه وقلت من الركعة المستخلف فيها أي التي حصل فيها العذر للاحتراز عمن أدرك مع الإمام الأولى وقيام الثانية بتمامه وحصل له عذر منعه من ركوعها مع الإمام من زحام ونحوه وحصل للإمام موجب استخلاف بعد تمام رفعه منها قبل قيامه للركعة التي تليها فلا يصح استخلافه ولو كان يمكنه إدراك الإمام أن لو بقي قبل رفعه من سجودها لأن ما يأتي به من السجود أو بعضه هو بمنزلة المتنفل فلا يقتدى به مفترض **(وإلا)** بأن لم يصح استخلافه بأن اقتدى به بعد انتهاء رفع رأسه من الركوع فما بعده ثم حصل للإمام العذر فلا يكفي لأنه إنما يفعله موافقة للإمام لا أنه واجب عليه أصالة فلو أجيز استخلافه في هذه الصورة للزم ائتمام المفترض بشبه المتنفل فتبطل صلاتهم إن اقتدوا به دونه أن بنى على فعل الأصلي وإلا بطلت عليه أيضاً وإن جاء بعد العذر فكأجنبي وأمّا صلاته هو **(فإن صلى لنفسه)** ولم يبن على صلاة الإمام بأن لا يكمل الركعة في الفرض المذكور وإنما ابتدأ من القراءة فاعلاً لجميع الركعة صحت صلاته صلاة منفرد **(أو بنى)** الأمر على أنه مستخلف متمم لصلاة الإمام فإن كان بناؤه **(بالأولى)** ولو من ثنائية كما يفيده الشارح و ق خلافاً لد **(أو الثالثة)** من رباعية **(صحت)** قال د الباء ظرفية الجار والمجرور حال أي بنى حال كونه مستخلفاً في الأولى أو الثالثة والمراد البناء على إحرامه مراعياً في ذلك الإمام فإذا استخلف في الأولى فالأمر ظاهر وإذا استخلف في الثالثة قرأ فيها وفي الرابعة بأم القرآن وهذه فائدة

الصورة واردة على المصنف والقيد المذكور لا يفيد إخراجها **(فإن صلى لنفسه الخ)** قال في ضيح لا إشكال أن صلاته صحيحة قال ح الذي يظهر أنه يدخل الخلاف في صلاته لأنه أحرم خلف شخص يظنه في الصلاة فتبين أنه في غير الصلاة وقد ذكر في النوادر ما نصه ومن كتاب ابن سحنون ولو أحرم قوم قبل إمامهم ثم أحدث هو قبل أن يحرم فقدم أحدهم فصلى بأصحابه فصلاتهم فاسدة وكذلك إن صلوا فرادى حتى يجددوا إحراماً انتهى.

ويفهم من قول ح لأنه أحرم الخ أنه لو أحرم خلفه وهو عالم بعذره لبطلت صلاته لتلاعبه واعلم أن البحث في هذه المسألة عن حكم صلاته بعد أن صلى على أنه خليفة إما جاهلاً بالحكم أو بأنه جاء بعد العذر وإما ابتداء فلا نزاع أنه مأمور بأن يصلي لنفسه صلاة الفذ وبه تعلم أن ما نقله ز عن الشيخ د لا محصول له انظر طفى **(أو بنى بالأولى أو الثالثة صحت)** ابن عرفة أن أحرم بعد أن أحدث الإمام بطلت على تابعه وصحت له أن لم يقبل وإلا

البناء على أنه مستخلف وأما الأولى والثانية فمقتضى كلام ابن عبدوس أنه إنما يقرأ فيهما بأم القرآن فقط لأنه قال إن صحة الصلاة مبنية على أن تارك السنن متعمداً لا تبطل صلاته وحينئذ فيقرأ في الصلاة كلها بأم القرآن فقط إلى أن قال وما قدمناه من أنه يقرأ في الركعتين اللتين يأتي بهما بعد صلاة الإمام بالفاتحة فقط قد وقع في المذاكرة البحث فيه ففهم بعض أصحابنا أنه يقرأ فيهما بالفاتحة وسورة لأنهما قضاء عما فاته والذي فهمه بعض شيوخنا هو الظاهر مما قدمناه كما يدل عليه كلام ابن عبدوس ولأن من ترك السورة من أولييه فلا يقضيها في أخرييه انتهى.

لأن الفرض أنه جاء بعد العذر فاستخلافه وإن وقع لكنه في غير محله فالركعتان اللتان يقوم فيهما مقام الإمام هما أولياه في الحقيقة وإن ناب عن الإمام فيهما صورة أي ففيهما شائبتان فلذا صلى أخرييه هو بالفاتحة فقط لأنها ليستا قضاء حقيقة عما فاته قبل الدخول مع الإمام **(وإلا)** تكن الأولى ولا الثالثة بل كانت الثانية أو الرابعة أو الثالثة من ثلاثية **(فلا)** تصح صلاته لجلوسه في غير محل جلوس وشبه في عدم الصحة قوله **(كعود الإمام)** بعد زوال عذره المبطل صلاته **(لإتمامها)** فتبطل عليهم إن اقتدوا به استخلف عليهم أم لا استخلفوا هم أولاً فعلوا فعلاً قبل عودة أم لا لا إن كان رعاف بناء فلا تبطل أن اقتدوا به حيث لم يعملوا بعده عملاً ولم يستخلف عليهم أو استخلف أو استخلفوا ولم يفعل المستخلف بهم فعلا قال عج وينبغي أن عوده لهم بعد الاستخلاف كعوده بعد فعل المستخلف بهم شيأ كما تقدم فيما إذا فرقتهم السفن **(وإن جاء بعد العذر فكأجنبي)** هذا مؤخر عن محله ومحله كما مر قبل قوله فإن صلى لنفسه الخ لأنه مفرع عليه وجواب الشرط في قوله وإلا محذوف كما مر لا قوله فإن الخ لأن من لم يدرك جزءاً يعتد به يستحيل بناؤه بالأولى الخ وقد حققه غ **(و)** إذا استخلف مسبوقاً وكان في القوم مسبوق أيضاً وأتم الخليفة ما بقي من صلاة مستخلفه أشار إليهم جميعاً أن اجلسوا وقام لقضاء ما عليه **(جلس لسلامة المسبوق)** من المأمويين إلى أن يكمل صلاته ويسلم فيقوم المسبوق

فقال سحنون إن استخلف على وتر بطلت وعلى شفع صحت ابن عبدوس هذا على قول ابن القاسم في عمد ترك السورة وأما على قول علي فيعيد وأبطلها ابن حبيب ما لم يستخلف على كلها المازري شفع المغرب كوتر غيرها انتهى.

ومراد المازري أنه إذا بقي للإمام في المغرب ركعتان واستخلفه ثم بنى فيهما على صلاة الإمام بطلت لأنه يجلس في أولى الركعتين وليس محل جلوس له ويشمل ذلك قول المصنف وإلا فلا وبه تعلم أن قول خش لا حاجة لكلام المازري الخ غير صحيح لأنه فهمه على غير وجهه **(كعود الإمام لإتمامها)** ما ذكره المصنف من البطلان هو المشهور وهو قول يحيى بن عمر وقال ابن القاسم بالصحة ابن رشد راعى ابن القاسم قول العراقيين بالبناء في الحدث ومقتضى المذهب بطلانها عليه لأنه بحدثه بطلت صلاته فصار مبتدئاً لها من وسطها وعليهم لأنهم أحرموا قبله انتهى.

غيره لقضاء ما عليه فإن لم يجلس بطلت صلاته ولو لم يسلم قبله لقضائه في صلب من صار إمامه وشبه في وجوب الانتظار قوله **(كان سبق هو)** أي المستخلف دون أحد من المأمومين فإنهم ينتظرونه حتى يكمل صلاته ويسلمون بسلامة وإلا بطلت هذا حكم المستخلف بالفتح القائم على شيء دخل عليه مستخلفه بالكسر **(لا المقيم)** بالجر عطف على الضمير المضاف إليه سلام من غير إعادة الخافض أي لا لسلام المقيم **(يستخلفه)** إمام **(مسافر)** على مقيمين ومسافرين ولما كانت السنة أن يستخلف مسافراً مثله لكراهة إمامة المقيم للمسافرين أشار إلى العذر بقوله **(لتعذر مسافر)** بعدم صلاحيته للإمامة لا بعده عن محل الإمامة فليس من تعذر استخلافه بل يصلي في مكانه ولا كراهة في ذلك لأن المحل محل ضرورة **(أو جهله)** أي جهل تعينه من المقيم أو جهل أنه خلفه **(فيسلم)** المأموم **(المسافر)** لنفسه عند قيام المستخلف المقيم لما عليه بعداً كما له لصلاة الأول ولا ينتظره ليسلم معه لأن الإمام لم يستخلفه فيما لم يدخل عليه لأنه إذا دخل عليه السلام من ركعتين وهو ضعيف والمعتمد أنه يجلس المسافر المسبوق لسلام المقيم المستخلف بالفتح **(ويقوم غيره للقضاء)** أي لإتيان ما عليه أفذاذاً لدخولهم على عدم السلام مع الأول وفي تعبيره بالقضاء تجوز إذ ما يقوم له بناء لا قضاء فسماه قضاء مجاز إلا أنه اتيان بعض صلاته بعد مفارقة الإمام فعلاقة التجوز المشابهة فإن قلت لم لم يصح أن يقتدي المسبوق المقيم بالمستخلف المقيم المساوي له في الدخول مع الإمام المسافر فيما بقي عليه لأن كلا منهما بان فيه قلت لأنه يؤدي إلى اقتداء شخص في صلاة واحدة بإمامين ثانيهما غير مستخلف عن الأول فيما يفعله لأنه لم يستخلفه على الركعتين اللتين يتمم بهما المقيم صلاته نعم يصح لأجنبي غير مأمومي المستخلف بالكسر أن يقتدي بالمستخلف بالفتح فيما هو بان فيه سواء كان المستخلف بالكسر يفعله أم لا كما إذا استخلف المسافر مقيماً ولا يصح الاقتداء به فيما هو فيه قاض عما سبقه به المستخلف بالكسر **(وإن جهل)** المستخلف بالفتح **(ما صلى)** المستخلف بالكسر **(أشار)** المستخلف بالفتح للمصلي ليعلموه **(فأشاروا)** له بعدد ما صلى فإن جهلوا أيضاً عمل على المحقق

ونص ابن عرفة سمع عيسى بن القاسم من استخلف لحدثه بعد ركعة فتوضأ ثم رجع فأخرج خليفته وتقدم أتم صلاته وجلسوا حتى يتم لنفسه وسلم بهم لتأخر أبي بكر الصديق رضي الله عنه لقدومه ﷺ وتقدمه ثم قال وقصر ابن عبد السلام الخلاف على الإمام الراعف الباني وهم وقصور انتهى.

فكلام ابن عرفة نص في أن الخلاف في رعاف البناء وغيره خلافاً لابن عبد السلام في قصره على رعاف البناء وبه تعلم أن ما ذكره ز تبعاً لعج من عدم البطلان في الإمام الراعف الباني إذا أتم بالقول بعد غسل دمه غير صحيح **(فيسلم المسافر)** قول ز وهو ضعيف أي لأنه قول ابن كنانة ومقابله لابن القاسم وسحنون والمصريين قاطبة **(ويقوم غيره للقضاء)** قول ز

ولو تكبيرة الإحرام وألغى غيره **(وإلا)** بأن لم يفهم ما أشار واله به أو كانوا في ظلمة **(سبح به)** ولا يضر تقديمه عليها حيث يحصل بها الإفهام فإن لم يفهم بالتسبيح كلمهم وكلموه ويضر تقديمه على أحدهما حيث يوجد الفهم بأحدهما والظاهر أنهم لو تحققوا الفهم بالإشارة فقط ففعلوا التسبيح تبطل صلاتهم ومحل كون التسبيح إذا قصد به لتفهيم بغير محله لا يبطل إن كان لحاجة لعموم خير من نابه شيء في صلاته فليسبح كما مر فإن كان لغيرها أبطل وفهمه بالإشارة هنا فقط صير التسبيح لغير حاجة **(وإن قال)** الإمام الأصلي **(للمسبوق)** المستخلف وللمأمومين المسبوقين **(أسقطت)** مما صليت قبلك **(ركوعاً)** أو نحوه مما يوجب إبطال الركعة **(عمل عليه)** أي على قوله ذلك المستخلف الذي لا علم عنده ويعمل عليه أيضاً كل **(من لم يعلم خلافه)** بأن علم كل صحة قوله أو ظنها أو شكها أو توهمها وأما من خلافه من مأموم ومستخلف إذ قد يعلم ذلك قبل الدخول معه فيعمل على ما علم ويعمل المأموم المسبوق العالم مع المستخلف الذي لم يعلم ولكن لا يتبعه فيما زاد عليه ولا يجلس معه إذا جلس في محل لا يجلس فيه فإذا استخلف في ثانية الظهر وقال له الأصلي بعد ما صلى ذلك المستخلف الثالثة أسقطت ركوعاً من الأولى فإن من علم من المأمومين خلاف قوله لا يجلس مع المستخلف إذا جلس بعد فعل الثالثة التي صارت ثانية ويفعل معه الرابعة فإذا جلس المستخلف بعدها وسجد للسهو فإن العالم خلافه يستمر جالساً حتى يأتي المستخلف بركعة القضاء فيتشهد معه ويسلم بعد سلامه **(وسجد)** المستخلف للسهو **(قبله)** أي قبل سلامه لكن عقب فراغه من صلاة إمامه كما يقوله المصنف وقبل إتمام صلاته **(إن لم تتمحض زيادة)** كما إذا أخبره بعد عقد الثالثة أنه أسقط ركوعاً مثلاً فإحدى الأوليين قد بطلت وصار استخلاف المستخلف على ثانية الإمام وقد قرأ فيها بأم القرآن ولم يجلس فدخل في صلاته نقص وزيادة أو أخبره بذلك في قيام الرابعة أو بعد عقدها ولو في الجلسة الأخيرة لاحتمال أن

فإن قلت لم لم يصح أن يقتدي المسبوق الخ صوابه المأموم عوض المسبوق قول ز قلت لأنه يؤدي إلى اقتداء شخص الخ لا يرد عليه ما تقدم من قول المصنف في السهو وأمهم أحدهم لأنه استخلاف حقيقة لما سبق من أن سلام الإمام عند سحنون بمنزلة الحدث فلذا طلب من القوم أن يستخلفوا لأنفسهم من يتم بهم تأمله **(وإلا سبح به)** قول ز كلمهم وكلموه الخ هو الذي في سماع موسى قال ابن رشد وهو الجاري على المشهور من أن الكلام لإصلاح الصلاة غير مبطل وقد نص على الكلام إذا لم يفهم بالتسبيح صاحب الجواهر وابن الحاجب واعترضهما في ضيح قال غ وكأن المصنف لم يقف على ما في سماع موسى وقول ابن رشد وقول ز والظاهر أنهم لو تحققوا الخ فيه نظر بل الصواب عدم البطلان لعموم حديث من نابه شيء الخ قاله مس وغيره **(عمل عليه من لم يعلم خلافه)** قول ز فإذا جلس المستخلف بعدها الخ بل لا يجلس بعدها لأنها ليست محلاً لجلوس إمامه وما يأتي به بناء لا قضاء **(إن لم تتمحض زيادة)** قول ز وقد قرأ فيها بأم القرآن ولم يجلس الخ فيه نظر بل جلس لأن الفرض

تكون من الأولى فتنقلب الثالثة ثانية فإن بين له أنه من الثالثة أو الرابعة تمخضت الزيادة ودخل في مفهوم الشرط فيسجد بعد سلامه وكذا أن أخبره وهو في الجلسة الوسطى مثلاً بأنه أسقط ركوعاً فإنه يسجد بعد كمال صلاته هو وسلامه لتمحض الزيادة لأنه يقوم للثالثة يقرؤها بأم القرآن وسورة وتصير ثانية لإمامه ويجلس عقبها ثم يأتي بركعتين بأم القرآن فقط لتتميم الصلاة إمامه ثم يقوم لقضاء التي عليه قبل دخوله مع المستخلف بالكسر هذا ومنطوق المصنف واضح إذا أدرك مع الأصلي ركعة فإن لم يدركها معه لم يسجد قبل على ما تقدم في فصل السهو من قوله أو قبليا إن لم يلحق ركعة وقد يقال بسجوده هنا لنيابته عن الإمام ويقيد ما تقدم بغير المستخلف بالفتح **(بعد)** كمال **(صلاة إمامه)** وقبل قضاء ما عليه وهذا راجح لقوله سجد قبله لأنه موضع السجود للأصلي وهذا نائبه ولم يقدمه على قوله إن لم الخ لئلا يتوهم رجوع الشرط له إذ يصير الترتيب هكذا وسجد قبله بعد صلاة إمامه إن لم تتمحض زيادة فيوهم أنه عند تمحض الزيادة يسجده قبل كمال صلاة الإمام وهو فاسد وعقب أدل على المراد من بعد فإن أخره وسجده بعد كمال صلاة نفسه فالظاهر أنه لا يضر.

فصل سن

سنة مؤكدة وفي آكديتها على سنة الجماعة وعكسه قولا ابن رشد واللخمي واستدل للأول بالخبرين الآتيين وللثاني بخبر صلاة جماعة تعدل صلاة الفذ بسبع وعشرين لكن قد تقرر أنه إذا اجتمع كلام ابن رشد واللخمي قدم الأول **(لمسافر)** متلبس به كما يشعر به لفظه قال تت متعلق بسن منصوب المحل على المفعولية انتهى.

أي المفعول الثاني لأن التقدير سن أي طلب الشارع القصر للمسافر فالفعل يتعدى

أنه أخبره بعد عقد الثالثة وإنما يفوته الجلوس إذا أخبره بعد قيام الرابعة وقول ز فإن لم يدركها معه لم يسجد الخ نظر كيف يتصور هنا عدم إدراك ركعة ما تقدم من أنه لا يصح استخلافه إلا إذا أدرك جزءاً يعتد به والظاهر أن لو أسقط هذا الكلام والله أعلم.

فصل في القصر

(سن لمسافر) قول ز واستدل لسنيته الخ فيه أن الخبرين إنما يفيدان طلب القصر وهو أعم من السنية فلا يدلان عليها واعتمد المصنف في السنية قول عياض في الإكمال كونه سنة هو المشهور من مذهب مالك وأكثر أصحابه وأكثر العلماء من السلف والخلف انتهى.

ونقل أبو عمر السنية عن المذهب وقيل فرض وقيل مستحب وقيل مباح عزاه عياض لعامة أصحابنا البغداديين وحديث خيار عباد الله الخ ذكره الشافعي رحمه الله في سننه مرسلاً والخبر الثاني رواه مسلم من طريق يعلى بن أمية قال قلت لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أرأيت اقصار الناس الصلاة اليوم وإنما قال الله عز وجل ﴿إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [النساء: ١٠١] فقد ذهب ذلك اليوم فقال عجبت مما عجبت منه فذكرت ذلك لرسول الله

إلى الأولى بنفسه ولذا جعل نائباً كما يذكره المصنف وإلى الثاني باللام واستدل لسنتيه بخبر خيار عباد الله الذين إذا سافروا قصروا وخبر صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته **(غير عاص به)** فيمنع قصر عاص به كآبق وقاطع طريق فإن تاب قصر أن بقي بعدها مسافة قصر وإن عصي بالسفر في أثنائه أتم من حينئذ كره ح عن الفاكهاني بخلاف أكل الميتة فيباح للمضطر وإن لم يتب على الأصح قاله ابن الحاجب والفرق أن في تركها ذهاب نفسه بخلاف قصر العاصي به فإن قصر العاصي به لم يعد على الصواب رعياً للخلاف قاله ابن ناجي وخرج بقوله به العاصي فيه فإنه يقصر **(و)** غير **(لاه)** فيمنع قصره تأول الأكثر المدونة عليه كما قال البرزلي وأنكر تلميذه ابن ناجي كون المدونة تؤولت عليه وتأولها الأقل على الكراهة وهي تناسب كراهة صيد ولذا استظهره ح ولعل وجه الأول اخراج الأوضاع الشرعية وهي قصر غير عاص به ولاه عن موضوعها فإن قصر لم يعد على كليهما بالأولى من العاصي به **(أربعة برد)** وهي باعتبار المكان ثمانية وأربعون ميلاً هاشمية وهي ستة عشر فرسخاً احترز بالهاشمية أي المنسوبة لبني هاشم عن المنسوبة لبني أمية فالمسافة بها أربعون إذ كل خمسة منها قدر ستة هاشمية وباعتبار الزمان مرحلتان أي سير يومين معتدلين بسير الحيوانات المثقلة بالأحمال كما في د أو سفر يوم وليلة بسير الحيوانات المثقلة بالأحمال على المعتاد كما للشاذلي ولا بد من مسافة أربعة برد **(ولو)** كان السفر **(ببحر)** أي جميعها أو بعضها تقدمت مسافة البحر أو تأخرت فيلفق حيث كان السير فيه بمجذاف أو به وبالريح فإن كان يسير فيه بالريح فقط لم يقصر في مسافة البر المتقدمة وهي دون قصر فلا تلفيق إذ لعله يتعذر عليه الريح وقصر أن نزله حيث كان فيه مسافة قصر لا أقل هذا قول ابن المواز وفي كلام ابن يونس والتوضيح والشارح في شروحه وشامله وترجيحه فيحمل عليه المصنف دون إطلاقه وإن كان قول عبد الملك وفي الباجي إيماء لترجيحه ولا يقصر ما دام في المرسى فإن أقلعوا فجروا نحو ثلاثة أميال ثم حبسهم الريح قصروا فإن حبسوا لغيره لمن وراءهم أتموا ومن هنا يعلم حكم نازلة وهي أن بعض أهل القرى يخرج مسافرا مسافة قصر وبين قريته الخارج منها وبين البحر دون مسافة قصر ويجلس إذا وصل البحر لانتظار مركب يسافر بها وسفرها بالريح فقط وكان بعضهم يفتي في هذه بالقصر مطلقاً على ما لعبد الملك وهو ظاهر المصنف **(ذهاباً)**

ﷺ فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته **(غير عاص)** قول ز والفرق الخ أحسن منه قول ابن عرفة لأن مناط أكل الميتة لضرورة لا السفر اهـ.

انظر ق وقول ز فإن قصر العاصي به لم يعد الخ عدم الإعادة فيه وفي اللاهي هو الصواب وعليه اقتصر ح وغيره فقول خش فإن قصر العاصي أعاد أبداً على الراجح وإن قصر اللاهي أعاد في الوقت انتهى غير ظاهر ولذا قال طفى لم أقف على من ذكر هذا الترجيح **(ذهاباً)** قول ز تمييز لأربعة الخ غير ظاهر وكونه حالاً أوضح وكذا قوله دفعة ليس بتمييز

تمييز لأربعة يعني لا يلفق لها مسافة الرجوع بل يعتبر سفراً وحده وهذا مراد أهل المذهب بقولهم يشترط أن يكون السفر وجهاً واحداً ولا يعنون بذلك أن تكون طريقه مستقيمة **(قصدت)** فلو قطعها من غير قصد كهائم وطالب رعى كما يأتي لم يقصر وظاهره أنه لو قصدها فقصر ثم بدا له الرجوع في أثنائها أن صلاته صحيحة ويلغز بها قاله تت **(دفعة)** بفتح الدال بأن لا ينوي إقامة في أثنائها تقطع حكم السفر وهو تمييز لفاعل قصدت قاله بعض ولعل غير التمييز هنا وفيما مر أوضح واحترز به عما لو قصد بعضها بعد بعض وكذا لو لم يدر غاية سفره كطالب آبق فإنه لا يقصر ثم قصدها دفعة إنما يعتبر من مسلم بالغ عاقل غير متلبس بمانع كحيض ونفاس فإن زال مانع كل أثناء السفر قصر إن بقي منه مسافته وإلا أتم ولو صبياً بلغ وكان يقصر قبل وسنة القصر كما في د خاصة بالبالغ فإن أمر الصبي بالصلاة أمر ندب انتهى.

وربما يفهم من المازري أنه إذا قصر وهو صبي لا تجزئه عن الصلاة المطلوبة منه ندباً ولما كان الإتمام هو الأصل والنية بمجردها لا تخرج عنه اشترطوا معها الشروع والانفصال عن محل الإقامة ولما كان محلها يختلف شرع في بيانه فقال شارطاً في قوله سن **(إن عدى البلدي)** أي الحضري **(البساتين)** المتصلة بها ولو من أحد جوانب البلد **(المسكونة)** ولو في بعض الأحيان واتصالها بها ولو حكماً كارتفاق ساكنيها بأهل البلد بنار وطبخ وخبز وشراء من سوقها فإنها حينئذ متصلة وإن لم يحصل ارتفاق بما ذكر لم يعتبر في القصر مجاوزتها وإذا سافر من الجانب الذي لا بساتين به لم يقصر حتى يحاذي قدر ما هي به كما كان يقع للشيخ البنوفري حين يسافر الحج أنه لا يقصر عند خروجه من المسبك لمحاذاته لبساتين مسكونة من ناحية الحسينية إلى أزيد من الشيخ دمرداش وإنما يقصر عند سبيل علام وإذا خرج لرباط اسكندرية لا يقصر بمجرد نزوله بحر بولاق ولا ما دام به في المرسى بل حتى يجاوز الجزيرة ومثل البساتين المسكونة البناء الخراب القائم الخالي من السكان في طرف البلد فلا بد من مجاوزته ومجاوزة مقابله من طرفها الذي ليس به مثله والنهر وسط البلد من جانب إلى جانب كبغداد لأنه كالرحبة والقريتان المتصل بناء إحداهما بالأخرى أو بينهما فاصل ويرتفقان ولا عبرة بالمزارع ولا بالبساتين

وإنما هو مفعول مطلق ولذا قال بعضهم إعرابه تمييزاً من عدم التمييز قول ز خاصة بالبالغ الخ اعترض بأن القصر في حق الصبي أولى من البالغ وفي ح ما يدل على أنه يقصر وكذا قول ز قبله وكان يقصر ويجاب بأن مراد دان قصر الصبي ليس بسنة بل مندوب فقط لئلا يكون آكد من صلاته لأنها مندوبة لا سنة وليس مراده أنه لا يقصر وقول ز وربما يفهم الخ غير صحيح ولا يفهم منه انظر ح **(إن عدى البلدي البساتين)** قول ز أي الحضري الخ الصواب إسقاطه إذ المراد بالبلدي من كان يكمل الصلاة في البلد سواء كان حضرياً أو بدوياً وقول ز وإذا سافر من الجانب الخ ما ذكره غير صحيح إذ غاية أمر البساتين أن تكون كجزء

المنفصلة (**وتؤولت أيضاً على**) اعتبار (**مجاوزة ثلاثة أميال**) من السور أو آخر بناء ما لا سور لها (**بقرية جمعة**) أي تقام بها ولو في زمن دون آخر فيما يظهر والظاهر أن محل التأويلين حيث زادت الثلاثة أميال على البساتين المسكونة فإن ساوتها فظاهر أو زادت البساتين عليها اتفق التأويلان على اعتبار مجاوزة البساتين المسكونة ثم على التأويل بل الأول وهو المشهور فإنما تحسب الأربعة برد بعد مجاوزة البساتين قطعاً وأما على الثاني فهل تحسب الثلاثة أميال من الأربعة برد وهو ظاهر كلامهم واختاره البرزلي وغيره أولاً وصوبه ابن ناجي وصوب بعضهم ما لشيخه وظهر بمجلس المذاكرة أنه إن كان بها بساتين مسكونة قدرها أو أكثر لم تحسب وإن كانت دون ثلاثة أميال حسب ما زاد على البساتين من الأربعة برد (**و**) إن عدى (**العمودي**) ساكن البادية (**حلته**) أي بيوت حلته بكسر الحاء أي محلته وهي منزل قومه ولو تفرقت بيوتهم حيث جمعهم اسم الحي والدار أو الثاني فقط كالأول إن ارتفق بعضهم من بعض فيما يظهر وإلا قصر عند مجاوزة داره هو فقط كما إذا لم يجمعهم اسم حي ولا دار (**و**) إن (**انفصل غيرهما**) أي غير البلدي والعمودي ذي الحلة عن مكانه كساكن الجبال وبساتين له مسكونة أي متصلة وعمودي الإخصاص كرابغ بطريق مكة ومن منزله في عرض بطن واد لا يقصر حتى يجاوز جانبه إذ جعلوه لهم بمنزلة السور على البلد ولا يعتبر طوله لأنه قد يطول جداً وإن كان عرضه متسعاً ونزلوا بعضه روعي مفارقة البيوت فقط قاله سند وحكى ابن فرحون في ألغازه عن أبي ابراهيم الأعرج في أسير هرب من بلد الكفار للجيش أنه يقصر قبل أن يجاوز بناء البلد وبساتينه التي في حكمه لأنه صار من الجيش (**قصر رباعية وقتية**) ولو الضروري (**أو فائته فيه**) ولو أداها في الحضر لا فائتة في الحضر فحضرية ولو أداها في السفر (**وإن نوتيا**) سافر (**بأهله**

من البلد (**وتؤولت أيضاً على مجاوزة الخ**) قول ز ولو في زمن دون آخر فيه نظر بل ظاهر ابن رشد أن المراد بقرية الجمعة وجود الجمعة فيها بالفعل انظر طفى وقول ز والظاهر أن محل التأويلين الخ غير صحيح ويدل لإطلاق محل التأويلين ما نقله ق عن ابن الحاج ونصه وفي نوازل ابن الحاج من خرج مسافراً من قرطبة فوصل الببرتال قصر ولا يراعى أن تكون البساتين عن يمينه أو شماله انتهى.

ثم إن التفصيل بين قربة الجمعة وغيرها هو رواية الأخوين وحملها الباجي واللخمي على إنها خلاف ما في المدونة من مراعاة البساتين وحملها ابن رشد كما في أبي الحسن على التفسير وبه يسقط اعتراض ق على المصنف جعله رواية الأخوين تأويلان وصدر المصنف بالأول لأنه المشهور كما في ح وإن كان التفصيل هو الظاهر لأن حقيقة السفر في هذا الباب وباب الجمعة واحدة فكما أن الجمعة لا تسقط عمن دون ثلاثة أميال لأنه في معنى الحاضر كذلك لا يقصر حتى يجاوزها (**والعمودي حلته**) قال في الطراز إن تقاربت بحيث يجمعهم اسم الحي والدار لم يقصر حتى يجاوز الجميع وإن كانت بحيث لا يجمعها اسم الحي واسم الدار جاز اهـ.

إلى محل البدء) أي جنسه فيصدق بعودة قصر منه لما وبدخوله لبلد أخرى فليست أل عهدية حتى يعترض عليه بأنه كان الأولى إلى محل بدء القصر ليشمل من سافر من بلد لآخر فإنه يقصر إلى محل بدء القصر لما ذهب إليه هذا وظاهر المصنف أنه يقصر في رجوعه لما خرج منه إلى محل بدئه ونحوه لابن الحاجب تبعاً لابن بشير كما في د وهو مخالف لقول المدونة يقصر حتى يدخلها أو قربها ونحوه قول الرسالة ولا يزال يقصر حتى يدخل بيوت المصر أو يقاربها بأقل من الميل وبين قوليهما تناف إذ مقتضى جعل الغاية أولاً دخول البيوت أن من قاربها بأقل من ميل يقصر وهو خلاف ما بعده وبعضهم حمل الرسالة على أنه أشار لقولين وبعضهم جعل الأول لمن سار على ظهر ولم ينزل والثاني فيمن نزل قربها بأقل من ميل فيتم فإن نزل بقربها بميل أو أكثر قصر حتى يصير بينه وبينها أقل من ميل وأجاب ابن عمر بأن قولها أو يقاربها تفسير لقولها حتى يدخل إذ معناه يدنو وإن قدر في المصنف إلى قرب محل البدء وافق المدونة والرسالة ودخول البساتين المتصلة ولو حكما كدخول البلد والقرب لها بأقل من ميل كالقرب من البلد بأقل منه **(لا أقل)** من أربعة برد فلا يباح القصر وليس المراد ما يعطيه لفظه من أن المعنى فلا يسن فالمعنى لا قصر بأقل والظاهر الحرمة فإن قصر بطلت في خمسة وثلاثين ميلاً وصحت في أربعين وكذا فيما بينهما فلا إعادة عليه كما يفيده ح وقيل يعيد في الوقت وقيل أبدا لكن في ستة وثلاثين لا في أكثر وقوله في توضيحه يعيد من قصر في ستة وثلاثين أبدا على المذهب اهـ.

أي جاز القصر إذا فارق بيوت حلته هو ونحوه لابن فرحون قاله ح فقول ز أو الثاني فقط الخ أي إذا جمعهم اسم الدار فقط وليسوا حياً واحداً فكما إذا جمعهم اسم الحي والدار وقول ز كالأول الخ أي إذا جمعهم اسم الحي فقط أي دون اسم الدار بأن ارتفق بعضهم الخ والذي حمله على هذا التفصيل تبعاً لعج فهمه أن المراد بالحي هنا معناه لغة وهو كونهم بطناً أي أي ينتمون لأب واحد قال طفى وليس هذا بمراد هنا بل المراد كونهم مجتمعين ولو كانوا من قبائل شتى على ما يظهر من كلامهم ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب وفي العمود بيوت الحلة الظاهر أنه يريد ما يقول له العرب النزلة إذا كانت الدواوير متقاربة وأما أن بعد ما بينها فالمعتبر انفصاله من الدور اهـ.

فعلى هذا الحي والدار بمعنى واحد اهـ كلام طفى والظاهر أن ارتفاق بعضهم ببعض يصيرهم دار واحدة والله تعالى أعلم **(إلى محل البدء)** أي إلى المحل المعتاد لبدء القصر منه في حق من خرج من ذلك البلد الذي وصل إليه فأل عهدية ولا يرد الاعتراض إلا لو كان المراد بالمعهود خصوص البلد الذي بدأ منه السفر وليس بلازم وقول ز وبين قوليهما تناف أي بين شقي قول كل منهما تناف والمراد ما قبل أو وما بعدها كما يدل عليه ما بعده إذ لا تنافي بين قول المدونة والرسالة وقول ز وأجاب ابن عمر الخ عليه يكون المعتبر هو القرب دون الدخول وهذا هو المعتمد عند الباجي وأبي الحسن وأبي محمد صالح خلاف ظاهر المصنف وابن الحاجب انظر طفى **(لا أقل)** قول ز لكن في ستة وثلاثين أي لكن القول

اعترضه ح والظاهر أن الفطر في السفر لا يجري على هذا فالمسافر دون أربعة برد ولو خمسة وأربعين ميلاً ليس له الفطر فيها كما يدل عليه قوله في الصوم أو سافر دون القصر والفرق مشقة الصلاة بتكررها بخلاف الصوم وأخرج من قوله لا أقل من أبيح قصره به بقوله **(إلا كمكي)** ومنوي ومزدلفي ومحصبي فإنه يباح بل يسن قصر كل **(في)** حال **(خروجه)** من وطنه **(لعرفة)** للنسك فقط **(و)** حال **(رجوعه)** لبلده حيث بقي عليه بعض عمل النسك بغيرها وإلا أتم حال **(رجوعه)** كمنوي لأن بقية العمل وهو رمي أيام منى في محله وسن القصر بأن ذكر مع قصر المسافة للسنة لا لما قيل إن عمل الحاج لا يتم في أقل من يوم وليلة وهي مسافة قصر مع لزوم الانتقال من محل لآخر ولأن الخروج من مكة إلى عرفة والرجوع لها لازم فلفق وفهم من قوله في خروجه ورجوعه أن كلا من أهل هذه الأمكنة يتم بمكانه قبل خروجه ولو كان يعمل به بعض النسكي كمكي رجع لمكة لإفاضة يوم النحر ويقصر بغيره كمكي خرج من مكة للمبيت بمنى فوق العقبة فيقصر بعد خروجه وأولى بعد وصول منى وسكت المصنف عن العرفي بل ظاهر قوله لعرفة أنه لا قصر عليه في خروجه منها قاصداً الإفاضة بقية النسك عليه د والمعتمد أنه كالمكي وكل راجع لبلده منهم بعد تمام الحج كمكي بعد أيام الرمي يتم حال رجوعه فإن رجع لها قبل تمامه أتم أيضاً إن انقضت بقيته ببلده كمنوي رجع لها للرمي كما مر **(ولا)** يقصر **(راجع)** بعد عزمه على سفر مسافة قصر وانفصاله عن محله **(لدونها)** لأن الرجوع معتبر سفراً

الثالث بالإعادة أبدا خاص بمن قصر في ستة وثلاثين ففيه ثلاثة أقوال وفيما فوقه إلى أربعين قولان بالإعادة في الوقت وعدمها قال في المقدمات فإن قصر فيما دون الثمانية والأربعين فلا إعادة عليه فيما بينه وبين الأربعين وإن قصر فيما دون الأربعين إلى ستة وثلاثين فقيل يعيد في الوقت وقيل لا إعادة وإن قصر فيما دون ستة وثلاثين أعاد في الوقت وبعده اهـ.

ونقل عن يحيى بن عمران من قصر في ستة وثلاثين أعاد أبداً انظر ح وقول ز لا يجري على هذا الخ أي لأنه مهما أفطر في أقل من أربعة برد لزمته الكفارة إلا أن يتأول كما يفيده قوله الآتي أو سافر دون القصر ولا يجري فيه التفصيل المذكور في القصر هذا معناه وإن كان لا يظهر من كلامه لكن قوله ليس له الفطر فيها لا معنى لذكره لأنه يوهم جواز القصر فيها وهو خلاف ما للمصنف وغيره وهو التحقيق من أن القصر فيما دون أربعة برد ممنوع ابتداء وإنما الخلاف فيما بعد الوقوع انظر ح وتأمل **(إلا كمكي في خروجه الخ)** قول ز حيث بقي عليه بعض عمل النسك بغيرها وإلا أتم الخ فيه نظر بل يقصر في رجوعه لبلده مطلقاً وإن لم يبق عليه شيء من النسك لا بها ولا بغيرها على ما رجع إليه مالك كما في ح ونصه باختصار فلو رموا في اليوم الرابع توجهوا إلى المحصب فنزلوا به أو أقاموا بمنى ليخف الناس أو أدركتهم الصلاة في الطريق ففي قصرهم وتمامهم قولان رجع مالك إلى القصر وإليه رجع اختيار ابن القاسم وظاهر قول المصنف ورجوعه أنه مشى عليه اهـ.

بنفسه أن رجع تاركاً السفر بل **(ولو)** رجع **(لشيء نسيه)** ويعود لاتمام سفره **(ولا)** يقصر **(عادل عن)** طريق **(قصير)** دون مسافة قصر إلى طويل فيه مسافته **(بلا عذر)** بل لقصد الترخص فإن عدل لعذر من خوف على نفس أو مال من لصوص أو حاجة أو خوف مكاس وعسر طريق فيقصر والظاهر أن منه شدة وحل بالقصير أو مطر أو خوف حبس أو ضرب أو قصاص مما يبيح التخلف عن الجمعة قال ح وانظر لو كان كل من الطريقين مسافة قصر واحداهما أطول وسلكه لغير عذر هل يقصر في زائدها عن منتهى القصيرة أم لا وتعليلهم بأن ذلك مبني على عدم قصر اللاهي بسفره يقتضي عدم قصره اهـ.

ثم إنه أن قصر في صورة المصنف أعاد إن كانت القصيرة خمسة وثلاثين ميلاً لا إن كانت أكثر **(ولا هائم)** فسر بالفقراء المتجردين لا يخرجون لموضع معلوم بل حيث طاب لهم بلد أقاموا به **(وطالب رعي)** لمواشيه يرتع حيث وحد الكلأ **(إلا أن يعلم)** من ذكر من الهائم وطالب الرعي **(قطع المسافة)** الشرعية **(قبله)** أي قبل البلد الذي يطيب له المقام به وقبل محل الرعي يريد وقد عزم عليه عند خروجه **(ولا)** يقصر **(منفصل)** عن محل إقامة عازماً على سفر إلا أنه جلس **(ينتظر رفقة إلا أن يجزم بالسير دونها)** قبل إقامة أربعة أيام فيقصر بمجرد تعديه محل بدء القصر وكذا أن تحقق مجيئها له قبل إقامة أربعة أيام أما لو

فالصواب إبقاء الرجوع في المصنف على إطلاقه وقد رجع ز عما ذكر هنا في باب الحج فذكر أن المكي يقصر في المحصب وقوله والمعتمد أنه كالمكي الخ بهذا جزم المصنف في باب الحج لقوله وجمع وقصر إلا لأهلها كمنى وعرفة انتهى.

واقتصر عليه في ضيح هناك ونقله عياض في الإكمال عن مالك ونصه كما في طفى أهل عرفة يقصرون بمنى ومكة عند مالك اهـ.

وما ذكره أحمد من أنه لا يقصر نقله ابن عرفة عن الباجي انظر طفى وقول ز وكل راجع لبلده الخ فيه نظر تقدم **(ولو لشيء نسيه)** طفى هذا إذا رجع للبلد الذي سافر منه ولو رجع لغيره لشيء نسيه لقصر في رجوعه قاله ابن عبد السلام اهـ.

(ولا عادل عن قصير) قول ز أعاد إن كانت القصيرة الخ مقتضى ما ذكره ح من تعليلهم بأن ذلك مبني على عدم قصر اللاهي أنه إذا قصر لا يعيد وهو الظاهر لأن العدول عن القصير غير محرم وفي ضيح هذا مبني على أن اللاهي بصيده وشبهه لا يقصر وأما على القول بأنه يقصر فلا شك في قصر هذا اهـ.

(ولا منفصل ينتظر الخ) في ق عن ابن عرفة ما نصه فيمن برز عازماً فأقام قبل مسافته ينتظر لاحقاً طرق اللخمي انتظاره من لا يسافر دونه أن شك في خروجه قبل أربعة أيام أتم وإلا قصر ابن بشير أن جزم بوقف سفره على لاحقه أتم وبعكسه قصر اهـ.

فإن تردد فقال في ضيح الأقرب على هذه الطريقة عدم القصر إذا الأصل الإتمام ولم يتحقق المبيح اهـ.

وكلام المصنف ظاهر في الثانية والظاهر أن الأولى مفصلة للشق الأول من الثانية فهما

عزم على السير دونها لكن بعد أربعة أيام أو شك هل يلحقونه قبل أربعة أيام أم لا أتم قاله اللخمي قاله الشيخ سالم **(وقطعة)** أي القصر أحد أمور خمسة وهي **(دخول بلده)** أي محل إقامته أصالة وإن لم ينو إقامة أربعة أيام حيث لم يرفض سكناها وإلا فلا بد من نية إقامتها **(وإن)** رجع مغلوباً **(بريح)** من بحر بخلاف رده من غاصب فلا قطع لإمكان رده بخلاف الريح الحاصلة من الله وتعبيره بقطع يفيد أن هذا فيمن ثبت له حكم القصر بأن تكون بلده وكذا وطنه الآتي في طريقه وقصده سفر مسافة قصر فأكثر ثم عرض له دخول ما ذكر سواء كان دون مسافة قصر من ابتداء سفره أو قدرها وأما من نوى حين سفره دخول بلده أو وطنه الآتي وبينه وبين ابتداء سفره دون مسافة قصر فيتم فهو يتعلق به قطع فهو غير داخل في كلامه هنا وسينص عليه بقوله ونية دخوله الخ **(إلا متوطن كمكة)**

وفاق وحينئذ فيقيد الإتمام قبل إلا في كلام المصنف بما إذا لم يتحقق لحوق الرفقة قبل أربعة أيام وإلا قصر كما يدل عليه كلام اللخمي في الأولى وأما ما بعد إلا وهو جزمه بالسير دونها قبل أربعة أيام ففيه القصر مطلقاً تحقق لحوق الرفقة أو عدمه أو شك فيه فقول ز أوشك هل يلحقونه قبل أربعة أيام أم لا أتم قاله اللخمي اهـ.

غير صحيح بل إنما قاله اللخمي فيما قبل إلا كما علمت تأمله **(وقطعه دخول بلده)** الظاهر وفاقاً لغ وح وطفى أن المراد بالدخول هنا الدخول الناشئ عن الرجوع بدليل قوله في الاستثناء ورجع الخ وفي الآتية الدخول الناشئ عن المرور فلا تكرار بينهما وإن كان في الأول تكرار مع قوله إلى محل البدء خلافاً لق وتبعه ز حيث حمله على دخول المرور فيهما فلزمه التكرار وما دفعه ز به من أن المراد ببلده بلده أصالة وبوطنه موضع انتقل إليه بنية السكنى فيه على التأبيد الخ بعيد مع أن الاستثناء يمنع ذلك وعلى ما لغ فالريح في هذه ألجأته لدخول الرجوع وفي التي بعدها ألجأته لدخول المرور كما قاله غ فقول ز وإن رجع مغلوباً بريح صواب على ما قررنا لكنه خلاف تقريره بعده بدخول المرور المناسب لتقريره أن لو قال وإن دخل بريح ومراد المصنف كما يدل عليه كلام غ رجوعه بعد أن سار مسافة القصر بدليل إسناده القطع للدخول أي فلا يزال في رجوعه يقصر إلى أن يدخل فينقطع القصر خلافاً لما حمله عليه ح من أن مراده الرجوع من دون مسافة القصر وأن مجرد الأخذ في الرجوع يقطع حكم السفر لأنه خلاف ظاهر المصنف وغير مناسب للاستثناء بعده وفيه التكرار مع قوله ولا راجع لدونها الخ وأداه إلى هذا ما فهمه من قول غ الدخول في هذه بالرجوع الخ فقد فهم منه أنه فسر الدخول بالرجوع وإن المراد وقطعه رجوع بلده قال طفى وهو بعيد من لفظ غ ومن كلام المصنف ولعله وقع في نسخته من غ الدخول في هذه الرجوع بغير باء داخلة على الرجوع فلذا قال ما قال اهـ.

باختصار قول ز بخلاف الريح الحاصلة من الله الخ هذا التفريق غير ظاهر إذ الكل من الله عز وجل والظاهر في الفرق كما لصر أنه كان يتوقع الريح من حين الخروج بخلاف الغاصب وفي ح عن اللخمي إشارة إليه **(إلا متوطن كمكة)** حمله ح وق وغيرهما على مسألة

ونحوها من البلاد أي مقيماً بها إقامة تقطع حكم السفر وإن لم يكن لتوطن الحقيقي الآتي تفسيره خلاف ما يوهمه كلامه (**رفض سكناها**) لكموت أهله كما قال سند أي زوجته وخرج منها لإرادة محل بينه وبينها مسافة قصر أو أكثر (**ورجع**) بعد سير مسافة قصر أو قبلها وبعد وصوله مبدأ قصرها (**ناوياً السفر**) منها ثانياً أو لا نية له فالمراد غيرنا وإقامة بها تقطع حكم السفر فيقصر في رجوعه لها وإقامته بها إقامة غير قاطعة وإلا أتم كما إذا خرج منها المحل دون مسافة قصر فعلم مما قررنا أنه يفترق دخول بلده ووطنه ودخول محل أقام به ما يقطع السفر من وجهين أحدهما أن دخول الأولين يقطع ولو دخل ناوياً السفر حيث لم يرفض سكناها ودخول محل الإقامة لا يقطعه إلا أن ينوي به إقامة تقطع ثانيهما أن نية دخول محل الإقامة غير ناويها لا يقطع السفر ولو كان بينه وبينه دون مسافة القصر بخلاف نية دخول وطنه وما معه فإنه يقطع حكم السفر إذا لم يكن بينه وبين ذلك مسافة قصر كما ذكره بقوله (**وقطعة دخول**) وكذا نية دخول (**وطنه**) وهو ما نوى عدم الانتقال منه

المدونة ونصها من دخل مكة فأقام بها بضعة عشر يوماً فأوطنها ثم أراد أن يخرج إلى الجحفة ثم يعود إلى مكة يقيم بها إلى اليوم واليومين ثم يخرج منها فقال مالك يتم في يوميه ثم قال يقصر قال ابن القاسم وهو أحب إليّ اهـ.

ووجه ابن يونس الأول بأن الإقامة فيها اكسبتها حكم الوطن ووجه الثاني بأنها ليست وطنه حقيقة وعلى هذا حمل طفى كلام المصنف لكن اعترض قوله رفض سكناها بأنه لا حاجة إليه وليس في المدونة ولا غيرها ولا فائدة فيه في الفرض المذكور قلت والظاهر حمل المصنف على المسألة ابن المواز وهي إذا خرج من وطن سكناه لموضع تقصر فيه الصلاة رافضاً سكنى وطنه ثم رجع غيرنا والإقامة فإنه يقصر فإن لم يرفض سكناه أتم قاله ابن المواز ونقله طفى وغيره حينئذ يكون التوطن في كلامه على حقيقته ويكون قوله رفض سكناها شرطاً معتبراً وقول ز أي مقيماً بها إقامة تقطع حكم السفر يقتضي أنه حمل كلام المصنف على مسألة المدونة وقوله بعده رفض سكناها لكموت أهله الخ يقتضي حمله على مسألة ابن المواز ففي كلامه تخليط قول ز ورجع بعد سير مسافة قصر أو قبلها الخ تبع في قوله أو قبلها شيخه عج حيث قال إذا خرج لمسافة القصر فإنه يقصر في رجوعه ولو لم يبلغها اهـ.

وهو غير صحيح بل الصواب قول ح الموجب للقصر في المسألة المستثناة كونه رجع بعد أن سافر مسافة لقصر وقد مر قول المصنف ولا راجع لدونها الخ وهو شامل لمن رجع لبلده ولمحل إقامته انظر طفى قلت وفيما قاله نظر والصواب ما ذكره عج ومن تبعه لقول ابن يونس ما نصه ولو أنه إذا نوى المقام فأتم خرج إلى بقية سفره وفيه أربعة برد فلما سار عنها ميلين رجع إليها في حاجة فليقصر هذا في رجوعه وفي دخوله حتى ينوي المقام بما يتم فيه الصلاة إلا أن يكون فيها أهلها وهذا الذي آخذ به من اختلاف قول مالك في هذا وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ اهـ.

ابن يونس يريد الاختلاف الذي جرى لمالك في مسألة مكة اهـ.

بل نوى إقامته به على التأبيد وليس بلده أصالة فلا يتكرر مع ما قدمه **(أو مكان زوجة دخل بها فقط)** قيد لدخل إذ ما به سرية وأم ولد كذلك وإن لم يكثر سكناه عندهما لأنهما في حكم الوطن **(وإن بريح غالبة)** من بحر ألجأته لذلك فريح المرور إنما تقطع حكم السفر إذا انضم لها دخول أو نيته لا مطلقاً خلافاً لغ وظاهر المصنف القصر على الدخول إذ مساقه هكذا وإن كان دخوله بريح **(و)** قطعه **(نية دخوله)** أي دخول ما سبق من بلد

وقال ابن عرفة محمد من خرج مما أتم به لإقامة الأربعة لباقي سفره الطويل فرجع بعد ميلين لحاجة المختار من قولي مالك قصره كابن القاسم وأصبغ اهـ.

(أو مكان زوجة دخل بها فقط) قول ز إذ ما به سرية وأم ولد كذلك الخ رد به على ما للشارح في الأوسط من إخراج السرية قال ح وقد نص ابن الحاجب وابن عرفة على إلحاقها بالزوجة اهـ.

وفي أبي الحسن عن ابن يونس قال ابن حبيب وكذلك أن كان له بها سرية أو أم ولد يسكن إليها كالزوجة وظاهر الكتاب أنه خلاف اهـ.

نقله طفى ثم قال وبه تعلم سقوط اعتراض ح على الشارح اهـ.

أي لأن ظاهر الكتاب إخراجها كما فعل الشارح قلت وفيه نظر ولم أر في أبي الحسن الزيادة التي ذكرها وهي قوله وظاهر الكتاب أنه خلاف الخ وإنما نقل كلام ابن حبيب على أنه فقه مسلم فانظره **(وإن بريح غالبة)** قول ز خلافاً لغ الخ تبع في اعتراضه على غ ح حيث قال وقول غ المراد بالدخول في الثانية المرور غير ظاهر لأنه يقتضي أن مطلق المرور بالوطن يقطع حكم السفر ولو حاذاه ولم يدخله وليس كذلك كما اعترض بذلك في ضيح على ابن الحاجب وقال إنما يمنع المرور بشرط دخوله أو نية دخوله لا أن اجتاز اهـ.

وهو في اعتراضه جار على ما تقدم أنه فهمه من غ من أنه فسر الدخول في الأولى بالرجوع وفي الثانية بالمرور وتقدم ما فيه فلا اعتراض على غ على أن طفى نقل عن أبي الحسن وابن يونس وابن عرفة ما يشهد لابن الحاجب في اعتبار المرور نص ابن عرفة محمد ومروره بوطنه مجتازاً به لغيره كسفر منه إليه وهو مسكنه أو ما به سرية يسكن إليها أو زوجة بنى بها لا ماله وولده اهـ.

(ونية دخوله الخ) قول ز وصدر بحمله الخ ما صدر به أحمد به جزم ح لكن لا يناسبه القطع وحق العبارة في المصنف أن يقول ومنعه نية دخوله الخ ففيه تسامح في التعبير وأما الاحتمال الأول ففيه صورتان أحداهما كون بين ابتداء سفره ووطنه المسافة ونوى في أثنائها دخوله وهذه محل اتفاق على القصر كما دل عليه كلام ح وغيره وكلام تابعاً لأحمد يدل على أن هذه هي محل الخلاف الآتي ويرده كلام المقدمات الذي نقله هو وكلام ضيح الثانية أن يكون بين ابتداء سفره ووطنه أقل من المسافة ونوى في الأثناء دخوله وهذه حكى فيها في ضيح قولين القصر لسحنون والإتمام لغيره ونقله ابن عرفة عن المقدمات فإن حمل كلام المصنف على تقرير ح دخلت فيه الثانية وإن حمل على التقرير الأول تبعاً للشارح تعين تقييده

ووطن إذا خرج يسير أربعة برد ونوى دخوله **(وليس بينه)** أي بين بلده **(وبينه)** أي بين محل نية دخوله **(المسافة)** للقصر فإنه يتم من محل نيته إلى ذلك المكان ثم يعتبر باقي سفره فإن كان أربعة برد قصر وإلا أتم أيضاً فإن كان بين محل النية والمكان المسافة قصر إليه واعتبر باقي سفره أيضاً فالصور أربع يقصر قبله وبعده إن وجدت المسافة فيهما لا يقصر فيهما إن عدمت فيهما يقصر قبله إن وجدت فيه لا بعده إن عدمت وعكسه في عكسه وما صدر نابه في تقريره هو الذي يدل عليه كلام الشيخ بطرة الشارح على اعتماد وجعله د احتمالاً ثانياً وصدر بحمله على أنه ليس بين بلده وبين ابتداء سفره المسافة وصورة المسألة أنه قصد ابتداء سفر قصر وبلده أثناء سفره لا منتهاه لما مر من قصر إلى محل بدء قصر لا إلى نية دخوله قبله وتظهر ثمرة الخلاف بين التقريرين فيما إذا قصد سفراً زائداً على بلده وبين ابتداء سفره وبلده مسافة قصر ونوى دخولها بعد سفره بعض المسافة بحيث بقي من وقت نيته إلى بلده دون مسافة قصر فعلى ما ذكره الشيخ يتم لأن ما بين محل نيته وبلده دون مسافة قصر وعلى ما صدر به د يقصر لأنه لا يعتبر محل النية **(ونية إقامة أربعة أيام صحاح)** مع وجوب عشرين صلاة في مدة الإقامة التي نواها فمن دخل قبل فجر السبت مثلاً ونوى أن يقيم إلى غروب يوم الثلاثاء ويخرج قبل العشاء لم ينقطع حكم السفر لأنه لم يجب عليه في هذه المدة عشرون صلاة فإن نوى الإقامة لدخول وقت العشاء انقطع حكم السفر صلاها أم لا فلذا عبرنا بوجوب دون فعل هذا إن كانت نية إقامتها في ابتداء سفره بل **(ولو)** حدثت نية الإقامة **(بخلاله)** أي في أثنائه من غير أن تكون مقارنة لأوله وفيه ود لما يتوهم من أن النية المؤثرة هي ما كانت في وقت السفر

بالثانية على أحد القولين فيهما ونص المقدمات على اختصار ابن عرفة صوره أربع أن استقل ما قبل وطنه وما بعده فواضح وعكسه والمجموع مستقل إن نوى دخوله أتم فإن رجع لتركه اعتبر ما بقي وإن لم ينو دخوله قصر فإن نواه بعد سيره شيئاً ففي قصره قولا سحنون وغيره ولو نوى الرجوع لبلده قبل بلوغه قدره ففي قصره قولا سحنون والواضحة مع كتاب محمد وكذا لو نوى رجوعه بعد أن يصل لما هو مع ما سار أقل من قدره ولو استقل ما قبل وطنه وقصر ما بعده أتم فيما بعده لا فيما قبله وعكسه عكسه اهـ.

(ولو بخلاله) قول ز ما كانت في وقت السفر الخ وصوابه هي ما كانت في آخر السفر لا ما كانت أثناءه انظر غ ونصه قوله ولو بخلاله هذا كقول ابن الحاجب وإن كانت في خلاله على الأصح وقد جوز فيه ابن عبد السلام أن يكون تنبيهاً على ما إذا خرج لسفر طويل ناوياً لسير ما لا تقصر فيه الصلاة ويقيم أربعة أيام ثم يسير ما بقي من المسافة فلا شك أنه يتم في مقامه واختلف هل يتم في مسيره قلت وعلى هذا يكون الخلاف المشار إليه بلو في كلام المصنف محله المسافة القصيرة المتوسطة بين مبدأ السفر ومحل الإقامة وبينه وبين منتهاه لا نفس محل الإقامة كما يتبادر من عبارته وما اقتصر عليه المصنف هو قول ابن المواز وابن القاسم في العتبية وصدر به ابن شاس وصححه ابن الحاجب ومقابله لسحنون وابن الماجشون

لا ما كانت أثناءه (**إلا العسكر**) ينوي الإقامة المذكورة فما فوقها وهو (**بدار الحرب**) فلا يزال يقصر إذ لا يملك الخروج من ذلك حتى يدخل الأمن وقد أقام ﷺ في حصار الطائف سبع عشرة ليلة وبتبوك عشرين يقصر ومثل دار الحرب دار إسلام حيث لا أمن (**أو العلم بها**) أي بإقامة أربعة أيام (**عادة**) فيتم واحترز به من الشك فيها فيستمر على قصره لأن من خوطب بالقصر لا ينتقل للإتمام بأمر مشكوك فيه كما أن من خوطب بالاتمام لا ينتقل للقصر بمشكوك فيه كما مر عن اللخمي عند قوله إلا أن يجزم بالسير دونها (**لا الإقامة**) المجردة عن النية فلا تقطع حكم السفر (**ولو تأخر سفره وإن**) أحرم مسافر بسفرية على سنته ثم (**نواها**) أي الإقامة القاطعة حكم السفر (**بصلاة**) أي في أثنائها (**شفع**) بأخرى ندباً أن عقد ركعة وجعلها نافلة (**ولم تجز حضرية**) أن أتمها أربعاً لعدم دخوله عليها (**ولا سفرية**) أو أن دخل عليها لتغير نيته أثناءها فإن خالف سنته عند ابتداء العقد ونواها حضرية ثم نوى الإقامة أثناءها أجزأت حضرية وهذه أولى من ابتدائها حضرية مخالفاً سنته ولم ينو الإقامة أثناءها ومثل نية الإقامة بالصلاة ما إذا أدخلته الريح وهو بالصلاة محلاً يقطع دخوله حكم السفر (**وبعدها أعاد**) ندباً حضرية (**في الوقت المختار**) واستشكلت الإعادة بأن نية الإقامة طارئة بعد كمال الصلاة بشرائطها فالجاري

ورجحه ابن يونس كما في ق ثم قال غ وجوز أيضاً أي ابن عبد السلام أن يكون رفعاً لما يتوهم من أن نية الإقامة إنما تؤثر إذا كانت في آخر السفر أما إذا كانت في أثنائه فلا أثر لها لأنها حينئذ كأنها في غير محلها اهـ.

وعلى هذا الثاني حمله ز وهو المتبادر (**إلا العسكر الخ**) أبو الحسن في شرح المدونة قال اللخمي إلا أن يكون العسكر العظيم اهـ.

نقله طفى (**وإن بآخر سفره**) في بعض النسخ وإن تأخر سفره وهو نحو قول الباجي وإن كثرت الإقامة وفي بعضها وإن بآخر سفره بالباء الموحدة وهو نحو قول ابن الحاجب ولو في منتهى سفره واعترضه ابن عرفة فقال ورواية اللخمي من قدم بلد البيع تجرشاً كافي قدر مقامه أتم لأن رجوعه ابتداء سفر إلا أن يعلم رجوعه قبل الأربعة خلاف قول ابن الحاجب إن لم ينو أربعة قصر في غير وطنه أبداً ولو في منتهى سفره اهـ.

نقله ح ومثله في المعيار قال وقد وقع الغلط في هذه المسألة لكثير فنقلوها على غير وجهها ومن نوازل ابن طركاط سئل الاستاذ أبو القاسم بن سراج عن المسافر يقيم في البلد لا يدري كم يجلس هل يبقى على قصره أم لا فأجاب إن كان البلد في أثناء السفر قصر مدة بقائه فيه وإن كان في منتهاه أتم اهـ.

وذكر نحوه أيضاً عن أجوبة ابن لب والله أعلم قال ح ويمكن أن يجمع بحمل ما للمصنف وابن الحاجب على ما إذا علم أو ظن رجوعه قبل الأربعة اهـ.

بمعناه (**وبعدها أعاد في الوقت**) قول ز وأجاب المصنف الخ قد أشار ابن عرفة إلى هذا

على أصل المذهب عدم الإعادة وأجاب المصنف كابن عبد السلام بأن نية الإقامة عادة لا بد لها من ترو فإذا جزم بها بعد الصلاة فلعل مبدأ نيته كان فيها فاحتيط لذلك بالإعادة في الوقت انظر تت وذكر قبله ثلاثة أجوبة أيضاً عن ابن ناجي **(وإن اقتدى مقيم به فكل على سنته)** أي طريقته **(وكره)** اقتداء المقيم به لمخالفته نية الإمام إلا إن كان ذا فضل أو سن **(كعكسه)** وهو اقتداء المسافر بالمقيم فيكره لو بأحد المساجد الثلاثة أو مع الإمام إلا كبر إلا أن يكون المقيم ذا سن أو فضل أو رب منزل **(وتأكد)** الكره في هذه عن الأولى لمخالفة سنة القصر ولزوم الانتقال إلى الإتمام ولذا قال **(وتبعه)** فأتم معه أن نوى الإتمام ولو حكماً كإحرامه بما أحرم به إمامه أدرك معه ركعة أم لا فيهما **(ولم يعد)** صلاته فإن نوى القصر لم يتبعه وأتى بصلاة سفر إن لم يدرك معه ركعة فإن أدركها معه بطلت صلاته ثم قوله ولم يعد متعلق بالفرع الثاني لأنه كما في د محل التوهم إذ يقال إنه مسافر أتم ويأتي في المسافر ينوي الإتمام أنه يعيد في الوقت وأما الفرع الأول فلا يتوهم فيه الإعادة لأنه مقيم صلى أربعاً وإنما لم يعد هنا وأعاد في الفرع الآتي مع اشتراكهما في كون كل منهما أتم المسافر لأن الصلاة هنا قد أوقعها في الجماعة وقد قيل إن فضيلة الجماعة أفضل من فضيلة القصر أو مساوية لها وفيما يأتي قد أوقعها منفرداً فإذا لم يطلب بالإعادة هنا وطلب بالإعادة هناك اهـ.

الجواب مع جواب آخر ونصه القاضي لا إعادة على ناو مقاماً بعد فراغها وفيها أحبها فقيل لاحتمال غفلته عن تقدمها بعض شيوخ المازري لرعي تعلق الوجوب بآخر وقتها اهـ.

والضمير في قوله وفيها للمدونة أي وفي المدونة أحب الإعادة بعد فراغ الصلاة **(وإن اقتدى مقيم به الخ)** قول ز إلا إذا كان ذا فضل أو سن الخ هكذا في سماع ابن القاسم وأشهب وذكره ابن رشد كأنه المذهب ونقله ق وح على وجه يقتضي اعتماده وذكر طفى أن المعتمد هو الكراهة على الاطلاق واستدل بكلام ابن عرفة ولا دليل له فيه انظره **(وتبعه ولم يعد)** قول ز فإن أدركها معه بطلت الخ تبع فيه عج واعترض بأنه مخالف للمدونة وكلام الأئمة عليها ونص المدونة وإذا أدرك المسافر خلف مقيم ركعة أتم وإن لم يدركها قصر اهـ.

واختلف الشيوخ في فرض مسألتها فحملها اللخمي على من نوى الاتمام واستشكله أبو الحسن قائلاً إذا أحرم بنية الاتمام كيف يصح أن يصلي ركعتين وتجزئه اهـ.

وحملها سند على من نوى القصر فإن نوى الاتمام فهو عنده يتم أدرك ركعة أم لا وتوقف أبو الحسن فقال انظر بماذا أحرم بنية الاتمام أو بنية القصر وأطلق ابن يونس عن ابن حبيب في البناء على الإحرام إن لم يدرك ركعة فظاهره أنه يصلي ركعتين سواء نوى الاتمام أو القصر إذا علمت هذا تبين لك أن ما حمل عليه عج ومن تبعه كلام المصنف لا يوافق شيئاً مما ذكره لأن حاصل كلامه أنه إن نوى الاتمام أتم مطلقاً أدرك ركعة أم لا وإن نوى القصر بطلت أن أدرك ركعة وإلا قصر وصحت نعم قوله إن نوى الاتمام أتم مطلقاً يوافق ما تقدم عن سند وأما البطلان إن نوى القصر وأدرك ركعة فلم يقل به أحد ممن تقدم والذي ينبغي في

ويرد عليه أنه يقتضي أن الآتية لو كان بجماعة لم تطلب الإعادة وهو مناف لقوله والأصح إعادته كمأمومه ولما كان للمسافر ثلاثة أحوال الأول أن ينوي الإتمام عمداً أو غيره الثاني أن ينوي القصر كذلك الثالث أن لا ينوي واحداً منهما وذكرها هكذا مرتبة وللأول فردان أشار لا ولهما بقوله **(وإن أتم مسافر نوى)** عمداً أو جهلاً أو تأويلاً بدليل ما بعده **(إتماماً)** وجواب هذا الشرط محذوف تقديره أعاد بوقت أي مقصورة إن لم يحضر وأربعاً أن حضر وهكذا هو ثابت في بعض النسخ وساقط في أكثرها كما لتت ولا سجود عليه وسواء أتم عمداً وهو ظاهر أو سهواً لأنه فعل ما يلزمه فعله**(وإن)** نوى الإتمام **(سهواً)** وأتم سهواً أو عمداً **(سجد)** حتى في إتمامه عمداً مراعاة لحصول السهو في نيته عن كونه مسافراً أو عن كون المسافر يقصر كما في توضيحه **(والأصح إعادته)** أي من نوى الإتمام سهواً وأتم ولو سهواً لأنه قد زاد في الصلاة مثلها ولم يدخل على الإتمام **(كمأمومه)** لتبعيته له وكانت **(بوقت)** لا أبداً لأنه رجوع إلى الأصل ثم يعيد سفرية أن دام

كلام المصنف أن يقيد قوله وتبعه بما إذا أدرك ركعة وإلا قصر كما في المدونة ثم يحتمل أن يشرح بما إذا نوى الاتمام كما للخمي لأنه لا يعتبر ما أحرم به أولا أو بما إذا نوى القصر كما لسند أو مطلقاً كظاهر ما لابن يونس عن ابن حبيب ثم اعلم أن ما حمل عليه سند المدونة من أن نوى القصر وأدرك ركعة أتم وإلا قصر مشكل مع ما يأتي في قوله وكان أتم ومأمومه الخ من بطلان صلاة من نوى القصر وأتم عمداً ومع قوله الآتي وأن ظنهم سفراً الخ وأجاب طفى بأن نية عدد الركعات ومخالفة النية أصل مختلف فيه فتارة يلغونه وتارة يعتبرونه فالمدونة لم تعتبره في المدرك وأن اعتبرته في مسائل ولا معارضة مع الاختلاف وقول ز ويرد عليه أنه قد يقتضي الخ قد يجاب عن هذا بأن الإمام هنا لا خلل في صلاته بخلافه في قوله والأصح إعادته كمأمومه الخ هذا وقد صرح أبو الحسن بأن ما هنا من عدم الإعادة أن صلى مع الجماعة إنما هو لابن رشد وهو خلاف مذهب المدونة من الاعادة مطلقاً ولو صلى مع الجماعة قال وهذا هو الذي رجح لأن الصلاة في الجماعة فضيلة والقصر سنة والفضيلة لا تسد له مسد السنة اهـ.

نقله طفى عند قوله وأعاد فقط في الوقت قائلاً وقد ظهر لك أن مذهب المدونة الإعادة مطلقاً وهو الذي رجحه أبو الحسن وتقييد ابن رشد بالفه خلاف مذهبها وقد درج المصنف على القيد سابقاً في قوله ولم يعد وهنا على مذهب المدونة اهـ.

(وإن سهواً سجد) قول ز كما في توضيحه الخ نقله عن ضيح صحيح ومثله نقل ق عن مالك أن أحرم ناسياً لسفره أو لإقصاره الخ فقول ابن عاشر الصواب أن السهو هنا إنما هو عن السفر غير ظاهر والأصح إعادته هذه إحدى الروايتين عن مالك ورجع إليه ابن القاسم واختاره سحنون بقوله ولو كان عليه سجود سهو لكان عليه في عمده أن يعيد أبداً اهـ.

نقله ق وضيح ولعل المصنف أشار بالأصح لكلام سحنون ويدل كلام سحنون على أنه لا سجود عليه مع الاعادة ويدل عليه كلام ابن الحاجب وابن عرفة خلافاً لتت في كبيره

على سفره وإلا فحضرية ولا سجود عليه على هذا القول **(والأرجح الضروري)** وذكر شرط إعادة المأموم بوقت في عمده وسهوه على القول بها وفي سجود السهو على الأول وفي الحقيقة شرط في صحة صلاة مأمومه في هذه المسائل بقوله **(إن تبعه)** في فعله ونيته **(وألا)** يتبعه فيهما أو في أحدهما عمداً أو جهلاً أو تأويلاً **(بطلت)** صلاته لمخالفة نيته لنية إمامه ولو مع ظن الموافقة وهذا هو الأصل في مخالفته له وإنما خرج عن ذلك اقتداء المقيم بمسافر كما قدمه بدليل خاص وأشار للثاني من فردي الحال الأول مشبهاً له بما قبله في البطلان بقوله **(كأن قصر)** بتخفيف المهملة وشدها **(عمداً)** بعد نية إتمام عمداً أو سهواً فتبطل لأنه يشبه المقيم بقصر صلاته ويعيدها سفرية لا حضرية قياساً على مسألة المسافر إذا صلى خلف مقيم فضحك في الصلاة فإنه يقضيها سفرية عند سحنون انظر د **(و)** المقصر **(الساهي)** عما دخل عليه من نية الإتمام **(كأحكام السهو)** الحاصل لمقيم يسلم من ركعتين فإن طال أو خرج من المسجد بطلب وإن قرب جبرها وسجد بعد السلام وأعاد بالوقت كمسافر أتم وانظر الجاهل والمتأول قاله الشيخ سالم والظاهر أنهما كالعامد لأن الأصل في العبادات الحاقهما به إلا في مسائل ليست هذه منها والفرق بينهما هنا وبين ما يأتي قريباً من الحاقهما بالساهي أن ما يأتي فعلهما رجوع للأصل الذي هو الإتمام بخلاف ما هنا والمتأول هنا هو من تأول وجوب القصر في السفر لأنه قال به جمع من أئمتنا كما ذكره الشارح أول الفصل ثم ذكر الحال الثاني من الأحوال الثلاثة وهو ما إذا نوى القصر عمداً أو غيره عاطفاً له على كأن قصر فقال **(وكأن أتم)** المسافر **(و)** تبعه **(مأمومه)** المسافر أو المقيم أو لم يتبعه

(والأرجح الضروري) ق ذكر ابن يونس الخلاف المذكور بين أبي محمد والأبياني وما رأيت له ترجيحاً اهـ.

قلت نقله في ضيح كماله هنا ورأيته في أصل جامع ابن يونس كذلك ونصه قال أبو محمد والوقت في ذلك النهار كله وقال الأبياني الوقت في ذلك وقت الصلاة المفروضة ابن يونس والأول أصوب اهـ.

منه بلفظه وهكذا نقله عنه أبو الحسن في شرح المدونة ولعل نسخة ق سقط منها الترجيح والله أعلم **(إن تبعه)** قول ز في فعله ونيته الخ مثله في ح ونصه وهذا إذا نوى المسافر الاتمام كما نوى الإمام ظاهر وأما إذا أحرم على ركعتين ظانا أن إمامه أحرم كذلك فتبين أن الإمام نوى الاتمام فالظاهر أن صلاته باطلة ويعيد أبداً لقول المصنف بعد وأن ظنهم سفراً فظهر خلافه أعاد أبداً إن كان مسافراً لأن الظاهر أن المراد أنه ظن أن الإمام نوى القصر فتبين أنه نوى الاتمام وعللوا ذلك بمخالفة نيته نية الإمام ولا التفات إلى كون الإمام في ذاته حضرياً أو سفرياً وفي المقدمات ما يقتضي ذلك والله أعلم اهـ.

واعترضه طفى قائلاً إنه خلاف اطلاقاتهم إذ لم يقيد بذلك ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا أبو الحسن ولا ابن رشد ولا غيرهم ممن وقفت عليه **(وكأن أتم ومأمومه)** عبارة المصنف

(بعد نية قصر عمداً) معمول أتم فتبطل صلاته وصلاة مأمومه لأنه لما خالف ما دخل عليه صار كمن تعمد كسجدة سواء نوى القصر عمداً أو غير عمد **(و)** إن أتم **(سهواً أو جهلاً)** وأولى تأويلاً بعد نية قصر **(ففي الوقت)** والفرق بين هذا وبين قوله فيما مر وإن سهواً سجد اختلاف الموضوع إذ المتقدمة نوى الإتمام سهواً وهنا نوى القصر فأتم سهواً أو جهلاً إذ قوله كما قررنا سهواً أو جهلاً معطوفان على عمداً والعامل فيهما أتم فإن قلت التأويل الاستناد لشبهة وهذا قد أتم بعد نية قصر فما هي الشبهة قلت هي مراعاة القول بأن القصر لا يجوز أو لمن يقول إن الإتمام أفضل **(وسبح مأمومه)** إذا علم بسهوه أو جهله تسبيحاً يحصل به التنبيه فإن لم يسبح فهل تبطل كما تقدم في الخامسة أم لا وهو الظاهر لأن هذا أخف فإن لم يفهم لم يكلموه كما هو ظاهره وكما تقدم في الخامسة فإن كان أصم تقدم له ليفهمه بتسبيح فإن لم يفهم فبإشارة فإن لم يفهم كأعمى أصم فبجس بعض جسده فإن لم يفهم لم يتبعوه كذا يظهر ويدل له قوله **(ولا يتبعه)** إن تمادى ولم يرجع بل يجلس لفراغه ساكتاً أو داعياً **(وسلم)** المأموم **(المسافر بسلامه وأتم غيره)** أي جنس المأموم الصادق بمتعدد ولذا قال **(بعده أفذاذاً)** لا مقتدين بأحد لامتناع الاقتداء بإمامين في صلاة واحدة في غير الاستخلاف **(وأعاد)** الإمام **(فقط بالوقت)** السابق دونهم إذ لا خلل في صلاتهم لعدم

تقتضي أن المأموم لا تبطل صلاته إلا إذا أتم كالإمام وليس كذلك بل تبطل مطلقاً أتم أم لا كما في ق عن ابن بشير ولذا خيط ز بقوله وتبعه مأمومه أو لم يتبعه **(ففي الوقت)** قول ز اختلاف الموضوع الخ هذا فرق صوري لا يفيد ولم يظهر فرق في المعنى وقول ز معطوفان على عمداً الخ فيه نظر إذ العطف يقتضي الدخول في البطلان فالصواب تقدير الشرط كما قرر به أولا وقول ز مراعاة القول بأن القصر لا يجوز الخ انظر من ذكر هذين القولين ولم أقف في القصر إلا على أربعة أقوال الفرضية والسنية والاستحباب والإباحة ذكرها ابن الحاجب وغيره **(وسبح مأمومه)** قول ز فهل تبطل كما تقدم في الخامسة أم لا وهو الظاهر الخ استظهر ابن عاشر البطلان حملاً على ما تقدم في الخامسة وقول ز فإن لم يفهم لم يكلموه كما هو ظاهره كما تقدم في الخامسة الخ فيه نظر بل الذي تقدم في الخامسة أنه إذا لم يفهم كلموه وتقدم أنه المشهور خلافاً لسحنون **(وأعاد فقط في الوقت)** قول ز وانتظر بماذا يعلمون الخ التنظير للح وأجاب ابن عاشر بمثل ما في ز أن المأموم يجلس ولا يتبعه فإذا سلم تبينت له الحالة من بطلان وصحة اهـ.

وقول ز جزم هنا بعدم سريان خلل الخ بقي أنه جزم هنا أيضاً بسريانه في قوله والأصح إعادته كمأمومه لأنه يشمل المأموم والمقيم كما في ضيح وقد أمر بالإعادة ولا خلل في صلاته وقد يقال لما اقتدى به المقيم في ركعتي الخلل سري لصلاته بخلاف ما هنا والله أعلم وقول ز والفرق أنهم لما لم يفعلوا هنا الخ هذا الفرق غير صحيح أما أولا فلان الموضوع أن الخلل مختص بصلاة الإمام في هذه المواضع كلها ولو فرق بقوة الخلل في بعض دون بعض لكان أقرب وأما ثانياً فلأن المأموم في قوله كمأمومه مثل المأموم هنا وقد تقدم فيه السريان

اتباعهم له فإن تبعوه جرى على حكم قيام امام الخامسة كما يفيده الشارح وتنظير د في بطلان صلاة من تبعه عمداً قصور وانظر بماذا يعلمون أنه قام عمداً أو سهواً قاله عج لأنه أن رجع بالتسبيح علم قيامه سهواً وإن لم يرجع سألوه بعد سلامه وسلامهم فإن قال قمت عمداً بطلت عليه وعليهم وإلا فلا.

تنبيه: جزم هنا بعدم سريان خلل صلاة الإمام المأموميه وتقدم في إزالة النجاسة ما يفيد الجزم بسريان خلل صلاته لصلاتهم وقدم في الفوائت ما يفيد الخلاف في سريانه لهم حيث قال وفي إعادة مأمومه خلاف والفرق أنهم لما لم يفعلوا هنا ما فعله من الخلل وهو زيادة الركعتين لم يسر خلله لهم وهو قد فعل ما هو الأصل بخلاف خلل ذكر النجاسة فإنه على الأصل في بطلان صلاة المأموم لبطلان صلاة إمامه بناء على قول جمع أن هذه ليست من المستثنيات والفرق بين الفوائت والنجاسة أن خللها أشد من تنكيس ما يجب ترتيبه من الصلوات لأنه شهر القول بأن إزالتها واجب شرطاً ولم يقع مثل ذلك في الفوائت **(وإن)** دخل مصل مع قوم **(ظنهم سفراً)** اسم جمع لمسافر كصحب وصاحب **(فظهر خلافه)** أو لم يظهر شيء **(أعاد أبداً إن كان)** الداخل**(مسافراً)** لأنه حين ظنهم سفراً نوى القصر فإن انتظر الإمام إلى سلامه ليسلم بعده خالفه نية وفعلاً وإن أتم معه خالف فعله نيته فهو كمن نوى القصر فأتم عمداً وإن لم ينتظر لزم تسليمه قبله وهو يوجب البطلان هذا في تبين خلاف ظنه وأما فيما إذا لم يتبين شيء كذهابهم حين سلموا من ركعتين ولم يدرأ هي صلاتهم أو الأخيرتان فوجه البطلان احتمال حصول المخالفة المذكورة فقد حصل الشك في الصحة وهو يوجب البطلان ومفهوم الشرط أنه لو كان مقيماً لأتم صلاته معه ولا تضره المخالفة في الظن أي تبين خلاف ظنه لأنه موافق لإمامه نية وفعلاً لأن الإتمام واجب عليه **(كعكسه)** وهو أن يظنهم مقيمين فينوي الإتمام فتبين له أنهم مسافرون أو لم يتبين شيء فإنه يعيد أبداً إن كان مسافراً فإن كان مقيماً صحت صلاته

وأما ثالثاً فلأن الخلاف جار في الجميع كما في ضيح عند قوله والأصح إعادته كمأمومه ونصه سري النقص إلى صلاة المأموم مطلقاً مقيماً أو مسافراً أما إعادة المسافر فظاهرة لمخالفته سننه وأما إعادة المقيم فينبغي أن يختلف فيها كما اختلف في حق المأموم إذا ذكر الإمام صلاة بعد أن فرغ أو ذكر أنه صلى بثوب نجس فإنه اختلف هل يعيد كإمامه أم لا اهـ.

وقول ز على الأصل في بطلان صلاة المأموم الخ فيه نظر لأن الكلام هنا في الخلل المقتضي استحباب الاعادة لا البطلان وقد يقال مراده تنظير سريان الخلل هنا لصلاة المأموم بسريان البطلان لها أن وقع موجبة والله تعالى أعلم **(وإن ظنهم سفراً)** قول ز أو لم يظهر شيء الخ صحيح انظر نص ابن رشد في ح وضيح خلافاً لما فهمه تت وقول ز خالف فعله نيته أي وخالفت نيته مع الإمام لأن العلة هنا مركبة كما لصر وقول ز لكشف الغيب الخ مع قوله ولأن غاية ما يلزم الخ كلام غير صحيح وصواب العبارة كما في خش ونصه لكشف الغيب في الأولى أنه موافق له نية وفعلا ولأن غاية ما يلزم في الثانية أنه كمقيم اقتدى بمسافر اهـ.

ولا إعادة عليه لكشف الغيب أنه موافق له نية وفعلاً ولأن غاية ما يلزم فيما إذا لم يتبين شيء أنه كمقيم اقتدى بمسافر فالتشبيه في الإعادة وفي الشرط والعكس في الظن باعتبار متعلقه وإنما بطلت صلاته إن كان مسافراً لمخالفة نيته لنية إمامه ومخالفة فعله لنيته أي إن صلى بصلاة الإمام فإن صلى صلاة مقيم فلم يخالف فعله نيته فكان القياس الصحة كما في صر قياساً على قوله وإن اقتدى مقيم بمسافر الخ مع أن ظاهر المصنف كظاهر كلامهم بطلان صلاته إن كان مسافراً في هذه ولو صلى صلاة مقيم وعليه فلعل الفرق بينهما كما في د أن المسافر هنا لما دخل على عدم المخالفة لم تغتفر المخالفة في حقه لمخالفة ذلك لما دخل عليه بخلاف الفرع المورد أي قوله وإن اقتدى مقيم الخ فإنه دخل فيه ابتداء على المخالفة فاغتفر له ذلك ومفهوم قوله فظهر خلافه مع قولي أو لم يظهر شيء أنه إن ظهر ما ظنه من سفر أو إقامة فواضح سواء كان الظان مسافراً أو مقيماً ومفهوم قوله ظنهم أنه لو شكهم مسافر سفراً فإن أحرم بما أحرم به إمامه صحت أن ظهر أنه مسافر وكذا مقيم أن أتم معه وإلا بطلت كان لم يتبين شيء ولو شكهم مقيم سفراً صحت في الأقسام الثلاثة أن نوى حضرية كما فرضه فإن أحرم بما أحرم به إمامه صحت أيضاً أن تبين أنه مقيم لا أن تبين إنه مسافر أو لم يتبين شيء فتبطل ثم ذكر الحال الثالث من الأحوال الثلاثة وهو ما إذا لم ينو قصراً ولا إتماماً لا عمداً ولا سهواً بقوله **(وفي)** موجب بفتح الجيم **(ترك نية القصر والإتمام)** لمسافر إمام أو مأموم أو فذ ونوى الظهر مثلاً فقط **(تردد)** في أنه يلزمه إتمامها وهو لسند أو يخير بين إتمامها وقصرها وهو للخمي وظاهره كغيره أنه لا تطلب منه الإعادة كذا لعج والمتبادر وللمصنف ما قرر به تت من قوله وفي صحة صلاة من دخل على صلاة ظهر مثلاً على ترك نية القصر والإتمام معاً سهواً أو عمداً وعدم صحتها تردد اهـ.

وعلى التقرير الثاني فجعل التردد أن صلاها سفرية وإلا صحت إتفاقاً **(وندب)** لمسافر **(تعجيل الأوبة)** الرجع لوطنه **(والدخول ضحى)** لأنه أبلغ في السرور وكره ليلاً في

وهو صواب إذ مراده بالأولى المقيم في المسألة وإن ظنهم سفر أو مراده بالثانية المقيم في قوله كعكسه ولعل أصل العبارة لعج كذلك فتصرف فيها ز بلا تأمل فأفسدها والله أعلم قول ز ولعل الفرق الخ أظهر منه والله أعلم أن هذا لما انضم فيه إلى مخالفة الإمام نية وفعلا مخالفة سنة القصر بطلت صلاته لكثرة المخالفة في جانبه بخلاف المقيم أو يقال إن هذا لما أمكنته الموافقة في نفس الأمر لم تغتفر في حقه المخالفة بخلاف المقيم وأما ما فرق به تبعاً لأحمد فغير صحيح لأن المقيم الذي ظنهم مقيمين فظهر خلافه دخل أيضاً على عدم المخالفة وصحت صلاته كما تقدم وقول ز لو شكهم مسافر سفراً الخ عبارة ركيكة وكذا التي بعدها لأن شك غير متعد بنفسه إلى مفعول وإنما يتعدى بفي وهو قد عداه لمفعولين مثل ظن وصوابه لو شك مسافر في كونهم سفرا الخ وفي المسألة من الصور العقلية ثمان عشرة لأن الشاك إما مسافر أو مقيم وفي كل إما أن يحرم بما أحرم به الإمام أو ينو القصر أو الإتمام فهذه ست صور وفي كل منها إما أن يتبين أن الإمام مسافر أو مقيم أولا يتبين شيء فهذه ثمان عشرة وأحكامها ظاهرة **(وندب تعجيل الاوبة)** قول ز والخبر هو السفر الخ هذا الحديث في

حق ذي زوجة وتجوز في ضحى على مقابلته بالليل لأن الوارد في الخبر النهي عن طروقهم به أو أراد تأكد ندب الدخول ضحى ومقابل الليل مندوب غير متأكد والخبر هو السفر قطعة من العذاب يمنع أحدكم نومه وطعامه وشرابه أي كمال لذة كل فإذا قضى أحدكم نهمته بفتح النون مراده فليعجل إلى أهله ولا يطرقهم ليلاً كي تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة ومعنى تستحد تستعمل الحديد في إزالة الشعر والمغيبة بضم الميم وكسر المعجمة بعدهما تحتية ساكنة ثم موحدة التي غاب عنها زوجها والشعثة بشين معجمة فعين مهملة مكسورة فمثلثة مفتوحة مختوم بتاء تأنيث تبدل هاء في الوقف كما في السيوطي على البخاري وهو موافق لما في خط تت من ختمه بتاء تأنيث فاعتراض عج عليه بما في المصباح من أن الشعثاء بألف ممدودة وغفلة عن ضبط السيوطي إنها صفة مشبهة والنهي للكراهة والتعليل مشعر بأنه في غير معلوم القدوم وبما إذا طالت غيبته بحيث يحصل لها ما تستحد منه والحاجة إلى الامتشاط وأما من في البلد ولا يأتي أهله إلا بعد مدة طويلة فليس كالمسافر فيما يظهر وقول المناوي الشافعي على الجامع الصغير في خبر إذا أطال أحدكم الغيبة من سفر أو غيره ومن قيد بالسفر كأنه لم يتنبه لما نقله هو عن أهل اللغة الآتي على الأثر اهـ.

ثم نقل ما يدل عليه ليس فيما نحن فيه لأن جواب الشرط في حديث الجامع قول فليطرف أهله بطرفة أي هدية لتلفتهم عند طول غيبته ولو بغير سفر لما بيده عند دخوله فقد لا يستدل به وحده من غير ملاحظة مظنة ما يقتضي الاستحداد والامتشاط ولما كان أسباب جمع الصلاتين المشتركتي الوقت تقديماً وتأخيراً أربعة جمع الظهرين تقديماً يوم عرفة والعشاءين تأخيراً بمزدلفة ليلة العيد وكلاهما سنة والعشاءين تقديماً ليلة المطر وهو

آخر كتاب الحج من البخاري قال الباجي في قوله فليعجل إلى أهله يحتمل أن يريد بالتعجيل غير السير من ترك التلوم ويحتمل أن يريد التعجيل في السير إلى الأهل لحاجتهم إلى قيامه بأمرهم اهـ.

نقله ق قال ابن حجر وفيه كراهية التغرب عن الأهل لغير حاجة واستحباب استعجال الرجوع ولا سيما من يخشى عليهم الضيعة بالغيبة ولما في الإقامة في الأهل من الراحة المعينة على صلاح الدين والدنيا اهـ.

وقول الخبر ولا يطرقهم الخ أي لا يدخل عليهم ليلاً إذا قدم من سفر يقال طرق يطرق بضم الراء وأخرج مسلم والنسائي من طريق جابر نهى رسول الله ﷺ أن يطرق الرجل أهله ليلاً يتخونهم أو يطلب عثراتهم وأخرج مسلم من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان لا يطرق أهله ليلاً وكان يأتيهم غدوة أو عشية اهـ.

من ابن حجر وقول الخبر كي تستحد المغيبة قال ابن حجر يؤخذ منه كراهة مباشرة المرأة في الحالة التي تكون فيها غير متنظفة لئلا يطلع منها على ما يكون سبباً لنفرته منها ثم

مندوب والظهرين أو العشاءين في السفر تقديماً وتأخيراً وهو جائز غير مستوى الطرفين إذ تركه أفضل أشار لجوازه بقوله **(ورخص له)** أي للمسافر المدلول عليه بما سبق من قوله سن لمسافر أو المفهوم من السياق وزيادة تت على الأربع التي ذكرناها في أسباب الجمع شيئين الوحل مع الظلمة والمرض إنما هو مجاراة لذكر المصنف لهما فيما يأتي مشيراً للثاني بقوله وكالمبطون وإلا فالوحل مع الظلمة داخل في قولنا ليلة المطر لإطلاقهما في عرف الفقهاء على ما يشملهما وإطلاق الجمع على المبطون فيه مجازاً لمشابهة إذ هو جمع صوري فقط وظاهر المصنف كان المسافر رجلاً أو امرأة راكباً أو راجلاً على ما في طرر ابن عات وقال ابن علاق ظاهر كلامهم اختصاصه بالراكب لمشقة النزول واقتصر ق على الثاني والأول أظهر قاله ح ويؤيده ما يأتي من أن قوله راكباً مثله السائر وفي بعض الطرر أن الشيخ زروق قال ما لابن علاق هو المشهور **(جمع الظهرين ببر)** أي لا ببحر لأنا لا نبيح الجمع للمسافر إلا عند جد السير خوف فوات أمر وهذا معدوم في سفر الريح اهـ.

وانظر هل يلزم من لا يشترط الجد في سفر البر أن يبيح الجمع في البحر فيحصل التعارض بين كلاميه قاله بعض الشراح **(وإن قصر)** سفره عن مسافة القصر ولكن لا بد من كونه غير عاص به ولاه **(و)** إن **(لم يجدّ)** سيره وشهره ابن رشد **(بلا كره)** متعلق برخص ولكن تركه أفضل من فعله كما مر **(وفيها)** خلاف ما شهر ابن رشد وهو **(شرط الجد)** في السير لرجل لا مجرد قطع المسافة بل **(لإدراك أمر)** مهم من مال أو رفقة أو مبادرة ما

قال فعلى هذا من أعلم أهله بوصوله وأنه يقدم في وقت كذا مثلا لا يتناول هذا النهي قال وفي حديث ابن عمر نهى رسول الله ﷺ أن يطرق النساء ليلا فطرق رجلان كلاهما وجد مع امرأته ما يكره وقول ز فليس كالمسافر فيما يظهر الخ غير ظاهر لوجود العلة المتقدمة **(ورخص له الخ)** قول ز واطلاق الجمع على المبطون الخ فيه نظر بل مراده بالجمع للمرض جمع التقديم الآتي في قوله وقد خائف الاغماء الخ لا الجمع الصوري اهـ.

وقول ز على ما في طرر ابن عات الخ هكذا هو بلفظ طرر بلطاء فيما رأيناه من نسخ ز وصوابه غرر بالغين المعجمة كما نقله ح عن الشيخ زروق وهي لولد الإمام ابن عات مؤلف الطرر كما ذكره ق في باب العدة عند قوله ووجب إن وطئت بزنا وكأن ح لما لم يقف على ترجمته قال بعد ما نقله عن الشيخ زروق لعله ولابن عات في الطرر اهـ.

قول ز ويؤيده ما يأتي الخ فيه نظر إذ ما يأتي إنما هو من عنده غير منقول عن أحد فكيف يصلح للتأييد به **(جمع الظهرين ببر)** قول ز لانا لا نبيح الخ بهذا علل الشارح وضيح عن عبد الحق وهو إنما يأتي على ما في المدونة من اشتراط الجد وأما على ما شهره ابن رشد من عدم اشتراط الجد فعلة عدم الجمع في البحر قصر الرخصة على ما وردت فيه وهذا جواب التنظير الذي ذكره بعد **(وفيها شرط الجد لإدراك أمر)** قول ز مهم الخ تبع فيه س واعترضه طفى بأن المؤلف حكى لفظ المدونة وهي لم تقيد الأمر بكونه مهما ففيهما ولا يجمع المسافر إلا أن يجد به السير ويخاف فوات أمر اهـ.

يخاف فواته وأما الجد لقطع المسافة فلا يقتضي الجمع فإن جمع على ما فيها من لم يجد به السير أعاد الثانية في الوقت قاله الباجي وقولي لرجل تحرز عن المرأة فتجمع وإن لم يجد بها سير ولم تخش فوات أمر قاله عبد الحق عن بعض شيوخه وظاهر التوضيح أنه تقييد للمدونة انظر د والجمع **(بمنهل)** مكان نزول المسافر وارتحاله بدل بعض من كل وهو ببر فهو متعلق بجمع المقدر كما قدرنا وببر متعلق بجمع المذكور وإنما لم يكن بمنهل متعلقاً بجمع المذكور ولا يكون حينئذ بدلاً للزوم تعلق حرفي جر متحدي المعنى بعامل واحد وذلك لا يجوز قاله د وتعلقه بجمع مقدراً واضح إذ البدل على نية تكرار العامل فعامله مقدر من جنس المصرح به قال ق ويمكن تعلق ببر برخص وبمنهل بجمع من غير مراعاة بدلية أي وإن كان المعنى عليها **(زالت به ونوى النزول بعد الغروب)** فيجمع العصر قبل ارتحاله مع لظهر لأنه وقت ضرورة للعصر فيغتفر إيقاعها به لمشقة لنزول وليس عليه تأخير الجمع بقدر ما يمضي من الزوال ما يصلي فيه الظهر كما هو ظاهر والفرق بينه وبين ما يأتي في جمع المغرب والعشاء من طلب التأخير بقدر صلاة المغرب أن قصده هنا الركوب بسرعة عقب سلامه من الصلاة خصوصاً لإدراك أمر **(و)** إن نوى النزول **(قبل الاصفرار)** فلا جمع و**(أخر العصر)** وجوباً كذا ينبغي فإن قدمها أجزأت تقرير وينبغي أن تعاد في الوقت ولا تنافي بين وجوب تأخيرها وبين أجزاء تقديمها بعد وقوعه لأن السفر مبيح للجمع في الجملة فإن قلت كيف يجب تأخيرها مع أن الجمع جائز وإن كان خلاف الأولى وهو يستلزم عدم وجوب التأخير قلت لا جمع في هذه الحالة وانظر هل يؤذن لها حين فعلها إذا كانوا جماعة كثيرة أم لا **(وبعده)** أي بعد قبل الاصفرار وهو نزوله فيه **(خير فيها)** أي في العصر والأولى تأخيرها إليه لأنه ضروريها

والتقييد بمهم إنما هو لأشهب وجعله ابن ناجي خلافاً لها قلت ظاهر ضيح أنه تفسير لها لا خلاف ونصه قال الباجي ونحوه لابن شاس وحد الإسراع الذي يجوز معه الجمع هو مبادرة ما يخاف فواته أو اسراع إلى مهم قاله اشهب في المجموعة وقال ابن حبيب يجوز للمسافر الجمع إذا جد في السير لقطع سفره خاصة لا لغير ذلك وبه قال ابن الماجشون وأصبغ اهـ.

خليل والأول مذهب المدونة لقوله فيها ولا يجمع المسافر إلا أن يجدبه السير ويخاف فوات أمر فيجمع اهـ.

وقول ز وظاهر بضيح أنه تقييد الخ فيه نظر بل ظاهره أنه مقابل لها انظره **(بمنهل)** قول ز تعلق ببر برخص هذا الوجه فاسد معنى وهو ظاهر وفاسد صناعة لما فيه من الفصل بين المصدر ومعموله بالأجنبي **(وقبل الاصفرار الخ)** قول ز وانظر هل يؤذن لها الخ أما إن أوقعها قبل الاصفرار كما هو الموضوع فلا وجه للتوقف في الاذان لأنه وقت اختياري لها وأما إن أوقعها في الاصفرار كالتي بعدها فلا يؤذن لها فيه لما سبق لز في الاذان من كراهته في الوقت الضروري وفي ح هناك عن سند ما يدل عليه فتوقف ز في هذا أيضاً قصور **(وبعده)** قول ز أي بعد قبل الاصفرار الظاهر عود الضمير على الاصفرار فلا يحتاج إلى تصويب بعد بعند **(خير فيها)** تبع فيه قول ابن

الأصلي وإطلاقه على ما قبل الاختياري كما هنا نادر وإذا جمع إذن وإذا أخر جرى فيه البحث السابق وأشار لجمع التأخير بقوله (**وإن زالت راكباً**) أو راجلاً على ما في طرر ابن عات لا على ما لابن علاق (**أخرهما**) وجوباً (**إن نوى الاصفرار**) أي نزوله لعذره بالسفر ولذا لا يأثم به وللخمي أن تأخيرهما جائز أي يجوز إيقاعه كل في وقتها ولو جمعا صورياً ولا يجوز جمعهما جمع تقديم لكن أن وقع فالظاهر الأجزاء وإعادة الثانية في الوقت (**أو قبله**) أي قبل الاصفرار قاله عج وقوله في آخرهما وجوباً فيه شيء والقياس أن تأخيرهما جوازاً في الصورة الأولى وأما في الثانية فتأخير الصلاة الأولى جائز والثانية واجب لنزوله بوقتها الاختياري وكذا كتب الوالد وفي ق ما يدل له (**وإلا**) بأن نوى النزول بعد الغروب (**ففي وقتيهما**) جمع صورياً الأولى في آخر مختارها والثانية في أوله (**كمن لا يضبط نزوله**) إذ لا بد له من نزول فكلف للجمع الصوري لا الحقيقي وأشعر قوله نزوله أن هذا فيمن زالت عليه راكباً وكذا هو سياق كلامه فإن زالت عليه نازلاً صلى الظهر قبل ارتحاله وصلى العصر قبل الاصفرار (**وكالمبطون**) وكل من تلحقه مشقة بوضوء أو قيام لكل صلاة فتجمع جمعاً صورياً (**وللصحيح فعله**) أي الجمع الصوري مع فوات فضيلة أول الوقت له دون ذي العذر (**وهل العشاآن كذلك**) أي كالظهرين في التفصيل المتقدم وينزل الفجر منزلة الغروب والثلث الأول منزلة ما قبل الاصفرار وما بعده للفجر منزلة الاصفرار أو ليستا كذلك فلا يجمعهما بحال بل يصلي كل صلاة لوقتها لأن وقتيهما ليس وقت رحيل (**تأويلان**) فيما غربت عليه وهو نازل وإلا اتفق على أنهما كمن زالت عليه الشمس راكباً والراجح من التأويلين الأول (**وقدم**) ندباً العصر عند أول وقت الظهر

الحاجب فإنه نوى الاصفرار فقالوا مخير الخ وقال ابن عرفة ما نصه ابن بشير المشهور الجمع وقيل يؤخر الثانية وقول ابن الحاجب قالوا مخير يريد في تأخير الثانية إذ هو المقول لا أعرفه لغير الشيخين اهـ.

قال غ ويعني بالشيخين اللخمي والمازري وعدل المصنف عن تشهير ابن بشير مع أنه ذكره في ضيح لأنه لم يجعله مقابلاً لما قاله اللخمي بل جعله فيما إذا نوى النزول بعد الاصفرار أي في آخره وكلام اللخمي فيمن نوى النزول عند الاصفرار أي في أوله أخذا بظاهر ابن الحاجب ورده غ بأن الاصفرار يحمل على جميع زمنه لا فرق بين أوله وآخره والقسمة ثلاثية لا رباعية وكلام ابن الحاجب لا يبقى على ظاهره واستدل على ذلك بكلام ابن عرفة انظره (**أخرهما**) قول ز وجوباً الخ فيه نظر والصواب ما نقله بعد عن اللخمي من الجواز لما مر من أن حكم رخصة الجمع هنا الجواز على خلاف الأولى وقول ز فالظاهر الاجزاء الخ هذا عين قول المصنف الآتي أو ارتحل قبل الزوال الخ ونقله ق هنا عن رواية علي فقول ز فالظاهر الخ قصور (**وهل العشاآن كذلك الخ**) ابن الحاجب وفيها ولم يذكر المغرب والعشاء في الجمع عند الرحيل كالظهر والعصر وقال سحنون الحكم مساو فقيل تفسير وقيل خلاف اهـ.

وعزا ابن بشير الأول لبعض المتأخرين والثاني للباجي ورجح الأول ابن بشير وابن

والعشاء عند أول وقت المغرب بعد صلاة الأولى منهما **(خائف الإغماء)** عند الثانية متوقعاً له في وقتها بتمامه فإن اعتاده في بعضه ويزول قبل مضيه فلعل وجه ندب التقديم أن العادة قد تتخلف **(والنافض)** حمى الرعدة **(و)** خائف **(الميد)** الدوخة فإن لم يقدم الصلاة وحصلا في الثانية قضاها بعد ذهابهما إن لم ينشأ عنهما إغماء وإلا لم يطلب بقضائها بخلاف من أغمي عليه وقت الزوال أفاق وقت العصر فيصلي الظهر لبقاء وقتها والفرق بين المحافظة هنا على أركان الصلاة المستفاد من قوله وقدم الخ دون الوقت وبين المحافظة عليه دون الأركان في القتال كما يأتي في و حل للضرورة الخ أن التقديم هنا فيه محافظة على الأركان مع الوقت الضروري الذي هو هنا قبل المختار وما يأتي لم يتحقق انكشاف العدو فيه **(وإن سلم)** خائف الإغماء ومن معه **(أو قدم)** المسافر الثانية مع الأولى وجوباً النية نزوله بعد الغروب أو جواز النية نزوله في الاصفرار **(ولم يرتحل)** لأمر اقتضى ذلك أو لغير أمر **(أو ارتحل قبل الزوال)** وإدراكه الزوال راكباً ونزل عنده فجمع جهلاً ولم ينو الارتحال قبل فراغ وقت الثانية بل بعده **(أعاد الثانية في الوقت)** المتقدم وهو المختار والأرجح الضروري ولم يعدها أبداً لوجود سبب الجمع وهو السفر فإن نوى الارتحال في المسألة الثالثة ولم يرتحل فلا إعادة عليه فإن رفض السفر بالكلية حين نزل عند الزوال أعاد الثانية وهذا التفصيل في الثالثة يجري أيضاً فيمن زالت عليه نازلاً وما ذكره في الفرع الثاني من الإعادة ضعيف والمعتمد لا إعادة عليه فيه في وقت ولا غيره **(و)** رخص ندباً **(في جمع العشاءين فقط لكل مسجد)** خلافاً لمن خصه بمسجد المدينة أو به وبمسجد

هارون وغيرهما **(وقدم خائف الاغماء)** قول ز ندباً الخ تبع فيه قول أحمد التقديم عند ابن يونس على جهة الاستحباب نقله بعض شيوخنا واقتصر عليه اهـ.

وهو كما قاله طفى لا يعادل قول ابن عبد السلام المشهور جوازه ومثله لابن عرفة وضيح **(وإن سلم)** اعترضه ق بأن الذي نص عليه أصبغ وغيره أنه يعيد ومثله قول الجزولي إن سلم أعاد فظاهر ذلك أنه يعيد أبداً خلاف ما عند المصنف قلت قال في ضيح إذا جمع أول الوقت لأجل الخوف على عقله ثم لم يذهب عقله فقال عيسى بن دينار يعيد الأخيرة قال سند يريد في الوقت وعند ابن شعبان لا يعيد اهـ.

وعلى كلام سند اعتمد هنا **(أو قدم ولم يرتحل)** قول ز وجوباً فيه ما تقدم وحاصل تقرير ز هنا أن في كل من الفرع الثاني والثالث صورتين **إحداهما**: أن يجمع ناوياً الرحيل لجد السير ثم يبدو له فلا يرتحل **والثانية**: أن يجمع ولا نية عنده في الرحيل لكنه غير رافض للسفر بالإقامة التي تقطعه ففي الأولى إعادة عليه في الفرعين وفي الثانية يعيد العصر في الوقت وهذا كله يفهم من نقول ح فإن حمل الفرعان معاً في كلامه على الصورة الثانية سقط الاعتراض عنه والله أعلم **(وفي جمع العشاءين)** قول ز رخص ندباً الخ في شرح ابن الحاجب لابن العباس الونشريسي ما نصه.

تنبيه: ما نقلنا عن الأكثر من أن الجمع أرجح هو ما لم يجر العرف بتركه في موضع

مكة ومثل المسجد محل اتخذه أهل البادية لصلاتهم به جماعة (**لمطر**) يحمل أواسط الناس على تغطية رؤوسهم واقع أو متوقع بقرينة غيم أو سحاب لخبر إذا أنشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة ومثله ثلج أو برد فيما ظهر (**أو طين**) يمنع الأواسط من مشي بمداس (**مع ظلمة**) للشهر ولا تعتبر ظلمة الغيم (**لا الطين**) فقط (**أو ظلمة**) فقط مع ريح شديدة وانظر هل أراد بالمطر أنه حصل وهم في المسجد أو يشمل الحاصل قبل ولا ينافي هذا أن المطر الشديد المسوغ للجميع مبيح للتخلف عن الجماعة لأن إباحة التخلف لا تنافي أنهم يجمعون إذا لم يتخلفوا ويجري هذا في قوله أو طين مع ظلمة بين صفة الجمع بقوله (**اذن المغرب كالعادة**) فهو سنة (**ثم أخر**) صلاتها ندباً بعد تحصيل شروطها أو قدره لمحصلها فيما يظهر (**قليلاً**) قال العلمي بقدر ما يدخل وقت الاشتراك لاختصاص الأولى بثلاث بعد الغروب وقال الغرباني قدر ثلاث ركعات وقيل قدر حلب شاة (**ثم صليا ولاء**) بكسر الواو وكذا كل جمع لينصرفوا عليهم أسفار كما في الشارح أو قبل مغيب الشفق كما في المدونة وفسرها ابن رشد بنصف الوقت كما في ق (**الأقدار أذان**) بالفعل كما يدل عليه قوله (**منخفض**) ليس بالعالي والظاهر ندبه ولا يسقط به سنيته عند وقتها (**بمسجد**) بمقدمه كما في المدونة أي محرابه وبصحنه عند ابن حبيب لا بالمنار ولا بخارج المسجد لئلا يلبس على الناس بذلك فيظنون أن وقت العشاء دخل اهـ.

وهذه العلة تشعر بحرمته فيما ذكر (**و**) قدر (**إقامة**) قال ابن أبي زيد وغيره ينبغي للإمام أن يقوم من مصلاه إذا صلى المغرب حتى يؤذن المؤذن ثم يعود (**ولا تنفل**) أي

كما اتفق في الجامع الأعظم بتونس فإنه لم يسمع أنه جمع به قط قال وكذا جامع القرويين والأندلس بفاس وقيل في علة ذلك أنه لا بد فيه من الاذان للاعلام بدخول الوقت والصواب في التعليل أنه لعدم جريان العرف اهـ.

وقول ز ومثله ثلج الخ في الثلج تفصيل ذكره في المعيار ونصه سئل عنه ابن سراج فأجاب لا أذكر فيه نصاً وعند الشافعية فيه قولان والذي يظهر أنه إن كثر بحيث يتعذر نفضه جاز الجمع وإلا فلا اهـ.

(**ثم أخر**) قول ز بعد تحصيل شروطها الخ غير صحيح لأن تأخير المغرب عن ذلك يوجب وقوعها في وقتها الضروري ويرده ما نقله عقبه عن العلمي والغرياني تأمل لكن في ق عن ابن بشير بعد ذكر القول بعدم التأخير ما نصه قال المتأخرون وهو الصواب ولا معنى لتأخير المغرب قليلاً إذ في ذلك خروج الصلاتين معاً عن وقتيهما اهـ.

وهو يدل لصحة ما قاله ز والله تعالى أعلم (**وإقامة**) قول ز قال ابن أبي زيد الخ نقله ق عنه ويفهم من قوله حتى يؤذن أنه يقوم بنفس الفراغ من المغرب لا حين الشروع في الإقامة كما يفعله بعض الناس وقد علم أن مختار المحققين كابن أبي جمرة وتلميذه ابن الحاج صاحب المدخل أن تغيير الهيئة كاف في تحصيل هذه الفضيلة وبه العمل ولا خصوصية لليلة الجمع بهذا كما يوهمه سياقه فيها وإذا كان الانحراف كافياً في غير ما كان كافياً فيها من باب

يمنع التنفل (**بينهما**) أي العشاءين ومثل ذلك كل جمع يمنع التنفل بين الصلاتين فيه قاله الشيخ زروق والفاكهاني وظاهره جمع تقديم أو تأخير (**ولم يمنعه**) أي لم يمنع التنفل بينهما الجمع وظاهره ولو كثر ينبغي أن يقيد بما إذا لم يؤد إلى دخول الشفق وإلا منع فعل العشاء قبل وقتها المحقق وانظر الفصل بينهما بغير نفل هل يحرم ولا يمنعه أيضاً أو يحرم ويمنعه لأن المتنفل أشغل الوقت بما هو من جنسها بخلاف الآخر والظاهر الثاني (**ولا**) يتنفل أي يمتنع (**بعدهما**) أي العشاءين وانظر في جمع الظهرين تقديماً هل يجوز له التنفل بعدهما أم لا كما إذا فعلهما في وقتها قاله ح وجمع الظهرين تقديماً يوافق صفة جمع العشاءين لا في التأخير عن وقت الزوال قليلاً فلا يطلب في الظهرين نعم يكون بعد الخطبة في غير عرفة وانظر ما وجه طلب التأخير قليلاً في جمع العشاءين دون الظهرين في غيره عرفة ولعله الرفق بالمسافر وأيضاً تقدم أن تأخير المغرب قليلاً ليقع الاشتراك ولم يقل بمثل ذلك في الظهرين قال الشيخ زروق فلو قعدوا بعدما جمعوا إلى مغيب الشفق وأعادوا العشاء وقيل لا يعيدون وقيل إن قعدوا الحل أعادوا لا الأقل اهـ.

وهو يفيد ترجيح الأول ورجح ابن عرفة الثاني فإنه قال وفي إعادتهم أن جمعوا ثالثها أن بقي أكثرهم لابن الجهم وسماع القرينين والشيخ (**و**) جاز الجمع (**لمنفرد بالمغرب**) عن جماعة الجمع ومع أن صلاها غيرهم جماعة (**يجدهم بالعشاء**) فيدخل معهم ولو بإدراك ركعة لفضل الجماعة على مذهب المدونة واستشكل بأن المشهور أن نية الجمع تكون عند الأولى وأجيب بالاكتفاء بنية الإمام الجمع عندها عن نيته هو ويرده ما يأتي من جمع المنفرد بأحد المساجد الثلاثة وأجيب أيضاً بأن كون نية الجمع عند الأولى في حق من أدرك الأولى وعبر بالجواز في هذا مع أنه مستحب لأجل المخرجات قاله بعض الشارحين وقد يبحث في قوله مع أنه مستحب بأنه دخل المسجد والراتب يصلي ولم يكن صلاها فتلزمه لقوله فيما مر وإلا لزمته قاله عج وقد يقال ما مر فيمن يصليها لوقتها الاختياري بخلاف ما هنا وفهم من قوله لمنفرد بالمغرب أنه إن لم يكن صلاها لم يدخل معهم في العشاء بل يؤخرها لوقتها لأن الترتيب واجب ولا يصلي الأولى في المسجد لأنه لا يجوز أن تصلى فيه صلاة مع صلاة الراتب (**و**) جاز الجمع أيضاً

لا فارق قاله شيخ شيوخنا أبو عبد الله مس (**ولم يمنعه**) قول ز إذا لم يؤد إلى الدخول الشفق وإلا منع الخ الظاهر أنه لا وجه للمنع حينئذ إنما معناه أنه لا يسمى جمعاً لفعل العشاء في وقتها إلا أن يكون مراده بقوله إذا لم يؤد إلى دخول الشفق أي إلى الشك في دخول الوقت فالمنع حينئذ على حقيقته تأمل (**ولا بعدهما**) قول ز ولم يقل مثل ذلك في الظهرين الخ فيه نظر وقد صرح ضيح هنا بخلافه وقول ز ورجح ابن عرفة الثاني فيه نظر بل لا ترجيح في كلام ابن عرفة الذي ذكره إلا ما يفيد عزوه لسماع القرينين تأمل (**وجاز لمنفرد**) قول ز واستشكل بأن المشهور الخ لا اشكال لأن ابن بشير وابن شاس وابن عطاء الله وابن الحاجب

(لمعتكف) أو غريب بات **(بمسجد)** تبعاً لهم ولذا إذا كان هو الإمام لم يجز له أن يصلي إماماً واستخلف وجمع مأموماً **(كان انقطع المطر)** ونحوه من الموانع السابقة **(بعد الشروع)** في الأولى فيجوز الجمع وظاهره ولو أمن عوده ولو لم يعقد منها ركعة ومثله إذا انقطع بعد تمام الأولى وقبل الدخول في الثانية وأما بعد الشروع فيها فيجب اتمامها دون قطعها أو شفعها وقول تت إذا شرع في الثانية له الجمع أيضاً معناه إذن له فيه فلا ينافي وجوبه وفي هذا الجواب عنه بعد مع قوله أيضاً وعطف على يجدهم قوله **(لا)** منفرد **(أن فرغوا)** من العشاء فلا يجوز له أن يجمع لنفسه ولا مع جماعة بإمام لأن فيه إعادة جماعة بعد الراتب وكفراغهم من دخل ولم يدرك معهم ركعة وينبغي أن يشفعها من غير خلاف لأنه لم يصل أولاً ما دخل مع الإمام فيه ولا يجري فيه ما جرى في معيد دخل مع إمام بدون ركعة من قولي القطع والإشفاع واستحسن ق الثاني **(فيؤخر)** العشاء **(للشفق)** أي لمغيبه ويجوز في يؤخر الرفع والنصب والجزم لأنه عطف على جواب الشرط بالفاء أي لا أن فرغوا فلا يجمع ويؤخر قال ابن مالك:

والفعل من بعد الجزا أن يقترن بالفا أو الواو بتثليث فمن

(إلا بالمساجد الثلاث) فيصلي العشاء فيها قبل دخول الشفق بنية الجمع حيث صلى المغرب بغيرها فإن لم يصله صلاة مع العشاء جمعاً أيضاً لعظم فضلها على الصلاة جماعة في غيرها وظاهر سياق المصنف أن هذا في حق من أتى أحد الثلاثة بعد أن جمع أمامها وهو واضح حينئذ أن دخلها وإلا فهل يطلب به أم لا لقوله فيما مر أن دخلوها وأما إذا لم يجمع أمامها ودخلها فلا يكون له هذا الحكم وقد يقال هو له بالأولى **(ولا)** يجوز الجمع **(إن حدث السبب)** المبيح للجمع من مطر بغير علامة قبله أو سفر **(بعد)** الشروع في **(الأولى)** لفوات محل النية بناء على أن محلها الأولى فلو جمع صحت صلاته **(ولا)** تجمع **(المرأة والضيف ببيتهما)** المجاور للمسجد إذ لا ضرر عليهما في عدم الجمع وقيل يجمعان فإن جمعا على الأول فهل تبطل العشاء لأنهما فعلاها قبل وقتها أم لا مراعاة

كلهم بنوا الجواز هنا على القول بأن نية الجمع تجزئ عند الثانية انظر ضيح وبنوا على مقابل القول قوله الآتي ولا إن حدث السبب بعد الأولى قال ابن عاشر ووجه اختلاف التشهير أن الأول اغتفر لأنه بالتبع دون الثاني **(ولمعتكف بمسجد)** قول ز واستخلف الخ نقل ابن عبد السلام وضيح أن استخلافه مستحب واعترضه ابن عرفة بأنه لا يعرف القول بالاستحباب وبأن ظاهر كلام عبد الحق الوجوب ومثل الأخير في ضيح وسلمه ح وغيره وقال الشيخ مس قد يقال جواباً عن ابن عبد السلام أن مصب الاستحباب في كلامه هو استخلاف الإمام المعتكف لا تأخره عن الإمامة كما فهمه من اعترض عليه وكلامه ظاهر في ذلك لمن تأمله ونصه ولهذا استحب بعضهم للإمام المعتكف أن يستخلف من يصلي بالناس ويصلي وراء مستخلفه اهـ.

ولا ريب أن الاستخلاف غير واجب عليه وإن كان تأخره واجباً اهـ.

للقول الآخر (**ولا منفرد بمسجد**) إلا أن يكون راتباً (**كجماعة**) منقطعين بمدرسة أو تربة (**لا حرج**) أي لا مشقة (**عليهم**) في صلاتهم كل صلاة لوقتها كاهل الزوايا والربط والجمع إنما هو لذلك إلا أن جمعوا تبعاً للإمام الساكن خارجاً وكذا يجمع أهل الترب إذا كانوا في أماكن متفرقة كأهل تربة قايتباي وإن لم يكثروا خلافاً لكراهة هذا.

فصل شرط

صحة صلاة (**الجمعة وقوع كلها**) واستعمال كل المضافة للضمير في غير الابتداء والتأكيد رأي بعض وعلى الآخر فالمؤكد محذوف على قلة أي وقوعها كلها وباء (**بالخطبة**) بمعنى مع واللام للجنس أو الاستغراق أي إيقاع الصلاة جميعها مع جميع الخطبتين (**وقت الظهر**) فلو أوقع شيئاً من ذلك قبل الزوال لم تصح ويمتد وقتها من الزوال (**للغروب**) حقيقة على الثاني الآتي أو قبله بركعة على الأول فأطلق الغروب على ما يشمله وما قبله بركعة ويدل لذلك قوله (**وهل أن أدرك ركعة من العصر**) بعد صلاتها بخطبتها فالوقت المذكور ليس جميعه اختيارياً للجمعة بل هي فيه وفي الضروري كالظهر بناء على القول بأنها بدل منه إذ البدل يعطي حكم المبدل منه وكذا على إنها فرض يومها (**وصحح**) هذا القول فإن لم يدرك منه ركعة سقط وجوبها عنهم وبما قررنا سقط ما قيل جعله الغاية أولاً الغروب ينافي القول الأول بعده (**أو لا**) يشترط إدراك شيء من العصر قبل الغروب بل حيث أدرك فعلها بخطبتيها وجبت قولان (**رويت**) المدونة (**عليهما**)

(**كجماعة لا حرج عليهم**) أفتى الشيخ مس رحمه الله بأن أهل المدارس يجمعون في المسجد الذي في المدرسة استقلالا وإن الساكن بها يجوز له الجمع بها إماماً قال لأنهم ليسوا كالمعتكف مقيمين في المسجد بل هم جوار المسجد فقط وقال ابن عرفة يجمع جار المسجد كما في ق ولم يقيده بتبعية قال ولا يعارض قول المصنف كجماعة لا حرج عليهم لأن موضوعه في الجماعة المقيمين في المسجد واستدل على ما قال بما ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ جمع إماماً وحجرته ملتصقة بالمسجد ولها خوخة إليه وعليه فقول ز منقطعين بمدرسة يحمل على مدرسة اتحد محل السكنى بها ومحل الصلاة كما في الجامع الأزهر بمصر قلت وفيما قاله نظر إذ قد نص ابن يونس على أن قريب الدار من المسجد إنما يجمع تبعاً للبعيد ونصه وإنما أبيح الجمع لقريب الدار والمعتكف لإدراك فضيلة الجماعة اهـ. نقله أبو الحسن.

(**الجمعة**) ابن عرفة صلاة الجمعة ركعتان تمنعان وجوب ظهر على رأي أو تسقطها على آخر اهـ.

(**شرط الجمعة وقوع كلها الخ**) قول ز فالمؤكد محذوف على قلة الخ جواز حذف المؤكد بالفتح هو مذهب الخليل وسيبويه ووافقهما الصفار خلافاً للأخفش والفارسي وابن جني وابن مالك انظر المغني (**وهل أن أدرك ركعة الخ**) صححه عياض (**رويت عليهما**) ففي رواية ابن عتاب للمدونة وإذا أخر الإمام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة بهم

محلهما كما يشعر به قوله إن أدرك الخ حيث كانت العصر عليهم فإن تقدموها ناسين للجمعة فوقتها للغروب باتفاقهما ثم ظاهر قوله وقوع كلها أنهم لو شرعوا فيها معتقدين إدراكها كلها قبل الغروب مع إدراك ركعة من العصر على الأول أو بدونها على الثاني فغربت بعد تمام ركعة منها إنها لا تصح وأنهم لا يتمونها جمعة مع أن المشهور وهو قول ابن القاسم أنهم يتمونها جمعة وهو ظاهر لأن الضروري يدرك بركعة كما قدمه المصنف والجمعة لا تخرج عن الوقتين وظاهر كلامه أيضاً أنهم إذا شرعوا فيها معتقدين إدراك ركعة فقط منها قبل الغروب إنها لا تصح مع أنها تصح أيضاً ويكملونها جمعة عند ابن القاسم أيضاً وإن كانوا لا يطلبون بها في هذه الثانية لأنه لا يلزم من الصحة الطلب إلا أن يقال الوقت سبب كما للقرافي لا شرط أو يدعي أن ما للمصنف هنا شرط وجوبها وإن كان خلاف كلامهم أو وصحتها كما في تت عن ابن عرفة من أن ما هو شرط في الوجوب شرط في الصحة وإلا أجزأ الفعل قبل وجوبه ولا يراد بهما هنا حقيقتهما المقررة من أن الأول ما لا يطلب من المكلف تحصيله كالمذكورة لعدم إمكانة والثاني ما يطلب منه تحصيله لإمكانه منه لاستحالة اجتماعهما ضرورة تنافيهما بل يراد هنا الوجوب والصحة في الجملة فوقوعها كلها قبل الغروب واجب وتصح به ووقوع ركعة منها قبله لا يوجبها وإن صحت به وكملت جمعة وأجيب أيضاً كما في د بأن المراد وقوع كلها بالنسبة للتقدير أولاً فإذا صح التقدير وصلى منها ركعة فغربت فكما قال أبو عمر عن ابن القاسم اهـ.

ما لم تغب الشمس وإن كان لا يدرك العصر إلا بعد الغروب وفي رواية غير ابن عتاب وأن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب عياض وهذه أصح وأشبه برواية ابن القاسم عن مالك اهـ.

انظر ح وقول ز محلهما كما يشعر به الخ تبع فيه عج ووجهه ظاهر وإن اعترضه طفى قائلاً لم أره لغيره وظاهر كلامهم الاطلاق وقول ز فغربت بعد تمام ركعة الخ هو نحو قول ابن شاس قال الشيخ أبو بكر أن عقد ركعة بسجدتيها قبل خروج وقتها أتمها جمعة وإن لم يعقد ذلك بنى وأتمها ظهراً اهـ.

وقول ز وظاهر كلامه أيضاً الخ ما ذكره من صحة الجمعة في هذه الصورة أيضاً تبع فيه ح واعترضه طفى بأن صاحب الجواهر حكى في آخر وقتها الذي تفوت بفواته سبعة أقوال ذكرها وكلها تدل على فوات الجمعة إذا لم يبق للغروب إلا ركعة وأنها لا تصلى حينئذ وأن من أحرم بها لا يعتد بإحرامه ولو أدرك ركعة أو يعتد به ويكملها أربعاً بناء على الخلاف في عدد الركعات قال ولا دليل لح فيما استدل به من قول ابن عرفة ما نصه أبو عمر عن ابن القاسم أن صلى ركعة فغربت الشمس أتمها اهـ.

أي لظهوره في الصورة الأولى وإذا لم تصح الجمعة في هذه الصورة لم يبق وأردا على المصنف إلا الصورة الأولى وجوابها هو ما ذكره ز آخرا عن أحمد وهو جواب مس وأما

وقوله بالنسبة للتقدير أولاً أي يقال شرط صحة الجمعة وقوع كلها أي تقدير وقوع كلها الخ وذلك التقدير قبل الشروع فيها فلا ينافي ما لابن القاسم لأنه بعد الوقوع وما للمصنف قبله لكنه يوهم أنهم إذا قدروا أولاً إدراك ركعة منها قبله لاعتقادهم ذلك وأدركوها فإنها لا تصح مع إنها تصح كما علمت وأشار الثاني شروط صحتها جاعلاً له

الجواب بأن الوقت سبب أو بأنه شرط وجوب فلا يفيد شيئاً لأن ذلك لا ينافي كونه شرط صحة أيضاً لتوقفها عليه وإلا أجزأ الفعل قبل الوقت وهو لا يصح فالبحث وارد وكذا قوله أو وصحتها لا يفيد جواباً ولا معنى له لأنه على كون الوقت شرط صحة ورد البحث الحاصل أنه لا يرد على المصنف إلا الصورة الأولى ولا يظهر عنها جواب إلا ما ذكره أحمد من اعتبار التقدير أولا فقط والله أعلم وقول ز عن ابن عرفة من أن ما هو شرط في الوجوب شرط في الصحة الخ لم يقل ابن عرفة شرط في الصحة وإنما قال شرط في الأداء واعلم أن الشيخ ميارة في تكميل المنهج اعترض كلام ابن عرفة هنا بما ذكره ح أول الوضوء والرعاف والجمعة من أن الشروط ثلاثة أقسام شرط وجوب فقط وشرط صحة فقط وشرط وجوب صحة فإن قوله شرط وجوب فقط خلاف ما ذكره ابن عرفة من أن ما هو شرط في الوجوب شرط في الصحة وكتب عليه تلميذه شيخ شيوخنا القاضي أبو عبد الله بردلة ما حاصلة أن هذا النقض مبني على توهم أن شرط الاداء هو شرط الصحة وليس كذلك بل شرط الاداء هو شرط التكليف بإداء العبادة أي فعلها وشرط الصحة هو ما اعتبر للاعتداد بالطاعة كالطهارة للصلاة مثلا وأما شرط الوجوب فهو ما به يكون من أهل التكليف وما قاله ابن عرفة من أن ما هو شرط في الوجوب شرط في الاداء حكى عليه السعد الاتفاق كما نقله في اللقاني في حواشي المحلي وعليه فكل ما هو شرط في الوجوب كالبلوغ والعقل وبلوغ الدعوة فهو شرط في الأداء ويزيد شرط الأداء بالتمكن من الفعل فالنائم غير مكلف بأداء الصلاة مع وجوبها عليه فالتمكن شرط في الأداء فقط هذا حاصله واستدل على ذلك بكلام الشيرازي في شرح مختصر ابن الحاجب الأصلي فتأمله وقد نظم ذلك شيخنا أبو عبد الله بن عبد السلام في قوله شرط الوجوب به يكون مكلفاً كالعقل يستبين وكالبوغ وبلوغ الدعوة وجود طهر وارتفاع حيضه ومع تمكن من الفعل أداء كعدم الغفلة والنوم بدا وما للاعتداد بالعباده لصحة شرط فخذ أفاده اهـ.

وقول ز ولا يراد بهما هنا الخ أراد به الجواب عما يرد على قولهم في الشيء الواحد أنه شرط وجوب وصحة معاً مع تنافيهما لقول ضيح عند قول ابن الحاجب وشروط أدائها إمام الخ ما نصه والفرق بين شرط الوجوب وشرط الأداء أن كل ما لا يطلب من المكلف كالذكورة والحرية يسمى شرط الوجوب ما وما يطلب منه كالخطبة والجماعة يسمى شرط أداءها هكذا قال ابن عبد السلام اهـ.

وقول ز بل يراد هنا الوجوب والصحة في الجملة الخ غير ظاهر المعنى ولا يفيد في الجواب عن البحث المذكور شيئاً والظاهر في الجواب أن القسم الأول وهو ما لا يطلب من المكلف ليس مراده به أنه شرط وجوب فقط بل تارة شرط وجوب فقط وتارة شرط وجوب وصحة ويدل على ذلك استقراء أمثلة الأقسام الثلاثة المتقدمة أول الوضوء والرعاف

حالاً فلذا لم يعطفه بالواو اختصاراً فقال (**باستيطان بلد**) والباء للمعية متعلقة بمحذوف حال فلم يتعلق بعامل واحد حر فاجر متحداً للفظ والمعنى كما في د وأراد المصنف بلدها فالتنوين عوض عن مضاف إليه أي شرط صحتها استيطان من تنعقد به لبلدها التي تقام فيها وأما استيطان بلد غيرها قريبة منها كفرسخ من المنار فشرط في وجوبها كما يأتي ولا تنعقد به فما هنا فيمن تصح به وتنعقد وما يأتي فيمن تجب عليه ولا تنعقد به ولا يضر في ذلك المبالغة الآتية في قوله وإن بقرية نائية لأنه يقدر قبلها بقرية خارجة غير نائية بكفرسخ والاستيطان نية المقام على التأبيد قاله بعضهم قاله د (**أو أخصاص**) جمع خص وهي البيوت المهيأة من قصب ونحوه لعدم انتقالهم غالباً فاشبهت البنيان ولو انتقلوا عن موضعهم بعد مدة طويلة إلى قريب منه وبنوا به أخصاصاً وسكنوها فتجب عليهم أيضاً وتنعقد بهم لأن انتقالهم إنما هو لما يحصل في محلهم من الأوساخ بالفضلات ويشترط اتصال بنيان بيوت من تجب عليهم ولو حكماً كتفرقها بحيث يرتفق بعضهم ببعض في ضرورياتهم والدفع عن أنفسهم ولو كان الاتصال من بعض الجوانب كمدفن الشافعي وإمام الليث والسادات وابن الفارض فإن فيها اتصالاً إذ يعتبر البناء ولو خرب فإن انتفى ما تقدم لم تجب على من يكمل عنده العدد كدور خربة ودور جبال العرب (**لا**) تصح باستيطان كبيوت (**خيم**) من قماش ويشبهها بيوت الشعر لأن الغالب على أهلها لارتحال فاشبهت السفن نعم تجب عليهم إن كانوا مقيمين على كفرسخ من منار قرية جمعة تبعاً

(**باستيطان بلد**) قول ز وأما استيطان بلد غيرها الخ أشار بهذا إلى دفع ما ورد على المصنف من أن الاستيطان شرط وجوب كما يأتي وذكره هنا أثناء شروط الصحة يقتضي أنه منها وليس كذلك وما ذكره في جوابه في غاية التكلف والركاكة والذي أجاب به طفى هو أن المصنف لم يذكره هنا على سبيل الشرطية وإنما مراده إنها تجب باستيطان البلد والاخصاص الخ اهـ.

وهو غير ظاهر أيضاً والظاهر في الجواب أن كلامه هنا من إضافة الصفة للموصوف وأن الباء بمعنى في وهي متعلقة بوقوع أي وقوعها في بلد مستوطنة وينبني عليه كما في ابن الحاجب أنه لو مرت جماعة بقرية خالية فنووا الإقامة شهراً فصلوا بها الجمعة لم تصح لهم كما لا تجب عليهم حينئذ فهو شرط وجوب وصحة بخلاف ما يأتي من اشتراط كون المصلي في نفسه متوطناً فهو شرط وجوب فقط ولا يقال إن البلد المستوطنة لا تطلب من المكلف فلا تكون شرط صحة لانا نقول قد مر آنفاً أن ما هو شرط في الوجوب والصحة من قسم ما لا يطلب من المكلف فتأمله ونص ابن رشد للجمعة شرائط لا تجب إلا بها وتصح دونها وشرائط لا تجب إلا بها ولا تصح دونها وفرائض لا تصح إلا بها قال فأما الشرائط التي لا تجب إلا بها وتصح دونها فهي ثلاثة الذكورة والحرية والإقامة لأن العبد والمسافر والمرأة لا تجب عليهم الجمعة ولهم أن يصلوها وأما الشرائط التي لا تجب إلا بها ولا تصح دونها فهي ثلاثة أيضاً الإمام والجماعة وموضع الاستيطان قرية كان أو مصراً على مذهب مالك اهـ.

لأهلها كما يأتي ولثالث شروط صحتها بقوله **(وبجامع مبني)** بناء معتاد الأهل بلده فيشمل بناءه من بوص لأهل اخصاص خلافاً لد **(متحد)** فإن تعدد لم تصح جمعته صحة مطلقاً بل على تفصيل أشار له بقوله **(والجمعة للعتيق)** فهو كالتفريع على مفهوم متحد والمراد به ما أقيمت فيه قبل إقامتها بغيره ولو تأخر بناؤه عن بناء ذلك الغير وأما قوله **(وإن تأخر أداء)** فمعناه لجمعة ثانية فيه عن أدائها في الجديد في جمعة أخرى بعد إقامتها في العتيق قبل ذلك فلا ينافي تفسير العتيق بما مر ثم قوله والجمعة للعتيق مقيد بثلاثة قيود أحدها أن تقام به وبالجديد فإن هجروا العتيق وصلوها في الجديد فقط صحت قاله اللخمي الثاني أن لا يحكم حاكم بصحتها في الجديدة تبعاً لنذر بانيه عتق عبد بعينه أن صحت صلاة الجمعة فيه فإن وقع ذلك وحكم مخالف بعتق العبد لصحتها صحت فيه إذ حكمه الداخل في العبادات تبعاً لنحو عتق كما أفتى به صر لا ينقض الثالث أن لا يحتاجوا للجديد لضيق العتيق عنهم وإلا صحت في الجديد لقول التوضيح لا أظنهم يختلفون في جواز التعدد في مثل مصر وبغداد اهـ.

ورد تت عليه بحكايتهم الخلاف غير ظاهر لأن معناه ينبغي خروج الأمصار الكبار عن الخلاف لاحتياجهم للتعدد ثم هل المراد حاجة من تصح منه أن لو حضرها أو حاجة من يغلب حضوره أو من يلزمه حضورها أو من يحضر بالفعل وإن لم تلزمه ولا غلب حضورها فتعتبر كل جمعة بما فيها أربع احتمالات عند الشافعية ولا نص عندنا والمحققون منهم كالرملي والزيادي على الأخير فيلزم عندهم الإعادة في كل جمعة على الأخير فقط للشك في السبق جمعة إن أمكن وإلا ظهرا كما هو الواقع الآن منهم فإن قلت ما مشى عليه الزيادي من الاحتمال الأخير مخالف لما كان عليه من عدم إعادته بالأزهر معللاً له بأنه لا يحصل عنده شك في كون المحل الذي يصلي هو فيه الجمعة وهو الأزهر هو آخر ما تقام به بل يجزم بالسبق قلت قد كان تلميذه العلامة سالم الشبشيري يرد في غير وجهه عليه بما معناه حيث وجدت أمارات الشك وهو احتمال تأخر جمعة الأزهر عن غيرها وتقدمها وتساويها فلا وجه لعدم شكه اهـ.

وما اقتصر عليه عج عبارة ابن عبد الحق والمحققون كالرملي ومن تبعه على خلافه قاله شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي الشافعي وعليه فإن تحققنا أن الخطيب لا يعيد فجمعتنا خلفه صحيحة وإن تحققنا إعادته وجبت إعادة الظهر كما إذا شككنا فيها أو في

نقله أبو الحسن **(وبجامع مبني)** ابن عرفة وعلى شرطه أي الجامع في كونه في الصحة لا في الوجوب أو فيهما قولان خرجهما ابن رشد على تقرر مسمى المسجد بشرط كونه ذا بناء وسقف أو كونه ذا فضاء حبس للصلاة اهـ.

نقله طفى وهذا البناء معكوس كما يدل عليه كلام ابن رشد الآتي قريباً وقول ز من بوص في القاموس البوص بالضم تمر نبات اهـ.

أنه هل يعيد وجوباً أو ندباً وإن علمنا أن إعادته للندب فتندب لنا الإعادة كما أوضحه بتعليله عج بفتاويه والفعلان اللذان يتوقف أحدهما على الآخر بمنزلة الفعل الواحد فلا يقلد مالك في الخطبة والشافعي في الصلاة أو عكسه ولا يصلي وبثوبه فضلة مأكول اللحم تقليداً لمالك يخطب بما لا توجد فيه أركان الخطبة المعتبرة عند الشافعي فإن ذلك لا يصح ومفهوم قوله للعتيق بالمعنى المتقدم فيه إنها لو أقيمت ابتداء في جامعين ليس أحدهما أقدم فإنها تصح فيما يصلي فيه بتولية سلطان أو نائبه وإلا فللسابق بالإحرام أن علم وإلا حكم بفسادهما كذات الوليين كأن أحرما معاً وأعادوا جمعة واحدة في الثانية لبطلان جمعة كل مع بقاء وقتها ولا تجزيهم ظهراً مع بقائه وأما في الأولى وهي ما إذا لم يعلم السابق بالإحرام وحكم بفسادهما فالاحتياط أن يعيدوا كلهم جمعة ثم ظهراً فيأتون بجمعة لاحتمال التساوي في كل ثم بظهر لاحتمال السبق قاله سند قاله الشيخ سالم ونازعه عج بأن الذي في ابن عرفة عن سند أنهم يعيدونها حالة جهل السابق ظهراً فقط أي لاحتمال صحة جمعة المعيد والجمعة لا تصلى مرتين **(لأذى بناء خف)** بحيث لا يطاق عليه اسم مسجد بعرفهم **(وفي اشتراط)** ابتداء ودوام **(سقفه)** لصحتها به والمراد كافة في د سقفه المقصود منه غالباً وهي القبلة وما والاها صحنه إذ هو غير مشترط وعدم اشتراطه ابتداء ودواماً وهو المعتمد فتصح فيه عدم سقفه تردد **(و)** في اشتراطاً **(قصد تأبيدها به)**

ولعل المراد هنا النبات الذي هو أصله مجازاً وقول ز أن لا يحكم حاكم بصحتها في الجديد تبعاً الخ فيه نظر إذ حكم الحاكم في المسألة المذكورة لم يقع إلا بالعتق لاعتقاده صحتها في الجديد ولا يلزم من اعتقاده صحتها فيه حكمه بها تأمله وقول ز للشك في السبق الخ هذا بمجرده لا يصلح علة لما قبله والظاهر أنه وقع في الكلام نقص والأصل أن يقال فيلزم عندهم الإعادة في كل جمعة على الأخير فقط في غير العتيق أو ما في حكمه مما يأتي للشك في احتياج من حضر بالفعل إلى التعدد فإن لم يكن عتيق أو كان ولم يعلم صحت للسابق بالإحرام أن علم وإلا حكم بفسادها في كل مسجد ويعيدونها للشك في السبق وقول ز جمعة أن أمكن الخ غير صحيح كما يدل عليه ما يأتي قريباً من نقل ابن عرفة عن سند وقول ز هو آخر ما تقام به الخ صوابه أن يقول هو أول ما تقام به الخ وهو ظاهر وقول ز وما اقتصر عليه عج الخ الذي اقتصر عج عليه هو قوله إن المحققين على الاحتمال الأول من الاحتمالات الأربع خلاف ما تقدم وقول ز فلا يقلد مالك في الخطبة الخ يعني مثل أن يخطب من غير قراءة لأن القراءة عندنا مستحبة في الخطبة وعند الشافعي شرط صحة كما نقله ح فيما يأتي عن ابن العربي وتقليد الشافعي في الصلاة بأن لا يعم مسح الرأس وقول ز أركان الخطبة المعتبرة عند الشافعي الخ صوابه أن يقول عند مالك ليلائمه ما قبله **(وفي اشتراط سقفه وقصد الخ)** قول ز ابتداء ودواماً الخ فيه نظر بل الذي يدل عليه نقل ق عن الباجي وابن رشد أن التردد بينهما إنما هو في الدوام وبه قرر غير واحد كما ذكره طفى ونص أبي الحسن عن المقدمات وأما المسجد فقيل فيه أنه من شرائط الوجوب والصحة جميعاً

وعدمه تردد محله حيث نقلت من مسجد إلى آخر فإن لم تنقل بل أقيمت بمسجد ابتداء فالشرط أن لا يقصدوا عدم التأبيد بأن قصدوا إقامة الجمعة على التأبيد أو لم يقصدوا شيئاً (و) في اشتراط (**إقامة الخمس به**) جميعها جماعة لصحتها أي الجمعة وهو قول ابن بشير وذكر سند عن مختصر ابن عبد الحكم ما يوافقه فقول غ لا أعرف ما لابن بشير لغيره فيه نظر فإن بنى لأن تقام فيه الجمعة فقط أو تعطلت الخمس فيه لم تصل الجمعة به وعدم اشتراطه فتصح بمسجد بني لإقامتها أي الجمعة فقط وهو المعتمد (**تردد**) وبما قررته علم أن إقامة عطف على قصد لا على تأبيد (**وصحت**) لمقتد لا لإمام فلا تصح له ولا لهم (**برحبته**) وهي التابعة لما سقف منه وفي كونها صحنه أو حريم بابه أو ما زيد في خارج محيطه لتوسعته ابن راشد وهو عندي أنسب لأن صحنه منه أقوال (**وطرق متصلة به**) أي بحيطانه وانظر لو فصل بينها وبين الطرق حوانيت كالجامع الأزهري بمصر من ناحية بأبي المغاربة والمقصورة وقال الشيخ سالم بعد متصلة به أي لم يحل بينها وبين أرضه غيره ولو فيها أرواث الدواب وأبوالها ومثلها دور وحوانيت تدخل بلا إذن والمدارس التي حول المجامع الأزهر بالقاهرة قاله بعض اهـ.

كالإمام والجماعة وهذا على قول من يرى أنه لا يكون مسجداً إلا ما كان مبنياً وله سقف إذ قدم يعدم مسجد يكون على هذه الصفة وقد يوجب فإذا عدم كان من شرائط الوجوب وإذا وجد كان من شرائط الصحة وعلى قياس هذا أفتى الباجي في أهل قرية انهدم مسجدهم وبقي لا سقف له فحضرت الجمعة قبل أن يبنوه أنه لا يصح لهم أن يجمعوا الجمعة فيه وهو بعيد لأن المسجد إذا جعل مسجداً لا يعود غير مسجد إذا انهدم وإن كان لا يصح أن يسمى الموضع الذي يتخذ لبناء المسجد مسجداً قبل أن يبنى وهو فضاء وقيل في المسجد أنه من شرائط الصحة دون الوجوب وهذا على قول من يقول إن المكان من الفضاء يكون مسجداً ويسمى مسجداً بتعيينه وتحبيسه للصلاة فيه إذ لا يعدم موضع يصح أن يتخذ مسجداً اهـ.

وقول ز وذكر سند عن مختصر ابن عبد الحكم الخ أصل هذا الكلام في ح مشيراً به للاعتراض على قول غ لا أعرف ما لابن بشير لغيره وفيه نظر إذ ما نقله سند عن ابن عبد الحكم لا يفيد شيئاً مما ادعاه ح أصلاً ونصه إن كانت القرية بيوتها متصلة وطرقها في وسطها وفيها سوق ومسجد تجمع فيه الصلاة فليجمعوا كان لهم وال أو لم يكن اهـ.

تأمله وقول ز أو تعطلت الخمس فيه الخ لا بد من تقييد التعطل بكونه لغير عذر وأما لعذر فمحل اتفاق لأن ابن بشير القائل بالشرطية معترف بأن تعطله إن كان لعذر مغتفر قاله طفى وقول ز وعدم اشتراطه فتصح في مسجد بني لإقامتها الخ يوهم أن هذا المقابل مصرح به وليس كذلك بل إنما أشار التردد في هذا الفرع الأخير لما ذكر ابن بشير من الاشتراط وسكوت غيره عنه ونزل ذلك منزلة التصريح بعدم اشتراطه إذ لو كان شرطا لنبهوا عليه انظر غ وح (**وطرق متصلة**) قول ز ولو فيها أرواث الدواب وأبوالها الخ صحيح لكن قيده عبد الحق بما إذا لم تكن عين النجاسة فيها قائمة قال ولو صلى وعينها قائمة لأعاد إذا وجد من فضل ثوبه ما يبسطه وإلا ما كان كمن صلى بثوب نجس لا يجد غيره اهـ.

(إن ضاق أو اتصلت الصفوف) اتصالاً معتاداً أو كالمعتاد برحبته وإن لم يضق هو لمنع التخطي بعد جلوس الخطيب **(لا انتفيا)** على ظاهر المذهب كما في توضيحه وفي ح ما نصه بعد المصنف هذا هو الظاهر كما يفهم من كلام صاحب الطراز خلافاً لما رجحه ق اهـ.

والذي في ق عن ابن رشد ظاهر مذهب مالك في المدونة وسماع ابن القاسم صحة صلاته في الطرق المتصلة به مع انتفائهما ولكنه أساء اهـ.

باختصار فكيف يعدل عنه وشبه في عدم الصحة لا بقيد انتفاء الضيق والاتصال بل ولو وجدا فقال **(كبيت القناديل)** لأنه يجوز ونظر أي بحث فيه سند بأن أصله من المسجد وإنما قصر على بعض مصالحه فهو أخف من الصلاة في حجر النبي ﷺ **(وسطحه)** أي الجامع ولو لمؤذن وفي ابن عرفة عن ابن القاسم في المدونية صحتها عليه للمؤذن قال عج ويفهم من المصنف صحتها بدكة المبلغين اهـ.

أي التي بالمسجد أولها روشن به وغير محجورة **(ودار وحانوت)** محجورين ولو أذن أهلهما لا غير محجورين كما لا غلق له منهما فحكمهما كرحابه وطرقه المتصلة كما مر وانظر في بعض حوائط المسجد المتصلة ببحر وبجانبها سفن هل تكون كالطرق المتصلة به أم لا ولرابع شروط الصحة بقوله **(وبجماعة)** لا بدونها **(تتقرى)** أي تستغني وتأمن **(بهم قرية)** بأن يمكنهم الثواء بالمثلثة والمد أي الإقامة صيفاً وشتاءً والدفع عن أنفسهم في الأمور الكثيرة لا النادرة وذلك يختلف بحسب الجهات من كثرة الخوف والفتن وقلتهما **(بلا حداً ولا)** أي في الجمعة الأولى **(وإلا)** يكن ذلك في الأولى بل فيما بعدها **(فتجوز باثني عشر)** أحرار ذكور متوطنين بها مالكيين أو حنفيين كشافعيين قلدوا واحداً ممن ذكر لا إن لم يقلدوا فلا تصح جمعة المالكي باثني عشر شافعيين لم يقلدوا لأنه يشترط لصحتها عندهم أربعون يحفظون الفاتحة بشداتها فإن نقصوا لم تصح وهذا

انظر طفى وقول ز ومثلها دور وحوانيت الخ يفيدان قول المصنف أن ضاق الخ ليس مختصاً بالطرق والرحاب بل هو شرط في كل ما خرج عن المسجد منها ومن غيرها وكذلك في المدونة ولذا أتى ابن عرفة بعبارة عامة فقال وخارجه غير محجور مثله أن ضاق واتصلت الصفوف اهـ.

قاله طفى وقوله عن ح هذا هو الظاهر الخ هو الذي استحسنه اللخمي أيضاً كما نقله أبو الحسن في شرح المدونة ونصه قال سحنون يعيد أبداً لأن الصلاة في غير المسجد لا تجوز إلا لضيق المسجد اللخمي وكان يقول إذا مررت على الذين يجلسون للصلاة في الطريق ضع رجلك على عنقهم وجز اللخمي وهذا أحسن لقولهم إن الجامع من شروط الجمعة اهـ.

(وسطحه) قول ز وفي ابن عرفة عن ابن القاسم في المدونة الخ هذا وهم حصل له في فهم كلام ابن عرفة وإنما نسب ابن عرفة لابن القاسم فيها صحتها عليه أن ضاق المسجد

يشبه اللغز أي إذا بطلت صلاة المأموم بطلت صلاة الإمام وغيره كواحد من الاثني عشر يمسح على عمامته لضرر برأسه فوقعت عمامته أثناء صلاتها (**باقين**) مع صحة صلاتهم مع الإمام (**لسلامها**) منه ومنهم ولا يضر رعاف بناء لأحدهم لعدم خروجه عن الصلاة فإن فسدت صلاة واحد منهم ولو بعد سلام الإمام بطلت عليه وعليهم فإن حضر ثالث عشر في الصلاة دون الخطبة ثم حصل عذر لواحد من الاثني عشر الحاضرين للخطبة بطلت صلاة الجميع ولم يكتف بالثالث عشر فيما يظهر على ما يفيده قوله باقين أي الاثنا عشر الذين خطب لهم والمسبوق لم يحضر الخطبة مع أن حضورهم شرط لصحتها **مسألة** من أدرك ثانيتها مع الإمام ثم بعد سلامه تذكر أنه نسي منها سجدة سجدها باتفاق ابن القاسم وأشهب ثم كمل أربعاً عند ابن القاسم وجمعة عند أشهب مراعاة لعدم سلام المأموم ويوافقه ما تقدم في وتداركه إن لم يسلم من أن المعتبر سلام المأموم وأن سلام إمامه لا يفيت تداركه عند ابن القاسم يفيته.

تنبيه: تفصيل المصنف موافق لفهمه في توضيحه عن ابن عبد السلام قال ح والظاهر منه خلاف فهم المصنف عنه وأنه إنما أراد أن وجود الجماعة الذين تتقرى بهم قرية شرط وجوب لاقامتها وصحتها بكل مسجد بإمام واثني عشر ولو في أول إقامتها ويمكن حمل كلام المصنف عليه بتكلف أي بحمل الأولية على أولية إقامتها ووجوبها على أهل البلد أي شرط خطابهم بها أول أمرها كونهم ممن تتقرى بهم قرية وليس ذلك شرطاً في حاضريها اهـ.

ونصه في صحتها على ظهر المسجد ثالثها للمؤذن ورابعها أن ضاق لأصبغ مع الأخوين ورواية أبي زيد وابن رشد عن أشهب وابن القاسم فيها مع ابن رشد عن رواية المبسوط اهـ.

على أن هذا العزو الذي ذكره ابن عرفة مشكل مع ما في ضيح على قول ابن الحاجب وفي سطوحه ثالثها إن كان المؤذن صح ونصه القول بالصحة مطلقاً لأشهب ومالك ومطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا وإنما يكره ابتداء والقول بعدم الصحة لابن القاسم في المدونة ويعيد أبداً ابن شاس وهو المشهور والتفصيل لابن الماجشون أيضاً ابن يونس وقال حمديس إذا ضاق المسجد جازت الصلاة على ظهره اهـ.

انظره (**باقين لسلامها**) قول ز وعند ابن القاسم يفيته الخ بناء القولين على ما ذكره غير صحيح إذ لو كان سلام الإمام يفيت تداركه عند ابن القاسم لبطلت عنده هذه الركعة كما لو سلم هو وابن القاسم لا يقول ببطلانها كما ذكر فهما إذاً متفقان على أن سلام الإمام لا يفيت التدارك وإنما الظاهر بناء القولين على الخلاف فيما يحصل به إدراك الجماعة وقد تقدم أن ابن القاسم يشترط إدراك الركعة بسجدتيها وأن أشهب يكفي عنده إدراك الركوع وقد تقدم هذا أول الجماعة عند ز إلا أنه عكس العزو وقول ز قال ح والظاهر منه الخ أجحف بكلام ح ونصه والذي يظهر من كلام ابن عبد السلام خلاف ذلك وأنه إنما أراد أن الجماعة الذين تتقرى بهم القرية شرط في

ويصير قوله وإلا معناه وإلا بأن لم يكن في أولها فلا يشترط وجود من تتقرى بهم القرية بل حضور صلاتها باثني عشر الخ فعلم منه أن المعتمد اشتراط وجود جماعة تتقرى به قرية ويكتفي بصلاة اثني عشر باقين لسلامها ولو في أول إقامتها بالبلد قال الفيشي على العزية وانظر لو كانت الجماعة الذين تتقرى بهم القرية فيهم اثنا عشر ممن تنعقد بهم والباقي ممن لا تنعقد بهم هل يكتفي بذلك أم لا أهو استظهر عج الأول فإن قلت يلزم على ما في ح أن تكون الجماعة شرطاً في الوجوب والصحة وهما لا يجتمعان هنا كما مر قلت وجوبها بالتقري لا يقتضي أن التقري شرط وجوب ثم إذا تفرق من تتقرى بهم القرية يوم الجمعة في أشغالهم من حرث أو حصاد ولم يبق إلا اثنا عشر والإمام جمعوا قاله ابن عرفة ولو ارتحلت المتقرية هي بهم ولم يبق إلا اثنا عشر والإمام جمعوا أن نوت المرتحلة العود أو أمن العدد الباقي على أنفسهم كأن لم يكن أهلها إلا اثنا عشر فقط مع إمكانهم الثواء والذب عن أنفسهم وإلا فلا كتقريها بثلاثة أو أربعة **(بإمام مقيم)** ببلدها ولو حكماً فتصح إمامة مسافر نوى بمحل الجمعة إقامة تقطع حكم السفر نية لا لأجل خطبته فقط ولو سافر من غير طرو عذر بعدها وإمامة الخارج عن قريتها على كفرسخ فيؤتم به كما أفتى به أبو الفضلال راشد وهو ظاهر لأنه يلزمه السعي من محله إلى الجمعة خلافاً للطرابلسي عن أبي الحسن ولفتوى أبي إبراهيم الأعرج بعدم صحة الائتمام به إن لم يكن قدم لفضله وفي البلد من يحسنها اهـ.

فتصح إمامة خطيب من القاهرة بالبلد المسماة بقبة الغوري أو ببولاق أو بمصر القديمة وأما الخارج منها على أكثر من كفرسخ فكمسافر كما لابن علاق وابن عمر وإنما اشترط في الإمام الإقامة ولم يشترط فيه الاستيطان كما اشترط في جماعتها لأنه نائب عن

وجوب الجمعة وفي صحتها في كل جمعة بمعنى أن يطلب وجودهم في القرية ولا يشترط حضورهم الصلاة لا في الجمعة الأولى ولا غيرها بل تجوز باثني عشر اهـ.

ثم نقل نص ابن عبد السلام وهو مع احتماله لما فهم المصنف ظاهر فيما قال ح وأيد ح ما فهمه بكلام عياض والباجي مع أن آخر كلام الباجي الذي نقله يقتضي أنه لا بد من حضور الجماعة الذين تتقري بهم القرية في كل جمعة وهذا هو الذي نقله ح عن شيوخ ابن ناجي وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وما ذكره ح تبعاً لابن عبد السلام من أن الجماعة المذكورة شرط وجوب وصحة ظاهر وقد تقدم التصريح به في كلام ابن رشد وإن كانت الجماعة المذكورة لا تطلب من المكلف لما تقدم من أن ما هو شرط في الوجوب والصحة من قسم ما لا يطلب من المكلف وفي كلام عياض إنها شرط وجوب فقط وفهمه ق على ظاهره انظره مع أن أبا الحسن نقل عن ابن رشد ما نصه وقد قيل إنهما أي الإمام والجماعة من شرائط الوجوب ولا يصح أن يقال إنهما من شرائط الوجوب دون الصحة ولا من شرائط الصحة دون الوجوب وإنما الصحيح أن يقال فيهما إنهما من شرائط الوجوب والصحة جميعاً إذ قد يعدمان ولا يمكن وجودهما فهما من شرائط الوجوب إذا عدما ومن شرائط الصحة إذا وجدا اهـ.

الخليفة وهو لا يشترط فيه الإقامة فأعطى الإمام حكماً متوسطاً وهو الإقامة دون الاستيطان وصحت إمامته مع أن الجمعة إنما تجب عليه تبعاً كما يأتي والفرق بين جواز إمامته فيها ومنعها في المعتكف ليلة المطران التبعية في الجمع قوية لانتفاء موجبه في المعتكف فمنعت أن يكون متبرعاً وأما في الجمعة فالتبعية ضعيفة لمشاركته للمتوطن في وجوبها على كل فلم يمتنع كونه متنوعاً وأيضاً الجمع رخصة يقتصر على محل ورودها **(إلا الخليفة)** المسافر **(يمر بقرية جمعة)** من قرى عمله توفرت شروطها قبل صلاتهم فيستحب له أن يجمع بهم وتصح له ولهم وقولنا قبل صلاتهم تحرز عما لو قدم بعدها في الوقت فلا يقيمها على الأصح قاله في الشامل انظر تت **(ولا تجب عليه و)** أن مر **(بغيرها)** أي بغير قرية جمعة من قرى عمله لم تتوفر فيها شروط الجمعة فجمع بهم جهلاً فإنها **(تفسد عليه وعليهم وبكونه الخاطب)** وصف ثان لإمام **(إلا لعذر)** فيخطب بالغ حر ذكر مقيم ويصلي غيره فإن خطب غير بالغ وصلى غيره بطلت **(ووجب انتظاره لعذر)** حصل بعد الخطبة أو اثناءها **(قرب)** زواله **(على الأصح)** لا بعد فلا يجب انتظاره ووجب استخلافه وما مر من ندبه في غير الجمعة قاله د فإن لم يستخلف استخلفوا هم فإن تقدم إمام من غير استخلاف أحد صحت وظاهر المدونة وعدم انتظاره ولو قرب واحترزت ببعد الخطبة الخ من عذر قبل الشروع فيها له أو لهم فينتظر لبقاء جمعة من الاختياري عند ابن القاسم وهو المعتمد وصلى الظهر ولا يجبر الحاضر بعد العذر من صلى على الإعادة والخامس شروط الصحة بقوله **(وبخطبتين قبل الصلاة)** فلو خطب بعدها أعاد الصلاة فقط قاله في المدونة ولا بد أن تكونا داخل الجامع كما يفيده فحوى كلام الأبي والشارح انظر الشيخ سالم عند قوله وبجامع **(مما تسميه العرب)** لا اللغة **(خطبة)** فلا بد من كونها لها

وقول ز وانظر لو كانت الجماعة الذين تتقرى بهم الخ هذا قصور فقد حكى ابن الحاجب وابن ناجي في ذلك قولين ونقلهما ح فانظره وقول ز لا يقتضي أن التقري شرط وجوب الخ غير صحيح بل يقتضيه تأمله وقد علمت مما تقدم سقوط سؤاله وجوابه وقول ز جمعوا أن نوت المرتحلة العود الخ أي وسافر والموضع قريب كما في ح **(بإمام مقيم)** لو عطفه بالواو على ما قبله من الشروط كان أولى وقول ز لا لأجل خطبته يعني لا يتوقف الجواز على عدم وجود خطيب في البلد خلافاً للجزولي وابن عمر والجواز قال ح هو الظاهر من إطلاق أهل المذهب اهـ.

(وبكونه الخاطب) قول ز وصف ثان لإمام الخ فيه نظر بل هو معطوف على الشروط السابقة في صحة الجمعة قال ابن الحاجب ومن شرطها أن لا يصلي غير الخطيب إلا لعذر اهـ.

ولو كان وصفاً لإمام لقال خاطب **(ووجب انتظاره الخ)** قول ز وظاهر المدونة الخ هكذا قال ابن عرفة قال ح لكن نقل صاحب الطراز عن ابن الجلاب أنه ينتظر أن كان قريباً قال وكان صاحب الطراز جعله تفسيراً فلذلك صححه المصنف اهـ.

(مما تسميه العرب خطبة) قال بعض المحققين الخطبة عند العرب تطلق على ما يقال

بال ووقوعها بغير اللغة العربية لغو فإن لم يكن في الجماعة من يعرف العربية والخطيب يعرفها وجبت أيضاً وقول تت فإن لم يكن من يوعظ فهو عبث اهـ.

مراده لم يكن ثم أحد بالكلية كما في عبارة ابن عطاء الله فإن لم يعرف الخطيب عربية لم تجب ثم إنه يجب في مسألة المصنف اتصال اجزاء بعضها ببعض واتصالهما بالصلاة ويسير الفصل عفو **(تحضرهما الجماعة)** الاثنا عشر المنعقدة بهم من أولهما فأل للعهد الذكري فإن لم يحضروا أو بعضهم من أولهما لم يكتف بذلك **(واستقبله)** وجوباً كما في المدونة والباجي عند نطقه بالخطبة لا قبله ولو جالساً على المنبر **(غير الصف الأول)** بذاته وجهته وكذا الصف الأول على المعتمد بجهته **(وفي وجوب قيامه لهما)** وهو طريق الأكثر وسنيته وهو قول ابن العربي **(تردد)** ولما فرغ من شروط الصحة الخمسة شرع في شروط وجوبها وهي خمسة أيضاً فقال **(ولزمت المكلف)** ذكره وإن كان شرطاً في كل فرض تتميماً لشروطها قاله تت وفيه بعد والأولى أنه ذكره توطئة لقوله **(الحر الذكر بلا عذر المتوطن)** بقرية خارجة عن بلدها قريبة منها بأقل من كفرسخ بل **(وإن بقرية نائية)** عن بلدها **(بكفرسخ من المنار)** الذي في طرف البلد فيما يظهر وفي د انظر إذا تعدد هل المعتبر المنار الذي يصلي في جامعه من يسعى أو المنار الذي في وسط البلد اهـ.

وبما قررنا علم أنه لا معارضة بين عده هنا التوطن من شروط وجوبها وعده له فيما

في المحافل من الكلام المنبه به على أمر مهم لديهم والمرشد فيه إلى مصلحة خالية أو مآلية تعود عليهم وإن لم تكن فيه موعظة أصلاً فضلاً عن تبشير أو تحذير أو قرآن يتلى وقول ابن العربي أقله حمداً لله والصلاة على نبيه ﷺ وتحذير وتبشير وقرآن اهـ.

مقابل للمشهور كما في ابن الحاجب وقول ز لا اللغة الخ تأمله فإنه مناف لكلام المصنف **(واستقبله)** قول ز وجوباً كما في المدونة الخ في ح بعد نقول فتحصل في وجوب الاستقبال طريقان الأكثر على وجوبه اهـ.

ورده طفى بقول الطراز لا يحفظ وجوبه عن أحد وصرح مالك بأنه سنة اهـ.

وبأن أبا الحسن في شرح المدونة صرح بأن الاستقبال مستحب مقتصراً عليه قالت الظاهر ما لح لأن الوجوب هو ظاهر المدونة أو صريحها ونصها وإذا قام الإمام يخطب فحينئذ يجب قطع الكلام واستقباله والانصات إليه وما نقله عن أبي الحسن لم أره فيه وإنما رأيت فيه على قولها واستقباله ما نصه ابن يونس لقوله عليه الصلاة والسلام إذا قعدا الإمام على المنبر يوم الجمعة فاستقبلوه بوجوهكم وأصغوا إليه بأسماعكم وارمقوه بأبصاركم اللخمي وليس عليهم ذلك قبل أن يأخذ في الخطبة اهـ.

وهذا كالصريح في الوجوب ثم قال ح وتبع المصنف في استثناء من في صف الأول اللخمي قال ابن عرفة وجعله بعض من لقيته خلاف المذهب اهـ.

وقول ز بذاته وجهته الخ كلام غير محرر **(ولزمت المكلف الحر الخ)** قول ز وبما قررنا

مر من شروط صحتها لأنه في توطن بلدها ولذا كان الأظهر أن يقول هناك باستيطان بلدها وما هنا في توطن خارج عن بلدها وما قبل المبالغة أقل من كفرسخ كما علمت هنا وفيما تقدم ودعوى تت التكرار دون المنافاة غير ظاهر (**كان أدرك المسافر**) من بلدها وهو من أهلها أو مستوطن بها مفعول فاعله (**النداء**) بالمد وكسر النون وحكى ضمها أي وصل إليه الأذان الثاني ولو حكماً كدخول وقته وإن لم يحصل (**قبله**) أي قبل مجاوزة فرسخ كما في الشارح وغيره لا قبل كفرسخ كما هو ظاهر المصنف لصدقة بالرجوع حيث أدركه النداء في قدر مسافة ثلاثة أميال مع أن كلامهم يقتضي عدم الرجوع قاله د وقد يقال من أدركه النداء بعد الفرسخ وعقب مجاوزة ربع أو ثلث الميل كالساكن بمحل كذلك بل أولى فيجب عليه الرجوع قاله عج أي فانظر ما وجه تقييد النص بأن المعنى قبل مجاوزة الثلاثة أميال وإن من جاوزها أو أزيد منها بربع لا يجب عليه الرجوع مع أنه كان القياس وجوبه بالأولى من الساكن بالمحل المذكور ثم أن محل وجوب رجوعه حيث علم أو ظن إدراك ركعة وكذا مستوطن بدون فرسخ سافر وأدرك النداء قبل مجاوزته كما مر قال د التوضيح فإن كان منزلة أبعد من ثلاثة أميال وكان في وقت السعي في ثلاثة أميال فإن كان مجتازاً لم يجب عليه السعي وإن كان مقيماً فله حكم المنزل قاله الباجي اهـ.

وقال الجزولي عند قول الرسالة ومن على ثلاثة أميال هل المراعي شخصه أو مسكنه مثل أن يكون مسكنه داخل الثلاثة الأميال وهو خارج عنها لشيخ لا يجب على الأول ويجب على الثاني هذا حكمه اهـ.

نقله ح عند قوله بكفرسخ (**أو صلى**) مسافر (**الظهر**) في جماعة أو فذاً أو هي مع العصر كذلك (**ثم قدم**) وطنه أو محل إقامة تقطع حكم السفر كما في الشيخ سالم جزماً وجعله عج بحثاً فوجدهم لم يصلوا الجمعة فيلزمه إعادتها معهم لتبين استعجاله فإن لم يعدها معهم فهل يعيدها ظهراً قضاء عما لزمه من إعادتها جمعة أولاً لتقدم صلاته لها قبل لزومها له جمعة وظاهر قوله الآتي وغير المعذوران صلى الظهر الخ الثاني لعذره بالسفر

علم أنه لا معارضة الخ تقدم ما فيه وأن الصواب إبقاء كلام المصنف هنا على ظاهره (**كأن أدرك المسافر النداء**) قول ز وهو من أهلها أو متوطن بها الخ يقتضي أن غير المتوطن وإن كان مقيماً بها إقامة تقطع حكم السفر إذا خرج وأدركه النداء إنها لا تلزمه ونقل بعضهم عن صر أنه اعترضه وقول ز ولو حكماً كدخول وقته الخ هذا على ما لابن بشير وابن عرفة عن تعليق الرجوع بالزوال سمع النداء أولا وعلقه الباجي وسند على الأذان وهو ظاهر المصنف وحينئذ فلا يلزمه الرجوع إلا بسماع النداء انظر ح (**أو صلى الظهر ثم قدم**) قول ز أو محل إقامة الخ بهذا صرح في ضيح فقال بعد قول ابن الحاجب والمسافر يقدم مقيماً كالحاضر الخ ما نصه أي يدخل وطنه أو غيره ناوياً إقامة أربعة أيام الخ فجعل عج له بحثاً قصور وقول ز كما يدل له ما تقدم عند قوله وجاز له دخول الخ ما تقدم له هناك إنما هو من عنده وهو غير

الذي أوقعها به ثم إذا أعادها جمعة مع أهل بلده حين قدم وكان قد صلى العصر أيضاً بوقته وهو مسافر فهل يجب عليه إعادة العصر أيضاً بمنزلة من صلاه قبل الظهر عمداً أو يستحب فقط بمنزلة من صلاه قبل الظهر ناسياً وهو الظاهر كما يدل له ما تقدم عند قوله وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام **(أو)** صلى صبي الظهر أو جمعة ثم **(بلغ)** قبل إقامتها بحيث يدرك منها ركعة مع الإمام فيلزمه صلاتها فإن لم تمكنه جمعة أعاد الظهر لأن فعله ولو جمعة قبل البلوغ نفل فلا يجزي عن فرض **(أو زال)** عمن صلى الظهر لعذر **(عذره)** ويدرك مع الإمام ركعة فإنها تجب عليه وانظر من صلى الجمعة بمحل إقامة تجب عليه فيه تبعاً ثم قدم وطنه قبل إقامتها فيه هل تجب عليه إعادتها أم لا **(لا بالإقامة)** ببلدها أو بخيم أو قرية نائية عنها بكفرسخ كما مر وهو عطف على المعنى أي لزمت بالاستيطان لا بالإقامة أي نيتها أربعة أيام فأكثر فلا تجب عليه جمعة **(إلا تبعاً)** فإذا كان العدد لا يتم إلا به لم يعتبر ولا تقام الجمعة بخلاف إمامته كما مر وقال العجماوي عطف على باستيطان أي فلا تصح بالإقامة ويكون الاستثناء حينئذ منقطعاً أي ولكن تجب تبعاً ومقتضى تعريفهم الاستيطان بنية الإقامة أبداً أن من له زوجتان ببلدين متباعدين ينوي الإقامة عند كل واحدة سنة مثلاً أنه ليس مستوطناً البلدين وقد يقال هونا وفيهما الإقامة أبداً **(وندب)** لمريد حضور الجمعة من إمام ومأموم **(تحسين هيئة)** ذاتية من قص شارب وظفر ونتف ابط واستحداد أن احتاج لذلك وسواك مطلقاً وقد يجب أن أكل كثوم يومها ولو حرم وتوقفت إزالة رائحته عليه فإن لم يزلها سقط حضورها كما يأتي **(و)** ندب لهما **(جميل ثياب)** وهو البياض وإن عتيقاً وهما للصلاة لا لليوم بخلاف العيد فلليوم وندب فيه الجديد ولو أسود فإن كان يوم الجمعة يوم عيد لبس الجديد غير الأبيض أو النهار والأبيض لصلاة الجمعة ولو عتيقاً كما مر ويدل له خبراً لموطأ ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته إذ الاتخاذ يشعر بقدمه قال السيوطي بشرحه قال ابن عبد البر المراد بالثوبين قميص ورداء أو جبة ورداء والمهنة بفتح الميم الخدمة اهـ.

وحكى كسرها وأنكره الأصمعي والظاهر أن ما نافية واسمها محذوف تقديره بأس

مسلم فراجعه **(أو زال عذره)** قول ز وانظر من صلى الخ لا وجه لهذا التنظير فإن المقيم والمتوطن سواء في الوجوب عليهما **(لا بالإقامة)** قول ز وقال العجماوي الخ هذا الوجه كما لابن عاشر هو الصواب بدليل إعادة الباء ولأن المصنف تكلم أولاً على ما يناط به وجوب الجمعة وهو الاستيطان فلم يبق لقوله المتوطن فائدة إلا بيان من تلزمه في خاصة نفسه بعد تقررها بالموضع وهذا المعنى يستوي فيه المتوطن والمقيم فلا معنى لنفي الوجوب عنه **(وجميل ثياب)** قول ز والظاهر أن ما نافية اسمها محذوف الخ أظهر منه أن تكون استفهاماً انكارياً لأن هذا الوجه يفيد الطلب دون الوجه الآخر مع أن المقصود من الحديث هو التحريض على التزين للجمعة والترغيب فيه وعلى هذا حمله للباجي وغيره والنفي ذكره

ولم يورده في صورة الأمر لئلا ينكسر قلب الفقير **(و)** لإمام ومأموم **(طيب)** لغير النساء في هذا والاثنين قبله **(ومشي)** لهما في غدوه فقط لخبر من اغبرت قدماه في سبيل الله أي طاعته حرمه الله على النار أي وشأن المشي اغبرارهما وإن لم يكن بينه وبين الجامع ما يغبر منه واغبرار قدمي الراكب نادر ومظنة لعدم ذلك غالباً فلا يرد نقضاً **(وتهجير)** أي ذهاب لمسجد بهاجرة وهل هي الساعة التي يعقبها الزوال وهي السادسة من النهار وإليه ذهب الباجي وصاحب الاستذكار والعبدي وشهره الرجراجي وقال تت أنه الصحيح وح أنه الأصح أو التي تعقب الزوال وهي السابعة منه واختاره ابن العربي وقال ابنا عرفة وعمر أنه الصحيح وعليه الأبي وق قولان وقال ح ما صححه ابن عرفة خلاف الأصح أي والأصح أنها السادسة لأن الإمام يطلب خروجه في أول السابعة وبخروجه تحضر الملائكة وحمله على أزمنة من السابعة في غاية الصغر يأباه الحديث والقواعد لأن البدنة والبيضة لا بد أن يكون بينهما من التعجيل والتأخير وتحمل المكلف من المشقة ما يقتضي هذا التفضيل وإلا فلا معنى للحديث كما في الشيخ سالم وكرهه مالك بعد طلوع الشمس خوفاً على فاعله أن يدخله الرياء ويعرف واستحبه الشافعي واختلف فقهاؤهم في الساعة الأولى في الخبر الذي ذكره الشراح هنا هل هي طلوع الفجر أو الشمس والمجاز لازم على المذهبين فعلى مذهبه التجوز في راح إذ حقيقته بعد الزوال لقوله تعالى: ﴿غُدُوُّهَا شَهْرٌ وَرَوَاحُهَا شَهْرٌ﴾ [سبأ: ١٢] والساعة على حقيقتها وعلى مذهبنا عكسه الحقيقة في راح والتجوز في الساعة أي أجزاء ساعة ففيه إطلاق اسم الكل على الجزء هذا على إنها بعد الزوال عندنا وأما على أنها قبله فمجازان التجوز في راح وفي لفظ الساعة وأيد مجاز مذهبنا بقوله في بقية الخبر عقب الخامسة فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يسمعون الذكر إذ خروجه لا يعقب الخامسة وإلا لزم إيقاع الجمعة قبل الزوال ثم لا يخفى أن

الطيبي في شرح اختصار المصابيح واستبعده ابن مرزوق في اغتنام الفرصة **(وتهجير)** قول ز وحمله على زمنة من السابعة الخ الصواب إسقاط لفظ السابعة ليأتي على القولين وقول ز في الخبر الذي ذكره الشراح الخ يعني حديث الموطأ وهو قوله ﷺ من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أو قرن ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر اهـ.

وقول ز والتجوز في الساعة الخ كذا لأبي الحسن والذي لأبي بكر بن العربي في العارضة ما نصه قال مالك الرواح إلى الجمعة إنما يكون بعد الزوال وهو أفضل التبكير الذي تترتب عليه التجزئة المذكورة في الحديث من البقرة إلى العصفور وهي كلها ساعات في ساعة إذ الساعة في العربية جزء من الزمن غير مقدر اهـ.

الخبر فيه الغسل فلا يحصل الثواب الخاص إلا لفاعله وإلا حصل له ثواب تهجير دون ما في الخبر من بدنة فبقرة فكبش فدجاجة فبيضة (و) ندب لإمام (**إقامة أهل السوق**) منه بوكيل من ناحيته على ذلك (**مطلقاً**) من تلزمه لئلا يشتغل عنها ومن لا تلزمه لئلا يشغلوا من تلزمه أو يستبدوا بالربح فيدخل على من تلزمه الضرر فمنعوا ولو كفاراً لصلاح العامة (**بوقتها**) وندب ذلك للإمام لا ينافي وجوب السعي وترك البيع على من تلزمه كما لا يخفى (و) ندب (**سلام خطيب لخروجه**) أي عند خروجه على الناس لرقي المنبر فالندب منصب على خروجه فلا ينافي قول ابن عرفة هو أي سلامة سنة (**لا**) انتهاء (**صعوده**) فلا يندب بل يكره ولا يجب رده كما كتب الوالد وبه جزم البرموني على نقل عج وظاهره ولو شافعياً يقول به (و) ندب له (**جلوسه أولاً**) أثر صعوده لفراغ الأذان (**وبينهما**) للفصل والاستراحة من تعب القيام قدر الجلوس بين السجدتين ابن عات قدر ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ①﴾ [الإخلاص: ١] وما ذكره في هذين ضعيف والمعتمد سنية كل اتفاقاً في الثاني وعلى الراجح في الأول كما في ابن عرفة (**وتقصيرهما**) بحيث لا يخرجهما عن تسمية العرب خطبة (**والثانية أقصر**) وكذا ندب تقصير صلاته كما مر من أن التخفيف لكل إمام مجمع على ندبه ولا يعمل بما في خبر مسلم المذكور في تت كغيره (**ورفع صوته**) بهما للإسماع ابن شاس ولذا استحبت المنابر غربي المحراب وعدل عن وجهر بها اشعار أبان المندوب رفعه وأما أصل الجهر بها فواجب فأسرارها كعدمها على ظاهر المذهب كما قال ابن عرفة قال تت في صغيرة فائدة أول من اتخذ المنبر من غير الخلفاء عمرو بن العاص لما بنى جامعه بمصر وكتب إليه عمر أما بعد لقد بلغني إنك اتخذت منبراً ترقى فيه على رقاب المسلمين أما يكفيك أن تقوم قائماً والمسلمون تحت عقبيك فعزمت عليك لما كسرته اهـ وانظر أمره له بتكسيره مع أنه ﷺ خطب على المنبر اهـ.

كلام تت ولم يصرح بأن عمرو بن العاص كسره وصرح به السيوطي في حسن المحاضرة وكان منبره عليه الصلاة والسلام من خشب من أثل الغابة كما في البخاري ومسلم قال القسطلاني كغيره أثل بسكون المثلثة وفي المواهب لم يثبت أنه كان من طين وكان ثلاث درجات وقد يجلب عن توقف تت بأنه لعل منبر ابن العاصي كان أكثر من ثلاث ويبعده تعليل عمر المتقدم أو لعل عمر رأى إنما عمل له عليه الصلاة والسلام منبر

فأفاد أن لا تجوز في لفظ الساعة وقول وأيد مجاز مذهبنا الخ هذا التأييد لا يظهر إلا أن قلنا إن الساعة الأولى عندهم من طلوع الفجر وأما إن قلنا من طلوع الشمس فلا (**وسلام خطيب**) قول ز فلا ينافي قول ابن عرفة هو أي سلامه سنة الخ ما عزاه لابن عرفة ليس فيه وإنما قال ابن عرفة ويسلم لدخوله اهـ.

ولم يزد على تعبيره بالفعل قاله طفى نعم قد يقال لما قال يسلم حمل كما قال طفى على أصله من السنة (**وجلوسه**) الخ قول ز اتفاقاً في الثاني الخ هذا الاتفاق نقله ابن عرفة عن

لمشقة قيامه على الجذع وخطب أبو بكر بعده عليه الصلاة والسلام على الدرجة الثانية أدباً معه عليه الصلاة والسلام ثم عمر على الأخيرة القريبة من الأرض ثم عثمان على التي كان يقف عليها الصديق ورقي علي على التي كان يقف عليها عليه الصلاة والسلام **(و)** ندب **(استخلافه)** أي الخطيب **(لعذر)** حصل له اثناءهما أو بعدهما للصلاة أو لإتمامها وكذا يندب للقوم إن لم يستخلف عليهم الإمام **(حاضرها)** أي الخطبة كلها أو بعضها وهو محط الاستحباب وأما الاستخلاف من أصله فواجب وخطب في الأول من انتهاء ما وقف عليه أن علم وإلا ابتدأها كذا ينبغي كما في وقرأ من انتهاء الأول الخ **(وقراءة فيهما)** ابن يونس ينبغي قراءة سورة تامة في الأولى من قصار المفصل وكان ﷺ لا يدع أن يقرأ في خطبته ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ۝٧٠﴾ إلى ﴿فَوۡزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١] وكان عمر بن عبد العزيز يقرأ مرة ﴿أَلۡهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ ۝١﴾ [التكاثر: ١] ومرة ﴿وَٱلۡعَصۡرِ ۝١﴾ [العصر: ١] اهـ.

ويستفاد من النص المذكور أن المراد بقوله فيهما في مجموعهما قال تت ولم يذكر ابتداءها بالحمد لله وذكره ابن عرفة وغيره كأنه قد استغنى عنه بأنها لا تسمى خطبة إلا بذلك لكن ليس فيه البداءة به اهـ.

وقد يقال العرب إنما تبدأ به فيهما **(وختم الثانية بيغفر الله لنا ولكم وأجزأ)** في تحصيل المندوب الذي كلامه فيه فلا تكلف فيه **(اذكروا الله يذكركم)** وعبر بأجزاء لأنه دون ما قبله في الفضل وظاهر المصنف أن قول الخطيب ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠] الآية غير مطلوب في ختمها وأول من أحدثه عمر بن عبد العزيز وأول من قرأ في الخطبة ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية المهدي العباسي قال ابن حبيب ليس من السنة رفع الأيدي بالدعاء عقب الخطبة إلا لخوف عدو أو قحط أو أمر ينوب فلا بأس بأمر الإمام لهم بذلك **(وتوكأ على كقوس)** وعصا غير عود المنبر بل ولو خطب بالأرض ويجعله بيمينه خلافاً للشافعي **(و)** ندب **(قراءة)** سورة **(الجمعة)** في الركعة الأولى **(وإن لمسبوق)** فاتته الركعة الأولى فيندب له قراءتها في ركعة القضاء وظاهره كالمدونة وإن لم يكن الإمام قرأها وظاهر قول تت لأنه قاض للقول وصفته عدم قراءته لها إن لم يكن الإمام قرأها في الأولى إلا أن يكون معناه قاض للقول وصفته المندوب فيها وإن لم يفعله الإمام فلو فات الإمام قراءتها في الأولى لم يندب له قراءتها في الثانية على ظاهر المذهب إلا أن يكون قرأ في الأولى من فوقها لأنه يكره تنكيس

الباجي وعارضه بقول ابن العربي أنه أي الجلوس بينهما فرض **(واستخلافه)** قول ز وأما الاستخلاف من أصله فواجب الخ يوهم وجوبه على الإمام وليس كذلك بل الاستخلاف للإمام مستحب فقط في الجمعة كغيرها فإن تركه وجب على المأمومين في الجمعة كما يدل عليه كلامهم **(وقراءة فيهما)** قول زبانها لا تسمى خطبة إلا بذلك الخ فيه نظر يعلم مما تقدم

القراءة قاله سند (﴿وَهَلۡ أَتَىٰكَ﴾ [طه: ٩]) في الثانية (**وأجاز**) الإمام رحمه الله (**بالثانية**) في تحصيل المندوب تارة بـ﴿سَبِّحِ ٱسۡمَ رَبِّكَ ٱلۡأَعۡلَى ۝١﴾ [الأعلى: ١] إلى آخر السورة أو ﴿ٱلۡمُنَٰفِقُونَ﴾ [الأنفال: ٤٩] تارة أخرى ولا يتوهم أن المصنف يحتمل أن هل أتاك في الأولى والجمعة في الثانية مع ما علم مما مر في كلامهم أن تنكيس السور مكروه أو خلاف الأولى قال ابن قاسم الشافعي والمصنفون يتركون بعض أشياء اعتماداً على شهرتها فيما بينهم ولا عيب عليهم في ذلك اهـ.

بالمعنى فكيف بما يفهم من سياق المصنفين نفسهم وقول عج أن في قوله أجاز نظرا إذ لا يختص الجواز بما ذكر إذ يجوز بالثانية قراءة أي شيء من القرآن صحيح إلا أن المصنف قصد النسبة للإمام وقد علمت أن المراد أجاز في تحصيل المندوب (**و**) ندب (**حضور مكاتب**) أذن سيده أم لا لسقوط تصرفه عنه بالكتابة (**وصبي**) أذن وليه أم لا كمسافر حيث لا مضرة عليه بحضوره ولا يشغله عن حوائجه الأخير كذا ينبغي قاله في التوضيح فإن حضرها المكاتب لزمته فيما يظهر لئلا يطعن على الإمام وهو يوافق قوله المار وإلا لزمته وفي الفاكهاني لا تجب على المسافر إذا حضرها قال عج:

من يحضر الجمعة من ذي العذر ... عليه أن يدخل معهم فادر

وما على الأنثى ولا أهل السفر ... والعبد فعلها وإن لها حضر

(**وعبد ومدبر أذن سيدهما**) وانظر هل يندب الإذن لسيدهما أم لا كمبعض إن كان

وكذا قوله بعده وقد يقال الخ (**وأجاز في الثانية**) قول ز في تحصيل المندوب الخ أي فيكون مخيراً في الثلاثة وهو الذي فهم عليه في ضيح قول ابن الحاجب وفي الثانية هل أتاك أو سبح أو المنافقون اهـ.

واحتج له بكلام ابن عبد البر والباجي والمازري ولم يعرج على ما ذكر ابن عبد السلام أنها أقوال (**وحضور مكاتب**) قول ز وفي الفاكهاني لا تجب الخ استظهر أولاً اللزوم موافقة لما مر ثم عارضه بنقل الفاكهاني عن اللخمي عدم اللزوم وكلام اللخمي هو المذكور قريباً عند ز وأجاب عج عن هذه المعارضة بأن ما تقدم فيمن تجب عليه الصلاة بعينها وما هنا لا تجب عليه بعينها بل الواجب عليه الظهر لا هذه اهـ.

فقيد قيل قول المصنف فيما تقدم وإلا لزمته بما إذا كانت تلزمه بعينها قال طفى وتقدم لنا أن القيد الذي ذكره خلاف إطلاق الأئمة ولا دليل له في كلام الفاكهاني لأن مراد اللخمي بقوله لا تجب على المسافر إذا حضرها أنه لا إثم عليه في تركها لتلبسه بالمبيح بخلاف ذي العذر فإنه أبيح له التخلف للعذر فإذا تكلف وحضر وجبت عليه لزوال العلة أما خروج المسافر من المسجد بعد الإقامة فشيء آخر لا يؤخذ من كلام اللخمي هذا ففهم كلام الأئمة على غير وجهه وذكر قيد انفرد به والله الموفق اهـ.

(**وعبد ومدبر أذن سيدهما**) قول ز وانظر هل يندب الإذن الخ قد ذكر ح في العيد

يوم الجمعة لسيده وإلا حضر بدون أذنه اللخمي والجامعة الساقطة عنهم إذا حضروها أصناف صنف تجب عليهم وتنعقد بهم وهم أصحاب الأعذار من الرجال الأحرار المتوطنين وصنف لا تجب عليهم ولا تنعقد بهم وهم الصبيان لا تجب عليهم واختلف هل تنعقد بهم أم لا وهم النساء والعبيد والمسافرون اهـ.

والظرف في الأول متعلق بالجماعة أي الجماعة إذا حضروها وهي قبلة ساقطة عنهم أصناف وليس متعلقاً بالساقطة لفساد المعنى إذ ينافي قوله عقبة صنف تجب عليه وتنعقد بهم وقوله في الثالث وصنف لا تجب عليهم أي قبل حضورها وإن كان المقسم إذا حضروها فقوله واختلف هل تنعقد بهم أم لا أي بعد الحضور أي أنه اختلف في ذلك وإن كان المعتمد عدم انعقادها بالنساء والعبيد كالمسافرين إن لم يكن انقضى سفرهم ودخلوا محل توطنهم وقول عج لعل لا في قوله لا تجب عليهم زائدة إذ كيف تنعقد بمن لا تجب عليهم فيه نظر من وجهين أحدهما إيهام وجوبها على النساء حينئذ مع إنها لا تجب عليهن إجماعاً كما في الشارح وتت وقد قدم مجرد ذلك الحكم في البيت الثاني ثانيهما أنك قد عرفت أن معنى لا تجب عليهم قبل الحضور واختلف بعد الحضور هل تنعقد بهم أم لا فلا تناقض فيه وقصده بيان اختلافهم في ذلك لسعة إطلاعه وإن كان المعتمد شيئاً آخر فتأمله **(وأخر الظهر)** ندباً على المنصوص **(راج زوال عذره)** قبل صلاة الجمعة حتى يعلم أو يظن أنه أزال عذره المسقط لها لا يدركها ولا يتقيد بربع القامة كمن يصليها جماعة ولو قال وتأخير لزال إيهام وجوب تأخره لتعبيره بالفعل بعد الاسم **(وإلا)** يرج زواله بل أيس منه **(فله التعجيل)** وهو الأفضل كما تقدم في الأوقات **(وغير المعذور)** ممن تجب عليه كانت تنعقد به أم لا **(إن صلى الظهر مدركاً لركعة لم يجزه)** ظهره ويعيده إن لم

استحباب الإذن له فاستحبابه هنا أولى وقد يفرق بتكرر الجمعة دون العيد قول ز والظرف في الأول متعلق بالجماعة فيه نظر والظاهر أن يرجع لقوله أصناف وقول ز في الثالث لا تجب عليهم أي قبل حضورها الخ هذا غير صحيح بل يجب إبقاء كلام اللخمي على ظاهره وأن المراد لا تجب عليهم بعد حضورها كما تقدم بيانه آنفاً والذي أوقعه في ذلك توهم معارضته لقول المصنف في الجماعة وإلا لزمته وقد تقدم جوابه بأن ما هناك فيما بعد الشروع في الإقامة وما هنا في حضور المسجد قبل الإقامة فافهم وقول ز وقول عج لعل لا الخ غير صحيح بل لا يصح الحكم بزيادة لا لما تقدم وقول ز إذ كيف تنعقد بمن لا تجب عليه الخ جوابه إنها تجب بالإقامة وقول ز أحدهما إيهام وجوبها على النساء الخ هذا الإيهام يلزم أيضاً على تأويلك عدم الوجوب عليهم قبل الحضور **(وغير المعذور)** الخ في ضيح عن ابن نافع إنها تجزئه قال كيف يعيدها وقد صلى أربعاً لأنه قد أتى بالأصل وهو الظهر اهـ.

وذكر ابن عرفة أن المازري بنى هذا الفرع على الخلاف في الجمعة هل هي فرض يومها أو مسقطة لوجوب الظهر واعترضه ابن عرفة بأنه يستحيل تصور تعلق الوجوب بالظهر مع الإجماع على المنع منها اهـ.

يمكنه جمعة سواء صلى الظهر مجمعاً على أن لا يصلي الجمعة أم لا بخلاف من لا تجب عليه من المعذورين أو غير مكلف فتجزئه الظهر ولو كان يدرك الجمعة بتمامها **(ولا يجمع الظهر)** من غير كراهة ممن فاتته الجمعة **(إلا ذو عذر)** خاص من مرض أو سجن أو سفر فيطلب منه الجمع ولا يحرم فضل الجماعة فالتنوين في عذر للنوعية أي نوع من العذر وهو العذر الكثير الوقوع وأما العذر النادر الوقوع مثل بيعة الإمام فلا عند ابن القاسم خلافاً لابن وهب قال ابن القاسم وقد نصرني في هذه مالك على ابن وهب ويكره لهم الجمع في مسجد بعد الراتب فيما يظهر **(واستؤذن إمام)** ندباً في ابتداء إقامتها **(ووجبت)** إقامتها **(أن منع وأمنوا وإلا)** يأمنوا ومنع أو لم يمنع ولا إذن **(لم تجز)** بضم أوله وسكون ثانيه من الأجزاء سند لأنها محل اجتهاد فإذا نهج السلطان فيه منهجاً فلا يخالف ويجب اتباعه كحكم بمختلف فيه بين العلماء فلا يرد اهـ.

وهذا لتعليل يقتضي عدم اجزائها حيث منع ولو أمنوا والنص قصره على عدم أمنهم إذا منع كما مر ويجاب عن النص بتخصيص التعليل بما عداه لقاعدة أخرى ويقضي دخول حكم الحاكم في العبادات قصداً لا تبعاً فهو أقوى مما مر عن صر من دخوله فيها تبعاً فقط **(وسن)** مؤكداً لمريد صلاة جمعة **(غسل)** نهاراً فلا يجزئ قبل

(ولا يجمع الظهر الخ) قول ز من مرض أو سجن أو سفر الخ قصر الجمع على الثلاثة هو الواقع في الرواية وزاد ابن عرفة المطر الغالب وعزاه لابن القاسم وانظر تحصيل المسألة لابن رشد في ح **(واستؤذن إمام)** قول ز ندباً الخ ولو عبر المصنف بالمصدر حتى يكون معطوفاً على المندوبات كان أولى **(ووجبت أن منع وأمنوا)** الذي حصله الشيخ أبو زيد الفاسي واختاره الشيخ مس ما نصه إذا منع الإمام من إقامتها فإما أن يكون ذلك منه اجتهاداً بأن رأى مثلاً أن شروط وجوبها غير متوفرة وإما أن يكون ذلك منه جوراً فإن كان الأول وجبت طاعته ولا تحل مخالفته ولو أمنوا فإذا خالفوه وصلوا لم تجزهم ويعيدونها أبداً وإن كان الثاني ففيه تفصيل أن أمنوا على أنفسهم منه وجبت عليهم وإلا لم تجز لهم مخالفته ولكن إذا وقع ونزل أجزأتهم وعلى ما إذا كان منعهم جوراً منه يحمل كلام المصنف وعليه فيقرأ قوله وإلا لم تجز بفتح التاء وضم الجيم من الجواز أي وإذا وقع ونزل أجزأتهم اهـ.

وهذا المحمل يوافق مالغ وإن كان خلاف ظاهر ما في ضيح وق عن اللباب وقد أشار غ إلى تأويل ما يخالفه من النص وأن أعرض عنه ح ومن تبعه وقروره بمثل ما في ز واستدل ح بكلام ضيح وسند وقول ز عن سند لأنها محل اجتهاد قال ابن عاشر لم يظهر كونها محل اجتهاد اهـ.

قلت وكلام سند لا يناسب إلا القسم الأول وهو إذا كان منع الإمام اجتهاداً لا جوراً وقول ز ويقتضي دخول الخ يرده قول المصنف ووجبت أن منع الخ **(وسن غسل)** في الغسل المذكور أربعة أقوال السنية والوجوب والاستحباب رابعها يجب على من له رائحة يذهبها الغسل ويستحب لغيره ابن عرفة والمعروف أنه سنة لآتيها ولو لم تلزمه والمشهور شرط وصله برواحها اهـ.

الفجر بنيته **(متصل بالرواح)** أي الذهاب إلى الجامع لصلاة الجمعة ولو قبل الزوال **(ولو لم تلزمه)** من مسافر وعبد وامرأة وصبي لأنه للصلاة لا لليوم بخلاف غسل العيد **(وأعاد)** واستناناً **(أن تغذى أو نام)** في غير المسجد أو حصل له عرق أو صنان أو خروج من المسجد متباعداً **(اختياراً)** راجع للنوم على ظاهر ما لشراحه وينبغي تقييد الأكل به أيضاً ليخرج من أكل لشدة جوع أو لإكراه بل ربما يقال إنه أعذر ممن نام غلبة وعطف على معنى أن نغذي أو نام أي أعاد للغذاء أو النوم قوله **(لا لأكل خف)** وهو ما لا يذهب نداوة الغسل ولا لنقض وضوئه ولو قبل دخوله السمجد ولا لاحتلام ونحوه لكن استظهر ح نقضه بالجنابة قال تت ولا لإصلاح ثياب وتبخيرها ونحو ذلك ولا لشرائه ماراً بالسوق في طريقه أن خف اهـ.

بالمعنى ويصح ضبط تغدى بدال مهملة بعد الغين المعجمة وبذال معجمة أيضاً فالأول لمن فعله قبل الزوال أن أكثره بدليل إخراج الخفيف منه والثاني بعده أو قبله ففي القاموس الغداء طعام الغدوة ج أي جمعه أغذية وتغدى أكل أول النهار وفيه في باب الذال المعجمة والغذاء ككساء ما به نماء الجسم وقوامه **(وجاز)** لداخل المسجد يومها **(تخط)** لرقاب الجالسين لفرجة **(قبل جلوس الخطيب)** على المنبر ويكره لغير فرجة وحرم بعده وإن لم يبتد بالخطبة لغير فرجة وكذا لها على ظاهر المدونة ونحوه قول ابن عرفة ويمنع جلوسه لها التخطي لفرجة اهلكن قيدها ابن رشد بما إذا كان لغيرها وأما لها وهي في الصف الأول فيجوز قال لأن عدم وصلهم صيرهم لا حرمة لهم اهـ.

ويوافقه في المعنى ومصل تعرض ولم يرتضِ عج كالشيخ سالم تقييد ابن رشد للمدونة اعتماداً على ما لابن عرفة كما مر ومفهوم تخط جواز المرور بين الصفوف وهو كذلك ولو في حال الخطبة ومفهوم قبل جواز التخطي بعد فراغ الخطبة وقبل الصلاة أيضاً ولكن ولو لغير فرجة كما قاله ابن عرفة خلافاً لما في حاشية الشيخ مفهومه أيضاً حرمة التخطي بعد جلوس الخطيب وظاهره ولو في حال لغوه وينبغي أن يجري فيه ما جرى في الصلاة حينئذ قاله عج وقد يفرق بأن علة منع التخطي وهي أذية الجالسين موجودة حتى حال لغوه وعلة جواز الكلام والصلاة عند لغوه عدم حرمته على سامعيه **(واحتباء)** من المأمومين وهو إدارة الجالس ثوبه بظهره وركبتيه وقد تكون باليدين عوض الثوب ومنه

وفي افتقاره إلى نية قولان ذكرهما ح عن المازري وذكر عن الشبيبي أن الصحيح افتقاره إليها **(متصل بالروح)** أي بالرواح المطلوب عندنا وهو التهجير فلو راح قبله متصلاً به غسله لم يجره وفيه خلاف قال أبو الحسن قال ابن القاسم في كتاب محمد أن اغتسل عند طلوع الفجر وراح فلا يجزئه وقال مالك لا يعجبني وقال ابن وهب يجزئه واستحسنه اللخمي اهـ.

منه باختصار ونقله طفى قول ز وينبغي تقييد الأكل به الخ فيه نظر بل هو خلاف إطلاقهم في الأكل وإنما قيد عبد الحق به النوم وقول ز في باب الذال الخ سهو كما يعلم من

الحيوة بالضم والكسر **(فيها)** أي في الخطبة المدلول عليها بقوله قبل جلوس الخطيب كقوله تعالى: ﴿ٱعۡدِلُواْ﴾ [المائدة: ٨] هو أي العدل أقرب للتقوى ومثله في الجواز احتباء الخطيب في جلوسه أولاً وبينهما وكذا فيها أن خطب جالساً لعذر كغيره بناء على سنية قيامه فيهما **(وكلام بعدها للصلاة)** أي لابتداء إقامتها ويكره حينها ويحرم بعد إحرامه ولا يختص هذا التفصيل بالجمعة وقال الشيخ سالم بعد قوله وإجابته وكذا يجوز الكلام بين الإقامة والصلاة في غير الجمعة وبين الخطبة والصلاة فيها اهـ.

فيعارض ما مر من كراهته حين الإقامة **(وخروج كمحدث بلا إذن)** من الخطيب والجواز متعلق بالقيد فلا ينافي وجوب خروجه **(وإقبال على ذكر)** أي فعله كما يفيده الوصفان وهما **(قل)** وينطق به **(سراً)** بحركة لسان عند السبب وغيره فسقط ما قيل الإقبال عليه لا يلزم منه فعله فلو عبر بفعل كان أظهر اهـ.

مع ما في إقبال من الحسن وهذا ليس مما استوى فعله وتركه كما يوهمه المصنف بل هو مندوب قال تت وفهم منه ومنع كثيره وجهر يسيره اهـ.

ولعل المراد بالمنع في جهر اليسير الكراهة ولما اختلف في جواز النطق بالذكر واتفق على جواز النطق بالتأمين والتعوذ عن السبب وإنما اختلفوا في صفته من سر وهو قول مالك وصحح أو جهر وهو قول ابن حبيب قال يؤمن الناس ويجهرون جهراً ليس بالعالي شبه المختلف فيه بالمتفق عليه ولأنهما غير مقيدين باليسارة فقط **(كتأمين)** وتصلية استغفار أو تعوذ عند ذكر السبب لها وذكره عليه الصلاة والسلام ودعاء وطلب جنة وذكر

اصطلاح القاموس وصوابه في باب الواو والياء لكن اصطلاحه يدل على أنه بالمعجمة **(وكلام بعدها للصلاة)** قول ز ويكره حينها ويحرم بعد إحرامه الخ فيه نظر فإن الذي يدل عليه نقل ق هنا وح آخر الأذان جواز الكلام حين الإقامة وفي المدونة ويجوز الكلام بعد فراغه من الخطبة وقبل الصلاة اهـ.

وفي ح من في المحل المذكور عن عروة بن الزبير كانت الصلاة تقام ورسول الله ﷺ يناجي الرجل طويلاً قبل أن يكبر وأما الكلام بعد الإحرام فقد نص ابن رشد على أنه مكروه نقله ح في المحل المذكور قال إلا أن يكون فيه تشويش على غيره من المصلين فيحرم وبما ذكرناه تعلم أن ما قاله س صحيح على ظاهره **(وإقبال على ذكر)** قول ز بل هو مندوب الخ صوابه أن يقول بل تركه مندوب كما في المدونة ونصها ومن أقبل على الذكر شيئاً يسيراً في نفسه والإمام يخطب فلا بأس وترك ذلك أحسن وأحب إلي أن ينصت ويستمع اهـ.

أبو الحسن حيث لا يشغله ذلك عن الإنصات للخطبة اهـ.

وقول ز ولعل المراد بالمنع في جهر اليسير الكراهة الخ اعترضه طفى بكلام ابن عرفة إذ قال وفي خفيف الذكر سراً في نفسه ومنعه قولا ابن القاسم وابن عبد الحكم قائلاً معاذ الله أن يحرك لسانه يكفيه الضمير اهـ.

شيطان ونار والتأمين بالجهر العالي بدعة كما في ح وقوله **(كحمد عاطس)** تشبيه في الجواز وفصله بكاف التشبيه لأنه سنة عند بعض بخلاف ما قبله والراجح أنه مندوب وبه صرح في شرح الرسالة وعليه فكان يقول وحمد عاطس وقوله**(سراً)** قيد فيه وفيما قبله ويكره جهراً ولا يشمت مطلقاً لحق الخطبة ولا بعد فراغها وبما مر من نكتة الكاف سقط قول د المناسب الواو مكان الكاف لأن الحمد من الذكر فلا ينبغي أن يشبه بالمثال لأن المشبه بالشيء غير ذلك الشيء والحمد مطلوب هنا اهـ.

(و) جاز **(نهي الخطيب أو أمره)** لغيره فكل من هذين مرفوع مصدر مضاف لفاعله لا مجرور عطفاً على مدخول الكاف لأن مدخولها من المندوب وإن اقتضى المصنف جوازه وهذان جائزان فقط والأول كقوله لا تتكلم والثاني كما نصت ولما كان النهي عن الشيء ليس أمراً بضده والأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده على رأي جمع المصنف بينهما **(وإجابته)** فيما يجوز له التكلم فيه وهو من إضافة المصدر لمفعوله ولا يعد كل من الخطيب ومجيبه لاغياً واستدل لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لسليك أصليت فقال لا فقال قم فصل ركعتين فتجوز فيهما اهـ.

فإن قلت هذه إجابة في غير أمر أو نهي قلت هي في المعنى إجابة متعلقة بأمر ثم إذا وقف الخطيب في الخطبة لا يرد عليه أحد لأنه إجابة له من غير طلب منه قال عج ولا يقال توقفه وتردده طلب منه للفتح خصوصاً على جعل الخطبتين قائمتين مقام ركعتي الظهر لأنا نقول لما لم تكن أجزاء الخطبة واجبة الترتيب كاجزاء الفاتحة أو السورة لم يطلب الفتح عليه والوعظ يحصل بانتقاله لأخرى فلا معنى لتوقفه فلم يعد استطعاماً ويفهم من كلامه أنه إذا طلب الفتح فإنه يفتح عليه وما تقدم من أن في المصنف إضافة المصدر لمفعوله في هذا ظاهر قيل ويحتمل أن تكون لفاعله كقول عليّ على المنبر لسائله قد صار ثمنها تسعاً **(وكره)** للخطيب **(ترك طهر)** ولو من حدث أكبر **(فيهما)** إذ ليس من شرطهما الطهارة على المشهور لأنه ذكر قدم على الصلاة وحرمة مكثه بالمسجد من حيث المكث به جنباً لا تقتضي بطلان خطبته فيتعلق به الحرمة والكراهة من جهتين مختلفتين كما تتعلق الحرمة والندب من جهتين مختلفتين بصلاة نافلة لمن عليه فوائت **(و)** كره لكل من تلزمه **(ترك العمل يومها)** استناناً تعظيماً لليوم كما يفعله أهل الكتاب في السبت والأحد أما لاستراحة فمباح ولاشتغال بتحصيل مندوباتها من غسل وتنظيف ثياب وسعي لمسجد من

قلت ولا دليل له فيه لأنه إنما عبر بالمنع في المقابل لا في مفهوم سراً تأمل وقول ز شبه المختلف فيه بالمتفق عليه الخ مراده بالمتفق عليه ما بعد لكاف على قاعدة التشبيه **(كحمد عاطس)** قول ز لأنه سنة الخ فيه إشارة كما قال طفى إلى أن الجواز في كلام المصنف منصب على الإقدام عليه في هذه الحالة وإلا فهو في نفسه مطلوب وفي المدونة ومن عطس والإمام يخطب حمد الله سراً اهـ.

بعد منزل فمندوب (و) كره (**بيع كعبد**) وسائر من لا تلزمه مع مثله (**بسوق وقتها**) وهو جلوس الإمام على المنبر لا قبله ولا بعد الفراغ منها ولا بغير سوق مع من لا تلزمه أيضاً وأما مع من تلزمه فيحرم بسوق وبغيره ولم يقنع بقوله وإقامة أهل السوق بوقتها لأنه لا يلزم من ترك المستحب الكراهة (**وتنفل إمام قبلها**) حيث دخل ليرقى المنبر فإن دخل قبل وقته أو لانتظار الجماعة ندبت له التحية (**أو جالس**) بالجر عطفاً على إمام أي وكره تنفل جالس في المسجد (**عند الأذان**) الأول لهما الذي قبل خروج الخطيب فلا يعارضه قوله في المحرمات وابتداء صلاة بخروجه وكذا كل وقت أذان للصلوات غيرها على ما في مختصر الوقار وقد ذكر ح وطخ نصه وهو ويكره قيام الناس للركوع بعد فراغ المؤذنين من الأذان يوم الجمعة وغيرها اهـ.

أي إذا فعله استناناً خوف اعتقاد وجوبه ولو ممن يراه فلا يكره لمن فعله في خاصة نفسه من غير اعتقاد سنيته وهو غير مقتد به ولا يكره أيضاً لمتنفل قبل الأذان فاستمر ولا لقادم عنده في الجمعة وغيرها وتنتهي الكراهة بصلاة التي أذن لها وبخروجه من المسجد أو بوضوئه ولو بصحته ولو تجديداً كما تفيده العلة المتقدمة ثم ظاهر جمعهم بين قوله والأفضل لفذ تقديمها مطلقاً وبين قوله وقبلها كعصر من حمل الثاني على منتظر الجماعة يفيد ضعف ما في مختصر الوقار من جعل الكراهة لغير الجمعة أيضاً ومثل كراهة تنفله قبل الجمعة تنفله بعدها استناناً ابن عبد السلام ويمتد وقت الكراهة بعد الجمعة حتى ينصرف أكثر المصلين لا كلهم أو يجيء وقت انصرافهم وإن لم ينصرفوا ويحتمل أنه يكره لكل مصل أن يتنفل بعد الجمعة في الجامع حتى ينصرف وهذا هو المنصوص وهو للإمام أشد كراهة قاله الشارح (و) كره (**حضور شابة**) غير مخشية الفتنة للجمعة لكثرة زحام الجمعة وهو مظنة مزاحمة الرجال وجاز لها حضور فرض غيرها لعدم المظنة المذكورة

(**وبيع كعبد بسوق وقتها**) ما ذكره من الكراهة اعترضه طفى بأن النص حرمة البيع وقتها لمن تلزمه ولمن لا تلزمه وفي المدونة وإذا قعد الإمام على المنبر وأذن المؤذن حرم البيع حينئذ ومنع منه من تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه فقال الوانوغي قيده ابن رشد بما إذا كان في الأسواق ويجوز في غير الأسواق لمن لا تجب عليه ويمتنع في الأسواق للعبيد وغيرهم اهـ.

وكلام ابن رشد هذا نقله ح عند قوله الآتي وفسخ بيع وفهمه على الحرمة مطلقاً وتعقب بعضهم ذلك بأن قول المدونة منع منه ليس معناه حرم بل معناه أن الإمام يمنعهم من ذلك فلا يدل على الحرمة مطلقاً ويرد بأن إطلاق قولها حرم البيع حينئذ وتسويتها بمن لا تلزمه بمن تلزمه دليل على إرادتها الحرمة مطلقاً كما هو ظاهرها وعبارة الوانوغي صريحة في المنع وقول ز لأنه لا يلزم من ترك المستحب الكراهة الخ لا حاجة لهذا الجواب لأن ما تقدم استحباب للإمام ولذا عمم فيه من تلزمه ومن لا تلزمه (**أو جالس عند الأذان**) تقييده بالأذان الأول تبعاً لح وتمت أولى مما قال غ من أنه محمول على أذان غير الجمعة وإلا ناقض ما يأتي من تحريم ابتداء صلاة بخروج الإمام اهـ.

وحرم حضورها على مخشية فتنة وجاز لمتجالة لا أرب للرجال فيها **(و)** كره **(سفر)** يومها لمن تلزمه **(بعد الفجر)** إذ لا ضرر عليه في الصبر لتحصيل هذا الخبر العظيم له وكذا بعد فجر يوم العيد وقبل طلوع الشمس نص عليه ابن رشد **(وجاز قبله وحرم بالزوال)** قبل النداء لتعلق الخطاب به إلا أن يخشى بذهاب رفقته حينئذ على نفسه أو ماله أن سار بدونهم فلا يحر وإلا أن يتحقق لقصر سفره إدراكها بقرية جمعة أخرى قبل إقامتها فيها فيجوز وهل ولو لم ينو بها إقامة أربعة أيام للزومها له بقريته لخروجه منها بعد الزوال أو لا بد من نية أقامة أربعة أيام أو التوطن لأنه لا يلزم من فعل الحرام قضاؤها ابن رشد ويحرم السفر يوم العيد بعد طلوع الشمس قال ح وفيه نظر اهـ.

وأجاب بعض بأن كلام ابن رشد مبني على القول بأن العيد فرض عين أو كفاية ولم يقم بها غيره ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف اهـ.

(ككلام) من غير خطيب وتحريك ما له صوت كحديد وثوب جديد**(في خطبتيه)** لا قبلهما ولو في حال جلوسه على المنبر والمؤذن يؤذن خلافاً لظاهر الجلاب **(بقيامه)** أي بانتهائه المتصل بكلامه بالخطبة إذ هو الذي يحرم به الكلام لا قبل كلامه ولا آخر الخطبة الثانية عند شروعه في الترضية عن الصحابة والدعاء للخليفة وغيره **(وبينهما ولو لغير سامع)** لكنه بالمسجد أو رحبته مع من هو بأحدهما وظاهره ولو نساء أو عبيد أو مع خارج

وقول ز يفيد ضعف ما في مختصر الوقار الخ فيه نظر بل لا يفيده لأن هذا الحمل مبني على ما إذا دخل المسجد بعد الأذان وقصد انتظار الجماعة وما في الوقار إذا كان جالساً عند الأذان **(وحرم بالزوال)** قول ز إلا أن يخشى الخ أي فيباح له حينئذ واستظهره في ضيح وقول ز إلا أن يتحقق انظر ما سنده فيه **(ككلام في خطبتيه)** بقي عليه الاستماع وهو واجب وحكى عليه ابن رشد الاتفاق ابن عرفة ويجب استماعهما والصمت لهما وقول ز عند شروعه في الترضية الخ ليس بصحيح انظره فإن الذي في النص أن اللغو هو أن يتكلم بغير ما يعني الناس أو يخرج إلى اللعن والشتم هكذا في أبي الحسن عن ابن حبيب وعن المجموعة واللخمي وفي العتبية عن مالك إذا أخذ في قراءة كتاب ليس من أمر الجمعة في شيء فليس على الناس الإنصات اهـ.

والترضية لا تدخل في ذلك **(ولو لغير سامع)** أبو الحسن وهذه حماية لئلا يسترسل الناس على الكلام حتى يتكلم من يسمع الإمام اهـ.

وأشار المصنف بلو لرد ما نقله ابن زرقون عن ابن نافع جواز الكلام لغير السامع ولو داخل المسجد حكاه ابن عرفة وقول ز ويباح لخارجين عنهما الخ فيه نظر بل الراجح حرمته مطلقاً ولو بخارج المسجد لقول ابن عرفة الأكثر على أن الصمت واجب على غير السامع ولو بخارج المسجد اهـ.

ومن ق وفي المدونة ومن أتى من داره والإمام يخطب فإنه يجب عليه الإنصات في الموضع الذي يجوز أن تصلى فيه الجمعة اهـ.

عنهما ويباح الخارجين عنهما ولو سمعا الخطبة على المعتمد ولا يشرب أحد الماء ولا يدور به (**إلا أن يلغو**) الخطيب بخروجه عن أمر الخطبة بما لا تعلق له بها كان محرماً كسب أو مدح من لا يجوز سبه أو مدحه أو غير محرم كقراءته كتاباً غير متعلق بالخطبة وكتكلمه بما لا يعني فليس على الناس الإنصات (**على المختار**) ولا التحول إليه بل لهم التكلم كما فعله ابن المسيب فهو مستثنى من قوله ككلام ومعنى يلغو يتكلم بالكلام اللاغي أي الساقط القول أي الخارج عن نظام الخطبة وكذا يجوز حينئذ التنفل كما نقل البرزلي عن ابن العربي ولا عبرة بظاهر المصنف وابن عرفة لأنه لا يرد المنصوص والترقية بين يدي الخطيب بدعة مكروهة من عمل أهل الشام إلا أن يشترطها واقف فيعمل بها والحديث الذي يقوله فيها ثابت في الصحيحين وغيرهما لكن لم يرد أنه أمران يقال لرق بين يدي خطيب ولا فعل في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي المدخل العجب من انكارهم على مالك بعمل أهل المدينة وهؤلاء يفعلون الترقية محتجين بعمل أهل الشام اهـ.

وقد يقال انكارهم على مالك إنما هو تقديم عمل أهل المدينة على الخبر الصحيح وعمل أهل الشام إنما هو فيما لم يرد خبر بخلافه بل قد يدل لفعلهم أنه عليه الصلاة والسلام قال لجرير في حجة الوداع استنصت الناس كما في د عند قوله ككلام في خطبته (**وكلام**) ممن يطلب إنصاته كان داخل المسجد أو لا (**ورده**) عليه ولو إشارة وأدخلت الكاف تحريك ما له صوت من ثوب وغيره كما مر (**ونهي لاغ**) بالنطق (**وحصبه**) رميه بالحصباء زجراً له عن لغوه لخبره من حرك الحصباء فقط لغا أي ومن لغا لا جمعة له كما في خبر آخر أي كاملة وما يحكى من حصب عمر من لغا فعمل أهل المدينة على خلافه ويحتمل أنه كان وهو خليفة (**وإشارة له**) أي لمن لغا والظاهر حرمة الكتابة لأنها تشغل (**وابتداء صلاة**) نفل(**بخروجه**) للخطبة لجالس قبل خروجه ويقطع سواء ابتدأها عامداً أو جاهلاً أو ناسياً خروجه أو الحكم عقد ركعة أم لا وهذه ست صور فيما قبل المبالغة (**وإن لداخل**) للمسجد حينئذ خلافاً للشافعي ويقطع الداخل المذكور عقد ركعة أم لا إن أحرم عمداً لا سهواً عن خروج الخطيب أو جهلاً بخروجه أو بالحكم فلا يقطع عقد ركعة أم لا

وقال الإخوان لا يجب حتى يدخل المسجد وقيل يجب إذا دخل رحاب المسجد نقله ح (**وكلام ورده**) قول ز ولو إشارة الخ نقل ابن هارون جواز الإشارة عن مالك وأنكره في ضيح واعترضه طفى بأن أبا الحسن نقل جواز الرد إشارة عن اللخمي قال فلا محل لإنكار المصنف على ابن هارون اهـ.

قلت لم أجد في نسختين من أبي الحسن ما نقله عن طفى (**وأن لداخل**) لو قال ولو لداخل كان أولى لأن السيوري جوزه وهو من أهل المذهب قال في ضيح وهو مذهب الشافعي لحديث سليك الغطفاني وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال له لما جلس إذا جاء أحدكم الجمعة والإمام يخطب فليصل ركعتين خفيفتين ثم ليجلس وتأوله ابن العربي على أن سليكاً كان صعلوكاً ودخل ليطلب شيئاً فأمره النبي ﷺ بأن يصلي ليتفطن له فيتصدق عليه اهـ.

وهذه ست فيما بعد المبالغة (و) إن أحرم قبل خروج الإمام للخطبة فالحكم أنه (**لا يقطع أن دخل**) الخطيب عليه يريد الخطبة أحرم عمداً أو سهواً أنه يخرج عليه أو جهلاً عقد ركعة أم لا وينبغي أن يخفف وهذه ست أيضاً وجعلنا ضمير دخل للخطيب تبعاً لتت ليكون في المصنف أقسام ثلاثة كل منها ست صور كما مر وجعله ح عائداً للمصلي (**وفسخ بيع**) لحرمته حيث كان ممن تلزمه الجمعة ولو مع لا تلزمه وحيث لم ينتقض وضوءه وقت النداء ولم يجد ماءً إلا بالشراء وظاهر المصنف ولو كانا ماشيين للجامع وقد قيل بذلك سداً للذريعة وقيل يمضي حينئذ لكونه لم يشغلهما عن السعي نقل ذلك ابن عمر في شرح الرسالة (**واجارة وتولية وشركة وإقالة**) في طعام ونحوه لا في غيره إذ هي بيع فتدخل في الأول وقد يقال أراد حقيقتها ولا ينافي دخول أحد فرديها في البيع لأنه من حيث الحكم لا الحقيقة (**وشفعة**) أي أخذ بها لا تركها (**بأذان ثانٍ**) وهو ما يفعل بعد جلوسه على المنبر إلى انقضاء الصلاة والباء بمعنى عند فإن فعل قبل جلوسه فلا فسخ إلا لمن بعدت داره ووجب عليه السعي قبله فيفسخ بيعه حيث شغله عن الحضور الواجب قاله اللخمي كما في د قال ح وهل الحرمة بأول الأذان الثاني أي بالشروع فيه أو بالفراغ منه قولان نقلهما المشذالي بحاشيته قلت الظاهر الأول واقتصر عليه سند أي والرسالة فإن تعدد المؤذنون ففيه اختلاف اهـ.

(**فإن فات**) بمفوت بما يأتي في بابه (**فالقيمة حين القبض كالبيع الفاسد**) الذي موجب فساده غير وقوعه بأذان ثان لجمعة أو المتفق على فساده فليس فيه تشبيه الشيء بنفسه لأن ما هنا مختلف فيه كما في الشارح وعلى الجواب الثاني يستثنى هذا من قول المصنف فيما يأتي فإن فات مضي المختلف فيه أي بالثمن (**لا نكاح**) فلا يفسخ ولو لم يدخل وإن حرم العقد كما في د عن الباجي والشيخ سالم عن ابن جزي وقال ابن القاسم

باختصار (**ولا يقطع أن دخل**) قول ز وجعله ح عائد للمصلي الخ ما حمله عليه ح هو الأولى لأن ما حمله عليه ز خارج عن موضوع الكلام وهو مفهوم قوله وابتداء صلاة بخروجه كما قال ح (**وفسخ بيع**) قول ز حيث كان ممن تلزمه الجمعة الخ التقييد بهذا صحيح ونص المدونة فإن تبايع اثنان تلزمهما أو أحدهما فسح البيع وإن كانا ممن لا تجب الجمعة على واحد منهما لم يفسخ اهـ.

وإنما أطلق المصنف هنا لأن حكمه بالكراهة فيما مر على من لا تجب عليه يستلزم عدم الفسخ فاتكل عليه هنا وإن كانت الكراهة هناك مبحوثاً فيها وقول ز وحيث لم ينتقض وضوءه واختلف شيوخ ابن ناجي في جوازه للبائع واستظهر ابن ناجي وح جوازه وهو صريح قول أبي الحسن في تعليل الجواز ما نصه لأن المنع من الشراء والبيع إنما هو لأجل الصلاة وبيع الماء وشراؤه حينئذ إنما هو ليتوصل به للصلاة فلذلك جاز اهـ.

(**فإن فات فالقيمة**) قول ز لأن ما هنا مختلف فيه الخ أي مختلف في فسخه ومضيه كما في ضيح وأما الإقدام عليه حيث يشغله عن السعي الواجب فلا يجيزه أحد كما نقله ح عن

يجوز ويحتمل حمله على المضي فلا ينافي المنع ابتداء وفسخ البيع وما معه لرجوع عوض كل واحد له فلا كبير ضرر عليه بخلاف ما لا عوض فيه فإنه لو فسخ لبطل من أصله ولوجود الضرر بفسخه إذ ربما تعلق أحد الزوجين بصاحبه **(وهبة)** لغير ثواب وله بيع **(وصدقة)** وكتابة مراعاة لجانب العتق لا المال وخلع فيما يظهر فيمضي على مقتضى العلة المتقدمة ولما ورد في الخبر من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة طبع الله على قلبه بطابع النفاق وقد قدم قوله ولزمت المكلف إلي بلا عذر بين الأعذار المبيحة لتركها وهي أربعة ما يتعلق بالنفس وبالأهل وبالمال وبالدين فقال **(وعذر)** إباحة **(تركها و)** ترك **(الجماعة)** فهي بالجر ويجوز النصب على المعية **(شدة وحل)** بالتحريك على الأفصح بطين رقيق يحمل أواسط الناس على ترك المداس فغير الرقيق أولى **(و)** شدة **(مطر)** يحملهم على تغطية رؤوسهم والواو بمعنى أو **(وجذام)** وإن لم يشتد خلافاً للشارح للتضرر برائحته **(ومرض)** يشق معه الإتيان وإن لم يشتد ومثله كبر السن لقول مالك ليس على شيخ فإن جمعة وينبغي لزومها القادر على مركوب لا يجحف كالحج قاله سيدي عبد الله المنوفي **(وتمريض)** لغير قريب ليس له من يقوم به وخشي عليه بتركه الضيعة كما للشارح أو الموت كما للشامل وأما تمريض قريب خاص كولد أو أب أو زوج فعذر مطلقاً لا غير خاص فكأجنبي عند ابن عرفة ولابن الحاجب كالخاص لا يشترط فيه القيدان المتقدمان في غير القريب **(واشراف قريب)** على الموت **(ونحوه)** كصديق ملاطف ومملوك وزوجة وشيخ وإن لم يمرضه لما يدهم القريب ونحوه بشدة المصيبة وأولى موت كل وكذا شدة مرض القريب أيضاً ولقريبه الخروج من المسجد والإمام يخطب إذا بلغه ما يخشى منه الموت ولو نص على شدة مرضه لفهم منه ما ذكره بالأولى ابن رشد ومما يبيح التخلف الاشتغال بجنازة ميت لينظِر في أمره إذا لم يجد من يكفيه وخشي عليه التغير ان أخره لصلاة الجمعة اهـ.

وفي المدخل قد وردت السنة أن من إكرام الميت تعجيل الصلاة عليه ودفنه وكان بعض العلماء يحافظ على السنة إذا جاؤوا بالميت إلى المسجد صلى عليه قبل الخطبة ويأمر أهله أن يخرجوا إلى دفنه ويعلمهم أن الجمعة ساقطة عنهم إن لم يدركوا بعد دفنه فجزاه الله خيراً عن نفسه على محافظته على السنة والتنبيه على البدعة اهـ.

وقوله وقد وردت السنة الخ فيه تصديق لقول بعض علماء عصرنا من إكرام الميت

الطراز **(وصدقة)** قول ز فيمضي على مقتضى العلة المتقدمة أي لعدم رجوع عوض كل له لأن الطلاق نافذ لا يرد **(وجذام)** قول ز وإن لم يشتد خلافاً للشارح الخ فيه نظر والحق مع الشارح وهو تابع لضيح ونصه واختلف في الأجذم فقال سحنون تسقط وقال ابن حبيب لا تسقط والتحقيق الفرق بين ما تضرر رائحته وبين ما لا تضر اهـ.

فيقرأ بالجر عطفاً على وحل **(وتمريض)** قول ز ولابن الحاجب كالخاص الخ الذي في

دفنه تكذيب لمن كذبه ممن يدعى العلم بل لا أعلم منه ثم ظاهر المدخل أن السنة ما ذكر حيث دخلوا به وقت الخطبة وإن لم يخش تغيره ولا خشي عليه الضياع قاله عج قلت في المقاصد إكرام الميت دفنه لم أقف عليه اهـ.

فلعل بعض من يدعي العلم تمسك بهذا وصاحب المقاصد حجة في الخبر أقوى من ابن الحاج مع أنه لم يعزه لمخرج فيحتمل أن قوله وردت السنة أي طريقة السلف وقد يدل على ذلك مقابلته بالبدعة نعم وردت السنة بما يفيد ذلك من قوله أسرعوا بجنائزكم فإنما هو شر تضعونه عن رقابكم أو خير تقدمونه أو كما قال وإن كان ذلك عند حملها كما يقتضيه بقية الخبر فلا يفيده **(وخوف)** من ظالم أو غاصب أو نار **(على مال)** له بال كان له أو لغيره وكذا خوف على عرض أو دين كخوفه الزام قتل رجل أو ضربه وتولية يمين بيعة ظالم **(أو)** خوف **(حبس أو)** خوف **(ضرب في الأظهر والأصح)** الأولى والمختار بدل الأصح **(أو)** خوف **(حبس معسر)** في نفس الأمر ولكنه لم يثبت عسره ظاهراً فخاف أن يحبس لثبوت عسره كما يأتي فلا يخالف وجوب انظار المعسر **(وعري)** عما يستر عورته قال بعض وربما يقال لا يجوز له الخروج وهل عليه أن يستعير أو يستتر بالنجس كما تقدم في قوله وإن بإعارة أو طلب أو نجس وحده أولاً لكونها لها بدل فهو أخف مما تقدم وإذا أعطى له ما يستتر به ولو إعارة من غير طلب فالظاهر وجوب قبوله من غير نظر لمنة **(ورجا)** بالقصر **(عفو قود)** في نفس أو غيرها وكذا ما يفيد فيه عفو عن حد كقذف على تفصيله الآتي في بابه بخلاف ما لا يفيد فيه العفو كسرقة **(وأكل ثوم)** وبصل نيئين وكراث وفجل ونحوه مما له رائحة كريهة وفي الخبر والثوم والبصل والكراث من سك إبليس أي طيبه وهو بسين مهملة مضمومة وحرم أكله بمسجد وكذا بغيره لمن يريد جمعة أو جماعة أو مجلس علم أو ذكر أو وليمة أو مصلى عيدين أو جنائز وتأذوا برائحته إلا أن يقدر على إزالته بمزيل وانظر هل ولو باستياك بجوزاء أولاً لحرمتها على الرجل على الأصح وقيل يكره أو يستاك بها للجمعة فقط للاتفاق عليها لا لغيرها وفي جواز دخول أكله المسجد لغير جمعة وجماعة وكراهته قولان نقلهما ق وفي الفيشي على العزية يحرم على آكله اتيان المساجد كما صرح به ابن رشد في المقدمات والبيان وغيرهما وظاهر الرسالة الكراهة اهـ.

ثم شبه بمسقطات الجمعة والجماعة ما يخص الجماعة بقوله **(كريح عاصفة)** شديدة

ابن الحاجب أو تمريض قريب فقال في ضيح حكاه الباجي مطلقاً وهو ظاهر إذا لم يكن من يقوم به قال وقد صرح اللخمي بذلك ابن عاشر وإذا أريد تطبيق الكلام بكلام ابن الحاجب وضيح قرىء تمريض بترك التنوين بتقدير إضافته لقريب كالذي بعده فتأمله **(وعرى)** قول ز عما يستر عورته الخ كذا نقله ح عن الشارح والبساطي ابن عاشر ولا يبعد مراعاة ما يليق بأهل المروءة اهـ.

(بليل) لاجتماعها مع الظلمة بخلافها نهاراً وأخرج ما لا عذر فيه بقوله **(لا عرس)** بالكسر وهي امرأة الرجل ويقال على لبوة الأسد وفي كلامه حذف مضاف أي ابتنائه بها فلا يبيح له التخلف عن الجمعة ولا الجماعة وأما بالضم فهو طعام الوليمة كما اقتصر عليه الجوهري يذكر ويؤنث فلا يراد هنا لأن نفيه يعلم بالأولى من المكسور لكن في القاموس العرس أي بالضم طعام الوليمة والنكاح اهـ.

وعليه فإن ضبط المصنف بالضم فلا يحتاج للتقدير الذي على ضبطه بالكسر **(أو عمي)** ولو لم يجد قائد أسند لأن الناس في الشوارع كثير يهدونه في مضيه ويمكنه التبكير اهـ.

(أو شهود) أي حضور **(عيد)** وافق يومها بمصلي خارج عن البلد غالباً فلا يباح لهم تخلفهم عنها **(ولو أذن)** لهم **(الإمام)** في التخلف سواء كان من يشهد العيد أعمى أو بصير داخل البلد أو خارجه.

فصل رخص

استناناً كما لجمع أو ندباً كما هو ظاهر الشارح ويحتمل الإباحة وربما يؤخذ من المصنف إذ لو أراد غيرها لعبر بعين الحكم كقوله سن لمسافر ويرد على ذلك قوله وفي جمع العشاءين **(لقتال جائز)** أي مأذون فيه واجباً كان كقتال مشركين ومحاربين وبغاة مريد دم من آدمي أو سباع أو مباحاً كقتال مريد المال والهزيمة الجائزة **(أمكن تركه لبعض قسمهم)** إن لم يرجو انكشاف العدو قبل خروج الوقت وإلا أخروا لآخرة قاله الباجي والظاهر أن المراد الوقت الذي هو فيه وهذا مع إمكان قسمهم فتقيد الباجي غير قوله وإن لم يكن أخروا الخ لأن معناه وإن لم يمكن قسمهم قسمين **(وإن)** كان الإمام والمسلمون **(وجاه)** بكسر الواو وضمها أي مواجهة **(القبلة)** أي جاعلاً لها أمامه والعدو فيها خلافاً

صلاة الخوف

ابن بشير قال ابن القصار المروي عن النبي ﷺ أنه صلى صلاة الخوف في عشرة مواضع والمعول عليه عند العلماء أنه صلاها في ثلاثة مواضع ذات الرقاع وعسفان وذات النخيل اهـ.

(رخص) قول ز ويحتمل الإباحة الخ يؤيد هذا الاحتمال قول المصنف الآتي ولو صلوا بإمامين أو بعض فذا جاز الخ وهذا هو الذي يقتضيه ما نقله سند عن ابن المواز من أنها ليست سنة ولا فريضة وقيل إنها سنة وهو الذي في الرسالة ونقله ابن ناجي عن ابن يونس **(قسمهم)** قول ز إن لم يرجو انكشاف العدو الخ نحوه في ق عن الباجي وكلام ضيح صريح في الإطلاق هنا وأن تقييد الباجي المذكور إنما هو في الكيفية الثانية وهي صلاة المسابقة ولم يذكره ابن شاس وابن عرفة وأبو الحسن والشامل وابن ناجي إلا في الثانية وقال القلشاني في شرح الرسالة بعد أن ذكر نوعي صلاة الخوف ما نصه ولم يقيد الشيخ بآخر الوقت وهو تقييد لا بد منه في النوع الثاني بخلاف الأول اهـ.

لقول أحمد إذا كان العدو بها صلوا مع الإمام جميعاً من غير قسم لنظرهم لعدوهم ولو قال وإن في القبلة بجعل اسم كان للعدو لكان أصرح وإن لزم عليه تشتيت الضمير في قوله **(أو)** كان المسلمون والإمام ركباناً **(على دوابهم)** لأن ذلك مفهوم من فحوى الكلام والمراد يصلون إيماء لأنه لا يصلى عليها إلا إيماء وأبيح ذلك هنا وإن تقدم عدم صحة صلاة المومي بمثله لضرورة احتياجهم للدواب **(قسمين)** تساوياً أم لا كانوا كلهم مسافرين أو حاضرين أو البعض مسافر والآخر حاضر اللخمي إذا كان الخوف بحضر ومعهم مسافرون استحسن كون الإمام من أهل السفر لئلا يتغير حكم صلاتهم لأنهم يصلون ركعتين وإذا كان أهل السفر الاثنين والثلاثة لتقدم الحضري للإمامة اهـ.

قال د تقديم السفري يفهم من تأكيد الكراهة كما تقدم اهـ.

لكن ما تقدم بفهم منه تقديم المسافر ولو قل مع أن اللخمي فصل كما ترى وأشعر كلام المصنف أن الخوف لو كان لواحد لم يأت فيه ما ذكر بل يجري فيه تأخيرها لآخر الاختياري أو صلاته صلاة مسايف كما بحثه ابن ناجي والشارح فيمن ذهبت دابته وهو في الصلاة كما مر وهذه الرخصة إحدى خمس رخص في فرض وهي الجمع بعرفة وبمزدلفة والقصر وصلاة الخوف والجماعة وكذا البعض وفي التعبير عن صلاة الجماعة برخصة تجوز والذي لابن يونس كما في الشيخ سالم خمس سنن في فرض الخ والواو في قوله **(وعلمهم)** للاستئناف أي والحكم أنه يعلمهم وجوباً أن جهلوا أو خاف تخليطهم وندباً إن تحقق علمهم بكيفيتها لاحتمال نسيانهم في تلك الحالة الفظيعة **(وصلى بأذان)** استناناً في حضر كسفر أن كثرو أو طلبوا غيرهم وإلا فندباً**(وإقامة)** لكل صلاة **(بالأولى)** من الطائفتين **(في الثنائية)** أصالة كصبح وجمعة أو قصراً لو باعتبار الإمام المسافر **(ركعة)** والواو في

وبهذا جزم غ في تكميل التقييد ونقله عن ابن عبد السلام وبه تعلم أن المشهور خلاف ما للباجي **(أو على دوابهم)** قول ز وإن تقدم عدم صحة صلاة المومي بمثله الخ فيه نظر بل الذي تقدم له عن المازري وابن رشد عند قوله إلا كقاعدة بمثله هو صحة اقتداء المومي بمثله وقول ز لو كان لواحد لم يأت فيه ما ذكر الخ وكذا الاثنان لا يأتي فيهما ما ذكر وإنما تمكن الهيئة المذكورة مع ثلاثة فأعلى ويجوز في ثلاثة خلافاً للشافعي انظر ح وقول ز إحدى خمس رخص في فرض الخ هكذا في النسخ الصحيحة وعليها ينزل اعتراضه بعده وفي بعضها إحدى خمس سنن ولا معنى للاعتراض الذي ذكره حينئذ فتأمل **(بالأولى في الثنائية ركعة)** قول ز إذ لا ينقطع التعلق حقيقة في الجمعة الخ إذا كان التعلق لا ينقطع في الجمعة فالظاهر أنه يكفي أثنا عشر في مجموع الطائفتين خلاف ما استظهره أولاً تأمله وقول ز ولا بد من حضور كلتا الطائفتين الخ هذه الفروع التي ذكرها كلها تردد فيها عج واستظهر فيها ما هنا سوى الفرع الأخير فإنه جزم فيه بأنه يكتفي بحضور الطائفة الأولى الخطبة دون الثانية أن قلنا إنه لا بد في كل طائفة من اثني عشر واستظهر أيضاً أنه يكتفي بحضور الأولى وهي أقل من اثني عشر إذا

وصلى عاطفة جملة على جملة وعلمهم ويحتمل أن تكون هذه الجملة مستأنفة استئنافاً بيانياً كان قائلاً قال إذا قسمهم فما كيفية ما يفعل فأجاب بقوله وصلى والواو للاستئناف قاله د ورده شيخنا ق بأن الاستئناف البياني لا يقترن بالواو وإذا فارقت الطائفة الأولى في الجمعة الإمام صلت الركعة الثانية أفذاذاً فيما يظهر بمثابة مدرك الأولى من الجمعة مع الإمام ورعف رعاف بناء في الثانية حتى فات فعلها مع الإمام فإنه يأتي بها وحده ولا يصلونها جماعة بإمام يستخلفونه والظاهر أنه لا بد من كون كل طائفة اثني عشر غير الإمام الأصلي على ما استظهرنا وغيره وغير المستخلف غلى غير المستظهر ممن تنعقد بهم ولا يكفي أن يكون في الجميع اثنا عشر ممن تنعقد بهم فقط لأن الإمام بقيامه للثانية انقطع تعلقه بالأولى بحيث لو تعمد مبطلاً لم تبطل صلاتهم في غير مسألة الجمعة وعلى الثاني فلا بد أن تصح صلاة الاثني عشر فلو بطلت صلاة واحد منهم لم تصح صلاة جميعهم ويلغز بهذه ويقال جمعة لم تصح إلا بأربعة وعشرين ممن تنعقد بهم غير إمام أو إمامين والظاهر سريان خلل صلاتهم كدون الاثني عشر لصلاة الإمام لأنه إمام لكلتا الطائفتين ولا بد من بقاء المأمومين للسلام ونزل سلام الطائفة الأولى قبل الإمام بمنزلة سلامه كما أن الظاهر سريان خلل صلاته لصلاة الأولى بعد مفارقتها له إذ ينقطع التعلق حقيقة في الجمعة ولا بد من حضور كلتا الطائفتين.

الأربعة والعشرين على ما مر للخطبة وإلا فلا تقام **(وإلا)** تكن ثنائية بها ثلاثية أو رباعية بالنسبة إليه ولو كان خلفه مسافر ويلزمه الإتمام **(فركعتين ثم قام)** بهم مؤتمين به إلى أن يستقل ثم يفارقونه فإن أحدث قبل استقلاله عمداً بطلت عليهم كهو وسهواً أو غلبة استخلف هو أو هم من يقوم بهم ثم يثبت المستخلف ويتم من خلفه ثم تأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة ويسلم بخلاف ما إذا أحدث ولو عمداً بعد تمام قيامه فصلاتهم تامة فلا يستخلف عليهم لانقطاع تعلقه بهم **(ساكتاً أو داعياً)** بما عنّ له والأولى بالنصر والفتح **(أو قارئاً في الثنائية وفي قيامه)** لانتظاره الطائفة الثانية **(بغيرها)** أي بغير الثنائية من رباعية أو ثلاثية وهو قول ابن القاسم ومطرف وهو المشهور ومذهب المدونة قاله الشارح فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه وعدم قيامه بل يجلس ساكتاً أو داعياً وإن كره في

قلنا إنه يكفي لمجموعهما اثنا عشر للضرورة لأن حضور جميعهم يؤدي إلى عدم قيام أحد في تجاه العدو وما لعج هو الظاهر والعجب من ز كيف خالف شيخه **(ثم قام)** قول ز فيصلي بهم ركعة الخ صوابه فيصلي بهم ما بقي ليشمل الرباعية وكذا في عج **(أو قارئاً)** قال في الجواهر بما يعلم أنه لا يتمه حتى تكبر الطائفة الثانية **(وفي قيامه بغيرها)** قول ز وهو قول ابن القاسم ومطرف وهو المشهور ومذهب المدونة الخ لم يعز القول الثاني وهو لابن وهب مع ابن كنانة وابن عبد الحكم وهذا أعني حكاية الخلاف في غير الثنائية والاتفاق على القيام في الثنائية هو طريقة ابن بشير وعياض والطريقة الثانية طريقة ابن بزيزة حكى الخلاف في الثنائية

التشهد الأول في غير هذا المجيء الطائفة الثانية وعليه فمفارقة الأولى بتمام تشهده الشهادتين كما في تت ويعلمهم ذلك بإشارة أو جهره بآخره (**تردد**) وعلى الأول فيقوم ساكتاً أو داعياً لا قارئاً لأنه ليس معه غير الفاتحة وتنقضي قبل مجيء الطائفة الثانية وقول عج أو وقارئاً في الثنائية كذا هو الصواب بزيادة الواو بعد أو ليفيد أنه في الثنائية مخير بين ثلاثة أمور وفي غيرها بين شيئين الخ يلزم عليه كون الكلام الأول جازماً بقيامه بغير الثنائية فينا في حكاية المصنف التردد فيها بعد بخلاف قصر الأول على الثنائية فإنه الملائم للتردد إلا أن يكون عج نظر إلى الراجح منه كما مر وانظر ما حكم قيامه في المسألة الأولى وفي هذه وفي جلوسه فيها على القول به (**وأتمت الأولى**) أفذاذاً فإن أمهم أحدهم أي باستخلافهم له أم لا فصلاته تامة وصلاتهم فاسدة قاله سند عن ابن حبيب ذكره تت في كبيره عند قوله في الثنائية وفي شرحه للرسالة يتمون أفذاذاً أو بإمام اهـ.

وظاهره ضعفه إذ لم يعزه وإنما عزا في الكبير ما مر يأتي وعند قوله أتمت صلاة أمن في التنبيه الأول أنهم ليس لهم الاستخلاف (**وانصرفت**) وإذا اجتمع لمسبوق بحضر بناء وقضاء قدم البناء كما مر للمصنف وإذا كان من الطائفة الأولى قضى ركعة القضاء بعد البناء قبل مجيء الطائفة الثانية للإمام وقيل يؤخرها لسلامة لئلا يكون قاضياً في صلبه ويرد بانقطاع الأولى عند مفارقتهم لخ (**ثم صلى بالثانية ما بقي**) عليه (**وسلم فأتموا لأنفسهم**) قضاء فيقرؤون بالفاتحة وسورة لا بناء (**ولو صلوا**) ابتداء (**بإمامين أو**) صلى (**بعض**) ولو كثر (**فذا**) وطائفة بإمام قبله أو بعده (**جاز**) أي مضى وإلا فهو مكروه لمخالفته سنتها السابقة (**وإن لم يكن**) ترك القتال لبعض لكثرة عدو أو حال التحام ورجوا انكشافه قبل خروج الوقت بحيث يدركونها فيه (**أخروا**) ندباً فيما يظهر قياساً على راجي الماء وما يأتي من أن هذه المسألة مشابهة لمسألة الرعاف يفيد وجوب التأخير (**لآخر**) الوقت كذا في النص قال المصنف والظاهر أنه (**الاختياري**) قياساً على راجي الماء في التيمم بجامع رجاء كل إيقاع الصلاة على الوجه الجائز واستظهر ابن هارون الضروري فكان ينبغي

والاتفاق على الجلوس في غيرها وإلى الطريقتين أشار المصنف بالتردد لنقل الطريقة الأولى أن المشهور القيام ونقل الثانية أنه يجلس بلا خلاف والطريقة الأولى أصح لموافقتها المدونة وقد أجحف ز هنا (**وأتمت الأولى**) قول ز ويأتي عند قوله أتمت صلاة أمن الخ سيأتي كما ذكر إلا أنه من عنده (**ولو صلوا بإمامين**) هذا الفرع ليس بمنصوص وإنما هو مخرج خرجه اللخمي على ما إذا صلى بعض فذا وبعض بإمام كما في الجواهر وابن عرفة وغيرهما فما في ضيح وتبعه الشارحان من أنه مخرج على صلاتهم أفذاذاً الخ تحريف ونازع المازري في التخريج المذكور بأن إمامة إمامين أثقل من تأخير بعض الناس عن الصلاة انظر ق (**الآخر الاختياري**) ابن ناجي لا يبعد أن تكون المسألة ذات قولين كالخلاف في الراعف فإذا تمادى به الدم وخاف خروج الوقت فإنه يعتبر الاختياري ونقل ابن رشد قولاً إنه يعتبر الضروري اهـ.

للمصنف أن يبين ما به الفتوى المنصوص أولاً ثم يذكر بحثه كان يقول لآخر الوقت والظاهر أنه الاختياري كقوله في فصل الجزية في سنة والظاهر آخرها ولا يجعل بحثه مما به الفتوى **(و)** وإذا بقي منه قدر ما يسعها **(صلوا إيماء)** أفذاذاً كما في الرسالة وشرحها وتنظير بعض الشراح قصور لأن مشقة الاقتداء هنا أقوى منها وهم على دوابهم كما مر ومحل الإيماء حيث لم يمكنهم الركوع والسجود كما في الرسالة وشرحها وشبه في النوعين من إمكان الترك لبعض وعدمه قوله **(كأن دهمهم)** بكسر الهاء وفتحها غشيهم **(عدو بها)** وهم يصلون جميعاً من غير قسم فيصلونها إيماء حيث لم يمكن قسمهم ولم يمكنهم الركوع والسجود فإن أمكنهم الركوع والسجود فلا بد من قطع طائفة سواء شرع في النصف الثاني بعقد ركعة منه أن لو قسمهم ابتداء أو كان النصف الأول فإذا دهمهم قبل شروع الإمام في الثانية أن لو قسم ابتداء وقطعت طائفة ووقفت وجاه العدو فيصلي بمن بقي معه تمام ركعة أو ركعتين ثم يبقى حتى يسلموا ثم تأتي الطائفة التي قطعت فيصلي بها ما بقي من الصلاة وتقف التي سلمت وجاه العدو وإذا دهمهم في النصف الثاني وقطعت طائفة وأتم بمن بقي معه فلمن قطع أن يصلو افذاذاً أو بإمام كما لابن بشير قلت ظاهر كلامهم أنهم لا يقطعون كلهم فانظره مع قول الفاكهاني إذا صلوا صلاة إلا من فحصل الخوف الشديد في أثنائها قطعوا وعادوا إلى صلاة الخوف كان ذلك بعد عقد ركعة أو قبلها قاله الشيخ سالم وأصله للشارح مع أنه قال عقبه وليس بظاهر **(وحل للضرورة مشى وركض وطعن وعدم توجه وكلام)** لغير إصلاحها ولو كثر أن احتيج له فيما يتعلق بهم كتحذير غيره ممن يريده أو أمره بقتله وكتشجيع وافتخار عند الرمي ورجز أن ترتب على ذلك توهين العدو وإلا لم يكن من المحتاج له **(وإمساك)** سلاح أو غيره **(ملطخ)** بدم أو غيره إلا أن يستغني عنه ولم يخش عليه وقدمت المحافظة على الوقت في هذا الفصل على المحافظة على الأركان والشروط غير الوقت للضرورة قال تت في صغيره تنكيت قول البساطي أشار بقوله حل الشامل لوجوب إلى أن هذه الأشياء تنتفي عنها الحرمة لا أنها جائزة فيه شيء اهـ.

أي أن هذه الأشياء تارة تجب وتارة لا لكن حلت للضرورة ووجه الشيء مساواتها لجاز في الوجوب كما تقدم قريباً في جائز وكما يأتي في قوله وجاز سواك بل حل أظهر

وفي كلام الذخيرة ما يؤيد ما اختاره المصنف من أنه الاختياري انظره في ح عند قوله وأن أمنوا بها الخ **(كأن دهمهم عدو بها)** قول ز فإن أمكنهم الركوع والسجود فلا بد من قطع طائفة الخ لعل هنا نقصاً وأصله فإن أمكنهم الركوع والسجود فلا بد منه وإن أمكن قسمهم فلا بد من قطع طائفة الخ وقول ز وإذا دهمهم في النصف الثاني الخ أي بعد عقد ركعة منه فإن دهمهم وهم قائمون في الثالثة فإن طائفة تقطع ويبقى الإمام قائماً على نحو ما ذكر قبله ويدل على هذا قول ابن بشير كما في ح وأما أن شرع في النصف الثاني بأن ركع أو سجد الخ **(وإمساك ملطخ)** قول ز وقد يجاب الخ هذا جواب بعيد

في الدلالة على الجواز كما قالوه في قوله وحل لهما حتى نظر الفرج إذ الكراهة تجامع مع الجواز دون حل وقد يجاب عن البساطي بأن لا يحل أظهر في الدلالة على الجرمة ولا يجوز لصدقة بالكراهة ولذا أسقط في كبيره وقوله وفيه شيء **(وإن)** افتتحت صلاة الخوف مسايفة أو قسماً ثم **(أمنوا بها أتمت صلاة أمن)** فيتم كل أحد في المسايفة صلاته وفي صلاة القسم أولاً أن حصل الأمن مع الأولى قبل مفارقتها استمرت معه ودخلت الثانية معه على ما رجع إليه ابن القاسم وقيل لا تدخل ابن رشد ولا وجه له ووجهه سند بما يفيد تكلف وإن حصل الأمن مع الثانية بعد مفارقة الأولى رجع إليه منها من لم يفعل لنفسه شيئاً ومن فعل بعض صلاته أي عقد ركعة انتظر الإمام حتى يفعل ما فعله ثم يقتدي به فيما بقي ولو السلام ومن أتم صلاته أجزأته قاله ق عن اللخمي فإن خالف بأن فعل ما بقي عليه أو سلم قبله بطلت صلاته وإن خالف وأعاد مع الإمام ما فعله حال المفارقة حمله الإمام عنه إن كان سهواً لا عمداً أو جهلاً وانظر إذا حصل للطائفة الأولى سهو بعد مفارقته ثم رجعوا له بعد الأمن فهل يحمله عنهم لأنهم برجوعهم نزلوا منزلة من لم يفارقه أولاً لمفارقتهم له ولمفهوم قوله ولا سهو على مؤتم حالة القدوة وهو الظاهر وعليه فيسجدون القبلي بعد سلام الإمام وقبل سلامهم والبعدي بعد سلامهم ويلغز بها ويقال جماعة اقتدوا بإمام لم يحمل عنهم ما ترتب عليهم من سجود سهو ولا خوطب به وهذا إذا لم يحصل للإمام السهو أيضاً بعد مفارقتهم له وإلا فانظر هل يسجدون معه بعد رجوعهم أن أدركوا معه بعده ركعة بمنزلة مسبوق حصل لإمامه سهو قبل دخول المأموم أم يسجدون معه وإن لم يدركوا معه بعد عودهم ركعة لإدراكهم معه قبل المفارقة ركعة في الثنائية وركعتين في غيرها فهم مقتدون به قبل ذلك وعليه فيلغز بها ويقال مسبوق سجد مع الإمام بعدياً مطلقاً أو قبلياً ولم يلحق ركعة وصحت صلاته.

تنبيهان الأول: قال بعض الشراح عقب كلام اللخمي المتقدم عن ق انظر هذا مع قولهم إذا فرق الريح السفن ثم اجتمعوا فلا يرجع إلى الإمام من عمل لنفسه شيئاً أو استخلف اهـ.

قلت يمكن الفرق بأنهم هنا لما لما يكن لهم الاستخلاف كان ارتباطهم بالإمام أشد ممن فرقهم الريح في السفن وإن لم يستخلفوا لجوازه لهم فيها دون ما هنا فضعف تعلقهم في مسألة السفن عن تعلق من لا يجوز له الاستخلاف الثاني قال ح انظر قوله أتمت صلاة أمن مع قولهم في جمع العشاءين للمطر لو انقطع بعد الشروع تمادوا على الجمع وفي صلاة الكسوف أن انجلت الشمس فى أثنائها ففي إتمامها كالنوافل قولان اهـ.

(أتمت صلاة أمن) هذا قول ابن عبد الحكم وقال ابن حبيب هم في سعة لأنهم مع عدوهم ولو وصلوا إلى حقيقة الأمن وقيل إن أمنوا كرة العدو فالأول وإلا فالثاني وقول ز وإن حصل الأمن مع الثانية بعد مفارقة الأولى صوابه قبل الثانية لا معها لأن الثانية لا تدخل معها الإمام

قلت يمكن الفرق بأن غاية ما في الجمع فعل الصلاة الثانية في وقتها الضروري وقد عهد ذلك في غير موضع وأما اتمام الصلاة على صفة صلاة الخوف فهو تغيير لصفة الصلاة والمحافظة على صفتها آكد من المحافظة على الاختياري مع أنه عهد فعلها في غير موضع في الضروري **(وإن)** أمنوا **(بعدها)** أي بعد تمامها على صفة الخوف فالحكم **(لا إعادة)** عليهم في وقت ولا غيره على المشهور خلافاً لقول المغيرة يعيدون كخائف لص أو سبع وفرق للمشهور بوجهين الأول للباجي أن خوف العدو متيقن بخلاف اللص والسبع ولو استوى الخوف فيهما لاستوى الحكم لكنه حكم في كل قسم بأغلب أحواله والثاني لعبد الحق أن العدو يطلب النفس واللص يطلب المال غالباً وحرمة النفس أقوى من حرمة المال وضعف بأن السبع يطلب النفس وقد جعلوه كاللص قاله تت وقد يفرق باب السبع وإن كان يطلب النفس لكن يمكنه دفعه بأمور كما في حياة الحيوان إذ قال ومن جبنه أنه يفرق من صوت الديك ونقر الطشت ومن الستور أي الهر و يتحير عند رؤية النار ولا يدنو من المرأة الطامث ولو بغله الجهد اهـ.

وكذا يدفع بعض البصر مع التخشع كما أخبر بذلك عارف به وبإعطاء ما يشغله من اللحم وبجر حبل بين يديه وبقي في الأصل فوائد ولما كان لا فرق في عدم الإعادة بين كون الخوف محققاً أو مظنوناً قال مشبهاً في عدم الإعادة **(كسواد)** فسر بالشخص وبالعدد الكثير وبالعامة من الناس **(ظن)** برؤيته أو بأخبار ثقة **(عدوا)** يخاف فصلوا صلاة التحام أو قسم **(فظهر نفيه)** أي نفي الظن أو نفي الخوف منه بأن تبين أن بينهما نهراً أو خندقاً لا يمكنه قطعه فلا إعادة فإن قلت لا عبرة بالظن المتبين خطؤه قلت نعم فيما يؤدي لترك أصل الفعل لا فيما غير كيفيته **(وإن سها مع الأولى سجدت بعد إكمالها)** فإن لم تسجده وسجده بطلت صلاتهم أن ترتب عن نقص ثلاث سنن وطال وقوله بعدا كما لها قال تت القبلي قبل سلامها والبعدي بعده لترتبه عليها إجماعاً وإنما سجدت قبل إمامها لأنه محل ضرورة ثم إن كان موجب السجود مما لا يخفى كالكلام أو زيادة الركوع أو السجود أو شبهه فلا يحتاج لإشارته لها وإن كان مما يخفى أشار لها اهـ.

فإن لم تفهم بإشارته سبح لها فإن لم تفهم به كلمها إن كان النقص مما يوجب

إلا بعد سلام الأولى فلا يتأتى معها ما ذكر من التفصيل وقول ز وهو الظاهر فيه نظر بل الظاهر الأول وقول ز والمحافظة على صفتها آكد من المحافظة على الوقت الاختياري الخ هذا غير صحيح بل هو مناقض لما تقدم عند قوله وحل للضرورة الخ وما تقدم صرح به في الذخيرة ونقله ح عنها **(وبعدها لا إعادة)** قول ز وضعف بأن السبع إلى قوله قاله تت وقد يفرق الخ يوهم أن الفرق المذكور من عند تت وليس كذلك بل هو لعبد الحق كما نقله عنه أبو الحسن انظره وأجاب بعضهم بجواب آخر وهو أن صلاة الخائف من العدو لما كانت بنص القرآن لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ [البقرة: ٢٣٩] الآية لذلك سقطت عنه الإعادة بخلاف غيره تأمل **(وإن سها مع الأولى)** قول ز فإن لم تفهم به كلمها الخ فيه نظر

البطلان وإلا فلا كذا ينبغي قرره عج فإن ترتب عليها بعد مفارقته قبلي وسهوه هو بعدى غلبت جانب النقص **(وألا)** يسه مع الأولى بل مع الثانية **(سجدت)** الثانية **(القبلى معه)** قبل إتمامها **(والبعدى بعد القضاء)** لما فاتها قبل الدخول معه ولا يلزم الأولى سجود سهوه مع الثانية لمفارقتها له هذا ظاهر كلامه وفيه نظر إذ الثانية تسجد لسهوه مع الأولى أيضاً القبلى معه والبعدى بعد القضاء ولذا قرره الشيخ سالم بقوله وإلا بأن كان المخاطب بالسجود الثانية سواء كان السهو معها أو مع الأولى ولا يقال هو بعيد من لفظ المصنف إذ قال وإن سها مع الأولى ثم قال وإلا ولم يقل وإن خوطبت الأولى بالسهو لأنا نقول هو لم يستند لتقريره بما مر للفظ المصنف هنا وإنما قال بعده لما تقدم من لزوم السجود للمسبوق المدرك لركعة ولو لم يدرك موجبه اهـ.

وقول المصنف القبلي معه انظر لو أخرته فهل يجري فيه ما تقدم في المسبوق وهو الظاهر أم لا ثم إنها تسجد القبلى ولو تركه إمامهم وتبطل صلاته فقط أن ترتب عن ثلاث سنن وطال كما تقدم.

فرع: إذا صلى بالطائفة الأولى ركعة في السفر ثم ثبت قائماً وأتمت لأنفسهم ثم أتت الطائفة الثانية فصلى بهم الركعة الثانية فلما جلس ذكر سجدة لا يدري من الأولى أو الثانية فليسجدها وتسجد معه الطائفة الثانية ثم يثبت قائماً وتصلي الطائفة الثانية ركعة بقية صلاتهم أفذاذاً ويسجدون بعد سلامهم وتأتي الطائفة الأولى فتحرم خلفه ويصلي بهم الإمام هذه الركعة التي احتاط بها ويسجد بعد السلام وتقوم الطائفة الأولى فتتم ركعة لنفسها لأنه إن كانت السجدة التي نسي الإمام من الركعة الأولى فقد كانت صلاتهم باطلة وهذه التي صلوها مع الإمام أول صلاتهم وهي فريضة وإن كانت السجدة من الركعة الثانية فقد كانت صلاتهم الأولى تامة وهذه نافلة قاله صر على التوضيح وقوله البعدى بعد القضاء فإن سجدته معه بطلت صلاتهم فيما يظهر كما تقدم في المسبوق **(وإن صلى)** عمداً أو جهلاً على خلاف السنة **(في ثلاثية أو رباعية بكل)** من الطوائف الثلاث أو الأربع **(ركعة بطلت)** صلاة من فارق في غير محل مفارقته وهي الطائفة **(الأولى)** فيهما ابن يونس لأن السنة أن يصلي بها ركعتين وأيضاً فقد صاروا يصلون الركعة الثانية أفذاذاً وقد وجب أن يصلوها مأمومين قاله ق **(والثالثة في الرباعية)** فقط لما ذكر من التعليل وصحت صلاة الإمام والطائفة الثانية فيهما إذا صاروا كمن فاتته ركعة من الطائفة الأولى وأدرك الثانية فكما يجب أن يصلي ركعتي البناء ثم ركعة القضاء فقد فعل هؤلاء كذلك وكذا تصح في الثالثة لموافقته بها سنة صلاة الخوف وللرابعة في الرباعية لأنها كمن فاتته ركعة من الطائفة الثانية فيأتي بالثلاث ركعات قضاء وقد فعلوا ذلك هذا قول الأخوين وأصبغ

لأن هذا كلام لا صلاح صلاة الغير تأمله وقول ز هذا ظاهر كلامه الخ راجع لما فسر به وإلا قول ز وتأتي الطائفة الأولى فتحرم خلفه هذا إنما يظهر أن حصل للطائفة الأولى شك إذا

وصححه ابن الحاجب وقال سحنون تبطل صلاة الجميع الإمام وبقية الطوائف لمخالفة السنة ابن يونس وهو الصواب وإليه أشار مشبهاً في البطلان بقوله **(كغيرهما)** أي كما تبطل لغير الطائفتين المذكورتين أيضاً من الطوائف الثلاث والإمام**(على الأرجح)** قال د وجه بطلان صلاة الطائفة الثانية في الثلاثية مع إنها فارقت في محل المفارقة إن صلاة إمامها باطلة كما صرح به سحنون فتبطل عليها أيضاً اهـ.

وانظر ما وجه بطلان صلاته هو على قول ابن يونس فإن كان لارتباط صلاته بصلاتهم كان فيه لغز وهو أن صلاة الإمام بطلت تبعاً لصلاة المأموم أو يقال بطلت عليه لإخراجه الرخصة عن موضوعها وبطلت عليه تبعاً له **(وصحح خلافه)** وهو القول الأول صححه ابن الحاجب أنه لا تبطل إلا الأولى كالثالثة في الرباعية وتقديمه له يقتضي أنه عنده المذهب.

فصل سن

عينا **(لعيد)** أي جنسه فطراً وأضحى وليس أحدهما أوكد من الآخر **(ركعتان لمأمور الجمعة)** وجوباً ويشكل على جعلها سنة عين ندبها لمن فاتته كما يذكره المصنف إلا أن يقال سنيتها عينا مشروطة بإيقاعها جماعة ويرده ما مر في قوله الجماعة يفرض من أنها مندوبة في السنن ولو راتبة كوتر وعيد وقد يجاب بأن سنيتها عيناً مراعاة للقول بفرضيتها عينا وندبها لمن فاتته مراعاة للقول بفرضيتها كفاية ولا غرابة في ذلك وأراد بمأمور الجمعة ولو على كفرسخ لا عبد وصبي امرأة ومسافر وخارج عن كفرسخ فيندب لهم فقط صلاتها كما يأتي ولا حاج من أهل منى أو غيرها فلا يشرع له لا استناناً ولا ندباً لأن

الشك في النقص كتحققه وقد فاتهم التدارك بالسلام وفاتهم البناء على ركعة بالطول فإن بقوا على التحقق فصلاتهم صحيحة وقول ز قاله صر على ضيح لم أر هذا الفرع في ضيح ولا في حاشية صر عليه **(كغيرهما على الأرجح)** قول ز وانظر ما وجه بطلان صلاته الخ في ضيح عند ابن يونس لأن الإمام وقف في غير موضع قيام اهـ.

صلاة العيدين

العيد مشتق من العود لتكرره ولا يرد أن أيام الأسبوع وغيرها والشهور تتكرر أيضاً لأن هذه مناسبة ولا يلزم إطرادها وقال عياض لعوده على الناس وبالفرح وقيل تفاؤلاً بأن يعود من أدركه من الناس انظر ح **(سن لعيد ركعتان)** أي سن في عيد أو لأجله ركعتان والظرف يتعلق بركعتان ووجود التاء لا يمنع من ذلك لاكتفاء المجرور برائحة الفعل وقول ز من إنها مندوبة في السنن الخ قد تقدم أول الجماعة إنها في السنن غير الوتر سنة وتقدم كلام ح هناك وأن ما ذكره هذا من الندب هنا وهناك غير صحيح وقول ز بفرضيتها عيناً الخ القول بأنها فرض عين هو ظاهر ما نقله ابن حارث عن ابن حبيب والقول بأنها فرض كفاية حكاة ابن رشد في المقدمات قال وإليه كان يذهب شيخنا الفقيه ابن رزق قال والأول أي القول بالسنية هو المشهور والمعروف وبه رد ح على ابن عرفة في إنكاره على ابن عبد السلام حكاية القول

وقوفه بالمشعر الحرام يقوم مقام صلاتها وكذا لا تشرع صلاة الأضحى جمعة لأهل منى وليسوا بحجاج لأنه ذريعة إلى دخول المسافرين معهم فليسوا كأهل بلد غيرها وليس كالمسافر لندبها للمسافر دون ابن العربي ولا يقاتل أهل بلد على تركها اهـ.

وانظر ما الفرق بينها وبين الأذان قاله الشيخ سالم ولعله لتكرره وإعلامه بدخول وقت الفرض.

تنبيه: ابن عرفة سمع ابن القاسم لا يعجبني السفر بعد فجر يوم العيد قبل صلاته إلا لعذر ابن رشد لو طلعت الشمس حرم سفره اهـ.

ابن ناجي على المدونة الصواب حمل الرواية هنا على ظاهرها لأن صلاة العيد سنة والجمعة اهـ.

وهذا هو الظاهر وما ذكره ابن رشد يقتضي أثم من تركها لغير عذر يبيح التخلف عن الجمعة ولم أر من قال به قاله ح قلت قد يقال كلام ابن رشد مبني على القول بأنها فرض عين أو كفاية حيث لم يقم بها غيره كما قيل بكل عندنا ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف قاله عج وتقدم هذا في الجمعة وأول وقتها **(من حل النافلة)** عندنا والجمهور وقال الشافعي بعد طلوع الشمس وإن لم ترتفع قدر رمح لا عند الطلوع ويسن عنده تأخيرها لارتفاعه ولم يقل أن وقتها الطلوع كما ظن **(للزوال)** ولو أدرك منها ركعة قبله ويجوز اقتداء بشافعي صلاها عقب الطلوع بمنزلة من يراه يأتي بمخالف لشروط الصلاة وإن لم يقلده فيما يظهر ولا أذن لها ولا إقامة **(ولا ينادي)** لاقامتها **(الصلاة جامعة)** أي يكره لعدم وروده **(وافتتح)** استنانا فيما يظهر **(بسبع تكبيرات بالإحرام)** فليس سبعاً غيرها خلافاً للشافعي ولو اقتدى المالكي به فلا يكبر قياساً على عدم وجوب الفاتحة علينا باقتدائنا به وما مر من استظهار سنية الافتتاح تبعاً لعج نحوه لد قائلاً بدليل سجوده لترك التكبير كما يأتي وفيه أن السجود لنفس الترك لا لعدم الافتتاح به ولذا استظهر عج في بعض نسخ شرحه الندب وهو ظاهر قوله الآتي وسجد بعده لأنه لزيادة القراءة كما يأتي **(ثم بخمس غير القيام)** ولم يقل على نسق ما قبله بست بالقيام لأن تكبير القيام يفعل حال

بأنها فرض كفاية عن بعض الأندلسيين **(ولا ينادي الصلاة جامعة)** قول ز أي يكره لعدم وروده الخ بالكراهة صرح ضيح والشامل والجزولي وصرح ابن ناجي وابن عمر وغيرهما بأنه بدعة فما في خش من أنه جائز هنا أصله لابن عمر والشيخ زروق وهو غير صواب وما ذكره من أن الحديث ورد به فيها مردود بأن الحديث لم يرد في العيد وإنما ورد في الكسوف كما في ضيح وق وغيرهما عن الإكمال وقياس العيد عليه غير ظاهر لتكرر العيد وشهرته وندور الكسوف نعم في ق أول باب الأذان أن عياضاً استحسن أن يقال عند كل صلاة لا يؤذن لها الصلاة جامعة لكن لم يعرج عليه المصنف اهـ.

(ثم بخمس غير القيام) قول ز ولو ائتم بحنفي يؤخرها بعد القراءة الخ صوابه بعد

القيام والخمسة بعد تمامه ويكبرها قبل القراءة ولو ائتم بحنفي يؤخرها بعد القراءة في الركعة الثانية هذا هو الظاهر لا ما استظهره ح من تأخيرها قياساً على تأخير المالكي القنوت خلف شافعي يقنت بعد الركوع للفرق بأن مخالفته فيه يلزم عليه عدم تبعيته في ركن فعلي وهو الركوع بخلاف ما هنا أشهب ولا يتبع الإمام أن زاد على السبع أو الخمس سند لأنه غير صواب والخطأ لا يتبع فيه اهـ.

وظاهره زاد عمداً أو سهواً ولا يتبع أيضاً في نقص التكبير وكل واحدة من تكبيرة سنة مؤكدة يسجد الإمام والمنفرد لنقص واحدة سهواً قبل السلام ولزيادتها بعده بخلاف تكبير الصلاة كما مر وجملة تكبير العيد في كلتا الركعتين إحدى عشرة كتكبير الصلاة في ركعتين فالجملة اثنان وعشرون قدر ما في الرباعية من التكبير واختلف هل مشروعيته تعبد أو معلل بأن الحسن والحسين لما أبطآ بالكلام وخرج بهما رسول الله ﷺ إلى المصلى أي يوم عيد فلما كبر أي تكبيرة الإحرام للعيد كبرا فكرر التكبير لينطلقا في الكلام فتابعاه في الأولى سبعاً وفي الثانية خمساً واستمرت السنة على ذلك قاله تت على الرسالة ولا يشكل على ذلك أن العيد سن في السنة الثانية وهو سنة بناء علي بفاطمة لاحتمال أنه عليه الصلاة والسلام كان يصليها قبل ولادتها للحسنين بغير تكبير زائد على تكبيرة الإحرام فلما كان زمن كلامهما وأبطآ فيه كبر للعيد زيادة على تكبيرة الإحرام حين كبرا معه تكبيرة الإحرام وقول الشيخ سالم حكمة الإحدى عشر في العيد ليكمل فيه اثنان وعشرون تنبيهاً على أن في المأخوذ من الأجر ما في المأخوذ منه أي الفرض الرباعي لعل وجه كون العيد مأخوذاً من الفريضة أن الرواتب التي دون العيد جوابر لما عساه أن ينقص من الفرائض وما أفاده من أن فيه من الأجر ما في الفريضة معناه من حيث ثواب التكبير لا أن ثواب السنة كثواب الغرض (**موالي**) حال من الكبير في الأولى والثانية أو معمول لمقدر أي يكون التكبير موالي أي لا يفصل بين آحاده ندباً فيما يظهر (**إلا**) الإمام فيندب له أن يفصل بين تكبيرة (**بـ**) قدر (**تكبير المؤتم بلا قول**) من تسبيح وتحميد وتهليل وتكبير فيكره أو خلاف الأولى وذكر الاستثناء وإن استفيد من موالي تنبياً على خلاف الشافعي وندب متابعة إمام فيه كما يفيده التهذيب (**وتحراه مؤتم لم يسمع**) التكبير من إمام ولا مأموم ولا مسمع (**وكبر ناسيه إن لم يركع**) وكذا متعمد واقتصر على الناس لقوله وسجد غير المؤتم (**وسجد بعده**) لزيادة القراءة التي يعيدها واستغنى عن ذكر إعادة القراءة بذكر السجود لأنه لا سبب له غير إعادتها وقوفه لها فعل فلذا سجد لزيادته وانظر ما حكم إعادة القراءة

الركوع كما هو في ح وحينئذ فما استظهره ح هو الظاهر (**وسجد بعده**) قول ز لزيادة القراءة الخ القلشاني عورض بقولها فيمن قدم السورة على الفاتحة يعيد السورة بعد الفاتحة ولا سجود وفرق بعضهم بأنه في هذه قدم قرآناً على قرآن وفي مسألة العيد قدم قرآناً غيره ورده ابن رشد بأن السجود للزيادة وهي فيهما قرآن وجعلهما قولين اهـ.

والفرق بينه وبين من زاد سورة في أخرييه أن تركهما غير متفق عليه فقد استحبهما بعض العلماء فلم تكن زيادتهما موجبة للسجود **(وإلا)** بأن ركع أي انحنى كما قدم المصنف وقول الشارح رفع رأسه سبق قلم **(تمادى)** إذ لا يقطع ركن لغيره وأولى أن رفع فإن رجع لتكبيره فانظر هل لا تبطل صلاته بمنزل تارك الجلوس الوسط سهواً ورجع له بعد استقلاله لأنه في كليهما رجع من فرض لسنة أم تبطل لأن الركن المتلبس به هنا أقوى للاتفاق عليه من الركن المتلبس به هناك للاختلاف في وجوب الفاتحة في كل ركعة **(وسجد غير المؤتم)** من إمام ومنفرد يتنازع فيه سجد بعده وسجد الخ **(قبله)** لا مؤتم ومن ذلك واقعة وهي شافعي أو حنفي أمام عيد ترك تكبيره في الركعة الثانية وعند كل منهما صلاته صحيحة ولا سجود عليه فللمالكي ثلاث حالات الأولى إتيانه به وصحة صلاته ظاهرة الثانية تركه سهواً فلا سجود عليه لقوله ولا سهو على مؤتم حالة القدوة ولا يرد على ذلك قوله وإلا سجد ولو تركه إمامه وإنهم قالوا فيه سواء تركه رأياً أو عمداً أو سهواً وإن من ترك القبلي المترتب عن ثلاث سنن وطال بطلت صلاته كما قدم المصنف لأنا نقول يخص قوله ولو ترك إمامه بما عدا الترك في العيد بدليل قوله هنا وسجد غير المؤتم قبله فجعل المؤتم لا يسجد إذا ترك أو أن قوله ولو ترك إمامه محله حيث كان الإمام مخاطباً به لا إن لم يخاطب به الإمام غير المالكي كما في الواقعة المذكورة الثالثة تركه عمداً وصلاته صحيحة أيضاً لحمل الإمام عنه كما مر من أنه لا مفهوم لقوله ولا سهو ولا يدخل في قوله وهل بتعمد ترك سنة الخ لما مر من أن محل الخلاف في الإمام المنفرد وصحة صلاته أيضاً ظاهرة من صحة الاقتداء بالمخالف مع رؤية المنافي لصحة الصلاة **(ومدرك القراءة)** مع الإمام **(يكبر)** وأولى مدرك بعض التكبير معه فيتابعه فيما أدركه ثم يأتي بما فاته ولا يكبر ما فاته في خلال تكبير الإمام **(فمدرك الثانية بكبر خمساً)** غير تكبيرة الإحرام اللخمي بناء على أن ما أدرك آخر صلاته فتكبيرة القيام ساقطة عنه ويعد الإحرام من الست ويقضي سبعاً وعلى أن ما أدرك أول صلاته يكبر سبعاً ويقضي خمساً قال بعض فإن لم يدر هل الإمام في الأولى أو الثانية لم أر نصاً صريحاً قاله الشيخ سالم وقال عج في هذا الأخير الظاهر تكبيره سبعاً بالإحرام إذا لم يعلم هل هو في الثانية أو الأولى ثم إن تبين إنها الأولى فظاهر وإن تبين إنها الثانية قضى الأولى بست ويجري فيه ما يأتي ولا يحتسب بما كبره حين دخوله للاحتياط **(ثم)** إذا سلم الإمام وقضى ركعة كبر فيها **(سبعاً)** وقوله **(بالقيام)** يشكل عليه ما تقدم من أن من أدرك ركعة لا يقوم بتكبير وقد

(وسجد غير المؤتم قبله) قول ز يخص قوله ولو ترك إمامه إلى قوله بدليل ما هنا الخ فيه نظر ولا دليل له فيما هنا لأن الموضوع هنا في كلام المصنف أن الإمام فعله دون المأموم فلذا حمله عنه بخلاف هذه الواقعة فإن السجود قد ترتب على المأموم ولا يحمله عنه الإمام لأنه لم يفعله فالظاهر أنه يسجد والله أعلم وقول ز محله حيث كان الإمام مخاطباً به الخ فيه

يفرق بأنه طلب به هنا لتحصيل حكمة وجود التكبير فيها بقدر ما يوجد في الرباعية ويرد بوجوده وإن لم يكبر للقيام اللهم إلا أن يقال لم تعتبر تكبيرة الجلوس للتشهد مع الإمام لأنها إنما فعلت لموافقة الإمام **(وإن فاتت)** الصلاة وأدرك دون ركعة **(قضى الأولى بست وهل بغير القيام)** لو قال وهل يكبر للقيام **(تأويلان)** لطابق النقل إذ كلامه يقتضي تكبيره للقيام قطعاً والخلاف في كونها من الست أو زائدة عليها وليس كذلك ثم الفرق على أنه لا يكبر للقيام مع أن من أدرك دون ركعة من الصلاة مع الإمام يقوم بتكبير أن تكبيرة للعيد بعد قيامه قام مقام ذلك فلم يخل انتهاء قيامه من تكبير وعلى القول الأول يكون تكبيره في صلاته ثلاثاً وعشرين تكبيرة وسكت المصنف عن تكبيرة في قضاء الثانية وهو خمس غير القيام لوضوحه **(وندب إحياء ليلته)** أي العيد فطر أو أضحى لخبر من أحيا ليلتي العيد وليلة النصف من شعبان لم يمت قلبه يوم تموت القلوب وفي لفظ بسند ضعيف من أحيا ليلتي العيد محتسباً لم يمت قلبه يوم تموت القلوب وانظر هل أول الليل هنا الغروب أو العشاء وقوله لم يمت قلبه أي بمحبة الدنيا حتى تصده عن الآخرة كما جاء لا تجالسوا الموتى يعني أهل الدنيا وقيل لم يتحير عند النزع ولا في القبر ولا في القيامة والمراد باليوم في يوم تموت القلوب على المعنى الثاني الزمن الشامل لوقت النزع وزمن القبر ويوم القيامة وأما على المعنى الأول فالمراد به الزمن الذي يحصل فيه موت القلب بحب الدنيا وظاهر المصنف كالخبر أن الندب لإحياء جميعه وألحق معظمه به بعضهم واستظهره ابن الفرات وقيل بساعة ونحوه للنووي في الأذكار وقيل يحصل بصلاتي العشاء والصبح بجماعة **(وغسل)** ومبدأ وقته السدس الأخير **(وبعد)** صلاة **(الصبح)** مستحب ثانٍ ولذا لم يقل وبعد الفجر ولا يشترط فيه اتصاله بالذهاب **(وتطيب وتزين)** بالثياب الجديدة وتحسين هيئة من قص شارب ونحوه لأنه من كمال التطيب بل لا يظهر له فائدة إذا كان البدن دنساً **(وإن لغير مصل)** في هذين على ما عليه جمهور الشراح وقال ح الظاهر رجوعها للغسل أيضاً لقول الجزولي هو لليوم لا للصلاة بخلاف الجمعة وعلى ما استظهره ح فندب الأحياء خاص بالمصلي وكتب الوالد ينبغي أن يرجع للأحياء أيضاً قوله وإن الخ إلا النساء

نظر بل يرده قولهم سواء تركه رأياً أو عمداً أو سهواً الخ **(وهل بغير القيام)** قول ز لو قال وهل يكبر للقيام الخ تبع فيه غ وهو صواب ورد خش تبعاً لتت بكلام ضيح وذلك لا يصح بل هو شاهد عليهما لا لهما **(تأويلان)** الأول لابن رشد وسند وابن راشد والثاني لعبد الحق انظر ضيح **(وندب إحياء ليلته)** ح عن ابن الفرات استحب إحياء ليلتي العيد بذكر الله تعالى والصلاة وغيرهما من الطاعات وقول زمن أحيا ليلتي العيد محتسباً الخ إنما ذكر ح هذه الرواية بلفظ من قام ليلتي العيد محتسباً الخ لا بلفظ من أحيا وانظر بقية الروايات وسندها في ح **(وغسل)** ذكر في ضيح أن المشهور استحبابه كما هنا وهو مقتضى نقل ق عن ابن رشد ولم يشترط فيه اتصاله بالغد ولأنه مشحب غير مسنون قال ح ورجح اللخمي وسند سنيته

الخارجات له فلا يقربن طيباً ولا زينة وإن كن عجائز ولا ينبغي لأحد إظهار الزينة والطيب في الأعياد تقشفاً مع القدرة عليه فمن تركه رغبة عنه فهو مبتدع قاله ح **(ومشى في ذهابه)** وإلا خالف الأولى فقط من غير كراهة إلا أن يشق عليه لعلة ونحوها لا في رجوعه لفراغ القربة وندب رجوعه من طريق غير التي ذهب منها **(وفطر قبله)** أي قبل ذهابه **(في الفطر)** على تمر وتراً **(وتأخيره في النحر)** وإن لم يضح فيما يظهر حفظاً لتأخيره عليه الصلاة والسلام فيه وإن كان تعليل تأخيره بالفطر على كبد أضحيته يفيد عدم ندب تأخير من لم يضح **(وخروج)** لإمام ومصل **(بعد الشمس)** أن قربت داره وإلا خرج بقدر إدراكها وندب له تأخير خروجه عن خروج المأمومين كما يدل عليه قوله الآتي وهل لمجي الإمام **(و)** ندب **(تكبير فيه)** أي في خروجه لمن خرج **(حينئذ)** أي بعد طلوع الشمس لأنه الوارد عن السلف **(لا قبله)** لأنه ذكر شرع لصلاة فلا يؤتى به قبل وقتها **(وصحح خلافه)** ولو خرج قبل الفجر عند بعضهم **(وجهر به)** لرجل بقدر ما يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك قليلاً ولا يرفع صوته حتى يعقره فإنه بدعة ويخرج عن حد السمت والوقار ولما بين ابتداءه ذكر الخلاف في انتهائه فكأنه قال وتكبيره في خروجه وبعد دخوله المصلى ولا يزال كذلك **(وهل)** ينتهي التكبير **(لمجيء الإمام)** قيل لمحل اجتماع الناس بالمصلى وقيل لظهوره لهم

وقال الفاكهاني المشهور أنه سنة **(وتأخيره في النحر)** قول ز وإن كان تعليل تأخيره الخ ظاهر ما في ق عن المازري أن هذا مستحب ثان وذلك أنه لما قال في التلقين يستحب في الأضحى تأخير الفطر إلى الرجوع من المصلي قال المازري وليكن أول طعمه من لحم قربته اهـ.

وفي بعض النسخ من ق ليكون الخ بلفظ التعليل **(لا قبله)** قول ز فلا يؤتى به قبل وقتها الخ ليس طلوع الشمس وقت صلاة العيد **(وصحح خلافه)** قول ز ولو خرج قبل الفجر الخ فيه نظر بل ابتداؤه على المصحح بعد صلاة الصبح ونص ح وقال ابن عرفة وفي ابتدائه بطلوع الشمس أو الأسفار أو انصراف صلاة الصبح رابعها وقت غدوة الإمام تحرياً الأول للخمي عنها والثاني لابن حبيب والثالث لرواية المبسوط والرابع لابن مسلمة اهـ.

قال ح ورواية المبسوط هي التي أشار إليها المصنف بقوله وصحح خلافه فإنه ذكر في ضيح عن المبسوط قولاً لمالك أنه يكبر قبل طلوع الشمس وأن ابن عبد السلام قال هو الأولى إلا أنه لم يبين ابتداءه وقد علم ذلك من كلام ابن عرفة اهـ.

(وهل لمجيء الإمام) قول ز وقيل لظهوره لهم مع قوله في التأويل الثاني أي دخوله فيها الخ كل ذلك مخالف للمنصوص قال ابن الحاجب والقطع بحلول الإمام محل الصلاة وقيل محل العيد ضيح أي محل صلاة الإمام نفسه ومحل العيد هو المصلى أي محل اجتماع الناس اهـ.

ومثله لابن عبد السلام قال طفى فقول عج ومن تبعه المراد بقيامه للصلاة دخوله في الصلاة غير ظاهر اهـ.

ولو قبل دخولها **(أو لقيامه للصلاة)** أي دخوله فيها **(تأويلان)** ويكبر كل واحد في الطريق على حدته لا جماعة فإنه بدعة قاله تت على الرسالة وأما في المصلى فقال ابن ناجي افترقت الناس بالقيروان فرقتين بمحضر أبي عمران الفارسي وأبي بكر بن عبد الرحمن فإذا فرغت أحداهما من التكبير سكتت وأجابت الأخرى بمثل ذلك فسئلا عن ذلك فقالا إنه لحسن واستمر العمل عندنا على ذلك بإفريقية بمحضر غير واحد من أكابر الشيوخ اهـ.

وتوهم بعض الطلبة كراهته لمخالفة قول المصنف أثر خمس عشرة فريضة فاسد لأن الآتي فيما بعد الفريضة وهذا فيما يفعل قبل صلاة العيد بمصلاه كما عندنا بمصر لا في الطريق كما مر **(و)** ندب لإمام **(نحره)** أو ذبحه **(أضحيته بالمصلي)** وفي نسخة حلولو ونحر أضحيته بالإضافة ليقتدي به الناس بخلاف غيره فيجوز فقط وكان صواباً وقد فعله ابن عمر رضي الله عنهما قاله في المدونة قال د ابن عمر الندب للإمام في الأمصار الكبار وأما القرى الصغار فليس عليه ذلك لأن الناس يعلمون ذبحه ولو لم خرجها أي ليس عليه على جهة الندب **(و)** ندب **(إيقاعها)** أي الصلاة **(به)** أي بالمصلى بكل مكان حتى بالمدينة **(إلا بمكة)** لا للقطع بقبلتها ولا للفضل لنقضه بالمدينة بل لمشاهدة الكعبة وهي عبادة مفقودة في غيرها لخبر ينزل على البيت كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين وأربعون للمصلين وعشرون للناظرين إليه أي يقسم على جميع الطائفين وإن اختلف قدر طواف كل ستون وأربعون وعشرون هذا هو المتبادر من قوله ينزل على البيت واحتمال أنه ينزل على كل واحد ستون وأربعون وعشرون بعيد من لفظه ولا يؤيد بخبر نزول مائة للمتصافحين لأن المثنى نص في مدلوله **(ورفع يديه في أولاه)** أي التكبير من الركعة

وكذا قوله وقيل لظهوره لهم مخالف لذلك فانظر من ذكره **(تأويلان)** الأول لابن يونس والثاني للخمي وهما جاريان في تكبير الإمام وغيره **(وايقاعها به)** فيها قال مالك لا تصلى في موضعين سند يريد لا تقام بخطبة بموضعين في المصر الواحد اهـ.

نقله ح **(إلا بمكة)** قول ز بل لمشاهدة البيت الخ علله القلشاني بعلة أخرى وهي أن المسجد الحرام كالصحراء لعدم سقفه ولاتساعه أي بخلاف مسجد المدينة فيهما وقول ز لخبر ينزل عن البيت الخ هذا الحديث ذكره المنذري وقال رواه البيهقي بإسناد حسن وتبعه العراقي لكن زاد فنقل عن أبي حاتم أنه منكر وقول ز يخبر نزول مائة على المتصافحين الخ هذا الخبر يروى عن أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه أن المسلمين إذا التقيا فتصافحا وتساءلا أنزل الله عز وجل بينهما مائة رحمة تسع وتسعون رحمة لأبشهما وأطلقهما وأبرهما وأحسنهما مساءلة لأخيه اهـ.

وهو ضعيف جداً قال المنذري رواه الطبراني عن أبي هريرة رضي الله عنه بإسناد فيه نظر اهـ.

وأورده ابن الجوزي في الموضوعات وقال في اللآلئ الكبرى في سنده رجل وضاع **(ورفع يديه في أولاه)** قول ز مجاز علاقته المجاورة الخ مبنى على أن ضمير أولاه راجع لخصوص التكبير المزيد في العيد وهو بعيد بل الظاهر رجوعه لمطلق التكبير الواقع في صلاة

الأولى أي تكبيرة الإحرام لا أولى كل من الركعتين خلافاً لتت (**فقط**) ويكره أو خلاف الأولى في بقيته من الركعتين وعن مالك استحباب الرفع في الجميع كما في الشارح وظاهره على هذا المقابل جميع التكبير في الركعتين وما مر من الرد على تت إنما هو على القول المشهور الذي مشى عليه المصنف وفي إطلاق أولاه على تكبيرة الإحرام مجاز علاقته المجاورة (**وقراءتها**) أي صلاة العيد (**بكسبح**) في الركعة الأولى (**والشمس**) في الثانية (**وخطبتان كالجمعة**) في الصفة من الجلوس أو لهما وبينهما والجهر فيهما واسرارهما كالعدم وتقصيرهما وانظر هل يندب قيامه لهما أو لا (**وسماعهما**) أي استماعهما أي الأنصات فيهما وإن كان لا يسمعهما (**واستقباله**) أي توجهه لا جهته ولو الصف الأول لأنهم ليسوا منتظرين صلاة بخلاف الجمعة (**وبعديتهما**) واقتصر ابن عرفة على سنية ذلك لا كما قال المصنف (**وأعيدتا**) ندباً (**أن قدمتا**) وقرب ذلك والظاهر أنه كالقرب الذي يبنى معه في الصلاة وندب الإعادة على ما مشى عليه ابن عرفة من سنية بعديتهما لضعفها بفعلها قبل كما في إقامتها لمن فاته (**واستفتاح**) للخطبة (**بتكبير وتخللها**) أي الخطبة (**به بلا حد**) في الاستفتاح بسبع والتخليل بثلاث خلافاً لزاعمي ذلك وندب لمستمعه تكبيره بتكبيرة ففي الرسالة ويكبرون أي سراً بتكبير الإمام وفي الجلاب وينصتون عما سوى ذلك (و) ندب (**إقامة**) صلاة العيد إلى (**من لم يؤمر بها**) استناناً فذاً مطلقاً وجماعة إن كان غير

العيد الشامل للمزيد والأصلي وحينئذ فأولاه هي تكبيرة الإحرام حقيقة (**وخطبتان**) اقتصر ابن عرفة على سنية الخطبتين ونصه خطبة العيد أثر الصلاة سنة اهـ.

(**كالجمعة**) قال في المدخل والمنبر بدعة وقال ابن بشير ولا بأس في العيدين باتخاذ المنبر كما فعله عثمان رضي الله عنه لأن المقصود فيهما إقامة أبهة الإسلام اهـ.

نقله ح (**وسماعهما**) ما ذكره من استحباب سماعهما هو الذي يأتي على رواية القرينين وابن وهب وعلي أن الكلام فيهما ليس كالجمعة وظاهر سماع ابن القاسم الوجوب ابن عرفة سمع ابن القاسم ينصت في العيدين والاستسقاء كالجمعة وروى القرينان وابن وهب وعلي ليس الكلام فيهما كالجمعة اهـ.

وقرر ابن رشد السماع المذكور على ظاهره من الوجوب وتأوله ح بأن المراد يطلب لها الإنصات كما يطلب الخطبة الجمعة وإن اختلف الطلب فيهما قال طفى وهو تأويل بعيد (**وبعديتهما**) قول ز واقتصر ابن عرفة على سنية ذلك الخ فيه نظر ابن عرفة إنما قال ما نصه خطبة العيد أثر الصلاة سنة اهـ.

فهو إنما أخبر بالسنية عن الخطبة نفسها لا عن كونها أثر الصلاة تأمله (**واستفتاح بتكبير**) اقتصر ق على سنيته ونصه الواضحة من السنة أن يفتتح خطبته الأولى والثانية بالتكبير وليس في ذلك حد اهـ.

(**وإقامة من لم يؤمر بها**) يشمل النساء والعبيد والمسافرين والصبيان وأهل القرى

المأمور بها رجالاً ويستثنى من كلامه الحجاج فلا يؤمرون استناناً ولا ندباً كما مر **(أو)** يؤمر به استناناً **(لكن فاتته)** مع الإمام فيندب له فذاً لا جماعة إلا لعذر مرض أو سفر أو سجن كذا يفهم من الذخيرة وفي الشامل عطفاً على ما يندب وإقامتها لمن فاتته ولمن لا تلزم فذا وكذا جماعة على الأصح فيهما اهـ.

وندب جلوس لمن جاء والإمام يخطب وصلاتها بعد فراغه كان بمصلى أو بمسجد لأنه إذا اشتغل بقضائها ترك استماع الخطبة **(وتكبيرة)** أي المصلي بجماعة أو وحده أمر بالجمعة أم لا ولو صبياً كما في د عن ابن يونس أو امرأة وتسمع نفسها ويسمع غيرها من يليه **(أثر خمس عشرة فريضة و)** أثر **(سجودها البعدي)** فيقدمه على التسبيح وآية الكرسي كما يشعر به أثر**(من ظهر يوم النحر)** وغايتها صبح الرابع منه **(لا نافلة وقضية فيها)** أي يكره **(مطلقاً)** كانت من أيام العيد أو غيرها فأحرى لو قضى فائتة أيام التشريق في غيرها **(وكبر ناسيه)** وكذا معتمد تركه **(إن قرب)** كالمتقدم في البناء كما لأبي الحسن وسند واستظهره ح أو عدم القيام من موضعه كما لابن فرحون واقتصر عليه تت وهو لمالك في الواضحة وقول المدونة إن كان بالقرب رجع فكبر أي رجع للتكبير لا للموضع الذي صلى فيه قاله أبو الحسن أي لا يشترط (و)كبر **(المؤتم إن تركه أمامه)** وندب له تنبيهه عليه بالكلام **(ولفظه وهو)** كما في المدونة **(الله أكبر ثلاثاً)** متواليات ويخرج من عهدة الندب بذلك وإن لم يعد الثلاث مرة أخرى وهو ظاهر النقل والحديث وعليه جمهور الشراح وذكر السنهوري أنه يكررها المرة بعد المرة **(وإن قال بعد تكبيرتين لا إله إلا الله**

الصغار وأطلق المصنف فلم يبين هل جماعة أو أفذاذاً وحصل اللخمي في ذلك ثلاثة أقوال الأول يقيمونها جماعة وأفذاذاً الثاني لا يقيمونها جماعة ولا أفذاذاً الثالث يقيمونها جماعة لا أفذاذاً وتبعه على حكاية الأقوال هكذا ابن شاس وابن الحاجب معبرين بالكراهة فيما عبر عنه بالنفي وقال ابن عرفة بعد حكايتها ما نصه عياض الثالث وأن قبله المازري وهم أو تغيير من النقلة والمتوجه ضده لقوله فيها لا يؤم النساء فيها أحد ويصلينها أفذاذاً اهـ.

ومثله في ضيح وأبي الحسن فيؤخذ منه أن الراجح فعلها فذاً لا جماعة خلاف تصحيح الشامل للقول بفعلها جماعة مطلقاً وأن تبعه ح قائلاً يظهر من كلام صاحب الطراز ترجيح جواز الجمع اهـ.

وبما ذكرنا تعلم أن قول ز وجماعة إن كان غير المأمور بها رجالاً غير ظاهر بل لا فرق بين النساء والرجال فيما ذكر من الخلاف **(أو فاتته)** قول ز فذاً لا جماعة الخ هذا هو الراجح أيضاً كما يفهم من ابن عرفة ونصه الباجي في جمعها من فاتته قولان ابن حبيب لا بأس بجمعهما من فاتته بمن بقي من أهله وقولها لا يجمعها بمن لم يشهدها من النساء أحد قلت كذا هو في المدونة فقول أبي سعيد لا تؤمهن واحدة منهن يوهم مفهوماً نص على نفيه اهـ.

قلت الذي رأيته في نسخة عتيقة من التهذيب ولا تؤمن واحدة منهن بلفظ تؤمن مبنياً للمفعول من غير هاء وحينئذ فيساوي قول الأمهات ولا يؤمهن أحد وينتفي بحث ابن عرفة

ثم تكبيرتين) مدخلاً العاطف على أولاهما **(ولله الحمد فحسن)** والأول أحسن لأنه الذي في المدونة والثاني في مختصر ابن عبد الحكم **(وكره)** لإمام ومأموم **(تنفل بمصلى)** صليت فيه العيد **(قبلها)** لأن الخروج لصلاة العيد بمنزلة طلوع الفجر لصلاة الفجر فكما لا تصلي بعده نافلة غير صلاة الفجر فكاذا لا يصلي قبل العيد نافلة غيره **(وبعدها)** خشية أن يكون ذلك ذريعة لإعادة أهل البدع لها لزعمهم عدم صحتها كغيرها خلف إمام غير معصوم **(لا)** إن صليت **(بمسجد)** فلا يكره **(فيهما)** أي قبل صلاتها لطلب التحية فيه بعد الفجر عند جمع من العلماء وإن كان ضعيفاً عندنا وبعد صلاتها لندور حضور أهل البدع لصلاة الجماعة في المسجد وبهذا علم عدم جريان تعليلي كراهة التنفل في المصلى فيهما في المسجد.

فصل سن

عينا على المشهور حتى لمرأة لكن تصليها ببيتها إن كانت غير متجالة وإلا فالأحسن خروجها كما يأتي وشمل عبداً مكلفاً وصبياً مميزاً وكونه يؤمر بالخمس ندباً وبالكسوف استناناً مما يستغرب ويستغرب أيضاً أمره ندباً بالعيد مع أنه أوكد من الكسوف ويجاب عن الأول بأن الخمس لتكررها خفف طلبها منه وعن الثاني بتكرر العيد أيضاً بالنسبة للكسوف وعنهما بأنه لما كان آية من آيات الله بخوف الله بها عباده كما في الخبر تأكد طلب صلاته منه حيث عقل الصلاة رجاء قبول فعله ولم يخاطب بخسوف القمر مع أنه أيضاً آية كما في الخبر لغلبه نومه من الغروب **(وإن)** حصل الكسوف **(لعمودي ومسافر لم يجد سيره)**

قال ح وعلى جواز الجمع فمن فاته من أهل المصر لا يخاطب بلا خلاف وكذلك من تخلف عنها لعذر وكذا العبيد والمسافرون واختلف في أهل القرى الصغار على قولين اهـ.

وفي أبي الحسن عن عياض أن القولين معاً يخرجان من المدونة وقول ز إلا لعذر مرض أو سفر أو سجن الخ الصواب إسقاط هذا الاستثناء لأن المعذور بما ذكر ممن لم يؤمر بها لا ممن فاته فهو داخل فيما قبله وقدم تقدم أن الراجح التفصيل في الكل لحمل عياض والباجي وغيرهما المدونة على ظاهرها.

صلاة الكسوف

الكسوف والخسوف قيل مترادفان وقيل الكسوف للشمس والخسوف للقمر قال في القاموس وهو المختار وقيل عكسه ورد بقوله تعالى: ﴿وَخَسَفَ ٱلْقَمَرُ ۝٨﴾ [القيامة: ٨] وقيل الكسوف لذهاب بعض الضوء والخسوف لذهاب جميعه وقيل الكسوف لذهاب الضوء كله والخسوف تغيير اللون وهذه الأقوال كلها في أبي الحسن إلا أنه عكس الأخير **(سن)** قول ز وصبياً مميزاً الخ لم أر من ذكر السنية في حق الصبي إلا ما نقله ح عن ابن حبيب وهو يحتمل أن يكون إنما عبر بالسنية تغليباً لغير الصبي عليه وإنما عبر ابن بشير وابن شاس وابن عرفة بلفظ يؤمر وإذا صح هذا سقط هذا الاستغراب المذكور **(وإن لعمودي)** لم يأت بلو المشيرة إلى الخلاف في المذهب إشارة إلى أنه لم يرتض ما نسبه اللخمي لمالك في مختصر ما ليس

كان جد لقطع مسافة لا لإدراك أمر يخاف فواته فلا تسن له ففي المفهوم تفصيل **(لكسوف الشمس)** أي ذهاب ضوئها أو بعضه إلا أن يقال جداً بحيث لا يدركه إلا أهل المعرفة بذلك فلا تصلى له قاله ح **(ركعتان سراً بزيادة قيامين وركوعين)** في مجموع الركعتين المحدث عنهما أي في كل ركعة زيادة قيام وركوع كما يأتي **(وركعتان)** و**(ركعتان)** وهكذا ففيه حذف حرف عطف وحذف عاطف ومعطوف قاله **د** أي حتى ينجلي وقول المدونة يصلون أفذاذاً ركعتين كسائر الصلوات النوافل ليس مرادها ركعتين فقط كما هو ظاهرها لنقلي ابن عبد البر الفاكهاني تصلي ركعتين ركعتين حتى ينجلي كما قاله ابن ناجي عليها ويمكن أن يجمع بأن أصل المندوبية يحصل بركعتين فلا ينافي مندوبية الزائد كالضحى يحصل بركعتين فلا ينافي انتهاءه لثمان **(لخسوف قمر)** أي ذهاب ضوئه أو بعضه إلا أن يقل جداً **(كالنوافل)** خبر قوله ركعتان في الصفة والحكم على المعتمد خلافاً لقول تت وسن ركعتان وجعل التشبيه في الصفة فقط **(جهراً)** لأنه نفل ليل فهو غير ضروري الذكر لدخوله في قوله فيما مر وجهر به ليلاً **(بلا جمع)** أي يكره بل يندب فعلها في البيوت أي على المشهور ولو غاب وقت غيبوبته من الليل منخسفاً صلي له عند الشافعية لأن سلطانه وهو الليل قائم ومقتضى المذهب عدم صلاتها له لعدم السبب لكن أن شرعوا فيها قبل غيبوبته أتموها ولو طلعت الشمس وهو منكسف فقالت الشافعية لا يصلى له لأن سلطانه قد ذهب والذي يقتضيه المذهب أن يصلى له للوجود السبب نقله المصنف في شرح المدونة وعن سند ويبقى النظر لو طلع بعد الفجر كأواخر الشهر منكسفاً فهل يجري فيه الخلاف المذكور بناء على أن الليل في هذه المسألة ينتهي عندهم بطلوع الفجر أو إنما ينتهي عندهم بطلوع الشمس وعليه فيتفق المذهبان على أنه يصلى له حينئذ قاله عج وفي كون مذهبنا كذلك نظر لما مر من عدم التنفل بعد الفجر إلا فيما استثنى المصنف هناك وليست ذوات الأسباب من مذهبنا وفي تت في صغيرة إذا طلع الفجر وهو منخسف لم يصل خلافاً للشافعية اهـ.

وكذا هو في بعض نسخ كبيره وهو شامل لطلوع الفجر في وقت يطلع القمر عنده

في المختصر من أنه لا يؤمر بها إلا من تلزمه الجمعة لأن صاحب الطراز وغيره اعترضوا على اللخمي ذلك انظر ح **(لكسوف الشمس)** ح قال في الذخيرة ولا يصلى للزلازل وغيرها من الآيات وحكى اللخمي عن أشهب الصلاة واختاره اهـ.

(كالنوافل) قول ز في الصفة والحكم الخ يرجع للتشبيه وما ذكره من أن الاستحباب هو المعتمد هو الظاهر من كلامهم فإن الذي لابن عرفة ما نصه وصلاة خسوف القمر اللخمي والجلاب سنة ابن بشير والتلقين فضيلة اهـ.

وفي ح أن الأول شهرة ابن عطاء الله والثاني اقتصر عليه في ضيح وصححه غير واحد وصرح القلشاني بأنه المشهور قول ز وفي كون مذهبنا كذلك نظر الخ في ح أن الجزولي ذكر في فعله بعد الفجر قولين وإن التلمساني اقتصر على الجواز اهـ.

كأواخر الشهر ولما إذا كان يطلع قبله فهو نص فيما نظر فيه عج **(ندب)** إيقاع صلاة كسوف الشمس **(بالمسجد)** مخافة انجلائها قبل وصول المصلي وصح أنه صلى ﷺ نادى فيها الصلاة جامعة واستحسنه صاحب الاكمال وغيره **(و)** ندب **(قراءة البقرة)** في القيام الأول **(ثم موالياتها)** وما قارب ذلك من نحوه كما في المدونة **(في القيامات)** الثلاثة الباقية بعد قراءة الفاتحة في كل قيام لأن من سنة كل ركوع أن يكون قبله فاتحة ولأن كل قيام تسن فيه القراءة تجب فيه الفاتحة ففي عبارة المصنف قصور ولا يرد عليه أنه يقتضي أن يكون القيام الثالث أطول من الثاني مع أن النص ندب كون كل قيام أقصر مما قبله لأن سورة النساء مع إسراع قراءتها يكون قيامها أقصر من قيام آل عمران مع الترتيل كما قاله بعض الشراح ويحتمل أن يقال المندوب تقصير الركعة الثانية عن الأولى والنساء والمائدة أقصر من البقرة وآل عمران لكنه خلاف ظاهر قول النص ندب كون كل قيام أقصر مما قبله **(و)** ندب **(وعظ بعدها)** من غير خطبة **(وركع)** كل ركوع **(كالقراءة)** التي قبله أي يقرب منه في الطول ندباً لا أنه مثله إذ المشبه دون المشبه به ويسبح فيه ولا يقرأ ولا يدعو **(وسجد كالركوع)** الثاني كما هو ظاهر كلامهم بحيث يقرب منه في الطول فقط ندباً لا أنه كهو فكلام المصنفي يفيد المراد خلافاً لمن ظن غيره سند ولا يطيل الفصل بين السجدتين إجماعاً فإن ترك التطويل المندوب فيها كله أو بعضه من قيام أو ركوع أو سجود سهواً لم يسجد بناء على ما مر من ندبه وقيل يسجد بناء على سنيته وليس ثم قول بأن تطويل القراءة سنة وقراءة خصوص هذه مستحب فيما رأينا وندب التطويل فيها مقيد بما إذا لم يضر بمن خلفه تحقيقاً وبما إذا لم يخف خروج الوقت **(ووقتها كالعيد)** من حل

وأن صاحب الذخيرة اقتصر على عدم الجواز وقول ز وهو نص فيما نظر فيه عج الخ انظر كيف يكون كلام تت نصاً **(وقراءة البقرة)** قول ز بعد قراءة الفاتحة في كل قيام الخ هذا هو المشهور كما في ضيح وابن عرفة وح ونص ابن عرفة وفي إعادة الفاتحة في القيام الثاني والرابع قولا المشهور وابن مسلمة اهـ.

فقول خش أن ما لابن مسلمة هو المشهور غير صحيح وقول ز مع أن النص ندب كون كل قيام أقصر مما قبله الخ صحيح نقله في ضيح عن صاحب الإكمال وغيره **(وركع كالقراءة)** قال البساطي قوة كلامه تعطي أن هذه صفة صلاة الكسوف لا أنه مندوب وإلا قال وركوع كالقيام اهـ.

قال طفى وفيه نظر لاقتضائه أنه لا بد منه وتبطل بتركه وليس كذلك قال وإنما غير المصنف الأسلوب إشارة إلى تصريح سند بأنه أي التطويل سنة ويترتب السجود على تركه وقول ز لم يسجد بناء على ما مر من ندبه الخ القول بندب التطويل هو لعبد الوهاب كما في ق والقول بالسنية والسجود لسند واقتصر عليه ح والشيخ زروق وهو الذي يظهر من المصنف حيث غير الأسلوب كما تقدم **(ووقتها كالعيد)** قول ز قاله سند انظر ح[1] الخ فيه نظر إذا ح

---

(١) قول البناني قول ز انظر ح الذي في النسخ بأيدينا د اهـ.

النافلة للزوال فإن طلعت مكسوفة لم تصل حتى تحل النافلة خلافاً للشافعي للنهي عن الصلاة حينئذ قاله سند انظر د وهل يقفون للدعاء والذكر قولان لمالك ولا تصلى إن كسفت بعد الزوال على المشهور أو عند الغروب إجماعاً **(وتدرك الركعة)** من كل من ركعتيها **(بالركوع)** الثاني لأنه الفرض فلا يقضي من أدركه في الركعة الأولى شيئاً ويقضي من أدرك الركوع الثاني من الركعة الثانية الركعة الأولى فقط بقيامها ولا يقضي القيام الثالث ومثل فرضية الركوع الثاني القيام الذي قبله والركوع الأول سنة كما في الشيخ سالم كالقيام الذي قبله وظاهر سند أن الفاتحة كذلك سنة في الأول وفرض في الثاني وظاهر ق وابن ناجي فرضيتها قطعاً في أول كل قيام من الركعتين والخلاف في سنيتها في كل قيام ثانٍ وفرضيتها فإن ركع الأول بنية الثاني وسها عن كونه الأول اعتد بهذا الركوع وجعله الفرض ولم يرجع منه لفوات التدارك بانحنائه بنية الثاني الفرض ويسجد قبل السلام سجدتين من غير تطويل فيهما بل كصفة سجود السهو ولو أدرك الركوع الأول وفاته الثاني برعاف بناء أو زحام أو نحوه فإن كان الفائت ثاني الركعة الأولى فأتت بالرفع بمنزلة من زوحم عن ركوع أولاه وقضاها بعد سلام الإمام وإن كان ثاني الركعة الثانية أتى به ما لم يرفع من سجودها كمن زوحم عن ركوع غير أولاه فيما مر في المصنف **(ولا تكرر)** أن أتموها قبل الانجلاء أي يمنع في يوم واحد لسبب واحد لأنها صلاة مشتملة على زيادة قيام وركوع لو فعل في غيرها أبطلها ولكن يدعون ومن شاء تنفل قاله في المدونة وفي النوادر ومن فاتته مع الإمام فليس عليه أن يصليها فإن فعل ما دامت الشمس منكسفة فلا بأس اهـ.

فإن استمرت مكسوفة لثاني يوم أو أزيد أو طلعت ثم كسفت في يوم قبل الزوال كررت **(وإن تجلت)** جميعها **(في أثنائها)** أي أثناء الصلاة أتم شطرها أولاً **(ففي إتمامها)**

لم يذكر عن سند خلاف الشافعي وإنما قال ما نصه وفي الطراز لو طلعت الشمس مكسوفة لم تصل حتى تبرز الشمس ويأتي وقت الصلاة النافلة وهذا متفق عليه اهـ.

نعم ذكر ابن حجر أن وقتها عند الشافعي من الطلوع إلى الغروب قال لأن الصلاة علقت برؤيته أي الكسوف وهي ممكنة في كل وقت من النهار اهـ.

لكن لم يذكره ح وقال أبو الحسن حكى ابن الجلاب في وقتها عن مالك ثلاث روايات إحداها إنها قبل الزوال كصلاة العيدين والاستسقاء والأخرى إنها من طلوع الشمس إلى غروبها والثالثة إنها من طلوع الشمس إلى العصر اهـ.

والأولى هي التي في المدونة **(وتدرك الركعة)** قول ز وظاهر سند الخ غير صحيح بل الذي يظهر مما نقله ح عن سند خلافه وهو وجوب الفاتحة في كل قيام من القيامات الأربع فإنه لما ذكر أن القراءة المسنونة وهي السورة الزائدة يسن تكريرها قال ما نصه فلا يستبعد على ذلك أن تكون القراءة الواجبة يجب تكريريها أيضاً في الركعة الواحدة فإن مسنون القراءة متبع لمفروضها ولو لم يشرع المتبوع لم يشرع التابع فكان قيام في الصلاة تسن فيه القراءة وجب فيه قراءة الفاتحة اهـ.

بقيام وركوع فقط من غير تطويل بل **(كالنوافل)** أو إتمامها على سنتها بلا طول إن تجلت بعد تمام ركعة بسجدتيها وإلا قطعت **(قولان)** وبهذا علم أن التفصيل في القول المطوي في المصنف والإطلاق في الذي ذكره ويتوهم من المصنف أن المطوي لا تتم كالنوافل بل على صفتها عقد منها ركعة أم وليس كذلك كما علمت وقولي جميعها احتراز عما لو انجلى بعضها فإنه مأمور بإتمامها على صفتها كما نقله د عن شرح المصنف للمدونة.

تتمة: إذا زالت الشمس فى أثنائها فانظر هل تكون كما لو انجلت في أثنائها ففي إتمامها كالنوافل من غير تطويل مطلقاً أو على سنتها أن أدرك منها ركعة قبله لأن الوقت يدرك بها فإن أدرك دونها قطعها أم لا وإذا كسفت وقد بقي للزوال ما يسع منها ركعة بسجدتيها إن صليت على سنتها وطولت وإن ترك تطويلها صلاها بتمامها بصفتها فيسن تقصيرها ليدركها كلها في الوقت كما يفيده قول تت عند قوله وسجد كالركوع وقد يسن له تقصيرها إذا ضاق الوقت اهـ.

وأما إذا لم يدرك منها إلا ركعة واحدة أن صلاها بزيادة قيامين وركوعين بلا تطويل وإن صلاها كالنوافل صلى الركعتين معاً قبل الزوال فانظر هل لا يطلب بصلاتها أصلاً أو يطلب بصلاتها بصفتها وعليه فهل يتمها على صفتها بلا تطويل أو كالنوافل والظاهر الأول فيأتي بركعة منها قبل خروج الوقت على صفتها بلا تطويل وبالثانية بعده على صفتها بلا تطويل أيضاً لندب تقصير ثانية عن أولى كما مر **(وقدم)** وجوباً على صلاة كسوف **(فرض خيف فواته)** كجنازة يخشى تغيرها وفائتة يخشى إن لم يفعلها فواتها بنحو قتل أو ظن موت وكصلاة نام عنها أو نسيها لحل النافلة هذا بالنسبة لواحد ويستبعد حصول ذلك للجماعة المقيمين لها كما في د وهذا أن حمل الفرض في كلامه على الصلاة وأن حمل

وهذا هو ظاهر نقل ق أيضاً عن ابن يونس ونصه ووجه قول مالك أنه يفتتح في كل ركعة من الأربع بالحمد لله رب العالمين إنها قراءة يعقبها ركوع فوجب أن تكون فيها أم القرآن اهـ.

وقول ز والخلاف في سنيتها في كل قيام ثان وفرضيتها الخ ظاهره أن مقابل المشهور يقول بسنيتها في القيام الثاني وليس كذلك فإن الذي يظهر من ضيح وق وح وغيرهم أن ابن مسلمة ينفي قراءتها في القيام الثاني من كل ركعة لا أنه يثبته على وجه السنية كما ذكر ونص ضيح ووجه الشاذ وهو قول محمد بن مسلمة إنها ركعتان والركعة الواحدة لا تتكرر فيها الفاتحة اهـ.

قول البناني قول ز انظر ح الذي في النسخ بأيدينا د اهـ.

(وقدم فرض خيف فواته) قول ز أو نسيها لحل النافلة الخ أصله للشيخ البساطي ورده أحمد بما ذكره ز ورده صحيح لقول ابن رشد في البيان وليس وقت المنسية مضيقاً لا يجوز تأخيرها عنه بحال كغروب الشمس للعصر وطلوعها للصبح لقولهم إذا ذكرها مأموم تمادى وكذا الفذ عند ابن حبيب وبقوله أيضاً في آخر أجوبته يؤمر بتعجيلها أن خاف معاجلة الموت فيجوز تأخيرها حيث يغلب على الظن أداؤها ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة اهـ.

على غيرها مثل بإنقاذ أعمى وصون مال خيف تلفه وبفج عدو وقت حل نافلة فبواحد من هذه الأجوبة المتعددة على طريق التمثيل يجاب عما يقال ليس بعد طلوع الشمس للزوال وقت من أوقات الصلاة المفروضة حتى يتصور اجتماعه مع كسوف وأجيب أيضاً بتصوره على الشاذ وهو صلاتها إن كسفت بعد الزوال وأورد على الأول أنه يمكن دفنها بلا صلاة ثم بعد صلاة الكسوف يصلي على القبر لقوله فيما يأتي وإن دفن فعلى القبر ورد بأن ما يأتي محمول على ما بعد الوقوع أو على ما إذا لم يوجد مصل عليها ثم التمثيل بصلاة نام عنها أو نسيها لحل النافلة لا يناسب مع التعبير بخوف الفوات لأن هذا الفرض إذا قام عليه غيره صار فائتاً قطعاً على كلامه وأيضاً فإن كلامهم يدل على أن هذه الصلاة من جملة الفوائت وما يقال في الفوائت يقال فيها إلا أنه يحرم التأخير جزماً لإخراج الصلاة عن وقتها ومعنى قولهم وقتها إذا ذكرها أنه لا إثم في إخراجها عن وقتها لعذر ألا ترى أنه يجوز اقتداء من فاتته عمداً به فهي فائتة بلا إشكال انظر د **(ثم كسوف)** الشمس على عيد وإن كان أوكد منه لخوف انجلائها بتقديم الأوكد عليها ونظيره قطع قراءة القرآن مع شرفه لحكاية الأذان لخوف فواتها فلا بدع في تقديم المفضول على الفاضل لعلة **(ثم عيد)** على استسقاء واستشكل اجتماع كسوف وعيد عادة بأنه إنما يكون ليوم التاسع والعشرين من الشهر والعيد لا يكون فيه إذ هو إما أول يوم الشهر أو عاشره بل أحال أهل الهيئة اجتماعهما عقلاً كما بين القوافي كلامهم كما في تت وقوى ابن تيمية كلامهم بأن ذلك ما اعتيد بخلق الله ككون الشهر ثلاثين وتسعاً وعشرين وغير ذلك ورد ابن العربي كلامهم بأن الله أن يخلق كسوفها في أي وقت وبحديث آخر كما في عج ويؤيده أنه ثبت كسوفها يوم موت إبراهيم ابن النبي ﷺ وكان يوم عاشر الشهر كما في المواهب اللدنية في المقصد

وقول ز وأجيب أيضاً بتصوره على الشاذ الخ هذا الجواب هو المتعين لأن عبد الحق إنما فرضها في اجتماع الكسوف والجمعة ونحوه لابن شاس وأبي الحسن ونص عبد الحق إذا اجتمع كسوف وجمعة قدمت الجمعة عند خوف الفوات وإن أمن منه قدمت صلاة الكسوف ولو اجتمعت جنازة مع هاتين الصلاتين فهي مقدمة إلا أن يضيق وقت الجمعة فإنها تقدم عند ضيق وقتها اهـ.

نقله أبو الحسن وقول ز وادعى ابن تيمية الخ دعواه غير صحيحة وذلك أن كسوف الشمس يوم موت إبراهيم ابن النبي ﷺ ثابت في البخاري قال ابن حجر وقد ذكر جمهور أهل السير أنه مات في السنة العاشرة من الهجرة فقيل في ربيع الأول وقيل في رمضان وقيل في الحجة والأكثر على أنها وقعت في العاشر من الشهر وقيل في رابعه وقيل في رابع عشرة قال وفيه رد على أهل الهيئة لانهم يزعمون أنه لا يقع في الأوقات المذكورة اهـ.

وفي حاشية الرسالة لح أن الرافعي نقل أن الشمس كسفت يوم موت الحسين رضي الله تعالى عنه وكان يوم عاشوراء اهـ.

الثاني في أولاده عليه الصلاة والسلام وادعى ابن تيمية أن هذه رواية الواقدي وأنها غلط منه وأن الواقدي لا يحتج بمسانيده فكيف بمراسيله انظر حاشية التنقيح للحنابلة **(وأخر الاستسقاء)** ندباً عن العيد **(ليوم آخر)** إن لم يضطروا له بسببه الآتي وإلا فعل مع العيد بل مع الكسوف أيضاً بعده.

فصل سن

عينا لذكر بالغ ولو عبداً **(الاستسقاء)** أي صلاته وأما لصبي مأمور بصلاة ومتجالة فندباً والفرق بينها وبين سنية الكسوف للصبي عموم الكسوف في الوجود وإن خفي سببه وهو المعصية بخلاف الاستسقاء فإنه بناحية دون أخرى ولا يقدح فيه بأنه قد يكون بناحية الصبي وبأن سببه وهو المعصية أيضاً خفي لعدم عمومه كما علم ويقدح في عموم الكسوف قول د لا مانع من وقوعه في محل دون آخر انظره عند قوله وإن لعمودي والاستسقاء لأحد شيئين بينهما بقوله **(لـ)** رجل احتياج **(زرع)** ويقال له محل وجدب بدال مهملة ولا يستعمل في احتياج الحيوان والجدب ضد الخصب بكسر الخاء المعجمة **(أو)** لأجل احتياج آدمي أو غيره من الحيوان إلى **(شرب بـ)** سبب تخلف **(نهر أو غيره)** من مطر أو عين **(وإن)** لم يكن المستسقي بصحراء أو مدينة أو قرية بل كان على ظهر الماء **(بسفينة)** في بحر ملح أو عذب لا يصل إليه وأما الاستسقاء لا لمحل ولا لحاجة شرب بل لطلب السعة والمزيد من فضل الله فمباح والفرق بين هذا وبين ندب الصيد لسعة اتعاب خلق كثير هنا والصيد المذكور وليس فيه اتعاب غير الصائد وسيذكر المصنف عن اللخمي ندبها من غير المحتاج للمحتاج ولا تقام لرفع مطر جملة بل يدعون برفعه عنهم بل قد قال عليه الصلاة والسلام في دعائه للاستصحاء اللهم حوالينا ولا علينا اللهم منابت الشجر وبطون الأودية وظهور الآكام ففيه تعليم كيفية الاستصحاء ولم يقل أرفعه عنا لأنه رحمة ونعمة لا يطلب رفعها ولم يقل أصرفها إلى منابت الشجر أي فقط لأنه سبحانه أعلم بوجه المصلحة لعباده قاله السهيلي وفي د مما ورد في رفع المطر إذا كثر وخيف منه الضرر ما رواه الشيخان من قوله ﷺ حوالينا ولا علينا اللهم على الآجام والآكام والظراب والأودية ومنابت الشجر وقوله الآكام بالفتح والمد ويروى بالكسر والقصر جمع أكمة وهي الرابية أي التل وقيل شرفة بالرابية وهي ما اجتمع من الحجارة في مكان واحد وربما

صلاة الاستسقاء

(بنهر أو غيره) قول ز بسبب تخلف نهر الخ فيه تكلف والصواب كما لابن عاشر أن قوله بنهر متعلق بما في الاستسقاء من معنى السقي أي سن طلب السقي بنهر الخ كالنيل لأهل مصر قول ز واحدها أجم بضمتين الخ وأجم جمع أجمة فآجام على هذا جمع جمع والذي في القاموس أن آجاما جمع لأجمة ونصه والأجمة بالتحريك الشجر الكثير الملتف الجمع أجم بالضم وبضمتين وبالتحريك وآجام وأجام واجمات اهـ.

غلظ وربما لم يغلظ كما في المصباح والآجام مثلها والأجمة من القصب والآجام حصونها واحدها أجم بضمتين والظراب بكسر الظاء وهي الروابي الكبار والجبال الصغار جمع ظرب بكسر الراء قاله بعض شراح الرسالة **(ركعتان)** بدل من الاستسقاء فالسنة الصلاة لطلب السقي ولا أذان لها ولا إقامة قاله في الجلاب ويقرأ فيهما بكسبح الشمس قاله ابن بشير **(جهراً)** ندباً متأكداً كهو بالوتر لأنها ذات خطبة كالعيد وليس فيها زيادة تكبير كالعيد **(وكرر)** الاستسقاء استناناً لسببه المار في أيام لا في يوم واحد وندباً فيما يندب فيه **(إن تأخر)** حصول المطلوب بأن لم يحصل شيء منه أو حصل دون الكفاية قال أصبغ استسقى عندنا بمصر خمسة وعشرون يوماً متوالية على سنة صلاة الاستسقاء وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهب ورجال صالحون فلم ينكروه **(وخرجوا)** ندباً إلى المصلى **(ضحى)** نحوه في المدونة ففهمها الباجي على أن وقتها ذلك ولا تصلى بعده وقال ابن حبيب تصلى من ضحوة إلى الزوال وتردد سند في كونه تفسيراً لها وفي توضيحه الظاهر أنه تفسير **(مشاة ببذلة)** وهو ما يمتهن من الثياب بالنسبة للابسه **(وتخشع)** وهو تكلف الخشوع لينشأ عنه ظهور الخشوع ويخرجون بسكينة ووقار متواضعين متخشعين متضرعين وجلين لأن العبد إذا رأى مخايل العقوبة لم يأت مولاه إلا بصفة الذل ولما انقسم الخارج إليها وغيره إلى ثلاثة أقسام أشار إلى الأول المتفق على خروجه بقوله **(مشايخ)** وهو وما بعده يحتمل البدلية من واو خرجوا والنصب حالاً والرفع مبتدأ حذف خبره أي خرجوا حال كونهم أو وفيهم مشايخ والظاهر أن المراد بهم من قابل الصبية لا المشايخ بالمعنى المذكور في الوقف **(ومتجالة)** وكررها ولم يستغن بذكرها في الجماعة **(وصبية)** يعقلون القربة وليس في قول المدونة ولا يؤمر النساء والصبيان بالخروج إليها فإن خرجوا لم يمنعوا اهـ.

ما يدل على طلب خروج من ذكر كما يفيده المصنف وإنما اعتمد قول اللخمي يخرج إلى الاستسقاء ثلاثة الرجال ومن يعقل القربة من الصبيان والمتجالات من النساء اهـ.

وأطلق المصنف كالأصحاب في طلب الخروج والظاهر تقييده بمن بغير مكة فإن أهلها يستسقون بالمسجد الحرام كالعيد قاله بعض وأشار إلى المختلف في خروجه بقوله **(لا من لا يعقل)** القربة **(منهم)** أي من الصبية **(وبهيمة)** فليس بمشروع على المشهور كما قاله ابن بشير وجنح ابن حبيب كالشافعي لخروجهم لخبر لولا أطفال رضع وشيوخ ركع ودواب رتع لصب عليكم العذاب صبا اهـ.

ويجاب للمشهور بأن المعنى لولا وجودهم لا حضورهم وأشار إلى القسم المتفق

(وكرر) قول ز استنانا اعترضه طفى بأنه خلاف قول المدونة وجائزان يستسقى في السنة مراراً وخلاف ما في النوادر عن ابن حبيب لا بأس به أياماً واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب الجواهر فيحمل كلام المؤلف على الجواز **(ببذلة)** بكسر الموحدة وسكون الذال المعجمة قاله

على عدم خروجه بقوله **(وحائض)** ونفساء حال جريان دمهن وكذا بعد انقطاعه وقبل الغسل عبد الحق بل هي الآن أشد في المنع لقدرتها على الاغتسال اهـ.

قلت يلزم مثل ذلك في الجنب ولم أر فيه نصاً وشابة ناعمة لمنافاة خروجها للخشوع قاله الجزولي قاله الشيخ سالم وعلل منع الحائض بنجاستها ويعلل أيضاً بنفرة الملائكة الطوافين غير الحفظة عن مجلس به حائض قياساً على خبر لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو تمثال ويدل له من حيث المعنى قوله الآتي وتجنب حائض وجنب له **(ولا يمنع ذمي)** أي يكره منعه من الخروج **(وانفرد)** ندباً **(لا بيوم)** فيكره والتعليل بخشية سبق قدر بسقي في يومه فيفتتن بذلك ضعفاء المسلمين ربما يقتضي تحريمه ولا يمنعون من إظهار صليبهم والتطوق به وشركهم وقت الاستسقاء ويمنعون من إظهار ذلك في أسواق المسلمين في الاستسقاء وغيره كما منعوا من إظهار الزنا وشرب الخمر **(ثم خطب)** بعد الصلاة خطبتين يجلس في أولهما ووسطهما ويتوكأ على عصا كما أفاد ذلك كله **(كالعيد)** ابن بشير ولا يدعو في هذه الخطبة إلا بكشف ما نزل بهم لا لأحد من المخلوقين اهـ.

أي حتى السلطان ولعله إن لم يخش منه أو من نوابه **(وبدل)** أي ترك وغير ندباً **(التكبير)** المطلوب فعله في خطبة العيد **(بالاستغفار)** فيأخذه أي يفعله فالباء داخلة على المأخوذ لا المتروك هذا معنى بدل ويتعدى لواحد نحو فمن بدله أي غيره بعد ما سمعه ولمفعولين بنفسه نحو يبدل الله سيئاتهم حسنات وبالباء لثان نحو بدلت العصيان بالتوبة ولثالث نحو وبدلناهم بجنتيهم جنتين والباء في الثاني داخلة على المأخوذ وفي الثالث على المتروك وأما تبدل واستبدل فتدخل الباء فيهما على المتروك دائماً لا المأخوذ مثال الأول قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ﴾ [النساء: ٢] أي لا تتركوا الطيب وتأخذوا الخبيث وقوله: ﴿وَمَن يَتَبَدَّلِ ٱلْكُفْرَ بِٱلْإِيمَـٰنِ فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [البقرة: ١٠٨] أي يترك الإيمان ويأخذ الكفر والثاني كقوله تعالى: ﴿أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٦١] أي أتتركون الذي هو خير وتأخذون الذي هو أدنى وهذا شرح وإيضاح لقول عج:

وما لاصقته الباء في استبدل الردي ... بجيد المتروك مثل تبدلا
وبالعكس بدلنا وعدي لواحد ... فغير معناه فكن متأملا
وعدي لمفعولين فالثان مبدل ... ومبدل منه ما نصبناه أولا
وعدي لمفعولين أيضاً بنفسه ... وبالبا لمذهوب به يا أخا العلا

كذا قال سعد الدين قدس سره بحاشية الكشاف هذا مفصلاً.

(وبالغ) ندباً الإمام ومن معه **(في الدعاء آخر)** الخطبة **(الثانية)** يحتمل أن يريد

في الصحاح **(وانفرد لا بيوم)** لو قال لا بوقت لكان أولى لقول ابن حبيب يخرجون وقت خروج الناس ويعتزلون ناحية ولا يخرجون قبل الناس ولا بعدهم اهـ.

بمبالغته في الدعاء الإطالة فيه كما لابن حبيب ويحتمل الإتيان بأجوده وأحسنه ويحتملهما معاً والمراد بالثاني ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام ومنه خبر الموطأ كان إذا استسقى قال اللهم اسق عبادك وبهيمتك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت اهـ.

والميت بمثناة تحتية ساكنة وتشدد وفي المصباح وأما الحي فبالتثقيل لا غير اهـ.

أي وصف الحي بأنه ميت حكماً كقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ۝٣٠﴾ [الزمر: ٣٠] ولخبر إذا مات ميت الخ فإن مات فيقال ميت بالتسكين فقط ففي القاموس والميت مخففة الذي مات والميت بالتثقيل والمائت الذي لم يمت اهـ.

وفي شرح البخاري قال الخليل أنشدني أبو عمرو:

أيا سائلي تفسير ميت وميت فدونك قد فسرت إن كنت تعقل
فمن كان ذا روح فذلك ميت وما الميت إلا من إلى القبر يحمل

وندب جهر الإمام بالدعاء خلافاً للشافعي ويؤمن من قرب منه على دعائه حالة كونه **(مستقبلاً)** في دعائه القبلة وظهره للناس **(ثم حول)** كالصريح في أنه بعد الدعاء وهو المناسب ليكون التحول من الجدب إلى الخصب بعد الدعاء الراد للقضاء كما في خبر الجامع الصغير لكنه خلاف ما في المدونة والرسالة والجلاب من أنه قبل الدعاء وفيه رمزاً إلى أن تحول الحال من المعصية إلى التوبة

ينجح قبول الدعاء فتحمل ثم في كلام المصنف على الترتيب الذكري فقط **(رداءه)** كبرانس وغفائر وهي باصطلاح المغاربة ما يجعل من جوخ على شكل البرنس أن لبستا مثل الرداء وإلا لم تحول ويجعل **(يمينه يساره)** لكن يبدأ بيمينه فيأخذ ما على عاتقه الأيسر ماراً به من ورائه ويجعله على عاتقه الأيمن وما على الأيمن على الأيسر تفاؤلاً بتحويل حالهم من جدب إلى خصب ويلزم من هذا التحويل قلبه فيصير ما يلي ظهره للسماء وما يليها على ظهره **(بلا تنكيس)** أي يكره تحويله بجعل حاشيته التي على كتفيه جهة عجزه وحاشيته السفلى على كتفيه للتفاؤل بقوله تعالى ﴿فَجَعَلْنَا عَٰلِيَهَا سَافِلَهَا﴾ [الحجر: ٧٤] وسواء على هذا المكروه بقي ما لجهة السماء على حاله أو جعله لجهة ظهره واستظهر الشارح نصب يمينه يساره بعامل محذوف كما أشرنا إليها وجوز فيه البدلية ولم يبين من أي أنواع البدل والظاهر الاشتمال ويحتمل البعضية وجوز نصبه بإسقاط الخافض

ق قول ز ولا يمنعون من إظهار صليبهم الخ أي إذا تنحوا به عن الجماعة كما في ح **(ثم حوّل رداءه)** قول ز فتحمل في كلام المصنف الخ في ح جواب آخر وذلك أنه جعل ثم حول عطفاً على مستقبلا أي ثم بعد الاستقبال حول رداءه **(يمينه يساره)** في المدونة وحول رداءه مكانه يرد ما على عاتقه الأيمن على الأيسر وما على الأيسر على الأيمن ولا يقلب رداءه فيجعل الأعلى أسفل والأسفل أعلى اهـ.

أي يجعل ما على يمينه على يساره وعليه فالضمير لفاعل التحويل وعلى الأولين للرداء قاله الشيخ سالم **(وكذا)** يحول **(الرجال)** أرديتهم على نحو تحويل الإمام **(فقط)** دون النساء الحاضرات لئلا ينكشفن وتحويل الرجال حالة كونهم **(قعودا)** ولا يكرر الإمام ولا هم التحويل **(وندب خطبة بالأرض)** لا بمنبر فيكره كما تفيده المدونة لطلب مزيد التواضع حالة الاستسقاء **(وصيام ثلاثة أيام قبله)** ويخرجون مفطرين كما هو مفهوم الظرف للتقوى على الدعاء كيوم عرفة خلافاً لقول ابن حبيب يؤمرون بصوم يومه لخبر دعوة الصائم لا ترد عليه قاله تت بصغير وتبعه الشيخ سالم وهو الظاهر دون ما يوهمه كبيره من اعتماد ما لابن حبيب **(وصدقة)** قبله أيضاً رجاء مجازاتهم بجنس فعلهم فإنه جاء من أطعم أطعم ومن أحسن أحسن إليه **(ولا يأمر بهما الإمام)** أي يكره السنهوري لئلا يكون فعلهما لأمر السلطان فلا ينجحان اهـ.

وما ذكره لا ينهض مع ما هو المعتمد من أنه يأمر بالصدقة ثم إذا أمر بهما وجبت طاعته وهل يدخل هو في أمره فيجبان عليه بناء على قول بعض الأصوليين بدخول المتكلم في عموم كلامه ولو بالأمر ومنه ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمۡتُمۡ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغۡسِلُواْ﴾

وانظر ما نقله ق هنا عن ابن عرفة فإن فيه تعارضاً في العزو تأمله قول ز والظاهر الاشتمال الخ غير صحيح بل يتعين كونه بدل بعض **(وصيام ثلاثة أيام قبله)** قول ز دون ما يوهمه كبيره من اعتماد ما لابن حبيب الخ بل ما أوهمه من اعتماد ما لابن حبيب هو الصواب لقول الفاكهاني لم يقل باستحباب الصوم من أهل المذهب غير ابن حبيب ونص البيان في كتاب الصيام قال ابن حبيب ولو أمرهم الإمام أن يصوموا ثلاثة أيام آخرها اليوم الذي فيه يبرزون كان أحب إلي اهـ.

بلفظه وهو يقتضي أنهم يخرجون صائمين خلاف ما يقتضيه المصنف فانظر ما مستنده وما في ق ليس هو لفظ البيان **(ولا يأمر بهما الإمام)** ح قال ابن عرفة ابن حبيب ويحض الصدقة ويأمر فيها بالطاعة ويحذر من المعصية اهـ.

وفي الشارح قال ابن شاس يأمرهم بالتقرب بالصدقة بل حكى الجزولي الاتفاق على ذلك اهـ.

قال تت ولعل ما ذكره الجزولي طريقة فلا نظر اهـ.

قال طفى لم يقل أحد فيما أعلم أنه طريقة لا ابن عرفة ولا غيره بل لم يقل أحد فيما علمت أنه لا يأمر بالصدقة فضلاً عن أن يكون طريقة اهـ.

وأما الصوم فقد علمت أنه لم يقل أحد باستحبابه إلا ابن حبيب وقد تقدم أنه قال يأمر به الإمام وقول ز فلا ينجحان الخ أي لأنهما حينئذ فعلا لطاعة المخلوق لا لطاعة الخالق تعالى فلا يكون فيهما إخلاص وفيه نظر ظاهر وقول ز ثم إذا أمر بهما وجبت طاعته الخ فيه نظر في نحو هذا مما ليس من المصالح العامة وقول ز منه ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ﴾ [البقرة: ١٠٤] الآية لا يصح التمثيل بهذا الآية لدخول الآمر في أمره كما هو ظاهر وإنما أمثاله ما لو قال رجل لعبده وقد أحسن إليه من أحسن إليك فأكرمه فاختلف هل يدخل السيد الآمر في خطابه على قولين وقد صحح ابن السبكي كلاً منهما وإنما يمثل بالآية المذكورة لدخول المخاطب بالفتح في

[المائدة: ٦] الآية من دخول المصطفى المنزل عليه ذلك في المأمورين أم لا (**بل بتوبة**) من الذنوب وهي ندب على المعصية لأجل قبحها شرعاً ولا يضره استحسانها طبعاً قال التفتازاني وقع التردد في الندم لخوف النار أو لطمع الجنة هل يكون توبة أم لا ومبنى ذلك هل هو ندم عليها لقبحها أي شرعاً أو لكونها معصية أم لا وكذا وقع التردد في الندم عليها لقبحها ولأمر آخر والحق أن جهة القبح إن كانت بحيث لو انفردت لتحقق الندم عليها فتوبة وإلا فلا كما إذا كان الغرض مجموع الأمرين أي أن كل واحد منهما بانفراده لا يتحقق به الندم وكذا وقع التردد في التوبة عند مرض مخوف ومعنى الندم تحزن وتوجع على أن فعل وتمنى كونه لم يفعل واعلم أن توبة الكافر بإسلامه مقبولة قطعاً وكذا المسلم من عصيانه على المشهور كما ذكره ابن عمرو ظناً عند معظم أهل الأصول فهما كما في الشيخ سالم قولان الأول المشهور ولو أذنب بعدها لا تعود ذنوبه على الصحيح اهـ.

ومحل القطع بقبول توبة الكافر البالغ إن لم يغرغر أي يشاهد ملائكة العذاب وإن لم تطلع الشمس من مغربها وإلا لم يقبل إسلامه فيها بخلاف المؤمن يتوب بعد طلوعها من مغربها والصغير يسلم حينئذ فمقبولة فيهما وهل كذا توبة المؤمن من ذنبه عند الغرغرة وعليه ابن جماعة أولاً وعليه النووي وهو ظاهر خبر أن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر خلاف (**ورد تبعة**) بمثناة فوقية مفتوحة ثم باء موحدة مكسورة إلى أهلها والتحلل منها مخافة منع الغيث بمعاصيهم قال تعالى: ﴿وَمَآ أَصَٰبَكُم مِّن مُّصِيبَةٖ فَبِمَا كَسَبَتۡ أَيۡدِيكُمۡ﴾ [الشورى: ٣٠] ويعفو عن كثير (**وجاز**) يوم الاستسقاء (**تنفل قبلها وبعدها**) بالمسجد والمصلى بخلاف العيد فيكره قبلها وبعدها بالمصلى كما مر وفرق مالك بأن صلاة العيد شعيرة من شعائر الإسلام مخصوصة بيومها فكان اختصاصها بمحلها في يومها من

الخطاب الموجه إليه والاتفاق على دخوله فيه (**بل بتوبة**) قول ز قال التفتازاني وقع التردد الخ هذا الكلام وذكره السعد التفتازاني في شرح المقاصد وقول ز وكذا التردد في التوبة عند مرض مخوف الخ قال السعد بناء على أن ذلك الندم هل هو لقبح المعصية أو للخوف لما في الآخرة عند معاينة النار اهـ.

وقول ز وكذا المسلم من عصيانه على المشهور الخ هذ قول الشيخ أبي الحسن الأشعري ونسبه ابن جزي لجمهور العلماء ذكره عند قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوۡبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعۡمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ﴾ [النساء: ١٧] الآية ومقابله وهو عدم القطع للقاضي أبي بكر الباقلاني وقول ز بخلاف المؤمن يتوب بعد طلوعها إلى قوله فمقبولة الخ ما ذكره من التفصيل به قال جمع من الحنفية حملوا ما ورد من عدم قبول التوبة بعد الطلوع وعند الغرغرة على الكافرون المؤمن والذي عليه الجمهور عدم قبول التوبة من المعصية ومن الكفر عند الغرغرة وكذا عند طلوع الشمس من مغربها وبه فسر قوله تعالى: ﴿يَوۡمَ يَأۡتِي بَعۡضُ ءَايَٰتِ رَبِّكَ﴾ [الأنعام: ١٥٨] الآية قاله طفى في أجوبته.

فائدة: قال الجزولي التوبة مما خصت به هذه الأمة لأنه كان من قبلنا إذا أذنب العبد ذنباً يجده مكتوباً على باب داره وكفارته اقتل نفسك أو افعل كذا اهـ.

خصوص حكمها والمقصود بالاستسقاء الإقلاع عن الخطايا والاقبال على الله والإكثار من فعل الخير ولذا استحب فيه العتق والصدقة والصوم والتذلل والخشوع والدعاء فكان التقرب بالنفل اليق به.

تتمة: قال تت عند مستقبلاً الطراز من فاتته الصلاة وأدرك الخطبة فليجلس لها ولا يصلي لفوات سنة الاستسقاء التي اجتمع الناس لها وإذا فرغوا إن شاء صلى وإن شاء ترك اهـ.

(واختار إقامة غير المحتاج) صلاة الاستسقاء ندباً بمحله **(للمحتاج)** لجدب عنده ولو بعد مكانه لأنه من التعاون على البر والتقوى ولخبر من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل ودعوة المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة **(قال وفيه نظر)** لعدم فعل السلف الصلاة فلا تجوز أو تكره ويكفي الدعاء له وينطبق على ما مر من الدليل.

فصل في وجوب غسل الميت

المسلم ولو حكماً المتقدم له استقرار حياة وليس بشهيد ووجد جله فدخل المجوسي وغير المميز المحكوم بإسلام كل لإسلام سابيه وخرج الكافر وسقط لم يستهل والشهيد ودون الجل كما يأتي **(بمطهر ولو بمزمزم)** إن لم يوجد غيره وكذا إن وجد على القول بطهارة الميت وكذا على الآخر لكن مع الكراهة **(والصلاة عليه)** كفاية فيهما وشبه في هذا القول فقط قوله **(كدفنه وكفنه)** بسكون الفاء فيهما أي مواراته في التراب وأدراجه في الكفن **(وسنيتهما خلاف)** أرجحه الأول وهل الموت وجودي وعليه فهو صفة تضاد الحياة أو عدمي أي عدم الحياة خلاف وعلى الثاني الأكثر وقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ﴾ [الملك: ٢] بمعنى قدرهما واعلم أن الإعدام ثلاثة عدم مطلق وعدم إضافي سابق كعدم زيد قبل وجوده ولا تتعلق بهما القدرة اتفاقاً لاستحالتهما وعدم إضافي لاحق كعدم زيد بعد وجوده واختلف هل تتعلق به القدرة بمعنى أن الله يعدم الحادث بقدرته

(الجنائز في وجوب غسل الميت الخ) أما وجوب الغسل فهو قول عبد الوهاب وابن محرز وابن عبد البر وشهره وابن راشد وابن فرحون وأما سنيته فحكاها ابن أبي زيد وابن يونس وابن الجلاب وشهره ابن بزيزة وأما وجوب الصلاة فهو قول سحنون ابن ناجي وعليه الأكثر وشهره الفاكهاني وأما سنيتها فلم يعزها في ضيح ولا ابن عرفة إلا لأصبغ في ق عن المازري أن بعض المتأخرين استنبطه من كلام مالك وذكر ح عن سند أن المشهور فيها عدم الفرضية ونقل كلامه فانظره وهو يفيد تشيهر السنية على ما فهمه ح منه والله أعلم **(أو بزمزم)** رد بلو قول ابن شعبان بمنع ذلك وحمله بعضهم على الكراهة ليكون وفاقاً للمذهب.

فرع: قال ابن عبد السلام لا يكفن بثوب غسل بماء زمزم ورده ابن عرفة بأن ذلك إنما يجري على قول ابن شعبان وبأن أجزاء الماء قد ذهبت منه انظر ح **(وكفنه)** ح لا خلاف في وجوب ستر العورة وما حكاه الشارح عن ابن يونس أنه سنة يحمل على ما زاد على العورة إذ لا خلاف في وجوب سترها اهـ.

وهو مذهب القاضي ولا يرد عليه أن القدرة إنما تتعلق بالممكن لا بالمستحيل لأن إعدام المخلوق الطارئ من الممكن لا من المستحيل أولاً تتعلق به وهو مذهب الأشعري وإمام الحرمين والجمهور وعلى هذا المذهب يقع عدم الحادث بنفسه لا بالقدرة أما في العرض فلوجوب عدمه في الزمن الثاني لاستحالة بقاء الأعراض وأما في الجوهر فلأن شرط بقائه امداده بالأعراض فإذا قطعت عنه وجب عدمه لوجوب انعدام المشروط عند انعدام شرطه فالعدم واجب فيهما فلا يفتقر إلى فاعل وليس المراد أن ذاته تؤثر عدمه بل المراد عند الجمهور أن الحادث كزيد مثلاً حين قدر الله وجوده على صفة مخصوصة وأنه يعيش من العمر كذا ودبره في تلك المدة بما يقتضي بقاءه كتيسير الغذاء عند فراغ المدة ينقطع تعلق التدبير به فينعدم فليس ثم قدرة تعدمه ونظيره في المحسوسات مادة السراج كالزيت الذي يجعل في القنديل فإنه ما دام موجوداً هو أو شيء منه يبقى الضوء فإذا فرغت مادته طفئ السراج وأزيل النور من غير توقف على فعل يعدم ذلك النور والضوء **(وتلازما)** أي الغسل والصلاة أي من يغسل ممن اتصف بالأوصاف الأربعة المتقدمة يصلى عليه ومن لا يغسل لفقد شيء منها لا يصلى عليه ولا يرد أن من يخشى تقطع جسده أو تزلعه من الغسل يصلى عليه ولا يغسل لأن التيمم قائم مقام الغسل فإن لم يمكن تيممه أيضاً لم يصل عليه وكذا من ترك غسله لكثرة الموتى ومن تقطع جسده بالفعل حيث لم يمكن غسله ولا تيممه ويحتمل أن يقال بالصلاة في الجميع لوجود الأوصاف الأربعة المتقدمة **(وغسل كالجنابة)** أجزاء وكمالاً إلا ما يختص به غسل الميت كالتكرار ولا يتكرر وضوءه بتكرر الغسل على أرجح

ومثل ما في الشارح في ق وقول ز ولا تتعلق بهما القدرة اتفاقاً الخ صحيح في العدم المطلق وغير صحيح في العدم الإضافي السابق فإن الذي اعتمده الشيخ السنوسي في شرح المقدمات وبالغ في الاحتجاج عليه هو أن العدم مقدور لله سبحانه وتعالى طارئاً أو سابقاً قال ومعنى القدرة على العدم السابق احتياجه في استمراره فيما لا يزال للفاعل وللفاعل المختار سبحانه وتعالى أن يجعل في مكانه الوجود اهـ.

وهو الذي اعتمده العضد في المواقف والسيد في شرحها انظر حاشية الغنيمي وقول ز لاستحالتهما الخ ليس بصحيح لأن عدم الممكن ممكن وإن قصد لاستحالة التعلق بهما صح في العدم المطلق فقط كما علمت وقول ز واختلف هل تتعلق به القدرة الخ هذا الخلاف عندهم مبني على الخلاف في العرض هل يبقى زمانين أولا وهذا الخلاف الثاني مبني على منشأ احتياج الأثر إلى المؤثر هل هو الإمكان أو الحدوث راجع ذلك في محله **(وتلازماً)** الظاهر أن المراد تلازمهما في الطلب بمعنى أن كل من طلب فيه الغسل طلبت فيه الصلاة والعكس ومن تعذر غسله وتيممه لما ذكره فغسله مطلوب ابتداء لكن سقط للتعذر فلا تسقط الصلاة عليه وأما من فقد فيه شرط من الأربعة المتقدمة فغسله ابتداء غير مطلوب فتأمله وبهذا قرر طفى فيما يأتي عند قوله وعدم الدلك لكثرة الموتى فقول ز فإن لم يمكن تيممه لم يصل عليه فيه نظر والصواب الاحتمال الثاني **(وغسل كالجنابة)** قول ز ثم يوضئه مرة الخ فيه نظر

قولين ولا ينتقص غسل الميت بوطئها بعده فلا يعاد وله الدلك هنا بخرقة يجعلها على يده كالدلك مباشرة وقد فعل عليّ كذلك حين غسل النبي ﷺ وأفاد التشبيه أنه يندب أن يبدأ بغسل يدي الميت أولاً ثم يزيل الأذى عن جسده إن كان عليه أذى ثم يوضئه مرة ثم يثلث رأسه ثم يفيض الماء على شقه الأيمن ثم الأيسر **(تعبداً)** لا للنظافة ولما كان التعبد يحتاج لنية كغسل يديه لكوعيه في الوضوء دفع ذلك بقوله **(بلا نية)** لأنه فعل في الغير كغسل الاناء من ولوغ الكلب والنضح **(وقدم)** على العصبة **(الزوجان)** أي الحي منهما في مباشرة تغسيل الميت منهما ولو أوصى بخلافه إلا أن يكون الحي محرماً فيكره له فإن غسله وأمذى أهدى **(إن صح النكاح)** فإن فسد لم يقدم إذ المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً **(إلا أن يفوت فاسده)** بوجه من المفوتات الآتية كالدخول في بعض صوره والطول في بعضها فيقدم وجوباً **(بالقضاء)** إذا باشر ويندب لهما المباشرة فهو مستثنى من مفهوم الشرط وينبغي أن يقرع بين زوجتين فأكثر أو يشتر كافيه وكلامه في التغسيل كما علم وأما الصلاة عليه فسيأتي بيان من يقدم فيها في قوله والأولى بالصلاة وصى الخ ويقدم الزوج على أولياء زوجته في إنزالها قبرها وفي لحدها كما في النص ويقضي له به فيما يظهر لا زوجة فلا تقدم في ذلك فيما يظهر أيضاً **(وإن)** كان الحي منهما **(رقيقاً أذن سيده)** له في الغسل ولا يكفي الإذن في النكاح وهل يندب له الإذن في ذلك أو يجوز وظاهر المصنف أنه يقدم بالقضاء مطلقاً وقاله ابن القاسم وقال سحنون إذا كان أحدهما أو كلاهما رقيقاً قدم بغير قضاء إلا إذا كانت الزوجة حرة وهو رقيق وأذن له سيده في تغسيلها فيقضي له وكلام ح يفيد أن كلام سحنون

فإنه قد قدم أن الراجح عدم تكرير وضوئه بتكرير الغسل وعليه فيوضئه ثلاثاً لا مرة قاله في ضيح عند قول ابن الحاجب وفي استحباب توضئته قولان وعلى المشهور ففي تكرره مع تكرر الغسل قولان اهـ.

ونصه الباجي وينبغي على القول بتكرير الوضوء أن لا يغسل ثلاثاً بل مرة مرة حتى لا يقع التكرار المنهي عنه وإذا لم نقل بتكريره أتى بثلاث أولاً اهـ.

وما قدمه من أرجحية عدم تكرير الوضوء تبع فيها عج قال أبو علي ولم أرها لغيره **(إن صح النكاح)** قول ز فإن فسد لم يقدم الخ قال اللخمي هذا مع وجود من يجوز منه الغسل فإن عدم وصار الأمر إلى التيمم كان غسل أحدهما الآخر من تحت الثوب أحسن لأن غير واحد من أهل العلم أجازه اهـ.

ونقله ح وقول ز فيقدم وجوباً الخ أي يجب على الأولياء أن يقدموه لذلك أن طلبه وليس المراد أنه هو يجب عليه الغسل لأنه حق من حقوقه له اسقاطه وله القيام به **(وإن رقيقاً أذن سيده)** قول ز وقال سحنون الخ الذي يدل عليه نقل ح عن اللخمي أن سحنوناً يخالف ابن القاسم إذا ماتت الزوجة وهي أمة أو مات الزوج مطلقاً ويوافقه في القضاء أن ماتت الزوجة وهي حرة فيقضي للزوج حينئذ باتفاقهما تأمله مع قول ز وقال سحنون إذا كان أحدهما أو كلاهما رقيقاً الخ فإنه يوهم أنهما إذا كانا حرين ومات الزوج يقضي للزوجة عند

مقابل وكلام الشيخ يقتضي أنه الراجح ولا يتأتى أن يقول سحنون بالقضاء في عكس هذه وهو موت الزوجة الرقيقة والزوج حر لأن الحر لا سيد له لما علمت من أن قوله أذن سيده معناه سيد الحي وعلة عدم القضاء على ما لسحنون إذا كانا رقيقين انقطاع حق الزوجية بالموت وقوة تعلق حق السيد(**أو**) حصل الموت (**قبل بناء**) بها (**أو بأحدهما عيب**) يوجب الخيار لفوات الرد به بالموت كما يأتي للمصنف في الصداق (**أو وضعت بعد موته**) لأنه حكم ثبت بالزوجية فلا يتقيد بالعدة كالميراث ولثبوته للزوج مع عدم اعتداده ولا يعلل بأن الغسل من توابع الحياة لاقتضائه جواز رؤيتها لفرجه بعد موته مع أنه ممنوع (**والأحب**) أي المستحب (**نفيه**) أي نفي تغسيل الزوج لزوجته (**إن**) ماتت و (**تزوج أختها**) عقب موتها أو من يحرم جمعه معها لأنه كجمع بين محرمتي الجمع وقد تموت أختها فيجمع بين غسليهما وجمعهما محرم في الحياة فيكره في الوفاة اهـ.

وهو يفيد أن فعله مكروه لا خلاف الأولى ومقتضى العلة المذكورة أن وطء من يحرم جمعه معها بالملك كالتزوج وظاهر المصنف خلافه وظاهره أنه يقضي له به إذا ترك العمل بالمستحب إذ هو الأصل في الزوجية ولا يقضى عليه بنفيه الذي هو مندوب لأنه لا يقضى بمندوب (**أو**) وضعت بعد خروج روحه و (**تزوجت غيره**) أخاه أم لا (**لا رجعية**) فلا تغسيل لواحد منهما على الآخر والفرق بينها وبين من تزوجت غيره على ما صدر به فيها إنها مباحة للموت بخلاف الرجعية لحرمة استمتاعه بها والأكل معها كما سيذكره وأما للظاهر منها فيقضي لها وله كما للعجماوي وأولى المولى منها لأن السبب وهو الزوجية في كل منها قائم به وإن كان مطلوباً بوطء الثانية دون الأولى فإنه ممنوع منه قبل الكفارة كما سيأتي (**و**) ولا تغسل (**كتابية**) زوجها المسلم (**إلا بحضرة مسلم**) مميز عارف بأحكام

سحنون وليس كذلك بل سحنون يقول بعدم القضاء للزوجة مطلقاً وقول ز وكلام ح الخ كلام ح هو الذي يفهم من ضيح (**أو وضعت بعد موته**) قول ز مع أنه ممنوع الخ هذا ظاهر المدونة لكن سيأتي أن ابن ناجي حمله على الاستحباب (**أو تزوجت غيره**) لا الاستحباب في هذه لابن يونس من عنده وفي التي قبلها لابن القاسم وأشهب وذلك أنه لما نقل ابن يونس الاستحباب في الأولى قال في هذه ما نصه وكذلك عندي إذا ولدت المرأة وتزوجت غيره أحب إلى أن لا تغسله اهـ.

نقله ق وغيره وقاله غ أيضاً وبه تعلم أن اعتراض تت على غ في نسبته الثانية لابن يونس فقط مع أنها لابن القاسم وأشهب هو عين لقصور انظر طفى (**وكتابية إلا بحضرة مسلم**) قول ز وهذا كالمستثنى من قوله تعبد الخ فيه نظر بل هذا لا ينافي ما تقدم أن الغسل تعبد قال طفى بدليل أنهم لم يعزوا النظافة إلا لابن شعبان كما في ابن عرفة وضيح والخلاف في غسل الذمية للمسلم بين مالك وأشهب وسحنون وهم يقولون بالتعبد ثم نقل كلام الجواهر ثم قال وبهذا تعلم أن البناء الذي ذكره ابن الحاجب بقوله وفي كونه تعبداً أو للنظافة قولان وعليهما اختلف في غسل الذمي اهـ.

الغسل يؤمن معه إقرارها على خلاف ما يطلب في تغسيله فيما يظهر وهذا كالمستثنى من قوله تعبداً فتقدم بالقضاء كما نقله العجماوي عن شيخه الشيخ سليمان البحيري وظاهر قول مالك عدم القضاء لها ولو ماتت هي لم يغسلها زوجها المسلم كما صرحوا به وينبغي ولا يدخلها قبرها إلا أن تضيع فليوارها قياساً على ما يأتي **(وإباحة الوطء)** وإن لم يحصل بالفعل إباحة أصلية مستمرة **(للموت برق)** ولو مع شائبة حرية كمدبرة وأم ولد ولو كان السيد عبداً **(تبيح الغسل من الجانبين)** للسيد عليها ولها غسله من غير قضاء على عصبة السيد اتفاقاً فلا بد من أذنهم لها فإن لم يكونوا أو لم يمكنهم الغسل فالظاهر أنها أحق إذا كانت في الأخيرة تحسنه قاله بعضهم وإنما أبيح لها مع انتقال الملك عنه بالموت لأنه حق ثبت عند انتقال الملك فلم تنتقل للوارث إلا وفيها حق للموروث كالزوجة تضع بعد الموت قاله في الطراز فدخل التحريم العارض كحيض أو نفاس أو ظهار كما قاله البساطي وقول تت خرج أي عن التحريم فهو مساو لقولي دخل التحريم العارض وخرج بالإباحة المكاتبة والمبعضة والمعتقة لأجل وأمة القراض وأمة الشركة وأمة المديون بعد الحجر عليه وكذا الأمة المتزوجة خلافاً لما فهمه اللخمي عن سحنون من أنها تغسل سيدها حينئذ لحل وطئه لها أصالة فإن الحرمة عارضة بالتزوج فهذه سبعة وينبغي منع المخدمة كالمتزوجة الأمة المظاهر منها كما مر عن البساطي خلافاً لاستظهار ح فيها المنع ووجه ما للبساطي أن الحرمة عارضة بدليل أن تحريم الاستمتاع لوجوب الكفارة عليه كما سيذكره المصنف وخرجت الأمة المولى منها أن قيل بدخول الإيلاء في الإماء بمعنى الحلف على

وأن أقره ابن عبد السلام والمصنف في ضيح وابن فرحون فيه نظر ولم يذكره ابن شاس الذي ينسج على منواله غالباً ولا ابن عرفة لكن النظر يأتي على تقديرهم اختلف في غسل الذمي على إضافة المصدر لفاعله والحق أنه من إضافة المصدر لمفعوله وهكذا المسألة مفروضة عند ابن عبد البر وغيره من الأئمة ونصه مالك يقول لا يغسل المسلم أباه الكافر وقال الشافعي لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ودفنهم وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور وسبب الخلاف هل الغسل تعبد أو للنظافة فعلى التعبد لا يجوز غسل الكافر وعلى النظافة جاز اهـ.

(وإباحة الوطء للموت) قول ز من غير قضاء على عصبة السيد اتفاقاً الخ هذا الاتفاق هكذا ذكره ابن رشد في سماع موسى ونقله في ضيح قال طفى وأما السيد فالظاهر تقديمه على أولياء أمته أي بالقضاء لأنها ملكه مع إباحة وطئها اهـ.

وقول ز فدخل التحريم لعارض الخ أي دخل في كلام المصنف مع تقييد الإباحة فيه بكونها أصلية وقول ز خلافاً لما فهمه اللخمي عن سحنون الخ فيه نظر فإن الذي ذكره ح أن اللخمي فهمه من كلام سحنون هو أن السيد يغسل أمته المتزوجة لا أنها تغسله كما ذكر ز انظر ح عند قوله وأن رقيقاً أذن سيده وقول ز خلافاً لاستظهار ح فيها المنع الخ استظهر طفى ما استظهره ح فيها من المنع كالمولى منها إذ لا فرق بينهما لعدم إباحة الوطء فيهما وفي النوادر كل من لا يحل له وطؤها لا تغسله ولا يغسلها اهـ.

ترك وطئها لا المبوب له ومستبرأة متواضعة ومبيعة بخيار فليس لها تغسيل بائع ولا مشتر وينبغي أن للسيد تغسيل المبيعة بخيار لانقطاع حق المشتري منها بالموت دون المستبرأة المتواضعة فالجملة ثنتا عشرة أمة وفهم من قوله تبيح عدم القضاء من الجانبين إذ الإباحة لشيء لا تقتضي القضاء به كذا يفيده تت في صغيره ونحوه لح في عدم القضاء لها وسكت عنه في جانب السيد ومفاد تت في الكبير القضاء له على أوليائها دونها بغير إذنهم وهو ظاهر **(ثم)** إن لم يكن أحد الزوجين أو اسقط حقه أو غاب فالرجل الميت أحق بغسله **(أقرب أوليائه)** ولو كافراً بحضرة مسلم ويقدم على الأبعد بالقضاء **(ثم)** إن لم يكن أقرب ولا قريب أصلاً أو كان وغاب غسله **(أجنبي)** ولو كافراً بحضرة مسلم **(ثم امرأة محرم)** بنسب أو رضاع كصهر كزوجة ابنه وأم زوجته على المعتمد خلافاً لسند وينبغي عند التنازع تقديم محرم نسب ثم رضاع ثم صهر وكذا يقال فيما يأتي في تغسيل المرأة الميتة **(وهل تستره)** جميعه كما في الأمهات وعليها اختصرها المختصرون **(أو عورته)** بالنسبة لها وهي كرجل مع مثله كما مر عياض وهو أصح في المعنى لأن النظر إلى جسده غير ممنوع عليهن ولهن أن يرين منه ما يراه سائر الرجال أهو عليه اقتصر صاحب الرسالة وغيرها ممن وافقه **(تأويلان)** وانظر العز والمتقدم هل يقتضي تساويهما أو الأول أقوى فإن لم يوجد ساتر عورته غسلته مع غض البصر ولا يترك الغسل كذا ينبغي **(ثم)** إن لم يكن معه رجل ولا ذات محرم بل أجنبية فقط **(يمم)** ولا يفتقر لنية كالغسل كذا ينبغي قاله د **(لمرفقيه)** على المشهور لا لكوعيه فقط خلافاً لبعضهم وحكم التيمم حكم الغسل لكونه بدله وعلى القول بوجوبه فيكون هنا للكوعين ومنهما للمرفقين سنة كالتيمم للحدث الأكبر

ولا معنى لتفريق ز بين المظاهر منها والمولى منها وقد تقدم له قريباً في الزوجة أن المولى منها أولى بالقضاء من المظاهر منها لكن يقال على ما استظهره ح ومن المنع فيهما ما الفرق بينهما وبين الزوجة المظاهر منها المولى منها وفرق طفى بأن الغسل في الأمة بالملك وفي المالك منوط بإباحة الوطء وفي الزوجين بعقد الزوجية اهـ.

(ثم أقرب أوليائه) قول ز ولو كافراً بحضرة مسلم الخ فيه نظر والصواب اسقاط قوله بحضرة مسلم إذ كل من ذكر الخلاف في أن الكافر يغسل المسلم قيده بما إذا لم يوجد معه إلا النساء الأجانب أما إن وجد معه مسلم ولو أجنبياً فلا يجوز أن يغسله الكافر ولو كان من أوليائه وسيقول المصنف ولا يترك مسلم لوليه الكافر والخلاف في ذلك نقله ابن ناجي ونصه وقد اختلف في ذلك فقال مالك تعلمه النساء ويغسله وقال أشهب في المجموعة لا يلي ذلك كافر ولا كافرة وقال سحنون يغسله الكافر وكذلك الكافرة في المسلمة ثم يحتاطون بالتيمم اهـ.

وهكذا ذكره في ضيح وابن عرفة وأبو الحسن والقلشاني وكلهم قيدوه بالقيد المتقدم ويدل عليه قول مالك في القول الأول تعلمه النساء وقول سحنون في الثالث ثم يحتاطون بالتيمم تأمله ومثل ما في ز وقع في خ ونصه ظاهره أنه لا ينتقل إلى النساء المحارم إلا عند عدم الرجال الأجانب مسلمين كانوا أو كتابين وأنه لو وجد كتابيّ لغسله اهـ.

والأصغر ولا يقال ظاهره أن التيمم للمرفقين واجب لانا نقول وقد بينا أنه إشارة للرد على القائل بأنه للكوعين فقط وهذا مما لا يخفى قاله د قلت ظاهر إطلاقهم هنا وجوب التيمم للمرفقين وإذا ما يممته وصلى عليه ثم وجد رجل يغسله لم يعد لعدم تكررها فإن كان قبل الصلاة عليه أعيد على المفتي به بل قولاً واحداً كما قال ابن رشد خلافاً لاقتصار رد على قول يوسف بن عمر لا يعاد وينبغي عدم الإعادة إذا جاء الرجل حال صلاتها عليه كما يناسب ذلك من حيث المعنى قوله في التيمم وبوجود الماء قبل الصلاة لا فيها **(كعدم الماء)** فإن وجد بعد الصلاة عليه أي أو فيما يظهر لم يعد وإن كان قبلها غسل قولاً واحداً كما في البيان والتقريب **(و)** خوف **(تقطيع الجسد وتزلعه)** أو بعضه فيحرم الغسل والظاهر أن المراد بالخوف الشك فما فوقه لا ما يشمل الوهم وإن شهر القول بسنية الغسل ويرجع في خوف ذلك بالغسل لأهل المعرفة كما في التيمم وأما الجسد المقطع فيستفاد حكمه من قوله الآتي ولا دون الجل منطوقاً ومفهوماً **(وصب على مجروح أمكن)** الصلب عليه من غير خشية تقطع أو تزلع **(ماء)** من غير ذلك **(كمجدور)** وميت تحت هدم ولم يمكن إخراجه وصلى على كل بعد الصب فإن لم يمكن صبه أو أمكن وخيف تزلعه لم يصب عليه كما أشار له بقوله **(إن لم يخف تزلعه)** تسلخه والخوف كما تقدم **(والمرأة)** إن لم يكن لها زوج ولا سيد أو تعذر تغسيله لها يغسلها **(أقرب مرأة ثم أجنبية)** ولو كافرتين

ثم نقل كلام ابن ناجي المتقدم ولم يتنبه لما تقدم وأيضاً ابن ناجي ذكر الخلاف عند قول الرسالة والمرأة تموت في السفر لا نساء معها ولا ذو محرم الخ وقد نقل ح التقييد بذلك عن ابن هارون وهو ظاهر والله تعالى أعلم **(وتقطيع الجسد وتزلعه)** قول ز وخوف تقطيع الخ على هذا حمله ح والشارح وحمله تت على حصول التقطيع والتزليع بالفعل وقيده بكونه فاحشاً وصوبه طفى قال وأصله قول ابن بشير والجسد والمقطع ييمم وإن كان ابن عرفة على ابن بشير بقوله روى ابن عبدوس يغسل المهشم بهدم والمجدور والمسلخ ما لم يتفاحش ذلك وسمع أبو زيد بن القاسم وروايته ذو الجدري والمشرح ومن إذا مس تسلخ يصب عليه الماء برفق فقول ابن بشير الجسد المقطع ييمم خلافه اهـ.

لتخلصه منه بقيد التفاحش إذ مفهوم ما نقله ابن عرفة أنه عنده ييمم وقد اعتمد هذا المفهوم ابن عبد السلام فقال في قول ابن الحاجب وتقطيع الجسد يريد إذا كان فاحشاً قاله مالك فيمن رفع عليه جدار فتهشم اهـ.

واعترض طفى ما حمله عليه ح ومن تبعه بأنه موجب للتكرار مع قوله وصب على مجروح الخ والله أعلم **(ثم أجنبية)** قول ز ولو كافرتين بحضرة مسلم أي أجنبي ومعناه أنه يعلمهما لا أنه يحضر الغسل وقول ز وتباشر الأجنبية غسلها بلا خرقة حتى عورتها الخ الظاهر أن هذا غير صحيح لأنه إذا كان يمنع النظر فمنع الجس باليد من باب أولى وفي ق عن المازري ما نصه وأما غسل المرأة المرأة فالظاهر من المذهب إنها تستر منها ما يستر الرجل من الرجل من السرة إلى الركبة اهـ.

بحضرة مسلم وتباشر الأجنبية غسلها بلا خرقة حتى عورتها كما هو ظاهر كلامهم ولعل الفرق بينها وبين تغسيل المحرم محرمه وأحدهما كرد والآخر أنثى أن مس الذكر عورة الأنثى وعكسه أشد حرمة من مس عورة الأنثى للأنثى وكذا يقال في النظر **(ولف شعرها ولا يضفر)** وجوباً بل ندباً لضفر أم عطية شعر بنت رسول الله ﷺ أي أم كلثوم بحضرته ﷺ ثلاث ضفائر ناصيتها وقرنيها ثم ألقت الجميع خلفها ابن رشد وهو حسن وقد روي يصنع الميت ما يصنع بالعروس غير أنه لا يحلق ولا ينور اهـ.

لا رقية لموتها وهو ببدر ولا فاطمة لموتها بعده بستة أشهر **(ثم)** إن لم تكن أجنبية غسلها **(محرم)** نسباً أو صهراً أو رضاعاً كما يفيده ح عن المدونة خلافاً لاقتصار الشيخ سالم على ما للخمي والمازري من اقتصاره على الأول فقط ويلف على يديه خرقة غليظة لئلا يباشر جسدها بيده ويفضي بالخرقة لجسدها ويجعل بينه وبينها حائلاً كما أشار له بقوله **(فوق ثوب)** فالصب والإفضاء بخرقة من تحته ونظره فوق الثوب وأما المرأة المحرم تغسل محرمها الرجل فإنها لا تباشر بيدها ما يجب عليها أن تستره منه وهو جميع جسده على أحد القولين أو عورته على الآخر كما قدمه المصنف وما عداها تباشره لكن تجعل بينها وبينه ثوباً كما هنا ويجري في محرم الصهر ما جرى فيما تقدم **(ثم)** إن لم يوجد

(ولا يضفر) قول ز ولا يضفر وجوباً بل ندباً الخ حمل كلام المصنف على هذا لأنه عليه حمل ابن رشد قول ابن القاسم يفعل بالشعر كيف شاء من لفه وأما الضفر فلا أعرفه فقال ابن رشد يريد أنه لا يعرفه من الأمر الواجب وهو إن شاء الله حسن من الفعل انظر ق وقول ز أي أم كلثوم الخ كونها أم كلثوم هو الذي نقله ابن حجر عن ابن التين وذكر له طرقاً ولكن قال المشهور أنها زينب زوج أبي العاص بن الربيع اهـ.

ورجحه أيضاً النووي رحمه الله في شرح مسلم وقول ز بحضرته ﷺ الخ اعترض هذا بأنه ليس في شيء من طرق الحديث ما يدل عليه بل بحث الأبي في شرح مسلم في الاستدلال بهذا الحديث بأنه عليه الصلاة والسلام لم يطلع على ما فعلت أم عطية إذ ليس في الحديث أنه أمرها بذلك ولا أنه علمه ووافق عليه ولعل ابن القاسم لهذا أنكر الضفر اهـ.

قلت ذكر القرطبي رحمه الله أن الحديث محتمل لإطلاعه ﷺ عليه أو أنه شيء رأته ففعلته استحساناً قال لكن الأصل أن لا يفعل في الميت شيء من جنس القرب إلا بإذن من الشرع محقق اهـ.

نقله ابن حجر ونقل عن النووي أنه قال الظاهر اطلاع النبي ﷺ عليه وتقريره له وذكر ابن حجر رواية بلفظ الأمر عن أم عطية قالت قال لنا رسول الله ﷺ اغسلنها وتراً واجعلن شعرها ضفائر وقول ز كما يفيده ح عن المدونة الخ في هذا النقل نظر أما أولاً فإن ح لم يقل هنا شيئاً وإنما قاله في قوله ثم امرأة محرم ولم يذكر فيه محرم الرضاع وأما ثانياً فلم ينقله هناك ح عن المدونة وإنما قال ما نصه لا فرق بين محارم النسب والصهر على المنصوص وكذا في محارم المرأة على المشهور اهـ.

محرم ولم يوجد إلا رجال أجانب **(يممت)** أي يممها واحد منهم **(لكوعها)** فقط ويمسهما من غير حائل لا لذراعيها لأن ذراعيها عورة اتفاقاً بخلاف وجهها وكفيها بدليل إظهارهما في الصلاة والإحرام وإنما جاز هنا مسهما للأجنبي دون الحياة لندور اللذة هنا وفرق أبو الحسن بين الرجل تيممه المرأة لمرفقيه وهو ييممها لكوعيها بأن تشوف الرجال للنساء أقوى من عكسه ولا يتيمم المصلي إلا بعد فراغ تيمم الميت لأنه وقت دخول الصلاة عليه انظر تت **(وستر من سرته لركبته وإن)** سيداً أو **(زوجاً)** وجوباً كما يفيده الشاذلي لانقطاع الزوجية بالموت خرج الغسل بدليل وبقي ما عداه على الأصل وقال ابن ناجي أن ستر أحد الزوجين الآخر مستحب إلا أن يكون معه معين فيجب اتفاقاً **(وركنها)** أربعة على ما ذكر ويأتي خامس أولها **(النية)** وهي قصد الصلاة على الميت فلا يضر نسيان استحضار كونها فرض كفاية كما لا يضر ذلك في فرض العين ولو صلى عليها أنها أنثى فوجدت ذكراً أو بالعكس أجزأت وإن خالف دعاؤه في اعتقاده الواقع لأن القصد عين الشخص ولا يضر جهل صفته وكذا لو صلى ولا يدري أرجل هو أو امرأة فالصلاة مجزئة لأنه كما في تت على الرسالة إن شاء ذكر ونوى الشخص أو الميت وإن شاء أنث ونوى الجنازة أو النسمة أي فإن علم أثناء الصلاة بتعيينه خصه فيما بقي بما يدعي له به وإن حصل التعدد ولم يعلم من يصلي عليه قال من أصلي لوقوع من على المذكر والمؤنث والمفرد والجمع والخنثى المشكل حيث كان خنثى ولو كانت الجنازة واحدة وظن المأموم أي كالإمام أنهم جماعة فإن الصلاة تجزئ لأن الجماعة تتضمن الواحد وأما لو ظن الإمام أنها واحدة وظن المأموم أنهم جماعة فإذا هم جماعة فإنها تعاد أي حتى من المأموم لأن صلاته مرتبطة بصلاة إمامة اهـ.

وكذا تعاد إن كان في النعش اثنان وظنهما واحداً ونوى الصلاة عليه فقط فتعاد عليهما إن لم يعينه باسمه مثلاً لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح فإن عينه أعيدت على غيره **(و)** ثانيها **(أربع تكبيرات)** فإن أتى بجنازة الإمام يصلى على أخرى وسبق فيها بالتكبيرة

ولم أر من نقل ذلك عن المدونة وقول ز يلف على يده الخ مع قوله ويجعل بينه وبينها حائل الخ ما قرر به هنا وحمل عليه كلام المصنف هو قول ابن حبيب وجعله أبو الحسن تفسيراً للمدونة وقال في ضيح مذهب المدونة أنه يغسلها من فوق ثوب ولا يفضي بيده إلى جسدها بل يصب الماء ويدلك من فوق الثوب وهو تأويل ابن رشد عليها وقول ز بأن تشوق الرجال للنساء أقوى الخ أظهر من هذا الفرق ما في المعيار عن ابن مرزوق أن الوطء من الرجل الحي للميتة أمكن من عكسه لوصوله إلى ما يريده من جماعها على التمام دونها فحرم عليه ما زاد على أقل ما يمكن في التيمم سداً للذريعة اهـ.

(وإن زوجاً) قول ز وجوباً كما يفيده الشاذلي الخ هو ظاهر المدونة لكن حملها ابن ناجي على الاستحباب كما في ح وعلى القول بالستر لا يطلب إلا ستر العورة خاصة لا ما ذكره المصنف فتأمله ذكره أبو زيد في حاشيته **(وأربع تكبيرات)** قول ز ففي التهذيب أنه يتمادى في صلاته على الأولى الخ قال أبو الحسن لأنه لا يخلو من أن يقطع الصلاة ويبتدئ

الأولى فقط نوى على الثانية أيضاً ثم يشركهما في الدعاء الأول من غير تكبير على ما قاله الزناتي على الرسالة لكنه ضعيف ففي التهذيب أنه يتمادى على صلاته على الأولى ولا يشركها معها وعلى الأول فإن لم يشركها في الدعاء مع الأولى صلى استقلالاً على الثانية ويفهم منه أنه إن جيء بالثانية بعد تكبيرة ثانية لم يشركها عند الزناتي **(وإن زاد)** عمداً رآه مذهباً أم لا **(لم ينتظر)** بل يسلمون وصلاتهم صحيحة كصلاته لأن التكبير فيها ليس بمنزلة الركعات من كل وجه فلا يرد أنه لو قام إمام لخامسة عمداً بطلت عليه وعليهم أيضاً الخامسة في فرض العين زائدة إجماعاً والزائدة هنا قيل بها للاختلاف في تكبيراتها من ثلاث إلى تسع وإن انعقد الإجماع زمن الفاروق على أربع فإن انتظر فينبغي عدم البطلان فإن زاده سهواً فقال الشيخ سالم ينبغي انتظاره كقيام إمام لخامسة سهواً في رباعية اهـ.

عليهما جميعاً وهذا لا يصح لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣] أولاً يقطع ويتمادى عليهما إلى أن يتم تكبير الأولى ويسلم وهذا يؤدي إلى أن يكبر على الثانية أقل من أربع أو يتمادى إلى أن يتم التكبير على الثانية فيكون قد كبر على الأولى أكثر من أربع فلذا قال لا يدخلها معها اهـ.

(وإن زاد لم ينتظر) قول ز عمداً رآه مذهباً أم لا الخ قال طفى جميع من وقفت عليه إنما فرضها فيمن زاد عمداً وهو يراه مذهباً قال وأما الزيادة عمداً فجعلها بعضهم كمن زادها مذهباً في الانتظار وقد عد عياض في قواعده الزيادة على أربع في الممنوعات قال ح والظاهر أن مراده الكراهة اهـ.

وأما لو زاد سهواً فينتظر على مقتضى المذهب اهـ.

باختصار قلت ما ذكره هو مقتضى عبارة السماع وابن رشد واللخمي ورأيت في عبارة ابن يونس ما يقتضي الإطلاق في محل الخلاف ونصه قال ابن المواز قال أشهب لو كبر الإمام في صلاة الجنازة خمساً فليسكتوا حتى يسلم فيسلموا بسلامه وقال ابن القاسم يقطعون في الخامسة اهـ.

منه في كتاب العيدين وهو يشهد لما في كلام خش من حمل المصنف على الإطلاق وبه يتجه تعقب ابن هارون القول بعدم الانتظار بما إذا قام الإمام لخامسة سهواً فإنهم ينتظرونه حتى يسلم فيسلموا بسلامه اهـ.

وقول ز وإن انعقد الإجماع زمن الفاروق الخ مثله في ضيح وأبي الحسن والذي لابن ناجي أن الإجماع انعقد بعد زمان الصحابة على أربع ما عدا ابن أبي ليلى ومثله للنووي على مسلم وعلى كل فهم مشكل مع الخلاف الذي في ح وقال ابن حجر بعد أن ذكر الخلاف ما نصه وقال ابن المنذر ذهب أكثر أهل العلم إلى أن التكبير أربع قال وذهب بكر بن عبد الله المزني إلى أنه لا ينقص عن ثلاث ولا يزاد على سبع وقال أحمد مثله لكن قال لا ينقص عن أربع قال والذي نختاره ما ثبت عن عمر ثم ساق بإسناد صحيح إلى سعيد بن المسيب قال كان التكبير أربعاً أو خمساً فجمع عمر الناس على أربع اهـ.

وكذا جهلاً فيما يظهر فإن لم ينتظر فينبغي الصحة وانظر لو لم يعلم هل زاد عمداً أو سهواً ومفهوم زاد أنه لو نقص انتظر حيث كان سهواً ولا يكلمونه بل يسبحون له كما قال سحنون فإن لم يتنبه وتركهم كبروا وصحت صلاتهم أن تنبه عن قرب وإلا بطلت صلاتهم تبعاً لبطلان صلاته كما هو الأصل فإن نقص عمداً وهو يراه مذهباً لم يتبعوه وأتوا بتمام الأربع وانظر أن نقص عمداً دون تقليد فهل هو بمنزلة نقصه سهواً لأن ثم من يقول بأن التكبير ثلاث أو تبطل عليهم ولو أتوا برابعة لبطلانها على الإمام **(و)** ثالث أركانها **(الدعاء)** بعد كل تكبيرة حتى من المأموم فليس كالفاتحة في حق المأموم لأن القصد تكثير الدعاء للميت ولا قراءة فيها بفاتحة ابن ناجي ظاهر المذهب الكراهة عبد الحق لأن الميت لا ينتفع بالقراءة بلا معنى للقراءة عليه قال ابنه لأن ثواب القراءة للقارئ اهـ.

وإذا قرأ الفاتحة للخروج من خلاف الشافعي كما قال زروق له ذلك فالظاهر بل المتعين طلبه بدعاء قبلها أو بعدها في التكبيرة التي قرأها فيها وإلا لم يكن آتياً بالدعاء بين كل تكبيرة ويحتمل الاكتفاء بها لأنها دعاء وزيادة ابن الحاجب ولا يستحب دعاء معين اتفاقاً عياض أقله بعد كل تكبيرة للهم اغفر له أي ما في معناه وقول عبد الحق عن اسماعيل القاضي قدره بين كل تكبيرة قدر قراءة لفاتحة وسورة بيان للوجه الأكمل ابن ناجي ليس العمل عندنا على ما في الرسالة لطوله اهـ.

وكان أبو هريرة يتبع الجنازة من محل أهلها فإذا وضعت كبر وحمد الله وصلى على نبيه

فإن كان مرادهم بالإجماع هذا المعنى الذي قال ابن المسيب فلا إشكال والله أعلم ثم رأيت في البيان لابن رشد مثل ما لابن حجر وهو ظاهر ونصه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم إنما استحسن مالك أن يقطع ولم يقل إنه يكبر معه الخامسة مراعاة للخلاف كما قال في الإمام يرى في سجوده السهو خلاف ما يرى من خلفه لأن الإجماع قد انعقد بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه على أربع تكبيرات في صلاة الجنازة اهـ.

وقول ز ولا يكلمونه الخ تقدم أن المشهور قول ابن القاسم أنهم يكلمونه خلافاً لسحنون وقول ز وإلا بطلت صلاتهم تبعاً لبطلان صلاته الخ في ح عن سند ما ظاهره يخالف هذا الكر رأيت في القلشاني على الرسالة ما يشهد له نصه من سلم بعد ثلاث تكبيرات عامداً بطلت وأعيدت وساهياً كمل بالقرب وتمت وإلا أعيدت ما لم تدفن فتجيء الأقوال فيمن دفن بغير صلاة هل يصلى على قبره أو يخرج ما لم يتغير أو تترك الصلاة عليه اهـ.

فانظره وقول ز وإلا أعيدت فإنه يفيد بطلان صلاة الجميع قول بن فانظره وقول ز وإلا الخ لعله فانظر قوله وإلا الخ اهـ.

مصححه وقول ز وانظر أن نقص عمداً الخ لا معنى للتنظير مع قول المصنف الآتي أو سلم بعد ثلاث أعاد **(والدعاء)** قول ز ابن الحاجب ولا يستحب دعاء معين اتفاقاً الخ

ثم قال اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك كان يشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك وأن محمداً عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه وإن كان مسيئاً فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده واغفر لما مالك هذا أحسن ما سمعت من الدعاء على الجنازة ذكره في الموطأ قاله ق الأبي استحبه في المدونة اهـ.

وظاهره بعد كل تكبيرة ويقول في الصغير بعد الحمد لله والصلاة والسلام على نبيه اللهم أنه عبدك وابن عبدك أنت خلقته ورزقته وأمته وتحييه اللهم فاجعله لوالديه سلفاً وذخراً وفرطاً وأجراً وثقل به موازينهما وأعظم به أجورهما ولا تفتنا وإياهم بعده اللهم وألحقه بصالح سلف المؤمنين في كفالة إبراهيم وأبدله دار أخيراً من داره وأهلا خيراً من أهله وعافه من فتنة القبر وعذاب جهنم تقول ذلك بعد الرابعة أيضاً وتزيد اللهم اغفر لأسلافنا وأفراطنا ومن سبقنا بالإيمان اللهم من أحييته منا فأحيه على الإيمان ومن توفيته ومنا فتوفه على الإسلام وأغفر للمسلمين والمسلمات ثم تسلم وتقول في الأنثى الكبيرة اللهم إنها أمتك وبنت أمتك كانت الخ وفي الجماعة الذكور أو مع الإناث اللهم أنهم عبيدك وأبناء عبيدك وابناء امائك كانوا يشهدون الخ وفي الإناث فقط اللهم أنهن إماؤك وبنات عبيدك وبنات إمائك كن يشهدن الخ وقول الرسالة في الذكر وأبدله زوجاً خيراً من زوجه شامل للاعزب الكبير لأنه كان قابلاً للتزويج كما في ح وظاهرها عدم قول ذلك للأنثى التي لم تتزوج مع أنها كانت قابلة قبل الموت للتزويج وقولها في دعاء الطفل اللهم اجعله لولديه سلفاً الخ ظاهر في صلاة غيرهما وإلا قيل اجعله لي ولوالديه سلفاً واثقل به موازيننا وأعظم به أجورنا ولا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده ثم هذا في غير من أسلم من أولاد الكفار وغير من حكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه وإلا تركت الجملة الأولى فلا يقال اجعله لوالديه وقبل اللهم لا تحرمنا أجره وقولها فيه وابن عبدك بالأفراد كما في بعض نسخها وفي بعضها بالتثنية والدعاء المذكور فيها في ثابت النسب وأما ابن الزنا والملاعن فيه فهل يدعي لهما بأمهما فقط لأنهما نطفة شيطان أو بأبيهما أو بأبي ابن الملاعن فيه لصحة استلحاقه أقوال واستشكل ما في دعاء لطفل من قوله وعامه من فتنة القبر ومن عذاب جهنم بأنه غيره مكلف وأجيب بأن الله تعذيب الطائع وإثابة العاصي قال الشيخ سالم ويدعى للمفرد بلفظ الإفراد مذكراً أو مؤنثاً وللمثنى التثنية والجمع بلفظ والجمع كذلك ويغلب المذكر على المؤنث في التثنية والجمع ولو كان النساء أربعين مع رجل واحد ويقدم الدعاء للكبار إذا اجتمعوا مع أطفال لا حوجية لكبار إليه أو يجمعهم معهم في دعاء واحد ويقول عقب ذلك اللهم اجعل الأولاد منهم سلفاً وفرطاً الخ ولا يختص دعاءه لرجل مع صبي ولا لمرأة مع صبية فيشملهما بدعاء واحد ولو لم يدر الميت ذكراً

ذكر ح أن ما لابن الحاجب تبع فيه ابن بشير وتعقبه ابن عبد السلام بأن مالكاً في المدونة استحب دعاء أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وأجاب في ضيح بجواب غير ظاهر انظره

أو أنثى مفرداً أو غيره أتى بمن وأعيد الضمير عليها لوقوعها على الجميع وإن لم يدر المأموم ما صلى عليه إمامه نوى على من صلى عليه إمامه ابن العربي الصحيح انتفاع الميت العاصي بالدعاء اهـ.

(ودعا) وجوباً **(بعد الرابعة على المختار)** للخمي من قول غير الجمهور ومذهبهم لا يجب لأن الدعاء في صلاتها كالقراءة في غيرها من الفرائض الرابعية فكما لا يقرأ بعد الركعة الرابعة فلا يدعو بعد التكبير الرابعة ونحوه لسند وهو المشهور فذكر المصنف لاختيار اللخمي للتنبيه على قوته فقط في الجملة لا لكونه هو المشهور عنده لأن الظن به أن لا يخالف الجمهور **(وإن والاه)** أي التكبير ولم يدع بأثر كل تكبيرة ولو دعا بعد الرابعة لكل تكبيرة لأن الدعاء بعد كل تكبيرة واحدة ركن وقد فات تدارك الركن كما في د **(أو سلم بعد ثلاث)** جهلاً أو نسياناً **(أعاد)** الصلاة أن حصل طول يمنع البناء والأرجع بالنية وأتم التكبير ولا يرجع بتكبير لئلا يلزم الزيادة في عدده فإن كبر حسبه من الأربع قاله ابن عبد السلام وصوب ابن ناجي رجوعه بتكبير كما في الفريضة العينية ذكره تت في الثانية ويجري مثله في الأولى فيما إذا كانت المولاة سهواً والظاهر فيها أنه يبني على تكبيرة واحدة لأن الرابعة صارت أولى ببطلان ما قبلها كما في الصلوات الخمس وما ذكرناه من القرب محله أن سلم بعد ثلاث سهواً أو جهلاً كما ذكرناه ونحوه في نقل ق فإن كان عمداً بطلت وينبغي في الأولى بطلان الصلاة في العمد والجهل فقط كما يستفاد من الشارح لا مطلقاً كما يفيده ق فإنه غير ظاهر وظاهر قوله أعاد وإن لم توضع ثانياً على الأرض وعبارة ق ابن حبيب إذا ترك بعض التكبير جهلاً أو نسياناً فإن كان بقرب ما رفعت انزلت فأتم بقية التكبير عليها مع الناس ثم يسلم فإذا تطاول ذلك ولم تدفن ابتدأ الصلاة عليه الخ وانظر هل يؤخذ منه أنه يشترط في الصلاة على الجنازة وضعها بالأرض فإن صلى عليها وهي على أعناق الرجال لم تجزأ أم لا **(وإن دفن فعلى القبر)** ولا يخرج وإن لم يطل وهذا

(ودعاء بعد الرابعة) قول ز للخمي من قول غير الجمهور إلى قوله للتنبيه على قوته فقط الخ اعترضه طفى بأن الجمهور المراد بهم هنا خارج المذهب كما يؤخذ من نقل ق اهـ.

وفيه نظر بل الظاهر ما قاله ز تبعاً لعج من أن المشهور خلاف ما للخمي لقول سند كما في ح وقال سائر أصحابنا لا يثبت بعد الرابعة اهـ.

وقول الجزولي أثبت سحنون الدعاء بعد الرابعة وخالفه سائر الأصحاب اهـ.

ومثله في الذخيرة وقول طفى أن ذلك لا دليل فيه لعدم تعيين الأصحاب فيه نظر **(أو سلم بعد ثلاث)** قول ز ويجري مثله في الأولى أي إذا لم يتذكر حتى سلم وإلا لم يتصور اجزاؤه فيها **(وإن دفن فعلى القبر)** قول ز وأما الأولى فلا إعادة الخ أي بعد الدفن وما ذكره هو الصواب لقول مالك فيها في العتبية تعاد ما لم يدفن كالذي يترك القراءة في الصلاة اهـ.

واستدل تت على رجوعه للأولى بالتشبيه في قول مالك كالذي يترك الخ لأن ترك

خاص بالثانية وأما الأولى فلا إعادة كما نقله الشارح وغيره خلافاً لتت وإما استدل به مما في العتبية لا يدل له وما ذكره المصنف مذهب الجمهور كما في الشارح وهو المشهور كما في ح وغفل ق عما في الشارح فاعترضه المصنف بأنه خلاف ما نقله ابن يونس كأنه المذهب من عدم الصلاة على القبر في الثانية.

تتمات: الأولى اختلف في المرأة تتزوج أزواجاً في الدنيا لمن تكون له منهم في الجنة فقيل للأول وقيل للآخر وقيل لأحسنهم خلقاً وقيل تخير زاد صاحب الحلل خامساً وهو يقرع بينهم فيها وهذا إن ماتت في غير عصمة أحد وإلا فلمن ماتت في عصمته قولاً واحداً وأما الرجل يتزوج في الدنيا نساء لم يتزوجن غيره فهن له في الجنة كما هو ظاهر قول الرسالة ونساء الجنة مقصورات على أزواجهن لا يبغين بهم بدلاً أي نساء الدنيا اللاتي تدخلن الجنة وهو أيضاً ظاهر ما روي أبو نعيم كما في كفاية الطالب عنه ﷺ يزوج كل رجل من أهل الجنة أربعة آلاف بكر وثمانية آلاف أيم ومائة حوراء الحديث الثانية انظر لو حيي بعد الدفن هل تبقى زوجته على عصمته أم لا وعلى بقائها فهل تعود له إذا تزوجت بعد عدة الوفاة أو تخير وللشافعية لا ترجع هي ولا ماله من وارثه لأنه مات موتاً حقيقياً واحياؤه كرامة فقط الثالثة من أسخطه الله جماداً أو حيواناً غير ناطق فهل تعتد زوجته عدة طلاق أو وفاة محل نظر ونقل عن بعض الأئمة عدة وفاة في الأولى وطلاق في الثانية ونقل أن الشيخ الأكبر ابن عربي أجاب بذلك هائشة طلعت له من البحر سألته عن ذلك بعد سكوته مدة وسئل الشيخ الزيادي الشافعي عمن أسخط نصفه حجراً والآخر حيواناً غير ناطق فأجاب إن كان الحيوان الأعلى فتعتد عدة طلاق وإن كان الأسفل فعدة وفاة اهـ.

القراءة في الصلاة يبطلها ورده طفى بأن قول ز تعاد ما لم يدفن صريح في عدم الإعادة فلا يترك لظاهر التشبيه واستدل أيضاً جد عج على رجوعه للأولى بإطلاق قول ابن القاسم في المجموعة وإذا والى بين التكبير فلتعد الصلاة عليه اهـ.

ورده طفى أيضاً بأنه لا يلزم من إطلاق ابن القاسم الإعادة أن تكون على القبر قال والمخلص من هذا كله أن يكون قول ز وإن دفن فعلى القبر متعلقاً بالثانية فقط كما قرره ز اهـ.

وقول ز وغفل ق عما في الشارح الخ فاعترض به ق المسألة الثانية صحيح وما نقله ز عن الشارح وح لا يدفعه وحاصل ما في ق أن الصلاة الناقصة بعد التكبير إما أن نجعلها كترك الصلاة رأساً أو لا فإن جعلناها كتركها كما عند ابن شاس وابن الحاجب فمذهب ابن القاسم في تركها وهو المعتمد أنه يخرج من القبر ليصلى عليه ما لم يخف تغيره فيصلى على قبره ابن عرفة ابن رشد من دفن دون صلاة أخرج لها ما لم يفت فإن فات ففي الصلاة على قبره قولان الأول لابن القاسم وابن وهب والثاني لسحنون وأشهب ورواية المبسوط وشرط الأول ما لم يطل حتى يذهب الميت بفناء أو غيره وفي كون الفوت إهالة التراب عليه أو الفراغ من دفنه ثالثها خوف تغيره الأول لأشهب والثاني لسماع عيسى بن وهب والثالث لسحنون وعيسى وابن القاسم اهـ.

(و) رابع أركانها (**تسليمة خفيفة**) أي يسر بها (**ويسمع الإمام**) ندباً (**من يليه**) من الصف الأول خلفه فقط وظاهر تعليل ابن رشد بأنهم مقتدون به أن المراد جميعهم لا الصف الأول ولم يرتضه عج بل اقتصر على ما صدرنا به وظاهر المصنف كالرسالة أن المأموم لا يرد على الإمام وهو مذهب المدونة وهو المشهور كما في الشاذلي خلافاً لقول الراضحة يندب رده ثانية عليه وقول ابن رشد هو تفسير لسائر الروايات طريقة ضعيفة واستشكل المشهور بطلبه في صلاة فرض العين وأجيب بانصراف الإمام بواحدة في الجنازة ورد بأنه في الفرض العيني كذلك والأولى في الفرق التعبد وطلب الإسراع بالجنازة (**وصبر المسبوق**) وجوباً (**للتكبير**) إذا جاء وقد كبر الإمام وتباعد بأن فرغ منه

وإن جعلناها ليست كترك الصلاة وجب أن نقول فيها أي في مسألة نقصر بعض التكبير بما نقله ابن يونس فيها كأنه المذهب من عدم الصلاة على القبر وكلام المصنف مخالف لكل من الوجهين ولا يندفع هذا الإشكال بما نقله ز عن الشارح من أن القول بالصلاة على القبر هو مذهب الجمهور ولا يقول ح أنه المشهور لأنه كلام الجمهور والمشهور في إثبات الصلاة على القبر في الجملة خلافاً لمن ينفيها ويعنون بالصلاة على القبر إذا فات الإخراج كما تقدم قلت والظاهر أن يحمل المصنف على الوجه الأول فيقيد قول ز فعلى القبر بما إذا فات الإخراج لخوف التغيير فقول ز ولا يخرج وإن لم يطل غير صواب وقال طفى أن المصنف جرى على مختار اللخمي فإنه في ضيح بعد أن نقل الخلاف المتقدم قال والظاهر أنه لا يخرج مطلقاً كما هو اختيار اللخمي لإمكان أن يكون حدث من الله شيء فهو مراده في مختصره قال لكن لا ينبغي له اعتماد اختيار اللخمي واستظهاره وترك المنصوص والله الموفق اهـ.

وقول ز روى أبو نعيم عنه ﷺ الخ هذا الحديث ضعيف حسبما ذكره المنذري قال الحافظ ابن حجر على حديث البخاري ولكل واحد منهم زوجتان ما نصه قال ابن القيم ليس في الأحاديث الصحيحة زيادة على زوجتين سوى ما في حديث أبي موسى أن في الجنة للمؤمن لخيمة من لؤلؤة له فيها أهلون يطوف عليهم ثم قال والذي يظهر أن المراد أن أقل ما لكل واحد منهم زوجتان قال واستدل أبو هريرة رضي الله تعالى عنه بهذا الحديث على أن النساء في الجنة أكثر من الرجال كما أخرجه مسلم لكن يعارضه قول رسول الله ﷺ في حديث الكسوف رأيتكن أكثر أهل النار ويجاب بأنه لا يلزم من أكثريتهن في النار نفي أكثريتهن في الجنة لكن يشكل عليه قول النبي ﷺ في الحديث الآخر اطلعت في الجنة فرأيت أقل ساكنيها النساء قال ويحتمل أن يكون ذلك في أول الأمر قبل خروج العصاة من النار بالشفاعة والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ.

(**ويسمع الإمام من يليه**) قول ز خلافاً لقول الواضحة يندب رده الخ ليس هذا قول ابن حبيب في الواضحة وإنما هو سماع ابن غانم وهو الذي جعله ابن رشد تفسيراً للروايات وأما قول ابن حبيب فهو أنه لا يرد على الإمام إلا من سمعه والحاصل أن في كلام ز تخليطاً انظر ق (**وصبر المسبوق**) قول ز ومقتضى سماع أشهب اعتداده بها الخ يقتضي أن سماع أشهب

المأمون لاشتغالهم بالدعاء بل ينتظره ساكتاً أو داعياً قاله سند ولأن التكبيرات كالركعات ولا تقتضي ركعة كاملة في صلب الإمام فإن لم يصبر لم تبطل صلاته ولكن لا يعتد بها عند الأكثر ومقتضى سماع أشهب اعتداده بها واختاره ابن رشد وسند وقولي بأن فرغ منه المأمومون احتراز عما إذا أدركهم في التكبير فإنه يكبر ويدخل معه من غير صبر وأشعر قوله للتكبير أنه لو سبقه والمأمون بجميعه ولم يبق إلا السلام فلا يدخل وصوبه أن يونس سند لأنه في حكم التشهد والداخل حينئذ كالقاضي لجميع الصلاة بعد السلام وعن مالك يدخل ويكبر أربعاً اهـ.

وانظر لو شك أهي رابعة أم ثالثة هل يدخل أو يترك كتحقق إنها رابعة وإذا دخل في هذه الحالة على القول بأنه لا يدخل فانظر هل يقطع أم لا **(ودعا)** المسبوق بعد سلام إمامه **(إن تركت)** وأمهل فيه إن لم يخف رفعها وإلا خففه **(وإلا)** تترك بل رفعت فوراً **(والى)** بين الكبير ولا يدعو لئلا تصير صلاة على غائب اهـ.

ويفهم من التعليل أن الدعاء حينئذ مكروه وما ذكره من التفصيل مخالف لقول المدونة يواليه مطلقاً وبقي على المصنف ركن خامس وهو القيام كما عند سند وعياض إلا لعذر ولا يقال إنما ينبغي عدة فرضاً على القول بفرضية الصلاة لا سنيتها لأن سند أشهر السنية وعدة فرضاً فمقتضاه أنه فرض على القولين **(وكفن)** ندباً **(بملبوسه لجمعة)** وعيد وإحرام وقضى له بذلك عند اختلاف الورثة فيه إلا أن يوصي بأقل من ذلك فتتبع وصيته قاله في البيان **(وقدم)** من رأس المال الكفن مطلقاً لا بقيد كونه ملبوس جمعة **(كمؤنة الدفن)** أي مؤن المواراة من غسل وحنوط وحمل وحفر قبر وحراسة إن احتيج **(على)** كل ما يتعلق بالذمة من ديون **(غير دين المرتهن)** الحائز لرهنه أما ما يتعلق بالأعيان سواء انحصر فيها كالإقرار بها والعبد الجاني وأم الولد وزكاة الماشية الحرث أو لم يحصر فيها

يقول بالانتظار أولا لكن يعتد بالتكبيرة إن لم يصبر وليس كذلك بل الذي في سماع أشهب أنه يدخل معهم ولا تفوت كل تكبيرة إلا بالتي بعدها فلا ينتظرها انظر ح **(وإلا والى)** قول ز لئلا تصير صلاة على غائب الخ استشكل هذا بأن الصلاة على الغائب مكروهة كما سيأتي إن شاء الله تعالى والدعاء ركن كما تقدم وكيف يترك الركن خشية الوقوع في المكروه اهـ.

وأجيب بأن الدعاء وإن كان ركناً خففوه بالنسبة للمأموم وانظر أبا الحسن وقول ز مخالف أقوال المدونة يواليه مطلقاً الخ نص المدونة ويقضي متتابعاً ابن يونس ولا يدعو وقال ابن حبيب إن تأخر رفعها أمهل في دعائها وإلا فإن دعا خفف الباجي يحتمل أن يكون ذلك خلافاً وأن يكون وفاقاً اهـ.

نقله أبو الحسن قلت ولعل المصنف فهمه على الوفاق فليس كلامه مخالفاً لها وبهذا يسقط ما في طفى من التهويل والاعتراض على المصنف بمخالفة المدونة ومثل ما لابن حبيب لابن الجلاب وابن شاس انظر ضيح **(وكفن بملبوسه)** قول ز ندباً الخ فيه نظر والظاهر

كدين الرهن فمقدمة ولو كان الكفن مرهوناً فالمرتهن أحق به لأنه حازه عن عوض وإلا لم يكن للحوز فائدة وتقدم هذه الأمور أن احتيج إليها **(ولو سرق ثم أن وجد وعوض ورث أن فقد الدين)** وإلا جعل فيه ورجع المتبرع به حال السرقة بعد وجوده الأصلي قال ح وفيه نظر **(كأكل السبع الميت وهو)** أي ما ذكر من كفن ومؤن **(على المنفق بقرابة أو رق)** قن أو ذي شائبة ولو مكاتباً أو كافراً كما لسحنون وإن سقط الملك بالموت كما قال اللخمي قال د منه يعلم أن قولهم في الدعاء وارقائه باعتبار ما كان اهـ.

فإن مات شخص ومن في رقه معاً أو ترتباً وجهل السابق أو سبق العبد وليس للسيد إلا ما يكفي مؤنة أحدهما قدم العبد في الصور الثلاث لأنه لا حق له في بيت المال بخلاف السيد فإن سبق السيد وعلم قدم وكفن العبد من يملكه بعد موت سيده بناء على انتقالها بمجرد الموت وكذا يظهر على الآخر وسيأتي القولان في التميز والميراث وإذا مات والد شخص وولده معاً ونفقة كل واجبة على الشخص وليس عنده إلا مؤنة واحد جرى ذلك على النفقة وقد اختلف هل ينفق على الأب أو يتحاصان اهـ.

وعليه فيتحاصان في الكفن ومؤن التجهيز فإن حصل به ستر عورة كل فظاهر وإلا كمل من بيت المال أن أمكن وإلا فعلى المسلمين ولو مات من له ابن أي موسر وأب لم تسقط نفقته عنه لزمانته قاله الجزولي تكفينه على ابنه اهـ.

وهو يفيد أن من تجب نفقته على أبيه بعد بلوغه لعجزه عن الكسب أو لجنونه ثم حدث له ولد موسر بحيث تجب نفقته عليه أن لو لم تكن نفقته على أبيه فإن نفقته تنتقل على ابنه المذكور **(لا زوجية والفقير من بيت المال وإلا فعلى المسلمين)** كفاية إن لم يكن ثم وقف مرصد على ذلك الأقفهسي يجوز أن يعد الكفن والقبر قبل الموت قاله في المدخل في غير المقابر المحبسة وأما فيها فلا يجوز ولما أنهى الكلام على الواجبات شرع في المندوبات وبدأ منها بمندوب المريض ومن حضر في وقت موته وبعده فقال **(وندب)** للمريض **(تحسين)** أي زيادة تحسين **(ظنه بالله تعالى)** وحملناه على ذلك لأنه

من عبارتهم الوجوب ولذا عبر هنا بالفعل الدال عليه انظر طفى **(ثم إن وجد وعوض)** قول ز قال ح وفيه نظر الخ هكذا في النسخ برمز الحطاب وليس فيه ما نقله عنه وقول ز قدم العبد في الصور الثلاث الخ بعد أن نقل صر هذه عن شرح الجزولي نظر فيها بقول المصنف أول الفرائض ثم مؤن تجهيزه بالمعروف قال ابن عاشر والتنظير ظاهر اهـ.

(وندب تحسين ظنه) قول ز لأنه يندب للصحيح أيضاً الخ ذكر ابن حجر أن المحتضر وقع الاتفاق على طلب تحسين ظنه قال وأما الصحيح ففيه ثلاثة أقوال قيل مثل الأول وهو

يندب للصحيح أيضاً تحسين ظنه بالله للحديث القدسي: «أنا عند ظن عبدي بي فليظن بي ما شاء إن ظن خيراً فله وإن ظن شراً فله ونحوه» قول ابن العربي في الفتوحات حسن ظنك بربك على كل حال أي صحة ومرضاً ولا تسيء الظن به فإنك في كل نفس يخرج منك لا تدري هل هو آخرها أم لا ودع عنك قول من قال أسيء الظن في حياتك وحسن الظن عند موتك اهـ.

وندب زيادته للمريض لخبر مسلم لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن بالله تعالى الظن ولأبي داود عن جابر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: قبل موته بثلاث لا يمت قال الخطابي إنما يحسن الظن بالله تعالى من حسن عمله فكأنه قال أحسنوا أعمالكم بحسن ظنكم بالله فإن من ساء عمله ساء ظنه وهذا بديع جداً وقد يكون أيضاً حسن الظن بالله من ناحية الرجاء وتأميلي العفو والله تعالى جواد كريم اهـ.

ويوافق الأول خبر الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله كما في الجامع الصغير قال شارحه زاد في رواية الأماني اهـ.

ويستعين على حسن الظن بالتفكر في سعة رحمته وعفوه وحلمه ويجتهد في الدعاء لخبر اللهم اغفر لي وارحمني وألحقني بالرفيق الأعلى ولا يتمنى الموت لخبر لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به ولكن يقول اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي وتوفني ما كانت الوفاة خيراً لي **(و)** ندب لحاضره **(تقبيله)** للقبلة عند الجمهور لأنها أفضل الجهات وروى ابن القاسم كراهته لأنه لم يفعل به ﷺ ويكون ذلك **(عند احداده)** بصره وشخوصه إلى السماء **(على)** شق **(أيمن ثم)** إن لم يقدر فعلى **(ظهر)** ورجلاه للقبلة وظاهره أنه لا يجعله على شقه الأيسر ونحوه في الطراز وما في التوضيح من جريه على القولين في صلاة المريض يقتضي أنه يجعله على أيمن ثم أيسر ثم ظهر ويأتي أن الميت يضجع في اللحد على شقه الأيمن مستقبلاً بخلاف وضعه للغسل فالأفضل على شقه الأيسر ليبدأ بغسل الأيمن قاله في الجواهر **(و)** ندب

الذي لابن العربي الحاتمي وقيل يعتدل عنده جانبا الخوف والرجاء والثالث أنه يطلب منه غلبة الخوف قال وهذا هو التحقيق وحمل حديث أنا عند ظن عبدي بي الخ على المحتضر بدليل حديث مسلم لا يموتن أحدكم الخ اهـ.

نقله بعض شيوخنا **(على أيمن ثم ظهر)** قول ز وما في ضيح من جريه على القولين الخ هذا الذي نسبه لضيح ليس فيه إنما هو في لفظ ابن الحاجب ونصه وكيفية التوجه كالقولين في صلاة المريض اهـ.

فقال في ضيح أي في تقديم الأيمن على الاستلقاء وأما بين الأيسر والأيمن فبعيد اهـ.

(تجنب) أي بعد **(حائض وجنب له)** عن البيت الذي هو فيه المازري لأن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه جنب أو حائض والظاهر أن النفساء كالحائض وكذا يندب أن يجنب البيت كلباً غير مأذون في اتخاذه أو مطلقاً على الخلاف في ذلك وتمثالاً وآلة لهو وكل شيء تكرهه الملائكة وكذا يندب تجنب نجس له أي بعده عنه فقط لا عن البيت وكذا تجنب صبي يعبث ولا يكف إذا نهى وكونه طاهراً وما عليه طاهر وحضور طيب عنده وأحسن أهله وأصحابه سمتاً وخلقاً وخلقاً أو كثرة الدعاء له وللحاضرين لأن الملائكة يحضرون ويؤمنون وهو من مواطن استجابة الدعاء وإن لا يبكي أو يسترجع عنده بحيث يعلم به **(و)** ندب **(تلقينه الشهادة)** لخبر لقنوا موتاكم لا إله إلا الله أي تذكير من حضره الموت بحضور أسبابه فهو من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه وأراد بالشهادة الشهادتين فاكتفى بذكر أحدهما عن الآخر كقوله أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وقد علم أنها لا تكفي دون محمد ﷺ وهل ندب ذلك لتكون آخر كلامه أو ليطرد به الشياطين الذين يحضرونه لدعوى التبديل والعياذ بالله وجهان ذكرهما المازري في المعلم ابن نافع والصواب هما معاً وظاهر المصنف كالخبر كان المريض صغيراً أو كبيراً وخصه النووي بالثاني ولا يلح عليه بل يسكت بين كل تلقينة سكتة الأبي ولا يقال له قل لأنه تكليف وليس بمحل تكليف وإنما يعرض أي يذكر الشهادتين تعريضاً حتى يقولهما أي ولأنه لو قيل له قل لربما قالا لا جواباً بالرد فتنة الفتانين أو ابليس كما وقع للإمام أحمد فيساء الظن به قال الأبي ورد بقوله عليه الصلاة والسلام لأبي طالب وهو في النزع قل لا إله إلا الله كلمة أحاج لك بها عند الله تعالى اهـ.

وفيه نظر إذ هو لم يسبق منه قولها لكفره والكلام هنا في المسلم ثم إذا قالها المحتضر بعد التلقين لا يعاد عليه إلا أن يتكلم بكلام أجنبي فيعاد لتكون آخر كلامه لخبر من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة ويكون الملقن له غير وارثه إن وجد وإلا فأرفقهم به ولا يضجر من عدم قبول المحتضر لما يلقن لأنه يشاهد ما لا يشاهدون ومن خرس لسانه أو أذهب المرض عقله فلم ينطق قبل الموت حكم له بما كان عليه قبل من الإسلام كما أن الكافر يحكم له بما كان عليه من الكفر.

(وتلقينه الشهادة) قول ز لخبر لقنوا موتاكم الخ هذا الحديث خرجه الترمذي وقال فيه عبد الحق حديث حسن صحيح نقله ابن ناجي وقول ز بشروط ولم توجد في هذا الخ أما شروط العمل بالضعيف فهي ثلاثة نقلها السخاوي في القول البديع عن شيخه الحافظ ابن حجر قال الأول وهو متفق عليه أن يكون الضعف غير شديد الثاني أن يكون مندرجاً تحت أصل عام الثالث أن لا يعتقد عند العمل به نبوته لئلا ينسب إلى النبي ﷺ ما لم يقل به اهـ.

فائدة: ورد أن جبريل يحضر كل من مات من أمة محمد وما اشتهر على ألسنة الناس أنه لا ينزل إلى الأرض بعد موت النبي ﷺ فلا أصل له ومن الدليل على بطلانه ما للطبراني في الكبير عن ميمونة بنت سعد قالت قلت يا رسول الله هل يرقد الجنب قال ما أحب أن يرقد حتى يتوضأ فإني أخاف أن يتوفى فلا يحضره جبريل وله ولنعيم بن حماد عن النبي ﷺ في وصف الدجال قال فيمر بمكة فإذا هو بخلق عظيم فيقول من أنت فيقول أنا ميكائيل بعثني الله لأمنعه من حرمه ويمر بالمدينة فإذا هو بخلق عظيم فيقول من أنت فيقول أنا جبريل بعثني الله لأمنعه من حرم رسوله وفي تفسير تنزيل الملائكة والروح فيها أن المراد به جبريل قاله السيوطي في كتابة الإعلام بنزول عيسى عليه الصلاة والسلام وندب أيضاً تلقينه الشهادتين بعد الدفن كما جزم به القرطبي والثعالبي وصاحب المدخل وابن الطلاع وغير واحد من المالكية وفاقاً للنووي للحديث الطويل الذي في آخره فإن منكراً ونكيراً يتأخران عنه كل واحد منهما يقول لصاحبه انطلق بنا ما يقعدنا عند هذا وقد لقن حجته الخ وهو ضعيف وإنما يعمل بالضعيف في فضائل الأعمال بشروط ولم توجد في هذا لأنه لم يندرج تحت أصل كلي بل فيه ابتداء شرع فيه فلا يعمل به وإن كان في المقاصد تقويته.

فائدة: أخرى أولاد الأنبياء في الجنة إجماعاً وكذا أولاد المؤمنين عند الجمهور وقيل في المشيئة وأنكر وفي أن أولاد الكفار في الجهة وعزى للجمهور وصححه النووي أو تحت المشيئة ابن عبد البر صرح به أصحاب مالك ولا نص عنه في المسألة أو تبع لآبائهم أو بين الجنة وأننا غير معذبين أو خدم أهل الجنة أو يصيرون تراباً أو يمتحنون برفع نار لهم فمن دخلها كانت عليه برداً وسلاماً ومن أبى عذب أو في النار أو لوقف أو الإمساك وفي الفرق بينهما دقة أقوال عشرة بسطها في الفتح ونقله العلقمي في خبر أطفال المشركين (و) ندب (**تغميضه وشد لحييه إذا قضى**) قيد فيهما (**وتليين مفاصله**) إذا قضى (**برفق ورفعه عن الأرض**) خوفاً من الهوام ومن إسراع الفساد إليه (**وستره**) حتى وجهه (**بثوب**) بعد نزع ما عليه من الثياب قاله سند وفي المدخل ينزع ما عليه من الثياب ما عدا القميص ويمكن حمل كلام سند عليه قاله الحطاب وتبعه الشيخ سالم واعتراض عج بأنه خلاف مفاد الشارح بلا دليل غير ظاهر

باختصار وقول ز لأنه لم يندرج تحت أصل الخ فيه نظر بل مندرج تحت قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَىٰ تَنفَعُ الْمُؤْمِنِينَ ۝٥٥﴾ [الذاريات: ٥٥] كما في ق عن ابن العربي عند قوله وعلى قبره وقول ز وكذا أولاد المؤمنين عند الجمهور الخ هذا حكى النووي عليه الإجماع لقوله سبحانه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾ [الطور: ٢١] الآية وقول الله عز وجل بإيمان قال المفسرون حقيقة إن كانوا كباراً أو حكماً إن كانوا صغاراً ونقل الإجماع في الفتح وسلمه ونقله ابن عرفة عن النوادر وانظر ق عند قوله الآتي كأن أسلم

إذ بعد سند وابن الحاج يقال ذلك على أن كلام الشارح ليس فيه صراحة بما إدعاه غايته أنه يتوهم من تعليله ستره بأنه أستر له عن أعين الناس اهـ.

وأنت خبير بأن مثل هذا لا يدفع النص وإنما ندب ستر وجهه لأنه ربما تغير وجهه من المرض تغيراً وحيشاً فيظن من لا معرفة له ما لا يجوز **(ووضع ثقيل)** كسيف أو حديدة أو غيرهما **(على بطنه)** خوف انتفاخه فإن لم يكن فطين مبلول قاله الشارح وانظر ما وجه هذا الترتيب قال تت ابن عرفة وجعل الحديد لا أعرفه في المذهب **(وإسراع تجهيزه إلا الغرق)** والصعق ومن يموت فجأة ومن به مرض السكتة ومن مات تحت هدم فلا يندب إسراع بهم بل في كلامهم ما يفيد وجوب تأخيرهم ولو أتى عليه يومان أو ثلاثة حتى يتيقن موته أو يظهر تغيره **(و)** ندب **(للغسل سدر)** وهو ورق شجر النبق وقيل نبت باليمن له رائحة زكية وخصه بالذكر وإن كان غيره عند عدمه من غاسول وخطمي وأشنان وصابون ونطرون وحرض يقوم مقامه تفاؤلا بالعروج إلى سدرة المنتهى التي تنتهي إليها أرواح المؤمنين عياض ليس معناه عند كافتهم أن تلقي ورقاته في الماء فإنه منكر ومن فعل العامة بل يطحن ويجعل في الماء ويخض حتى تبدو له رغوة ويعرك به جسد الميت وتكون الغسلة الأولى بالماء القراح عند الجمهور والثانية بالماء والسدر للتنظيف الداودي وهذا حقيقة مذهب مالك وعكس ابن حبيب والثالثة بالماء والكافور كما يذكره المصنف **(وتجريده)** للغسل من ثيابه التي مات فيها لأنه أمكن الأمن ساتر عورته **(ووضعه)** حال غسله **(على مرتفع)** لأنه أمكن ولئلا يقع من غسله على غسله شيء **(وإيثاره)** أي لغسل إن حصل انقاؤه بما قبله **(كالكفن لسبع)** فإن لم

ونفر من أبويه **(وللغسل سدر)** يعني في غير الأخيرة لما يأتي وقول ز وخطمي وأشنان الخ أما الخطمي فهو بذر الخبيزي وأما الأشنان بضم الهمزة فهو المعروف عندنا بالغاسول العشبي وأما الحرض بضمتين فهو الأشنان كما في القاموس وأما النطرون فلم أجده في القاموس وقول ز وعكس ابن حبيب الخ فيه نظر بل ما نقله قبله عن الجمهور هو عين ما نقله أبو الحسن وغيره عن ابن حبيب كما في ح ونص ابن ناجي وقول الشيخ بماء وسدر مثله في المدونة فأخذ اللخمي منه غسله بالمضاف كقول ابن شعبان وأجيب بأن المراد لا يخلط الماء بالسدر بل يحك الميت بالسدر ويصب عليه الماء وهذا الجواب عندي متجه وهو اختيار أشياخي والمدونة قابلة لذلك ثم قال ومنهم من تأولها كقول ابن حبيب الأولى بالماء وحده والثانية بالماء والسدر والثالثة بالكافور اهـ.

لكن في ضيح عن الباجي مثل ما هنا ونصه وحكى الباجي عن ابن حبيب أن الوضوء يكون في الثانية لأن الأولى تنظيف فينبغي أن يكون الوضوء بعد النظافة اهـ.

فلعل لابن حبيب قولين وقد تحصل مما تقدم ثلاث تأويلات على المدونة تأمله **(كالكفن لسبع)** انظر ابن عرفة فقد ذكر أنه لم ير تحديده أي الغسل بسبع لأحد وأما

يحصل نقاء بالغسلة السابعة فلا يطلب وتر بعدها بل ينقى ولو بشفع **(ولم يعد)** أي يكره لأنه تعمق كذا يظهر **(كالوضوء لنجاسة)** خرجت من قبله أو دبره لانقطاع التكليف والقدر المأمور به تعبداً قد فعل **(وغسلت)** من بدنه وكفنه وجوباً أو استناناً على ما مر من إزالة النجاسة وكذا لا يعادان لوطء الميتة كما مر **(وعصر بطنه)** مخافة خروج شيء منها بعد تكفينه **(برفق)** لئلا يخرج شيء من أمعائه ويكون قبل التغسيل **(وصب الماء)** متتابعاً **(ف)** حال **(غسل مخرجيه)** ويغسل وجوباً **(بخرقة كثيفة)** يلفها على يده لفات بحيث لا يجد معها لين ما يمر يده عليه ويحرم مباشرة العورة إلا أن يضطر كما قال **(وله الإفضاء إن اضطر)** وقد ظهر مما قررنا أن قوله بخرقة متعلق بمقدر لا بالندب المقدر في المعطوف لأن الغسل بالخرقة واجب لا مندوب وإلا ناقض مفهوم أن اضطر **(وتوضئته)** قبل الغسلة الأولى وبعد إزالة الأذى مرة كما يفيده قوله قبل وغسل كالجنابة فهو مغن عما هنا وتقدم أن الغسلة الأولى بالماء القراح وأنه لا يكرر الوضوء على الراجح **(وتعهد أسنانه وأنفه بخرقة)** مبلولة لإزالة ما يكره ريحه أو رؤيته ابن حبيب ويدخل في الماء في أنفه ثلاثاً **(وإمالة رأسه)** برفق كما في بعض النسخ **(لمضمضة)** ليخرج الماء بما فيه من الأذى **(وعدم حضور غير معين)** للغاسل بل يكره حضور ذلك الغير **(وكافور)** وهو نوع من الطيب شجرته عظيمة تظل أكثر من مائة فارس قاله في تحقيق المباني **(في)**الغسلة **(الأخيرة)** لأنه لشدة برده يسد المسام فيمنع سرعة تغير الجسم ولتطييب رائحته للمصلين وللملائكة قال عج بعد التعليل الأول ومن هذا يؤخذان الأرض التي لا تبلى أفضل من غيرها خلافاً للشافعية وفيه أن مجرد الأخذ من شيء لا يثبت به حكم حتى يقال فيه خلافاً للشافعية ثم لعل وجه الاختلاف يرجع إلى أن الأولى أن يدفن بما لا تبلى

اللخمي فقد ذكر أنه لم ينق بست سبع كما في ق ولم يقل لا يراعى الوتر بعد ذلك والله أعلم **(وله الإفضاء إن اضطر)** هذا مثل قوله في المدونة وإن احتاج أن يباشر بيده فعل اهـ.

قال اللخمي ومنعه ابن حبيب وهو أحسن ولا يكون الميت في إزالة تلك النجاسة أعلى من الحي إذا كان لا يستطيع إزالتها لعلة أو غيرها إلا بمباشرة غير ذلك الموضع فإنه لا يجوز أن يوكل من يمس فرجه لإزالة ذلك منه ويجوز أن يصلي على حاله فهو في الموت أخف ولا يكشف ويباشر ذلك منه اهـ.

نقله أبو الحسن **(وأنفه بخرقة)** أي خرقة أخرى غير الأولى كما في ضيح ويفهم ذلك هنا من إعادتها نكرة **(وكافور)** قول ز نوع من الطيب شجرته عظيمة الخ نحوه في القاموس ونصه الكافور طيب معروف يكون من شجر بجبال بحر الهند والصين يظل خلقاً كثيراً وتألفه النمورة وخشبه أبيض هش ويوجد في أجوافه الكافور وهو أنواع ولونها أحمر وإنما يبيض بالتصعيد اهـ.

أو تبلى **(ونشف)** ندباً بعد غسله وقبل تكفينه **(و)** ندب**(اغتسال غاسله)** بعد فراغه لئلا يتوقى ما يصيبه منه فلا يكاد يبالغ في أمره لتحفظه فإذا وطن نفسه على الغسل فتمكنه أكثر فاغتسال الغاسل كالعلة الغائية وهي التي تحمل على العمل ويتقدم تصورها عليه ذهناً ويتأخر وجودها عنه في الخارج كالجلوس على السرير فإن تصوره ذهناً مقدم على علم السرير ويتأخر الجلوس بالفعل عليه في الخارج قال الشاعر:

نـعـم مـا قـال سـادة الأول أول الـفـكـر آخـر الـعـمـل

(و) ندب **(بياض الكفن)** قطناً أو كتاناً والقطن أستر غالباً ولا يخرجه عن كونه أبيض وجود خط فيه غير أبيض قال بعض وعدل عن أن يقول وللكفن بياض كما قال وللغسل سدر لعدم حسنه فيما عطف عليه من قوله **(وتجميره)** بالجيم وفيه شيء أي تبخيره وتراً ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً بعود أو غيره مما تبخر به واستحبه بعضهم بعنبر وصحفه بعضهم بتخميره بالخاء أي جعل الثياب بعضها فوق بعض ويدرج فيها لقوله في الحديث أدرج فيها ويندب التبخير أيضاً حال الغسل لئلا يشم منه رائحة كريهة ويزاد في البخور عند عصر بطنه في المدخل ينبغي أن يشتغل الغاسل بما ذكر أي من التغسيل وما يتعلق به عن سائر العبادات ذكراً كانت أو غيره اهـ.

ولا ينافيه قول ابن شعبان في زاهيه يكثر الغاسل من ذكر الله حال الغسل اهـ.

لحمله على ذكر لا يشغل عما يتعلق بالميت والأول على ما يشغله **(وعدم تأخره)**

(واغتسال غاسله) قول ز لئلا يتوقى الخ هذه العلة ذكرها الشارح وغيره وفي المسألة خلاف ما ذكره ابن رشد في البيان ونصه بعد كلام فمن أوجب الغسل على الغاسل جعل أمر النبي ﷺ به كما في حديث أبي هريرة الذي في الموطأ من غسل ميتاً فليغتسل عبادة لا لعلة وحمله على مقتضاه من الوجوب ومن استحبه ولم يوجبه جعل أمر النبي ﷺ به لعلة واختلفوا ما هي فمنهم من قال إنما أمره بالغسل ليبالغ في غسل الميت لأنه إذا غسل الميت موطناً على الغسل لم يبال بما ينتضح عليه منه فكان سبباً لمبالغته في غسله ومنهم من قال ليس معنى أمره بالغسل أن يغسل جميع بدنه كغسل الجنابة وإنما معناه أن يغسل ما باشره به أو انتضح عليه منه لأنه ينجس بالموت وإلى هذا ذهب ابن شعبان اهـ.

وما قاله ابن شعبان ظاهر وجهه **(وبياض الكفن)** قول ز والقطن استر غالباً الخ في ح عن سند والقطن أفضل لأنه أستر قال ح وفيه نظر لأن من الكتان ما هو أستر من القطن والظاهر أن يقال لأن النبي ﷺ كفن فيه اهـ.

ومثله في ضيح عن الأصحاب **(وعدم تأخره)** قول ز خوف الخروج شيء منه الخ

أي الكفن أي إدراجه فيه **(عن الغسل)** خوف خروج شيء منه لا يقال الخوف موجود مع عدم تأخره لأنا نقول هو نادر أو أنه فعل ما هو المقدور **(والزيادة على)** الكفن **(الواحد)** فلواحد مفضول لمرتبتي الشفع والوتر غيره والاثنان فيهما مندوب واحد وهو الزيادة على الواحد والثلاثة والخمسة والسبعة في كل مندوبان الزيادة على الواحد والوترية **(ولا يقضي)** على الورثة **(بالزائد)** في الصفة على ما يلبسه في جمعه وأعياده **(إن شح الوارث)** وأما الزائد في العدد على الواحد فيقضي به ولو شح الوارث لأن تكفينه في ثلاثة حق واجب لمخلوق كما قال الأقفهسي هذا هو المعتمد ولا ينافيه وله قبل أن الزائد على الواحد مندوب وهو لا يقضي به وقوله الآتي وهل الواجب ثوب يستره لحمل المحلين المذكورين على حق الله فمعناه والزيادة على الواحد الواجب لحق الله وهل الواجب لحق الله ثوب

الصواب خوف التغير **(ولا يقضي بالزائد)** قول ز وأما الزائد في العدد على الواحد فيقضي به الخ صحيح لقول عيسى بن دينار يقضي على الورثة والغرماء بثلاثة أثواب قول ابن عبد السلام أنه الظاهر لأنه غالب كفن الناس وهو كلباسه في الحياة ووقع لسحنون أنه قال إذا أوصى بثوب واحد فزاد بعض الورثة ثانياً أنه لا ضمان عليه إن كان في المال محمل ابن بشير وهو يشعر بأن الاقتصار على الواحد منهي عنه اهـ.

نقله في ضيح وفي ق نقل ابن يونس عن ابن شعبان لا ينقص الرجل عن ثلاثة أبواب قال طفى وفي الجواهر وأما عدده فأقله ثوب واحد ساتر لجميع الجسد والثاني والثالث حق للميت في التركة اهـ.

قال فعلم منه أن ما يستره أو عورته حسبما يأتي حق لله تعالى لا يجوز تركه والثلاثة حق للميت يقضي له بذلك على الورثة والغرماء عند التشاح اهـ.

فتبين بذلك أن الميت إن كانت له تركة تحمل ثلاثة أثواب قضى له بها ويجب على الورثة وغيرهم تكفينه فيها لأن ذلك حق للميت في ماله وهذا محل القضاء الذي ذكروه وإن لم يترك مالاً يكفن منه فالواجب على الناس لحق الله تعالى ثوب يستره أو عورته على الخلاف ويستحب لهم الزيادة على الواحد وهذا محل ما تقدم من استحباب الزيادة على الواحد وما يأتي من قوله وهل الواجب ثوب يستره الخ واندفع بذلك التعارض بين استحباب الزيادة والقضاء بها والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب وقول ز فإن أوصى بأنقص من ثلاثة الخ بقي ما إذا أوصى بأنقص في الصفة وقد قال ابن رشد تتبع وصيته إن أوصى بشيء يسير في قيمة الأكفان دون أن ينقص في العدد من الثلاثة اهـ.

وقال ابن شعبان إن أوصى بشيء يسير في كفنه لم يكن لبعض الورثة الزيادة من غير ممالاة من جميعهم ابن رشد يريد في صفته نقله ق وقول ز وكان قوله إلا أن يوصي في محله لاعتماده الخ فيه نظر فقد نقل طفى عن ق وأظنه في الكبير ما نصه لا أذكر من قال إن الزائد على الواحد يخرج من الثلث أن أوصى قال طفى قول ق لا أذكر الخ مراده والله تعالى أعلم من المتقدمين وإلا فقد ذكره ابن الحاجب فما ورد على المصنف من الاعتراض يرد عليه

يستره الخ أما على أنه ستر العورة فقط فظاهر وأما على أنه جميع جسده فلأنه لما كان ميتاً ربما عرض له ما يكشف بعضه فينجر إلى كشف عورته فلذا جعل ستر جميعه من حق الله تعالى ثم إنه يقضي له بالنسبة لحق المخلوق بالثلاثة كما يلبسه في جمعه وأعياده كما قال ابن رشد ولو مدينا وهذا يخصص قوله في باب الفلس أو ثوبي جمعته لأن ما هنا من مؤن التجهيز وهي مقدمة على الدين **(إلا أن يوصي)** بزائد في الصفة **(ففي ثلثه)** بالقضاء والراجح بطلانها ابن رشد وهو قول مالك وابن القاسم وأشهب وهو الصواب اهـ.

لا يقال الوصية التي يحملها الثالث نافذة لأنا نقول إنما تنفذ بقربة وهذه غير قربة هنا فإن أوصى بأنقص من ثلاثة كواحد عمل بوصيته عند بعضهم لأنها حق له فله اسقاطه ولم يعمل بها عند ابن يونس وابن رشد وعلى الأول فإن زاد بعض الورثة على وصيته بواحد بغير اذن باقيهم لم يضمن لأن عليه أي على وارث الميت في الواحد وصماً قاله سحنون.

تنبيه: علم مما قررنا أنه إن حمل قوله ولا يقضي بالزائد الخ على ما لشراحه من أن المراد زائد في العدد على واحد كان ضعيفاً وكان قوله إلا أن يوصي في محله لاعتماده وإن حمل على الزائد في الصفة كما قررنا صح وكان قوله إلا أن يوصي ضعيفاً **(وهل الواجب)** في كفن الرجل **(ثوب يستره)** جميعه بخلاف الحي **(أو ستر العورة)** كالحي **(و)** ستر **(الباقي سنة خلاف)** وأما المرأة فيجب تكفينها في ثوب يستر جميع جسدها قولاً واحداً **(ووتره)** مكرر مع قوله قبل وايتاره كالكفن وكان ينبغي له تقييده بالثلاث فما فوقها وإلا فالشفع أفضل من الواحد وكأنه استغنى بقوله عقبة **(و)** فضل **(الاثنان على الواحد)** لأنهما أستر بها صرح الجزولي بكراهة الاقتصار على الواحد فهو في قوة الاستثناء منه ومن قوله سابقاً والزيادة على الواحد وقال بعض ليس مكرراً معه لأن ذاك مذكور تبعاً وهذا بالقصد **(والثلاثة على الأربعة)** والخمسة على الستة وفي كلامه اشعار بأن في الأربعة فضيلة بالنسبة للاثنين وأولى للواحد وهل تفضل الثلاثة الستة أيضاً وهو مقتضى التعليل بأن فيها الوتر والزيادة على الواحد وهو الظاهر أم لا وهو المتبادر من قولهم الثلاثة على الأربعة والخمسة على الستة **(و)** ندب **(تقميصه وتعميمه وعذبة)** بذال معجمة **(فيها)** أي في العمامة المدلول عليها بتعميمه يغطي بها وجهه وكل واحد من هذه الثلاثة مندوب لا أنها مندوب واحد وتندب العذبة للحي أيضاً قال بعضهم صارت العذبة اليوم شعار قوم

(خلاف) قال عج هما قولان لم يشهرا فكان على المصنف أن يقول قولان اهـ.

وأصله قول غ سالم في ضيح أن الأول ظاهر كلامهم ونسب الثاني للتقييد والتقسيم ومقتضى كلامه هنا أن الخلاف في التشهير اهـ.

(وتقميصه وتعميمه) قال في ضيح المشهور من المذهب أن الميت يقمص ويعمم أما

يسمون الصوفية فلا ينبغي أن يتخذها إلا من كان على طريقهم وإلا كان كاذباً اهـ.

(وازرة) تحت القميص أو سروال وهو أستر **(ولفافتان)** وازرة بكسر أوله قاله الشاذلي على الرسالة وقال هنا في شفاء الغليل لم أقف على هذه اللفظة اهـ.

وفي نظم المطالع:

وازرة المـؤمـن ضـم الأكـثـر

وصوب الكسر والخلاف وإنما هو في الأزرة بمعنى ما يؤتزر به كما هو المراد وأما إذا أريد بها الهيئة فبالكسر لا غير **(والسبع للمرأة)** أي أزرة وخمار بدل عمامة الرجل يغطي به وجهها وقميص وأربع لفائف وخمس للرجل أزرة وقميص وعمامة ولفافتان سند تبسط الأكفان ويجعل أسفلها أي الوالي للأرض لا لجسد الميت أحسنها لأن أحسن ثياب الحي يكون ظاهرها ابن حبيب يعطف الثوب الذي يلي جسده بضم الأيسر إلى الأيمن ثم الأيمن إلى الأيسر كما يلتحف في حياته ويفعل هكذا في كل ثوب فيدرج فيها أدراجاً أبو عمر ولا تخاط لفائفه إجماعاً أي خلافاً لابن شعبان أشهب يشد الكفن من عند رأسه ورجليه ثم يحل ذلك في القبر وإن ترك عقدة فلا بأس ما لم تنتثر أكفانه اهـ.

(وحنوط) بالفتح طيب يذر **(داخل كل لفافة و)** يذر منه **(على قطن يلصق بمنافذه)** بذال معجمة عينيه وأذنيه وأنفه وفمه ومخرج الذكر ومخرجي الأنثى وعبر بقوله يلصق لأنه لا يدخل فيها ففي التوضيح والحذر الحذر مما يفعله بعض الجهلة من إدخال القطن داخل دبره وكذلك يحشون أنفه وذلك لا يجوز اهـ.

(و) ندب في الحنوط **(الكافور)** أي كونه كافوراً كما في المدونة وغيرها وليس معناه ما هو ظاهره وعليه قرره تت أنه يندب جعل الكافور **(فيه)** أي في الحنوط فلو قال وحنوط وكونه كافوراً داخل الخ كان أولى أي أفضل أنواع الحنوط الكافور في منافذه مع قطن يلصق عليها **(وفي مساجده)** السبعة الجبهة مع الأنف والكفين مع الأصابع والركبتين وأطراف أصابع الرجلين من غير قطن **(و)** على قطن يلصق في محله **(حواسه)** الأذنين والعينين والفم وهي أخص من منافذه لشمول الأول للمخرجين والأنف فلو اقتصر على الأول لكفي ومن محل حواسه اللمس وليست داخلة هنا وتدخل في مساجده حيث كانت حاسة اللمس في اليدين **(و)** يجعل من غير قطن في **(مراقه)** بفتح الميم وشد القاف مارق

استحباب التعميم فهو في المدونة وأما التقميص فتعقبه البساطي بقول ابن الحاجب أنه مباح ورواية يحيى بن يحيى يستحب أن لا يقمص ولا يعمم وحكاية ابن القصار كراهة التقميص عن مالك وليس في ذلك استحباب التقميص اهـ.

نقله تت وفيه أن استحباب التقميص نقله ق عن الواضحة وأما قول المصنف أنه المشهور من المذهب فهو في عهدته لكن من حفظ حجة على من لم يحفظ **(وحواسه)** قول ز

من جلده ويعبر عنها أيضاً بالارفاغ وهي مغابن الجسد وقال الشاذلي رفغية تثنية رفغ بضم الراء وفتحها باطن الفخذ وقيل ما بين الدبر والذكر اهـ.

كأبطيه وعكن بطنه وخلف أذنيه وتحت حلقه وفي سرته فيما بين فخذيه وأسافل ركبتيه وقعر قدميه وإنما اختصت هذه الأماكن بالحنوط على الوجه المذكور مع تعميم غسل جسده بالكافور لما فيها من إسراع التغير لها دون غيرها من باقي الجسد وعلم مما قررناه أن الحنوط يجعل في مساجده ومراقه من غير قطن وبقطن في حواسه وما بقي من منافذه **(وإن)** مات **(محرماً ومعتدة)** من وفاة للعمل وهو مقدم عند مالك على خبر الآحاد وإن صح ولانقطاع التكليف بالموت **(و)** لبقاء التكليف بالحياة **(لا يتولياه)** أي لا يتولى المحرم ولا المعتدة تحنيط الميت ولو زوج المعتدة لأنها حادة بل تغسله وتكفنه فقط إلا أن تكون وضعت بعد موته فتمسه وتحنطه أو بموضع ليس به من يتولى فلتفعله هي والمحرم مع احتيالهما في عدم مسه بيد **(ومشي مشيع)** لمحل صلاة ودفن وكره ركوبه في ذلك كما قال ابن حبيب وجاز بالرجوع بعد الدفن **(وإسراعه)** أي المشيع حاملاً للميت أولاً بلا خبب إن لم يخف بالإسراع به أو بعدم الخبب تغيره وإلا كان أولى بل يجب أن غلب على الظن بالإسراع أو بعدمه **(وتقدمه وتأخر راكب)** عن الجنازة كما في الشرح لا عن الماشي الصادق بتقدمه على الجنازة **(ومرأة)** ويتقدم راكب على مرأة **(وسترها)** أي المرأة الميتة المدلول عليها بالمقام لا المرأة التي قبل بلصقه إذ هي حية فهو من باب عندي درهم ونصفه **(بقبة)** تجعل على ظهر النعش لأنه أبلغ في الستر وأول من فعل به ذلك زينب بنت جحش أول ميتة من أزواج النبي ﷺ وقيل فاطمة وبينهما يسير مع تأخر زينب **(ورفع اليدين بأول التكبير فقط)** وخلاف الأولى في غير أولاه **(وابتداء بحمد وصلاة على نبيه ﷺ)** عقب كل تكبيرة كما هو ظاهره كالموطأ وفي الطراز عقب التكبيرة الأولى فقط ويدعو في غيرها وعزاه في النوادر للصقلي **(وأسرار دعاء)** لكل مصل ولو بليل **(ورفع صغير على أكف)** حيث يمكن ذلك من غير مشقة فادحة **(ووقوف إمام بالوسط)**

للمخرجين والأنف الصواب اسقاط قوله والأنف تأمله **(وسترها بقبة)** في ق عن ابن حبيب لا بأس أن يجعل على النعش للمرأة البكر أو الثيب أشاح ورداء الوشي ما لم يجعل مثل الأخمرة الملونة فلا أحبه ولا بأس أن يستر الكفن بثوب ساج ونحوه وينزع عند الحاجة اهـ.

فظهر أن ما يفعله الناس اليوم بالبكر والنفساء مما هو معتاد لا زيادة فيه على العرف لا بأس به والله تعالى أعلم وقد رد صاحب المعيار على من أنكر ذلك **(وابتداء بحمد وصلاة)** قول ز وعزاه في النوادر للصقلي الخ هذا غلط واضح فإن النوادر للشيخ أبي محمد بن أبي زيد وقد تقدمت وفاته على وفاة ابن يونس الصقلي بأزيد من خمسين عاماً وإنما جاءه الغلط والله أعلم من كلام تت في كبيره ونصه وفي الطراز لا تكرر الصلاة والتحميد في كل تكبيرة بل في الأولى ويدعو في غيرها قاله في النوادر وعزاه للصقلي اهـ.

بفتح السين للميت الذكر (و) عند (منكبي المرأة) ولا يلاصقها إجماعاً بل تكون بينهما فرجة حكاه عياض عن الطبري انظر د (رأس الميت) ذكر أو أنثى (عن يمينه) أي المصلي ندباً حيث صلى عليه في غير الروضة الشريفة وإلا جعل رأس الميت عن يساره ليكون رجلاه لغير جهة القبر الشريف.

تنبيه: ليس من شرط صحة صلاتها تقدم الميت على المصلي بل شرط كمال فيكره لمنفرد أو إمام أو مأموم تقدمه عليها فإن تقدم المأموم عليها وعلى إمامه المتأخر عنها فقد فعل مكروهين تقدمه على الإمام وعلى الجنازة كذا يفيده ح عن المدخل وانظر لو تقدم عليها كل المأمومين والإمام هل تصح أيضاً كما في صلاة فرض العين في تقدم جميعهم على الإمام أولاً كما يقتضيه العطف بأوان لم يجعل بمعنى الواو (ورفع قبر كشبر مسنماً) كسنام البعير هذا هو المذهب دون قوله (وتؤولت أيضاً على كراهته فيسطح) ولكن لا يسوى بالأرض بل كشبر أيضاً على المذهب وقيل قليلاً بقدر ما يعرف (وحثو قريب) للقبر بأن يكون على شفيره (فيه ثلاثاً) بيديه معاً قال بعض يقول في الأولى منها خلقناكم في الثانية وفيها نعيدكم وفي الثالثة ومنها تخرجكم تارة أخرى لوروده في خبر قاله الشيخ سالم (وتهيئة طعام لأهله) لخبر عبد الله بن جعفر لما قدم خبر موت أبي قال ﷺ لأهل بيته اصنعوا لآل جعفر طعاماً وابعثوا به إليهم فقد جاءهم ما يشغلهم عنه اهـ.

إن لم يجتمعوا المناحة (وتعزية) أي حمل على صبر بوعد الأجر ودعاء للميت وللمصاب لخبر عظم الله أجرك وأحسن عزاك وغفر لميتك وندبت لخبر إن الله يلبس الذي عزاه لباس التقوى وخبر من عزى مصاباً فله مثل أجره وخبر من عزى ثكلى كسى برداً في الجنة وتكون في كل ميت قال تت صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة وهو كذلك إلى أن قال ولمالك يعزى من النساء بالأم خاصة اهـ.

ونحو الأول للبيان من أنه يعزى في كل امرأة فما ذكره عن مالك هو قول والمعتمد خلافه خلافاً لمن اغتر بقوله فجعله هو المذهب ويعزى الرجل والمميز لا غيره ولا الشابة ولا مسلم بكافر قريبه ولو جار أو يعزي الكافر الجار لحق الجوار حتى بكافر قال مالك يقول له بلغني ما أصاب ابنك الحقه الله بكبار أهل دينه وخيار ذوي ملته اهـ.

والأولى فيها أن تكون في بيت المصاب وأما عند القبر وتسوية التراب فواسع في الدين لا في الأدب وقال اللخمي مكروه لكنه مستعمل اهـ.

فتوهم ز أن ضمير عزاه لصاحب النوادر وليس كذلك بل يعود لصاحب الطرز أي عزا سند هذا الكلام للصقلي فصواب ز أو عكس وقال عزاه الصقلي للنوادر اهـ.

(**ورأس الميت عن يمينه**) قول ز كما في صلاة فرض العين الخ قد تقدم لز هناك أيضاً التردد في صحتها عند تقدم جميعهم عن الإمام (**وتعزية**) قول ز ولا مسلم بكافر قريبة الخ هذا قول مالك واختار ابن رشد تعزية المسلم بأبيه الكافر مخالفاً لمالك انظر ق وقول ز وقال

وانظر هل تندب تعزية مصاب بغير موت كما هو ظاهر الخبرين المتقدمين أم لا وندب لمصاب استرجاع للآية ولخبر من استرجع عند المصيبة جبر الله مصيبته وأحسن عقباه وجعل له خلفاً صالحاً يرضاه ويقول عقب الاسترجاع اللهم أجرني في مصيبتي واخلفني خيراً منها لحديث في ذلك وفي أجرني ثلاث لغات مد الهمزة وكسر الجيم وسكون الهمزة مع كسر الجيم أو ضمها وانظر ما لرواية **(وعدم عمقه)** لقول عمر بن عبد العزيز لا تعمقوا قبري فإن خير الأرض أعلاها وشرها أسفلها وسيقول أقله ما منع رائحته وحرمه وانظر ما وجه التعليل المذكور هل لأن كثرة التراب اللازم لأسفلها فيه إسراع بلائه وتقدم أن الأرض التي لا تبلى أفضل أولاً **(و)** ندب **(اللحد)** وهو أفضل من الشق بفتح الشين في أرض صلبة لا يخاف تهايلها وإلا فالشق أفضل **(وضجع فيه على أيمن مقبلاً)** ويقول واضعه باسم الله وعلى سنة رسول الله ﷺ اللهم تقبله بأحسن قبول وإن ترك أو دعا بغيره فواسع **(وتدورك)** ندباً **(إن خولف)** وضعه المندوب **(بالحضرة)** وهي عدم تسوية التراب أو إلقاء يسير منه عليه ومثل للمخالفة بقوله **(كتنكيس رجليه)** أو على شقه الأيسر أو جعله لغير القبلة فإن سوى التراب عليه وعبر عنه بالفراغ من دفنه لم يتدارك عند ابن القاسم وأشهب وسحنون كذا في غاية الأماني وما في كفاية الطالب من جعل الطول بالفراغ من وضعه في قبره غير ظاهر قال د لو قال كتنكيس رأسه لكان أخصر اهـ.

قلت لعله عدل عنه لقبح اللفظ فيحصل به التشاؤم ويستأنس لذلك بقول تعالى ﴿ثُمَّ نُكِسُواْ عَلَىٰ رُءُوسِهِمْ﴾ [الأنبياء: ٦٥] **(وكترك الغسل)** أو الصلاة أو هما **(ودفن من أسلم بمقبرة الكفار)** فيتدارك لكن وجوباً وشرط كل منهما **(إن لم يخف)** أي يظن **(التغير)** في

اللخمي مكروه لكنه مستعمل الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بلفظ اللخمي والذي في ق النخعي بالنون والعين بدل اللخمي والله أعلم **(وتدورك الخ)** قول ز وما في كفاية الطالب الخ ما فيها غير صحيح لقول ابن عرفة سمع موسى أن ذكروا بعد أن ألقوا عليه يسير تراب أن وضعه على شقه الأيسر لغير القبلة حول لها وبعد فراغ دفنه لم ينبش ابن رشد لأن وضعه للقبلة مطلوب غير واجب الشيخ وقاله أشهب وسحنون اهـ.

(إن لم يخف التغير) راجع لترك الغسل ودفن من أسلم الخ وهو الذي يظهر من كلام ز وهو الصواب وعليه حمله ق لأنه قول سحنون وعيسى وروايته عن ابن القاسم ونص ق ابن رشد ترك الغسل والصلاة معاً أو الغسل دون الصلاة أو الصلاة دون الغسل سواء في الحكم وتقدم نقل ابن رشد أن الفوت الذي يمنع من إخراج الميت من قبره للصلاة عليه هو أن يخشى عليه التغير اهـ.

قال طفى والعجب من ح كيف جعل القيد خاصاً بالأخيرة وأن بقية المسائل تفوت بالفراغ من الدفن الذي[1] هو الحفرة وقال انظر ابن عرفة ولم يتنبه أن ذلك قول ابن وهب

---

(١) قول بن الذي هو الحفرة لعله الذي هو مواراة الميت في الحفرة.

القبر فإن خيف لم يتدارك وصلى على قبره في دفنه بغيرها كما يأتي أن غسل وإلا فلا لقوله وتلازماً **(وسده بلبن)** بكسر الموحدة طين يابس لم يصنع ولم يحرق لأنه أحكم من القرمود وندب سد خلل بين اللبن وقد أمر به عليه الصلاة والسلام في ولده إبراهيم وقال إن ذلك لا يغني ولكنه أقر لعين الحي وقال إن الله يحب إذا عمل العبد عملاً أن يحسنه وروي أن يتقنه **(ثم لوح ثم قرمود)** وهو شيء يعمل من طين يابس لم يحرق يشبه وجوه الخيل **(ثم آجر)** بهمزة ممدودة فجيم أي مضمومة وكأنه الطوب المحروق قاله تت ثم حجر ومرتبته التي أسقطها المصنف كهو هنا **(ثم قصب وسن التراب)** بفتح السين المهملة وشد النون أي صبه بباب اللحد وسده به **(أولى من التابوت)** أي من دفنه بالخشبة المسماة في زماننا بالسحلية وكان الأولى ثم سن كما لابن رشد والشامل إذ هو يلي ما قبله كره عند ابن القاسم دفنه به لأنه من زي الأعاجم وأهل الكتاب ويكره الفرش مضربة تحته ومخدة تحت رأسه انظر تت **(وجاز غسل امرأة ابن كسبع)** وثمان لأنه يجوز لها نظر بدنه كما فيها لمالك ورواية ابن وهب وابن تسع ضعيفة اللخمي والمناهز ككبير **(و)** جاز اتفاقاً غسل **(رجل كرضيعة)** وما قارب مدة الرضاع كشهرين زائدين إما على الحولين وإما على الشهرين الملحقين بمدة الرضاع لا بنت ثلاث سنين أو أربع فيمتنع كما هو مذهب المدونة وقول ابن القاسم لأن مطلق الأنثى يميل لها الرجل خلافاً لأشهب كمطيقة اتفاقاً وعبر عنها في الرسالة بمن تشتهي.

تتمة: تقدم عن المدونة جواز نظر المرأة بدن ابن ثمان وظاهره ولو في حياته وفي القرطبي يجوز لها نظر غير المراهق أي في حياته ومنع موته بأزيد من ثمان لأن فيه جسه وهو أقوى من النظر ويجوز لغير مراهق نظر بدنها كما في القرطبي أيضاً وظاهره حتى ما بين سرتها وركبتها ويجوز لبالغ وصغير نظر من لا تشتهي ويمنع لبالغ نظر من تشتهي كمنع مراهق نظر بدن امرأة **(و)** جاز **(الماء المسخن)** كالبادر ونبه به على قول الشافعي

فقط وحمل عليه أيضاً قوله إلا أن يدفن بغيرها والله الموفق وقال أيضاً طفى إنما كان قيد حوف التغير خاصاً بالأخيرتين دون ما قبلهما للزوم التدارك فيهما واستحبابه فيما قبلهما اهـ.

وقول ز وإلا فلا لقوله وتلازما الخ رده طفى بما تقدم من أن المراد تلازمهما طلباً أي من طلب غسله طلبت الصلاة عليه ومن لا فلا لا أنهما إن لم يفعل أحدهما لعدم إمكانه لم يفعل الآخر اهـ.

(وسده بلبن) قول ز لم يصنع ولم يحرق الخ الصواب إسقاط قوله لم يصنع ففي ق اللبن ما يعمل من الطين بالتبن وربما عمل بدونه وقول ز وكان الأولى ثم سن الخ فيه نظر بل ما فعله المصنف أولى إذ لا يكون ما ذكره أولى إلا لو كان بعد سن التراب مرتبة أخرى ولا مرتبة بعده تأمله **(ورجل كرضيعة)** قول ز جاز اتفاقاً غسل رجل الخ ما ذكره من الاتفاق مثله في ضيح ونصه إذا كانت مطيقة للوطء لم يجز اتفاقاً وإن كانت رضيعة جاز اتفاقاً واختلف فيما بينهما فمذهب ابن القاسم أنه لا يغسلها ومذهب أشهب أنه يغسلها ابن الفاكهاني والأول مذهب المدونة اهـ.

البارد أحب إلي وعلله أصحابه بأنه يمسكه والسخن يرخيه قاله تت وظاهر كلام الشافعية كعلمائنا عدم الفرق بين صيف وشتاء وقال أبو حنيفة المسخن أحب لأنه أكثر نقاء **(وعدم الدلك)** أو الغسل كنزول أمر فظيع بالناس من كثرة وباء كما لأصبغ **(لكثرة الموتى)** كثرة موجبة للمشقة وينبغي أن تقيد بالفادحة ويميم من لم يمكن تغسيله ثم يصلي عليهم فإن لم يمكن تيممهم لم يصل عليهم كما هو مفاد وتلازماً وبحث شيخنا ق قائلاً ينبغي أن لا يحرموا منها **(و)** جاز **(تكفين بملبوس)** غير وسخ ولم يظن نجاسته وسالم من قطع يكشف العورة ولم يشهد به مشاهد الخير وإلا كره في الأولين ومنع في الثالث وندب في الرابع **(أو مزعفر أو مورس)** لما فيهما من الطيب وسيأتي كراهته بكاء خضر حيث أمكن غيره لعدم طيبه **(و)** جاز **(حمل غير أربعة)** أي لا مزية لعدد على عدد كما في المدونة وهو المشهور خلافاً لاشهب وابن حبيب في استحباب أربعة لئلا يميل بحمل ثلاثة وأجيب بأنه يحمله اثنان بقائمتيه المقدمتين أو المؤخرتين ويحمله الثالث بين القائمتين والحمل من باب البر وقضاء الحق مالك لم يزل شأن الناس الازدحام على حمل جنازة الرجل الصالح ولقد انكسر تحت سالم بن عبد الله نعشان وتحت عائشة رضي الله عنها ثلاثة قاله تت وقال المناوي في طبقاته وارتجت الدنيا لموت أحمد بن حنبل وأغلقت بغداد لمشهده ومسحت الأرض المبسوطة التي وقف الناس للصلاة عليه فحصر مقادير الناس بالمساحة ستمائة ألف وكان يقول للمبتدعة بيننا وبينكم الجنائز وأسلم يوم موته من اليهود والنصارى والمجوس عشرة آلاف اهـ.

وفي حياة الحيوان في الأوز عن ابن خلكان خرر من حضر جنازة أحمد بن حنبل من الرجال فكانوا ثمانمائة ألف ومن النساء ستين ألفاً وأسلم يوم موته عشرون ألفاً من اليهود والنصارى والمجوس اهـ.

وفي تهذيب الأسماء واللغات للنووي أمر المتوكل أن يقاس الموضع الذي وقف

وهو مشكل مع نقل ق عن ابن القاسم لا يغسل الرجل الصبية وإن صغرت جداً وقال عيسى إذا صغرت جداً فلا بأس أن يغسلها الأجنبي وقاله مالك في الواضحة اهـ.

فيتحصل ثلاثة أقوال المنع مطلقاً لابن القاسم والجواز ما لم تشته لأشهب والتفصيل بين الرضيعة وغيرها لمالك وقول ز كما هو مذهب المدونة الخ مثله في ضيح كما تقدم تبعاً للفاكهاني وهو عز وهو غير صحيح فإن المدونة لم تتعرض لغسل الرجل الصبية أصلاً ولذا قيل أن هذه المسألة زادت بها الرسالة على المدونة انظر طفى **(وعدم الدلك الخ)** قول ز لم يصل عليهم كما هو مفاد وتلازماً الخ فيه نظر فقد تقدم أن المراد تلازمهما في الطلب وأن تعذر غسل من طلب غسله لا يسقط الصلاة عليه فالصواب حينئذ ما قاله شيخنا اللقاني وبه جزم خش **(وحمل غير أربعة)** قول ز خلافاً لأشهب وابن حبيب الخ في خش أن ابن الحاجب شهر قول أشهب وابن حبيب باستحباب الأربعة ومثله في عج ونصه وما ذكره ابن الحاجب من أن المشهور ندب حمل أربعة معترض بأنه لا مزية لعدد على آخر اهـ.

الناس للصلاة فيه على أحمد بن حنبل فبلغ مقام ألفي ألف وخمسمائة ألف ووقع المأتم أي الحزن عليه في أربعة أصناف المسلمين واليهود والنصارى والمجوس اهـ.

(و) جاز (**بدء بأي**) أي كل (**ناحية**) شاء الحامل من اليمين أو اليسار من مقدمة أو مؤخره داخل عمودية أو خارجهما واستعمال أي بمعنى كل البدلية هنا لا الشمولية مجاز إذ ليس من معانيها الخمسة وهي الشرط والاستفهام والموصولة والموصوفة ووصلة لنداء ما فيه آل (**والمعين**) للبدء كقول ابن حبيب يبدأ بمقدم السرير الأيسر وهو يمين الميت فيضعه الحامل على منكبه الأيمن ثم بمؤخر السرير الأيسر ثم بمؤخر يمينه ثم بمقدمة وهو يسار الميت فيختم به وقول أشهب يبدأ بمقدم يمين السرير ثم بمؤخره ثم بمقدم يسار السرير ثم يختم بمؤخره (**مبتدع**) بدعة مذمومة قاله مالك في المدونة وانظره مع نقل ابن حبيب ما قاله غير واحد من الصحابة والتابعين فلعله لم يبلغ مالكاً أو بلغه ولم يصحبه عمل وقال تت عن سند مبتدع لتخصيصه في حكم الشرع ما لا أصل له ولا نص فيه لا إجماع وهذه سمة البدعة وما وقع في شرح الشيخ سالم مما يخالف ما تقدم عن ابن الحبيب وأشهب فيه نظر انظره في عج ولا ينافي المصنف رواية ابن عساكر عن معروف الحناط عن واثلة مرفوعاً من حمل جوانب السرير الأربع غفر له أربعون كبيرة اهـ.

وهو غلط منهما فإن ابن الحاجب لم يشهر إلا ما عند المصنف ونصه ولا يستحب حمل أربعة على المشهور اهـ.

فأنت تراه إنما شهر نفي الاستحباب خلاف ما نسباً له وقول ز ولقد انكسر تحت سالم بن عبد الله نعشان الخ قال أبو الحسن إنما انكسرت هذه الأنعش من أجل الازدحام على الحمل لا لما يفعله العوام في وقتنا هذا من كسر نعش الرجل الصالح تبركاً وذلك غير جائز اهـ.

(**وبدء بأي ناحية**) قول ز واستعمال أي بمعنى كل الخ ما ذكره من أن أي هنا بمعنى كل مجازاً فيه نظر إذ الظاهر إنها هنا موصولة بناء على قول ابن عصفور وابن الضائع من جواز إضافتها للنكرة وجعلا من ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَسَيَعْلَمُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَيَّ مُنقَلَبٍ يَنقَلِبُونَ﴾ [الشعراء: ٢٢٧] والتقدير وسيعلم الذين ظلموا المنقلب الذي ينقلبونه كذلك هنا التقدير وجاز بدء الناحية التي شاء الحامل والله تعالى أعلم قول ز والموصوفة صوابه والصفة نحو مررت برجل أي رجل أي كامل وقول ز وقول أشهب يبدأ بمقدم يمين السرير الخ قال طفى في أجوبته اليمين واليسار للسرير على قول أشهب باعتبار استقبال الحامل له إذا أتى من جهة رأسه هذا معنى قول أشهب في مدّونته ويلزم من هذا التفسير أن يكون يمين السرير هو يمين الميت ويساره يساره وعبر أبو الحسن عن قول أشهب بقوله بمبدأ بمقدم الميت الأيمن ثم بمؤخره الخ وأما قول ابن حبيب يبدأ بمقدم السرير الأيسر وهو يمين الميت الخ فيأتي على اعتبار استقبال الحامل له إذا أتى من جهة رجليه لأن يسار السرير حينئذ هو يمين الميت وما ذكرناه من تفسير كلام أشهب نحوه لأبي الحسن في شرح المدونة وبه تعلم أن قول ابن حبيب يتفق مع أشهب في البداءة ويختلفان في الختم وقد جعلهما س قولاً واحداً ولا يرد عليه سوى اقتضائه إنهما متفقان في الختم وليس كذلك وأما اعتراض عج عليه بغير ذلك فغير صحيح اهـ.

لأنها في حمله بنواحيه الأربع بحسب ما يتفق والمصنف في تعيين بدئه ثم ظاهر الخبر وإن لم يكثر خطاه في حمله **(و)** جاز **(خروج متجالة)** لجنازة كل أحد **(أو)** شابة **(إن لم يخش منها الفتنة في)** جنازة من عظمت مصيبتها به **(كأب)** وأم **(وزوج وابن)**وبنت **(وأخ)** شقيق أو لأب أو لأمك وأخت كذلك وظاهره كالمدونة عدم خروجها لجنازة عمها مع أنه ورد في الكتاب والسنة أنه أب قاله عج قلت ما ورد في التعظيم والاحترام لا في الحنان والشفقة كمن ذكر في خروجها لهم فعظم مصيبتها بهم أقوى عادة فلم تدخل الكاف سوى ما ذكر من الأم والبنت ويكره خروجها لغير من ذكر فإن خشي منها الفتنة حرم مطلقاً **(و)** جاز لمشيع جنازة **(سبقها)** لموضع دفنها لا لموضع الصلاة عليها فخلاف الأولى **(و)** جاز لمشيع بقاء على قيام حتى توضع و**(جلوس قبل وضعها)** ظاهره ماشياً أو راكباً وهو ظاهر المدونة أيضاً والنوادر والجلاب ولم يعول على تقييد ابن أبي زيد ذلك بالماشي قال وأما الراكب فلا ينزل حتى توضع وقال ابن شعبان لا توضع عن الرقاب حتى يتكامل من يشيعها **(و)** جاز **(نقل)** لميت قبل الدفن وكذا بعده كما هو ظاهر المصنف ويدل له خبر جابر المنقول في تت وغيره وقصره البساطي على الأول قائلاً الراجح عدم جوازه بعده قال تت ظاهره من جهة نظره ويحتمل اطلاعه على خلاف فيه اهـ.

ونقله **من** حضر لبدو بل **(وإن من بدو)** لحضر ولو قلب المبالغة لكان أحسن لأنه المتوهم وأجيب بأن من بمعنى إلى وهي لغة قاله النووي في قول أنس في حديث نبع الماء من بين أصابع المصطفى حتى توضؤوا من عند آخرهم رواه الشيخان ورده الكرماني في باب التماس الوضوء بإنها شاذة وإن إلى لا تدخل علي عند وأجاب الحافظ ابن حجر بما حاصله أن الممتنع دخول إلى على عند لا يلزم مثله إذا وقعت من بمعنى إلى وكذا ورود من بمعنى اللام شاذ كما نقله د أول العارية عن الكرماني ثم نقله بعد الدفن يستثنى

باختصار.**(كأب وزوج وابن وأخ)** قول ز وظاهره كالمدونة عدم خروجها لجنازة عمها الخ هذا وإن كان هو ظاهر المدونة لكن عزالها ابن عرفة عدم الاقتصار على من ذكر وعبارته هنا الشابة تمنع في غير الولد والوالد والزوج ونحوهم اهـ.

وهكذا في عبارة ابن رشد ونصها فالنساء في شهودها ثلاث متجالة وشابة ورائعة ضخمة فالمتجالة تخرج في جنازة الأجنبي والقريب والشابة تخرج في جنازة أبيها وأخيها ومن أشبهما من قرابتها والرائعة الضخمة يكره لها الخروج أصلاً والتصرف بكل حال هذا هو المشهور اهـ.

من البيان في رسم البز من سماع ابن القاسم لكن نقل ابن الحاجب في مخشية الفتنة الحرمة فالكراهة في كلام ابن رشد لعلها للتحريم ومن عبارة ابن عرفة وابن رشد تعلم أن العم تخرج له كغيره من الأقارب وأن الكاف ليست استقصائية والله أعلم **(ونقل وإن من بدو)** قول ز فائدة قال النبي ﷺ لا غربة على المؤمن الخ هذه الأحاديث رواها ابن حبيب وذكرها عنه في النوادر كما نقله ح لكن قال بعض المحققين إنها لا أصل لها في كتب الحديث وأن ابن حبيب في رواية الحديث ضعيف نعم روى الدارقطني عن ابن عباس وصححه أن النبي

من قوله ولا ينبش ويشترط فيه أن يتم جفافه ويشترط فيه أيضاً مطلقاً أن لا ينفجر ولا تنتهك حرمته وأن يكون لمصلحة كأن يخاف عليه أن يأكله البحر أو ترجى له بركة الموضع المنقول إليه ككونه بجوار صالحين أو ليدفن بين أقاربه بل يندب في هذا الأخير كما في تت عن الطراز أو لأجل قرب زيارة أهله له وانظر ما طينته من أي التربتين لأنه ورد في الخبر عن أبي هريرة ما من أحد خلق من تربة إلا أعيد فيها وينبغي أن تكون من الثانية لأنها التي استقر فيها وقال الحافظ ابن حجر يجوز أن تكون من التربتين جميعاً قال وهل يسأل فيهما جميعاً أو في الأولى فقط والأظهر أنه إن وضع في الأولى على نية النقل فيجوز أن يسأل في الأولى فقط ويجوز أن يؤخر سؤاله حتى يدفن بالثانية وانظر ماذا تربة مأكول السبع ونحوه اهـ.

فائدة: قال ﷺ لا غربة على المؤمن ما مات مؤمن بأرض غربة غابت عنه فيها بواكيه إلا بكت عليه في السماء والأرض وقال إذا مات في غير مولده قيس له في الجنة من موطنه إلى منقطع أثره اهـ.

(و) جاز (**بكى**) بالقصر (**عند موته وبعده**) والأفضل تركه لمن استطاع (**بلا رفع صوت وقول قبيح**) قيد فيهما وهو في الأول كالصفة الكاشفة لأن ما كان برفع صوت لا يطلق عليه بكى بالقصر ويفيد أيضاً بما إذا لم يكن مع اجتماع نساء بدليل ما سيذكره من كراهة ذلك ويحرم برفع الصوت والقول القبيح أو بأحدهما الخبر ليس منا من حلق ولا خرق ولا ذلق ولا سلق والحلق حلق الشعر والخرق خرق الثوب والذلق وضرب الخدود والسلق الصياح في البكاء وقبح القول اهـ.

قال الشيخ زروق وكنت أسمع من القوري غير مرة أن معنى قولهم ووه بالفارسية لا أرضى يا رب وهذا خطر عظيم نسأل الله العافية اهـ.

لكن في زماننا لا يقصد قائل هذا ذلك المعنى وقول الخبر ليس منا أي ليس على سنتنا وطريقتنا وربما ظن العوام ظاهره فزعموا أن من خرج من ثوبه بشقه خرج من دينه وهو ظن فاسد (**و**) جاز(**جمع أموات بقبر لضرورة**) كضيق مكان أو تعذر حافر أو تربة أخرى ولو ببلد أخرى حيث خشي تغيره أن ذهب به وسواء كانت الضرورة بوقت واحد أو أوقات وما يأتي من أنه لا ينبش مخصوص بغير الضرورة وسواء كان الميت الآن قريباً

ﷺ قال موت الغريب شهادة نقله عبد الحق في الأحكام الصغرى آخر الجنائز (**وبكى عند موته وبعده**) قول ز لأن ما كان يرفع صوت لا يطلق عليه بكى بالقصر الخ هذه التفرقة بين المقصور والممدود هي أحد قولين في اللغة والقول الآخر إنهما مترادفان وهو الذي في القاموس وعلى كل فالبكاء في كلام المصنف ممدود لأنه إنما نفى رفع الصوت ولم ينف أصل الصوت ومقتضاه ككلام غيره أنه لا يحرم إلا الصوت العالي والله تعالى أعلم قاله بعض شيوخنا (**وجمع أموات بقبر الخ**) قول ز أو تربة أخرى الخ لو قال أو وجدت تربة أخرى الخ

لصاحب القبر الأصلي أو أجنبياً ذكوراً أو إناثاً أو البعض ثم إن أمكن جعله بجانب الأصلي وجب ذلك ولا يجوز لم عظامه متصلة أو منفصلة ولا تقطيع العظام المتصلة ولمها كما هو مقتضى كلامهم في غير موضع ولما روي أنه يؤذي الميت وما يؤذي الحي ويجعل بينهم حائل ولو بالتراب ولا تتصف مصر القاهرة ونحوها بضيق لسعة مقابرها وتعددها فلا يجوز شيء مما مر لعدم الضرورة فيها ابن القاسم لم أسمع من مالك يجعل بينهم حائل من التراب وأنا أراه ولأشهب يكفي الكفن اهـ.

وكره لغيره ضرورة وإن كانوا محارم وجاز أيضاً جمع ميتين بكفن لضرورة وتجويز البساطي أن يكون معنى كلام المصنف أن يجعل أموات في قبر واحد فوق واحد يرده قوله (وولى)ندباً (القبلة) في جمعهم بقبر (الأفضل) لجمعه ﷺ بين الرجلين من قتلى أحد في قبر واحد ثم يقول أيهم كان أكثر أخذ للقرآن فإن أشير إلى أحد قدمه في اللحد قاله الشيخ سالم وقد يقال قوله وجمع أموات الخ شامل للمعنيين المتقدمين وقوله وولى الخ عائد على الأول منهما كعود ضمير بعولتهن إلى الرجعيات بعد قوله والمطلقات يتربصن الشامل لهن وللبائنات ابن عرفة وسمع موسى الجمع في قبر للضرورة فالرجل للقبلة ثم الصبي ثم المرأة قلت يؤخذ من هذا الترتيب في تعدد قبورهم في مكان واحد وفي تقديم اقبارهم ونزلت هذه في شيخنا ابن هارون وزوجته وحضره السلطان أبو الحسن المريني فسأل شيخنا أبا عبد الله السطي فقال الأمر واسع اهـ.

ابن حبيب لا بأس أن يجعل منفوس النفساء معها إن استهل يجعل لناحية الإمام إن كان ذكراً وإلا أخر عنها ونويت بالصلاة دونه إن لم يستهل ولا بأس أن يدفن معها ولو استهل اهـ.

أي ولو لغير ضرورة فيستثنى هذا من قبوله لضرورة ثم عطف على بقبر لا بقيد الضرورة قوله (أو بصلاة) وليس المراد بالجواز في هذه المستوى الطرفين بل الجمع مندوب كما في المدونة وعليها حمل ابن ناجي قول الرسالة ولا بأس أن تجمع الجنائز في صلاة واحدة يقال لا بأس لما هو خير من غيره ولا يقال تعدد الصلاة قربة لأنا نقول منع منه طلب الإسراع بالجنائز خوف التغير وأيضاً القصد بالصلاة عليها الدعاء للميت وهو حاصل بالصلاة الواحدة عليهم لجمعه الدعاء لهم والثواب حاصل للمصلي ويتعدد له القيراط بعددهم كما قال أبو عمران والشيخ سليمان البحيري شارح اللمع قال عج على الرسالة وينبغي أن يجري مثل هذا فيما إذا حضر دفن جماعة في وقت واحد وقد يفرق بأنه في الصلاة حصل منه الدعاء لكل واحد ولا كذلك في الدفن وفيه شيء اهـ.

قلت ولعل الشيء أن المقصود من حضوره الدفن جماعة يحصل بعمل جسده حيث تقارب مدفن كل وهو قائم مقام الدعاء في الصلاة فرق بينهما ثم في كلامه قصور ففي الشيخ

كان ملائماً لما بعده على أن في عبارته من القلق والركاكة ما لا يخفى (أو بصلاة) قول ز قال

سالم عند قوله وسبقها ما نصه ابن العطار وإن طلب منه حضور جنائز متباعدة المقابر فليشهد الأفضل منها قال بعض الظاهر أنه لو قربت يحصل له أجر في دفن جميعها ومعنى ذلك إذا نوى ذلك للجميع وله أصل وهو اجتماع الجنائز في صلاة واحدة ويحصل له فضل الجميع اهـ.

وهذا ينتهي اجتماعهم في الصلاة لعشرين مرتبة اقتصر المصنف منها على ثنتي عشرة وترك مراتب المجبوب الأربعة لفهمها من الخصي وكونها عقبه لشرفه ببقاء إحدى آليته ومراتب النساء الأربع أيضاً لتأخرهن عن الخناثى وللاجتماع صفتان إحداهما من الإمام إلى القبلة وأشار لها بقوله **(يلي)** ندباً **(الإمام رجل)** جر**(فطفل)** حر **(فعبد)** كبير فصغير **(فخصي كذلك)** أي حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير فمجبوب كذلك **(فخنثى كذلك)** أي حر كبير فصغير فعبد كبير فصغير فمرأة حرة كبيرة فصغيرة فأمة كبيرة فصغيرة وهذا إن كان صنف كل من العشرين المذكورين متحداً فإن تعدد ولي الإمام الأفضل أيضاً ثم من يليه بعده وهكذا على الترتيب السابق إلى القبلة قال د أبو إسحاق هلا كان الرجل للقبلة لأنها أشرف كما أن الصف الأول في الصلاة أشرف قبل إنما جعل الإمام كالقبلة فمن وليه كان أقرب للقبلة وأشرف اهـ.

ثم ذكر الصفة الثانية وهي مساوية للأولى في الندب عند غير الشاذلي ودونها عنده فقال **(و)** يجوز **(في)** جنس **(الصنف)** المتقدم فيشمل الاثنتي عشر التي ذكرها والثمانية التي زدناها **(أيضاً الصف)** من المشرق للمغرب ويقف الإمام عند أفضلهم ويجعل عند رأسه رجلاً مفضوله وهو الجر الصغير ثم مفضوله عند رجلي الأفضل وهكذا إلى آخر المراتب عند ابن رشد وابن عبد السلام واستظهره الشيخ أحمد الفيشي دون ما للشارح تبعاً للتوضيح من جعل رجلي مفضول الأفضل عند رأس الأفضل وباقي الأصناف تجعل كلها على يسار الإمام على ترتيب المصنف اهـ.

تنبيه: إذا اجتمع متعدد من صنف واحد أو من كل صنف من الأصناف المتقدمة فلك في صفهم من المشرق للمغرب طريقان الأولى كل رجلي مفضول في رأس فاضل وهكذا يتم الصف المتعدد من الرجال الأحرار مثلاً ثم يسلك فيمن بعدهم من المراتب ما مر الطريق الثانية أن تجعل المتعدد من صنف من الإمام للقبلة ثم من بعده من المشرق والمغرب.

بعض الظاهر أنه لو قربت الخ هذا الاستظهار أصله للبرزلي كما نقله ح انظره **(وفي الصنف أيضاً الصف)** قول ز ويجوز في جنس الصنف الخ حمله الصنف على جنس الصنف بحيث يشمل جميع الأصناف المتقدمة هو الصواب ونسبه تت للبيان والطراز وهو الذي يدل عليه قول المصنف أيضاً قال تت وقرره الشارح وتبعه البساطي على ما في الجواهر واللخمي من اختصاص الكيفية الثانية بالصنف الواحد أي إذا اجتمع جنائز من صنف واحد جعلوا صفاً واحداً أي بأن كانوا رجالاً كلهم أو نساء لكن يعكر على هذا الاحتمال قوله أيضاً غير ظاهر إذ لم يتقدم له في الصنف الواحد شيء اهـ.

تنبيه آخر: أن تفاضل الأحرار البالغون في العلم والفضل والسن قدم الإمام أعلمهم ثم أفضلهم ثم أسنهم وقيل يقدم الأفضل على الأعلم وهو بعيد لأن فضل العلم مزية يطلع عليها وزيادة الفضل مزية لا يطلع عليها قاله ابن رشد وظاهر المصنف تقديم الرجل ولو كان من بعده أعلم منه وأعبد وأسن أو كان فيه بعض ذلك دون من قبله وكذا يقال في الطفل والعبد ويقدم عالم على شريف عامي لظهور مزية العلم وتعدي نفعها للغير أي شأنها ذلك كما يؤخذ ذلك من تعليل ابن رشد المتقدم وقدم حافظ قرآن على شريف عامي كما يؤخذ من قضية أحد ومحدث على فقيه ومفسر على محدث فيما يظهر لشرف كل عالم يشرف معلومه الفاكهاني فإن تساوى جماعة فالقرعة اتفاقاً اهـ.

إلا أن يتراضى الأولياء على أمر قاله الشيخ سالم.

تتمة: الفاكهاني في الحديث من شهد الجنازة حتى يصلي عليها فله قيراط ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان يحتمل عندي أن يكون له بالصلاة قيراط وبشهود الدفن قيراطان فتكون ثلاثاً وقول الرسالة وذلك في التمثيل مثل أحد ثواباً خصه بالتمثيل لأنه أكبر الجبال وقيل مثل لهم بما يعرفونه وقيل لأنه متصل بالأرضين السبع أي وقيل لو ورد خبر فيه وهو أحد يحبنا ونحبه والتمثيل به يحتمل معنيين أحدهما لو كان هذا الجبل من ذهب أو فضة وتصدق به كان ثواب هذا القيراط مثل ثوابه وقيل لو جعل هذا القيراط في كفة والجبل في كفة لكان يساويه اهـ.

كلام الفاكهاني والأول هو الذي عليه أكثر من رأيته من الشراح قاله عج والأول ناظر وللتصدق بزنته نقداً والثاني ناظر لعدله ثواباً وقول الفاكهاني فتكون ثلاثة اقتصر عليه تت بشرحها وهو متعقب والصواب اثنان فقط بدليل خبر البخاري من اتبع جنازة مسلم إيماناً واحتساباً وكان معها حتى يصلي عليها ويفرغ من دفنها فإنه يرجع من الأجر بقيراطين كل قيراط مثل أحد ومن صلى عليها ثم رجع قبل أن تدفن فإنه يرجع بقيراط واختار البغوي هذه الرواية في المصابيح قال مخرجه لنكتة حسنة وهي التصريح بأن القيراطين عن الصلاة وحضور الدفن بخلاف لفظ مسلم فإنه ربما يتوهم منه أن القيراطين عن الدفن وواحد عن الصلاة اهـ.

فقول الفاكهاني ظاهر الحديث أي حديث مسلم انظر عج على الرسالة وذكر هنا أنه لا يتوقف القيراط من حيث هو على تبعيتها رغبة للأجر دون رعي أهلها كما في ابن

وأجاب تت بأن في الكلام حذفاً أي في الصنف الواحد ما تقدم وفيه أيضاً الصف وقول ز طريقان الأولى كل رجلي مفضول الخ كلام غير محرر وراجع ابن عرفة وقول ز وكلاهما من عمل الآخرة الخ فيه نظر فإن ما كان مداراة لأجل الدنيا لا يكون من عمل الآخرة وقد قال ابن حجر ما نصه ترتب الثواب على العمل يستدعي سبق النية فيه فيخرج من فعل ذلك على سبيل المكافأة وعلى سبيل المحاباة والله أعلم اهـ.

العماد خلافاً لقول الجزولي قيراطاً لدفن إنما يحصل لمن تبعها رغبة في الآخرة لا خوفاً من أن يعاتب اهـ.

بل فيه صلة الحي والميت كما نقل ابن العماد عن الإمام ابن سيرين قال فله أجران ولا ينافي خبر البخاري إيماناً واحتساباً لأن صلة الحي تكون احتساباً ومداراة لا لأجل دنياه وكلاهما من عمل الآخرة ثم القيراط المنسوب إلى خمسة عشر قيراطاً تتعلق بمؤنه تجهيزه ودفنه لا إلى أربعة وعشرين انظر ابن العماد قلت لكم الظاهر أن ما عدا قيراطي الصلاة والدفن لا يقال فيه مثل أحدثوا بالعدم وورود خبر فيه فيما أعلم ثم ظاهر الخبرين توقف حصول قيراط الصلاة على اتباعها من بيت الميت وترتب القيراط الثاني على الأول فمن لم يتبعها لكن صلى عليها أو شهدها حتى تدفن ولم يصل عليها لم يحصل له قيراط الصلاة في الأول ولا قيراط الدفن في الثاني قال عج على الرسالة وذكر لي بعض الفضلاء أن الجزولي صرح بتوقف قيراط الدفن على الصلاة وبه صرح الشافعية **(و)** جازت **(زيارة القبور)** بل هي مندوبة **(بلا حد)** بيوم أو وقت وظاهر المصنف شمولها للنساء وقال تت ينبغي أن تجري زيارتهن على حكم خروجهن أي المتقدم وبه جزم الشيخ سالم مسقطا لفظاً ينبغي وزاد وأخذ بعضهم اختصاص الزيارة بالرجال دون النساء من قوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها بناء على الأصح عند الفقهاء والأصوليين من عدم دخولهن في خطابهم اهـ.

أي لا على مقابل الأصح ولا على ما للغويين من تغليب المذكر إذا اجتمع معه مؤنث والأحسن الاستدلال على منعهن بخبر ارجعن مأزورات غير مأجورات وهذا في الزمن القديم فكيف بهذا الزمن كما في المدخل هذا واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن قال من دخل المقابر فقال اللهم رب هذه الأجساد البالية والعظام النخرة التي خرجت من الدنيا وهي بك مؤمنة أدخل عليها روحاً منك وسلاماً مني استغفر له كل مؤمن مات من

وقول ز ثم ظاهر الخبرين الخ فيه نظر إذ ليس في الخبرين المتقدمين ما يدل على اتباعها من البيت نعم وقع في رواية أبي سعيد المقبري ما يدل على ذلك إذ قال من تبعها من بيت أهلها حتى يصلى عليها الحديث وكذا في رواية ابن حبان عند مسلم من خرج مع جنازة من بيتها الخ قال ابن حجر فمقتضاه أن القيراط مختص بمن حضر من أول الأمر إلى انقضاء الصلاة والذي يظهر لي أن القيراط يحصل أيضاً لمن صلى فقط إذ كل ما قبل الصلاة وسيلة إليها لكن يكون قيراط من صلى فقط دون قيراط من تبع وصلى اهـ.

ثم ذكر رواية تشهد لما قال **(وزيارة القبور الخ)** قول ز بل هي مندوبة صحيح كما يدل عليه حديث فزوروها وأحاديث أخر تقتضي الحث على الزيارة انظر ح وذكر عن المدخل في زيارة النساء القبور ثلاثة أقوال المنع والجواز على ما يعلم في الشرع من الستر والتحفظ عكس ما يفعل اليوم والثالث الفرق بين المتجالة والشابة اهـ.

منذ خلق الله آدم وأخرجه ابن أبي للدنيا بلفظ كتب له بعد من مات من ولد آدم إلى أن تقوم الساعة حسنات اهـ.

وظاهر الأول استغفار من لم يدخل مقبرتهم أيضاً وظاهر الثاني العموم في عددهم أيضاً **(وكره)** لغيره **(حلق شعره)** أي الميت الذي لا يحرم على الحي حلقه وإلا حرم حلقه من ميت وفي المدخل تسريح شعر لحيته ورأسه بمشط برفق واسع الإسنان لا بأس به **(وقلم ظفره)** ولما كان الحكم بالكراهة لا يفيد أنه بدعة لأنه عليه الصلاة والسلام يفعل المكروه في حق غيره للتشريع قال **(وهو بدعة)** لم يفعل في زمنه عليه الصلاة والسلام وهذه فائدة زائدة على ما بينه من الكراهة **(وضم)** وجوباً ما ذكر من الشعر والقلامة **(إن فعل)** أي حلق **(معه)** في كفنه لأنه جزؤه قاله عج وكون الضم واجباً مع كون أصل الفعل مكروهاً مشكل والقياس كما قال ق ندب الضم وكذا أن سقط منه وكره لمريض فعل ذلك أن قصد أن يكون موته على هذه الحالة وينبغي ضمه معه قياساً على مسألة المصنف لا أن قصد راحة نفسه منه **(ولا تنكأ قروحه)** أي يكره **(ويؤخذ)** أي يزل بالغسل **(عفوها)** أي ما دل بغير انكاء أو به مما تسهل إزالته ومنه خذ العفو أي ما سهل على الناس من أموالهم وسواء كان السائل قيحاً أو دماً ولو دون درهم للنظافة فهو يخاف الحي في ذلك **(وقراءة عند موته)** أن فعلت استناناً وإلا فلا بأس بها عند رأسه أو غيره وانظر في عج ما للقرافي وحديث الجريدتين **(كتجمير الدار)** أي الطواف فيها ببخور بعد موته أن قصد زوال رائحة الموت لا رائحة ما يستكره فلا كراهة ولا عند خروج روحه وغسله فمستحب**(و)** كرهت قراءة **(بعده)** أي بعد موته **(و)** قراءة **(على قبره)** لأن القصد بزيارته تدبر ما وقع له وهو فيه القراءة بطلب فيها التدبر ولا يجتمع التدبران غالباً كذا عللوا وهو يقتضي أنه إذا لم يتدبر

وبهذا الثالث جزم الثعالبي ونصه وأما النساء فيباح للقواعد ويحرم على الشواب التي يخشى عليهن الفتنة اهـ.

وقول المصنف بلا حد أشار به لقول مالك بلغني أن الأرواح بفناء المقابر فلا تختص زيارتها بيوم بعينه وإنما يختص يوم الجمعة لفضله والفراغ فيه نقله الشيخ زروق وقد سهل صاحب المعيار في تصبيح القبر محتجاً بما ذكره ابن طاوس من أن السلف كانوا يفعلونه وكذا ذكر أن ما يفعله الناس من حمل تراب المقابر التبرك به جائز قال ما زال الناس يحملونه ويتبركون بقبور العلماء والشهداء والصديقين **(وضم معه إن فعل)** قول ز مشكل الخ الظاهر لا إشكال تأمله وقول ز كما قال ق الخ يتعين أن الإشارة هنا للقاني لا للمواق لأن ما ذكره ليس فيه **(وقراءة عند موته)** قول ز أن فعلت استناناً الخ ظاهر السماع الكراهة مطلقاً وذهب ابن حبيب إلى الاستحباب وتأول ما في السماع من الكراهة قائلاً إنما كره مالك أن يفعل ذلك استناناً نقله عنه ابن رشد وقاله أيضاً ابن يونس قال ق واقتصر اللخمي على استحباب القراءة ولم يعول على السماع اهـ.

وظاهر الرسالة أن ابن حبيب لم يستحب إلا قراءة يس وظاهر كلام غيرها أنه استحب القراءة مطلقاً **(وعلى قبره)** قول ز هو يقتضي أنه إذا لم يتدبر الخ فيه نظر ونص ضيح في باب

القرآن عند قراءته أو حال الميت فلا تكره عند القبر حينئذ كذا ينبغي قرره عج **(وصياح)** من رجل أو امرأة **(خلفها)** لما فيه من اظهار الجزع وعدم الرضا ولا يعارض قوله وبكاء عند موته وبعده بلا رفع صوت لأن ما هنا برفعه ولو بغير بكاء ومفهوم خلفها جوازه عند الموت وتقدم ما فيه **(وقول استغفروا لها)** لمخالفته لفعل السلف **(وانصرف عنها بلا صلاة)** ولو طولوا أو انصراف لحاجة أو بإذن أهله لما فيه من الطعن عليه **(أو)** بعد صلاة وقبل حضور دفن **(بلا إذن)** لأن لهم حقاً في حضور للدعاء لميتهم ولتكثير عددهم **(إن لم يطولوا)** في الثاني فقط ولو قال وانصراف عنها بلا صلاة كبعدها بلا إذن إن لم يطولوا كان أوضح **(وحملها بلا وضوء)** لتأديته إلى عدم الصلاة عليها أن علم أنه لا يجد بموضع الصلاة ماء يتؤضأ به فإن علم أنه يجده لم يكره حملها بدونه قاله ابن رشد وبه قيد الشارح كلام المصنف وهو تقييد حسن **(وادخاله بمسجد)** ولو لغير صلاة خوف انفجاره أو حصول نجاسة منه ولو على القول بطهارته للعلة المذكورة ولمراعاة القول بنجاسته ولم يحرم إدخاله عليه رعياً للقول بطهارته **(والصلاة عليه فيه)** والميت خارجه أو داخله يتعلق

الحج مذهب مالك كراهة القراءة على القبور ونقله سيدي عبد الله بن أبي جمرة في شرح مختصر البخاري قال لانا مكلفون بالتفكير فيما قبل لهم وماذا لقوا نحن مكلفون بالتدبر في القرآن فآل الأمر إلى إسقاط أحد العملين اهـ.

فقوله فآل الأمر الخ صريح في الكراهة مطلقاً.

تنبيه: قال في ضيح في المحل المذكور ما نصه المذهب أن القراءة لا تصل إلى الميت قال حكاه القرافي في قواعده والشيخ ابن أبي جمرة اهـ.

وفيها ثلاثة أقوال تصل مطلقاً لا تصل مطلقاً الثالث إن كانت عند القبر وصلت وفي موضع غيره لم تصل قال في المسائل الملقوطة ويعني بكونها في موضع القبر تصل أنه يحصل له أجر مستمع وفي آخر نوازل ابن رشد في السؤال عن قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [النجم: ٣٩] قال وإن قرأ الرجل وأهدى ثواب قراءته للميت جاز ذلك وحصل للميت أجره اهـ.

وقال ابن هلال في نوازله الذي أفتى به ابن رشد وذهب إليه غير واحد من أئمتنا الأندلسيين أن الميت ينتفع بقراءة القرآن الكريم ويصل إليه نفعه ويحصل له أجره إذا وهب القارىء قراءته له وبه جرى عمل المسلمين شرقاً وغرباً وقفوا على ذلك أوقافاً واستمر عليه الأمر منذ أزمنة سالفة ثم قال ومن اللطائف أن عز الدين بن عبد السلام الشافعي رؤي في المنام بعد موته فقيل له ما تقول فيما كنت تنكر من وصول ما يهدى من قراءة القرآن للموتى فقال هيهات وجدت الأمر على خلاف ما كنت أظن اهـ.

(وصياح خلفها) قول ز ومفهوم خلفها الخ فيه نظر بل لا مفهوم لقوله خلفها إذ الصياح منهي عنه مطلقاً قاله ابن عاشر **(والصلاة عليه فيه)** في ق عن ابن رشد وعلى الكراهة فلا يأثم في صلاته ولا يؤجر ولو ترك الصلاة أجر لأن هذا هو حد المكروه اهـ.

بالحي مكروهان في الثاني وكرهت والميت خارجه لئلا يكون ذريعة لادخاله إلا أن يضيق خارجه بأهله فلا بأس أن يصلي من بالمسجد بصلاة الإمام قاله مالك في المدونة **(و)** إذا صلى عليها بإمام كره لفذ أو متعد **(تكرارها)** فإن صلى عليها فذ أو متعدد بغير إمام ندب إعادتها بإمام ما لم تفت بالدفن لا بغيره فتكره فالصور أربع تكره الإعادة في ثلاث وتندب في واحدة قاله عج وهي على طريق البسط تسع لأن المصلي أولاً إما فذاً أو متعدد بغير إمام أو به والمصلي ثانياً كذلك فمتى صلى عليها أولاً بإمام كرهت إعادتها لفذ ومتعدد بإمام وبغيره فهذه ثلاثة ومتى صلى عليه أولاً فذ أو متعدد بغير إمام كرهت إعادتها لفذ ومتعدد بغير إمام لا بإمام فتندب وهذه ستة مضافة للثلاثة قبلها فالمكروه سبعة والمندوب اثنان**(و)** كره **(تغسيل جنب)** مصدره مضاف لفاعله لأنه يملك طهره **(كسقط)** وهو من لم يستهل صارخاً ولد قبل تمام مدة الحمل أو بعدها وهو مصدر مضاف لمفعوله **(وتحنيطه وتسميته ودفنه بدار)** خوف بيعها فيدخل بيع الحبس أي القبر كذا علل وفيه نظر إذا فني قاله تت في كبيره وفي نظره نظر لتقييدهم قوله والقبر حبس بقبر غير السقط **(وليس)** دفنه بها **(عيباً)** وإن لم يفن مالك ليس له حرمة الموتى ويكره الانتفاع بموضعه ابن سحنون والقياس جوازه **(بخلاف)** دفن **(الكبير)** وهو من استهل ولو ولد قبل تمام مدة الحمل فعيب يوجب الرد لأن موضعه لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به كذا علل الإمام وهو لا يقتضي عدم الرد وجوازاً لانتفاع به إذا لم يدم به وكره دفنه بمسجد بني لصلاة لا لغيرها قاله ح وظاهره ولو ضاقت المقرة واتسع المسجد عن صلاة أهل محله وانظر ما سيأتي للشارح في الوقف عند قوله إلا لتوسيع كمسجد **(لا)** تغسيل **(حائض)** لغيرها فلا يكره لعدم قدرتها على الطهر فإن قدرت عليه برؤية علامته ووجود مطلق كاف كره تغسليها كالجنب وينبغي تقييد الكراهة بعدم خشية تغير الميت فإن خشي تغيره بتشاغلهما بغسلهما غسلاه قبله حيث لم يوجد غيرهما وقد ندب تجنب جنب وحائض له في مرضه عند نزعه لنفرة الملائكة حينئذ **(و)** كره **(صلاة فاضل)** بعلم أو صلاح أو إمامة **(على بدعي)** ردعاً أن هو

وهو غير ظاهر إذ الصلاة من حيث هي مأمور بها ويثاب عليها وإنما الكراهة من حيث إيقاعها في المسجد وقد تقدم له عن ابن رشد نظير هذا ولهذا قال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله مراد ابن رشد لا يأثم في إيقاعها في المسجد ولا يؤخذ في الإثم والأجر مصروف إلى الإيقاع في المسجد لا إلى الصلاة نفسها فإن للصلاة هيئة مطلقة عن التقييد بالكون في المسجد مقيده بالكون فيه فهي مأمور بها من حيث هي صلاة منهي عنها من حيث تقييدها بذلك فلم يقع النهي عن ذات الصلاة قال وعبارة ابن رشد ظاهرة في هذا ونصه في سماع أشهب وابن نافع عن مالك بعد كلام وحكاية الخلاف وإذا قلنا إن ذلك مكروه فإن فعله لم يأثم ولم يؤجر وإن لم يفعله أجر لأن حد المكروه وما تركه أفضل من فعله اهـ.

فنقله ق بغير لفظه ومراده ما ذكروا الله أعلم **(ودفنه بدار)** قول ز خوف بيعها الخ الظاهر ما علل به القابسي أنه لا يؤمن عليه أن ينبش مع انتقال الأملاك نقله ق **(بخلاف الكبير)** راجع

مثله وكذا يكره سلام عليه ومناكحته وصلاة جمعة أو غيرها خلفه ردعاً له هو وقول المدونة يستتاب أهل الأهواء فإن تابوا وإلا فاقتلوا محمول كما لأبي الحسن على ما إذا دعوا الناس لبدعتهم **(أو مظهر كبيرة)** ردعاً لمن هو مثله وكذا إذا اشتهر بها وإن لم يظهرها كما في نقل ق إن لم يخف ضيعتهم لأن فرض الصلاة لازم لا يسقطه كبائرهم وبدعتهم ما تمسكوا بالإسلام **(والإمام على من حده القتل بحد)** كزان محصن ومحارب وتارك صلاة **(أو قود)** كقتل مكافئ لأنه منتقم لله بقتله فلا يشفع فيه بالصلاة عليه وتخصيصه كغيره الإمام مشعر كالتعليل المتقدم بعدم كراهية صلاة أهل الفضل عليه وهو ظاهر قول المدونة ويصلي عليه الناس غير الإمام ويحتمل عدم اعتباره فيكره لهم أيضاً وهو ظاهره قوله في تارك الصلاة وصلى عليه غير فاضل وبه صرح الشاذلي هنا أيضاً وعليه فإنما خص المصنف الإمام هنا بالذكر لعود الضمير عليه في قوله **(ولو تولاه)** أي قتله**(الناس دونه)** أي دون إذنه لأنهم نوابه وأشعر قوله بحد أو قود إنه يصلى على من قتله في تعزير **(وإن مات)** من حده القتل بحد أوقود **(قبله)** أي القتل **(ففيه)** أي في كراهة صلاة الإمام أهل الفضل على ما مر وعدم كراهته **(تردد)** وانظر هل يدخل فيه من مات بالحبس للقتل المذكور أو يكره صلاته عليه قطعاً لأن المتسبب كالمباشر **(وتكفين بجرير)** وخز ولولا مرأة لظهور قصد الفخر والعظمة بذلك بعد الموت وإن أبيح الحرير لها حية **(ونجس)** ولم يحرم لأنه آيل لها **(وكأخضر)** وأزرق وأسود وكل لون غير البياض **(ومعصفر)** لا مزعفر ومورس فيجوز كما قدم لطيب ريحهما **(أمكن غيره)** أي غير ما ذكر فهو راجع للحرير أيضاً لا لما بعد الكاف فقط كما هو قاعدته **(وزيادة رجل على خمسة)** عمامة ومئزر وقميص ولفافتين كما مر لأنه غلو وفي خبر لا تتغالوا في الكفن فإنه يسلبه سلباً سريعاً قاله سند وبتصريحه بذلك سقط قول غ لم أر من صرح بكراهته اهـ.

وكذا يكره زيادة امرأة على سبعة **(واجتماع نساء لبكى)** بالقصر وهو إرسال الدموع من غير صوت لئلا يتطرقن بذلك لرفع الصوت أو النياحة المحرمين لخبر لعن الله الصالقة وهي الرافعة صوتها بالكباء **(وإن سراً)** الواو للحال وهو تأكيد لقوله بكى حيث ضبط

للحكمين قبله أي فيجوز دفنه فيها كما في ق وهو عيب **(والإمام على من حده القتل)** قول ز وهو ظاهر قول المدونة الخ صحيح لكن ابن يونس صرح بالكراهة في حق أهل الفضل أيضاً نقله ق ونصه ومن قتل في قصاص أو رجم لا يصلي عليهم الإمام ولا أهل الفضل اهـ.

وعليه يجري قول المصنف في تارك الصلاة وصلى عليه غير فاضل **(ففيه تردد)** التردد لأبي عمران واللخمي قول ز وانظر هل يدخل فيه من مات بالحبس الخ كلام ضيح صريح في أن من قدم للقتل فمات خوفاً منه قبل إقامة الحد عليه هو من محل التردد المذكور وأن أبا عمران يقول يصلي عليه الإمام واللخمي يقول يستحب للإمام أن يصلي عليه انظره وحينئذ فالتنظير قصور **(وزيادة رجل على خمسة)** قول ز قاله سند نص كلام سند كما في ح وما زاد على الخمسة مكروه للرجل لأنه غلو ثم ذكر الحديث **(وإن سراً)** قول ز الواو للحال الخ فيه

بالقصر كما مر لا للمبالغة لمناقضتها له **(وتكبير نعش)** تكبيراً يظن به مباهاة أو عظم مصيبة لا يسيرا **(وفرشه بحرير)** ولو لمرأة لما فيه من الفخر والخيلاء من الأحياء وخص ابن حبيب كما في الشارح كراهة ذلك بالرجل قال فلا يكره ذلك للمرأة ولعله على أصله في جواز تكفينها بالحرير وتقدم أن المذهب إنها كالرجل في ذلك ويظهره من كلامهم اعتماد قول ابن حبيب هنا إذ لم ينقلوا غيره وهو ظاهر إذ الكفن به لبس للحرير قطعاً والفراش غير لبس قاله عج ومفهوم فرشه أن ستره به جائز إن لم يكن أحمر ملوناً وإلا كره ولو لامرأة قاله ابن حبيب **(واتباعه بنار)** بغير طيب وكذا به أبو الحسن وهي كراهة ثانية للسرف اهـ.

وعلل الأصل بالتفاؤل وبأنه من فعل النصارى **(ونداء به بمسجد أو بابه لا)** نداء بمعنى اعلام **(بكحلق)** بكسر الحاء المهملة وفتح اللام جمع حلقة بفتح أوله وسكون ثانيه قال تت وقيل الجمع بتفحتين وقيل الجمع والمفرد بفتحتين بعض مشايخي وعلى هذا الأخير فهو من أسماء الأجناس الفرق بين مفردها وجمعها بالتاء **(بصوت خفي)** من غير نداء فيجوز الإعلام للاستكثار من الصلاة عليه بل هذا يقتضي ندبه لأن وسيلة المطلوب مطلوبة وكذا خبر لا يموت أحد من المسلمين فيصلي عليه أمة من الناس يبلغون مائة فيشفعون له إلا شفعوا فيه بل في البخاري أي مسلم شهد له أربعة بخير ادخله الله الجنة فقلنا وثلاثة يارسول الله قال وثلاثة فقلنا واثنان قال واثنان ثم لم نسأل عن الواحد اهـ.

وشرط الثناء من عدل خير صالح للتزكية وليس موجباً لذاته حتى تشترط مطابقته للواقع كما زعمه بعضهم بل هو علامة على ما عند الله للعبد بأخبار الصادق المصدوق قاله السيوطي.

نظر بل المبالغة على بابها لما تقدم من أن المحرم إنما هو البكاء بالصوت العالي أما مطلق الصوت فكعدمه وقد قال ابن عاشر في طي المبالغة اجتماعهن للبكاء جهراً فهو محكوم له بالكراهة وقد نص البرزلي على أن الصراخ العالي ممنوع اهـ.

(وفرشه بحرير) قول ز والفراش غير لبس الخ استدل على أنه ليس بقوله في الحديث قد اسود هذا الحصير من طول ما لبس **(واتباعه بنار)**(١) قول ز ولعل الأصل الخ الترجي قصوره ونص الأمهات وكره أبو هريرة وعائشة رضي الله تعالى عنهم أن يتبع الميت بالنار تفاؤلاً في هذا المقام اهـ.

الشيخ أبو الحسن وهذا إذا لم يكن فيه طيب وأما إذا كان فيه طيب فيزداد وجهاً آخر وهو السرف وهذا إذا كان طيباً له بال اهـ.

(لا بكحلق) قول ز وقيل الجمع بفتحتين الخ في القاموس ما نصه وحلقة الباب والقوم وقد يفتح لامها ويكسر وليس في الكلام حلقة محركة إلا جمع حالق أو لغة ضعيفة الجمع حلق محركاً وكبدر وحلقات محركة وتكسر الحاء اهـ.

---

(١) قول بن قول ز ولعل الأصل الذي في نسخ ز بأيدينا وعلل الأصل اهـ مصححه.

فائدة: من رأى جنازة فكبر ثلاثاً وقال هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا إيماناً وتسليماً كتب له الله بها عشر حسنات من يوم قالها إلى يوم القيامة **(و)** كره لجالس تمر به جنازة أو تابع سابق لهما للمقبرة قد جلس **(قيام لها)** إذا رآها حتى توضع في الصورة الثانية وكذا يكره لمن تبعها أن يستمر قائماً حتى توضع وشمول المصنف لهذه الثالثة صحيح بإرادة ودوام قيام لها ابن رشد وكان القيام مأموراً به في الثلاثة ثم نسخ وأما القيام عليها حتى تدفن فلا بأس به وليس ذلك مما نسخ وأما القيام للحي فواجب إن أدى تركه لمقاطعة أو خوف أذى وحرام لمن لمن يحبه تكبراً وتجبراً على القائمين إليه ولم يخش ضرره ومكروه لمن يحبه إجلالاً وتعظيماً ولا يتكبر على القائمين إليه وجائز لمن يقوم إجلالاً لمن لا يريده وهذا معدوم من غير معصوم ومندوب لأجل قادم من سفر أو بنعمة على الجالس أو ذي مصيبة ليعزي نقله ابن رشد ويوسف بن عمر على الرسالة**(وتطيين قبر أو تبيضه وبناء عليها أو تحويز)** بأن يبني حوله حيطان تحدق به بأرض ملكه أو ملك غيره بإذنه أو بموات ولو كان البناء كثيراً في الأراضي الثلاثة المذكورة كقبة أو مدرسة وبيت لغير قصد مباهاة فلا يهدم كما أفتى به ابن رشد وكذا وظاهر ما للمازري وصاحب المدخل وقال ابن القصار لا يكره بل يجوز وظاهر اللخمي المنع **(وإن بوهي به)** أي بما ذكر من تطيينه وما عطف عليه **(حرم)** بالأراضي الثلاثة المتقدمة أو بموقوفة للدفن صرح بوقفيتها أو أرصدت له من غير تصريح ووجب هدم وما حرم كقرافة مصر المحبسة لدفن أموات المسلمين وإن لم يقصد به مباهاة وفي كلام تت تخالف فإنه جعل من المكروه والبناء في وقف للتضييق كما قاله عبد الحق وهو

تأمله مع كلام ز وقول ز بل في البخاري الخ لا دليل في هذا الحديث على طلب الإعلام **(وقيام لها)** قول ز ثم نسخ الخ فهم ابن عرفة أنه نسخ من الوجوب للإباحة أو للندب وهما قولان وما ذكره المصنف من الكراهة لعله فهمه من قول ابن رشد ثم نسخ بما روي أنه ﷺ كان يقوم في الجنائز ثم جلس وأمرهم بالجلوس قال ح وتفهم الكراهة من كلام الباجي وسند انظره وقول ز فواجب أن أدى تركه لمقاطعة الخ هذا فيه نظر والذي نقله صاحب المدخل عن ابن رشد هو ما نصه للقيام للحي يقع على أربعة أوجه الأول محظور وهو أن يقع لمن يريد أن يقام إليه تكبراً وتعاظماً على القائمين إليه والثاني مكروه وهو أن يقع لمن لا يتكبر ولا يتعاظم على القائمين ولكن يخشى أن يدخل نفسه بسبب ذلك ما يحاذر لما فيه من التشبيه بالجبابرة والثالث جائز وهو أن يقع على سبيل البر والإكرام لمن لا يريد ذلك ويؤمن معه التشبه بالجبابرة والرابع مندوب وهو أن يقع لمن قدم من سفر فرحاً بقدومه ليسلم عليه وإلى من تجددت له نعمة فيهنيه بحصولها أو مصيبة فيعزيه بسببها اهـ.

فانظر هذا مع ما نقله ز **(وتطيين قبر)** أكثر عباراتهم في تطيينه من فوق ونقل ابن عاشر عن شيخه أنه يشمل تطيينه ظاهراً وباطناً وعلة الكراهة ما ورد عنه ﷺ أنه قال إذا طين القبر لم يسمع صاحبه الاذان ولا الدعاء ولا يعلم من يزوره.

يقتضي عدم هدمه ثم نقل عن المصنف والفاكهاني وجوب هدم بناء القرافة وكلامه في شرح الرسالة سالم من ذلك **(وجاز)**بناء **(للتمييز)** وشبه في الجواز قوله **(كحجر أو خشبة بلا نقش)** فيكره به وإن بوهي به حرم فعلم منه أن البناء عليه أو حوله ثلاثة أقسام **(ولا يغسل)** أي يحرم فيما يظهر كما لتت أن يغسل**(شهيد معترك)** لدينا كلنية حمية أو غلول أو لغنيمة أو اشتهار بشجاعة أو لدنيا وآخرة معاً كقتيل معترك الكفار لإعلاء كلمة الله بخلاف شهيد غير معترك فيغسل عند ابن القاسم وهو مقتضى موضع من المدونة وروى ابن وهب لا يغسل شهيد كافر حربي بغير معركة رجلاً أو امرأة أو صبياً لكونه له حكم من قتل بها وهو نص المدونة في محل آخر وتبعه سحنون وأصبغ قائلاً ابن وهب اعلم بهذا وشبه من الآثار من جميع أصحاب مالك وإنما صلى على عمر بن الخطاب مع أنه مقتول كافر لأنه رفع حياً وعاش ولم يمت بفور القتل وليس قاتله بحربي قبل قتله وتبعهم ابن يونس وابن رشد ونحا القرطبي له فتمنى أنه لم يكن غسل أباه وصلى عليه حين قتله عدو كافر بقرطبة حين أغار عليها كفار والناس في احراثهم على غفلة اهـ.

ومن ذلك أسرى نصارى بأيدي مسلمين أغاروا بإسكندرية وقت صلاة جمعة والمسلمون في صلاتها وقتلوا مسلمين سنة اثنين وخمسين وألف كما أفتى بعدم غسلهم والصلاة عليهم عج وعلى هذا الثاني فإنما احترز المصنف بقوله **(فقط)** عن غريق وحريق ومبطون وبقية شهداء الآخرة الثلاثين كما قال جد عج ويقدح في هذا كما قال عج لفظ معترك إلا أن يدعي أن قتيل الحربي المذكور شهيد معترك مجازاً ولو قال ولا يغسل قتيل كافر حربي ولو بغير مقاتلة أو على فراشه وإن أجنب على الأحسن لجرى على ما لابن وهب صريحاً ولا يرد على ذلك أنه يفهم منه تغسيل قتيل مسلم يظنه كافراً مع أن المعتمد عدم تغسيله والصلاة عليه لأن هذا تفصيل في مفهوم كافر فلا يعترض به وأما قتيل كافر مضروب عليه الجزية فيغسل قطعاً وبالغ على عدم تغسيل ما قدمه بقوله **(ولو ببلد الإسلام)** ألذي أغار عليه الحربيون **(أو لم يقاتل)** بأن كان غافلاً أو نائماً فمات فيهما بقتلهم أو قتله مسلم يظنه كافراً أو درسته الخيل أو رجع سيفه أو سهمه عليه أو وجد ميتاً ليس به أثر قتل إذ لعله رفس أو سقط عن دابته أو حمل على العدو فتردى في بئر أو سقط من شاهق **(وإن)** كان **(أجنب)** قبل الحرب ومات كذلك **(على الأحسن)** أو حائضاً تعين

وقول ز أو بموقوفة للدفن الخ الذي اختاره ح أن التجويز بالبناء اليسير لتمييز القبور جائز في مقابر المسلمين قال وهو الذي يفهم من كلام اللخمي وابن بشير وابن عبد السلام ومن أجوبة ابن رشد للقاضي عياض ونقل نصها ثم قال وهو الذي يفهم من ضيح في آخر كلامه **(ولا يغسل شهيد معترك فقط)** قول ز يحرم فيما يظهر الخ قصور وقد صرح فيه بالحرمة ابن رشد في المقدمات وقول ز مع أن المعتمد عدم تغسيله أي قتيل مسلم وكذا قوله بعده أو قتله مسلم يظنه كافراً أو درسته الخيل الخ كل ذلك فيه نظر ولم يذكر ق وح في الصورتين إلا أنه يغسل أو يصلي عليه فهو المعتمد **(وإن أجنب على الأحسن)** في ق قال

عليها القتال بفجء عدو **(لا أن رفع)** من المعركة **(حياً)** ثم مات بيد من رفعه أو بداره فيغسل **(وإن أنفذت مقاتله)** ومفهوم رفع حياً أنه لو بقي مرمياً بالمعركة حتى مات لم يغسل وهو كذلك على المعتمد خلافاً لأشهب وإن اقتصر عليه الشارح فيما نقله عن النوادر عنه **(إلا المغمور)** المرفوع منها ولم يأكل ولم يشرب حتى مات فلا يغسل فهو مستثنى من قوله لا أن رفع حياً وقوله وإن أنفذت الخ والمذهب أن منفوذها لا يغسل رفع مغموراً أم لا وكذا غير منفوذها وهو مغمور وفي كلام د نظر قاله عج فالأقسام أربعة مغمور وغيره منفوذ المقاتل وغير منفوذها وقد علمت أحكامها **(ودفن)** وجوباً **(بثيابه)** المباحة فليس لوليه نزعها وتكفينه بغيرها وغير المباحة تجري على قوله وتكفين بحرير **(إن سترته)** أي جميع جسده كما هو ظاهر كلامهم وهل تمنع الزيادة أو لا بأس بها قولان حكاهما في الطراز قال والأول أحق بالاتباع قاله الشيخ سالم فإن وجد عرياناً وجب ستر جميع جسده كما هو ظاهر كلامهم ولا يجري فيه قوله وهل الواجب الخ ولعل الفرق كسر هذا بقتله في سبيل الله ويدل على عدم جري الخلاف هنا ستره عليه الصلاة والسلام بعض من قتل وعليه بردة غيرة ساترة لجميع جسده بقيته باذخر فإن لم يوجد إلا دون ذلك غطي من سرته إلى ركبته فإن كان فيها فضل غطى ما فوق ذلك إلى صدره **(وإلا)** تستره**(زيد)** ما يستره والباء قوله **(بخف)** للمصاحبة متعلقة بدفن أي دفن بثيابه مصحوبة بخف ومن جعله كتت بدلاً من ثيابه يرد عليه إن دفنه بها واجب وبخف وما معه مستحب وأنه ليس في البدل ضمير يعود على المبدل منه مع أنه بدل بعض وإن المبدل منه هنا على غير نية الطرح الغالبة وقد يجاب عن الثاني بأن الضمير مقدر بدليل تصريحه به في المبدل منه كأنه قيل بخفة وتقديره كاف كما في من استطاع إليه سبيلاً **(وقلنسوة)** وهي التي تسميها العامة الشاشية لا البيضة أي الخوذة لأنها سلاح **(ومنطقة قل ثمنها)** ومباحة وإلا لم يدفن بها **(وخاتم قل فصه)** أي ثمن فصه بالنسبة للمال نفسه في هذا وما قبله كما يفيده نقل أبي الحسن عن العتبية لا بالنسبة لمالكه **(لا)** بما هو من آلة الحرب من **(درع وسلاح)** كسيف ورمح ومغفر وساعد وزند حد يدومها ميز وما كان من حديد وعطف على

أشهب لا يغسل الشهيد ولا يصلى عليه وإن كان جنباً وقاله أصبغ وابن الماجشون خلافاً لسحنون ورجح ابن رشد ترك غسل الجنب اهـ.

فصوابه لو قال ولو أجنب على الأظهر وقول ز المذهب أن منفوذها لا يغسل الخ كون منفوذها لا يغسل رفع مغموراً أم لا هو الذي نقله ق عن الكافي والمعونة ونسبه الباجي لسحنون واعترضه بغسل عمر رضي الله عنه بمحضر الصحابة رضي الله عنهم ثم نقل عن ابن عرفة وابن يونس والمازري ما ظاهره يوافق المصنف والذي اعتمده المصنف ما نقله في ضيح عن ابن شاس من قوله المشهور من قول ابن القاسم أنه يغسل ويصلى عليه وجعل قول سحنون مقابلاً للمشهور فانظر قول ز المذهب لا يغسل من أي أتى به **(ودفن بثيابه إن سترته)** قول ز ولا يجري فيه الخ غير صحيح وما ذكر من الفرق لا معنى له وما استدل به من ستره

شهيد قوله (**و**) كما لا يغسل شهيد معترك فكذا (**لا**) يغسل (**دون الجل**) أي دون ثلثي جسداً ميت غير شهيد والجسد ما عدا الرأس فإذا وجد نصف جسده ورأسه لم يغسل على المعتمد وليس المراد جل الذات لاقتضاء ذلك تغسيل من وجد نصف جسده ورأسه وليس كذلك ابن رشد والعلة في ترك الصلاة على بعض الجسد عند مالك وأصحابه أن الصلاة لا تجوز على الغائب واستخفوا إذا غاب اليسير منه الثلث فدونه قال في توضيحه وبه يجاب عن استشكال التونسي من أن ترك الصلاة على النصف يؤدي إلى ترك الصلاة عليه بالكلية اهـ.

لا يقال كيف يترك واجب وهو الصلاة عليه خوف ارتكاب مكروه وهو الصلاة على الغائب إذ هي مكروهة لأنا نقول ما هنا مشهور مبني على ضعيف وهو القول بسنيتها كما مر وتعليل تت عدم الصلاة على ما دون الحل بقوله لاحتمال أن يكون غسل وصلي عليه أو لاحتمال كون صاحب ذلك العضو حياً فيصلي على حي يقتضي الثاني أنه يصلي على الرأس إذا وجد وحده أو مع نصف الجسد والمعتمد خلافه كما مر (**ولا**) يغسل (**محكوم بكفره**) من زنديق وساحر وكتابي ومرتد إلى أي دين (**وإن صغيراً**) مميزاً (**ارتد**) اذردته معتبرة من تلك الحيثية لا من حيثية قتله لعدم قتله قبل البلوغ كما أن إسلام المميز معتبر من حيث ندب الصلاة له ووجوب الزكاة في ماله وتغسيله إذا مات (**أو نوى به**) أي بالكتابي ولو غير مميز (**سابيه**) أو مالكه (**الإسلام**) فلا يغسل (**إلا أن يسلم**) الكتابي المميز ويموت فيغسل فضمير يسلم عائد على بعض ما قبله لا إنه منقطع كما ظن ثم كونه لا

ﷺ بقيته بأذخر لا يدخل له لأن ذلك إنما يدل على أن ستر جميع الجسد مطلوب وهذا أمر متفق عليه وكون الجميع واجباً أو الزائد على ستر العورة سنة أمر آخر زائد على الطلب تأمله وقول ز على غير نية الطرح الغالبة الخ بل نية الطرح لازمة من حيث المعنى لا غالبة فقط وإنما هي غالبة من جهة الصناعة النحوية ألا ترى أن القائل أكلت الرغيف ثلثه إنما أخبر بأكل الثلث دون الجميع وبه يتبين أن البدلية هنا باطلة لأن دفنه بثيابه لازم وقول ز كأنه قيل بخفه الخ هذا سهو فإن الضمير في خفه يعود على الشهيد لا على المبدل منه وهو الثياب (**ولا دون الجل**) قول ز فإذا وجد نصف جسده ورأسه الخ فيه نظر فإن عدم الغسل في هذا إنما نقله في ضيح عن أشهب على وجه يقتضي أنه مقابل للمشهور الذي هو غسل الجل وقول ز وبه يجاب عن أشكال التونسي الخ فيه نظر إذ له أن يقول إذا لم يكن أحدهما تابعاً فلا مانع من استقلال كل بحكمه قاله اللقاني وقول ز وهو مشهور مبني على ضعيف الخ فيه نظر فإن القول بسنيتها تقدم أنه مشهور أيضاً شهره سند كما في ح ولذا قال المصنف فيما مر خلاف (**وإن صغيراً ارتد**) قول ز لعدم قتله قبل البلوغ أي فإذا بلغ واستمر على ردته قتل وقول ز أو نوى به أي الكتابي الخ تخصيصه ما هنا بالكتابي فيه نظر لأن رواية ابن القاسم في المدونة عدم الجبر ظاهرها الإطلاق في الصغير الكتابي والمجوسي وعلى ظاهرها حملها أبو الحسن ونصه ظاهره كان كتابياً أو مجوسياً عياض قال أبو عمر أن لما لم يفصل دل على أن الكتابي والمجوسي سواء لكن ما ذكره ز هنا على كلام المصنف هو أقرب ما جمعوا به بين ما هنا

يحكم بإسلام الكتابي لإسلام سابيه لأنه لا يجبره على الإسلام كما روى ابن القاسم عن مالك وأخذ به وظاهر رواية ابن نافع عن مالك في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة أنه يجبره عليه وهو اختيار أبي عبيد قال لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه فلذا فرع المصنف على الأول أنه إن مات قبل النطق لم يغسل وأما على الثاني فلا يغسل كذلك إن مات قبل الجبر وتلخص أن المجوسي يجبر على الإسلام كبيراً أو صغيراً والكتابي الحربي لا يجبر الكبير اتفاقاً ولا الصغير على الأصح فما يأتي في الردة من الحكم بإسلامه لإسلام سابيه فهو في المجوسي وحمل تت والشيخ سالم ما هنا على المميز فقط مجوسياً أو كتابياً زاد الثاني بدليل الاستثناء وما يأتي في الردة على غيره مجوسياً أو كتابياً كما هو نص قوله فيها وحكم بإسلام من لم يميز يقتضي أن الكتابي الحربي غير المميز يحكم بإسلامه لإسلام سابيه وإن المميز المجوسي لا يحكم بإسلام لإسلام سابيه وهو خلاف الأصح انظر عج ولما كان حكم المخرج بألا أو إحدى أخواتها وإن كان من باب المفهوم على الأصح لكنه لقوته ينزل منزلة المنطوق حتى قيل إنه منطوق شبه به قوله **(كأن أسلم)** من غير سبي **(و)** الحال أنه **(نفر من أبويه)** ومات فإنه يغسل ولا مفهوم لهذا القيد إذ لو

وما في باب الردة وقول ز وظاهر رواية ابن نافع الخ على هذه الرواية جروا في البيوع حيث منعوا بيع الصغير للكافر ويأتي ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر وقول ز وأما على الثاني فلا يغسل كذلك إن مات قبل الجبر الخ قال ابن عرفة ولو مات حيث يجبر أي قبل أن يجبر ففي كونه مسلماً بمجرد ملكه مسلم وهو لابن دينار مع رواية معن أو حتى ينوي إسلامه وهو لابن وهب أو حتى يقدم ملكه ويزييه بزي الإسلام ويشرعه بشرائعه وهو لابن حبيب أو حتى يعقل ويجيب حين اثغاره نقله ابن رشد خامسها حتى يجيب بعد احتلامه وهو سحنون قال ابن عرفة وعزا عياض الأولين لروايتان فيها اهـ.

قلت فعلم منه ترجيح الأولين وعليهما إذا مات قبل الجبر يغسل ويصلى عليه وذكر في ضيح هذه الأقوال إذا مات قبل أن يجبر ثم قال وأما الصغير من سبي المجوس فلا اختلاف أنه يجبر على الإسلام إلا أن يكون معه أبواه أو أحدهما فإن مات قبل الجبر فعلى ما تقدم من الخلاف اهـ.

باختصار فتحصل أن الصغير الذي يجبر إذا مات قبل الجبر فالراجح أنه محكوم بإسلامه والراجح في الكتابي أنه لا يجبر لرواية ابن القاسم فيها فهو محكوم بكفره وعليه يحمل المصنف كما قرره والله أعلم وقول ز لا يجبر الكبير اتفاقاً الخ كلام ابن رشد يقتضي أن المراد بالكبير الذي اتفق على عدم جبره هو الذي يعقل دينه لا البالغ فقط ونصه في باب المرتدين وأما إن سبي وقد عقل دينه فلا أذكر نص خلاف فيه أنه لا يجبر اهـ.

وقد نقله في ضيح هناك وقال ابن عرفة وسمع ابن خالد بن القاسم لو عقل دينه لم يجبر ابن رشد لا نص يخالفه اهـ.

أسلم وبقي بدار الحرب حتى مات غسل أيضاً **(وإن أختلطوا)** أي المحكوم بكفرهم مع مسلمين يغسلون **(غسلوا وكفنوا وميز المسلم بالنية في الصلاة)** تعظيماً للمسلمين ولو على سنيتها مع الجزم بحرمتها في الكافر ودفنوا بمقابر المسلمين فإن اختلطوا بمسلم لا يغسل لم يغسل أحد منهم ودفنوا بمقبرة المسلمين كما هو الظاهر تغليباً لحق المسلم فإن اختلط مسلم يغسل بشيهد معترك غسلوا وكفنوا مع دفنهم بثيابهم احتياطاً في الجانبين وصلى عليهم وهل يميز غير الشهيد بالنية أم لا لأنه قد قيل بها على الشهيد فليس كالكافر ويحتمل أنهم لا يغسلون ولا يصلى عليهم لأن غسل غير الشهيد والصلاة عليه وقد قيل بسنيتهما وغسل الشهيد والصلاة عليه كل منهما حرام فلا يرتكب ما قيل بسنيته المؤدي إلى ارتكاب محرم ولكن مثل هذا يجري فيما إذا اختلط مسلم بكافر إن كان غسله حراماً كحرمة غسل الشهيد كما هو الظاهر قاله عج لكن في تت أن حرمة تغسيل الشهيد هي مقتضى تعليل عدم غسله ولم أقف على نص فيها اهـ.

وقد قدمت ذلك عنه ووجوب الصلاة على غيره وغسله أما في الخلاف الذي قدمه المصنف وأما الراجح وجوبهما كما قدمه عج تبعاً لح ومؤنة غسلهم وكفنهم من بيت المال من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب إن لم يكن معهم مال وإذا مات تحت هدم مسلم وكافر واختلط أو لأحدهما مال لا يعلم مالكه غسلاً وكفنا منه وصلى عليهما بنية المسلم ووقف المال فإن استحقه وارث أحدهما جبر له ما كفن به إلا آخر إن كان مسلماً من بيت المال وإن ادعاه ورثتهما ولا بينة حلفاً وقسم بينهما.

فمحل الخلاف في الجبر وعدمه في الصغير الكتابي الذي لا يعقل دينه وفيه فرض ابن عرفة الخلاف **(وإن اختلطوا غسلوا)** قول ز ومؤنة غسلهم وكفنهم من بيت المال الخ صحيح إن كان المسلم منهم فقيراً لا مال له أما إن كان له مال سواء كان معه أولاً فإن مؤنة جميعهم تؤخذ من مال المسلم لقول ابن عرفة وصلى عليهم ونوى المسلمون والنفقة عليهم اهـ.

أي على المسلمين المختلطين الذين ميزوا بالنية في الصلاة قاله طفى فقول ز أن لم يكن معهم مال صوابه أن لم يكن لهم مال وقول ز جبر له ما كفن به الآخر إن كان مسلماً من بيت المال الخ صحيح أيضاً إن كان المسلم فقيراً وإلا جبر من ماله وقول ز غسل وصلى عليه إن كان صغيراً ولو وجد بكنيسة عليه زيّ كافر الخ ظاهر ما نقله ق عن ابن القاسم من أن من جهل دينه ووجد ميتاً لا يصلى عليه يشمل الصغير والكبير خلاف ما فصله ز لكن وجدت في البيان في موضع آخر من الجنائز ما ظاهره يفيد هذا التفصيل ونص السماع وسألته أي ابن القاسم هل يصلى على المنبوذ إذا مات قبل أن يعرف الصلاة وفي البلد يهود ونصارى قال نعم يصلى عليه لأن السنة ألحقته بأحرار المسلمين في تمام عقله على قاتله ابن رشد هذا كما قال لأنه على دين من التقطه من المسلمين زاد ابن حبيب وإن وجد في كنيسة وإن كان عليه زي النصارى إذا كان في جماعة المسلمين وهو معنى ما في تضمين الصناع من المدونة قال وذلك بخلاف الكبير يوجد ميتاً والغريب يموت ولا يعلم أنه كان مسلماً فإنه لا يصلى عليه وإن كان مختوناً وبالله التوفيق اهـ.

فرع: إذا وجد ميت لا يعرف غسل وصلى عليه أن وجد ببلد لا يدخلها كافر غالباً كالمدينة المنورة إلا أن يكون عليه زي الكفار كما يفيده ابن عرفة وابن فرحون وينبغي إلا أن يكون صغيراً فيغسل فإن وجد ببلد يدخلها الكفار وغسل وصلى عليه إن كان صغيراً ولو وجد بكنيسة عليه زي كافر كما قال ابن القاسم وغيره لا كبير وجد بها ولو عليه زي مسلم لكنه يواري والفرق أن الصغير المنبوذ يجبر على الإسلام بخلاف الكبير قاله تت وقوله ولو عليه زي مسلم لكنه يوارى فيه شيء بل متى كان عليه زي مسلم يعلم به كونه مسلماً فإنه يصلي عليه قاله عج **(ولا سقط)** أي تكره الصلاة عليه كما قدمه وفسره بأنه الذي **(لم يستهل)** أي لم يصح عند ولادته ولو وجد فيه علامة من علامات الحياة **(ولو تحرك)** لأنه يتحرك في البطن وقد يتحرك المقتول **(أو عطس أو بال)** ولو كثر كما هو ظاهر وانظر لو اجتمع اثنان أو الثلاثة المذكورة **(أو رضع)** يسير إلا كثيراً فيغسل ويصلى عليه كما في توضيحه والظاهر أنه ما يقول أهل المعرفة لا يقع مثله إلا ممن فيه حياة مستقرة **(إلا أن تحقق الحياة)** بعلامة من علاماتها من صياح أو رضاع كثيراً وطول مدة لا يبقى لها إلا حي ثم يموت فيغسل **(و)** حيث عدمت منه علامات الحياة **(غسل دمه)** وجوباً كذا يظهر وإنما المنفى الغسل الشرعي **(ولف بخرقة ووورى)** وجوباً فيهما وأعاد مسألة السقط هنا غير معينة الحكم بعد ذكرها في المكروهات لبقية أحكامه ولو قدمها هناك لكان أحسن **(ولا يصلي على قبر)** من صلى عليه قبل أي يمنع على المشهور **(إلا أن يدفن)** في القبر **(بغيرها)** ويخاف تغيره لو أخرج عند ابن القاسم وسحنون وعيسى فتجب الصلاة حينئذ على القبر ما لم يطل حتى يغلب على الظن فناء الميت **(ولا)** يصلي كراهة على **(غائب)** من غريق وأكيل سبع ونحوهما على المشهور وصلاته ﷺ على النجاشي من خصوصياته برفعه الأرض له وعلم يوم موته ونعاه لأصحابه وخرج معهم فأمهم وصلى عليه قبل أن يوارى ولم يفعل ذلك بعده أحد ولا صلى أحد على النبي ﷺ بعد أن ووري وفي الصلاة عليه أعظم رغبة فدل ذلك على الخصوص **(ولا تكرر)** الصلاة على من صلى عليه أي يكره وليس هذا مكرراً مع قوله فيما مر وتكرارها لحمل ما هنا على من لم يقبر

فظاهره يشمل من مات بعد التقاطه ومن وجد ميتاً وقد صرح بذلك ابن عرفة عن ابن حبيب **(أو رضع)** اللخمي اختلف في الحركة والرضاع والعطاس فقال مالك لا يكون له بذلك حكم الحياة وعارضه المازري بأنا نعلم يقينا أنه محال بالعادة أن يرضع الميت وأجاب ق بما حاصله أن المراد أنه محكوم له بحكم الميت لا أنه ميت حين رضاعه حقيقة **(ولا يصلى على قبر)** قول ز أي يمنع على المشهور الخ حمل النهي في ذلك على المنع وفيه نظر إذ غاية ما فيه تكرار الصلاة والحكم فيه الكراهة كما قدمه المصنف وكما يأتي لز نفسه في قوله ولا تكرر وما وقع لابن عرفة من التعبير هنا بالمنع يحمل على الكراهة لما ذكرناه **(ولا غائب)** قول ز من خصوصياته برفعه الأرض له الخ هذان جوابان جعلهما جواباً واحداً وبيانهما أن نقول الجواب الأول أنه من خصوصياته والآخر أن صلاته عليه لم تكن على غائب لرفعه له ﷺ حتى رآه فتكون صلاته عليه

وما مر على من قبر أو ما هنا من التكرار وهو كون المصلي ثانيها هو المصلي أولاً وما مر من التكرير وهو كونه غيره وهذا على أحد قولين في الفرق بين التكرار والتكرير والقول الثاني عكس ذلك **(والأولى)** أي الأحق **(بالصلاة)** على الميت إماماً من وليه ذي السلطان **(وصي)** أوصاه بالصلاة عليه لأن ذلك من حقه وهو أعلم بمن يشفع له **(رجي خيره)** صفة مشعرة بالتعليل فكأنه قال أوصاه لرجاء خيره فيخرج ما لو أوصاه لعداوة بينه وبين الولي ليغيظه فلا تنفذ وصيته بذلك لعدم جوازها والولي أحق حينئذ أن رجي خيره أيضاً والأقدم الوصي قاله عج **(ثم)** إن لم يكن أوصى لأحد فالأولى من الولي **(الخليفة)** لخبر لا يؤم الرجل في سلطانه **(لا فرعه)** أي نائبه في الحكم لقضاء أو الشرطة أو لولاية على الجنة **(إلا)** أن يكون واحد من ذلك له الولاية **(مع الخطبة)** للجمعة وصلاتها لا لأحدهما فقط وظاهر تقريرهم أن المراد مع مباشرتها لأن المراد مع توليتها للغير كقاضي ومصر ويحتمل أنه مقدم وربما يدل له ابن رشد **(ثم)** إن لم يكن من تقدم فالأحق بالصلاة عليه إماماً **(أقرب العصبة)** كما في ولاية النكاح فيقدم ابن فابنه وقال البساطي ينبغي هنا تقديم الأب أي على الابن وأولى على ابن الابن وهو المناسب لما تقدم في الإمامة من تقديمه على ابنه وهل محل تقديم أقرب العصبة على من بعده أن باشر ورجحه ابن يونس أو ولو أراد لتوكيل رجحه ابن رشد قولان وانظر هل يجريان أيضاً في الخليفة أم لا وظاهر كلام المصنف أن أقرب العصبة أحق ولو عبداً وهو مختار ابن محرز قال كما يؤم رب المنزل العبد وفي السليمانية لا يقدم إلا أن يكون من معه عبيداً وظاهره أيضاً كما في تت تقديم العاصب في موت الرقيق على سيده وظاهر قول ابن الحاجب ترتب الولاية كالنكاح أن السيد يقدم فانظره اهـ.

أي لجبر السيد أمته على النكاح كما يأتي ثم قال لا جبر وقال بعده وقدم ابن الخ وأما ما يأتي قريباً من تأخير المولى ففي المعتقة كما لا يخفى **(و)** إذا تعدد ولي جنازة واحدة أو أكثر قدم **(أفضل ولي)** بزيادة فقه أو حديث أو غيرهما من المرجحات المتقدمة في باب الإمامة ويندب تقديم أب وعم مفضولين على ابن وابن أخ **(ولو)** كان الأفضل **(ولي المرأة)** فيقدم على ولي الرجل المفضول اعتباراً بفضل ولي الميتة لا بفضلها على الأصح وهو المنقول عن مالك وقدم ابن الماجشون ولي الرجل اعتباراً بفضل الميت واحتج بتقديم الحسين لعبد الله بن عمر حين ماتت أم كلثوم بنت على امرأة عمر وابنها زيد في فور واحد وصلى عليهما معاً فكان فيهما خمس سنن لم يورثا وحملاً معاً وجعل الغلام مما يلي الإمام ودفنا بقبر واحد وجعل الغلام مما يلي القبلة فقدم الحسين عبد الله

كصلاة الإمام على ميت رآه ولم يره المأمومون ولا خلاف في جوازها انظر ابن حجر ورد ابن العربي الجوابين معاً بأن كلاً من الخصوصية والرفع يفتقر لدليل وليس بموجود انظر كلامه في ق عند قوله السابق وتكرارها **(ثم أقرب العصبة)** قول ز وقال البساطي ينبغي الخ الذي في ح واستحب اللخمي أن يقدم ابن الميت أباه وأخوه جده كصلاة الفرض اهـ.

للصلاة عليهما لأنه أخو زيد بن رشد وغيره ولا حجة في القصة المذكورة وإنما تحصل الحجة لو كان المقدم لعبد الله غير الحسين كالخليفة أو غيره من الصحابة وإلا فالحسين لكماله في الفضل يرى لعبد الله فضلاً عليه ولا يرى لنفسه فضلاً ويحضر في باله حينئذ سن ابن عمر وشهادته له عليه الصلاة والسلام بالصلاح وحضوره المشاهد في حياته ﷺ وبعد وفاته وزهده في الخلافة بعد أن عرضت عليه مرتين اهـ.

وكلثوم من الكلثمة وهي الحسن فإن استووا في العلم والسن فأحسنهم خلقاً لخبر إن الرجل ليبلغ بحسن خلقه درجة القائم بالليل الظامىء بالهواجر فإن تساووا في ذلك وتشاحوا أقرع بينهم **(و)** إذا لم يوجد رجال يصلون على الميت **(صلى)** عليه **(النساء دفعة)** أفذاذاً ولا ينظر لتفاوت تكبيرهن ولا سبق بعضهن بعضاً بالتسليم وإذا فرغن لم يجز لمن فات منهن صلاة بل يكره قاله تت في صغيره وهي أسهل من عبارته في كبيره **(وصحح ترتبهن)** واحدة بعد واحدة وضعف بأنه تكرار للصلاة وهو مكروه وبأنه يؤدي إلى تأخير الميت والسنة والتعجيل **(والقبر)** لغير سقط لم يستهل **(حبس)** لا له ولو تت أشهره **(لا يمشي عليه)** أي يكره حيث كان مسنماً والطريق دونه ودام به وإلا جاز المشي عليه ولو بنعل كما قال ابن ناجي وظاهره ولو كانت النعل متنجسة ابن ناجي ويجوز الجلوس عليه أيضاً أي عند انتفاء القيدين المذكورين وما ورد من النهي عن الجلوس عليه محمول على الجلوس لقضاء الحاجة المازري كذا فسره مالك وروي ذلك عن النبي ﷺ مفسراً وكان علي رضي الله عنه يتوسدها ويجلس عليها **(ولا ينبش)** أي يحرم **(ما دام)** أي ظن دوام شيء من عظامه غير عجب الذنب لصغره **(به)** وهذا قيد للنفيين فقط لا لقوله أيضاً حبس إذ هو حبس أيضاً إذا لم يبق به إلا عجب الذنب فلا يجوز بناؤه دار ولا حرثه لزراعة وإنما يجوز نبشه للدفن فيه حينئذ لعدم منافاته لكونه حبساً وقد سئلت عن تربة درست وصارت طريقاً منذ ثلاثين سنة ويريد شخص أن يبنيها بيتاً للسكنى فهل يجوز فأجبت بأنه لا يجوز أي يحرم ففي الطراز سئل ابن عات عن مقبرة لها أربعون سنة لم يدفن فيها هل يجوز جعلها مساكن فأجاب بأنها حبس انظر د وقول ابن عبد السلام وقع في كلام أهل المذهب عن بعضهم أنه يجوز حرث البقيع بعد عشرة أعوام ضعيف كما كتبه الوالد بطرة الشارح وقال الإمام موضع القبر لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به كما في عج عند قوله ودفنه بدار اهـ.

ومثل جواز نبشه إذا فني نبشه لنقل الميت كما مر وكذا فيما استثناه بقوله **(إلا أن يشح رب كفن غصبه)** بالبناء للمجهول غصبه الميت أو غيره فينبش إن كان لربه بينة عليه أو صدقه أولياء الميت ولم يطل ولم يروح **(أو)** يشح رب **(قبر)** حفر **(بملكه)** بغير إذنه وعطف على يشح ماضياً وإن لم تدخل عليه أن الناصبة بعدم جعلها فيه ناصبة بل مصدرية

وما في البساطي قصور وانظر في ح بسط ما اختصره ز هنا يتبين لك **(أو قبر بملكه)** ابن بشير إلا أن يطول فقال ابن أبي زيد له الانتفاع بظاهر أرضه اهـ.

فقط فقال **(أو نسي معه مال)** عرض كثوب سجى به في القبر أو دنانير لغيره نفسياً أم لا كثيراً أم لا أوله وشح الورثة وهو نفيس أو كثير ولم يطل ولم يروح فيهما والأبدي بقيمته على الوارث وأعطيت للغير ولم ينبش في يسير وغير نفيس لوارث شح **(وإن كان)** القبر المحفور **(بما)** أي بمكان **(يملك فيه الدفن)** خاصة كأرض محبسة له دون أن تكون بقعته مملوكة لأحد فحفره شخص فدفن آخر فيه **(بقي)** ولا يخرج ولو بالقرب **(وعليهم)** أي ورثة الميت الموضوع في ذلك القبر**(قيمته)** أي قيمة الحفر عند ابن اللباد بن بشير وهو أصل المذهب وقول تت أي قيمة القبر على حذف مضاف أي قيمة حفر القبر لئلا ينافي موضوع أنه ليس بملك لأحد وإنما هو مما يملك فيه كمن سبق إلى مباح وقيل عليهم حفر مثله لأنه مثلي محصور بمساحة على الأرض كشبر أرضاً وقيل الأكثر منهما لأنه ظالم بدفنه بعد تحويره لآخر وهو أحق بالحمل عليه وقيل الأقل منهما لأنه يخفف عن الظالم كثيراً بدليل قوله المثلي ولو بغلاء ابن الحاجب وإذا تشاح الورثة في دفنه في ملكه أو في مقابر المسلمين فالقول قول من طلب المقابر بخلاف تشاحهم في تكفينه من تركته أو مال بعضهم فإن القول لمن طلب تكفينه من تركته لأن الدفن في مقابر المسلمين أمر عرفي فكأنه أوصى به قلت يؤخذ من هذا أن من أوصى بدفنه بمكان يعمل بوصيته كما إذا أوصى بمن يصلي عليه قاله الشيخ سالم **(وأقله)** أي أقل القبر عمقاً **(ما منع رائحته وحرسه)** وأكثره لا حد له وندب عدم عمقه كما مر وجاز اتخاذه قبل الموت بمملوكة لا محبسة **(وبقر)** أي شق بطن الميت المبتلع بحياته مالا **(عن مال)** له أو لغيره **(كثر)** بأن

أي ولا يخرج ونقل في ضيح عدم إخراجه مع الطول عن ابن هارون وهو خلاف ما لابن رشد من إخراجه وإن طال وأشار ابن عرفة لذلك بقوله ومن دفن في ملك غيره دون إذنه ففي إخراجه المالك مطلقاً أو إن كان بالفور نقلا ابن بشير واللخمي الشيخ أن طال فله الانتفاع بظاهر أرضه اهـ.

(أو نسي معه مال) في ق أن له أن يستخرجه بمجرد دعواه من غير توقف على بينة أو تصديق بخلاف الكفن المغصوب فانظر الفرق بينهما.

حكاية: وقع للولي الصالح أبي محمد سيدي عبد العزيز القروي بتقديم الراء على الواو وكان معاصراً لأبي الحسن الصغير شارح المدونة وكان ناظراً على المارستان بفاس يتولى تجهيز الموتى بيده وقد جيء ذات يوم بميت غريب فلما أراد غسله وجد معه بضاعة دراهم فوضعها في الأرض ليذهب بها إلى بيت المال فلما كفنه اندرجت معه في الكفن فنسيها فلما وضع عليه التراب تذكرها فنبش عليه لإخراجها فوجد الدراهم مسمرة في بدنه من رأسه إلى قدمه فرد عليه التراب وقال لعله من ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣٤] نسأل الله سبحانه وتعالى العافية في الدين والدنيا اهـ.

(وأقله ما منع رائحته) قول ز بمملوكة لا محبسة الخ مثله في ضيح

كان نصاباً وهل للزكاة أو للسرقة قولان **(ولو بشاهد ويمين)** فإن تبين بعد البقر كذبه عزر فقط ولا قصاص عليه بسبب بقره وقوله تعالى ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] في حال الحياة كما يدل على ذلك مسألة التهوين على منفوذ المقاتل من القول بعدم قتله بل هذا أولى **(لا عن جنين)** ولكن لا بد من تحقق موته قبل دفنها به ولو تغيرت قبل موته ارتكاباً لأخف الضررين **(وتؤولت أيضاً على البقر)** من خاصرتها اليسرى لأنه أقرب اللجنين **(إن رجي)** خلاصة حياً **(وإن قدر على إخراجه من محله)** بحيلة مع رفق **(فعل)** اتفاقاً **(والنص)** المعول عليه **(عدم جواز أكله)** أي ميت الآدمي كله أو بعضه ولو كافراً **(لمضطر)** ولو مسلماً أو بعض نفسه فلا يأكل بعضه ولا يرد ما يأتي في ووجب إن رجي حياة أو طولها من أن من أكلت الأكلة بعض أطرافه وخيف سريانها في بقيته وجب قطع المأكول حيث تحقق عدم السريان ورجي الحياة لأنه في نفسه وما هنا يمكنه التحرز عن نفسه وعن الغير بميتة دابة فيتحرز عن أذية نفسه وعن أذية الغير **(وصحح أكله)** وانظر هل يطبخ وللشافعية يحرم طبخه وشيه لما فيه من هتك حرمته مع اندفاع الضرر بدونه ويتخير في الآدمي غير المعصوم انظر د **(ودفنت مشركة)** بأي نوع من الكفر **(حملت من مسلم)** بوطء شبهة مطلقاً أو بنكاح في كتابية ويتصور بنكاح في غيرها حيث أسلم ويتأول في قوله من مسلم أي ولو مآلا وإذا زنى مسلم بكافرة فعلى قول من يقول إن حملها مسلم كما لأبي الحسن في الكلام على الغره يشمله المصنف **(بمقبرتهم)** ولا نتولاها ولا نتعرض لهم في الاستقبال وعدمه وأما قوله **(ولا يستقبل)**بها **(قبلتنا ولا قبلتهم)** فهو حيث توليناها لترك أهل ملتها لأجلنا فإن تولوها دفنوا على حكم دينهم ولم يتعرض لهم أو أنه مقدم من تأخير وحقه تأخيره عن قوله إلا أن يضيع فليواره كما في ق **(ورمى ميت البحرية)** مغسلاً محنطاً **(مكفناً)** مصلى عليه مستقبل القبلة على شقه الأيمن غير مثقل قاله أصبغ وابن الماجشون وعلى واجده بالبر دفنه وقال سحنون يثقل **(إن لم يرج البر قبل تغيره)** وإلا وجب تأخيره إليه **(ولا يعذب)** ميت **(ببكاء)** عليه حرام برفع صوت أو نوح مثلاً أي لا يتألم بذلك قاله عياض حيث **(لم يوصَ به)** فإن أوصى به عذب به وكذا إن علم منهم أنهم يبكون عليه ولم يوصهم بتركه ويجب عليه أن ينهاهم عنه أن علم امتثالهم لأمره وإلا لم يجب **(ولا يترك مسلم)** فيما يتعلق بمؤن تجهيزه **(لوليه الكافر)** أي لا يجوز ذلك بل بليه وليه المسلم أو المسلمون ابن القاسم وأما سيره معه ودعاؤه له فلا يمنع منه **(ولا يغسل مسلم أبا كافراً ولا يدخله قبره)** أي لا يجوز ذلك لذهاب حرمة أبوته بموته **(إلا أن)** يخاف أن **(يضيع)** إذا تركه المسلم **(فليواره)** وجوباً بالتكفين في شيء وإن كانت نفقته غير لازمة لابنه كما هو ظاهر كلامه كغيره خلاف ما يوهمه تت من تقييده بمن تلزمه نفقته ولا يستقبل به قبلتنا ولا قبلتهم وحملناه على خوف الضياع لا عليه بالفعل لأنه بغد

(والنص عدم جواز أكله) قول ز وما هنا يمكنه التحرز الخ فيه نظر فإن الخلاف إنما هو

الضياع لا يتصور فيه مواراة ولا غيرها وكذا يوارى كافر ليس معه أحد وخيف ضياعه كما في المدونة (**والصلاة**) على الجنازة (**أحب**) أي أفضل وأكثر ثواباً (**من النفل**) فتندب (**إذا قلم بها الغير**) بأن شرع فيها بناء على سقوط فرض الكفاية عن الغير بالشروع وهو ضعيف والمذهب لا يسقط إلا بالتمام وما ذكره المصنف هنا هو المشهور وإن كان مبنياً على ضعيف إذ لا غرابة فيه وقيد الأحبية بقوله (**إن كان**) الميت(**كجار**) أو قريب أو صديق أو شيخ (**أو**) ممن يرجى بركة شهوده بأن يكون (**صالحاً**) فإن لم يكن كجار ولا صالحاً فالنفل بل والقعود في المسجد أي مسجد كان بنية الجوار أحب بناء على سقوط فرض الكفاية أو سنيتها عن الغير بمجرد الشروع كما مر.

حيث عدم غيره لا مع وجود غيره كما يوهمه كلامه (**والصلاة أحب من النفل**) قول ز بناء على سقوط فرض الكفاية عن الغير بالشروع الخ قصد به الجواب عما ورد من أن المصلي على الجنازة يحصل له ثواب الفرض وهو أعظم من ثواب النفل فكيف يكون النفل أحب منه في الجواب نظر لما تقرر في فرض الكفاية من أن اللاحق بالداخل فيه يقع فعله فرضاً وإن قيل بسقوطه بالشروع فالبحث باق على القولين والذي أجاب به الشيخ سالم فيما نقله عنه ابن عاشر التزام أن نفل العين أفضل من فرض الكفاية وفيه أيضاً نظر.

باب تجب زكاة نصاب النعم بملك وحول كملا

الثاني شرط اتفاقاً وفي الملك خلاف فقيل شرط وهو ظاهر المصنف لعطف ما هو شرط اتفاقاً عليه والأصل تناسب المعطوفين في المعنى ويكون التقدير حينئذ بشرط ملك وقيل سبب وعليه القرافي والعوفي وعليه فالباء سببية والفرق بين جعل الحول هنا شرطاً وجعلهم دخول وقت الصلاة سبباً أن الحول إنما يصدق عليه تعريف الشرط دون تعريف السبب والوقت بالعكس والزكاة أفضل من الصوم بدليل تقديمها في الحديث عليه قال الشيخ سالم ولما أنهى الكلام على أعظم أركان الإسلام بعد الإيمان بالله وهو الصلاة شرع فيما يليه رتبه وهو الزكاة ولم يفصل بينهما بفاصل لانهما لم يقعا في كتاب الله إلا هكذا اهـ.

الزكاة: الزكاة في اللغة النماء والبركة وزيادة الخير يقال زكا لزرع إذا نما وزكت البقعة بورك فيها وفلان زاك كثير لخير ومنه تزكية الشهود وسميت الزكاة بذلك لأنها تعود في المال بالبركة والتنمية أو لأن القدر المخرج ينمو عند الله ويزكو كما في الحديث ما تصدق عبد بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله إلا الطيب إلا كان كأنما يضعها في كف الرحمن فيربيها له كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون كالجبل أو لأن صاحبها يزكو بأدائها كما قال سبحانه وتعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية وفي الشرع قال ابن عرفة الزكاة اسما جزء من المال بشرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصاباً ومصدر إخراج جزء الخ اهـ.

فقوله شرط وجوبه يخرج الخمس وما أشبهه وأورد عليه من قال إذا بلغ مالي عشرين ديناراً فعلي لله دينار مثلاً فيصدق على هذا الدينار أنه جزء من المال الخ وأجيب بأن الشروط اللغوية أسباب شرعية فهذا سبب لا شرط قلت وفيه نظر لأن الصواب أن النصاب في الزكاة سبب أيضاً لا شرط وأن تعبير ابن عرفة عنه بالشرط تسامح فقط **(تجب زكاة نصاب النعم)** النصاب في اللغة الأصل وفي الشرع القدر الذي إذا بلغه المال وجبت الزكاة فيه سمي نصاباً لأنه كالعلم المنصوب لوجوب الزكاة والنعم كما في الصحاح واحد الأنعام وهي المال الراعية اهـ.

فيصدق بالإبل والبقر والغنم وقيل يختص بالإبل سمي نعماً لكثرة نعم الله فيه **(بملك وحول كملا)** احترز بالملك الكامل من ملك العبد ومن فيه شائبة رق لأن تصرفه غير تام لا لأن لسيده انتزاعه لعدم صدق العلة على المكاتب ومن في معناه قاله في ضيح وقول ز وعليه فالباء سببية الخ بل هي سببية على الأول أيضاً لأن السببية اللغوية تشمل الشرط وقول ز أن

ويحتمل أن الصوم أفضل **(وإن معلوفة)** ويقابلها الراعية وهي المعبر عنها في الخبر بالسائمة **(وعاملة)** ويقابلها الهاملة والعلف ينافي في العمل قاله د وقال ق صوابه مهملة كما في تت ولفظة هاملة مهملة **(ونتاجاً)** وحوله من حول أصله وظاهره ولو من غير جنس الإبل كما لو نتجت الإبل غنماً وعكسه فتزكى على حكم أصلها قالها عج أي تزكى زكاة غنم بحول الإبل أمهاتها لا زكاة إبل **(لا)** يزكى النتائج المتولد **(منها)** أي الأنعام **(ومن الوحش)** ظاهره كانت الأم وحشية والأب انسياً أو بالعكس وظاهره منهما مباشرة أو بواسطة واحدة أو أكثر انظر د وقيل بالزكاة مطلقاً ثالثها الفرق بين كون الأم وحشية فلا زكاة وإلا فالزكاة وشهره الجزولي في شرح الرسالة وهو الجاري على الأضحية **(وضمت الفائدة)** وهي هنا ما تجدد ولو بشراء أودية لا ما يأتي في واستقبل بفائدة **(له)** أي للنصاب

الحلول إنما يصدق عليه تعريف الشرط الخ فيه نظر لأنك إذا نظرت إلى الظاهر وجدت كلا من الحول ودخول الوقت لا يصدق عليه إلا تعريف الشرط لأنه كما أن الحول يلزم من عدمه عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها ولا عدمه لتوقف وجوبها على ملك النصاب وفقد المانع كالدين في العين كذلك دخول الوقت يلزم من عدمه عدم وجوب الصلاة ولا يلزم من وجوده وجوبها ولا عدمه لتوقف وجوبها على شروط أخر كالعقل والبلوغ وفقد المانع كالحيض وحينئذ فيشكل الفرق بينهما لأن كل ما جعلوه شرطاً يمكن أن يدعي أنه سبب يقتضي الحكم وعند التخلف يدعي أنه تخلف لفقد شرط أو وجود مانع وكل ما جعلوه سبباً يمكن أن يدعي أنه شرط لإمكان تخلف الحكم عند وجوده إذا فقد شرط أو وجد مانع وقد ذكر هذا الاشكال الشيخ يحيى الشاوي حتى قال طال بحثي فيه مع فضلاء المغرب والمشرق فما نجد من يصل إلى فهم الأشكال إلا بعد جهد جهيد فيحصل لي من الجواب اليأس الشديد اهـ.

وحاصل ما أجابوا به هو اعتبار المناسبة في السبب دون الشرط كما ذكره الغزالي في المستصفى والقرافي والأبياري وغيرهم وذكره ح عند قول المصنف أن تم الملك ونصه فإن السبب والشرط الشرعيين وإن اتفقا في أن كلا منهما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته فالفرق بينهما ما قاله القرافي أن السبب مناسب للحكم في ذاته والشرط مناسبته في غيره فملك النصاب مشتمل على الغني ونعمة الملك في نفسه والحول ليس كذلك بل مكمل لنعمة الملك بالتمكن من التنمية في جميع الحول اهـ.

فتأمله اهـ.

كلام ح والظاهر أنه أمر بالتأمل لأن المناسبة خفية في أوقات الصلاة مثلاً فإن قلنا إنها موجودة لكنها لم تظهر قلنا يمكن إدعاء ذلك في كل ما يقال إنه شرط تأمل ذلك والله أعلم وتبين أن الفرق بينهما باختلاف التعريف كما قال ز غير صحيح **(وعاملة)** قول ز عن اللقاني صوابه مهملة الخ خطأ والصواب ما قال أحمد ومثله في القاموس **(ونتاجاً)** قول ز وحوله من حول أصله أي ولو ماتت الأمهات كلها فيزكى النتاج على حول الأمهات إذا كان فيها نصاب قاله في الجواهر وقول ز أو بواسطة واحدة أو أكثر الخ فيه نظر بل ظاهر النقل خلافه **(وضمت الفائدة له)** فرق عبد الحق بين ضمه الفائدة هنا واستقباله بها في العين بأن زكاة الماشية موكولة إلى الساعي فلو لم

إذا كانت من جنسه **(وإن قبل)** تمام **(حوله بيوم)** أي جزء من الزمن ولو أقل من يوم إن كان حوله مجيء الساعي أو العام فيمن لا ساعي له فإن كانت الفائدة من غير جنسه كأربعين غنماً حال حولها وقبل مجيء الساعي ملك خمساً من الإبل فكل على حول اتفاقاً فيستقبل بالإبل حولاً من يومئذ كما في د **(لا)** تضم الفائدة ولو نصاباً **(لأقل)** من نصاب لتزكى عاجلاً عند تمام عام الأقل وإنما تضم الأولى للثانية ويكون حولهما من الثانية إلا أن تكون عن نتاج من الأقل فتضم له لأنه كالربح **(الإبل)** مبتدأ **(في كل خمس)** خبره **(ضائنة)** فاعل الجار والمجرور أو ضائنة مبتدأ ثان وفي كل خمس خبره والجملة خبر الأول وعلى الثاني فلا بد من تقدير العائد بعض خمس أي منه والذكر كأنثى على المعتمد خلافاً لما نسبه د للشاذلي من اشتراط الأنثى على المشهور فإن الذي في تحقيق المباني ولا يشترط في الشاة المأخوذة أن تكون أنثى على المشهور اهـ.

تضم الثانية للأولى إذا كانت نصاباً أدى ذلك لخروجه مرتين في السنة بخلاف زكاة العين فهي موكولة إلى ربها واعترضه اللخمي وغيره بأن في العتبية أن هذا الحكم جار فيمن لا سعاة لهم أبو اسحق ولعله لما كان الحكم هكذا في السعاة صار أصلاً مطرداً انظر طفى **(لا أقل)** طفى ولو صارت أقل قبل حوله بيوم أو بعده وقبل مجيء الساعي كما في ابن عرفة ففي كلام المصنف حذف من الأخير لدلالة الأولى اهـ.

فلا تضم الثانية للنصاب إلا إذا دام نصاباً إلى تمام الحول أما إذا نقص عن النصاب قبل الحول أو قبل مجيء الساعي وقد كان نصاباً يوم الفائدة فلا تضم الثانية للباقي بل يستقبل بالجميع وإن كان المجموع نصاباً قاله ابن القاسم في ثاني مسألة من سماع أصبغ قاله ابن رشد هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها بينهم اهـ.

(الإبل في كل خمس ضائنة) أي جذع أو ثني كما يأتي في زكاة الغنم صرح بذلك في الجواهر وغيرها ونص اللباب كما في ح الشاة المأخوذة من الثنو سنها وصفتها كالشاة المأخوذة من الغنم قال ابن القاسم يجزئ الجذع والثني من الضان والمعز ذكراً كان أو أنثى اهـ.

وقول ز وعلى الثاني فلا بد من تقدير العائد الخ لا خصوصية للثاني بل لا بد من تقديره على كل من الإعرابين وإلا لزم خلو الخبر من الرابط وقول ز والذكر كالأنثى على المعتمد الخ قال ح صرح في الجواهر واللباب بأن الشاة في زكاة الإبل كالشاة في زكاة الغنم وسيأتي أنه يؤخذ الذكر والأنثى وهو مذهب ابن القاسم وأشهب واشترط ابن القصار الأنثى في البابين وأما التفريق بين البابين فلم أقف عليه اهـ.

وذكر طفى أن إطلاق المصنف لفظ ضائنة على ما يشمل الذكر والأنثى هو الموافق لاستعمال الفقهاء كما في وقع في مواضع من المدونة وللغة أيضاً لقول ابن الأثير في النهاية الضائنة هي الشاة من الغنم خلاف المعز اهـ.

وإن كان صاحب المحكم والقاموس وغيرهما خصوها بالأنثى وبه تعلم سقوط اعتراض

فالتاء للوحدة لا للتأنيث **(إن لم يكن جل غنم البلد المعز)** بأن غلب الضأن أو تساويا وتحسب غنمه من غنمها وبالغ على وجوب الضائنة حيث كان جلها غير معز بقوله **(وإن خالفته)** أي خالفت غنم المالك جل غنم البلد ويصح رجوع الضمير المستتر إلى جل غنم البلد لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه ويصح أن يرجع لغنم البلد والبارز لمال ويحتمل العكس ثم المبالغة راجعة لمفهوم قوله إن لم يكن الخ ويحتمل رجوعها لقوله ضائنة كما قررنا وكذا كتب الوالد ومفهوم الشرط أنه كان جل غنم البلد معزاً أخرج منه ذكراً أو أنثى وخيراً في اخراج الأفضل أو الأنثى كما في د عن المدونة وإن خالفه غنم المالك فإن أخرج معزاً في منطوق المصنف لم يجزه وإن أخرج ضأناً في مفهومه أجزاء ويجبر المصدق أي الساعي على قبوله قاله في التوضيح عن المدونة **(والأصح أجزاء بعير)** عن شاة تفي قيمته بقيمتها كما في ابن عرفة وظاهره ولو كان سنة أقل من عام وقال ابن القاسم لا بد أن يبلغ السن الواجب انظر د لا عن شاتين ولو ساوت قيمته قيمتها كما هو ظاهر كلامهم وينتهي ما يزكى من الإبل بالغنم **(إلى خمس وعشرين)** بإخراج الغاية فإذا بلغتها **(فبنت مخاض فإن لم تكن له)** أي عنده حال كونها **(سليمة)** فهو حال من اسم تكن بل معيبة أو لم توجد عنده **(فابن لبون)** ذكر إن كان عنده وإلا كلف بنت مخاض أحب أو كره قاله ابن القاسم فجعل حكم عدم الصنفين كحكم وجودهما قال الوالد ولا يجزىء عن بنت المخاض ابن المخاض ويجزىء عن ابن لبون بنت لبون بالأولى وهل يجبر الساعي على قبولها خلاف اهـ.

سند فإن كان في ماله بنت مخاض كريمة فهل ينتقل لابن اللبون للنهي عن أخذ كرائم أموال الناس أولاً لإمكان الأصل فلا ينتقل إلى بلده فإما أن يدفعها أو يبتاع ما يجزئ الأمر محتمل اهـ.

ح على المصنف اعتماداً على كلام صاحب المحكم **(إن لم يكن جل غنم البلد)** مثله في عبارة ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بأن ظاهره إذا تساوياً يؤخذ من الضان والأقرب في هذا تخيير الساعي وكذا قال ابن هارون وزاد ويخير رب المال ونقل ذلك في ضيح وارتكب مثل عبارة ابن الحاجب فلو قال شاة من جل غنم البلد كما في المدونة والرسالة كان أولى وقول ز راجعة لمفهوم قوله الخ بل راجعة لمنطوقه ومفهومه **(والأصح أجزاء بعير)** قول ز وقال ابن القاسم لا بد أن يبلغ الخ يوهم أن هذه المسألة منصوصة لابن القاسم وهو غير صحيح وإنما الأجزاء فيها لعبد المنعم القروي وعدمه للقاضي الباجي وابن العربي وما نسبه لاحمد ليس فيه ونص ابن عرفة ولو أخرج عن الشاة بعيراً يفي بقيمتها ففي أجزائه قولاً عبد المنعم والباجي مع ابن العربي وتخريجه المازري على إخراج القيم في الزكاة بعيد لأن القيم بالعين اهـ.

قال ح قلت وفي قوله بعيد نظر لأنه ليس مراده حقيقة القيم وإنما مراده أنه من هذا الباب ألا ترى أنهم قالوا في باب مصرف الزكاة أنه لا يجوز إخراج القيم وجعلوا منه إخراج العرض عن العين اهـ.

(فإن لم تكن له سليمة) قول ز وإلا كلف بنت مخاض الخ زاد في المدونة فيما إذا

قلت الثاني ظاهر كلام المصنف قاله الشيخ سالم **(وفي ست وثلاثين بنت لبون)** ولا يقوم مقامها حق وإنما قام ابن اللبون مقام بنت المخاض لأنه يمنع نفسه من صغار السباع ويرد الماء ويرعى العشب فعادلت هذه الفضيلة فضيلة أنوثة بنت المخاض والحق ليس فيه ما يزيد عن بنت اللبون فليس فيه ما يعادل فضيلة أنوثتها **(و)** في **(ست وأربعين حقة)** ولا يجزئ عنها جذع اللخمي ولا يؤخذ في شيء من زكاة الإبل بجنسه إلا أنثى إلا ابن اللبون فإنه يؤخذ عن بنت المخاض إذا لم توجد انظر د فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجزئ خلافاً للشافعية قاله في الذخيرة **(و)** في **(إحدى وستين جذعة و)** في **(ست وسبعين بنتاً لبون و)** في **(إحدى وتسعين حقتان)** إلى مائة وعشرين اتفاقاً لنص الحديث عليه **(و)** في **(مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين حقتان أو ثلاث بنات لبون الخيار للساعي)** أن وجدا أو فقدا على المشهور وهو قول مالك حملاً لقوله في الحديث فما زاد أي بعد المائة والعشرين على الزيادة في العقد خلافاً لقول ابن القاسم ما زاد على مائة وعشرين فيه ثلاث بنات لبون فقط إلى تسع حملاً منه لقول الخبر فما زاد على مطلق الزيادة ولو الآحاد لا العشرات بعد أن أوجب في المائة والعشرين حقتين ثم قال عليه الصلاة والسلام فما زاد ففي كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون فاتفق مالك وابن القاسم على

عدما قال ابن القاسم وإن أتاه بابن لبون فذاك إلى الساعي إن أراد أخذه ورأى ذلك نظراً وإلا لزمه بنت مخاض أحب أم كره اهـ.

ونقل في ضيح عن ابن القاسم في الموازية مثل ذلك فيما إذا وجد أيضاً وتبع في ذلك اللخمي وأنكره عليه المازري وقال إنما قاله ابن القاسم في الموازية إذا عد ما نقله ابن عرفة والحاصل إن وجد أحد السنين تعين وإن وجدا معاً تعينت بنت المخاض وكذا إن عدما لكن إن أتى في هذا الأخير بابن اللبون فله أخذه إن رآه نظراً الخ ووقع في ح وتبعه س وخش ما نصه فلو لم يلزم الساعي صاحب الإبل بالإتيان ببنت مخاض حتى جاءه بابن اللبون فقال ابن القاسم يجبر على قبوله ويكون بمنزلة ولو كان فيها وعلى قول أصبغ لا يجبر نص عليه اللخمي ونقله ابن عرفة عنه اهـ.

قال طفى وهو قصور وغفلة لجزمه بكلام اللخمي كأنه المذهب مع مخالفته لكلام المدونة مع إنكار المازري على اللخمي وجوده لابن القاسم نصاً بل مخرجاً انظره اهـ.

قلت يمكن أن تحمل المدونة على أنه أتى بابن اللبون بعد أن ألزمه الساعي بنت المخاض فيكون ما ذكره اللخمي عليها ونسبه مخالف لكلامها بل لظاهرها تأمله والله أعلم وقول ز وهل يجبر الساعي على قبولها الخ اقتصر في ضيح على جبر الساعي عليها ونسبه للمدونة **(ومائة وإحدى وعشرين)** قول ز على الزيادة في العقد الخ بناء قول مالك بالتخيير على حمل الحديث على الزيادة في العقد غير صحيح وذكر طفى أن كلا من قول مالك وابن القاسم مبني على حمله على مطلق زيادة وأن المبني على حمله على زيادة العشرات رواية أشهب أن الواجب حقتان فقط وقال في ضيح وقيل إن قول مالك مبني على الشك والتردد اهـ.

حقتين في مائة وعشرين لنص الحديث على ذلك وعلى حقة وبنتي لبون في مائة وثلاثين وإنما اختلفا في مائة وإحدى وعشرين إلى تسع كما علمت فالمسائل ثلاث يتفقان في اثنتين ويختلفان في واحدة (**وتعين أحدهما منفرداً ثم في**) تحقق أو تمام (**كل عشر**) بعد المائة وتسع وعشرين (**يتغير الواجب**) في مائة وثلاثين كما مر أن فيها حقة وبنتي لبون فما فوق (**فـ**) يجب (**في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة**) فإن زادت المائة والثلاثون عشرة ففيها حقتان وبنت لبون فإن زادت عشرة فيها ثلاث حقاق فإن زادت عشرة ففيها أربع بنات لبون فإن زادت عشرة ففيها ثلاث بنات لبون وحقة فإن زادت عشرة ففيها حقتان وبنتا لبون فإن زادت عشرة ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون فإن زادت عشرة وصارت مائتين خير الساعي بين أربع حقائق أو خمس بنات لبون فإن زادت عشرة ففيها حقة وأربع بنات لبون فإن زادت عشرة ففيها حقتان وثلاث بنات لبون فإن زادت عشرة ففيها ثلاث حقاق وبنتا لبون فإن زادت عشرة ففيها ست بنات لبون فإن زادت عشرة ففيها خمس حقاق فإن زادت عشرة ففيها حقتان وأربع بنات لبون وهكذا على ضابط المؤلف ولا ينتقض بشيء مما أورده ابن عرفة على ضابط ابن بشير مما يعرف بالوقوف على كلامهما في تت فجزاه الله خيراً عن المسلمين وما قررناه نحوه لطخ ود وهو الصواب لدخول المائة والثلاثين في التغير كما علمت وقول الشيخ سالم ثم بعد الثلاثين ومائة يتغير الواجب في كل عشر الخ فيه نظر لاقتضائه عدم تغيره في مائة وثلاثين وأن فيها حقتين أو ثلاث بنات لبون وليس كذلك إلا أن يقال معناه ثم بعد تحقق الثلاثين وقول تت

قلت وهذا أظهر مما قبله والله تعالى أعلم (**في كل أربعين بنت لبون**) قول ز ففيها ست بنات لبون الخ لا يتعين بل له أخذ أربع حقاق وبنت لبون الخيار للساعي تأمله وقول ز ففيها خمس حقاق أي أو خمس بنات لبون وحقة الخيار له أيضاً وقول ز مما أورده ابن عرفة على ضابط ابن بشير الخ نص ابن عرفة ومصرف واجبها في مائة وثلاثين فصاعداً قسم عقودها فإن انقسمت على خمسين فعدد الخارج حقاق وعلى أربعين بنات لبون وعليهما معاً فيجيء الخلاف وانكسارها على خمسين يلغى قسمها وعلى أربعين الواجب عدد صحيح خارجه بنت لبون وبدل لكل ربع من كسره حقة من صحيح خارجه وقول ابن بشير كلما زائد على مائة وثلاثين عشرة بدل بنت لبون بحقة فإن زاد بعد حصول كلها حقاقاً ردت بنات لبون بزيادة واحد منقوص بمائتين وعشرة لاقتضائه أن في مائتين أربع حقاق وأن فيها خمس بنات لبون وهو خطأ بل حقة وأربع بنات لبون وعلى أن فيها خمس بنات لبون منقوض بمائتين وستين لاقتضائه أن فيها ست بنات لبون وواجبها حقتان وأربع بنات لبون ويصلح بزيادة فإن بلغ التبديل أربعاً بنى على أكثر عدد السنين اهـ.

وبحث ح في ضابط ابن عرفة بأنه يتأتى في كثير من الصور إسقاط الواجب بعدد آخر خلاف ما حصل بالطريق المذكور كثلاثمائة وخمسين يحصل بطريقه المذكورة سبع حقاق والواجب يسقط بخمس بنات لبون وثلاث حقاق اهـ.

ثم في زيادة كل عشر الخ محتمل **(وبنت المخاض)** هي **(الموفية سنة)** ودخلت في الثانية وتسمى قبل تمام السنة حواراً كما في الحاجب ولا يأخذها الساعي عن بنت المخاض مع زيادة الثمن ولا ما فوق الواجب ويؤدي ثمناً قال ابن القاسم وأشهب فإن نزل ذلك أجزأ اهـ.

من د عند قوله إلى الخمس وعشرين **(ثم كذلك)** بقية الأسنان المرتبة فبنيت اللبون ما أوفت سنتين ودخلت في الثالثة والحقة ما أوفت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة والجذعة ما أوفت أربعاً ودخلت في الخامسة ولم يذكر المصنف بعد الجذعة ما ذكره ابن الحاجب من أسنان الإبل إلى عشر سنين وتسمية كل في اللغة لعدم تعلق حكم به فبعد الجذع ثني ذو خمس سنين ثم رباع ذو ست ثم سداس ذو سبع ثم بازل ذو ثمان أي بزل نابه أي طلع ثم مخلف ذو تسع أي مخلف عن نابه وكذا يقال في قوله ثم ذو عشر وله اسمان بازل عام أو عامين ومخلف عام أو عامين نقله عج عن ابن الحاجب وذكر عن تت على ابن الحاجب أن هذا هو المشهور في اللغة وفي تت الصغير مخالفة يسيرة وتبعه الشيخ سالم **(البقر في كل ثلاثين تبيع)** ذكر والأنثى أفضل وجبر المصدق على قبولها ولا يجبر المالك عليها **(ذو سنتين)** كلهما ودخل في ثالثة **(وفي أربعين مسنة)** ولا يجزئ الذكر لأن الأنثى أفضل منه**(ذات ثلاث)** ودخلت في الرابعة **(ومائة وعشرون)** في البقر **(كمائتي الإبل)** المفهومة مما تقدم في تخيير الساعي لا في المخير فيه إذ هو هنا أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات وفيما مر أربع حقائق أو خمس بنات لبون **(الغنم في أربعين شاة جذعة أو جذع ذو سنة)** ويجزئ الجذع أو الجذعة إن لم يكن معز اتفاقاً **(ولو معزا)** خلافاً لقول ابن

(ثم كذلك) قول ز فبعد الجذع ثني الخ ذكر ابن الحاجب أن ما دون بنت المخاض هو الحوار بضم الحاء المهملة وكسرها قال في ضيح وكلام الجوهري يقتضي أن سن الحوار لا يتصل بسن بنت المخاض بل بينهما سن الفصيل اهـ.

وقد نظم أبو محمد عبد الواحد الونشريسي أسنان الإبل على ما عند الجوهري في بيتين فقال:

حوار فصيل ونجل مخاض ... ونجل لبون وحق جذع
ثني رباع وبعد سديس ... وزد باز لا مخلفاً تتبع

اهـ.

(البقر في كل ثلاثين تبيع) ضبط ابن عرفة هنا أيضاً على نحو ما تقدم في الإبل فقال ومصرف واجبها قسم عقودها فإن انقسمت على أربعين فالواجب عدد الخارج مسنات وعلى ثلاثين فالواجب عدد الخارج أتبعة وعليهما يجيء الخلاف وانكسارها على أربعين يلغى قسمها وعلى ثلاثين فالواجب عدد صحيح خارجه وبدل لكل ثلث من كسره مسنة من صحيح خارجه اهـ.

قال ح وفيه ما تقدم وقول ز في تخيير الساعي أي إن وجد أو فقد أو تعين المنفرد كما في ق ويؤخذ ذلك من التشبيه **(جذعة أو جذع)** بحث فيه ق وغيره كطفى بأن سكت عن الثني

حبيب لا يجزئ من المعز ولم يقل المصنف في كل أربعين كما قال في اللذين قبل لأنه لا يتعدد الواجب بتعدد الأربعين بل الشاة إلى مائة وعشرين **(وفي مائة وإحدى عشرين شاتان وفي مائتين وشاة ثلاث شياه وفي أربعمائة أربع ثم لكل مائة)** بعد الأربعمائة **(شاة)** والتاء فيها للوحدة **(ولزم الوسط)** وليس للساعي أخذ معيبة ولو كانت أحظ للفقراء فلا يرجع الاستثناء الآتي للوسط **(ولو انفرد الخيار)** كاكولة وربي بضم الراء وتشديد الموحدة ذات الولد تربيه **(أو الشرار)** كسخلة أي صغيرة وتيس أي ذكر غير معد للضراب وعجفاء أي مريضة وعوار بفتح العين المهملة المعيب مطلقاً وبضم العين العور وقيل بالعكس وقيل بالضم فيهما قاله في توضيحه واستثنى من هذين فقط قوله **(إلا أن يرى الساعي أخذ المعيبة)** أحظ للفقراء فله ذلك لبلوغها سن الأجزاء لكن برضا ربها انظر د **(لا الصغيرة وضم)** في إبل لتكميل النصاب **(بخت)** نوع منه له سنامان يأتي من خراسان ضخمة مائلة إلى القصر واحدة كما في المصباح بختي مثل روم ورومي يجمع على بخاتي يخفف ويثقل اهـ.

(لعراب) بكسر العين المهملة بوزن جراب وهو خلاف البخاتي **(و)**ضم **(جاموس)** كخمسة عشر **(لبقر)** خمسة عشر لوجوب الزكاة فيه أي الجاموس واجزائه في الضحية لتأنسه وتوحشه الطارىء عليه ملغى ولذا لا يؤكل بعقر البساطي الجاموس والحمر أي بسكون الميم يشملهما اسم البقر فلا يخفى أنه لو أتى موضع قوله لبقر بالحمر كان أحسن اهـ.

وهو مما يجوز للساعي أخذه كالجذع ففي المدونة ولا يؤخذ إلا الثني أو الجذع إلا أن يشاء رب المال أن يعطيه ما هو أفضل من ذلك فليأخذه اهـ.

ابن عرفة وفيها ولا يأخذ إلا الثني أو الجذع ثم قال وفي كون التخيير بين الجذع والثني للساعي أو لربها قولا أشهب وابن نافع اهـ.

والمصنف تبع عبارة ابن الحاجب وهي قاصرة قاله طفى قلت لا قصور فيهما لأنهما إنما تكلما على أقل ما يجزئ وهو الجذع وأما الثني فهو أكبر من الجذع ابن حبيب الجذع من الضأن والمعز ذو سنة تامة أبو محمد وقيل ابن عشرة أشهر وقيل ابن ثمانية أشهر قيل ابن ستة أشهر عبد الوهاب والثني من المعز ماله سنة ودخل في الثانية اهـ.

نقله ق في الضحية وكلام المصنف ومتبوعه جار على قول ابن نافع أن الخيار لربها تأمله **(ولزم الوسط)** قول ز وليس للساعي أخذ معيبة ألخ فيه نظر بل الذي يدل عليه كلام ضيح والجواهر رجوع الاستثناء الآتي للحالات كلها ولهذا قال طفى تخصيصه بغير الأول مخالف لإطلاق أهل المذهب وظواهر نصوصهم اهـ.

وقول ز وتيس أي ذكر غير معد للضراب الخ نحوه في ضيح قال وبه فسره غالب أهل المذهب وعبارة عياض والتيس وهو الذكر الثني من المعز الذي لم يبلغ حد الضراب فلا منفعة فيه أبو الحسن وناقض بعضهم هذا بما تقدم لأنه قال هنا لا يؤخذ التيس وقال فيما تقدم ويؤخذ الجذع من الضأن والمعز والجذع من المعز تيس اهـ.

قلت تبع المصنف لفظ المدونة كما في الشيخ سالم مع مراعاة ما اشتهر عند الناس من مقابلة جاموس بلفظ بقر دون حمر **(و)** ضم **(ضأن)** كعشرين **(لمعز)** مثلها لكونهما صنفاً واحداً فتجب شاة **(وخير الساعي إن وجبت واحدة)** في الصنفين **(وتساويا)** كالمثالين الأخيرين وأخذه من أيهما شاء **(وإلا)** بأن لم يتساويا كعشرين بختا وستة عشر عراباً أو بالعكس أو عشرين جاموساً وعشرة بقراً أو العكس أو ثلاثين ضاناً وعشرين معزاً والعكس **(فمن الأكثر)** لأن الحكم للغالب **(و)** إن وجب في الصنفين **(ثنتان)** أخذ **(من كل)** واحدة **(إن تساويا)** كاثنين وستين ضأناً ومثلها معزاً **(أو)** لم يتساويا و**(الأقل)** من الصنفين **(نصاب غير وقص)** كمائة وعشرين ضاناً وأربعين معزاً أو عكسه أي أنه إنما يأخذ واحدة من الأقل بشرطين كونه نصاباً وكونه غير وقص **(وإلا)** بأن لم يكن الأقل نصاباً بل دونه ولو غير وقص كمائة وعشرين ضاناً وثلاثين معزاً أو كان الأقل نصاباً ولكنه وقص كمائة وإحدى وعشرين ضاناً وأربعين معزاً **(فالأكثر)** منهما يؤخذ منه لا من الأقل **(و)** إن وجبت **(ثلاث)** في الصنفين المضمومين **(وتساويا)** كمائة وواحدة ضاناً ومثلها معزاً **(فمنهما)** واحدة من كل منهما **(وخير)** الساعي **(في)** أخذ **(الثالثة)** من أيهما شاء **(وإلا)** بأن لم يتساويا **(فكذلك)** أي فالحكم السابق في الشاتين فإن كان الأقل نصاباً غير وقص أخذ منه شاة وأخذ الباقي من الأكثر وإن لم يكن الأقل نصاباً أو كان وهو وقص أخذ الجميع من الأكثر قاله د وهذا وما قبله من قوله أو والأقل نصاب غير وقص يجري في الجاموس والبقر والبخت والعراب أيضاً قاله ح وأوضحه عج **(و)** إن كان الواجب أربعاً من الغنم أو خمساً أو ستاً فأكثر **(اعتبر في)** الشاة **(الرابعة فأكثر)** كالخامسة والسادسة **(كل مائة)** ويؤخذ منها شاة ولا يعتبر ما قبلها من الأوقاص فإذا كان عنده ثلاثمائة وأربعون ضأناً وستون معزاً

نقله ح قال طفى والمعارضة ظاهرة إلا أن يحمل قولها أو يؤخذ الجذع من الضأن والمعز على عمومه في الضأن وخصوصه في المعز بالأنثى فتأمله وقول ز وعوار الخ صوابه وذات عوار لأن العوار هو نفس العيب وقول ز واستثنى من هذين فقط الخ صوابه واستثنى من الجميع لما تقدم **(وخير الساعي)** أي إن وجد السن في الصنفين أو فقد فيهما وتعين المنفرد كما تقدم ونقله ح عن الباجي عند قوله وفي أربعين جاموساً الخ وثلاث وتساوياً المعتبر التساوي حقيقة أو حكماً كتفاوتهما باثنين أو ثلاثة قاله في ضيح وقول ز يجري في الجاموس والبقر والبخت والعراب الخ هذا وإن قاله ح فيه نظر ظاهر بالنسبة للجاموس والبقر لأن ابن القاسم كما يأتي إنما يشترط في الأخذ من الأقل كونه نصاباً غير وقص إذا لم تتقرر النصب وإلا فكل نصاب يعتبر على حدة وقد علمت أنه لا يجب ثنتان في البقر إلا إذا بلغت ستين وفي الستين يتقرر النصاب كما يأتي في قوله وفي أربعين جاموساً فلو كان ما تقدم يجري هنا لأخذ التبيعان معاً من الجواميس إذ الأقل وهو عشرون بقرة دون نصاب وهو خلاف قوله الآتي وفي أربعين جاسوساً الخ وانظر ابن الحاجب وضيح يتبين لك ذلك وأما كونه يجري في البخت والعراب فصحيح ومثاله إذا كان عنده أربعون من البخت وأربعون من

أخذ ثلاثاً من الضأن وواحدة من المعز لكونه الأكثر من المائة الرابعة من غير اعتبار ما قبلها من الأوقاص ولو اعتبر ما قبلها لكان الضأن أكثر ولا يعتبر (و) يأخذ (**في أربعين جاموساً وعشرين بقرة**) تبيعين (**منهما**) من كل صنف تبيع ولا يخالف هذا ما تقدم من أنه إنما يأخذ من الأقل إن كان نصاباً غير وقص لأن ذاك حيث لم تتقرر النصب وأما بعد تقررها فإنما ينظر لكل ما يجب فيه شيء واحد بانفراده فيؤخذ من الأكثر حيث اختلف عدداً وصنفاً ويخير حيث استوى عدداً واختلف صنفاً كما مر في المائة الرابعة في الغنم والمراد بتقرر النصب أن يستقر النصاب في عدد لا يتغير فيه (**ومن**) أقرانه (**هرب**) من الزكاة (**بإبدال ماشية**) النصاب لتجارة أو قنية بنصاب من صنفها أو من غيره أو من عين نصابا (**أخذ بزكاتها**) أي المبدلة التي دفعها وأخذ بدلها لا بزكاة المأخوذ ولو كان أفضل إذ لم يجب فيه زكاة لعدم مرور حول عليه عنده (**ولو**) كان الإبدال (**قبل**) تمام(**الحول**) بقريب كقرب الخليطين كما يأتي والقرينة على تقييده بالقرب قوله (**على الأرجح**) فإن عزوه له يفيد القيد لكن للعالم بكلام ابن يونس فإن بعد الإبدال لم يكن بمجرده موجباً للأخذ لعدم دلالته حينئذ على الهروب بل لا بد من قرينة وخرج بقولي ماشية النصاب عما لو كانت المبدلة دونه فلا زكاة فيها إن كان للقنية وأبدلها بنصاب فإن كانت للتجارة وأبدلها بنصاب أخذ بزكاتها بالأولى من غير الفار الآتي في قوله كمبدل ماشية تجارة الخ إذ هو مفهوم قوله هنا هرب فيعمم في قوله هنا ماشية أي لتجارة أو قنية ويفصل في مفهوم قولي نصاب بين القنية والتجارة بدليل كلامه الآتي ومثل هروبه بها ذبحها فراراً بعد العام وقبل مجيء الساعي أو قبل العام بقرب حيث لا ساعي وقصد به الفرار وهبتها قبل

العراب فالواجب بنتا لبون من كل صنف واحدة فإن لم يتساويا فإن كان الأقل نصاباً لبنت اللبون فكذلك كما إذا كان عنده ست وثلاثون من البخت وأربع وأربعون من العراب وإن كان الأقل دون ذلك أخذتا معاً من الأكثر وقد مثله ح بما إذا وجب عنده ثلاث حقائق وفيه نظر أيضاً إذ لا تجب ثلاث حقاق إلا بعد تقرر النصاب فيعتبر كل على حدة تأمله (**ومن هرب بإبدال الخ**) قول ز ومن أقر أنه هرب الخ تبع فيه ح و س ونقلاه عن أبي الحسن فأوهما أنه لا يعلم إلا بالإقرار وإن كلام ابن بونس المشار إليه بقوله على الأرجح ومقابله فيما إذا أقر وليس كذلك بل كلامهما في مجرد التهمة العاري على القرينة فضلاً عن الإقرار قاله طفى أما إن أقر بالهروب أو قامت عليه قرينة فإنه يعمل به مطلقاً ولو قبل الحول ببعد قاله أبو علي وقول ز بنصاب من صنفها أو من غيره أو من عين نصاباً الخ اعلم أنه لما كان عند تبين قصد الفرار إنما يؤخذ بزكاة المبدلة دون البدل لزم أن يشترط النصاب في الماشية المبدلة وقد يؤخذ الشرط من قول المصنف أخذ بزكاتها إذ لا زكاة لدون النصاب ولزم عدم اشتراطه في البدل وبعدم اشتراط كون البدل نصاباً صرح في ضيح وبه قرر خش فتقييد ز له بكونه نصاباً غير صحيح (**على الأرجح**) لو عبر بالفعل كان أولى لأن الترجيح لابن يونس من عند نفسه قاله طفى واستدل بقول ابن عرفة في شرط الفرار بكونه بعد الحول أو قربه كالخليطين قولا ابن الكاتب والصقلي اهـ.

العام لمن يعتصرها منه ثم اعتصرها بعده لا إن لم يعتصرها منه بعده ولا هبتها قبله لمن لا يعتصر منه فتسقط حيث قبض قبل الحول لا بعده فإن هرب قبل الحول بإبدال عين بعرض قنية لا زكاة في عينه سقطت إجماعا كما في ح عن ابن رشد كما في تت وأولى فار **(في)** ماشية **(راجعة)** له ملكها في محرم فأقامت عنده أربعة أشهر مثلاً ثم باعها بعين أو نوعها أو مخالفها فأقامت عند المشتري أربعة أشهر ثم ردها عليه **(بعيب أو)** في راجعة للبائع بسبب **(فلس)** حصل للمشتري وكذا بفساد بالأولى لعدم انتقال الملك فيه للمشتري بخلاف الاولين فلا حاجة لأن يقال لو قال بكعيب وحذف الفلس لدخل ودخلت الإقالة وسواء في الفساد اتفق عليه أو اختلف فيه ولم يفت فيبني في الثلاثة على حولها الأصلي ويزكي عند تمامه من يوم ملكها أو زكاها وكأنها لم تخرج عن ملكه بناء على أن رجوعها بما ذكر نقض للبيع من أصله وهو المشهور وقيل ابتداء بيع من الآن وعليه فيستقبل بها حولاً من يوم رجوعها له وبهذا سقط قول بعضهم انظر ما فائدة البناء مع أن الساعي لا يخرج مرتين في العام الواحد وفهم من قوله بنى إنها رجعت قبل تمام الحول فإن رجعت بعده زكاها حين الرجوع فإن زكاها المشتري عنده ثم ردها رجع على البائع بما أدى إن لم يكن دفع منها وكذا يقال فيما إذا أقامت عنده عامين أو أكثر حيث كان للمشتري ردها فإن لم يكن له ردها ليكون البيع فاسداً فزكاتها عليه لأنها على ملكه من حين فوات الرد قاله عج ولما فرغ من ذكر الفار معبراً عنه بهرب ذكر مفهومه مشبهاً له في البناء على حكم الأصل لا بقيد الرجوع بعيب أو فلس فقال **(كمبدل ماشية تجارة)** أي اشتريت لها وهي

وفيه نظر بل الصواب ما عبر به المصنف لأن ابن يونس نقل عن عبد الحق مثل ما صوبه كما نقله عنه في ضيح وقول ابن الكاتب بعد الحول مراده قبل مجيء الساعي وقول ز فإن بعد الإبدال الخ صحيح لكن حيث لا إقرار خلاف ما قرر به أولا وقول ز فلا زكاة فيها إن كانت للقنية وأبدلها الخ فيه أمران أحدهما أنه يوهم التفصيل في زكاة المبدلة التي هي دون نصاب وليس بصحيح إذ لا زكاة فيما دون النصاب بحال وإنما التفصيل المذكور في زكاة البدل إن كان نصاباً وسيأتي في كلام المصنف فكان الصواب لو أسقط هذا الكلام من قوله إن كانت للقنية إلى قوله بدليل كلامه الآتي لما فيه من الإيهام والتشويش الأمر الثاني أنه يقتضي أن يكون فاراً بإبدال ما دون النصاب وهو لا يعقل إذ لا يجب فيه شيء حتى يفر به **(وبنى في راجعة)** قول ز غير فار كما في تت وأولى فار الخ هو الصواب وعكس خش الأولوية وليس بصواب على أنه لا يحسن إدخال الفار هنا لأن الفار تلزمه الزكاة كما تقدم وإن لم ترجع له الماشية وإدخاله هنا يوهم تقييده بالرجوع وليس كذلك فما فعله تت أصوب وقول ز لدخل ودخلت الإقالة أي بناء على ما هو الراجح فيها من البناء خلاف ما يأتي وقول ز وعليه فيستقبل الخ هذا القول ليس بمنصوص خلافاً لظاهر ابن الحاجب وإنما خرجه ابن يونس كما في ضيح على القول بأنها ابتداء بيع وهذا في غير الإقالة أما هي فالاستقبال فيها منصوص لابن المواز كما يأتي وقول ز فإن لم يكن له ردها لكون البيع فاسداً أي لما يأتي من أن طول الزمان في الحيوان مفيت في الفاسد **(كمبدل ماشية تجارة)** لما كان النظر

نصاب فأبدلها قبل جريان الزكاة فيها بل **(وإن)** كانت **(دون نصاب)** وأبدلها **(بعين)** نصاب فيبني على حول أصلها وهو النقد الذي اشتريت به لأن ماشية التجارة كسلعة من سلعها وهي إذا بيعت روعي فيها حول الأصل لتقدير الربح كامناً فيها وهذا إن أبدلها قبل جريان الزكاة في عينها وإلا بنى على حول زكاة عينها لأن تزكية عينها أبطلت حول الأصل وقولي لا بقيد الرجوع أي فهذه لم يحصل فيها رجوع بعيب ونحوه ولا يصح أن يكون تشبيهاً فيما إذا رجعت إليه بعيب أو نحوه لأنه يقتضي أنه إذا أبدلها بمخالفها ورجعت إليه بعيب ونحوه أنه يستقبل ولبس كذلك إذ يبني في هذه أيضاً كما يفيده قوله وبنى في راجعة بعيب الخ **(أو)** أبدل ماشية **(بنوعها)** نصاباً كبخت بعراب وبقر بجاموس ومعز بضأن فيبني على حول المبدلة مطلقاً سواء زكى عينها أم لا لا على حول أصلها الذي اشتريت به فقد ظهر لك أن في كلام المصنف إجمالاً لاختلاف كيفية بناء المبدل بعين وكيفية بناء المبدل بنوعها وما قلناه هو حاصل كلام الموضح قاله الشيخ سالم وبالغ في بنائه على حول الأصل بقوله **(ولو)** كان إبدالها بنوعها فقط **(لاستهلاك)** لعينها بمجرد دعوى واضع يده عليها أو غصبها ودفع نوعها فيبني على حول الأصل وكذا تعييب شخص لها عيباً بوجب خيار ربها في أخذ بدلها من نوعها وأخذه على أحد قولي ابن القاسم وقوله الآخر يستقبل بها كإبدالها بعين لاستهلاك فيستقبل اتفاقاً كما نقله طخ عن ابن الحاجب خلافاً لح والشيخ سالم من بنائه على حول الأصل في ذلك أيضاً إذ لا يعادل حكاية ابن الحاجب الاتفاق وكذا يستقبل بالبدل اتفاقاً مع قيام بينة على دعوى الهلاك ولما كانت ماشية القنية تخالف ماشية التجارة في اشتراط كون المبدل إذا أبدل بعين نصاباً كبدله أشار لذلك بقوله **(كنصاب قنية)** ماشية أبدله بنصاب يمين فإنها تزكى على حول من يوم ملك رقاب الماشية أو زكاها ومفهوم قوله كنصاب إنه إذا كان الذي للقنية دونه فإن أبدله بنصاب من نوعها بنى أيضاً وإن أبدله بدون نصاب أو بعين نصاباً لمستقبل به ففي مفهوم نصاب تفصيل ومفهوم قولي ماشية أنه لو كان نصاب عين ولو لقنية أبدله بعين فيبني أيضاً على حول الأصل فإن كانت العين دون نصاب أبدلها بعين فكذلك أيضاً إن كانت الأصلية للتجارة فإن كانت للقنية استقبل بالبدل كما سيقول كثمن مقتنى ثم أخرج من قوله وبنى مفهوم

هنا إنما هو في زكاة البدل وأما المبدلة فلا زكاة فيها قطعاً لعدم قصد الفرار شرطوا هنا في البدل أن يكون نصاباً على عكس ما تقدم في الهارب إذ لا زكاة فيما دونه دون المبدلة لكونها غير مزكاة **(ولو لاستهلاك)** قول ز ولو كان إبدالها بنوعها فقط الخ تخصيصه المبالغة بالنوع فقط دون العين صواب وذلك لأن أخذ العين عن المستهلكة مساو لأخذها اختياراً من غير المستهلكة في البناء عند ابن القاسم وعدمه عند أشهب فلم تنفرد صورة أخذ العين في الاستهلاك بخلاف حتى يشير له بلو بخلاف أخذ النوع في الاستهلاك ففيه لابن القاسم في المدونة قولان كما يأتي فهذا خلاف انفردت به صورة أخذ النوع في الاستهلاك فعليه يحمل كلامه ولهذا قال طخ قوله ولو لاستهلاك مبالغة في قوله أو نوعها أما لو أخذ عينا فهي كالمبادلة قال ابن الحاجب اتفاقاً اهـ.

نوعها فقال (**لا**) أن أبدل ماشية تجارة أو قنية بنوع (**مخالفها**) كإبل ببقر أو بغنم أو العكس فلا يبنى بل يستقبل بالبدل النصاب لا بدونه فإن رجعت الأصلية له بعيب ونحوه بنى على حولها الأصلي كما هو عموم قوله المار وبني في راجعة الخ فإنه شامل للمبدلة بمخالفها أيضاً وعطف على المخرج مشاركة في الاستقبال لكن بالنظر لقوله بعيب فقال (**أو راجعة**) لبائعها (**بإقالة**) قبض ثمنها أم لا فيستقبل عند ابن القاسم وتبعه ابن المواز بناء على أن الإقالة ابتداء بيع وقال مالك وأصحابه إلا ابن القاسم يبني على حولها الأول بناء على إنها نقض للبيع من أصله وبهذا القول اعترض ق المصنف وبما قررنا علم أن في المخرج الأول والثاني لفاً ونشراً مشوشاً ومثل الإقالة الهبة والصدقة والبيع (**أو**) أبدل (**عيناً**) نصاباً

لكن قول ز بعد هذا كإبدالها بعين لاستهلاك فيستقبل اتفاقاً الخ باطل غير صحيح لأنه صرح في المدونة بالبناء في أخذ العين في الاستهلاك ومثله في الجواهر وابن الحاجب وغيرهم واستدلاله على ذلك بكلام ابن الحاجب غير صحيح لأن ابن الحاجب إنما ذكر ما تقدم عن طخ فنقل طخ عنه صواب لكن ز فهمه على غير وجهه ونص ابن الحاجب وأخذ العين كالمبادلة باتفاق اهـ.

يعني أن أخذ العين عن المستهلكة كالمبادلة بالعين في غير الاستهلاك في أنه يبني على قول ابن القاسم لا على قول أشهب وأن الشيوخ اتفقوا على إجراء ذلك الخلاف في هذه هذا حاصل ما في ضيح تأمله على أن المصنف سيقول في عرض التجارة وبيع بعين وأن لاستهلاك وقد حصل في ضيح في مسألة أخذ النوع به الاستهلاك طريقين الأولى لابن أبي زيد وسحنون أن ابن القاسم اختلف قوله في ذلك سواء ذهبت العين أم لا وقال سحنون القول بالاستقبال أحسن الثانية لحمديس أن خلافه إنما هو في عيب يوجب الخيار في أخذ العين والقيمة فتارة جعل المأخوذ عوضاً عن القيمة فلا زكاة كمن أبدل عيناً بماشية وتارة جعله عوضاً عن العين فيبني كمن أبدل ماشية بماشية وأما لو ذهبت العين حتى لا تكون له إلا القيمة فلا يختلف قوله إنه لا زكاة فيها وهذه طريقة ابن رشد وعليها اقتصر ق وهي طريقة عبد الحق أيضاً وزاد هذا إذا ثبت الاستهلاك ببينة وإلا زكي الغنم التي أخذ لأنه يتهم أن يكون إنما باع غنماً بغنم اهـ.

نقله في ضيح وابن عرفة فتبين أن المصنف أطلق على طريقة أبي محمد وسحنون ورجح تبعاً لابن الحاجب القول بالبناء مع أن القول بالاستقبال هو مختار سحنون ولذا تعقب في ضيح على ابن الحاجب بأنه لم يفصل بتفصيل حمديس وابن رشد ولا اقتصر على مختار سحنون ولا أتى بقول ابن القاسم معاً انظر طفى وبذلك تعلم ما في كلام ز والله أعلم (**أو راجعة بإقالة**) قول ز وبهذا القول اعترض ق المصنف الخ قال طفى إذا تأملت كلام ابن رشد الذي في ق وجدت اعتراضه على المصنف غير صحيح لأن قول مالك وأصحابه إنما هو فيما إذا أخذ منه الماشية في الثمن أو اشتراها منه بعد قبضه لا في الإقالة ولم يحك ابن رشد في الإقالة إلا الاستقبال وقد نقل عج اعتراضه وسلمه وجعل مسألة أخذ الماشية في الثمن هي مسألة الإقالة قال طفى وهو تهافت وإفساد لكلام الأئمة ثم ذكر كلام ابن رشد الذي في ق ثم

أقامت عنده بعض حول (**بماشية**) نصاباً مشتراة بالعين فإنه يستقبل بها عند ابن القاسم ولا يبني على حول العين وسواء عنده كانت العين ليست عوضاً عن شيء أو ثمن ماشية ثم اشترى بها تلك الماشية النصاب من غيره مشترى ماشيته أو منه عند مالك وأصحابه في جميع هذه الصور إلا الأخيرة فإنه عندهم يبني على حول الأصل قاله ابن رشد وتقدم ذلك في قوله كمبدل ماشية تجارة ومسألة المصنف هذه عكس قوله كنصاب قنية وإنما استقبل فيها لانتقاله إلى ما هو أقوى إذ زكاة الماشية لا يسقطها الدين فلم يتهم فناسب الاستقبال وإذا أبدل نصاب القنية بنصاب عين انتقل إلى ما هو أضعف فيتهم فناسب البناء ولما تكلم على المبادلة شرع في زكاة الخلطة وأفردها بالذكر لأنها تشارك زكاة الانفراد في بعض شروطها وتخالفها في بعضها ابن عرفة هي اجتماع نصابي نوع نعم مالكين فأكثر

قال وقد ألم ابن عرفة بما ذكر وزيادة فقال ولو باع بعين ثم ابتاع بها من صنفها أو أقل بعد قبض الثمن أو قبله ففي بنائه واستقباله ثالثها إن اشترى ممن باعها منه الأول للباجي عن رواية الأخوين والثاني لأشهب مع ابن القاسم والثالث لابن زرقون عن رواية ابن حبيب عن مالك وأصحابه اهـ.

قلت إذا تأملت كلام ابن رشد وابن عرفة وجدت اعتراض ق صواباً وتهويل طفى هو التهافت لأن كلام ابن رشد صريح في أن الإقالة والشراء من المشتري سواء في الحكم وأنهما محل البناء عند مالك وأصحابه ولأن مالكاً وأصحابه إذا كانوا يقولون بالبناء فيما إذا اشترى من المشتري ماشية أخرى من صنفها بعد قبض الثمن أو قبله فلان يقولوا البناء فيما إذا أقاله في الأولى من باب أولى وكلام ابن عرفة يدل على ذلك لأنه قال ثالثها إن اشتراها ممن باعها منه ومقابله في التفصيل أن اشترى من غيره كما هو مصرح به في كلام ابن رشد الآتي لا أن أقاله فيها وهو ظاهر الحاصل أن الإقالة إن كانت بيعاً فهي مسألة ما إذا اشترى منه وإن كانت حل بيع فهي أولى منها بالبناء تأمله والله الموفق وكلام ابن رشد مذكور في رسم الوصايا من سماع القرينين ونص السماع وسألته عمن كان له خمس ذود ستة أشهر فباع منها ثلاث ذود فأقام بذلك شهرين ثم ابتاع ثلاث ذود مكانها فجاء الساعي وعنده خمس ذود أترى عليه الصدقة فقال لا أرى فيها زكاة قال ابن رشد لم يقل في المسألة أنه اشترى الثلاث ذود بالثمن الذي باع به الثلاث ذود الأولى فإذا لم يشترها به فلا اختلاف أنه يستقبل بالجميع حولاً وإنما يختلف إذا اشترى الثانية بثمن الأولى أخذها عوضاً من ثمنها على ثلاثة أقوال أحدها إنها فائدة في الوجهين جميعاً وهو مذهب ابن القاسم قال ابن المواز وكذلك لو باعها ثم استقال منها لكانت فائدة لأن الإقالة بيع حادث والثاني أنه يزكي الثانية على حول الأولى في الوجهين وهو قول ابن الماجشون في كتاب ابن المواز والثالث أنه يزكي الثانية على حول الأولى إذا أخذها من الذي باع منه بالثمن ويستقبل بها حولاً إذا اشترى بالثمن من غيره وهذا القول ظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك من رواية مطرف وابن وهب وعن أصحاب مالك إلا ابن القاسم اهـ.

منه بلفظه وقول ز وتقدم ذلك في قوله كمبدل الماشية الخ لم يتقدم له هناك شيء من هذا وقول ز في تعريف ابن عرفة فيما يوجب تزكيتهما الخ اعتراضه ابن عاشر في بعض طرره

فيما يوجب تزكيتهما على ملك واحد فقال **(وخلطاء الماشية)** اثنان فأكثر **(كمالك)** واحد **(فيما وجب)** واعترض قول ابن عرفة اجتماع الخ بأن مفاده أن المجتمع نصابان ولا يفيد أن لكل واحد نصاباً لصدقه على أن لواحد نصاباً ونصفاً وللآخر نصف نصاب مع أنه لا بد أن يكون لكل واحد نصاب كما يأتي للمصنف قاله عج وقد يقال فيما يوجب الخ ظرف لقوله اجتماع فهو قيد فيه وما أورد عليه لم يوجب وقوله نوع زائد على شروط المصنف فالصنفية كالضأنين لا تشترط والجنسية كإبل وبقر لا خلطة فيها ثم إن كانا من صنف واحد صح كون الفحل أحد الثالثة الآتية وإلا فلا إذ فحل الضأن لا يضرب في أناث المعز ثم قوله اجتماع نصابي يفيد أنه إن كان المجتمع نصاباً فقط لهما وعند كل ما يوفي لا تكون خلطة مع أنها خلطة عند سند وغيره والجواب عنه أن كلامه في حقيقتها وما لسند وغيره في بيان حكم الزكاة من حيث هي على إنه يأتي عن التوضيح ترجيح أنه لا بد من الاجتماع كما هو ظاهر تعبير ابن عرفة ثم بين ما وجب لإخراج الضمان والنفقة فإن كلاً لا يضمن ماشية الآخر وينفق كل على ماشية نفسه ولإخراج الغلة فلا خلطة فيها فقال **(من قدر)** كثلاثة لكل أربعون عليهم واحدة على كل ثلثها **(وسن)** كاثنين لكل واحد ست وثلاثون من الإبل عليهما جذعة وكان على كل لو لم توجد الخلطة بنت لبون **(وصنف)** كاثنين لواحد ثمانون معزاً ولآخر أربعون ضأناً عليهما جذعة معز على صاحب الثمانين ثلثاها وعلى الآخر الثلث كما أفادت في هذه المثل تخفيفاً قد تفيد تثقيلاً كاثنين لكل واحد مائة وشاة عليهما ثلاث شياه وقد لا تفيد شيئاً كاثنين لكل واحد مائة شاة قال ح وشرط الخلطة أن لا يقصد بها الفرار من تكثير الواجب إلى تقليله فإن قصدا ذلك فلا أثر لهاويؤاخذان بما كانا عليه اهـ.

ثم إن أقرا بقصد الفرار أو قامت عليه قرينة أخذ بما كانا عليه ولا حاجة لاعتبار قرب زمنها فإن لم يقرا به ولا قامت عليه قرينة لم يتعرض لهما إن كانا صالحين وإلا استدل عليه بقرب الزمن على المشهور وفي حدة بشهرين أو شهر أو دونه خلاف قال د

بما حاصله أن في هذا التعريف دوراً لأن قوله يوجب الخ وهو حكم الخلطة وأثرها فالحكم به يتوقف على تصورها وأخذه في التعريف دور **(وخلطاء الماشية كمالك فيما وجب)** قول ز وقوله نوع زائد على شرط المصنف أي هو شرط لا بد منه ولم يذكره المصنف والجواب أنه يؤخذ من قوله كمالك فيما وجب لأن الإبل والبقر لا تجمع في الزكاة ولو جمعهما ملك فكيف بالخلطة وقول ز والجواب عنه الخ هذا الجواب يقتضي أن صورة سند ليست خلطة وإنما لها حكمها وليس كذلك بل هي خلطة حقيقة كما يدل عليه كلامهم ولذا قال طفى النصوص متضافرة على عدم اشتراط اجتماع النصابين خلافاً لتعريف ابن عرفة ثم قال وقد وقع للمصنف في ضيح اشتراط اجتماع النصابين كما قال ابن عرفة ورد على ابن عبد السلام عدم اشتراط ذلك والصواب مع ابن عبد السلام فلا تغتر برده اهـ.

فلو عدمت القرينة والزمان الدالان على الفرار وأشكل الأمر فمذهب المدونة وعدم توجه اليمين مطلقاً أي اتهما أم لا قاله ابن عبد السلام انظر التوضيح اهـ.

لكن التوضيح بحث في كلام ابن عبد السلام كما في عج وذكر أن الأقسام ثلاثة فلصالحان يصدقان ومستوراً لحال يصدقان بيمين حيث اتهما فإن لم يحلفا أخذا بما كانا عليه قبل الثالث معلومان بذلك وظهر فسقهما فيؤخذان بما كانا عليه قبل ولو حلف قاله عبد الوهاب وللخلطة ستة شروط أشار لا ولها بقوله **(إن نويت)** الخلطة المفهومة من خلطاء الماشية من كل لأنه أمر جعله الشارع مغير للحكم فلا بد في النقل إلى حكم آخر من النية كالاقتداء في الصلاة فمعنى نويت من كل منها كما مر لا أن نواها أحدهما فقط ولعل المصنف أشار بهذا أيضاً إلى الشرط الذي في ح لأن المراد نية شرعية موجبة لتزكية المالين على ملك واحد وإنما يكون ذلك إذا لم ينويا بها الفرار وبهذا يجاب عما يقال لم ترك المصنف الشرط المدلول عليه بنص خبر لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وذكر ما لم يرد به نص صريح ولثانيها وثالثها بقوله **(وكل حر مسلم)** فإن فقدت الحرية والإسلام من أحد ما ولا عبرة بخلطتهما ويزكى محصل الشرط كالانفراد ولو سيداً خالط عبده فإن كانت حصة السيد والعبد نصاباً فلا زكاة على واحد منهما كأجنبين وكذا إن كانت حصة العبد نصاباً وحصة سيده دونه وبالعكس زكى السيد فقط ولرابعها بقوله **(ملك)** كل **(نصاباً)** ولو لم يخالطا بجميعه ولذا عبر بملك دون خالط فإذا كان لأحدهما في الخلطة دون نصاب وله مال مفرد يكمله ضم إلى مال الخلطة على

وقول ز قال ح وشرط الخلطة الخ الظاهر أن هذا الشرط هو مراد المصنف بقوله إن نويت كما يأتي وبه شرحه ق فلا يكون زائداً على المصنف وقول ز وفي حده بشهرين أو شهر أو دونه خلاف الخ هكذا قال ابن الحاجب وظاهره أنه خلاف في قدر الزمن الذي يستدل به على قصد الفرار واعترضه في ضيح بأن الذي تدل عليه النقول أن هذا خلاف في القدر الذي لا يكونان خليطين بأقل منه فيستدل على قصد الفرار بما دونه لا به انظره وقول ز لكن ضيح بحث في كلام ابن عبد السلام الخ نص ضيح قال ابن عبد السلام ومذهب المدونة في الزكاة عدم توجهها أي اليمين وظاهرها مطلقاً لقولها في الزكاة الأول ومن قدم بتجارة فقال هذا الذي معي قراض أو بضاعة أو على دين أو لم يحل على ما عندي الحول صدق ولم يحلف ولا شك أن باب الخلطة من هذا خليل وقد يقال إنما قال مالك هذا في زكاة العين الموكولة إلى أمانة ربها ولا يلزم منه موافقة الماشية لذلك لأنها أشد اهـ.

وبمثله اعترضه ابن عرفة أيضاً قلت لو استدل ابن عبد السلام على ما قال بقول المدونة ومن نزل به الساعي فقال له إنما أفدت غنمي منذ شهرين صدق ما لم يظهر كذبه قال مالك ولا يحلف وقد أخطأ من يحلف الناس من السعاة اهـ.

لسقط بحثهما معه فتأمله ونقل ح عند قوله وخرج الساعي عن ابن رشد أن بعضهم تأول كلام المدونة هذا على غير المتهم وأن المتهم يحلف وقول ز وذكر أن الأقسام ثلاثة الخ

المشهور وزكى الجميع والبناء في **(بحول)** للمجاوزة وهو الخامس أي ملكاً مجاوزاً للحول أو بمعنى مع متعلق بملك أي لا بد أن يمر حول مصاحب لملك كل ويحسب من يوم الملك أو الزكاة فلو حال على ماشية أحدهما دون الآخر لم تؤثر الخلطة ولا يشترط مرور الحول عليهما مختلطين بل يكفي اختلاطهما أو له أو أثناءه فالحول ظرف للملك كما أفاده المصنف بالباء لا للاجتماع وقول ح يعني أن يتفقا في الحول فيه نظر إذ يوهم أو يقتضي أنه إذا حال الحول على مال أحدهما ثم حال على مال الآخر ولم يأت الساعي إلا بعد مرور الحول الثاني إنهما لا يكونان خليطين وليس كذلك ولو قال يعني أن يمر على كل حول المسلم من هذا ووافق ما نقله عن ابن رشد وما مر من أنه لا يشترط مخالطة كل بنصاب نحوه للشيخ سالم وهو خلاف مفاد التوضيح وخلاف ظاهر تعريف ابن عرفة المتقدم ولسادسها بقوله **(واجتمعا)** أي المالكان أو الخليطان وفي الحقيقة المجتمع في الخامسة أو أكثرها إنما هو الماشيتان ولا يدفعه قوله بإذنهما لعوده على ما يصلح له من مالك الغنمين وكذا قوله **(بملك)** للرقبة **(أو منفعة)** بإجارة أو إعارة أو اباحة للناس كماء نهر ومراح ومبيت بأرض موات أو بإعارة ولو لفحل يضرب في جميعها أو لمنفعة راع تبرع بها لهما **(في الأكثر)** وهو ثلاثة فأكثر **(من)** خمسة أشياء **(مراح)** بضم الميم على الأشهر وتفتح وهو موضع اجتماع الماشية بقائلة اتحدا وتعدد واحتاجت له ولا يفسر بموضع اجتماعها للمبيت وإن أطلق عليه أيضاً لغة لذكر المصنف له بعد **(وماء)** مباح للناس كما مر أو ملك لهما أو لأحدهما ولا يمنع ماشية الآخر منه **(ومبيت)** واحد أو متعدد احتاجت له **(وراع)** واحد لجميعها أو لكل ماشية راع وتعاوناً عند ابن القاسم وابن حبيب وإن لم تحتج لهما على المعتمد خلافاً للباجي **(بإذنهما)** للراعي وإن تعدد فإن اجتمعت رعاة مواش بغير إذن أربابها لم يصح عده من الأكثر **(وفحل)** لماشية صنف واحد كضأن أو معز حيث اعتبر أحد الثلاثة إذ لا يضرب فحل ضأن في إناث معز كما مر فإن اعتبرت الثلاثة من غيره جاز كونهما من صنفين كضأن ومعز وجاموس وبقر فاشتراط

يوهم أن هذا كلام ضيح وليس هذا الكلام فيه وإن كان معناه مأخوذاً مما قدمه عنه وإنما ذكر هذا الكلام في الذخيرة ونقله ح عند قوله وخرج الساعي فيتعين أن قوله وذكر أي عج **(بحول)** قول ز يوهم أو يقتضي الخ فيه نظر بل لا يقتضي شيئاً من ذلك لأن الحول في الحقيقة هو مجيء الساعي وقد اتفقا فيه في هذه الصورة وعبارة ح هذه مثل عبارة الجواهر كما نقله طفى **(من مراح)** قول ز اتحد أو تعدد واحتاجت له الخ صحيح هكذا نقله ق عن ابن بشير في المراح والمبيت وقول ز وإن لم يحتج لهما على المعتمد خلافاً للباجي الخ ما للباجي من اشتراط الاحتياج في تعدد الراعي هو الذي صححه في ضيح وجعله تقييداً ولم يذكر ق غيره لكن اعترض ابن عرفة كلام الباجي بأنه خلاف ظاهر نقل الشيخ عن ابن حبيب وابن القاسم الاكتفاء بالتعاون في تعدد الراعي أي كثرت الغنم أو قلت فهذا مستند ز في

كونها من صنف دائماً فاسد (**برفق**) راجع للجميع كما بيناه ولما فرغ من شروطها بين كيفية مراجعة أحدهما للآخر عند أخذ الساعي من أحدهما وهو من ثمرات الخلطة معبراً عنه بشريك مجازاً إذ الخلطة كما قال ابن يونس لا ملك رقبة فيها لهما وغنم كل متميزة والشركة ملك الرقبة بين كل من غير تمييز وإن كان حكم الشركاء كالخلطاء فيزكون زكاة الخلطة كما في د عن ابن يونس نفسه وذكر عن المدونة أن الشركة تكون في غير الماشية أيضاً ففيها والشركاء في كل حب يزكى أو تمر أو عنب أو ورق أو ذهب أو ماشية ليس على من تبلغ حصته منهم مقدار الزكاة زكاة اهـ.

فقال (و) إذا أخذ الساعي من أحد الخليطين جميع ما عليهما أو أزيد مما عليه(**راجع المأخوذ منه شريكه**) أي يرجع على خليطه (**بنسبة عدديهما**) أي قضت قيمة ما أخذ على عدد ما أخذ منه ورجع المأخوذ منه على الآخر بما عليه من القيمة إن لم ينفرد أحدهما بوقص كتسع ابل لأحدهما وللآخر ست فعليهما ثلاث شياه تقسم على خمسة عشر فتجعل خمسة أخماس يخرج لكل ثلاثة ابل خمس فعلى صاحب التسعة ثلاثة أخماس الثلاثة وعلى صاحب الستة خمساها بل (**ولو انفرد وقص لأحدهما**) كتسع له ولآخر خمس فإن أخذ الساعي الشاتين من صاحب التسعة رجع على صاحبه بخمسة أسباع شاة أو من صاحب الخمسة رجع على صاحبه بتسعة أسباع من قيمة الشاتين وهو شاة وسبعان أو من كل واحد شاة رجع صاحب الخمسة على صاحبه بسبعين على المعتمد كما يفيده تت خلافاً للشارح والبساطي وبالغ لو لرد القول بأنه إذا انفرد وقص لأحدهما

خلاف الباجي والله أعلم (**برفق**) أي بقصد الترافق والتعاون في جميع ما تقدم لا بقصد الفرار من الزكاة ففي هذا أيضاً إشارة إلى الشرط المتقدم عن ح (**وراجع المأخوذ منه شريكه**) لو قال ورجع المأخوذ منه على صاحبه كان أولى إذ المفاعلة ليست على بابها من الجانبين (**بنسبة عدديهما**) أي بنسبة عدد كل منهما لمجموع العددين (**ولو انفرد وقص لأحدهما**) ظاهره أنه مهما كان الوقص من الجانبين يتفق على الرجوع بالنسبة ولو كان غير مؤثر ومثله في ضيح اغتراراً بظاهر ابن الحاجب وليس كذلك بل إذا كان الوقص من الجانبين غيره مؤثر كثمانية وستة فهو من محل الخلاف أيضاً كما ذكره ابن عبد السلام وابن عرفة وابن ناجي وغيرهم ونص ابن ناجي إذا كان وقص فهو على وجهين أحدهما أن يكون الوقص لكل واحد منهما كحالة الانفراد ويتلفق منهما نصاب كصاحبي تسع وست فهذا الوجه لا خلاف فيه في التراجع فيكون على صاحب التسع شاة وأربعة أخماس وعلى الآخر شاة وخمس والوجه الثاني أن يكون الوقص من جهة واحدة أو من الجهتين ولا يبلغ نصاباً كالخليطين لأحدهما تسع وللآخر خمس فكان مالك يقول على كل واحد منهما شاة ثم رجع إلى أن على صاحب التسع شاة وسبعين وعلى الآخر خمسة أسباع والقولان في المدونة والأخير منهما هو المشهور اهـ.

قال طفى فلو قال المصنف ولو بوقص غير مؤثر كما قال ابن عرفة لأجاد اهـ.

وقول ز خلافاً للشارح أي لأن الشارح قال لأن صاحب الخمسة يرجع على صاحبه بأربعة

فعلى كل شاة والتراجع يكون **(في القيمة)** يوم الأخذ عند ابن القاسم وقال أشهب يوم الوفاء وشبه في التراجع بنسبة العددين في القيمة قوله **(كتأول الساعي الأخذ)** الشاة **(من نصاب)** فقط **(لهما أو لأحدهما)** نصاب كمائة شاة **(وزاد)** المأخوذ على شاة **(للخلطة)** من له خمسة وعشرون فقط فأخذ شاتين فيتراجعان في الشاتين على صاحب المائة أربعة اخماسهما وعلى الآخر خمسهما لأن أخذه بالتأويل يشبه حكم الحاكم في مسائل الخلاف فلا ينقض ومفهوم زاد أنه إن لم يزد لها فلا تراجع كأن يكون لأحدهما سبعون من الغنم وللآخر ثلاثون فأخذه زائداً عن شاة محض ظلم وغصب وما مر في كيفية التراجع هو قول محمد وسحنون وقيل على صاحب المائة شاة وتقسم الثانية على مائة وخمسة وعشرين وهو مذهب ابن عبد الحكم **(لا)** إن كان أخذه في جميع ذلك **(غصباً)** أو جهلاً كما يفيده مفهوم كتأول **(أو لم يكمل)** من المجتمع **(لهما)** معاً **(نصاب)** وأخذ من أحدهما فلا تراجع وهذا يغني عنه ما قبله فهو إيضاح **(وذو ثمانين)** من الغنم **(خالط بنصفيها)** أي بكل أربعين منها **(ذوي)** بفتح الواو **(ثمانين)** لكل منهما أربعون ليس بينهما خلطة ولو قال ذوي أربعين لكان أوضح لاقتضاء كلامه أن كل واحد بيده ثمانون على حد ذوي عدل منكم أي كل متصف بالعدالة لا بنصفها فقط مع أن المراد هنا لكل واحد أربعون واتكل على ظهوره بدليل قوله الآتي وعلى غيره نصف **(أو)** خالط **(بنصف فقط) من الثمانين** وهو أربعون **(ذا أربعين)** وأبقى الأربعين بيده ببلد واحد أو بلدين وأجاب عن المسألتين بجواب واحد وهو قوله **(كالخليط الواحد)** لأن خليط الخليط خليط على المشهور ثم أوضح الجواب في الأولى لقوة الخلاف فيها بقوله **(عليه شاة وعلى غيره نصف)** وجواب الثانية محذوف وهو على صاحب الثمانين ثلثاها على صاحب الأربعين ثلثها وأحسن منه أن في كلامه حذف الواو وما عطفت بدليل قوله كالخليط الواحد تقديره عليه شاة وثلثاها أي شاة في الأولى وثلثاها في الثانية وقوله وعلى غير نصف أي نصف ما وجب على

أسباع وهو غير صحيح **(بالقيمة)** قول ز وقال أشهب يوم الوفاء الخ خلاف أشهب هذا إنما هو إذا وقع الرجوع بالجزء أما إن كان الرجوع بالشاة الكاملة فأشهب لا يقول يرجع بالقيمة بل بمثلها بناء على أن المرجوع عليه كالمتسلف وقال ابن القاسم بالقيمة كالجزء بناء على أنه كالمستهلك ونص ابن عرفة وفي الرجوع بمثل المأخوذ إن كان شاة أو قيمته نقلا الباجي عن أشهب وابن القاسم قال بناء على أنه سلف أو استهلاك قال وإن كان جزءاً فقيمته اتفاقاً منهما وفي كون القيمة يوم الأخذ أو القضاء نقلا الباجي عن ابن القاسم وتخريج الشيخ على أشهب اهـ.

(عليه شاة وعلى غيره نصف) الذي اقتصر عليه المصنف في الصورة الأولى عزاه ابن شاس لابن القاسم وأشهب قال في ضيح قال ابن بزيزة وهو أصح الأقوال والذي في العتبية وقال ابن رشد أن الجاري على ما في المدونة هو أن يزكي مال الوسط مضافاً لمجموع الطرفين فيجب فيه شاة ويزكي مال كل طرف مضافاً لمجموع الوسط فقط فالواجب في كل طرف ثلث والمجموع شاة وثلثان فليس خليط الخليط خليطاً على هذا انظر كلام العتبية وابن

صاحب الثمانين وهو نصف شاة في الأولى وثلث في الثانية ولا يأخذ الساعي عن أربعين صاحب الثمانين التي لم يخالط بها في المسألة الثانية حيث كانت ببلد الخلطة أو بغيرها وساعيهما واحد لأن ربها يقول له هي بقية مالي من الثمانين التي خالطت بنصفها ذا أربعين وأنا لو خالطت بجميعها ذا أربعين لم يكن لك في مجموع المائة والعشرين إلا شاة ولذا جعل عليه في المشهور ثلثا شاة كما مر نظراً إلى الأربعين التي لم يخالط بها وأما في الضعيف الذي هو ظاهر المصنف من غير تأويل فراعي الأربعين المختلطة مع أربعين خليطه فأوجب عليه نصف شاة ثم يقول الساعي له عليك نصف شاة أخرى في أربعينك التي لم تخالط بها فيأخذ منه أيضاً نصف شاة فإن كانت بغير بلد الخلطة وساعيهما مختلف فهل يقبل قول ربها أنها بقية ماله الذي خالط به فلا يأخذ منه شيئاً أولاً فيأخذ منه شاة وعليه فهل يختص بغرمها ولا تراجع بينه وبين خليطه في الأربعين الأخرى أو يتراجعان انظره وأما قوله **(بالقيمة)** فيحتمل أن يريد به أن تراجع الخلطاء فيما بينهم يكون بالقيمة وهي على هذا مكررة مع قوله قبل في القيمة ويحتمل أن الساعي إذا وجب له جزء من شاة أو بعير يأخذ القيمة وعليه ابن الحاجب انظر نصه في الشيخ سالم وعلى هذا الثاني فالباء زائدة وهو مشكل إذ من ثمرات كونهما كمالك واحد أن يأخذ ما وجب من مجموع المالين كأنهما مال واحد فدعوى التكرار لدفع إيهام أن لهذه المسألة حكماً آخر أولى إلا أن يقال قد يجب جزء شاة زيادة عن اثنين أو أكثر على ما لابن الحاجب وإن خالف ما مر لتعيين المصنف واعلم أن المسألة الثانية ليس فيها إلا خليط واحد بخلاف الأولى إذ كل واحد من ذوي الأربعين خليط للآخر لكونه خليط خليطه الذي هو ذو الثمانين وانظر بسط ذلك أن شئت في عج **(وخرج الساعي)** لجباية الزكاة كل عام خصب بل **(ولو بجدب)** بدال مهملة ضد الخصب بكسر الخاء المعجمة لأن الضيق على الفقراء

رشد في ق **(بالقيمة)** قال طفى لعل المصنف رحمه الله أراد ما قاله ابن عبد السلام في القول الذي اقتصر عليه المصنف في المسألة الأولى أن الواجب على كل من الطرفين القيمة وعلى الوسط شاة وارتضاه في ضيح واستظهره واعترضه ابن ادريس الزواوي قائلاً هذا غلط فاحش إذ لو كان الأمر كما قال لما كان تراجع بين الخلطاء لأن من وجبت عليه شاة دفعها ومن وجب عليه جزء دفع قيمته فلا تراجع وهو مخالف للحديث والقواعد اهـ.

بمعناه فكلامه في ضيح يدل على ما أراده هنا وإن كان غير صحيح وهو الاحتمال الثاني عمد ز وأما الاحتمال الأولى فتنبو عنه عبارة المصنف لأن كلامه فيما يجب على كل لا في التراجع وقول ز إلا أن يقال قد يجب الخ هذا في نفسه صحيح كما في نقل ق عن العتبية في المسألة الأولى لكن لا يقبله كلام المصنف إلا أن حمل كلامه أولاً في المسألة الثانية على ظاهره من أن الواجب فيها شاة ونصف وقد تقدم أنه ضعيف لمخالفة مذهب المدونة **(وخرج الساعي ولو بجدب)** ابن الحاجب وفي أخذهم سنة الجدب قولان ضيح المشهور الأخذ والقول الآخر يحتمل وجهين التأخير لعام الخصب وهو قول مالك في الموازية وسقوطها بالكلية وحكاه ابن رشد اهـ.

أشد فيحصل لهم ما يستغنون به ويخرج **(طلوع الثريا بالفجر)** وهو أول فصل الصيف ونفقته عليه لأنه أجبر كما في تت والظاهر أن أصل خروجه واجب لأنه وسيلة إلى واجب ولا ينافيه قول المدونة سنة السعاة أن يخرجوا أول الصيف عند اجتماع أرباب المواشي بمواشيهم على المياه للتخفيف عليهم وعلى السعاة لأنه قد يحتاج أحد إلى سن فيعسر عليه تحصيله عند الافتراق اهـ.

لأن معناها طريقتهم وكونه في الوقت المذكور يحتمل أنه واجب يمتنع التقدم عليه والتأخر عنه ويحتمل أنه سنة ويفيده تعليل المدونة بالتخفيف على أهل المواشي وعلى السعاة أي وإن كان الأصل اناطة الأحكام بالسنين القمرية وبه قال الشافعي هنا واختاره ابن عبد السلام فقال الظاهر أنه يطلب خروجهم في المحرم في أي فصل ويلزم أهل المذهب سقوط زكاة عام في نحو ثلاثين عاماً ابن عرفة يرد بأن البعث حينئذ لمصلحة الفريقين لا لأنه حول لكل الناس بل كل على حوله القمري واللازم فيمن بلغت أحواله الشمسية ما تزيد عليه القمرية حولاً كونه في العام الزائد كمن تخلف ساعيه لا سقوطه اهـ.

وفيه نظر بل الظاهر أن مالكاً اغتفر سقوط العام الزائد لمصلحة الفريقين قال في التوضيح علق مالك الحكم هنا بالسنين الشمسية وإن كان يؤدي إلى إسقاط سنة في نحو ثلاثين لما في ذلك من المصلحة العامة أي لأن الماشية كما في الذخيرة تكتفي في زمن الشتاء بالحشيش عن الماء فإذا أقبل الصيف اجتمعت عند المياه فلا يتكلف السعاة كثرة الحركة ولأنه عمل أهل المدينة وقال بعض الظاهر خلاف ما ذكره ابن عرفة وإلا لم يظهر لكون الساعي شرط وجوب فائدة انظر تمامه في الشيخ سالم **(وهو)** أي مجيء الساعي

وقول ز والظاهر أن أصل خروجه واجب الخ صرح ابن رشد في رسم خلف من سماع ابن القاسم بالوجوب لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية وأنه لا يلزم ربها أن يسوق صدقته إلى الساعي قال إلا أن يبعد عن محل اجتماع الناس على المياه فيلزمه أن يسوقها إليه اهـ.

وهذا الوجوب ظاهر إن كان ساع وأما احداث الإمام ساعياً وتوليته فقد قيل إنه واجب أيضاً وفيه نظر وقول ز لأن معناه طريقتهم الخ قد يقال لا يحتاج لهذا التأويل لأن السنة في المدونة منصبة على كون الخروج في الوقت المذكور وقد صرح ابن شاس بكونه في الوقت المذكور سنة وقول ز وفيه نظر بل الظاهر الخ تنظيره في كلام ابن عرفة صواب وذلك لأن قول ابن عرفة كل على حوله القمري ينافي ما تظاهرت عليه نصوص الأئمة من أن مجيء الساعي هو الحول ولا عبرة بمرور الحول قبله وأيضاً لو كان كل على حوله لكان الوجوب قبل مجيئه وذلك ينفي كونه شرط وجوب انظر طفى فقد نقل تبعاً لح نصوصاً على ذلك ثم قال وقول ابن عرفة يوفيه في العام الزائد فيه نظر إذ لم يرد عن الصحابة ولا من بعدهم ولم يذكر ذلك أحد من أهل المذهب فيما علمت وقد صرح القرافي في ذخيرته بسقوط تلك السنة الزائدة وجزم به في ضيح وقال ابن فرحون يكفي في الاتباع عمل الصحابة ومن بعدهم وقول ز وقال بعض الخ

فالضمير عائد على غير مذكور أو على خروج المفهوم من خرج ولا يعود على الساعي لأنه اسم ذات وهو لا يكون شرط وإنما الذي يكون شرطاً اسم المعنى أو العرض مثلاً **(شرط وجوب)** للزكاة كالنصاب **(إن كان)** هناك سعاة **(وبلغ)** أي وصل إلى أرباب المواشي زاد غير واحد ممن تكلم على هذا المحل وعد وأخذ وفيه ثلاثة أمور وهي أنه يقتضي أن أخذها أخذ لها قبل وجوبها لعدم إمكان المشروط قبل وجود شرطه وأنه إذا مات المالك بعد بلوغه وقبل عده أو بعده وقبل أخذه يستقبل الوارث مع أنه إنما يستقبل كما يأتي بموته قبل تمام العام أو بعده وقبل بلوغ الساعي وأنه إذا نقصت ولو بذبح فراراً قبل الأخذ لا تحسب على ربها وليس كذلك إذ ما تلفه أوضاع بتفريطه بعد تمام العام وقبل مجيء الساعي بقصد الفرار يؤخذ به معاملة بنقيض قصده باتفاق ابن عرفة وابن عبد السلام بخلاف ما تلف أوضاع بغير صنعه ولو بعد بلوغ الساعي وعده فلا زكاة فيه باتفاقهما وكذا اتفقا على عدم الزكاة فيما تلف أوضاع بغير بصنعه بغير قصد فرار بعد العام وقبل بلوغ الساعي فإن كان بعده وقبل أخذه فاختلفا فابن عبد السلام لا زكاة وابن عرفة تجب والجواب عن الأول بأن الأخذ شرط لتحقق الوجوب لا للوجوب فيه بعد وكذا الجواب بأن الداخل في شرط الوجوب اتصال الأخذ بالعد والأخذ خارج عن مفهوم شرط الوجوب فإنه بعيد أيضاً والأولى أو الحق في الجواب أن يقال قوله إن كان وبلغ شرط في وجوبها وجوباً موسعاً ووقته من بلوغه إلى أخذه ثم قد يطرأ على هذا الوجوب أثناء وقته ما يسقطه كتلف شيء منها بغير صنع ربها وقد يطرأ ما لا يسقطه كتلفه بصنعه ونظير ذلك في الصلاة قد يطرأ أثناء وقت الظهر ما يسقطها كحيض ومالا كنوم وحينئذ فلا يرد شيء مما أمر إذ يكون الأخذ غير داخل في شرط الوجوب قطعاً أي دائماً ويكون قوله وقبله أي قبل الوجوب الذي هو بلوغ الساعي ومفهوم قوله إن كان وبلغ أنه إن لم يكن وجبت بمرور الحول اتفاقاً وكذا أن كان ولم يمكنه بلوغه فإن أمكن ولم يبلغ لم تجب بمروره لكن إن أخرجها اجزأت فالشرطان في غير المتخلف بدليل قوله الآتي فإن تخلف الخ ويأتي له تتمة وفرع على الشرطية أموراً فقال **(و)** وإذا مات رب الماشية **(قبله)** أي قبل بلوغ الساعي ولو بعد مرور الحول **(يستقبل الوارث)** إن لم يكن عنده نصاب وإلا ضم ما

يعني بالبعض ح وهو صواب **(إن كان وبلغ)** لو قال المصنف وبلوغه شرط وجوب إن كان ويحذف وبلغ لكان أولى وقول ز أخذ لها قبل وجوبها أي لأنه جعل الأخذ شرط وجوب فلا تجب إلا بعد الأخذ فيكون الأخذ وقع قبل الوجوب وقول ز وأنه إذا نقصت ولو بذبح فراراً الخ فيه نظر بل هذا لا يرد عليه لما تقدم من أن قصد الفرار بإبدال أو ذبح أو غيرهما ولو قبل الحول يوجب أخذه بالزكاة كما ذكره عقب هذا وقول ز فابن عبد السلام لا زكاة الخ انظر في طفى رد ما لابن عبد السلام وضيح والمذهب ما لابن عرفة وقول ز والحق في الجواب أن يقال الخ هذا ليس بجواب وإنما هو رد لعدهما شرطين والحاصل أن يقال لا يصح عد وأخذ من العدو الأخذ شرطاً بدليل نصهم على عدم الاستقبال لوارث قبلهما وأما سقوط الزكاة بالتلف

ورثه له وزكى الجميع لقوله وضمت الفائدة له فإن مات بعد بلوغه وقبل عده أو أخذه تؤخذ الزكاة ولا يستقبل الوارث بها (و) إن مات قبل بلوغه **(لا تبدأ إن أوصى)** رب الماشية **(بها)** أي بإخراجها قبل وجوبها أو بعده وفرط فيها ولم يعترف بحلولها بل تخرج من الثلث ولا تبدأ على ما يخرج من الثلث قبلها من فك أسير وصداق مريض ونحوهما بل تكون في مرتبة الوصية بالمال المعلوم كما يأتي آخر الوصايا في قوله وقدم لضيق الثلث فك أسير الخ وما يأتي في باب الوصية من إنها تخرج من رأس المال ففيما إذا أوصى بها بعد وجوبها واعترف بحلولها كما هو منطوقة هناك فلا يحتاج إلى أن يقال محمول على ذلك قيل أو ما هنا محمول على ما إذا كان ساع وما يأتي على ما إذا لم

قبلهما فلأنهم جعلوا التلف قبل الأخذ بدون تفريط مانعاً للحكم كما يظهر من تقريره **(ولا تبدأ إن أوصى بها)** قول ز قبل وجوبها أو بعده وفرطاً فيها الخ في هذا الكلام تخليط كبير والصواب أن يقال إن المصنف أشار هنا لقول المدونة قال مالك من له ماشية تجب فيها الزكاة فمات بعد حولها قبل مجيء الساعي وأوصى بزكاتها فهي من الثلث غير مبدأة وعلى الورثة أن يفرقوها في المساكين الذين تحل لهم الصدقة وليس للساعي قبضها لأنها لم تجب على الميت وكأنه مات قبل حولها إذ حولها مجيء الساعي بعد مضي عام اهـ.

وحاصله أنه إذا أوصى بها ومات قبل مجيء الساعي فهي من الثلث لأنها لم تجب عليه وإن مات بعد مجيء الساعي فهي من رأس المال لأنها قد وجبت أوصى بها أم لا إذ لا فائدة في الوصية حينئذ وقيد إخراجها من الثلث في صورة المصنف بما إذا لم يعتقد وجوبها لأن مراده حينئذ إنما هو الصدقة فلذلك كانت في الثلث إما أن اعتقد وجوبها فإنها لا تنفذ لأن الوصية مبنية على نية فاسدة فيقيد كلام المصنف بهذا كما في ح وأما التفصيل الذي ذكره ز فإنما هو في زكاة العين لأنها موكولة إلى أمانة ربها فما فرط فيه من زكاة العين وأوصى به فإنه يبدأ في الثلث على ما سواه من العتق والتدبير في المرض ونحوهما وإن اعترف بحلولها عليه في مرضه وأوصى بإخراجها فهي من رأس المال لأنه لم يفرط وإن لم يوص بها لم يلزم الورثة إخراجها لكن يستحب لهم نص على ذلك كله في المدونة وفرق ابن يونس بين التي حلت في مرضه والتي فرط فيها بأن الأولى قد بان صدقه فيها بخلاف التي فرط فيها فأنه لا يعلم صدقه فيها لكن قوى الأمر وجعلت مبدأة في الثلث قال ولو علم صدقه يقيناً لكانت من رأس المال وأما الماشية في بلد لا سعاة فيها فنقل ابن يونس عن بعض شيوخنا إنها مثل العين في التفصيل السابق نقله ق ونقل ح عن اللخمي إنها تجري على زكاة الزرع والثمار فتخرج الزكاة إذا مات بعد الحول أوصى بإخراجها أو لم يوص قال ح وما قاله اللخمي ظاهر قلت وعلى ما للخمي جرى المصنف فيما يأتي وقول ز ولا تبدأ على ما يخرج من الثلث إلى قوله بل تكون في مرتبة الوصية بالمال الخ ظاهره أن هذا في قسم ما فرط فيه وأوصى به وهو غير صحيح كما تقدم من كلام المدونة انظر ق وإنما يصح ما ذكره في صورة المصنف وذلك إذا أوصى بزكاة الماشية قبل مجيء الساعي كما تقدم فقد قال أبو الحسن كما في ح هي في

يوجد أو وجد ومات بعد مجيئه **(ولا تجزئ أن أخرجها)** قبل بلوغه ولو بعد الحول وقوله فيما يأتي عاطفاً على ما يجزئ أو قدمت بكشهر في عين وماشية فيمن لا ساعي لهم أو لهم ولم يبلغ قاله عج ولا يناقض الثاني موضوع المسألة هنا لحمل ما هنا على أنه قبل بلوغه ثم بلغ بعد ذلك وما يأتي فيما إذا لم يبلغ أصلاً وشبه في الاستقبال قوله **(كمروره)** أي الساعي **(بها)** أي بالماشية حال كونها **(ناقصة عن نصاب ثم رجع وقد كملت)** بولادة أو بإبدالها بماشية من نوعها نصاباً كبغير نوعها أو بفائدة من هبة أو صدقة أو شراء اتفاقاً فيستقبل ربها حولاً في الأولين من يوم مروره أولاً لأنه بمنزلة ابتداء حول لا من يوم رجوعه ومن يوم التمام فيما بعدهما لأن تمامها بالنتاج بعد حوله وما مر من ضم النتاج ولولا قل ففيما قبل الحول وما مر أيضاً من قوله كمبدل ماشية تجارة وإن دون نصاب بعين أو نوعها وإن التشبيه في البناء لا يعارض ما هنا من الاستقبال في الإبدال بنوعها لأن ما هنا إنما حصل إبدال بعد تمام الحول بمروره بها ناقصة وما مر فيه الإبدال قبل فهو قبل جريان الزكاة فيها كما تقدم موضحاً وانظر لو كان بين مروره وكمالها بفائدة مدة طويلة وكان خروجه في العام الذي يلي عام المرور ناقصة بعد مضي عام من يوم المرور فإن أخذ زكاتها حينئذ لزم الأخذ قبل مرور حولها وإن صبر بالأخذ حتى يتم حولها من يوم كملت لزم خروجه في العام مرتين وهو منتف وإلا ظهر الأول لأنه عهد أجزاء تقدم الزكاة **(فإن تخلف)** لعذر كفتنة **(وأخرجت اجزاء)** الإخراج مع ثبوته ببينة فلا يصدق بدونها قاله ابن ناجي **(على المختار)** وأما لغير عذر كجهاد مع إمكان بلوغه ففي ابن رشد في مذهبه المشهور عدم الأجزاء وبحث الرجراجي فيه قائلاً ينبغي الأجزاء اتفاقاً ثم مقتضى قوله أجزاء إنها لا تجب بمرور الحول لكنه إن أخرجها أجزاء وما في الشارح من وجوبها بمروره فهو فيما إذا تعذر عليه الإتيان بالكلية وما هنا لا يعارض قوله قبل ولا تجزئ أن

مرتبة الوصية بالمال **(ولا تجزئ)** هذا مفرع اعلى المشهور من أن الساعي شرط وجوب وعلى مقابله أيضاً من أنه شرط إداء كما بحثه المصنف وابن عبد السلام وجزم به ابن عرفة **(كمروره بها ناقصة الخ)** هذا أيضاً مفرع على شرط الوجوب كما في ابن الحاجب انظر طفى وقول ز وانظر لو كان بين مروره وكمالها الخ الحكم فيها أنه إن جاء قبل مضي الحول لا يأخذ شيئاً بل يؤخر إلى العام القابل لأن مضي الحول ومجيء الساعي كل منهما شرط وجوب ففي الذخيرة لو مر الساعي بالوارث بعد بعض الحول تركه للحول الثاني قاله مالك في الكتاب اهـ.

نقله ح ومثله في سماع عيسى ونصه من أفاد غنماً أو اشتراها فلبثت في يده ستة أشهر ثم أتاه الساعي فلا زكاة عليه حتى يأتيه من سنة قابل اهـ.

نقله ق عند قوله ملك نصاباً **(فإن تخلف وأخرجت أجزاء على المختار)** مثله نقل ق وضيح عن اللخمي وهو خلاف نقل ابن عرفة ونصه في إجازة تأخيرها ولو أعواماً لمجيئه وإيجابه إياه ثالثها لا ينظر الأول لرواية اللخمي مع نقله أن أتاه الساعي بعد إخراجها لتخلفه اجزأه والثاني لنقله عن عبد الملك لا يجزئه والثالث لاختياره محتجاً بأن الساعي وكيل اهـ.

أخرجها قبله لأنه فيما إذا بلغ بعد ذلك في عامه وما هنا تخلف كما هو مدلوله وقد تقدم ذلك **(وإلا)** يخرج مع تخلفه **(عمل على الزيد والنقص)** بعد تخلفه **(للماضي)** من الأعوام التي تخلف الساعي عن المجيء فيها أي أخذ عما مضى على حكم ما وجد من زيادة أو نقص حال مجيئه الآن كما أنه يأخذ من عام مجيئه على ما وجد اتفاقاً كما في تت بالأولى من العمل على ما وجد للماضي فلو تخلف عن خمسة من الإبل أربعة أعوام ثم جاء فوجدها عشرين أو تخلف وهي عشرون أربعة أعوام ثم وجدها خمسة ففي الأولى يأخذ ست عشرة شاة وفي الثانية أربع شاة **(بتبدئة العام الأول)** في الأخذ ثم بما بعده لآخر الأعوام ويأخذ لكل عام كاملاً كتخلفه عن ثلاث وأربعين ثلاثة أعوام ثم جاء وجدها كذلك فإنه يأخذ لكل عام شاة وفائدة تبدئته أشار لها بقوله **(إلا أن ينقص الأخذ النصاب أو الصفة فيعتبر)** فلو قال فإن نقص إلخ لا فهم التفريع الذي هو المقصود فإن نقص الأخذ النصاب اعتبر ما نقصه كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم جاء وجدها اثنين وأربعين فإنه يأخذ للعام الأول والثاني والثالث ثلاث شياه ويسقط الرابع لتنقيص ما أخذه عن النصاب ومثال تنقيص الصفة تخلفه عن ستين من الإبل خمسة أعوام وجاء وجدها سبعاً وأربعين فإنه يأخذ حقتين عن العام الأول والثاني لبقاء نصاب الحقاق وعن الثالث والرابع والخامس ثلاث بنات لبون لنقص النصاب عن الحقائق قال عج والاستثناء راجع لقوله عمل على الزيد والنقص للماضي ولا يصلح رجوعه لقوله بتبدئة العام الأول اهـ.

وعدم صلاحيته له يناقض جعله أنه فائدة التبدئة وقد يجاب بأن معنى قوله لا يصلح الخ أي بصورة الاستثناء لأنه إذا بدأ في الأخذ بالعام الأول فلا يتأتى فيه أن يقال إلا أن ينقص الخ وإنما يتأتى الاستثناء فيما بعد الأول فتأمله **(كتخلفه عن أقل)** من نصاب **(فكمل)** بولادة أو بدل من نوعها نصاباً تشبيه في اعتبار وقت الكمال والأحسن بدلالة

فقد عن الاختيار اللخمي وجوب التقديم خلاف ما نسبه له المصنف إلا أن يجاب بأن ما لابن عرفة هو لاختيار اللخمي من عند نفسه كما يظهر من كلامه وما عند المصنف هو لاختياره من الخلاف كما يظهر من المصنف أيضاً وكما في نقل ق وضيح عنه فتأمله وعلى ما عند المصنف قال ح هل يجوز الإخراج ابتداء أم لا لم يصرح المصنف بحكمه ونقل عن الرجراجي ما يفيد الجواز قلت وهو صريح ابن عرفة إذ الذي اقتصر عليه المصنف هو الأول في كلامه وقد عبر فيه بالجواز **(إلا أن ينقص الأخذ النصاب أو الصفة)** في خش ما نصه وأو في قوله أو الصفة المانعة خلو لا مانعة جمع فيصدق بما نقص الأخذ النصاب والصفة معاً اهـ.

وهو سهو ظاهر إذ لا يتصور اجتماع نقص النصاب والصفة ويمكن ارتفاعهما بأن لا ينقص واحد منهما كأن يتخلف عن الغنم أربع سنين ثم يجدها مائة وثلاثين فيأخذ عن الأربع سنين ثمانياً ولا ينقص الأخذ نصاباً ولا صفة وهو واضح حيث أمكن ارتفاع نقص النصاب والصفة ولم يمكن اجتماعهما تعين أن أو مانعة جمع لا مانعة خلو عكس ما قاله فتأمله **(كتخلفه عن أقل فكمل وصدق)** قول ز بولادة أو بدل الخ لا يصح تقييده بهذا لأنه إن كمل

المصنف قبل أنه تشبيه بما تضمنه قوله وإلا عمل الخ من العمل على ما وجد وهو هنا الكمال وبقوله بتبدئة الأول أي من أعوام الكمال لأنه تشبيه بمذكور **(وصدق)** في تعيين وقت الكمال بغير يمين فإذا تخلف عنها ثلاثة أعوام وهي ثلاثون شاة فكملت فإنه يعتبر وقت الكمال ويصدق فيه ربها ويعمل على ما وجد إلا أن ينقص الخ كذا يفيده ح وهو المرتضى وليس المعنى أنه يزكي لكل سنة وما فيها وأخرج من قوله والنقص قوله **(لا إن نقصت)** ماشية المالك حال كونه **(هارباً)** بها كاملة كثلاثمائة شاة فلا يعمل بعد مجيئه للماضي على ما وجد بل على ما هرب به ويراعي كون الأخذ بنقص النصاب أو الصفة بالنسبة لماضي الأعوام لا بالنسبة لعام القدرة عليه لعمله فيه على ما وجد قبل إخراج ما لماضي الأعوام إن كان فيه زكاة كوجدانها فيه خمسين فإن وجدها ثلاثين أخذ عن الأعوام الماضية فقط ومثال تنقيص الأخذ للنصاب أن يهرب بها وهي مائتان وشاتان ثم قدر عليه في العام الخامس وهي أربعون فتؤخذ واحدة عن عام الإطلاع وثلاث عن أول عام من الأربع سنين قبله ثم عن كل سنة من الثلاث سنين شاتان لتنقيص الأخذ نصاب الثلاث شياه بالنسبة للماضي مع تبدئة الأول وسواء فيما ذكر المصنف قدر عليه أو جاء تائباً كما اختاره ابن عرفة خلافاً لقول ابن عبد السلام يصدق الآتي تائباً اهـ.

بفائدة اعتبر من وقت الكمال أيضاً اتفاقاً كما لابن عرفة ونصه ولو تخلف عن دون نصاب فتمم بولادة أو بدل ففي عده كاملاً من يوم تخلفه أو كماله مصدقاً ربها في وقته قولا أشهب وابن القاسم مع مالك ثم قال ولو كمل فائدة فالثاني اتفاقاً اهـ.

(لا إن نقصت هارباً) قول ز وأخرج من قوله والنقص الخ نحوه في الشارح وتت قال طفى والأولى أنه مخرج من قوله وصدق فيفهم منه أن هذا حيث لا بينة فإن قامت بينة على كل عام بما فيه عمل عليها كما في ق و ح وقول ز لا بالنسبة لعام القدرة عليه لعمله فيه على ما وجد قبل إخراج ما وجب لماضي الأعوام الخ فيه نظر بل المراد بما مشى عليه المصنف من تبدئة الأول وهو المشهور كما لابن بشير أنه يبتدئ به حتى على عام الاطلاع وفي ق ما نصه اللخمي أن هرب بماشيته وهي أربعون شاة خمس سنين ثم جاء الساعي وهي بحالها فقال ابن القاسم يؤخذ منه شاة خاصة لأنه يبتدئ بأول عام والباقي تسعة وثلاثون فلا زكاة فيها اللخمي وهذا أحسن ثم قال اللخمي وعلى القول بأنه يبتدئ بآخر عام فتؤخذ من الأربعين خمس شياه اهـ.

فهذا صريح في أنه على المشهور لا يبدأ بعام الإطلاع بل بالعام الأول وأنه يعتبر نقص الأخذ النصاب حتى بالنسبة لعام الإطلاع وقال ابن رشد في رسم العارية من سماع عيسى ما نصه قد اختلف قول ابن القاسم في الذي يهرب بماشيته عن الساعي فيجده بعد أعوام فمرة قال إنه يبدأ فيأخذ مما وجد بيده ما يجب لذلك العام ثم يأخذ منه زكاة ما مضى من الأعوام ومرة قال إنه يبدأ بالعام الأول فيأخذ منه ما وجب عليه فيه ثم يأخذ منه زكاة ما بقي للعام الذي بعده فلا يأخذ منه للعام الذي وجده فيه إلا زكاة ما بقي بيده بعد ما أخذ منه وهو قوله في رواية عيسى وقول سحنون اهـ.

وأما إن قامت له بينة بالنقص في الماضي فيعمل عليها كما في النوادر **(وإن زادت)** ماشية الهارب **(له)** عما كانت عليه قبل هروبه **(فلكل)** من الأعوام **(ما فيه)** يؤخذ **(بتبدئة)** العام **(الأول)** راجع للهارب بوجهيه من نقص وزيادة **(وهل يصدق)** في تعيين عام الزيادة دون بقية الأعوام وهو قول ابن القاسم واستحسنه اللخمي كما في ح وهو يفيد ترجيحه وعزو الشارح ومن تبعه لسحنون فيه قصور أو لا يصدق ولا بد من إثبات ما يدعيه ببينة قال د انظر هل يكفي هنا الشاهد واليمين أو لا بد من شاهدين ومقتضى القواعد الأول اهـ.

فإن لم يثبت على هذا القول أخذ عن ماضي الأعوام على ما هي عليه الآن قاله ابن الماجشون كما في د ما عدا العام الذي هرب بها فيه **(قولان)** ويعتبر بتبدئة العام الأول على القولين فإن نقص الأخذ النصاب أو الصفة اعتبر ومحلهما ما لم يجئ تائباً والأصدق باتفاق ابن عرفة وابن عبد السلام ولو قال المصنف وإن زادت له فهل يصدق فلكل ما فيه أولا قولان لكان أحسن لأن قوله فلكل الخ مفرع على القول بتصديقه قال د لقائل أن يقول لم لم يساو المصنف بين المتخلف عنه الساعي والفار في ذكر الخلاف في التصديق بل جعل الأول لا يصدق حيث قال عمل على الزيد الخ أي ولا يلتفت لقوله وحكى في الثاني قولين وكان ينبغي العكس اهـ.

وقد يفرق بأن الهارب لما شدد عليه حال النقص خفف عليه حال الزيادة وبأنه لما جاء تائباً صدق ترغيباً لكن هذا على ما لابن عبد السلام قاله عج في كبيره **(وإن سأل)** الساعي رب الماشية عن عددها فأخبره بعدد ثم عدها الساعي **(فنقصت)** عنه بذبح لم يقصد به فراراً أو بموت قاله ابن المواز ونحوه لابن عبد السلام **(أو زادت)** عنه بولادة **(فالموجود)** هو المعتبر **(إن لم يصدق)** بكسر الدال أي الساعي لأن أخبار ربها أولاً

بلفظه ولا شك أن الثاني هو الذي شهره ابن بشير واختاره اللخمي كما في ق **(وهل يصدق)** قول ز فيه قصور الخ إن كان مراده أن القصور في نسبته لسحنون فغير صحيح بل هو لسحنون وابن القاسم وابن رشد واللخمي وابن حارث كما لابن عرفة وإن كان مراده القصور في اقتصاره على نسبته لسحنون مع أنه لغيره أيضاً فهذا لا يقال في مثله قصور وقول ز ما عدا العام الذي هرب بها فيه الخ يعنى فيصدق فيه من غير هذا الخلاف كما في ح عن ابن عرفة وقال وهو ظاهر كلام ابن رشد وقول ز وإلا صدق باتفاق ابن عرفة وابن عبد السلام الخ فيه نظر بل كلام ابن عرفة يقتضي أن التائب لا يصدق في الموضعين ونصه وفيها القدرة عليه كتوبته ونقل ابن عبد السلام تصديق التائب دون من قدر عليه لا أعرفه إلا في عقوبة شاهد الزور والمال أشد من العقوبة لسقوط الحد بالشبهة دونه اهـ.

وقول ز ولو قال المصنف الخ فيه نظر لأن قول ز وإن زادت له محله حيث قامت البينة على كل عام بما فيه وقول ز فهل يصدق الخ محله حيث لا بينة له تأمله وقول ز وقد يفرق الخ لا معنى لهذا الفرق تأمله بل الفرق بينهما هو أن الهارب ضامن زكاة كل سنة لتعديه

كالعدم ويحتمل فتح الدال قاله تت أي ونائب الفاعل ربها ويضبط قوله **(أو صدق)** بالبناء للفاعل على الأول وللمفعول على الثاني **(ونقصت)** عما أخبر فالمعتبر الموجود **(و)** في كون المعتبر **(في الزيد)** على القدر الناقص ما أخبر به ربها فصدقه إذ تصديقه له كالحكم أو المعتبر الزيد فيعمل على ما وجد وهو المعتمد ولا عبرة بتصديقه إذ ليس بتصديق كما في التي قبلها **(تردد)** فعلم أنه يعمل على ما وجد سواء ساوى عدد ما أخبره به ربها أو زاد أو نقص وسواء في الثلاثة صدقه أو كذبه.

فرع: لو عزل من ماشية شاة مثلاً للساعي فولدت لم يلزمه دفع أولادها للساعي قاله سند أي لأن الواجب عليه الأصل لا الزائد ولأنه لا يلزم الساعي أخذ ما عزله المالك بل له أخذ غيره قال سند ولو عين طعاماً أي مما يجب عليه من الخمسة أوسق تعين ولا يبيعه فإن باعه ضمنه بمثله ولا يفسخ البيع لأن الزكاة في حكم الديون فجاز لمن هي في يده التصرف فيها بشرط الضمان كمتسلف الوديعة وتسلف الوصي من مال محجوره اهـ.

من الشيخ سالم بإدخال بعض إيضاح فيه ولا يقال لم تعين المثلي كالطعام دون المقوّم كالشاة والقياس العكس لأنا نقول خلف ذلك لزوم الوسط في المقوم لا بعينه ولزوم المعين في المثلي لقوله تعالى ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٤١] وعند تعيين المزكي له دون ساع تعين فتأمله **(وأخذ الخوارج)** على الإمام جمع خارجة بمعنى طائفة خارجة **(بالماضي)** أي بزكاتهم من حين خروجهم كالمتخلف عنه ساعيه عند الباجي **(إلا أن يزعموا الإداء)** أي يدعوه لأن زعم مطية الكذب إلا أنه قد يستعمل كما قال السعد في القول بلا دليل قاله العجماوي فيصدقون في أدائها وظاهر ولو في عام أخذهم بعد حولها وهو كذلك **(إلا أن يخرجوا لمنعها)** فقط أو مع غيره فلا يصدقون في إخراجها ويعاملون معاملة الهارب حينئذ والمتغلبون كالخوارج كما في النص أي المتغلبون على بلاد أخذوا الزكاة من أربابها قهراً عليهم وخروجاً على السلطان ثم قدر عليهم فلا يأخذها ثانياً من الناس وإنما يأخذها من المتغلبين كالخوارج ولما فرغ من الكلام على زكاة الماشية ذكر

والذي تخلف عنه الساعي لا ضمان عليه إذ لو تلفت كلها ما أخذ شيء بخلاف الآخر كما في النوادر عن ابن القاسم ونقله ح **(أو صدق ونقصت)** قول ز فالمعتبر الموجود الخ محله إن كانت الزكاة من عينها فأما عشرون جملاً صدقه في عددها ثم مات أحدها قبل الأخذ فلا بد من أربع شياه راجع ق **(وفي الزيد تردد)** يعني زادت بولادة كما لابن بشير وابن الحاجب أو بفائدة كما لابن عبد السلام وذكر ح أن التردد يجري في الزيادة بعد العدو قبل الأخذ أيضاً وأن العد والتصديق سواء ونسبه للخمي واعترضه طفى بأن اللخمي إنما جعلهما سواء بالنسبة للنقص ونقله عن كتاب محمد وشبه النقص بعد العد بتلف جزء من المال بعد الحول وقبل إمكان الأخذ وهو ظاهر وأما الزيادة بعد العد فلم يتكلم عليها والظاهر من كلامهم إنها لغو من غير خلاف وأن التردد في التصديق فقط وقول ز لانا نقول خلف ذلك الخ هذا الجواب

زكاة الحرث فقال **(وفي خمسة أوسق)** جمع وسق بفتح الواو على الأفصح مصدر بمعنى الجمع أي الضم لغة ومنه والليل وما وسق أي جمع قاله تت أي جمع ما دخل فيه من الدواب وغيرها قاله في الجلالين واصطلاحاً مكيال معروف هو ستون صاعاً وهو الذي أراده المصنف **(فأكثر)** أشار إلى أنه لا وقص في الحب **(وإن بأرض خراجية)** والصاع أربعة أمداد والمدمل اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين فالنصاب بالكيل ثلاثمائة صاع وهي ألف مد ومائتا مد وقدر ذلك بالإرادب المصرية مختلف بحسب صغرها وكبرها فكانت في القديم عشرة أرادب كما قال ابن القاسم لصغر الإرادب وفي زمن القاضي عبد الوهاب ثمانية أرادب وثلث وفي زمن المنوفي سنة سبع أو ثمان وأربعين وسبعمائة ستة أرادب ونصف أردب ونصف ويبة وفي زمننا سنة اثنتين وأربعين بعد الألف وقبله بيسير إلى سنة تسع وثمانين وألف لم يغير أربعة أرادب وويبة وأشار الضابط النصاب وزناً أيضاً لأن العنب والتمر لا يكالان غالباً وإنما يوزنان فقال **(ألف)** بالجر بدل من خمسة أوسق بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي وهو وزناً ألف **(وستمائة رطل)** شرعي بغدادي بكسر الراء وفتحها والرطل **(مائة)** و**(ثمانية وعشرون درهماً مكيا)** فحذف

غير ظاهر المعنى والظاهر في الجواب أن المقوّم لما كانت أفراده مقصودة لم يلزم الساعي ما عينه رب الماشية ولم تتعين الشاة بتعيينه بخلاف المثلى والله أعلم **(وفي خمسة أوسق)** قول ز واصطلاحاً مكيال الخ كونه اصطلاحاً غير صحيح بل هو معنى لغوي أيضاً ففي القاموس وسقه يسقه جمعه وحمله ومنه والليل وما وسق ثم قال والوسق ستون صاعاً أو حمل بعير ووسق الحنطة توسيقاً جعلها وسقاً وسقاً اهـ.

(وإن بأرض خراجية) أي لا يضع الخراج الذي على الأرض زكاة ما خرج منها من الزرع كانت الأرض له أو لغيره قاله في المدونة قال ابن يونس لأن الخراج كراء قال ح والخراج نوعان الأول ما وضع على أرض العنوة الثاني ما يصالح به الكفار على أرضهم فيشتريها مسلم من الصلحي ويتحمل عنه الخراج بعد عقد البيع وكذا ما وضعه السلطان ظلماً اهـ.

باختصار **(والرطل مائة وثمانية وعشرون درهماً الخ)** وهو بالميزان الصغير بفاس في وقتنا اثنتا عشرة أوقية وربع أوقية واعلم أن الشيخ زروقا في شرح الرسالة قال ما نصه قد ذكر شيوخ تونس أن النصاب عندهم في الزبيب ستة وثلاثون قنطاراً من العنب قالوا لأنها يابسة اثنا عشر قنطاراً وذلك خمسة أوسق وذكر لنا الشيخ أبو عبد الله القوري عن الفقيه أبي القاسم التازغدري وكأن له المام بالفلاحة أن النصاب في عنب مدينة فاس عشرون قنطاراً قلت وهو الظاهر لحر البلاد بتونس ورطوبتها بالأخرى اهـ.

وقال ابن عرفة النصاب بعنب بلدنا ستة وثلاثون قنطاراً تونسياً لأنها يابسة اثنا عشر قنطاراً وهي خمسة أوسق قال غ ونحوه حفظت في عنب لمطة عن شيخنا أبي عبد الله القوري عن الشيخ أبي القاسم التازغدري أن نصابه ستة وثلاثون قنطاراً قاسياً اهـ.

العاطف **(كل)** أي كل درهم منها **(خمسون وخمساً حبة من مطلق)** أي متوسط **(الشعير)** لا من ممتلئة ولا من ضامرة مقطوع من طرفيه ما امتد خارجاً عن خلقته ولا يعتبر بحب القمح لأنه أخف عند التفصيل وإن كان أثقل عند التجميل لتداخله وهي ألف رطل وأربعمائة رطل وخمسة وثمانون رطلاً برطل مصر لكبره عن الشرعي **(من حب)** دخل فيه ثمانية عشر القطاني السبعة وهي حمص وفول ولوبياء وعدس وترمس وجلبان وبسيلة والقمح والشعير والسلت والعلس والأرز والذرة والدخن وذوات الزيوت الأربعة السمسم والزيتون وحب الفجل والقرطم **(وتمر)** بمثناة فوقية وألحق به الزبيب فهذه العشرون هي التي تجب فيها الزكاة **(فقط)** خلافاً لقول ابن الماجشون تجب في كل ذي أصل كرمان وتفاح ولا يعترض على عموم قوله حب بشموله غير ما ذكر ولا على تمران ضبط بالمثلثة لشموله لغير المراد أيضاً كرمان وإن ضبط بمثناة كما قدمته بخروج الزبيب لأنا نقول الزبيب ملحق بالتمر بمثناة ولا اعتراض عليه مع كون كلامه بعد فيه أشعار بهذه العشرين إذ قال وتضم القطاني كقمح وشعير وسلت فهذه عشرة قال لا لعلس ودخن وذرة وأرز أي أنها تزكى ولكن لا تضم ثم قال والسمسم وبذر الفجل والقرطم كالزيتون فهذه ثمانية أيضاً وقال إنما يخرص التمر والعنب **(منقى)** المذكور أي الحب والتمر من تبنه وصوانه الذي لا يخزن به كقشر الفول الأعلى إلا اليسير الذي لا ينفك عنه غالباً وأما قشرة الذي لا يزايله فإنه يحسب كما سيأتي في قوله وحسب قشر الأرز والعلس وأشار لما يشترط في بعض الحب وفي التمر ومثله العنب المأكول كل قبل يبسه بقوله **(مقدر الجفاف)** بالتخريص فيقال كم ينقص ذلك إذا جف كفول وحمص أخضرين وكشعير زمن مسغبة ونحوها فهو راجع لبعض ما يشمله قوله من حب ولما يؤكل من عنب وبلح قبل يبس كل وبعد طيبه وكذا زيتون بعد طيبه وقبل جفافه وأما ما ييبس أو يجف بالفعل ولم يؤكل قبل يبسه وجفافه فإنما يزكى بعد يبسه وجفافه من غير تقدير وكلامه ربما يقتضي أنه يقدر جفاف ما يجف بالفعل وإن لم يؤكل قبل جفافه وكذا يقال فيما ييبس بالفعل وليس بمراد فيحمل قوله مقدار الجفاف على ما يجف بالفعل ومثله ما ييبس بالفعل وأكل كل قبل جفافه ويبسه ويدل عليه قوله **(وإن لم يجف)** أصلاً ومثله ما لا ييبس أصلاً كعنب مصر وبلحها وزيتونها بعد الطيب لعدم يبسها وهو بكسر الجيم وفتحها بنقل حركة عين الكلمة

فانظر ما بين النقلين عن القوري من التعارض والله تعالى أعلم **(من مطلق الشعير)** لو قال من الشعير المطلق الخ كان أولى إذ المراد ما يصدق عليه اسم شعير من غير قيد سمن ولا ضمور وأحسن من ذلك لو قال من وسط الشعير **(من حب)** البسيلة هي كرفلة لا كرسنة لأنها أقرب إلى العلف والسلت وهو المعروف عندنا باشتيت والعلس وهو المعروف بالشغالية والدخن هو المعروف بالبشنة والقرطم هو حب العصفر كما ذكره ابن عرفة وما في خش غير صحيح **(مقدر الجفاف)** قول ز بالتخريص الخ ليس هذا هو

التي هي الفاء الأولى قبل الإدغام إلى فائها التي هي الجيم وذلك النقل في حالتي الكسر والفتح كما لا يخفى (**نصف عشرة**) مبتدأ خبره في خمسة أوسق ويحتمل تعلق في خمسة أوسق بقوله أول الباب تجب وقوله نصف عشرة معطوف على فاعله وهو زكاة فكأنه قال ويجب في خمسة أوسق نصف عشرة (**كزيت ماله زيت**) كزيتون وقرطم وجلجلان أي سمسم وحب فجل حيث بلغ حب كل خمسة أوسق فيخرج نصف عشر زيته ولو أقل من خمسة أوسق فإن لم يبلغ حبه خمسة أوسق لم يخرج من زيته ولو أكثر من خسمة أوسق وشمل كلامه أربع صور عصره وأكله قبل عصره وبيعه لمن يعصره أو يأكله والهبة لثواب كبيعه ولغيرها كأكله فإن عصره المزكي أخرج نصف عشر زيته وإن أكله حباً تحرى قدر ما يخرج منه وأخرج منه بحسبه فإن لم يكن تحريه سأل أهل المعرفة فإن لم يمكن أخرج من قيمته وأن باعه لمن يعصره سأل المشتري أن وثق به وإلا فأهل المعرفة كما في تت وغيره فإن تعذر سؤالهم زكى من ثمنه وظاهر تت أنه لا يعمل بتحريه وذكر بعض شيوخ عج أنه يعمل بتحريه بل قدمه على سؤال المشتري الصورة الرابعة أن يبيعه ذلك مع فرض وظاهر المصنف كالمدونة في موضع تعين اخراج زكاته من زيته وإن كان ببعد ذلك مع فرض بيعه لمن لا يعصره ويحتمل إخراجه من ثمنه كما في بيع العنب الذي يزبب لمن لا ييبسه أو من حبه كما في بيع الجلجلان حباً لمن يعصره على أحد قولين كما يأتي ولم أر في ذلك نصاً صريحاً وظاهر المصنف تعين الإخراج من زيته في الصور الأربع المذكورة وهو واضح إذا عصره أو أكله قبله أو باعه لمن يعصره حيث كان غير جلجلان فإن باعه وهو جلجلان لمن يعصره فهل كذلك أو يجزئ اخراج زكاته من حبه ولو علم قدر ما فيه من الزيت لأنه يراد لغير الزيت من زراعة وأكله حباً فخف أمره كما فرق بذلك عياض بين الجلجلان وبين غيره قولان وهل له في ذلك الإخراج عنه من ثمنه مع معرفة قدر ما

التحريض الآتي (**كزيت ماله زيت**) قول ز ولو أكثر من خمسة أوسق الخ معناه والله أعلم ولو خرج أكثر مما يخرج في العادة من خمسة أوسق ولا يصح حمل كلامه على ظاهره وقول ز وذكر بعض شيوخ عج أنه يعمل بتحريه الخ هذا هو الصواب لقول المدونة ومن باع زيتوناً بزيت أو رطباً بتمر أو عنباً بزبيب فليأت بما لزمه زيتاً أو تمراً أو زبيباً ابن يونس قال مالك وإن لم يضبط خرصه ولا أن تتحراه أو يتحرى له فليؤد من ثمنه اهـ.

وقول ز وإن كان يبعد ذلك الخ فيه نظر بل لا بعد في ذلك أصلاً إذ لا فرق بين تحريه في بيعه لمن يعصره ولمن لا يعصره وقول المدونة السابق ومن باع زيتوناً الخ يشملهما وقول ز ولم أر في ذلك نصاً صريحاً الخ بل كلام المدونة وابن يونس المذكور نص صريح في ذلك إذ الظاهر نص عند الفقهاء وقول ز فإن باعه وهو جلجلان الخ انظر في ح كلام المدونة وعياض ونص ح عن المدونة بعدما تقدم عنها فإن كان قوم لا يعصرون الجلجلان وإنما يبيعونه حباً لزيت فأرجو إذا أخذ من حبه أن يكون خفيفاً اهـ.

يخرج من زيته من أهل المعرفة واختار الإخراج من الزيت دون الحب أم لا انظره قال جميعه عج (و) نصف عشر (**ثمن غير ذي الزيت**) وهو من جنس ماله زيت كزيتون مصر إذا بيعت الخمسة أوسق فيخرج نصف عشر ثمنها ولو قل ونصف عشر قيمته يوم طيبه أو إزهائه إن لم يبع (و) كذا القول في نصف عشر ثمن (**ما لا يجف**) كعنب مصر ورطبها كما يباع بمصره من بلح البركة والبرلس بعد ازهائه وقبل قطعة فيخرج نصف عشر ثمنه حيث عرف أن حبه خمسة أوسق ولا ينظر لتحري ما ييبس منه أو يجف وكذا كروم غرناطة كما في ق وظاهر المصنف تعين الإخراج من الثمن في هاتين المسألتين وهو كذلك ومفهوم قوله ما لا يجف أن ما يجف بالفعل لا يخرج من ثمنه بل من حبه إن أكله أو باعه لمن يحففه لا لمن لا يجففه فيجوز أن يزكي من ثمنه (و) نصف عشر ثمن (**فول**) بيع (**أخضر**) ولم يترك حتى ييبس كالمسقاوي بمصر وهو الذي يسقى بالسواقي ونصف عشر قيمته أن أكله أخضر بلا بيع وظاهره تعين الإخراج من ثمنه وقيمته كالمسألتين قبله وليس بمراد إذا المعتمد فيه أنه يخير بين إخراج ثمنه وقيمته وبين أن يخرج عنه حباً يابساً بعد اعتبار جفاف الأصل كما نقله ابن يونس عن مالك والفرق بينه وبين المسألتين قبله إنه لما كان يمكن فيه اليبس جاز النظر له وإلى ما يشتري له من أكله أخضر بخلاف المسألتين قبله فإن ترك المسقاوي حتى يبس أخرج من حبه وأما الفول الذي يترك دائماً حتى ييبس بالفعل كالذي يزرع موضع البحر بمصر فيتعين الإخراج من حبه ولا يخرج من ثمنه ولو أكل أو بيع أخضر ومثل الفول الأخضر الحمص الأخضر والفريك وما يشتري من ثمر النخل والعنب لا لليبس فإنه يجزئ الإخراج من حبه ومن ثمنه كالبلح المسمى بالخضاري لطيبه حينئذ ومثل ذلك الشعير الأخضر لكن إن كان زمن مسغبة لأنه يقصد بزمنها أكلاً

ابن ناجي وأشار بعض الأندلسيين إلى معارضة قولها بقولها عياض وقد يفرق بينهما بأن الجلجلان لا يخرج منه زيت إلا في بلاد يعصر فيها اهـ.

(**وما لا يجف**) قول ز ولا ينظر لتحري ما ييبس منه أو يجف أي إذا كان في البلد ما يجف وما لا يجف فلا يحكم على ما لا يجف بحكم ما يجف بل كل على حكمه والله أعلم وقول ز وظاهره تعين الإخراج من الثمن في هاتين المسألتين وهو كذلك الخ ابن عرفة وما لا يتزبب قال محمد من ثمنه أو قيمته أن أكله لا زبيباً التونسي ولم يقل هل يجزيه أن أخرج زبيباً أم لا وروى علي وابن نافع من ثمنه إلا أن يجد زبيباً فيلزم شراؤه ابن حبيب من ثمنه فإن أخرج عنباً أجزأه وكذا الزيتون الذي لا زيت له والرطب الذي لا يتتمران أخرج من حبه أجزأه اهـ.

والقول الأول وهو مذهب المدونة كما في ق قول ز لا لمن لا يجففه فيجوز أن يزكي من ثمنه الخ فيه نظر بل ما تقدم من كلام المدونة وابن يونس يدل على أنه ما يجف لا يخرج إلا من حبه إلا أن عجز عن التحري فمن ثمنه ولا فرق بين بيعه لمن يجففه أو لمن يجففه وما ذكره هذا من التفصيل أصله في ق أخذه من كلام ابن رشد وهو لا دليل فيه لأن ما ذكره ابن رشد إنما هو باعتبار الغالب (**وفول أخضر**) قول ز المعتمد فيه أنه يخير الخ الذي في

وثمناً فلذا جاز من حبه وثمنه لحظ الفقراء بكل حينئذ بخلاف زمن غيرها لعدم قصده بالأكل حينئذ ولرخصه غالباً فإنما يخرج من حبه وليس مثل البلح الخضاري الرامح إذا بيع أو أكل فلا يحسب ولو كثر لعدم الزكاة فيه إذ هو لم يطب فلم يتعلق به وجوب ولا يقاس على الفول الأخضر ونحوه لأنه تجب الزكاة فيه بالإفراك وقد حصل والبلح لا تجب الزكاة فيه إلا بالطيب وهو الزهو وما في معناه وهو لم يحصل وفي جد عج مثل الفول البلح أي الخضاري كما مر وليس في خطه الرامح كما ظن د فاعترض بأنه لا زكاة فيه لعدم زهوه ثم وجوب الزكاة في الفريك الأخضر والحمص والشعير الأخضرين موافق لقول المصنف والوجوب بإفراك الحب فهو مبني عليه وإن كان المعتمد أن الوجوب باليبس ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف فضلاً عما اعتمده المصنف وقيد نصف العشر بقوله **(إن سقي)** ذلك **(بآلة)** من بئر أو نهر ومنها نقالة من بحر كما في د ولو من متبرع له بها إن لم يغلب عليه تحقق المانية فإن أخرج من سقى بها العشر جهلاً وله زرع آخر لم يحسب ما زاد عن النصف من زكاة الزرع الآخر كما ذكره ابن الصائغ وفي رجوعه بما زاد عن زكاته على من دفعه له ما في رجوع من دفع الزكاة لغير مستحقها من عبد ونحوه قاله ح **(وإلا)** بأن سقي سيحاً كالسيل والأنهار والعيون **(فالعشر ولو اشترى السيح)** له ممن نزل بأرضه **(أو أنفق عليه)** إلى أن جرى إلى أرضه لقلة المؤنة ومما فيه العشر ما يزرع من الذرة ويوضع عليه عند زرعه قليل ماء **(وإن سقي)** زرع واحد **(بهما)** وتساوى عدد السقي أو مدته أو قارب بأن لم يبلغ الثلثين **(فعلى حكميهما)** فيؤخذ لما سقي بالسيح العشر ولما سقي بآلة نصفه فيخرج من مجموع الصنفين ثلاثة أرباع العشر فإن لم يتساويا

العتبية عن مالك أنه يتعين الإخراج من الحب ابن رشد وهذا كما قال لأن الزكاة قد وجبت في ذلك بالافراك فبيع ذلك أخضر بمنزلة بيع الحائط من النخل أو الكرم إذا أزهى ثم قال ولمالك في كتاب ابن المواز في الفول والحمص أنه إن أدى من ثمنه فلا بأس به ولم يقل ذلك في النخل والكرم ثم ذكر الفرق الذي في ق فتصديره بالأول مع توجيهه يفيد أنه المعتمد ولذا صدر به ابن عرفة فقال مالك ما أكل من قطنية خضراء أو باع أن بلغ خرصه يابساً نصاباً زكاه بحب يابس وروى محمد أو من ثمنه أشهب من ثمنه اهـ.

وقول ز وأما الفول الذي يترك دائماً الخ لا وجه لتفصيله في الفول الذي أكل أخضر بين ما شأنه ذلك أولاً بل الحكم سواء كما يفيده النقل السابق وقول ز وما يشتري من ثمر النخل والعنب الخ اعتمد فيه كلام ق وتقدم ما فيه **(إن سقي بآلة)** قول ز إن لم يغلب عليه تحقق المانية الخ هكذا رأيته في كثير من النسخ بتقديم النون على الياء التحتية ولم أدر له معنى ولعله بالهمزة بعد الألف بعدها الياء نسبة إلى الماء ويكون أشار به للتفصيل الآتي في كلام المصنف والله أعلم وقول ز ما في رجوع من دفع الزكاة الخ أي إن وجدها بأيديهم استرجعها وإن فاتت فلا وقول ز أو قارب بإن لم يبلغ الثلاثين الخ كذا في عبارة ابن رشد عن ابن القاسم أن الأكثر ما بلغ الثلثين والذي في عبارة ابن يونس عنه أن ما قارب الثلثين من

بأن كان بإحداهما الثلثان فأكثر عدداً أو مدة وبالآخر ثلث عدداً أو مدة فأشار له بقوله **(وهل يغلب الأكثر)** عند اجتماعهما فيخرج منه الجميع أو لإبل يعطي كل حكمه **(خلاف)** وهل المراد بالأكثر الأكثر مدة ولو كان السقي فيها كالسقي في الأقل أو دونه أو الأكثر سقياً وإن قلت مدته كما لو كانت مدة السقي ستة أشهر منها شهران بالسيح وأربعة بآلة لكن سقيه بالسيح مرتان وبالآلة مرة فإنه يكون كله كما يسقى بالسيح دائماً والأول ظاهر ق ترجيحه ودرج عليه بعض الشراح وعزاه لابن عرفة والثاني قول الباجي وظاهر د ترجيحه وتقدم أن المراد بالأكثر الثلثان فما فوق عدداً أو مدة وليس المراد به أن يكون ما سقي من الزرع بأحداهما أكثر مما سقي منه بالآخر كما ذهب إليه تت على ما يتبادر منه ولما ذكر ما تجب زكاته وهو الحب والتمر وكان منه أجناس وأصناف بين أن الأجناس لا تضم والأصناف التي يجمعها جنس واحد تضم فقال **(وتضم)** أصناف التمر والزبيب **(القطاني)** لكونها هنا جنساً واحداً وإن جعلها في البيع أجناساً ويخرج من كل بحسبه ويجزئ إخراج الأعلى أو المساوي عن الأدنى أو المساوي لا الأدنى عن الأعلى قاله ح وظاهره في القطاني وغيرها لكن في المقدمات ما يفيد تخصص الأعلى والأدنى بالصنف الواحد لا قمح عن عدس والظاهر أن الأدنى والأعلى والمساوي يعتبر بما عند أهل محل الإخراج ثم شبه في الضم ثلاثة بقوله **(كقمح وشعير وسلت)** أي يضم بعضها البعض لأن الثلاثة جنس واحد وسيذكر أن ما عداها هذين القسمين أجناس **(وإن)** كانت الأصناف المضمومة زرعت **(ببلدان)** شتى كالماشية المتفرقة لمالك وأفاد شرط الضم ببلدان أو بلد كما اختاره ابن عرفة على نقل تت خلافاً لقصره أول تقريره على الأول بقوله **(إن زرع أحدهما)** أي المضموم والمضموم إليه**(قبل)** استحقاق **(حصاد الآخر)** وهو وقت وجوب

الأكثر وما زاد على المصنف بقليل من المساوي انظر ابن عرفة **(وهل يغلب الأكثر خلاف)** الأول رواية شهرها ابن شاس والثاني رواية أيضاً منصوصة عن مالك كما في ضيح ولم يقف ق على ذلك فذكر أنه مخرج واعترض الشارح قوله خلاف بأن الثاني لم يشهر وأجاب ح بأن المصنف في ضيح نقل تشهيره عن صاحب الإرشاد قال ولعله سقط من نسخة الشارح من ضيح قلت وقد طالعت نسخاً كثيرة من ضيح فلم أجد فيها ما نقله ح عنه وقول ز والثاني وقول الباجي الخ هذا الثاني ظاهر فقط من كلام الباجي الذي في ق وليس بصريح فيه فالصواب رده للأول إذ هو الذي اقتصر عليه ابن عرفة وضيح وح وغيرهم وما رأيت من ذكر الخلاف **(وتضم القطاني)** ابن الحاجب والقطاني المشهور فيها الضم بخلاف الربا لما ثبت من ضم العينين وإن كانا في الربا جنسين اهـ.

وقد عد خش في القطاني الجلجلان وحب الفجل وهو غير صحيح ابن رشد المشهور في المذهب أن الجلجلان والارز ليسا من القطنية وإنهما صنفان اهـ.

(إن زرع أحدهما قبل حصاد الآخر) قول ز وبقي للضم شرط آخر الخ هذا الشرط ذكره ابن رشد ونسبه لابن القاسم وقول ز وكذا لا يضم أول زكى مع الثاني لثالث الخ صوابه لا

الزكاة فيه ولو بقربه كما هو ظاهره كظاهر كلامهم خلافاً لرأي اللخمي أن ما زرع قبل الحصاد بقربه لا يضم وهو بفتح الحاء لغة نجد وكسرها لغة الحجازيين وبقي للضم شرط آخر وهو أن يبقى من حب الأول إلى استحقاق حصاد الثاني وإن لم يحصد بالفعل ما يكمل به النصاب لأنهما كفائدتين جمعهما ملك وحول وكذا يقال في قوله(**فيضم الوسط لها**) على البدلية إذا كان فيه مع كل منهما نصاب مثل أن يكون فيه ثلاثة وفي كل منهما وسقان ولم يخرج زكاة الأولين حتى حصل الثالث فيزكى الجميع زكاة واحدة فإن لم يكن في الوسط مع كلا الطرفين على البدلية نصاب وفيه معهما على المعية نصاب فقال اللخمي وابن رشد لا زكاة في الجميع وإليه أشار بقوله (**لا أول لثالث**) مثل أن يكون في كل وسقان وزرع أحدهما قبل حصاد الآخر وكذا لا يضم أول زكى مع الثاني الثالث لم يحصل إلا بعد زكاة الأولين فلا زكاة عليه في الثالث وكذا لا يضم للثالث الثاني يعد زكاته مع الأول حيث لم يحصل من ضمه للثالث نصاب لنقصه عن وسقين بما أدى من زكاته مع الأول فإن حصل من ضمه له نصاب بأن كان الثاني يزيد على وسقين أو الثالث على ثلاثة زكي الثالث أيضاً كما لو زرع الثلاثة دفعة واحدة وكان في جملتها نصاب فيزكيها واحترزت بقولي مع كل منهما نصاب وبقولي وفيه معهما على المعية نصاب عما إذا كان يكمل من الوسط مع أحد الطرفين فقط نصاب فإنه يضم له ما يكمله نصاباً ولا زكاة في الآخر كما لو كان الأول ثلاثة أوسق والثاني وسقين والثالث وسقين فيزكي الأول والثاني دون الثالث واختار ابن عرفة من عند نفسه زكاة الثالث في الفرض المذكور فإن كمل النصاب من الوسط والثالث فقط زكاهما دون الأول قال بعض ولعل الفرق أنه إذا كمل من الأول والثاني فالأول مضموم للثاني فالحول للثاني وهو خليط الثالث وإذا كمل من الثاني والثالث فالمضموم الثاني للثالث فالحول للثالث ولا خلطة للأول به وهو فرق جيد

تنبيه: قوله لا أول لثالث محله ما لم يزرع الثالث بعد حصاد الثاني وقبل حصاد الأول وإلا ضم الأول للثالث لأن الأول صار وسطاً حكماً وهو ظاهر وعطف على معنى كقمح أي كضم قمح لشعير قوله (**لا**) ضم قمح وما معه (**لعلس**) حب طويل باليمن يشبه خلقة البر ونص عليه لتوهم ضمه له لشبهه له (**ودخن**) بدال مهملة (**وذرة**) بذال معجمة (**وأرز**) فلا يضم قمح لواحد من هذه الأربعة وإن أكلت أحياناً كهو وأفاد عدم ضم بعضها لبعض أيضاً لعدم استفادته مما قبله بقوله: (**وهي أجناس**) فلا تضم لبعضها لتباعد منافعها ثم لما كان أظهر ذوات الزيوت الزيتون وأدراجه في قوله من حب تبعاً لابن يونس أظهر

يضم ثان زكى مع أول لثالث ويكون هو ما ذكره بعده ووجه عدم الضم أن الثاني لما زكي أولاً حصل فيه نقص بسبب الزكاة في المثال المذكور فلم يبق من الثاني ما يكمل به النصاب إذا ضم للثالث لما تقدم في الشرط الثاني فإن كان الوسط يزيد على وسقين بحيث لا تنقصه الزكاة عنهما أو الثالث يزيد على ثلاثة كذلك وجبت الزكاة انظر بسط ذلك في ق (**لا لعلس**) عدم ضم العلس للقمح هو قول ابن القاسم وابن وهب وأصبغ وضمه إليه هو قول مالك

من أدراج بقيتها نص على وجوب الزكاة فيها مشبهاً للخفي بالجلي بقوله: (**والسمسم**) بكسر المهملتين وهو الجلجلان (**وبزر**) بكسر الموحدة أفصح من فتحها (**الفجل**) الأحمر بضم الفاء وسكون الجيم وبضمها وهو السيمقاء على ما ارتضاه بعض شيوخ عج أو هي موافقة للأحمر صفة وطعماً ولوناً وريحاً فتوافقه في الحكم وأما بزر الفجل الأبيض فلا زكاة فيه لأنه غير طعام ولا زيت فيه (**والقرطم**) بضم القاف وكسرها مع شد الميم وتخفيفها فيهما حب العصفر (**كالزيتون**) ظاهره أن القصد من هذا التشبيه أنه يخرج من زيته مع أنه قد تقدم ما يفيد ذلك من قوله كزيت ماله زيت ويمكن أن يقال الغرض هذا مع إفادة عدم ضم بعضها لبعض من المقام قاله د وقال الشيخ سالم التشبيه في وجوب الزكاة ولا يغني عن هذه قوله كزيت ماله زيت لأن ذلك إنما هو بصدد بيان كيفية الإخراج لا في وجوبه وإلا لبطل عمومه لشموله لزيت ما لا زكاة فيه كزريعة الكتان وغيره كزيت سلجم وزيت جوز وبهذا التقرير يخف الاعتراض على كلام المصنف وإن كان الأليق بسياقه أن لو قال والسمسم وبزر الفجل والقرطم أجناس لأنه بصدد بيان ما يضم مما لا يضم اهـ.

(**لا**) بزر (**الكتان**) بالفتح فلا زكاة فيه ولا في زيته وليس واحد منهما بطعام (**وحسب**) على المالك في النصاب الشرعي ليزكي (**قشر الأرز والعلس**) الذي يخزنان به ويخرج العشر أو نصفه بقشره وله أن يخرج عشر أو نصف عشر ما أزيل قشره وإن كان دون نصاب إذا كان بقشره نصاباً كما في زيت ماله زيت خلافاً لما في د عن بعض شيوخه مما يوهم تعين الثاني (**و**) حسب (**ما تصدق به**) على الفقراء أو أهداه أو وهبه لأحد وهذا وما قبله وما بعده فيما فعل بعد الطيب ولم ينو بما تصدق به الزكاة وأما ما كان قبل الطيب فلا يحسب فتسقط عنه زكاته (**و**) حسب كل ما (**استأجر**) به بعد طيبه في حصاده أو دراسه أو جذاذه أو لقط زيتون كان ذلك (**قتا**) وهي الحزم التي تعمل عند الحصاد أو غيرها من كيل أو جزء كثلث وربع (**لا أكل دابة**) بفيها (**في**) حال (**درسها**) فلا يحسب بل تسقط زكاته لمشقة التحرز منه فنزل منزلة الآفات السماوية وأكل الوحوش والطيور وأما أكل الدابة في حال استراحتها فيحسب كعلفها (**والوجوب بإفراك الحب**) المذهب يبسه لأنه الذي يحل به بيعه وإن مضى قبله يقبضه كما يأتي له في البيع من قوله ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه فما أكل بعد الإفراك وقبل اليبس لا زكاة فيه وعلل ما مشى عليه المصنف بمراعاة حق الفقراء وباتهام ربه لو أكله بعد إفراكه على منعهم (**وطيب الثمر**) بفتح الميم عبر بطيب ليعم

وأصحابه إلا ابن القاسم وهو قول ابن كنانة ومختار ابن يونس واستقر به ضيح (**وما تصدق به**) استثنى ابن يونس وابن رشد الشيء التافه اليسير فإنه لا يحسب قال أبو الحسن وهو تفسير للمدونة انظر ح (**والوجوب بإفراك الحب وطيب الثمر**) قول ز المذهب يبسه الخ اعتمد في اعتراضه على المصنف تبعاً لعج كلام ابن عرفة ونصه وما تجب به اللخمي وابن رشد المشهور الطيب المبيح للبيع قلت في الجلاب ما أكل من الزرع بعد إفراكه حسب خلافه لأنه لا يباع له إلا أن يريد بعد تناهي إفراكه اهـ.

ازهاء ثمر النخل وطيب الكرم واسوداد الزيتون أو مقاربته وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج (**فلا شيء على وارث**) مات مورثه (**قبلهما لم يصر له نصاب**) إلا أن يكون

واعترضه طفى من وجوه أحدها أن الواقع في كلام اللخمي وابن رشد في الحب خلاف ما نقل عنهما ونص اللخمي الزكاة تجب عند مالك بالطيب فإذا أزهى النخل وطاب الكرم وحل بيعه وأفرك الزرع واستغنى عن الماء واسود الزيتون أو قارب الاسوداد وجبت فيه الزكاة اهـ.

فاقتصر في الزرع على الإفراك وذكر إباحة البيع في غيره قال ولعل كلام ابن رشد كذلك وإلا فهو مصرح في كتابه في غير ما موضع بأن الوجوب يتعلق بالإفراك وبإحصاء ما أكل أخضر من الفريك اهـ.

قلت قول طفى ولعل كلام ابن رشد كذلك فيه نظر إذ كلام ابن رشد في أول زكاة الماشية صريح فيما قاله ابن عرفة ونصه لو أخذت منه زكاة زرع لم يبد صلاحه لوجب أن لا تجزئة باتفاق إذ لا خلاف إنها لا تجب في الزرع حتى يبدو صلاحه اهـ.

نقله ح بعد هذا وقد علم أن بدو الصلاح في الزرع إنما هو باليبس كما يأتي في البيوع نعم في ق عن ابن رشد عند قول المصنف بعد والزكاة على البائع بعدهما الخ أن الزرع إذا افرك واستغنى عن الماء فقد وجبت فيه الزكاة على صاحبه اهـ.

فكلام ابن رشد متعارض الثاني أن ما ذكره من تعلق الوجوب في الزرع بإباحة البيع خلاف قول المدونة ومن مات وقد زهى حائطه وطاب كرمه وأفرك الزرع واستغنى عن الماء فزكاة ذلك على الميت في رأس ماله اهـ.

ومثله في الجواهر وابن الحاجب الثالث أن ابن عرفة عارض بين كلام ابن رشد والجلاب وقد وقع مثل ما في الجلاب في المدونة وابن رشد كما تقدم ولم يعارض به وقد نقل عن ابن رشد اعتبار الإفراك مرتضياً له ولم يعارضه مع كلامه ونصه ابن رشد في وجوب إحصاء ما أكل أخضر بعد وجوب الزكاة ثالثها في الحبوب لا الثمار لمالك والليث وابن حبيب اهـ.

فجعل أكله أخضر واقعاً بعد الوجوب الرابع أن قول ابن عرفة إلا أن يريد بعد تناهي إفراكه يبطله قول ابن رشد ما أكل أخضر بعد وجوب الزكاة الخ لأن تناهي الإفراك هو اليبس فيقتضي أنه لا يحسب ما أكل أخضر وهو خلاف المذهب كما علمت فلم يبق إلا أن يحمل الإفراك على حقيقته اهـ.

فتحصل أن المشهور تعلق الوجوب بالإفراك كما للمصنف وابن الحاجب وابن شاس والمدونة وصرح ابن الحاجب بتشهيره وأن ما لابن عرفة ضعيف وأما قول المدونة ومن باع زرعه بعد أن أفرك ويبس فليأت بما لزمه حباً ولا شيء على المبتاع اهـ.

فلا يدل على اشتراط اليبس قال طفى لاحتمال أنه فرض مسألة قلت بل إنما ذكرت اليبس لأجل البيع لأنه شرط فيه وقد صرح في الأمهات بأن الوجوب في الحب بالإفراك وقول ز وظهور الحلاوة والتهيؤ للنضج لو أسقط هذين لكان أولى لأنهما في المقاث وليست في محل الزكاة (**فلا شيء على وارث قبلهما لم يصر له نصاب**) أي لأنها حينئذ تزكى على

عنده زرع فيضمه له ويزكي ولو قال قبله أي الوجوب كان أخصر ومفهوم الظرف وجوبها حصل لكل نصاب أم لا حيث كان المجموع نصاباً لتعلق الزكاة بالمورث قبل موته أوصى بها أم لا فإن كان المجموع أقل من نصاب فلا زكاة على الوارث فيما ينو به إلا إذا كان عنده من الزرع أو التمر ما يكمل به النصاب وانظر لو اختلف زمن طيب زرع الوارث والموروث هل يضمان أوان زرع أحدهما قبل حصاد الآخر أو قرب زمن طيبهما ضماً وإلا فلا حرره نقلاً ومفهوم لم يصر له نصاب أن من حصل له نصاب من الورثة يزكي كالشركاء كما في ابن الحاجب ومثل الوارث عبد عتق وكافر أسلم وموهوب معين ومستحق جزء وسيد انتزع **(والزكاة)** واجبة **(على البائع)** أو الواهب أو المتصدق **(بعدهما)** أي الإفراك والطيب ولو باعه جزافاً كبيعه قائماً يزكي بأخبار المشتري بقدره لأنه مؤتمن على ذلك وأقرب الطرف فإن كان كافراً أو فاسقاً حزر قدره انظر تت ودل كلام المصنف صريحاً على أنه لا يجب إخراج زكاة الزرع من عينه ونص عليه ابن جماعة أيضاً ويجوز اشتراطها على المشتري إن كان ثقة لا يتهم في إخراجها **(إلا أن يعدم)** البائع بضم أوله وكسر ثالثه من أعدم وبفتحهما من عدم بكسر ثانيه بمعنى افتقر فيهما ولعدم المجرد معنى آخر غير مراد هنا وهو فقد كما يفيد ذلك كله مختصر الصحاح ولم يرد الثالث هنا لأنه لا يلزم من فقد المال فقد الملاء **(فعلى المشتري)** الزكاة نيابة أن بقي المبيع بعينه عنده أو أتلفه هو ثم يرجع على البائع بثمن ما أدى من زكاته وبنفقة ما أنفقه على حمله فإن تلف بسماوي أو أتلفه أجنبي لم يتبع بزكاته المشتري واتبع بها البائع إذا أيسر وما في تت مما يخالف ذلك لا يعول عليه ويجوز للبائع أن يستثني عند البيع جزء الزكاة فإن وجب كان للمساكين وإلا كان له**(والنفقة)** على الزرع أو الثمر الموصى به قبل طيبه أو بعده أي السقي والعلاج **(على الموصى له المعين)** كزيد **(بجزء)** شائع كنصف ودخل في بجزء وصيته بزكاة زرعه لزيد مثلاً وصرح به في المدونة وقد حل د كلام المصنف بها وذكر محترز المعين بقوله **(لا المساكين)** فإنها على الموصي كان الموصى لهم به جزءاً أو كيلاً وذكر محترز الجزء بقوله **(أو)** أوصى لمعين **(بكيل)** كعشرة أرادب من زرعي لزيد لا لغيره معين أيضاً كما للبساطي لتكرره فيما

ملك الوارث وقيده عبد الحق بما إذا حصل للوارث شيء أما لو مات قبلهما وقد اغترق ذمته دين لوجب أن يزكى على ملك الميت لأنه باق على ملكه لا ميراث للوارث فيه لتقدم الدين نقله ح وقول ز فإن كان المجموع الخ ظاهره أن هذا في مفهوم الظرف أي مات الموروث بعدهما والحكم إنها حينئذ ليست مزكاة على ملك الوارث كان عنده ما يضمها له أم لا هذا الذي يفيده النقل فقوله إلا إذا كان عنده من الزرع الخ غير صحيح وقول ز وانظر لو اختلف زمن طيب الخ الظاهر أن لا وجه لهذا التنظير وأنه يتعين القيد السابق **(إلا أن يعدم فعلى المشتري)** قول ز بثمن ما أدى من زكاته وبنفقة ما أنفق على حمله الخ في العبارة نظر والصواب عبارة ابن رشد ونصه ويرجع على البائع بما ينوب ذلك من الثمن وبما ينوبه من النفقة في عمله لأن العمل كان على البائع فلا يخسره المبتاع اهـ.

دخل في قوله لا المساكين **(فعلى الميت)** النفقة محسوبة من ثلثة في المسائل الثلاث وعلة الثالثة أن فيه حق توفية ولأن ذكر الكيل قرينة على القيام بالمؤنة وتسليمه للموصى له من غير نقص ويفترقان في الجزء والفرق أن المعين استحقه بالوفاة وله النظر فيه وأما غيره فلا يتأتى منه نظر فكان ذلك قرينة دالة على إرادة الموصي دفع الجزء الموصى به بعد طيبه ابن أبي زيد فإن زادت النفقة على الثلث أخرج محمل الثلث وإن لم يكن للميت مال قيل للورثة أنفقوا وقاصصوهم فإن أبوا دفعوه مساقاة فيأخذ المساقي جزءاه ثم يقسمون ما بقي وسكت المصنف عن الزكاة وكان الأولى بالباب ذكرها فإن كانت الوصية بعد الوجوب فعلى الموصي مطلقاً وإن كانت قبله ففي ماله أيضاً إن كانت بكيل لمساكين أو لمعين فإن كانت بجزء كرب لمعين زكاها المعين إن كانت نصاباً ولو بانضمامه لما له ولمساكين زكيت على ذمتهم إن كانت نصاباً ولا يرجع على الورثة بما أخذ من الزكاة وقولي وإن كانت قبله ففي ماله غير مشكل مع ما مر من أنه لا زكاة عليه بموته قبل الوجوب لأن ما مر لم يتعلق به

وقول ز وما في تت مما يخالف ذلك لا يعول عليه الخ أصله لعج وهو الصواب وما ذكره طفى غير ظاهر وذلك لأن ما ذكره عج من التفصيل أصله لأبي الحسن إذ قال تؤخذ من المشتري إن كان قائماً بعينه أو أتلفه وإن تلف بسماوي أو أتلفه أجنبي فلا تؤخذ من المشتري اهـ.

وهو موافق لتوجيه قول ابن القاسم في الرجوع على المشتري ففي الأمهات قال ابن القاسم فإن لم يكن عند البائع شيء يأخذ منه لمصدق ووجد المصدق الطعام بعينه عند المشتري أخذ المصدق منه الصدقة ورجع المشتري على البائع بقدر ذلك من الثمن قال سحنون وقد وقع بعض أصحاب مالك ليس على المشتري شيء لأن البائع كان البيع له جائزاً اهـ. بلفظه والقول الثاني هو قول أشهب وصوبه سحنون والتونسي وقال اللخمي هذا أي قول أشهب أن باع ليخرج الزكاة وإن كان البائع ممن يعلم أنه لا يخرج الزكاة أخذ من المشتري قائماً كان أو فائتاً اهـ.

قال طفى وهو خلاف ما قال أبو الحسن والمدونة محتملة لما قال أبو الحسن ولما قال اللخمي كما قال تت وهذا خلاف قول عج ما في تت لا يعول عليه اهـ.

قلت موضوع ما لأبي الحسن غير موضوع اللخمي فلا يصح ما ذكره تت من الاحتمال والصواب ما قاله عج والله أعلم وقول ز وإن لم يكن للميت مال قيل للورثة أنفقوا إلى آخر كلام ابن أبي زيد وهكذا نقله في ضيح لكن وقع فيه اختصار كثير أجحف بمعناه ونص أبي الحسن عن أبي يونس قال ابن حبيب جميع ما يحتاج إليه نصيب المساكين من سقي وعمل غيره في جملة مال الميت وحكاه عن ابن القاسم وأشهب وأبو محمد ذلك من ثلث الموصي فإن تلف ذلك الزرع بنفقته على الثلث أخرج منه محمل الثلث الشيخ يعني بالزرع العشر الموصى به لا جميع الزرع فالألف واللام للعهد وهو الذي أوصى أن يخرج للمساكين فإن لم يكن للميت مال غير الزرع قيل للورثة أنفقوا عليه وقاصوهم بنفقتكم في ثلث الزرع الموصى بعشر لهم فإن بقي من ثلث الزرع بعد إخراج نفقتكم منه أكثر من عشر جميعه كان لهم العشر

وصية هنا تعلق به وصية فهذا زكى من ماله والدين كالوصية **(وإنما يخرص التمر)** الذي لو بقي تتمر بالفعل **(والعنب)** الذي يترتب بالفعل أن لو بقي فخرج بلح مصر وعنها فإنه لا بد من تخريصها ولو لم تدع حاجة أكل ونحوه له لتوقف زكاتهما على تخريصهما مع حل بيعهما واعترض حصر المصنف بالشعير الأخضر إذا أفرك وأكل أو بيع زمن المسغبة وبالفول الأخضر والحمص الأخضر وبالبلح المسمى بالخضاري فإن كلا يخرص كما مر أكلت الثلاثة أو بيعت زمن مسغبة أم لا عن المشهور في كل وإن كان قبل يبسه بناء على ما مشى عليه المصنف من أن الوجوب بالإفراك وأجيب بأن حصره إضافي أي لا الزيتون على ما سنذكره فيه وبأن حصره منصب على أول شروطه وهو قوله **(إذا حل بيعهما)** فلا ينافي تخريص ما مر وأشار لعلة تخريصهما بجعلهما شرطاً لتوقف وجود المعلول عليها معطوفاً على الشرط بقوله **(واختلفت حاجة أهلهما)** الأكل واهداء وبيع آخر وتبقية آخر واعترض ق قوله اختلفت بأن هذا إنما ذكر في البيع وأما هنا فالعلة الحاجة كما في نص المدونة وإن لم تختلف اهـ.

فالمتعين أن يقول واحتاج أهلهما أو لاحتياج أهلهما وعلل اللخمي والباجي بغير هذه العلة فقال الأول لأنه عادة فيهما ولا يكاد يعرف في غيرهما والباجي لأن حبهما ظاهر وغيرهما مستور اهـ.

وشمل غيرهما الزيتون فلا يخرص قبل طيبه على المشهور كما قال ابن عرفة قال بل يبقى حتى يجف على قول أو يتم جفافه على آخر اهـ.

فما لابن رشد أنما أكل منه بعد طيبه وقبل جفافه يحرز بالخرص ويزكى طريقه مخالفة للمشهور ولا قرب نصيب قوله **(نخلة نخلة)** في التمر على الحال بتأويل مفصلاً مثل باباباباً أي لا يجمع الخارص الحائط في الحرز ولا يجزيه بل تحرز كل نخلة على حدة لأن الجمع أقرب إلى الخطا وكذا يحزر شجرة شجرة في العنب لا أزيد من واحدة

وما بقي فلكم وإن بقي العشر فاقل لم يكن لهم غيره لأنه باقي ثلث الميت بعد إخراج نفقتكم وإن أبى الورثة أن ينفقوا أو لم يكن لهما مال دفعوه مساقاة وكان للموصى لهم بالعشر عشر الجميع يأخذونه من حصة الورثة التي وقعت لهم في المساقاة إلا أن يكون عشر الجميع أكثر من ثلث ما وقع في حصتهم من المساقاة فلا يزاد الموصى لهم على ثلث ذلك وذلك أن الزرع إذا كان يخرج جميعه عشرة أوسق فقد حصل للموصى لهم بعشرة وسق فهم أبداً يأخذونه مما رجع إلى الورثة بعد المساقاة ما لم يكن الوسق وهو عشر جميع الزرع أكثر من ثلث ما حصل للورثة في المساقاة فلا يزاد الموصى لهم على ثلث ذلك إذ كأنه جميع ما خلفه الميت اهـ.

من النكت اهـ.

من أبي الحسن وبه تعلم أن قول ز فيأخذ المساقي جزأه ثم يقسمون ما بقي الخ ليس بظاهر والله أعلم وقول ز وإن كانت قبله الخ أي ومات قبل الوجوب فإن مات بعده فكما إذا أوصى بعده **(وإنما يخرص التمر والعنب)** قول ز فخرج بلح مصر وعنبها الخ مراده أن ما ذكر خرج عن التقييد

ولو علم ما فيهما جملة إن اختلفت في الجفاف ولو في صنف واحد فإن اتحدت في الجفاف ولو اختلفت في الأصناف جمع الخارص ولو عشرة ففي مفهومه تفصيل (**بإسقاط نقصها**) أي يقدر إنها تنقص بالجفاف إذا يبست فيحسب ذلك لتسقط زكاته (**لا**) بإسقاط (**سقطها**) بهواء أو طير تغليباً لحق الفقراء (**وكفى**) في الأجزاء والجواز الخارص (**الواحد**) لأنه حاكم قاله الباجي أي فيما ولى فيه من التخريص وروي علي لا يكون الخارص إلا عدلاً عارفاً اهـ.

ويفهم منه اشتراط إسلامه (**وإن**) تعدد الخارص واتفقوا فلا إشكال وإن (**اختلفوا**) في الخرص بزمن واحد في شيء واحد فقال أحدهم ستة والآخر ثمانية والآخر عشرة (**فالأعرف**) هو المعمول بقوله إن كان فيهم أعرف سواء رأى الأقل أو الأكثر خلافاً لقصر ابن عبد السلام له على الثاني فإن اختلفوا بأوقات مختلفة فالأول (**وإلا**) يكن أعرف (**فمن**) قول (**كل جزء**) يؤخذ بنسبة عددهم فإن كانوا ثلاثة أخذ من قول كل الثلث وأربعة الربع وهكذا فيكون عليه زكاة ثمانية في المثال السابق ولو رأى أحدهم مائة وآخر تسعين وآخر ثمانين زكى عن تسعين أو أحدهم مائة آخر ثمانين وآخر ستين زكى ثمانين وليس ذلك أخذاً بقول من رأى تسعين أو ثمانين إنما هو لموافقته ثلث مجموع ما قالوه وعبارة المصنف تصدق بغير المراد إذ تصدق بأخذ الثلث من قول أحدهما والثلثين مثلاً من قول

بحاجة الأهل بدليل قوله فإنه لا بد من تخريصهما مع حل بيعهما أي وإن لم تدع له حاجة من الأكل ونحوه لتوقف الزكاة عليه وهو كما قال طفى غير صحيح بل كلام المصنف يشمل ما بتمر أو بزبيب وما لا يتمروه بزبيب وصرح بذلك في الجواهر وقول ز لا بد من تخريصها غير صحيح أيضاً لأن الذي لا يتمر والذي لا يزبب إذا لم يحتج أهلهما للأكل مثلاً استغنى عن تخريصهما أيضاً بإحصاء الكيل في الرطب والوزن في العنب نعم الذي لا بد منه تقدير جفافهما وفرق بين تقدير الجفاف والتخريص فالزيتون ونحوه لا يخرص ويقدر جفافه فعنب مصر ورطبها إن خرصا فعلى رؤوس الشجر وإن لم يخرصا فإنهما يكالان ثم يقدر جفافهما اهـ.

وهذا كله إذا شك فيما لا يتمر أو يزبب هل يبلغ النصاب أم لا إما أن تحقق بلوغه النصاب فلا يخرص أصلاً لأن المزكي حينئذ ثمنه كما تقدم وقول ز وبالبلح المسمى بالخضار الخ في ذكر هذا مع الشعير والفول الخ نظر لأنه إن كان مزهياً دخل في كلام المصنف وإن كان غير مزه فلا زكاة فيه أصلا حتى يحتاج إلى الخرص فكيف يعترض به على المصنف تأمله وقول ز فإن كلا يخرص كما مر الخ فيه نظر بل الذي تقدم في الفول ونحوه إذا أكل أخضر أنه يحسب ما أكل منه وفرق بين إحصاء ما أكل بالتحري وبين خرص الشيء قائماً على أصوله فتأمله قاله طفى وبه يسقط البحث ويبطل الجوابان وقول ز إنما ذكر في البيع في صوابه في القسمة حيث قال المصنف فيها إلا التمر والعنب إذا اختلفت حاجة أهلهما وإن بكثرة أكل وقول ز أو لاحتياج أهلهما أي فيكون تعليلاً لا شرطاً وقد قال غ ليس هذا شرطاً فلو قال لحاجة أهلهما لكان أصوب اهـ.

ويصح أن تكون الواو هنا للتعليل كما ذكره بعضهم فيها وهو تعليل بالمظنة فيتعلق

الآخر فكان ينبغي أن يقول وإلا فمن كل بنسبة قائله لمجموعهم **(وإن أصابته)** أي ما خرص من تمر أو عنب بدليل لفظ **(جائحة)** بعد التخريص وقبل جفافه **(اعتبرت)** في جانب السقوط فإن بقي بعدها ما تجب فيه الزكاة فيه زكى وإلا فلا وسواء في هذين كانت ثلثا أم لا لأن الجميع على ملكه بخلاف ما إذا بيع بعد الوجوب فإن كانت ثلثاً فأكثر سقط عن البائع ما اجيح لوجوب رجوع المشتري بحصته من الثمن على البائع ونظر لما بقي فإن كان نصاباً زكاة وإلا فلا وإن كانت دون ثلث زكى جميع ما باع وظاهره ولو كان الباقي بعدها دون نصاب وقولي لوجوب رجوع المشتري ظاهره وإن لم يرجع بالفعل ووقع في عبارة أثناء كلام ح حتى يرجع المشتري ومقتضاها الرجوع بالفعل وأنه إن لم يرجع بالفعل لم يسقط عن البائع زكاة ما أجيح فانظره وانظر أيضاً إذا أخرج البائع زكاة الجميع وحصل عند المشتري جائحة توجب له الرجوع ورجع بالفعل فهل يرجع حينئذ على الفقراء بثلث ما أعطاهم وينزعه بالقرعة أن بين لهم حال الإعطاء قياساً على ما يأتي وهو الظاهر أم لا قرره عج الباجي ويصدق في الجائحة أبو عمر ما لم يتبين كذبه فإن اتهم حلف **(وإن زادت على تخريص)** عدل **(عارف فالأحب الإخراج)** كما في المدونة لقلة إصابة الخراص اليوم **(وهل على ظاهره)** وهو فهم عياض وابن رشد لأنه حكم مضى **(أو)** الأحب محمول على **(الوجوب)** لأنه حكم تبين خطؤه وهو تأويل الأكثر **(تأويلان)** قاله تت ويفهم من عزوه ترجيح الثاني ومفهوم زادت أنها إن نقصت لم يكن الحكم

الحكم بالحاجة وإن لم توجد بالفعل قاله طفى وقوله ز طريقة مخالفة للمشهور غير صحيح بل هو عين ما تقدم إذ معنى خرصه بعد أكله إن يتحرى قدره بعد أكله إن كان لم يحسبه وهذا ليس هو التخريص المار على رؤوس الأشجار وقول ز إن اختلفت في الجفاف ولو في صنف واحد أصل هذا القيد لح نقله عن سند والصواب أن لا يقيد به كلام المصنف بل يبقى كلامه على إطلاقه لأن معنى ما نقله ح أن النخيل تخرص أولا نخلة نخلة باعتبار ما فيها من الرطب أي سواء اختلفت في الجفاف أو استوت ولا معنى للتقييد المذكور هنا ثم يحزر ما تنقص حين تتمر جملة واحدة أن استوت في المائية واللحم وواحدة واحدة أن اختلفت في ذلك وحينئذ فالصواب إطلاق قول المصنف نخلة نخلة ويجعل هذا التقييد في قوله بإسقاط نقصها وهكذا فعل س وعيب على ح نقل كلام سند عند قوله نخلة نخلة فتأمله **(فلا عرف)** قول ز خلافاً لقصر ابن عبد السلام الخ زاد ابن عبد السلام وأما إذا رأى الأقل ففي هذا الأصل اختلاف في الشهادات إذا أثبت شاهدان ونفى شاهدان وقول ز فإن اختلفوا بأوقات الخ أشار به لما نقله ح عن الأخيرة ونصه قال ابن القاسم وإذا ادعى رب الحائط حيف الخارص وأتى بخارص آخر لم يوافق لأن الخارص حاكم اهـ.

(وإن أصابته جائحة اعتبرت) قول ز ظاهره وإن لم يرجع بالفعل الخ هو ظاهر ما نقل ق عن فتوى ابن القاسم ووجه أن المشتري إذا لم يرجع بالفعل فكأنه قد وهب البائع ذلك القدر الذي ملك الرجوع به والتعليل الذي لابن رشد يوافقه انظر ق **(وإن زادت على تخريص عارف)** مفهومه

كذلك وهو كذلك فيعمل بتخريصه لا بما وجدت عليه هذا ما تجب به الفتوى لأنه لم يتبين خطؤه لاحتمال كون النقص من أهل الثمرة ولا يقبل قولهم ومقتضى هذا التعليل أنه لو تحقق أن النقص من خطأ المخرص لنقصت الزكاة انظر تت وفي ح بعد ذكر الخلاف أن ابن جماعة ونحوه كابن رشد قال يلزمه الأكثر في ظاهر الحكم لا فيما بينه وبين الله قال ح وهو ظاهر يجمع به بين النقول ولما قدم أن رب الماشية يكلف الوسط وكانت زكاة الحرث تخالفها تارة وتوافقها أخرى بين ذلك مبتدئاً بما يخالفها بقوله **(وأخذ)** القدر الواجب **(من الحب)** العشر أو نصفه **(كيف كان)** نوعاً واحداً كقمح أو نوعين كمع شعير أو ثلاثة كهما مع سلت أو أكثر كأصناف القطاني أعلى أو أدنى ويخرج من كل بقدرة كما في المدونة وليس عليه أن يشتري الوسط فيعطيه عن الأعلى أو الأدنى وشبه التمر بالحب في الحكم المذكور لكن على تفصيل بقوله **(كالتمر)** حال كونه **(نوعاً)** كصيحاني أو برني أو جعروري **(أو نوعين)** كصيحاني وبرني أو صيحاني وجعروري أو برني وجعروري وكل مما ذكر صنف واحد فإن كان النوع الواحد أصنافاً كالبلح البرلسي أخذ من كل صنف بحسبه لا من أوسط أصناف ذلك النوع الواحد **(وإلا)** يكن نوعين بل أنواعاً **(فمن أوسطها)** أي الأنواع تساوت أو زاد بعضها على بعض زيادة يسيرة فإن كثرت أخرجت الزكاة منه قاله المصنف عن عيسى وظاهره ولو كان الكثير أدنى وانظره مع ما مر من أنه لا يجوز اخراج الأدنى عن الأعلى وإنما خالف التمر الحب في هذا لأنه لو أخذ من كل صنف ما ينوبه لشق ذلك لاختلاف أنواع الحائط فأخذ من الوسط وانظر إذا تعدد الوسط كما إذا كان نوع أعلى ونوع أدنى وثم نوعان كل منهما دون الأعلى وفوق الأدنى وهما مختلفان جودة ورداءة فهل يخرج من كل إن تساوياً قدراً وإلا فمن الأكثر أو يخرج من كل مطلقاً فإن كان الوسط ثلاثة أنواع فالظاهر أنه يخرج من أوسطها لأن وسط الوسط

إن كان غير عارف على ما تبين اتفاقاً نقله في ضيح عن ابن بشير **(وإلا فمن أوسطها)** غ لم أر هذا التفصيل على هذا الوجه لأحد وإنما المساعد للنقول قول ابن الحاجب وفي الثمار ثالثها المشهور إن كانت مختلفة فمن الوسط وإن كان واحداً فمنه وهذا الثالث مذهب الكتاب إلا أنه قيده في ضيح فقال وهذا إذا كانت الأنواع متساوية وإن كان أحدها أكثر كثرة ظاهرة فقال عيسى بن دينار يؤخذ منه قال في الجواهر ولأشهب أنه يؤخذ من كل واحد قسطه واعلم أنه في المدونة إنما ذكر أنه يؤخذ من الوسط مع الاختلاف في الثلاثة الأنواع وأما أن اختلف النوع على صنفين فقال في الجواهر أخذ من كل صنف بقسطه ولا ينظر إلى الأكثر وقال عيسى بن دينار إن كان فيها أكثر أخذ منه اهـ.

فإن كان يحوم في مختصره على ما فهم في توضيحه عن الجواهر فعبارته غير وافية به وبالجملة فكلامه في الكتابين مفتقر إلى تأمل اهـ.

كلام غ وسلم ح وتت كلام غ وأجاب عنه بما لا دليل لهما فيه والظاهر كما في طفى أن المصنف قصد ما في الجواهر وأن عبارته وافية به وقد قرر به ق وهو صواب ولا اختلاف بينهما إلا في تعبير المصنف بالنوعين عما عبر عنه في الجواهر بالصنفين وهذا لا مشاحة فيه

وسط وهل الزبيب كالحب أو كالتمر نقلا اللخمي وابن رشد عن المذهب كما في ابن عرفة وقول عج أن تت و د يفيدان ترجيح الثاني وجهه النظر لقاعدة تقديم ما لابن رشد على ما للخمي وفيه نظر فإن القاعدة في قولهما إلا في نقلهما عن المذهب كما هنا فإن المستفاد منه تساويهما **(وفي مائتي درهم شرعي)** أي بوزن مكة وهو بدراهم مصر لبكرها عن الشرعية مائة وخمسة وثمانون درهماً ونصف درهم وثمنه قاله في الشامل كما في د قال عج وهي بالفضة العديدة ستمائة نصف وتسعة وأربعون نصفاً فضة وخمسة جدد ودرهم نحاس إن كانت العشرة دراهم المصرية بخمسة وثلاثين نصفاً أي وإن كانت بأربعين فضة كما في زمننا لسنة خمسة وسبعين وألف وقبل تيسير فيكون النصاب سبعمائة بتقديم السين واثنين وأربعين فضة وعثماني والظاهر أن ذلك كالاختلاف في شهادة إذ المدار على وزن المائة وخمسة وثمانين ونصف وثمن درهم فما يعادلها من فضة عددية أو قروش تجب فيه الزكاة من غير نظر لبيع الدرهم هذا هو الذي يتعين المصير له قيل ووزن القرش الكلب الآن تسعة دراهم مصرية **(أو عشرين ديناراً)** شرعية وهي بدنانير مصر لصغرها عن الشرعية ثلاثة وعشرون ديناراً ونصف دينار وخروبة وسبعاً خروبة فأكثر من مائتي درهم أو عشرين ديناراً فهو راجع لهما وحذفه من الأول لدلالة الثاني قل أو كثر فلا وقص في العين على المشهور كما مر في الحرث ولعل الفرق بينهما وبين الماشية احتياجها لمؤنة أكثر مما يحتاجه لحرث مع أن فيه عند مؤنته نصف عشرة كما مر والعين لا مؤنة لها بالكلية قال تت وعلى المشهور يشتري بما لا يمكن اخراج ربع العشرة منه طعام أو غيره مما يمكن قسمه على أربعين جزءاً قاله بعض شيوخ ابن عبد السلام ولعل حكمة هذا العدد كونه له ربع عشر صحيح اهـ.

كما يظهر من عبارات الفقهاء وبه تعلم أن قول ز فإن كان النوع الواحد أصنافاً أخذ من كل صنف الخ غير ظاهر وقول ز نقلا اللخمي وابن رشد عن المذهب الخ الذي رأيته في ابن عرفة وغ عز والقول الثاني لابن بشير لا لابن رشد فانظره **(وفي مائتي درهم شرعي)** غ هذا الدرهم هو المسمى بدرهم الكيل لأنه تقدر به مكاييل الشرع من أوقية ورطل ومد وصاع حكاه ابن رشد القفصي عن بعضهم وقد ذكر المصنف قدره قبل هذا إذا قال كل درهم خمسون وخمساً حبة من مطلق الشعير ومنه يعلم أن الدينار اثنان وسبعون حبة إذ الدينار مثل الدرهم وثلاثة أسباع مثله والدرهم سبعة أعشار الدينار فإن الدرهم من وزن سبعة كما في الرسالة اهـ.

أي الدرهم المعتبر في الزكاة هو من الدراهم التي وزن عشرة منها كوزن سبعة دنانير كما يعلم من عدد حبات كل وقال ابن ناجي سمي درهم الكيل لأنه بتكبيل عبد الملك بن مروان أي بتقديره وتحقيقه وذلك أن الدراهم التي كان الناس يتعاملون بها نوعان نوع عليه نقش فارس والآخر عليه نقش الروم فكان الناس يتعاملون بها على النصف من هذه والنصف من هذه عند الإطلاق وكذلك كانوا يؤدون الزكاة أول الإسلام باعتبار مائة من هذه ومائة من هذه في النصاب ذكر ذلك أبو عبيدة وغيره إلى زمن عبد الملك بن مروان اهـ.

ومن خطة نقلت وصحيح بالرفع صفة لربع ووقع في بعض نسخة له عشر صحيح واعترض بأن كلاً من العشرة والعشرين والثلاثين له عشر صحيح ويجاب بفرض ثبوتها بأن قوله له عشر صحيح أي فيكون ربع عشره صحيحاً **(و)** في نصاب **(مجمع منهم)** الأحسن عطفه بأو كالذي قبله قاله تت قال الفيشي الظاهر إن الذي فعله المصنف في غاية الحسن لأن لو أو لمطلق الجمع ولو قال أو مجمع لربما يفهم منه إذا كان معه أقل من نصاب الذهب أو الفضة ومعه ما يكمله من الآخر أنه لا يضمه له فقال ومجمع منهما ليشمل ذلك فاعتراض تت عليه غير ظاهر اهـ.

باختصار قلت فيه نظر فإن ما ذكره هذا حل قوله مجمع ومدلوله فقط سواء عطف بالواو أو بأو فليس فيه رد على تت وقوله فاعتراض تت فيه أنه لم يعترض وإنما قال الأحسن ويجب في المجمع **(بالجزء)** أي بالتجزئة والمقابلة بأن يجعل كل دينار في مقابلة عشرة دراهم بالوزن لا بالجودة والرداءة ولا بالقيمة سواء كانت أقل من ذلك أو أكثر فلا زكاة في مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم **(ربع العشر)** مبتدأ خبره وفي مائتي درهم وأشعر اقتصاره على الورق والذهب بأنه لا زكاة في الفلوس لنحاس قال في الطراز وهو المذهب لأنها لا يعتبر وزنها ولا عددها وإنما المعتبر قيمتها اهـ.

قال غيره كأن أحد الدرهمين وزنه ثمانية دوانق وكان وزن الآخر أربعة دوانق فجمعهما عبد الملك بن مروان وأخذ نصفهما وضرب درهما وزنة ستة دوانق والدانق ثمانية حبوب وخمساً حبة من وسط الشعير ابن عرفة ومعرفة نصاب كل درهم أو دينار غيرهما بقسم مسطح عدد النصاب المعلوم وحبات درهمه أو ديناره على حبات المجهول نصابه والخارج النصاب اهـ.

قلت فالدرهم الجاري الآن بمدينة فاس وعملها المسمى بالدرهم الإسماعيلي وزنه خمس عشرة حبة من الشعير الوسط وهو ربع مثقال الذهب الجاري بها فالمثقال إذا ستون حبة فإذا أخذ المسطح القائم من ضرب نصاب الفضة المعلوم في حبات درهمه وهو عشرة آلاف وثمانون فقسم على حبات الدرهم الوفق وهي خمس عشرة كان الخارج ستمائة درهم اثنين وسبعين درهماً وهي مبلغ النصاب بالدراهم الإسماعيلية فإذا قسم على أربعين وهي المثقال الفضي كان الخارج ستة عشرة مثقالاً وثمان أواق والاوقية اليوم أربعة دراهم وإذا أخذ المسطح القائم من ضرب نصاب الذهب المعلوم في حبوب ديناره وذلك ألف وأربعمائة وأربعون فقسم على حبوب المثقال الفاسي وهي ستون كان الخارج أربعاً وعشرين وهو نصاب الذهب بالمثاقيل الفاسية اليوم بتقريب **(فأكثر)** قول ز فلا وقص في العين على المشهور الخ لم ينقل أهل المذهب خلاف هذا إلا عن أبي حنيفة قال لا شيء في الزائد حتى يبلغ أربعة دنانير في الذهب وأربعين درهماً في الفضة فقوله على المشهور فيه نظر اللهم إلا أن عني بمقابله قول عبد الوهاب الآتي إذا حملناه على أنه خلاف حقيقي انظره وقول ز وعلى المشهور الخ مقابلة يقيد بالإمكان وهو قول عبد الوهاب في المتقين فما زاد فبحسابه في كل ممكن وجرى تت على أنه خلاف حقيقي وتبعه ز وهو خلاف المرتضى قال ابن ناجي

وتعليله المذكور يقتضي الوجوب في عينها لأنها يتعامل بها تارة عدداً وتارة وزناً قاله تت وقول الطراز المذهب نحوه لح عن المدونة وقول تت يتعامل بها تارة الخ لعله في زمنه في القرن التاسع وأما في الحادي عشر سنة خمس وسبعين وألف وقبله بيسير فإنما يتعامل بها عدداً فقط وتروج رواج الفضة وإن لم يقبلها بائع بن ونحوه مما يباع بنقد كثير ولا يدل على وجوبها ما يأتي لتت في قوله وجاز إخراج ذهب من ورق من جواز اخراج الفلوس عنهما لأنه قد يرعى فيه القول بجواز العرض عن النقد ولا ما يأتي في الصرف عن ابن عرفة وفي السلم من عدم جواز سلم أحد النقدين في فلوس لأنه رخصة ورد فيه ذلك فلا تقاس الزكاة عليه وإلا لوجبت في الودع المتعامل به في البر **(وإن لطفل أو مجنون)** لأنها من خطاب الوضع لا لتكليف ولكن العبرة بمذهب الوصي في الوجوب وعدمه لأن التصرف في المال منوط به لا بمذهب أبي الطفل لموته وانتقال المال عنه ولا بمذهب الطفل لأنه غير مخاطب بها كما في ح أي تكليفاً فلا ينافي خطابه بها من حيث الوضع كما مر فلا يزكيها إن كان مذهبه سقوطها على الطفل وإلا أخرجها إن لم يكن حاكم أو كان مالكي فقط أو مالكي وحنفي وخفي أمر الصبي عليه وإلا رفع للمالكي فإن لم يكن الأحنفي أخرجها الوصي المالكي أن خفي أمر الصبي على الحنفي وإلا ترك وقبل

قال ابن عبد السلام وكان بعض أشياخي يجعله خلافاً للأول ويرى أن الإمكان المراد به انقسام الزائد على النصاب إلى جزء الزكاة وتأتي ذلك فيه قال ويحتمل أن يقال الإمكان المأخوذ من هذا القول هو الذي أوجبه في القول الآخر لأنه ربما زاد النصاب زيادة محسوسة لا يمكن أن يشتري بهما ينقسم على أربعين جزءاً اهـ.

وعلى هذا الاحتمال الثاني يكون الخلاف لفظياً غير حقيقي وهو الذي استظهره في ضيح وقال أبو الحسن حمل الشيوخ كلام عبد الوهاب على التفسير نقله ح وقول ز ويجاب الخ لا معنى لهذا الجواب وقول ز وتعليله المذكور يقتضي الخ فيه نظر اد مراد صاحب الطراز أن العدد والوزن لا يعتبران ولو وجدا بالفعل كما هو ظاهر من عبارته فكيف يقتضي ما ذكر وقول ز لأنه رخصة ورد فيه ذلك تأمل هذا التعليل والصواب أن ما في الصرف والسلم مبني على أن الفلوس نقود كما يدل عليه نقل أبي الحسن عن عبد الحق قال في المدونة ومن حال الحول على فلوس عنده قيمتها مائتا درهم فلا زكاة عليه فيها إلا أن يكون مديراً فيقومها كالعروض اهـ.

أبو الحسن انظره جعل الفلوس هنا تقدم وأنها كالعروض وقد اضطرب قوله فيها انظر عبد الحق تأملها في كتاب الصرف اهـ.

(وإن لطفل أو مجنون) قول ز وإلا ترك أي ولا يلزمه الرفع إلى الحنفي ولا يجب عليه بل يؤخر إخراجها حتى يبلغ الصبي وينظر فإن قلد من يقول بسقوطها عن الأطفال لم يلزمه شيء وإلا لزمه إخراجها قاله ح ونقل عن النوادر ما نصه قال ابن القاسم وأشهب وإن كان وصي اليتيم لا يزكى ماله فيلزم اليتيم إذا قبضه لزكاة الماضي السنين ولو كان الوصي سلفه أو تسلفه سنين لم يزكه إلا لعام واحد من يوم ضمنه الوصي اهـ.

قوله في إخراجها حيث وجب عليه بلا يمين إن لم يتهم وإلا فبيمين وانظر إذا كان مذهب الوصي وجوبها ولم يخرجها حتى بلغ الصبي رشيداً ومذهبه سقوطها وانفك عنه الحجر هل تؤخذ عن الأعوام الماضية من المال أو لولي أو تسقط وانظر في عكسه أيضاً هل تؤخذ من المال أو تسقط قاله عج وأما إن كان مذهب الوصي وجوبها ولم يخرجها وبلغ الصبي وهو مالكي فتؤخذ منه عن الأعوام الماضية وفي الشيخ سالم وإذا رفع الولي لحاكم يرى سقوطها فحكم بسقوطها ثم بلغ الصبي وقلد من يقول بوجوبها فالذي يظهر أن ذلك لا يسقط الزكاة عنه اهـ.

وانظر إذا أطلع الحاكم الحنفي حيث لم يكن ثم غيره على الوصي في الحالة التي يخرج فيها الزكاة وهي خفاء أمر الصبي عليه وحكم بردها له هل تكون مصيبة بالوصي وهو الظاهر أو يرجع بها على الصبي أو على الفقراء إن بين لهم وانظر لو كان له وليان مالكي وحنفي والكلام في المجنون كالصبي ومبالغته على النقدين لرد قول أبي حنيفة بالسقوط تفيد أن حرثهما وماشيتهما فيهما الزكاة اتفاقاً وهو كذلك لنموهما بنفسهما وعطف على المبالغة قوله (**أو نقصت**) العين في الوزن نقصاً لا يحطها كحبة أو حبتين كان التعامل بها وزناً أو عدداً وأما لو نقصت عدداً والوزن كامل أي كالذهب المجوز فالزكاة وإن نقص الوزن أيضاً فلا زكاة إن كان التعامل عدداً باتفاق وإن كان التعامل وزناً فكنا قصة الوزن في الرواج ككاملة وعدمه قاله الشيخ سالم وقول تت حكى ابن بشير الاتفاق على سقوط الزكاة مع نقص العدد يريد مع نقص الوزن أيضاً (**أو**) نقصت في الصفة (**برداءة أصل**) من معدنها (**أو اضافة**) كمغشوشة برصاص أو نحاس فإن قلت الإضافة ليست سبباً في النقص بل في الكمال فالجواب إنها ناقصة في نفس الأمر فلم تكمل فيه والكمال إنما هو بحسب الظاهر (**وراجت**) كل واحدة من ناقصة الوزن من

وبذلك تعلم أن تنظير ز أولا وثانياً قصور ما ذكره س هو في ح وقول ز أو يرجع بها على الصبي أي إذا بلغ مالكياً والرجوع على الصبي هو الظاهر ويدل عليه كلام س المتقدم (**أو نقصت**) قول ز نقصاً لا يحطها كحبة أو حبتين الخ على هذا حمله الشارح وتت فقيدا وجوب الزكاة يكون النقص قليلاً وإلا سقطت وهو الصواب إذ هو قول مالك وابن القاسم وسحنون وقال ابن هارون وهو المشهور نقله ابن ناجي في شرح الرسالة ثم قال وجعل ابن الحاجب المشهور الوجوب مطلقاً قل النقص أو كثر قال ابن هارون وليس كما قال اهـ.

وبه تعلم أن ما ارتضاه طفى من حمل المصنف على ظاهره من الإطلاق في النقص اعتماداً على تشهير ابن الحاجب قائلاً لم أر من شهر القول بالتفصيل خلاف الصواب لاعتراض ابن هارون تشهير ابن الحاجب كما علمت وقصور بعدم إطلاعه على ذلك ثم قال ابن ناجي واختلف في حد اليسير فقال عبد الوهاب هو كالحبة والحبتين وإن اتفقت الموازين عليه وقال ابن القصار والأبهري إنما ذلك إذا اختلفت الموازين في النقص وأما إذا اتفقت عليه فهو كالكثير اهـ.

المضافة **(ككاملة)** فتجب الزكاة فيه فهذا راجع للطرفين **(وإلا حسب الخالص)** بالتصفية فإن بلغ نصاباً زكى وإلا فلا وقوله وإلا راجع للمضافة فقط وإما ناقصة الوزن كالمقصصة وهي عدد النصاب فقط ولا تروج ككاملة فتسقط زكاتها إذ لا تبلغ وزنه ولا يعقل فيها قوله حسب الخالص فإن بلغت وزنه أو زادت اعتبر منها كل نصاب وزكيت وكذا لا يعقل خلوص في ناقصة الصفة برداءة أصل إذ ليس فيها دخيل حتى تخلص منه بالتصفية فالمذهب وجوب زكاتها راجت ككاملة أم لا حيث وجد فيها وزن النصاب الشرعي بل لا يقال فيها ككاملة وإنما يقال راجت كجيدة أن لو اعتبر فيها قيد فالصواب كما بالغ والبساطي ما مر أن راجت راجع للطرفين فقط وأما رديئة الأصل فتزكى مطلقاً ذا وجد فيها ليصاب وما بعده للمضافة فقط واعتراض تت عليهما غير ظاهر كما كتب عليه شيخنا ق وأشار لشرط وجوبها في النقدين وجعله القرافي سبباً بقوله **(إن تم الملك)** وهو مركب من أمرين الملك وتمامه وزاد بعض قراره فلا زكاة على غاصب ومودع وملتقط لعدم الملك وعبد ومدين لعدم تمامه ولا في غنيمة قبل قسمها لعدم قراره ولا زكاة على سيد في مال عبده لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكاً ولا على العبد كما سيذكره لعدم تمام تصرفه ولا يعلل بتسلط سيده على انتزاعه كما في تت لعدم شمول العبد حينئذ للمكاتب ومن في معناه ممن ليس للسيد انتزاع ماله ذكره الشيخ سالم عند قوله ولا مال رقيق عن التوضيح **(و)** إن تم **(حول غير المعدن)** والركاز فلا زكاة فيما لم يتم حوله وأما هما فحولهما الوجود في الركاز وأما في المعدن فسيأتي التردد في تغلق الوجوب بإخراجه أو تصفيته وكلام تت هنا كاف **(وتعددت)** الزكاة على المالك **(بتعدده)** أي الحول **(في)** عين **(مودعة ومتجر فيها بأجر)** وأولى بغيره لكن إنما يزكي المودعة بعد قبضها بخلاف المتجر فيها بأجر فيزكيها وهي عند التاجر حيث علم قدرها ولو بالتحري وكان مديراً ولو احتكر العامل وكان أجره أكثر والفرق بينه وبين القراض أنه هنا كالوكيل عن ربها فتحريكه فيها

وقول ز يريد مع نقص الوزن أيضاً أي والتعامل بالعدد **(إن تم الملك)** قول ز فلا زكاة على غاصب الخ مثله في ضيح وقيده ح بما إذا لم يكن عنده وفاء يعوضه به وإلا زكاة وعلى هذا يحمل ما في ق ونصه قال ابن القاسم المال المغصوب في ضمان الغاصب حين غصبه فعلى الغاصب فيه الزكاة اهـ.

وقول ز والركاز الخ ذكره ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بأن فيه الخمس وليس بزكاة وأجاب في ضيح بأن فيه الزكاة في بعض صوره كما يأتي **(وتعددت بتعدده الخ)** قول ز إنما يزكي المودعة بعد قبضها الخ استظهر ابن عاشر أن يزكيها لكل عام وقت الوجوب من عنده وقول ز ولو احتكر العامل وكان أجره أكثر الخ هكذا وجدته في نسخ كثيرة ولم يظهر لي معنى قوله وكان أجره أكثر والظاهر أن صوابه ولو احتكر العامل وكان مال ربه أكثر وذلك لأن العامل هنا أجير وهو وكيل عن رب المال فيده كيده كما في ضيح فإذا احتكر العامل وأدار رب المال فإن تساويا أو كان ما بيد العامل أكثر فكل على حكمه وإلا فالجميع للإدارة

كتحريك ربها وأما القراض فتارة يعتبر كونه شريكاً وتارة أجيراً كما يأتي فإن لم يعلم قدرها صبر لعلمه وزكى محتكر لعام واحد ويراعي في المودعة والمتجر فيها بأجر تبدئة العام الأول إلا أن ينقص الأخذ النصاب بالأولى من الماشية قاله عج وجعله د محل نظر فذكر بعد نحو ما لعج ما نصه أولاً يعتبر فيه ذلك لأن الزكاة هنا تتعلق بذمته اهـ.

ويؤخذ من كلام عج أن المتجرد فيها بدون أجر تتعدد فيها لكن إنما يزكيها بعد قبضها وظاهر المصنف تعددها في المودعة ولو غاب المودع بها وهو المشهور كما في الشيخ سالم ومقتضى تعليل التعدد بقدرة ربها على تنميتها تخصيص التعدد بحضور المودع وهو رواية عيسى عن ابن نافع لكنها ضعيفة كما علمت وشمل كلام المصنف من بعث ببعض ماله ليشتري به طعاماً لعياله فمر الحول قبل صرفها ولا تأثير لما نوى من صرفها لقوّته وإن بعث لشراء كسوة لعياله أو زوجته فإن لم ينو تبتيلها وجبت عليه زكاته لأنه وعد وإن نوى تبتيلها لم تجب ثم محل المصنف كما في ح ما لم يتدانيها المودع بالفتح أو يداينها الغيرة تعدياً أو بإذن ربها فإنه إنما يزكيها كالدين لعام واحد بعد قبضه **(لا)** عين **(مغصوبة)** فلا تتعدد الزكاة بتعدد الأعوام الماضية وإنما يزكيها لعام قبضها فقط ولو رد الغاصب ربحها معها وأما الماشية إذا غصبت ثم ردت بعد أعوام فالمشهور أنه يزكيها لكل عام ماض إلا أن تكون السعاة قد زكتها هذا ما رجع إليه مالك ورجحه ابن عبد السلام قال الشيخ عبد الرحمن وصوبه ابن يونس كما ذكره ق وذكر ابن عرفة إنها

كما يأتي في قوله وإن اجتمع إدارة واحتكار الخ وبهذا يظهر الفرق الذي ذكره بين هذا وبين مسألة انقراض لأن العامل في القراض يزكى كالدين إذا احتكر وإن كان ما بيد ربه أكثر بناء على ما صوبه ابن عرفة وهو ظاهر إطلاق قول المصنف وإن احتكرا أو العامل فكالدين وأما على ما لابن محرز من أن ما بيد عامل القراض وبيد ربه كالمال الواحد وبه قرر عج ومن تبعه فيما يأتي فلا فرق بين البضاعة والقراض وقول ز أو لا يعتبر فيه ذلك الخ بهذا جزم طفى قائلاً فيزكي لماضي السنين ولا عبرة بالنقص لتعلق الزكاة بالذمة لا بعين المال وهو مذهب المدونة لكن هذا إذا كان عنده عرض يجعل فيه دين الزكاة وإلا اعتبر النقص كما في المدونة انظر طفى وقول ز ويؤخذ من كلام عج الخ فيه نظر والصواب أن قوله بأجر لا مفهوم له كما يفيده كلام ابن رشد ونقله ق وقول ز وهو رواية عيسى عن ابن نافع الخ وقع له تحريف في الراوي والمروي عنه والمنقول وذلك لأن المسألة لرواية ابن نافع عن مالك نقلها ابن رشد في سماع عيسى كما في ح وليس عيسى هو الذي رواها عن ابن نافع والذي رواه ابن نافع هو أن المودعة تزكى بعد القبض لعام واحد قال ابن رشد وهذا إغراق إلا أن يكون معناه أن المودع غائب عنه فيكون لذلك وجه اهـ.

فالتفصيل لم يقع في الرواية وإنما ابن رشد تأولها عليه وقال ابن عرفة بعد ذكر الرواية لعله يريد تضيع ثم يرجع **(لا مغصوبة)** أبو الحسن المسألة على طرفين وواسطة الثمار طرف يزكيها بها لكل عام مضى والعين طرف لا يزكيها إلا لعام واحد وفي الماشية قولان ابن يونس

تزكى لعام واحد وعزاه لها فقال والنعم المغصوبة فيها لابن القاسم تزكى لعام فقط وله مع أشهب تزكى لكل عام وأما النخل المغصوبة سنين فيزكيها لكل عام بلا خلاف إن لم تكن زكيت وردها الغاصب مع جميع ثمار ما حصل فيها سني الغصب حيث علم أن فيها كل سنة النصاب ولو أخذ قيمته لجد الغاصب له بعد طيبه أو لجهل مكيلته زكى قيمته لا أن أخذه قبل طيبه لأن قيمة حينئذ كبيعه قبل طيبه فإن رد بعض ثمارها وكان حصل في كل سنة نصاب ولم يرد جميعه بل رد منه قدر نصاب فأكثر وكان بحيث لو قسم على سني الغصب لم يبلغ كل سنة نصاباً ففي زكاته قولان ثانيهما لابن الكاتب ثم رجع أي ابن الكاتب إلى أنه لو قبض ثمانية أوسق زكى خمسة وترك الثلاث حتى يقبض وسقين انظر ابن عرفة فلو رد ما جملته نصاب ولم يعلم هل الثمر بلغ نصاباً في كل سنة أم لا فانظر هل يتفق على عدم زكاته أو يجري فيه الخلاف **(ومدفونة)** بصحراء أو عمران ضل عنها ثم وجدها بعد أعوام زكاها لعام واحد وفي بعض التقارير أن محل المصنف إذا ضل عنه لغير أمر حادث فإن ضل عنها لجنون حدث فإنها تكون كمال مجنون فتزكى كل عام وفيه نظر إذ مال المجنون الذي تتعدد فيه بتعدد الأعوام ما يمكن تنميته لا ما لا يمكن **(وضائعة)** سقطت من ربها دون دفن ولم تلتقط أو التقطت فيزكيها ربها لعام واحد مطلقاً ومن قيد بالالتقاط فإنما هو لئلا يتكرر مع قوله ومدفونة مع أنه لا مفهوم لمدفونة إذ المراد وضعها في محل وضل عنها وأما الضائعة فلم يضعها في محل بل سقطت منه ولا زكاة على الملتقط أن حبسها لربها أو للتصدق عنه ولم يتصدق بها فإن حبسها بنية تملكها أو ليأكلها صارت ديناً عليه فيزكيها بعد عام من يوم من نيته إن كان عنده ما يجعل في الدين وعلة الثلاثة في المصنف عدم القدرة على تنميتها وينبغي أن يكون حكم الماشية الضائعة حكم

قال ابن المواز لم يختلفوا في العين وإنما اختلفوا في الماشية ولم يختلفوا في الماشية ولم يختلفوا في الثمرة ترد إليه أنه يزكيها لكل عام مضى اهـ.

وقول إن ز فإن رد بعض ثمارها وكان حصل في كل سنة نصاب الخ حاصل ذلك أن يقال إذا رد الغاصب بعض الثمار بعد سنين فإما أن يكون حصل في كل سنة نصاب أولا الثاني ولا زكاة فيه الأول إما أن يكون مجموع ما رده الآن نصاباً أولاً الثاني لا زكاة فيه والأول وإما أن ينوب كل سنة من هذا المردود نصاب لو قسم على سني الغصب أولاً في الأول الزكاة وفي الثاني القولان المذكوران الأول لابن محرز والتونسي وابن عبد الرحمن والثاني لابن الكاتب **(ومدفونة)** ابن يونس وابن المواز من سقط له مال أوضاع أو غصبه ثم وجده بعد أعوام فليزكه لعام واحد قاله مالك وأصحابه وأما لو دفنه أو رفعه فنسي موضعه ثم وجده بعد سنين فليزكه لكل سنة قال محمد إلا أن يدفنه في صحراء أو في موضع لا يحاط به فليزكه لعام واحد كالمال المغصوب ثم قال ابن يونس ولا يختلف في المال يدفنه بموضع يحاط به ثم يجده أنه يزكيه لسائر السنين اهـ.

الماشية المغصوبة **(ومدفوعة)** قراضاً **(على أن الربح)** كله **(للعامل بلا ضمان)** واشتراط جميع الربح له لا يخرجها عن كونها قراضاً وإن كان إطلاقه عليها حينئذ مجازاً فيزكيها ربها لعام واحد وإن أقامت أعواماً كالدين إن لم يكن مديراً وإلا فلكل عام مع ما عنده حيث علم بقاؤها على حالها ومفهوم على أن الربح للعامل سيأتي في قوله والقراض الحاضر الخ ومفهوم بلا ضمان إنها معه ليس لها هذا الحكم من أن حكمها زكاتها لعام أحد أيضاً لأنها خرجت عن القراض إلى القرض وصارت سلفاً في ذمته ودين لقرض لا يختلف فيه المدير والمحتكر كما يأتي **(ولا زكاة في عين فقط ورثت)** وأقامت أعواماً **(إن لم يعلم بها)** الوارث **(أو)** بمعنى الواو كما في نسخة الشارح في الصغير **(لم توقف)** أي لم يوقفها الحاكم له **(إلا بعد حول)** يمضي **(بعد قسمها)** إن كان له شريك فيها من الورثة **(أو)** بعد قبضها بنفسه أو وكيله إن لم يكن له شريك فيها صغيراً كان الوارث أو كبيراً وعلى نسخة أو لم توقف في كلامه تخالف كما في د إذ مقتضى منطوق الشرط الأول أنه إذا لم يعلم بها فلا زكاة وظاهره سواء وقفت له أم لا ومنطوق الشرط الثاني إنها إذا لم

منه فانظر مع هذا قول ز بصحراء أو عمران الخ **(ومدفوعة على أن الربح للعامل بلا ضمان)** أي وأما العامل فيستقبل بالربح بلا خلاف كما في ح وقول ز إن لم يكن مديراً وإلا فلكل عام الخ هكذا في السماع كما نقل ح وبه اعترض طفى وغيره كلام المصنف فقال إن هذه المسألة مساوية لقول ز ومتجر فيها بأجر في أن المدير يزكي كل عام دون غيره فلا وجه لتفريق المصنف بينهما اهـ.

قلت بينهما فرق وذلك أن المدفوعة على أن الربح للعامل لا يعتبر فيها حال العامل من إدارة أو احتكار بل هي كالدين إن كان ربها مديراً زكاها على حكم الإدارة مطلقاً وإن كان محتكراً زكاها لعام واحد على حكم الاحتكار مطلقاً بخلاف السابقة فيراعي فيها حال كل منهما هذا ما يدل عليه كلام ضيح وغيره ونص ضيح إعطاء المال للتجر على ثلاثة أقسام قسم يعطية قراضاً وقسم يعطيه لمن يتجر فيه بأجر وهذا كالوكيل فيكون حكمه حكم شرائه بنفسه وقسم يدفعه على أن الربح كله للعامل ولا ضمن فهو كالدين عند ابن القاسم يزكيه لعام واحد خلافاً لابن شعبان اهـ.

(ولا زكاة في عين فقط ورثت) قول ز في كلامه تخالف كما في أحمد الخ فيه نظر بل لا تخالف ولا تدافع في كلامه لأن العطف بأو يفيد أن المراد نفي أحدهما فيصدق منطوقه بثلاث صور نفي العلم دون الإيقاف وعكسه ونفيهما معاً ومفهومه صورة واحدة هي وجودهما فدل كلامه على نفي الزكاة في صور المنطوق الثلاث وهو صحيح ودل على وجوبها في صورة المفهوم وهو محل الاعتراض عليه إذ خالف به مذهب المدونة وقول ز والمذهب اعتبار القبض فقط الخ هذا هو الصواب وهو مذهب المدونة فلا يعتبر القسم فيها ولو كانوا فيها شركاء وقبضوها من غير قسم كما يدل عليه قول المدونة وكذلك الوصي يقبض للأصاغر عيناً أو ثمن عرض باعه لهم فليزك ذلك لحول من يوم قبضه الوصي اهـ.

توقف فلا زكاة وظاهره سواء علم بها أم لا ويفيد مفهوم الأول أنه إذا علم بها زكيت سواء وقفت له أم لا ويفيد مفهوم الثاني إنها إذا وقفت له تزكى سواء علم بها أم لا فمنطوق الأول يخالف مفهوم الثاني ومنطوق الثاني يخالف مفهوم الأول والجواب أن أو بمعنى الواو ثم بعد ذلك الشرطان في كلامه ضعيفان والمذهب اعتبار القبض فقط فيستقبل بها حولاً من قبضه لأنها فائدة ولو أسقط الشرطين المذكورين واقتصر على ما قبلهما ووصله بقوله إلا بعد حول الخ لوافق مذهب المدونة وعبارة الشامل في غاية الحسن فإنه قال وإن ورث عيناً استقبل بها حولاً من قبضه أو قبض رسوله ولو أقام أي الموروث أعواماً أي قبل القبض أو علم أي الوارث به أو وقف له على المشهور ويزكى الحرث والماشية مطلقاً اهـ.

ومفهوم فقط تزكية الحرث والماشية علم بها أولاً وقفت له أم لا كما مر عن الشامل وتقدم في الماشية وقوله وقبله يستقبل الوارث وفي الحرث قوله فلا شيء على وارث قبلهما لم يصر له نصاب فإن صار له نصاب فأكثر زكاة لعام واحد وإن لم يقبضه إلا بعد أعوام وإن لم يوقف له ولا يتوهم زكاته لكل لعام إذ الحرث المزكى عند حصاده لا زكاة على ربه فيه بعد الأولى ولو أقام عنده أعواماً نعم ما يظهر ذلك في النخل والزيتون لأنهما يثمران كل سنة فيزكيان لماضي الأعوام واستقبال الوراث في الماشية حولاً من يوم موت مورثه لا ينافي زكاتها كل عام بعد الحول الأول قبل قبضها وقسمها كما توهم **(ولا)** زكاة في ذات عين أو حرث أو ماشية **(موصي بتفرقتها)** على معينين أو غيرهم أوصى في الصحة أو في المرض ومر عليها بيد الوصي حول قبل تفرقتها ومات الموصي قبل الحول لأنها خرجت عن ملكه بموته وكذا أن مات بعده ولكن كانت فرقت قبل الحول فإن فرقت

وقبض الشركاء البالغين لأنفسهم كقبض الوصي لمن في حجره بل أقوى نعم إذا كان في الورثة صغار وكبار فقبض الوصي كلا قبض كما في المدونة وبه تعلم أن ما ذكره أحمد وعج من اعتبار القسم إن كانوا شركاء وعج أنه المعتمد من المذهب غير ظاهر بل القبض كاف قاله طفى وقول ز عن الشامل أو وقف له على المشهور الخ هذا ظاهر أن وقف للقسم وأما أن أوقفه القاضي للقبض فالذي صوبه ابن يونس أنه يزكيه كما نقله ق **(ولا موصي بتفرقتها)** قول ز ولا زكاة في ذات عين أو حرث أو ماشية الخ في إدخاله الحرث والماشية في كلام المصنف نظر والصواب حمله على العين فقط كما هو ظاهره وأما الماشية ففيها تفصيل أن وقفها لتفرق على غير معينين فلا زكاة فيها ولمعنين يزكيها من نابه نصاب كالخلطاء هذا قول أشهب وهو مذهب المدونة كما نقله ق وابن عرفة وقد سوى ح بين العين والماشية وعزا ذلك لابن القاسم خلافاً لأشهب وتبعه عج قال طفى وهو غير ظاهر لأن خلاف مذهب المدونة وإنما هو لابن القاسم في غيرها اهـ.

وأما الحرث الموصى به فقد تقدم عند قول ز والنفقة على الموصى له المعين الخ أنه يزكي وهو الصواب فإدخاله هنا لا يصح والله أعلم وقول ز ومات الموصي قبل الحول الخ الفرض إنها قد حيزت عن صاحبها التفرق وقد عبرت المدونة بلفظ وقفت العين الخ وهكذا

بعده في حياة الموصي زكاها على ملكه إن كانت هي أو مع ما عنده نصاباً واستقبل المعين بما ينوبه نصاباً أوصى بتفرقة أعيانها أو أثمانها **(ولا)** في **(مال رفيق)** وإن بشائبة عيناً أو ماشية أو حرثاً أو تجارة لعدم تمام تصرفه فإن أعتق استقبل حولاً بالنقد والماشية كسيد انتزعهما وإن أعتق قبل وجوبها فيزكيها في الحرث عند طيبه وكذا أن انتزع منه سيده الحرث قبل وجوب فيزكيه عند طيبه **(و)** وإلا زكاة على **(مدين)** عنده عين قدر دينه حالاً أو مؤجلاً وليس عنده ما يجعله في قدره **(و)** ولا زكاة في قيمة **(سكة وصباغة وجودة)** فلا يكمل بقيمته كل واحد منها لنصاب ولا يزكي زيادتها على أن زادت عليه وهذا تخصيص لقوله وراجت ككاملة أي محل كون الرائجة تزكى ما لم يكن رواجها بسبب سكة وصياغة وجودة ولولا ذلك لا استغنى عما هنا بقوله بالجزء ولا ينافي ما هنا ما يأتي من قوله بصرف وقته مطلقاً لأنه في المخرج وما هنا في المخرج عنه **(و)** لا زكاة في **(حلي)** بفتح الحاء وسكون اللام وتخفيف الياء جمعه حلى بضم الحاء أو كسرها وبكسر اللام وشد التحتية والمراد الأول لتذكيره ضميره في قوله **(وإن تكسر)** وما بعده وهذا إن جاز اتخاذه بدليل ما يأتي كان لرجل أو امرأة **(إن لم يتهشم)** فإن تهشم بحيث لا يستطاع اصلاحه إلا بسبكه وجبت فيه لحول بعد تهشيمه لأنه به انتقل انتقالاً بعيداً قرب به من العين فصار كالتبر وسواء نوى إصلاحه أم لا وأما قوله **(ولم ينو عدم إصلاحه)** فشرط في المكسر لا في المتهشم ومنطوقة صادق بأن ينوي اصلاحه أو لا نية له والمعتمد الزكاة في الثانية فلو قال ونوى إصلاحه لحسن وعطف على تكسر للتشريك في المبالغة مسألتين لا زكاة فيهما فقال **(أو كان)** الحلي **(لرجل)** اتخذه لامرأته أو ابنته أو أمته الموجودات عنده حالاً وصلح كل للتزين به لكبره فلا زكاة فإن اتخذه لمن يحدث أو يصلح بعدلا الآن لصغره عن التزين به فالزكاة عند مالك وابن القاسم خلافاً لأشهب ويدخل ذلك في معد لعاقبة بخلاف اتخاذ المرأة ذلك لمن يحدث لها من بنت أو حتى تكبر فلا زكاة عليها كما في الشامل ويدخل في كلام المصنف ما اتخذه الرجل لنفسه من خاتم وأنف وأسنان وحلية لمصحف أو سيف اتصلت بالنصل كالقبضة أولاً كالغمد وانظر لو كان السيف محلى واتخذته المرأة لزوجها هل لا زكاة عليها فيه كما استظهره صر قياساً على ما اتخذه لنسائه أم لا **(أو)** كان متخذاً من رجل أو امرأة لأجل **(كراء)** أو إعارة فلا زكاة وبالغ على

في عبارة النوادر وابن رشد واللخمي وابن عرفة ولم يذكروا هذا القيد فانظر هل يصح أولاً وقول ز ولكن كانت فرقت قبل الحول مع قوله فإن فرقت بعده الخ هاتان المسألتان ليستا بوصية كما يوهمه **(وسكة وصياغة وجودة)** قول ز وهذا تخصيص لقوله الخ هذا والله أعلم أولى مما فهمه ابن عاشر من عمل ما هنا على ناقص العدد والوزن وما مر على كامل العدد الناقص الوزن يروج ككاملة وإن الرواج فيما تقدم سواء كان بسبب السكة أو غيرها لأن اطلاقهم هنا يدل على إلغاء السكة والصياغة والجودة مطلقاً **(أو كراء)** قول ز ومحل كلامه إذا

هذه لتوهم الزكاة فيها كالمنوي به التجارة ومحل كلامه إذا أبيح اتخاذه لمكريه من رجل أو امرأة كحلية سيف ومصحف وخاتم فضة وإلا دخل في وقوله **(إلا محرماً)** كخاتم ذهب ودملج وسوار ذهب لرجل وكذا مردود أو مكحلة لرجل أو امرأة فالزكاة ويقع في كثير من النسخ زيادة اللبس وزيادتها مضرة لقصور كلامه معها عن إفادة الحكم في الأواني وما أشبهها بطريق النص قاله تت وهو حسن وما في د من أن ما اتخذه الرجل للكراء لا زكاة فيه ولو كان مما يحزم استعماله وحمل قوله إلا محرم اللبس بالنسبة للرجل على ما إذا كان يلبسه لا للكراء غير ظاهر لمخالفته المعتمد أن المحرم المتخذ للكراء فيه الزكاة كان لرجل أو امرأة ومن المحرم تحلية غير المصحف من الكتب ابن شعبان وما جعل في ثوب الرجل أو الجدر من النقد فإن كان يمكن أن يخرج منه قدر يفضل عن أجرة عامله زكي إن كان فيه نصاب أو كمل به النصاب ذهباً أو ورقاً اهـ.

(أو) كان الحلي **(معد العاقبة)** كحاجة تعرض له فالزكاة ودخل في ذلك عصابة المرأة التي تلصق عليها أنصافاً فضة مسكوكة للتزين أو لحاجة تعرض لها فتصرف منها ففيها الزكاة حيث كانت الفضة أو مع ما عندها نصاباً ولا تقاس على الحلي في عدم الزكاة إذ يمنع من ذلك كون الفضة سكة نقد متعامل به فالمراد عاقبة ابتداء أو انتهاء **(أو صداق)** لمن يريد

أبيح اتخاذه لمكريه الخ مثله في خش ومعتمدهما في القيد المذكور ما في ق ونصه الذي حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه أن الرجل يزكي والمرأة لا تزكي قال لأنه من لباسهن وهو لو شئن أن يلبسنه للبسنه ومقتضى كلام الباجي أن هذا هو المشهور أعني الفرق بين أن تتخذه المرأة للكراء أو الرجل وهو خلاف ما في ضيح عن الباجي وذلك لما قال ابن الحاجب واتخذ لكراء أو لصداق أو لعاقبة فثالثها المشهور لا يزكي ما للكراء اهـ.

قال في ضيح ما نصه وحكى المصنف ثلاثة أقوال سقوط الزكاة ووجوب الزكاة والفرق بين ما اتخذ للكراء فتسقط وبين غيره فتجب وهو المشهور وهو مذهب المدونة والباجي يرى أن الخلاف في الكراء إنما هو إذا اتخذه لذلك من لا يحل له لبسه كما إذا اتخذ الرجل حلي النساء للكراء أو اتخذت المرأة السيوف ونحوها للكراء وأما إن اتخذت المرأة حلي النساء فلا يدخله خلاف في سقوط الزكاة اهـ.

لكن ما ذكره عن الباجي تبع فيه نقل عياض عنه واعترضه ابن عرفة ونصه وللباجي عن ابن حبيب سقوطها فيما هو من حلي لباس الحابس أي حابس الحلي للكراء وقول عياض عن الباجي إنما الخلاف في إكراء النساء حلي الرجال والعكس لا أعرفه إنما نقل قول ابن حبيب ولم يحك غيره اهـ.

فتلخص أن المعتمد ما عند هذا الشارح ومن وافقه قاله الشيخ مس وهو ظاهر المدونة أيضاً وبه تعلم أن ما ذكره طفى من أن المعتمد هو الإطلاق غير صواب إذ لا مستند له إلا ما في ضيح وظاهر ابن الحاجب وأبي الحسن وقد علمت ما في ذلك والله الموفق للصواب **(أو معد العاقبة)** قول ز ولا تقاس على الحلي الخ أفاد كلامه أن ما اتخذ للتزين مما هو مسكوك

نكاحها فالزكاة وكذا الأمة يريد شراءها **(أو)** كان الحلي **(منوياً به التجارة)** أي البيع لا الكراء أيضاً لما مر من أن ما للكراء لا زكاة فيه وسواء في كلام المصنف اشتراه لها أو نواها بعد كونه للقنية أو موروثاً فالزكاة إذا مضى له حول من يوم نيته به التجارة بخلاف العرض والفرق أن الأصل في الحلى الزكاة والأصل في العرض عدمها والنية سبب ضعيف تنقل إلى الأصل ولا تنقل عنه فإن نوى بالحلي القنية فلا زكاة وإن لم ينو شيئاً فالراجح وجوبها وهو قول ابن القاسم خلافاً لأشهب وظاهر المصنف يوافقه إذ مفهومه صادق بصورتين قال تت وربما أشعرت أي عبارة المصنف بعد الزكاة فيما لو كبرت امرأة من لبس حليها فنوت بيعه إن احتاجت وهو قول غير الصقلي وللصقلي عن ابن حبيب تزكيه احتياطاً وانظر ابن عرفة اهـ.

بالمعنى وبالغ على وجوب زكاة الحلي بقوله **(وإن رصع)** أي ألزق **(بجوهر)** وهو هنا ما له من الأجسام جوهرية كياقوت ولؤلؤ مقابل العرض **(وزكى الزنة)** أي وزن ما فيه من العين ذهب أو فضة كل عام إن كان نصاباً أو عنده ما يضيفه إليه **(أن نزع)** جوهره **(بلا ضرر)** كفساد أو غرم **(وإلا)** بأن لم يمكن نزعه أو أمكن مع ضرر قاله تت وظاهره ولو قل جداً **(تحرى)** قدر ما فيه كل سنة إن كان يستعمل وينقصه الاستعمال وإلا اكتفى بأول عام وزكى فإن أمكن تحقق وزنه كما ذكر القرافي عن أهل الهندسة أنهم يتوصلون إلى معرفة قدر ما فيه من النقد تحقيقاً لم يحتج للتحري ولو بأجرة بلا مشقة قال تت وسكت عن حكم الجوهر وحكمه في المسألتين أنه يزكى كالعرض المدار والمحتكر وظاهر كلامه كان الحلي تبعاً للجوهر أو متبوعاً وهو كذلك وقيل الأقل منهما تبع للأكثر اهـ.

وما ذكره من زكاة الجوهر في المسألتين ظاهر فيما إذا نوى به التجارة كما يدل عليه لفظه وأما ما زكى لكونه معد العاقبة ونحوه فحكم عرضه حكم عرض القنية فلا يزكيه وسكت المصنف أيضاً عن زكاة حلية الكعبة ونحوها وفي خلاف فاقتصر في الشامل على الزكاة فقال عاطفاً على ما فيه الزكاة أو كان لتجر أو حلية كعبة أو مسجد على المعروف وإن قنديلاً ونحوه أو صفيحة بجدار ونحوه لا حليه صبي على المشهور اهـ.

ونحوه لابن شعبان قائلاً كالأنعام الموقوفة والعين الموقوفة للسلف وبه جزم الشيخ زروق في شرح الإرشاد وقال عبد الحق الصواب عندي لا زكاة في شيء مما ذكر من موقوف على من لا عبادة عليه من مسجد ونحوه اهـ.

لا تسقط زكاته بخلاف الحلي لأن كونه مسكوكاً يدل على أنه معد للحاجة وإن لم ينوها وانظر النص في ذلك **(أو منوياً به التجارة)** قول ز فإن نوى بالحلي القنية فلا زكاة الخ أي أن نوى به القنية ابتداء وأما إن كان منوياً به التجارة ثم نوى به القنية فلا ينتقل بها لقول ضيح بعد أن ذكر أن النية تنقل إلى الأصل ولا تنقل عنه ما نصه وينبغي على هذا أنه إذا اشترى الحلي بنية التجارة ثم نوى به القنية أن النية لا تؤثر لكونها ناقلة عن الأصل اهـ.

(وإلا تحرى) قول ز ولو بأجرة الخ ينافي ما ذكر أولاً من أن الغرم من الضرر

ولما فرغ من الكلام على زكاة النقد تكلم على زكاة نمائه وهو ثلاثة ربح وغلة وفائدة وبدأ بالأول فقال (**وضم الربح**) أي ربح غير الفوائد إذ ربحها يستقبل به كأصلها كما يأتي له في قوله وإن نقصتا فربح الخ (**لأصله**) ولو أقل من نصاب كمن عنده عشرة دنانير دون حول فتجر فيها فصارت بربحها عشرين قبل الحول فيزكيها لتمام الحول عند ابن القاسم لأن حول ربح المال حول أصله فإن حصل الربح بعد الحول ضمة أيضاً وزكى ساعتئذ وصار حولها فيما يأتي من يوم التمام ولما كانت غلة ما اكترى للتجارة ربحاً حكماً فتضم لأصله لا فائدة على المشهور أفاد حكمه مشبهاً له بما قبله بقوله (**كغلة**) أي كضم غلة (**مكتري للتجارة**) للأصل بمعنى أنه يكون حولها من حول أصلها نصاباً أو دونه فتضم لحول ما نقد من كرائها إلا من يوم اكترائها فإذا كان في يده نصاب زكاة في رمضان أو ملك فيه دونه ثم اكترى به داراً للتجارة في القعدة فأكراها في الحجة بأربعين ديناراً مثلاً فالحول رمضان ومفهوم لتجارة أنه لو اكتراها للسكنى ثم أكراها لأمر حدث له فلا تضم غلتها وإن كثرت للأصل بل يزكيها لحول من قبضها ومفهومه أيضاً أن غلة ما اشترى للتجارة لا تضم بل يستقبل بها كما سيصرح به وبالغ على ضم الربح لأصله بعد فصله بمسألة الغلة للاختصار فقال (**ولو**) كان الربح (**ربح دين**) أي عين تسلفها أو أتجر بها أو عرض تسلفه للتجارة أو اشتراه لها في ذمته أو للقنية ثم بدا له التجر فيه (**لا عوض له عنده**) وأولى إن كان عنده عوضه أي ما يجعل في مقابلته فالأول كاشترائه سلعة بعشرين ديناراً في ذمته ثم باعها بعد حول بخمسين فيزكي الثلاثين الربح من يوم اشترائه في ذمته

(**وضم الربح لأصله**) ابن عرفة الربح زائد ثمن مبيع تجر على ثمنه الأول ذهباً أو فضة اهـ.

واحترز بثمن من زيادة ذات المبيع كنموه كما إذا اشترى صغيراً للتجارة ثم باعه بعد كبره زكى من الثمن قدر ما يباع به الآن لو بقي صغيراً وما بقي ينوب نماؤه لا يزكيه لأنه غلة ولا ربح وقول ز أي غير الفوائد إذ ربحها يستقبل به كاصلها الخ مثله في خش وأصله لعج هو وهم منهم أوقعهم في ذلك ما ذكره ح هنا في التنبيه لرابع وسيأتي عند قوله وتضم ناقصة من أن الفائدة إذا حال حولها دون نصاب ثم كملت بالربح بعد شهر أو شهرين تزكى يوم التمام ويكون حولها من يومئذ وهو صحيح ذكره ابن عرفة وغيره فتوهموا منه أن الفائدة هي التي تضم لربحها لأن حولها انتقل ليوم التمام وهو غير صحيح بل ربحها هو الذي ضم لها ولذا زكي الجميع يومئذ اعتباراً بحول الفائدة وإنما انتقل الحول لأنه لما مر عليها الحول أولا وهي دون نصاب لم يعتبر لعدم الوجوب حينئذ فالغي واعتبر من يوم الوجوب وقول ز ولما كانت غلة ما اكترى للتجارة ربحاً حكماً الخ فيه نظر بل هي ربح حقيقة عند ابن القاسم خلافاً لقول أشهب يستقبل بها ضيح قال التونسي وقول ابن القاسم أبين لأنه إنما اشترى منافع الدار بقصد الربح والتجارة فإذا أكراها فقد باع ما اشتراه بخلاف غلة ما اشترى اهـ.

فبان به أنه ربح حقيقة لا حكماً فقوله مشبهاً له الخ الصواب أنه مثال الأحسن لو قال المصنف كربح مكتري الخ (**لا عوض له عنده**) قول ز وأولى إن كان عنده عوضه الخ هذا

في الفرض المذكور ويشترط فيما يزكيه من الربح كونه نصاباً كما مثلنا وإلا لم يزكه ولو كان مع أصله نصاباً والحول فيما إذا تسلف الثمن فاشترى به من يوم تسلفه والحول فيما إذا اشترى أو تسلف عرض القنية ثم بداله التجر فيه فباعه وربح من يوم البيع فإن تسلفه ليتجر فيه فتجر وربح فأول حوله من يوم التجر فإن اشتراه لتجر وتحر به وربح فأول حوله من يوم الشراء وقد نظم ذلك عج بقوله:

وحول القرض من يوم اقتراض — إذا عيناً يكون بلا خفاء
ويوم التجر أول حول عرض — تسلفه لتجر للغناء
ومن يكن اشترى عرضاً لتجر — فإن الحول من يوم الشراء
وأن عرضاً لقنية اشتراه — ويبدو التجر فيه للنماء
فأول حوله من يوم بيع — له فاحفظ وقيت من الرداء

(و) كما يضم الربح لأصله يضم لمال (**منفق**) بشرطين أن يكون أنفق (**بعد**) تمام (**حوله**) أي المنفق وعلق بحوله وقوله (**مع أصله**) أي الربح المقدر بالعطف كما في د

داخل فيما قبل المبالغة وليس داخلاً فيها كما توهم تت لأن القائلين بضم الربح لأصله إنما اختلفوا فيما ليس له أصل ولذا بالغ عليه المصنف رداً على أشهب قاله طفي وقول ز من يوم البيع الخ فيه نظر بل عرض القنية إذا باعه بحال فحوله من يوم القبض اتفاقاً وإن باعه بمؤجل ففيه طريقان إحداهما أن حوله من يوم القبض أيضاً وهذا مذهب المدونة والثانية إن حوله من يوم البيع وهذه طريقة ابن رشد في عرض القنية لكن إذا باعه لأجل وهي ضعيفة لأنها خلاف مذهب المدونة أن الحول من يوم القبض مطلقاً وقد خطأ بعض الشيوخ ابن رشد في هذه المسألة كما في ق عند قوله وإنما يزكي دين وما في ز من أصله لح وقد أجاب بعض شيوخنا بأن ما ذكره هنا فيما إذا بداله في العرض التحر وباعه بنيته وما يأتي من الطريقين وتخطئة ابن رشد إنما ذلك إذا باع عرض القنية غير ناو به التجارة فبينهما فرق والله أعلم (**ولمنفق بعد حوله الخ**) هذا قول ابن القاسم بناء على تقدير الربح موجوداً وقت الشراء وذكر ابن الحاجب الخلاف فقال في تقديره أي الربح موجوداً مع مال أنفق بعد أن حال حوله مع أصله حين الشراء أو حين الحصول أو حين الحول ثلاثة لابن القاسم وأشهب والمغيرة اهـ.

وقال ابن عرفة في الحكم بملكه أي الربح من حين ملك أصله أو قبضه أو الشراء ثلاثة للمغيرة وأشهب وابن القاسم وعليها في تزكية من أنفق خمسة من عشرة حولية اشترى ببعضها لتجر ما باعه بخمسة عشر ثالثها أن أنفق بعد الشراء لهم اهـ.

وقول ز وقت أي بعد الشراء الخ الأولى أن يكون قوله مع أصله وقوله وقت الشراء متعلقين بمحذوف حال من منفق أو صفة له والمعنى وضم الربح لمال منفق بعد مرور حوله موجوداً مع أصله وقت الشراء وبالضرورة أنه إذا كان موجوداً وقت الشراء كان انفاقه بعد الشراء لا محالة وعليه فلا يحتاج إلى جعل وقت بمعنى بعد وهذا الوجه أسهل وأظهره من غيره اهـ.

وقول تت الذي اشترى به السلعة في المثال الآتي تفسير للأصل نفسه وما لد تفسير لضميره والشرط الثاني أن يكون انفاقه **(وقت)** أي بعد **(الشراء)** فبعد ووقت متعلقاً باسم المفعول وهو منفق أي ضم الربح لمال أنفق بعد حوله وبعد الشراء ويوضحه تمثيله في المدونة بمن عنده عشرة دنانير حال عليها حول فاشترى منها بخمسة سلعة ثم أنفق الخمسة الباقية ثم باع السلعة بخمسة عشر فإنه يزكي عشرين منها الخمسة المنفقة لحولان الحول عليها مع الخمسة التي هي أصل الربح تقدير الوجود الربح يوم الشراء فالشراء والإنفاق بعد الحول والإنفاق متأخر عن الشراء ومفهوم كلامه أنه لو أنفق الخمسة قبل مرور الحول أو بعده وقبل شراء السلعة ثم اشتراها بالخمسة الباقية فباعها بالخمسة عشر فلا ضم لأن المال المنفق والمشتري به لم يجمعهما الحول ولا زكاة عليه في الخمسة عشر أيضاً **(واستقبل بفائدة)** نصاباً في مرة أو مرات حولاً من يوم قبضه أو تمامه ومنها فيما يظهر ما يقبض من وظائف أو جوالي لم يشترها وإلا فمن الاقتضاآت ويحتمل ولو اشتراها لأن المبذول فيها في مقابلة رفع يد مالكه كالمعدن لا شراء حقيقي ومن الفائدة أيضاً نصاب من عمل يده زاد عن نفقته فيستقبل به من حين تمامه ويدخل ذلك في قوله الآتي وعن اجارة وعرض مفاد قولان والمذهب منهما الاستقبال وما زاد بعد ذلك مما ذكر في وقت آخر أو أوقات فإنه يضبطه ليمر حوله وفي كلامهم عند قوله أو مر لكمؤجر نفسه الخ ما يوافق هذا فإن نسي أوقات مازاد مما تقدم أنه يجعل فائدة أو اقتضاء جرى فيه قوله الآتي وضم لاختلاط أحواله آخر لأول عكس الفوائد كذا ظهر لعج بعد عرضي عليه سؤالاً في ذلك وعرفها بقوله وهي ما **(تجددت لا عن مال)** فخرج بهذا القيد الربح والغلة ومثل للفائدة بقوله **(كعطية)** وميراث **(أو)** تجددت عن مال **(غير مزكى كثمن)** عرض **(مقتنى)** باعه فيستقبل به حولاً من يوم قبضه وقول تت من يوم بيعه يحمل على ما وافق يومه يوم القبض بدليل ما قدمه عند قوله بفائدة فالمعتبر يوم قبض ثمنه سواء باعه بنقد وقبض ثمنه فوراً أو أخر قبضة ولو فراراً أو باعه بمؤجل ولو أخر قبضه فراراً هذا هو ظاهر كلام المصنف هنا كظاهر المدونة وقوله بعدلاً عن المشتري للقنية وباعه لأجل فلكل طريقة لابن رشد مخالفة لظاهر المدونة واحترز بثمن المقتنى غير المزكى لجعله

من خط الشيخ مس عن الشيخ المزوار وقول ز لم يجمعهما الحول الخ إنما يصح رجوعه لصورة ما إذا أنفق الخمسة قبل مرور الحول وأما بعده وقبل الشراء فقد جمعهما الحول لكن لم يزك لتأخر الشراء عن الإنفاق فلم يجتمع المنفق مع الربح المقدر وقت الشراء فتأمل **(أو غير مزكى)** قال طفى معطوف على معنى قوله لا عن مال أي تجددت عن غير مال أو عن مال غير مزكى **(كثمن مقتنى)** قال طفى يرد على حد المصنف المعشرات بعد إخراج عشرها فإنها إذا بيعت يكون ثمنها فائدة وهو ثمن مزكى إلا أن يقال بعد اخراج عشره صار غير مزكى لأن المراد بالمزكى ما تكرر زكاته كل سنة اهـ.

مثالاً عما إذا كان المقتنى ماشية وأبدلها بنوعها نصاباً فإنه يبني على ما حول الأصل وهو المبدل كان نصاباً أو دونه كما تقدم فإن أبدلها بعين استقبل **(وتضم)** الفائدة الأولى حال كونها **(ناقصة)** عن نصاب ابتداء بل **(وإن بعد تمام)** لها ونقصت قبل أن حال عليها الحول بدليل الاستثناء **(لثانية)** فيها نصاب أو دونه وحصل من مجموعهما نصاب فيصيران كالشيء الواحد وتبقى الثالثة على حولها كما في د عن التوضيح **(أو لثالثة)** إن لم يحصل من مجموع الأولين نصاب وهكذا **(إلا)** أن تنقص الأولى عن النصاب **(بعد حولها كاملة)** وبعد تزكيتها وفيها مع ما بعدها نصاب **(فعلى حولها)** الأول ولا تضم لما بعدها وتزكى كل واحدة أو أكثر في حولها بالنظر للأخرى ما دام في مجموعهما نصاب كعشرة محرمية ومثلها رجبية قال د وما حصل بعدها من الفوائد فعلى حوله ولا تضم الثانية الناقصة للثالثة لأن الأولى لما استقر لها حول صار ما بعدها مستقلاً في حوله لتقدم ملك النصاب فلم يلزم اعتبار الحول فيما هو دون النصاب اهـ.

ثم يشكل على مسألة المصنف أن الأولى والثانية لم يجمعهما ملك وحول ولعله مبني على قول أشهب وهذا غير ما للشارح فإن نقص مجموعهما عن نصاب فإن مر عليهما حول وهما ناقصتان كانتا كالناقصتين ابتداء فيضمان لما بعدهما وإن كملتا قبل مروره بقيت كل على حولها فعلم من هذا أن ضم الناقصة أصالة أو عروضاً لما بعدها محله إذا استمر بها النقص حتى أتى حول الثانية أما أن حصل فيها ربح تصير به نصاباً قبل تمام حولها أو عنده فلا ضم ويجري فيها الأوجه الخمسة الآتية في الراجعتين **(كالكاملة أولاً)** وبقيت على كمالها لحولها فلا تضم لكاملة بعدها وربما يستغنى عن هذه بقوله إلا بعد حولها كاملة لاستفادة هذه منها بالأولى إلا أن يقال كما في د هذه كالدليل للأولى فإن قلت يستغني عنها بمفهوم وتضم ناقصة قلت هو مفهوم صفة لا يعتبره المصنف وأشار بما

وقول ز فإن أبدلها بعين استقبل الخ فيه نظر بل إذا كانت نصاباً وأبدلها بعين نصاب فإنه يبني على حول المبدلة كما تقدم في قوله كنصاب قنية وهذا هو محترز قوله غير مزكى فإن كانت الماشية دون نصاب وأبدلها بعين استقبل لأنها من غير مزكى وأما إذا أبدلها بنوعها فلا يحترز عنه هنا لأنه ليس من زكاة العين وإلا لورد على قوله غير مزكى إذا أبدلها بمخالفها فإنه يستقبل بالبدل مع أنه ثمن مزكى تأمله وقول ز ثم يشكل على مسألة المصنف أن الأولى والثانية لم يجمعهما حول أي إذا تجددت الثانية بعد حول الأولى ونقصانها بعد الكمال فتبقى الأول على حولها وتزكى في الحول الثاني باعتبار الثانية مع إنهما لم يجمعهما حول كامل ولذا استظهر في ضيح قول ابن مسلمة بضم الأولى حينئذ للثانية كما لو نقصت قبل حولها قائلاً لما رجحه ابن رشد وابن عبد السلام لانا إذا لم نقل بانتقال الأولى إلى الثانية لزم أحد أمرين أما زكاة ما دون النصاب أو زكاته قبل حوله وكلاهما لا يصح لأنهم إما أن يقولوا بزكاة الفائدة الأولى مع قطع النظر عن الثانية أو لا فإن قالوا بها مع قطع النظر لزم زكاة ما دون النصاب وإن قالوا بها لا مع قطع النظر لزم تزكية المال قبل حوله إذ الفرض أن الثانية لم يحل حولها والله أعلم اهـ.

ذكر لحكم الفوائد الأربعة التي في ابن رشد وهي الكاملتان والناقصتان والأولى كاملة دون الثانية وعكسه فأشار للناقصتين وللأولى الناقصة وما بعدها كامل بقوله وتضم ناقصة الخ وأشار للأولى الكاملة دون الثانية بقوله إلا بعد حولها كاملة وللكاملتين بقوله كالكاملة أولاً **(و)** الفائدتان التامتان المختلفتان الحول كمحرم ورجب **(إن نقصتا)** أي رجعتا للنقص بعد التمام وجريان الزكاة في كل ولم يستمر على نقصهما حولاً كاملاً بل حركهما أو احداهما **(فربح فيهما أو في احداهما)** وعلم عينها **(تمام نصاب)** فلا يخلو وقت كمال النصاب من خمسة أوجه أشار لها بقوله فإن حصل الكمال **(عند حول الأولى)** محرم **(أو قبله)** كذي الحجة **(فعلى حوليهما)** محرم ورجب **(وفض ربحهما)** الحاصل فيهما على

وأجاب الشارح بأنا نلتزم الثاني ولا تكون فيه تزكية قبل الحول لانا إذا أخرجنا زكاة الأولى إنما نخرج ما يخصها فإذا جاء حول الثانية زكيناها ولسنا نزكي جميعهما في حول الأولى حتى يلزم ما قال ضيح اهـ.

وفيه نظر تأمله وقول ز وهذا غير ما للشارح الخ أي هذا الجواب غير جواب الشارح وأما البحث فهو عينه ثم جوابه بالبناء على قول أشهب معترض بأن أشهب لا يقول بتعجيل زكاة الأولى قبل حول الثانية كما هنا وإنما يوجب الإخراج عن الأولى بعد مضي حول الثانية كما يأتي عنه وقول ز فإن نقص مجموعهما الخ هذا مفهوم قوله أولا وفيها مع ما بعدها نصاب وهو فقه حسن وقول ز ويجري فيها الأوجه الخمسة الآتية الخ فيه نظر لأن الأوجه الخمسة المذكورة إنما هي ظاهرة في الناقصتين بعد التمام والحول كما يأتي وفي ذلك فرضها في المدونة وابن الحاجب وغيرهما وأما الناقصتان ابتداء أو بعد التمام وقبل الحول فلا تجري فيها تلك الأوجه إلا إذا حصل في الأولى من الربح ما كملها نصاباً بأن تجر فيها وحدها أو فيهما ونابها في الفض ما كملها نصاباً ويدل على ذلك قول المصنف وتضم ناقصة الخ ولذا قال ز هنا تصير به نصاباً إما أن تجر في الثانية فقط أو ناب الأولى أقل من نصاب فتضم للثانية قطعاً وقول ز وأشار للأولى الكاملة الخ هذا وما بعده فيهما نظر والظاهر ما تقدم له **(إن نقصتا)** أي نقص مجموعهما عن النصاب وأما أن نقصتا وبقي مجموعهما النصاب فكل على حولها وقول ز ولا يستمرا على نقصهما حولاً كاملاً الخ الصواب اسقاط هذا القيد لأنه لا يناسب الوجه الخامس أعني قوله كبعده **(عند حول الأولى أو قبله)** عد هذين وجهاً واحداً وعد قوله وعند حول الثانية أوشك فيه لا يهما وجهين والظاهر العكس وقول ز أو بينهما أو بعدهما الصواب اسقاط قوله أو بعدهما لمنافاته لقوله فمنه إذ لو شك فيه هل حصل قبل حول الثانية أو بعده وجب انتقالهما معاً للأبعد وقول ز لاقتضاء ذلك أنهما يزكيان الخ هذا يصح في الناقصتين ابتداء وقبل جريان الزكاة كما قال غ وفيه فرضها في ضيح وابن عبد السلام لكن المناسب لموضوع المسألة هو ما قرر به ز من عود الضمير على الحولين ويفيده قول المصنف الآتي عكس الفوائت قال ح وهذا إذا فرض على هذا الوجه فالظاهر أنه يجعل عند حول الثانية ولم أقف عليه منصوصاً اهـ.

حسب عدديهما أن خلطا فيزكي ربح كل واحدة على حولها فإن لم يخلطا زكى كل واحدة بربحها كما قال ابن رشد فإن ربح في إحداهما فقط وعلمت اختصت به فإن جهل عينها جعله للثانية لا للأولى لئلا يلزم زكاته قبل حول محقق كذا ينبغي وذكر الثاني بقوله **(و)** إن حصل الربح **(بعد شهر)** من حول الأولى وقبل حول الثانية **(فمنه)** أي انتقل إليه حول الأولى وصار منه **(و)** تبقى **(الثانية على حولها)** وذكر الثالث بقوله **(و)** إن حصل الربح **(عند حول الثانية)** انتقلت الأولى إليه وزكيتا عند حول الثانية وذكر الرابع بقوله **(أو)** تجر في أحداهما وحصل فيه ربح أو فيهما معاً وحصل الربح في احداهما فقط و **(شك فيه)** أي في وقت حصوله **(لايهما)** اللام بمعنى عند أي عند أيهما حصل هل عند حول الأولى أو الثانية أو بينهما أو بعدهما **(فمنه)** أي من حول الثانية أي يزكيان عند حول الثانية وليس المراد شك في الربح لأي الفائدتين أي شك هل حصل في الأولى أو الثانية لاقتضاء ذلك إنهما يزكيان لحول الثانية ولو علم وقت حصوله لأنه إذا علم وقته اعتبر ولو تحقق أنه لأحداهما فإذا تحقق أنه للثانية وحصل عند حول الأولى أو قبله فعلى حولهما إلى آخر ما مر وعن ذلك احترزنا بجعل اللام بمعنى عند وإن جعل ضمير لأيهما للحولين لا للفائدتين لم يحتج لجعله بمعنى عند لمساواته له حينئذ في المعنى وذكر الخامس بقوله **(كبعده)** أي كحصول الربح بعد حول الثانية فينتقل حولهما لذلك البعد كما قال غ لا للثانية فالتشبيه في مطلق الانتقال لا في المنتقل إليه وبما قررنا علم أن المجرور بالكاف محذوف وبعد منصوب على الظرفية لأنها من الظروف التي لا تجر إلا بمن أو بإلى قاله الرضي انظر د واعلم أن هذه الست صور التي ذكرها هنا في الناقصتين تجري فيما إذا نقصت الأولى فقط بعد جريان الزكاة فيها واستفاد بعدها بفائدة ناقصة لتقرر الحول لكل وحملنا نقصتا على أن معناه رجعتا للنقص بعد التمام لأن الكلام فيما إذا بقي كل مال على حوله ولا يكون ذلك في الناقصتين ابتداء لأن الأولى تضم الثانية وثالثة كما مر وقولي ولم يستمرا على نقصهما حولاً كاملاً احتراز عما لو استمرتا على نقصهما حولاً كاملاً فإن حولهما يبطل ويضمان لما بعدهما وكذا إذا حصل ذلك في أكثر من فائدتين **(و)** الفائدة الناقصة عن النصاب **(إن حال حولها)** أي مر عليها حول فنسبة الحول لها مع نقصها مجاز باعتبار مروره وكذا حل الشارح وتت وق تبعاً للتوضيح ورده د وحمل الأولى على الفائدة الكاملة المزكاة في حولها ثم أنفقها لذكر المصنف أن لها حولاً وقد علمت صحته مع التجوز وجعل ح كلامه شاملاً لهما **(فأنفقها)** أو ضاعت قبل حول الثانية

وقول ز لأنه إذا علم وقته الخ بقي لو قال وليس كذلك لأنه إذا علم وقته وقول ز واعلم أن هذه الست صور صوابه الخمس وقول ز وقولي ولم يستمر الخ تقدم ما فيه **(وإن حال حولها أنفقها)** وقول ز وجعل ح كلام المصنف شاملاً لهما الخ هذا هو الصواب كما يؤخذ من فرض اللخمي وابن شاس وقول ز إلا أن يفيد معها أو قبلها وبعد الأولى الخ مثله في المدونة ونصها قد

الناقصة أيضاً **(ثم حال حول الثانية ناقصة)** عن النصاب كما لو استفاد عشرة في محرم وعشرة في رجب فلما جاء المحرم أنفق العشرة وجاء رجب وعشرته معه **(فلا زكاة)** فيها عند ابن القاسم لاشتراطه اجتماع الفائدتين الناقصتين في الملك وكل الحول وقال أشهب يزكيها لأنه يشترط اجتماعهما في الملك وبعض الحول فإن كانت الأولى نصاباً تاماً وحال حولها أو زكاها ثم أنفقها أو ضاعت قبل حول الثانية ناقصة لم يزك الثانية إلا أن يفيد معها أو قبله وبعد الأولى ما يكمل به النصاب وهو باق أو كانت الثانية كاملة فيزكيها باتفاق ابن القاسم وأشهب كما في التوضيح وهو محترز قوله ناقصة واحترز بقوله فأنفقها عما إذا أنفق الثانية أو ضاعت فلا زكاة في الأولى باتفاقهما وبقوله حال حولها فأنفقا عما لو أنفقها أو ضاعت قبل حولها فلا زكاة فيها باتفاقهما أيضاً ولما أنهى الكلام وعلى الفوائد أتبعه بالكلام على الغلة عاطفاً على بفائدة فقال **(و)** استقبل **(با)** لنقد **(المتجدد)** الناشىء **(عن سلع التجارة)** أي المقصود بشرائها بيعها ليربح في ثمنها حال كون الناشىء عنها **(بلا بيع)** لسلعها أي قبل بيع رقابها لأنها لو بيعت لكان الزائد على ثمنها الأصلي ربحاً يزكى لحول أصله واستقبل أيضاً بالعرض المتجدد عن سلع التجارة بلا بيع لها لكن من يوم بيع ذلك العرض المتجدد قاله ح ومفهوم لتجارة استقباله بالأولى المتجدد عن سلع القنية أو السلع المكتراة للقنية وأما المكتراة للتجارة فغلتها كالربح تضم لأصله كما قدمه بقوله كغلة مكتري للتجارة ومثل لما هنا بقوله **(كغلة عبد)** مشترى للتجارة فاستغله بكراء وصوف غير تام في غنم ولبنها وسمنها وكراء مسكن بيت مشترى للتجارة كما في د **(و)** كنجوم **(كتابته)** أي العبد المشترى للتجارة فغلة بناء على إنها عتق لا ثمن مبيع حقيقة فلا ينافي قوله بلا بيع ولو كانت ثمناً لاخذه العبد إذا عجز علم من المصنف أنه فرق كغيره بين غلة المشتري للتجارة فيستقبل بها كما قال هنا لأنه المقصود نفسه بالتجارة فغلته قبل التجارة به محض فائدة لعدم تقدير كمون غلته في الدراهم التي اشتراها به وبين غلة المكتري للتجارة فيضمها للأصل كما قدمه بقوله كغلة مكتري للتجارة كدار لأنه لم يملك عينه حتى يتجر ببيعه وإنما ملك المنفعة فقط ليتجر بها فكأن ما زاد عن دراهم

أفاد ما فيه الزكاة ثم أفاد بعده بستة أشهر ما لا زكاة فيه ثم زكى الأول لحوله ثم أنفقه قبل حول الثاني فإذا حال حول الثاني لم يزك إلا أن يكون عنده مال أفاده معه أو قبله أو بعده الأول ولم يتلفه وفي هذا الأوسط مع المال الثالث ما فيه الزكاة فليزكهما لحول آخرهما اهـ.

فقولها أفاده معه أو قبله معناه والله أعلم أفاده مع إفادة الثاني أو قبله لا مع حوله ويدل على هذا قولها وفي هذا الأوسط الخ تأمله وقول ز وقال أشهب الخ قال طفى الحاصل أن الخلاف بين ابن القاسم وأشهب جار في الثانية إن كانت الأولى فقط كاملة وأنفقها بعد حولها في الأولى فقط إن كانت ناقصة والثانية كاملة فأنفق الأولى بعد حولها وفيهما معاً إن كانتا معاً ناقصتين وفي مجموعهما نصاب فأنفق الأولى بعد حولها وفيما عدا ذلك الاتفاق اهـ.

الكراء كان كامناً فيها (**وثمرة**) أصل (**مشترى**) للتجارة ولا ثمر فيه فأثمر عنده أو فيه ثمر غير مؤبر ثم جذه وباعه منفرداً أو مع الأصل وسواء كان مما تزكى ثمرته كنخل وعنب أولا كخوخ ورمان فيستقبل بثمنها سواء وجبت زكاة في عينها أم لا وقوله فيما يأتي وإن وجبت زكاة في عينها الخ لا يرجع لهذه وإنما يرجع كما يأتي لما بعد الاستثناء وأما ما ناب الأصل من الثمن فإنه يزكى لحول أصله وأما إن لم يجذه ولم تفارق الأصول فإن باعها مفردة فكذلك وإن باعها معها فهي تبع للأصول إن باعها قبل الطيب سواء كانت مما تزكى أم لا أو بعده وهي مما لا تزكى كخوخ أو مما تزكى وقصرت عن النصاب فإن بلغته فض الثمن عليها وعلى الأصول فاستقبل بما نابها وزكى ما ناب الأصل لحوله واستثنى من المتجدد قوله (**إلا**) الثمار (**المؤبرة**) يوم عقد اشتراء أصولها للتجارة فتجذ (**و**) إلا (**الصوف التام**) على ظهر الغنم المستحق للجز يوم عقد شراء أصوله للتجارة فيجزه ثم يبيع تلك الثمرة والصوف مفردين أو مع الأصل فلا يستقبل بثمنها بل يزكيه لحول الثمن الذي اشترى به الأصول لأن الثمرة المؤبرة والصوف التام كسلعة ثانية اشتراها للتجارة إذ لها حصة من الثمن بل لا يصدق عليهما متجدد عن سلع التجارة فلعل الاستثناء منقطع إلا أن يقال متجدد أن في الجملة وذلك باعتبار الأصل لا من حين الشراء المراد انظر د وهذا في الثمرة حيث لم تجز الزكاة في عينها عنده إما لكونها مما لا يزكي كخوخ أو قصرت عن النصاب فإن وجبت فسيذكره وانظر لو شك في كونها مؤبرة يوم الشراء وينبغي حملها

بمعناه وقول ز فلا زكاة في الأولى باتفاقهما أي إن كانت ناقصة كما هو ظاهر (**وثمرة مشتري**) قول ز لا يرجع لهذه الخ الذي يأتي له أنه يرجع لهذه ولما بعدها وإن الذي لا يرجع لهذه إنما هو قوله ثم زكى الثمن لحول التزكية لأنه هنا يستقبل بثمن ما زكى عينه على المشهور كما ذكره ابن عبد السلام وابن عرفة ومقابله تخريج ابن بشيره شهره ابن الحاجب واعترضه ابن عرفة ونصه ولو كانت أي الغلة مزكاة ففي تزكية ثمنها لحول من يوم بيعها أو زكاتها نقل الشيخ عن رواية محمد مع ظاهرها وتخريج ابن بشير على كون ثمر غير مزكاها ربحاً فجعله ابن الحاجب المشهور وهم اهـ.

(**إلا المؤبرة**) اعترضه طفى بأن ما ذكره في المؤبرة إنما هو وتخريج ذكره عبد الحق عن بعض شيوخه قيد به المصنف كلام ابن الحاجب واعتمده هنا وأن الصواب خلافه لقول بعض المحققين من شراح ابن الحاجب المؤبرة حين الشراء المنصوص إنها غلة وقال ابن محرز أهل المذهب قالوا إنه يستقبل بثمن الثمرة وإن كانت مؤبرة يوم الشراء نعم إن كانت حين الشراء قد طابت فقال بعض شراح ابن الحاجب الظاهر أنها كسلعة اهـ.

بح وكذا بما ذكره في الصوف التام قال أيضاً طفى هو أيضاً مخرج لابن يونس على قول ابن القاسم إنه إن اشترى الغنم وعليها صوف تام فجزه ثم ردها بعيب أنه يرد الصوف معها أو مثلها إن فاتت وقال أشهب أنه غلة ولا يرده قال لكن يسهل للمصنف الاعتماد على المخرج في هذه كون المسألة لا نص فيها فلم يخالف النص بخلاف الأولى والله تعالى أعلم اهـ.

على إنها غير مؤبرة نظير ما تقدم **(وإن اكترى)** أرضاً للتجارة **(وزرع)** فيها **(للتجارة)** أيضاً **(زكى)** لحول الأصل وأن دون نصاب ثمن ما حصل من غلتها إن كان ذلك الثمن نصاباً ولم تجب الزكاة في عينه وإلا فسيذكره **(وهل)** زكاته لحول أصله **(بشرط كون البذر)** أي المبذور **(لها)** أيضاً فإن بذرها مما اتخذه للقوت استقبل بثمن ما حصل من زرعها حولاً بعد قبضه أولا يشترط ذلك لأن البذر مستهلك فلا يضر كونه لقوته فيزكى ذلك لحول الأصل **(تردد)** للشيوخ في فهم المدونة قاله البساطي فحقه تأويلان واعتراض تت عليه غير ظاهر وأجاب د عن المصنف بقوله وكأنه لما رأى أن تأويل ابن يونس لقول التهذيب بوجوب الزكاة وتأويل أبي عمران إنما هو من الأمهات من عدم وجوب الزكاة وكلام التهذيب عنده على ظاهره لم يجعلهما تأويلين لأنهما لم يؤولا لفظ التهذيب ولا لفظ الأمهات بل كل واحد أول كتاباً ولذا صرح في التوضيح بأنهما طريقتان واختصره هنا بتردد اهـ.

(لا إن لم يكن أحدهما) أي الاكتراء أو الزرع **(للتجارة)** بأن كانا معاً للقنية فيستقبل بالثمن حولاً ولعل نكتة تصريحه بمفهوم الشرط دفع توهم أن الواو في وزرع بمعنى أو لكن مفهومه أنه إذا كان أحدهما فقط للقنية فإنه لا يستقبل وهو خلاف ما دل عليها منطوق اكترى وزرع للتجارة وهو المعتمد فلو قال لا إن كان أحدهما للقنية لطابق المعتمد ويفهم منه حينئذ بالأولى ما إذا كانا معا لقنية ومفهوم قوله وإن اكترى الخ أنه إذا اكترى أرضاً للقنية ثم بدا له وزرعها للتجارة فإنه يستقبل أيضاً حولاً من يوم قبضه بثمن ما باعه مما يخرج وإن باعه بعد أن وجبت الزكاة في عينه **(وإن وجبت زكاة في عينها)** أي لغلة المفهومة من السياق بأن حصل من الزرع نصاب **(زكى)** الغلة التي هي نصاب زرع لنفسه أو للتجارة بأرض اكتراها للتجارة أو للقنية وذكر هذا ليرتب عليه قوله **(ثم زكى الثمن)** إذا باعها **(لحول التزكية)** أي لحول من يوم تزكية الغلة لا من يوم حول أصل الثمن المشترى

قلت عبارة اللخمي التي في ح تقتضي أن ما ذكره المصنف في الصوف التام منصوص لا مخرج ونصها اختلف إذا اشترى الغنم وعليها صوف تام فجزه ثم باعه فقال ابن القاسم أنه مشترى يزكيه على الأصل في المال الذي اشتريت به الغنم وعند أشهب أنه غلة الأول أبين لأنه مشترى يزاد في الثمن لأجله اهـ.

(وإن اكترى وزرع الخ) الظاهر أن هذه المسألة من أفراد قوله فيما تقدم كغلة مكتري للتجارة ويدل عليه كلام ح **(تردد)** قول ز لقول التهذيب بوجوب الزكاة وكذا قوله من عدم وجوب الزكاة الخ فيه نظر والصواب أن تأويل ابن يونس باشتراط كون البذر لها وتأويل أبي عمران بعدم اشتراط ذلك كما عبر المصنف وقول ز ولعل نكتة الخ لا معنى لهذه النكتة وقول ز منطوق اكترى صوابه أن يقول خلاف ما دل عليه مفهوم اكترى وقول ز فلو قال لا إن كان أحدهما للقنية الخ فيه نظر إذ لو قال ذلك لاقتضى أنه إذا لم ينو شيئاً فكالتجارة وليس كذلك بل كالقنية كما في ضيح وكان الصواب أن يقول كما في ح لا إن لم يكونا للتجارة وهو ظاهر

به أو المكتري به وهذا خاص بقوله إلا المؤبرة وبقوله وإن اكترى الخ فإذا انتفى الاكتراء للتجارة أو الزرع لها فإنه يزكي عينها وإذا باع استقبل بالثمن حولاً كما في د فيعمم في قوله زكى ويخص قوله ثم زكى الثمن الخ بشيئين ولا يرجع لقوله وثمرة مشتري كما مر وإنما تبع الثمن هنا حول تزكية الثمرة لأن زكاة عينها أبطلت حول الثمن بخلاف ما مر ولما ذكر زكاة الربح ولفوائد الغلة شرع في زكاة الدين لسنة من أصله كان قرضاً من مدير أو محتكر أو من غيرهما أو عرضاً للتجارة فقال **(وإنما يزكي دين)** محتكر سواء كان عيناً أو عرضاً لسنة من أصله كما يأتي بشروط ينصب الحصر عليها فلا ينافي زكاة غيره أولها قوله **(إن كان أصله عيناً بيده)** أو يد وكيله فأقرضه فإن كان أصله هبة أو صدقة بيد واهبها أو متصدق بها أو صداقاً بيد زوج أو عوض خلع بيد دافعه أو ارش جناية بيد جانيه أو بيد وكيل كل فلا زكاة فيه إلا بعد حول من قبضه ولو أخره فرارا ولو بقيت العطية بيد معطيها قبل القبول والقبض سنين فلا زكاة فيها لماضي الأعوام على واحد منهما لا على المعطي بالفتح لعدم القبض ولا على المعطي بالكسر عند سحنون لأنه بقبول المعطى بالفتح تبين أنها على ملكه من يوم الصدقة ولذا تكون له غلتها من يوم العطية خلافاً لرواية سحنون عن ابن القاسم لا تسقط زكاتها لماضي الأعوام عن ربها لأنها لا تخرج عن ملكه إلا بالقبول ووجه قول سحنون أن الصدقة قبل القبول موقوفة فإذا قبل علم إنها خرجت عن ملك المتصدق من يوم الصدقة فإن لم يقبل الزكاة على المعطي بالكسر لماضي السنين انظر الشيخ سالم عند قوله وثمن مقتضى والغلة له حينئذ **(أو عرض تجارة)** لاحتكار أو إدارة على تفصيله الآتي **(و)** ثاني الشروط قوله **(قبض)** دين القرض والمحتكر فلا زكاة قبل قبض ربه خلافاً للشافعي وأما دين المدير غير القرض فيزكيه وإن لم يقبضه كما يأتي وثالثها أن يقبض **(عيناً)** فإن قبض عرضاً لم تجب فيه زكاة إلا إن كان مالكه مديراً كما يأتي وظاهره عدم زكاة غير المدير فيما قبضه عرضاً ولو فراراً من الزكاة وينبغي أن يجري فيه ما جرى في قبض ثمن عرض التجارة عرضاً قراراً من الزكاة وسيأتي ثم بالغ على أن

(وإنما يزكي دين) انظر ق ولا بد فقد ذكر عن ابن رشد أن الدين على أربعة أقسام ومنها دين الفائدة وهو أيضاً أربعة أقسام وذلك محصول ما ذكره المصنف وقول ز كان قرضاً من مدير أو محتكر أو من غيرهما الخ غير صحيح على تأويل ابن رشد الآتي بل دين القرض يقيد بدين غير المدير كما أن دين التجارة كذلك ونص ق عن ابن رشد وأما دين القرض فيزكيه غير المدير إذا قبضه زكاة واحدة لما مضى من السنين وأما المدير فظاهر المدونة أنه يقومه كل عام انظر تمامه وإنما يصح هنا الإطلاق على التأويل الآخر **(إن كان أصله عيناً بيده)** لو قدم قوله بيده فيقول إن كان أصله بيده عيناً أو عرض تجارة الخ كان أولى **(أو عرض تجارة)** قول ز لاحتكار أو إدارة الخ الصواب قصره على دين الاحتكار كما قصره عليه في قوله وإنما يزكي دين لمحتكر كما قال ح وق وبه قرر في ضيح وابن عبد السلام لأن دين المدير لا

القبض الحكمي كالقبض الحسي بقوله **(ولو)** كان قبضه **(بهبة)** لغير المدين زكاه الواهب بقبض الموهوب له لأنها لا تتم إلا به ويزكيه من غيره إلا أن يقول الواهب وهبت ما زاد على حق الفقراء فصدق فإن وهبه للمدين فلا زكاة عليه لأنه لم يقبض منه وإنما هو ابراء ولا على المدين لا أن يكون عنده ما يجعل فيه وجعل المصنف الهبة اغياء للقبض بدل على إنها لغير المدين كما مر **(أو إحالة)** لمن له على المحيل دين فبمجرد الحوالة على المذهب يزكيه أي يخاطب المحيل بزكاته من غيره وانظر في تت وغيره خطاب ثلاثة بزكاته ورابعها قوله **(كمل)** المقبوض نصاباً **(بنفسه)** سواء كان أصله دون نصاب أو نصاباً لأنه يشبه الربح فيضم لأصله ولا يقال إنه ربا لما سيأتي أن ثمن المبيع العين يجوز قضاؤها بأكثر **(ولو تلف المتم)** اسم مفعول قبل اقتضاء متمه لجمعهما في ملك وحول

يشترط في تزكية القبض قاله ابن عبد السلام **(ولو بهبة)** أشار بلو لرد قول أشهب لا زكاة في الموهوب لغير من هو عليه انظر ضيح وأجرى ابن عبد السلام الخلاف على أن الزكاة هل هي واجبة في الدين وإنما يمنع من إخراجها خشية عدم الاقتضاء أو إنما تجب بالقبض اهـ.

وقول ز ويزكيه من غيره إلا أن يقول الواهب الخ هذا الذي نقله في ضيح عن أبي الحسن القابسي وظاهر كلام ابن عرفة الزكاة من الدين سواء قال الواهب أردت ذلك أم لا واستظهره ابن رشد ونصه وفي زكاة واهب الدين لغير مدينه منه بقبضه وسقوطها قولا ابن القاسم وأشهب اهـ.

وقول ز فبمجرد الحوالة على المذهب الخ مثله في ح ونص ابن عرفة وفي زكاة المحيل المليء ما أحال به بالحوالة أو قبض المحال قول ابن القاسم وتأويل ابن لبابة قول أصبغ وضعفه ابن رشد اهـ.

قال ابن رشد وتجب على المحيل الزكاة بنفس الإحالة وتأول ابن لبابة إنها لا تجب حتى يقبضها وهو تأويل فاسد لا وجه له اهـ.

فقول ق على المحيل زكاتها إذا قبضها المحال بها اهـ.

فيه نظر **(ولو تلف المتم)** رد بلو قول ابن المواز بعدم الزكاة واستظهره ابن رشد لكن إذا تلف من غير سببه أما إذا تلف بسببه أو أنفقه فلا خلاف في وجوب الزكاة كما في ح وقول ز مقيد بما إذا تلف الخ بهذا قيده ابن رشد وهذ في تلف جزء النصاب المقبوض أولاً ومثله النصاب إذا تلف بالفور قبل إمكان تزكيته تسقط الزكاة اتفاقاً على نقل المازري لا بالبعد انظر طفى وأما إذا تلف بغير تفريط فإنه يزكي ما يقبض بعده من قليل أو كثير وهو قول ابن القاسم وأشهب وعند ابن المواز لا يزكي ما يقبض بعده حتى يكون نصاباً وهذا بعينه وهو الخلاف الذي عند المصنف فيما دون النصاب وذكره ح عند قول المصنف الآتي ثم زكى المقبوض وإن قل ونقله هنا عن الرجراجي قال وأما إذا تلف بتفريطه أو أنفقه فلا كلام في تزكيته ما يقبض بعده وإن قل اهـ.

فتحصل أن في كل من صورتي قبض النصاب أولا وما دونه ثلاث صور وهي على

وإنما أخرت زكاة المقبوض أولاً مخافة أنه لا يقتضي بعده شيئا فيكون قد خوطب بزكاة ما قصر عن نصاب ثم إن قوله ولو تلف المتم مقيد بما إذا تلف بعد إمكان تزكيته أن لو كان نصاباً فإن تلف قبل ذلك لم يزك ما قبض بعده إلا أن يكون نصاباً وعطف على بنفسه قوله **(أو)** كمل **(بفائدة)** تجددت عن مال أو غيره فهي هنا أعم مما مر **(جمعهما)** أي الاقتضاء والفائدة **(ملك حول)** فلو مر لها عنده ثمانية أشهر واقتضى من دينه ما يصيرها نصاباً فأكثر زكى ما اقتضاه أن بقي لتمام حولها وبقيت لتمامه ليحصل جمع الحول والملك لهما فيه **(أو)** كمل المقبوض من الدين نصاباً **(بمعدن)** ولا يشترط فيه الحول كما يأتي **(على المقول)** وإنما يزكي الدين المذكور **(لسنة)** واحدة **(من)** يوم تزكية **(أصله)** إن كان زكاة قبل اقراضه أو من يوم ملكه إن لم تجب فيه زكاة فإن وجبت قبل اقراضه ولم يخرجها زكاة لماضي السنين التي قبل إقراضه ويراعي فيه تنقيص الأخذ النصاب كما ذكره تت عن ابن القاسم وقوله لسنة من أصله أي لا من قبضه سواء أقام عند المدين سنين أو سنة أو بعضها فهو متعلق بيزكى ويقبض إذ ما قبض قبل مضي سنة من أصله لا يزكى ولا يضم لما قبض بعدها وظاهره ولو بقي **(ولوفر بتأخيره)** شرط حذف جوابه وهو استقبل **(إن كان)** الدين الذي ليس أصله بيده ترتب **(عن كهبة)** عند الواهب أو ارث أو مهر امرأة **(أو أرش)** بجناية ومفهومه عدم الاستقبال إن لم يكن عن ذلك وهو الزكاة لكل عام على

طرفين من واسطة **(أو بفائدة)** قول ز فهي هنا أعم مما مر الخ صحيح ولذا قال ابن عرفة ويضم المقتضي لما قارنه في ملكه حولا اهـ.

(أو بمعدن) ابن عبد السلام لا خصوصية لهذا الفرع بباب زكاة الدين بل الخلاف في ضم العين التي حال حولها للمعدن وكذلك شرط اجتماع المالين في الملك والحول في باب زكاة العين بل في سائر أبواب الزكاة اهـ.

ولذا قال ابن عرفة وفي ضم المعدني لغير مقتضى أو غيره قولا القاضي والصقلي عنها اهـ.

ويأتي في ضم فائدة حال حولها تردد وقد ألزم ابن يونس على قول القاضي أن يضم أحد العرقين من المعدن إلى الآخر وهو خلاف المشهور الآتي في قوله لا عرق لآخر **(لسنة من أصله)** قول ز وظاهره ولو بقي الخ غير صحيح بل ما قبض قبل السنة إذا بقي يضم لما قبض بعدها قطعاً ويزكيهما حيث كمل بهما النصاب **(ولو فر بتأخيره)** يصح جعله مبالغة على دين القرض أو الاحتكار كما قال غ وقوله إن كان الخ على تقدير لا النافية أو على تقدير الكاف تشبيهاً في مجرد عدم اعتبار الفرار بالتأخير كما قال ابن عاشر لا فيما وراء ذلك من تزكيته لسنة من أصله قال ابن عرفة ولو أخره فارفقيها زكاة لعام واحد وسمع أصبغ ابن القاسم لكل عام اهـ.

وقال ابن الحاجب بعد قوله زكاة بعد قبضه زكاة واحدة ما نصه وعن ابن القاسم ما لم يؤخر قبضه فراراً وخولف اهـ.

وقول ز وهو الزكاة لكل عام على قول ابن القاسم الخ قد علمت أن هذا هو الذي وقع

قول ابن القاسم وبهذا التقرير علم أن ما هنا مستأنف وهو الأحسن ويحتمل أن يكون مبالغة في المفهوم كما قيل وهو ظاهر أيضاً أي وإن لم يكن أصله عيناً بيده ولا عرض تجارة استقبل ولوفر بتأخيره إن كان عن كهبة انظر د (**لا**) إن كان الدين (**عن**) عرض (**مشترى للقنية**) بنقد (**وباعه لأجل**) وأخر قبضه فراراً (**فلكل**) أي فيزكيه لكل عام مضى من الأعوام التي حل فيها والتي لم يحل لأن حوله من يوم بيعه لا من يوم استحقاق ربه قبضه وقوله فلكل طريقة ابن رشد ومذهب المدونة وهو المعتمد أن ثمن المشتري للقنية إنما يزكيه إذا قبضه ومر عليه حول من يوم القبض سواء باعه بنقد أو مؤجل وسواء قبضه فراراً أم لا وحملنا قوله مشترى للقنية على أنه اشتراه بنقد لأنه الذي فيه كلام ابن رشد وإن كان ضعيفاً كما علم وأطلق اعتمادا على قوله الآتي أو عرض مفاد فإنه يدل على أنه هنا مشترى بنقد إذ من ملك عرضاً من ميراث أو هبة أو غيرهما من وجوه العطية فاشترى به عرضاً للقنية ثم باع ذلك العرض بدين مؤجل وأخر قبضه فراراً فإنه يستقبل بعد قبضه عاماً حتى عند ابن رشد أيضاً (**و**) إن كان الدين الذي فر بتأخيره ترتب (**عن إجارة**) لعبد مثلاً أو عن كراء (**أو**) كان أصله عن (**عرض مفاد**) بكميراث أو هبة قبضه وباعه بثمن لم يقبضه (**قولان**) بالاستقبال به بعد قبضه عاماً وتزكيته لماضي الأعوام لا لسنة من أصله خلافاً لتقرير الشارح ومحلهما حيث أخر قبضه فراراً وإلا استقبل حولاً بعد قبضه اتفاقاً والمذهب منهما الأول وبقولي في عرض مفاد قبضه علم أنه غير قوله فيما مر إن كان عن كهبة لأنه هناك غير مقبوض (**وحول**) ما دون النصاب المقتضى من الدين(**المتم**) بفتح التاء نصاباً بقبض شيء آخر (**من**) حين (**التمام**) نصاباً كان اقتضى عشرة في محرم ثم عشرة في ربيع تم بها النصاب وزكى وقت قبض الثانية فإن الحول في المستقبل من وقت قبض الثانية فقوله فيما مر ولو تلف المتم تنبيه على زكاة ذلك النصاب لسنة من أصله وما هنا

في أسماع أصبغ وهو خلاف ما في المدونة كما تقدم عن ابن عرفة من أنه يزكي لعام واحد فصوابه لو ذكر ما في المدونة لكن ذكر غ أن كلامها غير صريح فيما ذكره ابن عرفة انظره (**وباعه لأجل فلكل**) ح ظاهر كلام المصنف إنما يزكيه لكل عام إذا كان باعه لأجل ثم فر بالتأخير وظاهر كلام ابن رشد أنه إذا فر بالتأخير يزكيه لكل عام مطلقاً سواء كان باعه بحال أو مؤجل ولعل المصنف فهمه من ذكره بعد بيعه لأجل وظاهر كلامه أنه لا فرق والله أعلم اهـ.

وانظر نص ابن رشد وابن عرفة في غ وق وحاصل ما لابن رشد أنه إما أن يبيعه بحال أو مؤجل وفي كل إما أن يترك قبضه فراراً من الزكاة أولا فإن باعه بحال ولم يؤخره فراراً استقبل حولاً من قبضه وإن باعه بمؤجل ولم يؤخره فراراً زكاة لعام من يوم بيعه وإن فر بتأخيره وزكاه لكل عام من يوم البيع مطلقاً باعه بحال أو مؤجل لكن ما قاله ابن رشد في قصد الفرار قال أبو الحسن هو خلاف ظاهر كلام ابن يونس وجزم ابن ناجي في شرح المدونة بأن قصد الفرار كعدمه وما قاله في البيع لأجل دون قصد فرار قال ابن عرفة طريقة

تنبيه على أنه يصير حوله ثاني عام من يوم التمام **(لا إن)** كان المقتضي أولاً نصاباً كعشرين في محرم زكاة فيه ثم **(نقص)** عن النصاب **(بعد الوجوب)** ثم قبض عشرة في ربيع وزكاها فيه ثم حال الحول الثاني والأول ناقص عن النصاب لكنه مع ما بعده نصاب فلا يكون حوله من التمام بل يزكى كلاً على حوله فالتمام المثبت أولاً هو التمام الحاصل به الوجوب والتمام المتفي هو التمام للنقص الحاصل بعد الوجوب كما يدل عليه لفظه **(ثم)** بعد قبض نصاب من دينه في مرة أو مرات زكاة أم لا بقي أو أنفقه أو تلف بتفريط أو بغيره حيث يمكن الأداء منه كما مر **(زكى المقبوض)** من دينه بعد **(وإن قل)** ولو درهماً أو دونه إن أمكن إخراج ربع عشره وإلا اشترى به طعام له ربع عشر صحيح كما مر في قوله وفي مائتي درهم **(وإن اقتضى)** رب دين لا يملك غيره أو يملك مالاً يتم معه نصاب

وهي خلاف طريقة اللخمي المشهور يستقبل بالثمن من قبضه انظر ق **(ثم زكى المقبوض)** قول ز أو بغيره حيث يمكن الأداء منه الخ صواب فإن تلف قبل أن يمكن الأداء فلا زكاة فيما يقتضي بعد اتفاقاً حتى يكون نصاباً كما تقدم وفي ح أنه إذا اقتضى النصاب ولم يزكه حتى ضاع بغير تفريطه فإنه يزكي ما اقتضى بعده من قليل أو كثير وهو قول ابن القاسم وأشهب وعند ابن المواز لا يزكيه حتى يقتضي نصاباً نقله عن الرجراجي قال أما إذا تلف بتفريطه أو أنفقه فلا كلام في تزكية ما يقتضي بعده وإن قل اهـ.

باختصار واعترضه طفى بأنه إذا لم يزكه وضاع من غير تفريط فتقدم عن المازري الاتفاق على إلغائه وأقره ابن عرفة قال فالظاهر أنه وهم من الرجراجي أو طريقة قلت والجواب أن ما تقدم إنما هو فيما تلف قبل إمكان الأداء وما نقله ح يحمل على ما تلف بعد الإمكان من غير سببه كما يدل عليه كلامه فلا معارضة بينهما وقد التبس الموضعان على طفى فظنهما واحداً حتى وهم الرجراجي أو الناقل عنه وفي بعض نسخ ز أو بغيره حيث لم يمكن الأداء منه الخ بنفي الإمكان وهو خطأ كما يعلم مما ذكرناه والله أعلم **(وإن اقتضى الخ)** قول ز ثم بعد اجتماع السلعتين عنده الخ هذا القيد لا يناسبه التفصيل الآتي فالصواب إسقاطه والله أعلم وقول ز تبع فيه ابن الحاجب الخ اقتصر المصنف على هذه الطريقة لأن ابن بشير وابن شاس شهراها وهو يتبع المشهور أينما وجده ووجها ذلك بحصول سبب الربح قبل وجوب الزكاة لا تجب إلا بعد البيع وسبب الربح وهو الشراء الحاصل قبل بيعهما وبيع إحداهما فمهما اجتمعت السلعتان عنده فكأنه اشتراهما معاً وبهذا تكون هذه الطريقة جارية على قول ابن القاسم لكن الطريقة الأخرى أرجح فكان على المصنف الاقتصار عليها كما قال طفى وهي مبنية على أصل ابن القاسم من تقدير الربح موجوداً مع أصله وقت الشراء وهو المشهور الذي بنى عليه قوله فيما مر والمنفق بعد حوله مع أصله الخ وأشهب يرى تقدير الربح موجوداً مع أصله وقت البيع وينبني عليه زكاة أربعين متى اتحد زمن البيع أو اتحد زمن الشراء وذلك خمس صور كما ذكره ابن عرفة لكن بناء صورتين على قوله وهما صورتا اتحاد زمن الشراء مع اختلاف زمن البيع مشكل تأمله وذكر ابن الحاجب أنهما يختلفان فيما إذا اختلف زمن الشراء واختلف زمن البيع ووهمه ابن عرفة في ذلك وزعم أيضاً أنهما يتفقان

وحال حوله عنده أو عند المدين أو عندهما (**ديناراً فآخر فاشترى بكل**) منهما إما معه أو على ترتيب الاقتضاء أو عكسه (**سلعة**) ثم بعد اجتماع السلعتين عنده في الصور الثلاث (**باعها**) أي سلعة كل منهما (**بعشرين**) ديناراً (**فإن باعهما**) أي سلعة كل من الصور الثلاث (**أو احداهما بعد شراء الأخرى**) بحيث اجتمع في الملك ثم باع الأخرى وتحت هذه صورتان لأن المبيعة أولا إما سلعة الدينار الأول أو سلعة الثاني والشراء في كل من الصورتين إما بهما معاً أو الأول قبل الثاني أو بالعكس فهذه ثلاثة مضروبة في الاثنين قبلها بستة مع الثلاث الأول فيما إذا باعهما معاً بصورها الثلاث في شرائهما (**زكى الأربعين**) في الصور التسع حين بيعهما معاً بصورها الثلاث المتقدمة وأما قوله أو احداهما الخ فيزكى حين يبيع الأول أحداً وعشرين وحين يبيع الثانية تسعة عشر كما في د فصدق عليه أنه زكى الأربعين لكن لا في وقت واحد وحول الجميع من وقت بيع الأولى فلو كان الأول مع ربحه دون نصاب ضم للدينار الثاني مع ربحه وزكى الجميع من يوم بيع الثاني وصار الحول من يومئذ (**وإلا**) أي وإن انتفى بيعهما معاً وبيع احداهما بعد شراء الأخرى بأن باع الأولى قبل شراء الثانية أو باع الثانية قبل شراء الأولى زكى (**أحداً وعشرين**) فإن باع الأولى بنصاب نفلت الثانية لحول الأولى وبدونه نقلت لحول الثانية وبهذا التقرير علم اشتمال المصنف على إحدى عشرة صورة وتزكية الأربعين في تسع تبع فيه ابن الحاجب والقرافي واللخمي وابن شاس وابن بشير والذي لصاحب النوادر وابن يونس واختاره ابن عرفة إنه إنما يزكي الأربعين في ثلاث وهي شراؤه بهما معاً وبيعهما إما معاً أو بيع الأولى قبل الثانية أو الثانية قبل الأولى وما عدا هذه يزكي أحداً وعشرين (**وضم لاختلاط**) أي التباس ونسيان (**أحواله**) أي أوقات الاقتضاء لدينه (**آخر**) أي متأخر في القبض عن زمن الأول ملتبس حوله وعلم تأخره عن الأول لا يلزم منه علم وقته (**لأول**) من الاقتضاء المحقق علم حوله فإن علم وقت اقتضاآت غير الأول وجهل قدر ما في كل واحد منها واختلف قدرها أو علم قدر ما اقتضى في بعضها دون بعض فحكم ما علم وقته وقدر ما اقتضى فيه ظاهر وأما ما علم وقته وجهل قدر ما اقتضى فيه فينبغي جعل أكثرها لأولها مراعاة لجانب الفقراء وما دونه لثانيها وما دونه لثالثها وهكذا فإن جهل الأول ضم لما بعده المعلوم كذا ينبغي (**عكس الفوائد**) الناسي أوقات كل ما عدا الأولى والأخرى فإنه

على أربعين إذا ما اتحد زمن البيع مطلقاً ورده أيضاً ابن عرفة والله تعالى أعلم والمغيرة يرى تقدير الربح موجوداً وقت الحول وينبني على قوله زكاة أحد وعشرين في الجميع كذا لابن عرفة وتأمل بناء ذلك على قوله أو بالجملة فالمسألة على الطريقة الثانية مبنية على الأقوال الثلاثة في وقت اعتبار الربح التي ذكرها ابن الحاجب في قوله وفي تقديره موجوداً في مال أنفق بعد أن حال حوله مع أصله حين الشراء أو حين الحصول أو حين الحول ثلاثة لابن القاسم وأشهب والمغيرة اهـ.

(**عكس الفوائد**) أي في الحكم لا في التصوير فالحكم مختلف والتصوير واحد خلافاً

يضم الكل للآخر والفرق أن أول الفوائد لم تجر فيه الزكاة فلو ضم آخرها لأولها كان فيها الزكاة قبل الحول بخلاف الدين فإن الأصل فيه الزكاة لأنه مملوك وإنما منع منها وهو على المدين خوف عدم القبض وانظر إذا نسي وقت آخر الفوائد أيضاً والظاهر أنه يحتاط لنفسه لعدم الوجوب في الأصل (و) ضم **(الاقتضاء لمثله)** في الاقتضاآت وإن لم يماثله في القدر**(مطلقاً)** تخلل بينهما فائدة أم لا (**والفائدة للمتأخر منه**) كمل منهما نصاب أم لا للمتقدم (**فإن اقتضى**) من دينه (**خمسة بعد حلول**) من حين زكاته أو ملكه (**ثم استفاد عشرة**) وحال حولها عنده (**وأنفقها بعد حولها**) وأبقاها وذكر الإنفاق لأنه يتوهم عدم الضم معه (**ثم اقتضى**) من دينه أيضاً (**عشره زكى العشرتين**) الفائدة والتي اقتضاها بعدها ولا يزكي الخمسة الأولى لعدم كمال النصاب بالاقتضاءين والفائدة التي بعد الخمسة لا تضم لها (و) تزكى الخمسة الأولى (**إذا اقتضى**) من دينه (**خمسة**) أخرى مع تزكية هذه الخمسة

للبساطي وتت في تصويرهما الالتباس في الفوائد بأنه لم يعلم إلا زمن الأولى وفي الاقتضاء لم يعلم إلا زمن الأخيرة فأنه غير صحيح بل التصوير فيهما واحد ففي الفوائد يضم الأول للأخير وفي الاقتضاء العكس وقال ابن حبيب الفوائد كالديون ولو كان عكساً في التصوير كما قال لم يأت ما قال ابن حبيب وكيفية التصوير فيهما هل الحول هذا الشهر أو الذي قبله فليس المراد الأول الحقيقي الذي قبل كل شيء ولا الأخير الحقيقي انظر طفى فقول ز قبل هذا وعلم تأخره عن الأول لا يلزم منه علم وقته فيه نظر إذ ما علم تأخره عن الأول لا يجوز ضمه للأول خلافاً لظاهر ضيح وإلا زكى قبل حوله وإنما شرط الضم إذا شك هل تأخرت الاقتضاآت غير الأول المحقق عن الأول أو اقتضيت معه فإنها تضم له (**والاقتضاء لمثله**) هذا الضم لتكميل النصاب وما قبله لجمع الأحوال وليس هذا الكلام بضروري الذكر مع قوله قبل كمل بنفسه أو بفائدة جمعهما ملك وحول ثم الصور هنا أربع ضم الاقتضاء لمثله ولو اتفق الأول أو ضاع قبل قبض الثاني لكن بشرط أن يبقى الأول إلى حول الثاني وضم الفائدة لمثلها أن بقيت الأولى بيده إلى حول الثانية كما تقدم وضم الفائدة للاقتضاء المتأخر عنها أن تأخر عن حولها ولو أنفقها بعد حولها وقبل قبضه وضم الفائدة للاقتضاء المتقدم عليها أن بقي بيده إلى حلول حولها فإن أنفق أوضاع قبل حصولها فلا تضم إليه اتفاقاً وإن أنفق أو ضاع بعد حصولها وقبل حولها لم تضم إليه عند ابن القاسم وضمت إليه عند أشهب لأنهما اجتمعا في بعض الحول اهـ.

وحاصل ذلك أنه أن بقي الأول في الصور الأربع حتى حال حول الثاني فالزكاة وإن ذهب قبل حول الثاني فلا زكاة ونظم ذلك الشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر في قوله:

فـائـدة والاقـتـضـاء كـل يـضـم ... لـمـثـلـه أو غـيـره كـيـف انـتـظـم
إن كـان الأول لـدى حـول الأخـيـر ... بـالـيـد أو ضـاع والاقـتـضـا أخـيـر
لا مـنـفـق لـفـائـد تـأخـرا ... لـفـقـد جـمـع الـمـلـك حـولاً قـررا
وهـهـنـا لـطـيـفـة جـلـيـه ... مـن نـصـهـم إذ عـلـلـوا الـقـضـيـه
طـرداً وعـكـسـاً وهـي أن الـمـنـفـقـا ... لـحـول أصـل الـديـن يـبـقـى حـقـقـا

المقتضاة أيضاً لحصول النصاب من مجموع الاقتضاآت ولما فرغ من الكلام على زكاة الدين أعقبه بالكلام على زكاة العروض لمشاركتها له في حكمه لأن أحد قسميها وهو المحتكر يقاس بزكاة الدين كما يأتي فقال **(وإنما يزكي عرض)** أي عوضه فلا ينافي حصره قوله **(لا زكاة في عينه)** وعوضه قيمته في المدير حيث يقوم وثمنه حيث باع كالمحتكر وتقدير بعض من حشاه ثمن قاصر ودخل في كلامه ما كان دون نصاب من ماشيه وحرث وكذا نصاب حرث بعد تزكيته وقت حصاده لصدق عدم زكاة عينه عليه ثاني عام ومثلا وخرج ما في عينه زكاة كماشية وحرث وحلي يزكي بلغ كل نصاباً فلا يقوم ولو كان ربه مديراً سواء جاء وقت التقويم قبل حوله أو بعده وإذا باعه بعد تزكية عينه زكى الثمن لحول التزكية وإن باعه قبل جريان الزكاة فيه زكاة لحول الأصل كما في ابن الحاجب فإن قلت تقدم عند قوله وثمرة مشتري أن الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء إذا وجبت زكاة في عينها زكى ثم إذا باعها استقبل بثمنها حولاً من قبضه ولا يزكي لحول التزكية فما الفرق قلت هو أن ما نشأ عن مشتري لتجارة بمنزلة فائدة فلذا إذا باعه يستقبل بثمنه حولاً من قبضه ولو زكى عينه بخلاف نفس المشتري لها فإن ثمنه إذا بيع بزائد عن أصله يقدر كأنه كامن فيه فلذا ضم كما مر وهذا أول شروط زكاته الستة وثانيها قوله **(ملك بمعاوضة)** عليه مالية لا موهوب أو موروث أو مملوك بمعاوضة خلع أو صداق أو جناية فيستقبل بثمن

وكتب عليه الشيخ ميارة ما حاصله إذا قيدت هاتان المسألتان يكون اتفاق المال الأول إنما كان بعد مرور حول الثاني فقد رجعت المسألتان إلى الثانية والثالثة من الأربع الأول أي وهما الاقتضاآن والفائدة تم الاقتضاء إذا كان الأول باقياً باليد إلى حول الثاني وصار حاصل المسألة أنه إن بقي حال حول الثاني فالزكاة وإن ذهب قبل حول الثاني فلا زكاة وعلى هذا ففي نظم الشيخ رضي الله تعالى عنه طول قليل الجدوى فلو قال:

فائدة والاقتضا كل يضم ... لمثله أو غيره كيف انتظم
أن يبق أول لحول الثاني ... إلا فلا وتم ما تعاني

ولو قال عوض الشطر الأخير وحال حول أول فعان لكان أولى ليفيد شرط مرور الحول على الأول أيضاً فيخرج ما إذا أفاد عشرة في رجب أثناء حول الدين ثم اقتضى عشرة من دينه في المحرم فلا زكاة حتى يمر حول الأولى كذا قيل وفيه نظر فإن العشرة التي اقتضاها في المحرم هي الأولى بحسب الاستفادة وبحسب الحول وليست المفادة في رجب هي الأولى كما زعم هذا القائل فلا بحث **(لا زكاة في عينه)** قول ز كماشية وحرث وحلي يزكى بلغ كل نصاباً الخ في اشتراطه النصاب في الحلي نظر بل الحلي لا يزكى إلا عينه ولو كان دون نصاب إذا كان عنده من السلع ما يكمل بقيمته النصاب **(قوله بخلاف نفس المشتري لها الخ)** صوابه أن يقول والله أعلم بخلاف نفس المشتري لها فإنه ليس بفائدة حتى يستقبل بثمنه بل كان الأصل أن يزكي ثمنه لحول أصله لكن لما زكيت عينه نسخ بها حول أصله فروعي

كل حولاً من قبضه وثالثها قوله وكان ملكه مصحوباً (**بنية تجر**) منفردة (**أو مع نية غلة**) كنية كرائه عند شرائه وإن وجد ربحاً باع (**أو**) مع (**قنية**) كنية انتفاع بوطء أو خدمة عند نية بيعه أن وجد ربحاً أو لمنع الخلو لأن انضمامهما لنية تجر كانضمام أحدهما له (**على المختار والمرجح لا**) عرض ملك بمعاوضة مالية (**بلا نية**) لتجر ولا قنية فلا زكاة لأن الأصل في العرض القنية ولا الداخل عليها حرف الجر بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها لكونها على صورة الحرف ونية مجرور بإضافة لا إليه (**أو**) مع (**نية قنية**) فقط فلا زكاة اتفاقاً (**أو**) نية(**نملة**) فقط كشرائه بنية كرائه فلا زكاة كما رجع إليه مالك خلافاً لاختيار اللخمي الزكاة فيه قائلاً لا فرق بين التماس الربح من رقاب أو منافع (**أو هما**) أي القنية والغلة فلا زكاة اتفاقاً وأصله أو نيتهما فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانفصل الضمير وحينئذ فهو في محل جر بطريق النيابة لا الأصالة قاله د وقد اشتمل كلام المصنف على سبعة أوجه ورابع الشروط قوله (**وكان**) العرض المذكور (**كأصله**) هذا من عكس التشبيه فكان حقه أن يقول وكان أصله كهو أي يكون أصله عرضاً ملك بمعاوضة سواء كان عرض قنية أو تجارة فإذا كان عنده عرض قنية فباعه بعرض نوى به التجارة ثم باعه فإنه يزكي ثمنه لحول أصله على المشهور لإعطاء حكم الثمن حكم أصله الثاني لا أصله الأول (**أو**) كان أصله (**عيناً بيده**) اشتراه بها والمعين للتصويب أمر أن كون كلامه فيه تشبيه معلوم بمجهول وهو عكس ما تقرر عندهم في زيد كالأسد وعدم صحة قوله أو عيناً بيده عند عدم التصويب إذ تقديره أو كان العرض عيناً ففيه قلب الحقيقة وأجاب د عن الأول بأنه لما قابله بالعين علم إنه العرض وعن الثاني بأن في الكلام حذفاً أي أو كان أصله عيناً اهـ.

أي بيده اشتراه بها كما قررنا قيل في ذكر هذا الشرط حتى مع تصويبه نظر إذ

الحول منها (**على المختار والأرجح**) أي وفاقاً لأشهب وروايته وخلافاً لابن القاسم وابن المواز والاختيار والترجيح يرجعان للتجر مع القنية كما في ضيح قال غ وأما التجر مع الغلة فهذا الحكم فيه أبين فكأنه قطع به من غير احتياج للاستظهار عليه بقول من اختاره وهو اللخمي وأما ابن يونس فلم يذكر أصلا اهـ.

(**أو هما**) قوله فلا زكاة اتفاقاً الخ الاتفاق غير صحيح انظر ق وضيح (**وكان كأصله**) قوله سواء كان عرض قنية أو تجارة الخ هذا هو الصواب في تقرير المصنف كما ارتضاه ح وطفى خلاف ما اقتضاه ظاهره من أن الذي أصله عرض القنية لا يزكى لقول ابن عبد السلام أنه لا يكاد يقبل لشذوذه وضعفه وقوله لإعطاء حكم الثمن الخ الصواب اسقاط لفظ حكم ويقول لإعطاء الثمن حكم أصله الثاني الخ كما في عبارة ضيح وقول ز وأجاب عج ما أجاب به عج من تقييد العرض بكونه ملك بمعاوضة هو طريقة ابن حارث خلاف طريقة اللخمي وهي الإطلاق ابن عرفة وفي كون ما ملك لتجر بعرض قنية تجرا أو قنية طريقان الأولى للخمي فيه قولان والثانية لابن حارث إن كان اصل عرض القنية من شراء فالقولان لابن القاسم مع أحد قولي أشهب وقوله الآخر وإن كان بإرث فقنية اتفاقاً اهـ.

المشهور أن ما أصله عرض قنية باعه بعرض تجر ثم باع عرض التجربدين فيزكيه لحول أصله أي العرض الذي نوى به التجر كما قدمته وقيل يستقبل فكان عليه حذف هذا الشرط كحذف قوله أو عيناً بيده إذ لا فائدة لذكره إذ لا محترز له وأجاب عج بأن مراده وكان أصله كهو في أنه عرض ملك بمعاوضة مالية سواء كان عرض قنية أو تجارة كما قدمته لما عرف من أنه إذا كان أصله عرضاً ملك بلا معارضة مالية كخلع وصداق وجناية فإنه يستقبل بثمنه حولاً من قبضه فلما شمل قوله ملك بمعاوضة المالية وغيرها قيد هنا ليخرج غير المالية ونحوه للشيخ سالم **(وإن قل)** الأصل عيناً أو عرضاً المشترى به هذا العرض عن نصاب فهو راجع إلى مجموع هذا الشرط كما قال بعض ولكنه لا فائدة فيه بالنسبة لقوله وكان كأصله لأنه لا يشترط في العرض أن يكون نصاباً فالأولى رجوعه للعين خاصة وخامس الشروط قوله **(وبيع بعين)** نصاب وهذان الشرطان وما قبلهما يعم المحتكر والمدير لكن المحتكر لا بد أن يبيع بعين وهي نصاب باع به في مرة أو مرتين فأكثر وبعد كمال النصاب يزكي ما بيع به ولو قل والمدير لا يقوم إلا أن نض له شيء ما ولو درهما إلا أقل فلا زكاة عليه ثم الذي نض له شيء ما ولو درهما يخرج عما قومه من العرض ثمناً على المشهور لا عرضاً بقيمته وسواء نض له أول الحول أو وسطه أو آخره بقي ما نض أو ذهب وإذا لم ينض له شيء آخر الحول لم يزك قال د ثم على المشهور إذا نض له شيء بعد حول ولو قل فإنه يقوم الجميع ويكون حوله من يومئذ ويلغى الزائد أي الوقت الأول قاله في المدونة اهـ.

واحترز بقوله بعير عن بيع عرض بعرض فلا زكاة عليه إلا أن يفعل ذلك فراراً ويؤخذ من ذلك أن من يملك ماله قبل الحول لبعض ولده أو لعبده ثم ينتزعه منه بعد

نقله ح ونقل الطريقين أيضاً عن المازري وحاصل ذلك أن الصور ثلاث ما أصله عرض تجر وفيه الزكاة اتفاقاً وما أصله عرض قنية ملك بمعاوضة المشهور الزكاة وما أصله عرض مفاد فيه الطريقان وقول ز فلما شمل قوله ملك بمعاوضة الخ في هذا الكلام خلل يفهم مما قبله **(وبيع بعين)** قوله لا أقل فلا زكاة عليه الخ أصله لعج فهم من ذكرهم الدرهم كما في المدونة وغيرها أنه تحديد لأقل ما يكفي في النضوض ونصها وإذا نض للمدير في السنة درهم واحد في وسط السنة أو طرفيها قوم عروضه لتمام السنة وزكى اهـ.

وفي فهمه نظر فإن كلام أبي الحسن عليها صريح في أن ذكر الدرهم مثال للقليل لا تحديد وأنه مهما نض له شيء وإن قل لزمته الزكاة وهو الصواب وقول ز إلا أن يفعل ذلك فراراً أي فيؤخذ بالزكاة كما نقله ح عن الرجراجي وابن جزي وقول ز يعارض ما نقله ح أي عند قوله لا عن مشتري للقنية الخ قول ز لعل الفرق الخ فيه ونظر وربما ينتج خلاف المقصود ويجاب بأن مقصوده في الفرق أن ما أبدل بعرض قنية أبدل بما لا زكاة فيه بخلاف ما أبدل بعرض تجر فإنه أبدل بما فيه زكاة وقول ز وإذا اجتمع في العرض لإدارة أو احتكار الخ الصواب اسقاط قوله لإدارة أو احتكار لأجل التفصيل بعده وقوله ولا يغني عن دين التجر هنا الخ هذا الكلام لا معنى له وصوابه والله أعلم ولا يغني عن ذكر عرض التجارة هنا الخ

الحول أنه لا ينفعه ذلك ولا تسقط عنه قاله بعض الشارحين وقد تقدم مفصلاً عند قوله ومن هرب بإبدال ماشية فإن قلت قوله في بيع عرض بعرض فرارا فيه الزكاة يعارض ما نقله ح من أن من اشترى بماله عرضاً قبل الحول قاصداً به الفرار فلا زكاة عليه إجماعاً كما حكى ابن رشد وقد قدمت ذلك قلت لعل الفرق أن ما لابن رشد في نقد اشترى به عرض قنية وما هنا في ثمن عرض تجر أبدل بعرض تجر ثم أن المصنف ترك من شروط زكاة عوض العرض أن يقبض عيناً لاستفادته من قوله فكالدين وذكر قوله وبيع بعين إلى قوله كالدين وإن استفيد كل ذلك أيضاً منه للإيضاح وقول د قوله وبيع بعين وإن لم يقبضه غير ظاهر ثم قال وقع السؤال عن محتكر لفلفل مكث عنده سنين كثيرة ثم باع ذلك بعين في ذمة المشتري حالة وأخذ عوضها عرضاً هل تجب عليه الزكاة أو لا زكاة عليه ويؤخذ مما تقدم الوجوب اهـ.

أي إذا قصد بأخذ العرض الفرار من الزكاة فإن لم يقصده فلا شيء عليه حتى يبيع العرض المذكور كما في المدونة على ما في ق بل أطلق فيها ولم يقيد بقصد فرار إلا أنه ينبغي حمل كلامها على من لم يقصده **(وإن لاستهلاك)** مبالغة في قوله ملك بمعاوضة وفي قوله وبيع أي لا فرق بين المعاوضة الاختيارية والجبرية كان يستهلك شخص لآخر سلعة فيأخذ في قيمتها عرضاً ينوي به التجارة ولا فرق بين البيع اختياراً أو اضطراراً كمن استهلك عرض تجارة وأخذ منه قيمته فضمن بيع معنى عوض أو أريد البيع اللغوي كما في د وإذا اجتمع في العرض لإدارة أو احتكار ما ذكر من الشروط **(فالكدين)** أي يزكي العرض كزكاة الدين لسنة من أصله مع قبضه عيناً نصاباً كمل بنفسه أو بفائدة جمعهما ملك وحول أو بمعدن أن تم النصاب ولو تلف المتم بقوله فكالدين أي زكاة وحولاً وقبضاً واقتضاء وضماً واختلاطاً وتلفاً وإنفاقاً وفراراً وبقاء انظر ح ولا يغني عن دين التجر هنا قوله في إنما يزكي دين أو عرض تجارة لأن ذاك فيما إذا باعه من مبتاعه بدين وما هنا

وحاصله أن العرض كما تقدم إنما يزكى عوضه وهو عين قوله فيما تقدم أو عرض تجارة فما فائدة ذكره هنا والجواب أن ما تقدم أن بيع بدين وما هنا أن بيع بنقد.

تنبيه: قال ابن بشير وإن أقامت عروض الاحتكار أحوالاً لم تجب عليه إلا زكاة واحدة لأن الزكاة كما يفهم من الشريعة متعلقة بالنماء أو بالعير لا بالعروض فإذا أقامت أحوالاً ثم بيعت لم يحصل فيها النماء إلا مرة واحدة فلا تجب الزكاة إلا مرة واحدة ولا يجوز أن يتطوع بالإخراج قبل البيع فإن فعل يجزيه قولان والمشهور عدم الإجزاء لأن الزكاة لم تجب بعد وكذلك القولان عندنا في إخراج زكاة الدين قبل قبضه المشهور المنع لما قلناه اهـ.

منه باختصار وقال ابن يونس واختلف إن هو زكى قبل البيع هل يجزيه ذلك أم لا كالاختلاف في مزكى الدين قبل قبضه فقال ابن القاسم في المدونة لا يجزيه يعني غير المدير وقال أشهب أني لآمره بذلك فإن فعل رأيته محسناً وأجزأ ذلك عنه وإنما لم آمره به خوف أن يتلف الدين قبل قبضه فيكون قد أدى عما لا يلزمه اهـ.

فيما باعه منه بنقد والشرط السادس في زكاة عرض الاحتكار خاصة كالدين قوله (**إن**) كان محتكراً بأن (**رصد به السوق**) أي ارتفاعه أي انتظر به ربحاً خاصاً فالشروط السابقة عامة وهذا خاص بعرض الاحتكار خلافاً للشارح في جعل الجميع خاصاً بالمحتكر تبعاً لظاهر صنيعه في توضيحه واعلم أن بعضهم جعل قول المصنف لا زكاة في عينه شرطاً كما ذكرنا وبعضهم كالشارح جعله موضوع المسألة وبعضهم يعد قوله وبيع بعين شرط واحداً وبعضهم يعده شرطين وذلك قريب بعضه من بعض وبما قررنا في قوله فكالدين علم أنه جواب شرط مقدر ولو قيل إن قوله فكالدين أن رصد به السوق جملة شرطية قدم جوابها على رأي أو المقدم دليل جوابها على آخر لما بعد قال جميعه الشيخ سالم (**وإلا**) بأن لم يرصد بالعرض السوق بأن يبيع بالسعر الحاضر ويخلفه بغيره بل ربما باع بغير ربح خوف كساد كحناط وبزار وزيات ومجهز السلع إلى البلدان وكأرباب الحوانيت (**زكى عينه**) ولو حلياً ويزكي وزنه تحقيقاً أو تحرياً على ما تقدم كما إذا كان عرض تجارة مرصعاً بذهب أو فضة (**ودينه**) أي عدده (**النقد الحال المرجو**) المعد للنماء لأنه يملك أخذه ويأتي مفهومه في قوله أو كان قرضاً (**وإلا**) يكن كذلك بأن كان عرضاً أو مؤجلاً مرجوين (**قومه**) ويأتي مفهوم المرجو وكيفية تقويم العين أن تقوم بعرض ثم العرض بنقد حال لأن الدين إنما يقوم بما يباع به قاله تت وهو تعليل للأمرين قبله أي إنما قوم العين بعرض لأن العين لاتباع بعين ثم قوم العرض ينقد لأن العرض الدين لا يباع بعرض وأما كيفية تقويم العرض الدين فبنقد فقوله قومه أي بما يباع به على المفلس العرض بنقد والنقض بعرض ثم بنقد وزكى تلك القيمة لأنها التي تملك لو قام غرماؤه (**ولو**) كان الدين (**طعام سلم**) إذ

وسيصرح المصنف بذلك (**وإلا زكى عينه الخ**) ابن عاشر الظاهر أن أرباب الصنائع كالحاكة والدباغين مديرون وقد نص في المدونة على أصحاب الأسفار الذين يجهزون الأمتعة إلى البلدان أنهم مديرون اهـ.

وفي ق عند قوله ولا تقوم الأواني ما نصه وانظر بالنسبة إلى السباطريين رأيت فتياً لابن لب أنهم لا يقومون صناعتهم بل يستقبلون بأثمانها الحول لأنها فوائد كسبهم استفادوها وقت بيعهم اهـ.

مس وقفت على فتيا ابن لب المذكورة ونص المراد منها الحكم أن الصناع يزكون ما حال الحول على أصله من مصنوعاتهم والنقد الذي بين أيديهم إذا كان نصاباً ولا يقومون صناعتهم إلى آخر ما نقله ق وقال أبو إسحاق الشاطبي أيضاً في مسألة الصانع المذكور حكمه حكم التاجر المدير لأنه يصنع ويبيع أو يعرض ما صنعه للبيع فيقوم كل عام ما بيده من السلع ويضيف القيمة إلى ما بيده من الناض ويزكى الجميع أن بلغ نصاباً اهـ.

قلت وظاهرة يخالف فتيا ابن لب ويمكن رده إليه وقول ز وهو تعليل للأمرين الخ فيه نظر بل هو تعليل للأول فقط وأما الثاني فلا يحتاج فيه لذلك لأن العرض المقوم يضطر إلى تقويمه بالعين لأجل الزكاة فهو من جملة سائر عروضه وأما تعليله بذلك فغير صحيح لأن دين العرض يباع بعرض حال (**ولو طعام سلم**) كذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن وصوبه ابن

ليس تقويمه لمعرفة قيمته بيعاً له حتى يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وقد يقوم ما لا يجوز بيعه ككلب الصيد وأم الولد إذا قتلا ثم شبه في التقويم ما هو المقصود من الإدارة قوله **(كسلعة)** أي المدير **(ولو بارت)** أي كسدت ومصدره بوار بالضم وأما بار بمعنى هلك فمصدره بالفتح كما في المصباح قال تعالى ﴿وَأَحَلُّواْ قَوْمَهُمْ دَارَ ٱلْبَوَارِ﴾ [إبراهيم: ٢٨] أي الهلاك فما في الطخيخي تحريف قاله شيخنا ق والذي في المصباح بار الشيء يبور بواراً بالضم هلك وبار الشيء بوار كسد على الاستعارة لأنه إذا ترك صار غير منتفع به فأشبه الهالك من هذا الوجه اهـ.

نصه والآية أيضاً على الاستعارة لأنهم لا يموتون في النار بل يبقون فإذا تركوا فيها صاروا غير منتفع بهم وظاهر المصنف ولو طال زمن بوارها ولا تنتقل به للقنية على المشهور وتقوّم بغير اجحاف بل بما تباع به غالباً والفرق بين الاحتكار والبوار وإن كان في كل منهما انتظار السوق أن المنتظر في الاحتكار ربح خاص وفي البوار ربح أو بيع بغير خسارة ومما يقوم سفينة مشتراة للتجارة لا للكراء وظاهر المصنف أيضاً وجوب التقويم وهو ظاهر المدونة أيضاً ونحوه لابن رشد وقيل مندوب فله أن يتركه ويزكي كل ما نض له

فرع: أن أجبر رب سلع تجارة كبن على بيعها وأخذ ثمنها ظلماً لمكس زكى عما باع وأجره فيما ظلم على الله كذا أفتى به صر زاد ح عقبه وإن ظلم في أخذ السلع نفسها لم يلزمه تقويمها ولا زكاتها اهـ.

وبحث البدر في فتوى صر بما يأتي من أن الجبر على سبب البيع كالجبر عليه فالجبر على بيع السلع بمنزلة أخذها بأعيانها وزاد أنه وقع السؤال عما يدفع من جانب السلطنة من الفضة ليؤخذ بدله ذهباً وفي التبديل زيادة فهل يحسب له الزائد من الزكاة التي عليه فأجبت بعدم حسبان ذلك اهـ.

يونس ورد بلو قول الأبياني وأبي عمران بعد تقويمه **(كسلعة)** الذي يقومه المدير من سلعة هو ما دفع ثمنه وما حال عليه الحول عنده وإن لم يدفع ثمنه وحكمه في الثاني حكم من عليه دين وبيده مال وأما إن لم يدفع ثمنه ولم يحل عليه الحول عنده فلا زكاة عليه فيه ولا يسقط من زكاة ما حال حوله عنده شيئاً بسبب دين هذا العرض الذي لم يحل حوله إن لم يكن عنده ما يجعل في مقابلته نص عليه ابن رشد في المقدمات وقول ز والذي في المصباح الخ ما نقله عن المصباح كذلك هو فيه إلا أنه خلاف ما في الصحاح والقاموس من أن البوار بالفتح بمعنى الكساد والهلاك معاً وقول ز ولا تنتقل به للقنية على المشهور الخ صوابه للاحتكار إذ الخلاف إنما هو فيه كما في ابن الحاجب وغيره ومقابل المشهور لابن نافع وسحنون لا يقوم وينتقل إلى الاحتكار وخص اللخمي وابن يونس الخلاف بما إذا بار الأقل قال فإن بار النصف أو الأكثر لم يقوم اتفاقاً وقال ابن بشير بل الخلاف مطلقاً بناء على أن الحكم للنية لأنه لو وجد ربحاً لباع أو للموجود وهو الاحتكار قاله في ضيح وما لابن بشير هو ظاهره هنا قال في ضيح وجعل ابن شاس قول ابن القاسم هو النص في المذهب وقول ز بما يأتي من

وهو ظاهر وإنما المتوهم هل يزكي الدافع الزيادة أو تسقط وظاهر فتوى صر و ح الأول لكن في السوداني واختصار البرزلي كل ما يأخذه الظالم لا زكاة فيه لأنه كالجائحة اهـ.

وظاهره أعياناً أو ثمنها وهو يوافق في الأعيان فتوى ح وأما فتوى ابن اللباد بأجزاء ما يأخذه بنو عبيد الفاطميين الذين لا يقرون بوجوب الزكاة من زكوات أموال الناس مع نية المأخوذ منه الزكاة بما يأخذونه وتقييد ابن أبي زيد الأجزاء بما لم تصرف لكافر وإلا لم تجز فالظاهر أن الفتوى المذكورة ضعيفة لمخالفتها المحل الصرف ولأن فيها إخراج عرض عن عين وقد مر أنه يجب دفع المدير عن سلعة عيناً ولأنه لو طاع بدفعها لجائر في صرفها لم تجز كما يأتي للمصنف فلا يغتر بذكر عج لهذا هنا كأنه المعتمد **(لا إن لم يرجه)** بأن كان على معدم أو ظالم فلا يقوّمه ليزكيه كل عام وينبغي أن تجب زكاته ذا قبضه لعام واحد كالعين الضائعة والمغصوبة قاله الشيخ سالم فإن رجاه بنقص عن أصله زكى قدر ما رجا إن كان فيه زكاة كذا استظهر ابن رشد انظر ق **(أو كان)** الدين الذي للمدير **(قرضاً)** ولو على مليء لعدم النماء فيه فهو خارج عن حكم التجارة ويزكيه لعام واحد بعد قبضة إلا أن يؤخر قبضه فراراً من الزكاة فيزكيه لكل سنة اتفاقاً قاله عبد الحق في تهذيبه نقله في توضيحه وانظر هل يزكيه قبل القبض كدين غير المدير قاله د ونظره فيما إذا أخر قبضه فراراً من الزكاة كما هو ظاهره وأما إذا لم يقصده فيزكيه بعد قبضه لعام واحد كما في الشيخ سالم وغيره **(وتؤولت أيضاً بتقويم القرض)** والمعتمد الأول ثم فرع

أن الجبر على سبب البيع الخ استدلاله بهذا على بحثه بعيد فتأمله وقول ز لكن في السوداني واختصار البرزلي الخ قال بعض شيوخنا هذا الذي قاله السوداني والبرزلي هو الصواب أن شاء الله ويوافقه بحث البدر الذي قدمه ز عنه وقوله في فتوى ابن اللباد أنها ضعيفة فيه نظر وما أورده عليها كله ساقط فتأمله **(أو كان قرضاً)** استدل خش لهذا التأويل الأول تبعاً لتت وس بقولها ومن حال الحول على مال عنده لم يزكه حتى أقرضه ثم قبضه بعد سنين زكاة لعامين اهـ.

قال طفى وهو استدلال غير صحيح لأن هذا الكلام إنما ذكره في المدونة في زكاة الدين لسنة من أصله وهو دين المحتكر قلت وقد قال أبو الحسن في شرح هذا الموضع وهذا في غير المدير اهـ.

وقولها زكاة لعامين قال أبو الحسن لأن زكاة العام الأول قد تخلدت في ذمته لتعديه في ترك إخراجها عند وجوبها حتى أقرض المال وزكاة العام الثاني زكاة من له دين فقبضه بعد حول اهـ.

وإنما محل التأويلين هو قولها في زكاة المدير فيزكي ذلك مع ما بيده من عين وماله من دين يرتجى قضاؤه اهـ.

والتأويل الثاني لعياض وابن رشد وهو ظاهرها وقول ز نقله في ضيح الخ هو كذلك فيه إلا أنه مشكل مع ما تقدم من أن مذهب المدونة في دين الاحتكار أنه يزكي يوم القبض لعام

على الثاني وعلى المدير إذا نوى الإدارة نصف العام ودينه غير قرض فقال **(وهل حوله)** أي المدير الذي يقوم عند تمامه ما يجب تقويمه إذا تقدم وقت ملكه المال الذي أدار به أو تزكيته على وقت إدارته **(للأصل)** أي يكون أول حوله من يوم ملك الأصل أو زكاة ثم اتجر به وهو أسعد بظاهر الشرع **(أو)** حوله وقت **(وسط منه)** أي من حول الأصل **(ومن)** وقت **(الإدارة)** وهو ظاهر الروايات لقولها يجعل لنفسه شهراً يقوم فيه عروضه والعدل أن يكون الوسط **(تأويلان)** مثاله أن يملك نصاباً أو زكاة في المحرم وأدار في رجب فعلى الأول يكون أول حوله المحرم وعلى الثاني أوله ابتداء ربيع الثاني كما لد وعج لا ربيع الأول كما لتت ووجه كلامهما أنه يحسب الأشهر من أول محرم لآخر جمادى الثانية فوسط ذلك ابتداء ربيع الثاني وحملنا الخلاف على الحول الذي يقوم عند تمامه للاحتراز عن حول نضه إذا بلغ نصاباً فإنه حول الأصل قطعاً **(ثم)** على كل قول إذا قوم المدير سلعه وقت تقويمها فلما باعها زاد ثمنها على ما قوم به **(زيادته ملغاة)** فلا يلزمه زكاة عنها لاحتمال ارتفاع سوق أو رغبة مشتر فلذا لو كانت لتحقق الخطأ لم تلغ **(بخلاف)** زيادة **(حل التحري)** المرصع بجوهر يضر نزعه إذا زكى وزنه تحريا ثم نزع فزاد وزن ما فيه فلا يغلى بل يزكى عن الزيادة لتحقق الخطأ والفرق بين هذه وبين الزيادة على تخريص عارف أن التخريص كحكم الحاكم

واحد ولو أخر فراراً كما نقله ابن عرفة وقد علمت أن دين القرض هنا على هذا التأويل كدين الاحتكار وإن كان صاحبه مدبراً **(منه ومن الإدارة)** قول ز ومن وقت الإدارة الخ صوابه ومن حول الإدارة كما يدل عليه مثاله بعد وهو الصواب تأمله **(تأويلان)** الأول للباجي وهو الراجح عند جماعة من الشيوخ وهو قول ملك واستحسنه ابن يونس ويؤيده قولها إن نض له شيء في وسط السنة أو طرفيها ولو درهماً قوم لتمامها فكان من حق المصنف الاقتصار عليه قاله طفى والتأويل الثاني للخمي قال المازري وهو ظاهر الروايات وقول ز للاحتراز عن حول ناضه إذا بلغ نصاباً الخ فيه نظر بل التأويلان في الناض والعرض من كل ما يزكيه المدير كما يدل عليه عموم لفظها السابق ولم تفصل هي ولا شراحها بين الناض وغيره وإنما يعرف هذا لأشهب كما نقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما وكلام اللخمي الذي نقله في ضيح لم ينقله على وجهه قاله طفى قلت وما في ضيح مثله في ق عن اللخمي ونص آخره وإن أتى رأس الحول وفي يديه نصاب من العين زكاة خاصة ثم يزكي ما ينض له فإن اختلط عليه جعل لنفسه شهراً فقد يكثر ما ينض له فيقرب شهره أو يقل فيبعد اهـ.

نقل ق ثم رأيت اللخمي عقبه ما نصه ثم قوم جميع ما في يده وأسقط من ذلك قدر ما ينوب ما كان زكاة فإذا مر عليه حول من يوم قوم زكى عن جميع ذلك وكان هذا حوله أبداً ثم قال ولا يراعى ما كان من البيع بالعين في الحول الأول لأنه لم يكن مخاطباً بزكاة وإنما يراعي الاختلاط إذا تم الأول ودخل في الثاني اهـ.

(والقمح) المنوي به وببقية المشعرات التجارة كغيره من عروضها فيقوّمه في العام الذي لا تجب زكاة عينه فيه لا في لعام الذي وجبت فيه وزكى من عينه فلا يقوم كما أن الماشية التي وجبت في عينها زكاة كذلك كما مر عند قوله لا زكاة في عينه وفي بعض النسخ والفسخ بفاء فسين مهملة فحاء معجمة وهي المتوهمة ومعناها ما وقع فيه الفسخ من سلع التجارة ورجع لبائعه كغيره مما لم يبع فرجع لما كان عليه قبل البيع من إدارة واحتكار بناء على أن الفسخ نقض للبيع لا ابتداؤه (و) عرض التجارة **(المرتجع)** لمالكه **(من مفلس)** اشتراه لأنه أحق بعين ماله حينئذ فيعود لما كان عليه قبل البيع لأنه حل للبيع لا ابتداؤه (و) العبد المشترى للتجارة **(المكاتب يعجز)** فيرجع **(كغيره)** من عروض التجارة لأن عجزه عن الكتابة ليس باستئناف ملك بل كاستغلاله فلا يحتاج واحد من الثلاثة إلى نية تجارة به ثانياً لأن نية التجارة لا تبطل إلا بنية القنية كما يأتي والضمير في غيره يرجع لكل من الثلاثة أو حذفه من الأولين لدلالة الثالث عليه وظاهر المصنف وإن لم يحصل واحد منها لا بعد عام أو أكثر فيزكيه لماضي الأعوام احتياطاً للفقراء كذا يظهر قرره عج وهو ظاهر في المكاتب يعجز وكذا في الفسخ والمرتجع من مفلس وإن كان دينهما غير مرجو لعدم زكاته حينئذ لا إن كان مرجو التقديم المدير له عند غيبته فلا يطلب عند رجوعه بزكاة ماضي أعوامه ولو رجعت سلع التجارة بإقالة أو هبة أو صدقة بطلت نية التجارة وكانت قنية لا أن ينوي بالمقال منه التجارة ثانياً قاله الشيخ سالم أي وأما بالهبة والصدقة فيستقبل لفقد شرط من شروط عرض التجارة وهو كون أصله كهو **(وانتقل)** العرض **(المدار للاحتكار)** بالنية إلا لقصد فرار **(وهما للقنية بالنية)** متعلق بانتقل لأنها وإن كانت سبباً ضعيفاً نقلت بمجردها لرجوعهما إلى الأصل في العرض **(لا العكس)** أي أن مال الاحتكار لا ينتقل للإدارة بالنية ومال القنية لا ينتقل للتجارة بالنية **(ولو كان أولاً للتجارة)**

منه وهو يدل لما قاله طفى والله أعلم **(والقمح والمرتجع من مفلس)** قول ز وفي بعض النسخ والفسخ الخ نما تظهره فائدة التنبيه على الفسخ والمرتجع من المفلس فيما إذا لم ينوبه شيئاً عند رجوعه إليه فعلى أنه حل بيع يرجع للإدارة وهو المشهور على أنه ابتداء بيع يحمل على القنية كما تقدم وأما إن نوى به القنية أو التجارة فالأمر واضح **(وانتقل المدار للاحتكار)** قول ز وإلا لقصد فرار الخ أي إذا ثبت عليه ذلك بإقراره أما مجرد التهمة فلا كما في ق ونصه قال ابن القاسم لو نوى حكرته قبل حوله بشهر صار محتكراً وتعقبه المازري بتهمة الفرار وأجاب بأن الأصل سقوط زكاة العرض اهـ.

(ولو كان أولاً للتجارة) هذا قول مالك وابن القاسم ورد بلو قول أشهب كما في ضيح ونحوه لابن رشد في رسم الزكاة من سماع القرينين وهذا لعزو يفيد أن ما درج عليه المصنف هو الراجح إذ موافقة ابن القاسم لمالك كافية في الترجيح فقول ق وانظر من رجح هذا القول والذي لابن بشير وما نقل ابن عرفة غيره أن في المسألتين قولين اهـ.

ثم نوى به القنية فيصير كسلع القنية أصالة لا ينتقل عنها بالغية لأنها سبب ضعيف تنقل للأصل ولا تنقل عنه والأصل في العروض القنية والحكرة تشبهها لدوام ذات العرض معها ولم يدخل الشارح في قوله لا العكس إلا أن عرض القنية لا ينتقل بالتجارة بالنية وقال فيما كان للاحتكار فنوى به الإدارة لا يبعد انتقاله كالأول لأن كلاً منهما ضرب من التجارة وهذا القسم لم يذكره الشيخ اهـ.

وما ذكره في هذا القسم فيه خلاف والراجح عدم الانتقال فيرجع قوله لا العكس لقوله وانتقل المدار للاحتكار أيضاً على الراجح ويفيده تكميل التقييد وبه جزم في الشامل فقول البساطي لو ساعده النقل لرجع له أيضاً فيه قصور وقوله ولو كان أولاً للتجارة راجع لبعض ما صدق عليه قوله لا العكس وهو قوله وهما للقنية بالنية ولا يرجع للمسألة الأولى الداخلة أيضاً في المخرج وانظر هل يقيد قوله وهما للقنية بالنية بغير قصد الفرار كما قيدت التي قبلها أولاً وهو ظاهر بعض الشراح **(وإن اجتمع)** عند شخص **(إدارة)** في عرض **(واحتكار)** في آخر **(وتساويا أو احتكر الأكثر)** وأدار الأقل **(فكل على حكمه)** يزكي المدار كل عام والمحتكر بعد بيعه عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون الجميع على حكم الاحتكار **(وإلا)** بأن لم يتساويا ولا احتكر الأكثر بل أدير الأكثر **(فالجميع للإدارة)** فيقوم الجميع كل عام ويزكيه مع ما بيده من العين **(ولا تقوم الأواني)** التي تدار فيها البضائع كعطار وزيات وآلات حائك وإلا بل التي تحمل التجارة أو الحرث لبقاء عينها فاشبهت القنية ويزكي عينها إن كان فيها نصاب كما مر في قوله أو الباب وعاملة ولا تقوم كتابة مكاتب ولا خدمة مخدم **(وفي تقويم الكافر)** المدير كما يشعر به لفظ تقويم لعروضه وديونه إذا أسلم ونض له شيء ما ولو درهما **(لحول من)** يوم **(إسلامه)** وكان يوم إسلامه هو يوم شرائه **(واستقباله بالثمن)** النصاب على هذا القول لأنه كفائدة **(حولا)** من قبضه لا بيعه خلافاً لتت **(قولان)** وأما المحتكر الكافر يسلم فيستقبل الثمن حولاً من يوم القبض اتفاقاً **(والقراض)** أي ماله لا عقدة لمناسبة الأول لقوله **(الحاضر)** ببلد ربه ولو حاكماً كعلم حاله بقاء وربحاً وقدراً في غيبته ولقوله **(يزكيه ربه)** أي يزكي رأس ماله وحصته من

غير ظاهر وقول ز وبه جزم في الشامل الخ فيه نظر إنما جزم في الشامل بالنقل ونصه والنية تنقل المدار للاحتكار والعكس اهـ.

وهكذا نقله خش وابن عاشر **(أو احتكر الأكثر فكل على حكمه)** الأقوال إن لم يتساويا ثلاثة المشهور ما عند المصنف وهو قول ابن القاسم وعيسى بن دينار في العتبية وقال ابن الماجشون يتبع الأقل الأكثر مطلقاً وقال هو ومطرف كل على حكمه مطلقاً وتأول ابن لبابة المدونة على أن الجميع للإدارة مطلقاً أدبر الأقل أو النصف أو الأكثر وهو ظاهر سماع أصبغ فهو قول رابع والله تعالى أعلم **(والقراض الحاضر يزكيه ربه)** أي قبل المفاصلة بدليل ما بعده وما يذهب إليه أحد أقوال ثلاثة وهو طريقة ابن يونس وعزاه اللخمي لابن حبيب كما في ق

الربح كل عام فإن تلف لزمته زكاته وأما العامل فإنما يزكي حصته من الربح بعد المفاصلة لسنة واحدة ولو كانا مديرين وأما شرط تزكية ربه فأشار له بقوله **(إن أدارا أو العامل)** وكان ما بيده من مال رب المال أكثر وما بيد ربه المحتكر أقل ومثله ما إذا كان ما بيد رب المال أكثر وهو مدير فلو قال إن أدارا أو من بيده أكثره وإلا فلكل على حكمه أو قال بعد قوله أو العامل كان احتكر وما بيده أقل مما بيد رب المال لاستغنى عن قوله الآتي وإن احتكرا الخ وعن تقييد قوله هنا أو العامل بما ذكر وهذا على القول بأن ما هنا يجري على المسألة وأن اجتمع إدارة الخ وصدر به ابن محرز ويزكيه ربه **(من غيره)** لا منه لئلا ينقصه

قال في ضيح وهو ظاهر المذهب قال طفى لا أدري كيف يكون ظاهر المذهب مع كون ابن رشد لم يعرج عليه والثاني وهو المعتمد أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة ويزكي حينئذ للسنين الماضية كلها كالغائب فيأتي فيه قوله فزكى لسنة الفصل ما فيها الخ وهذا القول هو الذي اقتصر عليه ابن رشد وعزاه لقراض المدونة الواضحة ولرواية أبي زيد وسماع عيسى من ابن القاسم وعزاه اللخمي لابن القاسم وسحنون كما ذكره ابن عرفة قال طفى وقد اشتهر عند الشيوخ أنه لا يعدل عن قول ابن القاسم مع سحنون اهـ.

الثالث أنه لا يزكي إلا بعد المفاصلة ولكن يزكي لسنة واحدة كالدين حكاه ابن بشير وابن شاس وانظر ضيح قلت وما ذكره طفى من أن ابن رشد لم يعرج على القول الأول أصله لابن عرفة ومثله في غ وهو ظاهر إذا كان العامل مديراً وأما إن كان محتكراً وربه مدير فإن ابن رشد لم يذكر فيه إلا القول الأول ونص ابن رشد في الزكاة الأول من سماع أصبغ بعد ما نقل ق عنه هنا وقد جاء لابن حبيب في هذا المعنى اضطراب ومن قوله أيضاً إن رب المال إذا كان يدير والعامل لا يدير وهو حاضر معه أو غائب عنه وهو يعلم ما في يده فإنه يقوم كل سنة ما بيد العامل فيزكي جميعه رأس المال وجميع الربح خلاف رواية أصبغ هذه أنه يزكي رأس المال وحصته من الربح يخرج زكاة ذلك من ماله لا من مال القراض على قولهما جميعاً وأما إذا كان العامل مديراً فلا خلاف في أنه يزكي رأس المال وجميع الربح من مال القراض ولا في أنه لا يزكيه حتى يرجع إليه فيزكيه للأعوام الماضية اهـ.

فقد حكي قول ابن حبيب وهو الأول لكن خصه بما إذا كان العامل محتكراً ومثل ذلك له أيضاً في سماع عيسى من كتاب القراض جاز ما يقول ابن حبيب في الصورة المذكورة كأنه المذهب والله أعلم وقول ز لسنة واحدة الخ مثله في ق عن ابن يونس ويأتي ما فيه **(أن أدارا أو العامل)** قول ز وكان ما بيده من مال ربه أكثر الخ الصواب إسقاط هذا التقييد إذ لا حاجة إليه والإطلاق هو الصواب كما يدل عليه تصويبه وقد أطلق غ وقال وهذا مساعد لما ذكر قبل من اجتماع إدارة واحتكار بخلاف إطلاقه فيما يأتي اهـ.

وقد صرح ابن رشد بالإطلاق كما في ق وقول ز وصدر به ابن محرز أي تخريجاً منه على المال الواحد بيد ربه وعلى هذا التخريج درج ابن الحاجب والذي صوبه ابن عرفة إعطاء كل من المالين حكم نفسه ونحوه للتونسي وهو ظاهر إطلاق المصنف فيما يأتي **(من غيره)** قول ز وفي

على العامل إلا أن يرضى وفي كلام صر ما يفيد أن له تزكيته من غيره وكذا منه ويحسبه على نفسه الرجراجي وزكاته من عند ربه أو من مال القراض مشكل إذ في إخراجها من عنده زيادة في القراض ومن مال القراض نقص منه قاله ح ويجاب بأن هذا أمر مدخول عليه شرعاً بدليل جواز اشتراط جزء الزكاة على أحدهما كما سيذكره المصنف في باب القراض وإن اقتصر هنا على أن ربه هو الذي يزكيه من غيره **(وصبر)** ربه بزكاته ولو سنين **(إن غاب)** المال بحيث لا يعرف حاله حتى يعلمه أو يرجع إليه فإن تلف قبله فلا تلزمه زكاته وتعبيره بالفعل يدل على أنه يطلب بذلك وكلام ابن رشد لا يدل على ذلك كما في د أي وإنما يدل على أنه لا يلزمه زكاته وقد يقال ما سلكه المصنف أولى لئلا يزكيه قبل معرفة ما يلزمه إلا أن يدعي التحري في ذلك فإن زكى قبل علمه فالظاهر الأجزاء ثم أن تبين زيادة المال على ما زكى أخرج عن الزيادة وإن تبين نقصه عما أخرج فالظاهر أنه لا يرجع به على من دفعه له ولو بقي بيده لأنه مفرط بالإخراج قبل علم قدره ولا يزكيه العامل عن ربه لاحتمال دينه أو موته إلا أن يأمره بذلك أو يؤخذ بالزكاة فتجزيه ويحسبه العامل على ربه من رأس المال ثم بعد حضوره لا تخلو السنون قبل سنة المفاصلة من وجوه إما أن يكون ما فيها مساوياً لها أو زائداً عنها أو ناقصاً عنها أو زائداً وناقصاً وأشار إليها بقوله **(فزكى لسنة الفصل)** أي علم حال جميعه وإن لم يحصل مفاصلة ولا نضوض **(ما فيها)** في جميع الوجوه ثم إن كان ما قبلها مساوياً لها زكى ما قبلها على حكمه ولوضوحه تركه وإن كان أزيد منها فأشار له بقوله **(وسقط)** عنه بالنسبة لزكاة ما قبلها **(ما زاد قبلها)** لأنه لم يصل ليده ولم ينتفع به ولو زكاة العامل عن ربه لم يرجع به عليه لأنه لما أذن له الشرع في الصبر ولم يصبر لم يكن للعامل رجوع به ويبدأ في الإخراج بسنة

كلام صر إلى آخر ما حكاه عن صر من التخيير لم أره فيه وما للمصنف هو الذي ذكره ابن يونس ونصه ويزكي رأس ماله وحصة ربحه ويزكيه من مال نفسه ولا ينقص من مال القراض اهـ.

نقله ح وق وقول ز عن الرجراجي وزكاته من عند ربه أو من المال مشكل الخ هذا الإشكال سبقه به ابن يونس وأجاب عنه بأن الزيادة التي لا تجوز هي التي تصل ليد العامل وينتفع بها وهذه بخلاف ذلك اهـ.

نقله ح عند قوله وهل عبيده كذلك الخ فلا حاجة لما ذكره ز فتأمله **(وصبر إن غاب)** قول ز فالظاهر أنه لا يرجع به على من دفعه له الخ فيه نظر بل الظاهر أن ذلك ما لم يكن باقياً بيد الفقير والأرجح به قاله مس **(وسقط ما زاد قبلها)** قول ز ويبدأ في الإخراج بسنة الفصل الخ هذا ظاهر المصنف واعترضه طفى بأن الذي قاله ابن رشد وغيره أنه يبدأ بالأولى فالأولى فيزكي عن الأولى في المثال المذكور عن مائتين وخمسين ويسقط عنه في الثانية والثالثة ما نقصته الزكاة فيما قبلها قلت والظاهر كما قاله بعض الشيوخ أن المآل واحد سواء بدأنا بالسنة الأولى أو بسنة المفاصلة ومثل هذا يقال في بقية الصور والله تعالى أعلم وقول ز

الفصل ثم بما قبلها وهكذا ويراعي في غير سنة الفصل تنقيص الأخذ النصاب كان يكون في العام الأول أربعمائة وفي الثاني ثلاثمائة وفي الثالث مائتين وخمسين فإذا زكى عنها عام الفصل فإنه يزكي عن العام الذي قبله عن مائتين وخمسين إلا ستة دنانير وربعاً عن العام الأول عن مائتني وخمسين إلا اثني عشر ديناراً ونصف دينار كما يفيده د **(وإن نقص فلكل)** من السنين الماضية **(وما فيها و)** إن كان ما قبل سنة الفصل **(أزيد)** مما فيها **(وانقص)** منه **(قضى بالنقص على ما قبله)** كما إذا كان في سنة الفصل أربعمائة وفي التي قبلها مائتين وفي التي قبلها خمسمائة فيزكي سنة الفصل عن أربعمائة ومائتين مائتين عن اللتين قبلها لأن الزائد لم يصل لرب المال ولا انتفع به وفي مثال الشارح نظر وإنما يصلح أن يكون مثالاً لقوله وسقط ما زاد قبلها وهذا التقرير هو الذي عليه الجادة ومثله في الحكم إذا كان جميع ما قبل سنة الفصل أنقص مما فيها وفيه أزيد وأنقص وهو متأخر عن الأزيد فإنه يقضي بالنقص على ما قبله فإن تقدم على الأزيد فلكل ما فيها كما إذا تساوى النقص فشمل قوله وإن نقص صورتين وكذا قوله وأزيد قال بعض الشراح ينبغي أن يكون مرادهم بقولهم ما قبل سنة الانفصال أزيد وأنقص قدر رأس المال وحصة ربه من الربح فقط مما نض ومن قيمة السلع لا جميعه إذ لا زكاة في حصة العامل حضر أو غاب وانظر بماذا يعرف ذلك والظاهر أنه يعمل على قول العامل كان كذا إذ لا سبيل إلى ذلك إلا بذلك اهـ.

ببعض إيضاح وتنظيره في غير سنة الانفصال يفيد أنه إنما ينظر في سنته لجميع المال ولعله لأن العامل لما زكى حصته فيها نظر لجميعه دون ما قبلها وظاهر كلامهم خلاف ما استظهره قاله عج وفرق بين النظر لجميعه في ذلك وبين كون الزكاة من رأس المال وحصة ربه فقط والظاهر ما استظهره الشيخ سالم ويدل له ما يأتي في زكاة حصة العامل وعلى بحث عج يلزم رب المال زكاة ماضي السنين على العامل والأمر بخلافه **(وإن احتكرا)** أي عامل القراض في مال القراض ورب المال فيما بيده منه **(أو العامل)** وما بيده مساو لما بيد رب المال أو أكثر كما مر التنبيه عليه وأفاد بقوله **(فكالدين)** فائدتين إحداهما أنه لا يزكي قبل رجوعه ليدر به بالانفصال ولو نض بيد العامل والثانية إنما يزكي

ويراعي في غير سنة الفصل تنقيص الخ لا يقال إن هذا حيث لم يكن له ما يجعل في مقابلة دين الزكاة وإلا فيزكي عن الجميع كل عام كما هو المعهود في دين الزكاة لأنا نقول لا يجري ذلك هنا لأن هذا لم يقع فيه تفريط فلم يتعلق بالذمة بل بالمال فيعتبر نقصه مطلقاً ويدل على عدم تعلقها بالذمة وعلى اعتبار النقص مطلقاً قوله وسقط وما زاد قبلها وما ذكره ح عن ابن القاسم وغيره من أنه إن تلف قبل عام المفاصلة فلا زكاة **(وأزيد وأنقص الخ)** قول ز وقال بعض الشراح ينبغي أن يكون مرادهم الخ هذا وإنما يجري على ما لابن يونس وأصله في العتبية من أن العامل إنما يزكي ربحه بعد المفاصلة لسنة واحدة كما في ق وظاهره في الحاضر والغائب محتكراً كان العامل أو مديراً لكنه خلاف ما في المدونة وكلام ابن رشد من أن ربح العامل يزكى لكل عام إذا كان مديراً وحاصل ماله في البيان والمقدمات أنهما إن كانا مديرين أو العامل وحده مديراً زكي جميع المال

بعد الانفصال لسنة واحدة أما إذا كان ما بيد العامل هو الأقل فلا يكون كالدين ويكون الأقل تبعاً للأكثر فقد نص ابن رشد على أن الحكم فيه حينئذ كالحكم فيما إذا كانا مديرين أي فالجميع للإدارة على ما قدمه المصنف وإنما يعتبر ما بيد رب المال حيث كان يتجر به وإلا فالعبرة بما بيد العامل فقط وما اقتصر عليه المصنف من قوله فكالدين عليه اقتصر صاحب المقدمات وغيره وقيل يزكيه لماضي الأعوام وصححه ابن راشد القفصي واستقر به ابن عبد السلام وكان ينبغي أن يشير للثاني أيضاً ووقع في خط تت ابن رشد بدل ابن رشد وهو تصحيف **(وعجلت زكاة ماشية)** مال **(القراض)** المشتراة به أو منه ولا تنتظر المفاصلة **(مطلقاً)** حضر أو غاب أدارا أو احتكرا أو أحدهما وكذا زكاة حرثه من حب وتمر **(و)** إن غاب أخذت من رقابها و **(حسبت على ربه)** من رأس ماله فلا تجبر بالربح ولا تلغى كالخسارة خلافاً لأشهب فإذا كان رأس المال أربعين ديناراً واشترى بها العامل أربعين شاة وأخذ الساعي منها شاة تساوي ديناراً ثم باع الباقي بستين فالربح على المشهور أحد وعشرون ورأس المال تسعة وثلاثون وعلى مقابله الربح عشرون ويجبر رأس المال وأما أن حضر فهل كذلك أو من عند ربها تأويلان **(وهل عبيده)** أي زكاة فطر رقيق القراض إذا غشيهم العيد بيد العامل وأخرجها عنهم **(كذلك)** تحسب على ربه ولا تجبر بالربح ويحتمل أن التشبيه في ذلك وفي تعجيلها ومقابل هذا القول على هذا الاحتمال يوافق على التعجيل ويخالف في كونه يحسب على ربه ولذا صرح بمجمل المخالفة بقوله **(أو تلغى كالنفقة)** عليهم والخسر وتجبر بالربح **(تأويلان)** هذا تقرير كلامه بحسب ظاهره وهو غير صحيح لقول المدونة زكاة الفطر عن عبد القراض على رب المال خاصة وأما نفقتهم فمن مال القراض اهـ.

فهذا صريح لا يقبل التأويل وإنما التأويلان في زكاة ماشية القراض الحاضر هل يزكيها ربها منها أو من ماله وإن غاب أخرجها العامل وحسبها على ربها كما قدمت هذين الأمرين فلو قال وعجلت زكاة ماشية القراض مطلقاً وأخذت من رقابها أن غاب وحسبت على ربه وهل كذلك أن حضرا ومن عند ربه كزكاة فطر عبيده تأويلان لوافق النقل قال الشيخ سالم انظر قد صرحوا في القراض غير الماشية بأن حصة العامل لا تزكى قبل المفاصلة مطلقاً وعللوا ذلك بأنها لم تستقر ولأن الخسر يجبر بها وسكتوا عن ذلك في الماشية بل ظاهر كلامهم زكاة جميع ماشية القراض من غير نظر إلى حصة العامل فيها ولم يظهر لي وجه الفرق بينهما اهـ.

وجميع ربحه لكل سنة مضت قال في البيان فتكون الزكاة قد حصلت على العامل في حظه من الربح كما حصلت على رب المال في رأس ماله وحظه من الربح وإن كان العامل وحده غير مدير ورب المال مدير يعني وبيده أكثر فقال ابن حبيب يزكي ما بيد العامل لكل عام بجميع ربحه وقال ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الزكاة يزكيه مع حصة ربه فقط من الربح قال ويخرج الزكاة على قولهما جميعاً من ماله لا من مال القراض اهـ.

قلت الفرق أن زكاة الماشية تتعلق بعينها فلا يسقطها الدين والفقد والأسر بخلاف زكاة العين قاله عج وهو ظاهر على أنه لا شريك لا أجير **(وزكى)** للبناء المفعول ونائبه **(ربح العامل)** أي زكى العامل ربحه وعدل عن ذلك لأن ما ذكره أخصر منه بحرف **(وإن قل)** بناءً على أنه أجير ولا يلزمه أن يضمها لما عنده كما يأتي عن ابن القاسم أي زكاه لعام واحد عند المفاصلة ولو مديراً أقام بيده أعواماً وهو مدير كذا يفيده نص ق وفي ابن عرفة أنه يلزم العامل زكاة حصته كل عام إذا كان هو ورب المال مديرين لكن إنما يزكيها لكل عام حين المفاصلة **(أن أقام)** مال القراض لا الربح **(بيده)** من يوم التجربة **(حولاً)** فأكثر يتجر فيه بناءً على أنه شريك **(وكانا حرين مسلمين بلا دين)** عليهما واشتراط هذه الثلاثة في رب المال بناءً على أن العامل أجير وفي العامل بناءً على أنه شريك **(وحصة ربه)** أي مجموع منابه من رأس ماله الذي هو المراد بالحصة **(بربحه)** أي معه **(نصاب)** فلو نقص منابه عن النصاب لم يزك العامل وإن نابه نصاب فأكثر ويستقبل حولاً كالفائدة بناءً على أنه أجير فالجملة الحالية شرط في زكاة ربح العامل أيضاً فإذا كان رأس المال عشرة دنانير ودفعه للعامل على أن يكون لربه جزء من مائة جزء من الربح وربح المال مائة فإن ربه لا يزكي وكذا العامل ابن القاسم ولا يضم العامل ما ربح إلى مال له آخر فيزكي بخلاف رب المال اهـ.

من البيان بلفظه وقال في الصورتين الأوليين أن القراض يزكى بجميعه لكل سنة منه أي لا من عند رب المال وبه تعلم أن بحث عج مع س صحيح وقول ز وعلى بحث عج يلزم رب المال زكاة ماضي السنين عن العامل الخ غير صحيح إذ لا يلزم على ذلك إلا أن ربح العامل يزكى مع مال رب المال لكن ما ينوبه من الزكاة على العامل على المشهور **(وزكى ربح العامل)** قول ز لأن ما ذكره أخصر منه بحرف أي في الكتابة وأما في النطق فمتساويان على أنه لو قال وزكى العامل ربحه لكان أولى لتصريحه بأن ما ينوبه من الزكاة على العامل كما هو مذهب المدونة لا على رب المال لأنه خلاف المشهور كما في ح **(وإن قل)** لو عبر بلو كان أولى لرد قول الموازية لا زكاة فيما قل وقصر عن النصاب ضيح والمشهور مبني على أنه أجير ومقابله على أنه شريك اهـ.

قال صر وفيه بحث ظاهر لأن كونه أجيراً يقتضي استقباله لا زكاته وكونه شريكاً يقتضي سقوط الزكاة أصلاً عنه وعن رب المال في حصة العامل إذ لا زكاة على شريك حتى تبلغ حصته نصاناً اهـ.

قلت أصل الزكاة في ربح العامل مع قطع النظر عن قلته مبني على أنه شريك ووجوبها في القليل مع قطع النظر عن كونها على العامل مبني على أنه أجير هذا الذي عناه في ضيح والله أعلم فلا بحث ويدل على ذلك أن الزكاة كما علم مبنية على أنه شريك وبعض شروطها مبني على أنه أجير وما ذاك إلا لقطع النظر عن كونها على العامل تأمل وقول ز وفي ابن عرفة الخ قد علمت أن هذا هو المعتمد لأنه الذي في المدونة وابن رشد **(وحصة ربه بربحه نصاب)** قول ز ابن القاسم ولا يضم العامل الخ هكذا في نقل ابن يونس ونصه قال ابن المواز

أي فيضم فإذا كانت حصة ربه بربحه دون نصاب وعنده ما لو ضمه له لصار نصاباً وقد حال حوله فإنه يزكي ويزكي العامل ربحه وإن قل في هذه أيضاً ففي مفهوم قوله وحصة ربه بربحه نصاب تفصيل فلا يعترض به وبقي لزكاة العامل ربحه شرط سادس وهو أن ينض ويقبضه **(وفي كونه)** أي عامل القراض **(شريكاً)** لكون يضمن حصته من الربح لو تلف فلا يرجع على رب المال بشيء ولو اشترى من يعتق عليه عتق ولا حد عليه أن وطىء أمة القراض ويلحقه الولد وتقوم عليه ويشترط فيه أهلية الزكاة بالنسبة لزكاة حصته وغير ذلك **(أو أجيراً)** إذ ليس له في أصل المال شرك وحول ربح المال حول أصله ويزكي نصيبه وإن قل وتسقط عنه الزكاة تبعاً لسقوطها عن رب المال وغير ذلك **(خلاف)** لكن في توضيحه جعل الخلاف في المسائل الآتية على كونه شريكاً أو أجيراً لا في كونه شريكاً أو أجيراً ففي كلامه هنا تجوز قاله الشيخ سالم تبعاً للشارح ورد عج له بأن قوله على كونه شريكاً أو أجيراً يقتضي أن معناه على القول ممنوع باحتمال أن معناه على مقتضى كونه شريكاً أو أجيرا والخلاف في المصنف للاختلاف في التشهير ولم يوجد ذلك هنا **(ولا تسقط زكاة حرث)** أي حب وثمار حرثت أم لا **(ومعدن وماشية بدين)** ولو تسلفه فيما أحيى به الحرث وقوي به على المعدن **(أو فقد أو أسر)** ومثل المعدن الركاز إذا وجبت فيه الزكاة وفي سقوط زكاة الفطر بدين أو فقد أو أسر قولان مشهوران وربما يؤيد عدم سقوطها قول المصنف وإن بتسلف وإن قيد برجاء الوفاء وانظر لو أخرجت زكاة ماشيته أو حرثه وهو مفقود أو مأمور هل تجزيه أم لا لفقد نية الزكاة منه وبالغ على عدم سقوط الزكاة بما ذكر بقوله **(وإن ساوى)** الدين **(ما بيده)** من ذلك كمن عليه خمسة أوسق أو خمسة من الإبل وبيده مثلها وأحرى لو خالف ما عليه ما بيده كمن عليه حرث وبيده ماشية أو عكسه وكذا أن زاد عما بيده كما في د ولم يبالغ على الزيادة لتكون المساواة مفهومة بطريق الإحرورية لئلا يتوهم أن المساواة متفق عليها مع أن اللخمي قال فيها القياس سقوط الزكاة لأنه فقير أو غارم اهـ.

وجواب المشهور أن ما ذكره في بيان من تصرف له ولا يلزم منه عدم وجوبها عليه **(لا زكاة فطر)** فإنها ساقطة **(عن عبد)** في ملكه و**(عليه مثله)** وليس عنده شيء يجعل في

قال أشهب فيمن أخذ عشرة دنانير فربح فيها خمسة ولرب المال مال حال حوله أن ضمه إلى هذا صار ما فيه الزكاة يريد وقد حال على أصل هذا المال حول فليزك العامل حصته لأن المال وجبت فيه الزكاة وبه أخذ سحنون قال أبو محمد قال ابن القاسم ولا يضم العامل ما ربحه إلى مال له آخر ليزكي بخلاف رب المال وقاله أصبغ في العتبية اهـ.

(ولا تسقط زكاة حرث الخ) قول ز وفي سقوط زكاة الفطر الخ لو زاد المصنف هذا الفرع كان أولى ليكون الاستثناء بعده متصلاً **(وإن ساوى ما بيده)** قول ز ولم يبالغ على الزيادة الخ هذا البحث ساقط إذا حملنا كلام المصنف على المساواة في الصنف كما حمله عليه أولاً وهو الصواب كما في ابن الحاجب **(إلا زكاة فطر عن عبد عليه مثله)** قال في

مقابلته ويصح قضاؤه في السلم إن كان من سلم وفي القرض إن كان من قرض والاستثناء منقطع والفرق بينه وبين الماشية مع وجود العلة فيهما أن في عينها الزكاة دون العبد **(بخلاف)** زكاة **(العين ولو)** كان الدين عرضاً أو طعاماً أو ماشية أو **(دين زكاة)** ترتبت في ذمته ولو فطرة كما هو ظاهره فتسقط بالدين أو النقد أو الأسر وظاهره ولو جاء المفقود وتخلص الأسير فلا يطالب مدة فقده أو أسره ولا يزكيها بعد زوال المانع لسنة وإن كان تعليل سقوطها مدته بأن ربها مغلوب على عدم تنميتها فهي كالضائعة يقتضي زكاتها لسنة بعد زوال المانع فإنه خلاف ظاهر كلامهم والفرق بينها وبين الضائعة ونحوها أن رب الضائعة عنده من التفريط ما ليس عند المفقود والمأسور وإنما سقطت زكاة العين دون الحرث والماشية للعمل ولأنهما أموال ظاهرة ودخل في قوله بخلاف العين عرض التجارة لأن المزكى ثمنه أو قيمته وكلاهما عين وانظر لو أعطيت زكاة عين المفقود والمأسور هل يرجع بها على الدافع أو الآخذ إن كانت بيده **(أو)** كان الدين الذي عليه **(مؤجلاً)** ويعتبر

المدونة ومن له عبد وعليه عبد مثله في صفته فلا يزكى للفطر عنه إن لم يكن له مال أبو الحسن قولها إن لم يكن له مال ظاهره ليس له مال يقابل به الدين وإن كان له ما يخرج منه زكاة الفطر عبد الحق وفيه نظر لأن العبد ليس كمستحق العين إنما عليه عبد في ذمته ولو هلك لطولب به فيجب أن تكون عليه زكاة الفطر أن قدر أن يزكيها وأما إن لم يكن عنده شيء فليس عليه شيء لأنه إن باعه ليؤدي عنه زكاة الفطر من ثمنه فالدين أولى به وقد قال ابن القاسم في الذي جنى عبده فمضى عليه يوم الفطر قبل أن يسلمه أن عليه زكاة الفطر مع كون عين العبد كالمستحقة لما كانت الجناية متعلقة به لا بالذمة فلما لم يدفعه فعليه زكاة الفطر فكيف هذا الذي هو غير مستحق ولو هلك لبقي الدين في ذمته ولعل ابن القاسم إنما أراد أنه ليس له مال يؤدي منه زكاة الفطر اهـ.

فقد ناقض كلام المدونة أن حملت على ظاهرها بمسألة الجناية ويظهر من كلامه وكلام المدونة أن المسألة مخصوصة بما إذا كان في ذمته عبد مثله فأما إن كان في ذمته مثل قيمته فلا تسقط عنه زكاة فطره لما عللوه به فيما تقدم من أن العبد الذي في يده كعين مستحقة وليس كذلك إذا كانت عليه قيمته وقد تردد ابن عاشر في ذلك فتأمله **(ولو دين زكاة)** قول ز ولا يزكيها بعد زوال المانع لسنة الخ تبع فيه عج وهو خلاف ما استظهره خش مع أنه يزكيها لسنة من أصله يوم القبض كالضائعة والذي استظهره طفى إنها تزكى للسنين الماضية كلها وذلك لأن الفقد والأسر ليسا بمسقطين وإنما يوجبان التوقف عن الزكاة مخافة حدوث دين أو موت كما يدل عليه كلام ابن رشد وغيره فإن تبين انتفاء ذلك زكى لماضي السنين ولا وجه لسقوطها قال طفى إلا أن يخرج على الخلاف في المال المعجوز عن تنميته كما علل به اللخمي وهو تخريج ضعيف اهـ.

وقد استشكل ابن عرفة تعليلهم سقوطها عن مال المفقود والاسير باحتمال الدين قال لأنه شك في مانع وهو لا يؤثر واستظهر تعليله باحتمال الموت لأنه شك في الشرط **(أو مؤجلاً)** قول ز

عدده لا قيمته فإذا كان بيده أحد وعشرون ديناراً وعليه ديناران مؤجلان فإن الزكاة تسقط عنه ولو كانت قيمتهما ديناراً واحداً قاله د **(أو كمهر)** لزوجته ولو مؤجلاً لموت أو فراق على يد حاكم حنفي ولو باقية في عصمته ودخل بالكاف دين الزوجة غير المهر ودين لا يطلب به إلا لمشاحة أو موت كدين ابن أو أب أو صديق **(أو نفقة زوجة مطلقاً)** حكم بها حاكم أم لا لأنها عوض عن استمتاعه بها **(أو ولد إن حكم)** أي قضى **(بها)** ولو غير مالكي متجمدة لأن الحكم صيرها كالدين تقدم للولد يسراً أم لا باتفاق ابن القاسم وأشهب فإن لم يحكم بها ولو فرضها خلافاً للبساطي لم تسقط بها زكاة مال الأب عند ابن القاسم لأنها كالمواساة وقال أشهب تسقط وفرع على مفهوم الشرط قوله **(وهل)** السقوط عند أشهب عند عدم الحكم بها **(إن لم يتقدم له)** أي للولد **(يسر)** فإن تقدم له يسر لم تسقط زكاة مال أبيه عنده كما عند ابن القاسم أو السقوط عند أشهب مطلقاً **(تأويلان)** فالمذكور في كلامه تأويل الخلاف ومفهوم شرطه يتفقان عليه وفي بعض النسخ وهل أن تقدم له يسر تأويلان وهي مفرعة على مفهوم الشرط أيضاً ويكون المذكور في كلامه حينئذ تأويل الوفاق لأنه متى تقدم له يسر فلا تسقط زكاة مال الأب حيث لم يحكم بها باتفاق ابن القاسم وأشهب والمطوى وهو إن لم يتقدم له يسر تأويل الخلاف فأشهب تسقط الزكاة وابن القاسم لا فكلتا النسختين صحيح خلافاً لقول جد عج أن الصواب الثانية أوضح من المصنف أو ولد إن حكم بها وإلا فلا وهل أن تقدم له يسر أو مطلقاً تأويلان ويكون الأول حينئذ إشارة للوفاق والثاني للخلاف **(أو)** كان الدين تجمد من نفقة

ويعتبر عدده لا قيمته الخ مثله في ق وهذا بخلاف دين له مؤجل على غيره فإنما يجعل ما عليه في قيمته كما يأتي وعلة ذلك فيهما كما لابن يونس أنه لو مات أو فلس لحل الدين الذي عليه وبيع دينه المؤجل لغرمائه انظر ق **(أو ولدان حكم بها)** قول ز خلافاً للبساطي الخ فيه نظر بل قول البساطي أن المراد بالحكم الفرض هو الصواب كما يدل عليه تعبيرهم انظر طفى وكذا قال الشيخ أبو علي ظاهر كلامهم أو صريحه أن المراد بالحكم الفرض قال خلاف ما ذكره الفيشي من أن المراد بالحكم إنها تجمدت على الوالد وحكم بها حاكم يرى إنها لا تسقط بمضي زمنها قائلاً لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات وهو غير صحيح اهـ.

بخ وقول ز وفرع على مفهوم الشرط الخ فيه نظر بل هو مفرع على مقابل المفهوم كما يدل عليه تقريره إذ المفهوم هو عدم السقوط لابن القاسم ومقابله السقوط لأشهب نعم لو قال المصنف وهل وإن لم يتقدم بالواو لكان مفرعاً على المفهوم ويكون المصرح به تأويل الخلاف وهو الإطلاق وقول ز فالمذكور في كلامه تأويل الخلاف الخ صوابه تأويل الوفاق كما هو واضح وهو لبعض القرويين والتأويل المطوي هو تأويل الخلاف وهو الإطلاق لعبد الحق وقول ز والمطوي وهو إن لم يتقدم له يسر تأويل الخلاف الخ غير صحيح بل هو كلام متهافت إذ هذا من تمام التأويل الأول وهو تأويل الوفاق وإنما التأويل المطوي هو الإطلاق وهو تأويل الخلاف والتقدير وهل أن تقدم يسر أو مطلقاً الخ الحاصل في كلام ز

(والد) أب أو أم فتسقط زكاة مال الابن بشرطين أشار لهما بقوله **(بحكم أن تسلف)** الأب ما ينفقه حتى يأخذ بدله من ولده فإنه يسقطها باتفاق ابن القاسم وأشهب لأنها صارت كالدين على الولد في ذمته فإن لم يحكم بها له ولو تسلف أو حكم بها ولم يتسلف لكنه تحيل في الإنفاق على نفسه أو بهبة له لم تسقط زكاة مال الابن في الحالين وأولى انتفاء الشرطين معاً وفرق في التوضيح بين نفقته ونفقة الولد بقوله وإنما كانت نفقة الوالدين أخف من نفقة الولد لأن الوالد يسامح ولده أكثر من مسامحة الولد للوالد وفرق في المدونة بأن نفقة الابن لم تسقط عن الأب المليء مذ كان حتى يبلغ ونفقة الأبوين كانت ساقطة عنه وإنما تلزمه بالقضاء اهـ.

وهذا يقتضي أن الولد الموسر إذا علم فقر والده وترك اعطاءه النفقة لا يأثم لأنها إنما تلزمه بالقضاء مع أنه يأتي في باب النفقات ما يفيد أن نفقة الوالد تجب على ولده الموسر بمجرد عسر الأب وكذا عكسه وهو المعتمد وعطف على ما تضمنه قوله بخلاف العين أي فتسقط بالدين وفي الإخراج من قوله ولو دين زكاة لا من قوله بخلاف العين فقال **(لا بدين كفارة أو هدي)** وجب عليه لنقص في حج أو عمرة فلا تسقط زكاة العين بهما والفرق بينهما وبين دين الزكاة أن دينها يتوجه الطلب فيه للإمام العدل ويقاتل عليها بخلافهما ولأن الصوم يجزى في الكفارة فلم تتعين المالية في جنسها ولما قدم أن الدين يسقط زكاة العين استثنى من عموم ذلك مع ملاحظة المقدر المتقدم مسائل فقال **(إلا أن يكون عنده)** أي المدين **(معشر)** أو نعم أو ما يباع على مفلس حتى خدمة ولد أم ولده **(زكى)** وأولى إن لم يزك ونص على زكاته لأنه يتوهم أنه لا يحسبه بعدها في دينه ليزكي ما معه من العين وكذا يقال في النعم زكى أم لا **(أو معدن)** عين **(أو قيمة كتابة)** لكاتب

تخليط كثير **(بحكم أن تسلف)** قول ز وهذا يقتضي أن الولد الموسر الخ جوابه أن الحكم إنما يعتبر في كون دينها يسقط الزكاة لا في أن وجوبها يتوقف عليه ويأتي هذا في كلامه **(لا بدين كفارة أو هدي)** قول ز والفرق بينهما وبين دين الزكاة الخ هذا الفرق نقله في ضيح عن ابن رشد وسلمه هو جميع شراح هذا الكتاب وتعقبه أبو عبد الله بن عقاب من أكابر أصحاب ابن عرفة قائلاً لا فرق بين دين الزكاة ودين الكفارة والهدي في مطالبة الإمام بهما ونقل ذلك عن اللخمي والمازري كما في المعيار قلت ونص اللخمي الذي يقتضيه المذهب أن الكفارات مما يجبر الإنسان على إخراجها ولا توكل إلى أمانته قال وهذا هو الأصل في الحقوق التي لله في الأموال فمن كان لا يؤدي زكاته أو وجبت عليه كفارات أو هدي فامتنع من أداء ذلك فإنه يجبر على إنفاذه وقال ابن المواز فيمن وجبت عليه كفارات فمات قبل إخراجها إنها تؤخذ من تركته إذا لم يفرط اهـ.

نقله ح في كفارة الصوم وقول ز وفي الإخراج من قوله ولو دين زكاة الخ لا معنى لهذا والصواب إسقاطه **(أو معدن)** ليس المراد ذات المعدن بل المراد أن ما أخرجه من المعدن

على المشهور لا قيمته مكاتباً ولا عبداً وعلى المشهور تقوم الكتابة بعين إن كانت عرضاً وبعرض إن كانت عيناً ثم يقوم العرض بعين فإن عجز فرقبته **(أو)** قيمة **(رقبة مدبر)** على أنه قن بناءً على القول بجواز بيعه وهذا أن سبق الدين التدبير فإن تأخر عن التدبير فلا تسلط له على رقبته في حياة السيد كما هو الفرض وقد يقال ما هنا مراعاة لمن يرى بيع المدبر كالقن **(أو)** قيمة **(خدمة معتق لأجل)** على غررها **(أو)** قيمة خدمة **(مخدم)** أخدمه له الغير سنين أو حياته المخدم بالفتح دينه في قيمتها **(أو)** قيمة **(رقبته)** وذلك **(لمن مرجعها)** ببيع أو هبة **(له)** بأن أخدمه لإنسان سنين معينة وجعل مرجعه بعدها لآخر فإن من مرجعها له يجعل قيمته في مقابلة الدين ويزكي ما معه من العين وجعل قيمتها بأن يقال كم تساوي هذه الرقبة على أن يأخذها المبتاع أو الموهوب له بعد استيفاء الخدمة انظر تت وجعلنا لمن خبر مبتدأ محذوف ليظهر هذا التركيب كما في د **(أو)** يكون له **(عدد دين حل)** ورجي لكونه على مليء فهو محذوف من هذا ويدل عليه قوله **(أو قيمة)** دين **(مرجو أو)** يكون له **(عرض)** يجعله في دين بشرطين أحدهما أن يكون **(حل حوله)** عنده والشرط الثاني قوله **(إن بيع)** أي كان مما يباع على المدين كعرض ودار وسلاح وثياب جمعته إن كانت لها قيمة لا ثياب جسده **(وقوم)** العرض الذي يجعل في الدين

يجعله في دينه ابن الحاجب اتفاقاً **(أو رقبة مدبر)** قول ز وهذا أن سبق الدين التدبير الخ هذا يقتضي أن صورة تقدم الدين على التدبير هي محل الخلاف وليس كذلك وإنما محل الخلاف ما إذا تقدم التدبير على الدين قال ابن الحاجب وفي المدبر قبل الدين قولان وعلى جعله فيه ففي كونه في رقبته أو في خدمته قولان لابن القاسم وأشهب اهـ.

فدل على أن مذهب ابن القاسم جعل دينه في رقبه المدبر قبل الدين وهو المشهور قال في ضيح وكأنه راعى في المشهور قول من قال بجواز بيعه اهـ.

وقال أيضاً في ضيح واحترز يعني ابن الحاجب بقوله قبل الدين من المدبر بعد الدين فإنه لا يختلف في أنه يجعل دينه في رقبته اهـ.

فتبين أن قول المصنف أو رقبة مدبر على إطلاقه اتفاقاً في تأخر التدبير عن الدين وعلى الشهور في تقدمه عليه **(أو مخدم)** قول ز سنين أو حياته الخ هكذا في نص ابن المواز كما في ضيح لكن قال اللخمي قوله يجعل في الخدمة إذا كانت حياته ليس بحسن لأن ذلك مما لا يجوز بيعه بنقض ولا بغيره وأظنه قاس ذلك على المدبر وليس مثله ولأن الجواز في المدبر مراعاة للخلاف في جواز بيعه في الحياة ولا خلاف أنه لا يجوز للمخدم أن يبيع تلك الخدمة حياته فكذلك لا يجوز أن يجعل فيه الدين لأن بيعه لا يجوز اهـ.

(حل حوله) إنما يشترط مضي الحول على ما يجعل في الدين إذا مر الحول على الدين وإلا فلا انظر ابن عاشر وقول ز فحول المعشر طيبه والمعدن خروجه الخ فيه نظر كما في طفى إذا كلامهم في الخلاف بين ابن القاسم وأشهب في العرض هل يشترط فيه الحول أم لا

ليزكي ما معه من العين **(وقت الوجوب)** أي وجوب الزكاة وهو آخر الحول نقصت قيمته أو زادت **(على مفلس)** متعلق بقوله ببيع والجملة قبله اعتراضية بين بيع ومتعلقه ولعله من مخرج المبيضة ثم الشرط الأول لا خصوصية للعرض به كم هو سياقه بل كل ما يجعل في الدين من عين وغيرها شرطه مرور الحول قال الشيخ سالم ويمكن عود الضمير في حل حوله لجميع ما سبق وأفرد وذكر لمراعاة ما ذكر وحول كل شيء بحسبه فحول المعشر طيبه والمعدن خروجه اهـ.

وهو في خدمة المعتق لأجل وخدمة المخدم ونحوهما أن يمر حول للعبد المعتق لأجل أو المخدم في ملك مالكه ومرجعه له أو لغيره فإذا كان الجاعل له في الدين المخدِم بكسر الدال فلا بد أن يمر له في ملكه حول سواء كان قبل الإخدام أو قبل رجوع ملكه لغيره وإن كان غير ربه فلا بد من مرور حول من وقت جعله له في ملكه قبل جعله في الدين وإن لم يصل إليه حين الجعل **(لا)** إن كان له **(آبق)** وبعير شارد **(وإن رجى)** فلا يجعل ذلك في دينه ليزكي ما معه من النقد لعدم جواز بيعه بحال فلا يرد المدبر لأنه يباع في بعض الأحوال **(أو دين لم يرج)** لعدم مدينه أو ظلمه **(وإن وهب الدين)** الذي تسقط زكاة العين بسببه لمن هو عليه ولم يحل حول الموهوب فلا زكاة عليه **(أو)** وهب لمالك النصاب المدين **(ما)** أي شيء **(يجعل فيه)** الدين **(ولم يحل)** بكسر الحاء **(حوله)** عنده فلا زكاة عليه فيما بيده من العين لأنه يشترط في العرض الذي يجعل في مقابلة الدين أن يملكه حولاً فهذه الثانية مستغنى عنها بقوله أو عرض حل حوله وقال د قوله أو ما يجعل فيه الخ تصريح بمفهوم قوله أو عرض حل حوله فلا تكرار اهـ.

وقال غ ولم يحل حوله راجع للمسألتين وأفرد ضميره لأن العطف بأو اهـ.

وإنما لم يزك العين حيث لم يحل حول ما ذكر لأنه كان في مقابلة الدين فلما وهب صارت العين كأنها فائدة يستقبل بها من يوم ملك مقابلها **(أو مر لكمؤجر نفسه بستين ديناراً ثلاث سنين)** وقبضها معجلة ولا شيء له غيرها **(حول فلا زكاة)** عليه في شيء منها لأن عشري السنة الأولى لم يتحقق ملكه لها إلا الآن فلم يملكها حولاً كاملاً والأربعون

يدل على أن المراد بالحول مرور السنة لأنهم بنوا الخلاف كما في ضيح على أن ملك العرض في آخر الحول منشئ لملك العين التي بيده فلا زكاة عليه فيها لفقره قبل العرض أو كاشف أنه كان مالكاً فيزكي وذلك يوجب عموم شرط الحول في المعدن والمعشر وغيرهما ولذلك انظر ق على اشتراط الحول بعدم اشتراطهم مرور الحال في المعشر والمعدن وبما يأتي فيمن له مائة محرمية الخ قال ابن عاشر وكان المصنف حكى المسائل كما وجدها مع أن بعضها مبني على اشتراط كمال الحول وبعضها مبني على عدمه اهـ.

(أو مر لكمؤجر نفسه بستين ديناراً ثلاث سنين حول فلا زكاة) قول ز فإن تمت الثلاثة زكى عن الحول الثاني أيضاً الخ الظاهر على قياس ما بعده أنه بمضي شهر من الثالث يزكي

الباقية دين عليه ومفهوم قوله حول أنه أن مر له حولان فإنه يزكي عن عشري الحول الأول فإن تت الثلاثة زكى عن الحول الثاني أيضاً ساعتئذ واستقبل بعشري الثالث عاماً ومفهوم مؤجر نفسه أنه لو أجر عبده أو داره لكان له ما يجعله في الدين أو بعضه فيزكي ما ينوب العام الأول وهل بمجرد مضيه أو بمضي شهر من العام الثاني يزكي مناب الشهر الأول من العام الأول وهكذا إلى تمام العام الثاني فيتم عشر والأول وهكذا يفعل في العام الثاني في دخول العام الثالث طريقان ثم على الطريق الثاني إذا تمت زكاة العام الأول بفراغ العام الثاني فإنه يصل حوله في المستقبل بجملته من يومئذ ولا يقال يزكيه في العام الثالث على حكم زكاته في العام الثاني لأنه استقر له حول وهكذا يقال فيما بعده وتقوم الدار وقت الوجوب مهدومة عند ابن القاسم بناءً على مراعاة الطوارىء وقال سحنون تقوم سالمة عبد الحق محل خلافهما في دار يخشى سقوطها في المدة فإن لم يخش اتفقا على تقويمها سالمة وقد يبحث في هذا بأن الأولى تقويمها وسطاً وما ذكره المصنف من سقوط الزكاة عن الستين مشهور وقال مالك كما في الشارح يزكي العشرين التي حل حولها لأن الغيب كشف أنه كان مالكاً لها من أول الحول اهـ.

وفي ق ما يفيد أنه هو الذي تجب به الفتوى لا ما اقتصر عليه المصنف ولا ما صوّبه ابن يونس من زكاة الستين عند مرور حول وإن صدر به ابن عرفة ثم على القول بزكاة العشرين بعد مضي حول يزكي عن الأربعين الباقية كل ما مضى شيء من المدة له بآل كشهر ما ينوبه من الكراء إلى أن يزكي جميع الستين بانقضاء الأعوام الثلاثة ولا يشكل على هذا القول أنه مدين بأربعين فكيف يزكي عن عشرين لأنا نقول بيده قدر ما عليه كذا ذكروا وهو يقتضي أنه لو عدمت الأربعون لم يزك عن العشرين التي مر لها حول وهي بيده على هذا القول.

تنبيه: قال البدر الظاهر أن الكاف في مؤجر داخلة على نفسه فأدخل بها ولده وأما إدخالها على مؤجر فلم يظهر لنا ما أراده فإن قلت أدخل مسألة الدار وفيها الأقوال التي في مسألة إيجار نفسه قلت المذهب فيها عدم المساواة للمؤجر نفسه اهـ.

وقال عج أدخلت الجعل إذا حدد بثلاث سنين واشترط له الترك متى شاء وجعل كل

مناب مثله من الثاني وهكذا وقول ز فيزكي ما ينوب العام الأول الخ وقع في هذا الكلام نقص وذلك أنه عند العام الأول يزكي قدر قيمة الدار لأنها تجعل في الدين ثم ما بقي من الستين يزكي منه ما ينوب العام الأول وكونه يزكيه مفصلاً بمضي شهر من العام الثاني يزكي مناب مثله من العام الأول قال ابن رشد هو الآتي على قول مالك في المدونة انظر ق وقول ز وما ذكره المصنف من سقوط الزكاة مشهور الخ اعتمد المصنف في سقوط الزكاة قول ابن رشد في البيان أنه الذي يأتي على مذهب الإمام مالك في المدونة في الذي وهب له الدين بعد حلول الحول على المال الذي بيده أو أفاد ما لا يستقبل اهـ.

سنة تستحق بآخرها وأما إن كان لا يستحق إلا بتمام المدة فإنه إذا مرت الثلاثة على الستين فلا يجب عليه زكاة في شيء من الأعوام المذكورة ولما قدم إن الدين لا يجعل إلا فيما ملك حولاً ذكر ما يناقض ذلك وهو قوله: **(ومدين مائة)** الإضافة على معنى اللام أو في وهي بمعنى الباء أي مدين بمائة أي عليه مائة **(له)** أي وفي ملكه مائتان **(مائة محرمية)** ابتداء حوالها محرم **(ومائة رجبية)** ابتداء حولها رجب **(يزكي)** المائة **(الأولى)** المحرمية ويجعل الرجبية في الدين على المشهور قبل حلول حولها بناء على ضعيف وهو عدم اشتراط حول ما يجعل في الدين **(وزكيت عين)** منها **(وقفت)** على معينين أو غيرهم **(للسلف)** بمرور حول من يوم زكاها لواقف أو ملكها وهي أو مع ما لم يوقف نصاب ووقفها لا يسقط زكاتها عليه منها كل عام إن لم تتسلف فإن تسلفها شخص زكيت إن قبضت منه نصاباً ولو بعد أعوام لحول واحد ويزكيها المتسلف أيضاً إن كان عنده ما يجعل في الدين ويزكي أيضاً ربحها إن مر لها حول عنده من يوم تسلفها ولو ردها قبل أن يتم لربحها حول عنده كما تقدم من قوله وضم الربح لأصله ولو ربح دين لا عوض له عنده وهذه بخلاف ربح القراض إذا رد العامل رأس المال قبل السنة فإنه يستقبل بمنابه من الربح حولاً من المفاصلة بناء على أنه أجير واحترز بقوله وقفت للسلف عن الوصي بتفرقة أعيانها على معينين أو غيرهم فلا زكاة فيها كما تقدم في قوله ولا موصي بتفرقتها أو كذا لا زكاة في الموصي بتفرقة أعيانها في سبيل الله وقوله كنبات الخ فيه تصريح بضعف التردد الآتي في باب الوقف وهو قوله وفي وقف كطعام تردد **(كنبات)** وقف ليزرع ويفرق **ما** يخرج منه للفقراء أو لمسجد مثلاً وكذا حوائط وقفت لتسقي وتعالج وتفرق ثمرتها **(وحيوان)** من الأنعام وقف لغير تفرقة نسله بل لتفرقة لبنه وصوفه أو للحمل عليه في السبيل ونسله تبع له ولو سكت عنه **(أو)** لتفرقة **(نسله)** ويصح أن يكون المعنى أن

نقله في ضيح وقول ز وفي ق ما يفيد الخ ما نقله عن ق إنما وقع له في بعض نسخه اعتمد فيه ما نقله عن المقدمات وقد وقع له فيه تصحيف كما ذكره طفى وفي كثير من نسخ ق اقتصر فيها عن نقل كلام ضيح السابق على البيان وهو الصواب **(ومدين مائة له مائة محرمية)** قول ز بناء على ضعيف الخ هذا نحو ما تقدم قريباً عن ابن عاشر ويمكن إجراء هذه المسألة على المشهور بأن تحمل على أنه تداين بعد أن ملك المائة الأخيرة قاله بعض الشيوخ ويشهد له ما تقدم عن المقدمات عند قوله كسلعة ولو بارث **(وزكيت عين وقفت للسلف)** وقول ز ولو ردها قبل أن يتم لربحها الخ في عبارته قلق ظاهر ومراده أن حول ربحها معتبر من يوم تسلفها كحولها ولو ردها قبل حولها لقوله فيما تقدم وضم الربح الخ وقول ز فيه تصريح بضعف التردد الآتي الخ فيه نظر بل لا دليل فيه على ذلك أصلا كيف ولم يفسر غ وق قوله كنبات إلا بقول المدونة وتؤدي الزكاة عن الحوائط المحبسة في سبيل الله وقول ز أو لتفرقة نسله الخ هذا الحمل وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنه في غاية البعد كلام المصنف

الموقوف النسل الموجود للحمل عليه كما أشار له غ أو للثلاثة أو لاثنين وحول نسله حول أصله وقوله: (**على مساجد أو**) على (**غير معينين**) كالفقراء والمساكين وبني تميم وبني زهرة راجع لقوله: كنبات ولقوله أو نسله فقط فهو راجع للطرفين دون الوسط أي قوله حيوان وكذا يرجع لهما فقط قوله مشبهاً له في تزكية الجملة (**كعليهم**) أي المعينين (**إن تولى المالك تفرقته**) وسقيه وعلاجه بنفسه أو نائبه كما في النقل وقال الشارح لم أر هذا القيد لا في النبات خاصة وظاهر ما هنا أنه في جميع ما تقدم وليس كذلك اهـ.

أي ويقاس عليه أي على النبات النسل فيزكي النصاب منه الموقوف عليه المعين لدخوله في ملكه من يوم الولادة والحيوان الموقوف لتفرقة نسله يزكي جملته على ملك واقفه (**وإلا**) يتول المالك تفرقة النبات ولا سقيه ولا علاجه بل تولاها الموقوف عليهم المعينون وحازوا الحبس اعتبر ما ينوب كل واحد فيزكى (**إن حصل لكل نصاب**) وإلا لم يجب عليه وانظر ولو تولى المالك بعض هذه الثلاثة والموقوف عليه بعضها هل يغلب الأكثر إن كان وإلا فهل يجعل في الزكاة نصفين لكل نصف أم كيف الحال وقولي وحازوا الحبس احتراز عما إذا تولوها ولم يحوزوه بأن كان تحت يد مالكه فيزكي على ملك ربه من غير تفصيل ثم ما ذكره من قوله على مساجد الخ من التفصيل ضعيف والمذهب أن النبات كالحيوان تزكى جملته على ملك الواقف أن بلغ نصاباً أو كان دونه والواقف حي وعنده ما يصيره نصاباً سواء تولى تفرقته أم لا وقف على معينين أو على غيرهم فإن مات زكيت أيضاً على ملكه إذ الملك للواقف حيث بلغت نصاباً فإن تطوع أحد بإخراج الزكاة

فالصواب حمله على الوجه الثاني في كلامه (**على مساجد أو غير معينين**) قول ز فهو راجع للطرفين الخ يعني إذا حمل قوله أو نسله على الوجه الأول في كلامه لأن ابن رشد جعل الحيوان المحبس لتفرق أولاده كالنبات في التفصيل والخلاف الآتي وأشار إليه ابن عرفة بقوله ابن رشد نسلها كثمر النبات اهـ.

ونص المقدمات والحكم في زكاة أولاد الماشية المحبسة الموقوفة إن كانت وقفت للانتفاع بنسلها أو غلتها كالحكم في زكاة ثمار الحوائط المحبسة الموقوفة إن كانت مع الأمهات على حولها ملك المحبس لها إن كانت محبسة على قوم غير معينين قولاً واحداً وكذلك إن كانت محبسة على قوم معينين على ما في المدونة وأما على ما في كتاب ابن المواز فتزكى على ملك المحبس عليهم إذا حال الحول على ما بيد كل واحد منهم من يوم الولادة وفيه ما تجب فيه الزكاة اهـ.

منها وأما إن حمل على الوجه الثاني فالتفصيل خاص بالنبات دون النسل وعليه حمله غ وح (**كعليهم الخ**) قول ز وقال الشارح لم أر هذا القيد إلا في النبات الخ ذكر س أن العوفي نقل القيد المذكور عن اللخمي في الحيوان كالنبات وقول ز وقولي وحازوا لحبس الخ قيد الحوز ذكره ح ونقله عن ابن عرفة لكن قال طفى الظاهر وهو الذي فصله الأشياخ أن الحوز أو عدمه هو مراد اللخمي بتولي المالك أو المحبس عليه اهـ.

عنها أو كان في إجارة الإبل مثلاً ما يشتري منه زكاتها فعل ذلك بها وهو بمنزلة غلتها وإن لم يكن لها إجارة ولا تطوع أحد بما يخرج عنها بيع منها واحد واشترى منه شاة ويشتري بباقي الثمن بعير دون البعير أو يشارك به فيه ولم يتعرض المصنف لصحة وقف نسل الحيوان قبل وجوده وربما يفيدها صريح غ و ح وكذا يقال في وقف الثمرة قبل وجودها وعلى مفاد كلامهما وإن كان خلاف ظاهر قوله في الوقف صح وقف مملوك فليس للمالك التصرف في شيء من الأصول ببيع ونحوه إلا عند اليأس من نسله وأما قوله في الوقف كمن سيولد فكلام على الموقوف عليه لا على الموقوف وعلم مما مر أن قوله وحيوان معناه وقف للحمل عليه في السبيل ونحوه قال د وأما إذا وقف لتفرق عينه أو يباع ويفرق ثمنه فلا زكاة كذا في المدونة وينبغي أن يكون الإيصاء بالتفرقة أي للحيوان كالوقف أي في الجواز وإن كان لا زكاة فيها كما قدم المصنف وتقدم ذلك أيضاً قريباً والفرق بين الحيوان الموقوف للتفرقة والنبات أن غرض الواقف للنبات تفرقته بعد خروجه والزكاة تتعلق به قبل ذلك بخلاف الحيوان فإن الغرض تفرقته بمجرد قوله وعدم تأخيره كذا قال بعض شيوخنا اهـ.

فرع: من حبس ثمرة على شخصين ومات أحدهما قل طيبها لم يورث نصيبه عنه ويرجع لصاحبه وإن مات بعد طيبها ورثه عنه وارثه كما في المدونة قال الشيخ سالم ينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحبس لا في مقابلة عمل فإن كان في مقابلته فإنه يستحق على حسب عمله ويورث عنه اهـ.

ويأتي في الوقف بسطه ولا يعارض هذا قوله في الوقف وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم لأنه لم يقل هنا وبعدهما على الفقراء وإنما هي قريبة من قوله إلا كعلى عشرة حياتهم فيملك بعدهم **(وفي الحاق)** الحبس على **(ولد فلان)** كولد زيد **(بـ)** الحبس على **(المعينين)** لأن ولد المعين وإن كان مجهولاً كالمعين لانحصاره في المعين فيزكي على ملك الواقف أن تولى تفرقته وإلا زكى منهم من حصل له نصاب **(أو)** الحاقه **(بـ)** بالحبس على **(غيرهم)** فيزكي جملته على ملك المحبس لجهلهم وإن انحصروا

بمعناه فالحوز هو تولي المحبس عليه الحبس لا أنه قيد زائد عليه كما فهمه ز فإنه غير ظاهر وقول ز وما ذكره من قوله على مساجد ضعيف الخ هذا الذي درج عليه المصنف من التفصيل بين المعينين وغيرهم تبع فيه تشهير ابن الحاجب مع قوله في ضيح لم أر من صرح بمشهوريته كما فعل المصنف ونسبه في الجواهر لابن القاسم ونسبه اللخمي وغيره لابن المواز واقتصر عليه التونسي واللخمي ثم قيد اللخمي ما ذكره من اعتبار الأنصباء في المعينين بما إذا كانوا يسقون ويكون النظر لهم لأنها طابت على أملاكهم وذكره المصنف تبعاً له وأما مقابل ما درج عليه من التفصيل فهو لسحنون والمدنيين وفهم صاحب المقدمات وأبو عمران المدونة عليه انظر ح وقول ز وأما إذا وقف لتفرق عينه إلى قوله فلا زكاة الخ ظاهره مطلقاً

في معين (**قولان**) وأما بنو زهرة أو بنو تميم فمن غير المعينين كالفقراء اتفاقاً وجعل تت بني تميم مثالاً لقوله ولد فلان سبق قلم ولما سبق ذكر المعدن في قوله إن تم الملك وحول غير المعدن وفي قوله ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بدين ذكر بقية أحكامه فقال (**وإنما يزكي معدن**) بفتح الميم وكسر الدال المال المخلوق من الأرض تنبته كالزرع من عدن يعدن كضرب يضرب عدونا إذا أقام ومنه جنات عدن أي إقامة سمي به لإقامة النقد فيه أو الناس صيفاً وشتاءً وقياسه فتح الدال إن كان اسم مكان فكسره سماعي (**عين**) ذهب أو فضة لا معدن رصاص أو نحاس أو حديد وقصدير وكحل وعقيق وزئبق وزرنيخ وطين أحمر وتسمية المأخوذ منه زكاة تؤذن بشروطها من حرية وإسلام ونصاب ومقدارها وهو ربع العشر ومصرفها وهو الأصناف الثمانية إلا الندرة كما يأتي وإلا الحول (**وحكمه**) أي المعدن من حيث هو وإن لم يكن عيناً (**للإمام**) أو نائبه في ذلك ولا منافاة بين وجوب زكاته إذا كان عيناً وكون حكمه للإمام لأن المعنى إذا أقطع أرض معدن عين لشخص وجب عليه زكاته أن خرج منه نصاب إن كان المعدن بأرض غير مملوكة لأحد بل بفيافي أو بأرض حرب مملوكة لغير معين بل (**ولو بأرض**) رجل (**معين**) فيقطعه الإمام لمن شاء بعد فتحها أو بتقدير فتحها عنوة وكذا ما انجلى بغير قتال عنه أهله الكفار لا المسلمون إذ لا يزول ملكهم بانجلائهم عنه ثم اقطاعه المعدن في الأراضي الأربع المتقدمة يفتقر لحيازة على المشهور كما يأتي في الموات فإن مات الإمام قبلها بطلت العطية على المشهور وقولها أو بتقدير فتحها به يسقط استشكال بعضهم تصوير المسألة بأنها أن بقيت في حكم أهل الحرب فكيف يتصور نظر الإمام فيها وإن زال حكمهم عنها فأما بصلح

وكذا أطلق فيما تقدم تبعاً لح وتقدم اعتراضه بأن مذهب المدونة أن عدم زكاتها إنما هو إذا وقفت لتفرق على غير معينين وأما إن وقفت لتفرق على معينين فإن من نابه منهم نصاب في حصته زكاة وتقدم أن قوله ولا موصي بتفرقتها خاص بالعين (**وإنما يزكي معدن**) قول ز وقياسه فتح الدال إن كان اسم مكان فكسره سماعي الخ كلام غير صحيح إذ الذي في اللامية والتسهيل وغيرهما القياس في أن اسم المكان والزمان مما مضارعه مكسور العين مفعل بكسر العين والمصدر بفتحها ولما ذكر في اللامية ما مضارعه غير مكسور العين قال:

في غير ذا عينه افتح مصدراً وسوا ... ما كسر وشذا الذي عن ذلك اعتزلا

اهـ.

وقد رجع ز إلى الصواب في مصرف الزكاة وقول ز بشروطها من حرية وإسلام الخ هذا الذي اقتصر عليه ابن الحاجب وقيل لا تشترط حرية ولا إسلام وأن الشركاء فيه كالواحد قال الجزولي في الكبير وهو المشهور ونقله ح (**وحكمه للإمام**) في ح عن ابن عرفة ما نصه حيث يكون نظر المعدن للإمام فإنه ينظر فيه بالأصلح جباية وإقطاعاً الباجي إنما يقطعه انتفاعاً لا تمليكاً فلا يجوز بيعه من أقطعه ابن القاسم ولا يورث عمن أقطعه لأن ما لا يملك لا يورث وفي ارث نيل أدرك قول أشهب ونص شركتها اهـ.

فسيأتي أو عنوة أو انجلاء فلا يخرج عما سبق فجوابه أنا نختار بقاءها في حكم ملكهم ولا يمنع ذلك تصرف الإمام واقطاعها بتقدير فتحها واستثنى من الأمرين وهما قوله يزكي وقوله وحكمه للإمام أو مما بالغ عليه قوله **(إلا)** أرضاً **(مملوكة لصالح)** عليها معين أو غيره **(فله)** أو لوارثه لا للإمام وربما أشعر قوله لمصالح بزوال ملكه عنه بإسلامه ويرجع حكمه للإمام وهو مذهب المدونة أي لأن العلة الصلح وقد زال بالإسلام وقال سحنون تبقى له ولا ترجع للإمام قاله تت ونحو ما لسحنون لرواية ابن المواز عن مالك ولظاهر قول ابن القاسم قاله ح.

تنبيه: إقطاعهﷺ تميماً الداري بعض أراض بنواحي بيت المقدس قبل فتحه من خصائصه عليه الصلاة والسلام كما في خصائص السيوطي الصغرى ونصه وكان يقطع الأراضي قبل فتحها لأن الله ملكه الأرض كلها وأفتى الغزالي بكفر من عارض أولاد تميم الداري فيما أقطعهم اهـ.

زاد المناوي في شرحها ونقله ابن العربي عنه في القانون وأقره اهـ.

وقول عج راجعت الخصائص فما وقفت على ذلك فيها اهـ.

معناه لم يتنزلوا في الخصائص للتعبير بأنه أقطع تميماً بتقدير الفتح لأن الله ملكه الدنيا والجنة يقطع منهما من أراد وأراه جميع ما يفتح عليه وعلى أمته فلا يقال أقطعه بتقدير الفتح كما تقدم في الإمام ولا يشكل على ما مر من أن المشهور افتقار عطيته لحوز قبل موته ولا بطلت بأن تميماً لم يحز إلا بعد موته عليه الصلاة والسلام وامضاؤها عمر له لأجل الخصوصية إذ لم يتصور وجودها التميم إلا بعد موته عليه الصلاة والسلام فهو من تمام الخصوصية أو أنه كما قال الشيخ سالم اكتفى بالإشهاد على الحوز لأنه غاية المقدور اهـ.

وهو حسن موافق للواقع في القصة واعتراض عج عليه بأن كلامهم فيما يفتقر

وقول ز أو بأرض حرب مملوكة لغيره معين الخ هذا كلام مختل غير مستقيم لو قال بأرض حرب أو مملوكة الخ بزيادة أو قبل مملوكة لاستقام والله أعلم والحاصل أن مواضع المعدن خمسة أرض غير مملوكة لأحد كالفيافي وما انجلى عنه أهله وأرض مملوكة لغير معين كارض العنوة وأرض الحرب وأرض مملوكة لمعين وأرض الصلح فالثلاث الأول داخلة قبل لو والرابعة محل الخلاف والخامسة المستثناة وفرض الشارح الأرض المملوكة لمعين في أرض العنوة واعترضه ح بأنه بعيد على المشهور فيها إنها وقف وقول ز يفتقر لحيازة على المشهور الخ فيه نظر من قول المتيطي في النهاية في باب ما يقطعه الإمام ما نصه ولا يحتاج الإقطاع إلى حيازة بخلاف الهبة وقيل لا بد فيه من الحيازة وبالأول العمل اهـ.

فظاهره أن عدم افتقاره إلى الحيازة هو المشهور المعمول به قال أبو علي وهو ظاهر لأن الإمام ليس بواهب حقيقة إنما هو نائب عن المسلمين وهم أحياء ولذا قالوا لا ينعزل القاضي بموت الأمير اهـ.

للحوز يخالف ذلك وإن الأولى أن اختصاص تميم بها مبنى على ضعيف وهو عدم افتقار العطية لحوز أو أن إمضاء عمر لفعله عليه الصلاة والسلام ابتداء عطية من الإمام اهـ.

غير ظاهر لما علمت من الخصوصية فلا يرد فعل المصطفى إلى المقرر في الذهب وكذا اعتراض تلميذه الشيخ سالم ق عليه بقوله هذا الجواب على غير المذهب لأن المذهب أن الإمام لا يتصرف في أرض الحرب لأن مالكاً لم يأخذ بهذه الأحاديث لأن عمل أهل المدينة على خلافها اهـ.

(وضم) في الزكاة **(بقية عرقه)** المتصل في معدن واحد وهو المسمى بالنيل والنول والنوال لما خرج منه أولاً وإن تلف عند ابن القاسم أن انقطع العمل لعارض كفساد آلة ومرض عامل بل **(وإن تراخى العمل)** اختيار الغير علة بأن كان يعمل تارة فيخرج منه ويبطل أخرى كما للبساطي لأن النيل إذا ظهر أوله كان كله ظاهراً ومحوزا فأراد بالتراخي الانقطاع وبالعمل الاشتغال بإخراجه من المعدن وفسر الشارح تراخيه بأن يعمل بالهوينى قال وليس المراد أن يعمل تارة ويبطل أخرى ويمكن حمل كلامهما على الوفاق بأن يكون مراد بهرام إذا طال اليرك ومراد البساطي إذا لم يطل قاله تت واقتصر عج على ما للبساطي لأنه ظاهر ما للمازري ولأن العمل بالهوينى ليس فيه انقطاع وجمع تت هو المعقول وقال أيضاً وفي قوله ضم إشارة إلى بقاء ما أخرجه أولا بيده اهـ.

وفي ح يضمه ولو تلف منه وهو قول ابن القاسم كما مر ولما كانت الأقسام أربعة بالنظر إلى العرق والعمل وهي اتصالهما وانقطاعهما واتصال العرق دون العمل وعكسه

باختصار وبهذا يسقط البحث في معدن أرض الحرب ولا يحتاج إلى جواب س وقول ز به يسقط استشكال بعضهم الخ المراد بالبعض ح ونصه وزاد الشارح في شروحه وشامله في مواضع المعدن ما وجد بأرض الحرب ولم أر أحداً ذكره ولا معنى له الخ فقد استشكله من جهتي النقل والتصور وجواب الثاني ما ذكره ز وأصله لس وجواب الأول أن ما ذكره الشارح ذكره في ضيح عن ابن يونس ونصه الاتفاق على ما ظهر من المعادن في أرض الحرب أن التصرف فيه للإمام اهـ.

وقول ز بزوال ملكه عنه بإسلامه الخ أي بزوال ملك المعدن عنه فالمعدن هو محل الخلاف المذكور وأما أرض الصلحي إذا أسلم فإنها له كما يأتي وقول ز من خصائصه ﷺ الخ كونه خصوصية ليس هو مذهبنا كما يدل عليه ما تقدم عن ابن يونس من الاتفاق على أن المعدن في أرض الحرب حكمه للإمام ولذا جعله س دليلاً على ما تقدم وكذا ما ذكره عن الغزالي ليس مذهبنا لمخالفته لما تقدم ابن عرفة من أن من أقطعه الإمام معدنا لا يورث عنه إلا أن يكون هذا القدر خصوصية بتميم قوله عن اللقائي المذهب أن الإمام لا يتصرف في أرض الحرب الخ غير صحيح لما تقدم عن ابن يونس **(وإن تراخى العمل)** قول ز واقتصر عج على ما للبساطي الخ عليه اقتصر ح قائلاً يتعين حمل كلام المصنف عليه ونقل نحوه عن المازري والذخيرة لكن ما نقله عن المازري نسب نقله لضيح ولم أجده فيه في عدة نسخ

أشار إلى الأول والثالث بقوله وإن تراخى العمل وأشار إلى الآخرين بقوله **(لا معادن)** فلا يضم بعضها البعض في الزكاة ولو اتحد جنسها ووقت إخراجها لأنها لم تكن عينها في ملكه قبل إخراجها بخلاف الفائدة الآتية وبقوله **(ولا عرق لآخر)** في معدن واحد فلا يضم ويعتبر كل عرق بانفراده فإن حصل منه نصاب زكى ثم زكى ما يخرج منه بعد ذلك وإن قل وظاهر المصنف عدم الضم ولو وجده قبل فراغ الأول في ق ما يفيد أنه يضم حيث بدا قبل انقطاع الأول وترك العمل فيه حتى أتم الأول **(وفي)** وجوب **(ضم فائدة)** وهي هنا أعم مما مر فأريد بها مال بيده نصاباً أو دونه **(حال حولها)** عنده لما أخرجه من معدنه ودون نصاب وعدم ضمها له لاختلاف نوعهما باشتراط الحول فيها دونه قال بعضهم وهو الذي ظهر من المدونة تردد قال ح والمنصوص الأول فكان حق المصنف الاقتصار عليه اهـ.

وبدل له قوله فيما مر أو بمعدن على المقول وفي قوله ضم فائدة إشعار ببقائها بيده حتى يخرج من المعدن ما تكمل به **(و)** في **(تعلق الوجوب)** بزكاة ما يخرج من المعدن **(بإخراجه)** منه ولا يتوقف على تصفيته وإنما يتوقف عليها الإخراج منه للفقراء **(أو)** لا يتعلق الوجوب به إلا عند **(تصفيته)** من ترابه وسبكه لا إزالة التراب عنه فقط **(تردد)** وثمرة الخلاف لو أنفق شيئاً بعد خروجه وقبل تصفيته فعلى الأول يحسب عليه دون الثاني وكذا لو تلف بعضه حيث كان التلف بعد إمكان الأداء فإن كان قبله لم يزك على الأول **(وجاز)** لرب معدن نقد **(دفعه بأجرة)** معلومة يأخذها من العامل بشرط كون العمل مضبوطاً بزمن أو بشيء يتفقان عليه كحفر قامة أو قامتين نفياً للجهالة في الإجارة **(غير نقد)** لأنه لما فيه من كراء الأرض بما يخرج منها وأما معدن غير النقد كنحاس فيجوز دفعه بأجرة نقد وتكون في إسقاط حقه من اختصاصه به لا في مقابلة ما يخرج لجهله فإن قيل إذا كان الدفع لذلك فلم امتنع حيث كان العوض نقداً قلت نظراً إلى وقوعه مدفوعاً في الخارج بحسب الصورة ولذا لم يعبر بعوض بل بأجرة لأنها ليست في مقابلة ذات بل في مقابلة الاستحقاق والاختصاص وأما دفع معدن غير العين بنوعه فيمتنع لما فيه من بيع معلوم

(وفي ضم فائدة حال حولها) التردد في هذه لنقل عبد الوهاب واللخمي الضم ولتخريج اللخمي عدم الضم من القول بعض ضم المعدنين وفهم ابن يونس المدونة عليه قائلاً يلزم على نقل عبد الوهاب ضم المعدنين وهو خلاف قول مالك وفرق المازري بينهما بما حاصله أن المعدن حوله حكمي لا حقيقي فإذا انضم إلى ما حوله حقيقي تقوى جانبه بخلاف ما إذا انضم إلى مثله انظر ح وقول ز نصاباً أو دونه الخ به صرح في ضيح وهو المفهوم من كلام غيره لكنه خلاف ما في الذخيرة عن سند من أن عبد الوهاب إنما يقول بالضم إذا كانت الفائدة دون نصاب فإن كانت نصاباً وأخرج من المعدن دون نصاب لم يزكه انظر ح وقول ز وثمرة الخلاف الخ من ثمرته أيضاً كما في ح عن الجزولي أنه لو أخرجه ولم يصفه وبقي عنده أعواماً ثم صفاه فعلى الثاني يزكيه زكاة واحدة وعلى الأول يزكيه لكل عام **(غير نقد)** قول ز نظراً إلى وقوعه مدفوعاً الخ أي نظراً إلى وقوعه في الخارج عوضاً عن المخرج وقول

بمجهول من جنسه ولا يراعى فيه أن الأجرة في مقابلة اختصاصه به كما لا يراعى في معدن النقد دفع نقد في أجرة تغليباً لجانب المنع **(على أن المخرج للمدفوع له)** وزكاته عليه كذا في نسخة الشارح في الصغير والوسط في كبيره وزيادة واو قبل على وتصح بجعلها للحال فهي مسألة واحدة وهو أحسن كما في د من جعل المعطوف بها محذوفاً والمعطوف عليه قوله بأجرة أي وجاز دفعه بأجرة غير نقد ومجاناً على أن الخ لما فيه من التكلف ولعدم توهم المنع فيها وإنه يعد بذلك فاراً من الزكاة ومفهوم قوله على أن المخرج الخ إنه أن استؤجر على إخراجه لربه على أن المخرج لربه فيجوز استئجاره ولو بأجرة نقد **(واعتبر ملك كل)** من رب المعدن والعامل واحداً أو متعدداً فمن بلغت حصته منهما نصاباً زكى وإلا فلا **(و)** في جواز دفع المعدن **(بجزء)** للعامل فيما يخرج منه كربع **(كالقراض)** ومنعه والفرق بينه وبين القراض أن ما في القراض رأس مال وهو هنا منتف **(قولان)** وتشبيهه غير تام لأن العامل هنا لا يزكي حصته إذا كانت دون نصاب تبعاً لحصة ربه من النيل إذا كانت نصاباً وإنما يعتبر ملك كل بانفراده ولذا كان الأحسن أو المتعين تأخير قوله واعتبر ملك كل عن قولان كل فعل ابن شاس وبه اعترض ق على المصنف **(وفي ندرته)** أي معدن العين بنون مفتوحة خفيفة وقول الشارح شديدة راجع للفظه هو وهو الندرة لا للفظ المصنف فلا اعتراض على الشارح وهي قطعة خالصة من ذهب أو فضة **(الخمس كالركاز)** فيه الخمس ويدفع خمس كل للإمام العدل ليفرقه على المساكين

ز ولذا لم يعبر بعوض أي لكونة لإسقاط حقه لم يعبر بعوض الخ وقول ز وأنه يعد بذلك فاراً الخ أي وعدم توهم أنه يعد بذلك فاراً وحاصل ما ذكره هنا ثلاث صور دفع الأجرة للعامل وأخذها منه ودفعه لجماعة مجاناً على أن المخرج لهم فحمل غ كلام المصنف على الأولى والثانية بجعل واو وعلى مؤخرة من تقديم وأصلها قبل قوله بغير نقد وعليه فيكون ساكتاً عن الثالثة وحمله ح على الأخيرتين وهو الاحتمال الثاني عند ز قال ح وهو أولى من حمل غ لأن الحاجة إلى ذكر الثالثة أمس من الحاجة إلى ذكر الأولى لوضوحها وحمله ز ود على الثانية فقط وهو قاصر قلت ويترجح حمل ح بأن قوله واعتبر ملك كل يتنزل على الثالثة فإن ابن عبد السلام جعله فيها وفي قوله يجري الخ وكان حق المصنف أن يؤخره عنها ليتنزل على الصورتين **(وفي ندرته الخمس)** قول ز وهي قطعة خالصة الخ كذا فسرها عياض وغيره فسرها أبو عمران بالتراب الكثير الذهب السهل التصفية وليس بخلاف لما قبل بل المراد أن ما نبل من المعدن بسهولة فهو الندرة وفيه الخمس وعلى هذا يدل كلامهم قاله طفى وقول ز يدفع خمس كل للإمام العدل ليفرقه على المساكين الخ يقتضي أن مصرف الخمس فيهما هو مصرف الزكاة وليس كذلك أما خمس الركاز فقد قال اللخمي أن مصرفه ليس كمصرف الزكاة وإنما هو كخمس الغنائم يحل للأغنياء وغيرهم نقله ق ثم قال وأما مصرف خمس الندرة من المعدن فلم أجده ومقتضى رواية ابن القاسم أنه كالمغنم والركاز اهـ.

(وهو دفن) بكسر الدال **(جاهلي)** وكذا ما وجد من ماله فوق الأرض أو بساحل بحر من تصاوير ذهب وفضة كما في المدونة واقتصر على الدفن لأنه شأن الجاهلية في الغالب كما في الشارح ولأجل قوله **(وإن بشك)** يحتمل في كونه مال جاهلي أو مسلم بأن لا يكون عليه علامة أو انطمست أو عليه العلامتان وأما غير المدفون فلا يكون عند الشك ركازاً كما يدل عليه التعليل المتقدم ويحتمل في أرضه فلا يدري أصلحية أم عنوية فلواجده ويخمسه كما قال سحنون والجاهلية ما قبل الإسلام والكنز يقع عليه وعلى دفن الإسلام قاله في الواضحة وهو مخالف لقول أبي الحسن في كتاب الولاء اصطلاحهم أن الجاهلية أهل الفترة ومن لا كتاب لهم وأما أهل الكتاب فلا يقال لهم جاهلية قال الشيخ سالم ولو قال وهو مال كافر غير ذمي لشمل ما ذكر أي مما مر وشمل ما قبل الإسلام وما بعده من مال كل كافر كتابي وغيره بدليل قوله ودفن مسلم أو ذمي لقطة الخ **(أو قل)** ما ذكر من الندرة والركاز عن كونه نصاباً **(أو عرضاً)** كلؤلؤ ورصاص ونحاس وحديد ومسك وغيره وكعمد وصخر ورخام ما لم تكن مبنية فإن كانت مبنية فكحكم جدرها قاله تت وأما المدفون من غيرها فيأتي فيما إذا بيع أن الأرض لا تتناوله ويكون لبائعه أو وارثه أن ادعاه وأشبه وإلا فلقطة **(أو وجده)** أي ما ذكر من ندرة وركاز **(عبد أو كافر)** أو فقير أو مدين أو امرأة أو صبي وخص الركاز بالاستثناء وما عطف عليه على المعتمد فقال **(إلا لكبير نفقة)** حيث لم يعمل بنفسه **(أو)** كبير **(عمل)** بنفسه أو عبيده **(في تخليصه)** أي اخراجه من أرضه

(وهو دفن جاهلي) قول ز واقتصر على الدفن لأنه شأن الجاهلية في الغالب الخ مثله في تت وهو يقتضي أن ما وجد فوق الأرض ركاز لكن اقتصر المصنف على الدفن لأنه الغالب قال طفى وهو غير ظاهر لأن المصنف فسر الركاز بأنه دفن جاهلي وكذا فسره في المدونة والموطأ وأهل المذهب فلم يقتصر المصنف على الغالب بل غير المدفون ليس بركاز وإن كان فيه الخمس قلت وهو قصور والصواب ما في تت ومن تبعه ففي أبي الحسن على قولها والركاز دفن الجاهلية من ذهب أو فضة ما نصه أصله من ركز في الأرض إذا ثبت ومنه ركزت إذا غرزت ورواية ابن القاسم أن الركاز ما وجد في الأرض من ذهب أو فضة مخلصاً كان قد دفن فيها أو خلق ورواية ابن نافع أنه يختص من ذلك بما دفن ووضع اهـ.

منه ومثله في التنبيهات وسبب الخلاف في ذلك الندرة فابن القاسم هي عنده ركاز لأنه يقول فيها بالخمس وهي عند ابن نافع غير ركاز بل فيها الزكاة وخصص الركاز بالمدفون وفي ق عن الباجي بعد ذكر هذا الخلاف في الندرة ما نصه فالركاز على هذه الرواية أي رواية ابن نافع ما دفنه آدمي وعلى رواية ابن القاسم هو ما لم يتكلف فيه عمل تقدم عليه ملك أم لا اهـ.

فانظره وقول ز فلا يكون عند الشك ركازاً الخ بل وكذا عند التحقيق لا يكون ركازاً كما تقدم عن طفى لكن قد علمت ما فيه **(إلا لكبير نفقة أو عمل)** المتبادر منه رجوع الاستثناء للركاز والأولى لو ذكر تأويلان وذلك لأنه وقع في موضع من المدونة أن في دفن الجاهلية

بالحفر لا بتصفيته فلا تشترط في الزكاة وفي بعض النسخ تحصيله وهو أمثل **(فقط)** راجع لتخليصه **(فالزكاة)** واجبة دون الخمس واحترز بفقط عن كبير نفقة أو تكلف عمل في السفر له فالخمس لا الزكاة وأما الندرة والمعدن ففيهما الخمس لخفة الحفر عليهما إعادة دون الركاز فلذا فيه الخمس إلا في الحالتين المذكورتين فالزكاة **(وكره حفر قبره)** لنجاسة ترابه وخوف مصادفة قبر نبي أو ولي **(والطلب)** للدنيا **(فيه)** بلا حفر كعزيمة أو بخور أو يحمل الأول على حفر لأجل شيء يعلم وجوده الثاني على حفر لطلب ما لا يعلم وجوده وكره لاخلاله بالمروءة ويخمس ما وجد كالركاز وبما مر علم أن الكراهة في كل بانفراده وقال الشيخ سالم وانظر هل الكراهة في كلام المصنف على مجموع الحفر والطلب أو على كل منهما اهـ.

ولعل تنظيره على إنهما مسألة واحدة ومثل حفر قبر الجاهلي قبر الذمي بالأولى وقبر من لا يعرف أمسلم أو ذمي وأما حفر قبره مسلم فحرام وما وجد فيه لقطة **(وباقيه)** أي الركاز الذي فيه الخمس أو الزكاة **(لمالك الأرض)** بأحياء مثلا وأما المشتري منه فليس هو له نص عليه اللخمي وقول المصنف ومدفوناً يرشد إلى هذا التقييد قاله د وسواء كان مالكها حقيقة أو حكماً كما أشار له بقوله **(ولو جيشاً)** فإن الأرض لا تملك للجيش لأنها بمجرد الاستيلاء تصير وقفاً فيكون لمن وجده من الجيش أو ورثته وإلا فللمسلمين وشمل كلامه المملوكة لمعين سواء وجده المالك أو غيره فإنه لمالكها بناء على أن من ملك أرضاً ملك باطنها وأما باقي الندرة وما في حكمها فحكمه حكم المعدن كما هو ظاهر

الخمس قيل بعمل أم لا ووقع في موضع آخر منها سمعت أهل العلم يقولون إنما الركاز دفن الجاهلية ما لم يطلب بمال ولا كبير عمل وأما ما طلب بمال وكبير عمل أصيب مرة وأخطئ أخرى فليس بركاز اهـ.

ومثله في الموطأ ثم اختلف الشيوخ ففهمها ابن يونس على الوفاق وأنه أراد بما طلب بمال وكبير عمل المعدن لا دفن الجاهلية أراد أن يبين صورة الركاز وصورة المعدن ومثله للباجي قال أبو الحسن وعليه فيجب في الركاز الخمس مطلقاً وليس في المدونة خلاف وفهمها اللخمي على الخلاف وأن قولها فليس بركاز أي حكماً أو تسمية الركاز فباقية عليه فتحصل أن ما طلب من الركاز بمال أو عمل في تخميسه وتزكيته تأويلان الأول لابن يونس والثاني للخمي وعليه اقتصر المصنف غير أن قوله في تخليصه الصواب إسقاطه كما يعلم مما تقدم لأن المتبادر منه التصفية كما فهمه غ ولا معنى لها في الركاز وقال ح أن المراد تخليصه من الأرض بالحفر وتبعه ز وهو صحيح إلا أن المناسب للاختصار حذفه كما قاله طفى وقال غ وحمل الاستثناء على الانقطاع حتى يرجع للمعدن تعسف اهـ.

واختار طفى هذا الاحتمال ودفع التعسف عنه بما ليس بظاهر ويبعد هذا الاحتمال أيضاً عطف الاستثناء الآتي على هذا مع أنه من الركاز قطعاً **(فالزكاة)** أي فالواجب لقدر المخرج في الزكاة وهو ربع العشر من غير اشتراط بلوغ النصاب ولا غيره من شروط الزكاة قاله ابن عاشر وقول ز وأما الندرة والمعدن ففيهما الخمس صوابه إسقاط لفظ المعدن بل هو مضر

كلامه مع كلامه في باب الشركة مع من تكلم عليه **(وإلا)** تكن الأرض مملوكة لأحد كموات أرض الإسلام وأرض الحرب التي لم تفتح عنوة ولا أسلم عليها أهلها أو لم يوجد مالكها المعين لا الجيش ولا وارثه **(فلواجده)** باقيه عند مطرف وابن الماجشون وابن نافع كما في تت ولسحنون كاللقطة ولغيره كمال جهلت أربابه على واجدة الخمس قليلاً كان أو كثيراً قاله ق وعطف على قوله إلا لكبير نفقة قوله **(وإلا دفن)** أرض **(المصالحين)** ولو دفنه غيرهم **(فلهم)** أي للمصالحين بلا تخميس قال في الشامل فإن انقرضوا فكمال جهل ربه فإن وجده من ملكها عنهم أي أو عن أهل العنوة بشراء أو هبة فله أي لواجده على المشهور وقيل لهم اهـ.

ولا يخالف هذا ما يأتي في تناول البناء والشجر من أن من اشترى أرضاً أو داراً فوجد بها دفينا فإنه يكون لبائعها أو لوارثه أن ادعاه وأشبه وإلا فلقطة لأن ما يأتي فيما إذا كان الدفن لمسلم أو ذمي وما هنا في كافر غير ذمي **(إلا أن يجده رب دار بها)** بداره أو يجده غيره بها فلرب الدار على المعتمد خلافاً لظاهره أجيراً على حفر أو مستأجر لها

(وإلا فلواجده) قول ز أو لم يوجد مالكها الخ تبع تت في إدخال هذه الصورة تحت وإلا وهو غير صحيح بل الصواب إنها داخلة قبل وإلا كما يدل عليه تقريره أولاً ويدل عليه كلام المدونة الذي في ق وإنما يصدق قوله وإلا فلواجده بالتي لا مالك لها كالفيافي وموات الأرض انظر طفى وقول ز عنده مطرف وابن الماجشون وابن نافع الخ اعترضه طفى بأن هذا العزو يقتضي أن هؤلاء قائلون بالتفصيل الذي عند المصنف وهو غير صحيح بل هم قائلون بأن الركاز لواجده مطلقاً كما عزاه لهم ابن شاس وابن عرفة فقوله مقابل لما عند المصنف لا موافق له وقول ز ولسحنون كاللقطة ولغيره كمال جهلت أربابه الخ الصواب تقديمه على قوله وإلا ذكره عقب قوله وإلا فللمسلمين بأن يقول فيكون لمن وجده من الجيش أو ورثته وإلا فللمسلمين ولسحنون كاللقطة ولغيره كمال جهلت أربابه الخ لأن هذه الأقوال هكذا فيما إذا لم يوجد لمالك القولان الأولان ذكرهما ابن عرفة وغيره والثالث ذكره ضيح والشارحة وانظر طفى **(إلا أن يجده رب دار بها)** قول ز أو يجده غيره بها الخ حاصل تقريره أن الدار إذا كانت لصلحي فوجد بها ركاز فهو لربها مطلقاً وجده هو أو غيره وإن كانت لغير صلحي ووجد بها فهو لأهل الصلح لا لربها وجده ربها أو غيره وهذا هو تأويل عبد الحق وابن محرز وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز لكنه خلاف ظاهر المصنف بل ظاهره أن الدار إذا كانت لصلحي فإن وجده بها ربها فهو له وإن وجده غيره فهو لجميع المصالحين وهذا تأويل أبي سعيد وابن أبي زيد ولما لم يترجح عند المصنف التأويل الأول تبع الثاني فاعتراض ز عليه تبعاً لعج غير ظاهر إذ ليس الأول بأولى من الثاني حتى يجب المصير إليه انظر طفى وقول ز تبعاً لس فإن أسلم رب الدار عاد حكمه للإمام الخ فيه نظر بل فرق بينه وبين المعدن لأن المعدن مظنة التنازع لدوام العمل فيه بخلاف الركاز فافهم والله أعلم على أن قوله إلا أن يجده الخ إنما تظهر فائدته إذا أسلم الصلحي رب الدار وتنازع أهل الصلح معه وإلا فلا

(فله) أي لمالكها دونهم وهذا إن كان من جملة المصالحين فإن كان دخيلاً فيهم فلهم لا له فإن أسلم رب الدار عاد حكمه للإمام كما تقدم في المعدن كذا ينبغي لأن بابهما واحد قاله الشيخ سالم **(ودفن مسلم أو ذمي)** علم بعلامة عليه **(لقطة)** وكذا غير الدفن حال كونه لمسلم أو ذمي واقتصر عليه لئلا يتوهم أنه ركاز وألحق الذمي بالمسلم لحرمة الإسلام ودخوله تحت ذمتهم وماله تابع في الحرمة لنفسه **(وما لفظه البحر)** حال كونه **(كعنبر)** ولؤلؤ وكل حلية مما ليس أصله ملك أحد أو علم أنه ملك غير محترم كحربي **(فلواجده)** أي آخذه لا رائية قال الشارح لأن الرؤية لا أثر لها في باب الاستحقاق بخلاف اليد **(بلا تخميس)** وأما ما علم تقدم ملك عليه ولفظه البحر أو غاص فيه وأخرجه فإن كان الجاهلي أوشك فيه فركاز وإن كان لمسلم أو ذمي فلقطة.

فصل

(ومصرفها) أي مكان صرفها **(فقير ومسكين وهو أحوج)** وإنما كان اسم مكان لأنه من صرف يصرف بكسر الراء واسم المكان منه بالكسر قياساً كما يفيده الأشموني وابن مالك في لاميته وكذا هو المحفوظ في المتن ولا يصح كونه مصدراً لا لفظاً ولا معنى أما الأول فلان المصدر فيما مضارعه يفعل لا يجيء مكسور العين وإنما يجيء مفتوحها إلا فيما ندر وليس هذا منه وأما الثاني فلئلا يلزم الأخبار عن المصدر بالذات إذ الفقير وما عطف عليه ذات وصح الأخبار بها عن المكان لأنها لما لم يجز صرفها لغير الثمانية فكأنهم مكانها **(وصدقا)** في دعواهما الفقر والمسكنة **(إلا لريبة)** فيكلفان اثباتهما ببينة وهل

نتعرض لهم إلا أن يترافعوا إلينا **(فلواجده بلا تخميس)** قول ز وإن كان لمسلم أو ذمي فلقطة الخ فيه نظر بل الذي في المدونة أنه إن كان لذمي نظر فيه الإمام لا لقطة وفصل ابن رشد فيما هو لمسلم فقال إن كان معطوباً فلقطة وإن ألقاه ربه لنجاة فلواجده انظر ح وق.

فصل ومصرفها فقير ومسكين

ابن الحاجب والمشهوران الفقير والمسكين صنفان وعليه فيما اختلفا به مشهورها شدة الحاجة فالمشهور في المسكين وقيل سؤال الفقير وقيل العلم به اهـ.

فهي خمسة أقوال ضيح وتظهره ثمرة الخلاف إذا أوصى بشيء للفقراء دون المساكين أو بالعكس اهـ.

تنبيه: قال خس في كلام المصنف نكتة لطيفة وهي الإشارة إلى أن اللام الواقعة في قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية لبيان المصرف عند المالكية لا للاستحقاق والملك وإلا لكان يشترط تعميم الأصناف اهـ.

واعترض هذا بأن كون اللام لبيان المصرف ليس بموجود عند النجاة ولذا لم يذكره صاحب المغني ولا غيره والحق إنها للاستحقاق وأنه لا يقتضي التعميم والمقتضي للتعميم كونها بالملك **(وصدقاً إلا لريبة)** قول ز أولا كما في الثانية الخ فيه نظر لأن المسألة الثانية

يكفي فيها الشاهد واليمين أو لا بد من شاهدين كما ذكروه في دعوى المدين العدم ودعوى الولد العدم لئلا تلزمه نفقة أبويه وانظر هل يحلف معهما كما في المسألة الأولى أولاً كما في الثانية ابن عرفة وصدق مدعي عيال إن كان طارئاً أو تعذر الكشف عليه اهـ.

وفي أحكام الشعبي لا يقبل قول الرجل أن عنده من يستحق كفارة اليمين إلا ببينة وإن كان فاضلا ديناً لأن شهادته تجر نفعاً إلى نفسه اهـ.

ويمكن حمله على غير الطارىء ومن تعذر الكشف عليه فلا يخالف ما قبله وفي الشامل أن ادعى ديناً أثبته مع عجزه أي مع إثبات عجزه عنه اهـ.

وإثباته يحصل ولو بشاهد ويمين وإثبات عجزه إنما يكون بشاهدين على ما مر **(إن أسلم)** من ذكر من الفقير والمسكين فلا يعطي كافراً لا أن يكون جاسوساً أو مؤلفاً كما يأتي والضمير يصح أن يعود مفرداً على غير مفرد بالتأويل المذكور وثناه في قوله وصدقاً لأنه لو أفرده لتوهم أنه خاص بالأخير فقط فلما تقرر أنهما من أهل الزكاة واستواؤهما في التصديق وعدمه صح أن يرجع لهما الضمير حينئذ مفرداً بتأويلهما بمن ذكر قاله الوالد وشمل المصنف الصبي والأرملة وصاحب هوى خفيف لا يخرجه عن الإسلام اتفاقاً كتفضيل علي على سائر الصحابة قال بعضهم وهو ظاهر لأن من سب صحابياً لا يكفر فأولى التفضيل وقد روي تفضيله عليهم عن جماعة من الصحابة كما نقله السيد السمهودي لكن على وجه يشعر بعد ارتضائه ودخل فيه أيضاً كل من لا يكفر ببدعته على اختلاف كخارجي وقدري ولا يعطى منها إجماعاً من يكفر ببدعته اتفاقاً كالقائل بنبوّة علي وأن جبريل غلط والقائل إن في الأمة رسولين ناطق وهو المصطفى وصامت وهو علي والقائل بأن الأئمة والأنبياء يعلمون ما كان وما يكون وشبههم **(وتحرر)** فلا يعطي من فيه

فيها اليمين وإنما نفوا اليمين في دعوى الوالد لعدم لينفق عليه ولده وسيأتي قول المصنف وأثبتا العدم لا بيمين فحقه أن تجعل هذه هي المسألة الثانية وقول ز لأن شهادته تجر نفعاً الخ أطلق الشهادة على قوله إن عنده من يستحق وفيه مسامحة وقول ز ويمكن حمله على غير الطارئ الخ فيه نظر بل الظاهر أن كلام الشعبي على عمومه وهو ظاهر ق ولذلك استدل به على أن الأمر في الكفارة أضيق قال لأنه إن أعطاه لرأسين وكان هو برأسه وحده لم تبرأ الذمة بخلاف الزكاة اهـ.

(إن أسلم) كان الأولى لو أخر الإسلام والحرية وعدم بنوة هاشم عن الأصناف الثمانية كما فعل ابن الحاجب وابن شاس لأنها لا تختص بالفقير والمسكين بل الإسلام شرط فيما عدا المؤلف والحرية شرط في غير الرقاب وعدم بنوّة لهاشم شرط في الجميع انظر طفى وقول ز والقائل بأن الأئمة والأنبياء يعلمون الخ عبارة ابن رشد في رسم العتق من سماع عيسى ومن يقول الأئمة أنبياء يعلمون ما كان وما يكون إلى يوم القيامة اهـ.

(وتحرر) قول ز عن اللخمي فإن ادعى أنه مكاتب الخ ما نقله عن اللخمي فإن ادعى أنه

شائبة رق لاستغنائهم بساداتهم ولا يرد المكاتب لأن نفقته كأنها اشترطت عليه بكتابته اللخمي فإن ادعى أنه مكاتب كلف ببيان ذلك لأنه على العبودية والصدقة لا تحل للعبد وأرى أن يبحث عن الكتابة وعن قدرها ثم القول قوله إنه عاجز اهـ.

من د قال تت وإن عجز ساداتهم أي العبيد أو امتنعوا من الإنفاق بيع منهم من يباع ويعجل عتق غيره اهـ.

وظاهره أنه لا يؤجر منهم من يجوز إجارته ولو كان في أجرته ما يفي بنفقته وإن أم الولد تعتق ولا تزوج ويأتي لبعضهم أنه يؤجر من يؤجران كان في أجرته ما يفي بنفقته وأن أم الولد تزوج فإن تعذر ذلك بيع من يباع وعتقت أم الولد **(وعدم)** فعل ماض فاعله مستتر فيه أي هو أي من ذكر **(كفاية بقليل)** في جعل هذا شرطاً في الفقير والمسكين نظر إذ الفقير من له شيء لا يكفيه والمسكين من لا شيء له أصلاً قاله د وقال بعض هو في الحقيقة راجع إلى اسم الفقير اهـ.

وكأنه يعني بذلك إن اسم الفقر والمسكنة يجوز شرط عدم الكفاية فالتصريح باشتراطه بيان لتحقق الماهية لا للإخراج كما هو الأصل في الشروط وذلك بأن لا يكون واجد الشيء من مال أو انفاق أو صنعة أو واجداً لما لا يكفيه كوجود قليل من ماله ويعطي لمن له دار وخادم وفرس لأفضل في ثمنها عن حاجته لذلك أولها فضل ولا يكفيه لعامه ولو زاد الفاضل عن نصاب لأنه من أهل مصرفها وانظر هل يعتبر فضل ما ذكر عما يليق بحالته التي هو عليها أو عما تندفع به الحاجة وإن لم يكن لائقاً به **(أو)** بعدم **(إنفاق)** وشمل الكسوة أي عدم كل منهما ملياً تلزمه نفقته ولو بالتزام أو بمقتضى الحال كمعتق صغير غير قادر على الكسب فإن انقطعت النفقة أو الكسوة عن أحدهما دفع له منها ما تعذر عليه من ذلك قاله ح وأفهم قوله عدم كفاية بإنفاق أن من لزمت نفقته ملياً لا يعطى

مكاتب الخ ما نقله عن اللخمي مناف لما قبله من أن الرقيق لا يعطى ولو كان مكاتباً وإنما يجري ما قاله اللخمي على مقابل المشهور من أن المكاتب يعان بها في آخر كتابته إذا عجز كما نقله ابن الحاجب وهو في المجموعة عن مالك **(أو إنفاق)** قول ز أي عدم كل منهما ملياً تلزمه نفقته الخ التقييد باللزوم في ضيح وغيره هو صحيح فمن كان له مليء ينفق عليه تطوّعاً فله أخذها من غير المنفق كما ذكره ح في التنبيه الأول ابن عرفة الشيخ روي لا يعطيها من في عياله غير لازمة نفقته له قريباً أو أجنبياً فإن فعل جهلاً أساء وأجزأته إن بقي في نفقته ابن حبيب إن قطع بذلك لم تجزه ونقله الباجي في القريب فقط ولم يقيد أجزاء إعطائه بجهله اهـ.

وقول ز ولا يعطى منها في شواء يتيمة الخ هذا هو الذي نقله ق عن ابن الفخار عند قوله ومالك نصاب في ح عن البرزلي عن بعض شيوخه الجواز ومثله في المعيار عن ابن عرفة أنه سئل عن ذلك وأجاب بأن اليتيمة تعطي من الزكاة ما يصلحها من ضروريات النكاح والأمر الذي يراه القاضي حسناً في حق المحجور اهـ.

ولو لم يجرها عليه لأنه قادر على أخذها بالحكم وينبغي أن يستثني من هذا ما لو كان المليء لا تمكن الدعوى عليه أو يتعذر الحكم عليه وفي البرزلي ما يفيد خلافه واستظهر ح أن من له من ينفق عليه وله ضرورات شرعية لا يقوم بها يعطى له منها ما يسدها.

فائدة: قال في النوادر عن مالك والمرأة يغيب عنها زوجها غيبة بعيدة ولا تجد مسلفاً تعطي ما تحتاجه أي من الزكاة قال بعض معناه وزوجها موسر ولو كان معسراً أعطيت ولو وجدت مسلفاً لأنها لا منفق عليها ولا يعطى منها في شوار يتيمة لعدم شدة الحاجة لذلك ولأنه ليس من صرف الزكاة **(أو)** عدم كفاية بسبب **(صنعة)** أي كسب أو علم حاصل من التمرن على العمل فيعطى له منها تمام كفايته وإن كسدت كان كالزمن وإن ادعى كسادها صدق واستحسن أن يكشف عن ذلك وإن لم يعلم هل فيها كفاية أم لا صدق قاله اللخمي وظاهره ولو كانت تزرى به وتعبيره بصدق أولاً وثانياً يقتضي أنه بغير يمين كما هو القاعدة **(وعدم بنوة لهاشم)** ثاني أجداده ﷺ وابنه عبد المطلب أول أجداده ﷺ واسمه شيبة وهو ابن أخي المطلب لا عبده لكن لما كان لونه السمرة وكان عمه يردفه خلفه سمي عبد المطلب قال ابن رشد في أجوبته لم يعقب من بني هاشم غيره **(والمطلب)** أخو هاشم وهما شقيقان وأمهما من بني مخزوم ولهما أيضاً أخوان عبد شمس ونوفل وهما شقيقان وأمهما من بني عدي والأربعة أولاد عبد مناف ففرع عبد شمس ونوفل ليس بآل قطعاً وفرع هاشم آل قطعاً وفرع المطلب المشهور أنه ليس بآل فكان على المصنف حذفه أو يقول لا المطلب ويجري على قوله بعد غير هاشمي وكذا هو بعض النسخ بلا والمراد ببنوة هاشم كل من لهاشم عليه ولادة من ذكر أو أنثى بلا واسطة أو بواسطة غير أنثى فلا يدخل في بني هاشم ولد بناته لأنهم أولاد الغير فتعطى لشريف لأمه ولأولاده ومحل عدم إعطاء بني هاشم إذا أعطوا ما يستحقونه من بيت المال فإن لم يعطوه وأضر بهم الفقر أعطوا منها واعطاؤهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم ذكره ح في الخصائص وظاهره وإن لم يصلوا إلى إباحة أكل الميتة وقيد الباجي اعطاءهم بوصولهم لها ولعله الظاهر أو المتعين لأن الانتقال من تحريم الصدقة عليهم الثابت

(وعدم بنوة لهاشم) قول ز عبد شمس ونوفل وهما شقيقان وأمهما من بني عدي الخ هذا الكلام مثله في خش وهو غير صحيح لأن عبد شمس شقيق لهاشم والمطلب فالثلاثة أشقاء ففي كتاب فرض الخمس من صحيح البخاري ما نصه قال ابن إسحاق عبد شمس وهاشم والمطلب إخوة لأم وأمهم عاتكة بنت مرة وكان نوفل أخاهم لأبيهم اهـ.

وقال الكلاعي في الاكتفاء فولد عبد مناف أربعة نفرها شماً وعبد شمس والمطلب ونوفلاً وكلهم لعاتكة بنت مرة إلا نوفلاً منهم فإنه لواقدة بنت عمرو اهـ.

وقال ابن حزم في الجمهرة عاتكة المذكورة هي بنت مرة بن هلال بن فالج بن ذكوان السلمية وأم نوفل واقدة من بني مازن بن صعصعة وقال أيضاً وكان هاشم وعبد شمس توأمين وخرج عبد شمس في الولادة قبل هاشم ثم قال ولم يبق لهاشم عقب إلا من عبد المطلب فقط اهـ.

بالخبر إنما يكون بحل الميتة ويمكن حمل ما لح عليه بأن يفسر أضرار الفقر بهم بوصولهم لحل الميتة وشبه في عدم الإجزاء المستفاد من مفهوم الشرط بقوله **(كحسب)** لدينه الكائن **(على)** مدين**(عديم)** ليس عنده ما يجعله في الدين كأن يقول له أسقطته عنك من زكاة مالي لأنه تأولاً قيمة أو قيمته دون خلافاً لأشهب وعلى المشهور فالظاهر أنه لا يسقط عن المدين ما حسبه لأنه معلق على شيء لم يحصل كما ذكروه في مسألة ما إذا وهب المرتهن الدين للراهن وتلف الرهن وأما من عنده ما يجعله في دينه أو بيد رب الدين رهن فيجوز حسبه عليه لأن دينه ليس بتا وبموحدة فمثناة فوقية أي هالك ابن عرفة وكذا عندي لو أعار رجل شيئاً لمن يرهنه في دين عليه أنه يجوز له أن يعطيه من الزكاة ما يفك به ما أعاره ولا يهتم أنه قصد نفع نفسه لأنه فعل معروفين ومثل حسبه على مليء من له على امرأة مائة دينار أي مؤجلة فله أن يتزوجها ويحسبها عليه من مهرها فلو كان له عليها ربع دينار مؤجل لم يحسبه عليها من مهرها لأنه يؤدي إلى أن يتزوجها بدون نصاب إذ المعتبر في المؤجل قيمته لا عدده أشار له د وكذا جواز حسبه مؤجلاً على مليء فإنما يحسب قيمته فيما يظهر لا عدده **(وجاز)** اعطاء الزكاة **(لمولاهم)** أي لعتيق بني هاشم ولذلك جمع الضمير عند ابن القاسم وهو المشهور ومنع منه أصبغ والأخوان لخبر أن الصدقة لا تحل لنا ولا لموالينا قال أصبغ احتججت على ابن القاسم بخير مولي القوم منهم فقال قد جاء ابن أخت القوم منهم وإنما تفسير ذلك في الحرمة والبر واختار اللخمي المنع وحكى ابن عبد البر الإجماع عليه وهو من إجماعاته المحذر منها وكذا تجوز لآله صدقة التطوع مع الكراهة وما يأتي في الخصائص من حرمتها عليهم ضعيف وأما مواليه ﷺ ففي

وقال الحافظ ابن حجر ما نصه وذكر الزبير بن بكار في النسب أنه كان يقال لهاشم والمطلب البدران ولعبد شمس ونوفل الأبهران وهذا دال على أن بين هاشم والمطلب ائتلا فاسرى في أولادهما من بعدهما ولهذا لما كتبت قريش الصحيفة بينهم وبين بني هاشم وحصروهم في الشعب دخل بنو المطلب مع بني هاشم ولم يدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس اهـ.

وقول ز بلا واسطة الصواب إسقاطه لأنه محال أن يراد هنا ولد هاشم بلا واسطة أصلاً **(كحسب على عديم)** قول ز وأما من عنده ما يجعله في دينه فيجوز حسبه عليه الخ هذا الذي يفهم من قول الغير في المدونة واعترضه أبو الحسن بأنه وإن لم يكن تاوياً لكن قيمته دون فلا يجوز حسبه وسلمه ح قال وعليه فلا مفهوم لعديم اهـ.

وأشار ز بعد هذا إلى الجواب بأن ما قيمته دون تحسب قيمته لا عدده وهو ظاهر **(وجاز لمولاهم)** قول ز وما يأتي في الخصائص من حرمتها عليهم ضعيف الخ فيه نظر بل ما يأتي في الخصائص من حرمة الصدقتين معاً على آله ﷺ هو المشهور كما ذكره في ضيح هنا عن ابن عبد السلام وإن كان التفصيل لابن القاسم وصححه القرطبي وابن عبد البر ونسبه

جواز دفع الزكاة لهم ومنعه لخبر أن الصدقة لا تحل لنا ولا لموالينا خلاف **(و)** جاز عند مالك دفعها الشاب صحيح **(قادر على الكسب)** بصنعته على المشهور ولو تركها اختياراً ولو لم يكن عليه في فعلها كلفة كما هو ظاهر ح وفي ق إن كان عليه كلفة قال ح ومقابل المشهور ليحيى بن عمرو محل الخلاف في قادر على الكسب له صنعة غير كاسدة لا عاجزاً ولا صنعة له أو كسدت فيعطاها باتفاق قاله اللخمي **(ومالك نصاب)** أو أكثر حيث لا يكفيه لعامه بدليل قوله **(ودفع أكثر منه وكفاية سنة)** فالمدار على دفع كفاية سنة لو بأكثر من نصاب فلا يعطي **ما** زاد على كفاية سنة وظاهره ولو بدون نصاب فلا تنافي بين كلاميه والمراد بالسنة اعطاؤها قدراً يغنيه إلى وقت يعطي فيه بعد ذلك ثم ذكر ما هو من تعلقات قوله كحسب على عديم فقال **(وفي جواز دفعها لمدين)** عديم **(ثم أخذها منه)** في دينه **(تردد)** محله حيث لم يتوطآ على ذلك وإلا منع قطعاً كما جزم به ابن عرفة والتوضيح ولذا عبر بثم المقتضية للتراخي فإن أخذها عقب دفعها بلا تراخ منها لحملهما حينئذ على التواطىء وأفهم كلامه الأجزاء أن أخذ غيرها أو دفعها ولم يأخذ شيئاً أو أخذ دينه ثم

لجمهور أهل المذهب كما نقله ح فيما يأتي **(وقادر على الكسب)** قول ز بصنعته على المشهور وإن تركها اختيار الخ تبع ح في نقله عن اللخمي وفيه نظر والصواب كما نقله ق عن اللخمي عند قوله أو صنعته أن للصحيح ثلاثة أحوال **إحداها**: أن تكون له صنعة يقوم بها عيشه فهذا إن كانت تكفيه وعياله لم يعط وإن كانت لم تكفه أعطى تمام كفايته وإلى هذا الحال أشار بقوله قبل أو صنعة **الثانية**: أن لا تكون له صنعة أو تكون وكسدت ولم يجد ما يحترف به فهذا يعطي **الثالثة**: أن يجد ما يحترف به لو تكلف ذلك وهذا محل الخلاف هنا وهكذا في نقل ضيح عن اللخمي أيضاً فلعله وقع لح في نقله خلل والله أعلم **(وكفاية سنة)** يعني نفقة وكسوة في ح عن الذخيرة أنه أن اتسع المال زيد العبد ومهر الزوجة قال الشيخ مس وقيدوا السنة بأن يكون لا يدخل عليه في بقية العام شيء قال وربما يؤخذ من هذا القيد أنه إذا كانت الزكاة لا تفرق كل عام أنه يأخذ أكثر من كفاية سنة وهو الظاهر اهـ.

وهذا هو مراد ز بقوله والمراد بالسنة اعطاؤه الخ **(وفي جواز دفعها لمدين الخ)** قول ز محله حيث لم يتواطآ على ذلك الخ هذا هو الظاهر وهو الذي في ح ويكون المصنف أشار بالتردد كما في غ وح لقوله ابن عبد السلام بالجواز وما يفهم من كلام الباجي من المنع فهو لعدم نص المتقدمين ونص ضيح قال ابن عبد السلام لو دفع إليه الزكاة جاز له أن يأخذها من دينه ضيح وانظر هل هذا مع التواطئ على ذلك أم لا وهو الظاهر وأما مع التواطئ فلا ينبغي أن يقال بالاجزاء لأنه كمن لم يعط شيئاً اهـ.

وجعل تت محل التردد إذا تواطآ على ذلك وإلا جاز اتفاقاً قال وأشار بالتردد لرأي ابن عبد السلام بالجواز ورأى المصنف بالمنع واعترضه طفى بأن المصنف لم يخالف ابن عبد السلام وإنما تردد في كلامه على ماذا يحمل واختار طفى أن يكون أشار بالتردد لتحير المصنف هل الجواز مع التواطئ أم لا اهـ.

دفعها انظر د **(وجاب ومفرق)** وهو القاسم وكاتب وحاشر وهو جامع أرباب الأموال لأخذ ما عليهم لا راع وساق وحارس ولعل الفرق أن الزكاة الاحتياج للأربعة الأول بخلاف الثلاثة الأخيرة لكونها تفرق غالباً عند أخذها وكذا لا يعطي منها القاضي والعالم والمفتي لأنهم يعطون من بيت المال ولذا لو لم يعطوا منه أعطوا منها ويأتي ذلك أيضاً **(حر عدل عالم بحكمها)** من تدفع له ومن تؤخذ منه وقدر ما يؤخذ وتؤخذ فيه لئلا يأخذ غير حق أو يضيع حقاً أو يمنع مستحقاً **(غير هاشمي)** أن قلت هو لا يأخذها على إنها زكاة بل أجرة على عمله بدليل أنه يستعمل عليها الغني أجيب بأنه ولو أخذها أجرة هي أوساخ الناس وهم يجتنبون ذلك به ويتضح الفرق بينه وبين الغني قاله د **(و)** غير **(كافر)** بل مسلم ذكر بالغ غير فاسق إذ لا أمانة له ولا يغني عنه قوله عدل لأن المراد عدل فيما ولى فيه فعدالة المفرق في تفرقتها والجابي في جبايتها وهكذا لا عدل شهادة وإلا كان قوله حر وغير كافر مستدركاً واقتضى أنه يعتبر فيه أن يكون ذا مروءة بترك غير لائق إلى آخر ما يعتبر فيه ولا عدل رواية وإلا كان قوله وكافر مستدركاً أيضاً ولم يصح قوله حر لأن العبد عدل رواية ومن شرطه الذكورة قاله ابن عرفة وذكر المصنف الأوصاف مذكرة مشعر به ويعطى العامل **(وإن)** كان **(غنياً)** لأنها أجرته فلا تنافي الغنى **(وبدئ به)** أي بالعامل ودفع له جميعها إن كانت قدر عمله فأقل على ما يأتي ثم بالفقراء والمساكين على العتق لأن سد الخلة أفضل وتقدم المؤلفة أن وجدوا على الفقراء لأن الصون من النار مقدم على الصون من الجوع كما يبدأ بالغازي أي حتى على العامل أن خشي على الناس ويقدم ابن السبيل إذا لحقه ضرر على الفقير لأنه في وطنه **(وأخذ)** العامل **(الفقير بوصفيه)** الفقر والعمل إن لم يغنه حظ العمل وكذا كل من جمع بين وصفين ولا يأخذ منها العامل بوصف الغرم إذا

وفيه نظر وقول ز كما جزم به ابن عرفة وضيح الخ قد علمت أن ضيح لم يجزم به بل استظهره بعد التردد وقول ز ولذا عبر بثم المقتضية للتراخي الخ الظاهر من كلامهم أنه لا فرق بين أن يأخذه من حينه أولاً ولم أر من شرط التراخي قاله طفى **(وجاب ومفرق)** قول ز وكاتب وحاشر الخ هذان زادهما في الجواهر نقله تت ولا يرد على الحاشر ما تقدم من أن السعاة عليهم أن يأتوا أرباب الماشية على مياههم ولا يقعدون في قرية ويبعثون إليهم كما نقله ح عند قوله فإن تخلف وأخرجت الخ لأنه يحمل هنا على الذي يجمعهم من مواضعهم في قريتهم إلى الساعي بعد أن يأتيهم إليها وقول ز لا راع وساق الخ طفى الساقي اسم فاعل من السقي ونحوه قول ضيح والشارح وروي عن مالك أن العاملين هم سقاتها ورعاتها اهـ.

وقول ز ولذا لو لم يعطوا منه أعطوا منها الخ ظاهره أنهم حينئذ يعطون منها ولو كانوا أغنياء وليس بصحيح لأن آية الصدقة محكمة لم ينسخها شيء بإجماع قال في المعيار لا يجوز إعطاء الزكاة لأهل الفقه أو الجاه أو غير ذلك وإنما تعطى كما أمر الله سبحانه وتعالى للفقراء والمساكين الخ اهـ.

كانا مديانا إلا بإعطاء الإمام ابن رشد لأنه يقسمها فلا يحكم لنفسه قاله ح وتعليله يقتضي أنه لا يأخذ منها بوصف الفقر إلا بإعطاء الإمام قاله الشيخ سالم (**ولا يعطى حارس الفطرة**) وكذا المالية كما مر (**منها**) أجرة لحراسته لأنها على بيت المال فإن أعطى لوصف الفقر جاز (**ومؤلف كافر**) يعطى (**ليسلم**) وقيل مسلم حديث عهد بإسلام ليتمكن إسلامه وبه صدر ابن عرفة ومقتضى عزوه أنه أرجح وقيل مسلم متمكن الإسلام له أتباع كفار (**وحكمه**) أي تأليفه بدفع الزكاة له (**باق**) لم ينسخ خلافاً لأبي حنيفة أن احتيج كما في ابن الحاجب وانظر هل المراد بالحاجة له دخوله في الإسلام لانقاذهم من الكفر أو إعانته لنا فعلى الثاني لا يعطون الآن وعلى الأول يعطون أن علم من حال المعطي التأليف للإسلام بالإعطاء وهذا الثاني هو مقتضى شارح وهو الملائم لجعله شرطاً ثم إذا أعطى ولم يسلم نزعت منه لأنه على معنى لم يحصل كذا ينبغي (**ورقيق مؤمن ولو بعيب**) شديد فالتنوين للتعظيم كعمى وزمانة قاله مالك وأصحابه لأنه أحوج إلى الإعانة بخلاف الرقاب الواجبة وما قصرنا عليه كلامه هو المناسب للمبالغة دون تعميم تت العيب في الخفيف والشديد فإنه وإن كان الحكم كذلك لكن لا يناسب المبالغة وظاهر المصنف ولو هاشمياً وهو

وما نقله الجنان عن الحفيد ليس هو المذهب ولا تجوز الفتوى به على أن الحفيد إنما حكى الخلاف فقط ولم يقل إن الإعطاء هو المذهب ولا رجحه كما نقله عنه الجنان انظر نصه في أبي علي (**ومؤلف كافر ليسلم**) هذا الذي اقتصر عليه المصنف لابن حبيب والثاني نقله الباجي عن المذهب والثالث نقله اللخمي كما في ابن عرفة ففي اقتصار المصنف على ما لابن حبيب تبعاً لتصدير ابن الحاجب به نظر (**وحكمه باق**) هذا قول عبد الوهاب وصححه ابن بشير وابن الحاجب قال طفى والراجح خلافه ابن عرفة وفي انقطاعهم بفشو الإسلام فلا يعود حكمهم وعوده أن احتيج إليهم قول أصبغ مع الباجي عن المذهب ورواية ابن رشد وابن زرقون عن القاضي اهـ.

وقال القباب في شرح قواعد عياض والمشهور من المذهب انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام وقال عبد الوهاب إن دعت الحاجة إلى استئلافهم في بعض الأوقات رد إليهم سهمهم وهذا هو الذي رجحه اللخمي وابن عطية اهـ.

فكان على المصنف الاقتصار على المشهور أو يذكره وينبه على ترجيح اللخمي اهـ.

وقول ز هل المراد بالحاجة لهم دخولهم في الإسلام الخ هذا الاحتمال غير ظاهر بل غير صحيح فتأمله إذ لا يليق أن يكون بهذا المعنى شرطاً لأنه حينئذ محتاج إليه دائماً وكلام الأئمة كالصريح في الثاني (**ولو بعيب**) رب بلو قول أصبغ بعدم اغتفار العيب مطلقاً وقول ابن القاسم باغتفار الخفيف فقطوما اختاره المصنف عزاه اللخمي لمالك وأصحابه ونقله الباجي عن ابن حبيب عن مالك وأصحابه وقول ز وظاهر المصنف ولو هاشمياً وهو كذلك الخ أي كما لو تزوج هاشمي أمة غيره فولده هاشمي رقيق لسيدها وقول ز وهو كذلك غير صحيح

كذلك فيما يظهر **(يعتق)** بثمن يشتري **(منها)** فلا يجزي أن يعتق ما ملكه بغير شرائه منها وقوله يعتق منها بيان لمضاف مقدر قبل قوله ورقيق أي ومصرفها اعتاق رقيق كقوله فيما سبق وراكد يغتسل فيه **(لا عقد حرية فيه)** من كتابة أو تدبير أو ايلاد أو تبعيض قال في النوادر من ابتاع مديراً أو مكاتباً من الزكاة فأعتقه فعلى قول مالك الأول لا يجزيه ويرد وعلى الآخر لا يجزيه ولا يرد قلت فكلام المصنف يحتمل الرد وعدمه إذ ليس فيه تعرض إلا لعدم الأجزاء قاله الشيخ سالم وانظر لو اشتراه على وجه يعتق فيه بمجرد الشراء كقوله إن اشتريتك فأنت حر عن زكاتي هل يجزي أم لا والظاهر الأول واستظهر بعض مشايخي الثاني قائلاً لأنه لو كان حراً بالشراء لما قيل إنه إذا أعتق عن نفسه لم يجزه وولاؤه له وينبغي فيه جرى التأويلين الآتيين في وإن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان فإن دفعها للحاكم فاشترى من يعتق على الدافع بالشراء وأعتقه الحاكم جاز لأنه فك رقبة والولاء للمسلمين قاله اللخمي كما في د وهو ظاهر لأن شراءه كالحكم ولأنها دخلت في ذمته بإعطائها له فشراؤه اجتهاد وحكم ولذا بنى المصنف يعتق للمجهول ليفيد أنه لا فرق بين أن يعتقه الإمام أو المتصدق ولا يقاس عليه ما إذا اشترى بها المزكي من يعتق عليه بنفس الملك لأنه قياس مع وجود الفارق خلافاً لظاهر عج **(وولاء للمسلمين)** لأن المال لهم وبالغ على كون الولاء لهم دونه بقوله **(وإن اشترطه)** أي اشترط الولاء**(له)** أي لنفسه فشرطه باطل وعتقه عن زكاته ماض وولاؤه للمسلمين يحتمل أن لا يجعل ذلك مبالغة بل استئناف وجوابه لم يجزه الآتي وعليه فالضمير البارز للعتق لا للولاء واللام حينئذ في لنفسه بمعنى عن بأن يقول أنت حر عني وولاك للمسلمين فلا يجزيه العتق عن زكاته

لما تقدم أن كونه غير هاشمي شرط في الجميع نص عليه ابن عبد السلام **(يعتق منها)** قول ز فلا يجزى أن يعتق ما ملكه الخ هذا ظاهر ابن الحاجب حيث قيد الرقيق بأن يشتري منها لكن لم يعول عليه المصنف لقول أبي الحسن سوى اللخمي بين شرائه منها وعتق المالك رقبته بقيمته عن زكاته ويدخله ما يدخل من أخرج عن زكاته عرضاً وقد يقال هذا أخف لأن الرقبة مما تصرف فيه الزكاة اهـ.

وبه يندفع قول عج أخل المصنف بقيد وهو أن يشتريه منها اهـ.

وجعل ق ذلك محل نظر فقال انظر هل يعمل قيمة لمملوكه ويعتقه عن زكاته نزلت هذه المسألة ووقع فيها نزاع اهـ.

انظر طفى **(لا عقد حرية فيه)** قول ز قال في النوادر الخ هكذا نقله ح وأما ق فلم يذكر إلا الأجزاء ونقل عن أصبغ أنه الذي رجع إليه مالك وقول ز لأنه لو كان حراً بالشراء الخ تأمل هذه العبارة ففيها سماجة وركاكة لا تخفى ولو قال لأنه لو كان الحر بالشراء يجزى لما قيل الخ كان أولى على أن الملازمة غير صحيحة فتأمله وقول ز لأنه قياس مع وجود الفارق الخ بل هو قياس مع وجود النص بخلافه وهو قصور لنقل الجزولي عن مالك المنع وقول ز

الواجبة عليه ولكن يمضي بعد موته والولاء له لأن الولاء لم اعتق ثم على الاحتمال الأول يكون قوله (**أو فك**) بها (**أسيراً**) من أيدي الكفار معمولاً لعامل مقدر أي وأن الخ وعلى جعل الأول مستأنفاً يكون قوله أو فك عطفاً على اشترط وجوابهما قوله (**لم يجزه**) عنها ويمضي العتق والفك وأشعر قوله فك أسيراً بجواز دفعها لمن اشتراه من الكفار بثمن على أن يكون في ذمة الأسير وهو كذلك لأنه قضى ما في ذمته والأسير حينئذ من أفراد الغارمين وكذا إذا اشترى هو نفسه منهم بدين في ذمته فالمراد بفك أسيراً فكه من أيدي العدو بالزكاة وظاهره أن الفك بها لغيره وبه قرره الشيخ سالم وأما فكه بزكاة نفسه فإنها تجزى كما ذكره ابن يونس وغيره فقال لو أخرجها فأسر قبل صرفها جاز فداؤه بها ولو افتقر لم يعطها وفرق بعودها له في الفداء لغيره نقله ح وكذا د على وجه يفيد أنه كالمقابل لإطلاق المصنف ولذا قال الشيخ سالم عقب نقل ح انظر هل ذلك وفاق للمذهب ونقله في الشامل اهـ.

أي أو ليس وفاقاً لمخالفته لعموم المصنف مع أنه قرر كد المصنف بأنه فك بزكاته أسيراً من أيدي العدو فقصر الفك لغيره على ما يتبادر من العبارة (**ومدين**) يوفي دينه منها (**ولو مات**) على الأصح لأن الميت أحق بالقضاء وكان امتناعه ﷺ من الصلاة على المدين قبل نزول الآية ثم صار قضاؤه على السلطان ومن شروط الدين المفهوم من مدين أمور ثلاثة أن يكون مما (**يحبس**) أي شأنه أن يحبس (**فيه**) فدخل دين الولد على والده فتدفع الزكاة للوالد فيقضي بها دين ابنه وفي الفيشي على العزية لا يعطى اهـ.

ودخل أيضاً الدين على المعدم فإن شأن كل منهما الحبس فيه وعرض عن الحبس عارض قاله د أي عارض الأبوة وعارض العدم في المعدم الثابت عسره وخرج به دين الكفارات والزكاة فإنه لا يحبس فيهما كما في الشارح وقول الشامل وإن عرف بمنعها أي الزكاة ولم يظهر له مال حبس اهـ.

لا يعارضه كما ظنه ح لأن حبسه ليس لدين الزكاة وإنما هو لامتناعه من إخراج ما وجب عليه منها زمن وجوبه كما قالوا في امتناع الوالد من اتفاقه على ولده أنه يحبس لامتناعه لا للنفقة وبقول المصنف يحبس فيه وبما خرج به علم أنه لا حاجة لتقييد بعضهم المصنف بدين الآدميين إذ محترزه خرج بقوله بحبس فيه ثم عطف على مقدر أي مدين

بعد موته الخ صوابه إسقاطه (**أو فك أسيراً لم يجزه**) قول ز جاز فداؤه بها الخ هذا الفرع نقله ح هنا عن ابن يونس وغيره ونقله قبل قوله وهل يمنع عطاء زوجة زوجها الخ عن اللخمي عن ابن عبد الحكم انظره ومذهب ابن عبد الحكم جواز فك الأسير بالزكاة مطلقاً كالعتق فهو مقابل وبه يسقط تنظير الشيخ سالم (**يحبس فيه**) قول ز أي شأنه أن يحبس الخ هذا التأويل متعين وإلا يخرج من ثبت عدمه وبهذا التأويل تكون عبارته على ما ذكره ز مساوية لتعبير ابن شاس وابن الحاجب بكونه دين آدمي وقد رجع اللخمي بينهما كما في ق ولم يعرجوا عليه والله أعلم وقول ز لا يعارضه كما ظنه ح الخ فيه نظر والظاهر ما ذكره ح كما يدل عليه ما

بدين صرفه في طاعة أو مصلحة **(لا في فساد)** كزنا وشرب الخمر وقمار فلا يعطي منها وكذا لا يعطي منها من أنفق ماله فيما لا يجوز لأنه يصرفه في مثل الأول إلا أن يتوب أو يخاف عليه قاله اللخمي وهذا ثاني الثلاثة وثالثها قوله **(ولا)** يعطي منها من كانت عنده كفاية واتسع في الإنفاق بالتداين **(لأخذها)** لأنه تحيل وقصد ذمم فعومل بنقيضه بخلاف ما إذا كانت عنده ضرورة أي حاجة غير الاتساع فاستدان لها ناوياً إداء ذلك من الزكاة فلا يمنع لأنه قصد صحيح فيوفي له بقصده انظر د **(إلا أن يتوب)** عن الفساد **(على الأحسن)** رجعه الشارح وغيره للمسألة الأولى وانظر هل يجري في الثانية أو يقال التداين لأخذها ليس محرماً حتى يحتاج للتوبة قاله د وعليه فمن تداين لأخذها على الوجه المذكور لا يعطي منها بحال وذكر شرط دفعها له بقوله **(أن أعطى)** المدين لغرمائه **(ما بيده من عين)** كشعرين وبقي عليه مثلها فتدفع لهم من الزكاة **(و)** من **(فضل غيرها)** أي العين حيث فيه فضل كما إذا كان الدين الذي عليه ألفين وله دار وخادم يساويان ثلاثة آلاف ويكفيه استبدال غيرهما بألفين فيباعان ويعطي الألف في دينه ويعطي من الزكاة الألف الأخرى ويكفي الاستبدال بما يصلح للسكنى والخدمة وكذا المركوب وإن لم يناسب حاله كما هو ظاهر عباراتهم فإن ساوى الفاضل دينه لم يعط منها بوصف الدين قال ابن عرفة بصير فقيراً لا غارماً اهـ.

قال د لم يشترط المصنف في المدين الإسلام والحرية وعدم بنوة لهاشم كما اشترط ذلك في الفقير فكأنه استغنى بذلك اهـ.

وقد يقال بعدم اشتراط الثالث إذ لا مذلة عليه في أخذها حينئذ لأن مذلة الدين أعظم من مذلة أخذها في دينه وقد يمنع ذلك بأن هذا لا يقاوم حرمتها عليه ومن المدين المصادر من ظالم أن فكه منه شخص بدين في ذمة المصادر بالفتح قياساً على ما مر في دفعها لأسير فك من الكفار بدين في ذمته فكل منهما غارم بخلاف الفك بها نفسها من الكفار والظالم فلا يجزئ **(ومجاهد)** أي وجب عليه الجهاد بكونه حراً مسلماً مكلفاً ذكراً قادراً ولا بد أن لا يكون هاشمياً كما يفيده اللخمي وذكره د بحثاً وهو والغازي الآتي مترادفان والمراد به المتلبس فلا ينافيه أنه إن جلس نزعت منه كما يأتي لأنه كلام على الحكم بعد الوقوع والظاهر أن التلبس به يحصل بالشروع فيه أو في السفر له حيث احتيج له ويدخل فيه المرابط المتلبس بالرباط **(و)** يشتري له بها كلها **(آلته ولو غنياً كجاسوس)** يرسل للإطلاع على أخبار العدو ويعلمنا بذلك لسعيه في مصالح المسلمين فهو في معنى المجاهد ولو

تقدم عند قوله لا يدين كفارة أو هدي وبه تعلم أن الأولى لو عبر بكونه دين آدمي **(على الأحسن)** هو قول ابن عبد الحكم واستحسنه ابن عبد السلام وتبعه في ضيح وقول ز وقد يقال بعدم اشتراط الثالث الخ يرده ما تقدم عن ابن عبد السلام ومجاهد وقول ز والمراد به المتلبس الخ مثله في ضيح وهو غير ظاهر وفي ق عن ابن عرفة تعطى لمن عزم على الخروج تأمله وقول ز ولو هاشمياً كافراً الخ غير صحيح إذ لا يتصور كذلك إلا مرتداً وهو لا يقر على

هاشمياً كافراً لأن الكفر منع حرمته فيعطى أوساخ الناس بخلافه إن كان مسلماً جاسوساً فيشترط أن لا يكون هاشمياً (**لا سور ومركب**) وفقيه لكن الذي يقتضيه النظر دفعها له إذا كانت له كتب يحتاج إليها البرزلي كان شيخنا يقول إن كانت فيه قابلية يأخذها ولو كثرت كتبه جداً وإن لم تكن فيه قابلية لم يعط إلا أن تكون كتبه على قدر فهمه خاصة وقال الجزولي تباع كتب التاريخ وكتب الطب إن كان طبيب غيره إن كان مما لا ترجى إمامته على القول بجواز بيعها فإن كان لا طبيب غيره وترجى إمامة الفقيه لم تبع يعطى من الزكاة اهـ.

وكذا لا تعطى لقاض وإمام مسجد حيث أجرى رزقهم من بيت المال وإلا أعطوها (**وغريب**) مسلم حر غير هاشمي بشروط ثلاثة وجوديان وعدمي أشار لأولها بقوله (**محتاج لما يوصله**) لبلده ولثانيها بقوله (**في غير معصية**) فمتعلق يوصله محذوف والجار بعده متعلق بغريب لما فيه من رائحة الفعل فإن تغرب لمعصية لم يعط منها ما يوصله ولو خيف عليه الموت في بقائه إلا أن يتوب فيعطى منها ولو لم يخف عليه الموت بعد التوبة كما استظهره بعض أشياخ عج وهذا كله حكم القاضي بسفره وأما فيه فلا ينبغي أن يمنع إعطاؤه كما في التيمم والقصر وظاهر قوله محتاج لما يوصله إنه غير محتاج لما ينفقه وهو كذلك فإن احتاج له أعطى أيضاً وانظر هل مطلقاً أو يجري فيه قوله وهو الشرط الثالث العدمي (**ولم يجد مسلفاً وهو مليء ببلده**) أي يعطي حيث لم يجد مسلفاً أو وجده وهو غير مليء ببلده (**وصدق**) في دعواه أنه غريب وظاهره بلا يمين (**وإن جلس نزعت منه**) إن كانت باقية كما يشعر به تعبيره بنزعت فإن ذهبت لم يرجع عليه بها ومقتضى التعليل بأنه أخذها لشيء ولم يحصل اتباعه بها ديناً عليه ويجري مثل ذلك في قوله (**كغاز**) أعطي برسم الغزو ولو قبل الشروع إن لم يجز ابتداء كما مر ثم جلس ولم يغز نزعت منه (**وفي**) نزعها من (**غارم يستغني**) قبل دفعها في دينه واختاره اللخمي وعدم نزعها منه (**تردد**) والمعتمد الأول (**وندب**) لمتولي تفرقتها إماماً أو مالكاً (**إيثار المضطر**)

ردته (**لا سور ومركب**) مقابله لابن عبد الحكم ولم ينقل اللخمي غيره واستظهره في ضيح وقال ابن عبد السلام هو الصحيح ولذا اعترض ق على المصنف بأنه تبع تشهير ابن بشير وقال إنه لم ير المنع لمن قبل ابن بشير فضلاً عن تشهيره وقول ز وإلا أعطوها الخ مثله في ح عن ابن فرحون وهو مقيد بأن يكونوا فقراء كما تقدم (**في غير معصية**) قول ز ولو خيف عليه الموت في بقائه الخ فيه نظر لقول اللخمي لو كان في سفر معصية لم يعط إلا أن يتوب أو يخاف موته نقله ابن عرفة وتقدم لز عنه مثله فيمن تداين لفساد لكن نقل أبو علي عن التبصرة ما يفيد تفصيلاً ونصه ولا يعطي منها ابن السبيل أن خرج في معصية وإن خشي عليه الموت نظر في تلك المعصية فإن كان يريد قتل نفس أو هتك حرمة لم يعط ولا يعطي منها ما يستعين به على الرجوع إلا أن يكون قد تاب أو يخاف عليه الموت في بقائه إن لم يعط اهـ.

ففصل بين المسير والرجوع وهو ظاهر (**تردد**) التردد اللخمي وحده ونصه وفي الغارم

على غيره من البلدان والأصناف على بعضها فيقدم المسكين على الفقير على المشهور **(دون عموم الأصناف)** الثمانية فلا يندب فيجوز دفع جميعها لصنف واحد إلا العامل فلا تدفع إليه إلا إذا كانت قدر عمله كما في ح وفي التوضيح والشارح وإنما تدفع له إن كانت شيئاً يسيراً لا يساوي عمله ثم محل عدم ندب عموم الأصناف إلا أن يقصد رعي خلاف الشافعي فيعم لندب مراعاته كما ذكره غير واحد **(و)** ندبت **(الاستنابة)** وكره له توليتها خوف قصد المحمدة أو خوف الوقوع فيها **(وقد تجب)** حيث جزم بقصد المحمدة أو جهل كيفية تفرقتها فإن جزم بعدم قصد المحمدة ولم يخف الوقوع فيها جاز **(وكره له)** أي للنائب **(حينئذ)** أي حين توليه **(تخصيص قريبه)** أي قريب رب المال وكذا إيثاره وأما تخصيص النائب قريب نفسه فلظاهر أنه ممنوع لأنه خلاف ما استنابه عليه بخلاف إعطائه شيئاً أو أخذه هو منها بوصف الفقر فيجوز وأما تخصيص رب المال قريب نفسه فيمنع ولا يجزيه حيث كانت تلزمه نفقته وإلا كره كما رواه ابن القاسم وروى مطرف أنه يجوز وروى الواقدي أن إعطاءهم أفضل **(وهل يمنع إعطاء زوجة زوجاً)** زكاتها **(أو يكره تأويلان)** وأما عكسه فيمنع قطعاً ومحل المنع والتأويلين ما لم يكن اعطاء أحدهما الآخر ليدفعه في دينه أو لينفقه على غيره وإلا جاز كإعطاء الولد ولوالده حيث تجب نفقته عليه وعكسه ليدفعه في دينه فإنه جائز أيضاً بل ذكر السيوري أن اعطاء الولد لوالده الفقير قبل الحكم بالنفقة عليه ولو لينفقها على نفسه تجزيه لأنها إنما تجب بالقضاء ونحوه تقدم عن المدونة عند قوله أو ووالد بحكم أن تسلف قال البرزلي وأما عكس هذا وهو إعطاء الوالد زكاته لولده الفقير ففيه نظر على مذهب ابن القاسم وأشهب اهـ.

يأخذ ما يقضي به دينه ثم يستغني قبل إدائه إشكال ولو قيل تنزع منه لكان وجهاً اهـ.

نقله ق وح **(وكره له تخصيص قريبه)** قول ز وأما تخصيص رب المال الخ الذي في ضيح وق أن التفصيل والخلاف في الإعطاء لا في خصوص التخصيص كما يوهمه ز تأمله **(وهل يمنع إعطاء)** قول ز بل ذكر السيوري الخ انظر هذا النقل والذي في ح عند قوله أو إنفاق ما نصه وفي البرزلي عن السيوري من له ولد غني وأبى من طلب نفقته منه يعطي من الزكاة البرزلي لأنها لا تجب إلا بالحكم فكأنه لم يكن له ولد فإن كان الأمر على العكس ففيه نظر على مذهب ابن القاسم وأشهب اهـ.

فتأمله فإنه ليس صريحاً فيما زعمه زمن أن الأب يأخذها من ولده ولا في عكسه بل الظاهر أن مراده الأخذ من الغير وحينئذ فلا دليل فيه لما زعمه وفي ضيح عن ابن عبد السلام أن فقر الأب له حالان الأولى أن يضيق حاله ويحتاج لكن لا يشتد عليه ذلك فهذا يجوز اعطاؤه من الزكاة ولا تلزم نفقته بل تبقى ساقطة عن ابنه الثانية أن يشتد ضيق حاله ويصل في فقره إلى الغاية وهذا يجب على ابنه أن ينفق عليه ولا يجوز لابنه أن يدفع إليه زكاته والله أعلم اهـ.

وقول ز تقدم عن المدونة عند قوله أو والد بحكم الخ لم يتقدم له عن المدونة ما يفيد

قال بعض الشراح والجاري على قول المصنف أو ولدان حكم بها أنه لا فرق بين الوالد والولد في شرط الحكم وهو مذهب ابن القاسم اهـ.

المراد منه وذكره عند قوله أو انفاق قلت الحكم إنما يعتبر في كونها تسقط الزكاة وفي وجوب نفقة الوالد وليس في كلامه دلالة على أنه يتوقف وجوب نفقة الولد على والده على الحكم **(وجاز)** في الزكاة **(اخراج ذهب عن ورق)** لزمه زكاته **(وعكسه)** من غير أولوية لأحدهما على الآخر على ظاهر المدونة خلافاً لسحنون وأما اخراج الفلوس عن أحد النقدين فالمشهور الإجزاء مع الكراهة وعلق بإخراج قوله **(بصرف وقته)** أي الإخراج ولو بعد وجوبها بمدة **(مطلقاً)** سواء ساوى صرف وقت الوجوب أو زاد عليه أو نقص خلافاً لتقييد ابن الحاجب بما لم ينقص عن وقت الوجوب فإن ابن عبد السلام رد عليه كما في تت ودخل في الإطلاق أيضاً سواء ساوى الصرف الأول وهو عشرة دراهم في الدينار أو زاد عليه أو نقص عنه وإذا وجب نصف دينار مسكوك في عشرين ديناراً مسكوكة ووجد ذلك النصف مسكوكاً تعين وإن لم يوجد مسكوكاً وأخرج عنه من غير نوعه ورقاً أخرجه **(بقيمة السكة)** التي في المخرج عنه وهو القدر الذي وجب للفقراء في النوعين اتفاقاً فإذا وجب عليه في مائة دينار مسكوكة ديناران ونصف وأراد اخراج فضة عنها فيراعي صرف الدينارين ونصف وقت الإخراج قل صرفهما أو كثر أو ساوى ما مضى وإذا أخرج عنها تبراً أو مكسوراً لعدم وجود نصف مسكوك فلا يراعى فيه وزن الدينارين ونصف فقط بل يراعى وزنها وقيمة سكتها لأنها لسكتها أزيد في الصرف من وزنها تبراً أو مكسوراً لأنه لما ثبت للفقراء حق في سكة الذهب حين أخرج عنه ورقاً وجب أن يثبت مثله في إخراج نوعه من تبراً أو مكسوراً احتياطاً لجانب الفقراء وكذا أن لزمه في مائة قرش قرشان ونصف وأراد اخراج قطعة فضة مكسورة عن ذلك فيراعى قيمة المخرج عنه

شيئاً من ذلك **(وجاز إخراج ذهب من ورق)** قول ز فالمشهور الإجزاء مع الكراهة الخ هكذا في ضيح و ح نقله عن النوادر وقال وشهره غير واحد ولم يجد في ذلك ق نصاً قال أبو زيد الفاسي وهذا في إخراجها عن أحد النقدين إما أن أخرجها عن نفسها بأن تعطي عن الواجب فيها فلا يختلف في الإجزاء وليست من إخراج القيمة وقول ز خلافاً لتقييد ابن الحاجب الخ فيه نظر إذ ليس تقييد ابن الحاجب أن لا ينقص عن وقت الوجوب كما زعمه بل قيده بما لم ينقص عن الصرف الأول وتعقبه ابن عبد السلام وضيح فما ذكره ز تحريف ونص ابن الحاجب المشهور يعتبر صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول ضيح اختلف هل المعتبر صرف الوقت أو الصرف الأول وهو كل دينار بعشرة أو صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول وهو قول ابن حبيب والمشهور اعتبار صرف الوقت مطلقاً لا كما قال ابن الحاجب اهـ.

وهذا مراد المصنف هنا بالإطلاق وفي ق عبد الواهاب قول ابن المواز قلت القيمة أو كثرت هو الصواب وقال المازري هو المشهور وعزاه الباجي لابن القاسم اهـ.

ووزنه وإلى ذلك أشار بقوله **(ولو)** كان المخرج **(في نوع)** أي في نوعه فالتنوين عوض عن الضمير خلافاً لقول ابن حبيب لا تعتبر قيمة السكة في إخراج النوع من نوعه فعلم مما مر أنه أن اتحد نوع المخرج والمخرج عنه صنفاً كان يكون كل منهما مسكوكاً فالأمر ظاهر وإن كان المسكوك هو المخرج عنه وهو القدر الذي وجب للفقراء اعتبرت قيمة سكته وإن كان بالعكس اعتبر وزن المخرج عنه كمن وجب عليه مثقال تبر فلا يخرج عنه ديناراً مسكوكاً وإن كانت قيمته تزيد على قيمة مثقال التبر لأن وزن الدينار أقل من وزن مثقال التبر بل يخرج عنه وزنه من المسكوك ولا يعتبر زيادة قيمة سكته وكذا من وجب عليه ربع عشر قطع فضة عنده وزن مائتي درهم شرعية فيخرج عنها من الفضة المسكوكة وزنها ولا تعتبر زيادة قيمة سكتها وأخرج من قوله بقيمة السكة قوله **(لا)** بقيمة **(صياغة فيه)** أي في النوع المخرج عنه فلا تلزم قيمتها على المشهور كذهب مصوغ وزنه عشرون ديناراً شرعية وقيمة صياغته خمسة وأخرج عنه ذهباً مكسوراً فإنه يخرج عن عشرين فقط والفرق بين المصوغ والمسكوك بعد أن نقول إن كلا منهما زيادة أن المصوغ لصاحبه كسره وإعطاء الجزء الواجب بعد الكسر فلم يكن للفقير حق في الصياغة والسكة ليس له كسرها فلم يأخذ الفقير ما نابه بل دونه قاله في توضيحه **(وفي)** إلغاء قيمة الصياغة في **(غيره)** أي غير النوع مثل أن يخرج ورقاً عن ذهب مصوغ محرماً كأوان أو جائزاً كحلي قدر الجزء الواجب فقط كماله أن يخرج مكسوراً فإنما يعتبر الوزن فقط أو لا بد من إخراج قيمة الصياغة **(تردد)** فإن قلت

وقول ز ووجد ذلك الصنف مسكوكاً تعين الخ هذا القيد مثله في ابن الحاجب وضيح وهو غير ظاهر بالنسبة لغير النوع بدليل ما قبله فتأمله **(ولو في نوع)** مثله لابن الحاجب وابن بشير وابن عبد السلام وضيح وغير واحد قال طفى وفيه نظر وذلك أنهم نسبوا إخراج الجزء مع قيمة السكة للقابسي ومقابله لابن حبيب مع أن القابسي لم يقل يخرج النوع مع قيمة السكة قال ابن محرز لما ذكر قول ابن حبيب يخرج الجزء منه فقط ما نصه عارضه شيخنا القابسي وقال قد وجب للمساكين في الدنانير ربع العشر مسكوكاً شركة معه فمتى أخرج قطعة تبرأ خرج أقل مما يجب عليه الصواب أن يخرج قيمة ذلك دراهم اهـ.

وذكر أن ابن ادريس الزواوي اعترض بهذا على ابن الحاجب وعلل منع إخراج النوع مع قيمة السكة بأنه ربا قال لأن أبا الحسن نص على أن المساكين وجب لهم الجزء شركة فيجري الربا بينهم اهـ.

وأشار ابن عرفة إلى ذلك بقوله فإن وجب في مسكوك ذهب جزء لم يوجد ففي اجزاء قدره غير مسكوك ولزوم قيمته مسكوكاً دراهم نقلاً ابن محرز عن ابن حبيب والقابسي ولم يحك اللخمي غيره غير معز وكأنه المذهب ونقل ابن بشير قول القابسي والمخرج ذهب وهم وربا اهـ.

فاعتراضه على ابن بشير يرد على ابن الحاجب والمؤلف اهـ.

(وفي غيره تردد) قول ز قلت مراده بعدم زكاتها الخ فيه نظر بل إذا كان مراده فيما مر

القول الثاني هنا يعارض ما مر للمصنف من أن السكة والصياغة والجودة لا زكاة فيها قلت مراده بعدم زكاتها أنه لا يكمل بقيمتها النصاب ولا يزاد ربع العشر بها كمن عنده عشرة دنانير وقيمتها لما فيها من السكة عشرون ديناراً فلا تجب عليه زكاة لأن المعتبر في النصاب والزيادة عليه الوزن لا القيمة ومن عنده عشرون ديناراً وزناً ولسكتها تساوي أربعين فإنه يخرج ربع عشر وزنها فقط وهو نصف دينار لا ربع عشر قيمتها وهو دينار وأخرج من الجواز قوله **(لا كسر مسكوك)** ذهب أو فضة ليخرج قدر ما عليه من نصف دينار أو قرش فلا يجوز لأنه فساد وغشر وكذا يحرم التمالؤ على قطعها وإن لم يقصد الغش لأنه مظنة الضرر بالناس وإدخال الخصام بينهم **(إلا)** أن يكون كسره **(لسبك)** أي ليجعله سبائك أو حلياً فيجوز قال الشارح للحاجة إلى ذلك اهـ.

وظاهره أنه لا بد من الحاجة إلى سبكه وإن السبك ليس هو الحاجة قال د وفي مختصر البرزلي إن كان ليجعل حلياً لبناته ففي سماع عيسى لا يأتي به ابن رشد اتفاقاً اهـ.

قال عج عقبه وأما قطعها ليجعلها سبائك فأول كلامه يفيد جواز ذلك ويدل عليه التعليل وهو ظاهر المصنف وينبغي التعويل عليه لا على مفهوم قوله ليجعلها حلياً لأنه خرج مخرج الغالب اهـ.

(ووجب) على مزك عن نفسه أو عن صبي أو مجنون **(نيتها)** عند عزلها أو اخراجها للفقير وإن لم يعلمه أو يعلم بأنها زكاة كما يفيده التوضيح في محل وهو ظاهر المصنف هنا وقيده التوضيح في محل آخر كالجواهر باشتراط اعلامه بها أي أو علمه وبه أفتى بعض شيوخ البرزلي واستظهره صر وعلى هذا فمن أراد اخراج الزكاة مع عدم الشرط المذكور قلد من لا يشترطه وقول شيخنا ق على ما نقله عنه تلميذه عند قوله ومصرفها فقير يكره إعلامه بأنها من الزكاة أو من حق الله لأن فيه جرح القلوب اهـ.

انظر ما سنده في الكراهة التي هي أخص من النقلين السابقين فإن أخرجت بغير نية لم تجز إلا من وكيل على ما يأتي وفي قوله إن لم يكن مخرج ولو حكماً على ما يفيده القرافي من جريان تفصيل الأضحية هنا وهو قوله أو بعادة كقريب وإلا فتردد ولا تجوز سرقة من مال من لا يزكي بقدر ما عليه لفقد النية وإذا نوى رب مال بما سرق منه الزكاة

ما ذكر لم يبق له ما يصور به هنا وقد ذكر ابن عاشر البحث ولم يجب عنه وقد يقال على الشق الثاني من التردد في الصياغة بحمل ما مر من النوع وما هنا في غير النوع فلا تعارض وأما السكة فعلى ما للمصنف لا يظهر للبحث جواب وعلى ما تقدم من الاعتراض عليه قد يقال أيضاً ما هنا في غير النوع وما هناك في النوع والله تعالى أعلم وقد علمت مما تقدم أن قول ز في المثال الثاني في كلامه يخرج ربع عشر وزنها فقط لأربع عشر قيمتها الخ غلط فاحش والله أعلم **(ووجب نيتها)** قول ز عند عزلها أو اخراجها الخ هكذا نقله ح عن سند وهو أنه إن نوى عند عزلها كفاه عن النية عند دفعها وإن لم ينو عند عزلها وجبت النية عند

لم تفد هذه النية لأن شرطها عند عزلها أو دفعها كما مر قيل ولكن ينبغي في المسألة الأولى الجواز إذا علم من شخص أنه لا يخرجها بحال وليس ثم حاكم يكرهه على إخراجها أو يتحيل ربه على منعه من أخذها لأن براءته منها على قول خير من بقائها بذمته على كل قول وفتوى ابن اللباد المتقدمة تؤيد البحث المذكور وظاهر المصنف عدم أجزاء فاقدة النية ولو نسياناً أو جهلاً ونقل كر الإجزاء ممن نسي النية أو جهلها وهو خلاف ظاهر المصنف **(وتفرقتها)** على الفور **(بموضع الوجوب)** وهو في الحرث والماشية الموضع الذي جيبت منه مع وجود مستحق به وفيمن لا ساعي لهم وفي النقد موضع المالك والمال والمستحق وأوفى قوله **(أو قربه)** تنويعية المراد به دون مسافة القصر وسواء لم يكن في موضع الوجوب مستحق أو كان وفضل عنه أو أعدم أو مثل أو دون لأن هذا في حكم موضع الوجوب واستثنى من مقدر هؤلاء في غير ذلك قوله **(إلا لأعدم)** في بلد مسافة القصر فأكثر **(فأكثرها له)** ينقل وجوباً كما هو ظاهر المدونة فإن نقل كلها له أو فرق لكل بموضع وجوبها مع وجوب نقل أكثرها فالظاهر الإجزاء فيهما والأولى تستفاد من قوله أو نقلت لمثهلم بالأولى ويكري عليها **(بأجرة من الفيء)** بيت المال في معشر أو ماشية **(وإلا بيعت)** هنا **(واشترى مثلها)** هناك إن أمكن وإلا فرق الثمن عليهم كالعين **(كعدم مستحق)** ببلد الزكاة فتنقل وهو تشبيه تام في كون الأجرة من الفيء وإلا بيعت واشترى مثلها لكنها تنقل كلها في هذه المسألة **(وقدم)** الإمام أو المزكي على بنائه للفاعل ويجوز بناؤه للمفعول أي قدم المال المنقول للزكاة وجوباً قبل الحول **(ليصل)** لموضع تفرقته **(عند الحول)** في عين ماشية وأما في حرث فهو قوله **(وإن قدم)** أي أخرج **(معشراً)** أي زكاة ما فيه العشر أو نصفه كحب وتمر قبل وجوبه ولو بيسير أي قدم زكاته من غيره إذ الفرض عدم طيبه وإفراكه فليس المراد قدم نقله لبلد ليصل عند الحول كما في الذي قبله ولم يجزه لأنه لا زكاة عما لم يملك بعد ولا يدري قدره **(أو)** زكى **(ديناً)** بعد حوله **(أو)** زكى **(عرضاً)** محتكراً بعد الحول قبل بيعه و**(قبل القبض)** ظرف للمسألتين وأراد دينا لمحتكر أو لمدير أما على معسراً ومن قرض وإلا زكى عينه ودينه النقد الحال المرجو قبل

دفعها قال بعض الشيوخ ويفهم من كلام سند أنه لا يشترط إعلام المدفوع له إنها زكاة وهو ظاهر **(بموضع الوجوب)** قول ز موضع المالك والمال الخ فيه نظر بل موضع المالك والمستحق فقط كما في خش وسيأتي وزكى مسافر ما معه وما غاب الخ ونص ابن شاس وهل المعتبر مكان المال وقت تمام الحول أو مكان المالك قولان اهـ.

(أو نقلت لدونهم) اعترضه ق بأن المذهب الأجزاء نقله عن ابن رشد والكافي انظره **(إلا الإمام)** قول ز ولو أمكن ردها الخ فيه نظره بل في كلام ابن عرفة وضيح وغيرهما ما يفيد إنها تنزع من يد من دفعها له الحاكم إن أمكن وهو ظاهر إذ كيف تكون الزكاة بيد الأغنياء ولا تنزع من أيديهم مع أن الفقراء شركاء في ذلك ويدل على ذلك ما في ق عن اللخمي وهو

قبضه كما تقدم ولما كان قوله إلا لأعدم يفيد منع نقلها للمساوي في الحاجة وإلا دون ولا يلزم من المنع عدم الإجزاء بل فيه تفصيل ذكره بقوله **(أو نقلت)** لمسافة القصر فأكثر **(لدونهم)** في الاحتياج فلا تجزي أما لمثلهم فسيأتي إنها لا تجوز وتجزي فقوله لأعدم له مفهومان نقلها لدون وصرح به هنا ولمثل سيصرح به وأما لدون مسافة قصر فقد مر أنها في حكم موضع الوجوب **(أو دفعت باجتهاد بغير مستحق)** في نفس الأمر كغني وعبد مع ظنه أنه مستحق **(وتعذر ردها)** فلا تجزي وأولى أن أمكن ردّها فيردها أو عوضها إن فاتت بأكلهم أو صرفها فيما يتعلق بهم على المستحسن كأن تلفت بسماوي أن غروا فتؤخذ وتصرف لمستحقيها لا إن لم يغروا وهل يغرمها ربها للفقراء أم لا خلاف انظر ق وسيأتي وأن غر عبد الخ وأما عكس المصنف وهو ما إذا دفعت لمن ظن أنه غني أو عبد فتبين أنه فقير حر فإنها تجزى ويأثم كما في ح **(إلا الإمام)** يأخذ زكاة شخص ويدفعها باجتهاده فتبين أن آخذها غير مستحق فتجزى لأنه حكم لا يتعقب وظاهر هذا التعليل ولو أمكن ردها والوصي ومقدم القاضي تجزي أن تعذر ردها وإلا لم تجز فأقسام الدافع ثلاثة المزكي لا تجزى تعذر ردها أم لا والإمام تجزى مطلقاً ومقدم القاضي والوصي فيه التفصيل **(أو طاع بدفعها)** حرثاً أو ماشية **(لجائر في صرفها)** وجار بالفعل أو أخذها هو لأنه من التعاون على الظلم والواجب جحدها والهرب بها ما أمكن فإن طاع يدفعها له ولكن صرفها لمستحقها أجزأت ومفهوم في صرفها أنه لو طاع بدفعها لجائر في أخذها كأخذه أكثر من الواجب ولكن بصرفها في مصرفها فينبغي أن تجزيه البتة **(أو)** طاع **(بقيمة)** كعروض دفعها عن عين أو حرث أو ماشية **(لم تجز)** جواب الشرط في المسائل السبع وكذا لا يجزى حرث أو انعام عن عين ولا حرث عن انعام أو عكسه وأما دفع عين عن

ظاهر المصنف **(أو بقيمة لم تجز)** قول ز كعروض دفعها عن عين الخ تأمل هذا التفصيل وقد اعترض الشيخ أبو علي ما ذكره المصنف من عدم الإجزاء في القيمة طوعاً بأنه تبع ابن الحاجب وابن بشير ومثله قول ابن عرفة أن إخراج العرض عن أحد النقدين لا يجزى على المشهور اهـ.

مع أنه في ضيح اعترضه بأنه خلاف المدونة ونصه المشهور في إعطاء القيمة أنه مكروه لا محرم قال في المدونة ولا يعطي فيما لزمه من زكاة العين عرضاً أو طعاماً ويكره للرجل اشتراء صدقته اهـ.

فجعله من شراء الصدقة أنه مكروه ومثله لابن عبد السلام قال ابن ناجي قال إن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها أنه من باب شراء الصدقة والمشهور فيه أنه مكروه لا محرم وذكر هذا تعريضاً بكلام ابن الحاجب اهـ.

فقول المصنف أو بقيمة خلاف ما اعتمده في ضيح قال أبو علي وظاهر كلامهم أن ما في ضيح وابن عبد السلام هو الراجح ويدل عليه اختيار ابن رشد القائل أن الأجزاء هو أظهر الأقوال وتصويب ابن يونس له كما نقله الشيخ أحمد قال أبو علي وأما تفصيل عج فلم أره لأحد اهـ.

حرث أو ماشية فيجزى مع الكراهة فتأمل تلك الصور التسع المتعلقة بقوله أو بقيمة ونظم التسع عج **(لا إن أكره)** على دفعها أو دفع قيمتها فهو راجع للأخيرتين ولو كان الإكراه حكماً كخوفه أن يحلفه عليها الإمام الجائر فتجزي **(أو نقلت لمثلهم)** في الحاجة فتجزي وإن كانت لا تجوز وهو مفهوم قوله لدونهم كما مر **(أو قدمت بكشهر في)** زكاة **(عين)** ودخل فيها عرض تجارة ودين عين **(وماشية)** لا ساعي لها فتجزى مع كراهة التقديم خلافاً لتشهير ابن هارون جوازه بخلاف ما لها ساع فكالحرث لا تجزي وانظر ما وجه الفرق بين هذين وبين العين وماشية من لا ساعي لهم والمراد بالتقديم هنا وفي قوله وإن قدم معشراً الإخراج والدفع للمستحق والمراد به في قوله وقدم ليصل عند الحول تقديم النقل كما مر **(فإن ضاع المقدم)** على الحول من عين وماشية لا يجوز تقديمهما مع الإجزاء أو عدمه وحصل الضياع من الرسول الذي يحمله للأعدم أو الساعي أو الوكيل الذي دفعت له قبل الحول بيسير أو كثير قبل وصوله لمستحقه وقبل الحول **(فعن الباقي)** أي اعتبر الباقي فيزكيه إن كان نصاباً لا دونه وأما قوله الآتي كعزلها فضاعت ففيما ضاع بعد الحول ومفهوم ضاع المقدم أنه لو عزلها قبله ودفعها لمستحقها قبله أيضاً بكشهر فتجزي في عين وماشية كما قال قبل وخرج بقوله لا يجوز تقديمهما ما يجب تقديمه قبل الحول ليصل عنده فضاع فلا يلزمه شيء ولا يعتبر الباقي **(وإن تلف)** بغير تفريط **(جزء نصاب)** وأولى جميعه بعد الحول بدليل قوله **(و)** الحال أنه كان **(لم يمكن الأداء)** منه بعد

(لا إن إكره) أي فإنها تجزي ولو أخذها لنفسه كما يدل عليه كلام أبي الحسن وصرح به ابن رشد وصححه وقال البرزلي أنه المشهور الذي عليه العمل وإن كان في ابن عبد السلام ما يخالفه وهذا كله إذا أخذها باسم الزكاة وإلا فلا تجزي كما صرح به البرزلي والشيخ زروق وغيرهما **(في عين وماشية)** قول ز لا ساعي لها الخ مثله ما إذا كان لها ساع ودفعت له قبل الحول بكشهر فإنها تجزي كما في الطراز ونقله ح عند قوله فإن ضاع المقدم الخ **(فإن ضاع المقدم)** قول ز مع الإجزاء وعدمه الخ هذا يقتضي أنه إذا عجل الزكاة بالزمن اليسير وضاع ما عجله قبل وصوله لمستحقه إنه لا تجزيه وهذا هو الذي جزم به ابن رشد وهو ظاهر المصنف وقال ابن المواز وتجزيه ولا يضمنها وذكر في الطراز أنه مقتضى المذهب قال لأنها زكاة وقعت موقعها وذلك الوقت في حكم وقت وجوبها اهـ.

نقله ح قال ح وظاهر الطرازان الزمن اليسير هنا يجري على الخلاف السابق فيه وقيده ابن المواز باليومين والثلاثة وقول ز وجعل الضياع من الرسول إلى قوله ممنوع الخ هكذا في كثير من النسخ بلفظ جعل بالجيم والعين مبتدأ وقوله ممنوع خبره وقصد به الرد على من حمل كلام المصنف على ما يشمل التقديم الواجب وغيره كما فعل خش وسنده في الرد المذكور ما نقله تت عند قوله إلا لأعدم عن أبي الحسن إنها أن تلفت حينئذ فلا ضمان ومثله في نقل ابن عرفة عن النوادر فدل على أن كلام المصنف مقصور على غير الواجب **(وإن تلف جزء نصاب ولم يمكن الأداء)** قول ز بعد الحول الخ أي وأحرى قبله فالحكم سواء خلاف ما

الحول لعدم مستحق أو لعدم إمكان الوصول إليه أو لغيبة المال **(سقطت)** زكاته بناء على أن الفقراء ليسوا بشركاء خلافاً لقول ابن الجهم لا تسقط ويخرج ربع عشر الباقي بناء على أنهم شركاء فإن تلف قبل الحول فهي التي قبل هذه إلا أن يتلف قبله بيومين فكما بعده كما في نقل ق وسيذكر مفهوم لم يمكن الإداء وشبه في سقوط الضمان مع عدم الإمكان قوله **(كعزلها)** عن ماله بعد حولها لمستحقها ناوياً بها الزكاة أو قبله حيث يطلب بالتقديم **(فضاعت)** أو تلفت بغير تفريط وغير إمكان أداء فإنها تسقط فإن وجدها بعد ذلك لزمه إخراجها ولو كان حينئذ فقيراً مديناً وأما لو عزلها قبل الحول فضاعت فإنه يضمنها قاله مالك أي لتنزل عزلها منزلة العدم ويعتبر ما بقي وقيده ابن المواز بما إذا عزلها قبله بكثير وأما بيوم أو يومين وفي الوقت الذي لو أخرجها فيه لأجزأته فلا ضمان **(لا إن)** عزلها بعد الحول و **(ضاع أصلها)** بتقصير أم لا أمكن اداؤها قبل ضياعه أم لا فلا تسقط ويجب انفاذها وأما لو عزلها قبل الحول وتلف أوضاع أصلها فلا يلزمه انفاذها كما مر ثم صرح بمفهوم ولم يمكن الأداء فقال **(وضمن إن أخرها)** أياماً **(عن الحول)** حتى تلفت مع إمكان الأداء وكون مفرطاً راجعاً للمسألتين فيه بعد من جهة أن محصناً وما بعده محترز مفرطاً مع أنه خاص بالثانية كما في د ومما يبعده أيضاً أن قوله وضمن أن أخرها عن الحول يجري في الحرث والماشية حيث لا ساعي وفي العين وما بعده في الحرث فقط كما هو لفظه وقولي أياماً أي فإن كان يوماً ونحوه لم يضمن وقولي مع إمكان الأداء أي فإن لم يمكن لم يضمن إلا أن يقصر في حفظها فيضمن ولو بتأخير يوم ونحوه أمكن الأداء أم لا **(أو أدخل)** بيته **(عشرة)** مفرداً أو في جملة زرعه بعد حصده وذروه فضاع **(مفرطاً)** بأن يمكنه الأداء قبل إدخاله أو لا يمكنه وقصر في حفظه حتى تلف ويمكن إدخال هذه الثانية في كلامه بجعل الحال بالنسبة للأولى مقارنة وبالنسبة للثانية مقدرة وفيه نظر إذ لا يصح جعل حال واحدة من شيء واحد في آن واحد مقارنة ومقدرة زاد الرجراجي إذا أدخلها بيته على وجه الضمان فتلفت ضمنها أمكن الأداء أم لا فرط في الحفظ أم لا **(لا)** أن أدخله **(محصناً)** بأن لم يمكن الأداء وتلف بغير تقصير في حفظه فلا ضمان **(وإلا)** بأن لم يعلم كيفية إدخاله بيته على جهة التحصين أم لا **(فتردد)** هل يصدق في دعواه لأنه الغالب

يوهمه قوله بعده فإن تلف قبل الحول الخ وقوله إلا أن يتلف قبله الخ من اختلاف الحكم قبل الحول وبعده فإنه غير صحيح بل الحكم سواء وفي ق عن ابن يونس ما نصه وأما ما ضاع من غير تفريط فقد ضاع قبل إمكان اخراج زكاته فهو كضياعه قبل حوله فلذلك لم تجب عليه زكاة فيما بقي اهـ.

(كعزلها فضاعت) قول ز وقيده ابن المواز بما إذا عزلها الخ اعتمد هنا تقييد ابن المواز ولم يعتمده فيما تقدم عند قوله فإن ضاع المقدم الخ وما كان ينبغي ذلك **(أو أدخل عشره مفرطاً)** قول ز ويمكن إدخال هذه الثانية الخ فيه نظر بل لا ينبغي أن يشرح كلام المصنف إلا بالثانية وأما

من حال البيت أولاً لأن الأصل بقاء الضمان **(وأخذت)** الزكاة **(من تركة الميت)** وكيفية الأخذ هنا مجملة بينها في باب الوصية بأنها مقدمة عند ضيق الثلث على الفطرة وعلى عتق الظهار إن أوصى بها إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال فلا اعتراض عليه في إجماله هنا واعتراضه بذلك تمت في كبيرة **(وكرها وإن بقتال)** وتجزية نية الإمام على الصحيح **(وأدب)** والظاهر أنه أن قتل أو قتل فحكمه كالباغية لصدق وحدها عليه **(ودفعت)** وجوباً **(للإمام العدل)** في صرفها وإن جار في غيره إن كانت ماشية أو حرثا بل **(وإن عينا)** وأراد المحقق عدالته ولا يجوز الإفتاء بأن العدل يأخذ الزكاة حيث شك في عدالته كما يفيده كلام الأبياري فإنه أفتى حين طالب الإمام من الرعية المعونة أنه لا سبيل لذلك لأن عدالته مشكوك فيها والمفتون بأن عمر قد اقتضاها يبعثون من قبورهم في النار بلا زبانية اهـ.

أي لأنه لم يصل له أحد في العدالة ولإيهام كون المشكوك في عدالته عدلاً **(وإن غر عبد بحرية فجناية)** تتعلق برقبته **(على الأرجح)** فيخير سيده بين فدائه وإسلامه فيباع فيها وقيل بذمته لتطوّع المعطي بالدفع له والأول نظر إلى أنه لم يتطوّع بالدفع له بل أعلمه

الأولى فداخلة في قوله وضمن أن أخرها عن الحول **(ودفعت للإمام العدل)** قول ز وإن جار في غيره الخ هذا يقتضي أن الدفع له حيث جار في غير الصرف فقط واجب كدفعها للعدل وليس كذلك بل هو مكروه حينئذ كما في ح وضيح ونصه وأما إن كان جوره في أخذها لا تفرقتها بمعنى أنه يأخذ أكثر من الواجب فينبغي أن يجزئه ذلك على كراهة دفعها إليه اهـ.

وقوله فإنه أفتى حين طلب الإمام المعونة الخ مثل هذا وقع لسلطان المغرب يوسف بن تاشفين حين عبر إلى الأندلس بقصد غزو الإفرنج فقاتلهم في موضع يسمى الزلاقة قرب بطليوس قال ابن خلكان روى يوسف حينئذ طلب من أهل البلاد المعونة على ما هو بصدده فوصل كتابه إلى المرية في ذلك وذكر فيه أن جماعة قد أفتوه بطلب ذلك اقتداء بعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال أهل المرية لقاضي بلدهم وهو أبو عبد الله بن البراء وكان من أهل الدين والورع على ما ينبغي لا بد أن تكتب جوابه فتكتب إليه أما بعد ما ذكره أمير المسلمين من اقتضاء المعونة وإن أبا الوليد الباجي وجميع القضاة والفقهاء بالعدوة والأندلس أفتوه بأن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اقتضاها وكان صاحب رسول الله ﷺ وضجيعه في قبره ولا شك في عدله فليس أمير المسلمين ممن لا يشك في عدله فإن كان الفقهاء والقضاة أنزلوك في منزلته في العدل فالله سائلهم عما تقلدوه فيك وما اقتضاها عمر حتى حلف في المسجد أن ليس عنده درهم واحد من بيت مال المسلمين فلتدخل أنت المسجد الجامع وتحلف بحضرة أهل العلم وحينئذ تستوجب ذلك اهـ.

(فجناية على الأرجح) مقتضى نقل ق أن هذا ترجيح لابن يونس من عند نفسه فيكون الأولى لو عبر بالفعل ثم رأيت لفظ ابن يونس ونصه قبل فإن غر عبد فقال إني حر فأعطاه من زكاته فأفات ذلك فقال بعض أصحابنا في ذلك نظر هل يكون في رقبته كالجناية لأنه غره أو يكون في ذمته لأن هذا متطوّع بالدفع ابن يونس والصواب أنه جناية الخ وبه يظهر صحة

أنه حر وغره **(وزكى مسافر)** حال الحول على ماله **(ما معه)** منه **(وما غاب)** عنه غير قراض أو بضاعة أو مودع بل ببيته وشرط في زكاة الغائب شرطين والثاني عام أحدهما **(إن لم يكن)** عنه**(مخرج)** بتوكيل أو يكون الإمام يأخذها ببلده **(و)** الثاني **(لا ضرورة)** عليه في نفقة ونحوها فيما يخرجه مما معه عن الغائب بل وكذا الحاضر فإن اضطر أي احتاج أخر لبلده كما في ق عن المدّونة ولو زال احتياجه أثناء ذلك ورجح اللخمي إخراجه عند زواله قبل وصوله لبلده فإن كان ما غاب عنه قراضاً فتقدم أنه يزكيه أن حضر وصبر أن غاب وإن البضاعة والمودع تتعدد فيهما لكن يصير للقبض وشمل قوله غاب الماشية وظاهره ولو لم يعلم ما بقي منها ولعج فتوى بصبره حيث لم يعلم قدرها في غيبته.

فصل

يجب على المشهور وقيل سنة **(بالسنة)** ففي الموطأ عن ابن عمر فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان واستبعد حمل الفرض على التقدير لما في الترمذي بعث ﷺ منادياً ينادي في فجاج مكة ألا أن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكره الشارح وغيره وقوله مكة هو الصواب الواقع في سنن الترمذي وبعث المنادي يحتمل سنة الفتح أو سنة حج أبي بكر بالناس أو سنة الوداع والأول أظهر ووهم بعضهم من أن فرضها في السنة الثانية ومكة حرب فجعلها المدينة زاعماً أن بعث المنادي إنما يكون عقب الفرض قال ولو قلنا إن البعث بعد فلم خصها مع أنه فرض في السنة الثانية أمور كثيرة كزكاة المال والصوم اهـ.

وهذا توهيم للرواية بمجرد توهم المعارضة وهو معيب عند المحدثين وأما زعم أنه إنما يكون عقب الفرض فغير لازم إذ لم يقل بعث حين فرضت فيحتمل ما قلنا وكذا لا يشكل عدم بعث المنادي في غيرها للفرق بين الصوم والزكاة وبين الفطرة لعلم حكمهما من القرآن دونها قد تقرر أن الدليل إذا عارضه غيره وجب تأويله فيجب تأويل قوله في فجاج مكة بأحد ما قلنا ولا توهم الرواية على أنه لا يلزم بعث المنادي في كل حكم وما سأله بقوله لم خصها الخ يسأل بعينه علام حرفه من قول المدينة وما ذكره المصنف من

تعبيره بالاسم دون الفعل **(وزكى مسافر)** قول ز وكذا الحاضر الخ مثله في خش وأصله لس وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أن الشرطين في الغائب فقط وقول ز وشمل قوله غاب الماشية الخ يعني إذا لم يكن لها ساع أما إن كان لها ساع فإنها تزكي في محلها فلا يشملها كلامه.

زكاة الفطر

(يجب بالسنة صاع) قول ز واستبعد حمل الفرض على التقدير الخ يعني أن القائل بالسنة وهو أشهب أول قوله فرض في الحديث بمعنى قدر وهو بعيد لما ذكره ولما قال ابن دقيق العيد أنه وإن كان أصل فرض في اللغة قدر لكن نقل في عرف الشرع إلى الوجوب فالحمل عليه أولى اهـ.

أنه بالسنة هو المشهور أي لا بالكتاب وقيل به وعليه فقيل من عموم آيات الزكاة قيل بدليل خاص وهو قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾﴾ [الأعلى: ١٤] قد أخرج زكاة الفطر وذكر اسم ربه فصلي أي صلاة العيد والمشهور كما قال اللخمي أن معنى تزكى تطهر بالإيمان وإنما يقال فيمن يزكي زكى أي أدى الزكاة ومعنى صلى أتى بالصلوات الخمس على أنه ليس في الآية أمر إنما تضمنت مدح من فعل ذلك ويصح المدح على المندوب والأعم لا دلالة له على الأخص ولعل وجه استدلال الغير بذلك مع ظهور ما للخمي أن المدح يقتضي الطلب والأصل فيه الوجوب حتى يثبت دونه قال بعض وأركانها أربعة المخرج والمخرج بفتح الراء وكسرها والوقت المخرج فيه والمدفوعة إليه وفي جعله الوقت ركناً نظر ولما كان تعلق الكلام بالركن الأول باعتبار قدره وجنسه ونوعه بدأ بالكلام وعلى قدره بقوله **(صاع)** أي إخراج صاع وهو أربعة أمداد كل مد ملء اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين لقارد عليه عن نفسه وعمن تلزمه نفقته بسبب من الأسباب الآتية **(أو جزؤه)** في عبد مشترك ومعتق بعضه كما يأتي وفي حقه من لم يجد غيره عنه أو عمن تلزمه نفقته لقول سند من قدر على بعض الزكاة أخرجه على ظاهر المذهب لخبر إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وكلام سند ودليله شامل للمخرج عن نفسه وعمن تلزمه نفقته قاله الشيخ سالم فالمصنف أشار لمسألته ومسألة الرقيق ولا يرد على تعميمه في المسألتين تكرار العبد المشترك والمبعض مع ما سيذكره لأن ما هنا في بيان الوجوب وما يأتي في بيان القدر كما هو مدلول قوله بقدر الملك **(عنه)** أي عن المخرج المستفاد من إخراج الذي قدرناه وقال الشيخ سالم الجار في عنه متعلق بيجب والضمير عائد على المكلف المفهوم من السياق كما قررناه إذ لا بد للوجوب من مكلف يتعلق به وقوله **(فضل)** صفة صاع ومعطوفه أي فضل ما ذكر من الصاع أو جزئه **(عن قوته وقوت عياله)** يوم الفطر خلافاً لقول الحنفية إنما تجب على مالك نصاب خارج عن مسكنه وأثاثه بل تجب على من له دار أو عبد أو كتب يحتاج كل لذلك فيبيعه لأدائها واختلف هل تجب على من له عبد ولا شيء له سواه أو يعطاها قاله ح والقول بوجوبها

(أو جزؤه) قول ز في عبد مشترك الخ ما حمل عليه قوله أو جزؤه من الصور الثلاث هو مختار ح وحمله الشارحان على الثلاثة فقط أي مسألة سند وحمله غ على الأوليين **(عنه)** قول ز عن س أن الضمير عائد على المكلف الخ رده ابن عاشر بأن الإخراج كما يكون من مال المكلف عنه وعمن في نفقته كذلك يكون من مال غير المكلف عنه وعمن تلزمه نفقته قال والجواب بأن الوجوب إنما يتوجه للمكلف لا لغيره لا يناسب لأن المقصود بيان من تخرج النفقة من ماله اهـ.

(فضل عن قوته الخ) قول ز والظاهر القرعة في تعدد الزوجة الخ فيه نظر بل الظاهر القسمة بأن يخرج عن كل الجزء الذي ينو به كما يفيده كلام سند وهو الموافق لقول ح آنفاً

عليه يصدق به المصنف هنا إذ هو فضل عن قوته الخ ويوافقه قوله فيما تقدم إلا زكاة فطر عن عبد عليه مثله ح وإذا لم يوجد عنده بعدما يجب عليه إلا صاع أو بعضه وعنده من تلزمه نفقته بالزوجية والقرابة فالظاهر أنها تابعة للنفقة فيخرجه عن الزوجة لتقدمها في النفقة على القرابة وجرى خلاف في تقديم الولد على الوالد في النفقة فيقدم فطرته واستوائهما عند الضيق فيخرج الميسور عنهما اهـ.

والظاهر القرعة في تعدد الزوجة أو الولد قاله عج وشملت الزوجة المدخول بها والمدعوة له وانظر في الأب والأم عند ضيق ما يخرج عنهما والقياس في الجميع قسم الصاع عملاً بقوله أو جزؤه والفرق بين النفقة وزكاة الفطر أن النفقة سد خلة والفطرة للفقراء **(وإن)** قدر على ذلك الفاضل **(بتسلف)** يرجو القدرة على وفائه على المذهب وقال محمد لا يجب التسلف لأنه ربما تعذر عليه القضاء فتبقى في ذمته وذلك من أعظم الضرر ولو أتى بلو المشيرة للخلاف المذهبي لكان أجود وأجاب عنه تت بأنه قد يشير بأن للمذهبي وإذا وجب تداينها فأحرى أن لا تسقط بالدين وفي أبي الحسن في سقوطها به قولان مشهوران وظاهر ما تقدم في قوله إلا زكاة فطر عن عبد عليه مثله سقوطها به **(وهل)** يتعلق الخطاب بزكاة الفطر بمن كان من أهلها **(بأول ليلة العيد)** وهو غروب شمس آخر يوم من رمضان ولا يمتد بعده خلافاً لمن قدر وهل مبدأ الوجوب لإيهامه الامتداد لأنه وإن قيل به لم يشهر كفولي المصنف ولمنافاته لقوله الآتي في المندوبات ودفعها لزوال فقر الخ لأن هذا القول يقتضي الوجوب ومعنى الأول في المصنف أن الفطر الذي أضيفت إليه في خبر صدقة الفطر هو الجائز وهو ما يدخل وقته بغروب شمس رمضان **(أو بفجره)** أي فجر يوم العيد بناء على أن الفطر الذي أضيفت إليه الفطر الواجب الذي يدخل وقته بطلوع الفجر **(خلاف)** في التشهير ولا يمتد الوقت على القولين كما علمت فمن ليس من أهلها وقت الغروب على الأول أو وقت الفجر على الثاني سقطت عنه ولو صار من أهلها بعد فمن مات أو بيع أو طلقت بائناً أو أعتق قبل الغروب سقطت الزكاة وعنه وعن البائع والمطلق والمعتق اتفاقاً وبعد الفجر وجبت على من ذكر اتفاقاً وفيما بينهما القولان فتجب في تركة الميت وعلى المطلق والمعلق والبائع على الأول وعلى المشتري والعتيق والمطلقة وتسقط عن الميت على الثاني وأن ولد أو أسلم قبل

فيخرج الميسور عنهما **(وإن بتسلف)** ظاهره كظاهر المدونة وجوب التسلف وصرح ابن رشد بالاستحباب وقول ز وظاهر ما تقدم الخ فيه نظر بل ما تقدم يدل على عدم سقوطها به ولذلك شرطوا أن يكون الدين الذي في ذمته عبداً مثله حتى يكون العبد الذي بيده بمنزلة مستحق العين ولو كانت تسقط بالدين لسقطت به من غير شرط تأمله **(خلاف)** الأول لابن القاسم في المدونة وشهره ابن الحاجب وغيره والثاني لرواية ابن القاسم والأخوين عن مالك وشهره الأبهري وصححه ابن رشد وابن العربي وبقي ثلاثة أقوال أخر أحدها أن الوجوب يتعلق

الغروب وجبت اتفاقاً وبعد الفجر سقطت اتفاقاً وفيما بينهما القولان الوجوب على الثاني لا على الأول والظاهر أن من قارنت ولادته وقت الغروب أو طلوع الفجر ومات حينئذ بمنزلة من ولد وقتهما ومات بعده لا بمنزلة من ولد بعدهما وإن من فقد وقتهما كمن فقد قبل وأشار لبيان جنسه بقوله **(من أغلب القوت)** بالبلد وبينه ببيان نوعه بقوله **(من معشر)**:

قمح شعير وزبيب سلت تمر مع الأرز ودخن ذرة

فأراد به تلك الثمانية فقط **(أو أقط)** فالذي تخرج منه تسعة فقط من واحد منها أن انفرد ومن غالبه أن تعدد وغلب واحد من أي واحد إن لم يغلب شيء وزاد قوله **(غير علس)** وإن خرج غيره أيضاً من باقي المعشر غير الثمانية المذكورة اعتناء بالرد على ابن حبيب الذي زاده على التسعة لقوة قوله في الجملة بخلاف بقية المعشرات وبهذا سقط الاعتراض على قوله غير علس **(إلا أن يقتات غيره)** أي غير ما ذكر من المعشر والأقط فيخرج مما غلب منه أو منه أن اتحد كالعلس ومحل الاستثناء إن لم يوجد شيء من التسعة وإلا وجب منه فيكلف الإتيان به فعلم أن هنا خمس صور أحداها وجود التسعة مع اقتيات جميعها سوية فيخير في الإخراج من أيها ثانيها وجودها مع غلبة اقتيات واحد منها فيتعين الإخراج منه ثالثها وجودها أو بعضاً مع غلبة اقتيات غيرها فيجب منها تخييراً أن تعدد ولا ينظر لما كان غالباً قبل تركها وواحد أن انفرد ولو اقتيت نادراً رابعها فقد جميعها مع غلبة أقتيات غيرها فما غلب خامسها فقد جميعها مع اقتيات غيرها متعدداً من غير غلبة شيء منه فيخير في واحد منه وعلم أن كلام المصنف بظاهره مشكل من وجوه منها أنه عبر بمعشر الشامل للقطاني والجلجلان وغير ذلك فيفهم منه أنها تؤدي جميع ذلك إذا غلب اقتياته ولو وجدت الأصناف التسعة وليس كذلك وقد خصصناه بالمراد وهو في تعبيره تابع لصاحب الحلوى ومنها أنه اخرج العلس ولا خصوصية له بالإخراج عما سواه من بقية الأصناف وقد التمسنا له وجهاً فيما سبق وهو الرد على ابن حبيب لقوته ومنها الاستثناء بقوله إلا أن يقتات غيره فظاهرها أنه إذا اقتيت غير المعشر من التسعة أخرج منه ولو وجدت الأصناف التسعة أو أحدها وليس كذلك بل محل كلامه إذ أعدمت وقد حاولنا

بطلوع الشمس يوم العيد الثاني أن وقته يمتد من غروب ليلة العيد إلى غروب يومه الثالث أنه يمتد من غروب ليلة العيد إلى زوال يومه ذكره في ضيح وعزاه لابن الماجشون **(من أغلب القوت)** المعتبر الأغلب في رمضان ما يظهر من ح ترجيحه لا في العام كله ولا في يوم الوجوب **(إلا أن يقتات غيره)** قول ز إن لم يوجد شيء من التسعة وإلا وجب منه الخ تبع في هذا التقييد ح وهو استدل له بقول ضيح ما نصه والظاهر أن محل الخلاف بين ابن حبيب والمذهب في العلس وبين أشهب والمذهب في الثلاثة يعني الدخن والذرة والأرز إذا كان العلس أو الثلاثة غالب عيش قوم وغير ذلك موجود أو كان الجميع سواء ابن حبيب يرى الإخراج من العلس في الصورة الأولى والمشهور يخرج من التسعة وأشهب يرى الإخراج من الستة اهـ.

ذلك في تقريره وشمل قول المصنف غيره اللحم واللبن وأفتى الشبيبي بأنه يخرج منهما مقدار عيش الصاع ولم يرتضه البرزلي وقال الصواب أنه يكال كالقمح وهو بعيد لأن اللحم وشبهه أي كاللبن لا يكال ولا يعرف فيه قاله ابن ناجي قال ح وما قاله الشبيي ظاهر أي وهو الموافق لما يأتي في كفارة الظهار ويجاب عن البرزلي بأنه أراد بالكيل الوزن كما وقع للفقهاء إطلاقه على الوزن في السلم والقرض وغيرهما لم يبين الشبيبي من أي نوع من الصياع بقوله مقدار عيش الصاع مع فرض أنه لم يوجد عندهم إلا اللحم أو اللبن ويمكن أن يقال غداؤهم وعشاؤهم بدليل خبر أغنوهم في ذلك اليوم عن السؤال ولا يجوز إخراج قيمتها عيناً ولا عرضاً ولا يجزئ دقيق وفي ابن الحاجب وفي الدقيق بزكاته قولان ومقتضى نقل ق ترجيح الأجزاء قال في توضيحه وأما أربعة أمداد دقيق بغير ريع قمحه فلا تجزئ نطعاً وعطف على قوله عند قوله **(و)** يجب بالسنة **(عن كل مسلم يمونه)** من مانه موناً إذا احتمل مؤنته وقام بكفايته كما في الصحاح فهو بالتخفيف فقط أي تلزمه نفقته **(بقرابة)** فيخرج الأب عن ابنه وإن لم يعلمه بها أن صغر فإن بلغ فلا بد من إعلامه لأنه لا بد في الزكاة من النية على المذهب قاله ابن فرحون انظر ح وإعلامه قائم مقامها وانظر هل تجب على كافر عن مسلم يمونه كعبد أسلم عند سيده الكافر قبل دخول وقت وجوبها عليه واستمر بيده لوقت مضى وجوبها حتى نزع منه أو أسلم أم ولده أوله قرابة مسلمون في نفقته كأبويه ووالده الكبير الزمن يسلم قال في الطراز مقتضى المذهب لا تجب عليه وهو قول أبي حنيفة وقال أحمد تجب وللشافعي قولان قاله بعض الشراح وظاهر قول المصنف هنا بقرابة وقوله الآتي أورق موافق لأحمد وإن كان خلاف قول سند مقتضى المذهب لا تجب ولا ينافي قولنا ظاهر المصنف هنا قوله يجب بالسنة لأن الكفار

فقوله المشهور يخرج من التسعة مع فرض أن العلس غالب العيش يدل على ذلك واعترضه طفى بأن ما في ضيح إنما استظهره من عند نفسه فلا يعول عليه لأنه خلاف اطلاقهم إنها تعطي من غير التسعة إذا كان عيشهم ولو كانت موجودة أو بعضها وعبارة المدونة إذا كان شيء من القطنية عيش قوم فلا بأس أن يؤدوا من ذلك ويجزئهم اهـ.

وهكذا عبارة البيان واللخمي وابن عرفة وغيرهم وقال وأيضاً فرض ضيح إذا كان غالب عيشهم العلس والذي يظهر من عبارة أهل المذهب أن غير التسعة إذا كان غالباً لا يخرج منه إنما يخرج منه إذا كان عيشهم كما في المدونة وغيرها ولذا قال المصنف إلا أن يقتات غيره وحينئذ فلا دليل له في كلام ضيح والله أعلم اهـ.

ثم إن اقتيات الغير قيده ابن رشد وأبو الحسن وغيرهما بزمن الرخاء والشدة معاً لا زمن الشدة فقط انظر طفى وقول ز وفي الدقيق بزكاته أي بزيادته قولان هما تأويلان كما لابن عرفة ونصه وفيها لا تخرج من دقيق ابن حبيب يجزئ بزيعه وكذا الخبز الصقلي وبعض القرويين قول ابن حبيب تفسير الباجي خلاف اهـ.

مخاطبون بفروع الشريعة **(أو زوجية وإن لأب)** أما أو غيرها **(وخادمها)** أي خادم كل واحدة ممن ذكر من قرابة أو زوجة له أو لابيه إن كان كل من الخادمين لأبيه وزوجته رقيقاً إلا بأجرة وأن لزمته نفقتهما وهذه من المسائل التي تجب فيها النفقة ولا تجب فيها زكاة الفطر كمن يمونه المزكي بالتزام من ربيبه أو أجنبي أو بحمل كحامل بائن يمونها لأجل حملها أو بأجرة كمن جعل أجرته طعامه فلا يلزمه فطرة من ذكر ولا فطرة عبد وعبده ولا عبد مكاتبه وكذا لا يلزم سيدهما العبد أو المكاتب وظاهر قوله أو زوجية يشمل الأمة وهو كذلك لأن المشهور أن نفقتها على الزوج ففطرتها عليه وظاهره أيضاً شموله للزوج العبد ففطرة زوجته ولو حرة عليه لوجوب انفاقه عليها من غير خراج وكسب وليست فطرتها على سيده بالأولى من عدمها على عبد عبده وظاهر قوله وخادمها ولو تعدد وهو كذلك إن احتاجت له كما قيده أبو الحسن.

تنبيه: إذا كانت الزوجة حنفية والزوج مالكياً فهل يخرج عنها مدين من القمح على مذهبها أو أربعة أمداد على مذهبه قولان في البحيري على الإرشاد وينبغي أن يكون الراجح منهما اعتبار مذهبه قياساً على ما تقدم فيما إذا اختلفت مذهب الوصي والصغير وفي د ما يفيد اعتبار الأول انظر عليه هل يراعى في وجوب إخراج الزوج عنها كونه مالك نصاب فاضلاً عن داره وخادمه لأنه لا يجب عندهم الفطرة إلا بمراعاة ذلك كما تقدم أو يراعى مذهبه **(أو رق)** خرج رقيق رقيقه لأنه لا يمونهم إذ نفقتهم على سيدهم قاله في المدونة قاله د وتقدم ذلك أيضاً وبالغ بقوله **(ولو مكاتباً)** مع أن السيد لا يمونه إذ نفقته على نفسه لأن الأصل أن السيد يمونه ولكنه بكتابته اشترط عليه ما هو لازم له أي للسيد قاله د فلم تسقط زكاة فطره عن السيد**(وآبقا رجي)** وكذا عبد مغصوب رجي فإن لم يرج

(وخادمها) قول ز وظاهره أيضاً شموله للزوج العبد الخ فيه نظر إذ شرط من تجب عليه أن يكون حراً فكيف يخاطب بها العبد وفي ح ما نصه قال في الذخيرة الفصل الثاني في الواجب عليه وفي الجواهر هو الحر المسلم الموسر الخ اهـ.

وقول ز وهو كذلك أن احتاجت له الخ أي بأن كانت الزوجة ذات قدر وما ذكره مثله لح وجد عج ناقلاً عن أبي الحسن واعترضه طفى بأنه خلاف مذهب المدونة وإنما هو قول أصبغ وجعله ابن رشد وابن عرفة وغيرهما خلافاً لها وما نسبه لأبي الحسن ليس هو كذلك وإنما نقله عن أصبغ مقابلاً لها انظر نصها وكلام أبي الحسن في طفى ونص ابن عرفة وفي وجوبها عن أكثر من خادم إلى أربع أو خمس أن اقتضاه شرفها ثالثها عن خادمين فقط الأول للعتبي عن أصبغ مع ابن رشد عن رواية ابن شعبان والمبسوط والثاني ليحيى عن ابن القاسم مع ابن رشد عن ظاهرها والثالث لسماع أصبغ من ابن القاسم اهـ.

قال طفى وما يأتي في النفقات من قوله واخدام أهله ولو بأكثر من واحدة لا يأتي على مذهب المدونة وهذا كله في التي هي أهل للاخدام وإلا فلا يلزمه لخادمها نفقة ولا زكاة فطر اهـ.

(وآبقاً رجي) قول ز فنظر عبد الحق في المغصوب الخ فرق بعضهم بين الماشية وزكاة

واحد منهما لم تلزمه فطرته فإن قبض بعد أعوام فنظر عبد الحق في المغصوب قال وقد تقدم زكاة لماشية المغصوبة إذ قبضها بعد سنين من الغاصب اهـ.

ويجري مثله في الآبق وتقدم أن الذي رجع إليه مالك ورجحه ابن عبد السلام وصوبه ابن يونس أن النعم المغصوبة تزكى بعد قبضها لكل عام ولابن القاسم لعام واحد **(ومبيعاً بمواضعة)** فغشي الفطر قبل رؤية الدم لوجوب النفقة والضمان على البائع **(أو خيار)** لهما أو لأحدهما فغشي الفطر قبل انقضائه لما ذكر ولانحلال بيع الخيار **(ومخدماً)** بفتح الدال فطرته على من مرجع رقبته له من سيد أو موصى له بها أن قبل لوجوب نفقته على من ذكر على المشهور لا على المخدم بالفتح **(إلا)** أن يرجع بعد الخدمة **(لحرية فعلى مخدمه)** بالفتح فطرته كنفقته طالت مدة الخدمة أو قصرت **(و)**العبد **(المشترك)** فيه بين اثنين فأكثر أحرار **(والمبعض)** الذي بعضه حر فزكاته فيهما **(بقدر الملك ولا شيء على العبد)** في الثانية وفي الولد الذي ألحقته قافة بأب متعدد قولان للحنفية فلأبي يوسف على كل أب صاع لأن الزكاة لا تتبعض عنده ولمحمد على كل أب نصف صاع إن كانا اثنين وثلث إن كانوا ثلاثة وهكذا نقله سند ومقتضى كلامه أن الثاني موافق لمذهب مالك فانظره وكذا يقال في زكاة فطر الأب على متعدد من أولاده حيث تجب نفقته على جميعهم فإن وجبت على واحد لعجز غيره وجبت عليه فطرته اهـ.

(والمشتري فاسداً) فطرته **(على مشتريه)** حيث قبضه الآتي وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وأحرى منه المعيب **(وندب اخراجها بعد)** طلوع **(الفجر وقبل الصلاة)** للعيد ولو بعد الغدو إلى المصلى وكره تأخيرها لطلوع الشمس فإن لم يوجد مستحق في الوقت المندوب فعزلها كإخراجها في تحصيله **(ومن قوته الأحسن)** من قوت أهل البلد أو من

الفطر بأن الماشية تنمو بنفسها بخلاف زكاة الفطر وحينئذ يكون الظاهر أن لا زكاة فطر عليه لماضي الأعوام **(والمشترك والمبعض بقدر الملك)** مقابله أنها على عدد رؤوس المالكين ولهذه المسألة في هذا الخلاف نظائر أشار في الجواهر إلى ضابطها بقوله كل ما يجب بحقوق مشتركة هل يكون استحقاقه بقدر الحقوق أو على عدد الرؤوس قولان اهـ.

لكن الراجح منهما مختلف فالراجح الثاني في مسائل كأجرة القسام وكنس المراحيض والسواقي وحارس اعدال المتاع وبيوت الطعام وكذا صيد الكلاب قال أبو عمران لا ينظر إلى كثرة الكلاب وإنما ينظر إلى رؤوس الصيادين اهـ.

وكذا حارس البستان وكتب الوثيقة والراجح الأول في الفطرة والشفعة ونفقة الولدين وقد ذكر ضيح هذه النظائر في باب الحضانة انظر طفى **(وندب اخراجها بعد الفجر)** قول ز ولو بعد الغدو إلى المصلى الخ الذي يدل عليه كلام المدونة وغيرها أن المندوب إنما هو الإخراج قبل الغدو إلى المصلى لكن قال أبو الحسن محل الاستحباب إنما هو قبل الصلاة فلو أداها قبل الصلاة بعد الغدو إلى المصلى فهو من المستحب اهـ.

أغلب قوتهم لا ألأحسن من قوته إذا اختلف (و) ندب (**غربلة القمح**) وغيره(**إلا الغلث**) فتجب غربلته أن زاد على الثلث كما في باب القسمة وهو ما لابن رشد وإن كان الثلث وما قاربه بيسير على ما استظهره ابن عرفة قال القرافي ولا يجزئ المسوس الفارغ بخلاف القديم المتغير الطعم عندنا وعند الشافعي (و) ندب (**دفعها**) لأجل مولود و(**لزوال فقر ورق يومه**) ظرف لزوال أي يوم الفطر بعد فجره لا لدفع أي يندب لمن زال فقره أو رقه يومها اخراجها عن نفسه ويجب على سيده إخراجها عنه ويلغز بها فينال زكاة فطر أخرجت عن واحد مرتين في عام واحد وكذا بائع عبد بعد غروب آخر رمضان ودخل وقت الفجر وهو في ملك المشتري على أحد القولين المارين في تعلق الخطاب (و) ندب (**دفعها للإمام العدل**) وظاهر المدونة الوجوب وعلل بخوف المحمدة ويرد عليه ما تقدم في زكاة المال من ندب الاستنابة في هذه الحالة مع أن خوف المحمدة فيها أقوى من الفطرة (و) ندب (**عدم زيادة**) على صاع بل تكره الزيادة عليه لأن التحديد به من الشارع فالزيادة عليه بدعة مكروهة كالزائد في التسبيح على ثلاث وثلاثين قاله القرافي أي حيث تحقق الزيادة وأما مع الشك فلا قاله عج أي كما تقضيه قاعدة أن الشاك غيز المستنكح يبني على الأقل (و) ندب (**إخراج المسافر**) في الحالة التي يخرج عنه أهله وإلا وجب عليه الإخراج (**وجاز إخراج أهله عنه**) أن اعتادوه عنه أو أوصاهم وتكون وصيته بمنزلة النية وإلا لم تجز عنه لفقد النية كذا استظهره المصنف وكذا يجوز اخراجه عنهم والمعتبر في القسمين أغلب القوت المخرج عنه فإن لم يوجد عند المخرج أو لم يعلم به أخر الإخراج كذا ينبغي (**ودفع صاع لمساكين وآصع لواحد**) نبه به على مخالفة هذه لكفارة اليمين والظهار والصيام (و) جاز إخراجه (**من قوته الأدون**) من غالب قوت البلد (**إلا لشح**) فلا يجوز أي

انظر ح وقول ز وكره تأخيرها الخ مثله في ح عن أبي الحسن قال أبو علي ولم أجده في أبي الحسن (**وآصع لواحد**) خش وإن كان خلاف الأفضل الخ وفيه نظر فإن ما ذكر هو رواية مطرف وهي مقابلة لمذهب المدونة قال أبو الحسن ويجوز أن يعطيها الرجل عنه وعن عياله المسكين واحد هذا مذهب ابن القاسم وقال أبو مصعب لا يجزئ أن يعطي مسكيناً واحداً أكثر من صاع ورآها كالكفارة وقد روى مطرف عن مالك أنه استحب لمن ولي تفرقة فطرته أن يعطي لكل مسكين ما أخرج عن كل إنسان من أهله من غير إيجاب (**ومن قوته الأدون**) قول ز واستظهر تت الكراهة الخ اعترضه طفى بأن ابن عبد السلام صرح بعدم الإجزاء وكذا ح وهو يدل على المنع اهـ.

وقول ز فإن المعتمد وجوب اخراجه من أغلبه الخ تبع في هذا التعقب عج وهو تعقب صحيح وحاصل المسألة أن من اقتات الأدون إن اقتاته لعجز أجزأه اتفاقاً أو لشح لم يجزه اتفاقاً أو لعادة ففيه قولان اعتمد المصنف منهما القول بالإجزاء وهو ضعيف والمذهب القول بعدم الإجزاء كما ذكره ابن عرفة ونصه وفي كون المعتبر مما تؤدي منه مقتاته لا لبخل أو مقتات أهل بلده نقلاً ابن رشد عن محمد والمذهب قائلاً إلا أن يعجز عن قوت بلده فمن قوته اهـ.

يمنع كما يفيده نقل ق واستظهر تت الكراهة وما ذكرناه من أن المراد أدون من غالب قوت البلد نحوه للشارح وح وهو تفصيل في مفهوم قوله قبل من أغلب القوت وقوله من قوته الأحسن فكأنه قاله فإن لم يخرج من ذلك بل أخرج الأدون جاز لغير شح كعجز لا لشح وفيه نظر فإن المعتمد وجوب إخراجه من أغلبه لا من أدونه إلا لعجز ويحتمل أن مراده الأدون من قوت البلد أي صنفاً غلب اقتياته ومنه جيد ودون وكان هو يقتات الأدون ويرد على هذا الاحتمال أيضاً أن المعتمد جواز إخراج الأدون ولو اقتاته لشح فإن اقتاته لعادة كبدوي بحاضرة يقتات العشير دون القمح فقولان وإنه يقتضي أنه إذا اقتاته لكسر نفسه فيجوز الإخراج منه ولم يصرحوا به في علمي **(و)** جاز **(إخراجه)** أي المكلف فطرته **(قبله)** أي الوجوب **(بكاليومين)** والثلاثة ونحوه في الجلاب وفي المدونة بيوم أو يومين وانظر لم تبع الجلاب دون المدونة انظر تت واللخمي لو قدمها قبل وجوبها فضاعت عنده أو عند الإمام لم تجزه ولو أخرجها بعد وجوبها فضاعت قبل وصولها للمساكين فقال ابن القاسم تجزئه ولو دفع ذلك للإمام ولم يكن عليه شيء لأنه وكيل اهـ.

من د **(وهل)** محل الجواز الذي ذكره في المدونة قاله تت وقصره عليها لأن التأويلين عليها **(مطلقاً)** دفعها هو بنفسه أو دفعها لمن يفرقها **(أو)** إنما ذلك إذا دفعها **(لمفرق)** وأما أن فرقها بنفسه فلا يقدمها فإن قدم ولو أقل من يومين على ظاهر نقل ق وحلولو لم يجز ولم تجزه على هذا التأويل **(تأويلان)** محلهما إن لم تبق بيد الفقير لوقت الوجوب وإلا أجزأت اتفاقاً والراجح منهما الأول **(ولا تسقط)** الفطرة أي لا يسقط طلبها وجوباً فيما يجب وندباً فيما يندب **(بمضي زمنها)** مع يسره فيه سند ولا يأثم ما دام يوم الفطر باقياً فإن أخرها عنه أي من وجبت عليه إثم مع القدرة.

سؤال: قال القرافي من أخر زكاة الفطر لزمه قضاؤها بخلاف الأضحية والفرق مع أن كلا شعيرة إسلام وإن وجبت دون الضحية أن الفطرة لسد الخلة وهو حاصل كل وقت والضحية للتظافر على إظهار الشعائر وقد فاتت انظر تت ولا يقدح في الفرق خبر أغنوهم عن السؤال في ذلك اليوم لاحتمال أن الخطاب بها بعده جبر لما حصل لهم أو لبعضهم عن ذل السؤال يومها بعدم دفعه عليه فيه **(وإنما تدفع لحر مسلم)** غير هاشمي كما في د **(فقير)** الزكاة

على أنه يؤخذ من ابن عرفة أن ما اعتمده المصنف ليس مفرعاً على ما قدمه من أن المعتبر غالب قوت البلد بل على مقابله انظر طفى **(وإخراجه قبله)** قول ز عن اللخمي لو قدمها قبل وجوبها فضاعت الخ ما ذكره اللخمي من عدم الأجزاء اعترضه التونسي واختار أنه متى أخرجها فضاعت في وقت لو أخرجها فيه لأجزأت إنها تجزئ في هذا انظر ضيح **(ولا تسقط بمضي زمنها)** قول ز وإن وجبت دون الضحية الخ لا يحتاج مع هذا إلى فرق آخر **(وإنما تدفع لحر مسلم فقير)** قول ز فقير الزكاة على المشهور الخ صحيح ففي ابن عرفة وفي كون مصرفها فقير الزكاة أو عادم قوت يومه نقل اللخمي وقوع أبي مصعب اهـ.

على المشهورة فتدفع لمالك نصاب على المشهور لا يكفيه لعامه وقال اللخمي لا تدفع له ويؤيده خبر أغنوهم عن طواف هذا اليوم وروي أغنوهم عن الطلب في هذا اليوم وروي أغنوهم في هذا اليوم وتدفع للمساكين بالأولى فإن لم يوجدا ببلدها نقلت لأقرب بلد فيها هماً أو أدهما بأجرة من غيرها لا منها لئلا ينقص الصاع هذا إن أخرجها المزكي فإن دفعها للإمام ففي نقلها حين فقدهما بالبلد للأقرب لها بأجرة منها أو من الفيء قولان قوله أبو الحسن على المدونة كما في د عند قوله وللإمام العدل وأفاد بالحصر مع كون المسكين أولى أنها لا تدفع لمن يليها ولا لمن يحرسها ولا لبقية الأصناف الثمانية ولا جابي لها ففي الذخيرة ليس للإمام أن يطلبها كما يطلب غيرها اهـ.

ولا يأخذها كرهاً وإن بقتال فلا يقاتل عليها أهل البلد كما قال ابن يونس وابن شعبان بخلاف الأذان وانظر الشيخ سالم في الفرق بينهما ولعله لشهرته وتكرره وتوقف معرفة الوقت عليه لجمعهم وروى محمد كالموطأ كل من منع فريضة عجز المسلمون عن أخذها منه وجب جهاده قال في الشامل ولا بأس بدفعها لأقاربه الذين لا تلزمه نفقتهم على الأظهر وللمرأة دفعها لزوجها الفقير ولا يجوز له هو دفعها لها ولو كانت فقيرة لأن نفقتها تلزمه ومن أيسر بعد أعوام لم يقضها اهـ.

فهي ليست كزكاة المال في هذا أيضاً وجزمه هنا بجواز دفعها لزوجها الفقير دون زكاة المال فإن فيها قولين بالمنع والكراهة كما تقدم للفرق بقلة النفع بها بالنسبة لزكاة المال.

وصرح ابن شاس وابن الحاجب بأن الأول هو المشهور انظر ح وقول ز فهي ليست كزكاة المال في هذا أيضاً الخ لا معنى لهذا الكلام إذ من كان فقيراً سنين ثم حصل له ما فيه النصاب لا يلزمه أيضاً أن يزكيه عن السنين الماضية فتأمله.

بـــاب

(يثبت) أي يتحقق ويوجد **(رمضان)** وليس المراد خصوصية ثبوته عند القاضي وإن شمله تعميمه **(بكمال شعبان)** ثلاثين وكذا ما قبله أن غم ولو شهوراً لا بحساب نجم وسير قمر على المشهور قاله في الشامل وقال تت لخبر الموطأ الشهر تسعة وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غم عليكم فاقدروا له الباجي تقديره إتمام الذي أنت فيه ثلاثين والتقدير يأتي بمعنى التمام أي كقوله تعالى: ﴿قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا﴾ [الطلاق: ٣] أي تماماً وقد فسر مالك الحديث المذكور بالخبر الآخر فأكملوا العدة وليس ناسخاً للأول خلافاً للطحاوي وظاهره ولو توالى الغيم شهوراً متعددة وهو كذلك قال في الطراز عن مالك يكملون عدة الجميع حتى يظهر خلافه اتباعاً للحديث ويقضون إن تبين لهم خلاف ما هم عليه اهـ.

وظاهر قوله بكمال شعبان إنه لا يلتفت لحساب المنجمين وهو كذلك كما سيأتي أي للمصنف اهـ.

كلام تت مع ما زدته عليه بقولي أي إلى الطحاوي من الشيخ سالم وذكر عج أنه

الصـيـام

ابن عرفة الصيام في اللغة الإمساك وفي الشرع كف بنية عن إنزال يقظة ووطء وانعاظ ومذي ووصول غذاء غير غالب غبار أو ذباب أو فلقة بين أسنان لحلق أو جوف زمن الفجر حتى الغروب دون إغماء أكثر نهاره قال ولا يرد بقول ابن القاسم ببر حالف ليصومن غدا فبيت وأكل ناسياً لقول ابن رشد هو رعي للغو الأكل ناسياً وإلا زيد بعد أو جوف غير منسي في تطوع اهـ.

قال طفى ذكره الإنعاظ على مذهب ابن القاسم أنه ناقض للصوم وهو المشهور ويبطل طرده من جومعت نائمة قلت وكذا من قاء معتمداً وقوله دون إغماء أكثر نهاره إنما قيد به مع أن الإغماء قبل طلوع الفجر المستمر لطلوعه مبطل ولو كان قليلاً وهو مذهب المدونة لأن هذا يغني عنه قوله كف بنية لأن من أغمي عليه قبل طلوع الفجر لا نية له ولذا أبطل ولو قل اهـ.

ابن عرفة صوم رمضان واجب إجماعاً جحده وتركه كالصلاة والشرط في وجوبه الإسلام والبلوغ وفي صحته الأول والعقل وعدم الحيض والنفاس كل زمنه اهـ.

(بكمال شعبان) قول ز في الحديث الشهر تسعة وعشرون الخ قيل إنه محمول على

يقيد قوله بكمال شعبان بما إذا لم يتوال قبله أربعة على الكمال وإلا جعل شعبان ناقصاً لأنه لا يتوالى خمسة أشهر على الكمال كما لا يتوالى أربعة على النقص عنده معظم أهل الميقات ونظم كلامهم فقال:

لا يتوالى النقص في أكثر من ... ثلاثة من الشهور يا فطن
كذا توالى خمسة مكملة ... هذا الصواب وسواه أبطله

اهـ.

أي الصواب عند الميقاتيين كما يدل عليه نقله في شرحه عنهم لا عند الفقهاء لما مر عن الشامل وتت وقوله وسواه أي من كلام أهل الميقات أبطله لا من كلام مالك التابع للخبر النبوي معاذ الله أن يقصد عج ذلك **(أو برؤية عدلين)** لصوب واحد أم لا ولكن متقاربان ولو ادعيا رؤيته في الجهة التي وقع الطلب فيها من غيرهما ولم يرو أراد بهما قابل المستفيضة وإن كانوا ثلاثاً أو أكثر **(ولو بصحو بمصر فإن)** ثبت

الغالب فيه لقول ابن مسعود رضي الله عنه ضمنا مع رسول الله ﷺ تسعاً وعشرين أكثر مما ضمنا ثلاثين أخرجه أبو داود والترمذي أو معناه أن الشهر يكون تسعاً وعشرين وهكذا وقع في حديث أم سلمة في البخاري انظر ابن حجر وقوله فإن غم عليكم قال ابن حجر بضم المعجمة وتشديد الميم أي حال بينكم وبينه غيم يقال غممت الشيء إذا غطيته اهـ.

وقول ز وقد فسر مالك الخ هذا هو الذي نسبه ابن حجر للجمهور ولما نقل ابن رشد ما ذكره الطحاوي من أن الحديث الثاني ناسخ للأول وأن التقدير في الأول معناه أن ينظر إلى الهلال ليلة الواحد والثلاثين فإن سقط لستة أسباع ساعة فهو من تلك الليلة وإن سقط لضعفها فمما قبلها أبطله ابن رشد كما في ح وقال عقبة والذي أقول به في معنى التقدير المأمور به في الحديث أن ينظر في الشهور التي قبل شعبان فإن توالى ثلاثة على الكمال حمل على النقص وإلا حمل على الكمال وهو محمل الحديث الثاني انظر ح عند قوله لا بمنجم لكن قال ح عقبه وتفسير مالك هو الحق الذي لا غبار عليه اهـ.

والحاصل أنه قد اختلف في الحديثين على ثلاثة أقوال قول الإمام أن الحديث الثاني تفسير للأول وقول الطحاوي أنه ناسخ له وقول ابن رشد بالجمع بينهما وما ذكره عج تبع فيه ابن رشد إلا أن فيه بعض مخالفة له وقول عج هذا الصواب وسواه أبطله الظاهر أنه أشار به الكلام ابن رشد والطحاوي خلاف ما فهمه ز والله أعلم.

تنبيه: في خش ما نصه وأما لو كانت مصحية فلا يثبت بكمال شعبان ويكذبان الخ أعني إذا كانت مصحية ليلة الحادي والثلاثين من شعبان وقد كان هلاله ثبت برؤية عدلين ليلة ثلاثين من رجب فإن رمضان حينئذ لا يثبت بكمال شعبان لتكذيب الشاهدين أولاً وهذا صحيح لكن تقييد المصنف به لا يصح لأن هذا لم يكمل فيه شعبان بدليل تكذيبهما فلا حاجة إلى التقييد والله أعلم **(ولو بصحو بمصر)** هذا قول مالك وأصحابه قال ابن رشد وهو

برؤية عدلين و **(لم ير)** لغيرهما ليلة الحادي والثلاثين **(بعد)** عد الناس **(ثلاثين)** يوماً من رؤية العدلين حالة كون السماء تلك الليلة **(صحوا كذباً)** في رؤيتهما بصحو أو غيم في بلد صغير أو كبير وهما شاهدا سواء قاله الإمام ورؤيتهما بعد ثلاثين صحواً كعدم رؤية غيرهما فلا تقبل لاتهامهما على ترويج شهادتهما وكذا يكذب ما زاد عليهما ولم يبلغ عدد المستفيضة فيصام الحادي والثلاثون قال د ظاهر كلامه أنهما يكذبان ولو حكم بشهادتهما حاكم وهو ظاهر حيث كان الحاكم به مالكياً وأما لو حكم به لا يرى تكذيبهما كالشافعي فإنه يجب الفطر لأن مقتضى حكمه أن لا يراعي إلا العدد خاصة دون رؤية الهلال قاله بعض شيوخنا واعترض عليه بمسألة المصنف فأجاب بما قدمناه فاعترض بأن الشهود قد ظهر فسقهم فينقض الحكم المترتب على شهادتهم فأجاب بأنه لم يظهر فسقهم عند الحاكم بهم بل عند غيره والفسق المضر هو المتفق على كونه فسقاً وقد وقع هذا بالبلاد المصرية سنة ثمان وستين وتسعمائة وأفطر شيخنا المتقدم وتبعه غالب الجماعة وامتنع بعض الجماعة من الفطر ذلك اليوم اهـ.

باختصار وفيه نظر لأن حكم الشافعي بلزوم الصوم ليس حكماً بالفطر بعد ثلاثين على الوجه المذكور فلم يقع الحكم بما فيه الخلاف بين الإمامين بل بما اتفقا عليه وهو لزوم الصوم أول الشهر فلا يجوز للمالكي الفطر لأنه لم يقع فيه حكم من الشافعي نعم أن وقع منه حكم بموجب لزوم الصوم أي حين الرؤية كان حكماً بالفطر بعد ثلاثين وإن لم ير الهلال وما ذكره ح من عدم جواز الفطر حيث حكم الشافعي بالفطر أي عند تمام الثلاثين في مسألة المصنف مبني على القول بعدم لزوم الصوم بحكم المخالف لا على القول بلزومه.

تنبيه: هل تكذيبهما حتى بالنسبة لنفسهما أو إنما هو بالنسبة لغيرهما وأما هما فيعملان على ما تحققاه فيجب عليهما الفطر بالنية انظره وقد جرى خلاف فيمن رأى هلال رمضان وحده فصام ثلاثين ثم لم يره أحد والسماء مصحية فقال محمد بن عبد الحكم وابن المواز هذا محال ويدل على أنه غلط وقال بعضهم الذي ينبغي أن يعمل في ذلك على اعتقاده الأول ويكتم أمره ذكره في التوضيح نقله د عند قوله إلا بتأويل وكذا الشيخ سالم وقال عقبه قال بعض هو بعيد لأنه إذا وجب كذب الشاهدين فكيف بالمنفرد والعجب من اقتصار صاحب الشامل عليه قلت وفيه نظر لأنه لا يلزم من الحكم بكذب الشاهدين بالنسبة لصوم الناس برؤيتهم الحكم بذلك في حق أنفسهم الذي الكلام فيه قال بعض ومقتضى كلام التوضيح أنه يعمل على رؤية نفسه في الغيم وهو ظاهر اهـ.

ظاهر المدونة ورد بلو قول سحنون يردهما للتهمة ابن بشير هو خلاف في حال أن نظر الكل إلى صواب واحد ردت وإن انفردا بالنظر إلى موضع ثبتت شهادتهما وعده ابن الحاجب قولاً ثالثاً واعترضه ضيح **(فإن لم ير بعد ثلاثين صحواً كذباً)** قول ز بصحو أو غيم الخ تبع غ في هذا الإطلاق ونصه قوله فإن لم ير بعد ثلاثين الخ ليس بمفرع على شهادة الشاهدين في الصحو والمصر فقط كما قيل بل هو أغم من ذلك اهـ.

وقد يقال يتفق هنا على أنهما يعملان على اعتقادهما لتعددهما فيبعد غلطهما بخلاف الواحد وانظر إذا ثبت برؤية عدل حيث لا يعتني بأمر الهلال ثم بعد ثلاثين رأى شوالاً عدل غيره فقط فهل لا يكذب وهو الظاهر بمنزلة ما إذا رآه عدلان غير الأولين أو يكذب لانحطاط رتبته عنهما أو يفصل فإن اعتنوا بشوّال كذب وإلا لم يكذب وهو الظاهر وهذا النظر على القول بعدم تلفيق شهادة شاهد أوله لآخر آخره وأما على التلفيق فلا يتأتى هذا النظر ولو ثبت الصوم بعدلين ولم يكن يعتني بشوّاب ومضى ثلاثون ورأى شوّالاً عدل غيرهما فهل لا يكذبان لأن العدل بمنزلة عدلين لأن الفرض في محل لا يعتني فيه بهلال الصوم وهو الظاهر أم لا (**أو**) برؤية (**مستفيضة**) وهم كما قال ابن عبد الحكم أن يخبر عن رؤيته من لا يمكن تواطؤهم عادة على الكذب وإن كان فيهم نساء وعبيد بحيث يحصل بهم العلم أو الظن القريب منه حتى لا يحتاجوا إلى التعديل على ثلاثة انظر ح وقدرنا رؤية احتراز عن الاستفاضة بالأخبار بأن يقولوا سمعنا أنه رؤي الهلال فليس هو المراد لأنه يحتمل أن يكون أصل الخبر عن واحد انظر د (**وعم**) الخطاب بالصوم سائر البلاد (**أن نقل**) ثبوته عند أهل بلد (**بهما**) أي بالعدلين والمستفيضة (**عنهما**) أي عن الحكم برؤية العدلين وعن رؤية المستفيضة والواو فيهما بمعنى أو وسواء كانت الشهادة المنقول عنها ثبتت عند حاكم عام أو خاص على المشهور خلافاً فالقول عبد الملك يقصر على من في ولايته أو نقلت عن غير حاكم ويعم في هذه سائر البلاد ولو بعدت جداً إذا نقل عن الشهود والخبر المنتشر وأما النقل عن حكم فقال ابن عرفة قال أبو عمر أجمعوا على عدم لحوق حكم رؤية ما بعد كالأندلس من خراسان اهـ.

وأشار بقوله كما قيل لابن الحاجب وشراحه حيث فرعوه على المشهور فيما قبله واعترض ح واطلاق غ بأن أمر الشاهدين مع الغيم أو صغر المصر يحمل على السداد قلت وهو غير ظاهر أن شهدا أولاً مع الغيم تأمله وقول ز ليس حكماً بالفطر الخ أي ولكنه على مذهبه مقتضى حكمه بالصوم أولاً ومحل تنظيره إذا كان فرض الكلام أنه حكم بالصوم عند رؤيتهما ولم يقع منه حكم بالفطر لأجلهما ولكنه مقتضى حكمه الأول وقول ز مبني على القول بعدم لزوم الصوم الخ فيه نظر بل إنما بناه على مقابلة وهو القول بلزوم الصوم ويأتي له نقل كلام ح بواسطة س (**أو مستفيضة**) قول ز من لا يمكن تواطؤهم عادة على الكذب الخ يناقض قوله بعده بحيث يحصل به العلم أو الظن القريب منه وكذا قول ز وإن لم يبلغوا عدد التواتر الخ وذلك أن الذي ذكره ابن عبد السلام وضيح هو أن الخبر المستفيض المحصل للعلم أو الظن القريب منه وإن لم يبلغوا عدد التواتر والذي لابن عبد الحكم أن المستفيض هو الخبر الحاصل ممن لا يمكن تواطؤهم على باطل كما نقله عنه ابن يونس وهذا هو التواتر المحصل للعلم واقتصر عليه ابن عرفة والأبي وق فهذا التفسير أخص والأول أعم منه و ز خلط بينهما (**وعم أن نقل بهما عنهما**) قول ز وأما النقل عن حكم فقال ابن عرفة الخ فيه نظر إذ الظاهر من نقل ح وغيره أن كلام أبي عمر بن عبد البر جار في كل ما تثبت به وحينئذ

ثم إذا نقل عن العدلين فينقل عنهما اثنان ليس أحدهما أصلاً ويكفي نقل اثنين عن واحد ثم هما عن الآخر وقولي عن الحكم برؤية العدلين احتراز عن النقل عن رؤية العدلين فإنه لا يعم ويشترط في صحته حينئذ شروط النقل الآتية في باب الشهادة وأخرج من رؤية عدلين قوله **(لا بمنفرد)** فلا يثبت الصوم ولا الفطر برؤيته ولو خليفة أو قاضياً أو مثل عمر بن عبد العزيز وذكره وإن استغنى عنه بمفهوم رؤية عدلين ليرتب عليه قوله **(إلا كأهله و)** إلا **(من لا اعتناء لهم بأمره)** من أهله وغيرهم فهو عطف عام على خاص فيثبت برؤيته ولو عبداً أو امرأة حيث ثبتت العدالة ووثقت أنفس غير المعتنين بخبر كل برؤيته ولم يكن ثم من يرصد الهلال من جهة الحاكم وإلا لم يعمل برؤيته قاله ابن فرحون وقد يقال إذا وجد من يرصده فقد اعتنى برؤيته واعترض عطف من لا اعتناء على أهله باقتضائه نبوته لكأهله وإن اعتنوا به وليس كذلك إذ إنما تعتبر رؤيته لغير المعتنى به مطلقاً لا للمعتني به مطلقاً فلو قال إلا من الاعتناء الخ وحذف ما سواه كان ظاهر أو ليس مخرجاً من قوله إن نقل بهما لأن نقل الواحد عن الاستفاضة أو ثبوت عند حاكم أو عن حكمه معتبر فيعم بمحل لا يعتني فيه بأمر الهلال وكذا بما يعتني فيه به لكأهله وكذا الغير هم على المعتمد وأما نقل الواحد عن رؤية الشاهدين أو أحدهما فلا يعتبر مطلقاً كما قدمنا فالأقسام ثلاثة والمراد بأهله زوجته وأدخلت الكاف ابنته البكر والخادم والأجير ومن في عياله كما في الشارح وأما من تلزمه نفقته وليس في عياله بل في محل آخر لا بعد من منزله فالظاهر أنه من عياله أيضاً لإطلاقه عليه لغة كما هو عموم قول القاموس وعاله كفاه ومانه اهـ.

فرع: خبر الحاكم عما ثبت عنده يلزم به الصوم وليس هو من خبر العدل وهذا إذا كان مذهبه كمذهب المخبر بالفتح وأما أن أخبر قاضي شافعي مالكياً فينبغي أن يسأله عن وجه ثبوته عنده فإن كان بشاهدين فواضح وبشاهد جرى على الخلاف الآتي فإن لم يبين

فيشترط في النقل مطلقاً عدم البعد جداً وقول ز احترازاً عن النقل عن رؤية العدلين فإنه لا يعم الخ كلام غير صحيح إذ هو مناقض لما قدمه أولاً من قوله أو نقلت عن غير حاكم الخ ففي كلامه تخليط وما قدمه هو الصواب وعليه فصور النقل ست لأنه إما عن رؤية العدلين أو المستفيضة أو الحكم وللنافل في الثلاث أما العدلان والمستفيضة وكلها تعم ويشملها كلام المؤلف لكن بشرط عدم البعد جداً في الجميع كما لأبي عمر انظر ح **(لا بمنفرد)** وقول ز وإن استغنى عنه بمفهوم الخ فيه نظر بل لا يغني عنه لأنه مفهوم عدد وهو غير معتبر وقول ز وليس مخرجاً من قوله الخ صوابه وليس معطوفاً الخ ثم إن كونه معطوفاً على قوله بهما هو الظاهر من لفظ المصنف ويؤيده ترك العطف في قوله لا بمنجم لكنه خلاف المشهور كما ذكره وكونه معطوفاً على رؤية عدلين بعيد من لفظه إلا أنه جار على المنصوص انظر غ وقول ز وكذا لغيرهم على المعتمد الخ صحيح إذ هو قول أبي محمد وحكاه عن أحمد بن ميسر وصوبه ابن رشد وابن يونس ولم يحك اللخمي والباجي وغيره ومقابله لأبي عمران قال لا

له فانظر ما حكمه وأشعر اقتصار المصنف على ثبوته بأحد الثلاثة المتقدمة عدم ثبوته برؤية شخص النبي ﷺ فأخبره الصوم وهو كذلك ولا يصح الصوم لصاحب المنام ولا لغيره إجماعاً لاختلاف ضبط النائم لا للشك في رؤيته ﷺ قاله عياض وكذا لو رأى النبي وأخبره أنه طلق زوجته فإنها لا تحرم عليه بذلك وفي تحقيق المباني إنما قبل المؤذن الواحد دون مدعي رؤية الهلال لأن المؤذن مخبر عن أمر يطلع عليه ويشارك في علمه لو أخطأ لكثر عليه النكير بخلاف مدعي رؤية الهلال اهـ.

فائدة: ورد في خبر الصحيحين عنه ﷺ أنه قال شهر أعيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة ولا خلاف أنه إذا شهد عدلان ليلة بثلاثين من رمضان أو من ذي الحجة قبلا وقال ابن مسعود صمنا مع رسول الله ﷺ تسعاً وعشرين أكثر مما صمنا ثلاثين وقال بعض الحفاظ صام رسول الله ﷺ تسع رمضانات اثنان وثلاثون وسبعة تسعة وعشرون فالجواب أن الأصح في معنى الحديث لا ينقص أجرهما والثواب المترتب عليهما وإن نقص عددهما قاله الشيخ سالم (و) يجب (**على عدل**) مقبول الشهادة ورأى الهلال (**أو**) فاسق (**مرجوّ**) عند الناس قبولها لجهل حاله عندهم فيشبه أن تقبل شهادته أو بأن يأتي من يزكيه (**رفع رؤيته**) ولو علم المرجو جرحة نفسه قاله أشهب بن ناجي وهو ظاهر المدونة (**والمختار وغيرهما**) وهو فاسق غير مستور كذلك عليه رفعها أي ندباً كما لأشهب وهو الذي اختاره اللخمي لا وجوباً كما يقول ابن عبد الحكم لأنه لم يختره اللخمي فعلى في كلام المصنف أما مشتركة بين معنيين الوجوب والندب وأما مستعملة في حقيقتها في الأولين ومجازها في الثالث وبهذا اندفع الاعتراض على المصنف بأن اللخمي إنما قال الندب في غيرهما لا بالوجوب كما هو ظاهره (**وإن أفطروا**) أي العدل والمرجّو وغيرهما المنفردون برؤية الهلال من غير رفع لحاكم (**فالقضاء والكفارة**) لوجوب الصوم عليهم بلا نزاع (**إلا بتأويل**) بظن أنه لا يلزمه الصوم برؤيته منفرداً (**فتأويلان**) في الكفارة وأما أن

يثبت بنقله إلا لأهله انظر ح وقول ز وأما نقل الواحد الخ صحيح نقله ح عن ابن عبد السلام وقول ز وفي تحقيق المباني الخ ما نقله عنه هو كله لفظ ضيح وقول ز في الفائدة الأصح في معنى الحديث لا ينقص أجرهما الخ معناه أن ثواب العمل في كل واحد منهما إذا كان ناقصاً يعدل ثوابه إذا كان كاملاً وهذا ظاهر في رمضان وأما في ذي الحجة فمعناه إذا أخطأ الجم فوقفوا في العاشر فإن ذلك يجزيهم ويكون لهم ثواب من وقف في التاسع وقيل أيضاً في معنى الحديث أن المراد لا ينقصان معاً بل أن جاءه أحدهما ناقصاً جاء الآخر كاملاً ولا بد وبالعكس قال ابن حجر وهذان الجوابان هما المشهوران عن السلف (**إلا بتأويل فتأويلان**) قال فيها فإن أفطر لزمه القضاء والكفارة أشهب إلا أن يكون متأولاً اهـ.

ضيح وهما خلاف في حال هل هو تأويل بعيد أو قريب وجعل ابن الحاجب وغيره قول أشهب خلافاً وإليه ذهب ابن يونس ونقل أبو الحسن عن الشيوخ أنهم جعلوا قوله تقييداً اهـ.

أفطر أهل المنفرد ومن لا اعتناء لهم بأمره فعلهم الكفارة ولو تأولوا لأن العدل في حقهم بمنزلة عدلين في حق غيرهم وقولي من غير رفع احتراز عما إذا أفطروا بعد الرفع ولم يقبلوا فعليهم الكفارة قطعاً كما يأتي في قوله كراء ولم يقبل إذ رد الحاكم يصير التأويل بعيداً بخلاف ما هنا فإنه لم يقع فيه رفع فلذا ذكر تأويلين وكان القياس الاتفاق هنا على الكفارة دون الآتي لأن الذي رفع وردّ ولم يحكم بشهادته ربما يكون فيه نوع شبهة بخلاف من لم يرفع مع وجوب الرفع عليه أو ندبه وقد يفرق بأنه لما قوي جزم الرافع ورد كان من التأويل البعيد بخلاف من لم يرفع فإنه يحتمل أن عدم رفعه لعدم قوة جزمه بالرؤية فلذا جرى في فطره التأويلان فتأمله **(لا)** يثبت رمضان **(بمنجم)** أي بقوله لا في حق نفسه ولا في حق غيره ولو كأهله ومن لا اعتناء لهم بأمره وهو الحاسب الذي يحسب قوس الهلال ونوره وفي كلام بعضهم أن المنجم هو الذي يرى أن أول الشهر طلوع النجم الفلاني والحاسب هو الذي يحسب سير الشمس والقمر وعلى كل لا يصوم أحد بقوله ولا يعتمد هو نفسه على ذلك وحرم تصديق منجم ويقتل أن اعتقد تأثير النجوم وأنها الفاعلة بلا استتابة أن أسر ذلك فإن أظهره وبرهن عليه فمرتد يستتاب فإن لم يتب قتل فإن لم يعتقد تأثيرها واعتقد أن الفاعل هو الله لكن جعلها أمارة على ما يحدث في العالم فعند ابن رشد مؤمن عاص يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه ويحرم تصديقه لقوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَعْلَمُ مَن فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ٱلْغَيْبَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [النمل: ٦٥] ولخبر من صدق كاهناً أو عرافاً أو منجماً فقد كفر بما أنزل على محمد وعند المازري غير عاص يجوز إذا أسند ذلك لعادة أجراها الله تعالى كما يؤخذ من خبر إذا أنشأت بحرية ثم تشأمت فتلك عين غديقة قال وأما الحديث القدسي وهو أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر بي الذي فيه يقولون مطرنا بنوء كذا فالنهي إذا نسبه للأنواء والخبر السابق في الجواز إذا نسب ذلك لعادة أجراها الله تعالى وكذا جمع مالك بين الحديثين اهـ.

(ولا يفطر) ظاهراً **(منفرد بشوّال)** أي برؤيته بشيء من المفطرات إذا خاف الظهور عليه اتفاقاً لما فيه من تعريض نفسه للعقوبة وإذاية عرضه بل **(ولو أمن الظهور)** عليه على الصحيح لما قد يتطرق إليه من الأذى مع تحصيل غرض الشارع بالفطر بالنية فإنها واجبة عليه لأنه يوم عيد وصومه حرام **(إلا بمبيح)** للفطر كحيض ومرض ادعاه وكان بحيث تقبل دعواه فيه وسفر ولو أنشأ لقصد الفطر في هذه الحالة فيجب عليه الفطر ظاهراً كما يجب بالنية عند عدم العذر كما مر بخلاف غير الرائي فلا يجوز له انشاؤه لقصد فطر فإن تلبس

وإلى هذا أشار بالتأويلين وقول ز وقولي من غير رفع الخ فيه نظر بل هذه هي الآتية كما في ح وق ولا فرق بين أن يكون رفع ورد أم لا قال ق والظاهر من ابن يونس أن هذا لا كفارة عليه وجعله اللخمي المذهب اهـ.

فتفرقة ز غير صحيحة **(إلا بمبيح)** قول ز فيجب عليه الفطر ظاهر الخ مثله في ح عن

به أبيح كما في ج عند قوله وفطر بسفر قصر وفي د يكره انشأؤه ويباح فطره بعده ومثل المبيح فطر الرائي في وقت يلتبس بالغروب أو الفجر بحيث لو ادعى أن فطره لظن ذلك لقبل منه وانظر هل يجوز له الفطر ويدعي أنه نسي لأنه يقبل قوله أولاً إذ قبول قوله لا يسوغ له الإقدام على الفطر **(وفي تلفيق)** شهادة **(شاهد)** شهد برؤية شهر **(أوله)** ولم يثبت به الصوم **(لـ)** شهادة **(آخر آخره)** فكان الأول شهد آخراً بما شهد به الآخر وفائدة التلفيق إذا كان بين الرؤية الأولى والثانية ثلاثون يوماً وجوب الفطر لاتفاق شهادتهما عن مضي الشهر وعدم قضاء اليوم الأول لعدم اتفاقهما على أنه من رمضان وأما إذا كان بين الرؤيتين تسعة وعشرون يوماً ففائدة التلفيق وجوب قضاء اليوم الأول الذي لم يصم برؤية المنفرد وعدم جواز الفطر لأنه برؤية واحد وشهادته لا توجب كون هذا اليوم من شوال لجواز كون الشهر كاملاً وعدم التلفيق وهو الراجح وعليه فإذا كان بين الأولى والثانية ثلاثون يوماً لا يجب الفطر بل يحرم لأنه لا تلفيق حتى تتفق شهادتهما على مضي الشهر ولا يجب قضاء الأول لأنه لم يثبت برؤية التفرد وإنما يثبت بما ثبت به شرعاً وإذا كان بين الرؤيتين تسعة وعشرون يوماً ففائدة عدم التلفيق أنه لا يجب قضاء الأول ولا يجوز الفطر أيضاً **(و)** في **(لزومه)** أي الصوم لكل الناس ولو مالكياً **(بحكم)** الشافعي مثلاً **(المخالف)** لمالك في توقف ثبوته على شاهدين المثبت له **(بشاهد)** وظاهره ولو غيره مقبول الشهادة عندنا كأمة وعبد مقبولين عند حنبلي بناء علي أن الحكم يدخل العبادات ويحتمل أن يتفق عندنا على عدم لزوم الصوم بحكمه بغير مقبول الشهادة والشق الثاني عدم لزومه بحكم المخالف بشاهد ولو مقبول الشهادة **(تردد)** في المسألتين وانظر إذا قيل بلزوم الصوم للمالكي في الثانية فصاموا ثلاثين ولم ير الهلال وحكم الشافعي بالفطر فالذي يظهر إنه لا يجوز للمالكي قاله الشيخ سالم وهذا غير تنظير عج المتقدم **(ورؤيته)** أي هلال رمضان أو شوال خلافاً لمن خصه بالثاني **(نهاراً)** قبل الزوال أو بعده **(للقابلة)** فيستمر على الفطران وقع ذلك في آخر شعبان وعلى الصوم أن وقع ذلك في آخر رمضان وقيل إن رؤي قبله فللماضية وبعده فللقابلة **(وإن ثبت)** الصوم **(نهاراً)** بوجه من الوجوه السابقة أنه رؤي في الليلة الماضية **(أمسك)** كل أحد عن أكل وغيره وجوباً لحرمة الزمن ويقضي ولو بيت النية

ابن عبد السلام وهو مشكل إذ لم لا يقال الفطر بالنية يكفي إذ الذي يحرم يوم العيد هو الصوم والفطر بالنية مناف له **(وفي تلفيق شاهد الخ)** فيه صورتان كما بينه ز والقول بالضم فيهما لتخريج ابن رشد والقول بعدمه فيهما ليحيى بن عمر ورجحه ابن زرقون وشهره ابن رشد فكان ينبغي للمصنف أن يقتصر عليه انظر ح **(تردد)** قال تت الأول من شقي التردد في الثانية رأى ابن راشد أي القفصي والثاني رأى تلميذه القرافي اهـ.

مثله في خش وهو سهو لأن ابن راشد هو تلميذ القرافي لأن القرافي تلميذه حسبما نص عليه هو أوائل شرحه على ابن الحاجب وذكره ابن فرحون في الديباج وضيح في مواضع

لعدم جزمها **(وإلا كفر أن انتهك)** الحرمة بعلمه بالحكم فإن لم ينتهك كفطره متأولاً أنه لما لم يجزه صومه يجوز له فطرة فلا كفارة عليه قال بعض ولم أقف على خلاف فيه فيضم إلى مسائل التأويل القريب الآتية وكذا إن أفطر ذا هلا عن الحرمة والتأويل لأنه ناس **(وإن غيمت)** السماء بالبناء للفاعل **(ولم ير)** ليلة ثلاثين **(فصبيحته)** أي الغيم **(يوم الشك)** الذي ورد النهي عن صومه وكلامه من باب تسمية البعض وهو الصبيحة باسم الكل وهو اليوم كما قال في د قال شيخنا ق وهذا لا يحتاج إليه والأولى كونه على تقدير مضاف أي فصبيحته صبيحة يوم الشك أي اليوم المسمى بيوم الشك فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه اهـ.

وعند الشافعية بعكس ذلك يوم الشك صبيحة ثلاثين إذا كانت صحواً حيث تحدث فيها بالرؤية من لا يثبت به كعبد وامرأة لا صبيحة الغيم ومال إليه ابن عبد السلام لخبر فإن غم عليكم فاقدروا له قدره وفي رواية فأكملوا العدة فإنه يدل على أن ذلك اليوم من شعبان أي بدون شك عملاً بالاستصحاب وعدم الرؤية لا يثير شكاً قاله عج وقوله قدره ليس في تت وكذا الأنصاري على ألفية العراقي في المتابعات والشواهد فيه خمس روايات في هذا الحديث ليس في واحدة منها قدره ورواه الإمام في الموطأ بدونها أيضاً كما مر عن تت وينبغي اعتماد تفسير الشافعي للشك **(وصيم)** أي أذن في صومه أعم من أن يكون على جهة الجواز كما في قوله **(عادة وتطوعاً)** أي جاز الإقدام على صومه لهما فلا ينافي ندبه أو الوجوب كما في قوله **(وقضاء ولنذر صادف)** كنذر يوم الخميس أو يوم قدوم زيد فوافق يوم الشك ويجزئه إن لم يثبت كونه من رمضان وإلا لم يجزه عنهما وعليه قضاء يوم لرمضان الحاضر ولا قضاء عليه للنذر لكونه معيناً وفات قاله في التلقين ولا مفهوم لقوله صادف إذ مثله لو نذره تعييناً بدون قصد احتياطاً لقوله **(لا احتياط)** فهو راجع لمسألة النذر أي يجوز صومه لنذر صادف لا نذره احتياطاً كقوله لله علي أن أصوم يوم الشك فلا يلزم لأنه نذر معصية قاله ابن عبد السلام ابن عرفة يرد كونه معصية بأن المشهور عدم كراهة صومه اهـ.

أي تطوعاً قاله د ويحتمل رجوعه لأصل المسألة أي لا يصام يوم الشك احتياطاً أي يكره على أرجح قولين والثاني حرمته وهو ظاهر خبر عمار بن ياسر من صيام يوم الشك

(وإن غيمت ولم ير)(١) قول ز بالبناء للمفعول الخ غير صحيح والصواب ضبطه بتشديد الياء مبنياً للفاعل كما في القاموس والصحاح والمصباح ومثله في ح وقول ز أي بدون شك عملاً بالاستصحاب وعدم الرؤية لا يؤثر شكا الخ فيه نظر بل الشك حاصل قطعاً كما هو ظاهر **(لا احتياطاً)** قول ز ابن عرفة يرد كونه معصية الخ أجاب ح عنه بأن مراد ابن عبد السلام إذا قصد نذره من حيث هو يوم الشك ليحتاط به اهـ.

---

(١) قول ابن قول ز بالبناء للمفعول الذي في نسخ ز بأيدينا بالبناء للفاعل وعلم الحقائق عند العليم اهـ.

فقد عصى أبا القاسم ثم له الفطر أن نذر صيامه من حيث كونه يوم الشك ليحتاط به ولو على الراجح من كراهته لا أن نذره من غير هذه الحيثية بل لجواز التطوّع به فيلزم نذره قال د يؤخذ من قوله تطوعاً جواز صوم النصف الثاني من شعبان على انفراده كما لا يخفى ولا يرد حديث لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا رجل كان يصوم صوماً فليصله لأن القاضي عياضاً قال فيه النهي محمول على تحري التقديم تعظيماً للشهر وقد أشار إلى ذلك قوله إلا رجل الخ اهـ.

ثم إذا صامه احتياطاً ثم ثبت أنه من رمضان فليقضه قاله في المدونة أشهب كمن صلى الظهر شاكاً في الوقت لغيم ثم تبين إيقاعها فيه **(وندب إمساكه)** عن الفطر يوم الشك زمناً بقدر ما جرت العادة بالثبوت فيه **(ليتحقق)** الحال من صيام أو افطار **(لا)** يمسك **(لتزكية شاهدين)** به واحتاجا لتزكية زيادة على الإمساك للثبوت وإلا فهو يمسك بقدر الأول كما يفهم مما قبله بالأولى فاللام في التزكية للتعليل فلم يهمل المصنف القيد المذكور كما قيل قال بعض تأمل هذا فإنه يتبادر منه أنه لو شهد عدلان عند القاضي ليلاً وتزكيتهما تتأخر إلى النهار فليس على الناس أن يبيتوا الصيام وعطف على قوله تزكية قوله **(أو زوال)** أي لا يستحب الإمساك لتزكية أو زوال **(عذر)** لشخص **(مباح له)** أي لذلك العذر **(الفطر مع العلم)** ولو مجازاً **(برمضان)** ومثل له بقوله **(كمضطر)** لفطر من ظمأ فشرب لأجله وحائض ونفساء طهرتا نهاراً أو صبي بلغ فيه مع تبييته الفطر أو الصوم

واعترضه طفى بأنه بعيد من لفظ ابن عبد السلام والمصنف أي لأن قوله صادف يقتضي أنه إذا نذر صومه تعييناً من غير قصد احتياط لا يصومه وليس كذلك ولهذا لم يقيد بالمصادفة ابن بشير ولا ابن الحاجب ولا غيرهما وإنما قيد بها ابن عبد السلام لأن لفظة هو ما نصه ولو نذر يوم الشك من حيث هو يوم شك سقط لأنه نذر معصية اهـ.

فقوله من حيث الخ صريح في قصد الاحتياط غاية الأمران صورة نذرة تعييناً من غير احتياط يتعارض فيها مفهوم صادف ومفهوم لا احتياطاً والعبرة بمفهوم الثاني والله أعلم.

(لا لتزكية شاهدين) قول ز زيادة على الإمساك للثبوت الخ هذا إنما يحتاج إليه إذا كان اليوم يوم شك بأن كانت صبيحة غيم فإن لم يكن يوم شك بأن كان صبيحة صحو فلا إمساك أصلاً وكذا إن شهدا نهاراً لا إمساك أصلاً لكن كلام المصنف كما في ح مفيد بما إذا كان في تزكيتهما طول كما في الرواية قال ح فإن كان أمراً قريباً فاستحباب الإمساك متعين بل هو آكد من الإمساك في الفرع السابق اهـ.

وقول ز قال بعض الخ المراد بالبعض ح وهذا المتبادر صحيح كما دلت عليه الرواية انظر ح **(مع العلم برمضان)** يتعلق قوله مع العلم بمباح أي أبيح له الفطر مع العلم الخ لا بزوال عذر كما يوهمه تت وقول ز ولو مجازاً الخ قصد به الجواب عن الإيراد الآتي وهو بعيد وقول ز وهو بخلاف صبي بيت الصوم الخ أي لانعقاد الصوم له نافلة كما

وأفطر عمداً قبل بلوغه أو لم ينو صوماً ولا فطر أو كمجنون ومغمى عليه أفاقاً اثناءه لعلمهما مجازاً برمضان فلا يندب لواحد ممن ذكر امساك بقية اليوم بخلاف كافر أسلم أثناءه فيندب امساكه بقيته كما سينص عليه بخلاف مفطر لإكراه أو نسيان فيجب عليهم الإمساك مع زوال عذرهما وبخلاف صبي بيت الصوم واستمر صائماً حتى بلغ أو أفطر ناسياً قبل بلوغه فيجب عليه بعده الإمساك ولا قضاء عليه في هاتين كالصور الثلاث السابقة واعلم أن المكره المتقدم وارد على منطوق قوله مع العلم والمجنون والمغمى عليه على مفهومه كالناسي ومن العذر السفر فلذا قال (**فلقادم**) نهاراً من سفر يبيح الفطر وقدم مفطراً (**وطء زوجة**) مسلمة بالغة عاقلة وأمة كذلك (**طهرت**) نهاراً وأما الكافرة فيطؤها وإن لم يكن لها عذر على ظاهر المذهب ولو صائمة في دينها ولا يعارض هذا عدم منعه لها من كنيسة أو شرب خمر أو لحم خنزير لأن ترك الوطء مظنة الضرر وكذلك له وطء كمجنونة أو قادمة من سفر مثله أو صغيرة لم تبيت الصوم وانظر لو بيتته هل له إبطاله نقله الشيخ سالم عن بعضهم (و) ندب (**كف لسان**) عن غير محرم وأما عن محرم فواجب في الفطر ويتأكد وجوبه في الصوم وقول الرسالة وينبغي للصائم أن يحفظ لسانه عن الكذب الخ حمله ابن ناجي على الوجوب وهو المتعين دون ما ذكره ابن عمر عن بعضهم أنه على الندب فإنه غير ظلاهر (**وتعجيل فطر**) بعد تحقق الغروب رفقاً بالضعيف ومخالفة لليهود المؤخرين وقت فطرهم على وجه التشديد فيكره لذلك وأما من أخره لأمر عرض أو اختياراً مع اعتقاد كماله صومه فلا يكره ويندب كونه الذي في خبر كان يفطر على رطبات فإن لم يجد رطبات فتمرات فإن لم يجد حساً حسوات من ماء اهـ.

وحسا بسين مهملة لا بمثلثة لأن ذلك معنى آخر ليس بمراد هنا كقوله فيما مر وحثو قريب فيه ثلاثاً وقول شيخنا أحمد المقري بتشديد القاف:

فطور التمر سنه رسول الله سنه
ينال الأجر عبد يحلي منه سنه

أي إن لم يكن ثم رطب وبعد التمر الماء قوله سنة الأول بضم السين أي طريقة لا مقابل الندب حتى ينافي أن المعتمد فيه الندب فقط وكذا قول الرسالة من السنة تعجيل الفطر وتأخير السحور وكذا قول القرطبية:

من سنن الصيام وقت الفطر تعجيله بالماء أو بالتمر

في ح (**فلقادم وطء زوجة طهرت**) قول ز ولو صائمة في دينها الخ فيه نظر بل إذا كانت صائمة في دينها لا يفطرها كما يأتي له عند قول المصنف وليس لامرأة يحتاج لها زوج الخ ففي سماع أصبغ من ابن القاسم أن النصرانية إذا كانت صائمة في دينها لا يفطرها زوجها المسلم قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه أنه ليس له أن يمنعها مما تتشرع به اهـ.

وإنما قدم الماء للوزن كما في شارحها وأسقط الرطب قبل التمر قال شارحها وإنما ندب التمر وما في معناه من الحلويات لأنه يرد للبصر ما زاغ منه بالصوم كما حدث به وهب فإن لم يكن فالماء لأنه طهور ويقول عند فطره اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فاغفر لي ما قدّمت وما أخرت أو غير ذلك كحديث اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الأجر إن شاء الله فإن للصائم دعوة مستجابة قيل هي بين رفع اللقمة ووضعها في فيه اهـ.

كلام شارحنا واستحب أبو الطيب من الشافعية كون التمر ثلاثاً ولعل الرطب كذلك ولم ينقل عندنا خلافه في علمي **(وتأخير سحور)** مع عدم الشك في الفجر بفتح المهملة ما يتسحر به وأما بالضم فاسم للفعل كبخور بالفتح ما يتبخر به وبالضم الفعل ووقت تأخير السحور يدخل ابتداؤه من نصف الليل الأخير وكلما تأخر كان أفضل فقد كان بين سحوره عليه الصلاة والسلام والفجر قدر ما يقرأ القارئ خمسين آية كما في البخاري وأشعر كلام المصنف بندب أصل السحور وهو كذلك لخبر فصل ما بيننا وبين صيام أهل الكتاب أكلة السحور وفي خبر تسحروا ولو بجرعة ماء فكأنه قال وسحور وتأخيره **(و)** ندب **(صوم بسفر وإن علم دخوله بعد الفجر)** دفع بالمبالغة توهم وجوب صومه حينئذ لعدم المشقة **(وصوم عرفة)** ويوم تروية **(إن لم يحج)** وكره لحاج صوم كل منهما والفطر في حقه أفضل للتقوى على الوقوف ولأنه الوارد في الصحيح أنه نهى عن صوم يوم عرفة بعرفة **(وعشر ذي الحجة)** عطف عام على خاص وتسمية التسعة عشرا تغليب أو أطلق اسم الكل على الجزء وندب صوم غير عرفة والتروية ولو لحاج وصيام عرفة لغير حاج كصيام سنتين والتروية كسنة كما في الذخيرة أو كشهر كما في ح وغيرهما من بقية العشر صيام كل واحد كشهرين على ما لتت أو شهر على ما لح أو سنة على ما للذخيرة **(وعاشوراء وتاسوعاء والمحرم ورجب)** مصروف كما في المصباح **(وشعبان)** وندب بقية

من البيان بخ **(وعاشوراء وتاسوعاء)**.

تنبيهان الأول: قال في ضيح واستحب ابن حبيب وغيره صيام السابع والعشرين من رجب لأن فيه بعث الله سبحانه وتعالى محمداً ﷺ والخامس والعشرين من ذي القعدة لأن فيه أنزلت الكعبة على آدم عليه الصلاة والسلام ومعها الرحمة وثالث المحرم لأن فيها دعا زكريا ربه فاستجيب له اهـ.

وزاد ابن يونس يوم النصف من شعبان فتصير الأيام المرغب فيها ثمانية لأن هذه أربعة وعند المصنف ثلاثة وزادوا يوم التروية قلت وقول ضيح في السابع والعشرين من رجب بعث الله سبحانه وتعالى محمداً نحوه في ق عن ابن يونس واعترضه الشيخ مس بأن المعروف أن البعثة كانت في ربيع الأول أو في رمضان على خلاف بين أهل التاريخ ووفق بينهما بأن الرؤية كانت في ربيع الأول وملاقاة الملك كانت برمضان والقول بأن البعثة كانت في رجب إما ضعيف جداً أو غير صحيح اهـ.

الحرم الأربعة وأفضلها المحرم فرجب فذو القعدة والحجة على ما للغيطي في رجب بحثاً والشهور كلها مذكرة إلا جمادى ولا يضاف منها شيء إلى شهر إلا ثلاثة رمضان والربيعان كما في المتيطي انظر د وقال الشيخ سالم ومذهب سيبويه جوازاً إضافة جميع أعلام الشهور إلى شهر قاله السيوطي في جمع الجوامع وقال بعض تجرد كلها إلا رمضان وربيعين أما رمضان فلما تقدم وأما الربيعان فللالتباس بفصل الربيع لأن العرب كانت تسميه ربيعاً أول والخريف ربيعاً ثانياً ولا يجوز في غير هذه الثلاثة أن تقول شهر شوال مثلاً بل شوال ومحرم وصفر هذا نقل أهل اللغة ولعل ذلك فى الأكثر اهـ.

أي فلا ينافي ما لسيبويه وقوله لما تقدم أي من قوله وفي كلام المصنف أي قوله يثبت رمضان استعمال رمضان غير مضاف إلى شهر وهو الصحيح ومذهب البخاري والمحققين لخبر إذا دخل رمضان فتحت أبواب الجنة وثانيها المنع وثالثها يجوز بقرينة كصمنا رمضان ويكره بدونها كجاء رمضان لما قيل إنه اسم من أسماء الله والمذهبان فاسدان قال النووي ولا يصح أن يكون من أسمائه تعالى فقد صنف جماعة لا يحصون في أسمائه تعالى فلم يثبتوه وما روي فيه من الحديث ضعيف اهـ.

(وامساك بقية اليوم لمن أسلم) ليظهر عليه علامة الإسلام بسرعة ولم يجب تأليفاً له للإسلام **(و)** ندب **(قضاؤه)** دون وجوب كذلك **(وتعجيل القضاء وتتابعه)** كل منهما مستحب بانفراده**(ككل صوم لم يلزم تتابعه)** يندب تتابعه ككفارة يمين وتمنع وصيام جزاء

الثاني: ذكر الشيخ زروق عن سيدي ابن عباد نفعنا الله بهما ما يفيد كراهة صوم المولد النبوي وإباحة ما يفعل فيه من إيقاد الشمع والتزين باللباس الفاخر وغير ذلك انظر ح **(ورجب)** اعترض ح ذكر رجب بما نقله عن ابن حجر من أنه لم يرد في فضل رجب ولا في صيامه ولا في صيام شيء منه معين حديث صحيح يصلح للحجة انظره ولذا قال ق ولو قال المصنف والمحرم وشعبان لوافق المنصوص اهـ.

وبه تعلم أن قول ز وندب بقية الحرم الأربعة غير منصوص قال ح وذكر ابن عرفة في الأشهر المرغب في صيامها شوّالاً ولم أره في كلام غيره من أهل المذهب لكن وقفت في جمع الجوامع للجلال السيوطي على حديث ذكره فيه ونصه من صام رمضان وشوالاً والاربعاء والخميس دخل الجنة اهـ.

قلت بل الذي رأيته في الجامع الكبير وعليه شرح المناوي من صام رمضان وستاً من شوّال والأربعاء والخميس دخل الجنة قال المناوي في شرحه عن الذهبي ورجاله ثقات اهـ.

وليس فيه اللفظ الذي نقله ح فانظره وقول ز ولا يضاف منها شيء إلى شهر الخ هذه عبارة مقلوبة وكذا ما بعدها والصواب لو قال ولا يضاف لفظ شهر إلى شيء منها الخ ونظم ذلك بعض فقال:

ولا تضف لفظة شهر لاسم غير ربيعين وشهر الصوم

وثلاثة أيام في الحج وأما ما يلزم تتابعه فيجب تتابع قضائه مالك ما ذكر الله من صيام الشهر فمتتابع أي أن الله قيده بالتتابع في بعضه نحو صيام شهرين متتابعين وفي بعضه أطلقه نحو شهر رمضان (و) ندب (**بدء بكصوم تمتع**) أو قران وكل نقص في حج أو ظهار أصاب فيه فالكاف داخلة على تمتع أي إذا اجتمع على مكلف ذلك مع قضاء رمضان فيندب له بدؤه بذلك على قضاء رمضان لأن له تأخير قضائه لشعبان وندبت البداءة بما ذكر ليصل سبعة التمتع بالثلاثة التي صامها في الحج فلو بدأ بقضاء رمضان لفصل به بين جزأي صوم التمتع لما تعقب بعضهم هذا التعليل بمن لم يكن قدم صوم الثلاثة بالحج مع أنه يندب أيضاً البدء بصومها مع السبعة قبل قضاء رمضان وقصورها عن صوم الظهار قال المصنف ومنهم من علل بعلة عامة تدل على قوة علم مالك بالأصول وهي أنه لما كان قضاء رمضان واجباً موسعاً مع حده بغاية وهي قدرة بشعبان وغيره من هدي أو ظهار واجباً مطلقاً لقوله تعالى في الأول: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] وإذا تعارض الموسع والمطلق كان تقديم المطلق أولى اهـ.

أي وقوله إذا رجعتم بيان لمبدأ فعله وهو غير محدود بغاية فإن قلت قوله في قضاء رمضان فعدة من أيام أخر غير محدود أيضاً بغاية قلت فهمه الإمام لدليل آخر على ما إذا لم يفرط فيه حتى دخل عليه رمضان آخر وإلا أطعم ولذا قال (**إن لم يضق الوقت**) على قضاء رمضان وإلا لم يندب **بدء** بكصوم تمتع بل يجب بدؤه بقضاء رمضان لئلا يفرق بين صوم الأول وبين قضائه بما يوجب الإطعام ووجب بدؤه بصوم الثلاثة في الحج حيث لم يبق من الزمن سواها ولا يفهم الوجوب من كلامه وإنما يفهم نفي الندب لا عين الوجوب فإن لم يصم للهدى ولا للقضاء حتى دخل رمضان الثاني وصامه فليبدأ بعده بصوم قضاء رمضان لأنه فرق بينهما جميعاً وصار قضاء رمضان أوكد فينبغي أن يبدأ به واعلم أن محل قوله وبدء الخ حيث قدم الثلاثة في وقتها مع انقضائه وأراد صوم السبعة أو أخر الثلاثة حتى انقضى وقتها وأراد صومها مع السبعة كما مر وأما إن أراد قبل خروج وقت الثلاثة أن يصوم للقضاء فليس فيه حالة ندب وإنما فيه حالة وجوب أو تخيير وبيان ذلك أنه إن لم يبق لصوم الثلاثة إلا ما يسعها وجب تقديمها لتعين الوقت لها كما مر وإن بقي من الوقت ما يسع فعلها مع فعل القضاء فإن كان يتم الصلاة خير في البداءة بصوم الثلاثة والتمتع وبصوم القضاء وإن كان يقصر الصلاة فلعلها دون القضاء لأن صوم رمضان وقضاءه

(**وبدء بكصوم تمتع**) قول ز وغيره من هدي أو ظهار الخ كلامه يوهم أن هذا من لفظ ضيح مع أنه ليس منه بل لم يذكر في ضيح صوم الظهار أصلاً ولم يذكر فيه ح إلا التخيير عن النوادر والله أعلم (**إن لم يضق الوقت**) حاصل ما ذكره ز أنه يجب تقديم القضاء أن ضاق وقته وتقديم الثلاثة أن ضاق وقتها ويندب تقديم التمتع أن فات وقت الثلاثة وقد فعلها أو لم يفعلها ويندب تقديم القضاء أن دخل عليه رمضان آخر ويخير **إن** بقي من وقت الثلاثة ما يسع

ساقطان في السفر وإن كان بعد ما صام الثلاثة فإن كان يتم الصلاة فعل القضاء وإلا لم يفعله لما تقدم ولا يرد على فعل القضاء لمن يتم الصلاة أنه يلزم عليه فصل الثلاثة عن السبعة لأن محل النهي عن الفصل إذا دخل وقت السبعة برجوعه وهنا لم يدخل **(و)** ندب **(فدية)** وهي الكفارة الصغرى مد عن كل يوم **(لهرم وعطش)** بكسر الراء والطاء أي لا يقدر واحد منهما على الصوم في زمن من الأزمنة لما يناله من شدة العطش فإن قدر عليه في زمن غيره أخر إليه ولا فدية عليه لا وجوباً ولا ندباً ويدخل في ذلك من حصل له عطش شديد فأفطر له فلا فدية عليه لأن من عليه القضاء لا فدية عليه لما علمت من ضبط المصنف بالكسر وأنه لا قضاء عليه لعدم قدرته أصلاً بخلاف من قدر عليه في بعض الزمن ونظر عج في عدم الكفارة واستظهره د ابن عرفة وضعف بنية الصحيح وشيخوخته كالمرض الباجي لا إطعام عليه واستحسنه سحنون اهـ.

(وصوم ثلاثة من كل شهر) غير معينة لخبر أبي هريرة أوصاني خليلي بثلاثة لا أدعهن بالسواك عند كل صلاة وصيام ثلاثة أيام من كل شهر وإن أوتر قبل أن أنام ولخبر عائشة كان رسول الله ﷺ لا يعين اهـ.

وكان مالك يصوم أوله يومه وحادي عشرة وحادي عشريه كما في تت لا أوله وعاشره ويوم عشرية كما في الشارح عن المقدمات والأوّل أيضاً أنسب بجعل كل حسنة بعشرة أمثالها **(وكره كونها)** أيام الليالي **(البيض)** ثالث عشرة وتالياه مخافة اعتقاد وجوبها وفراراً من التحديد وهذا إذا قصده صومها بعينها وأما إن كان ذلك على سبيل الاتفاق فلا كراهة وما ذكره المصنف من الكراهة هو المشهور وما روي من صوم مالك لها وحض هارون الرشيد على صيامها لم يعمل به أصحابه **(كستة من شوال)** لمقتدى به متصلة برمضان متتابعة وأظهرها معتقداً سنة اتصالها فإن انتفى قيد من هذه الأربع لم تكره **(و)** كره لكل صائم فرضاً أو نفلاً **(ذوق ملح)** لطعام لينظر اعتداله ولو لصانع يحتاج لذوقه وكره أيضاً ذوق عسل وخل ونحوهما **(و)** كره مضغ **(علك)** وهو ما يعلك من تمر

فعلها وفعل القضاء وكان يتم الصلاة فإن كان يقصرها قدم التمتع فهذه خمسة أقسام والله أعلم **(وفدية لهرم وعطش)** ما ذكره المصنف في الهرم والعطش هو المشهور فيهما خلافاً لما في ق عن اللخمي من أنه لا شيء عليه انظر طفى قد نقل ح عن مختصر الوقار أن المتعطش يشرب إذا بلغ الجهد منه ولا يعدو الشرب إلى غيره واعترض طفى اقتصاره عليه بأنه يوهم أنه المذهب مع أنه معارض بقول المصنف كمضطر وبما نقله هناك عن اللخمي وغيره **(وصوم ثلاثة كل شهر)** قول ز لا أوله وعاشره ويوم عشريه كما في الشارح عن المقدمات الخ مثله في ح عن المقدمات والذخيرة ويا للعجب كيف يكون ما لتت أرجح مما في المقدمات **(كستة من شوّال)** قول ز لمقتدى به الخ انظر التقييد به مع ما في ق عن مطرف من أنه إنما كره مالك صومها لذي الجهل وقال المازري لعل الحديث لم يبلغ مالكاً اهـ.

وحلواء لصبي مثلاً ومضغ لبان ولم يتحلل من الجميع شيء وقدرنا عامل علك مضغ لا ذوق لعدم صحة تسلطه عليه قبل ولا دليل على هذا المقدر فالأولى تفسير ذوق بتناول ليصح تسلطه على المعطوف على حدّ ما قيل في علفتها تبناً وماءً من تأويل علفتها بأنلتها **(ثم يمجه)** وجوباً فيما يظهر وعليه فإن أمسكه بفيه ولم يبتلع منه شيئاً حتى دخل عليه وقت الغروب هل يأثم لأنه مظنة وصول شيء منه إلى حلقه أم لا **(ومداواة حفر)** بفتح الفاء وسكونها وهو مرض بالأسنان وهو فساد أصولها **(زمنه)** أي الصوم نهاراً ولا شيء عليه أن سلم فإن ابتلع منه شيئاً غلبة قضى وكفران تعمد **(إلا لخوف ضرر)** في تأخيره لليل بحدوث مرض أو زيادته أو تألم به وإن لم يحدث منه مرض فلا يكره بل تجب أن خاف هلاكاً أو شديد أذى وإلا جاز ومثله غيره ومفهوم زمنه جواز مداواته ليلاً فإن وصل منه شيء إلى حلقه نهاراً فهل يكون كهبوط الكحل نهاراً أم لا وهو الظاهر لأن هبوط الكحل ليس فيه وصول شيء من الخارج إلى الجوف بخلاف دواء الحفر **(و)** كره **(نذر)** صوم **(يوم مكرر)** كخميس لأنه يأتي به على كسل فيكون لغير الطاعة أقرب ولأن تكرره مظنة الترك ولا مفهوم ليوم إذ مثله أسبوع أو شهر أو عام مكرر كل وأما يوم أو أسبوع أو شهر أو عام معين فلا كراهة **(و)** كره **(مقدمة جماع كقبلة)** للذة كما في الرسالة أي لقصد لذة أو وجودها لا لوداع أو رحمة **(فكر)** ونظر على الأصح خلافاً لقول ابن القاسم عليه

(إلا لخوف ضرر) من ذلك غزل الكتان للنساء إذا كن يريقنه فيكره لهن ذلك ما لم تضطر المرأة لذلك فلا كراهة هذا إن كان له طعم يتحلل وأما إن كان مصرياً فيجوز مطلقاً كما في ح وغيره من ذلك حصاد الزرع إذا كان يؤدي إلى الفطر كره ما لم يضطر الحصاد لذلك وأما رب الزرع فله الخروج للوقوف عليه وإن أدى إلى الفطر لأن رب المال مضطر لحفظه كما في ق عن البرزلي **(كقبلة وفكر)** ظاهره ولو كان النظر والفكر غير مستدامين وقال أبو علي كلام الناس يدل على أن النظر والفكر غير المستدامين لا يكرهان إذا علمت السلامة خلافاً لظاهر المصنف وقول ز خلافاً لقول ابن القاسم عليه فيه القضاء الخ يوهم أن ابن القاسم يقول بالقضاء وإن سلم وليس كذلك وقال ابن رشد في رسم طلق من سماع ابن القاسم ما نصه تحصيل القول في هذه المسألة أنه إن تطرأ وتذكر قاصداً إلى التلذذ بذلك أو لمس أو قبل أو باشر فسلم فلا شيء عليه وإن أنعظ ولم يمذ ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن عليه القضاء وهي رواية ابن القاسم هذه والثاني أنه لا شيء عليه وهي رواية أشهب عن مالك في المدونة والثالث الفرق بين المباشرة فيقضي وما دونها فلا قضاء عليه وهو قول ابن القاسم الذي أنكره سحنون وإن أمذى فعليه القضاء إلا أن يحصل عن نظر أو تذكر من غير قصد ولا متابعة ففيه قولان أظهرهما أنه لا قضاء عليه وإن أنزل فثلاثة أقوال قول مالك في المدونة أن عليه القضاء والكفارة مطلقاً وأصح الأقوال قول أشهب لا كفارة عليه إلا أن يتابع حتى ينزل والثالث الفرق بين اللمس والقبلة والمباشرة فيكفر مطلقاً وبين النظر والتذكر لا كفارة عليه فيهما إلا أن يتابع ذلك حتى ينزل وهذا القول هو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة اهـ.

فيه القضاء وجمع المصنف بين المثالين لأنه لو اقتصر على القبلة لتوهم أن الفكر لا شيء فيه أو على الفكر لتوهم أن القبلة حرام لأنها أشد (**أن علمت السلامة**) من مني ومذي (**وإلا**) تعلم بأن علم عدمها أو شك (**حرمت**) ولا تحرم مع توهم عدم السلامة (**و**) كرهت (**حجامة مريض**) إن شك في السلامة فإن علمها جازت وإن علم عدمها حرمت وأراد به من يخشى ضعف نفسه أو لم يعلم ما يحصل له وليس قاصراً على المتلبس بمرض واحترز بقوله (**فقط**) عن الصحيح فلا تكره له أن شك في السلامة وأولى أن علمها فإن علم عدمها حرمت فيتفق مع المريض في حالتي علم السلامة وعلم عدمها ويختلفان في حالة الشك فتكره للمريض دون الصحيح كذا يفيده ح وتبعه الشيخ سالم وعج آخراً وقال قبله مفاد نقل ق كراهتها للمريض حالة علم السلامة أيضاً ثم محل المنع فيها إن لم يخش بتأخيرها هلاكاً أو شديد أذى وإلا وجب فعلها وإن أدت إلى الفطر ولا كفارة عليه حينئذ والفصادة مثل الحجامة فتكره للمريض دون الصحيح كما في ح عن الإرشاد ويحتمل أن يقال إنها أشد لأنها تسحب من جميع البدن بخلاف الحجامة فمن الرأس فقط (**و**) كره (**تطوع**) بصيام غير مؤكد (**قبل نذر**) غير معين (**و**) قبل (**قضاء**) وكفارة بصوم وأما بمؤكد كعاشوراء ففي ابن عرفة ابن رشد في ترجيح صوم يوم عاشوراء تطوعاً أو قضاء ثالثها هما سواء ورابعها منع صومه تطوعاً لأول سماع ابن القاسم وسحنون وسماع ابن وهب وآخر سماع ابن القاسم ومقتضى الفورية اهـ.

فقد صدر بترجيح صومه تطوعاً وعزاه لأول سماع ابن القاسم لكن عزوه مخالف لما في الشارح وتبعه ق والشيخ سالم من أن سماع ابن وهب يصومه تطوعاً وإن ابن رشد تبعه ثم على الثاني فتردد بعض شيوخ عج في حصول ثواب يوم عاشوراء مطلقاً زيادة على سقوط الفرض وعدمه مطلقاً أو الأول إن كانت عادته صيامه تطوعاً وإلا فالثاني قلت

باختصار (**وحجامة مريض فقط**) قول ز أن شك في السلامة الخ هذا التفصيل مثله في ح تبعاً لابن ناجي قائلاً إنه هو المشهور لكن ظاهر ابن ناجي كظاهر المدونة والرسالة استواء المريض والصحيح في الكراهة حالة الجهل وجزم عج بعدم الكراهة حينئذ في الصحيح تبعاً لظاهر المصنف قال بعض والظاهر أن المصنف أطلق المريض على الضعيف وهو الذي يحس من نفسه بالضعف أولاً يعلم ما يحصل له وإن كان في نفسه صحيحاً فإن علم عدم السلامة حرمت واحترز بالمريض عن الصحيح وهو القوي الذي يعلم من نفسه السلامة فلا تكره له وهذا هو الذي يدل عليه نقل ضيح وحينئذ فلا مخالفة بين المصنف وظاهر المدونة والرسالة تأمله فإذا علمت هذا تبين لك ما في ز من التخليط وذلك لأنه حمل المريض على الضعيف الذي لا يعلم ما يحصل له ثم فصل في الصحيح وقال لا تكره له أن شك في السلامة مع أن الشاك في السلامة هو المريض على هذا الحمل (**وتطوع قبل نذر**) قول ز مخالف لما في الشارح وتبعه ق الخ ما في ق مثله في ضيح وح وهو الصواب إذ رأيته كذلك في نص العتبية وفي كلام ابن رشد وابن عرفة فما نقله ز عن ابن عرفة وقع له فيه قلب وأصله في ترجيح صوم يوم عاشوراء قضاء أو تطوعاً الخ بتقديم القضاء فيوافق الصواب.

إلا ظهر حصوله أن نواه مع نية القضاء قياساً على غسل الجمعة على الجنابة لا إن لم ينوه وقولي غير معين تحرز عن تطوع قبل مجيء زمن نذر معين فيجوز لعدم اشتغال الذمة به وأما في زمنه فلا يجوز التطوع به فإن فعل لزمه قضاؤه قاله ح انظر هل تطوعه صحيح أم لا لتعين الزمن لغيره قاله الشيخ سالم **(ومن لا تمكنه رؤية)** الهلال **(ولا غيرها)** كاستخبار عنه **(كأسير)** ومسجون وتاجر بأرض كفر وهو يعرف الشهر الذي هو فيه **(كمل المشهور)** أي بنى في صيامه رمضان بعينه على أن الشهور كلها كاملة كما إذا تولى غيمها وصام رمضان كذلك فهذا أن عرف رمضان من غيره ولم تلتبس عليه الشهور وإنما التبست عليه الأهلة **(وإن التبست)** عليه الشهور فلم يعرف رمضان من غيره عرف الأهلة أم لا وأراد بالالتباس عدم اليقين الشامل للظن بدليل قوله **(وظن شهراً)** أي ترجح عنده أنه رمضان بني على ظنه **(و)** صامه وجوباً ينبغي أن يكون مثل رمضان المحقق في أنه تكفي فيه نية واحدة وفي الكفارة عند تعمد افطاره بخلاف من تخير شهراً وصامه قاله الوالد وسيأتي عند قوله في رمضان فقط عن البرزلي ما يفيده **(وإلا)** بأن تساوت عنده الاحتمالات **(تخير)** شهراً وصامه هذا أن تساوت جميع الشهور عنده في الشك فيها فلو شك في شهر قبل صومه هل هو شعبان أو رمضان وقطع فيما عداهما إنه غير رمضان صام شهرين وكذا لو شك هل هو شعبان أو رمضان أو شوال فإنه يصوم شهرين أيضاً ولو شك هل هو رمضان أو شوال صام شهراً واحداً لأنه إذا كان رمضان فلا إشكال وإن كان شوالاً كان قضاء قاله ح ولو شك هل هو رجب أو شعبان أو رمضان صام ثلاثة أشهر وليس له أن يؤخر ويصوم الشهر الأخير في هذه المسائل بل يجب عليه صوم ما ذكر لأن في التأخير ترك صوم ما يحتمل أن يكون رمضان ولكن لا كفارة عليه أن أخر لعدم ظنه وأشار لما إذا زال الالتباس وأن له أحوالاً أربعة بقوله **(وأجزأ ما بعده)** أي أن تبين أن ما صامه في الظن أو التخيير هو الشهر الذي بعد رمضان أجزأ ويكون قضاء عنه ولا يضره حال فعله نيته الأداء لأنها تنوب عن القضاء ويعتبر في الإجزاء مساواتهما **(بالعدد)** فلو تبين أن ما صامه شوال وكان هو ورمضان كاملين أو ناقصين قضى يوماً عن يوم العيد وإن كان الكامل رمضان فقط قضى يومين وبالعكس لا قضاء وإن تبين أن ما صامه الحجة فإنه لا يعتد بالعيد وأيام التشريق كما يفيده قوله بعد والقضاء بالعدد بزمن أبيح صومه الخ وإنما أتى بقوله هنا بالعدد مع الاستغناء عنه بما يأتي في قوله والقضاء بالعدد لئلا يتوهم أن لهذا حكماً يخصه غير ما يأتي فيجزئ ولو ناقصاً لعذره وعدم تعمده **(لا)** أن تبين أن ما صامه مع الظن أو التخيير **(قبله)** ولو تعددت السنون فلا يجزئ شعبان الثانية عن رمضان الأولى

تنبيه: في ق أن من عليه قضاء من رمضانين بدأ بأولهما ويجزي العكس والله أعلم **(لا قبله)** أي اتفاقاً في السنة الواحدة وعلى المشهور فيما زاد عليها ابن عبد السلام وأجراهما بعضهم على الخلاف في طلب تعيين الأيام في الصلاة والأقرب عدم الإجزاء قياساً على من

ولا شعبان الثالثة عن رمضان الثانية وهكذا خلافاً لعبد الملك (**أو بقي على شكه**) عند صومه لظن أو تخيير فلا يجزئه عند ابن القاسم فإن قلت هو في الشك فعل ما أمر به شرعاً ولم يتبين خلافه قلت إنما طلب منه مع الشك لأنه ما دام قائماً عنده لم يتحقق ذهاب وقته قطعاً فطلب منه أولاً لاحتمال وجود وقته وثانياً لاحتمال تأخر وقته عن الفعل الأول ولم يتسلسل للحرج (**وفي**) أجزاء (**مصادفته**) في صومه تخييراً وهو الراجح وعدم اجزائه(**تردد**) فإن صامه ظناً وصادف فجزم اللخمي بالأجزاء من غير

بقي أياماً يصلي الظهر مثلاً قبل الزوال وقد يفرق بأن أمارات أوقات الصلوات أظهر من أمارات رمضان وفرض الصلاة متسع الوقت فالمخطئ مفرط اهـ.

من غ وفي ضيح عن الباجي أنه خرج من هنا قولين في أجزاء نية الأداء عن نية القضاء في الصلاة قال واعترضه سند وابن عطاء الله بأن قال لا نعرف في أجزاء نية الأداء عن القضاء خلافاً فإن من استيقظ ولم يعلم بطلوع الشمس فصلى معتقداً أن الوقت باق صحت صلاته إن كان بعد طلوع الشمس وفاقاً قال في ضيح وفي كلامهما انظر لأنه لا يلزم من الاتفاق في الصلاة نفي التخريج فيها ولو كان الخلاف في الصلاة لم يحتج إلى التخريج اهـ.

قلت لعل مراد الباجي التخريج في الإجزاء مع اختلاف الزمن خلاف ما فهمه منه سند وابن عطاء الله لوجود الفارق بين الصلاة والصيام حينئذ (**أو بقي على شكه**) ابن عرفة وإن بقي شاكاً ففي وجوب قضائه قولاً ابن القاسم وسحنون مع أشهب وابن الماجشون اهـ.

ابن يونس وقول أشهب أبين لأنه صار فرضه إلى الاجتهاد وهو قد اجتهد وصام اهـ.

وليس عند اللخمي في هذا والذي بعده إلا الإجزاء ونصه وإن علم صام رمضان أو بعده مضى صومه وإن لم يتبين له شيء ولا حدث له أمر يشككه سوى ما كان عليه أجزأه صومه وإن شك هل كان رمضان أو بعده أجزأه وإن شك هل كان رمضان أو قبله قضاه اهـ.

منه بلفظه وقول ز لظن أو تخيير الخ فيه نظر والظاهر أنه في صورة التخيير فقط كما يدل عليه تعبير المصنف بقوله على شكه قال ابن عاشر ويبقى من الإشكال أن يقال لا فائدة في صوم لا يجزئه مع فرض بقاء ما هو عليه من شك فقد كان الأولى وجوب التأخير حتى يتيقن حصول وقته اهـ.

وقول ز ولم يتسلسل للحرج الخ فيه نظر إذ لا يمكن تسلسله لأنه إنما يقضيه بعد تحقق خروج وقته تأمله (**وفي مصادفته تردد**) التردد هنا لتردد ابن رشد وابن أبي زيد في النقل عن ابن القاسم ففي البيان فإن علم أنه صادفه بتحريه لم يجزه على مذهب ابن القاسم ويجزيه على مذهب أشهب وسحنون ونقل في النوادر عن ابن القاسم الاجزاء إذا صادفه وكذلك صدر صاحب الإرشاد به قاله في ضيح وفي ق عن ابن عرفة لم أجد ما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم وأخذه من سماع عيسى بعيد قال وما ذكر اللخمي إلا الاجزاء خاصة وساقه كأنه المذهب ولم يعزه اهـ.

قال ح وجزم به في الطراز وعزا مقابله للحسن بن صالح ورده وقال إنه فاسد اهـ.

تردد **(وصحته)** أي شرط صحته **(مطلقاً)** فرضاً أو غيره خمسة مختصة وعامة الأول منها عام وهو قوله **(بنية مبيتة)** أول وقتها الغروب **(أو مع الفجر)** ولا يضرها ما حدث بعدها من أكل أو شرب أو جماع أو نوم بخلاف الإغماء والجنون فيبطلان النية السابقة عليهما إن استمر الطلوع الفجر وإلا لم يضرا كما سيأتي وكلامه لا يدل على أن فعلها مع الفجر جائز ومقتضى نقل ق وتت الأجزاء قال تت وقول البساطي ظاهر كلام المصنف أنه جائز فيه نظر اهـ.

أي لأن كلامه في الصحة إلا أن يريد بالجواز الإذن **(وكفت نية لما يجب تتابعه)** وندب تبييته كل ليلة كما يشعر به كفت **(لا)** زمن **(مسرود)** كأيام اختار صيامها مسرودة أي متتابعة من غير أن يجب عليه شرعاً تتابعها **(ويوم معين)** ككل يوم خميس أو اثنين نواه أو نذره فلا بد من تجديد نية لكل ليلة على الصحيح **(ورويت)** المدونة **(على الاكتفاء)** بنية واحدة **(فيهما)** أما المسرود فلأنه بالتتابع حصل له الشبه برمضان وأما المنذور المعين فلوجوبه وتكرره وتعين زمانه قال ح لم أقف على من رواها بالاكتفاء فيهما وأخرج من مقدر بعد قوله تتابعه ولذا ترك العاطف وذلك المقدر هو أن استمر أي التتابع المذكور

فلو اقتصر المصنف على الإجزاء كان أولى وقول ز فإن صامه ظناً الخ فيه نظر بل ظاهر ضيح وق أن التردد في الظن أيضاً وهو أيضاً ظاهر ابن عرفة وابن الحاجب وبه قرر د **(وصحته مطلقاً الخ)** فهم منه أن المشهور كما في ق وغ أن عاشوراء كغيره خلاف ما نقله ق عن ابن يونس فيما تقدم فإنه ضعيف كما ذكره ابن عرفة وأصله لابن بشير ونصه لا خلاف عندنا أن الصوم لا يجزى إلا أن تقدمت النية على سائر أجزائه فإن طلع الفجر ولم ينو لم يجزه في سائر أنواع الصيام إلا يوم عاشوراء ففيه قولان المشهور من المذهب أنه كالأول لعموم قوله ﷺ لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل والشاذ اختصاص يوم عاشوراء بصحة الصوم وإن وقعت النية في النهار ولا خلاف عندنا أن محل النية الليل ومتى عقدها فيه أجزأه ولا يشترط مقارنتها للفجر بخلاف الصلاة والطهارة والحج فلا بد من اشتراط المقارنة أو التقدم بالزمن اليسير على ما تقدم اهـ.

بلفظه **(أو مع الفجر)** هذا قول عبد الوهاب وصوبه اللخمي وابن رشد خلاف رواية ابن عبد الحكم إنها لا تجزى ورد ابن عرفة الأول بما حاصله أن النية تتقدم على المنوي لأنها قصد إليه والقصد متقدم على المقصود وإلا كان غير منوي انظرغ وأجيب بأن هذه أمور جعلية وقد اكتفى الشارع بالمقارنة في الصلاة فإن تكبيرة الإحرام ركن منها والنية مقارنة لها مع صحة الصلاة بل كلام ابن بشير وابن الحاجب والقرافي يدل على أن اقترانها للفجر هو الأصل لكن للمشقة لم يشترط وقول ز وإلا لم يضرا كما يأتي الخ فيه نظر بل الإغماء والجنون يبطلان النية السابقة عليهما مطلقاً لكن إن لم يستمرا للفحر أعيدت لا قبله وإلا لم تصح وسيأتي له ذلك عند قوله لا أن قطع تتابعه **(ويوم معين)** ظاهر المصنف سواء كان منذور أم لا كما شرحه به ز ويفيده كلام ابن يونس في ق خلافاً لما في ابن الحاجب من

(إلا أن انقطع تتابعه) أي وجوب تتابعه أي انقطعت النية فيه **(بكمرض أو سفر)** فلا تكفي النية الأولى ولو استمر صائماً بل لا بد من التبييت كل ليلة على المعتمد كما يفيده الشيخ سالم وتحقيق المباني وكفاية الطالب وهو مفهوم قوله لما يجب تتابعه وقيل لا يحتاجان للتبييت وما في تت من إيهامه مساواتهما غير معوّل عليه وعلى المعتمد فإن لم يبيته وجب القضاء وإن لم يفطر وهل يجب فيه إمساك لحرمة الزمن أم لا وهو ظاهر قوله الآتي وفطر بسفر قصر إلى قوله ولم ينوه والباء سببية وأدخلت الكاف ما يفسد الصوم كحيض ونفاس وجنون وإغماء وأدخلت أيضاً الفطر ناسياً أي تبييت فطر أثناء صوم ناسياً فيقطع التتابع على المشهور كما في طخ لا فطر ناسياً مع تبييت فلا ينقطع تتابعه على المعتمد قال ح قال في التوضيح وانظر إذا أفطر عمد الغير عذر هل يلزمه التجديد اتفاقاً أو يجري فيه الخلاف وعبارة ابن بشير لو طرأ له في رمضان ما أباح الفطر هل يفتقر إلى إعادة التبييت في المذهب قولان اهـ.

قلت في الذخيرة الحكم السابع من أحكام الإفطار قطع النية الحكمية وفي الجواهر ينقطع بإفساد الصوم أو تركه على الإطلاق لعذر أو لغير عذر أو بزوال التحتم كالسفر والمرض اهـ.

كلام ح فجعل فطره عمداً بمنزلة رفض النية فانقطع فيه وجوب التتابع حكماً وإن حرم عليه ذلك **(و)** شرط صحته **(بنقاء)** من دمن حيض ونفاس وأفاد أنه شرط وجوب أيضاً بقوله **(ووجب)** الصوم **(أن طهرت)** أي رأت الحائض علامة الطهر ولو الجفوف لمعتادة القصة فلا تنتظرها لضيق الوقت **(قبل الفجر وإن)** كان مقدار سبقه للفجر **(لحظة)** ولو لم تغتسل إلا بعد الفجر بل ولو لم تغتسل أصلاً وقول المدونة فاغتسلت لا مفهوم له لأن الطهارة ليست شرطاً فيه إنما الشرط البقاء بخلاف الصلاة شرطها الطهارة كما مر ومعنى وجوبه بالبقاء وجوب قضائه بأمر جديد وليس معنى عده من شروط الوجوب ابتداء وجوبه وانظر ما لد في تحقيق ذلك ولا مفهوم لقوله قبل بل وإن رأت علامته مقارنة للفجر ونوت صح صومها ويجب عليها أيضاً فيما يظهر لصحة النية المقارنة للفجر كما قدمه ويدل له أيضاً قوله ونزع مأكول أو مشروب أو فرج طلوع الفجر وأنه لا يقدر لها الطهر على ظاهر المذهب هنا بخلاف الصلاة كما في د فلو قال ووجب أن طهرت قبل الفجر أو منه كان أشمل **(و)** وجب عليها الصوم **(مع القضاء)** له أيضاً **(أن شكت)** هل

تقييده بالمنذور وأقره في ضيح **(بكمرض أو سفر)** قول ز قلت في الذخيرة الحكم السابع الخ كلام ح هذا فيه نظر إذ ليس فيما نقله عن الذخيرة والجواهر ما يصلح أن يكون جواباً عن تنظير ضيح إذ غاية ما فيهما أن من أفطر لغير عذر تنقطع نيته ويجب عليه التجديد ولم يذكر أهل ذلك متفق عليه أو مختلف فيه وتوقف ضيح إنما هو في هذا **(ووجب أن طهرت)** قول ز ومعنى وجوبه بالنقاء الخ هذا كلام فاسد لا معنى له فتأمله وانظر د فإن كلامه صحيح وأراد ز اختصار بعضه فأفسده **(ومع القضاء أن شكت)** قول ز والفرق أن الحيض مانع الخ هذا الفرق

طهرت قبل الفجر أو بعده سواء شكت حال النية أو طرأ الشك بخلاف الصلاة لا تؤمر بقضاء ما شكت في وقته هل كان الطهر فيه أم لا كشكها هل طهرت قبل الفجر أو بعده بحيث لم يبق من وقت الصبح ما تدرك فيه ركعة بعد الطهر فلا تجب عليها صلاتها أو الفرق أن الحيض مانع من أداء الصلاة وقضائها وهو حاصل وموجب القضاء وهو الطهر مشكوك فيه وأما في الصوم فإنه مانع الإداء خاصة لا يمنع القضاء **(و)** شرط صحته ووجوبه **(بعقل)** ولما أفهم قوله مع القضاء أن شكت وجوب القضاء على الحائض أفاد وجوب القضاء على المجنون والمغمى عليه في بعض أحواله نصاً بقوله **(وإن جن)** الأولى فإن جن بالفاء أي يومين أو سنة أو سنين قليلة بل **(ولو سنين كثيرة)** فالقضاء بأمر جديد فلا ينافي عد العقل من شروط الوجوب كالصحة وإنما أتى بكثيرة بعد قوله سنين لأنه للقلة فلا يصدق على أكثر من ثلاثة ولو عرف سنين لأبطلت أل معنى الجمعية ولما كان للإغماء ست حالات وأشار لها بقوله **(أو اغمي يوماً)** من فجره لغروبه **(أو جله)** ولو سلم وقت النية ونوى **(أو أقله)** أي اليوم وهو ما دون الجل فيشمل النصف **(ولم يسلم)** في الأقل بالمعنى المذكور **(أوله)** بل كان وقت النية مغمى عليه **(فالقضاء)** ولو تقدمته في المسألة الأخيرة نية الصوم إما بخصوص اليوم أو باندراجها في نية الشهر لبطلانها بإغمائه قبل الفجر واستمراره لطلوعه **(لا أن سلم)** من الإغماء وقت النية ولو كان قبلها مغمى عليه **(ولو)** أغمي عليه بعدها **(نصفه)** أي اليوم فلا قضاء ولو أغمي عليه فيما قبل وقت النية من الليل كما علمت لبقائها حيث سلم قبل الفجر بمقدار إيقاعها وإن لم يوقعها على المعتمد حيث تقدمت له نية تلك الليلة قبله أو باندراجها في نية الشهر وإلا فلا بد منها

ذكره ابن عبد السلام وضيح وفيه نظر بل غير صحيح وذلك أن الإشكال إنما جاء من جهة الأداء حيث وجب في الصوم دون الصلاة والحيض مانع منه في كل منهما والشك فيه موجود في كل منهما ولو فرق ببقاء وقت الأداء في الصوم وخروجه في الصلاة ربما كان ظاهراً والله أعلم **(وإن جن ولو سنين)** هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ورد بلو ما ذكره ابن حبيب عن مالك والمدنيين أن قلت السنون كالخمسة ونحوها فالقضاء وإن كثرت كالعشرة فلا قضاء وقول ز فلا يصدق على أكثر من ثلاثة الخ غير صحيح إذ جمع القلة يصدق إلى عشرة والصواب أنه إنما أتى بكثيرة لئلا يصدق على الثلاثة ونحوها مع إنها ليست من محل الخلاف **(أو جله أو أقله)** قول ز وهو ما دون الجل الخ تفسيره الأقل بهذا بعيد وصواب المصنف كما لابن عاشر لو قال كنصفه أو أقله ولم يسلم الخ ليبين أن النصف كالأقل وإن القيد خاص بهما فتأمله **(لا أن سلم)** قول ز ولو كان قبلها مغمى عليه الخ أما أن جدد النية في وقتها فصحيح وإلا فلا لأن الإغماء والجنون يبطلان النية السابقة عليهما كما تقدم ويدل عليه قوله لا أن انقطع تتابعه وقول ز والحلال كالنوم الخ غير صحيح بل هو كالإغماء أيضاً لأن ابن يونس كما في ق علل التفصيل المذكور في الإغماء بقوله لأن المغمى عليه غير مكلف فلم تصح له نية والنائم مكلف لو نبه انتبه اهـ.

لعدم صحته بدون نية ثم الراجح أن الجنون في يوم واحد يفصل فيه كالإغماء وترك التفصيل في المدة القصيرة فيه وعكس في الإغماء باعتبار الغالب فيهما ولا يقال مبالغته في الجنون تقتضي عدم التفصيل فيه كما فصل في الإغماء لأنا نقول يقدر ما قبل المبالغة يومين أو سنة أو سنين قليلة كما قدمته لا يوم وأما النائم يوماً أو يومين أو أكثر مع تبييته الصوم فلا قضاء عليه لأنه لو نبه لتنبه بخلاف المغمى عليه ولسكر الحرام كالإغماء في تفصيله بل أولى منه والحلال كالنوم والظاهر أن التفريق لعلة كالنوم ويجوز حينئذ ولغير علة كالإغماء ولا يجوز حينئذ لأنه تسبب في غيبوبة العقل **(و)** شرط صحته فقط **(بترك جماع)** أي مغيب حشفة أو قدرها ولو بدبر أو فرج ميتة أو بهيمة من بالغ لا من غيره فلا يفسد صومه ولا صوم موطوءته البالغة حيث لا يوجد منها مني أو مذي **(وإخراج مني)** يقظة لا خروجه من نائم **(و)** ترك إخراج **(مذي)** عن فكر أو نظر ولو غير مستدام كما في المدونة خلافاً لابن بشير والأقفهسي لا خروج مني أو مذي مستنكح وسكت عن الإنعاظ لعدم القضاء فيه كما روى ابن وهب وأشهب عن مالك في المدونة وهو المعتمد خلافاً لقول ابن القاسم فيها وروايته عن مالك في غيرها أي بل في الحمديسية والعتبية كما في د بالقضاء لقاعدة الشيوخ أن رواية غير ابن القاسم عن مالك فيها مقدمة على قول ابن القاسم فيها وعلى روايته في غيرها عن الإمام **(و)** ترك اخراج **(قيء)** ففي المستدعي القضاء إلا أن يرجع فالكفارة ولا قضاء في خروج غالبه كما يأتي إلا أن يرجع منه شيء فالقضاء **(و)** شرط صحته بترك **(إيصال متحلل)** وهو كل ما ينماع من منفذ عال أو سافل غير ما بين الأسنان فإن ابتلع في النهار ما يبقى بين أسنانه من طعام لم يجب عليه قضاء لأنه أمر غالب وإن كان معتمداً لأنه أخذه في وقت يجوز له وهو بعيد قاله ابن رشد انظر

وهو يدل على أن السكر مثل الإغماء مطلقاً وأن الغيبة مثله مطلقاً أيضاً خلافاً لز فيهما وما يوهمه خش من تفريقه بأن الحرم أدخله على نفسه غير ظاهر أيضاً ولما ذكر **(وبترك جماع الخ)** قال ح الأحسن كما قال الشارح أن يعد هذا أي وما بعده من الأركان إذ لم يبق للشروط محل إلا أن يراد بالشرط ما لا تصح الماهية بدونه داخلاً كان أو خارجاً وقول ز فلا يفسد صومه فيه نظر وقول ز مقدمة على قول ابن القاسم الخ هذا في نفسه صحيح لكن ذكر في ضيح عن ابن عبد السلام أن قول ابن القاسم بالقضاء في الانعاظ هو الأشهر فعلى المصنف لو درج عليه لكن محل القضاء في الانعاظ الناشئ عن قبلة أو مباشرة فإن نشأ عن نظر أو فكر فقال ح الظاهر فيه عدم القضاء ولو استديم واستدل على ذلك بكلام التنبيهات وابن بشير وغيرهما ونص التنبيهات وإنما الخلاف عند بعضهم إذا حصل عن ملاعبة أو مباشرة وأما إن كان عن نظر أو لمس فلا شيء عليه وأطلق في البيان الخلاف اهـ.

وتقدم كلام البيان **(وإيصال متحلل)** قول ز فإن ابتلع ما يبقى بين أسنانه الخ ما ذكره من أن ابتلاع ما بين الأسنان لا يفطر شهره ابن الحاجب وهو مذهب المدونة كما في ضيح وق عند قوله وذباب والذي استبعده ابن رشد إنما هو نفي القضاء في العمد والمدونة لم تصرح

ح والمراد بالإيصال الوصول لا حقيقته المقتضية لفعل ذلك عمداً فيقتضي أن وصوله نسياناً لا يضر مع أنه يضر عند اللخمي الذي نسب المصنف له ذلك **(أو غيره)** أي غير المتحلل كدرهم من منفذ عال فقط بدليل سيأتي **(على المختار لمعدته و)** ايصال **(بحقنة بمائع)** لا بوصول جامد لها إلا أن يتحلل عقب الإدخال قبل وصوله لها وباء بحقنة سببية وباء بمائع بمعنى من والمراد حقنة في دبر أو فرج امرأة لا احليل فإن فعل شيئاً مما مر قضى فقط والحقنة ما يعالج به الأرياح الغلاظ أو داء في المعدة يصب إليه الدواء من الدبر بآلة مخصوصة فيصل الدواء للأمعاء وما وصل الأمعاء من طعام حصل به فائدة الغذاء فإن الحقنة تجذب من المعدة ومن سائر الأمعاء عند الأطباء فصار ذلك من معنى الأكل قاله سند واحترز بالمائع عن الجامد فلا قضاء عليه فيه ولو فتائل عليها دهن وانظر هل مثله ما يصل للمعدة من ثقبة تحتها أو فوقها أو كالحقنة بالدبر أو يجري على ما تقدم في الوضوء **(أو)** وصل المتحلل فقط إلى **(حلق)** وأما وصول غيره له ورده فلا يجب الفطر وعطف هذا على حقنة يقتضي أن الواصل من الأعلى يشترط فيه أن يجاوز الحلق وهو قول لكنه ضعيف المذهب أن ذلك لا يشترط **(وإن)** وصل المتحلل للحلق **(من أنف وأذن وعين)** وما قبل المبالغة المنفذ الواسع كالفم وهذا فيما يصل من منفذ عال بخلاف ما يصل من منفذ سافل فإنه يشترط فيه كونه واسعاً كالدبر لا كإحليل وجائفة فلا شيء فيه

بالعمد لكن يؤخذ من إطلاقها والله أعلم **(أو غيره على المختار)** هذا خاص بقوله وغيره فلو قال كغيره بالكاف كان أوفق بعادته **(أو حلق)** قول ز أو وصل متحلل فقط إلى حلق الخ هذا يقتضي عطف أو حلق على معدة وهو الذي اختاره غ قال فكأنه اعتبر فيما يصل من الأسفل بالحقنة ما يليه وهو المعدة وفيما يصل من الأعالي ما يليها وهو الحلق فما جاوز ما يليه كان أحرى اهـ.

وقول ز وأما وصول غيره إليه ورده فلا يوجب الفطر الخ أي وإنما يحصل الفطر بغير المتحلل إذا وصل إلى المعدة وهذا تبع فيه البساطي وهو غير صواب لما نقله ق عند قوله وبخور عن التلقين ونصه وفي التلقين ويجب الإمساك عما يصل إلى الحلق مما ينماع أو لا ينماع اهـ.

ونقله ح بأبسط من هذا فانظره وقول ز وعطف هذا على حقنة يقتضي الخ ما ذكره في هذا الوجه ظاهر ولذلك استبعده غ ونصه ويحتمل على بعد أن يكون معطوفاً على حقنة كأنه قال سواء كان وصوله للمعدة بسبب حقنة أو بسبب مرور على حلق اهـ.

وقول ز كما في المدونة الخ صوابه كما للخمي إذ لم ينقله غ وق إلا عن اللخمي فانظره وقول ز فإن فعله ليلاً فلا شيء عليه الخ مثله في الذخيرة ونصها من اكتحل ليلاً لا يضره هبوط الكحل في معدته نهاراً اهـ.

نقله غ وفصل ابن هلال فقال في الكحل والحناء يجوز فعلهما أوّل الليل ويحرم آخر الليل كالنهار وسئل عن غسل الرأس بالغاسول فأجاب لا شيء فيه على من فعله في ليل أو نهار اهـ.

ونقل ابن الحاجب فيه القضاء منكر والذي يصل من غيره ككحل نهاراً فإن تحقق عدم وصوله للحلق من هذه المنافذ فلا قضاء عليه كما في المدونة ومحل وجوب القضاء فيما يصل من هذه المنافذ أن فعله نهاراً فإن فعله ليلاً فلا شيء عليه هبوط ذلك نهاراً للحلق لأنه غاص في أعماق البدن فكان بمثابة ما يتحدر من الرأس إلى البدن وأشعر كلامه كابن الحاجب بأن ما يصل نهاراً من غير هذه المنافذ لا شيء فيه فمن دهن رأسه نهاراً فوجد طعم ذلك بحلقه فلا قضاء عليه والمعروف وجوب القضاء ومثله من جعل الحناء برأسه نهاراً فاستطعمها بحلقه فالقضاء كما ذكره ح وغ وأما من حك رجليه بالحنظل فوجد طعمه في فيه أو قبض بيده على الثلج فوجد برودته في جوفه فلا شيء عليه اهـ.

تنبيه: ظاهر قوله أو حلق شموله لمخارجه كلها أدناها وأوسطها وأعلاها الذي هو الهمزة والهاء وللشافعية مخرج الحاء المهملة له حكم الباطن عند النووي والرافعي ومخرج الخاء المعجمة من الظاهر عند النووي دون الرافعي ولم أر لأصحابنا فيه نصاً قاله عج في كبيره وقاله ح عن الجزولي من رعف فأمسك أنفه فخرج الدم من فيه ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه قلت لأن منفذ الأنف إلى الفم دون الجوف فهو ما لم يصل إلى الجوف لا شيء عليه اهـ.

قلت مقتضى قوله ولم يرجع إلى حلقه فلا شيء عليه أنه أن وصل لحلقه أفطر وهو المناسب لما تقرر من وصول المائع للحلق مفطر ومقتضى قوله آخراً فهو ما لم يصل إلى الجوف الخ أن وصوله للحلق لا يفطر ولعل المعتمد كلامه الأول.

تنبيه آخر: مقتضى المصنف أن نبش الأذن بعود لا شيء فيه ولو أخرج خرأها لأنه لم يصل به شيء للأذن ولا للحلق **(و)** بترك إيصال **(بخور)** بفتح الموحدة لحلق فإن استنشقه صانعه أو غيره أو بخار قدر يحصل به غذاء للجوف لأن ريح الطعام يقوي الدماغ فيحصل له ما يحصل للآكل فعليه القضاء فإن لم يصل لحلقه لم يضره ولو جاءه ريحه واستنشقه ثم ما اقتصر عليه المصنف في البخور أحد قولين ذكرهما ابن عرفة غير ترجيح وكذا غ في تكميله وأما ما لا يحصل به غذاء للجوف كدخان حطب فلا قضاء في وصوله لحلقه كذا في فتاوى عج وظاهره ولو استنشقه لأنه لا يتكيف فالدخان الذي يشرب مفطر إذ هو متكيف ويصل إلى الحلق بل إلى الجوف أحياناً ويقصد **(وقيء وبلغم أمكن طرحه)**

(وبخور) قول ز لأنه لا يتكيف الخ فيه نظر بل الدخان كله يتكيف فالتفريق بينهما غير ظاهر **(وقيء وبلغم)** ابن عرفة وفي لغو ابتلاع نخامة ولو عمدا بعد إمكان طرحها ونقضها قولاً ابن حبيب مع ابن القاسم قائلاً أراني سمعته من مالك والشيخ عن سحنون شاكاً في كفارة العامد اهـ.

وفي ق عن اللخمي أن محل الخلاف ما وصل إلى اللهوات وإلا يصل فلا خلاف في

راجع لهما (**مطلقاً**) كان لعلة أو امتلاء قل أو أكثر تغيراً وبقي على هيئة الطعام والمختار أنه لا قضاء في ابتلاع البلغم ولو أمكن طرحه ولو بعد وصوله إلى اللهوات مع كراهة ذلك كما في ق جمع لهاة لحمة مشرفة على الحلق في أقصى الفم ولا شيء عليه في ابتلاع ريقه إلا بعد اجتماعه ولما طلب الشارع المضمضة والسواك من الصائم فقد يتوهم اغتفار ما سبق للحلق منهما دفع ذلك بقوله (**أو**) وصول (**غالب**) لحلقه (**من**) أثر ماء (**مضمضة**) أو استنشاق لحر أو عطش (**أو**) غالب من رطوبة (**سواك**) مجتمع في فيه إن لم يمكنه طرحه (**وقضى**) من أفطر (**في الفرض مطلقاً**) أي عمداً اختياراً أو كراهاً أو نسياناً كان حراماً أو واجباً كمن أفطر خوف هلاك أو غيره وجبت فيه الكفارة أم لا كان الفرض أصالة أو نذراً بدليل قوله إلا المعين ثم إن كان عمداً فيفترق الجواب فى إمساك بقية ذلك اليوم فإن كان معيناً كرمضان والنذر المعين وما أشبه ذلك مما ليس مضموناً في الذمة وجب عليه إمساك بقية اليوم وإن كان مضموناً لم يجب عليه إمساك بقيته وإن كان غير عامد فإن كان في رمضان أمسك وإن كان في قضائه خير بين الفطر والإمساك وهو الأحسن وإن كان كالظهار وقتل النفس مما يجب تتابعه فأفطر أول يوم استحب له الإمساك بقيته ثم يستأنف العدة شهرين وإن أفطر أثناءه فمن قال الفطر يسقط حكم الماضي فله أن يفطر وإن كان كجزاء الصيد وفدية الأذى وكفارة الأيمان مما لا يجب تتابعه فهو مخير بين الإمساك وعدمه قاله اللخمي (**وإن**) حصل الفطر (**يصب في حلقه نائماً**) ولا كفارة على الصاب لعدم لذته وعدم خطاب النائم وشبه في وجوب القضاء قوله (**كمجامعة نائمة**) ولم

لغوه وإن قدّره على طرحه وأن القول الأول هو الذي عليه اللخمي وابن يونس والباجي وابن رشد وعياض وقال القباب هو الراجح وقول ز ولا شيء عليه في ابتلاع ريقه إلا بعد اجتماعه الخ أي فعليه القضاء وهذا قول سحنون وقال ابن حبيب يسقط القضاء مطلقاً وفي ح في السهو عند قوله كتنحنح عن سند ما نصه ربما اجتمع الريق في فم الإنسان فينفثه ولو بلعه جاز وينبغي أن ينفثه إن كان صائماً اهـ.

(**وقضى في الفرض مطلقاً**) لما فرغ من شروط صحة الصوم شرح في أحكام الإفطار وهي كما في ح سبعة الإمساك والقضاء الإطعام والكفارة والتأديب وقطع التتابع وقطع النية الحكمية اهـ.

وقول ز ثم إن كان عامداً فيفترق الجواب الخ حاصل ما ذكروه في الإمساك بعد الفطر هنا وما يأتي أن الإمساك في الفرض المعين مطلقاً واجب وفي المضمون مطلقاً جائز لا واجب وفي النفل واجب في النسيان وغير واجب في العمد الحرام ويأتي ما في العمد الحلال لكن يستثني من الإمساك في الفرض المعين ما تقدم في المضطر ونحوه عند قوله أو زوال عذر مباح له الفطر الخ وقول ز وما أشبه ذلك الصواب اسقاطه إذ المعين محصور في رمضان والنذر المعين وقد يجاب عنه بتصوره في القضاء والتمتع إذا ضاق وقتهما (**كمجامعة نائمة**) قول ز عليه الكفارة عنها إلى

تشعر به فعليها القضاء وعليه الكفارة عنها على المعتمد كما هو ظاهر المدونة في الحج واعتمده أبو الحسن وابن راشد وغيرهما للذة المجامع في النائمة دون ظاهر ها هنا من عدم تكفيره عنها وإن اقتصر عليه التوضيح ود **(وكأكله شاكاً في الفجر)** وأولى في الغروب فالقضاء مع الحرمة ولا كفارة ومحل القضاء ما لم يتبين أنه أكل قبل الفجر وبعد الغروب فلا قضاء ينبغي جريان المصنف في النفل أيضاً ويحتمل عدم قضائه مع الشك المذكور بمنزلة الفطر فيه ناسياً **(أو)** كان معتقداً حصول الغروب أو بقاء الليل ثم **(طرأ الشك)** فالقضاء ولا كفارة والنفل مخالف للفرض في هذا فليس عليه قضاء فيه هذا هو الظاهر **(ومن لم ينظر دليله)** أي الصوم أي الدليل المتعلق به وجوداً أو عدماً من فجر أو غروب **(اقتدى بالمستدل)** العدل العارف أو المستند له وإن قدر من لم ينظر على الاستدلال كما هو ظاهر كلامهم قاله ابن عبد السلام وهو ظاهر المصنف أيضاً إذ عبر بينظر دون يقدر والفرق بين هذا وبين قوله في القبلة ولا يقلد مجتهد غيره كثرة الخطأ فيها لخفائها دون دليل الصوم فتقليد المجتهد فيه بمنزلة تقليد محراب مصر **(وإلا)** يجد المستدل أو وجد فاقداً بعض ما يعتبر فيه **(احتاط)** بتأخير الفطر وتقديم السحور واستثنى متصلاً من قوله وقضى في الفرض مطلقاً قوله **(إلا)** المنذور **(المعين)** يفطره كله أو بعضه **(لمرض أو حيض)** بعضه أو نفاس أو اغماء أو جنون فلا يقضي لفوات زمنه فإن زال عذره وبقي منه يوم أو أكثر صامه **(أو نسيان)** ضعيف والمعتمد قضاؤه مع وجوب امساك بقية يومه والفرق بينه وبين المرض أن الناسي معه ضرب من التفريط وكذا أن أفطر فيه مكرهاً أو لخطأ وقت كصوم الأربعاء يظنه الخميس المنذور أو بسبب سفر قصر لأن

قوله للذة المجامع الخ تفريقه بين الفرعين في كلام المصنف غير صواب إذ الذي في المدونة وأبي الحسن التسوية بينهما ونصها ومن أكره أو كان نائماً فصب في حلقه ماء في رمضان أو جومعت امرأة نائمة في رمضان فالقضاء يجزى بلا كفارة اهـ.

ونقله ابن عرفة وق وح قال أبو الحسن وسكت عن الفاعل هل تلزمه الكفارة أم لا وأوجبها ابن حبيب على الفاعل فيهما وبه قال أبو عمران وهو ظاهرها في كتاب الحج الثالث قال وهو تفسير لقول ابن القاسم اهـ.

فتبين أنه لا فرق بين الفرعين والله أعلم والفرق الذي ذكره ز إنما فرق به في ضيح بين من أكره زوجته على الوطء ومن أكره شخصاً وصب في حلقه ماء وهما غير فرعي المصنف **(وكأكله شاكاً في الفجر)** قول ز ويحتمل عدم قضائه مع الشك الخ فيه نظر إذ أكله مع شكه عمد حرام يوجب القضاء في النفل وقول ز هذا هو الظاهر قصور إذ عدم القضاء هو نص المدونة كما في ق لأن فطره ليس بعمد حرام **(إلا لمعين لمرض أو حيض)** قول ز وكذا أن أفطر فيه مكرهاً الخ أي عليه القضاء وهو الذي في الطراز وقال ح أنه المشهور وفي خش أنه لا قضاء في الإكراه وأصله في التلقين ويدل عليه ابن عرفة لكن خلاف المشهور كما علمت

رخصته خاصة برمضان شمل المصنف ناسي تبييت الصوم في المعين ثم تذكر أثناءه والمفطر فيه ناسياً بعد تبييت الصوم وتارك التبييت فيه عمداً معتقداً أنه الذي قبله أو بعده ثم تبين في أثنائه أنه المعين فيجب عليه الإمساك وعدم القضاء على كلام المصنف والراجح وجوب القضاء في هذه الصور وأما أن بيت الصوم معتقداً أنه المعين فتبين أنه الذي قبله فينبغي أن يكون حكمه حكم النفل فإن أفطر فيه ناسياً وجب الإمساك ولا قضاء عليه لذلك اليوم إذ المعين باق عليه كما قدمناه بقولنا أو خطا وقت فإن بيت الصوم معتقداً أنه المعين فتبين أنه الذي بعده اجزأ وكان قضاء عنه كأسير صام شوالاً يظنه رمضان وانظر لو بيته معتقداً أنه الذي قبله أو بعده فتبين له أثناء النهار أنه عينه فهل يجزيه نظراً لذاته وإن لم ينوها كمصادفة المتلبس عليه الشهور على أحد الترددين المتقدمين فيه أولا نظراً لعدم نية عينه ويفرق بينه وبين ما تقدم بأن ذاك نوى ما وجب عليه شرعاً وهذا لم ينو ما وجب عليه واحترز بقوله المعين عن المنذور المضمون إذا أفطر فيه لمرض أو نحوه فيجب فعله بعد زوال المانع لعدم تعيين وقته وهذا داخل فيما قبل الاستثناء ولا يحب فيه إمساك بقية اليوم.

كمفطر سهواً بتكفير اليمين ... أو في قضاء شهر الصيام يا فطين

وقد تقدم ذلك عن اللخمي مستوفى ونظم عج جميع المسألة هذا وفي منطوق المصنف لغز وهو أنه قد يجب على المريض والحائض قضاء صوم يوم النذر المعين وذلك فيما إذا أنذر أحدهما أن يعتكف أياماً بعينها ثم جاء النذر فيها فإنه يقضي ذلك قاله ح وبحث فيه عج بأن المقضي حقيقة إنما هو الاعتكاف ومن شرطه الصوم إلا أن يقال هو لغز في الجملة **(و)** قضى **(في النفل با)** لفطر ا**(لعمد)** ولو لسفر طرأ عليه أو تطوع به فيه خلافاً لابن حبيب لا بالنظر ناسياً أو مكرهاً **(الحرام)** لا لشدة جوع أو عطش أو خوف تجدد مرض أو زيادته أو أمر والديه أو شيخه أو سيده إذا تطوع بغير إذنه فلا يجب فيه قضاء ولا يجب فيه الكف أيضاً بخلاف العمد الحرام فيجب فيه القضاء كما قال المصنف والكف أيضاً.

تنبيه: علم أن الفطر في النفل سهواً لا يوجب فيه خللاً وعليه فمن حلف بالطلاق ليصومن غداً وصامه ثم أفطر فيه سهواً لا حنث عليه وبه صرح تت عن ابن عرفة في التعريف وأن ترك صومه سهواً حنث كمن حلف ليفعلن غداً كذا وتركه ناسياً وبالغ على حرمة فطره في النفل عمداً ووجوب القضاء بقوله **(لو)** أفطر فيه لأجل حلف شخص عليه **(بطلاق بت)** بكل العصمة أو تمامها مما تحرم به قبل زوج أو عتق

وقول ز وهذا لم ينو ما وجب عليه الخ فيه نظر بل هذا قد نوى أيضاً ما وجب عليه شرعاً لما اعتقد مضي اليوم المعين **(وفي النفل بالعمد الحرام)** قول ز ولا يجب فيه الكف أيضاً بخلاف العمد الخ حاصله أنه يجب الكف في فطره في التطوع بالعمد الحرام ولا يجب في فطره بالعمد الحلال وفيه نظر إذ الذي لابن عرفة عكسه ونصه الشيخ روى ابن نافع لا وجه لكف مفطره عمداً إلا لوجه ونقل ابن الحاجب وجوب الكف لا أعرفه اهـ.

ليفطرن **(إلا لوجه)** كتعلق قلبه بمن حلف بطلاقها أو عتقها أويخشى أن لا يتركها أن حنث وشبه بذلك قوله **(كوالد)** أب أو أم أي كأمرهما بالفطر فأفطر والمراد بهما نية لا الجد والجدة والمراد بالأبوين المسلمان قرره ق وتوقف فيه بقوله والكافر كغيره في غيره **(و)** أمر **(شيخ)** للطريقة أخذ على نفسه العهد أن لا يخالفه قاله ابن غلاب فأفطر ابن ناجي وظاهر المذهب أنه لا يتنزل منزلة الأب شيخه المعلم للعلم والحقه به بعض من لقيته اهـ.

والظاهر العلم الشرعي وتعبيره بالوجه إشاره لما في الرواية من أن أمر من ذكر له بالفطر رأفة لإدامة صومه **(وإن لم يحلفا)** ولا قضاء عليه كما مر لأن الفطر مباح خلافاً لقول عياض يقضي واقتصر عليه غ فإنه ضعيف كما في ح ويحتمل أن كوالد الخ تمثيل للوجه وهو ظاهر تقرير تت وعليه فالكاف لإدخال الأفراد الذهنية وإن انحصرت في الخارج فيما ذكر كشمس ولو ترك قوله إلا لوجه لكان حسناً لأن الفطر لوجه غير حرام أو كان يأتي بلا العاطفة دون الاستثنائية وتكون عاطفة على معنى قوله الحرام أي لغير وجه كما في د أو يقال هو استثناء منقطع ثم أشار إلى أن الكفارة لا تجب في كل ما يجب فيه القضاء بل في بعضه بقوله **(وكفر)** الكفارة الكبرى **(أن تعمد)** وإلى أن شروطها خمسة التعمد والاختيار فلا كفارة على ناس ولا على غير مختار كمن فعل شيئاً من موجباتها مكرهاً أو غلبة لعدم وصف هذه الثلاثة بالتعمد حقيقة إلا من استاك بجوزاء نهاراً عمداً وابتلعتها غلبة فعليه الكفارة كما يأتي ثالثها أن يكون منتهكاً للحرمة فالمتأول تأويلاً قريباً وهو المستند إلى أمر موجود لا كفارة عليه وأشار له بقوله **(بلا تأويل قريب)** ورابعها أن يكون عالماً وأشار له بقوله **(و)** بلا **(جهل)** لحرمة موجب فعله فجاهل حرمته كحديث عهد بإسلام ظن أن صومه لا يحرم جماعاً وجامع فلا كفارة عليه وأما جهل وجوبها مع علم حرمته فلا يسقط عنه الكفارة وأما جهل رمضان فتسقط معه الكفارة اتفاقاً كمن أفطر يوم الشك قبل ثبوت الصوم.

تتمة: اللخمي أن أفطر بتأويل وجاء مستفتياً صدق فيما يدعيه من أنه لم يفعل ذلك جراءة وأن ظهر عليه نظر فيما يدعيه فإن كان مثله يجهل وصدق وإن أتى بما لا يشبه لم يصدق وألزم الكفارة وأشار لخامسها بقوله **(في رمضان فقط)** فلا كفارة في غيره من قضائه أو كفارة أو ظهار أو نحوها أما لأن القياس لا يدخل باب الكفارة أو يدخله لكن لرمضان حرمة ليست لغيره وهو متعلق بتعمد لا بقوله كفر لأنه يكفر في غير رمضان ما تعمده في رمضان ويصح تعلقه بكفر بحذف مضاف تقديره في فطر رمضان وذكر مفعول تعمد وما

نقله ح وهو ظاهر لأنه لا وجه للكف مع وجوب القضاء تأمله **(إلا لوجه)** قال غ جاءت الرواية عن مطرف في النوادر أنه يحنث الحالف بالله عليه مطلقاً وبالطلاق والعتق والمشي إلا أن يكون لذلك وجه واجب لطاعة أبويه أن عزما على فطره ولو بغير يمين زاد ابن رشد إن كان رقة عليه لإدامة صومه اهـ.

عطف عليه بقوله **(جماعاً)** يوجب الغسل لا من غير بالغ فلا كفارة على مواطوءته البالغة إلا أن تنزل ولا فيمن لا تطيقه فلا كفارة على بالغ فعلها لعدم غسلهما إلا أن ينزل ومفهوم تعمد عدم كفارة مفطر فيه ناسياً رمضان أو حرمة الوطء فيه لأنه غير منتهك كما مر ثم يعتبر الانتهاك حال الفعل حيث لم يتبين خلافه كما يفيده قول ح من تعمد الفطر يوم الثلاثين ثم ثبت أنه يوم العيد فلا كفارة عليه ولا قضاء وكذلك الحائض تفطر متعمدة ثم تعلم أنها حاضت قبل فطرها وعن حمديس ومن وافقه عليهما الكفارة قاله البرزلي اهـ.

وقوله ثم تبين أنه يوم العيد يؤخذ منه أن من لا تمكنه رؤية ولا غيرها وصام ظناً أو تخييراً كما مر إذا تعمد الفطر في صومه ثم ثبت أن صيامه بعد رمضان فلا كفارة عليه وقوله ثم تعلم أنها حاضت قيل فطرها مفهومه أنها لو حاضت بعد فطرها فعليها الكفارة ويستفاد أيضاً من قول المصنف أو لحيض ثم حصل أي لتأخر رافع الكفارة عن موجبها وانظر ما وجه ما لحمديس **(أو)** تعمد **(رفع نية نهاراً)** وأولى ليلاً حيث طلع عليه الفجر أفعالها وهذا أن رفض رفضاً مطلقاً أو معلقاً على أكل أو شرب وحصل نهاراً لا في معلق عليه لم يوجد فلا كفارة وكذا لا قضاء كما صوبه اللخمي قائلاً أنه جل قول مالك خلافاً

واختلف في معنى قوله إلا أن يكون لذلك وجه فقال الفقيه راشد الوجه أن يقصد بيمينه الحنانة كان رده لما ذكر بعده في الأبوين ومنهم من قال إن تكون يمينه آخر الثلاث فلا يحنته فحمل غ الوجه في المصنف على الأول وجعل الإشارة بلوالي الثاني واختار ح أن يكون أراد بالوجه ما قال أبو الحسن ونصه ولعل الوجه مثل أن تكون الأمة التي حلف بعتقها والمرأة التي حلف بطلاقها علق بها الحالف ويخشى أن لا يتركها أن حنث فالوجه حينئذ الفطر اهـ.

ويكون حينئذ قوله كوالد الخ تشبيهاً قال ح وهذا هو الذي يظهر من الرواية وسياقها أي لأنه في الرواية افرد ذكر الوالدين عن الوجه فجعله مثالاً كما اختاره غ خلاف الرواية ولهذا عدل ز إلى تقرير ح وهو حسن والله أعلم وقول ز قرره ق الخ ليس مراده المواق إذ لم يقل شيئاً من ذلك وإنما مراده والله أعلم اللقاني وقول ز وتعبيره بالوجه إشارة الخ هذا لا يصح على ما قرر به أولاً تبعاً لح وإنما يصح على تقرير غ تأمله وقول ز فإنه ضعيف كما في ح الخ هذا هو الظاهر قال ح إذ لا يعلم شيء يباح لأجله الفطر في التطوع ويلزم القضاء وقد نقل ابن ناجي عن التادلي أنه لا يقضي وما استدل به غ من كلام عياض قال ح فيه بعد لأن الفطر في مسألة عمد حرام وإن كان عيسى بن مسكين يجيزه لقول ابن عرفة أنه خلاف ظاهر المذهب وقول ز لإدخال الأفراد الذهنية الخ فيه نظر إذ دخول الأفراد الذهنية لا يتوقف على وجود الكاف **(جماعاً)** قول ز ويؤخذ منه أن من لا تمكنه رؤية ولا غيرها الخ صوابه أن يقول أن من التبست عليه الشهور وصام ظناً الخ تأمله وقول ز وانظر ما وجه ما لحمديس الخ وجهه والله أعلم إنها منتهكة لعدم علمها حين الفطر المبيح **(أو رفع نية نهاراً)** انظر ق بيان ما

لابن عبدوس انظر تت (**أو**) تعمد (**أكلا**) لمتحلل أو غيره مما يقع به الإفطار ولو حصاه أو درهماً أو فلقة طعام تلتقط من الأرض (**أو شربا يفم فقط**) ووصل لجوفه إذ هو حقيقة الأكل والشرب فلا كفارة في أكل أو شرب بغيره كأنف وأذن وعين لأنها معللة بالانتهاك ولأن هذه الأشياء لا تتشوق إليها الأنفس وقدم القضاء فقط في إيصال المتحلل لحلقه (**وإن**) وصل للجوف شيء من ذلك (**بـ**) سبب (**استياك بجوزاء**) نهاراً عمداً وابتلعها ولو غلبة أو تعمد استياكه بها ليلاً وابتلعها نهاراً عمداً لا غلبة فيقضي فقط كما إذا ابتلعها نسياناً ولو استعملها نهاراً عمداً وهي القشر المتخذ من أصول الجوز وأكثر من يستعمله أهل المغرب والهند ومثلها كل رطب مغير للريق ومثلها أيضاً كما في غ نبات الحرشف بحاء مهملة مفتوحة فراء مهملة ساكنة فشين معجمة مفتوحة ثم فاء (**أو**) تعمد (**منياً**) أي إخراجه بغير جماع فعليه الكفارة إن كان بتقبيل لغير وداع أو رحمة وأن في غير فم أو بغير انعاظ أو مباشرة أو لمس وإن خالف عادته على المعتمد خلافاً للخمي في الأولين بل (**وإن**) كان (**بإدامة فكر**) أو نظر حيث كان عادته الإنزال من ادامتهما أو الإنزال تارة

فصله ز (**أو أكلا أو شربا**) قول ز لمتحلل أو غيره الخ هو ظاهر المصنف لأنه جرى فيما تقدم على ما اختاره اللخمي من قول عبد الملك وهو يقول بالكفارة في العمد وقال ابن عبد السلام الأقرب سقوط الكفارة بغير المنحلل انظر ح (**بفم فقط**) قول ز ووصل لجوفه الخ صوابه لحلقه كما تقدم ونص ابن الحاجب ويجب بإيلاج الحشفة وبالمني وبما يصل إلى الحلق من الفم خاصة اهـ.

(**وإن باستياك بجوزاء**) قول ز وابتلعها ولو غلبة الخ حاصله أنه تعمدها نهاراً كفر في صورتين وهما إذا ابتلعها عمداً أو غلبة لا نسياناً وإن تعمدها ليلاً كفر في صورة واحدة وهي إذا ابتلعها نهاراً عمدا لا غلبة أو نسياناً وفي كلامه نظر وذلك أن الكفارة لم يذكرها ضيح إلا عن ابن لبابة وهو قيدها بالاستعمال نهاراً لا ليلاً فالقضاء فقط ونقله غ ونقل عن ابن الحاج لزوم القضاء فقط ونقله ق أيضاً (**أو منياً وإن بإدامة فكر الخ**) قول ز وإن خالف عادته على المعتمد الخ انظر من أين له ذلك وفي ضيح وابن عرفة عن البيان أن في مقدمات الجماع إذا أنزل ثلاثة أقوال الأول لمالك في المدونة وهو القضاء والكفارة مطلقاً والثاني لاشهب القضاء فقط مطلقاً والثالث لابن القاسم في المدونة والقضاء والكفارة إلا أن ينزل عن نظر أو فكر غير مستدامين وعليه جرى المصنف قال طفى ولم يعرج ابن رشد على عادة السلامة ولا عدمها وإنما ذكر ذلك اللخمي فإنه لما حكى الخلاف في القبلة هل فيها الكفارة إذا أنزل وهو قول مالك في المدونة وقال أشهب وسحنون إلا أن يتابع واتفقوا على شرط المتابعة في النظر قال والأصل لا تجب الكفارة إلا أن قصد الانتهاك فيجب أن ينظر إلى عادته فمن كانت عادته أن ينزل عن قبلة أو مباشرة أو اختلفت عادته كفر وإن كانت عادته السلامة لم يكفر اهـ.

ثم قال طفى فالمصنف باعتبار المبالغة جار على مذهب ابن القاسم في المدونة كما علمت ثم أشار لاختيار اللخمي فيجري في الجميع نعم اللخمي في اختياره لم ينظر للمتابعة

دون أخرى (**إلا أن يخالف**) في المبالغ عليه فقط وما ألحق به (**عادته**) وهي السلامة فيهما فأمنى من ادامة فكر أو نظر فلا كفارة عليه (**على المختار**) صوابه على الأحسن لأنه لابن عبد السلام وليس للخمي في هذين اختيار وإنما اختياره سقوط الكفارة في القبلة والمباشرة حيث خالف فيهما عادته والمعتمد خلافه كما قدمته ولذا جعلت الاستثناء راجعاً للمبالغ عليه فقط وما ألحق به لا لما قبل المبالغة أيضاً المبالغة ومفهوم إدامة فكر أنه لو أمنى بمجرد فكر فعليه القضاء ولا كفارة عليه اتفاقاً لأنه دون النظر الذي قال فيه (**وإن أمنى بتعمد نظرة**) واحدة للذة من غير متابعة (**فتأويلان**) في تكفيره وعدمه وهو المعتمد وعليه القضاء إلا أن يكثر منه بمجرده حتى يصير مستنكحاً فلا قضاء عليه للمشقة قاله ابن الحاجب ومن أمنى لقبلة وداع أو رحمة فلا كفارة عليه وعليه القضاء ويحتمل لا قضاء لأنه من المستنكح وسيأتي وتقدم أن في المذي القضاء فقط وإن لم يستدم سببه على المشهور وقيده ابن الحاجب أيضاً بغير المشقة ويأتي قريباً نحوه للمصنف وذكر متعلق كفر بقوله (**بإطعام**) أي اعطاء وتمليك (**ستين مسكيناً**) أي محتاجاً فشمل الفقير (**لكل مد**) بمده ﷺ فلا يجزي غداء وعشاء خلافاً لاشهب وتتعدد الكفارة بتعدد الأيام ولا تتعدد بالنسبة للفاعل في اليوم الواحد لو حصل موجبها الثاني بعد اخراج الأول سواء كان الموجب من جنس الأول أم لا لبطلان صومه في ذلك اليوم بالأول وأما بالنسبة للمفعول فتتعدد على الفاعل في اليوم الأول لإمائه أو زوجاته (**وهو الأفضل**) من باقي أنواع الكفارة ولو لخليفة على المذهب وبحث فيه القرافي بأنها إنما شرعت للزجر والملوك لا تنزجر بإطعام ولا عتق بل بالصوم فهذا من النظر في المصلحة التي لا تأباها القواعد (**أو صيام شهرين أو عتق رقبة كالظهار**) راجع للصوم والعتق فيشترط في الصوم تتابعهما ونية الكفارة بهما وفي الرقبة كمالها وتحريرها للكفارة وسلامتها من عيوب لا تجزي معها

ولا عدمها وإنما نظر للعادة وهذا لا يضر المصنف بل نسج على منوال اللخمي فإنه ذكر اتفاقهن على شرط المتابعة في النظر ثم أعقبه بذكر اختياره الراجع لجميع مقدمات الجماع وليس اختياره خاصاً بالقبلة والمباشرة كما قيل بل ذكرهما على سبيل المثال لا التخصيص كما ترى فتأمله اهـ.

وبه تعلم أن تخصيص ز الاستثناء بما بعد المبالغة وقوله أن اللخمي ليس له اختيار إلا في القبلة والمباشرة كله غير ظاهر بل غيرهما أحرى بذلك نعم ما تقدم يقتضي أن اختيار اللخمي من عند نفسه لا من الخلاف كما يقتضيه المصنف وأجاب طفى بأن تبقيه اللخمي لما نشأ عن الخلاف الذي ذكره صح التعبير بصيغة الاسم وقد جرى للمصنف مثل هذا في النكاح اهـ.

(**فتأويلان**) تقدم أن قول ابن القاسم في المدونة سقوط الكفارة أن أنزل عن فكر أو نظر غير مستدامين وقال القابسي يكفر إن أمنى عن نظرة واحدة متعمداً فحمله عبد الحق على الوفاق بحمل ما في المدونة على ما إذا لم يتعمد النظر وحمله ابن يونس على الخلاف

وليس التشبيه في الترتيب ولا في أن المد هنا كالمد هناك والتخيير بين الثلاثة في حق الحر الرشيد البالغ وأما العبد فإنما يكفر بالصوم أن قدر عليه وإلا بقيت الكفارة بذمته فإن أذن له سيده في الإطعام جرى على الخلاف الآتي في الظهار وأما السفينة فيأمره وليه بالصوم فإن عجز أو أبى كفر عنه بأدنى نوعي قيمة العتق والإطعام عبد الحق ويحتمل بقاؤها في ذمته إن أبى الصوم وهو أبين قاله في توضيحه وهو يفيد أنه لا يجبره على الصوم وأما الصبي فلا قضاء عليه ولا كفارة فلا يتأتى فيه ما ذكر **(وعن أمة)** يملكها **(وطئها)** ولو طاوعته إلا أن تطلبه كما قال الصقلي أو تتزين كما بحثه المصنف **(أو)** عن **(زوجة)** بالغة عاقلة مسلمة ولو أمة **(أكرهها)** زوجها ولو عبداً وهي حرة وظاهر النوادر أو صريحها أو أمة ثم الكفارة جناية في رقبته فيخير سيده في إسلامه أو فدائه بقيمته علي ظاهر النوادر أو قيمة الرقبة التي يكفر بها وارتضاه ابن محرز وهو الظاهر لأنه إنما يفديه بارش جنايته وليس لها أن تأخذها وتصوم إذ لا ثمن له **(نيابة)** عنهما وإن لم يأذنا له أو منعتاه لتكليف الشرع له بذلك **(فلا يصوم)** أي الزوج أو السيد **عن** واحدة منهما لعدم قبوله النيابة **(ولا يعتق)** السيد **(عن أمة)** إذ لا ولاء لها قاله تت أي لا ولاء لها يتحقق استمراره فلا يرد أن التعليل يقتضي أن من لها ولاء كأم ولد ومدبرة عند مرض السيد إذ لا ينتزع مالهما فإنه يعتق عنهما وليس كذلك وسبب الدفع بما ذكرنا أن الولاء لهاتين غير محقق الاستمرار إذ قد يصح السيد فإنما يكفر عنها بالإطعام فقط وأما المعتقة لأجل والمبعضة فإن ارتكب السيد الحرمة ووطئهما فكأجنبيتين قال تت من اكره أجنبية على أن يجامعها وجامعها كفر عنها نيابة اهـ.

وأما عكس ذلك وهو لو أكرهت زوجة أو امة زوجها أو سيدها على الوطء أو أجنبية أجنبياً على وطئها لم تكفر الحرة المكرهة عنه نيابة فيما يظهر لأن انتشاره يخرجه عن الإكراه ويدل عليه أنه لا كفارة على مكره رجل ليجامع غيره على ما يأتي بخلاف مكره امرأة فعليه الكفارة اتفاقاً وانظر إكراه أحد الزوجين صاحبه يكون بماذا أبو الحسن لو أكره رجلان امرأة على الوطء ووطئها فالكفارة عنها على الأول دون الثاني لأنه لم يفسد صومها ولا أوجب عليها ما لم يكن اهـ.

الباجي وقول القابسي هو الصحيح وإليهما أشار المصنف هنا **(فلا يصوم ولا يعتق عن أمة)** قول ز وانظر اكراه أحد الزوجين صاحبه يكون بماذا الخ تقدم عن طفى في موالاة الوضوء أن الإكراه في العبادات يكون بخوف مؤلم فاعلي كالطلاق وقول ز ويفهم منه أن من أكرهها الخ ما ذكره في هذا الفرع والذي بعده من وجوب الكفارة على المكره بالكسر فيه نظر ولا يفهم ذلك من كلام أبي الحسن لأن المكره بالكسر في كلامه هو الواطئ والمكره في هذين الفرعين ليس هو الواطئ والصواب أن الكفارة فيهما إنما هي على الواطئ دون المكره بالكسر كما صرح به هو نفسه عند قوله وفي تكفير مكره رجل الخ وقال ابن عاشر في قوله وطئها أشعار بأنه لو أكرهها على أن يطأها الغير لم تلزمه كفارة وهو كذلك في ابن عرفة اهـ.

ويفهم منه أن من أكرهها على أن يطأها جماعة بيوم واحد ليس عليه إلا كفارة واحدة عنها لأن الكفارة لا تتعدد بتعدد موجبها في يوم واحد كما مر ولو أكرهها رجلان على أن يطأها شخص غيرهما فالظاهر أن عليهما كفارة واحدة عنها لا كفارتين على كل واحد واحدة بمنزلة جزاء الصيد **(وإن أعسر)** الزوج عما لزمه عنها **(كفرت)** ندباً قياساً على أحد قولين يأتيان في الحج عند قوله وعليها أن أعدم فتكفر هنا بأحد الأنواع الثلاثة وكذا أن أيسر وكفرت قبله **(ورجعت)** عليه **(إن لم تصم)** بل كفرت يعتق أو إطعام **(بالأقل من)** قيمة **(الرقبة)** إن كانت عندها أو ثمنها أن اشترتها **(و)** نفس **(كيل الطعام)** أي مثله لأنه مثلي كفرت به وكانت قيمته أقل ولم تشتره وإلا فبثمنه وينسب هو أو قيمته لقيمة الرقبة وأما نفس كيل الطعام فلا ينسب لقيمة الرقبة إذ لا يحصل بنسبته لها معرفة قلته وكثرته وإنما رجعت بالأقل ولم تكن كالحميل يرجع بما أدى لأنها غيره مضطرة أن تكفر عن نفسها وغير مأخوذة بذلك وإنما هي كالأجنبي عبد الحق تعتبر قيمة أقل الأمرين يوم اذنها لأنها مسلفة لا يوم الرجوع تقرير ومفهوم قوله إن لم تصم عدم رجوعها بشيء مع صومها فقط أو ضمت له اطعاماً أو عتقاً بغير اذنه وهو كذلك وكذا يأذن لها في احدهما فصامت ثم فعلته نظراً لتقدم الصوم ويحتمل وهو الظاهر رجوعها عليه بأقلهما كما إذا فعلته ثم صامت **(وفي تكفيره عنها أن أكرهها على القبلة)** ونحوها ما عدا الجماع لتقدمه **(حتى أنزلا)** أو أنزلت فالمدار على انزالها وعبارته تقتضي أنها إذا أنزلت ولم ينزل لا يكفر عنها وليس كذلك ويأتي هنا وإن أعسر الخ وعدم تكفيره عنها ولا كفار عليها أيضاً على هذا الثاني **(تأويلان وفي تكفيره مكره)** بفتح الراء وإضافته إلى **(رجل)** من إضافة

(وإن أعسر كفرت) ظاهره إنها مطلوبة بذلك واعترضه طفى بأن عبارة عبد الحق تدل على إنها غير مطلوبة بذلك حيث قال لأنها غير مضطرة إلى أن تكفر عن نفسها ولا مأخوذة بذلك قال ألا أن يقال معنى ولا مأخوذة بذلك على الوجوب فلا ينافي الاستحباب وهو بعيد اهـ.

(ورجعت إن لم تصم الخ) قول ز وكانت قيمته أقل ولم تشتره الخ في هذا التفصيل نظر بل غير صواب والذي ذكره عبد الحق أنها أن كفرت بالإطعام رجعت بالأقل مكيلة الطعام أو الثمن الذي اشترته به أو قيمة العتق أي ذلك أقل رجعت به اهـ.

وكذا أن كفرت بالعتق رجعت بالأقل من قيمة الرقبة أو الثمن الذي اشترتها به أو مكيلة الطعام لأنها أبداً تعطي الأقل وكذا أطلق ابن عرفة في قول عبد الحق وابن محرز قاله طفى في أجوبته وقول ز ولم تكن كالحميل يرجع بما أدى الخ عبارة عبد الحق كما في ق وغيره وليست كالحميل يشتري ما تحمل به من عرض أو طعام ويدفع ذلك للطالب فهذا يرجع بالثمن لأن الحميل مأخوذ بذلك والزوجة لم تكن مضطرة الخ **(تأويلان)** الأول لابن أبي زيد والثاني للقابسي قال عياض والثاني ظاهر المدونة **(وفي تكفير مكره رجل الخ)** قول ز فلا كفارة عليه للمكره بالفتح اتفاقاً الخ في الاتفاق نظر فقد نقل ابن الحاجب في وجوب الكفارة

الصفة إلى الموصوف أي رجل مكره بالفتح **(ليجامع)** أي على أن يجامع أي أهل يكفر عن نفسه نظراً لانتشاره أو لا نظراً لكونه مكرهاً في الجملة **(قولان)** المعتمد منهما الثاني لأنه مذهب المدونة وعزاه عياض والباجي لأكثر الأصحاب وضبطناه بفتح الراء لأنه الذي فيه القولان في الجملة وأما المكره بالكسر فلا كفارة عليه للمكره بالفتح اتفاقاً وإن أكره امرأة كفر عنها أن أكرهها لنفسه فإن أكرهها لغيره ولم يكره الرجل كفر ذلك الغير عنها فقط ولو أكره الواطئ أيضاً نظراً لانتشاره كما مر أفهم قوله ليجامع أنه لو أكره شخصاً على الأكل أو الشرب لا يكفر عنه وهو كذلك ذكره بعض الشارحين تبعاً لبعضهم لأن الجماع أشد وفيه نظر فإن المنقول فيمن اكره رجلاً على الشرب أن عليه الكفارة كما ذكره ق وابن عرفة والأكل مثله فيما يظهر والفرق أن الانتشار دليل على الاختيار في الجملة ولا كفارة على المكره بفتح الراء على أكل أو شرب كما مر ولما قدم أن شرط الكفارة العمد بلا تأويل قريب وجهل ذكر محترز ذلك بذكر ستة أشياء كأنها أمثلة عاطفاً على قوله بلا تأويل قريب وجهل لكونه محترزه فقال **(لا أن أفطر ناسياً)** بأكل أو شرب أو جماع فظن لفساد صومه الإباحة وتأول جواز الفطر ثانياً عمداً فلا كفارة **(أو)** جنب أو حائض قبل الفجر ورأت الطهر قبله و**(لم يغتسل إلا بعد الفجر)** فاعتقد أن صوم ذلك اليوم لا يلزمه فأفطر عامداً فلا كفارة عليه **(أو تسحر قربه)** فظن أن صوم ذلك اليوم لا يلزمه فأفطر عامداً والذي في سماع أبي زيد تسحر في الفجر قاله تت أي والتسحر قربه من التأويل البعيد وهو المعتمد كما في ح فلم يستند لأمر موجود أي يعذر به شرعاً وإن كان موجوداً

على المكره بالكسر قولين واستقرب ابن عبد السلام والمصنف السقوط لأنه متسبب والمكره بالفتح مباشر لكن قال ابن عرفة نقل ابن الحاجب وجوب الكفارة على مكره رجل على وطء لا أعرفه إلا من قول اللخمي ومن قول ابن حبيب اهـ.

فغاية الأمر أن المعتمد السقوط وهذا أيضاً لازم على ما قرر به ز لقول عياض أن المكره بالفتح عليه الكفارة في قول عبد الملك وأكثر أقوال أصحابنا أنه لا كفارة عليه وكذا الباجي قال ذهب أكثر أصحابنا إلى أنه لا كفارة عليه وهو الصحيح وقول عبد الملك ضعيف اهـ.

نقله أبو الحسن وقال ابن عرفة ولا كفارة على مكره على أكل أو شرب أو امرأة على وطء وفي الرجل عليه قولان لها ولابن الماجشون عياض ورواه ابن نافع اهـ.

وإذا علمت أن على المصنف الدرك في تسويته بين القولين على كلا التقريرين تبين لك أن حمله على ظاهره وهو المكره بالكسر أولى لسلامته من التعسف والله أعلم وقول ز عليه الكفارة كما ذكره ق وابن عرفة الخ ما في ق هو قول مالك وابن حبيب وذكر أبو الحسن أن بعض الشيوخ قال إنه ظاهر المدونة في كتاب الحج الثالث فيمن طيب محرماً وذكر في ضيح أن مذهب المدونة سقوطها عمن أكره شخصاً وصب في حلقه ماء انظره وقول ز عاطفاً على قوله بلا تأويل قريب الخ فيه نظر بل هو معطوف على قوله إن تعمد أي وكفر أن تعمد لا أن أفطر ناسياً **(أو تسحر قربه)** قول ز وهو المعتمد كما في ح الخ فيه نظر إذ لم يقل ح إلا أن

حقيقة **(أو قدم ليلاً)** من سفر قصر فظن عدم لزوم الصوم صبيحته فأفطر فلا كفارة عليه وعذره في هذه أضعف من المسألتين الأوليين **(أو سافر دون)** مسافة **(القصر)** فظن إباحة الفطر فبيته وأصبح فيه مفطراً فلا كفارة عليه فإن أصبح صائماً ثم سافر دون القصر فأفطر فالظاهر أن عليه الكفارة بالأولى من تبييته الفطر في سفر القصر كما يأتي انظر ح أي يأتي في قوله وفطر بسفر قصر وقوله من تبييته الفطر لعل صوابه الصوم إذ هو الموافق لقوله الآتي إلا أن ينويه بسفر وبذلك يتضح استظهاره وبه يسقط اعتراض عج بأنه لا يوافق ما يأتي والظاهر أن من أفطر بسفر قصر عاص به حكمه كمسافر دونه بل أولى منه **(أو رأى شوالاً)** أي هلاله **(نهاراً)** يوم الثلاثين فظن أنه الليلة الماضية فأفطر **(فظنوا)** أي الستة المتقدمون **(الإباحة)** للفطر ولا إثم عليهم كما في نقل ح عن ابن رشد وفيه عند قوله وجهل عن الجزولي ما يفيد خلافه وهو ظاهر إذ لا يحل للإنسان أن يفعل شيئاً دون أن يعلم حكم الله فيه ومفهوم قوله ظنوا الإباحة أنهم إن علموا الحرمة أو ظنوها أو شكوها كفروا وكانوا آثمين وأما أن توهموا فقد ظنوا الإباحة وزيد على الست ثلاث أحداها من أكل يوم الشك بعد ثبوت الصوم ظاناً الإباحة كما قدم المصنف وسيأتي مسألتان عند قوله وفطر بسفر قصر وانظر من أفطر مكرهاً وقلنا يلزمه الامساك فأفطر بعد زوال الإكراه متعمداً والظاهر أنه تلزمه الكفارة وإن لم يكن منتهكاً ولم يذكر المصنف هذه مع قريب التأويل ولا بعيده المتسند لمعدوم غالباً وأشار له ولخمسة أمثلة منه بقوله **(بخلاف بعيد التأويل)** فلا ينفعه تأويله **(كراء)** هلال رمضان فشهد به عند حاكم **(ولم يقبل)** لمانع فظن برده الإباحة فأفطر فعليه الكفارة عند ابن القاسم خلافاً لأشهب ابن عبد السلام وهو أقرب تأويلاً من القادم وليلاً وممن تسحر قرب الفجر اهـ.

وقد استند في فطره لموجود ولذا قيدت بقولي غالباً **(وأفطر)** أي أصبح مفطراً **(لحمى)** تأتيه عادة **(ثم حم)** في يومه **(أو)** فعلت ذلك امرأة **(لحيض)** اعتادته **(ثم حصل)** فالكفارة وأولى إن لم يحصل **(أو)** أفطر ظاناً الإباحة لأجل **(حجامة)** فعلها بغيره أو فعلت به لظاهر خبر البخاري أفطر الحاجم والمحجوم فتأويل بعيد عليه الكفارة فيهما عند ابن حبيب وقال ابن القاسم لا كفارة على حاجم أو محتجم وهو المعتمد فكان حقه أن يفتي به فهو من التأويل القريب لاستناده فيه لسبب موجود **(أو غيبة)** من شخص لآخر نهار رمضان فظن اباحة الفطر فأفطر فالكفارة لأن تأويله بعيد قال ح ولو جرى فيه خلاف

العذر هنا أضعف من اللتين قبله انظره **(أو سافر دون القصر)** قول ز وقوله من تبييته الفطر الخ هذا يقتضي أن ح قال من تبييته الفطر وليس كذلك ونص عبارته وأما من أصبح في الحضر صائماً فسافر دون القصر فأفطر فالظاهر أنه يجري على الخلاف فيمن سافر سفراً تقصر فيه الصلاة فأفطر لذلك وسيأتي الخلاف فيه بل هذا أحرى بوجوب الكفارة اهـ.

فلم يقع في كلامه شيء مما زعمه **(فظنوا الإباحة)** قول ز والظاهر أنه تلزمه الكفارة الخ

الحجامة ما بعد لكن لم أر فيه إلا قول ابن حبيب بوجوبها ولما لم يكن بين الكفارة ولزوم القضاء للمكفر تلازم بينه بقوله (**ولزم معها القضاء إن كانت**) الكفارة (**له**) أي عن المكفر لا إن كانت عن غيره من زوجة أو أمة أو غيرهما ما سبق فالقضاء على ذلك الغير (**و**) لزم (**القضاء في**) الصوم (**التطوع بموجبها**) أي بموجب الكفارة وهو الفطر برمضان عمداً بلا تأويل قريب وجهل كما مر ويرد على هذا قول ابن القاسم من عبث بنواة في فيه فنزلت في حلقه فعليه القضاء والكفارة في الفرض ولا يقضي في النفل انظر تت وقوله نزلت في حلقه أي غلبة وأما عمدا ففيه القضاء في النفل وإيجاب الكفارة في الفرض في هذا عند نزولها غلبة كإيجابها في مسألة الاستياك بالجوزاء ويرد على منطوق المصنف أيضاً من أفطر في رمضان لوجه كوالد وشيخ كفر ولا قضاء عليه في النفل كما تقدم ومفهوم كلامه أن ما لا تجب فيه كفارة في فرض لا قضاء فيه في التطوع ويرد عليه من أصبح صائماً في الحضر ثم أفطر بعدما شرع في السفر فإنه لا كفارة عليه في الفرض ويقضي في النفل على ما يأتي في قوله وإلا قضى ولو تطوعاً ويرد عليه أيضاً مسائل التأويل القريب فأنه لا كفارة معه في الفرض ويقضي في التطوع لكن قال ح فيمن أفطر في النفل ناسياً ثم أفطر ثانياً عمداً فإن كان بلا تأويل قضى وإن كان بتأويل فظاهر كلام ابن ناجي أنه لا قضاء عليه اهـ.

وانظر بقية مسائل التأويل القريب هل يجري فيها هذا في النفل أم لا (**ولا قضاء في غالب قيء**) أي خرج غلبة قل أو كثر فليس المراد بغالب الكثير (**و**) دخول (**ذباب**) غلبة لأن الصائم لا بد له من حديث والذباب يطير فيسبق لحلقه ولا يمكنه الامتناع منه فأشبه

فيه نظر بل الظاهر أنه كمن أفطر ناسياً فظن الإباحة لأنه استند لموجود تأمل (**والقضاء في التطوع بموجبها**) قول ز ويرد على هذا قول ابن القاسم الخ أجاب طفى بأن هذا لا يرد على المصنف قال لأنه مبني على قول ابن القاسم في الفرق المتحلل وغيره وقد علمت أن المصنف درج على مذهب عبد الملك واختيار اللخمي أن المتحلل وغيره سواء فيوجب القضاء في الفرض والنفل والكفارة في الفرض ولأنها خارجة عن الأصول ولذا لما ذكرها في ضيح قال خالف ابن القاسم فيها قاعدته أن كل ما أوجب الكفارة في الفرض يوجب القضاء في النفل وقول ز أي غلبة وأما عمداً ففيه القضاء الخ تبع عج واعترضه طفى بأن الذي في نقل ابن عرفة عن ابن القاسم أنه لغو في النفل مطلقاً ونحوه في نقل ق عند قوله وإيصال متحلل أو غيره على المختار فقوله أي غلبة غير ظاهر وكذا ما فرعه عليه وقول ز من أفطر في رمضان لوجه الخ أجاب عنه أبو علي بأن الوجه المذكور في رمضان ليس هو الوجه في النفل لأنه في النفل مباح وفي رمضان حرام تأمله وقول ز ويرد عليه من أصبح صائماً الخ يرد عليه أيضاً من أفطر من غير الفم ومن أمذى مطلقاً فإن في كل القضاء في الفرض والنفل ولا كفارة انظر طفى وقول ز وانظر بقية مسائل التأويل الخ الظاهر أنه يجري فيها وجزم بذلك طفى لأن القضاء في النفل بالعمد الحرام ولا حرام مع التأويل (**ولا قضاء في غالب قيء**) قيده تت بما إذا لم يرجع منه شيء غلبة أو نسياناً لما ذكره ابن عرفة عن رواية ابن أبي أويس من لزوم

ريق الفم قاله سند ويفهم منه أن البعوض ونحوه ليس كالذباب إلا أن يكثر طيرانه حتى يغلب دخوله وبالبعوض جزم في الجلاب **(و)** لا قضاء في دخول **(غبار طريق)** لحلقه وإن لم يكثر الغبار وأما دخول غبار غير الطريق لحلقه غلبة فالقضاء فيما يظهر وانظر إذا كثر غبار الطريق وأمكن التحرز منه بوضع حائل على فيه هل يلزم بوضعه أم لا وهو ظاهر كلام غير واحد **(ودقيق أو كيل)** أي مكيل حب ونحوه **(أو جبس لصانعه)** قيد في دقيق وما بعده ودخل في صانع الجبس من يكيله ويطحنه أو يرفعه من محل لآخر وكذا من يمسك ظرف ما يوضع فيه المكيل حيث احتيج له فيما يظهر لأن العلة الحاجة وقد وجدت ويحتمل أن هذا أمر نادر ومثل غبار الطريق طعم الدباغ لصانعه كما في تكميل التقييد وللتونسي تقييده بعدم إمكان غير صنعته وانظر في الاصل مسألة الحصاد في الصيف برمضان وغزل النساء ولمس الأوتار بفيه **(و)** لا قضاء في **(حقنة احليل)** ولو بمائع وهو بكسر الهمزة ثقب الذكر وأما فرج المرأة فيجب عليها القضاء بحقنتها منه أن وصل للمعدة **(ودهن جائفة)** لأنه لا يدخل مدخل الطعام والشراب ولو وصل إليه مات من

القضاء فيما يرجع غلبة ورواية ابن شعبان القضاء في الناسي واعترضه طفى بأن شرط عدم الرجوع غلبة مناف لقول المصنف سابقاً وقيء أن أمكن طرحه وقد جعل في الجواهر رواية ابن أبي أويس خلافاً قلت وفيه نظر وفي ضيح وعن اللخمي أن رجع إلى حلقه قبل فصوله فلا شيء عليه فإن رجع بعد فصوله مغلوباً أو غير مغلوب وهو ناس فقد اختلف في ذلك عن مالك قال والصواب أن ينظر فإن خرج إلى لسانه بحيث يقدر على طرحه فابتلعه بعد ذلك فعليه القضاء وإن لم يبلغ موضعاً يقدر على طرحه فلا شيء عليه اهـ.

فإذا خرج إلى لسانه ثم رجع غلبة قضى كما تقدم في المضمضمة **(لصانعه)** قول ز قيد في دقيق وما بعده الخ صواب كما صرح بمضمونه التونسي وزاد الدباغ ونصه في لغو غبار الدقيق والجبس والدباغ لصانعه نظر لضرورة الصنعة وإمكان غيرها اهـ.

وكذا في ضيح عن التلمساني أن الخلاف في الدقيق إنما هو في صانعه ابن عاشر ومما يجري مجرى الصانع حارس قمحه عند طحنه خوفاً من سرقته كما قالوه في مالك الزرع يقف في الحصاد وقول ز وانظر في الأصل الخ أما مسألة الحصاد وغزل النساء فقد كتبناهما عند قوله وذوق ملح وعلك الخ وانظر ح هنا وأما لمس الأوتار بفيه فقد قال ق عند قوله وذوق ملح الخ ما نصه وكره للذي يعمل أوتار العقب أن يمر ذلك في فيه فيمضغه أو يلحسه بفيه الباجي فمن يعمل شيئاً من ذلك فمجه فقد سلم وإن دخل جوفه شيء منه فعليه القضاء قاله مالك اهـ.

والعقب بالتحريك العصب يعمل منه الأوتار وعقب القوس لوي شيئاً منها عليها اهـ.

قاله في القاموس **(وحقنة في احليل)** قول ز وأما فرج المرأة الخ اعترضه أبو علي بأن فرج المرأة ليس متصلاً بالجوف فلا يصل منه شيء إليه وفي المدونة كره مالك الحقنة للصائم فإن احتقن في فرض أو واجب بشيء يصل إلى جوفه فليقض ولا يكفر اهـ.

وفي ح عن النهاية أن الإحليل يقع على ذكر الرجل وفرج المرأة اهـ.

ساعته قاله ابن يونس **(ومني مستنكح أو مذي)** بأن يكثر مجيئه بمجرد نظر أو فكر من غير تتابع فإن قل مجيئه أو ساوى هو وعدمه فغير مستنكح **(و)** لا قضاء في **(نزع مأكول أو مشروب)** وإن لم يتمضمض **(أو فرج طلوع الفجر)** أي مع طلوع الفجر أي في الجزء الملاقي للفجر سواء قلنا النزع وطء أم لا لأنه واقع في الليل ولا يتأتى قول تت وهو مبني على أن النزع ليس بوطء إلا إذا كان المراد بقوله طلوع الفجر في طلوعه مع أنه لا يصح لأنه إذا انزعه في طلوع الفجر كان نزعاً في النهار فلا يتأتى البناء المذكور وظاهر كلام المصنف عدم القضاء ولو خرج منه مني أو مذي بعده وهو كذلك إن لم يحدث عن فكر مستدام بعده وإلا فالكفارة في الأول والقضاء في الثاني **(وجاز)** أراد به ما قابل المحرم لأن بعض ما ذكر مستحب كسواك في بعض أحواله وصوم دهر وبعضه مكروه كفطر بسفر وبعضه خلاف الأولى كإصباح بجنابة وبعضه جائز مستوى الطرفين كمضمضة لعطش **(سواك)** أي استياك وهو فعله إذ لا تكليف إلا بفعل **(كل النهار)** وفاقاً لابي حنيفة بما لا يتحلل منه شيء وكره برطب لا يتحلل منه شيء فإن تحلل ووصل إلى حلقه فكالمضمضة قاله ابن الحاجب ويتأكد ندبه بوقت صلاة ووضوء ولو بصوم قبل الزوال برمضان وأما بعده فيه ولولهما فجائز ويجب إذا توقف زوال مبيح تخلف عن جمعة عليه ويحرم بجوزاء برمضان فقد اعترته الأحكام الخمسة وتقدم ذلك في فضائل الوضوء ثم الخلاف في كراهته وجوازه في رمضان إنما هو بعد الزوال فلو قال وجاز سواك وإن بعد الزوال لكان

(ونزع مأكول أو مشروب) قول ز وإن لم يتمضمض الخ هذا هو الذي يدل عليه قول البرزلي في نوازله من نام قبل أن يتمضمض حتى طلع الفجر وقد بيت الصيام فلا شيء عليه اهـ.

نقله غ ونقل قبله عن نوازل ابن الحاج أنه يلقي ما في فيه ويتمضمض قال وظاهر سياقه أنه لابن القاسم وقول ز أي في الجزء الملاقي الخ فيه نظر بل مراد المصنف ظاهره كما يدل عليه كلام اللخمي ونصه قال ابن القاسم لو كان يطأ فأقلع حين رأى الفجر صح صومه اهـ.

ومثله في عبارة ابن شاس وابن الحاجب وضيح وابن عرفة وغير واحد وعليه فالبناء الذي ذكره تت صحيح ومثله في الجواهر وضيح وقول طفى لا يحتاج لهذا البناء لأنه لم يقع نزع بعد الفجر اهـ.

غير ظاهر ونص ابن شاس ولو طلع الفجر وهو يجامع فعليه القضاء أن استدام فإن نزع ففي اثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن الماجشون وابن القاسم سببه أن النزع هل يعد جماعاً أم لا اهـ.

(وجاز سواك) قول ز وكره برطب لا يتحلل منه شيء الخ هكذا في النسخ بالنفي ولعله من الناسخ أو سبق قلم والصواب الإثبات ابن الحاجب ويكره بالرطب لما يتحلل منه اهـ.

وفيها وأكرهه بالعود الرطب خوف تحلله ابن حبيب إلا لعالم الباجي والذي يقتضيه مذهب مالك وأصحابه أنه يكره ليجاهل والعالم لما فيه من التغرير انظر ضيح وقول ز فكالمضمضة الخ قال في ضيح أي أن غلبه قضى فقط وإن تعمده قضى وكفر اهـ.

أحسن وتكون أن الخلاف قول الشافعي وأحمد بكراهته بعده لخبر لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والسواك بعد الزوال يذهبه وهو بضم الخاء وفتحها خطأ وقيل لغة قليلة قال المصنف ولا دليل فيه على الكراهة لأن الخلوف هو ما يحدث من خلو المعدة وذلك لا يذهبه السواك اهـ.

فإن قيل وإن لم يذهبه فهو يخففه وهو أثر عبادة فلا ينبغي ازالتها ولا تخفيفها كدم الشهيد قلنا المصلي يناجي ربه فندب تطييب فيه بخلاف الشهيد (و) جازت **(مضمضة لعطش)** وحر ولغيرهما مما تطلب فيه أحرى ولغير موجب يكره لأن فيه تغريراً قال المصنف وإذا تمضمض لعطش أو نحوه ثم ابتلع ريقه فلا شيء عليه الباجي إذا ذهب طعم الماء وخلص ريقه اهـ.

نقله د **(وإصباح بجنابة)** ولو مع العلم بها وهو خلاف الأولى كما مر **(وصوم دهر)** يندب إن لم يضعفه عن عمل بر ولم يذهب أحد إلى جوازه مستوياً وإنما الخلاف في كراهته وندبه (و) جاز أي ندب صوم يوم **(جمعة فقط و)** جاز أي اذن فالمراد هنا كما مر كره **(فطر بسفر قصر)** أي تبييته به بدليل قوله **(شرع فيه)** بالفعل بأن أتى لمحل بدئه المتقدم في فصل السفر **(قبل الفجر)** إذ معنى الفطر حينئذ ترك نية الصوم وأشار إلى أن للفطر بالسفر شروطاً أربعة منها ما يعم يوم السفر وما بعده وهما الأول الذي مر ذكره في

وانظر مع هذا ما تقدم لز في الجوزاء قوله لخبر لخلوف فم الصائم أطيب عند الله الخ هذا الحديث أخرجه البخاري وقد اختلف في معنى أطيب عند الله مع أنه سبحانه وتعالى منزه عن استطابة الروائح إذ ذلك من صفات الحيوان مع أنه تعالى يعلم الشيء على ما هو عليه فقيل معناه أن يوم القيامة حين تكون للأعمال الصالحة رائحة طيبة يكون للخلوف رائحة كرائحة المسك كما ورد في دم الشهيد قاله عز الدين بن عبد السلام وقيل هو كناية عن رضاه تعالى بفعله وتقريبه له كتقريب الرائحة الطيبة منا ولا يختص ذلك بالآخرة قاله ابن عبد البر والمازري وقيل المراد أن ذلك في حق الملائكة وأنه يستطيبون ريح الخلوف أكثر مما يستطيبون ريح المسك انظر ابن حجر **(وصوم دهر وجمعة)** ابن العربي احتج على جواز صوم الدهر بالإجماع على لزومه أن نذره ولو كان مكروهاً أو ممنوعاً لما لزم على القاعدة القباب وهذه حجة لا بأس بها وأما صوم الجمعة بخصوصها مع ورود النهي عن ذلك فمحل النهي على التقية من فرضه كما اتقى قيام رمضان وقد أمنت هذه العلة بوفاته عليه الصلاة والسلام ولذا يذكر عن ابن رشد أنه كان يصومه إلى أن مات اهـ.

وقد يقال في حجة ابن العربي أن القائل بكراهة الدهر يجيب عن لزوم نذره بما يأتي في رابع النحر عن المصنف **(وفطر بسفر قصر)** قول ز أي تبييته به الخ فيه نظر بل يتعين أن الفطر في كلام المصنف على ظاهره ولو كان بمعنى تبييت الفطر كما قال لم يتنزل عليه قوله شرع فيه قبل الفجر ولا قوله ولم ينوه فيه لأن تبييت الفطر في السفر يستلزم الشروع فيه قبل الفجر وإن لم ينو الصوم فيه فيكون اشتراط ذلك من تحصيل الحاصل فتأمله.

قوله بسفر قصر والرابع المذكور في قوله **(ولم ينوه)** حين شروعه أو ثاني ليلة مثلا **(فيه)** ومنها ما يخصه دون ما بعده وهما الأوسطان المشار إليهما بقوله شرع فيه وبقوله قبل الفجر ولا يغني عن الرابع قوله وقبله شرع فيه لأنه ذكره ليعلق به الظرف وليرجع له قوله أيضاً **(وإلا)** بأن فقد شرط من هذه الشروط الأربعة التي أولها قوله قصر **(قضى)** وذكره وإن استفيد من قوله وقضى في الفرض مطلقاً ليرتب عليه قوله **(ولو تطوعاً)** بيت الصوم في الحضر ثم سافر أو في السفر فأفطر لغير عذر فالقضاء وبحث فيه بأن ما قبل المبالغة لا يصدق على التطوع حتى يبالغ عليه لكون رخصة الفطر بالسفر خاصة برمضان كما مر لا بواجب غيره ولا بتطوع ويدل على قصرها عليه أيضاً المبالغة المذكورة إذ لو رخص فطر بسفر تطوع لم يلزم قضاؤه **(ولا كفارة)** في فقد الشروط المتقدمة **(إلا)** في مفهوم الشرط الرابع وهو **(أن ينويه)** أي الصوم برمضان **(بسفر)** فيكفر بفطره تأول أم لا وأولى من لم يشرع فيه قبل الفجر مع رفع نيته ليلاً حتى مضى وقتها سواء عزم عليه قبله أو بعده تأول أم لا أفطر بالفعل أم لا فيكفر في هذه الست صور كالصورتين قبلها وكذا يكفر إن بيت الصوم بحضر وهي مفهوم ينويه بسفر ثم أفطر متأولاً أم لا قبل عزمه وشروعه بعد الفجر وكذا بعد عزمه أن أفطر غير متأول أو تأول ولم يسافر يومه فإن تأول وسافر يومه لم يكفر كما أنه أن بيت الصوم في الحضر ثم سافر بالفعل بعد الفجر فافطر فلا كفارة تأول بفطره أم لا حصل منه قبل ذلك عزم على السفر قبل الفجر أم لا وهذه الصور المذكورة في الكفارة في غير المسافر بالفعل فلا ترد على حصر المصنف لأنه في المسافر إذ تقديره لا كفارة على مسافر قصر شرع فيه قبل الفجر إلا أن ينويه بسفر وهذه مفاهيمه فالست الأول مفهوم ينويه بسفر أي فإن لم ينوه بحضر فست فيها الكفارة ومفهوم بسفر أنه لو نواه بحضر ثم أفطر ففيه التفصيل المذكور وسأل سحنون ابن القاسم عن الفرق بين من بيت الصوم في الحضر ثم أفطر بعد أن سافر بعد الفجر من غير أن ينويه فلا كفارة عليه وبين من نوى الصوم في السفر ثم أفطر فعليه الكفارة أي كما قال المصنف إلا أن الخ فقال لأن الحاضر كان من أهل الصوم فخرج مسافراً فصار من أهل الفطر فسقطت عنه الكفارة والمسافر كان مخيراً في الصوم والفطر فلما اختار الصوم وترك الرخصة صار من

تنبيه: يفهم من قوله بسفر قصر أنه يفطر ولو أقام يومين أو ثلاثة ما لم ينو إقامة أربعة أيام كالصلاة صرح به في النوادر ونقله ابن عرفة انظر ح وقول ز ولا يغني عن الرابع الخ لا معنى له تأمله **(إلا أن ينويه بسفر)** قول ز وأولى من لم يشرع الخ لا تظهر هنا أولوية وقول ز فيكفر في هذه الست صور الخ بل هي ثمان كما يؤخذ من كلامه وقول ز فلا ترد على حصر المصنف الخ غير صحيح بل واردة عليه لأن الحصر منصب على مفهوم الشرط

تنبيه: قال ابن يونس تحصيل اختلافهم على أربعة أوجه أصبح صائماً في السفر ثم أفطر أصبح صائماً في الحضر ثم سافر فأفطر أفطر ثم سافر عزم على السفر ففطر ثمن بداله فلم يسافر ففي كل وجه قولان قيل يكفر وقيل لا يكفر اهـ.

أهل الصيام فعليه ما على أهل الصيام من الكفارة وشبه في لزوم الكفارة وإن تأول قوله **(كفطره)** أي المسافر الصائم **(بعد)** انقضاء سفره و**(دخوله)** نهاراً أوله أو آخره أو وسطه لأهله أو لمحل إقامة تقطع حكم السفر وأما إن لم يكن صائماً فلا كفارة عليه وتقدم أنه يجوز له في السفر تبييت الفطر وإن علم دخوله بعد الفجر وأن للقادم أي المفطر وطء زوجة طهرت **(و)** جاز الفطر **(بمرض)** موجود **(خاف)** بقول طبيب أمين أو بتجربة نفسه أو موافق مزاجه **(زيادته)** ولو حكماً كحصول تألم أعمى بضربان بعينيه ولا يحصل في زيادة عمى **(أو)** خاف **(تماديه)** أو حصل لمريض بصومه شدة وتعب لا أن خاف حصولهما ومفهوم قوله بمرض أن خوف أصيل المرض بصومه ليس حكمه كذلك وهو كذلك على أحد قولين إذ لعله لا ينزل به والآخر يجوز **(ووجب)** الفطر للمريض الذي الكلام فيه وكذا الصحيح **(أن خاف)** بصومه **(هلاكاً أو شديد أذى)** أي أذى شديداً فهو من إضافة الصفة لموصوفها بقول أهل المعرفة لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن وهذا كالاستثناء من قوله بمرض الخ فكأنه قال إلا أن يخاف الخ فيجب وشبه في الحكمين السابقين للمريض جواز فطر ووجوبه فقال **(كحامل ومرضع لم يمكنها)** أي المرضع **(استئجار)** لعدم مال أو مرضعة أو لم يقبلها **(أو غيره)** أي الاستئجار وهو رضاعها بنفسها أو غيرها مجاناً أي لا يمكنها واحد منهما فالنفي هنا على طريقة ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً أي لا تطع واحداً منهما **(خافتا)** من الصوم **(على ولديهما)** أحد الأمرين السابقين فيجوز فطرهما لخوف ضرر يسير ويجب لخوف هلاك أو شديد أذى وأما على أنفسهم فقد دخلا في عموم قوله وبمرض لأن الحمل مرض والرضاع في حكمه وظاهر قوله خافتاً أنه لا يباح لهما الفطر بمجرد الجهد من غير خوف وقد صرح اللخمي بجوازه لهما وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه واستظهره في توضيحه قائلاً فإذا كانت الشدة مبيحة للفطر كالمرض فالحامل والمرضع أولى بذلك اهـ.

وتكلم على مفهوم قوله لم يمكنها استئجار وهي الحالة التي يجب عليها فيها الصوم

(وبمرض خاف زيادته) قول ز أي جاز الفطر الخ ما ذكره من الجواز في هذا هو المشهور قال البرزلي اختلف إذا خاف ما دون الموت على قولين والمشهور الإباحة اهـ.

نقله ح فما في ق عن اللخمي من منع الصوم حينئذ مقابل للمشهور **(خافتا على ولديهما)** قول ز أحد الأمرين السابقين الخ مثلهما ما إذا خافت حدوث علة عليها أو على ولدها كما في ق عن اللخمي لأنها في حكم المريضة وقول ز وقد صرح اللخمي بجوازه لهما الخ بذلك صرح أيضاً ابن رشد في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم ونصه للمرضع على المشهور من مذهب مالك في الفطر ثلاثة أحوال حال لا يجوز لها فيه الفطر والإطعام وهي إذا قدرت على الصيام ولم يجدها الإرضاع وحال يجوز لها فيه الفطر والإطعام وهي إذا أجدها الإرضاع ولم تخف على ولدها وحال يجب عليها فيه الفطر والإطعام وهي إذا خافت على ولدها اهـ.

بقوله (**والأجرة**) إذا وجدت من تستأجره وقيل واجبة (**في مال الولد**) إن كان لأن نفقته في ماله حين سقط رضاعه عن أمه بلزوم الصوم لها وظاهره ولو كان الرضاع واجباً عليها لولا الصوم (**ثم**) إن لم يكن له مال ووجد مال الأبوين (**هل**) تكون في (**مال الأب**) لأن نفقته عليه حينئذ (**أو**) في (**مالها**) إذا لم تكن مطلقة لوجوب رضاعه عليها حينئذ وهذا بدله ولا ترجع بها على الأب على هذا الثاني فإن كانت بائناً فعلى الأب قطعاً (**تأويلان**) محلهما حيث يجب عليها الرضاع وإلا ففي مال الأب اتفاقاً وفي ق نوع اعتراض على ذكر المصنف التأويلين فإنه قال اللخمي إذا كان الحكم الإجارة فإنه يبدأ بمال الولد فإن لم يكن فمال الأب فإن لم يكن فمال الأم ولم يذكر ابن عرفة غير هذا اهـ.

وانظر هل إباحة الفطر شاملة لمن ترضع ولد غيرها فإني لم أره لكن في توضيحه عند قوله وثوب مرضعة وهذا واضح في ولدها وينبغي ولد غيرها كذلك إذا كانت محتاجة اهـ.

قاله الشيخ سالم (**و**) وجب على من أفطر رمضان أو بعضه (**القضاء**) على التراخي (**بالعدد**) سواء قضى بالهلال أم لا لقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٤] (**بزمن أبيح صومه**) أي أذن فيه فيشمل يوم الشك بدليل أنه قدم أنه يصام قضاء خلافاً لقول بعض المشهور لا يصح صومه ولم يرد الإباحة المستوية الطرفين لعدم وجودها هنا في كلامهم وعبر بأبيح ليخرج العيدين وثاني النحر وثالثه وما وجب كمنذور بعينه ورمضان ولا يجزى عن واحد منهما على الصحيح وعليه للماضي كفارة صغرى مع كبرى عن كل يوم للثاني لفطره فيه عمداً إلا أن يعذر بجهل أو تأويل قال ابن المواز وقال أشهب لا كفارة أي كبرى لأنه صامه ولم يفطره أبو محمد وهو الصواب قال بعض وانظر هل يجب نية الترتيب في القضاء للأيام بأن ينوي بالأول من أيام القضاء الأول من أيام

بخ منه (**تأويلان**) الأول اللخمي والثاني لسند كما في ضيح ومقتضى كلامه أن تم صوابه هنا التعبير بتردد وقول ز وفي ق نوع اعتراض الخ اعتراضه ساقط لأنه في ضيح نقل مقابل ما للخمي عن سند فانظره (**بزمن أبيح صومه الخ**) قول ز أي أذن فيه الخ حمله على هذا مشكل لأنه بهذا المعنى يشمل الواجب والمندوب والمكروه كما في ح فيدخل فيه رمضان والمنذور المعين لأنهما واجبان ورابع لنحر لأن صومه تطوعاً مكروه لكن رمضان يخرج بقوله غير رمضان لأنه يحمل على الإطلاق في الحضر والسفر والآخران يردان عليه وإن حمل أبيح على ظاهره أشكل بما ذكره ز فيبقى كلام المصنف مشكلاً وقول ز وثاني النحر وثالثه الخ صوابه أن يزيد ورابعه لأنه لا يصح صومه قضاء كما في ق عن المدونة وشهره في ضيح والشامل وصححه ابن بشير كما في ح وعليه مشى ز نفسه عند قوله وأجزأ ما بعده بالعدد وكذا غ وقول ز ما وجب الخ ما ذكره من أن الواجب يخرج بقوله أبيح لا يصح على ما قرر به أولاً لما تقدم وإنما يصح لو حملت الإباحة على حقيقتها وقول ز ولا يجزي عن واحد منهما على الصحيح الخ هذا هو الذي صححه ابن رشد وابن الجلاب

الفائت وهكذا لم أر فيه نصاً والظاهر لا يجب قاله الشيخ سالم ولو عبر بيصام تطوعاً لكان أظهر واستغنى عن قوله (**غير رمضان**) فلا يقضي مسافر فيه رمضان السابق لأنه لا يقبل غيره (**و**) لو ظن أن في ذمته يوماً فشرع فيه وجب بالشروع (**تمامه أن ذكر قضاءه**) قبل ذلك أو سقوطه بوجه ما كبلوغ بسن بنهار وكحيض ينذر معين فإن أفطر فيه عمداً أو سهواً فعليه قضاؤه عند ابن شبلون وابن أبي زيد وقال أشهب لا يجب وعليهما فيدخل في قوله (**وفي وجوب قضاء القضاء**) على من لزمه قضاء من رمضان أو من تطوع أفطر فيه عمداً ثم أفطر في قضائه عمداً فيقضي يومين وعدم وجوبه فيقضي الأول فقط لأنه الواجب أصالة وشهره ابن الحاجب واختاره ابن عبد السلام (**خلاف**) وظاهر الأول ولو تسلسل وبه جزم ابن عرفة وجعلنا الخلاف في فطره عمداً لأنه أن أفطر سهواً اتفق على عدم وجوب قضائه كما تفيده الذخيرة خلافاً لقول بعض الشيوخ د أن الخلاف فيه أيضاً فإن قلت القول بعدم وجوب قضاء القضاء فيمن تعمد فطره والاتفاق على عدم وجوب قضائه بفطره ناسياً كل منهما يشكل على قوله وقضى في الفرض مطلقاً لأن صوم القضاء فرض قلت لما وجب قضاء الأصل بغيره وألغي اعتباره لحصول الفطر فيه عمداً أو سهواً في كونه قضاء عن الأصل ونائباً عنه لم يطلب قضاؤه وفارق النفل في وجوب قضائه بالفطر عمداً لأنه لم يأت به نائباً عن شيء وإنما قصد لذاته بخلاف فطره عمداً في قضائه فإنه مقصود لا لذاته بل للنيابة عن غيره وبعبارة فإن قيل التطوع إذا أفطر فيه ناسياً لا يقضيه وإذا أفطر سهواً في قضاءٍ متعمدٍ فطر أصله في قضاء ذلك السهو خلاف فجرى فيه خلاف ولم يكن كأصله المفطر فيه سهواً فالجواب أن قضاء التطوع واجب ابتداء بخلافه فلذلك قوي انظر د (**و**) وجب (**أدب المفطر**) بنافلة أو رمضان (**عمداً**) بما يراه الإمام من ضرب أو سجن أو هما مع الكفارة برمضان ليجمع عليه عقوبة البدن والمال ولو كان فطره بما

خلاف ما مشى عليه ز فيما يأتي (**وتمامه أن ذكر قضاءه**) قول ز عمداً أو سهواً الخ فيه نظر لما يذكر بعده من أن الخلاف خاص بالعمد (**خلاف**) قول ز وشهره ابن الحاجب الخ يعني في باب الحج لا هنا وأما الأول فشهره ابن غلاب في وجيزه وقول ز وبه جزم ابن عرفة الخ مثل ما لابن عرفة لابن رشد في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الصيام ونصه في القول الأول ثم إن أفطر بعد ذلك متعمداً في قضاء القضاء كان عليه صيام ثلاثة أيام اليوم الذي كان ترتب في ذمته بالفطر في رمضان أو بالفطر متعمداً في صيام التطوع ويوم لفطره في القضاء متعمداً ويوم لفطره في قضاء القضاء متعمداً اهـ.

بلفظه وذكر غ أن شيخه القوري كتب عليه أن في تهذيب عبد الحق ما يؤذن بعدم التعدد وقول ز فإن قيل التطوع الخ هذا السؤال لا يتنزل على ما قرر به أولاً من تخصيص الخلاف بالقطر عمداً وإنما يتنزل من يقول إنه يجري في السهو والعمد فحقه لو قال قبله وعلى القول بأن الخلاف جار في فطره سهواً فإن قيل الخ (**وأدب المفطر عمداً**) قول ز بنافلة أو رمضان الخ تبع عج في ذكر النافلة وهو غير صحيح لأن المسألة للخمي وقد صرح بأن

يوجب حداً كزنا وشرب خمر لحد مع إقامة الأدب والكفارة عليه وإن كان رجماً قدم الأدب عليه فيما يظهر **(إلا أن يأتي تائباً)** قبل الظهور عليه فلا أدب عليه **(و)** وجب **(إطعام)** قدر **(مده عليه الصلاة والسلام لمفرط في قضاء رمضان)** ولو عبداً أو سفيهاً كان التفريط حقيقة أو حكماً كناسي القضاء لا المكره على تركه والجاهل بتقديمه على رمضان التالي له فليسا بمفرطين كمسافر ومريض وهذا شروع في الكفارة الصغرى **(لمثله)** ولا يتكرر بتكرر المثل فلو قال لمثله أو أكثر لو في بذلك **(عن كل يوم)** متعلق بالمصدر المقدر وهو قدر كذا قالوا ولعلهم اغتفر واعمل المصدر المحذوف في الجار ولو علق بوجب كما علق به **(المسكين)** أو بإطعام لكان أسهل قاله الشيخ سالم فلا يجزيه أن يعطيه مدين عن يومين ولو أعطاه كل واحد في يومه حيث التفريط بعام واحد فإن كانا عن عامين جاز وكذلك أن تغاير السبب كمرضع أفطرت وفرطت لكن مع الكراهة كما استظهره المصنف فيها وعلم من هذا إن المرضع إذا أفطرت تطعم وهو المشهور كما في تت عن ابن عرفة عند ذكر المصنف التأويلين المتقدمين دون الحامل فلا إطعام عليها إذا أفطرت وبه صرح في الرسالة وإذا لم تقض حتى دخل رمضان فلا كفارة عليها لأنها مريضة ما دامت حاملاً **(ولا يعتد بالزائد)** عن مد يدفع لمسكين وينبغي أن ينزعه أن بقي وبين ومحل إطعام المفرط **(إن أمكن قضاؤه)** أي ما عليه **(بشعبان)** وهذا إيضاح لقوله لمثله قال د ومقتضاه أن من عليه خمسة أيام مثلاً من رمضان ثم ترك قضاءها أول شعبان وأخرها إلى أن بقي منه خمسة أيام ثم لما بقي منه ذلك مرض إلى أن دخل رمضان أن عليه لإطعام لأنه أمكنه القضاء بشعبان ولم يقض اهـ.

وصدق في كون هذا مقتضاه ولكن النص أنه لا إطعام عليه في هذا الغرض وهو مقدم على المقتضي فلو حذف المصنف قوله أن أمكن قضاؤه بشعبان وما بعده كان أولى مع أن بينهما وبين قوله لمثله مخالفة إذ الإمكان فيه إنما يعتبر بقدر ما عليه من رمضان لا شعبان كله فمن فرط من شعبان بقدر ما عليه من رمضان أطعم ومن مرض بقدر ما عليه لا يعد مفرطاً فلا إطعام عليه وتجوز على هذا مفهوم أن أمكن وهو قوله **(لا أن اتصل مرضه)** لو حكماً كحامل إذ المعتبر مرضه بقدر ما عليه كما علم وحمله بعضهم على

ذلك في رمضان انظر ق وضيح وابن عرفة على أن في فطر النفل عمداً خلافاً بين المذاهب وقول ز وإن كان رجماً قدم الأدب الخ استظهر الشيخ مس سقوط الأدب في هذا لأن القتل يأتي على الجميع **(وإطعام مده ﷺ)** قول ز كناسي القضاء الخ كون الناسي مفرطاً يجب عليه الإطعام قال البرزلي هو ظاهر المدونة ونقل عن السيوري كما في ح أنه لا إطعام عليه وأنه ليس مفرطاً قال بعض الشيوخ وهو الظاهر ثم إذا قلنا إن الناسي مفرطاً فالجاهل أحرى إذ لا يكون الجاهل أعذر من الناسي فما ذكره ز من أن الجاهل ليس مفرطاً والناسي مفرطاً غير ظاهر **(إن أمكن قضاؤه بشعبان)** ابن عاشر العبارة المؤدية للمعنى المقصود كما قال ابن عرفة أن سلم قدره قبل تاليه يليه اهـ.

معنى صحيح وهو أن قوله في قضاء رمضان أي جميعه كما هو ظاهره فقوله إن أمكن قضاؤه بشعبان أي جميعه فأخرج منه قوله لا أن الخ ومثل المرض السفر بشعبان والإغماء لأنه مرض والجنون والحيض والنفاس والإكراه والجهل فلو قال لا أن اتصل عذره لشمل ذلك لا النسيان كما مر.

تنبيه: قال د عقب ما مر عنه انظر فيمن عليه ثلاثون يوماً ثم صام من أول شعبان فكان تسعة وعشرين هل عليه الإطعام أي ليوم أم لا والظاهر الثاني اهـ.

أي لأن هذا لم يفرط في القضاء بشعبان وهو ظاهره ويفهم من المسألة المتقدمة المنصوصة بالأولى ويندب كون إطعامه **(مع القضاء)** في العام الثاني فكلما أخذ يقضي يوماً أخرج مداً **(أو بعده)** يحتمل بعد مضي كل يوم أو بعد فراغ أيام القضاء يخرج جميع الإمداد فإن أطعم بعد دخوله وقبل القضاء خالف الندب وأجزأ لا أن قدمه حين إمكان القضاء بشعبان فلا يجزى إذ لا وجوب عليه مع الإمكان بشعبان **(و)** وجب على إلا مكلف **(منذوره)** أي الوفاء به من صيام وغيره وذكر هذا وإن كان يأتي في باب النذر ليرتب عليه قوله **(و)** وجب **(الأكثر)** احتياطاً **(إن احتمله لفظه)** واحتمل الأقل حيث لا نية متعلقة بواحد منهما وإلا عمل على ما نوى ومثل للمحتمل بقوله **(كشهر)** أي لله عليّ صوم شهر **(فثلاثين)** أي فيصوم ثلاثين فهو معمول لمقدر وإلا فالقياس ثلاثون أي فاللازم ثلاثون فاحتيط بصومها وإن احتمل لفظ شهر تسعاً وعشرين **(إن لم يبدأ بالهلال)** فإن بدأ به لزمه تمامه كاملاً أو ناقصاً ومن نذر صوم نصف شهر ولا نية له لزمه خمسة عشر يوماً فإن نذره بعد مضي نصفه كمله خمسة عشر ولو جاء الشهر ناقصاً على المشهور لاحتمال كون نصف الشهر خمسة عشر يوماً وأربعة عشر ونصفاً ومن نذر نصف يوم لزمه اتمامه كجزاء الصيد وقيل يسقط لأنه لم ينذر طاعة قال المصنف وانظر هل يتخرج على ذلك كل نذر نصف عبادة كركعة أو نصف حج وذكر اللخمي في هذا الأصل خلافاً مخرجاً على نذر اعتكاف ليلة هل يلزمه يومها وهو مذهب ابن القاسم أو لا يلزمه شيء وعورض ما للمصنف هنا بما في كتاب الحج من أن من قال لله عليّ هدي أجزأته شاة وقياس ما هنا أن تلزمه بدنه وفرق بأن الأصل في الشهر ثلاثون وأما الهدي فلم يتقرر له أصل فاجزأ أدناه وبأن المال يشق فيلزمه الأقل ولذا الزم من قال مالي في سبيل الله ثلثه تخفيفاً ومن قال لله علي صوم ولا نية له لزمه يوم ويستحب ثلاثة ولو قال الصيام أو صيام المسلمين

(مع القضاء أو بعده) قول ز فإن أطعم بعد دخوله وقبل القضاء خالف الندب الخ فيه الجواب عما بحثه ق في قوله معه أو بعده بأنه يجزي قبله أيضاً وإنما يشترط تحقق الفوات ونصه لو قال المصنف مع القضاء أو بعده أو قبله بعد الوجوب لتنزل على ما يتقرر أهو الجواب ظاهر وما ذكره زمن الندب نحوه في ضيح عن الجلاب ونصه وفي الجلاب إذا قدمه قبل القضاء أو أخره أجزأه والاختيار أن يطعم مع القضاء اهـ.

يلزمني فثلاثة والصواب يوم أيضاً كما في د وقال أيضاً في كتاب ابن سحنون أن قال لله علي أن أصوم هذا الشهر يوماً صام يوماً واحداً منه وإن نذر أن يصوم هذا اليوم شهراً فليصم مثل ذلك اليوم ثلاثين يوماً ابن عطاء الله أما الأولى فلأنه جعل اليوم بدلاً من الشهر بدل بعض من كل وجعل اليوم مفعولاً به والشهر ظرفاً وأما الثانية فواضحة لأنه نذر أن يصوم هذا اليوم شهراً فإن كان يوم خميس فكأنه نذر أن يصوم ثلاثين يوماً خميساً نقله المصنف على المدونة وفي كلام ابن عطاء الله شيء أي في قوله وجعل بالواو لا بأو والأولى في التوجيه أن يوماً إذا كان بدلاً فهو المقصود بالحكم فكأنه نذر أن يصوم يوماً من الشهر المشار إليه ثم على البدلية هنا شيآن جائزان أحدهما بدل النكرة من المعرفة والثاني حذف الرابط أي يوماً منه كقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧] أي منهم اهـ.

كلام د باختصار وانظر لو قال لله علي صوم هذا الشهر يوماً هل يلزمه أول نطقه ويعدّ قوله يوماً ندماً لعدم تأتي البدلية في هذا لعدم عامل النصب أم لا **(و)** وجب **(ابتداء سنة)** كاملة لكن المعتمد أنه لا يلزمه الشروع فيها من حين نذره أو حنثه فالأحسن وأتى بسنة لأنه أصرح في المراد وإن أجيب عنه بأن المراد بالابتداء الاستئناف والاستقبال لا الشروع من حين النذر أو الحنث أي استأنف واستقبل سنة أي عليه أن يصوم سنة في الصيغة الآتية للمصنف **(وقضى ما لا يصح صومه)** كالعيدين وتاليي النحر وكذا يقضي عن نذره ما وجب صومه منها كرمضان أو يوماً نذره قبل ذلك مكرراً ككل خميس وفي إطلاق القضاء تجوز لأنها ليست أياماً بعينها فاتت فتقضي إنما هي الذمة **(في)** قوله لله علي صوم **(سنة)** أو حلفه بها وحنث وليس رابع النحر مما لا يصح صومه خلافاً للشارح وتت وح إذ المشهور كراهة صومه لغير الناذر ولزومه له كما هو ظاهر المدونة ولا يقال لعل إدخالهم له فيما لا يصح صومه معناه صحة كاملة إذ يكره في الجملة لغير الناذر كما علم لأنا نقول يقتضي حينئذ وجوب قضاء الرابع ولو صامه وليس كذلك وما صامه بالأهلة احتسب به ويكمل ما انكسر **(إلا أن يسميها)** كسنة ثمانين وهو في أثنائها **(أو يقول هذه)** وهو في أثنائها **(أو)** بمعنى الواو على الصواب وكذا في بعض النسخ أي والحال أن **(ينوي)** أي نوى **(باقيها)** في الثانية فقط **(فهو)** الباقي اللازم له في الصورتين يبتدئه من

وكلام ابن عرفة لا يخالف ذلك خلافاً لبعضهم **(وقضى ما لا يصح صومه في سنة)** قول ز خلافاً للشارح وتت وح الخ فيه نظر إذ ما ذكره هؤلاء هو الذي في ق عن المختصر وغيره قال عقبة وهذا بين لأنها سنة بغير عينها فصار اليوم الرابع لم ينذره وهو لا يصومه إلا من نذره اهـ.

فمراد المصنف ما لا يصح صومه أصلاً أو لا يصح صحة كاملة قال طفى وهو الصواب إذ لا يقدم على مكروه لأنه لم ينذره بعينه ولا دخل في لفظ المنذور لأن السنة مبهمة فقول ز وليس كذلك أقول بل كذلك **(إلا أن يسميها)** قول ز كالمبهمة في هذا دون الأمرين قبله الخ غير صواب كما تقدم فالحق أن المبهمة والمعينة يفترقان في ثلاثة الفورية والمتابعة ورابع

حين النذر ويتابعه ويلزمه صوم رابع النحر كالمبهمة في هذا دون الأمرين قبله **(ولا يلزم القضاء)** في الصورتين عما فات من السنة قبل النذر أو الحنث ولا يلزمه فيهما قضاء ما لا يصح صومه مما بعد نذره ولا ما يجب كرمضان كما في ابن عرفة ولا ما افطره لمرض أو حيض كما قدمه بقوله إلا المعين لمرض أو حيض فهو مخالف للمبهمة في هذا كما تقدم أنه مخالف لها في أمرين أيضاً وإنما ذكر هذا مع فهمه مع الاستثناء لأن دلالة الاستثناء دلالة مفهوم ودلالة المنطوق أقوى ومفهوم قوله ينوي باقيها إنه إن لم ينوه فكنذر سنة مبهمة **(بخلاف فطره)** في النذر المعين أو التطوع **(لسفر)** من غير عذر أو اكراه أو نسيان فيلزمه قضاؤه **(و)** وجب على المكلف صيام يوم **(صبيحة)** ليلة **(القدوم)** أي قدوم شخص من سفر مثلاً **(في)** نذر صوم **(يوم قدومه أن قدم)** زيد **(ليلة غير عيد)** ونحوه مما لا يصام شرعاً كحيض ونفاس أو مما تعين صومه لغير النذر كرمضان فلو أبدل عيد بعذر لشمل ما ذكر بأن قدم ليلة يصام يومها تطوعاً فيلزمه صوم صبيحتها فقط إن لم يقيدا بأبداً وإلا لزمه مماثله أبداً أيضاً وإنما لزمه بقدومه ليلاً لأن الليل يتعلق به حكم صوم النهار الذي يليه لكونه وقت نية الصوم كمن نذر اعتكاف ليلة فتلزمه مع يومها **(وإلا)** يقدم زيد ليلة غير عيد بل قدم نهاراً أو ليلة عيد أو حيض أو نفاس أو رمضان **(فلا)** يلزم الناذر بنذرة أصلاً ولو قيد بأبدا في مسألة قدومه ليلة عيد إذ لم يقل أحد بصومه بخلاف قدومه نهاراً غير يوم عيد أو ليلة حيض أو رمضان فيلزمه صوم مماثله أن قيد بأبداً لأن عدم صحة صومه لمانع عدم التبييت في قدومه نهاراً ولمانع حيض ونفاس ورمضان فتلخص أنه متى قدم ليلة بصيام يومها تطوعاً لزمه صومه فقط إن لم يقيد بأبداً ومماثله أيضاً أن قيد بأبداً ومتى قدم ليلة عيد لم يلزمه قضاؤه ولا صوم مماثله في تقييده بأبداً ومتى قدم نهاراً غير عيد لم

النحر **(ولا يلزم القضاء)** قول ز إن لم ينوه فكنذر سنة مبهمة الخ يعني مثلها في وجوب ابتداء سنة من أولها ووجوب قضاء ما لا يصح صومه كما في طفى لا في غير ذلك من الأحكام فإن المعينة تجب فيها الفورية والمتابعة دون المبهمة ونص ضيح وقال مالك في العتبية فيمن حلف في نصف سنة أن فعل كذا صام هذه السنة فقال إن نوى بانيها فذلك وإن لم ينو شيئاً صام من يوم حلف اثني عشر شهراً اهـ.

ومثله لابن القاسم في سماع عيسى قال ق واستشكل اللخمي هذا وقال إنه مثل من قال في نصف النهار لله على أن أصلي هذا اليوم فليس عليه إلا صلاة ما بقي منه اهـ.

(وصبيحة ليلة القدوم) قول ز ولو قيد بأبدا في مسألة قدومه ليلة عيد الخ تفريقه بين ليلة عيد وليلة حيض أصله لعج مستظهراً عليه بظاهر ما نقله عن سند مع أنك إن تأملته وجدته لا يفيده ولم أجد نصاً يساعده والظاهر أنه لا فرق بين العيد وغيره في لزوم الصوم مماثلة من الأسبوع أن قيد بأبداً لأن المتبادر من ذلك هو المماثل في الأسبوع لا المماثل في الصفة لو اعتبرت الصفة لسقط مطلقاً وهو الذي اعتمده خش فسوى بين ليلة العيد وبين ليلة

يلزمه قضاؤه صيم تطوعاً أم لا ولزمه مماثله أن قيد بأبدا وقوله وإلا فلا محله ما لم ينو مطلق الزمن فيلزمه صوم يوم والظاهر اللزوم إذا لم يعلم هل قدم ليلاً أو نهاراً احتياطاً وانظر لو قدم به ميتاً ليلة غير عيد ونحوه هل يلزمه الصوم أم لا **(و)** لزم الناذر صوم يوم معين وقال من جمعة واحدة ونسيه أو نسي ليلة قدوم زيد في المسألة المتقدمة **(صيام جمعة)** كلها **(أن نسي اليوم)** قياساً على ناسي صلاة من الخمس يصلي خمساً **(على المختار)** صوابه على ما اختير لأنه من عند نفسه وأما أن نذر صوم يوم بعينه ولم يقل من جمعة فيلزمه أيضاً صومها أن نسيه وليس للخمي فيها اختيار ابن رشد فلو صام المعين الذي نذره فأفطر فيه ناسياً ثم نسي أي يوم كان من الجمعة أجزأه صوم يوم واحد ولو ظنه يوماً بعينه فنواه لقضائه ثم انكشف أنه غيره فالظاهر عندي لا يجزيه اهـ.

(و) وجب **(رابع النحر)** أي صومه **(لناذره)** غير معين ككل خميس أو يوم قدوم زيد وقدم ليلته أو صوم سنة معينة يجب فيها تتابع الصوم بل **(وإن)** نذره **(تعييناً)** له كعلي صوم رابع النحر اعمالاً للنذر ما أمكن ويكره صومه تطوعاً قال المصنف وانظر لم ألزم بنذر ما صومه مكروه ويمكن أن يجاب بأن لهذا اليوم جهتين جهة تضعف كونه من أيام التشريق المنهي عن صيامها من أنه لا ينحر فيه عند مالك ولا يرمي فيه المتعجل ومن جهة أنه يوم نحر عند بعض ويرمي غير المتعجل فيه وشمول اسم أيام التشريق له فشمله النهي فغلبنا الجهة الأولى لما اقتضاه النذر من الوجوب احتياطاً لبراءة الذمة ولما لم يعارض الكراهة ما هو أقوى منها غلبت عليه فقلنا لا يصام تطوعاً اعمالاً للجهتين ولا

الحيض أو غيره من الأعذار في عدم لزوم المماثل والله أعلم **(وصيام جمعة)** قول ز أو نسي ليلة قدوم زيد الخ إدخال هذه في كلام المصنف فيه نظر لأن نسيان يوم القدوم لا يتصور إلا بعد مضيه والقضاء لا يلزم فيه تعيين كما يأتي له عن ابن رشد فيجزيه صوم يوم واحد نعم إذا نذر صوم يوم القدوم أبداً ثم نسيه ففي سماع ابن القاسم أنه يلزمه صوم اليوم الآخر من الجمعة أبداً وهو يوم الجمعة وقال اللخمي آخر قول سحنون أنه يصوم الدهر وهو الأقيس اهـ.

وقد نقله ق وهذه لا تدخل في كلام المصنف ولا يقبلها كلام ز وفي كلام طفى نظر وقول ز صوابه على ما اختير لأنه من عند نفسه الخ فيه نظر إذا القول الذي عند المصنف هو أحد أقوال سحنون ونص ابن الحاجب ولو نذر يوماً بعينه ونسيه فثلاثة يتخير وجميعها وآخرها ضيح الأقوال كلها نقلت عن سحنون وآخر أقواله أن يصومها جميعها واستظهر للاحتياط اهـ.

وفي ق الذي رجع إليه سحنون أن من نذر صوم يوم بعينه فنسيه أنه يصوم الجمعة كلها اهـ.

فتبين أن ما اختاره اللخمي هو قول سحنون لا من عند نفسه **(وإن تعييناً)** بحث في ق بأن المبالغة مقلوبة لأن من نذره مفرداً يصومه اتفاقاً ومن نذر صوم ذي الحجة مثلاً صام رابع النحر عند ابن القاسم خلافاً لعبد الملك وأجيب بأنه غياً على الصورة المشكلة لأن من نذره بعينه فقد نذر مكروهاً والنذر إنما يلزم به ما ندب وذكر الإشكال في ضيح وأجاب عنه بما

يقال اعتبار الجهتين باطل من أصله لأنا نقول حديث زمعة دليل على صحة القول به وأما نذر سنة لا يجب فيها تتابع فلا يلزمه صومه ومثل ما يجب فيها التتابع كفارة ظهار ونحوه في أنه يصوم الرابع (**لا**) نذر صوم (**سابقيه**) فلا يلزم بل يحرم وكلامه يفيد عدم اللزوم فقط مع أن الحكم الحرمة (**إلا لمتمتع**) أو قارن أو من لزمه هدي لنقص في شعائر الحج ولم يجده فلو زاد كافا بعد اللام لشمل ذلك قال الشارح أي فيجوز الاستثناء منقطع وعندي أنه لا مانع من كونه متصلاً لأن بعض هؤلاء يجب عليه صوم أيام منى وهو من وجب عليه دم في حج لنقص متقدم على الوقوف كما سيأتي في محله ويكفي في جعله متصلاً تحقق الوجوب في بعض الصور وحينئذ بقي كلامه على مساق واحد وهو العطف على ما حكمه الوجوب والإخراج والاستثناء منه وربما يستفاد من تت أن أجزاء الصيد كذلك وكلام غيره يفيد أنه والفدية ليسا كذلك (**لا**) يجب (**تتابع**) نذر (**سنة**) مبهمة (**أو**) نذر (**شهر**) مبهم (**أو أيام**) مبهمة وظاهره أنه لا يلزمه التتابع فيما ذكر ولو نواه وهو كذلك على المشهور وهو ما عزاه ابن عرفة إلى قول مالك خلافاً لتت (**وإن**) سافر في رمضان سفراً يباح له فيه الفطر فصامه و (**نوى برمضان**) أي بصيامه (**في سفر**) يبيح الفطر (**غيره**) أي غير رمضان كتطوع أو نذر أو كفارة لم يجزه عن واحد منهما (**أو**) نوى المسافر بصومه رمضان الذي هو فيه (**قضاء**) رمضان (**الخارج**) لم يجزه أيضاً عن واحد منهما وعليه للخارج إطعام للتفريط حيث فرط ولا كفارة كبرى لرمضان الذي هو فيه لأنه مسافر سفر قصر (**أو نواه**) أي رمضان عامه (**ونذراً**) أو وكفارة أو وقضاء الخارج أي شركهما في نيته (**لم يجز عن واحد منهما**) وقولي أو نوى المسافر الخ احتراز عما إذا نوى الحاضر

ذكره ز وقول ز فلا يلزمه صومه الخ صوابه فلا يصح صومه كما تقدم (**إلا لمتمتع**) وقول ز لا مانع من كونه متصلاً الخ فيه نظر بل لا يصح كونه متصلاً ولو كان بعض صوره واجباً لأن الحكم السابق هو عدم الوجوب للناذر وهذا في غير النذر فتأمله وقول ز وكلام غيره يفيد أنه والفدية ليسا كذلك الخ فيه نظر بل الفدية مثل الهدي على ما عزاه ابن عرفة للمدونة وعليه مشى المصنف فيما يأتي بقوله أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى الخ (**لا تتابع سنة**) قول ز وهو كذلك على المشهور الخ غير صحيح بل مذهب المدونة لزوم التتابع أن نواه ولا دليل له في كلام ابن عرفة ونصه ولو نذر سنة مبهمة ففي وجوب اثني عشر شهراً غير رمضان مطلقاً أو إلا أن ينوي متابعتها فكمعينة قولاً المشهور واللخمي عن أشهب اهـ.

قال طفى فاستدلا به غير صحيح لأن مراد ابن عرفة هل بنية تتابعها تصير معينة في عدم قضاء ما لا يصح صومه أولاً أما التتابع فلا بد منه عند نيته وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف اهـ.

(**لم يجزه عن واحد منهما**) قول ز فإنه يجزيه عن رمضان الحاضر الخ هذا خلاف ما صححه ابن الجلاب وابن رشد من أنه لا يجزيه عن واحد منهما ولذا قال غ خص المصنف السفر لأن الحضر أحرى وقد جرى ز على الصواب فيما تقدم انظره وقول ز وهو وقضاء

برمضان قضاء رمضان الذي في ذمته قبله فإنه يجزيه عن رمضان الحاضر على ما ينبغي أن يكون به الفتوى لأنه قول ابن القاسم في المدونة وصوبه في النكت كما في ق وعليه للخارج إطعام حيث فرط ووجه تصويبه أنه لما كان لا يقبل غيره لم يجز عن غيره وكانت نيته فيه غير معتبرة وحملت على إنها له فلم يراع رفعها ويستأنس له بأن الضرورة إذا نوى بحجه النفل فإن نيته تصرف للفرض على قول ضعيف ولا يجري هذا التوجيه في نية المسافر برمضان الحاضر قضاء الخارج لأنه أباح الشرع له الفطر فيه كما مر والقول الثاني أنه لا يجزيه عن الحاضر أيضاً لرفعه النية فيه وعليه فاختلف هل تلزمه له كفارة كبرى إلا أن يعذر بجهل أو تأويل قريب وهو قول ابن المواز واقتصر عليه ابن عرفة أولاً وهو قول أشهب لأنه صامه ولم يفطره وصوبه أبو محمد وقد تقدم ذلك وتلخص من كلام المصنف على ما قررناه ست عشرة صورة كما في تت من ضرب اثنتين الحضر والسفر في ثمانية وهو نوى برمضان تطوعاً أو نذراً أو كفارة أو قضاء الخارج فهذه أربعة أو نوى به عامه وعاماً قبله أو هو نذراً أو كفارة أو وقضاء الخارج أي شرك كل اثنتين من هذه الأربعة في نيته (**وليس لمرأة يحتاج لها زوج**) وكذا سرية وأم ولد بالأولى لا أمة خدمة أو عبد إلا أن يضعفا به عن العمل (**تطوع بلا إذن**) أو استأذنته فمنع ومثله ما أوجبته على نفسها أو وجب عليها الكفارة أو فدية أو جزاء صيد قال الشارح في الصغير أطلق التطوع ولم يقيده بالصوم حتى يدخل فيه نافلة الصلاة اهـ.

ومثل التطوع الفريضة مع سعة لوقت فإذا أحرمت بها فله قطعها ومجامعتها ونظر فيه الباجي بأنها تريد براءة ذمتها والصلاة يسيرة وصوبه وأشعر قوله يحتاج لها بأنه ليس له أن يفطرها بالأكل ولو لم يأذن لها ولو طلبها فقالت إني صائمة أي تطوعاً قال العوفي لم أطلع فيها على نص اهـ.

والظاهر أن له إفطارها فهي داخلة في كلام المصنف الموافق للمدونة وفهم من قوله يحتاج لها أنها لو علمت أي أو ظنت كما بحثه المصنف أنه لا يحتاج لها صامت بغير اذنه ويتعارض المفهومان فيمن جهل حاله قال ابن عرفة كما في ق والأقرب الجواز لأنه الأصل وفهم من قوله تطوع إنها لا تستأذن في قضاء رمضان زوجاً أو سيداً وهو كذلك وليس له أن يجبر الزوجة على تأخير القضاء لشعبان وفهم منه أيضاً أن المسلم لا يكره زوجته الذمية على الفطر في صومها الذي هو من دينها وهو كذلك كما أنه ليس له منعها من شرب خمر وأكل خنزير وذهاب لكنيسة وهو مذهب المدونة ولا أن يكرهها على أكل ما يجتنبون في صيامهم أو يجتنبونه رأساً ابن رشد هذا مما لا خلاف فيه.

الخارج الخ تكرار مع قوله قبله أو نوى صومه وعاماً قبله (**وليس لامرأة يحتاج لها الخ**) قول ز والظاهر أن له افطارها الخ لم يتعرض المصنف هنا للإفطار ونظر فيه الباجي وجزم ابن ناجي بأن له أفطارها كما في ح وسيأتي للمصنف أن له التجليل في تطوع الخ.

بـاب

(الاعتكاف نافلة) أي مستحب متأكد على المشهور لا سنة لأنه وأن فعله عليه السلام لم يواظب عليه بل كان يتركه تارة ويفعله أخرى فلا يصدق ضابط السنة عليه **(وصحته)** ثابتة **(لمسلم مميز)** وقوله صحته مبتدأ ولمسلم ظرف لغو متعلق بالمبتدأ خبره **(بمطلق صوم)** وإعراب الشارح المتقدم يلزم عليه الأخبار عن الموصول قبل كمال صلته ومعنى مطلقه سواء قيد بزمن كرمضان أو سبب كنذر وكفارة أو أطلق كتطوع وإنما لم يقل بصوم مطلق لئلا يخرج ما قيد بزمن كرمضان أو سبب كنذر

الاعتكاف

ابن عرفة هو لزوم مسجد مباح لقربة قاصرة بصوم معزوم على دوامه يوماً وليلة سوى وقت خروجه لجمعة أو لمعينه الممنوع فيه اهـ.

خرج بقوله قاصرة لزوم مسجد لمجرد قربة متعدية كتدريس العلم والحكم بين الناس فلا يسمى اعتكافاً وما يأتي من أن الاشتغال بالعلم ونحوه مكروه والاعتكاف صحيح محله إذا لم يلازم المسجد لمجرد ذلك وقوله معزوم بالرفع صفة للزوم وقول خش أن فيه وصف المعرفة بالنكرة غير صحيح لأن لزوم مسجد الخ نكرة لا معرفة وقوله يوماً وليلة يعني فأكثر وقوله سوى وقت خروجه الخ اعترضه الرضاع بأنه لا يأتي على المشهور أن خروجه للجمعة مبطل لاعتكافه وقوله أو لمعينه الظاهر أنه بتشديد الياء المكسورة اسم فاعل من التعيين والضمير للخروج ومعينه كالبول والغائط والحيض والنفاس وغسل الجنابة وقول طفى إنه لم يذكر النية استغناء بلفظ قربة فيه نظر لأن قوله معزوم يفيدها ولم يذكر ما ذكره ابن الحاجب من الكف عن الجماع ومقدماته إما لأنه قصد الصحيح والفاسد أو لأنها موانع فلا يلزم في التعريف التعرض لها **(الاعتكاف نافلة)** ابن عرفة القاضي هو قربة الشيخ نقل خير الكافي في رمضان سنة وفي غيره جائزاً لعارضة سنة لا يقال فيه مباح وقول أصحابنا في كتبهم جائز جهل اهـ.

الأبي يريد لوجود حقيقة السنة فيه لأنه فعله ﷺ وأظهره ففي الصحيح عن عائشة كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله واعتكف أزواجه بعده اهـ.

ومثله لابن عبد السلام فقول ز لا سنة لأنه وإن فعله ﷺ لم يواظب عليه غير صحيح قاله طفى وكذا قوله مستحب على المشهور قال أبو علي طالعت شراح الرسالة وشراح مختصر وابن عرفة وغيرهم فلم أجد من صرح بتشهيره ولفظ ضيح والظاهر أنه مستحب إذ لو كان سنة لم يواظب السلف على تركه اهـ.

وكفارة وأشار بقوله: **(ولو نذراً)** أي الاعتكاف إلى قول مالك وابن عبد الحكم لا يتعين له صوم بل يجوز فعل الاعتكاف المنذور في رمضان وغيره كغير المنذور وردا على قول عبد الملك وسحنون لا بد للاعتكاف المنذور من صوم يخصه بنذره أيضاً وأنه لا يجزي في رمضان وخرج به من لا يقدر على صوم لكبر أو ضعف بنية فعلمت صحته في أربعة أقسام اعتكاف وصوم منذوران ومتطوع بهما أو الأول منذور والثاني متطوع به رابعها عكسه ومعنى نذر الصوم أي قبل الاعتكاف ومعنى تطوعه نيته قبل نية الاعتكاف فلا ينافي كون صحته بصوم فكأنه صار فرضاً لغيره من حيث توقفه عليه **(و)** صحته بمطلق **(مسجد)** مباح لعموم الناس أقيمت فيه جمعة أم لا بدليل الاستثناء فلا يصح بمسجد بيت ولو لا مرأة ولا في الكعبة خلافاً لابن الحاج وإن جاز له دخولها **(إلا لمن فرضه الجمعة)** وإن لم تنعقد به **(و)** هي **(تجب به)** أي في زمن اعتكافه الذي يريده الآن سواء كان ابتداء كما لو نوى أو نذر اعتكاف عشرة أيام أو انتهاء كما لو نذر أربعة أيام أولهن السبت فمرض بعد يومين وصح يوم الخميس **(فالجامع)** هو الواجب لاعتكافه ذلك الابتداء أو الانتهاء **(مما تصح فيه الجمعة)** اختياراً وهو راجع للجامع وكذا للمسجد بتقدير إقامة الجمعة به فلا تصح برحبة مسجد خارجة عنه وأما رحبته الداخلة فيه فيصح فيها فالمراد بقوله مما تصح فيه الجمعة أي دائماً أو اختياراً كما قدمته لا الصحة في الجملة فلا يصح اعتكافه في طرقه المتصلة به فهو من صفات مطلق المسجد والجامع وخرج بقوله لمن فرضه الجمعة

وقول ز وإعراب الشارح يلزم عليه الخ أي لأنه قال الباء في بمطلق متعلق بصحته ولمسلم متعلق بمحذوف أي ثابتة وقد تبعه ز أولاً في تخبيطه والظاهر أنهما خبران ليس واحد منهما بلغو **(ولو نذر)** الخلاف مبني على أن الصوم شرط أو ركن في الاعتكاف قاله في ضيح وعزو ز القول الأول لمالك وابن عبد الحكم نحوه في ضيح تبعاً للباجي وتعقبه ابن عرفة فقال وعزو الباجي لمالك الأول تعقبه ابن زرقون بعدم وجوده له ولم يحك اللخمي غير الثاني اهـ.

وقول ز يخصه بنذره أيضاً الخ أي بنذره الاعتكاف يعني أن نذر الاعتكاف أوجب عليه الصوم لأنه من أركانه على هذا القول وقول ز وخرج به من لا يقدر على الصوم لكبر أو ضعف بنية الخ هذا هو الآتي على مذهب المدونة فيمن به مرض يمنع الصوم دون الاعتكاف أنه غير معتكف ومثله الحائض تطهر في بعض يوم لا ترجع حينئذ ومن جاءه يوم الفطر وقد بقيت عليه بقية من اعتكافه وإليه أشار المصنف فيما يأتي بقوله كأن منع من الصوم لمرض أو حيض أو عيد انظر ح **(مما تصح فيه الجمعة)** الظاهر أن من للبيان وأن تقديره وصحته بالكون في جزء مسجد هو ما تصح فيه الجمعة تحقيقاً في الجامع أو على تقدير إقامتها في غيره قاله ابن عاشر واحترز بهذا القيد عن بيت القناديل وسطح المسجد وعن الصومعة وأما رحبته الخارجة عنه والطرق المتصلة به لا يحترز عنهما لعدم دخولهما في لفظ مسجد خلافاً لز وغيره على أن هذا القيد لا يخرجهما لما تقدم أن مذهب المدونة صحة الجمعة بهما مطلقاً

الخارج من كفرسخ من المنار والمرأة **(وإلا)** بأن كان فرفضه الجمعة ونذر أياماً تأخذه فيها واعتكف في غير الجامع **(خرج)** وقت وجوب السعي لها ويعد خارجاً برجليه معاً لا بإحداهما كذا يظهر **(وبطل)** اعتكافه فإن لم يخرج حرم عليه والظاهر عدم بطلانه قاله بعض أي لأنه لم يرتكب كبيرة ويدل عليه ما يأتي في الشهادات **(كمرض أبويه)** دنية أو أحدهما ولو كافرين فيخرج وجوباً ويبطل اعتكافه وظاهره الوجوب ولو كان منذوراً والمرض خفيفاً فإن لم يخرج بطل على أحد التأويلين الآتيين للعقوق **(لا جنازتهما معاً)** أو أحدهما بعد موت الآخر والمراد لا يجوز له الخروج لها فإن خرج بطل وكذا قوله الآتي وكشهادة بدليل ولتؤد وأما جنازة أحدما والآخر حي فيخرج وجوباً خوف عقوق الحي ويبطل اعتكافه **(كشهادة)** تحملاً أو أداء قال بعض هكذا بغير عطف راجع للنفي في قوله لا جنازتهما أي لا يخرج لجنازتهما كما لا يخرج للشهادة يدل عليه قوله ولتؤد بالمسجد وعلى العطف فالمعطوف عليه قوله كمرض أبويه والمشاركة في أحد حكميه وهو البطلان لا في مجموع حكميه من وجوب الخروج والبطلان وقوله **(وإن وجبت)** مبالغة في عدم الخروج على الأول أي لا يخرج لأدائها وإن تعينت عليه بأن لم ينب غيره عنه فيها وفي البطلان على الثاني قاله الشيخ سالم وقال غيره وكشهادة معطوف على جنازتهما أي ولا كشهادة والكاف للتمثيل وهي مدخلة للدين فيوفيه بالمسجد ولا يخرج لا للتشبيه لأنه لا فائدة له مع العطف **(ولتؤد بالمسجد)** بأن يأتيه القاضي لسماعها **(أو تنقل عنه)** وإن لم تتوفر شروط النقل من موت الأصل أو غيبته غيبة بعيدة للضرورة يؤيد الأول ما مر ويؤيد الثاني قوله **(وكردة)** معطوف هو وما بعده على كمرض أبويه على ما قلنا من التشبيه في أحد حكميه وهو البطلان لأن شرطه الإسلام والردة محبطة للعمل ولا يجب عليه استئناف إذا تاب خلافاً للبساطي وإذا كانت أيام الاعتكاف معينة ثم رجع

خلافاً لتفصيل المصنف رحمه الله فيما تقدم **(وإلا خرج وبطل)** أي إلا أن يجهل كالحديث الإسلام فيعذر ولا يبطل اعتكافه بخروجه قاله الشرمساحي ونقله أبو علي ومثله في خش وقيد خش أيضاً قوله وبطل بما إذا انذر أياماً تأخذه فيها الجمعة قال فلو نذر أياماً لا جمعة فيها فمرض بعد أن شرع ثم خرج ثم رجع يتم فصادف الجمعة فلا خلاف في هذا أنه يخرج إليه ولا يبطل اعتكافه اهـ.

وفيه نظر لأن المصنف في ضيح إنما نسب هذا التفصيل لابن الماجشون وجعله مقابلاً للمشهور ومثله لابن عرفة فالأقوال ثلاثة البطلان مطلقاً وهو المشهور وعدمه مطلقاً لرواية ابن الجهم والثالث التفصيل لابن الماجشون **(لا جنازتهما معاً)** قول ز وأما جنازة أحدهما والآخر حي فيخرج وجوباً الخ وهذا يفتقر إلى نص انظر غ وقول ز والكاف للتمثيل الخ فيه نظر لعدم تقدم كلي يمثل له والصواب على هدا إنها اسم بمعنى مثل **(ولتؤد بالمسجد)** قول ز يؤيد الأول الخ يعني من الوجهين في كلام الشيخ سالم **(وكردة)** قول ز ولا يجب عليه استئناف

للإسلام قبل مضيها لم يلزمه اتمامها (**وكمبطل**) بالتنوين اسم فاعل فاعله مستتر فيه يعود على المعتكف و(**صومه**) مفعول فيفيد أنه تعمد الافساد بغذاء أو شرب فيفسد اعتكافه واستأنفه فإن أفطر ناسياً لم يبطل اعتكافه ويقضي ذلك اليوم واصلاً له باعتكافه ومثل النسيان الفطر بحيض أو نفاس أو مرض وفي تت نظر ومحل القضاء إذا كان الصوم فرضاً ولو بالنذر ولو معيناً أو تطوعاً وأفطر فيه ناسياً ولزمه القضاء فيه لتقوى جانبه بالاعتكاف بشرطيته فيه فإن أفطر فيه لمرض أو حيض لم يقضه كما يأتي بيانه في قوله وبنى بزول اغماء الخ وأما الوطء ومقدماته فعمدها وسهوها سواء في الإفساد كما سيأتي والفرق بينهما وبين الأكل أنهما من المحظورات الاعتكاف بخلافه ولهذا يأكل في غير زمن الصوم ولو قرىء مبطل بغير تنوين ويعود ضمير صومه على غير المعتكف لدخل فيه الحائض والمريض والمفطر ناسياً وهو فاسد (**وكسكره**) حراماً (**ليلاً**) وإن صحا منه قبل الفجر لا فيه بحلال ويبطل اعتكاف يومه لحصوله فيه (**وفي إلحاق الكبائر**) غير المفسدة للصوم كقذف وغيبة ونميمة وغصب وسرقة (**به**) أي بالسكر الحرام فتبطله بجامع الذنب وعدم إلحاقها به لزيادته عليها تعطيل الزمن (**تأويلان**) وعلى القول بالإلحاق يؤمر بالخروج وليس منها إدامة النظر بلذة وإن طال زمنه ولا يقال إدامته اصرار وهو يصير الصغيرة كبيرة لانا نقول الإصرار هو العزم على الفعل بعد الفراغ منه كما في تت على الرسالة وهذا ليس كذلك بل هو استمرار على نظرة واحدة قال ح وفهم منه أن الصغائر لا تبطل الاعتكاف وهو كذلك قال المصنف بشرط أن لا تبطل الصوم فإن أبطلته كالنظر لأجنبية ووالاه حتى أمذى فينبغي بطلان اعتكافه اهـ.

وهو ظاهر بل هو داخل في مبطل صومه اهـ.

كلام ح وسيأتي أنه يخرج لقضاء حاجة الإنسان واختلف إذا فعلها في المسجد هل هو صغيرة فلا تبطل اعتكافه أو كبيرة انظر العلمي على الرسالة وعطف على بمبطل قوله

الخ فيه نظر فقد نص في الجواهر على وجوب الاستئناف نقله ق (**وكمبطل صومه**) قول ز وفي تت نظر أي حيث جعل الحيض ونحوه من مبطلاته وأدخلها في كلام المصنف وقد اعترض عليه طفى أيضاً وقول ز ومحل القضاء إذا كان الصوم فرضاً الخ فيه نظر إذ يجب القضاء أيضاً في التطوع على مذهب المدونة وهو المشهور كما يؤخذ من كلام ابن عرفة وصرح به القلشاني نقله طفى ومثله في ضيح وح وقول ز فإن افطر فيه أي في النذر المعين لمرض أو حيض لم يقضه الخ غير صحيح بل يقضيه مطلقاً وقد تقدم كلام عند ز في قوله إلا المعين لمرض أو حيض فراجعه ونص ابن عرفة وما مرض فيه من نذر مبهم أو رمضان قضاه من غيره في قضائه ثالثها أن مرض بعد دخوله الأول لابن رشد عن رواية ابن وهب فيها والثاني لسحنون والثالث لتأويل ابن عبدوس قول ابن القاسم فيها وقول ز وأما الوطء ومقدماته الخ أي فلا تدخل في كلامه هنا بل سيذكرها وكلامه هنا خاص بتعمد الغذاء والشرب (**تأويلان**) فيها أن سكر ليلاً وصحا قبل الفجر فسد اعتكافه فقال البغداديون لأنه

(و) صحته (**بعدم وطء**) مباح ليلاً وغير المباح أو في النهار داخل في قوله كمبطل فإن وطئ ليلاً بطل وظاهره لو في غير مطيقة هنا وهو كذلك لأن أدناه أن يكون كقبلة شهوة ولمس فهو كالوضوء لا كالصيام المتقدم أنه لا يوجب كفارة الإجماع يوجب الغسل فتأمله (**وقبلة شهوة**) فتمتنع بقصدها أو وجودها ولو بفم كما يفيده عموم النقل خلافاً لبحث د أن ما بفم يفسده مطلقاً (و) بعدم (**لمس ومباشرة**) بشهوة (**وإن لحائض**) مبالغة في المفهوم ويصح رجوعها للمنطوق واللام بمعنى من نحو سمعت له صراخاً أي منه يعني أن المعتكفة إذا حاضت وخرجت عليها حرمة الاعتكاف فحصل منها ما ذكر (**ناسية**) لاعتكافها فإنه لا يصح وكذا مريض وغيرهما من أرباب الأعذار المانعة من الصوم أو الاعتكاف كما سيأتي ومفهوم ناسية أخرى (**وإن أذن**) سيد أو زوج (**لعبد**) تضر عبادته بعمله (**وامرأة**) يحتاج زوجها إليها (**في نذر**) لعبادة من اعتكاف أو صيام أو إحرام في زمن معين فنذراها (**فلا منع**) له من وفائهما بها إلا أن يكون النذر مطلقاً فله المنع لأنه ليس على الفور (**كغيره**) أي كأذنه لهما في غير نذر بل في تطوع اعتكاف فلا يقطعه عليهما (**أن دخلا**) في النذر في الأولى وفي المعتكف في الثانية وبما تقرر علم أن الشرط راجع للمسألتين ومعنى الدخول في النذر نذره باللفظ فإن اتفقا على الإذن واختلفا في النذر فالقول للعبد والمرأة وإن تنازعا في أصل الإذن فالقول للزوج والسيد والدخول في المعتكف يكون بالرجلين معاً وأما بواحدة فهل كذلك رعيا للعبادة وقياساً على الحنث بالبعض أولاً رعياً للسيد والزوج وقياساً على البر انظره (و) إن اجتمع على المرأة عبادات متضادة الأمكنة كعدة وإحرام واعتكاف (**أتمت ما سبق منه**) أي من الاعتكاف على عدة ومثله سبق الإحرام عليها كأن تطلق أو يتوفى عنها بعد تلبسها باحدهما فتتمادى عليه حتى تتمه ولا تخاطب بمنزل العدة (**أو عدة**) مجرور معطوف على الضمير المجرور من غير إعادة الخافض على حد قوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ﴾ [النساء: ١] في قراءة الجر أي أو ما سبق من عدة كما لو طلقها أو مات عنها ثم نذرت اعتكافاً فلا تخرج من منزل العدة حتى تتمها ثم تأتي بنذرها من الاعتكاف إن كان مضموناً أو بقي منه إن كان معيناً فإن فات فلا قضاء عليها هذا إذا سبقت العدة اعتكافاً فإن سبقت إحراماً فأشار له بقوله (**إلا أن تحرم وإن بعدة موت**) وبالغ عليها لما فيها من الشدة على عدة الطلاق بالاحداد (**فينفذ**) إحرامها مع عصيانها به (**ويبطل**) حقها في الميت هذا إن كان بالمثناة

كبيرة وقال المغاربة لتعطيل عمله قاله ابن عرفه ولهما أشار المصنف هنا بالتأويلين (**وبعدم وطء**) قول ز وغير المباح أو في النهار داخل الخ غير صواب لما تقدم أن قوله وكمبطل صومه خاص بتعمد الغذاء لأن الوطء ومقدماته مبطل ولو سهواً فيجب التعميم هنا (**وقبلة شهوة**) قول ز ولو بفم كما يفيده عموم النقل الخ فيه نظر بل ما ذكره د هو الظاهر لما تقدم أنه يبطله من مقدمات الوطء ما يبطل الوضوء (**فينفذ ويبطل**) قول ز إلا أن يخشى في الثانية

التحتية فإن كان بالفوقية فضميره يرجع للعدة على حذف مضاف أي يبطل مبيت عدتها لا أصل العدة فهذه أربع صور بما زدته عليه وبقي صورتان طرو اعتكاف على إحرام عكسه فتتم السابق أيضاً إلا أن تخشى في الثانية فوات الحج فتقدمه إن كانا فرضين أو نقلين أو الإحرام فرضاً والاعتكاف نفلاً فإن كان الاعتكاف فرضاً والإحرام نفلاً تتم الاعتكاف فعلم أن الصور ست طرّو عدة على إحرام أو اعتكاف وطروهما عليها وطرو اعتكاف على إحرام وعكسه فتتم السابق في أربع وتمضي على الطارىء في إحرام ولو بنفل على عدة وكذا على اعتكاف نفل أن خشي فوات الحج الفرض لا إن كان نفلاً والاعتكاف فرضاً فتتم الاعتكاف وعلم من تقييد المصنف النفوذ في الإحرام الطارىء بالمعتدة أن المتعكفة لا ينفذ إحرامها والفرق أن نفوذ المعتدة إنما يخل بالمبيت لا بالعدة رأساً ونفوذ المعتكفة يخل بالاعتكاف رأساً لأن المسجد شرط أو ركن فيه وليس المبيت في العدة شيئاً منهما بل واجب مستقل فبتركه تعصى وتحتسب بأيام الإحرام من عدتها وتتم بقيتها بعد رجوعها ثم إن قوله ما سبق منه أي فعلاً لا نذراً فيدخل في ذلك ما إذا نذرت اعتكاف شهر بعينه فطلقت أو مات زوجها قبل أن يأتي الشهر فإنها تستمر على عدتها ولا تقضي الاعتكاف لأنه لم يسبق في الفعل لكن تصوم الشهر عند مجيئه ويفهم من ح أن هذا أرجح من مقابله وإن اقتصر عليه د **(وإن منع)** سيد **(عبده نذراً)** أي منعه الوفاء بنذر نذره بغير إذنه **(فعليه)** وفاؤه **(أن عتق)** مضموناً أو معيناً وبقي وقته فإن فات لم يقضه قاله سحنون وهو المعتمد فإن منعه ما نذره بإذنه فعليه أن عتق ولو معيناً وفات وقته وهذا في منعه بعد شروعه وأما أن منعه من نذر ما أذن له في نذره أو من فعل ما تطوع به قبل شروعه في كل منهما فلا شيء عليه **(ولا يمنع مكاتب يسيره)** وهو ما لا يحصل به عجز عن نجوم

فوات الحج الخ أصله لعج واعترضه طفى بأن إطلاق أبي الحسن وأبي عمران ينافيه أي في قولهما إن المعتكفة إذا أحرمت ينعقد إحرامها ولا تخرج له حتى ينقضي اعتكافها انظر غ قال طفى وبه تعلم أن قول الشارح المعتكفة يبطل إحرامها غير ظاهر بل هو منعقد وقول ز ويفهم من ح أن هذا أرجح من مقابلة الخ يدل على أرجحيته اقتصار ابن رشد عليه وتصحيحه إياه ونصه في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم الاعتكاف إذا سبق العدة لم تخرج منه حتى ينقضي اعتكافها كما أن العدة إذا سبقته لم تخرج منها إلى الاعتكاف حتى تنقضي عدتها إذا كان اعتكافاً واجباً عليها في أيام بأعيانها قد كانت نذرت اعتكافها قاله بعض شيوخ القرويين وهو صحيح فقف عليه اهـ.

وكذا اقتصر عليه عبد الحق كما في ح **(وإن منع عبده نذراً)** قول ز قاله سحنون وهو المعتمد انظر من أين له أنه المعتمد وظاهر ضيح أن قول سحنون خلاف مذهب المدونة وقول ز فإن منعه ما نذره بإذنه الخ هذا التفصيل وإن كان غير منصوص ظاهر لأن طاعته لسيده فيما نذره بإذنه لا تجوز وقد تقدم في النذر المعين وجوب قضائه أن تركه اختياراً **(ولا يمنع مكاتب بسيره)** خش ومثله المرأة الخ فيه نظر لما تقدم من قوله وإن أذن لعبد وامرأة الخ

الكتابة وينبغي أن الصوم وبقية العبادات كذلك مما لا ضرر فيه على سيده في عمله ووفاء نجومه ويمنع من كثير يضر بذلك فلو أخرجه الحاكم عند حلول أجلها وعجزه فلسيده منعه من الاعتكاف ويبقى ديناً في ذمته فإن اعتكف بإذنه لم يكن له اخراجه ومن بعضه حر يعتكف يوم ملك نفسه إن كان بينه وبين مالك بعضه مهايأة وإلا لم يعتكف إلا بإذنه **(ولزم يوم أن نذر ليلة)** وعكسه أولى وإنما نبه على نذر الليلة رداً على من يقول لا يلزمه شيء لأنه نذر ما لا يصح فيه صوم **(لا)** أن نذر **(بعض يوم)** فلا يلزمه شيء **(و)** لزم **(تتابعه)** أي الاعتكاف **(في مطلقه)** أي لم يقيده بتتابع ولا عدمه ولزم تتابعه لأنه سنته وهذا في المنذور بدليل قوله **(و)** لزم المعتكف **(منويه)** في أيام أو غيرها بتتابع أو تفريق وقت الشروع وهو **(حين دخوله)** كما لو نذرها ثم نوى تتابعه أو عدمه عمل به وإن لم ينو واحداً فقال بعض الشراح ينبغي لزوم تتابعه ودخوله سبب للزوم لا ظرف كما يوهمه لفظه فلو أبدل حين بالباء أو بلام لكان أخصر مع تأدية المعنى المراد فالظرف متعلق بلزمه لا بمنويه لأن هذا لا يتوهم لأن كل أحد يلزمه منويه حين دخوله والفرق بين لزوم تتابعه في مطلقه وبين عدم لزوم تتابع نذر سنة أو شهر أو أيام كما قدمه أن العادة لمن دخل معتكفه وهو ينوي أياماً أنه يأتي بها متتابعة ولولا العادة لم يلزمه لأن أقل الاعتكاف يوم ولا يجوز أقل منه وأقل الصيام يوم ولا يجوز أقل منه وبأن الصوم إنما يفعل نهاراً دون الليل فكيفما فعله متتابعاً أو مفرقاً أو في العدة فقد جاء بنذره والاعتكاف يستغرق زمان الليل والنهار فكان حكمه يقتضي التتابع اعتباراً بأجل الإجارة والخدمة والإيمان والديون لما كانت تستغرق الزمانين جميعاً وجب تتابعها والشروع فيها عقب عقدها انظر د وفيه فرق آخر **(كمطلق الجوار)** لمسجد بضم الجيم وكسرها تشبيه تام في جميع ما تقدم من أحكام

ويدل على بطلانه أيضاً ما تقدم في الجماعة من قوله ولا يقضي على زوجها به فإذا كان له منعها من المسجد لصلاة واحدة فأحرى الاعتكاف **(لا بعض يوم)** خش انظر قول المصنف لا بعض يوم نقل تت عن ابن القاسم الخ ونقله عن تت غير صحيح إذ ليس في صغيرة ولا كبيرة قال القرافي ولو نذر عكوف بعض يوم لم يصح عندنا خلافاً للشافعي اهـ.

(وتتابعه في مطلقه) قول ز أو عدمه عمل به الخ فيه نظر بل أن نوى عدم التتابع لم يلزمه تتابع ولا تفريق وقول ز ودخوله سبب للزوم لا ظرف الخ هذا مبني على أن الظرف متعلق بلزم وفيه نظر والظاهر أنه متعلق بمنويه وقول ز لأن كل أحد يلزمه الخ مثل هذا في خش ولا معنى لهذه العلة تأمل **(كمطلق الجوار)** قول ز تشبيه تام في جميع ما تقدم الخ هذا الذي استظهره طفى قال لأن الجوار المطلق حكمه حكم الاعتكاف ثم قال والأولى أن يقول المؤلف كالجوار المطلق لما علمت من الفرق بين مطلق الماهية والماهية المطلقة اهـ.

ابن عرفة والجوار روى ابن وهب في المجموعة مع ابن القاسم فيها كالعكوف إلا جوار مكة يقيم نهاره فقط لا صوم فيه اهـ.

الاعتكاف فيلزم تتابعه أن نواه أو لم ينو شيئاً وإن نوى عدمه عمل به ويلزم فيه الصوم ويمنع فيه ما يمنع في الاعتكاف ويبطله ما يبطله ويبني فيه كما يبني في الاعتكاف والمراد بالمطلق ما لم يقيد بنهار ولا ليل فكأنه نوى اعتكافاً بلفظ الجوار وهذا ما لم ينو فيه الفطر فإن نواه فيه كان كالمقيد بالليل فقط أو النهار فقط المشار له بقوله **(لا)** الجوار المقيد بـ**(النهار فقط)** أو بالليل فقط **(فباللفظ)** أي لا يلزم بالنية وإنما يلزم بالتلفظ بنذره وإنما اقتصر على النهار وإن كان الليل كذلك كما علمت لقوله **(ولا يلزم فيه حينئذ صوم)** ولا غيره من لوازم الاعتكاف فله أن يفطر ويجامع أهله خارج المسجد ويخرج في حوائجه ولعيادة مريض وشهود جنائز قاله الشيخ سالم وقال عج لا يخرج لعيادة مريض ونحوها لمنافاة ذلك لنذره المجاورة بخلاف غير المنذور وكذا يقال في الجوار المطلق الذي نوى فيه الفطر فإنه إنما يلزم باللفظ ولا يلزم فيه صوم أيضاً فقوله لا النهار فقط بعض مفهوم قوله كمطلق الجوار فالأقسام أربعة مطلق جوار لم ينو فيه الفطر فهو اعتكاف بلفظ الجوار أو نواه فيه ومقيد بليل ومقيد بنهار وفي كل من تلك الأربعة إما منوي أو منذور وجعل الشارع هذه الثلاثة عوضاً عن الاعتكاف المطلوب فيه شروط لأن لزوم المسجد للعبادة فيه خير كثير **(وفي)** لزوم إكمال**(يوم دخوله)** في نيته الأيام وعدم لزومه إذ لا صوم فيه **(تأويلان)** فهما فيمن نوى أياماً كاملة كما يفيده ق فإن نوى يوماً فقط لم يلزمه إكماله قطعاً خلافاً لما يفيده ح وبعض الشراح كمن نوى جوار مسجد ما دام فيه أو وقتاً معيناً فلا يلزم بقية ذلك اليوم **(و)** لزم **(اتيان ساحل)** هو في الأصل شاطىء بحر والمراد به محل الرباط كدمياط وإسكندرية وعسقلان وطرابلس ونحوها **(لناذر صوم به)** لرباط عدو **(مطلقاً)** أي كان في مكان مفضول أو فاضل ولو كأحد المساجد الثلاثة كما في المدونة أو مساوياً وأحرى اتيان المساجد الثلاثة لصوم بها كما في المدونة لكن انظر هل ولو كان بأفضل أو إلا لكونه بأفضل أو يجري فيها القولان الآتيان في الصلاة في باب النذر وانظر لو نذر صلاة في ساحل ويأتي حكم ناوي الصلاة وناذرها بالمساجد قاله الشيخ سالم وفي تنظيره قصور فإن أبا الحسن على الرسالة صرح بلزوم الإتيان إليه كالصوم **(و)** لزم اتيان **(المساجد الثلاثة فقط لناذر عكوف بها)** أو صوم أو صلاة وظاهره ولو بأحدها الفاضل قال الشارح وينبغي أن لا يأتي من الفاضل إلى المفضول كما قال أصحابنا في ناذر الصلاة إذ لا فرق بينهما **(وإلا)** يكن نذر العكوف بأحد الثلاثة بل بغيرها كالفسطاط وهو جامع

(تأويلان) قول ز فيمن نوى أياماً كاملة كما يفيده ق الخ فيه نظر إذ ما في ق إنما هو فرض مسألة وما في ح صريح ومثله في ضيح **(والمساجد الثلاثة فقط)** أفاد بقوله فقط أنه لا يلزمه اتيان السواحل لنذر عكوف بها قال ابن يونس ولو نذر اعتكافاً بساحل من السواحل فليعتكف بموضعه بخلاف الصوم لأن الصوم لا يمنعه من الحرس والجهاد بخلاف الاعتكاف فإنه يمنعه من ذلك فهو بموضعه أفضل اهـ.

عمرو بن العاص وكجامع ابن طولون رغبة في استجابة الدعاء فيه لكونه على جبل أشكر أو غيرهما أو نذر صوماً أو صلاة بغير المساجد الثلاثة وبغير ساحل **(فبموضعه)** أي فعل ما نذره بموضعه أن بعدما نذر فيه الفعل المذكور فإن قرب جداً فهل كذلك أو يذهب له ويفعله به قولان في الاعتكاف والصلاة وكذا في الصوم عند بعض أشياخ عج وعند شيخه كر يفعل الصوم بموضعه من غير قولين قال وهو المتبادر من كلام ح **(وكره أكله خارج المسجد)** بين يديه بفنائه أو رحبته الخارجة عنه فإن أكل خارجاً عن ذلك بطل اعتكافه قاله الباجي وأما برحبته التي هي صحنه وما كان داخلاً فلا يكره أكله بها ففي المدونة ولا يأكل ولا يشرب إلا في المسجد وفي رحابه وأكره أن يخرج منه فيأكل بين يدي بابه انتهى.

وظاهر المصنف كالمدونة كراهته خارجه ولو خف وقرب الخارج جداً وعدم كراهة الشرب **(واعتكافه غير مكفي)** وله حينئذ الخروج لشراء طعام ونحوه ولا يقف مع أحد يحدثه ولا لقضاء دين أو طلب أحد ولا يمكث بعد قضاء حاجته زمناً لأنه يخرج بذلك عن عمل الاعتكاف وحرمة الاعتكاف كحرمة الصلاة عند خروج راعف فيها لغسل دم فإن فعل شيئاً من ذلك فسد اعتكافه قال مالك وندب شراؤه من أقرب الأسواق إلى المسجد **(ودخوله منزله)** القريب وبه أهله وإلا بطل في الأول ولم يكره في الثاني **(وإن لغائط)** فإن دخل أسفل القريب وأهله في العلو فلا يكره وما ذكره من الكراهة لا ينافي جواز مجيء زوجته إليه وأكلها معه في المسجد وحديثها له لأن المسجد وازع أي رادع من نحو النكاح ومقدماته ولا وازع في المنزل **(واشتغاله بعلم)** متعلماً أو معلماً غير عيني وإلا لم يكره فإن قلت الاشتغال بالعلم غير العيني أفضل من صلاة النافلة فلم كره هنا واستحبت هي والذكر والقرآن قلت لأنه يحصل بالنافلة وما في حكمها ما شرع الاعتكاف له من رياضة النفس وخلوصها من صفاتها المذمومة غالباً وذلك لا يحصل بالعلم **(وكتابته)** الواو بمعنى أو ينبغي ما لم تكن لمعاشه **(وإن مصحفاً)** بالغ عليه لئلا يتوهم أنه كقراءته لكن قال ق لم أجده منصوصاً **(أن كثر)** ما ذكر من العلم والكتابة فهو راجع لهما بأن يشغله

(وكره أكله خارج المسجد) قول ز قاله الباجي الخ فيه نظر إذ ما ذكره المصنف رحمه الله ليس للباجي وإنما هو للمدونة والمجموعة وأما الباجي فأطلق البطلان بالخروج من المسجد كما في ق ويمكن أن يحمل على التفصيل الذي ذكره وقول ز وعدم كراهة الشرب الخ غير صحيح لما ذكره آنفاً عن المدونة **(واشتغاله بعلم)** ابن رشد هذا على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك الذي يرى أن الاعتكاف يختص من أعمال البر بذكر الله وقراءة القرآن والصلاة وأما على مذهب ابن وهب الذي يبيح للمعتكف جميع أعمال البر المختصة بالآخرة فيجوز له مدارسة العلم وعيادة المرضى في موضع معتكفه والصلاة على الجنائز إذا انتهى.

إليه زحام الناس ويجوز له أن يكتب المصاحف للثواب لا ليتمونها ولا على أجرة يأخذها بل ليقرأ فيها وينتفع بها من احتاج إليها انتهى.

ذلك عما ندب له فيه **(وفعل غير ذكر)** تسبيح وتهليل ودعاء وتفكر في آيات الله ومآل الدنيا والآخرة لأنه عادة السلف **(وصلاة)** وفي معناها الطواف لمن بالمسجد الحرام ودخول كعبة **(وتلاوة)** وحكمه بالكراهة على فعل غير هذه المذكورات يدل على أن فعلها غير واجب ولا جائز مستوى الطرفين إذ لو وجب لحرم فعل غيرها وقد حكم بكراهته ولو جاز فعلها لجاز مقابلة فلم يبق إلا استحباب فعلها فقول تت وتبعه بعض الشراح لم يعلم من كلامه عين الحكم لأنه إنما نفى الكراهة عن هذه العبادات غير ظاهر كذا لعج وقوله فلم يبق إلا استحباب فعلها قد تمنع الملازمة العقلية بأن يقال اللازم أن لو جاز فعلها لجاز تركها والترك صادق بكونه خلاف الأولى فلا يثبت الندب الخاص في الثلاثة كما قال تت وشبه في الكراهة التي هي حكم غير ذكر ولم يعطف لإيهام العطف على ذكر فقال **(كعيادة)** لمريض بالمسجد بعيد عنه **(وجنازة)** ظاهره ولو لجار أو صالح فيخص ما سبق بغير المعتكف **(ولو)** قربت منه بأن **(لاصقت)** الجنازة أو زحامها ولا يرجع للعيادة لقوله بعد وسلام على من قربه فإنه شامل للمريض **(وصعود لتأذين بمنار أو سطح)** لمسجد لا بمكانه أو صحنه فيجوز وقيدت الكراهة بما إذا لم يرصد الوقت وإلا لم يكره وذكر الشارح عند قوله وكره أكله أن أكله فوق سطح المسجد مكروه دون أكله بالمنار ولعل الفرق أن المنار أشد تعلقاً بالمسجد من سطحه لأنه بني للإعلام بدخول وقت ما بني المسجد له فكأن أكل المعتكف فيه أكل في المسجد وهو مطلوب بذلك وأما سطحه فليس بشرط في إقامة الخمس وإن كان شرطاً في الجمعة على ما مر في بابها **(وترتبه للإقامة)** وكذا تكره وإن لم يترتب لها وعللت الكراهة بمشيه لها وعورضت تلك العلة بالأذان بصحن المسجد وفرق بينهما بأن شأن الإقامة المشي للإمام بخلاف الآذان بصحنه وفيه تكلف لكن النص متبع وفي بعض النسخ بدل الإقامة للإمامة بميمين وفيه نظر إذ المشهور جوازها كما قال ابن ناجي لا كراهتها ولا ترتبها بل تندب **(و)** كره للقاضي**(اخراجه لحكومة إن لم يلد)** بفتح الياء وضمها لأنه سمع لد وألد **(به)** أي

من رسم شك من سماع ابن القاسم وهو يدل على أن كتب المصحف لا يباح للمعتكف على المشهور وقول ز غير عيني وإلا لم يكره الخ ظاهر المدونة كما في ق الإطلاف فانظر من أين هذا التقييد **(وفعل غير ذكر)** قول ز ولو جاز فعلها لجاز مقابلة الخ فيه نظر إذ قد يقال يجوز فعلها والكف عنها ولا يلزم جواز فعل غيرها اللهم إلا أن يبقى الجواز فيها بما علم من أن الذكر وما في معناه لا يكون مستوى الطرفين تأمل وفي كلام ز بعد هذا انظر **(وصعود لتأذين بمنار)** قول ز وقيدت الكراهة بما إذا لم يرصد الوقت الخ فيه نظر بل هو تحريف إذ المقيد لعياض وهو لم يقيد به الكراهة وإنما قيد به الجواز بمكانة أو صحنه ابن عرفة عياض إن كان يرصد الأوقات أو يؤذن بغير معتكفه من رحاب المسجد فيخرج إلى بابه كره وإلا فظاهرها جوازه اهـ.

انظر غ ونسب في ضيح القيد للخمي **(وإخراجه لحكومة)** قول ز ومفهومه لو خرج

بالاعتكاف وبقي من اعتكافه زمن لا يحصل لرب الحق ضرر بصبره لفراغه وإلا لم يكره ومفهوم إن لم يلد به أنه لولد به أي بسببه أي تبين أنه إنما اعتكف لددا لم يكره اخراجه إلا أن يبقى يسير من اعتكافه فيكره اخراجه حيث لم يخش هروبه ولم يأت بحميل فكل من المنطوق والمفهوم مقيد بقيد كما ترى.

تنبيه: صحح ابن الحاجب بناءه إذا أخرجه الحاكم مكرهاً وظاهره كره له اخراجه أم لا ومفهومه لو خرج طائعاً بطل اعتكافه وانظره وبين قول الصنف إن لم يلد به وقول المدونة إلا أن يتبين له إنما اعتكف لدداً أو فراراً فيرى فيه رأيه فرق انظر تت والظاهر أنه لا فرق مع جعل الباء سببية **(وجاز)** للمعتكف **(اقراء قرآن)** أراد قراءته على غيره أو سماعه من غيره لا على وجه التعليم أو التعلم وإلا كره على المذهب كما في ح ثم الجواز منصب على الإقدام على سماعه من غيره لا لتعليم أو تعلم وإن كانت القراءة في نفسها مستحبة وكذا سماعها **(وسلام على من بقربه)** صحيح أو مريض من غير سعي ولا قيام لأجله ولا انتقال عن مجلسه أي سؤاله عن حاله لا قوله له السلام عليكم فقط فإن هذا غير متوهم وأيضاً هو داخل في الذكر **(وتطيبه)** بمثناة تحتية بعدها باء موحدة أي أخذه شيئاً من أنواع الطيب نهاراً هذا هو المتوهم وأولى ليلاً وإنما جاز له ذلك نهاراً دون الصائم غير المعتكف فيكره له لأنه ربما قرب بسببه النساء بخلاف المعتكف فإن المسجد مانع له وبعيد من النساء **(وأن ينكح)** يتزوج **(وينكح)** من له عليه ولاية بحجر أو قرابة أو رق إذا غشاه ذلك **(بمجلسه)** وإلا كره على المعتمد فلا يفسد اعتكافه لأنه بالمسجد وترك قيداً آخر وهو أن لا يطول تشاغله بذلك ولا يغني عنه قوله بمجلسه والفرق بين جواز ذلك للمعتكف ومنعه للمحرم أن مفسدة الإحرام أعظم أو بأن الأصل جوازه لهما خرج المحرم بالحديث أو بأن مع المعتكف وازعاً وهو الصوم والمسجد أو بأن المحرم بعيد عن الأهل بالسفر غالباً فعنده شدة شوق وتذكر **(وأخذه)** أي قصة أو إزالته **(إذا خرج لكغسل جمعة)** أو عيد أو لحر أصابه أو جنابة مع وجوب خروجه لها فإن تعذر خروجه تيمم ومكث فالكاف في الحقيقة داخلة على جمعة **(ظفراً أو شارباً)** أو هما أو أبطاً أو عانة

طائعاً بطل اعتكافه وانظره الخ لا يحتاج إلى نظر إذ هو نص المدونة إذ قالت وإن خرج يطلب حداً له أو ديناً أو أخرج فيما عليه من حد أو دين فسد اعتكافه وقال ابن نافع عن مالك أن أخرجه قاض لخصومة أو غيرها كارهاً فأحب إليّ أن يبتدئ اعتكافه وإن بنى أجزأه اهـ.

قال طفى وظاهر اطلاقها سواء ألد باعتكافه أولاً وقال القلشاني في شرح الرسالة أن أخرج كرهاً وكان اعتكافه هرباً من ذلك الحق فخروجه يبطل اعتكافه اتفاقاً اهـ.

ونحوه في الجواهر فيقيد كلامه بذلك وبه اتضح قصور وتصحيح ابن الحاجب بناءه أن أخرجه الحاكم مكرهاً وظاهره كره للحاكم إخراجه أولاً اهـ.

(وجاز إقراء قرآن) قول ز لا على وجه التعليم والتعلم الخ قصد بهذا ما في ح عن سند

ويكره في المسجد كاستياكه وإن أخذه في ثوبه وتحرم حجامته وفصادته فيه كما لا يبول ولا يتغوط فيه فإن اضطر للفصد والحجامة خرج فإن فعلهما في المسجد فمن أبطل الاعتكاف بكل منهي عنه أبطله هنا ومن راعى كون الذنب كبيرة فلا قاله سند وأشعر قوله إذا خرج الخ أنه لا يخرج لمجرد قص الشارب والظفر ولا بأس أن يخرج يده أو يدني رأسه لمن هو خارج المسجد فيأخذ ذلك منه ويصلحه ولا يخرج للحمام إذا احتلم إلا أن لا يستطيع الماء البارد ولا أمكنة الطهر في بيته فليذهب إليه وأفهم جواز أخذ الظفر والشارب بعدم جواز حلق الرأس إذا خرج وهو كذلك قاله أبو الحسن لأنه يشغله فإن أمكنه إخراج رأسه لمن يحلقه جاز لترجيل عائشة رأسه ﷺ في حجرتها وهو في المسجد ولو أخرج العضو الذي يحتجم فيه أو يفصده حيث لم يضطر فالظاهر الكراهة فقط إذ تلويث المسجد بشيء من الدم غير محقق قاله عج **(و)** جاز له **(انتظار غسل ثوبه)** عند من يغسله له **(وتجفيفه)** إذا لم يكن له غيره ولا وجد من يستنيبه في ذلك قاله سند وإلا كره كما في المدونة فلا منافاة بينهما لأن ما فيها فيمن له غيره ومثل انتظار غسله من غيره غسله هو وانتظار تجفيفه **(وندب اعداد ثوبه)** أي تعدده فهو قريب كما قال الشارح من قول المدونة وأحب إلى أن يعد ثوباً آخر يأخذه إذا أصابته جنابة انتهى.

أي أصاب الشخص أو الثوب نجاسة من الجنابة وإنما قال قريب لأن ظاهر المصنف أنه يندب للمعتكف إعداد ثوب للاعتكاف وأنه لا يعتكف في الثوب الذي كان عليه قبل الاعتكاف وليس بمراد وإنما المراد ما تقدم **(و)** ندب **(مكثه)** في المسجد **(ليلة العيد)** إن كانت عقب اعتكافه فإن كانت أثناءه فظاهر المدونة الوجوب ويحتمل عدمه لأنه لا يصوم صبيحة تلك الليلة وأشعر قوله ليلة العيد أنه لو كان اعتكافه العشر الأول أو الوسط من رمضان مثلاً لم يندب له مبيت الليلة التي تليه وهو كذلك فيخرج إذا غربت الشمس آخر أيام اعتكافه قاله تت فالأقسام ثلاثة ووقع في نسخة الشارح في الكبير موضع مكثه مبيته وكتب عليه شيخنا ق مكثه اخصر بحرف لكن لا تدل على اتمام الليلة صريحاً بخلاف مبيته أي ولا يقال قوله ليلة يفيد إتمامها لانا نقول المكث في ليلة العيد صادق ببعضها وشمل قوله العيد الأصغر والأضحى وهو ظاهر التعليل بمضيه لمصلاه منها متزيناً بثيابه التي تأتي له في المعتكف ثم يذهب من المصلى لأهله ولكن ظاهر كلامهم قصر الندب على عيد الفطر لأنه فعله عليه الصلاة والسلام أي إنما اعتكف العشر الأخير من

واعترض بأن المصنف قصد كلام الجلاب لأنه اقتصر عليه في ضيح وكذا اقتصر عليه ابن عرفة وغ في تكميله وق وغيرهم واقتصارهم عليه يؤذن بأنه المذهب لكن ما في الجلاب قيده شارحه الشارمساحي ونصه وأما إقراء القرآن فيجوز وإن كثر لأنه ذكر إلا أن يكون قاصداً للتعليم فيمتنع كثيره اهـ.

نقله أبو علي وبهذا يجمع بين كلام سند والجلاب **(وندب اعداد ثوبه)** قول ز لأن ظاهر

رمضان لا عشر الحجة **(ودخوله)** من الليلة التي يريد منها ابتداء اعتكافه **(قبل الغروب)** في اعتكاف منوي لو يوماً فقط أو ليلة فقط وأما المنذور فيجب دخوله قبل الغروب أو معه للزوم الليل له كما في جد عج وتبعه د وأما قوله **(وصح أن دخل قبل الفجر)** فهو شامل للمنوي والمنذور مع مخالفة الندب في الأول والواجب في الثاني وقصر تت ندب دخوله قبل الغروب على المنذور معناه يلزمه اعتكاف الليلة ويندب له دخوله قبل الغروب وأما معه فواجب فالندب منصب على ما قبل الغروب فلا ينافي وجوبه وقته وجعله الندب قبله في شرح الرسالة شاملاً للمنذور والنفل فيه نظر **(واعتكاف عشرة)** أي أقله لأنه عليه الصلاة والسلام لم ينقص عنها وأكثره شهر وكره ما زاد عليه أو نقص عن عشرة كما لمالك في المدونة كذا ينبغي حمل المصنف على أقله لموافقة المدونة والرسالة لا على ما لابن الحاجب من قوله أكمله عشرة فيكره ما فوقها وفي كراهة ما دونها قولان انتهى.

وفائدة الخلاف في الأقل تظهر فيمن نذر اعتكافاً ودخل فيه ولم يعين فيلزمه الأقل

المصنف الخ فيه نظر بل ليس هذا ظاهره **(وصح أن دخل قبل الفجر)** قول ز وأما المنذر فيجب دخوله الخ ابن الحاجب ومن دخل قبل الغروب اعتد بيومه وبعد الفجر لا يعتد به وفيما بينهما قولان ضيح واختلف إذا دخل بينهما والمشهور الاعتداد وقال سحنون لا يعتد وحمل بعضهم قول سحنون على أنه ليس بخلاف وأن المشهور محمول على النذر وقول سحنون محمول على التطوع ابن رشد والظاهر أنه خلاف ابن هارون وظاهر كلامه أن الخلاف جار ولو دخل بقرب غروب الشمس وظاهر الرواية أن الخلاف لا يدخل هذه وإنما محله إذا دخل قبل طلوع الفجر اهـ.

لكن في كلام ابن رشد عكس الحمل الذي في ضيح كما نقله ابن عرفة ونصه ابن رشد وحمل قولي سحنون والمعونة على الخلاف أظهر وحمل بعضهم الأول على النذر والثاني على النفل اهـ.

فما في ضيح سبق قلم وتبعه على ذلك ابن فرحون قاله طفى وبما ذكر تعلم أن الصواب إبقاء كلام المصنف على الإطلاق لاستظهار ابن رشد أن القولين خلاف وقول ضيح والمشهور الاعتداد ثم اعلم أن ما شهر المصنف عزاه ابن عرفة للمعرفة ورواية المبسوط وهو على أصلهم أن من نذر اعتكاف يوم لا تلزمه ليلته لكنه خلاف ما تقدم للمصنف من لزوم ذلك الذي هو مذهب المدونة وعلى اللزوم لا بد من الدخول قبل الغروب كما صرحت به وإلا لم يصح ودرج المصنف هنا على الصحة لقول ضيح تبعاً لابن عبد السلام أنه المشهور لأن عادته أن يتبع المشهور حيث وجده ولم يتنبه إلى أنه خلاف ما قدمه الذي هو مذهب المدونة قاله طفى وقول ز فيه نظر الخ لا نظر فيه أن صح ما ذكره من التأويل **(واعتكاف عشرة)** قول ز كما لمالك في المدونة الخ ما عزاه للمدونة صحيح ففي ابن عرفة ما نصه ابن رشد على أنه أي العشر أقله أكثره شهر ويكره ما زاد عليه ثم قال ابن عرفة اللخمي ما دون العشر كرهه فيها وقال في غيرها لا بأس به اهـ.

على هذه الأقوال فإن قيل من نذر اعتكاف أكثر من عشرة أو من شهر أو أقل من عشرة ولو يوماً كما مر فإنه يلزمه مع أنه نذر مكروه قلت إنما لزمه نظراً للفعل بمجرده كما تقدم في نذر رابع النحر **(و)** ندب إيقاعه بالنسبة للمكان **(بآخر المسجد)** أي عجزه بسكون الجيم كما في تت وبضمها كما في القاموس ويفهم في التعليل بإخفاء العبادة لقلة الناس في العجز ندبة بصدره عند انعكاس الأمر وأجاز في المدونة للمعتكف ضرب الخباء في رحابه الداخلة التي يعتكف فيها أي لا لغير معتكف أوله داخلاً عن رحابه **(و)** ندب للزمان كونه **(برمضان)** ويتأكد **(بالعشر الأخير)** منه **(لليلة القدر الغالبة)** الوجود **(به)** وعلل أيضاً بمواظبته عليه الصلاة والسلام على اعتكافه واقتصر المصنف على ما ذكر لأن مواظبته له لأجل ليلة القدر لما جاء أنه ﷺ اعتكف العشر الأول منه فأتاه جبريل فقال إن الذي تريد أو تطلب إمامك فاعتكف العشر الأوسط فأتاه جبريل فقال أن الذي تطلب أمامك فاعتكف العشر الأواخر **(وفي كونها)** دائرة **(بالعام)** كله **(أو)** دائرة **(برمضان)** خاصة **(خلاف)** وشهر في توضيحه أنها في العشر الأواخر قاله إنه المذهب عند الجمهور وأنها تدور في العشر لأن الأحاديث في هذا الباب صحيحة ولا يمكن الجمع بينها إلا على ذلك انتهى.

(وانتقلت) على كلا القولين فلا تخص بليلة وعبر بالفعل إشارة إلى أن ذلك وقع كما في د وهذا بخلاف ساعة الإجابة في يوم الجمعة كما للسيوطي **(والمراد)** مبتدأ **(بكسابعة)** في خبر التمسوها أي ليلة القدر في التاسعة أو السابعة أو الخامسة خبره **(ما)** أي عدد **(بقي)** من العشر لا ما مضى منه أي أن التاسعة أن يبقى تسع والسابعة أن يبقى

وأما ما عزاه لابن الحاجب فليس كذلك فيه ونصه وأكمله عشر وفي كراهة ما دونها قولان اهـ.

فلم يقل ويكره ما فوقها وإنما نقله في ضيح عن بعضهم وقول ز على هذه الأقوال صوابه على هذين القولين **(خلاف)** الأول صححه في المقدمات إذ قال إلى هذا ذهب مالك والشافعي وأكثر أهل العلم وهو أولى الأقاويل اهـ.

وأما الثاني فقال خش شهره ابن غلاب **(وانتقلت)** ابن عاشر ظاهره أن هذا مبني على القولين المشهورين وليس كذلك إذ لا يوجد من يقول بالانتقال في رمضان اهـ.

قلت بل هو موجود نقله النووي في شرح مسلم عن القاضي عياض فانظره **(والمراد بكسابعة ما بقي)** قول ز وعليه ابن رشد الخ كونه ناقصاً هو مذهب مالك في المدونة إذ قال أرى والله أعلم أن التاسعة ليلة إحدى وعشرين والسابعة ليلة ثلاث وعشرين الخ ضيح قول مالك يأتي على أن الشهر ناقص وكأنه اعتبر المحقق وألغى المشكوك اهـ.

وانظر غ قال الشيخ الثعالبي في شرح ابن الحاجب والذي أطبق الناس عليه في زمننا هذا العمل على ليلة وسبع وعشرين وهو حديث أبي بن كعب وهو صحيح خرجه مسلم اهـ.

نقله طفى ونص ما في مسلم عن أبي بن كعب وقيل له أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يقول من قام السنة أصاب ليلة القدر فقال أبي والله الذي لا إله إلا هو أنها لفي

سبع والخامسة أن يبقى خمس وهذا المراد مأخوذ من الحديث الآخر الذي فيه التمسوها لتاسعة تبقى ولسابعة تبقى ولخامسة تبقى فحمل مالك الحديث الذي أطلق فيه التاسعة والسابعة على الحديث الآخر لا تاسعة أو سابعة أو خامسة يمضين من العشر الأخير وخير ما فسرته بالوارد ولو قال بكالسابعة بالتعريف لكان أحسن وإن كان غير أخصر لأن الحمل إنما وقع فيما فيه التعريف والمفسر له ما ليس فيه تعريف وهل يعتبر الشهر ناقصاً وعليه ابن رشد لأن يوم الثلاثين غير متيقن كونه من الشهر ولموافقته لخبر طلب التماسها في الأفراد أو كاملاً وعليه الشاذلي على الرسالة وظاهر كلامه أنه الراجح وعليه الأنصار إذ قالوا معنى قوله أطلبوها في تاسعة تبقى هي ليلة اثنين وعشرين ونحن أعلم بالعدد منكم انتهى.

أي فتكون في الإشفاع لأنه إذا عد الشهر من آخره كانت أشفاعه أوتاراً وأوتاره أشفاعاً ولما كانت مبطلات الاعتكاف منها ما ينعطف على ما قبله ويوجب استئنافه وهو ما تقدم ذكره من قوله وإلا خرج وبطل وما شبه به وعطف عليه ومنها ما يخص زمنه ولا ينعطف على ما قبله وهو على قسمين مانع من جملة الاعتكاف بركنيه المسجد والصوم وهو ما أشار له بقوله **(و)** إذا نذر أياماً غير معينة أو معينة من رمضان فحصل له عذر وزال **(بنى)** ملاصقاً بناءه **(بزوال إغماء أو جنون)** أو مرض شديد لا يجوز معه المكث في المسجد وعلى جعل الباء للإلصاق يتفرع قوله بعد وإن أخره بطل ويحتمل المعية أي بنى مع هذه الأعذار لا مع غيرها مما يوجب استئنافه فكل صحيح ومانع من أحدهما فقط

رمضان والله أني لا علم أيّ ليلة هي هي الليلة التي أمرنا رسول الله ﷺ بقيامها هي ليلة صبيحة سبع وعشرين وأمارتها أن تطلع الشمس في صبيحة يومها بيضاء لا شعاع لها أسند هذه الإمارة في طريق أخرى إلى النبي ﷺ لأاهـ.

من الأحكام **(وبنى بزوال إغماء أو جنون)** قول ز إذا نذر أياماً غير معينة أو معينة من رمضان الخ تخصيصه كلام المصنف بهاتين الصورتين إنما يجري على قول سحنون في النذر المعين من غير مضان أنه لا يقضيه مطلقاً والجاري على ما عزاه ابن رشد للمدونة من أنه يقضي فيما طرأ من العذر بعد دخوله فيه أن يحمل كلام المصنف على صور النذر الثلاث وقد اقتصر في ضيح على نقل كلام المقدمات وحاصله أن الناذر أياماً بأعيانها إما أن تكون من رمضان فعليه قضاؤها وأن مرضها كلها لوجوب قضاء الصيام عليه وأن مرض بعضها قضى ما مرض منها وإن كانت من غير رمضان فمرضها كلها أو بعضها فثلاثة أقوال أحدها وجوب القضاء مطلقاً على رواية ابن وهب في الصوم الثاني نفي القضاء مطلقاً وهو مذهب سحنون الثالث التفرقة بين أن يمرض قبل دخوله في الاعتكاف فلا يلزمه وبعده فيلزمه وهو مذهب ابن القاسم في المدونة على تأويل ابن عبدوس وإن نذر أياماً بغير أعيانها فقضى ما مرض منها أو أفطره ساهياً يصل ذلك باعتكافه ولا خلاف في هذا اهـ.

باختصار واختصرها ابن عرفة في قوله وما مرض فيه من نذر مبهم أو رمضان قضاه أو من غيره ففي قضائه ثالثها أن مرض بعد دخوله اهـ.

وهو ما أشار إليه بقوله: **(كأن منع من الصوم)** فقط دون المسجد **(لـ)** زوال **(مرض)** خفيف **(أو)** زوال **(حيض)** نهاراً **(أو)** مضي يوم **(عيد)** أو فطر نسيان وأما طروّ الحيض فهو مانع من الاعتكاف جملة فهو من القسم الأول فلا يحمل كلامه عليه هنا واحترز نافيه بقيد النذر بغير المعين أو من رمضان عما لو كان معيناً من غيره وانقضى وكتطوع معين وأولى غير معين منه فلا يبني في زواله تقدم المانع أو تأخر بخلاف ما مر من موضوع قوله وبنى الخ فإن المانع للنذر طار كأن تقدم أو قارن في نذر غير معين لا فيه معيناً فلا قضاء كما مر فعلم أن المراد بقوله بنى أتى ببدل ما حصل فيه مانع صومه سواء كان ما يأتي به قضاء كأن يصح بعد انقضاء زمنه كرمضان أو غير قضاء كنذر غير معين وعبر ببنى لطلبه بوصل البدل بعد زوال المانع ومحل البناء حيث يمكن فإن لم يمكن كما إذا طهرت الحائض أثناء النهار فلا يتأتى البناء وإن وجب عليها الرجوع للمسجد فوراً فإن قلت الحيض مانع الصوم والمسجد فكيف جعله المصنف هنا مانع الصوم فقط قلت الحيض الطارىء على المعتكفة مانع منهما فيدخل في الأول وبعد الطهر نهاراً مانع الصوم فقط لوجوب إتيانها المسجد حينئذ فيحمل قوله هنا أو حيض على هذا الثاني كما مر أو عد مانعاً من أحدهما تجوزاً باعتبار وجوب اتيانها المسجد فوراً في زواله نهاراً كما مر وإن لم تحتسب به لعدم وقت النية وترك مانعاً ثالثاً وهو ما يمنع المكث في المسجد دون الصوم كسلس لعدم القضاء فيه فلا يبنى فيه فيما يظهر نقله أبو الحسن عن ابن عتاب وجزم تت بأنه يبني في هذا وعليه العهدة فيه مع تنظير ابن عتاب فيه **(و)** من حصل له عذر من هذه الأعذار **(خرج)** من معتكفه **(وعليه حرمته)** أي الاعتكاف إلا من أفطر فيه ناسياً فلا يخرج ومن طلب الخروج وخرج وجب عليه الرجوع **(وإن أخره)** أي البناء بعدم رجوعه إلى

وتقدم عزوها قال في ضيح فإن كان الاعتكاف تطوعاً فإن أفطر فيه لمرض أو حيض فلا قضاء عليه اهـ.

لكن إن بقي شيء من المنوي بعد زوال المانع بنى كما في ابن عاشر **(كأن منع من الصوم لمرض أو حيض أو عيد)** قول ز لزوال مرض خفيف الخ تقييد المرض بالخفيف يغني عن تقدير زوال قبله بل تقديره غير صواب كما أن تقدير مضى قيل عيد غير صواب أيضاً لأن المراد أنه منع من الصوم فقط لوجود مرض خفيف أو وجود يوم عيد الخ ولفظ المدونة أن عجز عن الصوم لمرض خرج فإذا صح بنى ثم قالت ولا يلبث يوم الفطر في معتكفه إذ لا اعتكاف إلا بصيام ويوم الفطر لا يصام فإذا مضي يوم الفطر عاد إلى معتكفه فيبني على ما مضى اهـ.

وقول ز عما لو كان معيناً من غيره أي من غير رمضان وانقضى الخ أي فإن لم ينقض بأن بقي منه شيء بعد زوال المانع فإنه يعتكف ما بقي وقول ز وأولى غير معين منه أي من التطوع فيه نظر إذ كيف يتصور تطوع غير معين ولم يفصل أحد بين المعين وغيره إلا في المنذور فيما علمت وقد اعترضه طفى بذلك وقول ز كان تقدم أو قارن الخ تأمله فإنه لا يتصور البناء في النذر المبهم إذا تقدم فيه المانع أو قارن وقول ز فإن قلت الخ يغني عن هذا السؤال وجوابه ما

المسجد عند زوال عذره فوراً ولو لعذر من نسيان أو إكراه (**بطل**) اعتكافه واستأنف كما يأتي في الظهار عند قوله ويفصل القضاء ابن القاسم إذا طهرت الحائض بعض يومها فرجعت إلى المسجد فلا تمسك عن الأكل بقية يومها ولا تعتد به في اعتكافها انتهى.

إلا من زال عذره ليلاً فله تأخير مجيئه لوقت إمكانه واستثنى من بطلان اعتكافه عند عدم رجوعه بعد زوال عذره قوله (**إلا ليلة العيد ويومه**) وظاهر قول المصنف وخرج وجوب خروجه مطلقاً في غير الفطر ناسياً وعليه قرره تت ونحوه لابن ناجي والوجوب في الجنون والإغماء متعلق بالولي في الشيخ سالم لم يجب في مانع الاعتكاف ويجوز في مانع الصوم من عيد أو مرض لا يمنع المكث في المسجد وقال عج مانع الاعتكاف كحيض مسلم وأما مانع الصوم كعيد ومرض لا يمنع المكث بالمسجد فيجب البقاء ويمنع الخروج كما في الرجراجي و ق وهو المعتمد ولا ينافيه قول المصنف إلا ليلة العيد ويومه لأنه كلام على عدم بطلانه بعد خروجه فلا ينافي قول الرجراجي يجب بقاءه ليلته أي إذا كان قد بقي عليه أيام بعد العيد كما هو الموضوع فلا ينافي قوله فيما مر ومكثه ليلة العيد (**وإن اشترط**) المعتكف لنفسه قبل دخوله أو بعده (**سقوط القضاء**) عنه عند لزومه فيما مر (**لم يفده**) شرطه واعتكافه صحيح ولذا لم يعبر ببطل لئلا يتوهم عوده على الاعتكاف ويلزمه اعتكافه وإتمامه على مقتضى شرط الشرع ومثل اشتراط سقوط القضاء اشتراط غيره كعدم صوم أو اعتكاف النهار دون الليل أو مباشرة النساء فالشرط باطل وتلزمه شروطه الشرعية ولذا عبر في الرسالة بقوله ولا شرط في الاعتكاف أي لا شرط مناف لما أوجبه الشرع.

قرر به أولاً (**إلا ليلة العيد ويومه**) قول ز وفي الشيخ سالم الخ ما قرر به س هو الظاهر إذ لا معنى لوجوب خروجه من المسجد إذا عجز عن الصوم فقط ولم أر من عبر بالوجوب وإنما ذكروا أن في خروجه قولين روي في المجموعة يخرج وقال عبد الوهاب لا يخرج هكذا في ابن عرفة وابن ناجي وغيرهما قال في ضيح والخروج مذهب المدونة اهـ.

وكذا عزاه اللخمي أيضاً لظاهر المدونة كما نقله ح أول الباب وأما ما قرره عج من وجوب البقاء في المسجد فهو الذي شهره ابن الحاجب وصوبه اللخمي كما في ح أيضاً ولفظ ابن الحاجب ولو طرأ ما يمنعه فقط دون المسجد كالمريض أن قدر والحائض تخرج ثم تطهر ففي لزوم المسجد ثالثها المشهور يخرجان فإذا صح وطهرت رجعا تلك الساعة وإلا ابتدآ اهـ.

واعتمد المصنف رحمه الله في عدم اللبث يوم العيد على نص المدونة وفي ليلته على اختيار التونسي كما في ق قال في ضيح وناقض عياض والتونسي هذه المسألة بمسألة المريض يصح والحائض تطهر فإنهما أمرا بالرجوع على المشهور مع أن الجميع يتعذر منه الصوم اهـ.

وأجيب بأن اليوم الذي طهرت فيها الحائض وصح فيه المريض يصح صومه لغيرهما بخلاف يوم العيد فإنه لا يصح صومه لأحد انتهى باختصار.

بـاب

(فرض الحج وسنت العمرة) مؤكدة آكد من الوتر (مرة) متعلق بهما فالأول عيناً وأما في غير المرة الأولى فينبغي له قصد إقامة الموسع ليقع فرض كفاية فإن لم يقصد إقامته وقع مندوباً والظاهر جريان مثل ذلك في العمرة فسنة عين مرة في العمر وكفاية أن قصد بها القيام عن الناس وإلا فمندوبة كل عام وسيأتي أنه يكره تكرارها في العام الواحد ويلزم بالإحرام إتمام المكررة فيه (وفي فوريته) أي وجوب الإتيان به أول عام القدرة فيعصى بتأخيره وعنه لو ظن السلامة وأن فعله بعد فأداء وحكي عليه الإجماع وقال ابن القصار قضاء (وتراخيه لخوف الفوات) فيتفق على الفورية ويختلف الفوات باختلاف الناس قوة وضعفاً وكثرة مرض وقلته وأمن طريق وخوفه ووجود مال وعدمه (خلاف) الراجح الأول فكان حقه أن يقتصر عليه وغالب فروع الآتية مبنية عليه وانظر هل يدخل هذا الخلاف في العمرة فإني لم أر من تعرض له بنفي ولا إثبات قاله ح ولا خلاف في الفورية إذا فسد حجه سواء قيل إن الحج على التراخي أو على الفور لما يأتي عند قوله ووجب اتمام

باب الحج

وقد عرفه ابن عرفة بتعريفين انظرهما وشرحهما في خش غير أن ابن عرفة سمى أحدهما رسماً والآخر حداً والصواب إنهما معاً رسمان لأنه أخذ فيهما لزوم الوقوف واللزوم عرض خارج عن الماهية (وسنت العمرة مرة) لفظ مرة منصوب على أنه مفعول مطلق معمول للعمرة ويقدر مثله للحج لأن الحج والعمرة مصدران ينحلان إلى أن والفعل أي فرض أن يحج مرة وسن أن يعتمر مرة ولا يعمل فيه فرض وسنت لأنه يفيد أن الفرض والسنة وقعا من الشارع مرة وليس بمراد لأن المفعول قيد في عامله ويجوز نصب مرة على التمييز المحول عن النائب عن الفاعل أي فرضت المرة من الحج وسنت المرة من العمرة ويصح رفع مرة على أنه خبر وفرض سنة مصدران مبتدآن مؤوّلان باسم المفعول أي المفروض من الحج مرة والمسنون من العمرة ومرة هذا حاصل ما في ح وقول ز آكد من الوتر الخ هذا الذي نقله ح عن مناسك ابن الحاج وفي النوادر قال مالك العمرة سنة واجبة كالوتر لا ينبغي تركها اهـ.

وقول ز يكره تكرارها في العام الخ يأتي أنه يستثنى منه من تكرر دخوله إلى مكة (خلاف) الأول رواه ابن القصار والعراقيون عن مالك وشهره صاحب الذخيرة وصاحب العمدة وابن بزيزة والثاني شهره ابن الفاكهاني قال في ضيح والباجي وابن رشد والتلمساني وغيرهم من المغاربة يرون أنه المذهب اهـ.

المفسد وسواء كان الأول فرضاً أو نفلاً (**وصحتهما**) مشروطة (**بالإسلام فيحرم ولي**) ندباً (**عن رضيع**) لا وجوباً لما سيأتي أن غير المكلف يجوز له دخول الحرم بغير إحرام ولو أراد مكة قاله د وليس المراد بإحرام الولي عنه حقيقته وإنما معناه أن يجرده وينوي إدخاله في الإحرام كما في التوضيح لأن الإحرام إنما ينعقد بنية مع قول أو فعل تعلقاً به كما يأتي وكأنهم جعلوا تجريده كالتوجه في حق غيره ولا يشترط أن يكون الولي محرماً ولا أن يتساويا في الإحرام والمراد به من يلي أمره بإيصاء أو غيره وخص الرضيع للخلاف في الإحرام عنه وإلا فمثله من لم يميز بدليل مقابلته بقوله والمميز (**وجرد**) وجوباً الشخص الرضيع الذكر من المخيط والأنثى وجهها وكفيها ككبيرة (**قرب الحرم**) أي مكة وهو ظرف ليحرم وجرد أي لا يدخله في الإحرام ولا يجرده إلا قرب مكة لخوف المشقة وحصول الضرر فإن كانت تتحقق بتجريده قربه أحرم بغير تجريده كما هو الظاهر من كلامهم و يفدى (**و**) يحرم ولي أيضاً عن (**مطبق**) ويجري فيه ما ذكر في الصبي من تأخير إحرامه وتجريده إلى قرب الحرم وغيره وهو من لا يميز السماء من الأرض ولا الطول من العرض كما في تت أو من لا يفهم الخطاب ولا يحسن رد الجواب وأن ميز بين الإنسان والفرس أي ينوي ولي ماله أو كافله إدخاله في الإحرام ندباً لا وجوباً خلافاً للشارح في الصغير فإن لم يكن مطبقاً بل كان يفيق أحياناً انتظر ولا ينعقد عليه ولا على المغمى عليه إحرام غيره فلو أفاق المطبق بعد إدخاله في الإحرام فالظاهر لزومه له وليس له رفضه

قال ح سوى المصنف هنا بين القولين وفي ضيح الظاهر قول من شهر الفور وفي كلام ابن الحاجب ميل إليه لأنه ضعف حجة التراخي ولأن القول بالفور نقله العراقيون عن مالك والقول بالتراخي إنما أخذ من مسائل وليس الأخذ منها بقوى انتهى.

قال وإذا علمت ذلك فقد ظهر لك أن القول بالفور أرجح ويؤيد ذلك أن كثيراً من الفروع التي يذكرها المصنف في الاستطاعة مبنية على القول بالفور فكان ينبغي للمصنف أن يقتصر عليه اهـ.

ثم على القول بالتراخي إذا أخره فاخترمته المنية قبل خوف الفوات فقال في الطراز لا يعصى وقال بعض الشافعية يأثم بكل حال وإنما جوز له التأخير بشرط السلامة انظر ح والقول الثاني هو الذي عليه السبكي في جمع الجوامع والأول وهو الظاهر وقول ز وانظر هل يدخل هذا الخلاف في العمرة الخ كلام ابن شاس وابن الحاجب يفيد دخوله فيها (**وصحتهما بالإسلام**) قول ز وليس المراد بإحرام الولي الخ أي ليس المراد أن الولي يحرم في نفسه ويقصد النيابة عن الرضيع كما تقتضيه العبارة بل المراد أن يفعل به ما ذكره (**قرب الحرم**) قول ز ظرف ليحرم وجرد الخ هذا هو الصواب إذ هو الذي في المدونة والطراز وابن الحاجب وضيح وابن عرفة وغيرهم من أهل المذهب حتى قال ح لم أر من قال يحرم به من الميقات ويجرده قرب الحرم إلا ما وقع في شرح العمدة وابن بشير وما وقع في عبارة ابن عبد السلام مما يوهم ذلك اهـ.

وقد قرر تت تبعاً للبساطي كلام المصنف بما أوهمه ابن عبد السلام وهو غير صواب

وتجديد إحرام بالفرض لعدم رفضه بالنية ويحتمل أن ما يأتي من عدم رفضه بها فيمن أحرم بنفسه لا فيمن أدخل في الإحرام كهذا فيعمل بما نواه ثم لا يجزيه إدخاله في الإحرام عن الفرض لأنه حال إدخاله لم يكن الحج فرضاً عليه **(لا)** يصح ولا يندب بفرض أو نفل إحرامه عن **(مغمى)** عليه قبل وقت الإحرام ولو خيف فوات الحج خلافاً لتت انظر ح لأنه مظنة عدم الطول ويرجى زواله بالقرب غالباً بخلاف المطبق فإنه شبيه بالصبا لطول مدته وصح الإحرام عن الصبي لأنه يتبع غيره في أصل الدين ثم إن لم يفق إلا بعذر من الحج فلا شيء عليه فإن أفاق في زمن يدرك الوقوف فيه أحرم وأدركه ولا دم عليه في عدم رجوعه إلى الميقات وسيأتي حكم طرو اغمائه بعد إحرامه **(و)** يحرمه **(المميز)** حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى وكذا السفيه المولى عليه **(بإذنه)** أي الولي وجرد قرب الحرم إن لم يناهز البلوغ كابن ثمان فإن ناهزه فمن الميقات قاله في المدونة انظر د فإذا أحرم بإذنه فلا يحلله **(وإلا)** يحرم بإذنه بل بغيره **(فله تحليله)** بحسب ما يراه مصلحة بالنية والحلاق معاً ولا يكفي رفضه بالنية لأن الحج لا يرتفض بها **(ولا قضاء)** على المميز إذا حلله وليه ثم بلغ ومثله في جواز التحليل وعدم القضاء السفيه البالغ إذا أحرم بغير إذن وليه **(بخلاف العبد)** البالغ فإن عليه قضاء ما حلله سيده منه إذا أذن له بعد أو عتق ويقدمه على حجة الإسلام كما يأتي فإن قدمها على القضاء صح ومثل العبد المرأة إذا أحرمت في التطوع بغير إذن زوجها فله تحليلها وعليها القضاء كما سيقول المصنف في موانع الحج وعليها القضاء كالعبد والفرق بين السفيه وبين العبد والمرأة أن الحجر على السفيه لحق نفسه وهو مع الحجر وبعده والحجر على المرأة والعبد لحق غيرهما فإذا زال بالتأيم والعتق وجب القضاء.

تنبيه: إذا أذن للمميز الحر أو للرقيق بالغاً أولاً وأراد منعه قبل إحرامه ففي الشامل ليس لسيد منع عبد أذن له وإن لم يحرم على الأظهر اهـ.

ولأبي الحسن على المدونة له منعه قبل إحرامه لا بعده وهو الموافق لما مر في الاعتكاف **(وأمره مقدوره)** أي يجب على الولي أن يأمر المحجور الذي يقبل الأمر وإن لم يكن مميزاً بالمعنى المذكور في فصل الجماعة بأن يأتي بما يقدر عليه من أقوال الحج

(والمميز بإذنه الخ) أي يحرم قرب الحرم بإذن وليه ويجرد كذلك قربه إن لم يناهز وإلا أحرم وجرد من الميقات **(بخلاف العبد)** قول ز تنبيه إذا أذن للمميز الحر الخ أما الرقيق فقد ذكر فيه ابن عرفة القولين فقال واذن رب ذي رق في إحرامه يمنع تحليله منه وفي صحة منعه منه قبله رواية اللخمي وقوله اهـ.

وعلى الأول مشى المصنف في الموانع حيث قال وإلا فلا أن دخل وتردّد الشارح في المميز قال ح والظاهر أن لوليه الرجوع كالعبد بل هو أولى لا سيما إن كان لمصلحة اهـ.

وأفعاله ويلقن التلبية أن قبل التلقين **(وإلا)** يكن مقدوره بأن عجز عن شيء أو لم يكن مميزاً أو كان مطبقاً **(ناب)** فيه **(عنه أن قبلها)** أي قبل ذلك الشيء النيابة ولا يكون إلا فعلاً **(كطواف)** وسعي ورمي وفي جعله الطواف ونحوه مما يقبل النيابة نظر فإن حقيقة النيابة أن يأتي النائب بالفعل دون المنوب عنه كما في الصحاح والطواف والسعي ليس كذلك بل لا بد أن يطاف به ويسعى محمولاً ويقف به بعرفة فحقه أن يمثل بما نصه كرمي وذبح **(لا)** إن لم يقبلها **(كتلبية وركوع)** لإحرام أو طواف فيسقط لأن ذلك من العمل البدني الذي لا يقبل النيابة وسيأتي للمصنف أنه إذا طاف شخص بصبي أو مجنون طوافاً واحداً ينوي به عن نفسه ومن معه لم يجز عن واحد منهما والرمي مثله بخلاف السعي وحيث أراد فعل واحد من الثلاثة عن نفسه وآخر منها عن صبي وجب تقديم ما لنفسه وسكت المصنف عن شرط الطهارة في الصغير والظاهر اشتراطها كما في الكبير قاله ح أي فيما يمكن طهارته لا كالرضيع **(وأحضرهم المواقف)** عرفة والمشعر ومنى لأنه يقف فيها أثر رمي الجمار الأولى والثانية فالجمع حقيقي خلافاً لمن أسقط منى وقال الجمع مبني على أن أقله اثنان وعلى كل ففيه تغليب لأن الموقف حقيقة عرفة وهو واحد ولو قال المشاهد كان أحسن أي طلب من الولي أن يحضرهم المشاهد التي يطلب فيها الحضور كعرفة ومزدلفة ومنى وجوباً في عرفة وندباً في غيرها وضمير الجمع في أحضرهم للرضيع والمميز والمجنون والمغمى عليه إذا طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام وقول د جمع الضمير باعتبار تعدد الأفراد بالرضيع الجنس وكذا المطبق هذا هو الظاهر أي الظاهر من المصنف لأنه نفى الأحرام عن المغمى عليه وذكر الشارح وتت أنه إذا أحرم ثم أغمي عليه فإن وليه يحضره المواقف فكلام د أمس بظاهر المصنف كما في ح لكن حمله على ما في شارحيه أولى ونظر فيه الشيخ سالم بعدم تقدم المغمى عليه إذا طرأ اغماؤه بعد إحرامه في كلام المصنف ثم تكلم على من تكون نفقة المحجور لصبا أو جنون في السفر وينبغي أن لا يخص ذلك بسفر الحج فقال **(وزيادة النفقة)** التي يحتاجها المحجور صبياً أو غيره في السفر ولو لحمله لا خصوص ما يأكله أو يلبسه **(عليه)** أي على المحجور يعني في ماله وجمع الضمير في أحضرهم وأفرده هنا والمراد في المحلين المحجور تفننا **(أن خيف)** بتركه **(ضيعة)** عليه ولا كافل له سوى من سافر به لأن النفقة حينئذ من مصالحه **(وإلا)** يخف عليه بتركه هملا بعده أو وجد له كافلاً وحمله معه للسفر **(فوليه)** الغارم لتلك الزيادة من أب أو وصي أو حاكم أو حاضن من جد أو أم أو غيرهما الأقدر ما كان ينفق

(وإلا ناب عنه أن قبلها) ضابط المسألة أن كل ما يمكن الصبي فعله مستقلاً فعله وما لا يمكنه مستقلاً فعل به كالطواف والسعي وما لا يمكنه فعله مستقلاً ولا أن يفعل به فإن قبل النيابة كالرمي فعل عنه وإلا سقط كالتلبية والركوع انظر ح **(وأحضرهم المواقف)** قول ز وضمير الجمع في أحضرهم الخ الصواب عوده على الرضيع والمطبق والمميز لأنهم مذكورون في كلام المصنف

عليه في مقامه ثم شبه فيما بعد إلا قوله **(كجزاء صيد)** صاده الصبي محرماً في غير الحرم **(وفدية)** وجبت عليه كلبس أو طيب أو غيره فالولي الغارم لذلك مطلقاً أي خاف عليه من تركه ضيعة أم لا على الأشهر فليس التشبيه تاماً كما قرره عليه الشراح انظر تت وأما إن ترتب عليه الجزاء في الحرم بأن قتله فيه محرماً أو لا فيفصل فيه كزيادة النفقة قاله ح أي لأنه لا تأثير للإحرام فيه وما ذكره من قوله **(بلا ضرورة)** ضعيف وظاهر المدونة وهو المذهب أنها على الولي لضرورة أم لأنه هو الذي أدخله في الإحرام انظر ح فلو حذف القيد كان أولى وفي قول تت ولضرورة في مال الصبي على المشهور شيء **(وشرط وجوبه)** أي الحج **(كـ)**ـشرط **(وقوعه فرضاً)** اثنان **(حرية وتكليف)** أي بلوغ وعقل وشرط الوجوب فقط ثلاثة حرية وتكليف واستطاعة كما سيقول ووجب باستطاعة فليس في قوله ووجب باستطاعة ما يفيد أنه إذا لم يكن مستطيعاً لا يقع واجباً لدفعه بقوله هنا كوقوعه فرضاً حرية وتكليف فلم يقيد الوقوع فرضاً بالاستطاعة فلما قدم ذلك هنا على قوله ووجب باستطاعة علم منه أن غير المستطيع إذا تكلفه وقع فرضاً وأن شروط الحج ثلاثة أقسام شرط صحة فقط وقدمه بقوله وصحهما بالإسلام وشرط وجوب ووقوع فرضاً وهي الحرية والتكليف وشرط وجوب فقط وهو الحرية والتكليف والاستطاعة ويزاد إذن ولي السفيه كما يأتي له في الموانع أن السفه من موانعه إلا بإذن وليه ولا يرد على ما هنا لأنه

وكلام أحمد وتت كليهما ساقط لا يحتاج إليه **(كجزاء صيد وفدية)** قول ز فالولي الغارم لذلك مطلقاً الخ ما قرر به ز كلام المصنف مثله للشارح في الصغير والاقفهسي والبساطي وهو ظاهر المدونة وعزاه ابن عرفة للتونسي عن ثالث حجها وحكي في ضيح عن الكافي أنه الأشهر وجعل الشارح في كبيره ووسطه التشبيه تاماً وهو قول مالك في الموازية كما في ق ورجحه ابن يونس قائلاً لأن ما يتخوّف أن يطرأ في إحجاجه إياه من الجزاء والفدية أمر غير متيقن واحجاجه طاعة وأجر لمن أحجه لا يترك لأمر قد يكون وقد لا يكون اهـ.

قال ح وتأول صاحب الطراز المدونة على ما في الموازية اهـ.

وبه تعلم أن حمل المصنف على كل منهما صحيح لكن يظهر من حج أنه اختار الأول وقول ز في قول تت ولضرورة في مال الصبي على المشهور شيء الخ بل كلام تت غير صحيح لأنه تبع الشارح والبساطي ونسبه الشارح للجواهر ورده ح بأن صاحب الجواهر لم يقل بأنه لضرورة في مال الصبي وإنما قال ما نصه ولو طيب الولي الصبي فالفدية على الولي إلا إذا قصد المداواة فيكون كاستعمال الصبي اهـ.

فلم يجعله في مال الصبي وإنما جعله كاستعمال الصبي وقد علمت أن الأشهر في استعمال الصبي كونه على الولي فكذلك إذا طيبه الولي ولو لضرورة انظر ح **(وشرط وجوبه الخ)** قول ز وشرط وجوب فقط وهو الحرية والتكليف الخ الصواب أن يقول وهو الاستطاعة فقط لأن الحرية والتكليف شرطان في الأمرين كما ذكر المصنف وقول ز ويزاد اذن ولي

لم يدع الحصر في شرط الوجوب وفيه أن الصيغة تقتضيه وزاد قوله كوقوعه فرضاً مع قوله وجوبه المستلزم لوقوعه فرضاً لأنه قد يقع من حر مكلف غير فرض بأن ينوي به النفل أو ينذره وإن كره تقديم كل منهما على الفرض الأصلي وبحث فيه د بأن الكلام في الواجب بطريق الأصالة إذ النذر لا يشترط فيه الحرية ولم يقل وشرط وقوعه فرضاً الخ ويحذف لفظ وجوبه للعلم به من وقوعه فرضاً من حر مكلف لم ينو به نفلاً لما علمت من أنه قد يقع فرضاً من غيره مستطيع تكلف وتقدم حكمة اتيانه بقوله كوقوعه فرضاً وليعلق به قوله **(وقت إحرامه)** إذ هو ظرف لوقوعه فرضاً لا لوجوبه إذ يجب على مستطيع قبل وقت إحرامه ولذا قال بعض الظاهر أن قوله كوقوعه فرضاً مقدم من تأخير والأصل وشرط وجوبه حرية وتكليف كوقوعه فرضاً فاعترض به بين المبتدأ وخبره ولم يعطفه على المبتدأ ويخبر عنهما بخبر واحد ليرجع قوله وقت إحرامه وما بعده لما بعد الكاف فمن لم يكن حراً أو غير مكلف وقته لم يصح منه الفرض ولو عتق العبد أو بلغ الصبي بعض ذلك قبل الوقوف صح نفلاً ولا ينقلب فرضاً ولا يرتفض إحرامه ولا يجزيهم أرداف إحرام عليه وقوله **(بلا نية نفل)** قال بعض حال ولم يبين مماذا والظاهر أنه من المضاف أي إحرام أي شرط وقوع الحج فرضاً حرية وتكليف وقت إحرامه حال كون ذلك لإحرام خالياً من نية

السفيه الخ اعترضه طفى قائلاً لم أر من اشترط في الوجوب الرشد وقد قال ابن جماعة اتفق الأربعة على أن المحجور عليه لسفه كغيره في وجوب الحج عليه نقله ح في الموانع قال طفى ولا ينافي هذا عدّ السفه مانعاً فيما يأتي لأن المراد أنه يبيح التحلل لوليه لينظر له الأصلح في تلك السنة أو غيرها مع بقاء الوجوب لاسيما على القول بالتراخي اهـ.

وفيه نظر بل عده مانعاً مشكل إذ كون السفه من موانع الوجوب يستلزم توقف الوجوب على الإذن أو الرشد فتأمله وقول ز وفيه أن الصيغة تقتضيه يعني لأن إضافة شرط إلى وجوبه تفيد العموم وذلك يفيد الحصر وفيه نظر لأن الصيغة التي فيها شرط الوجوب فقط هي قوله ووجب باستطاعة وهذه ليس فيها ما يفيد الحصر أصلاً وقول ز وزاد قوله كوقوعه فرضاً الخ لا يخفى ما اشتمل عليه هذا الكلام من الخلل فلو أسقطه كان خيراً والمصنف لو أسقط قوله كوقوعه فرضاً لتوهم أنه عند انتفاء أحد الشرطين يقع فرضاً مع انتفاء الوجوب كالاستطاعة وهذا التوهم لا يندفع إلا بقوله كوقوعه فرضاً فكونهما شرطاً في وجوبه لا يستلزم كونهما شرطاً في وقوعه فرضاً وبالجملة فالأول من حيث الانتفاء لا يغني عن الثاني لأن نفي الوجوب لا يستلزم نفي الوقوع فرضاً والثاني من حيث الثبوت لا يغني عن الأول لأن الوقوع فرضاً لا يستلزم الوجوب فلذا تعين ذكرهما معاً تأمله وقول ز وبحث فيه أحمد الخ هذا البحث لا يلاقي الكلام المبحوث فيه وقول ز وليعلق به قوله وقت إحرامه الخ فيه نظر بل الصواب تعلقه بقوله حرية وتكليف كما يفيدهما به إنما هو بالنسبة للوقوع فرضاً لا بالنسبة له وللوجوب كما يوهمه المصنف وقول ز إذ يجب على مستطيع الخ صوابه على حر مكلف بدل قوله مستطيع ليناسب ما قبله **(بلا نية نفل)** قول ز والظاهر أنه من المضاف أي إحرام الخ

نفل بأن نوى به الفرض أو الحج وأطلق وينصرف للفرض كما يأتي له فإن نوى النفل وقع نفلاً والفرض باق عليه ولا يصدق كلامه بعدم النية بالكلية لعدم توهمه **(ووجب باستطاعة)** لم يقل واستطاعة بالرفع عطفاً على حرية لاقتضائه أنه يشترط في وقوعه فرضاً الاستطاعة كما أنها مشترطة في الوجوب وليس كذلك إذ لو تكلفه غير مستطيع ممن هو صرورة وقع فرضاً كما مر ثم أبدل من باستطاعة بدل كل من قوله **(بإمكان الوصول)** إمكاناً عادياً لا بطيران ونحوه فلا يجب عليه كما يفيده كلام بعضهم جزماً لأنه خلاف ما وقع منه ﷺ وتردد فيه الشيخ زروق ذكره ح عنه قائلاً أما الأجزاء فلظاهر أنه لا مانع منه وأما الوجوب فمحل نظر اهـ.

وقوله الظاهر أنه لا مانع منه نقله الشيخ سالم بلفظ أما الأجزاء فلا مانع منه وهو حسن إذ لا يحتاج الأجزاء للاستظهار بل يجزم به **(بلا مشقة عظمت)** أي خرجت عن المعتاد في ذلك المحل بالنسبة للشخص وقوله **(وأمن على نفس ومال)** من عطف الخاص على العام أي على نفس من عدو بقتل أو أسر أو سباع ومال من لصوص جمع لص مثلث اللام وهو في الأصل السارق لكن المراد به هنا المحارب أما السارق الذي يندفع بالحراسة فلا يسقط به الحج واستثنى من مفهوم مال أي فإن لم يأمن على ماله سقط **(إلا لأخذ ظالم ما قل)** بالنسبة للمأخوذ منه لكونه لا يجحف به هذا ما عليه الأكثر ويحتمل أن يريد قل في نفسه وإن أخذ الكثير مسقط ولو لم يجحف كما للخمي انظر ح **(لا ينكث)** صفة لظالم ولو أتى به بلصقه كان أبين أي لا يرجع ويغدر بل يقف عند قوله هذا القدر يكفيني منكم وعلم ذلك منه عادة كعشار فإن علم أنه ينكث أو جهل حاله سقط الحج بلا خلاف قاله الشيخ زروق ويدل له ما في البرزلي عن ابن رشد قاله ح ونحوه في الشيخ سالم وما في عج من أن من جهل حاله كمن علم أنه لا ينكث من غير دليل نقلي غير ظاهر وكذا إذا شك هل ينكث فيسقط على المذهب وقيل لا كذا البعض الشراح وانظر مغايرة جهل حال الظالم للشك في نكثه فيما ذا وإذا كان يأخذ ما قل لم يسقط وجوب الحدّ **(على الأظهر)** ولا يرجع الاستظهار لقوله لا ينكث أيضاً إذ اعتبار كونه لا ينكث متفق عليه بل لما أفهمه الاستثناء وهو عدم سقوط الحد فتقدير كلامه إلا لأخذ ظالم ما قل فلا يسقط به الحد على الأظهر ثم ليس لابن رشد في هذه المسألة استظهار على ما قاله غ و ق وكذا ح في صدر كلامه ثم ذكر عن البرزلي ما يشهد للمصنف وذكره حلولو بأتم منه واحترز بقوله ظالم من أخذ الدال على الطريق أجرة من المسافرين فإنه جائز

فيه مجيء الحال من المضاف إليه وهو إحرام من غير شرطه والصواب أنه حال من الضمير المضاف إليه لأن المضاف وهو إحرام صالح للعمل في الحال وقول ز ولا يصدق كلامه بعدم النية بالكلية يعني بأن يترك نية الحج من أصله **(بإمكان الوصول)** قول ز لأنه خلاف ما وقع منه ﷺ الخ الظاهر أنه لا دليل في هذا لأنه ﷺ أمكنه الوصول العادي وغيره والكلام هنا فيمن لا يمكنه الوصول العادي **(لا ينكث)** قول ز وانظر مغايرة جهل حال الظالم للشك فيما ذا الخ الظاهر أنه لا

وليس فيه تفصيل الظالم وتكون على عدد رؤوس المسافرين دون أمتعتهم إذ من معه دواب ولو كثرت كالمجرد منها في انتفاعهما به والظاهر اعتبار عدد رؤوس التابعين والمتبوعين لا المتبوعين فقط وإذا جرى عرف بشيء عمل به لأنه كالشرط واحترز أيضاً بقوله ظالم عما يأخذه الجند ونحوهم على حفظ المارة من موضع لآخر أو في جميع الطريق فإنه جائز ويلزم الحج حينئذ كما أفتى به ابن عرفة والجواز بثلاثة شروط أن لا يجحف وإلا سقط الحج وأن يمشوا هم أو خدمهم مع المارة وإلا حرم عليهم الأخذ لأنه أخذ على الجاه ولكن لا يسقط بذلك الحج الشرط الثالث أن لا يكون لهم من بيت المال قدر يكفيهم في مقابلة حفظ المارة وإلا كانوا كالظالم ثم إذا أخذوا على حفظ المارة بالشروط المذكورة فعلى عدد الرؤوس وقدر الأمتعة والدواب لاستواء الجميع في النفع بالحفظ من سارق ونحوه وأما الدال على الطريق فإنما ينتفع به المسافرون فقط فلذا كانت على عددهم دون أمتعتهم كما مر (**ولو بلا زاد وراحلة الذي صنعة تقوم به**) في السفر لزاده ولا تزرى به وعلم أو ظن عدم كسادها وهذا راجع لقوله ولو بلا زاد وقوله (**وقدر على المشي**) تحقيقاً أو ظناً راجع لقوله وراحلة فهو نشر مرتب للف السابق وظاهره كاللخمي ولو لم يكن المشي معتاداً له واشتراط القاضي والباجي اعتياده (كـ) أقطع وأشل وأعرج في يد أو رجل أو فيهما وأصم و(**أعمى بقائد**) ولو بأجرة وكان له مال يوصله اللخمي أو كان يتكفف اهـ.

وينبغي تقييد الأجرة بما لا يجحف (**وإلا**) بأن لم يمكن الوصول بلا زاد وراحلة ولا وجد ما يقوم مقامهما انفراداً أو اجتماعاً فالصور ثلاث (**اعتبر**) في جانب الوجوب وجود (**المعجوز عنه منهما**) أي من الزاد وما ينوب عنه ومن الراحلة وما ينوب عنها فأيهما عجز عنه لم يكن مستطيعاً فلا يجب عليه الحج ويحتمل أن يريد في جانب السقوط كما في تت فقد المعجوز عنه منهما والأمر قريب فإن ما كان وجوده شرطاً كان فقده مانعاً من الوجوب ولو لحقته المشقة العظيمة في ركوب القتب والزاملة **اعتبر** في حقه وجود المحمل فإن لحقته في ركوبه أيضاً اعتبر وجود ما هو أرقى منه وظاهر كلام المصنف عدم اشتراط وجود الماء في كل منهل ونقل عبد الحق اشتراطه عن بعض أهل العلم ابن عرفة ولهذا لم يحج أكثر شيوخنا لتعذر الماء غالباً في بعض المناهل وحكاية الشامل قول عبد الحق بقيل تقتضي ضعفه وكلام جمع يقتضي اعتماده وأنه المذهب وهو الظاهر والمراد والله أعلم في المناهل المعتاد وجوده فيها غالباً لا في كل مرحلة وأحرى من المصنف عجزه عنهما ثم علق بقوله بإمكان الوصول مبالغة في وجوب الحج قوله

مغايرة بينهما وكلام البعض غير صواب وقد صرح ح في التنبيه الخامس بنفي الخلاف في الشك ونصه وأما لو علم نكثه أو شك فيه فقد تقدم أنه لا يجب الحج بلا خلاف اهـ.

(**كأعمى بقائد**) قول ز وينبغي تقييد الأجرة الخ فيه نظر إذ هي من جملة النفقة كأجرة

(وإن بثمن ولد) لأمته أتت به من **(زنا أو ما يباع على المفلس أو بافتقاره أو ترك ولده)** ومن تلزمه نفقته كأبويه **(للصدقة)** بناء على أنه على الفور **(إن لم يخش هلاكاً)** ولا شديد أذى قياساً على رعي ذلك في مسائل الصوم وهو قيد في المسألتين قبله قال تت ود يفهم مما ذكره في هذه المسائل أنه إذا كان معه ما ينفقه على زوجته أو يحج به ويعلم أنه إذا تركها بلا نفقة فإن شاءت أقامت أو طلقت نفسها يجب اهـ.

أي إلا أن يخاف الزنا ولو بغيرها أو كانت مضرة طلاقها تزيد على ترك الحج وقال تت أيضاً ويفهم منه أيضاً أنه إذا كان عزباً ومعه من المال ما يحج به أو يتزوج به فإنه يحج ما لم يخش العنت ابن رشد ويأثم إن تزوج ولا يفسخ والمسألتان مبنيتان على وجوبه فوراً اهـ.

منه عند قوله بإمكان الوصول ولما ذكر أسباب الاستطاعة ذكر مقابلها فقال **(لا)** يجب الحج باستطاعة **(بدين)** ولو لولد كما في ح عن سند حيث لم يكن عنده ما يقضيه به ولا جهة يوفي منها أو كان ولا يمكنه الوصول إليه لبعده وإلا وجب عليه الحج به وفي كلام تت نظر **(أو عطية)** بغير سؤال بدليل ما بعده والمراد أنه يعطي لأجل الحج فإن لم يحج لم يعط فلا يجب عليه وأما إن أعطى مطلقاً وقبل فإنه يجب عليه فمحل كلامه حيث لم يقبل العطية كما يفيده القرافي أو توقف الإعطاء على السفر ومحله أيضاً إن لم يكن باذل الهبة له ولده وإلا وجب عليه ذكره تت وح عن سند زاد ح ولابن العربي وتبعه القرطبي في تفسيره سورة آل عمران لا يلزمه قبول هبة ابنة عند مالك وأبي حنيفة لأن فيه سقوط حرمة الأبوة ويلزمه القبول عند الشافعي لأن ابن الرجل من كسبه ولا منة عليه في ذلك اهـ.

وما قاله سند أظهر ولابن رشد ما يوافقه انتهى.

الدليل **(وإن بثمن ولد زنا)** ح ثمن ولد الزنا لا شبهة فيه واثم الزنا على أبويه وإنما نبه عليه لئلا يتوهم أن كونه ناشئاً عن الزنا مانع من الحج بثمنه ولأن كلام ابن رشد يدل على أن المستحب عند مالك أن لا يحج به يعني لمن يملك غيره وأصل المسألة وقع في الموازية والعتبية وبه يرد قول البساطي ولو ترك المصنف خشونة هذا اللفظ في مثل الحج لكان أحسن اهـ.

(لا بدين) أي لا يجب عليه أن يستدين مالاً في ذمته ليحج به وهو حينئذ مكروه أو حرام كما في ح وقول ز وفي كلام تت نظر أي حيث قال ظاهره كانت له جهة وفاء أم لا وهو كذلك باتفاق في الثاني وعلى المشهور في الأول اهـ.

قال طفى وما ذكره من التشهير هو في عهدته ولم أره لغيره وقد قيد في الشامل الدين بكونه لا وفاء له وعلى هذا حمل ح كلام المصنف وتبعه عج اهـ.

(أو عطية) قول ز والمراد أنه يعطي لأجل الحج الخ الصواب أن يقال في شرح كلام المصنف كما في ح إذا أعطى مالاً على جهة الصدقة أو الهدية يمكنه به الوصول إلى مكة فإنه لا يلزمه أن يقبله ويحج به لأن الحج ساقط عنه اهـ.

كلام ح وأما والده فلا **(أو سؤال مطلقاً)** أي سواء كانت عادته السؤال في الحضر أم لا ويعطى أم لا ودخل فيه من عادته السؤال في الحضر ويعطى في السفر إذا سافر ما يكفيه أي علم ذلك أو ظنه فلا يجب عليه ولكن المذهب في هذه الحالة وجوب الحج عليه حيث قدر على الراحلة أو المشي وعليه اقتصر ابن عرفة فقال وقدرة سائل بالحضر على سؤال كفايته بالسفر استطاعة وأما غير سائل بحضر وغير قادر على سؤال كفاية بالسفر فلا يجب اتفاقاً كما قال ابن رشد وفي اباحته وكراهته روايتان انظر ح فإنه رد على التوضيح كابن عبد السلام الذي تبعه الشارح وتت ود في إدخال التي قلنا المذهب فيها الوجوب في المصنف بما معناه التبس عليهم مسألة الروايتين بالمعتمد في المستثناة من المصنف مع أن الموضوع مختلف **(واعتبر)** في الاستطاعة زيادة على إمكان الوصول لمكة وجود **(ما يرد به)** إلى أقرب مكان يمكن فيه التمعش بما لا يزري به من الحرف **(إن خشي)** في بقائه بمكة **(ضياعاً والبحر)** في وجوب ركوبه لمن تعين طريقه وجوازه لمن له عنه مندوحة **(كالبر إلا أن يغلب)** على الظن **(عطبه)** في نفس أو مال ويرجع في ذلك لقول أهل الخبرة بهذا الشأن فما قالوا فيه يغلب العطب امتنع ركوبه ونص الداودي أن من ركبه عند سقوط الثريا بريء من الله تعالى وكخوف عدّو الدين أو المفسدين من المسلمين فإن قلت لا فائدة للاستثناء مع قوله أو من على نفس ومال ثم قال والبحر كالبر قلت فائدته أن ما تساوي السلامة فيه مع العطب ليس خارجاً عن قوله وأمن على نفس ومال بل هو من جملة ما يدخل في الأمن على نفس ومال أو لبيان أن المراد بالأمن في البحر أن

فالمدار على قبولها أن قبلها وجب عليه وإلا لم يلزمه **(أو سؤال مطلقاً)** قول ز وأما غير سائل بحضر وغير قادر الخ هكذا رأيت في كثير من النسخ بلفظ وغير قادر والصواب إسقاط لفظ غير الثانية كما في بعض النسخ ونص ابن عرفة ولا يجب على فقير غير سائل بالحضر قادر على سؤال كفايته بالسفر ابن رشد اتفاقاً وفي إباحته له أو كراهته روايتا ابن عبد الحكم وابن القاسم اهـ.

(والبحر كالبر) قول ز ويرجع في ذلك لقول أهل الخبرة الخ يعني أن غلبة عطبه تقع بأمور منها ركوبه في غير إبانه وعند هيجانه ويرجع في ذلك لأهل الخبرة الخ وركوبه حينئذ حرام انظر ح وقول ز قلت فائدته أن ما تساوى فيه الخ مثله في خش وهو غير صواب إذ قوله ليس خارجاً الخ لا يصح بل صورة التساوي خارجة من قوله وأمن على نفس الخ لأن المراد بالأمن ظن السلامة وصوابه لو قال فائدته أن صورة التساوي داخلة هنا فيجب فيها الحج وخارجة من قوله وأمن على نفس الخ ومع هذا ففيه نظر لقول التلقين والبحر كالبران غلبت السلامة وقال ابن عرفة البحر الآمن مع أداء فرض الصلاة كالبر وإلا سقط اهـ.

وأجاب بعض شيوخ ابن عاشر عن المصنف أيضاً بأنه لما كان البحر لا يتحقق أمنه بوجه كان المعتبر إنما هو انتفاء غلبة عطبه فلذا بينه المصنف وقال تشبيه البحر بالبر في مطلق

لا يغلب عطبه لا أن لا يحصل فيه عطب **(أو)** إلا أن **(يضيع ركن صلاة لكميد)** دوخة أو ضيق أو كان لا يستطيع السجود فيه إلا على ظهر أخيه ومثل ركنها الإخلال بشرطها من استبراء أو نجاسة أو عورة أو قبلة أو اخراج عن وقت ويقضي العالم باليد ما خرج وقته في غيبة عقله كالسكران بجامع إدخال ذلك على نفسه ولا يقضي غيره لعذره ويؤمر بالرجوع في الوجه الممنوع من أي وجه أمكنه **(والمرأة)** ولو متجالة **(كالرجل إلا في بعيد مشى)** فيكره لها ذلك والقريب مثل مكة وما حولها مما لا يكون مسافة قصر كما في تت وقال اللخمي مثل مكة من المدينة اهـ.

والظاهر أنه يختلف باختلاف الأشخاص فنساء البادية لسن كنساء الحاضرة قاله ح **(وركوب بحر)** فيكره لها **(إلا أن تخض بمكان)** فلا يكره فلا يجوز ويجب عليها الحج حينئذ ومثل اختصاصها بمكان فيها اتساعها بحيث لا تخالط الرجال عند حاجة الإنسان **(و)** إلا في **(زيادة محرم)** منها **(أو زوج)** لها كما ورد في الصحيحين فقول التوضيح قاسه العلماء على المحرم فيه نظر وورد في المحرم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوماً وليلة إلا ومعها محرم وروي نصف يوم ويومين وثلاثة وليلة وبريداً وروي لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم فردوا روايات التحديد إلى رواية الإطلاق لما تقرر في الأصول أن المطلق إنما يحمل على المقيد بقيد واحد لا بأزيد من واحد فيعمل بالمطلق وأجيب هنا بأن روايات التحديد نما هي واردة على اختلاف السائلين للمصطفى بأن سئل هل تسافر امرأة مسيرة يوم بغير محرم فقال لا تسافر يوماً بغير محرم وكذا باقي روايات التقييد فلا مفهوم لها والمراد ما يسمى سفراً لحرمة اختلائها بأجنبي وأراد المصنف بقوله

الوجوب أن تعين من غير مراعاة شرطه **(أو يضيع ركن صلاة لكميد)** في ح عن ابن المعلى واللخمي أنه إن علم حصول الميد حرم عليه الركوب وإن علم عدمه جاز وإن شك كره وقول المصنف ركن صلاة يشمل القيام فما أدى إلى الإخلال به يمنع ركوبه وهو كذلك خلافاً لظاهر اللخمي وسند **(إلا في بعيد مشى)** المراد بالمشي على الرجلين لا ما يصدق به وبالركوب انظر ح وقول ز ولو متجالة نحوه في ضيح ونصه قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة الخ نكرة في سياق النفي فتعم هو قول الجمهور وقال بعض أصحابنا تخرج منه المتجالة لأنها كالرجل ورد بأن الخلوة ممنوعة اهـ.

ومثله لابن فرحون وعلى القول الثاني بالتفريق اقتصر ق نقلاً عن عياض وكان حق ز لو أخر قوله ولو متجالة عن المستثنيات في كلام المصنف **(وزيادة محرم أو زوج)** قول ز كما ورد في الصحيحين أشار به إلى ما في البخاري آخر كتاب الصلاة عن قزعة مولى زياد قال سمعت أبا سعيد الخدري يحدث بأربع عن النبي ﷺ فأعجبني وآنقنني قال لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم ولا صوم في يومي الفطر والأضحى ولا صلاة بعد صلاتين بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب ولا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجد الأقصى ومسجدي وأخرجه أيضاً آخر أبواب العمرة وفي

زيادة محرم أو زوج زيادتهما على ما قدمه في بيان معنى الاستطاعة وليس المراد أن يكون المحرم زائد أي متعدداً بل المراد صحبة محرم والواو في وزيادة بمعنى مع قال ح ولا يشترط في المحرم البلوغ بل يكفي التمييز ووجود الكفاية هذا هو الظاهر ولم أر فيها نصاً وللشافعية في ذلك خلاف اهـ.

وينبغي أن يجري مثل ذلك في الزوج واختلف في عبدها هل هو محرم مطلقاً فتسافر معه ورجحه ابن القطان أولاً مطلقاً واستظهره ابن الفرات أو إن كان وغداً فمحرم فتسافر معه وإلا فلا وعزاه ابن القطان لمالك وابن عبد الحكم وابن القصار ودخل في المحرم الربيب قال تت وكراهة مالك سفرها معه إما لفساد الزمان أو لضعف مدرك التحريم عند بعضهم ويلحق به على هذا محارم الصهر والرضاع وإما لخوف ضيعتها لما بينهما من العداوة قال المصنف وهو الظاهر والكافل كالأب اهـ.

وانظر قوله أو لضعف مدرك التحريم مع قوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] الآية أشار له ح وحكم الخنثى المشكل حكم المرأة.

تنبيه: لو امتنع المحرم أو الزوج من الخروج إلا بأجرة لزمتها أن قدرت عليها وحرم عليها حينئذ الخروج مع الرفقة المأمونة فإن امتنعا بكل وجه أو طلبا ما لا تقدر عليه خرجت مع الرفقة ذكره ابن جماعة عن المالكية قاله ح وظاهره أنهما إذا طلبا ما تقدر عليه فليس لها الخروج مع الرفقة المأمونة ولو كثر مطلوبهما ولا يقيد بالقلة كالظالم وشبه في الوجوب المفهوم من قوله إلا أن تخص بمكان أي فيجب عليها قوله (**كرفقة أمنت بفرض**) عند عدم زوج أو محرم أو امتناعهما أو عجزهما كذا يفيده النقل لا ما يفيده المصنف من مساواة الرفقة للمحرم والزوج إذا وجدا ثم لا بد أن تكون هي مأمونة في نفسها وقوله بفرض راجع لما بعد الكاف وهو متعلق بمحذوف أي فيجوز لها أن تسافر معها في فرض لا بأمنت لأن الأمن ثابت مطلقاً ومثل سفر الحج سفر واجب عليها

كتاب الصيام وقول ز وكراهة مالك سفرها معه الخ هذا لفظ ضيح لكن قول ز إما لفساد الزمان أو لضعف مدرك التحريم الخ جعلهما علتين وليس كذلك بل الصواب إسقاط أو لأنه في ضيح جعلهما علة واحدة ونصه إما لفساد الزمان لضعف مدرك التحريم عند بعضهم الخ ثم قال ح وتأمل قوله لضعف مدرك التحريم وقال ابن عبد السلام إما لفساد الزمان فلا تقوى الحرمة إذا كان التحريم طارئاً اهـ.

فيؤخذ منه أن صواب ضيح لو قال إما لفساد الزمان لحداثة الحرمة كما عبر به ابن عرفة وقد علمت بذلك سقوط ما أورده ز وقال ح عقب كلام ضيح وما ذكره في ضيح من الكراهة عن مالك يفهم منه أنه كرهه مطلقاً وليس كذلك إنما كرهه إذا كان أبوه قد طلقها وتزوجت بعده كما في العتبية انظر نصها فيه (**كرفقة أمنت بفرص**) قول ز كذا يفيده النقل لا ما يوهمه

كإسلامها بدار حرب فإنها تخرج منها مع رفقة مأمونة فإن لم تجدها وكان يحصل بكل من بقائها وخروجها ضرر فإن خف أحدهما ارتكبته وإن تساويا خيرت كذا يفيده كلامهم **(وفي الاكتفاء)** في الرفقة مأمونة **(بنساء أو رجال)** هذا أحد شقي التردد وهو أنه يكفي أحدهما وحينئذ فالمجموع أحرى **(أو بالمجموع)** مقتضاه أنه معطوف على قوله بنساء فيدل على أنه يكفي المجموع وليس هذا محل النزاع إذ لم يقل أحد أنه لا يكفي المجموع بمعنى الجميع بل الخلاف هل لا بد من المجموع أو يكفي أحدهما فلو قال وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو اشتراط المجموع لكان حسناً والجواب أنه لما جعل الاكتفاء بالمجموع مقابلاً للاكتفاء بأحد النوعين أفاد بمفهومه عدم الاكتفاء بذلك فهو بمثابة ما لو قال وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو الاكتفاء بالمجموع لا أحدهما قاله د **(تردد)** حقه تأويلان **(وصح)** الحج فرضاً أو نفلاً **(بـ)** المال **(الحرام)** فيسقط عنه الفرض والنفل مع وجود الشروط والأركان ولذا عبر بصح دون سقط لئلا يتوهم اختصاصه بالفرض **(وعصى)** فلا يثاب عليه كثواب فعله بحلال وانظر هل يكون عاصياً بسفره أو فيه وقدم هنا لفظ صح وأخره في الصلاة حيث قال وعصى وصحت تفننا واعتناء بالتنبيه على مخالفة قول أحمد بعدم صحته بالحرام ولم يقل وإن بالحرام كعادته اختصاراً **(وفضل حج)** ولو تطوعاً **(على غزو)** متطوع به أو فرض كفاية كما في د بدليل قوله **(إلا لخوف)**

المصنف الخ بمثل هذا اعترض ح عبارة المصنف قائلاً وظاهر النقول التي وقفت عليها إنها إنما تخرج مع الرفقة المأمونة عند عدم الزوج والمحرم أو امتناعهما اهـ.

ثم قال في التنبيه السادس وقيد ذلك الباجي بالعدد القليل قال الباجي وأما القوافل العظيمة فهي عندي كالبلاد يصح فيها سفرها دون نساء ودون محارم اهـ.

قال ح ونقله عنه في الإكمال وقبله ولم يذكر خلافه وذكر الزناتي أنه المذهب انظر نصه فيه قلت على القوافل الكبيرة حمل ق كلام المصنف فيندفع الاعتراض المذكور بذلك والله أعلم **(تردد)** قول ز حقه تأويلان الخ صحيح ففي ق عن عياض اختلف في تأويل قول مالك تخرج مع رجال أو نساء هل بمجموع ذلك أو في جماعة من أحد الجنسين وأكثر ما نقله أصحابنا اشتراط النساء اهـ.

ويظهر من كلام صاحب الإكمال أنها ثلاثة تأويلات على المدونة ولو أراد المصنف موافقته لقال وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو لا بد من المجموع أو لا بد من النساء تأويلات انظر كلام ح **(وصح بالحرام وعصي)** في ح أن الحج بالحرام لا ثواب فيه وأنه غير مقبول واعترضه الشيخ أبو علي بأن مذهب أهل السنة أن السيئة لا تحبط ثواب الحسنة بل يثاب على حجه ويأثم من جهة المعصية وقال ابن العربي في مسالكه من قاتل على فرس مغصوب فله الشهادة وعليه المعصية فله أجر شهادته وعليه اثم معصيته اهـ.

(وفضل حج على غزو) يتحصل في المسألة أربع صور حج التطوّع مع الغزو في غير

إذ مع عدم الخوف لا يكون الغزو فرضاً لذاته بل لغيره كتعيين الإمام كما يأتي في الجهاد وأما مع الخوف فيقدم على الحج التطوع وكذا على الفرض على القول بالتراخي حيث لم يخف الفوات وكذا أن خيف أو قيل بفوريته حيث كثر الخوف من العدو أو اشتد أو فجا أو عين الإمام ولا يقال في هذه الأمور الأربعة يفضل بل يقال يقدم كما قررنا فعلم أن الأقسام أربعة حج وغزو فرضان ومتطوع بهما وحج فرض وغزو تطوع وعكسه وقد علمت أحكامها وكذا يفضل حج التطوع على صدقة التطوع في غير مجاعة والصدقة أفضل من العتق إن كانت تساويه قدراً وإلا فهو أفضل **(وركوب)** لأنه فعله عليه الصلاة والسلام لما فيه من مضاعفة النفقة ولأنه أقرب للشكر في سائر المناسك حتى الوقوف بعرفة ورمي جمرة العقبة كما يأتي ما يفيده للمصنف من أن الركوب بعرفة أفضل ومن قوله عاطفاً على المستحب ورميه العقبة حين وصولها وإن راكباً والمشي في غيرها ففي قول بعض الشارحين إلا الوقوف بعرفة ورمي جمرة العقبة شيء فلعل صوابه والوقوف الخ بواو العطف والعمرة كالحج في ذلك ثم لا يرد على أفضلية الركوب على المشي خبر الطبراني كما في الجامع الصغير عن ابن عباس أن للحاج الراكب بكل خطوة تخطوها راحلته سبعين حسنة وللماشي بكل خطوة يخطوها سبعمائة حسنة وخبران الملائكة تصافح الركاب وتعتنق المشاة لأن ذلك مزية وهي لا تقتضي الأفضلية **(ومقتب)** بوزن مكرم اسم مفعول مخففاً ومشدداً كما في النهاية من قتب وأقتب وهو ما جعل له قتب بفتح القاف والتاء المثناة الفوقية رحل صغير على قدر السنام وفي حديث المعراج في صفة طير الجنة وإذا بها

خوف وحج الفرض مع الغزو في غير خوف أيضاً وحج التطوع مع الغزو في سنة الخوف وحج الفرض مع الغزو أيضاً ففي الأولى يقدم الحج ندباً على الغزو وفي الثانية يقدم ندباً على التراخي ووجوباً على الفور وفي الثالثة يقدم الغزو ندباً وفي الرابعة على التراخي يقدم الغزو وعلى الفور ينظر إلى كثرة الخوف وقلته وما ذكر في الثلاثة الأول مأخوذ من كلام ابن رشد وما ذكر في الرابعة قال ح ظهر لي منها ولم أر فيها نصاً وهذا كله ما لم يجب على الأعيان بفجء العدوّ وإلا فلا شك في تقديمه قولاً واحداً انظر ح وقول ز ولا يقال في هذه الأمور يفضل بل يقال يقدم غير صحيح لتصريح ابن رشد بالأفضلية ونصه وأما الغزو مع الخوف فلا شك أنه أفضل من الحج في التطوّع نقله ح **(وركوب)** قول ز في سائر المناسك الخ فيه نظر إذ المشي عندنا في الطواف والسعي من الواجبات التي يجب الدم بتركها كما يأتي وما ذكره من أن الركوب في الرمي أفضل خلاف ما ذكره وهو عند قول المصنف ورميه العقبة الخ انظره **(ومقتب)** قول ز ومشدداً كما في النهاية الخ إن صح ما نقله عن النهاية كان جواباً عن قول ح لم أقف في كلام أهل اللغة على قتب بالتشديد بل الذي في الصحاح والقاموس وغيرهما أقتب البعير بالهمزة اهـ.

كالإبل المقتبة **(و)** فضل **(تطوع وليه)** أي ولي الميت وكذا غير الولي من قريب أو أجنبي **(عنه)** أي عن الميت وكذا عن الحي **(بغيره)** أي بغير الحج **(كصدقة ودعاء)** وهدي وعتق لقبول هذه للنيابة ولوصولها للميت من غير خلاف فالمراد بالغير غير مخصوص وهو ما يقبل النيابة كما ذكر لا كصوم وصلاة وقراءة على المذهب ويكره تطوعه عنه بالحج كما يأتي ولما أشعر قوله وتطوع وليه عنه بغيره بصحة الاستئجار في الحج ذكر أنواعه الأربعة وهي إجارة ضمان مضمونة بذمة الأجير أو بعينه وبلاغ جعالة وفي كل أما في أي سنة وأما معينة فأشار إلى المضمون بقسيمة بل بأقسامة بقوله **(و)** فضلت **(إجارة ضمان على بلاغ)** ومعنى تفضيلها على البلاغ أنها أحوط للمستأجر لوجوب محاسبة الأجير فيها إن لم تتم لصد أو موت لا أنها أكثر ثواباً إذ كل منهما لا ثواب فيه لأنه مكروه وإجارة الضمان ما تقع بقدر معين على وجه اللزوم سواء كانت في الذمة كمن يأخذ كذا في حجة أو من يضمن لي حجة بكذا ولم يعين لفعلها أحداً أو في عين الأجير كاستأجرتك لتحج أنت عني وإن زاد بنفسك كان تأكيداً قاله سند وسواء عين السنة فيهما أو أطلق كما سيأتي في قوله وعلى عام مطلق وقوله على بلاغ أي بقسميها أي كانت بلاغ جعل بأن يجاعله على إتمامه أو بلاغ ثمن وهي اعطاء ما ينفقه بدءاً وعوداً بالعرف كما يأتي فقوله على بلاغ مالي أو عملي أي بلاغ في مال أو بلاغ في عمل وإجارة البلاغ سيعرفها المصنف وسيذكر قسماً ثالثاً من أقسام المعاوضة في الحج وهو الجعل وهو أن لا يلزم الأجير نفسه شيئاً ولكن أن حج عنه كان له من الأجر كذا وأعلم أن إجارة البلاغ قد تجب ولا تجوز إجارة الضمان كما أوصى أن يحج عنه غيره بماله كما نذكره عن العوفي في قول المصنف ودفع

(وتطوع وليه عنه) نقل ح هنا ما للعلماء من الخلاف في جواز اهداء ثواب قراءة القرآن للنبي ﷺ أو شيء من القرب قال وجلهم أجاب بالمنع لأنه لم يرد فيه أثر ولا شيء عمن يقتدي به من السلف انظره وقد اعترضه الشيخ ابن زكري بحديث كعب بن عجرة كما في المواهب وغيرها قلت يا رسول الله أني أكثر الصلاة عليك فكم أجعل لك من صلاتي قال ما شئت قلت الربع قال ما شئت وإن زدت فهو خير لك قلت النصف قال ما شئت وإن زدت فهو خير لك قال اجعل صلاتي كلها لك قال إذا تكفي همك ويغفر ذنبك اهـ.

(وإجارة ضمان على بلاغ) استشكله ابن عاشر بأن الموصي إذا عين أحدهما وجب وإن لم يعين تعين الضمان بدليل قوله وتعينت بالإطلاق فما محل التفضيل قلت محله ما إذا أراد الموصي أن يعين ينبغي له إجارة الضمان وكذا أن خيرهم أو أراد الحي أن يستأجر عن نفسه والله أعلم وقول ز لوجوب محاسبة الأجير الخ مثله في ضيح وابن عرفة إذ قال محمد عن مالك وأحب إلينا أن يؤاجر بمسمى لأنه إن مات قبل أن يبلغ كان ضامناً لذلك محمد يريد ضامناً للمال يحاسب بما سار ويؤخذ من تركته ما بقي وهذا أحوط من البلاغ اهـ.

فوجه الفرق أنه ضامن لما يبقى بالحساب يؤخذ من تركته بخلاف البلاغ فإنه إن مات

المسمى وإن زاد على أجرته لمعين الخ **(فالمضمونة كغيره)** يحتمل عود ضميره على الحج أي فالضمونة فيه كالمضمونة في غيره أي في اللزوم وفي كون الفضل له والنقصان عليه والصفة وهو العقد على مال معلوم يملكه ويتصرف فيه بما شاء وفي عدم جواز شرط تعجيل الأجرة إذا تعلقت بمعين وتأخر شروعه وجواز التقديم أن تعلقت بالذمة ولو تأخر الشروع سنين قاله سند وسيذكر المصنف في باب الإجارة أنه لا بد من تعجيل الشروع أو اليسير من الأجرة بقوله أو في مضمونة لم يشرع فيها إلا كري حج فاليسير وقوله إلا كري حج فاليسير محمول على ما إذا وقع الكراء قبل الإبان فإن وقع فيه فلا بد من الشروع أو تعجيل جميع الأجر ويحتمل عوده للمضمونة وذكرها باعتبار أنها نوع أي فهذا النوع وهو الكراء المضمون كغيره مما ليس بمضمون من بلاغ أو جعل في الكراهة **(وتعينت)** إجارة الضمان على الوصي **(في الإطلاق)** من الموصي بالحج ولم يعين صفة ما يعقد عليه بأن قال حجوا عني ولم يبين ضماناً ولا بلاغاً فلا يستأجر الناظر بلاغاً لأنه تغرير بالمال **(كميقات)** بلد **(الميت)** كانت الإجارة أو الوصية به أو بغيره هذا هو المرتضى كما يفيده تت و ق والشيخ سالم أي إذا لم يعين له ميقات بل أطلق فيتعين ميقات بلده خلافاً لقول ح يحرم ميقات بلد الميت إن لم تقع الإجارة في غيره وإلا أحرم من ميقات بلد الذي وقعت فيه الإجارة ومفهوم الميت أن ميقات المستأجر الحي لا يجب الإحرام منه وهو كذلك وإنما يستحب فقط قاله ح **(وله)** أي لأجير الضمان من الأجرة كان العقد متعلقاً بعينه أو بذمته وأبى وارثه من الإتمام **(بالحساب)** فيما سار فيما بقي **(أن مات)** أثناء سفره قبل الإحرام أو بعده فيعطي بقدر ما سار بحسب صعوبة المسافة وسهولتها وأمنها وخوفها لا بحسب مجرد مسافتها فقد يكون ربعها يساوي نصف الكراء لصعوبته وعكسه فيقال بكم يحج مثله في زمن الإجارة من موضع الاستئجار فإن قيل بعشرة قيل وكم يحج مثله

وإن كان يرجع عليه بما زاد على ما أنفق لكن ليس في ذمته بل إذا ضاع لا يضمنه كما يأتي وقول ز وسيذكر قسماً ثالثاً الخ هذا عين ما ذكره من بلاغ الجعل لا غيره كما يوهمه وقول ز أن يحج عنه غيره الخ صوابه أن يحج عنه وارثه الخ إذ هذه صورة العوفي كما يأتي **(فالمضمونة كغيره)** قول ز لا بد من تعجيل الشروع أو اليسير الخ فيه نظر وصوابه لا بد من تعجيل الأجرة أو الشروع الخ وأما الاكتفاء بتعجيل اليسير فقط فإنما رخصه الإمام في كراء الحج للضرورة كما يأتي والله أعلم **(كميقات الميت)** قول ز خلافاً لقول ح الخ ما قاله ح من اعتبار بلد العقد هو قول أشهب واستحسنه اللخمي وصاحب الطراز وهو أقوى وقول ز وإنما يستحب فقط قاله ح الخ ما نسبه لح ليس هو فيه فانظره **(وله بالحساب)** قول ز أو بذمته وأبى وارثه من الإتمام الخ فيه نظر بل كلام المصنف خاص بما إذا كان العقد متعلقاً بعينه وأما إن كان متعلقاً بذمته ومات فلا يرجع للحساب بل تؤخذ الحجة من تركته بالغة ما بلغت كما في ح ونصه وأما إذا كان الحج مضموناً بذمته فسيأتي أنه إذا مات يقوم وارثه مقامه فإن أبى أخذ من تركة الميت أجرة حجة قاله المتيطي وسند اهـ.

من مكان الموت فإن قيل بثمانية رد أربعة أخماس الأجرة إن كان قبضها بقيت أو تلفت بسببه أو بغيره وإن قام وارثه مقامه أخذ خمسها إن لم يكن قبضها وأشار بقوله **(ولو بمكة)** لرد قول ابن حبيب يستحق جميع الأجرة أن مات بعد دخولها قال في توضيحه وضعف انتهى.

وأما الأجير في البلاغ فله بقدر ما أنفق ولا شيء له في الجعالة والصد بمرض أو عدو كالموت كما أشار له بقوله **(أو صد)** ومثله خطأ العدد إلا أن له البقاء في الصد بمرض أو عدو كما أفاده بقوله **(و)** لمن استؤجر على حج بعام غير معين وصد فيه حتى خشي فوات الحج فيه وشق صبره لزوال الصد **(البقاء)** على عقد الإجارة **(لقابل)** أي لعام قابل أي فالخيار له دون مستأجرة فإن لم يخشَ فوات الحج أو لم يشق صبره تعين البقاء إلا أن يتراضيا على الفسخ كتعين البقاء في عقد على عام معين إن لم يخشَ فواته بالصد وإلا فله البقاء حيث رضي هو ومستأجره بالبقاء على عقد الأجارة مع تحلل أو بدونه فإن لم يتراضيا فسخ.

تنبيه: قابل مصروف وتقدم أن قوله والبقاء أي على عقد الإجارة سواء أحرم قبل الصد أم لا تحلل بعد إحرامه أم لا هذا ما يفيده تت في كبيره وقوله في صغيره والبقاء على إحرامه يوهم أنه قبل الإحرام ليس فيه هذا الحكم وليس كذلك **(و)** إذا لم يبق

ونصه فيما يأتي عن سند قال ابن القاسم في الموازية ومن دفع إلى رجل عرضاً أو جارية على أن يكون عليه حجة عن فلان فمات الذي عليه الحج فذلك في ماله حجة لازمة تبلغ ما بلغت لا يلزمه غير ذلك بمنزلة سلعة من السلع وقاله أصبغ اهـ.

ز وإن قام وارثه مقامه أخذ خمسها الخ هذا سبق قلم إذ الوارث إذا قام مقام الأجير استحق الجميع إذا كانت الإجارة مضمونة في ذمته فإن كانت مضمونة في عينه لم يستحق الوارث غير الحساب وإنما صوابه أن يقول وأخذ وارثه خمسها إن لم يكن قبضها وهكذا في خش وغيره ويسقط قوله وإن قام وارثه مقامة أو يجعل مبالغة على ما قبله ويكون خاصاً بما إذا كانت مضمونة في عينه الحاصل أنه إن كان ضماناً في عينه رجع للحساب قام وراثه مقامه أولاً وإن كان ضماناً في ذمته فإن قام وارثه مقامه أخذ الجميع وإن لم يقم أخذ من تركته أجرة حجة بالغة ما بلغت **(والبقاء لقابل)** الظاهر أن هذا غير مختص بالمضمونة خلافاً لطفى لما في مناسك المصنف من أن له البقاء لقابل في البلاغ أيضاً وقيده ح نقلاً عن سند بما إذا كان العام غير معين لكن لا نفقة له في مقامه بمكة حتى يأتيه الوقت الذي أمكنه فيه التحلل من العام الأول وأما إذا كان العام معيناً فلا نفقة له بعد وقت إمكان التحلل منه أصلاً اهـ.

مختصراً ثم قال وأما إن أخذ على الجعالة ثم أحصر فإن أقام إلى قابل فهو على عقده وإن كان العام معيناً على ما مشى عليه المصنف في المعين من الأجزاء وهو اختيار ابن أبي زيد وقول ز وإلا فله البقاء حيث رضي الخ هذا أحد قولين كما في ح وق ووجههما في ضيح فقال فمن رأى أنه لما تعذر الحج في هذا العام انفسخت فصار له دين في ذمته يأخذ منه منافع متأخرة منع لأنه فسخ دين في دين ومن رأى أن هذا النوع أخف من الإجارة الحقيقية ولم يقدر الانفساخ لأنه قبض الأجرة وقد صار الأمر إليه أجاز واختار ابن أبي زيد الجواز انتهى.

الأجير لقابل حين صد أو كان مات وأريد تتميم الأول **(استؤجر من الانتهاء)** في إجارة الضمان والبلاغ وقصره على الضمان وإن اقتضاه سياق المصنف قصور ويبتدئ الأجير الثاني الحج من حيث استؤجر ولا يكمل ما سبق من الأول خلافاً لبعض الشراح ولو لم يبق الأمثل طواف الإفاضة في عام غير معين ولا ينافي هذا قول المصنف من الانتهاء لأن المراد استؤجر من يبتدئ الحج من الانتهاء في المسافة ولا يلزمهم استئجار من يبتدئه من أول المسافة وإذا مات الأول أو صد بعد الوقوف وكان العام معيناً فسخت الإجارة فيما بقي ورد حصته فجعل الاستئجار حيث أمكن فعل الحج ولو في ثاني عام لا إن كان معيناً ولم تمكن إعادته في عامه فلا استئجار **(ولا يجوز)** في إجارة الضمان **(اشتراط كهدي تتمتع عليه)** أي على من لم يجب الهدي عليه من مستأجر أو أجير فإذا وجب على الأجير كما إذا قرن أو تمتع بغير إذن المستأجر فلا يجوز اشتراطه على المستأجر وإذا وجب على المستأجر كما إذا قرن أو تمتع بإذنه فلا يجوز اشتراطه على الأجير وإنما لم يجز اشتراطه على المستأجر في القسم الأول لما فيه من الغرر إذ تصير الأجرة حينئذ شيئين ما دفعه المستأجر وما يلزم الأجير من الهدي وهذا التعليل يقتضي فساد الإجارة وانظره فإن قلت هذا التعليل يجري أيضاً في حال كون الهدي على الأجير أصالة كما مر إذ المستأجر عليه النفقة والهدي قلت هو في هذه الحالة تابع للنفقة وفي حالة الاشتراط من جملة المقصود والأول مغتفر دون الثاني ومحل منع اشتراطه على الأجير حيث لم تنضبط صفته وجهل أجله لأنه كمبيع فإن انضبطت صفته وعلم أجله جاز وسيذكر حكم إجارة البلاغ عند قوله وفي هدي وفدية لم يتعمد موجبهما **(وصح)** عقد الإجارة **(إن لم يعين العام)** الذي وقعت الإجارة عليه خلافاً لقول ابن العطار لا تصح للجهل **(و)** حيث لم يعين **(تعين)** العام **(الأول)** فإن لم يفعل

قال ح وعليه مشى المصنف فأطلق في قوله والبقاء لقابل **(واستؤجر من الانتهاء)** قول ز لا إن كان معيناً ولم تمكن إعادته الخ يعني أنه لا يتعين على الورثة الاستئجار عن الميت الموصي إلا إذا كان لم يعين العام مطلقاً أو كان عينه ووقع الصد ونحوه قبل الوقوف حيث يمكن إعادته في عامة وإلا فلا استئجار **(ولا يجوز اشتراط كهدي تمتع عليه)** قول ز فإذا وجب على الأجير الخ مثله ما وجب من فدية أو جزاء صيد فإنه على الأجير مطلقاً سواء تغمد سببه أم لا اشترط عليه أم لا هذا إذا كانت الإجارة مضمونة فإن كانت على البلاغ فسيأتي أن ما تعمد سببه يكون عليه وما لم يتعمده يكون في المال انظر ح وقول ز في حال كون الهدي على الأجير أصالة الخ صوابه علي المستأجر ليلتئم مع ما قبله والصورة في السؤال من إجارة البلاغ وهذا على ما في ز بلفظ النفقة والهدي بالقاف والذي في عج هكذا إذا كان المستأجر عليه المنفعة والهدي بلفظ المنفعة بالعين المهملة وفتح الجيم من المستأجر وحينئذ فالاجير على حقيقته والمسألة من قبيل اجارة الضمان **(وتعين الأول)** قول ز فإن لم يفعل فيه إثم إن تعمد التأخير ولزمه فيما بعده الخ نحوه في البيان ونقله في ضيح وح وهو

فيه اثم أن تعمد التأخير ولزمه فيما بعده (و) فضل عام معين **(على عام مطلق)** أي أنه أحوط من المطلق لاحتمال موت الأجير ونفاد المال من يده وعدم وجود تركة له (و) فضلت الإجارة بأنواعها **(على الجعالة)** أي أنها أحسن وأحوط للمستأجر لا أن ثوابها أكثر إذ لا ثواب فيها كما مر **(وحج)** الأجير ضماناً أو بلاغاً وجوباً **(على ما فهم)** من حال الموصي بقرينة من ركوب محمل ومقتب وحمال وغيرها وإن لم تكن قرينة بشيء فينبغي له أن إلا يركب إلا ما كان يركب المستأجر **(وجنى)** الأجير أي اثم **(أن وفى دينه)** بالأجرة **(ومشى)** أي فعل الأمرين فلم يطلع عليه إلا بعد مشيه وحينئذ فإن اطلع عليه قبله وبعد وفاء دينه فلا تحصل منه جناية وينزع المال من أرباب الديون لأنه قد تبين أنه للغير وتصدقه بها ونحوه كوفاء دينه وكلام الشارح يقتضي حصول الجناية بمجرد وفاء دينه فقط لأنه قال أي إذا وفي دينه بما أخذه فيه جناية والحكم أنه يمشي وفيه نظر لأنه إذا كان العام معيناً وفات انفسخت الإجارة ويرجع عليه بما أخذ ولو حج بعد ذلك ماشياً لمخالفته لقوله وحج على ما فهم وإن كان غير معين تعين عليه أنه يأتي بما يفهم من الحج عن الميت من ركوب مقتب أو غيره ولا يكفي مشيه فإن لم يرجع كذلك رجع عليه بما أخذ وأعطى لأهل الميت وكذا يجري ذلك التفصيل فيما إذا اطلع عليه بعد الوفاء وقبل المشي حيث فهم من الميت خلاف المشي وانظر ما الحكم إذ لم يفهم من الميت شيء واحتمل أن يكون ما فعله موافقاً لمراده أو مخالفاً وأشار إلى إجارة البلاغ بقوله **(والبلاغ)** ذات **(إعطاء ما ينفقه بدءاً وعوداً)** منصوبان على الظرفية أي ما ينفق منه في الذهاب والإياب وتكون تلك النفقة

يدل على أن تعين العام حكماً كما هنا لا يتنزل منزلة تعيينه بالنص ولو كان بمنزلته لفسخ العقد كما يأتي في قوله وفسخت أن عين العام أو عدم تأمل **(وعلى عام مطلق)** قول ز وفضل عام معين الخ هذا تقرير الشارح وقرره البساطي بأن معناه وصح العقد على عام مطلق أي على أن يحج في أي عام شاء وارتضاه ح ونقل عليه كلام ابن بشير واستبعد البساطي تقرير الشارح قائلاً كأنه رأى أنه يتكرر مع قوله وصح إن لم يعين العام وعدي أن الصورة الأولى إذا قال حج عني ولم يقيد بعام ولم يطلق فيحمل على أول سنة وهذه مقيدة بالإطلاق كحج عني متى شئت اهـ.

(وعلى الجعالة) قول ز وفضلت الإجارة الخ لا وجه لهذا الحمل لأن الجعالة أحوط والصواب أن معنى كلام المصنف وصح العقد على الجعالة **(وجنى أن وفى دينه ومشى)** قول ز لمخالفته لقوله الخ هذا يوهم أن الفسخ هنا للمخالفة وليس كذلك بل للفوات وقول ز فإن لم يرجع كذلك رجع عليه الخ فيه نظر والذي استظهره ح أنه لا يرجع عليه بشيء ولا أدري ما مستند ز في الرجوع والحاصل أنه إما أن يطلع عليه بعد الوفاء والمشي أو بعد الوفاء وقبل المشي فإن اطلع عليه بعد الأمرين فقال ح إن كانت الإجارة وقعت على الضمان فالظاهر إنه لا يرجع عليه بشيء وإنما يقال فيها إنها خيانة وإن وقعت على البلاغ فالظاهر أنه يعطي من المال قدر نفقة مثله وأجرة ركوبه ويؤخذ منه الباقي فتأمله اهـ.

(**بالعرف**) ففي قوله إعطاء مضاف محذوف ليصح الأخبار إذا جارة البلاغ ليست إعطاء ما ينفقه وإنما هي عقد على إعطاء الخ وفهم من قوله اعطاء الخ أنه إذا دخل معه على أن ينفق على نفسه كل النفقة أو بعضها من عنده ثم يرجع بما أنفق أنه لا يكون بلاغا جائزاً وهو كذلك إذ فيه سلف وإجارة فلا تصح تلك الإجارة قاله سند والمراد بالعرف ما لا بد له منه بالنسبة لنفقة مثله إنما يصلحه من كعك وزيت ولحم مرة بعد أخرى ووطاء ولحاف وخفاف وثياب وشبه ذلك وظاهر كلامه أنه يراعي فيما ينفقه العرف ابتداء وقال ح قوله بالعرف هذا بعد الوقوع وأما أولاً فينبغي أن يبين له النفقة (**وفي هدي**) معطوف على ما مقدر متعلق بجواب شرط مقدرين والتقدير وإن لم يكفه مأخذه رجع بما أنفقه فيما يحتاج إليه وفي هدي (**وفدية لم يتعمد موجبهما**) وتقدير الشرط لا بد منه فإن هذا ليس من جزئيات إجارة البلاغ إذ هي ذات إعطاء ما ينفقه بدءاً وعوداً بالعرف كما مر ثم تارة يفضل شيء فيرده ولو ثياباً اشتراها من الأجرة وتارة يحتاج لشيء فينفقه ويرجع به إذا أنفقه في حوائجه وفي هدي وفدية بالشرط المذكور قاله د ولا يصلح جعل قوله وفي هدي عطفاً على مقدر متعلق بقوله ينفقه أي إعطاء ما ينفقه على نفسه فيما يحتاج إليه وفي هدي الخ كما ذكره تت لأمرين أحدهما أنه يقتضي أن ذلك من جملة مسمى البلاغ وليس كذلك الثاني أنه يقتضي أنه إذا عين الرجوع بما يصرفه في الهدي والفدية إنما ينفعه ذلك إذا لم يتعمد موجبهما وليس كذلك إذ في هذه الحالة يرجع به وإن تعمد موجبهما والتفصيل إنما هو عند عدم اشتراط الرجوع والمراد بتعمد موجبهما فعله اختياراً ففعله عمداً لعذر كإكراه كفعله ناسياً وهو محمول على عدمه حتى يثبت عليه التعمد قاله سند (**ورجع**) بالبناء للمفعول (**عليه**) أي على الأجير (**بالسرف**) فيما ينفقه من الأجرة التي دفعت له وهو ما لا يليق بحاله لا ما لا يليق بحال الموصي وذلك كعمله وليمة وأولى من السرف في النفقة شراؤه لنفسه هدية وجعل تت هذه من أفراد السرف مسامحة (**واستمر**) أجير البلاغ على عمله إلى تمام الحج (**أن فرغ**) قبل الإحرام أو بعده في عام معين أو غيره ما أخذه ويرجع بما أنفقه على نفسه من عنده على مستأجره لا على الموصي لأن المستأجر مفرط بترك إجارة الضمان إلا أن يوصي بالبلاغ ففي بقية ثلثه (**أو أحرم ومرض**) ولو طال مرضه أو صد أو فاته لخطأ عدد بعد إحرامه فإنه يستمر وهذا إذا كان العام غير معين في الأمور الثلاثة وإلا فتفسخ في الثلاثة وتسقط أجرته عن مستأجره وفهم في المصنف أنه لو مرض

وظاهره سواء كان العام معيناً أم لا وخالفه ز وجزم بالرجوع عليه إن كان العام معيناً مطلقاً أو غير معين ولم يرجع في عام آخر على ما فهم وعلى ما قال يكون التعبير بالجناية لا إشكال فيه وعلى ما قال ح يكون مشكلاً كما قال والذي رأيته في تبصرة اللخمي خيانة بالخاء المعجمة وإما أن اطلع عليه بعد الوفاء وقبل المشي فلا إشكال أنه يرجع عليه إذا كان العام معيناً أو غير معين ولم يرد أن يحج على ما فهم والله أعلم (**وفي هدي وفدية لم يتعمد بموجبهما**) قول ز وليس كذلك الخ فيه نظر بل قد يقال إنه منه تبعاً كما يفيده كلام سند الذي

قبل الإحرام حتى فاته الحج يرجع وله النفقة في إقامته مريضاً ورجوعه لا في ذهابه إلى مكة قاله اللخمي نقله أبو الحسن **(وإن ضاعت قبله)** أي قبل الإحرام وعلم بضياعها **(رجع)** ولو كان في بقية ثلث الميت بدلها عند ابن القاسم خلافاً لأشهب حيث يمكنه الرجوع وله فيه النفقة فإن لم يرجع حينئذ بل أحرم واستمر على فعل الحج فلا نفقة له من موضع علمه بضياعها إلى عوده إليه على المستأجر من موضع الضياع لأنه أوقعه فيه والقول للأجير بيمينه في الضياع لتعذر الإشهاد عليه وسواء أظهره في مكانه أو بعد رجوعه وليس على الورثة أن يحجوا غيره إذا كان في الثلث فضلة حيث لم يوص بالبلاغ **(وإلا)** بأن ضاعت بعد إحرامه أو قبله ولم يعلم حتى أحرم أو علم ولم يمكنه الرجوع **(فنفقته على آجره)** بالمد أي مستأجره لا على الموصي ويتمادى الأجير على فعله **(إلا أن يوصي)** الميت **(بالبلاغ)** ويضيع المال **(ففي)** بقية **(ثلثه ولو قسم)** فإن لم يبق شيء منه فعلى العاقد وصي أو غيره ما لم يقل في العقد هذا جميع ما أوصى به الميت ليس لك يا أجير غيره فهذه أجرة معلومة فإن قال له أن فضل شيء ترده وإن زاد شيء لم ترجع به فإن قل المال بحيث يعلم أنه لا يكفي فالأجير متبرع بالزائد وكذا إن كان قطع بكفايته وإن أشكل الأمر فغرر يسير لا يفسخ بمثله العقد فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء لأن الوارث إذا لم يرد عليه شيء لا يؤخذ منه شيء وإن ضاعت النفقة في هذه الوجوه قبل إحرامه فلا شيء للأجير ولم يلزمه ذهاب انظر ح **(وأجزأ أن قدم على عام الشرط)** لأنه كدين قدم قبل محله يجبر ربه على اقتضائه مع أنه لا فائدة في تعيين الموسم إلا إرادة التوسعة عليه في زمن فعل ما استؤجر عليه فتأخيره حق له وهذا يقتضي أنه يجوز التقديم على عام الشرط ابتداء وقرره بعض الشيوخ على الكراهة ابتداء بحثاً أخذا من قول

في ح على أن ما نقله أولاً عن ح من أن اعتبار العرف إنما هو بعد الوقوع يدل على أنه من مسمى البلاغ حقيقة تأمل وقول ز الثاني أنه يقتضي أنه إذا عين الرجوع إلى قوله وليس كذلك فيه نظر بل هو كذلك لأن تعيين الرجوع بالهدي والفدية لا ينفعه كما يدل عليه كلامهم وإنما الذي ينفعه تعيين سبب الهدي كما إذا شرط تمتعاً أو قراناً فالهدي على المستأجر مطلقاً واستفيد من هذا أن ما قرر به تت هو الصواب وقرره الفيشي بجعله معطوفاً على قوله بدءاً وعوداً وهو أقرب مما لتت وأما ما قرر به ز ففي غاية التكلف **(وإلا فنفقته على آجره)** قول ز وإلا بأن ضاعت يعني أو فرغت لأن الحكم هنا واحد كما في ح وغيره وقول ز أي مستأجره الخ بحث فيه الناصر اللقاني بأن قياس هذه الكلمة في اللغة أن يكون المراد بها هو الأجير لأنها اسم فاعل من أجر الثلاثي بمعنى آجر الرباعي ولا شك أن الأجير هو الذي أجر نفسه اهـ.

(ولو قسم) أتى بلو لرد قول مخرج لابن رشد كما في ق وقول ز فهذه أجرة معلومة الخ يعني إنها تصير إجارة مضمونة فلا يرد شيئاً أن فضل كما في ح **(وأجزأ أن قدم على عام الشرط)** قول ز لأنه كدين قدم قبل محله الخ هكذا علله في المتيطية كما في ح ويؤخذ منه أنه لا فرق بين أن يكون الشرط من الوصي أو الموصي ويكون قوله الآتي وفسخت أن عين العام

المصنف أجزأ ومفهوم قدم عدم الإجزاءان أخر عن عام الشرط كما يفيده قوله الآتي وفسخت أن عين العام وعدم ظاهر كلام المصنف الإجزاء ولو كان في عام الشرط غرض للموصي ككون وقفته بالجمعة فإن قيل سيقول المصنف ولا يسقط فرض من حج عنه فما معنى الإجزاء عن الميت قبل معناه براءة ذمة الأجير مما التزمه ليستحق الأجرة **(أو ترك الزيارة)** المشترطة أو المعتادة للمصطفى عليه الصلاة والسلام فيجزئ الحج ومثلها العمرة ثم أخبر بعد الأجزاء بحكم قسطها من الأجرة فقال **(ورجع)** عليه **(بقسطها)** من الأجرة وصنع بها ما شاء سواء تركها لعذر أم لا كما يدل عليه كلامهم وفي الشارح وتت تبعاً للتوضيح أن محل الرجوع إذا تركها لعذر أي وأما إن لم تتعذر فيحتمل أن يقال يرجع ليأتي بها كما يقوله المقابل ويحتمل أن يقال يرجع عليه بقسطها بالأولى وفهم من المصنف أنه لا يرجع ليأتي بها وهو كذلك على الأصح **(أو خالف أفراداً)** اشترطه عليه الورثة **(لغيره)** من تمتع أو قران فيجزيه في المسألتين **(إن لم يشترطه)** أي الأفراد **(الميت وإلا)** بأن اشتراطه حقيقة أو حكماً بأن تعين في الإطلاق **(فلا)** يجزئ الغير وتفسخ الإجارة أن خالف إلى قران مطلقاً أو لتمتع والعام معين وإلا لم يفسخ ويأتي بالأفراد قاله ابن عبد السلام وإنما لم يجزيا حيث اشترطه الميت لأنه إنما شرط الأفراد لتعلق غرضه به ففعل غيره كفعل غير ما وقع عليه العقد بخلاف ما إذا لم يشترطه فيجزيان لاشتمالهما على الأفراد وأتى بقوله وإلا فلا مع أنه مفهوم شرط ليشبه به قوله **(كتمتع)** أي كمخالفة تمتع مشترط وأبدله **(بقران أو عكسه أو هما بأفراد)** فهو تشبيه بقوله فلا لا تام إذ لا فرق في هذه الأربع بين كون المشترط الميت أو غيره فإن قيل الأفراد عندنا أفضل من التمتع والقران فمن اشترط عليه أحدهما وأتى بالأفراد فلم لم يجزه عن أحدهما مع أنه أتى بالأفضل قلت الأجرة متعلقة بما وقعت في مقابلته ولو مفضولاً فعند المخالفة أتى بغير المعقود عليه ألا ترى أنه لو استؤجر على العمرة فأتى بدلها يحج لم يجزه مع أنه لا خلاف في أفضليته على العمرة أشار له سند **(أو)** خالف الأجير **(ميقاتاً شرط)** عليه

وعدم مقيداً بما إذا لم يقدمه عليه خلافاً لابن عاشر **(ورجع بقسطها الخ)** قول ز محل الرجوع إذا تركها لعذر وأما أن يتعذر فيحتمل أن يقال يرجع الخ انظر هذا فإنه عكس ما نقله ق عن مناسك المصنف ونصه لو استؤجر واشترطت عليه زيارة النبي ﷺ فتعذرت عليه فقال ابن أبي زيد يرد من الإجارة بقدر مسافة الزيارة وقيل يرجع ثانية حتى يزور اهـ.

ففرض الخلاف في تعذرها عليه قال طفى فربما يفهم من فرضهم أنه لو تركها عمداً من غير تعذر يؤمر بالرجوع من غير خلاف اهـ.

وبذلك تعقب البساطي على المصنف والله أعلم **(إن لم يشترطه الميت)** قول ز أو حكماً بأن تعين في الإطلاق الخ غير صواب بل الظاهر إسقاطه لأن صورة الإطلاق هي التي قبل إلا تأمله **(أو ميقاتاً شرط)** قول ز فلا اعتراض عليه الخ فيه نظر إذ لا يجوز في الصناعة

الإحرام منه فأحرم من غيره ولو كان الذي خالف له ميقات الميت لأنه شرط عليه غيره والمراد شرط ولو حكماً كتعين ميقات الميت عند الإطلاق كما مر فلا تجزىء المخالفة وكذا أن تجاوز المشترط حلا ثم أحرم بعده بخلاف إحرامه قبله فإنه يجزيه كما قال سند لأنه يمر عليه وقوله أو ميقاتاً في حيز النفي فإن جر فبالعطف على مدخول الكاف أي وكمخالفة ميقات وفيه ضعف لأن المصدر لا يعمل محذوفاً وإن نصب فبإضمار فعل هو خالف كما في الشارح أنه عطف على أفراد أي مع مراعاة النفي ليلتئم مع حله بأنه لا يجزئ فلا اعتراض عليه خلافاً لتت وتبعه عج ومراعاة النفي مع العطف على المثبت صحيحة كما أشار له غ في قول المصنف أوشاة للبنها **(و)** حيث لم تجز المخالفة في المسائل السابقة **(فسخت)** الإجارة فيها وهو الأصل فيما لا يجوز بلاغاً أو ضماناً **(أن عين العام)** ورد المال فإن لم يعين رجع وأحرم منه **(أو عدم)** معطوف على مقدرأي إذا حصلت المخالفة أو **عدم** أي الحج بأن لم يأت به لمرض أو غيره قاله د أي كان فإنه أو فسد بوجه وعلى نسخة د ففي الكلام مسألتان وعلى نسخة غيره وعدم بالواو لا بأو فالكلام مسألة واحدة وفي بعض النسخ وغرم أي إذا فسخت الإجارة غرم المال الذي أخذه **(كغيره)** أي كغير العام المعين **(و)** الحال أنه **(قرن)** بدل ما اشترطه عليه الميت من أفراد أو بدل ما اشترطه عليه الميت أو المستأجر من تمتع فإن الإجارة تنفسخ لإتيانه بغير ما اشترط عليه ومثله إذا اشترط عليه القران أو التمتع فأفرد فأنه يفسخ أيضاً فلو قال بعد وقرن أو أفرد لشمل ذلك فهذه أربع صور فيها الفسخ تزاد على الصور السبع السابقة المذكورة فيما إذا

عطف منفي على مثبت **(وفسخت أن عين العام)** المراد بالفسخ في المعين بالفوات ونحوه أن من أراده له ذلك فإن تراضيا على البقاء لقابل جاز هذا مختار ابن أبي زيد وغيره وبهذا يوافق ما هنا اطلاقه السابق في قوله وله البقاء لقابل أي في المعين وغيره لكن برضاهما في المعين كما تقدم وليس المراد هنا تعين الفسخ ولو تراضيا على البقاء لأنه فسخ دين في دين كما يقوله اللخمي وغيره لأن المصنف لم يعرج عليه سابقاً وقد حمل ح ما تقدم على الإطلاق وحمل ما هنا على تحتم الفسخ فعارض بينهما وقد علمت دفع المعارضة قاله طفى قول ز أي كأن فاته أو فسد بوجه الخ هذا على ما لابن رشد لتسويته بين الفوات بالمرض وخطا الهلال والإفساد بوطء وحصر العدو فجعل حكمها واحداً لفسخ في المعين والقضاء في غيره وقبله ابن عرفة وكذا إذا ترك الحج فيه لغير عذر فيما يظهر إذ قصاراه أن يكون كالإفساد بالوطء قاله طفى خلاف ما في ح عن الطراز من أن الورثة بالخيار في الفسخ والبقاء لقابل إذا تركه اختياراً أو أفسده بوطء انظر طفى وقول ز وعلى نسخة غيره بالواو على هذه النسخة يشمل جميع ما ذكر أيضاً لأن المراد وعدم الحج حقيقة بأن تركه أو فات لصد أو مرض أو خطأ أو حكماً بأن أفسده بوطء أو خالف كما في الصور المتقدمة **(كغيره وقرن)** قول ز أي كغير العام المعين الخ هذا الحمل هو الذي استظهره ح خلاف ما استظهره غ من أن المراد تنفسخ إذا تولى الفعل غير الأجير والذي يظهر من سياقه أن قوله أو قرن بأو وأنه مسألة مستقلة والله

كان العام معيناً (**أو**) أحرم الأجير عن الميت ثم (**صرفه لنفسه**) فلا يجزئ عن الميت ولا عن الأجير أيضاً كما في الذخيرة ويفسخ ويرد الأجرة لأن الحج كما لا يرتفض لا ينتقل لغير من وقع له ولم يجز عن الميت لأنه خلاف شرطه حال صرفه لنفسه وسواء كان العام معيناً أم لا لأن عداءه خفي كعداء من اشترط عليه الأفراد أو التمتع فقرن هذا هو الملائم للفظ المصنف ونحوه للشارح في الصغير دون حمله في غيره على أنه أحرم به عن نفسه ابتداء في المعين وفي غيره قولان أي في الفسخ فإنه غير ملائم للفظه ويجزئ عن فاعله كما في الصغير بمنزلة من غصب مالاً وحج به في العام المعين وكذا في غيره على القول بأنه مثله لظهور عدائه فيهما وأما على القول الثاني وهو عدم الفسخ فيحتمل أن يجزئ عنه أيضاً مع أن التعليل بالظهور موجود فيه ويلزمه بدله للمستنيب على هذا القيل كما هو ظاهر (و) أن اشترط على الأجير القران مطلقاً أو اشترط عليه الميت الأفراد فخالف (**أعاد**) ما شرط عليه بعام آخر ولا يفسخ (**أن تمتع وهل تفسخ**) الإجارة (**أن اعتمر**) أجير الحج (**عن نفسه**) من الميقات وحج من مكة عن الميت (**في**) العام(**المعين**) ولو رجع إلى ميقات الميت وأحرم عنه لأنه باعتماره عن نفسه علم أن خروجه لغير من استأجره (**أو**) تفسخ (**إلا أن يرجع للميقات فيحرم عن الميت فيجزئه**) لأنه لم ينقصه حينئذ (**تأويلان**) محلهما في عام معين كما قال المصنف ولا يمكنه فيه الرجوع لبلده والعود منه بحيث

أعلم (**أو صرفه لنفسه**) قول ز دون حمله في غيره الخ ويرد أيضاً هذا الحمل الثاني بأن ابن شاس وابن عبد السلام وضيح جزموا بعدم الفسخ في غير المعين إذا أحرم ابتداء عن نفسه وفرض المصنف في غير المعين أو مطلقاً لا في المعين فقط وإنما المطابق له ما قرر به الشارح في الصغير وقد علمت من التقريرين حكم فرعين وهما إذا نواه الأجير عن الميت ثم صرفه لنفسه أو نواه عن نفسه ابتداء وزاد في ضيح فرعاً ثالثاً ونصه قال في النوادر وإن نوى الأجير الصرورة الحج عن نفسه وعن الميت أجزأه عن نفسه وأعاد عن الميت رواه أبو زيد عن ابن القاسم وروى عنه أصبغ لا يجزئ عن واحد منهما وقاله أصبغ وليرجع ثانياً عن الميت اهـ.

وقول ز لظهور عدائه فيهما الخ ظاهره أن هذا تعليل لإجزائه عن فاعله في المعين وغيره ولا معنى لهذا التعليل على أن العداء هنا خفي قطعاً كما قدمه في الحمل الأول وإنما الظاهر في علة الإجزاء سلامته من الارتفاض الذي علل به عدم الإجزاء في الحمل الأول (**وهل تفسخ إن اعتمر عن نفسه**) قول ز وأما في عام غير معين ويمكنه فيه الرجوع الخ فيه حذف والصواب لو قال وأما في عام غير معين أو في عام معين ويمكنه فيه الرجوع الخ وقول ز ففي ذلك تأويلان الخ هذان التأويلان في غير المعين هما المنصوصان واللذان عند المصنف في المعين مخرجان عليهما لأن كلام المدونة مفروض في غير المعين كما في ح وق فمن قال يرجع إلى بلده في غير المعين وهو لبعض شيوخ ابن يونس قال بالفسخ في المعين ومن قال يرجع إلى الميقات في غير المعين وهو لابن يونس وسند قال بعدم الفسخ في المعين أن رجع إلى الميقات وبهذا العلم أن كلام خش غير صحيح وأن الصواب فيه

يدرك الحج فيه وإنما يمكنه الرجوع للميقات فقط وأما في عام غير معين ويمكنه فيه الرجوع لبلده ويعود منه ويدرك الحج فيه ففي ذلك تأويلان آخران غير تأويلي المصنف وهما هل لا بد أن يرجع لبلده الذي استؤجر منه فإن لم يرجع فسخت أو يجزئ أن رجع للميقات وأحرم منه عن الميت ثم على القول بالإجزاء في تأويلي المصنف فإن كان اعتماره عن نفسه في أشهر الحج فهو متمتع والدم في ماله لتعمده بتسببه قال سند وظاهر المذهب أنه لا يرجع عليه بشيء فيما أدخل في ذلك من نقص التمتع وعن التونسي لو قيل يرجع عليه بمقدار ما نقص ما بعد وسكت المصنف عما إذا اشترط عليه القران فنوى العمرة فيه عن نفسه والحج عن المستأجر له والمنصوص عدم الإجزاء ابن عبد السلام واختلف هل يمكن من الإعادة أو تفسخ الإجارة انتهى.

قال ح والظاهر أن هذا الخلاف في غير المعين ثم الجاري على العلة السابقة من قولهم عداء القارن خفي الفسخ مطلقاً وفي كلام سند ما يدل عليه **(ومنع استنابة صحيح)** أي مستطيع وإن كان مريضاً مرجواً صحته كما في ابن عرفة والمصدر مضاف لفاعله وقال استنابة دون إنابة أو نيابة مع أن كلاً منهما أخصر لأن النيابة عرفاً وقوع الشيء عن المنوب عنه مع سقوط الشيء عنه كقوله صحت الوكالة في قابل النيابة من عقد وفسخ وقبض حق وأما الاستنابة فهي الفعل عن المستنيب من غير سقوطه عنه ولذا سيقول ولا يسقط فرض من حج عنه أي حرم على مستطيع أو مرجو صحته أن يستنيب غيره عنه **(في)** حج **(فرض)** ولو على القول بالتراخي لخوف الفوات بأجرة وتكون إجارة فاسدة كما في ابن عرفة له فيها أجر مثله إن تممها **(وإلا)** بأن كانت منه في نفل أو من عاجز غير مرجو أو في عمرة مطلقاً أي سواء كان المستنيب صحيحاً أو عاجزاً اعتمر أم لا **(كره)** ولو على الفورية لأنه استنابة في غير فرض والإجارة فيه صحيحة ولا يدخل تحت إلا ما إذا كان

العكس **(ومنع استنابة صحيح)** قول ز فهي الفعل الخ فيه نظر إذ ليس عدم السقوط من حقيقة الاستنابة والصواب أن الاستنابة هي طلب وقوعه عنه فقط سواء سقط عنه بفعل المستناب أم لا فهي أعم من هذا الوجه من النيابة بحسب الوجود والتحقق لا باعتبار الحقيقة والمفهوم لتغايرهما كما هو بين من حديهما نظير ما قيل في النسبة بين الحمد اللغوي والشكر العرفي كما هو شهير وهذا معنى ما نقله ح عن الطرطوشي من قوله ومعنى الاستنابة هي جواز الفعل من الغير فقط قال يريد بالغير المستنيب اهـ.

فجواز في كلامهم اسم مصدر أجاز فهو بمعنى إجازة ومعناه الاذن والإباحة المقابلة للمنع وقوله من الغير من فيه بمعنى عن متعلقة بالفعل وكأنه عبر بجواز دون طلب الذي يشعر به السين والتاء لأنها تارة تكون على وجه الطلب من المستنيب وتارة بدونه بل إطلاقاً وإباحة لمن أراد ذلك ولفظ جواز يتناول الأمرين وإن كان فيه من الخفاء ما لا يخفى قاله مس **(وإلا كره)** تبع المصنف في حكم الصحيح قول سند اتفق أرباب المذاهب أن الصحيح لا تجوز

غير صحيح في فرض إذ العاجز لا فريضة عليه قاله ح وغيره إلا أن يريد بغير الصحيح في الفرض ما يقع منه أن لو كان صحيحاً ومحل الكراهة إن كانت الاستنابة بأجرة أو بغيرها وبدأ بها مستطيع عن غيره كما أشار له بقوله **(كبدء)** صرورة **(مستطيع به عن غيره)** سواء كان النائب في قوله وإلا كره أجنبياً أو قريباً للمستنيب ولو ولدا على المشهور ثالثها إلا لولد ورابعها أو قريب قاله في الشامل وقول تت غير الوالد والولد غير ظاهر ولذا أسقطها في صغيره قاله عج في كبيره ثم الكراهة واضحة على القول بتراخي الحج ولم يخف الفوات وإلا فينبغي الحرمة ومفهوم بدء أن تطوع مستطيع عن شخص بعد سقوط الفرض عن ذلك المتطوع لا يكره حيث كان بغير أجر بدليل قوله **(وإجارة نفسه)** في عمل لله بل

استنابته في فرض الحج والمذهب كراهة استنابته في التطوع وإن وقعت صحت الإجارة اهـ.

وتبعه فيه ابن فرحون والتلمساني والقرافي والتادلي وغيرهم كما في ح وأطلق غير سند منع النيابة في الحج قاله طفى ونحوه قول ضيح فائدة من العبادات ما لا يقبل النيابة بإجماع كالإيمان بالله تعالى ومنها ما يقبلها إجماعاً كالدعاء والصدقة ورد الديون والودائع واختلف في الصوم والحج والمذهب إنهما لا يقبلان النيابة اهـ.

وأما المريض فاعتمد فيه المصنف ما حكاه في ضيح عن الجلاب من أنه يكره استئجاره من يحج عنه فإن فعل مضى اهـ.

وفسر به ما شهره ابن الحاجب من عدم الجواز في العاجز واعترضه ابن فرحون قائلاً ينبغي حمل الكراهة على المنع ويدل على ذلك أن ابن عبد السلام حمل عدم الجواز على عدم الصحة وشهره والحاصل أن المصنف اعتمد في كراهة النيابة عن الصحيح قول سند وعن المريض كلام الجلاب والمعتمد منع النيابة عن الحي مطلقاً هذا ما يفيده طفى والله أعلم ولا فرق في النيابة بين أن تكون بأجرة أو تطوعاً قاله طفى وأما قول شارح العمدة النيابة في الحج إن كانت بغير أجرة فحسبة لأنه فعل معروف وإن كانت بأجرة فالمنصوص عن مالك الكراهة لأنه من أكل الدنيا بعمل الآخرة اهـ.

نقله ح فالظاهر حمله على النيابة عن الميت الموصي لا عن الحي فلا يخالف ما قبله فقول ز ومحل الكراهة إن كانت الاستنابة بأجرة الخ غير صواب ولذا قال طفى في قول المصنف كبدء مستطيع الخ أنه لا يأتي على المشهور من منع النيابة وعدم صحتها لا عن الصحيح ولا عن المريض ولا على ما ذكره من الكراهة على ما فيه وإلا لكرهت مطلقاً وإنما هو مفرع على جواز الوصية فهو إشارة لقولها وإن أوصى أن يحج عنه أنفذ ذلك ويحج عنه من قد حج أحب إلي ونحوه لابن الحاجب اهـ.

(وإجارة نفسه) هذا أيضاً مفرع على قوله بعد ونفذت الوصية به كما لابن الحاجب وابن عبد السلام وضيح ونصه إذا أجزنا الوصية وأنفذناها بعد الوقوع فهل يجوز بعد ذلك لأحد أن يؤاجر نفسه ويكره في ذلك قولان المشهور كراهته لأنه أخذ العوض عن العبادة وليس ذلك من شيم أهل الخير اهـ.

هو أعم مما قبله أكان مستطيعاً أو غيره على القول بالتراخي في المستطيع وإلا حرم محل الكراهة إذا كان العقد من جانب المستأجر مكروهاً أيضاً كما مر من قوله وإلا كره وتلزم الإجارة فإن كان ممنوعاً يفسخ فلا تكون إجارة نفسه مكروهة إذ لا يتصور كون العقد من جانب مكروهاً ومن جانب حراماً ويفسخ **(ونفذت الوصية به)** أي بالحج المكروه لا الممنوع لأنه يفسخ كما علمت **(من الثلث)** ضرورة أو غيره فإن لم يوص لم يلزم وإن كان صرورة على الأصح قاله ابن الحاجب ومحل نفوذها منه إلا أن يعارضها وصية أخرى غير مكروهة كوصية بمال ولم يسع الثلث إلا أحدهما فتقدم على الوصية بحج التطوع كما هو مذهب المدونة ولو أوصى بمال وحج فرض أي صرورة تحاصا كما هو مذهبها أيضاً خلافاً لتصحيح ابن رشد في هذه بتقديم وصية المال وإن اقتصر عليه تت وخلافاً لما في العتبية من تقديم حج الفريضة انظر ح وذكر المصنف الفرعين في باب الوصية مقتصراً على مذهبها فيهما وذكرهما ح هنا بصيغة فرع ولم ينبه على أن المصنف ذكرهما في الوصية لا أنه اقتصر فيهما على مذهبها **(و)** إن أوصى بثلث ماله للحج **(حج عنه)** به **(حجج)** ولو من أقرب مكان كمكة واستحسن ابن المواز جعله في حجة ومحل الأول **(أن وسع)** الثلث **(وقال يحج به)** ولو كثر الثلث كثلاثة آلاف دينار كان الموصي صرورة أو غيره **(لا)** أن وسع وقال الموصي يحج **(منه)** فحجة واحدة لظهور التبعيض فلا يزاد عليها **(وإلا)** يسع الثلث حججاً متعددة أو وسع ولكن كان الموصي قال يحج منه **(فميراث)** يرجع الباقي بعد حجة واحدة **(كوجوده)** أي الأجير **(بأقل)** مما سمى من مال لمن ينوب

ونحوه لابن عاشر انظر طفى **(ونفذت الوصية به من الثلث)** إنما نفذت الوصية به عند مالك وإن كان لا يجيز النيابة فيه مراعاة لخلاف الشافعي وقول ز وإن كان صرورة على الأصح قاله ابن الحاجب الخ اعترضه ابن عرفة فقال مقابل الأصح لا أعرفه اهـ.

واعترضه في ضيح أيضاً بأن الخلاف في الجواز وعدمه كما يظهر من ابن بشير وابن شاس لا في اللزوم خلافاً لابن الحاجب وقول ز تحاصاً كما هو مذهبها الخ هو نحو قول ضيح إذا أوصى بمال وحج فإن كان صرورة فقال مالك في المدّونة يتحاصان ثم قال وإن كان غير صرورة ففي المدونة أن المال مبدأ اهـ.

(وحج عنه حجج) قول ز ولو من أقرب مكان كمكة الخ ظاهره أن الحجج كلها تكون من أقرب مكان كمكة وليس كذلك بل إنما يحج عنه من بلده إن لم يسم بلداً وإلا فمنه فإن فضلت فضلة لم يمكن الحجج بها من بلده فإنه يحج بها عنه من حيث ما بلغ ولو من مكة هكذا في ق عن ابن رشد وسيأتي وإن لم يوجد بما سمي من مكانة حج من الممكن الخ **(أن وسع)** ابن عاشر ليس المراد بوسع المال إمكان الحج به أكثر من مرة واحدة فقط كما قد يتبادر من لفظة بل المراد كثرته جداً حتى أنه لو كان ثلثه يشبه أن يحج به حجة واحدة وأمكن أكثر من ذلك كان الزائد ميراثاً قف على ضيح اهـ.

(كوجوده بأقل) هذا في غير الواسع وهو ما يشبه أن يحج به حجة واحدة ويمكن أكثر

عنه في الحج فيرجع الباقي ميراثاً بأقل مما سمى من ثلث وقال يحج به **(أو تطوع غير)** عنه في مسألتي وصيته بثلثه ووصيته بقدر معين من ماله فيرجع الثلث والقدر المعين ميراثاً **(وهل)** رجوع الباقي ميراثاً في مسألة وجوده بأقل فقط كما عليه جمع من الشراح **(مطلقاً)** أي سواء قال يحج عني فلان بكذا أو يحج عني بكذا ولم يعين في الأول بقوله في حجة أو **(إلا أن يقول يحج عني بكذا فحجج)** فلا يرجع الباقي ميراثاً بعد حجة **(تأويلان)** محلهما إن لم يقل في حجة ولم يعين من يحج عنه أو عينه ولم يقل في حجة كما مر فإن قال في حجة وعين ولو بلفظ رجل رجع الباقي ميراثاً من غير تأويلين وإنما جريا في مسألة وجوده بأقل دون قوله وحج عنه حجج أن وسع وقال يحج به لأن الميت لما أوصى بثلثه وهو مجهول له حال الموت علم أن قصده صرف جميعه في الحج وأن تعدد بخلاف من عين قدرا إنما قصده بالتعين ما يحصل به الحج وهو يحصل بواحدة قاله البرموني وفيه شيء وظهر لي فرق أوضح منه وهو أن جهل الموصي يحال الثلث حين موته هل يسع حجة أو أكثر أو لا يسع شيئاً مما ذكر عذر له في عدم تعيين الحج ولا عذر له في عدم تعيين العدد فيما إذا أوصى بعدد سماه مع كون المتبادر من لفظه عدم التعدد فتركه التعيين المخالف للمتبادر من لفظه مع إمكانه يقتضي أن مراده عدم التعدد قاله عج ولعل الشيء الذي أشار له في كلام شيخه أن فيه بعض خفاء أو أنه لا يتم في وصيته بقدر معين إلا على أحد التأويلين ثم جعلنا الضمير في وسع للثلث هو المتبادر من المصنف من أن المسألة الأولى في وصيته بالثلث وقوله بعده كوجوده بأقل في وصيته بمال وجعل الشارح وتت الأولى في وصيته بالثلث أو

كما ذكر ابن عاشر وهو داخل تحت الألكن ذكره لأجل التأويلين هذا هو الصواب في فهم كلام الصنف كما يدل عليه كلام ابن رشد الآتي وغيره ولا فرق بين أن يوصي بمال معين أو بالثلث كما حمله عليه الشارح وتت وفهم ز أن قوله كوجوده بأقل في المال الواسع أيضاً وفرق بينه وبين ما قبله بحمل ما قبله على المعين بالجزء للشائع كالثلث وحمل هذا على المعين بالعدد وهو غير صواب إذ ليس الواسع هو محل التأويلين **(وهل إلا أن يقول يحج عني بكذا)** قول ز في مسألة وجوده بأقل فقط الخ فيه نظر بل الظاهر أن التأويلين يرجعان للمسألتين كما في ح و خش وغيرهما وهو ظاهر المصنف ويفيده كلامه في المناسك ونصه إن سمي قدراً حج عنه فإن وجدوا من يحج عنه بدونه كان الفاضل ميراثاً إلا أن يفهم إعطاء الجميع هذا أن سمي حجة وإن لم يسم فكذلك عند ابن القاسم وقال ابن المواز يحج عنه حجج واختلف هل قوله تفسير أو خلاف والأقرب أنه خلاف اهـ.

فقوله من يحج عنه بدونه صادق بالمتطوع دون مال وبالحاج بأقل وقال ابن عرفة ولو عين عدداً ليحج به عنه معين أو غيره ففيه ثلاثة أقوال الأول للمدونة يكون ما فضل عن حجة ميراثاً والثاني للشيخ عن محمد يكون للأجير أن عينه أو قال يحج عنه به رجل وإن قال حجوا عني به أو يحج به عني ففي حجات والأحسن حجة واحدة ثالثها لأشهب يكون للأجير أن عينه وإلا ففي حجات اهـ.

بمال معين وضمير وسع للثلث أو المال يؤدي إلى تكرار فيه مع قوله كوجوده بأقل وعدم ملائمته لذكر التأويلين الخاصين بمسألة وجوده بأقل فقط.

تنبيه: حيث قلنا يحج عنه حجج فهل يجتزئ بفعلها من متعدد واحداً وإنما يجتزئ به أن وقعت على ما كان يوقعها الموصي وهذا حيث لا يفهم من حاله شيء وإلا عمل عليه كما في قوله وحج على ما فهم **(ودفع المسمى)** جميعه بالعدد كأربعين أو بالجزء المعين كسدس مالي أو ثلثه **(وإن زاد على أجرته)** أي أجرة مثله **(لمعين)** بالشخص أو بالوصف قال في حجة أم لا **(لا يرث)** بالفعل كان أجنبياً أو أخاً مع وجود ابن وهذا قيد في المبالغ عليه فقط وأما قدر الأجرة فيدفع له وإن كان يرث فلو حذف المصنف الواو الداخلة على أن لكان أحسن أو تجعل للحال ويعتبر كونه وارثاً أو غيره وقت تنفيذ الوصية كما يفيده قوله في بابها والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر ماله والضمير في أجرته عائد على متأخر لفظاً ورتبة وهو غير سائغ فلو قال ودفع المسمى لمعين لا يرث وأن زاد على أجرته لسلم من هذا ومفهوم قوله لا يرث أنه إذا كان يرث لا يدفع له المسمى الزائد

بإيضاح وقال ابن بشير اختلف المتأخرون في قول ابن المواز إذا سمي ما يعطي بذلك كله للموصى له إلا أن يرضى بدونه بعد علمه بالوصية وهذا إذا قال يحج عني بهذه الأربعين فلان أو قال رجل وإما أن قال حجوا عني بهذه أو يحج عني بها فلتنفد كلها في حجة أو حجتين أو ثلاث أو أكثر ولو جعلت من حجة واحدة فهو أحسن هل هو تفسير لكلام ابن القاسم أو خلاف اهـ.

ونحوه في ضيح وإذا تأملت هذه النقول وجدتها متوافقة في النقل عن ابن المواز خلاف ما فهمه طفى من التخالف بين نقل ابن عرفة عن الشيخ وابن بشير وقول ز أو عينه ولم يقل في حجة الخ فيه نظر والصواب ما في ح وهو الذي يؤخذ من تقرير ز أولاً أن محلهما إذا لم يعين ولم يقل في حجة أما إذا عين الشخص فإن الباقي ميراث كما في المدونة إلا أن يفهم اعطاؤه له وهو الذي يأتي للمصنف انظر طفى وقول ز لأن الميت لما أوصى بثلثه وهو مجهول الخ هذا الفرق والذي بعده مبنيان على ما قرر به أولاً قوله كوجوده بأقل من حمله على المسمى بالعدد وما قبله بالجزء الشائع وتقدم ما فيه والصواب أن محل التأويلين في غير الواسع كما تقدم والفرق بينه وبين الواسع ما ذكره ابن رشد كما في ضيح ونصه قال في العتبية في رجل أوصى أن يحج عنه بثلثه فوجد ثلاثة آلاف دينار ونحو ذلك أنه يحج عنه حتى يستوعب الثلث قال في البيان لأنه لما كان الثلث واسعاً حمل على أنه لم يرد حجة واحدة ولو كان ثلثه يشبه أن يحج به حجة واحدة رجع ما بقي ميراثاً كما قال في المدونة في مسألة الأربعين ديناراً اهـ.

ففهم منه أن المدار على كون المال واسعاً أولاً ولا فرق بين المعين بالعدد أو الجزء وفهم منه الفرق بين الواسع وغيره **(وإن زاد على أجرته لمعين)** ما ذكره المصنف هنا هو قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن المواز يكون الجميع للموصى له أن فهم اعطاؤه له أولاً إلا

على أجرته فإن أوصى أن يحج عنه وارث بثلثه فقال العوفي لا يدفع له إلا على البلاغ إذا كان فيه كثرة لأنه فيه يرد الفضل وفي الضمان لا يرد فتتحقق الوصية لوارث اهـ.

وهو يخصص قوله فيما مر وإجارة ضمان بما لم يعلم أنه لا يفضل منها شيء من الأجرة للوارث وإلا منعت إلا أن يرضى بها الوارث فينتفي المنع فيقع العقد عليها كما يفيده طخ **(فهم اعطاؤه له)** فلو لم يفهم اعطاؤه فإنما له أجرة مثله ولا يزاد عليها فإن أبى فلا شيء له ويرجع ميراثاً **(وإن عين)** الموصي للحج عنه شخصاً وارثاً لم يزد على كراء مثله شيئاً وأن عين **(غير وارث)** فإن سمى شيئاً لم يرد عليه **(و)** أن **(لم يسم)** قدراً يدفع له فإن رضي بأجرة مثله فدون فواضح و**(زيد إن لم يرض بأجرة مثله ثلثها)** بالرفع نائب فاعل زيد والنصب مفعول ثان لزيد ونائب الفاعل مستتر تقديره الموصى له كما قالوه في نحو زيد زيد في رزقه عشرون من جواز الرفع على أنه نائب الفاعل والنصب ونائب الفاعل مستتر أي زيد هو عشرون وعلى الرفع يقال في المثنى والجمع والزيدان زيد في رزقهما عشرين والزيدون زيد في رزقهم عشرون وعلى النصب يقال في المثنى والجمع الزيدان زيداً في رزقهما عشرين والزيدون زيدوا في رزقهم عشرين **(ثم)** إن لم يرض أيضا بزيادة ثلثها أن حمله الثلث **(تربص)** وهو سنة أو بالاجتهاد قولان وزيادة الثلث والتربص المذكور جار في الصرورة وغيره ويختص الصرورة بما أشار له بقوله **(ثم أوجر للصرورة)** وهو من لم يحج ويطلق على من لم يتزوج لأنهما صرا دراهمهما ولم ينفقاها **(فقط)** دون غيره فتبطل الوصية للمعين يرجع المال كله ميراثاً كما في المدونة لأن رده معيناً كرد الوصية من أصلها وقوله **(غير عبد ووصبي)** شرط في كل أجير حاج عن صرورة وليس

أن يرضى بدونه بعد علمه بالوصية كما تقدم وقول ز عائد على متأخر لفظاً ورتبة الخ فيه نظر بل هو عائد على متقدم وهو الحج ولو سلم عوده على معين لم يكن متأخراً لفظاً ورتبة بل لفظاً فقط لأن لمعين معمول لقوله دفع فهو مؤخر من تقديم تأمل **(فهم إعطاؤه له)** قول ز ولا يزاد عليها فإن أبى فلا شيء له الخ فيه نظر لأن أقل أحواله أن يكون كما إذا عين غير وارث ولم يسم وقد قال المصنف زيد إن لم يرض بأجرة مثله ثلثها الخ **(ثم أوجر للصرورة فقط)** قول ز لأن رده معيناً الخ أي لأن رد الشخص المال حال كون الشخص معيناً كرد الوصية من أصلها وقوله وإن لم يعين له قدراً الخ فيه نظر لأن هذا خلاف قول ابن القاسم في المدونة أن المال كله يرجع ميراثاً الذي قرر به عند قوله فقط ففي البيان ما نصه لو قال أحجوا فلاناً عني فأبى فلان إلا بأكثر من أجرة المثل زيد مثل ثلثها فإن أبى أن يحج عنه إلا بأكثر من ثلثها لم يزد على ذلك واستؤجر من يحج عنه غيره بعد الاستيفاء ولم يرجع ذلك إلى أن الورثة إن كانت الحجة فريضة باتفاق أو نافلة على قول غير أن القاسم في المدونة خلاف قول ابن القاسم فيها اهـ.

نقله ضيح وق والمصنف مشى على قول ابن القاسم بدليل قوله فقط وخلط ز بين القولين وقول ز وعليه فهل يرجع الخ هذا قصور إذ قد صرح ح برجوعه ميراثاً عند الياس

خاصاً بالصرورة قبله ولم يؤجرا له لوجوب الحج عليه فيؤجر له من يخاطف به وأما غير الصرورة فإن عين له قدراً ولم يرض به بطلت الوصية كما مر عن المدونة وإن لم يعين له قدراً أوجر له عبد أو صبي لعدم وجوب الحج عليه فلم يضر ايجارهما له لأنه نفل في حقه فيستأجران له لأن فعلهما نفل غايته شرط الصبي التمييز والإسلام فيهما قاله زروق قال ح انظر شرطه التمييز فكأنه للخلاف في صحة حج غير المميز ومحل ذلك إن لم يمنع من استئجارهما وأشار بقوله **(وأن امرأة)** عن رجل لمشاركتها له في أصل تعلق الخطاب وإن خالفته في صفة الإحرام والرمل في الطواف والسعي خلافاً لمن منع نيابتها لذلك عنه.

تنبيهان الأول: إذا أبى الموصى له ثم رجع قبل قسم الوارث المال في مسألة غير الصرورة وقبل استئجار غيره في مسألة الصرورة فهل يعمل برجوعه أو بمجرد ابايته استحق الورثة المال في مسألة غير الصرورة ووجب الاستئجار للصرورة وأما أن رجع بعد قسم الورثة المال وبعد الاستئجار فلا يعمل برجوعه انظر في ذلك.

الثاني: إذا أوصى الصرورة بأن يحج عنه صبي أو عبد نفذت وصيته فإن منع ولي الصبي وسيد العبد انتظر بلوغ الصبي فإن لم يرض حينئذ بطلت وهل ينتظر عتق العبد لليأس من عتقه وهو ما اختاره ابن يونس أولاً ينتظر وهو ما عليه غير واحد من متأخري الفقهاء واختاره ح وعليه فهل يرجع ميراثاً أو يؤجره غيره انظره وإنما جزم بوقفه لبلوغ الصبي وجرى قولان في انتظار عتق العبد لأن بلوغ الصبي محقق إذا عاش وعتق العبد غير محقق **(ولم يضمن وصي دفع لهما)** مالا ليحجا به عن موص به وحجا به أم لا حال كون الوصي **(مجتهداً)** أي ظانا أن العبد حر وأن الصبي لطوله وسمنه بالغ ومحل التقييد بالاجتهاد حيث كانا لا يستأجران وذلك فيما إذا كان الموصي صرورة ولم يأذن في استئجارهما أو غير صرورة ومنع من استئجارهما كما مر واقتصار تت على الصرورة قصور وأما في غير هاتين الصورتين فلا ضمان على الوصي ولو دفع بغير اجتهاد وإذا قلنا بعدم ضمان الوصي في مسألة المصنف بقيدها فإن العبد يضمن أن غرو تكون جناية في رقبته ويضمن الصبي أن غرفي ماله ولو حجاً وسيأتي آخر الوديعة أن كل ما يتعلق برقبة العبد فهو في مال الصبي وكل ما يتعلق بذمته فهو ساقط عن الصبي وإذا سمى الموصي مقداراً فلا يزاد الأجير عليه ويحج عنه به من مكان إيصائه **(فإن لم يوجد)** أجير **(بما سمى)** الموصي من القدر **(من مكانه)** متعلق بيوجد أو بمحذوف تقديره حج من مكانه ولا يتعلق بسمى لتكرره ومنافاته لقوله ولو سمى والظاهر أن لفظ المحذوف مصدر هو حج

على القول بالانتظار وعند إباحة سيده على القول بعدمه انظره **(ولم يضمن وصي دفع لهما مجتهداً)** قول ز ويضمن الصبي أن غر في ماله الخ غير صحيح وكذا قوله بعد كل ما يتعلق برقبة العبد فهو في مال الصبي الخ بل هو في ذمة الصبي وكذا مهماً تعلق به الضمان ففي ذمته كما لابن عرفة عنها انظر ما يأتي عند قوله وإن أودع صبي الخ **(بما سمى من مكانه)** طفى المراد بمكانه

نائب فاعل يوجد وعليه فلا يحتاج لتقديري أجير أي أنه إذا سمى قدراً من المال وقالوا حجوا عني به فلم يوجد حج أي من يحج عنه من مكانه بما سمى من القدر **(حج)** عنه**(من)** المكان **(الممكن ولو سمى)** مكاناً ولا يرجع ميراثاً **(إلا أن يمنع)** الموصي أن يحج عنه بنص كلا تحجوا عني إلا من موضع كذا أو بقرينة **(فميراث)** ولا يحج عنه من الممكن **(ولزمه)** أي أجير الحج **(الحج بنفسه)** أن نص على تعيينه كاستأجرتك للحج بنفسك أو قامت قرينة على تعيينه ككونه ممن يرغب فيه لعلمه أو صلاحه ولا يجوز له استئجار غيره ولا يقوم وارثه مقامه وكذا إن لم ينص ولم تقم قرينة على ما شهره المصنف هنا بخلاف أجير غير الحج في هذا الأخير فقوله بنفسه توكيد للهاء في لزمه الأولى أن تكون الباء للاستعانة أي ولزمه الحج مستعيناً بنفسه لا زائدة كقولك جاء زيد بنفسه ثم أن النائب يصلي ركعتي الإحرام والطواف وليس هذا من النيابة في الأعمال البدنية لأن هذه ليست نيابة حقيقة قال في المدونة من حج عن ميت فالنية تجزئه وإن لم يقل لبيك عن فلان قال سند مقصوده أنه ينعقد عن الغير بمجرد النية كما ينعقد عن المحرم بمجردها **(لا)** يلزم الأجير **(الاشهاد)** عند الإحرام أنه أحرم عن فلان وهذا إذا قبض الأجرة مطلقاً أو لم يقبضها وكان غير متهم وحلف أنه أحرم عن المستأجر وظاهر سند تصديقه بغير يمين وأما إن كان متهماً فلا بد من الشهادة عند الإحرام ولا يكفي منه اليمين وهذا التفصيل في إجارة الضمان فقط لا في البلاغ أيضاً لأن تأخير الأجرة فيها أو بعضها يفسدها **(إلا أن يعرف)** الإشهاد عند الناس أو يشترط فيلزمه الإشهاد عند الإجزاء ولا يصدق في دعواه ولو أميناً وحلف ولا يستحق أجرة ولو قبضها ولما قدم أن الأجير المعين بنص أو قرينة أو عند الإطلاق يلزمه الحج بنفسه وقيل بذمته وعليهما ينبني لو مات

محل موته ابن عرفة ويحج عنه من محل موته فإن قصر عنه المال فمن حيث أمكن اهـ.

(ولو سمي) محل الخلاف كما في ق عن ابن رشد إذا قال حجوا عني من بلد كذا وبه مات اهـ.

وعليه فتسميته غير ما مات به لغو قاله طفى ورد بلو قول ابن القاسم يرجع ميراثاً وإن لم يمنع وما عند المصنف هو قول أشهب وفي ضيح أنه روي أيضاً عن ابن القاسم **(ولزمه الحج بنفسه)** قول ز على ما شهره المصنف هنا الخ وقيل يتعلق بذمته واقتصر المصنف على الأول لقوله في توضيحه أنه الذي اختاره ابن عبد البر وغيره وينبني على الخلاف إذا أراد الأجير أن يستأجر من هو في مثل حاله ضيح ويخرج عليهما ما إذا مات الأجير في أثناء الطريق فعلى تعلقها بنفسه تنفسخ وعلى تعلقها بذمته يستأجر من ماله من يتم ويكون الفضل له والنقصان عليه اهـ.

وقول ز والأولى أن تكون الباء للاستعانة الخ فيه نظر إذ كونه توكيداً يوجب كون الباء زائدة كما ذكره المرادي وغيره فانظره **(لا الإشهاد)** قول ز لأن تأخير الأجرة فيها يفسدها الخ

أثناء الطريق كما مر بين أن هذا في الإجارة المضمونة بذاته أما المضمونة بذمته فإن وارثه يقوم مقامه إن شاء ويحج بنفسه أو يستأجر غيره ويكون الفضل له فقال **(وقام وارثه)** أي وارث الأجير غير المعين **(مقامه)** أي مقام مورثه **(في)** قول الموصي ادفعوا هذا القدر إلى **(من يأخذه في حجة)** مضمونة في ذمة أجير واستشكل قيامه مقامه بأن القاعدة أن تلف ما يستوفي منه المنفعة تنفسخ به الإجارة ولا شك أن الأجير تستوفى منه المنفعة وأجيب بأن المنفعة هو الثواب وهو لا يستوفي من الأجير بل يستوفي بسببه كذا قال بعض شيوخنا قاله د وحملنا كلام المصنف على وارث الأجير كما حمله عليه غ ظاهر لأنه الذي يفصل فيه بين كون الأجير معيناً أو غير معيناً أو غير معين بخلاف وارث الموصي فإنه لا يختلف فيه حال الموصى له المعين من غيره وحمله تت عليهما ثم إذا قام وارث الأجير مقامه فإنه يبتدئ الحج ولا يكمل على فعل موروثه ويحرم من الوضع المشترط الإحرام منه أو من ميقات المستأجر حيث اتسع الوقت وإلا فمن موضع يدرك فيه قال غ الأولى كتب في منفصلة عن من اهـ.

قال الهروي وغيره من أهل اللغة المسموع من العرب في واحدة الحج حجة بكسر الحاء أي وفي القاموس والصحاح أنه الأشهر خلافاً لتشهير ح فتحها قالوا والقياس فتحها لكونها اسما للمرة الواحدة وليست عبارة عن الهيئة حتى تكسر قالوا فيجوز الكسر بالسماع والفتح بالقياس اهـ.

وهو صريح في أن ما جاء على خلاف القياس يجوز النطق فيه بالقياس قاله عج أي وهو ظاهر قول الفراء ومذهب سيبويه والأخفش والجمهور والوقوف عند السماع وإنما يقاس عند عدمه كما في شرح التوضيح والمرادي عند قول الألفية:

فعل قياس مصدر المعدي

وقال القسطلاني في باب الفتيا وهو واقف على الدابة في وقوفه عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع الفتح في حاء حجة هو الرواية ويجوز كسرها اهـ.

وذو القعدة بفتح القاف على الأشهر كما في ح **(ولا يسقط فرض من حج عنه)** حياً أو ميتاً ولا يكتب له نافلة أيضا فلو قال ولا يكتب لمن حج عنه غير أجر النفقة والدعاء

يعني إذا كان التأخير مدخولاً عليه كما تقدم **(وقام وارثه الخ)** قول ز واستشكل قيامه الخ هذا السؤال غير وارد إذ ما هنا الأجير غير معين كما في ح والفسخ بتلف ما يستوفي منه إنما هو في المعين كما يأتي وحينئذ فالجواب ساقط وقول ز وهو صريح في أن ما جاء الخ غير صحيح بل لا صراحة في ذلك والظاهر من قول القاموس والصحاح أن الكسر هو الأشهر وأن الفتح مسموع أيضاً **(ولا يسقط فرض من حج عنه)** قول ز وذكر عند قوله الخ فيه نظر بل ليس في كلام ح في الموضعين ما يخالف ما ذكر عنه هنا ونصه عند قوله كتمتع بقران الخ تنبيه صرح صاحب الطراز بأن من استؤجر على شيء فخالف ما استؤجر عليه أنه يقع عن نفسه وإن كان نواه عن غيره اهـ.

لأفاد ذلك ومفهوم فرض مفهوم موافقة إذ لا يسقط نفل من حج عنه أيضاً ويكتب فرض من حج عنه نافلة للأجير على ما يفيده ح هنا وذكر عند قوله أو خالف أفراد الغيره وعند قوله كتمتع بقران ما يفيدان ذلك على مقابل المشهور لا على المشهور الذي مشى عليه المصنف هناك وهو ظاهر لعموم خبر أنها الأعمال بالنيات ويعارض الضعيف الخبر المذكور لأن النائب لم ينوه عن نفسه وعلى كلامه هنا يستفاد منه أن المستنيب إذا كان شافعياً عنده الوقوف الركني من الزوال والنائب مالكي عنده الركني ساعة ليلة النحر فإن وقف نهاراً صح عن المستنيب ويقف جزءاً من الليل أيضاً ليقع الحج نافلة للنائب على قول وإن كان ضعيفاً كما ذكره ح كما علمت وقد سئلت عن هذه المسألة فأجبت بذلك أخذا من كلام المصنف المار ومما هنا لح قال عج وظاهر ما تقدم أن النائب لو نوى الحج عن نفسه لا يسقط عنه الفرض اهـ.

من كبيره وإنما لم يسقط فرض من حج عنه لأن الحج من الأعمال البدنية التي لا تقبل النيابة كالصوم والصلاة وصحت النيابة فيه مع الكراهة الغير المستطيع ونفذت الوصية به مراعاة لما فيه من شائبة المال ففيه شائبتان فمن حيث كونه عبادة بدنية لم يسقط الفرض بفعل النائب ومن حيث كونه يصرف فيه مال صح عقد الإجارة عليه كنيابة إمام الصلاة شخصاً يصلي عنه فبالنيابة لا يسقط الفرض عن الأصلي وصحت النيابة مراعاة للمال وملازمة المحل الذي صلى فيه **(وله أجر النفقة)** إن أوصى أن يستأجر من ماله **(و)** له أجر **(الدعاء)** أن تطوع به أحد عنه كما في تت وأولى في الاستئجار ففيه له أجرهما وفي التطوع أجر الدعاء فقط والمراد بأجره في القسمين ثوابه ولو كان الدعاء لنفس الأجير بدنيوي فيحصل لمن حج عنه ثواب خضوعه وتضرعه لله كما في خبر الدعاء مخ العبادة ومتعلقة وهو مطلوب الأجير له وانظر هل يجري ما ذكره المصنف في الإجارة الممنوعة وفي النيابة الممنوعة كمن استناب غيره في الفرض ولم يطلع عليه حتى فعل الأجير

وما ذكره هنا نقله عن سند وابن فرحون ونقله ق عن القرافي واستشكل بأنه لا يثاب الإنسان إلا على ما نوى لقوله عليه الصلاة والسلام إنما الأعمال بالنيات وأجيب بأن هذا مستثنى من الحديث وهو غير ظاهر قال مس والحق أن نية الحج هنا موجودة والخلل إنما وقع في متعلقها وهو كونه عن فلان وذلك لا يضر في أصل النية كما قالوا في قوله أو أخرج بعض المستباح اهـ.

وقول ز فأجبت بذلك الخ الظاهر أن هذا الجواب غير صحيح وأن المعتبر مذهب النائب لا غير وقول ز لو نوى الحج عن نفسه لا يسقط عنه الفرض الخ فيه نظر وقد تقدم عند قوله أو صرفه لنفسه أنه يجزي عن فاعله بمنزلة من غصب مالاً وحج به وهو الظاهر **(وله أجر النفقة والدعاء)** قول ز ثواب خضوعه وتضرعه الخ فيه نظر بل لا يصح على مذهبنا لأن الخضوع لا يقبل النيابة وعبارة ابن فرحون كما في ح وثواب الحج للحاج وإنما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة اهـ.

واستحق أجرة المثل ولا يقال المعصية لا ثواب فيها لأنا نقول المعصية من جهة والثواب من جهة كمن تنفل وعليه فريضة كما قال ابن رشد أولاً يجري فيهما حرره قاله عج في كبيره ثم ذكر أركان الحج والعمرة وكان الأولى تعبيره بأركانهما جمع قلة بدل قوله: **(وركنهما الإحرام)** ثم ذكر أن للإحرام بالحج ميقاتين زماني ومكاني وكذا العمرة والميقات إن كان مأخوذاً من الوقت الذي هو الزمان فإطلاقه على المكان إنما هو بالحقيقة الشرعية لخبر وقت لأهل المدينة ذا الحليفة الحديث وإن كان مأخوذاً من التأقيت

(وركنهما الإحرام) الأركان التي ذكرها المصنف أربعة ثلاثة منها مجمع عليها وهي الإحرام والوقوف والطواف والرابع السعي والشمهور أنه ركن في الحج والعمرة وروى ابن القصار أنه واجب ينجبر بالدم وليس بركن وبه قال أبو حنيفة وزاد ابن الماجشون في الأركان الوقوف بالمشعر ورمي العقبة والمشهور أنهما ليسا بركنين بل الأول مستحب والثاني واجب ينجبر بالدم وحكى ابن عبد البر قولاً بركنية طواف القدوم وليس بمعروف بل المذهب أنه واجب ينجبر بالدم واختلف في اثنين خارج المذهب وهما النزول بمزدلفة والحلاق والمذهب عندنا أنهما واجبان يجبران بدم فهذه تسعة أركان بين مجمع عليه ومختلف فيه في المذهب أو خارجه قال ح لكن ينبغي للإنسان إذا أتى بهذه الأشياء أن ينوي الركنية ليخرج من الخلاف وليكثر الثواب أشار له السيبي اهـ.

باختصار واعلم أن أفعال الحج ثلاثة أقسام أركان وواجبات وسنن منهم من يقول فروض وسنن وفضائل ومنهم من يقول فروض وواجبات وسنن فالقسم الأول هو ما لا بد من فعله ولا يجزئ عنه بدل لا دم ولا غيره وهو ما تقدم ذكره وهو ثلاثة أقسام قسم يفوت الحج بتركه ولا يؤمر بشيء وهو الإحرام وقسم يفوت الحج بفواته ويؤمر بالتحلل بعمرة والقضاء في قابل وهو الوقوف وقسم لا يتحلل من الإحرام إلا بفعله ولو صار إلى أقصى المشرق والمغرب رجع إلى مكة ليفعله وهو طواف الإفاضة والسعي والقسم الثاني هو ما يطلب بالإتيان به فإن تركه لزمه الدم كطواف القدوم والتلبية ورمي العقبة وغير ذلك وجرم ابن الحاج بالتأثيم بتعمد ترك ذلك وكذا ابن فرحون وتردد في ذلك الطرطوشي وقال ابن عبد السلام من يقول بالوجوب يقول بالتأثيم ومن يقول بالسنية لا يقول به والقسم الثالث هو ما لا دم ولا إثم بتركه كغسل الإحرام وركوعه وغيرهما من المستحبات واعلم أن الإحرام مصدر أحرم إذا دخل الحرم أو في حرمة الحج أو العمرة أو الصلاة وعرفه ابن عرفة أنه صفة حكمية توجب لموصوفها حرمة مقدمات الوطء وإلقاء الشعث والطيب ولبس الذكور المخيط والصيد لغير ضرورة لا تبطل بما منعه اهـ.

قال ح والظاهر أنه غير جامع لخروج من حصل منه التحلل الأول فقط مع أنه محرم كما صرح به صاحب الطراز وصاحب المعلم وغيرهما قال ولو اقتصر على قوله توجب حرمة مقدمات الوطء والصيد لدخل ذلك وعرفه غير ابن عرفه بأنه الدخول بالنية في حرمة أحد النسكين أو كليهما مع القول أو الفعل المتعلقين به قال ح وتعريف الجماعة للإحرام الذي هو ركن بهذا أولى من تعريفه بالصفة الناشئة عنه لأنهم بصدد بيان الأركان التي يطلب المكلف بالإتيان بها اهـ.

بمعنى التحديد فكل منهما حقيقة لغوية باقية على أصلها فقال **(ووقته)** أي وقت الإحرام والتحلل **(للحج شوال لآخر الحجة)** بمعنى أن بعض هذا الزمن وقت لجواز الإحرام به وهو ما يسعه مع الوقوف من شوال الفجر يوم النحر وبعضه وقت لجواز التحلل وهو من فجر يوم النحر لآخر الحجة فليس المراد أن جميع الزمن الذي ذكره المصنف وقت لجواز الإحرام فقط كما يوهمه لفظه ولا وقت لجواز التحلل فقط وبما قررته في كلامه من حذف عاطف ومعطوف وهما والتحلل سقط ما اعترض به عليه من أنه لا يصح فيما ذكره أن يكون بياناً لوقت صحة الإحرام إذ يصح في غيره ولا لجوازه من غير كراهة إذ يكره بعد فجر يوم النحر لأنه حينئذ إحرام للعام القابل قبل وقته فيكره وجواب بعضهم بأنه أتى بقوله لآخر الحجة لبيان أنه لا دم على من أخر طواف الإفاضة وفعله قبل غروب الحجة إنما يلزمه دم إذا أخره لأول المحرم كما سيقول المصنف عاطفاً على ما فيه الدم أو الإفاضة للمحرم جواب عن الغاية فقط لا عن المبدأ أيضاً بخلاف حذف عاطف ومعطوف.

تنبيه: الأفضل لأهل مكة الإحرام من أول الحجة على المعتمد وهو لمالك في المدونة وقيل يوم التروية وهو لمالك أيضاً ونحوه للشافعي **(وكره)** الإحرام **(قبله)** أي قبل زمانه وانعقد كما يذكره فإن نذره قبل زمانه لزم نظر المطلق الإحرام لا من حيث كونه مكروها إذ لا يلزم به إلا ما ندب كما يأتي **(كمكانه)** أي كما يكره الإحرام قبل مكانه الذي سيذكره **(وفي)** كراهة الإحرام بهما من **(رابغ)** وعليه صاحب المدخل قائلاً لأنه قبل الحجفة وعدم كراهته وعليه المنوفي في شيخ المصنف لأنه من أعمال الحجفة ومتصل بها **(تردد)** لمن ذكر **(وصح)** الإحرام برابغ وفي المكروهين المتقدمين وذكره وإن علم من الكراهة تبعاً لغيره وجواب بعضهم بأنه ذكره لإفادة أن الكراهة غير محمولة على التحريم فيه نظر أذ المصنف لم يطلقها في كتابة على التحريم وإنما يذكر في بعض الأحيان حمل ما في المدونة من الكراهة على التحريم والفرق بين صحته قبل وقته مع الكراهة وبين عدم

(ووقته للحج شوال) قول ز سقط ما اعترض به عليه الخ الاعتراض لا يسقط بمثل هذا إذ لا دليل عليه في كلام المصنف وقول ز وجواب بعضهم الخ معنى هذا الجواب أن مراد المصنف بيان وقت جواز التلبس بالإحرام من غير كراهة وهو صحيح لأن التلبس به بلا كراهة ينتهي لآخر الحجة وعلى هذا يكون المصنف ساكتاً عن تحديد وقت المبدأ ولذا قال ح وعلى كل حال ففيه مسامحة لأن المقصود بيان الوقت الذي يبتدأ فيه الإحرام بالحج لا وقت التحليل منه اهـ.

(وفي رابغ تردد) رابغ بكسر الباء الموحدة كما في القاموس وغيره وقول ز وعن مالك عدم انعقاده قبل وقته الخ مثله في ح عن ابن فرحون قال ح ولم أر من عزاه لمالك غيره وقد نقله اللخمي ولم يعزه وقول ز وذكره وإن علم من الكراهة الخ الظاهر أن المصنف إنما أتى به دفعاً لتوهم عدم اللزوم كما تقدم فيمن أحرم بالصلاة في وقت نهي وإن المراد بصح لزم كقول المدونة فإن فعل الوجهين جميعاً لزمه اهـ.

صحة الإحرام بصلاة لفرض قبل وقته مع أن كلاً له إحرام تحليل في وقته معين أنه وإن أحرم به قبل وقته لا يمكن فراغه قبله إذ وقته عرفة أي بخلاف الصلاة فإنه يمكن فراغه منها قبل وقتها للمحرم بها حينئذ أشار له الأبهري وأجاب عبد الحق بمباينة الحج لها في أمور شتى ذكرهما تت ويقدح في الأول اقتضاؤه صحة إحرامه بالصلاة قبل وقتها بمقدار تكبيرة الإحرام فقط وفعل الركعات بوقتها وليس كذلك وفي الثاني بأنه وأن باينها لكن الجامع بينهما وهو أنه لكل إحرام وتحليل موجود ولما رأى الشيخ سالم ليونة هذين الجوابين قال عقب قوله وصح الإحرام قبل المكان اتفاقاً وقبل الزمان على المشهور لقوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ ﴾ [البقرة: ١٨٩] فإنه يقتضي بجعل الألف واللام للعموم أن سائر الأهلة ميقات للحج وعن مالك عدم انعقاده أي قبل وقته لقوله تعالى: ﴿ ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞۚ ﴾ [البقرة: ١٩٧] لوجوب انحصار المبتدأ في الخبر فيجب حصر الحج في الأشهر فالإحرام به قبلها كالإحرام بالظهر قبل الزوال فلا ينعقد والجواب أن المحصور في الأشهر المعلومات الحج الكامل أي الذي لا كراهة فيه والذي في آية ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ ﴾ الحج غير الكامل الذي فيه كراهة جمعاً بين الآيتين اهـ.

باختصار وفيه جواب عن السؤال عن الفرق بينه وبين الصلاة أن الحج وقته مستحب والصلاة وقتها واجب (و) وقته **(للعمرة أبداً)** أي في أي وقت من السنة **(إلا لمحرم بحج)** مفرداً أو قارناً (فـ) يمنع إحرامه بها ويفسد ولا يلزمه قضاؤها ويستمر لمنع **(لتحلله)** من جميع أفعال الحج وأراد بتحلله منه فراغه من طوافه وسعيه ورمي الرابع لغير متعجل وقدره لمن تعجل في يومين وهو مجيء زوال الرابع ومضي قدر رميه مع كراهة الإحرام كما أشار له بقوله **(وكره)** الإحرام بها **(بعدهما)** أي التحللين **(وقبل غروب الرابع)** فإن أحرم صح إحرامه لكن لا يفعل منها شيئاً حتى تغرب الشمس وإلا لم يعتد به على المذهب حتى لو تحلل منها قبل غروب الرابع ووطئ أفسد عمرته أي ويقضيها بعد تمامها عبد الحق عن بعض شيوخه ويكون خارج الحرم حتى تغيب الشمس أي للرابع ولا يدخله لأن دخوله الحرم بسبب العمرة عمل لها وهو ممنوع من أن يعمل عملا من أعمالها حتى تغيب الشمس انتهى.

وانظر لو دخل من الحل قبل الغروب والظاهر على بحثه أن دخوله لغو ويؤمر بالعود إلى الحل ليدخل منه بعد الغروب ولم أره منصوصا قاله ح وفي بعض النسخ لتحلليه بالتثنية أي الأصغر وهو رمي جمرة العقبة والأكبر وهو طواف الإفاضة هذا هو المتبادر من لفظه وفيه نظر لما مر من أن إحرامه بها قبل رمي الرابع أو مضي قدره فاسد

(إلا المحرم بحج) قول ز فيمنع إحرامه بها الخ ما ذكره من المنع مثله في مناسك المصنف وسيأتي لز عند قوله وألغى عمرة عليه الخ أنه مكروه **(وكره بعدهما)** قول ز ويدل على هذا المراد الخ غير صحيح بل لا دليل فيه تأمل وقول ز كما يأتي في قول المصنف

ولذا أخذ على المصنف هنا بوجهين أحدهما أنه يقتضي أن إحرامه بها يصح بعد الطواف الإفاضة والأمر بخلافه إلا أن يجاب بأنه أراد بالتحللين انقضاء رمي الرابع تحقيقاً لغير المتعجل أو تقديراً له ويدل على هذا المراد قوله وكره الخ ثانيهما أن قوله بحج لا مفهوم له فمفهومه مفهوم موافقة كما في تت ويجاب عنه بأنه أراد مفهوم الموافقة بدليل قوله الآتي ولنا عمرة عليه كالثاني في حجتين أو عمرتين ويستثنى من عدم صحة الإحرام بها قبل إتمام أفعال الحج إحرامه بها قبل الحلاق منه فإنه صحيح كما يأتي في قول المصنف وصح بعد سعي وعطف على وقته قوله **(مكانه)** أي الإحرام **(له)** أي للحج غير قران **(للمقيم)** بمكة أي المتوطن وغيره سواء كانت إقامته تقطع حكم السفر أم لا كما هو ظاهر المدونة والشارح قاله عج وهو ظاهر المصنف وإن كان لا يسمى مقيماً في قصر الصلاة إلا ما فيه قطع حكمه **(مكة)** أي أولى لغير ذي النفس لا متعين فإن أحرم من الحل أو من الحرم خارج مكة خالف الأولى ولا دم عليه وأما المتمتع فعليه دم لتمتعه لا لكونه أحرم به خارج مكة فليست مكة للمقيم بميقات بدليل أنه يحرم بالعمرة من الحل ولو كانت ميقاتاً لكان يحرم بها منه لاستواء الحج والعمرة في الميقات ومثل المقيم بها من منزله بالحرم كمنى ومزدلفة والظاهر أن المقيم بالبلاد المذكورة كاهلها **(وندب بالمسجد)** أي جوفه كما في المدونة خلافاً لقول ابن حبيب يحرم من بابه لأن المسجد وضع للصلاة لا للإحرام والظاهر أن المراد بجوفه ما قابل الباب بدليل القول المقابل المذكور وعلى ما فيها يحرم من موضع صلاته ويلبي وهو جالس في موضعه ولا يلزمه أن يقوم من مصلاه ولا أن يتقدم إلى جهة البيت كما يقول الشافعي ولا إلى تحت الميزاب كما يقول الحنابلة وشبه في الاستحباب قوله **(كخروج ذي النفس)** الآفاقي الداخل مكة بعمرة في أشهر الحج ومعه سعة زمان وهو المراد بذي النفس يندب له الخروج **(لميقاته و)** مكان الإحرام **(لها)** للعمرة للمقيم بمكة **(وللقران الحل)** فيجمع في إحرامه بين حل وحرم في الصورتين ولا يجوز الإحرام من الحرم ولكن ينعقدان وقع ولا دم عليه **(والجعرانة)** بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف الراء المهملة وبكسر العين وشد الراء وعليه أكثر المحدثين وعن الشافعي هو خطأ وإن الأول متعين موضع بين مكة والطائف **(أولى)** لبعدها عن مكة من جهة الطائف ولاعتماره ﷺ منها وكان في ذي القعدة كما في الصحيح حين قسم غنائم حنين وقد قيل إنه اعتمر منها ثلاثمائة نبي **(ثم التنعيم)** ويعرف بمساجد عائشة وهذان راجعان للعمرة وأما القران فلا يطلب فيه مكان معين من الحل على

وصح بعد سعي الخ هكذا ذكره ح هنا وأحال على ما يأتي أيضاً ولم يأت لهما شيء مما ذكراه **(ثم التنعيم)** قال ح قوله هنا ثم التنعيم أحسن من قوله في مناسكه أو التنعيم لأنه لا يقتضي تفضيل الجعرانة على التنعيم وقد وقع التصريح بأفضليتها في كلام النوادر اهـ.

واعترضه طفى بأن ما في المناسك هو الذي عليه الأكثر كما في الشارح وقد سوى

سبيل الأولى وقوله **(وإن لم يخرج أعاد طوافه وسعيه بعده)** أي بعد خروجه للحل راجع أيضاً لقوله ولها فقط فهو فيمن اعتمر من الحرم وأمر بالخروج ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم فلم يخرج حتى طاف لها وسعى لها وأما من أحرم قارناً من الحرم فإنه يلزمه أن يخرج للحل كما قال سند وابن عرفة وغيرهما لكنه لا يطوف ويسعى بعد خروجه لأن طواف الإفاضة والسعي بعده يندرج فيهما طواف العمرة وسعيها فإن لم يخرج إلى الحل حتى خرج إلى عرفة ثم رجع فطاف للإفاضة وسعى فالظاهر أنه يجزئه كما يفهم من كلام ابن بشير وغيره وهو ظاهر قاله ح وقول بعض الشارحين وما رأيت من شراحه من أفصح عن القارن من الحرم هل هو كالمعتمر في إعادة ما ذكر بعد الخروج وهو الظاهر انتهى.

قصور وما استظهره خلاف ما ذكرناه عن ح مع أنه ذكره بعد استظهاره قاله عج وقول الشيخ سالم من شراحه أراد لم ينقلوه بدليل ذكره استظهار ح بعد ذلك **(وأهدى أن حلق)** بعد سعيه الفاسد لأنه حلق وهو محرم وفي التعبير بأهدى تجوز من افتدى لأن الحلق مما يترفه به أو يزيل أذى كما سيذكر **(وإلا)** يكن مقيماً بمكة وما في حكمها مما سبق **(فلهما)** أي فالميقات للحج والعمرة **(ذو الحليفة)** تصغير حلفة وكان بها مسجد يسمى مسجد الشجرة وقد خرب وبها بئر تسميه العوام بئر على ويزعمون أنه قاتل بها الجن وهذه بالنسبة غير معروفة ولا يرمي بها حجر ولا غيره كما يفعله الجاهلون للمدني من وراءه **(والجحفة)** لأهل المغرب ومن وراءهم من أهل الأندلس وكذا الأهل الروم وبلاد التكرور ولأهل مصر والشام **(ويلملم)** لأهل اليمن والهند ويماني تهامة **(وقرن)** لأهل نجد اليمن ونجد الحجاز وأصل النجد بفتح فسكون ما ارتفع من الأرض وفي الإكمال أصل القرن الجبل الصغير المستطيل المنقطع عن الجبل الكبير **(وذات عرق)** لأهل العراق والفارس وخراسان والمشرق ومن وراءهم **(و)** مكانه لهما **(مسكن دونها)** أي من مسكنه أقرب لمكة من هذه المواقيت كقديد وعسفان ومر الظهران فمسكنه أو مسجده ميقاته أن أحرم مفرداً كائن قرن أو اعتمر إن كان مسكنه بالحل فإن كان بالحرم أحرم من الحل فإن سافر قبل الإحرام من مسكنه دونها إلى وراء المواقيت ثم رجع مريد الإحرام فكمصري يمر بالحليفة وله أن يؤخر لمنزله فيحرم منه ويفعل في إحرامه منه حينئذ كما سبق قريباً ومسكن بالتنوين ودونها صفة له مبني على الفتح في محل رفع لأنه ظرف غير

بينهما ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم **(وإن لم يخرج أعاد طوافه وسعيه بعده)** قول ز وقول بعض الشارحين الخ ما ذكره هذا البعض وهو س مشكل إذ الموضوع هنا هو المقيم بمكة والمقيم إذا قرن لا يتصور أن يطوف ويسعى قبل عرفة حين يقال يعيدهما بعد الخروج إلى الحل أولاً لأن سعيه لا يكون إلا بعد الإفاضة إذ ليس له طواف قدوم إنما هو على الآفاقي تأمله **(ومسكن دونها)** قول ز مبني على الفتح الخ غير صحيح بل هو منصوب

متصرف لا بالإضافة وقوله دونها أي جهة مكة بأن يكون الميقات خلف مسكنه لا إلى جهة الذاهب إلى مكة وكذا يحرم من الميقات ولا يتجاوزه حيث كان يريد منزله وهو دون مكة إلا أنه لا يمكنه الوصول إليه إلا بالمرور على مكة لئلا يؤدي إلى دخولها بلا إحرام سواء كان يحرم بالعمرة أو بغيره قاله ح **(و)** مكانه لهما أيضاً **(حيث)** اسم مكان أوقعها المصنف في محل رفع معطوفة على ذو من قوله ذو الحليفة بناء على مذهب من يثبت لها التصرف والخروج عن الظرفية كما قيل به في قوله تعالى الله اعلم حيث يجعل رسالاته فإنها مفعول به ليعلم مقدر إلا بالمذكور لأن أفعل التفضيل لا ينصب المفعول إجماعاً وتصرفها نادر ومنه نصبها على المفعولية كما في الآتي وليس نصبها على المفعولية من شبه الظرفية المشار له يقول الألفية وغير ذي التصرف الذي لزم ظرفية أو شبهها لأن المراد بشبهها الجر بمن خاصة فهي هنا مبنية على الضم محلها رفع مضافة إلى جملة **(حاذى)** ساوى بمقابلة أو ميامنة أو مياسرة **(واحداً أو مر)** به من هذه المواقيت وإن لم يكن من أهله ومن منزله بعيد عن الميقات مشرقاً أو مغرباً عنه وإذا قصد مكة من موضعه لم ير ميقاتاً وإذا قصده شق ذلك عليه لإمكان أن تكون مسافته إليه مسافة بلده إلى مكة فإذا حاذى الميقات بالتقدير والتحري أحرم منه ولم يلزمه السير إلى الميقات وشمل كلامه المكي إذا خرج إلى وراء الميقات ثم عاد إليها يريد نسكاً فمر بميقات أو حاذاه فإن تعداه قدم وليس كالمصري يمر بالحليفة يجوز تأخيره لميقاته فيحرم على المكي تأخير الإحرام لمكة لئلا يدخلها حلا مع إرادته النسك **(ولو)** كان المحاذي مسافراً **(ببحر)** فهو مبالغة في حاذى واحداً فقط كما في د والعجماوي وزاد فلو قال المصنف وحيث مر بواحد أو حاذاه ولو ببحر لكان أدل على ذلك وظاهر قوله ولو ببحر سواء كان بحر القلزم أو عيذاب قال في منسكه وهو ظاهر المذهب انتهى.

والمعتمد تقييده ببحر القلزم وهو من ناحية مصر حيث يحاذي به الجحفة فيجب عليه الإحرام منه فإن ترك منه إلى البر لزمه هدي وأما بحر عيذاب وهو من ناحية اليمن

على الظرفية متعلق بمحذوف صفة أي كائن دونها **(وحيث حاذى واحداً)** قول ز ساوى مقابلة الخ غير صحيح بل ميامنة ومياسرة فقط ولا تتصور المقابلة **(ولو ببحر)** قول ز والمعتمد تقييده ببحر الفلزم الخ هذا التفصيل لسند نقله ضيح وح وغيرهما ولم يأت به ز على وجهه وحاصل ما نقلوه عنه أن المسافر في البحر مطلقاً يباح له تأخير الإحرام إلى البر للضرورة خوف أن ترده الريح فيبقى محرماً لكن المسافر في بحر القلزم عليه الدم ما إذا أخر كسائر الممنوعات المباحة للضرورة بخلاف المسافر في بحر عيذاب فإنه لادم عليه في التأخير لأن المسافر في القلزم يسافر مع الساحل فيمكنه النزول إلى البر فيحرم منه لكن فيه مضرة بمفارقة رحله والآخر يسافر في لجة البحر لا مع الساحل فلا يقدر عند الميقات على النزول إلى البر وما ذكره من أن هذا هو المعتمد مثله في ح لكن إذا حمل عليه المصنف تبقى لو غير مشار بها للخلاف إلا أن يقال أشار بها لرواية ابن نافع عن مالك لا يحرم المسافر في السفن ولم

والهند فلا يلزمه الإحرام فيه بمحاذاته الميقات لأن فيه خوفاً وخطراً من أن ترده الريح بخلاف الأول فإنه ليس مثله ولا هدي عليه بتأخيره الإحرام إلى البر في هذا قاله ح **(إلا كمصري)** ومغربي وشامي ومن منزله دون ميقات وخرج إلى ورائه ثم أتى مريد النسك **(يمر بالحليفة)** مريداً لمرور بالجحفة أو محاذاتها **(فهو)** أي إحرامه من ذي الحليفة **(أولى)** لا واجب لأن ميقاته أمامه **(وإن لحيض)** أو نفاس **(رجي رفعه)** أي أن إحرام الحائض من أهل مصر ونحوها من الحليفة أولى من تأخيرها الإحرام إلى الجحفة وإن أدى ذلك إلى إحرامها الآن من غير صلاة وكانت ترتجي إذا أخرت إلى الجحفة أن تطهر وتغتسل وتصلي للإحرام وإنما كان إحرامها من الحليفة أفضل لأنها تقيم في العبادة أياماً قبل أن تصل إلى الجحفة فلا يفي ركوعها للإحرام بفضل تقدمة إحرامها من ميقاته عليه الصلاة والسلام قاله ح فإن لم يرد المرور بالجحفة ولا محاذاتها وجب إحرامه بذي الحليفة كنجدي وعراقي ويمني وشبه في الأولوية قوله **(كإحرامه)** أي مريده من كل ميقات **(أوله)** لأنه من المبادرة إلى الطاعة وتستثنى ذو الحليفة فإن الأفضل الإحرام من مسجدها أو فنائه لا من أوله بخلاف غيره **(وإزالة شعثه)** بتقليم أظفاره وقص شاربه وحلق عانته ونتف إبطه واكتحاله وادهانه بغير مطيب وإزالة شعر بدنه إلا رأسه فالأفضل إبقاء شعره طلباً للشعث في الحج ويلبده بصمغ أو غاسول ليلتصق بعضه على بعض وتقل دوابه والشعث الدرن والقشف والوسخ **(وترك اللفظ به)** أي بالإحرام فالاقتصار على النية أفضل على المعروف وعن مالك كراهة التلفظ وعن ابن وهب التسمية أحب إلي بأن يقول لبيك أو أحرمت بعمرة أو حجة أو بعمرة وحجة وقال الشيخ عبد الرحمن الثعالبي قيل التلفظ أولى للخروج من الخلاف لأن أبا حنيفة يقول إن لم ينطق لم ينعقد ولما أنهى الكلام على الميقات وأهله شرع في تقسيم المار به من عدم وجوب الإحرام به ووجوبه إلى أربعة أقسام لأن المار بالميقات إما أن يكون مريد الملكة أولا والمريد لها إما أن يتردد أولا وعلى كل إما أن يكون مخاطباً بالحج أولا وهو تقسيم بديع لم يسبق به فقال **(والمار به إن لم يرد مكة)** بأن كانت حاجته دونها أو في جهة أخرى

يفصل تفصيل سند نقلها في التوضيح **(كإحرامه أوله)** هنا نقل ح عن مناسك ابن مسدي ما نصه روينا عن معن بن عيسى قال سمعت مالكاً يقول إنما أنا بشر أخطئ وأصيب فانظر وافي رأيي ما وافق الكتاب والسنة فخذوا به وما لم يوافق الكتاب والسنة من ذلك فاتركوه اهـ.

قلت ومثله لعياض في المدارك بلفظه ثم قال ومعن هذا هو ربيب مالك قال ابن عبد البركان أشد الناس ملازمة لمالك وقال الرازي أوثق أصحاب مالك وأثبتهم معن وهو أحب إلي من ابن نافع وابن وهب وقال الشافعي قال لي الحمدي حدثني من لم تر عيناك مثله وهو معن وقد روى عنه الأئمة أحمد وابن معين والحميدي وابن نمير وغيرهم وأخرج له البخاري ومسلم اهـ.

(وترك اللفظ به) قول ز وعلى كل إما أن يكون مخاطباً الخ صوابه وغير المتردد إما أن يكون مخاطباً الخ كما في عبارة غيره **(والمار به إن لم يرد مكة الخ)** هذا نحوه

وهو ممن يلزمه الإحرام لو أرادها (**أو**) أرادها إلا أنه ممن لا يخاطب بالحج (**كعبد**) أوصى أو يخاطب به ولكنه كافر (**فلا إحرام عليه**) جواب أن وقرن بالفاء لكونه جملة اسمية قاله د وعليه فيختلف في خبر المبتدأ وهو قوله والمار ما هو هل هو الشرط أو الجزاء أو هما وهو الراجح وأما على جعله خبر المبتدأ أي فهو لا إحرام عليه وقرن بالفاء لما في المبتدأ من معنى العموم فلا خفاء ويكون حذف جواب الشرط للعلم به من خبر المبتدأ (**ولا دم**) في مجاوزة الميقات حلالا (**وإن**) بدا له في دخولها بعد مجاوزته أو أذن الولي للعبد أو الصبي أو عتق أو بلغ أو أفاق المجنون أو المغمى عليه أو أسلم الكافر و(**أحرم**) واحد منهم بفرض أو نفل ويسقط عنهم الفرض وإنما كان لا دم على واحد منهم في مجاوزة الميقات لأنهم جاوزوه قبل توجه الفرض عليهم في غير الكافر (**إلا الصرورة المستطيع فتأويلان**) في لزوم الدم لأنه بإحرامه صار بمنزلة مريدة أو تبين أنه مريده وعدم لزومه رعياً لحال مروره عليه فهما راجعان للمبالغ عليه فقط وهما فيمن أحرم في أشهر الحج وإلا فلا دم عليه اتفاقاً وهما كما علمت فيمن أحرم بعد تعديه الميقات حلا وكان حال مروره غير مخاطب بالإحرام لعدم إرادة دخوله مكة على ما يأتي فإن انتفى واحد من قيدي الصرورة المستطيع فلا دم عليه قطعاً وهو ما قبل الاستثناء وذكر مفهوم إن لم يرد وإن كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل بقوله (**ومريدها أن تردد**) لها متسبباً بفاكهة وحطب ونحوهما الإحرام عليه ولا دم (**أو عادلها**) من قريب كمسافة قصر بعد أن خرج منها لا يريد العود (**لأمر**) عاقه عن السفر أو بريد العود ورجع من مكان قريب ولم يقم فيه كثيراً ولو لغير عائق مثل فعل ابن عمر حيث خرج من مكة إلى قديد فبلغه فتنة المدينة فرجع فدخل مكة بلا إحرام (**فكذلك**)

قول ابن عرفة وتعديه حلالاً لغير دخول مكة ولا لحج ولا لعمرة عفو اهـ.

ولا يعارضه قول المدونة وإن جاوز الميقات غير مريد الحج فلا دم عليه وقد أساء حين دخل الحرم حلالاً من أيّ الآفاق كان اهـ.

كما زعمه طفى حيث توهم أن قولها وقد أساء ينافي ما أفاده المصنف وابن عرفة من جواز ترك الإحرام قائلاً إلا أن يقال عفو عن الدم أو العفو لا ينافي الإساءة اهـ.

لانا نقول كلام المدونة في مريد مكة لغير نسك فلذا قالت فلا دم عليه وقد أساء وسيأتي وأساء تاركه ولا دم إن لم يقصد نسكاً وبه تعلم ما في طفى (**ومريدها أن تردد**) اللخمي يحرم أول مرة استحباباً كما صرح به ابن عرفة وضيح واعلم أن قول المصنف ومريدها الخ ليس هو في متعدي الميقات كما هو المتبادر منه وإنما هو في دخول مكة من غير إحرام من مكان قريب وأما المار على الميقات إن أراد مكة فيجب عليه الإحرام من غير تفصيل بين المتردد وغيره كما تفيده المدونة انظر ضيح وقول ز لأمر عاقه الخ أي فإن خرج لا يريد العود ورجع من قريب لغير عائق أحرم وإلا وجب الدم بخلاف من خرج يريد العود هذا ما حصله ابن رشد انظر ح وقول ز مثل فعل ابن عمر مثال لقول المصنف أو عاد لها

أي كالمار الذي لم يردها لا يلزمه إحرام ولا دم وانظر هل يأتي هنا إلا الصرورة المستطيع فتأويلان أم لا ويحلق بقوله فكذلك من خاف سلطاناً أو جوراً يلحقه كما لسند أي خارجها اللخمي وغيره ويلحق بذلك أيضاً دخولها لقتال جائز كما في توضيحه وهذا إذا رجع بسبب من هذه الأسباب وهو لا يريد نسكاً وإلا تعين عليه الإحرام من موضع إرادته إن كان دون ميقات كحدة وعسفان فإن أخره عن موضعه فالدم كما صرحوا به فيمن جاوز الميقات لا يريد نسكاً ثم أراد دخولها بأحد النسكين فإنه يلزمه الإحرام من موضع إرادته وأن جاوزه فالدم وبذلك شاهدت والدي يفتي به غير مرة فيمن خرج لجدة بالجيم بنية العود ثم لما رجع أخر الإحرام إلى حدة بحاء مهملة قرية بين مكة وجدة ولم يحرم مما خرج إليه وعرضه على جمع من المشايخ فوافقوه وخالفه في ذلك بعض مشايخنا فكلمه والدي فلا أدري رجع إليه أم لا قاله ح **(وإلا)** يكن مريدها من المترددين ولا ممن عاد لها الأمر بل أرادها لنسك أو تجارة أو لأنها بلده ولا عاد عن قرب بل عن بعد بأن زاد على مسافة القصر سواء خرج منها بنية العود أو عدمه أو عاد ناوياً الإقامة وترك السفر **(وجب)** عليه **(الإحرام)** من الميقات الذي يأتي عليه لأن دخولها حلالاً من خصائصه ﷺ **(وأساء)** أي اثم **(تاركه)** المجاوز له من أي الآفاق ولا يغني عنه قوله وجب لأن الوجوب قد يستعمل في المتأكد كقولهم الوتر واجب والاذان واجب أي متأكد لا في خصوص ما يثاب على فعله ويعاقب

لأمر فحقه لو قدمه عنده والله أعلم **(فكذلك)** قول ز كما لسند أي خارجها الخ الصواب اسقاط قوله أي خارجها لأنه تحريف لكلام الناس ونص ح ويلحق به على ما قاله صاحب الطراز من كان خائفاً من سلطانها ولا يمكنه أن يظهر أو خائفاً من جور يلحقه بوجه قال فهذا لا يكره له دخولها حلالاً في ظاهر المذهب لأن ذلك يجوز مع عذر التكرار فكيف بعذر المخافة وقاله الشافعي وغيره اهـ.

(وإلا وجب الإحرام) قول ز من الميقات الذي يأتي عليه الخ قال طفى الأولى تقرير ح وجب عليه الإحرام لدخول مكة لأن ما قبله في دخول مكة بغير إحرام وبه قرر ابن عبد السلام وضيح وقول ابن الحاجب بخلاف غيرهم فقالا أي بخلاف غير المترددين ومن رجع لفتنة كالتجار فالأشهر وجوب الإحرام عليهم إذا دخلوها فتحصل أن مريد مكة من مكان قريب إذا كان متردداً أو رجع لها لكفتنة فلا إحرام عليه وإلا وجب الإحرام وأن المار بالميقات إن لم يرد مكة أو كان كعبد فلا إحرام عليه ولا دم وإلا بان أرادها وكان مخاطباً به وجب عليه الإحرام من غير تفصيل وإنما التفصيل في الدم إن لم يحرم ابن عرفة تعديه حلال لغير دخول ولا حج ولا عمرة عفو ثم قال ولأحدهما ممنوع اهـ.

ثم ذكر التفصيل في الدم وانظر في ق كلام المناسك قال طفى لكن التفصيل المذكور في قوله إن لم يقصد نسكاً الخ في متعدي الميقات لأن من دخل حلالاً غير متعدي الميقات لا دم عليه ولو قصد النسك عند ابن القاسم وهو مذهب المدونة قال والحاصل أن المصنف أداه الاختصار إلى عدم ترتيب هذه المسائل وعلى ما قرره ح يبقى على المؤلف حكم تعدي الميقات

على تركه فنبه على أن هذا الأخير هو المراد هنا **(ولا دم)** عليه بتركه صرورة أم لا **(إن لم يقصد نسكاً)** أو دخول مكة فقصد دخولها كقصد النسك **(وإلا)** بأن قصد مريد مكة نسكاً يحج أو عمرة ولم يكن مترددا وتعدى الميقات جاهلاً به أو عالماً ولم يحرم منه **(رجع)** وجوباً للميقات وأحرم منه **(وإن شارفها)** أي قارب مكة بل يرجع وإن دخلها كما هو ظاهر المدونة وبه أفتى صر خلافاً لما يوهمه المصنف ما لم يحرم قاله ح **(ولا دم)** عليه إذا رجع قبل إحرامه لأنه لما رجع إليه وأحرم منه فكأنه أحرم منه ابتداء وظاهره رجع من قرب أو بعد خلافاً لقول ابن الحاجب فإن عاد قبل البعد فلا دم عليه للميقات وأحرم منه أن جهل أن مجاوزته حلا ممنوعة بل **(وإن علم)** ذلك وأخرج من قوله رجع قوله **(ما لم يخف)** قاصد النسك برجوعه **(فوتاً)** لحجه أو رفقته ولا مرضاً شاقاً فإن خاف شيئاً من ذلك **(فالدم)** ويحرم من مكانه ويتمادى لأن محظورات الإحرام تستباح بالاعذار بالهدي وهذا إن لم يخف فوات الحج فإن خاف فواته وفاته بالفعل وتحلل منه فلا دم عليه كما أشار له بقوله الآتي لا فات كما في د وبما قررنا علم أن الصور ثمان لأنه إما أن يخرج ليعود أولاً وفي كل إما أن يعود عن قرب أو بعد فهذه أربعة وفي كل إما أن تطول إقامته قبل العود أم لا فمتى خرج لا ليعود فلا يدخلها إلا محرماً عاد عن قرب أو بعد طالت بالعرف إقامته قبل العود أم لا إلا أن يرجع لأمر عاقه كما وقع لابن عمرو متى خرج ليعود فلا بد من إحرامه أن عاد عن بعد مطلقاً أو عن قرب وطالب إقامته لا إن لم تطل فيدخلها محرماً في سبع وغير محرم في واحدة وكذا في قوله ما لم يخف فوتاً فالدم وشبه في وجوب الدم قوله **(كراجع)** إلى الميقات **(بعد إحرامه)** في محل جاوز الميقات حلاً وظاهره أن الدم مترتب على رجوعه وليس كذلك وإنما هو مترتب على إحرامه بعد مجاوزة الميقات ولا يسقط برجوعه قاله تت و د وقد أشرنا في التقرير لرده وأجاب عنه عج بقوله إنما قال كراجع لأن غير الراجع أولى **(ولو أفسد)** ظاهره أنه متعلق بالرجوع وليس كذلك أيضاً بل هو مرتبط بمن جاوز الميقات وأحرم بعده قاله بعض الشراح قاله د أي فلا يسقط الدم عن المحرم بعد الميقات ولو أفسد إحرامه بجماع ونحوه لتماديه عليه قال بعض ولا أعلم فيه خلافاً كما هو ظاهر كلام المصنف إنما الخلاف في قوله **(لا)** أن **(فات)** وتحلل منه بفعل عمرة فيسقط عنه دم التعدي لأنه بتحلله صار بمنزلة من لم يحرم أصلا ولأنه لم يتسبب فيه بخلاف الأول لتسببه في إفساده فإن بقي على إحرامه لقابل فعليه الدم لأنه حينئذ بمنزلة من لم يفته وتكلم

حلالاً هل هو ممنوع أم لا فالأولى التعميم في قوله وإلا وجب الإحرام أما وجوبه لدخول مكة فظاهر وأما عند الميقات فقال ابن عرفة تعديه حلال لدخول مكة ممنوع فصرح بالمنع اهـ.

وانظر قوله لأن من دخل مكة حلالاً الخ فإنه خلاف ما قاله ح ونقله ز عنه قبل وإلا وجب الإحرام وعلى ما ذكر ح يكون قوله وإلا وجب الإحرام عاماً وكذا التفصيل الذي بعده لحسن سياق كلام المصنف والله أعلم **(إن لم يقصد نسكاً)** قول ز أو دخول مكة فقصد دخولها

هنا على سقوط دم التعدي في الفوات بشرطه وعلى لزومه في الفساد ولم يتكلم على دم الفوات والفساد معاً لأنه يذكره أثناء فصل محرمات الإحرام وفصل الحصر ولما قدم أن الإحرام ركن في النسكين ذكر ما ينعقد به فقال (**وإنما ينعقد**) الإحرام بحج أو عمرة (**بالنية**) والحصر منصب على قوله الآتي مع قول الخ (**وإن خالفها لفظه**) عمداً لقوته على الصلاة بعدم رفضه (**ولا دم**) إذا كان ما أحرم به فيه لو قصده كنيته الإفراد فتلفظ بتمتع أو قران وأما أن نوى أحدهما فلفظ بإفراد فعليه دم بالشروط الآتية في المصنف كما في د وينعقد بالنية (**وإن**) كانت أو حصلت (**بجماع**) أي أحرم وهو يجامع والباء بمعنى مع فينعقد فاسداً ويتمه ويقضيه ويهدي وأما لو نوى حين الإحرام أن يجامع أي وجامع حينئذ فلا ينعقد كما في ح عن طرر التلقين فإن قلت قد قارن المانع الإحرام في المسألتين فلم انعقد في الأولى دون الأخرى قلت لأن الدخول على المقارنة مع وجود الفعل عند استصحاب نيته أشد من حصول المقارنة بالفعل من غير نية دخول لأنه اجتمع فيما لا ينعقد شيآن نية الإحرام في الجماع قبل دخوله فيه ونية الإحرام وقته وأولى منه أن ينوي أن لا يحرم إلا حال الجماع وأحرم حينه قال بعض أن قيل لم لزمه في الحج القضاء ولا يلزمه قضاء الصوم إذا نزع فرجه طلوع الفجر قيل لإدخاله الحج على نفسه وفي الصوم لا اختيار له في طلوع الفجر والظاهر أنه يجب عليه النزع كما في الصوم ولم أر من نص عليه قاله لشيخ سالم وعلق بالنية ما هو حال منها وإن فصل بينه وبينها بأجنبي لأنهم يتوسعون في الظروف ما لا

الخ فيه نظر بل غير صحيح إذ من لم يقصد دخول مكة لا يجب عليه إحرام وهو القسم الأول المتقدم وليس الكلام الآن فيه (**وإن خالفها لفظه ولا دم**) هذا قول مالك المرجوع عنه والذي رجع إليه أن عليه الدم وقاله ابن القاسم لكن قال المصنف في مناسكه الأول أقيس وعلى الثاني فهل الدم أن أوجبه اللفظ فيكون مقصوراً على ما إذا لفظ بقران أو مطلقاً احتمالان لابن عبد السلام وعلى الأول منهما يدل كلام الجواهر وبه تعلم أن الصواب في قول ز فقط بتمتع أو قران أن يسقط لفظ تمتع لقول ابن عبد السلام على الاحتمال الأول يكون الجواب مقصوراً على ما إذا لفظ بقران وهو ظاهر لأن لفظ التمتع ولو قصده لا يوجب الدم إنما يوجبه الحج بعد العمرة تأمله والله أعلم (**وإن بجماع**) قول ز أي وجامع حينه الخ ليس هذا من كلام الطرر وإنما ز تأوله عليه وبنى عليه سؤاله وجوابه بعده ونص ح عن طرر التلقين وشرط صحة انعقاد الإحرام أن لا ينوي عند الدخول فيه وطأ ولا إنزالاً فإن نوى ذلك مع إحرامه لم ينعقد ولم يكن عليه من أفعال الحج والعمرة ولا من لوازم الإحرام بهما شيء اهـ.

وما تأوله عليه ز غير ظاهر فإن حاصله على تأويله أنه نوى قبل الدخول في الإحرام أن يحرم حين الوطء ثم بعد نيته أحرم عند الوطء كما يدل عليه قول ز في الجواب اجتمع فيما لا ينعقد شيآن نية الإحرام في الجماع قبل الدخول فيه ونية الإحرام وقته الخ وهذه هي صورة المصنف لا غيرها لا نيته قبل الدخول في الإحرام لا أثر لها وإنما المعتبر الإحرام وقد حصل حين الوطء فيبقى الإشكال بحاله والظاهر كما قال بعض شيوخنا أن معنى قول الطرر فإن نوى ذلك مع

يتوسعون في غيرها فقال حال كون النية **(مع قول أو فعل تعلقاً به)** أي بالإحرام كما هو ظاهره وقال ق الضمير المفرد للحج والعمرة مقيسة عليه أو للنسك لا للإحرام لأن الفعل والقول لا يتعلقان بالإحرام أي لأنه لا ينعقد إلا بذلك وطابق النعت بقوله تعلقاً به مع أن العطف بأو واحترز به من غير المتعلق به كالبيع ونحوه وتبع المصنف في قوله مع الخ قول ابن شاس أنه المنصوص وشهره في منسكه والذي لصاحب التلقين والمعلم والقبس وسند أن النية كافية في انعقاده وهو ظاهر المدونة بل قال ق إنه نصها وقال شيخنا ق وهذا مرتبط بقوله بالنية وبقوله وإن بجماع ويمكن الجماع مع قول بأن يجامع وهو يلبي أو فعل بأن يجامع وهو على دابته وهي متوجهة أي سائرة أو معهما بأن يجامع على دابته وهي متوجهة وهو يلبي وبهذا التقرير يكون ماشياً على الطريقة الراجحة التي مشى عليه المصنف بقوله مع قول أو فعل لا على المرجوحة وهي انعقاده بمجرد النية فيندفع اعتراض غ وطخ وغيرهما انتهى.

وفي قوله وبهذا التقرير نظر لأنه صورة المصنف لا زائد عليها سواء كان هو الراجح كما شهره في منسكه أو لا كما يفيده كلام ق وتت لا أنه بهذا التقرير يندفع الاعتراض على المصنف دون غير هذا التقرير ويجوز الدخول في الإحرام سواء **(بين أو أبهم)**

إحرامه الخ أنه أحرم على شرط أن لا يحرم عليه وطء ولا إنزال فهذا الذي لا ينعقد إحرامه لأن شرطه مناقض لمقتضى العقد وهذا مثل قول ابن القصار المقابل للمشهور في قوله في الاعتكاف وإن اشترط سقوط القضاء لم يفده والله أعلم **(مع قول أو فعل)** قول ز مع أن العطف بأو الخ فيه نظر بل كلام الرضي يفيدان المطابقة هنا واجبة كما فعل المؤلف لأن المراد هنا ثبوت التعلق بالحجج لهما معاً وقد قال الله تعالى ﴿إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥] بالمطابقة لأن المعنى أن الله أولى بالغني والفقير معاً وقول ز وهو ظاهر المدونة الخ لفظ المدونة الذي احتج به ابن عرفة للانعقاد بالنية فقط كما في غ قولها من قال أنا محرم يوم أكلم فلاناً فهو يوم يكلمه محرم قال فقول ابن عبد السلام لم أر لمتقدم في انعقاده بمجرد النية نصاً قصور اهـ.

واعترضه ح بأن كلامه يقتضي أنه في المسألة المذكورة محرم من غير تجديد إحرام وليس كذلك إذ هذا قول سحنون وهو خلاف مذهب ابن القاسم ومالك أنه لا يكون محرماً حتى ينشئ الإحرام قال في ضيح واستشكل اللخمي قول سحنون قال وهو حقيق بالإشكال فإن الإحرام عبادة تفتقر إلى نية اهـ.

وحينئذ فلا دليل فيه لابن عرفة ومما يؤيد الطريقة التي مشى عليها المصنف قول ابن عرفة وفيه بالتقليد والإشعار معها قولا اسماعيل عن المذهب والأكثر عنه اهـ.

أي في الانعقاد بالتقليد والإشعار مع النية القولان وإن الأكثر نقلوا عن المذهب عدم الانعقاد بهما مع النية فعدم الانعقاد بالنية وحدها أحرى وأما قول ز بل قال ق أنه نصها الخ فكلام ق هو ما نصه القرافي صرح ابن شاس وابن بشير واللخمي أن النية إذا تجردت عن القول والفعل المتعلق بالحج وتقدم تصريح المدونة أن النية كافية وبه صرح في التلقين والمعلم والقبس اهـ.

كأحرمت لله ولا يفعل شيئاً إلا بعد التعيين ولهذا قال **(وصرفه الحج)** وجوباً أن وقع الصرف بعد طواف قدوم سواء كان في أشهر الحج أم لا وندباً إن كان قبله ووقع الإحرام منه في أشهر الحج ويؤخر سعيه في الثلاث صور لإفاضته فإن كان في غير أشهر الحج كره صرفه الحج لأنه أحرم به من قبل وقته يصرفه لعمرة فعلم أن الصور أربع وإنما وجب صرفه له في الأولين لأن الطواف الذي وقع منه يجعل للقدوم وهو غير ركن فلا ينوب عن طواف العمرة الركني لو صرف لها بغير نية النيابة إذ قد وقع منه بغير نية العمرة وأشار له سند والأولى أن يقول المصنف بدل الحج لأفراد لأن الحج شامل للأقسام الثلاثة والمراد الأفراد **(والقياس)** صرفه **(لقران)** لأنه أحوط لاشتماله على النسكين **(وإن)** أحرم بمعين ثم **(نسي)** ما أحرم به فلم يدر أهو حج مفرد أو عمرة أو قران **(فقران)** أي يعمل عمله لأنه أجمع ويهدي له لا أنه ينوي القران والا نافي قوله **(ونوى)** وقت عمله **(الحج)** وجوباً بأعمال القران وقال غ أي يحدث نية الحج الآن ليتم القران إن كان الواقع في نفس الأمر هو العمرة فيكون على هذا التقدير قد أردف الحج على العمرة قبل الطواف انتهى.

قيل إنه أشار إلى لفظ المدونة الذي نقله عند قول المصنف وترك اللفظ به ونصه فيها يجزئ من أراد الإحرام التلبية وينوي بها ما أراد من حج أو عمرة وتكفيه النية في الإحرام ولا يسمى عمرة ولا حجة اهـ.

قلت ولا دليل فيه للانعقاد بمجرد النية لأن مرادها أن نية العمرة أو الحجة تكفي عن تسميتهما واللفظ بهما كما يدل عليه آخر الكلام والله أعلم وقول ز فيندفع اعتراض غ الخ نص اعتراض غ الذي أشار إليه هو قوله سلم المصنف هذا في قوله وإن بجماع مع أنه يقول لا ينعقد بمجرد النية الخ ونحوه في ق وأجاب ح عنه بما في ز من قوله ويمكن الجماع مع قول الخ وهو ظاهر وأما قول ز وفي قوله وبهذا التقرير نظر الخ فكلام ركيك صدر من غير تأمل **(وصرفه لحج)** قول ز وجوباً أن وقع الصرف الخ فيه نظر إذا هذا الفرع الذي وقع الصرف بعد الطواف إنما نقلوه عن سند والقرافي وهما لم يذكرا فيه وجوب الصرف لحج وإنما قالا الصواب أن يجعل حجا الخ وذلك لا يقتضي الوجوب وكذا تعليله الآتي لا يقتضيه وقول ز ويؤخر سعيه في الثلاث صور لإفاضته الخ فيه نظر أما إذا صرفه قبل الطواف وقد أحرم من الحل فلا بد من طواف القدوم ويسعى بعده ولا قائل بتأخير السعي هنا وأما إذا صرفه بعد الطواف فقد قال سند يؤخر سعيه للإفاضة أي لأن الطواف لم ينو به القدوم وبحث فيه ح بأنه تكلف وقول ز لأن الطواف الذي وقع الخ لا يخفى ما في هذا التعليل من الخلل والانحلال وعبارة الذخيرة ولو أحرم مطلقاً ولم يعين حتى طاف فالصواب أن يجعل حجا ويكون هذا طواف القدوم لأن طواف القدوم ليس ركناً في الحج والطواف ركن في العمرة وقد وقع قبل تعيينها اهـ.

نقله في ضيح وأصرح منه كلام سند انظره في ح **(ونوى الحج)** قول ز وجوباً الخ فيه نظر بل الذي يدل عليه كلامه أنه أراد البراءة من الحج أحدث نيته صرورة كان أولا وإن ترك نيته برئ من عهدة الإحرام فقط وليس محققاً عنده إلا عمرة انظر غ وح وقول ز وإن كانت

وهذا حيث حصل شكه في وقت يصح فيه الارداف كما لو وقع قبل الطواف أو في أثنائه أو بعده وقبل الركوع على المشهور أما لو كان بعد الركوع أو في أثناء السعي فلا ينوي الحج إذ لا يصح إردافه على العمرة إذ ذاك بل يستمر على ما هو عليه فإذا فرغ من سعيه أحرم بالحج وكان متمتعاً إن كان في أشهر الحج وكذا إن كان إحرامه بعد السعي وينبغي أن يهدي احتياطاً لخوف تأخير الحلاق قاله سند **(و)** إذا نوى الحج **(بريء منه)** وأعلم أن مفاد النقل أن عمل القران لازم له سواء نوى الحج أم لا وبراءته من الحج إنما تكون إذا نواه **(فقط)** لا من العمرة أيضاً فيأتي بها الاحتمال أن يكون إحرامه أولاً بحج ثم شبه في أصل نية الحج وإن كانت فيما مر واجبة وهنا مندوبة في البراءة من الحج فقط ويأتي فيه ما قدمناه عن سند قوله **(كشكه أفرد أو تمتع)** أي اعتمر هذا مراده بدليل أن الشك حاصل عقب إحرامه والتمتع إنما يتحقق بفراغه عن العمرة ثم إحرامه بالحج في أشهره ولم يوجد الآن فقوله أو تمتع فيه مجاز الأول أي فعل ما يصيره متمتعاً وذلك الفعل هو الاعتمار الآن وتبع ابن الحاجب وفي توضيحه الأولى أو اعتمر والظاهر أن عدوله هنا أولى لأنه ليس معنى أو اعتمر أنه قصد العمرة فقط من غير أن يردف عليها حجاً وإنما معناه كما في كلامهم أنه شك هل أحرم الحج مفرداً أو بعمرة قاصداً حجاً بعدها فلو قال أو اعتمر لشمل شكه هل أحرم بالحج مفرداً أو بعمرة لم يقصد حجاً بعدها فعدل عنها وفي غ ما يشير لهذا لكن الظاهر أن الحكم كذلك إذا لم يقصد حجاً بعدها اللخمي أن شك هل أفرد أو قرن تمادى على نية القران وحده قال بعض وانظر لو شك هل قرن أو تمتع والظاهر أنه يمضي على القران أيضاً قلت وينبغي في هذه أن يحدث نية الحج ليتحقق القران لأن حاصل أمره أنه شك هل أحرم بهما معاً أو بالعمرة فقط وهو معنى التمتع كما سبق فينوي الحج ليرتدف على العمرة إن كان أحرم بها أولا وينبغي في هذه إن يبرأ منهما معاً وإن لم يحدث نية الحج لم يبرأ إلا من العمرة فقط قاله الشيخ سالم **(ولغا)** فعل لازم فاعله **(عمرة)** اردفت **(عليه)** أي بطلت ولم يؤنث الفعل لكونه مجازي التأنيث ومضارعه يلغي مفتوح الغين لأن لامه من حروف الحلق بخلاف لغا يلغو

فيما مر واجبة الخ فيه نظر كما تقدم وتأمل كلام ح وما نقله عن اللخمي يظهر لك أن لا وجوب في المسألتين **(كشكه أفرد أو تمتع)** قول ز والظاهر أن عدوله هنا أولى الخ وكذا قوله وإنما معناه في كلامهم الخ فيه نظر بل ما ذكره ليس بظاهر وليس هو معنى كلامهم بل الحكم واحد قصد حجا أم لا كما سيرجع إليه وما ذكره غ قد حكم ح بسهوه فيه ونص غ قوله كشكه أفرد أو تمتع ليس بمثال لأصل المسألة فإن الذي قبله نسي ما أحرم به من كل الوجوه وهذا جزم بأنه لم يحرم بعمرة ولا بقران وشك هل أحرم بالأفراد أو التمتع اهـ.

قال ح ونحوه لابن عبد السلام وهو سهو ظاهر لأن الإحرام بالعمرة هو التمتع ويظهر من كلام ابن عبد السلام أن بينهما فرقاً وليس كذلك انتهى.

من اللغو قاله د وقوله لأن لامه من حروف الحلق صوابه عينه كما هو ظاهر وإنما لم ترتدف العمرة على الحج لضعفها وقوته **(كالثاني في حجتين أو عمرتين)** لأن المقصود من الثاني في كل منهما حاصل بالأول وأما ارداف الحج على العمرة فيصح لقوته وضعفها ولأنه يحصل منه ما لا يحصل منها والقسمة رباعية تصح منها المسألة الأخيرة ومعنى اللغو في الثلاثة عدم الانعقاد ولم يذكر حكم إقدامه على ما يلغي وهو الكراهة في الثلاثة كما في ح وعطف على عمرة قوله **(و)** لغا **(رفضه)** بعد الفراغ أو في الأثناء وأتى ببقيته بنية متعلقة به كالطواف ولا يلزمه هدي ولا شيء وأما إن كان في الأثناء ولم يأت ببقيته أصلاً أو أتى به بغير نية كالطواف فإنه يرتفض وفي نص ق وتت ما يفيد هذا والظاهر أن العمرة كالحج **(وفي كإحرام زيد تردد)** للصواب قولان أحدهما نقل سند والقرافي عن أشهب الجواز والثاني نقل صاحب المفهم عن مالك المنع أشار له د فإن قلت حيث اختلف هؤلاء المتأخرون في النقل عن هذين المتقدمين صح تعبيره بتردد لأن قول المصنف لتردد المتأخرين في النقل أي عن المتقدمين أو في الحكم وما هنا من القسم الأول قلت معنى تردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين أن يختلف المتأخرون في النقل عن واحد أو أكثر فينقل جماعة عنه الجواز وآخرون عنه المنع وما هنا ليس كذلك وإنما نقل جماعة عن واحد الجواز وآخرون عن آخر المنع فتأمله وعلم من هذا إنهما بالجواز والمنع ونحوه في تت وجمع جعلهما الشارح وح والشيخ سالم في الصحة وعدمها لعدم الجزم في النية والحال أنه لم يعلم حين قوله المذكور ما أحرم به زيد قال عج والأولى ما لد وتت اهـ.

ولا يخفى أن مآل الكلامين واحد لأن الجواز يستلزم الصحة والمنع يستلزم عدمها غالباً وإذا قلنا يتبع زيداً في إحرامه فالظاهر أنه إنما يتبعه في أوجه الإحرام خاصة وأما كل شخص فهو على ما نواه من فرض أو نفل فلو تبين أن زيداً لم يحرم لزمه هو الإحرام أي يقع إحرامه مطلقاً ويخير في صرفه فيما شاء وكذا لو مات زيداً ولم يعلم ما أحرم به أو وجده محرماً بالإطلاق كذا ينبغي والنص للمخالف كذلك قاله ح ولعل صحة إحرامه وصرفه فيما شاء فيما إذا تبين أن زيداً لم يحرم بالنظر إلى وجود الإحراز من الناوي في

والله أعلم **(ورفضه)** قول ز وفي نص ق وتت ما يفيد هذا الخ فيه نظر والذي يظهر مما نقلاه عن عبد الحق أنه إن رفض إحرامه في الأثناء ثم أتى ببقيته لم يرتفض مطلقاً أتى بها بنية أو بغير نية ونص عبد الحق فإذا رفض إحرامه ثم عاد إلى المواضع التي يخاطب بها ففعلها لم يحصل لرفضه حكم وأما إن كان في حين الأفعال التي تجب عليه نوى الرفض وفعلها بغير نية كالطواف ونحوه فهو رافض يعد كالتارك لذلك اهـ.

فقوله ثم عاد إلى المواضع الخ ظاهره مطلقاً وقوله وأما إن كان الخ فهو مسألة أخرى وهي إذا رفض الطواف في أثنائه أو السعي مثلاً فتأمله والله أعلم **(وفي كإحرام زيد تردد)** قول ز نقل سند والقرافي عن أشهب الخ مثله في ضيح والمواق والذي في ح نقل سند والقرافي

الجملة فهو كالنظر إلى المقيد بدون قيده فلا يقال إذا كان إحرامه معلقاً على إحرام زيد ولم يوجد منه إحرام فالقياس أن لا يلزم هذا إحرام وانظر لو تبين له بعد تعيين شيء ما أحرم به زيد وتبين أنه مخالف لما عينه هو فهل يرجع لما أحرم به زيد أو يبقى على ما نواه.

تنبيه: إنما جرى هنا التردد في جواز إحرامه بما أحرم به زيد وجزم بجوازه في الصلاة بقوله وجاز له دخول على ما أحرم به الإمام لشدة ارتباط صلاة المأموم بصلاة إمامه وتبعيته له لكون الاقتداء في الصلاة مطلوباً ولا كذلك الحج أجيب أيضاً بأن الصلاة لتكررها جزم فيها بالجواز بخلاف هذا لعدم تكرره وبأن الحج له أنواع ولا قرينة تصرفه لأحدها بخلاف الصلاة فإن الوقت قرينة على إرادة ما دخل وقته **(وندب)** أي فضل **(أفراد)** على قران وتمتع لأنه لا هدي فيه إذ الهدي للنقص وعبادة لا نقص فيها أفضل قاله تت ولا ينتقض ذلك بالصلاة المرقعة لأن السجود فيها المقتضي لفضلها إنما هو لترغيم الشيطان ولأن المصلي يدخل عليه السهو من غير قصده بخلاف ما هنا فإنه فعل قصداً ما يوجب الهدي وظاهر المصنف كظاهر أهل المذهب أفضليته على الأمرين بعده وإن لم ينو فعل عمره بعده ونقل سند عن الشافعية أن أفضلية الأفراد إذا كان بعده عمرة وإلا فالقران أفضل **(ثم قران)** يلي الأفراد في الفضل لأن القارن في عمله كالمفرد والمشابه للأفضل

عن المذهب وعليه يكون التردد في كلام المصنف على حقيقته وقول ز تنبيه إنما جرى هنا التردد الخ نقل ق فيما تقدم في الصلاة عن ابن رشد ما يفيد أن الإبهام في الحج أصل للإبهام في الصلاة **(وندب أفراد)** قول ز ولا ينتقض ذلك بالصلاة المرقعة الخ هذا الكلام مبني على ما قدمه أول السهو من أن الصلاة المرقعة أفضل من غيرها وتقدم ما فيه وبه يبطل ما هنا والله أعلم وقول ز ونقل سند عن الشافعية الخ ما نقله سند عنهم نقله المقري في قواعده عن مالك ومحمد قال ح ولم أر من صرح بذلك من المالكية غيره اهـ.

تنبيه: قد اختلفت أحاديث الصحيح فيما فعله النبي ﷺ من ذلك وحاصل الروايات أنه عليه الصلاة والسلام أحرم بالأفراد ثم استقر أمره على القران لما بات بوادي العقيق وقيل له قل عمرة في حجة فأحرم بعمرة وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام القران بضعة عشر صحابياً ورواياتهم لا تحتمل التأويل إلا بتعسف ولم يختلف عنهم في ذلك كما اختلف عمن روى الأفراد والتمتع ومع ذلك فهذا يجمع بين الروايات فمن قال بالأفراد أخبر عن أول أمره ومن قال بالقران أخبر عن آخره ومن قال متمتعاً فمعناه أنه أمر به لا فعله فإنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام إنه لم يحل حتى أتم حجه وفي البخاري التصريح بأنه أهل بعمرة ثم أهل بحج فالبداءة كانت بالعمرة ثم أردف عليها الحج بعد أن أفرد العمرة فآل الأمر إلى القران وإن كان أول أمره مفرداً باعتبار العمرة هذا ملخص ما نقله ابن حجر عن الطحاوي وابن حبان وغيرهما والذي اختاره عياض أنه عليه الصلاة والسلام أحرم أولاً بالحج مفرداً ثم أردف عليه العمرة بوادي العقيق فآل أمره إلى القران قال ابن حجر وهذا الجمع هو المعتمد وقد سبق إليه ابن المنذر وابن حزم والطبري اهـ.

يعقبه في الفضل وترك تعريف الأفراد لعدم خفائه بخلاف القران والتمتع لخفائهما فذكر أن القران يقع على وجهين أولهما قوله **(بأن يحرم بهما)** معاً بنية واحدة بأن يقصدهما أو بنية مرتبة **(وقدمها)** أي قدم نيتها وجوباً فيما إذا أحرم بهما مترتبين ليرتدف الحج عليها ولا يتصور ذلك فيما إذا أحرم بهما معا لكن يتصور فيه تقديم لفظها وهو حينئذ مستحب وثانيهما قوله **(أو)** يحرم بالعمرة مفردة و **(يردفه)** أي يردف الحج على العمرة وله صور جواز وكراهة مع صحة وكراهة لا مع صحة فمن الأول أن يقع بعد إحرامه وقبل أن يعمل من أعمالها شيئاً أو بعد عمل شيء وقبل طوافها اتفاقاً أو **(بطوافها)** قبل تمامه عند ابن القاسم خلافاً لأشهب فلو قال المصنف ولو بطوافها لكان أبين للإشارة إلى الخلاف في أرادفه بطوافها وحيث حصل الارداف قبله فإنه لا يطوف ولا يسعى ويؤخر ذلك ليأتي به بعد الإفاضة قاله في التوضيح وهذا من ثمرات اندراجها **(أن صحت)** العمرة المردف عليها وهو شرط في صحة الارداف مطلقاً في جميع صوره فإن فسدت لم يصح الارداف ولم ينعقد إحرامه به ولا قضاء عليه فيه وهو باق على عمرته ولا يحج حتى يقضيها فإن أحرم به قبل قضائها أي وبعد إتمام الفاسدة فتمتع وحجه تام وعليه قضاء عمرته **(و)** إذا أردف الحج في أثناء طواف العمرة الصحيحة **(كمله)** وقول الشارح في الأوسط والصغير في الفاسدة سبق قلم قاله تت والضمير البارز للطواف قال طخ وتت أي كمله جوازاً ومقتضى قوله وكمله أنه يأتي بركعتي الطواف وهو كذلك وذكر بعض الشراح عن التوضيح أن إكماله واجب على ظاهر المدونة والذي لأبي الحسن شارحها أن إكماله مستحب **(ولا يسعى)** في الصحيحة أيضاً خلافاً للأوسط والصغير قاله تت أي لا يسعى

باختصار قلت لكن فيه ارداف العمرة على الحج ولم يأخذ به الإمام انظر ابن حجر والله أعلم **(وقدمها)** أي إذا أحرم بهما معاً يقدم العمرة في نيته استحباباً وقول ز ولا يتصور ذلك الخ فيه نظر وفي العتبية قال مالك فيمن أراد أن يقرن بين الحج والعمرة إذا أحرم بالتلبية أن يقول لبيك بعمرة وحجة يبدأ بالعمرة قبل الحجة هذا وجه الصواب فيه ابن رشد يريد أنه يقدمها في نيته قبل الحجة لا أنه يتكلم بذلك إذ النية تجزئ في ذلك عنده كالصلاة ومثل هذا في الحج الأول من المدونة وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب اهـ.

(أو يردفه بطوافها) قول ز أو بعد عمل شيء وقبل طوافها الخ انظر أي عمل قبل الطواف اللهم إلا أن يريد بالعمل الدخول من الحل إلى الحرم وقول ز وحيث حصل الإرداف قبله الخ هذا مقيد بما إذا وقع الإرداف في الحرم وأما إذا أردف في الحل فإنه يطوف للقدوم ويسعى بعده كما يأتي في قول المصنف ولم يردفه بحرم **(وكمله)** قول ز والذي لأبي الحسن الخ ما لأبي الحسن قال طفى خلاف ظاهر كلامهم وخلاف أصل المذهب من أن الطواف يجب إتمامه بالشروع وفيه حينئذ فما في ضيح من وجوب إكماله هو الصواب وإن كان إكماله ليس شرطاً في صحة الإرداف عند ابن القاسم وقول ز بإثبات الياء الخ صوابه الألف وقول ز وإن قصد العمرة فقط لم يجزه الخ يعني أن ذكر ذلك وهو بمكة فيؤمر بالإعادة كما في ح فإن

للعمرة بعد هذا الطواف بل بعد الإفاضة لوجوب إيقاع السعي بعد طواف واجب وقد سقط طواف القدوم لأنه كمن أنشأ الحج وهو بمكة أو الحرم فيؤخر السعي للإفاضة وكذا لو أردف بعد الطواف وقبل الركوع فيركع له ويسعى بعد الإفاضة وهو بإثبات الياء لأن ما يقع للمصنف وغيره من الحمل أخبار من الأحكام والأمر والنهي من الشارع قال تت عن غ في باب الباغية عند قول المصنف ولا يسترقون ما نصه أن الغالب في عبارة الفقهاء الأخبار وفي عبارة الشارح الطلب ولما كان القارن إنما يقصد بأفعاله التي يأتي بها الحج لا العمرة بخصوصها ولا التشريك بينهما أشار إلى ذلك بقوله **(وتندرج)** في الحج أي تستغنى بطوافه وسعيه وحلاقه عما وافق ذلك من عملها حتى لو كان هذا القارن مراهقاً جاز له ترك طواف القدوم ويقع حلاقه قبل طوافه وسعيه وقاله ابن عبد السلام أي لأن حلاقه حينئذ يقع بعد رمي جمرة العقبة يوم النحر وقبل طواف الإفاضة الذي يسعى بعده قال بعض عقب كلام ابن عبد السلام فينوي بطوافه الأول طواف القدوم الواجب عليه في إحرامه الذي أحرم به بالحج والعمرة بالسعي بعده السعي الذي هو ركن للإحرام المذكور وبالوقوف الوقوف الذي هو ركن للإحرام المذكور وبالطواف الذي بعده طواف الإفاضة الذي هو ركن للإحرام المذكور اهـ.

وقوله حتى لو كان هذا القارن مراهقاً الخ أي ولو لمن تندرج أفعال العمرة في الحج لوجب أن يطوف لها ويسعى كمن أحرم بعمرة فقط فإنه يجب عليه أن يطوف ويسعى لها سواء كان مراهقاً أو غير مراهق ويتفرع على اندراجها أيضا فيه أن ذلك القارن لو لم يستشعر العمرة حال فعل شيء من أعمال الحج فإنه يجزئه ذلك بل لا يطلب أن يقصد التشريك بين الحج والعمرة فإن قصد ذلك لم يضره وإن قصد العمرة فقط لم يجزه فمسائل القارن ثلاثة قصد الحج بالأعمال وهذا هو الأولى له وقصدهما وقصده به العمرة فقط بالعمل وفي هذه لا يجزئ بخلاف الأولين وقصد بقوله وتندرج أي فلا يبقى لها فعل ظاهر يخصها رد قول أبي حنيفة يجب على القارن طوافان وسعيان اهـ.

(وكره) الارداف بعد الطواف و **(قبل الركوع)** ويصير قارناً ويصح اردافه **(لا بعده)** فلا يصح اردافه ولا ينعقد فالمعطوف عليه بلا مقدر كما ذكرنا أو معطوف على بطوافها والضمير للركوع أي لا يردف الحج بعد الركوع ولا يصح الارداف حينئذ ولا يكون قارنا وكذا لو أردف في أثناء السعي ويكره إقدامه في الصورتين على ذلك فليس النفي في كلامه راجعاً للكراهة ولا قضاء عليه فيما لم يصح اردافه ولا دم عليه لأنه كالعدم ووجب

لم يذكر حتى رجع لبلده أجزأه قاله ح **(لا بعده)** قول ز ولا قضاء عليه الخ ذكر ح أن سقوط القضاء هو المشهور كما صرح به ابن يونس وغيره وهو الذي اعتمده في ضيح والذي عزاه عياض للأكثر وقال إنه ظاهر المدونة هو لزوم القضاء ابن عرفة وفيها يكره بعد ركوعه وفي سعيه فإن فعل أتم سعيه وحل واستأنف عياض ألزمه بذلك الأكثر ونفاه يحيى بن عمر اهـ.

ابتداؤه بعد ذلك إن كان صرورة وسقط إن كان تطوعاً قاله في توضيحه وأشعر قوله لا بعده بصحته في الركوع **(وصح)** إحرام الحج المفهوم من قوله بأن يحرم بهما **(بعد سعي)** للعمرة قبل حلاقه منها فليس فاعل صح الارداف إذ لا يرتدف بعد سعيها بالأولى من عدم اردافه بعد ركوعها وإنما هو ابتداء إحرام به ثم أنه إن أتم عمرته قبل أشهر الحج يكون مفرداً وإن فعل بعض ركنها في وقته يكون متمتعاً وعبر بصح لأنه لا يجوز له الإقدام عليه لاستلزامه تأخير الحلق أو سقوطه كما قال **(وحرم الحلق)** للعمرة حتى يفرغ من حجه **(وأهدى لتأخره)** أي لما أوجب تأخر حلاقها وهو الإحرام بالحج هذا مراده أنه يتطلب بتقديمه فإن أخره أهدى لأنه يطلب بتأخيره كما أفاده بقوله وحرم الحلق أي بسبب الإحرام **(ولو فعله)** مبالغة في أنه يهدي إذا فعله من غير تأخير وعليه حينئذ هدي وفدية **(ثم)** ندب **(تمتع)** أي تقديمه على مرتبة الإحرام مطلقاً إذ أوجه الإحرام خمسة أفراد وقران وتمتع وإطلاق وكإحرام زيد والثلاثة الأول على هذا الترتيب في الأفضلية والرابع لا فضل فيه كالخامس وهما يرجعان إلى الثلاثة فلا ينبغي عدهما وجهين أشار له الشيخ سالم وقال بعضهم قوله ثم تمتع من عطف الجمل **(بأن)** يحرم بعمرة يحل منها في أشهر الحج ثم **(يحج بعدها)** با فزاد بل **(وإن بقران)** فيصير متمتعاً قارناً ولزمه هديان واحد لتمتعه وآخر لقرانه وسواء كانت تلك العمرة صحيحة أو فاسدة لأنه بعد الإحلال منها ولا ارداف عليها بخلاف القران لما كان فيه ارداف عليها اشترط صحتها كما قدم المصنف ولو تكرر منه فعل العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه فهدى واحد بجزئه قاله في النوادر وسمي المتمتع متمتعاً لأنه تمتع بإسقاط أحد السفرين وقيل لأنه تمتع بعد تمام عمرته بالنساء والطيب وغير ذلك **(وشرط دمهما)** أي التمتع والقران **(عدم إقامة بمكة)** وما في حكمها مما لا يقصر المسافر حتى يجاوزه **(أو ذي طوى)** مثلث الطاء موضع بين الثنية التي يهبط منها إلى مقبرة مكة المسماة بالمعلاة والثنية الأخرى التي إلى جهة الزاهر ويسمى عند أهل مكة بين الحجونين وقول البساطي بفتح الطاء وهو الذي يعبر عنه الآن ببطن مر وفيه نظر لأن بطن مر وهو مر الظهران وقد صرح في المدونة بأن أهله ليسوا من حاضري المسجدي الحرام انظر ح وقوله بفتح الطاء قصور بل هو مثلث وأما طوى الواقع

(وأهدى لتأخره) ظاهره ولو حلق بالقرب كمن اعتمر في آخر يوم عرفة ثم أحرم بالحج ولم يحلق حتى وصل إلى منى يوم النحر فحلق وهو كذلك فيلزمه الدم ولا يسقط عنه لأن الحلق للنسك الثاني كما نقله ح عن الطراز **(ولو فعله)** رد بلو قول بعض أصحاب ابن يونس أنه لا دم عليه تخريجاً على قول ابن القاسم فيمن قام من اثنتين في الصلاة ثم رجع فجلس أنه يسجد بعد السلام قاله في ضيح ابن عرفة وفي سقوط دم تأخيره قولا المتأخرين كقولي سقوط دم محرم تعدى الميقات رجع إليه وكقولي ابن القاسم وأشهب في سجود من قام من اثنتين في رجوعه اهـ.

في القرآن فبضم الطاء فقط في السبع منوناً وغير منون وهو موضع بالشأم وقول عج بضم الطاء وكسرها وبهما قرىء في السبع صوابه في غير السبع فإنها قراءة الحسن والأعمش في الأربعة عشر كما في حل الرموز للقباقبي **(وقت فعلهما)** أي وقت الإحرام بالقران والتمتع والمراد وقت الإحرام بالعمرة فيهما كما يفيده ابن عرفة وغيره كما نقله تت عند قوله وفعل بعض ركنها قال تت ولو قدم آفاقي بعمرة في أشهر الحج ونيته السكنى ثم حج من عامه فإنه ليس كالمقيم بل يجب عليه دم التمتع على الأصح لأنه لم يكن وقت فعل العمرة من الحاضرين اهـ.

ثم بالغ على مفهوم قوله عدم إقامة فقال إن من كان مقيماً بها لا دم عليه لأن ميقاته مكة فلم يتمتع بإسقاط أحد السفرين **(وإن)** كانت إقامته **(بانقطاع بها)** بمكة أو ذي طوى وأنثه باعتبار البقعة وأفرده لأن العطف بأو قال بعض ويصح عوده لمكة خاصة تنبيهاً على أن حكمها مع ذي طوى حكم البلد الواحد أي سكناه بنية عدم الانتقال رافضاً سكنى غيرها وقول التوضيح المجاور بها المنقطع كأهلها أي المجاور بها بنية عدم الانتقال لا المجاورة بنية الانتقال أو بلا نية فإن عليه الدم **(أو خرج)** من هو من أهلها أو غيرهم ممن استوطنها قبل ذلك بأهله أو بغيرهم **(لحاجة)** من غزو أو رباط أو تجارة أو أمر عرض له طالت إقامته أو قصرت ثم قدمها بعمرة في أشهر الحج فليس بمتمتع ولا دم عليه كما ليس على أهل مكة متعة فقوله خرج عطف على ما في حيز إن **(لا انقطع بغيرها)** أي بغير مكة وما في حكمها رافضاً سكناها **(أو)** بمعنى الواو **(قدم بها)** أي بالعمرة **(ينوي الإقامة)** وأولى إن لم ينوها فعليه دم أن قرن أو تمتع وأما أن انقطع بغيرها غير رافض سكناها أي مكة ثم قدم بها ينوي الإقامة فتمتع أو قرن فلا دم عليه على المعتمد **(وندب)** دم التمتع **(لذي أهلين)** أهل بمكة وما في حكمها وأهل بغير ما في حكمها وانظر هل القارن كذلك قاله الشيخ سالم **(وهل)** ندب دم التمتع مطلقاً أو **(إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر)** فيجب إن كان الأكثر بغير مكة وما ألحق بها لأنه ليس من أهله وإن كانت إقامته بمكة أكثر فلا يجب لأنه من أهل المسجد الحرام **(تأويلان)** والمذهب الأول فالندب مطلق **(و)** شرطه فيهما **(حج من عامه)** متمتعاً أو قارناً أو بقاء بعام ثان حيث فاته الحج ولم يتحلل منه بفعل عمرة فإن فاته وحل منه بفعل عمرة كما هو الأفضل فلا دم عليه **(و)** يشترط **(للتمتع)** زيادة على الشرطين السابقين المشتركين بينه وبين القران **(عدم عود لبلده أو مثله)** في البعد **(ولو)** كان مثل بلده **(بالحجاز)** فإن عاد إلى مثله بعد أن حل من عمرته بمكة ودخلها محرماً يحج في ذلك العام فلا يلزمه دم التمتع لأنه لم يتمتع بإسقاط أحد السفرين

أي قال ابن القاسم يسجد بعد السلام وقال أشهب قبله **(تأويلان)** الإطلاق للتونسي والتقييد للخمي وقول ز والمذهب الأول مثله في خش واعترضه أبو علي قائلاً لم أر من ذكره **(ولو بالحجاز)** قول ز ولو كان مثل بلده الخ هذا هو الصواب وجعل تت المبالغة راجعة لكل

وأما العود إلى أفقه أو بلده فمسقط اتفاقاً (**لا**) أن عاد إلى (**أقل**) من أفقه أو بلده أو مثله فيلزمه الدم لأن عوده لما ذكر كالعدم وكذا لو أحرم بالحج قبل عوده لبلده أو مثله ثم عاد فعليه الدم لأن سفره لم يكن للحج وفي بعض النسخ لا بأقل بالباء وهي للملابسة والمعطوف محذوف أي لا عدم العود ملتبساً بأقل من بلده أو مثله أي تكون مسافته أقل مما ذكر.

تنبيه: قال المصنف أطلق المتقدمون في هذا الشرط أي قوله وعدم عود الخ وقيده أبو محمد بمن كان أفقه إذا ذهب إليه وعاد يدرك الحج من عامه وأما من أفقه بعيد كإفريقية يرجع إلى مصر فهذا عندي يسقط التمتع لأن موضعه لا يدرك أن ذهب إليه ثم عاد من عامه انظر ح وتت زاد تت ولم يعتبر المصنف هنا هذا القيد اهـ.

قلت قد يقال بل اعتبره هنا إذ قد شرط في الدم الحج من عامه (**و**) شرطه لتمتعه (**فعل بعض ركنها في وقته**) ويدخل بغروب الشمس من آخر رمضان فإن حل منها قبل غروبه ثم أحرم في شوال أو بعده بالحج لم يكن متمتعاً فلا دم عليه بخلاف تأخيره ولو سعيها لشوال فمتمتع (**وفي شرط كونهما**) أي العمرة والحج (**عن واحد**) فلو كانا عن اثنين كل واحد عن واحد لم يجب الدم وعدم شرطه (**تردد**) والراجح الثاني فيجب ولو كان كل واحد عن واحد (**ودم التمتع يجب**) موسعاً (**بإحرام الحج**) ويتحتم برمي جمرة العقبة كما سيقول وإن مات متمتع فالهدي من رأس ماله أن رمى العقبة فإن لم يرمها قبل موته لم يلزمه هدي من رأس ماله ولا من ثلثه ومثل رميها بالفعل فوات وقته أو فعل طواف الإفاضة فما ذكره هنا بيان لمبدأ الوجوب وما في أواخر محرمات الإحرام بيان لتقرره وتخلده في الذمة فلا اعتراض عليه وبأن ما مشى عليه المصنف هنا طريقة اللخمي ومن تبعه وطريقة ابن رشد وابن العربي وصاحب الطراز وابن عرفة أنه إنما يجب برمي جمرة

من بلده ومثله ونحوه للشارح وأصله لابن عبد السلام واعترضه ح انظره ورد المصنف بلو قول ابن المواز باشتراط الرجوع إلى أفقه أو الخروج من الحجاز (**لا أقل**) قول ز أي لا عدم العود ملتبساً بأقل الخ لا معنى لهذا التقدير وصوابه لا أن عاد ملتبساً بأقل الخ وقول ز قد يقال بل اعتبره هنا الخ غير صحيح لأن من بلده إفريقية ورجع إلى مصر وحج من عامة يصدق عليه أنه لم يرجع لبلده ولا لمثله وإنما رجع لأقل من ذلك فيلزمه الدم لقوله لا أقل (**وفي شرط كونهما عن واحد تردد**) ح أشار بالتردد لتردد المتأخرين في النقل فالذي نقله في النوادر وابن يونس واللخمي عدم اشتراط ذلك وقال ابن الحاجب الأشهر اشتراط كونهما عن واحد وحكى ابن شاس في ذلك قولين لم يعزهما وأنكر ابن عرفة والمصنف في المناسك وجود القول بالاشتراط من أصله (**ودم التمتع يجب بإحرام الحج**) قول ز وبأن ما مشى عليه المصنف الخ اعترضه طفى بأنه يقتضي أن أهل هذه الطريقة يطالب عندهم به إذا مات قبل رمي العقبة وليس كذلك إذ لو كان كذلك لسلمها ابن عرفة كعادته في عزو الطرق مع أنه اعترض على ابن الحاجب بقوله قول ابن الحاجب فيجب بإحرام الحج يوهم وجوبه على من مات قبل وقوفه ولا أعلم في سقوطه خلافاً اهـ.

العقبة انظر ح أو بفوات وقته أو بفعل طواف الإفاضة فإذا مات بعد فوات وقت رميها وقبل الرمي بالفعل أو بعد طوافه للإفاضة وإن لم يرمها ولا فات وقته كما إذا دخل مكة ليلة النحر فطاف للإفاضة ثم مات قبل رمي جمرة العقبة وقبل فوات وقتها فالهدي من رأس ماله أيضاً على المعتمد **(وأجزأ)** دم التمتع بمعنى تقليد وإشعاره **(قبله)** أي قبل الإحرام بالحج ولو عند إحرام العمرة بل ولو ساقه فيها ثم حج من عامه كما يأتي له وليس مراده أجزاء نحر الهدي أو ذبحه قبل إحرامه بالحج لعدم صحته قبله **(ثم الطواف)** معطوف على الإحرام أي وركنهما الطواف وحينئذ فلا يحتاج لقوله **(لهما)** فلو أسقطه كان أحسن كما قاله بعض الشراح ولذلك أسقطه من قوله ثم السعي قاله د وأراد ببعض الشراح البساطي وقول تت قد يقال لو أسقطه لتوهم أنه ركن للحج لا للعمرة فيه شيء إذ عطفه على الإحرام يمنع هذا التوهم بل على إثباته يلزم في الكلام شبه تكرار لأنه يصير التقدير حينئذ وركنهما الطواف لهما قاله عج وقوله شبه تكرار أي لا تكرار حقيقة لأنه يغتفر في التقدير ما لا يغتفر في المنطوق به كما يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات ولعله إنما أعاده لطول الفصل وأسقطه من السعي لقرب ذكره وثم للترتيب الذكري والرتبي جميعاً والمراد أن رتبة الطواف متأخرة عن رتبة الإحرام وأما الطواف في أي وقت فشيء آخر يأتي وللطواف مطلقاً ركناً أو واجباً أو مندوباً في أحد النسكين أو غيرهما شروط أولها كونه أشواطاً **(سبعاً)** تمييز موزع

فالصواب إذاً في المسألة هو الجواب الأول وقول ز كما في إذا دخل مكة ليلة النحر فطاف للإفاضة الخ صوابه أن يقول صبيحة النحر بدل ليلة النحر لأن طواف الإفاضة إنما يدخل وقته بطلوع فجر يوم النحر **(وأجزأ قبله)** قول ز بمعنى تقليده وإشعاره الخ ثم قال وليس مراده أجزاء نحر الهدي الخ طبق من يعتد به من الشراح على هذا التأويل في كلام المصنف محتجين بأنه لم يصرح أحد من أهل المذهب بأن نحر الهدي قبل الإحرام بالحج مجزئ وهو غير ظاهر لقول الأبي في شرح مسلم على أحاديث الاشتراك في الهدي على قول الراوي فأمرنا إذا أحللنا أن نهدي ما نصه عياض وفي الحديث حجة لمن يجيز نحر الهدي للتمتع بعد التحلل بالعمرة وقبل الإحرام بالحج هو إحدى الروايتين عندنا والأخرى أنه لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج لأنه بذلك يصير متمتعاً والقول الأول جار على تقديم الكفارة على الحنث وعلى تقديم الزكاة على الحول وقد يفرق بين هذه الأصول والأول ظاهر الأحاديث لقوله إذا أحللنا أن نهدي المازري مذهبنا أن هدي التمتع إنما يجب بالإحرام بالحج في وقت جواز نحره ثلاثة أوجه فالصحيح والذي عليه الجمهور أنه يجوز نحره بعد الفراغ من العمرة وقبل الإحرام بالحج والثاني لا يجوز حتى يحرم بالحج والثالث أنه يجوز بعد الإحرام بالعمرة اهـ.

وبه تعلم أنه يتعين صحة حمل كلام المصنف على ظاهره وسقوط تعقب الشراح عليه وتأولهم له من غير داع لذلك والله أعلم **(ثم الطواف لهما)** قول ز وثم للترتيب الذكري الخ فيه نظر بل هي للترتيب المعنوي لا غير لأنها لا تكون للترتيب الذكري إلا في عطف الجمل وهي هنا قد عطفت المفرد **(سبعاً)** قول ز تمييز الخ لا معنى لكونه تمييزاً والصواب أنه

أي الطواف للحج سبعاً وللعمرة سبعاً فقوله لهما أي لكل واحد منهما سبعاً وإلا فظاهر العبارة أن لكل واحد منهما ثلاثة ونصفاً فإن ترك شيئاً منها يقيناً أو شكاً ولو بعض شوط لم يجزه ولم ينب عنه دم في الطواف الركني ويجب رجوعه له ولو من بلده أو أبعد منه كما يأتي له تفصيله في قوله ورجع إن لم يصح طواف عمرة الخ وفي قوله وابتدأ أن قطع لجنازة إلى قوله أو نسي بعضه أن فرغ سعيه فإن زاد على السبع فيه أو في السعي فمقتضى قول تت والعدد شرط باتفاق كعدد ركعات الصلاة وسواء كان واجباً أو غيره اهـ.

أنه يبطل بالزيادة عمداً ولو قلت كبعض شوط وبزيادة مثله عليه سهواً أو جهلاً إذ الجاهل في الصلاة كالناسي في ذلك وابتداء الطواف من الحجر الأسود واجب ينجبر بالدم فإن ابتدأه من الركن اليماني أتم إليه وعليه دم وإن ابتدأ من بين الباب والحجر الأسود بالشيء اليسير أتم إليه وأجزأه ولا دم إن لم يتعمد ذلك وإلا اجزأ أيضا وعليه دم وقولنا إن لم يتعمد ذلك أي إذا أتم إلى المحل الذي ابتدأ منه كما قدمنا فإن أتم إلى الحجر الأسود فقط لم يجزه خلافاً لبعض طلبة العلم في قوله لا يتمه ويغتفر ذلك ليسارته انظر ح وفيه أيضاً الحاق الجاهل هنا بالناسي لا بالعامد كما في غالب العبادات وينظر ما الفرق **(بالطهرين والستر)** فإن شك في أثنائه ثم بان الطهر لم يعد كما في الصلاة والباء للمعية أي ثم الطواف لهما بشروط أولها كونه سبعاً وكونه مع الطهرين والستر للعورة ولو قال بالطهارتين كان أحسن لأنه كثر في لسان الفقهاء استعمال الطهرين في الحدث الأصغر والأكبر فيصير الخبث مسكوتاً عنه وكثر في لسانهم استعمال الطهارتين في الحدث والخبث وتعليل بعضهم الأحسنية بأن الطهر هو الفعل والطهارة صفه قائمة بالفاعل نظر

مفعول مطلق وقول ز فمقتضى قول تت والعدد شرط الخ هذا المقتضى غير صحيح ولا أظن تمت أراده والتمسك به قصور فقد نقل ح عند قوله وركوعه للطواف بعد المغرب ما نصه وقال التادلي قال الباجي ومن سها في طوافه فبلغ ثمانية أو أكثر فإنه يقطع ويركع ركعتين للأسبوع الكامل ويلغي ما زاد عليه ولا يعتد به وهكذا حكم العامة في ذلك اهـ.

مختصراً وقول ز إذ الجاهل في الصلاة كالناسي الخ قد تقدم عند ح و ز في باب السهو عن ابن رشد أن المذهب الحاق الجاهل بالعامد في العبادة فانظره وقول ز فإن ابتدأه من الركن اليماني أتم إليه وعليه دم الخ في هذا الكلام خلل وفي ضيح قال ابن المواز ولو بدأ في طوافه من الركن اليماني فليلغ ذلك ويتم إلى الركن الأسود وإذا لم يتذكر حتى رجع إلى بلده أجزأه ويبعث بهدي وكذلك أن بدأ الطواف من باب البيت فليلغ ما مشى من باب البيت إلى الركن الأسود قيل فلو ابتدأ الطواف من بين الحجر الأسود والباب قال هذا يسير يجزئه ولا شيء عليه سند والبداءة عند مالك من الحجر الأسود سنة فلو بدأ من الركن اليماني تمادي إلى الحجر الأسود وإن خرج من مكة أجزأه وعليه الهدي لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج: ٢٩] وهذا قد طاف اهـ.

فيه بعض بأن الفعل ينشأ عنه الصفة وأراد المصنف بالطهرين أعم من الوضوء والتيمم ولامه للعهد المتقدم في الصلاة **(وبطل يحدث بناء)** على ما مضى من الأشواط وأراد أنه إن أحدث فلا بناء لا ظاهره أن هنا بناء بطل مع أنه لا بناء هنا بل المراد البناء الحاصل مع الخروج على تقديره وإنما لم يقل وبطل بحدث ويكون الضمير عائداً على الطواف لاحتمال أن يكون معنى بطلانه قطعه والبناء قاله د وسواء كان حدثه غلبة أو سهواً أو عمداً كان الطواف واجباً أو تطوعاً وتوضأ واستأنف في الواجب كالنفل أن تعمد فيه الحدث وإلا لم يطلب بإعادته وأولى في البطلان طوافه ابتداء محدثاً عمداً أو نسياناً أو غلبة **(وجعل البيت عن يساره)** ولا بد أن يمشي مستقيماً فلو مشى القهقرى لم يصح **(وخروج كل البدن عن الشاذروان)** بفتح الذال المعجمة وكسرها وهو أقوى واشترط الخروج عنه لأنه من البيت **(وستة أذرع)** بإثبات التاء في عدده لأن ذراع اليد يذكر ويؤنث **(من الحجر)** بكسر فسكون سمي حجراً لاستدارته وهو محوط مدور على صورة نصف دائرة خارج عن جدار الكعبة في جهة الشام جعله إبراهيم عليه السلام عريشاً من أراك تقتحمه الغنم وكان زر بالغنم إسماعيل عليه السلام ثم أن قريشاً أدخلت فيه أو ذرعاً من الكعبة وتبع المصنف في التحديد بستة أذرع اللخمي ولكن الظاهر من قول مالك في المدونة ولا يعتد بما طاف داخل الحجر أنه لا بد من الخروج عن جميع الحجر لأن ذلك شامل للستة أذرع وما زاد عليه وهو الذي يظهر من كلام أصحابنا ولطوافه ﷺ من ورائه وقال خذوا عني مناسككم انظر ح **(ونصب المقبل)** للحجر ومستلم اليماني **(قامته)** ويعتدل قائماً على قدميه ثم يطوف لأنه لو طاف مطأطئاً ورأسه أو يده في هواء الشاذروان

فقول ز أتم إليه أن أراد إلى الركن اليماني كما هو المتبادر منه فهو غير صحيح لقول الإمام تمادى إلى الحجر الأسود وإن أراد إلى الحجر الأسود بطل قوله وعليه دم لما علمت من أن الدم لا يلزم إلا إذا لم يتم إلى الأسود ولم يتذكر حتى رجع لبلده وفي ح وعن ابن الموازنة أن تذكر وهو بمكة أعاد الطواف والسعي إن طال أو انتقض وضوءه وإلا بنى هذا كله في النسيان والجهل وأما إن بدأ منه عمداً وأتم إليه فإنه لا يبني إلا أن رجع بالقرب جداً ولم يخرج من المسجد انظر ح **(وبطل بحدث بناء)** قول ز لاحتمال أن يكون معنى بطلانه الخ فيه نظر إذ البطلان لا يطلق على ما فيه البناء **(وجعل البيت عن يساره)** قال ح حكمة جعل الطائف البيت عن يساره ليكون قلبه إلى جهة البيت وفي الذخيرة أن باب البيت هو وجهه فلو جعل الطائف البيت عن يمينه لأعرض عن باب البيت الذي هو وجهه ولا يليق بالأدب الإعراض عن وجوه الأماثل اهـ بخ **(وخروج كل البدن عن الشاذروان)** هو بناء لطيف خارج في أسفل جدار الكعبة واعتمد المصنف فيما ذكره على كلام سند وابن شاس ومن تبعهما كالقرافي وابن جزي وابن جماعة وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون وابن راشد ولم يتعقبه ابن عرفة وهو المعتمد عند الشافعية قال ح وقد أنكر جماعة من العلماء المتأخرين من المالكية والشافعية كون الشاذروان من البيت منهم ابن رشيد

أو وطئه برجله لم يصح طوافه وكثير من الناس يرجعون بلا حج بسبب الجهل بذلك قاله ابن المعلى في منسكه ونازعه غيره في قوله ويرجعون بلا حج وكون الطواف **(داخل المسجد)** فلا يجزئه خارجه ولا في سطحه على ما يظهر وصرح الحنفية والشافعية بجوازه في سطحه قاله ح وداخل منصوب على الحال من الطواف ويندب للطائف الدنو من البيت كالصف الأول في الصلاة **(وولاء)** أي لا يفرق بين أجزائه وإلا ابتدأ إلا أن يكون يسيراً أو لعذر وهو على طهارته فلا يضر قاله اللخمي ولسند أيضاً أن التفريق اليسير لا يضر ولكنه إن كان لغير عذر كره وندب له أن يبتدئه.

تتمة: أن انتقض وضوءه قبل أن يصلي ركعتي الطواف توضأ وأعاده قبل صلاتهما فإن توضأ وصلاهما وسعى بعدهما أعاد الطواف والركعتين والسعي ما دام بمكة أو قريباً منها فإن تباعد عنها فليركعهما بموضعه ويبعثه بهدي ابن المواز ولا تجزئه الركعتان الأوليان قاله ابن يونس انظر ح وظاهر كلامه سواء انتقض عمداً أولاً وقوله فإن تباعد الخ انظر ما حد التباعد والظاهر أن تعذر الرجوع مع القرب تباعد **(وابتدأ)** الطواف واجباً أو تطوعاً **(أن قطع لجنازة)** ولو قل الفصل لأنها فعل آخر غير ما هو فيه ويمتنع القطع لها ما لم تتعين فإن تعينت وخشي تغير الميت ولم يوجد سوى الطائف فالظاهر وجوب القطع كالفريضة والظاهر أنه حينئذ يبنى كالفريضة وأما أن تعينت ولم يخش تغيرها فلا يقطعه لها **(أو)** خرج من المسجد لأجل **(نفقة)** نسيها ويمنع القطع لها ابتداء كما هو ظاهر المدونة فإن قطع لها ولم يخرج من المسجد بنى ذكره ح بحثاً قال المصنف ولو قيل بجواز الخروج للنفقة كان أظهر كما أجاز واقطع الصلاة لمن أخذ له مال له بال وهي أشد حرمة اهـ.

وبحث فيه المدني شارح الشامل بالفرق بأن الصلاة لما لم يبح فيها إلا يسير الكلام لإصلاحها فقط لم يكن له مندوحة في القطع لحفظ ماله ولا كذلك الطواف فعدم حرمة الكلام فيه يقتضي أنه يوكل في عود نفقته له بدون قطع فلذا بطل أن قطع لها وخرج من المسجد **(أو نسي بعضه)** ولو بعض شوط والجهل مثله **(أن فرغ سعيه)** وطال الأمر بالعرف بعد فراغه أو انتقض وضوءه وإلا بنى قال سند إن قيل كيف يبني بعد فراغ السعي وهذا تفريق كثير يمنع مثله البناء في الصلاة قلنا لما كان السعي مرتبطاً بالطواف حتى لا يصح دونه جرى معه مجرى الصلاة الواحدة كمن ترك السجود من الركعة الأولى ثم قرأ

بالتصغير في رحلته وأبو العباس القباب في شرح قواعد عياض وابن فرحون ثم قال ح وبالجملة فقد كثر الاضطراب في الشاذروان وصرح جماعة من الأئمة المقتدى بهم بأنه من البيت فيجب على الشخص الاحتراز منه في طوافه وأنه إن طاف وبعض بدنه في هوائه أنه يعيد ما دام بمكة فإن لم يذكر ذلك حتى بعد عن مكة فينبغي أن لا يلزم الرجوع لذلك مراعاة لمن يقول إنه ليس من البيت والله أعلم اهـ بخ.

(وولاء) قول ز ولا تجزئه الركعتان الأوليان الخ لعله لكونه صلاهما في وقت يطلب

في الثانية البقرة فتذكر سجود الأولى رجع له من غير جعل قراءة البقرة طولاً وأشعر قول المصنف أن فرغ سعيه أن ذلك في طواف قدوم وهو كذلك فإن كان لا سعي بعده كطواف الإفاضة والوداع والتطوع روعي القرب والبعد من فراغه من الطواف فإن قرب بنى وإن بعد ابتدأه **(وقطعه)** وجوباً أي الطواف الركني إذ الكلام فيه وأولى الواجب أو النفل **(للفريضة)** أي لإقامتها عليه ولزمه الدخول مع الإمام الراتب بأي محل على رأي أو بمقام إبراهيم على آخران لم يكن صلاها أصلا أو صلاها منفرداً ببيته أو بالمسجد الحرام أو جماعة بغيره فإن كان قد صلاها جماعة فيه وأقيمت للراتب فهل يقطعه ويخرج لأن في بقائه طعناً عليه كما مر في الصلاة أولاً لأن تلبسه بالطواف يدفع الطعن ومثل الفريضة المقامة فريضة حاضرة تذكرها وخشي خروج وقتها ولو الضروري لو أتم الطواف الفرض كما ذكره ح قال وأما طواف التطوع فلا اشكال في قطعه لا تذكر الفائتة فلا يقطعه لها وظاهره ولو كان ذلك الطواف مندوباً وانظر ما الفرق بينه وبين الصلاة ومفهوم قوله للفريضة أنه لا يقطعه ركناً أو واجباً لغيرها كركعتي الفجر والوتر والضحى فإن كان مندوباً فله قطعه لركعتي الفجر أن خاف أن تقام الصلاة عليه فلا يقدر أن يركع ركعتي الفجر قال ح ويبني وانظر هل مثلهما صلاة الضحى إذا خاف خروج وقتها أم لا وعموم عبارة البيان يقتضي أنها كذلك وانظر قوله أولا فله قطعه ولم يندب له حيث خشي خروج وقت تلك العبادة والظاهر قطع غير الطواف الواجب أيضاً للوتر إذا خشي خروج وقته الاختياري وإيقاعه في الضروري والظاهر أن المراد بالنفل هنا ما يشمل الوتر كما مر أي فقط دون الشفع بأن يكون قدم الشفع قبل الطواف أو أراد الاقتصار على الوتر مع الكراهة والظاهر أن سجود التلاوة للسامع بشرطه أو للقارىء وإن كره له القراءة في الطواف لا يطلب به ابتداء وانظر السجود البعدي **(وندب)** له قبل خروجه **(كمال الشوط)** الذي أقيمت عليه أثناءه ولو أحرم الإمام قبل قطعه بأن يخرج من عند الحجر الأسود ليحصل البداءة من أول الشوط فإن لم يكمله فقال ابن جبيب يدخل من موضع خرج والمستحب أن يبتدئ ذلك الشوط اهـ.

ولا منافاة بين كلاميه لأنه أخبر أولا بما يفهم من ظاهر المدونة والموازية ثم ذكر مختاره وهو الاستحباب **(وبنى أن رعف)** حقه أن يقول كأن رعف ليفيد أنه إذا قطعه للفريضة يبني قبل تنفله قاله في الموازية فإن تنفل قبل أن يتم طوافه ابتدأ قال بعض وكذا

منه فيه إعادة الطواف قاله بعضهم **(وقطعة للفريضة)** قول ز وانظر ما الفرق بينه وبين الصلاة الخ قلت الفرق بينهما ظاهر لأن الصلاة الحاضرة يجب ترتيبها مع يسير الفوائت بخلاف الطواف فلم يقل أحد بترتيبه مع الفائتة وقطعه للحاضرة خوف خروج وقتها لا للترتيب **(وندب كمال الشوط)** قول ز فقال ابن حبيب يدخل من موضع خرج الخ عبارة ضيح ظاهر المدّونة والموازية يبني من حيث قطع واستحب ابن حبيب أن يبتدئ ذلك الشوط ولذا كان المستحب أن يخرج على كمال الشوط اهـ.

أن جلس بعد الصلاة طويلاً لذكر أو حديث لترك الموالاة ولو قال المصنف كان رعف كان أولى كما مر لكن لا يكون التشبيه في ندب كمال الشوط في مسألة الرعاف أيضاً لأن الباني في الرعاف يخرج بمجرد حصوله وينبغي أن يشترط هنا أن لا يجاوز مكاناً ممكناً قرب وإن لا يبعد جداً وإن لا يطأ نجساً وجزم تت بالأول والأخير عن البساطي وأما استقبال القبلة وعدم الكلام فغير معتبرين لعدم اعتبارهما هنا **(أو علم)** في أثنائه **(ينجس)** في بدنه أو ثوبه فطرحها أو غسلها ويبني على ما تقدم على طوافه إن لم يطل وإلا بطل لعدم الموالاة وتبع المصنف ابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بأنه لا يبني بل يبتدىء كما ذكره ابن أبي زيد عن أشهب ولم يحك مقابله وجواب ح بأنه تبع استظهار أبي اسحق التونسي لا يعادل ذلك **(و)** إذا لم يعلم بالنجس إلا بعد فراغ الطواف فلا يعيده كمن علم بنجاسة ثوبه مثلاً بعد فراغه من الصلاة فإن علم به بعد فراغه منه ومن ركعتيه **(أعاد)** ندباً **ركعتيه)** فقط **(بالقرب)** بالعرف فإن طال فلا إعادة عليه الخروج الوقت بالفراغ منها ونقض الوضوء كالطول **(وعلى الأقل أن شك)** وهو مطلق التردد فيما يظهر فيشمل الوهم كما في الصلاة لشبه بها كما في خبر الطواف كالصلاة إلا أن الله أباح فيه الكلام لا كالوضوء الذي يلغي فيه الوهم ومحل بنائه على الأقل إن لم يكن مستنكحاً وإلا بنى على الأكثر ويعمل بإخبار غيره ولو واحداً ليس معه في الطواف كما ذكره ح عن مالك وما في تت من أنه لا يرجع لإخبار غيره ولو اثنين مقابل **(وجار بسقائف)** ووراء زمزم وقبة الشراب ولا يضر

قال ح وينبغي أن يحمل كلام ابن حبيب على الوفاق وهو ظاهر كلامه في الطراز اهـ.

(وبنى أن رعف) قول ز ليفيد أنه إذا قطعه للفريضة يبني قبل تنفله قاله في الموازية الخ بل قال ابن رشد في سماع القرينين كونه إذا أقيمت الصلاة وهو في الطواف يدخل مع الإمام في الصلاة ثم يبني على طوافه هو قول مالك في الموطأ والمدوّنة ولا اختلاف أعلمه في ذلك اهـ.

فنسبته للموازية مع أنه مذهب الموطأ والمدونة والعتبية وحكى ابن رشد عليه الاتفاق قصور وقول ز وينبغي أن يشترط هنا الخ صحيح وقد استظهر ح الأولين وطفى الثالث **(أو علم بنجس)** قول ز ولم يحك مقابله الخ فيه نظر وقد ذكر ابن رشد في سماع القرينين ثلاثة أقوال أحدها لمالك في السماع المذكور وهو كراهة الطواف بالثوب النجس قال ابن رشد وعليه لا تجب عليه الإعادة وإن كان متعمداً الثاني لابن القاسم إذا لم يعلم به إلا بعد الطواف لا إعادة إليه والثالث لأشهب أن علم به أثناءه ابتدأه وبعد كماله أعاده وأعاد السعي أن قرب اهـ بخ.

فقد علمت أن قول أشهب مقابل لقول مالك وابن القاسم وعلى قول ابن القاسم لا إعادة عليه بعد كماله قال التونسي يشبه أن يبني إن علم أثناءه بعد غسلها أو طرحها الحاصل الموافق لقول مالك وابن القاسم هو ما جرى عليه المصنف وابن الحاجب **(وعلى الأقل أن شك)** قال ح المنصوص عن مالك أنه يبني على الأقل سواء شك وهو في الطواف أو بعد فراغه منه بل في الموازية أنه إذا شك في إكمال طوافه بعد رجوعه لبلده أنه يرجع لذلك من بلده اهـ.

حيلولة الأسطوانات وزمزم والقبة (**لزحمة**) انتهت إليها وقول تت يعلم جوازه وراء زمزم بالأولى قد يقال يتوهم مما اقتصر عليه المصنف جوازه خلف زمزم ولو لغير زحمة وليس كذلك وقد جمع في المدونة بين الأمرين فإن ذهبت أثناءه كمله بمكانه المعتاد ولا يجوز تجاوزه فيما بقي من أشواطه لأنه كان لضرورة وقد زالت فإن طاف في السقائف حين زوالها فانظر هل يعيد ما طافه بها إن كان قريباً وإلا أعاد الجميع أو يعيد الجميع لفصله بما طافه بها حين لا زحام (**وإلا**) بأن طاف فيما ذكر لا لزحام بل لحر أو مطر أو نحوه (**أعاد**) وجوباً ما دام بمكة بدليل قوله (**و**) أن خرج منها (**لم يرجع له**) من بلده ونحوه مما يتعذر الرجوع منه (**ولا دم**) المذهب وجوبه قال د قوله وجاز بسقائف الخ هذا في الطواف الواجب أي ولو كان وجوبه بالنذر ومقتضاه أنه في التطوع يجوز في السقائف لزحمة أو غيرها وانظر النقل في ذلك والذي يظهر أنه لا يجوز بالسقائف واجباً كان أو غيره إلا لزحمة فإن فعل ذلك لغيرها أعاد في الواجب لا في غيره في قوله وجاز بسقائف محمول على غير زمننا هذا فإن السقائف كانت من المسجد الحرام في الصدر الأول وأما في زمننا هذا وبدّلها الأروام بعقود كما هو الآن فخارجة لأنها مزيدة فيه فالطواف فيها طواف خارج المسجد وهو باطل كان لزحمة أم لا كما يفيده قوله أولا داخل المسجد وقد أخبرت أن على طرف المسجد الأصلي علامة وهي اثنان وثلاثون عموداً من النحاس وعمودان من الرخام فما وراء هذه العواميد هو الزيادة قال سحنون ولا يمكن أن ينتهي الزحام إلى السقائف انتهى.

ولم نسمع قط أن الزحام انتهى.

إليها بل لا يجاوز الناس محل الطواف المعتاد قاله ح ولما ذكر شروط الطواف مطلقاً ذكر أنه في الحج ثلاثة طواف قدوم وهو المذكور هنا وافاضة وقد تقدم ووداع سيأتي فالأول واجب على المشهور وإليه أشار بقوله (**ووجب**) أي طواف القدوم هذا مراده بدليل قوله قبل عرفة وإن كان كلامه أولا في الركني لأنه بعد عرفة كما يأتي له أي يجب أن يكون طواف القدوم (**كالسعي**) أي كوجوب تقديم السعي الركني (**قبل عرفة**)

وقول ز ولو واحداً ليس معه في الطواف الخ فيه نظر بل لا يرجع إليه إلا إذا كان قد طاف معه كما نقله ابن عرفة عن سماع ابن القاسم ونصه وسمع ابن القاسم تخفيف مالك للشاك في قبول خبر رجلين طافا معه الشيخ وفي رواية قبول خبر رجل معه الباجي عن الأبهري القياس لغو قول غيره وبناؤه على يقينه كالصلاة وقاله عبد الحق اهـ.

ونقله ح (**ولم يرجع له ولا دم**) قول ز وقد أخبره أن على طرف المسجد الخ ما أخبر به غير صحيح بالمشاهدة لأن هذه العواميد إنما هي على طرف المحل المعتاد للطواف لا على طرف المسجد الأصلي وفي ح فهم من كلام سند أن الطواف خلف المقام لا يؤثر وهو ظاهر وكذلك الطواف خلف الأساطين التي في حاشية الطواف لا يؤثر فيما يظهر اهـ.

(**كالسعي قبل عرفة**) قول ز ولهذا الحكم الثاني فيهما شروط الخ بل الشروط المذكورة

وإنما يجب طواف القدوم في حق غير حائض ونفساء ومجنون ومغمى عليه وناسي إلا أن يزول مانع كل ويتسع الزمن فيجب فالظرف متعلق بهما وليس التشبيه تاما إذ طواف القدوم واجب والسعي ركن فقول تت ثم شبه في الوجوب فقال كالسعي مراده وجوب تقديمه قبل عرفة وإن كان ركناً فأفاد المصنف كما قال بعض شيئين وجوب طواف القدوم في نفسه لا سنيته كما عبر بها بعضهم ووجوب قبليته لعرفة الذي هو وجه الشبه بينه وبين السعي ولهذا الحكم الثاني فيهما شروط ثلاثة أفادها بقوله **(إن أحرم)** مفرداً أو قارناً **(من الحل)** ولو حاضر اخرج إليه **(ولم يراهق)** يصح كسره هاء كما اقتصر عليه الشارح أي لم يقارب الوقت بحيث يخشى فوات الخروج لمعرفة أن اشتغل بطواف القدوم من قولهم غلام مراهق إذا قارب الحلم ويصح فتح الهاء كما اقتصر عليه تت أي لم يزاحمه الوقت **(ولم يردف)** الحج على العمرة بعد فراغها **(بحرم وإلا)** بأن اختل شرط من الثلاثة التي لما قبل الكاف ولما بعدها **(سعى)** السعي الركني **(بعد الإفاضة)** ولا طواف قدوم عليه حينئذ ففيه حذف الواو وما عطفت ولا دم في تركه لفقد ما اشترط لوجوبه وقوله وسعى بعد الإفاضة مثله ناس وحائض ونفساء ومجنون ومغمى عليه لم يزل عذرهم ليمكنهم القدوم والسعي قبل عرفة وقد يدخلون في المراهق **(وإلا)** بأن طاف المردف بحرم أو المحرم منه غير المراهق تطوعاً أو فرضاً بأن نذره **(قدم)** لمخالفته لما وجب عليه من تأخيره بشرطين **(إن قدم)** سعيه بعد ذلك الطواف على الإفاضة **(و)** الحال أنه **(لم يعده)** بعد الإفاضة حتى رجع لبلده لمخالفته لما وجب عليه من تأخيره عن الإفاضة كما مر كذا قرر بعضهم فجعل وجوب الدم ولو أوقعه بعد طواف واجب بالنذر كما قررنا وجعل بعض الشراح وجوب الدم لوقوع السعي بعد طواف تطوع وعليه فلو وقع بعد طواف واجب بالنذر لم يجب عليه دم وهذا بناء على أن الطواف المنذور يصير كطواف القدوم في قوع السعي بعده ولا يدخل تحت وإلا ما إذا قدم السعي من غير طواف بالكلية ولم يعده بعد طواف الإفاضة لحكمه بوجوب الدم عليه وهو في هذه الحالة لا يكتفي بالدم بل يجب عليه الرجوع من أي محل إذ سعيه في هذه الحالة كلا سعي لقوله وصحته بتقدم طواف الخ ولا يدخل أيضاً تحت قوله وإلا فدم المراهق المحرم من الحل ولم يردف بحرم إذا تحمل المشقة وفعل طواف القدوم وسعى بعده فلا إعادة عليه ولا دم لأنه أتى بما هو الأصل في حقه بخلاف غيره ممن أحرم بحرم أو أردفه به فإنه لم يشرع له طواف قدوم ولعل المصنف لوح لهذا

شروط في الحكمين معاً لا في الثاني فقط كما ذكره تأمل **(ولم يراهق)** قال في ضيح ومتى يكون الحاج مراهقاً قال أشهب أن قدم يوم عرفة أحببت تأخير طوافه وإن قدم يوم التروية أحببت تعجيله وله في التأخير سعة انظر ح **(ولم يردفه بحرم)** هذا الشرط يغني عنه قوله إن أحرم من الحل **(وإلا فدم إن قدم)** قول ز قاله الشارح وتت إلى آخر ما قالاه قال ابن عاشر أنه في غاية البعد من اللفظ وأن استظهره ح اهـ.

بقوله إن قدم إذ هذا لم يقدم بل أوقعه في محله الذي خوطب به في الأصل قاله الشارح وتت ولما كان من شرط الركن الثالث تقدم طواف كما سيأتي عطف عليه بما يفيد الترتيب من حروف العطف فقال (**ثم**) الركن الثالث (**السعي**) أي لهما وحذفه استغناء بذكره في المعطوف عليه وإنما قلنا إنه معطوف على الطواف ولم نجعله معطوفاً على الإحرام وإن كانت المعطوفات إذا تعددت فإنما تكون على الأول على الصحيح لتخصيص بعضهم ذلك بمعطوف غير الفاء وثم (**سبعا بين الصفا والمروة منه البدء مرة**) فإن بدأ من المروة لم يحتسب به وأعاد فإن لم يعده بطل سعيه قال د والجار والمجرور حال أي حال كون السعي مبتدأ من الصفا والبدء مبتدأ ومرة خبره وقوله (**والعود أخرى**) مبتدأ وخبر اهـ.

وجوز عج غير ذلك قال تت ذكر الصفا لوقوف آدم عليه أي ذكره بتذكير مرجعه وهو منه البدء فلا يقال لم لم تجعل ألفه كألف حبلى فلم يذكره.

تنبيه: من شروطه موالاته في نفسه ويغتفر التفريق اليسير كصلاته أثناءه على جنازة أو بيعه أو اشترائه شيئاً أو جلس مع أحد أو وقف معه يحدثه ولم يطل فيبنى معه ولا ينبغي شيء من ذلك كما في المدونة فإن كثر التفريق لم يبن وابتدأه فإن أقيمت عليه الصلاة وهو فيه لم يقطع بخلاف الطائف كما مر لأنه بالمسجد وعدم قطعه فيه طعن على الإمام نقله في توضيحه عن مالك في العتبية والموازية وأما الموالاة بينه وبين الطواف ففي ح أن اتصاله بالطواف شرط وفي شرح الرسالة سنة (**وصحته**) أي شرط صحة السعي في الحج والعمرة كائنة (**بتقدم طواف**) واجب أو نفل ثم إن كان واجباً كطواف القدوم صح السعي صحة تامة لا يحتاج معها إلى شيء وإن كان نفلاً أعاد الطواف ثم السعي إن كان بمكة فإن تباعد فعليه دم فقوله (**ونوى فرضيته**) غير شرط في صحة السعي كما يوهمه وإنما شرط لعدم إعادته وعدم ترتب دم عليه (**وإلا**) بأن طاف قبله ولم ينو فرضاً ولا تطوعاً وهو ممن يعتقد عدم لزوم الإتيان به ولا يتأتى ذلك إلا لبعض الجهلة في طواف القدوم أو نوى به تطوعاً كذلك (**فدم**) أن تباعد على مكة وإلا أعاده مع السعي فقوله وإلا قدم فيه مسامحة لأن ظاهره عدم الأمر بالإعادة ولو كان قريباً وليس كذلك والمراد بنية فرضيته نية وجوبه إذ لو كان فرضاً حقيقة لما انجبر بدم أن تباعد أيضاً الطواف الفرض

(**منه البدء مرة**) يجوز فيه ما ذكره أحمد ويجوز أيضاً أن يكون منه البدء مبتدأ وخبراً وقوله مرة حال من ضمير الخبر والعدو مبتدأ وخبره محذوف أي وله العود حال كونه مرة وقول تت ذكر الصفا لوقوف آدم لا معنى لهذا التعليل ولا يتوهم كون ألفه للتأنيث لأنها ثالثة كألف فتى وعصا وألف التأنيث لا تكون إلا رابعة فأعلى (**ونوى فرضيته**) قول ز غير شرط في صحة السعي كما يوهمه الخ فيه نظر بل كلام المصنف لا يوهم شرطيته لقوله وإلا فدم إذ لو كان شرطاً للزم من فقده عدم صحة السعي وأن يرجع من بلده دون جبره بالدم وقد قال الشارح ظاهر كلام المصنف عدم اشتراط كون الطواف واجباً وهو ظاهر المدونة اهـ.

الذي هو ركن إنما هو طواف الإفاضة بعد عرفة كما يأتي له واعلم أنه متى نوى وجوبه أو سنيته بمعنى أنه غير ركن بل واجب ينجبر بدم أو لم يستحضر عند فعله إحدى هاتين لنيتين لكنه كان ممن يعتقد وجوبه أو سنيته بمعنى أنه واجب ينجبر بالدم فإنه يصح بعده السعي في هذه الصور الثلاث ومتى نوى سنيته بمعنى أن له تركه وفعله أو لم ينو شيئاً وكان يعتقد ذلك كان من الطواف النفل الذي لا بد في السعي الواقع بعده من دم حيث تباعد عن مكة أو رجع لبلده ولم يعده هذا هو التحرير خلاف ما في ح وبعض الشراح ولما قدم الشروط الطواف وهي عامة في الواجب وغيره في الحج والعمرة وأشار إلى عدم صحته حيث اختل شيء من أجزائه شرع في بيان حكم ما وقع منه في حج أو عمرة غير مستوف لما اعتبر في صحته مبتدئاً من ذلك بطواف العمرة فقال **(ورجع)** معتمر من أي موضع بلغ من الأرض **(إن لم يصح طواف عمره)** اعتمرها كفعله بغير وضوء أو ترك بعضه **(حرماً)** أي محرما متجرداً عن المخيط كما كان عند إحرامه لأنه ليس معه إلا الإحرام فيحرم عليه ما يحرم على المحرم ويجب عليه ما يجب على المحرم في ارتكاب شيء فإن كان قد أصاب النساء فسدت فيتمها ثم يقضيها من الميقات الذي أحرم منه ويهدي وعليه لكل صيد أصابه الجزاء قاله في المدونة وعليه فدية للبسه وطيبه وهو مما تتحد فيه أو تتعدد على ما يأتي في قوله واتحدت أن ظن الإباحة الخ فإذا وصل إلى مكة طاف وسعى وحلق أو قصر وظاهره أنه لا فرق بين وقوع ذلك منه في هذه المسألة وفيما بعدها عمداً أو سهواً وأنه لا يقضي النسك في العمد **(وافتدى لحلقه)** إن كان قد تحلل به أولا ولا بد من حلقه ثانياً لأن حلقه لم يصادف محلا **(وإن)** كان **(أحرم)** من لم يصح طواف عمرته **(بعد سعيه)** الذي أتى به بعد الطواف الفاسد **(بحج فقارن)** لأن طوافه الفاسد كالعدم وسعيه عقبه كذلك لفوات شرطه وهو صحة الطواف فلم يبق معه غير إحرامها والارداف عليه صحيح ومفهوم بعد سعيه أخروي قاله تت وقوله فلم يبق مع غير إحرامها

وقال المصنف في منسكه ولا يشترط أن يكون الطواف واجباً على المشهور اهـ.

وقال ابن عرفة وفي شرط وجوبه قولان لابن عبد الحكم ولها اهـ.

فنسب للمدونة عدم شرط وجوبه وقول ز هذا هو التحرير خلاف ما في ح الخ فيه نظر بل ما ذكرته عين ما في ح لا غيره ومنه أخذته وقول ز وهي عامة في الواجب وغيره الخ هذا يقتضي أن السعي يكون فرضاً ويكون نافلة كالطواف وفيه نظر لما نقله ح عند قوله كطواف القدوم أن سعى بعده عن ابن يونس أن السعي لا يتطوّع به وإنما يفعل في حج أو عمرة اهـ.

ونقل ح أيضاً في باب النذر عن اللخمي ما نصه ونادر السعي يختلف فيه قيل يسقط نذره أو يأتي بعمرة ولأن السعي ليس قربة بانفراده فيصح نذره بحسب الإمكان اهـ.

(وإن أحرم بعد سعيه) قول ز ويكون مفرداً لا قارناً ولا متمتعاً الخ الصواب ما تقدم له هناك من التفصيل وهو أنه إن وقعت العمرة أو بعض أركانها في أشهر الحج فمتمتع وإلا

أي فهو قد أردفه قبل طوافها مع كونها صحيحة في نفسها بالنظر لإحرامها فيوافق قول المصنف فيما مر أن صحت لا بالنظر لعدم صحة طوافها وقول د قوله وإن أحرم الخ أي وإن أحرم بعد سعيه الواقع بعد الطواف غير الصحيح فهو قارن لأن الطواف الفاسد كالعدم فالإحرام حينئذ واقع قبل الطواف وحيث وقع قبله يكون قارنا وبهذا ظهر الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أنه يصح بعد السعي ويكون متمتعاً انتهى.

فيه نظر أي في قوله يكون متمتعاً بل معنى قوله وصح بعد سعي أي الإحرام لا الارداف قال تت هناك ويكون مفرداً لا قارناً ولا متمتعاً ومفهوم قوله بحج لو أحرم بعمرة لكان تحلله من الثانية تحللاً من الأولى وشبه في الرجوع لا في صفته ما إذا فسد القدوم بقوله (**كطواف القدوم**) الفاسد لكن الرجوع هنا في الحقيقة ليس لطواف القدوم بل للسعي فلهذا قال (**إن سعى بعده واقتصر**) عليه ولم يعده بعد طواف الإفاضة قلت أو بعد طواف تطوع على ما مر في قوله ونوى فرضيته قال سند يطوف أوّلاً ثم يسعى فيتم تحلله من الحج قال بعض وينوي بطوافه الذي يأتي به قبل السعي طواف الإفاضة لأن طواف القدوم فات محله بالوقوف بعرفة ولزمه إعادة السعي بعد طواف الإفاضة فلما لم يعده بعد طوافها بطل طوافها قال أبو إسحاق التونسي وصار كمن فرق بين طواف الإفاضة والسعي فيعيد طواف الإفاضة ويسعى بعده (**و**) كذا يرجع وجوباً حلا لطواف (**الإفاضة**) الفاسد أو المنسي كله أو بعضه (**إلا أن يتطوع بعده**) بطواف صحيح فيجزئه عن الفاسد ولا يرجع له من بلده لأن تطوّع الحج يجزئ عن واجب جنسه كطواف عن مثله وسعي كذلك لا طواف عن سعي وعكسه قاله تت وقوله وسعى كذلك انظر كيف يتصور السعي النفل (**ولا دم**) عليه إذا تطوع بعده وظاهره ولو فعل ذلك عمداً ولكن الظاهر حمله على النسيان لقول الجزولي في باب جمل من الفرائض لا خلاف فيما إذا طاف للوداع وهو ذاكر للإفاضة أنه لا يجزئه اهـ.

فمفرد فما قاله تت غير صواب وما قاله أحمد قريب لما قاله في شروط التمتع والله أعلم (**إن سعى بعده واقتصر**) أي لم يعده بعد طواف الإفاضة فإن أعاده بعده أجزأه لكن إن علم بفساد طواف القدوم فأعاد السعي بعد الإفاضة فظاهر وأما إن أعاده مع اعتقاد صحة القدوم والسعي بعده فإنه يجزئه أن رجع لبلده أو تطاول وعليه دم وأما إن ذكره قبل أن يرجع فإنه يعيده لأنه لم ينو بسعيه الركن انظر ح (**ولا دم**) قول ز وظاهر المصنف أيضاً أن أجزاء التطوع عن الفرض سواء رجع لبلده أم لا الخ فيه نظر بل ظاهر المصنف هو التقييد بما إذا رجع لبلده وفي ح لا إشكال أن المسألة إنما هي مفروضة فيمن رجع إلى بلده وأما إن كان بمكة فلا شك أنه مطلوب بالإعادة تطوع بعده أم لا كما في كلام ابن يونس وصاحب النكت وقول ز قال بعض الشراح وانظر هل ينوب الخ جزم خش بذلك فقال وينبغي أن يقيد قوله ورجع إن لم يصح طواف عمرة الخ بما إذا لم يتطوع بطواف بعد طواف العمرة وإلا فيجزئ ولا يرجع كما قيل في الإفاضة اهـ.

انظر ح وظاهر المصنف أيضاً اجزاء التطوّع عن الفرض سواء رجع لبلده أم لا وقيده بعضهم بالأول قال فإن كان بمكة طلب بالإعادة كما يفهم من ابن يونس وغيره وظاهر المصنف أيضاً أن اجزاء التطوّع عن غيره خاص بالحج قال بعض الشراح وانظر هل ينوب طواف التطوّع عن طواف العمرة **(حلا)** من ممنوعات الإحرام لأن كلا منهما حصل له التحلل الأول برمي العقبة وهذا حال من فاعل رجع المستفاد من التشبيه فهو راجع لقوله كطواف القدوم الخ ولقوله والإفاضة لا لقوله رجع الذي صرح به لمنافاته لقوله قبله حرما وإذا رجع كل منهما في هاتين الصورتين فيكمل ما بقي عليه بإحرامه الأول ولا يجدد إحراماً لأنه باق على إحرامه الأول فيما بقي عليه ولا يلبي في طريقه لأن التلبية قد انقضت فالذي لم يصح طواف قدومه يعيد طواف الإفاضة ثم يسعى بعده والذي لم يصح طواف إفاضته يطوف للافاضة فقط ولا يحلق واحد منهما لأنه قد حلق بمنى وإنما يرجع من فسد طواف قدومه أو افاضته حلا **(إلا من)** شهوة **(نساءو)** تعرض إلى **(صيد)** فيجب أن يجتنبهما لأنهما لا يحلان إلا بالتحلل الأكبر وهو طواف الإفاضة كما يأتي عند قوله وحل به ما بقي **(وكره الطيب)** لأنه حصل منه التحلل الأصغر وهو رمي جمرة العقبة وتحلله به لا يخرجه عن الإحرام بالكلية وبه يعلم رد قول من قال إذا رجع حلا فكيف يسوغ له أن يدخل مكة بلا إحرام.

تنبيه: ظاهر قوله ورجع إلى هنا أنه لا فرق في المسائل الثلاث بين من وقع منه ما ذكر عمداً أو سهواً وأنه لا قضاء لنسكه في العمه **(و)** إذا تبين أن طواف القدوم أو الإفاضة فاسد ورجع وكمله **(اعتمر)** بعد إكماله أي خرج ليأتي بعمرة مطلقاً حصل منه وطء أم لا وهو ظاهر كلام ابن الحاجب زاد ويهدي **(والأكثر إن وطئ)** أي إن كان قد حصل منه وطء فيكمله ثم يحرم بعمرة ليأتي بطواف صحيح ولا وطء قبله ويهدي ولا يحرم بها قبل إكمال طوافه لقوله فيما مر لتحلله وأما إن لم يطأ فلا عمرة هذا التفصيل على قول الأقل وقال جل الناس لا عمرة عليه مطلقاً فالخلاف إنما هو إذا وطىء وأما إذا لم يطأ فليس هناك من يقول إنه يأتي بعمرة فقول المصنف واعتمر ظاهره أنه يأتي بعمرة سواء وطىء أم لا وليس كذلك وقوله والأكثر إن وطىء ظاهره أن الاقل قائل بعدمها

وأصله للفيشي وهو غير صواب لأنه إن أجزأه طواف التطوّع عن طواف العمرة بقي عليه الرجوع للسعي لوقوعه بعد طواف فاسد ولا يقال يحمل على ما إذا سعى أيضاً بعد طواف التطوّع لما تقدم أنه لا يتطوع بالسعي **(والأكثر إن وطئ)** قول ز ظاهره أن الأقل قائل بعدمها الخ سبق قلم وصوابه أن يقول ظاهره أن الأقل قائل بالعمرة مطلقاً وليس كذلك الخ وقول ز فلو قال واعتمر أن وطئ الخ صحيح وقال طفى لو اقتصر على قوله واعتمر أن وطئ لكان أسعد بقولها حتى رجع وأصاب النساء والطيب إلى أن قالت والعمرة مع الهدي تجزئ عن ذلك كله وجل الناس يقولون لا عمرة عليه اهـ.

وليس كذلك فلو قال واعتمر إن وطىء والأكثر عدمها لوافق المذهب ويمكن الجواب عن قوله والأكثر أي خارج المذهب والاقل من المذهب **(وللحج حضور جزء عرفة)** أي الكون فيها مطمئناً سواء وقف أو جلس أو اضطجع أو ركب علم أنها عرفة أم لا ولذا قال حضور دون وقوف وإضافة حضور إلى جزء بمعنى في وإضافة جزء إلى عرفة بمعنى اللام لا بمعنى من كما قيل به لعدم صحة الاخبار عن المضاف بالمضاف إليه نحو يد زيد فإنها لامية أي حضور في أي جزء منها لخبر عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرفة والافضل محل وقوفه عليه والصلاة والسلام كما في الصحيح وهو عند الصخرات الكبار المفروشة في أسفل جبل الرحمة هي وسط عرفة **(ساعة)** أي قطعة من الزمان اعتبارية لا فلكية **(ليلة النحر)** وتدخل لغروب وهذا هو الركن فالواو للاستئناف وللحج متعلق الخبر أي وحضور جزء عرفة ركن للحج ساعة ليلة النحر وأما الوقوف نهاراً فواجب ينجبر بالدم بتركه عمداً لغير عذر لا لعذر كمراهق ويدخل وقته من الزوال ويكفي أي جزء منه ويأتي فيه ما بالغ عليه في الركني بقوله **(لو مر)** من غير أن يطمئن بشرطين ذكر أحدهما منطوقاً بقوله **(إن نواه)** أي الوقوف المفهوم من المقام المعبر عنه بالحضور أو أن نوى الحضور أي نوى الحاضر الحضور فهو قيد في المار فقط وسيشير للثاني بمفهوم قوله لا الجاهل أي لا المار الجاهل فكأنه قال إن نواه وعرفه وإنما اشترطت نيته لأن فعل المار لا يشبه فعل الحاج بخلاف الواقف مطمئناً فإنه يشبهه فلم يحتج لنية لاندراجها في نية الاحرام كالطواف والسعي على المار الناوي دم انظر ح وعطف على المبالغة ما هو في حيزها وهو شيآن أحدهما قوله **(أو)** كان الواقف محرماً ملتبساً **(بإغماء)** عليه **(قبل الزوال)** وأولى

ويحذف قوله والأكثر الخ لأنهم المراد بقول المدوّنة وجلّ الناس الخ وقد فسرهم أبو الحسن بسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وعطاء فلا حاجة لذكرهم لأنه خارج المذهب بل في ذكرهم إيهام أنهم من أهل المذهب والحاصل أن إثبات العمرة مع الوطء هو مذهب المدونة وبه تعلم أن قول ز ويمكن الجواب عن قوله والأكثر الخ غير صحيح.

تنبيه: بقي على المصنف الهدي إذا أصاب النساء وقد تقدم في المدونة وهو ظاهر لأن من وطئ قبل التحلل الثاني وجب عليه الهدي مع العمرة كما يأتي في فصل الممنوعات فإن أخر ذلك إلى المحرم فالأقيس القول بأن عليه هديين وقال ابن القاسم هدي واحد انظر ح **(وللحج حضور جزء عرفة)** قول ز وأما الوقوف نهاراً فواجب الخ أي بخلاف الوقوف ساعة بعد الغروب فركن لا ينجبر وهذا مذهبنا وهو خلاف ما عليه الجمهور قال ابن عبد السلام والحاصل أن زمن الوقوف موسع وآخره طلوع الفجر واختلفوا في مبدئه فالجمهور أن مبدأه من صلاة الظهر ومالك يقول من الغروب وافق الجمهور اللخمي وابن العربي ومال إليه ابن عبد البر اهـ.

نقله ح **(ولو مر)** ظاهره أن المقابل يقول بعد أجزاء المرور مطلقاً ونحوه قول ابن الحاجب ففي المار قولان اهـ.

بعده حتى انقضى الليل ولا دم عليه لأن الإغماء لا يبطل الاحرام وقد دخلت نية الوقوف في نية الإحرام إذا وقف به أصحابه جزءاً من الليل بل لا يحتاج إلى نية بخلاف المغمى عليه في الصوم قبل الفجر حتى طلع فيبطل صومه لاحتياجه إلى نية وإن ندبت فبطلت بالاغماء المذكور مثل الإغماء هنا الجنون والنوم والسكر الحلال لا الحرام فلا يجزئه وقوفه كالجاهل بل أولى انظر ح وقوله والنوم أي قبل الليل وانظر هل يقيد بما إذا كان يعلم أنه لا يستغرق أولا لأنه نائم في عرفة ويكتفي ذلك وثانيهما قوله **(أو أخطأ)** في رؤية الهلال **(الجم)** أي جماعة الموقف لا أكثرهم وإن كان في اللغة كذلك فوقفوا **(بعاشر)** في نفس الأمر ظنا منهم أنه اليوم التاسع وأن الليلة عقبة ليلة العاشر بأن غم عليهم ليلة ثلاثين من القعدة فأكملوا العدة فإذا هو العاشر والليلة عقبة ليلة الحادي عشر فيجزئهم **(فقط)** قيد في قوله الجم وفي قوله بعاشر وعلى كل دم قاله ابن عبد السلام واحترز بالقيد الأول عن خطأ بعضهم ولو أكثرهم فوقف بعاشر ظناً أنه التاسع مخالفاً لظن غيره فلا يجزئه وبالثاني عن خطأ الجم فوقفوا في الثامن ظانين أنه التاسع ولم يذكروا خطأهم في التاسع ولا في العاشر ليعيدوا الوقوف فيه وإنما علموا بخطئهم يوم الحادي عشر فإنه لا يجزئهم وقوفهم في الثامن والفرق بين عدم اجزاء الوقوف فيه وبين اجزائه بالعاشر أن الذين وقفوا فيه فعلوا ما تعبدهم الله به على لسان نبيه عليه الصلاة والسلام لأمره بإكمال العدة حيث حصل الغيم دون اجتهاد بخلافه بالثامن فإنه باجتهادهم أو بشهادة من شهد بالباطل وظاهر قوله أو أخطأ الجم بعاشر الاجزاء سواء تبين لهم الخطأ قبل وقوفهم ويؤمرون به كما قال ابن محرز أم بعده وهو كذلك على الراجح خلافاً لقول سند محل الأجزاء إن تبين لهم الخطأ بعد الوقوف قال فإن تبين يوم العاشر قبل الوقوف لم يجز لهم الوقوف حينئذ ولم يجزهم انتهى.

انظر ح يمكن إدخال هذه الصورة في المصنف لأنه يصدق بما إذا تقدم منهم خطأ

واعترضه في ضيح بقوله لم أر قولاً بعدم الإجزاء مطلقاً كما هو ظاهر كلام المصنف ولذا جعل سند محل الخلاف إذا لم يعرفها فقال من مر بعرفة وعرفها أجزأه وإن لم يعرفها فقال محمد لا يجزئه والأشهر الإجزاء اهـ.

وبحث ح في قوله والأشهر الإجزاء بأن سنداً لم يصرح بأنه الأشهر وإنما قال بعد أن حكي عن مالك الإجزاء وهو بين اهـ.

ونقل ابن عرفة في الجاهل بها روايتين وفي العارف بها أربعة أقوال ونصه في العارف وفي أجزاء مرور من مر بعرفة عارفاً بها مطلقاً أو إن نوى به الوقوف ثالثها وذكر الله تعالى فإن نوى ولم يذكره لم يجزه ورابعها الوقوف انظر عزوها فيه **(أو أخطأ الجم بعاشر)** قول ز ولم يذكروا خطأهم في التاسع ولا في العاشر الصواب إسقاط قوله ولا في العاشر لأنه يقتضي أنهم إذا ذكروا في العاشر وقفوا وأجزأهم وليس بصحيح وعبارة ح الخلاف في أجزاء الوقوف في الثامن إنما هو إذا لم يعلموا بذلك حتى فات الوقوف اهـ.

بالثامن أيضاً ولم يعلموا به إلا في العاشر فوقفوا به هذا هو المعتمد دون ما في تت و د وظاهر المصنف أيضاً كان الخطأ من حصول غيم ليلة ثلاثين من القعدة أو في عدد الأيام ولكن مقتضى الفرق المتقدم أنه خاص بالأول كما قررته أولاً وأنه لا يجزيهم وقوفهم في العاشر في الفرض الثاني ويدل عليه ما ذكره غ في فصل الاحصار عند قوله أو أخطأ عدد ثم إذا وقفوا في العاشر على الوجه المجزئ صار في حقهم كالتاسع في بقية أفعال الحج فيصير اليوم الخامس آخر أيام الرمي.

تنبيه: من رأى الهلال وردت شهادته لزمه الوقوف كالصوم قاله الجمهور وقال محمد بن الحسن وأصبغ يقف لرؤيته ويعيد الوقوف مع الناس انظر ح وانظر لو ثبت هلال ذي الحجة بواحد وحكم المخالف به هل ويلزم الوقوف بالتاسع على شهادته أو يجري فيه التردد السابق في الصوم وكذا لو ثبت بعدلين وكذا لعدم رؤيته بعد ثلاثين من ذي الحجة صحوا هل يكون حجهم باطلاً ويجري فيه ما جرى في الصوم أم لا **(لا)** المار **(الجاهل)** بأنه في عرفة فلا يجزئه بخلاف المغمى عليه لأن الإغماء أمر غالب والمار الجاهل مقصر وهو عطف على مقدر بعد قوله ولو مر أي ويجزئ الحضور ولو مر العارف بعرفة لا المار الجاهل ولا يقدر الواقف الجاهل لأن الواقف بها لا يشترط علمه بها ففي كلام الشارح وتت نظر وشبه ببطلانه قوله **(كـ)** وقوفه بـ**(بطن عرنة)** بعين مهملة مضمومة فراء مفتوحة فنون لا يجزئه الوقوف بها لأنها واد بين العلمين اللذين على حد عرفة والعلمين اللذين على حد الحرم فليست عرنة بالنون من عرفة بالفاء ولا من الحرم **(وأجزأ بمسجدها)** أي عرنة بالنون لأنه من عرفة بالفاء ونسب لذات النون لأنه لو سقط حائطه القبلي الذي من جهة الحرام لسقط في عرنة النون ولذاكره الوقوف به كما قال

وقول ز خلافاً لقول سند الخ مثله في ح قائلاً ما قاله سند غير ظاهر كما نص عليه مالك في العتبية في سماع يحيى من أنهم يمضون على عملهم سواء ثبت عندهم أنه العاشر في بقية يومهم أو بعده وقبله ابن رشد وغيره اهـ.

ونحوه في الجواهر قال طفى وأنت إذا تأملت كلام سند وجدته غير مخالف لما في العتبية والجواهر لأن كلامهم فيمن وقف ثم تبين له في بقية يومه أو بعده أنه العاشر وكلام سند فيمن لم يذهب إلى الوقوف حتى تبين له أنه العاشر اهـ.

وأصله للقاني في حواشي التوضيح وفرق بينهما بان الأول أوقع الوقوف في وقته المقدّر له شرعاً في ظنه اجتهاداً والثاني ليس له أن يوقع الوقوف في غير وقته المشروع قصداً على وجه القضاء لأنه لا يقضي اهـ.

قال اللقاني وهذا مصرح به في الطراز اهـ.

(وأجزأ بمسجدها بكره) ما ذكره المصنف من الكراهة مع الإجزاء أخذه كما قال ح مما

(بكره) نظرا إلى أن له ارتباطاً بغير عرفة واجزاء من غير دم لانه منها **(وصلى)** العشاء أو المغرب إذا خشي عدم إدراك ركعة منها أو من الأخيرة بعد صلاة المغرب قبل أن يذهب لعرفة **(ولو فات)** الوقوف لأن ما رتب على تاركه القتل مقدم على ما ليس كذلك هذا هو المشهور كما في توضيحه واختار اللخمي وسند والقرافي وجمع تقديم عرفة في هذا الفرض وقولي قبل أن يذهب لعرفة هو محل الخلاف المذكور وأما لو أمكنه الذهاب لها مع صلاة العشاء بها إدراك ركعة منها بها لحصل الفرضان اتفاقاً والتقييد بالعشاء أو المغرب مخرج لتذكر فائتة لا يمكنه فعلها بها فإنه يقدم الوقوف قطعاً وإن كان وقت الفائتة ذكرها كما في الخبر لضعف أمرها بالنسبة لي ما حضر وقته وهو الوقوف ثم الخلاف المتقدم جار على القول بفوريته وتراخيه وقول ابن رشد يقدم الصلاة على القول بالتراخي غير ظاهر لأن الفور والتراخي وإنما ينظر فيه قبل الدخول في الإحرام وأما بعده فصار إتمامه فرضاً على الفور إجماعاً بل لو كان تطوعاً وجب إتمامه فإن أفسده وجب قضاؤه فورا انظر ح **(والسنة)** لمريد إحرام بحج أو عمرة أو بهما أو مطلق ولو كإحرام زيد أربع أحدها **(غسل)** لذكر وأنثى صغيرين أو كبيرين ولو لحائض أو نفساء وكذا قوله الآتي وللوقوف ولم يذكره هنا رعياً لترتيب الفعل ولم يبالغ عليهما هنا ولا في الآتي لأنه لما قيد الغسل لدخول مكة بغير الحائض والنفساء علم أن هذين لا يتقيدان بذلك وجعل أكثر الشراح قوله **(متصل)** بالإحرام كغسل الجمعة في اتصاله بالرواح من تتمة السنة قبله وقيدا فيها فلو اغتسل أول النهار وأحرم في عشيته لم يجزه قاله في الموازية وكذا لو اغتسل غدوة وأخر الإحرام إلى الطهر لم يجزه غسله ولو اشتغل بعد غسله بشد رحله وإصلاح جهازه أجزأه وجعله بعضهم سنة ثانية أي يسن الغسل ويسن اتصاله بالإحرام فلا يفصل بينهما بفعل لا تعلق له به قال وجعله قيداً في الغسل يصير السنة منصبة على الاتصال فلا يفيد كلامه حكم الغسل من أصله اهـ.

(ولا دم) في تركه ولو عامداً ثم ذكر ما هو كالاستثناء من قوله متصل فقال **(وندب)**

حكاه الجلاب عن المذهب وإن كان ابن عرفة لم يعرج عليه **(وصلى ولو فات)** قول ز والتقييد بالعشاء الخ صحيح وفي ذلك فرض ابن بشير الخلاف ولذا قال ح لا ينبغي أن يحمل المصنف على ظاهره ولو فائتة لأن هذا القول لم أقف عليه اهـ.

ولا يرد بقول ابن عرفة محمد أن ذكر منسية أن صلى فاته الوقوف قبل الفجر وقف إن كان قرب عرفة والأصلي ابن عبد الحكم إن كان آفاقياً وقف والأصلي الصائغ يصلي إيماء كالمسايف ثم قال وفرضها ابن بشير في ذاكر عشاء ليلته اهـ.

لأن كلامه محتمل لكون المنسية فائتة أم لا وإن كان ظاهراً في الأول قاله طفى **(متصل)** قول ز لو اغتسل غدوة وأخر الإحرام إلى الظهر لم يجزه غسله الخ عبارة ابن يونس هي ما نصه غسل الإحرام كغسل الجمعة الذي هو متصل بالرواح قال في كتاب ابن المواز وإن أغتسل بكرة وتأخر خروجه إلى الظهر كرهته وهذا طويل اهـ.

الغسل **(بالمدينة للحليق)** فكأنه قال إلا من يحرم من الخليقة وجوباً أو ندباً فيندب له إيقاع الغسل بالمدينة لفعله عليه الصلاة والسلام ثم يأتي ذا الخليفة لابساً لثيابه فإذا أحرم منها تجرد من ثيابه كما فعل عليه الصلاة والسلام وعطف على للحليفي قوله **(و)** ندب الغسل **(لدخول غير حائض)** ونفساء **(مكة)** فهو مندوب كما في د لا سنة خلافاً لتت **(بطوي)** مثلث الطاء حقه أن يقول وبطوي لأنه مندوب ثان ولم يندب للحائض لأنه في الحقيقة للطواف فلا يندب إلا لمن يؤمر بالطواف **(و)** ندب أيضاً **(للوقوف)** كما في د ولو لحائض أو نفساء كما مر لا سنة خلافاً لتت ولا يتدلك في هذين بخلاف الأول **(و)** السنة الثانية **(لبس ازار)** يأتزر به في وسطه ويقلب طرفه الأعلى ويرشقه في وسطه من ناحية لحمه بأن يثني طرف حاشيته العليا على طرف الإزار ويرشق كل طرف من طرفيه في جهته كما يفيده ح في شرح المناسك وهذا يصدق بلف طرفيه في بعضهما وشدهما على لحمه ولا يربط بعضه ببعض ولا بحزام عليه فإن فعل اقتدى **(ورداء)** يجعله على كتفيه ولا يضر المئزر الفلقتان المحيط سواء وضعه على كتفيه أو في وسطه **(ونعلين)** وهما الحدوة والمداس وأما السرموجة والصرارة قال بعضهم وهي التاسومة فلا يجوز لبسهما إلا لضرورة وينبغي تقيد عدم الجواز بما إذا كان ساترهما عريضاً كسير لقبقاب فإن رق جاز لبسهما ثم معنى هذه السنة أن هذه الصفة الخاصة من سنن الإحرام وأما التجرد فواجب فقول الشارح وتت تبعاً لمنسك المصنف السنة الثالثة لاحرام الرجل التجرد معناه على تلك الكيفية المخصوصة والهيئة الاجتماعية فإن فعل غيرها كالتحافه برداء أو كساً أجزأ

لكن قال ح في كلام محمد ما يقتضي عدم الإجزاء لأنه قال وهو طويل فهو موافق للمدونة في عدم الإجزاء وقول ز وجعله بعضهم سنة ثانية الخ البعض هو البساطي وما قاله قال طفى خلاف ظاهر نصوص المذهب من أن اتصاله من تمام السنة فإن لم يصله لم يجزه كما عليه الشراح وهو الذي يؤخذ من المدونة وقول ز يصير السنة منصبة على الاتصال الخ غير صحيح بل يفيدان الاتصال قيد في السنة بحيث إذا فقد يكون كمن لم يغتسل وهو كذلك **(وندب بالمدينة للحليفي)** قول ز ثم يأتي ذا الحليفة لابساً لثيابه الخ فيه نظر بل يتجرد عقب غسله بالمدينة كما نقله ابن يونس ونصه ابن حبيب واستحب عبد الملك أن يغتسل بالمدينة ثم يتجرده مكانه فيحرم بذي الحليفة وذلك أفضل وبالمدينة اغتسل النبي ﷺ وتجرد ولبس ثوبي إحرامه قال سحنون إذا أردت الخروج من المدينة خروج انطلاق فأت القبر فسلم كما صنعت أول دخولك ثم اغتسل والبس ثوبي إحرامك ثم تأتي مسجد ذي الحليفة فتركع وتهل اهـ.

بلفظة وقال سند من رأى أن تقديم الغسل بالمدينة فضيلة جعل التجرد من الثياب منها فضيلة ومن جعل ذلك رخصة جعل التجرد منها أيضاً رخصة اهـ.

(ونعلين) في خش تبعاً لتت والنعلان عياض في قواعده كنعال التكرور التي لها عقب يستر بعض القدم اهـ.

وخالف السنة وأما أصل التجرد عند إرادة الإحرام فواجب وقول بعضهم التجرد بعد الإحرام واجب وقبل الدخول فيه سنة وعليه يحمل الشارح وتت غير ظاهر بل التجرد لإرادة الإحرام واجب كما في ح والتلقين وشرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب **(و)** السنة لمريد الإحرام بعد ما تقدم **(تقليد هدي)** إن كان مما يقلد كابل وبقر لا غنم كما يأتي له وكان معه لتطوع أو لعام مضى لا لهذا الإحرام بقران أو تمتع فلا يسن قبله بل غايته أنه يجزئ أن وقع كما قال قبل ودم التمتع يجب بإحرام الحج وأجزأ قبله على ما بيناه **(ثم اشعاره)** إن كان مما يشعر وعلم مما قررنا أنهما ليسا من سنن الإحرام مطلقاً خلافاً لبعضهم بل في تطوع أو لعام مضى نعم هما من سنن الحج ولم يذكر التجليل لأنه مستحب كما سيأتي لا سنة **(ثم)** السنة الثالثة للإحرام **(ركعتان)** والترتيب بين هذه الأفعال

وهو وهم لأن عياضاً ذكرها بالمنع لا بالجواز ونصه في قواعده والتجرد من المخيط والخفاف للرجال أو ما له جارك من النعال يستر بعض القدم اهـ.

ونقله ابن فرحون وقال عقبة قوله ماله جارك من النعال أي كنعال التكرور التي لها عقب يستر بعض القدم اهـ.

نقله ح عند قوله وجاز خف قطع الخ فلفظ كنعال التكرور ليس من كلام عياض فحرف تت كلامه وعزوه وقول ز ثم معنى هذه السنة أن هذه الصفة الخاصة الخ هذا الحمل أصله لح وتبعه من بعده ومثله في ضيح وبحث فيه طفى بأنه يحتاج لمن نص على أن تلك الخصوصية سنة وأنه معتمد وقد جعلها ابن عرفة مستحبة انظره قال ونحوه قول البيان الاختيار للمحرم أن يحرم بثوبين يأتزر بأحدهما ويتقنع بالآخر اهـ.

وما نسبه ضيح لابن شاس وصاحب الذخيرة من السنية قال طفى الظاهر منهما خلافة فليس في تلك الخصوصية إلا الاستحباب على أن ابن عبد السلام قال ظاهر كلام الأكثرين يقتضي أنه لا خصوصية للبس ازار ورداء بل يجوز ذلك ويجوز الالتفاف في ثوب واحد وإنما الخصوصية في اجتنابه المخيط اهـ.

فالأولى حينئذ ما حمله عليه الشارح وتت من أن المراد بهذه السنة مطلق التجرد من المخيط قال طفى ومثله لعياض والقرافي وصاحب الجواهر وغير واحد وبهذا عبر في مناسكه وقول ح لا يعد التجرد من السنن لأنه واجب يأثم بتركه غير ظاهر لأن اصطلاح أهل المذهب في الأشياء المنجبرة بالدم مختلف فمنهم من يعبر عنها بالوجوب ومنهم من يعبر عنها بالسنية كما في ضيح تبعاً لابن عبد السلام ووجهه ظاهر وما ذكره طفى فيه نظر **(ثم ركعتان)** قول ز ثم السنة الثالثة ركعتان الخ عده الركعتين سنة ثالثة لا رابعة يقتضي أن التقليد والإشعار ليسا من سنن الإحرام وهو كذلك إذ لا يعد من سننه إلا ما كان متعلقاً به مطلوباً عنده على كل حال إلا لعذر وهكذا فعل في الجواهر جعل السنة الثالثة في الإحرام الركعتين ولذا قال ز أولاً عند قوله ثم تقليد هدي الخ والسنة لمربد الإحرام الخ ولم يقل السنة الثالثة من سنن الإحرام ومثله في ح فالسنية منصبة على ترتيب التقليد والاشعار مع ما قبلهما وما بعدهما قال

سنة أي تقديم التقليد على الإشعار وتقديمهما على الركوع كما هو مذهب المدونة ولسند هو مستحب قاله بعض الشراح وعلى ما لسند اقتصر بعض أشياخي وهو ظاهر إذ ليس في المدونة دلالة على أن ذلك سنة ثم محل سنية ركعتي الإحرام إن كان وقت جواز وإلا انتظره بالإحرام إلا الخائف أو المراهق كما في تت أي فيحرم ولكن لا يركعهما حينئذ كما يفيده كلام أبي البقاء في مناسكه وكذا غير الخائف والمراهق لا يركعهما بوقت نهي حال إحرامه به خلافاً للداودي إذ قول المصنف فيما مر ومنع نفل الخ مع عدم استثناء ركعتيه كما استثنى غيرهما يفيد عدم إيقاعهما **(والفرض)** عقب الإحرام **(مجز)** في تحصيل السنة وقوعه عقب الركعتين أفضل وانظر هل أراد العيني أو ولو بالعروض كجنازة تعينت ونذر نفل وانظر السنن المؤكدة هل كركعتيه أو كالفرض الأصلي في أجزائها عن ركعتيه وبعد الفراغ من الصلاة والخروج من المسجد إن كانت فيه **(يحرم الراكب إذا استوى)** مركوبه أي استوت به دابته قائمة للسير لا قبل قيامها له ويحتمل جعل فاعل استوى الراكب أي على دابته وهي قائمة للسير ولا يتوقف على سيرها لا قبل قيامها إذ لا يقال استوى عليها إلا إذا قامت للسير وفيه حينئذ تلميح بقوله تعالى: ﴿إِذَا ٱسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ﴾ [الزخرف: ١٣] **(والماشي)** في الحج يحرم **(إذا مشى)** عند تجرده ولا ينتظر الخروج إلى البيداء ثم ما ذكره هنا من هذين الأمرين بيان للوقت الذي يحرم فيه وما تقدم بيان لما ينعقد به والظاهر أن هذا على جهة الأولوية وأنه لو أحرم الراكب قبل أن يستوي والماشي قبل مشيه كفاه ذلك وقوله إذا استوى هو المشهور لخبر الموطأ صلى عليه والصلاة والسلام في مسجد ذي الحليفة فلما استوت به راحلته أهل وقال الأئمة يحزم عقب صلاته لخبر أبي داود بذلك ولنا أن حديث الموطأ معضود بالعمل من عمر وغيره من السلف **(و)** السنة الرابعة **(تلبية)** أي مقارنتها للإحرام واتصالها به فإن فصلها لم يكن آتياً بهذه السنة ثم إن كان الفصل طويلاً لزمه دم كما سيقول وإن تركت أوله فدم أن طال فلا منافاة بينه وبين ما هنا من السنية فإن قل الفصل فلا دم فلو قال واتصال تلبية بإحرام وإلا فدم أن طال فصلها منه كتركها لكان أظهر واستغنى عما يأتي ويلبي الأعجمي بلسانه إن لم يجد من يعلمه العربية وتلبي الحائض والجنب كذكر الله ومن لا يتكلم لا يلبي عنه وانظر هل يكفي عنها التكبير لمن لا يقدر على حفظها أو كالعدم وأقلها مرة **(وجددت لتغير حال)** كقيام

طفى لكن يحتاج لمن نص على أن الترتيب المذكور سنة كما فعل المؤلف وقبله شراحه وكلام المدونة ظاهر في الاستحباب وصرح به سند وابن رشد وابن عرفة وما نصه ابن رشد الاختيار تقديم التقليد قبل الإشعار لأنه قبله أمكن وتقديمهما على الإحرام لئلا يشتغل بهما بعده فإن عكس شيئاً من ذلك فلا حرج اهـ.

(وتلبية) قول ز أي مقارنتها للإحرام الخ مثله لح قائلاً وأما التلبية في نفسها فواجبة ويجب أيضاً أن لا يفصل بينها وبين الإحرام بطويل اهـ.

وقعود ونزول وركوب وصعود وهبوط وملاقاة رفاق وسماع ملب وفي تلبية من رجع لشيء نسيه في رجوعه روايتان **(وخلف صلاة)** ولو نافلة وقوله وجددت أي ندباً كما في ق وفي نقل بعضهم ما يفيد الوجوب وقد يقال تجديدها لتغير حال وخلف صلاة مندوب وتجديدها بعد القطع لدخول مكة واجب **(وهل)** يستمر المحرم بحج مفرداً أو قارنا يلبي **(لمكة)** أي لابتداء دخولها **(أو للطواف)** أي لابتدائه ولابن الحاجب لرؤية البيت **(خلاف)** قال بعض انظر لو أقيمت عليه الصلاة وهو في أثناء الطواف وقطعه للصلاة وصلى هل يلبي بعد تلك الصلاة أم لا لأنه لم يكمل السعي وهو الظاهر لم أر فيه نصاً اهـ.

(وإن تركت) التلبية **(أوله)** أي أول الإحرام **(فدم)** واجب عليه **(أن طال)** ولو رجع ولبى لا يسقط عنه على المشهور وقوله تركت أوله أي عمداً أو نسياناً وطال فيهما ومثل الطول إذا تركها جملة **(وندب توسط في علو صوته وفيها)** فكل واحد من هذين مستحب لا سنة خلافاً لتت فيهما **(وعاودها بعد)** فراغ **(سعي)** وجوباً كذا في عج وفيه مخالفة لما مر من أنها إنما هي واجبة أوله فقط إلا أن يدعي أن معاودتها بعد السعي كتجديد احرام وفيه نظر **(وإن بالمسجد)** الحرام وكذا مسجد منى ولا يزال يلبي بعد معاودتها **(لرواح مصلى عرفة)** بعد الزوال كما يشعر به لفظ رواح فإن ذهب إليها قبل الزوال لبى إليه قال فإن أحرم بعرفة بعد الزوال لبى بهائم ثم قطع على المشهور كما صرح به القرافي بشرح الجلاب وقال ابن الجلاب يلبي إلى جمرة العقبة اهـ.

واقتصر تت على الثاني وأما من أحرم بها قبل الزوال فإنه يلبي للزوال بمنزلة من أحرم من غيرها وأتاها قبل الزوال كذا ينبغي ومصلى عرفة هو الذي يقال له مصلى إبراهيم ومسجد عرفة بالنون ومسجد نمرة فهي أسماء لمسمى واحد وهو الذي على يمين الذاهب إلى عرفة ولما بين مبدأ المحرم بالتلبية لمحرم الميقات بحج ومنتهاه بين مبدأ المحرم به من مكة لمخالفته له دون منتهاه لموافقته فقال **(ومحرم مكة)** من أهلها أو مقيم بها ولا يكون إلا بحج مفرداً **(يلبي بالمسجد)** أي يبتدئها منه وحكم من أفسد الحج في قطع التلبية وغيرها حكم من لم يفسده ولما نوع محرم الحج المتمادي عليه إلى نوعين نوع محرم العمرة إليهما أيضاً بحسب طول المسافة وقصرها فقال **(و)** يلبي **(معتمر**

وحمله على ذلك ما مر قريباً من كون الدم ينافي السنية وتقدم جوابه انظر طفى **(خلاف)** الأول مذهب الرسالة وشهره ابن بشير والثاني مذهب المدونة لقولها ويقطع التلبية حين يبتدئ الطواف اهـ.

انظر ضيح **(وإن تركت أوله فدم)** مفهوم الظرف أنه إن تركها أثناءه لا شيء عليه كما في ضيح وصرح به عبد الحق والتونسي وصاحب التلقين وابن عطاء الله قالوا أقلها مرة فإن قالها ثم ترك فلا دم عليه قال ح وشهر ابن عرفة وجوب الدم ونصه فإن لبى حين أحرم وترك ففي الدم ثالثها إن لم يعوضها بتكبير وتهليل للمشهور وكتاب محمد واللخمي اهـ.

الميقات و) معتر **(فائت الحج)** أي أحرم بالحج ولم يتماد عليه بل فاته بحصر أو مرض وتحلل منه بعمرة **(للحرم و)** يلبي المعتمر من **(الجعرانة و)** من **(التنعيم للبيوت)** ولما ذكر سنن الإحرام ذكر سنن الطواف فقال **(و)** السنن **(للطواف)** أربع أيضاً منها ما يعم كل طواف وهي ثلاثة أولها **(المشي)** فيه نظر إذ هو واجب ينجبر بالدم كما قال **(وإلا فدم لقادر لم يعده)** فإن أعاده ماشياً بعد رجوعه له من بلده فلا دم عليه فلو قال لقادر رجع لبلده ولم يعده لطابق النقل وأما إن كان بمكة فيطلب بإعادته ماشياً ولو مع البعد ولا يجزئه دم وقوله وللطواف شامل للواجب وغيره خلافاً لتخصيص د له بالواجب وأما قوله وإلا فدم فخص بالواجب والسعي كالطواف في المشي في سائر ما مر وإذا ركب فيه وفي الطواف معاً فالظاهر أن عليه هدياً واحداً للتداخل ويحتمل هديان كترك الرمي ومبيت منى قاله ح ومفهوم قول المصنف لقادر أن العاجز لا شيء عليه وهو كذلك قال مالك إلا أن يطيق فأحب إلى أن يعيد قاله تت **(و)** ثاني السنن العامة **(تقبيل حجر)** أسود **(بفم)** صفة كاشفة إذ لا يكون التقبيل إلا به **(أوله)** أي أول الطواف ومن سننه الطهارة لأنه كالجزء من الطواف المشترط فيه الطهارة ويسن أيضاً استلام اليماني بيده أوله ويضعها على فيه من غير تقبيل على المشهور كما قال ابن الحاجب ويندب تقبيل الحجر فيما بعد الأول ولمس اليماني بيده بعد الأول كما سيذكره المصنف والمس بالعود خاص بالحجر كما يأتي فإن لم يقدر على استلام اليماني بيده كبر فقط والحجر الأسود من الجنة وكان أشد بياضاً من اللبن فسودته خطايا بني آدم الكفار لا المسلمين ففي البدور السافرة في باب حشر الإسلام والأعمال أخرج ابن خزيمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ الحجر الأسود ياقوتة بيضاء من يواقيت الجنة وإنما سودته خطايا المشركين يبعث يوم القيامة مثل أحد يشهد لمن استلمه وقبله من أهل الدنيا اهـ.

وعن ابن عباس أيضاً كما في الشيخ سالم يحشر الحجر الأسود يوم القيامة له عينان

وقال ابن العربي وإن ابتدأ بها ولم يعدها فعليه دم في أقوى القولين اهـ.

وكأن المصنف اعتمد ما تقدم وهو ظاهر قاله ح **(ومن الجعرانة والتنعيم للبيوت)** أي لدخول البيوت كما في المدونة لقولها يقطع إذا دخل مكة أو المسجد الحرام وكل ذلك واسع اهـ.

ومثله في ابن الحاجب وغيره قال طفى واقتصر المؤلف على البيوت لأنه لم ينقل عن المدونة إلا ذلك وكأنه سقط من نسخته أو المسجد اهـ.

(وإلا فدم لقادر لم يعده) قول ز أن العاجز لا شيء عليه الخ لا يشترط في العاجز عدم القدرة بالكلية بل يكفي المرض الذي يشق معه المشي قاله في ضيح عن ابن عبد السلام **(وتقبيل حجر)** قول ز وثاني السنن في الطواف الواجب والتطوع وهو الذي نسبه ابن عرفة للتلقين ولنقل اللخمي عن المذهب وقد أطلق ابن شاس وابن الحاجب كالمصنف وذلك كله خلاف قول المدونة وليس عليه أن يستلم في ابتداء طوافه إلا من عند الطواف الواجب اهـ.

ولسان يشهد لمن استلمه بحق **(وفي)** كراهة **(الصوت)** واباحته **(قولان)** وكره مالك السجود عليه وتمريغ الوجه وعليه **(وللزحمة لمس)** الحجر **(بيد)** أن قدر **(ثم)** إن عجز عن مسه بها مس بـ**(عود)** أي به حيث لم يؤذ أحداً **(ووضعاً على فيه)** من غير تقبيل **(ثم)** إن تعذر **(كبر)** فقط ومضى من غير إشارة إليه بيده ولا رفع لها على مذهب المدوّنة ثم المعتمد أنه يكبر مع تقبيله بفيه أو وضع يده أو العود ثم ما ذكره المصنف من المراتب كما يجري في الشوط الأول يجري فيما عداه وإذا جمع بين التكبير والاستلام فظاهر المدونة أو صريحها أن التكبير بعد التقبيل وهو ظاهر المصنف وظاهر ابن فرحون أنه قبل التقبيل ويجري مثل ذلك في اللمس بيد ثم عود ويكره تقبيل المصحف والخبز والمعتمد أن امتهان الخبز مكروه أي حتى يوضع الرجل عليه أو وضعه عليها **(و)** ثالث السنن العامة للطواف **(الدعاء)** فيه **(بلا حد)** أي يكره أن يكون بشيء معين **(و)** رابع السنن وهي مختصة بمن أحرم من الميقات بحج أو عمرة وهو للحاج طواف القدوم وللعمرة طوافها الركني **(رمل رجل في الثلاثة)** إلا طواف **(الأول)** فلا رمل فيما بقي ولو لتاركه منها عمداً أو نسياناً كتارك سورة في الأوليين لا يقرأها في الأخيرتين **(و)** يسن الرمل و **(لو)** كان الطائف **(مريضاً وصبياً حملاً)** على دابة أو غيرها فيرمل الحامل ويحرك الدابة كما يحرك في بطن محسر والسعي في بطن المسيل والرمل أن يثب في مشيه وثباً خفيفاً يهز منكبيه وليس بالوثب الشديد **(وللزحمة الطاقة)** وأما طواف الإفاضة فالرمل فيه مستحب كما يأتي للمصنف من قوله ورمل محرم من كالتنعيم أو بالإفاضة لمراهق لا تطوع ووداع وقوله رجل أي إذا طاف عن نفسه أو عن رجل آخر لا عن امرأة فلا يسن له الرمل اعتباراً بالمنوب عنه واحترز به عن المرأة فلا يسن لها ولو نابت عن رجل اعتباراً بفعلها والفرق بين مراعاة المنوب عنه في الأول دون الثاني إنها عورة **(و)** السنن **(للسعي)** أربع على ما ذكره هنا وتقدم أن من سننه المشي فيه أحداها **(تقبيل الحجر)** الأسود بعد فراغه من الطواف وركعتيه إذا كان على وضوء إذ لا يقبله إلا متوض قاله ح ويجري فيه التفصيل المتقدم من أنه للزحمة يمس بيد ثم عود ووضعاً على فيه ثم كبر وجعل هذه السنة للسعي مع تعلقها بالحجر لكونها بعد ركعتي الطواف كما علمت ويخرج للسعي من أي باب شاء والمستحب من باب بني مخزوم وهو باب الصفا لقربه بعد شربه من ماء زمزم **(و)** لسنة الثانية للسعي **(رقيه)** أي الرجل **(عليهما)** معاً كلما يصل لاحدهما لا عليهما مرة فقط ولا على أحدهما فإنه بعض سنة وفي المدونة يستحب أن يصعد أعلاهما بحيث يرى الكعبة منه اهـ.

(وفي الصوت قولان) في ح عن زروق ورجح غير واحد الجواز **(ثم كبر)** قول ز ثم المعتمد أنه يكبر مع تقبيله الخ هذا هو الصواب خلاف ظاهر المصنف من أنه إنما يكبر مع تعذر الاستلام وهو الذي فهمه في توضيحه من المدونة معترضاً به كلام ابن الحاجب مغتراً بظاهر التهذيب والصواب ما لابن الحاجب من الجمع بينهما كما يدل عليه كلام التهذيب

وما فيها من الندب قدر زائد على السنة في المصنف فليس مخالفاً لها (**كمرأة أن خلا**) موضع الرقي من الرجال أو من مزاحمتهم وإلا وقفت أسفلهما ابن فرحون السنة القيام عليهما إلا من عذر فإن جلس في أعلى الصفا فلا شيء عليه اهـ.

ولو عبر بقيامه عليهما لكان أولى إذ لا يلزم من الرقي القيام المندوب (**و**) السنة الثالثة له للرجال فقط (**اسراع بين**) الميلين (**الاخضرين**) للذهاب للمروة فقط كما هو ظاهر سند و ق لا في العود منها إلى الصفا ولا يرد أن سببه قضية هاجر أم اسمعيل تقتضي عمومه لأنا نقول يحتمل أن إسراعها كان حين توجهها إلى المروة لا منها (**فوق الرمل**) في الأطواف الأربعة (**و**) السنة الرابعة (**دعاء**) عند الصفا والمروة وإن لم يرق عليهما وظاهر المدونة عند الرقي على كل منهما ولعله محمول على الأكمل (**وفي سنية ركعتي الطواف**) الواجب وغيره (**ووجوبهما**) مطلقاً (**تردد**) المشهور وجوبهما في الواجب قاله ح وظاهره أن التردد على حد سواء في التطوع والظاهر أنه أراد بالواجب ما يشمل الركن قال د وبقي قول ثالث للأبهري وهو وجوبهما في الطواف الواجب وندبهما في المندوب وتركه المصنف لأن الأبهري ليس من المتأخرين حتى يدخله في التردد اهـ.

ووجه وجوبهما على القول به مع ندب الطواف أنهما لما كانتا تابعتين له فكأنهما من تتمته وبالشروع فيه كأنه شارع فيهما فلذا وجب الإتيان بهما على هذا القول وأخر الكلام على ركعتي الطواف إلى فراغ سنن السعي مع تقدمهما عليه فعلاً كما مر للاختلاف في حكمهما فقدم السنة قطعاً متعلقة بالطواف والسعي وأخر المختلف فيها.

تنبيه: فإن ترك الركعتين حتى تباعد أو رجع لبلده فعلهما مطلقاً واهدى إن كانتا من فرض فقط فإن لم يتباعد ولا رجع لبلده ركعهما فقط من فرض أو نفل إن لم تنتقض طهارته وإلا أعاد الطواف ولو غير فرض وصلى ركعتيه وأعاد السعي إن تعمد النقض وإلا أعاد الطواف الفرض وصلى ركعتيه وأعاد السعي فإن كان نفلاً صلى ركعتيه وخير فيه قاله اللخمي وقبله ابن عرفة.

تنبيه آخر: ظاهر كلام المصنف هنا وقوله الآتي وركوعه للطواف بعد المغرب قبل

نفسه وكلام الرسالة وأبي الحسن انظر ح (**واسراع بين الأخضرين**) ذكر ح عن سند أن ابتداء الإسراع يكون قبل الميل الأول بنحو ستة أذرع خلاف ما يوهمه المصنف وقول ز للذهاب للمروة فقط كما هو ظاهر كلام سند الخ فيه نظر ولم أر من ذكر هذا القيد مثل ما ذكره وعزوه لظاهر سند غير ظاهر وإنما فيه كما نقل ح عنه أنه صدر بالبدء من الصفا وسكت عن بيان العود إليه وظاهره أنه مثله وإلا بينه وكذلك وقع في عبارة غيره وقد صرح في شرح المرشد بهما فقال بعد أن ذكر حكم البدء من الصفا ما نصه ثم ينزل من المروة ويفعل كما وصفنا من الذكر والدعاء والصلاة على النبي ﷺ والخبب اهـ.

ويفيده نقل ق عن أبي اسحق يعني ابن شعبان (**وفي سنية ركعتي الطواف الخ**) الأول

تنفله أن الفرض لا يجزي عنهما فلذا لم يقل هنا ذلك كما قاله في ركعتي الإحرام ولعل الفرق أنه قيل بوجوبهما هنا بخلاف ركعتي الإحرام وكره جمع أسابيع وصلاة ركعتين فقط لها أن أو لكل أسبوع ركعتان عقب أسبوعين أو أكثر ويقطع الثاني أن شرع فيه قبل ركعتي الأول فإن أتمه فلكل ركعتان على المشهور ولا ركعتان فقط للجميع اللخمي وقياس المذهب أن الثاني طول يوجب استئناف ما تقدم من طواف.

تتمة: في الذخيرة الشروع في طواف التطوّع يوجب إتمامه وكذا الحج والعمرة والصلاة والصوم والاعتكاف والائتمام فهذه التطوعات السبعة التي يجب إتمامها بالشروع فيها ولا يوجد لها ثامن وقول المالكية التطوع يجب تكميله محمول على هذه وقد نصوا على أن الشروع في تجديد الوضوء وغيره من قراءة القرآن وبناء المساجد وغيرها من القربات لا يجب إتمامها بالشروع فيها وأنشد ابن عرفة في ذلك:

صلاة وصوم ثم حج وعمرة   عكوف وطواف وائتمام تحتما
وفي غيرها كالوقف والطهر خيرن   فمن شاء فليقطع ومن شاء تمما

ويعني بالوقف بناء الأوقاف كالمساجد والقناطر والسقايات وحفر الآبار وغير ذلك قاله الشيخ سالم (**وندبا كالاحرام**) أي ندب قراءتهما فحذف المضاف أي المدلول عليه بقوله (**بالكافرون والإخلاص**) إذ المندوب القراءة لا الركعتان وأقيم المضاف إليه مقامه واتصل بالفعل ولقائل أن يقول كان الواجب هنا التأنيث لأن الفعل قد رفع ضميراً مجازي التأنيث قاله د وتبعه بشيخنا ق وفيه تعريض بأن قول تت ولم يقل ندبتا اختصاراً ولأن التأنيث غير حقيقي فيه نظر وقال شيخنا ق وجواب تت الثاني هو الظاهر وليس لك أن تقول هذا ضمير والضمير لا يجوز ترك التأنيث منه وإن كان غير حقيقي لأن ذاك في الضمير المستتر وأما البارز فلا يمتنع حذف التاء معه من غير الحقيقي كما إذا أسند إلى الظاهر وأما جوابه الأول فغير سديد إذ لا يجوز اختصار التاء هنا كما زعم اهـ.

(و) ندب إيقاع ركعتي الطواف (**بالمقام**) أي خلف مقام ابراهيم وذلك المقام هو الحجر الذي قام عليه إبراهيم حين أمره الله أن يؤذن في الناس بالحج ويقال من أجاب حج بعدد إجابته والحجر بفتح الحاء والجيم وقلنا خلف لأنه المراد لا ظاهره من إيقاعهما على البناء المحيط وما مر من سبب قيامه أحد أقوال ثلاثة ثانيها أنه وقف عليه حين غسلت له زوجة ابنه رأسه في قصة طويلة ثالثها قام عليها لبناء البيت وكان اسمعيل يناوله

اختاره عبد الوهاب والثاني اختاره الباجي وقال سند أنه المذهب والثالث الذي زاده ز للأبهري وابن رشد واقتصر عليه ابن بشير في التنبيه قال ح وهو الظاهر وقول ز وتركه المصنف لأن الأبهري ليس من المتأخرين الخ فيه نظر فإن الأبهري في طبقة ابن أبي زيد والقابسي وفي عصرهما وقد ذكروا أن هذه أول طبقة المتأخرين (**وندباً كالإحرام الخ**) قول ز

الحجارة (و) ندب (**دعاء بالملتزم**) بعد الطواف ركعتيه (**واستلام الحجر**) الأسود بكل شوط غير الأول وكذا قوله (و) لمس الركن (**اليماني بعد الأول**) بعد مرور الطائف على الشاميين المحاذيين للحجر بكسر الحاء ونحوه قول تت وهو الذي يتوسط بينه وبين الحجر بفتح الحاء ركنان يتوسطان عند طواف الطائف فاليماني منتهى الأربعة في كل شوط آخره الحجر الأسود فليس المراد بعد الأول في المرور وأطلق الاستلام على التقبيل بالنسبة للحجز وعلى اللمس باليد بالنسبة لليماني (**واقتصار على تلبية الرسول**) وهي لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وكره مالك الزيادة عليها ومعنى لبيك إجابة بعد إجابة والإجابة الأولى إشارة لقوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ﴾ [الأعراف: ١٧٢] والثانية لقوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] فيقال إن إبراهيم عليه الصلاة والسلام لما أذن بالحج أجابه الناس في أصلاب آبائهم فمن أجابه مرة حج مرة ومن زاد له فالمعنى أجبتك في هذا كما أجبتك في الأول وأول من لبى الملائكة وكذا أول من طاف وتكره الإجابة في غير الإحرام وأما إجابة الصحابة للنبي ﷺ فمن خصائصه (**ودخول مكة نهاراً**) أي ضحى قال زروق يستحب للآتي مكة أربع نزوله بذي طوى وهو الوادي الذي تحت الثنية العليا ويسمى الزاهر واغتساله فيه ونزوله مكة من الثنية العليا ومبيته بالوادي المذكور فيأتي مكة ضحى اهـ.

(و) دخول (**البيت**) ليلاً أو نهاراً كما في النقل ولذا أخره عن الظرف والأصل عدم الحذف من الثاني لدلالة الأول ثم مقتضى كون ستة أذرع من الحجر من البيت أن من دخل في ذلك المقدار قد أتى بهذا المستحب قاله الجيزي (و) ندب دخول مكة (**من كداء**) بفتح

وأما البارز فلا يمتنع حذف التاء الخ فيه نظر بل حكم الضمير في التأنيث واحد لا فرق بين البارز والمستتر وكلام تت واللقاني كلاهما غير صحيح والدرك باق على المصنف في إسقاط التاء والله أعلم (**ودعاء بالملتزم**) هو ما بين الباب والحجر الأسعد أبو عمر وكان النبي ﷺ يلصق صدره ووجه بالملتزم اهـ.

زروق ويستحب له أن يدعو في طوافه بما تيسر وكذا في المقام والحطيم والملتزم وعند الحجر الأسود والركن اليماني وفي المستجار وهو المستعاذ أعني ما بين الركن اليماني والباب المغلق الذي كان فتحه ابن الزبير رضي الله عنهما وفي الحجر تحت الميزاب ولا حد في ذلك كله اهـ.

ح (**واليماني بعد الأول**) قول ز فليس المراد بعد الأول في المرور الخ فيه نظر بل هذا هو المراد لأن استلامه في الشوط الأول سنة كما ذكره غ وح وغيرهما وقد تقدم له ذلك وخالفه هنا وليس بصواب (**واقتصار على تلبية الرسول**) قول ز أن الحمد والنعمة لك الخ روي بكسر الهمزة على الاستئناف وبفتحها على التعليل والكسر أجود عند الجمهور وقال ثعلب لأن من كسر جعل معناه أن الحمد لك على كل حال ومن فتح قال معناه لبيك لهذا السبب والأول أعم فهو أكثر فائدة قاله ابن حجر والمشهور في النعمة النصب على العطف

الكاف والمدمنونا إن لم يؤد لزحمة أو ضيق أو أذية أحد وإلا تعين ترك الدخول منه كما قال ابن جماعة وغيره **(لمدني)** أي آت من طريق المدينة كما في المدونة لا المدني فقط ولا يندب لآت من غيرها وأن مدنياً وللفاكهاني المشهور أنه يندب لكل حاج أن يدخل من كداء وإن لم تكن طريقه لاستقبال الداخل وجه الكعبة ولأنه الموضع الذي دعا فيه إبراهيم ربه بأن يجعل أفئدة من الناس تهوى إليهم فقيل له أذن في الناس بالحج الآية ولذا قال يأتوك دون يأتوني **(والمسجد من باب بني شيبة)** المعروف بباب السلام وإن لم يكن في طريق الداخل **(و)** ندب **(خروجه)** أي المدني أيضاً وهو ظاهر كلامهم ومن جهة المعنى أيضاً من مكة للسفر **(من كدى)** بالضم والقصر وفيه مناسبة لطيفة الفتح للدخول والضم للخروج وتقدم ندب خروجه للسعي من باب الصفا **(و)** ندب **(ركوعه للطواف)** بعد العصر حين دخوله مكة مخالفاً للأولى من إقامته للغروب بذي طوى كما للخمي عن محمد **(بعد)** صلاة **(المغرب)** لا قبلها **(قبل تنفله)** مع بقائه على طهارته والندب منصب على الظرف الثاني وأما كونه بعد صلاة المغرب فاستحبابه معلوم من كراهة النافلة قبل الغروب ولابن رشد الأظهر تقديمهما على المغرب لاتصالهما حينئذ بالطواف ولا يفوتانه فضيلة أول الوقت لخفتهما اهـ.

وفي المصنف رد عليه **(و)** كذا يندب ركوعه للطواف **(بعد طلوع الشمس)** قبل تنفله وأن يؤخر دخول مكة حتى تطلع الشمس كما قال مالك انظر الشارح فإن دخل قبله أمسك لطلوعها ولو على القول بوجوبهما مراعاة للسنية ويعلم مما هنا أن الطواف ولو واجباً

عياض ويجوز فيها الرفع على الابتداء والخبر محذوف ابن الأنباري وإن شئت جعلت المحذوف خبران ومثل ذلك يقال في قوله والملك وقول ز ومعنى لبيك الخ لفظ لبيك مثنى عند سيبويه والجمهور منصوب على أنه مفعول مطلق ولا يكون عامله إلا مضمراً أو معناه وليست التثنية فيه حقيقية بل للتكثير والمبالغة ومعناه إجابة بعد إجابة قال ابن عبد البر قال جماعة من أهل العلم معنى التلبية إجابة دعوة إبراهيم حين أذن في الناس بالحج قال ابن المنير وفي مشروعية التلبية تنبيه على إكرام الله تعالى لعباده بأن وفودهم على بيته إنما كان باستدعاء منه سبحانه اهـ.

نقله ابن حجر وقول ز وتكره الإجابة في غير الإحرام الخ لقول التهذيب وكره مالك أن يلبي من لا يريد الحج ورآه خرفاً لمن فعله اهـ.

والخرف بضم الخاء الحمق وسخافة العقل وقوله وأما إجابة الصحابة الخ ما أجاب به من أن ذلك من خصائصه ﷺ أصله للشيخ ابن أبي جمرة مستدلاً عليه بأن الصحابة لم يفعلوه فيما بينهم وبكونه ﷺ لم يفعل ذلك معهم وسلمه في ضيح وهو غير مسلم والظاهر ما أجاب به ابن هارون ونقله ح من أن الذي كرهه مالك إنما هو تلبية الحج وأما مجرد قول الرجل لمن ناداه لبيك فلا بأس به بل هو أحسن أدباً وفي الشفاء عن عائشة رضي الله عنها ما ناداه ﷺ أحد من أصحابه ولا أهل بيته إلا قال لبيك اهـ.

وبه يرد قول ابن أبي جمرة أنه ﷺ لم يفعل ذلك معهم **(وركوعه للطواف)** قول ز حين

كصلاة النفل في كراهته بعد صلاة الصبح والعصر إلى أن ترتفع قيد رمح وتصلي المغرب **(و)** ندب إيقاع ركعتي الطواف **(بالمسجد)** وبالمقام ولما كان الرمل بالنسبة للطائفين ثلاثة أقسام متفق عليه في حق المحرم من الميقات وهو أوكدها وتقدم ومختلف فيه والمشهور مشروعيته ندباً لا سنة وهو ما ذكره بقوله **(و)** ندب **(رمل)** رجل **(محرم)** بحج أو عمرة أو بهما في موضعين أحدهما من أحرم **(من كالتنعيم)** والجعرانة فهو صلة لمحرم أي الذي أحرم من كالتنعيم يندب له أن يرمل في طوافه وتوهم بعض الناس أن من كالتنعيم متعلق برمل فصار يرمل من كالتنعيم في تلك الأماكن الشريفة متمسكاً بالمصنف على ما فهمه غافلاً عن أن الرمل إنما يكون في الطواف في الثلاثة الأول كما قدم المصنف فحصلت له مشقة عظيمة وثانيهما قوله **(أو بالإفاضة)** أي يندب رمل محرم بطواف الإفاضة **(لمراهق)** ونحوه وهو كل من لم يطف للقدوم لضيق الوقت عن فعله لخشية فوات وقوف عرفة أو لنسيانه فلو أدخل الكاف على مراهق لكان أحسن وأما لو كان غير مراهق بأن طاف ورمل فيه كما في د أو تركه لو عمداً فلا يرمل بالإفاضة ومتفق على عدم مشروعيته وهو ما ذكره بقوله **(لا)** في طواف **(تطوّع)** لا في الطواف **(وداع)** وتقدم رمل الصبي والمريض وهو من القسم المختلف فيه فاستوفى المصنف الأقسام الثلاثة بأوجز عبارة وألطف إشارة والظاهر كراهته في هذين وعطف الثاني على الأول عطف خاص على عام **(و)** من المندوب المطلق لكل من بمكة **(كثرة شرب ماء زمزم و)** ندب **(نقله)** وخصوصيته باقية مع نقله وإلا لما ندب وتعليقه الندب بكثرته ربما يفهم منه أن أصله قليلاً غير مندوب **(و)** ندب **(للسعي شروط الصلاة)** الممكنة فلا يندب له استقبال لعدم إمكانه ولو انتقض وضوءه أو

دخوله مكة الخ فيه نظر ولا وجه لهذا التقييد بل كلامه عام في كل طواف بعد العصر **(وكثرة شرب ماء زمزم)** قال غ أما شربه فذكره غير واحد ففي الذخيرة عن ابن حبيب يستحب الإكثار من شرب ماء زمزم والوضوء منه ما أقام بها قال ابن عباس رضي الله عنهما وليقل اللهم إني أسألك علماً نافعاً وشفاء من كل داء قال وهو لما شرب له فقد جعله الله تعالى لإسماعيل ولأمه هاجر طعاماً وشراباً اهـ.

ومن الغرائب ما حدثني به شيخنا القوري قال حدثنا أبو عبد الله بن عزون المكناسي أنه سمع الإمام الأوحد الرباني أبا عبد الله البلالي بالديار المصرية يرجح حديث الباذنجان لما أكل له على حديث ماء زمزم لما شرب له قال وهذا خلاف المعروف اهـ.

قال ح ولا شك أنه أغرب الغرائب بل هو من الأمور التي لا يجوز نقلها إلا مع التنبيه على بطلانها وقال السخاوي أنه باطل لا أصل له وقال الحافظ ابن حجر لم أقف عليه وقال بعض الحفاظ أنه من وضع الزنادقة وقال الزركشي كل ما روي فيه باطل اهـ.

وأما حديث ماء زمزم لما شرب له فقد صححه غير واحد من الأئمة كالحاكم والبيهقي في شعب الإيمان والدمياطي من المتأخرين وابن عيينة من المتقدمين اهـ.

تذكر خبثاً أو أصابه حقن أو جنابة ندب له أن يتطهر ويبني وليس ذلك مخلا بالموالاة الواجبة فيه ليسارته واستشكل تصور جنابة في حج صحيح مع ما مر وباتصال السعي بالركوع وأجيب يتصوره في احتلام نوم خفيف عقب سلامه من ركوع طوافه وعدّ الشارح وتت من شروط الصلاة هنا ستر العورة فيه توقف مع وجوب سترها قاله البدر عن شيخه ولا يدعي أن محل ندب ستر العورة في السعي محمول على حالة خلوه عن الناس لأنه يقدح في ذلك أنه يندب سترها بخلوة كما قدم المصنف وإن لم يكن سعى **(و)** ندب للإمام **(خطبة بعد ظهر)** اليوم **(السابع)** ذكر ح أن من هنا إلى قوله ودعاء وتضرع بإخراج الغاية من السنن لا من المندوبات قال وهل يفتتح أولاها بالتكبير أو بالتلبية قولان والظاهر أن محلهما إن كان الخطيب محرماً وإن الأولى القول بالتلبية لأنها مشروعة الآن وهي شعار المحرم فإن كان غير محرم تعين عليه أي في تحصيل المندوب التكبير اهـ.

(بمكة) لا بغيرها **(واحدة)** فلا يجلس في وسطها ولكن الراجح أنه يجلس في وسطها فهما ثنتان انظر ح ويجوز رفع واحدة صفة لخطبة ونصبه على الحال منها وإن كان نكرة لوصفها بالظرف قاله البدر **(يخبر)** أي يذكر من كان عارفاً ويعلم الجاهل فهو شامل لهذين القسمين **(فيها بالمناسك)** التي تفعل منها إلى الخطبة الثانية من خروجهم لعرفة **(و)** ندب **(خروجه لمنى)** يوم الثامن ويسمى يوم التروية بدليل قوله **(قدر ما يدرك بها الظهر)** قصراً بوقته المختار ولو وافق جمعة عند الجمهور إذ الظهر أفضل للمسافرين ويصلي بها العصر والمغرب والعشاء ويكره الخروج لها قبل يومها **(و)** ندب **(بياته بها)** ليلة عرفة

قلت انظر ما ذكره غ عن البلالي مع ما ذكره البلالي نفسه في اختصاره لإحياء الغزالي بعد ذكره من صحح حديث ماء زمزم قائلاً فلا عبرة بمن ضعفه ما نصه وحديث الباذنجان وضعته الزنادقة لكثرة مضاره ليطعنوا في نبوة نبينا محمد ﷺ ومن شفي به فلحسن ظنه اهـ.

من خط الشيخ أحمد بابا وأما نقله فقال ح صرح باستحبابه في الواضحة قال في مختصرها واستحب لمن حج أن يتزود منه إلى بلده فإنه شفاء لمن استشفى به ونقله ابن المعلى والتادلي وغيرهم اهـ.

(وخطبة بعد ظهر السابع) قول ز ذكر ح أن من هنا الخ ما ذكره ح تعقبه عج بقول سند أن النزول بنمرة مستحب وبأن المبيت بمزدلفة سنة وكلامه يقتضي سنية الأول وندب الثاني **(واحدة)** قول ز ولكن الراجح أنه يجلس الخ فيه نظر إذ لم يقل ح أن هذا هو الراجح ونصه قوله واحدة قال المصنف في مناسكه وتوضيحه تبعاً لابن الحاجب هو المشهور وما شهره هو قول ابن المواز عزاه له ابن عرفة وعزا القول بالجلوس في وسطها لابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال سند وهو الموافق لرواية المدونة فعلم أن القول بالجلوس في وسطها قوي اهـ.

فعلم منه أن المشهور هو الأول وإن كان الثاني قوياً لكن عزو ابن عرفة للمدونة الثاني يفيد أنه أرجح من الأول فإنه لما ذكر القولين قال وفي صلاتها أي المدونة يجلس أول كل خطبة ووسطها اهـ.

وصلاته الصبح بها (و) ندب (سيره) منها (**لعرفة بعد الطلوع**) ولا يجاوز بطن محسر قبله لأنه في حكم منى (و) ندب (**نزوله بنمرة**) موضع بعرفة لنزوله به عليه الصلاة والسلام ويعلمهم جميع ذلك في هذه الخطبة كما مر (و) ندب (**خطبتان بعد الزوال**) يوم عرفة بجامع نمرة أي واحدة تشتمل عليهما يجلس فيها بينهما يعلم الناس فيها صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها ومبيتهم بمزدلفة وجمعهم بها بين المغرب والعشاء ووقوفهم بالمشعر الحرام وإسراعهم بوادي محسر ورمي جمرة العقبة والحلق والتقصير والنحر والذبح طواف الإفاضة وأما ما يفعل بعرفة بعد العصر فدعاء لا خطبة (**ثم**) بعد فراغ الخطبتين (**أذن**) بالبناء للمفعول ويقيم للأولى والإمام جالس على المنبر كالأذان بعد فراغ خطبته لا عند جلوسه ولا قبلها ولا في آخرها بحيث يفرغ من الأذان مع فراغ الخطبة خلافاً لزاعمي ذلك (**وجمع**) إذا نزل (**بين الظهرين**) جمع تقديم باذان ثان للعصر مع إقامة كما هو مذهب المدونة ابن الجلاب وهو الأشهر وقيل أذان واحد وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز ويحتمله كلام المصنف لإطلاقه الأذان ويصلي الظهر (**أثر الزوال**) أي بعده والاتيان بثم يدل على تأخير الأذان مع الجمع على الخطبتين وأظهر منه لو قال أثر النزول وكلامه ظاهر في أن الخطبة قبل الأذان وبعد الزوال ونحوه في شرح الرسالة ولا تنفل بينهما ولم يمنعه وفي تغيير المصنف هنا أسلوب المندوبات إشارة إلى أن حكم الأذان والجمع مخالف لحكم ما قبله وما بعده وهو كذلك إذ الحكم في كل منهما السنية فإن فاته الجمع مع الإمام جمعهما وحده فإن تركه جملة فعليه دم كما في للمع قال البدر قف على قوله فعليه دم أي فإنه يستغرب أن الدم في ترك سنة فلعله ضعيف (و) ندب بعد فراغه من الصلاتين (**دعاء وتضرع للغروب**) بعرفة (و) ندب (**وقوف**) أي حضور (**وبوضوء**) فلا ينافي قوله (**وركوبه به**) أي بالوقوف أي الحضور وندب الركوب هنا مستثنى من النهي عن اتخاذ ظهور الدواب مساطب كما في خبر (**ثم**) بعد الركوب (**قيام**)

(**وخطبتان بعد الزوال**) قول ز أي واحدة تشتمل عليهما الخ مثله في تت قال طفى انظر ما المحوج لهذا التكلف مع أنهما خطبتان حقيقة كما صرح به الأئمة اهـ.

(**ثم أذن**) قول ز ولا في آخرها بحيث يفرغ من الأذان الخ فيه نظر ولفظ المدونة ويؤذن المؤذن إن شاء في الخطبة أو بعد فراغها اهـ.

ولفظ الأمهات قال ابن القاسم وسئل مالك عن المؤذن متى يؤذن يوم عرفة أبعد فراغ الإمام من خطبته أو وهو يخطب قال ذلك واسع إن شاء والإمام يخطب وإن شاء بعد ما يفرغ من خطبته قال ابن القاسم إنما الأذان والإمام يخطب أو بعد فراغ الإمام من خطبته قال مالك وذلك واسع اهـ.

فقول المصنف ثم أذن يحمل على معنى ثم بعد الشروع في الخطبة أذن والله أعلم (**أثر الزوال**) قول ز مخالف لحكم ما قبله وما بعده الخ فيه نظر إذ ما قبله سنة أيضاً كما نقله فيما تقدم عن ح وقد اعترضه طفى بذلك وقد يجاب بأن ما ذكر هنا بيان لما اقتضاه صنيع

للرجال فقط وكره للنساء **(الا لتعب)** من قيام أو لدابة أو من ركوبها أو من وضوء فيكون عدم ذلك أفضل في هذه الأربعة **(و)** ندب **(صلاته بمزدلفة العشاءين)** وتسمى جمعاً بفتح الجيم وسكون الميم لاجتماع الناس إليها أو لاجتماع آدم وحواء بها أو لجمع الصلاة بها قاله تت والمذهب أنه سنة أن وقف مع الإمام فإن لم يقف معه بأن لم يقف أصلاً أو وقف وحده لم يجمع بالمزدلفة ولا بغيرها ويصلي كل صلاة لوقتها كما يأتي للمصنف لا يقال لم يستفد من كلامه هنا أن المقصود الجمع بين العشاءين إذ لفظ صلاته الخ يشمل جمعهما وصلاتهما فرادى وإنما يفيد الجمع بينهما قوله الآتي وجمع قصر لأنا نقول صلاتهما غير مجموعتين مخالف للسنة فيكون مكروهاً فلا يكون مندوباً **(و)** ندب **(بياته بها)** أي بمزدلفة وأما النزول بها بقدر حط الرحال سواء حطت بالفعل أم لا وإن لم يجز لتعذيب الحيوان فواجب كما أشار له بقوله **(وإن لم ينزل)** بها حتى طلع الفجر **(فالدم)** لازم له وأن تركه لعذر فلا شيء عليه ولو جاء بعد الشمس عند ابن القاسم فيهما ويحصل الواجب بحط الرحال أو بقدره كما مر قال في منسكه والظاهر أنه لا يكفي في النزول أي الواجب أناخة البعير واستثنى المصنف فيما يأتي من ندب بياته بها من يرخص لهم من الضعفاء ونحوهم في التقديم عن الناس إلى منى ليلة النحر لكون بياتهم بها أرفق من بياتهم بمزدلفة **(وجمع وقصر)** فعلان ماضيان ليفيد أن كلا منهما بانفراده سنة والمراد جمع العشاءين جمع تأخير وهذا كالتفسير لقوله وصلاته بمزدلفة العشاءين كما قدمناه وإن كان جعله له كالتفسير يفيد أنه يقرأ كل من اللفظين اسماً ويعطف على المندوب كما فعل تت مراعاة لظاهره وقد علمت أن كلا منهما سنة كما في جمع الظهرين بعرفة جمع تقديم كما تقدم **(إلا أهلها)** أي مزدلفة فيتمون قاله تت وظاهره أنهم يجمعون مع التمام وجعله ح راجعاً لقوله أيضاً وجمع أي إلا أهلها فلا يجمعون ولا يقصرون لكن النقل الذي ذكره هو عن المدونة وغيرها يدل على تقرير تت وشبه في الحكم قوله **(كمنى وعرفة)** والمحصب فيتم أهلها مع الجمع في عرفة لا في منى إذ لا جمع قبل خروجهم منها ولو عملوا بها نسكاً ويقصرون بغيرها إذا رجعوا لبلدهم بعد تمام النسك أو قبله وينقضي ببلدهم كمنوي أتم في رجوعه لها فإن لم ينقض بها قصر حال رجوعه قبل دخوله بلده كمكي ينزل بالمحصب قبل دخوله مكة وليس المراد يقصر في بلده بل حال رجوعه وهذا مكرر مع ما قدمه في السفر من قوله إلا كمكي في خروجه لمعرفة ورجوعه ولما كان الجمع بمزدلفة خاصاً بمن دفع بدفع الإمام من عرفة وهو يسير بسيره ذكر من تخلف عنه ونوعه إلى نوعين فقال **(وإن عجز)** من نفر مع الناس عن لحاقهم في السير لعلة به أو

المصنف وما تقدم بيان لما في الخارج تأمله **(وجمع وقصر)** قول ز يفيد أنه يقرأ كل من اللفظين اسماً الخ أي ويعترض بهما حينئذ على ما ذكره ح فيما تقدم عند قوله وخطبة بعد ظهر السابع الخ **(كمنى وعرفة)** قول ز أتم في رجوعه لها الخ تقدم في مبحث القصر أن هذا

بدابته (**فبعد الشق**) يجمع بينهما ولو بغير مزدلفة وهذا (**إن**) كان وقف بعرفة و (**نفر**) منها أي سار (**مع الإمام**) وتأخر عنه لعجز به أو بدابته (**وإلا**) يقف معه أو لم ينفر أي لم يسر معه بل بعده (**فكل لوقته**) أي يصلي كل صلاة في وقتها من غير جمع فهذه ثلاثة أقسام في كلامه ومفهومه عجز أن من وقف معه وتأخر عنه لغير عجز فإنه يجمع أيضاً على المعتمد لكن في مزدلفة خاصة فالأقسام أربعة وإنما جمع في هذا الرابع مع عدم عجزه لوجود بسبب الرخصة في الجملة وهو وقوفه مع الإمام وشدد عليه حيث لم يسر معه لغير عذر وعجز في أنه لا يجمع إلا في مزدلفة خاصة بخلاف من عجز (**وإن قدمتا عليه**) أي على الشفق أو على النزول بمزدلفة لمن يجمع بها وهو من وقف مع الإمام ولا عجز به (**أعادهما**) العشاء أبداً أي لصلاتها قبل وقتها والمغرب ندباً أن بقي وقتها كما في د وإن وقعتا بعد الشفق وقبل محل الجمع الذي هو المزدلفة أعادهما ندباً (**و**) ندب (**ارتحاله**) من مزدلفة (**بعد**) صلاة (**الصبح**) أول وقتها حال كونه (**مغلساً و**) ندب (**وقوفه بالمشعر**) الحرام بفتح الميم أشهر من كسرها وهو ما بين جبل المزدلفة وقزح بقاف مضمومة فزاي مفتوحة خفيفة فحاء مهملة سمي مشعراً لما فيه من الشعائر وهي معالم الدين والطاعة ومعنى الحرام المحرم الذي يحرم فيه الصيد وغيره لأنه من الحرم (**يكبر**) ويهلل (**ويدعو**) في وقوفه (**للأسفار**) متعلق بوقوفه بإخراج الغاية قاله د (**واستقباله**) أي استقبال الواقف القبلة (**به**) أي عند المشعر الحرام ويجعله عن يساره (**ولا وقوف**) مشروع (**بعده**) أي الأسفار بل يفوت به لمخالفة الجاهلية فإنهم كانوا يقفون به لطلوع الشمس كذا في الشارح في صغيره ومثله للبساطي مستظهراً له على ما في كبيره من عود ضميره على الإمام أي لا يقف أحد بعده إذا نفر قاله تت واستظهر عج ما للشارح في كبيره قائلاً أن عدم الوقوف بعد اسفار مستفاد من اغيائه أولاً بقوله للأسفار لكن فيه أنه ليس للإمام ذكر (**ولا قبل الصبح**) أي يكره لأنه خلاف السنة فهو كمن لم يقف (**و**) ندب (**إسراع**) بدابته والماشي بخطوته ذهاباً عليه وإياباً (**ببطن محسر**) بميم مضمومة فحاء مهملة مفتوحة فسين مهملة مكسورة مشددة فراء مهملة وهو واديين مزدلفة ومنى قدر رمية حجر ليس من واحد منهما قاله النووي والطبري وفي خبر الصحيحين ما يدل على أنه من منى في نقل صاحب المطالع وصوبه أن بعضه من منى وبعضه من مزدلفة سمي محسراً لحسر فيل أصحاب الفيل فيه أي أعيائه وقيل نزل عليهم فيه العذاب (**و**) ندب (**رميه العقبة حين وصوله**) لمنى

خلاف ما رجع إليه مالك من أن المكي يقصر في رجوعه لمكة بعد انقضاء حجه وهو الموافق لإطلاق المصنف (**إن نفر مع الإمام**) طفى الصواب أن يقول إن وقف مع الإمام كما لابن الحاجب والمناسك إذ هو المطابق للنقل اهـ.

ومثله في خش وهو الموفق لما في ضيح وق وبه تعلم ما في تقرير ز (**وإن قدمنا عليه**) قول ز أو على النزول بمزدلفة الخ على حمل ح كلام المصنف فجعل الضمير عائداً على

قبل حط رحله فالندب منصب على الظرف لأنها تحية الحرم وأما رميها فواجب كما يأتي **(و)** يرميها حين وصوله **(أن راكباً)** وقدرنا يرميها دون ندب لأنه ليس المراد يندب رميها في حال الركوب وأن رميها في غير هذه الحالة غير مندوب كما ذهب إليه بعض أشياخي قاله عج ويدخل وقت رميها بطلوع الفجر وسيأتي له مزيد بيان عند قوله ورمي العقبة أول يوم طلوع الشمس وإلا أثر الزوال ثم قوله ورميه العقبة الخ في حق من لم يرخص له في التقديم من مزدلفة لمنى لأن هؤلاء يدخلون منى قبل الفجر ولا يصح رميها حينئذ فينتظر حتى يطلع الفجر والمستحب بعد الشمس جيزي قاله البدر واعترض الشارح في كبيره قوله وإن راكباً بأن ظاهره أن الركوب في جمرة العقبة مرجوح وهو خلاف قول المدونة الشأن أن يرمي جمرة العقبة ضحوة راكباً وإن مشى فلا شيء عليه اهـ.

وأجيب بأنه ليس مراد المدونة أن الماشي إذا وصل العقبة يركب لرميها بل يرميها على حالته التي وصل عليها ماشياً فلا يشتغل بالركوب بل الأفضل تركه لأن فيه عدم الاستعجال برميها قال مجموعة تت وحلولو **(والمشي في غيرها)** أي في غير جمرة العقبة يوم النحر فيشمل المشي في جمرة العقبة في غير يوم النحر وهو الثلاثة الأيام لغير المتعجل واليومان للمتعجل **(وحل بها)** أو بخروج وقت أدائها **(غير)** قربان **(نساء)** بجماع ومقدماته وعقد نكاح قال د وظاهر ما سيأتي أن العقد حينئذ يفسخ مطلقاً اهـ.

(و) غير **(صيد)** فحرمتهما باقية وسيأتي الواجب فيهما **(وكره الطيب)** فلا فدية في فعله وهذا هو التحلل الأصغر للحج وسيأتي الأكبر في قول ثم يفيض وأشعر قوله غير نساء أن الحاج رجل ومثله المرأة فيحل برميها العقبة غير رجال وصيد **(و)** ندب **(تكبيره مع)** رمي **(كل حصاة)** تكبيرة واحدة وظاهر المدونة أنه سنة وقوله مع أي لا قبل ولا بعد ويفوت المندوب بمفارقة الحصاة ليده قبل النطق به كما هو الظاهر ولو قبل وصولها محلها **(وتتابعها)** أي الحصيات أي يتبع الثانية للأولى وهكذا من غير تربص إلا بمقدار يتميز به كونهما رميتين وتصل الحصاة للجمرة لا في الأرض حولها ويأتي ما يخالف ذلك عند قوله على الجمرة ويرمي بأصابعه لا بقبضته **(و)** ندب **(لقطها)** أي جميع الحصيات التي يرمي بها يوم النحر وفي جميع الأيام هذا مراده كما يفيده الشارح وغيره وإن كان كلامه هنا في جمرة العقبة يوم النحر فقط فكسرها خلاف المندوب وله أن يأخذ حصى الجمار من منزله بمنى أو من حيث شاء إلا جمرة العقبة فيستحب أخذها من المزدلفة قاله ابن القاسم وغيره **(و)** ندب **(ذبح قبل الزوال)** ولو قبل الشمس سند بخلاف الأضحية

محل الجمع وهو المزدلفة بعد الشفق قال طفى وهو الصواب أي لأنه هو محل الخلاف عند ابن عبد السلام وابن عرفة **(ووقوفه بالمشعر)** قول ز وندب وقوفه الخ هذا ظاهر المصنف والذي لابن رشد وشهره القلشاني أنه سنة وقال ابن الماجشون فريضة ولذا جعل البساطي الاستحباب متعلقاً بالقيد قاله طفى **(ولقطها)** قول ز وله أن يأخذ حصى الجمار الخ هكذا نقل

لتعلقها بالصلاة ولا صلاة عيد على أهل منى **(وطلب بدنته)** أن ضلت **(له)** أي للزوال لا حقيقة بل لقربه فلو قال ليبقى له قدر حلقه قبله لوافق النقل **(ليحلق)** قبل الزوال بعد نحرها فكلاهما مستحب قبل الزوال مكروه بعده فإن لم يصبها وخشي الزوال حلق لئلا تفوته الفضيلتان والاصل في تقديم الذبح على الحلق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُواْ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ﴾ [البقرة: ١٩٦] ومحله ودلت السنة من قوله عليه الصلاة والسلام لمن سأله عمن حلق قبل الذبح افعل ولا حرج فما سئل عن شيء قدم ولا أخر إلا قال افعل ولا حرج على أن النهي في الآية للتنزيه والترتيب المفاد بقوله **(ثم حلق)** قال بعض أما أن يرجع إلى تقديم الحلق على التقصير أو إلى إيقاع الحلق عقب الذبح أما الحلق نفسه أو التقصير فواجب وقال آخر لا يريد بثم هنا أنه بعده في الفضيلة وإنما يريد أن الفضيلة على هذا الوجه أي يستحب كون الحلق بعد الذبح أي أن الذي يفعل بمنى يوم النحر ثلاثة على الترتيب رمي فنحر فحلق ولا فرق في استحباب إيقاع الحلق عقب الذبح بين المفرد والقارن على المشهور وقال ابن الجهم أن المكي القارن لا يحلق حتى يطوف ويسعى ويلزمه ذلك في حق كل من أخر السعي إلى طواف الإفاضة وحكم الصبي حكم الرجل قال مالك ومن برأسه وجع لا يقدر على الحلاق أهدى قال بعض فإن صح فالظاهر أنه يجب عليه الحلق اهـ.

ويبدأ في الحلق من الشق الأيمن لخبر مسلم بذلك قال بعض والظاهر أن المراد للمحلوق اهـ.

واستعمل المصنف الحلق في مطلق الإزالة بدليل قوله **(ولو بنورة)** إذ الحلق إنما هو بالموسى والضمير للرجل ومثله البنت الصغيرة وهي من عمرها دون تسع سنين كما يأتي عن تت وهو صريح في أنه يجوز للصغيرة الحلق والتقصير وذكر البدر ما يقتضي أن الحلق لها أفضل قال والظاهر أن المبالغة في الجواز فقط لا في الأفضلية فهو مثل قوله في التيمم كتراب وهو الأفضل ولو نقل اهـ.

في ضيح هذا التفصيل عن غير واحد **(ثم حلق)** قول ز ويلزمه ذلك الخ مثله في ضيح وهو غير ظاهر لأن ابن الجهم إنما قاله في القارن لأصل إحرامه بالعمرة مع الحج وهي لا حلق فيها إلا بعد الطواف والسعي بخلاف الحج وحده فتأمله ونص ابن حجر ولأبي دواد رمى ثم نحر ثم حلق وقد أجمع العلماء على مطلوبية هذا الترتيب إلا أن ابن الجهم المالكي استثنى القارن فقال لا يحلق حتى يطوف كأنه لاحظ أنه في عمل العمرة والعمرة يتأخر فيها الحلق عن الطواف ورد عليه النووي بالإجماع ونازعه ابن دقيق العيد اهـ.

ابن عرفة ومؤخر السعي لكونه مراهقاً كغيره اتفاقاً ولكونه قارناً في كونه كذلك وتأخير حلقه حتى يسعى المشهور وقول ابن الجهم بناء على اضمحلال العمرة في القران واعتبارها اهـ.

(ولو بنورة) رد بلو قول أشهب لا يجزئ الحلق بها للتعبد والنورة بالضم كما في القاموس وفسرها غير واحد بالجير وهو مقتضى كلام القاموس قال بعضهم وقد يسمى بهذا الاسم الخلط المتخذ منها ومن الزرنيخ لحلق الشعر اهـ.

(إن عم) الحلق المذكور فهو راجع للنورة وغيرها قاله البدر لا النور فقط أي عم بكل مزيل **(رأسه)** فبعضه كالعدم **(والتقصير)** لمن له الحلاق أفضل **(مجز)** إلا لمتمتع فالتقصير في حقه أفضل حين يحل من العمرة ويحج من عامه لبقاء الشعث عليه في الحج قاله تت وغيره وأجزاء التقصير محله إن لم يكن الشعر عقص أو ضفر أو تلبيد وإلا لم يجزه وعليه الحلق كما في المدونة **(وهو سنة المرأة)** ولو بنت تسع فما فوق كما في تت عن اللخمي وقال أيضاً ولم يعلم من كلام المؤلف حكم مخالفتها سنتها وفيه قولان بالمنع والكراهة اللخمي لا يجوز لها أن تحلق لأنه مثله إلا إن كان برأسها أذى **(تأخذ)** من جميع شعرها **(قدر الأنملة)** أو أزيد أو أنقص بيسير فليس تحديده أمراً لا بد منه **(و)** يأخذ **(الرجل من قرب أصله)** أي من جميع شعره كما في المدونة وهذا على سبيل الندب فإن أخذ من أطرافه أخطأ كما في الموازنة أي خالف المندوب وأجزأ كما فيها أيضاً والمدونة وظاهرها ولو أخذ قدر ما تأخذ المرأة ولم يزد عليها وانظره وانظر أيضاً ما يفعل من يبقى بعض شعر رأسه ويحلق باقيه كفعل شبان مصر ونحوهم هل يجب عليه حلق ما أبقى من الشعر مع حلق غيره أوله أن يحلق ويقصر فيما أبقاه من الشعر وهو الذي يفيده

وقول ز وذكر البدر ما يقتضي الخ نقل ابن عرفة القولين فقال الشيخ روى محمد حلق الصغيرة أحب إلي من تقصيرها وسمع ابن القاسم التخيير اللخمي بنت تسع كالكبيرة ويجوز في الصغير الأمران اهـ.

(والتقصير مجز) قول ز وإلا لم يجزه وعليه الحلق كما في المدونة الخ نص المدونة ومن ضفر أو عقص أو لبد فعليه الحلاق اهـ.

ومثله في الموطأ التونسي الحلاق على هؤلاء واجب وعلله ابن الحاجب تبعاً لابن شاس بعدم إمكان التقصير قال في ضيح وفيه نظر لإمكان أن يغسله ثم يقصر وإنما علل علماؤنا تعين الحلق في حق هؤلاء بالسنة ويحقق لك ذلك أن المرأة لو لبدت فليس عليها إلا التقصير قاله في الموازية اهـ.

ابن عرفة وليس على النساء إلا التقصير روى محمد ولو لبدت الباجي بعد زوال تلبيدها بامتشاطها اهـ.

والتلبيد أن يجعل الصمغ في الغاسول ثم يلطخ به رأسه عند الإحرام قاله الباجي وقول ز إلا المتمتع فالتقصير في حقه أفضل الخ مثله في ضيح وهو مقيد بأن يقع الحج عقب العمرة كما نقله ابن عرفة ونصه سمع ابن القاسم حلق المعتمر أفضل من تقصيره إلا أن يعقبه الحج بيسير أيام فتقصيره أحب إليّ اهـ.

والمراد والله أعلم أن يعقبه حلق الحج بدليل التعليل ببقاء الشعث **(تأخذ قدر الأنملة)** قول ز من جميع شعرها الخ مثله قول ابن فرحون في مناسكه ولا بد أن تعم المرأة الشعر كله طويله وقصيره بالتقصير ونقل الباجي اهـ.

ابن عرفة مع الكراهة ولعله إذا كان ابقاؤه لغير غرض قبيح وإلا وجب حلقه حتى في غير النسك **(ثم)** بعد رمي العقبة والنحر أو الذبح إن كان والحلق أو التقصير **(يفيض)** أي يطوف للإفاضة ويندب فعله في ثوبي إحرامه وعقب حلقه ولا يؤخره إلا قدر ما يقضي حوائجه قال ابن ح في مناسكه ويدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر قاله البدر أي ولكن يلزم في تقديمه على ما يقدم عليه دم كما يأتي للمصنف وهو التحلل الأكبر مما كان ممنوعاً أو مكروهاً فلذا قال **(وحل به ما بقي أن حلق)** أو قصر وكان قدم السعي عقب طواف القدوم وقد تم حجه وإلا لم يحل ما بقي إلا بفعله بعد الإفاضة وتركه المصنف لظهوره وأتى بقوله أن حلق مع علمه من قوله ثم حلق لأنه لم يجعل الترتيب فيما مر واجباً فلو لم ينبه هنا على أن الحل يتوقف على تقدم الحلق لشمل تأخره عن الإفاضة ولذا قال **(وإن)** طاف للافاضة ولم يحلق و **(وطئ قبله)** أي الحلق **(فدم)** لأنه من تمام التحلل **(بخلاف الصيد)** وأولى الطيب فلا دم لخفتهما عن الوطء وأما أن وطيء قبل السعي فيهدي أيضاً أوصاه فعليه الجزاء ثم شبه في وجوب الدم مسائل أشار للأولى بقوله **(كتأخير الحلق)** عامداً أو جاهلاً أو ناسياً **(لبلده)** ولو قربت ولو فعله بذي الحجة ومثل تأخيره لبلده تأخيره طويلاً بأن يحلق بعد أيام منى الثلاثة كما تفيده المدونة كما في عج **(أو)** تأخير طواف **(الإفاضة)** وحده أو مع السعي أو السعي وحده **(للمحرم)** فيأتي بالإفاضة في الأولى وبه مع السعي أو بالسعي في الأخيرين وعليه هدي واحد في الجميع قاله سند في تأخيرهما فأحرى أحدهما ومفهوم للمحرم أنه لو أفاض قبل غروب آخر يوم

ومن ح **(ثم يفيض)** قول ز ولكن يلزم في تقديمه على ما يقدم عليه الخ فيه نظر بل إنما يلزم الدم بتقديمه على الرمي فقط أما أن قدم على الحلق أو النحر فلا شيء فيه كما يأتي **(وإن وطئ قبله فدم)** قول ز أي الحلق الخ هذا هو الصواب مثل قول ابن الحاجب فإن وطئ قبل الحلق فعليه هدي اهـ.

خلاف ما فهمه ق من عود ضمير قبله على طواف الإفاضة لأنه يمنعه قوله بخلاف الصيد إذ الصيد قبل الإفاضة فيه الجزاء على المشهور **(كتأخير الحلق لبلده)** قول ز بأن يحلق بعد أيام منى الثلاثة كما تفيده المدونة الخ فيه نظر بل المدونة تفيد خلافه ونص التهذيب والحلاق يوم النحر بمنى أحب إليّ وأفضل وإن حلق بمكة أيام التشريق أو بعدها أو حلق في الحل في أيام منى فلا شيء عليه وإن أخر الحلاق حتى رجع إلى بلده جاهلاً أو ناسياً حلق أو قصر وأهدى اهـ.

التونسي قوله وإن أخر ذلك حتى بلغ بلده فعليه دم يريد أو طال ذلك وقيل إن خرجت أيام منى ولم يحلق فعليه دم قاله في ضيح فعلم أن قوله وقيل إن خرجت الخ مقابل لمذهب المدونة خلافاً لعج فلو حذف ز قوله بأن يحلق بعد أيام منى الخ واقتصر على ما قبله كما فعل خش لأفاد مذهب المدونة وتقييد التونسي والله أعلم وقيد خش الطول بمن بلده بعيدة وهو غير صواب بل الطول عند التونسي يكفي في لزوم الدم مطلقاً **(أو الإفاضة للمحرم)** قول

من الحجة وصلى الركعتين بعد الغروب كان كمن فعلهما في الحجة وأن فصل بينهما أو بينه جرى على ما تقدم عند قوله وفي سنية ركعتي الطواف الخ **(و)** كتأخير **(رمي كل حصاة)** واحدة من العقبة أو غيرها **(أو)** تأخير حصيات جمرة كاملة أو الجمار **(الجميع)** عن وقت الأداء وهو النهار **(الليل)** وهو وقت القضاء كما يأتي فأولى لو فات الوقتان فدم واحد لتأخيره حصاة أو أكثر **(وإن)** كان التأخير **(لـ)** رمي **(صغير)** يحسن الرمي فلم يرم أو **(لا يحسن الرمي)** أو مجنون أخره لهما والدم على من أحجهم وأن رمي عنهما في الوقت فلا دم **(أو)** تأخير رمي **(عاجز)** بنفسه لكبر أو مرض ولو إغماء طرأ ولم يكن له من يحمله والدم في ماله وهذا عطف على المبالغ عليه فهو داخل في حيز المبالغة **(ويستنيب)** جملة حالية والربط فيها بالواو قليل والأولى أن تكون الجملة استئنافية لبيان الحكم أي وحكمه أنه يستنب ولو أسقط الواو لتكون الجملة صفة كان أولى وفائدة الاستنابة الإثم وعدمه أي الإثم إن لم يرم عنه النائب وقت الأداء وعدمه أن رمى عنه وقت الأداء وإلا فالدم عليه استناب أم لا وإنما وجب عليه الدم دون الصغير ومن ألحق به لأنه المخاطب بسائر الأركان بخلاف الصغير فإن المخاطب بالرمي في الحقيقة هو الولي كذا فرق الباجي لأن الولي هو الذي أدخله في الإحرام وهو أحسن من فرق الأبهري بأن عذر المريض غير محقق لأنه قد يعتقد أنه لا يقدر ولو تحامل لقدر وأنكره الباجي بأن بعض الناس لا يشك أحد في عدم قدرته وإن رمى النائب عن العاجز في غير وقته فدمان واحد للنيابة على المستنيب وآخر للرمي في غير وقته على النائب إلا لعذر في تأخيره فعلى المستنيب أيضاً فيما يظهر ويجوز للعاجز الاستنابة في أيام الرمي الثلاثة ولو رجا الصحة فيها وليس له ذلك يوم النحر حيث رجا الصحة والفرق قوتها لأن بها التحلل الأصغر **(فيتحرى)** العاجز **(وقت الرمي)** عنه **(ويكبر)** لكل حصاة تكبيرة كما يتحرى وقت دعاء نائبه ويدعو قاله في المدونة **(وأعاد)** وجوباً فيما يظهر قاله ح المريض أو المغمى عليه ما كان رمي عنه **(أن صح)** كل منهما **(قبل الفوات)** الحاصل **(بالغروب من)** اليوم **(الرابع)** فإذا أعاد قبل الغروب من اليوم الأول فلا دم عليه بسبب النيابة لأنه ليس مترتباً عليها فقط بل عليها وعلى عدم حصوله من المرمى عنه في وقته فإذا صح يومها أعاد ولا دم لأن جميع يومها وقت أدائها وأفضله من طلوع الشمس للزوال فإن صح ليلا أعاد

ز وبه مع السعي أو بالسعي في الأخيرين الخ مثله في خش والصواب إسقاط قوله أو بالسعي لأنه يوهم أنه في الصورة الأخيرة يأتي بالسعي وحده وليس كذلك بل لا بد أن يعيد طواف الإفاضة ويسعى بعده كما نقله ح عن سند وكما تقدم عند قوله كطواف القدوم أن سعى بعده عن التونسي أن من فرق بين طواف الإفاضة والسعي بعيد طواف الإفاضة ويسعى بعده وأيضاً قد مر أن السعي لا يصح إلا بعد طواف ينوي فرضيته **(ورمي كل حصاة)** الأول إسقاط لفظة كل لأنه هو ما بعده **(ويستنيب)** قول ز أي الإثم إن لم يرم عنه النائب الخ صوابه كما في

وعليه الدم **(وقضاء كل)** من الجمرات العقبة وغيرها من غروب شمس كل يوم **(إليه)** أي إلى غروب الرابع فقضاء جمرة العقبة ينتهي بثلاثة أيام كبقية الجمار ولا قضاء لليوم الرابع لفوات الرمي بغروب شمسه قاله تت ووجب الدم **(والليل)** عقب كل يوم **(قضاء)** لذلك اليوم يجب به الدم على المشهور مع الرمي إلى غروب الرابع لا يقال هذا مستغنى عنه بقوله وقضاء كل إليه لأنه جعل انتهاء وقت القضاء بغروب الشمس من الرابع ولا شك في دخول الليل في هذا الوقت لأنا نقول لما كان النهار وقت أداء للرمي فربما يتوهم أنه لا يقضي إلا في مثل وقت الأداء وهو النهار فنبه على أنه يقضي ليلاً قاله البدر أو قصد الرد على قول ضعيف أن الليل أداء كما في الشارح واستفيد من المشهور أن قول المصنف والليل قضاء مثله النهار الذي بعد يوم الأداء وما بعده إلى غروب الرابع **(وحمل)** مريض **(مطيق)** للرمي وجد حاملاً **(ورمى)** بنفسه وجوباً **(ولا يرمي)** الحصاة **(في كف غيره)** ليرميها عنه ولا يجزي عنه أن وقع في كثير من النسخ يرم بإسقاط الياء قال عج وأنا أحفظ بالياء وهو المطابق لما قدمناه في قول المصنف ولا يسعى وسنحققه عند قول المصنف ولا يستودعه عطف على تأخيره من قوله وكتأخير الحلق لبلده ما فيه الدم فقال **(وتقديم الحلق)** أي على رمي جمرة العقبة فتلزمه الفدية لوقوعه قبل شيء من التحلل كما في المدونة لا هدي كما يعطيه كلام المصنف لأن الدم إنما ينصرف للهدي فإذا رمى العقبة بعد أمر الموسى على رأسه لأن الحلق الأوّل وقع قبله محله **(أو)** تقديم **(الإفاضة على الرمي)** فالدم على حقيقته وهو الهدي فلو قدمهما معاً على الرمي فعليه فدية وهدي ولا يصدق قوله أو الإفاضة بتقديمها على يوم النحر لأن فعلها قبله كلا فعل إذ هو فعل لها قبل وقتها كما يفيده قوله ثم يفيض وظاهر قوله أو الإفاضة على الرمي وجوب الدم ولو أعاد الإفاضة بعد الرمي واستظهره ح قائلاً ويدل عليه كلام الطراز ولم أر فيه نصاً صريحاً قال عج بل ظاهر الشارح أنه لا يطلب بإعادة الإفاضة على ما مشى عليه المصنف لأنه جعل قول أصبغ بإعادتها مقابلاً وفي ق مذهب المدوّنة إعادتها بعد الرمي ولا دم عليه وإن فعله قبل الرمي كلا فعل لأنه فعل له قبل محله وفهم عج أن قول ح ما مشى عليه المصنف رواه ابن القاسم عن مالك اهـ.

معناه في غير المدونة فلا يقدم على ما في ق عنها مع أن في ح بعد ذلك أن ما رواه ابن القاسم عن مالك هو مذهب المدونة **(لا أن خالف)** عمداً أو جهلاً أو نسياناً **(في**

عبارة غيره الإثم إن لم يستتب وعدمه أن استتاب وهو ظاهر **(أو الإفاضة على الرمي)** قول ز وفي ق مذهب المدونة الخ ما ذكره ق اعترضه طفى ونصه ووقع لق تورك على المؤلف إذ نسب عدم الإجزاء للمدونة ونقل كلامه عج مقلداً له وما نسبه للمدونة غير صحيح واللفظ الذي أتى به ليس هو لفظها ولم أر أحداً نسب إليها عدم الأجزاء وكيف يصح وهي تقول ولو وطئ يوم النحر أو بعده قبل الرمي وبعد الإفاضة فإنما عليه الهدي وحجه تام وقد جعل ح لقول بعدم الإجزاء مخالفاً لمذهب المدونة فتأمله اهـ.

غير) من الصورتين المتقدمتين كان حلق قبل أن يذبح أو ذبح قبل أن يرمي أو أفاض قبل الذبح أو الحلق أو قبلهما معاً فلا دم عليه في واحدة من هذه الخمس على الأصح لخبر حجة الوداع جعلوا يسألونه فقال رجل لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح فقال أذبح ولا حرج وقال آخر لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج فما سأل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال افعل ولا حرج اهـ.

وقوله عليه الصلاة والسلام اذبح وارم أي اعتد بفعلك بصيغة افعل هنا بمعنى اعتد بفعلك لأن الفرض أن السائل فعل الأمرين اللذين قدم ثانيهما على أولهما ووجه الدلالة عندنا على عدم الدم في الصور الخمس المذكور من الخبر مع أن ما مر خاص بالأوليين من الخمس أن قول الصحابي فما سئل عن شيء الخ في حكم المرفوع فيشمل غير ما بينه من سؤال السائلين لكنه يشمل الصورتين اللتين قدم المصنف أن فيهما الدم ولذا قال ابن حجر عن الطبري فيه رد على مالك في حمله نفي الحرج على نفي الإثم مع لزوم الدم فيهما أي الفدية في الأولى والدم في الثانية وعلى نفي الإثم والدم فيما عداهما مع أن قوله ولا حرج ظاهر في نفي الإثم والدم إذ اسم الضيق يشملهما والتخصيص يحتاج لدليل ولم يبينه عليه الصلاة والسلام في ذلك الوقت مع الحاجة إليه اهـ.

وأجاب الأبي عن مالك بأن الدم أي الفدية في الأولى تخص عموم الخبر المار لقاعدة أخرى وهي أن في تقديم الحلق على الإفاضة إلقاء التفث عن المحرم وأجاب القسطلاني عن الصورتين في باب الفتيا وهو واقف على الدابة بعد ذكر حديث حجة الوداع ونصه قال مالك أبو حنيفة الترتيب واجب يجبر بدم لما روي عن ابن عباس أنه قال من قدم شيئاً في حجه أو أخره فليهرق لذلك دماً وتأولو الحديث أي لا اثم عليكم فيما فعلتموه من هذا لأنكم فعلمتوه على الجهل منكم لا على القصد فأسقط عنهم الحرج أو عذرهم لأجل النسيان وعدم العلم ويدل له قول السائل لم أشعر ويؤيده أن في رواية علي عند الطحاوي بإسناد صحيح بلفظ رميت وحلقت ونسيت أن أنحر اهـ.

(لا أن خالف في غير) قول ز أي اعتد بفعلك الخ فيه نظر إذ لا محوج لهذا التأويل في الحديث والظاهر أن الأمر فيه على حقيقته وقول ز لأن الفرض أن السائل الخ غير صواب لأن قوله في الحديث حلقت قبل أن أذبح لا يدل على أنه كان ذبح قبل السؤال لاحتمال أن يكون سأل بعد الحلق وقبل أن يذبح بل هو الظاهر وكذا قوله حلقت قبل أن أرمي والله أعلم وقول ز في تقديم الحلق على الإفاضة الخ صوابه على الرمي كما يؤخذ من كلامه وقول ز وأجاب القسطلاني الخ قد أشار ابن حجر إلى رد هذا الجواب بأن الطريق بذلك إلى ابن عباس فيها ضعف فإن ابن أبي شيبة خرجها وفيها ابراهيم بن مهاجر وفيه مقال قال وعلى تقدير الصحة فيلزم من يأخذ بقول ابن عباس أن يوجب الدم في كل شيء من الأربعة المذكورة ولا يخصه بالحلق أو الإفاضة قبل الرمي اهـ.

لا يقال يجاب أيضاً بأن في تقديم الصورتين اللتين فيهما الدم عندنا على الرمي مخالفة لفعله عليه الصلاة والسلام وقد قال خذوا عني مناسككم ولم يثبت أنه أباحهما لأحد فيخص عموم قول الصحابي بغيرهما لأنا نقول يرده حديث ابن عمر عند الدارقطني أفضت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج نقله في التوضيح عن ابن عبد السلام **(وعاد)** لزوماً بعد طواف الإفاضة يوم النحر **(للمبيت بمنى)** أي فيها فلا يجب فوراً بل يجوز التأخير نهاراً بعد الإفاضة والفور أفضل ولا يمضي من من منى إلى مكة في أيام منى ويلزم مسجد الخيف للصلوات أفضل فلو طاف للإفاضة يوم الجمعة فالأفضل له أن يرجع إلى منى ولا يصلي الجمعة **(فوق)** جمرة **(العقبة)** بيان لقوله منى لا لقوله بمنى قلنا ذلك ليفيدان منى هي ما فوق العقبة لا أن فوق العقبة بعض منى وهو ظاهر ويدل له ما يأتي من أن العقبة حدّ منى من جهة مكة فليس له المبيت مواجهاً لها ولا أسفل منها الجهة مكة لأنه ليس منها وحدها من جهة عرفة وادي محسر **(ثلاثاً)** إن لم يتعجل وحذف التاء لأنها ليال كما نشعر به قوله للمبيت **(وإن ترك)** المبيت بها وبات دونها جهة مكة **(جل ليلة فدم)** وكذا ليلة كاملة أو أكثر وظاهره ولو كان الترك لضرورة كخوف على متاعه وهو الذي يقتضيه مذهب مالك حسبما روى عنه ابن نافع فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه هديا **(أو)** عاد للمبيت بمنى **(ليلتين أن تعجل)** ويأتي فيه قوله وإن ترك جل ليلة قدم وبالغ على جواز التعجيل المقدر بقوله **(ولو بات)** المتعجل **(بمكة)** وسواء كان المتعجل آفاقياً **(أو مكياً)** وهذا في غير الإمام وأما هو فيكره له التعجيل كما في ابن عرفة وأن تعجيل فيكون ذلك بمجاورة العقبة **(قبل الغروب)** للشمس **(من)** اليوم **(الثاني)** من أيام الرمي فإن غربت وهو بمنى لم يبح له التعجيل بل يلزمه المبيت بمنى ورمي الثالث لأنه لم يصدق عليه أنه تعجل في يومين وبين ثمرة التعجيل بقوله **(فيسقط عنه رمي الثالث)** من أيام الرمي ومبيت ليلته ولو بات بمكة ليلة لحادي عشر ثم إن لم يكن بات بها ليلته فيبيت بمنى ليلتين إن تعجل وإن كان قد بات بمكة ليلة الحادي عشر فيبيت بمنى ليلة الثاني عشر فقط لا ليلتين لتعجله ونزوله منها ليلة الثالث عشر وسقط الرمي عنه فيها كما قال المصنف **(ورخص)**

(فوق العقبة) قول ز بيان لقوله منى الخ أصله للبساطي كما نقله تت وهو لا يناسب المضاف الذي قدره أولاً أي فوق جمرة العقبة لأن جمرة العقبة من منى وما دون الجمرة ليس من منى كما في ضيح ومناسك الحج **(ولو بات بمكة أو مكياً)** رد بلو في الأولى قول عبد الملك وابن حبيب من بات بمكة فقد خرج به عن سنة التعجيل ويلزمه أن يرجع فيرمي في اليوم الثالث وعليه الدم لمبيته بمكة ورد بلو في الثاني ما رواه ابن القاسم عن مالك لا أرى التعجيل لأهل مكة إلا أن يكون لهم عذر من تجارة أو مرض قال ابن القاسم في العتبية وقد كان قال لي قبل ذلك لا بأس به وهم كأهل الآفاق وهو أحب إليّ ودليله عموم قوله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ٢٠٣] انظر ضيح **(ورخص لراع بعد**

جوازاً (**لراع بعد**) رمي جمرة (**العقبة**) يوم النحر (**أن ينصرف**) عن منى لرعيه ولا يذهب منى (**و**) ويستمر في رعيه إلى أن (**يأتي**) لمنى اليوم (**الثالث**) من أيام النحر (**فيرمي**) فيه (**لليومين**) اليوم الثاني الذي مضى وهو في رعيه والثالث الذي حضر فيه ثم إن شاؤوا أقاموا لرمي ثالث أيام الرمي وإن شاؤوا تعجلوا فيسقط عنهم رمي الثالث وقصرنا الثالث في كلام المصنف على ثالث النحر تبعاً للشيخ تت لأنه الرخصة لا ثالث أيام الرمي إذ لو أخر له لم يجزه فأن وقع وأتى ثالثه رمى لليومين قبله ثم يرمي للثالث الحاضر في وقته وعليه دم للتأخير وظاهر المصنف كانوا رعاة إبل لحاج أو غيره أو رعاة غيرها ووقع في نص رعاة إبل حجاج ثم كلامه كالمستثنى من قوله وعاد للمبيت الخ من قوله أو ليلتين إن تعجل وأما أهل السقاية فيرخص لهم في ترك المبيت بمنى فقط لا في ترك ليوم الأول من أيام الرمي فيبيتون بمكة ويرمون الجمار نهاراً ويعودون لمكة قاله في الطراز فليسوا كالرعاة في تأخير الرمي يوماً بل في ترك المبيت وكلامه في مناسكه يقتضي إنهما سواء ولكنه معترض.

تنبيه: يجوز للرعاة أن يأتوا ليلاً فيرموا ما فاتهم رميه نهاراً وبه قال محمد قال ح والظاهر أنه وفاق لأنه إذا رخص لهم في تأخير اليوم الثاني فرميهم ليلاً أولى (**و**) رخص ندباً (**تقديم الضعفة في الرد للمزدلفة**) اللام بمعنى من متعلقة بالرد ومتعلق تقديم محذوف وهو إلى منى أي من رد أي رجع من عرفة بعد غروب ليلة النحر إلى المزدلفة يرخص له تقديمه منها إلى منى ليبيت بها إن كان ضعيفاً ونحوه كنساء وصبيان ومن تلحقه مشقة عظيمة في بياته بمزدلفة والمراد بالتقديم بمعنى التقدم عدم البيات بالمزدلفة لضرورة تلحقه فيها لا التقديم الذي هو عدم النزول بالكلية لما تقدم من قوله وإن لم ينزل فالدم فالرخصة لهم إنما هي في ترك ما زاد على النزول الواجب وهي هنا مستحبة كما علمت فلا يقال إنهم تركوا مستحباً وهو المبيت بل فعلوا مستحباً في حقهم قال عج وانظر هل يحصل لها ثواب المبيت كما ذكروه في الجمع الصوري للمريض ونحوه من حصول فضيلة أول الوقت دون الصحيح أم لا اهـ.

قلت قوله ثواب المبيت أي زيادة على ثواب الرخصة وجزم بحصول ثوابه في

(**العقبة**) قول ز وظاهر المصنف كانوا رعاة إبل الخ قال طفى أطلق المصنف في الراعي كصاحب الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم من أهل المذهب مع أن الرخصة في الموطأ عن أنس عن النبي ﷺ لرعاء الإبل فقال الباجي للرعاء عذر في الكون مع الظهر الذي لا بد من مراعاته والرعي له للحاجة إليه في الانصراف وقد قال الله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ﴾ [النحل: ٧] الآية فظاهر هذا أنه خاص بالإبل لا سيما الرخصة لا تتعدى محلها وفي القياس عليها نزاع اهـ.

وقول ز قال ح والظاهر أنه وفاق الخ اعترضه طفى وذكر من كلام الباجي ما يدل على أنه خلاف انظره (**وتقديم الضعفة في الرد للمزدلفة**) الظاهر أن اللام في قوله للمزدلفة بمعنى

الجمع الصوري المقيس عليه لأنه جائز لا مندوب ثم أنه كما رخص لهم في تقديمهم رخص لهم أيضاً في تأخيرهم فلو قال المصنف وتقديم الضعفة أو تأخيرهم من المزدلفة لمنى لكان أشمل وأحسن انظر تت **(و)** رخص **(ترك التحصيب)** أي ترك النزول بالمحصب ليلة الرابع عشر **(لغير مقتدي به)** وهذه الرخصة خلاف الأولى لما يأتي للمصنف من قوله عاطفاً على المندوب وتحصيب الراجح ليصلي به أربع صلوات اهـ.

(و) إذا أعاد الحاج للمبيت بمنى **(رمي)** الجمار **(كل يوم)** بعد يوم النحر **(الثلاث)** جمرات كل واحدة بسبع حصيات بادئاً بالتي تلي مسجد منى ثم الوسطى التي بالسوق **(وختم بالعقبة)** فيرتبهن هكذا كما يأتي له وجملة الحصيات سبعون لغير المتعجل وتسعة وأربعون للمتعجل كما هو ظاهر ووقت أداء كل يوم من أيام منى **(من الزوال للغروب)** قال ح المختار للاصفرار ومنه للغروب ضروري والظاهر كراهة الرمي به وإلا لزمه فيه الدم وقوله به أي بالضروري أي لا الحرمة وإلا بأن لم نقل بكراهته بل بحرمته لزمه فيه أي في الرمي الدم مع أنه لا يلزمه وفيه بحث إذ وجوب الدم ليس بلازم لفعل كل محرم كما يأتي في محرمات الإحرام قال تت والفضيلة متعلقة بعقب الزوال من هذه الأيام اهـ.

وسينص المصنف على ذلك بقوله ورميه العقبة أول يوم طلوع الشمس وإلا أثر الزوال قبل الظهر **(وصحته)** أي لرمي مطلقاً أمور أربعة كونه **(بحجر)** أي جنس ما يسمى حجراً من حصى أو برام أو رخام وفي القدر **(كحصى الخذف)** بخاء وذال معجمتين وهي الرمي بالحصى بالأصابع وذلك الحصى فوق الفستق ودون البندق ولا يجزي الصغير جداً كالقمحة أو الحمصة لأنه كالعدم ويكره الكبير خوف الأذية ولمخالفة السنة ويجزي لأن فيه الواجب وزيادة ودخل في الحجر الزلط ونحوه خلافاً لتت **(ورمي)** منون مجرور عطف على حجر أي والثاني من الشروط كونه برمي لا وضع أو طرح فلا يجزي قاله في المدونة

من كما في ح وكما يدل عليه تصويب ز انظره **(وصحته بحجر)** قول ز من حصى أو برام الخ البرام في الأصل القدور المتخذة من الحجارة المعروفة بالحجاز واليمن قاله طفى فلعل مراده حجارة من ذلك المعدن **(كحصى الخذف)** هكذا في الصحيح واستحب الإمام في المدونة أن تكون أكبر من حصى الخذف قال الباجي لعل مالكاً لم يبلغه الحديث ولو بلغه ما استحب ما هو أكبر منه انظر ح والخذف قال ابن خير قال الليث هو رميك حصاة أو نواة تأخذها بين سبابتيك أو تجعل مخذفة ترمي بها بين إبهامك وسبابتك اهـ.

من حاشية أبي زيد وقول ز وذلك الحصى فوق الفستق ودون البندق الخ هكذا في ح عن ابن ناجي ونصه قال ابن ناجي قال غير واحد فوق الفستق ودون البندق اهـ.

قلت ولعله معكوس وإن الصواب[1] فوق البندق ودون الفستق والله أعلم وقول ز

---

(١) قوله وإن الصواب الخ يتأمل.

والمراد رمي لكل حصاة بانفرادها فإن رمى السبع في مرة واحدة احتسب منها بواحدة قاله ح وانظر هل يشترط أن يكون الرمي بيده أو يجزي ولو رمى بقوس أو برجله أو فمه والأول هو الظاهر وفي حاشية الشيخ خضر ما نصه من مستحبات الرمي أن يكون بالأصابع لا بالقبضة وإن يكون باليد اليمنى إلا أن يكون أعسر لا يحسن الرمي باليمنى اهـ.

فإن قلت يلزم على ما تقدم من جره أن يكون التقدير صحة الرمي برمي ففيه شرط الشيء في نفسه قلت يراد بالرمي الأول الإيصال وبالثاني الاندفاع أي صحة الإيصال باندفاع **(وإن بمتنجس)** ولكنه يكره وندب إعادته بظاهر كما في الطراز ولا يفهمان من المصنف وعلق برمي قوله: **(على الجمرة)** وهي البناء وما تحته من موضع الحصى وإن كان المطلوب الرمي على الثاني كما يفيده قوله منسكه ولا ترم في البناء بل ارم أسفله بموضع الحصى أي وسيقول المصنف وفي اجزاء ما وقف بالبناء تردد فالمطلوب ابتداء أنه لا يرمي في البناء فإن رمى فيه ووقع المرمى أسفله من بطن الوادي أجزأه فإن رمى فيه ووقف في شقوق البناء ففي أجزائه تردد كما يأتي ولا يجزي ما وقع في ظهرها قطعاً وقال ابن فرحون ليس المراد بالجمرة البناء القائم فإن ذلك البناء علامة على موضعها ونحوه قول الباجي وغيره الجمرة اسم لموضع الرمي سميت بذلك باسم ما يرمي فيها والجمار الحجارة اهـ.

وتلخص من د عند قوله ورميه لعقبة الشيخ سالم أن صور هذه المسألة تسع وهي رميها ببطن الوادي وهو المطلوب كان الرامي نفسه ببطنه أو ظهره أو فوق البناء ورميها بظهر الوادي ولا يجزي كان الرامي بظهره أو بطنه أو فوق البناء ورميها على البناء أي الحائط ووقفت في شقوقه فيه تردد كان الرامي فوق رأس الحائط أو بظهر الوادي أو بطنه تأمل **(وإن أصابت)** الحصاة **(غيرها)** أي الجمرة ثم ذهبت لها أجزأت **(أن ذهبت)** لها **(بقوة)** من الرامي لاتصال الرمي بها **(لا)** أن وقعت **(دونها)** ولم تصل لها فلا تجزي ومفهوم دون مفهوم موافقة كما لو رماها فتجاوزتها ووقعت بالبعد منها سند لأن رميه لم يتصل بها اهـ.

فإن وقفت دونها وتدحرجت لها أجزأة لأنه من فعله وإن لم تبلغ الرأس كما في المدونة فإن شك في وصولها فالظاهر عدم الأجزاء قاله الشيخ سالم ثم بالغ على عدم أجزاء وقوعها دونها بقوله **(وإن طارت)** التي وقعت دونها حصاة **(غيرها)** فوصلت **(لها)** أي للجمرة لم تجز **(ولا)** يجزى **(طين)** لأن صحته بحجر كما قدمه المصنف والظاهر أن مثل الطين الطفل أو هو من جملته **(و)** لا يجزي **(معدن)** مستطرق كذهب وفضة ورصاص وحديد ونحاس أو غير مستطرق كزرنيخ وكبريت **(وفي أجزاء ما وقف)** من الحصيات

ودخل في الحجر الزلط الخ لعله الزناط بالنون وكسر الزاي وهو الرخام قاله في القاموس **(لا دونها)** قول ز فإن وقفت دونها وتدحرجت الخ هكذا في ضيح عن سند ثم قال ولو تدحرجت من مكان عال فرجعت إليها فالظاهر عدم الإجزاء لأن الرجوع ليس من فعله اهـ.

(بالبناء) على الجمرة ولم ينزل أسفلها مما يلي ممر الناس وهو الذي كان يميل إليه المنوفي شيخ المصنف وهو المناسب لتفسير الجمرة بالبناء وما تحته وعدم أجزائه وهو الذي كان يفتي به سيدي خليل شيخ المصنف والشارح أيضاً ولعل الجمرة عنده اسم للمكان المجتمع فيه الحصى فقط **(تردد)** لهذين الشيخين المتأخرين لعدم نص المتقدمين **(و)** الثالث من شروط الرمي فيما بعد يوم النحر أن يقع **(بترتبهن)** أي الجمار بأن يبدأ بالتي تلي مسجد منى ويثني بالوسطى ويختم بالعقبة وهو عطف على بحجر وفي بعض النسخ بدون باء عطفاً على حجر فإن نكس ولو سهواً لم يجزه ما دام يوم الجمرة فإن تذكر بعد خروج يومها فأشار له بقوله **(وأعاد ما حضر)** وقته ندباً وإعادته تكون **(بعد)** فعل **(المنسية)** وجوباً **(و)** أعاد **(ما بعدها)** وجوباً أيضاً لوجوب الترتيب مما هو **(في)** أي من **(يومها فقط)** وليست في على بابها لإيهامها أنها ظرف لأعاد مع أنه فات بل المراد أنه يعيد ما حضر وقته بعد أن يفعل المنسية ويفعل ما بعدها مما هو من يومها ولو ذكرها من يوم آخر كأن ينسى ثاني النحر الجمرة الأولى فقط ويفعل فيه الثانية والثالثة ويرمي لليوم الثالث جمراته كلها ثم يتذكر بعد رمي اليوم الرابع فيفعل المنسية ويعيد ما بعدها مما هو من يومها وجوباً لوجوب ترتيب المنسي مع ما هو في يومه ويعيد اليوم الرابع الحاضر استحباباً لأنه واجب مع الذكر لا مع النسيان فلذا ندب فقط ولا يعيد جمرات اليوم الثالث هذا إذا كان الوقت متسعاً وأما لو ضاق وعليه أداء وقضاء فقال ح سئلت عنه فأجبت بأني لا أحفظ فيه نصاً والذي يظهر لي في غير اليوم الثالث أنه يقدم القضاء وإن أدى لفوات الأداء كما في الصلاة الحاضرة مع الفائتة أي اليسيرة وأما في الثالث الذي هو رابع النحر فالذي يظهر لي أنه يقدم الأداء وقد فات وقت القضاء حيث لم يبق للغروب إلا ما يسع رمي اليوم الرابع اهـ.

قلت وما قاله ظاهر يؤيده قولهم في أرباب الأعذار إذا ضاق الوقت اختص بالأخيرة إن لم تفعل مع اتفاقاً وإن فعلت فخلاف قاله الشيخ سالم قال عج وانظر لو ضاق الوقت عن بعض القضاء مع إمكان رمي جميع اليوم الرابع هل يقدمه ثم يقضي ما أمكن من بعض الماضي أو يقدم البعض الماضي ثم يفعل اليوم الرابع ولما ذكر أن ترتبهن شرط صحة ذكر أن الفورية مندوبة على عكس الوضوء فقال **(وندب تتابعه)** أي الرمي في حصى كل جمرة من الجمرات الثلاث وما تقدم في قوله وتتابعها في تتابع حصيات جمرة العقبة قاله د وعج أو أن ما هنا في تتابع رمي الجمرات بأت يرمي الثانية عقب الأولى بكمالها والثالثة عقب الثانية بكمالها وما مر في تتابع الحصيات في كل جمرة كما هو الأنسب

(تردد) الظاهر الإجزاء كما في ح **(وما بعدها في يومها فقط)** قول ز وأعاد ما بعدها الخ هذا يقتضي أن قوله وما بعدها معطوف على ما حضر وليس كذلك والصواب أنه معطوف على المنسية والتقدير بعد فعل المنسية وبعد فعل ما بعدها وقول ز وليست في على بابها فيه

بقوله ولقطها ولذا ذكر هنا الضمير ولا يقال كان يؤنثه لاكتسابه التأنيث من إضافته للجمرات لأنا نقول لم يضف إليه لفظاً على أنه ولو أضيف لفظاً فاكتسابه خلاف الأصل كما يفيده قول الخلاصة.

وربما أكسب ثان أولاً.

تأنيثاً حيث عبر بربما وأنثه فيما مر على قلة ولا يقال كيف يؤنثه مع أنه مضاف لرمي لأنا نقول رمي مضاف إلى ضمير جمرات ولما ذكر أن ترتيب رمي الجمرات شرط صحة وأن الفور مستحب رتب عليهما قوله **(فإن رمى)** الجمار الثلاث في ثاني النحر أو بعده كل جمرة **(بخمس خمس)** وترك من كل جمرة حصاتين ثم ذكر في يومه أو غيره **(اعتد بالخمس الأول)** من الجمرة وكملها بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع وسواء كان ذلك سهواً أو عمداً بناء على أن الفور ليس بواجب ولا هدي عليه أن ذكر في يومه عليه الهدي أن ذكر من الغد قاله في التهذيب فمفهوم قوله الآتي لم يدر مفهوم موافقة إذ لو درى أنها من الأولى أو بعدها كمنها بحصاة ولا يستأنف على المشهور وإنما لم يعتد بما بعدها لأنه لم يكمل الأولى فلم يحصل الترتيب فبطل رمي الثانية والثالثة ولما لم تكن الفورية واجبة كان له البناء على الخمس الأول وما ذكره المصنف من ندب تتابعه طريقة شهرها الباجي وابن بشير وابن راشد وصدر بها ابن شاس وحمل أبو الحسن المدونة عليه وطريقة سند وابن عبد السلام وابن هارون ودرج عليها ابن الحاجب أن الفور شرط مع الذكر اتفاقاً واختلف فيه مع النسيان وعليها فلا يعتد بشيء **(وإن)** رمى الجمرات الثلاث ثم **(لم يدر موضع حصاة)** تركت من أيها تيقن تركها أو شك فيه بقيت بيده حصاة أم لا **(اعتد بست من الأولى)** إذا كان الشك في الجمرات الثلاث فإن تحقق إتمام الأولى وشك في الثانية والثالثة اعتد بست من الثانية فإن شك مع ذلك في كونها من الجمرة الأولى من اليوم الأول أو اليوم الثاني اعتد بست من الأولى من كلا اليومين ويكمل عليها وقوله موضع حصاة وكذا إن لم يدر موضع حصاتين فيعتد بخمس من الأولى وهكذا كلما زاد الشك اعتد بغير المشكوك فيه وهذا أيضاً مبني على ندب التتابع وأما على وجوبه فلا يعتد بشيء **(وأجزأ)** الرمي المتفرق كرميه **(عنه)** سبعاً في جمرة **(وعن صبي)** ونحوه ممن يرمي عنه ولو نيابة سبعاً فيه وكذا الثانية والثالثة وهذا كالاستدراك على قوله وتتابعه **(ولو)** كان

نظر بل هي على بابها للظرفية لكنها متعلقة بصلة الموصول قبلها **(فإن رمى بخمس خمس)** قول ز فمفهوم قوله الآتي لم يدر مفهوم موافقة الخ هذا الكلام إلى قوله على المشهور ليس هذا محله بل محله النص الذي بعد هذا فتأمله والله أعلم **(وإن لم يدر موضع حصاة)** قول ز بقيت بيده حصاة أم لا الخ أما إذا لم يبق بيده شيء فقد اختلف فيها قول الإمام في المدونة والذي رجع إليه أنه لا يعتد بشيء بل يرمي كل حصاة بسبع سبع لكن قوله الأول وهو الذي عند الصنف به أخذ ابن القاسم وصرح الباجي وغيره بأنه المشهور وأما من بقيت بيده حصاة لم يدر موضعها فذكر الأبهري فيه

التفريق بأن رمى في كل جمرة **(حصاة)** عن نفسه ثم **(حصاة)** عن غيره أو عكسه إلى آخر الجمار أو كل جمرة وهذا أيضاً كالاستدراك على قوله وتتابعها وفي الحقيقة ليس كالاستدراك لأن الأجزاء يقتضي خلاف الندب وقوله ولو حصاة حصاة أي حصاة بعد حصاة أي حصاة له وحصاة عن الصبي كما مر وهذا حكمه تكرار حصاة وليس المراد حصاة بعد حصاة وكلاهما له لأن ذلك في كل رمي وبهذا مع مراعاة ما قبل المبالغة سقط تورك البساطي على المصنف بأنه يشمل ما إذا كان كل حصاة عنه وعن الصبي معاً وليس بمراد وما قبل المبالغة أن يرمي جمرة كاملة عن نفسه ثم جمرة عن الصبي أو عكسه فهذا يجزي بلا كلام وأشعر المصنف بأنه لو رمى عنه حصاتين أو أكثر وعن الآخر مثله أو أكثر أو دون أو عكس ذلك فالظاهر الأجزاء أيضاً وانظر هل هذا من محل الخلاف أيضاً أم لا وأنه لو رمى رمياً واحداً بحصاة أو حصاتين عنه وعن الصبي ولم يعتد بواحد منهما ولما قدم أنه يندب رميه العقبة حين وصوله وإن راكباً ولم يصرح هناك يندب ذلك وقت طلوع الشمس بينه هنا بقوله **(و)** ندب **(رمي)** جمرة **(العقبة أول يوم)** من أيام النحر **(طلوع الشمس)** أي وقت طلوعها وقال الشارح بعد طلوعها وفي المدونة ضحوة قاله د ونحوه في الشارح عند قول المصنف ورميه العقبة حين وصوله **(وإلا)** يكن الرمي أول يوم بل ثانيه أو ثالثه أو رابعه **(أثر الزوال قبل)** صلاة **(الظهر)** ولا يدخل في وإلا بان فاته رميها عند طلوع الشمس كما ذكره تت عن البساطي وتبعه بعض الشراح لأنه يمتد وقت استحبابها للزوال كما في تت عقب قوله طلوع الشمس وظاهره كغيره أن فعلها بعد الزوال ولو أثره فعل لها في غير وقتها المستحب بل يكره كفعلها بعد الفجر قبل طلوع **(و)** ندب **(وقوفه)** أي مكثه ولو جالساً **(أثر)** رمى كل واحدة من الجمرتين **(الأوليين)** للذكر والدعاء من غير رفع يديه **(قدر اسراع)** القارىء بسورة **(البقرة)** لا أثر الثانية فقط دون الأولى وإن صدق عليه أنه أثر الأوليين وهذا كالاستدراك على قوله وتتابعها **(و)** ندب **(تياسره في)** وقوفه للدعاء عند الجمرة **(الثانية)** والمراد أنه يتقدم أمامها بحيث تكون جهة يساره حال

الخلاف المذكور أيضاً نقله ضيح وطفى خلاف ما يقتضيه كلام تت من الاتفاق فيه على ما عند المصنف **(ولو حصاة حصاة)** رد بلو قول القابسي يعيد عن نفسه ولا يعتد من ذلك إلا بحصاة واحدة قال ابن يونس وليس بصحيح لأن التفريق فيه يسير وقول ز وانظر هل هذا من محل الخلاف الخ الظاهر أنه منه لأنه القابسي يمنع التفريق بين الحصيات وهذا منه فتأمله **(وإلا أثر الزوال)** قول ز لأنه يمتد وقت استحبابها الخ نحوه قول ابن الحاجب فأداء جمرة يوم النحر من طلوع الفجر إلى الغروب ثم قال وأفضله طلوع الشمس إلى الزوال اهـ.

(وتياسره في الثانية) قول ز بحيث تكون جهة يساره الخ تبع عج وفيه نظر والصواب أن المراد أنه يقف في جهة يسارها كما في عبارة ابن المواز ونصها ثم يرمي الوسطى وينصرف منها إلى الشمال في بطن المسيل فيقف أمامها مما يلي يسارها اهـ.

وقوفه للدعاء بعد رميها لا أنه يجعلها مقابلة يساره ولا يرفع يديه ولا يجعلها خلف ظهره للسنة ويستقبل الكعبة في وقوفه ولم يذكر صفة وقوفه لرميها وهو أن يقف له مما يلي مسجد منى قاله تت **(وتحصيب الراجع)** من منى لمكة أي نزوله بالمحصب وهو ما بين الجبلين منتهياً للمقبرة التي بأعلى مكة سمي بذلك لكثرة الحصباء فيه من السيل ويسمى أيضاً الأبطح لانبطاحه **(ليصلي به أربع صلوات)** الظهر والعشاء وما بينهما واللام للغاية لا للتعليل فإن علة النزول به فعله ﷺ وهذا في غير المتعجل على الأصح وأما هو فلا يندب له وظاهره ولو مقتدى به وفي غير يوم الجمعة وإلا تركه ودخل لصلاتها **(و)** ندب لكل خارج من مكة مكياً أو غيره قدم بنسك أو تجارة **(طواف الوداع أن خرج)** أي أرداه **(لكالجحفة)** ونحوها من بقية المواقيت أراد العود أم لا إلا لقصد تردده لها لحطب ونحوه فلا وداع عليهم ولو خرجوا لمكان بعيد وكذا المتعجل **(لا)** قريب **(كالتنعيم)** والجعرانة

ونص ابن عرفة يرمي الوسطى ذات الشمال لبطن المسيل يقف أمامها مما يلي يسارها اهـ.

ومثله في عبارة ابن شاس وابن الحاجب ومستند هذه الكيفية كما في ضيح الاتباع وفي البخاري من حديث ابن عمر ثم يرمي الوسطى فيأخذ بذات الشمال فيسأل الخ قال ابن حجر قوله يأخذ بذات الشمال أي يمشي إلى جهة شماله ليقف داعياً في مكان لا يصيبه الرمي اهـ.

ويلزم من كونه في جهة يسارها أن تكون هي في جهة يمينه وقول ز ولا يرفع يديه الخ نحوه قول المدونة وترك الرفع في كل شيء أحب إلى مالك إلا في ابتداء الصلاة فإنه يرفع ولا يرفع يديه في المقامين عند الجمرتين اهـ.

وقال ابن الحاجب وضعف مالك رفع اليدين في جميع المشاعر اهـ.

فانظره مع ما في البخاري من ثبوت رفع اليدين في الجمرتين الأوليين ولذا قال ابن المنذر فيما نقل عنه ابن حجر لا نعلم أحداً أنكر رفع اليدين في الدعاء عند الجمرة إلا ما حكاه ابن القاسم عن مالك اهـ.

وقول ز وهو أن يقف له فيما يلي مسجد منى أي في الجمرتين الأوليين ونحوه قول المدونة ويرمى الجمرتين جميعاً من فوقهما والعقبة من أسفلهما اهـ.

(وتحصيب الراجع) القرافي وليس التحصيب بنسك عياض أجمعوا على أنه ليس من المناسك أي ليس بمتأكد على وجه السنية أو الوجوب حتى يلزم الدم بتركه انظر طفى **(وطواف الوداع)** ابن السيد يقال وداع بفتح الواو وكسرها وكأن الوداع بالكسر مصدر وادع بالفتح الاسم اهـ.

وحاصل ما ذكروه مع كلام المصنف أن الخارج من مكة أن قصد التردد لها فلا وداع مطلقاً وإن قصد مسكنه أو الإقامة طويلاً فعليه الوداع مطلقاً وإن خرج لاقتضاء دين أو زيارة أهل نظر فإن خرج لنحو أحد المواقيت ودع ولدونها كالتنعيم لا وداع ويدل ح على ذلك كله وقول ز وكذا المتعجل الخ مثله قول خش وكذا يستثنى منه المتعجل اهـ.

مما دون المواقيت لزيارة أهل أو اقتضاء دين فلا يندب له الوداع لأنه ليس في إعداد المفارق والتارك للبيت إلا أن يكون مسكنه أو يريد الإقامة به طويلاً فيودع **(وإن صغيراً)** ظاهره ولو غير مميز أو عبداً أو امرأة قال تت ابن فرحون ولم يذكروا أنه يقبل الحجر بعد طواف الوداع قبل خروجه من المسجد كما قالوه عند خروجه للسعي وهو حسن اهـ.

من كبيره وفي صغيره وفي تقبيله للحجر بعد طواف وداعه وعدمه رأيان لسند وابن فرحون اهـ.

بالمعنى ويمكن أن يكون قول ابن فرحون وهو أي التقبيل فيوافق مالسند **(و)** ندب للوداع ركعتان و **(تأدى)** طواف الوداع **(بالإفاضة و)** يطوف **(العمرة)** ولا يكون سعيه لها طولاً حيث لم يقم بعدهما إقامة تبطل حكم التوديع ويأتي بيانها ويحصل له الثواب أن نواه بهما قياساً على تحية المسجد بفرضه**(ولا يرجع القهقرى)** أي يكره أو خلاف الأولى لعدم ورود ذلك بل يجعل ظهره للبيت وكذا يقال في القهقرى في زيارته عليه الصلاة والسلام **(وبطل)** كونه للوداع مع صحته في نفسه وعدم بطلان ثوابه **(بإقامة بعض يوم)** بمكة وهو ما فوق الساعة الفلكية فإن أقام بذي طوى أو الأبطح لم يبطل وداعه **(لا)** بإقامته بمكة **(لشغل خف)** فلا يبطل كونه وداعاً **(و)** إذا تركه بالكلية أو بطل حكماً كمن أتى به على غير وضوء أو ترك ركعتيه حتى انتقض وضوءه أو بطل كونه توديعاً كالإقامة السابقة وخرج من مكة قال مالك ولم يبعد **(رجع)** ندباً **(له)** أي لطواف الوداع **(إن لم يخف فوات أصحابه)** أو منعاً من كريّ **(وحبس الكريّ والولي)** من زوج أو محرم أي جبر على إقامته **(لحيض أو نفاس قدره)** سواء علم الكري بحملها أولاً حملت عند الكراء أو بعده وليس هذا في طواف الوداع الذي الكلام فيه وإنما هو في طواف الإفاضة وليس عليها شيء من نفقته ولا نفقة دوابه كما ذكره ق وح وزاد ويستحب لها في النفاس أن تعينه بالعلف لا في الحيض اهـ.

ولم أر ذلك لغيرهما وهو غير صحيح إذ لا تعلق لطواف الوداع بالحج ولا هو من المناسك حتى يفرق فيه بين المتعجل وغيره لاتفاقهم على أن من قصد الإقامة بمكة لا يؤمر به وفي ضيح وليس من شرط الأمر به أن يكون مع أحد النسكين بل يؤمر به كل من أراد سفراً مكياً كان أو غيره اهـ.

وفي الصحيح أنه ﷺ قال لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده الطواف بالبيت **(وأن صغيراً)** قول ز ابن فرحون ولم يذكروا الخ كلام ابن فرحون قصور والتقبيل بعد طواف الوداع ذكره في الواضحة ونقله ح عند قوله ودعاء بالملتزم انظره **(وحبس الكريّ والولي لحيض)** فإذا مضى قدر حيضها والاستظهار ولم ينقطع الدم فظاهر المدونة تطوف لأنها مستحاضة ابن عرفة وعلى حبس كريها لها معتاد حيضها والاستظهار فإن زاد دمها فظاهرها تطوف كمستحاضة وتأولها الشيخ بمنعه وفسخ كراؤها كرواية ابن وهب بالاحتياط اهـ.

أي لقصر زمنه **(وقيد)** حبس من ذكر أي جبره على بقائه لأجل المرأة المذكورة **(أن أمن)** أي أن وجد أمن الطريق حال رجوعهم بعد طوافها للإفاضة حين طهرها فإن لم يؤمن كما في هذا الزمن يفسخ الكراء اتفاقاً كما لعياض ولا يحبس هو ولا ولي لأجل طوافها ومكثت وحدها للطواف أن أمكنها المقام بمكة وإلا رجعت لبلدها وهي على حالها ثم تعود في القابل قال الشيخ هذا هو الظاهر وطواف العمرة كطواف الإفاضة قاله الوالد ثم فسخ الكراء في عدم الأمن يعارض ما سيأتي من أنه لا تنفسخ الإجارة بتلف ما يستوفي به إلا في مسائل ليس هذا منها والقياس أن للكري جميع الأجرة إن لم تجد من يركب مكانها وقال تت عن عياض أنها في مثل هذا الزمن الذي لا يمكنها السير إلا مع الركب تصير كالمحصرة بالعدو أي فلها التحلل بنحر هدي أو ذبحه يجزئ ضحية كما يأتي ويأتي أنه لا يعارض قول المصنف ولا دم وإن كانت صرورة بقي الفرض في ذمتها على المشهور عندنا في المحصر كما يأتي للمصنف وهذا كله حيث لم ينقطع عنها الدم أصلاً أو انقطع بعض يوم وعلمت أنه يأتيها قبل انقضاء وقت الصلاة لأن حكمها حكم الحائض إذ هو يوم حيض فلا يصح طوافها بل تتحلل كما مر وأما أن انقطع عنها يوماً وعلمت أنه لا يعود قبل انقضاء وقت الصلاة أو لم تعلم بعوده ولا بعدمه فيصح طوافها حينئذ لأن المذهب أن النقاء أيام التقطع طهر فيصح طوافها في هاتين الحالتين هذا تقرير المذهب مع تحريره وفيه من المشقة خصوصاً على من بلادها بعيدة ما لا يخفى ومقتضى يسر الدين أن لها أن تقلد أما ما رواه البصريون المالكية عن الإمام مالك من أن طاف للقدوم وسعى ورجع لبلده قبل طواف الإفاضة جاهلاً أو ناسياً أجزأه عن طواف الإفاضة خلاف ما نقل البغداديون عنه من عدم الأجزاء وإن كان هو المذهب ولا شك أن عذر الحائض والنفساء أبلغ من عذر الجاهل والناسي وأما أبا حنيفة أن للحائض أن تطوف لأنه لا يشترط عنده في الطواف طهارة حدث وخبث وكذا هو إحدى الروايتين عن أحمد ويلزمها ذبح بدنة ويتم حجها لصحة طوافها وإن كانت تأثم عندهما أو عند أحمد فقط بدخول المسجد حائضاً والله أعلم بالصواب **(و)** حبست **(الرفقة)** مع كريها إن كان يزول عذرها **(في كيومين)** لعله مع إلا من كما سبق قاله بعض ولا يحبسون فيما زاد على ذلك

قال طفى ورواية ابن وهب بالاحتياط بعد الاستظهار فيما بين عادتها وخمسة عشر يوماً كما تقدم في الحيض قال فظهر للفسخ وعدم الطواف وجه وهو مراعاة رواية ابن وهب بالاحتياط فقول ضيح بعد حكاية القولين والظاهر إنها تطوف ولا وجه للفسخ لأن مدة الحبس هي أقصى أمد الحيض غير ظاهر فتأمله اهـ.

بخ **(وقيدان أمن)** التقييد لابن اللباد وابن أبي زيد والتونسي وقول ز يفسخ الكراء اتفاقاً كما لعياض الخ هكذا نقله تت وهو خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمي ونصه قال اللخمي ويختلف هل يفسخ أو يكري عليها اهـ.

بل الكري وحده ومقتضى ما في الذخيرة عن مالك أن الكاف استقصائية ومقتضى ما في الموازية عنه إدخال ما زاد عليهما **(وكره رمي بمرمى به)** منه أو من غيره رمى به في يومه أو غيره في مثل ما رمى به أولا كحج وحج مفرداً فيهما أو في أحدهما فقط وظاهره الكراهة ولو في حصاة واحدة التونسي ويعيد ندباً ما لم تمض أيام الرمي فلا شيء عليه وخفف مالك الحصاة الواحدة وظاهر المصنف أيضاً الكراهة ولو في ثاني عام **(كان يقال للإفاضة طواف الزيارة)** أي تكره التسمية المذكورة لأنه لفظ يقتضي التخيير وهو ركن لا تخيير فيه ولا ينجبر بالدم فكأنه تكلم بالكذب **(أو زرنا قبره عليه الصلاة والسلام)** وكذا لو أسقط لفظ قبره كما في توضيحه عن سند وإنما يقال قصدناه وحججنا إلى قبره ولا يقال استعمل لفظ الزيارة فيما مر حيث قال أو ترك الزيارة ورجع بقسطها لأنا نقول لم يذكره بصيغة التكلم وعللت الكراهة بأنه من أعظم القرب فلا تخيير فيه أو لأن للزائر فضلاً على المزور ورد عياض الثاني بحديث زيادة أهل الجنة لربهم قاله تت أي ويرد أيضاً بحديث من زار قبري وجبت له شفاعتي لكن لا دليل فيه لإطلاق لفظ زيارة من غيره **(و)** كره **(رقي البيت)** الحرام

وذكرهما سند احتمالين ونصه أما أهل الآفاق الكبيرة الذين لا يروحون الأحمية فأمره محمول على زمن الحج عادة ولا يحبس عليها بعد ذلك وهي كالمحصرة بالعدو ولا يلزمها جميع الأجرة ويحتمل أن يقال يلزمها لأن الامتناع منها اهـ.

نقله تت في الكبير وقول ز وقال تت عن عياض صوابه عن سند كما تقدم عن تت لا عن عياض وقول ز أي فلها التحلل الخ خطأ بل مراده بقوله كالمحصرة بالعدو ما سيأتي عند المصنف من قوله وإن وقف وحصر عن البيت فحجة تم ولا يحل إلا بالإفاضة وهذا هو الذي استظهره أولاً فتحصل أنه حيث قلنا لا يحبس لها مع الخوف فهي كالمحصرة لا تحل إلا بالإفاضة ثم إن أمكنها المقام بمكة فسخ الكراء وقيل لا يفسخ وإن لم يمكنها لم ينفسخ ورجعت لبلدها ثم تعود في القابل اهـ.

وقول ز أو انقطع بعض يوم إلى قوله فلا يصح طوافها الخ غير صحيح لأنه مهما انقطع عنها الدم وجب أن تغتسل وتطوف وإن علمت أنه يعود قبل انقضاء وقت الصلاة وتأخيرها الطواف أو الصلاة لعلمها إنها تحيض لا يجوز بل مكروه أو ممنوع كما تقدم في فصل الحيض فراجعه **(وكره رمي بمرمى به)** قول ز في مثل ما رمى به أولاً الخ يحتمل أن يكون المراد في مثل ما رمى به الغير من كون كل منهما رمى بها عن نفسه أو نيابة أولاً ويحتمل في مثل ما رمى به هو أو الغير من أفراد أو قران أولاً وقول ز وحج مفرداً فيهما الخ يعني فيما إذا رمى بما رمى به في حجة أخرى ولو أسقط هذا وما قبله كان أولى لما فيه من الإغلاق والتشويش مع قلة الجدوى وقول ز وخفف مالك الحصاة الواحدة الخ ما ذكره من التخفيف نقله الباجي عن رواية ابن القاسم كما في ضيح والمشهور إطلاق الكراهة كظاهر المصنف لقول ابن القاسم في المدونة سقطت مني حصاة فلم أعرفها فرميت بحصاة من حصى الجمرة فقال لي مالك أنه لمكروه وما أرى عليك شيئاً اهـ.

أي دخوله لا رقي درجة فقط وسمي دخوله رقياً لارتفاع بابه والإضافة لأدنى ملابسة **(أو عليه)** أي على ظهره **(أو على منبره)** ولو على منبره الآن **(بنعل)** محقق الطهارة وهو متعلق بالمسائل الثلاث ومثله الخف ويحرم وضع المصحف على واحد منهما لعظم حرمة القرآن قال ق ويكره جعل نعله في البيت إذا جاء للدعاء وليجعله في حجزته اهـ.

وانظر مفهوم قوله إذا جاء للدعاء **(بخلاف الطواف)** بالبيت **(و)** دخول **(الحجر)** بكسر الحاء بنعل فلا يكره بالنعل الطاهر وظاهره ولو مشى به في الستة أذرع من الحجر التي من البيت لعدم تواتره على رأي **(وإن)** طاف حامل شخصاً طوافاً واحداً و **(قصد بطوافه نفسه مع محموله)** صبي أو مجنون واحد أو متعدد أو مريض نوى عن نفسه والحامل عن نفسه **(لم يجز عن واحد منهما)** لأن الطواف صلاة وهي لا تكون عن اثنين كذا قرره الشيخ سالم وانظر إدخاله في المصنف ما إذا نوى المريض عن نفسه والحامل عن نفسه أي فقط والذي يدل عليه قول المصنف مع محموله صحته في هذه عن الحامل فقط وهو القياس **(وأجزأ السعي)** الذي نوى به الحامل نفسه مع محموله **(عنهما)** لخفة أمر السعي إذ لا يشترط فيه طهارة **(كمحمولين)** فأكثر لشخص نوى بطوافه أو سعيه عنهما فيجزي **(فيهما)** كان المحمول معذوراً أم لا لكن الدم على غير المعذور في الطواف إذا لم يعده كما تقدم في قوله وإلا فدم لقادر لم يعده وكذا غير المعذور في السعي كما لمالك في الموازية والفرق بين ما إذا نوى بطوافه عن نفسه وعن محموله وبين جوازه إذا نوى به عن محموليه أن المحمولين صارا بمنزلة الشيء الواحد وفهم من المصنف أنه إذا قصد بالطواف المحمول فقط يجزي عنه وهو كذلك والمعتبر طهارة الحامل وكذا يقال في قوله كمحمولين إن كان المحمول في المسألتين غير مميز فإن كان مميزاً فالمعتبر طهارة المحمول لا الحامل انظر عج

فصل حرم بالإحرام

بحج أو عمرة أي بسببه أو فيه قاله تت في كبيره زاد في صغيره أو معه والأول

فقوله إنه لمكروه صريح في الكراهة انظر ضيح **(لم يجز عن واحد منهما)** تبع تشهير ابن الحاجب قال في ضيح ولم أر من شهرة قال ح وظاهر الطراز ترجيح القول بالإجزاء عن الصبي لابن القاسم وقول ز وانظر ادخاله في المصنف الخ هذه الصورة التي أدخلها س في كلام المصنف تبع فيها ح ونصه وظاهر المصنف أنه لا فرق بين كون المحمول صغيراً نوى الحامل عنه وعن نفسه أو كبيراً ينوي هو لنفسه وينوي الحامل لنفسه والله أعلم اهـ.

وفيه نظر والظاهر ما ذكره ز.

ممنوعات الإحرام

وهي ضربان ضرب غير مفسد كاللبس والتطيب وفيه الفدية وضرب مفسد كالجماع ومقدماته وبدأ بالأول فقال **(حرم بالإحرام)** قول ز وكذا الثاني بجعل الباء سببية الخ لا يخفى

والأخير يفيدان أن مبدأ الحرمة مجرد الإحرام وهو المقصود وكذا الثاني بجعل الباء سببية لا ظرفية لعدم إفادتها ذلك (**على المرأة**) ولو أمة أو خنثى مشكلاً أو صغيرة وتتعلق بوليها (**لبس**) محيط بيديها نحو (**قفاز**) بوزن رمان شيء يعمل لليدين يحشى بقطن تلبسهما المرأة للبرد خصه للخلاف فيه وإلا فغيره مما تعده لستر يديها مخيطاً أو مربوطاً كذلك قاله تت وكذا ستر أصابعها فإن أدخلت يديها في قميصها فلا شيء عليها ولبس بضم اللام مصدر ماضيه لبس بكسر الباء ومضارعه بفتحها وأما اللبس مصدراً بمعنى التخليط فبفتح اللام من باب ضرب يضرب ومنه وللبسنا عليهم ما يلبسون (**وستر وجه**) أو بعضه ترفها أو لحر أو دبر ولو لم تلاصقه واستثنى منقطعاً قوله (**إلا لستر**) عن أعين الناس فلا يحرم عليها ستره ولو لاصقته له بل يجب أن علمت أو ظننت أنه يخشى منها الفتنة أو ينظر لها بقصد لذة وحينئذ فلا يقال كيف تترك واجباً وهو ترك الستر في الإحرام وتفعل محرماً وهو الستر لأجل أمر لا يطلب منها إذ وجهها ليس بعورة فالجواب أنه عورة يجب ستره فيما إذا علمت إلى آخر ما مر وانظر إذا خشي الفتنة من وجه الذكر هل يجب عليه ستره إن كان بالغاً وعلى وليه إن كان غير بالغ أو يجري في الفدية الآتية أم لا (**بلا غرز**) بإبرة ونحوها (**و**) لا (**ربط وإلا**) بأن لبست قفازاً أو سترت كفيها أو وجهها أو بعضه لغير ستر أو غرزت ما سدلته أو عقدته (**ففدية**) أن طال (**وعلى الرجل**) أي الذكر ولو رقيقاً أو صغيراً وهي متعلقة بوليه (**محيط**) بضم أوله وبالمهملة كما ضبطه بعض تلامذته عنه فيشمل المخيط بفتح أوله والمعجمة وغيره (**بعضو**) يدخل فيه الصرارة وهي التاسومة والقبقاب ولعله إذا كان سيره غليظاً أي عريضاً وإلا فلا قاله ح ولا يدخل المداس لما تقدم أن المحرم يلبسه (**وإن**) كانت إحاطته (**بـ**) سبب (**نسج**) على صورة المخيط كدرع

ما في هذا الكلام من الركاكة إذ لا تكون الباء بمعنى في ألا للظرفية وأما السببية فهي أصل في الباء دون في على أن الظرفية تفيد أيضاً أن مبدأ الحرمة مجرد الإحرام خلافاً لما زعمه (**على المرأة**) قول ز ولو أمة أو خنثى مشكلاً الخ مقتضى الاحتياط الحاق الخنثى بالرجل لا بالمرأة لأن كل ما يحرم على المرأة يحرم على الرجل دون العكس إلا أن يقال احتمال الأنوثة يقتضي الاحتياط في ستر العورة وأن حكمه كالمرأة والله أعلم (**وستر وجه**) قول ز أو بعضه الخ جزم في بعض وجه المرأة بأنه كجمعيه تبعاً لح وحكي فيما يأتي في بعض وجه الرجل تأويلين وكلام ضيح وابن عبد السلام يفيدانهما سواء وإن التأويلين في كل منهما واعتمده طفى وقول ز واستثنى منقطعاً الخ غير صواب بل هو متصل لدخول ما بعد إلا فيما قبلها لولا الاستثناء وقول ز فالجواب أنه عورة الخ فيه نظر إذ الجواب المذكور ينتج ما هو أخص من الدعوى فيقتضي أنه لا يجوز لها الستر إلا إذا علمت أو ظنت أنه يخشى منها الفتنة وليس كذلك بل متى أرادت الستر عن الرجال جاز لها مطلقاً كما هو ظاهر المصنف قال في المدونة ووسع لها مالك أن تسدل رداءها من فوق رأسها على وجهها إذا أرادت سترا فإن لم ترد سترا فلا تسدل اهـ.

حديد فإن العرب سمته نسجاً أو لصق لبد على صورته أو جلد حيوان سلخ بغير شق لبدنه أو أعضائه **(أو)** كانت بسبب **(زر)** بقفله عليه **(أو عقد)** بربط أو تخليل يعود كما في العتبية لا أن خيط بغير الإحاطة كإزار مرقع برقاع وبردة ملفقة بفلقتين فيجوز وضبطنا محيط بضم أوله وبمهملة هو المناسب للمبالغة المذكورة دون ضبطه بخاء معجمة وعليه يقدر لقوله بعضو عامل يتعلق به أي يحيط بعضو وشبه في المنع ووجوب الفدية قوله **(كخاتم)** أي يحرم لبسه على الرجل ولو فضة وزنه درهمان وفيه الفدية **(وقبا)** بفتح القاف والمد القصر مشتق من القبو وهو الضم والجمع سمي به لانضمام أطرافه وأول من لبسه سليمان عليه الصلاة والسلام قاله القسطلاني على البخاري واقتصر في القاموس على القصر والكرماني والمصباح وتت على المد فمن اعترض بعض الشراح في ذكر القصر بأنه بالمد فقط كما في المصباح فقد قصر وهو المنفتح كالجبة **(إن لم يدخل كما)** وما قبل المبالغة أدخل يداً واحدة ومحل المنع إذا أدخل منكبيه في موضعهما منه فإن جعل أسفله على منكبيه فلا فدية لأنه لا يلبس كذلك قاله تت وظاهر تعليله عدم الفدية في لبسه بجعل بطنه على ظهره وظهره داخل جسده مع إدخال منكبيه ولعله غير مراد بل فيه الفدية أيضاً كما إذا جعل رجليه في كميه حين جعل أعلاه أسفله أن ترفه بذلك أو أزال أذى وإلا فلا وفي كلام المصنف قلب أي وإن لم يدخل يديه كما أو أنه منصوب بنزع الخافض ومفعول يدخل محذوف أي وإن لم يدخل يده في كمه ذكره د مصدراً بالثاني وعزا الأول للتوضيح وقال عقبه انظر ما نكتته أي القلب هنا اهـ.

تنبيه: قوله على الرجل محيط بعضو لا ينافي قول المدونة والرسالة إحرام المرأة في وجهها ويديها وإحرام الرجل في وجهه ورأسه المقتضي اختصاص المرأة باليدين دون الرجل وقصر إحرامه على وجهه ورأسه وإنما لم ينافه لأن المقسم ليس مطلق الإحرام حتى يلزم نفيه عن يدي الرجل دونها وهو باطل إنما المقسم الإحرام الخاص ببعض بدن المحرم دون باقيه فهو في المرأة ما ذكر وفي الرجل وجهه ورأسه بمعنى تعريتهما عن كل شيء بخلاف غيرهما فالإحرام فيه تجرده عن المحيط بعضو لا تعريته أشار له ابن عرفة **(وستر وجه)** جميعه لا ستر بعضه فلا يحرم ولا فدية إلا الانتفاع به **(أو رأس)** ولو بعضه والفرق أن الرأس لم يقل أحد بجواز تغطيته وإن الوجه قيل بجواز ستره فقد جرى في تغطية الرجل بعض وجهه قولان وحملت المدونة عليهما أحدهما وجوب الفدية فيه كتغطية كله والثاني عدم وجوبها قال بعض الشراح والأول وهو الظاهر لقرانه بالرأس الموجب في تغطية بعضه الفدية ككله وفهم من قوله ستر وجه أن ستر ما أسدل من لحيته

وقول ز وانظر إذا خشي الفتنة من وجه الذكر الخ لا وجه لهذا النظر إذ قد تقدم في فصل ستر العورة عند ز عن ابن القطان وغيره أن غير الملتحي لا يلزمه ستر وجهه وإن كان يحرم النظر إليه بقصد اللذة وإذا لم يجب عليه ستر وجهه في غير الإحرام ففي الإحرام أولى

ليس فيه شيء وبه صرح سند **(بما يعد ساتراً)** عرفا أو لغة بقرينة قوله **(كطين)** لأنه يدفع الحر فأولى غيره عن عمامة وخرقة وقلنسوة وجعله الشارح في الصغير تشبيهاً وذلك لأنه لا يعد ساتراً ويحتمل جعله تمثيلاً بناء على أنه يعد ساتراً في هذا الباب **(ولا فدية)** عليه **(في)** تقليد **(سيف)** بعنقه عربي أو رومي كما هو ظاهره والأولى قصره على الأول إذ الرومي علاقته عريضة ومتعددة فهو حرام **(وإن)** تقلده **(بلا عذر)** ووجب نزعه مكانه حيث لبسه لغير عذر كما هو ظاهر المدونة قال د والظاهر أن السكين ليست كالسيف أي قصراً للرخصة على موردها **(و)** لا فديا في **(احتزام)** بثوبه وكذا بغيره على المذهب خلافاً لتت **(واستثفار)** وهو كما في القاموس جعل طرفي مئزره بين فخذيه ملوياً وقول تت بعد ملوياً معقوداً في وسطه كالسراويل ليس في القاموس معقوداً وحذفه من حيث الفقه متعين وإلا افتدى وهو الموافق لقول المصنف فيما مروان كان فيما يتعلق بالمرأة بلا غرز وربط **(لعمل فقط)** قيد فيهما ولغير عمل فيه الفدية **(وجاز)** لمحرم **(خف)** أي لبسه ومثله جرموق وجورب **(قطع)** أو ثني فيما يظهر **(أسفل من كعب)** لهما قطعه هو أو غيره أو اشتراه كذلك ومثله في أبي الحسن الصغير نقل ابن عمر في شرح الرسالة قولين أحدهما هذا والآخر إنه إنما يغتفر لمن قطعه إلا لمن اشتراه كذلك قاله د لكن الشاذلي حكى الثاني بقيل والظاهر الإطلاق ويراعى فيه فيما يظهر قوله **(لفقد نعل)** جملة **(أو غلوه)** غلواً **(فاحشاً)** بأن يزيد ثمنه على الثلث فلو لبسه لغير ما ذكر وقد قطع أسفل من كعبيه فعليه الفدية ولو لضرورة كشقوق برجليه انظر تت وظاهر المصنف اعتبار الفقد والغلو عند الإحرام فلا يجب عليه إعداد النعلين قبله إذا علم بفقدهما عنده وفي الطراز يجب عليه ذلك قبل الميقات إذا وجد ثمنهما **(و)** جاز له **(اتقاء شمس)** عن وجهه **(أو ريح بيد)** لأنه لا يعد ساتراً وكذا ببناء أو خباء أو محارة كما يأتي له قريباً **(أو مطر)** ومثله البرد عند

كما هو ظاهر والتنظير قصور **(واحتزام)** وقول ز وكذا بغيره على المذهب الخ صحيح لأنه هو ظاهر قول المدونة والمحرم لا يحتزم بحبل أو خيط إذا لم يرد العمل فإن فعل افتدى وإن أراد العمل فجائز له أن يحتزم اهـ.

وعلى ظاهرها حملها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وقيد في مختصر الوقار الاحتزام بكون بلا عقد واقتصر عليه ح **(واستثفار)** قول ز وحذفه من حيث الفقه متعين الخ فيه نظر إذ لا يتصور العمل معه إلا بالعقد كما قاله عج ولذا فسره به غ وتبعه تت والله أعلم **(أو غلوه فاحشاً)** قول ز بأن يزيد ثمنه على الثلث يعني بأن يزيد ثمنه على القيمة بالثلث كما لابي الحسن **(واتقاء شمس أو ريح بيد)** سند ولا بأس أن يسد انفه من الجيفة واستحبه ابن القاسم إذا مر بطيب قاله ح وقول ز فلا يمثل بها هنا الخ فيه رد على الشارح في تمثيله بها وقد رد عليه ح وغيره وقول ز ولا يلصقها على رأسه وإلا فعليه الفدية الخ ظاهره أن هذا في اليد وفيه نظر بل اليد يجوز الاتقاء بها مرتفعة متصلة كما قاله ابن عاشر لأنها لا تعد ساتراً فلا

مالك لا ابن القاسم (**بمرتفع**) عن رأسه من ثوب ونحوه وأما الخمية فجائز الدخول تحتها من غير عذر كما يأتي فلا يمثل بها هنا ولا يلصق المظل برأسه واتقائه المطر بمرتفع أولى منه في الجواز اتقاؤه بيده ولا يلصقها على رأسه وإلا فعليه الفدية أن طال (**وتقليم ظفر انكسر**) نحوه في المدونة أبو اسحق واثنان وثلاثة قاله تت تبعاً للشارح وانظر ما زاد على الثلاثة هل في تقليمه الفدية أم لا ثم الجواز مقيد بأن يتأذى بكسره وإلا لم يجز قلمه فإن قلمه جرى فيه قوله الآتي وفي الظفر الواحد لا لإماطة الأذى حفنة وبأن يقتصر في تقليمه على ما يزول به الضرر كقطع المنكسر ومساواة محله حتى لا يتعلق بما يمر عليه فإن زاد على ذلك ضمن ومفهوم قوله انكسر أنه إن لم ينكسر فإن قلمه لإماطة الأذى ففدية وإلا فحفنة كما يأتي هذا في الواحد وأما ما زاد عليه ففي تقليمه الفدية مطلقاً والمراد ظفر نفسه وأما تقليم المحرم حلالاً فلغو كما لابن عرفة واعلم أن تقليم ظفر نفسه المنكسر وقلع الشعرة من العين وتقليم غير المنكسر لإماطة الأذى مشتركة في أن فعلها جائز لإزالة الضرر لكن الفدية في الأخيرين دون الأول لغلبة وقوع الضرر به بخلافهما والقاعدة أن ما كان عاماً ويغلب وقوعه لا فدية فيه عند الضرورة كتقليم الظفر المنكسر وما يندر وقوعه فيه الفدية مع الجواز لذي العذر والحرمة لغيره ذكره ح فإن قلت الشعرة إنما فيها حفنة فليست كالظفر قلت إذا أزالها لإماطة الأذى فيها فدية (**و**) جاز (**اراتداء**) وائتزار (**بقميص**) ولو مخيطاً لأنه لم يلبس لما خيط له وكذا يجوز الارتداء والائتزار برداء أو ازار مرقوعين أو فلقتين خيطتا كما مر وجعلوا الارتداء لبسا فيْ الإيمان لضيقها ولذا لم يفرقوا بين طول الزمان وقصره في الحنث بخلافه هنا (**وفي كره**) اراتداء (**السراويل**) لقبح زيه وجوازه (**روايتان**) ومقتضى تعليل الكره المتقدم جريانهما في غير المحرم وبه صرح الباجي وأما

فدية فيها بحال (**وتقليم ظفر انكسر**) قول ز والقاعدة أن ما كان عاماً الخ بهذا أجاب ح عن معارضة التونسي بين سقوطها في الظفر المنكسر ولزومها في إزالة الشعرة من العين ونحوه معارضة أبي الحسن بين سقوطها في الظفر المنكسر ولزومها في الظفر غير المنكسر إذا أزاله لاماطة الأذى وهو ظاهر فتأمله (**وارتداء بقميص**) قول ز وجعلوا الارتداء لبسا الخ تبع تت وتعقبه طفى بأن المعارضة هنا غير صحيحة فلا يحتاج إلى الجواب عنها بما ذكر لأن الارتداء به ليس هنا أيضاً عند مالك وإنما أسقط عنه الفدية لكونه لباساً لغير ما خيط له وشرط الفدية في المخيط أن يلبس لما خيط له اهـ.

(**وفي كره السراويل روايتان**) قول ز وبه صرح الباجي الخ إنما صرح الباجي في لبسه مع الرداء لا في الارتداء به وقد نقله في ضيح ونصه في كراهة الارتداء بالسراويل روايتان الباجي ووجه الكراهة عندي قبح الرداء كما كره لغير المحرم لبس السراويل مع الرداء اهـ.

وبحث غ في الروايتين بأن كلام المصنف في المناسك ونحوه للباجي يفيد أن الجواز قول لغير الإمام لا رواية عنه فانظره وقول ز فلا يجوز وإن لم يجد إزاراً الخ هذا نحو ما في

لبسها للمحرم فلا يجوز وإن لم يجد ازاراً **(و)** جاز **(تظلل ببناء)** كحائط وسقف والباء للآلة **(وخباء)** خيمة ونحوها مما يثبت إلا زمن وقوف عرفة فيكره التظلل أي من الشمس كما في الشامل ولعله التكثير الثواب كما استحب القيام به دون الجلوس إلا لتعب **(ومحارة)** وهي الشقة ومثلها الموهية قال تت يجوز تظلله أي بالشقة على الأرض وكذا بجانبها سائرة اهـ.

وكذا يجوز تحتها بأن يكون داخلها على المذهب على ما نقله ابن فرحون وارتضاه شيخنا البنوفري والقرافي وإن قال ح أنه خلاف ما للخمي الذي هو ظاهر المذهب وقال أيضاً ويجوز التظلل بالبلاليج والدخول فيها وهي بيوت تجعل في المركب الكبيرة وبشراعها بوزن كتاب وهو قلعها اهـ.

ويجوز أيضا دخول المحرم في المحفة قياساً على البلاليج ولو لم يرفع الجوخ الذي عليها هذا هو الظاهر قوله عج أي الظاهر من كلام ابن فرحون الذي ذكر أنه المعتمد تبعاً لشيخيه المتقدمين خلافاً للخمي وعلى ما للخمي فإن لم يكشف المحارة افتدى اهـ.

وظاهر كلامه أنه لا بد من كشف جميعها وعليه فهمه بعضهم وقال آخر الظاهر أن المراد ما فوقها دون كشف جوانبها لأنه حينئذ من باب الاستظلال بجانب المحمل وهو

النوادر روى محمد من لم يجد مئزراً لا يلبس سراويل ولو افتدى وفيه جاء النهي وروى ابن عبد الحكم يلبسه ويفتدي نقله ابن عرفة وبهاتين الروايتين شرح ق والشارح المصنف وخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ وهو يخطب يقول السراويل لمن لم يجد الأزار والخفان لمن لم يجد النعلين وقال مالك في الموطأ في السراويل ولم يبلغني هذا قال ابن عبد السلام وعندي أن مثل هذا من الأحاديث التي نص الإمام على إنها لم تبلغه إذا قال أهل الصنعة إنها صحت فيجب على مقلدي الإمام العمل بمقتضاها كهذا الحديث وحديث أذن الإمام لأهل العوالي إذا وافق العيد الجمعة انظر ضيح و غ قلت ويؤيد ذلك ما قاله الإمام في رواية معن بن عيسى ما وافق من رأيي الكتاب والسنة فخذوا به وما خالف فاتركوه وتقدم نقله أول الباب عند قول المصنف كإحرامه أوله **(وتظلل ببناء)** قول ز إلا زمن وقوف عرفة فيكره التظلل الخ مثله في المناسك ونقله ح عن النوادر وانظره مع ما ذكره ابن عرفة فإن ظاهره المنع لا الكراهة ونصه عن النوادر ولا يستظل في البحر ولا يوم عرفة إلا أن يكون مريضاً فيفتدي المازري وابن العربي عن الرياشي قلت لابن المعدل ضاحياً في شدة حر قد اختلف في هذا فلو أخذت بالتوسعة فقال:

ضحيت له كي أستظل بظله — إذا الظل أضحى في القيامة قالصا
فيا أسفي إن كان سعيك باطلاً — ويا حسرتي إن كان حجك ناقصا

اهـ.

(ومحارة) قال في القاموس المحارة شبه الهودج قال والهودج مركب للنساء اهـ.

جائز فقوله **(لا فيها)** معناه على ما لابن فرحون لا يجوز التظلل بشيء زائد حال كونه فيه أي المحارة ولو لمطر فيما يظهر وذلك الزائد كالساتر غير المسمر وهو الذي يسمى بالحمل المغطى وأما ما سمر أو خيط فيجوز التظلل فيها وهو عليها ولا يطلب بنزعه إذ هو أولى من الخيمة ونص ابن فرحون في ذلك على ما في د إنما يضر ما غطيت به وأما ما عليها من لبد فلا يضر ويجوز الركوب فيها لأنها كالبيت والخيمة اهـ.

ولعل الفرق بين جواز دخوله المحفة إن لم يرفع الجوخ عنها على ما مر عن عج وبين منع تظلله بالشقة إذا لم يرفع عنها غير المسمر إن الشقة تقي الحر والبرد والمطر بمجرد ما سمر عليها بخلاف المحفة فإنها لا تقيهما بغير جعل الجوخ عليها فكأنه سمر عليها حكماً قال ح وانظر إذا عادل الرجل والمرأة وسترت شقتها ولم يستر الرجل شقته لكن كان يجعل شقتها من جهة الشمس والظاهر جواز ذلك لأنه من باب الاستظلال بجانب المحارة اهـ.

وشبه بالمنع قوله **(كثوب)** ينصب **(بعصيّ)** أي عليها أو على عواد فلا يجوز سائر اتفاقاً ولا نازلاً عند مالك لأنه لا يثبت بخلاف الخباء والبناء قال ح وتعليلهم وهذا يقتضي أنه إذا ربط الثوب بأوتاد وحبال حتى صار كالخباء الثابت أن الاستظلال به جائز اهـ.

(ففي وجوب الفدية) في التظلل في المحارة أو بثوب بعصي **(خلاف و)** جاز لماش **(حمل)** لخرجه أو جرابه على رأسه أو وقره فيه متاعه ملقى خلفه مشدوداً حبله على

وقوله وهو الشقة الخ الشقة بالضم والكسر إحدى شقتي المحمل قال في القاموس المحمل شقتان على البعير يحمل فيهما العديلان وقول ز على المذهب على ما نقله ابن فرحون الخ لم يقل ابن فرحون فيما ذكره أنه المذهب ونصه على ما في ح بعد قول ابن الحاجب وفي الاستظلال بشيء على المحمل وهو فيه بأعواد قولان احترز بقوله بأعواد مما لو كان المحمل مقبياً كالمحارة فإنه حينئذ كالبناء والأخبية فيجوز له ذلك اهـ.

قال ح عقبه ولده وجه ولكن ظاهر كلام أهل المذهب خلافه اهـ.

وقول ز وإن قال ح أنه خلاف ما للخمي الخ هكذا فيما رأيته من النسخ برمز الحطاب ولم ينقل ح هنا عن اللخمي شيئاً فانظره وقول ز ولو لم يرفع الجوخ الخ الجوخ بضم الجيم هو الملف عند أهل مصر وقول ز أي الظاهر من كلام ابن فرحون الخ فيه نظر بل الظاهر من كلام ابن فرحون الآتي خلافه تأمله وقول ز وعلي ما للخمي فإن لم يكشف المحارة الخ هذا يقتضي أن اللخمي لم يذكر الفدية وهو قصور بل ذكرها كما في ضيح ونصه وقال اللخمي فإن لم يكشف ما على المحارة افتدى اهـ.

ومثله في ق **(كثوب بعصى)** أي فيمنع التظلل به وأما اتقاء المطر به فيجوز كما تقدم **(ففي وجوب الفدية خلاف)** تعقبه البساطي بأنه لم ير من شهر القولين تفريعاً على عدم الجواز قلت ذكر في مناسكه أن ظاهر المذهب وجوبها ونقل عن مناسك ابن الحاج أن الأصح استحبابها فلعله اعتمد هذين الترجيحين وبه تعلم أن الخلاف في الوجوب والاستحباب لا في

صدره والوقر بالكسر الحمل (**لحاجة**) للحمل ولو غنياً لعيشه حيث لم يجد من يستأجر أو وجده ولم يجد أجرة (**أو فقر**) يحمل بسببه لنفسه حزمة حطب مثلاً بتعمش منها أو للنيران كان عيشه من ذلك ولذا قال (**بلا تجر**) وفي كلام د شيء ولا يجوز للعير لغير عيش ولو تطوعاً ولا غنى لنفسه بخلا بأجرة كما في تت أي وإلا افتدى وانظر لو كان لا بخلا بل لكسر نفسه وينبغي المنع (**و**) جاز (**إبدال**) جنس (**ثوبه**) أو ازاره أو ردائه الذي أحرم فيه كحرام ولو تعدد أو نوى بذلك طرح الدواب إذ ليس عليه شعوثة لباسه لأن مالكاً رأى نزع ثوبه بقمله بمثابة من ارتحل من بيته وأبقاه ببقه حتى مات حتف أنفه أي وأما أن نقل الهوام من جسده أو ثوبه الذي عليه إلى الثوب الذي يريد طرحه فيكون كطرحه (**أو بيعه**) ولو لإذاية قمله له على المشهور عند مالك وابن القاسم خلافاً لرأي سحنون أنه كطرد الصيد من الحرم للفرق بأن الصيد أخرج إلى غير مأمن والقمل يجوز قتله قبل البيع وبعده لغير المحرم مالك لا بأس أن ينقل القملة من ثوبه أو بدنه إلى مكان آخر من ثوبه أو جلده وإذا سقط من رأسه قملة فليدعها ولا يردها في مكانها ابن الحاج سئل مالك المحرم يجد عليه البقة وما أشبهها فيأخذها فتموت قال لا شيء عليه في هذا قاله الشيخ سالم (**بخلاف غسله**) لغير نجاسة بل لترفه أو وسخ أو غيرهما فيكره كما هو ظاهر المدونة حيث شك في قمله فإن قتل بعضه حينئذ أخرج ما فيه فإن تحقق قمله لم يجز غسله لما ذكر فإن غسل وقتل به أخرج ما فيه أيضاً (**إلا لنحبس**) أصابه (**فبالماء**) ولو شك في قمله ولا شيء عليه في قتل حينئذ كما في الموازية وفي الطراز يندب أن يطعم وأخرج بقوله (**فقط**) غسله بصابون ونحوه حال نجاسته وشكه في قمله فلا يجوز فإن غسل به وقتل بعض قمل أطعم وإن تحقق نفي قمله جاز غسله منها بصابون ونحوه كجوازه لترفه أو وسخ حيث تحقق نفيه ولو بصابون أيضاً (**و**) جاز (**بط جرحه**) أي شقه وإخراج ما فيه بعصر ونحوه أو ما في حكم ذلك كوضع لزقة عليه ومثل الجرح الدمل ونحوه لحاجة (**وحك ما خفي**) عليه من جسده كرأسه وظهره (**برفق**) يأمن معه قتل الدواب وطرحها وكره بشدة وأما ما يراه فله حكه وإن أدماه (**وفصد**) لحاجة كما في الموطأ والمدونة وإلا كره كما يأتي في الحجامة كذا ينبغي (**إن لم يعصبه**) بفتح المثناة التحتية وسكون العين وكسر الصاد المهملتين من باب ضرب كما في القاموس فإن عصبه ولو لضرورة افتدى

الوجوب والسقوط كما يقتضيه كلامه (**بلا تجر**) أشهب ما لم يكن تجارة لعيشة كالعطار قال المصنف في منسكه الظاهر أنه تقييد وكلام ابن بشير يدل على أنه خلاف ولم يذكر هنا ما استظهره في منسكه قاله ح (**بخلاف غسله**) قول ز فيكره كما هو ظاهر المدوّنة أي لأنها صرحت بالكراهة في غسله لغير النجاسة وقال ابن عبد السلام وضيح إنها على بابها وتعقباً بذلك ظاهر ابن الحاجب الذي هو كظاهر المصنف قال ح وظاهر الطراز أن غسله لغير النجاسة ممنوع وهو الموافق لظاهر المصنف أي وابن الحاجب ويمكن حمل ما في المدونة

(و) جاز (**شد منطقة**) بكسر الميم وفتح الطاء ابن فرحون هي الهميان وهي مثل الكيس يجعل في الدراهم هي جعل سيورها في ثقبها روى الباجي مساواة كونها من جلد أو خرق اهـ.

فالمراد بشدها ما ذكر من جعل سيورها في ثقبها أي أو جعل سيورها فيما يقال له إبزيم وأما لو عقد المنطقة نفسها على جلده فإنه يفتدي فقوله (**لنفقته على جلده**) تحت إزاره معناه بالمعنى المتقدم (**وإضافة نفقة غيره**) لنفقته بأن يودعه بعد شدها لنفقة نفسه فيجعلها معها من غير مواطأة على الإضافة فيما يظهر وربما يدل له كلام المدونة في محل آخر غير ما في ابن عرفة الذي هو في تت لأن المواطأة على ما يمنع توجب المنع وإن وقع في الظاهر على الوجه الجائز وهو ظاهر المصنف أيضاً (**وإلا**) بأن شدها فارغة أو لتجر أوله ولنفقته أو فوق ازاره لا على جلده أو لنفقة غير أو تجره أي الغير أو لإضافة نفقته الغير أو تجره أو شد نفقته وإضافة تجر الغير لها أو شدها لنفقته ونفقة الغير معاً ابتداء أو شدها مجردة عن قصد (**ففدية**) في هذه الإحدى عشرة صورة وشبه في وجوب الفدية أموراً جائزة فقال (**كعصب جرحه أو رأسه**) لعلة بخرقة ولو كبيرة لأن العصب مظنة الكبر (**أو لصق خرقة**) على جرحه أو رأسه (**كدرهم**) بغلي بموضع أو مواضع لو جمعت كانت قدره وظاهر التوضيح وابن الحاجب لا شيء عليه في جمعه من مواضع ولا فدية فيما إذا كانت الخرقة أقل من درهم (**أو لفها**) أي الخرقة لا يقيد درهم فيما يظهر (**على ذكر**) لمني أو مذي أو بول بخلاف جعل ذكره فيها عند نومه من غير لف فلا فدية قاله تت أي ومن غير كونها كيساً وإلا فالفدية كلفها أو أولى (**أو**) جعل (**قطنة**) ولو غير مطيبة

والموازية من الكراهة عليه فيسقط التعقب على المصنف وابن الحاجب والله أعلم (**وشد منطقة**) قول ز ابن فرحون هي الهميان الخ هو بكسر الهاء وتقديم الميم على الياء كما في القاموس قال ابن حجر يشبه تكة السراويل تجعل فيه النفقة ويشد في الوسط وقول ز هي جعل سيورها الخ في العبارة خلل ولعل أصلها المراد بشدها جعل سيورها الخ ابن عرفة فيها لا بأس بربط منطقة لنفقته تحت إزاره وجعل سيورها في ثقبها اهـ.

(**وإضافة نفقة غيره**) قول ز من غير مواطأة على الإضافة الخ هذا خلاف ما استظهره في ضيح من الإطلاق ونصه وانظر لو شدها ابتداء له ولغيره وإلا قرب سقوط الفدية لأن نفقة غيره تبع كما لو أضاف نفقة غيره بعد نفقته وحمل ابن عبد السلام وكلام ابن الحاجب على أنه لا يجوز أن يشدها لنفقته ونفقة غيره ولم أر ذلك لغيره اهـ.

وما استقر به في ضيح هو ظاهر الجلاب واللخمي كما في ابن عرفة وهو ظاهر الطراز كما في ح لكن قال ابن عرفة مفهوم المدونة منع شدها لهما ابتداء (**كعصب جرحه**) قول ز لأن العصب مظنة الكبر الخ الذي في ضيح وفصل ابن المواز في التعصيب بين الخرق الصغار والكبار كما في اللصق وفرق التونسي بينهما بأن التعصيب والربط أشد من اللصق إذ لا بد فيهما من حصول شيء على الجسم الصحيح بخلاف اللصق اهـ.

صغيرة أو كبيرة (**بأذنيه**) أو بواحدة وعورض هذا بعدم إيجاب الفدية يلصق خرقة دون درهم وأجيب بأن ذلك لكثرة النفع به بسد الأذن أشبه الكثير (**أو قرطاس بصدغيه**) أو بواحد وظاهره ولو كان أقل من درهم ولعل نكتة ذكره لكون الحكم فيها لا يتقيد بخلاف الخرقة فإن الحكم فيها مقيد وحينئذ فيقال ما الفرق بين المحلين قاله د (**أو ترك ذي نفقة ذهب**) بعد فراغ نفقته هو ولم يدفعها له وقد علم بذهابه فإن لم يعلم فلا فدية عليه وعلم من المصنف هنا أن عدم إضافتها لنفقته مآلا كعدم إضافتها لها حالاً ولا يخفى أن هذا وقوله (**أو**) ترك (**ردها له**) وهو معه مجرور عطف على ما فيه الفدية وفي كلام الشارح نظر (**و**) جاز (**لمرأة خز**) أي لبسه وكذا حرير فحكمها بعد الإحرام في اللباس كحكمها قبله إلا في ستر الوجه والكفين (**وحلي وكره شد نفقته**) التي في المنطقة (**بعضده أو فخذه**) أو ساقه ولا فدية في ذلك كله (**و**) كره (**كب رأس على وسادة**) لأنه من باب الترفه أي أنه مظنة ذلك وصوابه وجه كما في بعض النسخ وأجيب بأن الرأس اسم للعضو بتمامه فهو من تسمية الجزء الذي هو الوجه باسم كله وكان ينبغي أن يقول واكباب لأنه من أكب ولا يختص بالمحرم لقول الجزولي النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشيطان ولا بأس بوضع خد المحرم عليها وعبر عنه ابن رشد توسده جائز قاله د (**و**) كره في الإحرام (**مصبوغ**) بعصفر أو ورس أو زعفران أو نحوهما مما يشبه لونه لون المصبوغ بذلك (**لمقتدى به**) من إمام وعالم غير مطيب وغير مفدم بضم الميم وسكون الفاء وفتح الدال المهملة فإن كان مفدماً وهو القوي الصبغ الذي صبغ في العصفر مرة بعد أخرى حتى

ولذا صرح في المدونة بأن صغير خرق التعصيب والربط ككبيرها (**أو لصق خرقة**) ابن عاشر هذا والله أعلم خاص بجراح الوجه أو الرأس لأنهما اللذان يجب كشفهما كما علل به التونسي اهـ.

(**أوردها له**) قول ز وفي كلام الشارح نظر الخ لأنه جعله عطفاً على ما يجوز وقد نكت عليه غ انظره (**ولمرأة خز وحلي**) يدخل في الحلي الخاتم فيجوز للمرأة لبسها كما في ضيح وغيره ونقله ح عند قوله فيما تقدم كخاتم خلافاً لابن عاشر (**وكب رأس على وسادة**) قول ز فهو من تسمية الجزء الخ صحيح وقول خش من تسمية الكل باسم الجزء صوابه العكس وقول ز وكان ينبغي أن يقول واكباب الخ غير صحيح بل ما في المصنف هو الصواب لأن كب الثلاثي لا يستعمل إلا متعدياً واكب الرباعي يكون لازماً ومتعدياً يقال اكبه وكبه فاكب كما يدل عليه كلام القاموس وغيره وقال في المشارق يقال في معداه كبه الله وفي لازمه أكب وهو مقلوب المعهود من الأفعال من تعدية الثلاثي بالرباعي قال الله تعالى: ﴿أَفَمَن يَمْشِي مُكِبًّا عَلَىٰ وَجْهِهِۦٓ﴾ [الملك: ٢٢] هذا من أكب رباعي غير معدي وقال الله تعالى: ﴿فَكُبَّتْ وُجُوهُهُمْ فِي ٱلنَّارِ﴾ [النمل: ٩٠] وهذا معدي ثلاثي من كب اهـ.

وقول ز وعبر عنه ابن رشد الخ صوابه ابن شاس كما في ق (**ومصبوغ**) قول ز بعصفر

صار ثخيناً قوياً فيحرم على المشهور للرجال والنساء وفيه الفدية كالمطيب وإنما كره بقيده لمقتدى به سداً للذريعة يتطرق الجاهل بفعله إلى لبس غير الجائز وتقييدنا بما يشبه لونه لون المصبوغ لإخراج المصبوغ أسود ونحوه من ألوان لا تشبه المعصفر فيجوز الإحرام فيه لمقتدى به وغيره خلافاً لظاهر كلام التلمساني والقرافي من كراهة ما سوى الأبيض لمقتدى به وتقييدنا الكراهة بالإحرام مخرج لغير حالة الإحرام فيجوز له لبس المزعفر والمعصفر وخبر نهي عن أن يتزعفر الرجل حمله مالك على من يلطخ جسده بزعفران اللخمي روي عنه ﷺ أنه كان يصبغ ثيابه كلها والعمامة بالزعفران اهـ.

(وشم كريحان) من كل طيب مذكر وهو ما يظهر ريحه ويخفي أثره أي تعلقه بما مسه من جسد أو ثوب تعلقاً غير شديد كياسمين وورد وكذلك شم مؤنثه وهو ما يظهر لونه وأثره أي تعلقه بما مسه تعلقاً شديداً كمسك **(و)** كره **(مكث بمكان به طيب)** مؤنث **(و)** كذا ضمير **(استصحابه)** وسيذكر حرمة مسه بقوله وتطيب بكورس ولا يكره مكث بمكان به مذكر بحيث لا يشمه ولا استصحابه ولامسه بغير شم كما يفيد الثلاثة قوله وشم فأقسام المؤنث أربعة اثنان مكروهان وهما مكثه بمكان به واستصحابه كما ذكره المصنف هنا وواحد حرام وهو مسه وسيذكره وواحد مكروه وهو شمه كما مر ولم يذكره هنا ولا فيما يأتي ولكن تفهم الكراهة فيه من كراهة شم المذكر التي قدمها بالأولى فقد استفيد مما قررنا أن كلام المصنف يفيد حكم شم المذكر والمؤنث ومسهما والمكث بمكان هما به واستصحابه وإن الأقسام ثمانية أربعة للمذكر وأربعة للمؤنث قال المصنف في منسكه وليحذر من تقبيل الحجر والناس يصبون عليه ماء الورد وفيه المسك اهـ.

فقيده بقوله وفيه المسك ويستثنى من قوله ومكث بمكان به طيب البيت الشريف لأن القرب منه قربة.

أو ورس أو زعفران الخ غير صواب بل يتعين إخراج المصبوغ بالورس أو الزعفران من كلام المصنف كما فعل وخش وغيرهما ونص ح يريد المصبوغ بغير طيب إذا كان يشبه لون المصبوغ بالطيب فأما ما صبغ بطيب كزعفران أو ورس فلا خلاف أنه يحرم لبسه على الرجال والنساء في الإحرام وتجب الفدية بلبسه اهـ.

ونقل نحوه في ضيح عن الاستذكار وقول ز فيجوز له أي لغير المحرم الخ هذا مقيد بغير المعصفر المفدم لأن مالكاً صرح بكراهته للرجال في غير الإحرام كما في المدونة انظر ضيح وح **(وشم كريحان)** قول ز وكذلك شم مؤنثة الخ أي يكره فقط كشم المذكر وهو مذهب المدونة لكن قوله بعد أن الكراهة فيه تفهم من كراهة شم المذكر بالأولى فيه نظر بل اقتصاره على كراهة شم المذكر ربما يقتضي حرمة شم المؤنث وعزاه الباجي للمذهب قال القلشاني واختلف في شم المؤنث كالمسك دون مس هل هو ممنوع أو مكروه وعن الباجي المذهب الأول وابن القصار قال بالثاني وهو في المدونة اهـ.

تنبيه: ما قدمته في تعريف الطيب المذكر والمؤنث تبعاً لتت هنا في الأول وفي وتطيب بكورس في الثاني مخالف لما في كفاية الطالب ونصه عند قول الرسالة وتجنب أي المعتدة الطيب كله مذكره وهو ما ظهر لونه وخفيت رائحته كالورد ومؤنثة وهو ما خفي لونه وظهرت رائحته كالمسك اهـ.

وهو أقرب مما لتت وقوله في المذكر ما ظهر لونه أي المقصود الأعظم منه ذلك فلا ينافي أن الورد له رائحة ذكية لكنها خفية ولعل معنى كونها خفية أنها لا تنتشر لبعد كانتشار المسك وقوله في المؤنث ما خفي لونه أي الغالب إخفاء لونه فلا ينافي أنه قد يظهره إنسان وقوله وظهرت رائحته أي أنها المقصود الأعظم منه ظهوراً منتشراً لا ما يظهر

ونص ابن عرفة في كون شمه أي المؤنث دون مس ممنوعاً أو مكروهاً نقلا الباجي المذهب وابن القصار قلت هذا نصها اهـ.

وقول ز ولامسه بغير شم الخ يعني لا كراهة في مس المذكر وفيه نظر بل ظاهر كلامهم أنه مكروه كشمه وقد صرح في المدونة بكراهة استعماله كما في ح على أن ذلك ليس على إطلاقه بل يقيد بغير الحناء كما يأتي فيها قال في ضيح المذكر قسمان قسم مكروه ولا فدية فيه كالريحان وقسم محرم وفيه الفدية وهو الحناء نص عليه في المدونة اهـ.

وقول ز فقيده بقوله وفي المسك الخ أي فيؤخذ من التقييد المذكور أن ماء الورد وسائر ما يعتصر من الرياحين ليس من قبيل المؤنث بل يكره فقط كأصله نص على ذلك في الطراز قال ح وهو الجاري على القواعد وقال ابن فرحون فيه الفدية لأن أثره يبقى في البدن اهـ.

واعتمده طفى معترضاً به على ح وهو غير ظاهر لأنه مخالف لقول المدونة يكره أن يتوضأ بالريحان وقد حمله سند على غسل اليد بالماء المعصور من الريحان وكذا قولها ويكره له أن يأتدم بالزنبق والبنفسج أو شبهه أو يتسعط بذلك اهـ.

فكلامها صريح في كراهته فقط فلا فدية فيه وبذلك تعلم أن اعتراض طفى على ح غير صواب والله أعلم وقول ز تنبيه ما قدمته الخ اعلم إن ما قدمه تبعاً لتت هو الذي في ضيح عن ابن راشد وغيره وما ذكروه عن كفاية الطالب هو الذي فسره به أبو الحسن في شرح المدونة والأول أقرب للغة قال في القاموس ذكورة الطيب ما ليس له ردع اهـ.

أي ما ليس له أثر قال أيضا في القاموس الردع أثر الطيب في الجسد فيؤخذ منه أن المؤنث ما له ردع أي أثر إلا أن جعلهم الحناء من المذكر مع أن لها ردعاً في الجسد يخالف اللغة هذا وفي الحديث عنه ﷺ أن خير طيب الرجال ما ظهر ريحه وخفي لونه وخير طيب النساء ما ظهر لونه وخفي ريحه أخرجه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ومثله في الشهاب وقد فسر ابن حجر طيب الرجال بالمسك وما في معناه قال ابن وحشي في شرح الشهاب طيب الرجال كالمسك يشترك في المنفعة به الرجال والنساء إلا أنه يحرم على النساء عند الخروج كما في الحديث وطيب النساء هو الذي تتزين به المرأة للزوج والسيد مثل الكحل

لونه كالورد فإنه يتمتع برؤية لونه بخلاف المسك **(و)** كره **(حجامة بلا عذر)** خفيفة قتل الدواب فإن تحقق نفيها لم تكره بلا عذر كما يفيده التعليل المذكور وتفيد الكراهة أيضاً بما إذا لم يزل بسببها شعر وإلا حرمت بلا عذر وافتدى كانت لعذر أم لا كما في د **(و)** كره **(غمس رأسه)** في الماء خيفة قتل الدواب فإن فعلها أطعم شيئاً من طعام قاله في المدونة واعترض ابن عرفة على ابن الحاجب اسقاطه لكلامها ومثله على المصنف وانظر هل الإطعام المذكور واجب أو مستحب لأن فعله مكروه ولم يذكروا الإطعام في الحجامة ولا في تجفيف الرأس بشدة مع أن العلة فيهما خيفة قتل الدواب وقيد اللخمي الكراهة لغمس الرأس بما إذا كانت له وفرة وإلا فلا كراهة وأشعر قوله غمس بأن صب الماء عليه لا يكره وهو كذلك في المدونة **(أو تجفيفه)** لرأسه بخرقة بعد غمسه في الماء قال مالك ولكن يحركه بيده كذا في نسخ وفي نسخة أو تجفيفها بالتأنيث باعتبار الهامة وهو ضعيف للقاعدة المقررة وهي أن كل ما كان مفرداً في الإنسان فيذكر والرأس مذكر اجماعاً وما كان فيه أي أو في الحيوان من حيث هو مزدوجاً فيؤنث والكلية الثانية أغلبية إذ قد خرج منها الفودان والظفر لقول المصنف وفي الظفر الواحد وهو الموافق لقول المصباح الظفر مذكر **(بشدة)** خيفة قتل الدواب **(ونظر بمرآة)** خيفة أن يرى شعثاً فيصلحه **(وليس مرأة قباء مطلقاً)** محرمة أم لا حرة أو أمة مظنة أن يصف العورة **(و)** حرم **(عليهما)** أي المرأة والرجل **(دهن اللحية و)** شعر **(الرأس)** أي تسريحهما بالدهن لما فيه من الزينة واللحية خاصة بالرجل أولهما إن كانت لها أو موضعها لها قاله تت لكن لا ينبغي إدخال موضعها هنا لأنه من دهن الجسد وسيذكره المصنف **(وإن)** كان الرأس **(صلعاً)** بفتح الصاد المهملة واللام أي ذا صلع أو بضمها وسكون اللام جمعاً لأصلع ويراد حينئذ جنس الرأس حتى لا يلزم الأخبار بالجمع عن المفرد ولا يضبط بفتح الصاد واللام والمد تأنيث الأصلع لئلا

للعين وحمرة العصفر للوجه والسواد للحاجبين وهو أمر ينفرد به النساء اهـ.

بمعناه وفيه إضافة المؤنث للرجال والمذكر للنساء والمتجه أن ما للفقهاء اصطلاح خاص بباب الحج والله أعلم **(وحجامة بلا عذر)** قول ز فإن تحقق نفيها لم تكره إلى قوله وإلا حرمت الخ فيه نظر والذي في ح أن الحجامة بلا عذر تكره مطلقاً خشي قتل الدواب أم لا زال بسببها شعر أم لا هذا هو المشهور وإما لعذر فتجوز مطلقاً هذا الحكم ابتداء وإما الفدية فتجب أن أزال شعراً أو قتل قملا كثيراً وأما القليل ففيه الإطعام انظر ح وسواء في ذلك احتجم لعذر أم لا إلا أن لزوم الفدية إذا احتجم لغير عذر وأزال شعراً يقتضي التحريم فالكراهة حينئذ مشكلة والله أعلم **(وغمس رأسه)** قول ز فإن فعل أطعم شيئاً من طعام الخ هذا بقي على المصنف كابن الحاجب وهو لفظ المدونة واستدل به طفى على أن الكراهة التي فيها للتحريم قال إذ لا إطعام في كراهة التنزيه والظاهر إن الإطعام واجب وقول صاحب الطراز بالاستحباب خلافها اهـ.

يلزم وصف الرأس وهو مذكر بصفة المؤنث انظر د مع بعض زيادة عليه وهو المنحسر شعره المقدم ومصدرها الصلعة بالتحريك سواء دهن بطيب أو غيره لمنافاته الشعث المطلوب **(و)** حرم عليهما **(أبانة ظفر)** لغير عذر فهذا مفهوم قوله فيما مر وتقليم ظفر انكسر **(أو)** إزالة **(شعر)** ولو قل بنتف أو حلق أو نوره أو قرض بأسنان وسيذكر ما في إبانة ظفر وشعر **(أو وسخ)** إلا ما تحت الظفر من الوسخ فلا فدية رواه ابن نافع عن مالك **(إلا غسل يديه)** من وسخ **(بمزيله)** أي الوسخ فلا يحرم عليهما بغير مطيب بل بصابون أو طفل أو خطمي أي بزر خبيزي أو حرض بحاء مضمومة فراء مهملة مضمومة أو ساكنة وبضاد معجمة وهو الأسنان بضم الهمزة والكسر لغة معربة كما في القاموس والمصباح وقال سند الحرض هو الغاسول وعطف تت عند قوله إلا لنجس الخ الأسنان على الحرض بأو يقتضي أنه غيره وأخرج بيديه رأسه ففي غسله بما ذكر الفدية كما في ابن الحاجب **(و)** إلا **(تساقط شعر)** ولو كثر من رأسه كحمل متاعه عليه أو من لحيته أو أنفه **(لوضوء)** أو غسل واجبين أو مندوبين أو مسنون الغسل ولا شيء عليه فيما قتل في واجب كذا في مسنون ومندوب فيما يظهر ولو كثر وكذا يجوز الطهر لتبرد ولو تساقط فيه شعر فإن قتل فيه كثير اقتدى فإن قل كالواحدة ونحوها فعليه قبصات بصاد مهملة وهو الأخذ بأطراف الأنامل وعلى هذا فيقيد قوله الآتي أو قملة أو قملات بغير ما قتل في غسل تبرد **(أو)** من ساقه لـ **(بركوب)** فيحلقه الأكاف أو السرج **(و)** حرم عليهما **(دهن الجسد ككف ورجل)** باطنهما **(بمطيب)** لأن ظاهرهما داخل في الجسد وكذا في عج ونحوه في ابن الحاجب وفي تت أن الرجل هنا يشمل ظاهرها أيضاً ومراد المصنف لغير علة إذ ما لها لا حرمة فيه وأطبق هنا اتكالاً على قوله الآتي ولم يأثم أن فعل لعذر ولا يخالفه قوله **(أو)** بغير مطيب **(لغير علة)** بل للتحسين والتزين لأن قوله قبله بمطيب متعلق بمقدر أي وافتدى في ذهنه بمطيب وقوله أو لغير علة معطوف على مقدر والمعطوف بأو مقدر أيضاً في الحقيقة أي وافتدى في دهنه بمطيب مطلقاً أو بغيره لغير علة **(و)** بغير

قلت لعل المصنف حمل الإطعام في المدونة على الاستحباب تبعاً للطراز وحينئذ فلا دليل فيه على التحريم وقول ز وانظر هل الإطعام الخ قد علمت أن سنداً قال بالاستحباب **(ودهن الجسد الخ)** قول ز ونحوه في ابن الحاجب الخ في نسبته لابن الحاجب نظر وعبارته فإن دهن يديه أو رجليه لعلة بغير طيب فلا فدية وإلا فالفدية اهـ.

فأطلق في اليد كظاهر المدونة وقال في ضيح المراد باليدين باطن الكفين وأما ظاهرهما فليفتد نقله ابن حبيب عن مالك رحمه الله اهـ وجرى على ذلك هنا فعبر عن اليد بالكف وعبر بالرجل كابن الحاجب ولم يقيد ببواطنها فانظر ما قاله عج من أين على أن طفى ذكر أن ظاهر كلام ابن عرفة وغيره إبقاء المدونة على ظاهرها وأن ما نقله ابن حبيب مخالف لها ولهذا أطلق ابن الحاجب وغيره اهـ.

مطيب **(لها)** أي للعلة أي الضرورة في جسد من شقوق أو شكوى أو قوة على عمل **(قولان)** في وجوب الفدية وعدمها لا في الحرمة وعدمها إذ الفرض أنه لعلة **(اختصرت المدونة (عليهما)** وقول الشارح لها أي لعلة بمطيب قولان فيه نظر إذا ما لعلة بمطيب فيه الفدية من غير قولين وقولي في جسد احتراز عن دهن بطن يد أو رجل لعلة بغير مطيب فلا فدية عليه عند الجميع والقولان فيما عداهما فتلخص أنه إذا دهن بمطيب يفتدي كان لعلة أم لا فعل بجسد كلاً أو بعضاً أو ببطن كف أو رجل فهذه أربعة وإن دهن بغير مطيب الغير علة افتدى أيضاً فعله في الجسد كله أو بعضه أو في يد أو رجل فإن دهن بغير مطيب لعلة فلا شيء عليه إن كان يكف أو رجل فإن كان بجسد فقولان وهذه أربعة أيضاً **(و)** حرم عليهما **(تطيب بكورس)** من كل طيب مؤنث وهو ما يظهر وريحه وأثره والورس نبت كالسمسم طيب الرائحة صبغه بين الحمرة والصفرة يبقى نبته عشرين سنة ودخل بالكاف زعفران ومسك وكافور وعنبر وعود ومعنى تطيبه به استعماله أي الصاقه بالبدن عضواً أو بعضه أو بالثوب فلو عبق الريح دون العين على جالس بكحانوت عطار أو بيت تطيب أهله فلا فدية مع كراهة تماديه على ذلك قاله في الجواهر وبالغ على بقاء الحرمة من غير فدية بقوله **(وإن ذهب ريحه)** وعلى هذا قلنا شيء يحرم استعماله ولا فدية فيه وهو الطيب المؤنث ذاهب الريح وسيأتي أيضاً في جزاء الصيد إن الدلالة على الصيد تحرم ولا فدية على الدال وتقدم أيضاً قوله ولا فدية في سيف وقوله في مسألة التظللل بالمحارة والثوب بالعصا ففي وجوب الفدية خلاف وعطف قوله **(أو لضرورة كحل)** على

(اختصرت عليهما) قال في التهذيب وأن دهن قدميه وعقبيه من شقوق فلا شيء عليه وأن دهنهما لغير علة أو دهن ذراعيه أو ساقيه ليحسنهما لا لعلة افتدى اهـ.

فأفاد بقوله لا لعلة أن دهن الذراعين والساقين لعلة لا فدية فيه واختصرها ابن أبي زمنين على الوجوب مطلقاً في الذراعين والساقين فقال ليحسنهما أو من علة افتدى اهـ.

وقد علمت بذلك أن محل القولين الذراعان والساقان وكأنهم فهموا أن لا فرق بينهما وبين بقية الجسد سوى الكف والرجل وقول ز فلا فدية عليه عند الجميع الخ هو الصواب خلاف ما يقتضيه ظاهر المصنف هنا وفي المناسك من أن القولين في الكف والرجل والحاصل أن كلام المصنف هنا وفي المناسك يقتضي أن المخالفة بين اختصار البرادعي وابن أبي زمنين في دهن اليدين والرجلين بغير مطيب لعلة وليس كذلك إنما وقع الاختلاف بينهما في مسألة دهن الساقين والذراعين لا في اليدين والرجلين إذ لفظ الأم في ذلك لا يقبل الاختلاف انظره في ح **(أو لضرورة كحل)** قول ز أولها ولدواء معاً فتجب الفدية الخ أي تغليباً لجانب الزينة كما نقله ح عن سند ابن القاسم وقول ز[1] والفرق بينهما الخ هذا الفرق غير

---

(١) قول المحشي قول ز والفرق الخ ليست هذه العبارة في نسخ الشارح التي بأيدينا ولعلها نسخة عثر عليها كذلك اهـ.

ما تضمنته الحرمة من وجوب الفدية فيما قبل المبالغة أي حرم ما سبق وافتدى أن فعله لغير ضرورة أو لضرورة كحل وليس عطفاً على ما قبله من الممنوع إذ لا منع مع الضرورة وأما لغير ضرورة فيحرم مع الفدية كما يستفاد من قوله فيما يأتي والفدية فيما يترفه به ثم كلامه في الكحل المطيب كما هو سياقه ومثله غير المطيب إن كان لزينة فقط أو لها ولدواء معا فتجب الفدية كما في النقل لا بغيره مطيب لحر أو برد فلا فدية كما في تت **(أو)** وضع الطيب **(في طعام)** أو شراب من غير طبخ فيه ولو حارًا أو لدواء واستعمل فالفدية **(أو)** مس طيباً مؤنثاً و**(لم يعلق)** بفتح المثناة التحتية واللام أو أزاله سريعاً فالفدية فالمضارع عطف على الفعل المقدر قبله بعد أو ماضيه علق بكسر اللام **(إلا)** من مس أو حمل **(قارورة)** أو برنية أو خريطة أو خرجا بها طيب **(سدت)** عليه سدًا وثيقاً محكماً بحيث لم يظهر منها ريحه فلا فدية وهو استثناء منقطع أن قدر مس ومتصل أن قدر ملابسه أي تحرم ملابسه طيب إلا ملابسة قارورة الخ لأن الملابسة أعم من المس وغيره ومثل القارورة في عدم الفدية حمل فأرة مسك غير مشقوقة عند ابن الحاجب وابن عبد السلام واستبعده ابن عرفة لشدة ريحه فيها قريباً من المشقوقة **(و)** إلا طيباً **(مطبوخاً)** بنار إن أماته الطبخ فلا فدية لو صبغ الفم على المذهب فإن لم يمته فالفدية قاله ح والظاهر أن المراد بإماتته استهلاكه في الطعام وذهاب عينه بحيث لا يظهر منه غير الريح كالمسك أو أثره

صحيح لأنه ينتج عكس المطلوب على أن فعله لدواء بغير طيب لا فدية فيه كما في مناسك المصنف وابن عرفة.

(إلا قارورة سدت) قول ز ومثل القارورة في عدم الفدية فارة مسك غير مشقوقة عند ابن الحاجب وابن عبد السلام الخ نسبة ذلك لابن الحاجب فيها نظر وذلك لأن ابن الحاجب إنما قال ولا فدية في حمل قارورة مصمتة الرأس ونحوها فقال ابن عبد السلام لعل مراده بنحو القارورة فارة المسك غير مشقوقة اهـ.

فاستبعد ابن عرفة تفسيره بذلك قائلاً لأن الفارة طيب اهـ.

قال ح والأحسن أن يكون مراد ابن الحاجب بنحوها ما ذكره صاحب الطراز من الخريطة والخرج وشبه ذلك اهـ.

(ومطبوخاً) قول ز إن أماته الطبخ الخ هذا التفصيل للبساطي واعتمده ح والمذهب خلافه قال في ضيح ابن بشير والمذهب نفي الفدية لأنه أطلق في المدونة والموطأ والمختصر الجواز في المطبوخ وأبقاه الأبهري على ظاهره وقيده عبد الوهاب بغلبة الممازج وابن حبيب بغلبة الممازج بشرط أن لا يعلق باليد ولا بالفم منه شيء اهـ.

ابن عرفة وما مسه نار في إباحته مطلقاً وإن استهلك ثالثها ولم يبق أثر صبغه بيد ولا فم الأول للباجي عن الأبهري والثاني للقاضي والثالث للشيخ عن رواية ابن حبيب اهـ.

فقول الأبهري بالإباحة مطلقاً استهلك أم لا هو المذهب عند ابن بشير كما تقدم وبذلك

كزعفران بارز **(و)** إلا طيباً يسيراً **(باقياً)** أثره أو ريحه في ثوبه أو بدنه **(مما)** تطيب به **(قبل إحرامه)** فلا فدية عليه مع الكراهة بناء على أن الدوام ليس كالابتداء **(و)** إلا **(مصيباً من القاء ريح أو غيره)** على ثوبه أو بدنه نائماً أو غير نائم فلا فدية عليه **(أو)** مصيباً من **(خلوق)** بفتح الخاء **(كعبة)** فلا فدية عليه ولو كثر لطلب القرب منها **(وخير في نزع يسيره)** أي الخلوق والباقي مما قبل إحرامه فقط وأما المصيب من إلقاء ريح أو غيره

اعترض طفى على ح **(وباقياً)** قول ز أثره أو ريحه الخ المراد بالأثر اللون مع ذهاب الجرم كما يأتي وما ذكره هو مقتضى قول سند كما في ح إذا قلنا لا فدية في الباقي مع كراهته فإنه يؤمر بغسله فإن قدر بمجرد صب الماء فحسن وإن لم يقدر إلا بمباشرته فعل ولا شيء عليه لأنه فعل ما أمر به اهـ.

فأمره بغسله دليل على أن الباقي مما يغسل لكن لما شمل كلامه الجرم أخرجه بقوله تبعاً للباجي إلا أن يكثر بحيث يبقى بعده ما تجب الفدية بإتلافه فتجب بذلك الفدية وهو بين اهـ.

إذ الذي تجب الفدية بإتلافه هو جرم الطيب قل أو كثر وكذا نقل ابن حجر عن مالك سقوط الفدية في بقاء لونه ورائحته قال وفي رواية عنه تجب اهـ.

والذي يظهر من كلام الباجي وابن الحاجب وابن عرفة إنها لا تسقط إلا في بقاء الرائحة دون الأثر ونص ابن الحاجب ولا يتطيب قبله بما تبقى بعده رائحته ضيح قال الباجي أن تطيب لإحرامه فلا فدية عليه لأنها إنما تجب بإتلاف الطيب بعد الإحرام وهذا أتلفه قبله وإنما يبقى منه بعد الإحرام الرائحة ثم قال لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب أو لبسه وأما الانتفاع بربحه فلا تجب فيه فدية وإن كان ممنوعاً اهـ.

مختصراً ونص ابن عرفة ولا يتطيب قبل إحرامه بما يبقى ريحه بعده الباجي أن فعل فلا فدية لأنها إنما تجب بإتلافه بعده إلا أن يكثر بحيث يبقى بعده ما يوجبها وقول بعض القرويين ما يبقى بعده ريحه كفعله بعده أن أراد في المنع فقط فصحيح وإن أراد في الفدية فلا اهـ.

ولذلك قال البساطي يظهر من كلامهم أن محل الخلاف إذا بقي أثر الطيب ومن كلام الباجي إذا بقيت الرائحة اهـ.

واعتراض طفى على قوله ومن كلام الباجي الخ غير ظاهر نعم قول الباجي في نقل سند وابن عرفة إلا أن يكثر بحيث يبقى الخ قد يقال إنه يفيد سقوط الفدية في اللون كما تقدم في كلام سند فيتوافق كلام الباجي وابن عرفة مع سند لكن يأبى ذلك أول كلامه فتأمله والله أعلم وبما تقدم تعلم أن قول خش بعد تقرير كلام المصنف وهذا في اليسير وأما الكثير ففيه الفدية اهـ.

غير صواب فتأمله والله أعلم **(وخير في نزع يسيره)** قول ز أي الخلوق والباقي مما قبل إحرامه الخ تبع عج ود وجعله س راجعاً لجميع ما تقدم من قوله أو باقياً مما قبل إحرامه فما بعده وتبعه خش وذلك كله غير ظاهر والصواب أن خاص بالخلوق كما قال ح وتت وارتضاه ابن عاشر وطفى لأن المصيب من إلقاء الريح أو الغير يجب نزعه قليلاً أو كثيراً وإن تراخى افتدى كما يؤخذ من ابن الحاجب وغيره وصرح به ح والباقي مما قبل الإحرام إن كان لوناً أو

فيجب نزع يسيره فوراً ككثيره فإن تراخى افتدى فيهما فلا يدخل تحت قوله **(وإلا)** يكن الخلوق أو الباقي مما قبل إحرامه يسيراً بل كثيراً **(افتدى إن تراخى)** في نزعه في خلوق الكعبة فقط وأما الباقي مما قبل إحرامه فيفتدى في كثيره وإن لم يتراخ في نزعه على المعتمد كما في عج و ح فيخص قوله وخبر في نزع يسيره بشيئين ويخص التراخي بواحد منهما فإن لم يتراخ فلا فدية عليه مع وجوب نزعه فوراً للكثير فإن قدر على إزالته بمجرد صب الماء فحسن وإن لم يقدر على نزعه إلا بمباشرته بيده فعل ولا فدية عليه مع الفور لأنه فعل ما أمر به وقد أمر عليه الصلاة والسلام المتضمخ بالخلوق بغسله ولم يذكر فدية فإن قلت قد تقدم أن استعمال الطيب يوجب الفدية سواء كان كثيراً أو يسيراً وقد قال هنا يخير في نزع يسير الخلوق والباقي مما قبل إحرامه كما مر في شرحه قلت لأن الباقي مما قبل إحرامه استعمل حال جواز استعماله وإن كره لمريد الإحرام والمصيب من خلوق الكعبة يعسر الاحتراز منه مع طلب قربه منها وإنما افتدى في تراخي نزع كثيره مع أن

رائحة لم يتأت نزعه وقد تقدم أن لا شيء فيه وإن كان مما تجب الفدية بإتلافه وهو جرم الطيب ففيه الفدية مطلقاً قلّ أو كثر تراخى في نزعه أولا كما يؤخذ من كلام الباجي وغيره فيما تقدم واستدلال خش تبعاً لعج وس على ما ذكروه بكلام الباجي المتقدم غير ظاهر لما علمت منه والله أعلم فتأمله.

تنبيه: الخلوق بفتح الخاء كصبور طيب مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة قاله في النهاية فهو من الطيب المؤنث لكن عفي عنه للضرورة هذا ظاهر كلام أهل المذهب خلافاً لقول سند أنه من العصفر وليس هو من الطيب المؤنث كما نقله ح انظر طفى **(وإلا افتدى أن تراخى)** هذا أيضاً خاص بالخلوق كما في ح فقول ز وإلا يكن الخلوق أو الباقي مما قبل إحرامه الخ غير صواب لما تقدم أن الباقي من جرم الطيب مما قبل الإحرام يجب نزعه قل أو كثر تراخي في نزعه أم لا نعم تقدم في مسألة إلقاء الريح أو الغير أنه إن تراخى في نزعه افتدى وإن قل ولو أمكن أن يرجع قوله وإلا افتدى الخ لهما لكان حسناً لكن يأباه كلامه وقد تكلف ابن عاشر رجوعه لهما وهو بعيد هذا وما ذكره المصنف من لزوم الفدية في الكثير من الخلوق أن تراخي في نزعه قد تعقبه عليه طفى بأنه لم يره لغير المصنف هنا وفي ضيح قال وذلك لأن في المدونة ولا شيء عليه فيما لصق به من خلوق الكعبة إذ لا يكاد يسلم منه وفي كتاب محمد وليغسل ما أصابه من خلوق الكعبة بيده ولا شيء عليه وله تركه إن كان يسيراً قال ابن عبد السلام اجتمع مما في المدونة وكتاب محمد أنه لا فدية عليه فيما أصابه من خلوق الكعبة وزاد محمد غسل الكثير اهـ.

وصرح بعده بأن الغسل على وجه الأحبية فلم يذكر في المدونة ولا كتاب محمد الفدية في الكثير وإنما يؤمر بغسله فقط ولا قاتل بالفدية إلا ما يؤخذ من ظاهر كلام ابن وهب وكذا لم يذكرها ابن الحاجب ولا صاحب الجواهر ثم قال وكأن المؤلف فهم وجوب الفدية من الأمر بالغسل وفيه نظر فتأمله اهـ.

قياس طلب قربه منها عدمه لبقائه مع مفارقتها وانظر ما حد اليسير والكثير وشبه في وجوب الفدية مع التراخي وعدمه بعدمه قوله **(كتغطية رأسه)** أي رأس المحرم بفعله أو فعل غيره به **(نائماً)** فإن تراخى في نزعه بعد انتباهه افتدى وإن نزعه عاجلاً فلا شيء عليه وإذا كانت من فعل غيره ولم تلزمه هو الفدية فالظاهر إنها تلزم المغطى لرأسه **(ولا تخلق)** الكعبة **(أيام الحج)** لئلا يمسه الطائفون أي يكره فيما يظهر **(ويقام العطارون فيها)** أي في أيام الحج ندباً **(من المسعى)** ثم أشار إلى مسألتي القاء طيب على محرم وحلقه بادئاً بالأولى فقال **(وافتدى الملقي الحل)** طيباً مؤنثاً على نائم محرم أو الثوب على رأسه نائماً **(إن لم تلزمه)** هو الفدية بأن لم يتراخ وفدية الملقي بإطعام ستة مساكين أو نسك **(بلا صوم)** لأنه عبادة بدنية لا تكون عن الغير ولا يدخل في عدم لزومها للمحرم ما إذا ألقي الحل عليه ما يخبر في نزع يسيره وإن صدق عليه لفظه لأنه يدفعه قوله **(وإن لم يجد)** الملقي الحل ما يفتدي به **(فليفتد المحرم)** نيابة عن الملقي لأنها عليه بطريق الأصالة لتعديه بالقائه على النائم لا بطريق التحمل عن النائم والنيابة عنه وهذا التعليل يوهم أن الملقى عليه لا يصوم مع أنه يفتدي بالصوم أيضاً على المعتمد نظراً إلى أنه كفارة عن نفسه في الجملة وإن كان نائباً عن الملقي وذكر المسألة الثانية مشبهاً لها في وجوب الفدية بقوله **(كأن حلق)** حل فضميره عائد على الصفة بدون الموصوف الذي هو لفظ الملقي **(رأسه)** أي رأس محرم فالفدية بغير الصوم على الحل حيث لم تلزم المحرم كأن حلقه مكرهاً أو نائماً فإن لم يجد فليفتدي المحرم **(ورجع)** على الفاعل **(بالأقل)** من قيمة

وخالف ق هنا عادته فقرر كلام المصنف على ظاهره من غير شاهد أتى به **(إن لم تلزمه)** قول ز ولا يدخل في عدم لزومها الخ لعل مراده ما في خش من تقييد الفدية بملقى الكثير وأما ملقى اليسير فلا فدية عليه لأن المحرم يخير في نزعه وهو غير صحيح لما تقدم من أن التخيير في نزع اليسير خاص بالخلوق وأن المصيب من القاء الغير يجب نزعه قل أو كثر فإن تراخى افتدى ويحتمل أن مراده اخراج يسير الخلوق وهو أيضاً غير ظاهر لأن كلامهم السابق يدل على إنه إنما يعفى عنه لضرورة اللصوق بالبيت الشريف لا مطلقاً وإن ألقاه الغير عليه فالصواب إطلاق كلام المصنف **(وإن لم يجد فليفتدي المحرم)** هذه عبارة ابن المواز رحمه الله إذ قال وإن كان الفاعل عديماً أو لم يقدر عليه فليفتدي هذا المحرم عن نفسه قال في ضيح وظاهره الوجوب ابن يونس وهذا على رأيه فيمن أكره زوجته وهو معدم أن عليها أن تحج قابلاً وتهدي وتتبعه بالأقل من ثمن الطعام أو النسك ولابن القاسم في العتبية أن الزوج إذا كان عديماً وهي مليئة ليس عليها هي حج فعلى هذه الرواية ليس على النائم المطيب إذا كان الفاعل عديماً فدية لأن الفدية إنما تعلقت بغيره وهذا أبين اهـ.

ونحوه لعبد الحق وزاد أن الصواب أن لا شيء عليه اهـ.

كلام ضيح وفي خش وقوله ليفتدي المحرم وجوباً وقيل ندباً والأول هو الراجح اهـ.

فانظر من أين له ترجيح الأوّل وقد رأيت ما لابن يونس وعبد الحق **(ورجع بالأقل)**

النسك وكيل الطعام أو ثمنه كما سبق في الصوم **(إن لم يفتد)** المحرم **(بصوم)** فإن افتدى به فلا رجوع ثم رجوعه عليه بالأقل حيث أعسر الملقي أو الحالق الحل أو أيسر وأذن للمحرم وكذا إن لم يأذن كما هو ظاهر الشيخ سالم وهو الموافق لما ذكروه في الصوم عند قول المصنف وإن أعسر كفرت ورجعت الخ من أن مثله إذا كفرت مع يسره وبه سقط ما عساه يقال هو في هذه الحالة متبرع **(وعلى المحرم الملقي)** على محرم نائم طيباً **(فديتان على الأرجح)** واحدة لمسه وأخرى لتطييبه النائم أن بادر حين استيقاظه بنزعه عن نفسه وإلا فعلى كل فدية ولا شيء على الملقي فعلم أن الصور أربع صورتان فيما إذا مس الملقي وهما إما أن يبادر الملقى عليه بنزعه أم لا وصورتان فيما إذا إذا لم يمس كذلك وإنما لزمت الملقي في حالة عدم مسه وعدم لزومها على الملقى عليه لأنه كالقاء الحل على المحرم حيث لم تلزمه التي قدمها المصنف وأما القاء محرم على حل فعلى الملقى فدية أن مس وإلا فلا **(وإن حلق حل محرماً)** أو قلم أظفاره أو طيبه **(بإذن)** ولو حكماً كرضاه بفعله **(فعلى المحرم)** الفدية ولو أعسر ولا تلزم الحل وقد يقال بلزومها له لأنه لا يجوز له الحلق ولو أذن له ولكن يرجع بها على المحرم **(وإلا)** يكن بإذنه بل نائماً أو مكرهاً **(فعليه)** أي على الحلال الفدية وهذه تكرار مع قوله فيما مر كأن حلق حل رأسه وأعادها لكونها مفهوم قوله هنا بإذن **(وإن حلق محرم رأس حل أطعم)** لاحتمال أن يكون قتل في حلاقه له دواب فإن تحقق نفيها فلا وبالتعليل المذكور علم الفرق بين هذه المسألة وبين ما مر عن ابن عرفة من أن المحرم ولا شيء عليه إذا قلم ظفر حلال إذ الظفر لا يحتمل أن يكون فيه دواب تقتل عند التقليم **(وهل)** اطعامه **(حفنة)** من طعام الجوهري هي ملء الكفين قاله تت في كبيره أي أنها لغة كذلك ولكن المراد بها هنا كما في المدونة ملء يد واحدة ونحوه لتت عن الشارح عند قوله وتقريد بعيره وذكر ذلك في صغيره وينبغي أن يراعي فيها اليد المتوسطة **(أو)**اطعامه **(فدية)** حقيقة من صيام ثلاثة أيام أو

قول ز وكذا إن لم يأذن الخ فيه نظر وجعلهم موضوع المسألة إذا كان الفاعل عديماً أو لم يقدر عليه كما في عبارة ابن المواز وغيره يأبى ذلك وقول ز وهو الموافق لما ذكروه في الصوم الخ لم أر من ذكره لا في الصوم ولا هنا وإنما ذكره ز هناك غير معز ق كما ذكره هنا والظاهر خلاف ما ذكره والله أعلم **(فديتان على الأرجح)** هذا قول القابسي وصوّبه ابن يونس وسند وابن عبد السلام ومقابله لابن أبي زيد ولا يقال صوابه تردد كما قال تت لأن اصطلاحه أنه أن قال تردد فقد أشار به للمتأخرين لا إنه كلما اختلفوا عبر به **(وإلا فعليه)** قول ز وهذا تكرار الخ دفعه ح بأن ما هنا بين به موضع لزومها للمحرم وموضع لزومها للحلال وما مر بين أن حكم الحالق إذا لزمته هو حكم الملقى طيباً قال ابن عاشر عقبه وهذه محاولة لا تتم إذ لا مانع من جعل التشبيه تاماً حتى يستفاد منه المعنى المفاد هنا **(وإن حلق محرم رأس حل أطعم)** قول ز فإن تحقق نفيها فلا الخ مثله في ح لكن زاد وإن قتل قملاً كثيراً فعليه الفدية اهـ.

اطعام ستة مساكين أو نسك بشاة فأعلى كما يأتي **(تأويلان)** ولو قال افتدى بدل أطعم كان أحسن إذ التأويلان في قول الإمام افتدى فلو قال افتدى وهل على ظاهره أو المراد حفنة تأويلان كان أولى فإن ظاهره أن الفدية من الإطعام فقط لقوله أولا أطعم وليس بمراد والقبضة بالضاد المعجمة دون الحفنة لأنه يقبض يده عليها والقبصة بالصاد المهملة دون الأمرين جميعاً لأنها الأخذ بأطراف الأنامل كما مر.

تتمة: سكت المصنف عما إذا حلق محرم رأس محرم آخر والحكم أنه أن حلق بغير رضاه فعلى الحالق وكذا برضاه وتحقق قتل القمل وكان كثيراً وأما برضاه وتحقق نفي القمل فعلى المحلوق له فقط وكذا برضاه وشك في قتله أو تحقق وكان يسيراً لكن على الحالق حفنة في هاتين ثم ما على المحلوق رأسه واضح حيث أيسر فإن أعسر فانظر هل تبقى في ذمته أو تكون على الحالق ويرجع بها على الآخر وكذا يقال إذا كانت على الحالق وأعسر وصرح بمفهوم قوله المار وتقليم ظفر انكسر بقوله **(وفي)** قلم **(الظفر الواحد لا لإماطة الأذى)** ولا لكسره بل قلم ظفر نفسه عبثاً أو ترفها كما هو ظاهر ح **(حفنة)** وعلى ما لح يستثنى ذلك من قوله الآتي والفدية فيما يترفه به وفي قص ما زاد على الواحد فدية سواء كان لإماطة الأذى أم لا وإذا أبان واحد وآخر فإن أبانهما في فور ففدية وإلا ففي كل واحد حفنة أن أبان الثاني بعد أن أخرج ما وجب في الأول وإلا ففدية قياساً على ما لح في تعدد الفدية وينبغي أن يجري مثل هذا فيما إذا قتل قملة وأخرى ونحوها وأراد المصنف بالظفر الواحد ظفر نفسه كما قررنا وأما ظفر غيره فلا شيء على المحرم في قلم ظفر حلال فإن قلم ظفر محرم مثله جاهلاً أو ناسياً أو قلم له بأمره

فيقتضي أن محل التأويلين إذا قتل قملاً قليلاً وليس كذلك لأن أصل هذا التفصيل للخمي وسند وهما جعلا محل الخلاف إذا قتل قملاً كثيراً زاد سند أو لم يتحقق شيئاً ونص سند إذا حلق المحرم رأس حلال فإن تبين أنه لم يقتل شيئاً من الدواب فلا شيء عليه في المعروف من المذهب وإن قتل يسيراً أطعم شيئاً من طعام وكثيراً أو لم يثبت ولم يدر ما ثم فقال مالك يفتدي وقال ابن القاسم يطعم اهـ.

نقله تت في الكبير وهذا التفصيل مبني على تعليل الفدية بقتل القمل وهو قول عبد الوهاب وسند واللخمي وذهب البغداديون إلى تعليلها بالحلاق وإليه ذهب ابن رشد وعليه فلا فرق بين أن يقتل قملاً قليلاً أو كثيراً أو يتحقق معها وعلى الإطلاق حمل من كلام المصنف بناء على التعليل بالحلاق وصوبه طفى وهو غير ظاهر والصواب حمله على التفصيل لتعليل ابن القاسم بقتل القمل كما في ابن الحاجب ولقول المصنف بعد إلا أن يتحقق نفي القمل ولما تقدم عن سند من أنه المعروف من المذهب ولقولهم في تقليم المحرم ظفر حلال أنه لا شيء عليه قال في ضيح وهو يرجح من تأوّل أن الفدية للقمل لا للحلق إذ لو كانت للحلق لوجبت هنا الفدية اهـ.

وهو ظاهر **(تأويلان)** في قول ابن القاسم يتصدق بشيء من طعام مع قول الإمام يفتدي

وافتدى المقلوم ظفره كما في المدونة والذخيرة وإن فعل به مكرهاً أو نائماً بالفدية على الفاعل من حلال أو حرام اهـ.

(**كشعرة**) واحدة يزيلها من جسده (**أو شعرات**) جمع قلة عشرة فدون لغير إماطة أذى يلزمه حفنة من طعام ولاماطة أذى فدية كما لو كثر بأن زاد على عشرة فالتشبيه تام وكذا قوله (**و**) قتل (**قملة**) واحدة (**أو قملات**) عشرة فما دون حفنة من طعام ولاماطة أذى فدية (**وطرحها**) بالجر عطف على قتل المقدر وجعله الشارح مبتدأ محذوف الخبر أي وطرحها كذلك وهذا مبني على جواز القطع عن العطف إلى غيره وقد تعرض الرضي لهذه المسألة في آخر باب العطف وحاصل ما عنده فيها أنه يجوز القطع عن العطف إلى غيره إن كان المعنى الأصلي يفهم مع ذلك من غير لبس ويمنع أن حصل لبس قاله د ولزم في طرحها ما ذكر لتأديته إلى القتل بخلاف البرغوث كما سيذكره لأنه خلق من الأرض (**كحلق محرم لمثله**) بإذنه (**موضع الحجامة**) يلزم الحالق حفنة من طعام (**إلا أن يتحقق**) الحالق (**نفي القمل**) عن رأس المحلوق فلا حفنة على الحالق لأنه إنما أزال شعراً عن جسد غيره وعلى المحلوق في الحالين الفدية لحلقه قبل التحلل (**و**) كذا يلزم المحرم حفنة من طعام في (**تقريد بعيره**) أي إزالة القراد عنه وقيده البساطي بما إذا لم يقتله وبما إذا لم يكن كثيراً اهـ.

ولم يذكره تت وذكره البدر القرافي وأقره ومفهومه أنه لو قتله أو أزاله عنه وكان كثيراً ففيه الفدية وانظر ما حد الكثرة وقال غيره قوله وتقريد بعيره ظاهره في اليسير والكثير وهو قول ابن القاسم وقال مالك يفتدي في الكثير ويطعم في اليسير نقله الشارح وتبعه الشيخ سالم (**لا كطرح علقة**) عنه أو عن بعيره فلا شيء عليها لأنها من دواب الأرض لا من دوابهما (**أو**) طرح (**برغوث**) أو قراد عن نفسه فلا شيء عليه لأنهما ليسا من دوابه البرغوث من دواب الأرض قاله تت وأما قتلهما ففيه فدية أن كثر لا أن قل لأنه إذا كان القمل الذي في طرح يسيره الإطعام لا تجب الفدية إلا في قتل الكثير منه فأولى ما

فالتأويل الثاني بالخلاف للباجي وللخمي والقول بالوفاق لغيرهما وتردد ابن يونس فيهم وقول ز تتمة سكت المصنف الخ فيه نظر بل الظاهر أن هذه الصورة هي قوله الآتي كحلق محرم لمثله موضع الحجامة وقول ز وكذا برضاه الخ أي على الحالق فدية وعلى المحلوق فدية وقيل على الحالق حفنة كما تقدم إذ هذا من محل الخلاف السابق وقول ز وكذا برضاه وشك في قتله الخ صورة الشك من محل الخلاف السابق أيضاً كما تقدم عن سند تأمل (**أو قملة أو قملات**) قول ز في القمل ولإماطة الأذى فدية الخ فيه نظر بل ليس في القملة والقملات إلا حفنة قال في ضيح لا يعلم في المذهب قول بوجوب الفدية في قملة أو قملات اهـ.

(**وتقريد بعيره**) قول ز وقيده البساطي بما إذا لم يقتله الخ تقييد البساطي غير صحيح وذلك أنه لما قال ابن الحاجب وفي تقريد بعيره يطعم على المشهور تعقبه ابن عبد السلام والصنف بأن الذي حكاه غيره أن القولين إنما هما فيما إذا قتل القراد اهـ.

ليس في طرحه فدية لكن في الشامل وله طرح برغوث ولا شيء في قتله وقيل يطعم اهـ.

(والفدية فيما يترفه) أي يتنعم **(به أو)** فيما **(يزيل)** به **(أذى)** فالأول **(كقص الشارب)** قاله تت وفي ق عن ابن شاس أنه مثال للثاني والأظهر صلاحيته مثالاً لهما **(أو)** قص **(ظفر)** واحد لإماطة أذى فهو مفهوم قوله فيما مر وفي الظفر الواحد لا لإماطة الأذى حفنة أو متعدد إذ هو غالباً لإماطة أذى ولا يصلح جعله مثالاً للأول كما يفيده تت وبعض لأن ما يترفه به هو أن يكون لا لإماطة أذى ودخل بالكاف حلق العانة ونتف إبط وأنف وتحصل من كلام المصنف أن للظفر ثلاثة أحوال قلم المنكسر لا شيء فيه قلمه لا لإماطة الأذى حفنة قلمه لإماطته فدية وعرف الشارب لانحاده ونكر الظفر لتعدده **(وقتل قمل كثر)** بأن زاد على عشرة وما قاربها ولو في غسل تبرد لا في غسل جنابة فلا فدية ولو كثر قاله ابن القاسم ومثلها الحيض والنفاس وكذا غسل مسنون أو مندوب كما مر استظهاره وأما قتله في تبرد مثل الواحدة فيطعم تمرات أو قبضات من سويق أو كثيرات قله أصبغ اهـ.

وقد تقدم ذلك **(وخضب)** لرأسه أو لحيته أو غيرهما كجرح أصابه **(بكحناء)** بالمد مصروف صالح للأمرين لأنه يطيب الرأس ويفوحه ويقتل دوابه ويرجل شعره ويزينه وبدون هذا تجب الفدية قاله سند ودخل بالكاف الوسمة بكسر السين وتسكينها لغة كما في الصحاح نبت من شجرة كالكزبرة يدق ويخلط مع الحناء سميت وسمة من الوسامة وهي الحسن لأنها تحسن الشعر قاله في توضيحه وتجب الفدية لو نزعه مكانه **(وإن)** لم يعم بالخضب العضو بل كانت **(رقعة أن كبرت)** بأن كانت قدر الدرهم قاله عج وقال د انظر هل الكبيرة قدر الدرهم كما تقدمن في الخرقة تلصق أم لا وينبغي أن لا تقاس هذه على تلك اهـ.

أي إنها أضيق مما مر لأن الضرورة هناك أقوى مما هنا فإن صغرت فلا فدية وأفهم قوله خضب أنه لو جعلها في فم جرح أو استعملها في باطن الجسد كما لو شربها أو حشا شقوقاً فلا شيء عليه ولو كثر **(ومجرد)** صب ماء حار على جسده في **(حمام)** دون تدلك ولا إزالة وسخ ولو لجنابة **(على المختار)** وأسقط من كلامه تقييده بجلوسه فيه حتى يعرق وأولى أن تدلك أو أزال وسخاً وأما صب الماء البارد فيه فلا فدية فيه ومجرد دخوله من غير غسل بل للتدفئ جائز كما في ح عن المصنف وبه تعلم ما في قول بعضهم المراد بمجرده الماء الحار وإن لم يكن في حمام اهـ.

أي وأما إذا طرحه ولم يقتله فلا خلاف أنه يطعم فقط وذكر ح وق عن المدونة أنه يطعم في طرحه فتعين حمل كلام المصنف على كل من طرحه وقتله **(والفدية فيما يترفه به أو يزيل أذى)** ح لم يبين ابن القاسم ما هي إماطة الأذى وجعلها الباجي على وجهين أحدهما أن يقلق من طول ظفره فيقلمه وهذا أذى معتاد والثاني أن يريد مداواة جرح بأصبعه ولا يتمكن إلا بذلك اهـ.

(وقتل قمل كثر) هذا قول مالك قال في البيان ورآه من إماطة الأذى وقال ابن القاسم

وما تقدم من أنه لا فدية في قتل قمل بجنابة وما في حكمها ولو كثر محمول على غسل بغير حمام ولو بمسخن أو به ببارد ثم ما اقتصر عليه المصنف من كلام اللخمي خلاف مذهب المدونة من أنه إنما تجب الفدية على داخله إذا تدلك وأنقى الوسخ فعلى المصنف الاعتراض في عدوله عن مذهبها ومشيه على ما للخمي واعتذر الشارح عنه بأنه اقتصر عليه لاختيار غيره من الأشياخ لما اختاره لا لما فيها والأصل تعدد الفدية بتعدد موجبها إلا في أماكن ذكرها بقوله **(واتحدت)** في مواضع أربعة أشار لأولها بقوله **(أن ظن)** الفاعل **(الإباحة)** كالذي يطوف في عمرته ثم يسعى ويحل أي أو للإفاضة ويظن أنه فيهما على طهارة فيتبين خلافه أو يعتقد رفض إحرامه واستباحة موانعه أو يفسده بوطء فتأول أو جهل أن الإحرام تسقط حرمته بالفساد فيفعل متعدداً يوجب كل واحد فدية من هذه الصور الثلاث فتتحد عليه الفدية في الثلاث وأما من ظن إباحة ما فعله على الحاج أي ظن أن الإحرام لا يمنعه من محرماته أو أن كلاً يوجب الفدية إذا انفرد وعند التعدد تجب الفدية بالأول فقط فإن هذا لا يوجب الاتحاد كما قرره عليه الشارح والبساطي أي وتت فإني لم أر من ذكر أن ذلك من صور الاتحاد انظر ح فقول المصنف أن ظن الإباحة أي في شيء خاص وهو المسائل الثلاث المذكورة والأولى منها لا يتصور فيها شك الإباحة والثانية والثالثة يتصور فيهما ذلك وظاهر كلامهم أن الفدية تتعدد فيهما في حالة الشك ولثانيها بقوله **(أو تعدد موجبها)** كلبس وتطيب وحلق وقلم **(بفور)** واحد ففدية واحدة لأنه كالفعل الواحد سواء تعدد فعل ذلك في نفسه كما يفعله غالب بعض أكابر من إحرامه ثم لبسه عقبه جميع ملبوسه أو في غيره ولو تعمده الغير في نفسه أيضاً وتلزمهما حينئذ الفدية كما مر في قوله وعلى المحرم الملقي فديتان وهذا يجري في مسائل الاتحاد كلها التي ذكرها المصنف ومحل قوله أو تعدد الخ إذا لم يخرج للأول قبل فعل الثاني وإلا تعددت وقوله بفور وهو على حقيقته أي من غير فصل بأن تكون تلك الأفعال في وقت واحد كذا يفيده ظاهر المدونة وأقره ابن عرفة خلافاً لما اقتضاه كلام ابن الحاجب واقتصر عليه تت من أن اليوم فور وأن التراخي يوم وليلة لا أقل ولثالثها بقوله **(أو)** تراخي ما بين الفعلين لكنه عند الفعلين لكنه عند الفعل الأول أو عند إرادة فعله **(نوى التكرار)** ولو بعدما بين الفعل الأول والثاني كما قال تت ولهذا لم يقل المصنف هنا بفور فاستفيد من المسألتين أن الفعل المتكرر إن لم يكن معه نية يشترط في الاتحاد الفورية وإن كان معه نية لا تشترط الفورية

يطعم كسرة انظر ضيح ومثل قتله طرحه كما تقدم **(أن ظن الإباحة)** قول ز أو للإفاضة ويظن أنه على طهارة الخ صوابه إسقاط ذكر طواف الإفاضة لما تقدم عند المصنف من أنه في فساده يرجع حلاً إلا من نساء وصيد فإذا فعل غيرهما فلا فدية عليه اتحد أو تعدد تأمله **(أو نوى التكرار)** قول ز مثله نية التكرار عند الإحرام الخ فيه نظر والذي يفيده ح خلافه ونصه ومحل النية من حين لبسه الأول قاله سند وهو الذي يفهم من لفظ المدونة اهـ.

وظاهر قوله أو نوى التكرار ولو اختلف الموجب كاللبس مع الطيب انظر ق قاله د فقول تت أما لو تداوى لقرحة أخرى لتعددت اهـ.

يحمل على ما إذا لم ينو مدواة الثانية عند الأولى فيوافق ما لق وظاهر المصنف وإنما كلام المصنف مقيد بما إذا فعل الموجب الثاني قبل إخراج كفارة الموجب الأول وإلا تعددت وإذا نوى التكرار لعلة وكررها ثم زالت وخلفها أخرى ففعل موجب الفدية أيضاً من غير نية قبل ذلك لغيرها فإنها تتعدد عليه ويدخل في كلام المصنف ما إذا نوى أن يفعل جميع موجبات الفدية وفعل ما نواه أو متعدداً مما نواه فتتحد عليه فالمسائل ثلاث الأولى أن ينوي فعل كل ما يحتاج إليه من موجبات الفدية الثانية أن ينوي فعل الموجبات الفدية ويفعل ذلك أو متعدداً منه الثالثة أن ينوي متعدداً من موجبات الفدية معيناً فلا تتعدد عليه الفدية في صورة من صور الثلاث بفعل ما نواه أو بفعل بعضه وسواء كانت نيته في الصور الثلاث عند فعل موجب من موجبات الفدية أو عند إرادة فعله كما قدمناه أو قبلهما وقول تت عقب قول المصنف التكرار عند الفعل الأول اهـ.

مثله نية التكرار عند الإحرام كما يفيده ح وق وغيرهما فإنما احترز عن نية التكرار بعد الفعل الأول اهـ.

تنبيه: إذا تعدد موجب الحفنة جرى فيه مثل ذلك أيضاً فتتجد أن ظن الإباحة ولرابعها بقوله (**أو قدم**) ما نفعه أعم على ما نفعه أخص كأن قدم في لبسه (**الثوب**) أو القلنسوة (**على السراويل**) أو العمامة أو الجبة ففدية واحدة للثوب ونحوه إلا أن ينتفع بالسراويل أيضاً لطوله أو لدفع حر أو برد به فتتعدد بلبسه لأنه انتفع به ثانياً بغير ما انتفع به أولاً ويدل على الثاني ما بعده وإن عكس فقدم السراويل على الثوب ففديتان وإن لبس قلنسوة ثم عمامة أو بالعكس ففدية واحدة إن لم تفضل إحداهما على الأخرى محمد من ائترز بمئزر وفوق مئزر فعليه فديتان إلا أن يبسطهما ويتزر بهما وأما رداء فوق رداء ففدية واحدة اللخمي وإن لبس قميصاً وهو صحيح ثم مرض ثم صح وهو لابسه ففدية واحدة

(**أو قدم الثوب على السراويل**) قول ز أو لدفع حر أو برد الخ هذا هو الذي يقتضيه النظر وإن لم نجد فيه نصاً وقول ز محمد من ائتزر بمئزر الخ مثله في ضيح بمثل هذا اللفظ عن اللخمي ونقله قبله عن ابن عبد السلام وظاهره أنه المذهب وهو مشكل إذ الظاهر أنه لا فدية عليه لأنه لم يلبس محيطاً وعلى تقدير لو قلنا إن التعدد ممنوع فإنما تلزمه فدية واحدة عن الإزار الثاني وأما الأول فهو مطلوب من المحرم وقد رأيت الشامل نقل المسألة ولم يذكر إلا فدية واحدة ونصه وإن لبس مئزراً فوق مئزر افتدى إلا أن يبسطهما ثم يأترز بهما كرداء فوق رداء اهـ.

ومثله في عبارة ابن عرفة ونصها الشيخ في كتاب محمد أن احتزم فوق إزاره ولو بحبل أو ائتزر بمئزران فوق آخر افتدى إلا أن يبسطهما فيأتزر بهما وقاله ابن عبدوس عن عبد الملك قائلا لا بأس برداء فوق رداء اهـ.

محمد وإن لبسه لمرض ثم صح وتمادى لابسه فعليه فديتان يريد لأن نيته كانت أن يلبسه للمرض خاصة وقد بعد ما بين النية الأولى والثانية والقياس على أصله أن لا شيء في التمادي أي أنه عليه فدية واحدة لأنه بانقضاء المرض تمادى في اللباس فأشبه ما قرب فعل بعضه من بعض وكذا القول في التطيب صحيحاً ثم مرض وعكسه انظر التوضيح ولما كانت موجبات الفدية كما في توضيحه قسمين أحدهما ما لا يقع إلا منتفعاً به كحلق شعر تطييب وهذا تجب فيه الفدية من غير تفصيل الثاني ما لا ينتفع به إلا بعد طول فلا تجب الفدية إلا بالانتفاع به أشار إلى الثاني بقوله **(وشرطها)** وقيد بقوله **(في اللبس)** لخف أو ثوب لإخراج القسم الأول **(انتفاع من حر أو برد)** أي في الجملة فلو لبس قميصاً رقيقاً لا يقي حراً ولا برداً وتراخي وهو عليه فإنه يفتدي لأنه انتفع في الجملة قاله د وفي ابن شاس الفدية إذا انتفع باللبس من حر أو برد أو دام عليه كاليوم اهـ.

فقيد بقوله كاليوم لأنه انتفاع من حر أو برد في الجملة **(لا أن نزع مكانه)** كقياسه عليه فقط ونزعه فلا شيء عليه **(وفي)** الفدية بانتفاعه بالملبوس في **(صلاة قولان)** الراجح منهما أنها لا تعد طولاً فلا فدية وظاهره ولو رباعية وعليه فمفهوم قوله مكانه غير معتبر بل تقدم ابن شاس أن لبسه دون يوم لا شيء فيه حيث لم ينتفع وعلى القول بعدها طولاً ظاهره ولو ركعة كالوتر والظاهر خروج سجدة التلاوة أو سجدتي السهو من القولين ومحل القولين ما لم يطول فيها فإن طوّل فيها فالفدية اتفاقاً كما يفيده الشارح ولم يبين قدر الطول هل هو ما زاد على المعتاد أو ما زاد على القدر المطلوب فعله في تلك الصلاة ثم يحمل كلام الشارح هذا على ما إذا حصل بلبسه انتفاع من حر أو برد وإلا فدية كما يفيده ما مر عن ابن شاس **(ولم يأثم)** مرتكب موجب الفدية **(أن فعل لعذر)** حاصل بالفعل أو مترقب فخوف العذر كاف **(وهي نسك شاة)** بالإضافة أو بدل من نسك وفي بعض

وهو يفيد أنه ليس عليه في مئزر فوق آخر إلا فدية واحدة خلاف نقل ابن عبد السلام وضيح فإن الظاهر أنه تحريف في النقل ووجه الفدية في ازار فوق آخر حيث لم يبسطهما أنه حينئذ كالحزام والله أعلم ويفيد أيضاً أنه لا شيء عليه في رداء فوق رداء خلاف ما زعمه زمن أن فيه فدية فإنه ليس بصحيح والفرق أن الرداء فوق مثله ليس كالحزام بخلاف ازار فوق مثله وقول ابن عرفة وقال ابن عبدوس عن عبد الملك مثله في نقل ضيح عن ابن عبد السلام خلافاً لنقل ضيح عن اللخمي فإنه قال وذكر ابن عبدوس عن مالك مثله فلعل قوله عن مالك تحريف والله تعالى أعلم **(وفي صلاة قولان)** قال في ضيح بناء على إنها تعد طولاً أم لا وتبعه تت و ز وغيرهما وفي ح عن سند بعد ذكره القولين من رواية ابن القاسم عن مالك قال فرأى مرة حصول المنفعة في الصلاة ونظر مرة إلى الترفه وهو لا يحصل إلا بالطول قال ح وهذا هو التوجيه الظاهر لا ما ذكره في ضيح إذ ليس ذلك بطول لما تقدم اهـ.

والذي قدمه هو أن الطول كاليوم كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما وبه تعلم أن القولين سواء طوّل في الصلاة أولاً خلاف ما ذكره ز عن الشارح **(وهي نسك شاة فاعلي)**

النسخ بشاة بالباء قال البدر ويشترط فيها من السن والسلامة من العيوب ما يشترط في الأضحية كما تفيده المدونة والظاهر أنه لا بد من ذبحها ولا يكفي إخراجها غير مذبوحة وهي أفضل من الإبل والبقر فليست كالهدايا بل كالضحايا إلا أن ينوي بها الهدي كما في تت وانظر هل يجري فيها ما جرى في الضحايا الآتي في قوله وضأن مطلقاً ثم معز ثم هل بقر وهو الأظهر أو إبل خلاف أم لا وما تقدم من أنها أفضل من الإبل اقتصر عليه عج وعليه فمعنى قوله **(فأعلى)** في كثرة اللحم من بقرة أو بعير لا في الفضل وعلى تقدير كونها كالهدايا إذا نوى بها ذلك فمعنى أعلى أفضل **(أو إطعام ستة مساكين لكل مدان)** فهي ثلاثة آصع فإن حصل لبعض أكثر من مدين ولبعض أقل منهما كمل له بقيتهما وينبغي أن له نزع الأكثر ممن هو بيده قياساً على قوله وله نزعه أن بين القرعة **(كالكفارة)** تشبيه في كونها من غالب قوت البلد لا غالب قوته هو وكونها بمده عليه الصلاة والسلام إذ به تؤدي جميع الكفارات ما عدا كفارة الظهار فإنها بمد هشام على المشهور وهو مد وثلثان بمده عليه الصلاة والسلام قال البدر والظاهر أن المشبه بها كفارة اليمين ويأتي حكمها في باب اليمين من قوله لا تجزى ملفقة ولا مكرر لمسكين وناقص كعشر بن لكل نصف لا الصوم ولا الظهار لأنها مرتبة اهـ.

(أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى ولم يخص) النسك ذبحاً ونحراً أو طعاماً أو صياماً قاله تت **(بزمان أو مكان)** وانظر قوله أو إطعاماً الخ ما موقعه هنا وهل يتوهم تخصيصه بزمان أو مكان حتى ينفيه وقد أسقط ذلك في صغيره وإسقاطه هو الظاهر ثم مقتضاه إطلاق النسك على الثلاثة ومقتضى المصنف كالآية تخصيصه بالذبيحة **(إلا أن ينوي بالذبح)** عائد لبعض ما قبله على تسليم ما لتت في كبيره **(الهدي)** بأن يقلده أو يشعره فيما يقلد أو يشعر ولو لم ينو كما يفيده ق **(فكحكمه)** في الاختصاص بمنى أن وقف به بعرفة وإلا فمكة والجمع فيه بين الحل والحرم ترتيبه ودخول الصوم نيابة وأفضلية الأكثر لحماً فتقليد ما لا يقلد كالغنم كالعدم فيذبحها حيث شاء في أي زمن ولو نوى بها الهدي ونية الهدي فيما يقلد أو يشعر بدون تقليد أو إشعار كالعدم **(ولا يجزي)** عن إطعام ستة مساكين لكل مدان **(غداء وعشاء)** ولا غداآن ولا عشاآن **(إن لم يبلغ)** ما ذكر **(مدين)** لكل

قول ز وهي أفضل من الإبل الخ هذا هو الذي ارتضاه أبو الحسن في منسكه كما في ح والقول الآخر للباجي وقال الأبي أنه المذهب **(إلا أن ينوي بالذبح الهدي)** قول ز ونية الهدي إلى قوله فكالعدم الخ تبع فيه عج واعترضه طفى قائلاً مجرد النية كاف في كون حكمه كالهدي كما يفيده الباجي وابن شاس وابن الحاجب وهو ظاهر المصنف نعم ما ذكره من أن التقليد والاشعار بمنزلة النية وإن لم ينو صحيح كما يفيده نقل ق عن ابن المواز وصرح به الفاكهاني ولا يدخل في قوله فكحكمه الأكل فلا يأكل منها بعد المحل ولو جعلت هديا كما يأتي وقول ز وترتيبه ودخول الصوم نيابة الخ تأمل هذين فإن الصواب اسقاطهما فإن الكلام

واحد على انفراده وإلا أجزأ قاله د وينبغي إذا بلغ كل واحد على انفراده مدين الأجزاء ولو في غداء فقط أو عشاء فقط ثم الأجزاء مع بلوغ مدين لا ينافي أن الأفضل خلافه كما يدل عليه قوله في الظهار ولا أحب الغداء والعشاء كفدية الأذى والفرق بين أجزائهما في كفارة اليمين وعدم أجزائهما هنا وفي الظهار إن لم يبلغا مدين أن كفارة اليمين لكل مد وهو الغالب في أكل كل شخص في يوم الكفارة وهنا لكل مدان وهما قدر أكل الشخص في يومين فلذا لم يجز فيها الغداء والعشاء لأنهما أكل يوم فقط إن لم يبلغ مدين **(و)** حرم عليهما **(الجماع ومقدماته)** ولو علمت السلامة بخلاف الصوم فتكره فقط مع علمها ليسارة الصوم **(وأفسد مطلقاً)** عمداً أو جهلاً أو سهواً كونه في حج أو مكرهاً كما يدل على ذلك قوله بعد واحجاج مكرهته كما في د وسواء كان في قبل أو دبر في آدمي أو غيره فعل شيئاً من أفعال الحج بعد الإحرام أم لا كان من بالغ أو غيره فالصبي يفسد حجه بجماعه احتياطاً دون وضوئه وصومه كما مر ويدخل تحت الأطلاق كونه موجباً للغسل أم لا بغير خرقة أو خفيفة أو كثيفة أو في هواء الفرج لأنه يشترط فيه إيجاب غسل **(كاستدعاء مني وإن)** استدعاه فحصل **(بنظر)** أي ادامته وكذا إدامة فكر فإن لم يدم فالهدي مندوب من غير إفساد كما في ق عن الأبهري وفي ح ما يفيد أن كلام الأبهري مقابل وأن الراجح وجوب الهدي وهو ظاهر كلام المصنف وقيد الفساد بقوله: **(إن وقع قبل الوقوف)** بعرفة أفسد **(مطلقاً)** فعل شيئاً من أفعال الحج كطواف القدوم والسعي أم لا وقال تت يحتمل من غير قيد يدل عليه وما بعده ويحتمل سواء كان الاستدعاء عن أمر يغلب الإنزال منه أم يغلب عدمه خلافاً لقول اللخمي أن أنزل عن استدعاء يغلب الإنزال منه أو يتردد أفسد

في الذبح ولا يتصور فيه ترتيب ولا صوم **(وأفسد مطلقاً)** قول ز كان من بالغ أو غيره الخ غير صواب ولم أر لأحد ما يوافقه وقول ابن الحاجب والجماع والمني في الإفساد على نحو موجب الكفارة في رمضان اهـ.

يدل على خلافه وكذا قول ضيح وكأن المصنف يشير إلى أن ما يوجب الكفارة هناك يوجب الفساد هنا اهـ.

وقد تقدم أن موجب الكفارة في الصوم هو الجماع الموجب للغسل وعبارة ابن عرفة ويفسد الحج مغيب الحشفة كما مر في الغسل اهـ.

وبه يرد أيضاً قول ز ويدخل تحت الإطلاق كونه موجباً للغسل أم لا **(وإن بنظر)** لو قال ولو بنظر لكان أولى ليشير إلى قول أشهب إنما عليه الهدي قاله ح **(مطلقاً)** قول ز وقال تت يحتمل من غير قيد يدل عليه ما بعده الخ هذا الاحتمال هو نفس ما شرح به ز أولاً لقول ح بعد أن فسر الإطلاق به ما نصه ولما كان طواف القدوم والسعي شبيهين برمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة في كون كل واحد من القسمين ركناً وواجباً وفصل في الثاني دون الأول حسنت الإشارة إلى ذلك بالإطلاق اهـ.

وإن أنزل عن استدعاء يغلب عدم الإنزال منه لم يفسد وعليه هدي ولو أراد هذا الاحتمال لذكره عقب قوله كاستدعاء مني أو كان ذلك أحسن اهـ.

بالمعنى قال عج ولم أر ما يخالف اللخمي في هذا ويوافق إطلاق المصنف **(أو بعده)** أي الوقوف كذلك الإفساد بشرطين أفادهما بقوله: **(إن وقع قبل)** التحللين من طواف **(إفاضة)** أو سعي مؤخر عن الوقوف **(و)** رمى جمرة **(عقبة)** وفي أحد زمنين **(يوم النحر أو قبله)** ليلة المزدلفة **(وإلا)** يقع قبلهما يوم النحر أو قبله بل وقع قبلهما بعد يوم النحر أو بعد أحدهما ولو في يوم النحر **(فهدي)** واجب في الصور الثلاث من غير إفساد والفرق بين وطئه قبلهما يوم النحر أو قبله وبين وطئه قبلهما بعده أنه لما خرج يوم النحر صارت جمرة العقبة قضاء وصار الطواف كالقضاء لخروجه عن وقته الفاضل المقدر له شرعاً والقضاء أضعف من المقضي ألا ترى أن من أفطر برمضان عليه القضاء والكفارة من أفطر في قضائه عليه القضاء فقط قاله المصنف انظر تت **(كإنزال)** لمني **(ابتداء)** أي بمجرد نظر أو فكر ولو قصد بهما لذة إذ الفساد إنما يكون عنهما إن كان كل منهما اللذة وإدامة كل منهما وخروجه عنها فإن خرج بلا لذة أو غير معتادة فلا شيء عليه قال د كإنزال ابتداء سواء كان في محل يفسد الحج بحصوله فيه على غير هذا الوجه أم لا اهـ.

ويستثنى من ذلك خروجه عن قبلة بفم أو عن لمس أو عبث بذكر فيفسد وإن لم يدم ذلك بل ظاهر المدونة وإن لم يقصد بذلك لذة وفي ابن شاس خلافه إلا القبلة لوداع أو رحمة فلا يفسد إن لم ينزل منها كما هو ظاهر نقل ق عن ابن شاس **(وامذائه)** فيه الهدي سواء خرج ابتداء أو بعد مداومة نظر أو فكر أو قبلة أو مباشرة أو غيرها وكلام الشارح يقتضي أو يوهم أنه مقصور على ما إذا خرج ابتداء وأما لو خرج عن إدامة شيء مما ذكر فإنه يفسد وليس كذلك وسواء خرج في حالة لو خرج فيها المني لأفسد أو في حالة لو خرج فيها المني لا وجب الهدي كما هو ظاهر كلامه وتقدم ما يفيد ذلك **(وقبلته)** بغير إنزال أو مذي وهذا إذا كانت على الفم وأما إن كانت على الجسد فحكمها حكم الملامسة التي سكت عنها وهو أنه خرج معها مذي أو لم يخرج وكثرت ففيها الهدي وأما إن لم يخرج ولم تكثر فلا شيء فيها ولو قصد اللذة أو وجدها ومحل الهدي في القبلة كما تقدم إن كانت لغير وداع أو رحمة وإلا فلا شيء فيها إن لم يخرج معها مني أو مذي وإلا جرى كل على حكمه **(ووقوعه)** أي الجماع من محرم **(بعد سعي في عمرته)** قبل

وقول ز ولم أر ما يخالف ما للخمي الخ فيه قصور كبير وما ذكره اللخمي ليس بمنصوص وإنما خرجه على عدم الفساد بالإنزال عن فكر أو نظر غير مستدامين وقال سند أنه تخريج فاسد وكذا رده ابن عرفة بأن الفعل قوي انظر ح **(أو قبله)** قال ح لا بد من هذه اللفظة لئلا يتوهم اختصاص الفساد بيوم النحر **(وإلا فهدي)** هذا يشمل بظاهره ما إذا وقع بعدهما يوم النحر أو بعده

حلاقها فهدي ولا تفسد لانقضاء أركانها **(وإلا)** بأن وقع شيء من ذلك في أثناء سعيها أو قبله **(فسدت)** وقولي ووقوعه أي الجماع ظاهر فالذي يوجب الهدي في العمرة هو ما يوجب الفساد في الحج في بعض الأحوال من وطء وإنزال دون ما يوجب الهدي في الحج فلا يوجبه في العمرة لأن أمرها أخف هذا ظاهر الشارح وغيره واستظهر الشيخ سالم مساواتها للحج **(ووجب إتمام المفسد)** اسم مفعول من عمرة أو حج أدرك الوقوف فيه وإن كان الفساد قبله وإتمامه برمي العقبة وطواف الإفاضة والسعي إن لم يكن قدمه فإن فاته الوقوف فيه وجب تحلله منه بفعل عمرة ولا يجوز له البقاء على إحرامه لأن فيه تمادياً على الفاسد مع تمكنه من الخلاص منه كما يأتي في قوله وإن أفسد ثم فات أو بالعكس وإن بعمرة التحلل تحلل وقضاه دونها فما يأتي يفيد تقييد ما هنا **(وإلا)** يتمه سواء ظن إباحة قطعة أم لا **(فهو)** باق **(عليه وإن أحرم)** بغيره عليه للغو إحرامه عليه ولو قصد به قضاء عنه وهو على إحرامه الفاسد ولا يكون ما أحرم به قضاء عنه عند مالك ولا عليه قضاء ما جدد **(ولم يقع قضاؤه إلا في)** سنة **(ثالثة)** حيث لم يطلع عليه حتى فات وقوف الثاني وإلا أمر بالتحلل من الفاسد بأفعال عمرة ولو دخل في أشهر الحج وقضاه في العام الثاني **(و)** وجب **(فورية القضاء)** لما أفسده من عمرة بعد التحلل من فاسدها ومن حج ولو على القول بتراخي الحج ولم يخف الفوات وهو ظاهر قوله **(وإن)** كان ما أفسده منه **(تطوعاً)** لدخوله في تلك العبادة قال بعض وظاهر كلام الموضح وابن عبد السلام أن قضاء فاسد التطوع قبل حجة الإسلام ثم الحج هنا كالصلاة كما قالوه في قول المصنف وجب قضاء فائتة مطلقاً والفرق بينهما وبين الصوم في أنه موسع لشعبان الثاني أن الحج زمنه يسير وكلفته شديدة فشدد فيه سداً للذريعة لئلا يتهاون فيه أو أن القضاء فيه على الفورية فصارت حجة القضاء كأنها معينة في زمن معين فلزم قضاء فاسدها كحجة الإسلام وزمن قضاء الصوم غير معين والصلاة يكثر تكررها فوجب قضاء ما فاته منها ليميز بينه وبين ما يؤدي منها والصوم إنما يلتبس أداؤها وقضاؤه في ثاني عام فلذا طلب قضاؤه بشعبان فقط **(و)** يجب **(قضاء القضاء)** من حج أو عمرة إذا أفسده فيأتي بحجتين عند ابن

مع أنه لا هدي في هذه وكأنه إنما ترك التنبيه على ذلك اعتماداً على قول ز فيما مر وحل به ما بقي **(وإلا فسدت)** قول ز واستظهر الشيخ سالم الخ ما استظهره س هو الذي يشهد له عموم كلام الباجي الذي نقله ح وضيح **(ولم يقع قضاؤه الخ)** عبارة ابن الحاجب فإن لم يتمه ثم أحرم للقضاء في سنة أخرى فهو على ما أفسد ولم يقع قضاؤه إلا في ثالثة اهـ.

(وإن تطوّعا) قول ز والفرق بينهما وبين الصوم الخ لا يخفى ما في كلامه من التخليط والصواب أن لو أخر ذكر هذا الكلام عن قوله وقضاء القضاء إذ فيه ذكر الفرقين المذكورين في ضيح وذلك لما قال ابن الحاجب وفي قضاء القضاء المفسد مع الأول قولان لابن القاسم ومحمد والمشهور أن لا قضاء في قضاء رمضان اهـ.

القاسم إحداهما قضاء عن الأولى والثانية قضاء عن القضاء لحرمتهما معاً وعليه هديان وظاهر المصنف ولو تسلسل وانظر هل له تقديم الثاني على الأول أم لا (و) وجب (**نحر هدي في**) زمن (**القضاء**) لحج أو عمرة ولا يقدمه زمن المفسد بل يؤخره على المشهور ليتفق الجابر النسكي والمالي قاله في منسكه الوجوب منصب على كونه في القضاء ولذا قال وأجزأ أن عجل أي نحر هدي الفساد في القضاء وظاهر العبارة يعطي أن الهدي للقضاء فلو قال ونحر هديه فيه ويكون الضمير في هديه عائداً على الفساد وفي فيه عائداً على القضاء كان أحسن (**واتحد**) الهدي (**وإن تكرر**) موجبه بوطء (**لنساء**) أي فيهن (**بخلاف صيد**) فيتكرر جزاؤه بتكرر الصيد لأن جزاءه عوض عما أتلفه والأعواض تتكرر بتكرر المتلفات (**وفدية**) فلا تتحد إثماً بل تارة تتعدد وتارة تتحد كما قدمه بقوله واتخذت أن ظن الإباحة الخ (**وأجزأ**) هدي الفساد (**أن عجل**) قبل قضاء المفسد ويتكرر مع هذا قوله الآتي في الإحصار وأخر دم الفوات للقضاء وأجزأ أن قدم (**و**) وجب هداياً (**ثلاثة أن أفسد قارناً**) أو متمتعاً (**ثم**) بعد أخذه في إتمامه (**فاته**) أو فاته ثم أفسد (**وقضى**) قارناً أو متمتعاً وهي واحد للفساد وواحد للفوات وواحد للقران الثاني الواقع قضاء المشار له بقوله وقضى أو للتمتع وأما الأول الفائت فلا شيء فيه كما يفيده قوله الآتي لا دم قران ومتعة للفائت لأنه لم يتمه بل آل أمره إلى فعل عمرة وذكرنا الثلاثة هكذا مرتبة ليوافق صنيع المصنف حيث أشار لها بقوله أفسد ثم فإنه وقضى فصورتها أنه أحرم بحج وعمرة قارناً ثم أفسده بكوطء ثم فاته ذلك الحج بأن طلع الفجر ولم يقف أو فاته أولاً ثم أفسده كما سيأتي له وإنما أتى بثم للنص على الصورة المتوهم فيها عدم تعدد الهدي **فإن قلت** قوله وقضى يشمل ما إذا قضى قارنا أو مفرداً فمن أين يعلم أن المراد الأول **قلت** من قوله لا قران عن أفراد الخ وقوله (**وعمرة**) عطف على هدي من قوله وإلا فهدي ولو وصله به كان أحسن لئلا يتوهم وصله بما قبله كما فعل بعض وإنما هو متعلق بالأقسام الثلاثة الداخلة تحت قوله وإلا أي حيث قلنا لا فساد فهدي ويجب مع الهدي عمرة يأتي بها بعد أيام منى (**أن وقع**) الوطء غير المفسد للحج (**قبل**) تمام السعي أو قبل تمام الطواف أو بعده وقبل (**ركعتي الطواف**) للإفاضة ليأتي بطواف وسعي لا ثلم فيهما وإن وقع وطؤه بعد

قال في ضيح عن ابن راشد نبه بقوله والمشهور أن لا قضاء في قضاء رمضان على أن المشهور هنا القضاء والفرق بينهما أن الحج لما كانت كلفته شديدة شدد فيه بقضاء القضاء سدّاً للذريعة لئلا يتهاون به وفرق آخر أن القضاء في الحج على الفور وإذا كان على الفور صارت حجة القضاء كأنها حجة معينة في زمن معين فلزمه القضاء في فسادها كحجة الإسلام وأما زمن قضاء الصوم فليس بمعين اهـ.

(**وأجزأ أن عجل**) قول ز ويتكرر مع هذا قوله الآتي الخ فيه نظر لأن ما هنا في الفساد ما يأتي في الفوات فلا تكرار(**وعمرة أن وقع قبل ركعتي الطواف**) قول ز ابن عرفة وتضعيف اسمعيل

السعي والطواف بركعتيه وقبل الرمي أو بعده وقبل الحلق فهدي فقط لسلامة السعي والطواف من الثلم وهذا التعليل هو المشهور ابن عرفة وتضعيف إسماعيل له يكون الطواف في إحرام صحيح يوجب طوافاً غير الأول فالآتي به آخراً غير ما في الذمة فكيف يكون جابراً له يرد بأن المطلوب إتيانه بطواف في إحرام صحيح لا ثلم فيه لا بقيد أنه طواف الإفاضة وابن عبد السلام بأنه إذا كان سبب الإحرام الثاني إنما هو جبران الأول فلا نسلم أنه أوجب طوافاً غير الأول اهـ.

وما تقدم من أنه إذا وقع بعد ركعتي الطواف وقبل الرمي أو بعده لا عمرة عليه صحيح ويقيد بما إذا كان قدم السعي وإلا لزمته أيضاً ففي المفهوم تفصيل وقال د قوله قبل ركعتي الطواف المتبادر منه ما عند الشارح من وقوعه قبل الطواف مع أنه يصدق أيضاً بما إذا وقع في أثناء الطواف وبما إذا وقع قبل الطواف وبغير ذلك من الصور غير المفسدة لوقوعه في الجميع قبل ركعتي الطواف وهو لم يقل فقط حتى يخرج ذلك لكنه يحتاج إلى التقييد بما إذا لم يفسد الحج ولو قدمه عند قوله وإلا فهدي لاستغنى عن التقييد المذكور اهـ.

(وجب) على من أكره امرأة على الجماع حرة أو أمة أذن لها في الإحرام أم لا **(احجاج مكرهته)** والكفارة عنها من ماله وفي الحرة الطائعة في مالها خاصة وطوع الأمة إكراه ما لم تطلبه عند ابن القاسم أي أو تتزين له **(وإن نكحت)** الزوجة **(غيره)** ويجبر الزوج الثاني على الإذن لها أو باع الأمة ويجوز بيعها على المنصوص فإن بين وإلا فعيب ابن يونس فإن فلس الزوج حاصت الزوجة غرماءه بما وجب لها ووقف ما صار لها حتى تحج به وتهدي فإن ماتت قبل ذلك رجع حصة الإحجاج للغرماء ونفذ الهدي وأما أن أكرهه شخص على أن يطأ غيره أو يطأه غيره فلا شيء على المكره بالكسر رجلا أو وامرأة غير الإثم وسواء كان المكره بالفتح رجلاً أو امرأة ولا شيء عليها أيضاً بخلاف الرجل المكره فعليه إحجاج موطوءته لأن انتشاره بعد اختياراً كذا قرره عج **(وعليها أن أعدم ورجعت عليه كالمتقدم)** فما لزمها من فدية رجعت عليه بالأقل من الإطعام والنسك حيث أطعمت فإن صامت فلا رجوع لها وما لزمها من هدي فترجع بالأقل من قيمته وثمنه

الخ انظر كلام ابن عرفة وابن عبد السلام في غ يظهر لك ما في ز **(وإحجاج مكرهته)** قول ز ولا شيء عليها أيضاً الخ أي وعلى واطئها إحجاجها ويمكن إدخالها في كلام المصنف بأن يكون المراد بقوله مكرهته **مكرهة** له أعم من أن يكون هو الذي أكرهها أو غيره وقول ز بخلاف الرجل المكره أي بالفتح وفي كلامه نظر والظاهر لا شيء عليه **(وعليها أن أعدم)** قول ز تشبيه في الرجوع بالأقل في الجميع إذ المراد بقوله كالمتقدم التشبيه في مطلق الرجوع بالأقل وقول ز والظاهر أن المراعي الخ غير صواب بل قصور والنص بخلافه ففي ضيح ما نصه التونسي انظر لو كان النسك بالشاة أرفق لها حين نسكت وهو معسر ثم أيسر وقد غلا النسك ورخص الطعام فقال إنما لزم الطعام إذ هو الآن أقل قيمة من قيمة النسك الذي نسكت هي اهـ.

وفي الكراء ترجع بالأقل مما اكترت به ومن كراء المثل وفي النفقة ترجع بالأقل مما أنفقته ومن نفقة مثلها في السفر على غير وجه السرف فقوله كالمتقدم تشبيه في الرجوع بالأقل فقط في الهدي والفدية إذ هو الذي تقدم في مسألة إلقاء الحل الطيب على محرم نائم ولم يجد الحل الفدية لا فيما استأجرت به ولا فيما أنفقته لأنهما لم يتقد ماله حتى يشبه بهما والظاهر أن المراعي في الأقل فيما تقدم يوم الإخراج لأنها كالمسلفة لا يوم الرجوع وإنما اعتبرنا في هذه نفقة السفر وإن كانت إذا حجت الفرض إنما لها عليه نفقة حضر لأن إحجاجها هنا واجب عليه ولا كذلك حجة الفريضة **(وفارق)** وجوباً لئلا يعود إلى مثل ما مضي منه وقيل ندباً **(من أفسد معه من إحرامه)** بالقضاء **(لتحلله)** منه برمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة وينبغي الحلق ثم في ذكر المبدأ والغاية إشعار بأن هذه المفارقة في حجة القضاء وهو كما أشعر وأما في عام الفساد فذكر ابن رشد أنه كذلك وهو واضح كما يدل عليه علة المفارقة في عام القضاء بل ربما تدل على إنها في عام الفساد أولى لكثرة التهاون منه في الفاسد الواجب إتمامه وظاهر الطراز خلافه وهو ظاهر إذ الفساد قد حصل في عامه إلا أن يقال وجوب الإتمام يوجب أن يكون بصورة ليس فيها إفساد ظاهر أو مفهوم من أفسد معه عدم وجوب مفارقة غيرها وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما الشيخ زروق **(ولا يراعي)** في زمن إحرامه بالقضاء **(زمن إحرامه)** بالمفسد أي لا يلزم أن يحرم ثانياً في زمن الإحرام الأول بل له في الثانية أن يحرم في مثل الأول أو قبله أو بعده فلو أحرم في شوال وأفسده جاز أن يحرم بالقضاء في القعدة أو الحجة فيه مسألة مستأنفة ويحتمل تعلقها بما قبلها من المفارقة أي لا يراعي في مفارقته لزوجته زمن إحرامه الأول بل يبقى معها إلى أن يحرم ولو تأخر إحرام القضاء عن إحرام الفاسد والأول نحوه للشارح والثاني للبساطي ولا كبير فائدة فيه قاله تت **(بخلاف ميقات)** مكاني أحرم منه في الحجة الأولى **(أن شرع)** أي إن كان مشروعاً له مطلوباً منه أن يحرم منه حال مجيئه في المفسد فإنه يجب عليه الإحرام منه ثانياً في عام القضاء ولو أقام بمكة إلى قبل بعد اكمال المفسد فإن أحرم منه خالف الواجب وعليه دم كما قال **(وإن تعداه)** ولو بوجه جائز كإقامته بعد كمال المفسد بمكة إلى قابل كما علم **(فدم)** وهذا يخصص قوله فيما مر ومكانه له للمقيم مكة وندب المسجد كخروج ذي النفس لميقاته واحترز بقوله شرع عما لو كان أحرم أولاً قبله فليس عليه أن يحرم ثانياً إلا من الميقات وعما لو تعداه أولاً فإنه لا يتعداه ثانياً إلا محرماً وظاهر قول مالك أنه يحرم من المكان الذي أحرم منه وتأوله اللخمي على أنه كان أحرم منه بوجه جائز كالذي تجاوزه غير مريداً بدخول مكة وأما من تعداه أوّلاً لغير عذر فيؤمر أن لا يتعداه ثانياً إلا محرماً ونحوه للباجي والتونسي ويصدق عليه قوله إن شرع لأنه مع

فاعتبر يوم الرجوع لا يوم الإخراج **(ولا تراعي زمن إحرامه)** قول ز ويحتمل تعلقها بما قبلها الخ الاحتمال الأول هو الصواب الموافق لكلام ابن شاس وابن الحاجب **(وإن تعداه فدم)**

العذر مشروع **(وأجزأ تمتع)** قضاء **(عن أفراد)** مفسد لأنه أفراد وزيادة **(و)** أجزأ **(عكسه)** أيضاً وهو أفراد عن تمتع لأن الحج هو المفسد بعد تمام العمرة لا العمرة و **(لا)** يجزئ **(قران عن أفراد)** مفسد لأن حج القارن ناقص عن حج المفرد **(أو)** قران لا يجزئ عن **(تمتع)** مفسد لإتيان القارن بعمل واحد والمتمتع يأتي لكل واحد منهما بعمل على حدة وعمل واحد لا يجزئ عن عملين **(و)** لا يجزئ **(عكسهما)** وهو أفراد عن قران أو تمتع عن قران وحاصل ما ذكره ست صور اثنتان مجزئتان ن وأربعة غير مجزئة وأصل الصور تسع أسقط المصنف منها ثلاثة وهي قضاء الشيء بمثله لظهوره انظر تت وليست الصور ثمانياً كما قاله الشارح في الكبير ثم أجزاء تمتع عن أفراد وعكسه يشترط فيه أن يرجع بعد إحلاله من العمرة إلى الميقات الذي أحرم منه بالحج المفسد عملا بقوله بخلاف ميقات أن شرع ولو أقام بمكة كما تقدم وفي تعبير المصنف بأجزأ أشعار بأنه يمتنع ابتداء ونحوه لابن عبد السلام **(ولم ينب)** لمن أحرم بتطوع قبل حجة الفرض ثم أفسده وقضاه **(قضاء تطوع)** أفسده **(عن واجب)** عليه إذا نوى عند إحرامه للقضاء القضاء والفرض أو نيابة القضاء عن الفرض لأن الواجب في ذمته وكذا قضاء المفسد وحجة واحدة لا تجزئ عن اثنتين قال البساطي وصح عن القضاء قالت وهو ظاهر كلام المصنف وفيه نظر لتشريك نية الفرضين قاله تت أي فالأوجه أن لا يجزي عنهما والجواب العمل بقوله وإن حج ناوياً نذره وفرضه أجزأ عن النذر فقط وأما لو نوى الواجب فقط فيجزي ما فعله عن الواجب فقط وقضاء التطوع باق في ذمته ويفهم من قوله قضاء تطوع أن قضاء الواجب بالنذر إذا نوى بحجة الواجب عليه أصالة مع قضاء النذر المفسد أنه يجزئ عن الواجب أصالة وتعليل الشارح ظاهر في خلافه وفيه بحث وصرح د بأنه لا يجزي عن الواجب أصالة **(وكره)** للزوج حالة إحرامه **(حملها)** أي الزوجة محرمة أم لا **(للمحمل)** وأما محرمها كأبيها فلا يكره له حملها وظاهره ولو محرم صهر أو رضاع كذا في كر خلاف ما لد من كراهة محرمها أيضاً وأما الأجنبي فينبغي كما قال د المنع في حقه فالأقسام ثلاثة وينبغي أن المنع في حق الأجنبي لا يتقيد بإحرامه **(ولذلك اتخذت السلالم)** لترقي عليها **(و)** كره

قول ز وظاهر قول مالك الخ أي في الذي تعداه أولاً ثم أحرم **(وعكسه)** مثله في ضيح عن النوادر والعتبية ونقله اللخمي وابن يونس قال وهو الظاهر خلاف ما لابن الحاجب تبعاً لابن بشير من عدم الإجزاء **(ولم ينب قضاء تطوع عن واجب)** قول ز إذا نوى عند إحرامه للقضاء القضاء والفرض الخ أي وأحرم إذا لم ينو إلا القضاء فلا ينوب عن الواجب وبهذه الصورة قرر ابن عبد السلام والمصنف قول ابن الحاجب ولا يقع قضاء التطوع عن الواجب وكذلك هي مفروضة في كلام الجواهر وبها قرر تت وقول ز ويفهم من قوله قضاء تطوع الخ فيه نظر بل قضاء التطوع وقضاء النذر متساويان إذ كل منهما واجب لا بالإصالة فكيف يجزي الثاني عن الواجب وأيضاً قول المصنف وإن حج ناوياً نذره وفرضه أجزأ عن النذر فقط الخ يرد كلامه إذ كل من النذر وقضائه واجب فتأمله **(وكره حملها للمحمل)** قول ز وأما محرمها كأبيها فلا يكره

له **(رؤية ذراعيها)** باطنهما أو ظاهرهما وينبغي حرمة منهما لكونه مظنة اللذة أقوى من رؤيتهما **(لا)** رؤية **(شعرها)** وأما مسكه فينبغي كراهته **(و)** لا تكره **(الفتوى في أمورهن)** ولو فيما يتعلق بفروجهن **(وحرم به)** أي بسبب الإحرام بعمرة أو بحج بأي نوع من أنواعه كان إحرامه صحيحاً أو فاسداً على الرجل والمرأة في الحرم أو خارجه وباء **(وبالحرم)** ظرفية لو لغير محرم قالوا وللتقسيم وهي أجود فيه عند ابن مالك ويأتي فاعل حرم ولما كان للحرم حدود حددها سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ثم قريش بعد قلعهم لها ثم سيدنا رسول الله ﷺ عام الفتح ثم عمر ثم معاوية ثم بعد الملك بن مروان وفي كل خلاف بين المعتمد من ذلك بالأميال ومركزهاَ البيت فقال وحده **(من نحو)** أي جهة **(المدينة أربعة أميال أو خمسة للتنعيم)** أي الذي هو مشهور عند الناس الآن بمساجد عائشة أي يحرم صيد بري على من بالبيت أو خارجاً عنه مريداً المدينة أو آتياً منها ومنتهى التحريم على الأول إلى مبدأ التنعيم ومبدأ التحريم على الثاني داخل التنعيم إلى البيت الشريف وهل ذلك القدر المحرم أربعة أميال أو خمسة خلاف فاو للخلاف والتنعيم خارج فيجوز الصيد فيه لمن خرج من مكة يريد المدينة أو جاء إليها بدليل ما مر من أن من يحرم بعمرة أو قران وهو من مكة يحرم منه والخلاف في أن أقل الأميال أربعة أو خمسة مبني على الخلاف في قدر الميل وفي قدر الذراع هل ذراع الآدمي أو ذراع البز المصري **(و)** حده **(من)** جهة **(العراق ثمانية)** من الأميال للمقطع بفتح الميم والطاء بينهما قاف ساكنة وبضم الميم وفتح القاف والطاء المشددة أي على ثنية جبل بمكان يسمى المقطع **(و)** حده **(من عرفة تسعة)** وينتهي للجعرانة ومن جهة اليمن سبعة بتقديم السين إلى موضع يسمى أضاة على وزن نواة قاله في منسكه **(ومن جدة)** بضم الجيم وشد الدال المهملة علم قرية على ساحل البحر غربي مكة بينهما مرحلتان وهو علم منقول إذ هو في الأصل

الخ هذا هو الصواب كما يظهر من نقل ق عن الجواهر من اختصاص الكراهة بالزوج خلاف ما في خش من أن الكراهة في المحرم أيضاً **(والفتوى في أمورهن)** قول ز ولا تكره الفتوى الخ أي فهو معطوف على قوله لا شعرها وهذا هو ظاهر المصنف وهو الصواب لقول الجواهر ويكره أن يحملها للمحمل ولا بأس أن يفتي المفتي في أمور النساء ونحوه لابن الحاجب قال طفى والمراد بلا بأس هنا الإباحة بدليل مقابلة الأئمة لها بالمكروه وما في الجواهر هو لفظ الموازية كما في مناسك المصنف ونقله ابن عرفة عن النوادر وبذلك تعلم أن قول خش عطفه على المكروه هو الظاهر غير صواب **(وحرم به وبالحرم)** قول ز وفي كل خلاف الخ الذي في تت وفي بعضها اختلاف وهو الصواب **(أو خمسة للتنعيم)** الغاية خارجة فالتنعيم حل كما تقدم أن مريد العمر يحرم منه وما في ضيح عن النوادر من أن حد الحرم مما يلي المدينة نحو أربعة أميال إلى منتهى التنعيم اهـ.

معناه إلى منتهاه لمن أتي من ناحية المدينة وهو مبدأه للخارج من مكة فهو خارج عن الحرم **(ومن عرفة تسعة)** قول ز وينتهي للجعرانة الخ غير صحيح إذ ليست الجعرانة من جهة

الطريق والجمع جدد كغرفة وغرفة (**عشرة لآخر الحديبية**) ضبطه أكثر المحدثين بتشديد الياء وضبطها الشافعي بالتخفيف والمراد لآخرها من جهة الحل وإلا فالحديبية من الحرم كما قاله مالك والشافعي بينها وبين مكة مرحلة واحدة وأشار لسماع ابن القاسم تحديد الحرم بأنه (**يقف سيل الحل دونه**) أي إذا جرى إليه لا يدخله بخلاف سيله إذا جرى فإنه يخرج إلى الحل وهذا تحديد له بالإمارة والعلامة والأول تحديد له بالمساحة وما ذكره من وقوف سيل الحل دونه أغلبي فلا ينافي قول الأزرقي يدخله من جهة التنعيم وكذا في قول الفاكهاني من جهات آخر كما في تت.

تنبيه: يعتبر التحريم وقت الإصابة لا وقت الرمي فلو رمي على صيد وهو حلال ثم أحرم قبل وصول الرمي إليه وأصابته بعد إحرامه فعليه جزاؤه نقله ابن عرفة والمصنف في باب الديات وأما الجزاء الذي يوجبه الحرم فيعتبر فيه كون الصيد بالحرم وقت الإصابة أو مرور السهم بالحرم (**تعرض**) حيوان (**بري**) فاعل حرم وما قبله جمل اعتراض بينهما ويباح البحري لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ [المائدة: ٩٦] (**وإن**) خرج البري عن طباع الوحش و (**تأنس**) ودخل في البري الجراد ويدخل فيه أيضاً الضفدع البري والسلحفاة البرية ونحوهما وقول تت والضفدع وترس الماء بحري ويوهم أنه لا يوجد منهما بري مع أنه يوجد منهما بري وهو ما مقره البر وإن كان يعيش في الماء بخلاف البحري فإنه ما مقره البحر وإن كان يعيش في البر قاله عيسى عن ابن القاسم ابن رشد هو تفسير مذهب مالك نقله الغرياني قال د وليس من البري الكلب الأنسي قاله في الذخيرة أي فيجوز للمحرم أو في الحرم قتله ولعل وجه الجوز أن قتله مندوب في الأصل وانظر عز والبساطي للمشهور عدم جواز قتله للمحرم وانظر ما تولد من الأنسي والوحشي وتقدم في الزكاة أنه يغلب جانب الوحشي وانظر أيضاً ما تولد من البحري والبري والاحتياط الحرمة في جميع ذلك قياساً على ما تقدم في الزكاة لا على ما يأتي في الضحية من اعتبار الأم فقط فإن كانت وحشية لم يضح بنتاجها وإن كانت أنسية ضحى به وسواء أكل لحم البري (**أو لم يؤكل**) كخنزير وقرد مملوكاً أو مباحاً خلافاً للشافعي في تخصيصه بما يؤكل وفيه الجزاء ويقوم على أن لو جاز بيعه (**أو**) كان البري (**طير ماء**) وهو حيوان بري يلازم الماء فلذا أضيف إليه وليس المراد به ما يطير من حيوان البحر لأنه يجوز اصطياده ويجوز

عرفة وصوابه لو قال وينتهي إلى حد عرفة كما في غ وأما حد الحرم من جهة الجعرانة فهو كما في مناسك المصنف تسعة أميال أيضاً إلى موضع سماه الشاذلي شعب آل عبد الله بن خالد (**تعرض بري**) قول ز وليس من البري الكلب الأنسي الخ صوابه وليس من الصيد الكلب الخ وإلا فهو بري قطعاً وقول ز وانظر عز والبساطي للمشهور عدم جواز قتله للمحرم الخ أجاب عنه طفى بأن مراد البساطي الكلب المأذون فيه بالنسبة لغرم القيمة لربه وهو صحيح لنص المدونة بذلك ولا فرق فيه بين المحرم وغيره وقول ز للمحرم الصواب إسقاطه

جر طير عطفاً على بري كأنه غير داخل في مسماه قاله الشيخ سالم أي ولولا توهم أنه غير داخل فيه لما جاز جره عطفاً عليه بأو لأن العطف بها يقتضي المغايرة **(وبيضه وجزئه)** بالزاي أي كما يحرم التعرض لكله يحرم لبعضه وضبط غ له بالجيم والراء المهملة غير محتاج له لأنه يغني عنه قوله وبيضه لأنه إذا حرم التعرض لبيضه فأولى جروه ولأنه يدخل في عموم قوله بري وأيضاً يأتي له النص على الجزء في قوله والصغير والمريض الخ فقول غ أن نسخة جزئه بزاي معجمة تصحيف ممنوع ولا شيء على محرم في شرب لبن الصيد حيث وجده محلوباً كما يجد من لحم الصيد قد ذكي من حلال في حل ولا يجوز له أن يحلبه لأنه لا يمسكه ولا يؤذيه فإن حلبه فلا ضمان عليه ولا يشبه البيض ولما كان التعرض للصيد حراماً ابتداء ودواماً نبه على الدوام بقوله **(وليرسله)** من ملكه قبل الإحرام وقوله **(بيده)** أي حوزه كان بيده حقيقة أو بقفص أو قيد أو نحوهما ويصح كونه حالاً من مفعول يرسله وخبراً لكان ومتعلقاً بيرسل والباء بمعنى من **(أو)** مع **(رفقته)** أي اتباعه في قفص أو غيره فإن لم يرسله حتى تلف منهم ضمنه هو قاله د ومثل من أحرم ومعه صيد من في الحرم من حلال مكياً أو آفاقياً ومن أمسكه بعد إحرامه وقصرناه كتت على الأول لقوله بواو الاستئناف لا العطف لئلا يلزم عليه عطف الخبر على الإنشاء **(وزال ملكه عنه)** في الحال والمآل فلو أفلته أحد من يده لمن يضمن أو أفلته هو وأخذه غيره قبل لحوقه ثم حل صاحبه لم يأخذه منه بل هو لآخذه أو أبقاه بيده حتى حل لزمه افلاته أو ذبحه بعد الإحلال أو مات قبله وداه فقصر الكلام على ما ذكر لأن من اصطاده وهو محرم أو في الحرم لا يصدق عليه أنه ملكه حتى يقال زال ملكه عنه وأما الحلال إذا اصطاد في الحل ودخل به الحرم فإن كان من أهل الآفاق وجب عليه إرساله ولو أقام بمكة إقامة تقطع حكم السفر فإن ذبحه حرم عليه سواء ذبحه وهو بمكة أخرج به عن الحرم وإن كان من

وليس هو في كلام البساطي الذي نقله تت **(وبيضه وجزئه)** قول ز بالزاي الخ هذا هو الذي ارتضاه ح واستدل له بقول المناسك ويحرم التعرض لأبعاض الصيد وبيضه اهـ.

قلت ويبحث في هذه النسخة أيضاً بأن الجزء مستغنى عن ذكره لأنه إن فرض متصلاً فالتعرض له تعرض للكل وإن فرض منفصلاً فأما ميتة بأن ذكاه محرم أو حلال في حرم أو كان بلا ذكاة وهذا سيأتي وأما أن لا يكون كذلك فلا يحرم التعرض له أي أكله والله أعلم **(وليرسله بيده)** قول ز والبا بمعنى من الخ في هذا الوجه نظر إذ لا يصح أن تكون من هنا إلا ابتدائية والباء لا تكون بمعنى من الابتدائية وإنما تكون بمعنى من التبعيضية نحو عينا يشرب بها عباد الله انظر المغني وقول ز وقصرناه كتت على الخ الأولى حمله على جميعها وقول وزال الخ يرجع لما يليق به منها **(وزال ملكه عنه)** قول ز أو مات قبله وداه الخ يعني قبل إرساله وبعد إحرامه وقول ز وإن كان من أهل مكة الخ يعني أن دخل حلالاً بأن كان من المترددين مثلا وعلله مالك بقوله لأن شأن أهل مكة يطول اهـ.

أهل مكة جاز له ذبحه وأكله ولو اشتراه من آفاق صاده في الحل وفي تت أن من أقام بمكة طويلاً كأهلها والمراد بعد إحلاله من الإحرام بدليل قول المصنف ثم يفيض وحل ما بقي وسيأتي ذلك عند قوله وذبحه بحرم ما صيد بحل وأخرج من قوله بيده أو من زال ملكه عنه قوله **(لا)** إن كان الصيد **(ببيته)** أي يرسله من يده لا من بيته أو زال ملكه عنه حال كونه بيده لا في حال كونه في بيته **(وهل)** عدم وجوب إرساله أو عدم زوال ملكه مطلق **(وإن أحرم منه)** أي من بيته أو مر به أو مقيد بمن لا يحرم منه ولا يمر به وإلا وجب إرساله وزال ملكه عنه **(تأويلان)** والفرق على الأول بينه وبين القفص أن القفص حامل له وينتقل بانتقاله فهو كما بيده وما ببيته مرتحل عنه وغير مصاحب له وقوله **(فلا يستجد ملكه)** يحتمل بعد إحلاله أي إذا أبقاه بيده حتى حل لزمه إفلاته وكذا بقية الصور الأربع المتقدمة ويحتمل أن يريد أنه لا يستحدث ملكه ما دام محرماً بشراء أو هبة أو اقالة قال بعض وانظر في الرد بالعيب وهذا مفرع على ما مقدمه من قوله وحرم وهذا إذا كان الصيد حاضراً فإن كان غائباً فيجوز شراؤه وقبول هبته وصدقته انظر ح **(ولا يستودعه)** أي بالبناء للمفعول أي لا يقبله من الغير وديعة وللبناء للفاعل أي لا يجعله عند الغير وديعة وعليه فهو من ثمرات قوله وزال ملكه عنه ولذا عطفه على ما فيه فاء التفريع **(و)** من أحرم بيده صيد وديعة **(رد)** وجوباً **(إن وجد مودعه)** بالكسر حلاً أو أحرم بعد الإيداع فإن أبى من قبوله حلاً أو محرماً أرسله المودع بالفتح ولم يضمنه لإبابة ربه من أخذه له ولعله حيث تعذر جبره بحاكم ونحوه على أخذه **(وإلا)** يجدر به ولا حلالاً يودعه عنده **(بقي)** بيده ولم يرسله لأنه قبله في وقت يجوز له فإن مات عنده ضمن جزاءه لا قيمته لأن المحرم يضمن الصيد باليد قاله عج فإن قبله محرماً ولم يجدر به الحلال حال الإيداع

وهذا هو الفرق بين أهل مكة وغيرهم **(تأويلان)** الأول للتونسي وابن يونس والثاني نقله ابن يونس عن بعض الأصحاب وهما على قولها ومن أحرم وفي بيته صيد فلا شيء عليه فيه ولا يرسله اهـ.

(فلا يستجد ملكه) قول ز يحتمل بعد إحلاله الخ هذا الاحتمال بعيد وإن حمله عليه ق والأقرب الاحتمال الثاني وقول ز وانظر في الرد بالعيب الخ قال طفى قد يقال لا نظر لأنه يرد إليه الزاماً بالحكم ثم يجب عليه إرساله أي كالذي يدخل في ملكه جبراً بميراث وجزم خش بذلك فيهما وهو حسن **(ولا يستودعه)** قول ز أي لا يقبله من الغير أي لا من حلال ولا من محرم وهذا التعميم لا ينافي التفصيل الآتي في غرم القيمة قال في الطراز ولا يجوز للمحرم أن يأخذ صيداً وديعة فإن فعل رده إلى ربه فإن غاب فقال في الموازية عليه أن يطلقه ويضمن قيمته لربه ومعناه إذا لم يجد من يحفظه عنده ولو وجده لم يرسله اهـ.

وكلام ضيح يوهم أنه إذا قبله يجب إرساله بلا تفصيل ونقله غ والشارح وسلماه وليس كذلك انظر ح **(ورد إن وجد مودعه وإلا بقي)** قول ز ومن أحرم وبيده صيد وديعة الخ تقريره

واجب أيضاً إيداعه لحلال فإن لم يجده أرسله وضمن قيمته كما في عج لربه الحلال عند إيداعه ولو طرأ إحرامه بعد مفارقته للمودع بالفتح لأنه ليس الصيد حينئذ بيد رفقته وأما إن كان ربه حين الإيداع محرماً فإن المودع بالفتح يرسله ولو مع حضوره لزوال ملكه عنه ولا يطلب برده له ليرسله بخلاف ما إذا أحرم بعد إيداعه وحضر مع المودع بالفتح وأبى من قبوله كما مر وانظر صور هذه المسألة التسع في عج أن شئت **(وفي صحة اشترائه)** لمحرم وعليه إرساله فإن رده على بائعه في الحال فعليه جزاؤه وفساده فيرد لربه لأنه بيع فاسد لم يفت **(قولان)** محلهما إذا كان البائع حلالاً فإن كان محرماً ففاسد قطعاً كذا ينبغي قاله د وعلى القول بالصحة فعليه للبائع قيمته لا ثمنه لأن ربه كان سبباً في وضع يد المحرم عليه وإرساله فلم يبق له حق في عينه وإنما حقه في ماليته والرجوع بقيمته قاله سند وعلى هذا فيقال لنا بيع صحيح يمضي بالقيمة واستظهر ح والرجوع بثمنه وعلى القول بالفساد ووجوب الرد فإن لم يجدر به فقياس ما تقدم أنه إذا لم يجد حلالاً يودعه أرسله وضمن لربه قيمته قال سند لو اشتراه بخيار وهما حلالان ثم أحرما قبل مضي أمد الخيار نظر فإن كان الخيار للمبتدع فأجاز الإمضاء غرم الثمن وأطلقه وإلا فلا ثمن عليه ويطلقه البائع وإن كان الخيار للبائع ثم يحرمان بوقف البائع فإن لم يختر فهو منه ويسرحه وإن أمضى فهو من المشتري وسرحه ولو سرحه قبل إيقاف البائع ضمن قيمته لإتلافه في ملك البائع ولم يمض البيع **(إلا الفأرة والحية)** والتاء فيهما للوحدة لا للتأنيث **(والعقرب مطلقاً)** صغيرة وكبيرة **(وغراباً)** أسود أو أبقع وهو ما خالط سواده بياض وتقييده في بعض طرق الحديث بألا يقع لا يخصص العام الواقع في طريق أخرى بل هو فرد منه لأن شرط المخصص المنافاة على ما عليه غالب أهل المذهب ولبعض أنه من باب تقييد المطلق قاله ابن عبد السلام **(وحدأة)** بوزن عنبة فيجوز قتل هذه المستثنيات الخمس لا بنية الزكاة فإن قصد تذكيتها لم يجز قتلها كما لسند عن عبد عبد الوهاب فإن قتلهما ففيها الجزاء وكذا يقال في قوله كطير خيف إلا بقتله وزغاً لحل قال تت ويلحق بالفأر ابن عرس وما يقرض الثياب من الدواب ويدخل في الحية الأفعى ويلحق بالعقرب الرتيلاء أي وهي دابة صغيرة سوداء ربما قتلت من لدغته والزنبور وهو الدبر أي وهو ذكر النحل فلو أدخل الكاف على الفأر ليشمل ما لحق به وبالعقرب لكان أحسن اهـ.

والدبر بفتح الباء الموحد مخففة كما في خط تت وهو الذي يقال له دبور ويداوي

صواب ليفيد أن قول المصنف رد أن وجد الخ ليس مفرعاً على ما قبله إنما هو فيما كان مودعاً عنده قبل إحرامه فأحرم وهو عنده ومثله في ضيح أيضاً وقول ز وانظر صور هذه المسألة التسع الخ حاصلها أنه إما أن يودعه حلال عند حلال ثم يحرم المودع بالفتح أو حلال عند المحرم أو محرم عن محرم فهذه ثلاث صور في كل منها ثلاث كما يعلم من كلامه لأنه إما أن يجد المودع بالفتح رب الصيد وإما أن لا يجده لكن يجد حلالاً يودعه عنده

قرص الدبور بالبول عليه وعبر بيدخل في الحية دون يلحق كما عبر به في المحلين لأن الأفعى من الحية لا تلحق بها ولذا قلت التاء للوحدة لا للتأنيث **(وفي)** جواز قتل **(صغيرهما)** أي الغراب والحدأة وهو ما لم يصل إلى حد الإيذاء نظراً للفظ غراب وحدأة ومنعه نظراً للمعنى وهو انتفاء الإيذاء قاله عج والشيخ سالم **(خلاف)** وعلى القول بالمنع فلا جزاء فيه مراعاة للقول الآخر ثم شبه في جواز القتل ما فسر به الكلب العقور الواقع في الحديث فقال **(كعادي سبع)** أي ما يعدو من أسد ونمر وفهد لقوله عليه الصلاة والسلام في عتيبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلباً من كلابك فعدا عليه السبع فقتله **(كذئب)** تمثيل للعادي أي إذا قتله لأجل الإيذاء فإن قتله بنية الذكاة فلا يجوز وفيه الجزاء كما قدمته في الخمس **(إن كبر)** شرط في كل عادلا لخصوص الذئب ولا يردان القاعدة في كلامه رجوع الشرط لما بعد الكاف لأنها في كاف التشبيه لإفادة حكم في غير جنس المشبه به لا كاف التمثيل ببعض الأفراد قاله الشيخ سالم وقصره الشارح على الثاني لعله لاستغناء الأول عن القيد بقوله كعادي أن فسر الصغير بما لا يعدو والكبير بما يعدو على أنه إذا فسرا بذلك يصير في رجوع قوله إن كبر لعادي سبع شبه تكرار كما لا يخفى فإن صغر كره قتله ولا جزاء فيه انظر ح وتت **(كطير)** غير ما استثنى في الحديث **(خيف)** منه على النفس أو بعض الأعضاء أو الدواب أو المال وينبغي تقييده بماله بال ولم يندفع **(إلا بقتله)** فهو مستثنى من مقدر فيجوز قتله ولأجزاء فيه ويصح استثناؤه من خيف بتضمينه لا يؤمن منه (و) إلا **(وزغاً)** فيجوز قتله **(لحل بحرم)** لأن شأنه الإيذاء وأما المحرم فيكره له قتله مطلقاً ويطعم شيئاً من الطعام هذا مع أن القاعدة أن ما جاز قتله في الحرم جاز للمحرم في الحل إلا أن مالكاً رحمه الله رأى أنه لو تركها الحلال في الحرم لغلبت في البيوت وحصل منها الضرر بإفساد ما تصل إليه ومدة الإحرام قصيرة قاله في منسكه وفي الشارح يمنع ويمكن حمل ما لمنسكه من الكراهة على التحريم وشبه في عدم الجزاء المفهوم من الاستثناء فكأنه قال ولا جزاء في هذه المستثنيات **(كأن عم الجراد)** بحيث لا يستطاع دفعه فيجوز حينئذ قتله **(واجتهد)** المحرم في التحفظ من قتله والواو للحال

وإما أن لا يجدر به ولا من يودعه عنده فالمجموع تسع **(كعادي سبع)** قول ز في عتيبة ابن أبي لهب الخ الصواب كما قال البرماوي أن المدعو عليه عتيبة بالتصغير وأما اخواه عتبة بالتكبير ومعتب فقد أسلما عام الفتح كما ذكر ابن عبد البر وابن حجر وغيرهما خلاف ما في الشفاء من أن عتيبة المصغر هو الذي أسلم وقد اعترضه الشمني بأن المشهور خلافه والحديث حسن أخرجه الحاكم انظر ابن حجر **(ووزغا لحل بحرم)** قول ز وفي الشارح يمنع الخ ما في الشارح من المنع هو الذي صرح به الجزولي في شرح الرسالة وما في المناسك من الكراهة نحوه في المدونة قال طفى والمراد بها التحريم بدليل قوله وإذا قتلها المحرم أطعم كسائر الهوام قال ولو كان المراد كراهة التنزيه ما قال أطعم كسائر الهوام والمذهب كله على الإطعام اهـ.

(وإلا) يعم أو عم ولم يجتهد في التحفظ وقتله مفرطاً **(فقيمته طعاماً)** يحتمل كالجلاب من غير حكومة ابن رشد وهو ظاهر المدونة ولابن القاسم بحكومة قاله تت ولا مانع من عود قوله فقيمته لمسألة الوزغ أيضاً أي إذا قتل الوزغ المحرم فقيمته لقول مالك أطعم كسائر الهوام ثم على الاحتمال الأول في تت معناه بما تقوله أهل المعرفة وعلى الثاني فإن أخرج من غير حكومة أعاد **(وفي الواحدة حفنة)** من طعام بيد واحدة على المعتمد وظاهر قوله الواحدة فيما زاد عليها القيمة وهو ظاهر الجلاب أيضاً وفي ق ما يفيد أن الحفنة في الواحدة والاثنين والثلاثة إلى العشرة لا أن كل واحدة فيها حفنة وفيما زاد على العشرة القيمة وهذا الحكم أن قتله عمداً أو يقظة بل **(وإن)** انقلب عليها **(في نوم)** أو نسيان وقوله **(كدود)** وذر ونمل وذباب تشبيه في وجوب الحفنة من غير تفصيل بين الواحدة وغيرها وفي تعبير باسم الجنس إيهام أن الواحدة ليس فيها حفنة أو لا شيء فيها مع أن فيها ما في الكثير ولوجدا من الحفنة ثم ظاهره أو صريحه أنه تشبيه في الحفنة كما مر مع أن الذي في الموازية قبضة بضاد معجمة وهي دون الحفنة كما مر وعلم من هذا أن الجراد والدود ليسا كالقملة والقملات ولما ذكر أن التعرض للبري بأي وجه حرام شرع في ذكر موجب جزائه وهو قتله وفي طرق ذلك الموجبة فقال **(والجزاء)** واجب أو ويجب الجزاء **(بقتله)** أي الحيوان البري **(وإن لمخصمة)** أي شدة مجاعة عامة أو خاصة تبيح الميتة وتقدم عليه كما سيأتي قال القاضي عبد الوهاب وهل يجوز اصطياده حينئذ أولا قولان وقيل يجوز ولا جزاء **(و)** يجب الجزاء وإن انتفى الإثم لأجل **(جهل)** بحكم قتل الصيد **(ونسيان وتكرر)** أي أو وقع ذلك لأجل التكرر فإن الجزاء يتكرر عليه بتكرر قتل الصيد وسواء نوى التكرار أم لا فقوله وتكرر داخل في حيز المبالغة لقولها ومن قتل صيوداً فعليه بعددها كفارات وشبه في لزوم الجزاء قوله **(كسهم)** رمى به حلال صيداً في حل ولكن **(مر)** السهم **(بالحرم)** أي ببعضه فجازه وأصاب في الحل صيداً فقتله ففيه الجزاء ولا يؤكل عند ابن القاسم خلافاً لأشهب **(وكلب)** أرسله حلال على صيد بالحل **(تعين طريقه)** من الحرم فهو بالرفع فاعل تعين ويجوز نصبه أي تعين الحرم طريقه أي ليس له طريق يوصله للصيد إلا من الحرم فميتة وعليه جزاؤه لأنه حينئذ منتهك لحرمة الحرم **(أو قصر)** صاحبه المحرم أو من الحرم **(في ربطه)** أي الكلب أو البازي فانفلت وأخذ صيداً ولو في

(وإلا فقيمته) ظاهر المصنف تعين الحفنة أو القيمة من الطعام فيما ذكر وقال الباجي لو شاء الصيام لحكم عليه بصوم يوم انظر طفى وق **(كدود)** قول ز مع أن الذي في الموازية قبضة الخ أجاب طفى بأن القبضة والحفنة متقاربتان والخطب سهل **(وجهل)** قول ز وإن انتفى الإثم لاجل جهل الخ في سقوط الإثم بالجهل نظر لجراءة الإقدام قبل علم الحكم ولم أرهم ذكروا سقوط الإثم إلا في النسيان وهو ظاهر **(كسهم وكلب)** سوى اللخمي بين مسألة السهم والكلب في الخلاف واختار فيهما جواز الأكل وعدم الجزاء والتقييد في الكلب تبع فيه ابن

الحل فعليه الجزاء لتفريطه ولا يؤكل فإن لم يقصر فلا شيء عليه **(أو أرسل)** الصائد كلبه أو بازه من الحل **(بقربه)** أي الحرم وهو ما يغلب على الظن أنه إنما يدركه في الحرم **(فقتل خارجه)** بعدما دخل الكلب به الحرم ففيه الجزاء ولا يؤكل وأولى أن قتل فيه فإن قتل خارجه قبل ما دخل به الحرم فلا جزاء ويؤكل حيث كان الصائد حلالاً ومفهوم بقربه أنه لو أرسله في بعد من الحرم وهو ما يغلب على الظن إدراكه قبل دخوله الحرم فقتله فيه أو أدخله ثم أخرجه فقتله فإنه لا جزاء فيه وهو كذلك لكنه لا يؤكل في الوجهين وظاهر قول المصنف بقربه سواء تعين الحرم طريقه أم لا وهو ظاهر لأنه لما كان قربه جاز دخوله إياه.

تنبيه: قال تت قال أو إبراهيم لو جر أي الشخص أو الكلب الصيد من الحل فأدخله الحرم ثم خلى عنه حتى خرج الصيد من غير أن يخرجه ثم اتبعه فقتله فينبغي أن يؤكل كمسألة العصير يصير خمراً ثم تخلل اهـ.

قلت يمكن جعل هذه المسألة مفهوم قول المصنف **(و)** يلزم الجزاء في **(طرده من حرم)** لأن قوله من حرم صادق بما إذا تسبب في إدخاله الحرم وبما إذا كان فيه من غير سببه فإن لم يطرده فلا جزاء وإن طرده منه فالجزاء سواء صاده صائد في الحل أو هلك فيه قبل أن يعود للحرم أو شك في هلاكه وقيد ابن يونس مسألة الطرد بما إذا كان لا ينجو بنفسه أي وإلا فلا جزاء على طارده ولو حصل له التلف بعد ذلك أو صيد لأن طرده حينئذ لا أثر له وما ذكره المصنف عطف على قتله عطف خاص على عام **(و)** في **(رمي منه)** أي من الحرم على صيد في الحل فقتله فيه فالجزاء ولا يؤكل عند ابن القاسم نظراً لابتداء الرمية خلافاً لأشهب وعبد الملك نظراً لانتهائها **(أو)** رمي من الحل **(له)** أي للحرم فالجزاء ولا يؤكل اتفاقاً لأنه يصدق عليه أنه قتل صيداً في الحرم ومثل الرمي في الحالين إرسال الكلب ويفهم من المصنف أن من بالحرم إذا أراد صيداً بالحل فذهب له عازماً على اصطياده فرآه بالحرم ولم يرمه ولم يرسل له كلبه ونحوه حتى خرج من الحرم فصاده في الحل أنه لا شيء عليه وهو كذلك في كلام سند ما يفيده انظر ح وعطف على

شاس وابن الحاجب قاله غ **(أو أرسل بقربه فقتل خارجه)** اعلم أنه اختلف في حكم الاصطياد قرب الحرم فقال مالك أنه مباح إذا سلم من قتله في الحرم وقال في ضيح المشهور أنه منهي عنه ثمة أما منعاً أو كراهة بحسب فهم قوله ﷺ كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه قال ح والظاهر الكراهة ثم أن قتله في الحرم أو بعد أن أخرجه منه ففيه الجزاء وإن قتله يقرب الحرم قبل أن يدخل فالمشهور أن لا جزاء عليه وهو قول مالك وابن القاسم التونسي ويأكل ويؤكل وقال ابن عبد الحكم وابن حبيب عليه الجزاء انظر ح والمتبادر من كلام المصنف هو الصورة الأخيرة لكن لضعف القول بالجزاء فيها تعين حمله على الثانية ويجعل قوله خارجه حالاً من فاعل قتل تأمل **(وطرده من حرم)** وأما طرده عن طعامك ورحلك فلا بأس به إلا أنه أن هلك بسببه ففيه الجزاء كقضية سيدنا عمر رضي الله عنه وقول ز سواء صاده صائد الخ حاصله أنه

قتله أيضاً قوله **(وتعريضه للتلف)** كحبسه ونتف ريشه الذي لا يقدر مع نتفه على الطيران وإلا فلا جزاء كذا وقع التقييد به في المدونة وإذا نتف ريشه ثم أمسكه عنده حتى نبت وأطلقه فلا جزاء عليه قاله البدر قال تت ولا يستغنى عن هذه بقوله وطرده لأن هذه أعم نعم يستغنى بها عن تلك اهـ.

وقد يقال لا يستغنى بها عن تلك لأنه ربما يتوهم أن طرده من الحرم ليس من تعريضه للتلف فلا يغني عنها قوله وتعريضه للتلف وليس من تعريضه للتلف أخذه من مكة وإرساله بالأندلس حيث لا يخاف عليه نص عليه ابن عرفة وقوله وإرساله أي إطلاقه لا بعثه عنده في بيته مثلاً فلا يعارض قوله وليرسله وقوله وزال ملكه عنه **(و)** يجب الجزاء في **(جرحه)** جرحاً لم ينفذ مقاتله وغاب مجروحاً وقوله **(ولم تتحقق سلامته)** قيد في الجرح والتعريض للتلف وهل يجري في قوله ورمي منه أوله أي فيقال ولم يعد له أو لم يعلم بذلك وأما أن عاد له سالماً فلا جزاء أم لا فإن تحققت سلامته أي غلبت على الظن **(ولو بنقص)** فلا جزاء فهو مبالغة في مفهوم ولم تتحقق سلامته والباء بمعنى مع أشار إلى أنه لا شيء في النقص خلافاً لقول محمد يلزمه ما بين القيمتين كما لو كانت قيمته سليماً ثلاثة أمداد ومعيباً مدين فيلزمه مد وهو ما بين القيمتين فهذا ضعيف **(وكرر)** الجزاء **(إن أخرج الشك)** أي لأجل شك نشأ عن رمي الصيد ونحوه أي مطلق تردد مع وجوب الإخراج حينئذ **(ثم)** بعد الإخراج حالة الشك **(تحقق)** أو غلب على الظن **(موته)** بعد الإخراج أيضاً ولو كانت الرمية أنفذت مقاتله التلمساني لأنه أخرج قبل الوجوب فلو بقي على شكه لم يكرر وكذا أن تحقق بعد الإخراج للشك موته قبل الإخراج لم يجب التكرار كما في النقل وإن صدق كلامه بهذه الثانية لأن تحقق الموت بعد الإخراج لا يفيد أن الموت بعد فلو قال ثم مات لأفاد القصر على الأولى **(ككل من المشتركين)** في قتل الصيد سواء كانوا محلين في الحرم أو محرمين ولو بغيره فيتعدد الجزاء بتعددهم أي على

أن عاد إلى الحرم فلا جزاء وإلا فإن كان في موضع متمتع تحقق منعته فيه فلا جزاء وإلا فالجزاء كما في ح **(وتعريضه للتلف)** ليس من تعريضه للتلف كون الغير يقدر عليه بسبب جرحه له خلاف ما استظهره البساطي وسلمه تت لأنه مهما علم أنه لا يموت من الجرح أو برئ منه ينقص والتحق بجنسه فلا شيء فيه وإن كان الغير يقدر عليه وهو مذهب المدونة ويدخل في قول المصنف ولو بنقص ابن عرفة وإن برئ ناقصاً ففي غرم نقصه ولغوه ثالثها إن كان نقصه يسهل اصطياده اهـ.

وعزا الثاني للمدونة وعبد الحق وابن القصار انظر طفى وقول ز أي إطلاقه لا بعثه الخ فيه نظر إذ لا يتصور عادة إطلاقه من مكة للأندلس وإنما المراد بعثه عنده في رحله ثم يرسله بالأندلس والله أعلم **(وكرر إن أخرج لشك)** قول ز ولو كانت الرمية أنفذت مقاتله الخ فيه نظر بل ظاهر كلامهم أن انفاذ المقاتل كالموت بالفعل وأنه لا يكررها أن

كل واحد جزاء كامل وقوله على المشتركين بالتثنية وهو بيان لأقل ما يتحقق به الاشتراك أو بالجمع فأل للجنس وهو يصدق بالاثنين والأكثر ومفهوم قوله من المشتركين أنه لو تمالأ جماعة على قتله فقتله واحد منهم فجزاؤه على من قتله فقط كما هو ظاهر كلامهم وظاهر كلام المصنف أنه لا ينظر إذا قتله جميعهم لمن فعله أقوى في حصول الموت ويدل له قوله أو أمسكه ليرسله فقتله محرم وإلا فعليه وأما لو تميزت جنايات كل وعلم أن موته من ضربة معين فالظاهر أن الجزاء عليه وحده لأنه اختص بقتله إلا أن تكون ضربة غيره هي التي عاقته عن النجاة ولو اشترك حل ومحرم ليس بالحرم فعلى المحرم وجزاؤه فقط وعطف على مقدر بعد قوله بقتله وهو بنفسه قوله **(وبإرسال)** من محرم أو ممن بالحرم لكلب أو باز **(لسبع)** أي عليه في ظن الصائد وقتله الكلب فتبين أن مقتوله ظبي مثلاً **(أو نصب شرك له)** أي لسبع يفترس غنمه أو نفسه فعطب فيه حمار وحش فالجزاء كحافر بئر لسارق فوقع فيها غيره قاله تت **(و)** يجب الجزاء على سيد محرم **(بقتل غلام أمر بإفلاته فظن القتل)** وعلى العبد جزاء أيضاً إن كان محرماً ولا ينفعه خطؤه انظر تت وأما لو أمره بذبحه وذبحه فعلى السيد الجزاء أيضاً بالأولى وسواء كان العبد محرماً أو حلالاً وعلى العبد المحرم جزاء ثان أن أطاع سيده لكن يقوم به عن العبد كما في الشيخ سالم فإن أكرهه فقال أبو عمران على السيد الجزاءان اهـ.

وانظر ما ذكر هنا من التفصيل بين إطاعة العبد وإكراهه مع ما مر في الصوم والحج من أن طوع الأمة إكراه فالعبد مثلها قاله الشيخ سالم ومثل الأمر بالذبح الأمر بالاصطياد ومثل الغلام الولد الصغير قاله الوالد وقوله فظن القتل سواء كان ما أمر به السيد من صيغته شأنه أن يفهم منه ذلك أم لا وانظر مفهوم ظن القتل ولو شك في القتل ما حكمه ومقتضى اللخمي أن الجزاء على العبد فقط **(وهل)** اللزوم هنا بقيد **(إن تسبب السيد فيه)** بأن أذن له في صيده ولو عبر به كان أظهر فإن لم يأذن له فلا شيء على السيد والجزاء على العبد إذ لم يفعل السيد الأخير **(أولاً)** يقيد بذلك بل الجزاء على السيد مطلقاً تسبب

أخرجها بعد انظر ضيح **(وبقتل غلام أمر بإفلاته)** قول ز لكن يقوم به عن العبد الخ هذا نقله ح عن سند ونصه قال سند وما وجب على العبد فيما فعله من ذلك بأمر سيده فالجزاء على سيده في الهدي والإطعام إن شاء أخرج عنه أو أمره بذلك من ماله أو يصوم العبد عن نفسه اهـ.

وقول ز وانظر ما ذكر هنا الخ هذا النظر لأبي الحسن قال ح عقبه مفهوم هذا الكلام أن بين الطوع والإكراه فرقاً ولم يظهر لي وما ذكره سند فيما إذا أطاع سيده يجري أيضاً في الإكراه إلا أن يكون مرادهم أنه في الإكراه لا يصح أن يصوم العبد وهذا عندي بعيد اهـ مختصراً.

أي أذن له في الصيد أم لا **(تأويلان)** فقوله أولاً نفي راجع لقوله إن تسبب السيد أي أو لا يشترط تسبب السيد فيه وجوّز غ تشديد الواو فيه نصباً على الظرفية أي حالة الصيد وعليه فقد حذف التأويل الثاني والمذهب هو الإطلاق **(و)** كما يجب الجزاء بقتل الصيد مباشرة يجب بقتله **(بسبب)** قصد المحرم سببيته كالأمور السابقة بل **(ولو اتفق)** كونه سبباً من غير قصد جعله سبباً كأن لا يقصد مع التسبب الصيد البتة لكن أدى ذلك لهلاك الصيد **(كفزعه)** منه عند رؤيته **(فمات)** فالجزاء عند ابن القاسم وهو المذهب **(والأظهر)** عند ابن عبد السلام والمصنف وابن فرحون لا ابن رشد كما يوهمه كلامه **(والأصح)** عند التونسي وابن المواز **(خلافه)** أي خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب بعدم الجزاء اهـ.

ولكن لا يؤكل وكذا فيما شبهه من المسائل في عدم الجزاء فقال **(كفسطاطه)** أي خيمته إذا تعلق الصيد بأطنابها فلا جزاء على المذهب وللجلاب عن ابن القاسم عليه الجزاء كجوازه على رمحه المركوز فعطب قال في توضيحه وهو ضعيف **(و)** حفر **(بئر الماء)** فوقع فيها الصيد **(ودلالة محرم أو حل)** من إضافة المصدر للمفعول والفاعل لمحذوف محرم أي دل المحرم محرماً أو حلاً فلا جزاء ويأثم الدال ومثلها الإعانة **(و)** لا جزاء في **(رميه)** صيدا مستقراً **(على فرع)** في الحل و**(أصله)** أي أصل الفرع **(بالحرم)** وهو خارج عن جدار الحرم ويؤكل وأما لو كان الفرع مسامتاً لجدار الحرم والطير فوقه فالظاهر أن فيه الجزاء كما لو كان الطير على الجدار نفسه أو على غصن بالحرم وأصله بالحل وأولى في الحرمة والجزاء وعدم الأكل إذا كان الغصن والأصل بالحرم.

تنبيه: لا يلزم من جواز رمي الصيد الكائن على فرع بالحل وأصله بالحرم وعدم الجزاء فيه وإنه يؤكل جواز قطع ذلك الفرع كما ظن تت إذ كلامه هنا في الطير لا في الشجر مع أن ابن عرفة صرح بعدم جواز قطع ذلك الفرع قال لأن المعتبر في الشجر أصله وفي الصيد محله وقد نقل نصه في كبيره وقد علم منه أنه إن كان الشجر مغروساً في الحل جاز قطع فرعه الذي في الحرم وإن غرس في الحرم حرم قطع غصنه الذي في الحل

(تأويلان) الأول لابن الكاتب والثاني لابن محرز **(والأظهر والأصح خلافه)** صوابه الأرجح والأصح انظر ق **(وبئر لماء)** وافق ابن القاسم على سقوط الجزاء في مسألة البئر وقال بالجزاء في فزعه فمات كما مر قال ح قيل وهي مناقضة لاشك فيها وحكى بعضهم قولاً بوجوب الجزاء في مسألة البئر وهو ضعيف اهـ.

(ورميه على الفرع) قول ز وقد نقل نصه في كبيره الخ ونص ابن عرفة ونوقض قولها أي هنا بقولها بمسح ما طال من شعر الرأس وجواب عبد الحق باتصال طرف الشعر وانفصال الصيد يرد بأن التناقض بين محله وطرف الشعر ويجاب بأن متعلق المسح الشعر من حيث كونه نابتاً بالرأس ومتعلق الصيد الحيوان من حيث محله ومحله الحل لأنه محل محله ولذا قال محمد في العكس بقطع ولا يصاد ما عليه اهـ.

(أو) رمي الحلال صيداً **(بحل)** فوقع السهم فيه **(وتحامل)** الصيد بنفسه ودخل الحرم **(فمات به)** فلا جزاء على الرامي **(إن أنفذ)** السهم **(مقتله)** في الحل ويؤكل **(وكذا)** لا جزاء **(إن لم ينفذ)** مقاتله في الحل **(على المختار)** ويؤكل في هذه أيضاً اعتباراً بأصل الرمي لا بوقت الإنفاذ بل اختيار اللخمي من الخلاف إنما هو للقول بأكله لا للقول بعدم الجزاء فإن القولين اللذين اختار اللخمي أحدهما متفقان على عدم الجزاء كما يفيد ذلك تت **(وأمسكه)** أي المحرم الصيد لا ليقتله بل **(ليرسله فقتله)** في يده **(محرم)** آخر أو حلال في الحرم فلا جزاء على الممسك وإنما الجزاء على القاتل **(وألا)** يقتله محرم آخر بل حلال ليس في الحرم **(فعليه)** أي على الممسك الجزاء فلو قتله في الحرم وهو حلال فعليه جزاء على الممسك جزاء آخر **(وغرم الحل)** القاتل **(له)** أي للممسك المحرم **(الأقل)** من قيمة الصيد وجزائه وإنما غرم له مع زوال ملكه عنه كما مر لتسببه بقتله في جزائه على الممسك للإرسال **(و)** إن امسكه المحرم أو في الحرم **(للقتل)** فقتله محرم آخر أو في الحرم فهما **(شريكان)** أي على كل واحد منهما أجزاء كامل لا أنهما يشتركان في جزاء واحد تت **(وما صاده محرم)** أي مات بصيده بسهمه أو كلبه أو ذبحه وإن لم يصده أو أمر بذبحه أو بصيده أو دل عليه أو أعان على صيده بإشارة أو مناولة سوط ونحوه ميتة ذبح حال إحرامه أو بعد إحلاله وكونه ميتة لا يخالف عدم الجزاء على المعين أو الآمر كما مر قريباً قال د ومثل ما صاده محرم ما صاده حلال في الحرم في كونه ميتة قاله المصنف في مناسكه في حرم المدينة اهـ.

(أو صيد له) أي للمحرم معيناً أوغيره بأمره أو بغيره سواء أمره ليباع له أو يهدى له وذبح في حال إحرامه أو ذبحه شخص لأجل أن يضيف المحرم به كما في ابن الحاجب **(ميتة)** على كل أحد عند الجمهور لا يأكله محرم ولا حلال وقولنا ذبح في حال إحرامه احتراز عما إذا ذبح بعده فإنه يكره أكله قاله ح ونحوه في الذخيرة وأما ما صاده المحرم

وقال محمد يصاد ما عليه ولا يقطع **(وكذا إن لم ينفذ على المختار)** قول ز لا للقول بعدم الجزاء الخ فيه نظر وكلام المصنف صواب وذلك أن الأقوال ثلاثة قول التونسي بالجزاء ولا يؤكل وقول أصبغ بعدم الجزاء ولا يؤكل وقول أشهب بعدم الجزاء ويؤكل واختار اللخمي الثالث فاختياره منصب على نفي الجزاء خلافاً للأول وعلى الأكل خلافاً له وللثاني والله تعالى أعلم **(وإلا فعليه)** اختار التونسي واللخمي هنا قول سحنون لا شيء عليه ولم ينبه المصنف عليه وقول ز وعلى الممسك جزاء آخر الخ غير صواب بل لا شيء علي الممسك كما قدمه آنفاً وهو الذي يدل عليه كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما وقد ناقض ز كلامه ونص ضيح إذا أمسك المحرم صيداً فإما أن يمسكه ليرسل أو يقتل والأول أن قتل حرم سواء كان محرماً أو حلالاً في الحرم وجب الجزاء على القاتل فقط لأن الممسك لم يمسكه للقتل وإنما فعل ما يجوز له اهـ.

(أو صيد له) قول ز بأمره أو بغير أمره الصواب اسقاطه من هنا لأنه ذكر ما صيد بأمره فيما قبله وهو مطلق سواء ذبح حال إحرامه أو بعد إحلاله فذكره هنا مع تقييده بما ذبح حال إحرامه يوجب في كلامه تناقضاً تأمله وقول ز فلا يكون ميتة عليه الخ فيه نظر ولم أر من ذكر

فميتة ولو ذبح بعد إحلاله كما مر وهو واضح أن ذبحه هو أو أذن في ذبحه وعليه الجزاء وأما أن ذبحه غيره بغير إذنه فلا يكون ميتة عليه ولا على غيره بدليل ما يأتي عند قوله وذبحه بحرم ما صيد بحل هذا ووجه كون ما صاده محرم وذبحه بعد إحلاله ميتة أنه لما وجب عليه إرساله ولم يرسله وزال ملكه عنه كان بمنزلة ما ذبحه حال إحرامه وبحث فيه بأن هذا يجري فيما إذا ذبحه غيره بغير إذنه فالقياس أنه لا يكون ميتة وإن وجب عليه إرساله وجزاؤه كما مر عند قوله وزال ملكه عنه ولكن قد تقرر أن البحث في المنقول لا يرده وهذا البحث هنا لا يخرج عن سؤال ابن عرفة عن الفرق بين حل الخمرة إذا تخللت ووجوب بقائها وبين عدم حل الصيد بعد إحلاله ووجوب إطلاقه وأجاب عنه كما في تت عند قول المصنف وزال ملكه عنه ومفهوم قوله أو صيد له أنه لو صاده حل لحل فإنه يجوز للمحرم والأكل منه ذكره تت وهو قول المصنف الآتي وجاز مصيد لحل لحل **(كبيضه)** أي بيض الصيد غير الأوز والدجاج بل كبيض نعام إذا كسره محرم أو شواه أو شوى له فميتة لا يأكله حلال ولا حرام وظاهره نجاسته حتى في حق غيره خلافاً لبحث سند قائلاً لأن البيض لا يفتقر لذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة على غيره ولا يزيد فعل المحرم فيه في حكم الغير على فعل المجوسي والمجوسي إذا شوى البيض أو كسره لا يحرم بذلك على المسلم بخلاف الصيد فإنه يفتقر إلى ذكاة شرعية والمحرم ليس من أهلها قال ح وهو بين اهـ.

هذا والصواب أنه ميتة وقول ز بدليل ما يأتي الخ الذي يأتي له إنما ذكره من عنده مثل ما هنا ولم يأت عليه بدليل والحق خلافه والله أعلم وقول ز لا يخرج عن سؤال ابن عرفة الخ نص ابن عرفة ونوقض المشهور به أي بالمشهور في عدم إراقة خمر خللها من أمر بإراقتها أو حبسها حتى تخللت ويجاب بأن حكم التخليل حرمة الإراقة فرفعت وجوبها لمناقضة متعلقها متعلقة ضرورة مناقضة عدم الشي وجوده وحكم الإحلال جواز الإمساك والإرسال فلم يرفع وجوب الإرساس لعدم منافاة متعلقه ولذا قيل الجواز جزء الوجوب وإذا نسخ بقي الجواز وأورد إن كان الدوام كالإنشاء فلا يرسله بعد إحلاله كإنشاء صيده حينئذ وإلا لم يجب إرسال ما صيد قبل الإحرام ويجاب بما مر مع التزام الأول لأن حكم إنشاء الصيد للمحرم وجوب إرساله وللحلال جواز إمساكه فلا يرفع وجوبه كما مر اهـ.

قلت جوابه مبني على أن إرسال ما صيد وقت الإحلال جائز لا ممنوع وفيه نظر لأنه بصيده صار ما لا وفي إرساله اضاعته **(كبيضة)** قول ز خلافاً لبحث سند قائلاً الخ نصه أما منع المحرم منه فبين وأما منع غير المحرم ففيه نظر لأن البيض لا يفتقر الخ[1] وقول ز إذ هو خلاف ما يفيده المصنف وكلامهم الخ فيه نظر إذ كلام المدونة لا يفيد إلا منع الأكل مطلقاً ولا يفيد أنه ميتة ونصها على نقل ابن عرفة فإن شق بيض نعام فأخرج جزأه لم يصلح أكله ولا لحلال اهـ.

واقتصر عليه وهذا هو الظاهر إذ كونه ميتة بعبد والله أعلم.

---

(١) قول المحشي قول ز إذ هو خلاف الخ ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا شيء من ذلك كما ترى اهـ.

ووجه المشهور بأنهم جعلوا البيض هنا بمنزلة الجنين لأنه لما كان ينشأ عنه نزل منزلته وباحتمال أن يكون فيه جنين ويرشح هذا ما يأتي من أن من أفسد وكر طير حمام مثلاً فيه فراخ وبيض عليه في البيض الدية ثم على ما ذكره سند أي من البحث فقشره طاهر للمحرم وغيره وعلى ما ذكره المصنف كغيره من أن البيض ميتة فقشره نجس قطعاً فلا وجه لتنظير التوضيح فيه **(وفيه)** أي فيما صيد لمحرم معين أو غيره **(الجزاء)** على المحرم الآكل منه **(أن علم)** بأنه صيد لمحرم هو الآكل أو غيره **(وأكل)** ذلك المحرم فالجزاء عليه من حيث أكله عالماً لا من حيث كونه ميتة انظر تت الباجي اختلف عن مالك هل يجزي كل الصيد أو قدر ما أكل اهـ.

وظاهر كلام المصنف الأول وفي تعليل الشارح لوجوب الجزاء على الآكل كل العالم شيء انظره في عج وأما ما صاده محرم فعليه الجزاء سواء أكل منه هو أو غيره أو لم يأكل منه ولا جزاء على الغير الآكل ولو محرماً وعلم بأنه صيد محرم كما أشار له بقوله **(لا في أكلها)** أي ميتة الصيد فهو راجع لأكل المحرم ما صاده محرم غيره وترتب على الصائد الجزاء إذ لا يتعدد ويرجع أيضاً للمحرم الصائد نفسه إذا ترتب عليه الجزاء بسبب اصطياده ثم أكل منه فإنه لا جزاء عليه ثانياً في الأكل إذ لا يتعدد وعليه اقتصر تت ويرجع أيضاً لمفهوم أن علم أي ما صيد للمحرم فلا جزاء عليه في أكله المجرد عن العلم وأنث الضمير لما قدمه من أنه ميتة وإنما افترق حكم الصيد المحرم ومما صيد له لأن صيد المحرم وجب فيه الجزاء باصطياده له وما صيد له لم يجب على صائده الحلال فيه جزاء فوجب الجزاء على من أكل منه عالماً لأنه صار بمنزلة صائده **(وجاز)** للمحرم **(مصيد)** أي أكل مصيد **(حل لحل)** سواه من حل لما مر من حرمة الصيد في الحرم وذكر هذا لأجل قوله **(وإن)** كان الصائد أو الحل المصاد له أو هما معاً بتأويل من ذكر **(سيحرم)** أن تت ذكاته أو يموت بالصيد قبل الإحرام وإلا لم يأكله بعد الإحرام لزوال ملكه عنه بإحرامه ويدخل فيما ذبح لمحرم وبما قررنا تبعاً لتت وعج علم أن قول المصنف لحل متعلق بمصيد لا بجاز كما في د وعلى ما قررنا فهو ومفهوم قوله قبل أو صيد له وأما ما قرر به د من قصر جواز الأكل على الحل فلا يتوهم وجوابه بأنه ذكره لأجل قوله وإنه سيحرم غير متوهم أيضاً وأما الشرط الذي تركه المصنف في المبالغ عليه كما مر فجار على التقريرين **(و)** جاز لحلال ساكن بالحرم **(ذبحه بحرم ما صيد بحل)** صاده حلال أو

(وذبحه بحرم ما صيد بحل) قول ز صاده حلال أو محرم الخ الصواب إسقاط قوله أو محرم لما تقدم وقول ز علم أن جواز الأكل خاص بالحلال الخ[1] فيه نظر بل الأكل جائز

---

(١) قول المحشي وقول ز علم أن جواز الأكل خاص بالحلال الذي في نسخ ز عندنا وأن جواز الذبح خاص الخ اهـ مصححه.

محرم وأما الآفاقي الداخل في الحرم بصيد معه من الحل فلا يجوز له ذبحه ولو أقام بمكة إقامة تقطع حكم السفر ويجب عليه إرساله بمجرد دخوله الحرم كما قدمه بقوله وزال ملكه عنه وجعل الشارح المحرم كذلك أي له الذبح سبق قلم كما قال تت وأن جواز الذبح خاص بالحلال الذي هو من ساكني الحرم وعلله مالك بقوله لأن شأن أهل مكة يطول اهـ.

ولا يجري في الحلال الآفاقي ولو أقام بمكة إقامة تقطع حكم السفر لعدم جريان العلة المذكورة فيه لكن تقدم عن تت أن إقامته بها طويلاً تنزل منزلة ساكنة في جواز ذبحه وهو حلال ما صيد بحل وتقدم التوقف فيه بأنه لا وجه لتقييد الإقامة بالطول إذ بمجرد إفاضته حل به ما بقي كما قدم المصنف وأما من دخل به محرماً فالمنع والميتة كما مر قريباً وإن قوله ما صيد بحل شامل لما إذا صاده حلال أو محرم وهو كذلك خلافاً لما يفهمه كلام سند من قصره هذه المسألة على ما إذا كان الصائد حلالاً حال اصطياده في الحل فإن قلت ما صاده المحرم لا يملكه ويجب عليه إرساله فما صورة وصوله لساكن الحرم منه فإنه لا يصح بيعه ولا هبته قلت يتصور فيما إذا سلمه له لا على وجه المعاوضة ولا على وجه العطية بل ليرسله مثلاً فذبحه وفيما إذا أخذه من المحرم من هو من أهل مكة بغير إذنه بهذا أيضاً علم أن ما هنا لا يعارض ما مر من أن ما صاده محرم ميتة على كل أحد إذا ما مر ذبحه المحرم وما هنا ذبحه الحل ومفهوم قول المصنف بحل أن ما صيد بحرم لا يجوز ذبحه لساكن الحرم ولو كان الصائد حلالاً وهو كذلك ويعلم من هذا أن الصيد في الحرم أشد حرمة من صيد المحرم في الحل لأنه يحرم الصيد فيه على كل أحد بخلاف الصيد من الحل فإنه إنما يحرم على المحرم فقط **(وليس الأوز)** البري **(والدجاج)** ولو حبشياً إذا كان مما لا يطير فإن كان مما يطير فصيد كما هو مقتضى المذهب كما قال سند انظر ح **(بصيد)** فيجوز للمحرم وصيده وذبحه وأكله لأن أصله لا يطير وأما الأوز العراقي فصيد كالبقر الوحشي وأما الأنسي فيجوز له ذبحه وأكله كالإبل

للمحرم والحلال لقوله وجاز مصيد حل لحل الخ وإنما الذي يختص بالحلال هو الذبح فصوابه الذبح بدل الأكل في هذا والذي بعده إذ عليه تكلم المصنف وفيه غلط الشارح حيث قال يعني أنه يجوز للمحرم والحلال أن يذبح في الحرم ما صيد في الحل اهـ.

قال ح قلت ولا شك أن ذكره المحرم سبق قلم منه رحمه الله إذ من المعلوم أن المحرم لا يجوز له ذبح السيد مطلقاً لا في الحل ولا في الحرم اهـ.

وقول ز لكن تقدم عن تت الخ يعني عند قوله وزال ملكه عنه الخ وقول ز وتقدم التوقف الخ لم يتقدم له فيه توقف ولا وجه للتوقف لأن قوله في الإفاضة وحل بها ما بقي الخ مقيد بأن يصطاد من الحل ولا يدخل به الحرم إلا إن كان من أهل مكة أو أقام بها طويلاً كما قال تت وقول ز خلافاً لما يفهمه كلام سند الخ فيه نظر بل ما أفهمه سند هو الصواب وما ذكرته مخالف للقواعد من غير دليل لك عليه وحينئذ فالسؤال والجواب ساقطان.

والغنم (**بخلاف الحمام**) الوحشي وغيره ولو روميا متخذاً للفراخ فلا يؤكل ولا بيضة لأنه من أصل ما يطير انظر تت (**وحرم به**) أي في الحرم على كل أحد (**قطع ما**) جنسه (**ينبت بنفسه**) من غير علاج كالبقل البري وشجر الطرفاء وأم غيلان ولو استنبت بعلاج نظراً لجنسه كما يأتي في عكسه ولا فرق بين الأخضر ويسمى عشباً وكذا الخلا بفتح الخاء والقصر وبين اليابس ويسمى كلأ ويحرم قطع ما ذكر ولو للاحتشاش للبهائم كما هو ظاهر الكافي وابن رشد وحمل عليه ابن عبد السلام قول المدونة يكره الاحتشاش وحملها سند على ظاهرها وهو ظاهر كلام أبي الحسن (**إلا الأذخر**) فيجوز قطعه لاستثنائه في الحديث وهو بذال معجمة نبت معروف كالحلفاء طيب الريح واحده أذخرة وجمعه أذاخر كافاعل (**و**) إلا (**ألسنا**) بالقصر نبت معروف يتداوى به قاسه أهل المذهب على الأذخر لشدة الحاجة إليه في الأدوية ورأوه من قياس الأولى ويطلق على البرق وأما بالمد فالرفعة قاله تت وفي القاموس السنا ضوء البرق ونبت مسهل للصفراء والسوداء والبلغم ويمد اهـ.

وهو إحدى الملحقات بما ورد في الحديث استثناؤه وهو الأذخر فقط فاقتصار المصنف على السنا لشدة الحاجة إليه كما مر وإلا فالملحقات بالأذخر ستة السنا والهش أي قطع ورق الشجر بالمحجن ومنه وأهش بها على غنمي والعصاء والسواك وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه وسادسها قطعه لإصلاح الحوائط والبساتين فجملة المستثنيات من المنع كما قال التادلي من الحرم سبعة (**كما**) يجوز قطع ما جنسه (**يستنبت**) بعلاج من كخس وبقل وسلق وكراث وكحنطة وبطيخ وقثاء وفقوس وكخوخ وعناب وعنب ونخل (**وإن لم يعالج**) بل نبت بنفسه اعتباراً بأصله بمثابة ما تأنس من الوحش قاله الشيخ سالم وتت ولعله بمثابة ما توحش من الإنس إذ ما تأنس من الوحش يحرم اصطياده (**ولا جزاء**) على قاطع ما حرم قطعه لأنه قدر زائد على التحريم يحتاج لدليل بل يستغفر الله ثم شبه في الحكمين السابقين لشجر حرم مكة وهما الحرمة وعدم الجزاء قوله (**كصيد**) حرم (**المدينة**) الشريفة فيحرم ويحرم قتله وأكله ولا جزاء وإن كان المحرم لها النبي ﷺ وهو أعظم من المحرم لمكة وهو الخليل ولم يكن الجزاء في صيد المدينة أولى لأن المدينة

(**إلا الأذخر والسنا**) قول ز والهش أي قطع ورق الشجر الخ تفسيره غير سديد وفي غ قال مالك الهش تحريك الشجر بالمحجن ليقع الورق اهـ.

والمحجن عصا معوجة انظر غ (**كصيد المدينة**) قال ابن رشد في رسم الحج من سماع القرينين ما نصه حرم رسول الله ﷺ ما بين لابتي المدينة بريداً في بريد قال اللهم أن ابراهيم حرم مكة وأني أحرم ما بين لابتيها واختلف أهل العلم فيمن صاد فيها صيداً فمنهم من أوجب عليه فيه الجزاء كحرم مكة سواء وبذلك قال ابن نافع وإليه ذهب عبد الوهاب وذهب مالك إلى أن الصيد في حرم المدينة أخف من الصيد في حرم مكة فلم ير على من صادفيه إلا الاستغفار والزجر من الإمام قيل له فهل يؤكل الصيد يصاد في حرم المدينة قال ما هو مثل ما يصاد في حرم مكة وأني لا كرهه فروجع فيه فقال لا أدري اهـ.

كاليمين الغموس ولأن الكفارة ليست بالقياس وكون المحرم لمكة الخليل لا يعارض خبران هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والأرض الخ كما في تت لأن نسبته لإبراهيم لظهور تحريمه له بعد الطوفان لا ينافي إخبار نبينا بأن الله حرمه يوم خلق الخ وحدها ما **(بين الحرار)** إلا ربع المحيطة بها جمع حرة بكسر الحاء أرض ذات حجارة نسود نخرة كأنها أحرقت بالنار من جهات المدينة الأربعة وهي ما بين المدينة والجبلين وهما المراد بلابتي المدينة قاله د والمدينة بالنسبة للصيد داخلة **(و)** كحرمة قطع **(شجرها بريداً)** طولاً من البيوت ويقاس من كل جهة من جهتي الطول **(في بريد)** عرضا من البيوت ويقاس كذلك من الجهتين وحينئذ فالمسافة بريد من كل جهة من الجهات الأربع ويقاس البريد من الدور قال بعض الشيوخ مسافة حرم المدينة بالنسبة لشجرها بريد من كل ناحية منها من دورها اهـ.

قاله د وبهذا التقرير يسقط ما في عبارة المصنف من القلق إذ البريد في البريد بريد فيكون نصف بريد من كل جهة لأن البريدين إذا تقاطعا تقاطعاً صليبياً نصيفاً هكذا + فيكون نصف بريد من كل جهة فالجواب أن في بمعنى مع على حد قوله تعالى: ﴿ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٖ﴾ [الأعراف: ٣٨] أي مع أمم أي بريداً مصاحباً لبريد حتى يستوفي جميع جهاتها ثم إن المدينة بالنسبة للشجر خارجة فقطع الشجر الذي بها غير حرام لأن الشجر الذي بها يشغل عن بناء البيوت المرغب في سكناها وقطع الخارج عنها يفوت ثمرة لأهلها وقيس ما لا ثمر فيه على ما فيه ثمر ويعتبر طرف البيوت التي كانت في زمنه عليه الصلاة والسلام وسورها الآن هو طرفها في زمنه ﷺ وما خرج عنه من البيوت يحرم قطع ما ينبت به والمراد به ما ينبت بنفسه أي شأنه ذلك وما استثنى هناك كالأذخر يستثنى هنا أيضاً وإنما لم يقيده بذلك كما قيد به في شجر حرم مكة لفهمه منه بالأولى ولما كان جزاء الصيد ليس كالفدية والهدي بل لا بد فيه من حكم الحكمين لقوله تعالى: ﴿يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٥] **(والجزاء)** مبتدأ مثلاً بكسر الميم أو طعاماً أو صياماً **(بحكم عدلين)** ولو كان المقوم غير مأكول كخنزير وتعتبر قيمته طعاماً على تقدير جواز بيعه كما مر فإن أخرج الكفارة قبل حكمهما عليه أعاد ولا بد من لفظ الحكم ولا تكفي الفتوى ولا الإشارة لأن الحكم إنشاء فلا بد فيه من اللفظ ولا يحتاجان لإذن الإمام ولا بد أيضاً أن لا يكون هو أحدهما وإنما لم يصرح بذلك هنا وصرح في باب النكاح بما يقرب من ذلك

بلفظه وبه تعلم ما في كلام ز وقول ز أن صيد المدينة كاليمين الغموس تبع فيه ضيح وكلام ابن رشد المذكور بخلافه **(والجزاء بحكم عدلين)** قول ز ولا بد من لفظ الحكم الخ عبارة خش ولا بد من لفظ الحكم والأمر بالجزاء ومثله في ح عن سند ومعنى قوله والأمر بالجزاء أن المحكوم عليه يأمرهما بالحكم عليه بالجزاء أي بأحد الثلاثة لا بخصوصية لفظ الجزاء والذي في تت لا بد من لفظ الحكم والجزاء واعترضه طفى بأن الحكمين لا يشترط أن يتلفظا بالجزاء بل بالحكم فقط ففي الموطأ قال عمر لرجل يجنبه تعال أحكم أنا وأنت

لما ذكر الشاهدين بقوله غير الولي لأن المنع هنا ظاهر إذ فيه الحكم لنفسه بخلاف الشهادة فإنها للغير وإن كان له بها تعلق فكان ذلك أقوى واشتراط العدالة يستلزم الحرية والبلوغ وعلم ما يحكمان به وصرح به لأجل تقييده بالجار والمجرور فقال (**فقيهين بذلك**) أي بأحكام الصيد لا بجميع أبواب الفقه وأخبر عن المبتدأ بقوله (**مثله**) أي الصيد أي مقاربه في القدر والصورة فإن لم يوجد فالقدر كاف (**من النعم**) واحد الأنعام يذكر ويؤنث وهي الإبل والبقر والغنم وهو بيان لقوله مثله ويجوز جعل الجزاء مبتدأ أول ومثله مبتدأ ثان ومن النعم خبر الثاني وهو وخبره خبر الأول ثم قوله مثله أي في غير ما ورد فيه شيء معين مما سيذكره فلا يكون فيه ما ذكر هنا بل ما سيذكره قريباً إما بحكم أو بلا حكم كحمام مكة والحرم ويمامه فقوله والجزاء الخ قضية مهملة لا كلية فالحكم فيها على بعض الأفراد لا على كلها (**أو إطعام بقيمة الصيد**) نفسه أي يقوم حياً كبيراً بطعام ولا يقوم بدراهم ثم يشتري بها طعام لكن أن فعل أجزأ ولا يقوم جزاؤه بمثله من النعم خلافاً للشافعي بل يقوم هو مقدرة حياته والمعتبر قيمته (**يوم التلف**) لا يوم تقويم الحكمين ولا يوم التعدي ولا يوم الأكثر منهما ويخرج من طعام جل عيش ذلك المكان ويعتبر كل من الإطعام والتقويم (**بمحله**) أي محل التلف (**وإلا**) يكن له قيمة بمحل التلف أو لم يجد به

فحكما عليه وقول ز مثلاً بكسر الميم أو طعاماً أو صياماً الخ هذا التعميم هو ظاهر المصنف قال ح ولا أعلم خلافاً في اشتراط الحكم في الأولين وأما الصوم فصرح ابن الحاجب باشتراط ذلك فيه وذكر صاحب الطراز في ذلك خلافاً بعد أن قال لا يختلف المذهب في استحبابه ثم ذكر عن الباجي أنه قال الأظهر عند استئناف الحكم في الصوم وظاهر كلام ابن عرفة بل صريحه أن الصوم لا يشترط فيه الحكم اهـ.

باختصار قال طفى عقبه قلت أطلق الخلاف بظاهره من غير تفصيل وليس كذلك ولا بد من بيان محله قال الفاكهاني في شرح الرسالة أن أراد ابتداء أن يصوم فلا بد أن يحكما عليه فينظر لقيمة الصيد لأنه لا يعرف قدر الصوم إلا بمعرفة قدر الطعام ولا يكون الطعام إلا بالحكم وأما أن أراد الطعام فلا حكماً عليه أراد الصيام فههنا قال جماعة من أصحابنا لا يحتاج إلى حكمهما في الصوم لأن الصوم بدل من الطعام لا من الهدي بدليل قوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا﴾ [المائدة: ٩٥] وكان الصوم مقدر بالطعام بتقدير الشرع فلا حاجة إلى الحكمين اهـ.

فينزل كلام ابن الحاجب تبعاً لابن شاس على الأول ونحوهما قول المدونة والمحكوم عليه مخير إن شاء أن يحكما عليه بجزاء ما أصاب من النعم أو بالصيام أو بالطعام اهـ.

وكلام الطراز والباجي وابن عرفة على الثاني وظاهر المدونة عدم احتياجه فيه إلى حكم اهـ.

(**مثله من النعم**) قول ز ومثله مبتدأ ثان الخ هذا الوجه غير صحيح لخلو الجملة الواقعة خبراً عن الرابط وضمير مثله عائد إلى الصيد كما ذكر لا للمبتدأ الأول وقول ز ثم قوله مثله الخ هذا الكلام تبع فيه عج وهو باطل يأتي رده إن شاء الله والنقل يدل على التخيير بين

مساكين (**فبقربه**) أي فيقوم أو يطعم بقرب محل التلف فإن لم يكن حكم عليه إذا رجع لأهله وأراد الإطعام حكم اثنين ووصف لهما الصيد وذكر لهما سعر الطعام بموضع الصيد فإن تعذر عليهما تقويمه بطعام قوماه بدراهم وبعث بالطعام إلى موضع الصيد كما يبعث بالهدي إلى مكة فقول المصنف (**ولا يجزي**) أي ما ذكر من الإطعام أو التقويم (**بغيره**) من المواضع يريد مع الإمكان قال سند جملة ذلك أنه إذا أخرج الجزاء هدياً اختص بالحرم أو صياماً فحيث شاء أو طعاماً اختص بمحل التقويم لا بالحرم خلافاً للشافعي اهـ.

(**ولا**) يجزي (**زائد على مد**) من أمداد قدر الطعام المماثل للحيوان (**لمسكين**) وينبغي أن له نزعه أن بين بالقرعة كما في كفارة اليمين (**و**) لا يجزي (**ناقص**) إلا أن يكمل وهل يقيد بما إذا بقي كما في كفارة اليمين على أحد التأويلين أم لا (**إلا أن يساوي سعره**) أي يكون سعره متفقاً في الموضعين (**فتأويلان**) في الأجزاء وعدمه وهما في مسألة الإطعام بغير المحل الذي يقوم فيه ويخرج فيه ولا يجريان فيه وفي التقويم وإن كان يتوهم ذلك من دخوله في قوله ولا يجزئ بغيره كما قررنا إذ التقويم بغيره مع مساواة السعر جائز من غير خلاف فلا يصح أن يقال فيه بعدم الأجزاء ولو قال وأجزأ التقويم بغيره أن ساوى سعره وإلا فلا كالإطعام إلا أن يساوي سعره فتأويلان لكان أظهر وقولي كالإطعام تشبيه في عدم الأجزاء بدليل ذكر التأويلين وكان كما قال الشيخ سالم يقدم هذا عقب وقوله ولا يجزي بغيره لئلا يتوهم رجوعه لقوله وزائد فيقول وهل مطلقاً أو إلا أن يساوي سعره فتأويلان كما هو الأوفق بعادته اهـ.

لكن يتوهم حينئذ أنه راجع لفردي قوله ولا يجزي بغيره اللذين أعدنا فاعل يجزي لهما وليس كذلك وإنما هو راجع لأحد فرديهما وهو الإطعام كما علمت فإذا كان سعره في محل الوجوب عشرة مثلاً وفي محل الإخراج اثني عشر وأخرج العشرة فلا تجزئ لعدم تساوي السعرين أو كان سعره في محل الإخراج أنقص وأخرج أزيد فهو أولى على

الأنواع الثلاثة في الجميع ما ورد فيه شيء وما لم يرد فيه غير حمام مكة والحرم (**ولا يجزي بغيره**) قول ز أي ما ذكر من الإطعام والتقويم الخ في ذكر التقويم انظر والصواب قصره على الإطعام إذ لم تر من ذكر عدم الأجزاء في التقويم بغير محل التلف (**ولا زائد على مد**) قول ز وينبغي أن له نزعة بالقرعة الخ مثله في خش وهو غير صحيح إذ لا تتصور القرعة مع الزيادة على مد لمسكين بل الزيادة تنزع حيث كانت سواء كانت عند البعض أو الجميع ولا محل للقرعة وإنما محلها فيما إذا أعطى عشرة أمداد لعشرين مثلاً فإنه ينزع من عشرة بالقرعة ويكمل للآخرين (**فتأويلان**) قال في ضيح وتحصيل المسألة أنه يطلب ابتداء أن يخرج الطعام بمحل التقويم فإن أخرجه في غيره فمذهب المدونة عدم الإجزاء وقال ابن المواز أن أصاب الصيد بمصر فاخرج الطعام في المدينة أجزأ لأن سعرها أغلى وأن أصاب الصيد بالمدينة فأخرج الطعام بمصر لم يجزه إلا أن يتفق سعراهما ابن عبد السلام واختلف الشيوخ في كلام ابن المواز فمنهم من جعله تفسيراً للمدونة ومنهم من جعله خلافاً وهو الذي اعتمده ابن الحاجب اهـ.

هذا التأويل في الأجزاء **(أو)** صيام بعدد الإمداد **(لكل مد صوم يوم)** وإن جاوز ذلك شهرين وثلاثة قاله في المدونة **(وكمل لكسره)** وجوباً في الصوم وندباً في المد الناقص كذا يفيده نقل تت عن الباجي للاكتفاء بالمقاربة في القدر والصورة قال **(فالنعامة)** يقاربها في ذلك **(بدنة)** فالفاء للسببية قاله البدر والظاهر أنه مسبب على قوله مثله من النعم ولو قال إلا النعامة فبدنة **(والفيل)** جزاؤه بدنة **(بذات سنامين)** لقربه من خلقتها عند ابن ميسر لكان أحسن لئلا يتوهم أنه يخبر في النعامة وما بعدها بين إخراج البدنة التي هي مثلها وإخراج المماثل لما سيذكره وبين الإطعام بقيمة الصيد أو عدله صياماً مع أن النقل أنه يتعين ما ذكره هنا في تلك الأشياء ولا يجوز فيها الإطعام وإذا لم يوجد ما ذكره المصنف فالنص كما في د في مسألة الفيل أنه يخرج قيمته طعاماً فإن لم يجده فينبغي أن يصوم عدله والظاهر أن يقال مثل ذلك في النعامة ولا ينظر في قيمة الفيل لغلاء عظمه قال د قوله والفيل بذات سنامين قيل كان الأولى إسقاط أحد الأمرين إما الباء وإما لفظ ذات لأن أحدهما كاف أي الفيل بدنة ذات سنامين أو الفيل بدنة بسنامين والجواب أن قوله بذات متعلق بمقدر أي والفيل يحكم فيه ببدنة ذات سنامين وحينئذ لا يستغنى بإحدهما عن الآخر اهـ.

(وحمار الوحش) والحمار والعير ويقال للأنثى حمارة وأتان **(وبقره)** جزاء كل واحد من ذلك الجنس والإبل أي بكسر الهمزة فمثناة تحتية وهو قريب من البقر طويل العنق **(بقرة)**

(فالنعامة بدنة) قول ز ولو قال إلا النعامة إلى قوله فإن لم يجده فينبغي أن يصوم عدله الخ أصل هذا الكلام لعج معترضاً على شيخه البدر فإن شيخه لما قال في قول المصنف فالنعامة بدنة أي حيث أراد إخراج المثل إذ له أن يطعم أو يصوم وكذا يقال فيما بعده اهـ.

قال عج وفيه نظر والذي يفيده النقل أنه يتعين في النعامة وما بعدها ما ذكره المصنف فقوله مثله من النعم الخ هذا فيما لم يرد فيه النص على شيء بعينه وأطال في ذلك وتبعه ز قال طفى وما قاله عج خطأ فاحش خرج به عن أقوال المالكية كلهم والصواب ما قاله شيخه البدر إذ كتب المالكية مصرحة بأن البدنة التي في النعامة والبقرة التي في حمار الوحش والعنز الذي في الظباء غير ذلك مما حكمت به الصحابة بيان للمثل المذكور في الآية المخير فيها ولما ذكر الباجي ما في الموطأ أن عمر وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم حكما على رجل أصاب ظبياً بعنز قال يريد أنه اختار المثل ولذا حكما عليه بعنز ومن تصفح كلام الأئمة ظهر له ما قلناه اهـ.

(والفيل بذات سنامين) ابن الحاجب ولا نص في الفيل فقال ابن ميسر بدنة خراسانية ذات سنامين وقال القرويون القيمة وقيل قدر وزنه لغلاء عظمه اهـ.

ضيح قال بعضهم وصفة وزنه أن يجعل في مركب فينظر إلى حيث ينزل في الماء ثم يملأ بالطعام حتى ينزل ذلك القدر ابن رشد والظاهر أنه يتوصل إلى وزنه بالعيار اهـ.

(وحمار الوحش وبقره بقرة) قول ز فإن عدمت فقيمتها طعاماً الخ غير صحيح لما تقدم

والتاء للوحدة لا للتأنيث لصدق البقرة على الذكر والأنثى ففي القاموس البقرة للمذكر المؤنث والجمع بقر وبقرات وبقر بضمتين اهـ.

فإن عدمت فقيمتها طعاماً فإن عدم فينبغي صوم عدله وكذا يقال في قوله **(والضبع)** الجوهري الضبع معروفة ولا يقال ضبعة لأن الذكر ضبعان **(والثعلب)** معروف الكسائي الأنثى ثعلبة والذكر ثعلبان في كل **(شاء)** وهي الواحدة من الغنم تذكر وتؤنث وظاهر المصنف أن في كل شاة ولو خيف منهما بحيث لا ينجو منهما إلا بقتلهما وحينئذ فيشكل هذا مع قوله كطير خيف إلا بقتله ويجاب بأن التحرز منهما لا يعسر كعسره مع الطير إذ قد يحصل منهما بصعود نخلة بخلاف الطير **(كحمام مكة)** أي ما صيد منه بمكة **(والحرم)** عطف عام على خاص إلحاقاً له بمكة عند مالك وأصبغ وعبد الملك وهو المشهور ومذهب المدونة وقال ابن القاسم فيه حكومة كحمام الحل إذا صاده محرم **(ويمامه)** أي الحرم ومكة أولى أي ما يصاد من متوطن بهما وإن لم يولد بهما وقول بعض المراد بهما ما يصاد بهما لا ما تولد بهما ولا ما توطن بهما أي ليس قاصراً على هذين الأمرين والدبسي والفاخت والقمري بضم القاف وذات الأطواق كله حمام كما في القرطبي وفي المدونة إنها ملحقة به **(بلا حكم)** كالاستثناء من قوله والجزاء بحكم فكأنه قال إلا حمام مكة الخ فشاة من غير حكم لخروجه عن الاجتهاد لأنه من الديات التي تقررت بالدليل اهـ.

ولا يخفى أن هذا التعليل جار في النعامة ونحوها مما ورد فيه الدليل بشيء خاص فلو فرق بأنه لما كان بين الجزاء والأصل بون عظيم في القدر لم ينظر إلى التفاوت بين أفراد الأصل وليس ذلك موجوداً بين النعامة والبدنة فلذا طلب الحكمان فيهما وبأن

والحكم التخيير في الثلاثة **(والضبع والثعلب)** قول ز وظاهر المصنف أن في كل شاة الخ يتعين حمل كلام المصنف على غير ما إذا لم ينج منهما إلا بقتلهما وإلا فلا جزاء عليه أصلاً كما صرح به القاضي في التلقين ونقل في ضيح عن الباجي أنه المشهور من المذهب فيمن عدت عليه سباع الطيور أو غيرها فقتلها **(كحمام مكة والحرم)** قوله وفي المدونة إنها ملحقة به الخ فيه نظر بل الذي في المدونة اليمام كالحمام والدبسي والقمري إن كان عند الناس من الحمام ففيه شاة اهـ.

فلم تقطع بالإلحاق إلا في اليمام وفي ضيح مثل ما في ز واعترضه تت وهو ظاهر وأما جواب طفى عنه فليس بظاهر **(بلا حكم)** قول ز لأنه من الديات التي تقررت بالدليل أي لتعينها وعدم التخيير والحكم إنما يكون فيما فيه تخيير وهذا التوجيه ذكره الجزولي وقول ز ولا يخفى أن هذا التعليل جار في النعامة ونحوها الخ غير صحيح لأن النعامة ونحوها فيها التخيير كما تقدم فلم يتعين فيها شيء وقول ز فلو فرق بأنه لما كان الخ يقتضي أن هذا الفرق لم يذكره أحد وفيه نظر إذ هو نص ابن المواز إذ قال لا بد من الحكم في كل شيء حتى في الجراد إلا حمام مكة لأن ما اتفق عليه من الشاة فيه ليس بمثل والحكم إنما يحتاج إليه لتحقيق المثل اهـ.

التفاوت بين أفراد الحمام يسير فجعل كالعدم بخلاف أفراد النعامة ونحوها لكان حسناً.

تنبيه: قد خالف حمام مكة ويمامه غير من الصيد في أنه ليس فيه مثل وفي أنه لا يحتاج لحكم وإنه لا يطعم فيه خلافاً لأصبغ بل أن عجز عن الشاة صام عشرة أيام كما في تت وإنما كان فيه شاة مع إمكانها لأنه يألف الناس فشدد فيه لئلا يتسارع الناسُ لقتله والظاهر أن إخراجها عند القدرة عليها ليس من باب إخراج المثل ويحتمل أن يقال من المثل حكماً فإنه خرج حلال عن الحرم وقتله خارجه فلا شيء عليه فإن اصطاده محرم بحل وقتله به فقيمته طعاماً كما أشار له بقوله **(وللحل)** اللام بمعنى في كقوله تعالى: ﴿لَا يُجَلِّيهَا لِوَقْتِهَآ إِلَّا هُوَ﴾ [الأعراف: ١٨٧] ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾ [الأنبياء: ٤٧] وهو خبر مقدم وقوله القيمة مبتدأ مؤخر وفي الحقيقة في الكلام شيء مقدر أي الواجب على المحرم القيمة طعاماً في إصابته حمام الحل **(و)** في **(ضب وأرنب ويربوع وجميع الطير)** أي طير الحل والحرم ولو بمكة غير حمام الحرم ويمامه لأنه قدمهما وغير ما لحق بهما ولو قال وسائر لكان أنسب لأنه بمعنى باقي وقد يرد بمعنى جميع **(القيمة)** حين الإتلاف **(طعاماً)** أو عدل الطعام صياماً في الضب والأرنب ونحوهما من الدواب التي لا مثل لها يجزي ضحية ويجوز أن يعوضها بهدي فما اقتضاه ظاهره من تعين القيمة طعاماً فيهما غير مراد وأما في الطير غير حمام الحرم وما ألحق به فيتعين فيه القيمة طعاماً فإن لم يقدر عليها أو لم يجدها فعالها صياماً وهذا التفصيل هو الصواب خلافاً لما يوهمه بعض الشراح وعلم من المصنف حكم أربعة أقسام حمام الحرم ويمامه والمحلق بهما الثاني طير غير ذلك الثالث دواب لها مثل يجزي ضحية أو هدياً الرابع دواب لا مثل لها يجزي ضحية ولا هدياً كما أشار له بقوله وضب الخ **(والصغير)** من الصيد فيما وجب من مثل أو طعام أو صيام لتبعيته لإمداد الطعام قلة وكثرة **(والمريض)** منه **(والحمل)** في منظره والأنثى والمعلم ولو منفعة شرعية **(كغيره)** من كبير وسليم وقبيح وذكر ما ليس بمعلم فتساوى المذكورات مقابلها في الواجب كالديات ولم يقل والقبيح مع أنه المناسب لما

وقول ز فإن خرج حلال عن الحرم وقتله خارجه فلا شيء عليه الخ أي فيجوز اصطياده في الحل للحلال أبو الحسن ظاهر الكتاب أنه يجوز صيده وإن كان له فراخ ابن ناجي إن كان له فراخ فالصواب تحريم صيده لتعذيب فراخه حتى يموتوا اهـ.

من ح **(وللحل وضب وأرنب)** قول ز وهذا التفصيل هو الصواب الخ فيه نظر بل خلاف الصواب فإن الذي عليه أهل المذهب أن ما كان من الصيد لا مثل له لصفره فيخبر فيه بين الإطعام والصيام وما له مثل يخير فيه بين الثلاثة المثل والإطعام ولم يفصل أحد فيما ليس له مثل بين الطير وغيره قال في كتاب الضحايا من المدونة ولا بأس بصيد حمام مكة في الحل للحلال قال ابن يونس هذا يدل على أنه إن صاده المحرم في الحل فإنما عليه قيمته طعاماً أو عدل ذلك صياماً وإنما تكون فيه شاة إذا صاده في الحرم اهـ.

قبله لاقتضائه خلاف المنصوص من أن الجميل يقوم على أنه قبيح لا العكس القرافي والفراهية والجمال لا يعتد بهما في تقويم الصيد لأن التحريم كان للأكل وإنما يؤكل اللحم اهـ.

فالمعيب عيباً لا يؤثر في اللحم كالسليم ويقوم ذات الصيد يقطع النظر عن ذكورته وأنوثته ولا تقوم الأنثى على إنها ذكر ولا الذكر على أنثى ابن عبد السلام لم يلتفت أهل المذهب إلى تلك الصفات في الجزاء إذا كان هدياً فلم يعتبروها في أحد أنواع لجزاء إذا كان من النعم ألحقوا بها بقية الأنواع هذا في القيمة لواجبة لحق الله **(و)** لو كان الصيد الموصوف بشيء مما ذكر مملوكاً لشخص معلماً منفعة شرعية قوم خالياً عن تلك المنفعة لحق الله تعالى و**(قوم لربه بذلك)** الوصف الذي هو عليه من الصغر والمرض وغيرهما **(معها)** أي القيمة الواجبة لحق لله تعالى أي مع إخراجها فيعطي ربه القيمة على أنه معلم وتخرج قيمته أي ديته للفقراء فيلزمه قيمتان قيمة مجردة عن المنفعة للفقراء وقيمة مع اعتبار ما فيه من المنفعة لمالكه **(و)** كان للحكمين دخل **(اجتهدا)** وجوباً **(وإن روي فيه)** أي في المصاد المقتول شيء من الصحابة بخصوصه كبدنه أو بذات سنامين في نعامة وفيل وعلق باجتهدا لفا ونشراً غير مرتب كما هو الأحسن قوله **(فيه)** أي اجتهدا في الجزاء وإن روي فيه شيء مخصوص ولو أسقط أحدهما كان أحسن ويكون من التنازع ومعنى اجتهادهما حينئذ في السمن والهزل كمأول أبو الحسن كما في د فمصب الحكم الجنس ومصب الاجتهاد الأعراض والجزئيات اللاحقة كالسمن والصغر والصحة والجمال وضدها بأن يريا أن في النعامة بدنة سمينة أو هزيلة مثلا لسمن النعامة أو هزالها وقال عبد الوهاب وإنما لم يكتف بما تقدم من حكم الصحابة لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٩٥] الآية وإما ما لا دخل لهما فيه فلا اجتهاد **(وله أن ينتقل)** عما حكما عليه به بأن يريد به حكماً آخر منهما أو من غيرهما وليس المراد أن له الانتقال من غير حكم ومحل كلام المصنف فيما هو مخير فيه لا فيما يتعين عليه وحكما عليه به **(إلا أن يلتزم فتأويلان)** المعتمد منهما

(واجتهدا وإن روي فيه) ابن عاشر أي إن تحقق معنى الاجتهاد وكيف يتصور مع تقرر الواجبات المذكورة في الجزاء انظر ابن الحاجب فيحكمان عليه باجتهادهما لا بما روى ضيح أي عن السلف ثم لا يخرجان باجتهادهما عن جميع ما روي أي إذا اختلفت الصحابة في شيء فلا يخرج عن جماعتهم قاله مالك إماماً اتفق عليه الجميع أو روي عن رسول الله ﷺ فلا يجوز لعدول عنه اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام وأخذ منه أن الحكم لا بد منه حتى في المروي فيه شيء عن النبي ﷺ أو اتفق عليه السلف لأن الله تعالى قال يحكم به وإن الاجتهاد خاص بغير ما ذكر وحينئذ فالاجتهاد فيما يجب لا في الأحوال من السمن والهزال كما قال أبو الحسن تبعاً لابن محرز إذ ظاهر كلامهم أن الحكمين لا يتعرضان لذلك وإنما عليه أن يأتي بما يجزي في الأضحية قاله طفى و ز تبعاً لد وغيره جروا على ما لأبي الحسن **(وله أن ينتقل)** قول ز لا

أن له ينتقل ولو التزم والظاهر إن الالتزام على القول الآخر إنما يكون باللفظ **(وإن اختلفا)** أي الحكمان في قدر ما حكما عليه به أو في نوعه أو في أصل الحكم **(ابتدئ)** الحكم منهما أو من غيرهما أو من أحدهما مع غير صاحبه ولذا بنى ابتدئ للمفعول ولم يقل ابتدآ **(والأولى كونهما بمجلس ونقض)** حكمهما **(أن تبين الخطأ)** تبيناً واضحاً كما في المدونة كحكمهما بشاة فيه بقرة أو بعير وببقرة أو بعير فيما فيه شاة أو إطعام وظاهره ولو رضي المحكوم عليه بذلك **(وفي الجنين)** بضرب محرم أو حلال في الحرم أمه فتلقيه ميتاً **(و)** في كل واحدة من **(البيض)** غير المذر إذا كسرها من ذكر من أي طائر كان فيه فرخ وخرج ميتاً بعد كسره أو لم يكن فيه فرخ **(عشر دية الأم ولو تحرك)** الجنين بعد نزوله ولم يستهل أو لفرخ بعد كسر البيض فإن تيقن موت جنينها بكرائحة بل ضرب بطنها فلا شيء فيه فإن استهل فمات فجزاء كما سيذكره فإن زايلها ميتة فجزؤها إن لم يستهل وإلا فجزاء ثان له وظاهر قوله والبيض ولو أتلف اثنين معاً فأكثر في فور أو في ضربة ولو وصل لعشرة وهو قول أبي عمران لو كسر عشر بيضات ففي كل بيضة واجبها لا شاة عن جملتها لأن الهدي لا يتبعض كمن قتل من اليرابيع ما يبلغ قدر شاة فلا يجمع فيها واستظهر ابن عرفة في البيض خلافه وأنه يدفع في العشرة شاة وفرق بينها وبين اليرابيع بأن العشر بيضات أجزاء كل بخلاف الترابيع فإنها أجزاء قائمة بنفسها انظر تت وقوله فإنها أجزاء قائمة الأولى جزئيات كما لا يخفى قاله شيخنا ق وعج وقيدنا البيض بغير المذر لأن المذر لا شيء في كسره وكذا فيما يظهر ما اختلط صفاره ببياضه أو وجد في صفارة نقطة دم لعدم تخلق فرخ في جميع ذلك وكذا يقال في الجنين أي أن في كل جنين عشر دية أمه ولو تعدد كالتوأمين بضربة أو ضربات في فور وأراد المصنف بدية الأم جزاءها أي عشر جزاء أمه طعاماً كان أو غيره فالأول فيما في جزاء أمه طعام والثاني عشر قيمة جزاء أمه طعاماً فيما ليس في جزاء أمه الطعام كالنعامة والفيل وحمام مكة فيقوم ذلك العشر بطعام وإن قومه بدراهم ثم اشترى بها طعاماً جاز فيطعم ذلك فإن تعذر الطعام في حمام مكة صام يوماً عن الجنين أو البيض وإن تعذر في غيره من الطير صام يوماً أيضاً أن وجب في أمه مدا وأكثر إلى عشرة فإن وجب فيها أكثر من عشرة إلى عشرين صام يومين وإن وجب فيها أحد وعشرون إلى ثلاثين صام في جنينها أو بيضها ثلاثة وهكذا وأما أن وجب فيها دون مد كنصفه وجب صوم يوم فيه لوجوب تكميل الكسر فيجب في جنينها وبيضها مثل ذلك وهو في هذين مساو لأمه في الصوم عند تعذر ما يجب فيه ابتداء كما تقدم وإن تعذر في

فيما يتعين عليه الخ أي كالنعامة ونحوها مما ذكر أنه ليس فيه تخيير وتقدم أن ما ذكره غير صحيح أن التخيير في الجميع ما ذكر وغيره والله أعلم تأويلان محلهما إذا عرف ما حكما به عليه والتزمه كما في ضيح لا أن التزمه من غير معرفة والتأويل بعدم الانتقال لابن الكاتب وابن محرز والتأويل بالانتقال للأكثر **(وفي الجنين الخ)** قول ز والثاني عشر قيمة جزاء أمه

غير هذين سواء كان مما يخير في أمه بين إطعام وصوم أو بينهما وبين مثل فإنه يصوم أيضاً وإن تعذر فيما يتعين في أمه المثل كالنعامة فالظاهر أنه يجري فيه ما جرى في أمه وقد تقدم وظاهر قوله والبيض أن فيه العشر من غير حكومة كان بيض حمام حرم أو غيره وذكر سند أنه لا بد من حكم عدلين قال لأنه من باب الصيد اهـ.

ولعل الفرق بينه وبين أصله الذي هو حمام الحرم أن الأصل في الجزاء الحكومة لوروده في القرآن وإنما خرج عنه حمام الحرم لقضاء عثمان فيه بالشاة وبقي ما عداه ومنه البيض على حكم الأصل وإليه يشير قول سند لأنه من باب الصيد أي والصيد لا بد فيه من الحكمين إلا حمام الحرم (و) يجب فيه (**ديتها أن**) مات بعد أن (**استهل**) صارخاً بعد انفصاله عن أمه حية أو عن البيضة أي دية كدية الأم لا دية أقل لقوله فيما مر الصغير الخ ولذا عبر بديتها دون ديته وأيضاً هو المناسب لقوله عشر دية الأم والظاهر أن مثل الاستهلال سائر ما تحقق به الحياة ككثرة الرضع فيما يرضع فإن استهل ومات وماتت فديتهما معاً كما مر واعلم أن الصور أربع وهي أن يستهل أولاً وفي كل إما أن يفصل عنها حية أو ميتة فإن استهل وماتا فديتهما وإن استهل ومات أحدهما فدية الميت فقط كما إذا لم يستهل وماتت وهي لا إن لم تت هي ففيه هو العشر كما قال المصنف وقد تقدم جميع ذلك ولما كانت دماء الحج على التخيير تارة وعلى الترتيب أخرى وأنهى الكلام على المخيرة شرع في المرتبة فقال (**وغير الفدية**) المعهودة وهي فدية الأذى (**و**) غير جزاء (**الصيد**) المتقدمين إنهم على التخيير وذلك الغير مما يجب من دماء الحج أو العمرة كترك جمار ومبيت ليلة من ليالي منى وطواف قدوم وغير ذلك (**مرتب**) مرتبتين لا ينتقل عن أولاهما إلا بعد العجز عنها ولا ثالث لهما كإطعام وهما هدي ثم صيام فأشار إلى الأول بقوله (**هدي وندب إبل فبقر**) فضأن فمعز فحذف مرتبة لها نوعان أولهما مقدم ندبا على الثاني لأنه لا أفضلية لها هنا على شيء وإلى الثاني بقوله (**ثم صيام ثلاثة أيام**) وأول وقتها (**من إحرامه وصام أيام منى**) ولا يجوز تأخيرها لأيام منى إلا لعذر ولعل هذا حكمة قوله وصام الخ ودون أن يقول ولو أيام منى كما فعل سابقاً في غير ذلك وقد وقع تردد في صومها هل هو قضاء أو أداء لابن المعلى وابن فرحون ولا منافاة بين منع تأخيرها لها على القول به وبين كونها أداء كما تقدم نظيره في الصلاة من قوله وإثم إلا لعذر ثمن قال

طعاماً فيما ليس في جزاء أمه الطعام كالنعامة والفيل الخ تقدم فساده وأن ذلك كله من محل التخيير إلا حمام مكة وكذا قوله بعده وأن تعذر فيما يتعين في أمه المثل الخ والحاصل أنه مخير في الجنين أو البيض بين عشر قيمة أمه من الطعام وبين عدل ذلك صياماً يصوم مكان كل مد يوماً إلا بيض حمام مكة والحرم ففيه عشر قيمة الشاة طعاماً فإن تعذر صام يوماً انظر ح وغيره وكلام ز غير صحيح (**وصام أيام منى**) قول ز ولا يجوز تأخيرها لأيام منى إلا لعذر الخ نحوه لد وعج ونسبه لبعض شراح الرسالة والمراد به أبو الحسن وهو لم يعزه لأحد

والكل أداء (**بنقص بحج**) الأظهر أنه يتنازع فيه المصدر والفعل وهما صيام وصام ويرجح تعلقه بالفعل قوله (**إن تقدم على الوقوف**) كتعدي الميقات وتمتع وقران وترك طواف وقدوم (**وسبعة**) مجرور عطفاً على ثلاثة أي على العاجز عن الهدي صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة (**إذا رجع**) وإن لم يصلها بالرجوع فيما يظهر وأتى بقوله (**من منى**) دون لمكة مع أنه المراد ولو لم يقم بها لئلا يتوهم شموله بالرجوع الأول لطواف الإفاضة فيصوم ثلاثة الأيام التي لمنى من جملة السبعة مع أنه لا يصومها معها إن كان قد صام الثلاثة قبل أيام منى فالمراد بالرجوع من منى الفراغ من الرمي ليشمل أهل منى أو من أقام بها ومفهوم الشرط أن النقص أن تأخر عن الوقوف كترك النزول بالمزدلفة أو ترك رمي أو حلق أو كان وقته كلزوم الهدي للمار بعرفة الناوي للحج وكانزال ابتداء أو امذائه حين الوقوف أو أخر الثلاثة حتى فاتت أيام التشريق فإنه يصومها مع السبعة متى شاء (**ولم تجز**) السبعة ولا شيء منها بضم التاء وسكون الجيم (**أن قدمت على وقوفها**) بل ولا أن قدمت على رجوعه من منى كما قال سند لقوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [التوبة: ٩٤]

وتعقبه طفى بأنه خلاف قول الباجي أن تقديم الصوم أفضل ونحوه قول ابن رشد لا ينبغي له أن يؤخر الخ وقول ابن عرفة الاستحباب كمال صومها قبل يوم عرفة وقول المدونة وله أن يصوم الثلاثة الأيام ما بينه وبين يوم النحر وصام الثلاثة أيام التي بعده اهـ.

فلو كان صومها واجباً قبل يوم النحر ويأثم بالتأخير ما قالت وله والحاصل أن الأظهر من المذهب كما قال الباجي أن صيامها قبل يوم النحر مفضل لا واجب والله أعلم وقول ز وقد وقع تردد الخ نحوه لس قال طفى وهو قصور لقول الباجي في المنتقى قال أصحاب الشافعي أن صيام أيام منى على وجه القضاء والأظهر أنها على وجه الأداء وإن كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة في الذي فيه سعة الأداء وإن كان أوله أفضل من آخره (**بنقص بحج**) قول ز الأظهر أنه يتنازع فيه المصدر والفعل الخ أي فيكون مراده أن تقدم النقصان على الوقوف بعرفة شرط في أمرين أحدهما كون صوم الثلاثة من إحرامه إلى يوم النحر والثاني كونه إذا فات ذلك صام أيام منى قال غ ويحتمل أن يكون متعلقاً بصام فقط وكأنه على هذا لما قال وصيام ثلاثة أيام من إحرامه فبين البداءة قيل له فأين الغاية هل هو يوم عرفة أو صوم أيام منى فأجاب بالتفصيل قائلاً وصام أيام منى بنقص يحج أن تقدم على الوقوف ويرجح هذا الثاني أن من كان نقصانه يوم عرفة فما بعده يستحيل أن يصوم لذلك قبله لا يحتاج لذكره إلا أن قوله بحج يكون فيه على هذا قلق واحترز به من العمرة اهـ.

(**وسبعة**) قول ز مجرور عطفاً على ثلاثة الخ هو الصواب ولا يصح عطفه على معمول صام لأنه يقتضي تقييد السبعة بالقيود التي قيد بها قوله صام وليس كذلك بل السبعة تصام في الحج والعمرة تقدم النقص على الوقوف أو تأخر نعم قوله إذا رجع من منى يقتضي اختصاص السبعة بالحج وليس كذلك (**إذا رجع من منى**) ابن عاشر انظر لو أوقع بعضها في أيام منى والظاهر عدم الإجزاء لقوله في الصوم لا سابقيه إلا لمتمتع اهـ.

وقولي ولا شيء منها أي أنه إذا قدم السبعة على وقوفه ونيته أن يصوم الثلاثة بعده فلا يحتسب من السبعة بثلاثة كما اقتصر عليه تت وقال عج فيه خلاف وأما أن صام العشرة بتمامها قبل الوقوف فقال ح الظاهر أنه يجتزي منها بثلاثة ولا مخالفة بين ما في تت وح لأن كلا منهما في موضوع غير موضوع الآخر.

تنبيه: يستحب أن يؤخر صوم السبعة إلى أن يرجع لأهله للخروج من الخلاف في معنى قوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ هل للأهل كما يقوله المخالف أو لمكة كما يقوله مالك فإذا استوطن مكة صام بها **(كصوم أيسر قبله)** أي قبل الشروع فيه أو بعده وقبل كمال يوم فلا يجزيه صوم بل يرجع للهدي لأنه صار واجده ولا يجوز له فطر بقية النهار **(أو وجد مسلفاً المال)** يهدي به وينظره بالقضاء من مال له **(ببلده)** لأنه موسر حكماً فإن لم يجد كذلك صام ولا يؤخر لبلده ولا لمال يرجوه بعد خروج أيام الحج لأنه مخاطب بالصوم فيها **(وندب بالرجوع له)** أي للهدي إن أيسر به **(بعد)** صوم **(يومين)** وكذا يندب في اليوم الثالث قبل إكماله كما في الشارح وكذا يندب الرجوع بعد إكمال يوم واحد خلافاً لما يوهمه كلامه مع أنه يجب والذي يجب فيه الرجوع ولا يجزي الصوم فيه إنما هو إذا أيسر قبل إكمال يوم كما قدمته فتلخص أنه يندب الرجوع له بعد كل يوم وقبل كمال ثالث وأما بعد تمام الثالث فلا يرجع لأنها قسيمة السبعة فكانت كالنصف كما في تت وهو يقتضي أنه لا يجوز له الرجوع إلى الهدي مع أنه الأصل وفي ح ما نصه قال ابن رشد لو وجد الهدي بعد صوم الثلاثة لم يجب عليه إلا أن يشاء اهـ.

وعطف على إبل قوله **(و)** ندب **(وقوفه به)** بالهدي **(المواقف)** كلها فالندب منصب

وقول ز فإنه يصومها مع السبعة متى شاء الخ نحوه قول المدونة وأما من لزمه ذلك أي الهدي لترك جمرة أو لترك النزول بالمزدلفة فليصم متى شاء اهـ.

وبذلك عبر ابن الحاجب قال في ضيح وقوله صام متى شاء أي ولا يصوم في أيام التشريق اهـ.

(وندب الرجوع له بعد يومين) نحوه لابن الحاجب وابن شاس وأصله قول اللخمي استحب مالك لمن وجد الهدي قبل أن يستكمل الأيام الثلاثة أن يرجع إلى الهدي اهـ.

قال طفى وانظر هذا مع قول المدونة في كتاب الظهار وأن صام ثلاثة أيام في الحج ثم وجد ثمن الهدي في اليوم الثالث فليمض على صومه فإن وجد ثمنه في أول يوم فإن شاء أهدى أو تمادى على صومه اهـ.

فأمره بعد يومين بالتمادي وخيره في أول يوم وكل ذلك مخالف لما هنا قلت قد يقال يصح حمله ما ذكره المصنف ومتبوعاه على ما في المدونة بأن يراد باستحباب الرجوع بعد يومين أي وقبل الشروع في الثالث كما نقله تت عن ابن باجي خلافاً للخمي وأن المراد بالتخيير الذي فيها عدم اللزوم فلا ينافي الاستحباب تأمله والله أعلم وبما ذكر تعلم أن قول ز بوجوب الرجوع للهدي بعد الشروع وقبل كمال يوم غير صحيح **(ووقوفه به المواقف)** قول ز

على الجميع وإن كان وقوفه به بعرفة جزءاً من الليل شرطاً وهذا فيما ينحر بمنى وأما ما ينحر بمكة فالشرط فيه أن يجمع بين الحل والحرم ويكفي وقوفه به في أي موضع من الحل وفي أي وقت وأراد بالمواقف عرفة والمشعر الحرام وكذا منى وعدت موقفاً لوقوفه فيها عقب الجمرتين الأوليين وليست المزدلفة من المواقف خلافاً للشارح وتت إنما هي مبيت (و) ندب (**النحر**) للهدي وكذا جزاء الصيد (**بمنى**) مع استيفاء الشروط الثلاثة الآتية ويشترط كونه نهاراً فلا يجزي ليلاً على المشهور وأما الفدية فلا تختص بمكان كما قدمه ولو عبر بالزكاة كان أشمل وما قررناه من ندبه مع استيفاء الشروط نحوه في ح فإن زكى بمكة مع استيفائها صح مع مخالفة االندب قال وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وشهره المصنف في منسكه اهـ.

ونحوه حل الشارح وحل تت مع أنه مع استيفائها واجب وعزيا عن عياض الوجوب لابن القاسم فانظره مع ما في ح واتفق الشارح وح على الأجزاء أن نحر بمكة مع استيفاء الشروط وذكر أولها بقوله: (**إن كان**) سيق الهدي وكذا جزاء الصيد (**في**) إحرام (**حج**) فرض أو منذور أو تطوع وشمل قولي سبق في حج ما إذا كان عن نقص في عمره وثانيها بقوله (**و**) أن (**وقف به هو**) أي صاحبه المحرم (**أو نائبه**) ولو حكماً كناحره حين صل كما يأتي (**كهو**) أي كوقوفه فحذف المضاف فانفصل الضمير وحينئذ فالكاف داخلة على مقدر وليس من القليل ومعنى وقوفه كوقوفه أنه لا بد أن يقف به جزءاً من ليلة النحر وبهذا يجاب عن قول ابن غازي فيبقى قوله كهو زيادة بيان قاله د فاحترز بقوله أو نائبه عن وقوف التجار لأنهما ليسوا نائبين منه إلا أن يشتريه منهم ويأذن لهم في الوقوف به عنه وبقوله كهو عن وقوف النائب بغير الليل وقد يدعي أن حقيقة النائب اسم فاعل إنما هي في نيابته عن وقوف الأصلي بالليل إذ هو الشرعي وغيره كالمعدود حساً فيتم ما لغ وثالثها بقوله (**بأيامها**) أي منى هذا ظاهر سياقه وعليه قرره الشارح وتت وقال عج ود المعتمد أيام النحر فقط إذ اليوم الرابع ليس محلا لنحر ولا ذبح فتجوز في التعبير ولو عبر بأيام النحر كان أولى (**وإلا**) بأن انتفت هذه الشروط الثلاثة أو شيء منها بأن لم يكن ساقه في

منصب على الجميع الخ نحوه في ح وتت وتعقبه ابن عاشر وطفى بأن كلام المصنف لا يحتاج لتأويل بل هو على ظاهره من أن كل موقف مستحب لأن وقوفه بعرفة جزءاً من الليل إنما هو شرط لنحره بمنى وليس شرطاً في نفس الهدي حتى لو ترك بطل كونه هدياً ولا منافاة بين استحباب وقوفه به بعرفة وبين كونه شرطاً في نحره بمنى والنحر بمنى غير واجب بل إن شاء وقف به عرفة ونحره بمنى وإن شاء لم يقف به ونحره بمكة قاله في المدونة (**والنحر بمنى**) قول ز وحل الشارح وتت الخ صوب طفى ما اقتضاه حل الشارح وتت من الوجوب لأنه صرح به عياض في الإكمال وما قاله ح غير ظاهر قال ولا دليل له في قول المدونة ومن وقف لهدي جزاء صيد أو متعة أو غيره بعرفة ثم قدم به مكة فنحره بها جاهلاً وترك منى متعمداً أجزأ اهـ.

إحرام الحج بل في إحرام عمرة نذرا أو فاته الوقوف به بعرفة أو خرجت أيام النحر **(فمكة)** وجوباً فإن لم يرد الذبح بها صبر لقابل وذبح بمعنى انظر ق قاله د ولا يجزى بمنى ولا بغيرها لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا﴾ [المائدة: ٩٥] بالغ الكعبة قال ابن عطية وذكر الكعبة لأنها أم الحرم وأسه قاله البدر ولما كان الواجب في كل هدي واجب أو تطوع الجمع بين الحل والحرم وكان ما يذبح بمنى مجموعاً فيه بين الحل والحرم لأن شرطه الوقوف به بعرفة وهي حل بين المصنف أن ذلك يشترط فيما يذبح بمكة الذي من صوره ما فات الوقوف به بعرفة فنال **(وأجزأ)** كل هدي ينحر بمكة **(أن أُخرِج)** بالبناء للمجهول **(لحل)** من أي الجهات ولو بالشراء من الحل وسواء كان المخرج له محرماً أو حلالاً كما لو قتل بعد الإحلال صيداً في الحرم وسواء أخرجه هو أو نائبُه حلالاً أو مُحرماً وهذا من فوائد بناء أخرج للمجهول قال في الطراز والأحسن إذا كان الهدي مما يقلد ويشعر إن يؤخر ذلك إلى الخروج به إلى الحل فإن قلده وأشعره في الحرم أجزأه والأحسن أن يباشر ذلك بنفسه وأن يحرم إذا أدخله قال في المدونة فإن دخل به حلالاً أو أرسله مع حلال أجزأه اهـ.

وظاهر قوله لحل أي جهة منه كما مر وانظر هل يجري هنا قوله فيما مر والجعرانة أولى ثم النعيم أم لا وشبه في الأجزاء قوله **(كأن وقفَ به)** بالبناء للمجهول فيشمل ما وقفه ربه أو غيره **(يَضَل)** بعد ذلك قوله **(مقلد)** حال من الضمير الراجع للهدي يتنازع فيه الفعلان قبله **(ونحر)** معطوف على وقف أي نحر بمنى في أيامها أو بمكة بشرطه ثم وجده كما يشعر به قوله ونحر فيجزي عن ربه ولو نواه من نحره عن نفسه غلطاً قال تت فإن شرطيه ووقف فعل الشرط ونحر من تمام الشرط والجواب ما في الكاف من التشبيه والتقدير أن وقف به فضل وهو مقلد ونحر أجزاء اهـ.

وقوله فإن ألح لا يقال في هذا تكلف بل هي مفتوحة والتشبيه في مطلق الأجزاء لانا نقول فتحها يوهم أن التشبيه لأجزاء الوقوف مع الكيفية المخصوصة لا لأجزاء الهدي عن ربه فتدبره قاله شيخنا للقاني وقوله ولا يقال فيه رد على الشيخ سالم ولا يخفى أنه لا معنى لأجزاء الوقوف على الكيفية المخصوصة إلا أجزاء الهدي الذي الكلام فيه عن ربه ومفهوم قوله وقف به الخ أنه إن لم يقف به بعرفة وضل مقلداً ثم وجده مذكى بمنى ويجزه كما إذا ضل قبل الجمع فيه بين الحل والحرم ووجده مذكى بمكة فإنه لا يجزئ بخلاف ما إذا لم يقف به بعرفة وضل مقلداً ثم وجده بمكة بعد أن جمع فيه بين الحل والحرم فيجزئ فإن تحقق نحره ولم يدر هل نحر بموضع فيجزئ نحره فيه أم لا فظاهر المصنف الأجزاء قاله عج وقد يقال ظاهره عدم الأجزاء ويبعد أن يعرف نحره دون

لأن الإجزاء لا يدل على الجواز اهـ.

(كأن وقف به فضل) قول ز ثم وجده مذكى بمنى لم يجزه الخ يجب أن يقيد هذا بما إذا لم

موضعه ثم أعاد الكلام على الهدي المسوق في إحرام عمرة لبيان زمانه وما يترتب عليه بقوله (و) الهدي المسوق (في) إحرام (الثمرة) سواء كان لنقص فيها كخلل في إحرامها كمجاوزة الميقات وترك تلبية أو إصابة صيد أو في حج أو تطوعاً أو نذراً وجزاء صيد فمحل نحره (بمكة) وأعاد هذه المسألة مع دخولها في قولها وإلا فمكة كما علمت لقوله (بعد سعيها) ولا يجزي نحره قبله لأنهم نزلوا سعيها بمنزلة الوقوف في هدي الحج في أنه لا ينحر إلا بعده (ثم حلق) رأسه أو قصر وحل من عمرته الأبهري ولا يجوز أن يؤخر نحره أي عن الحلق يأتي بثم المرتبة لأن الحلق في العمرة يكون بعد الذبح كالحج لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ﴾ [البقرة: ١٩٦] قاله تت وقوله الأبهري ولا يجوز ولا يعارض ما قدمه المصنف من قوله عاطف على المندوب ثم حلقه ولو بنورة اهـ.

وقال تت هناك وهذا الحلق في العمرة يكون بعد الذبح كالحج اهـ.

لحمل لا يجوز على الكراهة فالنهي للكراهة في الآية كما مر (وإن) أحرم شخص بعمرة وساق هدياً تطوعاً وقلده أو أشعره ثم (أردف) حجاً عليها (لخوف فوات) لحجه أن تشاغل بعملها الضيق وقت (أو لحيض) من امرأة أحرمت بعمرة وقد ساقت معها هدياً تطوعاً فحاضت وخافت أن استمرت على حيضها حتى تكمل العمرة فإنها الحج فأردفته لذلك (أجزأ) الهدي (التطوع) في الصورتين وهو ما سيق لغير شيء وجب أو يجب في المستقبل (لقرانه) أي من ذكر من الشخصين ولو حذف لخوف فوات لكان أشمل وأخصرا دلو أردف لا لخوف فوات ولا لعذر كان الحكم كذلك وكلامه يوهم خلاف ذلك فالمدار على أردافه في محل يصح فيه لا ردف وظاهر قوله أجزأ التطوع لقرانه وإن قلده وأشعره للعمرة قبل الأرداف وهو ظاهر اطلاقاتهم أيضاً خلافاً لقول البساطي أن الأجزاء ظاهر إذا لم يقلد أو يشعر للعمرة أي قبل الأرداف قال في المعونة ويستحب للمردفة لحيض أن تعتمر بعد فراغها من القران كما فعلت عائشة اهـ.

وشبه في الأجزاء قوله (كأن ساقه) أي الهدي لا بقيد كونه تطوعاً (فيها) أي العمرة ثمن لما حل من عمرته وقلده أو أشعره بداله فأحرم بالحج و (حج من عامه) ذلك وصار متمتعاً وبقولنا لا بقيد الخ لا يشكل هذا مع قوله (وتؤولت أيضاً بما إذا سيق للتمتع) أي ساقه ليجعله عن متعته إلا أنه لما قلده وأشعره قبل الإحرام بالحج سماه تطوعاً لذلك فهو تطوع حكماً فإنه يجزي من تمتعه فإن لم يسق له لم يجزه والتأويل الأول يجزي مطلقاً قال بعض ولو قال المصنف وهل يجزي أن ساقه فيها ثم حج من عامة أو إلا إذا سيق للتمتع تأويلان كان جرى على غالب قاعدته في ذكر التأويلين اهـ.

يعلم أن واجده وقف به وإلا أجزأه قال في المدونة ومن قلد هديه وأشعره ثم ضل منه فأصابه رجل فأوقفه بعرفة ثم وجده ربه يوم النحر أو بعده أجزأه ذلك التوقيف لأنه قد وجب هدياً اهـ.

والجواب على المصنف أن المذهب الأول لأنه ظاهر الكتاب فإن قلت لم أجزأ التطوع المحض عن القران ولم يجز عن التمتع على التأويل الثاني إذا لم يسبق له قلت لأن القران لما كانت العمرة فيه مندرجة في الحج فتعلقها بالحج أقوى من تعلقها به في التمتع فكان الذي سيق فيها في الحج **(والمندوب)** فيما ينحر بمنى الثابت بالسنة عند الجمرة الأولى ومنى كلها منحر ولا يجوز النحر بعد جمرة العقبة مما يلي مكة لأنه ليس من منى وفيما ينحر **(بمكة المروة)** لما في الموطأ وغيره أن رسول الله ﷺ قال بمنى هذا المنحر وكل منى منحر وفي العمرة عند المروة هذا المنحر وكل فجاج مكة وطرقها منحر والمراد القرية نفسها فلا يجوز النحر بذي طوى بل حتى يدخل مكة كما قال ابن القاسم ودل قوله وكل فجاج مكة الخ على أن قوله هذا المنحر أي المندوب كما قال المصنف **(وكره)** لمن له هدي **(نحر غيره)** أي استنابة غيره في نحر هديه أو ذبح ما يذبح أي كره انابة غيره في ذكاته أن أسلم النائب وإلا لم يجز وعليه البدل كما في المدونة فإن ذكى الغير بغير استنابة لم يكره لربه ويأتي الكلام على أجزائه آخر الباب وشبه في الكراهة قوله **(كالأضحية وإن مات متمتع)** عن غير هدي أو عن هدي غير مقلد **(فالهدي)** واجب على الورثة إخراجه **(من رأس ماله)** ولو لم يوص كالحرث والماشية إذا مات بعد الوجوب بخلاف العين لأنه يمكن إخراجها سراً والهدي يقلد ويشعر ويساق من الحل إلى الحرم فلا يخفى لكنه مؤخر عن دين الآدمي كما سيأتي آخر الكتاب عند قوله ثم تقضي ديونه **(إن رمى العقبة)** أو فات وقتها بفوات يوم النحر ثم مات قبل رمها بالفعل كما قال ابن عرفة أو طاف للإفاضة قبل رميها ثم مات قبل رميها فالهدي من رأس ماله أيضاً في هذين لتعليلهم وجوبه من رأس المال بأنه حصل له معظم الأركان مع حصول أحد التحللين فكان كمن أشرف على فراغ العبادة وأن مات قبل ذلك لم يجب على الورثة شيء فإن قلد الهدي تعين ذبحه ولو مات صاحبه قبل الوقوف فإن انتفت الثلاثة فلا شيء عليه لا من رأس مال ولا من ثلث ولا يعارض ما هنا قولهم ودم التمتع يجب بإحرام الحج لأن معنى قوله يجب وجوباً موسعاً وإنما يتحتم برمي العقبة كما قال هنا وما هو مثلها ونظير هذا ما يأتي في الظهار من أن الكفارة تجب بالعود وتتحتم بالوطء وتقدم ذلك أيضاً ومفهوم قوله متمتع أنه أن مات قارن فالهدي من رأس ماله حيث أردف الحج على العمرة أردافاً صحيحاً ثم مات تقرير **(وسن الجميع)** أي جميع دماء الحج من الهدي والجزاء والنسك

ونحوه لابن الحاجب ولولا الفاء في قول المصنف فضل لكان حمله على هذا الفرع أولى والله أعلم **(وكره نحر غيره)** قول ز أن أسلم النائب الخ هذا القيد مأخوذ من التشبيه لأنه قيد الضحية به فيما يأتي **(والمعتبر حين وجوبه)** قول ز وفي كلامه في المناسك الخ ما في المناسك هو المراد هنا لقوله في ضيح بعد عبارة ابن الحاجب التي هي كعبارته هنا ما نصه المراد بالتقليد هنا تهيئة الهدي وإخراجه سائراً إلى مكة اهـ.

والفدية **(وعيبه كالضحية والمعتبر)** من السن المشترط وجوده والعيب المشترط نفيه **(حين وجوبه)** أي تعينه وتميزه عن غيره ليكون هدياً فيما لا يقلد **(وتقليده)** فيما يقلد فليس المراد بالوجوب أحد الأحكام الخمسة ولا بالتقليد حقيقته وفي كلامه في المناسك ما يفيدان تمييزه وتعيينه ليكون هدياً كاف حتى فيما يقلد أيضاً **(فلا يجزئ)** هدي واجب أو منذور مضمون **(مقلد بعيب)** يمنع الأجزاء ولا ما لم يبلغ السن **(ولو سلم)** أو بلغ السن المجزئ قبل الذبح بخلاف عيب لا يمنع الأجزاء فيجزئ كعيب يمنعه في متطوع به أو منذور معين ثم يجب انفاذ ما قلد معيباً هدياً لوجوبه بالتقليد سواء كان واجباً أو غيره وسواء كان عيبه يمنع الأجزاء أم لا **(بخلاف عكسه)** وهو أن يقلده سليماً أو يعينه كذلك ليكون هدياً ثم يتعيب فيجزي **(أن تطوع به)** فيه نظر إذ المعتمد أنه يجزئ في الواجب أيضاً وأجيب عنه بثلاثة أجوبه أحدها لق أن هنا واو أنقصت من الكاتب وقوله وإرشه هو بالفاء والأصل وأن تطوع به فارشه الخ الثاني أن قوله إن تطوع به مقدم من تأخير والأصل وإرشه وثمنه في هدي أن بلغ وإلا تصدق به أن تطوع به وفي الفرض الخ الثالث ما لجد عج من إبقاء قول المصنف بخلاف عكسه أن تطوع به على حاله مع حمله على من قلد هدياً يظنه سليمان فيتبين أنه معيب فإنه يجزي في التطوع دون الواجب قال عج وهي مسألة لا تستفاد من كلام المصنف على الجوابين السابقين فإن قلت ما معنى تعلق الأجزاء بالتطوع قلت معناه أنه يحصل له بذلك ثواب التطوع **(وإرشه)** أي هدي التطوع ومثله منذور معين ولو منع الأجزاء وتقييد تت بما لا يمنع الأجزاء لأنه المتوهم إذ أولى منه ما يمنع **(وثمنه)** إذا استحق يجعل **(في هدي أن بلغ)** ذلك هدياً**(وإلا)** يبلغ **(تصدق به)** وجوباً واستشكل ما ذكره في هدي التطوع بقاعدة من تصدق بمعين ثم استحق فلا يلزمه بدله ولو اشترى شيئاً ووهبه ثم استحق فإن الثمن الذي يرجع به على بائعه يكون للواهب وأجاب اللخمي بأنه هنا نذر الثمن أو تطوع به ثم اشترى به هدياً ولو كان إنما تطوع بالهدي لم يلزمه البدل قال الغرياني وجوابه ظاهر في الفقه بعيد من لفظ الكتاب **(و)** المأخوذ **(في)** أرش **(الفرض)** الأصلي أو المنذور المضمون **(يستعين في غير)** أي يجعله

وقال سند الهدي يتعين بالتقليد والاشعار أو بسوقه أو نذره وإن تأخر ذبحه اهـ.

(بخلاف عكسه) هذا مقيد بما إذا كان تعيب من غير تعديه ولا تفريطه فإن كان بتعد منه أو تفريطه ضمن كما في ح عن الطراز وكلام المصنف مقيد أيضاً بما إذا لم يمنع التعييب بلوغ المحل فلو منعه كعطب أو سرقة لم يجزه الهدي الواجب والنذر المضمون كما يأتي **(أن تطوع به)** قول ز الثالث ما لجد عج الخ هذا الجواب لا يصح لأن حمل كلام المصنف على هذه الصورة يقتضي أن قوله فلا يجزئ مقلد الخ عام في التطوع وغيره وليس كذلك لما تقدم أنه خاص بالواجب والنذر المضمون فتأمله وقد اقتصر ح على الجوابين الأولين واستقرب الأول منهما **(وفي الفرض يستعين الخ)** قول ز فإن لم يمنعه فكالتطوع الخ يشمل العيب

في البدل الواجب أن بلغ أن يستعين به في ذلك البدل الواجب وهذا في عيب يمنع الأجزاء فإن لم يمنعه فكالتطوع يجعل في هدي أن بلغ وإلا تصدق به وقد قلب تت هذا التقييد والوجه ما قلنا **(وسن)** في هدايا الإبل بقرينة ذكره البقر والغنم بعد ذلك لمن يصح منه النحر **(اشعار)** أي شق **(سنمها)** بضم أوله وثانيه جمع سنام إن كان لها سنام وكذا ما لاسنام لها كما في المدونة وروى محمد لا تشعر وشهر وهو ظاهر المصنف لأنه تعذيب قوي بخلاف ما لها سنام فإن أشعر من لم يصح نحره لم تحصل تلك السنة في هذا الهدي وانظر هل يسن لربه إعادته فيه أم لا لزيادة التعذيب ومالها سنامان يسن في واحد منهما كما هو ظاهر كلامهم **(من الأيسر)** الظاهر أن من بمعنى في كقوله تعالى من يوم الجمعة: ﴿أَرُونِي مَاذَا خَلَقُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [الأحقاف: ٤] وقول غ إنها للبيان بعيد قاله ح وجعلها للبيان بأن يكون المراد إشعار سنمها الذي هو الأيسر ووجه بعده أن البيان حينئذ بعض المبين بالفتح **(للرقبة)** اللام بمعنى من على المعتمد هنا والمعنى أن يشق في السنام من ناحية الرقبة إلى جهة المؤخر فلا يبدأ من المؤخر إلى المقدم ولا من المقدم إلى جهة ركبتي البعير ولا بد في الندب أن يسيل منه الدم ولو شق قدر أنملة كما في ابن عرفة ونحوه في مناسك المصنف وذكره بعده ما نصه وقيل قدر أنملتين واقتصر عليه تت وابن الحطاب في مناسكه قال البدر وانظره مع أن المصنف حكاه بقيل وصدر بالقول بالاكتفاء بمجرد الإسالة اهـ.

وانظر ما حكم البدء من ناحية الرقبة وما حكم كون الاشعار في الأيسر وفي تت أنه يحتمل أن السنة تلك الكيفية أو مطلق الاشعار والكيفية مندوبة اهـ.

الخفيف مطلقاً والعيب الطارئ بعد التقليد لأنه لطروه لا يمنع الإجزاء ويتحصل من كلامهم أربع صور لأن الهدي إما تطوع ومثله النذر المعين وإما واجب ومثله النذر المضمون وكل منهما إما أن يمنع العيب الأجزاء أو لا ومحل التفصيل الذي في المصنف إذا كان الهدي واجباً والعيب يمنع الإجزاء لكونه شديداً متقدماً على التقليد وقول المصنف يستعين به في غير ظاهره كالمدونة وجوباً والذي لابن يونس واقتصر عليه ابن عرفة يستعين به في البدل إن شاء **(وسن أشعار سنمها)** ابن عرفة الاشعار رشق يسيل دماً اهـ.

والسنم بضمتين جمع سنام كقذال وقذل وقول ز ونحوه في مناسك المصنف وذكر بعده وقيل قدر أنملتين الخ هذا تحريف لكلام المنسك ولفظها والاشعار أن يشق من سنامها الأيسر وقيل الأيمن من نحو الرقبة إلى المؤخر وقيل طولاً قدر أنملتين أو نحو ذلك اهـ.

فليس فيها قدر أنملة وليس قولها قدر أنملتين مقابلاً لما قبله كما زعمه ز فيهما وإنما قوله وقيل داخل على قوله طولاً مقابلاً لقوله إلى المؤخر الخ وبه تعلم أن ما نقله عن البدر قصور غير صحيح والصواب ما لابن الحطاب وتت وعليه اقتصر ح وقول ز وما حكم كون الإشعار في الأيسر الخ هذا قصور ففي ابن عرفة ما نصه وفي أولويته أي الاشعار وفي الشق الأيمن أو الأيسر ثالثها أنه السنة في الأيسر ورابعها هما سواء اهـ.

وهذا غير حكمة كونه في الأيسر ليكون بيمين المشعر مستقبلاً ووجهها للقبلة أيضاً كما وجه به الأبهري وغيره كما في الشارح آخذاً بيده اليسرى زمامها **(مسمياً)** ندباً كذا بطرة عن سيدي أحمد بابا عازياً له لمالك وقول البدر الظاهر السنية لا الوجوب لأنه ليس يذبح فيه أنه ليس الإشعار من الأماكن التي تجب أو تسن فيها التسمية فيما علمت فلم يبق إلا الندب أي قائلاً بسم الله ويزيد والله أكبر **(و)** سن **(تقليد)** أي تعليق شيء في العنق وكان الأولى وتقديم هذا في الذكر لأن السنة تقديمه في الفعل على الاشعار خوفاً من نفارها لو أشعرت أولا وكأنه اعتمد على قوله فيما مر عند الإحرام وتقليد هدي ثم اشعاره لو عكس خالفها ولم يكتف بما تقدم لإجماله هناك وتفصيله هنا بأن الهدي منه ما يقلد و يشعر ومنه ما يقلد فقط ومنه ما لا يقلد ولا يشعر وزمنهما عند الإحرام لأنه من سنن الهدي إلا أن يكون الهدي لا يجب إلا بعد الإحرام فلا يقلد ولا يشعر إلا بعده قاله في منسكه وقال تت ابن عرفة عياض وابن رشد يستحب لسائقه فعلهما من ميقاته ولباعثه من حيث بعثه وفي كراهة فعلهما بذي الحليفة مؤخراً إحرامه للجحفة نقلاً الباجي سماع ابن القاسم مع رواية محمد ورواية داود بن سعيد لا بأس به وفعلهما بمكان واحد أحب إليّ اهـ.

منه عند قوله لا الغنم وقول المنسك فلا يقلد ولا يشعر إلا بعده أي يكره قبله على المعتمد كما يفيده عزو ابن عرفة **(وندب)** في المقلد به **(نعلان)** ويجزي الواحد أي ندب أن يعلق في عنقه نعلين وندب تعليقهما **(بنبات الأرض)** أي أن يعلق بحبل من نبات الأرض فلا يجعل من الأوتار ولا من الشعر ونحوهما مخافة أن تحبس في غصن شجر عند رعيها فيؤدي ذلك إلى اختناقها وما كان من نبات الأرض يمكنها قطعة وفائدة التقليد أن يعلم بذلك المساكين فيجتمعون له وقيل لئلا تضيع فيعلم إنها من الهدايا فترد ولم يكتف بالتقليد لأنه بصدد الزوال **(وتجليلها)** أي البدن فقط كما في تت ونحوه في مناسك ابن الحطاب بأن يجعل عليها شيئاً من الثياب والبياض أولى وقول الشارح أي الهدايا مراده من الإبل خاصة وما ذكره من ندب لتجليل نحوه في البيان وفي المدونة يجلل أن شاء ونحوه لابن الحاجب **(وشقها)** أي الجلال على الأسنمة ليظهر الاشعار وتمسك بالسنام مخافة سقوطها **(إن لم ترتفع)** أثمانها بأن تساوي درهمين فإن ارتفعت بأن زادت عليهما استحب أن لا تشق لأنه إضاعة مال المساكين وإفساد الجلال عليهم قال في البيان ويؤخر تجليلها حينئذ إلى عند الغد ومن منى إلى عرفة **(وقلدت البقر)** استناناً فيما يظهر **(فقط)** دون إشعار فهو قيد لقلدت لا للبقر لأنه مستغنى عنه بقوله لا الغنم ولأنه لا يظهر

وقول ز كما وجه به الأبهري وغيره الخ نسبة ابن عرفة للباجي وابن رشد وبحث فيه بقوله إنما يصح ما قالا إن أرادا توجيهها للقبلة كالذبح لا رأسها للقبلة اهـ.

انظر غ **(وتجليلها)** قول ز أي البدن فقط الخ نحوه في ضيح ونصه وإنما تجلل البدن

المراد من قوله **(إلا بأسنمة)** من إنها تقلد ولا تشعر إلا بجعل فقط قيداً لقلدت كما في تت وليس المراد إلا بأسنمة فلا تقلد قال الشيخ سالم وانظر هل تجلل حينئذ أم لا **(لا الغنم)** فلا تشعر ولا تقلد الأول حرام لأنه تعذيب فأصله المنع في غير ما ورد النص فيه والثاني يكره فقط فيما يظهر ولما كان المنع الأكل من الهدي ونحوه وجوازه أربعة أقسام أشار للأول منها بقوله **(ولم يؤكل)** أي يحرم على الهدي أن يأكل **(من نذر)** أي منذور **(مساكين)** أن **(عين)** لهم لفظاً كهذا نذر للمساكين أو نية كهذا نذر لله عليّ ونوى أن يكون للمساكين فيمنع الأكل منه **(مطلقاً)** بلغ محله وهو منى بشروطها وإلا فمكة أو لم يبلغ كانوا معينين أم لا وقال د أي قبل بلوغ المحل حيث عطب أو بعد بلوغه حيث سلم إما عدم الأكل منه قبل المحل فلأنه غير مضمون وأما بعد المحل فلأنه قد عين آكله وهم لمساكين اهـ.

ومثله هدي التطوع إذا جعل للمساكين بالنية أو باللفظ عين أم لا والفدية إن لم تجعل هدياً فهذه الثلاثة يحرم على مهديها الأكل منها وأشار للقسم الثاني بقوله **(عكس الجميع)** أي جميع الهدايا متطوعاً بها أو واجبة ما تقدم ذكره من واجب لنقص بحج أو عمرة وفوات تعدى ميقات وترك ونزول بعرفة نهاراً أو بمزدلفة ليلاً أو مبيت بمنى أو رمي جمار أو طواف قدوم أو تأخير حلاق وكهدي فساد على المشهور وما لم يتقدم ذكره كنذر غير معين فله الأكل منها مطلقاً بلغت محلها أم لا ويتزود كما في تت الصغير ونحوه لد وترك في كبيره غير معين لفهمه من القسم الأول في المصنف ولا بد أيضاً أن لا يجعله للمساكين إذ غير المعين إذا جعل لهم فهم قوله الآتي إلا نذراً لم يعين وهو مفهوم قوله هنا عين ولم يكتف بفهمه مما هنا لأنه مفهوم غير شرط أي وجعله للمساكين كما تقدم فالنذر المضمون إذا لم يسمه للمساكين ولا نواه لهم يأكل منه قبل المحل إذا عطب

دون البقر والغنم قاله في المبسوط **(إلا بأسنمة)** ما ذكره المصنف هو قول المدونة وتقلد البقر ولا تشعر إلا أن تكون لها أسنمة فتشعر اهـ.

وعزا لها ابن عرفة البقر لا تشعر مطلقاً وتعقبه طفى بقولها المذكور وقول ز وانظر هل تحلل حينئذ أم لا الخ هذا قصور والذي نقله الباجي عن المبسوط إنها لا تجلل ونقل الأبي عن المازري إنها تجلل فهما قولان **(ولم يؤكل من نذر مساكين)** صوابه ولا يؤكل وقول ز ومثله هدي التطوع الخ الصواب إسقاط هذا والذي بعده أما هدي التطوع فلأنه لم أر من ذكر فيه التفصيل الذي ذكره بل كل من ذكره إنما يجعله من القسم الرابع كالمصنف على أن ما فصله فيه غير صحيح وذلك أنه أن سماه للمساكين باللفظ كهذا هدي للمساكين صار نذر إلا تطوعاً لأنه سيأتي أن النذر لا يختص بصيغة لله علي وقد قالوا في نحو أنا حرم ومالي في سبيل الله أنه نذر وأن سماه لهم بالنية جرى على الخلاف الآتي في انعقاد اليمين بالنية ثم إن كان نذراً جرى على حكمه وإلا فهو على حكم التطوع وأما الفدية إذا لم تجعل هدياً فلأنها لما كانت لا تختص بمكان بل أينما ذبحت فذلك محلها لا يتصور فيها ذبح إلا بعد المحل فهي داخلة في قول المصنف الفدية والجزاء بعد المحل ولذلك أطلق فيها **(عكس الجميع)**

لوجوب بدله عليه وبعد المحل إذا سلم لأن آكله غير معين فهو على سنة الهدايا وقد قال تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] قاله د ويأتي قريباً إذا سمي أو نوى لهم والقانع هو السائل كذا فسره ابن عباس ويقع في اللغة مراداً به من يقنع باليسير وليس مراداً هنا لعطفه والمعتر عليه هو من يعرض بالسؤال ولا يسأل وإذا جاز له الأكل في الجميع **(فله)** بسبب هذه الإباحة المطلقة **(إطعام الغني والقريب)** وإن لزمته نفقته وله التصدق بالكل والبعض بلا حد على المذهب قاله سند **(وكره)** له الإطعام منها **(لذمي)** أو التصدق عليه بشيء منها واستثنى مما يؤكل منه في حال دون آخر وتحته نوعان أشار للأول منهما وهو ثالث الأقسام الأربعة مع ذكره أفراد فيه بقوله **(إلا نذراً لم يعين)** بل مضموناً للمساكين كلله عليّ هدي للمساكين أو لله عليّ هدي أو بدنة ونواه لهم وقول تت لم يعين بلفظ ولا نية لمساكين ولا غيرهم وهو المضمون كقوله لله على هدي فيه نظر بل المصنف في نذر مضمون جعل للمساكين بلفظ أو نية فإن لم يجعل لهم جاز الأكل منه قبل المحل وبعده كما تقدم عن د مستدلاً بالآية فالصواب تمثيله بما قدمته في حله **(و)** لا **(الفدية)** للأذى إذا جعلت هدياً كما قدمه بقوله إلا أن ينوي بالذبح فكحكمه وإلا امتنعت مطلقاً كما مر **(و)** إلا **(الجزاء)** للصيد فلا يأكل من هذه الثلاثة **(بعد)** بلوغ **(المحل)** منى أو مكة أو ما يذبح المحصور فيه من الموضع الذي حصر فيه وامتنع في المضمون لوصوله للمساكين في الفدية لأنها بدل عن الترفه فالجمع بين الأكل منها وبين الترفه كالجمع بين العوض والمعوض في الجزاء لأنه قيمة متلف فبعد ظرف لمقدر يدل عليه الاستثناء كما قررنا وهو راجع للثلاث مسائل وأما قبل المحل فيأكل منه إذا عطب لوجوب بدله عليه وبعثه للمحمل فلم يأكل مما وجب عليه وعلم من المصنف أن النذر معين ومضمون وفي كل أما أن يسمى لفظاً أو نية للمساكين وأما لا فالمعين أن سمي لهم ولو نية امتنع الأكل منه مطلقاً كما قدمه ولم يؤكل الخ وإن لم يسم ولا نوى لهم امتنع

قول ز متطوعاً بها أو واجبة الخ عمم في كلام المصنف لأجل الاستثناء الذي بعده **(والفدية والجزاء بعد المحل الخ)** قول ز وإن لم يسم ولا نوى لهم امتنع قبل لا بعد الخ هذا بقي على المصنف وذكره في ضيح عن اللخمي ونص عليه سند فلو قال المصنف بعد قوله وهدي تطوع ونذراً عين أن عطبا قبل محله لو في قاله ح وحاصل ما ذكروه هنا من الهدايا ثمانية وهي أقسام النذر الأربعة وهي النقص والفدية والجزاء وهدي التطوع وهي باعتبار الحكم أربعة أقسام كما أفاده المصنف وقد نظمها غ بأحكامها في نظائر الرسالة فقال:

كل هدي نقص والذي ضمنتا ... إن لم تكن سميت أو قصد
ودع معيناً إذ فعلتا ... وقبل كل جزاء صيد نلتا
وهدي فدية الأذى أن شئتا ... وما ضمنت قصداً أو صرحتا
وبعد كل طوعاً وما عينتا ... إن لم تكن سميت أو أضمرتا

قبل لا بعد والمضمون إن سمي أو نوى لهم امتنع بعد لا قبل كما قال إلا نذراً لم يعين وإن لم يسم ولم ينو لهم أكل منه مطلقاً كما قال عكس الجميع وأشار للنوع الثاني من النوعين وهو القسم الرابع بقوله: **(وهدي تطوع)** وهو ما لم يجب لشيء ولم يجعله للمساكين بلفظ ولا نية **(أن عطب)** فلا يؤكل منه **(قبل محله)** لأنه غير ضامن له لو تلف إلا أن يمكنه ذبحه فيتركه حتى يموت فيضمنه لأنه مأمور بذبحه مؤتمن عليه قاله سند فمنع من الأكل قبله لاتهامه على عطبه وقيل المنع تعبد فإن سماه أو نواه للمساكين لم يأكل منه قبلُ ولا بعدُ كما قدمته في قوله لم يؤكل الخ وما قررته من تعلق قوله قبل محله بلا يؤكل مقدراً نحوه لد قال عج ولا يخفى أن من لازم تعلقه بالمقدر المذكور أن يكون عطب قبل محله أيضاً وحينئذ فيقتضي أنه إذا عطب قبل المحل يأكل منه بعد المحل وليس كذلك فإن ما عطب قبل لا يؤكل منه بعد أيضاً بالأولى انظر ح انتهى.

وربما يدفع هذا ويبين المراد قوله **(فتلقى قلادته بدمه)** بعد نحره لتكون قلادته الملقاة بدمه علامة لكونه هدياً ولإباحة أكله ولئلا يباع **(ويخلي للناس)** مسلمهم وكافرهم فقيرهم وغنيهم فإنه مفيد لأمرين أجزاؤه مع عطبه مع أنه يتوهم طلبه بغيره ثانيهما عدم أكله منه فإن هذا كالمبالغة في أنه لا يتعلق منه بشيء وأن يطلب منه ذلك وعد هذا قسماً رابعاً إنما هو باعتبار مفهوم الشرط وهو أنه يأكل منه بعد حيث لم يعطب وخص هذا بهدي التطوع لعموم الناس فيه كما مر بخلاف غيره من الممنوع فإنه خاص بالمسلم الفقير **(كرسوله)** تشبيه في أنه يزكيه ويلقي قلادته بدمه ويخلي بين الناس وبينه ولا يأكل منه قال في المدونة إلا أن يكون مسكيناً ولا يأمر أحداً بأخذ شيء قاله تت واعلم أنه لا يجوز له الأكل فيما بينه وبين الله وأما في الظاهر فحكمه كربه في الأكل وعدمه إلا فيما إذا عطب الواجب قبل محله فلا يأكل منه لتهمة أن يكون عطبه بسببه فلو قامت بنية على ذلك أو علم أن ربه لا يتهمه أو وطن نفسه على العزم أن اتهمه جاز له الأكل انظر ح قال الشيخ

(أن عطب قبل المحل) قول ز فإن سماه أو نواه الخ تقدم ما فيه وقول ز فيقتضي أنه إذا عطب قبل المحل الخ لا يخفى أن هذا الأمر لا يتوهم وما قاله د صحيح لكن أولى منه أن يكون الظرف متعلقاً بعطب وعدم الأكل مأخوذ من الاستثناء وهذا هو ظاهر المصنف **(ويخلي للناس)** قول ز فقيرهم وغنيهم أي فأباحته لا تختص بالفقير قال ح وهو ظاهر قول المدونة خلي بين الناس وبينه وصرح به ابن عبد السلام وضيح خلاف ما ذكر سند من أن هدي التطوع مختص بالفقير ونقله ح انظره **(كرسوله)** قول ز قال في المدونة إلا أن يكون مسكيناً الخ نحوه في تت وتعقبه طفى بأن عزوه للمدونة غير ظاهر بل مذهبها عدم أكل الرسول من هدي التطوع مطلقاً إذا عطب قبل محله لأنه غير مختص بالفقير ونصها ومن عطب هديه التطوع ألقى قلائدها في دمها إذا نحرها وأن بعث بها مع رجل فعطبت فسبيل الرجل سبيل صاحبها لو كان معها ولا يأكل منها الرسول اهـ.

سالم ويحتمل أنه تشبيه في جميع ما تقدم من الأحكام والأفعال وهو الأظهر قال فيها والمبعوث معه الهدي يأكل منه إلا من الجزاء والفدية ونذر المساكين فلا يأكل منها شيئاً إلا أن يكون الرسول مسكيناً فجائز أن يأكل **(وضمن)** رب الهدي **(في غير)** مسألة **(الرسول بأمره بأخذ شيء)** من ممنوع **(كأكله)** أي ربه **(من ممنوع بدله)** مفعول ضمن أي ضمن هدي كاملاً لا قدر أكله فقط ولا قدر أخذ مأموره فقط سواء أمر مستحقاً أو غيره إن كان الهدي تطوعاً كغيره أن أمر غير مستحق وإلا فلا شيء عليه وأما الرسول فلا ضمان على المهدي إن لم يكن أمره به لأنه أجنبي تعدى ولا على الرسول أن أكل أو أمر من يأكل أو يأخذ حيث كان مستحقاً ومأموره مستحق وإلا ضمن قدر أكله وقدر أخذ مأموره وبجعلنا ضمير ضمن لرب الهدي مع تقدير في غيره مسألة الرسول كما قال تت يندفع قول البساطي كغيره الظاهر أن في زائدة وأن المعنى وضمن غير الرسول وذلك الغير هو رب الهدي.

تنبيه: قوله بدله أي ويصير حكم البدل حكم مبدله من المنع فإن أكل أيضاً من ذلك البدل فانظر هل يضمن بدلاً كاملاً أيضاً لتنزيله منزلة المبدل منه أو قدر أكله فقط لأنه دونه في الرتبة إذ هو منزل فقط منزلة الأول **(وهل)** على ربه البدل كاملاً في كل ممنوع كالأربع السابقة وغيرها وشهره صاحب الكافي أو **(إلا نذر مساكين عين فقدر أكله)** لحماً

وإنما الاستثناء المذكور لسند ونصه وكل هدي لا يأكل منه صاحبه لا يأكل منه نائبه إلا أن يكون بصفة مستحقة انتهى.

أي بأن يكون فقيراً لأن هدي التطوع عنده مختص بالفقير وقد علمت أنه خلاف ظاهر المدونة كما تقدم عن ح وأما كلام المدونة الذي نقله ز آخراً فهو في غير ما عطب من هدي التطوع قبل محله وفي بعض نسخ تت قاله في المدونة بضمير الغائب فيكون قوله إلا أن يكون مسكيناً غير معزو للمدونة بل تبع فيه سنداً وقد علمت ما فيه **(في غير الرسول)** قال خش أي في غيره موضع يستقل فيه الرسول بالتعدي اهـ.

والأولى في كلام المصنف أن يحمل على خصوص هدي التطوع الذي عطب قبل محله كما اختاره ح خلافاً لما حمله عليه البساطي من التعميم وإن تخيل ز لتصحيحه بالتفصيل الذي ذكره لأنه وإن كان صحيحاً لكنه لا يفهم من إطلاق قوله بأمره بأخذ شيء الخ ويدل على تخصيصه به أيضاً قوله كأكله من ممنوع إذ لو كان عاماً كما قال البساطي لقال كاكله منه وقول ز وإلا ضمن قدراً كله الخ صحيح ولا يخالفه قول المدونة كابن الحاجب فإن أكل الرسول لم يضمن اهـ.

لقول أبي الحسن يريد لم يضمن العدل وأما ما أكل منه فيضمنه لأنه متعد انتهى.

وصرح في الطراز كما في ح أنه يضمن أيضاً ما أطعمه لغير المساكين فقول خش وأما الرسول فلا ضمان عليه إذا أمر وإنما عليه الإثم فقط غير ظاهر وقول ز فانظر هل يضمن بدلاً كاملاً الخ ضمانة البدل أيضاً هو الظاهر لأن حكم البدل حكم المبدل منه ولا وجه للتوقف **(وهل إلا نذر مساكين)** قول ز فلا يضمن هدياً كاملاً الخ الذي يظهر من كلام المصنف أنه

أن عرف وزنه وقيمته إن لم يعرف لأنه شبيه بالغاصب وشهره ابن الحاجب **(خلاف)** في التشهير قاله تت وهذا الثاني هو المعتمد لأنه قول ابن القاسم في المدونة كما في الشارح قال ق وهو الذي ينبغي أن يكون هو المشهور وأشعر قوله قدر أكله أن الخلاف غير جار فيما أمر بأخذه من نذر المساكين المعين فلا يضمن هدياً كاملاً باتفاق كذا ينبغي قاله عج **(والخطام)** بكسر الخاء المعجمة أي الزمام للهدايا سمي بذلك لأنه يقع على خطمه أي أنفه إذ المخطم الانف **(والجلال)** بكسر الجيم جمع جلل بالضم **(كاللحم)** في المنع والإباحة وهو تشبيه غير تام لأنه أن أخذ قطعة من هذين أو أحدهما أو أمر بأخذها وأن حرم عليه ذلك إنما يضمن قيمة ما أخذه فقط للفقراء أن أتلفه والا رده.

فرع: قال في التوضيح والمطلوب أن لا يعطي الهدي إلا بعد نحره فإن دفعه للمساكين قبل نحره ونحروه أجزأ وإن استحبوه فعليه بدله واجباً كان أو تطوعاً أما الواجب فظاهر لأن الذمة لم تبرأ وأما في التطوع فهو كمن أفسده بعد الدخول فيه فيجب قضاؤه انتهى.

(وإن سرق) الهدي الواجب كجزاء الصيد وفدية الأذى ونذر مضمون لمساكين وما وجب بقران ونحوه من صاحبه **(بعد ذبحه)** أو نحره **(أجزأ)** ولا بدل عليه سند لأنه بلغ محله ووقع التعدي في خالص حق المساكين وله المطالبة بقيمته وصرفها للمساكين لأنه كان تحت يده **(لا)** أن سرق **(قبله)** فلا يجزيه فكلام المصنف في الواجب كما علمت وأما المتطوع به ومثله النذر المعين فلا بدل عليه إذا سرق قبله وأجاب البساطي بأن لفظة أجزأ في كلامه تدل على أنه في الواجب انتهى.

وهو ظاهر قاله د ومثل ما سرق ضل أو مات قبل نحره كما في المدونة فإن كان واجباً بالمعنى المتقدم لم يجز وإن كان تطوعاً أو منذوراً معيناً أجزأ.

تنبيه: الفرق بين قوله لا قبله وبين ما مر من أنه إذا تعيب بعد التقليد فإنه يجزيه أن التعييب من الله لا صنع لاحد فيه وأيضاً فإن ذات المعيب باقية للفقراء تحقيقاً بخلاف المسروق **(وحمل الولد)** الحاصل بعد التقليد أو والاشعار وحمله إلى مكة من حيث هو واجب وحمله **(على غير)** أي غير الأم ولو بأجرة إن لم يكن سوقه كما يحمل رحله

يضمن هدياً كاملاً لأنه داخل في عموم ما قبل الاستثناء تأمله وإن كان ما ذكره ز هو الظاهر من الفقه **(وإن سرق بعد ذبحه)** قول ز وصرفها للمساكين الخ إنما يلزمه صرفها للمساكين فيما ليس له الأكل منه كالثلاثة الأول أما ما له الأكل منه فله المطالبة بقيمته ويفعل بها ما شاء كما ذكره ح عن سند خلاف ما يقتضيه كلام ز من تعين صرفها لهم مطلقاً **(وحمل الولد على غير)** قول ز وهل يندب ويكون الخ عبارة الإمام في الموازية كما نقل ح تقتضي استحباب حمله معها ونصه قال مالك في الموازية وأحب إليّ أن ينحره معها إن نوى ذلك قال محمد يعني نوى بأمه الهدي انتهى.

أفضل من حمله عليها فلا يخالف قوله وندب عدم ركوبها بلا عذر وأما المولود قبل التقليد فيستحب فقط ذبحه ولا يجب وليس حمله واجباً وهل يندب ويكون على غير الأم أمن لا انظره **(ثم عليها)** إن لم يوجد غيرها وكان لها قوة وإن نحره دون البيت وهو قادر على تبليغه بوجه فعليه هدي بدله **(وإلا)** يمكن حمله على أمه لضعفها أو خوف هلاكها ولا أمكن حمله باجرة من مال صاحبه **(فإن لم يمكن تركه)** لكونه بفلاة من الأرض عند ثقة **(ليشتد)** ثم يرسل إلى محله **(فكالتطوع)** يعطب قبل محله فإن كان في مستعتب أي أمن نحره بمحله وخلى بينه وبين الناس ولا يأكل منه كانت أمه متطوعاً بها أو عن واجب فإن أكل منه فعليه بدله وكذا أن أمر بأخذ شيء منه وإن كان في محل غيره مستعتب كطريق فإنه يبدله بهدي كبير ولا يجزي بقرة في نتاج البدنة فإن لم يمكن بدله ذكاه وتركه وبما قررنا علم أن تركه مصدر فاعل يمكن وإن قوله فكالتطوع جواب أن المثبتة والشرط والجواب دالان على جواب أن المنفية بلا أي وإن لا يمكن حمله على أمه ولا على غيرها ففيه تفصيل وهو قوله فإن لم يمكن تركه ليشتد فكالتطوع وجعل تركه ليشتد جواب الثانية وإنه فعل ماض كما هو ظاهر تقرير تت وإن فكالتطوع جواب أن الأولى فيه ركة وإخراج للكلام عن ظاهره **(ولا يشرب)** المهدي بعد التقليد أو والإشعار مما منع من أكله **(من اللبن وإن فضل)** عن ريّ فصيلها أي يكره حيث لم يضر بشربه لأم أو الولد لأنه نوع من الرجوع في الصدقة وليتصدق به فإن لم يفضل أو أضر منع وأما غير الممنوع من أكله فيجوز شربه كذا يفيده د بحثاً وحمله بعضهم على الإطلاق فيكره شرب لبن كل منهما حيث لم يضر وإلا منع (و) لا شيء عليه في الممنوع والمكروه إن لم يحصل ضرر فإن حصل **(غرم أن أضر بشربه)** أو حلبه وإن لم يشربه أو بقائه بضرعها **(الأم)** يتنازعه أضر وشربه كانت مما يمتنع أكلها أم لا كما علم **(أو)** اضر **(لولد)** فهو متعلق بأضر فقط كما هو ظاهر **(موجب)** بفتح الجيم **(فعله)** من نقص فيغرم الأرش أو تلف فعليه بدله **(وندب عدم ركوبها)** والحمل عليها **(بلا عذر)** بل يكره كما في النقل وعبارته لا تفيده لاحتمالها

ومثله في ضيح وقول ز فعليه هدي بدله أي هدي كبير تام كما في ضيح **(فكالتطوع)** قول ز وإن كان في محل غير مستعتب الخ ما ذكره من التفصيل لم أر من ذكره ولا معنى له وقد تقدم في التطوع يعطب قبل محله أنه ينحر ويخلي بين الناس وبينه ولم يذكروا فيه هذا التفصيل وقول ز جواب أن المثبتة الخ صوابه الثانية لأن أن في الموضعين داخلة على نفي وقول ز د الآن على جواب أن الخ غير ظاهر بل هما نفس الجواب **(ولا يشرب من اللبن)** قول ز مما منع من أكله إلى قوله وحمله بعضهم على الإطلاق الخ ما حمله عليه البعض هو الموافق لإطلاق أهل المذهب المدونة وغيرها وتعليلهم النهي بخروج الهدي عن ملكه بالتقليد والاشعار وبخروجه خرجت المنافع فشربه نوع من العود في الصدقة ولأن ذلك يضعفها ويضعف ولدها يدل على العموم قاله طفى **(وغرم أن أضر بشربه)** قول ز يتنازعه أضر

الكراهة وخلاف الأولى فإن ركبها لعذر أي اضطرار بأن لم يجد دابة أو ما يكريها به لم يكره **(وحينئذ فلا يلزم النزول بعد الراحة)** وإنما يندب فقط وإذا نزل بعد الراحة فلا يركبها ثانياً إلا إذا اضطر كالأول وإذا ركبها لغير عذر وتلفت ضمنها فإن ركبها لعذر وتلفت لم يضمنها إلا أن تعدى في هيئة ركوبه عليها انظر تت **(و)** ندب لصاحبها **(نحرها)** أي الإبل وندب أن ينحرها **(قائمة)** على قوائمها الأربع مقيدة بلا عقل **(أو)** قائمة **(معقولة)** مثنية ذراعها اليسرى إلى عضدها فتبقى قائمة ثلاث قوائم قاله تت وعلم منه أن قوله معقولة عطف على مقدر هو مقيدة وبه سقط ما قد يقال إذا كانت معقولة هي قائمة فكيف يقابل قائمة بمعقولة وظاهره التخيير ونحوه لابن الحاجب واعترضه لابن عرفة بأن النص إنها إنما تنحر قائمة مقيدة إلا أن يخاف ضعفه عنها وامتناعها من الصبر فيعقلها وعليه فأوفى كلام المصنف للتنويع لا للتخيير ويقيد الفرع الثاني بأن يعقلها لعذر فلو قال ونحرها ما قائمة وتعقل لعذر لسلم من اعتراض ابن عرفة ونقل تت عن سند أن البقر إذا نحرت فقائمة أيضاً ولم يذكر هل تقيد وهو الظاهر وتعقل لعذر فيما يظهر أن أمكن عقلها **(وأجزأ)** الهدي المقلد أو والمشعر **(أن ذبح)** أي ذبحه مسلم **(غيره عنه)** متعلق باجزأ ولو قدمه عنده كان أولى لا كافر لأنه ليس من أهل القرب وعلى صاحبه بدله وقوله أجزأ يدل على أنه في الواجب كما قال البساطي ورد تت عليه في غير موضعه **(مقلداً)** أنابه أم لا **(ولو نوى عن نفسه أن غلط)** فإن تعمد لم يجز عن الأصل أنابه أم لا ولا عن المتعمد أيضاً بخلاف الأضحية فتجزي عن ربها ولو ذبحها النائب عن نفسه عمداً ولا بد من إنابة ربها له دون الهدي كما مر فهي تخالف الهدي وفي هذين الأمرين والفرق في الأمر الثاني أن الضحية لما كان لربها أكلها دون وجوب تصدق وإن المدار على إظهار شعيرة الإسلام طلب فيها الاستنابة حيث لم يذبح ولم تجز مع عدمها والهدي لما منع مهديه من أكله إما مطلقاً أو في بعض الحالات كما مر فكان كل أحد كأنه مخاطب بذكاته لإيصاله للفقراء فلذا أجزأ فعل غيره عنه بغير إذنه والفرق فى الأمر الأول بينهما أن الضحية لما افتقرت لإنابة أجزأت عن ربها مع نية النائب عمداً عن نفسه لإلغاء نيته لأنها خلاف نية المنيب

بشربه الخ فيه نظر وعطف أو الولد على الأم يمنع التنازع **(فلا يلزم النزول)** قول ز فإن ركبها لقدر وتلفت لم يضمنها الخ فيه نظر لقول ح قال سند وهذا مقيد بشرط سلامتها فإن تلفت بركوبه ضمنها اهـ.

(ولو نوى عن نفسه) قول ز فإن تعمد لم يجز عن الأصل أي ولربه أخذ القيمة منه قاله في الطراز وقول ز وهنا لم يحصل من ربه إنابة الخ هذا الفرق فيه نظر لأنه يلزم عليه أنه أن حصلت هنا الإنابة استويا وليس كذلك لقول ضيح لا يجزي الهدي في العمد سواء وكله صاحبه إلى ذبحه أو لم يوكله اهـ.

والله أعلم.

والهدي لما لم يفتقر لإنابة لم يجز عن ربه أن تعمد الغير ذبحه عن نفسه لإخراجه الهدي عن موضوعه الشرعي وقال الشيخ والفرق أنه حصل بالإنابة ضعف نية النائب عن نفسه وهنا لم يحصل من ربه إنابة **(ولا يشترك)** تحريماً **(في هدي)** تطوع أو واجب كنذر أو نقص أو جزاء أو فدية وأهل البيت والأجانب سواء كما في المدونة ولو قال المصنف في دم كان أحسن لا في ذاته وإلا في الأجر أيضاً كما هو ظاهر الجواهر والمدونة فهو مخالف للضحية في هذا أيضاً والفرق أن الهدي خرج عن ملك ربه فلم يبق له فيه تصرف حتى بالاشتراك في الأجر بخلاف الأضحية قال د ظاهره ولا في الأجر في هدي التطوع قيل والتنبيه على هذا في هذا المحل غير متوهم لأنه لا يسقط عن المشرك شيء يطلب به بخلاف الضحية فإن التشريك فيها يسقط الخطاب بها انتهى.

وإذا اشترك في الهدي لم يجز عن واحد من المشتركين **(وإن)** ضل هدي أو سرق فأبدل ثم **(وجد بعد نحر بدله نحر)** الموجود أيضاً **(أن قلد)** لتعينه هدياً بالتقليد **(و)** أن وجد الضال **(قبل نحره)** أي نحر بدله **(نحراً)** معاً **(أن قلدا)** لتعينهما بالتقليد **(وإلا)** بأن وجد الضال قبل نحر بدله وهما غير مقلدين أو الضل مقلد دون البدل أو عكسه فهي ثلاث صور **(بيع واحد منهما)** أي من غير المقلدين في الصورة الأولى أما الضال أو بدله ونحر الآخر أو ذبح وبيع غير الضال في الصورة الثانية والضال في الثالثة وهذا هو المراد بواحد منهما لا بيع أحدهما لا بعينه في الصورتين الأخيرتين وإلا لصدق كلامه على جواز بيع المقلد فيهما وليس كذلك قاله تت وحيث كان هذا هو المراد فلا اعتراض على المصنف بأنه يوهم خلاف المقصود وإنما ذكر البيع وإن كان لا مفهوم له لأنه أقوى في الدلالة على جواز التصرف بأي وجه بخلاف الأكل إذا الهدي يؤكل منه في بعض الحالات كما قدمه.

فصل

في ذكر موانع الحج والعمرة بعد الإحرام ويقال للممنوع محصر ولما كان الحصر مطلقاً ثلاثة أقسام كما في توضيحه عن البيت وعرفة معاً وعن البيت فقط وعن عرفة فقط بدأ بالأول منها مصدراً بواو الاستئناف فقال **(وإن منعه)** أي المحرم **(عدو)** كافر **(أو فتنة)** بين المسلمين كالواقعة بين ابن الزبير والحجاج **(أو حبس لا بحق)** ثابت بل ظلماً كثبوت

فصل

(أو حبس لا بحق) قول ز فخرج منعه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره الخ أي فهو كالمنع بالمرض لا يتحلل إلا بفعل عمرة وظاهر كلام ابن رشد أن المعتبر في الحبس بحق ظاهر الحال وإن لم يكن حقاً في نفس الأمر حتى أنه إن حبس بتهمة ظاهرة فهو كالمرض وإن كان يعلم من نفسه أنه بريء وهذا هو ظاهر المدونة والعتبية كما نقله ح قال ابن عبد السلام وفيه عندي نظر وكان ينبغي أن يحال المرء على ما يعلم من نفسه لأن الإحلال

عسره فخرج منعه بحق ثابت مع عدم ثبوت عسره (**بحج**) أي فيه (**أو عمرة**) في منعه عن البيت أو السعي (**فله التحلل**) بل هو في حقه أفضل من البقاء على إحرامه قارب مكة أو دخلها دخلت أشهر الحج أم لا كما هو ظاهر اطلاقاتهم (**إن لم يعلم**) حين إحرامه (**به**) أي بالعدو أو ما بعده فإن علم به فليس له التحلل إلا أن يظن أنه لا يمنعه فمنعه فله التحلل كما وقع له ﷺ أنه أحرم عالماً بالعدو ظاناً أنه لا يمنعه فلما منعه تحلل والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به انظر د وهذا أولى من رجوع ضمير به للمنع لشموله للشك إذ معناه لم يعلم بالمنع بأن طرأ العدو أو سبق ولم يعلمه أو علمه وظن عدم منعه أو شك في منعه والنقل أنه ليس له التحلل عند الشك اتفاقاً لأن الشك في المانع لغو قاله ابن عرفة نعم له فيه ترك الإحرام ابتداء كما في كلام يحيى الحطاب (**وأيس**) وقت حصول المنع علماً أو ظناً لا شكاً خلافاً لتت (**من زواله قبل فوته**) أي الحج وأشعر كلامه بأنه أحرم في وقت يدرك فيه الحج لولا الحصر فإن أحرم بوقت لا يدرك فيها الحج وإن لم

والإحرام من الأحكام التي بين العبد وربه وقبله في ضيح وظاهر الطراز يوافقه انظر ح (**فله التحلل**) قول ز قارب مكة أو دخلها أم لا الخ هو الصواب كما يأتي وقول خش وله البقاء لقابل إن كان على بعد ويكره أن قارب مكة أو دخلها انتهى.

غير صواب غره كلام المصنف الآتي مع أن ما يأتي إنما هو في الذي لا يتحلل إلا بعمرة فجاز له البقاء لقابل إن كان على بعد لمشقة السير للعمرة وأما هذا فإنه يتحلل بالنية حيث كان (**إن لم يعلم به**) قول ز ليس له التحلل عند الشك اتفاقاً الخ الذي في ضيح قال اللخمي وإن شك في منعهم له لم يتحلل إلا بشرط الإحلال ثم قال خليل وظاهر المذهب أن شرط الإحلال لا يفيد اهـ.

وبهذا جزم المصنف فقال فيما يأتي ولا يفيد لمرض أو غيره نية التحلل محصوله ونقله في ضيح عن المازري وعياض وقول ز لأن الشك في المانع لغو الخ هكذا في النسخ المانع بلفظ اسم فاعل ولا معنى له هنا ولعله المنع بلفظ المصدر إلا أن يقال الشك في المنع شك في المانع (**وأيس**) قول ز لا شكا خلافاً لتت الخ اعتراضه صحيح ونحوه لطفى قائلاً لأن الشاك لا يقال فيه أيس وقد حكي في ضيح الاتفاق على إلغاء الشك ووهم ابن عرفة ابن الحاجب في نقل الخلاف فيه فضلاً عن كونه معتمداً انتهى.

(**قبل فوته**) يحتمل أن يتعلق بقوله فله التحلل رد القول أشهب أنه لا يكون إلا يوم النحر ويحتمل أن يتعلق بزواله وعليه فظاهره أنه يحل إذا أيس من زوال العدو قبل فوات الحج ولو بقي من الوقت ما لو زال العدو لأدرك فيه الحج وهو ظاهر أول كلام المدونة والذي اختاره ابن يونس وسند ما في آخر كلامها وهو أنه لا يحل حتى يكون في زمن يخشى فيه فوات الحج وقالا إن كلامها الثاني يفسر الأول قال ح إذا علم أن هذا هو الراجح فينبغي أن يحمل كلام المصنف عليه فيكون معنى قوله وأيس من زواله الخ أنه لم يبق بينه وبين ليلة النحر زمن يمكن فيه السير ولو زال العدو والله أعلم اهـ.

يكن حصر فلا يتحلل لأنه داخل على البقاء على إحرامه كمن أحرم وهو يشك في المنع مع سعة زمان الإدراك كما مر **(ولا دم)** عليه لما فاته من الحج بحصر العدو على المشهور وأوجبه أشهب لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وتأوله ابن القاسم على الحصر بمرض ورده اللخمي بأن الآية نزلت بالحديبية وكان حصرها بعدو وبقوله فإذا أمنتم وإلا من إنما يكون من عدو وأجاب التونسي وابن يونس لابن القاسم بأن الهدي في الآية لم يكن لأجل الحصر إنما كان بعضهم ساقه تطوعاً فأمروا بذبحه واستضعف قول أشهب بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ﴾ [البقرة: ١٩٦] محله والمحصر بعدو يحلق أي كان كذا قالوا ولا يخفى عدم الرد بالآية الأخيرة على أشهب ولا قضاء حيث تحلل قبل فوته أما لو أحصر ولم يتحلل حتى فاته الحج لوجب عليه الهدي للفوات فقط عند ابن القاسم لا هدي للحصر خلافاً للشافعي في إيجاب هديين ووجب القضاء اتفاقاً ويكون الحصر بعد الفوات لا تأثير له فإن أراد التحلل فمنع من مكة كان كالمحصر في العمرة فيتحلل من غير طواف ويقضي الحج لا العمرة قاله الشيخ سالم والتحلل يكون **(بنحر هديه)** إن كان معه ساقه عن شيء معين أو تطوع حيث كان إن لم يتيسر له إرساله لمكة فإن كان غير مضمون فلا ضمان وإن كان مضموناً جرى على حكم المضمون فإن قلنا يسقط عنه الفرض أجزأ وإلا فلا يسقط الهدي أيضاً **(وحلقه)** رأسه ولا بد من نية التحلل بل هي كافية ففي الشامل وكفت نية التحلل على المشهور انتهى.

واعلم أن قوله وأيس من زواله الخ خاص بالحج وأما العمرة فقال في ضيح قال ابن القاسم وليس للعمرة حد وإن لم يخش الفوت لقضية الحديبية وقال عبد الملك يقيم ما رجا إدراكها ما لم يضره ذلك انتهى.

(ولا دم) قول ز وأجاب التونسي الخ حاصل ما ذكره أن أشهب استدل على وجوب الهدي بآية ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] وأجيب عن دليلة بجوابين أحدهما للتونسي وابن يونس أن الهدي في الآية لم يكن لأجل الحصر إنما ساقه بعضهم تطوعاً فلا دليل فيها على الوجوب كما يقوله أشهب الثاني أن الإحصار في الآية بالمرض لا بالعدو وهذا لابن القاسم وعزاه ابن عطية لعلقمة وعروة بن الزبير وغيرهما وقال والمشهور في اللغة أحصر بالمرض وحصر بالعدو اهـ.

وقال في قوله: ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٩] قال علقمة وغيره المعنى فإذا برئتم من مرضكم وقال ابن عباس وقتادة وغيرهما ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ﴾ من خوفكم من العدو اهـ.

وكون الآية نزلت في الحديبية لا يرد هذا التأويل خلافاً للخمي بل يقوي تأويل ابن القاسم قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٦] الآية وقول ز ولا يخفى عدم الرد بالآية على أشهب الخ فيه نظر بل الرد بها قوي ظاهر **(وحلقه)** قول ز بل هي كافية الخ قصد به التورك في المصنف لما يوهمه من أن تحلله إنما يكون بالنحر والحلق وأجيب عنه بأن الباء

وعلى ما في الشامل فلو نحر الهدي وحلق ولم ينو التحلل لم يتحلل.

تنبيه: مثل حصره عن البيت وعرفة الذي كلامه فيه هنا في التحلل بنحر هديه وحلقه من حصر عن أحدهما فقط وكان حصره بمكان بعيد فيتحلل بنحر هديه وحلقه كما يفيده ح فيستثنى هذا مما يأتي **(ولا دم)** عليه **(أن أخره)** أي أخر التحلل وأخر الحلق لبلده لأنه لما وقع في غير زمانه ومكانه لم يكن نسكاً بل تحللاً فقط **(ولا يلزمه)** أي المحصر مطلقاً **(طريق مخوف)** على نفسه أو ماله الكثير كاليسير مع عدو ينكث وهو يدرك الحج لولا المخوف وليس خاصاً بالمحصر عن عرفة والبيت فقط الذي الكلام فيه بخلاف المأمونة فيلزمه سلوكها وإن بعدت أن اتسع الوقت لإدراك الحج ولم تعظم مشقتها وإلا لم يلزمه أيضاً ثم قوله لا يلزمه أي لا يجب عليه وما وراء ذلك شيء آخر وينبغي الحرمة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] وقوله مخوف كذا في نسخ أي طريق يحصل فيه الخوف وأما الذي يخيف من نظره فيقال فيه مخيف كجرح مخيف فما في بعض النسخ من مخيف يصح بارتكاب مجاز في الإسناد أي السالك في المكان يخيف من رآه من إطلاق ما للحال على المحل **(وكره)** لمن يتحلل بفعل عمرة وهو من تمكن من البيت وفاته الوقوف بأمر من الأمور غير الحبس ظلماً كما سيذكره **(إبقاء إحرامه)** بالحج لقابل من غير تحلل بفعل عمرة **(أن قارب مكة أو دخلها)** لأنه لا يأمن على نفسه من مقاربة نساء أو صيد فإحلاله أولى وأسلم فكان حقه أن يؤخر هذا إلى من حصر عن عرفة وأما من يتحلل بلا فعل عمرة وهو لمحصور عنهما الذي كلامه هنا فيه فتقدم أن التحلل في حقه أفضل سواء قارب مكة أو دخلها أم لا فقول تت وكره لمن فاته الحج

في قوله بنحر هديه الخ للمصاحبة فيفيد أن النية كافية وقول ز وعلى ما في الشامل لو نحر الهدي الخ هذا صرح به في الطراز ونقله ح ففي كلام ز قصور وقول ز من حصر عن أحدهما فقط الخ صوابه من حصر عن عرفة فقط إذ هذا هو الذي ذكر فيه اللخمي أنه يتحلل بالنية مع البعد كالمحصر عنهما معاً ابن عرفة أن خصص عن عرفة فقط وبعد عن مكة فقول اللخمي حل مكانه الصواب اهـ.

وأما من حصر عن البيت فقط فسيأتي أنه لا يحل إلا بالإفاضة وحجه تام **(وكره إبقاء إحرامه)** قول ز غير الحبس ظلماً الخ غير صواب إذ لا وجه لتخصيص الحبس ظلماً بل مثله ما في حكمه من العدو والفتنة وصوابه لو قال وفاته الوقوف بأمر من الأمور غير ما تقدم من العدو ونحوه كما في ح وهكذا في المسألة مفروضة في المدونة وغيرها أما من حصر عن الوقوف بالعدو ونحوه فهو وإن تمكن من البيت لا يأتي فيه كلام المصنف لما ذكروه من أنه إذا بعد عن مكة يتحلل بالنية وحينئذ فيكره له البقاء لقابل مطلقاً أو أن بعد من مكة انظر طفى ووجه التفصيل الذي ذكره المصنف أنه لما كان لا يتحلل إلا بعمرة خير في البعد لتعارض مشقة البقاء على الإحرام ومشقة الوصول للبيت وكره البقاء مع القرب لتمكنه من البيت وإذا بقي على إحرامه أجزأه على المشهور خلافاً لابن وهب ولا هدي عليه خلافاً للعتبية انظر

بوجه من الوجوه السابقة مراده من مرض أو عدو غير الحبس ظلماً ومراده بالحج عرفة فلا حاجة لقول بعض صوابه الآتية كما في ح قال غ إنما ذكر أو دخلها وإن كان أحرى لئلا يتوهم تحريم إبقاء إحرامه أن دخل انتهى.

أي وإنه يجب عليه التحلل بفعل عمرة وليس كذلك **(ولا يتحلل)** بفعل عمرة **(أن)** بقي على إحرامه مرتبكاً للمكروه حتى **(دخل وقته)** أي الإحرام من العام الثاني ليسارة ما بقي أي يكره فيما يظهر كما يدل له القول الذي اقتصر عليه المصنف والقول بأنه يمضي وليس بمتمتع ويحتمل المنع مراعاة للآخر فهذا أيضاً فيمن يتحلل بفعل عمرة وهو من تمكن من البيت وفاته الوقوف بأي مفوت غير الحبس ظلم وأما من تحلل بالنية فظاهر ما تقدم أن له التحلل في أي وقت كالذي فاته الحج بالحبس ظلماً **(وإلا)** بأن خالف وتحلل بفعل عمرة بعد دخول وقته وأحرم بالحج **(فـ)** أقوال ثلاثة لابن القاسم في المدونة يمضي تحلله أي يصح وبئس ما صنع قال في توضيحه بناء على أن الدوام ليس كالابتداء ولا يكون متمتعاً وهو الأقرب لأن المتمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا تمتع من حج إلى حج انتهى.

أي لأن عمرته كلا عمرة إذ شرطها الإحرام وهو مفقود هنا وهذا الذي تحلل بها إنما تحلل بفعلها فقط لا بها بتمامها ثانيها لا يمضي وهو باق على إحرامه بناء على أن الدوام كالإنشاء **(ثالثها يمضي)** تحلله **(هو متمتع)** فعليه دم لتحلله بتمتعه ولم يختلف قوله في المدونة في مسألة ثلاث مرات إلا هنا واختلف قول مالك فيها كثيراً **(و)** المحصر عن نسكه بعد الإحرام بعدو فلم يأت به وتحلل منه بنحر هديه وحلقه أو بفعل عمرة **(لا يسقط عنه الفرض)** المتعلق بذمته من جج إسلام أو نذر مضمون ولا عمرة الإسلام عند الأئمة الأربعة خلافاً لبعض في جميع ما ذكر وأما التطوع من حج أو عمرة فلا قضاء على من صد فيه ومثله المنذور المعين من حج أو عمرة لفوات وقته وإنما سميت عمرته ﷺ بعمرة القضاء للمقاضاة عليها مع قريش لا إنها قضاء عن عمرة الحصر الماضية خلافاً للحنفية قال بعض ولو قلنا به لا يلزمنا محظور لأنا نقول دل فعله ﷺ على جواز القضاء لا على وجوبه لأن الذين صدوا معه ﷺ كانوا ألفا وأربعمائة ولم يعتمر معه إلا نفر يسير ولم ينقل أنه أمر الباقين بالقضاء ولو وجب لبينه لهم وأمرهم به قاله سند **(و)** من جاز له التحلل الصد **(لم يفسد)** حجه **(بوطء)** حصل منه قبل تحلله **(إن لم ينو البقاء)** مراده نوى عدمه فإن لم ينو شيئاً فكمن نوى البقاء على ما اختاره ح لأنه محرم والأصل بقاء ما كان على ما كان فلو قال إن نوى عدم البقاء لكان أظهر وذكر المانع الثاني بقوله **(وإن وقف)**

ضيح **(ولا يتحلل أن دخل)** قول ز أن بقي على إحرامه مرتبكاً للمكروه الخ اعترضه طفى بأنه ليس خاصاً بمرتكب المكروه بل هو فيمن فاته الحج وبقي على إحرامه إلى أن دخل وقته بعد من مكة أو قرب منها وقول ز فهذا أيضاً فيمن يتحلل بفعل عمرة الخ صحيح كما يدل عليه قوله وهو متمتع إذ تمتعه إنما هو باعتبار العمرة التي وقع بها الإحلال كما في ضيح وقد أخر

بعرفة ليلة النحر (**وحصر عن البيت**) بمرض أو عدو كما في النص أو حبس بحق أو فتنة فالممنوع به أعم مما سبق كما في د (**فجمعه ثم**) لأن الحج عرفة لا حقيقة بقرينة وحصر عن البيت وبقرينة قوله (**ولا يحل إلا بالإفاضة**) أي طوافها فيبقى محرماً ولو أقام سنين قال د فإن مات قبلها لكان قد أدى ما عليه من فرض الحج انتهى.

وهو خلاف ظاهر كلامهم قال شيخنا ق وفي نقل ق ما هو كالصريح في د ثم أن تيسر لهذا المحصور طواف الإفاضة قبل تمام الحجة فلا دم عليه وإن أخرها للمحرم فعليه دم كما قدمه المصنف (**وعليه**) لتركه (**للرمي**) للجمرات المحصور عنه وما بعده ما عدا البيت (**ومبيت**) ليالي (**منى و**) نزول (**مزدلفة هدي**) واحد (**كنسيان الجميع**) أي جميع ما تقدم وكذا لا يتعددان تعمد ترك الجميع عند ابن القاسم خلافاً لاشهب لكنه يأثم وفي عبارة المصنف نوع تورك لأن قوله وحصر عن البيت يقتضي أنه لم يحصر عما بعده وقوله وعليه للرمي الخ يدل على أنه حصر عما بعده أيضاً والجواب أن قوله وحصر عن البيت مراده سواء عما قبله مما بعد الوقوف كرمي جمرة العقبة أولاً وقوله وعليه للرمي الخ معناه حيث منع من ذلك أيضاً والمانع الثالث قوله (**وإن**) تمكن من البيت ثم (**حصر**) بما سبق من الأمور الثلاثة (**عن الإفاضة**) أي عرفة وسماها إفاضة لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضۡتُم مِّنۡ عَرَفَٰتٖ﴾ [البقرة: ١٩٨] قاله تت أي فلما كانت مبدأ الإفاضة من جهة إنها بعد عرفة سميت عرفة إفاضة مجازاً من إطلاق اسم المسبب على السبب وذلك لأن طواف الإفاضة تسبب عن الدفع من عرفة (**أو فاته الوقوف بغير**) أي غير ما سبق من عدو وما معه (**كمرض أو خطا عدد**) ولو لجميع أهل الموسم بعاشر أو خفاء هلال لغير الجم

ابن الحاجب هذه المسألة والتي قبلها عن مسائل الفوات فجاء ترتيبه حسناً (**ولا يحل إلا بالإفاضة**) قول ز وفي نقل ق ما هو كالصريح الخ أي حيث قال في نقل ابن يونس عن ابن القاسم فقد تم حجه ويجزئه عن حجة الإسلام اهـ.

وقد تقدم عند قوله وحبس الكري لحيض الخ ما يعضده (**وإن حصر عن الإفاضة**) قول ز[1] أي حصر عن الدفع من الوقوف الخ ظاهره أن المراد وقف بعرفة وحصر عن الدفع منها ولا يصح حمل كلام المصنف على هذا القول ح ظاهر نصوص أهل المذهب أن من وقف بعرفة في جزء من ليلة النحر فقد أدرك الحج ولو طلع عليه الفجر بها انتهى.

وحينئذ فيتعين تقدير مضاف أي حصر عن سبب الدفع وهو الوقوف وقول ز والمعنى هنا دفع عنها الخ لا معنى له وصوابه والمعنى حصر عن الدفع عنها (**أو فاته الوقوف بغير**) قال ح هذا وإن كان كالمحصر عن الوقوف في كونه لا يحل إلا بالعمرة لكن يخالفه المحصر

---

(١) قول البناني قول ز أي حصر عن الدفع من الوقوف الخ وكذا قوله قول ز والمعنى هنا دفع عنها الخ ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا ولعلها نسخته التي كتب عليها وتأمل نظمها.

بعاشر (**أو حبس بحق**) ومنه حبس مدين لم يثبت عسره (**لم يحل**) في ذلك كله إن شاء التحلل (**ألا بفعل عمرة بلا**) تجديداً (**إحرام**) بالمعتى السابق فلا ينافي أنه لا بد من نية التحلل بها وكان حقه أن يأتي هنا بقوله فيما مر وكره إبقاء إحرامه أن قارب مكة أو دخلها فإن هذا محله كما مر (**ولا يكفي قدومه**) أي طوافه عن طواف العمرة وسعيها التي طلب بها للإحلال بعد الفوات ولعل هذا مبني عل القول بأن إحرامه لا ينقلب عمرة من أصله بل من وقت نية فعل العمرة وقد ذكر ح الخلاف في هذا وبما قررنا في قوله أو خطا عدد علم الفرق بين ما هنا وما مر وقال بعضهم يفهم من تعليق الخطا بالعدد أنه لو كان بسبب رؤية الهلال فإنه يجزيهم الوقوف حيث وقفوا يوم العاشر كما قدمه وتقدم لنا الفرق بينهما وقال د ما هنا وقع الخطا من بعض الجم وما مر من الجم وظاهره سواء كان خطؤهم بسبب رؤية الهلال أو بسبب العدد وتقدم أن بعضهم قال بذلك وعليه فيكون ما مر في بيان المجزئ وعدمه وما هنا في بيان كيفية التحلل إذا لم يجزه ومفهوم قوله حبس بحق أنه أن حبس ظلماً حل بالنية مكانه وفي أي موضع كان وما مر فيمن حصر عنهما معاً وما هنا فيمن حصر عن الإفاضة فلا يقال ما هنا مفهوم ما مر (**وحبس هديه معه إن لم يخف عليه**) من عطبه عنده وهذا في المريض ومن في حكمه كمن حبس بحق وأما المحصر بعدو فإن أمكن إرساله أرسله وإلا ذبحه بأي مكان شاء وجعل تت كلام المصنف على ظاهره شاملاً للمريض والمحصر بعدّو وهدي التطوع ولكن نقله كالشارح و ق يفيد ما قدمناه وأيضاً صدر بتقرير الشارح وحبس هدي المريض ومن في حكمه معه على سبيل الندب كما قال سند ولو أمكنه إرساله سواء كان الهدي واجباً أو تطوعاً ومفهوم الشرط أنه لو خيف عليه أرسله إن أمكن وإلا ذكاه بموضعه وحمل بعضهم الحبس على الوجوب في الهدي الواجب وعلى الندب في المتطوع به وحمل د الحبس على الوجوب وأطلق (**ولم يجزه**) أي المحصر هذا الهدي إذا قلده وأشعره قبل الفوات سواء بعثه أو تركه عنده عن هدي ترتب (**عن فوات**) للحج لأن هذا واجب بالتقليد والإشعار لغير الفوات فلا يجزيه عن دم الفوات سواء بعثه لمكة أو تركه حتى أخذه بصحبته بل يلزمه هدي للفوات مع حجة القضاء فإن قلت تقدم وإن أردف لخوف فوات أو لحيض أجزأ التطوع لقرانه وظاهره ولو قلده وأشعره قبل الإرداف وهو ظاهر كلام الشارح هناك وهو مخالف لما هنا وكذا قوله كان ساقه فيها ثم حج عن عامه الخ فإنه يفيد أن ما ماساقه في العمرة تجزئ عن التمتع على ما صدر به هناك وظاهره ولو قلده وأشعره قبل الإحرام بالحج قلت قد يجاب بأن إحرام الحج والعمرة لما كان مندرجين تحت مطلق الإحرام لم يكن بينهما من التخالف ما بين الحج وفواته فلذا أجزأ ما سيق في العمرة عن التمتع والقران ولم يجز ما

في كونه لا قضاء عليه كالمحصر عنهما المتقدم بخلاف من فاته فعليه القضاء ولو كان تطوعاً كما في النوادر وغيرها (**أو حبس بحق**) قيد بقوله بحق لأن هذا من أمثلة قوله بغير ومفهومه

سيق في الحج عن فواته وبأن ما سيق في الحج حيث فات بمنزلة ما لم يسق في نسك بخلاف ما سيق في عمرة فإنه سيق في نسك قطعاً **(وخرج)** وجوباً كل من فاته الحج وتمكن من البيت ولزمه هدي للفوات وأراد التحلل بفعل عمرة **(للحل)** ليتحلل بفعل عمرة ويلبي منه من غير إنشاء إحرام **(إن أحرم)** بالحج قبل **(بحرم أو أردف)** الحج فيه ليجمع في إحرامه لتحلله بين الحل والحرم ويحج قابلاً ويهدي **(وأخر دم الفوات)** الذي ترتب لأجله **(لـ)** عام **(القضاء)** ليتفق الجابران ولا يقدمه عام الفوات وإن خاف الموت وفهم منه وجوب القضاء سواء كان الفائت تطوعاً أو فرضاً وهو كذلك كما نص عليه في النوادر والجلاب وغيرهما لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦] وجاءت السنة أن لا قضاء للنوافل في حصر العدو وبقي ما عداه على عموم الآية بخلاف نوافل الصلاة والصوم وإذا غلب عليها لا يلزمه قضاؤها **(وأجزأ أن قدم)** مع العمرة التي اعتمرها عام فوات الحج وخالف الواجب ولما تكلم على وجوب الهدي للفوات وفيما تقدم على وجوبه للفساد تكلم على وجوبه لهما لو اجتمعا لئلا يتوهم تداخلهما فقال **(وإن أفسد)** إحرامه أولاً وقلنا يجب إتمامه فتمادى عليه **(ثم فات)** تحلل بفعل عمرة وقضاه **(أو بالعكس)** بأن فاته ثم أفسده قبل شروعه في عمرة التحلل بل **(وإن)** حصل منه الإفساد **(بعمرة التحلل)** أي شرع فيها وفعل بعضها فلم يتمها حتى أفسد **(تحلل)** وجوباً ولا يجوز له البقاء على إحرامه لأن فيه تمادياً على الفساد والمراد بقي على تحلله في الصحيحة والفاسدة التي وقع الوطء فيها فلا يطلب بإعادتها صحيحة بل يتم سعيها وتكفي في التحلل **(وقضاه)** أي الحج **(دونها)** أي العمرة فلا يقضها لأنها في الحقيقة تحلل لا عمرة **(وعليه هديان)** هدي للفوات وهدي للفساد أن قضى مفرداً سواء كان أحرم مفرداً أو متمتعاً وأما لو كان أحرم قبل ذلك متمتعاً وقضى متمتعاً أو كان أحرم قارناً وقضى قارناً أو كان أحرم مفرداً وقضى متمتعاً فعليه ثلاثة هدايا في كل واحدة من هذه الصور الثلاث هدي للفساد وآخر للفوات وآخر للقران أو التمتع الحاصل في القضاء ولا شيء في القران أو التمتع الفاسد الذي فات كما أشار له بقوله **(لا)** يلزمه **(دم قران ومتعة)** الواو بمعنى أو **(للفائت)** أي لهذا الذي فيه من قران أو تمتع لأنه آل أمره إلى عمرة ولم يتم القران قاله اللخمي ويقال مثله في التمتع وسواء حصل مع الفوات فساد كما فيما نحن فيه أو انفرد الفوات عنه وسماه فائتاً بالنظر إلى ما يأتي به قابلاً قاله البساطي وفي هذا بعض تكرار مع قوله فيما مر وثلاثة أفسد قارنا ثم فاته وقضى **(ولا يفيد لمرض)** حاصل أو يحصل **(لو غيره)** كحيض أو حصر من عدو أو غيره **(نية التحلل)** من الإحرام **(بحصوله)** أي العجز

دخل في قوله وإن حصر عن الإفاضة وقول ز ومثله في خش مفهومه أنه إن حبس ظلماً حل بالنية في أي موضع كان الخ غير صواب لأن الفرض أنه متمكن من البيت فلا يحل بالنية إلا إن كان بعيداً من مكة كما تقدم والعجب من قوله هذا مع أنه قال أولاً وإن حصر بما سبق من

عن تمام الحج أو بحصول المرض ونحوه لأنه شرط مخالف لسنة الإحرام وكذا لا يفيد اشتراط ذلك باللفظ قبل وجوده بالفعل فهو عند وجوده باق على إحرامه حتى يحدث نية التحلل ولا تكفيه النية السابقة على وجود العذر وبحصوله متعلق بقوله التحلل والباء سببية **(ولا يجوز)** تحريماً عند ابن شاس وابن الحاجب وكراهة عند سند **(دفع مال)** قليل أو كثير **(لحاصر)** طلبه على تخليه الطريق **(أن كفر)** لأنه ذلة ووهن واستظهر ابن عرفة جواز الدفع له قائلاً وهن الرجوع بصده أشد من اعطائه قال ح وقد لا يسلم له بحثه هذا قلت بل الظاهر ما ذكره ابن عرفة لأنه إذا اجتمع ضرر أن يرتكب أخفهما قاله عج ومفهوم الشرط جواز دفع ما قل لمسلم منه كدفعه الظالم لا ينكث كما قدم المصنف بل يجب **(وفي جواز القتال)** للمحاصر غير البادي **(مطلقاً)** كافراً أو مسلماً بمكة أو بالحرم ولو أهل مكة إذا بغوا على أهل العدل ولم يمكن ردهم إلا بالقتال ابن فرحون وعليه أكثر الفقهاء لأن قتال البغاة حق لله وحفظ حقه في حرمه أولى من أن يضاع ومنعه وهو نقل ابن الحاجب وابن شاس **(تردد)** محله إذا كان القتال للحاصر بالحرم أو بمكة ولم يبدأنا بالقتال كما مر وأما إن كان في الحل أو في الحرم وبدأنا بالقتال فإن مقاتلته جائزة من غير خلاف ولا يرد على الجواز الذي هو أحد شقي التردد خبر إنما أحلت له ساعة من نهار وما في معناه من الأخبار الدالة على المنع لأنها محمولة كما قال النووي عن الشافعي على القتال بما يعمم كالمنجنيق إذا أمكن صلاح الحال بدونه وإلا جاز وجاز حمل السلاح بمكة حينئذ قال في الإكمال وخبر لا يحل لأحدكم أن يحمل السلاح بمكة محمول عند أهل العلم على حمله لغير ضرورة ولا حاجة والإجاز وهو قول مالك والشافعي وغيرهما ويجوز دخولها بعده ﷺ وسلم لحرب في قتال جائز وقول القاضي لا يحل دخولها بعده لحرب أو بغي يحمل على غير القتال الجائز وأما القتال الجائز فيجوز دخولها لها وبغير إحرام أيضاً انظر الشيخ سالم وقول الخبر إنما أحلت لي ساعة من نهار أي أحل لي إراقة الدم بها دون الصيد وهو ما بين طلوع الشمس وصلاة العصر كما في ابن حجر **(وللولي منع)** شخص **(سفيه)**

الأمور الثلاثة الخ ومنها الحبس ظلماً **(ولا يجوز دفع مال)** قول ز ومفهوم الشرط جواز دفع ما قل لمسلم الخ بل يجوز الدفع للمسلم مطلقاً قل أو كثر كما في ح عن سند لكن القليل يجب دفعه بشرطه بخلاف الكثير **(تردد)** أي للمتأخرين في النقل عن المذهب ابن عرفة وفي قتال غير بادئ نقلا سند وابن الحاجب مع ابن شاس عن المذهب والأول الصواب إن كان الحاصر بغير مكة وإن كان بها فالأظهر نقل ابن شاس لحديث إنما أحلت لي ساعة من نهار انتهى.

كلام ابن عرفة **(وللولي منع سفيه)** لم يذكر هذا الفرع ابن الحاجب وذكره في ضيح ناقلاً عن سند ما نصه قال مالك ولا يحج السفيه إلا بإذن وليه إن رأى وليه ذلك نظر أذن له وإلا فلا اهـ.

ابن عاشر وهو مشكل إذ لم يذكروا من شرط وجوبه الرشد وكيف يصح منه الولي إذا

فيشمل السفيهة ولو زوجة (**كزوج**) له المنع (**وفي تطوع**) من حج أو عمرة لا فرض ولو قلنا بالتراخي كأداء الصلاة أول الوقت وقضاء رمضان وهذا إن كانت رشيدة فإن كانت سفيهة فله المنع في الفرض أيضاً ففي تطوع راجع لما بعد الكاف وأما ولي السفيه فله المنع حتى في الفرض كما هو ظاهر عباراتهم وذكر د عن بعض شيوخه أنه ليس له منعه في الفرض وفيه نظر لأنه خلاف ظاهر عباراتهم ولأن المنع إنما هو حيث كانت المصلحة فيه وهذا يتفق فيه الفرض وغيره (**وإن**) أحرما و(**لم يأذن**) الولي أو الزوج (**فله التحليل**) لهما مما أحرما به كتحليل المحضر فإن أذن له لم يدفع له المال بل يصحبه لينفق عليه بالمعروف أو يصحب له من ينفق عليه من مال السفيه قاله ابن جماعة الشافعي في منسكه (**وعليها القضاء**) لما حللها منه إذا أذن لها أو تأيمت بخلاف السفيه والصغير إذا حللهما وليهما فلا قضاء عليهما كما قدمه أول الباب ومثل التطوع النذر المعين فتقضيه المرأة بعد أن تأتي بحجة الإسلام والمضمون أولى (**كالعبد**) ولو بشائبة ولو مكاتباً أن ضر إحرامه بنجوم الكتابة لسيدة تحليله وعليه القضاء إذا أذن له أو عتق قال في التقريب على التهذيب ولا يكون التحليل بالباسه المحيط لكن بالإشهاد على أنه حلله من هذا الإحرام فيتحلل بنية أو بحلاق رأسه انتهى.

فظاهره أن التحليل إنما يكون بهذين والظاهر أن الإشهاد كاف سواء امتنع العبدُ من التحلل أم لا كما أن تحليله بالنية والحلاق كاف من غير اشهاد والظاهر جريان ما ذكر في تحليل المرأة والسفيه ويقوم التقصير في حقها مقام الحلاق في حق الذكر (**واثم من لم يقبل**) ما أمر به من التحلل من سفيه وزوجة وعبد (**وله**) أي للزوج إذا امتنعت من التحليل (**مباشرتها**) كارهة وإفساده عليها والإثم عليها دونه لتعديها على حقه والظاهر أنه نوى بذلك تخليلها كان كافياً وإلا فسد ثم شبه في جواز تحليلها من التطوع قوله (**كفريضة**) أحرمت بها بغير إذنه (**قبل الميقات**) الزماني أو المكاني ببعد واحتاج إليها ولم يحرم وإلا

توفرت الشروط والأسباب وانتفت الموانع قال ح ناقلاً عن ابن جماعة لشافعي اتفق الأئمة الأربعة على أن المحجور عليه لسفه كغيره في وجوب الحج عليه لكنه لا يدفع إليه المال انظره انتهى.

(**في تطوع**) قول ز فإن كانت سفيهة فله المنع في الفرض الخ غير صحيح لأنها إن كانت سفيهة فالذي له منعها من الفرض هو وليها لا زوجها كما زعمه نعم إن كان زوجها وليها فله ذلك لكن من حيث إنه ولي لا من حيث إنه زوج (**وعليها القضاء**) قول ز بخلاف السفيه أي فلا قضاء عليه هذا هو الذي نقله المصنف عن سند وهو خلاف ما صرح به ابن رشد في البيان من لزوم القضاء في السفيه والزوجة والعبد وعزاه لمذهب ابن القاسم وروايته وعزا القول بسقوطه في الجميع لأشهب وابن المواز ونقله ح (**وله مباشرتها**) قول ز والظاهر أنه أن نوى بذلك تحليلها كان كافياً الخ مثله في خش وفيه نظر وظاهر كلامهم إنها لا تكفي وأنه لا بد من نية المحرم ويدل على ذلك قوله كغيره واثم من لم يقبل قال في ضيح أي إن لم تقبل ما أمرها به من التحلل أثمت لمنعها حقه إلى آخره فهو صريح في أن التحلل إنما يقع من المحرم لا من غيره (**كفريضة قبل الميقات**) قول ز وتقضيه وتحج حجة الإسلام الخ

لم يحللها ثم أن حللها بالشرطين الأولين لم يلزمها غير حجة الفرض وأما أن أفقده فإنها تتمادى عليه وتقضيه وتحج حجة الإسلام **(وإلا)** بأن إذن الولي للسفيه والسيد للعبد والزوج للزوجة في التطوع ثم أراد الرجوع **(فلا منع له إن دخل)** كل واحد منهم في الإحرام أو في النذر المأذون فيه وإذا أحرمت الزوجة بحجة الإسلام أو بغيرها بإذنه سقط من نفقتها ما زاد على نفقة الحضر على المذهب وتحتاج الأمة في الإحرام إلى أذن الزوج والسيد عند مالك والأئمة وقيل يكفيها إذن السيد إذ له السفر بها وترجع أي الحرة إذا تركت مهرها لزوجها على أن يأذن لها في حجة الإسلام عند مالك وابن القاسم وفي رواية له لا ترجع وحمل على العالمة بأن لها الحج وإن كره فهو وفاق وبه قطع ابن رشد ولو أعطته مهرها على الحج بها لم يجز لفسخ الدين وفي سماع عيسى ما يعارضه وحمله ابن رشد على ما إذا أعطته مهرها ليخرج معها فكان ما بذلت له على دفع الحرج لخروجه معها لئلا تمضي مفردة دونه لا على أن يحملها وينفق عليها من ماله سوى النفقة الواجبة عليه قال بعض ولو أذن السيد لعبده في الإحرام فأحرم وكان لا يستطيع السير فالظاهر أنه يلزمه الكراء له لأنه ورطه كما قالوا يجب عليه إحجاج مكرهته من زوجة أو أمة لتوريطهما في القضاء قاله الشيخ سالم كالشارح **(و)** من باع رقيقاً محرماً **(للمشتري إن لم يعلم)** حين الشراء بإحرامه **(رده)** لأنه عيب كتمه البائع وهذا حيث لم يقرب زمن الإحلال وإلا فليس له رده والظاهر أن المراد بالقرب ما لا ضرره فيه على المشتري **(لا تحليله)** فليس له وأشعر قوله للمشتري بأن العبد ليس له تحليل نفسه وهو الظاهر فإن تحلل فليس للمشتري رده كذا ينبغي وظاهر قوله للمشتري الخ سواء كان أحرم الرقيق ذكراً أو أنثى بإذن سيده البالغ أو بغير إذنه ثم إذا رده فللبائع تحليله إن لم يعلم به قبل بيعه وباعه ولو قرب زمن إحلاله بخلاف المشتري كما مر لأنه إنما ثبت له رده لعيب وهو مع قرب زواله كلا عيب وأما البائع فله رده لوقوعه بغير إذنه.

تنبيه: قال تت قال في التوضيح وينبغي أن يكون الحكم إذا باعه السيد قبل علمه بالإحرام ثم رده المشتري أن يكون له تحليله كما لو تزوج بغير إذنه وبيع المعتدة والمريضة والمحبوسة وبيع السفن في الشتاء انتهى.

وأراد بالمعتدة وما بعدها الأمة أي إذا اشترى أمة فظهرت معتدة أو مريضة أو محبوسة فله ردها إذا لم يعلم هذا مراده بالتشبيه وليس لسيدها إبطال عدتها إذا ردت لأنها

يقتضي أن عليها حجتين إحداهما قضاء والأخرى حجة الإسلام وليس كذلك بل ليس عليها أن تقضي غير حجة الإسلام كما صرح به اللخمي ونقله ق ونحوه في كلام ابن رشد وقول ز فالظاهر أنه يلزمه الكراء له الخ نحوه في ح **(وللمشتري إن لم يعلم الخ)** قول ز وهذا حيث لم يقرب الخ صحيح لقول المدونة وإن باع عبده وهما محرمان جاز بيعه وليس للمبتاع أن يحللهما وله إن لم يعلم بإحرامهما الرد كعيب بهما إلا أن يقربا من الإحلال اهـ.

أحق لله وأراد ببيع السفن أما حقيقته في البحر الملح زمن هيجان الريح أو كراءها ز من هيجان الريح أو زمن قلة البحر حيث لا تجري فيه على عادتها فللمشتري فسخ الكراء حيث لم يعلم بذلك أن أمكن عدم علمه وفي الشارح في الكبير ما يفيد ذلك مع زيادة ابن القاسم قال إذا أجر عبده شهراً لم يجز بيعه قال الوالد وقف على قول ابن القاسم من أجر عبده شهراً لم يجز له بيعه اهـ.

وكذا بيع الأمة المنكوحة وللمشتري إن لم يعلم ردها أيضاً كما يأتي **(وإن أذن)** السيد لرقيقه في الإحرام وأحرم **(فأفسد)** العبد ما أحرم به بجماع أو غيره **(لم يلزمه)** أي السيد **(أذن)** ثان **(للقضاء)** عند أشهب خلافاً لأصبغ قائلاً لأنه من آثار أذنه محمد والأول أصوب ولذا قال **(على الأصح)** وظاهر الموازية أن الفوت كالإفساد سند وإن أراد لما فاته أن يعتمر ليحل وأراد السيد منعه وإحلاله فكانه فقال أشهب في الموازية إن كان قريباً فلا يمنعه وإن كان بعيداً فله منعه فأما أن يبقيه على إحرامه وأما أن يأذن له في فسخه في عمرة **(وما لزمه)** أي العبد المأذون له في الإحرام **(عن خطا)** صدر منه كان فاته الحج لخطا عدد أو هلال أو خطا طريق أو في قتل صيد **(أو)** عن **(ضرورة)** كلبس أو تطيب للتداوي **(فإن أذن له السيد في الإخراج)** فعل من مال السيد أو العبد كما يفيده أبو الحسن على المدونة من أن مال العبد يحتاج فيه لإذن أيضاً خلافاً لظاهر قول المدونة لا يحتاج في ماله لإذن من سيده في الإخراج **(وإلا)** بأن لم يأذن له في الإخراج **(صام بلا منع)** من السيد أي ليس له منعه من الصيام وإن أضر به في عمله **(وإن تعمد)** الرقيق موجب الهدي

وقول ز فإن تحلل فليس للمشتري رده الخ لا يخفى ما فيه إذ حيث كان ليس له تحليل نفسه لزم أن يكون تحلله ملغى وإنه باق على إحرامه فكيف يقال ليس للمشتري رده تأمله وقول ز وبيع المعتدة والمريضة الخ هذه الأربعة ليست من كلام ضيح كما يقتضيه كلامه وإنما ذكرها تت متصلة بكلام ضيح فتوهم ز أنها منه وليس كذلك وهي بالجر معطوفة على مدخول الكاف في قوله كما لو تزوج الخ ولا يخفى أن تشبيه الأربعة بما في ضيح غير صحيح لأن غاية ما فيها أنها عيوب للمشتري فسخ البيع بها ومقصود ضيح ما هو أخص من ذلك وهو إبطال البائع بعد فسخ البيع الإحرام والنكاح وذلك لا يتأتى فيها وقول ز مع زيادة أن ابن القاسم الخ لعل الشارح إنما ذكر كلام ابن القاسم استشكالاً لمذهب المدونة فإن مذهبها جواز بيع محرماً سواء قرب الإحلال أو لا قال المصنف في منسكه وهو المشهور قال في ضيح وقال سحنون لا يجوز بيعه ويفسخ ألا ترى أن ابن القاسم يقول إذا آجر عبده شهراً لم يجز له بيعه اللخمي وقد يفرق بين السؤالين لأن العبد المحرم منافعه لمشتريه وفي الإجارة منافعه قد بيعت فيستحق من كان في الإحرام لهذا اهـ.

وقيد ابن بشير خلاف سحنون بأن يبقى من مدة الإحرام زمن كثير قال في ضيح وظاهر ما حكاه اللخمي عنه العموم اهـ.

وبذلك تعلم ما في كلام ز ووالده من القصور والله الموفق للصواب.

أو الجزاء أو الفدية **(فله منعه)** من الإخراج أو الصوم **(أن أضر)** الصوم **(به في عمله)** للسيد لإدخاله على نفسه وبقي على المصنف من الموانع الدين الحال أو الذي يحل في غيبته وهو موسر فيمنع من الخروج إلا أن يوكل من يقضيه عند حلوله فإن اتهمه على عدم العود حلفه وليس له تحليله إن أحرم ولا له هو التحلل لا يقال استغنى المصنف عن ذكره بذكر الاستطاعة لأنا نقول يجب على القادر على المشي وله صنعة تقوم به وقد يقال استغنى عن ذكر هنا بما ذكره في باب الفلس من قوله وسفره أن حل في غيبته وبقي عليه أيضاً الأبوة فللأبوين المنع من التطوع ومن الفرض على إحدى الروايتين قاله في الجواهر لكن سيأتي في الجهاد كوالدين في فرض كفاية وهو يفيد المنع في التطوع لا في حجة الإسلام وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تم الجزء الثاني

ويليه الجزء الثالث أوله باب الذكاة

فهرس المحتويات

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري

المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي

المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني

المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته

عبد السلام محمد أمين

الجزء الثالث

تنبيه:

وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزاً باللون القاتم، ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب

(الذكاة) بمعنى التذكية أنواعها أربعة ذبح ونحر وعقر وما يموت به نحو الجراد واقتصار بعضهم على الثلاثة الأول اقتصار على الغالب أو أن ما يموت به عقر حكماً ولم يذكر تعريفاً شاملاً للأربعة بل عرف كلا على حدته مصدّراً بتعريفها في الذبح فلا يراد أنه تعريف للعام ببعض أنواعه وبدأ به لكثرة أفراده من غنم وطير وغيرهما فقال هي في الذبح ما اشتمل على أربعة أمور أشار لأولها بقوله **(قطع)** لا خنق ولا نهش وصفة الذابح أمر أن أشار لأولهما بقوله **(مميز)** تحقيقاً ولو سكر محققاً تمييزه لا صغير أو سكران تحقق عدم تمييزه أو شك فيه حيث لم يدعه فإن ادعاه عند ذبحه كره أكلها فأقسامه أربعة ولابن رشد

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الذكاة

هذا الباب يسمى كتاب الذكاة وكتاب الذبائح والذكاة في اللغة أصلها التمام فمعنى ذكيت الذبيحة أتممت ذبحها وذكيت النار أتممت إيقادها ورجل ذكي تام الفهم وفي الشرع قال ابن وضاح هي السبب الذي يتوصل به إلى إباحة ما يؤكل لحمه من الحيوان اهـ.

والذبائح لغة جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة وفي الشرع قال ابن عرفة: الذبائح لقب لما يحرم بعض أفراده من الحيوان لعدم ذكاته أو سلبها عنه وما يباح بها مقدوراً عليه فيخرج الصيد اهـ.

أي: بقوله مقدوراً عليه وخرج بقوله لما يحرم بعض أفراده الخ. ما يحرم جميع أفراده كالخنزير وما لا يحرم شيء من أفراده كالحيوان البحري والذبح بالكسر ما يذبح وبالفتح قال ابن عبد السلام هو في اللغة الشق مطلقاً وهو أيضاً مصدر ذبحت الشاة فيحتمل أن يكون مقولاً عليهما بالتواطئ ويحتمل أن يكون مقولاً عليهما بالاشتراك اللفظي فيكون اللفظ مشتركاً بين الأعم وهو مطلق الشق وبين الأخص وهو شق الودجين والحلقوم وهذا المعنى الثاني هو الذي بوب له الفقهاء اهـ.

وقد علمت منه أن الاشتراك والتواطؤ بين المعنيين اللغويين لا بين المعنى اللغوي والشرعي كما يوهمه كلام ضيح فاعترض عليه اللقاني وحكمه الأصلي الجواز وقد يعرض له الوجوب كما في الهدي والفدية والندب كالأضحية والحرمة كالذبح لغير الله والكراهة كالذبح من الفاسق.

إن ادعى التمييز نوّى في حق نفسه ولثانيها بقوله **(يناكح)** أي تنكح أنثاه فدخل الكتابي ذكر أو أنثى والتعبير بصيغة المفاعلة باعتبار أنه ينكحنا بضم التحتية بنته وننكح نحن بنته مثلاً كما في د مع زيادة فليس المراد بها أننا ننكح نساءه وينكح نساءنا حتى يخرج ذبح الكتابي واختصاصه بالمسلم مع أن ذبح الذمي صحيح وهذا معنى قول من قال المفاعلة ليست على بابها وأراد بالنكاح الوطء فشمل ذبح أمة الكتابي فإنه صحيح دون نكاحها لنا بالعقد لأن الكفر مانع ولا يرد على قوله يناكح أن الذكاة تشمل العقر كما مر وشرطه الإسلام كما سيقول وجرح مسلم لما مر من أن التقدير هنا الذكاة في الذبح ففيه حذف لدليل ما يأتي ولرعاية الاختصار فصل أوصاف الذبح عن بعضها بذكر وصفي الذابح بإضافة المصدر لفاعله ثم ذكر مفعوله وما عطف عليه لتتميم أوصاف الذبح الثلاثة الباقية بقوله **(تمام الحلقوم)** أي الحلق كما في الجوهري وفي الجواهر هو مجرى النفس وفي التوضيح القصبة التي هي مجرى النفس اهـ.

وهما متقاربان ولو قال المصنف جميع كان أبين أو يقدر مضاف أي محل تمام لأن تمام عرض لا يقطع وفهم من المصنف أنه لا بد أن ينحاز بعض الجوزة ولو دائرة إلى الرأس فإن انحازت كلها للبدن لم تؤكل ويقال لها المغلصمة وعدم أكلها هو المذهب وهو قول مالك وابن القاسم وقال ابن وهب تؤكل وهو مذهب الشافعي ابن ناجي وبقول ابن وهب وقعت الفتوى عندنا بتونس منذ مائة عام مع البيان عند البيع بعض القرويين يأكلها الفقير دون الغني وبه أفتى ابن عبد السلام وليس بسديد ولو بقي من الجوزة مع الرأس قدر حلقة الخاتم أكلت ولو بقي قدر نصف الدائرة جرى على قول ابن القاسم وسحنون في اعتبار نصف الحلقوم ولغوه وإنكار ابن وضاح أن يكون لمالك في هذه المسألة كلام وإنما وقعت في أيام ابن عبد الحكم غير معتبر لأن غيره أثبته عنه **(و)** تمام أي جميع **(الودجين)** وهما عرقان في صفحتي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ ولا يقطع غير ما ذكر بل تارة يكون في فعله الإساءة كإبانة الرأس عمداً كما يأتي وتارة لا يشترط كقطع المريء بهمز في آخره بوزن أمير وقيل بتشديد الياء من غير همز عرق أحمر تحت الحلقوم متصل بالفم ورأس المعدة والكرش يجري الطعام منه إليها وهو البلعوم وعدم اشتراط قطعه هو المشهور ومذهب المدونة وعند الشافعية لا بد من قطعه والظاهر أنه يجب بيان عدم قطعه عند البيع للشافعي وانظر إذا أطعمها له ضيافة مثلاً هل يجب عليه البيان أم لا **(من المقدم)** فلا يؤكل ما ذبح من القفا ولا من إحدى

(من المقدم) قول ز لأنه نخع قبل تمام الذكاة الخ. النخع قطع النخاع وهو مخ أبيض في فقار العنق والظهر وقول ز أو غلبة في ضوء أو ظلمة الخ. في ضيح ما نصه لو ذبح من القفا في ظلام وظن أنه أصاب وجه الذبح ثم تبين خلاف ذلك لم تؤكل نص عليه في النوادر محمد وأما من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فانحرف فإنها تؤكل اهـ.

صفحتي العنق لأنه نخع قبل تمام الذكاة سواء فعل ذلك عمداً أو غلبة في ضوء أو ظلمة أو لكلال السكين فيدخلها من تحت الودجين بعد قطع الحلقوم ثم يقلبها فيقطع بها الودجين كما قال سحنون لو قطع الحلقوم ثم لم تساعده السكين في مرها على الودجين لعدم كونها حادة فقلبها وقطع الأوداج بها من داخل فإنها لا تؤكل كما في ق زاد الشاذلي على المذهب ونحوه لجمع وأما لو أدخل السكين ابتداء تحت الحلقوم والودجين ثم رفعها فقطعت الحلقوم والودجين فإنها تؤكل إذ ليس في هذا نخع فقوله من المقدم أي ولو حكماً ليشمل هذه الصورة ومغايرتها لمسألة سحنون ظاهرة لعدم قطع شيء من المقتل في هذه ولقطعه في مسألة سحنون الحلقوم قبل قلبها وقوله فيها لعدم كونها حادة قال ابن عرفة عقبها قلت انظر لو كانت حادة والأحوط لا تؤكل اهـ.

وذكر بعد ذلك ما يفيد الأكل في مسألة سحنون أيضاً قاله عج لكنه ضعيف كما مر عن الشاذلي وما ذكره عج من مغايرة مسألته لمسألة سحنون يرد بأنه مخالف لما في تت ولنص ناظم مقدمة ابن رشد من عدم الأكل فيها أيضاً قال:

والقطع من فوق العروق بته   وإن يكن من تحتها فميته

قال شارحها أي صفة القطع أن يكون من فوق العروق وإن كان من تحتها بأن ادخل السكين من تحت العروق وقطعها فهي ميتة فلا تؤكل انتهى.

وبه يبطل قول عج إن قوله من المقدم أي ولو حكماً ليدخل ما يفيد الأكل في مسألة سحنون (**بلا رفع قبل التمام**) فإن رفع قبله أو أبقى السكين على المذبح دون ذبح كما في ق ثم ذبح أكلت إن كانت لو تركت عاشت ولم ينفذ منها مقتل سواء عاد عن قرب أو بعد وسواء رفع اضطراراً أو اختياراً لأن الثانية ذكاة مستقلة فإن كانت لو تركت لم تعش بأن أنفذ منها مقتل وعاد عن قرب أكلت أيضاً رفع اضطراراً أو اختياراً وما يأتي من

ونقله ح (**بلا رفع قبل التمام**) قول ز فإن كانت لو تركت لم تعش وعاد عن قرب أكلت أيضاً الخ. هذا أحد أقوال خمسة وهو قول ابن حبيب ورجحه ابن سراج كما في ق ولذا اقتصر عليه ز الثاني قول سحنون لا تؤكل وهو ظاهر المصنف واقتصر عليه ح وقيل تكره وقيل إن رفع معتقد التمام لم تؤكل أو مختبراً أكلت خامسها عكسه وقول ز كما أفتى به ابن قداح وابن العطار الخ. فيه نظر إذ ابن العطار لم يفت في هذه النازلة وإنما أفتى فيها ابن قداح وأما ابن العطار فقال تؤكل إذا قامت ثم أضجعها ولم يقيده بقرب ولا بعد كما في ح عن ابن عرفة على أن فتوى ابن قداح لا دليل فيها لتحديد مسافة القرب لاحتمال أن تكون الذبيحة فيها لو تركت بعد الرفع لعاشت وتقدم أنها تؤكل مطلقاً عاد عن قرب أو بعد فتأمل ذلك والله أعلم. والظاهر أن القرب معتبر بالعرف كالقرب فيمن سلم ساهياً كما يفيده كلام ابن سراج في ق ونصه والذي يترجح قول ابن حبيب: إن رجع في فور الذبح وأجهز صحت الذكاة كمن سلم ساهياً ورجع بالقرب وأصلح اهـ.

أن منفوذ المقاتل لا تعمل فيه ذكاة هو منفوذها بغير ذكاة وما هنا بذكاة وإن عاد عن بعد لم تؤكل رفع اضطراراً أو اختياراً والقرب ثلثمائة باع كما أفتى به ابن قداح وابن العطار في ثور ذهب قبل تمام ذكاته ثم اضجع وأتمت ذكاته وكانت مسافة هروبه نحواً من ثلاثمائة باع اهـ.

فالبعد ما زاد عليها فعلم أن أقسام المسألة ثمانية تؤكل في ستة منها دون اثنين ولا فرق بين أن يكون الراجع ثانياً هو الأول أو غيره ولا بد من النية والتسمية إن عاد عن بعد مطلقاً أو قرب وكان الثاني غير الأول وإلا لم يحتج لذلك كما هو ظاهر طخ خلافاً لما يفيده ق من عدم احتياج الثانية لنية وتسمية مطلقاً واستفيد من هذا أنه لا يشترط في الذابح الاتحاد فيجوز وضع شخصين يدهما على محل الذبح بآلة مع كل منهما وذبحهما معاً مع النية والتسمية من كل منهما وكذا فيما يظهر إذا وضع شخص الآلة على ودج والآخر الآلة على الآخر وقطعا جميع الحلقوم والوجدين وما تقدم فيما إذا رفع اختياراً مقيد بما إذا لم يتكرر منه ذلك وإلا لم تؤكل لأنه متلاعب قال ح ومن الصور الجارية على ما لو تركت لعاشت ما يفعله أهل البر من شقهم جلد الشاة قبل ذبحها من تحت حنكها ويدخلون السكين تحت الحنك ويذبحونها ليشقوا جلدها كله مع جلد رأسها طولاً وذكروا أنها لو تركت بعد الشق لعاشت اهـ.

ثم قوله بلا رفع الخ يجري نحوه في النحر والعقر بالأقسام السابقة كلها وقد يكون أشار له في العقر بقوله بلا ظهور ترك **(و)** الذكاة من مميز يناكح **(في النحر طعن بلبة)** بفتح اللام محل القلادة من الصدر ولو لم يقطع شيئاً من الحلقوم والأوداج ابن رشد لأنه محل تصل منه الآلة للقلب فيموت سريعاً واستغنى عن ذكر التمييز وكونه يناكح هنا لذكرهما في الذبح فلعل أصله طعنه أي طعن من تقدم فحذف فاعل المصدر اتكالاً على ما تقدم ولما قدم المعتمد عليه من أنه لا بد من قطع الحلقوم والودجين وهو مذهب سحنون والرسالة أتبعه بذكر قول ابن القاسم في العتبية إذا أجهز في الدجاجة والعصفور على أوداجه ونصف حلقه أو ثلثيه فلا بأس بأكله ومثله عن ابن حبيب بقوله **(وشهر أيضاً)** تشهيراً لا يساوي التشهير الأول **(الاكتفاء بنصف الحلقوم و)** تمام **(الودجين)** بالعطف على نصف المضاف لا على الحلقوم المضاف إليه حتى يكون المعنى بنصف الحلقوم ونصف الودجين كما فعل الشارح لأنه وإن كان في هذه خلاف أيضاً لكن لا يساوي

وقول ز خلافاً لما يفيده ق الخ. ليس في المواق إلا التنظير في ذلك ونصه وانظر هل يحتاج الثاني إلى النية والتسمية أم لا اهـ.

(وشهر أيضاً الاكتفاء الخ) قول ز بالعطف على نصف الخ. تبع في تقريره غ جعل الكلام مسألة واحدة ونقل عن المصنف في ضيح أنه قال قيل وهو المشهور وتبعه في ذلك طفى وغيره مع أن ح اعترض عزوه للمصنف بأن المصنف لم يقل هذا في هذا القول وإنما قاله في مقتضى كلام الرسالة أي: الذي صدر به المصنف ويظهر ذلك لمن تأمله انتهى ونص

التشهير في الصورة الأولى وإن كان ضعيفاً بالنسبة لما صدّر به من قوله تمام الحلقوم والودجين فلو قطع أقل من نصف الحلقوم مع تمام الودجين لم يكتف به على هذا القول كما هو ظاهره وقوله بنصف الحلقوم أي فأكثر بحيث لا يبلغ التمام فما زاد على النصف ولم يبلغ التمام لا يكتفي به عند القائل الأول الذي هو المشهور ولانحطاط التشهير هنا عما قبله بل قال بعض لم نر من شهر هذا أي غير قول ابن عبد السلام الأقرب اغتفار ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل لم يقل خلاف على أن بعضهم قال لا يلزم ابن القاسم الذي يغتفر بقاء نصف الحلقوم من الطير أن يقول مثله في غير الطير لما علم عادة من صعوبة استئصال قطع الحلقوم من الطير وسهولة ذلك من غيره ويصح ذبح ونحر مميز **(وإن)** كان فاعل ما ذكر يهودياً **(سامرياً)** ومبالغته عليه تشعر بأن الصابئي لا بد أن يتنصر فإن قلت السامري أخذ ببعض اليهودية والصابئي ببعض النصرانية فما وجه الفرق قلت هو إن أخذ الصابئي بالنصرانية دون أخذ السامري باليهودية كما ذكره التونسي فلذا اشترط في الصابئي أن يتنصر **(ومجوسياً)** وهو عابد النار لا كتاب له إن **(تنصر)** المجوسي فقط أو تهود وقول تت كل منهما فيه نظر إذ السامرية نسبة للسمرة طائفة من اليهود من بني يعقوب عليه السلام تنكر ما عدا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نون من أنبياء بني إسرائيل فذبائحهم مأكولة بخلاف المجوسي فإنه لا بد في أكل ذبيحته من الوصف المذكور وعطف على يناكح ما هو من أوصاف المميز لا على تنصر لإيهامه قصره على المجوسي مع أنها شروط في إباحة ذبيحة الكتابي أصالة أو انتقالاً فقال **(وذبح)** الكتابي ولو دقيقاً أي جاز لنا أكل ذبيحته بثلاثة شروط أشار لأولهما بقوله **(لنفسه)** أي ما يملكه لا ما يملكه مسلم أو مشترك بينه وبين كتابي فيكره تمكينه من ذبحهما ولثانيها بقوله **(مستحله)** بفتح الحاء أي الذي يحل له بشرعنا من ذي الظلف

ضيح بعد أن ذكر صورة نصف الحلقوم وصورة أحد الودجين وصورة بعض كل منهما قال ومقتضى الرسالة عدم الأكل في هذه المسائل كلها لقوله والذكاة قطع الحلقوم والأوداج لا يجزي أقل من ذلك قيل وهو المشهور اهـ.

فكلامه لا يفيد التشهير الذي ذكره هنا كما زعمه غ ومن تبعه نعم التشهير المذكور ذكره ابن بزيزة في شرح التلقين ونصه وإذا قلنا باشتراط الحلقوم والودجين فقط فلا يخلو من ثلاث صور إما أن يقطعها الذابح كلها أو أكثرها أو لا يقطع منها شيئاً. فإن قطع جميعها فلا خلاف في المذهب أنها تؤكل وإن لم يقطع منها شيئاً أو قطع أقلها فلا خلاف أنها لا تؤكل وإن قطع أكثرها أو نصفها فهل تؤكل أم لا فيه قولان في المذهب والمشهور أن قطع الكل لا يشترط بل يكفي في ذلك قطع النصف فأكثر اهـ.

ومثله لصاحب المعين في شرح التلقين ونصه وأن قطع بعض الحلقوم وبعض الودجين فإن كان يسيراً أقل من النصف فلا تؤكل وإن كان النصف فما فوق فقولان المشهور أنها تؤكل اهـ.

الثالث أن لا يذبحه لصنم كما يأتي واحترز بالأول عن أن يذبح ملك غيره فيكره كما يأتي في كجزارته وفي ذبح كتابي لمسلم وبالثاني عن ذبحه ما لا يحل له بشرعنا من ذي الظفرة فلا يجوز لنا أكله وقول تت في صغيره خرج به ما ذبحه النصراني صوابه اليهودي إذ قول المصنف مستحله خاص باليهودي وما قبله وما يأتي من عدم الذبح لصنم فيه وفي النصراني لعدم تحريم شيء على النصراني بشرعنا بخلاف اليهودي وبالغ على جواز ذبحه مع الشروط الثلاثة بقوله **(وإن أكل)** أي استحل في دينه علماً منا بذلك أو شكاً أن يأكل **(الميتة)** أي شأنه أكلها وزاد شرطاً رابعاً فيها فقط لا فيما قبلها أيضاً بقوله **(إن لم يغب)** على الذبيحة عند ذبحها بل ذبحها بحضرة مسلم عارف بالذكاة الشرعية ولو مميز غير متهم على موافقته على غير الشرعية فيما يظهر وينبغي أن يكون من لا يعرفها إذا وصف ما حصل من الكتابي بحضرته وكان ذكاة شرعية كذلك فتأكل ما اجتمعت فيه الشروط

نقل ذلك كله بعضهم وهو يفيد التشهير في ثلاث صور في نصف الحلقوم فقط وفي نصف كل ودج وفي نصف كل من الثلاثة وأما قطع أحد الودجين دون الآخر فلا يشملها وبه تعلم أن تقرير الشارح هو الصواب خلافاً لغ ومن تبعه وظاهر ز أن الشارح جعله مسألة واحدة وليس كذلك بل جعله مسألتين كما في ح فقوله: بنصف الحلقوم مسألة يعني مع تمام الودجين وقوله والودجين مسألة أخرى أي نصف الودجين يعني مع تمام الحلقوم وجعل في الكبير والوسط هذه محتملة لمعنيين **أحدهما**: أن يقطع نصف كل ودج وفيها قولان الإجزاء لابن محرز وعدمه لعبد الوهاب **والثاني**: أن يقطع واحداً منهما دون الآخر وفيها روايتان قال الشارح رحمه الله تبعاً لضيح والأقرب عدم الأكل لعدم إنهار الدم إلا أن الصورة الأخيرة تقدم أن التشهير لا يتناولها فلا ينبغي إدخالها في كلام المؤلف بل يتعين الاحتمال الأول في كلام الشارح والله الموفق للصواب وقول ز بل قال بعض الخ البعض هو البساطي كما في ح وتت وأجاب تت بأنه لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده اهـ.

وظاهره أن اعتراض البساطي في مسألة نصف الحلقوم والذي يظهر من كلامه كما نقله ح عنه اعتراضه إنما هو في مسألة نصف الودجين التي حمله عليها تبعاً للشارح.

وقول ز على أن بعضهم قال الخ. هذا أيضاً للبساطي وأصله لابن عبد السلام كما في ضيح وأجاب عنه تت بقول ابن ناجي ورده ابن عرفة بنقل أبي محمد عن ابن حبيب مطلقاً اهـ.

وفي الجواب به عن المصنف نظر لأن بحث البساطي رحمه الله في محل التشهير وليس في نقل أبي محمد يشعر بتشهير قاله ابن عاشر والحق في الجواب: إن المصنف تبع تشهير ابن بزيزة المتقدم وهو مطلق في الطير وغيره **(وإن أكل الميتة إن لم يغب)** استشكله ابن راشد كما في ضيح على قول ابن الحاجب وأما من يستحل الميتة فإن غاب عليها لم تؤكل ونصه مفهوم فإن غاب أنه لو لم يغب عليها لأبيح لنا الأكل وبذلك صرح الباجي وصاحب الذخيرة ابن راشد والقياس أن لا تؤكل على ما قاله الباجي في تعليل ما حرم على أهل الكتاب من أن الذكاة لا بد فيها من النية وإذا استحل الميتة فكيف ينوي الذكاة وإن ادعى أنه نواها فكيف يصدق اهـ.

المذكورة ولو ملكه وضيف به مسلماً بخلاف فاقدها لأنه ميتة وعطف على مميز أي باق على دينه قوله **(لا صبي)** مميز **(ارتد)** لاعتبار ردته وعدم مناكحته وذكره وإن علم من مميز يناكح لئلا يتوهم أنه لما لم يقتل بردته كانت غير معتبرة وإن ذكاته صحيحة وأولى كبير ارتد فلا تؤكل ذبيحة كل **(و)** لا **(ذبح)** بكسر الذال أي مذبوح **(لصنم)** وهي الأنصاب المذكورة في القرآن جمع نصاب أي صنم واللام للاستحقاق أي لا يؤكل ذبح الكتابي لصنم ما يستحقه دون غيره في زعمه لأنه مما أهل به لغير الله أي بأن قال باسم الصنم يدل بسم الله فإن ذكر اسم الله عليه أيضاً أكل تغليباً لاسم الله مع أنه يبعد ذكر اسمه تعالى مع قصده اختصاصه بالصنم الذي هو مفاد لام الاستحقاق إذ لا يصدق عليه عند ذكر اسم الله تعالى أنه ذبح لصنم ما يستحقه دون غيره في زعمه ولام التعليل لا تفيد الاستحقاق ولذا كانت لام لصليب الآتية تعليلية كما يأتي ولما كان في مفهوم مستحله تفصيل بينه بقوله **(أو)** ما ذبحه الكتابي من كل حيوان **(غير حل له)** أي لليهودي فقط كما يفيده قوله

ومثله لابن عرفة ونصه الشيخ روى محمد إن عرف أكل الكتابي الميتة لم يؤكل ما غاب عليه قلت: كذا نقلوه والأظهر عدم أكله مطلقاً لاحتمال عدم نية الذكاة اهـ.

قال بعض وكأن وجه المشهور الوقوف مع النص فإن الله سبحانه وتعالى أباح لنا ذبائحهم وهو عالم بما يفعلون من قصد الذكاة وعدمه **(لا صبي ارتد)** قول ز وإن علم من مميز الخ صوابه أن يقول وإن علم من يناكح **(وذبح لصنم)** الظاهر أن المراد بالصنم كل ما عبد من دون الله سبحانه وتعالى بحيث يشمل الصنم والصليب وغيرهما وأن هذا شرط ثالث في أكل ذبيحة الكتابيّ كما في تت وز وهو الذي ذكره أبو الحسن رحمه الله تعالى في شرح المدونة وصرح به ابن رشد في سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح ونصه كره مالك رحمه الله ما ذبحه أهل الكتاب لكنائسهم وأعيادهم لأنه رآه مضاهياً لقول الله عز وجل ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤٥] ولم يحرمه إذ لم ير الآية متناولة له وإنما رآها مضاهية له لأن الآية عنده إنما معناها فيما ذبحوا لآلهتهم مما لا يأكلون قال وقد مضى هذا المعنى في سماع عبد الملك من كتاب الضحايا اهـ.

وقال في سماع عبد الملك عن أشهب وسألته عما ذبح للكنائس قال: لا بأس بأكله ابن رشد كره مالك في المدونة أكل ما ذبحوا لأعيادهم وكنائسهم ووجه قول أشهب إن ما ذبحوه لكنائسهم لما كانوا يأكلونه وجب أن يكون حلالنا لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وإنما تأول قول الله عز وجل ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِۦ﴾ فيما ذبحوه لآلهتهم مما يتقربون به إليها ولا يأكلونه فهذا حرام علينا بدليل الآيتين جميعاً اهـ.

فتبين أن ذبح أهل الكتاب إذا قصدوا به التقرب لآلهتهم فلا يؤكل لأنهم لا يأكلونه فهو ليس من طعامهم ولم يقصدوا بالذكاة إباحته وهذا هو المراد هنا وأما ما يأتي من الكراهة في ذبح الصليب فالمراد به ما ذبحوه لأنفسهم لكن سموا عليه اسم آلهتهم فهذا يؤكل بكره لأنه من طعامهم وفي ابن ناجي على الرسالة ما نصه وأما ما ذبح للأصنام فإنه حرام باتفاق المذهب قال ابن هارون وكذلك عندي ما ذبح للمسيح بخلاف ما سموا عليه المسيح يعني فلا يحرم اهـ.

(إن ثبت) تحريمه عليه **(بشرعنا)** فإن شرعنا ليس فيه تحريم على نصراني بل على اليهود وهو قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ﴾ [الأنعام: ١٤٦] فيحرم علينا أن نأكل ما ذبحه من ذلك فلا اعتراض على اطلاق المصنف والمراد أن شرعنا أخبر عن شرعهم بأنه حرم عليهم كل ذي ظفر وهي الإبل وحمر الوحش والنعام والأوز لا الدجاج وكل ما ليس مشقوق الظلف ولا منفرج القوائم بخلاف مشقوقها كالبقر والغنم والظباء كما في ابن عرفة فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ﴾ أي حرمنا عليهم في شريعتهم من زمن نبيهم **(وإلا)** يثبت تحريمه عليهم بشرعنا أي لم يخبر شرعنا بأنه حرم عليهم وإنما هم أخبروا أن شرعهم حرم عليهم ذلك كالطريفة وهي فاسدة الرئة أي ملتصقة بظهر الحيوان ولو كان الواقع ذلك في شرعهم **(كره)** لنا أكله وكذا شراؤه كما يأتي فإخبار شرعنا له تأثير في حقنا في حرمة تذكيته علينا وليس الدجاج من ذي الظفر لأنه مشقوق الأصابع وليس بينها اتصال خلافاً لتت هنا وللشارح في فصل الطاهر فيباح لنا أكله بذبح اليهودي وذكر بعض فضلاء المغاربة أن القرطبي صرح بالإباحة ولا يفسد البيع في الطريفة إن وقع خلافاً لد أي لأن مكروه البيع لا يفسخ وقوله في المدخل يفسخ فيها لعله محمول على الندب قاله عج لكن في الشيخ سالم عند قوله وشراء ذبحه عن مطرف وابن الماجشون أنه يفسخ شراء الطريفة نحو ما في د وقد يحمل الفسخ على الندب وشبه في الكراهة مسائل تتعلق بالكفار بقوله **(كجزارته)** بكسر الجيم كما ضبطه ابن حجر في

وقد غاب ما تقدم عن طفى فاعترض على تت ومن تبعه والكمال لله وحمل بعضهم ما هنا على ذبح المجوس وما يأتي على ذبح أهل الكتاب لما ذكروه من أن الصنم للمجوس والصليب كما في القاموس للنصارى وهم من أهل الكتاب وهذا وإن كان صحيحاً في نفسه لكن الحمل الأول أولى لأن ذبح المجوس بغنى عنه قوله: يناكح ولأنه إن حمل عليه كلام المصنف فاته ما تقدم من التفصيل المفيد للشرط الثالث في أكل ذبيحة أهل الكتاب فتأمله والله أعلم. وقول ز بأن قال باسم الصنم الخ. غير صواب وكان حقه لو قال: بأن قصد به التقرب إليه كما تقدم وأما مجرد ذكر الاسم عليه فلا يحرمه وهو المراد بما يأتي ذكر معه اسم الله أم لا **(إن ثبت بشرعنا)** قول ز وكل ما ليس مشقوق الخ. هذا عطف على الإبل لا على الدجاج فهو من تمام الكلام على ما حرم عليهم قال ابن عرفة الباجي هي الإبل وحمر الوحش والنعام والأوز وما ليس بمشقوق الخف ولا منفرج القائمة اهـ.

أي: الأصبع وخرجت الدجاج لانفراج أصابعها البيضاوي كل ذي ظفر أي كل ذي مخلب وحافر وسمي الحافر ظفراً مجازاً اهـ.

ولذلك دخلت حمر الوحش **(وإلا كره)** قول ز وكذا شراؤه الخ. أي: فيكره هذا هو الظاهر وما ذكره خش من الحرمة غير صواب والله تعالى أعلم **(كجزارته)** قول ز ولو لم ينو أو يسم الخ. ما ذكره في النية غير صحيح لما تقدم عند قوله وإن أكل الميتة عن الباجي من تعليله ما حرم على أهل الكتاب بأن الذكاة لا بد فيها من النية.

مقدمة الفتح وأما بالضم فأطراف البعير يداه ورجلاه ورأسه قاله في الصحاح قال بعض ولم أر من ذكر الفتح وضمير جزارته للمميز الذي يناكح أي يكره للإمام أن يبقيه جزاراً في أسواق المسلمين أي ذباحاً يذبح ما يستحله ليبيعه لعدم نصحه لهم والجزار الذابح واللحام بائع اللحم والقصاب كاسر العظم وينبغي أن يراد هنا ما يعم الجميع وكذا يكره أن يكون جزاراً في البيوت وهذا الثاني مبني على القول بأنه يصح استنابته فلا إشكال قاله د وكجزارته بيعه في أسواق المسلمين كما في المدخل بل فيه أنه يكره الشراء منه سواء كان المبيع ذبحه أم لا فلا مفهوم لقوله الآتي وشراء ذبحه وكذا يكره أن يكون صيرفياً في الأسواق كما في تت.

تنبيه: تؤكل ذبيحة الكافر بالشروط المذكورة في كلام المصنف ولو لم ينو أو يسم كما يأتي عند قوله ووجبت نيتها الخ من أنهما خاصان بالمسلم ولا ينافي ما تقدم من أن ذبحه لصنم لا يؤكل لأن عدم أكله لكونه ذبح لصنم ولم يذكر اسم الله عليه وأما ذبحه لا لصنم ولم يذكر اسم الله عليه فيؤكل **(و)** كره لمسلم **(بيع)** منه **(واجارة)** لدوابه وسفينته **(لعيده)** أي الكافر وكذا نحو العيد ما أشبهه مما يستعين به على تعظيم شأنه **(و)** كره لنا **(شراء ذبحه)** أي الشراء مما ذبحه لنفسه مما يباح له عندنا أكله كاللحم سواء كان يباح بشرعه أيضاً أم يحرم كالطريفة وتقييدي بقولي لنفسه مخرج لما ذبحه لغيره مما يحل ذبحه له فلا يكره لنا شراء ما ذبحه لغيره من المسلمين من ذلك المسلم كما يفيده د وعلى هذا فأكلنا بالشراء ما يحرم عليه بشرعه كالطريفة مكروه من وجهين الشراء والأكل وما لا يحرم عليه بشرعه يكره شراؤه منه لا أكله لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وجمهور المفسرين على أن المراد بالطعام الذبيحة قاله د عند قوله وذكاة خنثى وأما ما يحرم عليه بشرعنا كذي الظفر لليهودي فيحرم أكله وشراؤه ويفسخ ومثل ذبحه الشراء منه كما مر عن المدخل **(وتسلف ثمن خمر)** من مطلق كافر ولو غير ذمي باعه لذمي أو مسلم إلا أن ثمنه من مسلم أشد كراهة لقول ابن القاسم إذا أسلم الكافر يتصدق بثمن الخمر إن لم يقبضه فإن قبضه أي قبل إسلامه كان له ولسحنون يتصدق به مطلقاً ومفهوم قولي من مطلق كافر أنه لو كان لمسلم فباعه فيحرم تسلفه منه لأنه لا يملكه إذ يجب ردّ ثمنه وإراقته قال عج وانظر لو تسلفنا من اليهودي ثمن ما ثبت تحريمه عليه بشرعنا كذي الظفر إذا ذبحه اليهود وباعوه. هل يكره أو يحرم لأنه ميتة وهم لا يستحلون ثمن الميتة وإن استحلوا ثمن الخنزير وهو الظاهر فالتسلف منهم تارة يحرم وتارة يكره وتارة يجوز كتسلف ثمن ما يحل بيعه عندنا والظاهر كراهة تسلف ثمن شحم يهودي أيضاً **(و)** كره **(بيع به)** أي بثمن الخمر بأن يأخذه المسلم ثمن مبيع فيكره **(لا أخذه)** من ذمي **(قضاء)** عن دين

(وتسلف ثمن خمر) لا دليل لز في كلام ابن القاسم الذي نقله على ما زعمه من أشدية كراهة تسلف ثمن خمر باعها كافر لمسلم فتأمله وقول ز والظاهر كراهة تسلف ثمن شحم يهودي الخ. يخالف ما قدمه من الحرمة في تسلف ثمن ذي الظفر لأن الكل محرم بشرعنا فتأمله وقد يفرق بطهارة الشحم لأنه مذكى بخلاف ما ذبحوه من ذي الظفر فإنه ميتة **(لا أخذه قضاء)** قول ز:

عليه لمسلم أو عن جزية فلا يكره ويجوز الإقدام عليه لتقدم سببه بخلاف المبيع أشار له أبو الحسن وقوله وتسلف ثمن خمر عطف على مدخول الكاف فهي مسلطة عليه وأدخلت قبول هبته أو صدقته أو نحوهما فلا يقال الهبة والصدقة يتعارض فيهما مفهوم قوله وتسلف ثمن خمر ومفهوم قوله قضاء.

تتمة: اختلف أهل المدينة في مكتسب المال الحرام من نحو ربا ومعاملات كشركة فاسدة ومغارسة كذلك إذا مات هل يحل لوارثه وهو المعتمد أم لا وأما الحرام المعلوم أربابه فلا يحله الإرث على المعتمد ويدل عليه قول المصنف في الغصب ووارثه وموهوبه إن علماً كهو وقولهم الحرام لا ينتقل لذمتين ليس مذهبنا وستأتي في باب القراض هذه المسألة مستوفاة (**و**) كره لمسلم أكل (**شحم يهودي**) من بقر أو غنم بشراء أو هبة أو نحوه لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ﴾ [الأنعام: ١٤٦] فإذا ذبح ذلك كره لنا أكله بناء على أن الذكاة تتبعض ولم يحرم علينا مع ثبوت تحريمه بكتابنا أيضاً كما يكره شراؤه منه وهذا الثاني مستفاد من قوله وشراء ذبحه وقرره تت بهذا الثاني لأنه جزء مذكى والمذكى حلال فهو لم يذبح غير حل له لكن لحرمة الشحم عليه كره لنا أكله وهو الشحم الخالص كالثرب بمثلثة مفتوحة شحم رقيق يغشي الكرش والامعاء والقطنة بكسر الطاء أفصح مثال معدة التي تكون مع الكرش وهي ذات الأطباق التي تسميها العامة الرمانة لا ما اختلط بعظم أو لحم ولا الحوايا وهي الامعاء والمباعر بنات اللبن (**و**) كره (**ذبح**) أي مذبوح (**لصليب**) أي لأجل التقرب له (**أو**) لأجل التقرب إلى (**عيسى**) عليه

وأدخلت قبول هبته الخ. فيه نظر لأنه تقدم له أن الكاف في كجزارته للتشبيه وكاف التشبيه لا تدخل شيئاً (**وشحم يهودي**) قول ز بناء على أن الذكاة تتبعض الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ بالإثبات والصواب لا تتبعض بالنفي ولما ذكر في البيان أن في شحوم اليهود ثلاثة أقوال الإجازة والكراهة والمنع وأنها ترجع إلى قولين المنع والإجازة لأن الكراهة من قبيل الإجازة قال والأصل في هذا اختلافهم في تأويل قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ هل المراد بذلك ذبائحهم أو ما يأكلوا فمن ذهب إلى أن المراد بذلك ذبائحهم أجاز أكل شحومهم لأنها من ذبائحهم ومحال أن تقع الذكاة على بعض الشاة دون بعض قال ومن ذهب إلى أن المراد بذلك ما يأكلون لم يجز أكل شحومهم لأن الله سبحانه وتعالى حرمها عليهم في التوراة على ما أخبر به في القرآن العظيم فليست مما يأكلون اهـ.

وقول ز والقطنة بكسر الطاء الخ. أي: وبالنون بعدها كما في القاموس وقول ز والمباعر بنات اللبن هكذا في نسخ تت وز من غير عطف وحينئذٍ فاللبن بسكون الباء بمعنى الأكل وبنات اللبن الأمعاء التي يستقر فيها الأكل وهي المباعر جمع مبعر موضع البعر وهو رجيع الخف والظلف فإن ضبطنا بنات اللبن بفتح الباء وهي الأمعاء التي يكون منها اللبن كما في القاموس تعين تقدير العاطف (**وذبح لصليب**) قول ز أي لأجل التقرب له غير صحيح بل المراد ما ذكر عليه اسم الصليب أو عيسى كما تقدم تحريره.

الصلاة والسلام فاللام لتعليل فيهما فلا ينافي ذكر اسم الله فلذاكره أكلها فقط بخلاف لام الاستحقاق في لصنم المفيدة للاختصاص فإنها منافية لذكر اسم الله عليه فلذا منع أكلها كما تقدم فإن قصد بها الاستحقاق فكالذبح لصنم كعكسه ومثل ما ذبح لصليب أو عيسى ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم ومن مضى من أحبارهم أو لجبريل وعلة الكراهة في الجميع قصدهم به تعظيم شركهم مع قصد الذكاة ابن سراق ويلحق بهذا ما يعمله المحموم من طعام ويضعه على الطريق ويسميه ضيافة الجان اهـ.

(و) كره لنا **(قبول متصدق به لذلك)** أي لصليب أو عيسى وكذا لأمواتهم لأن قبوله تعظيم لشركهم كما نقله ابن عبد السلام وكأن المصنف تركه لمساواة حكمه لحكم ما ذكر قاله د قال تت ينخرط في هذا السلك قبول ما يهدونه للمسلمين في أعيادهم من الرقاق والبيض إلى أن قال وينخرط فيه أيضاً جبن المجوس فعن مالك أكره جبن المجوس لما فيه من أنافح الميتة الخ أي فإن تحقق وضعهم أنافحها فيه حرم قطعاً وإن تحقق عدم وضعها فيه أبيح قطعاً وإن شك كره لمجرد الإشاعة ولم يحرم لأن الطعام لا يطرح بالشك ولأن صنائع الكفار محمولة على الطهارة كنسجهم كما اختاره البساطي وجماعة واختار ابن عرفة خلافة كما مر وذكر أبو إسحاق التونسي أن جبن المجوس حرام لعدم توقيهم النجاسة قطعاً وجبن أهل الكتاب حلال ومثله عن مالك **(وذكاة خنثى)** ومجبوب فيما يظهر **(وخصي وفاسق)** ذكي كل لنفسه أو لغيره أي يكره أكل مذكى من ذكر لضعف الأوّلين ونقص دين الثالث وقال البساطي لنفور النفس من أفعالهم وأما التعليل في الأولين بالضعف فمنقوض بالمرأة والثالث بالكافر قاله تت قلت قد يقال المرأة أشد من الخصي لأنه حصل له ضعف بالنقص الحاصل له بخلاف المرأة لبقائها على خلقتها انظر د ولم

(وقبول متصدق له بذلك) قول ز لما فيه من أنافح الميتة الخ أنافح جمع أنفحة قال في القاموس الأنفحة بكسر الهمزة وتشدّد الحاء وقد تكسر الفاء شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن اهـ.

(وخصي وفاسق) قول ز ومثلها في عدم كراهة الذكاة الأغلف الخ هذا الذي جزم به ح ثم قال وحكى في البيان كراهة ذكاته اهـ.

وقول ز ولا من امرأة أو صبي إلى آخر ما ذكر من جواز ذكاتهما قال ح هو المشهور ومذهب المدونة وفي الموازية كراهة ذبحهما وعليه اقتصر ابن رشد في سماع أشهب وصرح في آخر سماع ابن القاسم بالجواز فيهما وقول ز ذكرها ابن رشد الخ. الذي حصله ابن رشد كما في ضيح ستة لا تجوز ذكاتهم وستة تكره وستة يختلف فيهم إما لستة الذين لا تجوز ذكاتهم فالصبي الذي لا يعقل والمجنون في حال جنونه والسكران الذي لا يعقل والمجوسي والمرتد والزنديق والذين تكره الصغير المميز والمرأة والخنثى والخصي والأغلف والفاسق والمختلف فيهم تارك الصلاة يخطىء ويصيب والبدعي المختلف في كفره والعربي النصراني والنصراني يذبح للمسلم بإذنه والأعجمي يجيب إلى الإسلام قبل البلوغ اهـ.

يحصل فرق بين الخنثى والمرأة ومثلها في عدم كراهة الذكاة الأغلف والجنب والحائض والأخرس انظر ابن عرفة والظاهر الحاق النفساء بالحائض وقوله والثالث بالكافر قد يفرق بأن له ديناً يقر عليه بالجزية بخلاف الفاسق كما قالوا في جواز الخطبة على الفاسق دون الكافر أشار له د قال الشيخ سالم ومقتضى قوله والثالث بالكافر أن تذكية الكافر لنفسه مستحله لا يكره لنا أكله ويدل عليه قولهم يكره أن يكون جزاراً في أسواق المسلمين فإن المكروه كونه جزاراً على العموم لا ما جزره لنفسه ودخل في الفاسق تارك الصلاة وأهل البدع على القول بعدم كفرهم ولا تكره من نصراني عربي أو عجمي يجيب للإسلام قبل بلوغه ولا من امرأة وصبي ولو لغير ضرورة على مذهب المدونة فقد استوفى المصنف بما قررناه بمنطوقه ومفهومه عشرة من اثني عشر ذكرها ابن رشد ستة تكره ذبائحهم وستة مختلف فيهم وفات المصنف حادي عشر وهو السكران الذي يخطىء ويصيب بل لم يفته بدخوله في مفهوم قوله أولا مميز أي محقق تمييزه فلا تؤكل ذبيحة محقق عدمه ولا مشكوك فيه ثم نص على الثاني عشر الذي هو أحد الستة المختلف فيهم بقوله **(وفي ذبح)** وكذا نحر **(كتابي لمسلم)** أي ما يملكه المسلم فيوكله على ذبحه أو يملك جزءاً منه والباقي شركة الذابح قولان لمالك بالصحة مع الكراهة وعدم الصحة ويجريان في الضحية ولا يقال يأتي اشتراط الإسلام في النائب فيقيد كلامه بغير الضحية لأنا نقول اشتراطه إنما هو بالنسبة لكونها ضحية فقط قاله د قال الشارح وينبني على ذلك أي على القولين إباحة الأكل وعدمها اهـ.

وهو كلام حسن إذ لا كراهة في مذكى الكافر كما مر وانظر هل القولان جاريان فيما ذبحه ولو مما يحرم عليه في شرعنا أو إنما محل التحريم السابق فيما إذا ذبح لنفسه قاله الشيخ سالم باختصار ومفهوم لمسلم أن ذبحه لكافر لا يكون حكمه كذلك وهو كذلك وحكمه أنه إن ذبح ما لا يحل لكل منهما اتفق على عدم صحة ذبحه وإن ذبح ما يحل لكل منهما اتفق على صحة ذبحه. ولما قدم النوعين الأولين من أنواع الذكاة

من ضيح وإن كان المشهور في المرأة والصبي عدم الكراهة كما في ضيح وغيره وقد نظم بعضهم لأقسام الثلاثة فقال:

ذكاة مجوسي ومغمًى وطافح ... وطفل ومرتد ومن قد تزندقا
حرام وزد خنثى وأنثى وأغلفا ... خصياً وطفلاً عاقلاً وفويسقا
ولكنها مكروهة وتنازعوا ... بنشوان أو من كفره ما تحققا
وفي كافر ذكي بإذن لمسلم ... وفي عربي بالنصارى تعلقا

اهـ.

(وفي ذبح كتابي لمسلم قولان) قول ز قال الشارح الخ. ما قرر به الشارح هو الصواب خلاف ما قرر ز أولاً تبعاً لأحمد وتت في كبيره وعبارة ابن شاس في استباحة ما ذبحوه لمسلم ومنعه قولان وعبارة ضيح ففي جواز أكلها ومنعه قولان اهـ.

لتعلقهما بالأنسي غالباً المأنوس إليه ذكر النوع الثالث وهو الصيد مشيراً إلى أول أركانه الثلاثة وهي الصائد والمصيد والمصيد به بقوله **(وجرح)** شخص **(مسلم)** ذكر أو أنثى أي ادماؤه ولو في الأذن مع شق جلد أم لا لا شق جلد بالآلة بدون ادماء في وحشي صحيح فلا يكفي بخلافه في مريض فيؤكل والمراد مسلم حال الإرسال وكذا يقال فيما بعده وانظر لو تخلفت تلك الشروط بعد الإرسال وقبل الوصول فلا يؤكل بجرح كافراً قوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤] واليد تنال صغيره والرمح ينال كبيره وهو المراد هنا وإنما افترق صيده من ذبحه لأن في الصيد نوع تعبد ووقوفاً مع الإضافة إلى المؤمنين في الآية ولا يعارضه عموم وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم كما استدل به أشهب وابن وهب وجماعة على عدم اشتراط الإسلام لتخصيصها بالآية الأخرى جمعاً بين الدليلين المذكورين والمراد بجرح الكافر ما مات من جرحه أو أنفذ مقتل من مقاتله قبل القدرة عليه وأما لو جرح صيداً ثم قدر عليه قبل إنفاذ مقتله فيؤكل بذبحه كما في تت وبذبح مسلم أولى قال البدر وتوهم بعض أهل العصر عدم أكله في تلك الحال فاسد قال بعض والظاهر كراهة صيد من تكره ذكاته وإضافة جرح لمسلم من إضافة المصدر لفاعله ونسب الجرح له لكون الحيوان آلة كالسهم اهـ.

(مميز) لا غير مميز ولا مجنون ولا سكران ولو كان يخطىء ويصيب وادعى الصيد حال الإفاقة ويجري هنا نحو ما تقدم في ذبحه ولثانيها بقوله حيواناً **(وحشياً وإن)** كان قد **(تأنس)** حالة كونه **(عجز عنه)** بعد ذلك لتوحشه بعد تأنسه فليس بقيد زائد على المصنف **(إلا بعسر)** مستثنى من معنى عجز عنه أي لم يقدر عليه إلا مع عسر فهو مستثنى من المنطوق لا من المفهوم الذي هو القدرة عليه بيسر ففيها المالك من رمى صيداً فأثخنه حتى صار لا يقدر أن يفر ثم رماه آخر فقتله لم يؤكل ابن القاسم لأن هذا قد صار أسيراً

وقد جعل ابن عرفة الكراهة قولاً ثالثاً لكن لم يعرج عليه في ضيح ونص ابن عرفة وفي حل ذبيحة الكتابي لمسلم ملكه بإذنه وحرمتها ثالثها تكره اهـ.

وقول ز وانظر هل القولان الخ. تعليل الباجي كما تقدم حرمة ما لا يستحله بأنه لا ينوي الذكاة يفيد أنه لا فرق في التحريم السابق بين أن يذبح لنفسه أو لغيره **(وجرح مسلم)** ابن عرفة الصيد مصدراً أخذ مباح أكله غير مقدور عليه من وحش طير أو حيوان بر أو بحر بقصد ملكه فلا يتوهم إضافة أخذ للفاعل واسماً ما أبيح أخذه من مباح إلى بقصد وقول ابن عبد السلام ترك ابن الحاجب تعريفه لجلائه يرد بأن الجلاء المغني عن التعريف هو الضروري لا النظري فإن أراده لم يفده والأول ممنوع اهـ.

وقول ز لا شق جلد بالآلة بدون إدماء في وحشي صحيح الخ. انظر هذا التفصيل ويأتي له عند قول المصنف أو عض بلا جرح ما يفيد أنه لا يكون الشق دون إدماء إلا في المريض وهو الظاهر.

كالشاة لا تؤكل إلا بذكاة ويضمن الذي رماه فقتله للأول قيمته يريد قيمته مجروحاً **(لا نعم)** بالجر **(شرد)** والمعطوف محذوف أي لا جرح نعم أو عطف على مسلم والإضافة في الأول للفاعل وهنا للمفعول وهذا غير مضر لأن لا إنما تقتضي المشاركة في اللفظ دون الحكم قيل وهو قليل ولو نصبه عطفاً على وحشياً لمسلم من القليل والأول أظهر أي أن المعطوف مضاف محذوف أي لا جرح نعم فحذف وأبقى المضاف إليه على جره والشرط متوفر وهو كون المحذوف مماثلاً لما عطف عليه لفظاً وإن اختلفا في أن المعطوف عليه مضاف لفاعله والمعطوف المحذوف لمفعوله وأراد بالنعم ما قابل الوحشي فشمل بقية الأنسي كأوز ودجاج وحمام بيوت فلو أبدله بأنسي لكان أشمل ولعله اقتصر عليه لوصفه بقوله شرد ولأنه الذي يتوهم فيه أنه يتوحش كبقر الوحوش والغزلان دون حمام البيوت ونحوه وما في الشارح عن ابن حبيب من أكل حمام البيوت بالعقر ضعيف كما يدل عليه ذكره مقابلاً قاله البدر وإنما لم يؤكل النعم بالجرح عملا بأصله كما عمل بأصل المتوحش إذا تأنس ثم توحش ولم يقدر عليه إلا بعسر في أكله بالعقر كما قدم وعلم من المصنف أن لكل من الوحشي والأنسي الأصليين ثلاثة أقسام فالوحشي دائماً والمتأنس منه ثم توحش يؤكل بالجرح والمتأنس منه المستمر على تأنسه كالنعامة في القرى لا يؤكل بالجرح بل بالذبح كما يأتي عند قوله وذبح غيره النوع الثاني الأنسي دائماً والمتوحش منه لا يؤكلان بالجرح كما أشار له بقوله لا نعم شرد وظاهره ولو توحش دائماً وهو القسم الثالث ولعل الفرق بين المتوحش منه دائماً وبين المتأنس من الوحشي دائماً العمل بأصل كل ومن النعم الجاموس المتوحش ببلاد البر فلا يؤكل إلا بالذبح لا بالعقر

تنبيه: اعلم أن شروط الصيد تسعة ثلاثة في الصائد وثلاثة في المصيد به وثلاثة في المصيد هكذا حصلها في التوضيح عن اللخمي وقد نظمها غ في نظائر الرسالة فقال:

كل صيد مسلم صحيحَ الذبح ... غير مفرط بنحو الرمح
أو جارح معلَّم ومرسل ... من يده بصيده مشتغل
يصيد فرْئياً أخا امتناع ... يموتُ من جرح بلا نزاع

وقول ز فلا يؤكل بجرح كافر لقوله تعالى: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيۡدِيكُمۡ وَرِمَاحُكُمۡ﴾ [المائدة: ٩٤] الآية. الاستدلال بهذه الآية على منع صيد الكتابي هو الذي في المدوّنة قال في ضيح: وفيه نظر لأنه اختلف في المراد بهذه الآية فقيل المراد بها إباحة الصيد وقيل منعه واختاره اللخمي وغيره وأن المراد الامتناع في حال الإحرام والابتلاء في ﴿لَيَبۡلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٩٤] الاختبار هل يصبر عنه لقوله تعالى: ﴿لِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ مَن يَخَافُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٤] ولقوله: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾ [البقرة: ١٧٨] اهـ.

(لا نعم شرد) قول ز وحمام بيوت الخ. فيه نظر وقد تقدم آخر الحج أن الحمام كله صيد فإن توحش أكل بالعقر بخلاف النعم وقد نقله ق هنا عن ابن حبيب.

لأنه أنسي والتوحش طار عليه (**أو**) نعم (**تردى**) سقط (**بكوّة**) بفتح أو ضم ثقب أو نحوه ولا معنى له هنا لأن السقوط من عال لأسفل والطاقة عالية غالباً أو دائماً فلا معنى لسقوط النعم فيها ولذا قال غ الصواب ما في بعض النسخ بكهوّة أو بكحفرة وهما بمعنى لأن الهوّة بضم الهاء وتشديد الواو والوهدة العميقة اهـ.

وفيه نظر لأن قول المصنف تردى من الردى بمعنى الهلاك أي أشرف عليه لا بمعنى سقط كما فهم غ فاعترض وما قدمنا من أن تقدير المصنف أو نعم هو الصواب دون تقدير د وحشي تردى لفهم ذلك من قوله عجز عنه إلا بعسر وجعله في النعم لكون فيه كما في الشارح وتت رد على اللخمي في النعم مطلقاً وعلى قول ابن حبيب يؤكل البقر المتردى

وقول ز ولعل الفرق إلى قوله العمل بأصل كل الخ. يعني لأن الأصل في كل حيوان الذبح أو النحر وإنما رخص الاكتفاء بالعقر في الوحش المعجوز عنه للضرورة (**أو تردى بكوة**) قول ز لأن قول المصنف تردى من الردى بمعنى الهلاك الخ. فيه نظر بل الردى بمعنى الهلاك لا يستعمل منه تردى ونص القاموس وردى فلان ذهب وفي البئر سقط كتردى وأرداه غيره ورداه وردى كرضى ردى هلك وأرداه اهـ.

فيتعين ما قاله غ وقول ز كما فهم غ فاعترض الخ. غ لم يعترض وما نقله عنه أولا ليس هو كلامه وإنما كلامه هو ما نصه قوله أو تردى بكهوة أي في مثل هوة فالكاف للتشبيه والهوّة بضم الهاء وتشديد الواو قال الجوهري الهوة الوهدة العميقة قال غ: وجمع الهوّة هوى بالضم اهـ.

بخ وقول ز دون تقدير د وحشي الخ الصواب أن يحمل المصنف على الحيوان مطلقاً وحشياً كان أو نعماً ففي ق عن ابن المواز وأصبغ ما اضطره الجارح لحفرة لا خروج له منها أو انكسر رجله فكنعم اهـ.

وقال ابن عرفة وما عجز عنه في مهواة جاز فيه ما أمكن من ذبح ونحر فإن تعذرا فالمشهور أنه لا يحل بطعنه في غير محلها اهـ.

وقول ز رد على اللخمي في النعم مطلقاً وعلى قول ابن حبيب يؤكل البقر المتردي بكوّة بالعقر الخ. في عزوه نظر وذلك أن المنقول في ابن الحاجب وضيح وابن عرفة وغيرهم هو أن ابن حبيب إنما فصل بين البقر وغيره في الشارد لا في المتردي قال في ضيح إذا ندت الأنسية فإن كانت غير بقر لم تؤكل بالعقر اتفاقاً وكذلك البقر على المشهور خلافاً لابن حبيب قال ابن حبيب: لأن البقر لها أصل في التوحش ترجع إليه أي لشبهها ببقر الوحش اهـ.

ثم قال وألزم التونسي واللخمي ابن حبيب أن يقول في الإبل والغنم إذا ندت أن تؤكل بالعقر من قوله في الشاة وغيرها إذا وقعت في مهواة أنها تطعن حيث أمكن ويكون ذلك ذكاة لها والجامع بينهما العجز عن الوصول إلى الذكاة في المحلين وفرق صاحب المعلم وابن بشير بأن الواقع في مهواة يتحقق تلفه لو ترك فلعل ابن حبيب أباح ذلك صيانة للأموال اهـ.

كلام ضيح فقد علمت أن ابن حبيب فصل في النعم الشارد وأطلق في المتردي وأن

بكوة بالعقر ولثالثها وهو المصيد به بقوله متعلقاً بجرح **(بسلاح محدد)** بدال مهملة مفتوحة مشددة أي بشيء له حد ولو كحجر حاد كله أو له حد وعرض وعلم إصابته للصيد بحده لا بعرضه وليس مراده هنا خصوص الحديد لما يأتي من ندبه فقط قال د احترز به عن غير المحدد كالعصا والبندق والشرك والشبكة قاله الشارح وهذا يقتضي أن المراد بالسلاح الآلة وإلا فالشرك والشبكة لا يسميان في الاصطلاح سلاحاً اهـ.

وقال الشيخ سالم وقول بعض أي البساطي أن الشرك وما معه لا يجرح فقد خرج بقوله أولاً جرح فلم يخرج بما ذكر هنا فيه شيء لأن الشرك وما معه قد يجرح اهـ.

ورد عليه تت بغير هذا فانظره ومحل الاحتراز عن البندق ونحوه ما لم يوجد الصيد مجتمع الحياة غير منفوذ مقتل من المقاتل فيذكى ويسمى ثانياً عند ذكاته فيؤكل فإن أنفذ مقتل من مقاتله لم يؤكل عندنا ولو أدرك حياً وذكي وعند الحنفية ما أدرك حياً ولو منفوذ جميع المقاتل وذكي يؤكل ولا خلاف بيننا وبينهم في أن ما مات به لا يؤكل وفي أن ما لم ينفذ بسببه مقتل من مقاتله وأدرك حياً وذكي يؤكل فالأقسام ثلاثة قال ح عن القرافي ظاهر مذهبنا ومذهب الشافعي تحريم الرمي بالبندق وكل ما شأنه أن لا يجرح اهـ.

وهو ظاهر لأنه كاصطياد مأكول لا بنية الذكاة ويمكن رجوع قوله بسلاح محدد لأنواع الذكاة الثلاثة على سبيل تنازع المصادر الثلاثة ولا يبعده اختصاص قوله **(أو حيوان)** بالأخير **(علم)** بالفعل ولو من نوع ما لا يقبل التعليم كأسد ونمر ونسر ونمس

اللخمي لم يقل بذلك وإنما ألزمه الإطلاق في الشارد بحثاً والله أعلم. **(بسلاح محدد)** قول ز كالعصا والبندق الخ. أي لأنه لا يجرح وإنما يرض ويكسر والمراد بالبندق المستعمل من الطين المطبوخ كما في المشارق زاد أبو الحسن الصغير وبغير طبخ عند بعضهم وأما الصيد بالبندق من الرصاص فلم يوجد فيه نص للمتقدمين واختلف فيه المتأخرون من الفاسيين لحدوث الرمي به بحدوث البارود استخرجه حكيم كان يستعمل الكيمياء ففرقع له فأعاده فأعجبه فاستخرج منه هذا البارود وذلك في وسط المائة الثامنة وأفتى فيه بجواز الأكل الشيخ أبو عبد الله القوري وابن غازي وسيدي علي بن هارون والشيخ المنجور والعارف بالله تعالى سيدي عبد الرحمن الفاسي وهو الذي اختاره شيخ الشيوخ يدي عبد القادر الفاسي لما فيه من الإنهار والإجهاز بسرعة الذي شرعت الذكاة من أجله قال: بل الإنهار به أبلغ وأسهل من كل آلة يقع بها الجرح وكون الجرح المراد به الشق كما قيل وصف طردي غير مناسب لإناطة الحكم به إذ المراد مطلق الجرح سواء كان شقاً أو خرقاً كما في محدد المقراض وقياسه على البندقة الطينية فاسد لوجود الفارق وهو وجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقاً وعدم ذلك في البندقة الطينية وإنما شأنها الرض والدمغ والكسر وما كان هذا شأنه لا يستعمل لأنه من الوقذ المحرم بنص الكتاب اهـ.

مختصراً من خط العلامة سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له طويل **(أو حيوان علم)** قول ز ولو كان طبع المعلم بالفعل الغدر كذب الخ. الدب بضم الدال المهملة وتشديد الباء الموحدة قال في القاموس سبع معروف جمعه أدباب ودببة كعنبة اهـ.

وأولى ما يقبله من كلب وباز وسنور وابن عرس وذئب ولو كان طبع المعلم بالفعل الغدر كذب فإنه لا يمسك إلا لنفسه قال في المدونة والحيوان المعلم أي طيراً أو غيره هو الذي إذا أرسل أطاع وإذا زجر انزجر اهـ.

أي إلا الباز فلا يشترط فيه قوله وإذا زجر لأنه لا ينزجر وعصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلماً كما لا يكون معلماً بطاعته مرة بل العرف في ذلك كاف والباء في **(بإرسال)** بمعنى مع أو سببية للحيوان **(من يده)** مع النية والتسمية واشتراط الإرسال من يده تعبد فلو وجد مع جارحه صيداً لم يعلم به أو انبعث قبل رؤية ربه للصيد ولو أشلاه عليه أثناءه وكان الصائد بقرب جارحه أو رآه ولم يرسله أو أرسله وليس بيده لم يؤكل في واحدة من هذه إلا بذكاة ولو كان لا يذهب إلا بأمره فالمراد باليد حقيقة ومثلها إرساله من حزامه أو من تحت قدمه لا القدرة عليه أو الملك فقط ويد خادمه كيده ولا يخفى أنه إذا كان المسمى الناوي هو الخادم فالمرسل هو وإن كان السيد هو الناوي المسمى والخادم هو المرسل فلعل وجه إجزائه كونه مأموراً له وقريباً منه والظاهر حينئذ عدم اشتراط إسلام الخادم لأن الناوي المسمى هو سيده فالإرسال منه حكماً **(بلا ظهور ترك)** من الجارح أي يشترط في جواز أكل صيده إذا قتله أن يكون منبعثاً من حين الإرسال إلى حين أخذ الصيد وأما السهم فيعتبر فيه ما يعتبر في رمي حصى الجمار وتقدم أنه لا يضر اصابتها لغيرها إن ذهبت بقوة وإن أطارت غيرها **(و)** ليس اشتغاله بأفراد ما أرسل عليه تركا بل يؤكل ما صاده مما أرسل عليه و **(لو تعدد مصيده)** ونوى الصائد الجميع فلو صاد شيئاً لم ينوه الصائد لم يؤكل ولو في مسألة الغار والغيضة لعدم النية وما يأتي من أن الصيد لا يشترط رؤيته ولا العلم به في الغار والغيضة وفي المضطرب وغيره على أحد التأويلين محمول على النية لا مطلقاً كما لا يخفى قال د أفراد الضمير في مصيده يدل على رجوعه للحيوان فقط لأنه الذي هو محل الخلاف وأما السلاح إذا أصاب متعدداً فإن الجميع يؤكل بلا خلاف اهـ.

أي بشرط نية الجميع أيضاً **(أو أكل)** الجارح من الصيد ولو لم يبق منه إلا القليل **(أو لم ير)** أي لم يعلم بالمصيد حال كونه **(بغار)** ثقب في الجبل **(أو غيضة)** شجر ملتف بعضه على بعض يقال له أجمة فالمنفي الرؤية العلمية وأولى إن علم به ولم يره ببصره وما قبل المبالغة علمه وإبصاره أو أحدهما فقط والمبالغ عليه انتفاؤهما فقول عج المراد بالرؤية أي المنفية العلمية لا البصرية أي لا البصرية فقط ويشترط أن لا يكون لهما منذ آخر وإلا لم يؤكل ما كان بواحد منهما لأنه حينئذ من أفراد قوله أو قصد ما وجد **(أو لم**

(بإرسال من يده) ما مشى عليه المصنف هو قول مالك الذي رجع إليه وكان يقول يؤكل ولو أرسله من غير يده وبه أخذ ابن القاسم والجميع في المدونة واختار غير واحد كاللخمي ما اختاره ابن القاسم قاله ابن ناجي وكان حق المصنف أن يذكره لقوته **(ولو تعدد مصيده)** مقابله لابن المواز كما في ضيح قول ز ونوى الصائد الجميع مثله في ضيح عن ابن

يظن) المرسل **(نوعه)** أي نوع مصيد صائده أظبي أو بقر وحش مع علمه بأنه **(من المباح)** فهو متعلق بمقدر أو حال أي حال كونه عالماً أنه من المباح لا مفعول ثان ليظن لإيهامه بقطع النظر عن لفظة نوعه أن معناه لم يظنه مباحاً بأن ظنه حراماً أو شك فيه أو توهمه وهو غير مراد لمنافاته لقوله لا أن ظنه حراماً والظاهر أنه يغني عن ذلك كله قول الشيخ سالم من أنواع المباح **(أو)** أرسله على معين ظنه ظبياً ثم **(ظهر خلافه)** وأنه نوع آخر من المباح كأرنب فيؤكل **(لا إن ظنه)** أي المرسل عليه حال الإرسال **(حراماً)** فإذا هو حلال فلا يؤكل حينئذ وكذا إن شكه أو توهمه حراماً فإذا هو حلال لعدم النية الجازمة أو عدمها أصلاً خلافاً لد ولو قال لا إن لم يتيقن إباحته لشمل ظان الحرمة وشاكها ومتوهمها أو أنه استعمل الظن في مطلق التردد بدليل أنهم أناطوا الإباحة بالتحقيق والحرمة بما عداه إلا أن يدرك ما ظنه حراماً غير منفوذ مقتل ويذكيه معتقداً أنه حلال فيؤكل بخلاف اعتقاد حرمته وأنها تعمل في المحرم ثم ظهرت إباحته فلا يؤكل وأما المكروه فإن رماه بنية قتله أو بلا نية لم يؤكل وإن رماه بنية ذكاته أكل فإن رماه بنية أخذ جلده فقط لم يؤكل لحمه على القول بتبعيض الذكاة لا على عدمه فيؤكل فإن نوى بذكاته لحمه فقط طهر جلده ولو على القول بأنها تتبعض كما استظهره بعض الشيوخ لأنه تبع للحم **(أو أخذ)** الجارح أو السهم **(غير مرسل عليه)** تحقيقاً أو شكا وفي قوله مرسل تغليب إذ السهم لا يقال له مرسل بل مرمي قال تت عن المدونة إلا أن ينوي ما صاده اهـ.

أي وهو تبع لمعين نواه كما في المدونة فلا يعارض قول المصنف أو قصد ما وجد فالمسائل ثلاث اثنتان لا يؤكل فيهما وهما إذا أخذ الجارح ما لم يرسله الصائد عليه ولم يقصده الثانية إذا قصد ما وجد من غير أن يرى شيئاً معيناً والثالثة يؤكل فيها وهي أن يرسله على معين عنده وينوي ويسمي عليه وعلى ما يأتي به معه مما لم يره وظاهر ما فيها ولو أتى به دون ما عينه وبه جزم بعضهم وهذا أيضاً غير قوله ولو تعدد مصيده لأن تلك قصد الجميع مع رؤيته **(أو لم يتحقق)** المذكي صائداً أو غيره والمراد المذكي بسهمه أو حيوانه لما مر أن الذكاة أربعة أنواع **(المبيح)** لأكل مذكاه **(في)** أي بسبب **(شركة غير)** أي غير المبيح له في قتله من أحد الأمور التي تذكر أو غيرها فلا يؤكل مذكاة لأن الأمر دائر بين التحليل والتحريم والقاعدة تغليب جانب الحرمة **(كـ)**اجتماع الذكاة مع غمر **(ماء)** في صيد وأما لو وقعت بهيمة في ماء وأمكن رفع رأسها منه وذبحت بموضع ذبحها ثم ماتت في الماء أكلت قاله تت في كبيره ونحوه للشارح في الوسط والصغير وقوله وأمكن رفع رأسها غير شرط فإن المذهب كما يفيده الشارح في الكبير أنها إذا ذبحت بموضع مذبحها

القاسم قال عج: فإن لم تكن له نية لم يؤكل شيء وقال جد عج يؤكل الجميع في هذه أيضاً وأدخلها في تصوير المصنف فلو نوى واحداً بعينه لم يأكل إلا إياه إن عرف ولو نوى واحداً لا بعينه لم يأكل إلا الأول إن عرف أيضاً فالصور أربع ولو شك في الأول لم يأكل شيئاً قاله

ورأسها في الماء تؤكل ولو مع إمكان رفع رأسها لوجود حقيقة الذكاة فيها مع تحقق حياتها لكنه يكره فعل ذلك لغير ضرورة قاله ابن رشد سواء كانت تعيش في الماء أم لا وفي تقرير بعض الشيوخ أنه خاص بما لا يعيش في الماء وأما ما يعيش فيه فلا يتقيد بإمكان رفع رأسها قطعاً **(أو)** شركة سهم بسبب **(ضرب بسموم)** ولم ينفذ مقتله ولا أدركت ذكاته فلا يؤكل فإن تحقق إنفاذ مقتله بالسهم قبل أن يسري السم فيه أكل مع الكراهة أو الحرمة لخوف أذى السم فإن ادركت ذكاته ولم ينفذ السهم مقتله أكل بالذكاة لأنه ذكي وحياته مجتمعة قاله ابن رشد قال ح وانظر ذبح الديكة عند خنقها بالعجين أي تبليعها العجين هل هو من هذا اهـ.

قلت حيث تيقن أن العجين لم ينفذ شيئاً من مقاتلها فإنها تؤكل لما يأتي من قوله وأكل المذكى وإن أيس من حياته **(أو)** بسبب اشتراك كلب مسلم أرسله المسلم و**(كلب مجوسي)** أرسله مجوسي كان له أو لمسلم وأما لو كان له وأرسله مسلم فقط فيؤكل صيده ومثل الكلب السهم ومثل المجوسي الكافر فالمعتبر في عدم الأكل إرسال كافر مجوسياً أولاً أرسل كلباً أو سهماهما له أو لمسلم وشمل قوله كلب مجوسي ما إذا اشترك مع كلب مسلم في قتله أو أمسكه أحدهما وقتله الآخر ولو تحقق أن القاتل كلب المسلم حيث قدر الصائد على أخذه وذكاته ومثل كلب المجوسي كلب المسلم الذي لا يدري هل أرسله صاحبه أم لا وكذا لو علم أنه أرسله ولم يدر هل نوى وسمى أم لا وقال بعض الشراح عن النقل وان أرسل مسلم ومجوسي كلباً أي واحد إمسكاه وأرسلاه معاً وسمى المسلم ونوى أخذ الصيد وقتله لم يؤكل اهـ.

أي للشركة مع من لا يصح ارساله ثم قال ابن حبيب وكذلك سهماهما إلا أن يوقن أن سهم المسلم قتله دون سهم المجوسي مثل أن يوجد سهم المسلم في مقتله وسهم المجوسي في بعض أطرافه فإنه يحل ويقسم بينهما ولو أخذه حياً حكم للمسلم بذبحه وأخذ نصفه فإن قال المجوسي أنا لا آكل ذبيحة المسلم باعاه واقتسما ثمنه وإن كان بموضع لا ثمن له مكن المسلم من ذبحه إن شاء لخبر الإسلام يعلو ولا يعلى عليه **(أو)** لم يتحقق المبيح وهو الذكاة (بـ)ـسبب **(نهشه ما قدر على خلاصه)** أي خلاص الصيد **(منه)** أي من الجارح فترك الصائد خلاصه مع القدرة عليه وذكاه وهو في أفواهها تنهشه ولم يتحقق أنه ذكاه وهو محقق الحياة فلا يؤكل **(أو أغرى)** أي حض وقوي الصائد بعد انبعاثه بنفسه من غير ارسال من يده **(في الوسط)** أي الأثناء وهو ما قابل الإرسال من يده ولو بالقرب منه لا حقيقة الوسط فقط وهو فعل ماض عطف على ظنه فهو خارج عن أمثلة الشركة وجعله مصدراً مجروراً عطفاً على ما ويكون من أمثلة الشركة فيه نظر إذ كل من

اللخمي **(أو كلب مجوسي)** قول ز: حيث قدر الصائد على أخذه وذكاته الخ. لا معنى لهذا التقييد والصواب إسقاطه.

ذهابه من غير يده واغرائه في الوسط ليس بمبيح فلم يشترك مبيح وغيره وقال الشيخ سالم جعله فعلاً ماضياً يناسب ما بعده ويصح جعله مصدراً مجروراً عطفاً على نظائر الشركة لأنه يمكن انخراطه في سلكها وما نوقش به من أن الإغراء مبيح أي في ظن المغرى لا محظر أي لا مانع للإباحة تعسف إذ الإغراء هو المثير للشك إذ لولاه لما شك في عدم أكله فهو شريك لمثيرات الشك ولا يضر في مشاركته إن ما قبله لولاه لما شك في أكله والإغراء بعكس ذلك إذ لولاه لما شك في عدم أكله انتهى.

(أو تراخى) لصائد **(في اتباعه)** أي في اتباع الجارح أو السهم بعد ارساله ثم وجده مقتولاً فلا يؤكل إذ لعله لو جدّ لأدرك ذكاته فيجب اتباعه والإسراع في طلبه **(إلا أن يتحقق)** حين الإرسال **(أنه لا يلحقه)** ولوجد فيؤكل وكذا لو تحقق أنه يلحقه وتراخى ثم تبين أنه لو اتبعه لم يلحقه فيؤكل فالعبرة بتبين أنه لا يلحقه **(أو حمل الآلة)** للذبح **(مع غير)** وهو يعلم أنه يسبق ذلك الغير ويقدر على حملها على غير هذا الوجه **(أو)** وضعها **(يخرج)** ونحوه من كل مكان يستدعي طولاً فمات الصيد بنفسه بحيث لو كانت في يده أو كمه أو حزامه مما يتيسر وضعها فيه ولا يتعسر تناولها أدرك ذكاته فلا يؤكل إلا أن يتحقق أنه ولو كانت معه لا يدركه فيؤكل فيهما **(أو بات)** الصيد ثم وجده من الغد ميتاً قاله تت وقوله من الغد هذا ظاهر المصنف وليس بقيد بل المراد أنه خفي عنه ليلة أو بعضها ولو وجد السهم في مقاتله وقد أنفذها ولو جدّ في اتباعه إلا أن يعاين انفاذه لمقاتله قبل للبيات فيؤكل **(أو صدم)** أي لطمه **(أو عض بلا جرح)** فيهما أي بلا ادماء ولو مع كدم أو تنييب عند ابن القاسم خلافاً لأشهب وابن وهب إلا أن يكون المصيد مريضاً فشق جلده ولم ينزل منه دم فيكفي جرح الجارح له ويعلم كونه مريضاً يشق جلده دون نزول دم ولو قال بلا جرحه لأفاد أن المعتبر جرح المصيد به لا جرح غيره كجرحه من جريه مثلاً فإنه لا يعتبر قال تت عند قوله وجرح مسلم وخرج به ما مات خوفاً أو من جرى دون جرح الجارح اهـ.

(أو بات) عللوا عدم أكله باحتمال أن يكون موته من غير سبب السهم أو الجارح وحينئذٍ فالأحسن لو قدم هذا الفرع وجعله من أفراد قوله ولم يتحقق المبيح في شركة غيره وقول ز ولو وجد السهم في مقاتله وقد أنفذها الخ. هكذا في المدونة ولفظها عن مالك فإن بات فلا يأكله وإن أنفذت مقاتله الجوارح أو سهمه وهو فيه اهـ.

لكن قال ابن المواز إما لسهم فلا بأس بأكل ما أنفذ مقاتله وإن بات وقاله أصبغ قال وقد أمن عليه مما يخاف الفقهاء أن يكون موته من غير سبب السهم قال ولم نجد لرواية ابن القاسم هذه عن مالك ذكرا في كتب السماع ولا رواها عنه أحد من أصحابه ولم نشك أن ابن القاسم وهم فيها ابن المواز وبه أقول ابن يونس وهو الصواب ابن رشد وهو أظهر الأقوال قال سليمان وقاله سحنون وعليه جماعة أصحابنا اهـ.

من ق فكان على المصنف أن يشير لهذا القول لقوته **(أو عض بلا جرح)** قول ز ولو مع

(أو) أرسل على غير مرئي وليس المكان محصوراً وإنما **(قصد ما وجد)** السهم أو الجارح في طريقه بين يديه فلا يؤكل **(أو)** أرسل جارحاً أولاً فمسك الصيد ثم **(أرسل)** جارحاً **(ثانياً بعد مسك أول وقتل)** الثاني أو قتلا جميعاً فيؤكل في الصورتين للشك في المبيح ومفهوم بعد أنه لو أرسل ثانياً قبل مسك أول وقتل الثاني أو قتلا جميعاً فيؤكل في الصورتين ومفهوم بعد مسكه لو أرسل ثانياً بعد قتل أول قبل وصول الثاني له فيؤكل أيضاً ومفهومه أيضاً لو أرسل ثانياً قبل **مسك** أول فمسك الأول قبل وصول الثاني له ثم قتل الثاني يؤكل نقله د عن الجواهر وهذه هي المستغربة وإنما أكل فيها لأن العبرة بحال الإرسال أي أنه أرسل على غير مقدور عليه حال الإرسال قاله عج فالصور ست لا يؤكل في اثنتين ويؤكل في أربع **(أو اضطرب)** الجارح **(فأرسل)** المصائد **(و)** الحال أنه **(لم ير)** بالبناء للمجهول أي لم يره الصائد ولا غيره وليس المكان محصوراً من غار أو غيضة فلا يؤكل ما قتله من الصيد قال مالك في العتبية لا أحب أكله لأنه قد يقصد صيداً أو يضطرب على صيد ويأخذ غيره إلا أن يتيقن أنه إنما اضطرب على الصيد الذي أخذه مثل أن يراه غيره ولا يراه هو اهـ.

(إلا أن ينوي المضطرب) بفتح الراء أي عليه فحذف الجار وأوصل الفعل فاستتر الضمير على ما فيه فليس فيه حذف نائب الفاعل وهو عمدة **(وغيره فتأويلان)** أحدهما يؤكل وعليه فتزاد هذه على قولهم لا بد من رؤية الصيد إلا في الغار والغيضة أي وإلا فيما إذا اضطرب الحيوان المعلم ونوى مرسله المضطرب عليه وغيره فيؤكل بناء على أن

كدم أو تنييب الخ. الكدم بالدال المهملة وهو العض بسهولة **(أو أرسل ثانياً بعد مسك أوّل)** قول ز ولو أرسل ثانياً بعد قتل أول قبل وصول الثاني الخ. لا معنى لهذا وصوابه لو قال لو أرسل ثانياً فقتله الأول قبل وصول الثاني الخ. وهذه ليست مفهوم بعد مسك أول كما قال وإنما هي مفهوم وقتل فتأمله **(أو اضطرب فأرسل الخ)** قول ز قال مالك في العتبية لا أحب الخ. يحتمل أن يكون بمعنى الكراهة أو التحريم قاله في الجواهر وكلام العتبية هذا الذي مشى عليه المصنف وهو محل التأويلين كما ذكره ابن عرفة لأن ابن رشد حمله على ما إذا نوى ما اضطرب إليه فقط. قال: فإن نواه وغيره أكل لقول المدونة إن نوى جماعة وما وراءها مما لم يره أكل الجميع قال ابن عرفة وحمله بعضهم على خلافها وبه تعلم أن التأويلين ليسا على اصطلاح المصنف لأنهما ليسا على المدونة وإنما هما على قول العتبية لا أحب أكله هل على إطلاقه فيكون خلافاً لها أو مقيد فيكون وفاقاً وقول ز بناء على أن الغالب الخ. غير صواب لأن هذا البناء ليس في التأويلين كما زعم وإنما هو في الخلاف الذي في أصل المسألة قبل الاستثناء لأنه اختلف أولاً إذا اضطرب فأرسل على قولين جواز الأكل وعدمه وهما لمالك والثاني اقتصر عليه المصنف وهو محل التأويلين قال في الجواهر: ولو رأى الجارح يضطرب ولم ير الصائد شيئاً فأرسل عليه فأجازه مالك مرة وكرهه أخرى وقال

الغالب كالمحقق والثاني لا يؤكل بناء على أن الغالب ليس كالمحقق **(ووجب)** في الذكاة بأنواعها الثلاثة بل الأربعة **(نيتها)** أي قصدها وإن لم يلاحظ حلية الأكل لعدم اشتراط ذلك أي وجبت وجوباً مطلقاً فلو تركت عمداً تهاوناً أم لا أو جهلاً بالحكم أو نسياناً أو تأويلاً أو رمى سهماً غير قاصد فأصاب صيد أو ضرب بقرة بسيف أو سكين لا يريد ذكاة فوافق المذبح لم يؤكل **(وتسمية)** عند التذكية في الذبح والنحر وعند الارسال في العقر الباجي لو سمى حين الرمي ثم قدر عليه سمى لذكاته أيضاً ولم أر فيه نصاً هو تقدم نحو ذلك **(ان ذكر)** وقدر فلا تجب على ناس ولا مكره ولا أخرس وكذا قادر عليها بغير العربية فيما يظهر فالشرط راجع للتسمية فقط ولو قال كتسمية أن الخ لجرى على قاعدته الأغلبية ومحل اشتراطهما إن كان المذكي مسلماً وإلا لم يشترطا وإنما تشترط الشروط السابقة للمصنف وهي أن يذبح لنفسه مستحله وأن لا يذبح لصنم فإن ذبح له لم يؤكل إلا إن نوى وذكر اسم الله كما مر وقال بعض والنية على قسمين نية تقرب ونية تمييز والذي يشترط فيه الإسلام الأولى لا الثانية ومعناها أن ينوي بهذا الفعل من ذبح وما معه تذكيتها لا قتلها أي ينوي أن يحلها ويبيحها لا يقتلها وهذا متأت من الكتابي وعلى هذا فقوله ووجب نيتها أي من مسلم وكتابي وأمانية القربة فلا تكون من كتابي اهـ.

وأراد المصنف بقوله تسمية ذكر الله لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨] فالقصد أن لا يهل عليها بغير اسم الله لا خصوص بسم الله ولكنه أحسن لمضيّ الناس عليه كما قال ابن حبيب ويندب أن يزيد والله أكبر ولا يزيد الرحمن الرحيم وقاله أبو الحسن وغيره ولا الصلاة على النبي ﷺ بل تكره عنده **(و)** وجب **(نحراً بل)** وقيل لأن ذبحه لا يمكن كما قاله الباجي لالتصاق رأسه ببدنه وزرافة كما لأبي الحسن عن عبد الوهاب وهو مذهب الشافعي خلافاً لقول بعض شيوخ د تذبح **(و)** وجب **(ذبح غيره)**

لعله غير الذي اضطرب عليه الجارح قاله الشيخ أبو الطاهر وقد بنى مالك أن هذه الصورة جائزة على أصل ثان هل يحكم بالغالب فيجوز أكله إذ الغالب أنه إنما أخذ ما اضطرب عليه أو لا يباح إلا مع اليقين اهـ.

وقد علمت أن القولين والتأويلين ليسا متواردين على محل واحد خلافاً لتت بل التأويلان في القول بعدم الجواز الذي هو أحد القولين في أصل المسألة **(ووجب نيتها)** قول ز وجوباً مطلقاً أي: غير مقيد بذكر ولا قدرة كما بينه بما بعده **(إن ذكر)** قال في البيان وليست التسمية بشرط في صحة الذكاة لأن معنى قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] أي: لا تأكلوا الميتة التي لم يقصد إلى ذكاتها لأنها فسق ومعنى قوله: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٨] أي: كلوا مما قصد إلى ذكاته فكنى عزّ وجلّ عن التذكية بذكر اسمه كما كنى عن رمي الجمار بذكره حيث يقول تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱللَّهَ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْدُودَٰتٍ﴾ [البقرة: ٢٠٣] اهـ.

من غنم وطير ولو نعامة لأنه لا لبة لها فإن نحر شيء من ذلك اختياراً ولو ساهياً لم يؤكل **(إن قدر وجاز)** أي الذبح فيما ينحر والنحر فيما يذبح لكن في لبة لا في غيرها لأنه عقر وتقدّم أو تردى بكوّة **(للضرورة)** كوقوع في مهواة وعدم آلة ذبح أو نحر وجهل صفة لا نسيانها أو جهل حكمها وقول الشامل فإن عكس في الأمرين لعذر كعدم ما ينحر به صح ولا يعذر بنسيان وفي الجهل قولان أي من غير ترجيح لعل المراد بالجهل عدم معرفة الذبح فيما يذبح والنحر فيما ينحر لا جهل الحكم فإنه لا يعذر به اتفاقاً وإنما عذر بالجهل على الوجه المذكور دون النسيان لأنه بمنزلة فقد آلة الذبح فيما يذبح وآلة النحر فيما ينحر بخلاف النسيان واستثنى من قوله وذبح غيره قوله **(إلا البقر فيندب)** فيها **(الذبح)** لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗۖ﴾ [البقرة: ٦٧] مع دليل آخر دل على عدم الوجوب في هذا الأمر ففي البخاري في كتاب الذبائح ما يفيد أن البقر تذبح وتنحر وفي ابن عبد السلام روي أنه ﷺ نحر عن أزواجه البقر وروي ذبح عن أزواجه البقر ومن البقر الجاموس وبقر الوحش حيث قدر عليه وانظر ما يشبه البقر من حمار الوحش والثيتل ونحوهما قال الشارح الباجي والخيل أي على القول بحل أكلها كالبقر أي فيجوز فيها الأمران ويندب الذبح الطرطوشي وكذا البغال والحمير الأنسية على القول بكراهتهما ويحتمل الاستثناء من مفهوم وجازا للضرورة أي فبغير الضرورة لا يجوز إلا البقرة فإن الذبح فيه مندوب وترك المندوب لا يمنع الأكل وكل منصوص عليه وشبه في المندوب مسائل بقوله **(كالحديد)** يندب في سائر أنواع الذكاة حتى العقر كما هو ظاهر تت نعم قد

وقول ز ومحل اشتراطهما الخ. أما ما ذكره في التسمية فصحيح لقول ح عن الزواوي لا تشترط تسمية الكتابي بإجماع وذكر القرطبي في تفسيره خلافاً ونسب الكراهة لمالك رحمه الله وأما ما ذكره في النية فليس بصحيح بل لا بد منها في الكتابي أيضاً كما يدل عليه ما تقدم عند قوله وإن أكل الميتة وكلام ق هناك أيضاً وهي متأتية من الكتابي لأن الواجب نية التمييز لا نية التقرب وقد رجع ز أخيراً إلى هذا وقول ز فالقصد أن لا يهل عليها بغير اسم الله الخ. العبارة المطابقة أن لو قال فالقصد أن يهل عليها باسم الله لا بخصوص لفظ بسم الله الخ. وقول ز ولكنه أحسن الخ فيه نظر إذ الذي قال فيه ابن حبيب إنه أحسن هو الجمع بين بسم الله والله أكبر لا خصوص بسم الله ونص ابن حبيب كما في ضيح وإن قال: بسم الله فقط أو الله أكبر فقط أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو لا إله إلا الله أو سبحان الله من غير تسمية أجزأه ولكن ما مضى عليه الناس أحسن وهو بسم الله والله أكبر اهـ.

ونقله ح أيضاً وخش **(وجازا للضرورة)** قول ز: وجهل صفة لا نسيانها الخ. فيه نظر بل الظاهر أنه لا فرق بين جهل الصفة ونسيانها وإنما الذي ذكر ابن رشد أنه ليس بعذر هو عكس الأمرين نسياناً أي: مع علمه بالصفة كما يفيده ما ذكره في ضيح ونصه نص مالك رحمه الله على أنه لو نحر ما يذبح أو بالعكس ناسياً لا يعذر قال في البيان وقيل إن عدم ما ينحر به ضرورة تبيح ذبحه وقد قيل إن الجهل في ذلك ضرورة اهـ.

يتعين إذا لم يجد إلا هو مع الظفر والسن كما يأتي بيانه **(وإحداده)** أي سنه لخبر وليحد أحدكم شفرته وإنما ندب ذلك لسرعة قطعه فيكون أهون على المذبوح لخروج روحه بسرعة فتحصل له الإراحة **(وقيام إبل)** مقيدة وتعقل يدها اليسرى لعذر كما تقدم في الهدي وانظر هل يجري ذلك في سائر ما يتعين أو يجوز نحره حيث قصد نحره أم لا **(وضجع)** بفتح الضاد إذ هو الفعل الذي يتعلق به الندب وأما بكسرها فالهيئة وقول تت والضجعة بالكسر هيئة الاضطجاع أراد مجرد البيان أو ضبط المصنف بذلك ويقدر فعل ضجع **(ذبح)** أي مذبوح غير الإبل من بقر أو غنم **(على)** شق **(أيسر)** للمذبوح لأنه أعون للذابح وكره مالك ذبحها على الأيمن ابن القاسم ويضجعها الأعسر على الأيمن اهـ.

فإن كان أضبط جازا لوجهان لكن ينبغي التيامن **(وتوجهه)** أي ما يذكى للقبلة مشرف الرأس بالفاء ورأيت بخط بعض علمائنا صوابه بالقاف قاله تت وقوله بالقاف أي من ناحية المشرق وهذا إذا كانت القبلة في الجنوب فإن كانت في غير جهته فلا يكون مشرق الرأس **(وإيضاح المحل)** الذي يذبح من الصوف أو غيره بنتف أو غيره حتى يتبين من البشرة موضع الشفرة ابن المواز ولا تجعل رجلك على عنقها والنهي من السنة واعترض المصنف نسبة ذلك للسنة بخبر مسلم أنه عليه الصلاة والسلام لما ضحى بكبشين وضع رجله على صفاحهما وانظر هل يندب في النحر إيضاح المحل أيضاً أم لا **(وفري ودجي صيد أنفذ مقتله)** أي يندب لمن وجد الصيد منفوذ المقاتل وهو حي تذكيته لأجل إراحته فإن تركه حتى مات أكل وخالف المندوب وعبر بفري ودجي لأن من لازم فريهما قطع الحلقوم لبروزه عنهما كما قال ابن عرفة فلا حاجة لقول بعض الشيوخ لو قال وذكاه صيد أنفذ مقتله لكان أشمل **(وفي جواز الذبح بالعظم)** أراد به هنا الظفر خاصة وأما لو ذكى بقطعة عظم فلا خلاف في الجواز ولذلك في بعض النسخ بالظفر وهي المتعينة **(والسن)** متصلين أو منفصلين **(أو إن انفصلا أو)** جوازه **(بالعظم)** اتصل أو انفصل لا بالسن فلا يجوز وعدم الجواز ظاهر في التحريم لكن المنقول الكراهة **(ومنعهما)** فلا يؤكل ما ذبح بهما على هذا القول كما يدل عليه كلامهم في تعليل منع الذبح بهما إن اتصلا على القول بالتفصيل بأنه بالسن نهش وبالظفر خنق وفي ق ما يقتضي الكراهة **(خلاف)** محله حيث وجدت آلة معهما غير الحديد فإن وجد الحديد تعين وإن لم توجد

وقول ز لأنه بمنزلة فقد آلة الذبح الخ. مثله يقال في نسيان الصفة فلا يصح الفرق بينهما **(وضجع ذبح)** قول ز وأما بكسرها فالهيئة الخ. فيه نظر لأن الهيئة بهاء التأنيث والمحفوظ في كلام المصنف ضجع بلا هاء فيتعين الفتح وكلام تت غير صواب.

(خلاف) الأقوال الأربعة لمالك رحمه الله والأول اختاره ابن القصار والثاني صححه ابن رشد والثالث شهره صاحب الإكمال والرابع صححه الباجي انظر ضيح وقول ز محله حيث وجدت آلة معهما الخ. لم أر من ذكر هذا التفصيل وانظر من أين أتى به والذي يؤخذ

آلة غيرهما تعين الذبح بهما وظاهره استواؤهما وينبغي تقديم العظم لانفراده بقول ثالث في المصنف فالأقسام ثلاثة وإذا خولف الواجب أساء وأجزأ حيث وجدت الذكاة الشرعية كما في تت وغيره عن المدونة ومعنى أساء فوت نفسه ثواب ما طلب ولو ندب **(وحرم اصطياد مأكول لا بنية الذكاة)** بل بلا نية أو بنية فرجة عليه كغزال أو حبسه بقفص ولو لذكر الله كدرة وقمري ومثل نية ذكاته نية قنيته لتعليمه لذهاب بلد بكتاب يعلق بجناحه أو لينبه على ما يقع في البيت من مفسدة فلو قال إلا لغرض شرعي بدل لا بنية الذكاة لأفاد ذلك وانظر هل يمنع شراء درة أو قمري معلمين ليحبسهما لذكر الله كالاصطياد لذلك أم لا وحينئذ يحرم عتقهما لأنه من السائبة المحرمة بالقرآن والإجماع وانظر أيضاً في الغراب الذي يقول الله حق ويتمعش منه صاحبه عندنا بمصر هل هذه منفعة شرعية أم لا وهو الظاهر فيمنع حبسه لذلك لإمكان التمعش بغيره.

تتمة: حرم أيضاً أن ضيع صلاة وقتية ووجب لإحياء نفسه أو غيره كان لا يمكنه قوته وقوت عياله إلا بثمنه وكره للهو وخنثى وخصي وفاسق وندب لتوسعة معتادة على عيال وسد خلة غير واجبة وكف وجه وصدقة وأبيح لتوسعة غير معتادة على نفسه أو عياله أو لشهوة مباحة كأكل تفاح ونكاح منعمة بتزوج أو شراء وقصد اكتساب مال وتمعش به اختياراً أو انتفاع بثمنه فتعتريه الأحكام الخمسة ابن عرفة وهو من حيث ذاته جائز إجماعاً اهـ.

(لا) اصطياد كائن أو ملتبس **(بكخنزير)** فالباء للملابسة أو ظرفية داخلة على

من المدونة وغيرها أن محله حيث لم يوجد الحديد وفي ضيح عند قول ابن الحاجب ويجوز بكل جارح من حجر أو عظم أو غيره ما نصه وفي البيان مذهب المدونة الجواز بغير الحديد إذا لم يجده ونص الشيخ أبو محمد فيمن ذبح بغير سكين وهو معه على إساءته اهـ.

فمن يقول بالجواز بالسن والظفر يسويهما مع غيرهما عند فقد الحديد والله تعالى أعلم. **(وحرم اصطياد مأكول)** قول ز أو حبسه بقفص الخ. حاصل ما في ح إن هذا لا نص فيه وإن أبا مهدي قال في اللقطة من المدونة ما يقتضي جوازه لقولها إذا حل رجل قفص طائر ضمن ونقل عن بعضهم أنه أخذ جوازه من حديث يا أبا عمير ما فعل النغير قال ابن ناجي فقلت ليس كذلك اللعب لأنه لا بد من تخليصه بذلك وهنا يبقى السنين المتطاولة فهو تعذيب وهو أشد فاستحسنه وذكر أن الشيوخ قيد والحديث بعدم التعذيب اهـ.

وحكم شرائه لذلك كحكم اصطياده إذ لا فرق فتنظير ز في الشراء غير ظاهر وأما حبسه لتعليمه منفعة شرعية كحبس البازي أو غيره لتعليمه الاصطياد به فجائز كما ذكره البساطي وأما لتعليمه تبليغ الكتاب من بلد إلى بلد كما ذكره ز فيحتاج في جوازه إلى نص والله أعلم على تسليم إن ذلك ممكن وقول ز يحرم عتقهما لأنه من السائبة الخ. فيه نظر لأن ما فيه القرآن وقع في الأنعام وأما في الصيد فيحتاج إلى نص وظاهر كلامهم الجواز وصرح به ابن عرفة كما تقدم في قوله وما صاده محرم أو صيد له ميتة **(لا بكخنزير)** قول ز وأدخلت الكاف

محذوف أي إلا أن يكون الاصطياد واقعاً في حيوان لا يؤكل كخنزير فيجوز اصطياده لا بنية ذكاته بل بنية قتله وليس من العبث وأما بنية غير ذلك كالفرجة عليه فلا يجوز وأدخلت الكاف الفواسق التي أذن الشارع في قتلها والاستثناء منقطع أو متصل ويحمل على ما إذا صيد الخنزير بنية ذكاته لمضطر فإنه تستحب ذكاته قاله الوقار ابن عرفة فيه نظر لأن الرخصة تعلقت به من حيث كونه ميتة لا من حيث ذاته وتذكية الميتة لغو اهـ.

ولا يقال إنما استحب تذكيته لخوف الضرر الحاصل في الخنزير ونحوه فإن الذبح يزيل فضلات مؤذية بل لو قيل بوجوبها عند تحقق الخوف من فضلاته المؤذية أو ظنه قياساً على قوله ووجب إن خاف هلاكاً الخ لكان وجهاً لأنا نقول يرد ذلك أمران أحدهما إيراد حل الميتة عند الضرورة على ذلك التعليل الثاني أن ملحظ ابن عرفة من حيث كونه ميتة كما قال فهو يسلم الرخصة وينازع في دعوى ندب الذبح من أن الرخصة من حيث الميتة وذكر د عند قوله وقدم الميت على خنزير ما نصه قال ابن عمر يفتقر الخنزير لذكاة وذكاته العقر وينوي به الذكاة الفاكهاني ويندب له تذكيته ولم أره منصوصاً اهـ.

وقوله العقر أي عند ندوده وأما عند القدرة عليه فالذبح والقرد يجوز اصطياده بنية الذكاة على القول بجواز أكله (**كذكاة ما لا يؤكل**) من الحيوان فيجوز تذكيته بل تستحب إراحة له واستعملها بمعنى الذبح لا بمعناها الشرعي إذ الفرض أنه غير مأكول (**إن أيس منه**) حقيقة لمرض أو عمى أو حكماً كمضيعة لا علف فيها ولا يرجى أخذ أحد له قال تت وكذا بعير عجز في السفر ولا ينتفع بلحمه ينحره إلا أن يخاف على من يأكله قاله في الواضحة أي فلا ينحره عند الخوف على آكله ممن يمر عليه بعد نحره تقديماً لحياة العاقل على تعذيب غيره بالبقاء وقيل بعقر لئلا يتوهم إباحة أكله وقال ابن وهب: يترك حتى يموت اهـ.

الفواسق الخ. يعني المتقدمة في قوله إلا الفارة والحية الخ. فهي تقتل لإذايتها وإن كانت لا يمنع أكملها وإنما احتيج لإدخالها في الكاف لئلا يتوهم من قوله وحرم الخ. أنها لا تقتل إلا بنية الذكاة ولو قال المصنف إلا الفواسق وحذف الخنزير لكان أحسن لأنه لم يدخل فيما قبله بخلاف الفواسق وقول ز تستحب ذكاته قاله الوقار الخ. هكذا نقل ابن عرفة واعترض عليه كما في المعيار بأن الذي يفيده الوقار وجوب ذكاته لا استحبابها ونص مختصر الوقار وإذا أصاب المضطر ميتة أو خنزيراً أكل ما أحب فإن أحب أكل الخنزير لم يأكله إلا ذكياً اهـ.

فظاهر قوله لم يأكله الخ تحتم الذكاة لكن الاستحباب صرح به اللخمي والمازري واعترض أيضاً على ابن عرفة في استشكاله لذكاته بأن الخنزير حالة الضرورة مباح فيقال حينئذٍ هو حيوان بري مباح وكل حيوان كذلك تجب ذكاته وأيضاً عطفه في الآية على الميتة يفيد أن الرخصة تعلقت به من حيث ذاته لا من حيث كونه ميتة عكس ما قال ابن عرفة قاله ابن مرزوق وقول ز أحدهما إيراد الميتة الخ. فيه نظر بل هذا لا يرد لأن ذكاة الميتة غير ممكنة وفرض المسألة في الخنزير حيث أمكنت ذكاته بأن وجد حياً وقول ز الثاني أن ملحظ

ثم إن وجدها صاحبها قد صحت عند الذي قام بها فسمع ابن القاسم أنه يكون أحق بها بعد أن يدفع إلى الذي قام بها ما أنفق عليها **(وكره ذبح بدور حفرة)** يذبح فيها عادة لعدم الاستقبال في بعض ما يذبح أو ينحر بدورها وكذبح شاة مثلاً والأخرى تنظر إليها وهو مكروه وقال د: المراد منه معلوم وهو الاجتماع للذبح لا مطلق الذبح فيه كما لا يخفى ففي الكلام حذف أي وكره ذبح اجتمعوا فيه بدور حفرة اهـ.

وأما عدم الاستقبال فعلة مستقلة وتعلم من قوله فيما مر وتوجهه وفيه نظر فإن الذي تقدم ندب استقباله ولما كان لا يلزم من مخالفة المندوب الكراهة نص هنا عليها **(وسلخ أو قطع)** أو حرق لشيء منها **(قبل الموت)** لخبر النهي عنه وأن تترك حتى تبرد إلا السمك فيجوز إلقاؤه في النار قبل موته عند ابن القاسم وفي الشيخ سالم عند قول المصنف وإيضاح المحل ما نصه ويكره عرقبة البقر ثم تذبح وإلقاء الحوت في النار حياً اهـ.

(كقول مضح) عند ذكاة أضحيته ما كان يقوله الإمام علي بن أبي طالب **(اللهيم)** هذا **(منك)** أي من فضلك ونعمتك لا من حولي وقوتي **(وإليك)** التقرب به لا إلى من سواك ولا رياء ولا سمعة قاله الشاذلي وهذا إذا قاله على أنه سنة فإن قصد به مجرد الدعاء لم يكره وقائله مأجور إن شاء الله قاله ابن رشد واقتصر عليه الشارح وهو الظاهر ولا وجه لجعله مقابل اطلاق المصنف كما في تت **(وتعمد إبانة رأس)** ظاهره أن مجرد تعمد الإبانة مكروه وإن لم يحصل وهو خلاف ما في المدونة ولو قال وإبانة رأس عمد السلم من هذا ووافق المدونة والكراهة على هذا التأويل حاصلة سواء قصده في أول التذكية أو في اثنائها لأنه تعذيب وبدليل قوله **(وتؤولت أيضاً على عدم الأكل إن قصده)** أي الإبانة وذكر الضمير لأنها بمعنى الانفصال **(أولاً)** أي ابتداء يريد وحصل ما قصده كما هو المتبادر من الكلام قاله د وأما لو قصد ابتداء ذكاته تم حين تممها قصد الإبانة وفعلها فلا يكره على هذا التأويل بخلاف الأول كما قدمنا ودل قوله أيضاً على أن الأول تؤول على المدونة مع أني لم أر من تأولها عليه قاله البدر وبيض ق لهذه القولة وعادته فعل ذلك لطلب النص وفي د وتت ما يرد ذلك ولم يقل تأويلان لرجحان الأول عنده وأفهم

ابن عرفة الخ. هذا لا ينزل على ما قبله ولا يلائمه فتأمله **(وكره ذبح بدور حفرة)** قول ز لعدم الاستقبال الخ. هذا هو الصواب فليس المراد أنه يكره كل ما ذبح عند دور حفرة بل ما خولفت فيه القبلة لأجل عادات دورها ونص المدونة وبلغ مالكاً رحمه الله أن الجزارين يجتمعون على الحفرة يدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة اهـ.

وما نقله عن أحمد يرجع إليه خلاف ما فهمه منه ز فتأمله **(وتؤولت أيضاً على عدم الخ)** في المدونة لمالك من ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إن لم يتعمد ذلك قال ابن القاسم ولو تعمد هذا وبدأ في قطعه بالأوداج والحلقوم أكلت لنخعه إياها بعد تمام الذكاة اهـ.

قال أبو الحسن قوله فترامت يده يدل على أنه لم يقصد رأسها من أول وقوله إن لم

قوله تعمد أن الناسي والجاهل بخلافه **(ودون نصف)** من صيد كيد أو رجل أو جناح **(أبين)** أبانه جارح أو سهم ولو حكماً بأن تعلق بجلد أو بيسير لحم ولا يعود لهيئته ولم يبلغ مقتلاً فإن تعلق به وعلم أنه يعود لهيئته أكل جميعه بالجرح وإن لم يحصل به انفاذ مقتل كما أشار له بقوله قبل وجرح مسلم **(ميتة)** فلا يؤكل ويؤكل ما سواه بذكاة إن كان فيه حياة وبدونها إن لم تكن فيه وهذا كله ما لم يحصل بذلك الدون إنفاذ المقاتل فلو حصل به إنفاذها صار كالرأس ولو قطع الجارح الطير نصفين من وسطه أكلا لأن فعله كذلك فيه إنفاذ مقتل **(إلا الرأس)** وحده أو مع غيره أو نصف الرأس كذلك فيؤكل المبان لأنه مقتل قال د والفرق بين الرأس والفخذ الواصل للجوف على هذا أن الرأس لا يقال فيها بانت من حي بخلاف الفخذ المذكور قاله الشيخ أبو الحسن إذا تقرر هذا علمت أن اعتراض الشارح غير حسن اهـ.

وقال أيضاً ظاهر قوله دون نصف أبين ميتة سواء كان يحيا بعد المبان أم لا بلغ الجوف أم لا واعتمده في توضيحه اهـ.

تنبيه: استعمل دون في غير المكان فلا يكون ظرفاً كما في بين في قوله تعالى: ﴿لَقَد تَّقَطَّعَ بَيْنَكُمْ﴾ [الأنعام: ٩٤] فإنه استعمل في البعد وفتحته في قراءة الفتح لحكايته لما كان ظرفاً فرفعه مقدر في النون وقد تفتح دون في كلام المصنف على هذا وهو مبتدأ وميتة خبره هذا هو الظاهر لأن القصد الإخبار عن الدون بأنه ميتة لا العكس وإن استظهره

يتعمد ذلك يريد إن لم يتعمد قطع رأسها من أول قال واختلف الشيوخ في قول ابن القاسم هل هو وفاق لقول مالك أم لا فبعضهم حمله على الخلاف إذ مفهوم قول مالك أنه إن تعمد لم تؤكل كقول الأخوين وقد نص ابن القاسم على أنها تؤكل وهو الظاهر وبعضهم حمله على الوفاق ورد قول مالك لابن القاسم وجعل مفهوم قول مالك معطلاً وحكى عن أبي محمد صالح الوفاق من وجه آخر فقال: لعل ابن القاسم يريد أنه تعمد قطع رأسها بعد الذكاة ولم يقصد ذلك من أول اهـ.

باختصار فهذه ثلاث تأويلات والأخيران منها بالوفاق وحاصلهما هل يرد كلام مالك لابن القاسم فتؤكل مطلقاً أو يعكس فيفصل بين أن يتعمد أولاً أو في الأثناء والمصنف يحتمل أن يكون قصد الأخيرين منها أو الأولين.

تنبيه: ما في خش تبعاً لتت من نسبة أحد التأويلين لمطرف وابن الماجشون والآخر لابن القاسم غير صواب إذ ليسوا من رجال المدونة الذين تكلموا عليها انظر طفى وقول ز فلا يكره على هذا التأويل فيه نظر بل يكره أيضاً لأنه تعذيب.

(ودون نصف الخ) قول ز استعمل في البعد صوابه في الوصل كما ذكروه في الآية وفي الجلالين لقد تقطع بينكم أي: وصلكم أي تشتت جمعكم وفي قراءة بالنصب ظرفاً أي: وصلكم بينكم اهـ.

الشيخ سالم إذ لا وجه له ولما كان الصيد من جملة المباحات ما لم يسبق إليه ملك لما روى وإن كان غير ثابت اللفظ من سبق إلى مباح فهو له شرع يتكلم على حكمه قبل سبق ملك عليه وبعده فقال **(وملك الصيد)** الذي لم يسبق عليه ملك **(المبادر)** لوضع يده عليه وإن رآه غيره قبله وقال هو لي وأراد بوضع اليد ولو حكماً ليشمل ما إذا افعل به ما صار به بمنزلة ما في يده ككسر رجله أو قفل مطمورة أو سد حجر عليه وذهب ليأتي بما يحفر به فجاء آخر ففتحه وأخذه فهو لمن سده وكذا في الحبالة بغير طرد أحد وكذا إرخاء قفاف في البحر أو شباك للصيد فإن تنازع الآخذ وواضع اليد في وضع يده فعليه اثباته عند ابن القاسم وإلا فالظاهر بينهما لأنه كمال تنازعه اثنان انظر تت عند قوله وعلى تحقيق بغيرها فله **(وإن تنازع)** أي تدافع عليه بالفعل **(قادرون فبينهم)** خوفاً أن يقتتلوا عليه قاله سحنون لا التنازع بالقول فقط لأنه الآتي في قوله وإن ند الخ فلو عبر هنا بتدافع كان أولى وقوله وملك الصيد الخ. فيما إذا كان بعضهم عاجزاً بدليل قوله المبادر وقوله هنا قادرون وبه قرره تت أو الأولى كل فيها قادر لكن لم تحصل منازعة لمن وضع يده عليه بدليل قوله في هذه وإن تنازع وبه قرره د أو الأولى فيمن ترك المبادرة وبادر غيره كما يفيده قوله المبادر والثانية بادر كل حتى تدافعوا كما يفيده قوله تنازع فالفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه وإنما جعل بينهم قطعاً للنزاع قاله المصنف ابن عرفة هذا إذا كان بمحل غير مملوك وأما بمملوك فلربه اهـ.

وأخذ من تعليل المصنف هذه مسألة وهي لو تكررت شكوى شخص لآخر فإن للمشكو أن يرفع الشاكي للحاكم ويقول إن كان له عندي شيء فيدعي به فإن أبى من ذلك حكم عليه بأنه لا حق له بعد ذلك وليس له عليه شكوى قطعاً للنزع وقد حكم بها البدر القرافي والبرموني وقالا هي مشهورة في المحاكم بمسألة قطع النزاع المختصة بمذهب المالكية **(وان)** أرسله مالكه اختياراً فلصائده اتفاقاً قاله اللخمي وإن **(تد)** أي هرب ونفر بغير اختيار من صاحبه بل **(ولو من مشتر)** له من صائده أو غيره **(و)** للصائد **(الثاني)** تطبع

وقول ز لحكايته لما كان ظرفاً الخ. غير صحيح بل لا قائل بهذه الحكاية ولا وجه لها والصواب إن دون هنا للمكان المجازي وأنه يجوز فيها الرفع والنصب قال في الاتقان دون ترد ظرفاً نقيض فوق فلا يتصرف على المشهور وقيل يتصرف وبالوجهين قرىء ومنا دون ذلك بالرفع والنصب اهـ.

فإن رفع كان مبتدأ وإن نصب فالظاهر أنه صلة لموصول مقدر مبتدأ أي وما دون نصف ميتة والله أعلم. **(وملك الصيد الخ)** قول ز وإلا فالظاهر بينهما الخ. فيه نظر والمطابق للقواعد أنه للآخذ فقط لحيازته له وإنما عليه لمدعي وضع اليد اليمين تأمله **(وإن تنازع قادرون)** قول ز فالفرق بين المسألتين من ثلاثة أوجه الخ. أما الثاني فلا معنى له والله أعلم لأنه إذا لم تحصل منازعة فلا كلام. وأما الثالث فالفرق بينه وبين الأول أن الترك في الأول عجزاً وفي الثالث اختياراً كما يدل عليه كلامه **(وإن ند ولو من مشتر)** رد بلو قول ابن الكاتب

حين ندوده بطباع الوحش أم لا حيث لم يكن تأنس عند الأول وإلا اشترط في كونه للثاني حين ندوده ن يتطبع بطباع الوحش وإلا فللأول كما أشار له بقوله **(لا أن تأنس)** عند الأول ثم ند منه **(ولم يتوحش)** بعد ندوده أي لم يصر وحشياً بأن لم يتطبع بطباع الوحش فللأول وللثاني أجرة تحصيله فقط وانظر لو ادعى الصائد الثاني أن هروبه هروب انقطاع وتوحش وادعى الأول ضده ولم تظهر قرينة يعمل عليها وينبغي قسمه بينهما لأنه كمال تنازعه اثنان وهذا غير ما في تت فإنه في مفهومي المصنف فإنه قال ما ملخصه فإن لم يتأنس عند الأول أو توحش بعد ندوده فللثاني قاله في المدونة وبه أخذ ابن القاسم خلافاً لابن عبد الحكم وقيل أن تأنس عند الأول فهو له مطلقاً وإلا فللثاني وقيل إن لم يطل مقامه عند الأول فهو له وإلا فللثاني وعليه فلو ادعى الأول عدم الطول وادعاه الثاني أو قال لا أدري فهو للثاني عند ابن القاسم نظراً لليد وللأول عند سحنون نظراً لأصل الملك اللخمي وهو الصواب لتحقق ملك ربه اهـ.

وقوله فللثاني أي دون ما عليه من حلي كقرط وقلادة فيرد لربه إن عرف وإلا فلقطة **(واشترك)** في الصيد **(طارد)** له **(مع ذي حبالة)** بكسر المهملة شبكة أو فخ أو شرك أو حفرة جعلت في الأرض للصيد **(قصدها)** الطارد لإيقاع الصيد فيها **(ولولاهما)** أي الطارد وذو الحبالة بدليل نسبة الفعل في **(لم يقع)** فيها إليهما ويصح عوده على الطارد والحبالة ويكون استعمل الفعل في حقيقته ومجازه وفيه خلاف والأول أولى قاله د **(بحسب)** أجرة **(فعليهما)** بالتقويم فإذا كانت أجرة الطارد درهمين وأجرة الحبالة درهماً كان للطارد الثلثان ولصاحب الحبالة الثلث أو أحدهما يساوي درهماً والآخر ثلاثة فيشتركان أرباعاً **(وإن لم يقصد)** الطارد إيقاعه في الحبالة وكذا لو قصدها فكان حقه حذف ذلك ويقول **(و)** إن **(أيس)** الطارد **(منه)** أي من الطير بأن أعياه وانقطع عنه وهرب حيث شاء فسقط في الحبالة **(فلربها)** دون الطارد ولا شيء عليه للطارد ويبعد مع اليأس قصد الحبالة أو أن الشأن أن لا تقصد حينئذ **(و)** عكس ما مر بأن أعيا الصائد الطير وصار **(على تحقيق**

إنه للأول أي المشتري قياساً على من أحيا ما دثر مما أحياه غيره بعد أن اشتراه من مالكه بإحياء فإنه يكون للأول كذا في خشن تبعاً لعبارة ضيح وصوابه بعد أن اشترى بلفظ المبني للمفعول تأمله وقول ز: تطبع حين ندوده بطباع الوحش أم لا الخ. الصواب إسقاط هذا لأنه إذا لم يتأنس عند الأول كيف يتصور عدم تطبعه بطباع الوحش **(لا أن تأنس ولم يتوحش)**.

قول ز قال: ما ملخصه فإن لم يتأنس الخ. هاتان الصورتان هما قول المصنف وإن ند فللثاني كما شرح به أولاً لكن قوله قاله في المدونة ليس في كلام تت وقد ذكر في ضيح أنه لم يتكلم في المدونة على ما إذا لم يتأنس عند الأول سواء لحق بالوحش أم لأقف عليه **(واشترك طارد الخ)** قول ز: بدليل نسبة الفعل في لم يقع إليهما الخ. لا معنى له والصواب لو قال بدليل نسبة الفعل إليهما في قوله بحسب فعليهما **(وإن أيس منه الخ)** مفهومه إذا لم

بغيرها) أي بغير الحبالة **(فله)** أي للطارد خاصة دون صاحب الحبالة وعليه أجرتها ان قصد إراحة نفسه بوقوعه فيها قال د معطوف على معنى ما تقدم والتقدير وإن لم يقصد وهو على الإياس منه فلربها وعلى تحقيق الخ **(كالدار)** تشبيه في اختصاص الطارد كالتي قبلها دون رب الدار إذا طرده لها ولو قصدها وسواء أمكنه أخذه بدونها أم لا وليس لربها أجرتها فيما خففته داره عن الطارد من التعب خلافاً لابن رشد لأنها لم توضع للصيد ولا قصد بأنها تحصيله بها **(إلا أن لا يطرده لها فلربها)** أي مالك ذاتها لا منفعتها والمراد بمالك ذاتها ولو حكما ليشمل الواقف وناظر الوقف في البيوت المرصدة على عمل فما يقع من الطير فيها بشرطه للواقف أو ناظره يصرفه في الوقف لا لمن أرصد عليه البيت كذا ينبغي قاله عج وأولى غير المرصدة من موقوفة على مطلق مصالح الوقف ومحل كونه لربها ما لم يتحقق أخذه بغيرها كما يفهم من قوله وعلى تحقيق بغيرها بالأولى كما ذكره د وما ذكرته من زيادة لا قبل يطرده هو الصواب كنسخة إلا أن لا يضطره بإثبات لا أيضاً من الاضطرار بل هي أولى لموافقة المدونة ولأن الطرد يوهم الاختصاص بوقوعه من عاقل بخلاف الاضطرار فإنه يشمل ما إذا حصل ذلك من الجارح أو من الحيوان المعلم أو من الصائد قال عج وفيه شيء أي قد لا يسلم إيهام الاختصاص وفي بعض النسخ إلا أن يطرده لها بإسقاط لا وهي مخالفة للمدونة ثم جعله لصاحب الدار فيما ذكر واضح إذا كانت مسكونة وأما الخالية أو الخراب فما فرخ فيها من صيد أو وجد بها فالظاهر كما قال بعض إنه لواجده وكذا ما يوجد في البساتين المملوكة لأنها لم يقصد بها ذلك ففي المجموعة عن ابن كنانة في الرجل يجد النحل في شجرة أو صخرة لا بأس أن ينزع عسلها إذا لم يعلم أنه لأحد ولا يحل له أن يأكل عسل جبح نصبه غيره في مغازة أو عمران واستدل به بعض شراح المدونة على أن صاحب الدار الخراب لا يستحق ما فيها من الصيد اهـ.

(وضمن) قيمة الصيد مجروحاً على المنصوص **(مار)** به وهو في مخالب البازي أو في فم الكلب غير منفوذ المقاتل أو اصطاده شخص فحبسه بشبكة أو قفص وذهب ليأتي بما يذكيه به و**(أمكنته ذكاته)** بوجود آلتها وعلمه به والمار ممن تصح ذكاته **(وترك)** حتى مات لكونه فوته على ربه لتنزيله منزلته ولو كان المار غير بالغ لأنه من خطاب الوضع

ييأس ولم يقصد فللطارد وهذا يتعارض مع مفهوم قوله وعلى تحقيق الخ. **(إلا أن لا يطرده لها)** قول ز: واستدل به بعض شراح المدونة الخ. بحث فيه بعض الشيوخ فقال: لا دليل فيما ذكره على المدعي وقد قال ابن عرفة كما في ح فيمن اكترى أرضاً وجر السيل الحوت إليها أنه لرب الأرض دون المكتري اهـ.

وتأمل قول المصنف في الموات وهل في أرض العنوة فقط الخ. وحينئذٍ فلا فرق بين الدار المسكونة والخراب **(وضمن مار أمكنته ذكاته)** ابن الحاجب ولو مر إنسان فأمكنته الذكاة فتركها فالمنصوص لا يؤكل وقيل في ضمان المار حينئذٍ قولان بناء على أن الترك كالفعل أو لا اهـ.

وكذا يقال فيما بعده ولا يؤكل وظاهره ضمانه ولو أكله ربه معتقداً أنه مذكى وهو كذلك لأنه أكل غير متمول بخلاف ما إذا أكل ماله المغصوب منه ضيافة فلا يضمنه الغاصب كما سيذكره المصنف في الغصب لأنه أكل متمولاً قاله عج بحثاً واستظهر بعض شيوخ د أنه لا يضمن الصيد في أكل ربه له أخذاً مما في الغصب قال ولا يقال هنا لم يأكل حلالاً بخلاف ما في باب الغصب لأنا نقول هو حلال في الظاهر وهو المعول عليه أي ينبغي اعتماد هذا وانظر لو كان المار ليس معه ما يذكى به إلا الظفر أو السن هل يكون ضامناً أم لا وقال بعض شيوخنا يضمن على القول بجواز التذكية بذلك وعلى القول بعدمه لا ضمان اهـ.

وفيه نظر لما مر أن محل الخلاف حيث وجدت آلة غيرهما وإلا تعين بهما وانظر أيضاً إذا أكله ربه بعد ما ذكاه المار مدعياً خوف موته وكذبه ربه والظاهر تصديق المار لأن الأصل عدم العداء ولأن الضمان لا يكون بالشك غالباً والمراد بقوله أمكنته ذكاته إمكاناً شرعياً وعادياً فاحترز بالأول عن مرور من لا تصح ذكاته كما مر كمجوسي ومرتد ومستحل ميتة فلا ضمان عليه بل لو ذكاه قال الشارح لا ينبغي ضمانه وهو واضح لتفويته على ربه إلا أن تقوم له بينة على هلاكه لو لم يذكه وبالثاني عن مرور من لا آلة معه ولا سنا ولا ظفراً فلا ضمان عليه والمار الكتابي كالمسلم لأنها ذكاة لا عقر ولا يأتي الخلاف المتقدم في قوله وفي ذبح كتابي لمسلم قولان لأنه هنا لحفظ مال الغير وهو واجب عليه وقوله أمكنته ذكاته صفة لمار فإن قلت لم لم يقل أمكنه أي المار فالجواب أن القاعدة في أمكن كما في المغني أنه يسند إلى الذات وإلى المعنى وقد يتعين إلى الثاني فقط كما هنا وكلام المصنف في الصيد كما مر وأما غيره فإن كان له فيه أمانة رعاية فسيقول وصدق إن ادعى خوف موت فنحر اهـ.

ضيح أي المنصوص لابن المواز وأجرى ابن محرز وغيره من المتأخرين في تضمينه قولين من الخلاف في الترك هل هو كالفعل أم لا أي هل تركه كفعل التفويت أم لا قيل وعلى نفي الضمان فيأكله ربه واختار اللخمي نفي الضمان قال: وإن كان يجهل ويظن أنه ليس له أن يذكيه كان أبين في نفي الضمان ولو مر بشاة يخشى عليها الموت فلم يذبحها حتى ماتت لم يضمن أيضاً لأنه يخشى أن لا يصدقه ربها أنه خيف الموت عليها فيضمن وليس كالصيد لأنه يراد للذبح اهـ.

ابن عرفة لا أعلم قولاً بأن الترك فعل بل اختلف المذهب في حكم الحاكم إذا كان متعلقه تركاً وعدماً هل يوجب الحكم باحترامه كما إذا كان متعلقه فعلاً أو لا وفرق بين كون الترك فعلاً وكون حكمه كحكمه اهـ.

قال طفى وانظر قوله ولا أعلم قولاً الخ. مع قول أكثر المتكلمين أي: أهل الأصول وهو الأصح عند ابن الحاجب لا تكليف إلا بفعل وإن المكلف به في النهي هو الكف وهو فعل وفسر والكف بالترك فقد صرحوا بأن الترك فعل وقوله اختلف المذهب في حكم الحاكم مبني على ما زعمه أن الترك مساوٍ للعدم وفيه نظر وهذه المسألة هي قوله في باب القضاء وتقرير نكاح حكم به اهـ.

أي أو ذبح وإن كانت أمانته بكوديعة ضمنه بذبحه إلا لقرينة على صدقه وإن لم يكن له فيه أمانة فإن ذكاه ضمنه ولا يقبل منه أنه خاف عليه الموت ما لم يقم دليل على صدقه **(كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال)** للغير وسواء قدر على تخليصه **(بيده)** أي قدرته ولو بلسانه أو جاهه أو ماله فيضمن في النفس العاقلة دية خطأ مطلقاً أي ترك التخليص عمداً أو خطأ ذكره د ويجري مثله في أو بشهادة أو بإمساك وثيقة أو تقطيعها وفي الإرشاد ما يحتمل أن يكون ضمانه دية عمد في الترك عمداً وإلا فدية خطأ ويضمن قيمة العبد ويضمن المال وإذا خلص بمال ضمنه رب المتاع واتبع به ان أعدم وانظر الفرق بينه وبين مسألة المواساة الآتية وأدخلت الكاف قتل زوجة قبل بناء زوج بها فيضمن جميع الصداق للزوج لتكمله عليه بالموت وعدم تمتعه بها وقوله بيده قال د: متعلق بترك وحينئذ فالباء سببية أو بمحذوف حال من ترك وعلى كل ففي الكلام حذف مضاف أي بإمساك يده عن التخليص والتقدير كترك تخليص مستهلك بسبب إمساك يده أو كائناً ترك التخليص بإمساك يده وعلى كل فيصح عطف قوله أو بإمساك وثيقة على بيده وأما جعل بيده متعلقاً بتخليص كما فعل الشارح أي وقدمت نحوه في أول الحل فهو وإن كان صحيحاً في المعطوف عليه لا يصح عطف بإمساك وثيقة عليه ولو مع تقدير المضاف في يده كما هو ظاهر أي لأنه يصير تقديره التخليص بإمساك وثيقة أو تقطيعها إذا ترك يضمن والتخليص إنما هو بعدم الإمساك والتقطيع لا بهما وقال عج لا يضر ذلك إذ قوله بيده متعلق بترك المقيد بتخليص أو بتخليص المقيد بترك وبعبارة أخرى متعلق بالمضاف المقيد بالمضاف إليه أو بالمضاف إليه المقيد بالمضاف اهـ.

فإن كان مراد ابن عرفة لا أعلم قولاً عند أهل المذهب الخ. قلنا أهل الفروع إنما يتكلمون على الأحكام وقد قالوا في الترك حكمه حكم الفعل وقول ز وانظر أيضاً إذا أكله ربه الخ. صوابه لو أسقط إذا أكله ربه ويقول وانظر إذا ذكاه المار الخ لأن هذه هي المتوهمة وإن كان الحكم واحداً وقول ز قال الشارح لا ينبغي ضمانه الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ بالنفي والصواب كما في تت بالإثبات بلفظ الماضي المقرون بلام الجواب أي: لا نبغي ضمانه وبه يوافق ما بعده وقول ز إلا أن تقوم له بينة الخ. أي: فلا ضمان وفيه نظر لأنه فوته على ربه وصار ميتة ولو تركه لكان يأكله لأن الفرض أنه صيد يؤكل بالعقر وإنما ذكر تت هذا الاستثناء في مفهوم المصنف أي: غير الصيد إذا خشي عليه الموت وأمكنته ذكاته وهو صواب لأنه حينئذٍ ميتة ذكاه أو تركه فلذا لا يضمنه نعم لو قال إلا أن تقوم له بينة على إنفاذ مقاتله لكان واضحاً وقول ز ولا يأتي الخلاف المتقدم الخ. فيه نظر والظاهر أنه لا يكون كالمسلم إلا على القول بصحة ذكاته إذ لا يظهر حفظ مال الغير إلا حينئذٍ **(كترك تخليص مستهلك من نفس الخ)**. قول ز فيضمن في النفس العاقلة دية خطأ الخ. أي في ماله إن تركه عمداً وعلى عاقلته إن تركه خطأ ولا يقتل به ولو ترك التخصيص عمداً وهذا مذهب المدونة وحكى عياض عن مالك أنه يقتل به قال الآبي في شرح مسلم ما زال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون: إنه خلاف المدونة اهـ.

(أو بشهادته) حيث طلبت منه أو علم أن تركها يؤدي لما ذكر وترك والظاهر أنه محمول على عدم العلم وكذا يقال فيما بعده وقال د: أي بأن رأى فاسقين يشهدان بقتلي أو دين زوراً فترك التجريح اهـ.

(أو بإمساك وثيقة) بعفو عن دم أو بدم وهذا يصدق بما إذا كان شاهدها لا يشهد إلا بها وبما إذا نسي الشاهد ما يشهد به وكان قد يذكرها برؤيتها أو كان لا يشهد بما فيها إلا على خط شاهدها **(أو تقطيعها)** فضاع الحق مع ضمانه ثمن الورقة وهذا حيث لا سجل لها وإلا لم يضمن إلا ما يغرم على إخراجها منه **(وفي)** ضمان مال قوته بسبب **(قتل شاهدي حق)** ولو خطأ وعدمه لأنه قد لا يقصد بقتلهما إبطال الحق بل لكعداوة فهو إنما تعدى على السبب لا على الشهادة في ذلك **(تردد)** فمحله حيث لم يقصد بقتلهما ضياع الحق وإلا ضمنه اتفاقاً كذا ينبغي قال ابن وهبان وينبغي أن يكون الراجح من التردد ضمان المال ولو قتلهما خطأ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء ومثل قتلهما قتل من عليه الدين عند ابن محرز وقتل أحدهما حيث كان إنما يثبت الحق بشاهدين فإن كان يثبت بشاهد ويمين فهل كذلك لأن ربه يقول للقاتل أحوجتني لليمين وقد كنت غنياً عنها وقد

نقله ح وفي ضيح عن اللخمي أنه خرج ذلك على الخلاف فيمن تعمد شهادة الزور في شهادته حتى قتل بها المشهود عليه قال فقد قيل يقتل الشاهد ومذهب المدونة لا قتل عليه اهـ.

وبذلك تعلم أن قول خش ولو كان متعمداً لإهلاكه بترك تخليصه قتل اهـ.

غير صواب وقول ز وأدخلت الكاف الخ. فيه نظر أما أولا فإن الكاف هنا للتشبيه وهي لا تدخل شيئاً على أن هذا الفرع غير ملائم للفروع المذكورة لأن الضمان فيها بالترك وهذا بخلاف ذلك وأما ثانياً فجزمه بالضمان فيها غير صحيح إذ الذي يفيده ابن عرفة أن قتلها كقتل شهيدي الحق ونصه ولو قطعها أي: الوثيقة فالضمان أبين ابن بشير متفق عليه وقتل شهيدها أضعف لأنه تعد على سبب الشهادة لا عليها قلت: وقتل الزوجة قبل البناء في النكاح اهـ.

نقله تت في الكبير وفي ضيح أن النص في المرأة إذا قتلت نفسها كراهة في زوجها أن الصداق لا يسقط وكذلك إذا قتل سيد الأمة المتزوجة أمته اهـ.

وهو يفيد عدم الضمان في قتل الغير لها إذ لا فرق فتأمله على أنا إن قلنا بالضمان فلا يضمن إلا نصف الصداق لأنه الذي وقع فيه التفويت وأما النصف الآخر فإنه يأخذه بالإرث وقول ز وقال عج: لا يضر الخ. الظاهر أن كلام عج لا معنى له **(أو تقطيعها)** قال طفى تقطيع الوثيقة وقتل شاهدي حق ليسا من المسائل التي يجري فيها هل الترك يوجب الضمان أو لا وهو ظاهر فالأولى تأخيرهما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب ولا يخلل بهما المسائل الجارية على القانون المذكور اهـ.

وقول ز مع ضمانه ثمن الورقة الخ. فيه نظر كما لا يخفى إذ لا فائدة له فيها إلا أخذ الحق بها وقد ضمن الحق **(وفي قتل شاهدي حق تردد)** قول ز فانظر أيضاً هل يغرم جميع الخ. قلت

يرفع لمن لا يرى الشاهد واليمين أم لا وأما إن كان يثبت الحق بشاهد ويمين وكان عليه شاهد واحد فقط فقتله فانظر أيضاً هل يغرم جميع الحق لأن اليمين استظهار وهو الموافق لما سيأتي في مسائل الرجوع عن الشهادة على المعتمد هناك أو إنما يغرم نصف الحق بناء على أن اليمين جزء نصاب وهو القول الثاني هناك.

تنبيه: يعلم كون المقتولين شاهدي حق بإقرار القاتل بذلك وبشهادة اثنين بأنهما شاهدا حق حيث لا يشهد الاثنان به لعدم عملهما بقدره ونحو ذلك ومن فروع هذه المسائل من حل قيد عبد أو فتح على غير عاقل كما يأتي في الغصب أو أخفى غريماً من غريمه أو أطلق السجان أو العوين الغريم يضمن ما عليه قاله المشذالي وأخذ ابن عرفة من ذلك ضمان من سقى دابة رجل واقفة على بئر فذهبت المشذالي وهو بين إن كانت لو لم تشرب لم تذهب ولا يخشى موتها من العطش وفي ضمانه إن خشي موتها من العطش نظر اهـ.

وكذا يضمن المرتهن للراهن ما نقص الأصل المرهون إذا تلف الرسم المكتوب من عنده ينظر إلى قيمة الأصل برسم وبلا رسم ويغرم ما بينهما قال البرزلي أفتى به شيخنا الإمام **(و)** يترتب الضمان على الشخص بسبب **(ترك مواساة وجبت)** عليه لغيره ولو **(بخيط)** مستغنى عنه حالاً ومآلاً أو احتاج له لثوب أو جيفة دابة لا يموت هو بموتها **(لجائفة)** من عاقل أجنبي إن خاطه بها اسلم فترك مواساته حتى هلك فإن اضطر ربه له في نفسه ودابة يموت بموتها لم يجب مواساته به والإبرة مثله وكل جرح يخشى منه الموت كالجائفة **(وفضل)** أي فاضل **(طعام أو شراب)** عما يمسك الصحة لا فاضل عن عادته في الأكل **(لـ)** شخص **(مضطر)** يخاف عليه الموت حتى مات فيضمن دية خطا إن تأول في منعه وإلا اقتص منه كما يأتي في باب الجراح من قوله كخنق ومنع طعام فلا مخالفة بينه وبين ما هنا على أنه إذا حمل الضمان هنا بالنسبة للآدمي على القصاص وافق الآتي ولكن الفرق بالتقييد المتقدم هو المعتمد وكذا يضمن في ترك دفعه لبهيمة أو زرع وأما مضطر لا يخاف عليه موت فيأتي في إحياء الموات والمراد بالفضل عما يضطر إليه ربه حالاً ومآلاً إلى محل يوجد فيه طعام أو شراب وانظر هل يشترط أن يعلم أن أهل المحل الذي يقدم عليه وفيه ذلك يعطونه أو إن لا يعلم أنهم يمنعونه ومثل ما يعتبر الفضل عن نفسه يعتبر الفضل عن تلزمه نفقته ومن في عياله كذا ينبغي وربما يستفاد ذلك مما يأتي في إحياء الموات وينبغي أيضاً أن المضطر مآلاً كالمضطر حالاً في وجوب دفع الفضل له والضمان إن ترك حتى مات ولا مفهوم لقوله طعام أو شراب إذ مثله فضل لباس أو ركوب بأن كان إن لم يدفه أو يركبه يموت.

جزمه أولا بأن قتل أحدهما حيث كان الحق لا يثبت إلا بشاهدين كقتلهما يقتضي هنا الجزم بغرم الجميع فتأمله **(وفضل طعام أو شراب)** المضطر الذي لا يخاف عليه الموت يأتي فيه في إحياء الموات قوله إلا من خيف عليه ولا ثمن معه والأرجح بالثمن والمضطر مآلاً لا يدخل هنا بل

تنبيه: شمل كلامه ما إذا تعدد مانع الفضل فإن تعمد الجميع اقتص منهم لأنه يقتل الجمع بواحد كما يأتي إن تمالؤوا على المنع حتى مات وإلا فهل كذلك لأنه بمنزلة عدم تميز الجنايات وهو الظاهر أو يقتص من واحد بقسامة انظره وإن لم يتعمد وابل تأولوا فالظاهر أن على عواقلهم كلهم دية خطا واحدة لا على كل واحد دية وإن تأول البعض دون البعض فالظاهر سقوط القصاص عمن لم يتأول أيضاً لأنه كشريك لمخطىء والمجنون وإنما عليه نصف دية عمد وعلى من تأول نصف دية خطا.

تتمة: سئل صر عمن طلقت ومعها ولد عمره سنة وشهر وفرض أبوه لرضاعه فرضاً ففطمته بعد نحو عشرين يوماً ولم يشعر به أبوه فضعف الولد من يوم الفطام ومكث عشرين يوماً ومات من ذلك فهل يلزم الأم فيه شيء أم لا فأجاب إن كان لولد فيه قوة على الفطام في العرف والعادة في مثل هذا السن ففطمته ومات بقرب ذلك فلا شيء عليها وإن كان مثله يخاف عليه الموت من الفطام في العرف والعادة فعليها الدية اهـ.

(و) يضمن بترك مواساة وجبت بدفع (**عمد وخشب**) وجبس ونحوه لإسناد كجدار مائل (**فيقع**) بالنصب لعطفه على اسم خالص وهو ترك (**الجدار**) فيضمن ما بين قيمته مائلاً ومهدوماً ويضمن أيضاً ما وقع عليه من نفس ومال لكن ينبغي بالشروط الآتية للمصنف في المالك نفسه وهي كون الجدار مال وأنذر صاحبه عند حاكم وأمكن تداركه لتنزله هنا منزلته والظاهر أن إنذار رب الجدار لرب العمد كاف في ضمانه كإنذار الناس له ولما كان الأصل عدم العوض على الواجب نبه على مخالفة الأصل هنا بقوله (**وله الثمن**) أي ثمن ما واساه به وقت الدفع في مسائل المواساة كلها حتى بالعمد والخشب (**إن وجد**) معه حال الاضطرار وإلا لم يتبعه بشيء ولو ملياً ببلده أو أيسر بعد والمراد بالثمن ما يشمل الأجرة في العمد والخشب وما يشمل أيضاً دفع مال يشتري به طعام أو شراب لخلاص نفس وقد يبحث فيه في العمد والخشب بأنه كيف لا يتبعه بثمن متاعه القائم بعينه ولا يأخذه مع إمكان ربه تعويضه إلا أن يقال نظر لدخوله بوجه مأذون فيه نعم لو هدمه رب الجدار وبقيت العمد والخشب مفردة لم يكن له إدخالها في عمارته حيث أيسر ويأخذها ربها فيما يظهر والمراد بقوله له الثمن إنه يقضي له به ولا عبرة بمنعه الدفع له مع القضاء عليه به ولما كانت الذكاة لا تبيح الميتة ولا ما ألحق بها وغيرها صحيح ومريض محقق الحياة أو مشكوك في حياته ومأيوس منها شرع فيما يباح بالذكاة من ذلك

المراد المضطر بالفعل الآن حالاً خلافاً لز فتأمله (**وله الثمن إن وجد**) قول ز وخش يشمل دفع مال يشتري به طعام الخ. لا معنى لإدخال هذه الصورة هنا أصلاً على أن ما ذكره فيها من الحكم فيه نظر بل الوجوب إنما هو على من عنده فضل الطعام لا المال وقد قال ق فيما يأتي عند قوله وطعام غير إن لم يخف القطع ما نصه وأما إن لم يجد إلا ما لا يؤكل كالثياب والعين فلا يجوز له أخذ شيء منه لأنه لا يؤكل سواء وجد ميتة أم لا اهـ.

وما لا يباح مع ذكر ما هو من علامة الحياة وما ليس منها فقال **(وأكل المذكي)** ذكاة شرعية بنوع من أنواع الذكاة إن كان صحيحاً أو مريضاً مرجو الحياة أو مشكوكاً فيها بل **(وإن أيس من حياته)** بحيث لو ترك لمات بسبب ضربة أو تردية من شاهق ولم ينفذ منه مقتل أو مرضه أو أكله عشباً فانتفخ **(بتحرك)** كذا في نسخة بالباء وفي أخرى باللام وهما واضحتان وفي نسخة تت في خطه بالكاف وهي بمعنى اللام كما في واذكروه كما هداكم أي لأجل هدايته إياكم أو مثال لمقدر يدل عليه المقام أي وأكل المذكي وإن أيس من حياته إن دل دليل على الحياة كتحرك **(قوي)** كركض أي خبط بيد أو رجل بشدة **(مطلقاً)** سال معه دم أم لا كان التحرك حال الذبح أو بعده أو قبله واتصل بالذبح ولو حكماً كانت الذبيحة صحيحة أو مريضة وأما غير القوي كحركة الارتعاش أو الارتعاد ومديد أو رجل وقبض واحدة فلا عبرة به بخلاف قبض ومدمعاً فيعتبر وأما باقي الحركات مما لم يقع في كلامهم النص على كونه قوياً أو ضعيفاً فيعمل فيه بقول أهل المعرفة **(أو سيل دم)** من غير شخب ولا حركة إن تصوّر ذلك كمن بلغ منها الخنق مبلغاً لا تعيش معه ولم ينفد مقتلها لما مر من قوله وأكل المذكي وإن أيس من حياته ولما يأتي من قوله أو ما علم أنه لا يعيش إن لم ينخعها وهذا **(إن صحت)** لا إن كانت مريضة فسيلان الدم منها فقط لغو وكذا حركة ارتعاش أو ارتعاد إلى آخر ما مر والمراد بالصحيحة التي لم يضنها مرض لا التي لم يصبها مرض وعمل بقول أهل المعرفة في سيل دم من مريضة مع مد كيد مما لا يعتبر وأما شخبه منها فدليل الحياة ولما أوهم قوله وإن أيس من حياته شموله لمنفوذة

وهو يقتضي عدم وجوب الإعطاء على مالكه وإلا لجاز للمضطر أخذه فتأمله والله أعلم **(وإن أيس من حياته)** لو عبر بلو لأفاد رد قول مختصر الوقار لا تصح ذكاتها ضيح والأول أحسن وفي ق عن ابن رشد نفي الخلاف فيه.

(مطلقاً) قول ز كان التحرك حال الذبح الخ ما فسر به الإطلاق وإن كان مثله للشارح واعتمده غ في نظمه الآتي لكن قال في المقدمات إنه أضعف الأقوال فلا ينبغي حمل كلام المصنف عليه والقول الثاني إن الحركة لا تراعى إلا إن وجدت بعد الذبح والثالث أنها تراعى وإن وجدت معه **(أو سيل دم)** قول ز من غير شخب الخ. الشخب خروج الدم بصوت وقول ز إن تصور ذلك الخ. فيه نظر إذ التي بلغ بها الخنق مبلغاً لا تعيش معه الظاهر أنها مريضة لا صحيحة وإنما وجه ذلك ما في العتبية ونصها سئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة وضعت للذبح فذبحت فلم يتحرك منها شيء هل تؤكل قالا نعم تؤكل إذا كانت حين تذبح حية فإن من الناس من يكون ثقيل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك الذبيحة وآخر يذبح فتقوم الذبيحة تمشي ابن رشد وهذا إذا سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها استفاضة لا يشك معها في حياتها وهذا في الصحيحة بخلاف المريضة اهـ.

منه **(إن صحت)** قول ز والمراد بالصحيحة الخ. لعل المراد بهذا ما في ضيح من أن المريضة إذا كانت غير مأيوس منها فهي كالصحيحة تؤكل بسيلان الدم أي: وإن لم تتحرك

المقاتل مع أن ذكاتها لغو اتفاقاً كما عند الباجي استثناها تبركاً ببعض أفرادها المذكورة في سورة المائدة وإن كان الحكم غير مقصور عليها بل متعلقه إنفاذ مقتل من المقاتل بأي سبب حصل فقال **(إلا الموقوذة)** بضربة خشبة أو حجر ونحوه **(وما)** ذكر **(معها)** في الآية من متقدم عليها كالمنخنقة بحبل أو شبهه ومتأخر عنها كالمتردية من شاهق جبل أو في بئر أو حفرة والنطيحة من أخرى وما أكل السبع بعضها **(المنفوذة)** بعض **(المقاتل)** فلا تعمل فيها الذكاة ولما قال وما معها صدقت المعية على المتقدم والمتأخر فلا حاجة لقول البساطي كان الأولى أن يقول إلا المنخنقة وما معها أي ليوافق الآية وأجاب عنه د بقوله إنما لم يقل إلا المنخنقة وما معها لشدة توهم إنفاذ المقاتل في الموقوذة بعصا ونحوها فلذلك اعتنى بشأنها فذكرها اهـ.

فإن كانت غير منفوذتها عملت فيها الذكاة فالاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] يجوز كونه متصلاً ويحمل على غير منفوذه المقاتل في الخمسة وبه قال مالك: كما هو مفهوم قول المصنف المنفوذة المقاتل ومنقطعاً ويحمل على التذكية من غير الخمسة فقط حيث كانت هي منفوذة المقاتل وعليه اقتصر ابن الحاجب وهذا التفصيل معقول المعنى موافق للفقه دون دعوى اتصاله فقط أو انقطاعه فقط ولكن ذهب الشافعي إلى أنه منقطع وإلى أنه لا تعمل في الخمسة المذكورة في الآية الذكاة وإن لم ينفد مقتل منها فالمعنى عنده لكن ما ذكيتم من غير هذه وعلم من المصنف خمسة أقسام الميتة خرجت بقوله المذكى مذكى غير مأيوس من حياته ومأيوس منها علماً من المبالغة موقوذة وما معها منفوذة المقاتل وغير منفوذتها ثم بين المقاتل وإن منها متفقاً عليه ومختلفاً فيه

وإذا كانت مأيوساً منها ففيها خلاف ثم قال وعلى القول بأن الذكاة تعمل فيها فإن تحركت وسال دمها أكلت وإن كان السيلان فقط لم تؤكل لأنه يسيل منها بعد الموت اهـ.

(المنفوذة المقاتل) قول ز فإن كانت غير منفوذتها عملت فيها الذكاة الخ أي: اتفاقاً كانت مرجوة الحياة وعلى قول ابن القاسم وروايته إن كانت مأيوساً منها أو مشكوكاً فيها وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم لا تعمل فيهما الذكاة ثالثها تعمل في المشكوك فيها دون المأيوس منها وهو الذي يقوم من العتبية وقد نظم غ هذه المسألة مع دلائل الحياة المتقدمة والمقاتل الآتية في ستة أبيات فقال:

إن التحرُّكَ في الجميع لمقنع ... أما الدماء ففي السليم بها قنع
ودلائلَ ذَنَبٌ ورِجْل عينُها ... نَفَسٌ دمٌ واثنان لب المجتمع
إن المقاتل حشوة ونخاعها ... ودج دماغ والمصير المرتفع
وقتُ التحرك بعد ذبح قبلَهُ ... معه وفي البعدي شكٌّ ينقطِع
في يأس أو شكٍ بما كنطيحة ... لم يُقْرَ ثالثُها أخو ياسٍ مِنع
والخلف في كرش وفي عُنق وفي ... سفل المصير وفي الوداج المنصدع

بقوله (**يقطع نخاع**) مثلث النون مخ أبيض في فقار العنق بفتح الفاء والظهر بين فلكه يوصل أثر الدماغ للقلب وأثر القلب للدماغ فيفاجىء الموت والروايات إن كسر الصلب دون قطع نخاع غير مقتل وليحيى بن إسحاق عن ابن كنانة كسره أو دمغ الرأس مقتل (**ونثر دماغ**) وهو ما تحوزه الجمجمة لا شدخ الرأس دون انتشار دماغ فغير مقتل قاله عبد الحق ولا كخرق خريطة ورض أنثيين وكسر عظم صدر وغير ذلك من باقي المتالف الآتية في باب الجراح فليس منها (**و**) نثر (**حشوة**) بضم الحاء المهملة وكسرها كما في الصحاح فشين معجمة وهي كل ما حواه البطن من كبد وطحال ورئة وإمعاء وكلى وقلب أو بعضها بحيث لا يقدر على ردها للجوف أصلاً أو يقدر عليه ولا يعيش معه (**وفري ودج**) أي إبانة بعضه من بعض (**وثقب**) أي خرق (**مصران**) بضم الميم جمع مصير كرغيف ورغفان وجمع الجمع مصارين أي ثقبه تحقيقاً أو شكا أو وهما وكذا يقال في قطع نخاع ونحوه مما قد يخفى وأحرى قطعه وأطلق تبعاً للأكثر فشمل خرقه من أعلاه وأسفله لكن الأول يمنع استحالة الطعام فيتعذر الخلف فيحصل الموت والثاني يمنع الخروج من المخرج فيجتمع هناك ما يعفن أو يزاحم الأمعاء وخصه ابن رشد بالأول قائلاً لأنه لا يعيش إلا ساعة من نهار وأما ثقبه من أسفله حيث يكون الرجيع فليس بمقتل لأنا وجدنا كثيراً من الحيوان ومن بني آدم يخرق مصيره في مجرى الرجيع ويعيش مع ذلك زماناً يتصرف ويقبل ويدبر اهـ.

(**وثقب مصران**) قول ز أي خرق مصران أشار به والله أعلم لما في ق عن ابن لب من أن ثقب المصير أو شقه ليس بمقتل لأنه قد يلتئم وإنما المقتل فيه القطع والانتشار اهـ.

وقول ز أو شكا أو وهما الخ. فيه نظر والظاهر خلافه وقول ز من أعلاه وأسفله الخ في ق عن ابن لب أن المصير الأعلى هو المريء وفي المعيار عن ابن سراج إنه المعدة وما قرب منها وفيه أيضاً عن ابن لب أنه منفذ الطعام والشراب وهو المريء الذي تحت الحلقوم وينتهي إلى رأس المعدة اهـ.

تنبيه: قال عياض عد شيوخنا انتثار الحشوة وقطع المصير وجهين من المقاتل وهما عندي يرجعان إلى معنى واحد لأنه إذا قطع المصير أو شق انتثرت الحشوة من الثفل وهو بين في المدونة قال فإن كان من قال ذلك من شيوخنا ذهبوا إلى أن انتثار الحشوة خروجها من الجوف عند شق الجوف فمجرد شق الجوف ليس بمقتل عند جميعهم والحشوة إذا انتثرت منه ولم تنقطع عولجت وردت وخيط الجوف عليها وهذا مشاهد معلوم فليس نفس انتثارها بمقتل اهـ.

نقله في ضيح وحاصله أنه اختار أن انتثار الحشوة هو خروج الثفل من المصير وذلك لازم لخرقه أو شقه ونازعه ابن عرفة بما نصه فقوله ليس مجرد انتثارها مقتلاً إن أراد به مجرد خروجها فمسلم وليس هو مراد الشيوخ وإن أراد ولو زال التزاق بعضها ببعض أو التزاقها بمقعر البطن منعناه وهذا مراد الأشياخ وما ادعاه من العلاج إنما هو في الأول لا في هذا وبالضرورة إن هذا مباين لقطع المصير ولا تلازم بينهما في الوجود اهـ.

وسلمه ابن عرفة ورجحه عياض وأولى من ثقبه من أعلاه إبانة بعضه من بعض واحترز بثقبه عن شقه فليس بمقتل وبمصران عن ثقب الكرش فليس بمقتل فتؤكل كما أفتى به ابن رزق شيخ ابن رشد في كرش بهيمة صحيحة وجد بعد ذبحها مثقوباً خلافاً لحكم ابن مكي القاضي شيخ ابن رشد أيضاً بفتوى ابن حمدين بطرحها بالوادي وغلبت العامة أعوان القاضي لعظم قدر ابن رزق عندهم فأخذوه من أيديهم وأكلوه وصوبه ابن رشد ابن عرفة ويؤيده نقل عدد التواتر من كاسبي البقر بإفريقية أنهم يثقبون كرش الثور لبعض الأدواء فيزول عنه به اهـ.

وحمدين بنون كما في خط تت **(وفي شق الودج)** من غير قطع وإبانة بعضه من بعض **(قولان)** لكن إنما هما في الودجين وأما الواحد فغير مقتل وإرادة الجنس لا تكفي جواباً لصدقه بالواحد أيضاً ثم ذكر مسألة المدونة شاهداً لقوله وأكل المذكي وإن أيس من حياته ولقوله إلا الموقوذة وما معها المنفوذة المقاتل بقوله **(وفيها أكل ما دق عنقه)** بترد من شاهق ونحوه **(أو)** أصابه **(ما علم أنه لا يعيش)** منه شاهد للأول ومفهوم **(إن لم ينخعها)** أي يقطع نخاعها شاهد للثاني كما في الشيخ سالم والعجماوي وتت وفيه رد على حلولو حيث فهم أنه ذكر ما فيها استشكالاً على ما مر قائلاً لا أدري ما وجه استشكاله. ولما أنهى الكلام على الحيوان الذي تقدم له في الخارج استقرار حياة شرع في الكلام على ما لم يتقدم له ذلك وهو الجنين الخارج بعد ذبح أمه والخارج في حياتها فأشار إلى الأول بقوله **(وذكاة الجنين)** ينزل ميتاً من بطن حيوان مأكول اللحم بعد ذبحه حاصلة

انظر طفى والثفل بالمثلثة الرجيع **(وفي شق الودج قولان)** قول ز وأما الواحد فغير مقتل الخ. غير صحيح بل الخلاف في الواحد أيضاً كما يدل عليه قول ابن لب الخلاف في شق الودج والمصير خلاف في حال نقله ق عند قوله ونثر دماغ.

تنبيه: في المعيار من جواب ابن لب ما نصه وأما كلامهم في المقاتل ولم يعدما القلب معها فقد كان وقع في هذا كلام وانفصل البحث فيه على أنه من المقاتل وأنه داخل في المعنى في فري الأوداج وقطع الحلقوم لأن ذلك في كلامهم عبارة عن قطع محل الذكاة وقد علم أن محلها أيضاً المنحر فيما ينحر وما كان المنحر مقتلاً إلا لوصول آلة النحر إلى القلب فذلك والذبح سواء واكتفوا بالعبارة بالمذبح عن ذكر المنحر وهما سواء والكليتان والرئة في معنى القلب للاتصال به في الجوف اهـ.

قلت: إن فسرنا نثر الحشوة بأنه زوال التصاق بعضها ببعض أو التصاقها بمقعر البطن كما تقدم عن ابن عرفة دخل في ذلك جرح القلب لأن بجرحه يزول الالتصاق والله أعلم **(وذكاة الجنين الخ)** قول ز والتقدير أن يذكى ذكاة الخ. على هذا الوجه حمله أبو حنيفة القائل بوجوب ذكاة الجنين ورد عليه بما ذكره ز تبعاً لضيح وذكر ح في أكل المشيمة وهي وعاء الولد ثلاثة أقوال ثالثها إن أكل الجنين أكلت وقال الصائغ في أنثى الخصي تؤكل لأنها لولا الحياة لنتنت وروى ابن حبيب استثقال أكل عشرة دون تحريم الأنثيان والعسيب والغدة

(بذكاة أمه) فيؤكل بغير ذكاة تبعاً لذكاة أمه لخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه روي برفع ذكاة في الموضعين النووي وهي الرواية المشهورة المعروفة قال تت من حصر المبتدأ في الخبر وقال النووي الأول خبر والثاني هو المبتدأ أي ذكاة أم الجنين ذكاة له لأن الخبر ما حصلت به الفائدة ولا تحصل إلا بذلك فهو على حد بنونا بنو أبنائنا أي ولأن المجهول هنا ذكاة الجنين وأما ذكاة أمه فمعلومة بالمشاهدة والقاعدة أن الخبر هو المجهول وروي بنصب الثانية والتقدير أن يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه ورجحت الرواية الأولى بإنكار بعضهم للثانية وبأن في ثبوتها حذف الموصول وبعض الصلة وهو أن والفعل بعدها وهو ممتنع وبأن فيه اضماراً كثيراً وهو خلاف الأصل وبأنه على تقدير ثبوتها فلا شاهد فيها لأن يذكى لاحتمال أن نصبه بنزع الخافض أي ذكاته في ذكاة أمه أي ذكاته حاصلة في ذكاة أمه كما في واختار موسى قومه سبعين رجلاً وهو أولى لقلة الإضمار وللجمع بين الروايتين انظر تت مع بعض زيادة من النووي والمصنف أشار لما هو الأولى حيث ذكر الباء وعبر بذكاة ليفيد أكل جنين الأم المذبوحة حيث كان من جنسها ولو من غير نوعها كبعير ببطن بقرة أو كبقرة ببطن ناقة أو شاة ببطن بقرة أو عكسه لأن الجميع من ذوات الأربع لا خنزير ببطن شاة أو بغل ببطن بقرة أو شاة ببطن خنزيرة فلا يؤكل شيء من ذلك فالمعتبر في جنين مأكول اللحم نفس الجنين وفي جنين غير مأكول اللحم أصله احتياطاً في الوجهين ولو عاشت الشاة بنت الخنزيرة زمناً طويلاً لم تؤكل أيضاً حيث علمنا أنها بنتها فإن نتجت شاة فالظاهر الأكل لبعده عن الأصل **(إن تم)** خلقه الذي خلقه الله عليه ولو ناقص يد أو رجل قاله الباجي والباء في قوله **(بشعر)** تحتمل السببية والظاهر المعية أي إنما يؤكل إن تم خلقه مع نبات شعره أي شعر جسده ولو بعضه لا شعر عينيه أو رأسه أو حاجبيه فلا يعتبر ذلك فلو لم ينبت شعره لعارض اعتبر نبات شعر مثله ولا بد أيضاً أن يعلم أنه استمر حياً في بطنها لوقت تذكيتها حياة محققة أو مشكوكاً فيها وإلا لم يؤكل ومن علامة حياته غالباً تمام خلقه ونبات شعره فالأقسام ثلاثة تحقق حياته في بطنها إلى ذكاتها والشك فيها فيؤكل فيهما بنزوله ميتاً إن تم خلقه ونبت شعره والثالث أن يتحقق موته ببطنها كضربها حتى يموت بها قبل ذكاتها فلا يؤكل بذكاتها ولو تم خلقه ونبت شعره **(وإن خرج)** الجنين الذي من جنس مباح الأكل كما مر وتم خلقه ونبت شعره **(حياً)** حياة محققة أو مشكوكة أو متوهمة **(ذكي)** استحباباً في الثالث ووجوباً في الأولين وإن خرج ما لم يتم خلقه ولم ينبت شعره حياً فكميت ولو ذكي لأنها لا تعمل فيه كما لح وغيره ولما كانت ذكاته في الثالث مستحبة ولا يضر عدمها أشار إليها بقوله **(إلا أن يبادر)** بفتح الدال ذلك الخارج

والطحال والعروق والمرارة والكليتان والحشا والمثانة وأذنا القلب انظر ق **(وإن خرج حياً الخ)** قول ز حياة محققة أو مشكوكة الخ. تبع تت وفي عبارته قلق كما قال طفى والصواب لو قال كعبارة غيره حياة يرجى عيشه معها أو يشك فيه أو يوئس منه وقال ابن رشد في آخر الضحايا من البيان بعد ذكر الحديث ما نصه وذلك إذا خرج ميتاً أو خرج وبه رمق من الحياة غير أنه يستحب أن يذبح إن خرج يتحرك فإن سبقهم بنفسه قبل أن يذبح أكل وسواء مات في

وبكسرها أي صاحبه أي يسارع لذكاته (**فيفوت**) أي يسبق المبادرة الموت من غير تفريط فيؤكل بذكاة أمه من غير ندب استحبابه ولا يؤكل ما وجبت الذكاة فيه وهذا بناء على أن قوله إلا أن الخ مستثنى من مقدر بعد قوله ذكي أي وأكل إلا أن الخ ويجوز كونه مستثنى من قوله ذكى أي إلا أن يبادر فيفوت فلا يذكى لأن الذكاة لا تعمل في ميتة ومعلوم إن ما ندبت فيه يؤكل بذكاة أمه إذا خرج حياً ومات بعدم مبادرة ذكاته وإلى الثاني بقوله (**وذكي**) الجنين (**المزلق**) وهو ما ألقته أمه في حياتها لعارض وكثيراً ما يحصل ذلك إذا عطشت ثم شربت كثيراً (**إن حيي مثله**) تحقيقاً أو ظناً لا شكاً أو وهماً أي وتم خلقه ونبت شعره واحترز بحيي مثله عما إذا كان مثله لا يحيا أو شك في حياته فإنه لا يؤكل وإن ذكي لأن موته يحتمل أن يكون من الإزلاق قاله د ولما أنهى الكلام على أنواع الذكاة الثلاثة ذكر الرابع وهو فعل ما به الموت فقال (**وافتقر**) على المشهور (**نحو الجراد**) أي الجراد ونحوه من كل ما لا نفس له سائلة على ما يأتي في الفصل بعده (**لها**) أي للذكاة بنية وتسمية (**بما يموت به**) عاجلاً اتفاقاً من قطع رأس أو القاء في نار أو ماء حار بل (**ولو لم يعجل**) أي ولو كان شأنه أن لا يعجل ولكن لا بد من تعجيل الموت به وأما لو بعد الموت عنه فإنه بمنزلة العدم (**كقطع جناح**) أو رجل أو إلقاء في ماء بارد ولا يؤكل ما قطع منه.

بطن أمه بموتها أو أبطأ موته بعد موتها ما لم يخرج وفيه روح وهو ترجي حياته أو يشك فيها فلا يؤكل إلا بذكاة وإن كان الذي فيه من الحياة رمق يعلم أنه لا يعيش فإنه يؤكل بغير ذكاة وإن كان الاستحباب أن يذكى عند مالك وروي عن يحيى بن سعيد أنه قال إنما يؤكل بغير ذكاة إن خرج ميتاً وأما إن بقر عليه فإن خرج يتحرك فلا يؤكل إلا بذكاة وهو اختيار عيسى بن دينار في المبسوطة اهـ.

فتبين منه أربع صور وإلى الثلاث الأخيرة أشار بقوله وإن خرج حياً ذكي أي وجوباً في المرجو والمشكوك واستحباباً في المأيوس منه الذي يعلم أنه لا يعيش وقوله إلا أن يبادر خاص بالمأيوس منه أي: إلا أن يبادر بالموت قبل أن يذكي فيفوت أي استحباب ذكاته ويؤكل بدونها وبهذا التقرير يوافق ما مر عن ابن رشد واعلم أن ابن الحاجب حكى في المأيوس تبعاً لابن شاس قولين فقال إلا أن يبادر فيفوت فقولان اهـ.

أي: بالإباحة والمنع قال طفى: والقول بالمنع أنكره ابن عبد السلام ثم قال والقول بالتحريم إنما هو ليحيى بن سعيد قال طفى فأنت تراه لم ينسبه لأحد من أهل المذهب اهـ.

قلت: وذلك كله غفلة عما تقدم عن ابن رشد من أن القول بالتحريم هو اختيار عيسى بن دينار ولا شك أنه من أهل المذهب والعجب فقد عزاه له ح أيضاً نقلاً عن ابن رشد والكمال لله (**إن حيي مثله**) قول ز: تحقيقاً أو ظناً الخ. فيه ما تقدم انظر ح وقول ز أي: وتم خلقه ونبت شعره الخ. هذا القيد لا يحتاج إليه لأنه يؤخذ من قوله إن حيي مثله.

(**ولو لم يعجل**) قول ز ولكن لا بد من تعجيل الموت به الخ. فيه نظر إذ لم أر من ذكر هذا القيد وظاهر كلامهم الإطلاق.

باب في المباح من الأطعمة ومكروهها ومحرمها من حيوانات وغيرها مما ذكر في الباب قبله وما لم يذكر فيه

وبدأ بالأول فقال (**المباح**) تناوله في حال الاختيار من غير الحيوان أكلاً أو شرباً (**طعام طاهر**) لم يتعلق به حق للغير فخرج المغصوب ثم الطعام إما مفتقر لذكاة كما قدم قريباً وإما غير مفتقر لها إن كان غير حيوان وقدم بيان الطاهر أول الكتاب (**و**) المباح من الحيوان (**البحري وإن ميتاً**) لو زاد هنا وآدميه وكلبه وخنزيره وأسقط ما يذكره في الأخيرين من الكراهة لوافق الراجح وهو إباحة جميع ما ذكرنا والمبالغة هنا رد لأبي حنيفة بمنع أكل ميتته وقولنا وآدميه رد لقول الليث بمنع أكله (**وطير ولو جلالة**) والجلالة لغة البقرة التي تتبع النجاسات ابن عبد السلام والفقهاء يستعملونها في كل حيوان يستعمل النجاسات اهـ.

كأكله الجيفة فالتنوين في طير وما بعده للاستغراق على حد قوله تعالى: ﴿عَلِمَتۡ نَفۡسٞ مَّآ أَحۡضَرَتۡ ١٤﴾ [التكوير: ١٤] ولو عرف الجميع كان أولى (**و**) لو (**ذا مخلب**) بكسر الميم كالباز والعقاب والصقر والرخم وهو للطائر والسبع بمنزلة الظفر للإنسان إلا الوطواط فيكره أكله على المشهور ورجيعه نجس (**و**) من المباح (**نعم**) ابل وبقر وغنم ولو جلالة ولو تغير لحمه من ذلك على المشهور عند اللخمي واتفاقاً عند ابن رشد (**ووخش لم يفترس**) كغزال وبقر وحش وحمره وضب بخلاف المفترس لآدمي أو غيره

المباح طعام طاهر

قول ز لم يتعلق به حق للغير الخ. الصواب إسقاط هذا القيد لأن المقصود بيان المباح في نفسه لا المباح باعتبار شخص معين (**وطير ولو جلالة**) قول ز والصقر والرخم الخ. الصقر من الجوارح يسمى القطامي بضم القاف وفتحها ويطلق على كل صائد من البزاة والشواهين قاله في المصباح والقاموس والرخم بفتحتين واحده رخمة طائر خبيث يأكل العذرة ويسمى الأنوق بفتح الهمزة ولا يبيض إلا في محل لا يصل إليه أحد وفي المثل أعز من بيض

وعبر به دون لم يعد لأن العداء خاص بما يعدو على الآدمي قاله في التوضيح **(كيربوع)** بمثناة تحتية مفتوحة فراء مهملة فموحدة مضمومة دابة قدر بنت عرس رجلاها أطول من يديها عكس الزرافة وهو تمثيل لغير المفترس لا تشبيه كما جوزه الشارح لاقتضائه أنه من المفترس ويجاب عن الشارح بأن هذه الأشياء المذكورة هنا أخص من المشبه به ويكفي في تغاير المشبه والمشبه به الأخصية والأعمية **(وخلد)** مثلث الأول مع فتح اللام وسكونها فار أعمى يكون بالصحارى والأجنة لا يصل للنجاسة أعطى من الحس ما يغني عن البصر وأسقط الشارح من تفسيره قولنا لا يصل للنجاسة وزدناه لمطابقته لما تقدم من النقل في فصل الطاهر قال معناه عج وفار الغيط يباح أكله وما يصل للنجاسة كالذي في البيوت يكره أكله على المشهور إن تحقق أو ظن وصوله أو استعماله لها فإن شك لم يكره ورجيع المكروه نجس كما مر ورجيع المباح طاهر وأما بنت عرس فذكر عن الشيخ عبد الرحمن الأجهوري حرمة أكلها قال لأن كل من أكلها عمي **(ووبر)** بفتح أوله وسكون الباء قاله الجوهري وقال ابن عبد السلام بفتحها من دواب الحجاز فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون حسنة العينين شديدة الحياء لا ذنب لها توجد في البيوت وجمعها وبر ووبار بكسر الواو وطحلاء بالطاء المهملة وهو لون بين البياض والغبرة **(وأرنب)** فوق الهر ودون الثعلب في أذنيه طول وهو اسم جنس غير صفة كأسد كما في الذخيرة وتنظير عج فيه قصور فهو منصرف فإن جعل صفة لرجل بمعنى ذليل صرف أيضاً لعروض الوصفية وليس علم جنس حتى يكون غير منصرف **(وقنفذ)** بضم أوله مع ضم ثالثه وفتحه وبذال معجمة آخره والأنثى قنفذه أكبر من الفار كله شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه **(وضربوب)** كالقنفذ في الشوك إلا أنه يقرب من الشاة في الخلقة **(وحية)** ذكيت بحلقها فيباح أكلها إن **(أمن سمها)** واحتيج لأكلها كما روى ابن القاسم في المدوّنة وله في غيرها وإن لم يحتج لأكلها وهو ظاهر المصنف ويعتبر أمن سمها بالنسبة لمستعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرضه ثم ما مر من أن ذكاتها موضع حلقها هو لأبي الحسن على المدونة وهو مخالف لقول القرافي صفته أن يمسك برأسها وذنبها من غير عنف وتلقى على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بآلة حادّة رزينة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة فمتى بقيت

الأنوق **(كيربوع)** قول ز ويجاب عن الشارح الخ. فيه نظر إذ لا خصية تقتضي التمثيل لا التشبيه فتأمله **(وخلد)** قول ز يكره أكله على المشهور الخ. فيه نظر والذي في كتاب الطهارة من التوضيح أن في الفار والوطواط ثلاثة أقوال وإن القول بالتحريم هو المشهور ونقله ح وذكر عن ابن رشد أيضاً أنه استظهر التحريم.

(وحية أمن سمها) قول ز أي أو قطع شيء منها يعجل الموت الخ. فيه نظر إذ هذا لا يكفي في الذكاة إلا في الحيوان الذي لا نفس له سائلة كما تقدم والحية ليست من ذلك.

جلدة يسيرة فسدت وقتلت آكلها بواسطة سريان السم من رأسها وذنبها في جسمها بسبب غضبها وهذا معنى قول مالك موضع ذكاتها اهـ.

وقول شيخنا ق لا مخالفة لأن ما للقرافي لإباحة أكلها وما لأبي الحسن لكونها طاهرة يرده أن أبا الحسن إنما قال ذلك بعد قول المدونة إذا ذكيت موضع ذكاتها فلا بأس بأكلها فالمخالفة بينه وبين كلام القرافي كما قال تت ظاهرة قال عج وقوله حلقها أي أو قطع شيء منها يعجل الموت أو عقرها إن لم يقدر عليها هذا بالنسبة لطهارتها وأما بالنسبة للأكل فلا تؤكل بشيء من ذلك كما علمت لأنها تقتل الآكل لها وكتب شيخنا ق على قول القرافي وتلقى على مسمار ما نصه انظر هل معناه تلقى على ظهرها وبطنها أعلى كما هو صفة الذكاة في الحلق وحينئذ فيثير ذلك غضبها أو معناه ظهرها أعلى وبطنها أسفل كما هو على هيئتها المعتادة في مشيها مثلاً ولكن يلزم عليه تذكيتها من خلف أو من إحدى صفحتي عنقها لا من المقدم ثم رأيت بعضهم صرح بأن تذكيتها بالمارستان بمصر ليس من مقدمها وإن بعضهم يربطها بخيط وقال إنه مانع من سريان غضبها فيها وفيه نظر فليحذر اهـ.

فإن جعل من مقدّمها وجمع رأسها وذنبها من غير ربط حلت ولا يلزم سريان غضبها لحبها جمع بعضها لبعض ولو مع فعل فاعل بغير إزعاج لتوهمها فعل ما تألفه بها قال تت السم القاتل بفتح السين وضمها اهـ.

واحترز بالقاتل من سم الفار وفي العجماوي فتح السين أفصح اللغات ففيه الكسر أيضاً قيل وبه صرح النووي ونقلها عج في باب الجراح عند قول المصنف وهل والسم وعطف على طعام قوله **(وخشاش أرض)** فهو مرفوع وكذا ما بعده لا مجرور عطفاً على يربوع إذ ليس من أمثلة وحش لم يفترس ومن جره نظر إلى أن الكاف الداخلة على يربوع للتشبيه وقد علمت ما فيه قاله د كعقرب وخنفساء وبنات وردان وجندب ونمل ودود وسوس وحلم وإضافته للأرض لأنه لا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه لها ودخل فيه الوزغ والسحلية وشحمة الأرض فإنها من المباح وإن كانت ميتتها نجسة لا يباح أكلها إلا بالذكاة فقولهم في الثلاثة ليست من خشاش الأرض أي من حيث إن ميتتها نجسة بخلاف ميتة الخشاش وإن دخلت فيه هنا من حيث إباحة أكلها بذكاة لكن ذكر ح عن ابن عرفة إن الوزغ لا يؤكل اهـ.

ولعله لما فيه من السم قال تت خشاش مثلث الأول اهـ.

وهو خلاف قول قطرب الخشاش بالضم خشاش الأرض وبالكسر العظم الذي في أنف الناقة وبالفتح الرجل خفيف الرأس اهـ.

لكن قال في القاموس الخشاش بالكسر ويثلث وفي الصحاح بالكسر الحشرات وقد تفتح اهـ.

فما قاله قطرب طريقة.

تنبيه: قال ابن الحاجب ودود الطعام لا يحرم أكله معه الشيخ فإن انفرد عن الطعام فلا شك أنه من جملة الخشاش وقد تقدم حكمه أي أنه يفتقر لذكاة اهـ.

واعتمده في التوضيح والبرزلي ونحوه للخمي فلا عبرة بإنكار ابن عرفة له **(وعصير)** فقيل بمعنى مفعول أي معصور ماء العنب أول عصره **(وفقاع)** شراب يتخذ من القمح والتمر وقيل ما جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه **(وسوبيا)** فقاع يميل إلى الحموضة بما يضاف إليه من عجوة ونحوها **(وعقيد)** وهو ماء العنب يغلي على النار حتى ينعقد ويذهب منه الإسكار ويسمى بالرب الصامت ولا يحدّ غليانه بقدر أي لا بذهاب ثلثيه ولا بغيره وإنما المعتبر فيه الإسكار وعدمه ولذا قال **(أمن سكره)** أي ما ذكر من الأربعة ولو قال سكرها كان أحسن لأن العطف بالواو وهو راجع لما عدا العصير إذ هو ماء العنب أول عصره ولا يتصوّر فيه سكر إلا بإضافة شيء إليه **(و)** أبيح أي اذن فلا ينافي أنه يجب **(للضرورة)** وهي خوف الهلاك على النفس علماً أو ظناً **(ما يسد)** الرمق ولا يشترط أن يصير إلى حال يشرف معها على الموت فإن الأكل بعد ذلك لا يفيد قال تت على الرسالة وهل حدّ الاضطرار خوف الهلاك أو خوف المرض قولان لمالك والشافعي اهـ.

وصواب قوله يسد يشبع كما في غ وحمل يسد على يسد الجوع لا الرمق فقط موافق لتصويبه وعلى كل بقي تمام القول الراجح وهو ويتزود ففي الرسالة ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود فإن استغنى عنها طرحها اهـ.

وإذا تزود من خنزير لم يجد سواه ثم لقي ميتة تقدم عليه عند الاجتماع طرحه وأخذ الميتة كما هو مقتضى قوله الآتي وقدم الميت على خنزير وتناول كلامه المتلبس بمعصية

(وللضرورة ما يسد) ق انظر هذا فإنه مذهب أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما ولم يعزه أبو عمر لأحد من أهل المذهب وتص الموطأ قال مالك من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزوّد منها فإن وجد عنها غنى طرحها اهـ.

وبه تعلم أن عزو تت ما ذكره المصنف لمالك وتبعه خش فيه نظر لكن رأيت ابن زرقون في شرح الموطأ عزاه لابن الماجشون وابن حبيب ولم يقف عليه ق ثم رأيت ابن ناجي في شرح الرسالة نقل عن عياض أن عبد الوهاب نقله رواية عن مالك ونقله أيضاً عن ابن المواز وقول ز تناول كلامه المتلبس بمعصية الخ. هذا شهره ابن زرقون وتبعه القرافي وابن جزي قال ابن زرقون ووجهه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩] ومقابله لابن حبيب محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [البقرة: ١٧٣] الآية قال وله سبيل إلى أن لا يقتل نفسه وذلك بأن يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته اهـ.

وقول ز هل هو من باب الإباحة الخ. قال البساطي الأول قول جمهور العلماء وهو ظاهر كلام الأئمة والأحاديث والثاني هو التحقيق إذ الميتة لا تنفك عن النجاسة وهو عين التحريم لكن هذا تحريم لا إثم فيه لإحياء النفس به اهـ.

كما هو مختار ابن يونس وشهره القرافي والفرق بينه وبين القصر والفطر أن منعه يفضي إلى القتل وهو ليس عقوبة جناية بخلافهما المشذالي أكل الميتة هل هو من باب الإباحة أو من باب المعفوّ عنه ولعل فائدة ذلك أنها على الثاني باقية على النجاسة وإنما عفي عنها للأكل فيغسل فمه ويده للصلاة وعلى الأول لا يغسل لأنه صار من مفردات قوله المباح طعام قاله البدر القرافي وإذا أبيحت للضرورة ساغ له الأكل بعد ذلك منها وإن لم يضطر حتى يجد غيرها مما يحل له ولو كان محرماً على غيره كما يفيده تشبيهه بمن أبيح له الفطر في رمضان لعذر مع العلم به **(غير)** بالرفع بدل من ما وبالنصب حال منها **(آدمي)** من الأطعمة ولو كان ذلك الغير عذرة أو دماً **(و)** **(غير)** **(خمر)** من الأشربة وحقه أن يزيد وغير ضالة إبل كما تستثنى أيضاً من قوله وللضرورة ما يسد قاله عج وعزاه الشيخ سالم لابن القاسم وقد يجوز له أكلها حيث تعينت طريقاً لنجاته وإنما يظهر التقييد بغيرها في تقديم الغير على الميتة كما يأتي لإمكان نجاته بالميتة دون ضالة الإبل واستثناؤه الآدمي مسلماً أو كافراً موافق للمشهور الذي صدر به في الجنائز ثم ذكر مقابله ونصه والنص عدم جواز أكله لمضطر وصحح أكله وهل علة الحرمة التعبد وهو المشهور أو الإذاية لما قيل إنها إذا جافت صارت سما وهو لأبي عمران الجورائي ثم قوله وصحح أكله وما قبله من المنع شامل لأكله من نفسه كيده أو رجله ولا يبعد القول بإباحة أكله من بعض أعضائه حفظاً لنفسه كما ذكروه فيمن لدغته الأفعى في يده مثلاً وكان يرجو الحياة بقطعها قبل سريان السم فيه أو طولها فإنه يجب فإن قلت لا حاجة لقوله وخمر مع قوله أوّلاً طعام طاهر لأنه نجس ولا يقال لم يدخل في الطعام إذ هو شراب لأنا نقول قال الله تعالى ومن لم يطعمه فإنه مني والفرق بينهما في الأيمان أنها مبنية على العرف فالجواب أنه أتى به ليستثنى منه قوله **(إلا لغصة)** بطعام أو شراب فيجوز إزالتها بالخمر عند عدم ما يسيغها غيره وهي بفتح الغين المعجمة وضمها كما ضبطه البساطي والعلمي ويصدق في شربه لغصة إن كان مأموناً وأولى مع قرينة صدقه فإن قامت قرينة كذبه لم يصدق كعدم قيام

وقد نص القرافي في فروقه على أنه إن لم يغسل فمه بطلت صلاته ونقله ابن فرحون في ألغازه **(وخمر)** في العتبية سئل مالك رحمه الله عن الخمر إذا اضطر إليها أيشربها قال: لا ولا تزيده إلا شراً ابن رشد تعليل مالك بأنها لا تزيده إلا شراً يدل على أنه لو كان له في شربها منفعة لجاز له أن يشربها وأنه لا فرق عنده بين الميتة والخمر في إباحتهما للمضطر انظر سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة وقول ز وحقه أن يريد وغير ضالة إبل الخ. هذا غير صحيح والصواب ما ذكر بعده من أن ضالة الإبل تتعين عند انفرادها وتقدم عليها الميتة عند الاجتماع هذا هو الذي يفيده نقل ق عن ابن القاسم وقول ز فإن قلت لا حاجة لقوله الخ. الصواب إسقاط هذا السؤال إذ لا فائدة فيه فضلاً عن احتياجه للجواب لأن قوله وخمر مخرج مما يسد الشامل للطعام وغيره الطاهر وغيره تأمله.

قرينة وهو منهم ثم ذكر ما إذا تيسر للمضطر محرمات في الأصل ما الذي يقدم منها ويؤخر وإن الأخف تحريماً مقدم على الأشد فقال **(وقدم)** في التناول للضرورة وجوباً الشيء **(الميت)** غير ميتة الآدمي اجتمع مع خنزير **(على خنزير)** أي مذكى لتحصل المغايرة بينه وبين الميت وإن كانت الذكاة لا تعمل فيه لأنه إذا لم يكن مذكى كان ميتة فلا يغاير الميت لأنه يصير المعنى وقدّمت الميتة على الميتة وفيه ركاكة قاله شيخنا ق قال تت في تعليل تقديم الميت لأن لحم الخنزير حرام لذاته والميتة لوصفها أي بالموت وما أنيط الحكم بذاته أشد مما أنيط به لوصفه اهـ.

وهذا التعليل يفيد قصر الميتة في المصنف على ميتة مباح الأكل وقرره عج بشموله لغيرها إلا أن يراد الوصف الحاصل عند الموت ولو من غير مباح الأكل مأخوذ في مقابلة التحريم الذاتي وعلله الشارح عن ابن العربي بقوله لأنها تحل حية أي ولو على قول في المذهب أو غيره والخنزير لا يحل مطلقاً والتحريم المخفف أولى بالارتكاب من التحريم المثقل كما لو أكره على الزنا بأخته أو بأجنبية فإنه يزني بالأجنبية لأنها تحل في حال التزويج بخلاف الأخت اهـ.

وقوله يزني بالأجنبية أي على مقابل قول المصنف الآتي لا قتل المسلم وقطعه وأن يزني **(و)** قدمت الميتة على **(صيد لمحرم)** أي صاده محرم وإن ذبحه غيره بإذنه أو ذبحه محرم أو أمر بذبحه أو أعان عليه وإن صاده حلال هذا هو المشهور وقال ابن عبد الحكم لو نابني ذلك لأكلت الصيد ومحل المصنف حيث كان المضطر محرماً فإن كان حلالاً وصاد محرم صيد أو ذبحه حلال قدمه على الميتة لأن التحريم فيه من جهة واحدة بخلاف ما سبق فإن فيه حرمتين ذبحه وكونه ميتة يجب جزاؤه والمحرم الواحد أخف من محرمين وما لا يوجبه أخف مما يوجبه ويمكن أخذ هذا القيد من المصنف بجعل لمحرم محذوفاً من الأول لدلالة الثاني عليه والتقدير وقدم الميت لمحرم على صيد لمحرم وسكت عن تقديم الخنزير على صيد لمحرم والذي يظهر تقديمه على الخنزير لقول ابن عبد الحكم بتقديمه على الميتة ولم يقل أحد بذلك في الخنزير وكذا يقدم ما اختلف في تحريمه على ما اتفق على تحريمه **(لا)** يقدم محرم مضطر ميتة على **(لحمه)** أي صيد صاده محرم آخر

(وقدم الميت الخ) قول ز وفيه ركاكة الخ فيه نظر بل لا ركاكة فيه لأن المعنى حينئذٍ قدمت ميتة غير الخنزير على ميتة الخنزير بل هو المتعين على بحث ابن عرفة الذي ارتضاه آنفاً **(وصيد المحرم)** ح يعني أن الميتة مقدمة على الصيد للمحرم قال في الجلاب إلا أن تكون الميتة متغيرة يخاف على نفسه من أكلها وكذلك ذكره في ضيح اهـ.

وقول ز وإن ذبحه غيره الخ غير صحيح بل هذا هو قوله لا لحمه وإنما مراد المصنف هنا ما في ق عن الباجي من وجد ميتة وصيداً وهو محرم أكل الميتة ولم يذك الصيد لأن بذكاته يكون ميتة اهـ.

أو صيد له وذبح قبل اضطرار المضطر بل يقدم لحمه على الميتة سواء وجب على الآكل جزاؤه كأكله عالماً أنه صيد لمحرم كما قدم أم لم يجب وتقديمه عليها هو المعتمد وإن صدق المصنف بالتساوي كما قال تت وهل تقديمه على الوجه المذكور ندب وهو ظاهر الجواهر والموافق للموطأ في مسألة طعام الغير أو واجب وهو ظاهر التعليل وأما صيد غير المحرم فيأكله المحرم من غير ضرورة **(و)** لا يقدم ميت على **(طعام غير)** فهو عطف على لحمه بل يقدم ندباً طعام الغير على ميت إلا ضالة الإبل فيقدم الميت عليها للنهي عن التقاطها قاله بعضهم وهو يقتضي أنه يأكلها حيث كانت تلتقط لخوف خائن عليها وانظر البقر إذا كانت لا تلتقط هل هي كالإبل حيث لا تلتقط أم لا لأن التقاط الإبل يقل بالنسبة لالتقاط البقر وضبطنا طعام بالجر تبعاً لح وجوّز البدر رفعه عطفاً على قوله الميت أي وقدم الميت على خنزير وقدم طعام غير أي قدم مسلم أو كافر مضطر طعام غير مسلماً أو كافراً على الميت وهل يقتصر من طعام الغير على ما يسد الرمق أو يشبع منه قولان واتفقا على أنه لا يتزوّد منه وفي تت ما يفيد أنه يتزوّد منه إن كان الغير كافراً وعلى الأول فالفرق بينه وبين الميتة أن المنع فيه لحق الله وحق مالكه وهو مبني على المشاحة وفي الميتة لحق الله فقط وهو مبني على المسامحة وحيث أكل طعام الغير فإنه يضمن قيمته قاله الشارح وظاهره وإن لم تكن معه وهو ظاهر حيث لم يحتج له لوجود ميتة أو خاف القطع وإلا فإنما عليه قيمته إن وجدت بيد المضطر حال اضطراره وإلا فلا شيء عليه

ابن عاشر المراد بالصيد هنا المصيد يعني الحي بدليل قوله لا لحمه وأما الاصطياد فأحرى وقوله لا لحمه أي: إذا وجده قد صاده محرم أو صيد له وصار لحماً فلا يقدم الميتة عليه بل يقدمه عليها ولا شك أن كلام خليل لا يشعر بهذا المعنى فلو قال عكس لحمه وطعام غير لأفاده صريحاً اهـ.

ويفهم من هذا أن الصور ثلاث الأولى الاصطياد تقدم الميتة عليه لما فيه من حرمة الاصطياد وحرمة ذبح الصيد الثانية الصيد الحي الذي صاده المحرم قبل اضطراره تقدم الميتة أيضاً عليه فلا يجوز له ذبحه لأنه إذا ذبحه صار ميتة فلا فائدة في ارتكاب هذا المحرم الثالثة إذا كان عنده صيد صاده هو أو غيره لمحرم وذبح قبل اضطراره فهذا مقدم على الميتة ولا تقدم الميتة عليه لأن لحم صيد المحرم حرمته عارضة لأنها خاصة بالإحرام بخلاف الميتة فحرمتها أصلية وهذه الصورة هي المشار إليها بقوله لا لحمه هذا أحسن ما يقرر به كلامه **(وطعام غير)** قول ز وفي تت ما يفيد الخ. الذي في تت ما نصه قال في الذخيرة وإذا أكل مال مسلم اقتصر على سد الرمق إلا أن يعلم طول طريقه فيتزود لأن مواساته تجب إذا جاع اهـ.

وقول ز أو خاف القطع الصواب إسقاطه كما يعلم بالتأمل لأن اعتبار خوفه في أكل طعام الغير إنما هو إذا وجد الميتة وإلا أكله ولو خاف القطع وهكذا في عج وحيث أكل طعام الغير فلا يضمن قيمته كما نقله ق عن الأكثر ونصه وإذا أكل المضطر إلى الميتة مال غيره فقال ابن الجلاب يضمن أبو عمر وقال: الأكثر أنه لا ضمان عليه اهـ.

لوجوب بذل ربه له **(إن لم يخف القطع)** فيما في سرقته القطع كتمر الجرين وغنم الراح أو الضرب فيما لا قطع في سرقته كما في ق فلو قال عقب القطع كالضرب والأذى فيما لا قطع فيه لشمل ذلك فإن خاف القطع أو الضرب قدم عليه الميت وما سيأتي في باب السرقة من أن من سرق لجوع لا يقطع محمول على من لم يجد ميتة أو على من ثبت أن سرقته لجوع وظاهره ولو وجدت ميتة وما دل عليه المفهوم هنا على ما إذا لم يثبت **(و)** إذا امتنع **(قاتل)** المضطر ولو كافراً **(عليه)** جوازاً بعد أن يعلم ربه ولو مسلماً أنه إن لم يعطه قاتله ثم إن قتله المضطر فهدر وإن قتله رب الطعام فالقصاص إن كان المقتول مكافئاً له فإن كان كافراً مثلاً ورب الطعام مسلماً لم يقتل به وقد يقال يقتل به وإن لم يكن مكافئاً له لأنه لما وجب عليه بذله له صار بمنزلة ملكه فقتل ربه بدفعه عنه كالقتل لأخذ المال وفيه مخالفة لظاهر ما يأتي ففي الكلام على قتل الغيلة ثم محل مقاتلته عليه ما لم يكن معه من الميتة ما يستغني به عنه وربما يرشد له ما تقدم من أنه إذا خاف بأخذه الضرب والأذى فإنه لا يأكله **(والمحرم)** في حال الاختيار من طعام أو شراب **(النجس)** والمتنجس من جامد أو مائع ويرد عليه الخيل والبغال والحمير والخنزير والكلب على أحد الأقوال والقرد على أحد القولين والوطاط على أحد القولين والسم فإنها محرمة وليست نجسة فالإخبار معكوس أي والنجس المحرم وأل للاستغراق أي كل نجس محرم قاله شيخنا ق وفيه أن مراد المصنف نجس الذات كبول وعذرة من آدمي بدليل عطف الطاهر من حيث حياته عليه وجعله مبتدأ ليس خبره النجس فقط بل هو مع ما عطف عليه على القاعدة المقررة في مثل هذا أنه يراعى العطف قبل الاخبار وأيضاً قوله المباح طعام

وظاهره وجد الميتة أم لا وبه تعلم أن كلام ز غير صحيح **(إن لم يخف القطع)** قول ز أو الضرب فيما لا قطع في سرقته الخ. مثله في ق كما قال واعترضه طفى قائلاً قول المؤلف: إن لم يخف القطع أي وإن خاف الضرب ونقل كلام الباجي بلفظه مستوفى واعترض كلام ق الذي تبعه عج بأنه نقل كلام الباجي على غير وجهه وتصرف فيه قلت: وأنت إذا تأملت ما نقله طفى مع ما نقله ق وجدته موافقاً له في المعنى وحاصلهما أن ما فيه القطع يشترط في أخذه أن يعلم أنهم يصدقونه مخافة أن يقطع إن لم يصدّقوه ولا يشترط أن يخفى له ذلك لأن أخذه خفية هو محل القطع وأما ما لا قطع فيه فيشترط في أخذه أحد أمرين أن يعلم أنه يخفى له ذلك أو يعلم أنهم يصدقونه مخافة أن يضرب ويؤذي وإذا علمت هذا تبين أنه يجب عليه الاحتراز من الإذاية والضرب فيما لا قطع فيه كما يجب عليه الاحتراز من القطع فيما فيه القطع وهذا غير ما قاله ق وتبعه عج وز فالاعتراض عليهم في ذلك ساقط لا وجه له والله تعالى أعلم وقول ز محمول على من لم يجد ميتة الخ. فيه نظر والصواب ما بعده **(والمحرم النجس)** قول ز والكلب على أحد الأقوال الخ. الذي حصله ح في الكلب قولان التحريم والكراهة وصحح ابن عبد البر التحريم قال ح ولم أر في المذهب من نقل إباحة أكل الكلاب والله أعلم اهـ.

طاهر وقوله والمكروه مفيد لجعل المحرم هنا مبتدأ **(وخنزير)** يرى لحمه وشحمه بلا خلاف وخص داود الحرمة باللحم لظاهر النص وكذا يحرم جلده وعصبه **(وبغل وفرس)** ولو برذونا **(وحمار ولو)** كان الحمار **(وحشياً دجن)** أي تأنس وفضلته كهو فان توحش بعد ذلك أكل نظراً لأصله ويلغى التأنس المتوسط وفضلته حينئذ طاهرة ولما كان الأنسي إذا توحش لا يؤكل اتفاقاً كما في تت لم يبالغ عليه المصنف ولم ينظر لتوحشه الطارىء عليه احتياطاً في عدم الأكل **(والمكروه سبع وضبع)** شمل هنا الذكر والأنثى وإن كان في الأصل علماً على الأنثى خاصة كما في الرضي وهو بفتح الضاد وضم الباء ولا يقال فيها ضبعانة فهو هنا غير علم على أنثى فينوّن واستعمله المصنف فيما يشملهما أيضاً في الحج بقوله والضبع والثعلب شاة ويثنى مؤنثه فيقال ضَبُعَان ولا يثنى مفرده المذكر وهو ضبعان بكسر الضاد وسكون الباء الموحدة كسرحان لاتفاق لفظه مع لفظ المثنى ولا يقال في مفرده علماً ضبع ولكل منهما جمع مختص به ومشترك فجمع المذكر المختص به ضباعين كسرحان وسراحين وجمع المؤنث المختص به ضبعانات والمشترك بينهما ضباع ويدخل

لكن نقل قبله عن الجواهر القول بالإباحة واعترضه فانظره **(ولو وحشياً دجن)** قول ز ولما كان الأنسي إذا توحش لا يؤكل اتفاقاً الخ. يعني اتفاقاً من أصحاب القول بالتحريم قبل أن يتوحش وإلا ففيه قبل التوحش خلاف ابن الحاجب في البغال والحمير التحريم والكراهة وفي الخيل ثالثها الجواز اهـ.

وعبارة ضيح سالمة من الإيهام ونصها على قول ابن الحاجب وفي الحمار الوحشي يدجن ويحمل عليه قولان لابن القاسم ومالك ويرجح الأول بأنه لو كان تأنسه ناقلاً للزم في الحمار الأنسي إذا توحش أن ينتقل إلى الإباحة ولا خلاف أن ذلك لا ينقل وفيه نظر لمراعاة الاحتياط والله أعلم اهـ.

(والمكروه سبع وضبع) ابن عرفة الباجي في كراهة أكل السباع ومنع أكلها ثالثها حرمة عاديها الأسد والنمر والذئب والكلب وكراهة غيره كالدب والثعلب والضبع والهر مطلقاً الأول لرواية العراقيين معها والثاني لابن كنانة مع ابن القاسم والثالث لابن حبيب عن المدنيين اهـ.

ودخل في السبع كل ما يعدو من المفترس كالأسد والنمر والفهد ثم عطف عليه باقي المفترس مما لا يعدو قال في ضيح والافتراس لا يختص بالآدمي فالهر مفترس باعتبار الفار والعداء خاص بالآدمي فهو أخص اهـ.

وقول ز: وإن كان في الأصل علماً على الأنثى الخ. فيه نظر بل لا معنى لكونه علماً لأنه ينوّن ويقبل أل وذلك ينافي علميته والذي لابن هشام أنه اسم للأنثى خاصة والذي يؤخذ من القاموس أنه يطلق على الذكر والأنثى وأن المؤنث إنما هو اللفظ ومثله في المصباح.

وقول ز: ويدخل فيه الكلب أي في الضبع وهو غير ظاهر ولا وجه له والله أعلم.

فيه الكلب **(وثعلب وذئب وهر وإن وحشياً وفيل)** وبقي عليه من المكروه فهد ودب ونمر ونمس ابن عرفة ابن شاس ما اختلف في مسخه كالفيل والدب والقنفذ والضب حكى اللخمي في جواز أكله وتحريمه خلافاً وصحح في توضيحه إباحة الضب وما ذكره المصنف هنا من أمثلة المكروه هو مفهوم قوله فيما مر ووحش لم يفترس ما عدا الهر **(وكلب ماء وخنزير)** هذا ضعيف والمعتمد أنهما من المباح كما مر ولذا قال غ لعل عبارة المصنف وقيل وكلب ماء وخنزيره بالقاف من القول ويكون إشارة لتضعيفه ويفوت المصنف حينئذ النص على كراهة الفيل ثم في إضافة الكلب للماء إخراج الكلب الأنسي من المكروه مع أنه مكروه أيضاً على المذهب وقيل حرام ولم ير القول بإباحته قال الشيخ داود شيخ تت يؤدب من نسبها لمالك **(و)** من المكروه شرب أو استعمال **(شراب خليطين)** خلطاً عند الانتباذ أو الشرب كتمر أو زبيب أو زهو أو بسر مع رطب وكحنطة مع شعير أو أحدهما مع تين أو عسل ذكره تت وهو ظاهر دون قول غيره عموم قوله خليطين يشمل ماء زبيب مع ماء زبيب آخر أو ماء تمر مع ماء تمر آخر أو نحو ذلك وأما طرح العسل في نبيذ العسل نفسه أو طرح التمر في نبيذ التمر أو طرح شيء مما ذكر في نبيذه فجائز كما في المدونة وقدرنا شرب أو استعمال لأن نبذهما معاً حرام كما في المدونة والشاذلي فلا يدخل في كلامه خلافاً لجعل تت له احتمالاً ومحل الكراهة حيث يمكن الإسكار ولم يحصل بالفعل فإن لم يمكن لقصر مدة الانتباذ فلا كراهة ومثل قصر الانتباذ ما لا يمكن حصول الاسكار منهما ولا من أحدهما كخلط اللبن بالعسل للشرب فإنه لا يكره فإن حصل الاسكار به حرم **(و)** كره **(نبذ)** أي طرح **(بكدباء)** بضم الدال المهملة وتشديد الباء الموحدة والمد ويجوز القصر وهو القرع وقيل خاص بالمستدير قال الزمخشري لا يدري همزته منقلبة عن واو أو ياء اهـ.

(وفيل) تشهير الكراهة في الفيل فيه نظر وقد ذكر فيه ابن الحاجب قولين الإباحة والتحريم وفي بعض نسخه ذكر فيه ثلاثة الإباحة والتحريم والكراهة وصحح في ضيح الإباحة فيه وفي كل ما قيل إنه ممسوخ كالقرد والضب ولذا قال الشارح: لا أعرف من شهر الكراهة كما هو ظاهر كلامه هنا وقال البساطي تشهير الكراهة في الفيل في عهدة المصنف اهـ.

وقول ز: وصحح في توضيحه إباحة الضب الخ. بل في ضيح صحح الإباحة فيه وفي كل ما قيل فيه إنه ممسوخ انظره **(وشراب خليطين)** قول ز: لأن نبذهما معاً حرام كما في المدونة الخ. نسبه ق لها بلفظ لا يجوز قال الباجي ظاهرها التحريم وحمله قوم على الكراهة قلت: وعلى الثاني يعمم في كلام المصنف وقد ناقض ز كلامه فعمم في المصنف أولا بقوله خلطاً عند الانتباذ أو الشرب وخصصه هنا وقول ز فإن لم يمكن لقصر مدة الانتباذ فلا كراهة الخ. هذا مناقض لما قدمه من أن خلطهما عند الشرب هو المكروه وهو الصواب قال ابن حبيب لا يجوز شراب الخليطين ينبذان ويخلطان عند الشرب نهى عنه مالك نقله ق وقال ابن رشد ظاهر الموطأ أن النهي عن هذا تعبد لا لعلة انظر ق **(ونبذ بكدباء)** قول ز ودخل بالكاف

والظاهر أنه منصرف كقراء أي يكره أن يضع فيها ماء ثم يلقى فيه تمراً أو تيناً أو زبيباً أو نحو ذلك قاله ق أي يكره نبذ شيء واحد أو شيئين لا يحصل من واحد منهما ما يسكر وإن طالت مدته في دباء ودخل بالكاف الحنتم وهي الجرار جمع حنتمة وهي الجرة ما طلي من الفخار بالحنتم وهو الزجاج والنقير المنقور وهو جذع النخلة ينقر والمقير ما طلي بالقار وهو الزفت وكل ذي ظرف مزفت فخاراً كان أو غيره وعلة الكراهة في الجميع خوف أن يعجل للسكر ما ينبذ فيه وأما نبذ شيئين يحصل من كل منهما ما يسكر فيحرم ولو نبذ في غير كالدباء كوعاء صيني كما في المدونة والشاذلي كما مر **(وفي كره)** أكل **(القرد والطين ومنعه)** أي الأكل أو ما ذكر كما في الشيخ سالم ولذا أفرده بعد شيئين من غير عطف الثاني بأو فسقط قول بعض شيوخنا كان الواجب منعهما لأن العطف بالواو **(قولان)** وعلة المنع في القرد ما قيل إنه ممسوخ ولأنه ليس من بهيمة الأنعام وعلة الكراهة عموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ﴾ [الأنعام: ١٤٥] الآية وعلة منع الطين أذيته للبدن ومثل القرد النسناس ومثل الطين التراب أو أنه منه ففيه خلاف مشهور ففي ابن عمر الصحيح جواز أكله وفي القرافي المشهور عدمه نقلهما البدر ولم يذكر هنا ما قال في توضيحه الصحيح إباحة القرد وقال الشارح هنا وفي شامله أنه الأظهر بعد ما ذكر ما يشهد للمصنف ثم على القول بإباحة أكله فالاكتساب به حلال وكذا ثمنه ويكره ذلك على القول بكراهة أكله ويحرم على القول بحرمة أكله ويرد لموضعه فقد جلب من الشام إلى المدينة قرد فأمر عمر أمير المؤمنين أن يخرج إلى الموضع الذي جلب منه ويستثنى من قول الطين الحامل إذا تاقت له وخافت على جنينها فيرخص لها قطعاً كما قاله ابن غلاب في أكله وقوله وخافت بالواو وأما أحدهما ففيه القولان كذا ينبغي قاله عج وقال البدر في الإرشاد والنباتات كلها مباحة إلا ما فيه ضرر أو يغطى على العقل كالبنج ونحوه اهـ.

الحنتم والنقير الخ. تبع تت واعترضه طفى قائلاً الصواب قصر الكاف على المزفت فقط وهو المقير وعدم إدخال الحنتم والنقير ليوافق مذهب المدونة والموطأ وإدخالهما يوجب إجراء كلام المؤلف على غير المعتمد لأنه لا تعرف كراهتهما إلا من رواية ابن حبيب في النقير انظره وفي ق من المدونة لا ينبذ في الدباء والمزفت ولا أكره غير ذلك من الفخار وغيره من الظروف اهـ.

وقد قرره خش على الصواب.

باب

(سن) عيناً ولو حكما كالاشتراك في الأجر كما يأتي لأن نية إدخاله كفعله عن نفسه وإن تركها أهل بلد قوتلوا عليها **(لحر)** أي لشخص ولو أنثى أو مسافر أو سيبالغ على الصغير اليتيم **(غير حاج)** لا حاج فلا تسن له لأن ما ينحر بمنى إنما هو هدي لأنه يوقف به بعرفة ولأن الحاج لا يخاطب بصلاة العيد لأجل حجه فكذا الضحية ودخل في الغير المعتمر فتسن في حقه حالة كون غير الحاج **(بمنى)** وأولى في غيرها وذكرها لأنه يتوهم إن من بها وهو غير حاج كالحاج لا تسن له مع أنها تسن له كان من بها من أهلها أو مقيماً بها إقامة تقطع حكم السفر وأما الحاج فلا تسن له كان بمنى أو بغيرها كما إذا قدّم الإفاضة على رمي العقبة لأن سنته الهدي ولكن نحر هديه في ذلك واجب بمكة وقولهم سنته الهدي بمكة أي طريقته وقول تت فتسن لحاج بغيرها غير ظاهر لما علمت من أنها لا تسن للحاج ولو بغير منى كما إذا وقف بعرفة ولم ينزل بمنى لأداء النسك بل تركها ونزل إلى مكة وأفاض ولم يعد إليها إذ حجه تم غايته إن عليه الدم فالمدار في سقوطها على الإحرام بالحج فإن فسد أو فاته الوقوف سنت له أن تحلل بفعل عمرة أيام النحر فإن استمر على احرامه حتى فاتت أيام النحر لم تسن له وأعرب عج قوله بمنى صفة لحر أي سن لحر كائن بمنى حال كونه غير حاج اهـ.

وهو يوافق ما قدمته معنى تبعاً لد وكذا قول الشيخ سالم وهذا كله أي الإشكال إنما هو إذا علق قوله بمنى بلفظ حاج أما لو علق بسن كما جوّزه بعض فلا إشكال إذ يصير الكلام هكذا سن بمنى لحر غير حاج ضحية ومفهوم بمنى أحرى في السنية **(ضحيةٌ)** عن

الأضحيـة

بضم الهمزة وكسرها ويقال ضحية وأضحاة وأضحى **(بمنى)** الظاهر أنه متعلق بمحذوف صفة الحاج أي غير حاج مطلوب كونه بمنى فشمل غير الحاج أصلاً ولو معتمراً والحاج الذي لا يطلب كونه بمنى وهو من فاته الحج وتحلل منه قبل يوم النحر ويخرج الحاج الباقي على إحرامه سواء كان بمنى يومئذٍ أم لا كذا قرره مس وهو أحسن مما لز وغيره وتعلقه بسن لا يصح خلافاً لما ذكره آخراً ونص ابن عرفة الشيخ روى محمد لا ينبغي لحر قدر عليها تركها إلا لحاج بمنى قلت: لفظها ليست على حاج وإن كان من ساكني منى أبين لإيهام مفهوم الأول اهـ.

(ضحية) قول ز وظاهره سقوطها عنه الخ. فيه نظر ونص عبارة ضيح عن ابن

نفسه وعن أبويه الفقيرين وولده الصغير لا عن زوجته وخوطت بزكاة فطرها لأنها تبع للنفقة التي في مقابلة الاستمتاع لخبر أدّ الزكاة عمن تمون ولا عن رقيقه لأن الضحية ليست تابعة للنفقة ويستمر خطابه بها عن ولده الفقير الصغير حتى يحتلم الذكر ويدخل زوج الأنثى بها قاله ابن حبيب وظاهره سقوطها عنه بمجرد احتلام ابنه ولو فقيراً عاجزاً عن الكسب وبمجرد دخول الزوج بالأنثى وإن طلقت قبل البلوغ ولعل وجه هذا وما قبله أنها ليست تابعة للنفقة وإنما التابع زكاة الفطر كما مر ووجبت النفقة على البالغ العاجز وعادت لمن تأيمت قبل البلوغ خوف هلاكهما بعدمها بخلاف عدم الضحية عنهما هذا ولزومها على الأب لولده الفقير وعلى الولد لأبويه الفقيرين مشكل لأنها قربة كالصوم فكان القياس أن لا تؤدي عمن ذكر كما تقدم نحوه في الزوجة وانظر لو تعدد الولد لأب فقير أو لأبوين فقيرين هل يلزم كل حصة من ضحية على قدر الرؤوس أو اليسار أو يقرع.

تنبيه: قال د قوله ضحية أي ذبح ضحية فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه إذ المسنون هو ما ذكر وإنما لم يكن المراد بالضحية التضحية لأجل قوله لا تجحف إذ هو وصف لما يضحى به والضحية والأضحية اسم لما يضحى اهـ.

وقال شيخنا ق المراد بالضحية التضحية وقوله لا تجحف أي الضحية بمعنى الذات المضحى بها لا بمعنى التضحية ففي الكلام استخدام ود ما فهم الكلام اهـ.

ولا يقال في مثل هذا ما فهم الكلام إذ هو طريق ثان لصحة الكلام كما لا يخفى على ذوي الإفهام (**لا تُجحف**) بأن لا يكون محتاجاً لثمنها فإن احتاج ولو في أي زمن من يوم العيد إلى تيسر شيء له في عامه أو بعده إلى مثله فلا تسن وهل يلزم الفقير تسلف ثمنها وهو قول ابن رشد وبه جزم ابن ناجي على المدونة أولاً وهي طريقة ابن بشير وهي ظاهر كلام ابن الحاجب خلاف محله حيث كان يرجو القضاء كما قيدوا به زكاة الفطر وقوله لا تجحف محتمل للطريقتين ولعل الفرق على الطريقة الثانية بينها وبين الفطرة وجوبها دون الضحية وسقوطها بمضي زمنها ولو عن الموسر زمنها بخلاف الفطرة كما تقدم ولأن المقصود بالفطرة سد خلة الفقير وهو باق بخلاف الضحية فإن المقصود بها

حبيب يلزم الإنسان أن يضحي عمن تلزمه نفقته من ولد أو والد اهـ.

ومثله أيضاً ما يأتي عن ابن رشد عند قوله وقرب له ونصه غير أن من كان منهم ممن تلزمه نفقته لزمه أن يضحي عنهم إن لم يدخلهم في أضحيته حاشى الزوجة اهـ.

وهو يفيد أنها لا تسقط إلا بسقوط النفقة خلاف ما زعمه ز وقول ز تنبيه قال د الخ. كلام د وكلام اللقاني بعده كلاهما فيه نظر لأن الذي يجحف أو لا يجحف هو الفعل لا نفس الذات كما هو واضح فالضحية بمعنى التضحية وضمير لا تجحف يعود عليها بهذا المعنى إذ معناه لا تكلفه فوق وسعه والإجحاف الإتعاب والله أعلم (**لا تجحف**) قول ز وهل يلزم الفقير الخ. في تعبيره باللزوم نظر والظاهر لو قال وهل يطلب من الفقير الخ.

اظهار تلك السنة في زمن معين وقد مضى لا سد خلة بدليل أكل المضحى منها كذا لتت في زكاة الفطر وقد يقدح فيه بأن القصد في الفطرة سد خلة الفقير في زمن معين أيضاً بدليل خبر أغنوهم عن السؤال في ذلك اليوم وقد مضى فالأولى الفرق الأول **(وان)** مسافراً أو صغيراً ذا أب أو **(يتيماً)** ويخاطب وليه بفعلها عنه من مال اليتيم ولو عرض تجارة ويقبل قوله إنه ضحى عنه وينبغي أن يرفع لمالكي إن كان هناك حنفي بالأولى من الزكاة قاله شيخ شيخنا وانظر هل يخاطب بها عن الصبي في عرض قنية ككتب وانظر إن لم يكن له ولي والظاهر الحاكم لأنه ولي من لا وليّ له واليتم في الآدمي من جهة الأب وفي البهائم من جهة الأم وفي الطير من جهتهما وعلق بسن قوله **(بجذع ضأن وثني معز وبقر وإبل ذي سنة)** راجع لجذع الضأن وثني المعز معاً وعلامته أن يؤخذ صوف ظهره بعد قيامه ويشترط في المعز دخوله في السنة الثانية دخولاً بينا كما تفيده الرسالة والظاهر أن المراد بالبين ما يلقح فيه أي تحمل منه الأنثى كما يستفاد مما سنذكره عن العلماء وحده بعض بكالشهر **(وثلاث)** لثني البقر **(وخمس)** لثني الإبل ويراعى السنين القمرية ولو نقصت بعض أهلتها عن الشمسية التي هي ثلاثمائة وستون يوماً وهل يلغى يوم ولادته إن سبق بالفجر أو يلفق وهو ظاهر ما سبق في باب القصر ويتمم شهر ولادته الذي ولد في أثنائه بالعدد قال العلماء واليسر في كون الضأن يجزىء منه الجذع دون غيره هو أن الجذع منه يلقح أي يحمل منه أي يطلع الذكر على الأنثى كما قد يفيده تت بخلاف غيره فلا يحمل منه إلا الثني اهـ.

وبهذا علم عدم منافاة ما ذكر للوجدان من كون أنثى المعز تحمل قبل سنة لكن من ذكر زاد على سنة بخلاف ذكر الضأن فإنه يلقح أي يحمل منه بتمام سنة وحذف ثني من الأخيرين لدلالة الأول عليه أي إنما تسن الأضحية بهذه الأسنان كما قال الشارح لا بضحية لأن التعلق بالفعل أولى من التعلق بما في معناه من مصدر ونحوه قال الشيخ سالم وانظر من أين أخذ الشارح الحصر اهـ.

(بلا شرك) في الملك فإن اشتركوا فيه بأن اشتروها واشتركوا في اللحم أو كانت مشتركة بينهم وأرادوا التضحية بها منع وشرك من اطلاق اسم المصدر وإرادة المعنى الحاصل به أي تشريك وعبر بشرك لأنه أخصر **(إلا في الأجر)** استثناء منقطع لأن المستثنى منه شرك في الرقبة وهذا في الأجر أي لكن يجوز الشرك في الأجر بالشروط الآتية قبل

وقول ز: ولأن المقصود بالفطرة الخ. عطف هذا على ما قبله يوهم أنه فرق ثالث بالنسبة لعدم التسلف هنا دون زكاة الفطر وفيه نظر وإنما يصح هذا فرقاً بالنسبة لسقوط الضحية بمضي زمنها بخلاف الفطر فتأمله **(بجذع ضأن)** قول ز كما قال الشارح لا بضحية الخ. لعله سقط هنا المعطوف عليه بلا والتقدير فقوله بجذع ضأن متعلق بسن لا بضحية **(إلا في الأجر)** قول ز استثناء منقطع غير صحيح والصواب أنه متصل.

الذبح وفائدة الاشتراك فيه سقوط طلبها عمن أدخلهم ولو أغنياء وأما إن لم توجد الشروط وأدخل فلا تجزىء عن واحد منهما وأما إن شرك بعد الذبح فلا تسقط عن المشرك بالفتح وتصح عن ربها وفرق بينه وبين صحة اهداء ثواب صدقة ونحوها بعد فعلها لميت بعدم طلب الميت بذلك وطلب الحي بالضحية واللحم لربه ولو في الحالة التي تسقط الضحية فيها عمن أدخلهم لأنه إنما نابهم الأجر فقط والتشريك في الأجر صادق بصورتين بكونه أدخله معه في ضحيته هو وبكونه اشتراها من مال نفسه وجعلها شركة في الأجر لأخوين يتيمين أو أكثر وصدقه بهما ظاهر لكن الصورة الأولى مشروطة بوجود الشروط الآتية في كلامه بخلاف الثانية فإنها صحيحة وجائزة من غير مراعاتها ويفيد ذلك اللخمي ويدل لها خبر اللهم هذا عمن شهد لي بالبلاغ وشهدت له بالتصديق فإن اشتراها من مالهما وجعلها شركة بينهما لم تجز عنهما كما في توضيحه **(وان)** كان المشرك في أجرها **(أكثر من سبعة إن سكن معه)** هذا فيمن ينفق عليه تبرعا فإن وجبت نفقته عليه لم يعتبر سكناه معه **(وقرب له)** ولو حكماً كزوجة وأم ولد فله ادخالهما في الأجر خلافاً لتت في أول حله تبعاً لظاهر قوله وقرب له لأنها قريبة حكماً وهذا لا ينافي أنه لا يخاطب بها عنها كما تقدم فخرج الأجير بطعامه لعدم شبهه بالقرابة فلم يجز ادخاله في الأضحية **(وانفق عليه)** وجوباً كأبويه العاجزين وولده البالغ الفقير العاجز عن الكسب بالنسبة للنفقة كما يأتي وأما بالنسبة لسنية الضحية عنه إذا بلغ فلا كما مر ولو عاجزاً **(وإن تبرعا)** كعمومته وإخوته وأجداده وأبويه الغنيين وأولاده القادرين الكبار والصغار الأغنياء وبالغ على صحة الضحية ببالغة السن من

(إن سكن معه) قول ز هذا فيمن ينفق عليه تبرعاً مثله في خش وانظر من أين لهما هذا القيد ولم أر من ذكره غير ما نقله طخ عن العوفي مستدلاً بكلام ابن حبيب الذي في ق ولا دليل له فيه أصلاً والظاهر من كلام المدونة والباجي واللخمي وغيرهم أن السكنى معه شرط مطلقاً واعلم أن تت في كبيره نقل عن ابن عرفة ما نصه ظاهر المدونة قول ابن بشير لغو المساكنة اهـ.

قلت: وهذا تحريف وقع له في النقل ونص ابن عرفة والمذهب لربها إدخال أهل بيته فيها وتجزئهم ولو كانوا أكثر من سبعة الباجي واللخمي بشرط قرابتهم وكونهم في نفقته ومساكنته وعبر عنه اللخمي بكونهم في بيته وقاله المازري وعزاه لابن حبيب قلت: هو ظاهرها وظاهر قول ابن بشير لغو المساكنة انتهى. كلام ابن عرفة فأنت تراه جعل ظاهر المدونة كقول ابن حبيب خلافاً لظاهر قول ابن بشير والله تعالى أعلم. **(وقرب له)** قول ز ولو حكما كزوجة وأم ولد الخ. هو الصواب خلافاً لتت تبعاً للشارح في إخراجهما وإخراج من فيه بقية رق وقد اعترضه ح بقول ابن عرفة روى عياض للزوجة وأم الولد حكم القريب ابن حبيب ذو الرق كأم الولد في صحة إدخالها اهـ.

ولم يذكر له مقابلاً ومثله في ضيح عن رواية محمد واقتصر عليه الباجي قائلاً الزوجية آكد من القرابة اهـ.

جذع ضأن وثني معز على ما يتوهم عدم إجزائه فقال **(وان)** كانت الضحية الموصوفة بهذه الأوصاف **(جماء)** وهي المخلوقة بغير قرن في نوع ماله قرن ويحتمل في الإجزاء وكلاهما مستفاد من حكمه بالسنية وعلى كل فالمبالغة لدفع التوهم كما ذكرنا إذ الإجزاء بما ذكر متفق عليه بل مجمع عليه **(ومقعدة)** عاجزة عن القيام **(لشحم ومكسورة قرن)** من أصله أو طرفه واحداً أو أكثر لأنه غير نقص في خلقة ولا لحم **(لا إن أدمى)** كالصفة لقرن أي تجزىء مكسورة قرن إذا لم يدم فإن أدمى وقت الذبح لم تجز لأنه مرض والمراد بالادماء عدم البرء لا السيلان فلو قال إن برىء كان أحسن وأخصر قاله عج أي وكان يدخل لا على قوله **(كبين مرض)** تشبيه في النفي وهو من إضافة الصفة للموصوف أي كمرض بين وهو الذي لا تتصرف معه كتصرف السليم من نوعها لأنه يفسد اللحم ويضر بمن يأكله **(وجرب)** عطف خاص على عام **(وبشم)** أي هيضة من أكل غير معتاد أو كثير والمرض الناشىء عنه لا ينفك عن كونه بينا وهذا ما لم يحصل لها اسهال **(و)** بين **(جنون)** أي لازم وجنون غير الآدمي فقدان الإلهام وأما لثولاء بالمثلثة وهي التي تدور في موضعها ولا تتبع الغنم وهو جنون يحصل لها كما في الصحاح فقال أبو عمران لا بأس بها إن كانت سمينة **(وهزال)** وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام والعجفاء التي لا تنقى أي لا مخ في عظامها لشدة هزالها قاله أهل اللغة ابن حبيب هي التي لا شحم فيها وفسرها ابن الجلاب وغيره بالوجهين **(وعرج)** لا تسير معه بسير الغنم ويجري مثل ذلك في غير الغنم **(وعور)** وهي التي ذهب بصر إحدى عينيها ولو كانت صورة العين باقية ولما ذكر المعطوفات على المضاف إليه وهو مرض من قوله كبين مرض ذكر المعطوف على المضاف فقال **(وفائت جزء)** فالمعنى لا يجزىء فائت جزء كيد أو رجل بقطع أو خلقة كان الجزء أصلياً أو زائداً

ونحوه للمازري وقال في البيان ما نصه وأهل بيت الرجل الذين يجوز له أن يدخلهم في أضحيته على مذهب مالك أزواجه ومن في عياله من ذوي رحمه كانوا ممن تلزمه نفقتهم أو ممن لا تلزمه نفقتهم غير أن من كان منهم ممن تلزمه نفقته لزمه أن يضحي عنهم إن لم يدخلهم في أضحيته حاشا الزوجة اهـ.

منه وقول ز وأما بالنسبة لسنية الضحية الخ. تقدم ما فيه **(وإن جماء)** قول ز بل مجمع عليه الخ. محل الإجماع إذا كان ذلك خلقة وقد نقل الإجماع ابن زرقون وغيره وأما إن كانت مستأصلة القرنين غير خلقة ففيها قولان: ابن عرفة وفي إجزاء مستأصلة القرنين دون إدماء نقلا الشيخ عن كتاب محمد وابن حبيب **(وجنون)** قال ح كان الأولى أن يقول ودائم جنون لأن الجنون غير الدائم لا يضر قاله في ضيح اهـ.

وأخذه من بين غير واضح **(وعور)** مثله إذا ذهب أكثر بصر العين كما قال الباجي ونصه فإن كان في عين الأضحية بياض على الناظر فإن منعها الرؤية فهي العوراء وكذا عندي لو ذهب أكثر بصرها اهـ.

(غير خصية) وأما بخصية من الله فيجزىء كفعله بها إن لم يحصل لها به مرض وإلا لم تجز كما في النقل وظاهره ولو غير بين ولكن ينبغي تقييده بالبين وأشعر قوله غير خصية بأن ما خلق خصياً يجزىء وهو كذلك ولذا عبر بخصية دون خصي لاقتضائه قصره على ما قطع منه إذ ما خلق بدونهما لا يسمى خصياً عرفاً والظاهر أن المراد بالخصي هنا ما يشمل ما ليس له أنثيان كما في كلام أبي عمران وما ليس له ذكر وما ليس له واحد منهما وحرره.

تنبيه: قال د. والخصي ما قطع خصيتاه أي جلدتا البيضتين انتهى.

وقوله جلدتا أي مع البيضتين وقد تسل البيضتان فقط مع بقاء جلدتهما وربما يدل عليه قوله بعده والخصيتان البيضتان **(وصمعاء)** بالمد صغيرة الأذنين **(جداً)** بحيث تقبح معهما الخلقة فكأنها خلقت بغير أذن **(وذي أم وحشية)** وأب من النعم بأن ضربت فحول الإنس في إناث الوحش فلا يجزىء ما أنتجته اتفاقاً ولأن الحيوان غير الناطق إنما يلحق بأمه وكذا ما أمه أنسية وأبوه وحشي لا يجزىء على الأصح كما في الشامل وهو المعتمد فلا مفهوم لقوله أم وعلى المحرم الجزاء فيهما **(وبتراء)** وهي التي لا ذنب لها خِلقة أو طرواً من جنس ماله ذنب **(وبكماء)** فاقدة الصوت من غير أمر عادي لأن الناقة إذا مضى لها من حملها أشهر تبكم فلا تصوت ولو قطعت **(وبخراء)** وهي متغيرة رائحة الفم لأنه نقص جمال ولأنه يغير اللحم أو بعضه إلا ما كان أصلياً كبعض الإبل **(ويابسة ضرع)** أي جميعه وأما التي ترضع ببعضه فلا يضر والظاهر أن مثل يبسه خروج دم ونحوه منه **(ومشقوقة أذن)** أكثر من ثلث فإن كان ثلثا أجزأت على المشهور كما لد عن ابن عمرو هو ظاهر لأنها تجزىء مع ذهابه كما يأتي فأولى مع شقه وانظر في شق كل أذن ثلثها هل يمنع الإجزاء لتعدده أم يجزىء لأن كلا دون الكثير والأحوط الأول **(ومكسورة سن)** أي اثنين أو أكثر أو الجميع وأما كسر سن واحدة فصحح في الشامل الأجزاء معه ومقلوعها **(لغير أثغار أو كبر)** فهو متعلق بمقدر كما ذكرنا فالمقلوع لأحدهما يجزىء ولو لجميع الأسنان كما في الشامل وكذا لا يضر حفر الأسنان كما روى ابن القاسم وانظر لو كسر من سنين أو أكثر بعض كل واحدة هل هو ككسر السنين لغير أثغار أو كبر فلا يجزىء أولا **(وذاهبة ثلث ذنب)** فصاعداً بقطع أو مرض لأنه لحم وعظم **(لا)** ثلث **(اذن)** فسافلاً لأنه جلد وابتداء وقتها في اليوم الأول لغير الإمام **(من ذبح الإمام)** الحاصل بعد صلاته وخطبته أو قدره إن لم يذبح كما يفيده ابن ناجي وقوله في توضيحه إن لم يذبح الإمام فالمعتبر صلاته تحكم إذ لا يوافق مفاد ابن ناجي إذ مراعاة خطبته وصلاته وذبحه حيث ذبح وترك مراعاة بعض ذلك حيث لم يذبح تحكم قاله عج وفي الذخيرة إذا ذبح أهل المسافر عنه راعوا إمامهم دون إمام بلد المسافر ولا يراعى الإمام في الهدي وقوله الآتي وأعاد سابقه يوهم إجزاء ذبحه معه وليس كذلك ولا يراعى قدره في غير الأول كما يأتي

نقله طفى **(من ذبح الإمام)** قول ز وكذا إن ابتدأ بعده وختم معه الخ. فيه نظر في هذه

له والظاهر أنه يجري هنا الصور التسع التي في تكبيرة الإحرام فمتى ابتدأ بالذبح قبله لم تجز ضحية ختم الأوداج والحلق قبله أو معه أو بعده وكذا إن ابتدأ معه مطلقاً وكذا إن ابتدأ بعده وختم معه أو قبله احتياطاً لا إن ختم بعده فتجزىء ضحية وظاهر قوله من ذبح الإمام ولو تبين أن ذبحه لا يجزئه ضحية وانظر إذا تعمد ذلك وتبعوه في ذبح ما يجزئهم فهل يكتفي بذبحهم لأنهم ذبحوا بعده في الجملة ولا تسن تضحيتهم ثانياً لعدم مراعاته أولاً لا لأنهم ذبحوا قبل ذبحه المعتبر شرعاً ومن كان حين ذبح الإمام غير مخاطب بها لفقر أو رق أو كفر ثم زال عذره أثناء أيامها طلب بها كمولود أثناءها فإنه يضحي عنه لأن وقتها ظرف للفعل وكل جزء من أجزائه سبب له ويستمر وقتها جوازاً **(لآخر)** اليوم **(الثالث)** من أيام النحر ويفوت بغروبه ثم المعتبر إمام الطاعة إذا كان يتولى صلاة العيد فإن تولاها غيره فخلاف أشار له بقوله: **(وهل)** الإمام المقتدى به في الذبح **(هو)** إمام الطاعة وهو **(العباسي)** فيلزم تحري أهل بلاده كلها لذبحه فيما يظهر **(أو إمام الصلاة)** للعيد المستخلف عليها سواء استخلف على غيرها أيضاً أم لا أي الذي يصلي خلفه العيد وينبغي اعتبار إمام حارته الساكن بها وإن صلى خلف غيره في غيرها أو فيها كمجيء نائب عنه بها لأن إمام الحارة مستخلف بالفتح من الإمام أو نائبه وقول ق المعتبر على هذا القول الثاني في مصر إمام الجامع الأزهر لأن صلاة العيد لا تتعدد في البلد كالجمعة غير ظاهر لقول المصنف لا أظنهم يختلفون في جواز التعدد في مثل مصر وبغداد ولما يأتي من ندب إيقاعها بالمصلى **(قولان)** وعلم من المصنف أن كلا من صاحبي القولين يقول بقول الآخر فليس خلافاً حقيقياً لأن صاحب القول الأول هو اللخمي قال الخليفة أو من يقيمه للصلاة والراجح الثاني على تقدير اختلافهما ومحل القول الثاني ما لم يبرز العباسي أضحيته للمصلي وإلا اعتبر هو عند هذا أيضاً دون إمام الصلاة خلافاً لبعضهم انظر غ ومن لا خليفة لهم يعتبر إمام صلاتها حينئذ قطعاً.

وقد تقدم صحة الصلاة إن بدأ بعده وختم معه **(وهل هو العباسي)** صوابه أمام الطاعة لأنه تبع في التعبير بالعباسي اللخمي وابن الحاجب وهما إنما عبرا به لأنهما في زمن ولاية بني العباس بخلاف المصنف وقد وهمت عبارته هنا الشارح في باب القضاء فقال يستحب في الإمام الأعظم كونه عباسياً وتبعه عج وقد خرجا بذلك عن أقوال المالكية قاله طفى وقول ز فيلزم تحري أهل بلاده كلها لذبحه فيما يظهر الخ. فيه نظر وقصور بل على هذا القول كل بلد يعتبر عاملها لقول اللخمي المعتبر إمام الطاعة كالعباسي اليوم أو من أقامه لصلاة العيد ببلده أو عامله على بلد من بلدانه اهـ.

وقول ز وقول ق الخ مراده اللقاني لا المواق وقول ز غير ظاهر قول المصنف لا أظنهم الخ. فيه نظر لأن المصنف إنما قال ذلك في الجمعة لا في العيد ولا يقاس عليها العيد لأن المطلوب في العيد هو الصحراء وهي لا تضيق **(قولان)** صوابه تردد لأن الخلاف بين اللخمي

تنبيه: نقل تت عن اللخمي أنه لا عبرة بالمتغلبين ويكون الناس معهم كمن لا إمام لهم فيتحرون ذبح أقرب الأئمة إليهم ونظر ابن عبد السلام فيه بأن نصوص المذهب نفوذ أحكامهم وأحكام قضاتهم وشاحه ابن عرفة فانظره إن شئت انتهى.

وقوله شاحه أي رده بأنه لا يمكن رد فعلهم لأن الفرض أنهم متغلبون فالنفوذ ليس لصحة ولا يتهم بل لسلطنتهم وما قاله ابن عرفة قال غ فيه تعسف اهـ.

قال البدر وجه التعسف ظاهر بل ينفذ حكمهم وتصح ولا يتهم نظراً لأنها صورة ولاية ولو رددناها لكان ذلك ضرراً وقد قال في الباغية ومضى حكم قاضيه وحد أقامه انتهى.

(ولا يراعى قدره في غير الأول) ولو أراد الإمام الذبح في ذلك الغير لكونه لم يذبح في الأول والضمير في قدره لذبح الإمام المتقدم في قوله من ذبح الإمام فلا يظهر قول الشارح لو أنث الضمير فقال قدرها ليعود على الصلاة فكان أحسن وعدم ظهوره لأنه لا بد من مراعاة الخطبة أيضاً لأنه إذا ذبح بعد الصلاة وقبل الخطبة لا يجزىء أيضاً **(وأعاد)** استناناً **(سابقه)** بالذبح في اليوم الأول وكذا مساويه كما قدمنا هذا في حق من لهم إمام له ضحية وأبرزها بدليل قوله **(إلا المتحري أقرب إمام)** لكونه لا إمام له فإن سبقه مع التحري تجزئه ضحيته على المشهور وأما من لهم ولكن لم يذبح فيتحرى ذبحه بعد خطبته كما مر عن ابن ناجي وقوله أقرب إمام أي أقرب بلد يذبح إمامها بعد خطبتها هذا ما يدل عليه تقريرهم هنا وهو واضح في البلد التي لها خطيب فقط وأما في مثل مصر فينبغي أن يتحرى أقرب إمام في أقرب الحارات إلى حارته التي ليس بها إمام يضحي لأن كل حارة فيها بمنزلة بلد ومفهوم أقرب إمام إن من تحرى ذبح إمامه الذي له أضحية وسبقه فإنها لا تجزئه إن أبرزها للمصلي وإلا أجزأته كما أفاده بمفهوم قوله: **(كأن لم يبرزها)** الإمام للمصلي بل رجع ليذبحها ببيته مرتكباً المكروه **(وتوانى)** في الذبح **(بلا عذر قدره)** أي

وابن رشد وقول ز وعلم من المصنف الخ. فيه نظر بل ظاهر المصنف أن الخلاف حقيقي وما ذكره ز هنا يناقض ما قرره أولاً فتأمله نعم الظاهر من خارج أنه لفظي أما عبارة اللخمي فتقدمت وأما عبارة ابن رشد فهي ما نصه المراعى الإمام الذي يصلي صلاة العيد بالناس إذا كان مستخلفاً على ذلك اهـ.

فشرط في إمام الصلاة أن يكون مستخلفاً ولا شك أن إمام الصلاة المستخلف هو الإمام أو من يقوم مقامه وهو الذي تقدم عن اللخمي فتأمله وقول ز أي رده بأنه لا يمكن رد فعلهم الخ. ليست هذه هي مشاحة ابن عرفة بل شاحه بالفرق بأن نفوذ أحكامهم لعدم إمكان غير ذلك بخلاف ما هنا لإمكان تحري وقت الإمام غير المتغلب كما في ق وغيره **(بلا عذر قدره)** قول ز والفرق بينهم وبين من لهم إمام الخ. هذا الكلام هنا لا معنى له وكان حقه لو قدمه قبل قول المصنف كأن لم يبرزها الخ. إذ تم موضعه فتأمله وقول ز وحد بعضهم القريب بثلاثة أميال مثله في تت وخش واعترضه عج قائلاً: لم أقف عليه لأحد من شراح

فقدر ما يذبح وذبح غيره بعد ذلك القدر ثم تبين أن الإمام لم يذبح أجزأه ولما كان مفهوم الاستثناء لقوته كالمنطوق بل قيل إنه منطوق شبه في مفهوم إلا المتحري وهو الإجزاء ما ذكره وقال د فاعل توانى ضمير الإمام وقدره ظرف لمحذوف أي وانتظر قدره وهذا أولى من كونه ظرفاً لتواني إذ لا يستفاد منه الانتظار مع أنه لا بد منه اهـ.

وأفاد بقوله إلا المتحري الخ حكمين وهما أن من لا إمام لهم يجب تحريهم أقرب الأئمة إليهم فإن لم يتحروا أو تعمدوا سبقه لم تجزهم ضحيتهم الثاني أنهم إذا تحروا وذبحوا فتبين أن ذبحهم قبل ذبحه فإنه يجزئهم ضحية لأنهم فعلوا ما وجب عليهم والفرق بينهم وبين من لهم إمام عسر اطلاعهم على ذبح غير إمامهم ولم يبين المصنف حد القرب الذي أشار له بقوله أقرب إمام وحدّه بعضهم بثلاثة أميال قال لأنه الذي يأتي صلاة العيد منه وأما ما بعد عنه فلا يلزمهم اتباعه لأن الضحية تبع للصلاة انظر تت وانظر إذا لم يكن أقرب إمام أو كان وتعذر تحريه فهل يذبح بعد أن يصلي العيد أو يؤخر لقرب الزوال أو يذبح في أي وقت شاء ولو ضحى معتقداً أن لإمامه عذراً وتبين عدمه فإنها تجزئه كما إذا ذبح معتقداً أنه لا عذر له فتبين أن له عذراً في نفس الأمر عملاً بما تبين في نفس الأمر كذا يظهر في المسألتين وذكر مفهوم بلا عذر لما فيه من التفصيل بقوله **(و)** إن أخر الذبح **(به)** أي بسبب العذر كاشتغاله بقتال عدو أو غيره **(انتظر للزوال)** أي لقربه بحيث يبقى قدر ما يذبح فيه قبله لئلا يفوت الوقت الأفضل في اليوم الأول ابن رشد وكان يجري لنا في البحث هل من العذر طلب الإمام للأضحية بشراء ونحوه اهـ.

وفهم من المصنف أن التحري لذبح الإمام أو لنحره حيث لم يبرز أضحيته وأما لو أبرزها فلا يعتبر التحري من أحد سواء علم بإبرازها أم لا لأن تحريه وعدمه سواء في عدم الإجزاء حيث بان سبقه ولما كان قوله من ذبح الإمام لآخر الثالث شاملاً للأيام بلياليها بين المراد بقوله **(والنهار شرط)** ويندب في غير الأول تأخيره لطلوع الشمس وتحل النافلة ولا بد من تقدير شيء ليصح الحمل أي وذبح النهار أو وفعل النهار شرط في غير اليوم الأول وفي اليوم الأول مع ما تقدم النص عليه من كونه بعد ذبح الإمام أو تحري أقرب إمام **(وندب)** للإمام **(إبرازها)** للمصلي وكذا لغيره إلا أن ترك الإمام إبرازها مكروه بخلاف غيره **(وجيد)** أي حسن الصورة حسناً زائداً على ما نقصه لا يمنع الإجزاء أو من أعلى النعم وأكمله أو من مال طيب **(وسالم)** من عيوب تجزىء معها **(وغير خرقاء)** وهي التي في أذنها خرق مستدير أو المقطوع بعض أذنها من أسفله **(و)** غير **(شرفاء)** وهي مشقوقة الأذن **(و)** غير **(مقابلة)** وهي التي وقع بعض من أذنها من قبل وجهها وترك معلقاً

المدونة ولا غيرها وكذا اعترضه طفى وأبو زيد بأن من على ثلاثة أميال حكمه كالبلد له إمام فلا يذبح إلا بعد تحقق ذبحه لأنه يطالب بالصلاة معه على وجه السنية وإنما التحري المجزىء فيمن كان أبعد من ذلك.

(و) غير (**مدابرة**) وهي التي قطع من أذنها من خلفها وترك معلقاً أي يندب أن تكون سليمة من هذه من العيوب وقول الشارح من أحد هذه العيوب الأربعة فيه شيء إلا أن يقال مراده الأحد المبهم وهو لا يتحقق إلا بانتفاء الجميع وهذه الأمور مستفادة من قوله وسالم (**وسمين**) ولا يعلم منه ندب تسميتها وهو المشهور وكرهه ابن شعبان قائلاً لأنه من سنة اليهود (**وذكر وأقرن وأبيض**) لخبر مسلم ضحى بكبش أقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد وينظر في سواد زاد النسائي ويأكل في سواد فأتى به ليُضحِّي به فقال: يا عائشة هلمي المدية ثم قال: اشحذيها بحجر ففعلت ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه ثم قال: بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى به وروي أن هذه صفة الكبش الذي فدى به ابن إبراهيم عليهما الصلاة والسلام من الذبح وروي دم عفراء أفضل عند الله من دم سوداوين والعفراء البيضاء كقول المصنف وأبيض وبه فسر الأملح في خبر الصحيحين ضحى بكبشين أقرنين أملحين ابن العربي الأملح النقي البياض وقيل كلون الملح فيه شامات سود أو المغير الشعر بالسواد والبياض كالشهبة أو الأسود الذي تعلوه حمرة أو ما خالط بياضه حمرة أو ما في خلال بياضه طبقات سود أقوال (**وفحل إن لم يكن الخصي أسمن**) فإن كان أسمن فهو أفضل من الفحل السمين وأولى من غير السمين وهذا لا يفيده كلام المصنف إذ هو صادق أيضاً بأنهما سواء وفهم من كلامه أن الأنثى لا تقدم على الفحل بل ولا على الخصي ولو كانت أسمن (**وضأن مطلقاً**) فحله ثم خصيه ثم أنثاه على معز (**ثم**) يليه في الفضل (**معز**) كذلك على بقر (**ثم هل**) يليه في الفضل (**بقر**) كذلك على إبل (**وهو الأظهر أو إبل خلاف**) وهو خلاف في حال هل البقر أطيب لحماً أو الإبل بخلاف الهدايا فالأفضل فيها كثرة اللحم واشتمل كلامه على اثنتي عشرة مرتبة لأنها أربعة أنواع ضأن ومعزّ وإبل وبقر وكل نوع يشتمل على ثلاث مراتب ذكر فخصي فأنثى وأعلاها ذكر الضأن إن لم يكن الخصي أسمن وأدناها أنثى الإبل أو أنثى البقر على القولين

(**وسمين**) قول ز وهو المشهور يعني الندب فيه نظر والذي في ق وح عن عياض الجمهور على جواز تسمينها اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام (**ثم هل بقر وهو الأظهر أو إبل بخلاف**) قول ز وهو خلاف في حال الخ مثله في ضيح غ صرح ابن عرفة بمشهورية الأول ولا أعلم من شهر الثاني اهـ.

ونقل عن خط المؤلف بطرة نسخته وشهر الرجراجي الأول وشهر ابن بزيزة الثاني اهـ.

ونص ابن عرفة وفي فضل البقر على الإبل وعكسه ثالثها لغير من بمنى الأول للمشهور مع رواية المختصر والقابسي والثاني لابن شعبان والثالث للشيخ عن أشهب اهـ.

وبه تعلم أن عزو تت لابن عرفة تشهير أفضلية الإبل غير صحيح وقول ز وإن نظرت إلى الخنائي صارت ست عشرة الخ. انظر ح فقد نظر في إجزاء الخنثى وعلى تقدير الإجزاء فقد نقل أن الخنثى إنما يكون من الإبل كالآدمي زاد النووي وفي البقر كما أخبره به الثقة وعليه فلا يكون في الضأن ولا في المعز فلا يتأتى ما ذكره ز والله أعلم اهـ.

وإن نظرت إلى الخناثى صارت ست عشرة والظاهر أن الخصي والمجبوب هنا شيء واحد وإلا كانت عشرين مرتبة كما في الجنائز **(و)** ندب **(ترك حلق)** الشعر من سائر البدن وقصه أو إزالته بنورة كذلك **(و)** ترك **(قلم)** لظفر **(لمضح)** أي مريد تضحية حيث كانت تطلب منه إرادة حقيقة أو حكماً فيشمل المدخل في الضحية بالشروط فيندب له ما يندب لمالكها لا حاج زمنها **(عشر)** الليالي الأول **(ذي الحجة)** ظرف لترك وغاية الترك إلى أن يضحي أو يضحي عنه كما مر أو ينيب في الذبح ويحصل الفعل والتعبير بالعشر باعتبار الليالي كما مر أو تغليب إذ المراد تسع فقط إن أراد الضحية في اليوم الأول من العيد وأما الثاني فالعشر على حقيقته لا في الثالث وإن ندب فيه ترك الحلق والقلم أيضاً كما في د وإنما ندب له ترك ما ذكر لا للتشبيه بالحاج بل لما ورد في عدة أخبار أنه يغفر له بأوّل قطرة من دمها ذكره المناوي في خبر إذا دخل العشر أي عشر ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا بشره شيئاً وروي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً قال وحمل الثلاثة الإبقاء على الندب مع قول أبي حنيفة بوجوب الضحية وحمل أحمد الإبقاء على الوجوب حملاً للحديث على ظاهره من تحريم الأخذ مما ذكر مع قوله بسنية الضحية اهـ.

ولا غرابة في ذلك كاشتراط الوضوء للنافلة وقوله لا للتشبيه بالحاج حسن دون قول عج كغيره للتشبيه بالحاج ويوافق ما للمناوي ما مر من أن الاجتماع لدعاء يوم عرفة مكروه إذا قصد التشبيه بالحاج قال في التوضيح عقب ذكر الخبر المتقدم وهذا نهي والنهي إذا لم يقتض التحريم يحمل على الكراهة ولخبر خيرُ أضحيتك أن يعتق الله بكل جزء منها جزءاً من النار والشعر والظفر أجزاء فتترك حتى تدخل في العتق وأما في غير ذي الحجة فيندب نتف ابطه من الجمعة للجمعة إن احتيج له وغاية تركه كالعانة أربعون **(و)** ندب إن تقدم **(ضحية على صدقة)** بثمنها قال فيها ولا يدع أحد الأضحية ليتصدق بثمنها **(و)** على **(عتق)** لأن إحياء السنن أفضل من التطوع وذكره وإن كانت السنة أفضل من المستحب دفعا لما يتوهم من كونه هنا أفضل من السنة لأنها هي والندب قد يكونان أفضل من الفرض كما قال:

الفرض أفضلُ من تطوّع عابد ... حتى ولو قد جاء منه بأكثر
إلا التطهُّرَ قبلَ وقت وابتِدا ... ء للسلام كذاك إبْرا مُعْسر

(وضحية على صدقة الخ) قول ز ندب أن تقدم ضحية الخ. هذا التقدير هو ظاهر سياق المصنف واعترضه البساطي ونصه حرف على يستدعي مقدّراً فإما أن يقدر ويندب تقديمها على كذا كما قدره الشارح أو يقدر وهي مقدمة على كذا والأول يساعد سياق الكلام ويخالفه ظاهر الروايات والثاني يساعده ظاهر الروايات ويخالفه السياق اهـ.

قال طفى وبحثه صواب لأن لفظ الشيوخ هي أفضل من الصدقة وهذا لا يقتضي ندبية تقديمها على الصدقة كما يعطيه كلام المصنف قال ولا معنى لكونها سنة وتقديمها على الصدقة مندوب كما فعل المؤلف اهـ.

(وذبحها) ولو امرأة أو صبياً **(بيده)** لمن أطاق فإن لم يهتد لذلك إلا بمرافق فلا بأس أن يرافق ولا بأس أن يمسك بطرف الآلة ويهديه الجزار بأن يمسك الجزار رأس الحربة ويضعه على المنحر أو العكس لخبر أبي داود المفيد لذلك فإن لم يحسن شيئاً استناب ويندب أن يحضر عند نائبه وتكره الاستنابة مع القدرة **(و)** ندب **(للوارث إنفاذها)** إن عينها قبل موته بغير نذر وإلا وجب على الوارث إنفاذها بناء على تعينها **(وجمع أكل وصدقة وإعطاء بلا حد)** ظاهره أن جمع الثلاثة أفضل من الصدقة بجميعها مع أنه أشق على النفس قال شيخنا ق قوله وصدقة أي مع صدقة ومع إعطاء ولو عبر باهداء بدل اعطاء كان أولى لأن الإعطاء يجامع الصدقة **(و)** فضل **(اليوم الأول)** كله من أوله من ذبح الإمام إلى غروبه على اليوم الثاني اتفاقاً فيما قبل الزوال على المشهور فيما بعده ثم أول الثاني من فجره إلى زواله أفضل من أول الثالث **(وفي أفضلية أول الثالث)** إلى زواله **(على آخر الثاني)** وهو من زواله لغروبه أو العكس وهو أفضلية الثاني جميعه على أول الثالث **(تردد)** إلا أنه لا يفهم منه القول بأفضلية آخر الثاني على أول الثالث لاحتمال فهم التساوي بينهما فلو قال أو العكس كما قررنا لاستقام قاله الشارح وهو جيد وإنما لم يعتمد ترجيح الثاني بتمامه على أول الثالث كما فعل في اليوم الأول مع الثاني لما عارض ترجيحه من حكاية ابن رشد الاتفاق على خلافه ولما كان ولد الأضحية يتبعها تارة ولا يتبعها أخرى بين ذلك بقوله **(و)** ندب **(ذبح ولد خرج)** من الأضحية **(قبل الذبح)** لها ولو بعد نذرها على المعتمد كما في ضيح فيندب ولا يجب وحكم لحمه وجلده حكمها **(و)** الولد الخارج منها **(بعده)** أي بعد الذبح ميتاً **(جزء)** أي حكمه حكم لحم أمه إن حل بتمام خلقه ونبات شعره وإن خرج بعد ذبحها حياً حياه مستمرة وجب ذبحه لأنه استقل بحكم نفسه وذبح ما خرج قبل إحدى الممحوات الأربع لأن الإمام كان يقول أولاً يندب ذبحه من غير تأكد ثم أمر بمحو واثبات أنه يتأكد ندب ذبحه وهو الراجح دون الممحو ولا يأبى تمشية المصنف عليه لولا سياق المندوبات فقط فيه والراجح المثبت أيضاً في المسألة الثانية من الممحوّات الأربع وهي إذ تزوّج المريض كان يقول يفسخ ولو صح ثم رجع

وقد يقال إن المؤلف تسامح بإطلاق الاستحباب على السنية فيوافق الروايات **(وفي أفضلية أول الثالث الخ)** أشار بهذا التردد إلى ما في التوضيح من اختلاف القابسي مع اللخمي وابن رشد في فهم الخلاف هل هو فيما بين أول الثالث وآخر الثاني كما هو بين أول الثاني وآخر الأول أم لا فهو من التردد في فهم النقل والله أعلم وذلك أنه قال بعد أن ذكر الخلاف في أفضلية أول الثاني على آخر الأول وهو لمالك في الواضحة أو العكس وهو لابن المواز وإن الذي عند ابن المواز هو المعروف ما نصه ورأى القابسي واللخمي إن هذا الخلاف جار أيضاً فيما بين آخر الثاني وأول الثالث وقال ابن رشد لا يختلف في رجحان أول اليوم الثالث على آخر الثاني اهـ.

(وذبح) ولد خرج الخ قول ز على المعتمد كما في ضيح الخ. ليس في ضيح ما نسبه

إلى أنه إذا صح المريض صح النكاح والراجح الممحو في الاثنتين الباقيتين إحداهما وهي الثالثة من حلف لا يكسو زوجته فافتك ثيابها المرهونة فقال أو لا يحنث ثم أمر بمحوه وقال لا يحنث كما في تت ورد عليه وقال النص عن ابن القاسم أنه لما أمره بمحوه أبى الإمام أن يجيب عنه أي بلا يحنث ثم محل الحنث الذي هو الراجح إن لم تكن له نية وأولى إن نوى عدم نفعها فإن نوى خصوص الكسوة لم يحنث بفك المرهونة الرابعة من سرق ولا يمين له أوله يمين شلاء كان يقول تقطع رجله اليسرى ثم رجع إلى قطع يده اليسرى وسيقول المصنف في السرقة تقطع اليمنى وتحسم النار إلا لشلل أو نقص أكثر الأصابع فرجله اليسرى ومحاليده اليسرى وما في ضيح والشرح وتت وح وبعض الشراح من أن الممحو قطع الرجل اليمنى سبق قلم صوابه الرجل اليسرى كما علمت كما في حاشية الأجهوري وكما أفاده المصنف في باب السرقة كما علمت ونظم بعضهم الممحوات فقال:

المحوُ في الإيمان والأضاحي ... وفي كتاب القطعِ والنكاحِ

ولم يبين الراجح منها وقد ذيله عج مع زيادة بيان فقال:

والراجحُ الممحوُ في اثنتَين ... قَطعٍ وأيْمانٍ بِغَيرِ مَيْنِ
ثم الذي أثبت في الأضاحي ... تأكيدُ ندْبِ ذَبْحِهِ يا ضاحي
والمحوُ في الأيمان حنثُهُ إذَا ... لم ينو شيئاً وهو قولٌ مُحتذا

أي مختار.

تنبيه: قال تت في شرح الرسالة والأمر بمحوها أمر مبالغة في طرحه والصواب في القول المرجوع إليه ووقعت المسامحة في بقائه مكتوباً أي وعليه صورة شطب لأنه يصلح أن يذهب إليه المجتهد يوماً وهذا هو الموجب لتدوين الأقاويل التي يرجع المجتهد عنها نبه على هذا ابن عبد السلام **(وكره)** لمالك الأضحية **(جز صوفها قبله)** أي قبل الذبح لأن جزء نقص من جمالها **(إن لم ينبت)** مثله أو قريب منه **(للذبح ولم ينوه)** أي الجز **(حين**

له، وقول ز ونظم بعضهم الخ. هذا النظم نسبه في تكميل التقييد لابن مرزوق **(وكره جز صوفها)** قول ز ومفهوم الشرط الثاني جوازه إن نواه قبل ذبحها أي: إن نوى حين أخذها أن يجزها قبل ذبحها انظر غ وقول ز كما يفيده كلام تت وح مثله في خش أيضاً وليس في تت وح هنا ما يفيد شيئاً من ذلك بل ظاهر كلامهم كراهة الجز قبل الذبح بالشروط المذكورة مطلقاً سواء قصد الجز لبيع أو غيره ويصح أن يحمل قول ز وهذا كله إذا كان الجز ليتصرف فيه التصرف الممنوع الخ. على أنه راجع لما ذكر قبله عن ابن عرفة من منع الجز بعد الذبح ولو شرطه لأن المنع حينئذٍ إنما هو إذا جزه للبيع ونحوه وإلا جاز سواء شرطه في نيته أم لا وهو صحيح كما في لفظ ابن عرفة ونقله غ وح وق.

أخذها) من شريكه أو بشراء هذا ما يفيده النقل وكذا حين ارثها أو قبولها عطية فيما يظهر ويرشد له المعنى ومفهوم الشرط الأول عدم الكراهة إن نبت مثله قبله كما كان أو قريباً منه كما في الشيخ سالم عن اللخمي فقول عج لا سلف لتت في قوله أو قريباً اغترار بنقل ق غير ظاهر وكذا لا يكره إن تضررت به لحر أو غيره ولو قال وكره جز صوفها قبل الذبح إن لم ينبت له لكان أفصح ذكره الشيخ سالم وظاهر منطوق المصنف ومفهومه سواء كانت منذورة أم لا وقيده بعض شيوخ د بغير المنذورة وأما هي فيحرم سواء نواه أم لا ومفهوم الشرط الثاني جوازه إن نواه قبل ذبحها وجزه قبل ذبحها فإن نواه بعده لم يعمل بشرطه لأنه مناقض لحكمها على أصل المذهب في الشرط المناقض للعقد قاله ابن عرفة وهذا كله إذا كان الجز ليتصرف فيه التصرف الممنوع وإلا جاز مطلقاً كما يفيده كلام تت وح وبقي حال ثالث وهو أن ينوي جزه ولم يقيد بقبل ولا بعد وحكمها حكم ما إذا نوى جزها قبل الذبح فلا يكره له جزها **(وبيعه)** أي يكره له بيع الصوف المكروه جزه وأما ما جزه بعد الذبح فلا يجوز بيعه وظاهره ولو نوى حين الشراء جزه وهذا هو الذي ارتضاه ابن عرفة قاله د وقال غيره وأما غير المكروه الجز فهو قسمان قسم لا يكره بيعه ويصنع به ما شاء وهو ما إذا نبت للذبح أو نواه حين أخذها وجزه قبله وقسم حكمه حكمها وهو ما نواه حين أخذها وجزه بعده وهو أيضاً لما في د **(و)** كره للمضحي **(شرب لبن)** نواه حين أخذها أم لا كان لها ولد أم لا أضر بالولد شربه أم لا وينبغي تقييد ذلك بغير المنذورة وإلا جرى فيها نحو ما تقدم في الهدايا من قوله وغرم إن أضر بشربه الأم أو الولد موجب فعله فإن لم يكن لها ولد وأضربها بقاؤه حلبه وتصدق به وكره له شربه لخروجها قربة وفي شربه عود فيها **(و)** كره للمضحي **(إطعام كافر)** من الضحية كتابياً أو مجوسياً لأنها قربة وهو ليس من أهلها **(وهل)** محل الكراهة **(إن بعث له)** إلى بيته **(أو ولو في عياله)** كظئر وضيف وقريب أو غشيهم وهم يأكلون إذا انقلب به إلى أهله فإن أكله ببيت ربها لم

(وهل إن بعث له الخ) اختلف الشراح في فهم هذا التردد وذلك أنه روي عن مالك الإباحة ثم رجع عنها إلى الكراهة قال ابن القاسم والأول أحب إليّ فقال ابن رشد اختلاف قول مالك إذا لم يكن في عياله إما إن كان فيهم أو غشيهم وهم يأكلون فلا بأس به دون خلاف وقال ابن حبيب لا خلاف بين قولي مالك بل يكره البعث إليهم إذا لم يكونوا في عياله ويجوز إطعامهم إذا كانوا في عياله هذا حاصل ما في البيان ونقله ح بلفظه وما في ضيح من أن الذي اختاره ابن القاسم هو لكراهة ولد اعتمدها هنا مخالف لما في العتبية بل الذي اختاره هو الإباحة المرجوع عنها كما تقدم وتبين بما تقدم أن ابن حبيب وابن رشد متفقان على الإباحة لمن في عياله فقول طفى أشار بالتردد لطريقة ابن رشد وابن حبيب غير صحيح لأن عبارة المصنف تفيد أن محل التردد هو من في عياله وكذا عزوه لضيح لا يصح لأن ما في ضيح هو نفس ما تقدم عن ابن رشد وابن حبيب وأيضاً ابن حبيب من المتقدمين فالتردد

يكره اتفاقاً **(تردد)** تبع في حكايته على هذه الكيفية ابن عبد السلام مع أنه معترض كما في ابن عرفة لأن من في عياله لا يكره اطعامه منها اتفاقاً وكذا من لم ينقلب بها وأما من ليس في العيال فيكره إطعامه منها لكن هل باتفاق أو باختلاف تردّد والأقسام أربعة الأول بعثه لكافر أجنبي يكره الثاني إطعامه ببيت المضحي وهو في عياله لا يكره الثالث إطعامه ببيته وليس في عياله الرابع بعثه له أو انقلابه بشيء منها وهو ممن في عياله فيهما فهل يكره نظراً لكونه ليس في عياله في الثالث ولبعثه أو انقلابه في الرابع أو لا يكره نظراً لأكله ببيته ضيافة في الثالث ولكونه في عياله في الرابع تردد كذا ينبغي ونزله على النقل **(و)** كره **(التغالي فيها)** أي في كثرة ثمنها زيادة على غالب شراء أهل البلد مع كونها واحدة وقيمتها ما بذله فيها لأنه يؤدي إلى المباهاة وكذا يكره التغالي في عددها إن قصد مباهاة وإلا جاز فإن نوى فضيلة وزيادة ثواب بزيادة ثمنها أو عددها ندب له كما في المدونة لخبر أفضل الرقاب أغلاها ثمناً اهـ.

فلا منافاة بين هذا وبين قول اللخمي يستحب استفراهها كما عارض بينهما ابن عرفة لحمل الكراهة على مجرد قصد المباهاة والمفاخرة فأقسامه ثلاثة وإنما لم يحرم مع قصد المباهاة كالبناء على القبر لأن المباهاة هنا تعود بمنفعة طيب اللحم وكثرته وشأنها أن يتصدق منها ولو نوى عدم التصدق منها بخلاف البناء على القبر والأولى في الفرق أن الضحية مطلوبة فلا يسقطها قصد المباهاة والبناء على القبر لم يطلب بل يجوز فيسقطه قصد المباهاة ابن الجوزي عن بعض التابعين لا يماكس في ثمن الأضحية ولا في شيء مما يتقرب به إلى الله تعالى اهـ.

عليه مخالف لاصطلاح المؤلف والصواب أنه أشار بالتردد لطريقة ابن رشد المتقدمة وهي تقييده الخلاف بالبعث إليه وطريقة ابن الحاجب وهي إطلاق الخلاف كان في عياله أو بعث إليه حيث قال وتكره للكافر على الأشهر وقد أشار تت إلى ذلك وبه تعلم ما في كلام خش والله أعلم وقول ز إذا انقلب به لأهله فإن أكله ببيت ربها الخ. في هذا نظر والظاهر من كلام ابن رشد أنه سوى بين البعث إليه وبين إعطائه ما يذهب به إلى بيته. انظر عبارته في ح وقول ز تبع في حكايته ابن عبد السلام الخ. إنما يقال هذا إذا قلنا إنه أشار بالتردد لطريقتي ابن رشد وابن حبيب كما اختاره طفى وذلك لأن ابن عبد السلام نقل عن ابن حبيب أنه جعل محل اختلاف قولي مالك إذا كان في عياله إما إن بعث إليه فيكره اتفاقاً عكس قول ابن رشد المتقدم واعترضه ابن عرفة بأنه خلاف ما نقله ابن رشد عن ابن حبيب كما تقدم عنه وأما إذا قلنا: إنه أشار بالتردد لطريقتي ابن رشد وابن الحاجب كما تقدم فلا إشكال والله أعلم وما ذكره ز بعده من التفصيل مخالف للنقل **(والتغالي فيها)** قول ز لأنه يؤدي إلى المباهاة الخ. هكذا علل ابن رشد الكراهة ومعناه أنه يخاف منه قصد المباهاة فإن تحقق من نفسه عدم قصد المباهاة ندب له للحديث وإن تحقق قصداً لمباهاة حرم نظير ما قيل في الجنائز خلاف ما ذكره ز بعده من الفرق بينهما فإنه غير ظاهر لأن ما قصد به الرياء من العبادات يحرم مطلقاً كما يأتي في الوليمة فالصور ثلاث هكذا نقل عن مس وهو غير ظاهر فقول ز يكره التغالي

(و) كره (**فعلها عن ميت**) لم يكن وقف وقفاً وشرطها فيه وإلا وجب فعلها عنه لما يأتي في قوله واتبع شرطه إن جاز أي أو كره ولم يكن عينها قبل موته وإلا ندب للوارث انفاذها كما تقدم وسواء اتحد الميت أو تعدد ومحله إن قصد بها الميت فقط كما هو ظاهره فإن فعلت عنه وعن الحي لم يكره كما يفيده قوله فيما مر إلا في الأجر فإنه ربما يشمل ذلك واستدل له بخبر اللهم هذا عن محمد وآل محمد ومن آله أولاده الذين كانوا ماتوا (**كعتيرة**) بمثناة فوقية فتحتية شاة كانت تذبح في الجاهلية برجب لآلهتهم وكانت أول الإسلام كذا في ح وتت أي ثم نسخ ذلك بالضحية وفي الكرماني كانت الجاهلية تذبحها في العشر الأول من رجب ويسمونها الرجبية فعين إن ذبحها في العشر الأول ولم يقيد ذبحها بكونه لآلهتهم وفي تت عند قول المصنف وألغى يومها إن سبق بالفجر ما نصه والعتيرة ذبيحة لأول شهر رجب اهـ.

والفرع كالعتيرة في الكراهة لخبر البخاري لا فرع ولا عتيرة قال الكرماني الفرع بالفاء والراء المهملة المفتوحتين بعدهما عين مهملة أول نتاج ينتج لهم كانوا يذبحونه لطواغيتهم أي أول ولد تلده الناقة أو الشاة يذبحونه لطواغيتهم رجاء البركة في أموالهم بزعمهم ويأكلون منه ويطعمون اهـ.

تنبيه: ما تقدم في تفسير العتيرة مبني على أن الكاف في كلام المصنف للتشبيه وجعله تت احتمالاً وصدر باحتمال أنها للتمثيل كما قال ابن يونس العتيرة طعام يعمل لأهل الميت للنياحة أي وأما لهم لا لها فمندوب كما مر في الجنائز اهـ.

في عددها أن قصد المباهاة صوابه إن خاف قصدها وقول ز لحمل الكراهة الخ. بهذا جمع بينهما ابن عرفة كما نقله غ وعبارته إلا أن يحمل التغالي على مجرد المباهاة يعني خوفها كما مر (**وفعلها عن ميت**) قول ز فإن فعلت عنه[1] وعن الميت لم يكره الخ. فيه نظر بل غير صحيح لأن الصواب أن التشريك إنما يصح فيمن طلب بها والميت ليس بمطلوب بها وأيضاً تعليلهم الكراهة بعدم الوارد في ذلك شامل لصورة الأفراد والتشريك وأيضاً شروط التشريك المتقدمة غير مجتمعة هنا (**كعتيرة**) بوزن عظيمة من العتر بمعنى الذبح فهي فعيلة بمعنى مفعولة قاله ابن حجر وقول ز: تذبح في الجاهلية في رجب لآلهتهم الخ. كونه لآلهتهم نقله ح وغ عن مختصر العين والجوهري ومثله في نقل ابن حجر عن أبي عبيد قال العتيرة هي الرجبية ذبيحة كانوا يذبحونها في الجاهلية في رجب يتقربون بها لأصنامهم اهـ.

ومثله في كلام المازري وزاد فلما جاء الإسلام صاروا يذبحونها لله سبحانه وتعالى اهـ.

وحمل العتيرة في كلام المصنف على الشاة المذكورة هو الذي اختاره ح ومن تبعه قال طفى لكن يحتاج النص على كراهتها والذي روي عن الإمام كانت في الإسلام ولكن ليس الناس عليها قال ابن رشد يريد أنها نسخت بقول النبي ﷺ: لا فرع ولا عتيرة اهـ.

---

(١) قول ابن قول ز فإن فعلت عنه وعن الميت الذي في النسخ التي بأيدينا وعن الحي وعليها لا إشكال اهـ.

وإطلاق العتيرة على هذا تجوز كما في صغيره قائلاً تجعل عن بمعنى اللام وقال الشيخ سالم ولا فائدة جديدة يحمل كلامه هنا على هذا لتقدمه (و) كره إذا لم يعينها **(أبداً لها بدون)** منها وكذا بمساو على الراجح ومحل الكراهة فيهما إذا أبدل بغير قرعة وإلا لم يكره لكن يندب له ذبح أخرى ويكره الاكتفاء بالبدل فعلى هذا إذا أبدلها بدون أو مثل بغير حكم القرعة وذبحها ضحية تعلقت الكراهة بها من وجهين وإن أبدلها بدون أو مثلها بحكم القرعة وذبحها ضحية مقتصراً عليها تعلقت الكراهة بها من وجه واحد وأما إبدالها بخير منها فجائز وفي توضيحه ينبغي أن يكون مستحباً وقال ح إلا أن يقال لم يكن مستحباً رعياً للقول بتعيينها بالشراء اهـ.

ومحل الكراهة أيضاً إن لم يوجبها فإن أوجبها بالنذر فحكمها في جواز البدل وغيره حكم الهدي قاله ابن عبد السلام وغيره انظر ح أي فلا يجوز إبدالها ويجوز الأكل منها إن لم يسمها للمساكين وإلا منع وأشار إلى أنه لا فرق بين الإبدال الاختياري وغيره بقوله **(وإن لاختلاط)** لها مع غيرها فيكره ترك الأفضل لصاحبه من غير حكم وأخذ الأدنى ولا فرق بين اختلاط جميعها أو بعضها حيث كانت متعددة وقوله **(قبل الذبح)** ظرف لقوله وإبدالها لا لاختلاط لأن الكلام هنا في حكم الاختلاط قبل الذبح فقط ومعنى الإبدال

قلت: قد ذكر ابن رشد أنه اختلف في قول النبي ﷺ لا فرع ولا عتيرة فقيل إنه نهى عنهما وقيل إنه نسخ للوجوب الخ. فلعل المصنف ترجح عنده القول بأنه نهى وفهمه على التنزيه لأنه المحقق فعدها في المكروهات ويرجح كونه نهياً ما ذكره ابن حجر من أن الحديث ورد في رواية النسائي والإسماعيلي بلفظ نهى رسول الله ﷺ عن الفرع والعتيرة وحمل ق وغ العتيرة على أن المراد بها ما قال ابن يونس الطعام الذي يصنع لأهل الميت أي للمناحة واختاره طفى قال لنص الإمام على كراهته اهـ.

وليس بظاهر إذ لو كان هذا مراده لذكره في الجنائز فذكره في هذا الباب يرجح الحمل الأول كما قال ح والله أعلم وقول ز وصدر باحتمال أنها للتمثيل الخ. لا يصح التمثيل هنا بحال لأن المراد بفعلها عن ميت الضحية لأن الضمير لها والعتيرة على ما لابن يونس غيرها فلا تصلح مثالاً لها ولأن كاف التمثيل لا بد أن يتقدمها عموم يندرج فيه مدخول الكاف. انظر طفى **(وإبدالها بدون)** قول ز وكره إذا لم يعينها الخ. هذا القيد صحيح لا بد منه وبه قيد ابن الحاجب ولا ينافيه ما يأتي من أن المشهور أنها لا تتعين بالنذر لأنه محمول على عدم إلغاء العيب الطارىء وإلا فتعيينها بالنذر يمنع البدل والبيع كما يأتي وقول ز وكذا بمساوٍ على الراجح الخ. فيه نظر مسجل الذي في ضيح أن إبدالها بمثلها جائز وإن كان لفظ الأم لا يبدلها إلا بخير منها وقول ز ومحل الكراهة فيهما الخ. الصواب في هذا الكلام من هنا إلى قوله تعلقت الكراهة بها من وجه واحد أن يؤخره عقب قوله: وإن الاختلاط لأنه هو محله تأمله وما ذكره من القرعة مثله في ح وهو مشكل لأن القرعة لا تجوز مع التفاوت.

بالنسبة للاختلاط الأخذ قاله د (**وجاز**) لمالك أضحية (**أخذ العوض**) عنها من غير الجنس كعرض (**إن اختلطت**) كلها أو بعضها مع غيرها بأن أمر رجلان رجلاً يذبح لهما فاختلطا (**بعده**) أي بعد الذبح ولم يعرف كل ذبيحته (**على الأحسن**) عند ابن عبد السلام وعلله بقوله لأن مثل هذا لا يقصد به المعارضة ولأنها شركة ضرورية فأشبهت شركة الورثة في لحم أضحية مورثهم اهـ.

وقال كر لا يقال أخذ القيمة عنها بيع لها وهو ممنوع لأنا نقول إنما هو بدل عن متلف كسائر المتلفات اهـ.

فإن كان العوض من الجنس فليس فيه قول بالجواز وإنما فيه قولان بالمنع والكراهة كما في توضيحه قال وقد يقال بمنعه بغير الجنس بالأولى مما إذا كان العوض من الجنس وتعقب بأنه قياس مع وجود الفارق إذ يلزم على الإبدال بالجنس بيع اللحم باللحم بخلاف إبداله بغير جنسه فإنه بيع لحم بعرض وهو جائز فلذا جاز ثم إذا كان العوض من الجنس لزمه التصدق به على الراجح خلافاً لتت ولا يفعل به ما يفعل بالضحية التي لم تختلط وتجزئة ضحية على كلا قولي المنع والكراهة وإن كان العوض من غير الجنس صنع به ما شاء على الراجح وهل تجزئة ضحية أم لا والأول مشكل إذ كيف يتملك العوض مع اجزائها ضحية وإذا اختلطت بضحية آخر بعد ذبحهما جاز أن يأخذ كل واحد واحدة بالقرعة أو غيرها وتجزئة ضحية وفيه الإشكال المتقدم ولعل وجه الإجزاء أنها ذبحت لتكون ضحية ثم يجب عليه التصدق بها كما يفيده ق وإنما وجب في هذه المسائل التصدق بالعوض مع عدم وجوبه في الأصلية لأنه لما كان في أخذ عوضها من جنسها بيع اللحم باللحم منعه الشرع من أكلها أشار له ابن يونس بقوله وإنما لم يأكلا لحمها لأن كل

تنبيه: وقع في خش هنا ما نصه ولا فرق بين اختلاط الكل والجزء الخ وهو سهو لأن الكلام هنا في الاختلاط قبل الذبح ولا يتصور فيه اختلاط الجزء وإنما محل هذا الكلام في الصورة بعد هذه (**وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الأحسن**) إن حمل على العوض من الجنس كان الاختلاط على حقيقته كأن تختلط أضحيته مع أخرى فيأخذ إحداهما ابن عرفة ولو اختلطت أضحيتا رجلين بعد ذبحهما أجزأتا هما وفي وجوب صدقتهما بهما وجواز أكلهما إياهما قول يحيى بن عمر وتخريج اللخمي اهـ.

ومثله في ضيح قال ابن عبد السلام والجواز أقرب وإليه أشار المصنف بقوله على الأحسن فاستحسان ابن عبد السلام إنما هو في أخذ العوض من الجنس كما علمت وهو الذي يطابقه تعليله الذي نقله ز بإزائه وجعله ز في أخذ العوض من غير الجنس وليس بصواب وإن حمل على العوض من غير الجنس فينبغي أن يكون الاختلاط على غير حقيقته وأن يراد به التلف بتعد أو سرقة كما حمله عليه ق وفيه أقوال ثلاثة قال ابن القاسم: إذا سرقت الضحية واستهلكت يستحب أن لا يغرم السارق وقال عيسى تؤخذ القيمة ويتصدق بها

واحد قد يأخذ شاة صاحبه فيصير قد باع لحم أضحيته بلحم أضحية صاحبه **(وصح إنابة بلفظ)** كاستنبتك أو وكلتك أو اذبح عني ونحو ذلك ويقبل الآخر وكان عليه أن يعبر بنيابة أو استنابة لأن الإنابة الرجوع كما في القاموس والمصباح وكرهت لغير ضرورة ومثلها الهدي والفدية والعقيقة **(إن أسلم)** النائب **(ولو لم يصل)** بناء على عدم كفر تارك الصلاة وتكره استنابته وتستحب إعادة الضحية فإن لم يكن مسلماً لم تجز ضحية اتفاقاً في المجوسي وعلى المشهور في الكتابي لأنها قربة ويضمن إن غر بإسلامه وعوقب ثم إن كان مجوسياً لم تؤكل وإن كان كتابياً جرى فيه القولان المتقدمان للمصنف **(أو نوى)** أي ولو نوى النائب تضحيتها **(عن نفسه)** وهي غير منذورة أو منذورة معينة وتجزىء ربها وقيل لا تجزىء المالك وتجزىء الذابح ويضمن قيمتها كمن تعدى على أضحية رجل فذبحها عن نفسه وقيل لا تجزىء واحداً منهما فإن كانت مضمونة لم تسقط عنه وقوله أو نوى عن نفسه أي عمداً وأولى إن غلط وهذا غير ما يأتي لأن ما هنا إنابة بخلاف ما يأتي

وجوباً وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ تؤخذ ويصنع بها ربها ما شاء قال ح وهو الذي اقتصر عليه سند في باب الهدي وعلى هذا الحمل يكون المصنف أشار بالأحسن لهذا والله أعلم وأما أخذ أحدهما القيمة في الاختلاط الحقيقي عوضاً عن أضحيته ويتركها لصاحبه فقال بعض الشيوخ لا أظن أحداً في المذهب يجوزه وإن كان يتوهم من بعض الظواهر اهـ.

وقول ز عن ضيح فليس فيه قول بالجواز أي منصوص وما مر من الجواز مخرج للخمي كما تقدم وقول ز إذ يلزم على الإبدال بالجنس بيع اللحم باللحم الخ. أقول بيع اللحم باللحم جائز لا ممنوع كما يوهمه فلا معنى لهذا التفريق نعم إذا جهل الوزن كانت المزابنة وما ذكره ز من أن العوض من الجنس يلزم التصدق به على الراجح فيه نظر لما تقدم من أن جواز الأكل استقر به ابن عبد السلام وجرى عليه المصنف ولا إشكال في الإجزاء مع أخذ العوض لأنه أمر جر إليه الحال وقول ز كما أشار إليه ابن يونس الخ. فيه نظر لأن ما علل به ابن يونس منع الأكل هو أن فيه بيع الأضحية بناء على أن أخذ العوض بيع لا أن فيه بيع اللحم باللحم كما فهمه ز وقد بنى ابن رشد ضمان العوض على القول بأن أخذ القيمة فيما استهلك ليس ببيع وعدم ضمانه على القول بأن أخذ القيمة بيع وهو ظاهر والحاصل أن في كلام ز تخليطاً كثيراً والتحرير ما تقدم والله الموفق للصواب **(وصح إنابة بلفظ)** قول ز وكان عليه أن يعبر بنيابة الخ. مثله في خش وفيه نظر ففي القاموس وناب عنه نوباً ومناباً قام مقامه وأثبته عنه اهـ.

وفي المصباح أناب زيد وكيلاً عنه في كذا فزيد منيب والوكيل مناب والأمر مناب فيه وناب الوكيل عنه نيابة فهو نائب اهـ.

(أو نوى عن نفسه) قول ز فإن كانت مضمونة لم تسقط عنه الخ. إذا كان المعتبر كما علل به ابن رشد كما في ح نية ربها لا نية الذابح كمن أمر رجلاً أن يوضئه فالمعتبر نية الآمر المتوضىء لا نية المأمور الموضىء فلا فرق بين المضمونة وغيرها وكان المسنوي يرتضي

(أو بعادة كقريب) أي بعادة مثل قريب فعادة مضاف للكافر التي بمعنى مثل لا منون لأنه حينئذ من محل التردد كما ستعرفه والمراد بمثل القريب الصديق الملاطف وعادته القيام بأموره كما في التوضيح قال تت والإنابة بلفظ حقيقة وبعادة مجازية وأدخل بين الحقيقية والمجازية أحكاماً مشتركة لو أخرها لتوهم اختصاصها بالثانية وأيضاً كقريب مختص بالثانية اهـ.

(وإلا) بأن كان قريباً ولا عادة له أو أجنبياً وله عادة **(فتردد)** في صحة كونها ضحية وعدمها نظراً لعدم الاستنابة وأما أجنبي لا عادة له فلا تجزىء ضحية قطعاً كما في ح ود فلا تدخل في التردد وهو ظاهره من جهة المعنى إذ وجه الصحة في الأولين النظر للقرابة بدون عادة ولعادة الأجنبي ولا وجه لها في الثالث وخير ربها فيه بين أن يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقصها الذبح أي ويفعل بها وبقيمتها ما شاء اهـ.

من الشيخ سالم **(لا إن غلط)** الذابح في ذبح أضحية غيره معتقداً أنها أضحيته قاله تت والشارح وفرض المسألة أنه لم يوكله على ذبحها ومراده بالغلط الخطأ كما عبر به ابن محرز لا حقيقته من المتعلق باللسان لصحته فيما يظهر كقوله وإن تخالفا فالعقد **(فلا تجزىء عن واحد منهما)** لا عن ربها لعدم النية وإن لم يأخذ لها قيمة ولا عن الذابح إن أخذها أو قيمتها مالكها لعدم ملكها قبل الذبح فإن ذبحها غير مالكها عن نفسه عمداً فقال ابن محرز عن ابن حبيب عن أصبغ أجزأته وضمن قيمتها.

فرع: لو غَصب شاة مثلاً وضحى بها وأخذ ربها القيمة فهل تجزئه نظراً لضمانه بمجرد الاستيلاء أم لا لأن هذا ضمان عداء قولان عبد الحق والإجزاء أبين ابن ناجي من تعدى على لحم أضحية غرم قيمتها كقتل الكلب المأذون فيه اهـ.

وقيل لا يغرم وأما لو اشترى شاة مثلاً وذبحها فاستحقت وأجاز ربها البيع فتجزىء

الإطلاق ويرد ما لز **(وإلا فتردد)** أي طريقان إحداهما تحكي الاتفاق على الإجزاء القريب وأن الخلاف في غير القريب وهي مقتضى كلام ابن بشير والأخرى تحكي الاتفاق على عدم الإجزاء في غير القريب والخلاف في القريب ونقلها ابن عرفة وغيره عن اللخمي خلاف ما نقل عنه ضيح وتت وذكر في ضيح في الاستنابة بالعادة طريقين أخريين إحداهما أن الخلاف في القريب وغيره وهي التي عزاها للخمي والأخرى للباجي أنه لا خلاف في المسألة لا في القريب ولا في غيره وأن مناط الحكم في القريب وغيره القيام بجميع أموره فمن كان قائماً بجميع الأمور أجزأ ذبحه قريباً كان أم لا ومن لم يكن قائماً بجميع الأمور لم يجز ذبحه مطلقاً والمصنف إنما أشار بالتردد إلى الطريقتين الأوليين ولا يصح أن يكون أشار إلى جميع الطرق الأربع لجزمه بالإجزاء في القريب فلو أراد الإشارة إلى الجميع لحكى التردد في الاستنابة بالعادة مطلقاً من غير تقييده بغير القريب فليتأمل والله أعلم **(لا أن غلط)** ينبغي على التقرير المتقدم أن لو قال عوض لا إن غلط إلا أن فقد **(فلا تجزئ عن واحد منهما)** ثم إن أخذ المالك قيمتها فقال ابن القاسم في سماع عيسى ليس للذبح في اللحم إلا الأكل أو الصدقة

قطعاً والفرق أن إقدامه على التعدي في الأول أوجب عدم الإجزاء على أحد قولين بخلاف الثاني فليس عنده تعد **(ومنع البيع)** للأضحية إذا ذبحت وأجزأت من لحم أو جلد أو شعر أو غيره كخرزة بقرة انظر تت ولذا لم يقل بيعها لئلا يتوهم أن المنع لجملتها فقط وكودك ولو بماعون ولا يعطى الجزار منها في مقابلة جزارته أو بعضها **(وإن)** لم يحصل الإجزاء كمن ذبح يوم التروية يظنه يوم النحر أو **(ذبح)** يوم النحر لكن **(قبل الإمام أو تعيبت حالة الذبح)** بأن أضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها أو أصابته السكين عينها ففقأتها وذبحها فهي وإن لم تجز لا يبيع شيئاً منها **(أو قبله)** وذبحها فإن لم يذبحها فيأتي في قوله ولا تجزىء أن تعيبت قبله وصنع بها ما شاء **(أو ذبح معيباً جهلاً)** بالعيب أو بأنه يمنع الإجزاء بأن اعتقد أنه لا يمنعه فقوله جهلاً يشمل الجهل بعينه كذبحه معتقداً أنه سليم فتبين أنه معيب والجهل بحكمه كذبحه عالماً بالعيب معتقداً أنه لا يمنع الإجزاء فتبين أنه يمنعه **(و)** منعت **(الإجارة)** لها قبل ذبحها وجلدها وغيره بعده والذي لسحنون واقتصر عليه ابن عرفة والصقلي جواز إجارتها في حياتها وجلدها بعد ذبحها كما تجوز إجارة كلب الصيد **(و)** منع **(البدل)** لها بعد ذبحها وكذا بدل شيء منها كجلدها بشيء آخر ولو مجانساً للمبدل وهذا إن أوجبها وظاهره ولو بخير منها وما تقدم من كراهة إبدالها حيث لم يوجبها و يحتمل أن المنع هنا بعد الذبح وما تقدم قبله فلا منافاة بينهما قاله تت ومنع مالك للحذاء أن يدهن شراك النعال التي يصنعها بدهن الأضحية لأنها بالدهن تحسن

لأنه ذبحه على وجه الضحية وإن أخذ المالك اللحم فقال ابن رشد يتصرف فيه كيف شاء لأنه لم يذبحه هو على التضحية به اهـ.

وقول ز فرع لو غصب شاة الخ. هذا الفرع هو الصورة التي ذكر قبله وحاصل المسألة أن الضحية إن ذبحها غير ربها فإما بوكالة أو لا الأول هو قوله وصح إنابة الخ. ولو نوى عن نفسه عمداً أو غلطاً والثاني إما أن ينوي عن ربها أو عن نفسه الأول هو محل التفصيل في قوله أو بعادة كقريب الخ. والثاني وهو أن ينوي عن نفسه فإما غلطاً وهو قوله لا إن غلط وإما عمداً وهو ما نقله ز عن ابن محرز تأمله **(ومنع البيع)** قول ز كخرزة بقرة الخ. نقل ابن ناجي منع بيعها عن فتوى الغبريني والبرزلي قال الشيخ: ميارة والخرزة هي التي تسمى بالورس توجد في مرارة البقر على شكل صفار البيض يباع بثمن غال قيل إنه يسمن عليه النساء **(والإجارة)** قول ز قبل ذبحها الخ. لا يصح حمل المصنف على هذه لأنها لا منع فيها وإنما مراده الأخرى وهي إجارة جلدها بعد الذبح وما ذكره فيها من المنع هو المذهب عند ابن شاس كما في ق وجعل قول سحنون مقابلاً وقول ز ويحتمل أن المنع هنا بعد الذبح الخ. هذا الاحتمال الثاني هو المتعين لأن البدل بعد الذبح ممنوع مطلقاً أوجبها أولاً واستدل تت على الاحتمال الأول بقول ابن عرفة وجوبها المانع إبدالها إلا بخير منها شراؤها بنية الأضحية اهـ.

فيه نظر لأن كلام ابن عرفة في الإبدال قبل الذبح وهو الذي تقدم ولذا قال إلا بخير

فيكون له حصة من الثمن قاله الشارح **(إلا المتصدق عليه)** أو موهوب له فله البيع لما ملك من لحمها أو جلها وإجارة الجلد وظاهره ولو علم المتصدق بكسر الدال أن المسكين أو الفقير يفعل ذلك وهو كذلك قال تت وانظر المهدي إليه هل كالمتصدق عليه أو المالك قلت: وهو ظاهر كلامه هنا. إذا خص الجواز بالمتصدق عليه فبقي ما عداه على المنع قاله الشيخ سالم وفي عج لو قال إلا لمعطي لكان أحسن اهـ.

ولم يدعمه بنقل إن أراد شموله للمهدي إليه **(وفسخت)** عقدة إجارة على ما مشى عليه لا على المشهور كما مر فلا فسخ وكذا تفسخ عقدة بيع أو بدل إذا عثر عليه قبل الفوات فإن فات المبيع تصدق بالعوض نفسه وانظر هل من مفوتاته دبغ الجلد وطبخ اللحم مطلقاً أو بإبزار وهو الظاهر أم لا **(وتصدق)** وجوباً **(بالعوض)** وقضى عليه به فيما يظهر قاله الوالد **(في الفوت)** أي فوت العوض وفي الكلام حذف مضاف. أي تصدق بدل العوض للضحية في فوته وأما إن كان باقياً فإنه يتصدق به سواء تولاه بنفسه أو غيره بلا إذن أو بإذن وسواء صرفه فيما يلزم أو لا يلزم وحملناه على فوت العوض لا فوت المبيع لاقتضائه أنه إذا فات المبيع وكان العوض قائماً إنما يتصدق به بالشرط الآتي وليس كذلك وذكر شرط وجوب تصدق المضحي ببدل العوض من قيمة أو مثل في فوته بقوله **(إن لم يتول غير بلا إذن)** بأن تولى الغير بإذن **(و)** بلا **(صرف)** فهو مصدر والواو بمعنى أو **(فيما لا يلزم)** بأن صرفه فيما يلزم المضحي فالمنطوق إحدى صورتين ومفهومه أنه إن تولى الغير بلا إذن وقد صرفه فيما لا يلزم فلا يلزم المضحي التصدق ببدل العوض فعلم أن الصور أربع وهي أن تولى بإذن لزمه التصدق ببدله سواء صرفه فيما يلزم أو لا يلزم فإن تولى بغير إذن وصرفه فيما يلزم فكذلك فإن صرفه فيما لا يلزم لم يجب ابن عبد السلام وينبغي إذا سقط عن المضحي أن لا يسقط عن الأهل الذين تولوا البيع وشبه بمنطوق المسألة قوله:

منها انظر طفى **(إلا المتصدق عليه)** قول ز عن تت وانظر المهدي إليه إلى آخر ما ذكره تت وز قصور إذ لا فرق بين الصدقة والهبة كما في ضيح وح والهدية هي الهبة لغير الثواب وقد عبر ابن عرفة بالعطية الشاملة للهدية فلو قال إلا لمعطى لكان أحسن وما ذكره المصنف من الجواز هو قول إصبغ وشهره ابن غلاب وقال اللخمي هو أحسن ومقابلة المنع لمالك وشهره في ضيح في باب السرقة انظر ح **(وتصدق بالعوض في الفوت)** قول ز أي فوت **العوض** الخ. غير صواب بل المراد فوت المعوض عنه وهو المبيع أو المبدل منه وقول ز وسواء صرفه فيما يلزم أو فيما لا يلزم الخ. العجب من هذا الكلام كيف يتنزل على قوله وأما إن كان باقياً إذ لا يمكن بقاؤه مع صرفه **(وصرف)** قول ز الواو بمعنى أو الخ. فيه نظر والصواب أنه بمعنى مع معطوف على مدخول الباء وهو مجموع لا إذن فليس مدخولاً للنفي أو يجعل صرف فعلاً مبنياً للمفعول وقد جرى على هذا في تقريره وقول ز فالمنطوق إحدى صورتين الخ. صوابه

(كأرش عيب) أي إذا اشترى ضحية فوجد بها عيباً بعد إيجابها بذبح أو نحر ورجع المشتري بالإرش على بائعه وكان ذلك الأرش **(لا يمنع الإجزاء)** ككونها حرقاء أو شرقاء فيجب التصدق به ولا يتملكه لأنه بمنزلة بيع شيء منها وهو ممنوع وقول تت يفعل به ما يفعل بلحمها فيه شيء وأما أرش عيب يمنع الإجزاء فلا يجب التصدق به بل يندب فقط لأن عليه بدل الضحية بتمامها إن كانت أيام الضحية باقية وإلا فكمن لم يضح وفي نسخة يمنع الإجزاء والتشبيه عليها في مفهوم الشرط وهو عدم وجوب التصدق **(وإنما تجب بالنذر)** على المشهور قاله الشارح ونقل ق أن المشهور عدم وجوبها بالنذر وأنها إنما تجب بالزكاة فقط **(والذبح)** الواو بمعنى أو **(فلا تجزئ إن تعيبت قبله)** أي قبل شيء مما ذكر **(وصنع بها ما شاء)** من بيع وغيره لأن عليه بدلها ومر أن هذه مفهوم قوله فيما تقدم أو تعيبت حالة الذبح أو قبله لأن تلك قد ذبحها ضحية وما هنا لم يذبحها وظاهر قوله وصنع بها ما شاء ولو كانت منذورة وهو كذلك كما في الموازية لأنه نذرها على وجه كونها ضحية فلم يتم ذلك وكذا يجري هذا

ثلاث صور كما يعلم مما بعده **(كأرش عيب لا يمنع الإجزاء)** هذه النسخة بإثبات لا هي نسخة غ قال ح والذي في غالب النسخ وشرح عليه بهرام والبساطي بإسقاط لا اهـ.

فعلى الأولى يكون تشبيهاً بمنطوق قوله وتصدق به وعلى الثانية يكون تشبيهاً بمفهوم قوله إن لم يتول الخ. لأن المنقول عن ابن القاسم وهو المعتمد أن الأرش إن منع عيبه الإجزاء صنع به ما شاء وإلا تصدق به وأما الشاة فإن لم يمنع العيب الإجزاء فواضح وإن منع الإجزاء فالمذهب عدم جواز بيعها كما في ضيح وقد تقدم أو تعيبت حالة الذبح أو قبله. انظر طفى وقول ابن القاسم هنا بالتصدق خلاف قوله السابق فيمن استهلك ضحيته باستحباب تركه وقول ز وقول تت يفعل به الخ ما ذكره تت هو الذي في ابن الحاجب تبعاً لابن بشير لكن مذهب ابن القاسم كما في ضيح خلافه وقال ابن رشد في البيان لا أعلم فيه نص خلاف وقول ز لأنه بمنزلة بيع شيء منها الخ. في هذا التعليل نظر إذ لو كان بمنزلة البيع لامتنع أخذه والتصدق به وقول ز بل يندب فقط الخ. مثله في خش ولم أقف على من ذكره **(وإنما تجب بالنذر)** قول ز ونقل ق أن المشهور عدم وجوبها بالنذر الخ. صحيح ونحوه قول المقدمات لا تجب الأضحية إلا بالذبح وهو المشهور في المذهب اهـ.

لكن هذا باعتبار الوجوب الذي يلغي طرو العيب بعده كما ذكره ابن رشد وابن عبد السلام فإذا نذرها ثم أصابها عيب قبل الذبح فإنها لا تجزىء قال ابن عبد السلام لأن تعيين الكلف والتزامه لا يرفع ما طلب منه الشارع فعله يوم الأضحى من ذبح شاة سليمة من العيبو اهـ.

بخلاف طرو العيب في الهدي بعد التقليد وليس المراد عدم وجوب الضحية بالنذر مطلقاً بل نذرها يوجب ذبحها ويمنع بيعها وبدلها فكان على المصنف إسقاط النذر ويقتصر على وجوبها بالذبح فقط كما فعل غيره لأن كلامه في الوجوب المانع طرو العيب وقد علمت ما في النذور كأنه غره ما في ضيح عن الذخيرة المشهور تجب بالنذر والذبح مع أن كلام

التعليل في قوله (**كحبسها حتى فات الوقت**) فيصنع بها ولو منذورة ما شاء ومفهوم الظرف لو تعيبت بعد أحد الأمرين لم يضر وهو واضح في تعييبها بعد الذبح فإن تعيبت بعد النذر فليس الإجزاء بالمشهور إلا على ما قال المصنف (**إلا أن هذا**) دون الأول (**أثم**) أي أن تركه للأضحية دليل على أنه ارتكب ذنباً يأثم فيه حتى فوته الله بسببه هذا الثواب لأن الله يحرم الإنسان القربة بذنب أصابه لا إن حبسها يوجب الإثم لأن السنة لا يؤثم بتركها أو المراد يأثم أنه فاته ثواب السنة وبهذين سقط التعقب بأن الإثم من خصائص الوجوب وأجيب أيضاً كما في توضيحه بأن التأثيم والاستغفار في كلامهم لسي خاصاً بالوجوب بل يطلقونه كثيراً على ترك السنن وربما أبطلوا الصلاة بتركها وربما لم يبطلوها بتركها وإنما يأمرون بالاستغفار كالإقامة قال بعض وانظر لو أوجبها بالنذر فضلت حتى ذهبت أيام النحر ثم لقيها ماذا يفعل فيها ولما قدم منع بيع الأضحية والمعاوضة عليها بوجه أخرج من ذلك عطفاً على ومنع البيع ما يتوهم دخوله فيه بقوله (**و**) يجوز (**للوارث**) فى أضحية ورثت (**القسم**) بالقرعة لأنها تمييز حق لا بالتراضي لأنها بيع ورواه الأخوان عن مالك وعيسى عن ابن القاسم وظاهر القسم على المواريث وهو سماع عيسى صوبه اللخمي وقيل على قدر ما يأكلون والذكر والأنثى والزوجة سواء قاله الشيخ سالم وحكايته القولين كما ذكر خير من عبارة تت فيهما لتداخلهما كما يظهر بالتأمل وبالغ على جواز القسم بقوله (**ولو ذبحت**) أي ذبحها الوارث أو مورثه المضحى بها قبل موته (**لا بيع بعده في دين**) استشكل بأنه لا ميراث قبل قضاء الدين وأجيب بأنها لما كانت من جملة قوته المأذون فيه مع أنها قربة وتعينت بالذبح لم يقض منها دينه (**وندب ذبح**) أو نحر ذات (**واحدة**) ذكر أو أنثى (**تجزى ضحية**) فتكون من النعم على المشهور خلافاً لقول ابن شعبان لا تكون إلا من الغنم لأنه الوارد في الأحاديث وأجيب بحملها على التخفيف لأمته (**في**)

الذخيرة يحمل على الوجوب الذي يمنع البيع لا طرو العيب واعلم أن كلام ضيح وتبعه تت يقتضي أن لفظ أوجبتها ليس بنذر وفيه نظر بل هو نذر كما يفيده ابن عبد السلام ولأن النذر ليست له صيغة محصورة كما يأتي انظر طفى وبما تقدم تعلم أن قول ح فلو نذرها ثم تغيبت قبل الذبح لم أر فيه نصاً قصور وقوله الذي يظهر أنها تجزىء غير ظاهر وكأنه والله أعلم فهم أن قوله أوجبتها ليس بنذر فلذا قال ما قال وقد علمت ما فيه (**كحبسها حتى فات الوقت**) قول ز فيصنع بها ولو منذورة ما شاء الخ. فيه نظر وقد نظر ح كما يأتي لز عن بعض ومراده به ح في المنذورة إذا ضلت أو حبسها حتى فات الوقت ما يفعل بها ونقل ابن عرفة عن الجلاب أنه يلزمه ذبحها ونقله طفى ويفيده ما تقدم من أن النذر يمنع البدل والبيع (**وللوارث القسم**) اعلم أن في المسألة ثلاثة أقوال ذكرها ابن رشد ولخصها ابن عرفة فقال ابن رشد في أكلها أهل بيته على نحو أكلهم في حياته وإن لم يكونوا ورثة وقسمتها ورثته على الميراث ثالثها يقسمونها على قدر ما يأكلون لسماع ابن القاسم وسماعه عيسى وظاهر الواضحة اهـ.

يوم **(سابع الولادة)** عقيقة عنه ندباً لأب من ماله. لا له من مال الولد ولا لغير أب كأخ إلا الوصي فيندب له من مال اليتيم بما لا يجحف كذا ينبغي وينبغي أيضاً الرفع لمالكي إن كان حنفي لا يراها عن يتيم وإلا السيد فيندب إذنه لعبده أن يعق عن ولده ولا يعق عنه بغير إذن سيده ولو مأذوناً له في تجارة كما يفيده تت وظاهر المصنف تعلق الندب بالأب ولو كان لا مال له وللولد مال ولعله حيث وجد من يسلفه ويرجو الوفاء وإلا لم يخاطب بها ولو أيسر بعد مضي زمنها كما يظهر وكذا الظاهر سقوطها بمضي زمنها ولو كان موسراً فيه ولعل الفرق بينها وبين أجرة الرضاع التي ذكرها في الصيام بقوله والأجرة في مال الولد ثم هل مال الأب الخ. أن نفقة الولد الموسر ولو رضيعاً لا تجب على الأب ونفع العقيقة عائد على الأب لكون الولد يشفع له بسببها

قلت: والأول هو الذي استظهره ابن رشد وقول ز وظاهره القسم على المواريث الخ. أي: لأن ذلك هو الظاهر من قسم الورثة إذا أطلق لكن قال ح الظاهر أن المصنف مشى على أنهم يقسمونها على الرؤوس لا على الميراث لأنه قول ابن القاسم وقال التونسي أنه أشبه القولين اهـ.

قال طفى وهو وهم منه لأن قول ابن القاسم والذي قال التونسي إنه الأشبه أنها تؤكل من غير قسم ونص التونسي بعد أن عزا لابن القاسم أنها تؤكل ولا تقسم على المواريث ولأشهب القسم قال وقول ابن القاسم أشبه لأنها قد وجبت قربة بالذبح وأنفق على أنها لا تباع في الدين فأشبهت الحبس فينتفع بها الورثة غير أنهم جعلوا لجميع الورثة من زوجة وغيرها في ذلك حقاً لأن الميت هكذا قصد ولا يصح أن يزيد بعض الورثة في حظه على الانتفاع بها ويكون على هذا حظ الأنثى كحظ الذكر إذ تساويا في الأكل اهـ.

ونقله في ضيح قلت: إذا تأملت ذلك علمت أن الوهم من طفى لا من ح وإن كلام التونسي شاهد عليه لا له لأن المقصود منه إنما هو نفي القسم على المواريث لا نفي القسم مطلقاً ولأن قوله جعلوا لجميع الورثة في ذلك حقاً مع قوله ويكون على هذا حظ الأنثى كحظ الذكر صريح في القسم على الرؤوس الذي عزاه له ح وأيضاً قد تقع المشاحة بينهم فلا معنى لا كلهم لها وانتفاعهم بها إلا قسمها على رؤوسهم وأيضاً لو كان المراد ما ذكره طفى من الأكل دون قسم أصلاً لكان قولاً رابعاً وهذا ابن رشد حافظ المذهب وكذا ابن عرفة لم يحفظا إلا الأقوال الثلاثة المتقدمة وناهيك بحفظهما فلو كان موجوداً ما أغفلاه فتبين أن ما اختاره التونسي وعزاه لابن القاسم هو ثالث الأقوال الذي عزاه ابن رشد فيما تقدم لظاهر الواضحة وقد حمل عليه ابن رشد سماع ابن القاسم في رسم سن ونص السماع ولكني أرى في لحم الأضاحي أن يقسمه ورثته ابن رشد الأظهر إذ خص الورثة وأنزلهم فيه منزلة الميت أن لا يقتسموه على الميراث وأن يقتسموه على قدر ما يأكلون فيكونون كأنهم لم يقتسموه إذ قد قيل إن القسمة بيع من البيوع اهـ.

(في سابع الولادة) قول ز أو رابع كما قيل بكل الخ. فيه نظر لقول ح لم أقف على قول في المذهب أنه يعق فيما بعد السابع الثالث اهـ.

كما في خبر وقوله واحدة أي: عن ذكر أو أنثى كما هو ظاهر وهو المشهور لخبر الترمذي عن علي عق عليه الصلاة والسلام عن الحسن بكبش ونحوه في البخاري وقياساً على الأضحية لتساوي الذكر والأنثى فيها وقال الشافعي وأحمد يعق عن الغلام بشاتين ابن رشد من عمل به فما أخطأ ولقد أصاب الخبر الترمذي وصححه أمر عليه الصلاة والسلام أن يعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة وجوابه أن خبر الترمذي السابق عن علي عن فعله عليه الصلاة والسلام تأيد برواية البخاري فقدم على خبره الذي فيه أمر ومحل قوله واحدة أن تحد الولد فإن تعدد كتوأمين أو أكثر تعددت بتعدده وأولى لتعدده من نساء متعددة في آن واحد وجملة تجزيء ضحية واقعة بعد نكرة فهي صفة لها ومعنى تجزيء تكفي فهو فعل لازم. فضحية منصوب على نزع الخافض أي تكفي في الضحية ويحتمل أن تكون ضحية حالاً من فاعل تجزيء العائد على واحدة وضحية مصدر وكل من النصب على نزع الخافض ومجيء المصدر حالاً موقوف على السماع مع كثرة مجيء المصدر حالاً كما في الألفية والأول أولى إذ لا إيهام معه بخلاف الثاني كما يظهر بالتأمل ودل قوله في سابع الولادة أنها لا تندب قبله وهو كذلك اتفاقاً وكذا لا تندب بعده على المشهور في سابع ثان أو ثالث أو رابع كما قيل بكل كما في تت وهو يفيد أنه إذا فات السابع الرابع اتفق على عدم الطلب بها ويقيد قوله في سابع الولادة بما إذا لم يمت قبله أو فيه وإلا لم يعق عنه على المشهور الطرطوشي ولا تندرج في ضحية بخلاف وليمة النكاح فتندرج في ضحية عند القصد اهـ.

والفرق أن الوليمة لم يندب فيها ذبح وإنما هي طعام عرس بخلاف العقيقة فيندب فيها ذبح واحدة ويشترط فيها ما يشترط في الضحية من الأسنان فضعف جانب الضحية عن أدراج العقيقة فيها ولما أطلق المؤلف اليوم المقدّر في قوله سابع الولادة كما قدرناه على مجموع الليل والنهار احتاج إلى قوله **(نهاراً)** من طلوع الفجر للغروب وكونه بعد الشمس مستحب وذكر في الشامل أنها إذا ذبحت قبل الشمس لا تجزيء على المشهور ولكنه متعقب قاله عج ونحو ما للشامل للفيشي على العزية والظاهر أن المستحب يحصل بمجرد طلوع الشمس وإن لم تحل النافلة وفي ابن عرفة ضحوة ونحوه في الرسالة لكن قال ابن عمر لا يتحرى بها الصلاة أي لا يشترط حل النافلة ولو أريد باليوم المقدر قبل سابع الولادة نهاراً لم يحتج لقوله نهاراً وكذا أطلقه على ما يشملهما في قوله **(وألغى يومها)** أي يوم الولادة فلا يحسب من السبعة **(إن سبق)** يوم الولادة أو المولود **(بالفجر)** بأن طلع قبل يوم الولادة أو قبل المولود ولو ولد عقبه فتحسب سبعة أيام غيره وسبق بالبناء للمفعول إذ لو أريد باليوم خصوص النهار لم يحتج لقوله إن سبق بالفجر فإن ولد معه حسب إذ لم يسبق بالفجر بل تقارناً **(و)** ندب في سابع الولادة حلق رأس المولود ذكر أو أنثى و**(التصدق بزنة شعره)** ذهباً أو فضة عق عنه أم لا ويفعل ذلك في سابع الولادة قبل العقيقة فيمن يعق عنه وانظر لو أرادوا أن يتحروا وزن شعره من غير حلق هل يندب لهم التصدق به أم لا وهو ظاهر ما لهم هنا وندب أن يسبق إلى جوف المولود

حلاوة كما فعل عليه الصلاة والسلام بعبد الله بن أبي طلحة فإنه حنكه صبيحة ولد ودعا له وسماه (**وجاز كسر عظمها**) ولا يسن ولا يستحب وقيل يندب لأن فيه مخالفة للجاهلية فقد كانوا لا يكسرون عظامها وإنما يقطعونها من المفاصل مخافة ما يصيب الولد بزعمهم فجاء الإسلام بنقيض ذلك الفاكهاني ويجب ترك شعار الكفر لأنه لا فائدة فيه إلا اتباع الباطل ولا يلتفت لقول من قال فائدته التفاؤل بسلامة الصبي وبقائه إذ لا أصل لذلك من كتاب ولا سنة ولا عمل قاله الفيشي على العزية وقوله يجب ترك الخ. أي فيما يحرم علينا فلا ينافي قول المصنف وجاز كسر عظمها قال تت على الرسالة وكانت العقيقة في الجاهلية فأقرت في الإسلام (**وكره عملها**) كلها أو بعضها فيما يظهر (**وليمة**) يدعو الناس إليها بل تطبخ ويأكل منها أهل البيت والجيران والغني والفقير ويطعم الناس في مواضعهم الفاكهاني والإطعام منها كهو في الأضحية أي لا حدّ له بل يأكل منها ومن الضحية ما شاء ويتصدق بما شاء ويطعم ما شاء وهو أفضل من الدعوة ابن القاسم وسئل مالك أيدخر لحم العقيقة فقال: شأن الناس أكلها وما بذلك بأس، وتمنع المعاوضة فيها ومنع غير واحد إعطاء القابلة منها لأنه إجارة قاله الفيشي على العزية: وظاهره أنه لا يتعين إطعام أحد منها، وأشعر قوله عملها إن عمل طعام غيرها وذبحها أو نحوها ويصنع بها صنع العقيقة ليس بمكروه وهو كذلك لما روي عن مالك عققت عن ولدي فذبحت بالليل ما أريد أن أدعو إليه إخواني وغيرهم ثم ذبحت شاة العقيقة فأهديت منها لجيراني فأكلوا وأكلنا فمن وجد سعة فليفعل مثل ذلك اهـ.

ويقال لهذا طعام الخرس بخاء معجمة مضمونة فراء وسين مهملتين وتبدل السين صاداً وأشعر قوله وليمة أنها تسمى بذلك وهو كذلك وهي إحدى الولائم الثمانية لأطعمة لا لذبيحة أي الولاء ثم عند العرب لها أسماء ثمانية وإن لم تشرع جميعها وذكرها الشارح ونظم أسماءها وزاد عليه تت وذيلها عج بحكم الإتيان لكل فانظره فيه (و) كره (**لطخه بدمها**) لخبر البخاري مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى فسره بعضهم بما كانت الجاهلية تفعله من تلطيخ رأسه بدمها وبعض بالحق والتصدق بزنته وفي الرسالة وإن خلق رأسه بخلوق بدلاً من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية فلا بأس بذلك وليس هو نصاً في استحباب الخلوق فقد تعقب نسبة ابن عبد السلام استحبابه لابن أبي زيد بذلك (**وختانه يومها**) وأحرى يوم ولادته مالك لأنه من فعل اليهود لا من عمل الناس وإنما يندب زمان أمر بالصلاة ابن عرفة ولا ينبغي أن يجاوز به عشر سنين إلا وهو مختون قاله ح وقال تت واختلف في الكبير إذا أسلم وخاف على نفسه هل يختتن أم لا واختلف إذا ولد مختوناً هل يمر عليه بالموسى أم لا ذكره النووي وما ذكر فيمن ولد مختوناً من

(**وختانه يومها**) قول ز عن ابن ناجي لا يختن لما علم من قاعدة تغليب الحظر على الإباحة الخ. فيه نظر بل لا حظر فيه لجواز نظر كل إليه رضيعاً والله الموفق للصواب.

الخلاف يظهر من تعريف الختن بأنه قطع الجلدة الساترة للحشفة حتى يكشف جميعها ترجيح القول بأنه لا يجري عليه اهـ.

والراجح أن ختن الذكر سنة وأما خفاض الأنثى فمستحب وهو قطع أدنى جزء من الجلدة التي في أعلى الفرج ولا تنهك لخبر أم عطية اخفضي ولا تنهكي فإنه أسرى للوجه واحظى عند الزوج أي لا تبالغي وأسرى أي أشرق للون الوجه وأحظى أي ألذ عند الجماع لأن الجلدة تشتد مع الذكر مع كمالها فتقوى الشهوة لذلك وإذا لم تكن كذلك فالأمر بالعكس قال تت وهل يختن الخنثى المشكل أم لا وإذا قلنا يختن ففي أيّ الفرجين أو فيهما الفاكهاني لم أر لأصحابنا فيه نصاً واختلف أصحاب الشافعي والأظهر عندهم الوقف حتى يتبين اهـ.

ابن ناجي لا يختن لما علم من قاعدة تغليب الحظر على الإباحة اهـ.

ولعل وجه الحظر أن الذكر يختنه الرجال والأنثى يخفضها النساء والخنثى إن اطلع عليه رجل لزم رؤيته لفرج النساء وإن اطلع عليه أنثى لزم رؤيتها ذكر الرجال.

تتمة: تسمية المولود حق الأب ويستحب تأخيرها ليوم سابعه إن أراد أن يعق عنه وإلا سمى في أيّ وقت أراد ويجوز أن يختار له اسماً قبل السابع ثم يضعه عليه فيه قبل ذبح العقيقة أو بعدها أو معها ويكره تسمية السقط كما قدمه في الجنائز وذكر ابن عرفة في تسميته وفي كون من مات قبل السابع يسمى لأنه ولد ترجى شفاعته أم لا قولين إلى أن قال الباجي من أفضلها ذو العبودية لحديث أحب أسمائكم إليّ عبد الله وعبد الرحمن وقد سمى عليه الصلاة والسلام بحسن وحسين ويمنع بما قبح كحرب وحزن وما فيه تزكية كبرة ومنعها مالك بالمهدي فقيل له فالهادي قال هذا أقرب لأن الهادي هادي الطريق الباجي ويحرم بملك الأملاك لحديث هو أخنع الأسماء عند الله بخاء معجمة ساكنة فنون مفتوحة أي أذل الأسماء أي إذا وضع على مخلوق لأنه لا ملك الأملاك إلا الله تعالى عياض غير عليه الصلاة والسلام عزيز وحكيم للتشبيه بأسماء صفات الله تعالى اهـ.

قال عج وانظر هل يحرم ذلك أو يكره ويدل له أنهم منعوا إطلاق بعض أسماء الله تعالى على غيره كلفظ الله والرحمن ولم يمنعوا غير ذلك وقد وقعت التسمية بعلي ولم ينكره أحد وفي سماع أشهب لا ينبغي بياسين ابن رشد للخلاف في كونه اسماً لله أو للقرآن أو هو بمعنى إنسان ابن عرفة ومقتضى هذا التحريم انظر تمامه في عج وفي شرح العزية.

بـــاب

(اليمين تحقيق) أي تقرير أو ثبوت ولزوم **(ما)** أي شيء **(لم يجب)** وقوعه ولا عدمه بأن أمكن عادة سواء كان إثباتاً براً أو حنثاً نحو إن دخلت أو لأدخلن أو إن لم أدخل أو نفياً في البر كلا أدخل الدار أو عقلاً كلأشربن البحر غداً أو الآن أو استحال عادة كلأشربن البحر غداً أو الآن أو عقلاً كلأقتل غداً أو الآن زيداً الميت بمعنى إزهاق روحه لا بمعنى خر رقبته ولا يقال هذه غموس وسيذكر المصنف أنه لا كفارة فيها لأنا نقول الغموس لا تكون في مستقبل وكذا اللغو بل يكفر كل إن تعلق بمستقبل كما يأتي فقوله ما لم يجب خاص بالمستقبل وباليمين التي تكفر كما صرح الشارح في الصغير بهذين الأمرين هو المعتمد ورد تت عليه غير ظاهر لأن التي لا تكفر لا تقرر وتحقق شيئاً ويدل أيضاً على قصر التعريف على التي تكفر قوله الآتي وفي النذر المبهم واليمين والقاعدة النحوية أن الاسم إذا أعيد معرفة كان عين الأول وعلم أن غير الواجب في كلامه شامل للممكن والمستحيل عادة أو عقلاً فيهما لا شرعاً وشمل كلامه نوعين من قول ابن

باب اليمين

ابن عرفة قيل معناه ضروري لا يُعرِّف والحق نظري فاليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول معلق بأمر مقصود عدمه اهـ.

وهو مبني على قول الأكثر إن التعليق من اليمين فهو تعريف لليمين من حيث هي فلذا لم يخصها بموجب الكفارة كما فعل المصنف فخرج بقوله غير مقصود به القربة النذر كللّه عليّ دينار صدقة فإن المقصود به القربة بخلاف اليمين نحو إن دخلت الدار فعبدي حرّ فإنه إنما قصد الامتناع من دخول الدار وغير بالرفع صفة التزام وخرج بقوله لا يفتقر لقبول نحو ثوبي صدقة مثلاً وشمل قوله أو ما يجب بإنشاء الخ. المندوب نحو أنت حرّ إلا أنه تقدم فيقيد الإنشاء بما ليس بمندوب لئلا يتداخل مع ما قبله وقوله معلق الخ بالرفع صفة لما يجب لأن ما نكرة موصوفة نحو أنت طالق إن دخلت الدار **(تحقيق ما لم يجب)** قول ز وقوعه ولا عدمه الخ. الصواب إسقاط قوله ولا عدمه لأنه مناقض لما ذكره بعد من أن اليمين تنعقد في المستحيل عقلاً أو عادة بناء على أن الغموس لا تكون في المستقبل على ما يأتي أنه المشهور خلافاً لس وقول ز إثباتاً براً أو حنثاً الخ. فيه نظر بل الصواب أن الإثبات كله حنث كما أن النفي كله بر ونحو إن دخلت نفي كلا دخلت لا إثبات وعبارة تت وشمل النفي وهو صيغتا البر كلا دخلت أو إن دخلت والإثبات وهو صيغتا الحنث كلأدخلن أو إن لم أدخل اهـ.

عرفة اليمين قسم أو التزام مندوب غير مقصود به القربة ولا يشمل الثالث وهو قوله أو ما يجب بإنشاء كانت طالق إن دخلت الدار ودخلت فإنه وجب الطلاق بسبب إنشاء اليمين وليس للطلاق كفارة واحترز المصنف بقوله ما لم يجب عما يجب عادة أو عقلاً فلا تتعلق به يمين وذكر تمام التعريف أو تصويره بقوله (**بذكر اسم الله أو صفته**) الذاتية كالخالق والرازق لا صفة الفعل كالخلق والرزق والإماتة لما يذكر أنها غير يمين. ففي كلامه هنا حذف صفة بقرينة ما يأتي كما في د فشملت الصفة الذاتية هنا صفات المعاني السبعة المتفق عليها، ونظمها هنا تت بقوله:

حـيـاة وعـلـم قـدرة وإرادة ... وسمع وإبصار كلام بلا مِزا
بها تُعقَد الأيمان فأصغ لسمعها ... صفات معَان وهي سبعٌ كما ترى

وقول ز أو استحال عادة متداخل مع القسم الذي قبله وقول ز خاص بالمستقبل وباليمين التي تكفر الخ. المراد بهذين الأمرين شيء واحد لأن المستقبل هو الذي يكفر والماضي هو الذي لا يكفر ونص كلام الشارح قوله اليمين تحقيق ما لم يجب أي: اليمين الموجبة للكفارة تحقيق ما لم يجب قال ودخل في قوله ما لم يجب الممكن كقوله والله لا أدخل الدار أو لأدخلنها والممتنع أي عقلاً كقوله والله لأقتلن زيد الميت أو عادة نحو لأشربن البحر وخرج به الواجب كوالله لأموتن فليس بيمين لأن الواجب محقق في نفسه والمراد بتحقيق ما لم يجب المستقبل خاصة اهـ.

وأورد عليه تت عدم شموله للغو والغموس مع أن كلاً منهما يمين ورده طفى بأن الشارح لم يحصر اليمين فيما يوجب الكفارة حتى يرد عليه أن غيره يسمى يميناً أي: بل حصر اليمين الموجبة للكفارة فيما ذكر وهو صحيح قال ولما حمله الشارح على اليمين الموجبة للكفارة خص ذلك بالمستقبل لأن الماضي لا تتصور فيه الكفارة اهـ.

وقول ز كما صرح به الشارح الخ. ما ذكره الشارح هو الصواب كما ارتضاه ح وغيره وما رد به ز على تت نحوه لطفى وهو ظاهر وقول ز شامل للممكن والمستحيل عادة أو عقلاً فيهما لا شرعاً الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ وهو غير صحيح ولعل فيه إسقاط قبل قوله لا شرعاً والأصل وخرج به الواجب عادة أو عقلاً لا شرعاً وهو صواب إن أراد بالواجب شرعاً ما أوجبه الشرع نحو والله لأصلين الظهر فانعقاد اليمين هنا صحيح وهو داخل في قسم الممكن إما إن أريد بالواجب شرعاً ما أخبر الشرع بوقوعه نحو والله ليدخلن من مات على الإيمان الجنة ففي انعقادها حينئذٍ نظر بل لا فرق بينه وبين الواجب العقلي والعادي في الحكم تأمله وقول ز وشمل كلامه نوعين الخ. غير صحيح بل كلام المصنف لا يشمل إلا القسم وهو النوع الأول لقوله بذكر اسم الله وصفته والعجب من ز في إدخاله النوع الثاني في المصنف مع ما قرره قبل تبعاً للشارح من أنه خاص بموجب الكفارة (**بذكر اسم الله أو صفته**) أي: بذكره حقيقة أو حكماً ليدخل الألفاظ الصريحة في القسم إذا نوى بها القسم ولم يذكر اسم الله كما يأتي في قوله وكأحلف وأقسم وأشهد إن نوى بالله اهـ.

وزيد عليها ثامن وهو البقاء وتاسع وهو الإدراك وفي كل خلاف واقتصر الشاذلي على عقيدة الرسالة عند قولها تعالى أن تكون صفاته مخلوقة على عد البقاء منها وكذا تت عليها مبدلاً قوله هنا بلا مرا بلفظ مع البقا قال وزيد تاسعة وهي الإدراك أي بناء على ثبوته قال شيخنا ق في الجوهرة:

فَهَلْ لَهُ إدراكٌ أَوْلَا خُلْفُ وعِنْدَ قومٍ صحَّ فيه الوقْفُ

فاقتصار تت هنا على السبعة لكونها المتفق عليها كما مر وشمل المصنف الصفة النفسية كالوجود بخلاف الاسم الدال عليها كالموجود وشمل أيضاً الصفات الجامعة كالجلال والعظمة وما يرجع لواحد من الصفات المذكورة وشمل أيضاً الوحدانية والقدم من صفات السلب وانظر هل يشمل بقية صفات السلب أم لا قاله عج ولعل الفرق على عدم شموله لبقيتها أن القدم والوحدانية أشد تعلقاً بوصف الله من بقية صفات السلب وقال أيضاً ودخل في قوله أو صفته المخالف للحوادث فانظر هل هو يمين أم لا وانظر أيضاً هل تنعقد بالصفة المعنوية عند من أثبتها أم لا وكالقسم فعله مع نية الله أو صفته كما يأتي في قوله وكأحلف إلى قوله إن نوى بالله فقوله بذكر اسم الله أي حيث لم يذكر فعل القسم الصريح فإن ذكره فتكفي النية وأما أعزم فليس من فعل القسم الصريح لأن معناه اسأل ويفهم من قوله بذكر اسم الله أن الكلام النفسي غير كاف وقد ذكر ابن عرفة فيه الخلاف الذي في الطلاق قاله د.

تنبيهات الأول: قال تت عقب بذكر اسم الله الدال على ذاته فقط أو مع صفة كالرحمن الرحيم اهـ.

وأفاد المصنف عدم الانعقاد بالنية وهو الراجح وقول ز كالخالق والرازق الخ. ظاهره أنهما مثالان للصفة الذاتية وفيه نظر إذ هما اسمان يدلان على الذات مع الصفة كالرحمن والرحيم فلا يصح التمثيل بهما للصفة وقول ز بخلاف الاسم الدال عليها كالموجود الخ فيه نظر لقول ابن شاس ما نصه لو قال بالشيء أو بالموجود وأراد به الله سبحانه وتعالى كان يميناً اهـ.

ويأتي لز رجوع إلى ما لابن شاس من أنه يمين وقول ز وشمل أيضاً الوحدانية الخ. فيه نظر والذي في ابن عاشر عن ابن عرفة أن صفات السلوب لا تنعقد بها اليمين ويدل عليه كلام ابن رشد ففي سماع عيسى قال في الذي يحلف بقول لعمر الله وأيم الله إني أخاف أن يكون يميناً وقال أصبغ هو يمين ابن رشد إنما قال ابن القاسم أخاف أن يكون يميناً لاختلاف أهل العلم في القدم والبقاء فمنهم من أوجبهما صفتين لله ومنهم من نفى ذلك وقال إنه باق لنفسه وقديم لنفسه لا لمعنى موجود قائم به وإن معنى القديم الذي لا أول لوجوده ومعنى الباقي المستمر الوجود فكأن ابن القاسم ذهب إلى قول من نفى البقاء صفة لله وقال أخاف أن يكون يميناً إذ من أهل العلم من يثبته صفة له تعالى وذهب أصبغ إلى قول من أثبته صفة لله فقال إنه يمين وهو مثل ما في المدونة لابن القاسم اهـ.

ولا يرد على قوله الدال على ذاته فقط قولهم إن الله اسم للذات المستجمع لسائر الصفات لأن قولهم المستجمع الخ. ليس بداخل في الموضوع له وإنما هو تعيين له ولأن المدار هنا على الذكر كما قال المصنف سواء اتحد المعنى أم لا وليفيد أنها يمين واحدة ولو مع ذكر صفاته فلا حاجة لقول من قال كان الأولى للمصنف أن يقول أو بذكر صفة من صفاته الثاني ما قدمناه من عدم انعقادها بصفة الفعل كالخلق كما يأتي لا يرد عليه أن يقال لِمَ لَم تنعقد بها مع قصد اليمين وما الفرق بينها وبين اليمين بلفظ مباين كما يأتي مع أنها ليست بمباين لأن المراد أن صفة الفعل غير داخلة في قوله أو صفته فهي غير موضوعة لليمين فلا ينافي انعقادها بها عند القصد كاللفظ المباين الثالث أشعر كلامه باشتراط اللفظ العربي وإلا لم تجب كفارة وهو كذلك على ما لأبي عمران وظاهره ولو من غير قادر على العربية قال وتندب له الكفارة وفي مختصر الوقار ما يفيد أنه لا يشترط فيها اللفظ العربي وظاهره ولو من قادر على العربية فإنه قال ومن حلف بالله بشيء من اللغات وحنث فعليه الكفارة ومن حلف بوجه الله وحنث كفر ومن حلف بعرش الله وحنث فلا كفارة عليه اهـ.

وأشعر أيضاً أنها لا تنعقد بلفظ مباين لاسم الله مراداً به لفظها كأن يقول والحجر قال ابن عرفة وفي لزوم اليمين بالله مرادة بلفظ مباين للفظها كالطلاق بذلك نظر ثم قال والأظهر كاليمين بالنية اهـ.

أي: فلا تنعقد أو يجري فيه الخلاف الذي ذكره ابن عرفة كما مر عن د والظاهر عدم جواز إقدامه على ذلك قال ح وسئلت عمن حلف وقال والله ولم يذكر الهاء فأجبت بأنه يتخرج على هذا اهـ.

تتمة: ذكر القرافي عن صاحب الخصال أن بسم الله يمين تكفر أي إن نوى به واجب الوجود أو جرى العرف باستعماله فيه وإلا ففيه قولان وهذا يجري في واسم الله بالواو وقد جرى الآن استعماله من أهل الكتاب في ذات الله فإن حلف به مسلم وقصد ذلك فيمين كما لو قصده بالشيء والموجود وأما والاسم الأعظم فإن لم يقصد به اسم الله فغير يمين لأنه لم يقل اسم الله الأعظم بل الاسم الأعظم لشخص له اسمان مثلاً وإن قصد به اسم الله فانظر هل كاليمين بالنية أم لا وأما وسر صنائع الاسم فغير يمين لأن الصنائع المصنوعات كذا ينبغي وخيمة الستر غير يمين قاله عج ولا يخالف قوله في بسم الله أنها يمين ما ذكروه في مباحث البسملة من أنه إنما قال بسم الله ولم يقل بالله للفرق

وقول ز ودخل في قوله أو صفته المخالف الخ. فيه نظر إذ المخالف بلفظ اسم الفاعل من الأسماء لا من الصفات فهو يمين قطعاً وأما المخالفة بلفظ المصدر فمن صفات السلوب وقول ز هل تنعقد بالصفة المعنوية الخ. قال الأبي في شرح مسلم كان شيخنا يقول في الحلف بالمعنوية نظر ولا نظر فيه بل الحلف بها ألزم لأنه لم يختلف في كفر من نفى قادرية الله سبحانه وتعالى أي كونه قادراً واختلف في كفر من نفى صفات المعاني اهـ.

بين اليمين والتيمن أي التيمن في بسم الله الذي هو المقصود بالبسملة واليمين في بالله لأن ما في مباحث البسملة مبني على عدم قصده وعدم العرف وما هنا على ما إذا نوى بها اليمين أو جرى به العرف كما مر لا إن لم يجر على أحد قولين وجعلها يميناً أولى من قصدها بلفظ مباين لها على ما مر عن ابن عرفة والعرف كالقصد وأما وجه كونها يميناً مع عدم العرف على القول الآخر فلعله لقرينة ذكره المحلوف عليه كالدخول **(كبالله)** ومثله الاسم المجرد من حرف القسم كالله لأفعلن ووالله تالله **(وها الله)** بحذف حرف القسم وإقامة ها التنبيه مقامه كما نص عليه النحاة **(وأيم الله)** أي بركته بفتح الهمزة وكسرها وكذا أم الله وكذا أصلهما وهو أيمن فهذه ست وم ومن بتثليث الميم فهذه ثنتا عشرة لغة كل منها يمين كما صوب ابن رشد وهمزة أيم الله يجوز فيها القطع والوصل مع الواو وأما مع عدمها فهمزة قطع ثم إن أيم الله يجوز فيه إثبات الواو وعدم إثباتها فتكون مقدرة وأما حق الله وما أشبهه فلا بد فيه من ذكر حرف القسم كما قاله بعض شيوخ د وأراد بالبركة المعنى القديم فإن أراد المعنى الحادث لم يكن يميناً وانظر إذا لم يرد واحداً منهما وفي كلام الأبي ما يفيد أنها يمين **(وحق الله)** إذا أراد الحالف به عظمته أو استحقاقه الألوهية أو حكمه أو تكليفه أو لم يرد شيئاً فإن أراد به الحقوق التي له على العباد من العبادات التي أمر بها فليست بيمين **(والعزيز)** من عز يعز بفتح العين في المضارع وهو الذي لا يغلبه شيء وقال ابن عباس الذي لا يوجد مثله أو من عز يعز بالكسر في المضارع إذا قل حتى لا يكاد يوجد غيره كما قال الفراء واللام فيه للكمال أي الكامل العزة ويصح أن يراد بها العهد الحضوري لأن الله حاضر ثم محل المصنف ما لم يرد ما جعله الله لخلقه من العزة **(وعظمته وجلاله)** وهما راجعان للقدرة وهي من صفات المعاني فمحل كون كل منهما

نقله طفى وقول ز في التنبيه الأول ولأن المدار هنا على الذكر الخ. هذا لا يصلح جواباً لما قبله ففي عطفه عليه انحلال واختلال وإنما يصلح جواباً لسؤال يرد على ما يذكره المصنف من الأمثلة وهو أن الكثير منها مترادف في المعنى وكذا قوله بعده وليفيد الخ. غير مناسب لما قبله وإنما هو جواب سؤال آخر ذكره هو بعده والله تعالى أعلم على أنه يرده ما في ق ونصه نصوا أنه إذا حلف بأسماء كثيرة وحنث فعليه كفارة واحدة لأن الاسم هو المسمى بخلاف من حلف بصفات كثيرة وحنث فعليه لكل صفة كفارة اهـ.

انظره وقول ز في التتمة أي: إن نوى به واجب الوجود الخ. صوابه أي إن نوى به القسم أو جرى العرف الخ. وقول ز: فلا بد فيه من ذكر حرف القسم الخ. فيه نظر بل لا فرق بينه وبين ما قبله وكلام التلقين كما في ق يدل على ذلك **(والعزيز)** قول ز ثم محل المصنف ما لم يرد الخ. هذا القيد هنا غير صحيح ومحله هو قوله الآتي وكعزة الله لأن لفظ العزيز اسم لا صفة والحلف بجميع أسماء الله لازم كما في المدونة **(وعظمته وجلاله)** قول ز وهما راجعان للقدرة الخ. فيه نظر بل هما من الصفات الجامعة كما تقدم.

يميناً إذا أراد عظمته وكبرياءه واستحقاقه صفات المدح فإن أراد بهما العظمة والجلال اللذين جعلهما الله في خلقه فلا تنعقد بهما **(وإرادته)** منها أيضاً ولطفه وغضبه ورضاه ورحمته وميثاقه عند الأكثر كما في ابن عرفة إلا أن يريد الحادث في الخلق **(وكفالته)** التزامه ويرجع لخبره وخبره كلامه وهو من صفات المعاني تت **(وكلامه)** يمين **(والقرآن والمصحف)** أي أحدهما يمين إن نوى القديم القائم بذاته تعالى أولا نية أو نوى شيئاً ونسيه فإن نوى الحادث وهو الحروف والأصوات في الأول المنزل على المصطفى الدال على المعنى القديم والجلد وما احتوى عليه في الثاني لم يحنث والسورة منه والآية كالكل رواه ابن حبيب وكالحلف بهما الحلف بالكتاب وبما أنزل الله على المشهور واختلف في تسمية الحادث قرآناً ورجح ذلك لأنه مشتق من القرء وهو الجمع لجمع القراءة بعضها لبعض وأول من جمع القرآن أبو بكر وهو أول من سمى المصحف مصحفاً **(وإن قال)** القائل بالله لأفعلن **(أردت)** بقولي بالله **(وثقت)** أو اعتصمت **(بالله ثم ابتدأت)** واستأنفت قولي **(لأفعلن)** ولم أجعله محلوفاً عليه **(دين)** أي وكل لدينه وقبل قوله بلا يمين في الفتيا والقضاء ومفهوم قوله ثم ابتدأت لأفعلن أنه إذا لم يبتد بشيء بعد بالله فإنه يدين بالأولى حيث لم ينو يميناً وأشعر قوله وثقت بالله إن ذلك خاص بالإتيان بالباء الموحدة دون التاء الفوقية وهاالله وهو كذلك والظاهر إن مثل دخول الموحدة على الله دخولها على سائر المصنفات فيما ذكر المصنف هنا ويفيد هذا الثاني قول ق عن ابن شاس أو بالرحمن وبحث البساطي في المصنف بأن ما ذكره إنما يظهر فيما لا يتعين جواباً لقسم أما في مثل لأفعلن الذي مثل به فينبغي أن لا يقبل منه ما ادعاه وجوابه إن لأفعلن جواب قسم مقدر وليس بيمين ثم أخرج من مقدر بعد قوله ذين يفهم من الكلام السابق وهو لم تلزمه يمين قوله **(لا بسبق لسانه)** في اليمين أو متعلقه فتلزمه اليمين ولس مخرجاً من قوله دين لاقتضاء ذلك عدم قبول قوله مع أنه مقبول واليمين لازمة لعدم احتياجها إلى نية كما لابن عرفة قاله د وفائدة قبول قوله إذا قيل له تعمدت الحلف على كذا فحلف أنه سبقه لسانه فيصدق في يمينه الثانية ولا يلزمه لأجلها كفارة وقال د أيضاً معطوف على معنى قوله وإن

(والقرآن والمصحف) قول ز وهو الحروف والأصوات في الأول الخ. كما يطلق لفظ القرآن على الحروف والأصوات كذلك يطلق على الجلد وما احتوى عليه من أجل أنه مكتوب فيه ومفهوم منه بدليل ما في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم أن لا يمس القرآن إلا طاهر قال ابن رشد يريد المصحف بإجماع وكذا نهيه أن لا يسافر بالقرآن إلى أرض العدو قاله في البيان وبما ذكره من الإجماع تعلم بطلان ما حكاه ز من الخلاف في تسمية الحادث قرآناً ولا نعلم من ذكر فيه الخلاف وإنما ذكروا الخلاف في تسمية القديم قرآناً **(لا بسبق لسانه)** أي فاليمين لازمة ولو تحقق سبق لسانه وبه يرد ما ذكره د وقول ز وفائدة قبول قوله الخ. هو مع ركاكته غير ظاهر لأن اليمين الثانية لا تلزمه لتعلقها بماض سواء قبل قوله أم لا وقول ز لا انتقاله من لفظ الآخر فإن هذا يدين الخ. غير صحيح كما يدل عليه ما ذكره قبله.

قال الخ. أي يدين في قوله أردت الخ. لا بسبق أي: لا في دعواه سبق لسانه اهـ.

أي: لا يدين في دعوى سبق لسانه إلى النطق بوالله ولا والله عند إرادة النطق بغيره فإنه ليس من لغو اليمين على المشهور خلافاً للخمي فالمراد بسبق لسانه غلبته وجريانه لا انتقاله من لفظ لآخر فإن هذا يدين هنا كسبق لسانه في الطلاق كما يأتي للمصنف **(وكعزة الله)** إن أراد بها صفة الله القديمة التي هي منعته وقوته وأصل العزة الشدة **(وأمانته)** أي تكليفه لقوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآية وتكليفه كلامه القديم **(وعهده)** أي إلزامه لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِعَهْدِىٓ﴾ [البقرة: ٤٠] أي تكاليفي وعهد الله بقاؤه وهو استمرار وجوده وذمته التزامه فيرجع إلى خبره وخبره كلامه وكذا كفالته والميثاق هو العهد المؤكد بالحلف فيرجع لكلامه تعالى ثم إن محل كون كل من أمانته وعهده يميناً إن أتى بالاسم الظاهر فكان الأولى للمصنف أن يأتي به ولا يقال المقام للإضمار لأنا نقول هو بصدد الصيغ التي تنعقد بها اليمين **(وعليّ عهد الله إلا أن يريد)** بعزة الله وما بعدها المعنى **(المخلوق)** لله في العباد المراد من قوله: ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ﴾ [الصافات: ١٨٠]، ومن قوله: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ﴾ [الأحزاب: ٧٢] الآية ومن قوله: ﴿وَعَهِدْنَآ إِلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ﴾ [البقرة: ١٢٥] فلا ينعقد بها يمين ويكون الحلف بها غير مشروع والإضافة في الأول بمعنى اللام وفي الثاني بمعنى من وذكر البساطي أن الاستثناء راجع لما قبل وعليّ عهد الله ولا يرجع له لأن الإتيان بلفظ على مع إضافة العهد إلى الله يمنع من إرادة المخلوق وينبغي رجوعه لما قبل الكاف أيضاً من قوله وحق الله الخ. كما وقع التقييد فيها بما إذا لم يرد الحادث كما مر.

فرع: لو قال يميني كيمين فلان أو عليّ يمين فلان لزمه ما حلف به فلان فلو تبين أن فلاناً لم يحلف لم تلزمه يمين فإن تبين أن فلاناً حلف بطلاق ولم ينو الحالف شيئاً لزمه أيضاً فإن قال إنما أردت بقولي كيمين فلان إن كان حلفه بالله فإنه يدين ولا شيء عليه لا يمين طلاق ولا بالله وكذا ينبغي أن يدين ويلزمه يمين بالله إن لم يعلم ما حلف به فلان لغيبته أو موته **(وكاحلف وأقسم وأشهد)** لأفعلن كذا وماضي الثلاثة كمضارعها **(إن نوى بالله)** وأولى إن نطق به أو بصفة من صفاته لأن قصده بنيته إنشاء اليمين حينئذٍ فإن كان قصده مجرد الإخبار كاذباً في صيغة الماضي بأنه حلف لا يعير كتاباً أو قصد بالتلفظ بالمضارع في تلك الصيغ بأنه إن لم يسكت مخاطبه يحلف ولو نطق بالله لا يفعل أو ليفعلن كذا فلا يمين عليه كما يفيد ذلك قوله: إن نوى بالله فإن مفهومه أنه إن قصد غيره أو لم يقصد شيئاً فلا يمين عليه **(وأعزم)** وكذا عزمت بالأولى **(إن قال بالله)** لأفعلن كذا ولا تكفي نيته **(وفي أعاهد الله قولان)** أحدهما يمين لأنه لما علقه بما قصد عدمه دل على الحلف به والثاني ليس بيمين لأن العهد منه تعالى وليس بصفة له ولأنه لم يحلف بالعهد حتى يكون قد حلف بصفة من صفاته وخرج أبايع الله على أعاهد الله ثم عطف على بذكر

اسم الله قوله (**لأبلك عليّ عهداً وأعطيك عهداً**) فليسا بيمين وليس مخرجاً من قولان للإلباس إذ يحتمل أنه يمين من غير قولين أو غير يمين من غيرهما وهو المراد أشار له تت ولا مخرجاً من بالله كما في تت وإنما هو مخرج من بذكر اسم الله أي اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله لا بذكر لك علي عهد على أن في التعبير بمخرج تسامحاً إذ لم يدخل حتى يكون مخرجاً وإنما هو قسيم بذكر اسم الله وعطف عليه مع مراعاة النفي كما لا يخفى ومثله لك علي عهد الله أو أعطيك عهد الله فليسا بيمين ولو ذكره المصنف لفهم منه ما ذكره بالأولى (**وعزمت**) أو أعزم بالأولى (**عليك بالله**) لا ما فعلت كذا فخالف فغير يمين سواء كسر همزة لا أو فتحها وأما أعزم بالله السابقة فلم يأت فيها بلفظ عليك بل حلف فيها على نفسه فكانت يميناً وما هنا سأل فيها غيره وأما أقسمت عليك بالله فيمين لأنه فعل صريح في القسم فلم يبطله قوله عليك بخلاف عزمت فإنه غير موضوع للقسم ولا منقول إليه غير أن العزيمة تستدعي التأكيد وهو يكون بالقسم ففيها شائبته فإن ترك منها عليك كانت يميناً وإلا فلا كما علم (**و**) لا بقوله (**حاشا الله**) فغير يمين لأن معناها تنزيه لله أو براءة لله أي براءة منا لله ويحتمل أن يكون كناية عن كلامه القديم وهو تنزيهه نفسه بالكلام النفساني وذلك قديم فهو مجاز لا بد له من نية وقرينة وتقدم أن صفات السلب نظر عج فيها هل يمين أم لا إلا الوحدانية والقدم فيمين وظاهر قوله حاشا لله أنه غير يمين ولو أتى معها بواو القسم وكذا يقال فيما بعده وأما الواو التي في المتن فمن المصنف للعطف (**و**) لا بقوله (**معاد الله**) بالدال المهملة من العود وأما بالمعجمة فمعناه أعوذ بالله من نسبة ذلك الشيء لي أو اعتصم به كذلك وليس بيمين بالأولى من المهملة ثم محل كون حاشا الله ومعاد الله ليسا بيمين إذا لم يرد شيئاً أو أراد الحادث وأما إن أراد بحاشا الله كلامه القديم وبمعاد الله وجوده فيمين (**و**) لا بقوله (**الله راع أو كفيل**) فليسا بيمين إن رفع الاسم الكريم لأنه حينئذٍ إخبار لا إنشاء إلا أن ينوي به اليمين كما يفيده ما ذكره التونسي في الله لأفعلن بنصب الجلالة من أنه إن نوى حرف القسم ونصب بحذفه فيمين وإن كان خبراً فلا إلا أن ينوي اليمين اهـ.

(**لأبلك عليّ عهد**) قول ز ومثله لك عليّ عهد الله الخ. أي مثله في كونه لا كفارة فيه وهو صحيح وعلله ابن رشد كما في ح بأنه أعظم من أن تكون فيه كفارة فيلزم فيه التوبة والاستغفار انظره (**ومعاد الله**) الأقرب أن المراد معاذ بالمعجمة وفاقاً لما في الآية وهو منصوب على المصدر بعامل محذوف وقول ز ثم محل كون حاشا الله الخ. لعله أشار بهذا القيد إلى ما في ضيح عن النوادر ونصه قال بعض أصحابنا في معاد الله ليست بيمين إلا أن يريد بها اليمين وقيل في معاذ الله وحاشا الله ليستا بيمين بحال اهـ.

(**والله راع أو كفيل**) قول ز ما تقدم لابن عرفة من لزوم الخ. فيه نظر إذ لم يتقدم عن ابن عرفة الجزم باللزوم وإنما تقدم عنه التنظير فيه ومثله في ح عنه وقول ز وفي البيان إذا قال علم الله الخ. الذي في البيان يعلم الله بلفظ المضارع ونقله ح.

وكما يفيده ما تقدم لابن عرفة من لزوم اليمين بلفظ مباين لها مرادة به منه وأما إن لم يرفعه بل جره لحناً وما بعده خبر فغير يمين عند عدم قصده فإن قصد جره بحرف قسم مقدر فيمين ولو لم يقصد القسم لأن غاية ما فيه أنه فصل بين والله وبين لأفعلن بجملة وهي راع ومبتدؤه المقدر وهذا لا يمنع كونه يميناً.

تنبيه: مثل الله كفيل علم الله قال الشيخ سالم عند قوله والعزيز وعد صاحب الخصال مما يوجب الكفارة يعلم الله وفي البيان إذا قال علم الله أي: بالماضي استحب له الكفارة احتياطاً تنزيلاً له منزلة علم الله مصدراً سحنون إن أراد الحلف وجبت الكفارة لأن حروف القسم قد تحذف ولو قال الذمام لا أتزوج وأراد به الله كفر وإن أراد ذمامة الناس الجارية على ألسنتهم فليس بيمين وكذا لا يمين في الله وكيلك وربنا يعلم وما في التلخيص وتبعه السعد من جعل ربنا يعلم يميناً يحمل على ما إذا قصد بها اليمين **(والنبي والكعبة)** ما فعلت أو لأفعلن والحجر والبيت والمقام ومكة والصلاة والصوم والزكاة وخاتم الصوم الذي على فم العباد والعرش والكرسي من كل مخلوق معظم شرعاً وفي حرمة الحلف بما ذكر وهو قول الأكثر وشهره في الشامل وكراهته وشهره الفاكهاني قولان واقتصر تت ود على كراهة الأخير عن ابن حبيب وجعل نحوه رغم أنفي لله ومحل القولين فيما هما فيه إذا كان الحالف صادقاً وإلا حرم اتفاقاً بل ربما كان بالنبي كفراً لأنه استهزاء به قاله ح ولا يقال تعليله ربما يفيد أنه كالساب لا كفر لأنا نقول معناه يفيد الاستهزاء لا أنه قصده وأما الحلف بما ليس بمعظم شرعاً كالدماء والأنصاب ورؤوس السلاطين والأشراف أي ونحو ونعمة السلطان وحياة أبي ورأس أبي وتربة أبي فلا شك في تحريمه ولا ينبغي أن يختلف فيه وإن قصد بالحلف في الأنصاب ونحوها مما عبد من دون الله غير الأنبياء تعظيمها فكفر كما يأتي للمصنف وأما قصد تعظيم ما عبد من الأنبياء في الحلف به فليس بكفر إلا أن يقصد تعظيمه على أنه إله اهـ.

وانظر في عج وح الأقسام على الله ببعض مخلوقاته والتوسل بها **(وكالخلق)** والرزق **(والإماتة)** بمثناة فوقية والإعطاء والإحسان وهو معطوف على مدخول الباء في قوله لأبلك علي عهد وفصله بالكاف لأنه نوع غير ما سبق إذ هذا من اليمين بصفات الأفعال وهي تعلقات القدرة التنجيزية فلا تنعقد وتقدم إن ما دل على صفات الأفعال كالخالق والرازق والمحيي والمميت يمين وذكره تت هنا عن ابن يونس وراجعه لفوائده ثم عطف على ما لا كفارة فيه مع الخلاف في حرمة الحلف به ما لا كفارة فيه مع الاتفاق على حرمة الحلف به مكنياً عن ضمير المتكلم بضمير الغيبة دفعاً للبشاعة والنفرة بقوله **(أو)** قال **(هو يهودي)** أو نصراني أو مجوسي أو مرتد أو على غير ملة الإسلام أو سارق أو زان أو آكل الميتة أو دعا على نفسه بعليه غضب الله إن فعل كذا ثم فعله فليس بيمين ولا يرتد ولو كان كاذباً فيما علق عليه لقصده به إنشاء اليمين لا إخباره بذلك عن نفسه ولذلك إذا لم يكن في يمين فإنه يرتد ولو جاهلاً أو هازلاً قال تت وخبر من حلف بملة

غير الإسلام فهو كما قال قال ابن عبد البر ليس على ظاهره وإنما المراد النهي عن مواقعة هذا اللفظ اهـ.

وكما لا يرتد حال جعله ذلك يميناً لا يرتد إذا قال هو يهودي حال قصده بذلك إغرار يهودية ليتزوجها قال بعض والظاهر إن من قال هو باغض لرسول الله إن فعل كذا ثم فعله مثل من قال هو على غير ملة الإسلام إن فعل ثم فعل اهـ.

قلت ومثله ما يقع كثيراً من العوام إن فعل كذا يكون واقعاً في حق رسول الله وأما قول بعضهم يكون داخلاً على أهله زانياً فاسقاً إن فعل كذا وفعله فالظاهر أنه طلاق وانظر ماذا يلزمه من العدد قاله الشيخ سالم **(و)** لا كفارة في يمين **(غموس)** سميت به لأنها تغمس صاحبها في النار وقيل في الإثم قال المصنف وهو أظهر لأنه سبب حاصل قاله تت أي موجود بخلاف الغمس في النار فإنه ليس محققاً إذ فاعل الزنا تحت المشيئة عند أهل السنة ولا تتحتم عليه النار خلافاً للمعتزلة ويجاب عن الأول بأن معنى قوله تغمسه في النار يستحقها بسببه ولا يلزم من استحقاقها دخولها وفسرها المصنف بقوله **(بأن شك)** الحالف حين حلفه فيما حلف عليه هل هو كما حلف أولا **(أو ظن)** أنه كذا وأولى المتعمد للكذب **(وحلف)** على شكه أو ظنه أو عمده واستمر على ذلك ولذا قال **(بلا تبين صدق)** بأن تبين أن الأمر على خلاف ما حلف أو بقي على شكه أما إن تبين صدقه لم يكن غموساً وقوله أو ظن أي إلا أن يقوى الظن فلا يكون غموساً كما يفيده قوله في الشهادات واعتمد البات على ظن قوي وإلا أن يقول في يمينه في ظني فلا يكون غموساً كما ذكره تت وقوله بأن شك أو ظن هذا إذا تعلقت بالماضي فإن تعلقت بالحال أو الاستقبال كفرت على المعتمد كما تعلمه فقوله شك مقيد بقيد وهو تعلقها بماض وقوله أو ظن مقيد بثلاث وذلك كله زائد على القيد الذي ذكره بقوله بلا تبين صدق قاله تت وأما إذا تبين صدق ما حلف عليه لم تكن غموساً أي فلا حرمة عليه مستمرة فلا يقال الغموس لا كفارة فيها فلا فائدة لقوله بلا تبين صدق وإنما عليه إثم الجراءة مع تبين صدقه وقال تت أيضاً وإذا علمت أنها غموس مع الشك والظن فمع العلم أولى ولذا لم يصرح به وأيضاً لو صرح به لتوهم أن قوله بلا تبين صدق راجع له ولما قبله إلخ. وحرر قوله ولو صرح به لتوهم مع ما في التلخيص في قوله صدق لخبر مطابقته للواقع

(بلا تبين صدق) قول ز لم يكن غموساً أي فلا إثم عليه قال غ وهو المتبادر من المدونة وعليه حملها ابن الحاجب قال ابن عبد السلام وعليه حمل ابن عتاب لفظ العتبية فيما يشبه مسألة المدونة وحمل غير واحد المدونة على أنه وافق البر في الظاهر لا إن إثم الجرأة سقط عنه لأن ذلك لا يزيله إلا التوبة قال وهو ظاهر في الفقه إلا أنه بعيد من لفظ المدونة اهـ.

باختصار وقول ز أي فلا حرمة عليه مستمرة الخ. لا معنى له إذ الغموس أيضاً لا مستمر فيها الحرمة وغاية الأمر ويقال إن الإثم مع تبين الصدق أقل والله أعلم وقول ز وحرر

(وليستغفر الله) في هو يهودي وما ألحق به وما بعده أي يتوب وجوباً بأن يندم ويقلع ويعزم على عدم عوده لمثل ذلك هذه حقيقة الاستغفار **(وإن قصد بكالعزى)** أي بالحلف بالعزى واللات ونحوهما مما عبد من دون الله حتى الأنبياء والصالحين كالمسيح والعزير من حيث كونهم معبودات كالعزى أو نسب له فعل كالأزلام **(التعظيم)** لهم من تلك الحيثية **(فكفر)** لأنه تعظيم خاص بالله وإن لم يقصد تعظيماً فحرام اتفاقاً في الأصنام وعلى خلاف سبق في الأنبياء وكل معظم شرعاً **(ولا)** كفارة في يمين **(لغو)** فهو معطوف على غموس أي لا بغموس ولا بلغو وقوله **(على ما يعتقده)** أي يجزم به بدل من لغو وليس المراد بالاعتقاد العلم بدليل قوله **(فظهر نفيه)** لأن العلم واليقين لا يمكن أن يظهر نفيه لأنه الجزم المطابق لدليل بخلاف الاعتقاد فإنه الجزم لا لدليل ثم محل المصنف إن تعلقت بالماضي اتفاقاً وبالحال على المعتمد فإن تعلقت بالمستقبل كفرت فالغموس واللغو لا كفارة فيهما إن تعلقا بماض اتفاقاً وفيهما الكفارة إن تعلقا بمستقبل اتفاقاً فإن تعلقا بحال كفرت الغموس دون اللغو وقال عج:

كفر غموساً بلا ماض تكون كذا ... لغو بمستقبل لا غير فامتثلا

وظاهر المصنف سواء كان متمكناً من اليقين قريباً أم لا وهو ظاهر إطلاقهم هنا وفيما ذكروه في قوله الآتي وبوجود أكثر في ليس معي غيره وذكر جد عج هناك ما نصه وينبغي أن يكون في غير اليمين بالله وإن سلم عمومه فكأنهم لم يجعلوه لغواً لتمكنه من اليقين قريباً اهـ.

فقوله لتمكنه الخ. يشعر بالتقييد هنا ولم يذكروه فانظره والفرق بين حقيقتي اللغو والغموس أن الاعتقاد أقوى من الظن فلذا كان لغواً أي لا إثم فيه بخلاف الظن وتقييد الظن بأن لا يقوى كما مر يدل على ذلك قال تت وقيل لغو اليمين ما يسبق للسان من والله ولا والله الخ. وحكاه بقيل لما مر في قوله لا يسبق لسانه من أنه إنما لزمته اليمين

قوله الخ. أقول هو محرر وغايته أن يكون فيه تسامح في استعمال لفظ العلم في مطلق الاعتقاد الجازم تأمله **(وليستغفر الله)** قال الحطاب ورد في صحيح مسلم من قال واللات فليقل لا إله إلا الله ومن قال تعالى أقامرك فليتصدق قال القرطبي يقول: لا إله إلا الله تكفيراً لتلك اللفظة وتذكيراً من الغفلة اهـ.

بح **(وإن قصد بكالعزى الخ)** قول ز كالأزلام الخ. الأزلام هي الأقداح واحدها زلم كجمل وصرد كانوا إذا قصدوا فعلاً ضربوا ثلاثة أقداح مكتوباً على أولها أمرني ربي وعلى الآخر نهاني ربي والثالث غفل فإن خرج الأول مضى وإن خرج الثاني وترك وإن خرج الثالث أعاد الضرب قاله البيضاوي **(ولا لغو على ما يعتقده)** قول ز قال عج كفر غموساً الخ. هذا مقتضى ما ذكره ابن عبد السلام عن مقتضى كلام أكثر الشيوخ في اللغو وعن بعضهم في الغموس وقال ابن عرفة والمعروف لا لغو ولا غموس في مستقبل اهـ.

في سبق اللسان لأنه لا يشترط لليمين نية وإنما اللغو المذكور في الآية عندنا هو الحلف على ما يعتقده فيظهر نفيه كما قال المصنف (**ولم يفد**) لغو اليمين (**في غير الله**) والنذر المبهم من طلاق أو عتاق أو صدقة فإذا حلف بشيء من ذلك على أمر يعتقده وظهر خلافه أو سبقه لسانه فإنه يلزم ابن رشد من حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعته لبائعها فبان أنه إنما دفعته لأخيه فقال ما كنت ظننت إني دفعته إلا للبائع قال مالك يحنث اهـ.

بخلاف اليمين بالله فيفيد اللغو فيها لأنها اليمين الشرعية ومثله النذر المبهم كما مر أي الذي لا مخرج له كحلفه على شخص مقبل أنه زيد أو إن لم يكن زيداً فعلى نذر ثم تبين أنه عمر وفلا كفارة عليه (**كالاستثناء بأن شاء الله**) تشبيه لإفادة الحكمين السابقين للغو من منطوقه وهو عدم الإفادة في غير الله ومفهومه وهو الإفادة في الله أي وما في حكمه من النذر المبهم فإذا قال والله لا أفعل كذا إن شاء الله ثم فعله فلا كفارة عليه بشرطه الآتي بقوله إن اتصل الخ (**إن قصده**) أي الاستثناء أي حل اليمين وهو قيد في المنطوق وهو عدم الإفادة وأحرى إن لم يقصده بأن قصد التبرك وإذا قال أنت طالق إن شاء الله لزمه وإن قصده (**كإلا أن يشاء الله أو يريد أو يقضي على الأظهر**) تشبيه في أن ذلك لا يفيد في غير اليمين بالله ويفيد في اليمين بالله لكن إلا أن يشاء متفق عليه، وذكره وإن لم يكن محل خلاف لما يتوهم فيه أنه من باب تعقيب الرافع فلا فرق بينه وبين إن شاء الله واستظهار ابن رشد في الأخيرين خلاف ما يوهمه لفظ المصنف من رجوعه للثلاثة فلا يرجع لقوله كإلا أن يشاء الله إذ لا خلاف فيه وهل الاستثناء رافع للكفارة فقط أو حل لليمين من أصلها قولا ابن القاسم وابن الماجشون مع القاضي وفقاء الأمصار وتظهر فائدة الخلاف فيمن حلف واستثنى ثم حلف أو حلف لا يحلف فحلف واستثنى فيحنث فيهما على الأول لا الثاني ولو حلف لا يكفر فحلف واستثنى فلا شيء عليه عليهما (**وأفاد**) الاستثناء (**بكإلا**) وخلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معناها من شرط أو صفة كما لابن رشد أو غاية أو بدل بعض نحو والله لا أكلم زيداً إلا يوم كذا أو إن ضربني أو ابن عمرو أو إلى وقت كذا أو لا أكلم الرجل ابن عمرو (**في الجميع**) أي في جميع الأيمان بالله أو بعتق أو طلاق وقال غ جميع متعلقات اليمين مستقبلة وماضية كانت اليمين منعقدة وغموساً كمن حلف أنه شرب البحر أو قتل من مات بعد موته ثم استثنى فلا إثم عليه وهذه فائدة الاستثناء فيه وحمله على جميع الأيمان معناه إذا قال أنت

وقال البرزلي المشهوران متعلق الغموس واللغو الماضي اهـ.

لكن اختار التونسي أن يكون الغموس في المستقبل الممتنع عقلاً أو عادة انظر ح (**إن قصده**) قول ز وهو قيد في المنطوق الخ. فيه نظر بل هو قيد في المفهوم وهو الإفادة في اليمين بالله (**وأفاد بكإلا في الجميع**) قول ز وقال غ جميع متعلقات اليمين الخ. بهذا فسر ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وأما الاستثناء بإلا وغيرها فمعتبر بشرطه في الجميع اهـ.

طالق ثلاثاً إن دخلت الدار إلا واحدة نفعه الاستثناء بإلا بشرط عدم الاستغراق وبالشروط المذكورة بقوله **(إن اتصل)** فهو شرط في الاستثناء بأن شاء الله وبإلا وأخواتها والمعتبر اتصاله بالمقسم عليه حيث تعلق الاستثناء به وأما إن تعلق بالمقسم به أي بعدده كما في الطلاق ولا يكون هذا إلا بإلا أو إحدى أخواتها فهل لا بد من اتصاله بالمقسم به نحو على الطلاق ثلاثاً إلا واحدة لا دخلت الدار أو يكتفي باتصاله بالمقسم عليه نحو على الطلاق ثلاثاً لأدخلن الدار إلا واحدة خلاف فإن انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها **(إلا)** أن يكون الفصل **(لعارض)** لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس قاله ابن المواز أو تثاؤب وظاهره ولو اجتمعت هذه الأمور أو تكررت لا رد سلام وحمد عاطس وتشميته فليس بعارض فيضر **(ونوى الاستثناء)** أي نوى النطق به لا إن جرى على لسانه من غير قصد بل سهواً فلا يفيد مشيئة أو غيرها **(وقصد)** به حل اليمين من أول النطق بالله أو في أثناء اليمين أو بعد فراغه من غير فصل كما يقع لمن يقول للحالف قل إلا أن يشاء الله فيوصل النطق بها عقب فراغه من المحلوف عليه من غير فصل امتثالاً للآمر فينفعه ذلك احترازاً مما إذا قصد التبرك وهو إنما يأتي في إن شاء الله لتأكيده لمقتضى اليمين أو لم يقصد شيئاً وهذا يأتي في غيرها أيضاً وعكس الشارح فجعل النية لحل اليمين والقصد للفظ ولا يخفى أن نية حل اليمين تستلزم قصد اللفظ فلا حاجة على تقريره للنص على قصد اللفظ فالأولى ما حملناه عليه وبه يسقط قول تت وفي قوله قصد بعد قوله ونوى الاستثناء شيء اهـ.

وإنما يظهر الشيء على تقرير الشارح كما علمت وليس ما هنا بتكرار مع قوله أولاً أن قصده لأنه هناك قيد في عدم الإفادة في غير الله فمفهومه موافقة أحروي وهنا قيد في الإفادة فمفهومه مخالفة كما أشرنا إليه ثمة وإن كان يمكنه الإقناع بأحدهما **(ونطق به وإن سراً بحركة لسان)** وإن لم يسمع نفسه ومحل نفعه إن لم يحلف في حق وجب عليه أو شرط في نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه عند سحنون وأصبغ وابن المواز لأن اليمين حينئذٍ على نية المحلف عند هؤلاء وهو لا يرضى باستثنائه خلافاً لابن القاسم في العتبية واستثنى مما دل عليه الكلام السابق أي لا يكفي في الخروج من عهدة اليمين التي لم

والذي قبله مثل قول ابن عرفة في نقل ق الاستثناء بإلا معتبر في كل يمين **(وقصد)** قول ز أو بعد فراغه الخ. هو المشهور كما ذكره ابن عرفة ونصه وفي شرط نيته قبل تمام يمينه نقلاً ابن رشد مع اللخمي والباجي عن محمد والمشهور اهـ.

وقول محمد قبل تمام يمينه الذي في نقل ابن يونس عنه تقدمه قبل آخر حرف من المقسم عليه ابن رشد على هذا يجب حمله انظر ابن عرفة واعلم أنه بقي من شروط الاستثناء أن لا ينوي أولاً إدخال ما أخرجه آخراً بالاستثناء ثم أخرجه فإنه لا ينفعه كما ذكره عبد الحق ونصه ولو قصد أولاً إدخال الزوجة مع غيرها لم ينفعه استثناؤه إياها بحال اهـ.

نقله ق انظره **(وإن سرا بحركة لسان)** لو قال ولو سرا إشارة إلى الخلاف كان أولى وكونه

يصحبها لفظ استثناء فقال: **(إلا أن يعزل في يمينه أولا)** فتكفي فيه النية حينئذٍ ولو مع قيام البينة واختلف هل يحلف أم لا إلا في وثيقة حق فلا ينفعه العزل على الأصح قاله في الشامل وقول تت قال الشارحان ثم استثنى من متعلق قوله نطق فقال إلا الخ. أي أخرج إذ العزل ليس من النطق أو أن ضمير نطق للرافع لا للاستثناء وحينئذٍ فالعزل من جملة الرفع فيكون الاستثناء على بابه متصلاً وعلى الأول منقطعاً كما يفيده كلامه بعد وما أحسن قول الشيخ سالم ولما كان المخصص استثناء يشترط فيه النطق كما مر ومحاشاة لا يشترط فيها النطق بل النية فيها كافية أخرجها من شرط النطق بقوله إلا أن يعزل الحالف شيئاً بنيته في يمينه أي يخرجها ثم بصدرها على ما سواه فينفعه ذلك العزل بالنية من غير لفظ ومثل لذلك بأشد الأشياء فقال: **(كالزوجة)** أي كعزله الزوجة أولا **(في)** الحلف بـ**(الحلال)** أو كل حل أو كل حلال **(علي حرام)** لا أكلم زيداً مثلاً وكلمه فلا شيء عليه في الزوجة على الصحيح لأن اللفظ عام أريد به الخصوص بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل في اليمين أولا فهو عام مخصوص اهـ.

واحترز المصنف بقوله أولا عما لو طرأت له نية العزل بعد النطق باليمين فلا تكفي النية ولا بد من الاستثناء نطقاً متصلاً وقصد حل اليمين به ثم نية ما عداها لا توجب عليه تحريماً لما أحله الله كما سيذكره بقوله وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو وليس قوله جميع ما أملكه حرام كقوله الحلال علي حرام إذ لا تدخل الزوجة في جميع ما أملكه إلا أن يريد إدخالها **(وهي المحاشاة)** أي وهي المسمى بذلك عند الفقهاء وهي من قبيل العام الذي أريد به الخصوص كما مر وهو أن يطلق اللفظ ويراد به ابتداء بعض ما يتناوله فلم يرد عمومه لا تناولاً ولا حكماً بل هو كلي استعمل ابتداء في جزئي كمثال المصنف بخلاف مسألة الاستثناء فإنها من قبيل العام المخصوص وهو الذي عمومه مراد

بحركة لسان قال ابن رشد في آخر رسم أوصى من سماع عيسى أنه متفق عليه في الاستثناء بأن أو بإلا إن قال ومن أهل العلم من شذ فأجاز الاستثناء في القلب بمشيئة الله وعلى هذا يحمل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من إجازة الاستثناء بعد عام أنه أظهر بعد عام من الاستثناء ما كان اعتقده حين اليمين منه إذ لا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أن الاستثناء لا بد أن يكون موصولاً باليمين بل قد قال ابن المواز أنه لا بد أن ينويه قبل آخر حرف من اليمين يريد من الكلام الذي به تمت اليمين هذا معنى قوله الذي يجب أن يحمل عليه كلامه اهـ.

من البيان وقوله خلافاً لابن القاسم أي في قوله إنه ينفعه ذلك في سقوط الكفارة وهو آثم بمنعه حق الغير **(إلا أن يعزل في يمينه أولاً)** قول ز وقول تت الخ. كلام تت صواب وهو معنى ما ذكره س ويتعين في الاستثناء الانقطاع إذ لو كان متصلاً لكان المراد بالمحاشاة إخراجه أولاً بأداة الاستثناء لكن نية لا نطقاً وليس بمراد بل المراد إخراجه بالنية ولذا قال ابن عرفة ولو كانت المحاشاة بأداة الاستثناء لم تكف النية على المشهور اهـ.

تناولاً لا حكماً لقرينة التخصيص فالقوم في قولنا قام القوم إلا زيداً متناول لكل فرد من أفراده حتى زيد والحكم بالقيام متعلق بما عدا زيداً فلا يقال في الاستثناء إخبار عن زيد بأنه قام ولم يقم فإن قلت ما المانع من اندراج مسألة المصنف في العام المخصوص وتعلق الحكم بما عداها كما في قام القوم إلا زيداً قلت عدم القرينة الدالة على عدم تعلق

فمهما نوى الإخراج بالأداة فلا بد من النطق على المشهور خلافاً للخمي في جعله الاستثناء قبل اليمين محاشاة قاله طفى واعلم أن ما فسر به المصنف المحاشاة أصله لابن محرز وتبعه اللخمي وفسر به عبد الحق المدونة وقبله ابن ناجي عليها ونقله ح مقتصراً عليه عند قوله أو في جماعة إلا أن يحاشيه وحاصله أن النية المخصصة إن كانت أولا نفعته وإن كانت في الأثناء لم تنفعه ولا بد من لفظ الاستثناء وتعقبه طفى من وجهين أحدهما أن ما ذكروه من اشتراط الأولية خلاف المذهب بل ظاهر كلامهم أنها كالنية المخصصة قال القرافي المحاشاة هي التخصيص بعينه بغير زيادة ولا نقصان فليست المحاشاة شيئاً غير التخصيص اهـ.

وقال ابن رشد شرط النية المخصصة حصولها قبل تمام اليمين وهي بعدها ولو وصلت بها لغو بخلاف الاستثناء اهـ.

من ابن عرفة وقد جعل ابن عبد السلام تفصيل ابن محرز قولاً ثالثاً مقابلاً للمشهور وأن المشهور تنفعه نيته وقعت أولاً أو في الأثناء ونسب ابن هارون هذا المشهور للمدونة وسلم ابن عرفة لهما ذلك قلت ويؤيده أيضاً مفهوم ما نقله ق عن عبد الحق فكان على المصنف إن لو اعتمد المشهور فأسقط لفظ أو لا وزعم بعضهم أن ابن عرفة رد على ابن عبد السلام وابن هارون حيث قال ونقل ابن الحاجب صحة إخراجها بنية استثناء ومحاشاة وعزوه ابن عبد السلام لابن القاسم والمشهور وعزوه ابن هارون لها وهم إنما عزاه ابن رشد وغيره لابن حبيب وقولها إنما هو في المحاشاة اهـ.

وما زعمه وهم فاحش لأن رده عليهما إنما هو في الاكتفاء بالنية في الاستثناء الوجه الثاني أن كلام المصنف وابن محرز ومن تبعه يقتضي أن المحاشاة قاعدة مطردة وأن مسألة الحلال عليه حرام فرد من أفرادها وليس كذلك بل ظاهر كلامهم أنها خاصة بمسألة الحلال عليه حرام واستدل طفى على ذلك بأمرين أحدهما إطلاقهم في النية المخصصة أنها لا تقبل مع المرافعة وقالوا في الحلال عليه حرام تقبل المحاشاة ولو قامت البينة الثاني أن الباجي فرق بين قبول المحاشاة مطلقاً وبين التفصيل في النية المخصصة بأن ما يحلف به لا يقتضي الاستيعاب لأن أصل الأيمان هو اليمين بالله عزّ وجلّ وهو مبني على التخصيص قال: ولذا لو قال الحالف عليه الطلاق لجاز أن يقول: أردت واحدة والمحلوف عليه يقتضي الاستيعاب لأنه إذا حلف لا كلمت رجلاً حمل على العموم وأيضاً الباجي أجرى إخراج الطلاق والعتق المعين بالنية من الأيمان اللازمة على الخلاف في محاشاة الزوجة من الحلال عليه حرام قال طفى: فلو كانت قاعدة مطردة ما احتاج إلى هذا الإجراء اهـ.

قلت وفيما استدل به من الأمرين نظر فإن كلام الباجي في الموضعين لا يدل على ما

الحكم بها والنية أمر خفي فلا تكون قرينة **(وفي النذر المبهم)** أي الذي لم يسم له مخرجاً كللّه علي نذراً وإن فعلت كذا فللّه عليّ نذر وكعليّ نذر حيث لم يعلقه فإن علقه فيمين فللّه علي صيغة نذر مطلقاً وعليّ كذا صيغته إن لم يعلق وإلا فيمين **(واليمين)** المتقدمة في تعريفه ويحتمل ونذر اليمين كللّه علي يمين أو إن فعلت كذا فعليّ يمين ذكره تت وبحث فيه شيخنا ق بأن هذا لا يظهر إلا لو قال وفي نذر مبهم ويمين **(و)** نذر **(الكفارة)** أو الحلف بها كعليّ يمين أو كفارة إن فعلت كذا وفعله **(و)** في اليمين **(المنعقدة)** لا اللغو والغموس **(على بر)** ويحصل بإحدى صيغتين **(بأن فعلت ولا فعلت)** ولو ردت إلى صيغة حنث بواسطة تقدير الترك كوالله إن كلمت أو لا كلمت زيداً فإنها ترد إلى الحنث إذ المعنى لا أتركن كلامه وأما ما يرد إلى الحنث بلا تقدير الترك بل بتقدير غيره فصيغة حنث كوالله إن عفوت عن زيد أو أن أقمت في هذا البلد أو البيت لأن معناه في الأول لأطالبنه أو لأشكونه وفي الثاني لأنتقلن أو إن لم أنتقل نقله ابن المواز فإن قلت يمكن تقدير الترك فيهما أيضاً أي لأتركن العفو عنه في الأول ولأتركن البقاء في الثاني قلت لأن دلالة المحلوف عليه على أن المراد لأنتقمن في الأول ولأنتقلن في الثاني مستفادة من لفظ إن عفوت وإن أقمت أي من جوهر لفظهما وهو أقوى مما استفيد من حاصل المعنى

ادعاه طفى من التخصيص بل يدل على أن المحاشاة قاعدة مطردة في كل محلوف به بأي لفظ كان دون المحلوف عليه والإجراء الذي ذكره لا يمنع ذلك بل يفيد استواء الحكم وكلام المصنف أيضاً لا يأبى ذلك ويشهد له قول ابن رشد في سماع أصبغ القياس أن لا يصدق القائل الحلال عليه حرام إن ادعى محاشاة زوجته مع قيام البينة لادعائه خلاف ظاهر لفظه كحالف لا أكلم زيداً وقال نويت شهراً وتصديقه في الزوجة استحسان لمراعاة الخلاف في أصل اليمين اهـ.

فانظر قوله لمراعاة الخلاف في أصل اليمين فإنه ربما يفيد قبول النية في أصل كل يمين والله أعلم الحاصل إن ما أفاده ابن محرز ومن تبعه من أن المحاشاة قاعدة مطردة في المحلوف به والمحلوف عليه ليس بظاهر كما قال لإطلاقهم قبول المحاشاة وتفصيلهم في النية المخصصة كما يأتي وإن ما ادعاه طفى من تخصصها بلفظ الحلال عليه حرام لم يقم عليه دليل كما علمت فإن ادعى اطرادها في المحلوف به فقط كما يفيد كلام الباجي لم يبعد والله أعلم.

(وفي النذر المبهم) قول ز فإن علقه فيمين الخ. الصور الأربع التي ذكرها كلها داخلة في قول المصنف وفي النذر المبهم الخ **(واليمين)** قول ز ويحتمل ونذر اليمين هذا الاحتمال هو المتعين والأول يوجب التكرار وكلام اللقاني غير صحيح ثم إن قوله واليمين مقيد كما قال ابن عاشر بأن لا يكون عرف اليمين الطلاق فإن كان لزم وبه جرت الفتيا في بلدنا فاس اهـ.

قلت: والطلاق اللازم به رجعي كما أفتى به الوانشريسي والشيخ القصار وسيدي عبد القادر وغيرهم وقول ز قلت: لأن دلالة المحلوف عليه الخ لا يخفى ركاكة هذا الجواب وصواب الجواب لو قال قلت إمكان الرد بالترك لا يعتبر لعمومه في كل صيغة بر والمعتبر

(أو) اليمين المنعقدة على **(حنث)** وتحصل أيضاً بإحدى صيغتين **(بلأفعلن أو إن لم أفعل)** ولا يجري فيه واسطة تقدير البر بلفظ ترك وبغيره على ظاهره ما لابن المواز وإن نافية في صيغتي البر والحنث إن لم يذكر لها جواب ومعناها في الحنث حينئذٍ لأفعلن لأنها نافية ولم نافية ونفي النفي إثبات فإن ذكر لها جواب فشرطية فيهما وقيد صيغتي الحنث بقوله **(إن لم يؤجل)** بأن أطلق يمينه نحو والله لأكلمن زيداً أو والله لا أقيم في هذه البلدة إن لم أكلمه فلا يحنث إلا بالموت فإن أجل فيأتي في قوله وحنث إن لم تكن له نية الخ. والتأجيل بأن يقول إن لم أفعل في هذا اليوم بأن جعل اليوم ظرفاً للفعل أو إن لم أفعله بعد هذا اليوم بأن جعل وقوع الفعل بعده ويتفق الصورتان على جواز وطء المحلوف بها في حلفه بطلاق أو عتق في الأجل الذي جعله ظرفاً أو جعل حصول الفعل بعده ويختلفان في أن فعله ما حلف عليه في الأول يبر به وإذا مضى ولم يفعله حنث ولا يبر بفعل المحلوف عليه في الثاني قبل وجود زمنه المعلق فعله على وجوده وإذا مضى منع من وطء المحلوف بطلاقها أو عتقها كما سيذكر المصنف هذا التفصيل بقوله وإن نفى ولم يؤجل منع منها **(إطعام)** أي إعطاء ولم يعبر به وإن كان هو المراد تبركاً بمحاذاة الآية وعدل عنه في الظهار إلى تمليك تفنناً **(عشرة مساكين)** أو فقراء أحرار مسلمين لا يلزمه نفقة واحد منهم فتدفع المرأة لزوجها وولدها الفقيرين كما قال اللخمي والمعتبر مساكين محل الحنث وإن لم يكن محل اليمين ولا بلد الحالف وانظر هل يجوز نقل أكثرها لأعدم **(لكل)** أي لكل واحد من العشرة **(مد)** مما يخرج في زكاة الفطر من بر أو غيره بمده ﷺ بلا غربلة إلا الغلث كما في الشامل ويجزىء الدقيق إذا أعطى منه قدر ربع القمح **(وندب بغير المدينة)** شامل لمكة إذ ليس عندهم قناعة كأهل المدينة ويفيده أيضاً قوله في النفقات

إنما هو إمكان الرد بغيره فحيث وجد كانت الصيغة حنثاً والله أعلم. **(إن لم يؤجل)** قول ز أو ان لم أفعله بعد هذا اليوم الخ. هذا نحو تمثيل ضيح للمؤجلة بلا ضربن فلاناً بعد شهر ونازعه س في تمثيله به والصواب لأضربنه في هذا الشهر أو قبل شهر كذا وهو نزاع حسن قاله طفى في أجوبته **(إطعام عشرة الخ)** هذا مبتدأ وقوله في النذر المبهم خبره اصطلاحاً وكلام خش غير صواب **(لكل مد)** قول ز من براً وغيره الخ. فيه نظر بل المد إنما يعتبر من البر قال أبو الحسن وأما إذا أخرج الشعير أو التمر أو غير ذلك فليخرج وسط الشبع منه اهـ.

ونقل ابن عرفة عن اللخمي أن هذا هو المذهب خلاف ظاهر المصنف انظر طفى **(وندب بغير المدينة)** ما ذكره من الاستحباب تبع فيه مذهب الرسالة وظاهر المدونة الوجوب لقولها وأما سائر الأمصار فإن لهم عيشاً غيره عيشنا فليخرجوا وسطاً من عيشهم اهـ.

وأبقاها أبو الحسن على ظاهرها وجعل قول ابن القاسم حيثما أخرج المد أجزاه خلاف قول مالك ولعل المؤلف فهم أن ما في الرسالة توفيق بين قولي مالك وابن القاسم في المدونة وتفسير للزيادة في كلام الإمام خلاف ما فهم أبو الحسن فلذا اعتمده فيكون موافقاً

وعلى المدينة لقناعتها (**زيادة ثلثه**) عند أشهب (**أو نصفه**) عند ابن وهب فأو للخلاف لا للتخيير وهو خلاف في حال فزيادة الثلث إذا كان يكفي وزيادة النصف إذا كان لا يكفي الثلث كذا يفيده تت وكلام الشارح وق ومن وافقهما يفيد أنه حقيقي وعند مالك الزيادة بالاجتهاد ولا تحد ولما كان الإطعام وهو النوع الأول من الثلاثة الأنواع التي على التخيير يتنوع ثلاثة أنواع أيضاً إما إمداد أو خبز أو شبع وفرغ من الأول أشار إلى الثاني بقوله (**أو رطلان خبزاً**) بالبغدادي أصغر من رطل مصر بيسير (**بادام**) يكفي الرطلين عادة وهو مستحب على المعتمد لا واجب انظر تت في كبيره وظاهره أي أدام كان فيشمل اللحوم واللبن والزيت والبقل والقطنية وقول ابن عباس أعلاه اللحم وأوسطه اللبن وأدناه الزيت مذهب صحابي مذكور هنا كالمقابل لما قبله الشامل للبقل والقطنية كما يفيده الشارح وتت في الكبير وأسقطه في صغيره وعلى الرسالة وتبعهما بعض الشارحين وأتى بكلامه بعد ذكر البقل والقطنية فيتوهم حينئذٍ منافاته لما قبله وفي الإسقاط نظر إذ لو كان أدناه الزيت لم يصح ذكر البقل والقطنية قال تت أبو الحسن والمراد باللبن الحليب لا المضروب اهـ.

أي ولا السويق ولعل النفي مبني على ما للصحابي خاصة الأقفهسي والتمر أدام اهـ.

وظاهر كلامهم أنه لا يلزمه طبخ اللحم أو القطنية ولا ما يطبخان به وأن الملح ليس بأدام وكذا الماء للعادة في كفارة اليمين وأن ورد ائتدموا ولو بالماء لأن الإيمان مبناها العرف ولذا قال أبو محمد كما في الشيخ سالم آخر الباب إن حلف لا آكل أدما حنث بما ثبت أنه أدم عرفاً ولا أرى الملح أدما وحنثه به بعض العلماء اهـ.

وللثالث بقوله (**كشبعهم**) مرتين كما في ح ولعل المصنف استغنى عن ذكرهما لجعل الشبع قسيم الرطلين وهما لا يؤكلان في مرة غالباً بأدام استحباباً أيضاً وقولنا مرتين أحسن من قول تت ومن تبعه غداء وعشاء لشمول ما ذكرته لشبعهما غداءين أو عشاءين أو غداء ثم عشاء أو عكسه وسواء توالت المرتان أم لا فصل بينهما بطول أم لا مجتمعين أو متفرقين متساويين في الأكل أم لا كما لأبي عمران والباجي خلافاً لاشتراط التونسي

للجميع ويسقط الاعتراض والله أعلم. وقول ز: فأو للخلاف لا للتخيير الخ. كونه أشار بأو للخلاف المذكور قال طفى يرد عليه ما أورده ابن عبد السلام على ابن الحاجب من أن أشهب وابن وهب لا يعتبران الزيادة المذكورة في سائر الأمصار وإنما يريانها في مصر وما يقرب منها في سعة القوت اهـ.

والظاهر أن المصنف رحمه الله تبع قول الرسالة وأحب إلينا أن لو زاد مثل ثلث مد أو نصف مد وذلك بقدر ما يكون وسط عيشهم اهـ.

فلو للتنويع لا للخلاف والله أعلم (**أو رطلان خبز بأدام**) قول ز لأن معنى الأيمان مبناها العرف الخ. لا معنى لهذا التعليل هنا لأن بناءها على العرف إنما هو باعتبار مدلولها لا غيره وقول ز خلافاً لاشتراط التونسي تساويهم في الأكل الخ. عبارة ابن عرفة وغيره واشتراط التونسي

تساويهم في الأكل والمعتبر الشبع الوسط ابن عرفة وفي كون المعتبر عيش أهل البلد أو المكفر غير البخيل ثالثها الأرفع إن قدر الخ. فإن قلت قوله: عيش أهل البلد يخالف ظاهر قوله تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] قلت: يمكن أنه على حذف مضاف أي أهل بلدكم والمراد بالأوسط حينئذٍ الغالب وقد يبعد ذلك أو يمنعه قوله تطعمون إذ لو أراده لقال من أوسط طعام بلدكم فليراجع القرطبي ونحوه وأشعر قوله كشبعهم أنه لا بد منه حيث أراد أن يغديهم ويعشيهم سواء كان شبعهم بعشرة أمداد أو أقل أو أكثر ولو فرض أنهم يأكلون قدر العشرة أمداد في مرة فلا بد من شبعهم مرة ثانية هذا ظاهر كلامهم خلاف ما يفيده د من أن إطعامهم الأمداد العشرة في الغداء والعشاء يجزىء وإن لم يشبعهم وكذا يكفي الشبع ولو دون الأمداد كما في الشامل وانظر هل يشترط أن يكون عندهم جوع كما قد يشعر به قولهم يغديهم ويعشيهم فإن أطعمهم مرتين على شبع لم يكتف بذلك وهو الظاهر أم لا وكذا المرض وأشار إلى النوع الثاني من أنواع التخيير بقوله **(أو كسوتهم)** جديداً وكذا لبيسا لم تذهب قوته فيما يظهر كما هو مذهب الشافعي انظر د وفي الطرر لا يشترط أن يكون مخيطاً وهو المناسب لعدم اشتراط طبخ اللحم وقد ينافيه قوله **(للرجل ثوب)** يستر جميع جسده كما في ح وقول تت ود عن المدونة يجزىء كلا أي من الرجل والمرأة في صلاته يحمل على إجزائه للرجل على الكمال فيوافق ما لح فلا تجزئه عمامة وحدها ولا إزار لا يبلغ أن يلتحف به مشتملاً فإن بلغ ذلك أجزأ عند ابن حبيب **(وللمرأة درع)** الدرع القميص والظاهر أنه لا يشترط بل الثوب الساتر كاف سواء كان قميصاً أم لا كما قال ابن حبيب في ثوب الرجل قاله د **(وخمار ولو غير وسط)** كسوة **(أهله)** لإطلاقها في الآية **(والرضيع كالكبير فيهما)** أي في الكسوة والإطعام بنوعية الإمداد والخبز بشرط أن يأكل الطعام وإن لم يستغن به عن اللبن على الأصح كما في الشامل فيعطي كسوة كبير على المعتمد أو رطلين خبز أو لو لم يأكله

تقاربهم في الأكل **(للرجل ثوب)** قول ز يستر جميع جسده كما في ح الخ. عبارة ح عن ابن فرحون يعطى للرجل ثوباً وفي معنى الثوب الإزار الذي يمكن الاشتمال به في الصلاة اهـ.

ونص اللخمي والمراعى في الكسوة الفقير نفسه فيكسى الرجل ثوباً تاماً يستر جميع جسده والمرأة ثوباً وخماراً ثم قال وليس عليه أن يجعل الكسوة مثل كسوة المكفر وأهله ولا مثل كسوة أهل البلد بخلاف الإطعام اهـ.

المراد منه وبه تعلم أن نقل ابن بشير عن اللخمي كما في ق لزوم مراعاة كسوة أهله غير ظاهر **(والرضيع كالكبير)** قول ز فيعطى كسوة كبيرة على المعتمد الخ. صحيح كما يؤخذ من عزوه في ضيح ففي ابن الحاجب وفي جعل الصغير كالكبير فيما يعطاه قولان ضيح القول بأنه كالكبير لمالك في العتبية وهو قول ابن القاسم ومحمد والقول بأنه يعتبر الصغير في نفسه نقله ابن المواز عن أشهب اهـ.

إلا في مرات متعددة ولا يكفي إشباعه ولو أكل الطعام حيث لم يستغن به عن اللبن وإلا كفى والظاهر اعتبار وسط في الطول في الكسوة له كالكبير ووسط في الأكل فيمن يستغني به عن اللبن وإلى الثالث من أنواع الكفارة بقوله **(أو عتق رقبة كالظهار)** لا جنين وعتق بعد وضعه مؤمنة وفي الأعجمي تأويلان سليمة من قطع أصبع أو نحوه وعمى وجنون وبكم ومرض مشرف وقطع إذن وصمم وهرم وعرج شديدين وجذام وبرص وفلج بلا شوب عوض لا مشترى للعتق محررة له لا يعتق عليه وفي أن اشتريته فهو حر عن يميني تأويلان إلى آخر ما يأتي في بابه **(ثم)** إذا عجز حين الإخراج لا حين الحنث ولا حين اليمين عن الثلاثة أنواع بأن لم يكن عنده ما يبع على المفلس انتقل للصوم فيلزمه **(صيام ثلاثة أيام)** ويندب أن يتابعها **(ولا تجزىء)** كفارة واحدة حال كونها **(ملفقة)** ويجوز رفعه فاعلاً من عتق مع غيره وكإطعام مع كسوة وأما من صنفي نوع فتجزىء في الطعام خاصة فيلفقها ولو من أصنافه الثلاثة الإمداد والأرطال والشبع دون غير الطعام فقوله ولا تجزىء ملفقة أي من غير جنس الطعام كما إذا أعتق وكسا أو أطعم وكسا وأما لو دفع لبعضهم أمداداً ولبعضهم أرطالاً أو دفع لكل نصف مد ورطلاً أو نصفه وغدى أو عشى فتجزىء وقولي كفارة واحدة هو مدلول المصنف فيخرج ما لو كان عليه ثلاث كفارات مثلاً فاطعم

وأما كون طعامه كالكبير فهو مذهب المدونة ففي كتاب الظهار منها يطعم الرضيع من الكفارة إذا كان قد أكل الطعام ويعطى ما يعطى الكبير اهـ.

نقله في ضيح ثم قال وحكى بعض المتأخرين قولاً بأن الصغير يعطى ما يكفيه خاصة اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام واعترضه ابن عرفة فقال ونقله عن بعض المتأخرين إعطاء الصغير ما يكفيه لا أعرفه بل توجيه الباجي كون كسوته ككبير بالقياس على كون طعامه كذلك دليل الاتفاق عليه في الطعام اهـ.

وبه تعلم أن قول ز حيث لم يستغن به عن اللبن وإلا كفى أي إشباعه غير طاهر وفي طفى قال ابن حبيب ولا يجزىء أن يغدي الصغار ويشبعهم اهـ.

(ولا تجزىء ملفقة) قول ز فلا يجزئه شيء من ذلك قاله عج الخ. فيه نظر وإن قاله عج بل الذي في ضيح وابن عرفة وح وغيرهم أنه إن شرك الثلاثة فالعتق لا يجزئه اتفاقاً لكونه لا يتبعض وأما الإطعام والكسوة فعلى التلفيق يبني على ثمانية عشر لأنه قد ناب كل كفارة ثلاثة وثلث من الطعام ومثلها من الكسوة وإلا ثلاث لا تجزىء فتبطل وعلى نفي التلفيق وهو المشهور فقال ابن المواز يبني على ستة ثلاثة من الطعام وثلاثة من الكسوة ثم يكون سبعة ويطعم سبعة ويكفر عن اليمين الثالثة بما شاء وقال اللخمي يبني على تسعة إما من الإطعام أو من الكسوة ووجهه ظاهر لأن كل واحدة نابها ثلاثة وثلث من الإطعام والكسوة فيبني على تسعة ويلغي التبعيض قال في ضيح وعلى قول اللخمي جميع الشيوخ قال وكان شيخنا يوجه قول ابن المواز بما معناه أن من قاعدة ابن المواز أن لا يبتدىء كفارة من نوع الأولى قبل أن تكمل الأولى فيلزم أن يبني على ثلاثة من الإطعام وثلاثة من الكسوة اهـ.

عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة وقصد كل نوع منها عن واحدة فإنها تجزىء كما في التوضيح سواء عين كل كفارة ليمين أم لا وكذا تجزىء إن لم ينو شيئاً وإنما المضر أن يشرك بأن يجعل العتق عن الثلاثة وكذا الإطعام والكسوة فلا يجزئه شيء من ذلك قاله عج وغيره **(و)** لا يجزىء **(مكرر)** من طعام أو كسوة **(لمسكين)** كخمسة يطعمهم كل واحد مدين أو يكسوهم كلا ثوبين قاله الأئمة الثلاثة لوجوب لعدد لتصريح الآية به ولتوقع ولي فيهم تستجاب دعوته وخالف أبو حنيفة وأجاز إعطاءها لواحد من العشرة قائلاً لأن المقصود سد الخلة لا محلها وانظر لو أعطى كل واحد من العشرة بتمامهم مدين معتقداً أنه الكفارة **(وناقص كعشرين)** مسكيناً **(لكل نصف إلا أن يكمل)** في المسائل الثلاث قبله لكن رجوعه لأولها ظاهر في غير العتق لا فيه كعتق نصف رقبة ثم عتق نصفها الثاني بعد مدة فلا يجزىء كما هو مقتضى التشبيه بالظهار ومعنى تكميل الناقص أي لعشرة وانظر لو كمل للعشرين جميعهم على كفارة واحدة معتقداً أنه الكفارة **(وهل)** محل إجزاء التكميل في الناقص **(إن بقي)** ما بأيديهم **(تأويلان وله نزعه)** راجع للجميع **(إن)** بقي بيد المسكين لم يتلفه كما يشعر بذلك لفظ نزع وكان وقت الدفع له **(بين)** أنه كفارة يمين والقول للآخذ إنه لم يبين له لأن الأصل عدم البيان كذا ينبغي **(بالقرعة)** راجع للأخيرة وهي ناقص كعشرين وللملفقة ولا يجري في مكرر لمسكين لأنه يأخذ من الجميع ورجوعها للملفقة ظاهر بالنسبة لآخذ ما بقي من نوع ما يبني عليه لا بالنسبة لنوع ما لا يبني عليه إذ الخيار له في نوع ما يبنى عليه ليكمل لا للفقراء فلا يحتاج لقرعة ثم إن دخول القرعة في الناقص محله ما لم يعلم الآخذ بعد العشرة وإلا تعيين الأخذ منه من غير قرعة قياساً على ما بحثه ابن عرفة في كفارة الظهار إذ أعطاها لمائة وعشرين من قوله الأظهر إن علم الآخذ بعد الستين تعين رد ما بيده ولما ذكر عدم إجزاء المكرر لمسكين وخشي عمومه للكفارة الواحدة ولا كثر منها دفع ذلك الوهم بقوله **(وجاز)** التكرار لمسكين لمن عليه كفارتان **(لثانية)** أي لأجل يمين ثانية فيدفعها المساكين الكفارة الأولى **(إن أخرج)** الأولى اتفاقاً وكان قبل الحنث في الثانية **(ولا)** يخرج الأولى أو أخرجها بعد الحنث في الثانية **(كره)** له دفع الثانية لمساكين الأولى لئلا تختلط النية في الكفارتين قال

وفي ضيح أيضاً لو قصد التشريك في كل مسكين لم يصح له شيء اتفاقاً اهـ.

ويمكن حمل كلام ز على هذا وهو بعيد **(وله نزعه إن بين)**.

قول ز بالنسبة لأخذ ما بقي من نوع ما يبني عليه الخ. هذا إنما يظهر في صورة التشريك المتقدمة في الكفارات الثلاث وقد تقدم أن الراجح يبني على تسعة فإن بنى على تسعة من الطعام فإنه ينزع المد العاشر من أحد العشرة بالقرعة وإن أراد أن يبني عليها من الكسوة نزع الكسوة العاشرة من أحدهم بالقرعة وأما نزعه الكسوة ليبني على الطعام أو العكس فهو موكول إلى اختياره كما ذكره ز لا يحتاج إلى قرعة **(وإلا كره)** قول ز قال ابن أبي

ابن أبي زيد فإن نوى كلا على حدتها جاز وصوبه أبو عمران ويحصل الحكم المذكور **(وإن)** اختلف موجبهما **(كيمين وظهار)** فهو مبالغة في الجواز والكراهة وقصر تت له على الثانية لأنه يتوهم فيها المنع وعدم الإجزاء **(وأجزأت)** كفارة أي إخراجها **(قبل حنثه)** في يمين بالله أو بعتق معين أو طلاق بالغ الغاية أو صدقة بمعين سواء كانت اليمين في هذه المذكورات على حنث أو بر وأما إن كانت بمشي أو بصيام أو صدقة بغير معين أو بعتق غير معين أو بطلاق قاصر عن الغاية فكذلك إن كانت الصيغة صيغة حنث غير مقيدة بأجل لا إن كانت صيغة بر أو حنث مقيدة بأجل فلا يجزىء التكفير قبل الحنث فإن قلت كيف يخرجها في صيغة الحنث قبل حنثه إذ إخراجها له فيه عزم على الضد قلت يمكن إخراجها مع التردد في عزمه على الضد ثم يجزم به بعد الإخراج قاله عج وقد يتوقف في إجزائه عنها مع التردد وأما لو عين زمن الصوم أو المشي في أيام ومضت قبل الحنث كعليّ صوم العشر الأخير من رجب أو علي المشي لمكة فيه إن كلمت زيداً فكلمه في شعبان فلا شيء عليه وإن كلمه قبل مجيئها لزمه صومها فإن فاتته بمرض ونحوه فانظر هل لا يقضيها وهو ظاهر ما تقدم في الصوم أو يقضيها هذا وصورة الطلاق البالغ الغاية أن يقول إن دخلت الدار فامرأته طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً أو متممها ثم عادت إليه بعد زوج شرعي قبل دخول الدار ثم دخلها وهي في عصمته فلا شيء عليه وإطلاق التكفير عليها مجاز بمعنى أنه لا تعود عليه اليمين في العصمة الجديدة بخلاف ما إذا طلقها دون الغاية ثم عادت له ولو بعد زوج فإنها تعود عليه اليمين فلا يدخل الدار فإن دخلها حنث كما سيذكره المصنف في الطلاق **(ووجبت)** الكفارة **(به)** أي بالحنث على الفور فيما يظهر وظاهر المصنف أن موجبها الحنث

زيد الخ. هذا نقله ابن عرفة وقال بعده قلت لفظ ظاهرها يأباه وقول ز لأنه يتوهم فيها المنع وعدم الجواز الخ[1]. صوابه لأنه يتوهم فيها الجواز وعدم المنع لاختلاف الموجب تأمله **(وأجزأت قبل حنثه)** قول ز سواء كانت اليمين في هذه المذكورات الخ. صحيح غير أنه مقيد في اليمين بالله بأن لا تكون بصيغة حنث مقيدة بأجل وإلا لم تجزه الكفارة إلا بعد الأجل كما في المدونة ونصها ومن قال والله لأفعلن كذا فإن ضرب أجلاً فلا يكفر حتى يمضي الأجل اهـ.

انظر ق وقول ز فإن قلت: كيف يخرجها الخ. المراد هنا بالحنث الذي يجزىء الإخراج قبله في صيغة الحنث هو فوت المحلوف عليه وأما العزم على الضد فلا بد منه قبل الإخراج كما يفيده كلامهم قال في المدونة في كتاب النذور ومن قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه اهـ.

وقال ابن عرفة بن حارث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها قبله إن عزم على عدم البر اهـ.

وبذلك تعلم سقوط ما ذكره ز تبعاً لعج من السؤال والجواب **(ووجبت به)** قول ز

---

(١) قول ابن قول ز وعدم الجواز الذي في نسخ ز بأيدينا عدم الأجزاء اهـ.

وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه إن موجبها اليمين فليحرر النقل في ذلك **(إن لم يكره ببر)** بأن كانت يمينه على الحنث وحنث طائعاً أو مكرهاً أو على بر وحنث طائعاً فتجب في هذه الثلاث صور التي هي منطوق المصنف ومفهومه أنه إن أكره على الحنث في صيغة البر فلا تجب عليه الكفارة لعدم حنثه فيه ولو من غير عاقل كدابة جمحت براكبها حتى أدخلته الدار المحلوف على عدم دخولها غير قادر على ردها ولا عن النزول عنها كما ذكره ابن عرفة فمفهومه صورة واحدة ومحل عدم الحنث في مسألة المصنف مقيد بستة قيود أن لا يعلم أنه يكره على الفعل وأن لا يأمر غيره بإكراهه له وأن لا يكون الإكراه شرعياً وأن لا تكون يمينه لأفعله طائعاً ولا مكرهاً وأن لا يفعله ثانياً طائعاً بعد زوال الإكراه وأن لا يكون الحالف على شخص هو المكره له والأحنث ووجه التفرقة بين الحنث بالإكراه في يمين غير البر أن يمين الحنث حنثه فيها بالترك ويمين البر حنثه فيها بالفعل وأسباب الترك كثيرة فضيق فيه وأسباب الفعل قليلة ضعيفة فوسع فيه تأمل.

تنبيه: كلام المصنف في الإكراه وعدمه بالنظر لفعل نقيض المحلوف عليه وأما إذا أكره على فعل ما حلف عليه فلا يبر إلا أن ينوي فعله ولو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط وكذا إن حلف على فعل غيره كليقومن زيد فأكرهه الحالف على القيام لم يبر إلا أن ينوي أنه يوجد من القيام طائعاً أو مكرهاً فيصدق في الفتوى فقط أيضاً.

تنبيه آخر: قال د ومن الإكراه ببر ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجت امرأته من الدار فأتاها سيل أو هدم أو أمر لإقرار لها معه أو أخرجها أهل الدار وهي بكراء قد انقضى فلا شيء عليه في خروجها واليمين عليه في الدار التي انتقلت إليها نقله بعض الشيوخ اهـ.

وقف على هذه المسائل ويؤخذ منها حكم نازلة وهي من حلف بالطلاق عل زوجته لا خرجت إلا بإذني وسافر ونودي على فتح قذر وهي حامل أو مرضع فخرجت لخوفها على ما في بطنها أو رضيعها فلا حنث عليه لأنه أمر لا قرار لها معه ويحتمل الحنث لأنه كالإكراه الشرعي لوجوب حفظ نفسها ورضيعها ولما كانت اليمين عند المصنف مختصة بالحلف بالله وصفاته وما عدا ذلك التزام لا أيمان شرعية وأنهى الكلام على الشرعية وما يتعلق بها من استثناء ولغو وغموس وكفارة وغير ذلك شرع في شيء من الالتزامات فقال

وظاهر قوله وأجزأت قبل حنثه الخ. قصور لأن كونها لا تجب إلا بالحنث طوعاً متفق عليه كما في ضيح وإجزاؤها قبله إنما هو لتقدم سببها وهو اليمين كما في ضيح وق وتت كالعفو عن القصاص قبل الموت لتقدم السبب وهو الجرح وللمسألة نظائر.

وقول ز: ويحتمل الحنث لأنه كالإكراه الشرعي الخ. غير صحيح والصواب ما قدمه من عدم الحنث لأنه كالصريح من سماع ابن القاسم المتقدم وأيضاً ما قدمه عن ابن القاسم من الخروج لسيل أو هدم أو أخرجها أهل الدار كله فيه وجوب الخروج شرعاً مثل هذا

(و) اللازم **(في)** قول الشخص **(على أشد ما أخذ أحد على أحد)** لا دخلت الدار ودخلها **(بت من يملك)** عصمتها **(وعتقه)** أي عتق من يملك رقبته حين اليمين فيهما فلا شيء عليه في التي يتزوجها أو يملكها بعد اليمين وقبل الحنث خلافاً لقول ابن الحاجب يوم الحنث وكذا من حلف بالعتق يلزمني وليس عنده حين اليمين من يملك رقبته ثم يملك قبل الحنث فلا شيء عليه كما في المدونة ما يدل عليه قاله د وظاهره ولو كان يملك حين اليمين ثمن رقبة أو أكثر **(وصدقة بثلثه)** حين يمينه أيضاً إلا أن ينقص فما بقي وانظر لو شك في ربح تجارته الغائبة عنه هل حصل قبل اليمين فتتعلق بثلثه أو بعده **(ومشى بحج)** لا عمرة وقول الشارح يريد أو عمرة غير ظاهر **(وكفارة)** اليمين ومحل لزوم جميع ما ذكر لقائل هذا اللفظ ما لم يخرج الطلاق والعتق فإن أخرجهما ولو بالنية لزمه كفارة يمين قاله ابن عرفة انظر تت ويصدق في إخراجهما ولو في القضاء في الطلاق والعتق المعين ولا يخالف هذا ما يأتي في قوله إلا لمرافعة الخ. إذ فرق بين كون اليمين بطلاق أو عتق ويخصص متعلقها وبين كون اليمين تشمل الطلاق والعتق المعين ويخصص بغيره وما هنا من الثاني وظاهر كلام ابن عرفة أنه حينئذٍ لا يلزمه صدقة بثلثه ولا مشى بحج أيضاً ولعله مبني على القول بعدم لزومهما للحالف بذلك وإن لم يستثن وأشعر اقتصار المصنف على ما ذكر أنه لا يلزمه كفارة ظهاره ولا صوم سنة وهو كذلك وحكى عليه ابن عبد السلام الاتفاق انظر تت **(وزيد)** على ما تقدم **(في)** قوله **(الإيمان تلزمني)** أو الأيمان اللازمة أو أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت كذا وفعله أو لأفعلن كذا ولم يفعله ولا نية له **(صوم سنة إن اعتيد)** أي غلب **(حلف به)** أي بالأيمان تلزمني مثلاً لا يصوم سنة كما قال د أي بالصوم المذكور كأهل الغرب اهـ.

وهذا شرط فيما يلزم في هذه اليمين بتمامه لا في صوم سنة كما يتوهم من المصنف من أن ما قبل هذه الزيادة ليس مقيداً بالعرف مع أنه مقيد به فإن لم يجر عرف بحلف

(وعتقه) قال غ ظاهره إن لم يكن له رقيق لم يلزمه عتق خلاف قول الباجي: إن لم يكن له رقيق لزمه عتق رقبة لقول ابن زرقون هو غير معروف وقبل ابن عرفة قول ابن زرقون وقال في ضيح فيه نظر لما في الجواهر عن الطرطوشي أن المتأخرين أجمعوا أنه إن لم يكن له رقيق فعليه عتق رقبة واحدة اهـ.

(ومشى بحج) قول ز وقول الشارح يريد أو عمرة غير ظاهر الخ. أي لتقييد المصنف بالحج وهو نحو قول ضيح عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه يلزمه من كل نوع من الأيمان أوعبها قال ولذلك وجبنا عليه الحج ماشياً دون العمرة اهـ.

قال في ضيح ونقل في البيان عمن أدرك من الشيوخ المشي في حج أو عمرة **(إن اعتيد حلف به)** قول ز لا بصوم سنة كما قال د الخ. فيه نظر بل ما قاله د هو الموافق ففي ق عن ابن بشير ومن اعتاد الحلف بصوم سنة فإنه يلزمه ذلك اهـ.

بعتق كما في بعض بلاد الغرب وريف مصر وكالحلف بمشي وصدقة بمصر لم يلزم الحالف به غير المعتاد وبنى اعتيد للمجهول ليشمل ما إذا اعتاده الحالف وأهل بلده أو هم دونه سواء اعتاد خلافهم أم لم يعتد شيئاً أو يعتاد هو الحلف به دونهم ولا عادة لهم بشيء أصلاً فيلزمه في هذه الصور الأربع ومفهوم الشرط أنه لو لم تكن به عادة له ولا لأهل بلده فلا يلزمه شيء وكل هذا إن لم تكن له نية بشيء وإلا عمل عليها ولو في القضاء لما يأتي في وخصصت نية الخ. وفي قوله وإن قصده بكاسقني الماء أو بكل كلام لزم فإذا قال أردت بهذه اليمين اليمين بالله وبالمشي ولم أرد طلاقاً ولا عتقاً قبل قوله ولو عند المرافعة ولا يخالف ما يأتي للمصنف من أنها لا تقبل عند المرافعة لأن الآتي تلفظ فيه بالطلاق فلم يقبل قوله عندها أنه لم يرد طلاقاً وما هنا لم يلفظ به وإنما لفظ بما يشمله شرعاً فقبل قوله إنه أخرجه من ذلك العام كالمحاشاة كما تقدم ذلك واعلم أن من حلف بأيمان المسلمين وهو يعلم أن منها ما اعتيد الحلف به ومنها ما لم يعتد الحلف به فإنه يلزمه إذا حنث ما اعتيد الحلف به لا غيره إلا أن ينويه **(وفي لزوم)** صوم **(شهري ظهار)** لأن ما حلف به يشبه المنكر من القول وهو رأي الباجي وعدم لزومه وهو رأي ابن زرقون وابن عات وابن راشد قائلاً إنما لزما في الظهار لأنه أتى بمنكر من القول وزور وهو هنا لم ينطق بذلك ويلزم إذن أن يعتزل الزوجة وأن لا يكفر حتى يعزم **(تردد)** لهؤلاء المتأخرين ولم يقل المصنف ولا نية اكتفاء بقوله وخصصت نية الحالف **(وتحريم الحلال)** كقوله إن فعلت كذا فالحلال علي حرام أو فالشيء الفلاني عليّ حرام **(في)** كل شيء أحله الله من طعام أو شراب أو لباس أو أم ولد أو عبد أو غير ذلك سواء أفرد أو جمع لأن المحلل والمحرم هو الله تعالى وقد ذم على ذلك بقوله: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ﴾ [يونس: ٥٩] الآية وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧] **(غير الزوجة و)** في **(الأمة لغو)** لا يحرم به شيء عليه من أمة ولا غيرها لأن ما أباحه الله لعبده ولم يجعل له فيه تصرفاً فتحريمه لغو بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجة فلا يكون تحريمها لغواً بل طلاقاً ثلاثا في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل وهذا ما لم يحاشها فإن حاشاها بأن أخرجها قبل يمينه لم تحرم كما قدمه وكذا القول في الأمة لا يكون تحريمها لغواً بل تعتق عليه إن قصد به عتقها وإلا فلا شيء عليه وكلامه يوهم حرمتها ولو لم تكن له نية وليس بمراد وهذا التقرير على عطف الأمة على الزوجة ويصح عطفها على غير وهو المضاف كما قررنا أي تحريم الأمة لغو ويقيد حينئذٍ بما إذا لم يقصد عتقها وإلا لم يكن لغواً ولما كان الأصل إن حنث اليمين يسقطها فلا

(وفي لزوم شهري ظهار) عبارة ابن الحاجب كفارة ظهار فناقشه في التوضيح بأنهم لم يوجبوا عليه إلا صوم شهرين متتابعين **(تردد)** محل التردد حيث كان معتاداً وإلا لم يلزم

تتكرر الكفارة بتكرر ما يوجب الحنث إلا بلفظ أو نية أو عرف كما قال ابن عرفة ذكر المصنف ما تتكرر فيه الكفارة فقال **(وتكررت)** الكفارة **(إن قصد تكرر الحنث)** يمين واحد احتمل مدخولها التعدد كقوله والله لا أكلم زيداً وينوي أنه كلما كلمه لزمه الحنث فيتكرر عليه بتكرر كلامه له وكقوله أنت طالق إن خرجت إلا بإذني فخرجت مرة بغير إذنه فطلقت عليه واحدة ثم راجعها وخرجت ثانياً بغير إذنه يلزمه أيضاً إن كان نوى كلما خرجت بغير إذني إلى تمام العصمة المعلق فيها فإن لم ينو التكرار لم يلزمه غير الأولى قاله ابن المواز وكقوله والله لا كلمت فلاناً عشرة أيام فكلمه مرة بعد مرة فتتكرر عليه اليمين بعدد ما كرره إن نوى تكرار الحنث وإلا فواحدة قاله اللخمي عن ابن القاسم ويشمل كلام المصنف صورة أخرى وهي ما إذا كانت يمينه واحدة وليس مدخولها يحتمل التعدد لكنه قصده كقوله والله لا كلمت زيداً وينوي أنه إذا كلمه مرة واحدة لزمه ثلاث كفارات أو أربعة فيلزمه ما نواه بكلامه مرة قاله شيخ عج وقولي في موضوع المصنف بيمين واحد محترزه قوله الآتي أو نوى كفارات فإنه كرر القسم ونوى لكل لفظ كفارة **(أو كان)** تكرر الحنث **(العرف)** أي كانت دلالة يمينه على تعدد الكفارات مستفادة من العرف لا من اللفظ ولا من النية أي أن العرف في مثله يقتضي أن لا يريد قصر الحنث على مرة **(كعدم ترك الوتر)** أي حلف لا يتركه حين عوتب على تركه فيلزمه الكفارة كلما تركه **(أو نوى كفارات)** بعدد ما كرر من اليمين بالله أو بغيره **(أو قال)** والله **(لا)** باع سلعته من فلان فقال له آخر وأنا فقال مكرراً القسم والله **(ولا)** أنت فباعها منهما أو من أحدهما فردت عليه فباعها من الآخر لزمه كفارتان قاله ابن المواز عن مالك وابن القاسم فلو قال والله لا يبيعها من فلان ولا فلان فكفارة واحدة إن باعها منهما والفرق أن السؤال لما وقع وسطاً وتعدد المحلوف به كانا يمينين بخلاف الثانية وكلام المؤلف يوهم شمولها وكذا إن سأله الثاني ولم يوسط يميناً فكفارة واحدة فيحنث بواحد من المحلوف عليهم سواء كان هو

بالأولى مما قبله والله أعلم. **(إن قصد تكرر الحنث)** قول ز ويشمل كلام المصنف صورة أخرى الخ. هذه لا يصح إدخالها في كلام المؤلف لأن موضوعه قصد تكرار الحنث وهذه ليس فيها تكرر الحنث على أن تعدد الكفارة في هذه غير ظاهر لأنه رتب عليها ما لم يرتبه الله وذلك لا يلزم بمجرد النية.

(أو قال لا ولا) قول ز والفرق أن السؤال لما وقع وسطا الخ. قال طفى لا عبرة بتوسط السؤال وإنما المدار على تكرر القسم واختلاف المقسم عليه وما ذكره ابن المواز فرض مسألة ففيها من قال والله لا أكلم فلاناً ولا أدخل دار فلان ولا أضرب فلاناً ففعل ذلك كله أو بعضه فإنما عليه كفارة واحدة وكأنه قال والله لا أقرب شيئاً من هذه الأشياء ولو قال والله لا أكلم فلاناً والله لا أدخل دار فلان والله لا أضرب فلاناً فعليه ههنا لكل صنف فعله كفارة لأن هذه ثلاثة إيمان بالله على أشياء مختلفة اهـ.

الذي يلي ليمين الأولى أو من بعدها ولا فرق بين أن يقع في جواب أم لا وما ذكره ابن يونس من وقوعه في الجواب فرض مسألة انظر د **(أو حلف أن لا يحنث)** بعد حلفه لا فعل كذا فقيل له أخاف أن تحنث فحلف لا يحنث وحنث لزمه كفارتان واحدة في حنثه لأفعل كذا وواحدة في حلفه أن لا تحنث **(أو)** حلف على شيء واحد **(بالقرآن والمصحف والكتاب)** فعليه ثلاث كفارات إلا لنية تأكيد ثم هذا ضعيف والراجح أن عليه كفارة واحدة لأن مدلول الثلاثة واحد كما أن مدلول جميع أسماء الله واحد فإن جمعها فعليه كفارة واحدة وسواء قصد التأكيد فيما هنا أو التأسيس على المذهب حيث لم يقصد تكرر الحنث ولم ينو كفارات ثم الأحسن أن يكون المصنف معمولاً لفعل مقدر دل عليه الحلف المذكور أي أو حلف بالقرآن الخ. وهو معطوف على فعل الشرط أعني قصد وأما عطفه على أن لا يحنث ففيه شيء لعدم تناسب المتعاطفين فإن المعطوف عليه محلوف عليه والمعطوف محلوف به وكذا عطفه على مقدر بعد حلف وهو المحلوف به ففيه نظر لاقتضائه كون الحلف بالقرآن وما بعده فيما إذا حلف أن لا يحنث مع أنه غير مقصور على ذلك **(أو دل)** على التكرار **(لفظه)** أي الحالف حالة كونه ملتبساً **(بجمع)** كقوله: إن فعلت كذا فعلي ثلاث أيمان فتلزمه ثلاث إن حنث ولا يعتبر قوله إنه نوى بذلك واحدة لأن أسماء العدد نص في معناها فلا تقبل التخصيص كما يأتي وانظر لو نوى يمينين فيما إذا قال علي أيمان هل تعتبر نيته بناء على أن أقل الجمع اثنان أم لا بناء على أن أقله ثلاثة ولوقوع الحنث بأدنى سبب وهو ظاهر تمثيل د بأيمان **(أو)** دل لفظه على التكرار بالوضع كتعليقه **(بكلما أو مهما)** فعلت كذا فعلي كفارة أو يمين فعليه بكل فعلة كفارة واحدة بخلاف المسألة السابقة فعليه بالفعلة الواحدة كفارات كما مر **(لا)** أن أو إذا أو **(متى ما)** فلا تكرر الكفارة فيها بتكرر الفعل بل تنحل اليمين بالفعل الأول ما لم ينو بها معنى كلما فيتكرر عليه اليمين وسواء أتى بما كما في المدونة والمصنف أولاً كما قال ابن رشد واستشكل ما ذكر فيها بأن نية التكرار توجبه بكل لفظ كان وإذا وأبدا فلا وجه لتخصيصه بمتى ما ولذا لم يعتبر ابن رشد اقترانها بما وأجيب بأن قصد معنى كلما غير قصد التكرار فقصد التكرار يوجبه في لفظ متى ما وغيره وأما نية معنى كلما فإنما يقتضي التكرار إذا قصده بلفظ متى ما لقربها من معنى كلما وإن لم يستحضر نية التكرار لا إن قصده بغيرها لبعدها في التكرار من معنى كلما أشار له ابن عرفة **(و)** لا أن قال **(والله)** لا أفعل كذا **(ثم)** قال ولو بمجلس آخر **(والله)** لا أفعله ففعله مرات فليس عليه إلا كفارة واحدة بالفعل الأول ولا شيء عليه فيما بعده **(وإن)** لم يقصد التأكيد بل **(قصده)** أي التكرير ليمين ثانية وإنشائها دون نية تعدد الكفارة لأن قصد إنشائه لا يستلزم قصد تعدد الكفارة إذ قد يقصد

ونقله ق وقال كان ينبغي أن يقول أو قال لا والله ولا وأما لا ولا فليس فيه إلا كفارة واحدة اهـ.

به تأكيد الأولى فقصده لا يستلزم قصد التعدد بخلاف قصد التعدد فيستلزم قصده الإنشاء فما ذكره المصنف هنا محترز قوله قبل أو نوى كفارات ومثل اليمين بالله الظهار بخلاف الطلاق إذا كرره ثلاثاً فإنه محمل على التأسيس حتى ينوي التأكيد أبو الحسن والفرق أن المحلوف به في الله والظهار أولاً هو المحلوف به آخراً وفي الطلاق وإن كان اللفظ واحداً فمعناه متعدد لأن الطلاق الأول يضيق العصمة والثاني يزيدها ضيقاً والثالث يبينها اهـ.

انظر د **(أو)** حلف بـ**(القرآن والتوراة والإنجيل)** لا فعلت كذا وفعله فكفارة واحدة عند سحنون ابن رشد وهو جار على المشهور لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة من صفات ذاته فكأنه حلف بصفة أي وبه يعلم ضعف ما سبق ولا يتكرر **(و)** لا إن كان متعلق اليمين الثانية جزء الأولى كما لو حلف بالله **(لا كلمه غد أو بعده ثم)** حلف ثانياً لا كلمه **(غداً)** ثم كلمه غداً فكفارة واحدة سواء كلمه في اليومين معاً أو الأول دون الثاني أو عكسه ولا شيء عليه في فعل الآخر أو بعد حيث لم يقصد تعدد الكفارة وأما عكس كلام المصنف وهو حلفه لا كلمه غداً ثم حلف لا كلمه غداً ولا بعد غد فإن كلمه غداً فكفارتان ثم إن كلمه بعد غد فلا شيء عليه ولو كلمه ابتداء بعد غد فقط فكفارة واحدة نقله تت عن ابن عرفة ولزوم الكفارتين في غد في هذه لوقوعة ثانياً مع الغير فكأنه غير الأول ومسألة المصنف وقع الغد ثانياً وحده فكان كالتأكيد للأول **(وخصصت)** أي قصرت **(نية الحالف)** العام على بعض أفراده والعام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر قاله ابن السبكي أي يتناول جميع ما يصلح له دفعة وبهذا يخرج المطلق وخرج بقوله من غير حصر أسماء العدد فإنها نص في معناها فلا تقبل التخصيص فيمتنع وضعاً استعمالها في غير معناها وأسماء الله تعالى يمتنع شرعاً أن تستعمل في غير معناها فإذا حلف أن له عنده عشرة وقال أردت تسعة أو أحد عشر مثلاً لم تقبل نيته وهذا غير قولهم في الإقرار له عندي عشرة إلا تسعة وغير ما تقدم في طالق ثلاثاً إلا واحدة بالشروط السابقة للمصنف لأن ذاك في النطق بإلا مع المستثنى وما هنا في مجرد نية إرادة تسعة بلفظ عشرة كما لا يلتبس على ذي لب لا كما زعم زاعم وإذا حلف بالله وقال أردت بزيد من باب إطلاق الفاعل على أثره كما في ح لم تقبل نيته فيحنث لأنه لا يتأتى فيهما تخصيص ومعنى

(وخصصت نية الحالف) قول ز لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر الخ. قد تعقب ابن أبي شريف هذا التعريف بأن القيد الأخير وهو من غير حصر مستغنى عنه لخروج أسماء العدد بما قبله إذا فسرت صلاحية اللفظ بأن يدل على ما يندرج في معناه دلالة كلي على جزئيات معناه وهو المعروف في تفسيرها دون دلالة موضوع لكل على إجزاء معناه وأما أسماء الله تعالى فإنها خارجة بيستغرق لأنها لا استغراق فيها وقول ز فلا تقبل التخصيص الخ. أشار به وبما بعده إلى ما في ح عن القرافي ونصه باختصار اعلم أن الألفاظ نصوص وظواهر فالنصوص لا تقبل المجاز ولا التخصيص والظواهر هي التي تقبلها والنصوص

تخصيص النية للفظ العام قصره على بعض أفراده كما مر زماناً أو مكاناً أو صفة كلا كلم زيد أو يريد في الليل أو في المسجد أو لا كلم رجلاً ويريد جاهلاً **(وقيدت)** أي حملت النية اللفظ المطلق على فرد خاص والمطلق هنا يشمل أربعة أشياء الأول معناه الحقيقي كما لابن السبكي أي اسم الجنس وهو ما دل على الماهية بلا قيد أي بلا قيد وجودها في فرد مبهم الثاني النكرة وهو ما دل على الماهية بقيد أي بقيد وجودها في فرد مبهم فاللفظ في المطلق والنكرة واحد والفرق بينهما بالاعتبار فإن اعتبر فيه دلالته على الماهية بلا قيد سمي مطلقاً واسم جنس وإن اعتبر مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة وعند القرافي وابن الحاجب والآمدي المطلق والنكرة واحد قال ابن السبكي وعلى الفرق بينهما أسلوب المناطقة والأصوليين والفقهاء حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته إن كان حملك ذكراً فأنت طالق فكان ذكرين قيل لا تطلق نظراً للتنكير المشعر بالوحدة وقيل تطلق حملاً على الجنس انظر د ومذهبنا في هذا لزوم الطلاق مطلقاً لأنه علقه على مستقبل محقق قاله عج أي فالأولى التمثيل بأن ولدت ذكراً فعلى يمين فولدت ذكرين فعليه كفارة نظراً للجنس ولا تكفير عليه نظراً للتنكير المشعر بالوحدة الثالث المشترك اللفظي كعائشة طالق وله زوجتان كل يسمى عائشة الرابع المشترك المعنوي كحلفه لينظر لعين ويريد أحد معانيها كالباصرة دون عين الماء وعين الشمس وعين الركبة بالباء الموحدة كما في خط تت وفي القاموس نقرة الركبة وزاد أيضاً مفجر ماء الركية أي البئر والميزان كما في تت وغيرها من باقي معانيها وليس قوله حكمة طالق وله زوجة وأمة كل يسمى حكمة وينوي عتق الأمة كقوله عائشة طالق وله زوجتان كل تسمى عائشة إذ في مسألة الأمة تقبل نيته في الفتيا لأنها من المخالفة القريبة ولا تقبل في القضاء خلافاً للشارح لأن الطلاق ليس صريحاً في

قسمان الأول أسماء الأعداد كالعشرة مثلاً فلا يجوز أن تطلقها وتريد بها التسعة ولا غيرها من الأعداد فهذا هو المجاز وأما التخصيص فلا يجوز أن تقول رأيت عشرة ثم تبين أنك أردت خمسة مثلاً القسم الثاني من النصوص الألفاظ التي هي مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فإنه لا يجوز استعمالها في غير الله إجماعاً اهـ.

ثم ذكر أن التخصيص مجاز أيضاً لكن المجاز أعم لأنه قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما تقول رأيت إخوتك وتريد مساكنهم انظر ح فقول ز فلا تقبل التخصيص يعني بالنية وأما باللفظ كالاستثناء فتقبله كما بينه بعد والله أعلم. **(وقيدت)** قول ز لأنه علقه على مستقبل محقق الخ. غير صواب إذ كون الحمل ذكراً ليس محققاً ولا مستقبلاً وصوابه لو قال في التعليل لأنه من باب قوله الآتي أو بما لا يعلم حالاً والله أعلم وقول ز الرابع المشترك المعنوي الخ. فيه نظر بل هذا مشترك لفظي أيضاً في اصطلاحهم كالذي قبله.

وقول ز وليس قوله حكمة طالق الخ. هذه المسألة مثل بها الشارح للنية المساوية وتعقبه تت بأنها من النية المخالفة لظاهر اللفظ فلا تقبل في القضاء في الطلاق والعتق فكان

العتق وفي مسألة عائشة طالق تقبل مطلقاً **(إن نافت)** راجع لخصصت من المنافاة أي خالفت نيته ظاهر لفظه واصلة نافيت تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً ثم حذفت لالتقاء الساكنين قاله ح أي شرط المخصص أن يكون منافياً للعام فمن حلف لا يأكل سمناً ونوى سمن الضأن فإن نيته ليست مخصصة لأن نية سمن الضأن ليست منافية للعام فلا تنفعه خلافاً لابن يونس وإن نوى إخراج غير سمن الضأن ليأكل ذلك الغير كانت مخالفة للعام فتنفعه وعلى هذا القرافي والمقري وابن راشد وغيرهم وهل بيمين أم لا تردد والأقرب عندي توجيهها احتياطاً لحق الله قاله المصنف فإن قلت الحالف في الحالتين قصده عدم أكل سمن الضأن فلم افترق معنى نية سمن الضأن فلم تنفعه ومعنى نية إخراج غير سمن الضأن فتنفعه قلت أشار للفرق بينهما العز بن عبد السلام بما إيضاحه أن الحالف لا يأكل سمناً قد يستحضر عند النطق بهذا العام غير سمن الضأن فيخرجه في نيته ليأكله فتنفعه نيته وتقبل ومنعه وهي المحاشاة وقد يستحضر سمن الضأن وغيره ثم يقول نويت سمن الضأن فقط فلا تنفعه نيته لأن سمن الضأن ليس منافياً لعموم السمن بل فرد منه وسننزل ما يأتي للمصنف على ذلك.

على ز أن يؤخرها إلى محلها **(إن نافت)** قول ز راجع لخصصت من المنافاة الخ. ما حمل عليه كلام المصنف تبعاً لح من التفصيل في النية أصله للقرافي ومن تبعه قصدوا قياس التخصيص بالنية على التخصيص باللفظ إذ قد ذكر الأصوليون أنه لا يخصص كلام كلاماً آخر إلا إذا كان منافياً له كقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] الآية. مع قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلۡمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فإن كان غير مناف له كقول النبي ﷺ أيما إهاب دبغ فقد طهر مع قوله ﷺ وقد مر بشاة ميتة هلا أخذتم اهـ.

بها فدبغتموه فانتفعتم به فالأصح كما ذكر السبكي أنه لا يخصصه أي: فلا يقصره على جلد مأكول اللحم في الحديث ولذا يقولون ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يخصصه فبنى القرافي على ذلك الفرق الذي ذكره في النية وجعلها بمنزلة اللفظ في تفصيله زاعماً أن أكثر مفتي عصره جهلوه وهو أن من قال لا آكل بيضاً ونوى بيض الدجاج فإن نوى إخراج غيره لم يحنث إلا ببيض الدجاج وإن لم ينفه ولم يثبته حنث بالجميع وقالوا هم لا يحنث إلا ببيض الدجاج مطلقاً وهذه طريقة المتقدمين قبل القرافي كابن المواز وابن يونس والقاضي وغيرهم قال في التلقين فإن قصد معنى عاماً وعبر عنه بلفظ خاص أو معنى خاصاً وعبر عنه بلفظ عام حكم بنيته اهـ.

نقله غ وغيره وهذه الطريقة هي الحق وقد رد شيخنا أبو العباس بن مبارك رحمه الله ما قاله القرافي بأن قياس النية المؤكدة على ذكر الخاص بعد العام بحكمه لا يصح لظهور الفارق وهو أن المخصص في المقيس عليه لفظي لم يقارن مخصصه في الزمان لتأخيره عنه لبطلان النطق بهما دفعة والفرض أنه لم يتقدم فبقي ذلك العام على عمومه بخلاف المقيس في مسألتنا فإن المخصص فيه هو النية ومقارنتها ممكنة بل واجبة إذ لو تأخرت ما أفادت وإذا كانت مقارنة أو متقدمة لم يتأت معها إبقاء العام على عمومه حتى يخصص بها بل لم يرد به إلا المنوي فهو عام أريد به الخصوص

تنبيه: مما ينخرط في حكم النية المخالفة ما إذا كان للفظ معنيان أو أكثر لغة واشتهر في بعضها دون باقيها ونوى غير ما اشتهر فيه كمن حلف لزوجته لا يطأ أمته ونوى برجله فإن نيته تقبل في الفتيا مطلقاً وفي القضاء إلا إن كانت بطلاق أو عتق معين لاشتهاره عرفاً في الجماع ومرجوحية معناه الثاني وهو الضرب أو المشي بالرجل وحاصل ما أشار له المصنف أن النية المخالفة للفظ قسمان بعيدة عن العرف ولا تقبل مطلقاً كما سيقول لا إرادة ميتة الخ. وقريبة إما موافقة للعرف فتقبل في الفتيا والقضاء وفي الطلاق وغيره ككونها معه في لا يتزوج حياتها وإما مخالفة له مخالفة قريبة فتقبل في الفتوى مطلقاً وفي القضاء إلا في الطلاق والعتق المعين كما سيقول كسمن ضأن إلى قوله إلا

وهو المحاشاة وإذا كان كذلك بطل قوله: إن النية هنا مؤكدة في بعض أفراد العام، فلا تنفي الحكم عن غيره ووجه بطلانه أن العام هنا لم يرد منه إلا ما نوى اهـ.

وردوا على القرافي أيضاً بأن النية هي أول معتبر في الأيمان ثم السبب والبساط وإذا اقتضى السبب أو البساط تقييد اللفظ أو تخصيصه لكونهما يدلان على قصد التخصيص أو التقييد فلأن يعتبر التخصيص والتقييد المنويان من باب أولى وقال الشيخ أبو زيد الفاسي: والصحيح في النظر أن النية تكون مخصصة وإن لم تكن منافية من جهة أن القواعد الشرعية تقتضي أنه لا تترتب الأحكام الشرعية في العبادات والمعاملات إلا على النيات والقصود وما ليس بمنوي ولا مقصود فغير معتد به ولا مؤاخذة بسببه وهذا أمر لا يكاد يجهله أحد من أهل الشرع قال ابن الشاط رحمه الله ولم يحمل شهاب الدين فيما قاله على ذلك إلا توهمه أن حكم النيات كحكم الألفاظ الدالة على المدلولات والأمر ليس كما توهم والله أعلم اهـ.

وقال البقوري السبتي في اختصار الفروق ويرد على القرافي أن قول القائل والله لا لبست ثوباً ونوى الكتان وغفل عن غيره هو بمنزلة ما لو صرح بذلك فقال والله لا لبست ثوباً كتاناً وهو غافل عن غير الكتان فإنه لا يحنث بغير الكتان إجماعاً فكذلك ما نحن فيه اهـ.

وقال ابن مرزوق قد رد على القرافي جماعة ممن ألف عليه وغيرهم منهم العلامة المحقق أبو موسى بن الأمان بما يطول جلبه وتأمل كثرة ما وقع من مسائل المذهب أنه لا يحنث بغير ما نوى ولا يقيدون بأن شرط ذلك أن يتعرض عند نية ما نوى من الأفراد إلى إخراج غيره فلو كان ما ذكره صحيحاً لنبهوا عليه وقد يقال نية الحالف بعض الأفراد عند اليمين تستلزم إخراج غيره كمن حلف لا دخلت دار فلان ونوى شهراً ولا أكلت سمناً ونوى سمن بقر اهـ.

مختصراً فتبين بما تقدم ضعف طريقة القرافي وأنه لا ينبغي حمل كلام المصنف عليها كما فعله ح وتبعه ز سيما ولم يذكرها في التوضيح ولا أشار إليها فحمل كلامه عليها هنا تعسف وإنما ينبغي أن يحمل على الطريقة الأخرى ويكون معنى نافت خالفت ويكون إشارة لقول ابن عبد السلام تخصيص العام يلزم منه مخالفة الظاهر لأن الدليل اللفظي يقتضي ثبوت الحكم لصورة أو صور والنية المخصصة تنفي ذلك الحكم عن تلك الصورة اهـ.

فالقيد ليس للاحتراز بل كاشف لصورة التخصيص إذ من ضرورياتها ذلك فالشرط ليس

لمرافعة **(وساوت)**. راجع لقوله وقيدت أي من شرط النية المقيدة للمطلق أن تكون مساوية بأن يكون لفظ الحالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء فتقبل نيته مطلقاً في تقييد المطلق كأحد عبيدي حر ويريد ناصحاً مثلاً وفي تعيين أحد محامل المشترك اللفظي كعائشة طالق وله زوجتان كل اسمها كذلك وقال أردت بنت فلان وفي تعيين أحد معاني المشترك المعنوى كلأنظرن عيناً ويريد الذهب فقط كما تقدم وتقدم أن أسماء الله وأسماء العدد لا تقبل التخصيص ولا التقييد لأنها نص في مدلولها قال عج ومثلها أيضاً المجاز والفرق أي كما قال القرافي بين التخصيص والمجاز أنه لا بد أن يبقى في التخصيص بعض المسمى والمجاز أعم منه مطلقاً فإذا قلت والله رأيت إخوتك ثم تقول أردت نصفهم كان تخصيصاً ومجازاً وإذا قلت أردت مساكنهم كان مجازاً لا تخصيصاً فاقتصار المصنف على النية المخصصة والمقيدة مخرج لما عداهما وهي التي لا تتعلق ببعض المسمى بل بغيره وهو المجاز المخصص فلا تعتبر وربما يفهم ذلك من عدم قبول النية المخالفة البعيدة كإرادة الميتة والمطلقة بل بالأولى قاله الشيخ سالم وقوله لا تعتبر نيته في المجاز قد يعارض قول الفروق على ما في تت وقد تصرف النية عن الحقيقة للمجاز كوالله لأضربن أسد أو يريد رجلاً شجاعاً فلا يبر إلا بضرب رجل شجاع ولو ضرب الأسد الحقيقي ما بر وكذا بقية أنواع المجاز من استعمال لفظ الكل في الجزء والسبب في المسبب والملزوم في اللازم وعكس كل إلى غير ذلك من أنواعها اهـ.

باختصار وقد يجاب بحمل الشيخ سالم على ما إذا كانت القرينة غير ظاهرة على

في محله وهذا المحمل هو الذي ارتضاه الشيخ أبو زيد والشيخ أحمد بابا وطفى وغيرهم قال طفى: وهذا أمثل ما يحمل عليه كلام المصنف وإن قال غ فيه قبح استعمال المنافاة وهي المضادة في مثل هذا المعنى لقول ح لا قبح فيه لوقوعه في عبارة القرافي وابن رشد وغيرهما اهـ.

قلت: وفي اعتراض ح على غ نظر لأن القرافي استعمل المنافاة في المضادة في الحكم والمصنف لا يشترط إلا المخالفة الصادقة بما بين العام والخاص مع فقد المنافاة بينهما لكن هذا على سبيل المجاراة وإلا فالتحقيق أن المنافاة وإن كانت قيداً كاشفاً فهي بمعنى المضادة لأن النية حيث كانت مفيدة للتخصيص يلزم منها نفي الحكم عما عدا المنوي وهذا مضاد لحكم العام فيسقط اعتراض ع وما انبنى عليه والله أعلم ولا يصح كون نافت من ناف ينيف بمعنى زاد لأن النية التي تنيف أي: تزيد على مقتضى العام لا تخصص نعم هي معتبرة كما يتلقى من الفروع الآتية إلا أن تقدر كاف قبل أن أي: كان نافت انظر غ وقول ز تنبيه مما ينخرط في حكم النية المخالفة الخ. كان الصواب لو أخر ذكر هذا التنبيه إلى قوله كأن خالفت ظاهر لفظه لأن ذلك محله تأمله وقول ز وفي القضاء إلا إن كانت بطلاق أو عتق الخ. لا تخفى ركاكة هذه العبارة إذ لا يقع القضاء إلا في الطلاق والعتق والصواب لو قال تقبل في الفتيا لا في القضاء لاشتهاره الخ. **(وساوت)** قول ز راجع لقوله وقيدت الخ. هذا ظاهر ضيح وعليه جرى الشراح والتحقيق كما ذكره اللقاني ود وأصله في غ وح أن المساواة

إرادة المجاز وحمل القرافي على ما إذا قويت القرينة الدالة على المجاز أو كانت ظاهرة كما مثل فإن المتبادر من حلفه على ضربه الأسد المعنى المجازي لا الحقيقي **(في)** اليمين **بـ(الله وغيرها)** متعلق بخصصت وقيدت **(كطلاق)** وعتق مثال للغير ومثله بقوله **(ككونها معه في)** حلفه **(لا يتزوج حياتها)** وإن فعلت فالتي تزوجها طالق فإذا طلقها بائناً وتزوج فتقبل نيته في الفتيا والقضاء مع بينة ومرافعة وأما زوجة الغير إذا حلف لا تزوج حياتها ونوى عند الحلف ما دامت في عصمة زوجها فطلقها بائناً زوجها فتزوج الحالف فلا تقبل نيته المذكورة حيث كانت يمينه بطلاق مع قيام البينة عليه إلا أن يخاف على نفسه العنت قاله ح أي وتعذر عليه التسري كما يفيده ما يأتي للمصنف من قوله أو خشي في المؤجل العنت وتعذر التسري ويحلف على ما نوى كما لابن رشد وابن عبد السلام وتقبل نيته حيث كانت يمينه بغير طلاق وعتق وذكر قوله **(كأن خالفت ظاهر لفظه)** مع كون ما قبله من المخالفة أيضاً ليفيد أن الاستثناء الآتي راجع لما بعد هذه الكاف لا لقوله ككونها معه الخ لأنه تقبل فيه نيته مطلقاً كما مر لأنها مخالفة قريبة يوافقها العرف بخلاف ما بعد الكاف هذه فإنها مخالفة لظاهر لفظه وموافقة للاحتمال المرجوح القريب من المساوي فتقبل نيته إلا في القضاء في الطلاق والعتق المعين ومثله بقوله **(كسمن ضأن في لا آكل سمناً)** أي كنية إخراج غير سمن ضأن على ما للقرافي وجمع من المحققين كما مر وليس معناه كنية سمن ضأن كما يفيده تت على ما لابن يونس قال عج وأعلم أنه إذا حمل المصنف على ما لابن يونس فالمراد بنافت خالفت ولو بالعموم والخصوص لكن يكون هذا الشرط أغنى نافت في غير محله لأنه بعد فرض أن النية مخصصة يصير التخالف بالعموم والخصوص ضرورياً فيكون على هذا قوله: إن نافت ليس في محله أي وليس كذلك اهـ.

بهذا المعنى معتبرة في تخصيص العام وتقييد المطلق معاً ويدل عليه قوله بعد كأن خالفت ظاهر لفظه الخ. والمراد لتوافق بين المنوي وظاهر اللفظ إما برجحان كل منهما باعتباري اللغة والعرف وهو المشار إليه بقوله ككونها معه كما يأتي وأما في الاحتمالين على حد سواء كما في تقييد المطلق وتبيين المشترك وقول ز وهو المجاز المخصص الخ. صوابه غير المخصص كما يدل عليه كلامه **(ككونها معه في لا يتزوج حياتها)** قول ز ومثله بقوله ككونها معه الخ. يعني أنه مثال للنية المخصصة المساوية لظاهر اللفظ واعلم أن النية المخصصة لا تكون إلا مخالفة لظاهر اللفظ العام لكن إن عضدها عرفت كانت المسألة من المجمل الذي استوى محملاه مثلاً لأنها حينئذٍ دائرة بين المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة بسبب العرف والمختار فيه أنه مجمل كما قال في جمع الجوامع ونصه وفي تعارض المجاز الراجح والحقيقة المرجوحة ثالثها المختار مجمل اهـ.

أي: لرجحان كل واحد منهما من وجه فتقبل نية التخصيص في القضاء في الطلاق والعتق ولعل هذا هو المسوغ للمصنف جعلها فيه من الموافقة على ما يدل عليه تشبيه المخالفة بها وإلى هذا القسم أشار بقوله ككونها معه الخ. **(كسمن ضأن الخ)** جعل هذا

وبقوله **(أو لأكلمه)** وقال نويت شهراً مثلاً أو حتى يقدم فلان فيمينه تدل على التأبيد وادعى ما يقطعه فيصدق في الفتيا دون القضاء وهو فعل ماض كما هو رسمه بدون همزة وهو الأنسب بقوله ممثلاً أيضاً **(وكتوكيله في)** حلفه بالله **(لا يبيعه)** ولا يشتريه **(ولا يضربه)** وأمر غيره ببيعه أو شرائه أو ضربه وكذا ليضربنه ووكل في ضربه وقال نويت بنفسي فتقبل نيته في ذلك في الفتيا مطلقاً وفي القضاء إلا بطلاق وعتق معين كما أشار له بقوله **(إلا لمرافعة)** أي رفع لأن الرفع من جانب غيره لا إن ذهب لقاض من غير رفع وذكر ذلك له فيكون من قبيل الفتوى فقط كما في التوضيح وق **(وبينة)** الواو بمعنى مع إن قلت: هي إنما تجلب على المنكر وهو إذا أنكر الحلف وجلبت عليه لم تقبل نيته تخصيص العام أو تقييد المطلق ولو كانت يمينه لغير طلاق وعتق معين أو كانت موافقة قلت: وكذا أو ليفعلن هو لم ينكر الحلف بل أنكر أن يكون حنث لاعتقاده أن نيته تنفعه بأن يدعي عليه أنه حنث في حلفه بالطلاق أو العتق المعين فينكر الحنث فيقيم المدعي بينة أنه حلف بالطلاق أو العتق المعين أنه لا يفعل كذا أو ليفعلن كذا في وقت معين وفعل ضد ما حلف عليه فادعى نية تنفعه إن لو كانت يمينه بغير طلاق وعتق معين **(أو إقرار)** فلا تقبل نيته المخالفة لظاهر لفظه **(في طلاق وعتق)** معين فقط ومنه قوله عبدي الخ. وليس عنده غيره ويأتي هذا في قوله ووجب بالنذر ولم يقص إلا بيت معين والنذر واليمين سواء وأما غير المعين فتقبل نيته في تعيينه حيث كان عنده متعدد وبما قررنا علم أنه كما يحنث في القضاء في الطلاق والعتق يبر بفعل المحلوف عليه ودخل بالكاف ما لو حلف بالله لأعتقن عبيدي وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت بعبيدي دوابي أو أردت بالعتق البيع والعلاقة بين العبيد والدواب الملك وبين العتق والبيع بطلان الملك وكذا لو حلف بالله لأعتقن من عبيدي ثلاثة وقال: نويت بيع ثلاث دواب من دوابي أو قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، وقال: أردت أنها طلقت ثلاث مرات في الولادة أو قال نسائي طوالق وله أربع وقال لم أرد الرابعة فينوي في جميع ذلك مستفتياً لا في مرافعة وبينة أو إقرار ولو قال جميع نسائي طوالق لم ينو مستفتياً إلا أن يقول استثنيت أو حاشيت فينفعه مستفتياً فقط ومثله لو قال: هي طالق البتة إن راجعتها ثم أراد نكاحها بعد العدة وقال: نويت ما

المثال مما خالفت فيه النية ظاهر اللفظ يصح حيث يكون سمن البقر مثلاً أغلب وعند العكس فالعكس وقول ز ليس معناه الخ. فيه نظر وقد علمت بما تقدم أن ما لابن يونس والجمهور هو الراجح ويوافقه ظاهر قوله ككونها معه وكسمن ضأن وقد قرر ح كلام المصنف أولاً بكلام القرافي ثم رجع هنا إلى طريقة الجمهور وقول ز أي: وليس كذلك اهـ.

تقدم أن الصواب كونه كذلك وأن إن نافت قيد كاشف **(وبينة)** قول ز ولو كانت يمينه بغير طلاق وعتق الخ فيه نظر إذ غيرهما من الأيمان لا يحكم به ولا تقع فيه مرافعة كما في ح عن البيان وكما في ابن الحاجب إذ ذكر أن ما يقضي فيه هو الطلاق والعتق دون ما سواهما وإذا

دامت في العدة صدق مستفتياً، ومثله لو قال: حليمة طالق وله زوجة وجارية يسميان بذلك وقال نويت جاريتي صدق مستفتياً وأكثر هذا في المدونة قاله في توضيحه **(أو استحلف مطلقاً)** بالله أو بغيره **(في وثيقة حق)** أي توثق حق ولو بغير صحيفة وهذا عطف على معنى لمرافعة أي إلا أن روفع أو استحلف فلا تقبل نيته مطلقاً بل نية المحلف فلا قلق فيه كما ادعى البساطي قائلاً ما معناه ليست هذه من أنواع نية الحالف لأن اليمين فيها على نية المحلف انتهى. وظاهره ولو عند غير حاكم ولو حذف السين والتاء ولفظ وثيقة وقال أو حلف مطلقاً في حق لوافق الراجح من أنه لا فرق بين طلب حلفه أو طلب سبب حلفه وهو الحق الذي عنده فيحلف أنه ليس عنده حق ومن أنه لا فرق بين كونه بوثيقة أم لا وتقدم الجواب عن هذه بأنه أراد توثق وإن لم يكن بصحيفة ومن أمثلة المسألة من ادعى عليه بوديعة وأنكرها وحلف ليس عنده وديعة ونوى حاضرة وربها نوى الإطلاق وكحلفه لرب الحق بالحلال عليه حرام وحاشا الزوجة المدخول بها ولم يحاشها رب الحق أو بالطلاق ويريد واحدة ويريد رب الحق البتات أو عقد النكاح على أن لا يتسرى عليها ثم تسرى حبشية وقال نويت من غير الحبش لا تعتبر نيته في شيء من ذلك والعبرة بنية رب الحق لا بنية الحالف عند ابن القاسم خلافاً لقول ابن وهب في مسألة الطلاق بلزوم طلقة واحدة له عملاً بنيته تقل القولين فيها الشمس اللقاني ولا يخفى ترجيح ما لابن القاسم كما قال البرموني قلت: ولا يخفى أن قول ابن القاسم هنا خلاف قوله فيما مر أن اليمين على نية الحالف فله قولان كما يفيده الشارح وإن كان ما مر ضعيفاً كما قدمته لأنه قوله في العتبية ويحتمل تفسير الإطلاق بالفتوى والقضاء ويحتمل سواء كان الطلاق معلقاً أو منجزاً بعد الملك أو قبله واحدة أو أكثر وكذا العتق وسواء كان كاملاً أو مبعضاً أو آيلاً إليه كالتدبير إذا كان في رقبة معينة ولا يقضى عليه في غيرها ويحتمل تفسير

علمت هذا تبين لك أن السؤال ساقط فلا يحتاج إلى الجواب ولو حذف المصنف في طلاق الخ. لاستغنى عنه بالمرافعة **(أو استخلف مطلقاً)** قول ز أو بالطلاق ويريد واحدة الخ. هذا الفرع مشكل إذ النية فيه موافقة لظاهر اللفظ ولم أجد نقلاً يوافقه فانظر صحة ما نقله فيه ومقتضى ق خلافه ونصه وقال اللخمي إن كانت يمينه بالطلاق أو بالعتق في حق على الحالف وأحلفه الطالب وعليه بينة قضى بظاهر يمينه ولم يصدق أنه نوى غير ذلك اهـ.

وقول ز خلاف قوله فيما مر الخ. أي عند قوله وإن سرى بحركة لسان لكن ما مر إنما هو في نطقه بالاستثناء سراً ولا يلزم منه أن يقول بإفادة النية هنا تأمله وقوله ز ويحتمل تفسير الإطلاق بالفتوى والقضاء الخ. هذا صحيح لكنه ينافي قولهم: إن هذا الفزع عام في اليمين بالله وغيرها مع عدم تصور دخول القضاء في اليمين بالله وأجيب بأن غايته أن فيه صرف اللفظ لما يصلح له فمعنى لا يصدق في القضاء أي: حيث يدخل القضاء في يمينه ومعنى لا يصدق في اليمين بالله تعالى أنه يلزمه الحنث وقول ز وكذا العتق أي: سواء كان معلقاً أو

الإطلاق بكل ذلك وعطف بالجر على سمن قوله **(لا إرادة ميتة)** أو مطلقة أو معتقة **(أو كذب في)** قوله فلانة **(طالق وحرة أو حرام)** نشر مرتب للف قبله وادعى أن إرادته المذكورة للميتة حين اليمين فلا تقبل في طلاق وعتق بمرافعة بل **(وإن بفتوى)** حيث لا قرينة تصدق دعواه إرادة الميتة أو الكذب وإلا عمل بنيته مع القرينة كما يعمل بنيته إذا كانت حية حين اليمين فماتت فادعى أن يمينه فيها.

تتمة: كما تخصص النية العام وتقيد المطلق قد تعمم الخاص كما يأتي له في وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن أي قطعه وتطلق المقيد كما في تت عن القرافي كوالله لأكرمن أخاك ويريد جميع إخوته فلا يبر إلا بإكرام الجميع **(ثم)** إن عدمت النية أو عدم ضبط الحالف لها اعتبر مخصصاً ومقيداً **(بساط يمينه)** وهو السبب الحامل على اليمين فيخصص العام مثلاً فإذا قيل لشخص لحم البقر داء كما ورد فلا تأكل منه يؤذيك فحلف المقول له لا آكل لحماً ولم يقصد تعميماً ولا تخصيصاً فالسبب الحامل له على اليمين اللحم المؤذي فيخصص العام بلحم البقرة فلا يحنث بلحم الطير والضأن ونحوهما هذا مقتضى اعتبار البساط في التخصيص وكمن قيل له: أنت إنما تزكي الناس بشيء تأخذه منهم فحلف بالطلاق لا يزكي وليس له نية فإنه لا يحنث بإخراج الزكاة إنما يحنث بالتزكية وكلام التوضيح والشارح لا يدل على هذا بخصوصه لتمثيلهم لاعتبار البساط بما إذا امتن عليه فحلف لا يشرب له ماء فإنه يحنث بما ينتفع به ولو خيطاً وهذا ليس في تخصيص للعام كما لا يخفى وحينئذٍ فقوله ثم بساط يمينه معمول لفعل مقدر والجملة معطوفة على جملة خصصت أي: ثم اعتبر بساط كما قدمنا والاعتبار يحمل على المعنى المراد من تخصيص أو تعميم قاله د وظاهر كلام المصنف ككلامهم اعتباره ولو مع مرافعة في طلاق وعتق معين كما يفيده الشيخ سالم عن ابن رشد ولا بد من ثبوت كون الحلف عند وجود البساط **(ثم)** بعد البساط يعتبر مخصصاً ومقيداً **(عرف قولي)** لأنه غالب قصد الحالف

منجزاً الخ. ونحوه في ضيح وقال طفى: ولا يخالف هذا قول المؤلف في العتق ولم يقض إلا بيت معين لأن المراد بالبيت ما يشمل التَّعليق كما قرر هناك خلافاً لمن عارض بينهما.

(وإن بفتوى) قول ز ع عن القرافي ويريد جميع إخوته فيه نظر إذ هذا تعميم للمطلق لا إطلاق للمقيد كما زعمه ز وكلام القرافي سالم من ذلك ونصه وقد تعمم النية المطلق كوالله لأكرمن أخاك وينوي بذلك جميع إخوتك اهـ.

نقله تت في الكبير فجعله مثالاً لتعميم المطلق وهو ظاهر **(ثم بساط يمينه)** قول ز ولا بد من ثبوت كون الحلف عند وجود البساط يعني بأن تشهد البينة عند المرافعة بالبساط ويعمل عليه حينئذٍ كانت يمينه مما ينوي فيه أم لا وأما إن شهدت البينة باليمين وادعى هو البساط فلا يعمل عليه في المرافعة وهو معنى قول ضيح وابن عبد السلام يعتبر البساط إذا كانت اليمين بما ينوي فيه وقد صرح ابن رشد بهذا التفصيل ونقله طفى **(ثم عرف قولي)** قول

ولأن كل متكلم بلغة يجب حمل كلامه على المعنى الذي يستعمل أهل تلك اللغة فيه ذلك اللفظ قاله ابن عبد السلام كاختصاص الدابة بالحمار بمصر وبأنثاه في قفصة وبالفرس في العراق قاله ابن فرحون وظاهره وإن لم يكن الحمار من مراكبه إذ الفرض عدم النية دون الخيل والبغال واختصاص المملوك بالأبيض دون غيره واختصاص الدرهم بالنحاس دون الفضة وإنما قدم العرف القولي على المقصد اللغوي لأن العرف القولي بمنزلة الناسخ وهو مقدم على المنسوخ واحترز بالقولي عن الفعلي فلا يعتبر في هذا الباب لأن اللفظ لم يغير عندهم إلى فعلهم كما في د كحلفه لا آكل خبزاً والخبز اسم لكل ما يخبز في عرفهم فإذا كان أهل بلدة لا يأكلون إلا خبز القمح فقط فآكل خبز الشعير حنث ولا يكون عرف بلده الفعلي مخصصاً له (**ثم**) إن عدم ما ذكر اعتبر مخصصاً ومقيداً (**مقصد**) بفتح الصاد أي ما يقصد قاله د (**لغوي**) أي ما يقصد من اللغة أي مدلول لغوي وبكسر الصاد أيضاً كحلفه لا ركب دابة وليس لبلده عرف في دابة معينة بل يطلق هذا اللفظ عندهم على مدلولها لغة وهو كل ما دب فيحنث بركوبه ولو لكتمساح وكحلفه لا يصلى فيحنث بالدعاء حيث لم يكن لهم عرف خاص ولا له نية فإن احتمل اللفظ لغة لوجهين أو أكثر فعلى أظهر محتملاته فإن لم يكن أحدهما أظهر واستويا بلا مزية جرى على الخلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ولا ترجيح فقيل يأخذ بالأثقل وقيل بالأخف وقيل بما شاء (**ثم**) إن عدم ما ذكر خصص وقيد مقصد (**شرعي**) ابن فرحون إن كان المتكلم صاحب شرع أو الحلف على شيء من الشرعيات كحلفه ليصلين أو لا يصلي أو ليتوضأن اهـ.

وكحلفه لأكلم رجال بني فلان فيحنث بكلام صبيانهم وهذا ضعيف والمذهب تقديمه على اللغوي ومشى عليه في قوله فيما يأتي وسافر القصر في لأسافرن وعلى تسليم كلامه هنا فاستشكل وجود مدلول شرعي بدون لغوي مع أن الشرعي إما بعض اللغوي وهو أغلب أحواله وإما مساو له كالظلم فإنه تجاوز الحد لغة وشرعاً وأجيب بأن للعرب وهو لفظ غير علم استعملته العرب فيما وضع له في غير لغتهم على القول بوقوعه في القرآن له مدلول شرعي وليس له مدلول لغوي لأن المراد بالشرعي ما وضعه الشارع لا ما وضعه أهل الشرع فيه فإذا حلف لا وزن بالقسطاس فيحنث بوزن الميزان إذ هو معنى

ز واحترز بالقولي عن الفعلي تبع المصنف القرافي وغيره في عدم اعتبار العرفي الفعلي هنا وفي توضيحه ونقل فيه عن ابن عبد السلام أن ظاهر مسائل الفقهاء اعتبار العرف وإن كان فعلياً ونقل الوانوغي عن الباجي أنه صرح بأن العرف الفعلي يعتبر مخصصاً ومقيداً قال وبه يرد ما زعمه القرافي وقد صرح اللخمي باعتباره أيضاً انظر طفى وفي القلشاني لا فرق بين القولي والفعلي في ظاهر مسائل الفقهاء وقيل لا يعتبر إلا القولي اهـ.

(**ثم مقصد لغوي**) قول ز فإن احتمل اللفظ لغة الخ. هذا من كلام ابن رشد انظر تمامه في ق (**ثم شرعي**) قول ز والمذهب تقديمه على اللغوي الخ. بل تقديم الشرعي أيضاً على

الميزان في غير لغة الغرب وليس له معنى عند العرب وهذا بعيد قاله عج ولا يقال المدلول الشرعي مدلول عرف فيتكرر مع المدلول العرفي لأنا نقول المدلول العرفي يطلق على العرفي الخاص كالشرعي والنحوي وعلى العرفي العام والمراد به هنا الثاني ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما معها شرع في فروع تنبني على تلك الأصول وهي في نفسها أيضاً أصول ومن قاعدته غالباً أنه يأتي بالباء للحنث وبلا لعدمه فقال **(وحنث)** الحالف **(إن لم تكن له)** عند يمينه **(نية ولا)** ليمينه **(بساط بفوت)** أي تعذر **(ما حلف عليه ولو لمانع شرعي)** كحيض وحلفه ليبيعن أمته فيجدها حملت منه **(أو)** فواته لمانع عادي كغصب أو استحقاق وأخذه مستحقه أو **(سرقة)** لحمام حلف ليذبحنه أو سقوط دينار حلف ليشترين به لزوجته ثوباً إن أراد الشراء بالدينار بعينه لا إن أراد الشراء به أو بغيره وقيدت هذه المسائل في العادي بما إذا أطلق الحالف وأولى إن قال لأفعلنه قدرت على الفعل أم لا أما إن قيد بإمكان الفعل فلا حنث بفواته على أنه لا حاجة لهذا القيد مع فرض المصنف أنه لا نية ولا بساط واعترض د المصنف بأن الموانع الثلاثة ذكرها بعد لو الدالة على المبالغة فلا يصلح الإتيان بها إذ ليس شيء قبلها أولى بالحكم مما بعدها اهـ.

وقد يقال فواته لغير مانع أولى بالحكم مما بعدها **(لا)** حنث بمانع عقلي كما ذكره بقوله **(بكموت حمام)** أو عبد **(في ليذبحنه)** غداً أو ليضربن العبد فمات عقب اليمين لأن الفعل في الميت لا يمكن البتة بخلاف السرقة وما أشبهها ومحل عدم حنثه بالعقلي إذا أقت أو لم يؤقت وبادر وأما إن فرط فيحنث بهذا المانع العقلي أيضاً كالعادي من غير القيد المذكور ودخل بالكاف حلفه ليلبسن هذا الثوب في هذا اليوم وأمسكه من ساعته ليلبسه فخلصه منه آخر وحرقه في حينه وصار رماداً وهذا كله إذا تأخر المانع عن اليمين وأما إن تقدم فإن كان شرعياً حنث وإلا فلا فهذه ثلاثة أقسام للفوات بالمانع قسم يحنث

العرفي كما يفيده سماع سحنون الذي في ق انظره وبه جزم الشيخ ميارة **(ولو لمانع شرعي)** رد بلا في الشرعي على ابن القاسم في مسألة الحيض وعلى سحنون في مسألة بيع الأمة وفي العادي على نقل الشيخ عن أشهب وقول ز كحيض الخ. أي حلف ليطأن زوجته الليلة فبان بها حيض فيحنث عند مالك وأصبغ وقال ابن القاسم لا حنث عليه انظر ق وبه تعلم أن ما في ز من الإطلاق وعدم التقييد بالليلة مخالف للنص حتى يبني على حنثه عند الإطلاق سؤاله الآتي في قوله فإن قلت الخ. وأجاب عنه بما لا يجدي نفعاً وقد قال طفى لم يذكروا الحيض إلا في المؤقتة وهو ظاهر إذ غير المؤقتة لا يحنث فيها الحالف بطروه في قوله لأطأنها وينتظر رفعه إذ لا تعذر فافهم اهـ.

وقول ز واعترض أحمد الخ حاصل بحثه أنه لم يبق للمصنف صورة يصدق عليها ما قبل لو وما أجاب به ز فيه نظر إذ لا يتصور الفوت بغير مانع وقد يجاب بتصوره فيما إذا حلف ليطأن الليلة فتركه اختياراً حتى فاتت الليلة. وقول ز وأمسكه من ساعته الخ. الصواب

فيه مطلقاً وقسم لا مطلقاً وقسم يفصل فيه فالأول الشرعي تقدم أو تأخر أقت أم لا فرط أم لا. والثاني العادي والعقلي المتقدمان على اليمين فلا حنث أقت أم لا فرط أم لا. والثالث العادي والعقلي المتأخران عن اليمين فالعادي يحنث به مطلقاً والعقلي يحنث به إذا لم يؤقت وفرط لا إن بادر أو أقت هذا حاصله وإنما حنث في المانع الشرعي وإن تقدم على اليمين بخلاف العقلي والعادي لأنه لما كان يمكنه الفعل معه ما لا يمكنه مع غيره من المانعين ويحصل البر بفعله على أحد القولين الآتيين في قوله وفي بره لأطأنها فوطئها حائضاً فكان وجوده كعدمه فإن قلت: ما تقدم من أنه يحنث بالشرعي في صوره الست مشكل فيما إذا لم يؤقت إذ قوله: لأطأنها شامل لما يأتي في المستقبل فلم حنث بحيضها ولم ينتظر طهرها ويطؤها حينئذٍ قلت: لأنه لما كان عقب يمينه على حنث حيث لم يؤجل كما مر اعتبر فوات ما حلف عليه **(وبعزمه على ضده)** أي ضد ما حلف عليه في

إسقاطه لأنه ليس قيداً في عدم الحنث لأن اليمين مؤقتة ولا حنث فيها بالمانع العقلي بادر أولاً وقول ز: فلا حنث فرط أم لا الخ. انظر كيف يتصور التفريط في المانع المتقدم وقد يقال تفريطه بإمكان الكشف عنه قريباً فتركه وحلف وقول ز فالعادي يحنث به مطلقاً الخ. يعارض هذا الإطلاق ما في ق عن ابن القاسم فيمن حلف لربيبه لئن أتاه بخبز إلى بيته ليطرحنه بالخربة فدخل عليه ومعه خبز فصاحت أمه فخرج بالخبز فقال: إن كان يقدر أن يأخذ الخبز فتوانى فأراه حانثاً وإن هرب ولم يقدر عليه فلا حنث عليه ابن رشد هذه مسألة صحيحة على أصولهم لا خلاف فيها اهـ.

بخ فانظر قوله لا خلاف فيها مع أن المانع عادي ثم رأيت ابن عرفة تعقبه فقال عَقِبة قلت إن فهمه على حصول وجْدَانه فهروبُه به كسرقتِهِ لا كموته اهـ.

وقول ز هذا حاصله الخ مثل هذا التحصيل في ح وقد نظم ذلك عج فقال:

كعقلي أو عادي أن يتأخرا	وفرّط حتى فات دامَ لك البقا
وإن كان كل قد تقدم منهما	فلا حنث في حالٍ فخذه محققا
إذا فات محلوف عليه لمانِع	فإن كان شرعياً فحنثٌ وأطلقا
وإن أقتِت أو كان منه تَبَادَرٌ	فَحنثهُ بالعاديّ لا غيرُ مطلقا

(وبعزمه على ضده) ما ذكره من الحنث بالعزم تبع فيه صاحب الجواهر والقرافي وابن الحاجب. وقد قال ابن عرفة: مقتضى المذهب خلافه اهـ.

وإنما الذي في المدونة له أن يحنث نفسه بتعجيل ما حلف به من طلاق أو غيره كما نقل كلامها غ وغيره وأبقى كلامها على ظاهره جميع أهل المذهب سوى من ذكر وعباراتهم كلهم له أن يحنث نفسه ويطلق انظر طفى وكتب عليه بعضهم ما نصه حيث كانت عباراتهم ما ذكرت فذلك أدل دليل على ما قاله القرافي فيكون ما ذكره القرافي موافقاً لكلامهم وذلك لأنه لا معنى لتحنيثه نفسه إلا أنه يعزم على عدم الفعل فيكون العزم حنثاً وهو المطلوب على أنه

صيغة حنث لا بر خلافاً التعميم الشارح (و) إذا حلف لا يفعل كذا حنث (**بالنسيان**) أي بفعله ناسياً (**إن أطلق**) في يمينه ولم يقل لا أفعله ما لم أنس فخرج بقولي أي بفعله ناسياً ما في سماع عيسى ابن القاسم من حلف بالطلاق ليصومن غداً فأصبح صائماً وأكل ناسياً فلا حنث عليه لعدم فطره بالنسيان إذ الأكل في التطوع ناسياً لا يبطله وهذا تطوع بحسب الأصل فلما لم يبطل صومه لم يحنث كذا قال ابن رشد جواباً عن اعتراض ابن دحون مسألة السماع هذا بمسألة النسيان إن أطلق وأما إذا نذر صوم غد فأصبح صائماً ثم افطر ناسياً فهذه مسألة نذر وسيأتي الكلام فيه ومثل النسيان الخطأ والجهل والغلط مثال الخطأ حلفه لأدخل دار فلان فدخلها معتقداً أنها غيرها هذا في الفعل ومثاله في القول حلف لا

قد صرح ابن المواز فيما نقل ابن عرفة بمثل ما قاله القرافي ونصه ابن حارث اتفقوا في ذات الحنث على جوازها أي: الكفارة قبله إن عزم على عدم البر وفي ذات البر على استحباب تأخيرها عنه محمد معنى إجزائها قبله أنه حنث بعزمه اهـ.

فتأمله ويأتي كلام ابن المواز بلفظه في الظهار إن شاء الله. ففي كلام طفى قصور نعم المذهب عدم الحنث بالعزم لما نقله ق هنا عن ابن رشد ونصه لو كان حلف بالطلاق والمشي والصدقة ليتزوجن عليها.

قال ابن رشد: إن أراد إذا حلف بجميع ذلك أن يحنث نفسه في الطلاق وحده فيطلق امرأته واحدة كما حلف ليرتجع ويطأ كان ذلك له فإن بر بالتزويج قبل الموت سقط عنه المشي والصدقة وإن لم يبر حتى ماتت كانت الصدقة في ثلث ماله لأن الحنث إنما وجب عليه بعد الموت اهـ.

ولما في آخر مسألة من سماع أبي زيد من كتاب الظهار حيث قال فيمن قال: إن لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمي ثم أراد أن يكفر ليحل اليمين فابتدأ الكفارة فلما صام أياماً أراد أن يبر بالتزويج عليها قال إذا تزوج عليها سقطت عنه الكفارة هذا كلام السماع ومثله في كلام ابن رشد ونقله ح عند قول المصنف في الظهار وتعددت الكفارة أن عاد الخ. وهو صريح في أنه لا يحنث بالعزم إذ لو حنث به ما سقطت عنه الكفارة بالتزويج فتأمله والله أعلم وقول ز: لا بر خلافاً لتعميم الشارح الخ. اعلم أن الشارح إنما عمم لأنه فسر كلام المصنف بجواز تقديم الكفارة قبل الحنث لا بمسألة القرافي واستدل لتعميمه بما في كتاب محمد من جواز التكفير قبل الحنث في صيغة البر وغيرها في اليمين بالله وغيرها وهو خلاف المشهور عند ابن رشد وغيره من أن التكفير قبل الحنث يجوز في اليمين بالله مطلقاً كانت على بر أو حنث وفي غيرها إن كانت على حنث لا إن كانت على بر إلا إن كان الطلاق آخر الثلاث أو العتق في معين أو الصدقة بمعين كما تقدم لكن جواز التكفير قبل الحنث في اليمين بالله وغيرها مقيد بأن لا تكون اليمين صيغة حنث مقيدة بأجل وإلا لم تجزه الكفارة إلا بعد الأجل كما في المدونة ونقله ق وقد تقدم وبه يقيد إطلاق ابن رشد وغيره وانظر طفى.

(**وبالنسيان إن أطلق**) قول ز فجرى على لسانه ذكر المحلوف عليه غلط الخ. هذا في

ذكر فلاناً فأراد ذكر غيره فجرى على لسانه ذكر المحلوف عليه غلطاً أو لا كلمت زيداً فكلمه معتقداً أنه عمرو ومثال الجهل أن يعتقد من حلف ليدخلن الدار في وقت كذا أنه لا يلزمه الدخول في ذلك الوقت **(و)** حنث بالحلف على ترك ذي أجزاء **(بالبعض)** منه كحلفه لا آكل هذا القرص فأكل منه لقمة وظاهره ولو أكد بكل وهو المشهور واستدل به ابن عرفة بشهرة استعمال كل بمعنى الكلية لا الكل فيتعلق بالإجزاء. انظر تت وهذا حيث لا نية والكلية هي الحكم على كل فرد بحيث لا يبقى فرد ككل رجل يشبعه رغيفان غالباً والكل الحكم على المجموع من حيث هو مجموع ككل رجل يحمل الصخرة العظيمة فهذا الحكم صادق باعتبار الكل دون الكلية وأراد المصنف بالبعض جزء المحلوف عليه ولو جزء شرط ففي المدونة إذا قال لأمته إن دخلت هذين الدارين فأنت حرة فدخلت إجداهما عتقت وقياسه إذا قاله لزوجته أن تطلق بدخول إحدى الدارين مع أن في المدونة في محل آخر ما يناقض ذلك وهو إذا قال لأمتيه أو زوجتيه إذا دخلتما هذه الدار فأنتما حرتان أو طالقتان فدخلت إحداهما لم تعتق واحدة منهما أي ولم تطلق واحدة منهما وقد حصل في كل صورة منهما فعل جزء الشرط وحكى عيسى عن ابن القاسم أنهما يعتقان معاً وهو قول مالك ابن زرقون وروي عن مالك تعتق الداخلة وحدها وقاله أشهب قاله الشارح باختصار وسيأتي للمصنف الإشارة لهذه في العتق بقوله وإن قال: إن دخلتما فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما قال البساطي ويظهر لنا في الفرق أن دخول الأمة الدارين في زمن واحد يمتنع وفي زمنين يرجح المتعدد فيحنث بدخول واحدة أي بدخول الأمة واحدة من الدارين وأما دخولهما أي الأمتين أو الزوجتين الدار معاً فممكن وظاهر اللفظ يحمل عليه اهـ.

وبحث عج فيه **(عكس البر)** ولو لم يؤكد بكل وقوله وبالبعض أي والصيغة صيغة بر وقوله عكس الخ. أي والصيغة صيغة حنث **(و)** حنث **(ب)**شرب **(سويق أو لبن)** في حلفه **(لا آكل)** لأنه أكل شرعاً ولغة هذا إن قصد التضييق على نفسه فإن قصد الأكل دون الشرب لم يحنث به **(لا)** بشرب **(ماء)** ولو ماء زمزم فلا يحنث في حلفه لا آكل لأنه ليس أكلا عرفاً وإن كان طعاماً شرعاً لأن العرف يقدم عليه **(ولا تسحر في لا أتعشى)** ما لم يقصد ترك الأكل تلك الليلة فيحنث بالتسحر كما يفيده ق على أنه لا يحتاج لهذا التقييد لأن كلام المصنف في هذا الفرع وما معه حيث لا نية ولا بساط **(و)** لا يحنث في **(ذواق لم يصل جوفه)** في حلفه لا آكل كذا أو لا أشربه **(وبوجود أكثر في)** حلفه بطلاق أو عتق

الحنث بعيد ولو مثل بظنه أنه غير الاسم المحلوف عليه كان أولى قاله مس **(وبالبعض)** قول ز واستدل له ابن عرفة بشهرة استعمال الخ. هذا مشكل مع ما هو المقرر في التلخيص وغيره من أن شرط إفادة كل الكلية أن لا تكون في حيز النفي وإلا لم تستغرق غالباً كقوله:

ما كل ما يتمنى المرء يدركه تجري الرياح بما لا تشتهي السفن

ونحوه مما لا لغو فيه (**ليس معي غيره لمتسلف**) أو سائل أو مقتض لحقه وأما في اليمين بالله تعالى فلغو ولو تمكن من اليقين قريباً (**لا**) بوجود (**أقل**) ولو في يمين بطلاق لأن مراده ليس معي أكثر كما دلت عليه القرينة (**وبدوام ركوبه**) لدابة (**ولبسه**) وسكناه داراً مع إمكان ترك ذلك كما قال ابن عرفة (**في لا أركب وألبس**) وأسكن ما ذكر بناء على أن الدوام كالابتداء وكما يحنث بدوام ركوبه ولبسه في صيغة البر يبر بهما في صيغة الحنث ولا يشترط الدوام في كل الأزمان بحسب العرف فلذا لا يحنث بالنزول ليلاً ولا في أوقات الضرورة ولا بنزع الثوب ليلاً قاله في ضيح انظر ح (**لا**) يحنث بدوام إقامته (**في**) حلفه على (**كدخول**) الدار بخلاف ما إذا حلف بعد الشروع في الدخول ثم تمادى على ذلك فيحنث لأن استمراره على ذلك كالدخول ابتداء والسفينة كالدابة فيما إذا حلف لا ركبها وكالدار فيما إذا حلف لأدخلها ودخل بالكاف مثل إن حضت أو طهرت أو حملت أو نمت ونحوه مما لا يمكن تركه فعليّ صدقة دينار أو كفارة يمين وهي متصفة بما ذكر فلا يحنث باستمرارها على ذلك حين حلفه فلا يعد دوامه كالابتداء بل بمستأنف من أحدها بحلاف ما لو قال فأنت طالق فإنه ينجز قاله تت وهو يوافق قول المصنف فيما سيأتي أو إذا حملت إلا أن يطأها مرة وفي ق وتبعه جد عج أنه لا ينجز عليه كما لا ينجز عليه الصدقة وذكر ح فيها قولين وموضوع المصنف الآتي أنها غير محققة الحمل ونجز عليه لأنه يحتمل أن يريد إذا حدث بك حمل وأن يريد إذا ظهر بك حمل فنجز عليه نظراً للاحتمال الثاني وأما إذا قال إذا حملت المحققة الحمل فإنما يريد إذا حدث بك حمل بعد اليمين فلا ينجز عليه بحملها المحقق بل بنظيره في المستقبل ومن قال لحائض: إن حضت فأنت طالق نجز عليه لا من حيث تلبسها بالحيض بل من حيث إنه علق الطلاق على أمر غالب وقوعه ولذا إذا قاله لغير المتلبسة ينجز عليه قطعاً (**و**) حنث بانتفاعه (**بدابة عبده**) أي عبد نفسه أو غيره (**في**) حلفه على (**دابته**) أن لا يركبها مثلاً فضمير عبده يحتمل رجوعه للحالف وله حينئذٍ صورتان حلفه لا أركب دابتي أو لا ركبها فلان فيركب هو أو

وما هنا من هذا القبيل ومن غير الغالب قول الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخۡتَالٖ فَخُورٍ﴾ [الحديد: ٢٣] فتأمله إلا أن يقال روعي في المشهور الوجه القليل حيث لا نية ولا بساط لأن الحنث يقع بأدنى الوجوه والله أعلم (**وبدوام ركوبه**) قول ز يبر بهما في صيغة الحنث أي: ولا يتقيد ذلك بمدة إذا أطلق بل يبر بهما ولو لحظة.

وقوله: ولا يشترط الخ. لا يتنزل إلا على ما إذا قيد كقوله لألبسن هذا الثوب شهراً أو لأركبن هذه الدابة جمعة أو في جميع هذا السفر وأما إذا أطلق فلا إشكال (**لا في كدخول**) قول ز بخلاف ما لو قال فأنت طالق فإنه ينجز الخ يتعين أن يكون هذا في غير الحمل وأما هو فلا تنجيز فيه كما يأتي للمصنف ومثله في ح عن ابن عرفة وفي ق لو قال لحامل إن حملت فأنت طالق لم تطلق عليه بذلك الحمل ولكن بأمر مستقبل اهـ.

فلان دابة عبد الحالف وحنث فيهما لأن للسيد انتزاع ماله ويحتمل رجوعه للمحلوف عليه أي حلف لأركب دابة زيد فركب دابة عبد زيد فيحنث لأن ما بيده لسيده ألا ترى أنه لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه كما في المدونة ولأن المنة تلحقه في دابة عبده كما تلحقه في دابة المحلوف عليه والحنث يقع بأقل الأشياء كما في أبي الحسن وعلى هذا التعليل فالمكاتب كغيره وأما على التعليل الأول فلا يحنث بركوب دابة مكاتبه ولكن الذي عليه أشياخ عج مراعاة كل من العلتين فيحنث بدابة مكاتبه مراعاة للثانية بل مراعاتها كافية في المكاتب وغيره ومفهوم عبده أن دابة ولده لا يحنث الحالف بركوبها ولو كان للوالد اعتصارها كما يفيده طخ وقال الشيخ سالم تخصيصه عدم الحنث بأشهب يدل على ضعفه وأن المذهب يحنث في دابة الولد أي إن كانت موهوبة من والده وله اعتصارها لا ما لا اعتصار له **(و)** لا يبر من حلف ليضربن عبده مثلاً مائة سوط **(بجمع الأسواط)** المائة وضربه بها ضربة واحدة **(في لأضربنه كذا)** ولا يحتسب بالضربة الحاصلة منها حيث لم يحصل بها إيلام كإيلام المنفردة وإلا حسبت واحدة كما يرشد له التعليل وينبغي تقييده مسألة المصنف بما إذا لم يكن كل واحد منفرداً عن الآخر فيما عدا محل مسكه ويحصل بكل إيلام المنفرد أو قريباً منه فإنه يحتسب بذلك قال تت ومثل جمعها في عدم الاحتساب بشيء منها ما إذا ضربه العشرين مثلاً بخفة وقال ح عقب كلام المصنف وكذا لو ضربه أي العدد المحلوف عليه كمائة بسوط له رأسان أي خمسين ضربة لم يبر لكنه في مسألة الأسواط يستأنف المائة جميعها وفي مسألة السوط برأسين يجتزى بخمسين قاله التونسي ونقله في ضيح اهـ.

(و) حنث من حلف لا آكل لحماً **(بلحم الحوت)** والطير لأن الاسم يجمع ذلك قال تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤] ﴿وَلَحْمِ طَيْرٍ مِمَّا يَشْتَهُونَ ﴿٢١﴾﴾ [الواقعة: ٢١] إلا أن يكون له نية فينوي **(و)** حنث بأكل **(بيضه)** المراد بيض الترس والتمساح لا ما في جوف الحوت من بطارخ وإن ذهب إليه ح فإن هذا لحم **(و)** حنث بأكل **(عسل الرطب)** وكذا عسل النخل بخاء معجمة **(في)** حلفه بجميع هذه الأشياء على **(مطلقها)** أي مطلق

وقول ز: وهو يوافق قول المصنف الخ. أي: لا من حيث العطف لأن قوله الآتي أو إذا حملت معطوف على ما لا تنجيز فيه بل من حيث قوله بعده إلا أن يطأها مرة الخ. فهو يفيد أنه إن وطئها قبل اليمين في ذلك الطهر نجز عليه كما يأتي عن المدونة لكن الموضوع مختلف لأن كلامنا هنا في ظاهرة الحمل وما يأتي في غيرها كما هو ظاهر فلا موافقة وقول ز وذكر ح فيه قولين الخ. القولان في ح إنما هما في أن التمادي في الحمل كالابتداء أم لا وبالثاني جزم ابن عرفة الحاصل في كلام ز تخليط واضح **(وبيضه)** قول ز وإن ذهب إليه ح الخ. هكذا رأيت في النسخة برمز ح للحطاب وليس في ح ما ذكره نعم الصواب الحنث ببيض السمك كما في ق عن المدونة خلاف ما لز.

اللحم والبيض والعسل من غير تقييد بلفظ أو نية أو بساط بأنعام ودجاج ونحل وغيرها **(وبكعك وخشكان)** بفتح الخاء المعجمة وكسر الكاف اسم أعجمي باق على عجمته وهو كعك محشوّ بسكر **(وهريسة وأطرية)** بكسر الهمزة وتخفيف التحتية قيل هي ما يسمى في زمانها بالشعرية وقيل ما يسمى بالرشتة **(في)** حلفه على تركه أكل **(خبز لا)** في **(عكسه)** وهو أن يحلف على ترك شيء من هذه الأشياء الخاصة فلا يحنث بأكل الخبز وما ذكره المصنف من الحنث لا يجري على عرف زماننا والجاري عليه عدم الحنث بما ذكر (و) حنث **(بضأن ومعز وديكة ودجاجة في غنم ودجاج)** وعرف زماننا اختصاص الغنم والضأن **(لا بأحدهما)** أي أحد الضأن والمعز **(في الآخر)** أو أحد الديكة والدجاجة في الآخر قاله د (و) حنث **(بسمن استهلك)** بلته **(في سويق)** في حلفه لا آكل سمناً لأنه يمكن استخلاصه بالماء الحار من السويق وإن لم يبق له عند استهلاكه بسويق عين قائمة سواء وجد طعمه أم لا إلا أن ينويه خالصاً (و) حنث من حلف لا آكل زعفراناً **(بزعفران)** استهلك **(في طعام)** لأنه لا يؤكل إلا كذلك ويؤخذ من هذا التعليل ومن تعليل السمن في سويق أن الحنث حيث وجدت إحدى العلتين المذكورتين فإن انتفيا فلا حنث كما في مسألة قوله **(لا)** حنث إن حلف لا آكل خلاً **(كخل)** غير معين **(طبخ)** فإن كان معيناً حنث به إذ طبخ قال تت وانظر ما الذي أدخلته الكاف اهـ.

وقد يقال أدخلت الليم وأساريخ وماء الورد والزهر ونحوه **(وباسترخاء لها في لا قبلتك)** وقبلته في الفم فقط لا في غيره فلا يحنث وأما إن قبلها هو فيحنث قبلها في فمها

(وهريسة وإطرية) الهريسة عند أهل الحجاز أن يطبخوا اللحم مع القمح طبخاً ناعماً حتى يعزل العظم عن اللحم ويتذلع اللحم ثم يأتوا بعصا في رأسها غلظ ويعركون فيها ذلك حتى يصير كالعصيدة ويأكلونه بالسمن قاله الشيخ أبو سالم العياشي في رحلته وقال فيه قوة حتى أن الرجل إذا شبع منه يبقى يوماً وليلة لا يشتهي طعاماً اهـ.

والإطرية قال في القاموس بالكسر طعام كالخيوط من الدقيق اهـ.

(وبسمن استهلك في سويق) قول ز سواء وجد طعمه أم لا الخ. هذا الإطلاق صريح في المدونة ففيها لابن القاسم وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل سويق لت بسمن حنث وجد طعمه أو ريحه أم لا اهـ.

ولابن ميسر أنه لا يحنث إذا لم يجد طعمه ونقل ابن عبد السلام وضيح عن بعضهم أن قول ابن ميسر مقيد للمشهور لا خلاف قال طفى وفيه نظر لأن المشهور لم يطلق بل صرح بالحنث مع وجود الطعم وعدمه كما تقدم في المدونة فكيف يقبل التقييد **(لا بكخل طبخ)** قول ز أدخلت الميم والنار نج يعني ماءهما وأما ذاتهما فيحنث بها ز ولو طبخت لبقاء عينهما فهي أحرى من السمن والزعفران قلت ويدخل تحت الكاف أيضاً عسل طبخ في طعام فإنه كالخل المستهلك لا يستخلص من الطعام ويؤكل في غير طعام مع أن ابن عرفة نقل ما نصه ابن سحنون عن أبيه يحنث في لا آكل عسلاً بعسل القصب وبطعام داخله العسل اهـ.

أو في غيره إلا لنية الفم وهذه أربع صور **(أو قبلتني)** مذهب المدونة أنه يحنث في هذه استرخى لها أم لا قبلته في الفم أم لا وهذه أربع أيضاً وأجاب د عن المصنف بأن مفهوم قوله باسترخاء لها فيه تفصيل وهو عدم الحنث في الأولى والحنث في الثانية اهـ.

(وبفرار غريمه) منه قبل قبض حقه **(في)** حلفه **(لا فارقتك)** أنا **(أو فارقتني)** أنت **(إلا بحقي)** أو أقبضه أو أستوفيه منك ولو لم يفرط وإن أحاله على غريم له بمجرد قبول الحوالة لأن المعنى حيث لا نية إلا فارقتك إلا بأخذ حقي من يدك لكن هذا خلاف عرف مصر الآمن واعلم أنه يحنث بالحولة مع قبولها ولو تحصل مفارقة لأنها بمنزلة المفارقة ولو قبض الحق بحضرة المحيل وأما لو قال لا فارقتك أو فارقتني ولي عليك حق أو بيني وبينك معاملة فإنه يبر بالحوالة وظاهره وإن لم يقبض بحضرته دون الرهن **(و)** حنث **(ب)**أكل **(الشحم في)** حلفه على ترك **(اللحم)** لأنه جزء اللحم وكالفرع له ولدخول تحريم شحم الخنزير في تحريم لحمه **(لا العكس)** بأن يحلف لا آكل شحماً فأكل لحماً لأن اللحم ليس جزءاً من الشحم بل أصله الذي انقلب إليه حتى صار شحماً ولأن الله حرم على بني إسرائيل شحماً ولم يحرم لحمه **(و)** حنث إن لم تكن له نية **(بفرع)** متأخر عن اليمين لا متقدم عليها **(في)** حلفه على ترك أصله إن أتى في يمينه بمن واسم الإشارة كوالله **(لا آكل)** شيئاً **(من كهذا الطلع)** فيحنث ببسره ورطبه وعجوته وتمره وأدخل بالكاف القمح واللبن وغيرهما من كل أصل فيحنث بالدقيق والسويق والخبز والكعك والزبد والسمن ومخيض اللبن والإشارة تناولت الجميع بخلاف من طلع هذه النخلة أو من لبن هذه الشاة فيحنث بالفرع المتقدم كالمتأخر **(أو هذا الطلع)** تبع في إسقاط من ابن الحاجب ومذهب ابن القاسم أنه لا يحنث بالفرع إلا في الصيغة الأولى فقط وما عداها لا حنث عليه بفرعه عزف أو نكر وذلك في أربع صيغ أشار لاثنين منها بقوله **(لا الطلع وطلعا)**

(وبفرار غريمه في ألا فارقتك) لا يقال الفرار إكراه وهذه صيغة بر لأنا نقول لا نسلم إن الفرار إكراه ولئن سلمنا فلا نسلم إن الصيغة لصيغة بر بل صيغة حنث لأن المعنى لألزمنك انظر ضيح **(لا الطلع وطلعا)** قول ز: العجب منه أنه في ضيح اعترض على ابن الحاجب الخ. نص ضيح بعد قول ابن الحاجب لو قال هذا الطلع وهذا الرطب وهذا اللحم حنث على المشهور اهـ.

ما شهره المصنف لم أر من شهره غير ابن بشير ذكر أنه المذهب وفيه نظر لأنه إنما هو معز ولابن حبيب ومع ذلك تبعه هنا والذي لأبي الحسن خلافه لكن قال عبد الحق هو أقيس مما ذكر عن ابن القاسم والله أعلم وحاصل تحصيل أبي الحسن عن ابن القاسم الحنث في من هذا لا في هذا بدون من اهـ.

. كلام ضيح فما ذكره هنا اعتمد فيه قول ابن بشير إنه المذهب ولم يعتمد بحثه لكن ظاهره أن ابن بشير قال بالحنث مطلقاً مثل ما فيه من وليس كذلك بل إنما قال بالحنث فيما قرب من الأصل جداً لا فيما بعد انظر كلامه بلفظه في ق يتبين لك ما في ضيح وقول ز لا

وكذا هذا الطلع أو من الطلع حيث لا نية وأما حنثه في الخمس بنفس المحلوف عليه فظاهر والعجب منه أنه في توضيحه اعترض على ابن الحاجب بمذهب ابن القاسم ثم تبعه هنا قال تت وظاهره ولو قرب الفرع من الأصل جداً كالسمن من الزبد وهو كذلك اهـ.

تتمة: إن حلف لا آكل من هذه النخلة أو من النخلة حنث بفرعها والطلع والجمار وأما إذا حلف لا آكل من هذه الشاة فلا يحنث بلبنها لأنه ليس من جزئها الحقيقي حيث لا نية وفي حنثه بنسلها قولان وهل يحنث بجنينها الذي ذكاتها ذكاته وهو ما استظهره شيخ عج أو يجري فيه الخلاف وأما كون ذكاتها ذكاته فإنما هو حكمي فقط لأجل الخبز لا حقيقي وأما الأيمان فمبنية على العرف والحنث بأدنى سبب وأما إذا حلف لا آكل من الشاة فلا يحنث بلبنها ولا بنسلها اتفاقاً وفي حنثه بجنينها الذي ذكاتها ذكاته نظر وانظر لو حلف لا أتزوج من هذه المرأة هل يشمل بنتها وبناتها أم لا يشمل إلا بنت المحلوف عليها فقط لا بنت بنتها وانظر هل يحنث بتزوجه المرأة نفسها قياساً على الحنث بالأصل في الصيغ الخمس المتقدمة أم لا لأن المرأة لم تدخل في مدلول لفظه ولو حلف لا آكل من هذه الدجاجة فينبغي جري قولين في حنثه بأكل بيضها قياساً على القولين في أكله من نسل الشاة في حلفه لا آكل من هذه الشاة وانظر لو أكل مما أفرخ بحضنها من بيض غيرها ثم استثنى خمس مسائل يحنث بما تولد من المحلوف عليه وإن لم يأت بمن واسم الإشارة لقربها من أصلها قرباً قوياً دون غيرها إلا لنية في الخمس فقال **(إلا بنبيذ زبيب)** أي حلف لا آكل زبيباً أو الزبيب فيحنث بشرب نبيذه وكذا إذا حلف على ترك أكل تمر أو عنب معرفاً أو منكراً فيحنث بنبيذ كل **(ومرقة لحم)** حلف لا آكله **(أو شحمه)** عطف على مرقة أي حلف لا آكل اللحم أو لحماً فيحنث بشحمه وأعاد هذه وإن قدمها بقوله وبالشحم في اللحم لجمع النظائر ويصح عطفه على لحم لكنه ليس من النظائر الخمس المستثنيات ويستغنى عنه حينئذٍ بقياسه على مرقة اللحم **(و)** إلا **(خبز قمح)** حلف لا آكل القمح أو قمحاً أو لا آكل منه **(و)** بشرب **(عصير عنب)** حلف لا آكل العنب أو عنباً وهذه كالمستغنى عنها لأنه إذا حنث بالنبيذ فأولى العصير لأنه إنما حنث في هذه المستثنيات الخمس لقرب الفرع من أصله والعصير أقرب إلى العنب من النبيذ بل هو عينه وأما لو حلف لا آكل زبيباً فلا يحنث بأكل الزبيب لعدم قلب الزبيب عنباً وانظر لو حلف لا آكل العنب هل يحنث بشرب عصير الزبيب أم لا وكذا لو حلف على أكل الزبيب فهل يحنث بشرب عصير العنب أم لا **(و)** حنث **(بما أنبتت الحنطة)** المعينة المحلوف على عدم أكلها وكذا لو أتى بمن واسم إشارة أو غيرهما وبما اشترى بثمنها بالأولى لأجل الشرط الذي

آكل لك ما في ضيح وقول ز لا آكل من هذه النخلة أو من النخلة الخ. مخالف لما مر له من أنه لا بد في الحنث بالفرع من الجمع بين من والإشارة **(وعصير عنب)** قول ز وانظر لو حلف لا آكل العنب الخ. صوابه من هذا العنب بمن والإشارة وإلا لم يحنث بالزبيب فضلاً عن عصيره.

ذكره وكأنه اقتصر على الإنبات لأجل المخرج **(إن نوى)** بيمينه **(المن)** أي قطعه عنه بذلك الشيء المعين كقول القائل له لولا أنا أطعمك ما عشت أو لولا وجدت مني ما تأكله لضعت **(لا)** إن حلف على تركها **(لرداءة)** فيها فلا حنث بما أنبتت ولا بما اشترى من ثمنها أو أعطيه من غيرها **(أو)** حلف **(لسوء صنعة طعام)** فجود له فلا حنث وفي نسخة الشارح كسوء بكاف التمثيل وكذا لا يحنث بغير ذلك المعين سواء نوى أكل ذلك الغير أو لم ينو شيئاً وأما إن نوى أن لا ينتفع منه بشيء أو نوى قطع منته مطلقاً لا بذلك المعين فقط فيحنث بكل ما جاء منه ويتعارض مفهوم قوله: إن نوى المن ومفهوم قوله: لا لرداءة فيما إذا لم ينو المن ولا كان لرداءة أصل والحكم فيه عدم الحنث ولو أتى بمن واسم الإشارة لأن النابت غير المحلوف عليه لذهابه في الأرض كما في د ويدل له ﴿كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتۡ سَبۡعَ سَنَابِلَ﴾ [البقرة: ٢٦١] ففرق بين هذه وبين قوله وبفرع الخ **(و)** حنث **(بالحمام)** أي بدخوله **(في)** حلفه على عدم دخول **(البيت)** أو لأدخل على فلان بيتاً ودخل عليه الحمام لخبر اتقوا بيتاً يقال له الحمام والظاهر أن مثله بيت القهوة والوكالة والحانوت والفرن والكل مقيد بما إذا لم يجر العرف بخلافه أو ينو معيناً وإلا اتبع لتقديم العرف على المدلول اللغوي كما مر من أن الأمور التي مبناها العرف كهذه المسألة وما بعدها لا يصح الحكم فيها بالحنث حيث لا نية للحالف ولا يطلق على الحمام وما بعده اسم بيت في عرف مصر وأما لو حلف لأدخل على فلان بيته فدخل عليه حماماً لا يملكها فلا حنث وليست كبيت جاره المشار لها بقوله **(أو)** حلف لأدخل على فلان بيتاً فدخل عليه **(دار جاره)** أي المحلوف عليه فوجده عنده حنث والجار فرض مسألة إذ يحنث باجتماعه معه تحت ظل جدار أو شجرة إذا كانت يمينه بغضاً أو لسوء عشرته قاله ابن القاسم ابن حبيب ووقوفه معه في صحراء إذا كانت تلك نيته أو لم تكن له نية قال بعض ولا ينبغي عده خلافاً فيمن تلك نيته وكذا يحنث إذا حلف لأدخل على فلان بيته فدخل دار جاره فوجده عنده لأن للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبه بيته بيته أو لأن الجار لا يستغني عن جاره غالباً وبالأول قرر الشارح وبالثاني البساطي وهو المتوهم قال د وهو حسن لو ساعده النقل **(أو)** حلف لأسكن بيتاً ولا نية له حنث بسكنى **(بيت شعر)** بدوياً أو حضرياً كما في المدونة وكذا إذا حلف لأدخل على فلان بيتاً أو بيته فدخل عليه بيت شعر وإنما حنث في الأولى لأن الله قال: ﴿بُيُوتٗا تَسۡتَخِفُّونَهَا﴾ [النحل: ٨٠] الآية إلا أن يكون ليمينه وجه كأن يسمع بقوم انهدم عليهم المسكن فحلف عند ذلك فلا يحنث

(أو دار جاره) قول ز وبالأول قرر الشارح الخ. به قرر ح أيضاً وهو الأولى لموافقته المدونة لكن الضمير في جاره ليس للمحلوف عليه بل هو للحالف كما في المدونة ونص الأمهات قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلاً حلف أن لا يدخل على فلان بيتاً فدخل الحالف على جار له بيته فإذا فلان المحلوف عليه في بيت جاره ذلك أيحنث أم لا قال نعم يحنث اهـ.

بسكنى بيت الشعر (**كحبس أكره عليه**) في حلفه لأدخل عليه بيتاً فحبس عنده كرهاً (**بحق**) أي فيه حنث لأن إكراه الشرع طوع وأولى إن دخل عليه طائعاً وكذا إن حلف لأدخل بيتاً فأكره بحق على دخول الحبس (**لا بمسجد**) عام فلا حنث لأنه لما كان مطلوباً بدخوله شرعاً صار كأنه غير مراد للحالف لا محجور فيحنث فإن قال لأدخلن دار فلان أو دار فلان هذه ثم جعلت مسجداً لم يحنث كما سنذكره عند قوله ولا إن خربت وصارت طريقاً (**و**) حنث (**بدخوله عليه**) حال كونه (**ميتاً**) قبل دفنه (**في**) حلفه على ترك الدخول عليه بيتاً مطلقاً أو مقيداً في (**بيت يملكه**) ذاتاً أو منفعة في حلفه لأدخل عليه بيتاً يملكه أو حياته أو أبداً أو ما عاش لأن له فيه حقاً يجري مجرى الملك وهو تجهيزه به إلا لنية الحياة الحقيقية فإن دفن به لم يحنث بدخوله بعد دفنه ومثل المصنف حلفه لأدخل عليه بيت فلان ما عاش فدخل عليه فيه قبل دفنه (**لا**) يحنث الحالف لأدخل على فلان (**بدخول محلوف عليه**) ولو استمر الحالف جالساً معه لأن استمراره لا يعد دخولاً من الحالف كما تقدم في قوله لا في كدخول خلافاً لابن يونس (**إن لم ينو المجامعة**) وإلا حنث بدخوله عليه وإن لم يحصل جلوس (**و**) حنث (**بتكفينه**) أي إدراجه في الكفن وأولى شراؤه له (**في**) حلفه (**لا نفعه حياته**) أو ما عاش أو أبداً أولاً أدى إليه حقاً ما عاش ومثل تكفينه تغسيله وتخليصه ممن يشتمه وثناؤه عليه في نكاح إن أراد نفعه لا إن قصد إيقاعه فيه لضرر يحصل له به ولا يحنث ببقية مؤن تجهيزه غير ما ذكر ولا بالصلاة عليه كما هو ظاهر كلامهم وإن كان من نفعه لأنها ليست من توابع الحياة فإن حلف لأنفعه ولم يقل حياته حنث بكل ما يفعله من مؤن التجهيز والدفن فيما يظهر (**ويأكل من تركته قبل قسمها**) بين مستحقيها (**في**) حلفه (**لا أكلت طعامه إن أوصى**) بمعلوم غير معين يحتاج فيه

وما نسبه للبساطي ليس هو فيه كذلك وإنما تكلم على مسألة المدونة انظر طفى (**لا بدخول محلوف عليه**) قول ز خلافاً لابن يونس أي خلافاً لما نقله ابن يونس ففي ح ابن يونس قال بعض أصحابنا وينبغي على قول ابن القاسم أن لا يجلس بعد دخول المحلوف عليه فإن جلس وتراخى حنث ويصير كابتداء دخوله هو عليه اهـ.

ح وفيه نظر لأنه قد تقدم أنه لا يحنث باستقراره في الدار إذا حلف لأدخلها وكذلك هنا إنما حلف على الدخول فتأمله اهـ.

(**وبتكفينه في لا نفعه**) قول ز ولا يحنث ببقية مؤن تجهيزه الخ. فيه نظر قال مس بل الظاهر أنه يحنث بها وأن الجميع من توابع الحياة وقول الشراح ظاهر كلامهم الخ. يعنون حيث مثلوا بالتغسيل والتكفين وسكتوه عما عداهما ومثل هذا لا يتمسك به لأن العلة تقتضي التعميم اهـ.

وهو ظاهر وما ذكره من الحنث بتخليصه ممن شتمه صوابه ممن تشبث به لقول ابن عرفة ما نصه ابن الماجشون لو نهى عنه شاتمه لم يحنث ويحنث بتخليصه ممن وجده متشبثاً به اهـ.

(**في لا أكلت طعامه**) ابن عرفة سمع عيسى بن القاسم في لا آكل من طعام فلان

لبيع مال الميت لأن ذلك المال لو ضاع قبل قبض الموصى له لرجع في الثلث والضمائر المذكورة الثلاثة للمحلوف عليه وكذا ضمير **(أو كان مديناً)** ولو غير محيط وإنما حنث لوجوب وقفها للوصية أو الدين فإن أوصى بمعين كعبد معين أو شائع كربع أو ثلث مما لا يحتاج فيه لبيع أو أكل الحالف بعد وفاء الدين ولو قبل قسمها خلاف ما يوهمه ظاهر المصنف لم يحنث لأنه في الشائع لم يأكل مما على ذمة الميت بل من شائع بين الوارث والموصى له وهما حيان وبعد براءته من الدين لم ينق للميت تعلق به ومحل تفصيل المصنف في حلفه لغير قطع من فإن كان لقطعه لم يحنث بأكله منه بمجرد موته وإن كان لحنث المال حنث إن كان مغصوباً معيناً إذ لا يحله الإرث فإن أحله كمال نشا من معاملات فاسدة ليزول عن المال الحنث بإرثه فلا يحنث بأكله منه حينئذٍ كما يفيده معين الحكام كما تقدم **(و)** حنث الحالف لأكلم فلاناً **(بكتاب)** كتبه هو أو أملاه أو أمر به ثم قرىء عليه سواء كتب بعربية أو غيرها حيث يفهمه المكتوب له أي شأنه ذلك **(إن وصل)** بإذن الحالف **(أو)** أرسل إليه كلاماً مع **(رسول في)** حلفه **(لأكلمه)** ووصول كتابه ولو حكما كعلمه بذهابه للمحلوف عليه وسكوته وإلا لم يحنث ولو كتبه عازماً بخلاف الطلاق كما يأتي له فيقع بمجرد الكتابة عازماً ولو لم يصل لأن الطلاق يستقل الزوج به بخلاف المكالمة لا تكون إلا بين اثنين ابن حبيب لو قال: الحالف للرسول اقطع كتابي أو رده إلي فعصاه وأعطاه المحلوف عليه فقرأه لم يحنث كما لو رماه راجعاً عنه بعد أن كتبه فقرأه المحلوف عليه اهـ.

وحيث وصل بإذنه ولو حكما حنث ولو لم يفتحه المحلوف عليه أو فتحه ولم يقرأه كما نقل اللخمي عن المذهب وهو ظاهر المصنف تبعاً لظاهر المدونة كما في غ وهو يقيد ترجيحه لكونه ظاهرها ولأن القصد بهذه اليمين المجانبة وهي غير حاصلة مع وصول الكتاب ولكنه خلاف نقل ابن رشد عن المذهب أنه لا بد من قراءته وعليه فهل يشترط كونها باللفظ أو لا قولان ولا فرق على ما للمصنف بين علم المحلوف عليه أنه من الحالف أم لا ولو نقل شخص جميع ما في الكتاب بإذن الحالف وأوصله بإذنه للمحلوف عليه دون الكتاب الأصلي حنث الحالف أيضاً فيما يظهر لأنه بمنزلة أمره بكتبه ابتداء لا

فاشتريا طعاماً أكلاه معاً لا يحنث إن أكل قدر حظه فأقل ثم قال ولو قدما طعامهما فأكلاه كذلك خفت حنثه أصبغ لا يخنث ابن رشد إن كان للمن لا لخبث كسبه اهـ.

فرع: قال ح نقلاً عن البرزلي من حلف أن لا يأكل لفلان طعاماً فأكله ولم يعلم إذا أعطاه ثمنه لم يحنث قرب الأمر أو بعد فتأمله والله أعلم اهـ.

وهو مخالف لما تقدم عند قوله وبالنسيان إن أطلق من أن الجهل والخطأ مثله في الحنث ونقله ح هناك عن ابن عرفة فانظره.

(وبكتاب إن وصل) قول ز ووصول كتابه ولو حكما كعلمه الخ يوهم أن علمه بذهابه

بغير إذنه فلا حنث بالأولى مما إذا وصل كتابه بغير إذنه ثم الحنث بالرسول مقيد بما إذا بلغ المرسل إليه وإلا لم يحنث الحالف والفرق بينه وبين الحنث بمجرد وصول الكتاب إن خطه كلفظه **(ولم ينو)** في حلفه لأكلمه أنه قصده بلسانه **(في الكتاب)** في العتق المعين **(والطلاق)** مع مرافعة لأن النية هنا مخالفة لظاهر اللفظ إذ الكلام هنا شامل للغوي والعرفي وأيضاً فالغرض من الحلف على عدم الكلام المجانبة والكتابة تنافي ذلك ألا ترى أنه يحنث بالإشارة وأما في غير العتق المعين وغير الطلاق فينوي كما أنه ينوي في الرسول حتى في العتق والطلاق لموافقة نيته لظاهر لفظه فلم يحصل به كلام لا لغة ولا عرفاً ولكن لا بد من حلف الناوي في مسألة الرسول لحق الزوجة والعبد فإن نكل حبس فإن طال دين والفرق بينه وبين الكتاب أنه كلفظة إذ القلم أحد للعانين ولو حلف لكلمنه لم يبر بالكتاب ولا بالرسول مطلقاً وصل الأول وبلغ الثاني أم لا لأن الحنث يقع بأدنى سبب بخلاف البر **(وبالإشارة له)** أي قصده الحالف بها لذاته مع اعتقاد كونه المحلوف لأكلمه أو غيّر، فظهر أنه هو عملا بما تبين فيحنث المشير في الصورتين فهم المشار إليه الإشارة أم لا، ومفهوم له أنه إن أشار لغيره فقط فلا حنث ولو اعتقد المحلوف عليه أنها له وشمل المصنف الإشارة له سميعاً أو أضم والإشارة له مع غيره إلا أن يحاشيه ولا حنث بالإشارة لأعمى حلف لأكلمه ويفرق بينه وبين كلامه لأصم بوجود تفيض المحلوف عليه وهو كلامه دون نقيض المحلوف عليه لأعمى إذ إنما وجدت الإشارة له التي لا يفهم منها شيئاً قال د وينبغي أن يكون حكم النية هنا كحكمها في الكتاب فيقبل في غير العتق والطلاق اهـ.

ولو حلف لأسأله حاجة فأطال جلوسه عنده لأجلها بحيث فهم المحلوف عليه حاجته لم يحنث على ما صدر به ابن عرفة لعدم عد ذلك كلاماً عرفاً وقال أصبغ: يحنث **(و)** حنث **(بكلامه)** إياه بحيث يمكن إسماعه عادة **(ولو لم يسمعه)** لمانع نوم أو صمم لا في بعد لا يسمع فيه فلا يحنث وشمل المصنف حلفه عليه سليماً فَصُمَّ واستظهر ابن عرفة عدم حنثه كما أنه إن نفخ في وجهه عمداً لا يحنث مع أنه في الصلاة كلام مفسد لها كما

هو بمجرده وصول حكماً فيحنث به وصل بالفعل أم لا وليس كذلك بل لا بد من الوصول بالفعل اتفاقاً ولعله سقط لفظة بإذنه قبل قوله ولو حكماً فيكون قوله كعلمه الخ. مثالاً للإذن حكماً مع الوصول بالفعل وهو حينئذٍ صحيح والله أعلم وقول ز مقيد بما إذا بلغ المرسل إليه يعني بلغ لرسول الكلام للمرسل إليه لا أن مجرد وصول الرسول يوجب الحنث انظر غ **(ولم ينو في الكتاب الخ)** قول ز مع مرافعة الخ. أي وأما في الفتوى فتقبل نيته كما يفهم من كلام أبي الحسن **(وبالإشارة له)** الذي في ح أن الراجح عدم الحنث خلافاً للمصنف إذ هو قول ابن القاسم واستظهره ابن رشد وعزاه الظاهر الإيلاء من المدونة ونص ابن عرفة وفي حنثه بالإشارة إليه ثالثها في التي يفهم بها عنه الأول لابن رشد عن أصبغ مع ابن الماجشون والثاني لسماع عيسى بن القاسم مع سماعه وابن رشد عن ظاهر إيلائها والثالث لابن عبدوس عن ابن القاسم اهـ.

في الرسالة **(لا قراءته)** أي من حلف لأقرأ كتاباً أو هذا الكتاب لا يحنث بقراءته **(بقلبه)** فليس لهذه تعلق بمسألة من حلف لأكلمه إذ الحنث فيها بمجرد وصول الكتاب كما مر **(أو قراءة أحد)** لكتاب الحالف **(عليه)** أي على المحلوف عليه ووصل **(بلا إذن)** من الحالف فلا يحنث الحالف بل ولو قرأه المحلوف عليه فلا يحنث الحالف أيضاً لوصوله بلا إذن خلاف ما يوهمه كلامه **(ولا بسلامه عليه بصلاة)** ظاهره يشمل السلام عليه في أثنائها معتقداً تمامها قاله عج أي لأن قصد خطابه حاضراً فيما تبطل به الصلاة ومحل كلام المصنف حيث طلب الحالف بالسلام عليه لكونه على يساره وإلا حنث ويدخل حينئذٍ تحت قوله الآتي وبسلامه عليه الخ. وقال الشيخ سالم ولا بسلامه أي الحالف عليه أي: على المحلوف عليه بصلاة ظاهره كظاهرها سواء كان الحالف إماماً أو مأموماً يسلم واحدة أو اثنتين اسمعه سلامه أو لم يسمعه ولا يخلو من نزاع في بعضها **(ولا)** يحنث الحالف على ترك الكلام **(بـ)**وصول **(كتابه)** أي مكتوبه **(لمحلوف عليه)** إلى الحالف **(ولو قرأ)** هو أي: الحالف كتاب المحلوف عليه أن لا يكلمه **(على الأصوب)** والمختار **(وبسلامه عليه معتقداً)** أي جازماً **(أنه غيره)** وأولى ظنه أو شكه أو توهمه أنه غيره ولم يعد هذا من لغو اليمين لأن الاعتقاد هنا ليس في الحلف بل في فعل غير المحلوف عليه فتبين خلافه انظر د أي أن الاعتقاد هنا حين الحنث كما يفيده تعريفه وإنما حنث هنا بخلاف سلامه عليه بصلاة مع طيب كل لأن طلب هذا لخصوص التحية وذاك لا لها بل للصلاة فالمحلوف عليه فيها غير مقصود لتحية وأما عكس المصنف وهو لو كلم رجلاً يظنه المحلوف عليه فإذا هو غيره فلا حنث فيه ذكره الشارح في كبيره وشامله ولا يقال هذا من العزم على الضد وفيه الحنث لأنا نقول العزم على الضد إنما يوجب الحنث في صيغة الحنث فقط كما مر وفي كلام تت نظر ومن هذا ومن فَرْع المصنف أي ومن قوله أيضاً وبوجود أكثر في ليس معي غيره يعلم أن الحنث وعدمه منوطان بما تبين لا بالاعتقاد

(لا قراءته بقلبه) معناه المطابق لسباق كلامه هو أن من حلف لأكلم فلاناً فإنه لا يحنث بكتاب وصل إلى المحلوف عليه وقرأه بقلبه وإنما يحنث إن قرأه بلسانه وهو قول أشهب ويكون ماشياً على ما نقل ابن رشد عن المذهب لكن حمله على هذا يخالف قوله السابق وبكتاب إن وصل الذي ظاهره الحنث بمجرد الوصول وهو ظاهر المدونة وقال اللخمي إنه المذهب وهو الراجح كما في غ فلذا عدل ز عن حمله على ظاهره إلى قوله أي: من حلف لأقرأ كتاباً الخ. مع أن ما حمله عليه بعيد من كلامه وذكر غ وح أن في بعض النسخ فيما تقدم وبكتاب إن وصل وقرأ وهو يوافق ظاهر المصنف هنا لكن يكون جارياً على خلاف الراجح **(وقراءة أحد عليه)** ما حمله عليه ز مثله لغ وهو صواب لأنه يؤخذ بالأحرى كما قال مما تقدم عن ابن حبيب عند قوله وبكتاب إن وصل وقد قال ابن عرفة ما نصه الشيخ عن أبي زيد عن ابن القاسم لو أمر عبده فقرأه عليه حنث ولو قرأه عليه غيره بغير إذنه لم يحنث اهـ.

ولم يقف غ على هذا **(وبسلامه معتقداً أنه غيره)** قول ز إذ شرطها القبول أي: فإن قبل

ومن هذا قولها وإن قال: امرأته طالق ما له مال وقد ورث قبل يمينه ما لا يعلم به حنث إلا أن ينو في يمينه أعلمه فلا يحنث اهـ.

ابن ناجي قال بعض شيوخنا يؤخذ منها أن من قال عبد فلان حر وانكشف الأمر أنه ورثه قبل قوله هذا فإنه يعتق عليه ولم أره منصوصاً بخلاف الهبة إذ شرطها القبول أي فإن قبل حنث لأنها بالقبول وصارت من ماله وإن لم يقبل فلا حنث ومنه يعلم أنه إذا حلف ليكلمه فسلم عليه في جماعة معتقداً أنه ليس فيهم فتبين أنه فيهم فإنه يَبَر ويخالف ذلك قول المصنف الآتي وبهبته له أو دفع قريب عنه وإن من ماله أو بشهادة بينة بالقضاء فإنهم جعلوا لعبرة فيه بلفظه لا بما تبين ولعله للاحتياط للحنث ولنوع تقصير فيمن حلف ثم شهدت له بينة بالقضاء أو دفع قريب عنه حيث لم يتثبت وقت حلفه بخلاف ما كشف الغيب عنه هنا من ملكه المال أولاً حينه فإنه قد لا يتصور علمه بذلك قبل كشف الغيب عنه.

تنبيه: إذا حنث بسلامه عليه معتقداً أنه غير، فكلامه كذلك أو أحرى ومنه يستفاد من قال لنائم أيها النائم الصلاة خير من النوم فرفع رأسه فإذا هو المحلوف عليه أنه يحنث قاله ابن القاسم وليست هذه عين مسألة وبكلامه ولم لم يسمعه لتقييد هذه بمعتقداً أنه غيره **(أو في جماعة)** عطف على مقدر أي وبسلامه عليه حالة كونه وجده أو في جماعة ويصح عطفه على معتقداً **(إلا أن يحاشيه)** بلسانه وكذا بقلبه إن تقدمت محاشاته على السلام فإن حاشاه أثناءه أو بعده فلا بد من التلفظ بالمحاشاة ولا يكفي النية وبما قررنا علم أن المراد بالمحاشاة هنا غير معناها المتقدم الذي هو إخراج بعض ما يصدق عليه قبل الحلف بالنية وغير لاستثناء بل المراد بها معناها اللغوي وهو ما يشمل أمرين وقول تت وتقدم معنى المحاشاة يوهم تفسيرها هنا بما مر قاله عج وقد يقال كلام تت حسن إذ المحاشاة إنما تفسيرها ما تقدم وإطلاقها على التلفظ غير حقيقي وإنما يقال قول المصنف إلا أن يحاشيه وأولى إذا استثناه بشروطه المتقدمة وظاهر المصنف سواء رأى المحلوف عليه مع الجماعة أم لا عرف الجماعة أم لا وهو ظاهر المدونة فلا يحنث إن حاشاه حال علمه به وقول بعض الشراح لم يحنث علم أن المحلوف عليه فيهم أو لم يعلم ولو لم يحاشه إذا لم يقصده بالسلام لأنه لم يسلم إلا على من عرف اهـ.

غير ظاهر إذ مع علمه أن المحلوف عليه فيهم يحنث إذا لم يحاشه قاله عج ونقل د

حنث الخ. فيه نظر لأن القبول متأخر عن إنشاء العتق فلم يصادف العتق محلاً تأمله **(إلا أن يحاشيه)** قول ز فإن حاشاه أثناءه الخ. هذا هو الذي نقله ابن ناجي عن عبد الحق كما في ح وتقدم ما فيه.

وقول ز وقول بعض الشراح الخ. يعني به الشيخ سالماً لكن إنما قاله فيما إذا عرف الجماعة أو بعضهم وفي ح عن الشامل لا يحنث إن سلم على من رأى من جماعة أو عليهم ولم يره فيهم لأنه إنما سلم على من عرف اهـ.

عن الشامل نحوّ ما لبعض الشراح وأصله لابن المواز ثم عن ظاهر المدونة نحوّ ما لعج ابن ناجي على المدونة يقوم من هذه أي مسألة المحاشاة هنا جواز السلام على جماعة فيهم نصراني إذا حاشاه اهـ.

(و) يحنث الحالف لأكلمه (**بفتح**) من الحالف (**عليه**) أي إرشاده إلى القراءة إذا وقف وأسندت عليه طرقها حتى لا يجد مسلكاً ففتح عليه بأن أرشده ولقنه ما غلط فيه فإنه يحنث وظاهره ولو وجب عليه الفتح بأن كان في الفاتحة لأنه في معنى قوله قل أو اقرأ كذا بخلاف سلام الصلاة وبخلاف ما إذا قرأ معه (**وبلا علم أدنه في**) حلفه (**لا تخرجي**) أو لأخرجت (**إلا بإذني**) فأذن في الخروج ولم تسمع إذنه أو أذن في سفر ولو أشهد فيهما وخرجت قبل علمها به فيحنث لأن معنى إلا بإذني إلا بسبب إذني وهي لم تخرج حينئذٍ بسبب إذنه وأما إن حلف لا تخرجي أو لا خرجتِ إلا أن آذَنَ فخرجت بعد إذنه وقبل علمها به وسماعها فلا يحنث كما نقله تت عن اللخمي لوجود إذنه ولم يُعَلقِه على علمها به كمسألة المصنف عملاً بمدلول اللفظ (و) حنث (**بعدم علمه**) أي إعلامه أي لا يبر (**في لأعلمنه**) فإن أعلمه (**وإن برسول**) يرسله للمحلوف عليه يعلمه بذلك الأمر بر فالمبالغة في المفهوم والكتاب أحرى وبالغ على الرسول لأنه قد يزيد أو ينقص ويصح كونها في المنطوق أي وحنث بانتفاء الإعلام وإن كان انتفاؤه من رسول والأول أظهر وأتمَّ فائدة وعلم اسم مصدر مراداً به المصدر كما قررنا وعدل عنه اختصاراً أو أجرى مصدر المجرد مجرى مصدر المزيد وكذا يقال فيما يذكره قريباً (**وهل**) الحنث في المنطوق (**إلا أن يعلم أنه علم**) بالخبر لتنزيل علمه بإعلام غيره منزلة إعلامه هو أو الحنث مطلق أي ولو علم أن المحلوف له وصل إليه العلم من غيره (**تأويلان**) فالشق الثاني محذوف وتقديره متأخراً كما ذكرت هو المناسب إذ بتقديره متقدماً يلزم عطف الشق المذكور فكان يقول وهل أو إلا أن يعلم ويقاس على هذا الموضع ما أشبهه قاله د وفيه نظر إذ الاستثناء يقتضي تقدير عام قبله فالأولى ما لتت من تقدير الإطلاق قبل وحذف أو جائز كما في المغني (**أو**) عدم (**علم**) أي لا يبر أيضاً بعدم إعلام (**وال ثان**) فهو عطف على علمه أي متولي شيء من أمور المسلمين (**في حلفه**) طوعاً (**لأول**) ثم عزل أو مات إذا كان حلفه (**في**) أمر (**نظر**) أي مصلحة للمسلمين فلو كانت المصلحة للوالي نفسه لم يحنث بعدم إعلام الثاني وإنما يحنث بعدم إعلام الأول بعد عزله ويجري فيه التأويلان وإن إعلامه بالرسول أو بالكتاب كاف وأما إن مات فلا شيء عليه وليس عليه رفع ذلك لوارثه ولا

(**في لا تخرجي إلا بإذني**) حذف منه النون لغير جازم على لغة شاذة لأنه لكونه جواب قسم يتعين أنه خبر لا نهي والله أعلم. (**تأويلان**) الأول للخمي والثاني لأبي عمران انظر ح وقول ز إذ الاستثناء يقتضي الخ. هذا لا ينافي ما قاله د بل هو يسلمه فلا معنى للاعتراض به عليه والظاهر ما قاله د وأيضاً كلامه يقتضي أنه إذا قدم الشق الثاني يكون هو المستثنى منه

لوصيه قاله أشهب (و) حنث (**بمرهون**) ثوب طلب منه إعارته (**في**) حلفه (**لا ثوب لي**) حنث لا نية له سواء زادت قيمته على الدين المرهون فيه أم لا فإن نوى ما عدا المرهون لم يحنث إن كانت قيمته كفاف الدين كما في تت وكذا إن كان فيها فضل على المعتمد قاله عج وفي الشيخ سالم قولان وأخذ الحنث من قولها أي: كما في الشارح إن كان الرهن كفاف الدين إذ مفهومه الحنث إن كان فيه فضل اهـ.

وكالمرهون مال غائب لم يعلم به في حلفه لا مال له إلا أن ينوي في يمينه أعلمه فلا يحنث قاله ابن المواز قاله د وتقدم نحوه عن المدونة وينبغي إلحاق المعار والمستأجر بالمرهون (و) حنث (**بالهبة**) لغير ثواب (**والصدقة**) أي بكل منهما وبكل ما ينفعه به من نحلة أو عمرى أو إسكان أو تحبيس (**في**) حلفه (**لا أعاره وبالعكس**) لأن أصل يمينه على أن لا ينفعه ويفهم منه حنث من حلف لا وهبه فتصدق عليه وبالعكس بالأولى (**ونوى**) في قوله وبمرهون وفيما بعده من المسألتين لكن في أولاهما ينوي إلا لمرافعة مع بينة أو إقرار في طلاق وعتق معير (**إلا في صدقة**) تصدق بها عوضاً (**عن هبة**) حلف لأفعلها أي لا يهبه فلا ينوي أي على الإطلاق أي بل ينوي إلا لمرافعة مع بينة أو إقرار في طلاق وعتق معين فهي كالأولى من الصورتين بخلاف قوله بالعكس وهو العارية في لا وهبه أو لا تصدق عليه وكذا الهبة في لا تصدق عليه التي هي عكس قوله إلا في صدقة عن هبة وقول تت عقب قوله إلا في صدقة عن هبة وكذا عكسه خلاف ما في التوضيح (و) حنث (**ببقاء**) بعد يمينه زائد على إمكان الانتقاء (**ولو**) ببقائه (**ليلاً في**) حلفه (**لأسكنت**) هذه الدار فإن لم يمكنه لعدم من ينقل مثلاً أو قام يومين أو ثلاثة ينقل متاعه لكثرته وعدم تأتي نقله في يوم واحد عادة لم يحنث لأنه كالمقصود باليمين وليس غلو الكراء أو وجود بيت لا يناسب عذراً فينتقل ولو لبيت شعر وكذا لا يحنث ببقائه ليلاً

وذلك غير صحيح إذ لا يعطف المستثنى على المستثنى منه وهو ظاهر (**وبمرهون في لا ثوب لي**) بعد أن ذكر ح أن الروايات والأجوبة اختلفت في هذه المسألة نقل في تحصيلها عن الرجراجي ما حاصله أنه إذا ادعى نية كأن ينوي لا ثوب لي أقدر عليه للعارية مثلاً فإن لم يكن في الثوب فضل أو كان ولكن لا يقدر على فكاك الرهن لعسره أو الدين مما لا يعجل قبلت نيته وإلا بان كان فيه فضل وهو يقدر على فكاك الرهن فقولان وأما إن لم تكن له نية ففيه ثلاث روايات ورواية التهذيب أنه يحنث كان في الثوب فضل أولاً اهـ.

بخ فقول ز فإن نوى ما عدا المرهون الخ. فيه نظر إذ ليست هذه النية هي محل التفصيل وإنما محله إذا نوى لا ثوب لي أقدر عليه للعارية كما علمت من كلام الرجراجي أما إذا نوى ما عدا المرهون بلا حنث عليه مطلقاً كما هو واضح وقول ز وكذا إن كان فيه فضل على المعتمد أي وهو قادر على فكاك الرهن لأن هذا هو محل الخلاف كما تقدم.

(**إلا في صدقة عن هبة**) قول ز وكذا الهبة في لا تصدق الخ. أي: فينوي وقيده في ضيح عن ابن رشد بما إذا كان له اعتصارها (**ولو ليلاً**) هذا مذهب المدونة ومقابلة لأشهب لا

لخوف ظالم أو سارق لأنه مكره في البقاء ويمينه صيغة بر لا حنث فيها بالإكراه كما قدم المصنف وإذا خرج لا يرجع لأنه على العموم بخلاف حلفه لأنتقلن وأما لو حلف لأسكنن فإنما يبر بطول مقام يرى أنه قصده رعياً للقصد حيث لا نية له بقدر معين **(لا)** يحنث بالبقاء **(في لأنتقلن)** من هذه الدار إلا إن قيد بزمن فيحنث بمضيه وهو على بر إليه ويؤمر من أطلق بالانتقال وهو على حنث ولا يطأ امرأته حتى ينتقل **(ولا)** يحنث من حلف على ترك السكنى **(بخزن)** إذ لا يعد سكنى إذا انفرد وإنما يعد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تبعاً لسكنى الأهل وإذا انفرد لم يعد سكنى وظاهر كلام اللخمي أن المذهب الحنث بالخزن ومشى المصنف على خلافه لما استظهره في توضيحه ولو كان في الدار مطامير وقد أكرى الدار فهل ينقل ما في المطامير جعله التونسي محل نظر قال وينبغي إن كانت لا تدخل في الكراء لا بالشرط وتكرى وحدها لخزن الطعام أن لا تدخل في اليمين وإن له تركها إذا كان قد اكترى المطامير منفردة قبل سكناه أو بعدها إلا أن لا يليق بالمطامير أن تبقى إلا بمكان سكناه فينبغي نقلها مع قشه اهـ.

ثم ظاهر ما تقدم أنه أبقى فيها شيئاً مخزوناً وفي نقل ق إن معنى المصنف أنه إذا حلف لأسكن هذه الدار فخرج منها ثم خزن فيها فلا يحنث وأما لو كان في الدار شيء مخزون وأبقاه فإنه يحنث ببقائه اهـ.

(وانتقل) الحالف **(في)** حلفه **(لا ساكنه)** بدار أو حارة أو حارتين بقرية صغيرة وكذا

يحنث حتى يستكمل يوماً وليلة وقال أصبغ لا يحنث حتى يزيد عليهما **(لا في لانتقلن)** القلشاني قال ابن رشد في حمل يمينه لأفعلن على الفور فيحنث بتأخيره أو على التراخي فلا يحنث به قولان ثم قال والقول بأنه على التراخي هو المشهور من المذهب ومثله في نقل ق واعلم أن مثل لانتقلن لا بقيت كما أفتى به الشيخ القصار بخلاف لا سكنت وقد تقدم عند قوله وفي النذر المبهم الخ لد أن مثل لأنتقلن أيضاً لا أقمت وفي تكميل التقييد ما نصه حكى الصرصري في كتاب الإيلاء فيمن قال: والله إن بقيت في هذه الدار أو لا بقيت أو ما نبقي هل يرد إلى قوله: لأنتقلن فلا يحنث إذا رجع وهو الذي كان يختاره أبو الحسن البالصوتي أو يرد إلى قوله لأسكنت فيحنث متى ما رجع وهو الذي كان يختاره أبو إسحاق إبراهيم القاري قال لأن تفسير النفي بالنفي أولى اهـ.

وقد علمت أن الأول هو الموافق لما تقدم ولفتوى القصار وقول ز ولو كان في الدار مطامير وقد أكرى الدار الخ. هكذا في نقل خ عن التونسي بلفظ أكرى بدون تاء رباعياً قال ح والظاهر أن أكرى في كلام التونسي بمعنى اكترى اهـ.

قلت: وكذا رأيته في عدة نسخ من ضيح والله أعلم **(وانتقل في لأساكنه)** قول ز بدار أو حارة الخ. أي: وهما حين اليمين بدار أو حارة الخ. هذا مراده فلا يلزم أن يكون ذلك من لفظ الحالف وقول ز إن صغرت فإن كبرت الخ. هذا التفصيل نحوه للخمي كما ذكره ابن عرفة ونصه اللخمي إن كانا حين حلفه بمحلة انتقل لأخرى وبمحلتين في مدينة لا شيء عليه

إن انتقل المحلوف عليه في هذه الأقسام الثلاثة **(عما كانا عليه)** انتقالاً يزول معه اسم المساكنة عرفاً حيث لا نية ولا بساط وسواء كانت الدار في القسم الأول بساحة هما بها أو بها بيت هما به أو ذات بيوت كل ببيت وانتقل في القسم الثاني لحارة أخرى إن كانت يمينه لأساكنه أي: بهذه الحارة وأما لأساكنه بهذه البلدة أو ببلدة فينتقل لأخرى على فرسخ أو أكثر كالقسم الثالث إن صغرت فإن كبرت كالمدينة المنورة لم يتوقف البر على انتقاله وفائدة يمينه أنه لا يقرب منه ولا يسكن معه هذا إن كانت يمينه لأساكنه بدار أو حارة أو حارتين كما مر فإن كانت لأساكنه بهذه البلدة أو ببلدة فالظاهر انتقاله لأخرى على فرسخ وأما إن حلف لأساكنه وكل بقرية صغيرة فمعنى انتقاله حيث لا نية ولا بساط أن لا يجتمع معه في مسقى أو محطب أو مسرح بل يتباعد عنه فإن كبرت البلدتان وحلف لأساكنه فلا يقرب منه عرفاً ولما شمل كلامه من كان في قرية أو مدينة أو بادية أو دار كما قدمنا وهو أن الانتقال منه مخرج عن الحنث في ذلك كله وكان له في المخرج عن الحنث في الدار وجه آخر غير الانتقال أشار إليه عاطفاً على النقل بقوله **(أو ضرباً)** بينهما **(جدار)** أي شرع في ضربه بأثر اليمين ولو لم يخرج أحدهما حتى يضرب فقد يكون ضربه أسرع من الانتقال ولا يشترط كونه وثيقاً بالطوب والحجر بل يكفي **(ولو جريداً بهذه الدار)** قال ح أشار بلو لخلافين أي ولو كان الجدار جريداً ولو في هذه الدار فليس قوله بهذه الدار متعلقاً بساكنه وقد أشار لذلك ابن غازي اهـ.

إلا أن يساكنه في قرية وإن كانا في قرية انتقل لأخرى لأن القرية كمحلة والذي في ح عن ابن عبد السلام ما نصه وإن كانا حين اليمين في قرية واحدة انتقل عنه إلى قرية أخرى اهـ.

فلم يفصل بين صغيرة وكبيرة **(ولو جريدا الخ)** قول ز قال ح أشار بلو الخ. كذا في النسخ برمز ح للحطاب وليس فيه شيء من ذلك وأصل ما ذكره لغ ونصه وأشار بلو لخلافين أحدهما الخلاف في الحاجز إذا لم يكن بناء وثيقاً بالحجر ونحوه بل كان من جريد النخل وشبهه والثاني الخلاف في إجزاء الحاجز إذا عين الدار فقال بهذه الدار مثلاً كما تلفظ به المصنف أما الأول فبالجريد فسر ابن محرز المدونة خلافاً لابن الماجشون وابن حبيب وأما الثاني فقال ابن عرفة والمصنف ظاهر قوله في المدونة سماها أم لا إجزاء الحاجز في المعينة وهو خلاف قول ابن رشد في سماع أصبغ لو عين الدار لم يبر بالجدار اتفاقاً وقد سبقهما لهذا أبو الحسن الصغير وزاد أن المساكنة التي هي مقابلة يزيلها الجدار بخلاف السكنى اهـ.

وقول ز كان له مدخل مستقل أم لا الخ فيه نظر وفي المدونة التقييد بأن يجعل لكل نصيب مدخل على حدة كما نقله ق وقال في ضيح على قول ابن الحاجب ولو حلف لأساكنه وهما في دار فجعلا بينهما حائطاً فشك مالك وقال ابن القاسم لا يحنث اهـ.

ما نصه وما نقله المصنف عن ابن القاسم هو في المدينة وشرط أن يكون لكل نصيب مدخل على حدة اهـ.

أي وما قبل المبالغة لأساكنه ولم يزد وإنما يكفي ضرب الجدار مطلقاً طوباً أو زرياً أو جريداً حيث كان لكل محل مرفق كان له مدخل مستقل أم لا ولا يكفي استقلال أحدهما بالمدخل مع اشتراك المرفق ومحله أيضاً إن كان الحلف لأجل ما يحصل بين العيال فإن كان لكراهة جوار فلا بد من الانتقال وإن لم تكن له نية فقولان واعلم أن جميع ما مر في غير أهل العمود وأما هم فلا بد أن ينتقل عنه نقلة بينة حتى ينقطع ما بينهما من خلطه العيال والصبيان ولا ينال بعضهم بعضاً في العارية والاجتماع إلا بكلمة وصيغة اليمين لا يجاوره أو لينتقلن عنه ولا يحنث في لأساكنه بسفره معه إلا أن ينوي التنحي.

تنبيه: ذكر ح عن ابن عبد السلام أنهما إذا كانا معاً بمحل واحد وفوقه محل خال فإن انتقل أحدهما إلى العلو وبقي الآخر في السفل أجزأه نص عليه ابن القاسم في المدونة ورأى بعض الشيوخ أن هذا إنما يكفي إذا كان سبب اليمين ما يقع بينهما من أجل الماعون وأما لعداوة فلا يكفي اهـ.

أي لأنه لا يزول معه اسم المساكنة عرفاً فلا يبر بذلك ويعتبر فيما ذكره ح أن يكون كل مسكن مستغنياً بمرافقة كما في الشامل **(و)** حنث في لأساكنه **(بالزيارة)** من أحدهما للآخر **(إن قصد التنحي)** أي البعد عنه لذات المحلوف عليه لأنه غير موجود مع الزيارة إذ هي مواصلة وقرب **(لا)** إن لم يقصده لذاته بل كانت يمينه **(لدخول)** شيء بين **(عيال)** من نساء وصبيان فلا حنث بالزيارة وكذا إن كان لا نية له فالمعول عليه مفهوم لشرط فلا حنث بشرطين أشار لهما بقوله **(إن لم يكثرها نهار أو ببيت)** لنصب بعد واو المعية **(بلا مرض)** ويصدق بصور أن يكثرها نهاراً من غير مبيت أو أكثرها وبات لمرض أو بات بلا

(إن لم يكثرها نهاراً الخ) قول ز في نقل أبي الحسن عن ابن رشد التعبير بأو الخ. مثله أيضاً في نقل ضيح عن ابن رشد ونقله ح وقال الشيخ أحمد بابا الثابت في خط المصنف يعني في المتن أنه عطف قوله أو يبيت بأو لا بالواو وهو الصواب الموافق لقول ابن رشد أول مسألة من سماع يحيى من النذور واختُلِف في حد الطول الذي يكون به الزائر في معنى المساكن على قولين ثم قال والثاني أن الطول أن يكثر الزيارة بالنهار ويبيت في غير مرض إلا أن يشخص إليه من بلد آخر فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة على غير مرض اهـ.

والمراد على غير مرض المحلوف عليه وأو هنا لكونها واقعة بعد النفي تفيد النفي عن الأمرين كما في الرضي والمعنى فإذا قلت لم يجيء زيد أو عمرو فالمعنى لم يجيء واحد منهما ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] وحينئذٍ فالمنطوق في المصنف صورة واحدة وهي نفيهما معاً وهي صورة عدم الحنث والمفهوم ثلاث صور وهي ثبات الأمرين أو أحدهما وهي صور الحنث والله أعلم. وقول ز فالاختلاف بين التقريرين في الصورة الثالثة من المنطوق الخ. غير صواب بل الاختلاف بينهما في الصور الثلاث التي ذكرها أولاً كلها كما يعلم مما ذكرناه وهي أن يكثرها نهاراً من غير مبيت أو مع

مرض ولم يكثرها فإن أكثرها وبات بلا مرض حنث وهي صورة المفهوم وما قبلها من الصور منطوق قاله الشيخ سالم قيل ونحوه في الشامل وهو ظاهر المصنف على نسخة ويبيت بالواو ولكن في نقل أبي الحسن عن ابن رشد لتعبير بأو وحينئذٍ فالواو وهنا بمعنى أو كما هو موجود في بعض النسخ وما في الشامل غير ظاهر والكثرة ما يعده العرف كثرة ولو في أيام وقيل معنى الكثرة نهاراً طول الإقامة بأهله مدة الزيارة فالمرة الواحدة من الزيارة ليست من الكثرة تأمل اهـ.

فالاختلاف بين التقريرين في الصورة الثالثة من المنطوق تأمل وهذا إذا كان لا يأتي من بلد أخرى وإلا فله أن يقيم عنده اليومين والثلاثة ومقتضى جعل اليمين في مسألة لا لدخول عيال ما يدخل بين العيال من المشاورة عدم الحنث بزيارته ولو طالت إقامته، وبات بلا مرض فما وجه ما ذكره المصنف قاله عج قلت: لعله أن مجيئه على الوجه المذكور ربما كان ذريعة لمجيء أولاده فيحصل خلطة العيال **(وسافر القصر)** أي مسافته شرعاً **(في)** حلفه **(لأسافرن)** وإن لم تقصر الصلاة فيه لعدم قصدها دفعة أو لعصيانه به أو نحو ذلك ولا يعارض هذا قولهم يقدم المقصد الشرعي على اللغوي على المعتمد لأن الأربعة يرد مسافة شرعية ولو تخلف قصر الصلاة فيها لعارض وقول تت ما هنا مخالف لما تقدم من تقديم المقصد اللغوي على الشرعي حيث لا بساط صحيح ولكن الراجح ما هنا من تقديمه على اللغوي لا ما هناك **(و)** إذا سافر لمكان مسافة القصر **(مكث)** لزوماً **(نصف شهر)** أراد لا يرجع لمكان دونه قبل نصف شهر لا حقيقة المكث إذ لو استمر سائراً بعد مسافة القصر نصف شهر لكان الحكم كذلك **(وندب كماله كأنتقلن)** من هذه البلدة أو نوى ذلك أو دلت عليه قرينة والتشبيه حينئذٍ تام وأما من هذه الدار أو الحارة أو نوى ذلك أو قامت عليه قرينة فلا يشترط السفر بل يكفي الانتقال لأخرى ويمكث نصف شهر ويندب كماله وانظر إذا حلف لينتقلن ولم يقيد بواحد منهما والقياس أنه لا يبر إلا

مبيت لمرض أو لم يكثرها وبات بلا مرض لما تقدم من أن المنطوق على نسخة أو إنما هو صورة واحدة وهي نفي كثرتها نهاراً ونفي المبيت بلا مرض وهذه الصورة لا تصدق بواحدة من الثلاث المذكورة بل كلها مفهوم فتأمله.

(كأنتقلن) قول ز ويمكث تصف شهر الخ. قال في ضيح وهذا إذا قصد إرهاب جاره ونحو ذلك وأما إن كره مجاورته فلا يساكنه أبداً وكذلك ينبغي في مسألة المنة أنه إن رجع إليه حنث اهـ.

ونقل نحوه ح عن العتبية وقول ز وعلى عدم البر في مسألة كأنتقلن الخ. على هذا حمل البساطي المبالغة وحملها الشارح على الأول أعني لأسكنت ومثله لا أساكنه واستظهره ح قال طفى وظاهر كلامهم أنه لا يحنث في لأنتقلن ببقاء رحله قال وتسوية عج بينهما عهدتها عليه اهـ.

بفعل من قيد ببلد وبالغ على الحنث في مسألة لأساكنه وعلى عدم البر في مسألة كانتقلن بقوله (**ولو بإبقاء رحله**) وهو ما يحمل الحالف على رجوعه له أو طلبه إن تركه والحنث في الأولى مقيد بثلاثة قيود أن لا يكون في نقله فساد فإن كان كثمر شجر بدار قبل استحقاق جده فلا يحنث بإبقائه فيما يظهر على أن إطلاق الرحل عليه مجاز وأن يكون حلفه لقطع المنة ونحوها فإن كان لما يدخل بينه وبين جيرانه من مشاورة ونحوها فلا يحنث كما في د عن اللخمي وأن يبقيه بمحل السكن أو حكمه مما يدخل في عقد الإجارة بغير شرط وأما ما لا يدخل إلا بشرط كالمطامير فلا يحنث بإبقاء ما خزن بها مع أنه من جملة ما يدخل في الرحل كما قال التونسي وقد مر ذلك قال ح ومثل المطامير الصهاريج عندنا بالحجاز فإذا أبقى رحله في المطامير أو الصهاريج لم يحنث إن أكراها منفردة عن محل سكنه وكانت مأمونة حال انتقاله عنها ولم تدخل في الكراء الأصلي إلا بشرط كما هو أصل موضوعه فإن اختل واحد من هذه فلا يبقى بها شيئاً من متاعه فإن أبقاه حنث اهـ.

وما استظهره بعض شيوخ د على نقله عند قوله ولا يخزن من عدم حنثه بإبقاء ما كان مخزوناً قبل يمينه وارتحل عنه لأنه غير ساكن يقيد بمحل يدخل في عقد الكراء بشرط لأنه يحنث فيما يدخل في عقد الكراء بغير شرط كما علمت من كلام ح (**لا**) يحنث (**بكمسمار**) ووتد وخشبة تركه إهمالاً أو نسياناً (**وهل**) عدم الحنث (**إن نوى عدم عوده له**) فإن نوى عوده له حنث أو عدم الحنث سواء نوى عوده أو عدمه له (**تردد**) وأورد على الشق الأول أنه يقتضي حنثه إذا لم تكن له نية كما إذا نسي المسمار ونحوه مع أن مذهب ابن القاسم فيها عدم الحنث وهو المذهب خلافاً لابن وهب فلو قال وهل إلا أن ينوي عوده له تردد كان أولى فمحل التردد إن نوى العود فإن نوى عدمه لم يحنث اتفاقاً

قلت: وفيه نظر بل الصواب ما فعله عج فإن ابن رشد في البيان فرض ذلك في لانتقلن ونص العتبية في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب النذور سمعت ابن القاسم يقول فيمن حلف لينتقلن فانتقل وترك من السقط ما لا حاجة له به قال لا شيء عليه ابن رشد أما إذا تركه لإفضاله على أن لا يعود إليه فلا اختلاف في أنه لا حنث عليه بتركه واختلف إن تركه ناسياً ففي كتاب ابن المواز أنه لا حنث عليه وفي سماع عبد الملك عن ابن وهب أنه يحنث بتركه ناسياً وأما إن تركه على أن يعود فيه فيأخذه فإنه حانث إلا على مذهب أشهب الذي يقول إنه لا يحنث بترك متاعه وقول ابن القاسم أظهر اهـ.

وهذه طريقة ابن رشد بالتفصيل ومقابلها طريقة ابن يونس لا يحنث بترك السقط عند ابن القاسم مطلقاً وإليهما أشار المصنف بالتردد (**وهل إن نوى عدم عوده له تردد**) التردد هنا للمتأخرين في فهم قول ابن القاسم في الموازية فإن ترك من السقط مثل الوتد والمسمار والخشبة مما لا حاجة له به أو ترك ذلك نسياناً فلا شيء عليه اهـ.

هل يقيد بقول ابن وهب إن نوى عوده إليه حنث أو يبقى على إطلاقه في عدم الحنث

وكذا إن لم ينو شيئاً عند ابن القاسم **(و)** من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه فاستحق كله أو بعضه من يده أو اطلع فيه على عيب حنث **(باستحقاق بعضه)** وأولى كله بعد القضاء ولو كان البعض الباقي يفي بالدين **(أو)** تبين **(عيبه)** القديم الموجب للرد وقام رب الدين به وكان القيام بما ذكر **(بعد الأجل)** فهو حانث وإن لم يعلم بذلك ولو أجاز المستحق فإن لم يوجب الرد أو لم يقم به رَدُّ الدين لم يحنث الحالف والقيد الثاني يجري في مسألة الاستحقاق كما في أبي الحسن ولا ينافي ما قدمته من حنثه ولو أجازه المستحق لأنه في الإجازة بعد القيام أي يتكلم في شأن الشيء المستحق ثم يجيز فيحنث الحالف وأما إن لم يحصل من المستحق تكلم أصلاً فلا يحنث الحالف وقد يدعي حنثه بالعيب الموجب للرد وإن لم يقم به لأنه حينئذٍ كهبته أو بعضه وسيأتي حنثه بها ثم هذا ما لم يكن العيب نقص عدد أو وزن فيما التعامل به وزناً وأما في ذلك فيحنث ولو حصلت الإجازة قبل القيام.

فرع: لو حلف لا باع شيئاً عينه فباعه وبه عيب يوجب الرد فقال اللخمي يحنث سواء قبله المشتري بعد علمه بالعيب أو رد وإن حلف ليبيعنه لم يبر إن رد بالعيب انظر د **(و)** حنث من حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا **(ببيع فاسد)** متفق على فساده باعه له وقاصصه بثمنه من حقه و **(فات)** المبيع في يد صاحب الحق **(قبله)** أي قبل الأجل المحلوف إليه وقيمته أقل من الدين ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه حتى مضى الأجل فإن أكمل الحق قبل الأجل أو كان في القيمة وفاء به فلا حنث فقوله **(إن لم تف)** أي القيمة أو يضبط بمثناة تحتية أي البائع كما في تت والمراد بالحنث عدم البر أي فإن فات وقيمته كالدين بر مطلقاً وأقل بر إن قضاه تمامه قبل الأجل وإلا حنث وتقييدي الفاسد بالمتفق عليه لإخراج المختلف فيه فلا يحنث به مطلقاً لأنه يمضي بالثمن وكلام المصنف فيما يمضي بالقيمة **(كأن لم يفت)** المبيع قبل الأجل وفات بعده **(على المختار)** فإن كان فيه وفاء بر وإلا حنث هذا محل كلام اللخمي وحينئذٍ فالتشبيه في القسمين وأما إن لم يفت المبيع قبل الأجل ولا بعده فالحنث اتفاقاً لأنه لم يدخل في ضمان المشتري ولا في ملكه والمناسب التعبير بالفعل لأن سحنون قال بالحنث وأشهب وأصبغ بعدمه واللخمي

ولما لم يكن اختلافهم في فهم المدونة عبر بالتردّد دون التأويلين والله أعلم **(وباستحقاق بعضه)** قول ز وقام رب الدين به الخ. هذا القيد مصرح به في المدونة وظاهرها أنه يجري في العيب والاستحقاق كما نقله ز عن أبي الحسن انظر نصها في ق وح وقول ز وإن لم يعلم بذلك. أي: وإن لم يعلم الحالف عند الدفع بذلك وهو ظاهر المدونة قال ابن الحاجب وهو إن لم يعلم مشكل ضيح لأن القصد أن لا يماطل وقد فعل اللخمي والحنث على مراعاة الألفاظ ولا يحنث على القول الآخر لأن القصد إن لا يلدّ اهـ.

ومفهوم بعد الأجل أنه إن علم قبله وأجاز فلا حنث وكذا إن لم يجز واستوفى حقه قبل مضي الأجل وإلا حنث انظر ح **(كأن لم يفت على المختار)** قول ز وفات بعده وقوله وإما إن

قال بالثاني إن كانت القيمة مساوية نظراً إلى أنه حصل بيده عوض حقه فهو اختيار له من عند نفسه والجواب عنه أن التفصيل لما لم يخرج عن القولين كان مختاراً من الخلاف قاله د (و) حنث الحالف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا (**بهبته**) ربه أي الدين (**له**) أي للمدين وقبله لأن الهبة للمعين لا بد فيها من ذلك ولا ينفعه حينئذٍ دفعه له بعد القبول وقبل الأجل بل يحنث بمجرد القبول لعزمه على الضد فإن لم يقبل فإن وفاه في الأجل بر لأنه على بر إليه وإلا فلا وقول تت على حنث إلى الأجل صوابه على بر لأن صيغة الحنث المقيدة بأجل صيغة بر وإن حمل المصنف على عدم وفائه قبل الأجل صح وقدر حينئذٍ لا يبر ولا يقدر حنث (**أو دفع قريب**) للحالف غير وكيل أو وكيل أو سلطان (**عنه**) بغير أمره (**وإن من ماله**) أي الحالف فيحنث إلا أن يعلم بدفعه عنه قبل الأجل ويرضى فيبر سواء دفع من ماله أو من مال الحالف كدفع قريبه وهو وكيل قضاء أو مفوض كوكيل تقاضى دينه أو في بيع أو شراء أن أمره بالدفع وإلا لم يبر قاله ق وينبغي إلا أن يعلم به ويرضى وأما وكيل الضيعة فلا يبر بقضائه وما هنا وكيل الحالف وما يأتي للمصنف وكيل المحلوف له (**أو شهادة بينة**) له على رب الحق (**بالقضاء**) ولو زكيت وقبلت شهادتها أو تذكر الطالب أنه كان قبضه أو أبرأه ولا يبر الحالف في ذلك كله (**إلا بدفعه**) الحق بنفسه

لم يفت المبيع الخ. فيه نظر بل ظاهر اللخمي كظاهر المصنف أن الخلاف والاختيار جاريان فيما إذا لم يفت قبله سواء فات بعده أو لا ونص اللخمي وإن مضي الأجل وهو قائم فقال سحنون يحنث وقال أشهب لا يحنث وأرى بره إن كان فيه وفاء اهـ.

نقله ق وقد شرح ح كلام المصنف على ظاهره ولم يتعقبه وقال ابن عاشر مفهوم قوله مندرج في قوله كأن لم يفت لأن هذا صادق بما إذا لم يفت أصلاً وبما إذا فات لكن بعد الأجل لأن المعتبر من فوته وبقائه إنما هو وقت انقضاء الأجل ولا عبرة بما يطرأ بعد ذلك اهـ.

وقول ز لأنه لم يدخل في ضمان المشتري الخ. تعليل باطل لأنه دخل في ضمانه بالقبض الذي هو الموضوع ويأتي وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض الخ. (**وبهبته له**) قول ز ولا ينفعه حينئذٍ دفعه له بعد القبول الخ. قال في ضيح وعلى الحنث فهل يحنث بنفس قبول الهبة وإن لم يحل الأجل وإليه ذهب أصبغ وابن حبيب أو لا يحنث حتى يحل الأجل ولم يقضه الدين ولو قضاه إياه بعد القبول وقبل حلول الأجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب اهـ.

قال ح وعلى قول مالك وأشهب حمل الشارح بهرام كلام المصنف اهـ.

وذكر تت في كبيره عن ابن ناجي أنه المشهور فالصواب حمل المصنف عليه خلافاً لز وحمله عليه.

هو الموافق لقوله بعده إلا بدفعه الخ. على ما هو الظاهر من رجوعه لهذا أيضاً (**أو دفع قريب عنه**) قول ز: كدفع قريبه وهو وكيل قضاء الخ. أي فيبر بدفعه عنه في وكيل القضاء والمفوض مطلقاً أمره به أم لا وما في المصنف محمول على قريب غير وكيل أو وكيل تقاض أو ضيعة كما بينه (**إلا بدفعه**) ابن عاشر إن قبل المحلوف له قبض المال وإلا فلا يلزم به ويقع الحنث اهـ.

أو بإذن قبل مضي الأجل أو يبلغه قضاء غيره عنه قبل الأجل ويرضاه وقوله **(ثم أخذه)** منه إن لم يكن رد الهبة من تتمة الحكم لا أنه لا يخرج من عهدة اليمين إلا به وكلام المصنف هنا مبني على مراعاة الألفاظ دون البساط وهو خلاف ما تقدم قاله عج ولكن الراجح كلام المصنف فيما هنا بخصوصه ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف ومثل مسألة المصنف إذا كان الحق المحلوف على وفائه عوض عبد فاستحق أو ظهر به عيب ورده فإنه لا يبر حتى يوفيه ثم يرده قاله الأقفهسي: **(لا إن جن)** الحالف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل كذا أو أعمى عليه أو أسر أو حبس ولم يمكنه أن يدفع أو سكر بحلال كذا يظهر في الجميع وانظر في الفقد **(و)** الحال أنه **(دفع الحاكم)** الحق عنه لربه قبل مضي الأجل من ماله فلا حنث أو من مال الحاكم حيث لا ولي لمن جن وإلا لم يبر بدفع الحاكم والظاهر أن مثله جماعة المسلمين **(وإن لم يدفع)** قبل مضي الأجل بل دفعه بعده **(فقولان)** بالحنث وعدمه لأصبغ وابن حبيب مالك لو مات المحلوف له والحالف وارثه استحسن أن يأتي الإمام فيقضيه ثم يرده له وعنه الوراثة كالقضاء **(وبعدم قضاء في غد في لأقضينك غداً يوم الجمعة وليس هو)** يوم الجمعة بل يوم الخميس لتعلق الحنث بلفظ غداً لا بتسميته يوم جمعة وهو يقع بأدنى سبب وكذا لو قال يوم الجمعة غداً واقتصر على الأول لتوهم أن الثاني ناسخ للأول وظاهره ولو نوى يوم الجمعة لمنافاة نيته لقوله غداً **(لا إن قضى قبله)** فلا حنث لأن قصده أن لا يلد إلا لقصد مطله بالتأخير إلى غد فيحنث بقضائه قبله قاله اللخمي وقد اجتمع عليه حرمة المطل والحنث والفرق بين المصنف هنا وبين قوله أو بشهادة بينة بالقضاء أن القضاء هناك متقدم على اليمين وهنا متأخر عنها **(بخلاف)** حلفه على طعام **(لآكلنه)** غداً فأكله قبله فإنه يحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم والقصد في القضاء عدم المطل ولذا لو كان الحالف مريضاً لم يحنث بأكله قبل غد المحلوف أن لا يأكله إلا فيه لدلالة بساط يمينه على أنه لا يؤخر أكله عن غد فتقديمه عنه سرور لأهله **(ولا)** يحنث **(إن باعه به عرضاً)** في حلفه ليقضينه حقه وكان دنانير أو دراهم ولم يقصد عينها وإنما قصد مطلق الوفاء وكانت قيمته قدر حقه قاله ابن القاسم فإن كانت أقل لم يبر ولو باعه بقدر الدين لأنه يحتاط لجانب البر والحنث يقع بأدنى سبب وإن كان الغبن جائزاً في مثل هذا وقولنا في حلفه ليقتضينه حقه وكان دنانير أو دراهم احتراز عما إذا كانت يمينه ليقضينه دراهمه فيحنث ببيعه عرضاً إلا أن يكون نوى قضاء الحق كما في ق قاله عج وإيضاحه أن الصور ست لأن يمينه إما لأقضينه حقه أو دراهمه وفي كل إما أن

قلت له: أن يبر بدفعه للحاكم ويشهد لذلك ما في ح عن ابن رشد ونصه عند قوله وبر إن غاب وأما إن كان المحلوف له حاضراً فالسلطان يحضره ويجبره على قبض حقه إلا أن يكون الحق مما لا يجبر على قبضه كعارية غاب عليها فتلفت عنده وما أشبه من ذلك فيبر في يمينه على دفع ذلك إليه بدفعه إلى السلطان اهـ.

يقصد مطلق الوفاء أو عين الدراهم والدنانير أو لا قصد له فمتى كانت يمينه بلفظ الدراهم أو الدنانير أو بلفظ الحق وقصد مطلق الوفاء بر بالعرض الموفى قيمته للحق فيهما فإن نوى عين دراهمه أو دنانيره لم يبر به فيهما فإن لم تكن له نية بر به في الثانية فيما يظهر دون الأولى فلا يبر كما في ق **(وبر)** الحالف ليقضين فلاناً حقه عند أجل كذا **(إن غاب)** المحلوف له أو تغيب واجتهد في طلبه فلم يجده **(بقضاء وكيل تقاض)** لدين المحلوف له **(أو مفوض)** بواو مشددة مفتوحة مصدر ميمي أي تفويض نحو المفتون في قوله تعالى: ﴿ بِأَييِّكُمُ ٱلْمَفْتُونُ ۝٦ ﴾ [القلم: ٦] أي الفتنة فليس اسم مفعول لإضافته للوكيل ضرورة العطف وأما قوله في غير عبارة المصنف فيصح جعله صفة لوكيل **(وهل ثم)** عند فقدهما ببر بقضاء **(وكيل ضيعة أو أن عدم الحاكم وعليه الأكثر تأويلان)** كلامه يقتضي أن التأويل الأول قائل بتقديم وكيل الضيعة على الحاكم والنقل فيه أنهما سواء في بر الحالف بدفعه لأحدهما فالتأويلان هل الحاكم ووكيل الضيعة سواء أو الحاكم مقدم عليه وهذا الثاني هو الراجح وفي جعل د أن النقل شاهد لظاهر المصنف نظر ابن يونس قال بعض فقهائنا إنما يبر بدفعه للسلطان وإن كان لا يقبض دين غائب إلا أن يكون مفقوداً لأن ذلك حق للحالف لبراءة ذمته وبره في يمينه اهـ.

ولما كان البر من اليمين حاصلاً بقضاء الأشخاص الأربعة والبراءة من الدين حاصلة بالأولين دون الثالث وفيها في الرابع تفصيل أشار إليه بقوله **(وبرىء)** الحالف من الدين زيادة على البرء **(في)** الدفع إلى **(الحاكم)** حيث فقد الأولان وأراد به السلطان أو القاضي أو الوالي وانظر هل للسعاة هنا وفي ولاية النكاح مدخل قاله د **(إن لم يحقق جوره)** بأن علم عدله أو جهله وظاهره وإن كان جائراً في نفس الأمر أو عند الناس وهذا بناء على أن يحقق مضارع مبني للفاعل وانظر هل يقبل قوله أنه كان لا يحقق جوره أو ينظر لشهرته **(وإلا)** بأن حقق جوره **(بر)** في يمينه فقط ولا يبر إلا بالدفع لوكيل القاضي لا لوكيل الضيعة وشبه في البر بدون البراءة قوله **(كجماعة المسلمين)** حيث لا حاكم أو جار أو تعذر الوصول له ولم يوجد وكيل وينبغي تقديمهم على وكيل الضيعة حتى على القول بأنه يبر بالدفع له لقيامهم مقام الحاكم في عدة مسائل **(يشهدهم)** على إتيانه بعين الحق وعدده ووزنه إن كان التعامل وزنا واجتهاده في طلب ربه فلم يجده لسفر أو تغييب ويتركه عند عدل أو عند الحالف نفسه حتى يأتي رب الحق ولا يحنث بمطله به بعد ذلك قاله سحنون نقله المصنف وظاهره أيضاً أنه يبر بشهادة جماعة المسلمين على الوجه المذكور ولو لم

(وبر إن غاب) قول ز لإضافته للوكيل الخ. عبارة مقلوبة وصوابه لإضافة الخ. عبارة مقلوبة وصوابه وكيل إليه **(وهل ثم وكيل ضيعة)** الضيعة العقار كما في القاموس وعن ابن مرزوق إن وكيل الضيعة هو الذي يتولى شراء النفقة للدار من لحم وصابون وغيرهما **(تأويلان)** الأول لابن رشد والثاني لابن لبابة وعليه الأكثر وقول ز كلامه يقتضي الخ. فيه نظر

يضق الوقت عن القضاء بحيث يخاف الحنث وفي ابن بشير ما يفيد اشتراطه وأراد المصنف بجماعة اثنين عدلين فإن لم توجد عدالة فالجمع على حقيقته وأشعر قوله جماعة ويشهدهم بأنه لا يبر بجعله عند عدل من غير إشهاد عدلين خلافاً لما في ح فإن في الشارح أنه مقابل **(و)** يوسع **(له)** أي للحالف **(يوم وليلة)** من الشهر الثاني **(في)** حلفه ليقضينه في **(رأس الشهر)** والأولى أن يقول وله ليلة ويوم ليفيد سبق الليلة على اليوم لسبق ليلة الهلال ولأنه ربما يوهم أن له ليلة بعد اليوم وإن كانت الواو لا تقتضي الترتيب انظر د **(أو عند رأسه أو إذا استهل)** وكذا في رأس العام أو عند رأسه أو إذا استهل قرره عج ومثل ما ذكره المصنف لا يقضينك حقك عند انسلاخ رمضان أو إذا انسلخ فله يوم وليلة من شوّال في الصيغتين المذكورتين لجري العرف بذلك وإن كان الانسلاخ لغة الفراغ كما في القاموس وقال تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ﴾ [التوبة: ٥] **(وإلى رمضان أو لاستهلاله)** أو إلى رؤية هلاله ولم يدخل لفظ انسلاخ بعد إلى **(شعبان)** فقط لأن صيغة يمينه تحتمل أن المعنى إلى فراغ رمضان وإلى ابتدائه فحمل على الثاني احتياطاً لجانب البر وخوفاً من الحنث بأدنى سبب ولعدم دخول المغيا بإلى فيما قبله ومثله إذا قال إلى استهلاله وأما قوله أو لاستهلاله فضعيف فإن مفاد الشارح والأقفهسي أن له يوماً وليلة في إدخال اللام على استهلال فإن أدخل لفظ انسلاخ بعد إلى أو اللام كقوله إلى انسلاخ رمضان أو لانسلاخه لم يحنث إلا بفراغه.

تنبيه: قال د قوله وإلى رمضان هذا يدل على أن قوله إلى العيد يحنث فيه بانقضاء رمضان وهذا قول سحنون وصدر به اللخمي وخالف في ذلك أصبغ اللخمي وأما إذا قال في العيد فقيل له اليوم الأول وقيل ثلاثة أيام وقيل يومان قال سحنون إن كان في الفطر فاليوم الأول أي لعدم تعلق فطره وصلاته بما بعده وإن كان في الأضحى فالثلاثة الأيام لأنها كلها عيد شرعاً لطلب الضحية فيها وإذا قال يوم العيد فالأضحى والفطر سواء له اليوم الأول وإن قال في أيام التشريق فأربعة أيام اهـ.

وإنما كان له اليوم الأول فقط فيهما في قوله يوم العيد لأنه لما لم يضف له إلا لفظ يوم كان واحداً في الفطر والأضحى ولا يرد أن المفرد المضاف يعم فقياسه أن يعم في الأضحى الثلاثة الأيام لأنه روعي مدلول اللفظ هنا عرفاً لا لغة **(ويجعل ثواب قبا)** بالقصر

بل كلام المصنف يحتمل ما ذكره ويحتمل المساواة لأن قوله: وهل ثم وكيل ضيعة إنما يفيد أن مرتبة وكيل الضيعة بعد ما قبله وهل الحاكم مساوٍ له أو مؤخر عنه يبقى ما هو أعم فلا اعتراض على المصنف وما ذكره من النقل صحيح كما في ق **(أو لاستهلاله)** قول ز فإن مفاد الشارح والأقفهسي الخ. مفادهما صحيح نحوه قول ابن يونس كما في ح وإن لم يذكر إلى وذكر اللام أو عند أو إذا فله ليلة يهل الهلال ويومها كقوله لرؤية الهلال لدخوله لاستهلاله أو عند استهلاله أو عند رؤيته أو إذا استهل أو إذا دخل ونحوه اهـ.

والمد كما مر في باب الحج وهو ثوب مفرج **(أو عمامة)** أو سر وإلا **(في)** حلفه **(لا ألبسه)** ولبسه على هذه الحالة فإنه يحنث ومثله إن أداره عليه أو اتزر به أو لف به رأسه أو جعله على منكبيه أو جلس عليه وعلم أنه ليس مراد المصنف مجرد الجعل وإن لم يلبس **(لا إن كرهه لضيقه)** أو لسوء صنعته فلا حنث بجعله واحداً مما ذكر يريد إذا كان المحلوف عليه مما يلبس إن كان قميصاً أو قباً أو ما أشبه ذلك مما مر وأما إن كان مما لا يلبس بوجه مثل أن يكون شقة فإنه إذا قطعها ولبسها يحنث ولا ينوي أنه أراد ضيقها قاله أبو عمران أي: لأنها لا تلبس على حالها كمن حلف لا أكل حنطة فأكل خبزها **(ولا)** يحنث إن **(وضعه على فرجه)** بليل أو نهار علم أولا إن لم يدره عليه وإلا حنث ووضع فعل معطوف على الفعل قبله وهو كرهه وجعله مصدراً مجروراً عطفاً على توهم دخول الباء في كرهه وأنه مصدر يمنعه وجود إن في المعطوف عليه كما لا يخفى إلا أن تفتح همزة أن فتسبك مع ما بعدها ويتوهم دخول الباء حينئذٍ **(وبدخوله من باب غير)** عن حاله الأول أو سد وفتح غيره **(في لا أدخله)** أي: لا أدخل منه للدار وقصد تجنبها أو دلت قرينة أو بساط عليه **(إن لم يكره ضيقه)** أي إن لم يكره الدخول منه لضيقه أو لاطلاعه على ما لا يحب الاطلاع عليه أو لمروره على من لا يجب لا لتجنبها فلا يحنث بتغييره بما يزيل يمينه **(و)** من حلف لأدخل بيتاً حنث **(بقيامه)** أي علوه ولو مروراً **(على ظهره وبمكترى في)** حلفه **(لأدخل لفلان بيتاً)** فيحنث بدخوله بيتاً اكتراه لأنه كملكه إذ البيوت تنسب لساكنها ولهذا لو حلف لأدخل منزل فلان فدخل على رجل سكنه بكراء فلا شيء عليه وإنما منزل الرجل حيث هو نازل قاله الشارح ومقتضى هذا التعليل إنه لو كانت يمينه لأدخل بيت فلان لحنث في الفرض المذكور وهو خلاف التعليل الأول أي قوله إذ البيوت تنسب لساكنها ومثل المكتري المعار **(وبأكل من ولد)** للحالف أن لا يأكل من فلان طعاماً

ففرق بين إلى واللام ونحوه لابن رشد وابن عرفة وغيرهما وقد اعترض ح وق على المصنف بذلك فإن ق نقل ما تقدم عن ابن المواز ثم قال يبقى النظر إذا قال لاستهلاله وتقدم نص ابن المواز بالفرق بين اللام وإلى اهـ.

فقول طفى: إن ق لم يتنبه لذلك قصور **(ولا إن وضعه على فرجه)** قول ز علم أولاً الخ. هو الصواب ولا يعارضه قول المدونة ولو جعله في الليل على فرجه ولم يعلم به لم يحنث حتى يأتزر به اهـ.

لأن قولها ولم يعلم به وصف طردي لا مفهوم له قال أبو الحسن قوله ولم يعلم به إنما هو في السؤال والمعتبر هو اللبس اهـ.

نقله ح وبه تعلم أن اعتراض تت بكلام المدونة على المصنف قصور وقول ز يمنعه وجود أن الخ. أي: ويمنعه أيضاً أن قوله لا أن كرهه ليس على معنى الباء حتى يصح توهمها فيه **(وبأكل من ولد الخ)** قول ز لأن له رده إلا أن يكون على العبد دين الخ. مثله في ق لكن انظره مع قول المصنف الآتي ولغير من أذن له القبول بلا إذن تأمله.

(دفع له محلوف عليه) أن لا يأكل فيه طعاماً مثلاً وكذا لو دفعه له غيره هذا على ضبط دفع مبنياً للفاعل كما للبساطي فإن ضبط مبنياً للمفعول ونائب الفاعل عائد على موصوف محذوف وهو طعام شخص ومحلوف بالرفع صفة طعام كما يفيده تت يشمل الصورتين وهو أولى والضمير في عليه حينئذٍ للطعام المحلوف على عدم أكله **(وإن لم يعلم)** الحالف بأن المحلوف عليه دفع لولده طعاماً **(إن كانت نفقته)** أي ولد الحالف **(عليه)** أي على أبيه الحالف لا آكل طعام فلان لفقره ويسر الأب ولا بد من كون المدفوع للولد يسيراً وإلا لم يحنث الحالف إذ ليس للأب رد الكثير بخلاف اليسير فإنه لما كان للأب رده فكأنه باق على ملك المحلوف عليه فحنث الحالف بالأكل منه واليسير ما لا ينتفع به إلا بأكله في الوقت ككسرة وعبده كولده إلا أنه يحنث بأكله مما دفع له وإن كثر لأن له رده إلا أن يكون على العبد دين فليس له رد ما وهب له حينئذٍ من المال كما في د وتت وأما والده الذي تجب نفقته عليه فلا يحنث بأكله مما دفعه له المحلوف عليه يسيراً أو كثيراً لأنه ليس له رده وكذا ولد ولده لعدم وجوب نفقته عليه **(و)** حنث **(بالكلام أبداً)** أي: في جميع ما يستقبل من الزمان لأنها ظرف لاستغراق ما يستقبل من الزمان **(في)** حلفه **(لأكلمه الأيام أو الشهور)** جمع كثرة أو الأشهر جمع قلة أو السنين حملاً للألف واللام على الاستغراق حيث لا نية **(و)** لزم **(ثلاثة)** أي ترك الكلام ونحوه فيها **(في)** حلفه على **(كأيام)** منكراً لأنه أقل الجمع ولا يحسب يوم الحلف إذا سبق بالفجر لكنه لا يكلمه فيه فإن كلمه فيه حنث وكذا يقال فيما بعده من كلام المصنف فإن حلف بما ذكر مع الفجر أو قبله حسب وإلغاؤه إن سبق بالفجر قول ابن القاسم كما في ح عن التوضيح قال وظاهر ما في كتاب النذور ترجيح القول بعدم الإلغاء قاله عج أي أنه يحسب من وقت الحلف للغروب ويكمل بقية اليوم المحلوف فيه من اليوم الذي يلي يومين صحيحين بعده كما هو ظاهر صدر نظم تت في السفر حيث قال:

يلفق بعض اليوم لليوم قبله وقد صح لا تلفيق فاحفظ ترفع

وأدخلت الكاف شهوراً وسنين منكرين فإذا حلف لأكلمه شهوراً لزمه ثلاثة شهور أو لأكلمه سنين لزمه ثلاث سنين من حين الحلف بالعدد إذا كان حلفه أثناء شهر ويلغي أثناء اليوم فقط على ما يظهر **(وهل كذلك)** يلزمه ثلاثة أيام لا أكثر **(في)** حلفه **(لأهجرنه)** ولم يذكر مدة حملاً على الهجران الجائز **(أو)** يلزمه **(شهر)** رعياً للعرف **(قولان)** وقول المصنف وبالكلام أي: مثلاً إذ مثله لا ألبسه أو لا أركبها الأيام الخ. وأما لو ذكر مدة

(وهل كذلك في لأهجرنه الخ) الأول من القولين للعتبية والواضحة والثاني لابن القاسم في الموازية وقول ز وفي لأطيلن هجرانه الخ. جعل ابن رشد القولين في هذا مفرعين على القولين في كلام المصنف ونصه بعد ذكر القولين الأولين ولو قال إن لم أطل هجرانك لبر على القول الأول بالشهر وهو قول ابن الماجشون وعلى القول الثاني لا يبر إلا بأن يهجرها سنة اهـ.

الهجر كحلفه ليهجرنه أياماً أو شهوراً أو سنين فيلزمه أقل الجمع من كل نوع وفي لأطيلن هجرانه سنة عند محمد وقيل شهر اللخمي قول محمد احتياط لا أنه لا يجزي دونها فإن كانت بينهما مصادقة فالشهر طول وإلا فالشهر قليل ومن حلف ليهجرنه ثم كلمه لم يحنث وليس عليه أن يهجره عقب يمينه ومتى هجره بعد ذلك بر بخلاف من حلف لأكلمه ثم كلمه والفرق أن الأول حلف لا يفعلن في المستقبل فمتى وجد الفعل فيه برأي إلا لنية هجره عقب اليمين وأما الثاني فقد حلف لا يوجد منه فعل فمتى وجد منه حنث ومن حلف لا أهجره أو لأهجره فسلم عليه ووقف عن كلامه كان على الخلاف فمن راعى الألفاظ لم يحنثه ومن راعى المقاصد حنثه لأن وقوفه عن بعض عادته هجران. انظر د أي وهما قولان كما يفيده نقل تت عن ابن عرفة وأما من حلف لأهجرنه أي ونوى وصل الهجران بيمينه فسلم عليه فقال ابن عرفة يحنث اهـ.

أي لأن السلام يخرج من الهجران كما في الرسالة بضم الياء التحتية **(و)** لزم الحالف **(سنة)** من يوم إن حلف على ترك أو على فعل **(في حين)** وكذا إن عرفه **(وزمان وعصر ودهر)** فإن كلمه قبل مضيها حنث فإن عرف واحداً من هذه الثلاثة لزمه إلا بدرعيا للعرف وإن كان الحين بمعنى الزمان لغة وأما إن قال أحياناً أو أزماناً أو أزمناً أو أعصراً أو دهوراً فيلزمه ثلاث سنين وإن جمع بين هذه الألفاظ بالواو في يمين واحدة فالظاهر التأكيد **(و)** حنث بتزوجه **(بما)** أي بنكاح **(يفسخ)** قبل البناء وبعده أبداً **(أو)** بتزوجه **(بغير نسائه)** أي: بما لا تشبههن لدناءتها عنهن عرفاً ككتابية ودنيئة وما أشبههما **(في)** حلفه **(لأتزوجن)** إن لم يقيد يمينه بأجل كما هو ظاهر المصنف فمعنى حنثه أنه لا يبرأ ويحمل حنثه على ما إذا عزم على الضد وإن كان معناه لأتزوجن في أجل كذا فتزوج بما يفسخ أو بغير نسائه فمعنى حنث على بابه إذا مضى الأجل لا إن لم يمض ولا بما يثبت بعده أو بطول فلا يبر إلا بعقد صحيح ووطء مباح في مشبهة لنسائه خلافاً لظاهر كلام المصنف من أنه يبر بمجرد العقد ولذا قال محمد لو حلف ليتزوجن اليوم أو في هذا الشهر فتزوج به وبنى بعده حنث اهـ.

واشترط المغيرة أن تشبهه وتشبه زوجته أي في حلفه ليتزوجن عليها لأنه أغيظ لها اهـ.

ومعنى تشبهها أي في القدر والرفعة وهل يشترط في بره كون نكاحه نكاح رغبة وينسب لابن القاسم أو ولو قصد به إبرار يمينه اللخمي وهو القياس ولا يبر بنكاح ذمية من حلف ليتزوجن من أهل مصر قاله ابن القاسم ولا بنكاح تحليل ولا بتزوج معتدة ولا بعقد صحيح ووطء في حيض ولا بد كما مر من مجموع عقد صحيح ووطء مباح ولا يعارض قول المصنف الآتي وفي بره في لأطأنها فوطئها حائضاً لأن ما يأتي في حلفه على

(وسنة في حين وزمان الخ) لعل هذا إذا اشتهر استعمال هذه الألفاظ عرفاً في السنة وإلا فيلزمه أقل ما تصدق عليه لغة.

زوجة في عصمته وما هنا في حلفه ليتزوجن كما هو ظاهر وأشعر قوله أو بغير نسائه إن الحالف رجل فإن كان امرأة اعتبر في برهاً ما يعتبر في بر الرجل إلا كون النكاح نكاح رغبة منها له أو منه لها فينبغي أن يتفق على أنه لا يعتبر وأشعر قوله لأتزوجن أنه لو حلف ليتسرين فاشترى سرية بر بوطئها مرة على الراجح وقيل بقيد اتخاذها للوطء وقيل بحملها انظر ابن عرفة وظاهره كانت تشبه أن يتسرى بها أم لا ولكن يراعى العرف في لفظ سرية وعرف مصرانها البيضاء وإن كانت دنيئة الجنس (و) حنث (**بضمان الوجه في**) حلفه (**لا أتكفل**) أي بمال لأنه يؤول إلى المال عند تعذر الغريم والحنث يقع بأقل الأشياء ويدل على التقييد بالمال قوله (**إن لم يشترط عدم الغرم**) عند تعذره فإن اشترط فلا حنث لأنه يصير ضمان طلب وهو لا يحنث به إذا قيد حلفه بضمان المال أو بضمان الوجه أما إن أطلق حنث بأنواع الضمان كلها فإذا حلف لا يتكفل وأطلق فيحنث بضمان الوجه سواء اشتراط عدم الغرم أم لا فقول تت عقب لا أتكفل وأطلق وأحرى لو تكفل بمال غير ظاهر لما علم من أنه إذا أطلق في يمينه يحنث بكل ضمان ولا ينفعه شرط عدم الغرم وإن قيد بالوجه حنث بالمال لأنه أشد مما سمى (و) من حلف لا يضمن زيداً حنث (**به**) أي بالضمان (**لوكيل**) عن زيد فيما اشتراه أو اقترضه لزيد ولم يعلم بوكالته عنه في ذلك (**في**) حلفه (**لا أضمن له**) لزيد (**إن كان**) الوكيل المضمون له فيما على زيد (**من ناحيته**) أي زيد كقريبه وصديقه الملاطف قاله تت وعج وقال بعضهم ولو غير ملاطف ولعله لوقوع الحنث بأدنى سبب وقولي فيما على زيد أي المحلوف لأضمنه فإن كان المال للوكيل نفسه لم يحنث الحالف وقوله من ناحيته أي في نفس الأمر بدليل قوله (**وهل**) الحنث مع كونه من ناحيته (**إن علم**) الحالف أنه من ناحيته ليكون بذلك كأنه علم بوكالته فإن لم يعلم لم يحنث وإن كان من ناحيته في نفس الأمر أو الحنث مطلق (**تأويلان**) وليس المراد علم أنه اشترى لفلان فإن يحنث باتفاق وعلى اعتبار العلم وانتفاء الحنث بانتفائه فيقبل

(**في لا أتكفل**) قول ز أي بمال الخ. به وقع التقييد في المدونة وبذلك تعقب الشارح على المصنف وقول ز فقول تت عقب لا أتكفل وأطلق الخ. مثل هذا التعقب لطفى وفيه نظر بل المتبادر من كلام تت أن قوله أطلق أي في ضمان الوجه لا في لا أتكفل فمعناه وأطلق أي: لم يشترط عدم الغرم وحينئذٍ يسقط التعقب والله أعلم. (**وبه لوكيل في لا أضمن له**) أشار به لقول المدونة ومن حلف أن لا يتكفل لفلان بكفالة فتكفل لوكيله ولم يعلم فإن لم يكن الوكيل من سبب فلان وناحيته لم يحنث الحالف اهـ.

وعليه فاللام في قوله لوكيل وفي قوله له للتعدية لا زائدة كما يؤخذ من تقرير ز حيث جعل الوكيل مضموناً لا مضموناً له وكذا موكله فإنه خلاف ظاهر المصنف وخلاف صورة المدونة وقول ز وصديقه الملاطف الخ يدل على التقييد بالملاطف هنا ما في ق عن المدونة من التقييد به عند قوله وفي لا باع منه الخ. فانظره (**تأويلان**) سببهما أن ابن المواز قيد

قوله: إنه لم يعلم إن ادعى عدمه وكانت يمينه بما لا يقضي عليه بها أو بما يقضي عليه بها كطلاق وعتق معين لكن كان غير مشهور بأنه وكيل المحلوف عليه فإن كان مشهوراً لم يقبل في هذين مع المرافعة قاله التونسي انظر د وقال أيضاً في قوله إن كان من ناحيته الخ. إن قيل إذا كان فرض المسألة إن المال للمحلوف على عدم الضمان له فلأي شيء اشترط كون الوكيل من ناحيته فالجواب أن الوكيل لم يقصده الحالف ولم يشمله لفظه فلذلك لم يحنث حين لم يكن من ناحيته وأما إذا كان من ناحيته فكان الضمان للموكل اهـ.

واشترط أيضاً أن يعلم كونه من ناحيته على أحد التأويلين رعياً لجانب الحالف في الجملة ومحل التأويلين حيث لم يعلم الحالف أن المضمون وكيل للمحلوف عليه فإن علم حنث باتفاق التأويلين سواء علم أنه من ناحيته أو لا كما يأتي ما يفيده عند قوله وفي لا باع منه أوله، ويفيده كلامه هنا أيضاً لأن قوله وهل إن علم يفيد أنه يتفق على الحنث حيث علم أنه من ناحيته فعلم أنه وكيله وأن المال للمحلوف عليه مثل ذلك بل أولى **(و)** من أعلم زيداً مثلاً بخبر وحلفه ليكتمنه ولا يقوله لأحد فحلف له على ذلك ثم أعلمه الأول لعمر ومثلاً فقال عمر: ولزيد الحالف ليكتمنه فلان أخبرني بكذا فقال زيد الحالف ليكتمنه ما ظننته قاله لغيري فيحنث **(بقوله ما ظننته)** أي المحلوف له **(قاله)** أي هذا الخبر أو أسره **(لغيري)** أو لأحد غيري أو لأحد بدون غيري وهو في المصنف متعلق بقاله و **(لمخبر)** متعلق بقوله و **(في)** حلفه لمخبره الأول **(ليسرنه)** أي ليتمكن الخبر الذي أخبره ولا يحدث به أحداً متعلق بحنث فنزل قوله ما ظننته قاله لغيري منزلة الإخبار ولو لم يقصده لأنه يدل عرفاً على أنه أسره له وأما لو قال ما أظنه يقول مثل هذا ونحوه مما لا يدل عرفاً على أنه أسره له فلا يحنث **(و)** حنث **(بـ)**قوله لزوجته مثلاً **(اذهبي)** وافعلي **(الآن أثر)** تعليق طلاقها كقوله عليّ الطلاق **(لا كلمتك حتى تفعلي)** كذا لأن قوله اذهبي كلام قبل الفعل فالآن ظرف لمحذوف والغرض منه التحريض على الفعل حتى يكلم فيبر لا أنه لا يحنث إلا بذلك قاله د فهو يحنث بمجرد قوله اذهبي لأن الحنث يقع بأدنى سبب أو الظرف متعلق بالحنث أي يحنث في الآن عقب قوله اذهبي ولا ينتظر وقوع الفعل **(وليس قوله)** أي المحلوف على ترك كلامه وقول تت الحالف سبق قلم **(لا أبالي)** ولو

الحنث عن مالك وأشهب بما إذا علم الحالف أنه من ناحيته فذكر عياض عن بعض الشيوخ يعني ابن يونس أنه حمل المدونة عليه وحملها هو على ظاهرها علم أو لا والله أعلم **(وباذهبي الآن أثر لا كلمتك)** قول ز فالآن ظرف لمحذوف الخ. فيه نظر فإن ابن القاسم في الرواية كما في ق فسر قوله اذهبي الآن بأنه كالقائل إن شئت فافعلي وإن شئت فدعي اهـ.

وحينئذٍ يتعين تعلق الظرف باذهبي وقول ز أو الظرف متعلق بالحنث الخ. فيه نظر أيضاً لأن فيه الفصل بين المصدر أعني بقوله وبين معموله وهو أثر بأجنبي وهو لا يجوز **(وليس قوله لا أبالي الخ)** قول ز ولو كرره أو قال والله لا أبالي فيما يظهر الخ. قصور لأنه كذلك

كرره أو قال والله لا أبالي فيما يظهر **(بدأ)** يعتد به في حل اليمين **(لقول آخر)** في حلفه **(لا كلمتك حتى تبدأني)** للاحتياط في جانب البر بخلاف ما قبله **(و)** حنث بائع سلعة لشخص بثمن لم يقبضه من المشتري **(بالإقالة في)** حلفه حين سأله المشتري أو المسلم إليه حط شيء من الثمن الذي باع به أو أسلم فيه **(لا ترك من حقه)** الذي جعله ثمن سلعة وقعت الإقالة فيها **(شيئاً)** قبل دفعه بالفعل إذ لا تأتي يمينه بعد دفعه كما هو ظاهر **(إن لم يف)** أي المشتري أو إن لم تف قيمة السلعة فإن حصل وفاء الثمن الأول من المشتري أو من قيمة السلعة حين الإقالة لغلوها وكون البيع الأول بغين وفاء محققاً بر فإن شك في الوفاء حنث الحالف واشتراط الوفاء حين الإقالة بناء على أنها بيع**(لا إن أخر الثمن)** في حلفه لا ترك من حقه شيئاً من غير حط فلا يحنث **(على المختار)** عند اللخمي قال لأن التأخير يخف عليه ويراه حسن معاملة ولا يعده وضيعة ولا يخف عليه ترك اليسير اهـ.

الأقفهسي ولأن الأجل إنما يكون له حصة من الثمن إذا وقع ابتداء وأما بعد تقرر مال فلا زيد ولا نقص اهـ.

ابن رشد لو حلف أن لا ينظره فوضع عنه لم يحنث بلا خلاف **(ولا)** يحنث على الأصح قاله ابن الحاجب **(إن دفن مالاً)** لا مفهوم للدفن على ما لابن عرفة لا على ما للبرزلي ود ثم طلبه **(فلم يجده)** نسياناً لمكانه الذي دفنه أو وضعه فيه **(ثم)** أمعن في النظر ثانياً و **(وجده مكانه في)** حلفه بطلاق زوجته لقد **(أخذتيه)** وغير مكانه أولى في عدم حنثه ولو كانت يمينه بطلاق أو عتق معين مع الجزم لأن بساط يمينه يفيد أن مراده إن كان ذهب فأنت أخذتيه وأما إن وجده عند غيرها فإن كانت اليمين بطلاق أو عتق معين حنث وإلا فلغو إن حلف على ما يعتقده وغموس إن شك أو ظن كما إذا لم يجده أصلاً ولو بطلاق حيث جزم عند يمينه بأخذها إلا أن لم يجزم فتطلق كما يفيده قوله فيما يأتي في الطلاق فلو حلف اثنان على النقيض كأن كان هذا غراباً أو إن لم يكن فإن لم يدعيا يقيناً طلقتا أي: ولم يتبين شيء وقد بسط عج هذه المسألة **(و)** حنث زوج المرأة **(بتركها**

منصوص عليه في ضيح ونصه وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن حلف لآخر بالطلاق لا كلمتك حتى تبدأني فقال الآخر إذاً والله لا أبالي فليس ذلك تبدئة اهـ.

ونحوه في نقل ق **(في أخذتيه)** كذا يوجد في بعض النسخ بإشباع كسرة الضمير وهي لغة جاءت بها بعض الأحاديث قاله في المشارق في حديث لو كنت حزتيه الخ. وقول ز وغير مكانه أولى الخ. أي: بأن وجده في غير مكانه متذكراً أنه كان رفعه منه وفي الأولوية نظر وطريقة اللخمي كما في ضيح التسوية بين المسألتين وعليها فهم المصنف كلام ابن الحاجب ومقتضى كلام ابن عرفة وطريقة ابن بشير التفريق بينهما بحصول التفريط في الثانية دون الأولى كما نقله في ضيح فالثانية عنده أولى بالحنث لا بعدمه كما في ز. انظر ضيح وتأمله وقول ز فإن كانت اليمين بطلاق أو عتق الخ. صوابه فإن كانت اليمين بغير الله حنث

عالماً) بخروجها بغير إذن منه صريح **(في)** حلفه **(لا خرجت إلا بإذني)** إذ ليس علمه بخروجها إذناً منه فأحرى إن لم يعلم والإذن هنا في جانب البر بخلاف الإذن في المسألة الآتية فإنه في جانب الحنث وهو يقع بأدنى سبب فالعلم فيه بمثابة الإذن فلذا حنث به ويؤخذ من هذه المسألة ما أفتى به بعض شيوخنا فيمن حلف غريمه أنه لا يسافر من هذه البلد إلا بإذنه فسافر مصاحباً له من غير إذن أنه يحنث لأنه خرج بغير إذنه قاله د **(لا إن أذن)** لها في الخروج **(لأمر)** معين كعيادة مريض **(فزادت)** على العيادة للمعين بأن ذهبت لغيره قبله أو بعده أو اقتصرت على غير المعين **(بلا علم)** حال الزيادة فلا حنث عليه فإن فعلت غير المأذون فيه مع علمه بفعلها حنث لأن علمه كإذنه وهو قد حلف لا يأذن لها إلا في عيادة مريض وأما علمه بعد فعلها الزيادة فلا يوجب حنثه فليست هذه من تتمة ما قبلها وإنما هي مسألة مستقلة وعلى هذا حمله الشارح ود وق وهو نص المدونة خلاف ظاهر تقرير تت وح كما يأتي من أنها من تتمتها وأما إذا حلف لا تخرجي إلا بإذني أو إلى موضع أو إلى موضع من المواضع إلا بإذني وأذن لها في موضع معين وزادت عليه أو اقتصرت على ما لم يأذن لها فيه أو قدمته على ما أذن لها فيه فيحنث سواء علم أم لا ولا يصلح دخول هذه الثلاث في كلام المصنف كما فعل ح وبعض الشراح لما علمت من أن الحنث فيها عالم أم لا والمصنف قيد عدم الحنث بعدم العلم ثم إذا قال اخرجي حيث شئت انحلت يمينه في الصورة الأولى أي لا تخرجي إلا بإذني وأما في لا تخرجي إلى موضع أو زاد من المواضع إلا بإذني فليس قوله لها: اخرجي حيث شئت إذناً معتبراً فيهما على المعتمد كما في الشارح وح لأنه لما قيد بإلى موضع أو إلى موضع من المواضع دل على أن مراده لا بد من إذنه لها في الخروج إذناً خاصاً في كل منهما ولا كذلك في الصيغة الأولى **(و)** حنث **(بعوده)** أي الحالف **(لها)** أي للدار المفهومة من لا سكنت **(بعد)** أي بعد خروجها عن ملكه **(بملك)** أي في ملك شخص **(آخر)** فملك مضاف لآخر **(في)** حلفه **(لا سكنت هذه الدار)** وهي في ملكه فباعها وسكنها في ملك آخر فيحنث إن لم ينو ما دامت في ملكي كذا قال العلمي قيل وفي ذكر العود نظر لأن الحنث لا يتقيد بما إذا كان ساكناً ثم عاد وأجيب بأن العود يطلق بمعنى الدخول كما في قوله تعالى ﴿أَوۡ لَتَعُودُنَّ فِي مِلَّتِنَاۚ﴾ [الأعراف: ٨٨] أي لتدخلن وهو المراد أي وبدخوله على وجه السكنى الخ. قاله د **(أو)** حلفه لا سكنت **(دار فلان هذه إن لم ينو ما دامت له)** الشرط للثانية كما هو ظاهر المدونة ويصح رجوعه للأولى أيضاً إذا كانت الدار للغير قاله د أي

وإلا فلغو الخ. لما تقدم أن اللغو لا يفيد في غير الله **(لا إن أذن لأمر الخ)** قول ز وعلى هذا حمله الشارح الخ. هذا الحمل هو الذي صوبه طفى ووجهه بما ذكره ز فانظره.

(إن لم ينو ما دامت له) قول ز ويصح رجوعه للأولى أيضاً الخ. كلام ابن يونس صريح في عوده للأولى إذا كانت في ملك الغير ونصه لأنه إذا قال هذه الدار فكأنه إنما كره سكنى

وأما إن كانت للحالف فتقدم قول العلمي إن لم ينو ما دامت في ملكي وقال غيره: إذا كانت الدار في ملك غيره في الأولى يحنث ولا ينوي فيها لمخالفة نيته ظاهر لفظه فإن قلت لا شك ن في كلا اللفظين اسم الإشارة عائد على الدار إما عوداً حقيقاً كما في الصيغة الثانية وإما بالتنزيل لكون المحلى بأل وقع بعد اسم إشارة فلم افترق حكم المسألتين في نيته ما دامت لفلان قلت: لعدم ذكر فلان في الأولى بخلاف الثانية كما هو ظاهر اهـ.

(لا) إن حلف لا سكنت **(دار فلان)** بإضافتها إليه من غير إشارة إليها فلا يحنث بسكناها في غير ملكه إن لم ينو عينها **(ولا)** يحنث من حلف لأدخل هذه الدار **(إن)** **دخلها بعد أن (خربت وصارت طريقاً)** وكذا في حلفه لأسكن هذه الدار فلا يحنث بسكناها قاله العلمي كالبساطي والأول فرض المدونة ولا فرق بين الفرضين كما في د وانظر كيفية السكنى في الطرق على ما للعلمي والبساطي وظاهر فرض المدونة الأول سواء كانت يمينه من أجل صاحبها أو كراهته فيها وقصره في الموازية على الأول قال فإن كان كراهية في الدار خاصة فلا يمر بها أبو محمد صالح يمكن أن يكون هذا تفسيراً اهـ.

ومثل صيرورتها طريقاً إذا بنيت مسجداً فإن بنيت بيتاً بعد خرابها وصيرورتها طريقاً ثم دخلها حنث كما في المدونة **(إن لم يأمر به)** أي: بالتخريب فإن أمر به حنث معاملة له بنقيض قصده وإلا فاسم الدار زال عنها لأن الدار اسم للساحة مع البنيان هذا ظاهره قال غ: ولم نر ما يوافقه اهـ.

أي: والصواب أن معناه إن لم يأمر به أي بالإكراه المقدر في قوله وبعوده لها الخ. أي بدخوله طائعاً لا مكرهاً إن لم الخ. أو التقدير بعد وصار طريقاً وبنيت ودخلها مكرهاً إن لم يأمر به أي بالإكراه وهذا المقدر معطوف على خربت وهو معلوم مما تقدّم من قوله: إن لم يكره ببر وذكر هنا لأجل الشرط المذكور **(و)** حنث **(في)** حلفه على زيد **(لا باع منه)** سلعة **(أو)** حلفه لا باع **(له)** أي: لا تولى له بيعاً بسمسرة عليه **(بـ)**ـالبيع أو

تلك الدار فلا يسقط عنه اليمين انتقال الملك إلا أن ينوي ما دامت في ملك فلان اهـ.

نقله ق وبه يرد ما نقله عن الغير ويسقط ما ذكره من السؤال والجواب **(لا دار فلان ولا أن خربت الخ)** قول ز وانظر كيفية السكنى الخ. قلت: يتصور بأن يجعل فيها خباء أو بيت شعر **(إن لم يأمر به)** قول ز والصواب إن معناه إن لم يأمر بالإكراه الخ. هذا صحيح وإن كان حمل المصنف عليه يفتقر إلى تقدير يحتاج إلى وحي ويسفر عنه لكن يشفع في ذلك قصد موافقته كلام المدونة ونصها وإن حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت أو خربت حتى صارت طريقاً لم يحنث فإن بنيت بعد ذلك فلا يدخلها وإن دخلها مكرهاً لم يحنث إلا أن يأمرهم بذلك فيقول احملوني ففعلوا به ذلك فإنه يحنث اهـ.

من التهذيب قال غ ويحتمل أن المصنف فهم أن معنى ما في المدونة إلا أن يأمرهم بالهدم والتخريب وفيه بعد والله أعلم اهـ.

السمسرة لـ(**وكيل**) أي: لوكيل زيد (**إن كان**) ذلك الوكيل (**من ناحيته**) وظاهره كالمدونة علم الحالف أنه من ناحية ربه أولاً وفي الموزاية إنما يحنث إذا علم أنه من ناحيته وهل هو خلاف أو وفاق تأويلان فيجري هنا قوله فيما مر وهل إن علم تأويلان وقول د استغنى بذكرهما فيما تقدم عن ذكرهما في هذه معناه لموافقتها لها في المعنى وإن كانت غيرها ولو ذكر هذه المسألة عقب المتقدمة فقال: عقب تأويلان كلا باع منه أوله لكان أخصر وأفاد جري التأويلين فيها ومحلهما حيث لم يعلم الحالف أنه وكيل المحلوف عليه فإن علم بذلك حنث سواء علم أنه من ناحيته أم لا قاله ح ولا يخالف هذا قوله وهل إن علم لأن المراد علم أنه من ناحيته وهو لا يتضمن علم أنه وكيل وبالغ على حنث الحالف يبيعه للوكيل بقوله (**وإن قال**) البائع (**حين البيع أنا حلفت**) أن لا أبيع لفلان وأخشى أنك تشتري له بالوكالة (**فقال هو**) أي: الشراء (**لي**) لا لفلان (**ثم صح**) أي ثبت ببينة (**أنه ابتاع**) أو باع (**لا بقول المشتري إنه له ثم بعد الشراء قال اشتريت لفلان فلا يحنث الحالف لكون الوكيل غير مصدق فيما يدعي قاله أبو إسحق د**) (**ولزم البيع**) للحالف وحنث ومحلهما ما لم يقل الحالف إن كنت تشتري لفلان فلا بيع بيني وبينك فإن قال له ذلك وثبت أنه اشترى لفلان لم يحنث الحالف ولم ينعقد البيع على المعتمد والفرق بينها وبين أن يقول البائع إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع فإن الشرط باطل والبيع لازم كما سيذكرها المصنف إن هذه لم ينعقد البيع ابتداء والآتية انعقد ابتداء (**وأجزأ تأخير الوارث**) الكبير ولا حنث على الحالف (**في**) حلفه بطلاق أو غيره لأقضينك دينك إلى أجل كذا (**إلا أن تؤخرني**) فمات المحلوف له وهو

وقال ح عقبه والظاهر ما قاله غ وأنه يحتمل أن الشيخ فهم أن الاستثناء راجع لأول المسألة اهـ.

قلت: لا يصح أن يفهم المصنف ذلك ولا يظن به مع قولها كما تقدم فيقول احملوني ففعلوا به فإنه صريح لا يقبل التأويل بحال ولعله سقط من نسخة غ إذ لم ينقله والله أعلم.
(**وإن قال حين البيع أنا حلفت الخ**) قول ز والفرق بينها وبين أن يقول الخ. هذا الفرق مبني على ما صور به هناك تبعاً لعج كلام المصنف من أنه اشترط عليه ذلك بعد انعقاد البيع لا في نفس العقد وإلا فلا ينعقد وهذا التصوير غير صواب بل مراده هذه الثانية وهي ذات الخلاف وقال في المدونة: البيع لازم والشرط باطل وهي مراد من عارض بها مع ما هنا وحينئذٍ فلا معنى لما ذكره من الجواب ويدل على ما ذكرناه ما نقله ح ونصه قال ابن ناجي قال بعض شيوخنا يقوم منها أي المدونة أنه إن قال: أبيع هذا بشرط أنك إن اشتريته لفلان فلا بيع بيننا فثبت الشراء لفلان فإنه يحنث وقول التونسي واللخمي ينبغي أن لا يحنث ولا ينعقد البيع يرد بقولها قال ابن ناجي قلت: وفيه نظر لأن في مسألة المدونة انعقد البيع بين المتبايعين وكان البائع صدق المشتري ثم تبين كذبه وفي مسألتهما لم ينعقد والصواب الرد عليهما بقولها في البيوع الفاسدة إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا وإلا فلا بيع إن البيع ماض والشرط باطل اهـ.

رب الحق قبل الأجل لأنه حق يورث ابن ناجي قال بعض شيوخنا ظاهر الكتاب لو لم تؤخره الورثة أنه يحنث وهو خلاف نقل ابن حارث عن المجموعة لو حلف لأقضينك إلى أجل كذا فمات ربه قبل الأجل فقضى ورثته بعد الأجل لم يحنث اهـ.

ولعله ضعيف لمخالفته ظاهر الكتاب **(لا)** إذنه **(في دخول دار)** حلف لا دخلها إلا بإذن زيد وهو غير ربها فمات زيد فلا يكفي إذن وارثه ابن يونس لأن الإذن ليس بحق يورث فإن دخل مستنداً لإذن الوارث حنث اهـ.

وقرره تت بمن حلف لا دخل دار فلان إلا بإذنه فمات فلان فإنه لا يكفي إذن وارثه وفيه نظر لأنه لما ورثها صار الإذن حقاً يورث فيكفي إذنه **(و)** أجزأ **(تأخير وصي)** في وارث صغير حال كون التأخير **(بالنظر)** للصغير ككون التأخير يسيراً أو خوف الجحود أو الخصام فإن جهل الحال حمل على النظر فإن أخر الوصي بغير نظر بر الحالف أيضاً وأجزأ ولا يجوز ذلك للوصي وينبغي أن يؤخذ الدين حالاً فتقييد المصنف تأخير الوصي بالنظر لأجل جواز الإقدام على التأخير لا لإجزائه فلذا قيل لو حذفه لوافق النقل وقيد تأخير كل من الوارث والوصي بقوله **(ولا دين)** محيط فليس المراد نفي الدين أصلاً بل نفي المحيط فإذا كان غير محيط فالكلام للوارث أو الوصي وإن كان محيطاً فالكلام للغرماء أي فقط كما أشار له بقوله **(و)** أجزأ **(تأخير غريم)** للمحلوف له بعد موته أو في حياته **(إن أحاط)** الدين بماله **(وأبرأ)** الغريم ذمة المدين المحلوف له من القدر الذي أخربه الحالف حتى يكون كالقابض من المدين الحالف وقيده أبو عمران بكون الحق من جنس دين الغرماء حتى يكون حوالة يقضى بها وإلا جاء فسخ الدين في الدين أبو الحسن وانظر إذا لم يتجانس الدينان هل يكون مثل تأخير الوصي أو مثل القضاء الفاسد قاله ح ومفهوم قوله: إن أحاط أنه إن لم يحط فلا يجزىء تأخير الغريم ولو أبرأ ذمة الميت **(وفي بره في)** يمين الحنث نحو **(لأطأنها فوطئها)** وطأ حراً ما مثل أن تكون **(حائضاً)** أو صائمة

(لا في دخول دار) قول ز وفيه نظر لأنه لما ورثها الخ. قد ذكر ح ما يشهد لهذا النظر وبمثله اعترض طفى كلام تت فانظره **(إن أحاط وأبرأ)** في ح عن أبي الحسن أن الإجزاء مقيد بقيد ثالث وهو أن يجعل الورثة ما بأيديهم من التأخير بيد الغرماء قال ح ونقله ابن عرفة عن ابن القاسم في المجموعة قلت: إنما نقله ابن عرفة فيما إذا كان الدين غير محيط خلاف ما في الخطاب عن أبي الحسن ونص ابن عرفة في المجموعة عن ابن القاسم لو كان الدين غير محيط فرضي الغرماء بالحوالة عليه وأخروه وأبرؤوا الورثة لم يجزه إلا أن يجعل الورثة لهم ما كان لهم من التأخير اهـ.

فجعله قيداً في مفهوم المصنف دون منطوقه فانظر ذلك وقول ز حتى يكون حوالة يقضي بها الخ. هكذا النص في ح وهو مشكل إذ ليست لنا حوالة يقضي بها وكان الظاهر لو قال حتى تكون حوالة تجوز والله أعلم **(وفي بره في لأطأنها)** القولان في هذه لابن القاسم الأول لنقل محمد عنه والثاني لسماع عيسى منه وقول ز فإن لم يطأها حينئذٍ حنث قطعاً الخ.

حملاً للفظ على مدلوله لغة وعدم بره حملاً له على مدلوله شرعاً والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً قولان فإن لم يطأها حينئذٍ حنث قطعاً كما قدمه بقوله وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي فهناك تكلم على ما إذا لم يفعله بعد الفوات وهنا تكلم على ما إذا فعله بعد فواته شرعاً مع وجود المانع الشرعي وفي كلام تت في صغيره نظر وظاهر المصنف جريان القولين ولو فرط حتى حصل الحيض ووطئها وكانت يمينه غير مؤقتة وهو ظاهر كلامهم أيضاً والقياس الاتفاق على الحنث في هذه ونسخة تت فوجدها فاحتاج أن يقول بعد حائضاً ووطئها فإن كانت يمينه إن وطئتك حنث بذلك قاله ابن حارث قال المصنف: ولا ينبغي أن يختلف فيه **(وفي)** بره في حلفه لزوجته على بضعة لحم **(لتأكلنها فخطفتها هرة)** عند مناولته إياها وابتلعتها **(فشق جوفها)** عاجلاً وأخرجت قبل أن يتحلل في جوفها منها شيء **(وأكلت)** أي أكلتها المرأة وهو قول ابن القاسم وحنثه قولان مع التواني فى أخذها منه وأرجحهما حنثه فإن لم تتوان ولم يحنث اتفاقاً ولو لم تشق جوف الهرة وتخرجها **(أو)** لم تخطفها هرة بل حلف لتأكلها أو تفاحة مثلاً فتركتها بعد الحلف حتى فسدت وأكلتها **(بعد فسادها)** فهل يبر به أم لا **(قولان)** في كل من المسائل الثلاث والظرف في الثالثة معطوف على مقدر أي أو لم تخطفها وأكلت بعد كما قررنا ولا تختص بحلفه لتأكلها كما هو سياقه بل تشملها وتشمل حلفه ليأكلها هو فأكلها بعد فسادها وكذا في فخطفتها الخ. واستثنى من القولين في الأخيرة فقط قوله **(إلا أن تتوانى)** حتى فسدت فيحنث قطعاً ولا يرجع للأولى لعدم تأتي

أي إذا استمر الحيض حتى فات الوقت في قوله لأطأنها الليلة مثلاً كما تقدم وقول ز فهناك تكلم على ما إذا لم يفعله بعد الفوات الخ. لا يخفى ما في العبارة من الركاكة والصواب والله أعلم لو قال فهناك تكلم على ما إذا لم يفعله مع المانع وفات وهنا تكلم على ما إذا فعله مع المانع قبل الفوات تأمله **(فخطفتها)** بكسر الطاء كفهم هو اللغة الجيدة قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ خَطِفَ الْخَطْفَةَ﴾ [الصافات: ١٠] وفيه لغة رديئة كضرب قاله في الصحاح وقول ز وهو قول ابن القاسم الخ. هذا العزو غير صحيح إذ الذي لابن القاسم هو الحنث وابن الماجشون يقول بعدم الحنث إذا أخرجت صحيحة بحدثان ما بلعتها الهرة وصحح ابن رشد الأول لجريانه على المشهور من حمل الإيمان على المقاصد والثاني جار على مراعاة الألفاظ انظر ح وقول ز مع التواني في أخذها الخ. صحيح كما في ح والمراد بالتواني أن يكون بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة قدر ما تتناولها المرأة وتحوزها دونها فإن كان بينهما أقل فهو عدم التواني هذا الذي في سماع أبي زيد كما في نقل ح وغيره وبه تعلم بطلان ما فسره به خش من أن المراد به أن يكون بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة ما يزيد على قدر ما تتناولها المرأة وعدم التواني أن يكون بين اليمين وأخذ الهرة قدر ما تتناولها المرأة الخ. قائلاً كما يفيده ق مع أن الذي نقله ق هو سماع أبي زيد الذي تقدم نقل ح له والله أعلم. **(قولان)** القولان في هذه الثالثة لابن القاسم وقد وافق مالكاً على الحنث ووافقه سحنون على عدمه **(إلا أن تتوانى)** قول ز

ذلك فيها ولا للثانية لما علمت من أن القولين فيها: إن توانت وإن أرجحهما حنثه وإن لم تتوان لم يحنث اتفاقاً فإن قلت الحالف هنا لم يؤجل وقد تقدم أنه إذا لم يؤجل وحصل مانع فإن فرط حنث ولو بالمانع العقلي وإن لم يفرط حنث بالمانع العادي وهو يخالف ما هنا قلت ما تقدم حيث لم يفعل المحلوف عليه أصلاً وهنا قد فعله فإن قلت الفساد في

واستثنى من القولين في الأخيرة الخ. فيه نظر بل لا يصح رجوعه للأخيرة ولفظ ضيح وحكى اللخمي وغيره فبمن حلف ليأكلن هذا الطعام فتركه حتى فسد ثم أكله قولان اهـ.

فحكى القولين مع التواني لا مع عدمه والصواب رجوعه للمسألة الثانية أعني مسألة الهرة لكن لا بمعنى التواني المتقدم لأنه يقتضي أن الخلاف مع عدم التواني بالتفسير المذكور وليس كذلك إذ عدم الحنث حينئذٍ متفق عليه كما اعترض على المصنف بذلك الشارح وح وإنما المراد هنا التواني في شق جوف الهرة لأن محل قول ابن الماجشون بعدم الحنث فيها هو إذا لم تتوان البضعة في جوف الهرة حتى تحلل بعضها وإلا حنث عنده، أيضاً كما يقوله ابن القاسم وأشار به لقوله في البيان وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها إن استخرجت من بطن الهرة صحيحة كما هي بحدثان ما بلعتها من قبل أن يتحلل في جوفها شيء منها فأكلتها فلا حنث عليه اهـ.

فسقط اعتراض الشارح وح اهـ.

والحاصل أن المسألة على طرفين وواسطة إذا لم تتوان في أخذها لم يحنث اتفاقاً وإن توانت في أخذها وتوانت في شق جوفها. أي: جوف الهرة حنث اتفاقاً وإن توانت في أخذها لكن لم تتوان في شق جوف الهرة فالقولان وأما بحث ابن عاشر بأن ذكر القولين هنا في التواني يخالف ما تقدم عن ضيح وغيره من أن من حلف ليفعلن فتوانى حتى تعذر الفعل حنث بلا خلاف اهـ.

فمردود أيضاً بأن قول ابن الماجشون هنا بعدم الحنث هو من حيث وجود الأكل المحلوف عليه فالمانع هنا عنده منتف والله أعلم. وقول ز فإن قلت الحالف هنا لم يؤجل الخ. هذا معنى سؤال ابن عاشر وجوابه المتقدمين واعترض عليه بأن هذا السؤال لا يتنزل على قول المصنف إلا أن تتوانى الخ. ولا على ما ذكره ز بعده وإنما يتنزل على قوله وفي بره في ليطأنها الخ. وقد ذكر ز هناك ما يغني عن إعادته وكل ذلك إشارة إلى قول تت.

تنبيه: نظر الشارح في كلام المصنف بأنه ذكر هنا قولين وقال في أول الباب وحنث بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي وأجاب بحمله هناك على التأجيل وهنا على عدمه اهـ.

وقد يقال: إنه رجح هناك الحنث وهنا ظهر له ترجيح القول الآخر فذكر القولين اهـ.

كلام تت وقد مر لز رده وهو رد صحيح اهـ.

قلت: ما اعترض به على ز غير صحيح فإن سؤاله ليس مبنياً على الأولى بل على مسألة الهرة لأنه قدم فيها أن محل القولين إنما هو إذا توانت بعد اليمين في أخذ البضعة حتى خطفتها الهرة وهو مخالف لما تقدم من أنه إذا فرط حتى حصل المانع يحنث قطعاً هذا سؤاله

الثالثة يستلزم التواني فلا يصح الاستثناء قلت: لا نسلم ذلك إذ قد يفسد بسقوط شيء فيه عقب حلفه من غير توان **(وفيها الحنث بأحدهما)** أي الثوبين **(في)** حلفه **(لا كسوتها)** إياهما وفي نسخة كسوتهما بضمير التثنية **(ونيته الجمع)** أي: لا يكسوها الثوبين جميعاً **(واستشكل)** حنثه بكسوتها أحدهما بأنه يخالف نيته وقوله فيما مر وبالبعض محله ما لم ينو عدم أكله جميعه وإلا لم يحنث بالبعض وأجاب المصنف بحمل ذلك على ما إذا كانت يمينه بطلاق أو عتق معين وعليه بينة ورفع وأما إن جاء مستفتياً فينبغي أن يتفق على قبول ما ادعاه اهـ.

فإن قلت نيته مساوية للفظه قلت: لما احتمل أن المعنى لا كسوتها الثوبين جميعاً أو كل واحد بانفراده كانت نيته بهذا الاعتبار مخالفة لظاهر لفظه وبقيت ثلاثة أجوبة أخر انظرها في تت في كبيره.

وأجاب بأنها لما شقت جوفها وأخرجت البضعة وأكلتها فقد وقع المحلوف عليه في الجملة فنشأ الخلاف وأما لو لم تخرجها لحنث قطعاً كما تقدم فكلامه حسن واضح والله أعلم فسؤاله هو بحث ابن عاشر المتقدم وجوابه ما تقدم اهـ.

(وفيها الحنث بأحدهما الخ).

قول ز فإن قلت: نيته مساوية للفظه الخ. كان حقه لو أسقط هذا السؤال وجوابه لأن مخالفة نيته للفظه هنا واضحة فلا سؤال اهـ. والله أعلم.

بـــاب

(النذر) أركانه ثلاثة الشخص الملتزم والشيء الملتزم وصيغة الالتزام أشار إلى الأول بقوله **(التزام مسلم)** لا كافر وندب له وفاؤه به إن أسلم **(كلف)** لا صبي وندب له وفاؤه بعد بلوغه قاله عج تبعاً للشيخ سالم وقد يبحث فيه بأن الصبي غير مخاطب بخلاف الكافر وأراد المصنف بالتزام إيجابه على نفسه قربة بدليل قوله وإنما يلزم به الخ. وشمل المكلف العبد ينذر مالاً أو غيره ولربه منعه في غير المال إن أضربه في علمه كما قدمه المصنف وعليه إن عتق مالاً أو غيره كما يفيده ابن عرفة وقول غ في تكميله.

أبـطـل صـنـيـع الـعـبـد والـسـفـيـه بـــرد مـــولاه ومـــن يـــلـــيـــه

يخص بغير النذر وأما هو فيلزمه إن عتق اهـ.

باب النذر

ابن عرفة النذر الأعم من الجائز إيجاب امرىء على نفسه لله تعالى أمر الحديث من نذر أن يعصي الله فلا يعصه وإطلاق الفقهاء على المحرم نذراً وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر هذا يمين حسبما مر وقاله ابن رشد اهـ.

وقوله لا لامتناع من أمر تصريح بمفهوم قوله بنية قربة فهو كالمؤكد له وتعريف المؤلف قريب من الأعم ومقتضاه أن التزام الطاعة نذر وإن كان لامتناع من أمر خلاف تفصيل ابن عرفة فلعله عند المصنف غير يمين وهو التحقيق عند ابن الحاجب وقول ز قاله عج الخ. ما قاله عج مثله في ح عن ابن رشد وبحثه فيه بأن الصبي غير مخاطب الخ. بحث ساقط لأنه لم يقسه على الكافر بل المنصوص في كل منهما ما ذكره فيه وقول ز وشمل المكلف العبد الخ. حاصل ما لابن عرفة أن الرقيق إذا نذر ما يتعلق بجسده كصوم وصلاة فإن لم يضر بالسيد لم يمنعه تعجيله وأن أضربه فله منعه ويبقى في ذمته أبو عمر وهذا في غير المؤقت وأما المؤقت ففي سقوطه بخروج وقته ولزوم قضائه قولان وإن نذر مالاً فللسيد منعه من الوفاء به في حال الرق فإذا عتق وجب عليه الوفاء بما نذر فإن رد سيده النذر وأبطله لم يلزمه كما في كتاب العتق من المدونة خلاف ما في كتاب الاعتكاف منها وما في نظم غ جاز على الأول فقول ز يخص بغير النذر غير صحيح وما ذكرناه من الخلاف بين الموضعين في المدونة هو ما حملها عليه بعض الأندلسيين وفرق القرويون بينهما بفروق أحسنها ما لابن عرفة ونصه والصواب لا تعارض بينهما لأن مسألة اللزوم لم يذكر فيها رداً بخلاف مسألة العتق اهـ.

وشمل المصنف أيضاً السفيه ذكراً أو أنثى فيلزمه نذر غير المال لا المال فلا يلزمه على المعتمد فعلى وليه رده كله لأن رده إبطال وظاهره عدم لزومه بعد الرشد وشمل أيضاً بقية المحاجير كمريض وزوجة رشيدة ولو بزائد الثلث فيهما لكن إن أجازه الوارث والزوج وإلا نفذ ثلث المريض وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد كما يأتي للمصنف والفرق أن المريض غير محجور عليه في ثلثه وهي محجور عليها في جميع مالها لتمتع الزوج به وشمل أيضاً نذر من سكر بحرام حال سكره وأولى قبله ويلزمهما الوفاء به إذا أفاقا لا بحلال فكالمجنون وانظر هل يندب لهما وفاؤهما به إذا أفاقا أم لا وبالغ على لزوم النذر بقوله **(ولو)** كان الناذر **(غضبان)** خلافاً لمن قال عليه كفارة يمين ومثل الغضبان في الوجوب نذر اللجاج وهو أن يقصد منع نفسه من فعل شيء ومعاقبتها وإلزامها النذر كللّه علي نذر إن كلمت فلاناً وكذا نذر كثير من صوم أو صلاة أو غيرهما مما يؤدي للحرج والمشقة مع القدرة عليه وهو مكروه بخلاف ما لا يطيقه فإنه نذر معصية قاله القرطبي ويلزم الناذر نذره **(وإن قال)** عليّ كذا **(إلا أن يبدو لي)** أن لا أفعل أو إلا أن يشاء الله فالمشيئة بالله لا تفيد هنا في النذر غير المبهم مطلقاً على المشهور لأنه نص المدونة خلافاً لما في الجلاب من قوله تنفعه المشيئة وأما المبهم فكاليمين في المشيئة بالله كما مر، وأما لو قال: لله عليّ نذر كذا إن شئت أنا فظاهر كلام تت أنه لا ينفعه أيضاً ونصه عقب قوله **(أو)** إلا أن **(أرى خيراً منه)** أي من المنذور خلافاً للقاضي إسمعيل في قوله ينفعه كانت طالق إن شئت اهـ.

وحاصله أن الرقيق إن رد سيده نذره بطل ولم يلزمه الوفاء به إن عتق وعليه بيت غ وإن لم يرده بل منعه الوفاء فقط لزمه بعد عتقه الوفاء به والله أعلم وقول ز وظاهره عدم لزومه بعد الرشد الخ. هو كذلك لقول المؤلف الآتي وله إن رشد ولو حنث بعد بلوغه وقول ز والفرق أن المريض الخ. فيه نظر بل هو فرق غير صحيح لأنها لو كانت محجوراً عليها في جميع مالها لكان للزوج الرد ولو تبرعت بالثلث أو دونه وليس كذلك وإنما الظاهر في الفرق ما ذكره ضيح فيما يأتي وهو أن الزوجة يمكنها استدراك غرضها ثانياً بإنشاء التبرع بالثلث بخلاف المريض فإنه لو أبطلنا له الجميع لم يمكن استدراك غرضه لموته اهـ.

(أو أرى خيراً منه) قول ز ينفعه كانت طالق إن شئت الخ. حاصل ما لهم في الطلاق إن التقييد بمشيئة الله لا ينفع فيه سواء كان شرطاً نحو إن شاء الله أو كان استثناء نحو إلا أن يشاء الله وأن التقييد فيه بمشيئة الغير نافع فيه شرطاً كان نحو إن شاء فلان أو استثناء نحو إلا أن يشاء فلان وأن التقييد بمشيئة نفسه غير نافع فيه إن كان استثناء نحو إلا أن يبدو لي وينفعه إن كان شرطاً نحو إن شئت على ما هو المنصوص في المدونة كما نقله ح في الطلاق عند قوله بخلاف إلا أن يبدو لي الخ. ولم أر نصاً مصرحاً بذلك في باب النذر والظاهر إن جميع التفصيل المذكور في الطلاق يجري هنا في النذر خلاف ما يظهر من كلام ز من الفرق بينهما فالمسألة في كل منهما على طرفين وواسطة اهـ.

ولعل الفرق أنه عهد التعليق في الطلاق وفي بعض التقارير أنه يتوقف على مشيئته.

تنبيه: ينظر في النذر كاليمين إلى النية ثم العرف ثم اللفظ وتقدم الخلاف في انعقاد اليمين بالنية دون اللفظ وقوله وإن قال: إلا أن يبدو لي هذا في المطلق وكذا في المعلق حيث جعل الاستثناء راجعاً لصيغة النذر أوله وللمعلق عليه فإن رجع للمعلق عليه فقط نفعه كللّه علي كذا إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي أي: في دخول الدار فينفعه ذلك كما سيذكره في باب الطلاق بقوله بخلاف إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط كالنذر والعتق ولم يعطف المصنف قال بأو على غضبان لئلا يتوهم أن فاعل قال الغضبان مع أن الناذر لا بقيد غضبان (**بخلاف**) علي كذا (**إن شاء فلان فبمشيئته**) من حل أو عقد كقوله أنت طالق إن شئت فإن مات قبل أن يختار أولم تعلم مشيئته برد أو إمضاء فلا شيء على الناذر وقوله إن شاء فلان أي الحي فإن كان حال قوله ميتاً لزمه نذره لتلاعبه إن علم بموته وإلا فلا شيء عليه وإن شاء هذا الحجر يلزمه لهزله وكذا مشيئة صبي لا يعقل وأشار إلى الشيء الملتزم وأنه ينقسم إلى الأحكام الخمسة بقوله (**وإنما يلزم به**) منها (**ما ندب**) أي طلب طلباً غير جازم فيشمل الرغيبة والسنة بدليل قوله في الركن الثالث وهو الصيغة (**كللّه علي**) ضحية أو ركعتان قبل الظهر ولو لم يلفظ بالنذر على الصحيح (**أو على ضحية**) وأظهر منه وإنما يلزم به قربة ومن ذلك نذر صوم يوم بعينه أو عتق عبد بعينه ولا يرد على ما قلت: إنه أظهر شموله للواجب لعدم توهمه إذ فيه تحصل الحاصل ولا يرد على ما ذكره هنا من وجوب الضحية بالنذر ما مر من أن المشهور أنها إنما تجب بالذبح لأنه هناك في شاة بعينها والقربة والطاعة قيل مترادفان وقيل متغايران وعليه الأنصاري بشرح المنفرجة كالعبادة وظاهر عج اعتماده قال: فالطاعة امتثال الأمر والنهي والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب إليه والعبادة ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود فالطاعة توجد بدونهما في النظر المؤدي إلى معرفة الله إذ معرفته إنما تحصل بتمام النظر والقربة توجد بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج لنية كالعتق والوقف اهـ.

ومن المندوب زيارة حي وكذا ميت وإن أعمل فيه المطي وحديث لا تعمل المطي

(**وإنما يلزم به ما ندب**) ابن عاشر يعني مما لا يصح أن يقع إلا قربة وأما ما يصح وقوعه تارة قربة وتارة غيرها. فلا يلزم بالنذر وإن كان مندوباً كالنكاح والهبة ذكر ذلك لشريف التلمساني اهـ.

(**كللّه عليّ أو عليّ ضحية**) أتى بكاف التمثيل إشارة إلى عدم انحصار الصيغة في لله علي أو علي كذا وهو كذلك بل يلزم بكل لفظ فيه إلزام وقد قال في المدونة وإن قال داري أو عبدي أو شيء من ماله مما لا يهدي فهو هدي أو حلف بذلك فحنث فليبعه ويبعث بثمنه وقد قال الباجي مثل أن يقول إن شفى الله مريضي أو قدم غائبي أو نجاني من أمر كذا وكذا فإني أصوم يومين أو أصلي أو أتصدق بكذا اهـ.

مخصوص بالصلاة قاله ابن عبد البر ولا عبرة بتوقف بعض الناس في زيارة القبر وآثار الصالحين لأنه من العبادات قاله حلولو في مختصر البرزلي وكذا خبر لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد لا دليل فيه لمنع الزيارة إذ المستثنى منه المحذوف تقديره لمسجد من المساجد إلا الخ. بدليل أن المستثنى مساجد والأصل فيه الاتصال ويرد على قول المصنف ندب صوم رابع النحر والإحرام بالحج قبل زمانه أو مكانه وكل مكروه مع أنه يلزم بنذره ويجاب بأن الصوم والإحرام مطلوبان مع قطع النظر عن الزمن وغير مطلوبين عند ملاحظته فالنذر يتعلق بهما نظراً للحالة الأولى وانظر نذر صلاة بعد فجر وفرض عصر وبقية المكروهات هل تلزم أيضاً. نظر المطلق النفل أولا نظراً للوقت لأشديته فكأنه ذاتي واحترز بما ندب عن نذر الواجب فلا معنى له لأن فيه تحصيل الحاصل كما تقدم وانظر ما حكم الإقدام عليه وعن نذر المحرم كزنا والمكروه كنذر نفل بعد فرض عصر كما مر والمباح كنذر مشي بسوق إذ لا قربة فيه ابن عرفة ونذر المحرم محرم وفي كون المكروه والمباح كذلك أو مثلهما قولاً الأكثر مع ظاهر الموطأ والمقدمات اهـ.

ولعل وجه القول بالحرمة فيهما إن فيه قلب الأوضاع الشرعية عن موضوعها حيث علم أنه إنما يلزم به المندوب **(وندب)** الالتزام **(المطلق)** وهو ما ليس بمكرر ولا معلق وهو ما أوجبه على نفسه شكر الله على ما كان ومضى كمن شفي مريضه فنذر أن يصوم أو يتصدق وأما ما ليس شكر على شيء حصل فيباح الإقدام عليه والتزامه مباح غير المعلق **(وكره المكرر)** كنذر صوم كل خميس أي الإقدام على نذره وإن كان قربة لثقله عند فعله فيكون إلى عدم الطاعة أقرب ولخوف تفريطه في وفائه **(وفي كره)** الالتزام **(المعلق)** كأن شفى الله مريضي أو إن رزقت كذا فعلي صدقة بدينار لأنه يأتي به على سبيل المعارضة لا القربة المحضة ولأن الجاهل قد يتوهم أنه يمنع من حصول المقدور ويؤيد ما في مسلم وغيره أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النذر أي: المعلق فقط وقال إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل وفي مسلم وغيره أيضاً أن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئاً لم يكن قدره الله ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم يكن البخيل يريد أن يخرج وإباحته **(تردد)** ينبغي أن محله في حق من لم يعتقد نفع النذر وإلا حرم قطعاً قاله

وتأمل قول المؤلف وعجل الإحرام في أنا محرم وقوله بمالي في كسبيل الله وقوله في آخر الهبة وإن قال داري صدقة الخ. إلى غير ذلك قاله طفى قال ونبهت على ذلك لأن بعض القاصرين توهم أن النذر لا يكون إلا بقوله لله علي أو على كذا اغتراراً منه بظاهر المؤلف اهـ.

وقول ز لأنه هناك في شاة يعينها الخ. التحقيق أن الضحية تجب بالنذر في المعينة وغيرها لكن معنى وجوبها بالنذر في المعية منع البيع والبدل فيها بعده لا باعتبار العيب الطارىء بعد النذر فإنه يمنع الإجزاء فيها وقد تقدم وجه ذلك اهـ.

(وندب المطلق) قول ز فيباح الإقدام عليه الخ. مثله في ح والذي في ق عن ابن رشد

بعض وهو لازم بعد الوقوع كالمكرر وكيفما صدقت أحواله لا يقضي به لأنه لا وفاء له إلا مع النية فإذا قضى عليه بغير اختياره لم يكن وفاء قاله الشارح أي حتى المعلق على محبوب لمعين فلا يقضي به كما يأتي في باب الهبة في استثناء ذلك في المصنف ثم التردد في المعلق على غير المحرم ظاهر وأما عليه ففي التلقين أنه لازم إن وجد كان زنيت أو إن لم أزن فللّه علي صدقة بدينار ولا يشكل مع قول المصنف وإنما يلزم به ما ندب لأنه نظر لندب التصدق بدينار لا لما علق عليه على طريقة ما مر في رابع النحر **(ولزم لبدنه)** وهي الواحد من الإبل ذكراً أو أنثى لإطلاقها عليهما فالتاء للوحدة لا للتأنيث **(بعذرها فإن عجز)** عنها **(فبقرة ثم)** لعجزها لعدم وجودها أو لعدم ثمنها **(سبع شياه)** ولا بد أن يجزىء كل ما ذكر ضحية إن لم يعين حين النذر صغيرة أو معيبة **(لا غير)** يحتمل لا غير السبع مع القدرة على أكثر منها ويحتمل لا غير السبع مع العجز عنها من أقل منها أو من صيام أو إطعام بل يصبر إلى أن يجد الأصل أو البدل أو بدله ويحتمل أن يريدهما وإن قدر على بعض السبع أخرجه ثم كملها متى أيسر لأنه ليس عليه أن يأتي بها كلها في وقت واحد.

تتمة: رأيت بخط عج ما نصه سألت عن شخص نذر هدياً مطلقاً ثم عينه في بدنة ثم عطبت هل يلزمه مثل ما في ذمته أو مثل ما عير فأجبت إن عطبت بتفريطه لزمه مثل ما عين وإن عطبت بغير تفريطه لزمه مثل ما في ذمته اهـ.

(و) لزمه **(صيام)** نذر فعله **(بثغر)** بمثلثة ما يتقرب إلى الله بإتيانه كعسقلان ودمياط بدال مهملة وحكى بعضهم إعجامها ذكره السيوطي وعلى الأخير اقتصر تت في صغيره والإسكندرية وكل ما يلي دار الحرب وموضع المخافة من فروج البلدان ولو مفضولاً

أنه مستحب مثل ما قبله سواء **(تردد)** الكراهة للباجي وابن شاس والإباحة لابن رشد وقد أطلق المؤلف في التردد ومحله كما لابن رشد حيث علقه على محبوب آت ليس من فعله كأن شفى الله مريضي أو نجاني من كذا الخ. أما ما كان من فعله مثل أن يقول إن فعلت كذا فعلي فيوافق ابن رشد على الكراهة لأنها يمين وهي بغير الله أو صفته مكروهة ما لم يكن نذراً فيهما فلا كراهة فيه لأنه واليمين بالله سواء لا يقال كلام المصنف في النذر لا في اليمين لأنا نقول لما لم يخرجها المصنف من تعريف النذر كما فعل ابن عرفة دل على أنها عنده نذر كما تقدم انظر طفى وقول ز وكيفما صدقت أحواله لا يقضي به الخ. هذا محله إذا كان نذراً وأما إن كان يميناً فيجب أن يستثنى من ذلك كما في ح عتق المعين والصدقة لمعين في غير اليمين فإنه يقضي بهما ويأتي للمصنف في العتق ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين ويأتي في الهبة وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين اهـ.

(ولزم البدنة بنذرها) كلام المؤلف فيمن نذر بلفظ البدنة كما هو وضح أما لو نذر بلفظ الهدي فإن كان نوى نوعاً لزمه وإلا فالأفضل البدنة كما يأتي **(لا غير)** فيها فإن لم يجد فلا أعرف في هذا صوماً إلا أن يجب الصوم فليصم عشرة أيام فإن أيسر يوماً كان عليه ما نذر اهـ.

لموضع الناذر كمكي أو مدني كما في المدونة ومثل الصوم الصلاة كما في ابن عرفة وأبي الحسن على الرسالة قال تت لا يلزمه الإتيان للصلاة من مكة ويمكن حمل ما لابن عرفة وأبي الحسن على غير من بمكة فيوافق ما لتت والمدينة كمكة قاله عج **(و)** لزم الحالف إذا حنث **(ثلثه)** أي إخراج ثلث ماله من عين ودين أي عدده أو قيمته على ما مر في الزكاة فيما يظهر ومن عرض وقيمة كتابة مكاتب ثم إن عجز وكان في قيمة رقبته فضل عن قيمة كتابته أخرج ثلثه وأجرة مدبر ومعتق لأجل لا خدمتهما عند ابن القاسم خلافاً لأشهب ولا ذاتهما اتفاقاً ولا شيء عليه في أم ولده والمعتبر ثلث ماله الموجود **(حين يمينه)** لا ما زاد بعده بهبة أو نماء أو ولادة خلافاً لقوم فلو حلف وماله ألف فحنث وهو ألفان لزمه ثلث الألف وبالعكس ثلث الألف رفقاً به كما أشار إليه بقوله **(إلا أن ينقص)** يوم الحنث عن يوم المين بنفقة أو غيرها كهلاك ولو بتفريط في صيغة بر **(فما بقي)** يجزىء ثلثه فقط بعد حساب ما عليه من دين ولو مؤجلاً كمهر زوجته **(بمالي)** أي: بقوله مالي في **(كسبيل الله)**أو للفقراء أو المساكين أو هبة لهم أو هدي من كل ما فيه قربة غير يمين أو كان يميناً كصدقة على الفقراء إن فعلت كذا وفعله أو إن لم أفعله وعزم على ضده فيشمل كلامه صيغة البر والحنث كما يدل عليه قوله حين يمينه وإنما يختلفان فيما هلك قبل حنثه بتفريطه ففي البر يلزمه ثلث ما بقي كما مر وفي صيغة الحنث يلزمه ثلثه حين يمينه حيث

ولذا قال ق: لو زاد المصنف وصام إن أحب لتنزل على ما في المدونة وقول ز وإن قدر على بعض السبع أخرجه الخ. هذا يعارضه ما ذكره في الاحتمال الثاني وجعلهما خش متقابلين نسب الأول لظاهر المؤلف وق ونقل الثاني عن بعض وقد يجاب عن ز بأن مراده في الاحتمال الثاني منع الاقتصار على الأقل فلا ينافي دفع الأقل مع قصد التكميل إن أيسر **(وصيام بثغر)** قول ز ومثل الصوم الصلاة الخ. حاصل ما حققه طفى إن من نذر الصلاة بثغر فإن نذر أن يأتيه لصلاة واحدة ويعود من فوره ليس للرباط فليصل بموضعه ولا يأتيه. كما نص عليه اللخمي في المكي والمدني قال طفى والظاهر أنه لا خصوصية لهما بل وكذا غيرهما وإن نذر صلاة تمكن معها الحراسة لزمه قال ويدل لما قلناه قول صاحب الجواهر ولو ذكر موضعاً غير المساجد الثلاثة فإن تعلقت به عبادة تختص به لزمه إتيانه ولو كان بمكة أو المدينة أو بيت المقدس كرباط أو جهاد ناجر اهـ.

وعلى الثاني يحمل ما نسبه لابن عرفة والشاذلي وقول طفى لم أره للشاذلي الخ. أقول رأيته له في كفاية الطالب نعم في نسبته لابن عرفة نظر إذ لم أره له وصوابه لابن عمر بدل ابن عرفة لأن ابن عمر ذكره في شرح الرسالة **(بمالي في كسبيل الله)** لم يتكلم المؤلف على جواز الإقدام على ذلك وقال ابن عرفة ما نصه وفي جواز الصدقة بكل المال نقلاً اللخمي رواية محمد وقول سحنون في العتبية من تصدق بكل ماله ولم يبق ما يكفيه ردت صدقته اهـ.

ثم اعترض ابن عرفة القول الثاني فانظره وقال ابن عمر المشهور إن ذلك جائز وإن لم يبق لنفسه اهـ.

كان أكثر كما هو فرض الكلام أنه نقص بعده ويتفقان في أن ما هلك بعد الحنث بتفريط أو بغيره يلزمه ثلثه حين يمينه لكن في أبي الحسن على المدونة أن محل ذلك ما لم يكن بعده بقربه بلا تفريط فإنه يلزمه ثلث ما بقي وفرض المصنف الكلام في يمين يفيد أنه لو نذر ماله في سبيل الله فإنه يلزمه ثلث ما نقص بنفقة لا بتلف ولو بتفريط فثلث ما بقي يوم الإخراج كما في د وغيره **(وهو)** أي سبيل الله لا ما أدخلت الكاف أيضاً **(الجهاد)** في سبيل الله فيعطى لمن في موضعه ابن رشد لا يعطى منه مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبي ولو قاتل ولا مريض مأيوس منه ولا مفلوج وشبهه ولا أقطع إحدى الرجلين أو اليد اليسرى اهـ.

والظاهر أولوية اليمين **(والرباط)** أي مواضعهما **(بمحل خيف)** العدو فيه كما مر وهو تحقيق للرباط لا أنه أمر زائد عليه قاله تت كجدة بضم الجيم **(وأنفق عليه)** أي الثلث الذي لزمه بقوله مالي في سبيل الله **(من غيره)** من باقي ماله لا منه وأما لو قال ثلث مالي

وقول ز وإنما يختلفان الخ. فيه نظر لقول ح المشهور فيما نقص قبل الحنث أنه لا يضمنه وظاهره مطلقاً في البر والحنث وهو ظاهر كلام المدونة وصرح بذلك في ضيح ونصه وأما إن نقص أي: قبل الحنث فإن كانت يمينه على بر فلا يلزمه لا ثلث ما بقي اتفاقاً وكذلك إن كانت على حنث على المشهور وقال ابن المواز يلزمه إن كان من سببه اهـ.

فما ذكره ز من الفرق بين الصفتين هو قول ابن المواز وقد علمت أنه خلاف المشهور وقول ز ويتفقان في أن ما هلك بعد الحنث بتفريط أو بغيره الخ. فيه نظر ونص ابن عرفة ما تلف بعد حنثه دون تفريط لا شيء عليه فيه اتفاقاً وبتفريط في كونه كذلك ولزوم ثلثه قول هباتها مع الواضحة وأصبغ عن ابن القاسم في المبسوطة وعن دليل ماله فيها ابن رشد وهو مقتضى النظر والقياس كالزكاة يفرط فيها قلت عزاه وقاسه على الزكاة الباجي لسحنون وما أنفقه بعد حنثه في لغوه ولزم ثلثه نقل ابن رشد عن سماع يحيى ابن القاسم ونقله عن محمد عن ابن القاسم اهـ.

ونص المدونة في كتاب الهبات وإن لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه فرط أو لم يفرط وكذلك إن قال ذلك في يمين فحنث فلم يخرج ثلثه حتى تلف جل ماله فليس عليه إلا إخراج ثلث ما بقي في يده اهـ.

وقول ز يفيد أنه لو نذر ماله الخ. ما ذكره من أنه يلزمه ثلث ما أنفق في النذر دون اليمين أصله لأحمد وتبعه عج. قال طفى ولم أر هذا التفريق لغيرهما وظاهر كلام المدونة وابن رشد وابن عرفة وغيرهم التسوية بينهما فلا يلزمه ثلث ما أنفقه لا في نذر ولا يمين وقول المؤلف حين يمينه فرض مسألة والله أعلم. **(والرباط بمحل خيف)** قول ز كجدة الخ. في تمثيله بجدة نظر لأنها ليست برباط ابن عرفة الباجي إذا ارتفع الخوف عن الثغر لقوة الإسلام به أو بعده عن العدو زال حكم الرباط عنه وقد قال مالك فيمن جعل شيئاً في السبيل لا يجعله في جدة لأن الخوف الذي كان بها قد ذهب عنها اهـ.

ونحوه في المدونة ونقله ح وق وظاهر المصنف أن المقام بمحل خيف رباط ولو كان بالأهل وهو الذي اختار الباجي وقال مالك ليس برباط.

في سبيل الله فإنه ينفق عليه منه اتفاقاً وفرق ابن رشد بأن الأصل في مالي إخراج الجميع فلما رخص له في الثلث وجب إخراج جميعه أي الثلث بخلاف ثلث مالي لا يلزمه غيره قاله تت ومنه يستفاد الفرق بين مسألة المصنف هذه وبين مسألته في الزكاة إذ قال: إلا لأعدم فأكثرها له بأجرة من الفيء وإنما وجب من الفيء لأنها تدفع للإمام العدل كما مر ولأنه لو وجب منها لنقص ما أوجبه الله عليه بخلاف ما أوجبه هو على نفسه ولو وجب عليه صرفه من غيرها لكان فيه دفع زائد على ما أوجبه الشرع عليه مع أنه نهى الساعي عن أخذ خيار أموال الناس فالزيادة الحقيقية أولى (**إلا لتصدق به**) أي بماله المتقدم في قوله مالي (**على معين**) بالشخص كزيد أو بالوصف كبني زيد وإلا فهو قوله مالي في كسبيل الله (**ف**)اللازم له (**الجميع**) حين حلفه إلا أن ينقص فما بقي وكذا يقال في قوله وما سمي وأن ومعيناً ويترك له ما يترك للمفلس (**وكرر**) ناذر الصدقة بجميع ماله أو ثلثه أو الحالف بذلك إخراج الثلث لكل يمين فيخرج ثلثه لليمين الأولى ثم ثلث الباقي للثانية وهكذا هذا (**إن أخرج**) لثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثاني وقولنا بعد لزومه أي نذراً أو يميناً ومعلوم أن النذر يلزم بلفظه واليمين بالحنث فيه (**وإلا**) بأن لم يخرج الأول حتى أنشأ الثاني نذراً أو يميناً وفي اليمين صورتان لأنه إما أن يخرج بعد إنشائها وقبل الحنث فيها أو بعده (**فقولان**) في الصور الثلاث بالتكرار والاكتفاء بثلث واحد لجميع الأيمان المنعقدة (**و**) لزم الناذر (**ما سمى**) من ماله إذا كان شائعاً كسدسه أو ربعه أو تسعة أعشاره بل (**وإن**) كان المسمى (**معيناً**) كعبدي أو داري سواء أبقى لنفسه شيئاً بعده أو (**أتى**) ذلك المعين (**على الجميع**) جعله غ صفة لمعيناً أي: لا لما قبل المبالغة أيضاً إذ لا يتأتى فيه ذلك لأن المراد به أن يقول نصف مالي مثلاً أو جميع مالي إلا كذا وفيه بحث إذ يمكن فيما سمي وهو غير معين أن يأتي على الجميع كأن يقول ألف من مالي ولا يكون ماله غير ألف انظر د وما قبل المبالغة على الأول ما سمي معيناً لم يأت على الجميع كما مر لا غير معين لمنافاته لقوله وما سمي ويترك في هذه وفي قوله قبل فالجميع منه قدر ما عليه من دين وما يصرف في حج فرض بلا سرف وكفارة ونذر سابق وما يترك للمفلس كما مر (**و**) لزم (**بعث فرس وسلاح**) نذرهما في سبيل الله أو حلف بهما فحنث (**لمحله**) أي: الجهاد وليس له حبسه وإخراج قيمته (**إن وصل**) أي أمكن وصوله (**وإن لم يصل**)

(**فقولان**) نقلهما ابن رشد عن سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبي زيد وهو محتمل كونه من ابن القاسم أو ابن كنانة قاله ابن عرفة (**وإن معيناً أتى على الجميع**) المراد بالمعين في كلامه مقابل الجزء الشائع كما يؤخذ من كلام غ فقول المصنف وما سمي يشمل ثلاث صور الجزء الشائع كنصف وثلث والعدد المعين كمائة أو ألف وما يعين بالذات كالعبد أو الثوب والثاني والثالث يمكن أن يأتيا على جميع ماله فلذا بالغ عليهما وتقرير ما قبل المبالغة وما سمي غير معين أو معيناً لم يأت على الجميع بل وإن معيناً أتى على الجميع وبذلك

أي لم يمكن وصوله لعارض أو عدم موصل **(بيع وعوض)** بثمنه في محله أو قربه من جنسه من كراع وهو الخيل أو سلاح مما هو أنكى للعدو فإن جعل في سبيل الله ما ليس بفرس وآلة حرب كعبدي أو ثوبي في سبيل الله بيع ودفع ثمنه لمن يغزو وانظر هل يجري فيه التأويلان في هدي ثوبه لمكة أم لا وهو الظاهر فيه وفي المصنف هنا فيمتنع تقويمه على نفسه بخلاف الآتية لأنه عهد إلا كل من نذر المساكين في الجملة كما مر **(كهدي)** تشبيه تام في البعث لمحله مكة أو منى إن أمكن فإن لم يمكن بيع وعوض به من مكة أو غيرها ويخرجه إلى الحل إن ابتاعه بمكة ويلزم عند أشهب بعث الهدي المعين **(ولو معيباً)** كعلي نذر هذه البدنة وهي عوراء أو عرجاء أو نحوهما مما لا يهدي لأن السلامة إما تطلب في الواجب المطلق فإن لم يصل بيع وعوض سليما وعند ابن المواز يبيع المعيب المعين ويشتري بثمنه سالماً كنذر ما لا يصل ولرده أشار بقوله **(على الأصح)** واتفقا على لزوم سليم إذا لم يعين كعلي بدنة عوراء والظاهر أن نفقة البعث على بيت المال **(و)** جاز **(له فيه)** أي في الهدي سليما أو معيباً **(إذا بيع)** لتعذر إرساله **(الإبدال بالأفضل)** فهو راجع لقوله كهدي ولو معيباً ولذا فصله بالكاف لا لما قبله **(وإن كان)** المنذور هديه معيناً من جنس ما لا يهدي **(كثوب)** وعبد وفرس وسلاح **(بيع)** واشترى بثمنه هدي كما يأتي **(وكره بعثه)** إما لإيهام تغيير سنة الهدي لأن جنسها محصور في بهيمة الأنعام فبعث ذلك بعينه يبطل هذا الحصر أو أن ذلك في سلع تساوي في موضعها أكثر مما تساوي بمكة **(وأهدى به)** بالبناء للمجهول ليشمل فعل رب الثوب وغيره وهو راجع للصورتين قبله أي قوله بيع وقوله وكره بعثه أي: فإن بعثه بيع وأهدى به وما ذكره من أن ما لا يهدى يباع ويبعث بثمنه ولا يبعث بعينه هو مذهب المدونة هنا وظاهرها في كتاب الحج وموضع آخر من النذور جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته وهو مذهب العتبية وإلى كون ما في حجها مع السماع وما فيها هنا متخالفين أو متوافقين أشار بقوله: **(وهل اختلف)** أي: هل حمل ما فيهما على الخلاف وكأن قائلاً قال له وفي أي شيء

يسقط ما ذكره ز فتأمله **(على الأصح)** قال ح انظر من صححه **(وله فيه إذا بيع الخ)** قول ز أي في الهدي سليماً أو معيباً صوابه إسقاط قوله أو معيباً لأن المعيب إذا لم يمكن وصوله وجب إبداله بالسليم كما تقدم وذكره هنا يقتضي جواز إبداله بمثله وليس كذلك إلا أن يقال الجواز هنا باعتبار النوع دون الصفة والله أعلم وقول ز لا لما قبله صحيح لأن ما قبل قوله كهدي من فرس وسلاح مثلاً لا يجوز أن يشتري بثمنه إذا لم يصل غير جنسه من سلاح وكراع ولو كان الاحتياج إلى الغير أكثر قاله في ضيح ونقله ح **(وهل اختلف هل يقومه الخ)** ما قرر به ز نحوه في غ وجعل ابن عاشر في كلام المؤلف أربع تأويلات فجعل أولاً الثانية إشارة إلى التأويل بأن ما في السماع والموضع الآخر تفسير قال ولو أراد الجري على مصطلحه لقال وفيها أيضاً التقويم وهل خلاف أولاً لجوازهما أو ندب البيع أو التقويم إن كان بيمين اهـ.

اختلف **(فقال هل يقومه)** على نفسه كما في المدونة بموضع والعتبية **(أولاً)** يقومه على نفسه بل يبيعه كما في المدونة هنا لأنه رجوع في الصدقة **(أولاً)** أي: أو لم يحمل ما فيهما على الخلاف بل بينهما وفاق فكأنه قيل له: إذا قلت بالتوفيق فترك التقويم الواقع فيها على أيّ وجه فقال بأحد وجهين إما بأن يقال يترك **(ندباً)** لا وجوباً وما في العتبية من الجواز لا ينافي إن تركه مندوب **(أو)** يقال **(التقويم)** الواقع في العتبية **(إن كان)** الالتزام حصل **(بيمين)** حنث فيها لأن الحالف لا يقصد قربة فلم يدخل في خبر العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه والبيع الواقع في المدونة على من التزم بغير يمين فهو متطوع قاصد القربة فيدخل في الخبر **(تأويلات)** ثلاث واحد بالاختلاف واثنان بالتوفيق وبما قررنا علم أن قوله أولاً الأولى عديلة هل الثانية وأولاً الثانية عديلة هل الأولى وأنه لم يجر في التوفيق الثاني على نسق الأول وإلا لقال أو إن كان بغير يمين واسم كان على هذا للالتزام لا للتقويم وكان يحذف قوله التقويم ولو أراد التسهيل لقال وإن كان كثوب بيع وأهدى به وكره بعثه وفيها أيضاً مع العتبية له تقويمه على نفسه وهل خلاف أولا فيباع ندباً أو عند انتفاء يمين تأويلات وكان فيه أيضاً السلامة من عدم جريان التوفيقين على نسق واحد كما قال د ابن عبد السلام الأحوط عندي لمن أراد التقويم أن لا يكتفي فيه بإحضار السلعة لأهل المعرفة وسؤالهم عن قيمتها بل يدخلها السوق وينادي عليها فإذا بلغت ثمناً ولم يزد عليه يخير حينئذٍ اهـ.

ورده ابن عرفة انظره في الشيخ سالم وتت **(فإن عجز)** أي قصر ثمن المبعوث لمحل الجهاد والهدي عن شراء المثل **(عوض الأدنى)** مما يقرب منه إن أمكن **(ثم)** إن قصر عن الأدنى دفع ثمن آلات الجهاد لمن يغزو به من موضعه ولا يشارك به في شقص كما في مسألة الوقف ودفع ثمن الهدي الذي لا يصل أو ما لا يهدى **(لخزنة الكعبة)** جمع خازن وهم أمناؤها وأصحاب حلها وعقدها ويقال حجبة وسدنة وهم بنو شيبة **(يصرف فيها)** أي في مصالحها كما في الرواية ولما استشكلت الرواية بأن الكعبة قد لا تحتاجه لأنها لا تنقض فتبنى ولا يكسوها إلا الملوك ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية ومكانسها خوص ثمنها لا بال له وبعد الكنس يريد ثمنها على ما كان فلم يبق إلا أن تأكله الخزنة وليس من قصد الناذر في شيء أشار إلى جوابه بما في كتاب محمد وساقه ابن يونس على أنه تفسير بقوله **(إن احتاجت وإلا)** بأن لم تحتج **(تصدق به)** الناذر أو غيره حيث شاء ثم

(ثم لخزنة الكعبة) هذا قول مالك في المدونة ابن الحاجب فإن قصر عن التعويض فقال ابن القاسم يتصدق به حيث شاء وفيها أيضاً يبعثه لخزنة الكعبة ينفق عليها وقيل يختص أهل الحرم بالثمن اهـ.

وهذا الثالث قول أصبغ فهو موافق لابن القاسم في أنه يتصدق به ابتداء لكن خالفه بتخصيصه الصدقة بمساكين مكة والمصنف لم يتبع قول ابن القاسم ولا أصبغ خلافاً للبساطي كما

أشار إلى مسألة ليست من النذر في شيء استطراد وكأنه جواب عن سؤال تقديره هل يجوز دفعه لغير الخزنة ينفقه عليها فقال **(وأعظم)** أي استعظم ومنع **(مالك أن يشرك)** بفتح المثناة التحتية والراء المهملة من باب تعب كما في المصباح **(معهم غيرهم لأنها)** أي خدمة الكعبة **(ولاية)** لهم **(منه عليه الصلاة والسلام)** قال المحب الطبري ولا يبعد أن يقال هذا إذا حافظوا على حرمته ولازموا الأدب في خدمته وإلا جعل عليهم مشرف وأجمع العلماء على حرمة أخذهم أجرة على فتح البيت وهذا ظاهر لا كما يعتقده بعض الجهلة من أنه لا ولاية عليهم وأنهم يفعلون بالبيت ما شاؤوا قاله ح ونسب المصنف ذلك للإمام لأنه فهم أن التشريك نوع من الانتزاع الوارد في خبر هي لكم يا بني عبد الدار خالدة تالدة لا ينتزعها منكم إلا ظالم **(و)** لزم **(المشي لمسجد مكة)** لحنث يمين أو لنذر في حج أو عمرة بل **(ولو)** نذر المشي لها **(لصلاة)** فرضاً أو نفلاً وحمله د على الأول لقول الرسالة النافلة في البيوت أفضل وظاهر المصنف ولو لامرأة كما في المدونة وقيدها ابن محرز بما إذا لم يلحقها ضرر يظن به انكشافها ولم يخش منها الفتنة وإلا لم يلزمها المشي بل ربما امتنع عليها وارتضاه في التوضيح وللزوج منعها من نذر المشي ابن عرفة وعد أبي عمر قول ابن القاسم لابنه أي: عبد الصمد في حنثه في نذر المشي لمكة أفتيتك بقول الليث كفارة يمين فإن عدت أفتيتك يقول مالك قولاً لقوله المشهور لزومه بعيد لأنها فتوى بغير مذهب إمامه اهـ.

ابن العربي خاف ابن القاسم أنه إن كلف ابنه المشي فلا يفعله فيستهين بمسألة من الدين فيكون طريقاً إلى الاستهانة بغيرها وهذا حسن من الفتوى عظيم اهـ.

هو ظاهر وإنما تبع القول الثاني وهو قول مالك فيها وقيده ابن المواز بقوله إن احتاجت الخ **(ولو لصلاة)** أشار بلو لخلاف القاضي إسماعيل في أن من نذر المشي إلى المسجد الحرام للصلاة لا للنسك لم يكن عليه المشي ويركب إن شاء وقول إسماعيل القاضي: هذا هو الذي اعتمده ابن يونس ولم يحك له مقابلاً كما نقله ق معترضاً به كلام المؤلف، وقال ابن بشير: إنه المشهور وتبعه ابن الحاجب فقال: فلو ذكر المشي لم يلزمه في الثلاثة على المشهور أي الثلاثة المساجد فسوى بينها في عدم اللزوم لكن لما تعقب في ضيح على ابن الحاجب بقوله وكلام صاحب الإكمال يقتضي أن قول إسماعيل القاضي مخالف للمذهب اهـ.

تبع هنا ماله في ضيح قال طفى وما ذكره المؤلف هو الصواب لما في الإكمال ولنقبل الأبي عن المازري أن المشهور فيمن نذر الصلاة بأحدهما ماشياً أنه إنما يلزمه المشي في نذر المسجد الحرام ولقول ابن عرفة إن قول إسماعيل حلاف ظاهر الروايات اهـ.

وكلام الأبي على حديث لا تشد الرحال إلا لثلاث ما نصه المازري اختصت الثلاثة لفضلها على غيرها فمن كان بغيرها ونذر الصلاة بأحدها أتاها فإن قال ماشياً فقال إسماعيل القاضي لا يلزمه ويأتي راكباً في الجميع وقال ابن وهب يلزمه المشي في الجميع والمشهور أنه يلزمه المشي في المسجد الحرام اهـ.

قلت: تبين مما تقدم تشهير كل من القولين وإن على المؤلف لو عبر بخلاف وقول ز

(وخرج) إلى الحل **(من)** نذر المشي لمكة وهو قاطن **(بها)** سواء كان بالمسجد اتفاقاً أو خارجاً عنه عند ابن القاسم خلافاً للإمام **(وأتى بعمرة)** من طرف الحل ماشياً ولا يضر خروجه لطرفه راكباً **(كمكة)** أي كناذر المشي لها **(أو البيت أو جزئه)** المتصل به كبابه وركنه وحطيمه وملتزمه وشاذر وأنه وحجره **(لا غير)** أي لا غير ما ذكر كحلفه بالمشي لمنفصل عن البيت وهو بالمسجد كزمزم والمقام وقبة الشراب أو خارج عنه كالصفا والمروة وأبي قبيس وقعيقعان وعرفة وجبال الحرم فلا يلزمه مشي ولا غيره ومحل عدم لزوم المشي المنذور في المنفصل والخارج **(إن لم ينو نسكاً)** فإن نواه لزمه المشي إليه ثم لزوم المشي في جميع ما مر **(من حيث)** أي من المكان الذي **(نوى)** الناذر منجزاً أو معلقاً أو الحالف كوالله لأحجن ماشياً من موضع نواه **(وإلا)** ينو موضعاً يمشي منه فمن حيث جرى عرف بالمشي منه فإن لم يجر عرف بمشي في محل **(فمن حيث حلف)** الحالف أو نذر الناذر وقيل من حيث حنث الحالف **(أو)** من **(مثله)** أي يمشي من مثل موضع الحلف في البعد والمساحة لا في الصعوبة والسهولة **(إن حنث به)** أي: بذلك

فرضاً أو نفلاً الخ. هو الذي نص عليه اللخمي وقال هذا هو قول مالك وقال بعض أهل العلم لا يأتي في النقل اهـ.

نقله ح فقول د يحمل كلامه على الفرض غير ظاهر واستدلاله بكون النافلة في البيوت أفضل لا يدل له لأن ذلك في غير المسجد الحرام لأن مذهب مالك أن التضعيف الوارد في المسجد الحرام هو في الفرض والنفل والقول بأنه في الفرض فقط خارج المذهب صرح به عياض آخر الشفاء انظر طفى.

وقول ز أي عبد الصمد الخ. كذا صرح به أبو عمر كما نقله ابن ناجي وغيره والذي في المدارك أن صاحب القضية هو ولده موسى لا عبد الصمد وأن عبد الصمد هذا هو أحد رواة ورش الثلاثة وهم الأزرق وعبد الصمد والأصبهاني **(وخرج من بها)** قول ز أو خارجاً عنه عند ابن القاسم الخ. ظاهره أن هذا الخلاف فيمن نذر المشي إلى فيمن نذر المشي إلى مكة وهو خارج المسجد وليس كذلك وإنما محله من نذر المشي إلى المسجد وهو خارجه والقولان لابن القاسم كما في ح وعز الثاني في ضيح لمالك أما من نذر المشي إلى مكة وهو في المسجد أو خارجه أو نذر المشي إلى المسجد وهو داخله فمحل اتفاق في الثلاث كما في ح انظره وقول ز وحجره الخ. يتعين ضبطه بفتحتين وهو الحجر الأسود كما ضبطوه في كلام ابن الحاجب وأما الحجر بكسر فسكون فنص ابن حبيب على عدم اللزوم فيه ونازعه أبو محمد بحثاً لا نصاً لكن على ما لابن حبيب ينبغي إسقاط الحطيم لأنه نص فيه أيضاً على عدم اللزوم كما في ق ونصه ابن حبيب وإن قال على المشي إلى الحجر أو إلى الحطيم أو زمزم لم يلزمه ذلك عند ابن القاسم اهـ.

قال في ضيح وقد سلم له أبو محمد قوله في زمزم ولم يسلم له ذلك في الحجر والحطيم لاتصالهما اهـ.

(أو مثله إن حنث به) قول ز أسقط مرتبة بعد إلا الخ. فيه نظر إذ هي قوله وتعين محل

المماثل ومقتضى هذا الشرط أنه إن مشى من مثله ولم يكن حنث به أنه لا يجزئه وكلام اللخمي يفيد أنه يجزئه وكذا نقل الشارح وابن عرفة وغيرهما يدل على أن الحنث به ليس بشرط وقد علم مما قررنا أن المصنف أسقط مرتبة بعد إلا والنذر كالحنث في اليمين **(وتعين)** لابتداء مشيه إن لم يكن له نية **(محل اعتيد)** للحالفين والناس أو للحالفين فقط كان من مكة أو نواحيها **(وركب)** أي جاز ركوبه **(في)** إقامة **(المنهل)** أي: في مكان النزول كان به ماء أم لا **(ولحاجة)** بغير المنهل قبل نزوله كحاجة نسيها فعاد إليها وبهذا فارقت التي قبلها وقول تت لحاجة له في المنهل فيه شيء **(كطريق قربى اعتيدت للناس)** فتتعين للمشي منها اعتادها الحالف أم لا هذا ظاهر الشارح وق والذي كان يقرره أكثر شيوخنا أنه إنما يعتبر الاعتياد للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم وأما لو اعتيدت البعدى للحالفين والقربى لغيرهم فإنه يمشي من البعدى وإن اعتيد للناس ولهم القربى والبعدى معاً مشى من أيهما شاء وإن لم تعتد واحدة مشى من البعدى انظر غ **(و)** ركب **(بحراً اضطر له)** ككونه بجزيرة لا يمكنه الوصول لمكة إلا بركوبه **(لا اعتيد)** لغير الحالفين وللحالفين معتاد غيره فلا يركبه **(على الأرجح)** فإن اعتيد للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم ركبه ثم لزوم المشي **(لتمام)** طواف **(الإفاضة)** لمن قدم السعي **(وسعيها)** إن لم يقدمه ويحتمل جعل ضمير وسعيها للعمرة كما في تت ويفوته الكلام حينئذٍ على من لم يقدم السعي على الإفاضة في الحج **(و)** إذا لزم أحد مشياً لمكة أو المسجد الحرام بنذره أو حلفه وحنث فركب بعض الطريق **(رجع)** وجوباً إلى الموضع الذي ابتدأ منه الركوب لأن المشي في ذمته فلا بد من الإتيان به ولا يلزمه الرجوع إلى بلده **(وأهدى)** لتبعيض المشي ويؤخر هديه لعام رجوعه ليجتمع الجابر النسكي والمالي فإن قدمه في عام مشيه الأول أجزأه وهذا **(إن ركب كثيراً)** في نفسه لا قليلاً فيهدي فقط والقلة والكثرة في ذلك **(بحسب المسافة)** صعوبة وسهولة أو مساحه لا بقطع النظر عن بقيتها وليس المراد بكثيراً أكثر المسافة بحسب ما ذكره لاقتضائه أن النصف من حيز اليسير مع أنه من الكثير كما في ق والنظر في ذلك لأهل المعرفة ومثل الكثير في الحس ما كان كثيراً بحسب المعنى المقصود بالذات وإن كان في الحس يسيراً كما أشار له بقوله **(أو)** ركب **(المناسك)** وهي ما يفعله من خروجه من مكة إلى

اعتيد على ما شرح به ز ويحتمل أن يريد بقوله وتعين محل اعتيد الخ. ما ذكره ابن الحاجب في قوله ولا يتعين موضع مخصوص من البلد إلا لمقصد أو عادة اهـ.

(كطريق قربى اعتيدت) قول ز انظر غ الخ. هكذا في النسخ برمز غ وليس لغ هنا كلام ولعله تصحيف وأصله عج إذ له نسب خش هذا الكلام **(لا اعتيد على الأرجح)** حاصل كلام ابن يونس كما نقله طفى أن أبا بكر بن عبد الرحمن يجيز ركوب المعتاد للحجاج مطلقاً الحالفين وغيرهم وأن أبا عمران يمنع ركوب المعتاد مطلقاً أو أن ابن يونس قيد الجواز بأن يكون معتاداً للحالفين فإن اعتيد لغيرهم فقط لم يجز وعلى هذا فعلى المصنف درك في نسبة الإطلاق لابن يونس وتعبيره عن ترجيحه بالاسم والله أعلم. **(أو المناسك**

رجوعه لمنى **(والإفاضة)** أي الرجوع من منى لطواف الإفاضة والواو بمعنى مع لا بمعنى أو لئلا ينافيه قوله الآتي كالإفاضة فقط فإن ركب أحدهما فقط وجب الرجوع في المناسك أيضاً لا في الإفاضة كما سيصرح به بقوله كالإفاضة فقط ففي المفهوم تفصيل بدليل بقية كلامه فلا اعتراض عليه هنا **(نحو المصري)** فاعل رجع بل يتنازعه رجع وأهدى وركب وأحرى نحو المدني وسيأتي حكم البعيد جداً في قوله وكإفريقي فإنه يلزمه هدي فقط من غير رجوع فاشتمل كلامه على الأقسام الثلاثة ومن وجب عليه الرجوع فيرجع زمناً **(قابلاً)** وهو أولى من تقدير تت عاماً لشموله لمن يدرك الحج في عامه نعم ما قدره وقدرناه يشمل من يفعله بعد سنين إذ لا يضر تأخيره عن العام التالي للعام الذي ركب فيه **(فيمشي ما ركب)** إن علمه وإلا مشى الجميع ويكون محرماً في عام رجوعه **(في مثل المعين)** الذي نذره أو نواه من حج أو عمرة فلا يرجع محرماً بعمرة إن كان عين حجاً اتفاقاً لعدم استلزامها له ولا بحج إن كان عين عمرة على مذهب المدونة خلافاً لابن حبيب **(وإلا)** يعين في نذره حجاً ولا عمرة ولا نواه بل نذر المشي فقط وصرفه في أحد النسكين **(فله)** في عام رجوعه **(المخالفة)** بأن يحرم فيه بخلاف ما أحرم به أولا خلافاً لسحنون في منعه جعل الثاني في عمرة إذا كان الأول حجاً وعلى المشهور فقال أبو محمد وعبد الحق ما لم يكن ركوبه في العام الأول في المناسك بمنى وعرفة فيتعين جعل الثاني في حج لا عمرة لأن عملها أقصر وتأولها غيرهما على جواز المخالفة ولو ركب أولاً المناسك وهو ظاهر كلام المصنف ثم أتى بشرط في قوله ورجع فقال: **(إن ظن)** الناذر أو الحالف **(أولا)** أي: حين خروجه **(القدرة)** على مشي الجميع ولو في

والإفاضة) هذا قول الإمام مالك وقول ابن يونس الصواب أن لا رجوع عليه لأنه بوصوله إلى مكة بر وإليها كانت اليمين انظر ق **(وإلا فله المخالفة)** قول ز وتأولها غيرهما على جواز المخالفة في الرجوع ولو ركب أولاً المناسك الخ. هذا التأويل مشكل لأنه إذا ركب المناسك ووقعت المخالفة في الرجوع فأي شيء يمشي فيه تأمله ويجاب بأنه يمشي بالعمرة من محل إحرامه بالحل إلى موضع الطواف **(إن ظن أولا القدرة)** قوله أي: حين خروجه الخ. أي: في المرة الأولى كما صرح به في تقريره وهو الصواب كما يدل عليه قوله وإلا مشى مقدوره وحمل الشارحين له على الخروج في الثانية غير صواب خلافاً لطفى لأن قوله وإلا مشى مقدوره لا يأتي في الثانية لقول المدونة ولو علم في الثانية أنه لا يقدر على تمام المشي قعد وأهدى وأجزأه الذهاب الأول اهـ.

وقالت أيضاً: ولو علم أول خروجه أنه لا يقدر أن يمشي كل الطريق فلا بد أن يخرج أول مرة ولو راكباً ويمشي ولو نصف ميل ثم يركب ويهدي ولا شيء عليه بعد ذلك انتهى باختصار وهو عين كلام المصنف وكذا حمل تت له على حين نذره ويمينه غير صحيح لأن من ظن حين ليمين العجز عن المشي يمشي مقدوره لا هدي عليه ولا رجوع كما في ضيح والمؤلف قال هنا ركب وأهدى فهذا يمنع حمله على حين اليمين والحاصل مما تقدم ومن كلام ضيح أنه إن ظن عدم القدرة حين اليمين فإنه يمشي مقدوره ولا هدي عليه ولا رجوع

عامين فخالف ظنه **(وإلا)** بأن لم يظن القدرة حين خروجه مع علمه أي أو ظنه القدرة حين يمينه على مشي الجميع في عام بأن علم أو ظن حين خروجه العجز لضعف أو كبر فخرج أول عام و**(مشى مقدوره)** ولو نصف ميل **(وركب)** معجوزه **(وأهدى فقط)** من غير رجوع وقيدنا كلام المصنف بمن ظن القدرة حين يمينه احترازاً ممن ظن العجز حين اليمين أو نوى أن لا يمشي إلا ما يطيقه ولو شاباً فإنه يخرج أول عام ويمشي مقدوره ويركب معجوزه ولا رجوع عليه ولا هدي قاله في توضيحه قال: جميعه الشيخ سالم **(فإن قل)** ركوبه قلة لها بأل أم لا كما هو ظاهره كابن عرفة فيهدي **(ولو)** ركب القليل **(قادراً)** على مشيه وقوله **(كالإفاضة)** أي ركب في مسيره إلى الإفاضة من منى لمكة تشبيه في عدم الرجوع والهدي وليس المراد ركب في طواف الإفاضة كما قال البساطي **(فقط)** من غير ضميمة المناسك ولا المناسك فقط وإلا رجع كما تقدم **(وكعام عين)** ركب فيه مع نذره الحج ماشياً وأدرك الحج أو فاته لعذر كمرض أو مشى فيه وفاته لعذر أو لم يخرج فيه لعذر فعليه الهدي فقط من غير رجوع **(وليقضه)** إن لم يخرج لغير عذر أو خرج فيه ولو ماشياً وفاته لغير عذر فيقضيه ولو راكباً لأن العام المعين للمشي قد فات ومحل لزوم الرجوع ثانياً إنما هو لمن ظن القدرة على مشي أماكن ركوبه في العام الثاني وإلا فلا يرجع بل يقعد ويهدي قاله في المدونة وإليه أشار بقوله عاطفاً على ما لا رجوع فيه وعليه الهدي **(أو)** ظن في العام الثاني أنه إن خرج **(لم يقدر)** على مشي ما ركب فلا يخرج ويهدي فليس بتكرار مع قوله: إن ظن أولاً القدرة وهذا ظاهر إن لم يقدر على مشي شيء مما ركب وأما لو قدر على مشي بعضه فإن كان يسيراً بحيث لو ركبه لم يلزمه فيه شيء أو يلزمه فيه الهدي فقط فلا يرجع وأما إن كان فوق ذلك فيخرج وينظر في الباقي فإن كان بحيث لو ركبه وجب فيه الهدي ركبه وأهدى وإن كان دون ذلك ركبه ولا هدي عليه هذا هو الظاهر وذكر قسيم قوله: نحو المصري من بعدت داره جداً مشبهاً له بما فيه هدى فقط بقوله **(وكإفريقي)** نسبة لإفريقية بكسر الهمزة وتشديد التحتية وتخفيفها **(وكان فرقه)** في الزمان تفريقاً

وإن ظن القدرة حينه فإن ظن حين الخروج القدرة ثم عجز رجع وأهدى وإلا مشى مقدوره وأهدى ولا رجوع عليه ورجوعه في الثانية مشروط بأن يظن القدرة فيها وإلا قعدوا هدي كما في المدونة وكلام طفى غير صواب فتأمله والله أعلم **(أو لم يقدر)** قوله: بحيث لو ركبه لا يلزمه فيه شيء الخ. ما ذكره هنا من التفصيل في القليل خلاف ما قدمه عن ابن عرفة من لزوم الهدي في القليل كان له بال أم لا وعزاه ابن عرفة للمدونة كما في ق **(وكان فرقه)** ما ذكره المؤلف قال ابن عبد السلام هو الذي في الموازية ومقابله عدم الإجزاء في كتاب ابن حبيب وفي ضيح صوب ابن راشد الإجزاء وابن عبد السلام عدمه قائلاً: لأن عرف الناس في السير إلى مكة تواليه وعدم قطعه إلا الضرورة لكن اقتصر المؤلف هنا على الإجزاء لقوله في ضيح ورأى اللخمي أن الإجزاء هو الجاري على قول مالك وابن القاسم في المدونة فيمن نذر صوم سنة أن له أن يأتي بها غير متتابعة اهـ.

غير معتاد ومشى الجميع **(ولو بلا عذر)** قال ح لم أر من صرح بوجوب الهدي بل ظاهر كلام اللخمي أنه لا شيء عليه اهـ.

ويتعارض مفهوم قوله وكإفريقي ومفهوم نحو المصري فيمن داره بينهما على حد سواء والاحتياط العمل على مفهوم وكإفريقي فيلزم من داره بينهما ما يلزم المصري وأما من قربت داره من أحدهما فينبغي أن يلحق به وأشار للتفريق بالركوب بقوله: **(وفي لزوم)** مشي **(الجميع)** عند رجوعه لبطلانه **(بمشي عقبة)** أي ستة أميال **(وركوب أخرى)** لما حصل له من الراحة بالركوب المعادلة للمشي فكأنه لم يمش أصلاً وعدم لزوم مشي الجميع بل مشى أماكن ركوبه فقط **(تأويلان)** محلهما حيث عرف أماكن ركوبه ومشيه وإلا مشى جميع الطريق اتفاقاً كما أنه إذا ركب كثيراً بحسب المسافة ولم يعرف أماكن ركوبه فإنه يمشي جميع الطرق كما مر **(والهدي)** حيث قلنا به وجب معه رجوع أم لا **(واجب إلا فيمن شهد)** أي: ركب **(المناسك)** ولو عبر به لكان أظهر أي: شهد المناسك أو بعضها راكباً أو الإفاضة أو هما **(فندب ولو مشى)** في رجوعه **(الجميع)** مبالغة في الوجوب والندب لأن الهدي ترتب في ذمته فلا يسقط عنه بمشي غير واجب وقصره تت على

والله أعلم. وقول ز قال ح: لم أر من صرح الخ هذا قاله ح في هذا الفرع والذي قبله فقال في وكان فرقه ما نصه لم أر الآن من صرح بلزوم الهدي مع التفتيش عليه ثم قال وكذا الفرع الذي قبله لم أر من نص فيه على لزوم الهدي غير غ ولم يعزه اهـ.

قلت نص على لزوم الهدي فيهما معاً ابن رشد في كتاب الحج من البيان أما الفرع الأول فذكره في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الحج الأول ونصه وأما إن كثر ما ركب ولم يكن جل الطريق فإنه يرجع ثانية ليمشي ما ركب باتفاق في المذهب إن كان موضعه قريباً كالمدينة ونحوها واختلف إن كان موضعه بعيداً كمصر ونحوها فقيل إنه يرجع قاله في كتاب ابن المواز وهو ظاهر ما في المدونة وفي تفسير ابن مزين أنه لا يرجع وأما إن بعد موضعه جداً كإفريقية والأندلس فليس عليه أن يرجع ويجزيه الهدي لأن الرجوع من الأندلس وشبهها من البعد ثانية أشق من الرجوع من المدينة ونحوها ثانية وأما إن كان الذي ركب جل الطريق فيما قرب فعليه أن يمشي الطريق كلها ثانية رواه ابن الماجشون عن مالك في المبسوط ومثله في كتاب ابن المواز اهـ.

وأما الفرع الثاني فذكر فيه خلافاً في كتاب الحج أيضاً فانظره **(تأويلان)** سببهما قول المدونة وليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قوياً أن يمشي الطريق كله اهـ.

وفي الموازية عن مالك ما يعارضها لقوله إن كان ما ركب متناصفاً مثل أن يمشي عقبة ويركب أخرى فلا يجزيه إلا أن يمشي الطريق كلها اهـ.

فجعله أبو الحسن تقييداً للمدونة لحمل كلام المدونة على من ركب دون النصف وحمل المصنف في ضيح وكذا ابن عرفة ما في الموازية على من لا يتحقق ضبط مواضع مشيه من ركوبه فهما تأويلان كلاهما بالوفاق الأول لأبي الحسن والثاني للمؤلف وكذا ابن عرفة انظر طفى **(ولو مشى الجميع)** رد بلو قول ابن المواز إن مشى الطريق كله فلا هدي عليه

الوجوب لأنه المتوهم **(ولو أفسد)** من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بكوطء عامداً أو ناسياً كونه حاجاً **(أتمه)** فاسداً ولو راكباً كما استقر به ابن عبد السلام قائلاً لأن إتمامه ليس من النذر في شيء وإنما هو لإتمام الحج **(ومشى في قضائه من الميقات)** الشرعي إن كان أحرم منه قبل الفساد فإن كان أحرم فيه قبله مشى من موضع إحرامه كما بحثه بعضهم ولا يلزمه مشي فيما قبله لأنه لم يتسلط الفساد إلا على ما بعد الإحرام وعليه هديان هدي للفساد وآخر لتبعيض المشي في العامين لأن المشي بعد الإحرام في فساده الغي واعتبر المشي قبل الفساد فصار متبعضاً **(وإن فاته)** الحج الذي أحرم به من نذر المشي مبهماً أو حنث به **(جعله في عمرة)** أي: تحلل منه بفعلها ومشى فيها لتمام السعي ليخلص من نذر المشي بذلك لأنه لما فاته الحج وجعله في عمرة فكأنه جعله في عمرة ابتداء وقد أدى ما عليه بذلك ثم قضى الحج الذي فاته على حكم الفوات **(وركب)** أي: جاز له الركوب**(في قضائه)** فهذا فيمن نذر المشي مبهماً وجعله في حج ثم فاته كما في المدونة، وأما من نذر الحج ماشياً وفاته وتحلل منه بفعل عمرة فإنه إذا قضاه يركب أيضاً لا في بقية المناسك وهي ما زاد على السعي بين الصفا والمروة فإنه يمشي فيها ليخلص من نذر المشي بذلك كما قال عبد الحق لأنه لا يتأتى التعليل السابق في نذر المشي مبهماً فهو فيمن نذر الحج ماشياً انظر د ونحو ما لعبد الحق نقل أبي الحسن عن ابن القاسم وسحنون قائلاً وهو خلاف ظاهر المدونة انظر عج **(وإن حج)** من نذر المشي لمكة مطلقاً وجعله في حج أو من نذر الحج ماشياً وكان صرورة فيهما **(ناوياً نذره وفرضه)** معاً

لأنه لم يفرق مشيه قال ابن بشير وتعقبه الأشياخ بأنه كيف يسقط ما تقرر من الهدي في ذمته بمشي غير واجب ومثله من صلى صلاة فسها فيها فوجب عليه سجود السهو فأعادها ثانية ولم يسجد إن السجود تقرر في ذمته وفرق بعضهم بأن المصلي أخطأ في الإعادة وإنما تقررت في ذمته سجدتا السهو فإذا أعادها أتى بما لم يؤمر به فلن تسقط الإعادة ما تقرر في ذمته وفي الحج. هو مأمور بالعودة فإذا أعاد واستكمل المشي فقد استوفى ما في ذمته من المشي في عودة مأمور بها ففارق مسألة الصلاة اهـ.

انظر ضيح قال ق وانظر اختصار خليل على اختلاف النص مع أن ابن بشير إنما تردد في المسألة ولم يرتهن فيها اهـ.

(ومشى في قضائه من الميقات) قول مشى من موضع إحرامه الخ. هذا هو الصواب كما صرح به ابن عبد السلام خلاف ما نقل عنه تت في الصغير **(وركب في قضائه)** قول ز ونحو ما لعبد الحق نقل أبي الحسن الخ. سياق ابن عرفة وضيح إنما يدل على أن هذا الخلاف في الصورة الأولى ونص ابن عرفة أثناء الكلام على من نذر المشي مبهماً ولو فاته حجه حل بعمرة ماشياً وكفت وحج قابلاً راكباً وفي لزومه مشي المناسك قولاً ابن القاسم مع سحنون ومالك اهـ.

ولم أر نصاً في الثانية والظاهر لزوم مشي المناسك فيها بلا خلاف **(وإن حج ناوياً نذره وفرضه)** قوله وقال تت: إنه لا يشمل الثانية الخ. ما قاله تت اعترضه طفى بأن الثانية عليها

(مفرداً) كان **(أو قارناً)** أي نوى القارن بالحج الذي ضمن إحرامه فرضه ونذره معاً أو نوى به فرضه فقط وبالعمرة نذره فشمل قوله قارناً هاتين الصورتين كما في د وقال تت إنه لا يشمل الثانية وإن كان حكمها كما قال المصنف: ولكنها فرع آخر واستدل على ذلك بأن الشامل ذكرها عقب المسألة الأولى **(أجزأ عن النذر)** فقط وهو مذهب المدونة وعليه قضاء الفرض **(وهل)** محل الإجزاء عن النذر **(إن لم ينذر)** أو يعين في يمينه **(حجاً)** بل نذر المشي مطلقاً أو حلف به كذلك وجعله في حج وهو صرورة، فإن نذر الحج ماشياً أو حلف به كذلك لم يجز عن واحد منهما للتشريك أو يجزي عن النذر ولو نذر حجاً **(تأويلان)**ولعل الفرق بين هذه المسألة وبين ما تقدم في الصوم من أنه إذا نواه ونذر ألم يجز عن واحد منهما أن الصوم لما كان لا يقبل النيابة فأشبه الصلاة وهي إذا شرك في نيتها تبطل ولا تجزىء عن شيء مما نواه والحج يقبل النيابة في الجملة فبعد شبهه بالصلاة **(وعلى)** ناذر المشي أو الحالف به مبهماً **(الصرورة)** وهو الذي لم يحج الفرض **(جعله)** أي جعل مشيه الذي قصد به أداء نذره **(في عمرة ثم يحج)** بعد تمامها **(من مكة على)** القول بـ**(الفور)** ويكون متمتعاً بشرطه قال بعض وظاهر كلامهم ولو على التراخي بناء على أن ما في الذمة أصالة لا يجوز الإتيان بغيره اهـ.

اقتصر ابن عبد السلام وابن عرفة وغير واحد من أهل المذهب وهي نص المدونة وعلى تقرير تت يبقى كلام المؤلف خالياً عن حكم المسألة المفروضة اهـ.

قلت: يرجح ما لتت ما ذكره بعده من عدم صحة إجراء التأويلين في الصورة الثانية فتأمله **(تأويلان)** الأول لابن يونس والثاني لبعض الأصحاب واعلم أن التأويلين لا يأتيان في الصورة الثانية قال طفى إذ لا يمكن من حمل المدونة على الإطلاق أن يقول إذا عين الحج في نذره وجعل العمرة في القرآن له يجزيه عن نذره وقد فرضها عبد الحق والباجي وغيرهما في الصورة الأولى فقط وهو ظاهر وهو نص قول ابن المواز انظره فيه لكن رأيت ابن عرفة اقتصر على الثانية وحكى التأويلين عقبها وهو مشكل **(وعلى الصرورة جعله في عمرة الخ)** عبارته تقتضي الوجوب وذلك خلاف قولها وإن جعل مشيه في عمرة فله إذا حل منها أن يحج الفريضة من مكة لأنه يفيد التخيير أبو الحسن يقوم منها أن الحج على التراخي اهـ. إذ قوله له يقتضي التراخي اهـ.

قال طفى: فلا يليق بالمؤلف ترك النص وكأنه غفل عنه اهـ.

ولا يمكن حمل المدونة على غير الصرورة لقولها يحج الفريضة ولا فريضة على غير الصرورة وبه يعلم أن قول ضيح على قول ابن الحاجب ولمن جعله في عمرة أن ينشئ الحج إذا كملها ما نصه وهذا في غير الصرورة وأما الصرورة فبنوا الأمر فيه على الخلاف في الحج هل هو على الفور أم لا فإن قلنا على الفور وجب عليه الإحرام بالحج وإلا فلا اهـ.

فيه نظر ولو تذكر لفظها ما قال ذلك وقول ز قال بعض وظاهر كلامهم الخ. هذا البعض هو البساطي وكلامه غير ظاهر ولا أدري ما كلامهم الذي يظهر منه ما قال انظر طفى

ولو أحرم حين أتى الميقات بحجة الإسلام أجزأه ثم يأتي عن نذره بعمرة أو حجة ويمشي من حيث أحرم أولاً ولو أحرم ولم ينو فرضاً ولا نذراً انصرف للفرض قاله بعض **(و)** من نذر الإحرام أو حلف به فحنث فإن صرح أو نوى فوراً أو تراخياً عمل عليه وإن لم يصرح ولم ينو فوراً ولا تراخياً **(عجل الإحرام)** بحج أو عمرة وسواء **(في)** ذلك قوله **(أنا محرم)** بصيغة اسم الفاعل **(أو أحرم)** بصيغة المضارع **(إن قيد)** لفظاً أو نية **(بيوم كذا)** أو مكان كذا أي أنشأ إحراماً إن حصل الوقت المعلق عليه أو الفعل المعلق عليه كأن كلمت زيداً في شعبان فأنا محرم في رمضان فكلمه بشعبان فينشىء إحراماً برمضان عند مالك وقال سحنون يكون محرماً بحصوله ولا يحتاج لإنشاء إحرام هذا مراد المصنف لا ما يعطيه ظاهره من تعجيله الإحرام إلا أن قيد الخ. ولأن المراد يعجله بمجرد قوله ذلك من غير حصول المعلق عليه أو مع حصوله من غير نذر أو حنث بيمين ويدل على المراد كونه الواقع في كلامهم فإن لم يكلمه في شعبان لم يلزمه إحرامه في رمضان **(كالعمرة)** أي كناذرها حال كونه **(مطلقاً)** بكسر اللام أي: غير مقيد لها بوقت والتقييد بالشرط كإطلاق الوقت كأن كلمت فلاناً فأنا محرم بعمرة وكلمه فيجب عليه إنشاء الإحرام في الصورتين وفتحها يناقض تشبيهه بما قبله الشامل للإحرام بالحج والعمرة فأشار إلى

(وعجل الإحرام في أنا محرم) قول ز لفظاً أو نية الخ صحيح كما صرح به في ضيح قائلاً وقد صرح في المدونة بأن النية مساوية للفظ خلاف ما يوهمه ابن الحاجب من قصره على اللفظ وقول ز وقال سحنون: يكون محرماً بحصوله الخ. يقتضي أن خلاف سحنون في الصيغتين معاً وليس كذلك وإنما خلافه في أنا محرم بصيغة اسم الفاعل وأما أنا أحرم بلفظ المضارع فقد اتفق فيه ابن القاسم وسحنون على أنه يستأنف الإحرام والحاصل أنه يستأنف في المضارع اتفاقاً وعلى المشهور في اسم الفاعل كما نقله ح عن أبي الحسن وابن محرز وأبي عمران وابن راشد وضيح والرجراجي وقد وقع في موضع آخر من كلام الرجراجي ما يخالف ذلك وقد نقله ح واعترضه فانظره **(كالعمرة مطلقاً)** قول ز أي غير مقيد لها بوقت الخ. أي: والموضوع أنها مقيدة بلفظ الإحرام كما فرضها في المدونة وأما لو لم يقيدها به نحو قوله في نذر أو يمين عليّ عمرة فلا يلزمه تعجيل الإحرام بل يستحب فقط كما في ابن عرفة وكذا قوله لا الحج المطلق يعني مقيداً بالإحرام وإلا فلا يلزمه تعجيل الإحرام ولو في أشهره بل يستحب فقط وكذا فرضه في المدونة والجواهر وابن عرفة في المقيد بالإحرام قاله طفى ثم قال والحاصل أن النذر على ثلاثة أقسام وكلها تؤخذ من المدونة مقيد بالزمان والإحرام ومقيد بالإحرام فقط وغير مقيد بالإحرام ولا بالزمان وقد علمت أحكامها وقول ز وفتحها يناقض تشبيهه بما قبله الخ. يعني لأنه فتحها يكون المراد بالإطلاق سواء قيدت بالزمن أو لا والتشبيه يقتضي تخصيصه بغير المقيدة لدخول المقيدة فيما قبله وأيضاً الإطلاق يقتضي أن قوله: إن لم يعدم صحابة يجري في العمرة المقيدة بالزمن وما قبل الكاف يقتضي عدم جريانه فيها لشموله الحج والعمرة فتناقضا ولا يصح الإطلاق على أن يكون ما قبل الكاف خاصاً

المقيدة بما تقدم وأشار هنا إلى أن المطلقة يجب فيها أيضاً إنشاء الإحرام عاجلاً (**إن لم يعدم**) في العمرة المطلقة (**صحابة**) فالمقيدة كالحج المقيد يعجل فيها الإحرام ولو عدم صحابة ما لم يخف على نفسه ضرراً من الإحرام (**لا**) ناذر (**الحج**) المطلق أو الحالف به فحنث في غير أشهره فلا يعجله قبلها (**و**) ناذر (**المشي**) المطلق أي: من غير تقييد بعام ولا حج ولا عمرة فلا يؤمر بالتعجيل وإذا لم يؤمر به في الصورتين (**فـ**)يلزمه الإحرام فيهما (**لا شهره**) أي عندها فالفاء جواب شرط مقدر وإنما يصبر بالإحرام لأشهر الحج (**إن وصل**) لكن في الحج يحرم من مكانه ويخرج وفي نذر المشي المطلق من الميقات فإن أحرم قبله أجزأ (**وإلا فمن حيث يصل**) أي من الزمان الذي يصل فيه واستعماله حيث في الزمان على قول الأخفش أنها ترد له ومذهب الجمهور أنها ظرف مكان واعترض قوله (**على الأظهر**) بأنه لابن يونس واستحسنه ابن عبد السلام وانظر إذا كان محله على خمسة أيام مثلاً من مكة هل يلزمه الإحرام من أول أشهر الحج والخروج حينئذٍ أو إنما يلزمه ذلك إذا بقي من أشهر الحج قدر ما لو خرج لأدرك الحج وهو الظاهر (**ولا يلزم**) النذر (**في**) قوله (**ما لي في الكعبة أو بابها**) حيث أزاد صرفه في بنائها إن نقضت أو لم يرد شيئاً فإن أراد كسوتها وطيبها ونحوهما لزمه ثلث ماله للحجبة يصرفونه فيها إن احتاجت قاله في المدونة ومثل الباب الحطيم وهو ما بين الباب والمقام وحكى ابن القاسم عن بعض الحجبة ما بين الباب إلى المقام ولابن حبيب ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام أي منتهياً أو قريباً سمي بذلك لأنه يحطم الذنوب كما تحطم النار الحطب وكما لا يلزمه نذر ما ذكر لا يلزمه شيء بدله خلافاً لرواية ابن وهب عليه كفارة يمين (**أو**) قال إن فعلت كذا فإني (**كل ما أكتسبه**) في الكعبة أو بابها أو صدقة للفقراء ولم يقيد بزمن ولا مكان وحنث فلا يلزمه شيء فإن قيد بزمان أو مكان وحنث لزمه كل ما يكتسبه بعد قوله ابن رشد هو القياس وأما إن كان في نذر ولم يقيد بزمن ولا بلد فيلزمه ثلث جميع ما يكتسبه

بالحج لأن قوله إن لم يعدم صحابة إنما هو منصوص في العمرة المطلقة دون المقيدة فتأمله ولذلك تعين كسر اللام في مطلقاً (**والمشي**) في ذكره المشي هنا إشكال لاقتضائه أنه على الفور مع أن نذره محمول على التراخي حتى يقيد مثل الحج غير المقيد بالإحرام على المشهور كما صرح به ابن الحاجب والشامل انظر ح وحمل ابن عاشر المشي على معنى الخروج وجعله من تمام ما قبله والمعنى أن من نذر الإحرام بالحج وأطلق لا يلزمه تعجيل الإحرام والخروج بل له تأخيرهما إلى أشهر الحج الخ. وهو بعيد (**أو كل ما أكتسبه**) قول ز: فإن قيد بزمان أو مكان الخ. ما ذكره من لزوم الجميع في هذا هو الراجح من قولين حكاهما ابن رشد وابن عرفة وغيرهما ومقابله سقوط الجميع وهو ضعيف ونص ابن رشد واختلف إذا حلف بصدقة ما يفيده أو يكسبه إلى مدة ما أو في بلد ما فحنث فقال ابن القاسم وأصبغ ههنا أنه لا يلزمه شيء وحكى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم أنه يلزمه إخراج جميع ما يفيده أو يكتسبه إلى ذلك الأجل أو في ذلك البلد وحكى ابن المواز عن أصبغ مثله وهو القياس اهـ.

بعد قوله ومثل كل ما اكتسبه كل ما أفيده في جميع ذلك وهذا في صيغتي اليمين والنذر إذا لم يعين من يكون له ذلك فإن عين لزمه الجميع لمن عينه وسواء في النذر قيده بمدة أو بلد أم لا كذا ينبغي وسكت عن كل ما أملكه صدقة فإن أطلق لزمه ثلث جميع ما عنده كما لي في سبيل الله وإن قيده بمدة أو بلد لزمه جميع ما يتجدد له في النذر وأما اليمين ككل ما أملكه صدقة إن دخلت الدار ودخلها فيلزمه ثلثه إن أطلق فهو مخالف كل ما اكتسبه أو أفيده في هذه الحالة لأن أملكه يصدق على ما في ملكه حال اليمين بخلاف أكتسبه أو أفيده وإن قيد بمدة أو بلد فيلزمه جميع ما يتجدد له بها على أحد أقوال الخمسة **(أو)** نذر **(هدي)** بلفظه أو بدنة بلفظها **(لغير مكة)** فلا يلزمه شيء فيهما لا بعثه لمن عينه له ولا ذكاته بموضع الهدي كما في الشارح الكبير ونحوه لابن عرفة وتبعهما عج في نظمه بقوله لغو هذا عينه خلافاً لقول الشارح في صغيره يذكيه بموضعه وتبعه بعض الشراح لكن عزاه للمدونة ففي جزم البدر بأن ما في الشارح الصغير خطأ شيء وأما لو عبر بغير الهدي والبدنة فإن جعله لمكة فحكمه حكم الفدية وإن جعله لغيرها كقبر النبي ﷺ أو كقبر ولي فإن كان مما يهدي وعبر عنه بلفظ بعير أو خروف أو جزور نحره أو ذبحه بموضعه وفرق لحمه للفقراء وإن شاء أبقاه وأخرج مثل ما فيه من اللحم ويمتنع بعثه عند القبر ولو للنبي ﷺ ولو قصد به الفقراء الملازمين له لقول المدونة كما في تت سوق الهدايا لغير مكة ضلال وأما إن كان مما لا يهدي به كثوب أو دراهم أو طعام فإن قصد بذلك الملازمين للقبر الشريف أو لقبر الولي ولو أغنياء أرسله لهم وإن قصد نفس النبي أو الشيخ أي الثواب له تصدق به بموضعه وإن لم يكن له قصد أو مات قبل علم قصده فينظر

واختصره ابن عرفة بقوله فإن قال لمدة كذا أو في بلد كذا ففي لغوه ولزومه قولا أصبغ مع سماع عيسى ابن القاسم وابن حبيب عن ابن عبد الحكم مع ابن القاسم ومحمد عن أصبغ وهو الصواب كالعتق كذلك اهـ.

وبه تعلم أن ما ذكره خش مقتصراً عليه من لزوم ثلث ما يفيده أو يكتسبه إن قيد بزمن أو بلد غير صحيح إذ ليس واحداً من القولين والله أعلم **(أو هدي لغير مكة)** قول ز فلا يلزمه شيء الخ. صحيح ومثله في ح لكن عبر بأنه لا يجوز له نحره بغير مكة لأنه نذر معصية ويستحب نحره فيها ونقله ابن عرفة عن اللخمي وهذا كله فيمن نذره لغير مكة بلفظ الهدي أو البدنة وما ذكره الشارح في الصغير من أنه يذكيه بموضعه وعزى للمدونة فإنما يصح إدا حمل على من نذر بغير لفظ الهدي والبدنة إذ هو الذي في المدونة انظر ق وح وقول ز فحكمه حكم الفدية يعني لا من كل وجه بل من جهة أنه لا يختص بزمان أو مكان بعد بعثه لمكة بخلاف الفدية فلا يجب صرفها لمكة ولهذا قال عج ينحر بمكة وقول ز ويمتنع بعثه عند القبر الخ. هذا هو المشهور ومذهب المدونة قال في ضيح لأن في بعثه إليه شبهاً بسوق الهدي وفي المدونة سوق الهدي لغير مكة من الضلال ومقابله لمالك في الموازية وبه قال أشهب لأن إطعام مساكين أي بلد طاعة ومن نذر أن يطيع الله فليطعه اهـ.

لعادتهم كذا استظهر ابن عرفة والبرزلي التفصيل المذكور وفي النذر لقبر ولي واستظهر عج في القبر الشريف أيضاً ذلك وانظر إذا لم يكن لهم عادة ولا يلزم بعث ستر ولا شمع ولا زيت يوقد على القبر الشريف أو غيره ولو نذر فإن بعثه مع شخص وقبله من صاحبه فالظاهر تعين فعله بمنزلة شرط الواقف المكروه ولا يجوز له أخذه لأن إخراج مال الإنسان على غير وجه القربة لا يخرجه عن كونه ماله فلا يباح لغيره تناوله كوضع شيء بصندوق شيخ أو عند قبر النبي ﷺ فإن علم ربه دفع له وإلا كان لبيت المال وقد نظم عج أصل المسألة المتقدمة فانظره **(أو)** نذر **(مال غير)** من عبده أو داره أو بعيره صدقة أو هدايا لا شيء عليه لخبر لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم **(إن لم يرد أن ملكه)** فإن أراد ذلك لزمه التصدق بجميعه إذا ملكه أتى بلفظ جميع مال الغير أم لا وليس كنذره جميع مال نفسه لأن الذي نذر مال الغير قد أبقى مال نفسه لنفسه فنذره مال الغير كنذره ثلث ماله أو جميع ماله لمعين **(أو)** قال لله **(عليّ نحر فلان)** أو تعليقاً إن كان أجنبياً بل **(ولو قريباً)** فما قبل المبالغة هو الأجنبي الحر على المعتمد فلا يلزمه شيء فيهما لأنه نذر معصية والفرق بينه وبين ما قبله أنه لما كان قد يملكه شرعاً بشرائه فكأنه أراد هدي ثمنه بخلاف فلان فلا يملك قلت فيخص قوله أو على نحر فلان بما إذا كان فلان حراً قاله الشيخ سالم فإن كان عبد أجنبي فلا شيء عليه وإن كان عبد نفسه فعليه هدي **(إن لم يلفظ)** في القريب والأجنبي **(بالهدي)** فإن لفظ به كعليّ هدي فلان أو نحره هدياً فعليه هدي **(أو)** لم **(ينوه أو)** لم **(يذكر مقام إبراهيم)** أو ينوه أو يذكر مكاناً من الأمكنة التي يذكى فيها وهي منى وجميع أماكن مكة ومنه الصفا وتقدم والمندوب بمكة المروة وليست

(ولو قريباً) قول ز والفرق بينه وبين ما قبله الخ. هذا الفرق لا تعلق له بما قبله بل هو كلام مختل منزل في غير محله وأصل هذا الفرق لأبي الحسن ذكره على قول المدونة ومن قال لحر إن فعلت كذا وكذا فأنا أهديك إلى بيت الله فحنث فعليه هدي ومن قال فعبد فلان أو داره أو شيء من ماله هدي فحنث فلا شيء عليه اهـ.

ونص أبي الحسن إنما فرق بين قوله لحر أنا أهديك وقوله لعبد غير هو هدي وإن كانا جميعاً لا ملك له عليهما لأن العبد يصح ملكه فيخرج عوضه وهو قيمته وأما الحر فليس مما يصح ملكه ولا يخرج عوضه فجعل عليه فيه الهدي إذا قصد القربة اهـ.

وعزاه في ضيح للتونسي فكان على ز لو ذكره بعد قوله إن لم يلفظ بالهدي فيقول فإن لفظ به في الحر فعليه هدي بخلاف إن لفظ به في عبد الغير فلا شيء عليه والفرق بينهما الخ ومع هذا ففي عبارته نظر والصواب ما ذكرناه.

(أو يذكر مقام إبراهيم) قال ح ظاهر كلام المصنف أنه إذا ذكر مقام إبراهيم لزمه الهدي في القريب والأجنبي وهذه طريقة الباجي كما ذكره في ضيح وذكره أبو الحسن عن ابن المواز عن ابن القاسم وظاهره أنه تقييد وخص ابن الحاجب ذلك بالقريب اهـ.

المزدلفة منها خلافاً لابن عمر والشاذلي على الرسالة ولذا أسقطها تت عليها وأوفى المصنف في المحلين بمعنى الواو وذلك لأن عدم لزوم الهدي عند انتفاء الأمور الثلاثة لا عند انتفاء أحدها واللزوم عند وجود واحد منها ثم عدم نية الهدي صادق بصورتين حقيقة النحر وعدم نية شيء والمشهور في الثانية أن عليه الهدي كما في توضيحه والمراد بمقام إبراهيم قصته مع ولده لا مقام مصلاه فإنه لا يلزمه شيء كما إذا نوى قتله ولو مع ذكر مقام إبراهيم أو محل ذكاة فيما يظهر فالأقسام ثلاثة إن قصد الهدي والقربة لزمه ذلك اتفاقاً وإن قصد المعصية لم يلزمه شيء اتفاقاً واختلف حيث لا نية والمشهور عليه الهدي لأن قوله لله عليّ هدي فلان أو حلف به وحنث حقيقة عرفية في التزام الهدي انظر التوضيح **(والأحب حينئذٍ)** أي حين يلفظ بالهدي أو ينويه أو يذكر مقام إبراهيم أو ينويه فالتنوين عوض عن أربع جمل **(كنذر الهدي)** تشبيه لإفادة الحكم أي كما يستحب في نذر الهدي المطلق **(بدنة ثم)** عند فقدها **(بقرة)** والأحب الذي هو الندب منصب على الترتيب وأما الهدي فواجب بقيده فإن عجز عن البقرة فشاة واحدة كما في تت لا سبع والفرق بين ذلك وبين ما قدمه المصنف من سبع شياه إن ما مر نذر البدنة بلفظها وإنما يقاربها البقرة أو السبع شياه وما هنا نذر الهدي المطلق أو ما يفيده كنحر فلان بقيده ومن أفراد الهدي المطلق الشاة الواحدة وشبه في صفة الهدي لا في حكمه قوله **(كنذر الحفاء)** بالمد وهو المشي بغير نعل ولا خف لمكة إذ الأول واجب بقيده المتقدم والاستحباب في ترتيب أنواعه وأما في نذر الحفاء فالهدي مستحب فقط ويلزمه الحج إن شاء منتعلاً وإن شاء

لكن إنما فصل ابن الحاجب بين القريب والأجنبي في ذكر مقام إبراهيم ونحوه وأما إذا تلفظ بالهدي فلا فرق بين القريب والأجنبي وهذه طريقة ابن بشير وابن شاس انظر طفى وقول ز وأو في المصنف في المحلين بمعنى الواو الخ أي على معنى عموم النفي لكل واحد من الثلاثة كما قرره لا نفي الجمع بينهما كما قد يوهمه كونها بمعنى الواو فتأمله وقول ز والمشهور في الثانية إن عليه الهدي الخ. تبع س وفيه نظر لأن ذلك إنما ذكره في ضيح فيما إذا لفظ بالهدي لا فيما إذا لم يلفظ به كما ذكره ز ونص ضيح إذا قال لله عليّ أن أهدي فلاناً فالمشهور عليه هدي ابن بشير إن قصد بنذره المعصية فلا يلزمه وإن لم يكن قصد فيجري على الخلاف في عمارة الذمة بالأقل أو بالأكثر خليل فعلى هذا المسألة على ثلاثة أوجه إن قصد الهدي والقربة لزمه بالاتفاق وإن قصد المعصية لم يلزمه واختلف حيث لا نية والمشهور عليه الهدي ونحوه لأبي الحسن اهـ.

وكلام ز آخراً يدل على ما ذكرناه وقال ح قيد ابن بشير مسألة ما إذا ذكر الهدي بأن لا يقصد المعصية يعني ذبحه قال فلا يلزمه حينئذٍ شيء وتقيد به مسألة نية الهدي وذكر المقام من باب أولى وارتضى القيد في الشامل وأتى به على أنه المذهب وهو ظاهر اهـ.

وقول ز والمراد بمقام إبراهيم الخ. هذا التفسير لابن هارون قال ابن فرحون وهو بعيد من كلام أهل المذهب اهـ.

حافياً ويحتمل أنه تشبيه بقوله ولا يلزم في مالي الخ. وأدخل بالكاف المقدر دخولها على الحفاء الحبو والزحف والقهقرى وحيث لم يلزمه ما ذكر فيمشي في نذر الحفاء منتعلاً إن شاء كما مر وفي نذر غيره على العادة وقد نظر رسول الله ﷺ إلى رجل نذر أن يمشي إلى الكعبة القهقرى فقال مروه ليمش إلى وجهه انظر ابن يونس قاله د **(أو)** نذر **(حمل فلان)** على عنقه إلى بيت الله **(إن نوى التعب)** لنفسه بحمله فلا يلزمه ذلك وإنما يجب عليه هو أن يحج ماشياً ويهدي ندباً وقيل وجوباً فقوله الآتي بلا هدي لا يرجع لهذا وكلامه لا يفيد واحداً من هذه الثلاثة**(وإلا)** بأن لم ينو التعب بأن نوى بحمله إحجاجه معه أو لا نية له على ما لابن يونس وتأول الباجي الموطأ عليه **(ركب وحج به)** إن رضي فإن أبى فلا شيء عليه وحج هو وحده **(بلا هدي)** عليه فيهما وهذا ما لم يقل أحجه بضم الهمزة وإلا لزمه إحجاجه في يمين حنث فيها كما في الشامل وكذا في نذر كما لابن المنير عن مالك كما نقله عنه حفيده الدماميني على المغني في بحث الباء المفردة ونص الشامل إن قال إن فعلت كذا فإنا أحجه فحنث أحجه من ماله إلا أن يأبى فلا شيء عليه وإن قال أنا أحج به حج راكباً وحج به فإن أبى حج وحده فلو قال من غير يمين فإن شاء فعل أو ترك وإن قال لله عليّ حمل هذا العمود ونحوه لمكة قاصداً به المشقة مشى في نسك غير حامل شيئاً وأهدي فإن ركب لعجز فهدي فقط وإن كان يقدر على حمله ركب ولا شيء عليه اهـ.

وقوله فلو قال من غير يمين أي ومن غير نذر إذ لو قاله في نذر فيلزمه أيضاً كما تقدم عن ابن المنير **(ولغى)** أي بطل قول الشخص لله عليّ أو **(عليّ المسير)** إلى مكة إن كلمت فلاناً **(والذهاب والركوب)** والإتيان والانطلاق **(لمكة)** إلا أن ينوي أن يأتيها حاجاً أو معتمراً فيأتيها راكباً إلا أن ينوي ماشياً قاله في المدونة فإن قلت: قد مر إن من نذر المشي إلى مكة يلزمه ولا شك أن المسير والذهاب مساوٍ له في المعنى قلت الفرق كما في الشيخ داود أن العرف إنما جرى بلفظ المشي ولأنه الوارد في السنة بخلاف غيره من

وكلام المدونة وغيرها يدل على أنه مقام الصلاة **(وإلا ركب وحج به)** إنما يحمل هذا على ما إذا لم ينو شيئاً أما إذا نوى إحجاجه فإن الحالف لا يلزمه حج بل يدفع فقط إلى الرجل ما يحتاج إليه من مؤنة الحج كما لأبي الحسن وحاصل كلامه أن المسألة على ثلاثة أوجه تارة يحج الحالف وحده وهذا إذا أراد المشقة على نفسه بحمله على عنقه وتارة يحج المحلوف به وحده إذا أراد حمله من ماله وتارة يحجان جميعاً إذا لم تكن له نية اهـ.

قال ابن عاشر وقد سكت المصنف عن الثاني من هذه الأوجه وقد أشار إليه في المدونة بقوله قال عنه عليّ إن نوى إحجاجه من ماله فلا شيء عليه إلا إحجاج الرجل قال أبو الحسن وهذا مما لا يختلف فيه وقد حمل أبو عمران وأبو إسحق رواية عليّ على الوفاق لابن القاسم اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم.

(ولغى عليّ المسير) الخ قول ز قلت الفرق الخ. هذا الفرق ذكره في ضيح

الألفاظ المذكورة (و) لغى (مطلق المشي) في قوله عليّ المشي من غير تقييد بمكة ولا بيت الله بلفظ ولا نية (و) لغى قوله عليّ (مشى لمسجد) غير الثلاثة (وإن لاعتكاف) أو صلاة فيه لخبر لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى ولا يعارضه خبر من نذر أن يطيع الله فليطعه لأنه عام فيخص بهذا قال الشارح لو قال وإتيان أي لغي إتيان لمسجد لكان أحسن لأن ظاهره جواز إتيانه راكباً وليس كذلك قاله تت ويجاب بأنه إنما ذكر عدم اللزوم فيما يتوهم أنه قربة فأولى غيره وأجاب الشيخ سالم بقوله ولعل المصنف إنما عبر بقوله ومشى لمسجد لأجل قوله (إلا) المسجد (القريب جداً) من الناذر وهو ما على ثلاثة أميال وقال ح وهو ما لا يحتاج فيه لأعمال المطي وشد الرحال (فقولان) تحتملهما المدونة في نذر الصلاة والاعتكاف أحدهما لزوم الذهاب إليه ماشياً كما في الشارح وتت لا راكباً كمن نذر المشي لمسجد المدينة الثاني عدم الذهاب بالكلية لا عدم المشي وعلى هذا الثاني يلزمه فعل ما نذره بموضعه كمن نذرهما بمسجد بعد (و) لغى (مشى) وذهاب ومسير (للمدينة) على ساكنها أفضل الصلاة والسلام (أو) لمسجد (إيلياء) فلا يلزم ذهابه لهما لا ماشياً ولا راكباً وهو ممدود بوزن كبرياء معناه بيت المقدس معرب وحكى قصر ألفه وانظر بقية لغاته وفضائله في الشيخ سالم ومحل عدم لزوم المشي للبلدين (إن لم ينو) أو ينذر (صلاة) ولو نفلاً وإن اختصت المضاعفة بالفرض لنية إقامته أيام يتنفل فيها فيتضمن الفرض أو صوماً أو اعتكافاً كما مر في بابه (بمسجديهما أو يسمهما) أي المسجدين لا البلدين فإن نوى صلاة فيهما أو سماهما لزمه الإتيان (فيركب) ولا يلزمه المشي لأنه لما سماهما فكأنه قال لله عليّ أن أصلي فيهما وظاهره ولو كانت الصلاة نافلة قال د إن قيل: ما الفرق بين قوله عليّ المشي إلى هذين المسجدين وبين المشي إلى مكة فإنه هنا يركب وهناك يمشي فالجواب من وجهين أحدهما أن المشي إلى المدينة مثلاً لا قربة فيه وإنما هو وسيلة إلى ما فيه قربة والمشي إلى مكة فيه قربة لأنه يحرم من الميقات ثانيهما أن المشي فيه أنسب لعبادة الحج لأنه يمشي في المناسك وقربة الصلاة منافية للمشي اهـ.

(وهل) لزوم إتيان أحد المساجد الثلاثة لناذر مطلقاً (وإن كان) الناذر (ببعضها) فاضلاً أو مفضولاً (أو) يلزم (إلا لكونه بأفضل) فلا يلزمه إتيان المفضول (خلاف والمدينة أفضل) من مكة أي ثواب العمل فيها أكثر من ثواب العمل في مكة كما أشار له العز (ثم مكة) على المشهور وهو قول أهل المدينة وعكس الشافعي وابن وهب وابن حبيب وأهل الكوفة ومحل الخلاف فيما عدا الموضع الذي ضم أعضاءه عليه الصلاة والسلام وهو مراد من عبر بموضع قبره فإنه أفضل من جميع بقاع الأرض حتى الكعبة ومن السموات

(والمدينة أفضل الخ) يدل له ما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع بن خديج المدينة خير من مكة نقله في الجامع الصغير.

ومن العرش والكرسي واللوح والقلم والبيت كما للسيد السمهودي ولعله أراد البيت المعمور فلا يتكرر مع قوله الكعبة قال ويليه الكعبة فإنها أفضل من بقية المدينة اتفاقاً اهـ.

ونزول المائة وعشرين رحمة عليها دليل لذلك وعلم من هذا أن بلد المدينة أفضل من بلد مكة وأنه يلي القبر الكعبة في أنها أفضل من المدينة وأما المسجدان بقطع النظر عن الكعبة وعن القبر الشريف فمسجد المدينة أفضل. انظر ح ولما زيد من مسجده الشريف حكم مسجده عند الجمهور خلافاً للنووي وقيل إنه رجع عن ذلك قاله الشيخ سالم وقال أيضاً والجمهور على تفضيل السماء على الأرض وقيل بتفضيل الأرض لخلق الأنبياء منها ودفنهم فيها وقد علمت أن المراد بموضع قبره ما يمس أعضاءه لا أعم كما ظن مخالفة العبارتين عج وإن كان لغير المماس حرمة أيضاً كجلد المصحف إلا أنه لا ينبغي القول بأنه أفضل من جميع ما تقدم قال الدماميني والروضة تنضم أيضاً لموضع القبر في الإجماع على تفضيله بالدليل الواضح إذ لم يثبت لبقعة أنها من الجنة بخصوصها إلا هي فلذا أورد البخاري حديث ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة تعريضاً بفضل المدينة إذ لا شك في تفضيل الجنة على الدنيا اهـ.

وفي الصحيحين فيما يتعلق بالمدينة من صبر على لأوائها وشدتها كنت له شهيداً وشفيعاً يوم القيامة ولمسلم من رواية أبي سعيد لا يصبر أحد على لأوائها وجهدها إلا كنت له شفيعاً أو شهيداً يوم القيامة أي شفيعاً للعاصين وشهيداً للمطيعين أو شفيعاً لمن مات بعد المصطفى وشهيداً لمن مات في حياته فأو للتقسيم لا للشك قاله عياض قال السمهودي وفيه بشرى للصابر بها بالموت على الإسلام وهذه مزية عظيمة زائدة على شفاعته وشهادته العامتين فقد ثبت حديث من مات بالمدينة كنت له شفيعاً يوم القيامة وخبر من استطاع أن يموت بالمدينة فليمت فإنه من مات بها أشفع له وأشهد له اهـ.

ثم يلي مكة في الفضل بيت المقدس فهو أفضل ولو من المساجد المنسوبة له ﷺ كمسجد قباء والفتح والعيد وذى الحليفة وغيرها.

تتمة: رأيت بخط عج ما نصه وقع السؤال عن ثلاث مسائل هل المجاورة بمكة أو المدينة أفضل أم تركها أفضل الثانية هل الأفضل دخول مكة ماشياً أم راكباً الثالثة قوله ﷺ خذوا شطر دينكم عن هذه الحميراء فأجبت بقولي الحمد لله عدم المجاورة أفضل قال مالك القفل أي: الرجوع أفضل من الجوار وكان عمر رضي الله عنه يأمر الناس بالقفول بعد الحج وظاهر كلام أئمتنا استواء دخول مكة ماشياً وراكباً في الفضل وصحح الشافعية إن دخوله مكة ماشياً أفضل اهـ.

ذكره بعض المتأخرين وأما الحديث فقد ذكره من أئمتنا لقرافي وقال الحافظ السيوطي لم أقف عليه لكن في الفردوس من حديث أنس خذوا ثلث دينكم من بيت

عائشة ولم يذكر له إسناداً وقال الحافظ ابن حجر لا أعرف له إسناداً ولا رأيته في شيء من كتب الحديث إلا في النهاية لابن الأثير ورأيته في الفردوس بغير لفظه وذكره بغير إسناد ولفظه خذوا ثلث دينكم من بيت الحميراء وسأل ابن كثير المزي والذهبي عنه فلم يعرفاه اهـ.

وانظر قول السيوطي من بيت عائشة وقول الحافظ بدله من بيت الحميراء وكلاهما ناقل عن الفردوس اهـ.

باب الجهاد

مبتدأ خبره فرض كفاية ويكون **(في أهم جهة)** فهو متعلق بمقدر لا بالجهاد كما في تت وإن كان هو ظاهر المصنف لأنه يقتضي إنه إنما يكون فرض كفاية حيث تعددت الجهة وفيها أهم وغيره ووقع في الأهم منها مع أنه فرض كفاية حيث كان الخوف في جهة واحدة أو جهات ولم يكن فيها أهم أو فيها أهم وجاهد في غيره فإن استوت الجهات في الخوف فالنظر للإمام في الجهة التي يذهب إليها إن لم يكن في المسلمين كفاية لجميع الجهات وإلا وجب سد الجميع **(كل سنة)** ظرف لقوله الجهاد كما لتت ولقوله فرض كفاية **(وإن خاف)** المجاهد **(محارباً)** في طريقه وهو مبالغة في الحكم المذكور بعده وهو قوله فرض كفاية مقدم عليه أي لا يسقط فرضية الجهاد خوف محارب أو لص لأن قتالهم أهم ويحتمل أن معناه إذا كان المحارب في جهة والعدوّ في جهة وخيف من المحارب عند الاشتغال بقتال

باب الجهاد

ابن عرفة هو في الشرع قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أرضه له فخرج قتال الذمي المحارب على المشهور من أنه غير نقض وقوله لإعلاء كلمة الله تعالى يقتضي أن من قاتل للغنيمة أو لإظهار الشجاعة وغيرهما لا يكون مجاهداً فلا يستحق الغنيمة حيث أظهر ذلك ولا يجوز له تناولها حيث علم من نفسه ذلك كذا قيل وفيه نظر والصواب كما أفاده عج في حاشية الرسالة أنه يستحق الغنيمة بمجرد القتال مطلقاً وأن الذي يتوقف على قصد الإعلاء هو كونه شهيداً ابن عرفة ويدخل في إعلاء كلمة الله قتال العوام الكافر لكفره نقله الأبيّ وقال الأبي أيضاً محل نية الجهاد عند الخروج له يدل على ذلك الحديث ويدل على أنه لا يشترط مقارنة النية للشروع في القتال أن ساعة الفزع للعدو وقت دهش وغفلة وإلزام حضور النية والإخلاص حينئذ تكليف بمشق اهـ.

ومراده بالحديث حديث معاذ الذي في ق والله أعلم.

(وإن خاف محارباً) قول ز لأن قتالهم أهم الخ. ابن شعبان وقطعة الطريق مخيفو السبيل أحق بالجهاد من الروم أي: فإذا كان قتالهم نفس الجهاد لم يتصور أن يعد مسقطاً لأنه بقتالهم يؤدي ما وجب عليه من الجهاد اهـ.

من غ وفي المدونة جهاد المحاربين جهاد وقال ابن عبد السلام قتالهم أفضل من قتال الكفار وصوب وقال ابن ناجي المشهور ليس أفضل وقول ز ويحتمل أن معناه الخ. الاحتمال

العدوّ لأن فساد الشرك لا يعدله فساد **(كزيارة الكعبة)** أي: إقامة الموسم بالحج لا زيارتها بطواف فقط أو عمرة وأفرد ذلك عن نظائره الآتية لمشاركته للجهاد في الوجوب كل سنة وتنبيهاً كما قال غ على أنها لا يسقطها خوف المحاربين اهـ.

ولا يشكل بقول المصنف فيما مر وأمن على نفس ومال لأن ما مر شرط في العينيّ وما هنا في فرض الكفاية أي يخاطب كل الناس بقتال المحارب وإقامة الموسم لا أهل قطر فقط كحجاز في إقامة الموسم فإن أقيم من جمع ولحقهم شخص في الوقوف بعرفة فقد دخل معهم قياساً على مدرك تكبيرة من الجنازة فإنه ينوي الفرض لأنه لا يتحقق القيام بفرض كفايتها إلا بسلامها **(فرض كفاية)** ما لم تكن أطراف البلاد آمنة فالجهاد مندوب **(ولو مع وال)** أي أمير جيش **(جائر)** لا يضع الخمس موضعه ارتكاباً لأخف الضررين لأن الغزو معه إعانة على جوره وتركه معه خذلان للإسلام ونصرة الدين واجبة وكذا مع ظالم في أحكامه أو فاسق بجارحة لا مع غادر ينقض العهد فلا يجب معه على الأصح وعلق بفرض قوله **(على كل حر ذكر مكلف قادر)** دخل فيه الكافر خلافاً لد بناء على المشهور من خطابهم بفروع الشريعة حتى الجهاد وقيل إلا الجهاد ولا ينافي وجوبه عليه حرمة استعانة بمشرك كما يأتي لأنه في حرمته علينا وما هنا في وجوبه عليهم ولا يلزم على ذلك أن يجاهد نفسه لأن الكلام هنا في ذمي تحت ذمتنا فيطلب بمجاهدة أهل الحرب الكفار ولا يتوقف ذلك على إسلامه كرد الوديعة وأداء الدين والمتوقف عليه الصلاة والصوم ونحوهما وشبه بالجهاد في فرضية الكفاية نظائر لا مع تقييد بكل سنة بقوله **(كالقيام بعلوم الشرع)** ممن هو أهل له غير ما يجب عيناً كطهارة وصلاة وصيام وزكاة إن

الأول هو المنصوص وهذا الثاني غير ظاهر **(فرض كفاية)** قول ز فالجهاد مندوب الخ. فيه نظر بل ظاهر كلامهم أنه فرض كفاية ولو مع الأمن لما فيه من إعلاء كلمة الله وإذلال الكفر قاله مس قلت رأيت للجزولي في شرح الرسالة أنه نقل عن ابن رشد والقاضي عبد الوهاب أن الجهاد فرض كفاية مطلقاً ونقل عن ابن عبد البر أنه نافلة مع الأمن لكن قد علمت أن الأول أقوى **(على كل حر ذكر الخ)** قول ز دخل فيه الكافر الخ. فيه نظر وإن قاله غيره كيف وقد عدّ ابن رشد الإسلام من شروط الوجوب كما نقله ق **(كالقيام بعلوم الشرع)** قول ز كطهارة وصلاة الخ الواجب العيني لا ينحصر في معرفة باب معين بل يجب على كل مكلف أن لا يقدم على أمر حتى يعلم حكم الله فيه ولو السؤال عنه وقول ز ومما يتوقف عليه عند بعض غير المالكية الخ. أي لأن شارح المطالع وهو القطب الرازي ومحشيه السيد الجرجاني ليسا مالكيين بل ليسا من الفقهاء وحينئذٍ فلا يحتج على وجوب المنطق بكلامهما فالصواب إسقاط ذلك وما ذكره السيد من توقف العقائد على المنطق وتوقف إقامة الدين عليهما غير صحيح وقد قال الغزالي في الإحياء ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وجميع أهل الحديث من السلف إلى أن علم الكلام والجدل بدعة وحرام وأن العبد أن يلقى الله بكل ذنب خير من أن يلقاه بعلم الكلام اهـ.

وجبت بل ما زاد على ذلك من فقه وأصول وحديث وتفسير وعقائد وما يتوقف عليه كنحو ولغة وأصول لا فلسفة وهيئة ومما يتوقف عليه عند بعض غير المالكية منطق لقول شرح المطالع ولأمر مّا أصبح العلماء العاملون الذين تلألأت في ظلمات الليالي أنوار قرائحهم الوقادة واستنارت على صفحات الأيام آثار خواطرهم المنقادة يحكمون بوجوب معرفة علم المنطق بل قال السيد في حاشيته عقب ذلك ما نصه أما فرض حين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب إليه جماعة وأما فرض كفاية لأن إقامة شعائر الدين بحفظ عقائده ولا تتم إلا به كما ذهب إليه آخرون وقال الغزالي من لا معرفة له بالمنطق لا ثقة بعلمه وسماه معيار العلوم والمراد بالقيام بها حفظها وإقراؤها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها إن قام دليل على تعميمها وتخصيصها إن قام عليه دليل وتعبيره بعلوم الشرع أحسن من تعبير غيره بالعلوم الشرعية لأن العلوم الشرعية قاصرة على ثلاثة الفقه والحديث والتفسير والمراد هنا أعم لزيادة العقائد في عبارة المصنف كما مر ودخل في ذلك النساء كما في شرح التنقيح فيجب على المتأهلة منهن القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة ونساء تابعات وغاية ما في الباب أن التقصير في زيادة العلم ظهر فيهن أكثر **(والفتوى)** الإخبار لفظاً أو كتباً بالحكم على غير وجه الإلزام **(والضرر)** عن المسلمين أي دفعه ورفعه كما في تت ونسخة غ والدرء مصدر درأ أي: دفع أولى لعدم احتياجها لتقدير ويلحق بالمسلمين من في حكمهم كأهل الذمة والدفع بإطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك وإذا أخذ لص مال غيرك وسلمت أنت فحق عليك معاونته وورد في منتقم منه قال لعله رأى مظلوماً فلم ينصره وواجب على كل من قدر على دفع مضرة أن يدفع جهده ما لم يخف مضرة ابن عرفة خوف العزل من الخطة ليس

ونهى عن قراءة لمنطق الباجي وابن العربي وعياض وقال الشاطبي في الموافقات في القضايا الشرعية أن علم المنطق مناف لها الآن الشريعة لم توضع إلا على الشريعة الأمية اهـ.

وقال في الإحياء معرفة الله سبحانه وتعالى لا تحصل من علم الكلام بل يكاد الكلام يكون حجاباً عنها ومانعاً منها وقال أيضاً ليس عند المتكلم من الدين إلا العقيدة التي يشارك فيها العوام وإنما يتميز عنهم بصنعة المجادلة انظر سنن المهتدين وحينئذٍ فإن لم يكن المنطق منهياً عنه فلا أقل أن يكون جائزاً كما اختاره ابن السبكي وغيره وأما الوجوب فلا سبيل إليه والله أعلم.

تنبيه: في ق عن ابن رشد أن من كان فيه موضع للإمامة والاجتهاد فطلب العلم عليه وأحب اهـ.

يعني أنه فرض عين على من ظهرت فيه القابلية وهذا هو قول سحنون قال ابن ناجي والنفس إليه أميل وجعله شيخنا أبو مهدي المذهب قائلاً: لا أعرف خلافه اهـ.

(والفتوى) إن كان المراد بالفتوى تعليم المسائل في أيّ فن والمراد بالقيام بالعلوم تعلمها كان من عطف أحد المتقابلين على الآخر وإن أريد بها ما هو المتعارف من تعليم

بمضرة **(والقضاء)** الإخبار بالحكم على وجه الإلزام **(و)** أداء **(الشهادة)** وكذا تحملها إن احتيج له كما سيذكره في بابها بقوله والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية ومحلها إن وجد أكثر من نصاب وإلا تعين التحمل على النصاب **(والإمامة)** للصلاة حيث كانت إقامتها في البلد فرض كفاية كما مر في فصل الجماعة وكذا الإمامة الكبرى ويشترط أن يكون واحداً المازري إلا أن تبعد الأقطار أي بحيث لا يمكن إرسال نائب عنه فيجوز تعدده **(والأمر بالمعروف)** والنهي عن المنكر بشرط معرفة كل وأن لا يؤدي ذلك إلى ما هو أعظم منه مفسدة وأن يظن الإفادة والأولان شرطان للجواز فيحرم عند فقدهما والثالث للوجوب فيسقط عند عدم ظن الإفادة ويبقى الجواز إن لم يتأذ في بدنه أو عرضه وإلا انتفى الجواز أيضاً قاله القرافي والظاهر أن هذا القيد يعلم من الثاني وقد أشار بعضهم لهذه بقوله:

معرفة المنكر والمعروف والظن في إفادة الموصوف
وإلا من فيه من أشد النكر كقتل شخص في قيام الخمر

أو عند شرب الخمر ويشترط أيضاً في المنكر الذي يجب تغييره أن يكون مما أجمع على تحريمه أو ضعف مدرك القائل بجوازه كأبي حنيفة في شرب النبيذ فعلينا نهى حنفي عن شربه وأما ما اختلف فيه فلا ينكر على مرتكبه إن علم أنه يعتقد تحليله بتقليده القائل بالحل كصلاة مالكي بمنى في ثوبه مقلداً للشافعي في طهارته بشرط طهارة فرجه قبله عنده فإن علم أنه يرتكبه مع اعتقاد تحريمه نهى لانتهاكه الحرمة كما قال ابن عبد السلام قال الشيخ زروق بشرح الإرشاد وإن لم يعتقد التحريم ولا التحليل والمدرك فيهما متواز أرشد للترك برفق من غير إنكار ولا توبيخ لأنه من باب الورع اهـ.

قال تت التادلي ولا يشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذن الإمام ولا عدالة الآمر أو الناهي على المشهور أي لخبر أؤمر بالمعروف وإن لم تأته وانه عن المنكر وإن لم تجتنبه وأما قوله تعالى: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤] الآية. فخرج مخرج الزجر عن نسيان النفس لا أنه لا يأمر انظر المناوي في شرح الحديث المذكور قال تت أيضاً ويشترط ظهور المنكر في الوجود من غير تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصل بذلك لمنكر ولا يبحث عما أخفى بيد أو ثوب أو حانوت أو دار فإنه حرام اهـ.

المسائل الفقهية وأريد بالقيام بالعلوم والتعلم والتعليم كان من عطف الخاص على العام **(والقضاء)** قول ز الإخبار بالحكم الخ. فيه نظر والصحيح أن القضاء أنشأ الإخبار كما يأتي في محله **(والأمر بالمعروف)** ما ذكره ز أوّلاً من الشروط الثلاثة وأن الأولين في الجواز والثالث في الوجوب هو نص ابن رشد في سماع القرينين من كتاب السلطان وقول ز لأن الكلام في الأمر والنهي اللفظيين الخ. فيه نظر بل المراد هنا النفيان فالأمر بالمعروف هو اقتضاء فعله بأي لفظ كان سواء كان أمراً اصطلاحياً أو نهياً فنحو لا تفعل أمر بالكف عن الفعل فهو داخل في الأمر بالمعروف خلافاً لقول تت يستلزمه وكلام تت والبحث فيه خروج

والظاهر أن حرمة الإقدام على ذلك لا تمنع وجوب النهي عنه بعد ذلك فما وقع لعمر بن الخطاب وهو يطوف ليلة بالمدينة في عسسه الذي اخترعه رضي الله عنه من أنه نظر من خلال باب شيخاً يشرب خمراً فصعد على جدار البيت ونزل على الرجل فقال يا أمير المؤمنين أنا عصيت الله واحدة وأنت ثلاثاً قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢] وأنت قد تجسست عليّ وقال تعالى: ﴿وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾ [البقرة: ١٨٩] وأنت أتيت من الجدار وقال تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا﴾ [النور: ٢٧] أي: تستأذنوا وأنت لم تستأذن فعفا عنه عمر وخرج وهو يقول: ويل لعمران لم يغفر الله له اهـ.

ليس عفوه عنه مذهبنا فلا يسقط الحد عن شارب الخمر بفعل الإمام نخو ذلك ثم قال تت أيضاً وأقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين ثم بقلبه وهو أضعفها ثم لا يضره من ضل اهـ.

فإن قلت قوله ثم بقلبه فيه نظر لأنه فرض عين كما بشرحه على الرسالة وإن لم توجد الشروط المتقدمة وإنما هي في فرض الكفاية قلت ضمير مراتبه للأمر بالمعروف وضده من حيث هو لا بقيد كونه فرض كفاية على أن إطلاق النهي عن المنكر بالقلب تجوز إذ الذي به إنكار المنكر لا النهي عنه قال تت أيضاً ولم يذكر المصنف النهي عن المنكر لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده اهـ.

وفيه نظر لأن الكلام في الأمر والنهي اللفظيين بدليل تعلقهما باللسان ونحوه كاليد لا النفسيين وقد تقرر في أصول الفقه أن الأمر اللفظي ليس هو النهي اللفظي قطعاً ولا يتضمنه على الأصح لأن الأمر كما في جمع الجوامع وشرحه اقتضاء فعل غير كف أو اقتضاء كف لكن بلفظ كف والنهي اقتضاء الكف عن فعل بغير لفظ كف وقيل يتضمنه على معنى أنه إذا قيل أسكن فكأنه قيل لا تتحرك أيضاً لأنه لا يتحقق السكون بدون الكف عن التحرك وحمل الأمر في كلام المصنف على ما يشمل النهي بأن يعرف بأنه اقتضاء فعل ولو كفى بلفظ كف أو بغير لفظ كف مخالف لما عليه الأصوليون كما علمت ولا قرينة في كلامه تدل على ذلك الحمل **(والحرف المهمة)** مما لا يستقيم صلاح الناس إلا بها كخياطة وحياكة وبناء وبيع وشراء لا غير المهمة كقصر قماش ونقش سقف وجدر **(ورد السلام)** ولو على قارىء قرآن على المعتمد كما يفيده الونشريسي خلافاً لصاحب المدخل ويفيد الأول أيضاً أنه يسن السلام عليه أو مصل لكن إشارة كما مر ولعله إن لم يكن المسلم أعمى أو في ليل مظلم لا يرى إشارته ويحتمل طلبه بها كرد سلام غائب في

عن المقصود **(ورد السلام)** قول ز يجب الرد أيضاً على آكل الخ. تقدم عن ح في الأذان أنه يكره السلام على الآكل ولا يرد انظره وقول ز وتقدم في الأذان عطفاً على ما يجوز وكذا قوله لم ينه عن السلام عليهم الخ غير صواب لأن قوله في الأذان وسلام عليه كملب عطف

كتاب ولا يطلب المصلي بالرد عليه بعد فراغه منها وظاهر كلامهم ولو بقي المسلم وكذا يجب الرد أيضاً على آكل لا ملب أو مؤذن أو مقيم أو مستمع خطبة أو قاضي حاجة أو واطىء حال تلبس كل وبعد فراغه في الثلاثة الأخيرة وأما الثلاثة الأول فيجب الرد إن استمر المسلم حاضراً لفراغهم ويجب إسماعه وتقدم في الأذان قوله عطفاً على ما يجوز وسلام عليه كملب والفرق أن الثلاثة الأول لم ينه عن السلام عليهم بخلاف الثلاثة الأخيرة ولمنافاة الأخيرين للذكر الذي منه الرد ويشترط كما قال القرطبي إسماع المسلم المطلوب بالسلام أي: حيث كان حاضراً ولم يكن به صمم كما هو الظاهر وإلا وجب بغير إسماعه كرد سلام مكتوب شخص فيه سلامه ويسقط فرض الرد عن جماعة قصدوا بالسلام برد واحد منهم لا من غيرهم ولا ولي رد الجميع وهل لغير من رد ثواب أم لا تردد نقله تت على الرسالة ونقل بعضهم عن بعض شراحها وأظنه قال الفاكهاني أنه إنما يحصل الثواب لغير من رد إذا نوى الرد وتركه لأجل رد الغير وإلا فلا وذكر عن الأبي أنه يحصل مطلقاً وفيه تعسف والأولى ما لبعض شراحها وفي شرح التنقيح إن ثواب فرض الكفاية يحصل لغير الفاعل من حيث سقوط الطلب عنه وأما ثواب الفعل نفسه فلفاعله وقولي قصدوا بالسلام احتراز عن قصد كبير منهم فقط بالسلام فلا يجزىء رد غيره فيما يظهر وأخبرت أن البسيلي صرح بذلك ويحتمل إجزاؤه وأنه كالداخل في فرض الكفاية ادعاء وإن سلم جماعة دفعة على واحد كفاهم رد واحد ويجب رد سلام صبي كما في الزواوي على مسلم عن النووي ولا يكتفي برده عن البالغين فيما يظهر لعدم خطابه هو بالرد وذكر النووي أن فيه وجهين عند الشافعية أصحهما الاكتفاء ونقله عج بحاشية الرسالة وأقره ولعله في شرح مسلم وإلا فالذي له في إذكاره أن أصحهما عدم الاكتفاء ولا تسلم شابة على رجل غير محرم لها ولا هو عليها وهل يجب رد المسلم عليه منهما أم لا لأن فيه تطرقاً لما لا يحل شرعاً قال عج وتردد التادلي هل الرد أفضل من الابتداء أي: الذي هو سنة كفاية على المشهور كما في الشيخ سالم أو هو أفضل وهو ما عليه غير واحد وعليه فتكون السنة أفضل من الفرض كما أن إبراء المعسر من الدين مندوب وهو أفضل من أنظاره الذي هو واجب وكذا الوضوء قبل دخول الوقت أي؛ وأشار السيوطي في قلائد الفوائد لذلك بقوله:

الفرض أفضل من تطوع عابد ... حتى ولو قد جاء منه بأكثر
إلا التطهر قبل وقت وابتدا ... ء للسلام كذاك أبرأ معسر

على المكروه لا على الجائز كما توهمه راجعه وما نقله ز عن شرح التنقيح لا معنى له والظاهر ما ذكره عن الفاكهاني من حصول الثواب على النية إذا نوى الرد والله أعلم على أن الذي نقله ابن ناجي عن القرافي هو ما نصه الفاعل في فرض الكفاية إنما يساوي غير الفاعل في سقوط التكليف لا في الثواب وعدمه اهـ.

وتقدم ذلك النظم أيضاً وقد يستوي ثواب الواجب والمندوب كما في حديث صاحب الصف وصاحب الجمعة لا يفضل هذا على هذا ولا هذا على هذا قال بعض من شرحه أي: الملازم على الصلاة في الصف الأول والملازم على صلاة الجمعة في الأجر سواء لا يفضل هذا على هذا ولا هذا على هذا بل هما متعادلان في حيازة الثواب ومقداره ويحتمل في الحيازة دون المقدار اهـ.

ولم أر لغيره ما يخالف.

تنبيه: في مختصر الوقار إذا علم رجل من إنسان أنه يستثقل بسلامه عليه فإنه يجوز له ترك السلام عليه ولا يدخل في الهجران المنهي عنه اهـ.

قلت: وربما يستفاد من هذا أن من علم من شخص أنه إذا سلم عليه لا يرد عليه السلام فإنه يجوز له ترك السلام عليه بل هذا أولى وفي أذكار النووي أنه يسلم عليه اهـ.

ما قاله عج **(وتجهيز الميت)** المسلم من غسل على أحد القولين اللذين قدمهما وكفن ودفن وغيرهما ولا يستفاد كفايته مما قدمه في الجنائز وأما الكافر فلا يجهز بل يوارى فقط **(وفك أسير)** بمال المسلمين فإن كان بماله أو من الفيء فلا يكون فرض كفاية حتى يتعلق بالمسلمين وإن احتيج في فكه لقتال فرض كفاية عليهم قال تت القرافي ويكفي في فرض الكفاية ظن الفعل لا تيقنه **(وتعين)** الجهاد **(بفجء العدو)** على قوم بنزوله عليهم بغتة ولهم قدرة على دفعه أو قارب دارهم ولو لم يدخلها فيلزم كل أحد دفعه والخروج له **(وإن)** توجه الدفع أو الخروج **(على امرأة)** وعبد وصبي مطيق للقتال والمبالغة متعلقة بتعين لا بفجء كما للشارح لأنه يحتاج لتضمين فجء معنى أغار كما فسره به الشارح نفسه وإلا ففجء يتعدى بنفسه انظر تت **(و)** تعين الجهاد **(على من بقربهم إن عجزوا)** أي: من فجأ عليهم ومحل تعينه على من بقربهم إن لم يخشوا معرة على نسائهم وبيوتهم من عدوّ بتشاغلهم بمن فجأهم العدو وإلا تركوا إعانتهم **(وبتعيين الإمام)** ولو لصبي مطيق للقتال كما في النوادر أو امرأة أو عبد أو ولد أو مدين ويخرجون ولو منعهم

فما نقله ز لعله فيه تحريفاً وقول ز كما أن إبراء المعسر الخ. إنما كان إبراء العسر والوضوء قبل الوقت أفضل لاشتمالهما على الواجب والمندوب معاً كما هو ظاهر فتأمل فليس فيه فضل المندوب على الواجب **(وتعين بفجئ العدو وأن على امرأة)** الجزولي ويسهم إذ ذاك للعبد والمرأة والصبي لأن الجهاد صار واجباً عليهم وأما حيث لم يفجأهم العدو فلا يجب عليهم ولذا لا يسهم لهم اهـ.

(وبتعيين الإمام) قول ز ولو لصبي مطيق للقتال كما في النوادر الخ. إنما عزاه ق للنوادر عند الكلام على مفاجأة العدو ولم يذكره في تعيين الإمام أصلاً نعم لما قال ابن الحاجب: ويتعين على من عينه الإمام مطلقاً قال في ضيح ما نصه يحتمل قوله: مطلقاً كانوا من أهل الجهاد أم لا كالعبد والمرأة فإنهما حينئذٍ يلزمهما الخروج ونص عليه ابن شاس اهـ.

الولي والزوج والسيد والأبوان ورب الدين **(وسقط بمرض)** بعد التعيين **(وصباً)** ولو عين غير مطيق **(وجنون وعمى وعرج)** وفي تعلق السقوط بالصبي والأعمى والأعرج والمجنون الذين بلغوا كذلك تجوز لأنه لم يجب عليهم حتى يسقط عنهم فقد استعمل سقط في حقيقته في الأول ومجازه فيما بعد بمعنى عدم اللزوم **(وأنوثة وعجز عن محتاج له)** من سلاح ومركوب ونفقة ذهاباً وإياباً كالحج أو أولى منه فيعتبر ما يرد به وإن لم يخشن ضياعاً لشدة العذر في محل العدو أقوى من الحج **(ورق)** ولو بشائبة إن لم يعين كما مر قريباً **(ودين حل)** مع قدرته على الوفاء وإلا خرج بغير إذن ربه فلو حل في غيبته وكل من يقضيه عنه كما في التوضيح وغيره فلو لم يوكل لعدم ما يقضيه الآن وحصوله ببيعه وشرائه لكان له منعه ويسقط عنه حينئذٍ وسيأتي أن رب الدين له منع المدين من السفر إذا كان يحل في غيبته وقيد بما تقدم قاله د واستشكل سقوط خطابه مع القدرة على وفاء الحال بأنه إن ترك وفاءه مطلاً ترتب عليه ترك فرض الكفاية وترك أداء الدين وإن وفاه فلا وجه لسقوط فرض الكفاية عنه وأجيب بحمله على ما إذا كان رب الدين غائباً وتعذر قضاؤه لعدم من يقوم مقامه كحاكم عدل أو جماعة المسلمين **(كوالدين)** منعاه عنه أو أحدهما وسكت الآخر فيسقط وأما لو منع أحدهما وأجاز الآخر فانظر أيهما يقدم أو يقرع بينهما وينبغي تقديم المانع **(في)** كل **(فرض كفاية)** صرح به وإن كان ما قبله فيه أيضاً ليعم هذا الجهاد وغيره كما قررنا.ولو علما كفائياً فلا يخرج له إلا بإذنهما حيث كان في بلده من يفيده إياه وإلا خرج بغير إذنهما له كما في تت عن الطرطوشي عند قوله كالقيام بعلوم الشرع بشرط أن يكون فيه أهلية النظر والاجتهاد كما في كلام ابن رشد ونقله بعض الشراح **(ببحر)** كذا في بعض النسخ وفيه نظر والمعتمد أن لهما منعه من فرض الكفاية لبر أيضاً حيث كان جهاد عدو ولذا قال غ الصواب ما في بعض النسخ كتبحر بحر **(أو خطر)** بكسر الطاء أي: لهما منه من ركوب بحر ومن سفر في بر خطر للتجارة لمعاشه وهذه مسألة أخرى لا تعلق لها بالجهاد اهـ.

قلت: وفيه نظر فإن ابن شاس إنما ذكر العبد والمرأة في مسألة نزول العدو لا في تعيين الإمام فانظر ذلك وأما الصبي فلم أر من ذكره هنا في تعيين الإمام على أن توجيه خطاب الوجوب إلى الصبي خرق للإجماع **(وسقط بمرض الخ)** فاعل سقط عائد على فرض الكفاية وأما فرض العين فلا يسقط بالأنوثة ولا بالرق ولا بالصبا وإن سقط بغيرها وقد تقدم وأن على امرأة والله أعلم **(ودين حل)** قول ز وأجيب بحمله على ما إذا كان رب الدين غائباً الخ. فيه نظر إذ سقوط فرض الكفاية عنه بهذا غير ظاهر والظاهر في الجواب حمله على ما إذا احتاج لبيع عروضه والله أعلم **(كوالدين في فرض كفاية)** قول ز وإلا خرج بغير إذنهما الخ. هذا يؤول إلى أنه ليس لهما المنع في العلم الكفائي خلاف ما ذكره غ وضيح ونص أبي بكر الطرطوشي لو منعه أبواه من الخروج للفقه والكتاب والسنة ومعرفة الإجماع والخلاف ومراتبه ومراتب القياس فإن كان ذلك موجوداً ببلده لم يخرج إلا بإذنهما وإلا خرج ولا طاعة لهما في منعه لأن تحصيل درجات المجتهدين فرض كفاية اهـ.

فإن قلت: ما الفرق بين فرض الكفاية لهما منعه منه مطلقاً وبين التجارة لمعاشه لهما منعه منها ببحر أو بر خطر أجاب عج بأن فرض الكفاية لما كان يقوم به الغير كان لهما منعه منه مطلقاً بخلاف التجارة لكن قد علمت أن المراد بفرض الكفاية الذي لهما منعه منه حتى في البر الأمن خصوص الجهاد وأما غيره من فروض الكفاية فليس لهما منعه منه في البر الأمن وهذا وارد على تصويب غ فلو قال عقب قوله في فرض كفاية إن كان جهاد عدوّ وأن يبرأ من لا غيره به لسلم مما ذكرناه اهـ.

(لا جد) ولو دنية فلا منع له **(و)** الشخص **(الكافر)** أباً أو أماً **(كغيره)** أي كالأب المسلم فيجب طاعته **(في)** ترك كل فرض كفاية **(غيره)** أي: غير الجهاد من فروض الكفاية لا في الجهاد لأن طاعته في ترك مظنة لتوهين الإسلام وفي ق ما يفيد تقييد كلام المصنف بعلمه إن منعهما كراهة إعانة المسلمين فلا يطيعهما في ذلك ويحتمل والأب الكافر وتكون الأم كذلك بطريق المساواة لكن في هذا شيء لأنه قد يقال إن الأم لقوة شفقتها لها المنع مطلقاً فالمناسب الحمل على الأول قاله د **(ودعوا)** وجوباً **(للإسلام)** جملة من غير ذكر الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتبين لهم قاله ابن شاس بلغتهم الدعوة أم لا على أحد قولي مالك وتكرر الدعوة ثلاثة أيام متوالية كالمرتد وقيل ثلاث مرات في كل يوم قاله الشاذلي والفاكهاني وظاهر قوله كالمرتد أن كل مرة فرض وأن كل مرة في يوم فإذا دعوا في اليوم الثالث أوله قوتلوا أول الرابع بغير دعوة لا في بقية الثالث لأن حكمهم حكم المرتد في ذلك والمراد بالإسلام ما يحصل به الإنقاذ من الكفر وهو الشهادتان فيمن لم يقر بمضمونهما وعموم رسالة المصطفى فيمن ينكر العموم فمراده تدعى كل فرقة إلى الخروج عما كفرت به **(ثم)** إن أبوا من قبوله دعوا إلى أداء **(جزية)** إجمالاً إلا أن يسألوا عن تفصيلها فتبين لهم **(بمحل يؤمن)** يحتمل تعلقه بدعوا أو بجزية أو بهما قاله تت **(وإلا)** بأن لم يجيبوا للجزية أو أجابوا لها ولكن بمحل لا تنالهم فيه أحكامنا ولم يرتحلوا إلى بلادنا أو خيف من دعوتهم إلى الإسلام أو الجزية أن يعاجلنا بالقتال **(قوتلوا)** أي: أخذ في قتالهم **(و)** إذا قدر عليهم **(قتلوا)** أي جاز قتلهم **(إلا)** سبعة لا يجوز قتلهم **(المرأة)** فلا تقتل **(إلا في مقاتلتها)** فتقتل إن قتلت بسلاح أو حجارة أسرت أم لا وكذا تقتل أيضاً إن

لكن اعترضه القرافي بأن طاعة الأبوين فرض عين لا تسقط لأجل فرض الكفاية وكذا قول ز وأما غيره من فروض الكفاية الخ. فإنه يوافق ما للطرطوشي ويخالف ما في ضيح من أنه يترك العلم الكفائي في طاعتهما وتصويب ز يرد عليه أنه يقتضي أن الولد يحج في فرض الكفاية بغير إذنهما وهو غير ظاهر **(والكافر كغيره)** قول ز وفي ق ما يفيد الخ. هو صريح فيه لكن في ضيح ذكر أنه ليس له المنع من الجهاد مطلقاً ثم نقل عن سحنون أن الأبوين الكافرين لهما المنع من الجهاد إلا أن يعلم أن منعهما ليوهنا الإسلام اهـ.

فظاهره أن تفصيل سحنون مقابل ومثله في الجواهر **(إلا في مقاتلتها)** قول ز أسرت أم

قاتلت بسلاح ونحوه كالرجال أسرت أم لا عند ابن القاسم فإن قاتلت برمي حجارة ونحوها لم تقتل بعد الأسر اتفاقاً ولا في حال المقاتلة على الراجح فالأقسام ثمانية فيستثنى من قوله إلا في مقاتلتها هذان الأخيران فقط والظاهر كما يستفاد من كلام جمع تعين هذا التفصيل من غير نظر للأصلح الآتي في الأسرى وتجري الأقسام الثمانية في قوله (و) إلا (**الصبي**) المطيق للقتال كما في تت فيقال إلا أن يقاتل فكالمرأة وفي قول ح المراهق نظر إذ هو يقتل مع المقاتلة قاله عج (و) إلا (**المعتوه**) وهو ضعيف العقل سحنون والمجنون والمختل العقل وشبههم (**كشيخ فان**) لا بقية فيه للقتال ولا تدبير (**وزمن**) أي: مريض بإقعاد أو شلل أو فلج أو جذام ونحو ذلك فقوله: (**وأعمى**) عطف خاص على عام (**وراهب منعزل بدير أو صومعة**) لا لفضل ترهبه بل هو أبعد عن الله من

لا الخ. هو قول ابن القاسم في رواية يحيى ونقل طفى عن الفاكهاني أنه المذهب وظاهر المؤلف أنها لا تقتل إن أسرت وهو قول سحنون قال ابن ناجي: وهو المشهور من المذهب ونصه على قول الرسالة ولا يقتل النساء ولا الصبيان يريد بعد أسرهم وهو المشهور من المذهب مطلقاً وهو أحد الأقوال الثلاثة وقيل تقتل إن قاتلت قاله ابن القاسم وخرج في الصبي وقيل إن قتلت أحداً جاز قتلها وإلا فلا اهـ.

ولما ذكر ابن زرقون الخلاف قال والصحيح قول ابن القاسم لأن العلة وهي الكفر قد اقترن بها شرطها وهو الإذاية اهـ.

وقول ز: والظاهر كما يستفاد من كلام جمع تعين هذا التفصيل من غير نظر للأصلح الآتي في الأسرى الخ. يقتضي وجوب قتلها إن أسرت وأنه لا يجوز المن عليها ولا استرقاقها وفيه نظر وإنما عبروا عن قتلها بأنه حلال ففي العتبية قال يحيى قال ابن القاسم في المرأة والغلام الذي لم يحتلم من العدو يقاتلان مع العدو ثم يؤسران أن قتلهما بعد الأسر حلال جائز كما كان ذلك منهما في حال القتال والمكابرة قبل الأسر ولا يتركان لنهي النبي ﷺ عن قتل النساء والصبيان لأنهما قد استوجبا القتل بقتالهما ابن رشد يريد بقوله ولا يتركان لنهي النبي ﷺ أي لا يترك قتلهما تحرجا إذ لا تؤمن غائلتهما لا أن قتلهما واجب وذلك بين من قوله في أول المسألة أن قتلهما حلال جائز اهـ.

من سماع يحيى من كتاب الجهاد (**والصبي**) ما قرره ز من أن الصبي كالمرأة في الأقسام المذكورة صحيح ففي ابن عرفة يقتل كل مقاتل حين قتاله ابن سحنون ولو كان شيخاً كبيراً وسمع يحيى ابن القاسم وكذا المرأة والصبي اهـ.

قال ق فلو قال المصنف إلا المرأة والصبي إلا في قتالهما لا أجاد اهـ.

وقال ح عن الرجراجي والصبي المراهق كالنساء في جميع ما ذكر اهـ.

وتقييده بالمراهق هو الظاهر كما يشهد له كلام ضيح وابن عرفة خلافاً لعج (**بدير أو صومعة**) قول ز بل لتركه أهل دينه الخ. عبارة ابن رشد في البيان وإنما نهى عن قتلهم لاعتزالهم أهل دينهم وتركهم معونتهم لهم بيد أو رأي اهـ.

غيره لشدة كفره بل لتركه أهل دينه فكان كالنساء قاله الشارح وأولى في عدم القتل الراهبة **(بلا رأي)** قيد فيما بعد الكاف ولذا فصله عما قبله بها وإنما لم يعتبر رأي المرأة لأن الرأي في ترك رأيها فإن انعزل بغير ما تقدم بل بكنيسة قتل كما في تت كمنعزل بغيرها وله رأي واستثناء السبعة يفيد قتل الإجراء منهم والحراثين وأهل الصناعات وهو كذلك **(وترك لهم)** أي: لمن لا يقتل وقصر تت له أولا على الرهبان قصور **(الكفاية فقط)** من مال الكفار لظن اليسرة ويقدم ما لهم على غيرهم فإن لم يمكن للكفار مال وجب على المسلمين مواساتهم **(واستغفر)** أي تاب **(قاتلهم)** قبل أن يصيروا مغنماً ولا شيء عليه من دية ولا كفارة وكل من لا يقتل يجوز سباه إلا الراهب والراهبة بشرطه **(كمن)** قتل من أهل الحرب ممن **(لم تبلغه دعوة)** ولو متمسكاً بكتاب مؤمناً بنبيه وينبغي أن يقيد بغير من وجد بشاهق جبل أعمى أصم فإن الأصل ولادته على الفطرة إن علم أبوه وإلا فانظره **(وإن)**

وعبارة ابن عرفة عن ابن حبيب لاعتزالهم عن محاربة المسلمين لا لفضل تبتلهم بل هم أبعد عن الله الخ. وفي ضيح عن الاستذكار الحكمة في ذلك والله أعلم أن الأصل عدم إتلاف النفوس وإنما أبيح منه ما يقتضي دفع المفسدة ومن لا يقاتل ولا هو أهل للقتال في العادة ليس في إحداث الضرر كالمقاتلين فرجع إلى الأصل فيهم وهو المنع اهـ.

وقول ز وأولى في عدم القتل الراهبة الخ. تبع تت قال طفى وفي الأولوية نظر لأن ترهبها أضعف ولذا اختلفوا فيها بعد اتفاقهم على اعتبار ترهب الرجل كما في الجواهر وابن عرفة ونصه وفي لغو ترهب المرأة واعتباره كالرجل نقلاً اللخمي مع الشيخ عن سحنون وسماع القرينين اهـ.

قلت الظاهر ما لتت ومن تبعه لأنها لا تقتل سواء اعتبر ترهبها أو ألغى وإنما فائدة الخلاف المذكور الحرية وعدمها فالأولوية في عدم القتل صحيحة تأمل وقول ز واستثناء السبعة يفيد قتل الإجراء الخ. ما اقتصر عليه هو قول سحنون وهو خلاف المشهور من أنهم لا يقتلون بل يؤسرون فقط وهو قول ابن القاسم في كتاب محمد وابن الماجشون وابن وهب وابن حبيب وحكاه اللخمي عن مالك قائلاً: وهو أحسن لأن هؤلاء في أهل دينهم كالمستضعفين اهـ.

وصرح القلشاني بأنه المشهور قائلاً خلافاً لسحنون ولذا أدخلهم المصنف في قول ابن الحاجب ويلحق بهن الزمنى والشيخ الفاني ونحوهم اهـ.

قائلاً مراده بنجوهم الفلاحون وأهل الصناعات اهـ.

انظر طفى **(وترك لهم الكفاية)** قول ز أي: لمن لا يقتل يعني إذا رأى الإمام عدم أسر غير الراهب وقول ز من مال الكفار الخ. تبع فيه عج وهو غير صحيح وصوابه من مالهم فقط قال في المدونة ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون اهـ.

وكذا في غيرها من كتب المذهب انظر ضيح وغيره **(واستغفر قاتلهم كمن لم تبلغه دعوة)** قول ز وينبغي أن يقيد الخ. هذا كلام لا محصول له فتأمله ولفظ ضيح فإن قوتل من لم تبلغه

قتل من يجوز أسره وهم من عدا الراهب والراهبة بعد أن **(حيزوا)** وصاروا مغنماً **(فقيمتهم)** يجعلها الإمام في الغنيمة ولفظ القيمة يدل على أن الحكم في غير من هو حر **(والراهب والراهبة)** المنعزلان بدير أو صومعة بلا رأي كما مر ولذا أتى بهما هنا معرفين **(حران)** فعلى قاتلهما الدية لا القيمة فإن انتفى ما تقدم قتلاً كراهب في كنائسهم كما مر وعلق بقوله قتلوا قوله: **(بقطع ماء)** أي: يقاتلون بقطع ماء عنهم وبإرساله عليهم ولو قال بماء لشملهما قاله تت ويجاب عن المصنف بأنه شامل لهما لأن معناه قطع ماء عنهم أو عليهم **(وآلة)** كسيف ورمح ونبل ومنجنيق ولو كان فيهم نساء وصبيان ولو خيف على الذرية كما فعل عليه الصلاة والسلام بأهل الطائف انظر تت وكرر الباء في قوله **(وبنار)** ليرجع الشرطان لها من قوله **(إن)** خيف منهم و **(لم يمكن غيرها)** فإن أمكن غيرها لم يقاتلوا بها عند ابن القاسم وسحنون وقال مالك يقاتلون بها **(ولم يكن فيهم مسلم)** فإن كان فيهم مسلم لم يقاتلوا بها اتفاقاً براً أو بحراً أمكن غيرها أم لا إلا لخوف وبالغ على قتلهم بالشرطين المذكورين **(وإن)** كنا وإياهم أو أحد الفريقين منا أو منهم **(بسفن)** ويصح

الدعوة قبلها فقتلوهم وغنموا أموالهم وأولادهم فمذهبنا أنه لا شيء على المسلمين من دية ولا كفارة وحكى المازري عن بعض أصحابنا البغداديين أنه لو ثبت لنا أن هذا المقتول كان متمسكاً بكتابهن مؤمناً بنبيه ولكنه لم يعلم ببعثته ﷺ فقتل قبل الدعوة فإن فيه الدية اهـ.

وهذا مقابل **(والراهب والراهبة حران)** قول ز فعلى قاتلهما الدية الخ. يعني إذا قتلهما بعد أن صارا في المغنم وما تقدم من أنه لا دية في قتل من نهى عن قتله إنما هو قبل أن يصيروا في المغنم كما تقدم قال في ضيح سحنون ومن قتل من نهى عن قتله فإن قتله في دار الحرب قبل أن يصير في المغنم فليستغفر الله وأن قتله بعد أن صار مغنماً فعليه قيمته يجعل الإمام ذلك في المغنم اهـ.

وقوله عليه قيمته يعني في غير الراهب والراهبة لأنهما حران ومقتضى ذلك أن فيهما الدية كما قال لكن لم أره منصوصاً لأحد فانظره وما ذكره خش عند قوله واستغفر قاتلهم تبعاً لعج من أن على قاتلهما الدية قبل أن يصيروا مغنماً تعقبه طفى قائلاً: لم أره منصوصاً ولا وجه له والذي رأيته في الباجي خلافه وذكر نص المنتقى فانظر **(بقطع ماء)** قول ز ويجاب عن المصنف الخ. جواب بعيد على أن المصنف يذكر التغريق **(إن لم يمكن غيرها)** قول ز: إن خيف منهم ولم يمكن الخ. ما ذكره من التقييد بالخوف غير صواب إذ مذهب المدونة أنهم إن لم يمكن غيرها يقاتلون بها ولو لم نخف منهم على المسلمين إن تركناهم ونص ق وإن لم نخف فهل يجوز إحراقهم إذا انفرد المقاتلة ولم يمكن قتلهم إلا بالنار في المذهب قولان الجواز والمنع ابن رشد الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة أجاز في المدونة أن يرموا بالنار اهـ.

(ولم يكن فيهم مسلم) قول ز إلا لخوف الخ. فيه نظر والذي عليه ابن الحاجب وضيح أن المذهب منع قتالهم بالنار وفيهم مسلم ولو خفنا منهم خلافاً للخمي انظر ضيح **(وإن بسفن)** احتمال رجوع المبالغة للمنطوق فيه نظر لأن قتالهم بها في السفن مع اجتماع الشرطين

رجوعها للمفهوم لكنه ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الثاني كما علمت من الأقسام الأربعة فيه وغير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول لأن الراجح قتالهم بها حيث لم يكن فيهم مسلم وكنا وإياهم بسفن سواء أمكن غيرها أم لا وأما إن كنا وإياهم ببرأ وأحد الفريقين فيقاتلون بها إن لم يمكن غيرها وإلا فبذلك الغير فهذه أربعة أقسام أيضاً حيث لم يكن فيهم مسلم تأمل وأتى بقوله: **(وبالحصن)** معرفاً تنبيهاً على خروجه من حيز المبالغة ولاحترام الذرية فيه دون السفن كما أشار له بقوله **(بغير تحريق وتغريق)** أمكن غيرهما أم لا وهذا كالتخصيص لظاهر قوله المتقدم بقطع ماء وآلة بناء على أن المراد قطعه عليهم لا عنهم **(مع ذرية)** ونساء وأولى مع مسلم فيتركون إن لم يخف على المسلمين والفرق بينه وبين السفينة العموم فيه دونها وظاهر المصنف أنهم يرمون بالمنجنيق بفتح الميم وكسرها وبفتح الجيم كما في الشمني على الشفاء ولو كان معهم من ذكر من النساء والذرية والمسلم وهو كذلك **(وإن تترسوا)** أي: الكفار لا بقيد كونهم بالحصن **(بذرية)** لهم أو بنساء أي: جعلوهم ترساً يتقون بهم **(تركوا)** بغير قتال لحق الغانمين **(إلا لخوف)** على المسلمين من تركهم فيقاتلون وإن تترسوا بهم وظاهره كابن بشير وإن قل ولذا أطلقه هنا

محل اتفاق كما في ق عن ابن رشد وإنما الخلاف في الحصن وحينئذٍ فلا محل للمبالغة وبذلك اعترضها الشارح والصواب رجوعها للمفهوم كما ذكره ز لكنه غير ظاهر بالنسبة لمفهوم الشرط الأول ونص ابن رشد وقع في المذهب اختلاف كثير فيما يجوز به قتل العدو وما لا يجوز وتلخيصه أن الحصون إذا لم يكن فيها إلا المقاتلة فأجاز في المدونة أن يرموا بالنار ومنع من ذلك سحنون وقد روي ذلك عن مالك من رواية محمد بن معاوية الحضرمي ولا خلاف فيما سوى ذلك من تغريقهم بالماء ورميهم بالمجانيق وما أشبه ذلك وأما إن كان فيه مع المقاتلة النساء والصبيان ففي ذلك أربعة أقوال أحدها أنه يجوز أن يرموا بالنار ويغرقوا بالماء ويرموا بالمجانيق وهو قول أصبغ فيما حكى عنه ابن مزين والثاني أنه لا يجوز أن يفعل بهم شيء من ذلك وهو قول ابن القاسم فيما حكاه عنه فضل والثالث أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ويغرقوا بالماء ولا يجوز أن يرموا بالنار وهو قول ابن حبيب في الواضحة والرابع أنه يجوز أن يرموا بالمجانيق ولا يجوز أن يغرقوا ولا أن يحرقوا وهو مذهب مالك في المدونة وأما إن كان في الحصن مع المقاتلة أسير فلا يرموا بالنار ولا يغرقوا بالماء واختلف في قطعه عنهم ورميهم بالمجانيق فقيل ذلك جائز وهو قول ابن القاسم وأشهب في سماع سحنون وقيل لا يجوز وهو قول ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مالك وأصحابه المدنيين والمصريين وأما السفن فإن لم يكن فيها أسرى المسلمين جاز أن يرموا بالنار وإن كان فيها النساء والصبيان قولاً واحداً وإن كان فيها أسرى المسلمين فقال أشهب ذلك جائز وقال ابن القاسم لا يجوز اهـ.

من رسم الصلاة من سماع يحيى **(بغير تحريق)** قول ز وهذا كالتخصيص الخ. غير صواب لما تقدم وقول ز العموم فيه دونها الخ. بل العموم في السفينة دون الحصن غالباً وعلل في ضيح عن ابن رشد رميهم بالنار مع الذرية في السفينة بأنا إن لم نرمهم رمونا.

وقيده في الثانية (و)إن تترسوا (**بمسلم**) قوتلوا و (**لم يقصد الترس**) بالرمي وإن خفنا على أنفسنا لأن دم المسلم لا يباح بالخوف على النفس (**إن لم يخف على أكثر المسلمين**) شرط للأخيرة ولقوله وبنار ولقوله وبالحصن وإنما تركوا إذا تترسوا بذرية وقوتلوا أن تترسوا بمسلم ولم يقصد الترس عند الرمي كما قال المصنف مع أن المسلم أشرف من ذرياتهم لأن نفوس أهل الإسلام جبلت على بغض أهل الكفر فلو أبيح قتالهم بتترسهم بذريتهم مع عدم قصد الترس لربما أدى ذلك لقتل ذريتهم لعدم تحفظ المسلمين منه لبغضهم ولا كذلك إذا تترسوا بالمسلمين قاله البرموني وهو يقتضي أنه يجوز قتالهم حال تيرسهم بالمسلمين وإن لم يكن خوف أصلاً وهو ظاهر المصنف والجواهر إذ قوله وبمسلم الخ. صادق بعدم الخوف من أصله وبخوف يسير بدليل الشرط بعده والاستثناء قبله خلاف جواب د فإنه حمل قوله وبمسلم على ما إذا خيف منهم أي: وإن تترسوا بمسلم وخيف منهم فإنهم يرمون ولا يقصد الترس إلا أن يخاف على أكثر المسلمين فيسقط اعتبار قصد الترس اهـ.

واعلم أن الأحوال ثلاثة أحدها أن يحصل الخوف على أكثر المسلمين وفي هذه يقاتلون تترسوا بمسلم أو بذرية ولا يعتبر فيها عدم قصد الترس ثانيها أن يحصل الخوف منهم لكنه دون الأول وفي هذه الحالة يقاتلون ولا يقصد الترس المسلم وأن تترسوا بذرية ولم يعتبر ذلك وفي هذه الحالة يكون المسلم أشد حرمة من ذريتهم ثالثها أن لا يخاف منهم أصلاً وحكمها كالثانية على مقتضى جواب البرموني وأما على مقتضى فرق د فلا يقاتلون تترسوا بمسلم أو بذرية (**وحرم نبل**) أو رمح ونحوهم (**سم**) أي: حرم علينا رمينا لهم به وظاهره ولو رمونا به قبل ذلك وتعليل الحرمة بخشية رميهم لنا به يقتضي جوازه إذا رمونا به قبل إلا أن يقال ربما يضرنا إذا رمونا به ثانياً بعد رمينا لهم به وكره سحنون جعل سم في قلال خمر ليشربها العدو وهي على بابها ولو كان في القتل بذلك مثلة وتعذيب لجوازها قبل القدرة عليهم بأيّ قتلة وحرمة المثلة الآتية خاصة بما بعد القدرة (و) حرم علينا (**استعانة بمشرك**) في الصف والزحف والسين للطلب فإن خرج من تلقاء نفسه لم يمنع على المعتمد خلافاً لأصبغ كما يأتي ويدل للمعتمد غزو صفوان بن أمية مع النبي ﷺ حنيناً والطائف قبل إسلامه قال عج عقبه وفيه شيء ولعل وجهه أن صفوان كان

انظره (**إن لم يخف على أكثر المسلمين**) قول ز وحكمها كالثانية على مقتضى جواب البرموني الخ. فيه نظر بل على جواب البرموني لا يقاتلون أن تترسوا بالذرية أصلاً وبالمسلمين يقاتلون ولا يقصد الترس وعلى جواب د لا يقاتلون مطلقاً انظر ما تقدم (**وحرم نبل سمّ**) الذي في النوادر كره مالك أن يسم النبل والرماح ونحوه لابن يونس وحمل المصنف الكراهة على التحريم وقيد بعضهم النهي بما إذا لم يكن عند العدوّ نبل مسموم وإلا فيجوز حينئذٍ وقد تردد ز في ذلك.

من المؤلفة قلوبهم فيحتمل أنه أجازه للتألف لا لخروجه من تلقاء نفسه ويمنعون عند أصبغ أشد المنع وهو ظاهر لخبر مسلم أرجع فلن أستعين بمشرك قاله ليهودي خرج من غير طلب وأجاب بعض الأصحاب بأن النهي كان في وقت خاص وهو بدر بدليل غزو صفوان معه في حنين والطائف كما تقدم وتبع المصنف في تعبيره بمشرك الحديث وأراد به ما يشمل الكتابي بدليل تعبير المصطفى به لرد الكتابي فلا يرد على المصنف ما قيل إن عبارته تقتضي جوازها لكتابي مع أنه يمنع به أيضاً **(إلا لخدمة)** منه لنا كحفر أو هدم أو رمي بمنجنيق أو صنعته فلا تحرم الاستعانة به فيها **(و)** حرم **(إرسال مصحف لهم)** ولو طلبه الطاغية لتدبره خشية إهانتهم له أو إصابة نجاسة وأراد به ما قابل الكتاب الذي فيه كالآية بدليل ذكره بعد فسقط ما قيل مفهوم مصحف أن ما دونه ولو الجل لا يحرم وهو يعارض مفهوم قوله الآتي فيما يجوز وبعث كتاب فيه كالآية إذ مفهومه أن ما زاد على كالآية لا يجوز بعثه لهم والمعول عليه مفهوم ما يأتي.

فرع: قال مالك وإذا طلبك الكافر أن تعلمه القرآن فلا تفعل أي: يحرم لأنه نجس وكذا لا يجوز تعليمه الفقه وأجاز أبو حنيفة تعليمه القرآن رجاء الإسلام وكره مالك إعطاءهم درهماً فيه آية من القرآن واختلف إذا كان فيه اسم من أسماء الله تعالى انظر ح **(وسفر به لأرضهم)** ولو مع جيش كثير وظاهره عدم منع سفره بكتب الحديث كالبخاري وينبغي تحريمه لاشتماله على آيات كثيرة **(كمرأة)** مسلمة حرة أو أمة ملك لمسلم أو حرة كتابية زوجة مسلم فيحرم سفره بها **(إلا في جيش آمن)** بالمد فيجوز السفر بالمرأة خاصة ولذا فصل بالكاف لأنها تنبه على نفسها والمصحف قد يسقط ولا يشعر به وقد كان ﷺ يقرع بين نسائه في سفر الغزو لأن جيشه آمن **(و)** جرم **(فرار)** من العدو على مسلم وإن لم يتعين عليه قتال أو كان القتال مندوباً بشرطين أشار لأولهما بقوله: **(إن بلغ المسلمون)** الذين معهم سلاح **(النصف)** من عدد الكفار كمائة من مائتين ولو فر الإمام ثم النصف ولو شكا أو توهما كما يفيده القرطبي والمعتبر هنا وفي الشرط الآتي العدد عند ابن القاسم والجمهور لا القوة والجلد خلافاً لابن الماجشون وتختص الحرمة بمن فر أولا من النصف إن فر البعض ثم الباقون قاله الأقفهسي فإن لم يكن معهم سلاح لم يحرم وكذا يقال فيما بعده كأن نقصوا عن النصف ولو واحداً كما في كتب الشافعية كذا كتب تت بخطه على طرة شارحه الكبير وأشار للثاني بقوله: **(ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً)** وهو عطف

(وفرار) قول ز بشرطين الخ. فيه نظر لأن الشرط الثاني قيد في المفهوم كما يأتي لا في المنطوق وقول ز ولو شكا أو توهما الخ. تعقبه بعضهم بأنه مشكل مع ما تقرر من أن الشك في الشرط يخل بالحكم قلت: بل الذي يفيده كلام القرطبي أن الجواز هو المشروط بتيقن قصورهم عن النصف فإذا شك في ذلك فقد وقع الشك في شرط الجواز فينتفي الجواز تأمل **(ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً)** هذا القيد ذكره ابن رشد ونسبه لأكثر أهل العلم ونقله أبو الحسن

على مفهوم إن بلغ الخ. وقيد فيه أي: وجاز إن نقصوا ولم يبلغوا الخ. أولاً إن نقصوا عن النصف والحال أنهم لم يبلغوا اثنى عشر ألفاً فإن بلغوا حرم ولو كثر الكفار وكان المسلمون أقل من النصف ما لم تختلف كلمتهم وإلا جاز لخبر لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة إلا أن تختلف كلمتهم وما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين وإلا جاز وفي بعض التقاييد محل الحرمة أيضاً إذا كان في الاثني عشر نكاية للعدوّ فإن لم يكن فيهم ذلك وظن المسلمون أن الكفار يقتلونهم جاز الفرار اهـ.

فإن كان ظن المسلمين ذلك لكثرة الكفار رجع للتقييد الثاني وإن كان لشجاعتهم لم يغن عنه والفرار المحرم من الكبائر لا تجوز به شهادة إلا أن يتوب ابن عرفة تظهر توبته في زحف آخر ونازعه تلميذه الأبي قائلاً بل هي الندم والعزم على أن لا يعود كغيره من الكبائر **(إلا تحرفاً)** لقتال وهو أن يظهر من نفسه الهزيمة وليس هو قصده ليتبعه العدو فيرجع عليه المسلم فيقتله وهو من مكايد الحرب **(وتحيزاً)** إلى أمير الجيش أو إلى فئة فيتقوى بهم ويشترط في جوازهما أن يفعلهما غير أمير الجيش والإمام وأما هما فليس لهما فعلهما لما يحصل بذلك من الخلل والمفسدة والذي من خصائصه عليه الصلاة والسلام مصابرة العدو الكثير من غير اشتراط ما هنا **(إن خيف)** خوفاً بيناً وقرب المنحاز إليه والشرط للثاني وقول البساطي فيهما غير ظاهر انظر ح **(والمثلة)** بعد القدرة عليهم ولم يمثلوا بمسلم فتجوز قبل القدرة أو مع تمثيلهم بمسلم كما يفيده الباجي لكن في أسير كافر عندنا وقد مثلوا بأسير مسلم عندهم كما نقله الشيخ سالم ويظهر أن لا فرق قيل وبه صرح الدميري **(و)** حرم علينا **(حمل رأس)** أي: رأس كافر **(البلد أو وال)** أي أمير جيش حالة كونه مع الجيش قاله د والظاهر أنه يمنع بالأولى إذا كان مع غير الجيش أو قيد به

وسلمه وكذا نقله ابن عرفة وغ في تكميله وأقراه وذلك يدل على اعتماده وإن كان قد أنكره سحنون ونسبه للعراقيين واستبعده أيضاً ابن عبد السلام لكن المصنف إنما عول على ابن رشد ويؤيده الحديث لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة أخرجه الترمذي وحسنه وأحمد في مسنده وأبو داود والحاكم وصححه وأقره الذهبي وقول ز وما لم يكن العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين الخ. لم أر من ذكر هذا القيد هنا وهو غير ظاهر وإنما ذكره ابن عرفة فيما إذا بلغ المسلمون النصف ولم يبلغوا اثني عشر ألفاً ونصه قال ابن حبيب لا يحل فرار مائة من ضعفها ولو كان أشد سلاحاً وقوة وجلداً إلا أن يكون العدو بمحل مدده ولا مدد للمسلمين ففي التولية سعة اهـ.

وأما الاثنا عشر ألفاً فلا يفرون ولو كان العدو أضعاف أضعافهم فضلاً عن كونه بمحل مدده هذا ظاهر كلامهم وقول ز ونازعه تلميذه الأبي الخ. فيه نظر إذ ابن عرفة لم يقل أن حقيقة التوبة متوقفة على زحف آخر وإنما قال: ظهورها يتوقف على ذلك وهو ظاهر **(إن خيف)** قول ز وقرب المنحاز إليه الخ. فيه نظر وعبارة ح وهذا إذا كان انحيازهم إلى فئة خرجوا معهم أما لو كانوا خرجوا من بلد الأمير والأمير مقيم في بلده فلا يكون فئة لهم ينحازون إليه اهـ.

لأنه لو كان ببلد لتكرر مع ما قبله ثم ظاهر المصنف الحرمة رفع على رمح أم لا ويأتي في الباغية قوله: ولا ترفع رؤوسهم بأرماح أي: في بلد قتلهم ولا في غيرها إذ حملها البلد أو وال أولي بحرمة ذلك لإسلامهم دون من هنا وأما حمل الرؤوس بالبلد التي وقع بها القتل لغير وال بأرماح فيمنع في رؤوس أهل البغي ولا يمنع في رؤوس الكفار انظر تت قاله عج في باب الباغية **(و)** حرم لعموم خبر أد الأمانة إلى من ائتمنك **(خيانة)** مسلم **(أسير)** كافراً أمنه حال كونه **(ائتمن طائعاً)** عند الكفار على شيء من مالهم بل **(ولو على نفسه)** بعهد منه أن لا يهرب أو لا يخونهم في مالهم وبغير عهد بيمين فيهما أو بغير يمين كما ذكره ابن عرفة فإن حلف مكرهاً مع تأمينه طائعاً لم يحنث لا إن حلف طائعاً فيحنث مع حرمة خيانته حينئذٍ ومفهوم قوله طائعاً جوازها بدون ائتمان أو به مكرهاً بعهد أو بغيره بيمين أو بغيرها لكن إن حلف مكرهاً أيضاً لم يحنث وطائعاً حنث بهروبه وخيانته لهم في مالهم بحمل شيء منها مع جواز ذلك له **(و)** حرم **(الغلول)** من الغلل وهو الماء الجاري بين الشجر والغال يدخل ما يأخذه بين متاعه فقيل له غال من غل يغل بضم غين مضارعه وكسرها وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ ما لم يبح الانتفاع به من الغنيمة قبل حوزها اهـ.

وليس منه من جاهد مع وال جائر لا يقسم الغنيمة قسمة شرعية وأخذ قدر ما يستحقه فيها فإن ذلك سائغ لأنه بمثابة من أخذ عين شيئه نقله البرزلي وينبغي أن يقيد بما قيد به من أخذ عين شيئه قاله د أي: إن أمن فتنة أو رذيلة **(وأدب)** الغال **(إن ظهر عليه)** ولا يمنعه ذلك سهمه من الغنيمة لا إن جاء تائباً فلا يؤدب ولو بعد القسم وتفرق الجيش وتعذر الرد ويتصدق به عنهم بعد دفع خمسة للإمام ويأتي مفهوم الغال أنه يحد بعد الغنيمة في قوله وحدّ زان وسارق إن حيز المغنم **(وجاز)** لمجاهد يسهم له **(أخذ محتاج)** إليه من المغنم وظاهره كالباجي مطلق الحاجة ولو لم يبلغ الضرورة المبيحة للميتة فإن كان الأخذ ممن لا يسهم له ففي جوازه وعدمه قولان **(نعلاً وحزاماً وإبرة وطعاماً وإن)** كان المحتاج إليه **(نعماً)** يذبحها ويرد جلدها في المغنم إن لم يحتج إليه **(وعلفا)** يتنازع في الكل أخذ ومحتاج **(كثوب وسلاح ودابة ليرد)** راجع لما بعد الكاف ولذا فصله بها بخلاف ما قبلها فإن الانتفاع به بذهاب عينه ويفهم منه أنه لا يجوز له أخذه بلا نية أصلاً مع أن

(وأدب إن ظهر عليه) قول ز فلا يؤدب ولو بعد القسم وتفرق الجيش الخ. فيه نظر لقول ابن رشد كما في ح وضيح ومن تاب بعد القسم وافتراق الجيش أدب عند جميعهم على قولهم في الشاهد يرجع بعد الحكم لأن افتراق الجيش كنفوذ الحكم بل هو أشد لقدرته على الغرم للمحكوم عليه وعجزه عن ذلك في الجيش اهـ.

(وجاز أخذ محتاج) ابن عرفة ولو نهاهم الإمام ثم اضطروا إليه جاز لهم أكله اهـ.

أبو الحسن لأن الإمام إذ ذاك عاص فلا يلتفت إليه وقول ز: يتنازع في الكل أخذ ومحتاج الخ التنازع إنما يصح على أن محتاج اسم فاعل وما قرر به أولا مبني على أنه اسم مفعول والكل

ظاهر المدونة الجواز انظر ق فالمضر إنما هو نية التملك قال الجيزي اللام ليست للتعليل ولا للصيرورة إذ عاقبة أخذه الانتفاع به لا رده وإنما هي بمعنى على كما في قوله تعالى: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ﴾ [الإسراء: ١٠٩] اهـ.

وهو ظاهر في نفسه غير أنه يفيد كمفهوم المصنف المنع لمن لا نية له وقد علمت جوازه **(ورد الفضل)** أي: الفاضل عن حاجته من جميع ما أخذ مما بعد الكاف وما قبلها **(إن كثر)** وهو ما ثمنه زائد عن الدرهم لا إن كان يسيراً وهو ما لا ثمن له أو ما ثمنه الدرهم وشبهه عند ابن القاسم فإن لم يرد الكثير وأقرضه لشخص فليس له أخذ عوضه ولا ثمنه إن باعه وإنما يأخذه الإمام ليفرقه هذا إذا كان المقترض من غير الجيش فإن كان منهم لم يرده إن احتاج له وإلا رده **(فإن تعذر)** رد ما أخذه ليرده لسفر الإمام وتفرق الجيش **(تصدق به)** كله بعد إخراج الخمس على المشهور وعند ابن المواز يتصدق منه حتى يبقى اليسير واستبعده ابن عبد السلام بأن اليسير قد يغتفر منفرداً لا مع غيره **(ومضت المبادلة)** قبل القسم **(بينهم)** أي: بين المجاهدين الغانمين كمستغن عن صنف كقمح محتاج لغيره كشعر لفرسه بل وتجوز ابتداء على المذهب ولو بتفاضل في طعام ربوي متحد الجنس لا بعد القسم ولا ما استغنى عنه وعن بدله لوجوب رده للغنيمة كما مر وانظر هل يجوز اجتماع ربا الفضل والنساء في حقهم أم لا **(و)** جاز أي: أذن للإمام **(ببلدهم إقامة الحد)** لأن ذلك واجب وقد يشعر به تقديم الجار فإنه يفيد الاختصاص **(و)**

صحيح على القول بجواز تنازع المصدر **(ورد الفضل إن كثر)** قول ز مما بعد الكاف وما قبلها الخ. فيه نظر بل يتعين صرفه لما قبل الكاف فقط دون ما بعدها لأنه يرد بعينه كالدابة والسلاح ولا معنى للقلة والكثرة فيما يرد بعينه وهو ظاهر والله أعلم. **(فإن تعذر)** أي تعذر رد ما أخذه سواء أخذه ليرده أم لا خلاف ما في ز **(تصدق به)** أي: بجميعه كما يؤخذ من ضيح فقول ز بعد إخراج الخمس الخ. خلافه **(ومضت المبادلة بينهم)** ولو بتفاضل وكذا تمضي لهم مع غيرهم وتجوز لكن إن سلمت من الربا في هذه وإلا منعت لأن الربا إنما هو مغتفر للغزاة فيما بينهم ابن عرفة المازري لو كان أحدهما من غير أهل الجيش منع الربا اهـ.

انظر طفى وقول ز كمستغن عن صنف الخ. أشار بقوله كمستغن إلى أن جواز التفاضل بين الغزاة إنما هو فيما فضل عن الحاجة وأما إن لم يكن عند كل واحد إلا ما يحتاج إليه فلا يجوز فيه الربا بل يمنع وبهذا قيد الجواز أبو الحسن في شرح المدونة واعتمده د وعج وقيد به كلام المؤلف وتبعه ز وظاهر كلام ابن عبد السلام عدم اعتماده وتبعه في ضيح وقول ز بل وتجوز ابتداء الخ. هو الصواب وبالجواز عبر ابن عرفة خلافاً لتت تبعاً لظاهر المصنف كابن الحاجب وقد وجه ابن عبد السلام عبارته بأنه لو امتنع من دفع العوض في المبادلة لما أجبر عليه كما لا يجب رد العوض في الفرض لكنه لم يعثر على ذلك حتى رد العوض فإن ذلك يمضي فهذه فائدة التعبير بالمضي انظر طفى **(وببلدهم إقامة الحد)** قول ز: فإنه يفيد الاختصاص الخ. فيه نظر إذ لا معنى للاختصاص هنا وعلى تسليمه فلا إشعار فيه بالوجوب

جاز **(تخريب)** لديارهم **(وقطع نخل وحرق إن أنكى)** بغير همز أي: ما ذكر أي كان فيه نكاية للمشركين ورجيت للمسلمين **(أو)** لم ينك و **(لم ترج)** لهم فالجواز في هاتين الصورتين فإن أنكى ولم ترج تعين التخريب أو القطع أو الحرق وإن لم ينك ورجيت وجب الإبقاء كذا يفيده النقل فلا تدخل هاتان الصورتان في كلامه **(والظاهر)** عند ابن رشد **(أنه)** أي: ما ذكر من جواز التخريب وما معه **(مندوب)** فيما إذا لم ترج ولم تنك وهي الصورة الثانية من صورتي الجواز **(كعكسه)** أي: عدم التخريب وما معه فيما إذا رجيت وأنكت وهي الصورة الأولى من صورتي الجواز اللتين قدمهما وما استظهره من الندب فيهما لا ينافي الجواز ولا يحمل كلام المصنف على الحالة التي يجب فيها التخريب وما معه ولا على الحالة التي يجب فيها الإبقاء **(و)** جاز **(وطء)** مسلم **(أسير)** أسروه منا **(زوجة وأمة)** له وسبيتا معه إن أيقن أنهما **(سلمتا)** من وطء السابي لأن سبيهم لنا لا يهدم نكاحنا ولا يبطل ملكنا وما يأتي من قوله وهدم السبي النكاح في سبينا لهم وأراد بالجواز عدم الحرمة وإلا فهو مكروه لقول مالك أكره ذلك لما أخاف من بقاء ذريته بأرض الحرب وقولي إن أيقن أي: فيحرم وطؤهما إن ظن أو شك في وطئهما من الكافر وتيقنه يحصل بعدم غيبة الكافر عليهما بخلاف ما إذا غاب عليهما ولا تصدق المرأة في عدم وطئه حينئذٍ فيما يظهر **(وذبح حيوان)** عجز عن الانتفاع به مأكول أو غيره ولا يشترط في الذبح أن يكون على الوجه الشرعي بل المراد إزهاق الروح **(و)** ذبح بمعنى قطع **(عرقبته)** أي: عرقوبيه أو ضمن ذبح إتلاف وظاهره وإن كان لا نكاية فيه ويرجى للمسلمين ولعل الفرق بينه وبين قطع الشجر والتخريب أن هذا يمكن انتفاع المسلم به بعدما فعل به من الذبح ولا كذلك القطع والتخريب **(وأجهز عليه)** عقب عرقبته وجوباً

(والظاهر أنه مندوب) قول ز فيما إذا لم ترج ولم تنك الخ. فيه نظر بل إنما تكلم ابن رشد كما في ق على صورتين إذا أنكت ولم ترج فضل القطع وإن رجيت فضل الإبقاء ولم يتكلم على سواهما. انظره ولعل وجهه أن ذلك لا يمكن أن يكون إلا منكياً لهم وقد قرره تت على الصواب فقول ز ولا يحمل كلام المصنف الخ. غير صواب وحكمه فيها بوجوب التخريب لا مستند له **(وعرقبته)** ليس هذا اللفظ اسماً كما توهمه ز فقال أي عرقوبيه وإنما هو مصدر عرقبه يعرقبه عرقبة أي: قطع عرقوبيه **(وأجهز عليه)** قال في ضيح: إذا عجز المسلمون عن حمل مال الكفار أو عن حمل بعض متاعهم فإنهم يتلفونه لئلا ينتفع به العدوّ وساء الحيوان وغيره على المشهور المعروف ثم قال وعلى المشهور فاختلف بماذا يتلف الحيوان قال المصريون من أصحاب مالك تعرقب أو تذبح أو يجهز عليها وقال المدنيون يجهز عليها وكرهوا أن تعرقب أو تذبح اهـ.

ومثله للباجي أبي الحسن وابن عبد السلام وبه تعلم أن المصنف درج على قول المصريين وهو مذهب المدونة وأن الواو في كلامه بمعنى أو أوّلاً وثانياً كما في كلام ضيح وغيره إذ ليس المراد اجتماع الثلاثة ولا اثنين منها إذ لم أر من قال ذلك ولا معنى له وحينئذٍ فقول ز كغيره من

فيما يظهر لئلا يعذب ولئلا يموت جوعاً وعطشاً والإجهاز صادق بقطعه نصفين وبرمي عنقه وبغير ذلك **(وفي)** جواز إتلاف **(النحل)** بحاء مهملة بحرق ونحوه **(إن كثرت)** لنكايتهم به **(ولم يقصد)** من المسلمين بإتلافها **(عسلها)** أي: أخذه وكراهته **(روايتان)** فإن قلت: ولم يقصد عسلها كره إتلافها فإن قصد عسلها لم يكره إتلافها كثرت أو قلت فالصور أربع بصورة المصنف **(وحرق)** كل من المذبوح الميتة والمعرقب وجوباً **(إن أكلوا)** أي: استحلوا في دينهم **(الميتة)** ولو ظناً لئلا ينتفعوا به وإلا لم يحرق قال تت والأظهر تحريقه مطلقاً لاحتمال أكلهم له حال الضرورة وقال بعض يجوز حرقه ولا يقال ذلك تعذيب لأنا نقول التعذيب في الحي لا في الميت مع أن قولهم لا بأس بوقيد عظام الميتة يدل على ذلك أيضاً وقول الشارح ولا يحرق معناه لا يطلب حرقه انظر د فإن لم يكن المذبوح ميتة حرق مطلقاً وشبه بهذا تشبيهاً تاماً قوله **(كمتاع)** لهم أو لمسلم **(عجز عن حمله)** أو عن الانتفاع به فيتلف لئلا ينتفعوا به **(و)** جاز **(جعل الديوان)** بفتح الجيم وضمها فمعناه على فتحها أنه يجوز أن يجعل الإمام ديواناً لطائفة يجمعها وتناط بهم أحكام ومعناه على ضمها كما قرره به الشارح أنه يجوز للشخص أن يكتب لنفسه شيئاً في الديوان قال أبو الحسن الصغير: إذا كان العطاء حلالاً كما في تت ويزاد أن يكون محتاجاً لذلك وأن يأخذ قدر حاجته المعتادة لأمثاله لا أزيد منها فيحرم بخلاف مرتب تدريس ونحوه فيجوز لمن هو أهل العلم وقام بشرط الواقف أخذه ولو كان غنياً لأن قصد الواقف إعطاؤه للمتصف بالعالمية وإن كان غنياً دون الديوان وظاهره حتى فيما يشتري منه لأن الثمن في مقابلة رفع يده عما لبيت المال ويحتمل جواز ما يشتري مطلقاً قرره عج والديوان بكسر الدال على المشهور وفي لغة بفتحها بخلاف دحية ففتح داله وكسرها لغتان مشهورتان قاله النووي في تهذيبه وكذا ديباج كما في دقائق المنهاج زاد ابن الملقن وجعل أبو زيد الفتح خطأ فيه وبهذا يرد ما قيل عن شرح الفصيح ثلاث لا يقولها بالفتح إلا فصيح ديوان وديباج ودحية اهـ.

الشراح وأجهز عليه عقب عرقبته الخ. غير صواب قال طفى ما هو إلا تهافت إذ لو كان يجهز عليه فما فائدة عرقبته فالجمع بينهما عبث فالصواب أن معناه ويجوز الإجهاز عليه فهو عطف على ذبح وإن كان تغييره الأسلوب يشعر بما قالوه لكن يتعين ما قلنا ليطابق النقل اهـ.

(وجعل الديوان) قول ز ويزاد أن يكون محتاجاً الخ. لم أر من ذكر هذين القيدين فانظرهما والذي نقله ابن عرفة هو ما نصه سمع ابن القاسم لا أرى قبول فرس أو سلاح أعطيه في الجهاد ولا بأس به للمحتاج ابن رشد قبول المحتاج أفضل إجماعاً لأنه من إعلاء كلمة الله بالقوّة على الجهاد اهـ.

وهو يفيد أن الأولى للغني أن لا يستعين على الجهاد بمال غيره ولا يدل على تحريم ذلك فإن أراد ز أنهما شرطان في الكمال ظهر كلامه وإن أراد أنهما شرطان في الجواز ففيه

(و) جاز **(جعل)** بضم الجيم **(من قاعد لمن يخرج عنه)** للغزاة بأربعة شروط **(إن كانا)** أي: الجاعل والخارج **(بديوان)** واحد وكانت الخرجة واحدة ووقع الجعل عند صرفها ولم يعين الإمام الخارج وزيد خامس لكن للكمال فقط وهو أن تكون نية الغائب أن لا يغزو بجعل وإلا كره قاله أبو الحسن: فإن عينه منع عليه أن يستنيب وتعين عليه الخروج لقوله فيما مر وبتعيين الإمام ونحوه للتونسي وظاهر المدونة عدم المنع انظر تت وعلى الأول فانظر في تعيين نائب وكيل الإمام ككتبة الجند عندنا بمصر إذ هم نياب موليهم الباشا وكيل الإمام والظاهر جواز البدل ولو عين قبل ختم الباشا الدفتر لا بعد ختمه وحينئذٍ فمعنى القيد إنه إذا تعين جماعة بالوصف كالجاويشية بمصر كقوله يخرج منهم مائة فيجوز لواحد منهم قبل تعيينه بالشخص أن يجعل لنفسه بدلاً ويقعد والقيد معول عليه خلافاً لظاهر تت قال د: وأهل مصر ديوان واحد كما أن أهل الشام ديوان اهـ.

فلا ينوب من بديوان الشام عمن بديوان مصر لكن قول أبي الحسن والخرجة أي: الصرفة واحدة يقتضي منع نيابة انكشاري عن جاويشي مثلاً لاختلاف الصرفة لهما فيعارض قول د أهل مصر أهل ديوان واحد ويحتمل أن يراد بالخرجة المرة من الخروج لكغز وفلا يعارضه والسهم للقاعد لا للخارج الصقلي به أفتى بعض شيوخنا عن بعض القرويين ابن عرفة الأظهر أنه بينهما وانظر لو خرج المجعول له مع عدم الجواز هل

نظر والله أعلم وقول ز ويحتمل جواز ما يشتري مطلقاً قرره عج الخ. فيه نظر بل ما قرره عج غير صواب لأن شراءه حرام كما يؤخذ من كلام المدوّنة ونصها قال مالك: وإذا تنازع رجلان في اسم مكتوب في العطاء فأعطى أحدهما الآخر مالا على أن يبرأ إليه من ذلك الاسم لم يجز لأن الذي أعطى الدراهم إن كان صاحب الاسم فقد أخذ الآخر ما لا يحل له وإن كان الذي أخذ الدراهم هو صاحب الاسم لم يجز ذلك لأنه لا يدري ما باع قليلاً أو كثيراً ولا يدري ما تبلغ حياة صاحبه فهذا غرر لا يجوز **(إن كانا بديوان)** في ضيح قال مالك في المدونة لأن عليهم سد الثغور وربما خرج لهم العطاء وربما لم يخرج ولا يعجبني أن يعجل لمن ليس معهم في ديوان ليغزو عنه وقد كره مالك لمن في السبيل إجارة فرسه لمن يرابط عليه ويغزو عليه كمن بعسقلان وشبهها فهو إذا أجر نفسه أشد كراهة وكأن مالكاً أشار إلى أن الأصل منع هذه الإجارة لكونها إجارة مجهولة وإنما أجير إذا كانا من ديوان واحد لأن على كل واحد منهما ما على الآخر وليس إجارة حقيقية اهـ.

وقال اللقاني وقوله إجارة مجهولة أي مجهولة العمل إذ لا يدري هل يقع لقاء أم لا ولا كم مدة اللقاء اهـ.

وإذا تأملت ذلك علمت أن لا فرق في هذا الشرط بين أن يكون الجعل من العطاء أو من عند الجاعل لأن جهل العمل حاصل في كل منهما وهذا أولى مما للعوفي حيث قال عقب قول المدونة لأن عليهم سد الثغور الخ. ما نصه إنما أراد به عند الاحتجاج على أن خروج المجعول له ما كان لأجل الجعل ولا بد لأنه ربما خرج وربما لم يخرج وظاهر هذا

السهم له أو للجاعل وعليه أجرة مثل الخارج أو جعل مثله (و) جاز بمرجوحية (**رفع صوت مرابط**) وحارس بحر (**بالكبير**) في حرسهم لأن التكبير شعارهم ليلاً ونهاراً ومثله رفعه بتكبير العيد وبالتلبية والسر في غير هذه أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام لرافعي أصواتهم بالدعاء أن الذي تدعون بين أكتافكم (**وكره التطريب**) أي: التغني بالتكبير (**وقتل عين**) على المسلمين وهو الجاسوس وهو الذي يطلع على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدوّ ويقال هو رسول الشر والناموس رسول الخير (**وإن**) كان الجاسوس (**ذمياً**) عندنا أو حربياً (**أمن**) لأن التأمين لا يتضمن كونه عيناً ولا يستلزمه ولا يجوز عقد عليه سحنون إلا أن يرى الإمام استرقاقه قيل والواو للحال لأن غير المؤمن يطلب قتله والظاهر وجوباً أو يسترق إلا أن يسلم (**والمسلم**) العين (**كالزنديق**) إن ظهر عليه كونه عيناً قتل ولو أظهر التوبة بعد أخذه وإن جاء تائباً قبل الظهور عليه قبل بباء موحدة قال المصنف في باب الردة وقتل المستتر بلا استتابة إلا أن يجيء تائباً (و) جاز (**قبول الإمام**) حقيقة أو أمير الجيش إن لم يكن إمام (**هديتهم**) إن كان فيهم منعة وقوة لا إن ضعفوا وأشرف الإمام على أخذهم فقصدوا التوهين بها قاله في الشامل (**وهي**) أي الهدية (**له**) أي: للإمام يختص بها بشرطين (**إن كانت من بعض**) من الحربيين للإمام (**لكقرابة**) بينهم وبينه أو مكافأة له أو لرجاء بدلها أو نحو ذلك قال د: وسواء دخل بلد العدو أم لا فإن كانت من بعض للإمام لا لكقرابة ففيء للمسلمين من غير تخميس إن كانت قبل دخول بلدهم وإلا فغنيمة اهـ.

ومفهوم قوله له إنها إن كانت من بعض لغيره لكقرابة فيختص بها المسلم بالأولى

أنه جعل له عطاءه على خروجه عنه وهذا أدل الأدلة على أنها ليست إجارة لأن الإجارة لا يدري هل تحصل أم لا بخلاف من أجر نفسه لعمل مّا اهـ.

فإنه يقتضي أن الجعل إن كان من عند القاعد جاز مطلقاً كانا من ديوان واحد أم لا لعدم الجهل في الأجرة وفيه نظر لوجود الجهل في العمل كما تقدم وقول ز وكانت الخرجة واحدة الخ. احترازاً من أن يتعاقد معه على أنه متى وجب الخروج خرج نائباً عنه فلا يجوز لقوة الغرر وقول ز ولم يعين الإمام الخارج أي: لم يعينه بالشخص فإن عينه بالوصف كان يقول أصحاب فلان أو أهل النوبة الصيفية أو الشتوية مثلاً وكان منهم فإن له أن يستنيب فإن عينه بالشخص فظاهر المدونة الجواز وقال التونسي إنما يجوز بإذن الإمام. انظر ضيح (**ورفع صوت مرابط**) قول ز وجاز بمرجوحية الخ. فيه نظر وصوابه برجحانية وظاهر المدونة في قولها قال مالك لا بأس بالتكبير في الرباط والحرس على البحر ورفع الصوت به في ليل أو نهار اهـ.

الجواز ومقابله الاستحباب كما في المدخل والجواز مقيد كما في العتبية بأن لا يؤذي الناس في قراءة أو صلاة وإلا لم يجز (**وقتل عين وإن أمن**) قول ز سحنون إلا أن يرى الإمام استرقاقه الخ. هذا وإن نقله ابن عرفة وغيره مشكل لأن استرقاقه لا يرفع إذايته تأمل (**إن كانت من بعض لكقرابة**) قول ز عن أحمد وسواء دخل بلد العدوّ أم لا الخ. الذي في حاشية

من الإمام دخل بلده أم لا ويبعد أن تكون من بعض لا لكقرابة بينه وبين المسلم غير الإمام لكن انظر ما حكمها إن وقعت وهذه صور أربع من بعض للإمام أو لغيره لكقرابة أو غيرها وفي كل دخل بلده أم لا فتصير ثمانية ثم أشار لأربع فيما إذا كانت من الطاغية للإمام بقوله **(وفيء)** لجميع المسلمين **(إن كانت)** الهدية **(من الطاغية)** أي: ملكهم للإمام لأنه المحدث عنه قبل وبدليل قوله: **(إن لم يدخل)** الإمام **(بلده)** أي: العدوّ كانت لكقرابة أم لا فإن دخل بلده فغنيمة كانت لكقرابة أم لا والظاهر أن وجه عدم مراعاة القرابة في هدية الملك للإمام كون الغالب فيها الخوف من الملك وجيشه ولذا لم تكن له قاله د وعوّل عج عليه دون ما لجده وأراد بالطاغية هنا ملك الكفر مطلقاً وإن كان مخصوصاً بحسب الأصل بملك الروم وسكت المصنف عن هدية الطاغية لبعض الجيش وهي له إن كانت لكقرابة دخل الإمام بلد العدوّ أم لا لا لوجاهته ونفاذ كلمته عند الإمام فيفصل فيها كما للإمام من الطاغية فيما يظهر فعلم أن صور المسألة ست عشرة إذ المهدي إما لطاغية أو بعض جنده وفي كل إما لكقرابة أولا وفي كل إما بعد دخول بلده أو قبل فهذه ثمانية والمهدي له إما الإمام أو بعض جنده وقد علمت أحكامها **(و)** جاز **(قتال روم وترك)** أي: إذن فيصدق بوجوبه وفي نسخة نوب بدل روم ويراد بهم الحبشة وإن كانت النوب غيرهم في الأصل وهي صواب كما في غ خلافاً لتت ويكون المصنف قصد بها الإصلاح والإشارة إلى أن حديثي اتركوا الحبشة حيثما تركوكم واتركوا الترك ما تركوكم ليس معمولاً بهما على ظاهرهما من وجوب الترك وحرمة القتال وإنما المراد بالنهي فيهما إرشادي فقط فلا ينافي الجواز فلذا نص عليه أو أن قتال غيرهم في ذلك الزمان كان أولى أو لم يصح عند الإمام مالك تلك الآثار وأما الروم فلم يرد النهي عن قتالهم حتى يعتني بالرد عليهم وهو من أولاد الروم بن عيضو بن إسحق بن إبراهيم وهم

جد عج وارتضاه الشيخ أبو زيد ما نصه إنما فرق في البيان بين أن تكون من قبل قرابة وبين غيرها فيما إذا دخل بلادهم وأما إن لم يدخل فهي فيء كانت من الطاغية أو من غيره فلو قال وهي فيء إن لم يدخل بلده وإلا فهي له إن كانت من بعض لكقرابة وغنيمة إن كانت من الطاغية لوفى بذلك اهـ.

وهو ظاهر كما يعلم من كلام البيان ونقله ح وقول ز ويبعد أن تكون من بعض لا لكقرابة الخ. بل يقرب إن كان الغير مسموع الكلمة ورجا الحربي أن يجيره والظاهر إن حكمها كهدية الإمام فيء إن كانت قبل دخول بلادهم وغنيمة بعده والله أعلم. **(إن لم يدخل بلده)** أي: فإن دخل فهي غنيمة تخمس كما في الشارح وغ وهو الذي في ح عن ابن رشد خلاف قول البساطي يمنع قبولها منهم قال طفى: ولم أر من منع أخذ الهدية في أرض الحرب كما قال البساطي اهـ.

(وقتال روم وترك) قول ز وهي صواب كما في غ الخ. أي للإجماع على جواز قتال

الذين تسميهم أهل هذه البلاد الإفرنج والترك جيل من الناس لا كتاب لهم ولا يفهم من كلامه أن جواز القتال مقصور على هذين الصنفين كما ظن الشارح لأنهما ليسا مفهوم شرط ولأنه إنما نص على هذين الفريقين لقوتهما فغيرهما يقاتل أيضاً إذا أبى الإسلام كضعفاء الكفار من القبط والحبشة لأنهم لسفالتهم يميلون للرضا بالذل والصغار وإلا من غالب على المسلمين منهم **(واحتجاج عليهم بقرآن)** ظاهره ولو كثر إن أمن سبهم له أو لمن أنزل عليه وإلا حرم وينبغي تقييده بما إذا لم ينفع مع سبهم له وأراد بالاحتجاج التلاوة عليهم لعلهم يرجعون لا المحاجة التي يقول الخصم بالحجية فيها لأنهم غير قائلين به حال التلاوة عليهم **(وبعث كتاب)** إن أمن سبهم وامتهانهم له **(فيه كالآية)** والآيتين والثلاثة وفي الشارح عن ابن عبد السلام التعبير بالآيات وهو يشمل أكثر من ذلك أيضاً وكذا فيه حديث شاهد عليهم كما يظهر والضمير في عليهم للكفار مطلقاً لا خصوص روم وترك **(و)** جاز **(إقدام الرجل على كثير)** من الكفار ليقاتلهم لقصد إعلاء كلمة الله وهذا مراده بقولهم **(إن لم يكن ليظهر شجاعة على الأظهر)** فشرط الجواز قصد الإعلاء والتقرب لا ما يعطيه لفظه الشامل لذلك ولما لا قصد له بالكلية وبقي شرط لم يذكره صريحاً وإن علم من الشجاعة التي يفيد كلامه اتصافه بها كما في د وهو أن يعلم من نفسه أو يظن تأثيره فيهم وإلا لم يجز وحيث علم أو ظن تأثيره فيهم جاز له الإقدام ولو علم ذهاب نفسه **(و)** جاز لمن تعارضت عليه أسباب الموت **(انتقال من)** سبب **(موت لآخر)** كحرق الكفار مراكب المسلمين فإنهم إذا مكثوا فيها هلكوا وإن طرحوا أنفسهم في البحر هلكوا **(ووجب)** الانتقال **(إن رجي)** فيه ولو شكا **(حياة)** مستمرة بهروبه **(أو طولها)** ولو حصل له معها ما هو أشد من الموت المعجل لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن أو كان منفوذ المقاتل كما يؤخذ من مسألة د الآتية قال تت وأقام أبو الحسن من هذه ما في سماع عبد الملك قطع من أكلت الأكلة بعض كفه خوف أكل جميعه ما لم يخف الموت من قطعه اهـ.

وذكر د أنه يؤخذ منها أيضاً أن من فعل به ما لا يعيش معه لا يجوز أن يسقى ما يموت به عاجلاً وهو كذلك في البرزلي اهـ.

ومثل السقي ضربه بنحو مدية في لبته ليموت عاجلاً كما يقع عندنا بمصر للمخوزق والمكسر فإنه حرام كما يؤخذ من مسألة البرزلي والمصنف ولعل ذلك ما لم يكن قتلهم قصاصاً وحدهم السيف ففعل بهم ما ذكر ظلماً فينبغي جوازه **(كالنظر)** أي: كما يجب النظر من الإمام بالمصلحة **(في الأسرى)** قبل قسم الغنيمة **(بقتل)** فيمن يقتل ويحسب من رأس الغنيمة على القول بملكها بالأخذ وهو بدل من قوله في الأسرى

الروم فلا وجه لذكرهم **(واحتجاج عليهم بقرآن)** قول ز وينبغي تقييده الخ. تقييده بذلك غير صحيح فتأمله **(على الأظهر)** راجع لقوله وإقدام الرجل الخ. كما يفيده نقل ق لا إلى الشرط كما يوهمه ظاهره.

والباء ظرفية **(أو منّ)** فيمن يمنّ عليه كأن لا يكون له قيمة معتبرة بأن يتركوا لسبيلهم ويحسب من الخمس لما مر **(أو فداء)** من الخمس أيضاً حيث كان هو النظر كأن يبذل فيه أكثر من قيمته أو بأسرى عندهم خلافاً لقول سحنون إنما يكون الفداء بأسرى المسلمين **(أو)** ضرب **(جزية)** فيمن تضرب عليهم ويحسب المضروب عليه من الخمس **(أو استرقاق)** فيمن يرق منهم وهو راجع للغنيمة وهذه الوجوه بالنسبة للرجال المقاتلة وأما الذراري والنساء فليس فيهم إلا الاسترقاق أو المفاداة وبما قررنا علم أن أوفى كلامه للتنويع وفي كلام الشارح للتخيير وهو مشكل لأنه إذا كان المعتبر النظر فيما هو مصلحة فأين التخيير والجواب أن التخيير حيث رأى أن كلاً من الأمور مصلحة كذا قال بعض شيوخنا قيل ويحتمل أن يكون المراد بالتخيير لازمه وهو عدم تعيين واحد منها ابتداء قاله د أي: فلا ينافي وجوب فعله ما هو المصلحة قطعاً من غير تخيير عند ظهورها وعلم مما قدمنا أن من قتل فمن رأس المال، ومن رَقّ يقسم، وأما من فدى أو ضربت عليه الجزية أو منّ عليه فمن الخمس بناء على أن الغنيمة مملوكة بنفس الأخذ. قاله ح قال عج ومعنى قوله: فمن الخمس أن قيمة هؤلاء الثلاثة تجعل فيما يخمس لأنها من جملة الغنيمة ولكنها تحسب من الخمس ولكن في كلام ابن رشد ما يفيد أن من يمنّ عليه لا يحسب من الغنيمة ولا تؤخذ قيمته من الخمس وكذا من تضرب عليه الجزية وإن من أخذ منه الفداء كذلك أي: في نفس ذاته لكن يجعل فداؤه من جملة الغنيمة أي: فيقسم خمسة أقسام أربعة للغانمين وواحد لبيت المال **(ولا يمنعه)** أي: الاسترقاق **(حمل بمسلم)** كأن يتزوج مسلم كتابية حربية ببلد الحرب ثم تسبى حاملاً أن يتزوج كافر كافرة ويسلم ثم تسبى وهي حامل وقد أحبلها وهو كافر أو بعد إسلامه فالحمل في هذه الصور الثلاث مسلم لأنه يتبع أباه في الدين والنسب وترق هي في جميعها وأما رقه هو ففيه تفصيل ذكره بقوله **(ورق)** هو أيضاً مع أمه **(إن حملت)** علقت **(به بكفر)** أي: في حال كفر أبيه ثم أسلم بعد ذلك كما في الصورة الوسطى لا أن حملت به في حال إسلام أبيه كما في الطرفين من الصور وبهذا يقيد قوله فيما سيأتي وولده وماله فيء مطلقاً فليس معنى الإطلاق حملت به بكفر أو إسلام بل معناه كان الولد صغيراً أو كبيراً فإن شك هل حملت به في إسلام أبيه أو كفره لم يرق إن وضعته لستة أشهر من إسلامه ولأقل رق وانظر إذا جهل ذلك ثم محل رقه فيما ذكر ما لم يمنّ على أمه بعد رقها أو تضرب عليها أي: على رجالها الجزية أو تفدى أو تسلم قبل سبيها وإلا كان حراً تبعاً لها **(و)** وجب لهم **(الوفاء بما فتح لنا)** الحصن أو البلد أو القلعة **(به)** أي: بسببه أي بما شرطه **(بعضهم)** كأفتح لكم

(أو منّ أو فداء أو جزية) قول ز في الثلاثة من الخمس هو الذي صرح به اللخمي ونقله ح والذي لابن رشد أن الثلاثة من رأس المال ويرجع الفداء للغنيمة من أموالها كما نقله ز بعده قال بعض الشيوخ وهو الراجح: **(ورق إن حملت به بكفر)** قول ز أو تسلم قبل سبيها

على أن تؤمنوني على فلان رأس الحصن فالرأس مع القائل آمنان لأنه لا يطلب الأمان لغيره إلا مع طلبه لنفسه وكذا على أهلي أو عشرة من أهلي كان هو آمناً أيضاً فإن قال علي ألف درهم من مالي أخذها من ماله كان عيناً أو غرضاً وإن لم يف بها لم يكن له غيرها بخلاف من دراهمي ولا دراهم له فلا شيء له وماله فيء ذكره تت عن النوادر وقوله: وإن لم يف بها لم يكن له غيرها أي: وكذلك ليس له غيرها إن زاد عليها، وانظر لو قال علي ألف درهم مالي بإسقاط من ووجد أكثر من ألف هل يعتبر لفظ الألف فليس له غيرها أو لفظ مالي فجميعه أو المتأخر في اللفظ منهما **(و)** وجب الوفاء **(بأمان الإمام)** وفاء **(مطلقاً)** أو في حالة كون الوفاء مطلقاً فهو حال من الوفاء أو مفعول مطلق أي: لا يتقيد الوفاء له ببلد السلطان المؤمن بل يكون فيه وفي غيره من بلاد السلاطين وليس الإطلاق راجعاً للأمان كما جعله تت احتمالاً لإيهامه أن التأمين المقيد بزمن مثلاً ليس كالتأمين المطلق في وجوب الوفاء في ذلك الزمن مطلقاً انظر د ويحتمل سواء وقع التأمين على مال أو غيره ويكفي إخباره بأنه أمن غيره دون غير الإمام كأمير الجيش فلا بد من بينة تشهد على أنه أمن غيره وفي تت عند قول المصنف ولو بعد الفتح ما ظاهره يخالف هذا **(ك)**وجوب وفاء المسلم **(المبارز مع قرنه)** بكسر القاف المكافىء في الشجاعة بما عاهده عليه قال تت وحكم المبارزة الجواز ولا بد من إذن الإمام إن كان عدلاً ولا يقتله غير من بارزه لأن مبارزته كالعهد على أن لا يقتله إلا واحد لكن قال البساطي لو سقط المسلم وأراد الإجهاز عليه منعه المسلمون من ذلك على الصحيح أي: بغير القتل إن أمكن وإلا فبه وقال الشارح لو أثخن المسلم وقصد تذفيفه منعناه على أحد القولين اهـ.

أي: وهو الراجح وانظر قوله لا بد من إذن الإمام مع قول ابن المنذر كل من أحفظ عنه العلم على جواز المبارزة والدعوة إليها وشرط بعضهم فيها إذن الإمام وهو قول الثوري والأوزاعي وأحمد وإسحاق ولم يشترطه غيرهم وهو قول مالك والشافعي اهـ.

من شرح مسلم للقرطبي ذكره الشيخ سالم **(وإن أعين)** الكافر المبارز من واحد أو جماعة **(بإذنه قتل)** المعان **(معه)** أي: مع معينه المفهوم من أعين وبغير إذنه قتل المعين وحده وترك المعان مع قرنه على حكم ما دخل معه عليه وانظر لو جهل هل هو بإذنه أم

الخ. لا معنى لذكر هذا إذ هو خلاف موضوع المسألة **(وبأمان الإمام مطلقاً)** أي: قيد أو أطلق قبل الفتح أو بعده انظر ضيح وق ويصح أن يفسر الإطلاق أيضاً كما للشارح بقول ز: أي لا يتقيد الوفاء ببلد السلطان المؤمن الخ. لقول ابن عرفة في كون حكمه مع سلطان غير الذي أمنه كالذي أمنه وكونه حلاله مطلقاً قول مالك فيها مع غيرها ونقل اللخمي مع الصقلي عن ابن الماجشون اهـ.

(كالمبارز مع قرنه) في المشارق القرن بكسر القاف وجمعه أقران الذي يقارنك في بطش أو شدة أو قتال أو علم فأما في السن فقرنه بالفتح وقرينه وجمعه قرناء اهـ.

لا والظاهر الحمل على الإذن إن دلت قرينة عليه كما إذا راطبه بلسانه ولم يعرف ما يقول فجاء عقب ذلك فوراً وإلا فالأصل عدم الإذن **(ولمن)** أي ولمسلم **(خرج في جماعة)** مسلمين **(لمثلها)** من الحربيين معاقدة من الطائفتين للمبارزة من غير تعيين شخص لآخر عند العقد ولكن برز عند مناشبة القتال كل واحد من المسلمين لكل واحد من الكفار فيجوز **(إذا فرغ)** المسلم **(من قرنه الإعانة)** لمسلم آخر أراد قرنه قتله نظر إلى أن الجماعة خرجت لجماعة فكان كل جماعة بمنزلة قرن واحد لقضية عليّ وحمزة وعبيدة بن الحرث بن عبد المطلب رضي الله عنهم بارزوا يوم بدر الوليد بن عتبة وعتبة بن ربيعة وأخاه مشيبة بن ربيعة فقتل عليّ الوليد بن عتبة وقتل حمزة عتبة بن ربيعة وأما شيبة بن ربيعة فضرب عبيدة فقطع رجله فكر عليه عليّ وحمزة فاستنقذاه من شيبة وقتلاه كذا في تت وتبعه الشيخ سالم والذي في السيرة أنه عبيدة بن الحرث بن المطلب بن عبد مناف والمطلب عم عبد المطلب راجع غزوة بدر وأما لو كانت الجماعة عند المعاقدة عينت كل واحد لواحد فلا يجوز هذه لأحد منهم أن يعين غيره بل يمنعه من التذفيف فقط وهذه هي قوله: أولاً كالمبارز مع قرنه إذ هو شامل لمبارزة واحد لواحد فقط واثنين لاثنين كل

وقول ز لكن قال البساطي الخ. ما قاله البساطي هو قول أشهب وسحنون وابن حبيب إن خيف على المسلم القتل جاز دفع المشرك عنه ولا يقتل لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه نقله ق عن الباجي وقال عقبه: إنه الذي يجب أن تكون به الفتوى واعترضه طفى بأنه لم يستوف كلام الباجي لأنه نقل بعده عن ابن القاسم وسحنون أنه لا يعان بوجه قال طفى وهو الذي تجب به الفتوى قلت: وفيه نظر لنقل ابن عرفة عن ابن حبيب ما نصه ولا بأس أن يعضد المبارز إن خيف قتله وقيل لا لأجل الشرط ولا يعجبنا لأن العلج إن أسره وجب علينا أن نستنقذه منه اهـ.

ولهذا قال ق هذا ما وجب أن تكون به الفتوى وقول ز وانظر قوله لا بد من إذن الإمام الخ. كلام القرطبي الذي ذكره نقله ح لكنه معارض بما ذكره ابن عرفة عن سحنون قال لي معن عن مالك: إن دعا العدوّ للمبارزة فأكره أن يبارز أحد إلا بإذن الإمام واجتهاده اهـ.

وبنقله أيضاً عن ابن حبيب قال أهل العلم: لا بأس بالمبارزة بإذن الإمام رب وجل ضعيف يفتل فيهد الناس اهـ.

وبما نقله ح عند قوله وبتعيين الإمام عن ابن وهب في سماع ز ونان من وجوب استئذان الإمام في المبارزة والقتال إذا كان عدلاً وارتضاه ابن رشد واقتصر عليه ق هنا وبما ذكر يسقط تنظير ز **(ولمن خرج في جماعة لمثلها الخ)** قول ز وأما شيبة بن ربيعة فضرب عبيدة الخ. ابن حجر اختلفت الروايات في عتبة وشيبة أيهما لعبيدة وحمرّة والأكثر أن شيبة لعبيدة وعتبة لحمزة وعكسه لابن إسحاق وفي ابن عرفة عن رواية البزار أن علياً بارز شيبة وعبيدة بارز الوليد خلاف ما للأكثر ونظم غ مثل ما للأكثر فقال عبيدة لشيبة:

وحمزة لعتبة ثم علي للوليد

واحد لواحد وهكذا فالمسائل ثلاث والإعانة مبتدأ ولمن خرج الخ. خبره وإذا ظرف تجرد عن الشرط فلا جواب له **(وأجبروا)** أي: الكفار أهل الحصن أو المدينة أو من قدم بتجارة ونحوها إذا نزلوا بأمان **(على)** اتباع **(حكم من)** أي شخص **(نزلوا)** بلادنا **(على حكمه)** إذ أنزلهم الإمام على حكم أحد غيره بعد الوقوع والنزول وإلا فلا يجوز له ابتداء إنزالهم على حكم غيره وإنزال بني قريظة على حكم سعد بن معاذ إنما كان تطييباً لقلوب الأنصار الأوس لأنهم مواليهم بشرطين **(إن كان عدلاً)** فيما حكموه فيه وإن لم يكن عدل شهادة ولو عبداً أو صغيراً **(وعرف المصلحة)** مآلا **(وإلا)** بأن اختل الشرطان أو أحدهما **(نظر الإمام)** فيما حكم به إن كان صواباً أمضاه وإلا رده وتولى الحكم بنفسه ولا يردهم لمأمنهم وشبه في نظر الإمام قوله **(كتأمين غيره إقليماً)** أي: عدداً لا ينحصر إلا بعسر وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة التي هي الهند والحجاز ومصر وبابل وخامسها الترك والروم وسادسها يأجوج ومأجوج وسابعها الصين وأما المغرب والشام فمن مصر بدليل اتحاد الميقات والدية **(وإلا)** بأن أمن غير الإمام دون إقليم بل عدداً محصوراً أو واحداً **(فهل يجوز)** ابتداء وليس للإمام فيه خيار **(وعليه الأكثر)** وظاهره على هذا التأويل ولو

شيخ وكهل ووليد وقول ز والذي في السير الخ. ما ذكره عن السيرة من أن عبيدة مطلبي لا من بني عبد المطلب هو الصواب كما ذكره أبو عمر في الاستيعاب وابن حجر في الإصابة وفي الفتح وكانت هجرته إلى المدينة مع أخويه الطفيل والحصين ابني الحرث بن المطلب وكلهم من أهل بدر رضي الله عنهم ذكره ابن إسحق قال ابن حجر فالثلاثة المسلمون من بني عبد مناف والثلاثة المشركون من بني عبد شمس لأن شيبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف وعتبة هو أخوه والوليد بن عتبة والله أعلم **(وأجبر والخ)** قول ز إذا نزلوا بأمان الخ. الصواب إسقاطه تأمله وقول ز تطييباً لقلوب الأنصار الخ. فيه نظر إذ لا يطيب ﷺ قلوبهم إلا بما يجوز والظاهر في الجواب ما أجاب به ابن عرفة ونقله ح من أنه لم ينزلهم ﷺ على حكم سعد وإنما حكمه فيهم بعد أن نزلوا على حكمه ﷺ تطييباً للأوس من الأنصار على أن ح نقل عن عياض جواز نزولهم على حكم غير الإمام بعد أن نقل أن الإمام لا ينزلهم على حكم غيره والله أعلم **(إن كان عدلاً)** قول ز فيما حكموه فيه وإن لم يكن عدل شهادة ولو عبداً أو صغيراً الخ. فيه نظر بل غير صحيح إذ العدالة لا بد منها في كل حاكم وهي لا تتجزأ فلا يصح كونه عدلاً فيما حكموه فيه دون غيره سواء كان الحاكم عاماً أو خاصاً فالمراد حينئذٍ عدل الشهادة ابن عرفة ولو حكموا عبداً أو ذمياً أو امرأة أو صبياً عاقلين عالمين بهم لم يجز وحكم الإمام اهـ.

وقال عياض ممن يجوز تحكيمه من أهل العلم والفقه والديانة لكن قوله وإلا نظر الإمام خاص بالفاسق مع كونه حراً ذكراً بالغاً فالعدالة بمعنى عدم الفسق مع كونه حراً ذكراً بالغاً الخ. شرط في الجواز وعدم التعقب لا في الصحة وبمعنى كونه حراً بالغاً ذكراً شرط في الجواز والصحة معاً وقد أجمل المؤلف ونقل ح عن ابن عرفة يفيد ذلك انظر طفى **(وإلا فهل يجوز وعليه الأكثر الخ)** كلامه هذا يحتمل تقريرين ذكرهما ح معاً عن ضيح أحدهما وهو

كان غير مصلحة وانظره قاله د: **(أو)** لا يجوز ابتداء ولكن **(يمضي)** إن أمضاه الإمام وإن شاء رده ثم جوازه أو مضيه إنما هو في الأمان حال كونه واقعاً **(من مؤمن مميز ولو صغيراً أو امرأة أو رقاً أو خارجاً على الإمام لا ذمياً)** لأن مخالفته في الدين تحمله على سوء النظر للمسلمين وهو منصوب عطفاً على من مؤمن لأنه واقع في موضع الحال وكذا قوله **(أو خائفاً منهم تأويلان)** راجع لما قبل لا ولو قدمه هناك لكان أحسن وقوله ولو صغيراً يقتضي أن ما قبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك وكذا قوله أو خارجاً ليس فيه الخلاف وإنما التأويلان في الصبي المميز والمرأة والعبد إذا كان كل عدلاً وعرف المصلحة وإلا نظر الإمام وأما الحر البالغ المسلم ولو خارجاً على الإمام فيجوز تأمينه ويمضي بلا خلاف وكذا الحر البالغ العاقل الخسيس وهو من لا يسأل عنه إن غاب ولا يشاور إن حضر كما يفيده شراح الرسالة ود قاله عج **(وسقط القتل)** بتأمين الإمام أو غيره وأمضاه **(ولو بعد الفتح)** وكذا غير القتل إن كان التأمين قبل الفتح لا بعده فإنما

الذي قرر الشارح به في الوسط والكبير وبه قرر ق وز أن يكون أشار به لقول المدونة قال مالك أمان المرأة جائز ابن القاسم وكذلك عندي أمان العبد والصبي إذا كان الصبي يعقل الأمان وقال غيره يعني ابن الماجشون ينظر فيه الإمام بالاجتهاد ابن يونس جعل عبد الوهاب قول الغير خلافاً وجعله غيره وفاقاً نقله ق ويرد على المؤلف على هذا التقرير أمران أحدهما أنه يقتضي جريان التأويلين فيمن سوى الإمام ولو كان مستوفياً شروط الأمان وليس كذلك خلافاً للمؤلف هنا وفي ضيح لأن المستوفي لها خارج عن التأويلين لما تقدم عن المدونة ولقول ابن بشير والمشهور أن من كملت فيه خمسة شروط وهي الإسلام والعقل والبلوغ والحرية والذكورية فإذا أعطى أماناً فهو كأمان الإمام اهـ.

وبذلك اعترضه ز لكن قوله يمضي تأمينه بلا خلاف صوابه على المشهور لما تقدم أو من غير تأويلين الأمر الثاني: إن ظاهره يقتضي أن معنى التأويلين هل يجوز ابتداء أو لا يجوز وبظاهره قرره ز وغيره وليس كذلك بل معناهما هل يمضي ابتداء أو لا يمضي إلا أن أمضاه الإمام كما علم مما تقدم وليس فيهما تعرض للجواز وعدمه وأما تعبير المدونة بالجواز فقال ابن عبد السلام يحتمل أن يريد الجواز بعد الوقوع لا إباحة الإقدام ابتداء اهـ.

وكلام المؤلف لا يقبل ذلك التقرير الثاني لكلام المؤلف أن يكون أشار به لقوله في ضيح نص ابن حبيب على أنه لا ينبغي التأمين لغير الإمام ابتداء وهو خلاف ظاهر قول المدونة يجوز أمان المرأة والعبد والصبي أن عقل الأمان ويحتمل يجوز إن وقع ولذلك اختلف في كلام ابن حبيب هل هو موافق للمدونة أو مخالف اهـ.

بخ وبه قرر الشارح في الصغير وصدر به ح وهو ظاهر كلام المؤلف قال طفى وهذا أمثل ما يحمل عليه كلام المؤلف وإن كان هذان التأويلان لم أرهما لغير المصنف في توضيحه اهـ.

(ولو بعد الفتح) هذا قول ابن القاسم وابن المواز وقال سحنون لا يجوز لمؤمنه قتله

يسقط القتل فقط لا الفداء أو الجزية أو الاسترقاق فيرى الإمام رأيه فيه فاقتصر على القتل مع أنه لا خصوصية له حيث وقع الأمان قبل الفتح لأجل المبالغة على ما بعد الفتح إذ لا يسقط حينئذٍ إلا هو دون غيره ثم الأمان في أي مسألة يكون (**بلفظ أو إشارة مفهمة**) أي: شأنها فهم العدو منها الأمان وإن قصد المسلمون ضده كفتحنا لهم المصحف وحلفنا أن نقتلهم فظنوا ذلك أماناً أو قصد بها المشير الأمان وفهم منه الكفار ضده بالأولى مما قبله فقوله بلفظ الخ. متعلق بتأمين لأن التأمين بلفظ أو إشارة مفهمة يتضمن سقوط القتل بذلك أو يلزم فيه ذلك فيفيد فائدتين كون التأمين بلفظ أو إشارة مفهمة وكون السقوط بالقتل لذلك بخلاف تعلقه بسقط فإنه لا يفيد إلا واحدة وهو كون السقوط به فقط ولا يتضمن أو لا يلزم منه كون التأمين بذلك فكلام تت أولى من كلام غ ثم شرط جواز الأمان أو إمضائه السابق في قوله فهل يجوز (**إن لم يضر**) الأمان بالمسلمين بأن حصلت به المصلحة واستوت حالتا المصلحة وعدم الضرر إذ لا تشترط المصلحة بل عدم الضرر كما قال ابن شاس وهذا الشرط راجع لجميع صور الأمان وهو شرط في اللزوم لا في الصحة أي: فإن أضر بالمسلمين كإشرافهم على فتح حصن وتيقن أخذه فأمنهم مسلم فإن الإمام يخير في رده قاله سحنون وانظر ما معنى تخييره في رده مع فرض أنه يضر

ويجوز لغيره فمحل الخلاف في سقوط القتل بالتأمين بعد الفتح إنما هو بالنسبة لغير المؤمن وأما هو فليس له اتفاقاً هكذا في ضيح وح ومقتضى نقل ق عن ابن بشير أن محل الخلاف تأمين غير الإمام (**بلفظ أو إشارة مفهمة**) قول ز وإن قصد المسلمون ضده الخ. هذا داخل في قوله وإن ظنه حربي الخ. ومعنى كونه أماناً له يعصم دمه وماله لكن يخير الإمام بين إمضائه ورده لمأمنه ولهذا يجمع بين ما في ضيح من اشتراط قصده وما في ق من عدم اشتراطه بحمل ما في ضيح على الأمان المنعقد الذي لا يرد وما في ق على ما يشمل تخيير الإمام والله أعلم. وقول ز فكلام تت أولى من كلام غ الخ. فيه نظر بل قول غ متعلق بسقط هو الأولى لقربه مع كونه يفيد أن التأمين يكون بذلك لأن السقوط المذكور هو ثمرة التأمين ونتيجته (**إن لم يضر**) قول ز راجع لجميع صور الأمان الخ. صحيح وسواء أمان الإمام وغيره وقول ز كإشرافهم على فتح حصن الخ. إنما مثل ابن شاس ما فيه ضرر على المسلمين بما لو أمن جاسوساً أو طليعة أو من فيه مضرة وأما تأمين الحصن بعد إشرافهم على فتحه فإنما قال فيه سحنون ذلك بناء على أصله أن التأمين بعد الفتح لا يصح قال طفى ولا يأتي على مذهب ابن القاسم القائل بصحة الأمان ولو بعد الفتح لأنه إذا صح بعد الفتح فأحرى قبله لكن يبقى النظر في حكمه بعد الإشراف هل هو كبعد الفتح يكون أماناً لسقوط القتل فقط أو يكون أماناً مطلقاً والظاهر من كلامهم الثاني قال ابن بشير لما ذكره الأمان هذا كله إذا كان الأمان قبل الفتح وما دام الذي أمن متمتعاً اهـ.

وقال ابن عرفة في شروط الأمان وكونه قبل القدرة على الحربيين اهـ.

(و) الأمان (**إن ظنه حربي**) من غير إشارة منا ولم يقصده المؤمن كقوله لرئيس مركب العدو أرخ قلعك أو لشخص منهم بالفارسية مترس أي: لا تخف فظنوا ذلك أماناً (**فجاء**) معتمداً على ظنه (**أو نهى**) الإمام (**الناس عنه**) عن التأمين (**فعصوا**) وأمنوا (**أو نسوا أو جهلوا**) أي: لم يعلموا نهيه أو جهلوا وجوب طاعته وحرمة مخالفته واستظهر د تقرير المصنف بهذا الثاني (**أو جهل**) الحربي (**إسلامه**) أي: عدم إسلامه أي اعتقد إسلام المؤمن له بالكسر فتبين أنه ذمي قال غ في بعض النسخ أو ظن إسلامه اهـ.

وفيها بحث لإيهامها أن انتقاد إسلامه يحصل به الأمان قطعاً وليس كذلك فالأولى ما في كثير من النسخ ويحمل الجهل على تصور الشيء على خلاف ما هو عليه الشامل لاعتقاد الإسلام أو لظنه (**لا**) إن علم أنه ذمي وجهل (**إمضاءه**) بأن ظن أن أمانه ماض كأمان الصبي والمرأة فلا يمضي بل يكون فيئاً البيت المال وقال د: لا يتعين أن يكون المضاف المحذوف عدم كما قبل في جهل إسلامه بل يصح أن يقدر حكم أي: لأن جهل حكم إمضائه لأن من ظن إمضاء تأمينه جهل حكمه في نفس الأمر اهـ.

(**أمضى**) الأمان في المسائل الخمس إن أمضاه الإمام (**أورد**) الحربي (**لمحله**) أي: المحل التأمين الذي كان فيه ولا يجوز قتله ولا استرقاقه قال تت وقوله لمحله أحسن من قول ابن الحاجب لمأمنه لصدقه على ما إذا كان قبل التأمين بمحل خوف فإنه لا يرد لحيث يأمن بل لمحله قبل التأمين ابن راشد هذا هو المنقول (**وإن أخذ**) حربي حال كونه (**مقبلاً**) أي: عليه آثار إقباله علينا (**بأرضهم**) متعلق بأخذ أي: أخذناه بأرضهم قبل انفصاله عنها (**وقال جئت**) لكم (**أطلب الأمان أو**) أخذ (**بأرضنا**) ومعه تجارة ودخل عندنا بلا أمان

فتأمله (**وإن ظنه حربي الخ**) قول ز غير إشارة الخ يعني فإن كان بإشارة ففيه التفصيل بين المفهمة وغيرها كما يفيده كلام المصنف قبله خلافاً لإطلاق هنا وقول ز مترس أي: لا تخف الخ. الخ قال ابن عرفة قلت في بعض الحواشي يقال مطرس بشد الطاء وتسكينها وبالتاء بدل الطاء مشددة وساكنة اهـ.

(**أو جهل إسلامه**) هذا أحد قولي ابن القاسم واختاره ابن المواز والقول الآخر إنهم فيء واختاره اللخمي انظر ح (**أو رد لمحله**).

قول ز أحسن من قول ابن الحاجب لمأمنه الخ. المؤلف هنا تبع في تعبيره بقوله لمحله اعتراض ابن راشد على ابن الحاجب حيث قال كما في ضيح وقوله لمأمنه صوابه أن يقول رد إلى حيث كان قبل التأمين وهذا هو المنقول اهـ.

واعترضه طفى بأن نصوص المذهب كلها على الرد لمأمنه مثل ابن الحاجب ولم أر من خالف في ذلك إلا الباجي حيث قال ولعل هذا تجوز ممن يقوله من أصحابنا والصواب عندي أن يرد إلى مثل حاله التي كان عليها قبل التأمين اهـ.

قال طفى فأنت ترى أنه اختيار له وهو معترف بأنه خالف فيه قول الأصحاب اهـ.

(وقال) لنا لما أخذناه جئت لأتجر و **(ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر)** وهو تاجر **(أو)** أخذ **(بينهما)** وقال كالأول **(رد لمأمنه)** في المسائل الثلاث وانظر لو تعاكس قوله بأن أخذ بأرضهم، وقال: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر وهو تاجر والظاهر رده لمأمنه كما يفهم بالأولى من قوله أو بأرضنا وقال الخ. ولو أخذ بأرضنا وقال جئت أطلب الأمان فالظاهر جريانه على ما إذا أخذنا بأرضنا وقال جئت للإسلام أو للفداء وفي ذلك خلاف كما في ح هل يرد لمأمنه أم لا قال عج، وانظر ما وجه القول برده لمأمنه حيث قال: جئت أطلب الإسلام ولِمَ لا يطلب منه فإن أباه خير فيه الإمام **(وإن قامت قرينة)** على صدقه كعدم وجود سلاح معه أو على كذبه كوجوده معه **(فعليها)** العمل في المسائل الثلاث **(وإن رد)** المؤمن بعد توجهه لبلده وقبل وصوله لمأمنه **(بريح)** وكذا اختيار على ظاهر كلام ابن يونس **(فعلى أمانه)** السابق **(حتى يصل)** لبلده أو لمأمنه وله نزوله بمكانه الذي كان به وليس للإمام إلزامه الذهاب وقيل يخير إن شاء أنزله أورده وقولنا قبل وصوله لمأمنه هو مفاد قوله حتى يصل فإن رد بعد وصوله له لمأمنه فقيل يخير الإمام في إنزاله ورده وقيل لا يتعرض له وهو في حل وقيل إن رد غلبة خير الإمام فيه واختيار أفهم في حل انظر الشارح ولما فرغ من متعلقات الأمان شرع في متعلقات الاستئمان وهو كما قال ابن عرفة تأمين حربي ينزل لأمر ينصرف بانقضائه فقال: **(وإن مات)** الحربي المستأمن في غير معركة ولا أسر **(عندنا فماله)** وديته إن قتل **(فيء)** لبيت المال **(إن لم يكن معه)** ببلدنا

قلت: وفيه نظر فإن الباجي فهم عبارة الأئمة على التجوز وهو متبع في فهمه **(أو بينهما رد لمأمنه)** قول ز وفي ذلك خلاف كما في ح هل يرد لمأمنه أم لا الخ. أي: أم لا يرد بل يخير فيه الإمام ويرى فيه رأيه ومحل هذا الخلاف إذا أخذ بحدثان مجيئه والأخير فيه الإمام باتفاق انظر ضيح **(وإن رد بريح فعلى أمانه حتى يصل)** قول ز وقيل يخير إن شاء أنزله أورده الخ. تبع تت في حكاية هذا القول هنا واعترضه طفى بأن محله إنما هو في الراجع بعد وصوله وأما الراجع قبل الوصول فإنه يبقى على أمانه ويجب على الإمام إنزاله ولا يمنعه انظره وقول ز وقيل: لا يتعرض له وهو في حل الخ. إن أراد بقوله في حل في أمان فهو غير صحيح لما يأتي عن ابن عرفة وإن كان معناه أنه فيء كما هو مراد غيره وهو الصواب ناقض قوله لا يتعرض له فالصواب إسقاط قوله لا يتعرض له ويقول وقيل: هو حل أي فيء كما في ابن عرفة ونصه ولو رجع بعد بلوغه مأمنه ففي كونه حلاً لمن أخذه أو تخيير الإمام في إنزاله آمناً ورده ثالثها إن رجع اختيار الأول للصقلي عن ابن حبيب عن ابن الماجشون والثاني لمحمد والثالث لابن حبيب عن عبد الملك اهـ.

(وإن مات عندنا فماله فيء) الذي يدل عليه ابن عرفة وغيره أن الصور أربع لأنه إما أن يموت عندنا وإما أن يموت في بلده وإما أن يؤسر وإما أن يقتل في معركة أشار المصنف إلى الأولى بقوله: وإن مات عندنا الخ. مع قوله وإلا أرسل مع ديته الخ. وأشار إلى الثانية بقوله كوديعته فالتشبيه كما في س وخش تام يدل عليه.

(وارث) فإن كان معه وارث عندهم يقول أساقفتهم ولو زوجة أو ابنة أو ذا رحم كما في التوضيح وتنظير البساطي فيه قصور فهو وديته له سواء دخل على التجهيز أم لا **(ولم يدخل)** إلينا **(على التجهيز)** بل على الإقامة أو اعتادها أو جهل ما دخل عليه ولا عادة وكذا إن دخل على التجهيز أو كانت العادة ذلك ولكن طالت إقامته فيهما بالعرف تنزيلاً لطول الإقامة منزلة الدخول على الإقامة ففي هذه الصور الخمس يكون ماله وديته فيئاً ولا يمكن في هذه الصور إن كان حياً من الرجوع لو أراده وكذا يكون ماله فيئاً في الصور المذكورة إن قتل في معركة من غير أسر فإن حارب بعد خروجه من عندنا وأسر فأشار له بقوله **(و)** إن نقض العهد وحارب المسلمين فقتلوه دفع ماله **(لقاتله إن أسر)** حياً **(ثم قتل)** وكذا إن لم يقتل فكان حقه حذف ثم قتل وقوله ولقاتله ويقول ولآسره أي: لملكه بذلك رقبته قال غ والصواب كما في بعض النسخ تأخير قوله ولقاتله إن أسرعن قوله قولان لأنها جارية في قوله وإن مات عندنا الخ. وفي قوله وإلا أرسل مع ديته لوارثه وفي قوله كوديعته فهو كالمستثنى من المحلات الثلاث أو أنها محذوفة من الأخيرين لدلالة الأول عليه ومحل قوله ولقاتله حيث كان من غير الجيش وغير المستند له وإلا فيخمس كسائر الغنيمة كما يأتي **(وإلا)** بأن دخل على التجهيز نصاً أو عادة ولم تطل إقامته فيهما **(أرسل)** ماله الذي مات وهو معه عندنا **(مع ديته)** حيث وجبت قتل ظلماً أو في معركة قبل أسره **(لوارثه)** وأما مال الصلحي فسيأتي في باب الجزية ومال العنوي في باب الفرائض وتقدم

كلام ابن عرفة الآتي خلافاً لز وأشار إلى الثالثة بقوله ولقاتله إن أسر فهو قسيم لما قبله ولما بعده فلا يتوهم رجوعه لهما كما توهمه ز عن شيخه وأشار إلى الرابعة بقوله وهل وإن قتل في معركة قولان هذا تحقيق كلام المصنف إن شاء الله تعالى وبه تعلم ما وقع في كلام ز من الخلل قال ابن عرفة الصقلي عن محمد عن ابن القاسم وأصبغ حكم ماله عندنا في موته ببلده كموته عندنا وماله في موته بعد أسره فإن أسره ولو قتل في معركة ففي كونه لوارثه أو فيأ لا يخمس نقلا الصقلي عن محمد وابن حبيب مع نقله عن ابن القاسم وأصبغ اهـ.

وبه تعلم أن المراد بقوله كوديعته المال المتروك عند المسلمين لا خصوص الوديعة العرفية ولذا عبر ابن عرفة بلفظ مال وعمم في محل القولين وبه قرر الشارحان كما نقله تت فقول ز: وكذا يكون ماله فيئاً الخ. فيه نظر بل فيه القولان الآتيان.

(وإلا أرسل مع ديته) قول ز قتل ظلماً أو في معركة الخ. صوابه حذف قوله أو في معركة إذ لا دية له إن قتل في معركة والحكم فيما له هو القولان الآتيان لأنهما لا يختصان بالوديعة العرفية كما زعمه ز بل موضوعهما المال المتروك عندنا مطلقاً كما تقدم عن ابن عرفة وكذا قررهما الشارحان ومن فرضهما في الوديعة كما في ضيح وغيره فالظاهر أن مرادهم المال المستودع أي المتروك عند المسلمين كما يؤخذ من كلامهم لا خصوص الوديعة العرفية وقول ز راجع لقوله وإن مات عندنا الخ. يقتضي من هذا مفهوم وإن مات عندنا وهو غير صحيح بل هو مناقض لتقريره السابق والصواب لو قال إنه راجع لقوله ولم

قريباً ما إذا قتل فيها قبل أسرِه إذا لم يدخل على التجهيز وقد ظهر مما قررنا أن قوله وإلا أرسل راجع لقوله وإن مات عندنا ولقوله ولم يدخل على التجهيز ولفظ أرسل مفيد لذلك كما في د وقد قدمنا مفهوم الشرط الأول بلصقه ولا يصح رجوع قوله وإلا له أيضاً كما في تت إذ يصير المعنى وإن كان معه وارث أرسل لوارثه ولا يخفى فساده قاله عج ويمكن أن يجاب عنه بحمل الإرسال على الدفع مجازاً فيه وعلى حقيقته فيمن لم يكن معه فإن لم يكن له وارث رد لحكامهم يدفعونه لأهل دينه من كورثه كما يأتي نحوه في مال الكتابي المؤدي للجزية لكن نقل الدميري أنه إن لم يكن له وارث فلبيت المال **(كوديعته)** أي المستأمن الميت عندنا ولا وارث معه أو التي تركها عندنا وسافر لبلاده كما قرره به بعض الشراح ترسل لمن يرسل له ماله لكن سواء دخل على الإقامة ولو حكماً أو على التجهيز كما يفيده ق خلافاً لمفاد بعض الشراح من جعل التشبيه تاماً وأفردها بالذكر ولم يستغن بدخولها في عموم ماله وقرنها بكاف التشبيه لتخصيصها بقوله: **(وهل)** ترسل وديعته لورثته مطلقاً **(وإن قتل في معركة)** دون أسر **(أو)** هي **(فيء)** لا ترسل ولا خمس فيها لكونه ودعها ببلادنا والذي أوجف عليه ما كان ببلادهم **(قولان)** وقولي دون أسر احتراز عن أسره في المعركة فيختص بها آسره إن كان من غير الجيش ولا مستنداً له وإلا فغنيمة فهي كما تقدم في ماله وسواء قتل بعد الأسر أو مات أو بيع في المقاسم كما في ق واعلم أن غرماءه مقدمون في وديعته على من أسره بخلاف المال الذي معه فإنه غنيمة أو لمن أسره فلا حق فيه للغرماء كما يفيده ق واعلم أيضاً أن وديعة المستأمن ترسل له حيث كان حياً كما قدمته عن بعض الشراح من أنه قرر المصنف بذلك وظاهر كلامهم وإن قاتل المسلمين **(و)** إذا قدم حربي بأمان ومعه سلع لمسلمين أو ذميين **(كره)** كما في المدونة تنزيهاً على ما قاله أبو الحسن **(لغير المالك اشتراء سلعة)** أي: سلع المالك إما لأن فيه تسليطاً لهم على أموال المسلمين واستيلائهم أو لأنه بشرائها يفوتها على المالك كما قال **(وفاتت)** على مالكها **(به)** بالبيع لغيره فليس له إليها سبيل لا بالثمن ولا بغيره **(وبهبتهم لها)** لمسلم أو ذمي إما لأن الأمان يحقق ملكهم أو لأنه بالعهد صار له حرمة ليست له في دار الحرب بخلاف ما وقع في المقاسم أو باعوه أو وهبوه بدارهم كما سيأتي من أنه لا يفوت على ربها بمعنى أن له أخذ ثمنها أو ما زاد كما يأتي في قوله ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه فإن قلت قد ذكر فيما يأتي أنه يفوت بالبيع حيث قال: إن لم يبع فيمضي قلت: معنى الفوات هناك أنه ليس له أخذ عينها ويأخذ ثمنها ومعنى الفوات في المصنف هنا أنه

يدخل على التجهيز فقط لا لما قبله ولا لما بعده والله أعلم. وقول ز فإن لم يكن معه وارث صوابه فإن لم يكن له في بلده وارث الخ. تأمله **(قولان)** لقولان لابن القاسم وابن المواز حكاهما ابن يونس كما تقدم عن ابن عرفة **(وكره لغير المالك الخ)** قول ز أو لأنه بشرائها يفوتها على المالك الخ. هذا التعليل هو الظاهر وأما ما قبله فيأتي أيضاً فيما إذا كان المشتري

ليس له أخذها ولا ثمنها كما قررنا **(وانتزع)** من المستأمن كما في تت أو ممن ضربت عليه الجزية كما يفيده نقل ق **(ما سرق)** بالبناء للمجهول من مسلم أو ذمي في زمن العهد أو غصب ولو رقيقاً **(ثم عيد به)** لبلدنا بعد ذهابه لدار الحرب وصيرورته حربياً **(على الأظهر)** متعلق بانتزع عاد به السارق بأمان أولاً أو عاد به غيره ولذا بني عيد للمجهول لكن إن عاد به هو قطع كما هو مذهب المدونة كما يقتل إن قتل ثم هرب ولا يزيل ذلك عنه أمانه **(لا)** ينتزع من المستأمنين **(أحرار مسلمون)** غنموهم منا ثم **(قدموا بهم)** بأمان ثان معتبر ذكوراً أو إناثاً ولا يمنعون من وطء إناثهم والرجوع بهم إلى بلادهم عند ابن القاسم في أحد قوليه والرواية عنه هكذا إناثهم لا إمائهم كما في تت والقول الآخر إنهم ينزعون منهم بالقيمة وهو الذي عليه أصحاب مالك وبه العمل ورجحه جماعة وانظر لو ادعى القدوم بأمان ونوزع **(وملك)** الحربي قدم بأمان أم لا **(بإسلامه)** جميع ما غصبه أو نهبه **(غير الحر المسلم)** من عبد ولو مسلماً وذمي وأمتعة لا حر مسلم ولا مسروق ولا حبس محقق كونه حبساً وفي ملكه لما احتمل كفرس في فخذه للسبيل أو في سبيل الله لأنه قد يكتب الرجل ذلك ليمنعه من الناس وعدم ملكه له قولان مقتضى عز وعج ترجيح الثاني فيما وجد في غنيمة ويقاس ما أسلم عليه هنا عليها، وكذا لا يملك بإسلامه ما تسلفه من مسلم أو ترتب في ذمته من شيء اشتراه من مسلم أو استأجره منه فيؤخذ منه ولو وقع الشراء أو الإجارة بأرض الحرب كما يفيده ما ذكره القرافي من أنه إذا أسلم الحربي يلزمه كل ما رضي به حال كفره **(وفديت أم الولد)** لمسلم قدم بها حربي وأسلم وجوباً على سيدها بقيمتها لشبهها بالحرة إذ ليس له فيها غير الاستمتاع فإن كان ملياً وإلا اتبعت ذمته والقيمة على أنها قن إلا أن تموت هي أو سيدها كما سيذكره فيما إذا وقعت هي أو غيرها غنيمة للمسلمين من الكفار وتكلم فيما مر على ما إذا قدم الحربي بأمان ومعه أم ولد أو مدبر أو معتق لأجل وهو أنهم يبقون بيده وتكلم هنا على من ذكر حيث أسلم عليهم **(و)** بقي مدبر بيده يخدمه أو يؤجره إلى موت سيده لملكه منه ما يملكه سيده فإن مات **(عتق المدبر من ثلث سيده)** إن حمله ثلثه فإن حمل بعضه رق باقيه لمن أسلم عليه وانظر إذا علم كونه مدبراً ولم يعلم سيده أو علم ولم يعلم موته وينبغي أن يبقى بيد

هو المالك قاله مس وبذلك رده أبو الحسن انظر ح **(وانتزع ما سرق)** قول ز أو ممن ضربت عليه الجزية كما يفيده نقل ق الخ. هذا والذي قبله كلاهما في ق عن ابن رشد.

(لا أحرار مسلمون) قول ز والقول الآخر الخ. يعني لابن القاسم وهذا العز وفيه نظر فإن هذا القول إنما هو لغير ابن القاسم من أصحاب مالك. وأما قول ابن القاسم الآخر فهو أنه ينتزع منهم بالقيمة الإناث دون الذكور هكذا في ضيح وق وفيه أيضاً توجيه الأقوال قف عليه **(وملك بإسلامه)** قول ز قدم بأمان أم لا الخ. يعني أم لم يقدم بأمان في حال كفره لكن قدم بعد إسلامه وأما إذا أقام ببلده فسيأتي آخر الباب في قول المؤلف وماله وولده فيء الخ.

من أسلم إلى مضي مدة التعمير لسيده مع تقدير كون سنة وسطاً ثم يخرج حر **(و)** خرج **(معتق لأجل بعده)** أي: الأجل حراً **(ولا يتبعون)** أي: لا يتبع المستأمن جنس المدبر إذا تحرر كله أو بعضه والمعتق لأجل إذا خرج حراً بعد الأجل **(بشيء)** لأنه كالمالك المحقق ليس له غير خدمتهم فجمع المصنف الضمير باعتبار أفراد المدبر والمعتق لأجل قاله تت ود وزاد ويحتمل أن يكون أطلقه على اثنين وهو سائغ اهـ.

وقد يقال جمعه لرجوعه للحر المسلم لأنه ينزع منه بلا عوض وللمدبر والمعتق لأجل **(و)** إن مات سيد المدبر وعليه دين يستغرقه أو بعضه رق مقابل الدين للمستأمن وعتق ثلث باقيه ثم رق للمستأمن باقيه لتقدم حقه على أرباب الديون فيما يغترقه ديونهم فهو أولى به و**(لا خيار للوارث)** فيما رق منه بين إسلامه للمستأمن وأخذه ودفع قيمته له كما له ذلك في المدبر الجاني لأن السيد هنا لم يكن له انتزاعه من المستأمن فكذا وارثه وسكت المصنف عن المكاتب لوضوحه وهو أن المستأمن أو الذي أسلم يستوفي منه الكتابة فإن أدى خرج حراً والولاء لعاقدها، وإن عجز رق له ولا شيء لسيده. **(وحد زان)** من الجيش بحربية أو ذات مغنم قل الجيش أو كثر **(و)** قطع **(سارق)** نصاباً فما فوقه لضعف الشبهة هنا فلم تدرأ الحد وقيل: إن سرق فوق حقه نصاباً **(إن حيز المغنم)** راجع للسارق فقط وأما الزاني فيحد مطلقاً كما سيذكره في باب الزنا **(ووقفت الأرض)** غير الموات بمجرد الاستيلاء عليها ولا يحتاج إلى طيب نفس المجاهدين ولا إلى صيغة من الإمام وهذا كالمستثنى من قوله في الوقف بحبست ووقفت الخ. وأما أرض الموات فللإمام أن يقطعها لمن شاء فالمراد بالأرض في كلام المصنف أرض الزراعة المفتوح بلدها عنوة وكذا أرض الدور على المشهور وقبل للغانمين وقيل يخير الإمام فيها وعلى الأول فلا يؤخذ لها كراء بخلاف أرض الزراعة كما قال فخراجها الخ. ولذا قال القرافي بعد ذكر الخلاف في كراء دور مكة المشهور منع كرائها لأنها فتحت عنوة وكذا دور مصر وأراضيها لأن مالكاً صرح في الكتاب وغيره بأنها فتحت عنوة وما

فقول خش هنا قدم بها أو أقام ببلده الخ. غير ظاهر والله تعالى أعلم بالصواب **(ولا يتبعون)** قول ز أي لا يتبع المستأمن صوابه الذي أسلم وهكذا صوابه الذي أسلم بدل المستأمن في المواضع التي بعده **(وحد زان وسارق)** الصواب قول عبد الملك عدم الحد للشبهة وعدم القطع حتى يسرق نصاباً فوق حقه قف على ح **(ووقفت الأرض)** قول ز بمجرد الاستيلاء الخ. مثله قول تت صارت وقفاً بمجرد الاستيلاء قال طفى: وفيه نظر إذ لم أر من قال إنها تصير وقفاً بمجرد الاستيلاء لأن كلام الأئمة فيما يفعله الإمام هل يقسمها كغيرها أو يتركها لنوائب المسلمين فمعنى وقفها تركها غير مقسومة لا الوقف المصطلح عليه وهو التحبيس وقول ز وعلى الأول فلا يؤخذ كراؤها الخ. قال بعض الشيوخ ينبغي على الأول أن يؤخذ كراؤها كأرض الزراعة ويكون في المصالح بعد الآل والله أعلم اهـ.

يقع من القضاة من إثبات الأملاك وعقود الإجارات والأخذ بالشفعات ونحو ذلك على القول بأن للإمام قسمتها كسائر الغنائم أو على القول إنه مخير في ذلك والقاعدة المتفق عليها إن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف فإذا قضى حاكم بثبوت ذلك في أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به وهذا يطرد في مكة ومصر وغيرهما وأعلم أن القول بأن الدور وقف إنما يتناول الدور التي صادفها الفتح فإذا انهدمت تلك الأبنية وبنى أهل الإسلام دوراً غيرها فهذه الأبنية لا تكون وقفاً وحيث قال مالك: لا تكري دور مكة أراد ما كان في زمانه باقياً من دور الكفار التي صار فيها الفتح واليوم ذهبت تلك الأبنية فلا يكون قضاء الحكام بذلك خطأ نعم يختص ذلك بالأرضين فإنها باقية إلى الأبد وإذا جهل الأمر فإن الحائز ينتفع بحيازته إذا جهل أصل مدخله فيها وذكر في التوضيح خلافاً في مطالبة الحائز ببيان سبب ملكه فقال: اختلف هل يطلب الحائز ببيان سبب ملكه فقال ابن أبي زمنين لا يطالب وقال غيره يطالب وقيل: إن لم يثبت أصل الملك للمدعي فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه وإلا سئل وقال ابن القطان وابن عتاب لا يطالب إلا أن يكون معروفاً بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك اهـ.

باختصار اهـ.

من خط عج في فتوى له في ذلك.

تنبيه: إنما لم تقسم كغيرها لتكون في أعطيات المقاتلة وأرزاق المسلمين الذين يقاتلون في المستقبل فإن قسمها بين المجاهدين مضى ولا ينقض اللخمي من غير خلاف قاله ق أي: حيث قسمها من براء **(كمصر والشام والعراق)** وأما ما يقع بمصر من شراء بعض سلاطينها وكبرائها بلاداً من بيت مال المسلمين ويجعلونها وقفاً مرصداً على ما يبنونه من المساجد مثلاً فإنما يحكمون فيها من يرى ذلك لا على مذهبنا صرح به عج في باب الوقف ولما كانت أموال الكفار المأخوذة على ثلاثة أقسام كما قال ابن عرفة ما ملك من مال الكافر غنيمة ومختص وفيء وسيأتي الأخير إن تكلم على الغنيمة ونوعها لأرض وقدمها ولغيرها وذكره بقوله **(وخمس غيرها)** أي: غير الأرض من سائر الأموال من مقوم ومثلي أي: يقسم أخماساً خمس لبيت المال والأربعة للمجاهدين والوقف والتخميس بشرط ذكره بقوله **(إن أوجف)** أي قوتل **(عليه)** بخيل أو ركاب أي: إبل ويعبر عن الأول

وقول ز واعلم أن القول بأن الدور وقف الخ. الدار اسم للقاعة والبناء فلا يتأتى هذا التأويل والله تعالى أعلم **(وخمس غيرها إن أوجف عليه)** قول ز والمراد أوجف ولو حكما الخ. فيه نظر بل المذهب أنه لا يخمس إلا ما أوجف عليه بالفعل قال المازري في المعلم لا خلاف أن الغنيمة تخمس وأما ما انجلى عنه أهله دون قتال فعندنا لا يخمس ويصرف في مصالح المسلمين كما كان النبي ﷺ يفعل فيما يأخذ من بني النضير وقال الشافعي يخمس كالغنيمة اهـ.

بكراع والمراد أوجف ولو حكماً كهربهم قبل المقاتلة بعد نزول الجيش بلادهم على أحد قولين ذكرهما ابن عرفة وأما لو هربوا قبل خروج الجيش من بلاد الإسلام فيكون ما انجلوا عنه فيئاً موضعه بيت المال فلا يخمس وأما لو هربوا بعد خروج الجيش وقبل نزوله بلدهم فيؤخذ من كلام الباجي أنه فيء أيضاً ولم يستحضره ابن عرفة فتوقف في هذا القسم وقال يتعارض فيه مفهوماً نقل اللخمي انظره في تت فعلم من هذا أن الأقسام أربعة ورابعها قتالنا لهم بالفعل **(فخراجها)** إن أقرت بأيدي المسلمين أو أهلها لعمارتها أو سوقوا على سوارها **(والخمس)** الذي لله ولرسوله الخارج بالقرعة من غنيمة أو ركاز كما مر عند قوله وفي ندرته الخمس كالركاز والفيء **(والجزية)** العنوية والصلحية وعشور أهل الذمة وخراج أرض الصلح محله بيت مال المسلمين يصرفه الإمام باجتهاده ويبدأ من ذلك بالآل ندباً كما قال **(لآله عليه الصلاة والسلام ثم للمصالح)** والذي في المدونة استواء الآل والمصالح إلا أن تحمل البداءة بهم على الندب كما قال البساطي وتحمل المدونة على أصل الإعطاء ثم إذا أعطوا فيوفر نصيبهم لأنهم لا يعطون من الزكاة.

تتمة: نظم ابن جماعة الشافعي ما يوضع في بيت المال كما قدمنا فقال:

جهات أنواع بيت المال سبعتها في بيت شعر حواها فيه كاتبه

خمس وفيء خراج جزية عشر وارث فرض ومال ضل صاحبه

ولو قال: وارث مال لكان أحسن لأن بيت المال لا يرث بالفرض عندنا وقوله ومال ضل صاحبه أي: جهل مالكه ولم يكن لقطة كالمأخوذ مكساً **(وبدىء)** وجوباً من المصالح التي بعد آله عليه الصلاة والسلام فالبداءة هنا إضافية والمتقدمة حقيقية **(بمن فيهم المال)** فيصرفه في المصالح العائد نفعها على المسلمين كبناء المساجد والقناطر

ونقله الأبي وأقره فأنت ترى المازري لم يعز القول بالتخميس إلا للشافعي مع سعة حفظه وأما حكاية اللخمي القولين فيه حيث قال على نقل ابن عرفة ما تجلى عنه أهله بعد نزول الجيش في كون غنيمة أو فيأ لا شيء له فيه قولان اهـ.

ولم يعزهما فلعله أراد قول الشافعي المذكور وإن كان أهل المذهب إذا أطلقوا الخلاف مرادهم في المذهب وإن كان في غيره نبهوا عليه لكن للخمي هو ما علمت في ارتكاب الخلاف حتى قال المقري في قواعده قال بعض احذروا أحاديث عبد الوهاب وإجماعات ابن عبد البر واتفاقات ابن رشد وخلافات اللخمي وقد قيل إن مذهب الإمام مالك رضي الله عنه كان مستقيماً حتى أدخل فيه الباجي يحتمل ويحتمل حتى جعل اللخمي ذلك كله خلافاً اهـ.

وأما قول ابن عرفة في تعريف الغنيمة ما كان بقتال أو بحيث يقاتل عليه ولازمه تخميسه اهـ.

فمعنى قوله أو بحيث يقاتل عليه هو ما ذكره بعده حيث قال وروى محمد ما أخذ من حيث يقاتل عليه كما بقرت قراهم كما قوتل عليه اهـ.

والغزو وعمارة الثغور وأرزاق القضاة وقضاء الديون وعقل الجراح وتزويج الأعزب ونحو ذلك ويعطون حتى يغنوا كفاية سنة كما قال أبو الحسن كما في الشيخ سالم **(ونقل)** وجوباً **(للأحوج الأكثر)** ويبقى الأقل لمن فيهم المال وظاهره وإن لم يغنوا به وتقدم أنهم يعطون حتى يغنوا كفاية سنة فيحمل على ما إذا لم يكن غيرهم أحوج قاله عج وظاهر نقل الشيخ سالم خلافه ففيه ابن عرفة وفيها أيسوى بين الناس فيه قال مالك: يفضل بعضهم على بعض يبدأ بأهل الحاجة حتى يغنوا إذ أهل كل بلد افتتحوها عنوة أو صلحاً أحق بها إلا أن ينزل بقوم فاقة فينقل إليهم منها بعد إعطاء أهلها ما يغنيهم على وجه النظر اهـ.

(ونفل) أي: زاد الإمام **(منه)** أي: من خمس الغنيمة خاصة لا من أصل الغنيمة **(السلب)** بالتحريك ما يسلب وهو النفل الكلي وغيره وهو النقل الجزئي فلو أسقط المصنف السلب كان أشمل **(لمصلحة)** كشجاعة أو تدبير ويجاب عنه بأن غير السلب أولى لأنه يتوهم حرمة التنفيل على السلب لكونه هو المقدر له شرعاً فلما نص على التنفيل عليه كان على غيره أولى **(ولم يجز)** للإمام أي: يكره كما في المدونة وأبقاها بعضهم على ظاهرها وحملها غيره على التحريم تت **(إن لم ينقض القتال)** أي: لم يقدر على العدو **(من قتل)** قتيلاً **(فله السلب)** ومثله إذا قال والي الجيش من جاءني بشيء من عين أو متاع أو خيل فله ربعه مثلاً أو من صعد موضع كذا أو قلعة كذا أو وقف فيه فله كذا لأنه يصرف نيتهم لقتال الدنيا ولأنه يؤدي إلى التحامل على القتال وقد قال عمر بن الخطاب لا تقدموا جماجم المسلمين إلى الحصون لمسلم أستبقيه أحب إلي من حصن أفتحه ابن عبد البر أما الجعل من السلطان فلا بأس به اهـ.

أي: قبل انقضاء القتال من غير السلب وأما بعد انقضاء القتال أي: القدرة على العدو فذلك جائز إذ لا محذور فيه **(ومضى)** القول المذكور وإن كان ممنوعاً لأنه بمنزلة حكم بمختلف فيه إذ ثم من أجازه كأحمد وغيره **(إن لم يبطله قبل)** حوز **(المغنم)** فإن

فهو تفسير لقوله أو بحيث يقاتل عليه أي بموضع يمكن القتال فيه وليس ذلك على عمومه خلافاً للرصاع حيث أدخل في التعريف نزول الجيش وفيه نظر إذ هو خلاف مذهب مالك في مسألة بني النضير والله أعلم. قاله طفى في أجوبته **(ونقل منه السلب لمصلحة)** قول ز وهو النفل الكلي الخ. غير صحيح بل السلب هو النقل الجزئي لأنه فرد من أفراد مطلق النفل الذي هو الكلي وهو ظاهر فعبارته مقلوبة والله أعلم. هذا على أن المراد الجزئي الإضافي والذي عند ابن عرفة على اعتبار الجزئي الحقيقي ونصه النفل ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة مستحقها لمصلحة وهو جزئي وكلي فالأول ما ثبت بإعطائه بالفعل والثاني ما ثبت بقوله من قتل قتيلاً فله سلبه اهـ.

وقول ز ويجاب عنه بأن السلب أولى الخ. فيه نظر بل لا معنى له والظاهر أن لفظ السلب في كلام المصنف حشو لا حاجة إليه **(إن لم يبطله قبل المغنم)** قول ز ولو كان من أصل الغنيمة

أبطله بأن أظهر الرجوع عنه قبله اعتبر إبطاله فيما بعد الإبطال لا فيما قبله ولا يعتبر إبطاله بعد المغنم بل يستحق من فعل شيئاً ما رتبه الإمام عليه ولو كان من أصل الغنيمة حيث نص على ذلك فإن نص على أنه من الخمس أو أطلق فمنه. انظر ق ولما لم يكن كل قاتل يستحق السلب بل قول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه عام مخصوص بين المختص به بقوله: **(وللمسلم فقط)** لا للذمي ابن يونس إلا أن ينفذه له الإمام أي: لأنه حينئذٍ بمنزلة المسلم في الجملة وإن كان لا يسهم له وزاد قوله فقط لأن لفظ المسلم غير شرط حتى يعرف منه مفهومه **(سلب)** من حربي **(اعتيد)** وجوده مع المقتول حال الحرب كدابته المركوبة أو الممسوكة بيده أو بيد غلامه للقتال **(لا سوار)** بيديه أو معه **(وصليب وعين)** ذهب أو فضة أو تاجة العين وقرطه ونحوهما **(ودابة)** غير مركوبة ولا ممسوكة لركوبه بل جنيب إمامه بيد غلامه فلا تكون لقاتله ولو كان المقتول راجلاً وهذه الثالثة مفهوم اعتيد وبالغ على أن للمسلم السلب المعتاد **(وإن لم يسمع)** قول الإمام لبعد أو غيبة إذا سمعه بعض الجيش وإن لم يسمعه أحد فلغو **(أو تعدد)** السلب **(إن لم يقل قتيلاً)** واحداً أو صوابه إن لم يعين قاتلاً لأن ما قاله هو موضوع المسألة إن لم تقدر صفته المحذوفة كما

الخ. نحوه في ق ونصه قال سحنون كل شيء يبذله الإمام قبل القتال لا ينبغي عندنا إلا أنه إن نزل وقاله الإمام أمضيناه وإن أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة للاختلاف فيه اهـ.

وظاهره ولو قال الإمام ذلك جهلاً نظراً للاختلاف وفيه نظر لما نقله في ضيح عند قول ابن الحاجب ولو جهل الوالي أو تأول فقسم الخ. عن الأشياخ من أن الجهل لا يعتد بموافقته للمذهب اهـ.

فانظره واعلم أن في كلام سحنون هذا رداً على ما نقله ز قبل هذا عن ابن عبد البر والله تعالى أعلم. **(وللمسلم فقط سلب اعتيد)** ويثبت كونه قتيله بعد لين إن شرط الإمام البينة وإلا فقولان انظر ح وقول ز إلا أن ينفذه له الإمام يعني أنه لا يجوز ولكن إن حكم به مضى لأنه أمر مختلف فيه لا يتعقب فيه الحكم وحينئذٍ فلا معارضة بين هذا وبين قول المصنف ولا يرضخ لهم إذ هنا كذلك لا ينفل خلافاً لفهم س انظر طفى وقول ز أو بيد غلامه للقتال الخ. هو نحو قول ابن حبيب فرسه الذي هو عليه أو كان يمسكه لوجه قتال عليه من السلب لا ما تجنب أو كان متفلتاً عنه نقله ق فقوله أو كان يمسكه لوجه قتال الخ. يشمل بظاهره ما كان بيد غلامه لوجه القتال عليه فهو سلب وقول المؤلف الآتي لا بيد غلامه وإن كان يصح رجوعه لما هنا لكن يقيد بما إذا كانت بيد الغلام لغير وجه القتال عليها وبهذا يقيد كلام النوادر الذي نقله غ وتت هناك فلا يعترض به كلام ز هنا فتأمله والله تعالى أعلم.

(إن لم يقل قتيلاً) قول ز أو صوابه إن لم يعين الخ. صحيح وبه يوافق ما في ق عن سحنون لكن التفريق بين إن قتلت قتيلاً ومن قتل قتيلاً مشكل إذ في كليهما النكرة في سياق الشرط وهي نعم فما الذي زاده عدم تعيين الفاعل تأمله وقول ز إنما كان القول الثاني الخ. الذي فرق به ابن عرفة بينهما احتمال سقوط الأكثر في الجهل باحتمال تأخيره فيسقط وامتناع سقوطه في المعية

مر فالتعيين إما للقاتل وإما للمقتول بالوحدة **(وإلا)** بأن عين قاتلاً بأن قال: إن قتلت يا زيد قتيلاً فلك سلبه **(فالأول)** من المقتولين له سلبه دون غيره حيث قتل متعدداً بثلاثة قيود أن لا يأتي الإمام بما يدل على الشمول فإن أتى به كقوله كل من قتلته يا زيد فلك سلبه فله سلب جميع مقتوله الثاني أن يعلم الأول من مقتوليه فإن جهل فنصفهما وقيل أقلهما ثالثها أن يقتلهما مرتبين فإن قتلهما معاً فقيل له نصف سلبهما وقيل أكثرهما وإن قال: إن أصبت أسيراً فأصاب اثنين فله نصف كل منهما ذكر القيد الثاني والثالث تت وقوله وقيل أكثرهما إنما كان القول الثاني في هذه المسألة أكثرهما نصيباً بخلاف التي قبلها فإنه أقلهما لأنه في هذه كل منهما فيه أولية بخلاف التي قبلها فإن الأول واحد فقط والأقل محقق له والكثير من ماله مشكوك فيه فأخذ المحقق وترك المشكوك فيه لبيت المال وترك تت في هذه المسألة الثانية التي هي القيد الثالث قولاً ثالثاً وهو أن له الجميع **(ولم يكن)** السلب **(لكمرأة)** اللام بمعنى من كسمعت له صراخاً. أي: إذا قال الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل المسلم مرأة فليس له سلبها بل يوضع ببيت المال **(إن لم تقاتل)** فإن قاتلت قتالاً يقتضي قتلها بأن قتلت مطلقاً أو قاتلت بسلاح فسلبها لمن قتلها إلا إن قاتلت بحجارة ونحوها ولم تقتل أحداً كما مر فإنه بمنزلة عدم قتالها وأدخلت الكاف الصبي ومن لا يقتل كشيخ فان وزمن وأعمى وراهب منعزل بدير أو صومعة بلا رأي وفيهم ما ذكر من التفصيل في قتالهم ولا تبقى اللام على بابها لأن المرأة لا تدخل في قول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه إلا أن تعين عليها بفجء العدو. وانظر هل تعين الإمام لها أو للصبي كذلك بناء على الإسهام للصبي كما يأتي أم لا بناء على القول الآخر قاله عج والتنظير هنا في الإسهام لهما بتعيين الإمام وما مر من تعينه عليهما بتعيين الإمام في أصل التعيين كما لا يخفى **(كالإمام)** له سلب اعتيد **(إن لم يقل منكم)** بل قال من قتل قتيلاً فله سلبه فيكون له

انظر طفى **(ولم يكن لكمرأة إن لم تقاتل)** قول ز ولا تبقى اللام على بابها الخ. صواب خلافاً للبساطي وتبعه تت مقرراً به كلام المصنف بحيث يكون لها السلب إذا قاتلت مستدلاً عليه بكلام ضيح وهو غير صحيح إذ لا نقل يوافقه وإنما ذكره في ضيح تخريجاً من عند نفسه ونصه خليل وقد يتخرج على قول من يرى الإسهام للمرأة إذا قاتلت أن يكون لها هنا السلب إلا أن هذا يحتاج إلى أن يكون القائل بالإسهام لها يرى أن قول الإمام هنا ماض اهـ.

والمؤلف لا يعتمد تخريج غيره فضلاً عن تخريج نفسه الذي لم يجزَم لكن محل كونه لا سلب به للمرأة على المنصوص ما لم يقض به الإمام فيمضي مراعاة لقول أهل الشام فحكمها حكم الذمي وقد سوى بينهما ابن عرفة في إمضاء حكم الإمام مراعاة لقول أهل الشام قاله طفى وقول ز إلا أن تعين عليها بفجيء العدو الخ. جزم هنا وفيما يأتي تبعاً لعج بأن المرأة التي تعين عليه بفجيء العدو يسهم لها وتدخل في قول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه قال طفى: وهو غير ظاهر لأنه خلاف إطلاقهم أن المرأة لا يسهم لها على المشهور وإن قاتلت اهـ.

سلب اعتيد بناء على دخول المتكلم في عموم كلامه إن كان خبراً لا أمراً كما قال في جمع الجوامع **(أو)** إن لم **(يخص نفسه)** فإن قال منكم أو خص نفسه فلا شيء له لأنه أخرج نفسه بقوله منكم في الأول وحابى نفسه في الثاني **(وله)** أي: للمسلم **(البغلة إن قال)** الإمام من قتل قتيلاً **(على بغل)** والحمارة إن قال على حمار لأن البغل يطلق على البغلة وكذا الحمار على الحمار قاله تت: وإطلاق الذكر فيما ذكر على الأنثى خلاف عرف مصر وقد تقرر أن الأمور التي مبناها العرف لا يفتى فيها بما سطر في الكتب القديمة وإنما ينظر فيها للعرف في كل بلد وزمن فلعل كلام المصنف في عرف من يطلقه على الأنثى وأما عكس المصنف وهي لو قال من قتل قتيلاً على بغلة فهي له فقتل قتيلاً على بغل ذكر فليس له لعدم صدق البغلة على البغل الذكر ومثل البغل الحمار والأتان والجمل والناقة، فلو قال علي كبغل لكان أشمل **(لا إن كانت)** الدابة من فرس أو غيره **(بيد غلامه)** أي: غلام المقتول وهو راجل أو راكب غيرها فلا حق لقاتله فيها حتى تكون ممسوكة له ليقاتل عليهاأيضاً كما مر وما هنا فيما إذا قال من قتل قتيلاً فله فرسه أو بغله وما مر في قوله ودابة فيما إذا قال من قتل قتيلاً فله سلبه فلا تكرار وقوله بيد غلامه أي: وأما بيده أو مربوطة بمنطقته فلقاتله قاله تت وظاهره ولو كان راكباً غيرها. **(وقسم)** الإمام **(الأربعة)** الأخماس الباقية على من اجتمعت فيه سبعة أوصاف أشار لخمسة منها صريحاً بقوله **(لحر مسلم عاقل بالغ حاضر)** لمناشبة القتال أي: الوقعة ذكر كما يؤخذ من ذكرها مذكرة صحيح على تفصيل في هذا سيأتي في قوله ومريض شهد الخ. وقد يقال لم يتعرض لشرط الذكورة لأن الخنثى يسهم له ربع سهم عند ابن رشد واستشكل واقتصر عليه من نظم أحكامه الفقهية فقال:

له ربع سهم في الغزاة وإن زنى ... به فعليه الحد والحد أعدل

وقيل نصف منهم لأنه إن قدر أنثى فلا شيء له وإن قدر ذكراً فله سهم فله نصف نصيبه كالميراث ولا فرق في هؤلاء الخمسة بين أن يقاتلوا أم لا بخلاف قوله **(كتاجر)** كانت تجارته تتعلق بالجيش من مطعم وملبس أم لا **(وأجيران)** كانت منافعه عامة كرفع الصواري والأحبل وتسوية الطرف أو خاصة بمعين لا تختص ببعضهم كالخياطة أو تختص كأجير خدمة فلا يسهم لواحد منهما إلا **(قاتلا)** ولا يكفي شهودهما صف القتال على مذهب المدونة خلافاً لبعض الشيوخ في القسم الثالث من أقسام الأجير وظاهر كلام

وهو قصور لما تقدم عن الجزولي أول الباب من أنها يسهم لها إذا تعين عليها بفجىء العدو وقول ز والتنظير هنا في الإسهام الخ فيه نظر بل التنظير هنا في كون السلب له **(كتاجر وأجيران قاتلا)** قول ز خلافاً لبعض الشيوخ في القسم الثالث الخ. فيه نظر بل في ضيح عن ابن عبد السلام إن هذا القول وهو أنه يكفي شهود القتال واقع في أقسام الأجير كلها والمختص بالقسم الثالث قول ثالث وهو عدم الإسهام مطلقاً وإن قاتل ففي الأخير ثلاثة أقوال

المصنف الإسهام له في جميع الغنيمة ولو كان القتال مراراً ولم يشهد إلا مرة واحدة أو عرف أنه لم يحضر وهو الذي في كتاب ابن مزين وقيل إن حضر الأكثر أسهم له في الجميع وإلا أسهم له فيما حضر فقط قال يحيى وهو أحسن **(أو خرجا بنية غزو)** ولو لم يقاتلا سواء كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة أو هما على حد سواء لأنهما كثرا سواد المسلمين **(لا ضدهم ولو قاتلوا)** إلا أن يتعين عليهم بفجء العدو فيسهم لهم وهل يتعين الإمام كذلك أم لا وهو ظاهر إطلاقهم وأراد بالضد المقابل لا المصطلح عليه **(إلا الصبي ففيه إن أجيز وقاتل خلاف)** وفي قوله وقاتل إشعار بأنه مطيق وحينئذٍ قد استوفى الشروط الثلاثة للإسهام له على القول به المذكورة في الرسالة وشرحها وهي أجيز وأطاق القتال وقاتل بالفعل **(ولا يرضخ لهم)** أي: لا يعطي لمن لا يسهم له والرضخ مال موكول تقديره للإمام محله الخمس كالنفل **(كميت)** آدمي أو فرس **(قبل اللقاء)** أي: القتال فلا يرضخ ولا يسهم له **(وأعمى وأعرج)** إلا أن يقاتل راكباً أو راجلاً فيسهم له وفي ق ما يفيد اعتماد هذا القيد خلافاً لتت وينبغي جريه في الأعمى أيضاً وفي قوله **(وأشل)** ويجري ذلك في الفرس أيضاً كما مر وأقطع يد أو رجل أو مقعد ويابس شق لا يسهم لهم إن لم يكن بهم منفعة اتفاقاً أو كانت على المشهور **(ومتخلف)** ببلد الإسلام **(لحاجة إن لم تتعلق بالجيش)** بأن لم يعد عليه منها نفع ولو تعلقت بالمسلمين فإن عاد عليه أو على أمير الجيش منها نفع فيسهم له فالأول كإقامة سوق وحشر وإصلاح طريق لقسمه ﷺ لطلحة وسعيد بن زيد وهما غائبا بالشام قبل أن يصلا إلى بلد العدوّ لمصلحة تعلقت بالجيش والثاني لقسمه ﷺ لعثمان وقد خلفه على ابنته لتجهيزها ودفنها **(وضال)** أي تائه **(ببلدنا)** فلم يرجع حتى غنموا فلا يسهم له لأنه لم يحصل منه منفعة للجيش من تكثير سواد المسلمين **(وإن)** ضل بمعنى رد **(بريح)** ففيه استخدام حيث أطلق الضال أولاً على معنى وثانياً على معنى آخر ثم المعتمد أنه يسهم للضال ببلدنا وكذا من رد لها بريح فإن رد اختياراً لم يسهم له

وفيما قبله قولان **(أو أخرجا بنية غزو)** قول ز سواء كانت نية الغزو تابعة الخ. ذكر في ضيح أن المعتمد فيما إذا كانت نية الغزو تابعة أنه لا يسهم لهما فيقيد كلام المصنف بما إذا كانت متبوعة أو كانتا مقصودتين معاً **(ولو قاتلوا)** الضمير للجماعة الذين شملهم لفظ الضد والمبالغة راجعة لما عدا ضد حاضر إذ لا يتصور مع الغيبة قتال وقول تت المبالغة ترجع لغير الكافر اعترض بوجود الخلاف في الكافر نقله ابن شاس وابن عرفة وضيح وغيرهم وما في ق عن ابن حارث من أنه لا يسهم لأهل الذمة اتفاقاً طريقه له والله أعلم. **(ففيه إن أجيز وقاتل خلاف)** أما القول بأنه لا يسهم له فهو ظاهر المدونة وشهره ابن عبد السلام وأما القول بأنه يسهم له **إن** أجير وقاتل فلم أقف على من شهره وهو وإن اقتصر عليه في الرسالة لكنها لا تتقيد بالمشهور نعم شهر الفاكهاني القول بأنه يسهم له إن حضر صف القتال كما في ضيح وهو قول ثالث لم يعرج عليه المصنف لكن قد يقال يلزم من تشهيره تشهير ما حكاه المؤلف والله أعلم. **(وأن بريح)** قول ز ففيه استخدام الخ. فيه نظر إذ هذا لا يقال فيه استخدام عند أهله وقول ز المعتمد أنه

(بخلاف)ضال **(ببلدهم)** أي: فيها فيسهم له وكذا يسهم لأسارى مسلمين ظفرنا بهم ولو كانوا في الحديد لأنهم إنما دخلوا أولاً للقتال وغلبوا عليه قاله أشهب في كتاب محمد ولما كان في قوله بخلاف بلدهم مضاف محذوف كما قررنا عطف عليه قوله **(و)** بخلاف **(مريض شهد)** ابتداء **(القتال)** صحيحاً ثم مرض واستمر يقاتل مريضاً ولم يمنعه مرضه عن القتال كما في ح فيسهم له فإن لم يشهده لم يسهم له إلا أن يكون ذا رأي كمقعد أو أعرج أو أشل أو أعمى له رأي كما مر **(كفرس رهيص)** وهو الذي حصل له مرض في باطن قدمه من وطئه على حجر أو شبهه كالوقرة وإنما أسهم له لأنه بصفة الأصحاء **(أو مرض)** الفرس أو الفارس **(بعد أن أشرف على الغنيمة)** هذا مستفاد مما قبله بالأول وذكره ليرتب عليه قوله **(وإلا)** يمرض بعد أن أشرف بأن خرج من بلده مريضاً أو مرض قبل دخول أرض العدو أو بعده وقبل القتال ولو بيسير واستمر مريضاً في الثلاث لكنه قاتل فيها حتى انقضى القتال **(فقولان)** في الصور الثلاث في الإسهام له نظر إلى أنه قاتل في الجملة وعدمه نظراً إلى مرضه فكان حضوره كعدمه هذا على ما يفيده ح وأما على ما يفيده القلشاني من أن المرض منعه من حضور القتال في الصور الثلاث فالفرق بينها وبين قوله ومريض شهد ظاهر ويبحث فيما ذكره القلشاني بأنه لا وجه حينئذٍ للقول بالإسهام له ولا يدخل تحت إلا صورة رابعة كما قال تت وإن كان كلام المصنف بظاهره يشملها وهي إذا حضر القتال صحيحاً ثم مرض قبل الإشراف على الغنيمة لأن الإسهام في هذه يفهم من

يسهم الخ. صحيح لقول مالك في المدونة فيمن ردتهم الريح إلى بلد الإسلام أنهم يسهم لهم مع أصحابهم الذين وصلوا وغنموا وقول ابن القاسم فيها ولو ضل رجل من العسكر فلم يرجع حتى غنموا فله سهمه كقول مالك في الدين ردتهم الريح اهـ.

وقد علمت أن مالكاً قاله فيمن ردته الريح إلى بلد الإسلام فمذهب المدونة حينئذٍ أنه يسهم له في الصورتين خلاف ما عند المصنف وقد تعقب ابن عرفة بذلك ظاهر كلام اللخمي كما نقله ق لكن المصنف تبع تشهير ابن الحاجب تبعاً لابن شاس وهو غير ظاهر لما ذكرنا وانظر ق. **(ومريض شهد القتال)** لفظ ابن الحاجب والمريض بعد الإشراف على الغنيمة يسهم له اتفاقاً وكذا لو شهد القتال مريضاً اهـ.

وشرح في ضيح الثانية بقوله وكذا يسهم لمن ابتدأ القتال وهو مريض ولم يزل كذلك إلى أن هزم العدو اهـ.

وبذلك ينبغي أن يقرر كلامه هنا كما هو ظاهره فيشمل الصور الثلاث التي جعلها ز محل القولين وتكون الصورة التي قررها بها تبعاً لح مأخوذة منه بالأحرى والله أعلم وقول ز إلا أن يكون ذا رأي إلى قوله كما مر الخ. فيه نظر إذ الذي مر له آنفاً عند قوله وأعمى وأعرج وأشل أنه لا يسهم له ولو كانت فيه منفعة على المشهور **(أو مرض بعد أن أشرف على الغنيمة)** قول ز هذا مستفاد مما قبله بالأولى الخ. نحوه في ح وهو غير صواب كما يأتي **(وإلا فقولان)** قول ز وأما على ما يفيده القلشاني الخ. ما أفاده القلشاني نحوه لغ وهو

قوله ومريض شهد بالأولى قاله عج وقال بعض ولا يدخل في قوله وإلا صور زوال المانع بأن يخرج مريضاً ثم يصح قبل دخول بلاد الحرب أو بعد الدخول وقبل القتال أو بعدهما وقبل الإشراف فإنه يسهم له في هذه الصور بلا خلاف لأن كلامه في حصول المانع لا في زواله وعلم مما قررنا جريان التفصيل المذكور في مرض الآدمي والفرس **(و)** يسهم **(للفرس)** ذكر أو أنثى كما في الصحاح والمصباح فحل أو خصي **(مثلاً)** سهم **(فارسه)** إما لعظم مؤنة الفرس وإما لقوة المنفعة به ولهذا لم يسهم لبغل ونحوه كما أن من لا فرس له إنما له سهم واحد قاله في توضيحه ابن عرفة عن ابن حبيب: والمعتبر في كون الفارس فارساً كونه كذلك عند مشاهدة القتال ولو أوجف راجلاً ابن القاسم يسهم لخيل غزاة قاتلوا على أرجلهم وخيلهم في رحالهم لاستغنائهم عنها ابن رشد اتفاقاً اهـ.

وبما قدمنا عن الصحاح والمصباح بطل قول ابن الحاجب وصاحب وردة الأرواح الفرس مؤنثة لا غير وجعله السهمين للفرس يفيد أنه يستحقهما ولو كان الفارس عبداً فيكونان لسيده وهو أحد الترددين والآخر هما للفارس فلا يسهم له في هذه ذكره د وكذا تت عند قوله ومحبس وبالغ على أن للفرس سهمين بقوله **(وإن)** كانت أو وإن كان القتال **(بسفينة)** لأن المقصود من حمل الخيل في الجهاد الإرهاب للعدو لقوله تعالى: ﴿ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ [الأنفال: ٦٠] وانظر هل يقيد الإسهام لها بما إذا احتمل قتالهم ببر ولو ببعض مكان كما قد يؤخذ من تعليل الشارح أو عام كمسافر مالطة مع علمه بعدم مقاتلتهم ببر أصلاً وهو ظاهر التعليل باحتمال احتياجهم للقتال عليها والتعليل بالمظنة لا ينتفي الحكم بانتفائها عند عدمها في بعض الصور **(أو برذوناً)** بالمعجمة الباجي هو العظيم الخلقة الغليظ الأعضاء والعراب أضمر وأرق أعضاء إن أجازه الإمام كما في المدونة **(وهجيناً)** من الخيل وهو ما أبوه عربي وأمه نبطية لا من الإبل إذ هي لا يسهم لها

الصواب كما يفيده ما تقدم عن ابن الحاجب وضيح فيكون قوله أو مرض الخ. عطفاً بأو على شهد فهو في موضع الصفة لمريض ومعناه أنه حضر القتال صحيحاً ثم طرأ له أوجب مغيبه بعد الإشراف على التمام وحينئذٍ فليست هذه أحروية كما تقدم عن ح بل هي أجنبية عن الأولى ويكون معنى قوله وإلا فقولان أي: وإن لم يشهد المريض القتال ولا مرض بعد أن أشرف على الغنيمة فقولان كما قرره غ فهو في صور الخلاف لم يشهد القتال بل حضر بلد الحرب فقط وأما إن شهد القتال مع مرضه فيسهم له في تلك الصور كلها وتدخل حينئذٍ تحت قوله ومريض شهد وقول ز ويبحث فيما ذكره الخ. غير صواب لأن وجه القول بالإسهام حينئذٍ حضوره مع المسلمين وتكثيره لسوادهم وقول ز أيضاً ولا يدخل تحت إلا الخ. فيه نظر بل هذه الصورة داخلة تحت إلا مع الصور الثلاث السابقة وتوهمه أن الإسهام في هذه الصورة يفهم من الأولى بالأحرى غير صحيح لأن هذه لم يشهد فيها القتال بعد مرضه والأولى شهد فيها القتال مريضاً نعم لو صح ما قرر به ز أو لا تبعاً لح لكان ما ذكره هنا ظاهراً لكن تقدم أنه غير صحيح والله الموفق.

وعكس الهجين مقرف اسم فاعل من أقرف وهو ما أمه عربية وأبوه نبطي أي: رديء فالإقراف من قبل الأب والهجنة من قبل الأم **(وصغيراً)** ظاهره وإن لم يجزهما الإمام **(يقدر بها)** أي: بالثلاثة أي بكل واحد من الثلاثة **(على الكر)** على العدو **(والفر)** منه وقت القتال عليها ولو لم تكن كذلك وقت دخول بلاد العدو **(و)** يسهم لفرس **(مريض رجى)** برؤه بأن كان ينتفع به بدليل قوله لا أعجف ومعناه أنه شهد القتال من ابتدائه مريضاً أو مرض عند ابتداء المناشبة أو أثناءها كما تقدم وأما إن مرض قبل ابتداء القتال واستمر حتى انقضى فقولان كما مر **(و)** يسهم لفرس **(محبس)** وسهماه للمقاتل عليه لا لمحبسه ولا في مصالحه كعلف ونحوه وهل سهما الفرس المعار للمعير أو للمستعيرة قولان **(و)** يسهم لفرس **(مغصوب)** وسهماه للمقاتل عليه إن غصب **(من الغنيمة)** فقاتل عليه في غنيمة أخرى وعليه الأجرة للجيش وكذا لو أخذ فرساً للعدو قبل القتال فقاتل عليه فله سهمان وعليه للجيش الأجرة **(أو)** غصبه **(من غير الجيش و)** سهما الفرس المغصوب أو الهارب **(منه)** أي: من الجيش **(لربه)** حيث لم يكن له غيره ولا أجرة على الراكب فإن كان مع ربه غيره فسهماه للمقاتل عليه ويدفع لربه أجرته، وأما الفرس المكتري فسهماه للفارس لا لربه **(لا أعجف)** مجرور بفتحة نيابة عن كسرة للوصفية ووزن الفعل عطفاً على فرس من قوله كفرس رهيص قال د: عطفه على للفرس لا يفيد عدم الإسهام له بالكلية صراحة بخلاف عطفه على فرس من قوله كفرس رهيص اهـ.

وإنما لم يفد صراحة عدم الإسهام لأنه يحتمل أن المعنى حينئذٍ لا أعجف فليس له مثلاً فارسه بل مثله فقط وليس بمراد وقال الشيخ سالم عطف على برذونا وهجينا، أي: لا يسهم لفرس أعجف أي: هزيل **(أو كبير)** لا يسهم له إذا كان **(لا ينتفع به)** أي: بالأعجف أو الكبير وأفرد الضمير لأن العطف بأو وذكره لأن الفرس يذكر ويؤنث كما مر **(وبغل)** وحمار **(وبعير)** وقيل اتفاقاً **(و)** فرس **(ثان)** لمن معه فرسان وأولى أكثر وإنما لم يسهم للبغل والبعير لأن منفعتهما غير مقاربة لمنفعة الخيل قال الشارح: يصح فيه الرفع

(ومريض رجى) جعله ز وهو وما بعده بالجر عطفاً على كفرس رهيص وفي بعض النسخ بالنصب عطفاً على مدخول المبالغة وهو أنسب وقول ز ومعناه أنه شهد الخ. فيه نظر إذ لا يشترط فيه شهود القتال بل الفرس إذا رجي برؤه يسهم له على قول مالك خلافاً لأشهب وابن نافع كما نقله طفى عن الباجي وهو مفروض فيما إذا لم يمكن القتال عليه لمرضه لكنه يرجى فيؤخذ منه أنه إذا أمكن القتال عليه أو قاتل عليه بالفعل يسهم له بلا خلاف وأنه لا يأتي فيه التفصيل السابق في الإنسان ولذا أطلق المصنف وحمل ق كلام المصنف على الإنسان وعليه فالإسهام له على أحد القولين في الأحوال السابقة **(لا أعجف)** قول ز عطفاً على فرس الخ. فيه نظر لأن المعطوف عليه هنا يصدق على المعطوف وقد شرطوا كما في توضيح ابن هشام وغيره في صحة العطف بلا عدم صدق ما قبلها على

عطفاً على محل لا مع اسمها وهو قوله لا أعجف والنصب على محل اسم لا ومنه قوله:

فلا أب وابنا مثل مروان وابنه ... إذا هو بالمجد ارتدى وتأزرا

ولا يصح فيه البناء خلافاً للأخفش اهـ.

وقوله يصح فيه الرفع الخ. ليس بظاهر والظاهر أن أعجف عطف على ما عطف عليه مريض وهو رهيص والكل مخفوض كذا كتب جد عج بطرة الشارح ومن خطه نقلت قال عج ووجه تنظيره ظاهر لأن لا العاطفة يكون لما بعدها حكم ما قبلها في الإعراب ولا يقال إن ما بعدها يبنى معها على الفتح لأنها ليست نافية للجنس وإنما هي عاطفة كما علمت وقوله والنصب على محل اسم لا صواب في التعبير وإن علمت رده ونقله تت عنه بقوله: والنصب على لفظ اسم لا وهو غير صواب **(و)** الفرس **(المشترك)** بين اثنين فأكثر سهماه **(للمقاتل)** عليه وحده **(ودفع أجر)** حصة **(شريكه)** بأن يقال كم أجرة هذا فإن قيل كذا كان له بنسبة ماله من الفرس فإن قاتلا عليه متساويين فلكل واحد مقدار ما حضر ويتراجعان في الأجرة **(و)** المسلم الغائب الواحد أو المتعدد **(المستند للجيش كهو)** أي: كالجيش كما في تت في كبيره وقوله في صغيره أي: كالمستند سبق قلم فيقسم الجيش عليه ما غنموه في غيبته كما في تت وتقسم على الجيش كما هو مفاد التشبيه لأنه إنما توصل بسببه وقوته لخبر يرد عليهم أقصاهم أي: ينضم لهم البعيد وظاهره أنه ممن يسهم له لجعله مثل الجيش في القسم فيشترط فيه شروط المجاهدين فإن لم توجد فيه كعبد أو نصراني فله ما غنمه ولا شيء له إلا أن يكون مكافئاً للمسلمين الأحرار في القوة على المحاربة أو يكونوا هم الغالبين فتقسم الغنيمة بينهم وبين المسلمين قبل أن تخمس ثم يخمس سهم المسلمين خاصة ذكره ابن رشد كما في ق **(وإلا)** يستند للجيش ولا تقوى به بل قاتل وحده **(فله)** ما غنمه يختص به دون الجيش فلا ينافي تخميسه **(كمتلصص)** يختص بما أخذه من مال الحربي وهو مثال لما قبله **(وخمس لمسلم)** ذكر أو أنثى بالغ

المعطوف فلا يجوز قام رجل لا زيد والظاهر أنه معطوف على مريض رجي **(ودفع أجر شريكه)** قول ز فإن قاتلا عليه متساويين الخ. في عبارته نقص ونص الشامل وإن تداولا القتال عليه فبينهما إن تسويا وإلا فكل ما حضر من ذلك وعليه نصف أجرته اهـ.

(والمستند للجيش كهو) قول ز وقوله في صغيره أي كالمستند سبق قلم الخ. ليس بسبق قلم بل هو صحيح كما بينه بعد ومعناه أن المستند يقسم على الجيش كهو أي: كما يقسمون عليه إن غاب مستنداً إليهم قد مر هذا وقول ز ذكره ابن رشد كما في ق الخ. مثله في خش وفيه نظر بل كلام ابن رشد الذي نقله ق موافق للمؤلف لا مخالف وإنما جاءت المخالفة من زيادتهما في أول كلام ابن رشد لفظ مع المسلمين عقب قوله فإن غزوا أي: الكفار وهي زيادة باطلة ليست من كلام ابن رشد كما يعلم من مراجعته في نقل ق عند قوله واستعانة بمشرك وحينئذٍ فأول كلام ابن رشد داخل في قول المؤلف وإلا فله والقسم الثاني منه موافق لقوله والمستند للجيش الخ والله

أو صبي ما أخذه مما يختص به دون غيره **(ولو)** كان المسلم **(عبداً على الأصح)** وظاهره أن اللص المسلم يخمس ولو لم يخرج للغزو وحمله بعضهم على ما إذا خرج له. وإلا فلا يخمس **(لا)** يخمس **(ذمي)** مستند للجيش أم لا ما أخذه بل يختص به **(و)** لا يخمس **(من عمل)** من أهل الجيش **(سرجاً أو سهماً)** من الغنيمة ما عمله بل يختص به وقول التهذيب إذا كان يسيراً قال فيه الشيخ أبو الحسن ليس في الأمهات إذا كان يسيراً اهـ.

وإنما في الأم ولا يخمس قال سحنون: معناه إذا كان يسيراً قاله في التوضيح وقد حمل ابن رشد كلام سحنون على أنه خلاف قال الشارح: ولذا أطلق الشيخ ولم يقيده قاله د وكالسرج والسهم غيرهما كمن صنع مشجباً أو قصعة أو غير ذلك والمشجب بميم مكسورة وشين معجمة ساكنة وجيم مفتوحة اسم آلة كالقبان وقيل شيء من العيدان تركب عليه الثياب ونحوها وفهم من قوله عمل إن ما أصلحه مما كان معمولاً في بيوت الكفار لا يختص به وإن دق وهو كذلك كما قال ابن حبيب **(والشان)** أي السنة التي فعلها عليه الصلاة والسلام أو العمل الذي مضى عليه السلف **(القسم)** لغنائم الكفار بحكم حاكم **(ببلدهم)** لتعجيل المسرة للغانمين وذهابهم لوطنهم ونكاية للعدو ويكره تأخيره لبلد الإسلام كما في الجزولي لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرجع من غزوة فيها مغنم إلا خمسه وقسمه قبل أن يرجع كبني المصطلق وحنين وخيبر ثم لم يزل المسلمون بعده على ذلك كما في تت وقول عج إنه ببلدهم مندوب تبعاً للشاذلي لقول الرسالة وقسم ذلك ببلد الحرب أولى اهـ.

لأشاهد فيه للندب لإمكان حمل أولى على أنه أحق فيوافق السنة التي فعلها عليه الصلاة والسلام وأظهرها في جماعة وواظب عليها **(وهل يبيع)** الإمام أو أمير الجيش الغنيمة وجوباً **(ليقسم)**ها خمسة أقسام أربعة للمجاهدين وخمس لبيت المال أو لا يجب البيع بل يخير فيه وفي قسم الأعيان **(قولان)** وهما جاريان في الخمس أيضاً كما قررنا تبعاً لمفاد نقل ق فقول البساطي محلهما بعد إخراج الخمس سلعاً اهـ.

وتبعه تت والشيخ سالم فيه نظر واعترض بيعها ببلد الحرب بأن فيه ضياعاً لرخصها هناك وأجيب بأن رخصها يرجع لهم لأنهم هم المشترون وهم أحق برخصها وفرع معنى على القول بعدم البيع قوله **(وأفرد)** وجوباً **(كل صنف)** منها وقسم أخماساً **(إن أمكن)** قسمه شرعاً وحساباً ان اتسع مال الغنيمة **(على الأرجح)** فلا تقسم أم دون ولدها قبل إثغاره

أعلم. **(ولو عبداً على الأصح)** قال ابن عاشر لم أر من صححه ولعله المصنف **(لا ذمي)** قول ز مستند للجيش أم لا الخ. يجب أن يقيد المستندون بكونهم مكافئين للمسلمين كما تقدم عن ابن رشد وإلا فلا شيء لهم **(وهل يبيع ليقسم قولان)** قول ز يبيع وجوباً الخ تبع عج وفيه نظر بل الذي لابن عرفة والفاكهاني عن سحنون وهو صاحب القول الأول أنه ينبغي له أن يبيع لا أنه يجب عليه انظر طفى والقول الثاني بالتخيير لمحمد **(إن أمكن على الأرجح)** مثله في ضيح واعترضه ق ونصه لم يرجح ابن يونس هنا شيئاً وإنما رجح هذا الباجي اهـ.

ولا حلى فيه إضاعة مال ولا مالاً يمكن حساً بل يضم لغيره **(وأخذ)** شخص **(معين)** أي: معروف بعينه حاضر **(وإن ذمياً)** لمشاركته المسلم في العصمة **(ما عرف)** أنه **(له قبله مجاناً)** بغير شيء وهذا أولى من ضبطه بكسر الياء اسم فاعل أي وأخذ من عين شيئاً ما عينه لأنه لا يشمل ما غاب ربه مع أن المصنف جعله قسيم ما هنا وأعاد عليه ضمير له وشمل قوله عرف التابع في التعبير به للمدونة عدولاً عن قول ابن الحاجب: ثبت ما كان ببينة وبغيرها كواحد من العسكر كما قال البرقي وأبو عبيد لا يقسم ما عرفه واحد من العسكر قالا: وإن وجد إحمال متاع مكتوب عليها هذا لفلان بن فلان وعرف البلد الذي اشترى منه كالكتان بمصر لم يجز قسمه ووقف حتى يبعث لذلك البلد ويكشف عمن اسمه عليه فإن وجد من يعرفه فلا وإلا قسم نقله تت وشمل أيضاً المدبر والمعتق لأجل والمكاتب فيأخذ كلاً ربه ولا تسلط للجيش على خدمة الأولين ولا على كتابة الثالث بخلاف غير المعين كما يذكره المصنف **(وحلف)** عند ابن شعبان **(أنه ملكه)** أي: باق على ملكه إلى الآن **(و)** إن كان المعين غائباً عن قسم الغنيمة **(حمل له إن كان خيراً)** ويحلف أيضاً قاله البساطي وهو معقول وأولى من الحاضر قال وإنما حمل له مع احتمال أنه لا يحلف لأن الأصل فيمن له حق أن يحلف مع أن اليمين استظهار وهي مكملة للحكم وقد قيل فيها إنها غير واجبة اهـ.

وذكر عج عن ابن عرفة أنه يدفع له من غير يمين قال تت وعليه كراؤه اهـ.

فإن زاد على قيمته دخل في قوله **(وإلا)** يكن حمله خيراً من بيعه بل بيعه خير أو استوت مصلحة بيعه وحمله **(بيع له)** أي: لأجل ربه ودفع ثمنه له وبما قررنا علم أن اللام للتعليل لا صلة بيع لأن الشيء لا يباع لمالكه والأولى جعلها بمعنى على أي بيع عليه وانظر إذا لم يكن له هناك ثمن هل يترك أو يحمل ولو زادت أجرة حمله على قيمته ببلد

وقال غ الذي اختار هذا هو اللخمي لا ابن يونس وهو صواب إذ ابن يونس نقل كلام ابن المواز ولم يرد عليه شيئاً **(وأخذ معين ما عرف له)** قول ز وشمل قوله عرف الخ المؤلف تابع في هذه العبارة لابن عبد السلام ونصه عبارة ابن الحاجب وإذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي الخ. مخالفة لعبارة أهل المذهب إن عرف ربه لأن لفظ الثبوت إنما يستعمل فيما هو سبب للاستحقاق كالبينة ولفظ المعرفة والاعتراف فيما هو دون ذلك اهـ.

(وحلف أنه ملكه) قول ز عند ابن شعبان الخ. فيه نظر إذ ابن شعبان يشترط مع اليمين الثبوت بموجب الاستحقاق والمصنف لا يشترط ذلك كما تقدم ونص ابن عرفة وفي أخذه ربه إن حضر بموجب الاستحقاق طرق مقتضى نقل اللخمي عن المذهب ومحمد بعثه لربه الغائب عدم يمينه المازري كالاستحقاق في إثبات ملكه ويمينه ابن بشير في وقفه عليه وأخذه إياه بمجرد دعواه مع يمينه قولا ابن شعبان والتخريج على ملك الغنيمة بالقسم لا قبله وفيها ما أدركه مسلم أو ذمي من ماله قبل قسمه بغير شيء أخذه اهـ.

ربه **(و)** إذا قسم الإمام ما تعين مالكه على المجاهدين **(لم يمض قسمه)** تعمداً للباطل أو جهلاً أو نحو ذلك ولربه أخذه بلا ثمن **(إلا لتأول)** أي أخذ بقول بعض العلماء قصداً وهو الأوزاعي كما بطرة بخط تت أن الكافر الحربي يملك مال المسلمين فيمضي القسم حينئذٍ **(على الأحسن)** لأنه حكم بمختلف فيه وليس لربه أخذه إلا بالثمن وإنما لم يمض قسمه تعمداً للباطل أو جهلاً لأن حكم الحاكم جهلاً أو قصداً للباطل يجب نقضه وإن وافق قول عالم لأن حكمه كذلك باطل إجماعاً نقله تت عن ابن محرز وسيشير له المصنف في القضاء بقول ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور فإن ظاهره نبذه وإن وافق قول بعض العلماء وهو كذلك حيث لم يعلمه حال حكمه ويأخذ به وقال د قوله إلا لتأول على الأحسن أي إلا أن يقسم متأولاً فإن ذلك يمضي لأنه حكم بمختلف فيه ومقتضى ما هنا أن الحكم إذا صادف قول قائل ولم يقصده الحاكم أن ذلك لا يمضي مع أنهم ذكروا في الأقضية أن الحاكم إذا حكم بمختلف فيه أو وافق حكمه قول قائل فإن حكمه ماض وذلك مخالف لما هنا اهـ.

وقوله صادف أي لجعل ذلك مفهوم إلا لتأول فإن اللام تشعر بأخذه به قصداً كما قررنا وقوله أو وافق حكمه قول قائل مشكل مع ما حكى عليه ابن محرز الإجماع وهكذا كتب عج بطرة د والجواب أن ما ذكروه في الأقضية فيما إذا حكم جاهل شاور العلماء بدليل قول المصنف هناك وإلا تعقب ومضى غير الجور أي وإلا يحكم بغير مشاورة بل حكم بها تعقب حكمه ونظر فيه فإن وافق قول قائل مضى وما كان جوراً نبذ وما هنا في حكم جاهل لم يشاور كما في منطوق المصنف بدليل الاستثناء **(لا إن لم يتعين)** ربه بعينه ولا ناحيته بل علم أنه لمسلم كمسلم والموطأ أو علم أنه لذمي فلا يحمل بل يجوز قسمه على المشهور تغليباً لحق المجاهدين ولا يوقف والنقل من خارج إنه يجوز قسمه ابتداء

قال ح فقول المصنف عُرف يقتضي أنه عدل عن طريقة ابن الحاجب وقوله وحمل له يقتضي أنه مشى على طريقة اللخمي وقوله بعد ذلك حلف يقتضي أنه مشى على طريقة ابن بشير ويمكن أن يجمع بين كلاميه بأن يحمل قوله وحلف أنه ملكه على ما إذا لم يكن إلا مجرد دعواه على ما قال ابن بشير فتأمله اهـ.

وما حمله عليه ظاهر إذ لو حملناه على ظاهره من الحلف مطلقاً مع عدم اشتراطه الثبوت كان مخالفاً للطرق التي ذكرها ابن عرفة كلها فتأمله وبه تعلم أن قول ز عن البساطي في قول المصنف وحمل له إن كان خيراً ويحلف أيضاً الخ غير صواب لمخالفته كلام ابن عرفة السابق **(ولم يمض قسمه)** طفى أي إذا قسم الإمام ما عرف لمعين سواء كان حاضراً كما فرض ابن بشير أو غائباً كما فرض الصقلي **(إلا التأول)** قول ز وهو الأوزاعي كما بطرة الخ صرح به في ضيح ونصه قال سحنون يمضي لأنه حكم وافق اختلافاً بين الناس لأن الأوزاعي قال لا يأخذه ربه إلا بالثمن ولو عرف بعينه اهـ.

قلت ما قاله الأوزاعي مثله رواه ابن وهب عن مالك ونقله ابن زرقون **(لا إن لم يتعين)** قول

فإخراجه من أخذ معين ومن قوله لم يمض قسمه غير مخلص (**بخلاف اللقطة**) توجد عندهم مكتوباً عليها ذلك أو وجدها أحد من الجيش بدار الحرب فإنها لا تقسم بل توقف اتفاقاً ثم إن عرف ربها معيناً حملت له إن كان خيراً ومثل اللقطة الحبس الثابت تحبيسه فإن كان عليه كتابة فقط فقولان أرجحهما عدم قسمه كما مر وكما يؤخذ من مسألة د وإنما جرى قولان في الكتابة على الحبس وجزم في اللقطة بالعمل بها لأن الرجل قد يسم في فخذ فرسه في سبيل الله ليمنعه ممن يريده منه كما مر ولمن فعل ذلك بفرسه أن يبيعه إذا زعم أنه لم يرد بذلك التحبيس على ما في اللخمي وكتاب ابن سحنون (**وبيعت خدمة معتق لأجل ومدبر**) وجدا في الغنيمة وعرف أنهما لمسلم غير معين أو معين وقسما تأويلاً أو بيعاً حيث لم يكن حملهما خيراً له ثم إن بيعا وقدم بهما فلسيدهما فداؤهما كما سيذكره بقوله ولهي فداء معتق لأجل ومدبر الخ. فهو كالمفرع على ما هنا وإذا بيعت خدمة المعتق لأجل فقال تت اللخمي إن استخدمه مشتريه للأجل خرج حراً ولا شيء لربه وإن جاء ربه بعد نصف خدمته مثلاً خير أي: في فدائه عما بقي في الصور الثلاث المتقدمة قريباً وفهم من قوله بيعت خدمته إن رقبته لا تباع وهو كذلك فلو بيعت ثم علم ربه بها فله فداؤه فإن تركه صار حق مشتريه في خدمته يحاسب بها من ثمنه ويخرج حراً قاله اللخمي وسيشير المصنف لذلك بقوله وتركهما مسلماً لخدمتهما ولو حل أجله قبل استيفائه خرج حراً ولا يتبعه مشتريه ببقية ثمنه على الراجح كما في الشارح ولو استوفاه

ز غير مخلص الخ. أي لأنه لا يفيد الجواز ابتداء مع أنه المقصود (**بخلاف اللقطة**) قول ز نوجد عندهم الخ. هذا تقرير الشارح قال طفى وهو غير صحيح ومخالف للمذهب لأن مذهب مالك إن كل ما أخذه المشركون من أموال المسلمين لهم فيه شبهة الملك من أي وجه حصل لهم سواء أخذوه على وجه القهر أو غيره وإنما المُراد بخلاف اللقطة الآتية في بابها فإنها توقف فالمراد التفرقة بين ما هنا وبين اللقطة الآتية فإن المالك غير معين فيهما وقالوا هنا بالقسم وعدم الإيقاف على المشهور واتفقوا على الإيقاف في اللقطة الآتية فهو كقول ابن بشير إن علم أنه لمسلم على الجملة فهل يقسم أو يوقف لصاحبه كاللقطة المشهور أنه يقسم بناء على ملك الغانمين اهـ.

ومثله في عبارة ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة انظر طفى (**وبيعت خدمة معتق لأجل ومدبر**) قول ز فلسيدهما فداؤهما الخ صحيح في الصورتين الأوليين وأما في الأخيرة وهي بيعة حيث لم يكن حمله خيراً فغير صواب لأن البيع حينئذٍ لازم ليس للسيد نقضه وكذا قوله بعده في الصور الثلاث صوابه في الأوليين فقط انظر ق عند قوله سابقاً وإلا بيع له وقول ز ولا يتبعه مشتريه ببقية الثمن على الراجح وكذا قوله بل تبقى خدمته لمن هو بيده إلى الأجل على الراجح الخ. هذا الخلاف في المسألتين هكذا ذكره ابن الحاجب وغيره في مسألة ما إذا بيعت رقبته أي جهلا بحاله مثل ما في ز وهو حسن وأما إذا بيعت خدمته فقط كما هو موضوع المصنف فلا خلاف فيه في المسألتين وقد غلط خش فحكى الخلاف فيهما في بيع الخدمة وهو غير صحيح فانظره وقول ز واستشكل ابن عبد السلام الخ. فيه

قبل أجله لم يرجع لربه بل تبقى خدمته لمن هو بيده إلى الأجل على الراجح واستشكل ابن عبد السلام بيع خدمة المدبر بأنها محدودة بحياة السيد وهي مجهولة الغاية وأجيب بأن معنى بيعها أنه يؤاجر بقدر قيمة رقبته قِناً وتكون إجارته إلى زمن يظن حياة السيد إليه ولا يزاد على الغاية المذكورة في باب الإجارة المشار لها بقوله وعبد خمسة عشر عاماً ثم ما زاد من الخدمة عن ذلك يكون كاللقطة لتفرق الجيش وعدم تعيين من يستحقها فيوضع خراجه في بيت المال انظر عج وتت **(و)** بيعت **(كتابة)** لمكاتب فإن أدى لمشتريه عتق وولاؤه للمسلمين لعدم علم سيده وإن عجز رق لمشتريه فإن علم به سيده بعد ذلك فولاؤه له **(لا أم ولد)** مرفوع عطف على كتابة وفيه مضاف محذوف أي لا خدمة أم ولد لمسلم لم يعرف عينه وجدت في الغنيمة قبل قسمها فلا تباع تلك الخدمة إذ ليس لسيدها فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة والاستمتاع لا يقبل المعاوضة ويسير الخدمة لغو فينجز عتقها ولا بد من ثبوت العتق لأجل والتدبير والإيلاد وصفة كل مع عدم معرفة السيد ما قال ابن عرفة ونصه إنما تتم الشهادة في المدبر بقولهم أشهدنا قوم يسمونهم أن سيده دبره ولم نسألهم عن اسم ربه أو سمَّوْهُ ونسيناه قلت وكذا في أم الولد والمعتق لأجل اهـ.

وسيأتي قسم رقابهم جهلاً وليس مجروراً بخدمة محذوفاً كما ادعى د لأن فيه عمل المصدر محذوفاً وهو ضعيف وإن نقل عن سيبويه ولا مجروراً عطفاً على معتق لئلا يلزم عليه العطف على الموصول قبل تمام صلته ومعمولاته **(وله)** أي: لصاحب المعين مسلم أو ذمي **(بعده)** أي: بعد بيع المعين أو قسمه تأولاً كان لمعين وقته أم لا ومضى فيهما كما مر **(أخذه)** وإن أبى من هو بيده **(بثمنه)** الذي بيع به على القول بالبيع ليقسم أو بما قوم به

نظر فإن ابن عبد السلام لم يستشكله بل اعترض ظاهر كلام ابن الحاجب وبين الفقه في المسألة بما زعمه ز جواباً وقد نقله في ضيح ونصه قال ابن عبد السلام وظاهر كلام المصنف أنه يباع جميع خدمة المدبر وليس بصحيح لأنها محدودة بحياة سيده وهي غير معلومة الشاية وإنما ينبغي أن يؤاجر زمناً محدوداً بما تظن حياة السيد إليه ولا يزاد على الغاية التي ذكر في كتاب الإجارة وإن عاش المدبر وسيده بعد تلك المدة تكون الخدمة الزائدة عليه كاللقطة لافتراق الجيش وعدم العلم بأعيان من يستحقها اهـ.

ونحوه كما نقل ق عن أبي محمد فانظره لكن قول ز يؤاجر بقدر قيمة رقبته قناً فيه انظر والذي ذكره اللقاني أنه يؤاجره بقدر قيمة رقبته مدبراً على فرض أنه لو جاز بيعه كذلك وعبارة ق يؤاجر بقدر قيمة رقبته وليس فيها قنا ولا مدبراً والله تعالى أعلم، **(لا أم ولد)** قول ز فينجز عتقها الخ. تبع فيه س ولم أره لغيره ولا يخفى ما فيه من التفويت على السيد إن ظهر فالظاهر أن يخلى سبيلها وتترك على حالها وقول ز لأن فيه عمل المصدر محذوفاً الخ غير صحيح وإنما فيه حذف المضاف وبقاء المضاف إليه على جره وهو جائز هنا كما قاله أحمد لوجود شرطه وهو كون المحذوف معطوفاً على مثله وفي الألفية لكن بشرط أن يكون ما حذف. مماثلاً لما عليه قد عطف **(وله بعده أخذه بثمنه)** هذا يشمل ما بيع جهلاً بأنه

على القول بقسمة الأعيان أو قيمته إن أخذه أحد من الغانمين دون تقويم أو جهل ما قوم به عليه فما هنا مفهوم قوله سابقاً قبله مجاناً وتعتبر القيمة في هاتين الصورتين يوم يأخذه ربه كذا ينبغي ومثل ما قسم ما بيع من خدمة مدبر ومعتق لأجل وكتابة فإن له أخذه بثمنه وأما ما قسم بلا تأول فيأخذه ربه مجاناً كما مر **(و)** أخذه **(بالأول)** أي: الذي وقع به في المقاسم فيشمل ما بيع وقسم ثمنه وما أخذه أحد في سهمه **(إن تعدد)** فإن قوم في الغنيمة أخذه بتلك القيمة إن علمت فإن جهلت أخذه بقيمته يوم أخذه ربه فلو أراد الأخذ بغير الأول سقط حقه كما يفيده كلام الشارح في الفرق بين هذا وبين الشفيع بأنه في مسألة الغنيمة إذا امتنع من أخذه بالثمن الأول فقد سلم صحة الملك لآخذه من الغنيمة فإذا صح ملكه سقط حق المنازع والشفيع إذا سلم للأول صارا شريكين وكل شريك باع حظه في الربعة فلشريكه عليه الشفعة فلذا يأخذه بما شاء من الأثمان **(وأجبر)** السيد **(في أم الولد)** له إذا قسمت بعد تقويمها جهلاً بأنها أم ولد أو اشتريت من المغنم ظناً أنها قنة أو تباع بعد القسم على فدائها **(على الثمن)** وإن كان أضعاف قيمتها إذا كان ملياً **(واتبع به إن أعدم)** وأما لو قسمت مع العلم بأنها أم ولد لمسلم فيأخذها ممن اشتراها من الغنيمة مجاناً ولا يتبع بشيء ومحل وجوب الفداء **(إلا أن تموت هي)** فلا شيء على سيدها لأن القصد بالفداء تخليص الرقبة وقد تعذر بموتها **(أو)** بموت **(سيدها)** قبل الفداء فلا شيء له عليها ولا على تركة سيدها لأنها حرة بموته إذ ليس بدين ثابت عليه وإنما هو تخليص للرقبة وقد فات **(وله)** أي للسيد **(فداء معتق لأجل و)** خدمة **(مدبر)** وإذا فديا رجعا **(لحالهما)** الأول من العتق لأجل والتدبير وتقدم أن هذا كالمفرع على قوله وبيعت خدمة

لمسلم أو علماً بأنه لمسلم غير معين أو معين وبيع تأولاً وقول ز يوم يأخذه ربه كذا ينبغي الخ. فيه قصور وفي ضيح ما نصه ابن راشد وتكون القيمة يوم القسم خليل وهو مقتضى كلامهم وقال ابن عبد السلام يريد والله أعلم بقيمته يوم يأخذه ويحتمل يوم القسم اهـ.

(وأجبر في أم الولد) قول ز ظناً أنها قنة أو تباع الخ. صوابه إسقاط قوله أو تباع لأنه معطوف على قوله قنة وقول ز بعد القسم متعلق بقول المؤلف وأجبر الخ. ومعناه ظناً أنها قنة أو ظناً أنها تباع أي مع العلم بأنها أم ولد وهو غير صحيح لقول ضيح إن قسمها وهو يعلم أنها أم ولد وجهل الحكم فإن هذه يأخذها ربها من غير ثمن اتفاقاً اهـ.

(إلا أن تموت هي أو سيدها) قول ز قبل الفداء الخ. الذي في نقل النوادر وابن يونس واللخمي عن سحنون قبل أن يعلم سيدها وكذا في نقل ابن الحاجب وابن عرفة ونصه لو مات ربها قبل أن يعلم بها عتقت ولم يتبع بشيء اهـ.

والذي في نقل الباجي وابن عبد السلام عن سحنون لو مات سيدها قبل الحكم له بها الخ. وما في ز تبعاً لتت من قوله قبل الفداء أصله في عبارة ابن بشير ويجب أن يؤول بأحد الأمرين المذكورين انظر ضيح وطفى **(وله فداء معتق لأجل ومدبر لحالهما)** قول ز وتقدم أن

معتق الخ. فالموضوع واحد وهو ما إذا وجدا في الغنيمة وقسما جهلاً بحالهما وعرف أنهما لمسلم غير معين أو معين وقسما تأويلاً أو بيعاً إذا لم يكن حملهما خيراً له **(و)** له **(تركهما)** ويكون ذلك الترك من السيد **(مسلماً)** أي تسليماً **(لخدمتهما)** أو حال كون التارك مسلماً إلى الأجل في المعتق لأجل على الراجح وقيل ما لم يستوف حقه قبل الأجل فيرجع لسيده واختلف هل يتبع بعد الأجل حيث لم يوف به أم لا وقد تقدم جميع ذلك وأما المدبر فإلى أن يستوفي منه ما أخذه به فإن ساوى ذلك مدة سيده فالأمر ظاهر **(فإن مات المدبر)** بكسر الموحدة وفي بعض النسخ سيد المدبر **(قبل الاستيفاء فحر إن حمله الثلث واتبع بما بقي)** أو تسلم له الخدمة ليتقاضى منها ما بقي له فإن استوفى ماله قبل موت سيده رجع لسيده مدبراً ولا تبقى بيد مشتريها والفرق بينه وبين المعتق لأجل الموفى قبله في بقائه له على الراجح قوة شائبة العتق فيه وضعفه في المدبر **(كمسلم أو ذمي قسماً)** جهلاً بحالهما **(و)** الحال أنهما **(لم يعذرا في سكوتهما بأمر)** فيتبعان بما وقعا به في القسم مع الحكم بحريتهما اتفاقاً فإن عذرا فيه بأمر لصغر أو بله أو عجمة لم يتبعا بشيء والظاهر العمل بقولهما إن تنازعا مع من أخذهما في العذر وعدمه ولم تقم قرينة

هذا كالمفرع الخ. يقتضي حمل ما هنا على ما إذا بيعت خدمتهما للعلم بحالهما وعليه حمله تت وهو غير صحيح بل يتعين حمله على ما إذا بيعت رقبتهما للجهل بحالهما وعليه حمله الشارح وفيه المسألة مفروضة في المدونة وغيرها وعليه يتنزل ما يذكر من الاتباع بما بقي ومن قوله مسلماً لخدمتهما والخلاف في ذلك انظر طفى وبعضهم حمل ما هنا على ما يشمل الأمرين واعلم أن هذه المسألة يستغني عنها بقوله وله بعده أخذه بثمنه لكن ذكرها ليرتب عليها قوله مسلماً لخدمتهما لأجل الخلاف في ذلك وقول ز وقسماً جهلاً بحالهما الخ. يناقض قوله قبل فالموضوع واحد وما قبله لأن موضوع ما تقدم هو ما إذا علم حالهما فبيعت خدمتهما والله أعلم وقول ز أو بيعاً إذا لم يكن حملهما خيراً له الخ. الصواب إسقاطه كما تقدم للزوم البيع في هذا وليس لربه إلا الثمن كما في ق **(وتركهما مسلماً لخدمتهما)** قول ز وقيل ما لم يستوف حقه الخ. هذا الخلاف والذي بعده تقدم أن محلهما إذا بيعت الرقبة جهلاً بحالهما وهو موضوع المسألة هنا على ما هو الصواب كما تقدم وز حمل كلام المصنف على بيع الخدمة ثم ذكر هذا الخلاف فقد ذكره في غير محله والحاصل إن في كلامه تخليطاً والخلاف مبني على أن الخدمة هل تسلم للمشتري تمليكاً وهو قول ابن القاسم أو على التقاضي وهو قول سحنون وينبني على الأول أنه لا يرجع لسيده إن استوفى الثمن قبل الأجل فهو يملك الخدمة إلى الأجل وإن كثرت وأنه إن انقضى الأجل قبل أن يستوفي لا يتبع بعده بشيء وهو الراجح فيهما انظر ضيح وقد تقدم ذلك لكن قوله واتبع بما بقي إنما يأتي على قول سحنون فانظره وإن كان الاتباع بما بقي في المدبر هو قول ابن القاسم في المدونة كما نقله في ضيح ولذا اقتصر عليه المصنف وقول ز والفرق بينه وبين المعتق لأجل الخ. في هذا الفرق نظر لأنه ينتج عكس المراد فتأمله اهـ.

على صدق واحد منهما **(وإن حمل)** الثلث **(بعضه)** أي: المدبر عتق ذلك البعض و **(رق باقيه)** لمن هو بيده وهل يتبعه بما ينوب البعض الذي عتق أولاً قولان **(ولا خيار للوارث)** بين إسلامه وفدائه لتركه سيده وهذا إذا بيعت رقبته لاعتقاد رقه وأما لو بيعت خدمته لاعتقاد أنه مدبر فإن للوارث الخيار لأن المشتري لم يدخل على أنه يملك رقبته وسكت عما إذا لم يحمل الثلث شيئاً منه والظاهر رق جميعه لمن هو بيده ولا خيار للوارث كما إذا رق بعضه **(بخلاف الجناية)** من المدبر يسلمه السيد ثم يموت وثلثه يحمل بعضه فإن وارثه يخير فيما رق منه بين إسلامه رقاً للمجني عليه وفدائه فيما بقي عليه من الجناية لأن السيد إنما أسلم خدمته فخير الوارث فيما ذكر لأن الأمر آل إلى خلاف ما أسلم السيد **(وإن أدى المكاتب)** الذي بيعت رقبته جهلاً بحاله أو قسمت كذلك **(ثمنه فعلى حاله)** يرجع مكاتباً وأما لو بيعت كتابته وأداها فيخرج حراً وأما لو بيع مع العلم بأنه مكاتب فلا يتبع بشيء **(وإلا)** يؤد بل عجز **(فقن)** سواء **(أسلم)** لصاحب الثمن **(أو فدى)** أي فداه السيد بما اشترى به من المقاسم أو دار الحرب فإن قيل لأي شيء لم يثبت لسيده التخيير ابتداء بين إسلامه وفدائه كما في المدبر والمعتق لأحل قيل لأنه لما أحرز نفسه وماله لم يكن لسيده تسلط على إسلامه لأنه لا يملك خدمته حتى يسلمها بخلاف المدبر والمعتق لأجل ولما كان الحربي لا يملك مال المسلم بل ولا الذمي ملكاً تاماً بل إنما له فيه شبهة فقط أشار لذلك بقوله **(وعلى الآخذ)** لشيء من المغنم رقيقاً أو غيره **(إن علم)** أنه جار **(بملك)** مالك **(معين)** مسلم أو ذمي بوجه من الوجوه المسوغة لقسمه إما لعدم تعين ربه عند أمير الجيش أو لكونه يرى قسمه ولو تعين أو غير ذلك **(ترك تصرفه)** فيه **(ليخيره)** في أخذه بالثمن وتركه لأنه مملوك له وزوال ملكه عنه موهوم **(وإن تصرف)** بالبناء للمفعول كما ضبط المصنف ابن الحاجب أي تصرف الآخذ مرتكباً للمحرم أو المشتري منه أو موهوبه **(مضى)** تصرفه لشبهة الكفار وليس لمالكه أخذه **(كالمشتري)** ملك معين **(من حربي)** في دار الحرب لا يتصرف فيه حتى يخيره فإن

(وإن أدى المكاتب ثمنه فعلى حاله) قول ز وأما لو بيعت كتابته وأداها الخ. بينهما فرق آخر وهو أن من بيعت رقبته فجاء سيده لا يخير فيه ابتداء بل حتى يعجز عن أداء ما اشترى به ويصير عبداً فيخير حينئذٍ سيده في إسلامه عبداً أو فدائه كذلك هذا قول ابن القاسم ورجع إليه سحنون وكان يقول يخير السيد ابتداء وأما من بيعت كتابته فالخيار لسيده ابتداء في إسلامها أو فدائها بما بيعت به وبذلك تعلم أن حمل كلام المصنف على من بيعت رقبته جهلاً كما حمله عليه ز متعين لقوله فعلى حاله خلافاً لتت انظر طفى **(وعلى الآخذان علم بملك معين)** قول ز أو لكونه يرى قسمه ولو تعين الخ فيه نظر لأنه إذا رأى الإمام قسمه مع العلم بمالكه المعين فإنه يجوز التصرف فيه لمن صار إليه كما في ضيح فلا يصح إدخال هذه الصورة في كلامه هنا والظاهر أن يصور كلام المصنف كما في ح بما إذا علم أنه لمعين بعد أن قسم وصار له في المغنم اهـ والله تعالى.

(كالمشتري من حربي) قول ز في دار الحرب أي وأما إن اشتراه في بلد الإسلام من

تصرف فيه (**باستيلاد**) مضى وأحرى بعتق ناجز وكذا بكتابة أو تدبير أو عتق لأجل وكذا ببيع في المشتري من حربي فالتشبيه بما قبله في مطلق المضي إذ لا يتقيد مضيه بالاستيلاد وما معه بل البيع كذلك كما سيشير له بقوله وبعوض به إن لم يبع فيمضي بخلاف المأخوذ من الغنيمة فلا يمضي بالبيع على المعتمد كما في غ ود تبعاً للتوضيح خلافاً لابن يونس وأبي الحسن وإن ارتضاه ح وفرق بينهما بقوة ملك المالك في مسألة الغنيمة لأنه إذا وجد قبل قسمها أخذه مجاناً ولا كذلك المشتري من حربي في أرض الحرب فإنه لا يأخذه لا بالثمن الذي بيع به كما يأتي وإنما يمضي في الغنيمة بالتصرف باستيلاد أو عتق

حربي قدم بأمان فليس عليه ترك التصرف فيه لأنه ليس لربه أخذه كما تقدم انظر ح (**باستيلاد**) قول ز كما في غ ود تبعاً لضيح الخ. قلت: هذا هو قول المصنف قبل وبالأول إن تعدد وقول ز خلافاً لابن يونس وأبي الحسن وإن ارتضاه ح الخ. ما نقله ح عن ابن يونس راداً به على غ هو ما نصه وإن فاتوا ببيع مضى ذلك ولم يكن له نقضه اهـ.

واعترضه طفى بأن ابن يونس إنما ذكر البيع مفوتاً إن وقع من المشتري عتق أو استيلاد لا أن البيع وحده مفوت كما زعمه ح فمعنى كلام ابن يونس وإن فاتوا بعتق ونحوه مع بيع الخ. قال والعجب من ح كيف فهم كلام ابن يونس على غير وجهه اهـ.

وقال أيضاً إن الفوت بالبيع وحده لم يقل به أحد فيما ذكره ابن عرفة وغيره من الطرق سوى تخريج اللخمي لذلك على المشتري من حربي اهـ.

قلت: وفي اعتراضه نظر فإن كلام ابن يونس صريح فيما ذكره ح وكذا أبو الحسن في نقله عن ابن يونس ونصه قال ابن القاسم وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة قال ابن يونس يريد أو بيع اهـ.

وإن كان خلاف قول المصنف وبالأول إن تعدد وما فهم عليه طفى كلام ابن يونس من أن المراد حصول المفوت من عتق أو غيره مع البيع بعيد من لفظه وكلام أبي الحسن لا يقبله وقوله لم يقل به أحد الخ فيه قصور فإن ابن رشد صرح بذلك وجزم به كما نقله ق عند قوله وبالأول إن تعدد ونصه وقال ابن رشد في العبد يسبيه العدو ثم يقع في سهم رجل فيبيعه ثم يتداوله رجال ثم يأتي سيده أنه لا فرق بينه وبين مسألة المدونة في الذي يشتري العبد في بلاد الحربي ثم يقدم به فيبيعه أنه ليس لصاحبه إلا ما بين الثمنين وليس له أن يأخذ العبد ووجهه أن البيع فوت لشبهة ملك العدو إياه اهـ.

والحاصل أن ما فهمه ح من كلام ابن يونس هو كذلك فيه ويوافقه نقل أبي الحسن وتخريج ابن رشد واللخمي كما تقدم لكن ما قاله غ هو الراجح كما يفهم من كلام ابن عرفة وغيره وعليه جرى المؤلف في قوله وبالأول إن تعدد فتأمله وعليه فالفرق بين المسألتين وما ذكره عبد الحق عن بعض القرويين من أن ما وقع في المقاسم قد أخذ من العدو على وجه القهر والغلبة فكان أقوى في رده إلى ربه والمشتري من دار الحرب إنما دفعه الذي كان بيده طوعاً ولو شاء ما دفعه فهو أقوى في إمضاء ما فعل به من البيع اهـ.

ناجز أو كتابة أو تدبير أو عتق لأجل على الراجح **(إن لم يأخذه على)** نية **(رده لربه)** بأن اشتراه بنية تملكه لنفسه وهذا راجع للمشتري من الغنيمة فقط فهو راجع لما قبل الكاف لا لما بعدها على خلاف قاعدته الأغلبية والفرق بين أخذه من المغنم وأخذه من حربي قوة تسلط الملك في الأول بدليل أنه لو جاء قبل القسم أخذه مجاناً بخلاف الثاني كما تقدم **(وإلا)** بأن أخذه بنية رده لربه **(فقولان)** في إمضاء عتقه كالأول وعدم إمضائه لأنه أخذه ليرده لربه وهذا الثاني هو الراجح للتعليل المذكور **(وفي)** إمضاء العتق **(المؤجل تردد)** والراجح إمضاؤه كما قدمته ولأن التدبير إذا كان فوتاً فأولى العتق لأجل من أنه يفوت على ربه **(ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه)** أي: الحربيون **(بدارهم)** وكذا بدارنا قبل تأمينهم وتقدم حكم ما باعوه أو وهبوه بدارنا بعد تأمينهم من أنه يفوت على ربه إن وصل إلينا **(مجاناً)** تنازع فيه أخذ وقوله وهبوه كما يدل عليه ما بعده، وقال د: الأولى كونه معمولاً لأخذ لا متنازعاً فيه إذ يبعد ذلك عطف قوله **(و)** إن وصل إلينا **(بعوض)** لأنه معطوف على المتنازع فيه فيكون كذلك وهو غير بين كما لا يخفى ببيع أو هبة من عين أو مثلى أو مقوّم أخذه المالك **(به)** أي: بذلك العوض أي بمثل المثلى وقيمة المقوّم وتعتبر قيمته هناك وإن زادت على قيمته هنا **(إن لم يبع)** في المسألتين أي يبعه الموهوب له فإن بيع **(فيمضي)** لبيع **(ولمالكه)** الذي هو المسلم أو الذمي المتقدم **(الثمن)** على البائع إن كانت الهبة مجاناً **(أو الزائد)** عليه إذا أخذه بعوض كأن يأخذه بمائة ويبيعه بمائتين فيأخذ المائة الزائدة فهو لف ونشر مرتب فإن باعه بأنقص مما أخذه به من الحربي لم يرجع مالكه الأصلي بشيء **(والأحسن في)** المال **(المفدى)** بفتح الميم وكسر الدال لأنه من فدى كالمقلي والمشوي **(من)** يد **(لص)** أو محارب أو جيش أو ظالم وسائر ما أخذ من صاحبه بغير رضاه **(أخذه بالفداء)** إن لم يمكن الخلاص بدونه ولم يفده ليتملكه وإلا لم يرجع بشيء ورجع

والله تعالى أعلم بالصواب **(وإلا فقولان)** الأول للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن والثاني لابن الكاتب وعلى هذا فالمحل للتردد **(وفي المؤجل تردد)** أي للخمي وابن بشير وهذا فيما إذا أخذه لا ليرده لربه فكان حقه أن يقدمه على قوله إن لم يأخذه الخ. وقد قدمه خش هناك وهو حسن غير أنه خلاف النسخ وانظر ق **(وبعوض به)** قول ز: أي بمثل المثلي وقيمة المقوّم الخ. فيه نظر والذي في ضيح وح أن الواجب مثل العوض في محله ولو كان مقوّماً كمن أسلف عرضاً فلا يلزمه إلا مثله في موضع السلف نعم إن عجز عن المثل في محله اعتبر القيمة في العوض ولو كان مثلياً ونص ضيح إنما يأخذه ربه بالثمن فإن كان عيناً دفع مثله حيث لقيه وإن كان مثلياً أو عرضاً دفع إليه مثل ذلك ببلد الحرب إن كان الوصول إليها يمكن كمن أسلف ذلك فلا يلزمه إلا مثله بموضع السلف إلا أن يتراضيا على ما يجوز ابن يونس عن بعض شيوخنا وإن لم يمكن الوصول إليها فعليه هنا قيمة ذلك المكيل ببلد الحرب اهـ.

والله أعلم **(والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء)** أي الأحسن من القولين عند ابن عبد السلام وهو الذي مال إليه من يرضى من شيوخه لأنه لو أخذه من غير شيء مع كثرة أخذ اللصوص استد هذا الباب مع كثرة حاجة الناس إليه ابن ناجي وبه كان يفتي شيخنا

بما يتوقف خلاصه عليه فقط في فدائه بأكثر مما يمكن عادة وانظر لو تنازع المالك مع المشتري في أن الفداء للتملك أو للرجوع من يعمل بقوله: **(وإن أسلم)** من السيد **(لمعاوض)** أي: لمن عاوض على عبد في دار الحرب أي: اشترى قاله د **(مدبر ونحوه)** كمعتق لأجل ليستوفي ما عوض به **(استوفيت خدمته)** من ذلك فإن وفت من المدبر ما عليه قبل موت مدبره ومن المعتق لأجل قبل الأجل فلا كلام للمعاوض لوصوله لما دفعه **(ثم)** إن لم يوف كل قبل ذلك فاختلف **(هل يتبع إن عتق بالثمن)** كله بناء على أنه أخذه تمليكاً ولا يحاسبه بشيء مما استوفى منه لأنه كالفائدة أو الغلة التي يفوز بها المشتري في مسائل كما في كتاب ابن سحنون **(أو بما بقي)** وهو الراجح بناء على أنه أخذه تقاضياً **(قولان)** قال الدميري وطخ تفريعاً على الأول وانظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في مسألة المقاسم إذا أسلم المدبر والمعتق لأجل لمن وقعا في سهمه ثم مات سيد المدبر أو حل الأجل ولم يوفيا ما وقعا في المقاسم فإنه لا يتبعهما إلا بما بقي عليهما فقط قولاً واحداً اهـ.

وأجاب عنه د بأن السابقة المدبر ونحوه وقع في سهمه بخلاف هذه فإن فيها المعاوضة فهي أشد ولذلك جرى فيها قول بأنه يتبع بجميع الثمن قاله بعض شيوخنا اهـ.

وأجبر في أم الولد على فدائها فلا تدخل في قوله ونحوه ثم تكلم على عبد الحربي

الشبيبي وقول ز ولم يفده ليتملكه الخ. هذا القيد لابن هارون وقد يستفاد من لفظ البداء فإن أخذه ليتملكه أخذه منه مجاناً ابن ناجي لا يبعد أن يكون هذا مراد من ذهب إلى القول الثاني أي فيرجعان إلى الوفاق اهـ.

تنبيه: وهل تجوز الأجرة للفادي ضيح ولا شك في المنع إن دفع الفداء من عنده لأنه سلف وأجاره وإن كان الدافع غيره ففي ذلك مجال للنظر اهـ.

(استوفيت خدمته) ابن عاشر ولا يرجع لسيده بعد استيفاء العوض لقول المصنف استوفيت خدمته ولم يقل استوفى العوض من خدمته اهـ.

وهل يتبع إن عتق بالثمن أو بما بقي قولان الأول لسحنون والثاني لمحمد بن عرفة وعليهما لو استوفى فداءه منها قبل أجله ففي كون باقيها له أو لربه قولاهما سحنون ولا يتبعه ربه بما به فداؤه أو خدمته اهـ.

وقول ز في القول الثاني هو الراجح اعتمد في ترجيحه ما يظهر من كلام ق كما صرح به عج والذي يفيد كلام ابن الحاجب أن الأول هو الراجح لتصديره به وعطف الثاني عليه بقيل وقول ز بأن السابقة المدبر ونحوه وقع في سهمه الخ. فيه نظر لأن ما تقدم ليس خاصاً بما إذا وقع المدبر ونحوه في السهم بل يشمل ما إذا اشترى من المقاسم وهذا أيضاً فيه المعاوضة فلا يتم الفرق فيه ولو فرق بأن الملك في المشتري من دار الحرب أتم ربما كان أسلم والله أعلم. وقال ح الفرق بين ما هنا وبين ما اشترى في المقاسم أنه في المعاوضة ما دخل إلا على أن الرقبة له بخلاف الذي بيع في المقاسم اهـ.

وزوجته وولده وماله غير عبده مرتبة هكذا فقال: **(وعبد الحربي يسلم)** العبد وكذا إن لم يسلم على المعتمد **(حران فرّ)** قبل إسلام سيده ولو استمر كافراً عندنا وكان سيده مسلماً كما في ابن عرفة عن ابن رشد وإن قدم بمال فهو له ولا يخمس **(أو)** أسلم العبد و **(بقي حتى غنم)** أي غنمه المسلمون قبل إسلام سيده أيضاً فحرّ **(لا إن خرج)** من دار الحرب إلينا فارّاً مسلماً **(بعد إسلام سيده)** بمدة فإنه رقيق له **(أو)** خرج فاراً مسلماً **(بمجرد إسلامه)** أي السيد أي خرج مع إسلام سيده أي مصاحباً له بأن أسلما معاً فلا يكون حراً فيحمل قوله بمجرد على هذا بقرينة البعدية فيما قبله وحينئذٍ فقوله: إن فرّ شامل لثلاثة أمور أخرج أمرين الأول بقوله لا إن خرج بعد إسلام سيده والثاني بقوله أو بمجرد إسلامه فقوله أو بمجرد معطوف على الطرف كما في د وانظر لو فر وادعى أن فراره قبل إسلام سيده وكذبه السيد والظاهر قبول قول السيد لأن ملكه حقق فلا يزيله دعوى العبد المجردة وانظر أيضاً إذا أسلم وبقي حتى غنم فادعى السيد أنه أسلم قبل ذلك فالظاهر أن القول قول السيد أيضاً وأما إذا بقي العبد حتى غنم فادعى أنه أسلم قبل ذلك فلا يقبل قوله لتعلق حق الغانمين **(وهدم)** بدال مهملة ومعجمة قطع **(السبي)** منا لزوجين كافرين **(النكاح)** بينهما سبياً معاً أو مترتبين وهذا قسم أو سبيت هي قبل إسلامه وقدومه بأمان أو قبل إسلامه وبعد قدومه بأمان أو سبى هو فقط ففي هذه الأربعة أقسام ينهدم النكاح بينهما

وفيه نظر إذ مشتري الرقبة أيضاً في المقاسم جهلا بحاله إنما دخل على ذلك أيضاً **(وعبد الحربي يسلم)** قول ز وكذا إن لم يسلم على المعتمد الخ. أي: فلا مفهوم لقوله يسلم لكن أتى به لأجل قوله أو بقي حتى غنم فإن قيد الإسلام فيه معتبر **(أو بمجرد إسلامه)** ما قرر به ز مثله لتت قال طفى وهو ركيك والصواب أن الضمير للعبد وأن المراد لا يكون العبد حراً بمجرد إسلامه بل حتى يقرأ ويغنم فالمصنف أراد اختصار قول ابن الحاجب ولا يكون بمجرد إسلامه حراً خلافاً لأشهب وسحنون اهـ.

وعليه فقوله أو بمجرد عطف على معنى إن خرج لا على بعد أي لا بخروجه ولا بمجرد إسلامه وهو وإن كان تكراراً مع مفهوم قوله إن فر أو بقي الخ. لكن أتى به لنكتة خلاف أشهب وسحنون ويظهر أثر الخلاف فيما إذا اعتقد سيده بمجرد إسلامه أو باعه لمسلم فعلى المشهور الولاء لسيده الذي أعتقه لأن العتق صادف محلاً والبيع ماض وعلى مقابله الولاء للمسلمين ولا يصح البيع ويدل للمشهور عتق أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه لبلال بعد شرائه من مواليه بعد إسلامه حيث كانوا يعذبونه فاشتراه منهم وأعتقه وكان لولاء له رضي الله تعالى عنه **(وهدم السبي النكاح)** هذم بالمعجمة قطع بسرعة وبالمهملة أسقط ونقض قاله في المصباح وقول ز وسواء في القسم الأول حصل إسلام بين سبيهما الخ. صحيح فينهدم النكاح ولو سبى هو وأسلم ثم سبيت هي بعد إسلامه وأسلمت ولا تدخل هذه الصورة تحت قوله إلا أن نسبي وتسلم بعده لأن هذا المستثنى مقيد بأن يكون الزوج أسلم من غير سبي بل وهو في دار الحرب أو مؤمن كما في ابن الحاجب ونصه لسبي يهدم النكاح إلا إذا سبيت بعد أن أسلم الزوج وهو حربي أو مستأمن فأسلمت اهـ.

وعلى المسبية الاستبراء بحيضة ولا عدة لأنها صارت أمة يحل للسابي وطؤها بعد حيضة الاستبراء وسواء في القسم الأول حصل إسلام بين سبيهما فيما إذا ترتبا أو حصل بعده مطلقاً أي منه أو منها وسواء في الثاني بقيا على كفرهما أو أسلما بعد سبيهما ولو تقدم إسلامه على إسلامها ولا يقال يقر عليها حينئذٍ إن أسلم في عدتها لأنا نقول قد صارت قبل إسلامه ملكاً للسابي وأقر عليها في القسم الثالث إن أسلم وأسلمت أو عتقت في العدة وأقر عليها في الرابع إن أسلم في عدتها مطلقاً كبعدها إن لم تسلم ولها الخيار فيهما إذ هي حرة تحت عبد للسابي وبقي قسم خامس وهو سبيها وإسلامها بعد إسلامه فلما دخل في عموم كلامه السابق استثناه بقوله **(إلا أن تسبى وتسلم بعده)** أي: بعد إسلام زوجها حربياً أو مستأمناً وإن كان ليس في كلامه صريحاً ما يدل على مرجع هذا الضمير والظرف متعلق بالفعلين فلا يهدم سبيها النكاح لأنها أمة مسلمة تحت مسلم لكن يقيد بما إذا لم يتعلق به سبي وبما إذا أسلمت قبل حيضة وبما إذا لم يبعد ما بين إسلامها وإسلامه ومثل إسلامها عتقها ولا يصح عود ضمير بعده على السبي مراداً به سبي الرجل كما هو المتبادر من كلامه ويكون من عود الضمير على بعض أفراد العام لما علمت من أنه إذا سبيا انهدم النكاح من غير تفصيل وكذا لا يصح عوده لقدومه بأمان لما علمت أيضاً من أنها إذا سبيت قبل إسلامه وقبل قدومه بأمان فلا يقر عليها بحال تأمل **(وولده)** أي الحربي الذي أسلم وفر إلينا أو بقي في بلاده حتى غزا المسلمون بلاده فغنموا ولده وكانت أمه حملت به قبل إسلام أبيه بدليل قوله: فيما سبق ورق إن حملت به بكفر **(وماله فيء)** أي: غنيمة للجيش الذي دخل بلاده ولو عبر بغنيمة كان أولى وأما إن حملت به بعد إسلام أبيه فحر اتفاقاً وأما زوجته فغنيمة اتفاقاً وكذا مهرها وإذا كانت غنيمة فقيل يفسخ نكاحه لملكه

وقد قيده بذلك وقول ز وأقر عليها في الثالث الخ. وكذا قوله وأقر عليها في الرابع الخ. في ق عن ابن رشد ما يوافقه لكن ربما يخالفه ما ذكره في ضيح من أن المشهور أن السبي يهدم النكاح سبياً معاً أو مفترقين قدم أحدهما بأمان أم لا ولا سبيل له عليها إلا بنكاح جديد اهـ.

وعلى هذا فهم المدونة ابن لبابة وأبو إسحاق وإنما قراره عليها يأتي على قول ابن حبيب في الواضحة أن السبي يبيح فسخ النكاح إلا أن يقدم أحدهما بأمان انظر ضيح وق ويؤيد الإطلاق ما ذكره غ في قوله إلا أن تسبى وتسلم بعده من أن الظرف يتنازعه الفعلان فتأمله **(إلا أن تسبى وتسلم بعده)** أي فيكون أحق بها وسيأتي في النكاح إن شاء الله تعالى عند قوله وقرر عليها إن أسلم عن ابن محرز أن الراجح أنه لا يشترط في إقراره عليها ما يشترط في نكاح الأمة من عدم الطول وخوف العنت خلافاً لضيح وح هناك وقول ز قبل إسلامه وقبل قدومه بأمان الخ. هكذا في كثير من النسخ وصوابه وبعد قدومه الخ. ليوافق ما قبله **(وولده وماله فيء مطلقاً)** ظاهره أن ماله يكون غنيمة مطلقاً سواء كان عندنا وترك ماله في بلده أو كان باقياً بدار الحرب مع ماله وفي الثانية خلاف مذهب ابن القاسم وروايته أنه يكون

جزأ منها وقيل لا (**مطلقاً**) كان الولد صغيراً أو كبيراً جاء الحربي الذي أسلم إلينا وترك ولده أم لم يجيء كما مر (**لا ولد صغير**) ولد بدار الحرب (**لكتابية**) حرة (**سبيت**) أي سباها من بلاد الجزية محارب إلى بلاده (**أو**) ولد صغير من (**مسلمة**) حرة سبيت ووطئها سابيها فأتت بولد منه عنده ثم غنم المسلمون ذلك الحربي والحرة والأولاد فإن الأولاد الصغار الذين حدثوا من المسلمة أو الكتابية عند الحربي لا يكنون فيئاً بل أحراراً تبعاً لأمهم بخلاف الكبار ففيء هذا في الكتابية وأشار لهم في المسلمة بقوله (**وهل كبار**) أولاد الحرة المسبية لحربي (**المسلمة فيء أو إن قاتلوا تأويلان**) هذا مفهوم ولد صغير لكن في المعطوف فقط أي: قوله أو مسلمة ولو عينها المصنف لكان أولى وخص التأويلين بذلك لأن مفهوم المعطوف عليه وهو كبار أولاد الذمية فيء اتفاقاً كما في ابن عرفة وغيره فحكاية الشارح الخلاف فيهم فيه نظر (**وولد الأمة**) المسبية يغنمهم المسلمون (**لمالكها**) صغاراً كانوا أو كباراً من زوج أو غيره لأن الولد تابع لأمه في الرق والحرية ويتبع أباه في الدين وأداء الجزية وصرح أبو الحسن على الرسالة بأن ولد الزنا يتبع أمه في الرق والحرية والإسلام وفي ابن ناجي على المدونة ما يفيده وبه تعلم ما في شرح الشيخ سالم.

فصل عقد الجزية إذن الإمام لكافر

ولو قرشياً فتؤخذ منهم على الراجح وما في الشارح أنها لا تؤخذ منهم اتفاقاً طريقة

غنيمة أيضاً وقال التونسي يكون له وهما تأويلان على المدونة أشار إلى ذلك في ضيح (**وهل كبار المسلمة فيء أو إن قاتلوا تأويلان**) فيها وأما الكبار إذا بلعوا وقاتلوا فهم فيء فحملها ابن زيد على ظاهرها ورأى ابن شبلون أن الشرط لا مفهوم له وأن المقصود أن يكونوا على حال يمكنهم القتال انظر ضيح وقول ز ولو عينها المصنف لكان أولى الخ غير ظاهر إذ المصنف قد عينها في قوله وهل كبار المسلمة الخ. وهكذا هي نسخ المتن التي بأيدينا وعليها شرح من رأيناه من الشراح والله أعلم بالصواب.

الجزية

ابن عرفة الجزية العنوية ما لزم الكافر من مال لا منه باستقراره تحت حكم الإسلام وصونه اهـ.

وفي الجواهر عقد الذمة التزام تقريرهم في دارنا وحمايتهم والذب عنهم بشرط بذل الجزية والاستسلام من جهتهم اهـ.

(**عقد الجزية**) صوابه عقد الذمة كما في الجواهر لأن الجزية اصطلاحاً هي المال المأخوذ منهم فلا معنى لإضافة العقد إليه قاله طفى وفيه نظر إذ لا يلزم في الإضافة كونها بيانية بل تصح هنا على معنى اللام وقول طفى لم يبين المصنف المأخوذ فيه ففي الحد خفاء جداً ويشبه التعمية الخ. غير صواب بل بينه في قول بسكنى غير مكة والمدينة الخ. (**إذن الإمام الكافر**) قول ز فتؤخذ منهم على الراجح الخ. أي لأنه المشهور عند ابن الحاجب وقال

كما في تت (**صح سباؤه**) بالمد أي أسره قاله في الصحاح وقال د يحتمل أن يكون غير مهموز كنفر نفاراً ويحتمل أن يكون مهموزاً انتهى وفيه أن اللغة بالنقل لا بالاحتمال وخرج بالإمام غيره فلا يصح عقدها بغير إذنه لكن يمنع الاغتيال أي: من القتل والأسر ويجب عليه إذا بذلوه ورآه مصلحة إمضاؤه إلا أن يخاف غائلتهم قاله في الجواهر وأراد المصنف بكافر كل كافر لأن الكرة في سياق الإثبات قد تعم عموماً شمولياً وإن كان قليلاً لأنه المناسب لغرضه هنا ولا يعترض عليه بكلام ابن رشد وابن الجهم من أنها لا تؤخذ من كفار قريش إجماعاً لأنه طريقة مرجوحة كما مر وأتى بقوله كافر لا لإخراج المسلم إذ لا يتوهم ضربها عليه بل توطئه لقوله صح سباؤه ليخرج المرتد فلا يصح سباؤه إذ لا يقر على ردته والمعاهد قبل انقضاء عهده ولو طال مقامه عندنا فلا يصح سباؤه إلا أن يضربها الإمام عليه حين يريد الإقامة فيصير من أهلها وليس له حينئذٍ الرجوع على أحد قولين في ابن الحاجب ومحلهما بعد الوقوع وأما ابتداء فلا يجوز ضربها عليه لدخوله بأمان كما في العجماوي ومق فلا يسبى حتى تضرب عليه وليخرج به أيضاً الراهب والراهبة الحران ويخرجان أيضاً بقوله الآتي مخالط (**مكلف**) فلا تؤخذ من صغير فإن بلغ أخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول كما في الكافي فلم يجعلوا البلوغ بمنزلة ضربها حتى ينتظر به حول من يومه ولعله مراعاة لقول أبي حنيفة تؤخذ أول السنة أو لمن يقول بعدم اشتراط التكليف أو لأنها في نظير استقراره ببلدنا وصون دمه من السفك وكذا يقال فيما يظهر في قوله: (**حر**) ثم محل

المازري: إنه ظاهر المذهب وهو مقتضى إطلاق المصنف وهذه طريقة ولابن رشد طريقة أخرى وهي أنها لا تؤخذ منهم إجماعاً إما لمكانتهم من رسول الله ﷺ أو لأن قريشاً أسلمواكلهم فإن وجد كافر فمرتد المازري وإن ثبتت الردة فلا يختلف في عدم أخذها منهم اهـ.

(**صح سباؤه**) قول ز فلا يصح عقدها بغير إذنه الخ. نحوه قول الجواهر ولو عقده مسلم بغير إذن الإمام لم يصح لكن يمنع الاغتيال اهـ.

ووقع في نقل البساطي عن الجواهر أنه ينعقد ولما تعارض له مع كلام المؤلف جمع بينهما بجواب غير صحيح ونصه وفي الجواهر ينعقد فيحمل كلام المؤلف على الابتداء وكلامه على ما بعد الوقوع اهـ.

وقلده تت وخش تسليماً لنقله عن الجواهر وهو غير مسلم نظر طفى وقول ز وأراد المصنف بقوله لكافر كل كافر الخ. الصواب أن قوله لكافر مطلق لا عام لاقتضاء العموم توقف العقد على الإذن لكل كافر وأنه لا يحصل بالإذن لبعضهم وليس كذلك فالمراد هنا العموم البدلي وهو مدلول المطلق لا الشمولي كما زعمه.

وقول ز وأما ابتداء فلا يجوز الخ. فيه نظر بل ظاهر كلام ابن الحاجب جوازه ابتداء ونصه ولو قدم حربي فأراد الإقامة نظر السلطان فإن طلبها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان اهـ.

ضيح القول بتمكينه لمالك في الموازية واستحسنه ابن القاسم وقال محمد لا يمكن من الرجوع وإلا ظهر المنع مطلقاً (**مكلف حر**) قول ز أي بل يبتدأ له حول من يوم غناه الخ. فيه

أخذها منه عند بلوغه وحريته إذا تقدم ضربها على كباره الأحرار حولاً فأكثر وتقدم له هو حول عندنا صبياً أو عبداً وإلا فهو كغيره أي: في عدم الأخذ حينئذٍ بل أحرى وإذا أخذت من السبي والعبد عند بلوغه وحريته فالظاهر أنها تؤخذ ثانياً بمرور حول من يوم أخذها منه عند بلوغه وحريته وانظر المجنون إذا أفاق بعد مدة هل تؤخذ منه حال إفاقته وهو الظاهر قياساً على ما تقدم عن الكافي في الصبي إذا بلغ وكذا في العبد إذا عتق أو ينتظر حول من يوم الإفاقة وأما الفقير إذا استغنى فلا يطالب بما مضى قبل غناه كما في تت عند قوله: بوسعه أي بل يبتدأ له حول من يوم غناه (**قادر**) على جميع الجزية (أو بعضها لا غير قادر على شيء منها فإنها ساقطة عنه (**مخالط**) ولو راهب كنيسة أو شيخاً فانياً أو زمناً أو أعمى ولا رأي لهم فيجوز استرقاقهم وضرب الجزية عليهم وإن كان لا يجوز قتلهم كما مر وخرج راهب لا يقتل كراهب دير وصومعة وغار بلا رأي وأما من له رأي من هؤلاء فيقتل ولا يبقى حتى تضرب عليه (**لم يعتقه مسلم**) وإلا لم تؤخذ منه إن أعتقه ببلاد الإسلام فإن أعتقه ببلاد الحرب أخذت منه كما إذا أعتقه غيره مسلم ففي المفهوم تفصيل والعبرة بمحل العتق ولو كان المعتق بفتح التاء بمحل آخر كما هو ظاهر كلام أبي الحسن. وانظر في المشترك بين مسلم وكافر ولعل المصنف استغنى بتذكير الأوصاف عن اشتراط الذكورية المحققة وانظر في الخنثى المشكل وفي عتقه ولما كانت أركان الجزية أربعة العقد والعاقد وأشار لهما بقوله عقد الجزية أذن الإمام والثالث المعقود عليه وأشار له بقوله لكافر والرابع المكان أشار له هنا بقوله: (**سكنى غير مكة والمدينة**) وما في حكمهما من أرض الحجاز (**واليمن**) وهو منصوب بنزع الخافض أي: إذن الإمام في

نظر والظاهر اعتبار وقت الأخذ عن السنة فإن كان غنياً حينئذٍ أخذت منه وإلا سقطت (**مخالط**) قول ز وإن كان لا يجوز قتلهم الخ. يرجع لما عدا راهب الكنيسة لما تقدم أنه يجوز قتله وقول ز ولا يبقى حتى تضرب عليه الخ. فيه نظر بل للإمام الاجتهاد فيه بالقتل أو غيره كما تقدم ولما ذكر ابن رشد التفصيل في وجه الاجتهاد في الأسرى قال وإن رأى الإمام مخالفة ما وصفناه من وجوه الاجتهاد كان ذلك له اهـ.

انظر ق فيما مر (**لم يعتقه مسلم**) العبد الكافر إذا أعتق لا يخلو إما أن يعتق بدار الحرب وهذه تضرب عليه الجزية لأنه كواحد منهم سواء أعتقه حربي أو ذمي أو مسلم لقول ابن رشد إنما الخلاف في معتق بلد الإسلام وأما معتق بلد الحرب فعليه الجزية بكل حال اهـ.

وإما أن يعتق بدار الإسلام وهذا إن أعتقه مسلم فلا تضرب عليه إلا إذا حارب وأسر وهذا خارج بقوله صح سباؤه وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعاً لسيده وإن كان لا يصح سباؤه وهذا وارد على المصنف فلو قال صح سبيه أو أعتقه ذمي لوفى به إذا علمت هذا فقوله لم يعتقه مسلم لا حاجة إليه للاستغناء عنه بقوله صح سبيه بل هو مضر لاقتضائه أن معتق المسلم إذا حارب لا تضرب عليه والله أعلم وقول ز العقد والعاقد الخ. قال بعض الشيوخ الأولى إسقاط لفظ العقد كما فعل ابن الحاجب إذ لا اختيار فيها للعنوي اهـ.

سكنى كذا وهو ممنوع من الصرف بألف تأنيث مقصورة ويجوز فيما بعده الجر على الإضافة والنصب وقصد بذلك تفسير جزيرة العرب المشار إليها بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبقين دينان بجزيرة العرب أبو عبيدة هي ما بين حفر أبي موسى الأشعري أي وهو آخر العراق وأول الشام إلى أقصى اليمن طولاً وفي الأرض ما بين رمل يبرين أي: وهي آخر حد اليمن إلى منقطع السماوة أي: وهي آخر حد الشام من جهة اليمن وهي آخر بلاد سبا وكان يخرج من سبا لهذه بلا زاد وهي مسيرة شهر وعشرين يوماً لكثرة القرى. انظر القرطبي عند قوله تعالى: ﴿فَقَالُوا۟ رَبَّنَا بَٰعِدْ بَيْنَ أَسْفَارِنَا﴾ [سبأ: ١٩] **(ولهم)** عنويون أو صلحيون **(الاجتياز)** أي المرور بمكة أو المدينة أو اليمن وظاهره ولو لغير حاجة ككون طريقه من غيرها أقرب وكذا لهم إقامة ثلاثة أيام إن احتاجوا لها لدخولهم أيام عمر لجلبهم الطعام إلى المدينة من الشام وضربه لهم ثلاثة أيام يستوفون ثمنه وينظرون في حوائجهم ومنع سكنى أحرارهم بالجزيرة ظاهر من المصنف وكذا عبيدهم على أحد قولين **(بمال)** يصح تعلقه بسكنى أي: في سكنى بسبب مال وبإذن أي: إذن الإمام مصحوباً بمال أو مع مال وبعقد أي: العقد على مال والمذهب من المال شرط لا ركن فإن قلت: الجزية مال فيلزم عقد المال بمال قلت: لعله يراد جنس الجزية فيشمل اللغوية ثم بعد استيفاء الشروط المذكورة تكون جزية شرعية وفيه تكلف ولذا عدل ابن عرفة عن ذلك بقوله الجزية العنوية ما لزم الكفار من مال لأمنه باستقراره تحت حكم الإسلام وصونه والصلحية ما التزم الكافر الخ أي: لأن الجزية مال.

فرع: لو مر مشرك بالحرم فمات به لم يدفن فيه فإن دفن به نبش عليه وأخرج من قبره نقله الأبي عن النووي قاله د ونحوه في الشيخ سالم دون عزو وبحث شيخنا ق فيه بأنه لم يثبت أنه ﷺ أخرج ميتة المشركين في مكة من الحرم أي بل أمر عليه الصلاة والسلام بمواراة أبي طالب ويجوز أن يحمل كلام النووي على ما بعد ظهور الإسلام وانتشاره بدليل نبشه محل مسجده الذي كان مقبرة لهم وجعلها مسجده والظاهر أن أصل بحثه ساقط إذ كلام النووي في واحد مات وما أورده غير محصور ويتعذر إخراج جميعه

إلا أن يقال هو ركن باعتبار عقدها قبل القدرة عليهم لتوقفها حينئذٍ على رضاهم وبقي من الأركان خامس ذكره ابن شاس منهاوهو المعقود عليه وأشار له بقوله بمال الخ. **(بمال)** قول ز وبعقد الخ فيه نظر لأن فيه الفصل بين المصدر ومعموله بالأجنبي وهو الخبر أي أذن الإمام وذلك لا يجوز مع أنه أيضاً فاسد من جهة المعنى كما يعلم بالتأمل وقول ز قلت: لعله يراد الخ. ليس هذا الجواب بشيء فتأمله وقول ز والصلحية ما التزم كافر الخ ابن عرفة الجزية الصلحية ما التزم كافر منع نفسه أداءه على إبقائه ببلده تحت حكم الإسلام حيث يجري عليه اهـ.

وأخرج بقوله منع نفسه العنوية لأنها تضرب عليه بعد القهر والأسر وقول ز والظاهر أن أصل بحثه ساقط الخ فيه نظر بل هو وارد لأن بحثه بمواراة أبي طالب في مكة وهو واحد

عن الحرم ولا يتم الجواب بنبش محل مسجده إلا لو ثبت أنه أخرج العظام عن جميع الحرم مع كثرتها وبين المصنف المال بقوله: **(للعنوي أربعة دنانير)** شرعية من أهل الذهب وهي أكبر من دنانير مصر وهي بدنانير مصر الآن وهي بها الآن أربعة وثلثا دينار وثلاثة أسباع تسع دينار **(أو أربعون درهماً)** شرعيه من أهل الفضة وهي أقل من دراهم مصر وهي بها الآن سبعة وثلاثون درهماً وثمن درهم فإن كانوا أهلهما روعي لا غلب إن كان وإلا خير الإمام وأهل مصر أهل ذهب وإن تعومل فيها بالفضة لقول المصنف في الدية وعلى الشامي والمغربي والمصري ألف دينار قال تت فإن كانوا أهل إبل فما راضاهم عليه الإمام اهـ.

أي: ما راضاهم عليه ابتداء أو عند الأخذ قاله د وظاهره وإن كان أقل من عدل أربعة دنانير فإن لم يقع بينه وبينهم مراضاة فالظاهر أنه يؤخذ منهم من الإبل بقدر الأربعة دنانير وكذا أهل المعز والضأن والعروض يؤخذ منهم ما راضاهم عليه الإمام وقوله أربعة دنانير أو أربعون درهماً في بعض النسخ بالرفع على أن أربعة فاعل بالجار والمجرور لاعتماده على الموصوف أي كائن للعنوي أو على أنه مبتدأ خبره الجار والمجرور في بعض النسخ بالجر فالعنوي بدل من كافر وأربعة بدل من مال كذا قال بعض شيوخنا قاله د وقوله في بعض النسخ بالرفع أي: يقرأ به بدليل عطف أربعون بالواو عليه وقوله لاعتماده على موصوف في كافية ابن مالك ما يفيد أن المنسوب يعمل وإن لم يعتمد على واحد مما يشترط اعتماد الجار والمجرور عليه فإنه قال في النعت:

ويرفع التالي بمنسوب كما ... يرفع بالمشتق فاحفظ واعلما
كالخارجي رأيه لا ترحما ... والهاشمي أصله لا تحرما

(في) كل **(سنة والظاهر آخرها)** وفاقاً للشافعي وهو القياس كالزكاة لا أولها خلافاً لأبي حنيفة ابن رشد وكذلك الصلحية إذا وقعت مبهمة وآخرها منصوب بنزع الخافض أو مفعول لفعل محذوف أي تؤخذ آخرها وينبغي تقييده بما إذا كان يحصل له فيه اليسار فإن كان إنما يحصل له أولها أخذت فيه. لأن تأخيره لآخرها يؤدي إلى سقوطها **(ونقص الفقير)** وأخذ منه **(بوسعه)** ولو درهماً ويسقط عنه ما ليس في وسعه وإن أيسر بعد ذلك لم

ولم يأمر ﷺ بإخراجه للحل **(أو أربعون درهماً)** قول ز أو على أنه مبتدأ خبره الجار والمجرور الخ. هذا الوجه هو المتعين فيه واللام بمعنى على وما سواه كله باطل بالضرورة لفقد الرابط بين الصفة والموصوف في الأول إلا أن يقدر لفظة منه والأصل عدم التقدير وللفصل بالأجنبي بين التابع والمتبوع في الثاني وقول ز في كافية ابن مالك الخ. غفلة عظيمة فإن المنسوب هنا هو المجرور وحده وليس هو العامل حتى يستغني عن الاعتماد في زعمه وإنما العامل مجموع الجار والمجرور ولا يعمل إلا معتمداً فافهم على أن المنسوب غاية أمره أن يكون كالمشتق لصريح والمشتق لا يعمل عند الجمهور إلا معتمداً ومراد الكافية إخراج المنسوب من حيز الجامد إلى حيز المشتق لا نفي شرط الاعتماد كما توهمه ز والله أعلم.

يؤخذ منه ما نقص لضيقه وبما مررنا علم أن الجار متعلق بمقدر لا بنقص لأنه إنما يقال نفس بصيغة أي بسببه **(ولا يزاد)** على المضروب عليه لكثرة يساره **(وللصلحي ما شرط)** ورضي به الإمام أو من أقامه مقامه فإن شرط قدر العنوي ولم يرض الإمام به فالمعتبر رضاه على المعتمد وهذا قيد زائد إن ضبط شرط بالبناء للفاعل فإن ضبط بالبناء للمفعول ونائبه فيه الحذف والإيصال أي ما شرط عليه فالقيد في كلامه أي ورضي به قال الشيخ سالم والمعنى متقارب **(وإن أطلق)** في صلحه ولم يشترط قدراً **(فكالأول)** أي فعليه يدل مثل ما يلزم الأول مما تقدم **(والظاهر إن بذل)** الصلحي القدر **(الأول)** من غير رضا الإمام به **(حرم قتاله)** في سنة البذل وغيرها وهذا ضعيف مقابل لقوله وللصلحي ما شرط أي مع رضا الإمام به فله أن لا يرضى بما شرطه ويقاتله ولو بذل له أضعاف الأول على المذهب وحقه أن يعبر بالفعل لأنه من عبر ابن رشد لا من الخلاف فإن لم يقع معه صلح على معين ولا مبهم وبذل الأول فهل يلزمه قبوله وهو قول ابن رشد أيضاً أولاً وهو قول ابن حبيب قولان وتؤخذ كل من الجزيتين **(مع الإهانة)** أي: الإذلال وجوباً **(عند أخذها)** لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] قال تت على الرسالة عن يد استعلاء منكم عليه أو نقداً يداً بيد أو بأيديهم ولا يرسلون بها وهم صاغرون ماشون كارهون قاله ابن عباس وسلمان مذمومون غير محمودين ولا مأجورين وهو أنه إذا أداها صفع في قفاه اهـ.

ويؤخذ من هذا ومن كلامهم عدم قبول لنائب في ذلك لأن المقصود حصول الإهانة والإذلال لكل واحد بعينه عسى أن يكون ذلك مقتضياً لرغبتهم في الإسلام **(وسقطتا بالإسلام)** وكذا بالموت والترهب الطارىء عند ابن القاسم خلافاً للأخوين ولو متجمدة عن سنين ولو موسراً في الأول ولو ظهر منه التحيل على إسقاطها في السنين المنكسرة وهو كذلك ترغيباً له في الإسلام وأما في الموت والترهب فانظر هل تسقط المتجمدة مع اليسر أو لا وسقطتا أيضاً بالفقر والجنون. وانظر هل حتى المتجمدة فلا يطالب بها إن

(والظاهر أن بدل الأول حرم قتاله) قول ز وهذا ضعيف الخ. فيه نظر والصواب أن ما لابن رشد تقييد لما قبله الذي هو نص ابن حبيب ولذلك اعتمده المؤلف ولا معنى لإطلاق قول ابن حبيب مع قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ﴾ [التوبة: ٢٩] الآتية والله أعلم انظر ق وقول ز فإن لم يقع معه صلح على معين ولا مبهم وبذل الأول الخ هذا هو فرع المصنف لا زائد عليه كما يوهمه كلامه فتأمله **(وسقطتا بالإسلام)** قول ز كما يفيده قول تت على الرسالة الخ. فيه نظر إذ كلام تت مبني على قول الأخوين إن الترهب الطارىء لا يسقط الجزية وهو خلاف ما مشى عليه ز أولاً الذي هو قول ابن القاسم نعم أخذها ممن قصد الفرار منها هو الذي نص عليه الباجي كما في ح ونصه ابن شاس قال القاضي أبو الوليد من اجتمعت عليه جزية سنين إن كان فر منها أخذت منه لما مضى وإن كان العسر لم تؤخذ منه اهـ.

من ابن عرفة زاد في ضيح ولا يطالب بها بعد غناه اهـ.

عقل أو استغنى بما قبل سنة جنونه أو فقره أو يطالب وهو الظاهر لأنهم لم يعدو ذلك فيما يسقط ما وجب منها ثم إن سقوطها بالترهب مقيد بكونه ترهباً لا جزية معه احترازاً عن راهب مخالط كما مر وبأن لا يقصد به الفرار منها وإلا أخذت كما يفيده قول تت على الرسالة ولا من راهب منعزل بدير أو صومعة إلا أن يترهب بعد ضربها عليه لأنه يتوهم أنه إنما فعل ذلك لتسقط عنه اهـ.

بل هذا أخص من قولي إلا أن يقصد به الفرار لتعبيره بقوله يتوهم (**كأرزاق المسلمين**) التي قدرها الفاروق عليهم مع الجزية في كل شهر على من كان بالشام والحيرة على كل نفس مدار وثلاثة أقساط زيت وعلى من بمصر كل شهر على كل واحد أردب حنطة ولا أدري كم من ولاك والعسل والكسوة وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعاً من التمر على كل واحد مع كسوة كان يكسوها عمر للناس لا أدري ما هي قاله مالك والحيرة بكسر الحاء المهملة كما في المصباح بعدها مثناة تحتية ثم راء مهملة قرية من الكوفة (**وإضافة المجتاز**) عليهم في مصر كما في ق من المسلمين (**ثلاثاً**) أي ثلاثة أيام وحذف التاء لأنه إذا حذف المعدود يجوز تذكير العدد وتأنيثه وقول تت كان ينبغي أن يأتي بالتاء لأنها أيام لا ينافي الجواز وصرح هو بالجواز عند قول المصنف في النكاح وفسخ تزويج حاكم أو غيره ابنته في كعشر إلا أن في ذلك إثبات أولوية وتحتاج لنقل وعلل سقوط الأمرين المذكورين بقوله (**للظلم**).

تتمة: سكت عما يؤخذ من كفار الذميين المضروب عليهم الجزية التجار والحاكم أنه يؤخذ منهم العشر إن قدموا لنا وباعوا واشتروا عند ابن القاسم خلافاً لقول ابن حبيب

والله أعلم (**كأرز ق المسلمين**) قول ز والحيرة على كل نفس مدان الخ. الحيرة بكسر الحاء مدينة قرب الكوفة قاله في الصحاح والقاموس وقوله مدان كذا في نسخ ز تبعاً لتت والصواب مديان تثنية مدى بضم الميم وسكون الدال المهملة قال في القاموس مكيال لأهل الشام ومصر زاد في النهاية يسع خمسة عشر مكوكاً والمكوك صاع ونصف وقيل أكثر من ذلك قال طفى فما في تت تصحيف من الطلبة والله أعلم. وقول ز وتحتاج لنقل الخ. الأولوية صحيحة والنقل موجود في المرادي وغيره انظره وقول ز في التتمة خلافاً لقول ابن حبيب يؤخذ الخ ابن ناجي القولان لمالك وسبب الخلاف اختلافهم في علة الأخذ منهم هل هو لأجل الانتفاع أو الوصول فقط اهـ.

وقول ز فعليهم عشر قيمة ما اشتروا الخ. فيه نظر بل مقتضى ما قبله أن عليهم عشر عين ما اشتروا لا قيمته ابن ناجي واختلف لو اشترى بعين قدم بها سلعاً فقيل إنه يؤخذ منهم عشرها وهو المشهور وقيل عشر قيمتها نقله أبو محمد وقيل عشر ثمنها نقله أبو عمر في الكافي اهـ.

وقول ز ثانيهما أن الذمي إذا باع بأفق ثم اشترى بآخر الخ. ابن ناجي مقتضى الروايات أن أفقه محل أخذ جزيته وعمالاتها وفي المدونة الشام والمدينة أفقان اهـ.

يؤخذ منهم عشر ما قدموا به بمجرد وصولهم وعلى الأول فإن قدموا بعرض وباعوه بعين أخذ منهم عشر الثمن وإن قدموا بعين واشتروا بها عرضاً أخذ عشر لعرض على المشهور ولا عشر قيمته وإن قدموا بعرض واشتروا به عرضاً آخر فعليهم عشر قيمة ما اشتروا لا عشر عين ما قدموا به ولا يتكرر عليهم الأخذ بتكرر بيعهم وشرائهم ما داموا بأفق واحد كما في المدونة والموازية فإن باعوا بأفق كالشام أو العراق أو الحجاز واشتروا بآخر كمصر أو اليمن أخذ منهم عشر في الأول والثاني كما أنه يتكرر الأخذ منهم إن قدموا بعد ذهابهم لبلدهم ولو مراراً في سنة واحدة فيؤخذ منهم كلما قدموا وباعوا لو اشتروا خلافاً لقول الشافعي وأبي حنيفة إنما يؤخذ منهم مرة في العام وإن تكرر مجيئهم فيه ثم وجوب العشر فيما مر إن لم يحملوا الطعام لمكة أو المدينة أو القرى المتصلة بهما وإلا فنصفه فقط واختلف هل المراد بالطعام جميع أنواعه أو ما عدا القطاني فعشر فمقتضى ابن ناجي ترجيح الأول والتوضيح ترجيح قصره على الحنطة والزيت والحربي المؤمن في العشر ونصفه كالذمي لكن يفترقان في أمرين أحدهما أن الحربي يؤخذ منه بمجرد وصوله بخلاف الذمي فإنه لا بد من بيعه أو شرائه بعد وصوله عند ابن القاسم خلافاً لابن حبيب كما مر ثانيهما أن الذمي إذا باع بأفق ثم اشترى بآخر يتكرر عليه العشر كما مر بخلاف المؤمن فإنه إنما عليه عشر واحد أو نصفه بوصوله ولو باع بأفق واشترى بآخر وفرق عبد الحق بأن أمان الحربي عام في كل أفق من بلاد الإمام المؤمن فجميع بلاد الإسلام بالنسبة له كبلدة واحدة بخلاف الذمي لعدم احتياجه لأمان بكونه تحت ذمتنا **(والعنوي)** بعد ضرب الجزية عليه **(حر)** فعلى قاتله خمسمائة دينار لأن إقراره في الأرض لعمارتها من ناحية المن الذي قال فيه الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا﴾ [محمد: ٤] والمن العتاقة فلا يمنعون من هبة أموالهم والصدقة بها ويحكم بذلك حاكم المسلمين ولا يمنعون من الوصية بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكانت ميراثهم للمسلمين وقد أشار ذلك بقوله **(وإن مات)** المناسب للتفريع الفاء قاله د **(أو أسلم فالأرض فقط للمسلمين)** ومفهوم قوله **فقط** إن ماله ليس للمسلمين لكن إن اكتسبه بعد الفتح وأما ما اكتسبه قبله فللمسلمين كما إذا مات بلا وارث فيما اكتسبه مطلقاً فإن قلت ما ذكره هنا في

(والعنوي حر) قول ز فعلى قاتله خمسمائة دينار الخ. يعني إن كان العنوي المقتول ذكراً كتابياً كما يأتي **(فالأرض فقط للمسلمين)** قول ز لكن إن اكتسبه بعد الفتح الخ. هذا التفصيل لابن المواز وهو خلاف المشهور عند ابن الحاجب الذي مشى عليه المصنف من أنهم أحرار وأموالهم لهم مطلقاً وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى ويحيى وقول ابن حبيب وظاهر المدونة وخلاف سماع سحنون من أنهم عبيد مأذون لهم في التجر فالأقوال ثلاثة وقد اعترض ابن رشد تفصيل ابن المواز بأنه غير جار على قياس قائلاً لأن إقرارهم إن كان عتقاً فما بأيديهم لهم وإلا لم يكن إسلامهم عتقاً فلا تكون أموالهم لهم اهـ.

الأرض مخالف لقوله ووقفت الأرض الخ. فالجواب لا مخالفة لأنه ما دام حياً تبقى بيده ويدفع خراجها فإذا مات خرجت للمسلمين ولم يبق لورثته تعلق فيها هذا هو الموافق للمنقول فمراده الأرض التي تكون وقفاً بمجرد الفتح وأما ما اشتراه بوجه شرعي فهو له كما قاله عج وأجاب في حاشيته تبعاً لما يفهم من د بأن ما جعل عليهم من الجزية في مقابلة لقائهم تحت حكم الإسلام وصونهم وأجرة داره كما قال القرافي: إنها أي الجزية قبالة بقائه وأجرة الدار اهـ.

أي: مع أن الدار وقف بالاستيلاء كأرض الزراعة فتركت له الأرض ما دام حياً إعانة على الجزية وهو لا ينافي قوله قبل لأنه ما دام حياً تبقى بيده ويدفع خراجها لأنه دون نمائها فإن قيل ما ذكرته من أن ماله حيث لا وارث له كالأرض وهو المعتمد مخالف لما سيأتي في باب الفرائض من قوله ومال الكتابي لحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته فالجواب أن ذلك في غير العنوي جمعاً بين الموضعين ذكره د وأما الفرق بأن ما هنا في الأرض وما يأتي في المال كما هو صريح لفظه في المحلين فمبني على غير المعتمد من أن ماله ليس كالأرض من أن فيه التفصيل المتقدم ثم تكلم منطوقاً ومفهوماً على أرض الصلحي وماله وعلى بيعه الأرض التي بيده وخراجها وعلى وصيته بماله وفي هذه الأقسام الثلاثة إما أن تفرق الجزية على الرقاب أو الأرض أو عليهما أو تقع مجملة فقال: والحكم (**في الصلحي إن أجملت**) الجزية على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص كل شخص ولا ما يخص الرقاب من الأرض (**فلهم أرضهم**) جواب الشرط والشرط وجوابه خبر المبتدأ الذي قدرته يبيعونها ولا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا ينقص بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم إلا بأداء الجميع لأنهم حملاء (و) لهم (**الوصية بمالهم**) كله لأنه لهم (**وورثوها**) أي الأرض أي رجعت لهم ميراثاً عمن مات منهم فمن مات بلا وارث فلأهل دينه ولذا جمع الضمير وكذا يرجع لهم ماله أيضاً لوارثه أو أهل

لكن نقل الباجي قول ابن المواز وأقره وجعله ابن يونس تفسيراً لكلام المدونة فانظر ذلك وانظر ابن عرفة وضيح وح وق (**وفي الصلحي إن أجملت فلهم أرضهم الخ**) اعلم أن الجزية الصلحية على أربعة أوجه لأنها إما أن تجمل على الرقاب والأرض وإما أن تفرق على الرقاب والأرض وإما أن تفرق على الرقاب دون الأرض أو على الأرض دون الرقاب وفي الجميع لهم أرضهم ومالهم يهبون ويقسمون ويبيعون ويورث عنهم إلا أن الوجه الأول يفترق عن غيره بأن مات منهم بلا وارث فأرضه وماله لأهل دينه وله حينئذٍ الوصية بجميع ماله وإن لم يكن له وارث بخلافه في غير الأول فإن من مات بلا وارث فأرضه وماله للمسلمين ووصيتهم في الثلث إن لم يكن وارث وإذا فرقت الجزية على الأرض والرقاب أو على الأرض دون الرقاب فاختلف في بيع الأرض على ثلاثة أقوال مشهورها قول ابن القاسم في المدونة وغيرها البيع جائز والخراج على البائع وعليه مشى المصنف هذا حاصل المسألة والله

دينه حيث لا وارث له ولا شيء للمسلمين منه لوقوعها مجملة على البلد بما حوت واقتصر على رجوع الأرض لهم لكونها المتوهمة وأشار لمفهوم أجملت بقوله **(وإن فرقت)** الجزية **(على الرقاب)** كعلى كل رأس كذا وأجملت على الأرض أو سكت عنها وكذا إن فرقت على الأرض وأجملت على الرقاب أو فرقت عليهما **(فهي)** أي: الأرض وكذا مالهم **(لهم)** يبيعونها ويرثونها كما لهم **(إلا أن يموت بلا وارث فللمسلمين)** أرضهم لا لأهل دينه لعدم جعلها مجملة على البلد وكذا مالهم للمسلمين **(ووصيتهم في الثلث)** حيث الموت بلا وارث وما بقي للمسلمين فإن مات بوارث فله الوصية بجميع ماله كما مر والمفرغ من التكلم على أرضهم ومالهم والوصية به تكلم على بيع الأرض وخراجها بقوله **(وإن فرقت عليها)** أي على الأرض كعلى كل زيتونة أو ذراع كذا وأجملت على الرقاب أو سكت عنها **(أو)** فرقت **(عليهما)** كعلى كل فدان كذا وعلى كل رأس كذا **(فلهم بيعها وخراجها على البائع)** في المسألتين والمراد بخراجها المضروب عليها وسكت عن المال في هذا القسم وحكمه حكم الذي قبله إلا أن يموت أو يسلم فيسقط عنه وعن المشتري ومفهوم قوله عليها أو عليهما أنها لو فرقت على الرقاب وأجملت على الأرض أو سكت عنها أو أجملت عليهما فإن خراجها على جميع أهل الصلح لا على من باعها فقط هذا هو الظاهر وعلم مما قررنا أن كلاً من مسألة كون أرض الصلحيّ وماله له ومسألة وصيته بهما ومسألة خراج الأرض يجري فيه أربعة أقسام وهي كون الجزية مفرقة على الأرض فقط أو على الرقاب فقط أو عليهما أو مجملة وسكت عما إذا أسلم فتكون له أرضه وماله سواء أجملت الجزية عليه أو فصلت على الرقاب أو الأرض أو عليهما **(وللعنوي إحداث كنيسة)** ببلد العنوة التي أقر بها **(إن شرط)** الإحداث عند ضرب الجزية عليه فلا ينافي أن بلده فتحت عنوة **(وإلا فلا)** والذي عليه المحققون وتجب به الفتوى أنه لا يمكن العنوي من الإحداث مطلقاً شرط أم لا **(كرم المنهدم)** تشبيه بقوله فلا فقط فيمنع من الرم مع الشرط وعدمه على المعتمد كما يمنع من الإحداث مع الشرط وعدمه كما مر وعلى ما للمصنف من جواز الإحداث بشرط فالفرق بينه وبين منع الرم مطلقاً أن فيه إحياء آثارهم القديمة ففيه تعظيم لهم وهو ممنوع بخلاف الإحداث فإن فيه تعظيم الإسلام من حيث إنهم لم يقدروا على الإحداث إلا بشرطه بطوع المسلمين **(وللصلحي الأجداث)**

أعلم. **(وخراجها على البائع)** قول ز فإن خراجها على جميع أهل الصلح الخ. الصواب إسقاط هذا الكلام لأن الأرض حيث سكت عنها أو أجملت الجزية عليها لا خراج لها **(إن شرط)** ليس المراد بالشرط حقيقته لأن الفرض أنه مقهور وإنما المراد إن أعطوا ذلك وأذن فيه الإمام انظر ح **(وإلا فلا)** قول ز والذي عليه المحققون الخ. تبع فيما قاله البساطي وفيه نظر بل الصواب ما عند المصنف لأنه قول ابن القاسم في المدونة انظر ح وق **(كرم المنهدم)** قول ز فيمنع من الرم مع الشرط وعدمه على المعتمد الخ. ما ذكره من المنع وإن كان ظاهر المصنف غير صحيح التصريح أبي الحسن في العنوي بالجواز وظاهر مطلقاً وذلك أنه لما قال

ببلد لا يسكنها معه المسلمون شرط أولاً والفرق بين منع المعنوي مطلقاً وبين جواز إحداث الصلحي أن أرض العنوة فيء ليست لهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم منها شيء بخلاف أرض الصلح قاله ابن القاسم انظر تت **(وبيع عرصتها)** أي كنيسة الصلحي **(أو حائط)** بالجر أو النصب إما عطف على لفظ عرصة أو على محلها لأنه منصوب على أنه مفعول المصدر وأما العنوي فليس له بيع عرصتها لأنها وقف بالفتح **(لا)** يجوز لكل من العنوي والصلحي الإحداث **(ببلد الإسلام)** التي نقلوا إليها وأما ببلدهم التي سكن معهم المسلمون فيها فللعنوي ذلك مع الشرط قاله د أي على تسليم المصنف وقال بعض الشراح لا ببلد الإسلام أي: التي بأرض الإسلام أي التي انفرد باختطاطها المسلمون أي التي كان بها المسلمون قبل فتح أرضه لا البلد الذي اختطها المسلمون بعده أو معه فإنه لا يمنع من ذلك هذا ما يعول عليه ومحل المنع المذكور **(إلا لمفسدة أعظم)** من إحداث الكنيسة فيجوز ارتكاباً لأخف الضررين **(ومنع)** الذمي غنوياً أو صلحياً **(ركوب الخيل)** نفيسة أم لا **(والبغال)** النفيسة وقول تت وقيده في الذخيرة أي ركوب البغال فقط لا الخليل أيضاً كما قد يتوهم من سياقه حيث ذكر القيد بعد جمعه لفظي المصنف وأما الجمال فهي في عرف قوم كالخيل وفي عرف آخرين كالحمير بل دونها فتجري على هذا **(و)** منع الركوب على **(السروج)** ولو على الحمير كما في الشارح الصغير وإنما يركبون على الحمير فقط ومن جانب واحد فقط بأن تجعل رجلاه في جانب الدابة اليمنى أو اليسرى وهو مراد تت بقوله ويركبون على الأكف عرضاً اهـ.

والأكف بضمتين جمع إكاف بكسر الهمزة البرذعة الصغيرة التي تجعل تحت البرذعة الكبيرة **(و)** منع من **(حادة الطريق)** أي وسطه الذخيرة إذا لم يكن خالياً **(والزم بلبس يميزه)** عن زي المسلمين لئلا يشتبه بهم **(وعزر لترك الزنار)** بضم الزاي ما يشد به الوسط علامة على ذله ونحوه كالبرنيطة والطرطور.

ابن القاسم في كتاب الجعل والإجارة من المدونة ليس لهم أن يحدثوا كنائس في بلاد العنوة لأنها فيء ولا تورث عنهم وإن أسلموا لم يكن لهم فيها شيء وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوا فليس لهم إحداث ذلك فيها إلا أن يكون لهم عهد فيوفي به اهـ.

قال أبو الحسن قوله ليس لهم الاحداث في بلد العنوة مفهومه أن لهم أن يرموا ما كان قبل ذلك اهـ.

وكذلك الجواز في الصلحي على قول ابن القاسم ونص ابن عرفة ويجوز لهم بأرض الصلح يعني إحداث الكنائس وتركها قديمة إن لم يكن معهم بها مسلم وإلا ففي جوازه قولا ابن القاسم وابن الماجشون قائلاً ولو شرط ذلك لهم ويمنعون من رم قديمها إلا أن يكون شرطاً فيوفى به اهـ.

قال ق بعد نقل كلام ابن عرفة هذا فتبين أن للصلحي الاحداث كرم المنهدم على قول ابن القاسم فلعل المخرج قدم وأخر اهـ.

فرع: في الإرشاد لا يكنون ولا تشيع جنائزهم زروق لأن الكمية تعظيم وإكرام وكذا تشييع جنائزهم لأنه إكرام ولو قريباً ولم أقف على تلقيبهم بفلان الدين وإلا شبه المنع لكن قال تت ويجوز تكنية الكافر والفاسق إذا لم يعرف إلا بها أو خيف من ذكره باسمه فتنة اهـ.

وذكر العوفي ما يفيد أنه لا تحرم مخاطبة الذمي بمعلم ونحوه إذا لم يقصد تعظيمه وظاهره لضرورة أو غيرها وأفتى الشيخ يس المالكي بأنه يحرم تعظيمه لغير ضرورة بمعلم ونحوه **(وظهور)** أي إظهار **(السكر)** في مجلس غير خاص بهم فيشمل الأسواق وحوائرهم التي يدخلها المسلمون ولو لبيع أو في بعض الأحيان فيما يظهر وأما لو أظهروه في بيوتهم وعلمنا ذلك برفع صوتهم أو برؤيتهم من دارنا المقابلة لهم فلا **(و)** إظهار **(معتقده)** في المسيح وغيره مما لا ضرر فيه على المسلمين لا ما فيه ضرر على المسلمين كتغيير اعتقادهم فينتقض عهدهم بإظهاره ومثل إظهار السكر ومعتقده إظهار قراءتهم بكنائسهم بحضرة مسلم كما في الشارح الكبير عن الجواهر خلاف إسقاطه هذا القيد في صغيره **(وبسط لسانه)** على مسلم أو بحضرته لانتهاكه حُرْمَتَه والمراد ببسطه تكلمه ولا يحترم الحاضرين وإن لم يكن سباً ولا شتماً **(وأريقت الخمر)** ظاهره أن كل مسلم له ذلك ولا يختص بالحاكم قال تت: وأُريقت الخمر إن أظهرها أو حملها من بلد لآخر فإن لم يظهرها وأراقها مسلم ضمن لتعديه عليه ونحوُه في الجواهر ويؤذب من أظهر خنزيراً أو صليباً في أعيادهم واستسقائهم ويكسر وقال أريقت دون قول غيره كسرب لأن الآنية مال ذمي ولا يجوز إتلافه اهـ.

وفي الشارح وابن عرفة تكسران ظهرنا عليها ويضربون اهـ.

وقوله أو استسقائهم الذي في ابن عرفة أنها تكسر ونقله حلولو عن ابن رشد **(وكسر الناقوس)** وهو خشبة يضرب عليها لأجل اجتماعهم لصلاتهم إن أظهروه ولا شيء على

نقله طفى ولعله من الكبير وقوله فلعل المخرج يعني مخرج المبيضة قدم كرم المنهدم وأصله أن يكون بعد قوله وللصلحي الاحداث وهو كلام حسن قاله طفى **(وأريقت الخمر)** قول ز وفي الشارح وابن عرفة تكسر الخ. هو الصواب وقد اقتصر ابن عرفة على كسرها كأنه المذهب وكذا ق وفي نوازل البرزلي حَكَم ابنُ رشد بكسر أواني الخمر بدور النصارى وبيع الزبيب الذي معهم إلا اليسير البُرزلي ويحتمل لأنهم اشتهروا بإعلان الخمر وبيعه للمسلمين اهـ.

وقول ز وقوله أو استسقائهم الذي في ابن عرفة أنها تكسر الخ. هكذا رأيته في نسخ صحيحة وهو غير صحيح فإن الذي عند ابن عرفة في باب الاستسقاء ما نصه ابن حبيب يخرجون بخروج الناس بناحية عنهم لا قبلهم ولا بعدهم ولا يُمنعون من إظهار صليبهم وشركهم بخلافه في أسواق المسلمين وجَمعِهم اهـ.

وقد عارض عج بينه وبين كلام الجواهر فانظره والله أعلم. **(وكسر الناقوس)** في ق ما نصه تقدم أن الصليب هو الذي يكسر اهـ.

من كسره ولا يمنعون من الزواج بالبنات والأمهات إن استحلوه ولما ذكر ما يؤدب فيه ذكر ما ينتقض عهده به فقال **(وينتقض)** بواحد من سبعة **(بقتال)** أي إظهار الخروج عن الذمة على غير وجه المحاربة بدليل ما يأتي فلا يدخل في ذلك مدافعته عن نفسه من يريد قتله **(ومنع جزية وتمرد على الأحكام)** بأن يظهر عدم المبالاة بها ويستعين على ذلك بجاه أو استمالة ذي جرأة من المسلمين يخشاه الحاكم على نفسه أو ماله أو عرضه **(وبغصب حرة مسلمة)** على الزنا ووطئها بالفعل لا بمجرد الغصب ولا بد من ثبوت فعله بها بأربعة شهداء يرونه كالمرودفي المكحلة وقيل يكفي هنا اثنان مراعاة لأن شهادتهما على نقض العهد لا الزنا وهما لابن القاسم والأول هو الراجح لأنه الذي رجع إليه ولأن النقض إنما جاء من جهة الزنا وهو لا يثبت إلا بأربعة قال تت ولها الصداق من ماله وولدها منه على دينها اهـ.

أي: مسلم لا أب له كما في ق وكذا إن زنى بها طائعة فولدها على دينها كما يفيده الشاذلي على الرسالة وابن ناجي على المدونة وقولهم الولد تابع لأبيه في الدين والنسب محله في المنسوب لأبيه وولد الزنا مقطوعه وقد مر ذلك قبل هذا الفصل وأما قوله وإن خلقت من مائة فللاحتياط **(وغرورها)** بأنه مسلم وتزوجها ووطئها لو احترز بغرورها عما لو علمت به وتزوجته ووطئها فلا يكون نقضاً ويفرق بينهما كما لو طاوعته على الزنا الذي هو مفهوم بغصب فلا يكون نقضاً وكذا إن زنى بأمة مسلمة طوعاً أو كرهاً إلا أن يعاهد على أنه إن أتى بشيء من ذلك انتقض عهده **(وتطلعه على عورات المسلمين)** وهي موافقة لعبارة غيره واطلاعه حيث ضبط بشد الطاء خلافاً لفهم البساطي أنه بسكونها فاعترض على المصنف بأنه الذي في عبارة غيره وتبعه تت والشيخ سالم ولكن إنما أراد أنه إنما ينتقض عهده باطلاعه للحربيين على عورات المسلمين بأن يكتب لهم كتاباً بذلك بأن الموضع الفلاني للمسلمين لا حارس له ليأتوهم من قبله إذ العورة لغة الموضع المنكشف الذي لا حارس عليه وعورة العدو ما انكشف من حاله الذي يتوصل منه إليه ومنه أن بيوتنا عورة وذلك مأخوذ من عورة الإنسان المنكشفة **(وسب نبي)** مجمع على نبوته عندنا وإن أنكرها اليهود كنبوّة داود وسليمان بخلاف ما اختلف في نبوته عندنا كالخضر فلا ينتقض بسببه **(بما لم يكفر به)** لا بما كفر به كلم يرسل إلينا أو عيسى ابن الله أو ثالث

قال طفى فيه رمز إلى الاعتراض على المصنف وهو قصور ففي الجواهر وإن أظهروا ناقوساً كسر اهـ.

(وتطلعه على عورات المسلمين) قول ز ولكن إنما أراد أنه الخ. هذا يدل على أن ما فهمه البساطي ومن تبعه هو الصواب وإن المصنف تسامح في التعبير وفي ق عن سحنون إن وجدنا بأرض الإسلام ذمياً كاتب لأهل الشرك بعورات المسلمين قتل ليكون نكالاً لغيره اهـ.

(وسب نبي بما لم يكفر به) قول ز فقوله بما لم يكفر به أي في زعمه الخ. فيه نظر إذ ليس هذا معنى كلام المصنف بل معناه بما لم يكفر به الكفر الذي يقر عليه بأن كفر به الكفر

ثلاثة فلا يقتل لإقرارهم على ذلك بالجزية لكنه يوجع أدباً كما في حلولو لأن فيه إظهار معتقده وقول الشفاء لا شيء عليه أي لا قتل فلا ينافي كلام حلولو واعلم أنه يكفر بما ذكره المصنف كما يكفر بما ذكر في محترز كلامه لكن كفره بما ذكره المصنف يقتل به وبما لم يذكره لا يقتل به فقوله بما لم يكفر به أي في زعمه وإلا فهو كافر بهذا كما أنه كافر بقوله لم يرسل لنا لكن قوله: لم يرسلنا لنا أقر عليه بالجزية وقوله لم يرسل أصلاً سب لا يقر عليه فينتقض عهده **(قالوا كليس بنبي)** تبرأ منه لأنه مما كفروا به قاله تت وقوله: تبرأ منه أي فيحتمل أن يكون ضمير قالوا لأهل المذهب أي قال أهل المذهب كقول الذمي ليس بنبي ونحوه للشيخ سالم ويحتمل عود الضمير على الذميين واقتصر عليه د فقال لم ينسبه لغيره لقصد التبري منه بل لكونه كلاماً قبيحاً لا ينبغي نسبته لنفسه وعلى هذا فالضمير للكفار وقوله كليس بنبي تمثيل للسب الذي لم يكفروا به اهـ.

(أولم يرسل أولم ينزل عليه قرآن أو تقوله أو عيسى خلق محمداً أو مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ما له لم ينفع نفسه حين أكلته) أي ساقيه أي قصبته قاله د **(الكلاب)** البساطي ينبغي أن لا يكون قوله مسكين الخ. داخلاً تحت التبري إذ لا شك في قصد التنقيص به وليس من مهيع ما قبله اهـ.

أي: لأنه ليس له حالة كفروا بها وحالة لم يكفروا بها بل هو محض تنقيص فليس من وادي ما قبله **(وقتل)** وجوباً في السب وغصب المسلمة وغرورها **(إن لم يسلم)** وأما في التطلع على عورات المسلمين فيخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق وأما في قتاله فينظر فيه كالأسرى بالأمور الخمسة المتقدمة كذا في النقل وينبغي قياس منع الجزية والتمرد على مسألة القتال ومفهوم إن لم يسلم أنه إن أسلم إسلاماً غير فار به من القتل كما في المعيار لم يقتل لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] قال تت ولا يقال له أسلم وإنما لم نقتله إذا أسلم مع أن المسلم الأصلي يقتل بسبه عليه الصلاة والسلام ولا تقبل توبته من أجل حق الآدمي لأنا نعلم باطنه في

الذي لا يقر عليه **(وقتل إن لم يسلم)** قول ز في السب وغصب المسلمة الخ. أما وجوب القتل في السب فقد اقتصر عليه في الرسالة وصدر به في الجواهر وحكى عليه عياض في الشفاء الاتفاق وأما في غصب المسلمة فقد صرح به في الجواهر وهو ظاهر نقل ابن عرفة عن أصبغ وق عن ابن حبيب إلا أنهما عللا وجوب القتل بالنقض ومجرد النقض لا يوجبه كما لا يخفى وإنما يوجب الرجوع للأصل ويدل على هذا أيضاً ابن شاس انظر ابن عاشر وقال ابن ناجي أول كتاب التجارة لأرض الحرب ما نصه وقعت مسألة بتونس في نصراني من أهل الجزية ثبت عليه أنته باع ولداً مسلماً لأهل الحرب النازلين بالآفاق للتجارة فأفتى ابن عبد السلام بقتله على أن يصلب ويقتل واختار بعض شيوخنا أنه نقض للعهد فيرى فيه الإمام رأيه اهـ.

والحاصل أن غير السب يوجب الرجوع للأصل من التخيير بين الأمور السابقة والله

بغضه وتنقيصه بقلبه لكنا منعناه من إظهاره فلم يزدنا ما أظهره إلا مخالفته للأمر ونقضاً للعهد فإذا راجع للإسلام سقط ما قبله بخلاف المسلم فإنا ظننا أن باطنه كظاهره بخلاف ما بدا منه الآن اهـ.

بالمعنى **(وإن خرج)** الذمي غير الناقض للعهد بما تقدم من دار الإسلام **(لدار الحرب)** ناقصاً بخروجه للعهد **(وأخذ استرق)** عند مالك وأصحابه واقتصر عليه وإن خير الإمام فيه في بقية الوجوه المتقدمة في الأسير لرد قول أشهب لا يعود الحر إلى الرق أبداً اهـ.

وأجاب ابن رشد للمشهور ولرد قول أشهب بأن الجزية لم تثبت بعتاقة من رق متقدم حتى لا تنقض وإنما تركوا على حالهم من الجرية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم وأموالهم بين ظهراني المسلمين بما بذلوه فإذا منعوا الجزية وخرجوا الدار الحرب كان للمسلمين الرجوع **(إن لم يظلم وإلا)** بأن خرج لظلم لحقه ولو بشك ثم أخذ **(فلا)** يسترق ويرد لجزيته ويصدق في قوله خرجت لظلم لحقني إن قامت قرينة على ذلك وصرح بمفهوم الشرط ليشبه به قوله **(كمحاربته)** بدار الإسلام غير مظهر للخروج عن الذمة أي قطعه الطريق لأخذ مال أو لمنع سلوك فلا يسترق بل يحكم فيه بحكم الإسلام أي في المحارب من قتل أو صلب أو قطع أو نفي فهو تشبيه بقوله فلا وليس في هذا معارضة لما تقدم من أنه إذا قاتل المسلمين انتقض عهده لأنه هناك أظهر القتال وهو هنا متلصص **(وإن ارتد جماعة)** عن الإسلام الطارىء على كفرهم **(وحاربوا)** بعد ارتدادهم كمحاربة الكفار للمسلمين ثم قدرنا عليهم **(فكالمرتدين)** من المسلمين الأصليين أي

أعلم. **(وإن خرج لدار الحرب الخ)** قول ز غير الناقض للعهد بما تقدم الخ. فيه نظر بل وكذا الناقض بما تقدم انظر ابن عرفة وقول ز لرد قول أشهب الخ. أشار ابن الحاجب إلى منشأ الخلاف فقال وإن أخذ ففي استرقاقه قولان لابن القاسم وأشهب بناء على أن الذمة تقتضي الحرية بدوام العهد أو أبداً اهـ.

وقول ز وأجاب ابن رشد للمشهور أي: أجاب عن قول أشهب إن الحر لا يعود إلى الرق أبداً ونص كلام ابن رشد اتفق أصحاب مالك على اتباع قوله في أن أهل الذمة إذا نقضوا العهد ومنعوا الجزية وخرجوا من غير عذر أنهم يصيرون حرباً وعدوا يسبون ويقتلون إلا أشهب في المدونة فإنه قال لا يعود الحر إلى الرق وما اتفق عليه مالك وأصحابه أصح في النظر من قول أشهب لأن الحرية لم تثبت لهم بعتاقة من رق متقدم فلا تنقض وإنما تركوا على حالهم من الحرية التي كانوا عليها آمنين على أنفسهم وأموالهم بين أظهر المسلمين بما بذلوه من الجزية عن يد وهم صاغرون فإذا منعوا لم يصح لهم العوض وكان للمسلمين الرجوع فيه وذلك أيضاً كالصلح ينعقد مع أهل الحرب على شروط فإذا لم يوفوا بها انتقض الصلح إلى آخر كلام ابن رشد في البيان ذكره في رسم الجواب من سماع عيسى ونقله ق مختصراً قلت وهو يقتضي أن العبد الكافر إذا أعتقه المسلم ثم خرج لدار الحرب فحارب وأخذ فإنه لا يسترق بل يخير فيه الإمام بغير الاسترقاق فانظر ذلك **(وإن ارتد جماعة وحاربوا فكالمرتدين)** ابن عرفة لو ارتد

يحكم فيهم بحكم المرتدين من المسلمين لا بحكم الكفار الناقضين للعهد أصالة فعلى ما ذكر المصنف يستتاب كبارهم ثلاثة أيام فإن تابوا وإلا قتلوا وما لهم فيء ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابة ولا كالحربيين كما قاله أصبغ أما إذا حاربوا كمحاربة المسلمين فإن الإمام يخير فيهم للحرابة ثم ينظر فيهم كما ينظر في المرتدين. وإنما كانوا في موضوع المصنف كالمرتدين نظراً إلى الارتداد السابق على الحرابة وقيل كالمحاربين نظراً إلى الحرابة الطارئة على الردة والراجح ما اقتصر عليه المصنف لتقدم حكم الردة **(و)** يجوز **(للإمام)** فقط **(المهادنة)** أي صلح الحربي مدة ليس هو فيها تحت حكم الإسلام **(لمصلحة)** مستوية فيها وفي عدمها فإن كانت المصلحة فيها فقط تعينت وفي عدمها امتنعت ويمكن شمول كلامه للقسمين الأولين بجعل اللام مستعملة في حقيقتها وهو التخيير في الأول ومجازها في الثاني وهي بمعنى على أو تجعل للاختصاص فيشمل الثلاثة ويراد شأن المهادنة الشامل لتركها وينبغي أن نائب الإمام كهو لا غيره بخلاف التأمين فيصح ولو من آحاد الناس كما مر **(إن خلا)** أي المهادنة بمعنى الصلح أو عقدها فالتذكير باعتبار هذا ولم يعطف هذا الشرط الثالث بالواو لجعل الشرطين السابقين أعني الإمام والمصلحة كالموضوع للمهادنة **(عن)** شرط فاسد فإن لم يخل لم تجز **(كشرط بقاء مسلم)** أسير بأيديهم أو بقاء قرية للمسلمين خالية لهم أو شرط الحكم بين مسلم وكافر بحكمهم **(وإن بمال)** مبالغة إما في مفهوم الشرط أي فإن لم يخل عن بقاء كمسلم بأيديهم

جماعة منعوا أنفسهم فأخذوا ففي الحكم فيهم بحكم الحربيين أو المرتدين نقلاً ابن حبيب عن أصبغ وابن القاسم مع ابن الماجشون وإجرائهما على فعل أبي بكر في أهل الردّة بالسبي وفعل عمر فيهم حكم المرتدين برد الصغار والنساء من الرق لعشائرهم قائلاً لعمري إنه لأمر خالف فيه عمر أبا بكر ابن رشد الذين قضى فيهم أبو بكر بالسباء هم الذين نقض فيهم عمر القضية وهو خلاف قولهم: إن القاضي لا يرد ما قضى به غيره قبله باجتهاد فتدبر ذلك ابن عبد السلام لا نسلم أنه خالف أبا بكر رضي الله عنه إنما فعل ذلك تطييباً لنفوس المسلمين لمشقة رؤية أحدهم زوجته وابنته مملوكه وذكر أنه فعله بعوض وفعل أبي بكر أجمع عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين ثم اعترض كلام ابن عبد السلام ثم قال والجواب الحقيقي أن الحكم بالسبي في قوم لا يناقضه الحكم فيها بالمن عليهم لأنه لا منافاة بينهما وبأن المن مسبب عن السبي والمسبب يغاير سببه ولا يناقضه ولذا كان الإمام في حكمه بالسبي في قوم ثم بالمن عليهم ليس بمتناقض في حكميه فحينئذٍ أقول الصادر من عمر رضي الله عنه إنما هو المن عليهم لمصلحة لا سيما وقد أسلموا كلهم لا نقض لحكم أبي بكر رضي الله عنه اهـ.

ثم ذكر أن هذا كله على ما حكاه ابن حبيب وسلمه ابن رشد وإلا فالذي ذكره أبو الربيع في الاكتفاء أن أبا بكر رضي الله عنه توفي وهم موثوقون من غير أن يحكم فيهم بالسبي ولا بغيره فلما ولي عمر سرحهم فإذا ثبت هذا فلا إشكال لأن أبا بكر لم ينفذ فيهم الحكم اهـ.

(وإن بمال) الصواب رجوع المبالغة للمفهوم ومعناه فإن لم يخل عن شرط فاسد لم

لم تجز وفسدت وإن كان الشرط المذكور مع مال أي مصاحباً له يدفعه أهل الكفر لنا لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٣٥] وأما في منطوقه أي وإن بمال يدفعه الإمام لهم وجوّز الشارح رجوعها لقوله وللإمام المهادنة أي: وإن بمال منهم أو لهم **(إلا لخوف)** مما هو أشد ضرراً من دفع المال منهم أو لهم سواء جعلت المبالغة في المفهوم أو المنطوق وعلى ما جوّزه الشارح فمعناه إلا لخوف يحدث بسبب أخذ مال منهم أو دفعة لهم من زيادة طمع منهم فينا واستيلاء علينا فلا تجوز حينئذٍ فاستبعاد البساطي لذلك فيه شيء وعلم من هذا أن قوله وإن بمال فيه ثلاثة تقارير والمعنى متقارب وأشار لشرط رابع وهو كون مدتها غير معينة بل باجتهاد الإمام وما يراه مصلحة بقوله **(ولا حد)** أي وليس لها حد واجب فلا ينافي قوله **(وندب أن لا تزيد على أربعة أشهر)** لاحتمال حصول زيادة فتوة للمسلمين أو نحوها وهذا حيث استوت المصلحة في تلك المدة وغيرها وإلا تعين ما فيه المصلحة وفي عد هذا شرطاً رابعاً كما قدمته تبعاً لتت نظر بل الشروط ثلاثة فقط وقوله ولا حد جملة مستأنفة أتى بها لبيان الحكم **(وإن استشعر)** أي ظن ظناً قوياً **(خيانتهم)** بظهور دلائلها **(نبذه)** وجوباً وبقولنا ظناً قوياً سقط ما قيل كيف ينقض العهد المتيقن بالخوف ووجب خوف الوقوع في المهلكة بالتمادي فسقط اليقين هنا بالظن القوي للضرورة **(وأنذرهم)** وجوباً أي: أعلمهم بأنه لا عهد لهم وأنه يقاتلهم فإن

يجز وإن كان الفساد بسبب إعطاء مال من المسلمين لهم فيمتنع إلا لخوف منهم فيجوز ابن عرفة المازري ولا يهادن الإمام العدو بإعطائه مالاً لأن عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم إلا لضرورة التخلص منه خوف استيلائه على المسلمين وقد شاور النبي ﷺ لما أحاطت القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة في أن يبذل للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن تكون الأنصار ملت القتال فقالا إن كان هذا من الله سبحانه وتعالى سمعنا وأطعنا وإن كان رأياً فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام فلما رأى رسول الله ﷺ عزمهم على القتال ترك ذلك فلو لم يكن الإعطاء عند الضرورة جائزاً ما شاور فيه رسول الله ﷺ اهـ.

وقد نقل غ كلام المازري من أصله فانظره وهذا أحسن ما يقرر به كلام المصنف وأما ما ذكره ز فإن الاحتمال الأول صحيح والاحتمال الثالث فاسد لاقتضائه جواز عقدها على إعطاء مال لهم من غير ضرورة ويرده كلام المازري الذي تقدم ويدل أيضاً على فساد قول المصنف إلا الخوف وأما الاحتمال الوسط فمعناه إن خلا عن شرط فاسد كشرط بقاء الخ. وإن كان الفساد بسبب مال يلتزمه الإمام للعدو إلا أن يكون ذلك لخوف الخ. وهذا صحيح وبه قرر غ ويوافق كلام المازري المتقدم وبذلك أيضاً يفسد الاحتمال الثالث فتأمله والله أعلم وقول ز وهو كون مدتها غير معينة الخ. ليس المراد بالشرط الرابع كونها غير معينة وإنما المراد به أن تكون المهادنة إلى مدة معينة يعينها الإمام باجتهاده وندب كونها أربعة أشهر الخ. وقد عد في الجواهر المدة شرطاً رابعاً تأمل وبه تعلم سقوط النظر الذي ذكره ز في عد هذا

تحقق خيانتهم نبذه من غير إنذار **(ووجب لوفاء)** بما عاهدناهم عليه **(وإن)** كان عهدنا لهم ملتبساً **(برد رهائن)** كفار عندنا **(ولو أسلموا)** إن كان عندهم رهائن مسلمون وتوقف تخليصهم على رد رهائنهم فإن لم يكونوا عندهم أو لم يوقفوا تخليصهم على رد رهائنهم لم نرد لهم من أسلم فإن قلت ما حملت عليه قوله ولو أسلموا يخالف قوله قبل إن خلا عن كشرط بقاء مسلم إذ لا فرق بين مسلم ومسلم قلت لا يخالفه لحمل ما مر على من سبق إسلامه على عقدها وما هنا على من طرأ أي ولو أسلموا في المستقبل لأن لو للمستقبل أو أن ما سبق في البقاء وهذا في الرد ولا يلزم من رد من أسلم بقاؤه عندهم لجواز فراره أو فدائه وينبغي جريان القيد المتقدم في قوله **(كمن أسلم)** وهو غير رهن فليس مكرراً مع ما قبله خلافاً لزاعمه وأنه أعاده ليرتب عليه قوله **(وإن رسولاً)** بل بالغ عليه لأنه يشبه الرهن ولمخالفة ابن الماجشون ولئلا يتوهم أن شرطهم قاصر على من جاء منهم هارباً لا طائعاً أو رسولاً فأفاد إن الحكم عام وهذا ظاهر حيث قالوا في شرطهم من جاءكم هارباً فالظاهر إنه من جاءكم فإن قالوا: من جاءكم هارباً فالظاهر أنه لا يجب رد الرسول إذا أسلم وهذا كله **(إن كان)** من ذكر من الرهائن الذين أسلموا أو من أسلم **(ذكراً)** فإن كان أنثى لم ترد ولو مع شرط ردها صريحاً لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: ١٠] ولعله إلا لمفسدة أعظم وينبغي لعموم الآية ولو كان لنا عندهم مسلمة سافرت في جيش أمن وأسروها وتوقف تخليصها على رد التي أسلمت منهم وانظر الخنثى المشكل **(وفدى)** من أسلم ورد للكفار من الرهائن أو غيرهم وأولى المسلم الأصلي الأسير **(بالفيء)** أي مال بيت المال وجوباً على الإمام وأما الأسير الذمي فلا يفدي بفيء ولا بمال المسلمين ولا يتعرض له في ماله **(ثم)** إن تعسر أو تعذر الفيء أو قصر عما فيه الكفاية وجب كفاية كما مر **(بمال المسلمين)** أي: من يمكن

شرطاً رابعاً **(وأن يرد رهائن ولو أسلموا)** قول ز: إن كان عندهم رهائن مسلمون الخ. هذا القيد نقله في الجواهر عن ابن حبيب واعتمده الشارح في الكبير وتبعه عج قال طفى: وفيه نظر لأن ذلك لابن حبيب وإنما قاله على أصله في عدم رد الرهائن والرسل إن أسلموا ولو مع الشرط أي: ولو مع شرط رده إن أسلم ومذهب ابن القاسم خلافه بل ترد الرهائن والرسل عنده وإن أسلموا ولو بلا شرط وهو قول الإمام مالك رضي الله عنه قال في الجواهر قال سحنون ومالك يرى أن يرد من أسلم من الرسل والرهائن اهـ.

وقال ابن عرفة سمع سحنون رواية ابن القاسم إن أسلم رسول أهل الحرب رد إليهم ابن رشد وقال ابن حبيب لا يرد إليهم ولو شرطوه وثالثها إلا أن يشترطوه اهـ.

(وأن رسولاً) قول ز ولمخالفة ابن الماجشون الخ انظره فإن ابن الماجشون يخالف في رد من أسلم من رسول أو غيره لا في الرسول فقط ولذا لم يأت المصنف فيه بلو **(وفدى بالفيء)** هذه طريقة ابن رشد وقيل يفدي من ماله فإن لم يكن فمن بيت المال الخ. وهذه طريقة ابن حارث عن ابن عبدوس عن سحنون واختارها اللخمي انظر طفى **(ثم بمال المسلمين)** روى أشهب ولو

الأخذ منه من أهل قطره وهو كواحد منهم لا ما بعد جد أو أعاده هنا مع تقدمه في الجهاد لبيان تأخيره عن الفيء وتقديمه على ماله **(ثم)** إن تعذر من المسلمين وجب عليه هو فداء نفسه **(بماله)** إن كان له مال وحرم عليه البقاء عندهم لظن جري أحكامهم عليه وقدم مال المسلمين لأشدية المصلحة به لأنه يحملهم على قتال الكفار مع أن تيسره من مالهم أكثر من تيسره بماله وليس للإمام أن يلزم أحداً من المسلمين بذلك وإنما عليهم بمقدار يسرهم **(ورجع)** المسلم الفادي أو المشتري المعين واحداً أو متعدداً بغير علم الإمام على الأسير مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً وفداء العبد كجنايته يخير سيده **(بمثل المثلى)** يدفعه للفادي في محل الفداء فإن تعذر فقيمته بمحل الفداء **(وقيمة غيره)** أي: غير المثلى وهو المقوم واستشكل رجوعه بأن كون المفدى كواحد منهم يقتضي أنه لا يرجع عليه بما دفع عنه إذ هو كقاتل الخطأ تكون الدية على عاقلته وهو كواحد منهم ولا يرجعون عليه وأيضاً لو كان لهم رجوع عليه لكان فداؤه بماله الموجود بأرض الإسلام مقدماً على مالهم ولما كان للوجوب عليهم فائدة وأجيب بأنه فيما إذا فداه المعين مع علمه أو ظنه أن الإمام لا يفديه من بيت المال ولا مما يجمعه من المسلمين وفداه بقصد الرجوع كما يذكره وأما إن علم أو ظن أو شك أن الإمام يفديه من بيت المال أو مما يجمعه من المسلمين وفداه بقصد الرجوع فإنه لا رجوع له عليه لحمله على التبرع وتفريطه أو أنه فداه بغير علم الإمام كما قررنا وما مر بعلمه وأما إذا جهل الفادي المذكور أن الإمام يلزمه فداؤه من بيت المال أو أن يجمع له ما يفديه به أو يفديه من ماله وفداه بقصد الرجوع فإنه يرجع أيضاً والظاهر أنه لا بد من حلفه كما يرشد له قوله في باب الرهن وحلف المخطىء الراهن أنه ظن لزوم الدية ورجع ثم رجوعه بمثل المثلى إن كان المثلى عيناً أي ذهباً أو فضة فواضح وإن كان غيرهما أي كقمح رجع بمثله بمكان دفعه فيه إن أمكن وإلا فقيمته فيه كما قدمنا وهذا إذا اختلفت قيمته بمكان دفعه ومكان قضائه وهذا صادق بما إذا كانت قيمته بمكان دفعه أكثر من قيمته بمكان قضائه وعكسه **(على الملىء)** بأخذه منه الآن **(والمعدم)** باتباع ذمته ومحل رجوع الفادي غير بيت المال **(إن لم يقصد صدقة)** بأن قصد الرجوع أولا قصد له والقول قوله في قصد الصدقة

بجميع مال المسلمين ابن عرفة ما لم يخش استيلاء العدّو بذلك **(ورجع بمثل المثلى)** قول ز وأجيب بأنه فيما إذا فداه الخ. هذا الجواب غير ظاهر لأن العلم بأن الإمام لا يفديه لا يقتضي تقدم مال الأسير على بيت المال وكذا يقال في الجواب الذي بعده ولذا قال ابن رشد واللخمي القياس أن لا يتبع المفدى بشيء انظر كلامهما في ق وتأمله.

تنبيه: قول المصنف بمثل المثلى الخ. مثله للباجي وابن بشير وقال ابن عبد السلام الأظهر المثل مطلقاً لأنه قرض ابن عرفة الأظهر إن كان الرجوع بقول المفدى افدني وأعطيك الفداء فالمثل مطلقاً لأنه قرض وإن كان بغيره فقول الباجي لأن السلعة المفدى بها لم يثبت لها تقرر في الذمة ولا التزامه قبل صرفها في الفداء فصار دفعها كهلاكها اهـ.

وعدمه إذ لا يعلم ذلك إلا من جهته فليس كمسألة والقول للأسير في الفداء أو بعضه **(ولم يمكن الخلاص بدونه)** فإن أمكن بدون شيء أو بأقل مما خلصه به لم يرجع في الأول كبيت المال ويرجع في الثاني بقدر ما يمكن الخلاص به فمفهومه صورتان ومنطوقه صورة واحدة وهي عدم إمكان الخلاص بدونه وأخرج من قوله ورجع الخ قوله: **(إلا)** أن يكون الفادي أو المفدي **(محرماً)** من الأقارب هذا ظاهر كلامهم وحينئذٍ يخرج المحرم بالصهر والرضاع قاله د **(أو)** يكون كل منهما **(زوجاً)** ولا تحرم عليه بالفداء المذكور لأنه إنما أفتك رقبتها قاله د: **(إن عرفه)** أي: المذكور وأفرد الضمير للعطف بأو فهو شرط فيهما وإن لم يعتق عليه بنفس الشراء **(أو)** لم يعرف المحرم و **(عتق عليه)** أي كان ممن يعتق عليه بنفس الشراء كالأصول الفصول والحاشية القريبة ولم يرجع لشدة الوصلة لا لأنه قد عتق عليه إذ لا يملكه بالفداء حتى يعتق عليه وقوله إن عرفه انظر هل القول قوله في عدم المعرفة على قياس ما سبق في قوله إن لم يقصد أم لا **(إلا أن يأمره به)** مستثنى من الاستثناء قبله أي إذا أمر المفدى زوجاً أو محرماً الفادي بالفداء رجع عليه والواو في قوله **(ويلتزمه)** بمعنى أو إذا الأمر بالفداء كاف في الرجوع وإن لم يلتزمه الآمر على المعتمد وإذا أشهد الفادي قبل الفداء أنه يفديه ليرجع بالفداء فإن له الرجوع إن رضي بذلك المفدي ثم ما ذكره المصنف يقيد بغير الأب المعدم وأما هو فلا يرجع عليه ولده الفادي له ولو أشهد أو أمره به ومثل الأب الأم بل مقتضى التعليل أن من تجب عليه نفقته من ولده كذلك **(وقدم)** الفادي في رجوعه بما فدى **(على غيره)** من أرباب الديون لأنه لما جبر على الفداء دخل دينه في ذمته جبراً عليه فقدم على دينه الذي دخل في ذمته طوعاً ولأنه في المال الذي بيده وقدم به دفع الفداء عن رقبته وعما في يده وأشار لغير ما بيده بقوله **(ولو)** كان **(في غير ما بيده)** وهو مأسور بل عنده ببلده وداره فيقدم فيه على الغرماء للتعليل الأول **(على العدد إن جهلوا قدرهم)** فإن علموه فض الفداء على قدر ما يفدى به كل واحد بحسب عادتهم كثلاثة يفدي

(ولم يمكن الخلاص بدونه) هذا القيد للخمي وجعله ابن بشير وابن عرفة مقابلاً فجعل المؤلف له هنا وفي ضيح تقييداً للمذهب منتقد عليه قاله طفى قلت وفيه نظر والظاهر ما فعله المصنف تبعاً لابن عبد السلام **(ويلتزمه)** قول ز والواو في قوله ويلتزمه بمعنى أو الخ. فيه نظر وعبارة ابن الحاجب فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزماً اهـ.

وهي تفيد أن الواو للجمع على بابها وقد قرره في ضيح على ظاهره ونسبه لنقل الباجي عن سحنون وكذا ابن عرفة نقل كلام ابن الحاجب وأقره وذكر ابن رشد في ذلك خلافاً هل لا بد من الالتزام مع الأمر أو يكفي الأمر وحده ونصه بعد أن ذكر أن الذي يفتدي امرأته لا يتبعها ونسبه لمالك والأخوين وابن القاسم إلا أن يكون فداها بأمرها وطلبها فإنه يرجع عليها قال فضل معناه أن تقول له افدني وأعطيك الفداء فيكون من جنس السلف وظاهر قول ابن حبيب أنه يرجع عليها بما فداها به إذا فداها بأمرها وإن لم تقل له ذلك خلاف ما ذهب إليه فضل اهـ.

واحد منهم عادة بعشرة وآخر بعشرين وآخر بخمسة فيغض الفداء على ذلك ثم إن علموا قدرهم أو جهلوه ولو بقرينة عمل على ذلك وإلا حملوا على الجهل بقدرهم والمراد بقدرهم غناهم وفقرهم قاله تت وفي ق ما يفيد اعتبار القدر بالرفعة أيضاً ولو لفقير **(والقول للأسير)** بيمين أشبه أم لا حيث لا بينة للفادي **(في)** إنكار **(الفداء أو بعضه ولو لم يكن)** مال الأسير **(في يده)** أي يد الأسير بل كان في يد الفادي وادعى الأسير أنه وديعة والفادي أنه أمره بالفداء به وأنه أعطاه له لذلك وقول تت حق المبالغة ولو كان في يده مبني على أن اسم يكن للمفدى وهو صحيح لأنه الذي فيه اختلاف ابن القاسم وسحنون فقال الأول القول للأسير ولو كان في يدا الفادي وسحنون جعل القول للفادي إذا كان الأسير بيده كالرهن فلا يحسن رده إلا كما قال تت واقتصر د على ما صدرت به في تقريره نقلاً عن شرح التكروري ونحوه للدميري ويقال على كل أنه يلزم إثبات الخلاف فيما قررا به ودعوى أن لو لدفع التوهم خلاف قاعدته **(وجاز)** فداء أسرى المسلمين **(با)**لكفار **(لأسرى)** في أيدينا **(المقاتلة)** أي التي شأنها القتال إذا لم يرضوا إلا بذلك لأن قتالهم مترقب وخلاص الأسير محقق وقيده اللخمي بما إذا لم يخش منهم وإلا حرم **(وبالخمر والخنزير على الأحسن)** وصفة ما يفعل في ذلك أن يأمر الإمام أهل الذمة بأن يدفعوا ذلك إلى العدو ويحاسب أهل الذمة بقيمة ذلك مما عليهم من الجزية فإن أبوا لم يجبروا على ذلك ولم يكن بأس بابتياع ذلك لهم وهذه ضرورة وظاهر كلام المصنف أنه يجوز الفداء بما ذكر ولو أمكن الخلاص بغيره وهو ظاهر النقل أيضاً ويفهم منه الجواز بالطعام بالأولى **(ولا يرجع)** فاد مسلم **(به)** أي بعوض الخمر والخنزير اشترى ذلك أو كان عنده **(على مسلم)** بل ولا على كافر أيضاً لوجوب إراقته على المسلم إن كان عنده وكذا إن اشتراه كما جزم به بعضهم وعليه فلو حذف على لوافق ذلك لكن في طخ تبعاً للشارح أنه يرجع به المسلم الفادي للكافر عليه في

من رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب التجارة لأرض الحرب فبان بهذا أن الواو على بابها وأن المصنف مشى على قول فضل وأما نسخة المواق فإنها بأو ولكن جعل فاعل ويلتزمه عائداً على الفادي بمعنى: أن من فدى زوجاً أو محرماً وأشهد بالرجوع فله الرجوع ونقله عن سحنون واللخمي وهو لا يصح من جهة صناعة العربية لأن عطف الفعل على الفعل مشروط باتحاد فاعلهما في المعنى **(ولو لم يكن في يده)** في بعض النسخ ولو كان في يده وهو الصواب قاله غ **(وبالخمر والخنزير على الأحسن)** يعني عند ابن عبد السلام الجواز لأشهب وعبد الملك وسحنون والمنع لابن القاسم وسوى المصنف بين القولين لأن انفراد ابن القاسم يضعف قوله وتقديم الشيوخ قوله على قول غيره يقويه قاله البساطي وقول ز وهو ظاهر النقل أيضاً الخ. فيه نظر إذ كيف يكون ظاهر النقل الجواز مع أنهم عللوا المسألة كما في ق وهنا بأن هذه ضرورة وذلك ينافي الجواز مع إمكان الخلاص بغيره تأمله **(ولا يرجع به على مسلم)** قول ز اشترى ذلك أو كان عنده الخ. هذا هو المعتمد كما لابن عرفة دون ما نقله بعده عن طخ وقول ز بقيمته عندهم لا بثمنه سواء اشتراه الخ. فيه نظر بل حيث اشتراه

هذه ومفهوم قولنا فاد مسلم أنه لو كان الفادي كافراً رجع به على مسلم مفدى بقيمته عندهم لا بثمنه سواء اشتراه أو كان عنده فإن فدى كافراً رجع به سواء اشتراه أو كان عنده أن ترافعا إلينا فعلم من هذا أن الصور ثمانية إذ الفادي بخمر أو خنزير إما مسلم أو ذمي وفي كل إما أن يخرجه من عنده أو يشتريه وفي كل من هذه الأربع إما أن يفدى به مسلماً أو ذمياً وقد علم حكم كل وإنه إذا كانا ذميين وترافعا إلينا حكم بالرجوع ولا يدخل هذا تحت المصنف قاله عج عن شيخه **(وفي)** جواز فداء المسلم الأسير بـ**(الخيل وآلة الحرب قولان)** محلهما ما لم يخشن بهما الظفر على المسلمين وإلا منع اتفاقاً.

يرجع عليه بالثمن لا بالقيمة انظر خ وق **(وفي الخيل وآلة الحرب قولان)** أي لابن القاسم وأشهب وقول ز محلهما ما لم يخش بهما الخ. تبع في ذلك عج واعترضه طفى بأن هذا القيد أصله لابن حبيب وقد جعله ابن رشد قولاً ثالثاً ونصه ظاهر قول أشهب إجازة ذلك وإن كثر وهو نص قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه إنما يجوز ذلك ما لم يكن الخيل والسلاح أمراً كثيراً تكون لهم به القدرة الظاهرة وقد روي عن ابن القاسم أن المفاداة بالخمر أخف منها بالخيل وهو كما قال إذ لا ضرر على المسلمين في المفاداة بالخمر بخلاف الخيل اهـ.

وكذا ابن عرفة جعل قول ابن حبيب خلافاً تقييداً قال طفى ولم أر من ذكره تقييداً وقد تردد ابن عبد السلام في ذلك ولم يجزم بشيء اهـ.

والله تعالى أعلم القرافي المسابقة مستثناة من ثلاث قواعد القمار وتعذيب الحيوان لغير مأكلة وحصول العوض والمعوض عنه لشخص واحد اهـ.

بـــاب

في ذكر ما يتقوى به على الجهاد (**المسابقة**) مبتدأ خبره محذوف خاص أي جائزة و(**بجعل**) حال منه وعلق به أيضاً قوله (**في الخيل**) من الجانبين (**و**)في (**الإبل**) من الجانبين أيضاً (**وبينهما**) خيل من جانب وإبل من جانب وأولى في الجواز بغير جعل فلا تجوز في غير ما ذكر إلا مجاناً كما يأتي ويدل على تقدير الخبر خاصاً قوله الآتي وجاز فيما عداه مجاناً والمراد بالجواز الإذن إذ قد تجب إن توقفت معرفة الجهاد عليها وقد تندب.

تنبيه: قال تت ومقتضى كلامه عدم جوازها بغير ما ذكر فلا يدخل الفيل في ذي الخف ولا البغل ولا الحمار في ذي الحافر لأنها لا يقاتل عليها وإلا ظهر عند الشافعية الجواز لخبر لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل اهـ.

وسبق بفتح الموحدة وهو المال المأخوذ في المسابقة قاله الأنصاري على شرح جمع الجوامع في مبحث العام وله في شرح المنهج ما نصه والسبق بفتح الباء العوض ويروى بالسكون مصدراً اهـ.

وهو أحسن من قول ابن حجر في شرح المنهاج وقد تسكن لإيهامه أن السكون غير رواية ولعل اقتصار الأنصاري في مبحث العام على الفتح لأنه الرواية الكثيرة أو المشهورة كما يشعر به قوله في شرح المنهج ويروى ثم لا يخفى أنه على رواية الفتح يكون المعنى لا سبق مستحق إلا الخ. وعلى رواية السكون يكون المعنى لا سبق يستحق في مقابلته العوض إلا الخ. كما أشار لذلك في شرح المنهج بقوله مصدراً أي وليس اسماً قرره شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي ويجاب من جانبنا عن عموم الخف والحافر الدال للشافعي بأن مالكاً خصصه بما يقاتل عليه عادة غالباً والفيل والبغل والحمار لا يقاتل عليها غالباً في العادة كما أشار له تت (**و**) المسابقة جائزة في رمي (**السهم**) ثم ذكر شرط

والقمار بكسر القاف المقامرة وتقامروا لعبوا القمار قاله في الصحاح وقوله لغير مأكلة أي: لغير أكله إذ لا يعذب الحيوان إلا لأكله بالعقر والذبح وحصول العوض والمعوض عنه أي: في بعض الصور وهي إذا أخرجه غير المتسابقين ليأخذه السابق والله أعلم قول ز خبره محذوف الخ. الظاهر أن الخبر هو قوله في الخيل والإبل الخ. وقول ز قد تجب أن توقفت معرفة الجهاد عليها الخ. فيه نظر إذ الحكم بالوجوب يحتاج إلى نص يشهد له وقول ز لخبر لا سبق الخ. هذا الحديث أخرجه أبو داود وأحمد بن حنبل في مسنده وصححه الحاكم

جوازها في غير السهم وفيه بقوله **(إن صح بيعه)** أي الجعل فلا يكون غرراً ولا مجهولاً ولا خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو دماً أو أم ولد أو مدبراً أو مكاتباً أو حراً قال تت وفي النوادر وتجوز على عتق عبده عنه أو عن غيره أو يخيط ثوبه أو يعمل له عملاً معروفاً أو على العفو عن جرح عمد أو خطأ اهـ.

وقوله على عتق عبده يمكن دخوله في كلام المصنف لأنه يقدر دخوله في ملك المعتق عنه بدليل أن الولاء له كما يأتي وقوله أو على العفو عن جرح عمد لا يعارض قوله: إن صح بيعه لحمله على ما إذا جاعله على ما يتملكه أحدهما من المعاوضة المالية وأما لو جاعله على أن يعفو عنه عن جرحه له عمداً إذا غلبه بالسبق فلا يعتبر هذا الشرط **(وعين)** بالبناء للمفعول ليشمل ما كان منهما بتصريح أو كان بعادة في المسابقة بدواب أو بسهام **(المبدأ والغاية)** ولا تشترط المساواة **(والمركب)** بفتح الكاف أي ما يركب من خيل أو إبل وظاهره عدم الاكتفاء بالوصف فأحرى أن لا يكتفي بذكر الجنس وتقدم أخذ ابن عرفة صحة التراهن بغير معين فانظره عند قول المصنف والإبل وبينهما قاله بعض الشراح وفي تت وانظر هل يكفي في التعيين الوصف أم لا اهـ.

ولا بد أن تكون متقاربة في الجري وأن يجهل كل واحد منهما سبق فرسه وفرس صاحبه فإن قطع أحدهما أن أحدا الفرسين أجرى من الآخر لم تجز **(و)** عين **(الرامي)** وإن جهل رميه وفي بعض النسخ والرمي فإن كان المراد بتعيين الرمي عدده وصفته فهي المسألة الآتية وإن كان من حيث راميه وتشخصه فهي كنسخة الرامي التي هي أحسن وإن كان من حيث حقيقته فلا معنى له إلا ما تقدم فانظر ذلك **(و)** عين **(عدد الإصابة ونوعها)** أي: عين نوع الإصابة **(من خزق)** بخاء وزاي معجمتين وهو أن يثقب ولا يثبت فيه **(أو غيره)** كخسق بخاء معجمة فمهملة وهو أن يثقب ويثبت فيه وخرم براء مهملة وهو ما يصيب طرف الغرض أي: الهدف فيخدشه وسطح وحوابي وهو ما يقع بين يدي الغرض ثم يثب إليه ومنه حبا الصبي والخاصر بخاء معجمة وصاد وراء مهملتين وهو إصابة أحد جانبي الغرض من غير خدش مشتق من خاصرة الإنسان وهي جانبه ثم قسم مخرج الجعل

والخف للبعير والحافر للفرس والنضل بفتح النون وسكون الضاد المعجمة أي: السهم وقول ز عن عموم الخف والحافر الدال للشافعي الخ. نحوه للمحلي ونوقش بأنه لا عموم في الحديث لوقوع النكرة فيه بعد إلا فهي في سياق الإيجاب لا تعم فلا دليل فيه للشافعي انظره **(إن صح بيعه)** قول ز لحمله على ما إذا جاعله الخ. الصواب والله أعلم ترك كلام النوادر على ظاهره وتأويل كلام المصنف بصحة المعاوضة عليه تأمله **(والمركب)** قول ز وظاهره عدم الاكتفاء بالوصف الخ. هذا هو الصواب كما يدل عليه قول ابن شاس من شروط السبق معرفة أعيان الخيل اهـ.

نقله ق وقد اعترض طفى أخذ ابن عرفة صحة التراهن بغير معين فانظره.

ثلاثة أقسام عاطفاً على فعل الشرط من قوله: إن صح بيعه وقول تت عطف على بيعه فيه مسامحة الأول جائز اتفاقاً وهو قوله **(وأخرجه متبرع)** غير المتسابقين ليأخذه من سبق والثاني جائز على المشهور بشرط وهو قوله **(أو أحدهما فإن)** كان على أنه إن **(سبق غيره)** أي غير مخرج الجعل **(أخذه)** السابق **(وإن سبق هو)** أي المخرج **(فلمن حضر)** العقد أو المسابقة أو هما وانظر النقل في ذلك ولا يشترط التصريح في العقد بقوله: فإن سبق الخ. فإنهما إن سكتا عنه صح العقد أيضاً ويحمل على ذلك وإنما المضر اشتراط المخرج أنه إن سبق عاد إليه فإنه ممنوع لا مكروه خلافاً للبساطي وهل للمخرج إلا كل معهم منه أم لا قياساً على الصدقة ترجع إليه قولان ويعتبر في السبق عرف بلد المتسابقين فإن كان عرفهم أن السبق إنما يكون بمجاوزة فرس أحدهما البعض فرس الآخر أو لجملتها أو بذلك مع بعدها عنها قدراً معيناً عمل به هذا هو الظاهر وما ذكره ح من الخلاف فيه لعله حيث لا عرف ونصه فرع اختلف بماذا يكون السابق سابقاً فقيل أن يسبق بأذنيه وقيل بصدره وقيل حتى يكون رأس الثاني عند مؤخر الأول اهـ.

ويجري مثل ذلك في المناضلة وانظر إذا استووا في السبق والظاهر أنه يكون لمن حضر أيضاً وانظر إذا لمن يحضر أحد والظاهر أن المخرج السابق يتصدق وبه وأشار للقسم الثالث بقوله: **(لا إن أخرجا)** أي المتسابقان جعلا متساوياً أو مختلفاً **(ليأخذه السابق)** منهما في الجري أو الرمي فيمنع لأنه ظاهر في القمار ومنع الشرع في باب المعاوضة من اجتماع العوضين لشخص واحد فإن وقع فقال بعض شيوخ د لا يكون له أي للسابق لأنهما دخلا ابتداء على القمار فهو لربه مطلقاً اهـ.

فإن سكت عمن يأخذه منهما فظاهر المصنف أنه لا يمتنع وانظر هل يكون لربه أو لمن حضر فإن كان ليأخذه المسبوق جاز كما هو ظاهر كلامهم وأشعر فرض المصنف في اثنين أنه لو كان السبق بين جماعة لا يكون حكمه كذلك وهو كذلك وحكمه أنه إن سبق

(وأخرجه متبرع) قول ز والثاني جائز على المشهور الخ. في ق اتفاقاً عند ابن رشد **(فلمن حضر)** قول ز ولا يشترط التصريح في العقد الخ. هذا هو الصواب خلاف ما في خش من اشتراط ذلك قائلاً كان الأولى أن يقول على أن سبق الخ. **(لا إن أخرجا الخ)** قول ز: وحكمه أنه إن سبق غيره الخ. محل هذا عند قوله فلمن حضر فكان حقه أن يذكره هناك أي أن سبق هو وكانا اثنين فلمن حضر وإن كانوا أكثر فللذي يليه في السبق كما في الجواهر واعلم أن السابق يسمى بالمجلي بضم الميم وشد اللام والذي يليه المصلي ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن مزين والعاشر يسمى السكيت وما بينهما لا يسمى إلا باسم العدد قلت: ذكر غير واحد من اللغويين لسائرها أسماء جمعها بعضهم في بيتين فقال:

أتاني المجلي والمصلي وبعده الـ ... ـمسلي وتال بعده عاطف يسري
ومُرتَاحها ثم الحَظَي ومؤملٍ ... وجاء اللطِيم والسّكِيت له يجري

غيره أخذه وإن سبق هو كان للذي يليه وسواء شرطوا هذا على هذا الوجه أولم يشترطوا شيئاً أصلاً كما في ح عن الجواهر.

تنبيه: المتبادر من المصنف أن إخراجهما الجعل بالفعل ليأخذه السابق هو الممنوع وانظر ما يقع بمصر من موافقتهما من غير إخراجهما على أن من سبق فله على الآخر قدر كذا فهل يجوز للزوم العقد كالإجارة كما يأتي للمصنف وهي لا يلزم فيها حضور الثمن بل التسمية أو يمنع لأن الأجرة كالبيع فكأنهما بالعقد على ذلك أخرجا بالفعل وبالغ على منع إخراجهما ليأخذه السابق بقوله **(ولو بمحلل)** أي معه لم يخرج شيئاً **(يمكن سبقه)** لهما في الجري والرمي لقوة فرسه ووفور قوة ساعده على أن من سبق أخذ الجميع لم يجز لعود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه ومفهومه أنه لو قطع بأنه مسبوق فهو كالعدم فيمتنع بالأولى ولو تحقق سبقه جاز قطعاً كذا ذكره د وفي كل من هذين الأمرين بحث لما تقدم من أن شرطها جهل كل جري فرس صاحبه ولا يقال الشرط في فرس المتسابقين لا فرس المحلل أيضاً فمعرفة سبقها لا يضر لأنا نقول في الشاذلي في خبر أبي هريرة من أدخل فرساً بين فرسين وهو يعلم أنه يسبقهما فهو قمار أي بكسر القاف ثم إذا كان يتحقق سبقه ولكن خاب وسبقه غيره فينبغي أن يكون لمن حضر ولا يعطي من سبق ممن أخرج **(ولا يشترط)** في المناضلة **(تعيين السهم)** الذي يرمى به برؤية أو وصف **(و)** لا تعيين **(الوتر)** كذلك برقة أو طول أو مقابلهما ولا تعيين القوس فيجوز تناضلهما بعربيتين أو فارسيتين ثم إن تناضلا بعربيتين أو فارسيتين لم يجز لأحدهما ولا لهما أن يبدل قوسه بغير صنفها وإن تناضلا بفارسية وعربية جاز ذلك كذا يفيده ابن عرفة ولعل الفرق أن دخولهما على المختلفين ابتداء يؤذن بعدم قصد عين صنف ما دخلا عليه بخلاف دخولهما على المتماثلين ابتداء أو من غير تعيين وما ذكره تت أولاً عن ابن عرفة واضح إذا كان الجعل على إصابة الغرض وأما إن كان على بعد الرمية فلا يجوز لأن رمية التركية لخفتها أبعد من رمية العربية فهو كالمسابقة بين فرسين يقطع بسبق أحدهما **(وله ما شاء ولا معرفة)** كل واحد حال **(الجري)** لفرس صاحبه بل يشترط جهل كل واحدة منهما حال الأخرى وإلا كان قماراً **(و)** لا معرفة **(الراكب)** لها **(ولم يحمل)** عليها **(صبي)** أي تكره المسابقة بين الصبيان وكذا بين صبي وبالغ والكراهة في حق وليه وفي حق البالغ المسابق

وقول ز: وانظر ما يقع بمصر الخ. منع هذا واضح ولا معنى للتوقف فيه **(ولو بمحلل يمكن سبقه)** الجواز مع المحلل لابن المسيب وقال به مالك مرة ووجهه أنهما مع المحلل صارا كائنين أخرج أحدهما دون الآخر وعليه فإن سبق المحلل أخذه وإن سبقه الآخر إن أخذ كل ماله وإن سبق أحدهما مع المحلل أخذ ذلك الأحد ماله وقسم الآخر مع المحلل إذ ليس له عليه مزية انظر ح.

له **(ولا)** يشترط **(استواء)** أي تساوي **(الجعل)** بل يجوز أن يقول المتبرع: إن سبق فلان فله كذا وإن سبق فلان فله كذا أقل أو أكثر واستشكل غ كلام المصنف فيما إذا كان الجعل من كل منهما بأنه لا يتأتى على المشهور من منع إخراجهما ليأخذه السابق ولو بمحلل يمكن سبقه وإنما يتأتى على الشاذ من أنه إذا كان معهما محلل يمكن سبقه فيجوز ذلك وأجاب بأنه محمول على ما إذا أخرجه متبرع غيرهما كما قررناه به قلت: ويمكن جريانه فيما إذا أخرجه كل منهما لكن لم يقع من واحد منهما اشتراط أن يأخذه السابق وعطف على الجعل قوله **(أو)** أي ولا يشترط استواء **(موضع الإصابة)** فيشترط أحدهما إصابة موضع من الغرض والآخر أعلى منه أو أدنى ويرضى الآخر بالشرط وقال د: إنه بالرفع على حذف مضاف أي أو اتجاد موضع الإصابة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه اهـ.

وكلاهما صحيح **(أو تساويهما)** عطف على استواء أي لا يشترط تساوي المتسابقين أو المتناضلين في المسافة فيهما ولا في عدد الإصابة في الثاني كذا في نسخة غ بضمير التثنية وفي نسخة الشارح وق ود ومن وافقهم تساويها بضمير المؤنثة أي الصفة المذكورة أعم من صفة السبق والإصابة وفيه تكلف ونسخة غ أولى **(وإن عرض للسهم)** في طريقه **(عارض)** كبهيمة أو طير أو غيره فعطل سيره **(أو انكسر)** هو أو القوس **(أو)** عرض **(للفرس ضرب وجه أو)** لصاحبه **(نزع سوط)** بتعد أو إزالة عن الطريق **(لم يكن مسبوقاً)** بذلك لعذره **(بخلاف تضييع السوط أو حرن الفرس)** أو نفوره عن دخول السرادق أي الخيمة أو سقوطه من عليه أو قطع اللجام **(وجاز)** لسبق **(فيما عداه)** أي المذكور من الأمور الأربعة وهي بين الخيل وبين الإبل والإبل مع الخيل والسهم كالسفن والطير لإيصال الخبر بسرعة وعلى الإقدام ورمي الحجارة والصراع مما ينتفع به في نكاية العدو ونفع المسلمين حال كون ذلك **(مجاناً)** بغير جعل لا للمغالبة كفعل أهل الفسوق فخرج بقولنا مما ينتفع به الخ. جرى المجرى بمصر فإنه حرام قطعاً **(والافتخار)** أي: ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة **(عند الرمي)** لأنه إغراء لغيره كقوله عليه الصلاة

(ولا استواء الجعل) قول ز واستشكل غ الخ. ليس في كلام غ استشكال بل تصرف في كلامه ونقله على غيره وجهه ونص غ قوله ولا استواء الجعل أي بل يجوز أن يقول المتبرع إن سبق فلان فله كذا وإن سبق غيره فله كذا قل أو كثر وإذا حمل على جعلي متسابقين مع وجود المحلل كان تفريعاً على القول المشار إليه بلو وقد فرع عليه ابن يونس فقال ولا بأس أن يخرج أحدهما خمسة والآخر عشرة إن كان بينهما محلل قال محمد أو هذا شاة وهذا بقرة والمحمل الأول أليق إذا ساعده النقل اهـ.

(وجاز فيما عداه مجاناً) قول ز لا للمبالغة الخ. هو محترز قوله مما ينتفع به في نكاية العدو أي: وبعد أن يكون مجاناً يشترط أن يقصد به الانتفاع في نكاية العدو لا المغالبة كذا في الجواهر انظر ق.

والسلام أنا ابن العواتك من سليم وانظر شرح ذلك في تت وكذا يجوز التبختر في المشي في الحرب لفعل أبي دجانة فقال له عليه الصلاة والسلام إنها مشية يبغضها الله إلا في مثل هذا الموضع (و) كذا يجوز **(الرجز)** بين المتسابقين أو المتناضلين وكذا في الحرب عند الرمي لخبر مسلم عن سلمة بن الأكوع خرجت في آثار القوم أرميهم بالنبل وأرتجز وأقول أنا ابن الأكوع[1] اليوم يوم الرضع وروي أنه عليه الصلاة والسلام نزل يوم حنين عن بغلته وقال أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب **(والتسمية)** أي: يسمي نفسه كأنا فلان بن فلان **(والصياح)** عند الرمي لما فيه من التشجيع وإشغال النفس عن التعب **(والأحب)** أي الأولى من ذلك كله **(ذكر الله)** عند الرمي بالتكبير وغيره **(لا حديث الرامي)** أي: لا تكلمه بغير ما تقدم فلا يجوز له بل إما حرام إن كان فيه فاحشة وإلا فمكروه وقال غ بعدما ذكر ما يدل على الافتخار عند الرمي من الأحاديث ما نصه فإلى الأحاديث المذكورة أشار بقوله لأحاديث الرمي فلامه لام الجر والتعليل وهي متعلقة بجاز والجملة من قوله والأحب ذكر الله معترضة بينهما هذا الذي انقدح لي في فهمه بعد أن ظفرت بنسخة هو فيها هكذا بلام الجر الدخلة على أحاديث جمع حديث والواقع في سائر النسخ لا حديث بلا النافية وهو تصحيف اهـ.

وفيه نظر بل هو صحيح كما مر فكأنه بنى كلامه على أن نسخة لا حديث أي لا يجوز حديث بمعنى أحاديث الرامي الواردة عن النبي ﷺ وبعض صحبه كما في تت وهو مناف لقوله قبل والافتخار عند الرمي فادعى التصحيف ووجه الرد أن حديث بمعنى تكلم بغير حديث الرامي فليس تصحيفاً **(ولزم العقد)** بين المتناضلين والمتسابقين إذا وقع بجعل فليس لأحدهما حله إلا برضا الآخر وأتى بقوله **(كالإجارة)** وإن علم من لزومه ليفيد إن لزومه يتوقف على رشد العاقد وتكليفه.

---

(١) قوله أنا ابن الأكوع الخ. كذا بنسخ بأيدينا اهـ مصححه.

بـاب

ذكر فيه الخصائص كجماعة من الفقهاء مع أنهم بصدد بيان أحكام المكلف وهذه قد مضى حكمها بموته عليه الصلاة والسلام للتنويه بعظيم قدره ولئلا يتأسى به فيها فذكرها إما مندوب أو واجب قال بعض وهو الظاهر وهي ثلاثة واجبة ومحرمة ومباحة والأولى قسمان واجب عليه كما صدر به دون غيره تشريفاً له وتكثيره لثوابه فإن ثواب الواجب يزيد على النافلة بسبعين درجة وواجب له علينا كإجابة المصلي إذا دعاه تشريفاً له أيضاً والثاني قسمان أيضاً حرام عليه كأكله ثوماً وحرام علينا له كندائه باسمه وما أبيح له دوننا كتزوجه زيادة على أربع فالأقسام خمسة.

فرع: لا يجوز على الأنبياء جنون ولو قل زمنه ولا إغماء طويل فيما جزم به البلقيني ولا عمى كما ذكره السبكي فلم يعم نبي قط وما روي في شعيب لم يثبت ويعقوب كان به غشاوة وزالت أوانه استحال السواد بياضاً كما أشير له بقوله تعالى: ﴿وَٱبۡيَضَّتۡ عَيۡنَاهُ مِنَ ٱلۡحُزۡنِ﴾ [يوسف: ٨٤] وكان يدرك بهما فقوله فارتد بصيراً أي عن حالة البياض وقيل عمي ست سنين (**خص النبي ﷺ**) عن غيره من أمته ويحتمل عن غيره من الأنبياء وحينئذٍ فالمعنى أنه خص بجميع ما ذكر بخلاف غيره من الأنبياء فإنه لم يشاركه في جميعها بل في بعضها قاله د (**بوجوب الضحى**) هذا شاذ والجمهور أنه مستحب عليه وأقل الواجب عليه منه على القول به ركعتان لخبر كتب علي ركعتا الضحى وهما لكم سنة وخبر البيهقي كما في الأنموذج ثلاث هي على فرائض ولكم تطوع النحر

الخصائص

قول ز: فإن ثواب الواجب يزيد على ثواب المندوب بسبعين الخ. هذا الكلام نقله إمام الحرمين عن بعض العلماء كما في ح قال المحلي وهو مأخوذ من حديث رواه ابن خزيمة والبيهقي في شعب الإيمان اهـ.

وذكر ابن أبي شريف أن الحافظ ابن حجر ضعفه في كتاب تخريج أحاديث الرافعي وحينئذٍ فلا ينبغي الاستدلال به مع ضعفه وكان يكفيه أن يقول فإن ثواب الواجب أفضل من ثواب المندوب للحديث القدسي في البخاري وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه اهـ.

(**بوجوب الضحى**) قول ز وخبر البيهقي كما في الأنموذج الخ. هذا الحديث ضعفه البيهقي كما في ح وكذا الذي قبله فلا حجة فيه وقول ز ولقد أحسن الشيخ سالم حيث قال الخ. أي: لأن

والوتر وركعتا الضحى انظر ح وفي تت بدل النحر التهجد ولفظ الضحى بدل وركعتا الضحى وانظر قدر أكثر ما يجب عليه منه قاله عج وقوله أقل لواجب عليه إلى قوله لخبر كتب علي ركعتا الضحى فيه نظر. إذ ظاهر الخبر قصر الواجب على ركعتين لا أنهما أقل الواجب عليه ولقد أحسن الشيخ سالم حيث قال: والواجب عليه أقله ركعتان اهـ.

وبه يسقط قول عج وانظر قدر أكثر الخ. وفي المناوي على الخصائص عن بعضهم وإذا قلنا بوجوبها عليه كما هو المذهب فهل كان الواجب عليه أقل الضحى أو أكثرها أو أدنى كما لها لم أر في ذلك نقلاً للأصحاب لكن ذكرنا فيما تقدم من الأحاديث من رواية أحمد أمرت بركعتي الضحى ولم يؤمروا بها فهذا يدل على وجوب أقلها وأكثرها ما روي أنه ﷺ صلاها ثمان ركعات ونقل أنه صلاها أربعاً وأما اثنتا عشر فلم ينقل اهـ.

ولا يلزم من فعله كون جميعه واجباً عليه ولا يلزم أيضاً من عدم نقل الاثنتي عشر عن فعله أنه لم يرغب فيها فقد روي أن من صلاها كذلك بنى الله له بيتاً في الجنة كما في البدور السافرة والمواهب قال ولذا قال النووي: أفضلها أي لنا ثمان وأكثرها ثنتا عشرة ففرق بين الأكثر والأفضل اهـ.

قال ومن فوائد صلاة الضحى: أنها تجزىء عن الصدقة التي تصبح على مفاصل الإنسان وهي ثلثمائة وستون مفصلاً أي كما في رواية مسلم ويجزى عن ذلك ركعتا الضحى كما في ابن حجر في شرح الحديث المذكور قال العراقي على الترمذي وما اشتهر بين العوام من أن من صلاها ثم قطعها يعمى فصار كثير من الناس من يتركها أصلاً وليس لما قالوا أصل بل الظاهر أنه مما ألقاه الشيطان على ألسنة العوام ليحرمهم الخير الكثير اهـ.

(والأضحى) أي الضحية حيث لم يكن حاجاً وإلا فهو كغيره في المخاطبة بالهدي وعبر بالأضحى عن الضحية لرعاية الفاصلة قبلها **(والتهجد)** نفل الليل لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةٗ لَّكَ﴾ [الإسراء: ٧٩] أي: زيادة لك على الفرائض الخمس قاله تت أي فليس فيه دليل لعدم وجوبه وهو صلاة بعد نوم على المختار **(والوتر بحضر)** راجع للثلاثة وترجيع بعضهم له للوتر نص على المتوهم فيرجع للتهجد وللضحى بالأولى والدليل على أن الوتر لم يكن واجباً عليه في السفر كما قال القرافي إيتاره على راحلته **(والسواك)** لكل صلاة قاله تت جزماً من غير عزو عزاه ح للشافعية حضر أو سفر أو زاد ولم يبين المصنف ولا غيره من المالكية فيما علمت ما هو المفترض عليه منه اهـ.

أي: ما عدده قال ابن الملقن قول الشافعية واجب عليه لكل صلاة هل المراد فريضة أو نافلة وكذا خبر لولا إن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة هل المراد بالصلاة الفريضة أو ولو النافلة **(وتخيير نسائه فيه)** أي: في المقام معه طلباً للآخرة ومفارقته طلباً للدنيا

الضمير في قوله أقله ركعتان يعود على الضحى أي: الواجب أقل الضحى وهو ركعتان **(وتخيير نسائه)**

والأصح إن من اختارت الدنيا تبين بمجرد اختيارها وليس المراد به التخيير الذي يوقعن فيه الثلاث كما ظنه قوم قال أبو الحسن وهو ظن سوء به عليه الصلاة والسلام أن يخير في إيقاع الثلاث والأول يحتاج للجواب عن قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨] زاد السيوطي في الخصائص الصغرى وقد اختارت الدنيا فاطمة بنت الضحاك فكانت تلتقط البعر وتقول هي الشقية قال في المواهب هكذا رواه ابن إسحق قال أبو عمر هذا عندي غير صحيح لأن ابن شهاب يروي عن عروة عن عائشة أنه ﷺ حين خير نساءه بدأ بها أي: بعائشة كما في خبر فاختارت الله ورسوله وتابعها بقيتهن على ذلك اهـ.

وأيضاً آية التخيير إنما نزلت وفي عصمته التسع التي مات عنهن وفاطمة ليست منهن ونقل العراقي أنها استعاذت بالله منه أي: ولم يثبت أنها قالت اخترت الدنيا قال في ألفيته:

وابن المثنى معمر قد ادخلا ... في جملة اللاتي بهن دخلا
بنت شريح واسمها فاطمة ... عرفها بأنها الواهبه
ولم أجد من جمع الصحابة ... ذكرها ولا بأسد الغابه
وعلها التي استعاذت منه ... وهي ابنة الضحاك بانت عنه

وسنذكر أن الأصح في اسمها خلاف ما في هذا النظم.

تتمة: بقي مما وجب عليه أن يقول إذا رأى ما يعجبه لبيك إن العيش عيش الآخرة في وجه حكاه في الروضة وأصلها وأن يؤدي فرض الصلاة كاملة لا خلل فيها وإتمام كل تطوع شرع فيه وأن يدفع بالتي هي أحسن وكلف من العلم وحده ما كلف الناس بأجمعهم وكان مطالباً برؤية مشاهدة الحق مع مشاهدة الناس بالنفس والكلام وكان يغان على قلبه فيستغفر الله سبعين مرة ذكره ابن القاص وابن الملقن وأن يتوضأ لكل صلاة ولا يرد سلاماً ولا يتكلم إذا أحدث حتى يتوضأ لكن نسخ هذا قاله الشيخ سالم أي: هذا المذكور من قوله وأن يتوضأ الخ. ولما أنهى الكلام على ما أراده مما خص بوجوبه عليه ذكر ما وجب علينا لأجله بقوله **(و)** خص بما وجب علينا له من **(طلاق مرغوبته)** أي طلاقنا من رغب في نكاحها لكن لم يقع ذلك منه ﷺ وعمم بعضهم هذا فيه وفي غيره من الأنبياء قاله عج أي لم يقع منه رغبة في نكاح امرأة غيره وأما تزوجه زوجة غيره: يأمر الله تعالى بعد طلاقه لها فواقع لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] قال في الخصائص قال الغزالي في الخلاصة وله حينئذٍ نكاحها من غير انقضاء عدة قال شارحه قال ابن الصلاح وهو منكر غلط وقال النووي الصواب خلافه اهـ.

قول ز والأصح أي من اختارت الدنيا تبين بمجرد اختيارها الخ. فيه نظر بل الأصح أن من اختارت الدنيا يطلقها النبي ﷺ بعد ذلك كما استظهره في ضيح في فصل التخيير والتمليك لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨] انظره.

وقول تت في تعليل الوجوب لقصة زيد رضي الله عنه تبع فيه بعض المفسرين من أنه عليه الصلاة والسلام رغب في نكاح زينب وأحبها وأخفاه وهو خلاف ما للسنوسي في صغرى الصغرى من أن رغبته إنما كانت في بقائها تحت زيد وإن الذي أخفاه إنما هو أمر الله له بتزوجها إذا فارقها زيد فكان يخفى ذلك الإيحاء عن الناس خشية تطرق الألسن إليه بأنه تزوج زوجة ابنه لأنه كان عليه الصلاة والسلام تبنى زيداً فكان لهذا الموجب يقول: له امسك عليك زوجك خشية وجوب تزوجها عليه إذا طلقها زيد وإن قوله وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك معناه لئلا يجب عليك زواجها إذا طلقها لا محبتها مع قوله ذلك أي وقال له ذلك حين شكوى زيد له منها كما في سيرة الشامي واتق الله وتخفي في نفسك ما أمرت به من تزوجها بعد طلاق زيد لأحبها ما الله مبديه أي مظهره بعد ذلك بوجوب تزوجك إياها وتخشى الناس أن يقولوا تزوج زوجة ابنه والله أحق أن تخشاه لما أراده من إبطال ما كان في الجاهلية من حرمة تزوج زوجة من تبناه الواحد منهم ونحوه للسيد في شرح المواقف وكذا في شرح المقاصد وزاد ولا خفاء إن إخفاء عزيمة تزوج زينب أمر ديني خوفاً من أعداء الدين ليس من الصغائر فضلاً عن الكبائر غايته ترك الأولى بل وكذا ميلان القلب اهـ.

أي في غير هذه القصة إن لو وقع **(وإجابة المصلي)** أي يجب على المصلي إجابته إذا دعاه وهو فيها وأحرى غيره وعموم قول المصنف فيما مر أو وجب لإنقاذ أعمى يشعر ببطلان صلاة مجيبه لكن قال الشارح في الصغير: ولا تبطل صلاته بذلك وعزاه السفاقسي لابن كنانة قال الشيخ سالم وهذه الخصيصية يشاركه فيها غيره من الأنبياء اهـ.

قال العجماوي ومثل الإجابة في عدم بطلان الصلاة إذا ابتدأه المصلي بالخطاب فقال السلام عليك أو سلام عليك قاله النووي اهـ.

قال عج في تقريره: والظاهر حينئذٍ قصره على ما فيه ذكر كما عبر النووي لا ما كان كلاماً أجنبياً وظاهر قول الشارح لا تبطل صلاته بإجابته أنه لا فرق بين إجابته بنحو نعم يا رسول الله أو بنحو ما فعلت الشيء الفلاني جواباً لقوله عليه الصلاة والسلام له هل فعلته. وانظر ثم معنى وجوب إجابته عليه الصلاة والسلام اعتقاد أن الله أوجب له على أمته إجابته إذا نادى أحداً منهم في صلاته في حياته عليه الصلاة والسلام كما وقع ذلك لأبي كما في تت وانظر بعدها إن وقع ذلك لبقاء خصوصية الحياة له ﷺ والظاهر البطلان لأن الكلام في حياته الأصلية **(و)** من القسم الذي قبل ذلك **(المشاورة)** أي: وجوبها عليه لذوي الأحلام من الصحابة في الآراء والحروب تطييباً لخواطرهم وتأليفاً لهم لا ليستفيد

(والمشاورة) المتيطي قال أحمد بن نصر الداودي إنما كان النبي ﷺ يشاور في الحرب وفيما ليس فيه حكم بين الناس وأما ما فيه الأحكام فلا يشاور فيه لأنه إنما يلتمس العلم منه ولا ينبغي أن يكون أحداً علم بما أنزل عليه منه قال وقد قال قوم إن له أن يشاور في الأحكام

منهم علماً والكلام في غير الشرائع والأحكام كما علمت ولا خصوصية له في غيرها بوجوب المشاورة بل على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون وفيما أشكل عليهم من أمور الدين ووجوه الكتاب والعمال والوزراء فيما يتعلق بمصالح العباد وعمارتها كما نقله القرطبي عن ابن خويز منداد فالخصوصية له عليه الصلاة والسلام كونه كامل العقل والمعرفة وتجب عليه المشاورة اهـ.

ثم لا يرد على قوله في غير الشرائع والأحكام مشاورته في الأذان وفعله قبل الوحي به لأنه قبل أمر الله له بالمشاورة إذ قصته في السنة الثانية من الهجرة أو الأولى قولان رجح الحافظ ابن حجر الثاني وأما الأمر بالمشاورة بقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] ففي السنة الثالثة اتفاقاً كما في المواهب التي فيها غزوة أحد والآية فيها **(وقضاء دين الميت)** لا مفهوم له **(المعسر)** المسلم من ماله عليه الصلاة والسلام الخاص به وأما من بيت المال فيشاركه جميع الولاة في وجوب ذلك إذا عجز عن الوفاء قبل موته وتداينه في غير معصية أو فيها وتاب منها وأحاديث الحبس عن الجنة منسوخة اتفاقاً كما قال القرافي بوجوب القضاء من بيت المال بالقيدين المذكورين وإنما كانت قبل أن تفتح الفتوحات **(وإثبات عمله)** أي المداومة على ما عمله من أنواع البر قلت: وانظر هذا مع تعريفهم للسنة بأنها ما داوم عليها وأظهرها في جماعة والتطوع ما لم يداوم عليه وكذا ما ورد كان يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها لا أن يراد بالإثبات المداومة على الجنس قاله الشيخ سالم أي صلاة أو غيرها أو أراد أن لا يقطعه أصلاً لا أنه يفعله في كل أوقاته أو أراد عمله الخاص به كما تفيده الإضافة كما مر في ندب نقل عن صر **(ومصابرة العدو الكثير)** الزائد على الضعف ولو أهل الأرض لأنه موعود بالعصمة بقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧] أي: من قتلهم لك فلا ينافي أنه شج في وجهه وكسرت رباعيته بخلاف أمته إذا زاد العدو على الضعف **(وتغيير المنكر)** فرض عين عليه من غير شروطه بخلاف أمته فكفاية بشروط كما مر ويشاركه غيره من الأنبياء ولما ذكر قسمي الواجب عليه وله علينا شرع في ذكر قسمي

وهذه غفلة عظيمة منهم لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤] الآية وما كان من غير الأحكام فربما رأوا بأعينهم أو سمعوا بآذانهم شيئاً لم يره ولم يسمعه اهـ.

وقول ز بل على الولاة مشاورة العلماء قال ابن عطية الشورى من قواعد الدين وعزائم الأحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب اهـ.

(وقضاء دين الميت) قول ز لا مفهوم له نحوه في خش وهو في عهدتهما إذ لم أر من ذكر أن الحي هنا كالميت وظاهر نصوصهم وهو ظاهر الأحاديث التي في ح ونحوه في ق أنه خاص بالميت ككلام المؤلف.

الحرام عليه أو علينا لأجله فمن الأول قوله (و)خص بـ(**حرمة الصدقتين**) الواجبة كالزكاة والكفارة والنذر والتطوع (**عليه**) صيانة لمنصبه الشريف لإنبائهما عن ذل الأخذ وعز المعطى وأبدل بهما الفيء المأخوذ بالقهر والغلبة لإنبائه بعكس ذلك (**وعلى آله**) بني هاشم فقط ولو من بعضهم لبعض ابن عبد البر وزوجاته كآله ويحرم كون آله عمالاً على الزكاة في الأصح وفي كون مواليه كآله أو كمواليهم فيجوز أن لهم خلاف وينبغي أن يكون الثاني أرجح ثم المعتمد عدم حرمة صدقة التطوع على آله واختصاص الحرمة بالفرض إن أعطوا من بيت المال ما يستحقونه وإلا أعطوا منها أن أضربهم الفقر كما في مق. أو أبيحت لهم الميتة كما في الباجي بل الإعطاء لهم حينئذٍ أفضل من غيرهم وكلام الباجي ظاهر لأنه لا ينتقل من حرمة إلى حل إلا عند الضرورة فيحرم أن يوقف عليه معيناً لأن الوقف صدقة تطوع اهـ.

ويفهم منه أن الوقف على آله بخصوصهم لا يحرم لأنه من صدقة التطوع ويفهم من قوله معيناً أنه إن لم يكن عليه بعينه لا يحرم وقد جاء عن أبي هريرة ذلك فإنه قال: إن صدقات الأعيان كانت حراماً عليه دون العامة كالمساجد ومياه الآبار اهـ.

القرطبي ويحرم عليه أن يمد عينيه إلى ما متع به الناس لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ﴾ [طه: ١٣١] الآية اهـ.

(**وأكل كثوم**) وبصل وفجل وسائر ما له رائحة كريهة إذا كان نياً لأنه يناجي الملائكة فإن طبخ جاز كما وقع له أكل طعام طبخ ببصل كما في الشيخ سالم وكذا يجوز فيما يظهر بصل نقع في خلّ حتى تذهب رائحته (**أو متكئاً**) أي: متربعاً كما للخطابي وعياض أو مائلاً على شق كما للفاكهاني أو مستبداً كما في د من غير ميل لشق (**وإمساك كارهته**) لا لذاته بل للغيرة التي في الجبلة ولا قدرة لها على تركها كما في د لخبر العائذة القائلة أعوذ بالله منك فقال لها لقد استعذت بمعاذ الحقي بأهلك رواه البخاري زاد في الأنموذج وتحرم عليه مؤبداً في أحد الوجهين وفي حديث مرسل كان إذا خطب فرد لم يعد فيحتمل الكراهة والتحريم قياساً على إمساك كارهته ولم أر من تعرض له اهـ.

(**وعلى آله**) قول ز ثم المعتمد عدم حرمة صدقة التطوع الخ. انظره وفي ضيح عن ابن عبد السلام المشهور المنع مطلقاً نقله في باب الزكاة لكن قال ح ومذهب ابن القاسم أنها لا تحرم عليهم قال ابن عبد البر وهو الذي عليه جمهور أهل العلم وهو الصحيح عندنا اهـ.

وقول ز: وقد جاء عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه الخ. المنقول عنه ما ذكر هو ابن أبي هريرة الفقيه الشافعي كما قال بعضهم لا أبو هريرة الصحابي رضي الله عنه وقد وقع مثل هذا التحريف في بعض نسخ ح والله تعالى أعلم. (**وإمساك كارهته**) قول ز لقد استعذت بمعاذ الخ معاذ بفتح الميم مصدراً أو اسم مكان كما في النهاية أي: تحصنت بملاذ وملجأ وضبطه القسطلاني بضم الميم أي بالذي يستعاذ به وألحقي بأهلك ثلاثي بهمزة الوصل وفتح الحاء من لحق كفرح وأجاز القسطلاني كونه رباعياً بقطع الهمزة وكسر الحاء من الحق بمعنى لحق على لغة

والأصح أن اسم المرأة المذكورة أميمة بنت النعمان بن شرحبيل وقيل مليكة الليثية فإن كرهته لذاته كفرت فبانت **(وتبدل أزواجه)** التي خيرهن فاخترته بغيرهن مكافأة لهن لما خيرهن فاخترته لقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ﴾ [الأحزاب: ٥٢] الآية ثم نسخ ذلك بقوله إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن لتكون له المنة عليهن بترك التزويج عليهن فهو من خصوصيته أولاً قبل النسخ **(و)** خص بحرمة **(نكاح)** الحرة **(الكتابية والأمة)** المسلمة قال د: وفي كون منع نكاح الأمة من خصائصه نظر وذلك لأن جوازه لغيره مشروط بخوف العنت وعدم ما يتزوج به حرة وكلاهما منتف في حقه أما الأول فلعصمته وأما الثاني فلأن له أن يتزوج بغير مهر وحينئذٍ فقد يقال المنع في حقه لانتفاء شرطه اهـ.

أي المنع في حقه أبدى لانتفاء الشرطين والمنع في حقنا ليس أبدياً إذ يجوز مع وجود الشرطين ويمنع مع فقدهما وأما تسريه بالأمة المسلمة أو الكتابية ووطئها بالملك فمباح **(ومدخولته)** أي: التي مات عنها فتحرم **(لغيره)** أي: عليه إجماعاً وكذا التي مات عنها قبل البناء على المذهب فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة للموت بخلاف مطلقته قبل البناء فتحل بعد موته لهمّ عمر برجم المستعيذة من المصطفى إذ تزوجت بعد وفاته الأشعث بن قيس فتركها حين أخبر بمفارقته لها قبل البناء وهل كذا قبل موته وهو ظاهر القرطبي أولاً لأن فيه إيذاء له. كما هو المشاهد فينا وكذا لا تحرم مطلقته بعد البناء وقبل المسيس كما عليه القونوي الشافعي كالتي وجد في كشحها بياضاً وفي ح الصحيح لا تحرم مدخولته التي طلقها كما للقرطبي وابن شاس وظاهره حتى التي مسها وينبغي حمله على التي دخل بها ولم يمسها وهو الذي تطمئن له النفس قاله عج عن شيخه البدر وتحرم السرية وأم الولد التي فارقها بموت أو عتق أو بيع السرية نقله ح عن بعض الشافعية وانظر ما الفرق بين بيع السرية وعتقها وبين طلاق زوجته وهذا إذا كانت مطلقته عند الشافعي لا تحرم كما عندنا كما مر عن ظاهر القرطبي وأما إن كانت تحرم فهما سواء.

فائدة: قال تت ابن العربي زوجاته ﷺ سبع عشرة عقد على خمس وبنى بثنتي عشرة ومات عن تسع وهن بعد موته محرمات على غيره لأنهن أمهات المؤمنين وفي بقاء نكاحه وانقطاعه خلاف وعلى انقطاعه ففي وجوب العدة ونفيها خلاف مثاره هل هو متوفى عنهن وهي عبادة أولاً إذ لا ينتظرن الإباحة كالتي لم يمت عنها اهـ.

لما ورد أن الأنبياء أحياء في قبورهم يصلون ويحجون اهـ.

فيه **(وتبدل أزواجه)** قول ز لقول الله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ﴾ [الأحزاب: ٥٢] الخ. حمل كلامه على هذه الآية تبعاً للأقفهسي قال ح والظاهر أن المراد قول الله تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٍ﴾ [الأحزاب: ٥٢] وأصح الأقوال في معناها قول ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا يحل لك أن تطلق امرأة من أزواجك وتنكح غيرها وهذا لم ينسخ والله أعلم.

وقد نظم بعضهم أسماء اللاتي مات عنهن بقوله:

توفي رسول الله عن تسع نسوة إليهن تعرى المكرمات وتنسب
فعائشة ميمونة وصفية وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة ثلاث وست نظمهن مهذب

ووقع بحث في مارية أم إبراهيم ابنه ﷺ هل هي من أمهات المؤمنين أم لا لقول أصحابه: لما بنى بصفية هل هي إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه ثم قالوا: إن حجبها فهي إحدى أمهات المؤمنين وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه قاله الشيخ سالم: **(ونزع لأمته)** بالهمز جمعها لأم كتمرة وتمر وهي آلة الحرب خودة ونحوها كدرع **(حتى يقاتل)** فيه مسامحة والأولى أن يقول حتى يلاقي العدو أو يحكم الله بينه وبين محاربه ويسقط قوله الآتي والحكم الخ. إذ هو قسيم ما هنا على ما لغ وكذا سائر الأنبياء تشاركه ﷺ في هذه وجواب تت بأن معنى حتى يقاتل إن احتيج له صحيح في نفسه بعيد من ظاهر المصنف قاله عج وقد يقال يفيده المعنى إذ لبسه اللأمة للقتال إنما هو إذا احتيج له **(والمن ليستكثر)** أي: حرم عليه أن يعطي شيئاً ليطلب أكثر منه قاله ح وهو الموافق لظاهر المصنف ولظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدثر: ٦] بناء على المتبادر من أن السين للطلب وقول تت كالشارح بعد ذكر الآية أي: لا تعط شيئاً لتأخذ أكثر منه صادق بطلبه الأكثر وبعدم طلبه ولعله مبني على أن السين في الآية لغير الطلب بل للتأكيد وقال الشيخ سالم في معناها أقوال: إما لا تعطى عطية لتطلب أكثر منها أو لا تعطى الأغنياء فتصيب منهم أضعافها أو لا تعطى عطية تنتظر ثوابها أو لا تمنن بعملك على ربك أو لا تمنن على الناس بالنبوة لتأخذ منهم أجراً أو لا تضعف عن الخير أن تستكثر منه اهـ.

(وخائنة الأعين) هي أن يظهر خلاف ما يضمر فشبه بالخيانة لإخفائه أو ينخدع عما يجب والأول في غير الحروب وحديث إنا لنبش في وجوه قوم وإن قلوبنا لتلعنهم هو كالحرب من حيث المعنى ونبش بفتح الموحدة من باب علم وقد أبيح له إذا أراد سفر الغزو إن يوزي بغيره ولا تحرم خائنة الأعين على غيره إلا في محظور وقد يبحث في قولنا الأول في غير الحروب بأن الذي كان يقع منه في الحروب إنما هو إذا أراد أن يذهب إلى محل سأل عن سهولة طريق محل آخر وحزونتها وكيف ماؤه ونحو ذلك مما يوهم الذهاب إليه لا أنه يقول: أنا أذهب إلى محل كذا وقصده الذهاب إلى غيره قاله عج وقد يقال ما كان يفعله هو تورية قطعاً **(والحكم بينه وبين محاربه)** هو من تتمة قوله حتى

(والمن ليستكثر) قول ز وقال الشيخ سالم في معناها أقوال الخ. أصله في ح ويحتمل وهو الذي صدر به الكشاف أن معناه لا تعط عطية مستكثراً لها أي: تعدها كثيرة أي لا تستكثر ما ثمن به وهو ظاهر.

يقاتل فهو من عطف المصدر الصريح على المصدر المؤول وكان حقه إيصاله بقوله حتى يلاقي كما مر وفي الشيخ سالم معناه خص بأنه يحرم علينا الحكم بينه وبين محاربه، أي: من بينه وبينه عداوة لأنه مقدم بين يديه وقد قال تعالى: ﴿لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: ١] أي: ويؤيده عطف ما يحرم علينا له ولا يغني عنه قوله الآتي ويحكم لنفسه لأنه فيما يباح له وما هنا فيما يحرم علينا له **(ورفع الصوت عليه)** وأما خبر ابن عباس وجابر إن نسوة كن يكلمنه عالية أصواتهن فالظاهر أنه قبل النهي بقوله تعالى: ﴿لَا تَرْفَعُوٓا أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ﴾ [الحجرات: ٢] وكذا يحرم رفع الصوت على حديثه لأن حرمته ميتاً كحرمته حياً فإذا قرىء كلامه وجب على كل حاضر أن لا يرفع صوته عليه ولا يعرض عنه لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْءَانُ﴾ [الأعراف: ٢٠٤] الآية. وكلامه من الوحي وله من الحرمة مثل ما للقرآن إلا في معان مستثناة ويكره رفع الصوت في مجالس العلماء لأنهم ورثة الأنبياء ويكره رفع الصوت عند قبره الشريف ويكره قيام قارىء حديثه لأحد بل قيل تكتب عليه خطيئة **(وندائه من وراء الحجرات)** أي: المحل الذي يتحجب فيه عن الناس بحائط ونحوه لأنه إنما كان يتعجب عنهم في أشغاله المهمة فإزعاجه عن تلك الحالة سوء أدب اهـ.

وهو يفيد أن نداءه من وراء الحجرات إذا لم يكن على الوجه المذكور لا يحرم كأن يناديه من لا يحصل له بندائه إزعاج كخادمه **(وباسمه)** في حياته وكذا بعد موته كما استظهره السيوطي. انظر د أي: عند قبره أم لا حيث لم يقترن بالصلاة عليه وإلا جاز ففي خبر ابن فديك عن بعض من أدرك قال: بلغنا أن من وقف عند قبره ﷺ فقال ﷺ: يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان لم تسقط لك اليوم حاجة اهـ.

وانظر هل مثل ذلك الشفاعة يا محمد أم لا ومثل ندائه باسمه نداؤه بكنيته كما قال ابن حجر: أخذاً من قوله تعالى: ﴿لَّا تَجْعَلُوا دُعَآءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَآءِ بَعْضِكُم بَعْضًا﴾ [النور: ٦٣] قال تلميذه شيخ الإسلام زكريا وما اقتضاه كلامه من النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع إذ الكنية تعظيم باتفاق ولهذا احتيج إلى الجواب عن حكمة تكنية عبد العزى في قوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ ۝١﴾ [المسد: ١] مع أنه لا يستحق التكنية لأنها تعظيم فالأوجه جواز ندائه بكنيته وإن كان نداؤه بوصفه أعظم ورد بأن مقتضى آية النور المذكورة أن لا ينادى بكنيته لأنهم كانوا يدعون بها بعضهم بعضاً والحافظ لم يعلل الحكمة بترك التعظيم حتى يتوجه عليه ما قاله الشيخ زكريا قاله المناوي على الخصائص ولعل تت أشار ببعض تلامذة الحافظ للشيخ زكريا ثم ذكر قسم المباح له فقال: **(وإباحة الوصال)** بأن يتابع الصوم من غير أكل ولا شرب ويكره لغيره على المشهور كما قال زروق. انظر د **(ودخول مكلا بلا إحرام)** من غير عذر بحصر عدو **(و)** دخولها **(بقتال)** مطلقاً بخلاف غيره وتقدم أن في جواز قتال الحاصر تردد أو أبيح له القتال بها كما في الأنموذج **(وصفي المغنم)** وهو ما يختار منه قبل القسم وينفق منه على نفسه وأهل بيته

وعياله ومنه كانت صفية **(والخمس)** صوابه خمس الخمس كما في كلام ابن العربي **(ويزوج من نفسه)** ولو لم ترض الزوجة ووليها ويتولى الطرفين ولكن إذا كرهت بعد ذلك الإقامة حرم عليه إمساكها كما تقدم قاله د **(ومن شاء)** معطوف على نفسه أي: ويزوج من شاء من الرجال بغير إذن وكذا النساء كما قال النووي: بغير إذنها ولا إذن وليها قاله د: وانظر هل يدخل فيمن شاء الجمع بين المرأة وعمتها أو وخالتها كما هو أحد الوجهين عند الشافعية أولاً وهو أشبهها عندهم أي: وهو الراجح عندهم وأما بين الأم وابنتها أو وأختها فلا قاله تت (و) بإباحة أنه يزوج **(بلفظ الهبة)** من غير ذكر صداق وظاهره لنفسه ولغيره **(وزائد على أربع)** وكذا غيره من الأنبياء **(و)** يباح أن يعقد نكاحه أو نكاح غيره **(بلا مهر)** يدفعه لها ابتداءً وانتهاءً **(و)** بلا **(ولي) من** جهة المرأة **(و)** بلا **(شهود)** أي: بلا هذه الثلاثة مجتمعة ويدل على أن هذا مراده إعادة الباء في قوله وبإحرام وأطلق الجمع في شهود على اثنين وعدل عن تعريف المهر اختصاراً قاله د قال عج: وظاهر المصنف سواء كان التزويج لنفسه أو لغيره أي: كما قررناه به وكلام ح يشعر بأنه خاص بالأول وكذا قول تت في تعليله عقب وشهود لأن القصد من حضورهم خوف الجحد وهو مأمون منه ﷺ وجحدها غير مفيد لها بل تكذيب وحكمه معلوم اهـ.

قال ح قوله يزوج من نفسه تكرار مع قوله وبلا مهر وولي وشهود **(وبإحرام)** بحج أو عمرة ولو منها ومنه ومن الولي كما هو ظاهره لخبر ابن عباس أنه نكح ميمونة وهو محرم وأكثر الرواة حلال وعنها كما في مسلم تزوجني ونحن حلالان بسرف **(وبلا)** وجوب **(قسم)** عليه بين نسائه بل يباح له عليه الصلاة والسلام أن يفضل من شاء منهن على غيرها في المبيت والكسوة والنفقة واختص عليه الصلاة والسلام بإباحة المكث في المسجد جنباً ولا ينتقض وضوؤه بالنوم ولا باللمس في أحد الوجهين وهو الأصح **(ويحكم لنفسه)** على غير محاربه بدليل قوله قبل ونزع لأمته إلى والحكم بينه وبين محاربه **(وولده)** فالمراد على غيره لعصمته وظاهره كما عند الشافعية أنه لا فرق بين عدوه وغيره قال الشارح في الصغير ويشهد لهما ونحوه في الأنموذج والظاهر أن هذا لازم الحكم لهما إذ الشهادة لأجل الحكم وهو عليه الصلاة والسلام الحاكم ولا معنى للشهادة بدون حكم **(ويحمى له)** عبارة الأنموذج ويحمي الموات لنفسه ولا ينقض ما حماه اهـ.

وما استدل به الشراح هنا من أنه حمي النقيع بالنون لا يدل لأنه لم يحمه لنفسه.

(والخمس) ابن العربي من خواصه عليه الصلاة والسلام صفي المغنم والاستبداد بخمس الخمس أو الخمس ومثله لابن شاس كأنه إشارة إلى قولين والثاني منهما الاستبداد بجميع الخمس فاقتصر المصنف على الثاني ولو اقتصر على الأول لكان أولى لأنه الأشهر عند أهل السير قاله غ.

انظر الشيخ سالم وانظر هل يحمي لولده أم لا **(ولا يورث)** وكذا غيره من الأنبياء خلافاً للرافضة لخبر إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة يرفع صدقة عند أهل السنة لا بنصبه على الحال كما فهم الرافضة ومقتضى المصنف أنه يرث وهو الراجح كما في ح والأنصاري في شرح الفصول وقال الشيخ سالم وفي الذخيرة رأيت كلاماً للعلماء يدل بظاهره على أنهم لا يرثون أيضاً اهـ.

وقد ثبت أنه ورث من أبيه أم أيمن بركة الحبشية وبعض غنم وغيره وقد ينازع في تسمية ذلك إرثاً لأنه كان قبل ورود الشرع ولا حكم قبل الشرع وقد يجاب بأن الله لما عصمه مطلقاً كان ما يحصل له قبل الشرع موافقاً لما بعده.

باب في النكاح

وتعتريه الأحكام الخمسة وذكر حكماً منها فقط وبيانها أن الشخص إما راغب فيه أم لا والراغب إما أن يخشى العنت أم لا فالراغب إن خشي العنت وجب عليه ولو مع إنفاق عليها من حرام أو مع وجود بعض مقتضى التحريم غير ذلك كما يفيده الشامل فإن لم يخشه ندب له رجا النسل أم لا ولو قطعه عن عبادة غير واجبة كما هو ظاهر كلامهم وغير الراغب إن خاف به قطعه عن عبادة غير واجبة كره رجا النسل أم لا وإن لم يخف أو رجا النسل ندب فإن لم يرجه أبيح وكل من قسم المندوب والجائز والمكروه مقيد بما إذا لم يوجد موجب تحريم وإلا منع كضرر بامرأة بعدم وطء أو نفقة أو كسب محرم ولو لراغب لم يخش عنتاً وهذا التقسيم يجري مثله في المرأة وزاد ابن عرفة وجهاً آخر في وجوبه

باب النكاح

ابن حجر النكاح في اللغة الضم والتداخل وأكثر استعماله في الوطء ويسمى به العقد لكونه سبباً فيه ثم قال وفي الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح لكثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد حتى قيل إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد ولا يرد مثل قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة وإلا فالعقد لا بد منه لأن معنى قوله حتى تنكح حتى تتزوج أي: بعقد عليها ومفهومه إن ذلك كاف بمجرده لكن بينت السنة أن لا عبرة بمفهوم الغاية بل لا بد بعد العقد من ذوق العسيلة وفي وجه للشافعية كالحنفية أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقيل مقول بالاشتراك على كل منهما وهذا الذي يترجح في نظري وإن كان أكثر ما يستعمل في العقد اهـ.

وما صححه أولا نحوه لابن عبد السلام ونصه والأقرب أنه في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع بالعكس اهـ.

وبما ذكره ابن حجر تعلم أن ما في ح عن الذخيرة من أن النكاح في آية ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ بمعنى الوطء لا العقد وحكى عليه الاتفاق غير ظاهر فتأمله وقال ابن عرفة النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر فيخرج عقد تحليل الأمة إن وقع ببينة ويدخل نكاح الخصي والطارئين لأنه ببينة صدقاً فيها ولا يبطل عكسه نكاح من ادعاه بعد ثبوت وطئه بشاهد واحد أو فشو بنائه باسم النكاح لقول ابن رشد عدم حده للشبهة لا لثبوت نكاحه اهـ.

عليها وهو عجزها عن قوتها وعدم سترها بغيره فقوله **(ندب لمحتاج)** أي: راغب تائق رجا النسل أم لا أو غير راغب ورجا النسل لأنه محتاج للنكاح حكماً ولا يشمل كلامه بدليل لفظ ندب قسم الواجب وبعض ما يندرج في المحرم **(ذي أهبة)** قدرة على صداق ونفقة ووطء وخرج بمحتاج قسم المباح والمكروه **(نكاح بكر)** بل البكر مندوب ثان

وقوله على مجرد متعة الخ. من إضافة الصفة للموصوف والأصل على متعة التلذذ المجردة فخرج بالمتعة البيع والكراء وبالتلذذ المتعة المعنوية كالجاه والولاية وبالمجردة العقد على شراء الأمة للوطء وقوله بآدمية قال الرصاع أخرج التلذذ بالطعام والشراب قال وزعم بعض المشايخ أنه أخرج به العقد على الجنية وفيه عندي بعد اهـ.

وذكر ابن العربي أن نكاح الجن مع الإنس جائز عقلاً فإن صح نقلا فيها ونعمت وإلا بقينا على أصل الجواز العقلي نقله غ وقوله ببينة قال الرصاع حال من التلذذ أخرج به صور الزنا وكتب عليه ابن عاشر أنه كلام غير واضح فإن المفتقر للبينة هو العقد لا التلذذ قلت وفيه نظر بل الظاهر ما للرصاع لأن الإشهاد ليس بشرط في العقد بل في الدخول فقط كما يأتي على أن قول ابن عرفة ببينة وكذا قوله ولا يبطل عكسه الخ. يرد عليه ما يأتي من أن ما وقع فيه الدخول دون إشهاد يفسخ بطلقة والطلاق فرع النكاح وأجيب بأن الطلاق إنما لزم لإقرارهما بالعقد والعقد المدعى صحيح لو صدقناهما فيه فأخذا بإقرارهما وقوله أو الإجماع صوابه أو والإجماع بتكرير أو كما يعلم بالتأمل إلا أنه اتكل على المعنى لركاكة اللفظ وقول بعضهم صوابه والإجماع بالواو وقول آخر صوابه أو والإجماع بالواو بعد أو فاسد لمن تأمله والله أعلم وخرج بقوله غير عالم العقد على من يعلم حرمتها مما حرمه الكتاب كالأخت والعمة ونحوهما فليس بنكاح ولا يلحق فيه الولد وعلى مثل ذلك ما حرمه الإجماع كالمرأة وعمتها أولاً وهو المشهور ولذا قال: إن حرمها الكتاب الخ. وقول ز: فالراغب إن خشي العنت وجب عليه الخ. أي: إن خشي العنت ولم يمكنه التسري ولم يكفه الصوم قال في الشامل يتعين لخوف عنت وعدم إمكان تسر نكاح لم يكفه صوم وخير فيه وفي تسر قدر عليه فإن كفه الصوم وجب أحد الثلاثة والنكاح أولى اهـ.

وفي المقدمات ما نصه النكاح للقادر عليه إذا لم تكن به حاجة إليه مندوب أي للولد وإن كان عنيناً أو حصوراً أو عقيماً فالنكاح له مباح والمحتاج للنكاح ولا صبر عنده عليه ولا عنده ما يتسرر به وخشي على نفسه العنت إن لم يتزوج فالنكاح عليه واجب وإن لم يحتج إليه وخشي أن لا يقوم بما وجب عليه فيه فهو مكروه في حقه والمرأة كالرجل اهـ.

ونحوه للخمي ونقله أبو الحسن وغيره وقول ز ولو مع إنفاق عليها من حرام الخ. هذا ربما يفيده قول ابن بشير ويحرم على من لم يخف العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو على النفقة أو يكتسب من موضع لا يحل اهـ.

ومثله قول الشامل: ومنع لمضر بامرأة لعدم وطء أو نفقة أو لكسب محرم ولم يخف عنتاً اهـ.

فالأولى عطفه بالواو ثم الأقسام الخمسة تجري في الاكتفاء بوطء الملك أيضاً **(ونظر وجهها وكفيها)** ظاهرهما وباطنهما فالمراد يديها لكوعيها إن لم يقصد لذة وإلا حرم ويشترط أيضاً أن يعلم أنها تجيبه هي أو وليها فإن علم عدم الإجابة لم يجز له النظر كما قال ابن القطان أي: يحرم إن خشي فتنة وإلا كره وإن كان نظر وجه الأجنبية وكفيها جائزاً لأن فعل هذا مظنة قصد اللذة **(فقط)** لا غيرهما لأنه عورة فلا يجوز هذا هو المراد دون ظاهر المصنف من أنه لا يندب ونفي الندب لا ينفي الجواز الذي هو المراد **(بعلم)** ويكره استغفالها لئلا يتطرق أهل الفساد لنظر محارم الناس ويقولون نحن خطاب قال تت: وأشعر قوله نظر أنه لا يمس، وانظر هل يدخل في الوجه ما يفعله بعض المصريين من فتح فمها ونظر أسنانها اهـ.

وينبغي جواز ذلك بالأولى من الوجه إذ هو يلتذ به أقوى من الأسنان لكن تعليل نظر الوجه بأنه يدل على الجمال ربما يخالف ذلك قاله عج فيحتمل أن قوله فقط أي: لا غير النظر من جس أو مما يفعله بعض المصريين وأشعر المصنف أيضاً أنه لا يندب لها هي نظر وجهه وكفيه قال ح: ولا نص فيه عندنا والظاهر ندبه وفاقاً للشافعية اهـ.

تتمة: له توكيل رجل أو امرأة في نظرها وندب لكل نظر وجهها وكفيها كالخاطب وأما نظر المرأة الوكيلة زائداً على وجه المخطوبة وكفيها فمباح من حيث كونها امرأة لا مندوب من حيث كونها وكيلة عن رجل وجواز التوكيل صرح به ح عن البرزلي ولا ينافي ما للشاذلي في

واعترضه ابن رحال بأن الخائف من العنت مكلف بترك الزنا لأنه في طوقه كما هو مكلف بترك التزوج الحرام فلا يحل فعل محرم لدفع محرم وإنما يصار لمثل هذا عند الإكراه كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا بالزنا اهـ.

وقول ز وإلا منع الخ. يقيد المنع بما إذا لم تعلم المرأة بعجزه عن الوطء وإلا جاز النكاح إن رضيت وإن لم تكن رشيدة وكذلك الرشيدة في الإنفاق وأما الإنفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح إن رضيت وإن لم تكن رشيدة وكذلك الرشيدة في الإنفاق وأما الإنفاق من كسب حرام فلا يجوز معه النكاح وإن علمت قاله أبو علي **(ونظر وجهها وكفيها)** ظاهر المصنف أن النظر مستحب والذي في عبارة أهل المذهب الجواز ولم يحك ابن عرفة الاستحباب إلا عن ابن القطان انظر طفى وق وقول ز ويشترط أيضاً أن يعلم أنها تجيبه الخ. صوابه أن لا يعلم عدم الإجابة بأن علمها أو لم يعلم شيئاً وقول ز: وينبغي جواز ذلك بالأولى الخ. فيه نظر إذ لم يجوزوا النظر إلا لما ليس بعورة وهو الوجه والكفان وما عدا ذلك عورة فلا سبيل للنظر له هنا على كل حال وقد اعترضه الشيخ أبو علي بذلك فانظره وقول ز: صرح به ح عن البرزلي الخ. نص البرزلي انظر هل يفوض له في النظر إليها على حسب ما كان له ثم قال والظاهر الجواز ما لم يخف عليه مفسدة من النظر إليها اهـ.

واعترضه بعض الشيوخ بأن نظر الخاطب مختلف فيه فكيف يسوغ لوكيله اهـ.

باب جمل بعد قول الرسالة وقد أرخص في ذلك أي: في النظر للشابة للخاطب نفسه إلى أن قال: وقيدنا بنفسه احترازاً من الخاطب لغيره فإنه لا يجوز له النظر اتفاقاً اهـ.

لإمكان حمله على ما إذا وكل رجلاً في الخطبة فقط وحمل ما للبرزلي على ما إذا وكله فيها مع النظر أو في النظر فقط **(وحل لهما)** أي للزوجين في نكاح صحيح مبيح للوطء نظر جميع جسد صاحبه **(حتى نظر الفرج)** فنظر مرفوع وحتى عاطفة على مقدر كما ذكرنا ويحتمل جعلها جارة ونظر مجرور بها وفاعل حل مستتر هو النظر ويقدر بعده وينتهي إلى نظر الفرج حالة الوطء وغيره بالغاية رد ما في حديث منكر أن النظر إليه يورث العمى في غير جماع كما في تت دون نظرها لذكره فيما يظهر وعبر بحل دون جاز لأن الجواز يجامع الكراهة بخلاف حل **(كالملك)** التام المستقل به وليس بها مانع من محرمية ونحوها فيحل له وللأنثى نظر جميع الجسد حتى نظر الفرج بخلاف معتقه لأجل ومبعضة ولعله أطلق للعلم به **(و)** حل لزوج وسيد أمة **(تمتع بغير)** وطء **(دبر)** فيجوز التمتع بظاهره ولو بوضع الذكر عليه من غير استمنائه بظاهره خلافاً لقول تت يمنع التمتع بالدبر بالنظر **(وخطبة)** بضم الخاء المعجمة اسم لألفاظ تقال **(بخطبة)** بكسرها وهي التماس النكاح **(وعقد)** يؤخذ منه أن الفصل بين الإيجاب والقبول بالخطبة غير مضر والظاهر أن الفصل بالسكوت قدرها كذلك ويمكن ضبط قوله وخطبه بالجمع والضمير للنكاح فيفيد الأربع وإن كان فيه إجمال من يخاطب بها من الزوج ووكيل الزوجة عند كل من التماس النكاح وعقده فهي أربع **(وتقليلها وإعلانه)** أي: النكاح وأما الخطبة بالكسر

وهو ظاهر والله أعلم **(وحل لهما حتى نظر الفرج)** قول ز وبالغاية رد ما في حديث منكر أن النظر إليه يورث العمى في غير جماع الخ. لفظ الحديث كما في الجامع إذا جامع أحدكم زوجته أو أمته فلا ينظر إلى فرجها لأن ذلك يورث العمى فهذا الحديث منكر كما قال لقول ابن الجوزي أنه موضوع وكذا قال الذهبي في الميزان عن أبي حاتم أنه موضوع لا أصل له قال وقال ابن حبان هذا موضوع ونقل ابن حجر عن أبي حاتم أنه موضوع وأقره عليه وقول ز دون نظرها لذكره فيما يظهر الخ فيه نظر بل مثل نظر الرجل إلى فرجها نظرها إلى فرجه بل أولى منه بالنهي كما قاله بعض العلماء وإن وافق كلام ز ما في ح عن القباب ثم ما ذكره المصنف من الجواز قال الشيخ زروق في شرح الرسالة هو وإن كان متفقاً عليه لكن كرهوا ذلك للطب لأنه يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد والله أعلم اهـ.

وقال في النصيحة ويكره نظر أحد الزوجين إلى فرج صاحبه لأنه يؤذي البصر ويذهب بالحياء وقد يرى ما يكره فيؤدي إلى البغضاء وقالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت ذلك من رسول الله ﷺ ولا رأى مني وإن كنا لنغتسل من إناء واحد تختلف أيدينا فيه اهـ.

(وتمتع بغير دبر) قول ز فيجوز التمتع بظاهره الخ. هذا الذي ذكره البرزلي قائلاً ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة وجميعه مباح إذ لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه اهـ.

فيندب إخفاؤها كالختان قاله ح **(وتهنئته)** أي: العروس ذكر أو أنثى أي: إدخال السرور عليه عند العقد والبناء على غير وجه الدعاء كما فعلت الأخير أو سرنا ما فعلت ولا يدخل فيها بالرفاء والبنين كما في تت لأن هذا يدخل كما في صغيره في قوله **(والدعاء له)** أي للعروس عند العقد وبعد البناء كبارك الله لك أو عليك أو جمع بينكما في خير **(و)** ندب لكل من الوليين **(إشهاد عدلين)** فلو أشهد غير عدلين لم يأتيا بالمندوب ولو عدلا عند البناء **(غير الولي)** أي غير من له ولاية العقد ولو تولاه غيره بإذنه فلا تجوز شهادة الولي لعقد وليته ولو بتوكيلها ولو مع غيره لأنه يتهم في الستر عليها **(بعقده)** والندب منصب على هذا وأما الإشهاد المذكور قبل البناء فواجب ويكفي في صحة النكاح شهادة الشاهدين وإن لم يشهداهما كما يفيده ابن عرفة بدليل قوله **(وفسخ إن دخلا بلاه)** أي بلا إشهاد بطلقة لأنه عقد صحيح بائنة كما في تت لأن الفسخ جبري من الحاكم عليهما سداً لذريعة الفساد إذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد في خلوة إلا فعلا مثل ذلك وادعيا سبق عقد بغير إشهاد فيؤدي إلى ارتفاع حد الزنا والتعزير فلا بد له من عقد جديد شرعي إذا أراد تزوجها ويبقى له فيها طلقتان والفسخ إن لم يحكم بصحته من يراه فإن لم يشهدا أحداً عند العقد ولقيا معاً قبل البناء رجلين وأشهداهما على وقوع العقد بينهما فات الندب وكفى في الواجب لأن قولهما معاً للشاهدين أشهدا بوقوع العقد بمنزلة وقوعه بحضرتهما وإن لقي كل واحد بانفراده شاهدين وأشهدهما كفى أيضاً وسماها في المدونة شهادة الأبداد بهمزة مفتوحة فدالين مهملتين بينهما ألف أي المتفرقين ولا يكفي أن يشهد

واعتمده ح واللقاني خلافاً لتت تبعاً للبساطي والأقفهسي لكن قول ز من غير استمنائه الخ. فيه نظر بل ظاهر كلام البرزلي وابن فرحون كما في ح خلافه **(وفسخ إن دخل بلاه)** قول ز ولا يكفي أن يشهد أحدهما الخ. ما ذكره من عدم قبول الشهادة على هذا الوجه غير صحيح ولا مانع من قبولها لأن شهادة النقل يكفي فيها اثنان ينقلان عن شاهد ثم عن آخر فأحرى هذه والذي يفيده النقل كما لأبي الحسن أنه إذا كان شاهدان فقط لا تسمى شهادة أبداد وإن كانت مقبولة إلا أنها لا تقبل كما زعمه عج ونص التهذيب قال يحيى بن سعيد تجوز شهادة الأبداد في النكاح والعتق قال أبو الحسن ما نصه عياض الأبداد المتفرقون وهي أن لا يجتمع الشهود على أشهاد الولي والمتناكحين بل إذا عقدوا النكاح وتفرقوا قال كل واحد لصاحبه أشهد من لقيت بهذا فسره في المختصر الشيخ فيكون على هذا شاهدان على الزوج وشاهدان على الولي وشاهدان على المرأة إن كانت ثيباً وإن كانت بكراً ذات أب كانوا أربعة وأما إن أشهد أحدهما شاهدين ثم لقيهما الآخر فأشهدهما فلا تكون شهادة أبداد عياض وهذا على أصلنا ومشهور مذهبنا أن الإشهاد ليس بشرط في أصل العقد اهـ.

فقوله لا تكون شهادة أبداد أي لا تسمى بذلك لأنها مأخوذة من التبدد وهو التفرق ولا تفرق هنا لا أنها لا تقبل وعج فهم ما ذكره من عدم قبولها غير مستند لنقل بل قال أي: ولا ينتفع بها كما تفيده التبصرة اهـ.

أحدهما الشاهدين اللذين أشهدهما صاحبه بغيبة الآخر قاله عج أي لعدم اجتماعهما **(ولا حد)** عليهما بثبوت الوطء بإقرار أو بينة **(إن فشا)** الدخول بوليمة وضرب دف ودخان أو كان على العقد أو على ابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد وهو بمنزلة الفشو ولا يدرأ الحد بشهادة الولي ولو تولى العقد غيره **(ولو علم)** كل من الزوجين وجوب الإشهاد قبل البناء نظراً للفشو ومفهوم الشرط الحد عند عدمه وظاهره ولو جهلا حكم الشهادة **(وحرم خطبة)** امرأة **(راكنة)** غير مجبرة كمجبرة إن رضي مجبرها به ولو بسكوته **(لغير فاسق)** بل لصالح أو مجهول حال **(ولو لم يقدر صداق)** فإن رد ولي المجبرة لم تحرم خطبتها كرد غير المجبرة قبل خطبة الثاني فعلم أنه لا يعتبر ركون المجبرة مع رد مجبرها ولا ردها مع ركونه وأنه لا يعتبر ركون أمها أو وليها غير المجبر مع ردها إلا مع عدمه فيعتبر وبعدم ردها يقيد ما في ح من ركون أمها ونحوها وبالقيد صرح تت وكذا لا يعتبر رد أمها أو غير مجبرها مع ركونها ثم شرط الرد الذي تنتفي به الحرمة أن يكون لا بسبب خطبة الثاني وإلا لم تنتف الحرمة فإن تزوجت الثاني وادعت هي أو مجبرها أنها كانت رجعت عن الركون للأول قبل خطبة الثاني وادعى الأول أن الرجوع بسبب خطبة الثاني ولا قرينة لأحدهما فالظاهر أنه يعمل بقولها وقول مجبرها لأن هذا لا يعلم إلا من جهتهما وهو موجب للصحة بخلاف دعوى الأول وفي بعض النسخ بعد قوله بخلاف دعوى الأول وذكر شيخنا ق أنه لا بد من الإشهاد على الرجوع لا لخطبة الثاني ومفهوم قوله لغير فاسق

ونص التبصرة لابن فرحون بعد أن ذكر أن الزنا لا بد فيه من أربعة يلحق بهذا النوع أحكام لا بد فيها من أربعة الأول الشهود الذين يحضرون للعان الزوجين والمذهب أن أقلهم أربعة الثاني شهادة الأبداد لا تتم إلا بأربعة شاهدان على الأب وشاهدان على الزوج فإن أشهد كل واحد منهما الشهود الذين أشهدهم صاحبه لم تسم هذه شهادة أبداد اهـ.

فقوله لا تتم إلا بأربعة يعني أنها لا يتم تصورها إلا بأربعة فإن كانوا أقل من ذلك فليست شهادة أبداد مع قبولها وليس المراد أنها لا تقبل ولا ينتفع بها كما فهمه عج منه فتأمله منصفاً **(ولا حد إن فشا)** قول ز بإقرار أو بينة الخ. البينة هنا كالبينة في الزنا فلا بد فيها من أربعة صرح به ابن عبد السلام وجعل ز فاعل فشا ضمير الدخول وبه صرح ابن رشد ويحتمل عوده للنكاح كما لابن عبد السلام وابن عرفة قال طفى والكل صحيح إذ المقصود نفي الاستتار ومثل الفشوان يجيآ مستفتيين كما في ح عن ابن عرفة وقول ز أو كان على العقد أو على ابتنائهما باسم النكاح شاهد واحد الخ. الذي لابن رشد في البيان هو ما نصه وحدا إن أقرا بالوطء إلا أن يكون الدخول فاشياً أو يكون على العقد شاهد واحد فيدرأ الحد بالشبهة اهـ.

ومثله في لفظ نوازل ابن سهل فانظر قوله أو على ابتنائهما الخ. فقد تبع فيه عج والشارح وهو غير ظاهر **(ولو علم)** رد بلو قول ابن القاسم إن الفشو مع العلم لا يسقط الحد **(ولو لم يقدر صداق)** مقابله قول ابن نافع يشترط تقدير الصداق وهو ظاهر الموطأ كما في ضيح وفي ق مقتضى نقل ابن عرفة إن كلا القولين مشهور اهـ.

أنه لا يحرم خطبة راكنة لفاسق وهو كذلك إن كان الثاني صالحاً أو مجهول حال فإن كان فاسقاً كالأول حرم عليه أيضاً فالفاسقان كالصالحين ففي المفهوم تفصيل ولا يخفى أن صور هذه المسألة تسع لأن الخاطب الأول إما صالح أو مجهول حال أو فاسق والثاني كذلك فتحرم في سبع وتجوز في اثنتين والمصنف يفيد التسع ستة بمنطوقه وثلاثة بمفهومه وذلك لأن قوله لغير فاسق شامل للصالح ومجهول الحال كما مر والخاطب الثاني أحد الثلاثة فهذه ستة ومفهوم غير فاسق أن الخطبة على فاسق لا تحرم لكن إن كانت من صالح أو مجهول حال لا من فاسق كالأول فتحرم أيضاً والذمي كغير فاسق فيحرم ولو لصالح خطبة كتابية راكنة لذمي وخبر لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه تقييده بأخيه خرج مخرج الغالب خلافاً للأوزاعي لأنه على حالة يقر عليها بالجزية بخلاف الفاسق لا يقر شرعاً على فسقه وقوله راكنة أي: لمن خطبها ففيه إفادة أنه راكن لأن خطبته إياها دليل ذلك عادة فهو كقول الرسالة وذلك إذا ركنا ويحتمل راكنة لشخص بأن تبعث له تخطبه وإن لم يركن هو لها وكلامه بظاهره يصدق بهذه لشمول قوله راكنة حينئذٍ لراكن ولغيره وللحنابلة فيها قولان واستظهروا المنع وفي كلام صاحب الإكمال ما يدل على أنه يجوز لغيره خطبتها انظر ح أي إذا لم يركن لها الأول قال زروق والمشهور إن الركون التقارب بوجه يفهم منه إذعان كل واحد لشرط صاحبه وإرادة عقده **(وفسخ)** عقدة الثاني حال خطبة الأول بطلاق وجوباً لحق الله تعالى وإن لم يطلبه الخاطب الأول وظاهره وإن لم يعلم الثاني بخطبة الأول وانظره قاله بعض **(إن لم يبن)** الثاني حيث استمر الركون أو كان الرجوع لأجل خطبة ذلك الثاني فإن كان لغيرها لم يفسخ ومحله أيضاً إن لم يحكم بصحة نكاح الثاني حاكم يراه وإلا لم يفسخ **(وصريح)** وهو التنصيص والإفصاح بالمراد من **(خطبة معتدة)** من طلاق غيره ولو رجعياً أو موته لا من طلاقه هو إذ له تزوجها في عدتها منه حيث لم يكن بالثلاث **(ومواعدتها)** يصح بإضافة المصدر للفاعل أو المفعول لأنه كالمقاتلة والمضاربة لا تكون إلا من اثنين بأن يعدها وتعده وأما من أحدهما

وعليه فكان على المصنف أن لو عبر بخلاف والله أعلم وقول ز وبعدم ردها يقيد ما في ح من ركون أمها الخ. فيه قصور فقد نقل ح هذا القيد عن البساطي ثم قال وتقييد البساطي بقوله إن لم يظهر منها الرد عند وصول الخبر إليها إنما هو في غير الولي المجبر اهـ.

(وفسخ إن لم يبن) هذا أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن عرفة ونصه أبو عمر في فسخه ثالث الروايات قبل البناء اهـ.

ولم يذكر ترجيحاً أصلاً مع أن أبا عمر شهر الفسخ قبل البناء لكنه قيده بالاستحباب والمصنف تبع تشهيره كما في ضيح لكن حذف منه الاستحباب هنا وفي ضيح ونص أبي عمر في الكافي والمشهور عن مالك وعليه أكثر أصحابه أنه يفسخ نكاحه قبل الدخول استحباباً لأنه تعدى ما ندب إليه وبئس ما صنع فإن دخل بها مضى النكاح ولم يفسخ اهـ.

فمكروه كما سيأتي **(كوليها)** تشبيه في تحريم صريح الخطبة منه ومواعدته مجبراً وكذا غيره عند ابن حبيب وهو ظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة ولكن حكى ابن رشد الإجماع على أن مواعدة غير المجبر بغير علمها كالعدة من أحدهما فيكره فقط ونحوه للتوضيح واقتصر عليه الشارح هنا وفي شامله وهو يفيد مساواته لقول ابن حبيب بل أرجحيته عليه وعليه فلا ينبغي حمل كلام المصنف على ظاهره تبعاً لظاهر المدونة كما فعل تت بل إما أن يحمل على ما حكى ابن رشد الإجماع عليه أو يذكر احتماله للقولين فاعتراض تت على الشارح غير قوي لأن أقل أحوال ما حكى عليه ابن رشد الإجماع أن يكون معادلاً لظاهر المدونة عند أبي الحسن وابن عرفة وشبه في حرمة الخطبة قوله **(كمستبرأة من زنا)** ولو منه لأن ماء الزنا لا ينسب إليه ما تخلق منه فهو كماء غيره بخلاف متخلق من نكاح ونحوه وكان الأولى أن يقول وإن من زنا ليشمل الغصب وغيره وقول تت ولم يعطفه بالواو بل ذكره بالكاف ليشمل المستبرأة من غصب كما نص عليها ابن محرز اهـ.

صحيح في نفسه بعيد إفادة المصنف له أو أنه أشار إلى أن موضع الكاف قوله زنا مز حلقة عن محلها **(وتأبد تحريمها)** أي المعتدة من موت غيره أو طلاق ذلك الغير بائناً ومثلها المستبرأة من غيره **(بوطء)** بنكاح بأن يعقد ويطأ فيها بل **(وإن بشبهة)** للنكاح بأن يطأها في عدة من غير عقد يظنها زوجته وشمل قوله بوطء وإن بشبهة عشر صور لأن من حصل فيها وطء النكاح أو شبهته إما محبوسة من زنا غيره أو غصب كذلك أو شبهة ملك كذلك أو نكاح أو شبهته فهذه الخمسة تضرب في نكاح أو شبهته ولا يدخل فيه المحبوسة بملك وإن كان صحيحاً لئلا يتكرر مع قوله الآتي كعكسه لأنها هي وقولنا أي المعتدة والمستبرأة من غيره واضح إذ لو كانا منه لم يتأبد تحريمها عليه بوطئه فيهما كما يدل عليه قوله أو مبتوتة قبل زوج وإن كان يحرم عليه صريح خطبة المستبرأة من زناه كما مر ثم بالغ على تأبيد الوطء بنكاح بقوله: **(ولو)** كان الوطء بنكاح **(بعدها)** أي العدة فالمبالغة راجعة لقوله بوطء بأن يعقد عليها في العدة ثم يطأها بعدها مستنداً لعقده فيها ولا ترجع

نقله أبو علي وبه يجمع بين ما هنا وقوله الآتي وعرض راكنة لغير عليه **(كوليها)** قول ز بل أرجحيته عليه الخ. مما يقوى أرجحيته تصريح لشيخ زروق بأنه المشهور ونصه ومواعدتها حرام ولو كانت مستبرأة من زنا ووليها المجبر مثلها وغيره يكره على المشهور اهـ.

(كمستبرأة من زنا) قول ز بعيد إفادة المصنف له الخ. بل المصنف لا يفيده لأن الكاف في كلامه للتشبيه وهي لا تدخل شيئاً لكن يقال إذا حرم ما ذكر في الاستبراء من الزنا فأحرى غيره من الاستبراء آت لأن الاستبراء من الزنا أخفها كما صرح به في المقدمات وحينئذٍ فلا يحتاج إلى ما ذكروه من التصويب انظر ابن رحال **(وإن بشبهة)** قول ز من زنا غيره أو غصب الخ. تأبيد التحريم في هاتين هو قول مالك ومطرف وهو ظاهر المؤلف والقول بعدمه لابن القاسم وابن الماجشون انظر ح **(ولو بعدها)** مقابلة للمغيرة في المدونة وقول ز وانظر هل من

أيضاً لقوله وإن بشبهة لأن وطئها بشبهة بعد انقضاء عدتها من غير عقد لا يؤيد تحريمها عليه ولو صرح لها بالخطبة في العدة وانظر هل من شبهته من عقد على امرأة وهي في عصمة زوج ثم وطئها في عدة وفاته أو طلاقه البائن فيتأبد تحريمها عليه حيث اعتقد أن عقده على مطلقة طلاقاً رجعياً من غيره ووطئها فإنه لا يتأبد تحريمها عليه عند ابن القاسم وقال غيره في المدونة يتأبد وهو ظاهر إطلاق قول المصنف وتأبد الخ. نقلهما تت مصدراً بالثاني واقتصر د على الأول ولزوجها أن يرتجعها قبل الفسخ وبعده قاله في التوضيح لأنا نقول وطؤه في عدتها من الرجعى بمنزلة وطئه لها وهي في عصمة زوجها كما يفيده قولهم الرجعية كالزوجة إلا فيما استثنى وليس هذا منه إذ مسألتنا لم يطأ زوجة ولا من في حكمها قال د وانظر لو علم واطئها أنها رجعية ووطئها أي بعقد عليها هل يحد لأنه زان حينئذٍ لكونها زوجة الغير أم لا وللشيوخ في باب الزنا ما يدل على أنه يحدو هو ظاهر لما تقرر من أنها زوجة الغير اهـ.

قال بعض وانظر وطء الصبي هل يؤبد تحريمها كالبالغ أو لا كالإحلال والإحصان اهـ.

(و) تأبد تحريمها **(بمقدمته)** أي النكاح **(فيها)** أي العدة وكذا في استبرائها من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته فيتأبد تحريمها في هذه الخمسة بالمقدمات المستندة لنكاح دون المستندة لشبهته كمن قبل معتدة من غيره معتقداً أنها زوجته فلا يتأبد عليه تحريمها بذلك ومثل الخمسة المذكورة حصول مقدمات بعقد ملك في محبوسة من نكاح أو شبهته من غيره فيتأبد بمقدمته المستندة للملك في هذه المذكورات فقط دون المستندة لشبهة نكاح أو ملك ثم عطف على المبالغة قوله **(أو)** كان وطؤه **(بملك)** لمعتدة من نكاح غيره أو شبهته ووطؤه بشبهة ملك معتدة من نكاح غيره أو شبهته كذلك فهذه أربع صور يتأبد فيها تحريمها بالوطء أيضاً **(كعكسه)** وهو أن يطأ أمة مستبرأة من سيدها أو غيره من زنا أو غصب أو انتقال ملك ببيع أو موت فيتأبد تحريم وطئها بنكاح أو شبهته في هاتين الصورتين أيضاً فصور تأبيدها بوطء ست عشرة صورة خارجة عن صورة تأبيدها بالمقدمة التي تقدمت **(لا)** يتأبد التحريم **(بعقد)** على معتدة من نكاح أو شبهته أو محبوسة من زنا أو غصب أو ملك أو شبهته **(أو)** بوطء **(بزنا)** في واحدة من هذه الستة وشمل قوله زنا

شبهته من عقد على امرأة الخ. هذه المسألة هي بعينها مسألة ابن رشد الآتية في ذات الوليين في قوله ولو تقدم العقد على الأظهر فقد ذكر فيها التأبيد خلافاً لابن المواز فالتنظير قصور وقول ز وهو ظاهر إطلاق قول المصنف الخ. الذي يظهر من أبي الحسن ترجيح عدم التأبيد وقال في الشامل إنه الأصح ولعل المصنف أطلق لقول ابن عبد السلام الأقرب في الرجعية التحريم والله أعلم **(كعكسه)** قول ز ست عشرة صورة الخ. يعني في خصوص الوطء في العدة ولو راعيت صور الوطء بعدها فالمجموع اثنتان وعشرون صورة **(لا بعقد)** ابن الحاجب فإن لم توطأ ففي التأبيد قولان ابن عبد السلام والأظهر عدم التأبيد فاعتمد المصنف هنا هذا

الغصب في الستة المذكورة فله تزوجها بعد تمام ما هي فيه **(أو بملك)** أو شبهته **(عن ملك)** أو شبهته أو عن زنا أو غصب فهذه ثمانية مضافة للاثنتي عشرة التي أولها قوله أو بزنا مع مراعاة شموله للغصب كما مر فتلك عشرون لا يتأبد فيها التحريم بالوطء وأما قوله لا بعقد فليس من العشرين التي فيها وطء بلا تأبيد لأنه مجرد عقد كما هو ظاهر وتقدمت الست عشرة التي يتأبد فيها التحريم بالوطء فالصور ست وثلاثون من ضرب ستة وهي المحبوسة بنكاح أو شبهته أو ملك أو شبهته أو زنا أو غصب في مثلها وكلها مستفادة من المصنف على ما قررنا من قياس الغصب على الزنا أو شموله له وشبهه الملك عليه وكلها خارجة عن صور المقدمات الثمانية وعن صور لا بعقد الستة فتأمل **(أو)** وطء شخص **(مبتوتة)** منه بنكاح في عدتها منه **(قبل زوج)** غيره لم تحرم تأبيد الآن الماء ماؤه ولأن منعه منها ليس لعدتها وإنما هو حتى تنكح زوجاً غيره ولذا لو نكحها غيره ثم طلقها أو مات عنها فتزوجها الأول في عدة الثاني كانت من أفراد قوله وتأبد تحريمها بوطء الخ. كما أفاده الظرف في كلامه وبقوله قبل زوج علم أنها مبتوتته فلا حاجة لدعوى أن حقه أن يقول أو مبتوتته بالضمير وأيضاً مبتوتة غيره هي المتقدمة في صدر المسألة وشبه في عدم تأبيد التحريم قوله **(كا)**لوطء في ا**(لمحرم)** بفتح الميم والراء

الاستظهار **(أو مبتوتة قبل زوج)** ويحد إن تزوجها عالماً بالتحريم ولا يلحق به الولد فإن لم يعلم به فلا حد عليه ولحق به الولد وهو قول المؤلف في باب الزنا أو حربية أو مبتوتة الخ. فإن أقر بعد النكاح أنه كان قبله عالماً بالتحريم ولم يثبت ذلك بالبينة فإنه يحد لإقراره ويلحق به الولد لعدم ثبوت ذلك قاله اللخمي وهذه إحدى المسائل التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد ونظمها صاحب المنهج فقال:

ونسب والحد لن يجتمعا … إلا بزوجات ثلاث فاسمعا
مبتوتةٍ خامسة ومحرم … وأمتين حرتين فاعلم
بشرط علم في جميع ما ذكر … ونفي تسويغ ببت ما ذكر

اهـ.

ومراده بقوله وأمتين الخ. ما إذا أقر بعد وطء الأمة بأنه عالم بحريتها أو بأنها ممن تعتق عليه والله أعلم. **(كالمحرم)** قول ز والمراد به الذي يتأبد تحريمه الخ. في بعض النسخ الذي لا يتأبد تحريمه بزيادة لا والعبارة في كلتا النسختين مشكلة تأمل وصوابه لو قال والمراد به الذي لا تدوم محرميته كأخت الزوجة وقول ز على المشهور في الأخيرة وقيل يتأبد كما ذكره يوسف بن عمر الخ. الشيخ يوسف بن عمر ذكر التأبيد في الهارب والمفسد معاً لا في المفسد فقط ونصه الهارب بالمرأة يتأبد عليه تحريم تزوجها قد قيل بذلك والمشهور أنه لا يتأبد فيها التحريم وكذلك على هذا المخلق الذي يفسد المرأة على زوجها حتى يتزوجها فقيل يتأبد فيها التحريم وقيل لا يتأبد فيها التحريم وهو المشهور اهـ.

وسكون الحاء المهملتين والمراد به الذي يتأبد تحريمه بوطئه بنكاح لو قيل به دون غيره كأخت الزوجة إذا وطئها بنكاح فيفسخ ولا يتأبد تحريمها عليه فإذا طلق زوجته بائناً أو ماتت بمجرده فله تزوج أختها التي كان عقد عليها ووطئها حين عصمة زوجته وأما مؤبدة التحريم كأخته وبنته فلا يتوهم دخولها في كلامه هنا لأن الكلام فيمن يتأبد بوطء دون غيره وأخته وبنته ونحوهما مؤبدات التحريم مطلقاً ويحتمل أن المصنف شبه في عدم تأبيد التحريم ما هو أعم مما قبله فقال كالمحرم بضم الميم وفتح الحاء والراء المهملتين مع شد الراء أي: أن الوطء المحرم كخامسة أو بلا ولي أو جمع بين محرمتي الجمع بنكاح أو ملك بوطء أو هارب بامرأة أو مفسد لها على زوجها فلا يتأبد تحريمها عليه على المشهور في الأخيرة وقيل يتأبد كما ذكره يوسف بن عمرو شمل أيضاً متزوجاً في إحرام بحج أو عمرة بامرأة ووطئها فيه فلا يتأبد تحريمها عليه بعد فسخه وما مر من عدم تأبيد حرمة من أفسد امرأة على زوجها على المشهور معناه فطلقها زوجها ثم تزوجها المفسد المذكور بعد انقضاء عدتها وذلك لا ينافي ما نقل فيها الأبي في شرح مسلم عن ابن عرفة من أن من سعى في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها فإنه لا يمكن من التزوج واستظهر أنه إن تزوج بها فسخ قبل وبعد اهـ.

لأن استظهاره فسخه بعد معاملة له بنقيض قصده لا يقتضي تأبيدها عليه **(وجاز تعريض)** في عدة متوفى عنها أو مطلقة من غيره طلاقاً بائناً لا رجعياً فيحرم فيها لتعريض إجماعاً كما نقله ح عن القرطبي ثم جوازه في غيرها في حق من يميز بين التصريح والتعريض وأما غيره فلا يباح له ذلك كما في كفاية الطالب والأقفهسي وظاهرهما حرمة التعريض بالقيد المذكور إذا كانت المرأة تفهم منه التصريح بحسب زعمها وهو كذلك وينتج منه أن الأقسام أربعة أحدها أن يكونا عالمين بالفرق بين التعريض والتصريح فالجواز ثانيها جاهلين ثالثها هو جاهل فقط فالمنع في هذين القسمين رابعها هو عالم فقط فالمنع لفهمها وموافقتها على المواعدة **(كفيك راغب و)** جاز **(الإهداء)** لا النفقة عليها فتحرم كالواعدة فإن أهدى أو أنفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء. انظر تت ونحوه لأبي الحسن وفي التوضيح أن غير المعتدة مثلها في عدم الرجوع عليها وذكر

لكن وقعت الفتوى من غير واحد من متأخري الفاسيين بتأبيد التحريم فيهما خلاف المشهور ولذا قال في العمليات وأبدوا التحريم في مخلق وهارب سيان في محقق اهـ.

(وجاز تعريض) ضيح التعريض ضد التصريح مأخوذ من عرض الشيء بضم العين وهو جانبه وهو أن يضمن في كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أن إشعاره بالمقصود أتم ويسمى تلويحاً والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه والكناية هي التعبير عن الشيء بلازمه. كقولنا في طول الشخص وكرمه طويل النجاد كثير الرماد اهـ.

(والإهداء) قول ز وذكر الشمس اللقاني الخ. ما ذكره اللقاني من التفصيل به أجاب

الشمس اللقاني عن البيان أن ذلك إذا كان المانع منه فإن كان من قبلها رجع بما أعطاها لأن الذي أعطى لأجله لم يتم اهـ.

ولعل ذلك كله إلا لشرط أو عرف وكل ذلك قبل العقد فإن أهدى أو أنفق بعد العقد ثم طلق قبل البناء فهل كذلك للتعليل المذكور أولا وما في نوازل الشعبي قاصر على طعام يصنع للناس بعد العقد لا لخصوص الزوجة أو وليها ففيه عن ابن القاسم فيمن تزوج المرأة فأعطاهم دراهم ليصنعوا بها طعاماً ففعلوا ثم تشاجروا وتفاسخوا النكاح قبل أن يؤكل الطعام قال: إن جاء ذلك من قبلهم فهم ضامنون لدراهمه والطعام لهم وإن جاء من قبله فليس له إلا طعامه إن أدركه اهـ.

(و) جاز بل ندب على ظاهر لفظ الواضحة عن عبد الملك **(تفويض الولي)** وأولى الزوج **(العقد لفاضل)** صالح ترجى بركته وكان يفعل فيما مضى ولغيره خلاف الأولى **(وذكر المساوي)** للزوج أو الزوجة كما قال تت عن البساطي خلافاً لقصر الشارح له في الصغير على الأول أي: وأما مساوي الزوجة فتعرض لها المصنف بعد بقوله وللولي كتم العمى الخ. وفيه نظر لأن ذكر المساوي هنا ليس من الولي ثم محل الجواز ما لم يسأل عن ذلك وإلا وجب لأنه من النصيحة **(وكره عدة)** بالنكاح في العدة **(من أحدهما)** للآخر من غير أن يعده الآخر بخلاف المتقدمة كما تفيده المفاعلة (و) كره **(تزوج)** امرأة **(زانية)** أي: متجاهرة بالزنا لا من ثبت عليها الزنا قاله عج أي: لحدها وإلا فهي أولى أو أن من ثبت عليهايحرم تزويجها حيث لم تثبت ولم تحد لأن فيه إقراراً على المعصية ثم لا يلزم من جواز تزويجه الزانية أن يكون ذلك من غير استبراء فلا ينافي ما يأتي له من وجوب استبراء الزانية عند إرادة تزوجها كإرادة زوجها نكاحها بثلاث حيض إن كانت حرة لقولهم استبراء الحرة كعدتها وبحيضة إن كانت أمة**(أو مصرح لها)** بالخطبة في العدة يكره

صاحب المعيار لما سئل عن المسألة ونصه للرجل الرجوع بما أنفق على المرأة أو بما أعطى في اختلاعها أي: من الزوج الأول إذا جاء التعذر والامتناع من قبلها لأن الذي أعطى ماله من أجله لم يثبت له وإذا كان التعذر من قبله فلا رجوع له عليها ولا على الشهود لأن التمكين كالاستيفاء اهـ.

وصححه غ في تكميل التقييد وقول ز: فإن أهدى أو أنفق بعد العقد ثم طلق الخ. لا وجه للتنظير في هذا مع حكاية المصنف الروايتين فيما يأتي ونصه وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء له وإن لم تفت إلا أن يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها لا أن فسخ بعده روايتان اهـ.

ويأتي أن الراجح هو الثاني وظاهره كان الفراق من قبله أو من قبلها والله أعلم **(وذكر المساوي)** قول ز: خلافاً لقصر الشارح الخ. استظهر الشيخ ابن رحال ما في الشارح قائلاً: لا فرق في الزوجة بين الولي والأجنبي إذ لو وجب على الأجنبي لوجب على الولي أو يكون الولي أحرى لأنه كالبائع اهـ.

للمصرح تزوجها **(بعدها)** فالظرف متعلق بتزوج المقدر وأما المصرح لها بعد العدة بالخطبة فلا يكره له تزوجها لعدم حرمة تصريحه لها بعدها **(و)** ندب **(فراقها)** أي: المذكورة الزانية والمصرح لها في العدة التي تزوجها بعدها **(و)** ندب **(عرض)** عاقد على امرأة **(راكنة)** في خطبتها **(لغير عليه)** أي على ذلك الغير الذي كان ركن لها وركنت له وهذا مقابل قوله فيما تقدم وفسخ إن لم يبن فهو مبني على الضعيف وهو عدم فسخ نكاح الراكنة قبل البناء فما هنا ضعيف أو أن الفسخ استحباب كما في د أو يحمل على ما بعد البناء حتى على المشهور الذي قدمه المصنف وأشار للأول الشارح وكذا ق لكن جعل الندب ليس متعلقاً بعرضها عليه وإنما هو متعلق بتركه إياها للأول حيث طلب منه التحلل وأبى والمراد بتركها له طلاقها إذ لا يتصور تركها بغيره **(وركنه)** مفرد مضاف فيعم أركان النكاح الأربعة أو الخمسة بعد المحلل ركنين أي التي لا يتحقق وجوده إلا بها وهي **(ولي)** بشروطه الآتية فلا يصح بدونه **(وصداق)** فلا يصح بغيره لكن لا يشترط ذكره عند العقد لجواز نكاح التفويض فإنه عقد بلا ذكر مهر كما يأتي فإن تراضيا على إسقاطه لم يصح النكاح كما يأتي عند قوله أو بإسقاطه **(ومحل)** زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام والمرض وغير ذلك مما يأتي وأطلق عليهما محل لأنه من الأمور النسبية التي لا تقوم إلا بمتعدد **(وصيغة)** قال ح: الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان، أي: لأن حقيقة النكاح إنما توجد بهما والولي والصيغة شرطان أي لخروجهما عن ذات النكاح وأما الصداق والشهود فلا ينبغي عدهما من الأركان ولا من الشروط لوجود النكاح بدونهما لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود اهـ.

وعليه فيقال جعل المصنف الصداق ركناً لانعدام الماهية بالدخول على إسقاطه ولم

(وعرض راكنة لغير عليه) قول ز أو إن الفسخ استحباب الخ. هذا هو الصواب كما تقدم عن نص أبي عمر في الكافي وإسقاط المصنف الاستحباب منه هنا وفي ضيح مستدرك عليه **(وركنه ولي وصداق الخ)** قول ز قال خ: الظاهر أن الزوج والزوجة ركنان إلى آخره ما ذكره ح فيه نظر لأن الزوجين ذاتان والنكاح عقد وهو معنى فلا يصح كونهما ركنين له وبهذا اعترض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب حيث جعلا أركان الطلاق الأهل والمحل والقصد فقال ما نصه وجعل ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركاناً له يرد بأنها خارجة عن حقيقته وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له اهـ.

ولا يجاب عن ح بأنه أطلق الركن مجازاً على ما تتوقف عليه الماهية لأنا نقول تفصيله يمنع ذلك وإنما يقال ذلك في حق من لم يفصل كابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف والحق والله أعلم. أن المراد بالركن ما لا توجد الحقيقة الشرعية بدونه فتدخل الخمسة التي ذكرها المؤلف كلها لأن العقد لا يتصور إلا من عاقدين وهما شرعا الولي والزوج ومن معقود عليه وهو الزوجة والعوض فلا بد من وجوده وإن لم يجب ذكره ولا يتصور العقد إلا بصيغة وقد خصصها الشرع بما ذكره فتأمله وما ذكره ح إنما يتنزل على الحقيقة اللغوية وليس الكلام عليها اهـ.

يجعل الإشهاد هنا من الأركان وإنما قال فيما مر وفسخ إن دخلا بلاه وجعل الولي والصيغة ركنين باعتبار انعدام الماهية بانعدامهما ويحتمل أنه عبر بركنه تغليباً فيهما وفي الصداق وبدأ بالصيغة لقلة الكلام عليها وصدرها بباء التفسير أو التصوير فقال (**بأنكحت وزوجت**) ومضارعهما كماضيهما (**وبصداق**) مسمى حقيقة أو حكماً كما يأتي في التفويض (**وهبت**) أو تصدقت كما في د وتت عن ابن القصار لا عند ابن رشد ومثل وهبت منحت وأعطيتك ابنتي على أن تصدقها مائة ولم يقل وهبت بصداق لئلا يتوهم رجوعه للجميع فإن لم يسم صداقاً حقيقة ولا حكماً لم ينعقد كما في المدونة والتردد الآتي ضعيف كما في الشامل ولا بد من كون لفظ وهبت من ولي الزوجة لا منها لما يأتي له من قوله وفسخ إن وهبت نفسها وصحح أنه زنا ولا بد أيضاً من اللفظ أو الإشارة من الأخرس من جانب واحد وكذا من الجانبين كأن يتولى الطرفين أم لا وكذا الكتابة أي: كتابة الأخرس وأما الإشارة من قادر جواباً من الزوج لقول الولي أنكحتك أو زوجتك أو وهبتك ابنتي بصداق أو جواباً من الولي لقول الزوج أنكحني أو زوّجني فتكفي لا أن بدأ الزوج بواحد من

(**بأنكحت وزوجت وبصداق وهبت**) قول ز ومضارعهما كماضيهما الخ. نحوه قول ضيح لا فرق بين الماضي والمضارع واعترضه اللقاني قائلاً فيه نظر لأن بينهما فرقاً اتفاقاً في العقود إذ لا تنعقد إلا بالماضي دون المضارع فلو أراد الانعقاد لقال تزوجتك اهـ.

وهذا هو عرف الناس في التزامات الحطاب الأصل في المضارع الوعد وفي الماضي اللزوم اهـ.

وكلام ح هنا فيه نظر لكن رأيت في أبي الحسن في الأنكحة الفاسدة عند قول المدونة ومن قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت ووليها فهذا نكاح باطل لا يقام عليه ما نصه الشيخ يؤخذ منه أن لفظ المستقبل في النكاح كالماضي بخلاف البيع اهـ.

ويأتي قول المؤلف: أو إن مضى شهر فأنا أتزوجك فيؤخذ من أبي الحسن أن النكاح باطل بخلاف غيره من العقود ويؤيد هذا الفرق قوله ولزم وإن لم يرض وبه يجاب عن بحث اللقاني وقول ز مسمى حقيقة أو حكماً أي: بصداق مذكور حقيقة كأن يقول وهبتها لك بصداق أو حكماً كأن يقول وهبتها لك تفويضاً هذا الذي بينه فيما يأتي ولا خصوصية للفظ التفويض بل ذكر الشيخ ابن رحال عن غير واحد من المحققين أنه مهما ظهر قصد النكاح فهو كاف عن ذكر الصداق قال وكأن المؤلف سكت عن هذا لوضوحه قلت: وهو خلاف ما جزم به ز بعد هذا من قوله: ولا يكفي في هذه إرادة النكاح بدون لفظ صداق وقول ز أو تصدقت الخ. فيه نظر بل كلامه هنا مقصور على لفظ وهبت إذ هو الذي في المدونة وجميع ما عدا هذا اللفظ داخل في التردد الآتي قال في ضيح واختلفت طرق الشيوخ في نقل المذهب فيما عدا أنكحت وزوجت فذهب ابن القصار وعبد الوهاب في الإشراق والباجي وابن العربي في أحكامه إلى أنه ينعقد بكل لفظ يقتضي التأبيد دون التوقيت وذهب صاحب المقدمات إلى أنه لا ينعقد بما عدا أنكحت وزوجت إلا لفظ الهبة فاختلف فيه قول مالك اهـ.

غيرهما فلا يكفي جواب الولي بالإشارة **(وهل كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة)** حالة كونه **(كبعت)** ونحوه مما يدل على تمليك الذات كملكت وأبحت وأحللت وأطلقت لك التصرف فيها وقصد النكاح أو سمى الصداق **(كذلك)** أي: مثل أنكحت وزوجت وكذا وهبت وتصدقت وأعطيت ومنحت قاصداً بواحدة من هذه الأربع النكاح ولم يذكر الصداق **(تردد)** والراجح منه عدم الانعقاد فيما ذكر كما نقله ح عن الشامل فإن لم يقصده ولا سمى صداقاً لم ينعقد اتفاقاً وقولي في الصيغ الأربع الأخيرة ولم يذكر الصداق أي: فإن ذكره انعقد به وخرج بقولي مما يدل على تمليك الذات عن محل التردد قسمان قسم لا ينعقد به بلا خلاف ولو نوى به النكاح واقترن بلفظ الصداق وهو لفظ الوقف والحبس والعمرى والإجارة والرهن والعارية والوصية مما لا يدل على تمليك الذات إذ الإجارة والعارية يقتضيان التوقيت والرهن التوثق وعدم اللزوم في الوصية ولا يقال كلامه يشمل هذا لأنا نقول جعل كبعت حالاً كما يدفع شموله لذلك فهو من تتمة ما قبله كما أجاب به ح وقسم ينعقد به إذا اقترن بلفظ الصداق ومن لازمه إرادة النكاح وهو لفظ الهبة والصدقة والعطية والمنحة كما قدمنا ولا يكفي في هذه إرادة النكاح بدون لفظ صداق **(وكقبلت)** معطوف على أنكحت أي: وبكقبلت وما أشبهه فالكاف للتمثيل لا للتشبيه خلافاً للشارح إذ لو كانت للتشبيه لأسقط الواو وفي اقتصاره على قبلت دلالة على أنه لا يشترط زيادة

باختصار فقد علمت أن التردد بين ابن القصار وابن رشد في جميع ما عدا أنكحت وزوجت ووهبت بصداق وقد قال ابن عرفة في كون الصدقة كالهبة ولغوها قول ابن القصار وابن رشد اهـ.

فذكر التردد المذكور في لفظ الصدقة وقد صرح ح بأن الصدقة داخلة في التردد قال وهو الذي يظهر من كلام الشامل ثم قال قال في ضيح: ويلحق بالهبة في اشتراط التسمية الصدقة من باب أولى اهـ.

قال ح يعني على مذهب المدونة إلا أنه لم يصرح في المدونة بلفظ الصدقة والذي ذهب إليه ابن رشد أنه لا يلحق بها والله أعلم اهـ.

فدل كلام ح على أنه ليس مراد ضيح إخراج لفظ الصدقة عن التردد ومثل ما في ضيح ذكره ابن عبد السلام قائلاً: إنما احتيج في الهبة إلى تسمية الصداق دون غيرها لأنها ظاهرة في نفي العوض انظر في ح تمام كلامه والله تعالى أعلم وقول ز ولا بد من كون لفظ وهبت من ولي الزوجة الخ. لا خصوصية للفظ وهبت بذلك بل الصيغ كلها لا تكون إلا من الولي لأن المرأة لا تلي نكاح نفسها وكذا ما يأتي في الصداق الواهب فيه هو الولي أيضاً كما في ضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم وسيأتي ضبط قوله إن وهبت نفسها بالبناء للنائب فلا حاجة للاعتذار عنه انظر طفى **(وهل كل لفظ يقتضي الخ)** قول ز: ولا يقال كلامه يشمل هذا الخ. هذا البحث في الوقف والعمرى فقط لا في الجميع كما يوهمه كلامه انظر ح وقول ز وقسم ينعقد به الخ. هذا القسم لا يخرج بقوله مما يدل على تمليك الذات الخ. كما زعمه

نكاحها وهو كذلك كما في ابن شاس انظر د ولما لم يكن تقديم الإيجاب على القبول شرطاً بل مندوباً فقط ذكر انعقاده بتقدم القبول على الإيجاب بقوله (و) ينعقد (بـ)قول الزوج (**زوجني فيفعل**) الولي بأن يقول زوجتك أو فعلت فإذا جرى لفظ الإنكاح أو التزويج من الولي أو الزوج فيكفي أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول دون اشتراط صيغة معينة انظر ح وخلو لفظهما معاً عن لفظ الإنكاح والتزويج غير مغتفر كما مر وأشعر إتيانه بالفاء باشتراط الفور بين القبول والإيجاب وصرح به ابن جزي في القوانين ولا يضر التفريق اليسير وتقدم أنه بالخطبة لا يضر ولم يجزه الشافعي مطلقاً أي: بغير الخطبة فلا يضر عنده التفريق بها لندبها من المبتدىء وكراهتها فقط من المجيب، ولا يضر التفريق بها ولو اجتمع مندوبها ومكروهها في العقد كذا أفاده بعض الشافعية وأجازه أبو حنيفة مطلقاً وفصل مالك بين اليسير فلا يضر والكثير فيضر إلا في مسألة الإيصاء فلا يضر

تأمله وقول ز ولا يكفي في هذه إرادة النكاح بدون لفظ صداق الخ. بل هذا من محل التردد كما قدمه أول تقريره (**وبزوجتي فيفعل**) قول ز: وأشعر إتيانه بالفاء باشتراط الفور بين القبول والإيجاب وصرح به ابن جزي في القوانين الخ. نص ما في القوانين والنكاح عقد لازم لا يجوز فيه الخيار خلافاً لأبي ثور ويلزم فيه الفور في الطرفين فإن تأخر القبول يسيراً جاز اهـ.

قال ح عقبه وما قاله ظاهر جار على قول ابن القاسم اهـ.

قلت: وقد اعترضه شيخ شيوخنا أبو عبد الله مس في جواب له بما في المعيار آخر نوازل النكاح عن الباجي مما يقتضي الاتفاق على صحة النكاح مع تأخير القبول عن الإيجاب من الولي المجبر قال ومثله قول الشيخ أبي محمد بن أبي زيد في الرجل يقول: زوجت ابنتي فلاناً إن رضي أن له الرضا بإجماع قال غ في تكميل التقييد بعد نقله وقد قبل ما قاله أبو محمد بن رشد وغيره وهو موافق لما قاله الباجي اهـ.

وبذلك أفتى العبدوسي والقوري قائلا ليس عندنا في المسألة غير هذا اهـ.

قال الشيخ أبو عبد الله مس فما في ح عن القوانين وقلده فيه عج وأتباعه عار عن المستند غير معزو إلى أحد مخالف مع ذلك لما ذكر من الإجماع فوجب طرحه بلا نزاع إلا أن يتأتى بأن المراد الفور بين القبول وعلم الإيجاب أي: العلم به فيرجع لما قاله الجماعة اهـ.

بمعناه قلت ما في ح عن القوانين مثله نقله الحفيد ابن رشد في نهايته عن مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ونصه وأما تراخي القبول في العقد من الطرفين فأجاز الإمام مالك من ذلك التراخي اليسير ثم قال وممن منعه مطلقاً الشافعي وأبو ثور وممن أجازه مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه والتفرقة بين الأمر الطويل والقصير لمالك اهـ.

منه وهو نص فيما قاله ح وبه يبطل دعوى الإجماع ورأيت أيضاً مثل ما للحفيد في المعيار من جواب البرجيني اللهم إلا أن يتأول بما ذكر من أن المراد الفور بين القبول وعلم الإيجاب ليحصل الوفاق فلا يبعد ذلك والله تعالى أعلم وقول ز لندبها من المبتدي وكراهتها فقط من المجيب الخ. إن أراد الكراهة من المجيب عند الشافعية فيحتمل وإن أراد كراهتها

للإجماع وسيشير لها بقوله وصح إن مت فقد زوجت ابنتي الخ. **(ولزم)** النكاح بذكر الصيغة **(وإن لم يرض)** أحدهما به بعد ذكرها بل قصد الهزل أولا قصد له بخلاف البيع لأن هزل النكاح جد ولأن العادة جارية بمساومة السلع وإيقافها للبيع في الأسواق فناسب أن لا يلزم ذلك في البيع إذا حلف لاحتمال أن يكون قصده معرفة الأثمان بخلاف النكاح قاله ح وتت وهو يفيد أن الآتي بصيغة المضارع في النكاح كالآتي بصيغة الأمر في لزوم النكاح وإن لم يرض وما ذكره من أن هزل النكاح جد هو المعتمد ولو قامت قرينة على إرادة الهزل من الجانبين وكذا الطلاق كما يأتي في قوله ولو هزل وتفنن في مغايرة التعبير هنا وكذا العتق والرجعة يلزمان مع الهزل فما في المشذالي عن القابسي من أنه إذا علم الهزل في النكاح لم يلزم ومثله للخمي في كتاب الغرر واقتصر عليه أبو الحسن وكذا ق في قوله في الطلاق ولزم ولو هزل في مسألة الطلاق وتمليك المرأة وجوابها من أن اللاعب لا شيء عليه كل ذلك خلاف المشهور واختلف في تمكينه منها مع إقراره على نفسه بعدم قصد النكاح حين الهزل فقيل يمكن منها ولا يضره إنكاره وهو ما ذكره أبو عمران وهو الموافق لقول المصنف فيما سيأتي وليس إنكار الزوج طلاقاً وقيل لا يمكن ويلزمه نصف الصداق قاله ح وتمكينه مشكل إذ كيف يسوغ له وطؤها مع جزمه أنه لم يرد النكاح إلا أن يحمل قوله يمكن منها على معنى أنه لا يمنع منها بحسب الظاهر وفيه شيء اهـ.

بل لا شيء فيه مع ما جعل الشرع من لزومه للهازل كقصد التلفظ بالطلاق وإن لم يقصد حل العصمة أو قصد به الهزل ولما فرغ من الصيغة شرع في بقية الأركان على ترتيبها في المتن وهي الولي وهو ضربان مجبر وهو المالك والأب ووصيه وغير مجبر وهو من عداهم فبدأ بالأول لقوته بتزويجه مع وجود الأب والثيب والكبيرة وغيرهما فقال **(وجبر المالك)** المسلم الحر وكذا العبد المأذون له في التجارة يجبر رقيقه كما يأتي في قوله ومكاتب في أمة طلب فضلاً **(أمة وعبداً بلا إضرار)** وسواء كان المالك ذكراً أو أنثى إلا أنها توكل في العقد كما سيذكره **(لا عكسه)** أي: لا عكس ما ذكر من قوله وجبر المالك أمة وعبداً من قوله: بلا إضرار فلا يجبرهما مع إضرار كان يزوجها لغير لائق بها عادة كتزويج رفيعة من عبده الأسود على غير صلاح أو تزويج عبده بمن لا خير فيها

منه عندنا غير صحيح وقد صرح ح فيما تقدم باستحبابها من الخاطب ومن المجيب ومن المزوج والمتزوج قائلاً قد حكى ابن عرفة في استحباب خطبه المجيب قولين أحدهما عدم استحبابها والثاني استحبابها ثم ذكر أن الاستحباب هو الذي اقتصر عليه في المقدمات **(ولزم وإن لم يرض)** قول ز وهو يفيد أن الآتي الخ. فيه نظر بل لا يفيده وبين المضارع والأمر فرق إذ الأمر يفيد الطلب وهو دال على الرضا فلا يقاس عليه المضارع **(لا عكسه)** قول ز فيجبر على البيع أو التزويج فيما يظهر الخ. ما ذكره من الجبر ذكره ابن عبد السلام وتبعه في ضيح قال ح ويكون عكساً من كل وجه قال ومعنى جبره ما أشار له في ضيح من أنه يؤمر بالتزويج أو

وتزويجها من ذوي عاهة كجذام وبرص وهل ينفسخ الناكح ولو ولدت أولاداً أو لا ومعنى لا عكسه في جبر المالك أمة وعبداً أنه لا يجبر العبد أو الأمة سيدهما على التزويج ولو حصل لهما الضرر بل ولو قصده بمنعهما كما لمالك وابن رشد لكن يندب له أن يزوجهما أو يبيعهما كما قال ابن رشد أي: إلا أن يخشى الزنا فيجبر على البيع أو التزويج فيما يظهر لخبر لا ضرر ولا ضرار **(و)** لا يجبر **(مالك بعض)** مبعضه ذكراً أو أنثى والبعض الآخر حراً وملك آخر وأشار بقوله **(وله)** إلى أن مالك البعض وإن انتفت عنه الولاية الخاصة وهي الجبر فله **(الولاية)** العامة على الأمة فلا تزوج إلا بإذنه **(والرد)** في العبد والأمة إن تزوجا بغير إذنه ولا يخفى أن الرد ليس قسيماً للولاية بل قسماً منها وقسمها الآخر الإجازة قاله عج ثم بعد كونه قسماً منها إنما لم يكتف عن الرد بقوله وله الولاية لأنه لا يلزم من الولاية الرد لما سيأتي من تزويج الأبعد مع الأقرب كما في د وإنما يخير بين الرد والإجازة في المملوك الذكر وأما الأنثى فيتحتم الرد ولو عقد لها أحد الشريكين دون الآخر كما في د عن المدونة. قال: وإنما لم يلزم مع أن المزوج ولي مساوٍ غير مجبر لأن الولي هنا أقوى من غيره لكونه مالكاً وحينئذٍ فيقيد قوله فيما سيأتي وبأبعد الخ. بما هنا إذ المساوي أحرى والمراد بالصحة هناك أنه ليس للأقرب التعرض له اهـ.

البيع **(وله الولاية والرد)** قول ز وأما الأنثى فيتحتم الرد الخ. هذا في المشتركة ظاهر وأما المبعضة فجزم ح فيها بتحتم الرد كالمشتركة وأخذه من قول ابن الحاجب وشارحيه مالك البعض كمالك الجميع في الولاية والرد قائلاً إذ غايتها أن تكون كأحد الشريكين في الأمة اهـ.

واعترضه طفى بأن كلامهم لا يؤخذ منه ذلك وأن قوله إذ غايتها الخ. فيه نظر إذ المشتركة فيها الجبر عند اجتماع الشركاء عليه والمعتق بعضها لا جبر فيها أصلاً قال في المتيطية وإن كان نصفها حراً ونصفها رقاً لم تزوج إلا بإذن سيدها ولا لسيدها أن يزوجها إلا بإذنها اهـ.

وإن ظاهر كلامهم عدم تحتم الرد فيها وقد نص عليه في المدونة في المكاتبة فأحرى المبعضة ولم يذكر في المدونة تحتم الرد إلا في الأمة المشتركة يزوجها أحد الشريكين اهـ.

وفيه نظر لأن قولهم كمالك الجميع ظاهر فيما قاله ح لأن مالك الجميع مجبر فإذا تزوجت أمته أو زوجت بغير إذنه وجب الفسخ ولا دليل له فيما نقله من كلام المتيطية ولا نسلم ما ادعاه من الأحروية لأن المكاتبة أحرزت نفسها فهي أقوى من المبعضة فتأمله.

وقول ز الأربع دينار فإن أبى الذي لم يزوج الخ. أجحف في اختصار هذا الكلام فوقع فيه خلل ولفظ ضيح بعد قوله أو هي له وحده ما نصه ابن المواز ولا شيء للعاقد من الصداق إن غره بأن قال هي حرة أو هي لي وحدي قال الشيخان أبو محمد وأبو الحسن وإذا رجع على الغار بما دفع إليه ترك له ربع دينار وقيل لا يترك له شيء وهذا إن رضي الشريكان بقسم المال وإن أباه أحدهما فعلى الزوج أن يكمل لها صداق المثل على المشهور ويكون بيدها فإذا اقتسماه رجع على الذي زوجه منها بما استفضل في نصيبه إن لم يكن غره وبجميع الزيادة إن غره كما ذكرنا اهـ.

وإذا اجتمع الشريكان جميعاً على تزويجها فلهما الجبر كما في تت ثم إذا زوج السيد بطريق الولاية عبده الذي بعضه حر بغير إذنه فله الرد فإن دخل فعليه الأقل من المسمى وصداق المثل، أي: إذا جهل أن له الرد وينبغي أن يلزم السيد تكميل المسمى حيث كان أكثر وأما الأنثى التي بعضها حر وزوجها مالك بعضها فيتحتم الرد ولو رضيت هي أو وليها بقرابة بما فعله سيد بعضها ولا شيء لها في فسخه قبل البناء وإن فسخ بعده فعلى الزوج المسمى فقط وكذا يقال في المشتركة إذا زوجها أحد الشريكين فيفسخ قبل وبعد فإن فسخ قبل البناء سقط الصداق عن الزوج ورجع به إن استهلكته أو بما نقص إن تجهزت به ولم يساو به الجهاز على الذي زوجه إن غره ولم يعلمه أنه شريك وإن فسخ بعده فإن أجاز الشريك فإنما له نصف المسمى وإن لم يجزه وفي معنى ذلك إذا أجازه ولم يرض بالصداق فالمشهور أن له الأكثر من المسمى وصداق المثل ويرجع الزوج بالزائد على الذي زوجه إن كان غره بأنها حرة أو هي له وحده الأربع دينار فإن أبى الذي لم يزوج فعلى الزوج أن يكمل له صداق المثل على المشهور ويكون بيدها مع الفسخ قاله في توضيحه ولما شمل قوله وجبر المالك أمة الخ. كامل الرق وذا الشائبة بين تقييد اللخمي لما مر بكامله دون ذي الشائبة فقال **(والمختار)** حقه واختير أي كما أن مالك البعض لا يجبر مبعضه **(و)** كذا **(لا)** يجبر السيد **(أنثى بشائبة)** من حرية غير التبعيض السابق كأم ولد ويتحتم رد نكاحها بتزويجه لها جبراً، أو زوّجها غيره بغير إذنه على

(والمختار ولا أنثى بشائبة) قول ز حقه واختير الخ. أي لأنه اختيار له من عند نفسه وهو كذلك وما في ق مما يقتضي أن اختياره من الخلاف حيث قال ما نصه اللخمي أصوب الأقوال الأربعة فيمن فيه عقد حرية الخ. ليس هو لفظ اللخمي وإنما نقله بالمعنى ونصه من التبصرة اختلف هل للسيد أن يجبر من فيه عقد حرية بتدبير أو كتابة أو عتق لأجل أو استيلاد فقيل له إجبارهم وقيل ليس له إجبارهم وقيل ينظر إلى من ينتزع ماله فيجبره ومن لا فلا وقيل له إجبار الذكور دون الإناث قال والصواب منعه من إجبار المكاتبة والمكاتب بخلاف المدبر والمعتق لأجل إلا أن يمرض السيد أو يقرب الأجل ويمنع من إجبار الإناث كأم الولد والمدبرة والمعتقة لأجل اهـ.

بلفظه وقد يجاب بأن تفصيل اللخمي لما كان غير خارج عن الأقوال التي نقلها لذلك عبر المؤلف بالاسم والله تعالى أعلم وقول ز ويتحتم رد نكاحها الخ. هذا على إحدى الروايتين في أم الولد بعدم الجبر قال في المتيطية وحكى عبد الوهاب في إجبارها أي: أم الولد روايتين إحداهما الجواز ونحوه في المدونة والأخرى نفيه ورواه يحيى عن ابن القاسم والفتيا أنه إذا أنكحها من غيره مضى ولم يفسخ اهـ.

بلفظه ونحوه لصاحب المعين وابن عرفة فقد ظهر أن الجبر في أم الولد أرجح وبه الفتوى وعليه درج المصنف في أم الولد فلا تكون الواو للحال وإن كان درج هنا على مختار اللخمي وقول ز وقوله ولا أنثى بالرفع معطوف على مالك الخ. لا يصح هذا إلا بتقدير

المذهب وقوله في باب أم الولد: وكره له تزويجها وأن يرضاها الواو للحال. قال د المختار مبتدأ محذوف الخبر أي: المختار ما يذكر عقبه أي اختار اللخمي الحكم المذكور وقوله ولا أنثى بالرفع معطوف على مالك أي لا مالك البعض فلا يجبر ولا الأنثى بشائبة ومكاتب فلا يجبر فيهما وهذا يميزه ذهن السامع ويصح في أنثى وما عطف عليه الجر إما بالعطف على المضاف إليه أي ولا مالك أنثى ومكاتب وجعل الولي مالكاً باعتبار ما كان أو بطريق التغليب وأما على حذف المضاف وإبقاء المضاف إليه على جره أي: ولا ولي أنثى فإن قلت لم قدم قوله والمختار ولم لا ذكره عقب المخرج والمخرج منه وقال على المختار فالجواب أنه لو أخره لاقتضى ذلك أن الاختيار في المخرج فقط وليس كذلك اهـ.

(و) شخص (**مكاتب**) ذكر أو أنثى (**بخلاف**) شخص (**مدبر**) ذكر أو أنثى (و) شخص (**معتق لأجل**) ولو أنثى فله جبر كل فالشخص المدبر يجبر (**إن لم يمرض السيد**) مرضاً مخوفاً (و) إن لم (**يقرب الأجل**) في المعتق لأجل بالعرف كالشهر وبقي على المصنف شرط آخر للجبر في المدبر والمعتق لأجل الذكرين صرح به اللخمي من جملة اختياره وهو أن لا يجعل عليهما من الصداق ما يضر بهما بعد العتق ولعل المصنف استغنى عن هذا الشرط بما قدمه من قوله بلا إضرار لحصول الإضرار هنا واللخمي يوافق على ذلك. قاله د وقوله: القرب بالعرف كالشهر في ابن عرفة في حده أي: قرب الأجل بالأشهر أو الشهر قولا مالك وأصبغ اهـ.

وهو يقتضي ترجيح الأول لعزوه لمالك ولم يذكر لفظ العرف وظاهر د أنه غير منصوص وأما المخدمة فلا تزوج إلا برضاها ورضا من له الخدمة إن كان مرجعهما الحرية وإلا كفى رضا من له الخدمة (**ثم أب**) رشيد وإلا فالمجبر وليه فإن لم يكن له ولي جرى في جبر ابنته الخلاف الذي سيذكره في باب الحجر بقوله وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم كذا ينبغي وللرشيد جبرها ولو لقبيح منظر أو أعمى أو

مضاف أي: ولا مالك أنثى الخ. وأما إذا لم يقدر فإنه يلزم عطف المفعول على الفاعل وهو باطل (**بخلاف مدبر ومعتق لأجل**) حمل ز المدبر والمعتق لأجل على ما يشمل الذكر والأنثى غير صحيح والصواب حمله على خصوص الذكر وأما الأنثى المدبرة والمعتقة لأجل فلا تجبران مطلقاً وهما داخلتان تحت قوله ولا أنثى بشائبة وبه يوافق المؤلف مختار اللخمي كما تقدم عنه واختصره ابن عرفة ونصه اللخمي في جبر من فيه عقد حرية ثالثها الذكور ورابعها من له انتزاع ماله والصواب الأول في ذكور من ينتزع ماله وقبلها غير واحد اهـ.

(**ثم أب**) قول ز وإلا فالمجبر وليه الخ. نحوه في خش وفيه نظر وسيأتي في قوله وعقد السفيه الخ. أنه لا جبر لوصي الأب بل السفيه إن كان ذا عقل ودين فله جبر بنته وإن كان ناقص التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج بنته كيتيمة واختلف فيمن يلي العقد هل الوصي أو الأب ولو عقد حيث يمنع منه نظر فإن حسن إمضاؤه أمضى وإلا فرق

أقل حالاً منها ومالاً أو بما يحل به البضع وإن كان صداقها ألف دينار ولا كلام لها ولا لغيرها رواه ابن حبيب عن مالك قاله في التوضيح انظر د ويفيده الاستثناء الآتي وليس غيره من الأولياء مثله في ذلك ولا وصيه ولا يعارض هذا ما يأتي في نكاح التفويض من أنه يجوز الرضا بدونه للوصي قبل الدخول لأن ما هنا قبل العقد وما يأتي بعده انظر د **(وجبر المجنونة)** المطبقة ولو ولدت الأولاد من تفيق فتنتظر إفاقتها حيث كانت ثيباً بالغاً ابن عبد السلام ولا ينبغي خصوصية الأب بالجبر بل مثله القاضي في ذلك بعد موته اهـ.

وما يأتي من تقديم الابن محمول على من لم تكن في حجر أبيها **(والبكر ولو عانساً)** أي طالت إقامتها عند أبيها وعرفت مصالح نفسها قبل الزواج وهل سنها ثلاثون سنة أو وثلاثة أو وخمسة أو أربعون أو وخمسة أو خمسون أو منها إلى الستين أقوال بل يجبرها الأب ولا أبداً ولو زادت على حد التعنيس المذكور ويجبرها في غير ما يستثنيه لكل أحد ولغير لائق ولو أضربها ذلك لأن شأن الأب الحنان والشفقة وإن لم يوجدا بالفعل بخلاف السيد في أمته ولذا قال هناك بلا إضرار وقال هنا **(إلا لكخصي)** مقطوع الذكر قائم الأنثيين أو مقطوع الأنثيين قائم الذكر إذا كان لا يمني فلا يجبرها **(على الأصح)** وأما إن كان يمني فله جبرها عليه ودخل بالكاف كما في تت مجنون يخاف عليها منه أو أبرص متسلخ أو مجذوم مقطع منع الكلام وتغير ريحه ولو لمثلها وحكى الأقفهسي الاتفاق عليه لأنها قد تبرأ اهـ.

ودخل بها أيضاً المجبوب والعنين وسائر العيوب التي يرد الزوج بها وقول تت متسلخ ومقطع منع الكلام وتغير ريحه ليس ذلك بقيد إذ المعتمد أن البرص المحقق لا يجبرها عليه وكذلك الجذام البين إلا أن يقال في جواب الثاني قوله مقطع بيان لكونه بينا وسيأتي له في قول المصنف وجبر وصي الخ. إنه ليس له جبرها على الفاسق الشريب إن كرهته **(و)** جبر أب **(الثيب إن صغرت)** ثيبت بنكاح صحيح أو بعارض أو بحرام **(أو)** كبرت أي بلغت وثيبت **(بعارض)** كوثبة أو عود دخل فيها **(أو بحرام)** زنا أو غصب ولو ولدت منه فيقدم الأب على الابن هنا وسيأتي نحوه **(وهل)** يجبرها **(إن لم تكرر الزنا)** حتى اشتهرت به وحدت فيه فلا يجبرها وأتى بالظاهر دون الضمير لشموله لغير المراد كما في د أو يجبرها مطلقاً **(تأويلان)** كذا هو مقتضى كلام ح أن التأويلين في هذه وكلام

بينهما انظر ق فيما يأتي **(إلا لكخصي على الأصح)** هذا قول سحنون واختاره الباجي واللخمي كما في ضيح فلو قال على المختار والأصح كان أولى **(والثيب إن صغرت)** ظاهره إنما يجبرها قبل البلوغ فإن ثيبت وتأيمت قبله ثم بلغت قبل النكاح فلا تجبر وهو كما في ضيح قول ابن القاسم وأشهب واستحسنه اللخمي وصوبه غيره ومقابلة لسحنون يجبرها مطلقاً **(وهل إن لم تكرر الزنا تأويلان)** ظاهر المدونة الجبر مطلقاً وصرح الفشتالي بأنه المشهور والتقييد لعبد الوهاب وقول ز فإن زوجها دون رفع مضى الخ. نحوه في ق عن اللخمي عند

الفاكهاني يقتضي اعتبار كثرته منها جداً قاله عج أي: وظاهره وإن لم تكن حدت فيه.

تتمة: بقي على المصنف ثيب بنكاح كبيرة تجبر على النكاح حيث ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها فإن الأب يجبرها أيضاً على النكاح وكذا غيره من الأولياء لكن الأحسن رفع غير الأب من الأولياء للحاكم فإن زوجها دون رفع مضي ذكره تت عن ابن عرفة عن اللخمي ولم يذكر ابن عرفة مقابله فظاهره اعتماده وعليه فيلغز بها ويأتي عند قوله وزوج الحاكم ما يخالف هذا (**لا**) إن ثيبت بالغة (**بفاسد**) من نكاح غير مجمع عليه أو مجمع عليه إن درأ الحد دخل فيه الزوج وأزال بكارتها ثم زالت عصمته بفسخ أو طلاق أو موت فلا يجبر تنزيلاً له منزلة النكاح الصحيح للحوق الولد فيه ودرء الحد وعدتها ببيته التي كانت تسكنه فهو عطف على متعلق والثيب المقدر أي: بنكاح صحيح (**وإن**) كانت (**سفيهة**) إذ لا يلزم من ولاية المال ولاية البضع وأما ما لا يدرأ فكالحرام فله جبرها فيه قاله تت (**و**) كما لا يجبر الأب ثيباً بنكاح فاسد لا يجبر بالغاً (**بكراً**) فهو بالنصب عطف على محل موصوف بفاسد إذ هو في محل نصب لعطفه على بعارض وهو في محل نصب إذ التقدير أو ثيبت بعارض (**رشدت**) أي: رشدها أبوها بقوله رشدتك أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك أو نحو ذلك ولو قبل بلوغها بإقراره أو ببينة إذا أنكر فلا بد من نطقها كما يأتي (**أو**) أي: ولا يجبر من (**أقامت ببيتها**) الساكنة فيه مع زوجها (**سنة**) من حين بلوغها ولو كانت عنده قبل ذلك ثم طلقها (**وأنكرت**) مس الزوج لها ولو وافقها على عدمه أو جهلت خلوته بها وأنكرت المس أيضاً فليس لأبيها جبرها بعد طلاق من

قوله ثم لا جبر الخ. (**لا بفاسد**) قول ز: عطف على متعلق والثيب المقدر أي: بنكاح صحيح الخ. هذا إن لم يكن فيه تصحيف غير صحيح لإيهامه الفرق بين الفاسد والصحيح والصواب عطفه على قوله أو بعارض كما أفاده تقريره.

(**وبكرا رشدت**) أي: لا تجبر على النكاح وأما معاملاتها فإنه يحجر عليها فيها كذا في خش وكتب عليه مس أنه غير صحيح لأن الرشد لا يتبعض فيكون في أمر دون أمر كما ذكره الونشريسي في طرر الفشتالي اهـ.

وقول ز ولو قبل بلوغها الخ. غير صحيح إذ الرشد من لوازمه البلوغ وقد قال ح عند قوله الآتي كبكر رشدت يعني بعد البلوغ قاله في معين الحكام اهـ.

(**أو أقامت بيتها سنة**) أسقط المؤلف كابن الحاجب وشهدت مشاهد النساء مع أنه في المدونة وقال في ضيح لا بد منه وكأنه رآه وقع في المدونة تفسيراً لأن طول الإقامة مظنة ذلك وانظر بيان ذلك في ضيح وقيد في ضيح الجبر فيما دون السنة بإقرارها بعدم المسيس قبل العقد ولا يصدق في ذلك الأب لئلا يؤدي إلى إنكاح الأب الثيب بغير أمرها وإقرارها بقرب العقد كإقرارها قبله كما في البيان انظر ضيح قول ز من حين بلوغها الخ. فيه نظر بل ظاهر كلامهم إن السنة معتبر من دخول الزوج بها وقول ز لكن الظاهر أنها مع الإقرار الخ.

أنكرت مسه أو موته وأولى في عدم الجبر إقرارها بمسه لكن الظاهر أنها مع الإقرار لا يجبرها فيما دون السنة كما في السنة ومفهوم أقامت ببيتها أنه إذا علم عدم الخلوة بها وعدم الوصول إليها فلا يرتفع فيه إجبار الأب عنها ولو أقامت على عقد النكاح أكثر من سنة وهو كذلك في المدونة **(وجبر)** على النكاح من يجبرها الأب عليه ولو في حياته **(وصي)** وإن بعد كوصي الوصي **(أمره أب به)** أي: بالجبر المدلول عليه بالفعل على حد اعدلوا هو أقرب للتقوى وإن تشكروا يرضه لكم كان الأمر به صريحاً كأجبرها أو ضمناً كزوجها صغيرة أو كبيرة أو قبل البلوغ وبعده **(أو عين)** له **(الزوج)** ولو ذا زوجات أو سراري كما في الأقفهسي ولو طرأ له ذلك وكان حين الإيصاء أعزب كما في تت عن ابن عرفة فيلزمها ويلزم الوليّ إن فرض فلان مهر المثل ولم يكن فاسقاً قاله أصبغ ومنه يفهم أن الوصيّ ليس كالأب من كل وجه بل إنما هو مثله في الجبر لا في أن له التزويج بدون مهر المثل والمدونة تفيد ما ذكرنا لا إن عين فاسقاً شريباً إذ ليس للأب ولاية عليها حينئذٍ وكذا لو كان حال الإيصاء غير فاسق وتغير حاله فللوصي أن لا يزوجها له قاله عج ولعل اللام في قوله فللوصي بمعنى على **(وإلا)** يأمره بجبر ولا عين الزوج بل قال له زوجها ممن أحببت أو زوجها أو أنت وصي على بناتي أو على بضع بناتي أو على بعض بناتي إذ البعض مبهم **(فخلاف)** في الجبر وعدمه في الصيغ الخمس والراجح الجبر في الجميع إذا

هذا لا يحتاج إلى استظهار وقد صرح بذلك في ضيح وغ وغيرها **(وإلا فخلاف)** قول ز الخلاف بالجبر وعدمه في الصيغ الخمس والراجح الجبر في الجميع الخ. فيه نظر أما أولاً فلم أر الخلاف في التشهير إلا في صورة واحدة مما ذكره وهي ما إذا قال زوجها ممن ترضاه لنقل أبي الحسن عن كتاب ابن المواز والواضحة أن له الجبر فيها قال بخلاف وصي فقط أو وصي على بضع بناتي أو على تزويجهن فلا جبر له ثم قال أبو الحسن: والقياس إنه لا يزوج إلا بعد البلوغ في سائر هذه الوجوه اهـ.

فأنت تراه قد رجح عدم الجبر وفي القلشاني ترجيح الجبر ونصه وإن قال الأب للوصي زوجها ممن أحببت فالمشهور له الجبر وقال سحنون وغيره كالقاضي وابن القصار لا يجبر اهـ.

ونحوه لابن عرفة فيجب حمل المصنف على هذه الصورة فقط بناء على أن الترجيح يكون به التشهير كما ذكره ح في الخطبة وقد ذكر ابن عرفة عن ابن بشير خلافاً فيما إذا قال أنت وصي على إنكاح بناتي ونصه ابن بشير فلو قال: أنت وصي على إنكاح بناتي ففي جبرهن قولان لمحمد وابن حبيب اهـ.

لكن لعدم التشهير لا يصح إدخالها في كلام المصنف وأما الخلاف الذي ذكره الشيخ سالم وهو قول اللخمي المعروف من قول مالك الجبر وقال عبد الوهاب لا جبر الخ. فقال طفى إنما محله إذا أمر الأب بالإجبار نصاً أو التزاماً كأن يقول له زوجها بعد البلوغ وقبله كما أفاده كلام المتيطي وغيره فلا يشرح به قوله وإلا فخلاف خلافاً له وأما ثانياً فقوله والراجح الجبر فيه نظر بل ظاهر كلامهم أن الراجح عدم الجبر وصرح بذلك الشيخ ابن رحال فانظره

أتى في الصيغتين الأولتين بلفظ التزويج كما مر أو بلفظ إلا نكاح وإلا لم يجبر وأما إن قال وصي فقط أو على مالي فلا جبر اتفاقاً قاله ابن عرفة لكن لو زوج فالظاهر أنه يمضي وهل مثل ذلك ما إذا قال وصي على كل شيء أو يجبر وهو الظاهر وانظر أيضاً لو قال وصي على أولادي فهل كذلك أو لا جبر له، وأما إذا أوصاه على بيع تركته أو قبض ديونه فليس له الجبر لكن لو زوج صح كما يأتي في قوله وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح اهـ.

ولعل وجه الصحة أنه وصيّ في الجملة أو أن ذلك داخل معنى بجامع المصلحة قاله بعض شيوخنا الحذاق قاله عج: لما كانت هذه الأقسام في وصي البكر أشار إلى حكمه في الثيب بقوله **(وهو)** أي الوصي **(في الثيب)** الموصى على نكاحها **(ولي)** من أوليائها يزوجها برضاها أو يكون في مرتبة الأب ويقدم على ابنها حيث كانت في حجر الوصي والإقدام ابنها عليه كما يأتي في قوله وقدم ابن **(وصح)** النكاح في قول الأب **(إن مت فقد زوجت ابنتي)** من فلان وكان قوله المذكور **(بمرض)** مخوف أم لا طال أو قصر إذا مات منه وصحته مجمع عليها لأنه من وصايا المسلمين قال المصنف لولا الإجماع المذكور لكان القياس المنع لأن المرض قد يطول فيتأخر القبول عن الإيجاب السنة ونحوها اهـ.

وبما قررنا علم أن جملة إن مت مقول قول مقدر، والجار والمجرور متعلق بالمقدر. وقول د: إن مت جواب شرط مقدر والتقدير وصح النكاح إذا قال الولي: إن مت الخ. سبق قلم لأن إن مت الخ. مقول القول فلا يصح أن يكون جواباً لإذا وليس هذا من باب اجتماع شرطين فيكون الجواب للأول ويكون الشرط الثاني حالاً لأن محله حيث لم يكن الشرط الثاني معمولاً للأول والواقع هنا أنه معمول له لأنه مقوله ومفهوم بمرض أنه لو قال ذلك في صحته لم يصح النكاح وهو قول ابن القاسم وأصبغ وابن المواز وصوبه ابن رشد والفرق أن مسألة المرض خرجت عن الأصل للإجماع كما مر وبقي ما عداها عليه فإن صح المريض من مرضه بطلت وصيته ويفهم من تعليل المسألة بالإجماع أن السيد إذا قال ما ذكره في أمته بمرضه ليست كذلك وهو كما أفهم فلا تقاس عليها لانتقال الملك للوارث **(وهل)** صحته **(إن قبل)** الزوج **(بقرب موته)** أي: بعد موته

وبما ذكرناه تعلم ما في كلام طفى حيث ذكر أن الصواب حذف قوله وإلا فخلاف أو بقول وإلا فقولان **(وهو في الثيب ولي)** فيها وإن زوج ولي الثيب جاز على الوصي كجوازه للأخ على الأب وإن زوجها الوصي جاز على الولي ابن رشد لو رشدت محجورة فلا نص والظاهر بقاء ولايته اهـ.

قال في التحفة وأن يرشدها الوصي ما أبى. فيها ولاية النكاح كالأب ونقل ابن الناظم أن المتيطي نقل ذلك عن سماع أصبغ من ابن القاسم وأشهب معترضاً بذلك على ابن رشد حيث لم يقف على الرواية اهـ.

بقرب ولا يشمل قرب موته قبله بقرب لدفعه بقوله: إن مت أو يصح وإن قبل مع بعد **(تأويلان)** والقرب بالعرف وذكر بعض الطلبة أنه رأى بخط بعضهم أن القرب سنة قال البرموني لعل قول القائل بعدم اشتراط قرب قبول الزوج من الموت مقيد بما إذا كان الزوج لا علم عنده بذلك قبل ثم علم به بعد طول فأجازه وأما لو علم به وتراخى قبوله فينبغي أن يتفق التأويلان على عدم الصحة **(ثم)** بعد السيد والأب ووصيه **(لا جبر)** لأحد من الأولياء ليتيمة **(فالبالغ)** تزوج بإذنها ويقبل قولها في دعوى البلوغ كما ذكره البرزلي فيمن غاب أبوها غيبة انقطاع بحيث لا يرجى قدومه أو غاب على مسافة كشهرين ويزوجها القاضي ويأتي قوله وزوج الحاكم في كإفريقية وهو الموافق لقول المصنف في الحجر وصدق إن لم يرب فإن الضمير في صدق راجع للشخص الشامل للأنثى كالذكر ويقيد قول البرزلي هذا فتزوج إذا **(خيف فسادها)** أي: فساد حالها بفقر أو زنا أو نحوه وذكر الشيوخ من الشروط أن يكون لها ميل إلى الرجال وأن تكون محتاجة وهذا الشرط مفيد للأمرين معاً قاله د: ومقتضى كلام المصنف أن غير البالغ إذا لم تكن يتيمة لا تزوج مطلقاً وقال ابن حارث: لا خلاف أن غير البالغ إذا قطع الأب عنها النفقة وغاب وخشي عليها الضيعة أنها تزوج والمشهور أنه لا يزوجها إلا السلطان أي: أو من يقوم مقامه في ذلك لأنه حكم على غائب اهـ.

أي: إذا كانت غيبته بعيدة كما نذكره عند قوله وزوج الحاكم في كإفريقية وظاهره وإن لم تبلغ عشراً ولا أذنت بالقول قاله عج ويجاب عن المصنف بأنه تفصيل في مفهوم يتيمة **(وبلغت عشراً)** أي سنين وأتمتها قاله د أي: لا دخلت فيها فقط للاحتياط مراعاة للقول الآخر الذي تركه المصنف وهو مذهب المدونة والرسالة أنها لا تزوج حتى تبلغ لكن ما مشى عليه المصنف جرى به العمل وما به العمل مقدم على المشهور فلذا اقتصر

فانظره **(ثم لا جبر فالبالغ)** قول ز ثم استثنى من مفهوم فالبالغ الخ. هذا هو الظاهر لا من قوله لا جبر لأنها لا تجبر ولا تزوج إلا برضاها كما في ق عن اللخمي وعزاه ابن عرفة للمعروف من المذهب وحكى عليه ابن رشد الاتفاق وسلمه ابن سلمون وضيح وهو الظاهر من عد المصنف لما في الإبكار التي تعرب كالثيب والله أعلم. **(وبلغت عشراً)** قول ز لكن ما مشى عليه المصنف جرى به العمل الخ. ما ذكره المصنف من تزويج التي خيف فسادها تبع فيه ابن بشير ونص على العمل به ابن عبد السلام ونقله في ضيح ونصه وما حكاه ابن بشير قال ابن عبد السلام عليه العمل عندنا بشرط بلوغها عشر سنين ومشاورة القاضي وزاد غيره وتأذن بالقول ويكون لها ميل إلى الرجال قال المتيطي وبه جرى العمل اهـ.

لكن قوله قال المتيطي يقتضي أنه قال في مسألة خوف الفساد التي ذكرها ابن بشير وليس كذلك وإنما قاله المتيطي فيما إذا كانت محتاجة وبلغت عشراً وإن لم يخف عليها الفساد ونصه وإن كانت الصغيرة تحت حاجة ملحة وهي في سن من توطأ فظاهر المذهب جواز نكاحها بإذنها وهو قول مالك رضي الله عنه في كتاب محمد في ابنة عشر سنين وعليه العمل وبه الفتيا اهـ.

عليه (**وشوور القاضي**) الذي يرى ذلك مالكياً أو غيره ليثبت عنده يتمها وفقرها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها في الدين والحرية والنسب والحال والمال والصداق وأنه مهر مثلها وأن الجهاز الذي جهزت به مناسب لها فيأذن للولي بتزويجها فالمراد بمشورته أن يثبت عنده الموجبات للتزويج ويأذن للولي وبقي من الشروط أن تأذن بالقول كما يذكر المصنف فيما يأتي بقوله أو يتيمة ثم ظاهر تقرير الشارح أنها تزوج مع الشروط بلا جبر وظاهر البساطي به كما في تت والثاني ظاهر الاستثناء والأول ظاهر اشتراط إذنها وهو الظاهر أو المتعين وفي بعض التقارير أنها تزوج بعشرة شروط وكلها مبثوثة فيما ذكرنا وهي أن يخشى فسادها وأن تكون فقيرة وأن تبلغ عشر سنين وأن يكون لها ميل للرجال وأن يكون الزوج كفؤاً لها وأن يصدقها صداق مثلها وأن تجهز به جهاز مثلها وأن يثبت ذلك عند القاضي وأن ترضى بذلك وأن تأذن بالقول لولي العقد وانظر إذا زوجت بالشروط المذكورة ثم طلقت قبل البلوغ هي تحتاج في تزويجها قبله إليها أيضاً وهو الظاهر أم لا (**وإلا**) بأن زوجت مع فقد الشروط أو بعضها (**صح إن دخل وطال**) بمضي مدة تلد فيها ولدين فأكثر بالفعل أو قدرها إن لم تلدهما وولادة توأمين ليست كافية فيما يظهر فإن لم يدخل أو لم يطل فسخ على المشهور ثم أخذ يفصل الأولياء غير المجبرين الذي أشار له بقوله قبل ثم لا جبر فقال (**وقدم ابن**) ولو من زنا إن ثيبت بحلال ثم زنت فأتت به منه فإن ثيبت ابتداء بزنا فأتت به أو كانت مجنونة أو سفيهة قدم الأب ووصيه عليه (**فابنه**) وإن سفل على النمط المتقدم لأنهما أقوى عصبة في الميراث وغيره من الأب (**فأب**) شرعي لا مطلق من خلقت من مائه لأن الأب الزاني لا عبرة به (**فأخ**) لغير أم (**فابنه**) وإن سفل (**فجد**) وإن علا على المشهور كذا في تت وقوله على المشهور راجع لقوله فجد بدليل قوله في مقابله خلافاً للمغيرة في تقديمه على الأخ فكان حقه أن يقدم قوله على المشهور ثم يقول وظاهره وأن علا أي ولكن في ق في الجنائز قصره على الجد دنية هذا هو الذي يقدم على عمها وابنه دون الجد الأعلى منه فيقدم العم وابنه عليه ولذا اقتصر الشيخ سالم على قوله دنية ويقدم الأقرب من الأجداد فالأقرب ويجري نحوه في قوله فابنه.

والحاصل هما مسألتان التي خيف عليها الفساد هي مسألة ابن بشير ونص على العمل فيها ابن عبد السلام والمحتاجة هي التي نص على العمل فيها المتيطي ولم يذكرها المؤلف لكن قد يقال يؤخذ منه العمل بذلك في خوف الفساد بالأحرى.

(**وشوور القاضي**) هذا الشرط لم يذكره ابن رشد ولا المتيطي ولا ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا أبو الحسن ولا غيرهم ممن تكلم على المسألة وإنما نقله المصنف عن ابن عبد السلام قائلاً العمل عليه عندنا فإن أراد به الرفع للقاضي لأنه الذي تثبت عنده الموجبات كما قاله عج وتبعه ز فصحيح وإلا فغير ظاهر إذ لم يقله أحد. انظر شرح ابن رحال (**والأصح إن دخل وطال**) عمدة المصنف في هذا القول تشهير المتيطي له مع أنه لم يشهره إلا في العتبية.

تتمة: قال عج:

بـغـسـل وإيـصـاء ولاء جـنـازة نـكـاح أخاً وابـنـا عـلـى الـجـد قـدم
وعـقـل ووسـطـه بـبـاب حـضـانـة وسـوه مـع الآبـاء فـي الإرث والـدم

(فعم فابنه وقدم) الشخص **(الشقيق)** في الأخ أو ابنه أو العم أو ابنه على الذي للأب **(على الأصح والمختار)** ثم يلي الشقيق الأخ للأب فيقدم على ابن الأخ الشقيق وأما الأخ للأم فلا كلام له كالجد للأم إلا من باب ولاية الإسلام وعليه فيفصل في تزويج كل منهما كما يأتي وروى عليّ بن زياد أن زوج أخ لأم مضى النكاح وهو مقابل كما في ابن عرفة **(فمولى)** أعلى بدليل ما بعده قال ابن الحاجب ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبته معتقه على ما مر قاله شارحه تت وإنما قال ثم عصبته أي عصبة المعتق ولم يقل ثم ورثته لأن بنته وأخته وزوجته ونحوهن، وأخاه لأمه يرثونه ولا ولاية لهم لأنهم لا يرثون الولاء فلا ولاية لورثته بالنسب إلا لمن يرث الولاء وسيأتي أن المعتقة توكل والمراد بها من باشرت العتق أو انجر لها بولادة أو عتق. قال د بعد عبارة ابن الحاجب: واستغنى المصنف عن ذلك كله بقوله: فمولى إذ من ذكر مولى بطريق الجر فإن قيل: ومع هذا لا يستفاد الترتيب بينهم. كما هنا فالجواب أنهم لا يتصفون حقيقة بكونهم موالي إلا مع هذا الترتيب إذ معتق المعتق مثلاً ليس بمولى حقيقة مع وجود عصبة المعتق كذا قال بعض شيوخنا اهـ.

وإذا اختلف مذهب الولي والزوجة عمل بمذهب الولي كالزكاة تقرير **(ثم)** إن لم يوجد مولى أعلى ولا عصبته ولا معتقه ولا عصبته **(هل)** تنتقل الولاية للمولى **(الأسفل)** الذكر فقط أي تكون له ولاية العقد على من أعتقته **(وبه فسرت)** المدونة **(أولاً)** ولاية له أصلاً على من أعتقته **(وصحح)** أي صححه ابن الحاجب قال في توضيحه: وهو القياس لأن الولاية هنا إنما تستحق بالتعصيب اهـ.

وإيهام أن المنفي إنما هو مرتبته وأما الولاية فثابتة يجاب عنه بأن عدم ذكره في الأولياء فيما سيأتي دليل على الغرض المذكور إذ لو كان له ولاية لذكره بعد قاله د وانظر هل الأسفل على الأول وإن نزل أو في معتقها خاصة لا في معتقه ولا في أولاده وانظر معتق أبيها أو أمها هل لا ولاية لهما قطعاً أو فيهما الخلاف والظاهر الأول **(فكافل)** ذكر أي قائم بأمورها حتى بلغت عنده ولو أجنبياً لا حاضن فقط أي مستحق حضانتها شرعاً فيزوجها بإذنها كما هو سياق المصنف **(وهل إن كفل عشرا)** من الأعوام **(أو أربعا أو)** لا حد بأعوام بل **(ما)** أي كفل زمناً فيه **(يشفق)** بالفعل كما يفيده الشارح وق ولا ينافيه قول تت أي ما يعد به مشفقاً لأن كفالة ما يعد به كذلك تصيره مشفقاً بالفعل كما يفيده تفسير ما **(تردد)** فإن

انظر نصه في ق إلا أن يكون رأي غيرها أخرى بذلك وقال أبو الحسن المشهور وهو الفسخ أبداً مهما اختل واحد من الشروط انظر ح **(تردد)** أبو الحسن قال أبو محمد أقل ذلك أربع سنين وقيل عشر سنين والأولى أن لا حد إلا ما يوجب الحنان والشفقة اهـ.

مات زوج المكفولة أو طلق فهل تعود ولاية الكافل ثالثها إن كان فاضلاً ورابعها إن عادت لكفالته وإتيان المصنف بالوصف مذكراً مشعر بإخراج الكافلة فلا ولاية لها على المذهب وذكر مقابل عموم قوله فكافل بقوله **(وظاهره شرط الدناءة)** بأن تكون المكفولة لا قدر لها وأما من لها غنى وقدر فإن مالكاً قال: لا يزوجها إلا وليها أو السلطان فالدنيئة هنا غير الآتية والمعتمد ظاهرها إذ هو عندهم كالنص وهو ظاهر كلام ابن أبي زيد أيضاً، كما في ابن عرفة وقال شيخنا: ق المذهب الأول **(فحاكم)** يقيم السنة ويهتبل أي: يعتني بما يجوز به العقد وإلا فلا نقله ق عن ابن لبابة مقتصراً عليه فظاهره اعتماده وظاهر المصنف الإطلاق نعم إن كان لا سلف له إلا ابن لبابة فالقيدان غير معتبرين ويحتمل اعتبارهما كما يقتضيه حله بكلامه فقط قيل وأراد به المصنف القاضي بعد أن يثبت عنده صحتها وأنها غير مجبرة ولا محرمة وأنها بالغة حرة لا ولي لها أو عضلها أو عاب عنها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها ديناً وحرية ونسباً وحالاً ومالاً وأن مهرها مهر مثلها في غير المالكة أمر نفسها وبكارتها أو ثيوبتها وإن كانت غير بالغ فيثبت عندها فقرها وبلوغها عشرة أعوام فأكثر قاله الجزولي وأخر عن مرتبة المولى لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب **(فولاية عامة)** أي كل **(مسلم)** ويدخل فيها الزوج فيتولى حينئذٍ الطرفين كما يأتي في ابن عم ونحوه وكل مسلم لا يتوهم منه ولا من المصنف أنه لا بد في العقد عليها من متعدد لأن كل بمعنى كل فرد لا بمعنى المجموع وعبر بعامة لمقابلته الخاصة المتقدمة ومعنى عمومها أنها حق على كل مسلم فإذا قام بها واحد سقط عن الباقي على طريق الكفاية فما عبر به المصنف أحسن من فكل مسلم وقال د: أي فولاية كل مسلم فعامة بمعنى كل وإضافته من إضافة المؤكد بكسر الكاف للمؤكد بفتحها اهـ.

(وصح بها في دنية) كمسلمانية ومعتقة وسود قال مالك: وهم قوم من القبط يقدمون من مصر إلى المدينة وهم سود اهـ.

(فحاكم) في ق عن ابن لبابة الحاكم لا ولاية له إن كان لا يهتبل بما تتوقف عليه الأحكام الشرعية اهـ.

قال مس وانظر هل هذا هو المذهب مع أن إهماله قد يؤدي إلى فتنة اهـ.

وقول ز وإنها بالغة حرة البرزلي زاد فضل في وثائقه أنها حرة وذكره أصبغ في كتاب القضاء إذ لعلها مملوكة الباجي هذا على قول أشهب: إن الناس بين حر وعبد وعلى قول ابن القاسم إنهم أحرار فلا يحتاج أن تثبت أنها حرة نقله ح **(وصح به في دنية)** قول ز لا كل سوداء الخ. أي لا يعم وصف الدناءة كل امرأة سوداء كما لا يعم جميع من أسلم ولا جميع من أعتق لأن كل واحدة منهن قد تكون من ذوات الأقدار التي يرغب فيها وإنما المراد من كان منهن غريباً غير معروف ولا مال له ولا جمال كما قال الشيخ زروق في شرح الإرشاد ونصه فإن زوج بالولاية العامة مع وجود الخاصة فإن كانت دنية كالسوداء والمسلمانية ومن في معناهما ممن لا يرغب فيه بحسب ولا مال ولا جمال ولا حال صح اهـ.

أي: لا كل سوداء **(مع خاص لم يجبر)** ذي نسب أو ولاء دخل الزوج بها أم لا وتعبيره بصح يفيد أنه غير جائز ابتداء وفي شرح الرسالة المشهور يجوز ابتداء وذكر ح يكره ابتداء وعليه فانظر ما الفرق بين هذه المسألة وبين قوله الآتي وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر ولم يجز على ما هو المتبادر منه من الحرمة وكان القياس العكس وقد يقال ما هنا أشد مما يأتي لأنه في عدم الجواز مع الصحة وما هنا في الصحة من أصلها وكذا قوله: **(كشريفة)** أي: ذات قدر لا من آل المصطفى فقط **(دخل وطال)** بأن ولدت ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلاث سنين عادة وانظر لو تأخر حمل واحد أقصى أمد الحمل أو ثلاث سنين أو دخل بها قبل بلوغها ومكثت قبله ثلاث سنين لكن لا يأتي هذا في كل المسائل لقوله فيما مر ثم لا جبر فالبالغ الخ ثم ظاهر كلامه هنا الصحة وإن لم يكن صواباً وفي المدونة عن ابن القاسم تقييده بما إذا كان صواباً انظره في الشرح وتت في القولة الآتية قال د: كشريفة دخل وطال إنما لم يأت بالشرط هنا لأنه يعتبر مفهومه لزوماً فيقتضي عدم الصحة مع عدم الدخول أو عدم الطول مع أنه غير باطل حيث لم يدخل أو دخل ولم يطل كما ذكره المصنف أي: بعد فلو أتى به لربما تأكد ما بعده فيحتاج إلى الجواب بأنه ذكر مفهومه لما فيه من التفصيل فأتى بما لا يعتبر مفهومه لزوماً اهـ.

(وإن قرب فللأقرب أو الحاكم إن غاب) الأقرب على ثلاثة أيام **(الرد)** فإن غاب

ومقتضاه أن من يرغب فيها منهن بواحد مما ذكر شريفة وهو ظاهر وما ذكره عج مما يناقض هذا غير صحيح لأنه زعم أن المسلمانية ومن معها دنية مطلقاً قال لأن المراد بالحسب ما يعد من مفاخر الآباء وهو متضمن طيب النسب أي وهؤلاء بخلاف ذلك وهو غلط أما أولاً فقد فسر رسول الله ﷺ الحسب بالخلق بضمتين خرج الإمام أحمد والحاكم والبيهقي في السنن الكبرى من حديث أبي هريرة كرم المؤمن دينه ومروءته عقله وحسبه خلقه قال المناوي أي ليس شرفه بشرف آبائه بل بشرف أخلاقه اهـ.

فإن كانت واحدة ممن ذكر عفيفة صينة حيية لا ترضى الدناآت فهي شريفة والشيخ زروق بهذا فسر الحسب في شرح الرسالة ونقل عليه رواية أخرى قال وفي الحديث نسب المؤمن دينه وحسبه خلقه وكرمه تقواه فهذا هو مراده بالحسب وأما ثانياً فقد يرغب فيها بالمال أو بالجمال فقط وإن انتفى الحسب على تسليم ما قال والله أعلم قاله الشيخ أبو عبد الله بن زكري وقول ز وفي شرح الرسالة الخ. ما ذكره من الجواز صحيح وهو نص المدونة وابن فتوح وابن عرفة وغيرهم ونص ابن عرفة الرواية الثانية وهي رواية عليّ مع المدونة أنه يجوز إنكاح الدنية بولاية الإسلام وإن كان ثم سلطان اهـ.

نقله ق وكلام ح فيه نظر وكأن المصنف إنما عبر بالصحة لأجل التشبيه والله أعلم وقول ز وقد يقال ما هنا أشد الخ. هذا الجواب لا يدفع البحث عن المؤلف ولو مشى على الجواز في المسألتين كان أولى **(كشريفة دخل وطال)** قول ز وانظر لو تأخر حمل الخ. لا وجه لهذا التنظير لعلم حكمه من قوله قبله أو مضى قدر ذلك **(وإن قرب فللأقرب الخ)** قول ز فإن

غيبة قريبة كتب إليه اللخمي ويوقف الزوج عنها قاله ق ومفهوم قوله: غاب أنه إن حضر العقد ولم يدخل نفسه في ذلك كأن يقول لا أتكلم في هذا برد ولا إمضاء فالظاهر أنه ينتقل الخيار للحاكم دون الأبعد فإن سكت عنه مع حضوره له فهو إقرار له وليس للحاكم كلام وأما إذا لم يكن لها وليّ وعقد شخص من المسلمين مع وجود الحاكم فللحاكم أيضاً الرد كما يفيده الشارح وهو ظاهر لتقديمه على ولاية عامة مسلم **(وفي تحتمه إن طال قبله)** أي: قبل البناء أي: طال ما بين العقد والبناء والطول بالعرف **(تأويلان)** يحتمل أنهما ما لم يحصل طول أيضاً بعد الدخول فيوافق قوله كشريفة الخ. وهو مقتضى تعليل د تحتم الفسخ فيما إذا حصل طول بين العقد والاطلاع بأنه يشبه حينئذٍ نكاح المتعة لأنه لما كان يفسخ وقت اطلاعنا عليه أشبه ما إذا دخلا على تقييده بمدة وفي عبارة غير د أنه من نكاح المتعة ويحتمل أنهما ولو حصل طول مع دخول فيقيد كشريفة بغير هذه الصورة وهذا هو الظاهر (و) صح النكاح **(بأبعد)** أي: بولايته غير ولاية عامة مسلم لتقدمها في كلامه وإن كان الحكم مستوياً **(مع)** وجود **(أقرب إن لم يجبر)** المراد بالأبعد المؤخر عن الآخر في المرتبة وبالأقرب المقدم عليه في المرتبة فيشمل تزويج الأخ للأب مع الشقيق وإنما قلنا: إن هذا هو المراد لأن جهة الأخوة واحدة فليس أحد الأخوين مثلاً أبعد من الآخر لكن أحدهما أقوى من الآخر بالنظر إلى جهة الإدلاء قاله د أي: فلو فسر الأقرب والأبعد بمن اختلفت جهته لتوهم أن تزويج الأخ للأب مع الشقيق جائز ابتداء لأن جهتهما واحدة مع أنه غير جائز ابتداء وقد يقال قوله فيما مر وقدم الشقيق يدفع هذا التوهم ثم الصحة في كلامه مبنية على أن تقدمة الأقرب من باب الأولى لا من باب الأوجب وإلا لفسخ ومفهوم إن لم يجبر أنه إن أجبر فسيأتي فيه تفصيل في قوله: وإن أجاز مجبر الخ **(ولم يجبر)** ما ذكر من قوله: وصح بها وما بعده **(كأحد المعتقين)** تشبيه في الصحة فقط إذ يجوز ابتداء على المرتضى كما قال عياض إنه مقتضى المدونة نقله ق خلافاً للشارح وتت تعلقاً بظاهر التشبيه أنه في الأمرين جميعاً الصحة وعدم الجواز ومثل

سكت عنه مع حضوره له فهو إقرار له الخ. فيه نظر فقد ذكر ابن لب عن ابن الحاج أنه لا اعتبار برضا الأقرب إذا لم يتول العقد ولا قدم من يتولاه ذكره في نوازله في نكاح عقده الخال مع حضور الأخ الشقيق ورضاه دون تقديم منه فقال ليس حضور الأخ عقد النكاح ورضاه بعقد الخال بشيء حضوره كغيبته إذا لم يتول العقد ولم يقدم من يتولاه نقله الشيخ ميارة في شرح التحفة اهـ.

(وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر) قال ح ولو كان الأبعد هو الحاكم اهـ.

(ولم يجز) قول ز ما ذكر من قوله وصح بها وما بعده الخ. فيه نظر بل عدم الجواز خاص بقوله وبأبعد مع أقرب الخ. لما تقدم في قوله وصح بها في دنية الخ. **(كأحد المعتقين)** لا يصح جعل الكاف هنا للتمثيل لعدم شمول ما قبلها لما بعدها خلافاً لز فانظره

المعتقين كل وليين متساويين كوصيين أو أبوين فيمن ألحقتها القافة بأبوين إذا لم يكونا مجبرين وإلا فلا بد من فسخ النكاح وإن أجازه الآخر كأحد الوصيين المجبرين وأحد الشريكين ويمكن جعل الكاف التشبيه والتمثيل معاً كما ذكره الرضي أي: من حيثيتين مختلفتين فيفيد ما ذكرنا أنه مثل كلامه ولما كان غير المجبرة يحتاج وليها إلى إذنها ذكر ما يكون إذناً منها مقسماً لها إلى بكر وثيب فقال: **(ورضا البكر)** بالزوج والصداق **(صمت)** حيث يفتقر العقد لإذنها قاله تت أي: وجوباً في التي لا تجبر وندبا في التي تجبر ولا يشترط نطقها لما جبل أكثرهن من الامتناع منه ولما يلحقها به من الحياء ولئلا تنسب إلى ميلها للرجال وأصل المعنى وصمت البكر رضا لأن القصد الإخبار عن صمتها بأنه رضا لا عكسه فجاء على القلب مبالغة كخبر ذكاة الجنين ذكاة أمه ولما كان لا يلزم من رضاها بالزوج رضاها بعقد وليها لها عليه لجواز تقدم حلفها لا تزوجت بعقده ولغير ذلك كما قال ابن عرفة نص على إذنها له في التفويض أيضاً بقوله: **(كتفويضها)** في العقد بأن قيل لها نشهد عليك إنك فوضت العقد لوليك أو هل تفوضين له في العقد فسكتت في هاتين الصورتين فيكتفي به فيهما غابت أو حضرت وأما إن لم تسئل وأرادت أن تفوض لوليها في العقد فلا بد من نطقها بل لا يتصور إلا به وما تقدم عن ابن عرفة من قوله لجواز تقدم حلفها الخ يظهر في الولاية العامة أو الخاصة المتعددة مع التساوي كشقيقين لها حلفت أن لا يعقد لها أحدهما معيناً وأما إن لم تكن الخاصة إلا واحداً فحيث ما رضيت بالصداق والزوج فلا حق لها في عدم تولية أخيها مثلاً حتى تحلف أنه لا يعقد لها على من رضيت به **(وندب إعلامها به)** أي: بأن صمتها رضا فيقال لها فلان خطبك بصداق قدره كذا نقده كذا ومؤخره كذا فإن رضيت فاصمتي وإن كرهت فانطقي وظاهره الاكتفاء بمرة ولابن شعبان ثلاثاً **(ولا يقبل)** منها بعد صمتها حتى عقد نكاحها **(دعوى جهله)** أي: جهل كون الصمت رضا **(في تأويل الأكثر)** لشهرته عند كل أحد ولعل مقابله وهو تأويل الأقل مبني على وجوب إعلامها به. وظاهر المصنف ولو عرفت البله وقلة المعرفة خلافاً لعبد الحميد **(وإن منعت أو نفرت لم تزوج)** فإن زوجت فسخ ولو بعد بناء وطول ولو أجازته لعدم اعتبارها بعد منع **(لا إن ضحكت أو بكت)** فتزوج له لدلالة الأول على الرضا صريحاً والثاني ضمناً لاحتمال بكائها على فقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حياً لما احتجت إلى استئذان فإن أتت قبل العقد بمتنافيين فالظاهر اعتبار الأخير منهما **(والثيب)** غير المجبرة السابقة **(تعرب)** تفصح باللفظ عما في ضميرها من تعيين الزوج والصداق وأما إذنها في العقد فيكون فيه الصمت وعدل عن تنطق تبركاً بلفظ الحديث

(والثيب تعرب) قول ز وأما أذنها في العقد فيكفي فيه الصمت الخ. فيه نظر بل لا بد من نطقها في التفويض أيضاً كما يفيده نقل ق عن المتيطي عند قوله كتفويضها وفيه عن الكافي ما نصه لا يكون سكوت الثيب إذناً منها في نكاحها ولا تنكح إلا بإذنها قولاً واحداً اهـ.

ويشاركها في ذلك أبكار سبعة أشار لهن بقوله: **(كبكر)** بالغ **(رشدت)** أي: رشدها أبوها أو وصيها ولما قدم أنه لا يجبرها وأنه لا بد من إذنها ولا يلزم منه النطق صرح به هنا فلا يقال أعادها لجمع النظائر وهل للأب رد ترشيدها إلى ولايته قولان: حكاهما في معين الحكام كما في ج ومحلهما فيما يظهر ما لم يثبت موجب الرد أو عدمه وإلا اتفق على ما ثبت.

تنبيه: ظاهر ما هنا وقوله المار وبكر أرشدت أن الأب صار غير مجبر في حق المرشدة فيجري فيها قوله وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر كما استظهره بعض شيوخ د **(أو عضلت)** أي بكر مجبرة منعها أبوها عن النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها فلا بد من نطقها حيث زوجها الحاكم فإن أمر مجبرها العاضل بتزويجها لم يحتج لإذنها **(أو زوجت بعرض)** كل الصداق أو بعضه وهي من قوم لا يتزوجون به وغير ذات أب أو وصية فلا بد من نطقها إلا من قوم تزوج به فلا يحتاج لنطقها على المعتمد أو ذات أب أو وصية فلا كلام لها حينئذٍ وعلل وجوب نطقها مع قيديه بأنها بائعة مشترية والشراء لا يلزم بالصمت وهو يقتضي أن الإشارة منها مثل النطق لأن البيع يلزم بها وهو خلاف ما يفيده جعلها من النظائر التي تعرب فيها ولا يراد بالإعراب هنا ما قابل الصمت ليشمل الإشارة ونحوها لأنه خلاف ظاهر كلامهم وخلاف ظاهر خبر البخاري والأيم يعرب عنها لسانها **(أو)**

(أو زوجت بعرض) قول ز وغير ذات أب أو وصية الخ ظاهره أن قول المصنف أو زوجت بعرض في اليتيمة المهملة لا في المرشدة وهو ظاهر المؤلف لقوله كبكر رشدت وهو موافق لما نقله أبو الحسن عن الغرناطي ونصه في عدّ النظائر التي تعرب بالنطق المرشدة واليتيمة المهملة غير المعنسة إذا أصدقت عرضاً واليتيمة المعنسة وصغيرة ليس لها كافل زوجت على وجه النظر لها بعد بلوغها عشر سنين ويتيمة رفعت أمرها إلى السلطان تشتكي عضل وليها لها اهـ.

ولقول المقري في قواعده ما نصه كل بكر تستأمر فإذنها صماتها إلا المرشدة والمعنسة والمصدقة عرضاً والمعلمة بعد العقد بالقرب والمزوجة ممن فيه رق أو عيب والصغيرة المنكحة للخوف عليها بعد العشر ومطالعة الحاكم والمشتكية بالعضل اهـ.

فذكره المصدقة عرضاً بعد المرشدة يدل على أنها غيرها ومثله في ق عن ابن سلمون وذكر فيها خلافاً بين ابن فتحون وابن العطار لكن الواقع في عبارة الباجي والمتيطي وابن عرفة وغيرهم اليتيمة يساق لها مال تنسب معرفته لها وليس لها وصي فلم يخصوا ذلك بالعرض بل حيث كانت مهملة ينسب معرفة قدر المهر إليها فلا بد من رضاها نطقاً ولم يذكروا خلافاً فيها ووهم في ضيح فذكر فيها عن المتيطي أقوالاً ثالثها إن زوجت بعرض فلا بد من النطق وإلا فيكتفي بالصمت وتبعه ق وهو غير صواب لأن محل هذا الخلاف إنما هو في المرشدة ذات الأب وفيها ذكره المتيطي واختصره ابن عرفة ونصه وفيها إذن المزوجة بغير إذنها في إمضائه بالقرب نطق الباجي ومثلها المعنسة البكر واليتيمة يساق لها ما نسبت معرفته لها والمزوجة من ذي رق ابن عات أو ذي عاهة، وفي المرشدة ثالثها إن كان مهرها عرضاً الأول للمتيطي عن المشهور مع ابن العطار والباجي والثاني لابن لبابة والثالث لكثير من الشيوخ اهـ.

زوجت (**برق**) وإن قل جزء رقه فلا بد من نطقها ولو مجبرة ولو على القول بأنه كفء في عبد أبيها لزيادة معرتها به وهل كذلك عبد غيره وهو ظاهر كلام غير واحد كإطلاق المصنف أو على القول بأنه غير كفء لا على أنه كفء احتمالان (**أو**) زوجت بزوج ذي (**عيب**) لها فيه خيار ولو مجبرة كجنون وجذام وفي ع أن هذه في اليتيمة كالتي قبلها وإنما لم يكفها هنا إلا النطق لأن ذلك عيب تدخل عليه ويلزمها (**أو يتيمة**) هذه هي التي قدمها بقوله إلا يتيمة الخ. فأشار هنا إلى قيد لم يذكره فيما تقدم له من شروط تزويجها وهو إذنها بالقول (**أو**) بكر غير مجبرة (**أفتيت**) أي: تعدى (**عليها**) وعقد لها بغير إذنها فلا بد أن تأذن بالقول وأما المجبرة فلا يتصور فيها أفتيات وأما الثيب فتعرب أفتيت عليها أم لا والأفتيات على الزوج أو الولي كالأفتيات عليها فيما تقدم وفيما يأتي كما يفيده حلولو وأما عليها وعلى الزوج معاً فلا بد من فسخه مطلقاً (**وصح**) العقد على البكر غير المجبرة ومن ألحق بها مع الأفتيات عليها بغير إذنها بأربعة شروط أشار لها بقوله: (**إن قرب رضاها بالبلد ولم يقر**) الوليّ (**به**) أي: بالأفتيات (**حال العقد**) بأن سكت حينه أو ادعى الإذن وخالفته فإن أقر به حال العقد لم يصح وفسخ اتفاقاً قاله تت فإن ادعى الإذن ووافقته على الإذن صح مطلقاً قرب رضاها أو بعد وكون الشروط أربعة بجعل الفعل مع فاعله أي قرب رضاها تضمن شرطين أولين أي: أن ترضى وأن يقرب رضاها وجعلهما تت شرطاً واحداً فجعل الشروط ثلاثة والخطب في ذلك سهل وزاد الشارح أن لا ترد قبل رضاها وإلا لم يعتبر رضاها بعده ولو قرب ويزاد أن لا يفتات على الزوج أيضاً وإلا فسخ كما مر وحد عيسى القرب بكون العقد بالسوق أو بالمسجد ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم بعد فلا يصح رضاها معه وقيل يصح وسبب الخلاف هل الخيار الحكمي كالشرطي أم لا قاله أبو الحسن قال د: بالبلد حال من ضمير عليها المقدر بعد صح أي وصح العقد

وقد نقل طفى لفظ المتيطي مع طوله فانظره وعلى الأول المشهور درج المؤلف حيث أطلق في قوله كبكر رشدت فتأمله والله أعلم والحاصل أن مراد المصنف هي اليتيمة المهملة وأن تقييدها بكونها زوجت بعرض موافق لما في أبي الحسن والمقري وابن سلمون وعبر غيرهم بالتي يساق لها مال نسبت معرفته لها وهو يشمل العرض والعين وأن الأقوال الثلاثة التي في المتيطية إنما هي في المرشدة خلافاً لضيح وق وقول ز وهو يقتضي أن الإشارة منها مثل النطق الخ. أجيب عن هذا بأن الصداق لما كان تابعاً للنكاح لأنه ركنه أو شرط فيه أعطى حكمه والنكاح لا تكفي فيه الإشارة قاله ابن رحال (**أو عيب**) قول ز وفي غ أن هذه في اليتيمة كالتي قبلها الخ. ليس في حاشية غ شيء من هذا ولعله وقع في الرمز تحريف على أن ما ذكره فيه نظر لما تقدم من أن الأب لا يجبر ابنته البكر على ذي الرق أو العيب وحينئذٍ فلا فرق بين اليتيمة وذات الأب في هذين الفرعين فتأمله (**ولم يقر به حال العقد**) اعتمد المؤلف هنا ما ذكره ابن رشد من أن العاقد على غيره إن قال إنه بغير إذنه فإن العقد يفسد ولو قرب اتفاقاً قال ابن عرفة وهذا الاتفاق خلاف ما فسر به الباجي النكاح الموقوف اهـ.

عليها حالة كونها بالبلد أي: بلد الأفتيات ومن ضمير رضاها على طريق التنازع اهـ.

أي: لا بد أن تكون التي أفتيت عليها ببلد الأفتيات حال الأفتيات والرضا فإن اختلف المحل لم يصح النكاح ولو قربا.

تنبيه: لو ماتت قبل أن ترضى لم يصح النكاح ولا فائدة لصحته إذ هو وإن كان فاسداً فيه الإرث لأنه مختلف فيه كذا قيل وأما لو مات الزوج وقالت كنت رضيت قبل موته فالقول لها ولا عبرة بإنكار ورثته قاله أشهب عن مالك ثم قال: إن دعواها الرضا حال موت الزوج مقبولة ولو بعد بعد حيث ادعى العاقد الإذن حال العقد وأما إن سكت فإنما يقبل دعواها في القرب ولما أفهم قوله وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر أن نكاح غير المجبر معه غير صحيح استثنى من ذلك ثلاثة أشخاص أشار إليهم **(بقوله وإن أجاز)** النكاح وليّ **(مجبر)** أب أو وصي أو مالك **(في)** عقد صدر بغير إذنه من **(ابن)** للمجبر وهو أخو المجبرة **(وأخ)** له وهو عمها **(وجدّ)** للمجبرة وهو أبو المجبر والقصر على هذه الثلاثة نص المدوّنة فحملها بعضهم على ظاهرها لقرب قرابتهم وحملها بعضهم على المثال فالحق كل من كان من العصبة وله ولاية في الجملة **(و)** شرط الجواز أن يكون المجبر **(فوض)** نصاً أو عادة **(له)** أي: لمن ذكر من الأشخاص الثلاثة ومن ألحق بهم على ما مر **(أموره)** وثبت تفويضه له لا بقول المجبر بل **(ببينة)** تشهد أنه نص له على التفويض بأن يقول فوضت إليه جميع أموري أو أقمته مقامي في جميع أموري أو نحو ذلك ولم يصرح له بالإنكاح أو التزويج إذ لو صرح بأحدهما لم يحتج لإجازة والتفويض بالعادة كأن تشهد البينة أنهم يرونه يتصرف له تصرفاً عاماً كتصرف الوكيل المفوض إليه

ونص كلام الباجي وصفة النكاح الموقوف الذي ذكره أصحابنا في المدونة وغيرها أن يعقده الولي على وليته ويشترط إجازتها ويذكر أنه لم يستأذنها بعد وأنه قد أمضى ما بيده من ذلك وأنها إن أجازته فالنكاح من قبل الولي قد نفذ قال وقد قال القاضي أبو الحسن: إنه يصح أن ينعقد النكاح الموقوف على إجازة الولي أو إجازة الزوج أو إذن المرأة فيه وقد ذكرنا صفة وقفه على إذن المرأة وهو الذي يذكر أصحابنا جوازه اهـ.

وقول ز وحد عيسى القرب الخ. الذي في نوازل الشهادات من المعيار عن ابن لب قال حد قوم القرب بالأيام الثلاثة لأن ما قرب له حكم الاتصال وجرى العمل بهذا القول في هذه الأزمنة توسعة واستخفافاً لذلك القدر من الزمان اهـ.

بخ **(وإن أجاز مجبر في ابن وأخ وجد)** قول ز والقصر على هذه الثلاثة نص المدونة الخ. هذا ظاهرها قال في ضيح وألحق ابن حبيب بهم سائر الأولياء إذا قاموا هذا المقام الأبهري وابن محرز وكذلك الأجنبي لأنه إذا كانت العلة تفويض الأب فلا فرق وكلام المدونة يحتمل أن يكون موافقاً لهما ويحتمل أن يكون مخالفاً لهما ويحتمل أن يكون موافقاً لابن حبيب خاصة اهـ.

حتى يكون بمنزلة المصرح له به فلو شهدت بالتصرف في بعض حوائجه فلا **(جاز)** النكاح **(وهل)** محل جوازه بإجازة المجبر **(إن قرب)** ما بين الإجازة والعقد أو مطلقاً لأن عائشة زوجت حفصة ابنة أخيها عبد الرحمن وهو غائب بالشام ثم كلم فيه فرضي ابن القاسم أظن أنها وكلت عند العقد **(تأويلان)** قلت يؤخذ من قول ابن القاسم أظن الخ. **أن** الحكم في تزويج هؤلاء الأشخاص الثلاثة ما ذكر سواء تولوا العقد بأنفسهم أو ولوا غيرهم لكن انظر ذلك مع ما يأتي من أن وليّ المرأة لا يوكل لا كهو وعائشة لا يصح أن تكون وكيلاً من جهة أخيها عبد الرحمن فكيف توكل ومع قول التوضيح لأن المزوج هنا وليّ في الجملة وعائشة ليست ولياً في الجملة ولا في التفصيل فإن قيل هذه خصوصية لها لمكانتها من رسول الله ﷺ كما قال مالك قلت: فيسقط الاستدلال بها من أصلها فلا يستدل بها على نفي أو إثبات في المسألة فتدبر ذلك منصفاً قاله الشيخ سالم ومفهوم قول المصنف في ابن الخ أنه لو زوج الأجنبي المفوض له نصاً أو عادة بنت الموكل لم يجز ولم يمض وإن أجازه وهو كذلك وما ذكرناه من أن من له ولاية العقد عليها لا بد في صحته ولو مفوضاً له بالنص من إجازة المجبر هو المعتمد كما لابن أبي زيد من أن المفوض له بالنص لا يزوج بغير إذن المجبر ابنته ولا يبيع دار سكناه ولا عبده ولا يطلق زوجته لأنه معزول عرفاً عن هذه الأربعة حيث لم ينص له على واحد منها وهو الموافق لما يأتي في الوكالة ونحوه لح والشيخ سالم خلافاً لأبي الحسن وابن شاس من أن المفوض له بالنص له فعل هذه الأربعة ويمضي وإن لم يمضه موكله لأنه ولي في الجملة بخلاف ما يأتي في الوكالة فإنه أجنبي ولما أفهم قوله وإن أجاز مجبراً لح أن غير الأشخاص الثلاثة وغير من ألحق بهم من العصبة على ما لبعضهم كما مر لا يجوز إنكاحه للمجبرة بدون إذن المجبر ولو أجازه حضر المجبر أو غاب قربت غيبته أو بعدت ذكر أن لغيبته ثلاثة أقسام قريبة وأشار لها بقوله **(وفسخ تزويج حاكم أو غيره)** من الأولياء كأخ وجدّ **(ابنته)** أي: المجبر مجبرته بغير إذنه أو تفويضه إنكاحه وكذا أمته أبو الحسن ولو أجازه ولم يقل مجبرته حتى يشملها لأن التقسيم الآتي خاص بالحرة **(في)** غيبته القريبة من بلد العقد التي على مسافة **(كعشر)** من الأيام ذهاباً فقط ويفسخ وإن ولدت الأولاد أو أجازه الأب إلا أن يتبين ضرره بها بغيبته فيكتب إليه الحاكم أما إن تزوجها وإلا زوجناها

فظاهره أن هذه احتمالات فقط وظاهر ز إن ما ذكره تأويلان للشيوخ **(تأويلان)** الأول لحمديس والثاني لأبي عمران وقول ز لا يصح أن تكون وكيلاً الخ. يعني لا تكون وكيلاً على أن تعقد وأما على أن توكل من يعقد كالمرأة الوصية فيجوز ولا إشكال **(وفسخ تزويج حاكم)** قول ز لأن التقسيم الآتي خاص بالحرة الخ. صحيح لأن المملوكة لا حق لها في النكاح حتى يزوجها الحاكم أو غيره وقول ز وإلا أن تعدم النفقة الخ تبع فيه الشيخ سالماً واعترضه طفى قائلاً: إن الغيبة القريبة لا تساوي البعيدة إذ ليست العلة مجرد قطع النفقة اهـ.

عليك فإن لم يفعل زوجها الحاكم عليه ولا فسخ قاله الرجراجي وإلا إن تعدم النفقة أو يخاف عليها الضيعة فلا يفسخ تزويج الحاكم لها قال الشيخ سالم قياساً على القسم الثاني وهو قوله (**وزوج الحاكم**) مجبرة أب غاب عنها غيبة انقطاع (**في كإفريقية**) بحيث لا يرجى قدومه بسرعة غالباً لتضررها غالباً بغيبته المسافة المذكورة ولو دامت نفقتها ولم يخف عليها ضيعة ولا بد من إذنها بالقول ولو خيف فسادها خلافاً لقول اللخمي يجبرها في هذه الحالة بدون إذنها (**وظهر**) كون إفريقية مبتدأة (**من مصر**) لأن ابن القاسم بها وبينهما ثلاثة أشهر وقال الأكثر من المدينة المنورة لأن المسألة لمالك وهو من أهلها وبينهما أربعة أشهر (**وتؤولت أيضاً بالاستيطان**) بالفعل ولا يكفي مظنته وأما من خرج لتجارة أو حاجة في تلك المسافة ونيته العود ولم تطل إقامته فلا تزوج ابنته.

تنبيه: يتعارض قوله كعشر وكإفريقية في غيبته بمسافة فوق كعشر ودون ثلاثة أشهر أو أربعة والحكم أنه لا يجوز له أن يزوجها لكنه يصح بعد الوقوع على ما عليه غير واحد من مشايخي قائلين: إن كلام التوضيح يفيده قاله عج ونحوه لد (**كغيبة**) الولي (**الأقرب**) غير المجبر (**الثلاث**) تشبيه في أن الحاكم يزوج غير المجبرة كما يدل عليه لفظه لا الأبعد لأن الحاكم يقوم مقام الغائب غالباً فإن زوجها الأبعد في هذه الحالة صح كما يدل عليه قوله وبأبعد مع أقرب وما زاد على الثلاث حكمه حكم الثلاث وما نقص عن الثلاث فإنه ينتقل الحق للأبعد لكن بعد الإرسال له فإن حضر وإلا زوجها الأبعد وظاهر المصنف أن الحاكم يزوجها بطلبها للتزويج وإن لم يحصل من الغائب عضل ولعله لأن غيبته بمنزلة عضله وذكر القسم الثالث من أقسام غيبة أبي البكر بقوله: (**وإن أسر**) الولي (**أو فقد**) مجبر أم لا (**فالأبعد**) من أوليائها يزوجها ولو جرت عليها النفقة ولم يخف عليها ضيعة المتيطي وبه القضاء لا الحاكم وفهم منه أن المجنون والمحبوس ليس حكمه كذلك وهو كذلك فلا تزوج بنت واحد منهما لأن برأه وخروجه مرجو إن قاله تت وفي التوضيح ما يفيد أن هذا في الذي يفيق أحياناً وأما المطبق فلا ولاية له والتعليل المذكور يفيده كما في د والذي في ابن عرفة أن وصي المجنون يزوج ابنته كيتيمته ولمحمد ينتقل الحق للأبعد

وظاهر إطلاق ق عند قوله والأصح إن دخل وطال يوافق ما للشيخ سالم فانظره (**وزوج الحاكم في كإفريقية**) قول ز ولو دامت نفقتها الخ. هذا هو الراجح كما في ق خلاف ما اعتمده طفى من اشتراط قطع النفقة وخوف الضيعة لأن الأول ظاهر المدونة والثاني قول الإمام مالك في كتاب محمد وقول ز ولا بد من إذنها بالقول الخ. فيه نظر إذ لم يعدّها أحد فيما مر (**وظهر من مصر**) استبعده ابن عبد السلام واستظهر قول الأكثر من المدينة لأن المسألة لمالك لا لابن القاسم (**وتؤوّلت أيضاً بالاستيطان**) أخر هذا التأويل لأن ابن رشد ضعفه وقال لا وجه له.

(**وإن أسر أو فقد فالأبعد**) تبع المصنف في هذا ما رجحه المتيطي والذي لابن رشد

انظر ح **(كذي رق)** قريب أو مالك إلا مكاتباً في أمة طلب فضلاً كما يأتي **(وصغر وعته وأنوثة لا فسق وسلب الكمال)** قال الشارح يعني: أن الأقرب إذا كان متصفاً بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية عنه للأبعد وفي هذا الكلام مع ما يأتي إشارة لشروط الولي وهي ثمانية اهـ.

أي: أن شروطه الذكورية والحرية والعقل والبلوغ وعدم الإحرام وعدم الكفر في المسلمة وأما السفه فيمنع في الجملة وهي من لا رأي له أو ضعيفة لأن السفيه ذا الرأي يعقد بإذن وليه كما يأتي والفسق يسلب الكمال ولا يخفى أن المرأة ليست لها ولاية حتى تنتقل للأبعد كذا قيل وفيه نظر إذ المالكة والمعتقة والوصية لهن الولاية فلو حذف لفظ حتى لتم اعتراضه على الشارح لأنه لا ينتقل لمن بعدهن بل يوكلن كما أشار له بقوله: **(ووكلت مالكة ووصية ومعتقة)** ذكرا في تزويج الأنثى في الثلاث لأن لكل حقاً في ولاية النكاح لا كافلة إذ لا حق لها في ولايته كما أقيم من المدونة **(وإن)** كان الوكيل **(أجنبياً)** من الموكلة في الثلاثة ولو مع حضور أوليائها ومن الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة حيث يكون لها وليّ نسب فليس للمعتقة بالكسر أن توكل أجنبياً من المعتقة بالفتح إذ لا ولاية لها حينئذٍ لما قدمه من تقديم عاصب النسب على المعتق بالكسر وقولي الأنثى احترازاً عن الذكر فإن كل واحدة ممن ذكرن تلي تزويجه على المشهور نقله الشارح عند قوله كذي رق ويفيده وصح توكيل زوج الجميع ويصح تولية العبد لنفسه أيضاً وكذا ما بعده.

تنبيه: قد تقرر أن التوكيل إنما يكون فيما يصلح مباشرة الموكل له وهنا لا يصلح

الاتفاق على أن الأسير والمفقود كذي الغيبة البعيدة لا يزوج ابنتهما إلا الحاكم ولا ينتقل الأمر للأبعد وصوبه بعض الموثقين قائلاً: أيّ فرق بين هذه والتي قبلها انظر ح لكن يرد عليه أن المتيطي لم يقل ذلك إلا في المفقود وأما الأسير فلم يتكلم عليه أصلاً ونصه وأما إن كان الأب مفقوداً قد انقطع خبره ولا تعلم حياته من موته فيجوز إنكاح الأولياء لها برضاها هذا هو المشهور من القول وبه القضاء وقال عبد الملك في الثمانية ليس لهم ذلك إلا بعد أربع سنين من يوم فقد وقال فيها أصبغ لا تزوج بحال اهـ.

من النهاية فعلى المصنف درك بالنسبة للأسير وقياسه على المفقود لا يصح لعلم حياة الأسير وعد صحة القياس مع وجود النص تأمل **(كذي رق وصغر وعته الخ)** قول ز ولا يخفى أن المرأة ليست لها ولاية الخ. هذا اعتراض على عبارة الشارح ومثله يرد على ظاهر المصنف وقد أشار ح إلى الجواب عن المصنف ونصه مراد المصنف بكلامه ذكر شروط الوليّ بنفي الولاية عمن اتصف بضد هذه الشروط فهو مشبه بما تقدم في سقوط ولاية من اتصف بوصف من هذه الأوصاف لا في الانتقال فقد لا يكون هناك غيره وإلا فيشكل ذكره الأنوثة سواء قلنا: التشبيه راجع لانتقال الولاية أو لسقوطها لأن المرأة إذا لم تكن وصية ومالكة ومعتقة لا يمكن أن توصف بالولاية لأن أنوثتها لا تفارقها بخلاف العبد، والصبي والمعتوه فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله اهـ. والله تعالى أعلم.

مباشرة واحدة منهن فيما وكلت فيه والجواب أن التوكيل في الولاية لا في المباشرة أي: أن التوكيل في الولاية قصد، أو في المباشرة تبعاً أشار له تت عن البساطي وقد يمنع ذلك وسنده أن كل واحدة من النساء المذكورات إنما تقصد التوكيل في المباشرة فقط فالمباشرة هي المقصودة لهن من نيابة الغير وجاءت الولاية تبعاً عكس الجواب، ويمنع أيضاً ما أفاده من أنها إذا قصدت التوكيل في المباشرة فقط لا تصح إذ ظاهر كلامهم خلافه قاله عج ولما ذكر سلب الولاية عن ذي الرق ذكر أن بعض الأرقاء يجوز له التوكيل وإنما يمنع المباشرة كبعض الإناث المذكورات مشبهاً له بها بقوله: **(كعبد أوصى)** على بنات فإنه يوكل من يزوجهن لعدم أهليته فوكيله نائب عن نائب ولا يضره وصفه اللازم السالب لولايته على ابنته مثلاً إذ لو ثبتت ولايته عليها كانت أصلية ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولي أصلي والأصالة مسلوبة عنه إلا في المكاتب إذا طلب فضلاً كما أشار له بقوله: **(ومكاتب)** يوكل **(في)** تزويج **(أمة)** له **(طلب فضلاً)** بأن يزيد صداقها على ما يجبر عيب التزويج وعلى صداق مثلها معاً كأن يكون ثمنها خمسين وبعيب التزويج أربعين وصداق مثلها بقطع النظر عن كون تزويجها عيباً عشرة مثلاً فيزوجها بأحد وعشرين فهي أزيد من صداق مثلها ومن عيب التزويج معا فله ذلك **(وإن كره سيده)** لأنه حين التوكيل أحرز نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه وأما تولي العقد بنفسه فلا بد من فسخه ولو أجازه السيد أو أولياء ابنته الحرة **(ومنع)** عقد نكاح **(إحرام)** بحج أو عمرة **(من أحد الثلاثة)** أي: الزوجة ووليها والزوج وفسخ بسببه قبل البناء وبعده ولا يتأبد التحريم قاله تت أي: يفسخ بعده ولو ولدت الأولاد ولكن لا يتأبد التحريم، وكما لا يقبل زوج ولا تأذن زوجة ولا يوجب ولي لا يوكلون ولا يجيزون ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن كان قدم سعيه وإلا فبتمام سعيه فإن قدمه وأفاض وعقد قبل صلاة الركعتين فسخ إن قرب فإن تباعد لم يفسخ ولا فرق بين كون الحج صحيحاً أو فاسداً والظاهر أن البعد الرجوع لبلده قاله عج وانظر ما الفرق بين منعه وفسخه قبل تمام الركعتين وبين جواز وطئه قبلهما على ما هو مقتضى قوله ثم يفيض وحل به ما بقي اهـ.

ولعله لطول فراقه لأهله أبيح له قبل الركعتين بخلاف منشىء عقد قبلهما ففيه إحداث ما ليس فيه نكاح حاضر ويستمر المنع في العمرة لتمام سعيها ويندب تأخير العقد لحلاقها أو تقصيرها وعلم مما قدمنا أن العبرة بوقت العقد حلاً أو حرماً في الثلاثة أو

(ومنع إحرام من أحد الثلاثة) قول ز فإن عقد قبل صلاة الركعتين فسخ إن قرب فإن تباعد لم يفسخ الخ. ظاهره أن هذا التفصيل في وقت الاطلاع عليه ولو وقع العقد بقرب الطواف وليس كذلك بل التفصيل في وقت العقد ونص ابن عرفة الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ومن أفاض ونسي الركعتين فإن نكح بالقرب فسخ بطلقة وإن تباعد جاز نكاحه ونقله ابن رشد وقال القرب بحيث يمكنه أن يرجع فيبتدىء طوافه اهـ.

أحدهم فإن وكل حلاً فلم يعقد إلا وأحدهم محرم فسد وإن وكل محرماً فلم يعقد إلا والجميع حل لم يفسد ويستثني من ذلك إن كانت الولاية للسلطان وهو محرم ونائبه ولو قاضياً حلال فيصح العقد لعموم مصالح الناس وكذا إن كانت الولاية ابتداء للقاضي وهو محرم ونائبه حلال فكذلك صحيح خلافاً لفتوى السبكي بعدم صحته وللمصنف فيما يأتي من أن نائب القاضي ينعزل بموته لأن المعتمد أن نائبه لا ينعزل بموته كالقاضي لا ينعزل بموت السلطان على مقتضى مذهبنا.

تنبيه: كما لا يعقد المحرم لا يخطب وله شراء الجواري نص عليه ابن الجلاب وظاهره ولو قصدن للفراش وهو كذلك ولا يطأ حتى يحل وقال بعض الشيوخ بمنعه ورد قال د: والفرق بين النكاح والشراء أنه لا ينكح إلا من يحل له الوطء ويجوز أن يشتري من لا يحل له الوطء قاله الشيخ أبو الحسن وانظر شهادة المحرم إذا لم يحضر العقد وكذا إذا حضر وإن كان منهياً عن الحضور وشبه في المنع قوله **(ككفر)** يمنع عقد النكاح **(لمسلمة)** وقلنا ذلك لأن المشبه به ولايته ثابتة وإنما منع المباشرة فقط أي: لأجل الإحرام وهذا لا ولاية له أي لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] وسواء في ذلك الذمي والمرتد والحربي فإن وقع فسخ أبداً كما في د **(وعكسه)** لا يكون المسلم ولياً لقريبته الكافرة لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٧٢] وأما الفسخ وعدمه فشيء آخر يأتي واستثنى من قوله وعكسه قوله **(إلا)** ولاية ذي إسلام **(لامه)** له كافرة فإنها لا تمنع فيزوجها سيدها المسلم من كافر فقط **(و)** كافر **(معتقة)** بفتح المثناة الفوقية لمسلم ببلد الإسلام **(من غير نساء)** أهل **(الجزية)** بأن أعتقها المسلم ببلد الإسلام فله ولاية تزويجها الكافر أو لمسلم حيث كانت كتابية فإن كانت من نساء أهل الجزية بأن أعتقها مسلم ببلدهم أو أعتق كافر أمته ثم أسلم لم يزوجها إذ لا ولاية له عليها إلا أن تسلم هي وكان قد أعتقها ببلد الإسلام **(وزوج الكافر)** كافرة له ولاية نكاحها **(لمسلم)** مع مراعاة أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير وليها وقيد بقوله المسلم لئلا يتوهم منعه فتزويجه لكافر كذلك أو أحرى وإن لم يكن للكافرة ولي كافر فأساقفتهم فإن امتنعوا ورفعت أمرها للسلطان جبرهم على تزويجها لأنه من رفع التظالم

(ككفر لمسلمة وعكسه) قول ز لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: ٧٢] الخ. هذا الاستدلال مثله في التهذيب ونصه ولا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة ويعقد نصراني نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ولا يعقد وليها المسلم لقول الله تعالى في أهل الكفر: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَـٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ الخ. وتعقبه أبو الحسن بقوله ليس في الأمهات في أهل الكفر والآية إنما نزلت فيمن أسلم ولم يهاجر فيكون الكافر بطريق الأولى وقيل لأن الهجرة شرط في صحة الإسلام على أحد الأقوال ثم قال ما نصه ابن سهل. انظر كيف احتج مالك بهذه الآية وهي منسوخة نسخها قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] اهـ.

الذي له نظر ولا يجبرهم على تزويجها لمسلم ولعله بغير رضاها ولما قدم قوله وعكسه أي: لا يزوج المسلم الكافرة بين هنا حكم ما إذا زوجها بقوله: **(وإن عقد مسلم لكافر)** على كافرة أخت المسلم أو معتقته أو أجنبية **(ترك)** ولا نتعرض له لأنا إذا لم نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعلنوه فأولى النكاح ابن القاسم وقد ظلم المسلم نفسه لما أعانه على ذلك فإن عقد لمسلم فسخ أبداً ولو أخت العاقد خلافاً لأصبغ إلا لمعتقته الكتابية يزوجها لمسلم فلا يفسخ كما قدم وأما أمته الكافرة فيزوجها الكافر لا لمسلم لقول المصنف وأمتهم بالملك إذ المراد بأمتهم الموافقة لهم في كتابهم ولو كانت ملكاً لمسلم لا أمتهم المملوكة لهم فقط. ثم ذكر أن المشهور أن اشتراط الرشد في الولي غير معتبر بقوله **(وعقد السفيه ذو الرأي)** أي ولو مجبراً على موليته إذ سفهه لا يخرجه عن كونه مجبراً كما هو ظاهر كلامهم قاله د وأما على نفسه فهي الآتية في قوله ولولي سفيه الخ. والرأي الدين والعقل وهذان لا ينافيان السفه بالنسبة للمال **(بإذن وليه)** ليس بشرط صحة فلو عقد بغير إذنه استحسن اطلاعه عليه لينظر فيه فإن لم يفعل مضى ومن لا ولي يمضي فعله له بغير نزاع قاله عج وأما ضعيف الرأي فيفسخ **(وصح توكيل زوج)** في العقد له على أنثى **(الجميع)** أي: جميع من تقدم ممن هو متصف بالنقص ولو كفرا فيجوز أن يكونوا وكلاء من جهة الزوج فيقبلون له ففي سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً أو عبداً أو امرأة على عقد نكاحه اهـ.

إلا المحرم والمعتوه والصبي غير المميز وأولى المجنون **(لا)** رجل **(ولي)** المرأة فلا يوكل **(إلا كهو)** أي لا يصح أن يوكل ولي المرأة إلا من هو مثله ذكر بالغ حر مسلم في مسلمة غير محرم وسفيه بغير إذن وليه لأن الحق لله فلا يوكل كافراً ولا عبداً ولا صبياً ولا امرأة وأدخل المصنف الكاف على الضمير على مذهب ابن مالك وهو قليل لا ضرورة وانظر هل للوكيل أن يوكل وهو ظاهر قوله في الوكالة وتوكيله إلى أن لا يليق به الخ أولاً

(وعقد السفيه ذو الرأي الخ) قول ز[١] وأما في الدوام فالظاهر أنه يخير الولي الخ. غير صحيح لأن مطالعة الولي إنما هي مستحسنة فقط كما في ق لا واجبة فأي تخيير بقي له وقول ز وأما ضعيف الرأي الخ. في ق وإن كان ناقص التمييز خص بالنظر في تعيين الزوج وصيه وتزوج ابنته كيتيمة ويختلف فيمن يلي العقد هل الأب أو الوصي ولو عقد حيث يمنع منه نظر فإن كان حسن نظر أمضى وإلا فرق بينهما وكذا إن كان غير مولى عليه نظر في عقده اهـ.

وهو يرد قول عج ومن لا ولي له يمضي فعله بغير نزاع إلا أن يحمل على ذي الرأي فصحيح لما في ق عن ابن رشد **(وصح توكيل زوج الجميع)** قول ز ففي سماع عيسى لا بأس أن يوكل الرجل نصرانياً الخ. زاد ابن شاس أو صبياً فقال ابن عرفة وزيادة ابن شاس أو صبياً لا أعرفه اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز وأما في الدوام الخ. ليست هذه العبارة فيما بأيدينا من النسخ اهـ.

لأن للنكاح خصوصية (**وعليه**) أي: يجب على الولي غير أب أو أب غير مجبر كمجبر تبين منه عضل (**الإجابة لكفء**) معين من غير أن تدعو هي إلى الزواج أو دعت إليه وطلبها كفء ورضيت به وإن لم يرض به الولي فإن رضي به دونها فالقول قولها (**و**)لو دعاها لكفء وعينت كفؤاً غيره كان (**كفؤها أولى**) أي: واجب في غير المجبرة كالمجبرة عند تبين الضرر لأنه أقرب لدوام العشرة (**فيأمره الحاكم**) أن يزوجها في المسألتين من دعت إليه فإن فعل فواضح (**ثم**) إن امتنع سأله عن وجه امتناعه فإن رآه صواباً ردها إليه وإلا عد عاضلاً برد أول خاطب كفء وحينئذٍ (**زوج**) بعد ثبوت ثبوتها عنده وملكها أمر نفسها وأن المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب وإن شاء رد العقد الغير العاضل من الأولياء ويحتمل أن تزويج الحاكم إنما هو عند عدم الولي غير العاضل وجوز هذا الاحتمال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فإن امتنع زوج الحاكم (**ولا يعضل أب بكرا**) أي مجبرته (**برد**) بالتنوين (**متكرر**) ذلك الرد لخاطب واحد أو متعدد لما جبل عليه من الحنان والشفقة ولجهلها بمصالح نفسها فربما علم الأب من حالها أو من حال الخطاب ما لا

واعترضه المشذالي بأنه نقله في النوادر عن ابن حبيب وذكر ذلك في حاشيته على ابن الحاجب التي جمع فيها أبحاث ابن عرفة معه ومع شراحه قاله مس قلت وكذا نقله أيضاً ابن أبي زمنين في المغرب عن كتاب ابن حبيب في الصبي إذا عقل قال ابن حبيب كذلك قال من كاشفته عنه من أصحاب الإمام مالك رضي الله عنه وقاله ابن القاسم أيضاً نقله في اعتماد الحاكم في مسائل الأحكام والحكم فيما ذكره المصنف الجواز لكن عبر بالصحة لأجل قوله لا ولي إلا كهو (**ثم زوج**) قول ز بعد ثبوت ثيوبتها عنده الخ. لا حاجة إلى ثبوت الثيوبة لأن هذا الحكم غير مختص بالثيب لكن في النص ثبوت الثيوبة في الثيب والبكارة في البكر قال ابن عرفة فإن أبى الولي زوجها عليه الحاكم المتيطي وابن فتوح على هذا عمل الناس في غير الأب في ابنته البكر وعلى المعروف وقفوه في البكر على ثبوت بكارتها وبلوغها وكفاءة الزوج ورضاها به وبالمهر وأنه مهر مثله وخلوها من زوج وعدة وأن لا ولي غيره وفي الثيب على ثبوت ثيوبتها وملكها أمر نفسها وما بعد الكفاءة سوى أنه مهر مثلها وفي الكفاءة قولان اهـ.

وقد علمت به أن الثيب لا يشترط فيها ثبوت كونه مهر مثلها خلافاً لز وقول ز ويحتمل أن تزويج الحاكم الخ. هذا الاحتمال يقتضي أن الولاية مع العضل تنتقل إلى الأبعد ولا يزوجها الحاكم مع وجود الأبعد وفيه نظر بل يرده قول ضيح ما نصه قال صاحب العمدة ويعقد السلطان لأنه كالحاكم عليه وإن شاء رده إلى غير العاضل اهـ.

قال في ضيح فصرح بأنها تنتقل إلى الحاكم لا إلى الأبعد وكذلك هو ظاهر كلامهم اهـ.

وقال أيضاً بعده ما نصه المزوج مع عضل الأب الحاكم بلا إشكال نص عليه المتيطي وغيره وهو يبين أنه إذا امتنع الولي الأقرب فتنتقل الولاية إلى الحاكم لا إلى الأبعد اهـ.

(**ولا يعضل أب بكراً برد متكرر**) قول ز عن اللقاني الأولى التعبير بلم الخ. كلام

يوافق فلا يعد عاضلاً بما ذكر **(حتى يتحقق)** عضله فإن تحقق ولو بمرة أمره بالتزويج فإن امتنع زوج الحاكم ولا يسأله عن وجه امتناعه إذ لا معنى للسؤال مع تحقق العضل وتقدم أن من عضلت لا بد من إذنها بالقول ومفهوم قوله: بكراً أن من لا تجبر فيعد عاضلاً من أول وهلة وكذا الوصي المجبر يعد عاضلاً برد أول كفء كما يفيده ابن عرفة فهو ليس كالأب في ذلك ومفهوم قوله حتى يتحقق أنه إن زوجها الحاكم قبل تحققه فسخ قاله ق ثم حيث لم يتحقق ضرره وجب إنفاقه عليها فإن امتنع جبره الحاكم عليه ولو بالحبس مع قدرته بكسبه أو بعقاره فإن لم يكن له شيء جبره على تزويجها من غني طالب فإن أبى زوجها منه ومر أن معنى لا يعضل لا يعد عاضلاً وإن رد منوناً أولى والأولى أن يعبر بلم عوض لا لأن لم لنفي الماضي ولا لنفي المستقبل والمعنى لم يعد فيما مضى منه عاضلاً وأن يعبر بمتعدد بدل متكرر لصدق كلامه على تكرر خاطب واحد من غير تعدد فإذا عبر بمتعدد فهم منه عدم عضله برد واحد بالأولى **(وإن وكلته)** أي وكلت امرأة شخصاً رجلاً أو امرأة أن يزوجها **(ممن أحب)** أو وكالة مفوضة **(عين)** لاختلاف أغراض النساء في أعيان الرجال بخلاف البيع وأولى إن لم تقل ممن أحببت فيلزم تعيينه **(وإلا)** يعين **(فلها الإجازة ولو بعد)** ما بين العقد عليها وعلمها بأنه زوجها ممن لم يعينه لها وهذا مبالغة في الإجازة فقط كما هو مساقه إذ هو المتوهم وظاهره ولوجد أو لعل الفرق بين هذه وبين المفتات عليها حيث اشترط فيها قرب رضاها بالبلد أن تلك لم يقع منها توكيل وهذه وكلت وظاهره أيضاً ولو علم الزوج بأنه لم يعينه لها وأن تعيينه لها مطلوب وظاهره أيضاً ولو زوجها من نفسه وهو كذلك وأما إن وكلته ممن أحبت هي وزوجها من غير تعيين فإنها كالمفتات عليها فيصح أن قرب رضاها بالبلد ولم يقربه حال العقد لشدة الأفتيات عليها أقوى من مسألة المصنف لإسنادها المحبة لها فيها **(لا العكس)** مراده أنها عينت الزوج فزوجها منه فيلزمها اتفاقاً ولا يحتاج لإذن ثان وإطلاق العكس عندهم على المخالفة يرد قول الشارح في الكبير في إطلاق العكس نظر لا يخفى ويحتمل أن يقرر قوله لا العكس بما إذا وكل رجل رجلاً أو امرأة على التزويج ممن أحب من غير أن يعين الزوجة فزوجه ولم يعينها له ولم يستأذنه لزمته إن كانت ممن تليق به كما في المتيطية وإلا لم يلزم ويستثنى ما إذا زوجته الوكيلة من نفسها فيخير بين الإجازة والرد لأن الوكيل على شيء لا يفعله مع نفسه فليس للموكل على بيع أو شراء أو نحوهما أن يبيع أو يشتري من نفسه والفرق بين قوله لا العكس وما قبله أن الموكل في هذه خلاصه بيده ولا كذلك في

اللقاني هنا كله غير صواب وذلك واضح والله أعلم. **(وإلا فلها الإجازة ولو بعد)** أي سواء زوجها من غيره أو من نفسه هذا قول مالك في المدونة وفيها لابن القاسم أن زوجها من غيره لزمها ومن نفسه خيرت **(لا العكس)** الاحتمال الثاني عند ز به شرحه ح وق وهو الظاهر وقول ز كانت صيغته زوجني ممن أحببت أنت أو أنا الخ. فيه نظر إذ الظاهر في أحببت أنا

الأولى ولا يقال كون خلاصه بيده مع غرم نصف الصداق قبل البناء فيه ضياع مال عليه وأما بعده فقد تلذذ لأنا نقول كأنه داخل على الغرم بتوكيله وظاهر كلامه في هذه المسألة سواء كانت صيغته زوجني ممن أحببت أنت أو أنا أو زوجني وأطلق **(ولابن عم ونحوه)** ممن لن ولاية نكاحها وتزويجها كمعتق وحاكم كما مثل به الشارح وكافل ومولى أسفل على القول بولايته وولاية عامة مسلم وكذا وصي ومقدم قاض مع كراهة ذلك لهما وهي في الثاني أشد **(إن عين)** لها بأنه الزوج **(تزويجها من نفسه بتزوجتك بكذا)** من المهر وإن لم يقل بعده قبلت وهو تصوير للتعيين والتزويج معاً مع ذكر الصداق ولذا زاد قوله **(وترضى)** مع الإشهاد على رضاها احتياطاً من منازعتها فإن لم يشهد على ذلك والمرأة مقرة فهو جائز ولا بد من الإشهاد على النكاح فإن لم ترض كان النكاح غير معتبر ويحتمل جعله تصويراً للتزويج فقط فيكون قوله وترضى مرتبطاً بقوله بكذا أي وترضى بما فرض من الصداق ويحتاج لتقييده بما إذا كان المفروض أقل من صداق المثل على ما يظهر لا على الاحتمال الأول انظر د وبحث عج في الاحتمال الثاني بأن جعله تصويراً للتزويج يقتضي أن تعيين الصداق حصل قبل ذلك والعقد إنما يقع بلا إذنها بما عين فلا معنى لتعلق الرضا به حال العقد والظاهر أن مثل تزوجتك بكذا قبلت نكاحك بكذا لأنه جواب للإيجاب الحاصل تقديراً بسبب رضاها به وأتى بقوله **(وتولى الطرفين)** مع استفادته مما قبله للرد على من يقول ليس له تولي الطرفين أي الإيجاب والقبول **(وإن)** أقرت بالإذن و**(أنكرت العقد صدق)** بغير يمين **(الوكيل إن ادعاه)** أي العقد **(الزوج)** لإقرارها بالإذن والوكيل قائم مقامها فإن لم يدعه الزوج صدقت هي فإن وافقته على وقوع العقد وقالت كنت عزلتك قبل العقد وادعى أنه عقد قبل العزل صدق الوكيل أيضاً إلا أن يطول ما بين التوكيل وعقد النكاح نحو ستة أشهر فيقبل قولها في عزله وأما إن كان بين تنازعهما في العزل والوكالة ستة أشهر مع دعواه العقد فيها وأنه قبل العزل فلا يقبل قولها كذا ينبغي قاله عج **(وإن تنازع الأولياء)** للمرأة **(المتساوون)** في درجة البنوة أو الأخوة أو العمومة أو بنيهم أو ولاء وإن كان أحدهم أفضل وعلق بتنازع قوله **(في العقد)** فأراد كل منهم توليه مع اتفاقهم على الزوج **(أو)** تنازعوا في **(الزوج)** بأن أراد كل تزويجها من واحد غير الآخر ولم تعينه المرأة أو عينت غير كفء أو قيل لها عليه فرضيت به **(نظر الحاكم)** فيمن يلي العقد منهم في الأولى وفيمن يزوجها هو منه في الثانية فإن عينت كفؤاً أو قيل لها فرضيت به عمل بذلك من غير نظر حاكم وما ذكره المصنف من نظر الحاكم عند تنازعهم في العقد خلاف ما جزم به ابن ناجي وجعله تفسيراً للمدونة من أنه يقدم أفضلهم فإن تساووا في الفضل فأسهم فإن استووا فيه أيضاً زوج الجميع **(وإن أذنت)** غير مجبرة **(لوليين)** معاً

أنه يتوقف على إذنه **(أو الزوج نظر الحاكم)** قول ز وفيمن يزوجها هو منه الخ. بل ينظر الحاكم فيمن يراه أحسن رأياً من الأولياء فيجيز ما رآه وعينه من الزوج لا أن الحاكم يتولى

أو مترتبين وأذن المجبر لاثنين يعقدان لمجبرته كإذن غير المجبرة لوليين **(فعقدا)** على الترتيب وعلم الأول والثاني بدليل قوله **(فللأول)** وبدليل وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن وقوله أو جهل الزمن أي السابق فعلم أن المسألة على ثلاثة أقسام وهي أن يعقد لها بزمنين وعلم السابق أو جهل أو بزمن واحد فهي للأول في القسم الأول **(إن لم يتلذذ)** أي إن انتفى تلذذ **(الثاني)** الكائن **(بلا علم)** بأن لم يتلذذ أصلاً أو تلذذ بعلم ببينة على إقراره قبله كما يأتي فتكون للأول في هاتين الصورتين الصادق بهما منطوقه ويفسخ نكاح الثاني بلا طلاق كما في التوضيح وللقوري بطلاق ولا حد عليه لدخوله عالماً بالأول كما في المعيار عن القوري ولم يقف عليه ح فنظر فيه ومفهومه صورة واحدة وهي تلذذ مع عدم علمه بكونه ثانياً وحينئذٍ فتكون له كما قضى به عمر بحضرة الصحابة وقضى به معاوية للحسن على ابنه يزيد **(ولو تأخر تفويضه)** مبالغة في مفهوم الشرط أي أنه إذا تلذذ الثاني بلا علم فإنها تكون له ولو كان التفويض أي الإذن للولي الذي عقد للثاني متأخراً عن الإذن لعاقد الأول وتفويضه من إضافة المصدر لمفعوله والأصل تفويضها له ورد بلو قول الباجي إن فوضت لأحدهما بعد الآخر فالنكاح للأول ويفسخ نكاح الثاني ولو دخل اهـ.

ثم على ما مشى عليه المصنف فيفسخ نكاح الأول بطلاق لأنه مختلف فيه كذا استظهر ح **(إن لم تكن في عدة وفاة)** من الأول وهو شرط ثان في كونها للثاني فهو شرط في المفهوم أيضاً أي: فإن كانت حال تلذذ الثاني بها بلا علم في عدة وفاة الأول فلا تكون للثاني وترد الإكمال عدة الأول وترثه. وقوله: وفاة لبيان الواقع لا للاحتراز إذ لو طلقها الأول قبل دخوله لم يكن عليها عدة وتكون للثاني وبقي عليه شرط ثالث في كونها للثاني وهو أن لا يكون الأول تلذذ بها قبل تلذذ الثاني، وإلا كانت له مطلقاً فهي للثاني بثلاثة شروط أن يتلذذ أو يختلي بلا علمه بالأول، ولو تصادق معها على عدم التلذذ

العقد كما قد يوهمه ز تأمله وقول ز خلاف ما جزم به ابن ناجي الخ. صوابه ابن حبيب **(إن لم تكن في عدة وفاة)** أي: إن لم تكن حين التلذذ في عدة وفاة فهو راجع للتلذذ بدليل الاغياء بعده وبه قرره ز وغيره لكن يرد عليه من عقد في عدة وفاة الأول ووطىء بعدها فيقتضي منطوقه أنها تكون للثاني مع أنه يجب الفسخ ويتأبد التحريم لقوله فيما مر بوطء ولو بعدها وعليه فينبغي أن يقرر كلامه بأن المعنى إن لم تكن حين عقد الثاني أو تلذذه في عدة وفاة من الأول فيشمل هذه الصورة والصور العقلية هنا اثنتا عشرة لأن العقد للثاني إما أن يقع في حياة الأول أو في العدة أو بعدها فإن وقع في حياة الأول فالصور ست لأن الوطء أو التلذذ بغيره إما أن يقعا في الحياة أو في العدة أو بعدها وإن وقع العقد في العدة فالصور أربع لأن الوطء أو التلذذ بغيره إما أن يقعا في العدة أو بعدها وإن وقع العقد بعد العدة فظاهر فيه الصورتان فهذه ثنتا عشرة صورة يتأبد تحريمها على الثاني في خمس وهي أن يقع الوطء أو التلذذ في العدة وقع العقد فيها أو قبلها وهذه الأربع هي مفهوم قوله: إن لم تكن الخ.

فتفوت على الأول كما هو ظاهر نصوصهم. قاله ح: الشرط الثاني أن لا تكون في عدة وفاة الأول الثالث أن لا يتلذذ بها الأول قبل تلذذ الثاني **(ولو تقدم العقد على الأظهر)** مبالغة في مفهوم إن لم تكن في عدة وفاة أي: فإن كانت في عدة وفاة الأول لم تكن للثاني ولو تقدم عقدة عليها قبل موت الأول فيفسخ نكاحه ويتأبد تحريمها عليه وترث الأول وقال ابن المواز: يقر نكاحه معها ولا ميراث لها من الأول بمنزلة ما إذا عقد ودخل قبل موته اهـ.

فإن لم تكن حين العقد عليها في عدة الأول بأن عقد وتلذذ في حياة الأول أو عقد في حياته ووطىء بعد العدة فتكون للثاني في هاتين الصورتين كما جزم به اللخمي ومن وافقه خلاف ما عليه ابن أبي زيد من جعله الصورة الثانية من هاتين كمن وطىء في العدة فيتأبد فيها تحريمها على الثاني عنده وقاسها على من رمى وهو بالحل سهماً فمر بالحرم وفتل في الحل وأما لو عقد في حياة الأول وتلذذ بغير وطء بعد انقضاء عدتها من الأول فاتفق ابن أبي زيد واللخمي على عدم تأبد الحرمة في هذه وتكون للثاني كما هو ظاهر كلام المصنف فإن عقد في حياته وتلذذ بها في العدة بغير وطء لم تكن للثاني، وانظر هل يتأبد تحريمها عليه وهو الظاهر لقياس الأولى من مسألة ابن أبي زيد وبه جزم الشيخ سالم من غير عزو أم لا ولا يصدق بمن عقد عليها في العدة وتلذذ بعدها على ما استظهره بعض أشياخ عج قياساً على ما تقدم في ذات زوج من أنها لا تحرم إذا كان العقد في العدة والتلذذ بعدها فتستثنى هذه من منطوق المصنف هنا وإن كان يشملها بحسب الظاهر.

تنبيه: استشكلت هذه المسألة من وجهين أحدهما تصويرها ثانيهما الحكم بكونها للثاني بشروطه فاستشكل تصويرها بأنها إذا أذنت لولي فلا بد أن يعين لها الزوج وإلا فلها الخيار وعليه فإن عين كل من الوليين الزوج فلا يتصور فيها ما ذكره المصنف من التفصيل بل تكون للأول مطلقاً لعلمها بالثاني لأن علمها أو علم الولي الثاني كعلم الزوج الثاني وإن لم يعين كل منهما الزوج فلها البقاء على من أرادت البقاء عليه سواء كان الأول أو الثاني من غير نظر لتلذذ واحد منهما والجواب أن مسألة المصنف محمولة على ما إذا

والخامسة أن يقع العقد فيها والوطء بعدها وهذه ترد على ظاهر المصنف تأمله. **(ولو تقدم العقد على الأظهر)** قال ح كان الأليق بقاعدة المؤلف أن يشير لابن رشد بالفعل لأنه من نفسه لا من الخلاف وإنما خرجه على مسألة المفقود قاله ابن عرفة اهـ.

وقول ز فإن عقد في حياته وتلذذ بها في العدة الخ. هذه الصورة هي قول المؤلف ولو تقدم العقد الخ. وتقدم له الجزم فيها بتأبد التحريم فتنظيره فيها هنا غفلة تنبه وقول ز ولا يصدق بمن عقد عليها في العدة وتلذذ بعدها الخ. بل يصدق بها على ما قررنا به قوله إن لم تكن في عدة وفاة كما هو الظاهر والقياس الذي ذكره إنما يفيد عدم تأبد التحريم وأما الفسخ فمتعين لوقوع العقد في العدة فإن وطأ بعدها تأبد التحريم كما يفيده كلام المصنف أول الباب وقول ز وجوابه إقناعي الخ. فيه نظر بل هو حجة كأنه إجماع سكوتي وهو حجة على

فوضت لهما في رجلين معينين ونسيت الأول عند تعيين الثاني أو أنها لم تعين وعرض كل من الوكيلين عليها من زوجها منه بعد عقده ورضيت بأحدهما بعينه ولم يذكرا لها المتأخر والمتقدم، بحيث تعلم ذلك وتعمل به أو أنه مبني على خلاف المشهور من أن الولي لا يلزمه تعيين الزوج وإن لم تعينه له المرأة عند العقد أو أنها عينت لواحد ولم تعين للآخر ثم عين لها وبعض هذه الأجوبة في التوضيح والوجه الثاني كيف يحكم بها للثاني بشروطه الثلاثة مع أنها زوجة لغيره وعدم علمه بذلك لا يمنع كونها زوجة لغيره وجوابه إقناعي وهو قضاء عمر بذلك بحضرة الصحابة ولم ينكروه وقضاء معاوية للحسن على ابنه يزيد ولم ينكر كما مر وخبر أبي داود أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول حمل على عدم دخول الثاني بشرطه جمعاً بين الأدلة قاله في التوضيح. ولما تقدم أن مسألة ذات الوليين ثلاثة أقسام أن يعقدا بزمنين ويعلم السابق وقدم حكمه وأن يجهل السابق ويأتي حكمه وأن يعقدا بزمن واحد أشار إليه بقوله **(وفسخ)** عقد كل منهما **(بلا طلاق)** لاستحالة الشركة فيها **(إن عقدا بزمن)** واحد ولو وهما كما يفيده أبو الحسن على المدونة سواء دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منهما كما يفيده ابن عرفة وكذا التعليل المتقدم خلافاً لما في الشارح من أن محل فسخهما ما لم يدخل بها أحدهما فإن دخل كانت لمن دخل بها **(أو)** للتقسيم أو بمعنى الواو أي: وفسخ عقد الثاني **(لبينة بعلمه)** أي الزوج **(بأنه ثان)** أي: أن الوليين إذا عقدا مرتبين ودخل الثاني، وقامت بينة على إقراره قبل التلذذ أنه دخل وهو عالم أنه ثان فإنه يفسخ نكاحه بلا طلاق ولا حد عليه كما تقدم عن القوري وترد للأول بعد استبرائها كما لتت عن المازري وحكم ما إذا قامت بينة على علم الولي الثاني أو على علم المرأة بأنه ثان كذلك على ما مر **(لا إن أقر)** الثاني بعد تلذذه بأنه دخل وهو عالم بكونه ثانياً فإنه يفسخ نكاحه بطلاق على المذهب بائن لاحتمال كذبه وأنه دخل وهو غير عالم بكونه ثانياً وعليه الصداق كاملاً ولا تكون للأول وانظر هل يحد لإقراره أولاً، وقال عبد الملك بغير طلاق وانظر هل تكون للأول على قوله أم لا انظر الشارح، وأشار للقسم الأخير من أقسام ذات الوليين بقوله **(أو جهل الزمان)** أي جهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر مع تحقق وقوعهما في زمنين فيفسخ النكاحان بطلاق دخلا أو أحدهما أو لم يدخل واحد وأما مع احتمال اتحاد زمنهما فهو داخل في قوله: إن عقداً بزمن كما أشرنا إليه بقولنا: ولو وهما خلافاً لد فلو قال: أو جهل السابق لكان أظهر فإن تزوج أحدهما بعد بقي له فيها طلقتان سواء تزوجها قبل زوج أو بعده هذا هو

المختار انظر ضيح. **(إلا إن أقر)** قول ز وانظر هل يحد لإقراره أو لا الخ. قد مر لك عن الفوري أنه لا يحد مع قيام البينة عليه بعلمه والإقرار مثلها أو أحرى تأمله **(أو جهل الزمان)** قول ز دخلا أو أحدهما الخ. فيه نظر إذ مذهب الإمام مالك في المدونة أن من دخل منهما يكون أحق بها ونكاحه ثابت كما في ح عن اللخمي والرجراجي ونحوه في ق عن ابن رشد

الصواب ثم فرع على المسلمة الأخيرة فقط فقال: **(وإن ماتت وجهل الأحق ففي)** ثبوت **(الإرث)** لهما معاً ميراث زوج واحد مقسوماً بينهما لتحقق الزوجية وعدم تعيين مستحقها لا يضر وعدم إرث واحد منهما بالكلية بناء على أن الشك في تعيين المستحق كشك في سبب الإرث **(قولان)** وقولي على المسألة الأخيرة نحرز عن التي قبلها وهي إذا وقعا بزمن ولو وهما فلا إرث اتفاقاً لأنه يفسخ بلا طلاق للاتفاق على فساده وهو لا إرث فيه ومحلهما في كلام المصنف إذا جزم كل منهما أنه الأول فإن جزم به أحدهما وقال الآخر لا أدري جرياً فيمن جزم ولا إرث لمن قال: لا أدري كما إذا قال كل لا أدري للشك في الزوجية حينئذٍ تأمل **(وعلى)** القول بثبوت **(الإرث فالصداق)** يجب على كل واحد منهما كاملاً لأنه مقر بوجوبه عليه للورثة فلا يستحق شيئاً إلا بعد دفع ما أقر به **(وإلا)** يقل بالإرث بل بعدمه **(فزائدة)** أي: على كل واحد منهما ما زاد من الصداق على إرثه أن لو كان يرث فمن لم يزد الصداق على إرثه فلا شيء عليه ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الإرث أن لو كان يرث وهذا هو محل اختلاف القول الأول والثاني أي: أنه إذا زاد ما يرثه على صداقه فعلى القول بالإرث له الزائد وعلى عدمه لا يأخذه فهما يتفقان على عدم أخذ شيء حيث كان إرث كل منهما أقل من الصداق أو قدره ويختلفان حيث كان إرث كل منهما زائداً على الصداق التونسي وهذا إذا ادعى كل منهما أنه الأول وإن شكا فلا غرم نقله ابن عرفة قاله تت فإن لم تترك شيئاً غرم كل واحد صداقاً كاملاً **(وإن مات الرجلان)** عند جهل الأحق منهما ابن عرفة وحكم موت أحدهما حكم موتهما **(فلا إرث)** لها **(ولا صداق)** لها منهما إن ماتا ولا من أحدهما إن مات فقط والفرق بين موتها

وما ذكره ز من الفسخ مطلقاً إنما هو قول ابن عبد الحكم وهو خلاف المذهب **(وإن مات وجهل الأحق ففي الإرث قولان)** القولان لابن محرز وأكثر المتأخرين واختار التونسي الثاني وكان الصواب لو قال تردد **(وإلا فزائدة)** قول ز ويختلفان حيث كان إرث كل منهما زائداً على الصداق الخ. أي: فعلى الأول بأخذ زائد الإرث وعلى الثاني لا شيء له كما لا شيء عليه وقد تبين أنه لا اختلاف بين القولين من حيث الصداق بل في الإرث خاصة وحينئذٍ فانظر ما وجه مقابلة قوله وإلا فزائدة مع قوله فالصداق وما أحسن عبارة أبي الحسن وصاحب اللباب ونصها من كان صداقه قدر ميراثه أقل فلا شيء عليه ومن كان ميراثه أقل غرم ما زاد على ميراثه لإقراره بثبوت ذلك عليه اهـ.

لكن بقي عليهما الخلاف في زائد الإرث على الصداق ومثال ذلك تزوجها أحدهما بمائة والآخر بخمسين وخلفت زائداً على ذلك خمسين ولم تترك ولداً فصاحب المائة يدفع خمسة وعشرين لأن الواجب له من المائة والخمسين نصفها وعليه مائة الفضل بينهما خمسة وعشرون ولا شيء على ذي الخمسين لأن الواجب له من مجموع خمسين الصداق مع الخمسين المخلفة خمسون وهي مثل ما عليه والله أعلم. وقول ز فإن لم تترك شيئاً غرم كل واحد صداقاً كاملاً الخ. فيه نظر بل الظاهر أن كل واحد إنما يغرم ما زاد من الصداق على

وموتهما أن الزوجية في موتها محققة وكل يدعيها وهنا لا يمكنها دعوى تحقيقها على كل منهما وهذا حيث لم يقر أحدهما قبل موته أنه الأول وتصدقه وإلا فلها الصداق عليه وفي إرثها إن مات قولان: فإن طلقها من صدقته فهل لها النصف لإقراره أولاً لأنه فاسد طلق فيه قبل الدخول وظاهر الفرق وكلام ابن محرز الذي ذكره ابن عرفة عدم إرثها منه مطلقاً فإن قلت سيأتي أن الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خللاً في الصداق وهو مختلف فيه لها فيه الإرث قلت ذاك حيث لا شك في السبب.

تنبيه: سكت المصنف عن بيان كونها تعتد ولم أر من تعرض له وينبغي أن تعتد عدة وفاة حيث كان يفسخ بطلاق وذلك حيث حصل الإقرار بالنكاح أو حصل نكاحها في زمنين فإن كان يفسخ بلا طلاق كوقوع العقدين بزمن ولو شكا فتعتد عدة طلاق ولا يجب عليها العدة في هذه الحالة إلا إن حصل دخول ولو من أحدهما والفرق أن نكاحها في الأول من المختلف في فساده، وفي الثاني من المجمع على فساده قاله عج **(وأعدلية)** إحدى بينتين **(متناقضتين)** كما لو أقام أحدهما بينة أن نكاحه سابق ونكاح غيره لأحق فأقام غيره بينة على عكس ذلك وكانت إحداهما أعدل من الأخرى فإن زيادة العدالة **(ملغاة)** غير مرجحة **(ولو صدقتها المرأة)** لأنها بمنزلة شاهد وهو لا يفيد في النكاح وتسقط البينتان لتناقضهما وعدم مرجح فيقيد قوله فيما يأتي وبمزيد عدالة بهذا قاله د أي: فيقال هو في غير النكاح فلا حاجة لدعوى أن صوابه بغير هذا وذكر حكم نكاح السر وفي ضمنه معناه بقوله **(وفسخ)** نكاح **(موصي)** بكتمه عن امرأة الزوج والموصي هو أو مع زوجة قبل العقد أو فيه **(وإن بكتم شهود)** على العقد وأراد بالجمع ما فوق الواحد والمبالغة راجعة لقوله **(من امرأة أو منزل أو أيام)** لا لكتم شهود حتى يتوهم أن الموصي

قدر إرثه منه كما يفيده ما تقدم **(ملغاة ولو صدقتها المرأة)** قال ابن ناجي على قول المدونة ولا قول لها أي: المرأة ما نصه عارض أبو إبراهيم قولها هنا بقولها في كتاب الولاء إذا أقام رجلان كل واحد منهما بينة أن فلاناً مولاه وهو مقر بأحدهما إقراره له عامل وفرق أبو عبد الله محمد مس بأنا إذا ألغينا البينتين بقيت الدعوى مجردة فلا تفيد في النكاح لأنه مفتقر إلى الإشهاد بخلاف الولاء فإنه استلحاق فالاعتراف به كاف وارتضاه شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني اهـ.

وقوله ولو صدقتها الخ قال ابن عاشر اعلم أن المشار إليه بلو هنا هو قول أشهب وخلافه جار في كل بينة صدقتها المرأة وهو خلاف ما تقتضيه عبارة المصنف من أن خلاف أشهب خاص بما إذا كانت المصدقة أعدل فلو قال المصنف وتساقطت المتناقضتان ولو صدقتهما المرأة أو أحدهما أعدل لحرر وأفاد الخلاف في المسألتين اهـ.

(وفسخ موصي وأن يكتم شهود) قول ز والمبالغة راجعة لقوله من امرأة الخ. تبع في هذا ق بناء على أن ما أوصى بكتمه غير الشهود ليس بنكاح سر واستدل عليه ق بقول ابن عرفة نكاح السر باطل والمشهور أنه ما أمر الشهود حين العقد بكتمه اهـ.

إذا كان غيرهم ممن حضر العقد يفسخ أيضاً مع أنه لا يفسخ وكذا إن أوصى واحداً فقط من شاهدي العقد وقولي والموصي هو أو مع زوجة تعيين للموصي بالكسر على المشهور فنكاح السر ما أوصى زوج وحده أو مع زوجة جديدة حال العقد عليها أو قبله شهود بكتمه وأن من امرأة للزوج ولو مع إشهاره لامرأة أخرى أو امرأتين له أو عن منزل أو أيام فلو استكتم الولي والزوجة الشهود دون الزوج أو اتفق الزوجان والولي على كتمه دون إيصاء الزوج الشهود لم يكن نكاح سر وقولي قبل العقد أو فيه احتراز عما لو أوصاهما بعده فليس بنكاح سر وأمر الشهود بإشهاره وقيده أشهب بما إذا لم تكن له نية قبل العقد أو فيه وإنما طرأت بعده وإلا فارق لكن قال ح أي: استحساناً لا وجوباً والظاهر أن وكيل الزوج الذي أوصاه أن يوصي شاهدي العقد بكتمه يفسخ فيه أيضاً لا إن تبرع الوكيل بإيصائهما بكتمه والتقييد بامرأة الزوج تحرز عما إذا كانت المرأة لغيره فلا يكون سراً إلا إن انضم لها لكتم عن غيرها فلا بد من جمع ويدخل تحت قوله أو منزل وقوله أو أيام نحوه لابن حبيب وجعل اللخمي اليومين كالأيام قاله تت وظاهر المصنف أن كلام اللخمي مقابل ومحل الفسخ **(إن لم يدخل ويطل)** أي: إن انتفيا معابان لم يدخل أو دخل ولم يطل ومفهومه عدم الفسخ إن دخل وطال ولا يصح أن يراعى مفهوم كل منهما أي: بانفراده كما لا يخفى قاله: د وانظر هل الطول هنا كالمتقدم في نكاح اليتيمة حيث اختل شرط من شروطها، وهو الظاهر أو ما هو مظنة لظهوره كما يفيده تت أي: بأن يحصل فيه الفشو **(وعوقبا)** أي الزوجان إن لم يعذرا بجهل ودخلا وإلا فسخ ولم يعاقبا كما في ابن ناجي وقد يقال به وإن لم يدخلا لارتكابهما معصية حيث لم يعذرا بجهل ومحلها أيضاً

وفيه نظر والصواب إبقاء عبارة المصنف على ظاهرها وأن استكتام غير الشهود نكاح غير سر أيضاً كما في ضيح عن الباجي ومثله في ح ولعل مراد من فرضه في الشهود أنه أراد التنصيص على محمل الخلاف فافهم ذلك ونص الباجي إن اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا البينة بذلك فهو نكاح سر اهـ.

وفي المعونة وإذا تواصوا بكتمان النكاح بطل العقد خلافاً للشافعي وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما اهـ.

وصرح ابن شاس بأن المشهور في نكاح السر هو ما تواصوا فيه بالكتمان والله الموفق **(إن لم يدخل ويطل)** اعتمد في هذا قول والبيان ونصه المشهور أنه يفسخ بعد البناء إلا أن يطول بعده فلا يفسخ وهكذا نقل ابن حبيب عن مالك وأصحابه اهـ.

نقله في ضيح وأما قول ابن الحاجب ويفسخ بعد البناء وإن طال على المشهور فقال في ضيح لم أر من قال يفسخ بعد البناء والطول كما قال المصنف غير أنه وقع لمالك في المدونة والمبسوط أنه يفسخ وإن دخلا ولم يقل وإن طال كالمصنف ابن رشد ولعل المصنف رأى هذه الرواية فحملها على الإطلاق خليل ونص أبو الحسن على أن ما حكاه ابن حبيب تفسير للمدونة وكذلك أشار إليه المازري ونص على أن ما وقع في المبسوط يقيد أيضاً بعدم الطول بعد البناء اهـ.

في الزوجة غير المجبرة وإلا عوقب مجبرها والزوج (و) عوقب (**الشهود**) ظاهره ولو شهدوا عند من يرى جواز ذلك لأن الإنسان لا يجوز له أن يشهد إلا بما يجوز في مذهبه وأما حضوره من غير إشهاد فلا يمتنع على ما يستفاد من هذه العبارة ويجري فيهم قيد الزوجين كما في المسائل الملقوطة (و) فسخ نكاح (**قبل الدخول وجوباً على**) شرط (**أن لا تأتيه**) أو يأتيها (**إلا نهاراً**) أو ليلاً أو بعض ذلك فيهما ويمضي بالدخول عند ابن القاسم ويسقط الشرط ولها مهر المثل وإن كان فاسداً لعقده لما في الشرط من التأثير في الصداق لأنه يزيد وينقص لذلك وإنما كان يثبت بعد الدخول بخلاف نكاح المتعة لدخوله هنا على دوام النكاح بيده إلى الممات، وتنصيف الزمن لا تأثير له بعد الدخول لإلغائه كما مر وإنما قال المصنف وجوباً: لئلا يتوهم أن هذا النكاح لما كان يمضي بعد الدخول يكون الفسخ فيه استحباباً فدفع ذلك التوهم (**أو**) وقع عقد النكاح (**بخيار**) أي عليه يوماً أو أكثر (**لأحدهما**) أو لهما (**أو غير**) الأخيار المجلس فيجوز اتفاقاً كما في التوضيح ويثبت في مسألة المصنف هذه بعد البناء بالمسمى إن كان وهو حلال وإلا فبصداق المثل وكذا يقال في قوله: (**أو على إن لم يأت بالصداق**) الذي وقع به العقد أو بعضه (**لكذا**) لأجل مسمى (**فلا نكاح وجاء به**) قبل الأجل أو عنده فلا يصيره مجيئه به صحيحاً بل يفسخ وجوباً قبل

بخ (**وعوقبا والشهود**) قول ز[1] وانظر هل يجري فيهم قيد الزوجين الخ. هذا التنظير قصور أما قيد عدم الجهل فقال في ضيح عن المدونة لا يعاقب الشاهدان جهلا ذلك اهـ.

وقال ابن عرفة روى ابن وهب يعاقب عامد فعله منهم اهـ.

وانظر ح وأما قيد الدخول فقد نص أبو الحسن على اعتباره في كل من الزوجين والشهود أيضاً ونصه الشيخ يعاقب الزوجان لدخولهما فيما ضارع السفاح والبينة لإعانتها على ذلك وهذا كله بعد البناء اهـ.

(**وقبل الدخول وجوباً الخ**) قال ق وانظر هذا يعني قوله على أن لا تأتيه إلا نهاراً فإنه مقحم في غير محله من المبيضة أي: لأن محله بعد قوله أو على شرط يناقض العقد الخ. لأن هذه الصور كلها من أمثلته وقول ز وإنما قال المصنف وجوباً لئلا يتوهم الخ. أظهر منه أن يقال كما في ح نبه بقوله وجوباً على أن قول الإمام لا خير فيه محمول على الوجوب أو قال وجوباً للرد على المخالف في المعطوف الأخير وهو قوله وما فسد لصداقه لأن مذهب العراقيين أن فسخه قبل البناء مندوب لا واجب ومذهب المغاربة فيه الوجوب وعليه مشى المؤلف وهو ظاهر (**وجاء به**) قول ز وفي الثانية اتفاقاً الخ. فيه نظر بل الصواب أن المسألتين معاً محل خلاف وفي الثانية ذكر ابن رشد الخلاف ونصه وهذا الاختلاف إنما يتصور إذا أتى بالصداق إلى الأجل أو اختار من له الخيار قبل انقضاء الأجل وأما إن لم يأت الزوج بالصداق إلى الأجل أو لم يختر من له الخيار حتى انقضت أيام الخيار فلا نكاح بينهما اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز وانظر هل الخ. هذا التظير ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا اهـ مصححه.

البناء في الأولى على المشهور وفي الثانية اتفاقاً وأما إن أتى به بعد انقضاء الأجل أو لم يأت به أصلاً فيفسخ قبل البناء وبعده فالمسائل الأربع يفسخ فيها في مسألتي المصنف قبل لا بعد وفي غيرهما مطلقاً وأما إن وهبته له وقبله فالظاهر أنه كحكم ما إذا أتى به من التفصيل وعطف ما فسد لصداقه على ما فسد لعقده فقال **(و)** فسخ قبل الدخول وجوباً **(ما)** أي نكاح **(فسد لصداقه)** إما لكونه لا يملك شرعاً كخمر وخنزير وميتة أو يملك ولكن لا يصح بيعه كآبق وشارد أو يملك ويصح بيعه ولكن فيه تفريق الصفقة كعبد يساوي ألفين على أن تعطيه ألفاً مثلاً قاله تت أي: أنه جعل بعض السلعة بيعاً وبعضها صداقاً فيلزم اجتماع البيع والنكاح ويثبت بعده بصداق المثل ولعل تسميته تفريق صفقة مع أنه جمع بين بيع ونكاح في صفقة أن القصد بصفقة النكاح وحدتها وكذا بصفقة البيع ففرق صفقة واحدة وجعلها بينهما تأمل ومما فسد لصداقه ما سيذكره من تضمن إثباته لرفعه كدفع العبد في صداقه وعطف على قوله على أن لا تأتيه قوله **(أو على شرط يناقض)** العقد لأنه مما فسد لعقده وأعاد العامل للبعد **(كشرط أن لا يقسم)** لها في المبيت مع زوجة له قديمة وعطف على لا قوله **(أو)** أن **(يؤثر)** عليها كقسمه لضرتها ليلتين ولها ليلة فإن كان لا يناقضه بل يقتضيه كشرط إنفاقه عليها وقسمه لها فوجوده كعدمه كشرط أن لا يضر بها في عشرة وكسوة ونحوهما كما سيأتي وأما إن كان لا تعلق له بالعقد ولا ينافيه ولا يقتضيه كان لا يتسرى أو لا يتزوج عليها فمكروه لأن فيه تحجير أو لا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب فقط لخبر إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج انظر تت وكلامه في القسم الثالث كما هو صريحه لا تعليق فيه وإن علق طلاقها أو طلاق من يتزوج عليها على التزويج أو طلاقها أو عتق من يتسرى بها عليها على وقوع ذلك منه وقع ما علقه عند وقوع المعلق عليه ودخل بالكاف ما إذا سمى لها في العقد نفقة معلومة كل يوم أو شهر أو على أن لا ميراث بينهما أو جعل أمرها بيدها أو شرطت عليه في العقد إن ينفق على ولدها وكذا لو شرط نفقة زوجة الصغير أو السفيه أو العبد على الأب أو السيد فيفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل **(وألغي)** الشرط في جميع ما

من رسم باع شاة من سماع عيسى وز تبع تت وقد غره كلام ضيح لأنه لم ينقل كلام ابن رشد على وجهه وتبعه ح أيضاً والله تعالى أعلم. **(وألغي)** في بعض النسخ وإلا ألغى أي وإن لم يكن الشرط مناقضاً للعقد ألغي فيكون المصنف أشار للقسمين اللذين ذكرهما ز وهو أحسن لشمولهما والله أعلم.

وقول ز فإن طلقها بائناً أو رجعياً الخ. لهذا المعنى أشار في التحفة بقوله:

وما امرؤ لزوجة يلتزم ... مما زمان عصمة يستلزم
فذا إذا دون الثلاث طلقا ... زال وإن راجع عاد مطلقا
مثل حضانة والإنفاق على ... أولادها ومثل شرط جعلا

مر وتكون النفقة على الزوج سواء وقع الشرط فيهما أو قيدوه في مسألتي الصغير والسفيه ببلوغ الصغير ورشد السفيه وأما لو شرطوا إن مات الأب قبل بلوغ الصبي أو رشد السفيه كانت على الزوج فلا فسخ اتفاقاً ولو شرطوا سقوطها بموت الملتزم وأنها لا تعود على الزوج إلا ببلوغه أو رشده فسد كما مر اتفاقاً ولو تطوع بها متطوع بعد العقد جاز وسقطت بالموت لأنها هبة لم تقبض ولو اختلفا في الطوع والشرط في صلب العقد فالقول قول مدعي الشرط للعرف وأما لو شرطت عليه بعد العقد نفقة ولدها فإنها تلزمه كما إذا التزمها بعد العقد أمد الزوجية أيضاً فإن طلقها بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها ثم أعادها عاد عليه الشرط أو الالتزام الكائن ذلك بعده ما بقي من العصمة المعلق فيها شيء ولا ينفعه شرطه في عقده الثاني أنه لا يلزمه شيء لأن حق الولد ليس لها إسقاطه بخلاف التزامه لها ذلك وجعله من حقوق الزوجية فلها إسقاطه أو ما التزم نفقته مدة معلومة ثم طلقها على إسقاطها ثم راجعها فلا تعود عليه إلا أن تشترط عليه عند المراجعة ثم ذكر نكاح المتعة بقوله (و) فسخ النكاح (**مطلقاً**) قبل البناء وبعده والكاف في قوله: (**كالنكاح لأجل**) بمعنى مثل أي فسخ نكاح شرط فيه أجل تصريحاً وما أشبهه كأن أعلم الزوج الزوجة عند العقد بأنه يفارق بعد سفره كما في تزويج أهل الموسم من مكة قاله د ويفسخ بغير طلاق وقيل بطلاق قاله في التوضيح وهو يفيد أنه مجمع على فساده على الراجح وحينئذٍ فمن نكح امرأة متعة ولم يتلذذ بها له أن يتزوج أمها ووقعت وأفتى عج بذلك والمذهب لا حد في نكاح المتعة ولو على العالم ولكن يعاقب قال الشارح ويلحق به الولد اهـ.

وهل فيه المسمى بالدخول أو صداق المثل قولان ابن عرفة ولو قيل بالمثل على أنه مؤجل لأجله لكان له وجه اللخمي الأحسن المسمى لأن فساده في عقده ودخل بالكاف كل فاسد لعقده من غير نكاح الخيار وتعليق النكاح على إتيانه بالصداق ولم يجىء به كما مر وظاهر المصنف كالمدونة وغيرها كما لابن عرفة قرب الأجل أو بعد بحيث لا يدركه عمر أحدهما والفرق بينه وبين عدمه وقوع الطلاق المعلق على أجل لا يبلغه عمر أحدهما أن المانع الواقع في العقد أشد تأثيراً من الواقع بعده قاله ابن عرفة وظاهر كلام أبي الحسن أن

(**ومطلقاً كالنكاح لأجل**) قول ز وهو يفيد أنه مجمع على فساده الخ. نقل الفاكهاني ما نصه قال المازري تقرر الإجماع على منع نكاح المتعة ولم يخالف فيه أحد إلا طائفة من المبتدعة اهـ.

وما حكي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما من أنه كان يقول بجوازه فقد رجع عنه قال أبو الحسن ثبت عن ابن عباس رجوعه عنه وقال يوسف بن عمر المشهور رجوع ابن عباس لما عند الناس وقال ابن عرفة وفي بقاء خلاف ابن عباس خلاف مشهور أبو عمر أصحابه من أهل مكة واليمن يرونه حلالاً اهـ.

وقول ز وتعليق النكاح على إتيانه بالصداق ولم يجىء به كما مر الخ. كذا فيما رأيته من النسخ وصوابه وجاء به لأنه إذا لم يجىء به يفسخ مطلقاً كما تقدم وهو داخل تحت

الأجل البعيد الذي لا يبلغه عمرهما لا يضر بخلاف ما يبلغه عمر أحدهما فيضر وانظر على كلامه هل يعتبر في قدر سنة ثمانون أو سبعون أو خمس وسبعون كما سيأتي في الفقد

تنبيه: حقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ مطلقاً أن يقع العقد مع ذكر الأجل من الرجل للمرأة أو وليها بأن يعلمها بما قصده كما مر وأما إذا لم يقع ذلك في العقد ولا اشترط ولكنه قصده الرجل وفهمت المرأة ذلك منه فإنه يجوز قاله مالك وهي فائدة حسنة تنفع المتغرب وفي الشارح والشامل التصدير بالفساد إذا فهمت ذلك منه أيضاً وظاهر عج ترجيح الصحة فيه لاقتصاره عليه تبعاً لجده وحكاه في الشارح وشامله عن مالك بعد ما صدر بالفساد فإن لم يصرح ولم تفهم فليس بمتعة اتفاقاً فالأقسام ثلاثة **(أو)** أي: وفسخ إن قال **(إن مضى شهر فأنا أتزوّجك)** ورضيت بذلك هي أو وليها وقصد انبرام العقد بذلك اللفظ ولا يأتنفان غيره فهو نكاح متعة تقدم الأجل فيه على الوطء فلو كان هذا منهما وعداً لم يضر والمعطوف في كلام المصنف محذوف وهو معطوف على معنى ما تقدم أي وفسخ إن قال أنا أتزوجك مدة أو قال إن مضى الخ ثم أجاب رحمه الله عن أربعة أسئلة وهي هل الفسخ بطلاق أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا وهل فيه الإرث أم لا وإذا فسخ فهل للمرأة شيء أم لا فأجاب عن الرابع بقوله فيما يأتي وما فسخ بعده فالمسمى الخ. وعما قبله بقوله وفيه الإرث، وعما قبله بقوله والتحريم بعقده الخ. وعن الأول بقوله هنا **(وهو)** أي الفسخ **(طلاق إن اختلف فيه)** بين العلماء في المذهب وخارجه حيث كان قوياً صحة وفساداً ولو كان فاسداً على المذهب عندنا أي: فسخ المختلف فيه طلاق

الكاف هنا **(أو إن مضى شهر فأنا أتزوجك)** فيها ومن قال لامرأة إذا مضى شهر فأنا أتزوجك فرضيت ووليها فهذا نكاح باطل لا يقام عليه اهـ.

قال في ضيح ففهم الأكثرون أن المنع إنما هو لتوقيت الإباحة بزمان دون زمان فكان كالمتعة وهو الذي يؤخذ من كلام المصنف يعني ابن الحاجب ونقله صاحب النكت عن غير واحد من القرويين وفهمها صاحب البيان على أنه ليس هناك عقد منبرم وإنما هو عقد فيه خيار والبطلان فيه من أجل الخيار ويقوي ذلك قول المدونة فأنا أتزوجك والعقود إذا وقعت بصيغة المضارع لا يلزم بها حكم وغايته أن يكون وعداً ولو كان عقداً منبرماً لقال فقد تزوجتك وللأولين أن يقولوا لا فرق هنا بين الماضي والمضارع لأنهما واقعان في جواب الشرط والشرط وجوابه لا يكونان إلا مستقبلين في المعنى اهـ.

وقوله عن البيان عقد فيه خيار أي لأنها لما رضيت هي ووليها انبرم العقد من جهتهما وكان الخيار للزوج ونحوه للخمي قائلاً فإن لم يلتزما بل قالت هي ووليها وأنا أتزوجك كانت مواعدة من الجانبين وهي جائزة وقوله وللأولين أن يقولوا الخ. فيه نظر لأن الأصل في صيغة الماضي اللزوم دون صيغة المضارع تأمل لكن ذكر أبو الحسن هنا أنه يؤخذ من قول المدونة فأنا **أتزوجك** أن لفظ المستقبل في النكاح كالماضي بخلاف البيع انظره وهذا إنما يأتي على مذهب الأكثرين تأمله **(وهو طلاق إن اختلف فيه)** قول ز صحة وفساد الخ. أي وإن اتفق على

أي به ولو قال الزوج: فسخت بلا طلاق ولا بد فيه من حكم حاكم فو بائن لا رجعى ومعنى قولهم يفسخ بطلاق احتياجه لحكم به فإن عقد شخص عليها قبل الحكم بالفسخ لم يصح قاله ح أي لأنها زوجة ومثله بقوله **(كمحرم وشغار والتحريم)** بالمصاهرة في المختلف فيه حاصل تارة **(بعقده)** فيما يحرم بالعقد كالأم بالعقد على البنت وهو محرم مثلاً فيفسخ نكاحه قبل الدخول بها فإنه يحرم عليه نكاح أمها دون أبيه وابنه فلا يحرم عليهما نكاح أمها وقول تت فتحرم أمها عليه على آبائه وأبنائه صوابه لا وعلى آبائه وأبنائه إذ النكاح الصحيح لا يحرم أمها عليهما نعم يحرم عليهما نكاح التي فسخ نكاحها ويمكن رجوع قوله وعلى آبائه وأبنائه لها لا لأمها وتارة بوطئه كما قال **(ووطئه)** فيما يحرم بالوطء ومقدماته مثله كبنت فإنها تحرم بوطء الأم كما إذا تزوج الأم وهو محرم مثلاً وبنى بها وفسخ بعد البناء فإنه يحرم عليه نكاح ابنتها فإن فسخ قبل البناء لم يحرم عليه والحاصل أن المختلف في فساده كالصحيح قاله د بهذا علم أنه لا يستغني عن قوله ووطئه بقوله بعقده كما ادعى تت تبعاً للشارح قائلاً إنما ذكره ليرتب عليه قوله **(وفيه الإرث)** لأنه فيه حصل وطء أم لا حيث حصل الموت قبل فسخ الحاكم خلاف لقول الشارح وتت أن الإرث إنما يترتب على الوطء وأما لو فسخ قبل الموت فلا إرث سواء وقع قبل الدخول أو بعده ولو كانت العدة باقية لأنه طلاق بائن وهذا في غير نكاح الخيار أما هو فلا إرث فيه كما في المدونة لأنه لما كان منحلاً كان كالعدم بمثابة تلف السلعة في زمن الخيار قاله د فكلام المصنف في المنعقد وكذا ما استثناه من الإرث بقوله **(إلا نكاح المريض)** فلا إرث فيه، وإن كان مختلفاً في فساده. قال د مات المريض من الزوجين أو الصحيح قال العصنوني: ولو وقع النكاح في المرض ومات الصحيح فلا يرثه المريض اهـ.

وعطف على كمحرم قوله **(وإنكاح العبد والمرأة)** أي: من المختلف في فساده

منعه كما في عبارة ابن يونس وغيره ولما ذكر أبو الحسن الخلاف في الشغار قال ما نصه وهذا الاختلاف إنما هو بعد الوقوع والنزول وأما في الابتداء فلا خلاف في منعه اهـ.

ومثله في ضيح عن أبي عمران أن الشغار لا خلاف في منعه، وإنما اختلف في فسخه خلافاً لقول ابن عبد السلام: إن الفسخ طلاق إنما هو في المختلف في جوازه انظر ضيح ولذلك قال المصنف لا اتفق على فساده ولم يقل على تحريمه وقول ز ولا بد فيه من حكم حاكم الخ غير صحيح بل لا يحتاج إلى حكم حاكم إلا إن امتنع الزوج وهذا الذي في ح خلاف ما نقله عنه ز ونصه والظاهر أنه أي فسخ النكاح الفاسد لا يفتقر إلى حكم حاكم قال في المدونة في النكاح الذي عقده الأجنبي مع وجود الولي وأراد الولي فسخه قال ابن القاسم وإذا أراد الولي أن يفرق بينهما فعند الإمام إلا أن يرضى الزوج بالفراق دونه اهـ.

ثم نقل مثله عن اللخمي أي أن تفاسخهما يكفي ثم قال ومن وقت المفاسخة تكون العدة كما في ضيح فإن امتنعا أو الزوج من الفسخ رفعا إلى الحاكم وفسخه حينئذٍ الحاكم اهـ.

بخ تأمل **(وإنكاح العبد والمرأة)** قول ز وعطف على كمحرم إلى قوله ولعل ناسخ

النكاح الذي وقع فيه ولي المرأة عبداً أو امرأة لنفسها أو لغيرها ولعل ناسخ المبيضة أخره عما هو معطوف عليه على أنه قال في توضيحه لا أعلم من قال بجواز كون العبد ولياً والخلاف في نكاح المحرم وإنكاح المرأة نفسها لأبي حنيفة وعطف على قوله اختلف قوله **(لا اتفق على فساده فلا طلاق)** أي: ليس فسخه طلاقاً بل هو فسخ وإن عبر عنه بطلاق ولا يحتاج لحكم كما يأتي عن ح خلافاً لد **(ولا إرث كخامسة)** فإذا تزوجها حيث يباح له تزويجها بعد الفسخ كانت معه بعصمة جديدة والتقييد بحيث يباح له تزويجها ليخرج واطىء المعتدة بعقد قال ح المتفق على فساده لا يحتاج الفسخ لحكم بل لا يحتاج لفسخ أصلاً كما يفيده البرزلي من أنه إذا وقع عقد صحيح بعد عقد فاسد فإن كان مجمعاً على فساده صح الثاني ولا يفتقر لفسخ الأول إذ لا حرمة له وفي ثالث نكاحها من تزوج معتدة ولم يبن بها ثم تزوج أمها أو أختها أقام على نكاح الثانية لأن نكاح المعتدة غير منعقد اهـ.

وبهذا تعلم رد قول د التعبير بالفسخ يدل على الانعقاد وحينئذٍ فلو عقد على هذه المعقود عليها قبل فسخ الحاكم كان العقد غير معتبر فيفسخ أيضاً ووقع السؤال عن شخص وكل أباه أن يعقد على ابنته البكر القاصر وسافر الأب إلى الشام فحين وصوله إلى الشام عقد لابنته على شخص ثم عقد الجد لها على شخص آخر فتبين أن بين البنت وبين من عقد الأب لابنته عليه رضاعاً ولم يحصل دخول فهل يصح عقد الجد فأجيب بأنه لا يصح لعدم الفسخ اهـ.

ففيه نظر لأن نكاح الأول متفق على فساده فلا يحتاج لفسخ فنكاح الثاني صحيح كما يفيده ما مر عن البرزلي وعن ثالث نكاحها فالصواب الجواب بأنه يصح وكذا قوله

المبيضة الخ. تبع في ذلك ق وغ وفيه نظر والظاهر أن قوله وإنكاح العبد بالنصب عطف على قوله إلا نكاح المريض وكأنه اعتمد قول أصبغ كما اعتمده ابن يونس ونصه قال في كتاب محمد فيما عقده العبد على ابنته أو غيرها وفيما عقدته المرأة على ابنتها أو بنت غيرها أو على نفسها يفسخ قبل البناء وبعده وإن ولدت الأولاد وطال زمنه أجازه الولي أولاً كان لها خطب أولا ويفسخ بطلقة ولها المسمى إن دخلت أصبغ ولا إرث فيما عقدته المرأة والعبد أوان فسخ بطلاق لضعف الاختلاف فيه اهـ.

المراد منه وفي ضيح أيضاً أصبغ ولا ميراث في النكاح الذي تولى العبد عقدته وأن فسخ بطلقة لضعف الاختلاف فيه اهـ.

فقد اعتمد قول أصبغ ورجحه الشيخ أبو علي بأن ابن القاسم اضطرب قوله في المدونة في إنكاح المرأة نفسها أو غيرها وإنكاح العبد فقال مرة لا طلاق ولا إرث وقال مرة فيه الطلاق والإرث وأصبغ توسط بين القولين فالتابع له لم يخرج عن مذهبها وقد وجهه أبو الحسن بالاحتياط ونصه قول أصبغ مشكل حيث ألزم الطلاق ونفى الميراث إلا أن يقال سلك به مسلك الاحتياط لأن من الاحتياط أن يفسخ بطلاق والاحتياط لا ميراث بشك اهـ.

قبل فلو عقد على هذه الخ صوابه في جوابه كان العقد معتبراً فيصح **(وحر وطؤه)** وكذا مقدماته فاحترز بقوله **(فقط)** عن العقد وتحريم الوطء من بالغ إن درأ الحد كجهله الحكم في الخامسة كما سيأتي في باب الزنا ويأتي الخلاف في وطء غير البالغ عند قوله وإلا فوطؤه إن درأ الحدود وإلا لم يحرم وسيقول وفي الزنا خلاف **(وما فسخ بعده)** لفساده لعقده أوله ولصداقه معاً **(فالمسمى)** الحلال **(ولا)** يكن مسمى كصريح الشغار أو غير حلال **(فصداق المثل)** لا يقال يرد على هذا ما سيأتي من أن وجه الشغار فيه الأكثر من المسمى وصداق المثل لأنا نقول الكلام هنا فيما يفسخ بعد البناء ووجه الشغار ليس من ذلك قاله د ومر أن ما يفسخ بعده بعضه فيه المسمى وبعضه فيه صداق المثل وأما ما يصح بعده فتقدم أن بعضه فيه المسمى وبعضه فيه صداق المثل **(وسقط)** ما ذكر من المسمى وصداق المثل **(بالفسخ قبله)** أي الدخول وظاهره حتى في المختلف فيه فليس كالطلاق قبل البناء في الصحيح، وكذا يسقط بالموت قبل الدخول إن فسد لصداقه باتفاق أو اختلاف فلا شيء فيه خلافاً لأصبغ في الغرر كأن اتفق على فساده لعقده كأن اختلف فيه وأثر خللاً في الصداق كنكاح المحلل أو على أن لا ميراث بين الزوجين فإن لم يؤثر فيه كنكاح المحرم فلها الصداق بالموت كما في نظم عج والمراد بتأثير الخلل في الصداق أن يجب فيه صداق المثل بالبناء لا المسمى ولعل وجه كون نكاح المحلل يؤثر خللاً في الصداق أنه لما كان القصد به إباحتها لباتها إباحة شرعية ولم تستوف فيه الشروط فيتساهل في قلة الصداق لقصد الزوج التحليل به فقط فكان كعدمه بخلاف نكاح المحرم فإنه لم يرد منه فعل النكاح لغيره وإنما منع منه لشغله بعبادة الإحرام التي فيها التجرد فيزاد في الصداق لقصد الإباحة فلا علاقة في فسخه للصداق حتى يؤثر فيه **(إلا نكاح الدرهمين)** مثلاً فمراده ما فسد لوقوع صداقه أقل من صداق شرعي وأبى الزوج من إتمامه كما يأتي **(فنصفهما)** بالفسخ قبله واجب للمرأة لأنه ليس فاسداً حقيقة بل في إطلاق الفسخ عليه تسامح ومثل ذلك دعوى الزوج الرضاع المحرم وأنكرته الزوجة فيفسخ وعليه نصف الصداق وكذا إذا حصلت فرقة بين متلاعنين قبل البناء فعلى الزوج نصف الصداق وهذه لا ترد على حصر المصنف لأن النكاح فيها صحيح ابتداء وطرأ له ما فيه الفرقة وكلامه في

(إلا نكاح الدرهمين فنصفهما) قول ز فهو أحد مشهورين الخ. القولان ذكرهما ابن عرفة ونصه وفي لزوم نصف الدرهمين في فسخه نقلا الباجي عن محمد مع جماعة من أصحابنا والجلاب مع الأبياني وجماعة من المتأخرين ابن محرز وصوب ابن القابسي الأول وابن الكاتب الثاني اهـ.

طفى وإنما اقتصر المؤلف على الأول لقول المتيطي به قال غير واحد من القرويين وقول ق هما قولان مشهوران سماهما مشهورين باعتبار وقوع التصويب في كل منهما وإلا فلم نر من شهرهما ولا واحداً منهما وبه يندفع اعتراض ز تبعاً لعج والله أعلم في اقتصار

الفاسد ابتداء ويمكن أن يجاب عن مسألة الرضاع أيضاً بأن الغالب طروّ دعواه على صحيح وإنما أتى بقوله فنصفهما مع أن الاستثناء يفيده لدفع توهم أن الاستثناء من الفسخ فقط وإن كان خلاف السياق أو لدفع توهم أن الصداق إنما يتنصف حيث كان شرعياً وأما إن كان دونه فلها نصف صداق المثل لأن هذا المفروض غير معتبر ذكرهما د ثم إن كان كلامه فيما إذا فسخ كما هو مقتضى سياقه وهو الذي مر في تقريره فهو أحد مشهورين والآخر لا شيء فيه على ما في ق وإن كان فيما إذا طلق فمسلم لكن يصير فيه نوع تكرار مع قوله **(كطلاقه)** إذ هو تشبيه تام والضمير للنكاح المستحق للفسخ أي: إذا طلق فيه الزوج بعد البناء اختياراً ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل وإن طلق قبل البناء فلا شيء فيه إلا نكاح الدرهمين قاله غ وقيد ابن رشد كون إطلاقه قبل البناء لا شيء فيه بما إذا كان فساده لصداقه أو لعقده، وله تأثير في الصداق كنكاح المحلل. فإن كان لا تأثير له في الصداق كمحرم فلها نصف الصداق بالطلاق، ولها جميع المسمى بالموت وعلى هذا فقوله في الصداق وموت يحمل على الصحيح والفاسد الذي لا تأثير لعقده في الصداق ومقتضى التوضيح من كلام ابن رشد هو المذهب وأما المتفق على فساده فلا شيء في طلاقه قاله د **(وتعاض)** وجوباً أي تعوض المرأة **(المتلذذ بها)** بدون وطء ولو في المتفق على فساده باجتهاد الحاكم والناس كما في الشارح والظاهر أن الواو بمعنى أو **(ولولي صغير)** عقد لنفسه على زوجة بغير إذن وليه **(فسخ عقده)** اللام للتخيير إن استوت المصلحة في الفسخ ومقابله وللاختصاص إن تعينت في الفسخ أو البقاء واستواؤهما

المصنف على أحد المشهورين **(وتعاض المتلذذ بها)** قال في الوثائق المجموعة وكذلك النكاح الفاسد إذا تلذذ الناكح قبل أو باشر ولم يطأ وتصادقا على ذلك لم يكن على الناكح شيء من الصداق وتعاض المرأة من تلذذه بها وكذلك الخصي إذا تلذذ بالمرأة ولم تعلم المرأة بأنه خصي ففارقته عوضت من تلذذه بها اهـ.

ولم يقف ق هنا على نص فبيض لهذه المسألة وفي التهذيب ما نصه وإذا تصادق الزوجان في النكاح الفاسد بعد الخلوة على نفي المسيس لم تسقط بذلك العدة لأنه لو كان ولد لثبت نسبه إلا أن ينفيه بلعان ولا يكون لها صداق ولا نصفه لأنها لم تطلبه وتعاض من تلذذه بها إن كان تلذذ بها بشيء وقيل لا تعاض اهـ.

ونقله ق أيضاً أوّل العدة **(ولولي صغير فسخ عقده)** يريد والله أعلم بطلاق لأنه نكاح صحيح قاله ح وفي ضيح قال ابن المواز وإذا لم يرد نكاح الصبي حتى كبر وخرج من الولاية جاز النكاح ابن راشد وينبغي أن ينتقل النظر إليه فيمضي أو يرد اهـ.

وقول ز أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب الخ هذا الجواب نقله المشذالي عن القرافي وقال عقبه الأولى في الفرق أن يقال الطلاق حد من الحدود ولا حد على الصبي ولذلك تشطر طلاق العبد والنكاح جرى مجرى المعاوضة فلذلك خير وليه. انظر تمام كلامه

يدخل في لام الاختصاص أيضاً وجعلها لهما في آن واحد فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا ضرر عليه وجعلها للتخيير فيه قصر الكلام على صورة واحدة ثم إنه يجري هنا نحو ما يأتي في السفيه من قوله ولو ماتت وتعين لموته فإن قلت طلاق الصبي لا يقع بالكلية والنكاح يصح عقده منه ويخير فيه الولي فما الفرق أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب للإباحة والصبي من أهلها والطلاق سبب للتحريم ولم يخاطب به إنما يخاطب به وليه كالوجوب لزكاة ماله اهـ.

(فلا مهر) ولو بكراً وافتضها لأنها سلطته أو وليها على نفسها ابن عبد السلام ينبغي أن يكون لها ما شأنها حينئذٍ **(ولا عدة)** حيث لم يمت كما يفيده ترتيبه على قوله فسخ وأما إن مات قبل الفسخ فتعتد عدة وفاة وطىء أم لا خلافاً لقول الشارح وتبعه تت عدة وفاة إن دخل **(وإن زوج)** الصغير أي: زوجه وليه أو غيره **(بشروط)** أي عليها تلزم إذا وقعت من مكلف كأن تزوج عليها فهي أو التي يتزوجها طالق لا ما لا تلزم المكلف إذا وقعت فيه كقوله في العقد: لا يتزوج ولا يتسرى عليها فالعقد صحيح ويكره ما ذكره ولا يلزمه ما التزمه وليه ولا يفسخ قبل ولا بعد لكن يستحب الوفاء به كما تقدم **(أو)** زوج نفسه بشروط و **(أجيزت)** أي: أجازها وليه **(وبلغ)** فيما يعتبر فيه البلوغ أو رشد فيما يعتبر فيه الرشد والمراد فيهما بعد التزويج لأن الفرض أن التزويج أو التزوج وهو صغير كما يفيده قوله وكره الخ. فلا يتوقف استفادة هذا المعنى على العطف بثم خلافاً للشارح **(وكره)** بالبناء للفاعل أي الصغير قال غ وهذه النسخة أليق من نسخة وكرهت بالبناء للمفعول أي الشروط **(فله التطليق)** أي فعليه التطليق أي جبر عليه أي يفسخ النكاح بطلاق جبراً عليه حيث طلبتها المرأة ولم يرض هو بها وهذا أحسن ما يقرر به لا ما للبساطي وما لشيخ عج انظرهما والتكلم معهما فيه ولا تعود عليه الشروط إن تزوجها ولو بقي من العصمة المعلق فيها شيء بخلاف من تزوج على شروط وهو بالغ ثم طلقها ثم تزوجها فإن الشروط تعود عليه إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء لا إن عادت بعصمة جديدة للبالغ وكذا الصبي وكلام المصنف مقيد بثلاثة قيود أحدها أن لا ترضى المرأة بإسقاط الشروط حيث كان لها إسقاطها كما مر من أن أمر من أتزوجها عليك بيدك فلا كلام لأبيها في إسقاط ذلك ولو كانت محجوراً عليها كما قال ابن الفخار خلافاً لابن

في ح **(فلا مهر)** قول ز عن ابن عبد السلام ينبغي أن يكون لها الخ. جزم به أبو الحسن ولم يقل ينبغي ومثله في نقل ق إن كانت صغيرة **(فله التطليق)** قول ز أي فعليه التطليق الخ. فيه إخراج المصنف عن ظاهره بلا موجب والظاهر أن اللام للتخيير أي: هو مخير بين التزامها وثبوت النكاح وبين عدم التزامها وفسخ النكاح وبهذا شرح ح وغيره وقول ز ولا تعود عليه الشروط إن تزوجها الخ. هذه فائدة التخيير المذكور وفائدته أيضاً عدم لزوح الصداق على القول به وعلى القول بلزومه تكون الفائدة الأولى فقط لكن ما ذكره من عدم عود الشروط تبع

القطان وأما ما ليس لها إسقاطه كأن تزوجت عليك فأنت أو التي أتزوجها طالق فلا يدخل في ذلك لوقوعه بوقوع المعلق عليه فإن كانت على أن أسقطت له بعد العقد مائة من الصداق على أن لا يتزوج عليها اعتبر في الرشيدة دون السفيهة ثانيها أن لا يدخل بها بعد بلوغه عالماً بالشروط وإلا لزمته عند ابن القاسم فإن ادعى أنه لم يعلم بها فقوله بيمينه خلافاً لابن العطار ثالثها أن لا يدخل بها قبل بلوغه فإن دخل بها قبل بلوغه سقطت عنه ولو علم بها لأن المرأة مكنت من نفسها من لا تلزمه الشروط قاله المتيطي وغيره **(تنبيه)** تقدم ما يفيد أن نائب فاعل زوج الصغير وقصره الشارح على الذكر كما يشعر به قوله فله التطليق وانظر لو زوج أبو الصغيرة صغيرته بشروط ثم بلغت وكرهت هل هو كذلك لأنه إذا كان ذلك للذكر مع كون الطلاق بيده فأولى هي لكون الطلاق ليس بيدها أم ليس لها ذلك لأن أفعال الأب في حق البكر ماضية عليها إذ لا يفعل إلا ما هو مصلحة ويرشح ذلك ما يأتي في باب الصداق من قوله والرضا بدونه للمرشدة وللأب ولو بعد الدخول وللوصي قبله لا المهملة **(وفي)** لزوم **(نصف الصداق)** له أو لمن التزم له إن طلق وعدم لزومه **(قولان عمل بهما)** والراجح لزومه **(و)** لو قال الزوج إن العقد على الشروط وأنا

فيه عج ولم أر نصاً فيه لغيره فانظره **(وفي نصف الصداق قولان)** ظاهره أن القولين مفرعان على الفسخ وصرح به في توضيحه وهو تابع في ذلك للمتيطي قال طفى: ولا يصح هذا التفريع إذ من المعلوم أن القائل بالفسخ لا يقول بنصف الصداق وإلا فلا فائدة للفسخ وقد فرع ابن رشد وغيره على القول بالفسخ عدم لزوح الصداق وقد حمل ابن رشد وابن عرفة قول ابن القاسم بلزوم نصف الصداق على الوفاق لمن قال بلزوم الشروط لا أنه مفرع على الفسخ كما فعل المؤلف ومن تبعه ونص ابن عرفة ولو نكح على الشروط فأمضاه وليه أو زوج عليها ففي لزومها ونفيها حتى يلتزمها بعد بلوغه ثم عزا الأول لابن وهب والثاني لنقل محمد عن ابن القاسم وابن رشد عن أصبغ وابن الماجشون ثم قال ابن رشد وعلى الثاني إن لم يلتزمها لم يلزمه بنكاح ولا صداق ابن حارث إن لم يلتزم الشروط وتخلى عن النكاح ففي لزوم نصف الصداق نقلاً محمد عن ابن القاسم في كتاب سماعه وكتاب مجالسه وصوبه محمد ابن رشد قول ابن القاسم بأنه يلزمه هو قول ابن وهب وابن الماجشون من زوج ابنه الصغير وكتب عليه الصداق لزمه قلت بل هو نفس قول ابن وهب تلزمه الشروط ثم قال طفى وبهذا تظهر لك فائدة الفسخ ولخفاء هذا على الشروح أجابوا بأجوبة ليس لها جدوى ويدل على ما قلناه قول المتيطي كما في ضيح لو فارق قبل عمله بالشروط فقال محمد يلزمه نصف الصداق يريد لأنه لم يفارق لأجل الشروط وروي عن ابن القاسم لا شيء عليه وقد اختلف في هذا الدليل وهو من طلق ثم علم بالعيب فهل يرجع بالصداق أم لا اهـ.

فهذا دليل على أنه إن طلق لأجلها فلا شيء عليه عند كل من يقول لا تلزمه هذا كلام طفى بخ وفيه نظر أما أولاً فقوله وقد حمل ابن رشد وابن عرفة الخ. غير صواب بل الحمل المذكور إنما هو لابن عرفة فقط كما يعلم من كلامه المتقدم، وأما ثانياً فكلام المؤلف

صغير وخالفته الزوجة أو وليها فقال ابن القاسم **(القول لها إن العقد وهو كبير)** بيمينها ولو سفيهة وعلى الصبي أو وليه إثبات أن العقد وهو صغير لاتفاقهما على انعقاده وهي تدعي اللزوم وهو أو وليه يدعي عدمه ويريد حله ويؤخر يمين الصغيرة لبلوغها فإن كانت الدعوى من وليها حلف أبا كان أو وصياً على الراجح كما يفيده ابن عرفة وأشعر كلام المصنف أنهما لو اتفقا على وقوع العقد في حال الصغر واختلفا في التزام الشروط بعد البلوغ فلا يكون القول قولها وهو كما أشعر إذ القول له بيمين وله ردها على صهره نقله د عن الطرر ويجري مثله في البيع ويجوز فتح أن على تقدير حرف الجر، أي في أن العقد وحذفه في مثل هذا مطرد وكسره على أن الجملة محكية بالقول إن كان ذلك اللفظ عين اللفظ الواقع من المرأة وإن كان معناه فيجوز فتحها كما أشار له الدماميني في مثل ذلك ولفظ لها خبر المبتدأ **(وللسيد)** ذكراً أو أنثى **(رد نكاح عبده)** الذكر القن ومن فيه شائبة رق كمكاتب ومدبر ومعتّق لأجل ومعتق بعضه وله الإجازة ولو طال بعد العلم وليس قوله الآتي وله الإجازة إن قرب أحد شقي التخيير هنا كما يفيده تت بل معناه كما يأتي بعد الامتناع كما في د والظاهر أن اللام هنا للتخيير، أي: فله الرد ولو كانت المصلحة في الإبقاء لأن السيد لا يجب عليه فعل المصلحة مع عبده ووارثه مثله إذ هو سيده أيضاً وإن

صواب لا اعتراض عليه لأنه موافق لابن حارث وابن رشد كما تقدم في نقل ابن عرفة وموافق لكلام المتيطي وابن يونس وابن عات وابن سلمون وغيرهم ونص ابن يونس بعد صدر المسألة وإن علم بها أي بالشروط فلم يرضها قيل له إما أن ترضى أو تطلق ويكون عليك نصف الصداق قال ابن المواز هذا كله في كتاب السماع وفي كتاب المجالس لا شيء عليه من الصداق ولا على أبيه إن كان يوم زوجه لا مال له ابن المواز وهذا أحب إلينا اهـ.

نقله أبو علي ونص ابن عات في طرره ذكر ابن فتحون أنهما يتفاسخان النكاح بينهما بطلقة وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه يلزمه نصف الصداق، وروى عنه أيضاً أنه لا يلزمه شيء ومثله روى ابن حبيب عنه وعن ابن الماجشون قال: هو الصواب وبه القضاء عندنا وذكر ابن مغيث أن قول ابن القاسم الأول أنه يكون عليه نصف الصداق هو المعمول به اهـ.

وإليه أشار المصنف بقوله عمل بهما ونص ابن سلمون فإن لم يلتزم الابن الشروط وانحل النكاح فالفسخ في ذلك بغير طلاق على الصحيح قاله ابن رشد في نوازله واختاره قال وذكر ابن فتحون أن الفسخ يكون في ذلك بطلقة قال وهل يلزمه نصف الصداق أم لا في ذلك قولان أحدهما أنه يلزمه والثاني أنه لا يلزمه وهو الصواب وبه القضاء عنده اهـ.

فأنت ترى هؤلاء الأئمة كلهم فرعوا القولين على الفسخ كما فعل المؤلف فكيف يعترض عليه وكلامه موافق لهم وقول ابن عرفة المتقدم قلت بل هو نفس قول ابن وهب الخ. يحتمل البحث في قول ابن القاسم ويحتمل التفريع والتخريج والله أعلم وقول ز والراجح لزومه الخ. فيه نظر بل الذي يفيده ما قدمناه من النقل هو عدم اللزوم فافهم **(والقول لها إن العقد وهو كبير)** قول ز يجوز كسر إن على أن الجملة محكية بالقول الخ. فيه نظر إذ

لم يحصل ابتداء الخلل زمن سيادته ابن العطار ولو اختلف وارثوه في رده وإمضائه فالقول قول ذي الفسخ فإن قسموا على أنه إن وقع لذي إجازته جاز لم تجز القسمة على هذا لأنها إجازة لنكاحه قاله ح وق عن ابن عرفة وقوله لأنها إجازة لنكاحه تعليل غير تام وقيدنا بالذكر لتحتم فسخ نكاح الأنثى كما مر لأنه يشبه نكاح المتعة **(بطلقة فقط)** لا أزيد على المشهور فلو أوقع طلقتين لم يلزم العبد إلا واحدة على الراجح **(بائنة)** مرفوع خبر مبتدأ محذوف أو منصوب حال من طلقة لأنه تخصص بفقط لا مجرور لأنه يوهم أنه من جملة مقول السيد حال الرد وليس كذلك لأن الطلقة إذا قيدت ببائنة كانت للحر ثلاثاً كما سيقول المصنف في الطلاق أو واحدة بائنة والعبد بتاته اثنتان فالوصفية تقتضي جوازاً قد أم السيد على ذلك مع أنه ليس له إيقاع أزيد من واحدة فإن أوقعهما لم يلزمه إلا واحدة على الراجح كما تقدم وليس قوله بائنة ضروري الذكر لاستفادته مما يأتي من أن الطلاق الرجعي إنما يكون في نكاح لازم حل وطؤه وهذا ليس بلازم **(إن لم يبعه)** غير عالم بتزوجه وأولى عالماً به. فإن باعه فلا رد له لأنه ليس له فيه تصرف حينئذٍ وليس للمشتري فسخ نكاحه كما في ق فليس كالوارث والموهوب له كالمشتري لا كالوارث نقله ابن عرفة وينبغي أن تكون الصدقة كالهبة **(إلا أن يرد به)** أي بعيب التزويج فله رد نكاحه إن كان قد باعه غير عالم بتزوجه وإلا لم يرد نكاحه على ظاهر المدونة وقيل له رده فإن أعتقه المشتري ثم اطلع على عيب التزويج رجع بأرشه على البائع العالم فقط ومفهوم به أنه لو رده بغير عيب التزويج فإن علم المشتري بالتزويج ورضي به ولكن رده بغيره رجع البائع عليه بأرش عيب التزويج لأنه كعيب حدث عنده وظاهره ولو كان البائع عالماً به أيضاً وليس للبائع حينئذٍ رد نكاحه لأخذه أرشه وإن لم يعلم به المشتري فلا رجوع له عليه ويرد نكاحه البائع إن شاء حيث لم يبعه عالماً به والكتابة والتدبير بعد التزويج كالبيع **(أو يعتقه)** السيد الأصلي فإن أعتقه عالماً بتزويجه أم لا فلا يرد نكاحه لسقوط حقه بالعتق أولى من البيع وهو عطف على بيعه لا على يرد به كما قد يتوهم من ذكره عقبه ففصل بين المعطوف والمعطوف عليه بالاستثناء **(ولها)** أي لزوجة العبد المردود نكاحه **(ربع دينار)**

فيه الإخبار عن المصدر قبل مجيء معموله وهو لا يجوز **(بطلقة فقط بائنة)** قول ز في بائنة مرفوع أو منصوب لا مجرور الخ. فيه نظر إذ قوله بطلقة فقط بائنة ليس هو مقول السيد عند الرد فلا يلزم ما ذكره وإنما هو من كلام المصنف لبيان الحكم ويدل على ذلك قوله فقط إذ السيد لا يقول فقط فيتعين أن بائنة مجرور على الوصفية والقطع في نعت النكرة غير سائغ دون تقدم نعت تابع قبله كما عند ابن هشام وغيره وعبارة المدونة لسيده أن يطلق عليه طلقة بائنة اهـ.

(إلا أن يرد به) قول ز رجع بأرشه على البائع العالم فقط الخ. لا مفهوم للعالم بل وكذا يرجع به على البائع غير العالم عند ابن محرز كما يفيده نقل ق ونصه وانظر أيضاً إذا أعتق المشتري قبل إن علم بالزوجية هل يرجع على البائع بعيبها والبائع أيضاً يقول له عتقك منعني فسخه قال ابن محرز له الرجوع عليه اهـ.

من مال العبد فإن لم يكن له مال اتبعته في ذمته **(إن دخل)** وكان بالغاً وإلا فلا شيء لها والدليل على أنه من ماله قوله **(واتبع عبد ومكاتب)** بعد عتقهما **(بما بقي)** والدليل على أنه في البالغ ما تقدم أن دخول الحر الصغير لا يوجب شيئاً ولو افتضها فالعبد الصغير مثله بل أحرى **(إن غرا)** الزوجة بأنهما حران وكذا في بعض النسخ وهو الذي اختصر عليه المدونة ابن أبي زيد والبرادعي وابن أبي زمنين ومفهوم الشرط عدم اتباعهما إن لم يغرا بأن أخبراها بحالهما أو سكتا والشرط الآتي للمصنف عائد للمنطوق على هذه النسخة لا للمفهوم إذ حيث لم يتبعا لا يتأتى تقييد المفهوم وكذا يتأتى تقييد المنطوق على نسخة وإن لم يغرا وعلى نسخة الشارح في الكبير إن لم يغرا بإسقاط الواو وادعى الأقفهسي أنها خط المصنف ومفهومها أولى والتقييد هو قوله **(إن لم يبطله سيد)** قبل عتقه **(أو سلطان)** عن العبد وكذا عن المكاتب إن لم يغر أو غر ورجع رقيقاً لعجزه فللسيد إبطاله عن العبد مطلقاً وعن المكاتب إن لم يغر أو غر ورجع رقيقاً لعجزه لا إن غر وخرج حراً فلا يعتبر إسقاطه عنه وينبغي أن يدخل هنا المبعض والمدبر إذا لم يمرض السيد والمعتق لأجل إن لم يقرب الأجل ففعلهما كالقن في هذه ويحتمل أن يدخلا فيه من غير تقييد وهو الموافق لما يأتي عند قوله ونفقة العبد ويحتمل أن يقال لهما حكم آخر **(وله الإجازة إن قرب)** كيومين أو أقل والأيام طول نقله د عن عياض ومر أن هذا ليس قسيم قوله وللسيد رد نكاح عبده لأن موضوع ما هنا أنه امتنع من الإجازة ابتداء أو بعد سؤال بأن قال: لا أرضى أو لا أجيز والظاهر أنه لا يشمل كلامه رددت وموضوع ما تقدم فيما إذا لم يمتنع فله الإجازة هناك ولو طال فهما مسألتان كما مر فالمسائل ثلاث الأولى رده ابتداء وهي التي قدمها الثانية إجازته ابتداء وهي قسيم الرد ابتداء الثالثة إجازته بعد امتناع إما ابتداء أو بعد سؤال كما في فرض المدونة من غير رد فيهما وهذه قوله وله الإجازة إن قرب الخ. فهي قسيمة لقوله وللسيد في الجملة وليست قسيماً حقيقة **(ولم يرد)** بامتناعه **(الفسخ أو يشك)** السيد **(في قصده)** عند امتناعه ما أراد به هل قصد به الفسخ أو الغضب ويصدق السيد في عدم إرادة الطلاق في المجلس ما لم يتهم فإن شك هل أراد فراقاً أم لا ففراق

ومقابله للصقلي وعبد الحق عن أبي عمران قال ابن عرفة ووجهه أن المشتري يقول له أنت مكنتني من عتقه بمطلق البيع **(واتبع عبد ومكاتب بما بقي إن غرا)** قول ز على نسخة وإن لم يغرا ونسخة إن لم يغرا الخ. المصنف على هاتين النسختين جار على قول أبي بكر بن عبد الرحمن وصاحب النكت وغيرهما كما في ضيح يتبع لعبد مطلقاً سواء غر أو لم يغر إلا أن يسقط ذلك السيد من ذمته الخ. وقول المصنف أو سلطان نحوه في المدونة قال في ضيح ولعل معناه أن السيد طلب من السلطان أن يسقطه عن العبد وفهم أبو الحسن المدونة بأن معناها في الغائب لأن السلطان يذب عن مال الغائب اهـ.

(أو يشك في قصده) أصله لابن المواز كما في ضيح ونصه وإن شك السيد على أي وجه خرج منه فهو فراق واقع اهـ.

ولا إجازة له بعد **(ولولي سفيه)** بالغ واللام للاختصاص **(فسخ عقده)** ممن تزوجها بغير إذن وليه بطلقة بائنة ولا شيء لها قبل البناء ولها بعده ربع دينار فقط على المذهب قال تت ولو لم يطلع الولي عليه حتى خرج من ولايته فلا فسخ له أي: للسفيه، ويثبت النكاح قال في الشامل وهو الأصح ومقابله ينتقل له ما كان لوليه من الفسخ والإمضاء اهـ.

ويوافق الضعيف هنا قول المصنف في الحجر وله إن رشد ولعل الفرق أن النكاح من الأمور الحاجية ولا يتبع إذا رشد بما زاد على ربع دينار والفرق بينه وبين اتباع زوجة العبد إذ عتق بما زاد على ربع دينار أن المنع في السفيه لحق نفسه وهو باق لم يزل وفي العبد لحق السيد وهو قد زال بعتقه ويثبت الخيار للولي **(ولو ماتت)** المرأة إذ قد يكون ما عليه من الصداق أكثر مما له من الميراث ويرثها حيث حصل الموت قبل الفسخ فإن فسخ بعده رد المال فيما يظهر **(وتعين)** الفسخ من قبل الشرع **(بموته)** أي: السفيه لا من قبل الولي لأن ولايته انقطعت بالموت ففي قول تت وتعين على الولي نظر ولا يتوقف الفسخ على حكم خلافاً لشيخ عج ولا ترثه حينئذٍ لأنه بمجرد موته فسخ وقد يبحث في هذا التعليل بأنه قد تحققت حياة الوارث عند موت المورث وعدم لزوم النكاح وتوقفه على إجازة الولي قبل ذلك ورده لا يمنع صحته إلا أن يقال لما تحتم رده في بعض الأوقات أشبه الفاسد ولأن الزوجية غير محققة لعدم لزوم النكاح وقال الشيخ يوسف بن عمر إنما تعين بموته لأن في إمضائه ترتب الصداق والميراث ولا مصلحة في ذلك وهذه المسألة يلغز بها فيقال زوجان أحدهما يرث الآخر ولا يرثه الآخر وهما حران ليس بهما مانع الميراث **(و)** يجوز **(لمكاتب ومأذون)** له في تجارة بمال نفسه **(تسر)** من مالهما **(وإن بلا إذن)** من سيدهما بأن يمنعهما أو

وما فهمه المؤلف منه هو المتبادر منه ونقله ابن محرز عن ابن القاسم وفهمه على غير ما ذكره المصنف قال أبو الحسن قال ابن محرز عن ابن القاسم فإن شك السيد فلم يدر على أي وجه خرج ذلك منه فهو فراق البتات وحكاه أيضاً عن ابن المواز عن ابن القاسم اهـ.

ونحوه قول ابن عرفة وإن شك على أي وجه صدر ذلك منه فهو البتات قلت: يد شك في عدد ما صدر منه على أن له التفريق بالبتات وإلا فاللازم واحدة اهـ.

(وتعين بموته) قول ز إلا أن يقال لما تحتم رده في بعض الأوقات الخ. هذا التوجيه لازم في موتها أيضاً وقد مر أنه يرثها إن لم يفسخه الولي فتأمله ويجاب بأن تعين الفسخ بموته مبني كما في ق على أن فعل السفيه محمول على الرد حتى يجاوز حينئذٍ فلا تكون المرأة زوجة حتى يجاز النكاح والفرض أنه بطل نظر الولي بموت الزوج ولم يبطل نظره بموت الزوجة والله أعلم. **(ولمكاتب ومأذون الخ)** وأما غيرهما فلا يجوز له أن يشتري من مال نفسه جارية ليطأها إلا بإذن السيد أبو الحسن وذكر ابن رشد في العتق الأول من البيان في السيد يقول لعبده: اشتر جارية لنفسك وطأها معناه من ماله إن ذلك جائز ابن رشد هذا في غير المأذون له وأما المأذون له فله أن يشتري بغير إذن سيده على ما في المدونة اهـ.

يسكت ويكون للمأذون مال من هبة ونحوها وأما من مال السيد فلا يجوز وكذا المكاتب ولو أذن لهما في النكاح إلا أن يأذن لهما في شرائها من ماله أو يهبهما أو يسلفهما ثمنها وأما غير المأذون وغير المكاتب فلا يجوز له شراء جارية للوطء مما بيده من ماله ولو بإذن السيد إلا أن يسلفه أو يهبه ثمنها فعلم أن هبة السيد ثمنها أو إسلافه جائز لمكاتب ومأذون وغيرهما وأما إذنه بشرائها من ماله بدون هبة وسلف فيجوز للمكاتب والمأذون لأن لهما ملكاً في الجملة دون القن الخالص لعدم ملكه التام فيشبه تحليل الأمة وكذا يمتنع هبة ذاتها له لما فيه من تحليلها دون هبة ذاتها لمكاتب ومأذون فيجوز لأن لهما ملكاً في الجملة كما مر فالصور تسع لأن السيد إما أن يهب ثمنها وفي معناه إسلافه أو يأذن بشرائها من ماله أو يهب ذاتها وفي كل إما أن يكون العبد مكاتباً أو مأذوناً أو قناً، وقد علمت أحكامها **(ونفقة)** زوجة **(العبد)** القن أو من فيه شائبة كمدبر ومعتق لأجل لا مكاتب ومأذون وبما قررنا علم أن في كلام المصنف حذف مضاف أو نفقة مصدر بمعنى إنفاق مضاف للفاعل أي: إنفاقه على زوجته يكون **(في غير خراج)** وهو ما نشأ لا عن مال بل عن كإيجار نفسه **(وكسب)** له وهو ما نشأ عن مال اتجر به لأنهما لسيده بل تكون من هبة أو وصية أو نحوهما والمعتق بعضه في يوم يخصه كالحر وفي يوم سيده كالعبد وأما المكاتب فكالحر والمأذون نفقتها فيما بيده مما وهب له ومن ماله وربحه لا من غلته ولا مما بيده من مال سيده وغلته فهو موافق لغير المأذون في عدم إنفاقهما مما اكتسبه بيده وأما ربح المال الذي بيده فتكون فيه فهو مخالف فيه لغير المأذون لوجود الإذن فما دام لم يبطله السيد له الإنفاق منه ومفهوم زوجة أنه لا يجب عليه نفقة ولده وسيصرح به في النفقات بقوله: ولا على عبد أي وسواء كان الولد حراً أو عبداً كما في المدونة ونفقة الأحرار في بيت المال والعبيد على سيدهم **(إلا لعرف)** على سيدهم فعليه أو إلا لعرف جار بالإنفاق من الخراج والكسب أو من أحدهما فيعمل به فإن لم يجد ما ينفق على زوجته من غير كسبه وخراجه ولم يكن عرف بالإنفاق منهما فرق بينهما إلا أن يأذن له السيد به في ذلك أو ترضى بالمقام معه بغير إنفاق أو يتطوع له بها متطوع **(كالمهر)** يكون من غير خراجه وكسبه إلا لعرف **(ولا يضمنه)** أي:

وأما قول ز إلا أن يسلفه أو يهبه ثمنها الخ محله فيما بيده من مال السيد لا من مال نفسه انظر ح **(ونفقة العبد في غير خراج وكسب)** قال في ضيح اللخمي والمدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر لأنه بان عن سيده بماله فإن عجز طلق عليه والمعتق بعضه في اليوم الذي يخصه كالحر وفي اليوم الذي يخص سيده بمنزلة العبد اهـ.

وقول ز وهو ما نشأ لا عن مال الخ. الذي ذكره ابن عاشر وجزم به الشيخ ابن رحال أن الخراج هو ما يقاطع على إعطائه لسيده كأن يقاطعه على دينار في كل شهر، والكسب هو ما ينشأ عن عمله. وقد يكون أحدهما أكثر من الآخر فمعنى كون نفقته في غير خراجه أن إذن سيده في تزويجه لا يوجب نقصاً من خراجه فيكون من معنى قوله ولا يضمنه سيده بإذن التزويج اهـ.

ما ذكر من مهر ونفقة **(سيد بإذن التزويج)** ولو باشر العقد له وكذا لو جبره على التزويج فلا يضمنه على المعتمد كما في ح وق عن المدونة إلا لعرف أو شرط على السيد فهو وإن جبر ليس كالأب الآتي في قوله وصداقهم إن أعدموا على الأب بل كالوصي والحاكم والعبد وإن كان بيده مال فهو في حكم المعدم لقوة تسلط سيده على انتزاعه ولما كان الجبر على النكاح مخصوصاً بالأنثى وجبر الذكر على سبيل التطفل عليها مخصوص بأشخاص ثلاثة في ذكور ثلاثة على خلاف في بعضها بين ذلك بقوله **(وجبر أب ووصي)** وإن سفل على ذكر حيث يكون له جبر الأنثى **(وحاكم مجنوناً)** مطبقاً أصلياً فإن كان يفيق أحياناً انتظرت إفاقته وإن كان جنونه بعد رشده جبره حاكم فقط لا أب ووصي لأنه لا ولاية لهما عليه حينئذٍ **(احتاج)** للنكاح وإن لم يكن فيه غبطة لأن الحد وإن سقط عنه فلا يعان على الزنا وكذا لمن يخدمه ويعانيه على ما قاله ابن فرحون ولعله إذا تعين النكاح طريقاً للخدمة **(وصغيراً)** كتزويجه من شريفة أو ابنة عم أو موسرة لا بالغاً رشيدا ولا غير أب ووصي حاكم كأخ فلا يجبر مجنوناً ولا صغيراً على المشهور فإن جبر ففي فسخه وثبوته إن بنى وطال قولان **(وفي)** جبر **(السفيه)** إن لم يترتب على تزويجه مفسدة ولم يحتج له وعدم جبره للزوم طلاقه والصداق أو نصفه من غير فائدة **(خلاف)** وعلى جبره

(وجبر أب ووصي وحاكم مجنوناً الخ). قول ز حيث يكون له جبر الأنثى الخ. تبع في هذا القيد ح ونصه ووصي يريد الذي له الإجبار وقاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب اهـ.

وفيه نظر بل يرده قول المتيطي كما في نقل ق المشهور إن زوّج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض فذلك جائز عليه ولا خيار له بعد بلوغه بخلاف الصغيرة اهـ.

فإلحاقه مقدم القاضي بالوصي دليل على الإطلاق إذ مقدم القاضي لا يكون له الجبر في الأنثى وكذا قوله بخلاف الصغيرة فإنه كالنص في أن غير المجبر في الأنثى مجبر في الذكر وأيضاً لو صح ما ذكره ح ما صح جبر الحاكم مع أنه هنا يجبر ولذا قال طفى لم أر هذا التقييد لأحد من أهل المذهب وقول أهل الوثائق كالمتيطي وابن سلمون وغيرهما أنكح فلان بن فلان يتيمه الصغير الذي إليّ نظره بإيصاء كذا يدل على خلاف التقييد ويدل على ذلك إلحاقهم مقدم القاضي بالوصي كما نص عليه المتيطي وحكم المرأة الوصية في تزويج الصغير كالوصي وتباشر العقد قال في المتيطية وهذا القول المشهور المعمول به في العتبية والواضحة وغيرهما وإليه ذهب ابن القطان وابن أبي زمنين وقاله غير واحد من الموثقين اهـ.

(وصغيراً) قول ز في نكاحه غبطة[1] قال الشيخ ابن رحال قيد الغبطة إنما هو حيث يكون الصداق من مال الولد وإلا فلا يعتبر كما يدل عليه كلامهم اهـ.

(وفي السفيه خلاف) الجبر لابن القاسم مع ابن حبيب وصرح الباجي بأنه المشهور

---

(١) قول ابن قول ز في نكاحه غبطة ليس ذلك في نسخ ز التي بأيدينا لكن يعضد ما كتب عليها بن قول ز بعد بالغبطة المتقدمة اهـ.

فينبغي تقييده بالغبطة المتقدمة في الصغير وقد يقال شأن النكاح للبالغ أنه من الأمور الحاجية في الجملة دون الصغير فإن ترتب عليه مفسدة تعين تركه اتفاقاً وإن احتاج وخيف عليه الزنا جبر بلا خلاف وإن لم يكن فيه غبطة **(وصداقهم)** أي: المجنون والصغير والسفيه في نكاح تسمية أو تفويض **(إن)** كانوا **(أعدموا)** أي: معدمين وقت جبر الأب لهم **(على الأب)** وإن لم يشترط عليه ولو أعدم ويؤخذ من ماله **(وإن مات)** الأب لأنه قد لزم ذمته فلا ينتقل عنها بموته وإذا أعد ما اتبع الأب وعلم من هذا ومن كلام المصنف الآتي اتباع الأب في عدمهما وفي عدم الابن واتباع الابن في ملائهما وفي ملاء الابن فقط وخص الأب لأنه لا صداق على الحاكم والوصي بل على الزوج فإن امتنع فرق بينهما **(أو أيسر وأبعد)** أي: بعد جبره لهم ولو قبل الفرض في التفويض لأنه حكم مضى **(ولو شرط ضده)** أي شرط الأب أنه ليس عليه بل عليهم لم يسقط عنه وأحرى لو سكت عنه **(وإلا)** يكونوا معدمين بل أملياء وقت الجبر ولو ببعضه **(فعليهم)** وإن أعدموا بعد دون الأب سواء سكتوا عمن هو عليه أو صرحوا بأنه عليهم **(إلا لشرط)** فيتبع ويجري في الحاكم والوصي أيضاً ما ذكر فإنه يكون الصداق في مال المجبورين أو في مال من تحمل عنهم إلا أن يشترط الصداق على الحاكم والوصي فيعمل به وظاهره ولو كانا حالة الشرط معدمين **(وأن تطارحه)** أي الصداق **(رشيد وأب)** أي: أراد كل إلزام ذمة الآخر به فيما إذا باشر الأب عقد ابنه الرشيد بإذنه بصداق ولم يبين على أيهما فقال إنما ظننت الصداق عليك وقال الأب إنما أردت أن يكون على الابن قاله الشارح تبعاً للتوضيح والنوادر وابن عرفة **(فسخ ولا مهر)** على واحد منهما إن لم يبين الرشيد بالزوجة وفسر البساطي التطارح بأن يقول الابن شرطت الصداق عليك ويقول الأب بل شرطته عليك اهـ.

والوقف على رضاه مذهب المدونة وصححه صاحب النكت وهو الصحيح قاله في ضيح **(وصداقهم إن أعدموا على الأب)** قال الشارح هذا الحكم في الأب بالنسبة للصغير منقول وقال اللخمي إن السفيه مثله ولم أر في كون المجنون كذلك نصاً اهـ.

والظاهر أن المجنون أحرى من السفيه لأن السفيه يصح طلاقه بخلاف المجنون كما يأتي في الحجر وقول ز وانظر إذا أعدم في حياته الخ. هذا التنظير غير موجود في بعض النسخ والصواب إسقاطه لأن قول المصنف أو أيسر وأبعد مبين لحكم ما نظر فيه تأمله فإن ظاهره أنه يكون على الأب في عدمهم وإن كان الأب عديماً وهو المذهب كما في ضيح ونصه أما إن كانا معاً عديمين فروى عن أصبغ لا شيء منه على الأب الباجي والذي يقتضيه المذهب أنه مع الإبهام على الأب لأنه يتولى العقد اهـ.

(فسخ ولا مهر) قول ز وفسر البساطي التطارح الخ. الصواب ما تقدم عن الشارح إذ هو فرض المسألة في كلام اللخمي وابن بشير والمتيطي وابن عرفة وغيرهم وعليه يتفرع قوله وإلا لزم لنا كل بمجرد نكوله من غير التفات إلى يمين صاحبه على عادته في أيمان التهم ابن بشير ويجري على أيمان التهم لأن الزوجة ووليها لا يحققان الصداق على أحدهما اهـ.

وهذا إنما يتصور حيث مات الشهود أو غابوا أو حضروا ونسوا فيفسخ قبل البناء ولا مهر وإلا سألوا عما وقع عليه العقد **(وهل محل)** الفسخ وعدم المهر **(إن حلفا)** وعليه فيبدأ الأب بالحلف لأنه المباشر للعقد وقيل يقرع فيمن يبدأ **(ولا)** يحلفا لم يفسخ بل يثبت و **(لزم)** مهر النكاح **(الناكل)** منهما أو هما فعلى كل نصفه إن نكلا أو جميعه على أحدهما إن نكل وحده أو الفسخ وعدم المهر مطلقاً حلفا أم لا **(تردد)** محله كما يعلم من قوله ولا مهر إذا لم يدخل فإن دخل حلف الأب وبرئ ثم إن كان المسمى أقل من صداق المثل غرم الزوج صداق المثل بلا يمين وإن كان أكثر من صداق المثل حلف وغرم صداق المثل قاله اللخمي وإنما غرم صداق المثل حيث كان المسمى أقل منه أي: مع أنه نكاح صحيح لأن المسمى ألغي لأجل المطارحة وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج فلا يقال لأي شيء دفع للزوجة ما لم تدعه لكن لقائل أن يقول إذا قلتم إن المسمى قد ألغي فلأي شيء حلف حيث كان المسمى أكثر ويجاب بأنه وإن ألغي فالأمر والرضا محتملان فيكون اللازم المسمى فحلف لأجل الزائد قاله د أي لإسقاطه وأجاب بعض شيوخ عج أيضاً بقوله لعله لما تطارحه مع الأب أشبه النكاح الفاسد لصداقه اهـ.

وفي السوداني على الزوج الأقل من المسمى وصداق المثل ولم يدعمه بنقل وفيه الإشكال لأنه نكاح صحيح. فكان الواجب فيه المسمى ويجاب عنه بنحو ما تقدم وقولي فإن دخل حلف الأب وبرىء، أي فإن نكل الأب غرم المسمى بعد حلف الابن على تقرير البساطي فإن نكل الابن لزمه الصداق ويحلف لرد الزيادة على المثل وغرم الأب

وعلى فرض البساطي فليس تهمة لإمكان تحقق الدعوى فلا يأتي عليه قوله وإلا لزم الناكل فافهم قاله طفى قلت قوله وعليه يتفرع الخ. فيه نظر بل يصح تفرعه أيضاً على ما للبساطي وكذا ما ذكره عن ابن بشير يجري على كل منهما كما يعلم بالتأمل وأيضاً قول طفى إن الصداق يلزم الناكل بمجرد نكوله من غير التفات إلى يمين صاحبه يخالف قول اللخمي كما نقله عنه في ضيح وغيره أرى إن نكلا معاً أن يثبت النكاح ويغرم كل واحد منهما نصف الصداق اهـ.

فإنه يدل على أنه إذا نكل أحدهما لا يغرم حتى يحلف الآخر والله أعلم. **(وهل إن حلفا وإلا لزم الناكل تردد)** ضيح قال مالك يفسخ النكاح ولا شيء على واحد منهما محمد بعد أن يحلفا ومن نكل منهما كان الصداق عليه ابن بشير وهذا يحتمل أن يكون تفسيراً لقول مالك ويحتمل أن يكون خلافاً اهـ.

فأشار المصنف بالتردد لتردد ابن بشير في قول محمد هل هو تفسير لقول مالك فليس في المذهب إلا قول واحد أو هو خلاف فيكون في المذهب قولان وقد تقدم أن التردد ولو من واحد قاله طفى وإنما لم يقل المصنف تأويلان لأن المسألة ليست في المدونة وقول ز أو الفسخ وعدم المهر مطلقاً حلفا أم لا الخ. صوابه أن يقول أو الفسخ وعدم المهر من غير شرط الحلف تأمله وقول ز وأجاب بعض شيوخ عج الخ. هذا لا يصلح جواباً عن البحث الذي قبله يليه لأنه لا يلاقيه وإنما هو جواب عما تقدم من إلغاء المسمى ولزوم صداق المثل

بمجرد نكوله على تقرير الشارح لأنها دعوى اتهام أي: اتهام الابن له وإن كانت دعوى الأب له حقيقية إذ هو يقول إنما أردت أن يكون على الابن كما مر **(وحلف)** ابن بالغ **(رشيد)** زوجه أب **(وأجنبي)** زوجة غير وكيل وهو يزعم التوكيل كالأب **(وامرأة)** زوجها وليها غير المجبر زاعماً توكيلها له **(أنكروا)** عقب فراغ العقد **(الرضا)** به **(والأمر)** الذي زعمه من ذكر حال كونهم **(حضوراً)** للعقد ساكتين ولم يبادروا بالإنكار ولكن حصل طول يسير بدليل بقية كلامه فيحلفون أنه لم يكن سكوتهم رضا ولو ادعوا أنهم لم يعلموا إلا بعد تمام العقد إذ حضورهم المجلس يقتضي حملهم على العلم ولتعلق حق الغير ويسقط عنهم

تأمله **(وحلف رشيد وأجنبي وامرأة أنكروا الرضا والأمر حضوراً)** قال في التهذيب ومن زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو حاضر صامت فلما فرغ من النكاح قال الابن ما أمرته ولم أرض صدق مع يمينه وإن كان الابن غائباً فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصداق عنه وعن الأب وابنه والأجنبي في هذا سواء اهـ.

اللخمي لا يخلو إنكار الابن من ثلاثة أوجه إما أن يكون عندما فهم أنه يعقد عليه أو بعد علمه وسكوته لتمام العقد أو بعد تمام العقد وتهنئته من حضر وانصرافه على ذلك فإن كان إنكاره عندما فهم أن العقد عليه كان القول قوله من غير يمين عليه لأن الأب لم يدع أنه فعل ذلك بوكالة من الابن ولا أتى من الابن ما يدل على الرضا وإن كان بعد علمه أنه نكاح يعقد عليه وسكت ثم أنكر بعد الفراغ من العقد حلف كما قال في الكتاب إنه لم يكن سكوته على الرضا بذلك وإذا أنكره بعد تمام العقد وانصرافه على ذلك والدعاء حسب عادات الناس لم يقبل قوله وغرم نصف الصداق لأن الظاهر منه الرضا ولا يمكن منها لإقراره أنه غير راض وأنه لا عصمة له عليها اهـ.

على نقل أبي الحسن ثم قال أبو الحسن الشيخ والأنثى في عقد النكاح عليها وهي حاضرة على هذه الأوجه الثلاثة المتقدمة لا فرق بينها وبين الذكر في هذا وإنما التي لا يلزمها النكاح لا بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثم استأذنوها وحكى عبد الحق في النكت الأوجه الثلاثة المتقدمة اهـ.

قال في ضيح وينبغي على هذا أن الغائب إن أنكر بمجرد حضوره تسقط عنه اليمين وإن علم وطال لا يقبل منه الإنكار والله أعلم لأنه بعد حضوره كالحاضر اهـ.

قلت قياس الغائب على الحاضر لا يجري في الأنثى إنما هو في الذكر لأن الأنثى إذا كانت غائبة عند العقد فلا بد من نطقها كما تقدم عن أبي الحسن وقول ز وهو يزعم التوكيل كالأب الخ. فيه نظر إذ هذا القيد إنما يعتبر إذا كان المعقود عليه غائباً كما يفيده ابن عرفة ونصه من عقد لغائب بادعاء أمره وضمن مهره فأنكر بطل النكاح وظاهر المدونة لا يمين عليه وفيها ويسقط المهر عن الضامن اهـ.

وأما إن كان حاضراً في محل العقد كما هو موضوع المصنف فلا يعتبر فيه القيد الذي ذكره بل قال في ضيح ما نصه وينبغي أن تقيد المسألة بما إذا لم يقل إن الابن وكلني أن أعقد والابن حاضر في المجلس وإلا بان قال ذلك وأنكر الابن فإن إنكاره كالعزل عن الوكالة

النكاح والصداق عن العاقد والمعقود له فإن نكلوا لزم النكاح **(إن لم ينكروا)** حال العقد **(بمجرد علمهم)** أن العقد عليهم فلا يمين لأن الأب ونحوه لم يدع أنه فعل ذلك بوكالة من الابن ولا أتى من الابن ومن ألحق به ما يدل على الرضا **(وإن طال كثيراً)** بأن أنكروا بعد تمام العقد وانصرافهم وتهيئتهم والدعاء لهم عادة أو بالعرف بأن يقضي بأنه لا يسكت إلا عن رضا **(لزم)** والقول بأن الطول الكثير يوم أو بعضه قول ابن وهب وهو ضعيف.

تنبيه: إذا أنكروا بعد الطول وقلنا بلزوم النكاح فإنه لا يمكن منها ولو رجع عن إنكاره إلا بعقد جديد ويلزمه نصف الصداق فلو قامت له بينة واستمر على إنكاره لم يمكن منها فإن رجع لها فالظاهر تمكينه منها وأما في الحالة الأولى وهي التي يلزمه فيها النكاح إن نكل لا إن حلف فإنه يمكن منها بعد نكوله حيث رجع عن إنكاره والفرق بينها وبين الثالثة أن النكول في الأولى عن اليمين إقرار منه بتكذيب نفسه في إنكاره وبحقية النكاح وغير الناكل وهو من طال سكوته وهي الثالثة إنما لزمه النكاح اتهاماً وهو متماد

بعض الشيوخ ويحتمل أن يقال ويلزمه اليمين على الوكالة وأما إذا افترقا والحالة هذه فيلزمه النكاح وهو ظاهر اهـ.

فقد علمت أن المسألة مقيدة بعدم ذكر التوكيل حين العقد عكس ما قاله ز ويدل على ذلك ما تقدم عن اللخمي وقد ذكره ز بالقرب وناقض به كلامه وقول المصنف أنكروا الرضا والأمر الخ. إنما هو لدعوى الزوجة ذلك والله تعالى أعلم وقول ز فإن نكلوا لزم النكاح ابن الحاجب ومن زوج ابنه البالغ أو أجنبياً حاضراً أو غائباً فقال ما أمرته حلف وسقط الصداق عنهما فإن نكل فقيل يلزمه النكاح وقيل لا يلزمه شيء من ذلك وقيل تطلق عليه ويلزمه نصف الصداق اهـ.

وعزا الأول في ضيح لابن يونس قائلاً: فإن شاء طلق وأدى نصف الصداق وإن شاء ثبت عليه وهو مبني على أن إنكار الزوج ليس طلاقاً والثاني لأبي محمد وأن اليمين إنما هي استظهار لعله أن يقر وصوبه أبو عمران لأنه أقر أنه ليس بعقد والثالث حكاه ابن سعدون عن بعض شيوخه وقد تقدم نحوه في كلام اللخمي **(إن لم ينكروا بمجرد علمهم)** ابن عاشر شرط انتفاء الإنكار بمجرد العلم إنما ذكره في ضيح في حق الغائبين وهو ظاهر من جهة المعنى فلا يصح رجوع قوله إن لم ينكر والمسألة الحضور وإن كان هو مقتضى اللفظ بل هو راجع لمقدر معطوف على حضوراً أي أو غيباً إن لم ينكروا ولا دليل عليه من اللفظ إلا عدم التئام الشرط بالمذكور ووجه العبارة أو لم ينكروا بأو العاطفة حتى يكون مقابلاً لقوله أي حضوراً أو غيباً لم ينكروا اهـ.

وفيه نظر بل صاحب ضيح ذكر الأقسام الثلاثة في الحاضرين وقاس عليها الغائبين كما تقدم فما ذكره ابن عاشر غير محتاج إليه في كلام المصنف لأنه يتنزل على كلام المدونة واللخمي وغاية ما يقال إن قوله في المدونة وهو حاضر وصف طردي فإن الغائب كالحاضر في التفصيل المذكور كما تقدم بهذا كان يقرره مس رحمه الله كما قاله بعض شيوخنا **(وإن طال كثير لزم)** ابن عاشر لزوم النكاح في مسألة الإنكار عند النكول أو الطول مشكل بما تقدم من أن الثيب لا بد في رضاها من إعرابها وتشكل مسألة الغائبة يبلغها العلم وتسكت بما تقرر

على إنكاره لم يظهر منه تكذيب **(ورجع لأب)** ضمن صداق ابنه وزوجه بالغار شيدا أو صغيرا **(وذي قدر)** نص على المتوهم فيه عدم رجوعه فأولى غيره **(زوج غيره وضامن لابنته)** صداقها عمن زوجها له **(النصف)** فاعل أي رجع النصف الزائد عما تأخذه الزوجة **(بالطلاق)** قبل البناء من الولد بعد بلوغه وممن زوجه غيره وطلق زوج بنت الضامن لأنهم إنما التزموه على كونه صداقاً، وهو يتشطر بالطلاق قبل البناء **(والجميع بالفساد)** قبل البناء إذ لا شيء للزوجة وإلا فلها المسمى بالبناء ومثل الفساد إذا خالعته عليه قبل البناء نكاح

من وجوب اتصال الإيجاب والقبول تحقيقاً أو حكماً إذ لو أقرت بالرضا حين العلم ولم تكن علمت إلا بعد طول ما كفى اهـ.

قلت: يجاب عن الأول بما تقدم عن أبي الحسن من أن التي لا يلزمها النكاح إلا بالنطق إذا عقد عليها وهي غائبة ثم استأذنوها. أي: وأما لحاضرة العقد عليها وهي موضوع كلام المصنف فلا يشترط فيها نطق ويدل على ذلك ما قاله ابن يونس ونصه وسئل ابن القاسم في المستخرجة عن الرجل يخطب المرأة إلى وليها فيزوجه ويشهد له فتنكر المرأة أن تكون علمت ورضيت أتحلف قال إن كان الإشهاد على ذلك في المسجد وحيث يرى أنها لم تعلم فلا يمين عليها وإن كان الإشهاد ظاهراً أو إطعام الوليمة وإشهار الأمر في دارها وحيث يرى أنها عالمة فأرى أن تحلف بالله ما وكلت ولا فوضت إليه في ذلك وما تيقنت أن ذلك اللعب والطعام إلا لغيري ثم لا شيء عليها فإن نكلت عن اليمين لزمها النكاح اهـ.

نقله أبو الحسن فالشق الأول وهو الغائبة عن محل العقد هو محل قوله ورضا البكر صمت والثيب تعرب الخ. الحاصل أن الحاضرة في محل العقد عليها لا يشترط نطقها مطلقاً وأن الغائبة عنه إن ثبت استئذانها قبله فهي محل قوله ورضا البكر صمت والثيب تعرب وإن لم يثبت استئذانها فهي المفتات عليها وتقدم أنه لا بد من نطقها وإن كانت بكراً وقد تقدم قريباً أن قياس ضيح الغائب على الحاضر هنا إنما هو في الذكر وأما الأنثى الغائبة فلا تدخل هنا وبذلك يجاب عن الإشكال الثاني في كلام ابن عاشر فتأمله والله أعلم. وقول ز في التنبيه لا يمكن منها ولو رجع عن إنكاره الخ. ظاهره مطلقاً وفيه نظر إذ المسألة إنما ذكرها اللخمي وعنه نقلها أبو الحسن وابن عرفة واللخمي فصل فيها ونصه بعد ذكر الأوجه الثلاثة المتقدمة فإن رضي الزوج في هذه الثلاثة الأوجه بالنكاح بعد إنكاره فإن قرب رضاه من العقد ولم يكن منه إلا الإنكار بأن لم يقل رددت ذلك ولا فسخته فله ذلك لأن إنكاره الرضا لا يقتضي الرد واستحسن حلفه أنه لم يرد بإنكاره فسخا فإن نكل لم أفرق بينهما وإن رضي بعد طول أو كان قال رددت العقد لم يكن له ذلك إلا بعقد جديد اهـ.

من أبي الحسن وبعضه باختصار ابن عرفة **(ورجع لأب وذي قدر الخ)** هذا بناء على أنها تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك به الجميع فالقياس رجوع النصف للزوج قاله ابن عبد السلام وأصله لابن رشد ونص ابن عرفة فلو طلق قبله ففي كون النصف للحامل أو للزوج قول ابن القاسم فيها مع سماعه سحنون وتخريج ابن رشد على وجوبه كله للزوجة بالعقد الخ. اهـ.

سفيه وعبد وصي مما فيه خيار مع رد ولي وسيد وأب وكان قد تحمل صداقهم أجنبي فإن خالعته بعد البناء عليه فالظاهر أنه يملكه ولا شيء لمن ذكر لاستحقاقها جميعه بالبناء ثم رجوع من ذكر إن قصدوا النكاح أولاً قصد لهم كأن يكون مدارهم على ضمان الصداق فإن قصدوا الصدقة لم يرجعوا بنصف طلاق ولا بجميع في كفساد وأما قوله **(ولا يرجع أحد منهم)** أي: من الأب ومن عطف عليه إذا طلق الزوج قبل البناء فمعناه بالنصف الذي أخذته المطلقة أو على الزوج بما بقي بعد طلاقها أو به إذا دخل ولم يطلق إذا قصدوا الحمل عن الزوج كان في العقد أو بعده إذ الحمل لا يقصد به إلا القربة لأنه عطية لا رجوع فيها لمعطيها **(إلا أن يصرح)** واحد منهم قبل العقد أو فيه أو بعده **(بالحمالة)** كعليّ حمالة صداقك **(أو)** كان التزام من ذكر عن الزوج بغير لفظ الحمل والحمالة بأن **(يكون)** الضمان الدال عليه المعنى كما في د أو المفهوم من قوله وضامن أو الدفع كما قرره به تت أي قال على دفع ما عليك من الصداق ومثله فيما يظهر عندي بقية صيغ الضمان بغير لفظ الحمالة أو دفعه ساكتاً **(بعد العقد)** فيرجع كل منهم على الزوج بجميعه إذا دخل وبما استحقته المرأة من النصف بالطلاق فإن كان ما ذكر في العقد أو قبله لم يرجع أحد منهم وهذه الأقسام الثلاثة حيث لا شرط ولا عرف ولا قرينة برجوع مطلقاً أو عدمه مطلقاً وقد علم مما مر أن التصريح بالضمان يغاير التصريح بالحمالة لأن التصريح به إن كان قبل العقد أو فيه لم يرجع وإن كان بعده رجع بخلاف التصريح بالحمالة فيرجع مطلقاً وإن التصريح بالحمل لا رجوع فيه مطلقاً وبعبارة أخرى التصريح بأحد أربعة ألفاظ حمل وحمالة وضمان ودفع وفي كل إما قبل العقد أو بعده أو فيه فتلك اثنتا عشرة صورة وإن روعي الدفع مع السكوت أيضاً، وهو إما قبل العقد أو بعده أو فيه زادت ثلاثة. ولو أتى بلفظ يحتمل الحمل والحمالة كأن تحمل بكذا فإن لم يدّع إرادة شيء أو لم يعلم مراده بموته ونحوه حمل على الحمل وإن ادعى إرادة شيء قبل قوله لكن يأتي آخر باب الضمان أنه يحمل في نحو حميل ونحوه على المال على الأرجح.

تنبيهان: الأول مثل النكاح البيع أي قال: بع سلعتك لفلان أو اشتر سلعة كذا وأنا أحمل عنك أو لك الثمن فما كان بلفظ الحمل في عقد البيع أو النكاح يلزم ولا يفتقر

(أو يكون بعد العقد) قول ز أو دفعه ساكتاً الخ. تبع تت قال طفى قوله: إن الدفع على السكوت حكمه حكم التصريح بالضمان يحتاج إلى نقل ولم أره لغيرة اهـ.

فائدة: نظم أبو عليّ أقسام المسألة في قوله:

أنف رجوعاً عند حمل مطلقاً ... حمالة بعكس ذا قد حققا
لفظ ضمان عند عقد لا ارتجاع ... وبعده حمالة بلا نزاع
وكل ما التزم بعد عقد ... فشرطه الحوز تفهم قصدي

لحيازة وما كان بعده فيهما فعن ابن القاسم ومثله في الواضحة لا بد من حيازة ويسقط بالموت كالهبة إذا لم تقض وقال ابن الماجشون هو لازم فيهما كالحمالة اهـ.

فإن قلت هي عطية في عقدهما وبعده فلم فرق ابن القاسم بينهما، قلت: لأن العطية لما كانت في مقابلة عوض أشبهت المعاوضة وكأنه اشترى شيئاً في ذمته انظر د. الثاني: حيث كان لمن قام عن الزوج الرجوع عليه بما دفعه عنه فإنه لا يكون لها عليه مطالبة إلا عند عدم الزوج أو غيبته غيبة بعيدة ذكره المتيطي فيما إذا صرح بالحمالة وأما إن لم يكن له رجوع على الزوج فإنها ترجع عليه ولو كان الزوج حاضراً ملياً لأنه التزم لها الصداق وإذا كان الصداق على الزوج فللمرأة منع نفسها من الدخول والوطء بعده. كما سيأتي في باب الصداق وإذا كان على غيره كما هنا فكذلك على المشهور سواء كان يرجع به على الزوج أم لا واليه أشار بقوله **(ولها الامتناع)** من الدخول والوطء بعده **(إن تعذر أخذه)** من المتحمل به لأنها وإن دخلت على اتباع غيره لم تدخل على تسليم سلعتها بلا عوض **(حتى يقرر)** بالراء المكررة أو بدال فراء أي: يعين لها الصداق في نكاح التفويض وإن لم تقبضه خلافاً لبعض أشياخ عج وإن كان ظاهر ابن الحاجب على دعوى

(ولها الامتناع إن تعذر أخذه حتى يقرر) قول ز أي يعين لها الصداق في نكاح التفويض وإن لم نقبضه الخ. تبع في تقريره بذلك ح والشارح واعترضه ابن عاشر ونصه وأما تقريره الشارح بمسألة نكاح التفويض فلم يظهر له كبير فائدة لأن المقصود بالذات إنما هو القبض لا التقرير اهـ.

قلت: وقد ذكر ابن عرفة والقلشاني عن اللخمي مثل ما قاله ابن عاشر لكن ذكر عن ابن محرز وغيره ما يوافق تقرير ح ومن تبعه ونص ابن عرفة ابن محرز عن ابن القصار أن فرض الزوج صداق المثل وأبى دفعه حتى يأخذها إليه وأبت أن نسلم نفسها إليه حتى تقبضه فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها إليه إلا أن يجري عرف بتسليمه لها إذا بذلت ابن شاس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض قلت انظر هل الخلاف في تعجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن تتهيأ له والأول ظاهر كلام ابن محرز ونص كلام ابن بشير والثاني ظاهر كلام ابن شاس وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر اللخمي لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أن المهر مقدم ومؤخر فلا تمتنع إذا فرض الزوج وقدم النقد المعتاد فإن رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن دفع ربع دينار اهـ.

وأما تقرير غ ونحوه لق بكلام اللخمي الآتي قريباً فلا تظهر مطابقته للمتن ولم أر هذه للفظة في كلام أحد لا ابن الحاجب ولا غيره حتى صاحب الشامل الذي يتبع المؤلف غالباً أسقطها ونصه وإن تعذر أخذه من الحامل ولم يدخل بها فلها الامتناع حتى تقبضه اهـ.

وقول ز أو مؤجلاً فحل الخ. سوى بين الحال ابتداء وبين ما حل بعد التأجيل في أن لها الامتناع حتى تقبضه وفيه نظر بل إنما يكونان سواء لو كان الصداق على الزوج أما حيث كان على الحامل فليس لها المنع من التمكين إلا بالنسبة للحال أصالة دون ما حل بعد الأجل قاله اللخمي ونقله ابن عرفة ونصه قال اللخمي وله البناء دون دفع مؤجله ولو حل بخلاف

ذلك البعض **(و)** حتى **(تأخذ الحالّ)** أصالة أو مؤجلاً فحل في نكاح التسمية **(وله)** أي: للزوج حيث منعت نفسها لأجل أن يدفع لها صداقها ويتبع به الحامل **(الترك)** بأن يطلق ولا شيء عليه ولا يجبر على دفعه ولو كان له مال لأنه لم يدخل على غرم شيء قاله الشيخ سالم وقوله ويتبع به الحامل أي فقوله وله الترك فيما لا رجوع فيه على الزوج بل هو يرجع على من تحمل عنه وأما ما فيه رجوع عليه وهو كما مر ما إذا صرح بالحمالة أو كان بلفظ الضمان ووقع بعد العقد فإنه إن طلق غرم لها نصف الصداق وإن دخل غرم لها جميعه لأن الحامل في الفرض المذكور إذا دفع شيئاً رجع به وأما قوله ولها الامتناع فعام سواء كان يرجع به، على الزوج أم لا فيعم في أول كلامه ويخص آخره تأمل فإن قلت قوله: إن تعذر أخذه ينافي قوله حتى يقرر حيث جعل في نكاح التفويض لأن الأخذ لا يتعلق به قبل تعيينه فقوله أخذه يدل على أنه معين وقوله حتى يقرر يقتضي أنه غير معين قلت: لا ينافيه لأن تعذر الأخذ يتعلق بالمعين وغيره ألا ترى أن غير المعين يصح أن يقال فيه لا يؤخذ بخلاف الأخذ فإنما يتعلق بالعين فإن مات الحامل في مسألة الحمل اتبعت تركته وتؤخذ من مال طرأ له كما في د فإن كان الحامل عديماً ومكنت من نفسها ثم مات فلا شيء على الزوج وليس لها منع نفسها منه إذ لم يبق من تأخذ منه الصداق وكذا إن مات قبل التمكين لكن يجب على الزوج ربع دينار فيهما لحق الله كذا ينبغي **(وبطل)** الحمل وهو التزام العطية وصح النكاح **(إن ضمن)** بلفظ الحمل **(في مرضه عن وارث)** ابن أو غيره ومات لأنه وصية لوارث أو عطية له في المرض وليس فاعل بطل الضمان لأنه في المرض لا يبطل قاله د وقوله لأنه في المرض لا يبطل لا يقال الضمان تبرع كما يدل عليه قول المصنف في الحجر وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع زاد

حلول مؤجل عليه أي: على الزوج لدخولها على التسليم له واتباع غيره كقائل بع فرسك من فلان وثمنه عليّ لسنة ففلس قبل قبضه ولا شيء عليه اهـ.

ويدل على ذلك أيضاً كلام اللخمي الآتي قريباً وقول ز وكذا إن مات قبل التمكين الخ. أي فليس لها منع نفسها وهو غير صحيح بل لها منع نفسها حينئذٍ حتى يأتيها الزوج بالحال من الصداق كما صرح به اللخمي ونقله في ضيح ونصه لو كان صداقها مائة النقد نصفها والمؤخر نصفها وخلف الحامل مالاً أخذت المائة لأن بالموت يحل المؤجل وإن لم يخلف شيئاً فللزوج إذا أتى بالمعجل أن يبني بها وإن خلف خمسين أخذتها وكان للزوج أن يبني بها إذا دفع خمسة وعشرين لأن الخمسين المأخوذة نصفها للخمسين المعجلة ونصفها للخمسين المؤخرة ثم قال وإن كان جميع الصداق مؤجلاً كان للزوج أن يبني بها وليس لها أن تمنع نفسها كالمشهور فيما إذا حل ما على الزوج لأنها دخلت هنا على أن تسلم نفسها وتتبع ذمة أخرى اهـ.

وينقل ضيح هذا قررغ قوله حتى يعذر فانظره وقال ابن عرفة ولو فلس الحامل أو مات عديماً بعد البناء فلا غرم على الزوج وقبله فيها في موته وفي سماع سحنون ابن القاسم في عدمه لها منعه حتى يقضي معجله أو يطلق اهـ.

على ثلثها وإن بكفالة وقوله في الضمان وصح من أهل التبرع وقوله فيه أيضاً ومريض وزوجة بثلث لأنا نقول إنما هو مثله في أنها تخرج من ثلث المريض فقط وإلا فهما مختلفان فيما إذا تعلقا بوارث في المرض فالكفالة له فيه صحيحة والتبرع باطل **(لا)** الحمل عن **(زوج ابنة)** أجنبياً كان أو قريباً غير وارث فلا يبطل إلا فيما زاد على الثلث فيبطل اتفاقاً إلا أن يجيزه الورثة فإن لم يجيزوه خير الزوج بين دفعه من ماله وترك النكاح ولا شيء عليه فيما إذا كان صداقها زائداً عن صداق المثل وتحمل به فإن الزائد فيه على صداق المثل يكون وصية لوارث وينبغي أن يكون للبنت الامتناع إن تعذر أخذه حتى يقرر وتأخذ الحال وله الترك. ولما كانت الكفاءة مطلوبة في النكاح طلباً لدوام المودة بين الزوجين عقب المؤلف ما ذكره من أركان النكاح بالكلام عليها لما قيل إنها حق لله وشرط في صحة العقد بقوله **(والكفاءة)** أي: المماثلة والمقاربة بين الزوجين يعتبر فيها **(الدين)** أي: التدين أي كونه غير فاسق، لا بمعنى الدين أي الإسلام لأنه ليس لها ولا للولي تركه وتأخذ كافراً كما يعلم ذلك من قوله فيما مر ككفر لمسلمة بالأولى قال تت ولا حدّ عليها **(والحال)** أي السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار في الزوج لا الحال بمعنى حسب ونسب بدليل قوله الآتي والمولى الخ. وإنما يندب فقط لأنه يرجى به دوام المودة بينهما لا بأية نفس شريفة القدر من هو دونها إعادة فإن قلت تفسير الكفاءة بالمماثلة والمقاربة لا يوافق ما فسرها به المؤلف قلت: المراد بالمماثلة والمقاربة في الدين والحال **(ولها وللولي)** معاً إن لم تكن مجبرة وإلا فله فقط فيما يظهر **(تركها)** أي: الكفاءة بالمعنى المتقدم فله ولها تزويجها من فاسق سكير يؤمن عليها منه لتمحض الحق لهما حينئذٍ

(والكفاءة الدين والحال) الأوصاف التي ذكروا في الكفاءة ستة نظمها الشيخ القصار فقال: شرط الكفاءة ستة قد حررت.

ينبيك عنها بيت شعر مفرد   نسب ودين صنعة حرية

فقد العيوب وفي اليسار تردد ابن الحاجب وقد اختلف في الجميع إلا الإسلام ضيح فإن ساواها الرجل في الستة فلا خلاف في كفاءته وإلا فالخلاف فيما عدا الدين انظره واقتصر المصنف على ما ذكر لقول القاضي عبد الوهاب المذهب أنها في الدين والحال قال في ضيح والنسب يعبر عنه بالحسب والمعنى أن لا يكون الزوج مولى اهـ.

(ولها وللولي تركها) قول ز وإلا فله فقط الخ. فيه نظر بل ليس للأب جبر البكر على فاسق وإن كان مأموناً ولا على ذي عيب وقد تقدم ذلك عند قول المصنف والبكر ولو عانساً إلا لكخصي على الأصح وقول ز يؤمن عليها منه الخ. ظاهر ما نقله ح وغيره واستظهره الشيخ ابن رحال منع تزوجها من الفاسق ابتداء وإن كان مأموناً وأنه ليس لها ولا للولي الرضا به وهو ظاهر لأن مخالطة الفاسق ممنوعة وهجره واجب شرعاً فكيف بخلطة النكاح ويتحصل من كلامه بعد وقوع العقد ثلاثة أقوال أحدها لزوم فسخه لفساده وهو ظاهر اللخمي وابن بشير

ويكون النكاح صحيحاً على المشهور كما قال الفاكهاني فإن لم يؤمن عليها منه رده الإمام وإن رضيت قاله أبو الحسن أي: لأن الحق لله تعالى حينئذٍ لوجوب حفظ النفوس فلم يلتفت لرضاها ورضا وليها وهذا كما يجري في الفاسق بجارحة يجري في الفاسق بالاعتقاد أيضاً فلا يفسخ النكاح الواقع بيننا وبينهم على القول بأنهم فساق على المشهور وأما على تكفيرهم فيفسخ لكن على الأول إذا خيف أن يغير اعتقادها إلى معتقده فهل للحاكم رده كما يدل عليه قول المسائل الملقوطة أنهم على القول بعدم تكفيرهم أشد من الفاسق بجارحة لأنه يجرها إلى اعتقاده ومذهبه اهـ.

أم لا وهو ظاهر كلامهم وبقولي معاً يعلم أن إعادة المصنف الجار للعطف على الضمير المخفوض لا لكون كل منهما كافياً في الترك دون الآخر **(وليس لوليّ رضى)** بتزويج غير كفء فزوج **(فطلق)** فالفاء فصيحة لا للتعقيب إذ لا يشترط **(امتناع)** من تزويجها ثانياً لمطلقها عند إرادته ذلك ورضا الزوجة به **(بلا حادث)** يوجب الامتناع ويعد بذلك عاضلاً قاله **د** وقوله ورضا الزوجة به. أي: فامتناعه حينئذٍ من تولى العقد إذ لا كلام له عليها بعد ثيوبتها أو يحمل على ما إذا صغرت ولا يحمل على الطلاق الرجعي لمنافاته لقوله امتناع **(واللام التكلم في تزويج الأب الموسرة المرغوب فيها من فقير)** كذا في المدونة ونصها وقد أتت امرأة مطلقة إلى مالك فقالت: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوباً فيها فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير وفي الأمهات معدماً لا مال له أفترى لي في ذلك تكلماً قال: نعم إني لأرى لك تكلماً اهـ.

وابن فرحون وابن سلمون الثاني أنه نكاح صحيح وشهره الفاكهاني الثالث لأصبغ إن كان لا يؤمن عليها منه رده الإمام وإن رضيت به وظاهر ح أن القول الأول هو الراجح والله أعلم وعليه فيتعين عود ضمير تركها للحال فقط لأنها أقرب مذكور والله أعلم ويشهد له ظاهر قول ابن بشير ولا خلاف منصوص أن تزويج الأب من الفاسق لا يصح وكذا غيره من الأولياء اهـ.

فإنه يدل على أنه فاسد كما في ح وسلمه ابن شاس وغيره وما رأيت لأبي الحسن إلا ما ذكره ابن بشير فانظره مع نقل ز عنه وقال ابن عرفة وفي كونها حقاً للولي والزوجة أو للزوجة الثيب دون وليها فيصح إسقاطها ثالثها حق لله وهو قول ابن القاسم وبه القضاء وفي كونها في الحال والمال أو فيهما وفى الدين أو في الحال والدين أو في الدين فقط. خامسها في النسب لا المال الأول للمتيطي مع ابن فتحون عن ابن القاسم قائلين به الحكم وابن الماجشون والثاني لرواية ابن فتحون والثالث للطرطوشي مع القاضي عن المذهب والرابع لعياض عن مالك والخامس لابن عتاب عن رواية ابن مغيث اهـ.

(وليس لوليّ رضى فطلق) قول ز فالفاء فصيحة لا للتعقيب الخ فيه نظر إذ كونها فصيحة لا يخرجها عن التعقيب لكن التعقيب غير مراد هنا فالأولى أن الفاء بمعنى الواو وفي بعض النسخ بمطلق بالباء الجارة والله أعلم. وقول ز إذ لا كلام له عليها بعد ثيوبتها الخ. فيه نظر إذ لولا تقدم رضاه لكان له منعها لما تقدم له من أن الكفاءة حق لها وللولي فليس لها

والجمع بين نعم وبين أرى بالإثبات تأكيد **(ورويت)** أيضاً **(بالنفي)** قائلاً نعم لا أرى لك تكلماً وصدر الإمام بنعم على الروايتين وهي على رواية النفي تناقض بحسب الظاهر لأن نعم لإثبات ما قبلها إيجاباً أو نفياً وأجيب بأن معنى نعم أجيبك عن سؤالك فلا ينافي ما بعده من النفي وشمل قوله من فقير ابن الأخ وغيره وقد وقع في سؤال الأم للإمام أمور متعددة من جملتها كون التزويج من ابن أخ للأب فقير كما مر فاعتبر المصنف الفقر لأنه سبب تكلمها دون بنوة الإخوة ومنها كون الأم مطلقة قال: تت وسكوت المصنف عن قوله في المدونة مطلقة يحتمل أنه لعدم اعتبار مفهومه ويحتمل اعتباره فقد حكى ابن عرفة فرعاً يفهم منه ذلك وهو قوله وفي منعها مطلقة إنكاحها في غربة مسافة خمسة أيام ونحوها نقلاً ابن عات عن الداودي وبعض المفتين اهـ.

انظر د **(ابن القاسم)** لا أرى لها تكلماً وأراه ماضياً **(إلا لضرر بين)** فلها التكلم فهو مستثنى من محذوف دل عليه أن استثناء حالة الضرر إنما يناسب منع التكلم **(وهل وفاق تأويلان)** فعلى الخلاف يكون كلام الإمام سواء كانت الرواية عنه بالإثبات أو بالنفي على ظاهره وإطلاقه. أي: كان هناك ضرر أم لا وابن القاسم يقول بالتفصيل وعلى الوفاق يقيد كلام الإمام بعدم الضرر على رواية النفي وبالضرر على رواية الإثبات فيوافق ابن القاسم أو يكون كلام ابن القاسم بعد الوقوع لقوله أراه ماضياً أي بعد الوقوع وأما ابتداء فيقول كما يقول الإمام لكن هذا الثاني إنما يأتي على رواية النفي وعلى كل حال فابن القاسم قيد مضي النكاح بعدم الضرر سواء أريد المضي بعد الوقوع أو الجواز ابتداء وهذا هو المناسب لظاهر المصنف **(والمولى)** العتيق **(وغير الشريف والأقل جاهاً كفء)** للحرة أصالة والشريفة وذات الجاه أكثر منه ولا يخالف قوله هنا المولى قوله الآتي وللعربية رد المولى المنتسب لأنه بانتسابه كأنه وقع العقد على اشتراط أن يكون كذلك وما هنا لم يحصل انتساب ولا اشتراط شيء وفي كلام المصنف إشعار بجواز إطلاق المولى معرفاً على غير الله تعالى وكذا تعبيره فيما مر بالسيد كقوله وللسيد رد نكاح عبده وغير ذلك **(وفي)** كفاءة **(العبد)** للحرة وهو المذهب على ما قال ق وعدم كفاءته **(تأويلان)** وظاهره

إسقاطها وحدها ولا فرق بين الثيب والبكر ويدل له قول المصنف رضى الخ. **(وهل وفاق تأويلان)** ابن حبيب قول ابن القاسم خلاف أبو عمران وفاق قاله ق وقد ذكر للوفاق وجهين الأول منهما نقله ابن محرز عن بعض المتأخرين والثاني منهما لأبي عمران كما نقله في ضيح وقول ز هذا الثاني إنما يأتي على رواية النفي الخ. فيه نظر بل لا يأتي إلا على الإثبات تأمله **(وفي العبد تأويلان)** على قولها قيل لابن القاسم: إن رضيت بعبد وهي امرأة ثيب من العرب وأبي الأب أو الولي أن يزوجها منه قال لم أسمع فيه شيئاً من مالك إلا ما أخبرتك من نكاح الموالي في العرب وأعظم إعظاماً شديدا التفرقة بين عربية ومولى وقال المغيرة وسحنون ليس العبد كفؤاً للحرة ويفسخ النكاح فقال اللخمي قول المغيرة خلاف قول ابن القاسم وقال ابن

جريانهما في عبد أبيها وغيره (**وحرم**) على الذكر (**أصوله**) الإناث وإن علين لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] (**وفصوله**) الإناث وإن سفلن لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فلعل جمعه بينهما ليطابق الآية تبركاً بها وإن لزم من حرمة أحدهما حرمة الآخر إذ يلزم من حرمة الأصل على الشخص حرمة ذلك الشخص الذي هو فرع على أصله لأن الحرمة نسبة بين شيئين تتعلق بكل منهما سواء قيل حرم على الذكر أصوله الإناث كما قررنا أو قيل حرم على الشخص ذكر أو أنثى أصوله الخ. كما قرره به الشيخ سالم والأول لد قائلاً بعده هذا هو الذي ينبغي أن يراد دون الذكور لأنه إن أريد بالأصول الذكور والإناث لم يحتج لقوله وفصوله إذ هو مفيد لحرمة الأم وإن علت وحرمة الأب وإن علا وهذا الثاني هو نكاح الفصول وإذا تعلقت الحرمة بالولد لزم قطعاً تعلقها بالأب أي لأنها دائرة بينهما لا تختص بأحدهما دون الآخر اهـ.

وفيه شيء لأن هذا لازم على تقريره أيضاً كما قدمنا ثم قال د فإن قيل فعلى هذا يشكل قوله وزوجتهما إذ الضمير عائد على الأصول والفصول وقد أردتم بهما الإناث دون الذكور فالجواب إن هذا من باب الاستخدام كقول ابن الحاجب وفي لبن الجلالة وبيضها أي: بيض ما يبيض من الجلالة كفراخ وحمام وأوز لا بقيد كون الجلالة لها لبن لعدم تأتيه فيما يبيض ولا يخفى بيان ذلك على من له أدنى ممارسة بالفن فيقال ضمير التثنية راجع إلى أصل الشخص وفصله بمعنى أنه يحرم على الذكر أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه إن علوا وبنيه وإن سفلوا ويجوز أن يتزوج أم زوجة أبيه وبنت زوجة أبيه التي لم ترضع بلبان أبيه إنما لم يقل وزوجاهما بالتثنية لأنه جعل الإضافة للجنس فيصدق بالمفرد والمتعدد (**ولو خلقت**) الفصول الإناث (**من مائه**) المجرد عن عقد وما يقوم مقامه من

سعدون وغيره هو وفاق وفي ضيح عبد الوهاب وغيره وقول المغيرة هو الصحيح اهـ.

ورجحه اللخمي أيضاً بأنه ﷺ خير بريرة في زوجها حسين عتقت ولم يختلف المذهب إن ذلك لنقصه عنها ولأنه ليس بكفء لها ولا خيار لها إذا كان حراً وبأنه لا خلاف في العبد يتزوج الحر وهي لا تعلم أن ذلك عيب يوجب لها الرد وإن كانت دنيئة انظر نصه في شرح ابن رحال ولهذا قال الشيخ ابن رحال المذهب من التأويلين أن العبد ليس بكفء وإنما اعتبر المصنف المقابل وذكره لكونه قول ابن القاسم وإلا فهو مرجوح غاية اهـ.

وبذلك تعلم أن قول ز في التأويل الأول هو المذهب على ما قال ق غير صواب فقهاً وعزواً لأن ما نسبه لق ليس فيه ولعل مراده اللقاني والله أعلم. (**وحرم أصوله وفصوله**) قول ز فلعل جمعه بينهما الخ. فيه نظر إذ هذا الاعتذار لا يحتاج إليه على ما قرر به تبعاً لأحمد إذ الجمع بينهما حينئذٍ ضروري لا بد منه وإنما يأتي الاعتذار المذكور على تقرير س الذي ذكره بعد وقول ز عقب كلام أحمد وفيه شيء لأن هذا لازم على تقريره أيضاً الخ. غير ظاهر بل لا شيء فيه إذ كلام أحمد هو عين التحقيق والله أعلم. (**ولو خلقت من مائه**) خلافاً لابن الماجشون في قوله لا تحرم

شبهة فما قبل المبالغة هو ما لم يتجرد عن ذلك ففيه حذف الصفة للعلم بها من لو أي أن من زنى بامرأة فحملت منه ببنت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه كما يأتي قريباً عزوه ومثل من خلقت من مائه من شربت من لبن امرأة زنى بها حال وطئه فإنها تحرم عليه لأنها بنته رضاعاً ومثل من خلقت من مائه أيضاً ذكر خلق من مائه فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته عند من يجعله كولد الصلب ولا يأخذ المخلوق من مائه بنت صاحب الماء ومثلها أيضاً مخلوقة من ماء زنا ابنه أو أبيه عند ابن القاسم وجمع وظاهر القرطبي ترجيحه وأجاز نكاحها ابن الماجشون والشافعي كالمخلوقة من زنا أخيه فإنها جائزة كما للبحيري على الإرشاد ومقتضى كلام بعضهم ترجيحه كما في ح وأشعر قوله خلقت أن من زنى بحامل يجوز له أخذ بنتها التي تلدها بعد الزنا وصرح القبس بحرمتها كبنته ولعل وجهه إن زرع غيره سقي بمائة **(وزوجتهما)** أي: تحرم زوجة الأصول الذكور على الفروع الذكور وزوجة الفروع الذكور على الأصول الذكور هذا مفاد كلامه وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث فلو حذف التاء ليفيد أنه يحرم على المرأة زوج أصلها وزوج فصلها لكان أحسن إذ الزوج

قال سحنون وهو خطأ صراح قال في ضيح وقول سحنون خطأ ليس بظاهر لأنها لو كانت بنتاً لورثته وورثها وجاز له الخلوة بها وإجبارها على النكاح وذلك كله منتف عندنا اهـ.

ونحوه قول ابن عرفة وفي تخطئته نظر لمن أنصف وقول ز ومثل من خلقت من مائه من شربت من لبن امرأة الخ. ما ذكره من التحريم بلبن الزاني هو الذي رجع إليه الإمام وهو الأصح وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب قاله ابن عبد السلام ونقله ضيح في باب الرضاع ونص ابن يونس وكما لا تحل له ابنته من الزنا فكذلك لا تحل له من أرضعته المزني بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنه اهـ.

(وزوجتهما) فيه استخدام على ما شرح به الشيخ أحمد الأصول والفصول فيما تقدم على حد قوله:

إذا نزل السماء بأرض قوم رعيناه ولو كانوا غضابا

أراد بالسماء المطر وأعاد عليه الضمير بمعنى النبات وقول ز فلو حذف التاء الخ. فيه نظر إذ لو حذفها وشمل الصورتين لكان قوله بعد وأصول زوجته وبتلذذه الخ. تكراراً مع هذا ويكون كلامه هنا موهماً أن فصول لزوجة يحرم من بمجرد العقد عليها وليس كذلك كما يأتي فما فعله المصنف هو عين الصواب.

تنبيه: قال ابن عرفة ابن رشد بنت امرأة أبيه من غيره قبله حل له إجماعاً وبعده في حلها وحرمتها ثالثها تكره الأول لرواية عيسى عن ابن القاسم مع مالك والكافة والثاني لسماع أبي زيد ابن القاسم والثالث لنقل ابن حبيب عن طاوس اهـ.

يطلق على الذكر والأنثى والزوجة خاصة بالأنثى **(و)** حرم على الشخص **(فصول أول أصوله)** القريبة له الذي هو أبوه وأمه دنية وفصولهما الإخوة والأخوات مطلقاً أشقاء أو لأب أو لأم وأولادهم وإن نزلوا لأنهم أولاد إخوة **(وأول فصل من كل أصل)** غير الأصل الأول لتقدمه في كلامه وأنهم حرام وإن سفلوا فالأصل الذي يلي الأصل الأول هو الجد الأقرب والجدة القربى وابن الأول عم أو خال وابنته عمة أو خالة وابن الجدة المذكورة وبنتها كذلك وأما فصلهما كبنت العمة وبنت الخالة فحلال ثم أشار القاعدتين وهما العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول أي: التلذذ بالأمهات يحرم البنات فأشار للأولى بقوله **(و)** حرم بالعقد وإن لم يدخل **(أصول زوجته)** وهن أمهاتها وأن علين ممن له عليها ولادة مباشرة أو بواسطة من قبل أبيها أو أمها من نسب أو رضاع لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وتقدم حرمة أصول زوج المرأة عليها فقول الشيخ سالم لو قال زوجه بحذف الضمير لكان أحسن ليشمل حرمة أصول الزوج على زوجته من آبائه وأجداده وإن علون غير محتاج إليه بناء على تصويب وزوجتهما وللثانية بقوله **(و)** حرم لا بالعقد على زوجة بل **(بتلذذه وإن بعد موتها)** أي الزوجة **(ولو بنظر فصولها)** وهن بناتها

(وفصول أول أصوله) قول ز القريبة له الخ الصواب إسقاطه لحرمة فصول أول أصوله وإن نزلوا كما نبينه بعد.

فائدة: قال الشيخ أبو عبد الله المقري في كتابه الذي وضعه في شيوخه المسمى بنظم الآلي في سلوك الأمالي في ترجمة شيخه أبي عبد الله بن النجار[1] الذي قال فيه العلامة الأبلي ما قرأ عليّ أحد حتى قلت لم يبق عندي ما أقول لك غير ابن النجار ما نصه ذكرت يوماً قول ابن الحاجب فيمن يحرم من النساء بالقرابة وهي أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل وإن علا فقال: إن تركب لفظ التسمية العرفية من الطرفين حلت وإلا حرمت فتأملته فوجدته كما قال: لأن أقسام هذا الضابط أربعة التركيب من الطرفين كابن العم وبنت العم مقابله كالأب والبنت التركيب من قبل المرأة فقط كبنت الأخ مع العم مقابله كابن الأخت والخالة اهـ.

وهو حسن **(وأصول زوجته)** قول ز لو قال زوجه بحذف الضمير الخ. صوابه بحذف التاء إذ التاء ليست هنا بضمير وقول ز بناء على تصويب وزوجتهما الخ. فيه نظر بل حرمة أصول الزوج عليها مستفادة من قوله وزوجتهما من غير تصويب لأنه يلزم من حرمة زوجة الفصول على الأصول حرمة الأصول عليها كما تقدم على أن ما قدمه من التصويب تقدم أنه غير صواب **(وبتلذذه وإن بعد موتها)** قول ز فظاهر المصنف عدم التحريم فيه نظر بل ظاهره التحريم كابن الحاجب لأن لفظ التلذذ لا يفيد قصداً خلاف ما ذكره هنا وفيما قبله وقول ز والأربعة بباطن الجسد الخ. فيه نظر بل الأربعة في الجسد مطلقاً ظاهره وباطنه والمقيد بباطن

---

(١) قول ابن أبي عبد الله بن النجار هكذا في النسخة المغربية بالنون والجيم والذي في النسخة المصرية ابن الفخار بالفاء والخاء فليحرر.

وإن سفلن وإن لم يكن في حجره وقوله تعالى: ﴿ٱلَّتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣] وصف خرج مخرج الغالب فلا مفهوم فلا تحرم فصول الزوجة بمجرد العقد بخلاف أصولها والحكمة في ذلك أن الأم أشد براً بابنتها من الابنة بها فلم يكن العقد كافياً في بغضها لابنتها إذا عقد عليها لضعف ميلها للزوج بمجرد العقد وعدم مخالطته فاشتراط في التحريم إضافة الدخول وكان ذلك العقد كافياً في الابنة لضعف ودها ولميلها للزوج وقوله: بتلذذه أي بقصد تلذذه مع وجدان اللذة كما يفيد تعبيره بتلذذه فالقصد من غير وجد إن لا يحرم كما يفيده ابن حبيب وظاهر ابن شاس والباجي التحريم به وأما وجدانها من غير قصد فظاهر المصنف عدم التحريم به ومفاد ابن الحاجب التحريم وسلمه في التوضيح ولم يتعقبه فيفيد قوته وحاصله مع زيادة أنه إن قصد لذة بزوجته ولو بقبلة بفم كما هو ظاهر كلامهم هنا أو بلمس ونحوه بل ولو بنظر ووجدها حرمت بنتها ربيبته وإن انتفيا فلا تحرم وأن قصدها فقط أو وجدها فقط. فقولان في كل أقواهما في الثاني التحريم والأربعة في باطن الجسد وهو ما عدا الوجه واليدين وأما هما فلا تحريم بهما مطلقاً كباطن الجسد مع انتفائهما كما علم وفي تت اعتماد أن التلذذ بالوجه محرم وأن تقييد ابن الحاجب بباطن الجسد تعقبه ابن عبد السلام لكن تعقب على ابن عبد السلام بحكاية ابن بشير الاتفاق على أنه لا تحريم بهما وهو وإن نوزع في الاتفاق فأقل أحواله أن يكون هو المشهور ولا يدخل فيما قبل المبالغة التلذذ بالكلام فإنه غير محرم اتفاقاً قال عج التلذذ بباطن الجسد يحرم ولو من فوق حائل يصف فيما يظهر وظاهر المصنف كغيره وحرمة الفصول بالتلذذ ولو كانت الأم وقت التلذذ بها صغيرة جداً فليس كنقض الوضوء ويدل على أن هذا ليس كالوضوء أن النظر هنا محرم اهـ.

(كالملك) تشبيه في جميع ما تقدم من قوله وحرم أصوله إلى هنا لكن المحرم هنا

الجسد إنما هو النظر خاصة ففي ق عن ابن شاس وفي معنى الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة إذا كان ذلك للذة وكذلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور ثم قال ابن بشير النظر إلى الوجه لغو اتفاقاً ولغيره المشهور يحرم اهـ.

ومثله في ضيح **(كالملك)** كان بعض شيوخنا يذكر هنا ما وقع لبعض الأكابر أنه أهديت له جارية فتذكر أنه كان وطىء أمها بالملك فردها لمهديها وكتب له:

يا مهدي الرشا الذي الحاظه ... تركت فؤادي نصب تلك الأسهم
ريحانه كل المنى في شمها ... لولا المهيمن واجتناب المحرم
يا ويح عنترة الذي قد شفه ... ما شفني فشدا ولم يتكلم
ما عن قلى صرفت إليك وإنما ... صيد الغزالة لم يبح للمحرم
إن الغزالة قد علمنا سرها ... قبل المهاة وليتنا لم نعلم
يا شاة ما قنص لمن حلت له ... جرمت على وليتها لم تحرم اهـ

التلذذ لا العقد فلا يحرم عليه ولا على آبائه ولا أبنائه من عقد عليها بالملك بخلاف عقد النكاح فإنه يحرم عليه أمهاتها وتحرم هي على آبائه وأبنائه إذا طلقها العاقد قبل البناء والدليل على أن المحرم التلذذ لا العقد قوله الآتي وحلت الأخت الخ. ويستفاد من التشبيه أن التلذذ ولو بعد الموت ولو بالنظر لباطن الجسد يحرم فصولها وما ذكرناه من أن الملك بمجرده لا يحصل به التحريم. هو قول مالك وأبي حنيفة، وقال الشافعي: الأمة تصير بمجرد الملك حليلة لكن المعتمد عندهم كمذهبنا قال في شرح الجلاب: والفرق بين عقد النكاح وعقد الملك أن عقد النكاح لا يراد إلا للوطء فجعل العقد فيه يقوم مقام نفس الوطء بخلاف عقد البيع فإن الإنسان قد يشتري جارية ولا يريد وطأها، وأيضاً يجوز أن يشتري من لا يحل له وطؤها كعمته وخالته، ولا يجوز له عقد نكاح عليها اهـ.

وشمل قوله كالملك من تلذذ بأمة مجوسية يملكها فإنه يحرم عليه بناتها وأمهاتها كتلذذه بأمته المسلمة كذا أفتى به بعض شيوخ الشيخ كريم الدين وشبهة الملك مثله كما في ق عن ابن عرفة وشمل أيضاً ما إذا كان المالك صبياً على أحد قولين في وطئه ومقدماته هل يحرم كالبالغ أم لا والراجح عدم التحريم ومحلهما في وطء الصبي إذا كان يقوى على الجماع أو بلغ أن يلتذ بالجواري وإلا فوطؤه كالعدم باتفاقهما وكذا مقدماته فيما يظهر ومحلهما أيضاً فيما يتوقف فيه التحريم على التلذذ في العقد لا في الملك وإن كان الكلام فيه وأما ما لا يتوقف فيه التحريم على التلذذ بل يحصل بالعقد كعقده على بنت فبمجرده تحرم أمها عليه وهذا كله كما هو ظاهر في الواطىء أو اللامس وأما الموطوءة أو الملموسة فتقدم قول عج ظاهر المصنف كغيره حرمة الفصول بالتلذذ ولو كانت المتلذذ بها وقته صغيرة جداً وبه يعلم أن الأقسام في المتلذذ والمتلذذ به أربعة صغيران وكبيران اللامس كبير والملموس صغير وعكسه **(وحرم العقد)** أي: عقد النكاح

وقول ز وإلا فوطؤه كالعدم وكذا مقدماته فيما يظهر الخ. بل هكذا هو في ابن عرفة ونصه اللخمي في لغو وطء الصغير وإيجاب قبلته ومباشرته الحرمة إن بلغ أن يتلذذ بالجارية رواية محمد وقول ابن حبيب اهـ.

(وحرم العقد) قول ز إلا رقيقاً بغير إذن سيده إلى آخر المسودة كله قصور فإن المسألة منصوصة في التهذيب ونصه فإن فسخ السيد نكاح عبد قبل البناء لم يحل للعبد أن يتزوج أمها اهـ.

ثم قال وقد روي عن مالك في رجل زوج ابنه البالغ المالك لأمره وهو غائب بغير إذنه فرد ذلك الابن قال لا ينبغي للأب أن يتزوج تلك المرأة وإن زوج أجنبياً غائباً فأجاز إذ بلغه لم يجز إن طال ذلك ولا يتزوجها آباؤه ولا أبناؤه ولا ينكح هو أمها وينكح بنتها إن لم يبن بالأم اهـ.

منه وعبارة ابن أبي زيد في المختصر ما نصه وتقع الحرمة بنكاح العبد بغير إذن سيده ثم يفسخه السيد أو غائب زوج فرضي بعد طول المدة ففسخ ذلك. قال مالك في غير المدونة وكذلك إذا قدم الغائب فلم يرض ففسخ ذلك وهو أجنبي أو ابن كبير بائن اهـ.

على صغير أو كبير إلا رقيقاً بغير إذن سيده ورد عقده فلا يحرم ذلك العقد لأنه لما رد ارتفع من أصله كذا أفتى به بعض شيوخنا ويقويه مسألة رد السيد شراء الأمة زوجها الآتية إذ عللوا لعدم الفسخ بأن الشراء لما رد صار عدماً قاله د وقد يقال هو عقد صحيح فقياسه التحريم به كالمختلف فيه كما قال المصنف إلا أن يقال لما كان موقوفاً على إجازة السيد كان كبيع الخيار المنحل. وانظر فيما هو مثله في عدم البت من عقد السفيه والصبي **(وإن فسد)** على اختلاف بين العلماء وإن كان المذهب عندنا فساده كمحرم وشغار وإنكاح العبد والمرأة كما مر فإن عقده ينشر المصاهرة كما ينشره الصحيح **(إن لم يجمع عليه)** ومثل عقد النكاح عقد البيع يفصل فيه بين كون البيع مختلفاً في فساده فيحرم الوطء المستند إليه وبين كونه متفقاً على فساده فيحرم وطؤه أيضاً إن درأ الحسد والإلم يحرم ويجري في المقدمات ما جرى في الوطء **(وإلا فوطؤه)** وكذا مقدماته **(إن درأ الحد)** عن الواطىء كنكاح معتدة أو ذات محرم أو رضاع غير عالم فإن علم حد في ذات المحرم والرضاع وفي حد العالم في نكاح المعتدة قولان سيأتيان فمفهوم الشرط أنه إن لم يدرأه لم يلتفت إلى وطئه في انتشار الحرمة لأنه شبيه بالزنا **(وفي)** نشر الحرمة بوطء **(الزنا)** وعدم نشره وعليه فيجوز للزاني أن يتزوج بابنتها وأمها ولأبيه وابنه أن يتزوجها **(خلاف)** ثم قول المصنف وحرم العقد الخ تكرار مع قوله والتحريم بعقده ووطئه وجواب تت بأن ما مر في الفسخ بطلاق وما هنا في نشر التحريم غير مفيد إذ الفسخ مفاد قوله وهو طلاق إن اختلف فيه ونشر التحريم مدلول قوله والتحريم بعقده ووطئه وجواب د بأنه ذكره هنا مع ما تقدم ليفيد أن المراد بالاتفاق فيما تقدم الإجماع ولأجل الشرط وما ترتب عليه ولو قال هناك لا أجمع عليه فلا طلاق ولا إرث وحرم وطؤه إن درأ الحد وفي الزنا خلاف كفاه عن هذا اهـ.

يقال عليه ما مر من تمثيله بخامسة يفيد الإجماع أيضاً قال: تت ولو وطىء مكرهاً فخرجه المازري على أن المكره زان أو معذور اهـ.

أي فعلى الأول يدخل فيه الخلاف الذي ذكره المصنف وعلى الثاني لا حد فيه وينشر الحرمة وعقد المكره لا يحرم فيما يظهر وقوله خلاف اقتصر في الموطأ والرسالة

منه **(وفي الزنا خلاف)** قول ز وهو المعتمد مع الكراهة الخ. الكراهة قول ثالث رواه ابن المواز غير ما في الموطأ والرسالة كما ذكره ابن ناجي ونصه اختلف المذهب في وطء الزنا على ثلاثة أقوال فقيل لا ينشر الحرمة كما في الرسالة وقاله مالك في الموطأ وبه قال جميع أصحابه وهو مذكور في المدونة فزعم ابن عبد السلام أنه المشهور وقيل ينشرها كالبيع قاله في سماع أبي زيد ورواه ابن حبيب قائلاً رجع إليه مالك عما في الموطأ وأفتى به إلى أن مات والقول الثالث إنه ينشر الكراهة رواه ابن المواز وهذان القولان تؤولا معاً على المدونة فتأولها اللخمي وابن رشد على الكراهة وتأولها غيرهما على التحريم قال عياض والأكثرون على الكراهة اهـ.

وما شهره ابن عبد السلام من عدم التحريم قال في الكافي إنه الأصح وعليه العمل عند

على أنه لا يحرم بالزنا حلال وهو المعتمد مع الكراهة وذكر تت أن ابن حبيب وتبعه المازري قال: إن مالكاً رجع عنه إلى أنه يحرم بالزنا الحلال وأفتى به إلى أن مات. فقيل: لو محوت ما في الموطأ فقال سارت به الركبان وهنا بحث وهو كيف يكون المعتمد والمشهور هو المرجوع عنه وقد تقرر في الأصول أن المرجوع عنه لا ينسب لقائله فضلاً عن كونه معتمداً مشهوراً ويجاب بأن اتباع الإمام أخذوا من قواعده أن المعتمد ما رجع عنه قاله عج أي: وإن كان لا ينسب إلى نفس الإمام وإنما ينسب لمذهبه على أنه يمكن أن يقال لم يعتبروا نقل ابن حبيب رجوعه عنه لانفراده به مع أنه لم يدرك مالكاً قال د ويؤخذ منه أي من المصنف إن وطء الشبهة في أجنبية تصلح أن تكون زوجة في المآل كأخت الزوجة محرم أي فصولها وأصولها انظر ابن الحاجب اهـ.

ويأتي ذلك قريباً **(وإن حاول تلذذاً بزوجته فالتذ بابنتها)** بوطء أو مقدماته سواء كانت البنت منه أو من غيره ظاناً في ظلام مثلاً أنها زوجته ولم يشعر بها **(فتردد)** في تحريم وطء زوجته عليه فيجب عليه فراقها وعدمه على حد سواء في تلذذه بابنتها بغير وطء وأما به فالراجح فيه حرمة زوجته عليه والذي ينبغي التحريم راجحاً أيضاً في التلذذ انظر عج فإن قلت لم جرى التردد فيما إذا التذ بابنتها بوطء وأن الراجح الحرمة وهلا اتفق على التحريم لأن وطء الشبهة يحرم اتفاقاً قلت: وطء الشبهة هو الوطء غلطاً فيمن تحل مستقبلاً كأخت الزوجة فيحرم عليه بناتها لأن الأخت تحل بطلاقه أختها أو موتها ووطء بنت الزوجة غلطاً ليس بوطء شبهة لا لأنها تحل مستقبلاً فهو من محل التردد وإن كان الراجح التحريم به وقولي ظاناً أنها زوجته أي: وأما إن التذ بابنتها عمداً فيجري فيه

فقهاء المدينة وبه تعلم أن المعتمد هو عدم التحريم من غير كراهة خلافاً لما في ز وينقل عياض تعلم أن قول ضيح حملها الأكثر على التحريم غير ظاهر فانظره **(وإن حاول تلذذاً بزوجته فالتذ بابنتها فتردد)** قول ز بوطء أو مقدماته الخ. يفيد أن التردد في الوطء والتلذذ معاً ومثله في تت وس وعج وهو غير ظاهر بل الصواب أن التردد في التلذذ فقط من غير وطء كما في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم وأما الوطء ففيه الخلاف والمشهور التحريم وعبارة المصنف تدل على ذلك إذ لا يقال في الوطء التذ انظر طفى وقد استشكل ابن عاشر هذا التردد بأن المصنف في ضيح ذكر في المسألة عن سحنون خلافاً يعني وهو من المتقدمين قلت وفيه نظر فإن ابن شاس بعد أن ذكر قول أصحابنا في الوطء بالاشتباه أنه يحرم خلافاً لسحنون قال وإذا فرعنا على قول أصحابنا فقد خرج عليه المتأخرون فرعاً اختلفوا في حكمه وذكر الفرع الذي عند المصنف فنسب الاختلاف فيه للمتأخرين وحينئذٍ فالتردد صحيح لكن يبقى النظر في عز وضيح عدم التحريم لسحنون في فرع المصنف فظاهره أنه منصوص له وفيه نظر بل هو مخرج فقط على قوله في وطء الاشتباه كما صرح بذلك في الجواهر والله أعلم وقول ز لأن وطء الشبهة يحرم اتفاقاً الخ. ما حكاه من الاتفاق غير صحيح ففي ق انظر الوطء فيه هل يحرم قيل يحرم وقيل لا يحرم وثالث الأقوال الوقف اهـ.

الخلاف السابق وهو وفي الزنا خلاف وقوله بابنتها. أي: وأما اللواط بابن زوجته فلا ينشر عند الأئمة الثلاثة خلافاً لابن حنبل والثوري **(وإن قال أب)** عند قصد ابنه نكاح امرأة أنا **(نكحتها)** أي: عقدت عليها وإن كان العقد فاسد. **(أو)** قال الأب: **(وطئت الأمة)** أو تلذذت بها **(عند قصد الابن ذلك)** أي العقد على من ادعى أبوه أنه عقد عليها وملك من ادعى أبوه أنه تلذذ بها بملك **(وأنكر)** الابن ما قال الأب **(ندب)** له **(التنزه)** عن نكاح المرأة ووطء الأمة ولا يجب لأنه لم يعلم سبقية ملك الأب تحقيقاً **(وفي وجوبه إن فشا)** قول الأب بتكرار فيهما وفسخ النكاح إن وقع وعدم وجوبه فشا أم لا لكن يتأكد ندبه إن فشا وندب فقط إن لم يفش **(تأويلان)** وظاهره أنه لا ينظر لقول الأمة قال تت وربما أشعر قوله قال أب إنه لو ملكها بعد موت أبيه أو أبوه بعد موته ولم يعلم هل وطئها من ملكت عنه أم لا أي لعدم قوله شيئاً بأن الحكم ليس كذلك وقد قال ابن حبيب لا تحل أي: ونقله عنه الباجي واللخمي كما في ابن عرفة وهو يفيد ترجيحه واستحسنه اللخمي في العلي ويندب في الوخش أن لا يصيب ولا تحرم وكذا إن باعها ثم مات قبل أن يسأل اهـ.

قال عج: ولا تستفاد هذه الصورة من كلام المصنف لأنه فيما حصل فيه من الأب إقرار، ومن الابن إنكار بخلاف هذه وقول تت: وكذا إن باعها أي الأب للابن أو عكسه أو لأجنبي ثم باعها لأحدهما ويصدق البائع في قوله: لم أصب حيث قال الآخر: لم أصب ولو توسط بينهما أجنبي، وأما لو قال البائع للأجنبي: لم أصبها وقال الأجنبي لمن ابتاعها منه من أب أو ابن أخبرني بائعي أنه لم يصبها فهل يعمل بذلك الأب أو الابن أم لا اهـ.

وظاهر هذا أنه لا ينظر لما تقوله الأمة لاتهامها في محبة الولد أو ضدها. قال الشيخ كريم الدين: وينبغي إذا صدقت الحرة الأب أن تؤاخذ باعترافها فلا يجوز أن تتزوج الولد انظر عج **(و)** حرم على الحر والعبد **(جمع خمس)** من النساء في عصمة وإن كانت كل واحدة بعقد **(و)** جاز **(للعبد الرابعة)** هذا مراده لا أنه حرم عليه الرابعة كما قد يتوهم من العطف على ما قبله فهي جملة معترضة بين المتعاطفين قصد بها لرد على المخالف ويدل على مراده إتيانه باللام وإنما كان مساوياً للحر في النكاح على المعتمد خلافاً للقول بتحريم الثالثة عليه بخلاف الطلاق لأن النكاح من العبادات والعبد والحر فيها سواء وأما الطلاق فمن معنى الحدود وهو على النصف من الحر فيها فكان طلاقه نصف طلاق الحر كما أنه في الحد كذلك **(أو ثنتين لو قدرت أية)** أي كل واحدة أو واحدة مبهمة وهي لا تتحقق إلا بتقديرهما معاً كما في د **(ذكراً حرم)** الوطء كما في غ و

والأول هو المشهور كما في القلشاني وابن ناجي وغيرهما **(وفي وجوبه إن فشا تأويلان)** الأول لعياض والثاني لأبي عمران **(لو قدرت أية ذكراً حرم)** الظاهر أن أية هنا موصولة حذف منها المضاف إليه والصلة والتقدير لو قدرت أيتهما أردت الخ. أي: لو قدرت التي أردت منهما ذكراً حرم والله أعلم وقول ز لقرابة أو صهر أو رضاع الخ. الصواب إسقاط لفظ الصهر فتأمله وقد ذكر

د فتخرج المرأة وأمتها فيباح لرجل عقده على كلتيهما وجمعهما لأنه إذا قدرت المالكة رجلاً جاز له وطء أمته بالملك وهذا العدم احتياجه لجواب أولى من رجوع ضمير حرم للنكاح الشامل للمرأة وأمتها فيفيد منع الجمع بينهما مع أنه لا يمنع كما علم وسبب إفادته ذلك أن منع النكاح يكون من الجانبين إذ بتقدير الأمة ذكراً يحرم عليه نكاح سيدته ما دام في رقها وبتقدير السيدة ذكراً يحرم عليه نكاح جاريته أي: العقد عليها ما دامت رقاً كما يدل على هذا الثاني قول المصنف عاطفاً على ما يحرم وملكه مع أن هذا الفرد لا يحرم فيه الجمع بين السيدة وأمتها كما علمت ويجاب عن حرمة نكاح السيدة على تقديرها ذكراً لأمتها بتخصيص الضابط الذي هنا بما يمتنع جمعهما لقرابة أو صهر أو رضاع لا بما يمتنع الجمع بينهما مطلقاً وتخرج المرأة وبنت زوجها أو أم زوجها سواء جعل الضمير في حرم للوطء أو النكاح لأنه إذا قدرت المرأة ذكراً لم يمتنع وطء أم زوجته ولابنته بنكاح ولا بغيره لأنها أم رجل أجنبي، وبنت رجل أجنبي وقد نظم عج من يحل الجمع بينهما مما توهم بعضهم منعه فقال:

وجـمـع مـرأة وأم الـبـعـل أو بـنـتـه أو رقـهـا ذو حـل

فالتحريم للجمع بالتقدير إن كان من الجانبين لا إن كان من جانب واحد كما في هذه الثلاثة (**كوطئهما**) أي الثنتين (**بالملك**) لعموم وأن تجمعوا بين الأختين وأما عموم أو ما ملكت أيمانكم فمخصص بالمحرم نسباً أو رضاعاً وآية التحريم لم يدخلها تخصيص وهذه لبيان الأحكام وما لم يدخله تخصيص مقدم على ما دخله كما تقرر في الأصول وأشعر قوله كوطئهما بحل جمعهما بالملك للخدمة أو إحداهما لها والأخرى للوطء كما

ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما الضابط المذكور ولم يذكروا فيه الصهر قال ابن شاس واحترزنا بذكر القرابة والرضاع من الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته اهـ.

لطيفة: ذكر البرزلي ما نصه رأيت في بعض التقاييد عن سنن أبي داود النهي عن جمع عمتين أو خالتين وصورة العمتين أن يتزوج رجلان كل أم الآخر والخالتين كل بنت الآخر فولد لكل بنت فكل واحدة من البنتين عمة الأخرى في الأولى وكل خالة الأخرى في الثانية ونظمها بعضهم فقال:

ولـي خـالـة وأنـا خـالـهـا ولـي عـمـة وأنـا عـمـهـا
فـأمـا الـتـي أنـا عـمـهـا فـإن أبـي أمـه أمـهـا
أخـوهـا أبـي وأبـوهـا أخـي ولـي خـالـة هـكـذا حـكـمـهـا
فـأيـن الـفـقـيـه الـذي عـنـده عـلـوم الـديـانـة أو وجـهـهـا
يـبـيـن لـنـا نـسـبـاً خـالـصـاً ويـكـشـف لـلـنـفـس مـا غـمـهـا

اهـ.

في تت ولما كان صور جمع محرمتي الجمع إما بنكاح أو بملك أو بنكاح وملك شرع في حكم هذه الأقسام لو وقعت فقال: **(وفسخ نكاح ثانية)** من أخت وعمة وخالة ونحوها من محرمتي الجمع وقع نكاحهما مرتباً كما دل عليه لفظ ثانية **(صدقت)** أنها ثانية وأولى إن علم ببينة **(وإلا)** تصدق أنها ثانية بأن ادعت أنها الأولى أو قالت لا علم عندي ولم يثبت كونها ثانية ببينة فسخ نكاحها بطلاق و **(حلف)** على تكذيبها لأنه مدعى عليه لسقوط الصداق عنه الواجب لها بالطلاق قبل المسيس فقوله **(للمهر)** أي: لإسقاط نصفه عنه لاحتمال كونها الأولى فيجب لها نصف الصداق ولهذا إذا دخل بها لا يمين عليه لوجوب المهر بالبناء وفارقها وبقي على نكاح الأولى بدعواها من غير تجديد عقد وقبل قوله إنها الأولى عند أشهب ومحمد واقتصر عليه ابن الحاجب وظاهره حلف للأخرى أم لا ومفهوم حلف أنه إن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت لا علم عندي لأنها تشبه دعوى الاتهام وبعد حلفها إن كذبته فإن نكلت فلا شيء لها فإذا حلفا سقط عنه نصفه كنكولهما ويقضي للحالف على الناكل واستشكل قبول قوله في تعيين الأولى بأنه مخالف لما تقدم في مسألة ذات الوليين من عدم قبول قوله هناك ولعل الفرق عدم قبول الزوجة لزوجين في آن واحد والزوج يقبلهما في آن واحد فموضوع المصنف حيث ادعى الزوج علم الأولى منهما فإن ادعى جهلها فارقهما ولكل منهما ربع صداقها لأن لهما نصف صداق غير معين فلكل واحدة من صداقها بنسبة قسم النصف عليهما وقول تت في جهله وجهل كل فسخاً ولا مهر إن لم يبين اهـ.

قلت ويحتمل أن المراد بالعمتين المرأة وعمتها وأطلق عليهما أنهما عمتان تغليباً وكذا يقال في الخالتين والله أعلم. **(وفسخ نكاح ثانية)** قول ز من أخت وعمة وخالة ونحوها الخ المراد بنحوها بنت الأخ وبنت الأخت والأم وابنتها **(صدقت وإلا حلف)** قول ز أو قالت لا علم عندي الخ. تبع في هذه الزيادة ح وقال بعضهم: وهي خلاف ظاهر ابن الحاجب ونصه يفسخ نكاح الثانية أبداً بغير طلاق ويقبل قوله إلا أن تخالفه المتروكة فيحلف للمهر ويفسخ حينئذٍ بطلاق اهـ.

فهو يدل على أن المراد بقول المصنف صدقت أي لم تخالفه قلت الصواب ما في ح وقد نقله عن اللخمي والرجراجي ومثله قول ابن عرفة عن اللخمي ما نصه وإن ادعى الزوج العلم وحده غرم لمن اعترف لها وحلف للأخرى فإن نكل غرم لها نصف مهرها اهـ.

فهو صريح في حلفه لها إذا قالت لا علم عندي والله أعلم وقول ز وقيل قوله إنها الأولى عند أشهب ومحمد الخ. هذا هو المعتمد ومقابله قول اللخمي الجاري على مذهب المدونة من عدم قبول تعيين المرأة الأول في مسألة الوليين عدم قبول قوله اهـ.

ابن ناجي وفرق ابن بشير بينهما بوجهين أحدهما أن الزوجة لعل عدم تصديقها لأنها تتهم الثاني الزوج قادر على فسخ النكاح وابتدائه ورده ابن عرفة بأنه أيضاً يتهم لاحتمال خوف عدم إصابته من يريد نكاحها منهما بعد الفسخ ولأنها قادرة على الفسخ بعدم تعيينها اهـ.

مراده لا مهر كامل فلا ينافي ما ذكرنا من أن عليه نصف مهر لكل ربع لأن واحدة زوجة قطعاً وطلق قبل البناء وسبب النصف موجود والشك في عينه لا يضر هذا إن ادعت كلتاهما الجهل مثله فإن ادعت كل واحدة أنها الأولى فلكل واحدة نصف صداقها إن حلفت ولا شيء لمن نكلت منهما على الراجح وإن ادعت إحداهما أنها الأولى وقالت الأخرى لا أدري حلفت المدعية وأخذت نصف صداقها ولا شيء للأخرى فإن نكلت فلكل واحدة ربع صداقها هذا كله حيث كان الزوج حياً فإن لم يقم عليه إلا بعد موته فكما إذا أقيم عليه وهو حي وادعى الجهل فإن ادعت كل واحدة أنها الأولى حلفت وأخذت جميع صداقها والميراث بينهما ومن نكلت لا شيء لها وإن ادعت إحداهما أنها الأولى وقالت الأخرى لا أدري حلفت مدعية الأولية واستحقت الميراث والصداق فإن نكلت قسماً بينهما بلا **(طلاق)** متعلق بقوله وفسخ نكاح ثانية صدقت فهو راجع لما قبل إلا لأنه مجمع على فساده وأخره عن محله ليشبه به قوله **(كأم وابنتها)** جمعهما **(بعقد)** أي: فيه واحد فيفسخ بلا طلاق قبل البناء وبعده وكذا محرمتا الجمع إذا كانتا بعقد وما قدمه فيما إذا كانتا بعقدين لكن تختص الأم وبنتها بالتأبيد ولما كان لتأبيد التحريم وعدمه ثلاثة أوجه أن يدخل بهما أو لا يدخل بواحدة أو يدخل بواحدة أشار لأولها بقوله **(وتأبد تحريمهما إن دخل)** بهما جاهلاً بأنها أم وبنتها أو عالماً إن درأ الحد بأن جهل التحريم وإلا جرى على الخلاف في الزنا وعليه صداقهما وعليهما الاستبراء بثلاث حيض **(ولا إرث)** لواحدة منهما إن مات ولو قبل الفسخ للاتفاق على فساده **(وإن ترتبتا)** شرط حذف جوابه أي: فكذلك في الأحكام الأربعة وهي الفسخ بلا طلاق وتأبيد التحريم إن دخل بهما ولزوم الصداق وعدم الميراث ولا يصح جعله مبالغة فيما قبله كما لتت لأن ما قبله جمعها بعقد وهذه كل بعقد وبينهما ترتب ولو قال المصنف كأن ترتبتا لكان أحسن وأشار للوجه الثاني من الأوجه الثلاثة بقوله **(وإن لم يدخل بواحدة)** وكانتا بعقد فسخ النكاح و **(حلت الأم)** بعقد جديد ولا أثر لعقده على البنت حتى

وأما تفريق ز بعدم قبول الزوجة لزوجين في آن واحد ففيه نظر لأن الزوج أيضاً هنا لا يقبل الجمع بين هاتين الزوجتين في آن واحد فتأمله وقول ز فإن ادعت كل واحدة أنها الأولى فلكل واحدة نصف صداقها الخ. هنا خلاف الجاري على قول المصنف الآتي وإن لم تعلم السابقة فالإرث ولكل واحدة نصف صداقها والجاري عليه أن يكون هنا في الحياة لكل واحدة ربع صداقها وهما قولان قال ابن عرفة وإن فسخ النكاح لجهل أولاهما فقال اللخمي روى محمد لكل واحدة نصف مهرها ابن حبيب إن مات عنهما فلكل واحدة نصف مهرها والميراث واختلف في هذا الأصل قيل عليه في حياته لكل واحدة نصف مهرها وفي موته كله والإرث بينهما وقيل نصف في حياته وصداق في موته يقتسمانه وتحلف كل واحدة للأخرى وإن نكلت إحداهما فالصداق للحالفة اهـ.

فقد علمت أن المصنف مشى فيما يأتي على قول ابن حبيب أن لكل بعد الموت نصف مهرها وفي الحياة ربعه ومثل ما لابن عرفة في ضيح **(وإن لم يدخل بواحدة حلت الأم)** قول ز

تحرم الأم لأنه فاسد متفق على فساده خلافاً العبد الملك إجراء له مجرى الصحيح وإذا حلت الأم فأولى البنت لأن العقد الصحيح على الأم لا يحرم البنت فأولى الفاسد وسكت عن الوجه الثالث وهو أن يدخل بواحدة فقط وقد كانتا بعقد فيفسخ نكاحهما وتحرم من لم يدخل بها وتحل التي دخل بها بنتاً أو إما بعقد جديد بعد الاستبراء هذا تمام الأوجه الثلاثة إذا كانتا بعقد وأما إن ترتبتا فذكر منه وجهاً وهو أن يدخل بهما وسكت عن وجهين فيهما دخوله بواحدة فقط وعدم دخوله بواحدة فحكم ما إذا لم يدخل بواحدة فسخ نكاح الثانية والبقاء على الأولى بنتاً أو أمها ومن فسخ نكاحها حرمت عليه أبداً إن كانت أما فإن كانت بنتاً فله أخذها بعد طلاق الأم وإن دخل بواحدة وكانت الأولى ثبت على نكاحها بنتاً أو أما وفسخ نكاح الثانية وحرمت أبداً فإن كانت الثانية فرق بينهما وحرمت الأولى بوطء الثانية وكذا الثانية إن كانت إما لعقده على بنتها عقداً صحيحاً لا بنتاً ذكره الشارح وح ولم يتعرض ح لما إذا علمت الأولى والثانية ودخل بإحداهما وجهلت وكانتا بعقدين والظاهر تصديق الزوج في تعيينها لأنه غارم فإن جهل فلكل أقل المهرين كأن مات من غير تعيين أو مع الجهل والميراث بينهما في الصورتين قاله عج **(وإن)** عقد عليهما مترتبتين ومات لم يدخل بواحدة و **(لم تعلم السابقة)** منهما **(فالإرث)** بينهما لثبوت سببه ولا يضر جهل مستحقه **(ولكل)** منهما **(نصف صداقها)** تساوي صداق كل أو اختلف لأن الموت كمله وكل منهما تدعيه فيقسم بينهما وانظر هذا مع ما تقدم في قوله وإن ماتت وجهل الأحق في الإرث قولان فإن سبب الميراث في كل محقق والجهل في تعيين مستحقه ولعل الفرق النظر إلى

فحكم ما إذا لم يدخل بواحدة الخ. فقد يقال هذه الصورة تؤخذ من قوله السابق وفسخ نكاح ثانية صدقته لأن الحكم واحد واللفظ السابق يشملهما وقول ز ولم يتعرض خ لما إذا علمت الأولى إلى قوله والظاهر تصديق الزوج الخ. كأنه لم يقف فيها على نص والمسألة ذكرها ابن رشد ونقلها ابن عرفة ونصه ابن رشد إن بنى بواحدة وجهلت وادعتاها صدق الزوج في تعيينها لغرم مهرها فإن مات دون تعيين فأقل المهرين من تركته بينهما بعد أيمانهما ولا إرث في الجميع اهـ.

هكذا ذكره ابن عرفة في موضوع ما إذا جمعهما في عقد ويؤخذ من كلامه بعده أن ترتبهما كذلك ونص كلام ابن رشد فيما إذا ترتبتا على نقل أبي الحسن وأما الوجه السادس وهو أن لا يعثر على ذلك حتى يدخل بواحدة منهما غير معروفة الشيخ والأولى معروفة ابن رشد فالحكم فيه أن يفرق بينهما ولا تحل له واحدة منهما أبداً ويكون القول قوله مع يمينه في التي يقر أنه دخل بها منهما ويعطيها صداقها ولا يكون للأخرى شيء فإن نكل عن اليمين حلفت كل واحدة منهما أنها هي التي دخل بها واستحقت عليه جميع صداقها فإن نكلت إحداهما لم يكن لها شيء وإن مات الزوج فقال سحنون يكون لكل واحدة منهما نصف صداقها والقياس أن يكون الأقل من الصداقين بينهما على قدر مهورهما بعد أيمانهما وتعتد كل واحدة منهما أقصى الأجلين ويكون نصف الميراث بينهما على مذهب ابن حبيب وأما على مذهب ابن المواز فلا شيء لهما من الميراث وهو الصحيح لأن المدخول بها إن كانت

عدم اجتماع رجلين على امرأة دون اجتماع امرأتين لرجل في الجملة وإن لم يكن مما نحن فيه وربما كان هذا أدق من فرق عج وشبه في وجوب الميراث والصداق لا من كل وجه قوله: **(كأن لم تعلم الخامسة)** سواء تزوج الخمس كل واحدة بعقد أو جمع أربعاً بعقد وأفرد واحدة بعقد وسواء دخل أو لم يدخل لكن إن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة يقتسمنها على قدر أصدقتهن وإن دخل بالجميع فخمسة أصدقة أو بأربع فأربعة أصدقة ولمن لم يدخل بها نصف صداقها لأنها تدعي أنها غير خامسة وأن الخامسة إحدى الأربعة المدخول بهن ويدعي الوارث أنها الخامسة وأنه لا شيء لها فيقسم صداقها بينها وبينه نصفين وهذا التوجيه هو ظاهر د وغير واحد ويحتمل أن يوجه بأنه لما احتمل كونها رابعة فيجب لها صداقها وخامسة فلا شيء لها وجب لها نصف صداقها وإن دخل بثلاث فللمدخول بهن أصدقتهن وللباقيتين صداق ونصف لأن واحدة منهما رابعة قطعاً والأخرى تدعي أنها رابعة وأن الخامسة من المدخول بهن والوارث ينازعها فيقسم الصداق المتنازع فيه بينهما وبينه فيكون لهما صداق ونصف والمراد أنه يكون لكل واحدة من صداقها بنسبة قسمة صداق ونصف عليهما فلكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها كثر أو قل فلا يقال هل الصداق والنصف من أكثر الأصدقة أو أقلها أو بعضه من أكثرها وبعضه من أقلها كما ظنه د ويجري هنا أيضاً ما تقدم في التوجه الثاني وإن دخل باثنتين فلغير المدخول بهن صداقان ونصف التوجيه فيه كما مر وبواحدة فلغير المدخول بها ثلاثة أرباع صداقها وثمنه على التوجيه المار ولما قدم الضابط الذي يعلم منه محرمات الجمع تكلم على ما يحل بعض أفراده فقال **(و)** من عقد على امرأة بنكاح وأراد وطء أختها مثلاً بملك أو نكاح **(حلت الأخت)** المرادة بملك أو نكاح **(ببينونة السابقة)** أي بطلاقها طلاقاً بائناً وهي غير مدخول بها

هي الأخيرة لم يكن لواحدة منهما ميراث ولا يجب ميراث إلا بيقين صح من المقدمات اهـ.

من أبي الحسن وبه تعلم ما في كلام عج من القصور والله أعلم **(كأن لم تعلم الخامسة)** قول ز لكن إن لم يدخل بواحدة فأربعة أصدقة الخ هذا قول سحنون ومحمد هو المشهور وقال ابن حبيب لكل واحدة نصف صداقها لاحتمال أنها الخامسة وظاهر التشبيه أن المصنف مر على هذا الذي هو خلاف المشهور وجوابه أن المراد بالتشبيه إنما هو قسمة المحقق وجوبه وهو صداق واحد في الأولى يقسم على امرأتين فيكون لكل نصف صداقها والمحقق وجوبه في الثانية أربعة أصدقة تقسم على خمسة هذا الذي يفهم من ضيح وغيره وقول ز وبواحدة فلغير المدخول بها ثلاثة أرباع صداقها الخ. صحيح بل صوابه لكل واحدة من غير المدخول بها سبعة أثمان صداقها كما صرح به ابن عرفة ونصه ابن رشد وإن بنى ببعضهن فلمن بنى بها مهرها وفي كون الواجب للأخرى نصف مهرها أو أربعة أخماسه ثالثها جميع ما يجب إلا نصف مهر لابن حبيب ومحمد وسحنون واختاره ابن لبابة وعليه إن كانت واحدة فلها نصف مهرها واثنتين مهر ونصف لكل واحدة ثلاثة أرباع صداقها وثلاثة مهران ونصف لكل واحدة خمسة أسداسه ولا ربع ثلاثة أمهر ونصف لكل واحدة سبعة أثمانه اهـ.

أو بإتيانه بلفظ خلعتها في المدخول بها أو بانقضاء عدتها حيث كان الطلاق رجعياً والقول قولها في عدم انقضاء عدتها لأنها مؤتمنة على فرجها فإن ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لأجل النفقة والسكنى إلى مضي سنة فإن ادعت بعدها تحريكاً نظرها النساء فإن صدقنها لم تحل أختها مثلاً وإلا لم يلزم الزوج التربص إلى أقصى أمد الحمل قاله عبد الحق قال د لو قال: وحل كالأخت لشمل كل من منع جمعه معها مع أنه مثله في الاختصار اهـ.

ولم يظهر رد تت على البساطي في اعتراضه على المصنف بقصور عبارته ولما فرغ مما تحل به في نكاح الأولى الأخت ذكر ما تحل به في الملك بقوله **(أو زوال ملك بعتق وإن لأجل)** في غير أم وبنتها أيضاً بدليل ما قدمه فيهما مع قوله كالملك ويؤخذ منه منع وطء المعتقة لأجل ولم يصرح به المصنف وصرح به في الرسالة وإنما منع لأنه يشبه نكاح المتعة وإن كان الكلام في الأمة كما علل به أبو الحسن على المدونة فكأنه نوع منه فإن تجرأ ووطىء المعتقة لأجل وحملت صارت أم ولد وسقطت عنها خدمتها وعجل عتقها حينئذٍ وقيل لا يعجل لبقاء أرش الجناية له إن جرحت وقيمتها إن قتلت ولا يجوز له وطؤها بعد ذلك، سواء عجل عتقها أو بقيت إلى أجلها وإن لم تحمل بقيت معتقة إلى أجلها اهـ.

ولعل الفرق بين تعجيل عتقها إذا حملت على المشهور وأخذ أرش الجناية عليها أو قيمتها هو أن أخذ ذلك قيمة متلف وهي تكون فيما لا يباع شرعاً ككلب صيد وجلد أضحية ومثل المعتقة لأجل المعتق بعضها كما اللخمي فتحل أختها بنكاح أو ملك لحرمة وطء المبعضة وإن لم يكمل عليه عتقها لعدم أو دين لأن التكميل شيء آخر **(أو كتابة)** عطف على بينونة وهو الأصل في المعاطيف بغير حرف ترتيب أو على زوال لا على عتق لأن الكتابة لا يزول بها الملك فإن عجزت لم تحرم الأخرى وكذا لو رجعت مبيعة بعيب أو اشتراها أو نكحت وطلقت أو رجعت من أسر أو إباق إياس فلا يمنع من وطء أختها إذ يكفي حصول التحريم ابتداء ولا يضر زواله بعجز أو تأيم من زوج وتحرم عليه الراجعة المذكورة ما دام يطأ أختها التي وطئها بعد زوال تلك الراجعة كما هو ظاهر **(أو إنكاح يحل المبتوتة)** أي: إذا عقد لشخص على أمته عقداً صحيحاً لازماً أو فاسداً يمضي بمجرد

وبه تعلم أيضاً بطلان قول د هل الصداق والنصف من أكثر الأصدقة الخ. **(أو زوال ملك)** قول ز ولعل الفرق بين تعجيل عتقها الخ. هذا الفرق غير صحيح أما أولاً فإنه مبني على أخذ القيمة والأرش فيها ولو قلنا بتعجيل عتقها وهو غير ظاهر لأنها حينئذٍ حرة فالواجب في قتلها الدية لا القيمة وأما ثانياً فقياسها على كل الصيد وجلد الأضحية لا يصح لأنهما مملوكان وهي بعد عتقها حرة فتأمله وقول ز لعدم أو دين الصواب إسقاط قوله لعدم إذ الكلام في المملوكة كلها إذا أعتق بعضها والعدم لا يمنع تكميل العتق عليه **(أو إنكاح يحل المبتوتة الخ)** قول ز فتحل بوطء ثان وفي الأول تردد الخ. إنما يظهر الاحتياج لهذا في النكاح الفاسد الذي يمضي بالدخول لا في غيره كما يوهمه كلامه فتأمله وقول ز وأجاب غ

الدخول أو غير لازم كنكاح عبد أو صبي بغير إذن ثم أجيز وكنكاح ذي عيب أو غرر ثم رضى الآخر فتحل بوطء ثان وفي الأول تردد كما يأتي فيحل له أختها أو عمتها بنكاح أو ملك أو نحوهما مما يحرم له أن يجمعه معها واعترض الشارح قوله يحل المبتوتة باقتضائه أن العقد الصحيح غير كاف هنا وإنه لا بد من دخول الزوج لأنه هو الذي يحل المبتوتة ولم أر من نص عليه فمراده مجرد التزوج وتبعه البساطي وأجاب غ عنه بأن عدوله عن نكاح الثلاثي المجرد الصالح لأن يراد به الدخول إلى إنكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يراد به إلا العقد لأن إنكاح أفعال أي إيجاد العقد دليل إرادة أن المراد العقد فقط ولا يرد بأن وصفه بقوله يحل المبتوتة يبعد ذلك أو يمنعه لأنا نقول معناه يحل وطؤه المبتوتة بأن يكون لازماً وإن لم يطأ فيه أو شأنه أنه يحل المبتوتة لو وطىء **(أو أسر أو إباق إياس)** في موطوءة بملك فيحل له أن يطأ بملك أو نكاح من يحرم جمعه معها من أخت ونحوها ولم يقيد الأسر بالإياس لأنه مظنة بخلاف الإباق فلذا حسن منه تقييده بالإياس فعلم أن كلامه فيمن توطأ بالملك وأما من توطأ بنكاح وأسرت أو أبقت إباق إياس فلا يحل له وطء أختها بنكاح أو ملك ولا من يحرم جمعه معها إلا إن طلق المأسورة أو الآبقة حين وجود ذلك طلاقاً بائناً فإن طلقها رجعياً فإن أسرت أو أبقت بفور ولادتها حلت بمضي ثلاث سنين من طلاقها إلا إن كانت عادتها أن لا تحيض قبل السنة فإن كانت عادتها أن تحيض حيضة إلا في كل سنتين أو خمس أو غيرها حلت بمضي المدة التي يأتيها فيها ثلاث حيض وإن أسرت أو أبقت ولم يتحقق عدم حملها حلت بالأقصى من خمس سنين من يوم ترك وطئها ومن عدتها وهي ثلاث سنين أو أكثرها من يوم طلاقها أي: بالتأخر منهما **(أو)** مجرد **(بيع دلس فيه)** وأولى إن لم يدلس فيحل له وطء أخت الأمة المبيعة إلا في مواضعه أو عهده أو خيار فلا تحل أختها مثلاً إلا بمضيه لأن الضمان في الجميع من

عنه بأن عدوله الخ. هذا الجواب يقتضي أن العقد الفاسد يحل الثانية بمجرده إذا كان يمضي بالدخول لأنه يصدق عليه أنه عقد يحل وطء المبتوتة فتأمله **(أو أسر أو أباق إياس)** قول ز فإن أسرت أو أبقت بفور ولادتها الخ. هذه المسألة نقلها في النوادر واختصرها ابن عرفة ونصه الشيخ عن ابن حبيب عن أصبغ من أسرت زوجته وعمي خبرها منع تزويج من يحرم جمعه معها حتى يبت طلاق الأسيرة أو يمضي لطلاقها غير بتات خمس سنين من يوم سبيها وثلاث من يوم طلاقها لاحتمال ريبة البطن وتأخر الحيض ولو سبيت وهي نفساء وطلقها بحدثاته تربص سنة لأنها عدة التي ترفعها الحيضة لنفاسها الشيخ كأنه تكلم على تماد الدم بها وقد تطهر من نفاسها ثم تستراب فيجب عليها تربص ثلاث سنين وأما ريبة الحمل فلا لتيقن أن لا حمل بها لعدم وطئه إياها بعد نفاسها اهـ.

وقد نقله ح عن النوادر مبسوطاً وبه تعلم ما وقع في كلام ز مما يخالفه فإنه غير صحيح **(أو بيع دلس فيه)** أي وإن لم يدلس فأحرى أن يكون محرماً وإنما نص على المدلس لأنه فيه

البائع ويدل على هذا قوله بعهد واستبراء وخيار وعهدة ثلاث بناء على أن المراد بالاستبراء المواضعة (**لا**) نكاح أو بيع (**فاسد لم يفت**) بدخول في المنكوحة فاسد أو بحوالة سوق في البيع فاعلي في الأولى فلا تحل الثانية لبقاء ملك الأولى فإن فات حلت الثانية وقول تت لا فاسد لم يفت فلا تحل الأولى لبقاء ملكه لها فإن فات حلت اهـ.

صواب قوله الأولى الثانية والضمير في لها للأولى المحدث عنها بأنها نكحت أو بيعت فاسداً (**و**) لا (**حيض و**) لا (**عدة شبهة**) أي: استبراء من وطء شبهة وإطلاق العدة عليها تجوز (**و**) لا (**ردة**) من أمة مملوكة وأما من زوجة حرة أو أمة فتحل أختها وتدخل حينئذٍ في قوله ببينونة السابقة لقوله فيما يأتي لا ردته أي أحد الزوجين فبائنة إلا إن قصدت الزوجة بالردة فسخ النكاح فلا يكفي ذلك في حلية الأخت مثلاً لأنه لم يقع طلاق حينئذٍ بسبب ردتها. أي: كما في تت عن مالك عند قوله أو قصداً بالبيع الفسخ جيزى قاله شيخنا وقد يقال بل كلام المصنف في الزوجة أيضاً بناء على أن الردة غير طلاق كما يدل على العموم إطلاقهم هنا ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف انظر عج (**وإحرام**) منها ولو بحج فلا يحل أختها لقصر زمنه كقصر زمن الردة لأن الاستتابة منها ثلاثة أيام (**وظهار**) مثله اليمين على ترك وطئها ولو بحريتها فإنه لا يحل أختها قاله ح (**واستبراء**) من زنا أو غصب فلا تحل أختها زمن الاستبراء وإن جعل هذا مع قوله (**وخيار وعهدة ثلاث**) راجعاً لقوله وبيع دلس فيه كان المراد بالاستبراء المواضعة ومعنى كلامه حينئذٍ أن البيع الذي فيه مواضعه أو خيار أو عهدة أو الجميع لا تحل به الأخت حتى يحصل الخروج منها بانقضاء مدتها كما يرشد له المعنى وتعليق الحكم بالوصف وأما البيع الذي فيه استبراء دون مواضعه فتحل به الأخت بمجرد عقده واحترز بعهدة الثلاث عن عهدة السنة قاله عج وفي تت في صغيره الظاهر أنها كعهدة الثلاث وقياساً على إخدام سنة اهـ.

بالمعنى وقد يفرق بأنها في إخدام سنة على ملكه دونها في عهدة سنة، (**و**) لا (**إخدام سنة**) وكذا سنتين أو ثلاث (**و**) لا (**هبة لمن يعتصرها منه**) بغير شيء كولد صغير أو كبير أو عبداً أو بشيء (**وإن**) كان الاعتصار (**ببيع**) كيتيم في حجره قاله تت فلا تحل بها الأخت ظاهر أو تحل بها فيما بينه وبين الله قاله ح وإطلاق الاعتصار على البيع مجاز أراد به مدلوله اللغوي وهو الرجوع أي وإن كان يقدر على الرجوع في هبته بشرائها من الموهوب له من يتيم أو ولد بعد فواتها وظاهر المصنف سواء كانت لثواب وقبضه أو لغير

خلاف (**وعدة شبهة**) تقييده العدة بالشبهة حسن لا بد منه لأنها لو كانت من نكاح صحيح لكان النكاح وحده محرماً والعدة من توابعه قاله ابن عبد السلام ونقله ح (**وعهدة ثلاث**) قول ز وقد يفرق بأنها الخ نحوه لطفى وزاد فرقاً آخر وهو حلية الوطء في إخدام سنة لا أكثر كما قاله ابن الماجشون ونقله ابن عرفة بخلاف عهدة السنة لكن يأتي لزان المعتمد عدم الحلية في إخدام السنة (**وهبة لمن يعتصرها منه**) المراد هنا الهبة لغير ثواب بدليل الاعتصار إذ هبة

ثواب وهو كذلك إلا أن تفوت عنده بغير نكاح كوطء الأب لها قبل بل بزيادة أو نقص فتحل أختها للواهب ولم يجعل قبض الثواب كالفوات لقوة شبهة الأب في مال ابنه لخبر أنت ومالك لأبيك فكأنها لم تخرج عن ملكه حيث لم تفت ومفهوم لمن يعتصرها منه إن هبتها لمن لا يعتصرها منه يحل للواهب أختها وهو كذلك إن كانت لغير ثواب أوله وعوض عليها وإن لم تفت لأنه كبيعها لأجنبي أو فاتت بلا عوض فعلم أن الصور ثمان لأنه إما أن يهب لمن يعتصر منه وإما لغيره وفي كل إما لثواب أم لا وفي كل إما أن تفوت عند الموهوب له أم لا فأربعة في منطوق المصنف وأربعة في مفهومه. وقد علمت أحكامها وإن روعي قبض الثواب وعدمه كانت اثنتي عشرة وقوله وأن يبيع إن قلت شراء الولي مال محجوره ممتنع قلت الممتنع شراؤه ما لم يهبه له وأما ما وهبه له فيكره كما يفيده أبو الحسن واعترض قول فضل بمنعه **(بخلاف صدقة عليه)** الضمير عائد على من إذ لا اعتصار فيها **(إن جيزت)** عن المتصدق أي حازها غير المتصدق بكسر الدال فيكفي حوزها في حل الأخرى. وأما قبل الحوز فلا تحل أختها ويكفي الحوز الحكمي كان أعتقها المتصدق عليه أو وهبها قبل الحوز لمضي فعله **(و)** بخلاف **(إخدام)** لموطوءة **(سنين)** كثيرة كأربعة فما فوق فإن ذلك يحل له وطء كأختها ومثل السنين الكثيرة حياة المخدم والمعتمد ما هنا مع زيادة كثيرة كما في النص لا قوله السابق وإخدام سنة وفي كلام المصنف إشعار بمنع وطء المخدمة ولو قل زمن المخدمة وبه صرح أبو الحسن في العتق الثاني قائلاً في تعليله إما لأنه يبطل حوز الهبة أو لأنها قد تحمل من أول وطئه فيؤدي إلى استخدام أم الولد اهـ.

واعتمد بعض الشراح على ما نقله ابن عرفة(١) عن الماجشون من أخدم أمته سنة لم تحرم عليه ولا تباح له أختها اهـ.

وقوله لم تحرم عليه ضعيف والمعتمد قول أبي الحسن: إنها تحرم عليه وإن كانت لا تحل له أختها وكثيراً ما يقع تمليك زوج منفعة أمته لزوجته أو يجعل لها بعضها ثم يطؤها وهذا لا يجوز أما إذا ملكها المنفعة فالأمر واضح، وأما إن ملكها بعضها فالعلة تقتضيه، وأما إن كانت تخدم زوجته من غير تمليك لنفعتها ولا لبعضها فهذه جائزة الوطء فإن قلت حيث حرم وطء المخدمة فلم لم تحل به الأخت ولو كانت مدته قليلة كسنة قلت لعله مراعاة لمن يقول: إنها لا تحرم حيث قلت مدته وهو ضعيف وإن اعتمده بعض الشراح كما مر فإن قلت ما الفرق بين منع وطئها وبين جواز وطء السيد للمؤجرة كما في

الثواب بيع ولا اعتصار في البيع وبه تعلم أن إدخال ز هبة الثواب هنا غير ظاهر **(بخلاف صدقة عليه إن حيزت)** أي لأنه لا اعتصار في الصدقة كما لابن عبد السلام وقال ابن فرحون

---

(١) قوله عن الماجشون لعله عن ابن الماجشون وحرر اهـ مصححه.

معين الحكام وظاهره كما قال د طالت المدة أم لا وحينئذٍ فلا يكفي إيجارها في حلية أختها قلت لعله إن المؤجرة إذا حملت انفسخت الإجارة كما في د عن معين الحكام وسقط عن المستأجر الأجرة فلا ضرر عليه بخلاف المخدمة فإنه يبطل حقه من خدمتها إذا حملت من سيدها وإن وجب عليه أن يخدمه مثلها إن أيسر كما في المدونة ويحرم على المخدم بالفتح وطؤها ويحد قاله بعض الشراح وقال أصبغ: لا حد عليه في قليل الخدمة وكثيرها لشبهته ولما ذكر أن الثانية لا تحل إلا لمسوغ من الوجوه السابقة ذكر ما إذا حصل وطء الثانية قبل حصول مسوغ فقال: **(ووقف إن وطئهما ليحرم)** وإنما قال وطئهما وإن كان تلذذه بهما كذلك لأجل التفريع إذ الاستبراء إنما يتفرع على الوطء لا على التلذذ وإن وجب فيه الوقف أيضاً وكلامه في الموطوأتين بالملك وفيما إذا وطيء إحداهما بنكاح وأخرى بملك سواء تقدم النكاح على الملك أو تأخر ولا يقال هذه قوله الآتي فإن عقد فاشترى فالأولى الخ. فلا يشملها كلامه هنا لأنا نقول ما هنا فيما إذا وطئهما أو تلذذ بهما وما يأتي فيما إذا تلذذ بإحداهما فقط كما هو بين من كلامه الآتي ولا يصح شمول كلامه هنا للموطوءتين بنكاح لأنه لا يوقف عن وطء الأولى بحال إذا عقد الثانية فاسد كما تقدم في قوله وفسخ نكاح ثانية صدقت الخ. ثم إذا وطيء الأمتين معاً لا يوكل إلى أمانته في وقفه عنهما ليحرم لأنه يتهم كما في ح عن القرطبي عن مذهب مالك وأما من كان عنده أمتان أختان لم يطأهما فأراد أن يطأ واحدة ويبقي الأخرى للخدمة فيوكل إلى أمانته كما قال الفاكهاني إنه مذهب مالك فلا يخالف ما للقرطبي لاختلاف موضوع المسألتين وقد مر حكم ما إذا وطيء واحدة وأراد وطء أختها أنه لا بد من مسوغ فالأقسام ثلاثة فقوله ووقف الخ. دليل لكون ما قبله فيما إذا وطيء واحدة، وأراد وطء الأخرى وقول الفاكهاني يوكل إلى أمانته. أي: من غير مسوغ من المسوغات السابقة وليس المراد أنه يحتاج إليها وإنه يصدق في فعلها **(فإن أبقى الثانية)** وطأ لا عقداً أو ملكاً **(استبرأها)** لفساد مائه الحاصل قبل التحريم، وإن كان الولد لاحقاً به فقد يظهر أثره في القذف فإذا نسب شخص هذا الولد إلى شبهة في نسبه لم يحد حيث نشأ من هذا الماء الواقع قبل الفسخ وأما إن أبقى الأولى فيستمر على وطئها بغير استبراء إلا أن يكون عاد لوطئها زمن الإيقاف أو وطئها بعد وطء الأخرى قبل الإيقاف فيجب استبراؤها لفساد مائه وهذا إذا وطئهما بملك فإن وطئهما بنكاح لم يستبر الأولى إن أبقاها ولو وطئها زمن الإيقاف بناء على أنه يوقف عنها وإن قيل إن فسخ نكاح الثانية يحتاج إلى حكم كما ذكره ابن وهبان لأنه خلاف المذهب وهذا تنبيه على حكم وطئهما بالنكاح وإن لم يكن الكلام فيه كما مر ثم أشار إلى جمع الأختين بنكاح وملك حيث لم يحصل منه وطؤهما جميعاً

والظاهر أنه لا يكفي إذ له انتزاعها بالبيع كما في حق اليتيم فتأمله والله أعلم قاله ح قال بعض يحتمل أن يخص كلام المصنف بالصدقة على الابن الرشيد لأنه غير قادر على الانتزاع منه.

وفيه صورتان سبق النكاح للملك وعكسه وأشار للأولى بقوله **(وإن عقد)** على إحدى محرمتي الجمع **(فاشترى)** بعد عقده أو مع تلذذه أختها مثلاً **(فالأولى)** هي الحلال فيتمادى على نكاحها ولا أثر لشراء الثانية **(فإن)** تجر أو **(وطيء)** المشتراة أو تلذذ صار بمنزلة وطء الأختين بنكاح وقف عنهما ليحرم واحدة بما سبق وأشار للصورة الثانية وهي سبق الملك النكاح بقوله **(أو عقد)** على الأخت **(بعد تلذذه)** بمقدمة جماع فما فوقها **(بأختها بملك)** له عليها وقف عنهما ليحرم أيتهما شاء بما سبق أما المنكوحة بالبينونة أو المملوكة بزوال ملك كما أشار لذلك بقوله **(فكالأول)** أي: فكالفرع الأول وهو قوله ووقف إن وطئهما الخ. ومفهوم قوله بعد أنه لو كان قبل تلذذه بأختها بملك لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه إن أبقى الأولى للوطء لا للخدمة أبان الثانية وإن أبقى الثانية وقف عن نكاح الأولى أي: كف عنها ويوكل في ذلك إلى أمانته قاله ح وإذا اختار تحريم الزوجة وكان ذلك قبل البناء فهل عليه نصف الصداق أم لا تردد فيه أبو الحسن والظاهر أنه إذا اختارها بعد الدخول فلها المسمى كاملاً والظاهر أن هذا أيضاً جار في المسألة التي قبلها وتحريم الزوجة في هذه بمثل تحريمها في تلك **(و)** حرمت **(المبتوتة)** أي: المطلقة ثلاثاً للحر واثنتين للعبد أي حرم وطؤها بنكاح أو ملك على باتها فشمل كلامه بتات الحر لزوجته الأمة لغيره فيحرم عليه إذا ملكها وطؤها به **(حتى يولج بالغ)** حين الإيلاج ولو صبياً حين العقد ولا يشترط فيه حرية ويعلم كونه مسلماً من قوله لازم فلا تحل كتابية لمسلم طلقها ثلاثاً بتزوجها بكتابي على المشهور لأن أنكحة الكفار فاسدة **(قدر الحشفة)** فيمن لا حشفة له خلقة أو لقطع والحشفة فيمن هي له وإذا أولج من له حشفة أو من لا حشفة له من الذكر قدرها بأن أدخل منه مثنياً قدرها لم يكتف بذلك لعدم انتشاره وانظر من له قلفة قدر حشفة فغيبها ولم يدخل الحشفة كلها هل يكتفي بذلك أم لا. وهو الظاهر قال د قوله: قدر الحشفة ربما يوهم كلامه مع الحشفة وليس بمراد بل المراد قدرها من مقطوعها أي: كما قدمنا أولاً حشفة له خلقة **(بلا منع)** في الإيلاج يدخل في المنع الوطء في الدبر وفي المسجد وفي الفضاء مستقبل القبلة ومستدبرها وكل وطء نهى الله عنه كما

(أو عقد بعد تلذذه) هذا العقد لا يجوز لقول المدونة لا يعجبني وحمل على التحريم ونصها من كانت له أمة يطؤها ثم إنه تزوج أختها فإنه لا يعجبني نكاحه ولا أفسخه ويوقف إما أن يطلق أو يحرم الأمة اهـ.

وقوله يطلق أي قبل البناء فهو بائن وهو محرم كما تقدم **(والمبتوتة حتى يولج بالغ)** قول ز ويعلم كونه مسلماً من قوله لازم الخ اعترضه بعض بأن المراد بقوله لازم ما يقابل ما فيه الخيار كنكاح العبد بغير إذن سيده ونحوه فلا يؤخذ منه قيد الإسلام وإنما يؤخذ من مفهوم قوله لا بفاسد قلت وفيه نظر إذ اللزوم يستلزم الصحة والصحة تستلزم الإسلام فالأخذ من كليهما صحيح **(بلا منع)** من هذا يؤخذ شرط كونها مطيقة لأن وطء من لا تطيق جناية

قال ابن عرفة وفي التبصرة ما يخالفه **(ولا نكرة فيه)** أي: في الإيلاج من أحد الزوجين بأن يتصادقا عليه أولاً يعلم منهما إقرار ولا إنكار لا إن أنكر أحدهما وأولى هما فالجار يتنازعه نكرة ومنع فإن حصلت نكرة لم تحل وظاهره سواء كان ذلك قبل الطلاق أو بعده ولو بطول وهو كذلك ما لم يحصل تصادق عليه انظر د **(بانتشار)** للذكر ولو بعد الإيلاج إذ لا تحصل العسيلة إلا مع الانتشار ولا يشترط أن يكون تاماً والباء للملابسة أي: ملتبساً الإيلاج بانتشار مقارن أو معقب له ولا بد أن لا يكون في هواء الفرج وأن لا يلف على الذكر خرقة كثيفة كما تقدم نحوه في الغسل **(في نكاح)** لا وطء سيد فلا يحلها لباتها لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] **(لازم)** ابتداء أو بعد الإجازة والرضا ويحصل وطء بعد ذلك فتحل انظر تت **(و)** بشرط **(علم خلوة)** بينها وبين محللها وتثبت بامرأتين فأكثر لا بتصادقهما لأنها تتهم على ملكها الرجعة لمن أبتها **(و)** علم **(زوجة)** بالوطء فلا تحل مجنونة أو مغمى عليها أو نائمة وخرج بقوله **(فقط)** علم الزوج فليس بشرط فتحل بمجنون ومغمى عليه وجد منه انتشار مع الشروط لأن الحلية وعدمها من صفاتها هي فاعتبرت فقط **(ولو)** كان المولج قدر الحشفة أو هي **(خصيا)** وإذا كان تقدير كلامه ما ذكر علم منه أن الخصي مقطوع الخصيتين فقط قائم الذكر قطعت حشفته أم لا ويقيد بما إذا علمت الزوجة به كما في ح لثبوت الخيار لها كما يأتي لا إن لم تعلم لأن لها حقاً في الماء واستغنى عن تقييده بما ذكره لاستفادته من قوله لازم إذ هو قبل علمها غير لازم أي: غير محقق اللزوم **(كتزويج)** ذي قدر دنيئة مبتوتة لشخص حال كونها **(غير مشبهة)** لنسائه **(ليمين)** حلفها ليتزوجن فيحلها إن مات عنها أو طلقها لباتها وإن كانت يمينه لا تنحل ومن باب أولى في حلها لباتها إذا كانت من مناكح المتزوج لها بعد بتات زوجها نظراً فيهما إلى أنه لو أراد أن يثبت على نكاحها لثبت بخلاف نكاحها بنية التحليل **(لا بفاسد)** ولو بنى فيه **(إن لم يثبت بعده)** أي: البناء فإن ثبت بعده حلت لمن أبتها **(بوطء ثان وفي)** حلها بالوطء **(الأول)** الذي أفات فسخ الفاسد ثم طلقها الثاني بناء على أن النزع وطء وعدم حلها به بناء على أن النزع ليس بوطء **(تردد)** وبما قررنا علم أن قوله بوطء ثان متعلق بمقدر عائد على المفهوم وقال د يصح رجوعه للمنطوق أيضاً على أن قوله بوطء حال من ضمير يثبت أي: إن لم يثبت بعده في حال كونه ملتبساً بوطء ثان احترازاً مما لو ثبت بعده ملتبساً بوطء ثان فإنها تحل فيكون المقصود من هذا مفهومه وقال غ راجع لمفهوم الشرط إنما احترز به

وهي ممنوعة انظر ح ويخرج بقوله بلا منع الوطء في الحيض والنفاس والإحرام والصوم مطلقاً واجباً كان أو تطوعاً على ظاهر المدونة والموازية عند الباجي وغيره واختاره ابن رشد وقال ابن الماجشون الوطء في الحيض والإحرام والصيام بحلها وقيل إن محل القولين فيما عدا صيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين وإن الوطء في هذه يحل اتفاقاً واختاره اللخمي انظر ضيح **(وفي الأوّل تردد)** التردد للباجي قال في ضيح بناء على أن النزع وطء أم

عن أن يتعلق بقوله يثبت وهو لا يصح إذ مقتضى مفهومه حينئذٍ أن الثبات هنا لا يكون إلا بالوطء الثاني وليس كذلك إذ هو حاصل بالأول بخلاف الحلية اهـ.

وأشعر قوله حتى يولج بالغ بعدم حلها بالعقد فقط وهو مذهب الجمهور خلافاً لقول بعض السلف يكفي العقد كما نقله تت عنه قال عج في فتاويه وذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب لذلك لكن يشترط عندهما عدم قصد التحليل ثم تواتر النقل عن الثاني الرجوع عنه وإنه وافق الجمهور ونقل بعض الحنفية عن ابن جبير أنه رجع أيضاً فيحرم العمل بمذهبهما الأول ولا تحل به المبتوتة لأنه شاذ كما نص عليه أبو الحسن وغيره ولأن علم ما يعتبر عندهما من الشروط والأركان في هذه المسألة وما يتعلق بها متعذر لعدم تدوين مذهبهما فربما أدى ذلك للتلفيق الموجب لعدم صحة التقليد اهـ.

وهي هفوة ممن يحكم بذلك (**كمحلل**) مثال للفاسد الذي لا يثبت بعده قاله غ أي: لا تشبيهاً بالفاسد لإيهامه أنه غير فاسد أو جعله من تشبيه الشيء بنفسه أشار له د (**وإن**) قصد تحليلها لم تحل (**مع نية إمساكها مع الإعجاب**) لانتفاء نية الإمساك المطلوبة شرعاً في الإحلال ويفرق بينهما قبل البناء وبعده بطلقة بائنة ولها المسمى بالبناء على الأصح وقيل مهر المثل المتيطي ويعاقب المحلل ومن علم ذلك من الزوجة والشهود والولي ثم محل فساده ما لم يحكم بصحته من يراه كشافعي وإلا جاز لأن حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يرفع الخلاف ويصير المسألة كالمجمع عليها إذا قوي مدركه فإن قلت قد قال المؤلف في باب القضاء إن حكم الحاكم يرفع الخلاف ولا يحل الحرام قلت أجابوا عن ذلك بأنه عند المحققين من أهل المذهب محمول على ما له ظاهر جائز وباطن ممنوع لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم به كمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم له بها أو أقامهما على طلاقها فلا يباح لمن أقامهما نكاحها وأما إذا حكم حنفي بجواز تعدد الجمعة

لا (**وإن مع نية إمساكها مع الإعجاب**) قول ز بطلقة بائنة الخ. اعلم أنه إن تزوجها بشرط التحليل أو بغير شرط لكن أقر به قبل العقد فالفسخ بغير طلاق وإن أقر به بعده فالفسخ بطلاق كما في ضيح وابن عرفة ونصه قال مالك ويفسخ بطلقة إن كان بإقراره ولو ثبت قبل نكاحها فليس بنكاح ضيح يعني فيفسخ بغير طلاق الباجي وعندي أنه يدخله الخلاف في النكاح الفاسد المختلف فيه هل بطلاق أم لا وهو تخريج ظاهر وإن بنى بها فلها المسمى على الأصح اهـ.

وقيل لها مهر المثل قال ابن رشد في رسم الطلاق من سماع أشهب من طلاق السنة وهذا الاختلاف في الصداق إنما يكون إذا تزوجها بشرط أن يحلها ولو نوى أن يحلها دون شرط كان بينه وبينها أو بينه وبين أوليائها علم الزوج بذلك أو لم يعلم لكان لها الصداق المسمى قولاً واحداً اهـ.

ابن عرفة اللخمي وإن لم يبن بها فإن أقر قبل العقد فلا شيء لها وإن أقر بعده فلها نصف المسمى اهـ.

لغير ضرورة أو بجواز الاستبدال في العقار المحبس أو شافعي بجواز الاستحلال وصحته مع نية المحلل وما أشبه ذلك فليس هذا مما له ظاهر جائز وباطن ممنوع لو اطلع عليه لم يحكم بجوازه بل حكمه به يرفع الخلاف فيجوز للمالكي أن يصلي الجمعة في الجامع الجديد الذي حكم الحنفي بجواز تعدد الجمعة فيه بغير ضرورة وأن ينتفع بالعقار الذي حكم بصحة استبداله بسائر وجوه الانتفاعات الشرعية وأن ينكح مبتوتته التي حكم شافعي بصحة الاستحلال فيها وما أشبه ذلك فافهم اهـ.

من تسهيل السبيل للدميري وأصله لشيخه مصر قال حلولو والعمل عند قضاة تونس اليوم تكليفه عند العقد بإثبات أنه ممن لا يتهم بتحليل المبتوتة فحينئذٍ يباح له تزوجها ثم إن طلقها لم تبح لزوجها الأول إلا بعد ثبوت البناء بها وهو حسن سيما مع فساد الزمان اهـ.

(ونية المطلق ونيتها لغو) أي: ملغاة أي غير مضرة في التحليل حيث لم يقصده الزوج الثاني فتحل للأول إذا لم تكن نية الثاني التحليل ولو نوى المطلق والزوجة أو أحدهما التحليل وإنما كانت نية المحلل مضرة لأن الطلاق بيده فقد دخل على اشتراط التوقيت عليه وذلك نكاح متعة ولذلك فسخ مطلقاً قاله د قال عج وانظر لو نوى الزوج المحلل إمساكها على التأبيد وشرط عليه أن يحلها لزوجها ووافق على ذلك ظاهراً فهل يكون نكاحه فيما بينه وبين الله صحيحاً وهو الظاهر كما ذكروا مثله في بيوع الآجال أم لا اهـ.

أي: وهذه غير قول المصنف وإن مع الخ. لأن معناه نوى تحليلها وإن أعجبته أمسكها وهذه نوى إمساكها تأبيداً من أول الأمر فتحل للأول إذا طرأ للزوج الناوي إمساكها على التأبيد أنه طلقها أو مات عنها بعد عدة كل وهذا التنظير لتت بمعناه **(وقبل دعوى)** مبتوتة **(طارئة)** من بلد بعيد يعسر الكشف فيما تدعيه **(التزويج)** الأولى التزوج كما قال د وهذا كالمستثنى من قولهم لا بد في الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء وذلك لأنه فيما ذكر لا يتوقف الإحلال على الشرط الأول بل يكفي دعوى الطارئة من بعد أنها تزوجت تزوجاً شرعياً ثم مات عنها أو طلقها وتمت عدتها فتحل لمن كان أبتها لمشقة الإثبات عليها لو كلفت ذلك فإن قرب البلد الذي طرأت منه لم يقبل قولها **(كحاضرة أمنت إن بعد)** بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم **(وفي)** قبول **(غيرها)** أي في قبول حاضرة غير مأمونة أنها تزوجت مع طول أمرها بما يمكن موت الشهود وعدم قبول دعواها **(قولان)** وقوله أمنت خاص بما بعد الكاف ومثل دعوى التزوج دعوى الطلاق أو الموت للزوج الثاني.

فانظر مع هذا كلام ز والله أعلم. **(وفي غيرها قولان)** لابن عبد الحكم وابن المواز وقول ز وقال أشهب بعدم حنثه الخ أخذ بعضهم قول أشهب هذا من قول المدونة إن اشترت زوجها من بعد البناء فسخ نكاحهما قال سحنون إلا أن يرى أنها وسيده اغتربا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك وبقيت زوجته اهـ.

تتمتان: إحداهما قوله والمبتوتة شامل للتعليق كحلفه بالثلاث لا تفعل زوجته كذا وتفعله غير قاصدة تحنيثه عند ابن القاسم وأشهب وكذا إن قصدت تحنيثه عند ابن القاسم وقال أشهب بعدم حنثه حينئذٍ قال أبو الحسن على المدونة وقوله شاذ من القول والمشهور قول ابن القاسم نقله عج عند قوله أو قصدا بالبيع الفسخ وفي تت في صغيره وكبيره تصديره بقول أشهب قائلاً خلافاً لابن القاسم وإن ابن رشد حكى القولين من غير ترجيح ذكره ابن ناجي اهـ.

ونحوه في الشامل وقد علمت قول أبي الحسن إن قول أشهب شذوذ ويوافقه قول المصنف فيما يأتي أو أحنثته فيه الثانية قال د عند قول المصنف فيما مر وهو طلاق إن اختلف فيه ما نصه.

فائدة: لو تزوج شخص تزوُجاً مختلفاً فيه وطلق من تزوجها ثلاثاً ثم تزوجها قبل زوج فلا يفسخ نكاحه عند ابن القاسم نقله في التوضيح آخر باب الصداق فانظره فإنه مستغرب اهـ.

قال عج أي: وحينئذٍ تبقى معه بعصمة جديدة على هذا وقد ذكره ابن بشير وغيره عن بعض القرويين عن ابن القاسم كما في التوضيح بأبسط من هذا ونصه واعلم أن ابن بشير وغيره ذكروا عن بعض القرويين أن ابن القاسم وأن قال بمراعاة الخلاف في هذا الباب فإنه لا يطرد ذلك حتى لا يفسخ نكاحاً صحيحاً على مذهبه لمراعاة مذهب غيره مثاله أن يتزوج تزويجاً مختلفاً فيه ومذهبنا أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثاً فابن القاسم يلزمه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل زوج لم يفسخ نكاحه لأن التفريق بينهما حينئذٍ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما ونكاحها عنده صحيح وعند المخالف فاسد ولا يمكن الإنسان ترك مذهبه لمراعاة مذهب غيره يريد أن منعه من تزويجه أولاً إنما كان مراعاة للخلاف وفسخ النكاح ثانياً لو قيل به لكان مراعاة للخلاف أيضاً فلو روعي الخلاف فيهما لكان تركا للمذهب بالكلية اهـ.

وليس من هذا الضابط المتزوج بصداق يحل بعضه بموت أو فراق ثم يطلقها ثلاثاً بعد البناء فليس للمالكي عودها له قبل زوج كما أفتى به بعض العصريين متمسكاً بعبارة د

ورده أبو الحسن فقال الفرق بينهما أن مسألة الزوجة الطلاق كان بيد الزوج فلما علقه على فعلها كأنه جعله بيدها وفي مسألة العبد هذه لا صنع للعبد الذي بيده الطلاق إذ الشراء ليس من سببه اهـ.

وقال أيضاً أبو الحسن ما نصه ابن رشد هو أي قول أشهب شذوذ والمشهور أنه يحنث اهـ.

ونص ابن رشد في المقدمات روى عن أشهب في الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلاً ففعلته قاصدة لتحنيثه أنه لا شيء عليه وهو شذوذ وإنما الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبده أنت حر إن فعلت كذا وكذا ففعله اهـ.

لأن هذا النكاح ثبت بعد البناء عندنا فلم يصر مختلفاً فيه ودعوى أن إطلاق الفساد عليه باعتبار أصله وقبل الدخول بعيدة مع أن قول التوضيح في عبارته التي اختصرها د إذا كان مختلفاً فيه ومذهبنا أنه فاسد يدفع هذا التوهم أن بعد البناء يثبت عندنا في هذا الفرض كما قال المصنف عاطفاً على ما يفسخ قبل فقط أي ويثبت بعد وما فسد لصداقه وما يثبت بعده لا يقال فيه مذهبنا إنه فاسد على أن الذي أدين الله به أنه لا يجوز للمالكي فعل هذا لمن طلق ثلاثاً قبل البناء أيضاً في هذا الفرض أي: في الصداق المؤجل بعضه لأجل مجهول لأن الذي يظهر لي أنه لا ينطبق كلام ابن القاسم على مثل هذه الصورة وبفرض صدقه عليها فهذا إنما نقله بعض القرويين عن ابن القاسم وبفرض صحته في نفسه فكم لابن القاسم من قول ضعيف ثم رأيت في شرح الحدود أن ابن عبد السلام قال: بعد نص ابن القاسم ما نصه وهذا لا ينبغي أن يقال ونحوه لابن عرفة وزاد أيضاً أنه يبحث فيه بقوله في ثاني نكاحها يلزم فيما فسد لصداقه الطلاق والخلع قبل فسخه يتوارثان للخلاف فيه وإن طلقها ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج ابن عرفة قلت: ظاهرها أن حرمتها بالثلاث فيه كحرمتها به في النكاح الصحيح اهـ.

وظاهرها هو الأحوط بالدين اهـ.

من شرح عج مع تقريره وقول التوضيح ومذهبنا أنه فاسد ومذهب غيره الصحة أي: وأما عكسه فواضح عدم تعرض المالكي له بالفسخ كمتزوج بولي فاسق فإنا نقول بصحته مع سلب الكمال كما قال المصنف وغيرنا كالشافعي بفساده لاشتراط عدالته وقول عج الذي يظهر لي عدم دخول هذه تحت الضابط حتى قبل الدخول أيضاً وجهه أن الأصل في قول أئمتنا ومذهبنا أنه فاسد أي: في سائر أحواله وهذا ليس فاسداً في سائر أحواله إذ لو دخل صح فلذا استظهر عدم دخوله تحت الضابط **(و)** حرم على سيد ذكر أو أنثى **(ملكه)** أي: نكاحه فيحرم على السيد عقد نكاح رقيقه وعلى السيدة عقد نكاح رقيقها عليها ما دام الرق فيهما لأن الملك ينافي الزوجية لطلب أحدهما بحق الزوجية ومنه النفقة والآخر بحق الرقية ومنه النفقة وهو ظاهر في تزويج المرأة عبدها وأما في تزويج الرجل أمته فلا تنافي لأنها تطالبه بالنفقة على كل حال وهو يطالبها بحقوق الزوج من الاستمتاع والخدمة وذلك لا ينافي الملك إلا أن يقال نفقة الرق ليست كنفقة الزوجية فتنافيا فيها

فانظر مع ذلك ما نقله ز عن ابن ناجي وقول ز نقله في ضيح آخر باب الصداق الخ. غير صحيح بل ذكره في ضيح عند قوله فيما تقدم وهو طلاق إن اختلف فيه باللفظ الذي نقله ز هناك **(وملكه)** قول ز وأما في تزوج الرجل أمته فلا تنافي الخ. وجهه ابن يونس فقال ما نصه لأن الرجل إذا تزوج أمته فالزوجة لها عليه حق في الوطء وليس ذلك للأمة فإذا طلبته بالوطء بالزوجية طلبها برفعه عنه بالملك ولم يصح لها مرافعته في الإيلاء منها فخالف في ذلك الكتاب والسنة وإجماع الأمة ومثله ذكره أبو عمران عن عبد الوهاب نقل ذلك أبو

وشمل الملك الكامل والمبعض وذا الشائبة كأمومة الولد والمكاتبة **(أو لولده)** والمراد به الجنس فيشمل الذكر والأنثى أي: حرم على أب تزوجه بأمة ولده وعلى جد تزوجه بأمة ابن ابنه أو بأمة ولد ولده الذكر وأن نزل ويحرم على امرأة أن تتزوج بعبد ابنها أو بنتها لقوة الشبهة التي للأب في مال ولده وسواء كان الأب حراً أو عبداً **(وفسخ)** نكاح من تزوج أمته أو أمة ولده **(وإن طرأ)** ملكه أو ملك ولده لها أو لبعضها بعد التزوج بشراء أو ميراث أو غيره **(بلا طلاق)** لأنه مجمع على تحريمه وهل له وطؤها بالملك قبل الاستبراء قولان لابن القاسم وأشهب قاله تت على الرسالة **(كمرأة في زوجها)** فيفسخ نكاحه بطرو ملكها أو ملك ولدها له بلا طلاق ويفهم من هذا بطريق الأولى أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج ملكها ولا ملك ولدها وذكر هذه المسألة يدل على أن قوله وملكه الخ. خاص بالذكر ولو اقتصر على الأول لكان ذلك كافياً إذ المعنى وملك الشخص سواء كان ذلك ذكراً أو أنثى كما قررناه تبعاً لتت وعليه فذكر هذا وإن علم من التعميم في قوله وملكه ليرتب عليه قوله **(ولو بدفع مال)** لسيد زوجها **(ليعتق عنها)** ففعل فيفسخ نكاحه لدخوله في ملكها ومثل دفعه سؤالها في عتقه عنها أو ترغيبه فيه عنها لأنه متضمن للسؤال ومفهوم ليعتق عنها أنها لو دفعت له مالاً ليعتقه عن غيرها أو سألته أو رغبته في عتقه عن غيرها أو دفعت له مالاً ليعتقه من غير تعيين المعتق عنه أو سألته أو رغبته في مجرد عتقه من غير تعيين فإنه لا يفسخ النكاح ولو أعتقه عنها في هذه الصور، وأولى إذا أعتقه عنها مجاناً ابتداء من غير سؤال فإنه لا ينفسخ النكاح لأنها لم تملكه وولاؤه لها بالسنة قاله في المدونة أي: ثبت لها الولاء بالسنة مع عدم الفسخ مع مخالفته للقاعدة وظاهر المصنف سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وهو صحيح ويكون الولاء لسيدها ويحتمل تخصيصه بالحرة ويعلم حكم الأمة من مفهوم قوله **(لا إن رد سيد شراء من)** أي أمة **(لم يأذن لها)** في شراء زوجها من سيده فلا ينفسخ النكاح بذلك لأن البيع على هذا الوجه كلا بيع ومفهوم لم يأذن أن المأذون لها في شرائه أو بعموم في تجارة أو تضمن بكتابة يفسخ وإن كان مزلزلاً أيضاً لأن زلزلته في الأولى في مضيه ورده وفي الثانية في بقائه على ملك المشتري وفي انتقاله لسيده فالبيع فيها ثابت قطعاً بخلاف منطوق المصنف

الحسن **(أو لولده)** كلام ز يفيد أن المراد بالولد غير ولد البنت ونحوه لتت وصرح به ابن عاشر وفيه نظر بل المراد بالولد كل من للأب عليه ولادة من غير تفصيل ولذا قال عج لو قال أو لفرعه لكان أحسن إذ ملك ولد ابنته كملك ولد ابنه اهـ.

ويدل عليه قول القلشاني ما نصه وحكم الجد حكم الأب ولو كان جد الأم فيدرأ عنهما الحد بوطئهما جارية الحفيد خلافاً لأشهب وقال الشيخ زروق الجد كالأب وإنما تقوم أمة الولد على الوالد لأنها تحرم على الولد بعد للأبد اهـ.

فقوله لأنها تحرم الخ يشمل ولد البنت فتأمله **(ولو بدفع مال)** أي خلافاً لأشهب قائلاً

(أو قصداً) أي: السيد والزوجة المملوكة لسيده كما قال سحنون أو الحرة **(بالبيع)** أي بيع زوجها لها **(الفسخ)** لنكاحه فلا يفسخ معاملة لهما بنقيض قصدهما ومثله قصد السيد فقط بالبيع الفسخ فنسخة التثنية تجري على نص المدونة ونسخة الإفراد والبناء للفاعل تجري على بحث ابن عرفة وقصدها وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام وشبه في عدم الفسخ قوله **(كهبتها)** أي: الزوجة المملوكة للسيد **(للعبد)** المملوك له أيضاً وهو زوجها **(لينتزعها)** أي: قصد بالهبة فسخ النكاح ليتوصل به إلى أن ينتزعها منه والحال أن العبد لم يقبل الهبة بل ردها فإن الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الإضرار وسواء كان العبد يملك مثله مثلها أم لا وسواء قصد إزالة عيب عبده الحاصل بالتزويج أو إحلالها لنفسه أما لو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراد سيده الفسخ وإنما يفترق إرادة السيد وعدم إرادته إذا لم يقبل الهبة وبه يتم قوله **(فأخذ)** مما ذكر من التفرقة المذكورة **(جبر العبد على الهبة)** أي: جبر السيد عبده على قبول الهبة وإلا لم يكن للتفرقة معنى وفي الحقيقة إنما الأخذ من مفهوم لينتزعها أي: فإن لم يقصد السيد انتزاعها منه فينفسخ بهبتها له فيؤخذ من ذلك أنه يجبره على قبول الهبة والراجح أنه لا يجبر على القبول والحاصل أنه إن قبل فسخ نكاحه قصد بها السيد الفسخ أم لا وإن لم يقبل فسخ أيضاً إن قصد السيد بها فسخ نكاحه على ما مشى عليه المصنف من جبره لا على الراجح ولا إن لم يقصد السيد فسخه **(وملك أب)** وإن علا ولو عبداً وهي جناية في رقبته فيخير سيده في إسلامه أو فدائه ويحتمل تعلقها بذمته فيتبع بها إن عتق **(جارية ابنه)**

لم يستقر لها ملك وليس لها إلا الولاء **(أو قصدا بالبيع الفسخ)** هذا كقول ابن الحاجب فإن تعمدا فسخ نكاحها بالبيع لم يفسخ فقال ابن عبد السلام ينبغي أن يكون تعمدا بألف التثنية على أنه فاعل كما نص عليه سحنون بقوله إلا أن يرى أنها وسيدها اغتربا فسخ النكاح فلا يجوز ذلك وبقيت زوجة والواقع فيما رأيت من نسخ هذا الكتاب بدون ألف ولا معنى له نعم لو تعمدت هي ذلك دون السيد البائع لكان له وجه كما لو ارتدت قاصدة بذلك فسخ النكاح لم ينفسخ النكاح وتستتاب اهـ.

ونازعه ح بقوله هذا الذي قاله فيما إذا قصدت وحدها ظاهر وأما قوله فيما إذا قصد السيد وحده لا معنى له فغير ظاهر بل الحق ما قاله ابن عرفة أن فيه نظر أو الظاهر أيضاً أنه لا يفسخ كما في مسألة الهبة الآتية وعلى هذا فيقرأ قوله قصد بلا ألف بالبناء للمفعول ليعم كل قاصد فتأمله اهـ.

والله أعلم قال طفى وقد يقال الصواب ما قاله ابن عبد السلام ولا دليل في مسألة الهبة لأنها غير طائعة فلم يلتفت لقصدها بخلاف مسألة البيع اهـ.

قلت وفيه نظر بل الصواب ما في ح لأنه مسألة ابن عبد السلام ومسألة الهبة كل منهما ليس فيه إلا قصد السيد وحده فلا فرق بينهما فتأمله **(فأخذ جبر العبد على الهبة)** ابن عرفة

وإن سفل صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً وقيد بالابن لقوله وحرمت عليهما إن وطآها لا لإخراج البنت (**بتلذذه**) بها بوطء أو مقدماته لا مجاناً بل (**بالقيمة**) يوم التلذذ أو لوطء ولو لم تحمل ويتبع بها إن أعدم وتباع عليه إن لم تحمل وعليه وله النقص والزيادة وللابن التمسك بها في عدم الأب وقيل يتماسك بها مطلقاً إن كان مأموناً فإن حملت لم تبع وبقيت له أم ولد ويطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد إن لم يكن استبرأها قبل وطئه وإلا فله وطؤها من غير استبراء كما قال المصنف في باب الاستبراء عاطفاً على ما لا استبراء فيه أو استبرأ أب جارية ابنه ثم وطئها اهـ.

ولا حد عليه للشبهة في مال ابنه وعلم بوطء الابن قبله على الراجح ويؤدب فيهما إن لم يعذر بجهل انظر عج وينبغي أن يحد الابن بوطء جاريته بعد علمه بتلذذ أبيه بها (**وحرمت عليهما إن وطئاها**) تقدم وطء الابن على وطء الأب أو تأخر وحرمت عليهما لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر وهذا إذا كان الابن بالغاً وإلا لم تحرم على الأب كما في كفاية الطالب وأما عقد نكاحه على زوجة فينشر التحريم وكذا على الابن فيما

عبد الحق قال بعض شيوخنا إن قبل العبد هبتها فسخ نكاحه ولو اغتراه سيده ولا حجة له إن قال لم أظن أنه اغتراء إنما يفترق اغتراؤه من عدمه إذا لم يقبل العبد الهبة قلت وبه يتم قول اللخمي وابن محرز اهـ.

وقول ز وإن لم يقبل فسخ أيضاً إن قصد السيد بها فسخ نكاحه الخ هذا غير صواب كما يظهر مما سبق وصوابه أن العبد إن لم يقبل وقصد السيد الفسخ لم يفسخ أي معاملة له بغيض قصد لا لعدم القبول فإن لم يقصد الفسخ صحت الهبة جبراً على العبد ولزم الفسخ والله أعلم (**وملك أب جارية ابنه**) مراده الفرع وإن سفل لبنت كما تقدم لكن خص الابن لما ذكره ز وقول ز وللابن التمسك بها في عدم الأب الخ. مثله في تت وفيه نظر إذ لم أر من ذكر هذا في القول المشهور الذي عند المصنف لا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا غيرهم وإنما التمسك له في قول ابن عبد الحكم الذي هو مقابل المشهور وهو أن له التمسك بها إن لم تحمل في يسر الأب وعدمه إن كان الولد مأموناً وقول ز ولو علم بوطء الابن قبله على الراجح الخ. هذا الذي حققه الشيخ ابن رحال قائلاً لأنه بنفس تلذذه بها ملكها خلافاً لما ذكره تت في شرح الرسالة من أن الأب يحد في علمه بوطء الابن وتبعه خش وقول ز وينبغي أن يحد الابن الخ. قد يقال لا يحد لأن القول بأن له التمسك بأمته إن كان مأموناً ولو كان الأب ملياً شبهة له قاله الشيخ ابن رحال بعد أن قال لم أقف على نص والله أعلم (**وحرمت عليهما إن وطئاها**) قول ز وهذا إذا كان الابن بالغاً الخ تقدم لز عند قول المصنف كالملك أن الراجح خلاف ما ذكره هنا انظره وقول ز وغرم الأب قيمتها على أنها قن الخ ما ذكره هو كذلك عند أبي الحسن وابن يونس خلاف نقل ابن عرفة عنها ونص ابن عرفة وفيها إن وطىء أم ولد ابنه غرم قيمتها أم ولد وعتقت عليه وولاؤها لابنه ويناقضها قول جنايتها إنما يقوم من فيه علقة رق في الجناية عليه قيمة عبد والتفريق ببقاء متعة الولاء في وطء الأب بخلاف الجناية يرد بأن الجناية قد تكون في البعض لا في النفس اهـ.

التحريم فيه بالعقد كما مر (و) إن حملت من أحدهما مع وطئهما **(عتقت على مولدها)** منهما ناجزاً لأن كل أم ولد حرم وطؤها نجز عتقها ولذا يعتق محرم الشخص عليه إن أولدها غير عالم فإذا أولد أمة الابن عتقت عليه وولاءها له وغرم الأب قيمتها **على** أنها قن وما في الشارح وتت وابن عرفة عن المدونة من أنه يغرم قيمتها على أنها أم ولد فقال أبو الحسن في عبارة المدونة تسامح اهـ.

ووقع في نسخة ابن يونس من المدونة ما يوافق المراد وشرحها عليه فإنه قال قولها غرم لابنه قيمة أم ولده يريد على أنها أمة اهـ.

فلو أولداها ولدين عتقت على السابق إن علم وولاؤها له وإلا فعليهما فيما يظهر وولاؤها لهما وأما إن ولدت واحداً ولم يعلم من أيهما فينبغي أن يجري فيه ما جرى في وطء الشريكين من القافة إن وطآها بطهر ولو أشركتهما فيه فإن وطآها بطهرين فإن كان وطء الثاني بعد الاستبراء بحيضة وولدت لستة أشهر أو أكثر من وطئه لحق به وإلا لحق بالأول وحيث لحق بأحدهما عتقت عليه وهي له أم ولد وإلا عتقت عليهما معاً كأن أشركتهما فيه فإن اختفت القافة أخذ بقول لأعرف إن وجد وإلا فبينهما كما إذا لم توجد قافة (و) جاز **(لعبد)** ولو مكاتباً **(تزوج ابنه سيده)** ذكر أو أنثى برضاه ورضاها ولو مجبرة ولو على القول بأنه كفء **(بثقل)** بكسر أوله وفتح ثانيه أو سكونه كما في القاموس للتخفيف كما في المصباح ضد الخفة وهو المراد هنا أي: بكراهة لأنه ليس من مكارم الأخلاق ومؤد للتنافر والتقاطع لأن نفس الشريفة تأنف من ذلك وأما بكسر أوله وسكون ثانيه فقط واحد الأثقال وبمعنى الوزن كما في الصحاح فغير مراد هنا والكراهة متعلقة بالزوجة وأوليائها دون العبد فلا منافاة بين ما أفادته اللام من الجواز وبين قوله بثقل لاختلاف متعلقهما فإن مات السيد فسخ النكاح والكتابة باقية في صورتي ذكورة السيد وأنوثته وكذا للشخص تزوج مكاتبة أبيه بثقل فإن مات أبوه انفسخ النكاح أيضاً لملكه

وفي المعيار ما نصه قالوا إذا وطيء الأب أم ولد ابنه غرم قيمتها خلافاً للتونسي ثم هل يغرم قيمتها أم ولد أو أمة قولان للكتاب اهـ.

(ولعبد تزوج ابنة سيده) وجدت بخط الشيخ مس ناقلاً عن خط أبي عبد الله التونسي أنها لو ولدت منه أولاداً وماتوا عن مال كان إرثهم لأمهم مع بيت المال ولا شيء لسيد أبيهم قاله ابن الحاج في نوازله وهو ظاهر لأن السيد جدهم لأمهم فلا يرث وأبوهم ممنوع بالرق اهـ.

وقول ز ولو مكاتباً الخ طفى انظر هذه المبالغة إلا أن تكون بالنسبة للثقل وعبارة المدونة وجائز أن يتزوج العبد والمكاتب ابنة سيده عند ابن القاسم واستثقله مالك اهـ.

وقول ز والكراهة متعلقة بالزوجة الخ. فيه نظر بل متعلقة بالجميع لقول ضيح ما نصه واستثقال مالك على الكراهة ابن محرز لأنه ليس من مكارم الأخلاق ومؤد إلى التنافر لأن الطباع مجبولة على الأنفة من ذلك وقال ابن يونس إنما استثقله خوف أن ترثه الابنة فيفسخ النكاح اهـ.

زوجته وحكى اللخمي قولاً آخر إنه لا ينفسخ لأنه إنما ورث الكتابة وهي دين فإن عجزت انفسخ النكاح وكأنه سلك في القول الأول مسلك الاحتياط لأنه لو ورث كتابة أخيه فإنه يسقط عنه الأداء وإن كان مالاً قاله في التوضيح.

تنبيه: تقدم أن للعبد تزوج ابنة سيدته فإن ماتت انفسخ نكاحه لإرثها له أو لبعضه وبها يلغز ويقال شخص ماتت أم امرأته فطلقت عليه امرأته أو يقال ماتت سيدته فطلقت زوجته والأول أكثر تعمية ومسألة المصنف تزاد على قولهم كل امرأة حرمت فتحرم بنتها إلا بنت الخالة والعمة وربيبة الأب وبنت حليلة الابن وبنت مملوكته إذا كانت حرة أو مملوكة لغيره فله عقد نكاحها حيث لم يمس أمها ولا تحل له أمها بالنكاح كما مر في قوله وملكه **(و)** للعبد تزوج **(ملك غيره)** أي: غير سيده بشرط إسلامها فقط ويحتمل أن قوله غيره أي غير نفسه بأن تكون الأمة ملكاً لسيده أو لأجنبي وسواء خشي العنت أم لا لرق ولده كان من أمة سيده أو أمة غيره وأشار إلى أن مواضع جواز نكاح الأمة أربعة وبدأ منها بهذا لأن الأمة من نساء العبد فكان أصلاً ولذلك ذكر غيره مقروناً بحرف التشبيه فقال **(كحر لا يولد له)** كخصي ومجبوب وشيخ فان وعقيم وعقيمة فيما يظهر لجزم العرف بأمن حملها فيهما كما فيما قبلهما فخوف إرقاق الولد الذي منع من تزويج الحر للأمة منتف **(وكأمة)** الشخص **(الجد)** الحر فشمل الجدة من قبل الأب والأم وإن علا فللحر تزوج أمته في هاتين الصورتين بشرط حرية المالك وكذا التي لأبيه أو أمه وإن وجد الزوج الطول ولم يخش عنتاً ويشترط إسلام الأمة ولم يقيد المصنف بحرية الجد وإسلام الأمة لعلم القيد الأول من كون العلة في المنع خوف الاسترقاق في الولد ولا ينتفي إلا إذا كان المالك حراً إذ لو كان عبداً كان ولده رقيقاً للسيد الأعلى ولعلم القيد الثاني من قوله الآتي وأمتهم بالملك وعلم مما قررنا أن الكاف في كلامه داخلة على الجد لما علم من عادته أنه يدخل الكاف على الأول ومقصوده الثاني كقوله وكطين مطر وأشار إلى الموضع الرابع

فالتعليلان معاً يفيدان تعلق الكراهة بالجميع **(وملك غيره)** قول ز لرق ولده كان من أمة سيده أولاً الخ. قد يقال إذا تزوج العبد حرة كان ولده منها حراً فما الفرق بينه وبين الحر والجواب ما ذكره في المعونة من أن العبد لنقصه في الرق فلا عار عليه باسترقاق ولده لأن ذلك ليس بأكثر من رق نفسه والحر ممنوع منه لحرمته فليس استرقاق ولده مع الاستغناء عنه اهـ.

(وكأمة الجد) في المواق عن اللخمي ما نصه ويجوز أيضاً للحر نكاح كل أمة يكون ولدها منه حراً ثم قال ويجوز أيضاً نكاح الجد أمة الابن من غير شرط اهـ.

وهو مشكل مع قوله قبل وملكه أو ولده والجواب أن المواق نقص من عبارة اللخمي ما يدفع الأشكال ونصه على نقل ابن عرفة نكاح كل أمة ولدها به حر جائز كأمة الأب والأم والجد ولو بعد أو أمة الابن على إجازة ابن عبد الحكم نكاحها ومالك الأمة حر في الجميع اهـ.

وهو أن يكون الزوج ليس واحداً من الثلاثة بقوله **(وإلا)** بأن كان حراً يولد له والأمة ملك لمن لايعتق ولدها عليه من أجنبي أو أحد أصوله رقيق فيجوز تزوجها ولو أم ولد بشرطين أحدهما قوله **(فإن خاف زنا)** فيها أو في غيرها وبما قررته علم أن قوله فإن خاف زنا جواب شرط مقدر بعد الفاء كما في د أي: وإلا فيجوز بشرطين فقد أخرج من الجواز غير المقيد ما جوازه مقيد بقيدين **(و)** ثانيهما **(عدم ما)** أي: ما لا **(يتزوج به حرة)** من نقد وعرض ودين على مليء وسائر ما يمكنه بيعه ككتابة وخدمة معتق لأجل أو إجازته وعبد خدمة ودابة ركوبه وكتب فقيه محتاج لها لإمكانه استعارة غيرها لا دار سكناه لشدة الحاجة لها أقوى مما قبلها غالباً ولا خدمة مدبر لاحتمال أن لا يوجد منها الطول ولأنها مجهولة القدر وظاهر ما تقدم أن دار السكنى ليست طولاً ولو كان فيها فضل عن حاجته ووصف الحرة بقوله **(غير مغالية)** في مهرها أي: غير مطالبة منه ما يخرج به عن العادة إلى السرف وعدل عن غالية إلى مغالية إشارة إلى أن هذا لا بد له من مدافعة ومراوضة كما هو مقتضى باب المفاعلة فإن لم يجد غير هذه تزوج الأمة على الأصح وصار وجود هذه المغالية كعدمه وكذا إن خشي زنا في أمة بعينها فيتزوجها بلا شرط خلافاً لما في الموازية وقال اللخمي يتزوج حرة إن كان خالياً من النساء فقد يذهب ما في نفسه لخبر مسلم المرأة تقبل في صورة شيطان وتدبر في صورة شيطان فإذا أبصر أحدكم امرأة فأعجبته فليأت أهله فإن ذلك يرد ما في نفسه فإن لم يذهب ما عنده تزوجها وإن كان ذا زوجة وعلم أنها لا تكفيه تزوج حرة أخرى فإن لم تكفه تزوجها اهـ.

فإن وجد ما يتزوج حرة لم يتزوج الأمة ويتزوج حرة **(ولو كتابية)** فهو مبالغة في مفهوم الشرط الثاني وعطف على المبالغة مبالغة لكن في منطوق الشرط الأول قوله **(أو تحته حرة)** أي: إن خاف زنا وعدم ما يتزوج به حرة تزوج أمة ولو كان تحته حرة لا تكفيه إذ ليس وجودها تحته حينئذٍ طولاً أشار له غ مع اعتراض على تركيب المصنف انظر بيانه في د وقوله وعدم ما يتزوج به إشارة لتفسير الطول في الآية وظاهره أن واجده لا

فقد علمت أنه مبني على مقابل المشهور **(وإلا فإن خاف زنا)** قول ز جواب شرط مقدر الخ. فيه نظر بل هو جواب الشرط الذي قبله وهو إلا ولا معنى لما ذكره نعم لو قال شرط في جواب مقدر بعد الفاء أي: وإلا فيجوز إن خاف الخ. ربما كان صواباً **(أو تحته حرة)** قول ز أشار له غ مع اعتراض على تركيب المصنف الخ. نص غ قوله أو تحته حرة هكذا هو في النسخ التي رأيناها بأو العاطفة ولعل صوابه ولو تحته حرة بواو النكاية ولو الإغيائية فيكون الإغياء راجعاً لقوله وعدم ما يتزوج به حرة ولا يحسن عطفه على قوله ولو كتابية الذي هو إغياء في الحرة لاختلاف موضوع الإغياءين وتعاكس المشهورين فقد صرح اللخمي وغيره أن مذهب المدونة أن الحرة تحته ليست بطول وعليه يحمل كلام المصنف وعليه فرع قوله بعد هذا كتزويج أمة عليها والله أعلم اهـ.

يتزوج أمة وإن عدم النفقة وليس هو الصداق والنفقة معاً خلافاً لأصبغ. انظر تت والشيخ سالم قال تت ولو تزوج الأمة بشرطه ثم زال المبيح لم ينفسخ نكاحه واقتصر عليه في الشامل لأنه صار من أهلها مطلقاً وانظر لو تزوجها بشرطه ثم تبين أنه على خلافه كتزوجه لعلمه عدم الطول ثم تبين أنه واجده فهل يفسخ أم لا اهـ.

والظاهر أنه لا يفسخ ثم المذهب أن نكاح الأمة بدون الشرطين أو أحدهما يفسخ بطلاق لأنه مختلف فيه وهل قبل فقط أو وبعد إن لم يطل أو وإن طال لأنه فاسد لعقده يحرر ومحله ما لم يحكم حنفي بصحته ونفقة الأمة الزوجة على زوجها ولو عبداً لا على سيدها وتقدم أن نفقة زوجة العبد في غير خراج وكسب ابن القاسم ونفقة ولد الحر من الأمة إذا أعتقه سيدها ورضاعه على أبيه إلا أن يعدم أو يموت فعلى السيد لأن من أعتق صغيراً ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه لأنه يتهم أنه إنما أعتقه ليسقط عن نفسه نفقته قاله ابن رشد ونحوه للبرزلي وزاد وكذا لو أوصى بعتق صغير ويؤخذ ذلك أي: الإنفاق عليه من ثلثه وكذا لو دبره وعتق في ثلثه بعد موته على ما اختاره شيخ البرزلي واختار هو خلافه **(و)** يجوز **(لعبد بلا شرك)** لسيدته فيه **(ومكاتب)** بلا شرك أيضاً **(وغدين نظر شعر السيدة)** المالكة لهما وبقية أطرافها التي ينظرها محرمها منها والخلوة بها ابن ناجي وهو المشهور ومنعه ابن عبد الحكم فلا يخلو معها في بيت قاله الشيخ سالم وقال عج عبارة ابن ناجي على المدونة نصها ما ذكره من أن العبد يجوز له أن يرى شعر سيدته إن كان وغداً هو المشهور وقال ابن عبد الحكم لا يرى شعرها ولا يخلو معها في بيت اهـ.

فليس فيه وبقية أطرافها ولا أنه قال المشهور: إن له الخلوة بها ومفهوم بلا شرك منع ما لها فيه شرك ولو لزوج وأحرى ما لا شيء لها فيه من رق أو حر **(كخصي وغد)** رقيق **(لزوج)** يرى شعر زوجة سيده وأولى لها بخلاف خصي غير الزوج والخصي الحر فلا يجوز **(وروي)** عن مالك **(جوازه وإن لم يكن لهما)** أي للزوجين بل لأجنبي لقوله لا بأس للعبد الخصي أن يدخل على النساء ويرى شعورهن إن لم يكن له منظر اهـ.

ولا يجوز لها ونسخة لهما بضمير التثنية كما في بعض النسخ هي الصواب كما في غ وهو عدل لا يتهم في النقل فلا يلزم من عدم وقوف تت على هذه النسخة عدم وجودها

(ولعبد بلا شرك ومكاتب وغدين الخ) قول ز وقال عج عبارة ابن ناجي الخ. مثل ما لابن ناجي نقله في ضيح عن ابن عبد السلام وحينئذٍ فالخلاف إنما هو في رؤية شعرها أما الخلوة بها فليس فيها إلا المنع خلاف ما ذكره السنهوري هذا هو الظاهر **(نظر شعر سيدته)** عبر بشعر تبعاً لعبارة غير واحد كاللخمي وغيره غير أنه استدل بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] وعبارة ابن رشد في جامع المقدمات ويجوز للعبد أن يرى من سيدته ما يراه المحرم منها لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن إلا أن يكون عبد له منظر فيكره له أن ينظر ما عدا وجهها اهـ.

والمجبوب مثل الخصي فيما يظهر **(وخيرت الحرة مع الحر)** تتزوجه فتجد معه أمة بنكاح جائز له **(في نفسها)** لما يلحقها من المعرة لا في الأمة ولا إن وجدت معه أمة بملك فلا خيار لها وإذا اختارت نفسها قبل البناء مع وجود أمة معه بنكاح فهل لها نصف الصداق أو لا قولان حكاهما ابن عرفة واقتصر أبو الحسن على الثاني **(بطلقة)** فإن أوقعت أكثر لم يلزم غير واحدة خلافاً لقول محمد إن أوقعت الثلاث لزمت وأساءت فإنه شاذ كما في التوضيح **(بائنة)** صفة كاشفة إذ الطلاق الذي توقعه كطلاق الحاكم قاله د **(كتزويج أمة عليها)** عكس ما قبلها على نسخة الكاف وأما على نسخة الباء الموحدة أو اللام فهي من تتمة تصوير المسألة أي: التخيير لأجل تزوج أمة عليها والأولى أولى لاشتمال الكلام معها على صورتين تفهم كيفية أولاهما من كيفية الثانية **(أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر)** فتخير في نفسها فقط في الصورتين **(ولا تبوأ أمة)** أي: لا تنفرد ببيت مع زوجها جبراً على سيدها وإذا امتنع الزوج من أخذها فليس له ذلك **(بلا شرط)** من الزوج على سيدها **(أو عرف)** بذلك بل تبقى في بيت سيدها ويأتيها الزوج فيه لئلا يبطل حق سيدها أو غالبه من استخدامها فإن كان شرط أو عرف عمل به ولسيدها فيها من الاستخدام ما لا يسقط حق زوجها ونفقتها على زوجها حراً أو عبداً بوّئت أم لا وتبوأ أم الولد والمكاتبة بلا شرط أو عرف إلا أن تعجز المكاتبة فكالأمة اللخمي وتبوأ المبعضة في اليوم الذي هي فيه حرة دون يوم سيدها إلا لشرط أو عرف قاله حلولو **(وللسيد السفر)** حيث شاء والبيع لمن يسافر **(بمن لم تبوأ)** ولو طال السفر ويقضي لزوجها بعدم مفارقتها كما كان قبل البيع وقبل السفر ما لم يكن العرف عدم السفر ولا بمن بوئت إلا لشرط أو عرف وانظر لو تعارض الشرط مع العرف في جميع ذلك والظاهر تقديم الشرط على العرف ولو جاهلين به لأن الشرط بمنزلة العرف الخاص وللزوج الحر السفر بمن بوئت كالعبد في اليسير الذي لا يخاف ضرر عليها فيه دون الكثير **(و)** لكل سيد أمة **(أن يضع)** عن زوجها **(من صداقها)** بغير إذنها لأنه حق له ولو قلنا: إن العبد يملك وسواء بوئت أم لا بشرطين أولهما أن لا يكون عليها دين محيط لا يملك السيد إسقاطه وإليه أشار بقوله **(إن لم يمنعه دينها)** المحيط وعدم ملكه إسقاطه بأن يكون أذن لها في تداينه وإلا فله الوضع من صداقها ودين سيدها كدينها ثانيهما أن لا ينقص الباقي الوضع عن ربع دينار وإليه أشار بقوله **(إلا ربع دينار)** فلا يسقطه لحق الله والأول منهما عام والثاني خاص بمن لم يدخل بها إذ من دخل بها له وضع جميع صداقها والفرق أنه قبله يشبه تحليل الأمة أو عارية الفروج بخلافه بعده فإنه ترتب في ذمته ثم أسقطه عنه وبقي شرط ثالث وهو أن يكون للسيد انتزاع مالها فتخرج المدبرة والمعتقة لأجل إذا مرض وقرب الأجل. وانظر ما حكمة إتيانه بمن في قوله من صداقها الدالة على التبعيض مع أن قوله إلا ربع دينار يقتضي عدم الإتيان بها لأن الاستثناء من معيار العموم إلا أن يقال من زائدة على مذهب

الأخفش المجوز زيادتها في الإثبات (و) للسيد **(منعها)** من الدخول بالزوج والوطء بعده **(حتى يقبضه)** كما للحرة منع نفسها (و) له **(أخذه)** لنفسه. أي: أخذ جميعه كما هو ظاهره وهو قول ابن القاسم وقبله البنوفري خلافاً لقول ابن الحاجب إلا ربع دينار على المنصوص لحق الله تعالى اهـ.

وعزاه بعضهم للمدونة ولكنه قول ابن بكير والمضر في حق الله إسقاطه للزوج لا أخذ السيد له الذي الكلام فيه **(وإن قتلها)** سيدها بنى الزوج بها أم لا ويتكمل عليه بالقتل إذ لا يهتم على قتلها لأخذه لأن الغالب أن صداقها أقل من ثمنها **(أو باعها بمكان بعيد)** يشق على الزوج الوصول إليها **(إلا)** أن يبيعها قبل البناء **(لظالم)** فلا يلزم الزوج دفع شيء من الصداق وقضى على البائع برده ومتى قدر الزوج على الوصول إليها دفعه قاله أبو عمران قاله تت وقوله برده أي: برد الصداق للزوج لا برد البيع ولا برد النكاح إذ هو صحيح كما يفيده ما بعده وقولي قبل البناء تحرز عن بيعها بعده فله أخذ جميعه ولما قدم أن للسيد أخذ مهر أمته ومنعها حتى يقبضه وإسقاطه إلا ربع دينار كما في نكاح المدونة وكل ذلك يدل على أن للسيد حبس صداقها وتركها بلا جهاز ذكر ما يعارضه بقوله **(وفيها)** أيضاً في كتاب الرهون **(يلزمه تجهيزها به وهل)** ما في الموضعين **(خلاف وعليه الأكثر)** أو وفاق وعليه الأقل ثم اختلفوا في التوفيق على وجوه ذكر منها وجهين بقوله **(أو)** ليس بخلاف بل **(الأول)** الذي في نكاحها من أخذه صداقها محمول على أمة أقامت عند سيدها و **(لم تبوأ)** والثاني فيمن بوّئت **(أو)** الأول على أمة **(جهزها)** السيد **(من عنده)** بما اعتيد إن تجهز به بما قبض من صداقها كالحرة كما هو ظاهر إطلاقهم فيباح له أخذه والثاني لم يجهزها من عنده فلزمه تجهيزها به **(تأويلان)** اثنان واحد بالخلاف وواحد بالوفاق وله وجهان ونسخة الجمع ظاهرة أيضاً قال تت أو الأول لم يبعها والثاني باعها قاله ابن المواز أو الأول زوجها من عبده والثاني من أجنبي أو عبد غيره اهـ.

وقوله أو الأول لم يبعها الخ مقلوب وصوابه كما في الشارح وبعض الشارحين أو الأول باعها أي فقدم حقه والثاني لم يبعها أي فقدم حق الزوج **(وسقط ببيعها)** لغير الزوج **(قبل البناء)** وقبل قبض صداقها **(منع)** البائع والمشتري من **(تسليمها)** للزوج حتى يدفع صداقها أما المشتري فلأن الصداق ليس له لأنه من مالها وهو للبائع حتى يستثنيه المشتري ولذا لو استثناه كان له منع تسليمها وأما البائع فلأنه وإن كان الصداق له لكنه سقط تصرفه كما أشار له بقوله **(لسقوط تصرف البائع)** بسبب بيعه لها فعمم في سقوط منع تسليمها ليشمل البائع والمشتري وعلل سقوط منع البائع فقط لأنه يتوهم أن له منع تسليمها لسبق

وهو يشهد لما ذكره السنهوري وبقية أطرافها **(لسقوط تسرف البائع)** قول ز فإن قلت قد علم مما تقرر أن البيع والعتق سواء الخ. فيه نظر إذ لم يتقرر استواؤهما لأن ما لها في البيع للبائع إلا بشرط وفي العتق بالعكس هو لها حتى يشترطه المعتق فالسؤال مبني على غير

ملكه ولو علل سقوط منع المشتري أيضاً لقال ولعدم حق المشتري وسيأتي له قريباً ما إذا باعها للزوج وإذا سقط منع البائع والمشتري لم يكن لها منع نفسها إذ الصداق لسيدها فله أن يتبعه به في ذمته ويتمكن الزوج منها حيث فرض الصداق وإن كان يكره البناء بلا قبض صداق كما في د قوله ببيعها وأما بعتقها فالكلام لها في منع نفسها وتسليمها قاله الشارح أي: إن لم يستثن السيد مالها وإلا فلا كلام لها لأن المال له ولكن ليس له منعها من الزوج خلافاً لمن توهمه وأما لو وهبها أو تصدق بها فعلى أن المال للواهب فكالبيع وعلى أنه للموهوب له فكالعتق قاله الشارح أيضاً فإن قلت قد علم مما تقرر أن البيع والعتق سواء فما وجه اختلاف القولين قلت: يظهر ذلك فيما إذا استثنى أي اشترط الموهوب له مالها أي بأن قال لا أقبلها إلا به فإنه على القول بأن الهبة كالعتق لا عبرة باستثنائه وعلى أنها كالبيع تكون بمنزلة ما إذا استثنى المشتري المال.

تنبيه: لو باع بعضها فقط فالظاهر أن له منعها لبقاء تصرفه بملك البعض **(و)** سقط عن العبد والأمة **(الوفاء بالتزويج)** المشترط من سيدة العبد وسيد الأمة **(إذا عتق)** كل منهما مملوكه **(عليه)** وكذا من أعتق أمته على أن تنكح فلاناً غيره أو أعطى رجل سيدها ألفا على أن يعتقها ويزوجها له فأعتقها فهي حرة ولها أن لا تنكحه والألف لازمة للرجل أي: الدافع فلا يرجع بها على السيد انظر ابن عرفة اهـ.

ولعل وجهه أن الوفاء بالتزويج لما لم يكن لازماً لها فالدراهم التي دفعها الرجل إنما دفعت في نظير العتق ولم يعذر بجهل ذلك ولا بتوريطها فيما قبله بعدتها إذا كان الدافع عالماً لتشوف الشارع للحرية أو لأن عدة ذات الرق لا تلزمها ولو حصل فيها توريط فعدتها كلاً عدة للقهر بسبب الملكية وهذه المسألة تخالف من قال لأمته النصرانية أنت حرة على أن تسلمي وتأبى الإسلام أنها لا تعتق والفرق أنه كأنه قال أنت حرة إن شئت الإسلام وهي تملكه فردها الإسلام رضا بأنها لا تعتق وفي الأمة التي أعتقها على أن تنكحه إنما صار لها الخيار بعد العتق وقبله لا تصرف لها فيه لأنها في ملك السيد فالعتق في النصرانية معلق على ما بيدها قبل العتق بخلافه في الثانية وقال عج في كبيره انظر لو قال: إن تزوجتيني فقد أعتقتك هل هو كما إذا أعتقها على أن يتزوجه لحصول التعليق فيهما أو يفرق بأن التعليق بأداته أقوى من التعليق المعنوي فإذا لم تتزوجه لا تعتق ويدل له ما يأتي للمصنف في العتق من أنه إذا قال أنت حر وعليك ألف لزم العتق والمال بخلاف حر إن أعطيتني ألفاً اهـ.

تنبيه: قال د ويجوز الوفاء بالتزويج حيث كان أي الشرط جائزاً بخلاف غير الجائز كما لو أعتق أمة على أن صداقها عتقها فإنه لا يجوز الوفاء به لأن العتق غير متمول كما في القصاص انظر الإرشاد اهـ.

ولما قدم بيعها لغير الزوج ذكر بيعها له بقوله **(و)** سقط ببيعها للزوج قبل البناء **(صداقها)** أي: نصفه عن الزوج قاله في المدونة: وزاد وإن قبضه السيد رده لأن الفسخ

من قبله (**وهل**) يسقط نصف الصداق عن الزوج (**ولو ببيع سلطان**) على السيد للأمة لزوجها أيضاً قبل البناء (**لفلس**) حصل له وبيع السطان وصف طردي قاله تت فالمدار على البيع للفلس من سلطان أو غيره (**أو لا**) يسقط ببيعها من زوجها الفلس لأن تحريم الأمة وفسخ نكاحها ببيعها للزوج في فلس السيد لم يعتمده السيد أي: لم يجيء من قبله وقوله (**ولكن لا يرجع**) الزوج المشتري (**به**) أي: بالصداق أي نصفه فقط على البائع حيث دفعه له (**من الثمن**) ولا يحاصص به الغرماء بل يتبع به ذمة السيد لأنه بمنزلة دين طرأ بعد التفليس من تتمة تأويل التوفيق أي: من تتمة قوله ولو ببيع سلطان لفلس فلعل مخرج المبيضة أخره عن محله أي: معنى سقوط نصفه عنه في البيع للفلس أنه يتبع به ذمة السيد كما مر وليس له حبسه ولا محاصصة الغرماء به والاستدراك لدفع ما يتوهم من سقوط الصداق عنه أنه يرجع به من الثمن أي: يسقطه منه فأتى بقوله ولكن لنفي ذلك وأما على القول بعدم سقوطه في بيع الفلس المشار إليه بقوله أولاً فإنه يدفعه مع الثمن ولا يرجع به بحال (**تأويلان**) فإن قلت قولك في توجيه القول الأول فهو كدين طرأ بعد التفليس ظاهر حيث دفعه الزوج للسيد بعد التفليس لا قبله قلت بل هو ظاهر في دفعه قبله أيضاً لأنه إنما يتقرر تعلقه بذمة السيد بعد بيعها لزوجها لترتب فسخ النكاح عليه المقتضي لسقوط الصداق وأما قبل البيع فلم يتقرر كونه ديناً لأنه أخذه على أنه صداق أمته تأمل (و) إذا

أساس والجواب باطل كما لا يخفى على متأمل والله أعلم. (**وهل ولو ببيع سلطان لفلس أولا الخ**)للتوفيق وجهان أحدهما ما ذكره المصنف والآخر لابن رشد ولم يذكره المصنف وهو أن ما في المدونة من السقوط محمول على ما إذا بيعت اختياراً فقط وذلك بأن يبيعها سيدها وما في إلا سمعة محمول على ما إذا بيعت جبراً على سيدها كبيع السلطان لفلس (**ولكن لا يرجع به من الثمن**) ما ذكره ز من رجوع هذا للتأويل الأول تبع فيه السنهوري وهو الصواب الذي يجب أن يعول عليه وذلك أنه قال في المدونة من تزوج أمة ثم ابتاعها من سيدها قبل البناء فلا صداق لها وأن قبضه السيد رده لأن الفسخ من قبله اهـ.

وفي العتبية سمع أبو زيد ابن القاسم من قبض مهر أمته فباعها السلطان في فلسه من زوجها قبل بنائه لا يرجع زوجها بمهرها على ربها لأن السلطان هو الذي باعها منه اهـ.

فاختلف هل ما في الكتابين خلاف وهو تأويل أبي عمران رأي أن يبيع الحاكم وصف طردي وضعف ما في العتبية أو وفاق وأن معنى قول ابن القاسم في العتبية لا يرجع به النفي المقيد أي لا يرجع به الآن من الثمن وليس مراده أنه لايرجع به مطلقاً وهو تأويل بعضهم فقول المصنف وهل ولو ببيع سلطان إشارة للوفاق وقوله ولكن لا يرجع به من الثمن هو وجه الوفاق وقوله أولاً إشارة للخلاف أي أولا يسقط ببيع السلطان للفلس فلا يرجع به مطلقاً لا من الثمن ولا من غيره هذا معنى كلام المؤلف وكذا قرره الشارح وتت وبه تعلم أن هذين التأويلين في كلام العتبية لا في المدونة فهما على خلاف اصطلاح المصنف وما في ح وخش فيه نظر يعلم بما ذكرناه فافهمه والله أعلم.

بيعت للزوج (**بعده**) أي: البناء كان الصداق (**كما لها**) فلسيدها انتزاعه ممن ينتزع مالها ويتبعها إن عتقت لا إن بيعت وفي الهبة قولان ولا يسقط عن الزوج ببيعها له أو لغيره من سيد أو سلطان أو غير ذلك من أحكام مالها (**وبطل**) النكاح (**في الأمة**) التي يمنع تزوجها لفقد شرط مما مر (**إن جمعها مع حرة**) بعقد (**فقط**) أي: يبطل في الأمة، ويصح في الحرة ولا يخالف قولهم الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً تبطل كلها لأنه في الحرام بكل حال ونكاح الأمة جائز في الجملة أي: قولهم إنما هو فيما لا يملك المعاوضة على الحرام بحال كجمع خل وخمر أو ثوب وخنزير في عقدة بيع بخلاف أمة مع حرة فإنه يملك نكاح الأمة في الجملة أي: عند عدم الطول وخوف الزنا فلا يرد احتجاج سحنون في بطلان العقد فيهما ومحل بطلان نكاح الأمة فقط حيث لم تكن الحرة سيدتها وإلا بطل العقد فيهما معاً على المشهور لاتحاد المالك لأن السيدة تملك الصداقين فلا يتعين الحلال من الحرام ومحل المصنف أيضاً حيث يمنع تزوج الأمة كما هو الموضوع وإلا جاز العقد فيهما ويتصور حل تزوج الأمة مع الحرة فيما إذا خشي العنت في أمة معينة فإن له تزوجها بلا شرط كما في الواضحة والغرض أنها غير سيدتها كما مر (**بخلاف**) جمع (**الخمس**) بعقد واحد فيبطل في الجميع ولو ولدت الأولاد كن كلهن حرائر وإماء أو بعضهن سمي لكل صداقاً أم لا كن يحرم الجمع بين بعضهم أم لا حيث لم تكن إحدى

تنبيه: هكذا نقل على كلام السماع ثم قال بعده ولفظ العتبية كما قلنا وكذا هو في ابن عرفة وق ولم يكن فيهما أن الصداق للبائع فذكر المؤلف له ق فسخ وتبعه تت وس غير مسلم لكن نقل كلامهما بالمعنى واعتمده ز فقال بعد تصريح العتبية بأنه للبائع لا يأتي تأويل الوفاق قلت ما نقله المؤلف هو بعينه رأيته في ابن يونس ونصه وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية فيمن زوج أمته ففلس السيد قبل البناء فباعها عليه السلطان فاشتراها زوجها أن الصداق للبائع ولا يرجع به الزوج لأن السلطان هو الذي باعها بخلاف بيع السيد ابن يونس وعاب ذلك أبو عمران الفاسي وضعفه اهـ.

بلفظه ومثله لأبي الحسن وقد اقتصر طفى على اختصار ابن عرفة وق واعترض على غيرهما وما كان ينبغي له وقول ز وليس له حبسه ولا محاصصة الغرماء به الخ. تبع ح نقلاً عن ابن عرفة وهو غير صواب بل الذي في ابن عرفة أنه يحاص به غرماء ونحوه لأبي الحسن وأيضاً فإن النفي عند صاحب الوفاق هو الرجوع في الثمن بحيث يكون أحق به من الغرماء بل يقول إنه يكون في أسوة الغرماء يحاصص معهم بدينه لأن فسخ النكاح بعد البيع فكأنه دين طرأ انظر ق وابن عاشر وبه تعلم سقوط السؤال والجواب اللذين عند ز والله الموفق للصواب اهـ.

(**بخلاف الخمس**) قول ز أو بعضهن الخ ينافي قوله بعد حيث لم تكن إحدى الخمس أمة الخ وقول ز وإلا فسخ نكاحها فقط الخ الظاهر فسخ النكاح في هذه الصورة في الجميع وكذا في التي بعدها لأن التحريم فيهما ليس من جهة الأمة بل من جهة جمع الخمس المحرم بالإجماع وجمع الأختين المحرم بالكتاب فقد جمع العقد بين تحريم الأمة وتحريم الجمع

الخمس أمة لا يصح نكاحها لفقد شرط وإلا فسخ نكاحها فقط كما لد بطرة نسخته وهذا يدخل تحت قوله قبله مع حرة إذ هي جنس يشمل الواحدة والمتعددة **(و)** بخلاف جمع **(المرأة ومحرمها)** بعقد واحد فيفسخ جميعه ولو طال ولا إرث كما في جمع الخمس أيضاً ومن بنى بها في المسألتين فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل وتعتد بالإقراء وإنما فسخ في المسألتين هنا لعدم تعيين الحرام بخلافه في الأمة مع الحرة وينبغي تقييد المرأة ومحرمها بما إذا لم تكن إحداهما أمة لا تباح له فيفسخ فيها فقط قياساً على تقييد قوله بخلاف الخمس **(ولزوجها)** أي الأمة **(العزل)** أي: عدم إنزال مائه فيها عند جماعه ومثل العزل أن يجعل في الرحم خرقة ونحوها مما يمنع وصول الماء للرحم. قاله ابن رزق نقله عنه ق قاله د **(إذا أذنت وسيدها)** بالنصب مفعول معه قال في الألفية.

والنصب مختار لدى ضعف النسق

وجعل تت ضمير زوجها للمرأة وضمير أذنت للحرة وأن التقدير وأذن سيدها أي: الأمة فهو مرفوع بالعطف على ضمير المرفوع من غير فاصل فيه شيء لأنه ضعيف أو قيل على ما قال ابن مالك:

وإن على ضمير رفع متصل عطفت فافصل بالضمير المنفصل
أو فاصل ما وبلا فصل يرد في النظم فاشياً وضعفه اعتقد

ولأنه يقتضي أنه إذا أذن السيد يكفي دون الأمة المتزوجة وليس كذلك ولأنه يلزم عليه تكرار قوله بعد كالحرة إذا أذنت وإنما يعتبر إذن سيدها حيث كانت ممن تحمل لحقه في الحمل وإلا فلا كصغيرة أو كبيرة لا تحمل أو حامل أو أمة كالجد فهذه الأربعة ينفردن بالإذن دون السيد قاله اللخمي ابن عرفة ويستحسن استقلالها لتمام طهرها إن أصابها مرة وأنزل **(كالحرة إذا أذنت)** في العزل مجاناً أو بعوض ولو صغيرة تجبر لو طلقت فلا تحتاج لإذن وليها في العزل فإن أخذت الحرة مطلقاً مالاً على العزل مدة فلها أن ترجع وترد جميع ما أخذت ابن عبد السلام القياس أن ترد بقدر ما منعته من الأجل اهـ.

فظاهره أنه ينظر للأجل ولا ينظر لقدر ما يقع من العزل إذ قد يحصل عزل كثير في زمن قيل ويقل في زمن كثير وأشعر كلام المصنف بجواز عزل مالك الأمة عنها بغير إذنها وهو كذلك وكذا عن أم ولده انظر الشارح قال: تت وربما أشعر جواز العزل بأن المنيّ إذا صار داخل الرحم لا يجوز إخراجه وهو كذلك وأشد من ذلك إذا تخلق وأشد منه إذا نفخت فيه الروح إجماعاً قاله ابن جزي وقول يوسف بن عمر يكره إخراج المني من أم الولد يحتمل مخالفته ما لابن جزي من عدم الجواز وموافقته بحمل عدم الجواز على الكراهة اهـ.

وقوله لا يجوز إخراجه أي ولو قبل الأربعين يوماً عند الجمهور كما في ح عن

المذكور فهو أولى بالتحريم مما إذا لم تكن فيه الأمة فتأمله **(ولزوجها العزل)** ما نقله عن ق

البرزلي ونحوه لابن العربي بل حكى الاتفاق عليه وقال اللخمي يجوز قبلها وظاهره أنهما جاريان في الزوجة مطلقاً وفي الأمة ولو بشائبة حيث لم يعزل عنها سيدها وظاهرهما أيضاً ولو ماء زنا وينبغي تقييده بغيره خصوصاً إن خافت القتل بظهوره وقول تت عن يوسف بن عمر يكره إخراج المني من أم ولده يحتمل الخ. يمكن الجمع بينهما أيضاً بحمل ما لابن جزي على الزوجة وما لابن عمر على أم الولد كما هو صريح عبارته ولم يجمع تت بهذا الاحتمال لأنه لا ينظر لذلك إذ المدار على ما يتخلق منه في حرة أو أمة البرزلي وأما جعل ما يقطع الماء أو يبرد الرحم فنص ابن العربي على أنه يجوز أي: لا لرجل ولا امرأة وكذا يمنع الرجل من أن يتسبب في قطع مائه أو يستعمل ما يقلل نسله كما في ح. وانظر هل المرأة كذلك لأن قطع مائها يوجب قطع نسلها أم لا انظر عج وفي الفشني الشافعي في شرح الحديث الرابع من الأربعين النووية أفتى ابن يونس أي الشافعي وغيره أنه لا يحل للمرأة أن تستعمل دواء يمنع الحبل ذكره في العجالة **(و)** حرم وطء **(الكافرة)** بملك أو نكاح بدليل استثناء قوله وأمتهم بالملك قاله د والظاهر أن به يسقط ما تكلفه البساطي في قوله وأمتهم بالملك فإنه لا دليل عليه في تقرير المصنف وإن كان صحيحاً في نفسه ودقيقاً **(إلا الحرة الكتابية بكره)** عند مالك لمسلم حر أو عبد كما في الرسالة والجلاب وأجازه ابن القاسم بدون كراهة لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] أي: الحرائر وإنما كره عند مالك لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتغذى ولده به وهو يقبل ويضاجع وليس له منعها من ذلك ولا من كنيسة على الأصح خلافاً لقول أبي إبراهيم له منعها من الخمر والخنزير والكنيسة لا الفريضة ولا صومها ولا يطؤها صائمة لأنه من دينها بخلاف الخمر والخنزير فليسا من دينها قاله تت وظاهره عدم منعها على الأول من الخمر والخنزير ولو تضرر بريحهما لدخوله على ذلك بخلاف ما يأتي في النفقات من منعها من أكل ثوم وما له رائحة كريهة وقيل في علة الكراهة أيضاً خوف موتها حاملاً منه فتدفن في مقابرهم وهي حفرة من حفر النار أو السكون إلى الكوافر والمودة لهن لقوله تعالى في الزوجين: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١] وذلك ممنوع في الكافرة لقوله: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية كما في تت وح **(وتأكد)** الكره **(بدار الحرب)** أشد من كره تزوجها ببلد الإسلام لتركه ولده بدار الحرب ولخشية تربيتها له على دينها وأن تدس في قلبه ما يتمكن منه ولا تبالي باطلاع أبيه **(ولو يهودية تنصرت)** وأظهرت ذلك أو أخفته وكذا يقال في قوله **(وبالعكس)** فيشمل كلامه تزندق اليهودية للنصرانية وعكسه وربما أشعر كلامه بأنها لو انتقلت لمجوسية أو دهرية لم تحل وهو

ليس هو فيه **(ولو يهودية تنصرت وبالعكس)** قول ز والظاهر حلها الخ. يستأنس له بما تقدم

كذلك قولاً واحداً ولا يعلم منه حكم انتقالها من مجوسية ليهودية أو نصرانية أي: هل تحل للمسلم البساطي لم أر فيه نقلاً اهـ.

والظاهر حلها قاله تت وكذا استظهره ح والمراد حل العقد عليها بعد انتقالها إذ هي قبله مجوسية ولو أخفت المجوسية وأظهرت اليهودية أو النصرانية لم يتزوجها المسلم قاله عج ابن الحاج لو تزوجت المرتدة حال ردتها يهودياً فولدها منه على دين أبيه قاله في مختصر البرزلي وصورتها أنه غفل عنها بالقتل أو أسلمت فتبين أنها حملت منه ولو تزوجت مسلمة بمجوسي أو كافر لم تحد ولو تعمدته وخرج اللخمي حدها من قول محمد لو تعمد المسلم نكاح المجوسية رجم وفرق بأن إسناد النكاح للرجل حقيقة وللمرأة مجاز أو حقيقة ضعيفة وانظر ما ذكره محمد مع أن ثم من يجيز نكاح المجوسية إلا أن يقال لما قوي ضعفه نزل كالعدم كالقول بإباحة الخامسة انظر عج **(و)** إلا **(أمتهم)** بالنصب أي: يحل وطء الأمة الكتابية **(بالملك)** أي: الأمة من أهل الكتاب وإن كانت ملك مسلم وظاهر تت من غير كراهة ولا يحل لمسلم ولو عبداً نكاح أمة كتابية ولو ملك مسلم فإضافتها لهم على معنى من التي لبيان الجنس أي: أمة من جنس الكتابين أي: على دينهم وإن كانت ملكاً لمسلم إلا أنها على معنى اللام لإيهامها أنها مملوكة لهم فقط فيقتضي جواز نكاح الأمة الكتابية المملوكة لمسلم وليس كذلك **(وقرر عليها)** أي: على الزوجة الحرة الكتابية **(إن أسلم)** ترغيباً له في الإسلام وهل مع الكراهة كالابتداء وعليه ابن عبد السلام أو بدونها بناء على أن الدوام ليس كالابتداء ولترغيبه في الإسلام وعليه البرزلي تردد ومحل كونه يقر عليها حيث لا مانع بها مما يأتي من قوله إلا المحرم وحيث حصل بينهما قبل الإسلام ما يعتقدونه نكاحاً وقوله إن أسلم أي: ولو حكما كالمحكوم بإسلامه لإسلام أبويه أو أبيه ولما كان يتوهم من تقريره عليها صحة نكاحهم دفع ذلك بقوله: **(وأنكحتهم فاسدة)** ولو استوفت شروط الصحة لانتفاء كون الزوج مسلماً قاله د وقال القرافي إن استوفتها صحت ولعل انتفاء كون الزوج مسلماً لا يوجب فساده عند القرافي بخلاف غيره وظاهر المصنف ولو تولاها لهم مسلم ومقتضى قوله فيما مر وإن عقد مسلم لكافر ترك أنها لا تكون فاسدة قاله عج وقد يقال لا يلزم من توليه أن لا تكون فاسدة فلا ينافي ما هنا وقال د على أنها فاسدة فليس للمسلمين أن يتولوها وعلى أنها

أول الذكاة من قول المصنف أو مجوسياً تنصر مبالغة على قوله مميز يناكح فتأمله **(وأمتهم بالملك)** قول ز على معنى من الخ. فيه نظر لفقد شرط الإضافة التي على معنى من وهو صلاحية الاخبار بالمضاف إليه عن المضاف والصواب أنها على معنى لام الاختصاص **(وأنكحتهم فاسدة)** قول ز ولو استوفت شروط الصحة الخ هذا هو الذي في ضيح تبعاً لابن راشد فيما فهمه من قول ابن شاس وابن الحاجب المشهور أن أنكحتهم فاسدة مع أن الذي يفيده كلام عبد الوهاب وابن يونس واللخمي وأبي الحسن وابن فتوح وغيرهم الاتفاق على

صحيحة فلهم ذلك وهل لهم أن يذهبوا معهم إلى ديارهم البرزلي الصواب المنع لأنه أي: المنع أعز للإسلام إلا أن يكون ليد سلفت أو لضرورة عنده اهـ.

وذكر ابن عرفة اختلاف فتوى شيوخه في جواز شهادة المنتصبين للشهادة بين الناس لليهود في أنكحتهم بولي ومهر شرعي وفي منعها وألف كل واحد منهما على صاحبه والصواب ما رجحه ابن عبد السلام من المنع اهـ.

فغير المستوفي للشروط الشرعية يتفق على منع شهادة المسلمين فيه وكذا المستوفية صورة على المعتمد من أنها فاسدة وكذا يمنع الذهاب لديارهم للشهادة من المنتصبين وكذا من غيرهم وفرض التونسيين لها في المنتصبين وارد على سؤال وبما ذكرنا سقط ما يقال ما فائدة كون أنكحتهم فاسدة مطلقاً أو ما لم تستوف الشروط على ما للقرافي مع أنا لا نتعرض لهم ويقر عليها إن أسلم أو أسلمت وأسلم في عدتها أو أسلما ووجه السقوط أن يقال له فائدة وهي جواز توليته على ما للقرافي ومنعها على المعتمد **(و)** قرر **(على الأمة المجوسية)** مدخولاً بهما أم لا **(إن عتقت)** الأمة وكانت كتابية **(وأسلمت)** راجع لهما وتصير أمة مسلمة تحت مسلم ولا يشترط وجود شرط الأمة المسلمة على ما مر عن البرزلي من أن الدوام ليس كالابتداء وقول تت لف ونشر مرتب أي وأولى إذا أسلمت الأمة كما لا يخفى ومفهوم أسلمت لو لم تسلم لا يقر عليها وفيه تفصيل إن أسلم إسلاماً معتبراً ببلوغه فلا يقر والا أقر قاله د ومثل إسلامها تهودها أو تنصرها وهي حرة فيقر عليها إن أسلم **(ولم يبعد)** إسلامها من إسلامه وأما عتقها فلا بد أن يكون ناجزاً ولا يجري فيه التأويلان الآتيان **(كالشهر)** مثال للبعد المنفي فهو مثال للقرب **على** المعتمد فالمعنى قرب كالشهر وهذا معنى قول البساطي كما في تت يحمل كلامه على أن كالشهر مثال للمنفي باقياً على نفيه أي: غير البعيد كالشهر اهـ.

وقوله للمنفي بفتح الميم بعدها نون ساكنة كما في خط تت أي: وهو البعيد وقوله باقياً على نفيه أي مسلطاً عليه الجازم لا غير مسلط عليه حتى يكون البعد كالشهر لأنه

التفصيل لكن عند الجهل تحمل على الفساد لأنه الغالب. انظر شرح ابن رحال ولا بد **(إن عتقت وأسلمت)** قول ز ولا يشترط وجود شرط الأمة المسلمة الخ. هذا هو الصواب كما قاله ابن محرز ونقله أبو الحسن وسلمه وكذا ابن عرفة ونصه ابن محرز ولو سبيت بعد قدومه وإسلامه وأسلمت ولم تعتق احتمل فسخ نكاحها لأن شرط عدم فسخ نكاح الأمة عدم الطول وخوف العنت والأرجح عدم فسخه كمتزوج أمة بشرطه ثم وجد طولاً لا يفسخ نكاحه اهـ.

فتقييد المصنف في ضيح بعدم الطول وخوف العنت وتبعه ح غير ظاهر **(ولم يبعد)** قول ز إسلاميهما من إسلامه الخ. صوابه ولم يبعد عتقها أو إسلامها من إسلامه واحترز بالعتق الناجز من التدبير والعتق لأجل إبقائها فيهما على الرقية وقول ز ولا يجري فيه أي في العتق التأويلان الخ. قال ابن عاشر لا يبعد جريانهما في الأمة أيضاً كما يقتضيه كلام

ليس بمراد لعدم موافقته للمدونة وبه يظهر كلام البساطي وتخطئة من قال لعل صوابه مثال للنفي بنون بدون ميم **(وهل)** إقراره عليها بالشرط المذكور **(إن غفل)** عن إيقافها هذه المدة فلم توقف حتى أسلمت بنفسها أما لو وقفت وقت إسلامه فأبت الإسلام فلا يقر عليها وإن أسلمت بعد ذلك **(أو)** يقر عليها إن قرب إسلامها كالشهر **(مطلقاً)** غفل عنها أو لم يغفل بل عرض عليها فتوقفت أو أبت هذا ظاهره وعليه قرره عج وقال د: إن هذا التأويل الثاني مقيد بما إذا لم تأب الإسلام ففي المدونة إن أسلم مجوسي أو ذمي وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام حينئذٍ فإن أبته وقعت الفرقة بينهما محمد إن لم تسلم مكانها اهـ.

وحرره مع ما لعج من الصور فيه **(تأويلان ولا نفقة)** لها على الزوج فيما بين إسلاميهما لأن المانع من قبلها بتأخيره الإسلام فلم يستمتع بها زوجها ولو أمة خلافاً لبعض الشراح لقدرتها كالحرة عليه دون العتق وكلام المصنف مقيد بغير الحامل مطلقاً وبمن حصل منها امتناع بعد وقفها **(أو أسلمت ثم أسلم في عدتها)** عكس التي قبلها وأراد بعدتها استبراءها من مائه وهو كافر فإن انقضت قبل إسلامه بانت منه ولم يقر عليها وفي قوله في عدتها الشعار بأن إسلامها بعد البناء ويأتي مفهومه وظاهر منطوق المصنف إقراره عليها بإسلامه في عدتها ولو غائباً عن البلد التي هي بها فيقر عليها ولو عقد عليها غيره وإنما تفوت بدخوله إلا إن أثبت بعد حضوره من غيبته أنه أسلم قبل إسلامها فلا تفوت بدخول الثاني على المشهور كما في الشامل وكذا إن أسلم في عدتها مع حضوره بالبلد وما في حكمه ولم يعلم بتزوجها بالثاني فلا تفوت بدخول الثاني أيضاً لأنها ذات زوج ولو عذر الثاني في عدم إعلام الأول بخلاف ما إذا كان غائباً وأما إن كان حاضراً عقدها على غيره فتفوت عليه بمجرد العقد كما يستفاد من المدونة **(ولو طلقها)** مبالغة في أنه يقر عليها مع طلاقه لها حال كفره بعد إسلامها والبناء بها إذ لا عبرة بطلاق الكفر فإن لزومه فرع صحة النكاح وأنكحتهم فاسدة كما قدم فلو أسلم بعد انقضاء عدتها فتزوجها كانت

المصنف فيعرض على السيد هل يعتق أمته أم لا وذكره الشيخ ابن رحال أيضاً. **(وهل إن غفل أو مطلقاً تأويلان)** قال في التهذيب وإن أسلم مجوسي أو ذمي وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أبته وقعت الفرقة بينهما وإن أسلمت بقيت زوجة ما لم يبعد ما بين إسلامهما ولم يحد البعد حداً وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً ليس بكثير اهـ.

أبو الحسن **(قوله وقعت الفرقة بينهما)** ظاهره أنها لا تؤخر ابن يونس روى أبو زيد عن ابن القاسم أنه يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة ابن يونس ومثله في كتاب محمد وقوله ولم يحد البعد الخ. ابن يونس وفي بعض الروايات الشهرين قال ابن اللباد وذلك إذا غفل عنها وحملها ابن أبي زمنين على ظاهرها فقال المعروف إذا وقفت إلى شهر أو بعده فأسلمت أنها امرأته عياض فظاهر كلامه أنها توقف خلاف ما تأوله القرويون فعلى ما تأوله القرويون يكون قول ابن القاسم وفاقاً لمالك اهـ.

عنده على ابتداء عصمة كما في المدونة **(ولا نفقة)** لها عليه فيما بين إسلاميهما في أحد قولي ابن القاسم واختاره اللخمي ولذا قال **(على المختار والأحسن)** وقال ابن القاسم أيضاً لها وأفتى به أصبغ لأنه أحق بها ما دامت في العدة ومحل الخلاف ما لم تكن حاملاً فتجب النفقة اتفاقاً تت والسكنى **(و)** إن أسلمت **(قبل البناء بانت مكانها)**، ولا تحل له إلا بعقد جديد ولو أسلم عقب إسلامها ولا مهر لها وإن قبضته ردته ثم محل كلام المصنف إذا كان حاضراً فإن كان غائباً قريب الغيبة فلا تبين بمجرد إسلامها بل ينظر في ذلك السلطان خوف أن يكون أسلم قبلها قاله في المدونة. وانظر د ليس المراد الطلاق البائن حتى يتوهم أن لها نصف الصداق بل ذلك فسخ وقد قال فيما مر وسقط بالفسخ قبله وإن قبضته ردته كما في المدونة قال تت وهل هو أحق بها مع القرب بناء على أن ما قارب الشيء له حكمه أولاً قولان اهـ.

وأصله للشارح مفرعاً لهما على مقابل قول المصنف بانت مكانها وهو ظاهر إذ لا يظهر تفريعه على ما للمصنف لأنه لا معنى لكونه أحق بها مع بينونتها عنه وإن حمل على أن معناه بعقد جديد وأن معنى أحق أنه يقضي له بها بعقد توقف على نقل يفيد ذلك وعطف على أسلم لا على قبل البناء قوله **(أو أسلما)** معاً قبل البناء أو بعده فإنهما يقران على نكاحهما قال الشارح وهو محتمل لأن يكون أسلما معاً أو جاءا إلينا مسلمين وإن كانا مترتبي الإسلام اهـ.

ومعنى جاءا إلينا مسلمين أنا لم نطلع عليهما إلا وهما مسلمان وإنما لم يراع فيهما ما إذا ترتب إسلامهما ما تقدم لأنا لما اطلعنا عليهما مسلمين لم يثبت إسلامهما إلا الآن فلا عبرة بالترتيب في هذه الحالة وإنما يراعى حيث علمنا بإسلام كل منهما بانفراده كما تقدم قاله بعض شيوخنا قاله د **(إلا المحرم)** استثناء من المسائل الثلاث قبله فهو استثناء

كلام أبي الحسن فتأويل ابن أبي زمنين أنها تكون زوجته إذا أسلمت بعد شهر ولو عرض عليها الإسلام قبل ذلك وأبته خلاف قول ابن القاسم وبه تعلم أن ما قرره عج هو الصواب خلافاً لـ **(ولا نفقة لها على المختار والأحسن)** أي مدة عدتها لأن الكلام في المدخول بها وأشار بالأحسن لقول ابن أبي زمنين هو الصحيح وقال ابن رشد هو القياس وقول ز فيما بين إسلاميهما الخ. نحوه في عبارة ابن الحاجب واعترضها ابن عبد السلام وابن عرفة بأنها توهم أن القول بثبوت النفقة مشروط بإسلامه وليس كذلك ونص ضيح واعلم أن القولين في النفقة موجودان سواء أسلم الزوج أو لم يسلم وليس كما يعطيه كلام المصنف أنهما مقصوران على ما بين إسلامهما اهـ.

(وقبل البناء بانت مكانها) اعلم أن قول المصنف بانت مكانها حكى عليها ابن يونس الاتفاق وتبعه ابن الحاجب وظاهره قرب إسلامه أو بعد وحكى اللخمي وابن بشير فيما إذا قرب إسلامه قولين قال ابن بشير بناء على أن ما قارب الشيء له حكمه أولا ضيح وعلى هذا فالاتفاق إنما هو في الطول اهـ.

من ضمير عليها العائد على الكتابية العامة وسواء المحرم بنسب أو رضاع وأما تحريم المصاهرة فلا يحصل إلا بالوطء كما يدل لذلك قوله وأما وابنتها الخ وإذا تقرر أن عقد الكفار لا يحرم مع أنه مختلف فيه علم أن القاعدة المتقدمة وهي أن العقد وإن فسد يحرم مخصوصة بنكاح المسلمين ولا تجري في نكاح الكفار وأما مسألة عدم تزوج الابن من فارقها فسيأتي الكلام فيها. انظر د (و) لا إن تزوجها في العدة أو إلى أجل وأسلما **(قبل انقضاء العدة و)** انقضاء **(الأجل وتماديا له)** أي: قالا أو أحدهما نتمادى إلى الأجل فقط لأنه نكاح متعة فإن قالا معاً نتمادى عليه أبداً لا يصير حينئذٍ نكاح متعة وإن كان أصله كذلك وتمادى أحدهما فقط إلى الأجل مفسد خلافاً لظاهر المصنف ومفهوم قوله قبل أنه إن حصل إسلام بعد انقضائها لم يقر عليها أيضاً إن كان قد وطيء في العدة بعد إسلام أحدهما وتحرم عليه تأبيداً فإن لم يكن وطيء فيها بعد إسلام أحدهما أقر عليها كذا يفيده ابن عرفة وإذا لم يحصل منهما إرادة أصلاً فظاهر ما تقدم أنه يفسخ نكاحها وكذا إذا جهل ما أراده وإذا لم تعلم لهما إرادة حملاً على ما دخلا عليه من الأجل فيفسخ كذا ينبغي ولا يخفى أن قوله وتمادياً له عائد على الثانية وتقدم تعليلها وأما علة الأولى فلأن في الإقرار على العدة سقى زرع غيره بمائه ثم بالغ على بقاء نكاحهما في قوله وقرر عليها إن أسلم

فقول المصنف بانت أي اتفاقاً مع الطول وعلى الراجح مع القرب وقلنا إنه الراجح مع القرب لحكاية ابن يونس الاتفاق فإذا لم يصح فيه الاتفاق فلا أقل أن يكون هو المشهور وأيضاً هو الذي يظهر من نقل ابن عرفة فانظره وبما ذكر تعلم أن ما ذكره ز من التفريع وغيره غير صحيح ولا معنى له **(وقبل انقضاء العدة)** أي وإلا نكاحاً في العدة أسلما فيه أو أحدهما قبل انقضائها وقع دخول أم لا فلا يقران عليه فكلامه يشمل إسلامهما وإسلام أحدهما لكن إن وقع وطء بعد الإسلام في العدة تأبد التحريم هذا مضمن ما نقله ح عن ابن عرفة ونصه وقال أي ابن عرفة عن المدونة ولو أسلم في العدة فارقها وعليها ثلاث حيض إن مسها ابن عرفة وكذا لو أسلمت دونه ووطؤه إياها في عدتها في كفره لغو وبعد إسلامه يحرمها ابن عرفة وكذا بعد إسلامها اهـ.

وبه تعلم أن ما قرر به ز من حمل المنطوق على صورة إسلامهما معاً فقط وجعل إسلام أحدهما في العدة مفهوماً غير صواب لأن الصورتين سواء في الحكم كما علمت فكلتاهما منطوق وأن تقييده الفراق في الثانية بحصول الوطء في العدة بعد الإسلام غير صحيح إذ المقيد بذلك إنما هو تأبيد التحريم وأما الفراق فمطلقاً فتأمله وإن قوله كذا يفيده ابن عرفة الخ. وهم منه على ابن عرفة وقد رأيت كلامه ومفهوم كلام المؤلف لو أسلما معاً بعد العدة أقر عليها ابن عرفة وسمع يحيى ابن القاسم لو أسلما على نكاح عقداه في العدة لم يفرق بينهما ابن رشد يريد أسلما بعدها ولو وطيء فيها اهـ.

(والأجل وتماديا إليه) حاصل ما ذكره الشيخ ابن رحال أنهما إذا تزوجا إلى أجل ثم

وقوله أو أسلمت ثم أسلم في عدتها وقوله أو أسلما فقال **(ولو)** كان حال كفره **(طلقها ثلاثاً)** ثم أسلم معها وأعاده هنا وإن علم من قوله قبل ولو طلقها لأجل قوله ثلاثاً ولقوله **(وعقد إن أبانها)** أي: أخرجها من حوزه وإن لم يحصل منه طلاق حيث زعم أن إخراجها فراق وتقييد تت إبانتها بالثلاث لأجل قوله **(بلا محلل)** إذ الذي فيه المحلل هو الطلاق الثلاث ولم يعتبر طلاقه هنا لأن صحته من المسلم المكلف واحتاج لعقد لأجل إخراجها عن حوزه واعتقاده حال كفره إن ذلك فرقة عندهم وأنها صارت كغيرها بالنسبة إليه **(وفسخ الإسلام أحدهما بلا طلاق)** فيما لا يقر عليها مما سبق **(لا ردته)** أي: أحد الزوجين فليس فسخاً خلافاً لقول ابن أبي أويس وابن الماجشون أنها فسخ بغير طلاق وعليه فلا شيء لها فيه قبل البناء ولا تحسب له طلقة إن تاب وعقد عليها بل تكون عنده على عصمة كاملة **(فبائنة)** صفة لطلقة وهو المشهور لا رجعية خلافاً للمخزومي وعلى الأول فليس له رجعتها إن تاب في العدة لا على الثاني وتحسب له طلقة على القولين وعلى الأول لها نصف الصداق قبل البناء لكن صدر في التوضيح بأنه لا شيء لها ثم معنى قوله فبائنة أن نفس الارتداد طلاق بائن لا أنه ينشيء بعده طلاقاً والفرق على المشهور بين إسلام أحد الزوجين وبين ردته أن الردة طرأت على نكاح صحيح فكان الفسخ بطلاق بخلاف إسلام الكافر فإنه طرأ على نكاح فاسد وربما صححه الإسلام فكان الفسخ بغير طلاق وأيضاً المسلم يلزمه طلاقه فلذلك يلزمه لما أحدث من الردة الطلاق والكافر لو طلق لم يلزمه إن أسلم فلم يلزمه فيما فعل طلاق ثم قول المصنف: لا ردته

أسلما فلا يقران على نكاحهما إلا إذا قالا في حال كفرهما نتمادى على النكاح أبداً سواء أسلما قبل الأجل أو بعده وإذا أسلما بعده فسواء قالا ذلك قبل الأجل أو بعده وقبل الإسلام وأما إذا قالا ذلك بعد الإسلام فإن ذلك لا يفيدهما خلافاً لح لأنهما إن أسلما قبل الأجل فقد قارن المفسد الإسلام فيتعين الفسخ وإن أسلما بعد الأجل فلا نكاح عندهما يقران عليه وهما لا يقران إلا على ما يعتقدان أنه نكاح فاسداً كان أولا ولا دليل لح في كلام ضيح فانظره والله أعلم وقول ز وإذا لم يحصل منهما إرادة أصلاً فظاهر ما تقدم أنه يفسخ الخ. هذا صواب لما ذكرناه أنهما لا يقران إلا إذا قالا نتمادى أبداً وأما ما صدر به تقريره من أن محل الفسخ إذا قالا أو أحدهما نتمادى إلى الأجل الخ. فلا يناسب هنا بل يقتضي عدم الفسخ إذا لم تحصل إرادة وبه تعلم أن قوله فظاهر ما تقدم غير ظاهر **(لأردته فبائنة)** قول ز وعلى الأول لها نصف الصداق الخ. صوابه وعليهما الخ. انظر ح واعلم أن القول بأنها لا شيء لها هو المنصوص ومقابلة مخرج ففي الجلاب ما نصه ولو ارتدت لسقط صداقها وكذلك إن ارتد الزوج قال ويتخرج فيها قول آخر إن لها نصفه اهـ.

قال أبو الحسن في الكبير ووجه المنصوص أنه مغلوب على الطلاق ولا يلزم من وجود الطلاق وجود نصف الصداق بدليل أنه إذا ظهر الزوج على ما يوجب له الخيار فلا شيء عليه مع أنه يملك الإقامة فكيف وهو مغلوب اهـ.

فبائنة مقيد في ردة المرأة بما إذا لم تقصد بذلك فسخ النكاح وإلا لم يفسخ كما اقتصر عليه تت عند قوله أو قصداً بالبيع الفسخ وح هنا والشامل إذ قال في باب الردة ولو قصدت بردتها فسخ نكاحها لم ينفسخ اهـ.

فما صدر به تت على الرسالة ضعيف ونصه عند قولها وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق وقد قيل بغير طلاق وظاهره ولو ارتدت لرغبة في طلاق زوجها وهو ظاهر المذهب وروى عنه عليّ عدم الفسخ ولما توقف فيه ابن زرب قاله له بعض من حضر نزلت ببجاية فأفتى فيها بأن ارتدادها لا يكون طلاقاً اهـ.

لعل الفرق بين هذا وبين قصدها بدخول الدار الطلاق عند تعليقه على دخولها على ما مر عن ابن القاسم أن أصل السبب وهو التعليق منه بخلاف ردتها القصد فراقه فليس لها سبب في ذلك غير بغضها له وذكر السعد في شرح العقائد أن من أفتى امرأة بالكفر لتبين من زوجها فإنه يكفر اهـ.

ويستفاد كفره عندنا بالأولى من قول القرافي بكفر من طلب أن يسلم على يد خطيب فأمره بالصبر لفراغ خطبته وأما على القول بعدم كفره على ما ذكره ابن راشد والقلشاني فلا قاله عج وإنما قالا بعدم كفره لأن إسلام الكافر لا يتوقف على سماع الخطيب له وقوله: فلا، أي: فلا يستفاد كفر من أفتى امرأة بكفرها لتبين من زوجها وحينئذٍ فيحتمل أن يقولا في هذا بعدم كفره كما يقولان به في مسألة الخطيب ويحتمل موافقتهما في هذه على الكفر لأن الرضا بكفر المسلم الأصليّ كالمرأة هنا أشد من بقاء الكافر الأصلي قدر الخطبة أو بعضها على كفره لمراعاة حق الإسلام الأصلي **(ولولدين زوجته)** مبالغة في أن ردة أحد الزوجين طلقة أي: إذا ارتد الزوج عن الإسلام إلى اليهودية أو النصرانية لدين زوجته فتطلق ويحال بينهما ورد بلو قول أصبغ لا يحال بينه وبينها نظراً إلى أن سبب الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة ولا استيلاء في هذه وعلى قوله: فلا تحرم عليه الكتابية إذا تاب ورجع للإسلام **(وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها)** أي: زوجته الكافرة ويحتمل أن ضمير طلقها للطلقات الثلاث أي: طلقها ثلاثاً ولم يفارقها **(وترافعا إلينا)** وعلى هذا القول لا بد من محلل مسلم

بخ وقول ز مقيد في ردة المرأة بما إذا لم تقصد بذلك فسخ النكاح الخ. على هذا اقتصر القلشاني قائلاً أقام الأشياخ ذلك من المدونة وقال ابن يونس في كلامه على ما تسقطه الردة ما نصه وأنا أستحب فيمن وجب عليه حد أنه إن علم منه أنه إنما ارتد ليسقط الحد قاصداً لذلك فإنه لا يسقط عنه وإن ارتد لغير ذلك سقط وروى عليّ بن زياد عن مالك إن ارتدت المرأة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقاً وتبقى على عصمته ابن يونس وأخذ به بعض شيوخنا قال وهو كاشترائها زوجها بقصد فسخ نكاحها اهـ.

(وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها الخ) لفظ التهذيب وإذا طلق الذمي امرأته ثلاثاً ولم

بشروطه الشرعية وكذا على الثاني حيث كان صحيحاً في الإسلام وعادا للإسلام وأما على الثالث فيردها برضاها قبل زوج وعليه فتحل له قبل محلل إذا أسلم **(أو إن كان صحيحاً في الإسلام)** بأن توفرت فيه شروطه فيلزمه الثلاث فإن كان غير صحيح لم تلزمه شيئاً قاله تت أي: نحكم بأنه لا يلزمه شيء ويحتمل أننا لا نتعرض له **(أو)** نلزمه **(بالفراق مجملاً أو لا)** نلزمه شيئاً **(تأويلات)** محلها إذا ترافعا إلينا ساكتين لنحكم بينهما بحكم الإسلام في المسلمين أو في الكفار أو قالا احكم بيننا بحكم الإسلام ولم يزيدا على ذلك شيئاً وأما إن قالا احكم بيننا بحكم الإسلام على المسلمين فإنه يحكم بينهما كالمسلمين كما نقله تت عن ابن عرفة عن اللخمي، وظاهر كلامه أنها خارجة عن محل الخلاف. ففرق بين في وعلى فانظره قال كما لو قالا: احكم كما يجب على الكافر عندكم ألغاه. أي الطلاق أي: حكم بعدم الطلاق عليهما لأنه إنما يصح طلاق المسلم هذا هو المراد ولو قالا بما يجب في ديننا أو في التوراة لم يحكم اهـ.

فثلاث صور محل التأويلات وثلاثة خارجة عنه ويخرج منه أيضاً لو قالا: احكم بيننا بحكم الإسلام في الإسلام أو في المسلمين وأرادا لو كنا مسلمين فإنه يلزمه الثلاث ولا تدخل في الخلاف أيضاً ومفهوم ترافعا أنّا لا نتعرض لهم عند عدم الترافع ولما كان قوله فيما مر وأنكحتهم فاسدة وقوله وقرر عليها إن أسلم الخ. لا يعلم منه هل يقر عليها بغير صداق أصلاً أو بما وقع عليه عندهم من صداق ولو فاسد أو بصداق المثل أشار لبيان ذلك بقوله: **(ومضى صداقهم الفاسد أو الإسقاط إن قبض ودخل)** قبل إسلامهما فيمضي ويقران إذا أسلما لأن الزوجة مكنت من نفسها وقبضت صداقها في الأول في وقت يجوز لها قبضة عندهم ومكنت من نفسها في الثاني في وقت يجوز لها ذلك في زعمهم **(وإلا)** بأن لم تقبض ولم يدخل أو لم تقبض ودخل أو لم يدخل وقبض **(فكالتفويض)** في الثلاث صور في الفاسد ثم حصل إسلام فالزوج مخير بين أن يدفع

يفارقها فرفعت أمرها إلى الإمام فلا يتعرض لهما ولا يحكم بينهما إلا أن يرضيا بحكم الإسلام فالحاكم مخير فيهم إن شاء حكم أو ترك أبو الحسن لقول الله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٤٢] عياض وظاهر المدونة أنه لا يشترط رضا أساقفتهم وهو قول سحنون وفي العتبية عن ابن القاسم أنه لا يحكم إلا برضا أساقفتهم ابن رشد ما في العتبية تفسير لما في المدونة لأن تفسير قوله بقوله أولى اهـ.

وقوله ولم يفارقها الخ. مفهومه لو فارقها لقضى عليه لأنه حوزها نفسها والتأويل الأول لابن شبلون والثاني لابن أبي زيد والثالث للقابسي والرابع لابن الكاتب وغيره واستظهره عياض فيظهر رجحانه **(وإلا فكالتفويض)** ما ذكره فيما إذا قبض ولم يدخل من أنه كالتفويض هو قول ابن القاسم فيها وقال غيره فيها إن قبضته مضى ولا شيء لها غيره بنى أو لم يبن ونقل في ضيح عن ابن محرز وغيره أن قول الغير هو المشهور وأنه خير من قول ابن القاسم وصرح اللخمي بأنه المعروف من المذهب اهـ.

للزوجة صداق المثل ويدخل ويلزمها النكاح وبين أن لا يدفع فتقع الفرقة بينهما بطلقة واحدة ولا شيء عليه هذا في الصورة الأولى، وأما في الثانية فيلزمه صداق المثل كالثالثة إن أراد الدخول ويلغي فيها ما قبض وعلى الصور الثلاث المذكورة اقتصر تت ويدخل تحت إلا رابعة في الإسقاط أي: عقداه على الإسقاط ثم حصل إسلام قبل الدخول فإنه يخير بين أن يفرض ويدخل وبين أن يترك ولا شيء عليه لأنه فسخ قبل البناء **(وهل إن استحلوه)** أي: النكاح بالصداق الفاسد **(تأويلان)** فهذا راجع لقوله ومضى صداقهم الفاسد ولا يرجع لقوله أو الإسقاط خلافاً لما بحثه البساطي فإن لم يستحلوه لم يمض على هذا التأويل إلا أن يكونوا تمادوا على ذلك النكاح قبل الإسلام على وجه صحته في زعمهم فيمضي أيضاً ففي مفهوم الشرط تفصيل وبحث ابن عبد السلام في هذا الشرط بقوله وهو ظاهر إن وجد من الكفار من لا يستحله بالخمر وشبهه وبحثه إنما يتوجه على من مثل الصداق الفاسد بالخمر والخنزير ولا يتوجه على كلام المصنف لأن الفاسد يشمل ما لا يستحلونه في دينهم قطعاً كالميتة عند بعضهم **(واختار المسلم)** على أكثر من أربع نسوة العاقل البالغ **(أربعا)** منهن إن أسلمن معه أو كن كتابيات في عقد واحد أو عقود بنى بهن أو ببعضهن وإن متن وفائدته الإرث كولي مسلم لصبي إن كان وإلا فالحاكم كذا يظهر ثم يختار المسلم وإن محرماً أو مريضاً أو واجداً للطول ولم يخش العنت والزوجة أمة مسلمة كما استظهره ابن عرفة لكونه كرجعة وقيل بامتناعه كالابتداء واقتصر عليه في التوضيح **(وإن)** كانت الأربع التي يختارها **(أواخر)** في العقد خلافاً للحنفية في تعيين الأوائل وفي بعض النسخ وأن أوائل وهي صحيحة أيضاً إذا المعنى يختار وأن أوائل خلافاً للحنفية في

ومثله في أبي الحسن ونص اللخمي وأما إن دفع الخمر فالمعروف من المذهب أن له أن يقبض المبيع بغير ثمن ثان بمنزلة من باع خمراً بثمن إلى أجل ثم أسلما إن له أن يقبض الثمن إذا حل الأجل وهذا هو المعروف من المذهب اهـ.

وفي التقييد التكبير وقد قيل إنه وفاق ومعناه إذا قبضت الصداق واستهلكته ولو كان قائماً لجاوب بجواب ابن القاسم اهـ.

من أبي الحسن وكان على المصنف أن ينبه على هذا القول والله أعلم **(وهل إن استحلوه تأويلان)** قول ز ولا يرجع لقوله أو الإسقاط الخ. فيه نظر بل كلام ابن عبد السلام صريح في الرجوع له أيضاً ففي المدونة إن نكح نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر أو شرطاً ذلك وهم يستحلونه ثم أسلما بعد البناء ثبت النكاح ابن عبد السلام شرط في المدونة كونهما يستحلان النكاح بذلك فرأى بعضهم أن ذلك مقصود بهرام ورأى بعضهم أنه وصف طردي لم يذكره على سبيل الشرط انظر ق ونص ابن عرفة ولا يشك من نظر وأنصف أن ذكر يستحلونه في المدونة لا مفهوم له لأن عدم استحلاله لا يوجب كونه زنا في الإسلام فأحرى في الكفر قلت رد الشرط للنكاح بالخمر والخنزير بعيد لشهرة تمولهم إياها بل ظاهره رده للنكاح بغير مهر وشرط إسقاطه والأمر في كل ذلك سواء اهـ.

تعين الأوائل من غير اختيار وقول الشارح لا معنى لهذه النسخة غير ظاهر أشار له البساطي **(و)** اختار **(إحدى أختين)** من نسب أو رضاع كتابيتين كمجوسيتين أسلمتا ونحوهما من محرمتي جمع أسلم عليهما غير الأم وابنتها **(مطلقاً)** كانتا بعقد أو عقدين دخل بهما أو بواحدة أم لا واقتصر على الأختين تبركا بواقعة فيروز الديلمي وإن كان الحكم عاماً كما مر **(و)** اختار **(أماً وابنتها لم يمسهما)** في كفره وإنما عقد عليهما فيه عقداً واحداً أو عقدين وأسلمتا معه أو كانتا كتابيتين وأسلم عليهما والواو في وابنتها بمعنى أو أي: يختار من شاء منهما لأن العقد الفاسد لا أثر له على المشهور وإلا لحرمت الأم مطلقاً ويحتمل بقاء الواو على حالها ويكون على حذف مضاف أي: إحدى أم وابنتها فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فانتصب انتصابه وفي بعض النسخ وأم بالجر عطفاً على أختين فالواو على بابها أيضاً أي: اختار إحدى أم وابنتها **(وإن مسهما حرمتا)** أبداً لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة فإن قلت تقدم أن من تزوج في العدة ووطئ فيها وانقضت قبل إسلام أحدهما، فإنه لا يتأبد تحريمها عليه فله تزوجها بعد ذلك، وقد ذكرها هنا أن المس في الكفر يؤبد التحريم قلت: لعل الفرق أن حرمة العقد في العدة والوطء فيها دون حرمة الجمع بين الأم وابنتها ومسهماً بدليل أن ثم من يقول إن الوطء في العدة ولو من مسلم لا يؤبد التحريم وليس ثم من يقول: إن العقد على الأم وابنتها مع مسهماً لا يؤبد **(و)** إن مس **(إحداهما تعينت)** للبقاء وحرمت الأخرى أي تأبيد البنت اتفاقاً والأم على المشهور عقد عليهما معاً أم لا قاله تت وهو يفيد أنه إذا عقد عليهما مترتبين ومس الثانية فإنها تتعين للبقاء ولو كان المعقود عليها أولاً البنت وهو ظاهر لأنه عقد مجمع على فساده فلا يؤبد التحريم وقدمنا نحوه عن د عند قوله إلا المحرم ولترغيبه في الإسلام **(ولا يتزوج ابنه أو أبوه)** أي: ابن أو أب من أسلم على أم وابنتها **(من فارقها)** قبل البناء كذا يتبادر من ذكره ذلك عقب مسألة الأم وابنتها وعليه شرحه الشارح وق

(وإن مسهماً حرمتا) قول ز فله تزوجها بعد ذلك صوابه أنه يقر عليها ابتداء كما تقدم ولا يخفى ما في سؤاله وجوابه من الركاكة والسقوط **(ولا يتزوج ابنه أو أبوه من فارقها)** الصواب أن هذا خاص بمسألة الأم وابنتها كما في المدونة ونصها فإن حبس الأم فأراد الابن نكاح البنت التي خلاها فلا يعجبني ذلك اهـ.

وعلى ذلك قصرها عياض وأبو الحسن وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم وحينئذٍ فما ذكره ز ونقله عن تت غير صواب وقول المدونة لا يعجبني حمله عياض وأبو الحسن على التحريم ونص أبي الحسن قوله لا يعجبني هو هنا على التحريم عياض جعل له هنا تأثيراً في الحرمة اهـ.

وقال في ضيح ظاهر كلام ابن الحاجب أن ذلك على التحريم والذي في المدونة لا يعجبني وفهم منه عياض ما فهم منه المصنف اهـ.

ويحتمل أن يكون في محرمتي الجمع مطلقاً أو فيمن أسلم على أكثر من أربع وعلى هذا الاحتمال بنوعيه شرحه تت والنوع الثاني من هذا الاحتمال في تت النهي فيه على التحريم إن كانت التي فارقها مسها لأن مسها بمنزلة العقد الصحيح فيصور المصنف بمسه أختين ونحوهما ما عدا الأم وابنتها أو مس إحدى الأختين وفارقها فتحرم على أصله وفرعه وكذا يصح تصويره بالأم وابنتها إذا مسهما وحرمتا عليه فيحرمان على أصله وفرعه أيضاً وعليه يحمل تقرير الشارح لا أن لم يمس واحدة منهما واختار إحداهما وفارق الأخرى فلأصله وفرعه تزوجها لأنه لم يكن إلا العقد وعقد الكفر غير محرم وإن مس واحدة فالتي فارقها ليس فيها أيضاً إلا عقد الكفر فلا تحرم على ابنه أو أبيه بالأولى من أن وطء البنت في النكاح الصحيح لا يحرم أمها على أصله وفرعه **(واختار بطلاق)** أي: عد مختاراً بسببه فالمعنى أنه إذا طلق إحدى الزوجات فإنه يعد بطلاقه مختاراً لمن طلقها بمعنى أنه ليس له أن يختار أربعاً غيرها وأما الطلاق فقد لزمه قاله د وهل يكون بائناً ولو مدخولاً بها لأنه طلاق في نكاح فاسد، وهو ظاهر أو رجعياً في مدخول بها حيث لم يكن ثلاثاً وهو ما ذكره اللخمي ولعل وجهه أن الإسلام صحح عقده فالوطء الواقع بعده مباح ويدل له قولهم إن الإسلام رجعة أو كالرجعة وأنه لا يجب فيه استبراء وإذا أوقع الطلاق على واحدة معينة معلومة لم يختر من البواقي غير ثلاث لأن طلاقه اختيار وعلى مبهمة ولم يعينها بقصده فإنه يكون بمثابة من طلق أربعاً فليس له اختيار شيء من العشر حينئذٍ وأعاد اختار لإفادة أن الاختيار إما بصريح القول الدال عليه ظاهراً كاخترت وإما بما ينافيه ظاهراً كما ذكر هنا وإما بفعل كوطء كما يأتي ولم يقل ولو بطلاق لإيهامه الخلاف فيه على عادته الغالبة في لو **(أو ظهار)** لدلالته على الزوجية إذ لا يكون في أجنبية لأنه تشبيه من

وفي الشامل وفيها ولا يعجبني وهل على المنع وعليه الأكثر أولاً تأويلان اهـ.

وانظر مع هذا قول ابن عرفة كما في ق وقول ابن الحاجب لا يتزوج أبوه أو ابنه من فارقها الخ. ظاهره الحرمة ولا أعرفه إنما في المدونة الكراهة اهـ.

قال في ضيح بعد ذكر التحريم والذي لابن القاسم في الموازية خلافه وأنه لا تحريم بعقد أهل الشرك ثم قال وقال ابن عبد السلام لا يبعد حمل ما في المدونة على الكراهة لوجهين أولهما ليتفق ما في المدونة والموازية وثانيهما لو انتشرت حرمة المصاهرة بين أبيه وابنه وبين هذه لانتشرت بينه وبين أمها اهـ.

والإشكال بما في الموازية هو الذي ذكره ز وأجاب عنه ابن عرفة بان الإسلام على الأم والبنت أقرب للصحة لتخييره فيهما اهـ.

قلت وهذا الجواب يقتضي طرد التحريم لمسألة من أسلم على أختين أو على أكثر من أربع كما شرح به تت خلاف ما يقتضيه كلام المدونة كما تقدم فتأمله والله أعلم **(واختار بطلاق)** ابن عرفة لو طلق واحدة مجهولة بطل اختياره فيهن ومعينة يوجب قصره على ثلاث اهـ.

يحل وطؤها بمن يحرم فالظهار ملزوم لبقائها زوجة واللعان من الرجل يكون اختياراً فيما يظهر وظاهره بنوعيه وانظر لعان الزوجة فقط وأما لعانهما معاً فيكون فسخاً للنكاح فلا يكون اختياراً **(أو إيلاء)** يعد اختياراً وهل مطلقاً وهو ظاهر المصنف وابن عرفة وابن عبد السلام وإن اختلفا في التوجيه أو إنما يكون اختياراً إن أقت بزمن أو قيد ببلد كوالله لا أطؤك إلا بعد خمسة أشهر أو إلا ببلد كذا وكذا إن أطلق كما عليه ابن عبد السلام وابن عرفة حيث جرى العرف وتقرر بأن الحلف على ترك الوطء لا يقع إلا على زوجة باتفاقهما وكذا يكون اختياراً حيث لم يكن إلا مجرد العرف بلا تقرر كما ارتضاه ابن عرفة وأشار إلى الاختيار الفعلي بقوله **(أو وطء)** أو مقدماته كما جزم به ابن عرفة وذكره المصنف بحثاً فإذا وطىء بعد إسلامه واحدة ممن أسلمن عد اختياراً وظاهره سواء نوى به الاختيار أم لا والأول ظاهر وكذا الثاني لأنا إن لم نصرفه إلى جانب الاختيار تعين صرفه إلى جانب الزنا والحديث يقول ادرؤوا الحدود بالشبهات وقول ابن عرفة في كونه اختياراً بذاته أو بشرط أن ينوي ذلك نظر اهـ.

بحث فيه بما مر من الخبر **(والغير إن فسخ نكاحها)** أل عوض عن المضاف إليه أي: غير امرأة إن فسخ نكاحها أي: يختار غير من فسخ نكاحها أي: إذا قال من أسلم فسخت نكاح فلانة فإن فسخه يعد فراقاً ويختار أربعاً غيرها والفرق بين الطلاق والفسخ أنه يكون في المجمع على فساده بخلاف الطلاق فإنما يكون في الزوجة من الصحيح والمختلف فيه وأيضاً الفسخ إعلام بأنه لا يختارها بخلاف الطلاق فإن دلالته قولية لا يقع إلا على زوجة كما لابن عرفة وفسخ في كلام المصنف فعل ماض مبني للفاعل ثم له العقد على من بانت بالفسخ **(أو ظهر أنهن)** أي: المختارات **(أخوات)** ونحوهن من محرمتي الجمع فله اختيار غيرهن وكذا له اختيار واحدة منهن خلافاً لظاهر المصنف فلو قال وواحدة ممن ظهر أنهن كأخوات لكان أحسن من وجهين ويجاب عن قولنا خلافاً لظاهر المصنف بأن حل إحداهما هو قوله وإحدى أختين مطلقاً **(ما لم يتزوجن)** أو يتلذذ بهن الثاني ولو عالماً كما يفيده جعل الشارح هذه من المسائل التي تفوت بالدخول. أي: الوطء أو التلذذ فإن ظاهره دخل عالماً أم لا وهو راجع لمقدر بعد قوله أخوات، أي: فلا يختار جميعهن بل واحدة ويتمم باقي الأربع من سواهن ما لم يتزوجن وجعل بعضهم هذه

وهو الذي بينه ز **(ما لم يتزوجن)** ما شرح به ز من أن المراد بالتزوج هو الدخول أو التلذذ تبع فيه تت قائلاً صرح ابن فرحون بتشهيره واعترضه طفى بأن الصواب إبقاء عبارة المصنف على ظاهرها إذ بها عبر اللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة فظاهر كلامهم أو صريحه أن مجرد التزوج فوت إذ لو كان مع الدخول ما أغفلوه ولا تقوم الحجة على المؤلف بتشهير ابن فرحون وقول تت إنه في ضيح جعلها من نظائر ذات الوليين وهو يقتضي أنه لا يفيتها إلا الدخول فيه نظر لأنه ذكرها باعتبار أن الدخول يفيتها ولا يلزم منه أنه لا يفيتها إلا الدخول قلت ومثل ما في ضيح نقله ق عن أبي عمران عند قول المصنف في المفقود وأما

كذات الوليين يقتضي عدم فواتها بدخول الثاني عالماً بأن من فارقها له اختيارها بظهور أن من اختارهن أخوات إلا أن يجعل تشبيهاً غير تام على هذا أشار له عج قلت وقد يجمع بأن الثاني إن دخل بشيء من الست عالماً بأن مختارات من أسلم أخوات فلا تفوت الداخلة بها من الست بدخول وإلا فاتت به ولو علم أن من اختار أربعاً له اختيار غيرهن ما لم يتزوجن ثم إذ لم يدخل الثاني فسخ نكاحه بطلاق لأنه مختلف فيه ولم تفت على الأول وذكر اللخمي أن من فارقها بطلاق لا يختارها ولا يناقض ما قدم المصنف من أن الطلاق اختيار لحمله على ما إذا كان في الجميع ابتداء أو في أربع وحمل ما للخمي على ما إذا كان فيما زاد على ما اختاره قبل **(ولا شيء)** من الصداق **(لغيرهن)** أي لغير المختارات **(إن لم يدخل به)** أي: بالغير فإن دخل فلها صداقها فإن لم يختر شيئاً من العشر وفارقهن بعد إسلامه وقبل البناء لزمه لأربع منهن غير معينات صداقان إذ في عصمته شرعاً أربع نسوة اختار فراقهن قبل البناء وهن غير معينات فلكل واحدة نصف صداقها وإذا قسم اثنان على عشر ناب كل واحدة منهن خمس صداقها فإن اختار اثنتين فللباقيات صداق يقتسمنه وثلاثاً فللباقيات نصف صداق **(كاختياره)** أي: الشخص أعم من أن يكون كافراً فيسلم أو مسلماً أصلياً **(واحدة من أربع رضيعات تزوجهن)** قبل كونهن رضيعات **(و)** بعد عقده عليهن **(أرضعتهن امرأة)** يحل له بنتها فصرن أخوات من الرضاع فله اختيار واحدة ولا شيء لغير من اختارها منهن فإن لم يختر أحداً منهن وطلقهن قبل البناء فلكل ثمن مهرها إذ هو الخارج بقسمة نصف صداق على أربعة فإن مات ولم يختر منهن واحدة فلكل واحدة من الأربع ربع صداقها إذ هو الخارج بقسمة صداق على أربع فإن أرضعتهن أمه أو أخته لم يختر منهن شيئاً **(وعليه)** أي: على من أسلم على أكثر من أربع نسوة **(أربع صدقات)** تقسم بين العشر مثلاً **(إن مات ولم يختر)** منهن أحداً أي: عليه لكل واحدة خمساً صداقها بنسبة قسم أربع صدقات على عشر وبقولنا لكل واحدة خمساً صداقها سقط ما يقال كلام المصنف ظاهر إذا كانت الصدقات متحدة وأما إن كانت مختلفة فما المراعي منها هل الكثير أو القليل أو القرعة وحاصل الجواب أنه لا يراعى شيء من ذلك وإنما عليه إذا كانت النساء عشر الكل واحدة خمساً صداقها ومجموع ذلك أربعة صدقة وإذا كانت ستا كان عليه لكل واحدة ثلثا صداقها ومجموع ذلك أربعة أصدقة كما في د وهذا إذا لم يكن دخل بإحداهن وإلا فللمدخول بها صداق كامل ولغيرها خمسا صداقها ولو دخل بأربع فلغيرهن خمسا صداقها إن كان دخوله قبل الإسلام فإن كان بعده

إن نعى لها الخ. **(وأرضعتهن امرأة)** قول ز وبعد عقده عليهن أرضعتهن أي فإن أرضعتهن قبل العقد فإن عقد عليهن في عقد واحد فسخ الجميع كما مر وفي عقود فسخ ما عدا نكاح الأولى **(إن مات ولم يختر)** الظاهر في مفهومه أنه إذا اختار اثنتين ثم مات أنه لا شيء للثمان لأن اختيار اثنتين يدل على مفارقة الثمان لقول ضيح بمجرد اختياره تبين البواقي وكذا في كلام ابن

وهن عشرة فلمن دخل بها صداقها كاملاً ولو العشرة وإن دخل بعده بواحدة فصداقها ولكل واحدة من التسع ثلث صداقها إذ الخارج بقسمة ثلاثة على تسعة ثلث وإن دخل باثنتين فلكل واحدة منهما صداقها وللباقيات ربع صداقها إذ هو الخارج بقسمة صداقين على ثمان وإن دخل بثلاث فلكل منهن صداقها كاملاً وللباقيات من السبع نسوة سبع صداقها إذ هو الخارج بقسمة واحد على سبعة وإن دخل بأربع فلكل منهن صداقها كاملاً ولا شيء لغيرهن من الست التي لم يدخل بهن لأن دخوله بعد الإسلام اختيار وقد اختار أربعاً وهذا مفهوم قوله إن مات ولم يختر **(ولا إرث)** للمسلمات منهن **(إن)** مات مسلماً قبل أن يختار وأسلم من العشر ست و **(تخلف أربع كتابيات)** حرائر **(عن الإسلام)** لاحتمال أنه كان يختارهن فوقع الشك في سبب الإرث ولا إرث مع الشك ومفهوم أربع أنه لو تخلف دونهن فالإرث للمسلمات لأن الغالب فيمن اعتاد الأربع أن لا يقتصر على أقل وبهذا يرد ما يتوهم من أنه قد يختار دون الأربع فقط فإن كان المتخلف واحدة قسم الميراث على تسع ولهن ثلاثة أصدقة لكل واحدة ثلاثة أتساع صداقها ولا إرث للمتخلفة ولها صداقها كاملاً لدخوله بها وللبواقي ثلاثة أصدقة بموته وإن لم يبن وانظر لو ماتت النساء بعد إسلامهن وقبل أن يختار منهن شيئاً ولم يقل اخترت الميتات هل يرث منهن شيئاً أم لا وكذا إن ماتت الرضيعات قبل اختياره منهن شيئاً والظاهر عدم الإرث فيهما وأما إن قال اخترت الميتات فهل له ذلك ويرثهن أولاً قولان نقلهما البرزلي وتقدم الاقتصار على الأول **(أو)** مات مسلم له زوجتان مسلمة وكتابية طلق إحداهما و **(التبست المطلقة)** بائناً أو رجعياً وانقضت العدّة **(من مسلمة وكتابية)** فلا إرث للمسلمة لثبوت الشك في زوجيتها فإن كان رجعياً ولم تنقض العدّة فللمسلمة الميراث لتحقق استحقاقها له ولو كانت هي المطلقة رجعياً **(لا إن طلق)** شخص طلاقاً غير بائن وغير بالغ الغاية لا من أسلم على أكثر **(إحدى زوجتيه)** المسلمين **(وجهلت)** المطلقة كأن قال لواحدة معينة أنت طالق ولم تعلم لعدم تعيينه إياها للبينة أو قال إحداهما وادعى أنه قصد واحدة بعينها ولم يعينها حتى مات **(ودخل بإحداهما)** وعلمت **(ولم تنقض العدة فللمدخول بها)** المعلومة **(الصداق)** كاملاً بالمسيس ولا منازع لها فيه **(وثلاثة أرباع الميراث)** لأنها تنازع غير المدخول بها في الميراث بتمامه ثمناً أو ربعاً وتقول أنا لم أطلق بائناً فأنا أستحقه بتمامه وغير المدخول بها تدعي أنها في العصمة وأن لها نصف الثمن أو الربع وأنه لا

عرفة قاله الشيخ ابن رحال وانظر مع هذا ما ذكره ز **(ولا إرث إن تخلف الخ)** قول ز ولهن ثلاثة أصدقة الخ تبع تت ولا وجه له بل لكل من العشر خمساً صداقها إلا أن يحمل على أن المتخلفة اختارها كما سبق فتأمله قاله طفى **(لا إن طلق إحدى زوجتيه)** ما درج عليه المؤلف هنا تبعاً لابن الحاجب نحوه في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة وقال في ضيح إنه المشهور ودرج في آخر الشهادات على خلاف هذا وأنه يقسم على الدعوى كالعول وصرحوا بالمشهورية

منازع لها فيه والأخرى مثلها فيقسم بينهما نصفين فلذا قال **(ولغيرها ربعه)** وقوله **(وثلاثة أرباع الصداق)** بيانه أنها إن كانت هي المطلقة فليس لها إلا نصفه ونصفه الآخر للورثة وإن كانت المطلقة هي المدخول بها فلهذه جميعه فالنزاع بينها وبين الورثة في النصف الثاني فيقسم بينهما نصفين فتأخذ نصفه وهو الربع مع ما لها من النصف المسلم لها فيصير لها ثلاثة أرباع الصداق وللورثة ربعه بعد يمينها ويمين الورثة على ما ادعى كل ومفهوم جهلت واضح فإن ادعت بينة أنه لم يعين طلقتا فإن ادعت أنه عينها ونسوها بطلت شهادتهم وحينئذٍ فإن أنكرت المرأتان شهادتهما فلا طلاق وإن أقرتا أنه قال إحداكما طالق ونوى معينة ولم يبينها أو بين ونسيتا ما بينه فمن الالتباس الذي كلام المصنف فيه ومفهوم قوله ولم تنقض العدة أنها إن انقضت قبل موته فالصداق على ما ذكره المصنف والميراث بينهما نصفين وكذا إن كان بائناً وإن لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة أرباع الصداق والميراث بينهما سواء وإن دخل بكل منهما فلكل صداقها والميراث بينهما سواء إلا أنه إذا كان الطلاق رجعياً لم تكن من صور الالتباس أي: والحكم ما قبله وإن علمت المطلقة وجهلت المدخول بها ولم تنقض العدة فللتي لم تطلق الصداق كاملاً وثلاثة أرباع الميراث وللأخرى ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث فإن انقضت أو كان بائناً فللتي لم تطلق جميع الصداق والميراث وللتي طلقت ثلاثة أرباع الصداق ولا ميراث لها وإن جهل كل من المطلقة والمدخول بها فالميراث بينهما سواء ولكل صداقها غير ثمن لأن الورثة يسلمون لهما صداقاً ونصفاً وينازعونهما في النصف الباقي فتدعي كل أن المطلقة هي المدخول بها فيكون لهما صداقان وتدعي الورثة أنها غير المدخول بها فلهما صداق ونصف فيقسم النصف الآخر بينهما وبين الورثة فيحصل لكل واحدة صداق غير ثمن قال الشيخ سالم وانظر هل يقبل تعيينه للمطلقة بعد موتهما أو موت إحداهما قلت: تقدم أن من أسلم على أكثر من أربع فله اختيار من مات منهن على نقل البرزلي ولما كانت موانع النكاح أربعة الرق والكفر وتقدماً وكون الشخص خنثى مشكلاً ولم يذكره لندوره المرض وما ألحق به ذكره بقوله **(وهل يمنع مرض أحدهما)** أي: الزوجين **(المخوف)** وإن لم يشرف النكاح ولو مع احتياجه **(وإن أذن لوارث)** الرشيد لاحتمال موته قبل مورثه وكون الوارث غيره وهو المشهور عند اللخمي للنهي عن إدخال وارث وإنما لم يمنع من وطء زوجته لأن في النكاح الآن إدخال وارث محقق وليس عن كل وطء حمل **(أو)** المنع **(إن لم يحتج)** للنكاح أو لمن يقوم به فإن احتاج لم يمنع وإن

فيه أيضاً قاله طفى **(وهل يمنع مرض أحدهما المخوف)** قول ز يستثنى من كلام المصنف صحيح طلق حاملاً الخ. الذي في تت في كبيره هو ما نصه ويستثنى من كلام المصنف مريض تزوج بحامل منه وهو أعم من كلام ز لصدقه بالجواز ولو بعد ستة لكن يشهد لتفصيل ز مفهوم ما نقله ح عن النوادر ونصه ليس للمريض نكاح مطلقته البائن في آخر حملها اهـ.

لم يأذن الوارث وشهره في الجواهر ولذا قال **(خلاف)** قيل ومشهوره الأول ويلحق بالمريض في ذلك كل محجور من حاضر صف قتال ومقرب لقطع ومحبوس لقتل وحامل ستة فلا يعقد عليها من حملت منه بعد خلعه لها قبل ذلك وهي حامل وأشعر قوله أحدهما أنهما لو كانا مريضين لاتفق على المنع كما يرشد له المعنى إذ المريضة لا تنفع المريض لحاجته غالباً.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف صحيح طلق حاملاً منه دون الثلاث بلفظ الخلع أو في مقابلة عوض ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد قبل تمام ستة أشهر من حملها لا بعد دخولها في السابع فلا تصح مراجعتها لصيرورتها مريضة شرعاً فصارا مريضين فإن قلت لم جاز عقده عليها في الستة مع أنه مريض وفيه إدخالها على وارث قلت كأنهم راعوا أن إرثها تبع لإرث حملها فلا يخالف هذا قوله فيما يأتي ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض. بل في كلام ق ما يفيد منع تزوجه لها بعد الستة ولو كان هو صحيحاً لأنها مريضة حينئذٍ قال: إلا إن وضعت قبل العثور على فسخه فيصح النكاح قاله ابن سراج اهـ.

(وللمريضة) المتزوجة فيه **(بالدخول المسمى)** ولو بعد العقد تفويضاً زاد على صداق المثل أم لا ومثل الدخول موته فيقضي لها به من رأس ماله أو موتها قبله وقبل الفسخ لأنه نكاح مختلف فيه وفسد لعقده ولم يؤثر خللاً في الصداق وكذا يقال في قوله **(وعلى المريض)** المتزوج بمرضه المخوف بمسمى ولو بعد العقد تفويضاً ومات قبل الفسخ سواء دخل أم لا **(من ثلثه الأقل منه)** أي: من المسمى المتقدم في الذكر وإن لم يكن يلصق الضمير الراجع له ولا يتوهم أنه عائد على الثلث لقربه لأن الغالب في عبارتهم مقابلة المسمى بصداق المثل وقد قال: **(ومن صداق المثل)** وكلامه مع قوله من ثلثه يفيد أن عليه الأقل من ثلاثة أشياء الثلث والمسمى وصداق المثل لأنه جعل الثلث كالموضوع للأمرين اللذين ذكرهما فالمسمى إن كان أقل من صداق المثل فقد رضيا به وإن كان الأقل صداق المثل فقد رضي الحكم به وسأل بعض فقال إن كان فاسداً تعين صداق المثل أو صحيحاً تعين المسمى وأجاب بأن الوطء حصل فيه شبهة اقتضت مراعاة الشائبتين قاله الشيخ سالم وهو ظاهر في المدخول بها مع أنه تقدم أن الحكم عام ويمكن أن يقال جعل الموت قبل الوطء مثله وقولي ومات قبل الفسخ الخ. تحرز عما إذا مات بعد الفسخ والدخول ففي العصنوني لها المسمى ولو زاد على صداق المثل تأخذه من ثلثه

فيفيد مفهومه أن له نكاحها قبل آخر حملها وهو ما ذكره ز لكن مجرد هذا المفهوم لا يكفي مستند الفقه تت ومن تبعه ولذا قال الشيخ ابن رحال ما ذكره تت وس وعج ما وقفت عليه عند أحد بعد البحث عنه قال وما علل به من أن إرثها تبع لإرث حملها كلام لا يصح وقد رده الفيشي وأصاب في ذلك لأن الزوجة فيها إدخال وارث على كل حال اهـ.

مبدأ فإن صح قبل الموت فمن رأس ماله فإن لم يدخل وفسخ قبل موته فلا شيء فيه وقولي في المريض ولو بعد العقد تفويضاً هو ظاهر المصنف وجمع وهو الذي كان يقرره معظم أشياخ عج قال وهو ظاهر لأن غاية فرضه لها بعد التفويض أن يكون بمنزلة الصداق المسمى عند العقد ابتداء ولا يظهر فرق بينهما واقتصر الجزولي على أن لها ما فرضه بمرضه ولو زاد على صداق المثل دخل أم لا ولم يظهر وجهه فإن مات قبل الدخول والفرض معاً فلا شيء لها وإن مات بعده وقبل الفرض فعليه صداق المثل من الثلث وأما إن وقع العقد تفويضاً في الصحة ودخل في المرض من غير تسمية أو سمى فيه فلها صداق المثل من رأس المال في الأولى والأقل منه ومن المسمى من رأس المال في الثانية فإن لم يدخل فيهما فلا شيء فيه ولو حصل موت وسيذكر المصنف في الصداق المسألة الثانية بقوله: وإن فرض في مرضه فوصية لوارث قال ح: والظاهر أنه إن كان الزوج مريضاً والزوجة مريضة أي: ودخل بها يكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا كان الزوج هو المريض لأنه علل في التوضيح كون المسمى لها فيما إذا كانت هي المريضة فقط بأن الزوج صحيح لا حجر عليه اهـ.

(وعجل بالفسخ) لنكاح المريض منهما وقت العثور عليه قبل البناء وبعده ولو حائضاً كما قال في طلاق السنة وعجل فسخ الفاسد في الحيض ولا ينتظر صحته وهذا على القول بفساده مطلقاً أو إن لم يحتج لا أن احتاج فلا فسخ بحال **(إلا أن يصح المريض منهما)** فلا يفسخ لأن المنع إنما كان لخوف موته وقد بان عدمه وهذا رواية ابن القاسم عن مالك التي رجع لها وكان بقول يفسخ ولو صح لفساده لعقده ثم أمر بمحوه وهي إحدى الممحوات الأربع كما مر **(ومنع نكاحه)** أي **المريض** الحرة **(النصرانية والأمة)** المسلمة **(على الأصح)** وهو الراجح فلا شيء لهما إن فسخ قبل الموت والبناء سمى لهما أو نكحهما تفويضاً وإن مات قبله وبعد البناء فعليه الأقل من المسمى ولو بعد عقده تفويضاً والمثل والثلث فإن لم يسم ومات بعد البناء فعليه الأقل من المثل والثلث ولا إرث لهما إن مات من مرضه المتزوج فيه

مختصراً وقول ز قلت كأنهم راعوا إن إرثها تبع لإرث حملها الخ هذه العلة مع بعدها يرد عليها منع تزوجها بعد ستة إلا أن يقال لأنهما حينئذٍ مريضان فالمنع من جهتها لأنها أدخلت وارثاً وارثه غير تبع وقول ز فلا يخالف هذا قوله فيما يأتي الخ. أي لأن ما يأتي إنما هو مفروض كما في المدونة وغيرها فيمن طلق قبل البناء ثم تزوجها وهو مريض فلم توجد فيه العلة المذكورة هنا تأمله وحرره **(وعجل بالفسخ)** عبر المصنف بالتعجيل رداً على من يقول لا يعجل الفسخ ولا قلق في كلامه خلافاً لما في ح راجع ضيح وقوله وعجل أي وجوباً كما هو المذهب وقع دخول أم لا والله أعلم وقول ز ومعناه في الجملة لصحته من مرضه الخ. لا معنى لهذا البيان والصواب إسقاطه وإنما معنى قولهم يصيران من أهل الميراث أي على تقدير لو قيل بصحة النكاح.

بعد إسلامها وعتقها وعلل منع نكاحه لهما بحواز إسلام النصرانية وعتق الأمة فيصيران من أهل الميراث ومعنا في الجملة لصحته من مرضه المتزوج لهما فيه صحة بينة ثم يمرض فيموت منه فيرثانه حينئذٍ **(ولمختار خلافه)** وعليه لهما المسمى لأن كلا من الإسلام والعتق نادر والأصل عدم مراعاة الطوارىء إن كان وإلا فالمثل.

فصل الخيار

ثابت للسليم من أحد الزوجين على المعيب الآخر أو لكل منهما في الآخر فشمل ما إذا كان العيب بهما معاً أيضاً **(إن لم يسبق العلم)** من السليم بعيب المعيب على العقد **(أو لم يرض)** لسليم بالعيب صريحاً أو التزاماً **(أو)** لم **(يتلذذ)** عالماً به وينبغي أن أو بمعنى الواو في هذه المعاطيف يظهر ذلك بأدنى تأمل قاله الشيخ سالم أي لأنه أورد على قوله أو لم يرض أو يتلذذ أنه يقتضي ثبوت الخيار حيث انتفى أحدهما وإن وجد غيره لأن أو لأحد الشيئين أو الأشياء مع أنه إنما يثبت بانتفاء الثلاثة فالمحل للواو دون أو وأجيب بأن أو بمعنى الواو فيهما كما قال وبأن المراد الأحد الدائر وهو لا يتحقق إلا بانتفاء الجميع وبأنه قد يقع في العطف بأو إن المراد انتفاء الجميع كالعطف بالواو كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] وقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقل أحدهما للآخر اختر ومفهوم المصنف أنه إن سبق علمها بعيبه سقط خيارها إلا امرأة المعترض إذا علمت قبل العقد أو بعده بعيبه ومكنته من التلذذ بها فلها الخيار حيث كانت ترجو برأه فيهما ولم يحصل ما رجته كما لأبي الحسن على المدونة ويدل عليه ما يأتي ففي مفهوم الشرط الأول تفصيل بدليل ما يأتي له وأنه إذا حصل الرضا سقط الخيار وهو إما أن يكون صريحاً أو التزاماً وما يكون اختياراً ممن أسلم

فصل في الخيار

قول ز فشمل ما إذا كان العيب بهما معاً أيضاً الخ. أي فلكل واحد منهما الخيار في صاحبه كان عيبه من جنس عيب صاحبه أو من غير جنسه هذا الذي صرح به الرجراجي ونقله ح وفي ضيح إن كانا من جنس واحد ففيه نظر قاله غير واحد اهـ.

واقتصر عليه في الشامل ونقله ح أيضاً وفي تكميل التقييد لغ بعدما في ضيح ما نصه ابن عرفة الأظهر أن لكل منهما مقالاً كمتبايعي عرضين ظهر بكل منهما عيب لصاحبه قلت: أغفل ابن عرفة تفصيل اللخمي وهو عجيب يساوي رحلة ونصه وإن اطلع كل واحد من الزوجين من صاحبه على عيب مخالف لعيبه فتبين أن به جنوناً وبها جذام أو برص أو داء فرج كان لكل واحد منهما القيام وأما إن كانا من جنس واحد جذام أو برص أو جنون صرع ثم يذهب فإن له القيام دونها لأنه بذل صداقاً لسالمة فوجب ما يكون صداقها دون ذلك اهـ.

(أو لم يرض أو يتلذذ) ابن الحاجب الخيار ما لم يرض بقول أو تلذذ أو تمكين أو سبق علم بالعيب اهـ.

على أكثر من أربعة يكون رضا هنا وفي الطلاق والإيلاء نظر قاله ابن عرفة وما سيأتي في خيار المعتقة تحت العبد يأتي هنا والخيار يثبت بما ذكر للمكلف وغيره كما في تت عن ابن عبد البر **(وحلف)** السالم إذا ادعى عليه المعيب مسقطاً لخياره من سبق علم أو رضا أو تلذذ به ولا بينة **(على نفيه)** أي: على نفي خياره وبقي الحالف على خياره في رده للمعيب فإن نكل حلف المعيب وسقط الخيار وانظر لو نكل قال بعضهم لم أر فيه نصاً وما مر من جعل فاعل حلف السالم هو ظاهر السياق والأولى جعله للمدعى عليه ليشمل ما ذكر وما إذا كان كل معيباً **(ببرص)** متعلق الخبر المحذوف الذي قدمنا وهو ثابت كما للشيخ سالم وقال د خبر المبتدأ وهو الخيار وقوله إن الخ شرط في المبتدأ اهـ.

وهو كالحال من حيث المعنى أي الخيار في حال عدم سبق العلم الخ. ببرص وليست الجملة حالاً بعد معرفة لتصديره بعلم الاستقبال وإذا كان كالحال من المبتدأ فإنما هو على مذهب سيبويه وما مر عن الشيخ سالم أولاً لسلامته من مجيء ما هو كالحال من المبتدأ وحاصل ما أشار له المصنف أن العيوب في الرجل والمرأة ثلاثة عشر أربعة يشتركان فيها وهي الجنون والجذام والبرص والعذيطة وأربعة خاصة بالرجل وهي الخصاء والجب والاعتراض والعنة وخمسة خاصة بالمرأة وهي القرن والرتق والعفل والإفضاء والبخر وأضاف ما يختص بالرجل لضميره وما يختص بالمرأة لضميرها وما هو مشترك لم يضفه وبدأ به لعمومه فقال ببرص ولا فرق بين أبيضه وأسوده إلا رداً من الأبيض لأنه من مقدمات الجذام ويشبهه في لونه البهق ولا خيار فيه والنابت على الأبيض شعر أبيض وعلى البهق شعر أسود وإذا نخس البرص بإبرة خرج منه ماء ومن البهق دم وعلامة البرص الأسود التفليس والتقشير بخلاف الآخر والطيار منه يتزايد وربما انتقل لغيره وسواء كان البرص يسيراً أو كثيراً في المرأة اتفاقاً وفي الرجل على أحد قولين في اليسير وهذا في برص قبل العقد وأما ما حدث بعده فلا رد باليسير اتفاقاً وفي الكثير خلاف ولذا أطلق هنا وقيد البرص الحادث بعده بالمضر وأما الجذام المحقق فيوجب الخيار وإن قل قبل

فقد بقي على المصنف التمكين مع أنه منصوص في المدونة ولا يستلزمه التلذذ ثم التحقيق ما سلكه ابن الحاجب من أن المسقط للخيار هو الرضا وما عداه إنما هي دلائله والمصنف جعل للرضا قسيماً له قاله ابن عاشر **(وحلف على نفيه)** قول ز أي على نفي خياره صوابه على نفي مسقط خياره ومحل كلام المصنف إذا لم يكن العيب ظاهراً وتدعي علمه به بعد البناء ابن عرفة المتيطي عن بعض الموثقين إن قالت علم عيبي حين البناء وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه صدقت مع يمينها إلا أن يكون العيب خفياً كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدق بيمينه انظر ح وق وقول ز وانظر لو نكل الخ. الظاهر جريانه على القاعدة الآتية وهي أن النكول بالنكول تصديق للناكل الأول فيبقى الخيار للسالم ولا وجه للتوقف والله أعلم. **(ببرص)** قول ز وقال د الخ. ما قاله د هو كلام س واعتراض ز على د مع ركاكته

العقد وبعده فتقييده الآتي بعد العقد بالبين دون الحاصل قبله لا يخلو عن بحث **(وعذيطة)** بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح المثناة التحتية فطاء مهملة فتاء تأنيث كما للجوهري على نقل التوضيح وإنكار ابن عرفة كونها للجوهري لعله في بعض نسخه ونحو ما للتوضيح للنووي في تهذيبه وهي حدث الغائط عند الجماع إذا علم قدمها أو شك فيه كما لو حدثت عند تزوجهما من غير سبق تزوج فإنها تحمل على أنها غير حادثة بل كامنة كما في د فالحادثة ما تحقق حدوثها ومثل الغائط البول وربما كان أولى من العفل بل في اللخمي كما في ق تفسير العذيطة بأنها الحدث عند الجماع ولا رد بالريح قولاً واحداً وإذا وجدها تبول في الفرش لا عند الجماع فهل هو عيب ترد به أم لا قولان قاله الجزولي وقال ح لا تكون كثرة البول عيباً إلا لشرط اهـ.

(وجذام) بين أي محقق ولو قل وإن لم يتفاحش خلافاً لأشهب كان قبل العقد أو حدث بعده وأما البرص فإن كان قبل العقد واطلع عليه بعد فلا فرق بين كونه مضراً أم لا وإن كان بعده فلا بد من كونه مضراً كما يأتي للمصنف وتقدم ذلك قريباً ابن عرفة المتيطي يعرف الجذام والبرص بالرؤية ما لم يكن بالعورة فيصدق فيهما وقال عن بعض الموثقين حكى بعض شيوخنا نظر الرجل إليه كالنساء للمرأة اهـ.

وعلى هذا الأخير مشى ابن علوان أحد مفتي تونس حيث حكم بنظر دبر من ادعت عليه امرأته أن يداخل دبره أي ما يظهر من حلقته برصاً كما نقله تت قبل ذلك **(لا)** يثبت خيار أحد الزوجين في **(جذام)** جنس **(أب)** فشمل الأم دنية وأولى إن علا لبناء النكاح على المكارمة بخلاف من اشترى رقيقاً فوجد بأحد أصوله جذاماً فنيب يرد به لأنه مبني على المشاحة **(وبخصائه)** وهو قطع الذكر أو الأنثيين قائم الذكر إذا كان لا يمني فإن أمنى فلا رد به قاله في الجواهر لأن الخيار إنما هو لعدم تمام اللذة وهي موجودة مع الإنزال ومثل قطع الذكر كله قطع الحشفة على الراجح كما في ونقله تت عن ابن عرفة وقوله قبله إن ظاهر المصنف لا رد بقطع الحشفة وهو كذلك غير معول عليه وحرم خصاء آدمي إجماعاً وكذا جبه وجاز خصاء بغال وحمير عند ابن يونس إذ ليس فيها إعانة على الجهاد كفرس يكلب وفي الحديث النهي عن خصاء الخيل فقيل نهي تحريم لأنه ينقص القوة وذهاب النسل مع أن القصد منها الركوب وجاز خصاء مأكول اللحم من غير كراهة لما فيه من صلاح لحمه **(وجبه)** وهو قطع ذكره وأنثييه معاً أو خلقه بدونهما **(وعنته)** بضم العين

غير صحيح إذ ما هو بمنزلة الحال ليس له حكم الحال **(وعذيطة)** الملائم لعطفه على ما قبله أنه بفتح العين دون واو مصدر عذيط وأما على ضبط ز فهو اسم لذي العيب فلا يناسب عطفه على العيب وعبارة ابن عرفة اللخمي وترد بكونها عذيوطة وهي التي تحدث عند الجماع اهـ.

ومثله في ضيح والقاموس وغيرهما وقول ز فطاء مهملة يعني بعد واو ساكنة كما في ضيح وغيره وقول ز وهي حدث الغائط الخ. إنما يناسب ما ذكرناه لا ما ضبطه به **(وجبه)** في ضيح لا

المهملة والعنين لغة من لا يشتهي النساء ويقال امرأة عنينة لا تشتهي الرجال وشرعاً من له ذكر كالزر ويطلق أيضاً على دوام استرخائه لكن قوله **(واعتراضه)** دليل إرادة الأول فهو من عطف المغاير وإن فسر بهما كان من عطف الخاص على العام **(وبقرنها)** بفتح الراء شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة تارة يكون عظماً فيعسر علاجه وتارة يكون لحماً وهو الغالب فلا يعسر علاجه **(ورتقها)** بفتح أوله وثانيه وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا انسد بعظم لا تمكن معالجته وبلحم أمكنت **(وبخرها)** أي نتن فرجها كما يدل عليه قرانه بعيوب الفرج لأنه منفر خلافاً للأئمة الثلاثة وسيصرح بعدمه في نتن الفم وهو عيب في الرقيق فيهما **(وعفلها)** بفتح العين والفاء لحم يبرز في قبلها ولا يسلم غالباً من رشح يشبه إدرة الرجل وبهذا يفترق من القرن وقيل رغوة تحدث في الفرج عند الجماع **(وإفضائها)** وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول حتى يصيرا مسلكاً واحداً وأولى في الرد اختلاط مسلك البول والغائط لا أنه معنى الإفضاء كما ادعى البساطي لأنه نوزع فيه قاله د ولعل وجه المنازعة أنه خلاف تفسير القرافي وبهرام بالأول والجواب أنه قول في اللغة ففي المصباح وأفضاها جعل مسلكيها بالافتضاض واحداً وقيل سبيل الحيض والغائط واحداً اهـ.

فإن قلت هذه أمور إنما تدرك بالوطء وهو يدل على الرضا فينتفي الخيار قلت الوطء الدال على الرضا هو الحاصل بعد علم موجب الخيار لا الحاصل قبله ولم يذكر حرق الفرج بالنار لأنه خلاف قول المدونة ولا ترد بشيء من غير العيوب الأربعة ولذا حكاه في الشامل هو والاستحاضة بقيل وعزاه في شرحه للخمي وقال إنه خلاف المدونة فعزوه تت لها فيه نظر وكذا إيراده د على المصنف ولا رد له أيضاً بكونها عجوزاً فانية أو صغيرة بنت نحو أربع سنين حيث لا شرط كما في الموازية خلافاً للخمي قاله ابن ناجي وبه يسقط اعتراض د به على المؤلف. وانظر ما ضابط حرق النار على القول بالرد به، وانظر هل قطع الشفرين كحرق النار على القول به وشرط ثبوت الخيار لكل من الزوجين بالبرص وما بعده وجودها **(قبل العقد)** أو حينه أما الحادث بعده بالمرأة فمصيبة نزلت بالرجل وأما به فأشار إليه بقوله **(ولها فقط)** دون الزوج **(الرد بالجذام البين)** ضد الخفي أي المحقق وإن لم يتفاحش خلافاً لأشهب كما مر ومر أيضاً أن الموجود قبل العقد لا بد من تقييده بالبين أيضاً خلافاً لإطلاق المصنف فيه هناك **(والبرص المضر)** أي الفاحش لا

يقال ينبغي للمصنف أن يسقط الكلام عن المجبوب هنا لأنه إذا ثبت الرد للمرأة بقطع أحدهما فأحرى أن يكون كذلك مع قطعهما لأنا نقول إنما القصد هنا بيان معاني هذه الألفاظ اهـ.

(وبقرنها) قول ز شيء يبرز الخ. ضبطه بفتح الراء ثم فسره بما ذكره وهو غير صواب بل القرن بالفتح بمعنى المصدر وهو الصواب هنا وأما بالسكون فهو العظم الذي يبرز في المحل كما في ضيح عن عياض **(وعفلها)** قول ز يشبه أدرة الرجل الخ. الأدرة بالضم اسم لنفخ الخصية قاله في الصحاح **(والبرص المضر)** قول ز لا بيسيرهما الخ. صوابه لا بيسيره

بيسيرهما **(الحادثين بعده)** أي بعد العقد وحكم ما حدث به بعد البناء كذلك وهو ظاهر المدونة في الجذام وقد يقال إن ما بعد العقد شامل لذلك قاله د وثبوت الرد لها ينافي كونه بعد سنة كما يأتي في قوله وفي برص وجذام رجى برؤهما سنة ومثلهما الجنون وسكت عن الرد بالعذيطة الحادثة بعده وهي كالجنون وما معه فيما يظهر **(لا)** رد لها **(بكاعتراض)** حدث بعد الوطء ولو مرة وأما قبل الوطء فسيذكر أن لها الخيار بعد أن يؤجل الحر سنة والعبد نصفها وهذا أيضاً حيث لم يتسبب فيه وإلا فلها الخيار بعد الوطء كما حدث قبله ولو بعد العقد وأدخلت الكاف الخصاء والجب أي: الحادثين بعد الوطء والكبر المانع من الوطء أي: بعد الوطء كما صرح به ابن عبد البر كما في تت وقوله الكبر المانع من الوطء لا يقال هو معترض لأنا نقول المعترض من هو بصفة من يطأ ولا يطأ والكبر المانع انقطع منه صفة لوطء جملة وأدخلت الكاف ما يشبه العنة مما يحدث أي بعد الوطء من كبر الإدرة بحيث يبقى من الذكر ما لا يتأتى به الجماع قاله عج وأما لو تزوجته فوجدته كبير الإدرة بحيث لا يمكن منه الجماع فهذا كالعنة أو منها ولها رده حيث لم تعلم فإن كانت لا تمنع الجماع فلا رد لها بها **(وبجنونهما)** القديم قبل العقد **(وإن مرة في الشهر)** ويفيق فيما سواه لأن المصروع يخاف منه وتنفر منه النفوس. أي: له الخيار بجنونها ولها بجنونه وجنونهما جميعاً أولى **(قبل الدخول وبعده)** أي الدخول والظرفان متعلقان بمقدر أي وإن حدث بالزوج قبل الدخول بعد العقد أو بعد الدخول فلها الخيار وهذا التقرير متعين كما أوضحه د وإن كان لا دليل عليه وبتقدير العامل حدث لا يتوهم إن قوله قبل الدخول صادق بما قبل العقد أيضاً فيتكرر مع قوله وبجنونهما وبهذا التقرير علم أن كلامه يفيد أن الجنون كالجذام في أن ما قبل العقد لكل منهما الخيار في صاحبه كما مر وما حدث في الرجل بعده لها الخيار دخل أم لا دون حدوثه بالمرأة **(أجلاً)** كذا

أي البرص وأما الجذام فلا فرق بين يسيره وكثيره كما تقدم ونص المتيطي وأما الجذام فيفرق بينهما من قديمه قليلاً كان أو كثيراً قال ابن وهب في العتبية إذا كان جذاماً لا يشك فيه رد وإن لم يكن فاحشاً ولا مؤذياً لأنه لا تؤمن زيادته وإن شك فيه لم يفرق بينهما وكذلك إذا حدث بعد القعد فرق من قليله بمنزلة ما لو كان قبل العقد وإن حدث بعد الدخول فرق من كثيره ولم يفرق من قليله حتى يتناهى ويتفاحش لأنه قد اطلع عليها فلا يعجل بالفراق وإذا لم يدخل بها ولم يطلع عليها لم يمكن من كشفها بشيء مآله إلى الفراق ثم قال في البرص قال ابن حبيب كل ما كان منه قبل العقد رد به وإن لم يكن فاحشاً وما حدث منه بعد العقد فلا خيار لها فيه إلا أن يكون فاحشاً مؤذياً وقاله مالك وأصحابه اهـ.

منه **(قبل الدخول وبعده)** هذا مدخول للإغياء الذي قبله فيكون الإغياء في كلامه متناولاً لوجهين وكأنه يقول وإن مرة في الشهر وإن حدث قبل الدخول وبعده وما قرر به ز من عود ضمير بعده على الدخول هو جار على قول ابن القاسم وروايته لكن بقي عليه تقييده بالزوج وذهب اللخمي والمتيطي إلى إغياء ما حدث به بعد الدخول وقرر غ به كلام المصنف وذهب

في بعض النسخ بدون واو وهي جواب شرط مقدر أي وإذا قلنا بالخيار في كل من القديم والحادث بالنسبة للرجل وفي القديم بالنسبة للمرأة أجلاً **(فيه)** وفي نسخة غ بزيادة وأو للاستئناف وهي أولى من إسقاطها لإيهامه أن التأجيل خاص بما بعد العقد مع أنه فيما قبله أيضاً حيث رجى البرء أي وأجلا فيه أي في الجنون القديم والحادث بهما على ما فيه **(وفي برص وجذام)** بين قديمين بهما وحادث بالرجل لا حادث بها إذ لا خيار له والتأجيل فرع الخيار وقد علم عدم خياره من قوله ولها فقط الخ **(رجي برؤهما)** بضمير التثنية للمؤجلين كما في بعض النسخ وفي بعضها بضمير المفردة المؤنثة عائداً على البرص والجذام والجنون وهو الذي يجب اعتماده كما يفيده ابن عرفة وابن عات وظاهر المدونة تأجيل المجنون وإن لم يرج برؤه ولا يعول عليه هنا ويمكن جعل ضمير التثنية على نسختها عائداً على الزوجين فلا ينافي شموله للأمراض الثلاثة وعليه فإسناده للزوجين حقيقي وإلى الجذام والبرص مجازي والأصل في الاستعمال الحقيقة **(سنة)** قمرية للحر ونصفها للعبد أو الأمة كما في ابن راشد من يوم الحكم بعد الصحة من غير الداء المؤجل فيه لا من يوم الرفع **(و)** الخيار ثابت **(بغيرها)** أي: العيوب المتقدمة من سواد وقرع واستحاضة وصغر وكبر مما يعد عيباً عرفاً **(إن شرط)** أحد الزوجين **(السلامة)** من ذلك الغير سواء عين ما شرط السلامة منه أو قال من جميع العيوب أو من كل عيب وأما إن لم يشترطها فلا خيار ولا يحمل كلام المشترط السلامة من كل عيب على العيوب التي ترد بها من غير شرط والقول لها في عدم شرط السلامة إن ادعاه الزوج قاله ابن الهندي والفرق بين ما يرد به مع الشرط وبين ما يرد به بدونه من العيوب المتقدمة أنها مما تعافها النفوس وتنقص الاستمتاع ولأنها تسري إلى الولد ولأن الجنون والجذام شديدان لا يستطاع الصبر عليهما والبرص وعيب الفرج مما يخفى وأما غير ذلك فالغالب عليه أن لا يخفى فغير المشترط مقصر في استعلام ذلك وظاهر قوله: إن شرط أن العرف ليس كالشرط هنا وهو ظاهر كلام غيره أيضاً ولعل الفرق بينه وبين جعله في كثير من أبواب الفقه كالشرط أن النكاح مبني على المكارمة **(ولو بوصف الولي)** للزوجة أنها بيضاء صحيحة العينين أو وصف غيره بحضرته وسكت **(عند الخطبة)** بكسر الخاء من الزوج أو

أشهب وابن وهب إلى إلغاء الحادث مطلقاً ومحل الخلاف في جنون من تأمن زوجته أذاه وإلا فلها الخيار اتفاقاً انظر غ ورأيت الشيخ ابن رحال نقل عن أبي الحسن أن حدوثه بالمرأة بعد العقد كحدوثه بالرجل ونسبه للمدونة فلعل المصنف اعتمده وحينئذٍ يقرر المصنف بما قرره به غ من عود ضمير بعده على العقد والله أعلم. وقول ز إن كلامه يفيد أن الجنون كالجذام الخ. غير صحيح بل كلام المصنف لا يفيد ذلك وقول ز دون حدوثه بالمرأة الخ. أي فلا خيار له لعموم قول ابن عرفة ما حدث بالمرأة بعد العقد نازلة بالزوج وقال ابن عات الجنون إذا حدث بالمرأة بعد العقد فلا رد به اهـ.

من ق لكنه خلاف ما تقدم عن أبي الحسن **(ولو بوصف الولي)** هذا قول عيسى وابن

وليه وإن لم يسألاه عنه عند اللخمي فتوجد سوداء عوراء فهو بالخيار إن شاء تقدم على أن عليه جميع الصداق وإن شاء فارق ولم يكن عليه شيء وإن لم يعلم حتى دخل ردت إلى صداق مثلها ورجع بالزائد عليها أي الزائد على صداق مثلها فإن كان أكثر مما دفع لم يرجع بشيء ولا يرجع بجميع الصداق فليس كالعيب به الذي يثبت به الخيار من غير شرط هذا قول عيسى وصدر بطريقة اللخمي في توضيحه وطريقة ابن رشد أن الخلاف إنما هو إذا صدر الوصف ابتداء من الواصف وأما إن صدر بعد سؤال الزوج فيتفق على أنه شرط يوجب الرد انظر ح وعلى هذه الطريقة فلا يصلح دخول هذه الصورة في كلامه بناء على ما هو الغالب من إشارته بلو لما فيه خلاف في المذهب وأما إن كان جرى على غير الغالب من جعلها للمبالغة فيصلح شموله للصورتين حتى على طريقة ابن رشد ومقتضى تت كالشارح قصره على الصورة التي حكى ابن رشد فيها الاتفاق فإن تت قال: إن لم يكن الشرط بوصف الولي بل يقول الخاطب قيل لي إن وليتك سوداء مثلاً فقال كذب القائل بل هي بيضاء أو بوصف أجنبي بحضرة الولي وسكوته فيلزمه ولو كان الشرط بوصف الولي الخ **(وفي الرد إن شرط)** بمعنى كتب الموثق **(الصحة)** في العقل والبدن فتوجد على خلاف ذلك وعدم الرد لجري العادة أنه من تلفيق الموثق **(تردد)** هذا هو الذي فيه التردد كما في د فالشرط إنما علم من كتب الموثق ونازع الزوج الولي فقال أنا شرطت ذلك وأنكر الولي ولا بينة وأما إن شرط الزوج الصحة بلفظه فترد بعدمها بلا خلاف وعطف على ببرص قوله: **(لا بخلف الظن)** أو معطوف على معنى إن شرط السلامة أي: وبغيرها بشرط السلامة لا بخلف الظن **(كالقرع)** وهو عدم نبات شعر الرأس من آفة قاله الجوهري **(والسواد من بيض ونتن الفم)** وهي البخراء أو الأنف وهي الخشماء فلا رد بذلك خلافاً للخمي فيهما كما في ق وقاس نتن الفم على نتن الفرج وهو قياس أحروي كما في تت أي: لأنه منفر فيمنع كمال اللذة أيضاً غالباً ويجاب للمشهور بأن القصد الأهم من الزوجة وقاعها في الفرج فنتنه هو المانع لا نتن الفم وظاهر المصنف سواء كان نتن الفم من تغير المعدة أو من التغير بقلح الأسنان أي وسخها لزواله بالتنظيف **(و)** لا رد بـ**(الثيوبة)** إذ لم يشترط شيئاً بل ظنها بكرا فهو معطوف على القرع من أمثلة ما خالف الظن **(إلا أن يقول)** أتزوجها بشرط أنها **(عذراء)** وهي التي لم تزل بكارتها بمزيل فله الرد إن لم يجدها كذلك علم الوالي أم لا كانت الثيوبة بنكاح أم لا وهو استثناء منقطع فإن المستثنى منه بالنسبة لخلف الظن لأنه من أمثلته وهذا بالنسبة للاشتراط فهو من غير

وهب ورد بلو قول محمد مع أصبغ وابن القاسم وقول ز فلا يصلح دخول هذه الصورة في كلامه أي لا يصلح دخولها بعد لو وأما دخولها حينئذٍ قبل لو فمسلم تأمل وقول ز ومقتضى تت الخ. فيه نظر إذ تت قصره على صورة الخلاف لا صورة الاتفاق وتشهد بذلك عبارته التي نقلها الآن عنه **(تردد)** أي للباجي وابن أبي زيد وكلام المتيطي يدل على أن الراجح عدم الرد لأنه ظاهر المدونة وبه صدرت الفتوى فكان اللائق بالمصنف لو اقتصر عليه قال ح فإن

الجنس **(وفي)** الخيار بشرط **(بكر)** فيجدها ثيباً وعدمه **(تردد)** محله خمسة أمور إن ثيبت بغير نكاح كوثبة أو تكرر حيض فإن ثيبت بنكاح ردت به قطعاً مطلقاً ثانيها أن لا يعلم الأب بثيوبتها بلا وطء ويكتم فإن علم فللزوج الرد على الأصح كما يأتي وأولى بوطء ثالثها أن يشترط الزوج البكارة كما قررنا أو يكتبها الموثق ولم يعلم أنه من تلفيقه وإلا لم ترد كما أشار له قبل بقوله والثيوبة رابعها أن لا يجري العرف باستواء البكر للعذراء فإن جرى بمساواتهما كما بمصر فله عند الشرط الرد قطعاً كما في البرزلي خامسها أن تتفق مع الزوج على أنها الآن غير بكر فإن ادعت أنها بكر وادعى هو عدمها فالقول لها في وجودها كما سيقول أو بكارتها أي بيمين الرشيدة وأبى السفيهة كما سيقول وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة ولا ينظرها النساء جبراً عليها فإن مكنت من نفسها امرأتين تشهدان له بعدم بكارتها فالقول له دونها كما سيقول وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا فإن قالت كنت بكراً وافتضني نظرها النساء فإن رأين بها أثراً يمكن كونه منه صدقت وإلا ردت دون يمين على الزوج كما ذكره تت عند قوله ولا ينظرها لنساء ثم عطف على قوله إلا أن يقول عذراء قوله **(وإلا تزوج الحر الأمة)** ولو بشائبة يظنها حرة فتبين أنها أمة فله ردها **(والحرة)** وإن دنيئة كما لأبي الحسن **(والعبد)** ولو بشائبة تظنه حراً فلها رده وهو استثناء منقطع كالذي قبله كما مر والأولى عطفه على بخلف الظن ليكون متصلاً **(بخلاف العبد مع الأمة)** يتزوجها ظاناً أنها حرة فإذا هي أمة **(والمسلم مع النصرانية)** يتزوجها ظاناً أنها مسلمة فإذا هي نصرانية أي أو يهودية وكذا إذا ظنته نصرانياً فإذا هو مسلم فلا رد لأحدهما على صاحبه لحصول المساواة في الرق بين العبد والأمة والحرية بين المسلم والنصرانية **(إلا أن يغرا)** بالبناء للمجهول أو الفاعل ونائب الفاعل المغروران وعلى الفاعل الغاران وعلى كل يشمل المغرور من الجانبين فالاستثناء راجع للفروع الأربعة المشتمل عليها قوله بخلاف العبد الخ. لصدقه على غروره لها وغرورها له وكذا المسلم مع النصرانية ولا يكون المسلم مرتداً بغروره للذمية بقوله إنه ذمي لأن قرينة الحال صارفة عن ذلك كما في اليمين إذ لو كان مرتداً بذلك لما أقر عليها **(وأجل المعترض)** الحر الذي يثبت خيار زوجته بأن لا يسبق له وطء فيها اعترض قبل العقد أو بعده لعلاجه **(سنة)**

كتب الموثق سليمة البدن اتفق ابن أبي زيد والباجي على أنه شرط **(وفي بكر تردد)** التردد لابن العطار مع بعض الموثقين وأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه بعض الموثقين وقول ز إن ثيبت بغير نكاح الخ. أي وأما به فترد قولاً واحداً نقله ابن عرفة عن المتيطي وابن فتحون **(وإلا تزوج الحر الأمة)** الظاهر أنه استثناء متصل لأن هذا مما يشمله قوله لا يخلف الظن خلاف ما ذكره زمن له منقطع.

(وأجل المعترض) هو بفتح الراء اسم مفعول كما ضبطه أبو الحسن فكان المعترض هو الذي اعترضه هذا المانع له من الوطء إذ الأصل عدمه وإنما يكون لعارض يعرض من سحر

قمرية قاله البدر القرافي **(بعد الصحة)** من مرض غير الاعتراض وابتداؤه **(من يوم الحكم)** لا **من** يوم الرفع لأنه قد يتقدم عن يوم الحكم فإن لم يترافعا وتراضيا على التأجيل فمن يوم التراضي والتأجيل سنة للحر تعبد على ما قال ابن رشد وقال الشارح لتمر عليه الفصول الأربع فإن الدواء ربما أثر في بعض الأبدان في فصل دون غيره من الفصول اهـ.

وإذا ابتدئت بعد صحته احتسب بمرورها وطلق عليه **(وإن مرض)** بعد الحكم جميع السنة أو بعضها عند ابن القاسم كان يقدر في مرضه ذلك على علاج أولاً ولأصبغ إن عم المرض السنة استؤنفت له ولابن رشد إن مرض مرضاً شديداً لا حراك به ولا قوة على إلمام أهله ينبغي أن يزاد له بقدر مرضه **(و)** أجل **(العبد نصفها)** على مذهب المدونة ومذهب مالك وأصحابه وبه الحكم الذخيرة لأن تحديد مدة النكاح عذاب ولأنه يقرب من الفراق وهو عذاب اهـ.

وقوله أولا عذاب أي والعبد على النصف منه من الحر كالحد وقيل سنة كالحر واستظهر ومال إليه غير واحد لمساواته الحر في السبب وعزاه تت على الرسالة لمالك أي: قولاً ثانياً **(والظاهر)** عند المصنف **(لا نفقة لها)** أي: لامرأة المعترض **(فيها)** أي: في السنة هذا ظاهر سياقه وأما ابن رشد فإنما اختار عدمها في امرأة المجنون حيث لم يدخل وإلا فلها النفقة مدة تأجيله سنة أو نصفها ولا يصح قياس المصنف المعترض على المجنون لأن المجنون يعزل عنها كما في المدونة والمعترض يرسل عليها فالأظهر أن لامرأة المعترض النفقة كما يفيده كلامهم على المجذوم والأبرص ذكره غ فكل من زوجة المجنون والأجذم والأبرص والمعترض مستوفي وجوب النفقة بالدخول أو بالتمكين مع الدعاء له فإن منعت واحدة منهن نفسها سقطت نفقتها إلا زوجة المجنون على غير ما استظهره ابن رشد لشدة خوف ضررها منه **(وصدق)** المعترض **(إن ادعى فيها الوطء)** بعد إقراره باعتراضه وضرب الأجل **(بيمين)** فإن ادعى بعدها الوطء بعدها لم يصدق قطعاً **فإن** ادعى بعدها الوطء فيها لم يصدق على ظاهر المصنف لتقديمه فيها على الوطء وعلل بأنه يريد أن يسقط حقها من الفراق بدعواه الآن وفي ابن هارون ما يفيد تصديقه بيمين في هذه

أو خوف مثلاً **(والعبد نصفها)** قول ز عن الذخيرة لأن تحديد مدة النكاح عذاب الخ. في هذا التوجيه نظر لأن التحديد إذا كان عذاباً يكون مع قصر المدة أقوى في التعذيب فلا يناسب التخفيف المقصود للعبد وقال المتيطي في النهاية واختلف في الأجل للعبد فقيل عام كالحر قاله أبو بكر بن الجهم قال في الكافي ونقل عن مالك وقاله جمهور الفقهاء وقيل ستة أشهر وهو قول مالك وبه الحكم قال اللخمي والأول أبين لأن السنة جعلت ليختبر في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل وهذا يستوي فيه الحر والعبد اهـ.

منه **(والظاهر لا نفقة لها)** قول ز أي عند المصنف الخ. هذا غاية ما يعتذر به عن المصنف لما ذكره من أن ابن رشد إنما قال ذلك في المجنون ومثله الأجذم والأبرص وقد

أيضاً (**فإن نكل حلفت**) وفرق بينهما قبل تمام السنة كما في المدونة لأن نكوله يصدق ما ادعته من عدم الوطء فسقط حقه من الأجل خلافاً لما في الموازية من أنه يبقى للسنة ثم يطلب بالحلف ولا يكون نكوله أولاً مانعاً من حلفه عند تمام السنة فإن نكل فرق بينهما فإن ما فيها مقابل للمدونة (**وإلا**) بأن لم تحلف (**بقيت**) زوجة ولا كلام لها بعد ذلك لأنها مصدقة له على الوطء (**وإن لم يدعه**) بعد السنة بأن وافق على عدمه فيها أو سكت كما في د (**طلقها**) إن شاءته الزوجة فإن طلقها فواضح وله أن يوقع من الطلاق ما شاء (**وإلا**) يطلقها بأن أبى (**فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به**) فتوقعه قاله تت وظاهره بأي صيغة كقولها أنت طالق أو طلقتك أو طلقت نفسي منك أو أنا طالقة منك وتنزل منزلة الحاكم في إيقاعها واحدة وتكون بائنة لكونه طلاقاً قبل البناء لا لكونها نائبة عن الحاكم فقوله (**ثم يحكم**) أي: لا ليكون الطلاق بائناً بل ليرفع خلاف من لا يرى أمر القاضي لها في هذه الصورة حكماً (**قولان ولها**) أي لزوجة المعترض التي ضرب لها أجل وانقضى ورضيت بالمقام معه بعده لأجل آخر كما روى أبو زيد عن ابن القاسم (**فراقه بعد الرضا**) بالإقامة بعد الأجل (**بلا**) ضرب (**أجل**) ثان وبلا رفع لحاكم ومفهوم ما في الرواية من قولها إلى أجل آخر أنها لو قالت بعد السنة أنا رضيت به أو بالمقام معه أبداً فليس لها فراقه حينئذٍ كما في نص ق ويفيده قوله أول الفصل أو لم ترض وقوة النص تعطي أن زوجة المجذوم لها القيام وإن لم تقيد رضاها بالمقام معه بأجل آخر وكان الفرق شدة الضرر في فرع

يقال لعل المصنف قاله هناك وأن تأخيره من مخرج المبيضة والله أعلم. (**وإلا فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان**) ظاهره أنه لا ترجيح في واحد منهما وليس كذلك ففي ابن عرفة ما نصه المتيطي في كون الطلاق بالعيب الإمام يوقعه أو يفوضه إليها قولان للمشهور وأبي زيد عن ابن القاسم اهـ.

ح وأفتى بالثاني ابن عتاب ورجحه ابن سهل وابن مالك انظره وعليه فحق المصنف الاقتصار على الأول أو يقول خلاف وقول المصنف ثم يحكم قال بعضهم أي يشهد به قاله ابن عتاب وغيره من الموثقين وليس مراده ما يتبادر منه من الحكم به اهـ.

أي: لأنه لم يقع في النص ما يشهد له وقال المتيطي وأما الشهود الذين شهدوا بتطليق نفسها فلا أعذار فيهم إذ لا أعذار فيما يقع بين يدي الإمام من إقرار أو إنكار أو إشهاد في المشهور من المذهب اهـ.

وفي نوازل ابن سهل عن ابن عتاب أن الحاكم يقول لها بعد كمال نظره مما يجب إن شئت أن تطلقي نفسك وإن شئت التربص عليه فإن طلقت نفسها أشهدت على ذلك اهـ.

(**ولها فراقه بعد الرضا**) قول ز ومفهوم ما في الرواية من قولها إلى أجل آخر الخ. في شرح ابن رحال ما نصه والظاهر من كلامهم أن هذا غير شرط وكذا إذا قالت رضيت بالمقام معه اهـ.

وهو ظاهر ضيح وشروحه وقول ز وقوة النص تعطي الخ. هذا فيه نظر ونص ضيح فإن

الجذام ولا كذلك المعترض (**و**) لها (**الصداق بعدها**) أي السنة كاملاً لأنها مكنت من نفسها وطال مقامه معها وتلذذ بها وأخلق شورتها أبو عمران جعل مالك الحجة في التكميل التلذذ وأخلاق الشورة فظاهره أنه متى انخرم أحدهما فلا تكميل فإن طلق قبلها فلها النصف كما أفهمه الظرف وتعاض المتلذذ بها بالاجتهاد قاله الشيخ سالم فإن قلت لم كان لها النصف فقط بفراقه قبل السنة مع أنه تلذذ بها لأن الفرض أنه كان مرسلاً عليها قلت لعدم وطئه فلها النصف بالطلاق وتعارض مع النصف لتلذذه ومعالجته فلها الأمران على ما أفهمه الشيخ سالم ونظر في النصف أو التعويض د فإنه قال ويتصور الطلاق قبل تمام السنة فيما إذا رضي بالفراق قبل تمامها وفيما إذا قطع ذكره على القول بتعجيل الطلاق وانظر إذا طلق قبل السنة هل يلزمه نصف الصداق أو تعارض لتلذذه أم لا اهـ.

ثم شبه في وجوب الصداق قوله (**كدخول العنين**) وهو من له ذكر كالزر وليس المراد به المعترض لقوله قبل والصداق بعدها فإنه يفيد أنها لا تستحقه بدخوله بخلاف العنين (**والمجبوب**) ثم يطلقان باختيارهما لا إن طلق عليهما لعيبهما فيأتي للمصنف ومع الرد قبل البناء فلا صداق وبعده فمع عيبه المسمى الخ. ثم الخصي أولى من المجبوب والجامع بين دخول العنين والمجبوب وبين دخول المعترض ليصح التشبيه حصول انتفاع كل منهم بحسب الإمكان مع أنه قد يفرق بأن المجبوب إنما دخل على التلذذ وقد حصل والمعترض إنما دخل على الوطء التام ولم يحصل وبأن مسألة المجبوب ومن معه خرجت بالإجماع (**وفي تعجيل الطلاق**) على المعترض (**إن قطع ذكره فيها**) أي: السنة قبل تمامها حيث طلبت الزوجة إذ لا فائدة للتأخير حينئذٍ وتعطى نصف الصداق حينئذٍ وعدم تعجيله بل يبقى حتى تمضي السنة إذ لعلها ترضى بالإقامة (**قولان**) وهذا هو القول الثاني ويشعر به لفظ تعجيل في حكاية المصنف القول الأول أشار له تت تبعاً للشارح في الوسط وبحث في الكبير بما معناه لا إشعار من المصنف بهذا الثاني بخصوصه بل سكوته عن الثاني محتمل لذلك الثالث وهو عدم الطلاق جملة وإنها مصيبة نزلت بها والسالبة تصدق بنفي الموضوع وقوله قطع بالبناء للمجهول وأما لو قطعه هو فيعجل الطلاق قطعاً ولها النصف حينئذٍ وانظر لو قطعته هي عمداً واتفقوا على أن قطع ذكر المولى يبطله وتثبت

رضيت بالمقام معه أي مع المجذوم ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم ليس لها ذلك إلا أن يزيد وقال أشهب لها ذلك وإن لم يزد وحكى في البيان ثالثاً ليس لها رده وإن زاد اهـ.

والقول الأول لابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعدم الرضا (**والصداق بعدها**) قول ز فإن طلق قبلها فلها النصف. يعني: إذا لم يطل مقامها وإلا فلها الصداق كاملاً ولفظ ح، وأما قبل انقضاء الأجل إذا لم يطل مقامها معه فلها نصف الصداق قاله في المدونة ونقله في ضيح اهـ.

وقول ز وتعاض المتلذذ بها الخ. هذا نقله ابن عرفة عن اللخمي فانظره (**قولان**) الأول

الزوجية وكذا من قطع ذكره بعد البناء والوطء ولم يكن مولياً لا يفرق بينهما كما يؤخذ من قوله السابق لا بكاعتراض **(وأجلت الرتقاء)** وغيرها من ذوات داء الفرج **(للدواء بالاجتهاد)** أي: باجتهاد أهل الخُبرة وأجل بعضهم فيه شهرين وهذا إذا رجي برؤه بلا ضرر بأن كان من جهة الختان أي: الخفاض كصنع السودان ببناتهم والظاهر أن الدواء عليها والنفقة عليه لقدرته على الاستمتاع بغير وطء **(ولا تجبر عليه)** إن امتنعت **(إن كان خلقة)** بأن كان عليها في القطع ضرر شديد سواء كان يحصل بعده عيب في الإصابة أم لا لكن إن كان لا يحصل بعده عيب وأرادته فليس للزوج كلام فإن طلق فعليه النصف وإن حصل بعده عيب فلا بد من رضاه فإن لم يرض وطلق فلا شيء عليه ومفهوم الشرط أنه إن لم يكن خلقة بأن لم يكن عليها في القطع ضرر فإن كان لا يحصل بعده عيب في الإصابة جبر الآبي منهم لطالبه وإلا جبرت إن طلب الزوج كذا يفيده اللخمي **(و)** إن ادعت امرأة على زوجها أنه مجبوب ونحوه وأنكر **(جس)** بظاهر اليد لا بباطنها لأنه مظنة اللذة **(على ثوب منكر الجب ونحوه)** من خصاء وعنة ولا ينظره الشهود خلافاً للباجي وإن استوى النظر للعورة وجسها في المنع فالنظر يحصل به العلم القوي دون الجس إلا أن اللمس أخف ويحصل به العلم الذي تقع به الشهادة وأجرة الجس عليه لقيام المانع به على دعواها قياساً على ما تقدم من أن لدعواها عليها لقيام المانع به هذا في دعواها عيباً به يمكن معرفته بالجس وأشار لما لا تمكن من معرفته به بقوله **(وصدق)** بيمين كما في المدونة فقول تت بغير يمين فيه نظر **(في)** إنكار **(الاعتراض)** من أصله وبه يرد اعتراض الشارح تكرارها مع قوله وصدق إن ادعى فيها الوطء بيمينه كما في تت لأن ما تقدم وافق عليه وادعى الوطء في السنة إلا أن يريد الشارح أن هذه تفهم مما سبق بالأولى لأنه إذا صدق في زواله بعد ثبوته فأحرى أن يصدق في إنكاره من أصله ويصدق الرجل في نفي داء فرجه من جذام أو برص قاله الشيخ سالم **(كالمرأة في دائها)** أي: داء فرجها فتصدق

لابن القاسم والثاني حكاه في البيان عن مالك **(وأجلت الرتقاء للدواء)** قول ز وهذا إذا رجي برؤه الخ. في التقييد بهذا نظر بل الصواب إسقاطه لأن قوله ولا تجبر الخ. يدل على الإطلاق **(وصدق في الاعتراض)** قول ز إلا أن يريد الشارح الخ. يقال عليه بل الشارح صرح بذلك ونصه فإن قلت: ليس فيه تكرار لأن المسألة الأولى فيما إذا ادعى بعد أن أجله الحاكم أنه وطىء بعد التأجيل وهذه فيما إذا أنكر الاعتراض جملة قلت لا معنى للتكرار إلا أن هذه مستفادة من تلك اهـ.

قال طفى ولا مخلص عن بحثه إلا أن يقال كررها ليرتب عليها قوله كالمرأة في دائها أو للتنصيص على أعيان المسائل اهـ.

(كالمرأة في دائها) قول ز ولها ردها على الزوج قاله ابن الهندي الخ. فيه نظر بل ابن الهندي إنما ذكر اليمين عليها وقال لا تردها على الزوج كما نقله عنه ابن هارون في اختصار

في نفيه كفعلها بيمين ولها ردها على الزوج قاله ابن الهندي ولا ينظر النساء له ولا لبقية السوأتين كبرص بدبرها وأما داء غير الفرج كبرص مما يطلع عليه النساء من باقي الجسد فيقبل فيه امرأتان وما يطلع عليه الرجال كوجهها وكفيها فلا بد من رجلين يشهدان لها على نفي برصها إذا ادعى الزوج برصها فليس مراده جميع دائها كما يوهمه كلامه وقال تت واعتراض الشارح بأن داءها يوهم قبول قولها في البرص ونحوه أجاب عنه البساطي بأن داء الفرج قسيم بقية العيوب عند أهل المذهب اهـ.

أي قسيم بقية العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة المتقدمة في كلام المصنف وهو جواب حسن لكنه يقتضي أنها لا تصدق في برص بفرجها أو دبرها لأنه ليس داءها المتقدم وليس كذلك **(أو)** نفي **(وجوده حال العقد)** قائلة حدث بعده فلا خيار لك وقال الزوج كان موجوداً حين العقد فالخيار لي في الرد وعدمه فالقول قولها حيث التنازع بعد البناء فإن كان قبله وبعد العقد. فالقول للزوج قاله ابن رشد مقيداً به إطلاق المدونة وإن كان فرضها في جذام، أي: وما يشبهه مما تتأتى فيه المنازعة قبل البناء تارة وبعده أخرى ويمكن ذلك أيضاً في عيب الفرج الذي كلام المصنف فيه بأن يعتمد الزوج على إخبار امرأتين له به فيقول هو موجود قبل العقد وتقول هي حدث بعده فالقول قوله بخلاف ما إذا كانت المنازعة بعد البناء فالقول قولها في حدوثه بعد العقد لا قوله قبله **(أو)** وجود **(بكارتها)** عند قوله لم أجدها بكراً حيث يكون له ردها بالثيوبة ولا حد عليه بقوله ذلك فإن قال وجدتها مفتضة حد لأن لفظه يشعر بفعل فاعل فقد قذفها انظر ابن عرفة في ق

المتيطي والذي قال لها ردها عليه هو أبو إبراهيم كما في كلام ابن عرفة ونقله ح وق والله أعلم. **(أو بكارتها)** يعني سواء ادعت أنها الآن بكر أو ادعت أنها كانت بكراً وهو أزال بكارتها فتصدق في الصورتين معاً كما يفيده نقل غ وغيره خلافاً لما في خش هنا وفي ز عند قوله وفي بكر تردد من أنها في الصورة الثانية لا تصدق بل ينظرها النساء فإن قلن إن بها أثراً قريباً كان القول لها وإن قلن إن بها أثراً يبعد كونه منه كان القول له بيمين اهـ.

لأن هذا هو قول سحنون ينظرها النساء وهو خلاف المشهور الذي عليه المصنف ونص ابن عرفة وما بالفرج في تصديقها وعدم نظر النساء إليه وإثباته بنظرهن إليه قولان الأول لابن القاسم مع ابن حبيب ونقله بعض الأندلسيين عن مالك وكل أصحابه غير سحنون والثاني لابن سحنون عن أبيه مع أبي عمران عن رواية علي وقاله ابن لبابة ونقله عن مالك وأصحابه وقال أيضاً ابن عرفة عن المتيطي إن أكذبته في دعواه أنه وجدها ثيباً فله عليها اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها أو على أبيها إن كانت ذات أب ابن حبيب ولا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة في مثل هذا ابن لبابة هذا خطأ وكل من يردها بالعيب يوجب أن تمتحن العيوب بالنساء فإن زعمت أنه فعل ذلك بها عرضت على النساء فإن شهدن أن الأثر يمكن كونه منه دينت وحلفت وإن كان بعيداً ردت به قيل دون يمين على الزوج وقال ابن سحنون عنه لا بد من يمينه اهـ.

(وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة) أو صغيرة بالأولى وهذا راجع للمسائل الثلاث التي بعد الكاف وأبرز الضمير الذي للتأكيد لئلا يلزم العطف على الضمير المستتر المرفوع من غير فاصل إذ قوله أو أبوها عطف على الضمير المستتر في حلفت أي الرشيدة بدليل ما بعده بكراً كانت أو ثيباً فإن قيل سيأتي في باب الشهادات أن السفيه والعبد يحلفان عند قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهده فلأي شيء حلف أبوها هنا قيل لما كان الغرم متعلقاً به حلف لرد الغرم عن نفسه إذ لا غرم على السفيهة هنا فإن قيل كيف يحلف الأب ليستحق غيره قيل أمر به لأنه مقصر بعدم الإشهاد على أن وليته سالمة وأيضاً لو توجهت اليمين عليها لربما تنكل فيسقط المال وينبغي أن الولي القريب كالأب فمحل اليمين محل الغرم أي: إن لم يحلف غرم وذكر ما هو كالتأكيد لقوله كالمرأة في دائها فقال **(ولا ينظرها النساء)** جبراً عليها أو ابتداء وهذا جار في كل عيب بالفرج ولا يقصر على المسائل الثلاثة قبله وأما برضاها فينظرنها فلا منافاة بينه وبين قوله **(وإن أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا)** وهذا كالاستثناء من قوله كالمرأة في دائها أي: أنها مصدقة إلا أن يأتي بامرأتين تشهدان له على ما ادعت نفيه مما هي مصدقة في نفيه فإنهما يقبلان ولا تصدق في نفيه حينئذٍ وظاهره ولو كانت حلفت أولاً ولا يكون نظرهما عمداً للفرج جرحة إما لعذرهما بالجهل أو على قول سحنون بجواز النظر للفرج ولعل المانع من نظرهما حق للمرأة في عدم الاطلاع على عورتها والغالب إنما يكون نظرهما بتمكينها كما مر **(وإن علم الأب)** أو غيره من الأولياء

فهذا الفرع إنما ذكره هكذا المتيطي وابن عرفة عن ابن لبابة في مقابل المشهور **(وخلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة)** ابن رشد والأخ كالأب وغيرهما من الأولياء لا يمين عليهم بل عليها قاله ابن حبيب وهو صحيح وينبغي كونها على العلم لأنه مما يخفي إلا أن يشهد أن مثله لا يكون يوم العقد إلا ظاهراً فيحلف على البت فإن نكل حلف الزوج على نحو ما وجبت على الأب هذا مشهور المذهب وقيل كل الأيمان في ذلك على البت اهـ.

وقال المتيطي قال بعض الموثقين عن بعض شيوخه إذا كان الزوج لم يدخل بالزوجة فإنما تجب اليمين عليها لا على الولي وإن كان قريب القرابة لأنه لا غرم عليه قبل الدخول وإن كان قد دخل بها بحيث يجب الغرم على الولي فعليه اليمين إن كان قريب القرابة أو عليها إن لم يكن قريباً اهـ.

وقول ز لما كان الغرم متعلقاً به أي بالأب ويرد على هذا حلفه قبل الدخول إلا أن يقيد حلفه بما بعد الدخول كما نقلناه عن المتيطي وقول ز إذ لا غرم على السفيهة هنا الخ. يقال عليه وكذا الرشيدة لا غرم عليها فلم حلفت وقوله فإن قيل كيف يحلف ليستحق غيره الخ. هذا القيد الصواب إسقاطه لما قدمه من أنه يحلف ليسقط عنه الغرم لا ليستحق غيره نعم يظهر فيما قبل الدخول على غير ما للمتيطي **(ولا ينظرها النساء)** الذي تلقيته من بعض

(بثيوبتها بلا وطء) من نكاح وأولى به **(وكتم)** ذلك عند العقد **(فللزوج الرد على الأصح)** ورجع بالصداق على الأب وعلى غيره المتولي للعقد كما سيقول وعلى غار غير ولي الخ. ولا يعارض ما هنا قوله فيما مر والثيوبة لأنه مع عدم علم الأب وما هنا مع علمه كما قال وكلامه هنا ظاهر إذا شرط البكارة ويكون مفهوم قوله والثيوبة فعلم من كلامه هنا وفيما مر أنه إذا وجدها ثيباً فله خمسة أحوال الأول أن لا يكون هناك شرط فلا رد مطلقاً كما قال والثيوبة الثاني أن يشترط أنها عذراء فله الرد مطلقاً كما قال إلا أن يقول عذراء الثالث أن يشترط أنها بكر فيجدها أزيلت بكارتها بغير نكاح ولم يعلم الأب ففيه تردد كما قال وفي بكر تردد الرابع أن يشترط البكارة فيجدها أزيلت بلا نكاح وعلم الأب بذلك وكتم فله الرد على الأصح كما قال هنا الخامس أن يشترط البكارة فيجدها ثيبت بنكاح وعلم الأب به وكتم فللزوج الرد كما أشار له بمفهوم قوله بلا وطء وإنما قيد به لأجل قوله على الأصح لأنها إذا ثيبت بنكاح فله الرد علم الأب أو لا ولا يتأتى فيه قوله على الأصح وما تقدم قريباً من أن كلام المصنف هنا فيما إذا شرط البكارة نحوه لبعض الشراح وهو خلاف ظاهر تقرير الشارح ومن وافقه لظاهر إطلاق المصنف ثم لا يعارض ما هنا قوله الآتي وعليه كتم الخنى لأنه يجب عليه كتم الخنى ولكن يقول هي ثيب ولما أنهى الكلام على ما يوجب الرد وما لا يوجبه شرع في الكلام على ما يترتب على الرد من أمر الصداق قبل البناء وبعده فقال **(و)** إن وقع الاختيار **(مع الرد قبل البناء فلا صداق)** سواء حصل الرد بلفظ الطلاق أو بلفظ غيره في ردها له بعينه كرده بغير طلاق في عيبها إلا بطلاق فعليه نصف الصداق فأتى بعبارة تشمل الزوجين وكلامه شامل لما إذا كان الرد بعيب يوجب الرد بغير شرط ولعيب لا يوجبه إلا بشرط وحصل ذلك وإنما لم يكن لها صداق حيث كان العيب بها لأنها غارة مدلسة فإن كان بالزوج فلأن الفراق جاء من قبلها مع بقاء سلعتها **(كغرور)** من أحدهما ولو من رقيق لمثله **(بحرية)** تبين عدمها قبل البناء فلا شيء لها في الوجهين لأن الغار إن كان هي الزوجة فظاهر وإن كان الزوج فلأن الفراق جاء من قبلها وكذا بإسلام كما مر ولو وقع الغرور من كل بحرية يجري كل على حكمه **(وبعده)** أي: بعد البناء أو الخلوة من غير مناكرة فيمن يتصور وطؤه كمجنون وأبرص **(فمع)** الرد بسبب **(عيبه)** عليه **(المسمى)** لتدليسه وقولي فيمن يتصور وطؤه الخ احتراز عن المجبوب والعنين والخصي مقطوع الذكر فإنه لا مهر على من ذكر كما قال ابن عرفة: وليس المراد مع وجود عيبه فقط حتى يرد أن العيب قد يكون بكل

شيوخنا المفتين أن العمل جرى بفاس بقول سحنون ينظرها النساء **(فللزوج الرد على الأصح)** هذا قول أصبغ وصوبه ابن العطار ومقابله لأشهب وقول ز فله الرد علم الأب أم لا الخ. هذا هو الصواب وما ذكر قبله من التقييد بعلم الأب غير صواب وقول ز نحوه لبعض الشراح الخ. به شرح ح أيضاً لكن ما قرر به الشارح هو الظاهر من نقل ق وعليه يكون ما هنا مخصصاً لقوله فيما مر والثيوبة كما ذكره ابن عاشر والله أعلم. **(وبعده فمع عيبه المسمى)** قول ز فإنه لا مهر

منهما وترد هي. وانظر لو أراد كل منهما الرد حينئذٍ هل يكون كعيب الزوج وحده كما تقدم عن ح في مرضهما أم لا والظاهر أن لها عليه صداق مثلها إلا إن كان المسمى دونه فليس لها سواه **(ومعها)** أي: مع عيبها **(رجع بجميعه)** أي: الصداق الذي غرمه للزوجة كان النكاح صحيحاً أو فاسداً وترد به بغير شرط من العيوب الشرعية المتقدمة وأما فيما لا ترد به إلا بشرط السلامة فإنه يرجع بما زاده المسمى على صداق مثلها كما مر كمن زوج ابنته على أن لها من الجهاز كذا فلم يوجد كذا لعج والشيخ سالم منظراً في عموم كلامه هنا بأن الذي مر إنما هو في العيوب الأربعة وأما أن شرط السلامة في غيرها فإنما يرجع بما زاد في الصداق ثم كلام المصنف هنا في الحرة بدليل قوله على ولي لم يغب كابن وأخ الخ لا في الأمة إذ لا ولي لها من قرابتها مع سيدها فقوله **(لا قيمة الولد)** في غير محله وإنما محله بعد قوله وعلى غار غير ولي تولى العقد فكان يقول عقبه ولا يرجع عليه إن غره بحرية بقيمة الولد يعني أن الزوج إذا غره أجنبي بحرية أمة تولى عقدها بإذن سيدها ولم يخبر أنه غير ولي بأن أخبر أنه ولي أو لم يخبر بشيء وغرم الزوج لسيدها المسمى وقيمة الولد لأنه حر في هذه المسألة كما يأتي للمصنف قريباً فإنه يرجع على من غره بالمسمى لا بقيمة الولد التي غرمها للسيد لأن الغرور سبب لإتلاف الصداق على الزوج وهو وإن كان سبباً للوطء أيضاً إلا أنه قد لا ينشأ عنه ولد فلذا لا يغرم الغار قيمة الولد وقد ينشأ عنه ولد وحينئذٍ يكون سبباً لإتلاف الولد لكن الغرور سبب بعيد له فلذا غرم الزوج للسيد قيمته وقولي تولي العقد بإذن سيدها احتراز عما لو تولاه بغير إذنه. فإن الزوج إنما يرجع عليه بصداق المثل لأنه الذي يغرمه للسيد حينئذٍ مع قيمة الولد ويتحتم فسخ النكاح كما مر وقولي ولم يخبر الخ. احتراز عما لو أخبر بأنه غير ولي فلا يرجع الزوج عليه بالصداق ولا قيمة الولد كما إذا لم يتول العقد كما سيذكره المصنف وسيأتي حكم ما إذا كان الغرور من السيد أو منها في قوله وعليه الأقل من المسمى الخ. **(على ولي)** متعلق يرجع وفي الكلام حذف تقديره رجع على من زوج الأمة وعلى ولي **(لم يغب)** عنها بل خالطها بحيث لا يخفى عليه عيبها، فإن غاب عنها أي: لم يخالطها بحيث يخفى عليه عيبها. لم يرجع عليه وليس المراد بغاب سافر وكلامه في عيب يظهر قبل البناء كجذام وأما ما لا يظهر إلا بعده أو بالوطء كالعذيطة والعفل بناء على أنه رغوة تحدث عند الجماع فحكم الولي القريب فيه كالبعيد كما يرشد له المعنى وسواء كان قريب القرابة ومثله بقوله **(كابن وأخ)** وأب أو بعيدها كعم ويرجع على من ذكره أيضاً بالمؤجل إن خشي فلسهما وإلا لم يغرماه له إلا بعد

على من ذكر الخ. لا يتعارض هذا مع قوله فيما تقدم كدخول العنين والمجبوب لأنهما فيما تقدم طلقا وهنا طلق عليهما وهذا التفريق ربما يفيده كلام ابن عرفة فراجعه والله أعلم. **(كابن وأخ)** قول ز ويرجع على من ذكره أيضاً بالمؤجل إن خشي فلسهما الخ. انظر هذا والذي عند ابن عرفة ما نصه الصقلي عن محمد حيث يجب غرم الولي إن كان بعض المهر مؤجلاً لم

غرمه للمرأة فإن زوج من ذكر مع وجود المجبر بإذنه فالغرم على المجبر قاله في النوادر **(ولا شيء عليها)** من الصداق الذي أخذته من الزوج إذا كانت غائبة عن محل العقد بل يغرمه الولي ولا رجوع عليها لا للزوج ولا للغار لأن الولي هو الذي غره ودلس ولو أعدم الولي القريب أو مات ولم يخلف شيئاً.

تنبيه: إن غر وليها فزوجها في العدة رجع الزوج عليه بجميع الصداق حتى بربع دينار مع فسخ النكاح ولا يرجع الولي عليها وكذا يرجع به الزوج عليها دون الولي إن غرت إلا ربع دينار. انظر التوضيح والفرق أنها أخذت الصداق كله في غرور وليها ولم يرجع عليها به وأما في غرورها فلو أخذ منها كله لعرى البضع عن ربع دينار **(و)** رجع الزوج **(عليه)** أي: على الولي القريب **(وعليها)** الواو بمعنى أو أي: يرجع على من شاء منهما **(إن زوجها)** الولي **(بحضورها)** حال كونهما **(كاتمين)** للعيب لأنهما غراه **(ثم)** يرجع **(الولي عليها إن أخذه)** الزوج **(منه لا العكس)** وهو أن يأخذه الزوج منها فلا ترجع هي على الولي لأنها هي المباشرة للإتلاف **(و)** رجع الزوج **(عليها)** فقط بالصداق **(في)** تزويج **(كابن العم)** وذي العشيرة والمولى والسلطان من كل ولي بعيد أو قريب يخفى عليه حالها **(إلا ربع دينار)** لحق الله لئلا يعرى البضع عن الصداق ويجري ذلك أيضاً في قوله وعليه وعليها وفي قوله على ولي **(فإن علم)** الولي البعيد ومثله القريب العالم بعيبها وكتمه على الزوج **(فكالقريب)** الذي لم يغب فالرجوع عليه فقط إن كانت غائبة وعليه وعليها إن زوجها بحضورها كاتمين كما سبق **(وحلفه)** أي: حلف الزوج الولي البعيد **(إن ادعى علمه)** بعيبها وكتمه **(كاتهامه)** أي: اتهام الزوج للولي أنه اطلع على العيب وكتمه **(على المختار)** حقه حذفها لأنه ليس للخمي اختيار في هذه **(فإن نكل حلف)** الزوج **(أنه غره ورجع عليه)** لاستحقاقه الصداق بحلفه مع نكول الولي وإنما يحلف الزوج إذ ادعى

يغرمه للزوج إلا بعد غرمه قلت: هذا بين إن لم يخش فلسه وإلا فمقتضى الأصول كذلك كمبتاع سلعة بثمن إلى أجل استحقت قبله وبائعها يخشى فلسه إليه اهـ.

كلام ابن عرفة وهو صريح في بطلان ما فعله ز **(ولا شيء عليها)** قول ز ولو أعدم الولي القريب الخ. هذا قول مالك وابن القاسم كما في ضيح وقال ابن حبيب يرجع عليها في عدم الولي واختاره اللخمي وسيأتي قريباً **(وعليها في كابن العم إلا ربع دينار)** قول ز وفي قوله على ولي الخ. فيه نظر بل ذلك خاص بما إذا كان الرجوع عليها أما على الولي فيرجع بجميعه كما تقدم لز نفسه في التنبيه قريباً ويدل عليه نقل ق وقول المصنف قبله ورجع بجميعه الخ **(رجع على الزوجة على المختار)** قول ز هذا هو الذي في اختيار اللخمي الخ. صواب لتصريح اللخمي في مسألة المصنف وهي إذا نكل الزوج بعدم الرجوع على الزوجة ونصه في تبصرته اختلف إذا كان الولي عديماً هل يرجع عليها فمنع ذلك مالك وقال لم يكن عليها أن تخرج فتخبر بعيبها ولا ترسل إليه وقال ابن حبيب إن وجب الرجوع على الولي

علمه فإن اتهمه غرم الولي بمجرد نكوله **(فإن نكل)** صوابه فإن حلف أي الولي البعيد **(رجع)** الزوج ينبغي بعد يمينه أن الولي غره **(على الزوجة على المختار)** هذا هو الذي فيه اختيار اللخمي والمذهب خلافه أي أن الولي البعيد إذا حلف أنه لم يغره لم يرجع الزوج على الزوجة لإقراره أن الولي هو الذي غره كما لا يرجع عليه في حلفه **(و)** رجع الزوج **(على غار)** بسلامة من عيب أو بحرية أمة **(غير ولي)** خاص **(تولى العقد)** ولا يرجع عليه إن غر بحرية أمة بقيمة الولد فهذا محل النفي كما مر **(إلا أن يخبر أنه غير ولي)** وإنما عقد بولاية الإسلام أو بالوكالة فلا يرجع عليه مع توليه العقد ولو علم وغر ولا عليها ما لم يقل أنا أضمن لك أنها غير سوداء أو نحو ذلك فيرجع عليه لضمانه ومثل إخباره بأنه غير ولي علم الزوج بذلك **(لا أن لم يتوله)** لأنه غرور بالقول ويتأكد أدبه إلا أن يقول أنا أضمن لك كذا فيرجع عليه أيضاً بما زاد على صداق مثلها إذا لم يجدها على ما ضمن ولياً كان أو غيره كما في ح عن التوضيح عند قوله ولو بوصف الولي الخ. وقول تت هنا وقيل يرجع بالزائد هو المعتمد فيما إذا لم يطلع على ذلك إلا بعد الدخول فإن اطلع على خلاف الوصف قبله فهو بالخيار إن شاء بقي وعليه جميع الصداق وإن شاء فارق ولا شيء عليه كما في ح فيما مر أنه ذكر المسألتين عن التوضيح في وصف الولي وقوله أنا أضمن لك أنها غير سوداء غير عوراء، أي: ونحوهما وكلام المصنف في الغار الأجنبي كما مر فإن كان ولياً ولم يتول العقد رجع عليه إن كان مجبراً وإلا فعلى من تولاه حيث علم بغرور الولي وسكت ولما كان قاعدة الشرع أن الولد تابع لأمه في الرق والحرية وخرج ولد الأمة الغارة عن ذلك لإجماع الصحابة على حريته تبعاً لأبيه أشار إلى ذلك بقوله **(وولد)** الزوج **(المغرور)** من أمة ولو بشائبة أو من سيدها بحريتها **(الحر فقط حر**

وكان عديماً والمرأة موسرة رجع عليها الزوج ولم ترجع به هي واختلف أيضاً إذا كان الولي عماً أو ابن عم أو من العشيرة أو السلطان فادعى الزوج أنه علم وغره وأنكر الولي فقال محمد يحلف فإن نكل حلف الزوج أنه علم وغره فيما يستقر عنده فإن نكل الزوج فلا شيء له على الولي ولا على الزوجة وقد سقطت تباعته عن المرأة بدعواه على الولي وقال ابن حبيب إن حلف الولي رجع على المرأة وهو أصوب في السؤالين جميعاً اهـ.

ومراده بالسؤالين قول ابن حبيب برجوع الزوج على الزوجة إذا وجد الولي القريب عديماً أو حلف له الولي البعيد أنه لم يعلم كما في غ قلت: ولم يتبين لي في معنى الخلاف الأخير في كلام اللخمي فتأمل اللهم إلا أن يكون المراد أن نكول الزوج بعد نكول الولي بمنزلة حلف الولي وأنهما كالمسألة الواحدة فيكون قول ابن حبيب يرجع على المرأة خلاف قول محمد لا يرجع عليها وإذا صح هذا سلم كلام المصنف وبطل البحث الذي ذكره غ ومن تبعه ولم يحتج لتصويب فتأمل والله أعلم **(وعلى غار غير ولي)** أي: يرجع عليه بجميع الصداق ولا يترك له منه ربع الدينار **(وولد المغرور الحر فقط حر)** قول ز وإنما يجوز له

وعليه) لأجل وطئه في غرورها أو سيدها **(الأقل من المسمى وصداق المثل)** ويقيد في غرورها بما إذا أراد فراقها فإن أراد إمساكها فعليه المسمى ولا يرجع عليها به وإنما له إمساكها بشرط خوف العنت وعدم الطول وأذن سيدها لها في استخلاف من عقد لها سواء عينه أم لا فإن أذن لها في النكاح ولم يأذن لها في الاستخلاف فسخ أبداً قاله ح أي: وفيه صداق المثل حراً كان المغرور أو عبداً وإنما كان الحكم في الأمة ذلك بخلاف الحرة فإنما لها ربع دينار لأنه دخل على السيد ضرر بتزوجها بخلاف الحرة وكما استثنيت هذه المسألة من قاعدة تبع الولد لأمه في الرق والحرية استثنيت أخرى أيضاً وهي أم الولد التي ولدها من سيدها واحترز المصنف بالحر المغرور عن العبد المغرور فإن أولاده من الأمة

إمساكها الخ. لم يجزم ح هنا بشرط خوف العنت وعدم الطول بل نقل عن أبي الحسن ما يفيد تردده في ذلك والظاهر كما تقدم عند قوله وعلى الأمة والمجوسية إن عتقت أو أسلمت الخ. عدم اشتراطهما لقول ابن محرز في الموضع المذكور والأرجح عدم فسخه كمتزوج أمة بشرطه ثم وجد طولاً لا ينفسخ نكاحه اهـ.

وهو ظاهر المدونة هنا حيث خيره بين الفراق والإمساك ولم يشترط خوف العنت ولا عدم الطول وذلك مبني في الموضعين على أن الدوام ليس كالابتداء والله أعلم. وقول ز واحترز المصنف بالحر المغرور عن العبد المغرور الخ. بعد أن ذكر ابن عرفة حرية ولد الحر قال ما نصه وفي كون الولد العبد كذلك طريقان الأكثر ولده رقيق قال في المدونة إذ لا بد من رقه مع أحد أبويه اهـ.

وكلامه مشكل فإن ولد العبد من زوجته الحرة حر تبعاً لأمه لما علم من أن الولد تابع لأمه في الرقية والحرية ولأبيه في الدين والنسب مع أن أحد أبويه رقيق فقولها لا بد الخ. سالبة كلية وهي مشكلة بصدق نقيضها وهو الجزئية الموجبة أعني قولنا بعض الأولاد حر مع رق أحد أبويه وقد يجاب بأن قضية المدونة ليس المراد بها العموم في كل ولد بل الضمير في رقه يعود على ولد العبد المغرور فهي مختصة به لأنه المحدث عنه والمعنى حينئذٍ أن العبد المغرور لا يتصور حرية ولده لأنه على تقدير لو أعطى قيمة ولده كالحر كان الولد رقاً معه لسيده ولا يعتق عليه وإن لم يعط القيمة رق الولد لسيد أمه فرقيته متعينة على كل حال مع أحد الأبوين بخلاف ولد الحر فتأمله ويدل على ذلك قول ضيح ما نصه قال فيها إذ لا بد من رقه مع أحد الأبوين فجعلوه تبعاً للأم لأن العبد لا يغرم قيمته اهـ.

ثم رأيت في أبي الحسن مثل ذلك ونصه قوله إذ لا بد من رقه مع أحد الأبوين كأنه يقول سواء كان تبعاً للأب أو للأم لأنه إن كان تبعاً للأب فمن أين يدفع العبد القيمة لأن السيد يمنعه فإذا فداه بماله بإذن السيد كان رقاً للسيد ولا يغرم العبد بغير إذنه اهـ.

والله أعلم **(وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل)** في ح ما نصه هذا في الحر إذا غرته الأمة بنفسها هكذا يفهم من ضيح وأما العبد فالمنصوص فيه إذا غرته الأمة أنه يرجع عليها بالفضل على مهر مثلها كما تقدم عن النوادر ونقله ابن يونس وابن عرفة وغيرهما اهـ.

يكونون أرقاء لسيد أمهم لأن العبد لا يغرم قيمة أولاده لعدم ملكه بخلاف الحر فإنه يغرم قيمتهم لسيد الأمة إن أذن لشخص في الاستخلاف كما مر ولم يأذن له في الغرور فإن أذن له في الغرور فلا قيمة للولد على ما يأتي قريباً في غروره هو بحريتها من الخلاف.

تنبيه: قال في المدونة إذا أراد إمساكها فليستبرئها قال أبو الحسن ليفرق بين الماءين لأن الماء قبل الإجازة الولد فيه حر وفيما بعدها الولد فيه رق وعطف على قوله الأقل قوله **(و)** يجب لسيد الأمة على الزوج الحر المغرور منها وكذا منه على أحد قولين بأنها ابنته أو أخته **(قيمة الولد)** لأن حريته لا تسقط حق السيد من كل وجه والمغرور مباشرة فقدم على الولي المتسبب وقال د فيما تقدم وغرم القيمة ظاهر حيث زوجها شخص بطريق الوكالة عن سيدها وأما لو زوجها السيد وقد غر فينبغي أن لا يكون له تغريمه القيمة لأنه بمثابة من أمر شخصاً بإتلاف ماله اهـ.

وقوله فينبغي قصور ففي ابن عرفة في غرور السيد قولان في غرمه له قيمة الولد وقول بعض الشراح إذا غر السيد بحرية أمته لا صداق لها وإنما هي أمة محللة عليه قيمتها وقيمة ولدها وقياس المحللة أن لا قيمة لولدها اهـ.

فيه أمران أحدهما مخالفته لظاهر كلامهم هنا ثانيهما أنه قد يفرق بين غروره بحريتها وبين تحليلها بأن الواطىء في المحللة داخل على أنها أمة وفي هذه داخل على أنها حرة فتبين رقها فمن حجته أن يقول لو علمت رقها ما وطئتها مع أنه نقل القولين في غرم الأب قيمة الولد عن ابن عرفة ومفهوم قول المصنف الحر فقط أنه إن كان المغرور بحريتها عبداً فولده رق فلا قيمة له عليه كما مر قريباً وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل إن غرت وفارقها وإلا فمهر المثل **(دون ماله)** أي: الولد فإنه لأبيه وتعتبر قيمته **(يوم الحكم)** حيالاً يوم الولادة لأن ضمان الأب سببه منع السيد من الولد وهو إنما يتحقق يوم الحكم هذا إذا كان التنازع بعد الولادة فإن كان قبلها فيوم الولادة قاله ابن الحاجب وغيره كما لو استحقت حاملاً بالقيمة يوم الولادة اتفاقاً ومحل غرم قيمة الولد على الحر المغرور **(إلا)** أن تكون الأمة **(لكجده)** أي المغرور أو أبيه أو أمه أو ابنه أو نحوهم ممن يعتق الولد عليه

وانظر أي فرق بين العبارتين **(وقيمة الولد)** قول ز أحدهما مخالفته لظاهر كلامهم الخ. مراده بظاهر كلامهم ما قدمه من أن غرور السيد كغرورها عليه في كل منهما الأقل من المسمى وصداق المثل **(إلا لكجده)** قول ز أو أبيه أو أمه أو ابنه الخ. سوى بين أمة الابن وغيرها وهو صحيح في سقوط قيمة الولد فقط ويفترقان فيما عدا ذلك ففي خ ما نصه قال سحنون إذا غرت أمة الابن والده فتزوجها على أنها حرة فإن الأب يغرم قيمتها بمنزلة ما لو وطئها بملك اليمين وتكون أم ولد للأب وليس للابن أخذها ولا شيء على الأب من قيمة الولد والتزويج فيها ليس بتزويج نقله ابن عبد السلام ونقله ابن عرفة عن الشيخ في المجموعة قال عنه ولا قيمة للولد ولا مهر مثل ولا مسمى ونكاحه لغو وذلك كوطئه إياها يظن أنها له أو عمداً اهـ.

فلا قيمة على الأب للجد ونحوه **(ولا ولاء له)** أي للجد ونحوه على الولد المذكور لأنه عتق على سيد الأمة بالأصالة أي: تخلق على الحرية لا أنه عتق بالملك حتى يكون فيه الولاء وفائدة نفي الولاء عن الجد مع أنه يرثه بالنسب تظهر له لو قيل به في الجد للأم إذ لا يرث بالنسب **(و)** يجب على الزوج قيمة الولد على غير غرر في خالصه القن و **(على الغرر في)** ولد من **(أم الولد والمدبرة)** المغرور بحريتهما يوم الحكم ففي الأول على تقدير جواز بيعه لاحتمال موته قبل موت سيد أمه فيرق أو بعد موته فيتحرر وفي الثاني على تقدير موته قبل السيد فيكون رقيقاً أو بعده ويحمله الثلث فحر أو يحمل بعضه أو لا يحمل منه شيئاً فيرق ما لا يحمله الثلث من بعضه أو كله فاحتمالات الرق في ولد المدبرة أكثر منه في ولد أم الولد ولا يخفى أن مراده أم ولد من سيدها وزوجها وأتت من الزوج المغرور بولد ولزمه قيمته لسيد أمه وأما ولد المبعضة فبمنزلتها معتق بعضه فيغرم الأب قيمة البعض القن يوم الحكم ويغرم قيمة ولد المعتقة لأجل على الغرر لذلك الأجل على أنهم أحرار بعد الأجل **(وسقطت)** قيمة ولد المغرور **(بموته)** قبل الحكم في هذه واللتين قبلها وهذا من ثمرات قوله قبل يوم الحكم وصرح به لقوة الخلاف فيه ولأنه ليس مفهوم شرط وهذا على جعل ضمير موته للولد ويحتمل عوده على سيد الأمة أي: إذا مات سيد أمة الولد والمدبرة فإن التقويم يسقط عن الأب لخروج الولد حراً فلا مطالبة لورثة السيد على الأب **(و)** على أبيه لسيد أمه **(الأقل من قيمته أو ديته إن قتل)** قبل الحكم وأخذ الأب ديته فإن اقتص من القاتل أو هرب فلا شيء على الأب لأنه قبل الحكم فيسقط كموته قبله وإذا عفا الأب فلا يتبع بشيء وهل يتبع السيد الجاني أم لا قولان ذكرهما في توضيحه قاله ح وظاهر سواء وقع العفو عن عمد أو خطأ ولو استهلك الأب الدية ثم أعدم لم يكن للسيد رجوع على القاتل بشيء لأنه إنما دفعها بحكم قاله أصبغ وغيره اهـ.

ثم قال ابن عبد السلام عن سحنون وأما الابن الذي غرته أمه والده فهو مثل الأجنبي يكون لها صداق مثلها ويأخذها الأب ولا قيمة عليه في الولد قال ابن عبد السلام وهذا كله صحيح اهـ.

ونقل ابن يونس كلام المجموعة وجعله تفسيراً للمدونة قاله أبو الحسن **(وعلى الغرر في أم الولد)** في المدونة ما نصه ولو كانت الغارة أم ولد فللمستحق قيمة الولد على أبيهم على رجاء العتق لهم بموت سيد أمهم وخوف أن يموتوا في الرق قبله أبو الحسن معناه أن لو جاز بيعهم وهذا الرجاء إنما هو في خدمتهم إذ هو الذي يملك السيد في ولد أم الولد قال مالك في الثمانية وابن حبيب ولا قيمة لمن لم يبلغ العمل منهم اهـ.

وظاهره أنه حمله على التفسير وهو ظاهر نقل عياض وظاهر ابن عرفة أنه خلاف **(والمدبرة)** ما ذكره المصنف هو مذهب المدونة وصرح في ضيح بأنه مشهور وفي تت ونص ابن المواز على أن في ولد المدبرة قيمة عبد المازري وهو المشهور وعليه أكثر الأصحاب ولعل المؤلف لم يطلع عليه أو اطلع عليه ولم يعتبر تشهيره اهـ.

طخ ثم إذا كانت القيمة أقل أداها الأب من أول نجوم الدية فإن لم يف الأول فمن الثاني وهكذا ولو صالح الأب بأقل من الدية رجع السيد على القاتل بالأقل من تتمة القيمة أو الدية ويختص الأب في دية الخطأ بقدر القيمة والباقي بينه وبين الورثة على الفرائض **(أو)** الأقل **(من غرته)** أي: الولد التي يأخذها الأب فيه من الجاني على أمه من عبد أو وليدة **(أو ما نقصها)** أي الأم وصوابه أو عشر قيمتها أي عليه الأقل من غرته ومن عشر قيمة أمه وكذا في ابن الحاجب وأقره في توضيحه **(إن ألقته ميتاً كجرحه)** أي: الولد فيغرم الأب للسيد الأقل مما نقصته قيمته مجروحاً عن قيمته سالماً يوم الجرح ومما أخذ في الجرح مع قيمته ناقصاً يوم الحكم **(ولعدمه)** أي الأب أي لعسره أو موته أو فلسه كما مر **(تؤخذ)** القيمة كما في الشارح وتت وح وغيرهم **(من الابن)** الموسر عن نفسه لأنها في معنى الفداء وهو أولى به ولا يرجع بشيء منها على أبيه وكذلك الأب إذا غرمها لا يرجع بشيء منها على ولده ومقتضى قولهم القيمة أنه لا يؤخذ منه الأقل مما نقصته الجناية ومما أخذ في الجرح ولا وجه له فالأحسن ضبط يؤخذ بمثناة تحتية أي ما لزم فيشمل الجرح فإن كان عديماً فعليه إن أيسر وذكر في الاستحقاق أنهما لو أعدما أتبع أولهما يساراً قاله تت **(ولا يؤخذ من)** كل **(ولد من أولاد)** متعددة للغارة **(إلا قسطه)** أي: قيمة نفسه فقط التي لزمته في عدم الأب ولا يؤدي عن أخيه المعدم ولا ما عجز عنه وغيره وقول البساطي في قوله قسطه مسامحة لا مسامحة لإطلاقها على المقدار لغة قاله تت وكأن البساطي نظر إلى أن لفظ قسطه يوهم أن للجميع قيمة واحدة وأن لكل ولد منها قسطاً مع أن المراد خلافه فالتعبير قيمته أظهر **(ووقفت قيمة ولد المكاتبة)** الغارة بالحرية للزوج فأولدها ثم علم بأنها مكاتبة وثبت ذلك تحت يد عدل بعد تقويمه عبداً وأخذها من الأب

قال طفى عقبه لا يصح الجواب الأول لأن المؤلف ذكر هذا التشهير في ضيح فتعين الجواب الثاني قلت وكذا ابن عرفة لم يعتبر تشهيره ونصه وولد المدبرة في كون قيمته على رجاء حريته بعتق التدبير أو عبداً قولها وقول محمد اهـ.

(أو ما نقصها) نص ابن الحاجب فلو وجبت فيه الغرة فعليه الأقل منها ومن عشر قيمة الأم اهـ.

ابن عبد السلام يريد لأن الغرة في السقط بمنزلة الدية وعشر قيمة الأم بمنزلة القيمة فيه فيلزم الأقل منهما قال في المدونة والقيمة يوم ضربت قال ابن وضاح كان في المختلطة عشر قيمتها يوم استحقت فلم يعجب سحنوناً وأمرنا أن نكتبه يوم ضربت يعني لأن القيمة إنما تجب فيهم إذا قتلوا يوم القتل فكذلك تقوم الأم لأن به تعرف قيمتهم والله أعلم اهـ.

فتصويب ز صواب نحوه لغ والله أعلم **(إلا قسطه)** قول ز فالتعبير بقيمة أظهر الخ. وجه ابن عاشر التعبير بالقسط دون القيمة فقال عبر به ليشمل ما إذا دفع الأب بعضاً وأعسر بالباقي فلا إشكال أن الباقي يقسط عليهم بقدر قيمتهم اهـ.

(فإن أدت) كتابتها **(رجعت)** القيمة **(للأب)** لكشف الغيب أنها كانت حرة وقت غرورها وإن عجزت عنها أو عن بعضها أخذها السيد لكشف الغيب أنها أمة وهو ظاهر إن رجع بالرق الأول وأما برق آخر فلا قاله تت وقوله وهو ظاهر الخ. يحتمل حمله على ما إذا بيعت كتابة أمه لآخر ثم عجزت ورقت لآخر فإن قيمة الولد للمشتري إن اشترط مالها فقد رجعت عند العجز لغير الأول ويحتمل حمله على ما إذا استحق لغير من كاتب أمه تبعاً لاستحقاق أمه من يد مكاتبها فإنه يغرم قيمته لمستحقها لكن انظر لم ذكر ضمير رجع وهلا قال رجعت قاله عج وإنما قول ولد المكاتبة على أنه عبد ولم يقوم على غرره كولد أم الولد والمدبرة لأنه أدخل في الرق منهما ألا ترى إلى قولهم المكاتب عندما بقي عليه درهم قاله د **(وقبل قول الزوج)** الحر ذكراً أو أنثى **(أنه غر)** بالحرية ونازعه الآخر، وقال: بل علمت ابتداء بعدمها بيمين كما في شرح الشامل ونظر فيه ح **(ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع)** بالبناء للمجهول **(على موجب خيار فكالعدم)** المطلع هو الزوج في مسألة الطلاق على عيب المرأة فلا يرجع عليها بنصف الصداق الذى أعطاه عند طلاقه والمطلع ورثتهما في مسألة الموت وأما إن كان العيب بالرجل في مسألة الطلاق بخلع منها فليس كالعدم كما هو ظاهر المصنف بل تأخذ ما دفعت لقوله في الخلع عاطفاً على ما يرد به المال إليها أو لعيب خيار به تبعاً لإرخاء الستور من المدونة ولكن في نكاحها الأول لا يرد مال الخلع لعيب خيار به قال عبد الحق وابن رشد وابن يونس ما في نكاحها مذهب ابن القاسم وما في إرخاء ستورها قول عبد الملك ولم يتبع المصنف هؤلاء المشايخ بل ذكر الموضعين فذكر هنا أي: عموم ما هنا في نكاحها وفي الخلع ما في ستورها اهـ.

من د باختصار وسيأتي عن عج أن المعتمد ما يأتي لا ما هنا.

تنبيه: قول تت بعد كالعدم وليس لأحدهما ولا لورثتهما قيام ويثبت لها الصداق بالموت إن دخل ونصفه إن لم يدخل اهـ.

صوابه حذف إن دخل وما بعده لتكمله بالموت مطلقاً ويتكمل عليه بالطلاق إن دخل الخ. **(وللولي كتم العمى ونحوه)** مع عدم شرط الزوج السلامة منه لأن النكاح مبني

(ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار الخ) الذي في النكاح الأول قال ابن القاسم وأكثر الرواة كل نكاح لأحد الزوجين إمضاؤه وفسخه فخالعها الزوج على مال يأخذه منها فالطلاق يلزم ويحل له ما أخذ اهـ.

قال أبو الحسن ظاهره وإن كان الخيار للزوجة وفي إرخاء الستور فإن خالعها على مال ثم انكشف أن بالزوج جنوناً أو جذاماً قال يرد ما أخذ لأنها كانت أملك لفراقه قال عبد الحق في إرخاء الستور عن بعض شيوخه ليس هذا جواب ابن القاسم إنما هو لعبد الملك وأما على مذهب ابن القاسم فلا فرق بين أن يظهر العيب بالزوج أو بالزوجة الخلع ماض في الوجهين اهـ.

على المكارمة بخلاف البيع ولذا وجب فيه تبيين ما يكره المشتري **(و)** يجب **(عليه كتم الخنى)** بفتح المعجمة الفواحش من زنا أو سرقة أو غيرهما وظاهره ولو اشترط عليه السلامة منه وينبغي تقييده بما إذا لم يشترط السلامة منه وقال د عند قوله ومعها رجع بجميعه. قال في المدونة: ومن تزوج امرأة فإذا هي لغية فإن تزوجها على نسب فليردها وإلا لزمته فإن ردها فلا صداق عليه إن لم يكن بنى بها وإن بنى بها فعليه صداقها ويرجع به على من غره فإن كانت هي الغارة ترك لها ربع دينار وردت ما بقي اهـ.

وقال تت عند قوله وفي بكر تردد ولا رد له إن ظنها شابة فوجدها صغيرة بنت أربع أو خمس ولا إن وجدها ابنة زنا وهو المراد بقولهم لغية بكسر اللام وفتح الغين المعجمة وتشديد المثناة التحتية وحكى بعض اللغويين فتح اللام وكسر الغين إلا أن يشترط كونها نسيبة وتفسيرها في التوضيح بالزانية غير بين اهـ.

(والأصح منع الأجذم) الشديد الجذام كما في النقل **(من وطء إمائه)** لأن ذلك يضر

ثم ذكر عن ابن رشد مثل ما لعبد الحق فانظره وذكر أبو الحسن أيضاً في إرخاء الستور ومعارضة أخرى ونقلها في ضيح ونصه وعارض سحنون هذه المسألة بما قاله في النكاح الثاني في الذي يتزوج بغرر أو بغير ولي واختلعت منه قبل البناء أن له ما أخذ قال ووجه المعارضة أنه إذا كانت تأخذ ما دفعت إليه في العيب الذي لها الرضا به فلأن يكون لها أخذ ما دفعت إليه حيث يكونان مجبورين على الفسخ أولى وأجيب بأن ما في إرخاء الستور إنما هو لعبد الملك وأنه لا فرق على مذهب ابن القاسم بين أن يظهر العيب بالزوج أو الزوجة ولا يرد المال في الوجهين وحينئذٍ تسقط المعارضة لعدم اتحاد القائل انظر تمامه **(وعليه كتم الخنى)** قول ز وحكى بعض اللغويين فتح اللام وكسر الغين الخ. ذكره فتح اللام خطأ لأن اللام جارة ولم يقل أحد بفتحها وليس في ضيح ولا أبي الحسن عن بعض اللغويين إلا كسر الغين ونص أبي الحس عياض لغية بكسر اللام وفتح الغين المعجمة وتشديد الياء أي لغير نكاح وحكى بعض اللغويين فيه كسر الغين أيضاً وضده لرشدة أي لنكاح حلال بفتح الراء وكسرها والفتح أشهر اهـ.

الشيخ واللام في لغية لام جر ليست من نفس الكلمة اهـ.

وفي القاموس ولدغية ويكسر زنية اهـ.

وقول ز وتفسيرها في ضيح بالزانية غير بين الخ. فيه نظر أيضاً ولفظ ضيح عند قول ابن الحاجب ولا خيار بغير هذه إلا بشرط اهـ.

هو ما نصه الإشارة بهذه إلى العيوب المتقدمة فلا رد له بغيرها ولو تبين أنها ابنة زنا وهو معنى قوله لغية أي لزنية اهـ.

فأنت تراه إنما فسرها ببنت الزنا لا بالزانية كما توهمه منه ز تبعاً لتت والله أعلم **(والأصح منع الأجذم)** في ح ما نصه لو قال المصنف والأظهر لصح لأن ابن رشد استظهر القول بأنه يمنع من وطء إمائه اهـ.

بهن وأراد بالمنع هنا. الحيلولة بينه وبينهن وكذا الأبرص كما في الطرر ونظر فيه تت عن الشارح والظاهر تقييده بالشديد، وانظر هل المراد بالشديد فيهما المحقق كونه جذاماً وبرصاً أم لا **(وللعربية)** وهي من لم يتقدم عليها رق لأحد وليس المراد من تتكلم باللغة العربية فقط **(رد)** الزوج **(المولى المنتسب)** للعرب أي: لفخذ منهم فيوجد عتيقاً لهم لا منهم لأنه بانتسابه كأنه مشترط بخلاف ما مر من قوله والمولى وغير الشريف والأقل جاهاً كفء فإنه لم يقع فيه شرط ولا انتساب فليس فيه غرور بخلاف ما هنا وقد تقدم ذلك **(لا العربي)** فتزوجه على أنه من قبيلة بعينها فتجده من غيرها أو أدنى فلا رد لها ومفهوم أول كلامه وآخره يتعارضان في الفارسي مثلاً المنتسب للعرب فأوله يقتضي أنها لا ترده وآخره يقتضي أنها ترده وهو المعتمد كما يفيده ابن عرفة **(إلا القرشية)** وكذا غيرها مع الشرط كما مر **(فتزوجه على أنه قرشي)** فتجده عربياً غير قرشي فلها الرد لأن قريشاً بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للموالي ولما تمم الكلام على السببين الأولين للخيار وهما العيب والغرور شرع في الثالث وهو العتق وأخره عنهما لضعف سبب الفرقة فيه لأن الخيار فيهما لكل من الزوجين وفي هذا للزوجة فقط ولأن السبب فيهما غير مدخول عليه وهذا مدخول عليه ولجواز النكاح فيه مع العلم بالرق من الزوجين بخلاف الغرور فقال عاطفاً له على قوله وللعربية رد المولى المنتسب كما في الشيخ سالم أو بواو الاستئناف للفصل بفصل فقال.

فصل

(و) يجوز **(لمن كمل عتقها)** بتلا أو أعتق السيد باقيها أو عتقت بأداء كتابتها أو كانت مدبرة أو أم ولد فعتقت من ثلث سيدها أو رأس ماله **(فراق)** زوجها **(العبد)** ولو

ونص ابن رشد الأظهر قول ابن القاسم يمنع شديد الجذام وطء إمائه لأنه ضرر اهـ.

(لا العربي) أي إن لم يكن لها شرط صحيح وإلا ردته به أبو الحسن وذكر عن أبي بكر ابن عبد الرحمن فيمن تزوج امرأة وشرطت في عقد النكاح على الزوج أنه عربي من أنفسهم ثم وجد من مواليهم قال فأجبت أنا وجميع أصحابي أن للمرأة القيام بشرطها وفسخ النكاح قال بعض الفقهاء ولم يذكر في هذه المسألة هل هي عربية أم مولاة والأمر عندي سواء وللمرأة شرطها صح من ابن يونس اهـ.

فصل ولمن كمل عتقها فراق العبد الخ

ابن رشد علة تخييرها نقض زوجها لا جبرها على النكاح ولذا قلنا لا خيار لها تحت الحر وعلى قول أهل العراق لها الخيار تحته علته جبرها اهـ.

وقول ز ويحال بينه وبينها حتى تختار الخ. نحوه في المدونة وابن الحاجب وابن عرفة قائلاً عدم ذكر أكثرهم حبل بينهما مخل بفائدة معتبرة اهـ.

بشائبة رق فيحال بينه وبينها حتى تختار **(فقط)** بغير حاكم وهي بالغة رشيدة أو سفيهة وبادرت لاختيار نفسها فإن لم تبادر لاختيار نفسها أو كانت صغيرة فإنما ينظر لهما الحاكم فيأمره في الثلاثة بالطلاق وإلا فهل يطلق أو يأمرها به ثم يحكم قولان كما في تت والشارح عند قوله وإلا فهل يطلق الحاكم الخ. من قولهما وكذلك كل من في معنى هذه من امرأة المفقود والمعتقة تحت العبد والمعسر بالنفقة والمولى اهـ.

فلا تنافي بين ذلك وبين مفاد المصنف هنا وأمره للصغيرة به ممكن إن ميزت وإلا أوقعه لها **(بطلقة)** ظاهره أن الفراق لا يكون بغير ذلك مع أنه يكون بغيره كاخترت نفسي وما أشبه ذلك قاله د والظاهر أنها تكون بائنة أيضاً في اختيارها بغير لفظ الطلاق **(بائنة)** مرفوع خبر مبتدأ محذوف لا مجرور لإيهامه أن ذلك من تتمة تصوير نطقها فيلزم البتات للعبد كما تقدم نظيره ويتحد مع قوله **(أو اثنتين)** أو إشارة للخلاف وهو إنما هو في لزوم ما زاد على الواحدة بعد الوقوع وأما ابتداء فمتفق على أنها تؤمر بإيقاع واحدة والمشهور أنه لا يمضي إلا واحدة لأنه قول أكثر الرواة **(وسقط صداقها)** أي نصفه باختيارها نفسها **(قبل البناء و)** سقط

(بطلقة بائنة) قول ز مرفوع خبر مبتدأ محذوف الخ. فيه نظر إذ قطع النعت هنا عن التبعية لا يجوز لقولهم إن نعت النكرة لا يقطع إلا إذا وصفت قبله بنعت آخر وذلك مفقود هنا وما زعمه في الجر من الإيهام غير صحيح والله أعلم فتأمله **(أو اثنتين)** قول ز أو إشارة إلى الخلاف الخ. هو نحو قول تت هذه رواية ثانية رجع لها مالك فليست أو للتخيير ولو قال وهل بطلقة بائنة أو اثنتين روايتان لكان أبين اهـ.

وأصله للشارح قال طفى وهو إخراج لكلام المؤلف عن ظاهره بلا داع إذ لم يعهد منه الإشارة للخلاف بهذه العبارة وما المانع من حمل كلام المؤلف على ظاهره من كون أو للتخيير ويكون المؤلف جارياً على القول المرجوع إليه في المدونة ففي الكتاب الأول قال مالك وللأمة إذا عتقت تحت العبد أن تختار نفسها بالبتات على حديث ز براء وكان مالك يقول لا تختار إلا واحدة بائنة وقاله أكثر الرواة اهـ.

وبتاتها اثنتان إذ هو بتات العبد ثم قال طفى فإن قلت هذا إن فهم من كلامها التخيير كما قلت فإن حمل على أنه بعد الوقوع فلا يتأتى التخيير قلت: إن حمل على ما بعد الوقوع لا يتأتى التنويع أيضاً إلا بتكلف فكذا يتكلف التخيير مع إبقاء الكلام على ظاهره واختلف فيما يحمل عليه ابن عرفة وظاهر نقل اللخمي وغير واحد أن اختلاف قول مالك فيما زاد على الواحدة إنما هو بعد الوقوع وظاهر كلام الباجي وأبي عمر في الكافي وأوّل لفظ المتيطي أنه قبل الوقوع وهو ظاهر لفظ البرادعي في النكاح الأوّل اهـ.

قال ابن عرفة والصواب الأوّل **(وسقط صداقها قبل البناء)** أي جميعه وقول ز أي نصفه فيه إيهام ومراده سقوط النصف الذي كانت تستحقه بالفراق قبل البناء فيلزم سقوط الجميع لاختيارها نفسها ابن الحاجب فإن اختارت قبل البناء فلا صداق ضيح يعني أنه لا يكون لها نصفه اهـ.

(الفراق) لا العتق وثبتت زوجة **(إن)** عتقت قبل البناء و **(قبضه السيد)** قبل عتقها **(و)** قد **(كان عديماً)** حين القيام عليه وإن كان حين العتق ملياً بمثابة من أعتق وهو ملي وعليه ديون سابقة قد كان موسراً بها حين العتق ثم قام عليه أربابها وهو معدم قاله د وقال عج والشيخ سالم وكان عديماً يوم العتق اهـ.

وقال شيخنا ق وكان عديماً يوم العتق واستمر عدمه لوقت القيام اهـ.

قوله: واستمر الخ. مناف لكلام د ثم إذا سقط الفراق بقيت معتقة تحت عبد لأنه دار الأمر بين بقائها تحته رقيقة وتباع في الدين وبقائها تحته معتقة فارتكب الثاني لتشوف الشارع للحرية **(و)** إن عتقت **(بعده)** أي: البناء ولو في نكاح تفويض فهو **(لها)** لاستحقاقها له فهو من جملة ما لها ولو وطىء بعد العتق المدخول بها أي: وقبل علمها بالعتق فلا شيء عليه سوى ما تقرر بالوطء قبل العتق كذا جرى في المذاكرة قاله د **(كما لو رضيت وهي مفوضة بما فرضه بعد عتقها لها)** أي: ولم يكن بنى الزوج العبد بها فإنه لها ولو اشترطه السيد لأنه ليس ما لها وقت العتق وهو إنما يشترط ما كان لها وقته وهذا مال تجدد لها بعد عتقها والتشبيه في مفاد قوله لها أي: أنها تستحق جميع الصداق إن اختارت البقاء والدخول فيما إذا فرضه لها في نكاح التفويض بعد العتق وقبل البناء ثم بنى بها وأما إن بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت أم لا ومفهوم بعد أن ما فرضه قبل عتقها واشترطه السيد فإنه يعمل باشتراطه **(إلا أن يأخذه السيد)** من الزوج قبل عتقها فهو له لأن مجرد قبضه كاشتراطه ونزل منزلة الانتزاع كما يفيده العوفي فقوله في توضيحه وينبغي أن يقيد بما إذا كان قبضه من الزوج على وجه الانتزاع غير ظاهر قاله تت وقال الشيخ سالم قال بعض وتعبير المصنف بالأخذ كالمدونة يغني عن ذلك القيد اهـ.

وفي المدونة وإن اختارت قبل البناء فلا مهر لها اهـ.

والله أعلم **(والفراق الخ)** ابن عبد السلام لأن ثبوت الخيار يسقط الخيار وكل ما يؤدي إثباته إلى نفيه فهو منفي لما يلزم عليه من الجمع بين النفي والإثبات لأنا إن مكناها من الخيار فاختارت نفسها حصل الفراق ووجب الرجوع على السيد بالصداق والفرض أنه عديم ومديان بدين متقدم على عتقها وهو الصداق والديون السابقة على العتق تمنع منه إذا رده الغرماء فوجب بيعها لهم اهـ.

(وكان عديماً) أي وفات الصداق عنده وقول ز حين القيام عليه الخ. الذي في عبارة ابن شاس وابن عرفة إن كان معسراً به يوم أعتقها الخ. وهو الصواب خلاف ما لأحمد وحينئذٍ إن كان ملياً يوم العتق ثم أعسر بعده فلها الخيار ويتبع الزوج السيد في ذمته لأن الصداق كدين طرأ على العتق فلا يبطله ويدل على أن المراد يوم العتق قول المصنف في أول الفلس للغريم منع من أحاط الدين بما له من تبرعه اهـ.

(إلا أن يأخذه السيد) قال غ يتعين رجوع الاستثناء للأول يعني ما قبل الكاف لتعذر أخذ الثاني وذلك مصرح به في المدونة اهـ.

ويدل لذلك أيضاً عطفه عليه قوله **(أو يشترطه)** راجع لقوله وبعده لها فقط إلا أن يشترطه السيد لنفسه بعدما ملكته قبل عتقها فإنه له وأما ما ملكته بعد عتقها فلا يفيده اشتراطه كما قدمته ويبقى النظر في اشتراط السيد في نكاح التسمية الصداق حين عتقها قبل البناء هل يعمل بشرطه بناء على أنها تملك بالعقد الجميع أولاً بناء على أنها لا تملك به شيئاً أو يعمل به في نصفه على أنها تملك به النصف والظاهر أن يقال به يعمل بشرطه فيما تستحقه وفي ابن عرفة لو استثنى من أعتق أمته قبل البناء مهرها صح في نكاح التسمية وبطل في التفويض قبل فرضه إذ ليس بمال لها يشترطه اهـ.

نقله عنه تت عند قول المصنف الصداق كالثمن **(وصدقت)** بغير يمين إذا لم تبادر بالفراق **(إن لم تمكنه أنها ما رضيت)** به ولا يضرها سكوتها وبقيت على خيارها **(وإن بعد سنة)** واستثنى من قوله ولمن كمل عتقها أو من مقدر كما في تت دل عليه صدقت أي: ولا يبطل خيارها فقال **(إلا أن تسقطه)** أي: لخيار أو الفراق بأن تقول أسقطته أو اخترت المقام معه ولا خيار لها بعد ذلك وظاهره رشيدة أو سفيهة وكذا صغيرة إن كان الإسقاط حسن نظر لها وإلا لم يلزمها عند ابن القاسم ونظر لها السلطان خلافاً لقول أشهب يلزمها كما لابن عرفة في فهم كلام اللخمي **(أو تمكنه)** من الوطء وإن لم يفعل أو من قبلتها وهذا إن مكنت طائعة كما يشعر به لفظ التمكين وهو الأصل إن تنازعا في الطوع والإكراه فإن تنازعا في أصل التمكين فقوله بيمين إن ثبتت الخلوة وإلا فقولها بغير يمين كما في ح وقال د بيمين ويدخل في قوله أو تمكنه ما إذا تلذذت به لأنه إذا تلذذ بها مع محاولته لها يكون مسقطاً فأحرى إذا تلذذت به بدون محاولة **(ولو جهلت الحكم)** بأن لها الخيار أو بأن تمكينها طائعة مسقط وظاهره سقوط حقها به، وإن لم يشتهر الحكم عند الناس وهو المشهور خلافاً للبغداديين في عذرها. بذلك كحديثة العهد بالسبي واختاره بعض المتأخرين قال: وإنما تكلم مالك على من اشتهر عندهم الحكم ولم يخف على أحد

وقول ز ويبقى النظر في اشتراط السيد الخ. الصواب إسقاط هذا التنظير لأن ما نقله بعده عن ابن عرفة صريح في الحكم **(وصدقت وإن بعد سنة)** يتصور هذا مع الإغفال وقول ز واستثنى من قوله الخ. هذا الوجه أسهل وأصله لغ وما في تت فيه تكلف **(ولو جهلت الحكم)** قول ز وإن لم يشتهر الحكم عند الناس وهو المشهور الخ. هذا الإطلاق شهره ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وتبعهم المصنف ومقابله لابن القصار قائلاً إنما أسقطه مالك بالمدينة حيث اشتهر الحكم ولم يخف على أمة وأما إذا أمكن جهلها فلا قال في ضيح والأقرب أن قول ابن القصار تقييد وأيضاً ما نسب لابن القصار وقع نصاً لمالك في المختصر والمدونة وإذا كنا نقيد قول الإمام بقول غيره فتقييده بقول نفسه أولى لكن قول المصنف يعني ابن الحاجب وابن شاس وصاحب الذخيرة المشهور سقوط الخيار يقتضي أن قول ابن القصار خلاف اهـ.

فاختار في ضيح خلاف ما له هنا والله أعلم.

كأهل المدينة ودخل في كلامه قول ابن عرفة روى محمد أن بيع زوجها قبل عتقها بأرض غربة فظنت أن ذلك طلاق ثم عتقت ولم تختر نفسها حتى عتق زوجها فلا خيار لها اهـ.

ويدخل أيضاً في قوله الآتي أو عتق قبل الاختيار **(لا)** إن مكنته طائعة وقد جهلت **(العتق)** فتعذر ابن عبد السلام وينبغي أن يعاقب الزوج إن وطئها عالماً بالعتق والحكم كوطئه المملكة والمخيرة وذات الشرط قبل أن تختار والقول لها بغير يمين إن ادعى علمها به كما في د عن الجواهر وأما لو نسيته فلا تعذر به لما عند الناسي من زيادة التفريط على الجاهل و **(لها)** عليه إن عتقت قبل الدخول ولم تعلم حتى وطئها **(الأكثر من المسمى)** لأنه رضي به على أنها أمة فعلى أنها حرة أحرى **(وصداق المثل)** على أنها حرة إن صح النكاح أو فسد لعقده لا لصداقه فلها مهر مثلها اتفاقاً قاله اللخمي قاله ح وظاهر المصنف سواء اختارت الفراق أو البقاء وسواء كان حين الدخول عالماً بعتقها أم لا وهو ظاهر لأنه قد استوفى بضع حرة ولا عبرة بعدم علمه وليست كمسألة الغارّة المتقدمة في قوله وعليه الأقل من المسمى وصداق المثل مع الفراق ومع البقاء لها المسمى كما مر لأن تلك غارة متعدية وهذه مظلومة معذورة وقولي إن عتقت قبل الدخول احتراز عن عتقها بعده فليس لها إلا المسمى فقط لأنها استحقته بالمسيس وتقدم عن د ما يفيده وعطف على تسقطه قوله **(أو يبينها)** قبل أن تختار فلا خيار لها لفوات محله بفوات محل الطلاق ولو كان تأخيرها لحيض فقوله الآتي إلا لتأخير الحيض محله حيث لم يبنها قبل ذلك كما هو ظاهر ثم إذا أبانها قبل البناء وقبل اختيارها فلها نصف الصداق لطلاقها قبل اختيارها نفسها ولا يدخل هذا تحت قوله وسقط صداقها قبل البناء لأنه فيما إذا اختارت فراقه قبل طلاقه كما هو ظاهر **(لا برجعي)** فلا يسقط خيارها به لملكه الرجعة فلها الخيار وحينئذٍ فتطلقه طلقة أخرى بائنة فيكمل طلاقها أي: بتاتاً كما في ح لأنه عبد **(أو عتق)** بصيغة الماضي زوجها بعد عتقها و **(قبل الاختيار)** فلا خيار لها لزوال سببه وهو رق الزوج وظاهره وإن لم تعلم هي بعتقها وهو ظاهر لأن السبب الموجب للخيار قد زال ولكن الفرق الذي ذكر بين التأخير للحيض وغيره ربما يشعر بأن محل المسألة في العالمة قاله د **(إلا)** إن حصل عتقه قبل اختيارها **(لتأخير الحيض)** لمنع اختيارها فيه فلا يسقط حقها بعتقه لجبرها شرعاً على التأخير ابن رشد فإن أوقعت فراقه في الحيض لم يجبر على الرجعة لأنها طلقة بائنة **(وإن تزوجت)** من عتق زوجها بعد عتقها واختارت الفراق **(قبل علمها)** بعتقه والأصل عدمه إن تنازعا فيه كذات الوليين **(و)** قبل **(دخولها)** بالزوج الأول وقول تت الثاني صوابه الأول وبهذا التقرير لا تتكرر هذه مع قوله **(فاتت بدخول الثاني)** أي: بتلذذه ولو بغير وطء حيث لا علم عنده بعتق الأول لا بتزوجه فقط واعترض الشارح قوله ودخولها بأن المعتمد فواتها بتلذذ الثاني ولو دخل بها الأول أي: فكان الصواب حذف قوله ودخولها كما قال غ ورد تت عليه غير ظاهر لأن رد المصنف على القول المقابل إنها تفوت بتزوج الثاني أي عقده إنما علم من قوله بدخول الثاني لا من لفظ ودخولها كما زعم تت فإن قلت لِمَ

لم تكن هذه كذات الوليين فتكون للأول إذا دخل بها ولا تفوت بتلذذ الثاني عالماً أم لا كما مر من تقييد المصنف بما إذا لم يدخل بها الأول قبل قلت لعل الفرق بينهما أنه لما عرض لها موجب الخيار قبل دخول الأول بها فلم يعتبر لحصول الخلل فيه بخلاف ذات الوليين إذا دخل بها الأول فإنه لم يحصل فيه خلل بخيار فلذا لم تفت بدخول الثاني ولو غير عالم **(ولها إن أوقفها)** الزوج عند الحاكم بحضرة عتقها **(تأخير تنظر فيه)** وتستشير بالاجتهاد وقال اللخمي استحسن تأخيرها ثلاثة أيام ونحوه للمازري قيل وهو ضعيف ولا نفقة لها زمن الإيقاف وإذا عتق العبد زمنه سقط خيارها، ولما أنهى الكلام على أركان النكاح الأربعة شرع في الكلام على الركن الخامس وهو الصداق وأخره لطول الكلام عليه فقال.

تم الجزء الثالث

ويليه الجزء الرابع وأوّله فصل الصداق

فهرس المحتويات

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري

المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي

المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني

المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته

عبد السلام محمد أمين

الجزء الرابع

تنبيه:

وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزًا باللون القاتم، ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلميـة
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شـارع البحتري، بنايـة ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنـــان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل الصداق

مأخوذ من الصدق ضد الكذب لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما ويسمى مهراً وطولاً وأجرة ونفقة ونحلة أي الصداق في مقابلة البضع **(كالثمن)** في مقابلة السلعة إثباتاً ونفياً فيشترط فيه كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً وفي موانعه كوقوعه بخمر ولو كانت الزوجة ذمية أو خنزير أو مجهول والتشبيه به في الجملة أو في الجواز وعدمه أو في الكيفية لا في القدر إذ الثمن يجوز أن يكون أقل من ربع دينار بخلاف الصداق ولأنه يغتفر فيه من يسير الغرر ما لا يغتفر في الثمن لجوازه بشورة وبصداق مثل كما يأتي ولا يجوز ذلك في المبيع فبينه وبين الثمن عموم وخصوص من وجه يجتمعان في ربع دينار

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل الصداق

بفتح الصاد وكسرها والأول أفصح ويقال صدقة بضم الدال وفتحها قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] وقول ز أو في الجواز وعدمه لا في الحكم(١) الخ الذي رأيته في بعض النسخ لا في الكم وهو حسن ونحوه في خش ويدل عليه ما بعده وأما نسخة لا في الحكم فغير صحيحة لمعارضتها لما قبلها وقول ز واختلفا في كونها نحاساً الخ أي اختلفا فيما سمياه في العقد ادعى أحدهما أنهما سميا ألف نصف فضة وادعى الآخر أنهما سميا نحاساً فإن اتفقا في العقد على ألف نصف ولم يسميا نحاساً ولا فضة فهو من مسألة المتيطي المذكورة بعد هذه وهذا هو الفرق بينهما وبه يسقط ما يأتي لز آخر المسودة تأمله وقول ز واختلفت رواجاً وصرفاً الخ اختلافها صرفاً من قبيل الاختلاف في القدر وقد بينه بعد وقول ز وأما الصداق فتعطى الخ يعني على أحد القولين الآتيين في قوله وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان انظر ح وقول ز قلت ما يأتي لم يقع بينهما لفظ الخ هذا الجواب غير صحيح والحق أن يقال ما للمتيطي لم يقع فيه نزاع بينهما وإنما وقع فيه الإجمال وعدم البيان كما تقدم.

---

(١) قول البناني لا في الحكم في النسخ التي بأيدينا لا في القدر اهـ مصححه.

وينفرد الثمن في أقل منه وينفرد الصداق بشورة وعدد من كابل ومع غرر يسير.

تنبيه: إذا اتفقا على وقوعه بألف نصف مثلاً واختلفا في كونها نحاساً أو فضة فهو من الاختلاف في قدره وسيأتي أن القول للزوج بيمينه بعد بناء أو طلاق أو موت وقبله حلفاً وفسخ وإذا اتفقا على وقوعه بألف قرش ودينار ولم يسميا من أي القروش أو الدنانير الشريفية أو الإبراهيمية وسكتها متعددة في البلد واختلفت رواجاً وصرفاً كان الصداق وكذا البيع من السكة الغالبة رواجاً فإن لم تكن غالبة بل استوى رواج الجميع فسد البيع كما يأتي في بابه وأما الصداق فتعطى من كل سكة بنسبة عدد الكل فإن كانت سكتان أعطيت من كل سكة نصف صداقها أو ثلاثة فمن كل الثلث فتعطى الألف قرش ثلثها ريال وثلثها كلاب وثلثها بنادقة وهكذا انظر المتيطي قال د عن الطرر كمن تزوّج برقيق ولم يذكر حمراناً ولا سوداناً بخلاف الوصية إذا لم يذكر جنس فيكون له السكة الجارية يوم التنفيذ اهـ.

فإن قلت لم لم يكن ما مر عن المتيطي من الاختلاف في القدر أو الصفة الآتيين للمصنف كاختلافهما في الألف نصف كما تقدم قلت ما يأتي لم يقع بينهما لفظ اتفقا على وقوعه يحتمل دعوى كل وما هنا وقع منهما لفظ اتفقا على وقوعه يحتمل ما ادعاه كل منهما ولم يخصصه العرف بما يوافق دعوى أحدهما وإلا عمل به قاله عج ولا يقال الألف نصف اتفقا على وقوعه بها أيضاً واختلفا في كونها فضة أو فلوساً فالقياس أن تعطى الألف نصف نصفها خمسمائة فضة ونصفها خمسمائة فلوساً لأنا نقول ليس ثم نصف فلوس ذاتا مستقلة كذات النصف الفضة وأما لفظ قرش فله ذات واحدة اختلف صفتها بريال وكلب وبندقي وكذا شريفي له ذات واحدة اختلفت صفتها بشريفي وإبراهيمي وفيه شيء إذ ذات الألف نصف فلوس عوضها قدر معين من الفضة فهو من الاختلاف في القدر أيضاً ومثل لما يجوز كونه صداقاً ومبيعاً بقوله: (**كعبد نختاره هي**) لأنه داخل على أنها تختار في صداقها الأحسن فلا غرر وكذا المشتري (**لا**) يختاره (**هو**) أي الزوج أو البائع لدخولها ودخول المشتري على الغرر فعلم أنه يجوز البيع على عبد يختاره المشتري على الإلزام دون البائع وهو صحيح لأن الجنس واحد فليس من بيعتين في بيعة إذ ذاك في مختلف الجنس قاله د ويفيده قول المصنف عند الكلام على بيعتين في بيعة أو سلعتين مختلفتين إلا بجودة ورداءة وكذا يقال في النكاح والجواز مقيد فيهما بما إذا كان المختار منه مملوكاً للبائع والزوج ومتعدداً كما يفيده قوله تختاره هي وحاضراً أو غائباً ووصف

وقول ز وكذا شريفي الخ صوابه وكذا دينار يدل عليه ما بعده (**كعبد تختاره هي لا هو**) التفريق بين اختيارها واختياره مقيد بالعدد القليل وهو الثلاثة فأقل وهو مذهب ابن القاسم وأما العدد الكثير يختار منه رأساً فيجوز اختيارها واختياره كما في البيع ونص نكاحها الأول من نكح امرأة على أحد عبديه أيهما شاء هو لم يجز كالبيع اهـ.

وإلا فسد **(وضمانه)** أي ضمان الصداق إذا ثبت هلاكه من الزوجة بالعقد الصحيح وبالقبض في النكاح الفاسد كالبيع فيهما وهذا ما لم يحصل طلاق قبل الدخول وإلا فسيأتي **(وتلفه)** بدعوى من هو بيده منهما من غير ثبوت كبيع الخيار فما يصدق فيه البائع والمشتري يصدق فيه الزوج والزوجة فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ولم تقم له على تلفه بينة وكذا الزوجة إذا حصل طلاق قبل الدخول وتغرم له فإن قامت به أو كان مما لا يغاب عليه فمنهما إن حصل طلاق كما سيأتي وإن لم يحصل فمنهم وهل تطالب بالتجهيز من مالها قولان وبما صورنا به المصنف علم أنه يحمل ضمانه على صورة وتلفه على صورة حتى يتغايرا وإن كان سبب ضمانه تلفه **(واستحقاقه)** من يدها جميعه يوجب رجوعها عليه بقيمة المقوم المعين ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ وبمثل المثل أو الموصوف أو مقوماً وبهذا يفارق النكاح البيع وهو أي النكاح من المسائل المستثناة بقوله في فصل الاستحقاق وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته إلا نكاحاً أي إذا استحق من المرأة صداقها فإنها ترجع بقيمة ما استحق من يدها إن كان معيناً لا بعوض ما خرج من يدها وهو البضع بخلاف البيع فيبطل باستحقاق جميعه فتشبيه المصنف بالبيع في ذلك فيه مسامحة وأورد على قوله واستحقاقه ما إذا علما بغصبه فإن النكاح يفسد كما يأتي في هذا الفصل ويجاب بأن لفظ استحقاقه يشعر بعدم علمهما قبل العقد بكونه مستحقاً للغير **(وتعييبه)** أي اطلاعها على عيب قديم فيه يوجب خيارها في التماسك به أورده وترجع بقيمته أو مثله إن كان مقوماً موصوفاً وإلا فبمثله كما أنها ترجع بمثل المثلي على ما مر في بيان الاستحقاق من غير فرق وكما نص عليه في باب الصلح بقوله وإن رد مقوم بعيب رجع بقيمته كنكاح اهـ.

فالمشتري يجوز له الاختيار مطلقاً والبائع يمنع منه في القليل وهو الثلاثة فأقل انظر طفى ثم في التفريق بين اختياره واختيارها بحث لأن كل من يختار منهما فإنما يختار الأرفع لنفسه فانظره **(وضمانه وتلفه الخ)** كلام المصنف إذا لم يقع طلاق ولا فسخ قبل الدخول وإلا فسيتكلم عليه خلافاً لإدخال ز ذلك هنا وفي تشبيه المصنف ضمانه بالبيع مسامحة فإن البائع إذا ادعى تلف ما يغاب عليه ولم تقم له بينة يخير المشتري بين الفسخ وعدمه كما يأتي في قوله وخير مشتر إن غيب أو عيب وهنا لا خيار للزوجة في الفسخ بل ترجع بقيمته أو مثله فالتشبيه في مطلق الرجوع وقوله وتلفه يغني عنه قوله وضمانه لأن الضمان مسبب عن التلف فحقه أن لو قال وضمانه إن تلف كالبيع وجواب ز وغيره بحمل ضمانه على ما إذا قامت البينة وتلفه على ما إذا لم تقم عمل باليد وكان بعض أصحاب غ في هذا المحل يقول الفقه ظاهر وكلام خليل لا يمس **(وتعييبه)** قول ز وترجع بقيمته ومثله إن كان مقوماً موصوفاً وإلا فبمثله الخ في هذه العبارة خلل ظاهر وصوابه وترجع بقيمته إن كان مقوماً غير موصوف وإلا فبمثله أي وإلا يكن مقوماً بل مثلياً أو كان مقوماً موصوفاً فإنها ترجع بمثله وهو ظاهر والقيمة قال ابن يونس يوم عقد النكاح عبد الحق لم يجعلوا النكاح كالبيع بفسخ إذا استحقت السلعة أو ردت بعيب ولم تفت لأن عقد النكاح قد تقررت فيه الموارثة ووجبت فيه الحرمة على الآباء والأبناء فلم ينبغ فسخه والبيوع لا ضرر في فسخها في قيام السلعة فيفترقان اهـ.

ويقيد قوله كنكاح بما إذا كان المقوم معيناً وإلا فترجع بمثله لما علمت من أنها ترجع في استحقاقه أو تعييبه بمثل المثلى ومثل المقوم الموصوف لا المعين فبقيمته وقوله: **(أو بعضه)** يرجع لهما أي استحقاق بعضه أو تعييب بعضه فإن الحكم مستوفيهما وهو بالنصب أو بالجر مراعاة لمحل الضمير أو للفظه في قوله وتعييبه لأنه مصدر مضاف لمفعوله فمحل الضمير نصب ولفظه مجرور **(كالبيع)** خبر عن قوله وضمانه وما عطف عليه على تسامح في بعضها كما تبين لك مما قررناه وبعضهم يجب على التسامح في مثله بأن التشبيه في مطلق الرجوع وهو تقرير للتسامح فيفصل في تلف بعضه التفصيل المتقدم في تلف كله وأما استحقاق البعض أو تعييبه فالتشبيه باستحقاق بعض المبيع أو تعييب بعضه إنما هو في الجملة كما مر لأنه يجوز للزوجة التمسك بأقل استحق أكثره إذا كان معيناً وترجع بقيمة المستحق ولها رد الباقي وترجع بقيمة جميع المقوم أو مثل المثلى والمعيب كذلك بخلاف البيع فيحرم التمسك بأقل استحق أكثره كما سيذكره المصنف في بابه والفرق أنها إذا تمسكت بالباقي في النكاح ورجعت بقيمة المستحق أو المتعيب يصير صداقها عقاراً ومالاً فلا جهل وإذا تمسك في البيع فإنما يرجع له بعض ثمنه ومناب المستحق أو المتعيب من الثمن مجهول فيلزم جهل ثمن ما تمسك به هذا كله إذا وقع الاستحقاق في معين كما علمت فإن وقع في شائع فلها الخيار أيضاً حيث لا يقسم أو يقسم بضرر أو كثيراً وهو ما زاد على الثلث بين الرد والتماسك وأما إذا كان المستحق الثلث فدون ولا ضرر في قسمه فلا خيار لها وإنما لها عوضه ويلزمها الباقي والبيع مساً وللنكاح في هذين لأن تمسكه بالمبيع وأخذ بعضه ليس فيه جهل ثمن ولا مثمن بخلاف المعين كما مر **(وإن وقع)** النكاح **(بقلة خل)** معينة حاضرة مطينة **(فإذا هي خمر فمثله)** أي: مثل الخل لتذكير الضمير لا مثل الخمر لأن الأصح في الخمرة تأنيثها وتأنيث ضميرها ولأنها غير صداق شرعي أي يثبت النكاح ويجب مثل الخل كمن تزوجت بمهر فوجدت به عيباً فلها مثله غير معيب إن وجد وإلا فقيمته وفي البيع يفسخ حيث وقع البيع على عينه وعكس المصنف إن وقع بقلة خمر فإذا هي خل يثبت أيضاً النكاح لكن إن رضياه بخلاف ناكح امرأة على أنها في العدة وظهر انقضاؤها فيثبت ولا خيار لواحد منهما والفرق أن عصمة المعتدة هي العين المشتراة وإنما ظن تعلق حق الله بها فبان خلافه وفي الأولى هي تقول لم أشتر خلاً إن كرهت وهو يقول لم أبع منك خلاً إن كره ففرق بين ما يعتقدان أنه حرام لعينه وبين ما يعتقدان أن حرمته لأمر عارض ثم ذكر مسائل أربعاً

من أبي الحسن رحمه الله تعالى **(أو بعضه كالبيع)** قول ز فإن وقع في شائع فلها الخيار إلى قوله بين الرد والتماسك الخ ليس المراد رد النكاح والتماسك به بل مراده الخيار في التماسك بالباقي أو رده وأخذ قيمة الجميع قال في المدونة إن استحق من الدار المهر ما فيه ضرر فلها حبسها وأخذ قيمة ما استحق ورد بقيمتها وأخذ قيمتها اهـ.

كالمستثناة من قوله كالثمن لعدم صحة كون شيء منها ثمناً فقال **(وجاز)** النكاح **(بشورة)** معروفة لحضرية أو بدوية وهي بالفتح متاعب البيت وبالضم الجمال **(و)** على **(عدد)** محصور كعشرة **(من كابل)** وبقر وغنم ولو في الذمة وغير موصوف في الجميع ونص عليه لأنه يتوهم فيه المنع لكثرة الغرر فالواحد من كابل أولى بالجواز **(أو)** على عدد كذلك من **(رقيق)** وأما عدد من شجر فلا يجوز النكاح به إلا إن كانت معينة أي وموضعها بملكه قاله ابن عبد السلام فيمنع بالموصوفة في الذمة لا في ملكه لأن وصفها يستدعي وصف مكانها فيؤدي إلى السلم في المعين كما ذكروه في منع الصداق على بيت يبنيه لها ببقعة غير ملكه وأما بملكه فيجوز فقوله فيما يأتي أو بدار مضمونة مقيد بما إذا لم يصفها أو وصفها وهي في غير ملكه وإلا جاز كما أشار إليه صر وقول أنت هنا ولو تزوجها على عرصة معينة يبنيها لها ببناء تواصفاه بينهما جاز اهـ.

مفيد بما هي في ملكه كما في الشارح وق **(و)** جاز النكاح على **(صداق مثل ولها)** في المسائل الأربع لا الأخيرة فقط **(الوسط)** من شورة مثلها في حضر لحضرية وبدو لبدوية وعدد كابل ورقيق في سن يتناكح به الناس ولا ينظر لكسب البلد على الأصح ومن صداق مثل يرغب به فيها كما يأتي ويكون الوسط من ذلك كله **(حالاً)** وقول د. لها الوسط ويعلم ذلك بالقيمة ابن القاسم وتكون القيمة يوم عقد النكاح لا يتأتى مع كون المراد الوسط في السن كما في التهذيب فلعل ما في د عن ابن القاسم في غير التهذيب أو مع اعتبار كسب البلد قاله عج ثم وسط الأسنان يكون منه الجيد والرديء والمتوسط فيراعى الوسط في ذلك فيكون لها وسط الوسط من الأسنان لا أعلى الوسط ولا أدناه

بنقل ابن عرفة **(وعدد من كابل)** قول ز وغير موصوف في الجميع الخ على هذا حمل طفى كلام المصنف رحمه الله قائلاً إنه المتوهم وهو فرض المدونة وابن الحاجب وغيرهما أما الموصوف فلا توهم فيه اهـ.

قلت وكذا الموصوف يتوهم منعه من حيث فيه السلم الحال **(وصدق مثل)** المتيطي يجوز النكاح على صداق المثل فيجب بالعقد ويجب نصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت إلا أن يتفقا على شيء فيرجع الحكم إليه اهـ.

(ولها الوسط حالاً) قال في التهذيب وعليه الوسط من الأسنان قال في ضيح وفي المدونة الأصلية وعليه الوسط من ذلك فقيل معناه وسط ما يتناكح به الناس فلا ينظر إلى كسب البلد وقيل وسط من الأسنان من كسب البلد اهـ.

وكلام المصنف رحمه الله تعالى محتمل لهما وعلى الثاني حمله جد عج في حاشيته وتصحيح ز الأول ينظر من أين وقوله حالاً لا خصوصية لهذه المسائل به بل كل صداق وقع على السكت حمل على الحلول كما يأتي في قوله أو لم يقيد الأجل وفائدته دفع توهم الفساد

(وفي شرط ذكر جنس) أي صنف بدليل إضافته إلى **(الرقيق)** إذ هو صنف من الإنسان الواقع الرقيق صداقاً من كونه من حمر أو بيض أو سود تقليلاً للغرر وهو قول سحنون وإن لم يذكر فسد النكاح قبل البناء وثبت بعده بوسط ذلك الصنف قاله ابن عرفة وعدم شرطه وهو قول ابن المواز قال ولها أغلب الصنفين بالبلد من السود والحمر فإن استويا أعطيت النصف من كل منهما فإن كانت الأصناف ثلاثة أعطيت من وسط كل صنف ثلثه وهكذا **(قولان)** وبما ذكرنا أن المراد بجنس الرقيق صنفه علم منعه بجنس أعم كثوب أو بحيوان أو عرض ولم يعين من أي الحيوان أو العرض أو الثياب كما لابن عرفة فهو فاسد لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعد بمهر المثل وإضافة المصنف الجنس للرقيق يشعر بجوازه بثوب قطن أو كتان أو حرير وإن لم يذكر صنفه وهو كذلك كما في المدوّنة وشرحها لأنه أسهل اختلافاً من صنف الرقيق ولها الوسط مما أضيف له إن كان وإلا فالأغلب ثم إن وقع التنصيص على ذكور أو إناث من أي صنف كان اتبع **(و)** تعطى **(الإناث منه)** أي من الجنس كما للشارح رقيقاً أو غيره دون الذكور **(إن أطلق)** وجعل د ضمير منه للرقيق قال هذا مقتضى كلامهم إذ للنساء غرض في الإناث للدخول عليهن ونحو ذلك وعلى هذا فلا يقضي بالإناث من غير الرقيق حيث الإطلاق اهـ.

(ولا عهدة) أي ليس للمرأة على الزوج عهدة في الرقيق المنكح به لا ثلاثاً ولا سنة كما سيأتي في بيع الخيار ولو مشترطة أو جرى بها عرف كما هو ظاهر حلولو وأما عهدة الإسلام وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق فلا بد منها وبه يعلم ما في كلام الشارح

لو وقع السكوت **(وفي شرط ذكر جنس الرقيق قولان)** يؤخذ من ابن عرفة أن الثاني هو المشهور وهو ظاهر المدونة قلت وكذا ذكر أبو الحسن أن ظاهر نقل ابن يونس واللخمي إن قول سحنون خلاف مذهب المدونة فلو اقتصر المصنف رحمه الله تعالى على قوله وعدداً من كابل كان أولى ويؤخذ منه أيضاً أن القول الأول وهو قول سحنون ليس على إطلاقه كما عند المصنف بل مقيد بما إذا لم يكن للنكاح جنس معتاد وإلا فيجوز ولا خصوصية للرقيق بذلك وقد أتى ابن عرفة بعبارة عامة انظر طفى وقول ز وثبت بعده بوسط ذلك الصنف الخ المراد بالصنف في كلامه الرقيق مثلاً لأن الفرض أنه لم يذكر صنفاً خاصاً من أصنافه ثم ما ذكره فيه نظر لما في ق عن سحنون من أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وقد ذكرهما خش قولين انظره وقول ز وإضافة المصنف الجنس للرقيق يشعر بجوازه بثوب قطن الخ أي من غير خلاف وفيه نظر بل كلام ابن عرفة يفيد أنه لا فرق بين الرقيق وغيره في الخلاف المذكور كما لا فرق بين الحيوان والعروض في المنع إن ذكر الجنس العام فقط فوقوعه بثوب عام يفسخ قبل البناء كوقوعه بحيوان عام ووقوعه بثوب صوف أو كتان يأتي فيه الخلاف كوقوعه برقيق انظر طفى **(والإناث منه)** قول ز رقيقاً أو غيره الخ غير صحيح والصواب ما بعده إذ الرواية في الرقيق خاصة ويعمل في غيره بالعرف **(ولا عهدة)** قول ز ولو مشترطة الخ

وتبعه البساطي من أن المراد بالعهدة الضمان **(و)** جاز النكاح بصداق معلوم مؤجل كله أو بعضه **(إلى الدخول)** عليها **(إن علم)** الدخول أي وقته بالعادة عندهم كالنيل عند بعض فلاحي مصر والربيع عند أرباب الألبان والجذاذ عند أرباب الثمار فإن لم يعلم كالحاضرة فسد قبل البناء **(أو)** تزوجها بصداق **(إلى الميسرة)** للزوج بالفعل جاز **(إن كان الزوج ملياً)** بالقوة كمن عنده سلعة يرصد بها الأسواق أو رزقة ونحوها فليس فيه اشتراط الشيء في نفسه فإن لم يكن ملياً وقال إلى الميسرة فكمؤجل بمجهول وفي كون تأجيله إلى أن تطلبه المرأة كتأجيله بالميسرة المعلومة أو كتأجيله بموت أو فراق قولان الأول لابن القاسم والثاني لابن الماجشون وأصبغ **(و)** جاز أن يتزوجها **(على هبة العبد)** الذي في ملكه **(لفلان)** أو الصدقة به عليه ولا مهر لها غيره ابن عرفة وإن لم تملكه ولا وصل لها منه شيء اهـ.

أي لأنه يقدر دخوله في ملكها ثم هبته أو صدقته ليصح النكاح فليس فيه دخول على إسقاطه قال د. انظر لو وهبه ثم طلقها هل ترد الهبة أو تكون له قيمته أي نصفها اهـ.

وكتب عج بطرته ما نصه ومن خطه نقلت قوله أو تكون له قيمته هذا هو الموافق للنقل في مسألة عنق أبيها قال ق سمع عيسى بن القاسم عن مالك من تزوج على أن يعتق أباها فاشتراه وأعتقه ثم طلقها قبل البناء غرمت نصف قيمته وجاز عتقه وسيأتي قول المصنف وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما الخ إذ قوله وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق الخ يشمل ما صدرت هبته وعتقه عنها أو اشترطته على الزوج فتدخل مسألة المصنف هذه لأنها الواهبة والمعتقة في الحقيقة لكن في ق عنها عند قوله وعليها الخ ما ظاهره إن ذلك فيما صدر منها هبته وعتقه وذكر في الشامل ما يخالف ذلك اهـ.

ما كتبه بطرة د **(أو)** أي وجاز عند مالك على أن **(يعتق أباها)** ونحوه كابنها وأخيها ممن يعتق عليها **(عنها)** والولاء لها **(أو عن نفسه)** والولاء له البساطي عتقه عن نفسه يستلزم تمليكها قبله أي ولذا صح وقوعه صداقاً فليس فيه دخول على إسقاطه وإن كان الولاء له فروعي أمران تقدير دخوله في ملكها فصح كونه صداقاً وتقدير ملكه إياه بعد ملكها فعتق وكان الولاء له ثم قال البساطي فإن قلت إذا استلزم العتق التمليك فعتق أبيها عنها يستلزم أنه ملكها إياه وبمجرد ملكها له عتق فلا عتق مترتب قلت الأمور العقلية تقع معاً فعتقه عنها وتمليكه لها وعتقه عليها وقعت معاً اهـ.

فيه نظر والصواب أن كلام المصنف رحمه الله في المعتادة فقط وأما المشترطة فيوفي بها ونحوه في خش وبه قرر ز نفسه قول المصنف في خيار البيوع لا في منكح به وعزاه لابن محرز **(وعلى هبة العبد)** الباجي وإن طلقها قبل البناء رجع في نصف العبد وإن فات بيد الموهوب تبعه بنصف قيمته ولا يتبع المرأة بشيء اهـ.

فإن طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته كما مر قريباً ولما كان الصداق كالثمن قال **(ووجب تسليمه)** أي تعجيله للزوجة أو وليها **(إن تعين)** كدار أو عبد أو ثوب بعينه أطاقت الوطء أم لا بلغ الزوج أم لا ويمنع تأخيره كما لا يجوز بيع معين يتأخر قبضه للغرر إذ لا يعلم على أي وجه يقبض لأنه يمكن هلاكه قبل قبضه وفسد النكاح لا إن عين وأجل بأجل معلوم قريب فيجوز كما يأتي للمصنف فلا منافاة بينه وبين ما ذكر هنا **(وإلا)** يكن الصداق معيناً بل مضموناً وتنازعاً في التبدئة **(فلها منع نفسها)** وكره مالك تمكينها قبل قبض ربع دينار لحق الله **(وإن معيبة)** بعيب لا قيام له به بأن رضي به أو حدث بعد العقد **(من الدخول)** أي الخلوة بها **(و)** إن مكنت من الدخول فلها المنع من **(الوطء بعده)** أي الدخول وليس للزوج امتناع من دفعه ولو بلغت حد السياق لأن غايته الموت وهو موجب للتكميل بخلاف النفقة البالغة حده فساقطة كما يأتي لأنها في مقابلة الاستمتاع وهو من بالغته متعذر **(و)** لها منع نفسها من **(السفر)** معه إذا طلبها وغاية المنع من المذكورات **(إلى تسليم ما حل)** من المهر بالأصالة أو مؤجلاً فحل وإنما كان لها منع نفسها لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن **(لا بعد الوطء)** أو التمكين منه وإن لم يحصل فليس لها حينئذ منع نفسها منه معسراً أو موسراً كما هو ظاهر كلامهم خلافاً لتقييد بعض عدم منعها نفسها من وطء ثان بما إذا كان موسراً ولامنع لها أيضاً من سفره بها إن وطيء بالفعل وهو معسر لا إن مكنته ولم يفعل كما يفيده ابن عرفة ود وجمع وفي ح عن التوضيح والمدونة أنه كالوطء ثم إنما يسافر بها لبلد تجري فيها الأحكام وهو حر مأمون عليها والطريق مأمونة والبلد قريبة بحيث لا ينقطع خبرها عن

نقله ابن عرفة وبه تعلم ما في كلام ز من القصور **(ووجب تسليمه إن تعين)** علله في توضيحه بالغرر ونحوه في ز وهو يقتضي أن تعجيله حق لله تعالى وأن العقد يفسد بالتأخير وهذا إنما يأتي إذا وقع بشرط التأخير وأما إذا لم يشترط فالتعجيل حق لها ولها أن تؤخره به ونص المتيطية وما أصدقها من معين العروض والرقيق والحيوان والأصول فإن للمرأة أو من يلي عليها تعجيل قبض ذلك من يوم العقد ثم قال ولا يجوز النكاح باشتراط تأخير القبض فيه كما لا يجوز ذلك في البيوع اهـ.

باختصار ونحوه في الجواهر فقوله فإن للمرأة أشار به إلى أن ذلك لها ولها التأخير وحكم بيع المعين هذا سبيله ولولا كلامه في ضيح لحمل قوله ووجب تسليمه على أنه يقضي للمرأة بذلك إن طلبته لا أنه يمنع تأخيره اهـ.

من طفى باختصار **(لا بعد الوطء)** أجحف هنا ز ونص ما نقله في ضيح عن ابن عبد السلام وأما امتناعها من السفر معه قبل قبض صداقها فإنما يكون لها ذلك قبل الدخول اهـ.

فجعل الدخول مسقطاً حقها من السفر فأحرى الوطء قال ح وقال في إرخاء الستور من المدونة وللزوج أن يظعن بزوجته من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها وإن قالت حتى

أهلها ولا خبر أهلها عنها فالعبد لا سفر له بزوجته ولو أمة وتجري هذه الشروط فيما إذا سافر بها حال يسره أيضاً فلها الامتناع قبل الوطء حتى تقبض حال صداقها كما قال د عن ابن يونس إلا أن يسافر لبلد تأخذه فيها الأحكام إلى آخر ما مر **(إلا أن يستحق)** الصداق من يدها فلها الامتناع ولو بعد الوطء حتى تقبض عوضه لأن من حجتها أن تقول أنا مكنته حتى يتم لي فلم يتم **(ولو لم يغرها على الأظهر)** ولما قدم أن الزوجة تبدأ عند التنازع بقوله فلها منع نفسها أشار إلى مبادرة أحدهما بقوله **(ومن بادر)** من الزوجين بدفع ما في جهته حصلت بينهما منازعة أم لا **(أجبر له الآخر)** على تسليم ما في جهته حيث طلبه المبادر فإن بادرت بتسليم نفسها أجبر على دفع حال المهر أو بادر بدفع حاله أجبرت على تسليم نفسها بشرطين أشار لهما بقوله: **(إن بلغ الزوج)** الحلم على المشهور لا إطاقة الوطء فقط لعدم كمال لذتها بغير البالغ **(وأمكن وطؤها)** بلا حد سن بل يختلف باختلاف الأشخاص ولا تؤخر لبلوغ الاحتلام لأن من يمكن وطؤها يحصل بها كمال اللذة فكل من الشرطين شرط في المبادرة في جبر من امتنع من المبادرة للمبادر كان المبادر الزوج أو الزوجة فقوله إن بلغ الزوج أي طالباً أو مطلوباً وقوله وأمكن وطؤها أي طالبة أو مطلوبة وفي د إشارة لذلك وتوزيع الشيخ سالم الشرطين فيه نظر انظره في عج وكذا يجب عليها المبادرة إن لم يمكن وطؤها لمرض لم تبلغ فيه حد السياق كما في ق فالمريضة التي بلغته والصغيرة التي لا يمكن وطؤها سواء في أنه لا يجبر لهما الآخر ولا يجبران له كما

أخذ صداقي فإن كان بنى بها فله الخروج وتتبعه به ديناً ابن يونس يريد في عدمه وأما إن كان موسراً فليس له الخروج بها حتى تأخذ صداقها وقاله أبو عمران اهـ.

وقال عبد الحق بعد كلام أبي عمران وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا إن كان يخرج بها إلى بلد تجري فيه الأحكام ويوصل فيها إلى الحقوق فيخرج بها قبل أن يدفع إليها صداقها وإن كان يخرج بها إلى بلد لا تجري فيه الأحكام كما ذكرنا فلها أن لا تخرج حتى يدفع إليها صداقها اهـ.

فقوله لا بعد الوطء يرجع للسفر كما يرجع لما قبله لكن هل له بعد الوطء السفر بها مطلقاً وهو ظاهر المدونة وابن عبد السلام وضيح أو يقيد بكونه عديماً وهو ما لابن يونس أو يقيد بكون السفر إلى بلد تجري فيه الأحكام وهو ما لبعض شيوخ عبد الحق انظره وبه تعلم أن ما للبساطي وقرر به خش من رجوع قوله لا بعد الوطء لما قبل السفر فقط وإن لها الامتناع من السفر معه ولو بعد الوطء غير صحيح. **(إن بلغ الزوج وأمكن وطؤها)** أبو الحسن رحمه الله فإن كان الصداق مضموناً لم تستحق قبضه إلا إن كان الزوج بالغاً وهي في سن من يبني بها وإنما يستحق قبض الثمن عند قبض المثمون إلا أنه يعجله قبل الابتناء بقدر ما تتشور به اهـ.

وقول ز وكذا يجب عليها إلى قوله لمرض الخ لو أخر هذا إلى قول المصنف وللمرض

سيذكر في المصنف **(وتمهل)** الزوجة عن الدخول ولو بادر الزوج بدفع ما حل **(سنة)** أي تجاب لأمها لها **(إن اشترطت)** أي اشترطها أهلها على الزوج في العقد لاستمتاع بها **(لتغربة)** عنهم بغين معجمة فراء مهملة فموحدة **(أو صغر)** غير مانع عن جماعها بدليل ما بعده وهذا كالمستثنى من قوله ومن بادر الخ والظاهر لا نفقة لها كالتي بعدها **(وإلا)** بأن لم تشترط بأن وقع ذكرها بعد العقد أو كانت لا لتغربة أو صغر **(بطل)** ذلك الإمهال **(لا)** إن اشترط **(أكثر)** من سنة فإنه يبطل أي جميع ما اشترط كما هو مذهب المدونة مع صحة النكاح قطعاً لا الزائد عن سنة فقط **(و)** تمهل **(للمرض)** بها **(والصغر)** لها الحاصلين قبل البناء **(المانعين عن الجماع)** لانقضائهما وإن زاد عن سنة وإن لم يشترط فيهما وتبع فيما ذكر ابن الحاجب والذي في المدونة أنها لا تمهل في المرض إلا إذا بلغت حد السياق

والصغر المانعين للجماع لأنه مقابله وذلك محله كما يأتي له **(وتمهل سنة إن اشترطت)** استشكل بعض الشيوخ هذا بأنه شرط غير معلق عليه طلاق ولا عتق وكل ما كان كذلك فإنه لا يلزم كما تقدم أي من الشروط التي لا يقتضيها العقد وفي كلام ابن رشد في سماع أصبغ ما يشير إلى جوابه ونصه ولما كان البناء قد يحكم بتأخيره إذا دعت إليه الزوجة وإن لم يشترط ألزم مالك الشرط فيما قرب وهو السنة لأنها حد في أنواع من العلم كالعنين والجراح والعهدة اهـ.

(وللمرض والصغر) يغني عن ذكر الصغر والمرض على ما قيده به قوله قبل وأمكن وطؤها الخ وقول ز والذي في المدونة الخ تبع في الاعتراض على المصنف ح ونصه وأما إمهال الزوجة للمرض إذا طلبته فذكره المصنف وابن الحاجب ولم ينص عليه في المدونة ولا ابن عرفة وإنما نص فيها على أن المريضة مرضاً يمنع الجماع إذا دعت الزوج إلى البناء والنفقة لزمه ذلك قال فيها ومن دعته زوجته إلى البناء والنفقة وأحدهما مريض لا يقدر معه على الجماع لزمه أن ينفق أو يدخل إلا أن يكون مرضاً بلغ حد السياق فلا يلزمه ذلك اهـ.

ثم قال ح ولم أطلع الآن على من نص عليه فتأمله اهـ.

باختصار واعترضه طفى بأمرين أحدهما أنه قصور لنقل المتيطي عن سحنون لا يلزمه الدخول إذا كان مرضاً لا منفعة له فيها معه وهي كالصغيرة اهـ.

قلت وفيه نظر فإن الذي لم يطلع عليه ح هو إمهال الزوجة إذا طلبته لمرضها كما عند المصنف وليست هذه هي مسألة المتيطي فلا قصور في كلامه إلا أن يثبت أن كل ما يمهل فيه أحدهما يمهل فيه الآخر الأمر الثاني أن اعتراضه بكلام المدونة اغترار منه بلفظ التهذيب ونص الأم قال مالك إن كان مريضاً مرضاً يقدر معه على الجماع فيه لزمت النفقة قلت إن مرضت مرضاً لا يقدر فيه الزوج على وطئها قال بلغني عن مالك رحمه الله ممن أثق به لها دعاؤه للبناء إلا أن تكون في السياق ولم أسمعه منه عياض ظاهره الخلاف لشرطه أوّلاً إمكان الوطء وعدمه ثانياً وعليه حمل اللخمي وحملها غير واحد من المختصرين على الوفاق اهـ.

فالمؤلف ومتبوعاه لم يخالفوا المدونة بل تبعوا اللخمي في حمل الكلام الذي بلغ ابن القاسم على الخلاف اهـ.

وقد يقال ما ذكره المصنف وابن الحاجب هو معنى ما في المدونة ومرضه البالغ حده كمرضها **(و)** تمهل **(قدر ما)** أي زمن **(يهيىء)** مضارع بزنة اسم الفاعل **(مثلها)** فاعل **(أمرها)** مفعول من شراء ما تحتاجه من جهاز ونحوه وذلك يختلف باختلاف الناس فقراً وغنى وكذا يمهل هو قدر ما يهيىء مثله أمره ولا نفقة لها في قدر تهيئتها ولا في قدر تهيئته كما في النوادر فما يكتب في وثائق النكاح من نحو قوله وفرض لها في نظير نفقتها كل يوم كذا من يوم تاريخه لا عبرة به إذ لا يلزمه شيء من الفرض المذكور قبل دعائه للدخول بشرطه المذكور هنا إن لم يحكم به من يراه **(إلا أن يحلف ليدخلن الليلة)** فيقضي له به ارتكاباً لأخف الضررين وهذا مستثنى مما قبله بلصقه فقط وسواء مطله أبوها أو وليها بالدخول أم لا كان حلفه بطلاق أو عتق معين أو غيره أو بالله تعالى على ظاهر إطلاق المصنف تبعاً لبعضهم إذ حذف المتعلق يؤذن بالعموم وكذا أطلق البرزلي وقيده بعضهم بالحلف بطلاق أو عتق وبمطل الأب كما في تت عن ابن عرفة وغ وأما حلف الزوجة فلا يعتبر حلفت على الدخول أو على عدمه وحدها أو مع الزوج وإنما لم يجبر إذا حلفت هي لأن الحق له ولا يقال مقتضى ومن بادر أجبر له الآخر أنه يجبر على الدخول إذا حلفت هي ليدخلن بها الليلة لأنا نقول معنى جبره لها إذا بادرت جبره بدفع حال الصداق كما مر لا على الدخول ولا يعارض ذلك ما في د أن معنى أجبر له الآخر حتى على الدخول لأنه مقيد بقدر ما يهيىء مثله أمره كما مر وكلام المصنف هنا مقيد بغير ما إذا كان حلفه لقصد وطئه لها تلك الليلة وتبين أنها حائض فيها فلا يمكن حينئذ من الدخول لأنه يحنث بالمانع الشرعي كما مر فلا تجبر هي على الدخول إذ قصده الوطء لا الدخول فقط كذا في بعض التقارير ولا يقال تجبر على أحد القولين المتقدمين في قوله وفي بره في لأطأنها فوطئها حائضاً الخ لأنا نقول ما مر كلام على ما بعد الوقوع وأما ابتداء لا يجبر أحد على ما فيه محرم وهذا غير قوله **(لا)** تمهل **(لحيض)** لأنه لا يمين حينئذ وكذا نفاس أو جنابة بأن وطئها زوجها الأول ومات واعتدت بالأشهر وهي جنب فلا تمهل لاستمتاعه بها بغير وطء **(وإن لم يجده)** أي الصداق غير المعين الذي لها الامتناع من الدخول لقبضه وادعى العدم ولم تصدقه ولا أقام بينة ولا مال له ظاهر **(أجل)**

باختصار قلت هو وإن تبع اللخمي في حمله على الخلاف فإن القول الثاني المقيد بحد السياق أرجح لصراحته ولأن ابن القاسم زاد بعده في الأمهات وهو رأي كما في أبي الحسن فعلى المصنف درك في مخالفته **(إلا أن يحلف ليدخلن الليلة)** قول ز لأنه مقيد بقدر ما يهيىء مثله أمره الخ فيه نظر فإن إمهاله قدر ما يهيىء أمره إنما هو لتسقط النفقة عنه وأما الدخول فلا يجبر عليه إذا دعت إليه إنما يجبر على إجراء النفقة كما يفيده النص وحينئذ فكلام أحمد غير ظاهر **(لا لحيض)** قول ز واعتدت بالأشهر وهي جنب الخ أي حيث فرضها التيمم لمرض ونحوه فإذا تزوجت بعد العدة فللزوج الاستمتاع بها بالوطء وغيره وقول ز لاستمتاعه

من الحاكم (**لإثبات عسره ثلاثة أسابيع**) ستة ثم ستة ثم ستة ثم ثلاثة لأن لأسواق تتعدد بغالب البلاد مرتين في كل ستة أيام فربما اتجر بسوقين في ستة أيام فربح بحال المهر فإن كان معيناً فسيذكره قريباً بأقسام ثلاثة وإن كان له مال ظاهر أخذ المهر منه وأمر بالبناء من غير تأجيل فإن دخل بها فليس لها إلا المطالبة به ولا تطلق عليه بإعساره به بعد بنائه على المذهب كما قال تت عند قوله ووجب نصفه ثم تأجيله فما ذكره المصنف مشروط بثلاثة شروط أن يعطي حميلاً بالوجه خشية تغيبه وإلا سجن كسائر الديون ولا يلزمه حميل بالمال ففي د البرزلي وإن طلبت ضمانه بالصداق أي ضمان مال بلا تأجيل فلا يلزمه ذلك ونزلت ووقعت الفتوى بذلك ووافق ابن رشد عليه اهـ.

والطلب لها إن كانت ثيباً دون أبيها وله في البكر دون توكيل منها كما هو ظاهر المدونة ومقتضى المذهب وقيل لا بد من توكيلها الثاني أنه لا يغلب على الظن عسره كالبقال ونحوه كما يأتي فيه الخلاف قريباً ونحوه في الفلس الثالث أن يجري النفقة عليها من يوم دعائه للدخول وإلا فلها الفسخ عند عدمها مع عدم الصداق على الراجح كما يفيده حلولو وذكر ح الخلاف من غير ترجيح قال ابن مالك ولا يحسب من الثلاثة سأبيع اليوم الذي يكتب فيه الأجل قال المصنف ولا يبعد أن يختلف فيه كالعهدة والكراء (**ثم**) إن أثبت عسره أو صدقته (**تلوم**) له (**بالنظر**) فإن لم يثبت عسره في الثلاثة أسابيع ولم تصدقه فلم يصرحوا بحكمه والظاهر أنه يحبس إن جهل حاله ليستبرأ أمره قال ح وهو الموافق لقول المصنف في الفلس وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بحميل بوجهه ثم قال وأخرج المجهول إن طال سجنه بقدر الدين والشخص اهـ.

فيجري مثله هنا بل أولى لكنه يتجه حينئذ أن يقال ما وجه تحديدهم مدة إثبات العسر بثلاثة أسابيع ثم إن لم يثبت فيها حبس إلى أن يستبرأ أمره وعدم جريان مثل ذلك في المدين اهـ.

وجوابه إن النكاح مبني على المكارمة فيكارم في الزوج بأن يؤجل ثلاثة أسابيع قبل

بها بغير وطء الخ يرجع لغير الجنابة لأنه لا مانع من الوطء معها كما ذكرناه (**ثلاثة أسابيع**) ابن عرفة ليس هذا التحديد بلازم بل هو استحسان لاتفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه وهو موكول لاجتهاد الحاكم اهـ.

وقول ز ستة ثم ستة الخ هكذا في عدة نسخ من ضيح وهو تصحيف والذي في المتيطي وابن عرفة ثمانية ثم ستة ثم أربعة ثم يتلومون بثلاثة انظر في ح كلامه (**ثم تلوم له بالنظر**) قول ز وجوابه أن النكاح مبني على المكارمة الخ فيه نظر فقد مر لز نفسه أنه إن لم يعط حميلاً بالوجه سجن في الثلاثة أسابيع وما بعدها وهو الذي في ضيح وابن عرفة عن المتيطي ونقله ح وحينئذ فلا تظهر مكارمه لأنه يسجن ابتداء هنا وفي المديان عند عدم الحميل فلا فرق بينهما.

أن يحبس مع جهل حاله وأما ظاهر الملأ فيحبس إلى أن يأتي ببينة تشهد بعسره حيث لم تطل المدة بحيث لا يحصل لها ضرر بذلك وإلا طلقت نفسها ومعلوم الملأ يعطيها أو تطلق عليه إلا ببينة بذهاب ما بيده فيمهل مدة لا ضرر عليها فيها **(وعمل)** عند الموثقين في التلوم **(بسنة وشهر)** ستة ثم أربعة ثم شهرين ثم شهر وهذا ضعيف مقابل لقوله بالنظر ويحبس إن لم يأت بحميل بوجهه على هذا القول أيضاً وهل يحضر عند غير الأجل الأول أو لا أو يحضر ويشهد عليه ثلاثة أقوال أما الأجل الأول فلا بد من إحضاره **(وفي)** وجوب **(لتلوم إن)** ثبت عسره و **(لا يرجى)** يساره كمن يرجى لأن الغيب يكشف عن العجائب وهو تأويل الأكثر **(وصحح)** أي صوبه المتيطي وعياض **(وعدمه)** فيطلق عليه تاجراً وتأوله فضل على المدونة **(تأويلان)** وأما من ثبت عسره ويرجى يساره فيتلوم له قولاً واحداً **(ثم)** بعد انقضاء الأجل وظهور العجز **(طلق عليه)** بأن يطلق عليه الحاكم أو توقعه هي ثم يحكم به فإن حكم بالطلاق قبل التلوم فالظاهر أنه صحيح **(ووجب)** على من طلق أو طلق عليه لعسره بالمهر **(نصفه)** لاتهامه على إخفاء مال وكلامه صريح في أنه قبل البناء **(لا)** إن طلق عليه أو فسخ قبل البناء **(في عيب)** أي بسبب عيب به أو بها فلا شيء عليه وكذا إذا طلق بعد الاطلاع على عيبه وإرادتها رده وأما إن طلق قبل البناء قبل ظهور عيبه وقبل ردها به فعليه نصفه كما مر في فصل خيار الزوجين في قوله ومع الرد قبل البناء فلا صداق فما هنا تكرار معه ويمكن أن يكون أفاد هنا بيان اختلاف هذا مع ما قبله في الحكم وإن اجتمعا في أنه مغلوب على الطلاق فيهما ولما كان للصداق ثلاثة أحوال يتكمل تارة ويتشطر تارة ويسقط تارة كما إذا حصل في التفويض موت أو طلاق قبل البناء أشار إلى أن أسباب الحالة الأولى ثلاثة بقوله **(وتقرر)** ثبت وتحقق جميع الصداق الشرعي المسمى أو صداق المثل في التفويض **(بوطء)** لمطيقة من بالغ **(وإن حرم)** ذلك الوطء بسبب الزوج أو الزوجة أو بسببهما كفى حيض أو صوم أو دبر ولو بكراً

(وعمل بسنة وأشهر) قول ز وهذا ضعيف مقابل لقوله بالنظر الخ فيه نظر لأن هذا عمل بعض القضاة فلا ينافي أن الأجل موكول إلى اجتهاد الإمام كما تقدم قال ابن عرفة المتيطي وابن فتوح يؤجل أولاً ستة أشهر ثم أربعة أشهر ثم شهرين ثم يتلوم له بثلاثين يوماً فإن أتى بشيء وإلا عجزه وإنما حددنا التأجيل بثلاثة عشر شهراً استحساناً اهـ.

وقول ز ويحبس إن لم يأت بحميل بوجهه الخ لم أر من ذكر السجن هنا أصلاً ولا معنى له إذ الموضوع أنه أثبت العدم وقال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وقد صرح أبو الحسن وغيره بأن دين الصداق كسائر الديون فيجب أن يسرح إذا ثبت عدمه **(وتقرر بوطء)** عبر بتقرر دون تكمل ليشمل صداق المثل في التفويض ولأن تقرر يناسب كلاً من الأقوال الثلاثة في المسمى لها وقول ز ولو اقتضها فماتت فالدية على عاقلته صغيرة أو كبيرة الخ فيه نظر وما نقله عن ح خلاف ما فيه ونصه قال في النوادر في الذي اقتض

فتحقق بعد أن كان محتملاً لعدمه بالطلاق في التفويض لأنه قد استوفى سلعتها فاستحقت جميعه وهو ظاهر في المسمى لها على أنها لا تملك بالعقد شيئاً أو نصفه وكذا على أنها تملك الجميع لأنه مزلزل بدليل تشطيره بالطلاق قبله اتفاقاً بل إجماعاً وقوله بوطء أي ولو حكماً كدخول العنين والمجبوب كما قدم المصنف ولو من غير انتشار كما في ابن ناجي على الرسالة قاله كر وقيد تكرره بوطء بما إذا لم يلاعنها بنفي حمل قد تحقق أنه ليس منه بأن وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم العقد فلا مهر لها انظر النص عند قول المصنف وبلعانها قاله د وفيه نظر من وجهين أحدهما أن غاية وطئه فيها أن يكون كوطء في نكاح مجمع على فساده والوطء فيه يوجب الصداق ففي وطئه إياها هنا الصداق إلا أن تغره بأن عدتها قد انقضت كمن زوجها الولي البعيد وهو غاز وأجاب عنه بعض الأشياخ بأنها لما علمت بحملها وأذنت في العقد والوطء صارت فيه زانية وهي لا صداق لها كما يأتي نصه قريباً واستبعد عج هذا الجواب بأن هنا استناد العقد ثانيهما إن الولد في فرضه لا يحتاج للعان كما يأتي في بابه ولو اقتضها فماتت فالدية على عاقلته صغيرة أو كبيرة كما في ح ولا يتوهم أنه في غير المطيقة عمد يقتص فيه أو عليه دية عمد وفي المسائل الملقوطة عن ابن القاسم لا صداق للمرأة على زوجها إذا اشتهرت بالسفاح وإباحة فرجها لغير زوجها اهـ.

وبحث في ذلك بأن اشتهارها بما ذكر من غير ثبوت شرعي يوجب حد القذف لقاذفها لا ينتفي معه لزوم الصداق لمتزوجها بعقد صحيح قال تت خرج بالوطء اقتضاضها بأصبعه فلا يلزم فيه إلا ما شأنها كما في سماع أصبغ واختاره اللخمي واختلف فيه قول ابن القاسم اهـ.

والموافق لما ذكره المصنف في الجراح أنه إذا أزالها بأصبعه فإن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة وبعده فلها الصداق فقط والظاهر أن هذا لا يعلم إلا من جهته مع موافقتها له على ذلك إذ لو ادعت أنه أزالها بأصبعه وادعى هو بذكره لكان القول قوله لتصادقهما على الخلوة بلذة مّا على أنه يبعد أن يتمكن منها ليزيل بكارتها بأصبعه قبل البناء حتى يقال إن طلق قبل البناء الخ ما مر إذ تمكينه منها خلوة وقد يقال يمكنه ذلك في طريق أو بحضرة امرأتين لا يستحي هو منهما وأحسن منه أن يحمل ذلك على ما إذا ادعت عدم الوطء ووافقها الزوج على عدمه في خلوة الاهتداء وإنما أزال بكارتها بأصبعه كما يفيده قول المصنف وفي نفيه وإن سفيهة وأمة والظاهر عدم أدب

زوجته فماتت روى ابن القاسم عن مالك إن علم أنها ماتت منه فعليه ديتها وهو كالخطا صغيرة كانت أو كبيرة وعليه في الصغيرة الأدب إن لم تكن بلغت حد ذلك وقال ابن الماجشون لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها اهـ.

وحينئذ فصواب ز لو قال فالدية عليه صغيرة أو كبيرة لا على عاقلته وقول ز كما في سماع أصبغ واختاره اللخمي الخ فيه نظر بل الذي اختاره اللخمي قول آخر له ونص ابن عرفة

الزوج في هذا الفعل بخلاف الأجنبي وأشار الثاني أسباب ما يتقرر به بقوله: **(وموت واحد)** منهما أو موتهما ولو غير بالغ وهي غير مطيقة وهذا في نكاح التسمية وكذا في التفويض حيث حصل الموت بعد التسمية لا قبلها فلا شيء فيه كما إذا طلق فيه قبلها وشمل قوله موت واحد ما لو قتلت نفسها كراهة في زوجها كما نقله الشارح آخر باب الذبائح عند قول المصنف وفي قتل شاهدي حق تردد وكذا السيد يقتل أمته المتزوجة كما قدمه بقوله وأخذه وإن قتلها وظاهر كلام المصنف أيضاً سواء كان الموت متيقناً أو بحكم الشرع وهو كذلك كما نقله الجزيري في وثائقه عن مالك في سماع عيسى في مفقود أرض الإسلام وذكر ثالث أسباب تقرره بقوله **(وإقامة سنة)** بعد الخلوة بلا وطء مع بلوغ الزوج وإطاقتها لأن الإقامة المذكورة منزلة منزلة الوطء وظاهره ولو كان الزوج عبداً وقال بعض أشياخ عج ينبغي أن يعتبر في العبد إقامة نصف سنة ويستثنى من المصنف عيوب الزوجين فإن غير البالغ فيها كالبالغ كما هو ظاهر قول المصنف في الخيار والصداق بعدها ويوافقه تعليل المدونة لوجوب الصداق بعدها وإن كان غير مرتضى هنا بقوله لتلذذه بها وأخلاق شورتها **(وصدقت في)** دعوى الوطء في **(خلوة الاهتداء)** بيمين إن كانت كبيرة ولو سفيهة بكراً أو ثيباً لأن هذا أمر لا يعلمه وليها وهذا إذا اتفقا على الخلوة أو اختلفا فيها وثبتت ولو بامرأتين فإن حلفت أخذت جميعه بطلاقه صالحاً أم لا وإن نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه وإن نكل غرم الجميع لأن الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر وذلك كاف في الأموال فنكولهما كحلفهما في غرم الجميع وإن كانت صغيرة حلف الزوج لرد دعواها وغرم النصف فقط ووقف النصف الآخر لبلوغها فإن حلفت بعده أخذته أيضاً وإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية فإن ماتت قبل بلوغها فانظر هل يسقط النصف الموقوف ولا تحلف ورثتها بدليل تعليل حلف الكبيرة بأن الوطء لا يعلم إلا منها كما مر أو تحلف ورثتها وتستحقه لاعتمادهم على صحة دعواها أو قرينة على ما يفيده قوله واعتمد البات على ظن

وفي إلزامه باقتضاضه إياها بأصبعه كل المهر أو ما شأنها مع نصفه إن طلقها ثالثها إن رئي أنها لا تتزوج بعد ذلك إلا بمهر ثيب الأول لسماع عيسى بن القاسم مع اللخمي عن محمد عنه والثاني لسماع أصبغ مع اللخمي عنه والثالث لاختيار اللخمي اهـ.

(وموت واحد) هذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خللاً في الصداق وكان مختلفاً فيه كنكاح المحرم والنكاح بلا ولي فهو كالصحيح يجب فيه المسمى بالموت ونصفه بالطلاق قبل كما نص عليه ابن رشد في نوازله وتقدم لز عند قوله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما وقد نقل ح كلام ابن رشد هناك مع طوله ونقله ضيح قبيل المتعة **(وإقامة سنة)** قول ز وقال بعض أشياخ عج الخ لا وجه لما قاله وليس لهذا شبه بالحدود أصلاً بل فيه تشديد فتأمله وقول ز وإن كان غير مرتضى هنا الخ انظر كيف لا يكون مرتضى وبه عللت المدونة هنا كما في ق انظره **(وصدقت في خلوة الاهتداء)** قول ز أو تحلف ورثتها وتستحقه الخ جزم

قوي كخط أبيه الخ وبالغ على تصديقها بخلوة الاهتداء بقوله: **(وإن بمانع شرعي)** كحيض وصوم ونص عليه لأنه كالمخالف لنص المذهب في أن القول قول مدعي الصحة لكن رجح مدعي الفساد هنا تغليباً للموجب العادي على المانع الشرعي إذ الحامل على الوطء أمر جبلي لأن العادة أن الرجل إذا خلا بامرأته أول خلوة مع حرصه عليها وتشوقه إليها قلما يفارقها قبل الوصول إليها قاله تت وقيل لا تصدق إلا على من يليق به ذلك وقوله كالمخالف الخ أي أنه يشبهه وإن لم يكن هنا مدعي صحة في العقد ومدعي فساده إذ هما متفقان على صحة العقد كما لا يخفى **(و)** صدقت **(في)** دعوى **(نفيه)** أي الوطء **(وإن سفيهة وأمة)** أو صغيرة بلا يمين على واحدة منهن ووافقها على ذلك فإن خالفها فهي قوله وإن أقر به **(و)** صدق **(الزائر منهما)** في شأن الوطء مع الخلوة ثيباً أو بكراً إثباتاً أو نفياً على البدلية فإن زارته صدقت في وطئه ولا عبرة بإنكاره لأن العرف نشاطه في بيته وإن زارها صدق في عدم وطئه ولا عبرة بدعواها وطأه لأن العرف حينئذ عدم نشاطه هذا هو المراد وإن كان قوله والزائر منهما صادقاً بدعوى الزائر منهما الوطء أو عدمه وليس بمراد بل المراد ما مر من أنه إذا كان هو الزائر صدق في عدم الوطء وإن كانت هي الزائرة صدقت في الوطء وإن كان زائراً وادعى الوطء وكذبته فيجري فيه قوله وإن أقر به فقط وكذا إن كانت زائرة وادعت عدم الوطء وكذبها فإن كانا زائرين صدق الزوج في عدم الوطء كما يدل عليه تعليله بأن العرف نشاطه في بيته لا هي في دعواها الوطء فعلم أن الأقسام ستة لأنه أما الزائر الزوج أو هي أو هما وفي كل إما أن يدعي الزائر منهما الوطء وعدمه وقد علمت أحكامها وأما إذا اختليا في بيت ليس به أحد وليس بيت أحدهما فتصدّق المرأة لأنه ينشط فيه **(وإن أقر به فقط أخذ)** بإقراره في الخلوتين اهتداء أو زيارة أو لم تعلم بينهما خلوة وأخذه بإقراره في تكميل الصداق **(إن كانت)** المرأة **(سفيهة)** حرة أو أمة كبيرة أو صغيرة مطيقة **(وهل إن أدام الإقرار)** بالوطء تكون **(الرشيدة كذلك)**

خش بهذا وهو الموافق لقوله في الشهادات كوارثه قبله فالتنظير قصور **(وإن بمانع شرعي)** قول ز لأنه كالمخالف لنص المذهب الخ قد يقال لا مخالفة لأن نص المذهب بأن القول لمدعي الصحة مقيد بأن لا يغلب الفساد وهنا الغالب الفساد إذ قلما يفارقها قبل الوصول إليها **(وإن سفيهة وأمة)** لو قال ولو سفيهة وأمة بلو لرد قول سحنون لا تصدق السفيهة ولا الأمة اهـ.

كان أولى **(والزائر منهما)** يريد بيمين كما لابن عرفة قاله ح **(وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة)** ذكر ح أن المصنف جرى في هذا على ما نقله في ضيح عن ابن راشد قال وهو خلاف قول ابن عبد السلام في الصغيرة والسفيهة والأمة أن المشهور قبول قولها اهـ.

بخ قلت نقل أبو الحسن في أول إرخاء الستور عن اللخمي أنه عزى قبول قولها لعبد الملك وأصبغ وعدمه لمطرف وقال فيه ما نصه وهو أحسن إذا كانت خلوة بناء اهـ.

فما جرى عليه المؤلف يوافق اختيار اللخمي **(وهل إن أدام الإقرار الخ)** أي وهل

كالسفيهة فيؤاخذ بإقراره به كذبته أو سكتت لاحتمال وطئه لها نائمة أو غيب عقلها بمغيب لأنه أمر لا يعلم إلا منه ولذا لم يشترط في ذلك عدم تكذيبها له بخلاف ما يأتي في باب الإقرار فإنه مال يعلم من غيره فإن رجع عنه أخذ بإقراره الأول أيضاً إن سكتت لا إن كذبته فلا يؤخذ بإقراره الأول بل يعمل برجوعه فليس عليه إلا النصف ففي مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به (**أو**) إنما يؤخذ به (**إن كذبت نفسها**) ورجعت لقوله قبل رجوعه عن إقراره (**تأويلان**) وأما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره وبعد ما كذبته أولاً فليس لها إلا النصف كما إذا استمرت على تكذيبه ولم تكذب نفسها فليس لها إلا النصف لأن شرط الإقرار أن لا يكذب المقر له الأهل المقر كما سيذكره المصنف في بابه ولما أنهى الكلام على شروط الصداق شرع في الكلام على الأنكحة الفاسدة لخلل في الصداق لفقد شرطه وبدأ من ذلك بالفاسد لأقله فقال (**وفسد**) النكاح (**إن نقص**) صداقه (**عن ربع دينار**) ذهبا (**أو ثلاثة دراهم**) فضة (**خالصة**) قيدها دون ربع الدينار لأنه خالص غالباً فلا بد من خلوصه أيضاً كما في د (**أو مقوم**) يوم العقد (**بهما**) أي بربع دينار أو ثلاثة دراهم فأيهما ساواه صح به النكاح ولو نقص عن الآخر ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول وصداق المثل بعده كما في كل فاسد لصداقه أو عقده أشار إلى أن في إطلاق الفساد تسامحا بقوله (**وأتمه**) أي ما ذكر (**إن دخل وإلا**) يدخل خير بين إتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوم بهما فلا فسخ قال في المدونة لأن من الناس من أجازه (**فإن لم يتمه فسخ**) بطلاق ووجب فيه نص المسمى كما قدمه بقوله وسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما وهذا مخالف لسائر ما يحكم بفسخه قبل البناء من أنه لا يمكن تصحيحه إلا بعقد جديد ولا يخفى أن هذا المفهوم مناقض لمنطوق قوله وفسد الخ إذ مقتضاه فساده قطعاً ابتداء وجواب المناقضة أن آخره مقيد لا وله أي محل فساده قبل

الرشيدة في استمرار إقرار الزوج كذلك كذبت نفسها أم لا أو بشرط تكذيب نفسها وفي تقرير خش هنا غلط فتنبه له والمسألة على طرفين وواسطة فإن رجع عن إقراره وكذبته فلا يؤاخذ باتفاق التأويلين وإن لم يرجع وكذبته فهو محل التأويلين وإن أكذبت نفسها بأن رجعت لدعواه وهو مديم لإقراره فيؤاخذ باتفاق التأويلين ونص المدونة وإن أقر بالوطء وأكذبته فلها أخذه بجميع الصداق بإقراره أو نصفه اهـ.

أبو الحسن ظاهره رجعت إلى قول الزوج أو أقامت على قولها وقال سحنون ليس لها أخذ جميع الصداق حتى تصدقه فحمله عبد الحق عن بعض شيوخه وابن رشد في المقدمات على الوفاق وغيرهما على الخلاف وقال ابن عرفة قال ابن رشد من سبق منهما بالرجوع لقول صاحبه صدق إن سبقت بالرجوع لقوله وجب لها كل المهر بلا يمين أقام على قوله أو نزع عنه وإن سبق بالرجوع لقولها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على قولها أو نزعت وقيل لها أخذ ما أقرّ لها به وإن أقامت على إنكارها وهو أحد قولي سحنون اهـ.

بنقصه إن لم يتمه قبل البناء لأن إتمامه قبله بمنزلة البناء وإن كان لا نظير له فيما فسد قبله فإطلاق الفساد عليه تجوز كما مر وأما وجوب إتمامه بعده فظاهر وهو مخالف أيضاً لما ثبت بعده بصداق المثل وملخصه أنه إن بنى لزمه إتمامه وإن لم يبن وجب عليه إتمامه إن أراد البناء فإن لم يرده فسخ إن عزم على عدم إتمامه وإلا بقي له الخيار إلا أن تقوم الزوجة بحقها لتضررها ببقائها على تلك الحالة **(أو)** أي وفسد إن نقص عن ربع دينار أو تزوجها **(بما لا يملك)** شرعاً فهو معطوف على فعل الشرط وكذا ما بعده من المعاطيف فالتشريك بينها في مطلق الفساد وأما صفة قيود الفسخ ومحله فلكل مقام مقال وكذا بما يملك ولا يباع كجلد أضحية وميتة بعد دبغه فيفسخ به أيضاً كما يفيده قوله الصداق كالثمن **(كخمر)** ولو ذمية لزوج مسلم لأنه لا يملك شرعاً لا لمسلم ولا لها لأنهم مكلفون بأحكام الشريعة وإن لم نمنعهم من شربها ولو قبضته واستهلكته فلها بالدخول مهر المثل عند ابن القاسم وقال أشهب لها ربع دينار اللخمي وهو أحسن لأن حقها في الصداق قبضته لأنها تستحله وبقي حق الله وعلى الأول فلا شيء عليها فيما قبضته **(وحر)** فإن أنفقت عليه قبل الفسخ ثم فسخ قبل البناء رجعت على الزوج كمشتري دار رجل بالنفقة عليه حياته **(أو)** وقع العقد **(بإسقاطه)** أي على شرط إسقاط الصداق فيفسخ قبل وفيه بعد صداق المثل ابن عبد السلام ولو دعى الزوج في مثل هذا النكاح إلى الدخول فأنفق على أنه صحيح ثم فسخ قبل البناء رجع بما أنفق عليها اهـ.

وأما إن وقع على صداق ثم أسقطته فلا يكون فاسداً كما سيقول المصنف وإن وهبت له الصداق أو ما يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله وبعده أو بعضه فالموهوب كالعدم اهـ.

وإنما يجبر على دفع أقله ما لم تكن قبضته ثم وهبته له قبل فلا يجبر على دفع أقله فهبتها له بعد قبضها قبل البناء كهبتها له بعد البناء ثم إنه إنما يجبر على دفع أقله حيث أراد البناء فإن طلق فلا شيء عليه **(أو)** تزوجها على ما لا يتمول **(كقصاص)** وجب له عليها أو على غيرها فيفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل ويسقط القصاص بني أم لا ويرجع للدية في الدم وأدخلت الكاف ما أشبهه مما هو غير متمول كتزويجه بقراءته لها شيئاً من القرآن بعد العقد لتسمعه أو ليهدي ثوابه لها أو لأبيها وأما لو قرأ لها قبل العقد بأجرة مسماة وترتبت بذمتها وكانت ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عدل ذلك فله العقد عليها به كما يأتي في سمسرة دار ترتبت عليها بعد بيعه لها وبما تقدم في معنى القراءة علم أن هذه ليست الآتية في المصنف في قوله أو تعليمها قرآناً وأدخلت أيضاً عتقه أمته على أن يجعل عتقها صداقها فإذا اتفقا على ذلك وأعتقها وتزوجها على ذلك فإن العتق ماض والنكاح فاسد يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويمنع ذلك ابتداء انظر د **(أو)** عقد عليها بما فيه غرر من نحو **(آبق)** أو بعير شارد أو جنين أو ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية وأما على القطع بالشروط التي في البيع وهي إن نفع واضطر له ولم يتمالآ عليه

فجائز (**أو**) على عبد فلان أو (**دار فلان**) يشتريها بماله أو يجعل ثمنها الصداق لأن فلاناً قد لا يبيع داره أو عبده (**أو سمسرتها**) أي الدار لا بقيد كونها دار فلان والمراد أنه جعل ماله من سمسرتها مهرها ومحل الفساد قبل البيع وأما بعده فالنكاح صحيح جائز لأن سمسرتها حينئذ حق ترتب عليها فله أخذها بها (**أو**) على صداق (**بعضه لأجل مجهول**) كموت أو فراق فيفسخ قبل البناء باتفاق مالك وأصحابه ولو رضيت بإسقاط المجهول أو رضي هو بتعجيله على المذهب ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل كما سيذكره في مبحث الشغار ويسقط الشرط كما في مسألة تزوجها بنفقة مسماة كل يوم أو كل شهر كما مر في قوله ولا يلزم الشروط وكذا يأتي أيضاً وكذا بكسوة مسماة كل شهر فإنه فاسد قبل البناء ويثبت بعد بصداق المثل كما في النوادر ولها عليه نفقة مثلها وكسوة أمثالها ويبطل الشرط كما في تت عند واجتماعه مع بيع ومحل المصنف وما ذكرنا إذا وقع ذلك في العقد أو بعده وعلم دخولهما عليه بالنص أو بالعادة أو احتمل دخولهما عليه وعدمه حيث جرت عادة به وأما إن وقع بعده وعلم عدم دخولهما عليه بالنص ولم تجر العادة به فإنه يعمل به والعقد صحيح وإذا وقع الشرط المذكور من الولي بعد العقد في المحجورة ثم رشدت فلها رده كما في مسألة الصغير إذا زوج بشروط ثم بلغ وكرهها على ما نقل عن الشمس اللقاني وقال البرموني في النقل ما يفيد أنه ليس لها وأنه عرضه على شيخه الجيزي فوافقه عليه (**أو**) بعضه أو كله لأجل و (**لم يقيد الأجل**) كمتى شئت ما لم يجر العرف بشيء فإن جرى في بلد بزمن معين يدفع الصداق فيه فلا يفسد وإن لم يذكر زمنه عند العقد كما يفيده أبو الحسن على المدونة وتقدم للمصنف ما يفيده أيضاً قال تت والأولى تغني عن الثانية لأنه إذ فسد لجهل بعضه فجهل كله أولى اهـ.

وهذا الأخير هو محل التأويلين والله أعلم (**أو بعضه لأجل مجهول**) قول ز ولا يلزم الشرط الخ قيل مراده أن المسمى إذا كان أكثر من المثل لزم وسقط شرط تأجيل بعضه وعجل كله اهـ.

وفيه نظر لما يأتي من أن المراد لزوم الأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل فما أجل بأجل مجهول ملغى غير معتبر لأنه حرام والذي يظهر أن هذا الكلام من ز لا محل لذكره هنا والله أعلم (**أو لم يقيد الأجل**) هذا إذا ترك تعيين قدر تأخيره قصداً أما إن كان ذلك لنسيان أو غفلة فالنكاح صحيح ويضرب له من الأجل بحسب عرف البلد في الكوالىء قياساً على بيع الخيار إذا لم يضرب للخيار أجل فإنه يضرب له أجل الخيار في تلك السلعة المبيعة على خيار والبيع جائز وقد نقله ق عن ابن الحاج وابن رشد وغيرهما وقول ز كمتى شئت الخ ليس هذا هو مراد المصنف إنما مراده لم يؤرخ أجل الكالىء كما في ضيح وابن عرفة وغيرهما وأما متى شئت فيجوز إن كان ملياً وهو قول ابن القاسم وقد تقدم ذلك لز نفسه عند قول المصنف أو إلى الميسرة فكلامه هنا يناقض ما تقدم له وبعد أن ذكر ابن الحاجب قول ابن القاسم بالجواز إلى أن تطلبه وإلى ميسرته إن كان ملياً قال في ضيح فرع واختلف إذا لم يؤرخ في الكالىء فقال المتيطي المشهور من مذهب الإمام مالك رحمه الله وأصحابه وعليه

وأجاب بعضهم بأنه لما كان حكم الثانية في الصداق بعد البناء ليس كحكم الأولى إذ الأولى فيه الأكثر من المسمى وصداق المثل وفي الثانية صداق المثل فقط كما هو قاعدة ما فسد لصداقه ذكرها بعد الأولى وفيه بحث لأن الكلام هنا في فساد الصداق لا فيما يجب فيه بعد البناء اهـ.

من كبير عج وأشعر قوله لم يقيد الأجل بأنه إذا وقع مطلقاً كأتزوجك بمائة ولم يذكر كونها على الحلول أو التأجيل فإن النكاح صحيح وتعجل المائة كما في الشامل وشرحه وإذا قال في شهر كذا فهل يصح النكاح أو يجري فيه ما جرى في السلم من قوله وفسد فيه على المقول ولكن تعقب قوله وفسد فيه بأنه يصح في البيع في قوله في ربيع فالنكاح أولى وأما في سنة كذا فيفسد البيع والنكاح ومثلها إذا زادت المدة على شهر كفى شهرين كذا قاله عج في كبيره ومن خطه نقلت **(أو زاد)** الأجل في الصداق كله أو بعضه **(على خمسين سنة)** صوابه إسقاط زاد وأن يقول أو بخمسين سنة فإنه يفسد في الخمسين قبل الدخول ويثبت بعده وهو ما رجع إليه ابن القاسم كما في نقل ق خلاف ما في الشارح وتت أنه رجع إلى الأربعين ويجاب عن المصنف بأن مراده زاد على الدخول في خمسين بأن حصل إتمامها والظاهر الفسخ في الخمسين ولو كانا صغيرين يبلغها عمرهما وإن نقص عن الخمسين لم يفسد وظاهره ولو بيسير جداً وطعنا في السن جداً **(أو)** وقع الصداق **(بمعين)** عقاراً أو غيره غائب **(بعيد)** جداً عن بلد العقد كما يفيده تمثيله بقوله **(كخراسان)** بأرض العجم أي التي هي بأقصى المشرق **(من الأندلس)** بأرض المغرب أي بأقصاه وقال البساطي بأرض الروم قاله تت أي الروم النصارى التي ملكت الأندلس بأرض المغرب فلا اختلاف وظاهر كلام المصنف سواء كان على وصف أو رؤية متقدمة على العقد لا يتغير بعدها أم لا وقصر الجيزي المصنف على الموصوف قال وأما ما كان على رؤية متقدمة فحكمه حكم البيع يفصل فيه بين أن يتغير بعدها فيمنع أولاً فيجوز ويختلف باختلاف المبيع اهـ.

العمل وبه الحكم أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل انظر تمامه ولا يستغنى عن هذه بالأولى كما زعمه وقول ز وأشعر قوله لم يقيد الأجل إلى قوله فإن النكاح صحيح وتعجل المائة الخ، نحوه في المدونة وغيرها وقال أبو الحسن الصغير إذا اتفق هذا في زماننا فالنكاح فاسد لأن العرف جرى أنه لا بد من الكالىء فيكون الزوجان قد دخلا على الكالىء ولم يضربا له أجلاً اهـ.

وانظر الفائق **(أو زاد على خمسين سنة)** هذا ظاهر إذا أجل الصداق كله أو عجل منه أقل من ربع دينار أما إذا عجل منه أكثر من ربع دينار وأجل الباقي إلى الخمسين فالذي يؤخذ من تعليلهم الفساد هنا بأنه مظنة إسقاط الصداق أن هذا صحيح فانظره والله أعلم **(كخراسان من الأندلس)** قول ز وقصر الجيزي المصنف على الموصوف الخ نحو في خش عنه وهو غير صواب بل الواجب إبقاء المصنف على إطلاقه لأن هذا التفصيل إنما ذكره المصنف في البيوع في الغيبة المتوسطة والكلام هنا في البعيدة وقد اشتبه ذلك على الجيزي ومن تبعه فتأمله

(وجاز) النكاح بمعين غائب على مسافة متوسطة **(كمصر من المدينة)** الشريفة عقاراً أو غيره لأنه مظنة السلامة **(لا بشرط الدخول قبله)** أي القبض فلا يصح بل يفسد كما في تت وليس المراد فلا يجوز فقط كما هو مقتضى المصنف وظاهره الفساد بمجرد الشرط ولو أسقط الشرط أو لم يدخل ثم هو مقيد بما إذا لم يكن عقاراً والأصح مع شرط الدخول قبله **(إلا القريب جداً)** كاليومين فيجوز معه اشتراط الدخول قبل قبضه وهذا كله فيما وقع على رؤية سابقة أو وصف أما على غائب لم ير ولم يوصف فلا خلاف في فساده ولها بالدخول صداق المثل ولما لم يمثل للقريب قيده بقوله جداً ولما مثل للبعيد بما مر استغنى عن تقييده بجداً **(وضمنته)** الزوجة في هذه الأنكحة الفاسدة **(بعد القبض إن فات)** بمفوت البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فتدفع قيمته للزوج وترجع عليه بصداق مثلها إن دخل بها والمراد بالفاسد هنا الفاسد لصداقه أو لعقده إذا وجب فيه صداق المثل ككون المسمى حراماً إذ كلام المصنف هنا في ذلك فقط وأما الفاسد لعقده حيث وجب فيه المسمى فضمان الصداق فيه لضمانه في الصحيح يضمن بالعقد كما سيذكره في الصحيح بقوله وضمانه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما وإلا فمن الذي في يده وتقدم ذلك أيضاً عند قوله وضمانه الخ وأوضحه د مع تعليله من النقل ومفهوم الشرط أنه إن لم يفت في يدها ردته للزوج وأخذت منه صداق مثلها بالبناء وهو كذلك **(أو)** وقع **(بمغصوب علماه)** معاً قبل العقد إذا كانا رشيدين وإلا فالمعتبر علم وليهما وعلم المجبرة كالعدم وإذا علماه فسخ النكاح قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل **(لا)** إن علمه **(أحدهما)** دون الآخر فلا يفسخ ويرجع على الزوج بمثل المثلى وقيمة المقوم **(أو باجتماعه مع بيع)** أو قرض أو قراض أو شركة أو جعالة أو صرف أو مساقاة في عقد واحد ففاسد لصداقه يثبت بعده بصداق المثل ويفسخ قبله للجهل بما يخص البضع من ذلك أو لتنافي الأحكام بينهما فإن النكاح مبني على المسامحة والبيع وما معه على

(وضمنته بالقبض إن فات) ليس الفوات شرطاً في الضمان كما يتبادر من عبارته بل القبض كاف في الضمان والفوات مرتب عليه أي وتردّ قيمته إن فات فقوله في البيوع الفاسدة وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أحسن قاله طفى وقول ز ككون المسمى حراماً الخ هذا مثال غير صحيح لأن هذا من الفاسد لصداقه وحقه لو مثل بنكاح المحلل تأمله وقول ز وأما الفاسد لعقده الخ ابن عرفة قال بعض شيوخ عبد الحق ضمانها مهر الفاسد لعقده كالنكاح الصحيح لأنه إذا فات ثبت فيه المسمى وإن قامت بينة بهلاكه من غير سببها لم تضمنه ومهر الفاسد لصداقه تضمنه مطلقاً لأنه إن فات مضى بمهر المثل لا بالمسمى اهـ.

(أو باجتماعه مع بيع) قول ز فإن بنى ثبت ويثبت البيع الخ ظاهره مطلقاً وليس كذلك ابن عرفة وعلى المشهور من منع اجتماعه مع البيع قال اللخمي فوت النكاح إن كان الجل فوت للسلعة ولو كانت قائمة وفوتها وهي الجل ليس فوتاً له لأنه مقصود في نفسه اهـ.

المشاحة وسواء سمى للنكاح وما معه ما يخصه أم لا وإذا فات المبيع فقط قبل البناء بحوالة سوق أو غيره بما يفوت به البيع الفاسد ففيه القيمة على من قبضه ويفسخ النكاح قبل البناء فإن بنى ثبت ويثبت البيع بقيمة المبيع وإن لم يحصل فيه مفوت لأنه تبع والنكاح هو المقصود وبها يلغز ويقال لنا بيع فاسد يمضي بالقيمة مع عدم مفوت في المبيع قاله عج وصور المصنف الاجتماع المذكور بما مثل به بقوله **(كدار دفعها هو)** أي الزوج في مائة دينار من مالها وبضعها **(أو)** دفعها **(أبوها)** أو هي للزوج على أن يدفع من ماله مائة في الصداق وثمن الدار ولو زاد ما يدفعه من قيمة الدار على ربع دينار بخلاف ما لو أصدقها عرضاً لا يدري قيمته فقوم فساوى ربع دينار فلا فساد لأن المانع الشك وقد زال بالتقويم وينبني على أن علة منع اجتماع النكاح مع البيع الجهل بما يخص البضع لا تنافي الأحكام قوله **(وجاز)** البيع **(من الأب)** أو منها ومن الزوج **(في)** نكاح **(التفويض)** كأن يقول بعتك داري بمائة وزوجتك ابنتي تفويضاً كذا أقام ابن رشد من قول ابن القاسم لو قال تزوّج بنتي ولك هذه الدار فذلك جائز فهذه ليست صورة المصنف لأن هذه جائزة ولو لم يصدقها الزوج إلا هذه الدار ابن محرز لأنه إنما قصد بما أعطاه معونته لأنه ليس في صورة ابن القاسم بيع ولو قال أزوجك ابنتي بمائة على أن تبيعها دارك بمائة جاز لأن

ونقل أبو الحسن كلام اللخمي واقتصر عليه فانظره **(وجاز من الأب في التفويض)** صوره تت بما نصه بأن عقداه بلا ذكر مهر وقال الأب تزوج ابنتي ولك هذه الدار اهـ.

قال طفى وتصوير تت هو الصواب لأنه كذلك في ضيح وهو الموافق للنقل ابن عرفة سمع سحنون ابن القاسم من أنكح ابنته من رجل على أن أعطاه داراً جاز نكاحه ولو قال تزوج ابنتي بخمسين وأعطيك هذه الدار فلا خير فيه لأنه من وجه النكاح والبيع ابن رشد يقوم منها معنى خفي وهو جواز اجتماع البيع مع نكاح التفويض بخلاف نكاح التسمية اهـ.

قال طفى وهذا الذي عنى المصنف وأما تصوير س ومن تبعه يعني كز بأن يقول بعتك داري بمائة وزوجتك ابنتي تفويضاً فيحتاج لنقل بجوازها لأنها أشد مما في السماع للتصريح بالبيع فيها بخلاف ما في السماع فإنه تلفظ بالعطية وعليه يأتي تفريق ابن محرز اهـ.

قلت ما صور به س ومن تبعه هو الصواب نقلاً وعقلاً أما نقلاً فلأن ابن رشد صرح به بنفسه مفرعاً له على مسألة ابن القاسم ونص كلامه في السماع المذكور ويقوم من هذه المسألة معنى خفي صحيح وهو أن البيع والنكاح يجوز أن يجتمعا في صفقة واحدة إذا كان نكاح تفويض لم يسم فيه صداق مثل أن يقول أزوجك ابنتي نكاح تفويض على أن أبيع منك داري بكذا وكذا اهـ.

من البيان فقول طفى يحتاج لنقل الخ قصور منه وقد غره في ذلك اختصار ابن عرفة وأما عقلاً فلأنه لو كان مراد ابن رشد مسألة ابن القاسم بعينها أنكحه ابنته وأعطاه داراً فما معنى قوله يقوم منها أليس جعل ابن رشد مسألة ابن القاسم أصلاً يحتاج إلى بيان الفرع وليس

المائة تقليل المائة وتكون الدار صداقها ولو أن الولي قال للزوج أزوجك وليتي بمائة على أن تبيعني دارك بمائة لكان فاسداً لأنه يبيع دار ومائة دينار ببضع ومائة دينار قاله في التبصرة **(و)** جاز **(جمع امرأتين)** أو ثلاث أو أربع في عقد واحد **(سمى لهما)** جميعاً تساوت التسمية أو اختلفت **(أو)** سمى **(لإحداهما)** ونكح الأخرى تفويضاً وكذا إن لم يسم لواحدة بل نكحهما تفويضاً ولم يقل المصنف بدل أو لإحداهما أولاً حتى يشمل هذه الصورة لأنه ليس فيها القولان المشار لهما بقوله **(وهل)** جواز الجمع بين امرأتين مثلاً **(وإن شرط تزوّج الأخرى)** حيث سمى لكل واحدة دون صداق مثلها أو لواحدة دونه وللأخرى صداق مثلها أو نكحها تفويضاً فهذه الصور الثلاث محل الخلاف **(أو)** الجواز مع ذلك الشرط حيث حصلت التسمية في جانب أو جانبين إنما هو **(إن سمى)** لكل منهما **(صداق المثل قولان)** في الصور الثلاث وعلم أن التسمية ولو حكما كما في التفويض في إحداهما وأن محلهما مع شرط تزوّج الأخرى خلافاً لظاهر قوله أو إن سمى الخ فإن ظاهره أنه في مقابلة قوله وإن شرط تزوّج الأخرى فيكون التقدير أو جواز الجمع إن سمى الخ وظاهره شرط تزوّج الأخرى أم لا مع أن محل القولين حيث الاشتراط كما في الشارح وقد أشرنا له في المزج ويتفق على الجواز في ثلاث وهي إذا شرط تزوج الأخرى ولم يسم لواحدة منهما بل نكحهما تفويضاً كما مر أو سمى لكل صداق مثلها أو لواحدة صداق مثلها ونكح الأخرى تفويضاً خلافاً لقول بعض أشياخ عج بالمنع في هذه الأخيرة معللاً له بأنه جمع بين بت وخيار اهـ.

لأن نكاح التفويض لازم إذا فرض المثل فيه كما يأتي للمصنف فليس فيه خيار وقد علمت مما ذكرنا أن هذه الصورة الست محلها إذا شرط تزوج الأخرى وأما إن لم يشترط تزوج الأخرى فيجوز سمى لكل واحدة صداق مثلها أم لا **(و)** في المدونة **(لا يعجب)**

إلا ما صور به س ومن تبعه فتأمله وقول ز ابن محرز لأنه إنما الخ تفريق ابن محرز يمنع القياس فهو مقابل لابن رشد وقد اعتمد هنا المصنف على ما لابن رشد وفي ضيح على ما لابن محرز وهو الظاهر **(وهل وإن شرط تزوج الأخرى)** قال عج لو قال المصنف عقب قوله أو لإحداهما إن لم يشترط تزوج الأخرى وإلا فهل يجوز مطلقاً أو إن سمى ولو حكما صداق المثل قولان لأفاد المراد بلا كلفة اهـ.

ومراده بالتسمية حكماً أن يتزوجها تفويضاً وقول المصنف قولان صوابه تردد لأنهما للمتأخرين الأول لابن سعدون والثاني لغيره كما لابن عبد السلام وضيح وظاهر ابن عرفة عزوه للخمي والله أعلم.

وقول ز خلافاً لقول بعض أشياخ عج بالمنع الخ قلت صرح ابن يونس بجوازها كما في نقل ق ونصه ابن يونس ويجوز أن يتزوج امرأتين إحداهما بصداق مسمى والأخرى على تفويض وذلك في عقد واحد لأنهما صداقان يجوزان في الاجتماع اهـ.

ابن القاسم كما في الشيخ سالم (**جمعهما**) في صداق واحد إذ لا يعلم صداق هذه من هذه وما قدمه جمعهما في عقد كما مر وما هنا يستلزم وحدة العقد غالباً فلا فرق بين أن يكون جمعهما في صداق في عقد أو عقدين وسواء كانتا حرّتين أو أمتين لمالك واحد أم لا أو أمة وسيدتها (**والأكثر على التأويل**) لما فيها (**بالمنع والفسخ قبله وصداق المثل بعده**) لأنه كجمع رجلين سلعتيهما في البيع (**لا الكراهة**) لأنه كجمع رجل واحد سلعتيه في بيع واحد فلا فسخ ويفض ما أخذ على هذا القول على قدر صداق مثلهما كتزوجهما بعشرين وصداق مثل واحدة منهما خمسون والأخرى ثلاثون فتجمع الثلاثون للخمسين ثم ينسب صداق مثل كل واحدة للثمانين المجتمعة منهما وبتلك النسبة تقسم العشرون بينهما فنسبة الخمسين للثمانين نصف وثمن فتأخذ صاحبة الخمسين نصف العشرين وثمنها وهو اثنا عشر ونصف ونسبة الثلاثين للثمانين ربع وثمن فتأخذ صاحبة الثلاثين ربع العشرين وثمنها سبعة ونصف وعطف على نقص عن ربع دينار قوله (**أو**) إن (**تضمن إثباته**) أي النكاح (**رفعه كدفع العبد**) أو جزئه يزوجه سيده امرأة بصداق عين قدره كثلاثين (**في صداقه**) نفسه أو في بعض صداقه لأن ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها إذ لا يجوز للمرأة أن تتزوج ملكها لتنافي أحكام الملك للزوجية كما مر فيلزم رفعه على تقدير ثبوته ويفسخ قبل البناء ولا شيء لها (**وبعد البناء تملكه**) فدل دفع وصداقه وتملكه أن موضوعه أنه عقد له ابتداء على صداق مسمى ثم دفع العبد فيه كما قررنا وبه صرح ق عن نكاحها الثاني وأولى منه إذا جعل صداقاً ابتداء وبه شرح الشارح كلام المصنف وفهم من قوله تملكه أن النكاح يفسخ بعد البناء أيضاً وهو كذلك إذ هو من الأنكحة الفاسدة لعقدها لا لصداقها حتى يجب فيه بالدخول المسمى ولها إبقاؤه في ملكها وفي المعونة يجب عليها بيعه لئلا يقربها اهـ.

ثم إذا أعتقته فله تزوجها بعد استبرائها من مائه الفاسد إن كان قد أصابها بخلاف ما إذا أعتق السيد أمته ثم تزوجها فلا يجب عليه استبراؤها كما سيذكره في الاستبراء لصحة مائه ومثل مسألة المصنف هنا من أعتق عبديه ثم استحقهما شخص بشهادة العبدين المعتقين نفسهما فإن شهادتهما له باطلة لأن شهادتهما له برقهما تتضمن بطلان عتقهما وشهادة الرقيق باطلة فتبطل شهادتهما له (**أو**) إن عقد (**بدار مضمونة**) في الذمة وهي في

فما لبعض أشياخ عج قصور (**وبعد البناء تملكه**) قال أبو الحسن ويتبعه به السيد على مذهب مالك وأصحابه قال إذ هو ضامن عنه ويكون بمنزلة من له على عبده دين فباعه سيده بعد ثبوت الدين في ذمته مع علم المشتري بذلك خلافاً لمن رأى ذلك كجناية العبد على مال سيده اهـ.

وقول ز لا لصداقها حتى يجب فيه بالدخول المسمى الخ ليس قوله حتى يجب الخ راجعاً لصداقها كما يوهمه لأنه لا يصح ترتبه عليه وإنما هو راجع لقوله لعقدها ولو قال من الأنكحة الفاسدة لعقدها لا لصداقها لوجوب المسمى فيه بالدخول الخ لكان واضحاً (**أو بدار مضمونة**) قول ز وهي في ملك الغير الخ لا يخفى ركاكة هذا الكلام إذ ما في الذمة لا يكون

ملك الغير ولو وصفها أو في ملكه ولم يصفها فيفسخ قبل ويثبت بعد بمهر المثل فإن كانت في ملكه وعينها لها أو وصفها وصفاً شافياً وعين موضعها جاز كما يفهم من اللخمي والمدونة خلافاً لقول ابن محرز لا يجوز تزويجها بدار مضمونة في ملكه يصفها إذ بذكر موضعها تصير معينة والأشياء المعينة لا تقبلها الذمة ونحوه يفهم من ابن يونس وقول تت ولو تزوجها على عرصة معينة ليبنيها لها بناء تواصفاه بينهما جاز اهـ.

أي إذا كانت في ملكه كما في الشارح وق كما قدمنا ومحل المنع في المصنف إن لم يكن لهم في حضر أو بدو عرف في بناء الدار بشيء معين وإلا جاز وإن لم توصف حيث كانت البقعة في ملكه قال د وهو ظاهر وأما تعليلهم أي المنع في مسألة المصنف بأن المضمون يحتاج إلى الوصف فيؤول إلى كونه معيناً يتأخر قبضه فيشكل مع ما تقدم من جواز كون المعين أي الغائب غيبة قريبة صداقاً اللهم إلا أن يقال فرق بين معين موجود ومعين معدوم فيغتفر في الموجود دون غيره اهـ.

(أو) إن عقد **(بألف)** من الفضة مثلاً **(وإن كانت له زوجة)** أخرى موجودة حين العقد **(فألفان)** فسخ قبل البناء للشك الواقع في قدر الصداق حين العقد فأثر خللاً في الصداق وثبت بعده بصداق المثل لأنه نكاح بغرر **(بخلاف)** ما لو تزوجها على **(ألف)** بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها **(وإن أخرجها من بلدها)** أو من بيت أبيها **(أو تزوج)** أو تسرى عليها **(فألفان)** فالعقد صحيح لأنه على ألف والشك في الزائد متعلق بالمستقبل بخلاف التي قبلها فإن الشك فيها في الحال أي في صلب العقد وبهذا فرق فضل بينهما واعترض بحصول الغرر للمرأة أيضاً لأنها لا تدري هل صداقها ألف أو ألفان وفرق بعضهم بأن الغرر في الأولى من ناحية المرأة فقط لقدرتها على رفعه بالبحث

في ملك الغير وصوابه لو قال مضمونة في الذمة ولم يصفها أو وصفها وعين موضعاً في ملك الغير فيفسخ الخ وقول ز خلافاً لقول ابن محرز لا يجوز تزويجها بدار مضمونة في ملكه الخ ليس في كلام ابن محرز لفظ في ملكه وقد ذكر نصه ق وأبو الحسن وحينئذ فيحمل كلامه على ما إذا عينها في غير ملكه.

(بخلاف ألف وإن أخرجها من بلدها الخ) قول ز والشك في الزائد متعلق بالمستقبل أي فالغرر فيه أخف من الواقع في الحال لأنها في الثانية عالمة بأن الصداق ألف فهي داخلة عليه فقط والزائد معلق على أمر معدوم في الحال الأصل عدم وجوده في المستقبل بخلاف الأولى فإنها لا تدري ما دخلت عليه إذ لا تدري هل وجب لها بالعقد ألف أو ألفان وبهذا يسقط قول ز واعترض الخ وأيضاً لما حكم الشرع في الثانية بأنه لا يلزمه الزائد ولو خالف الشرط انتفى الغرر فيها من أصله والله أعلم وعبارة أبي الحسن لأنها في المسألة الأولى لا تدري ما صداقها أعنده امرأة فلها ألفان أوليست عنده فلها ألف والأخرى ليس فيها غرر إنما هو شرط لها إن فعل فعلاً زادها ألفاً في صداقها اهـ.

هل له زوجة يوم العقد أم لا ولما تركت ذلك فهي مختارة لإدخال الشك في صداقها فلذا فسد وأما الثانية فهما غير قادرين على رفعه ونظر الشارح في هذا بأنهما أيضاً قادران الزوجة بإسقاط الشرط والزوج بأن يدفع الألف الأخرى حين العقد ويعقده على الألفين قال والفرق الأول أظهر قاله تت وقد يجاب عما أورده الشارح بأن مشقة رفعهما للغرر المستقبل أشد من مشقة رفع الغرر الحالي في الأولى.

فرع: من حلف بطلاق امرأة أن لا يؤثرها على أخرى فطلق الأخرى طلقت من حلف بطلاقها لأنه آثرها على الأخرى ويلغز بها فيقال طلقت امرأة فطلقت الأخرى ولم يعلق طلاقها بطلاقها **(ولا يلزم)** الزوج **(الشرط)** وإنما يستحب له الوفاء به فقط ومثل المصنف من تزوج ماشطة أو قابلة مثلاً وشرطت عليه خروجها لصنعتها فلا يلزم الوفاء به كذا وقعت الفتوى بذلك **(وكره)** هذا الشرط من أصله وكذا يكره عدم الوفاء به فالشرط يكره ابتداء ومع ذلك إن وقع يستحب الوفاء به ويكره عدم وفائه **(ولا الألف الثانية إن خالف)** الشرط فله أن يخرجها بغير شيء وهذا يفهم مما قبله ضمناً لأنه إذا لم يلزم الشرط لم يلزم المشروط وشبه في الكراهة وعدم اللزوم قوله **(كان أخرجتك فلك ألف)** الشرط في هذه وقع لمن هي في عصمته بعد العقد أو البناء وفي السابقة وقع في العقد فلا تكرار **(أو)** تزوجها بألفين و **(أسقطت)** عنه **(ألفاً قبل العقد على ذلك)** أي على أن لا يخرجها من بيت أهلها أو لا يتزوج عليها فخالف فلا ترجع عليه بشيء من الألف التي أسقطتها عنه لعدم لزوم الشرط والظرف قيد في هذه فقط وقول تت في صغيره قيد في هذه والتي قبلها غير ظاهر لأن الأولى زوجة قطعاً كما يدل عليه لفظ المصنف **(إلا أن تسقط ما)** أي شيئاً من صداق **(تقرر)** كألف مثلاً تسقط من الألفين **(بعد العقد)** على أن لا يخرجها ولا يتزوج عليها ثم فعل فإنها ترجع عليه بما أسقطته فقوله بعد متعلق بتسقط لا بتقرر لأن تقرير الصداق لا يكون قبل العقد حال كون الإسقاط **(بلا يمين منه)** فإن كان

(ولا الألف الثانية) قال في القاموس الألف من العدد مذكر ولو أنث باعتبار الدراهم لجاز اهـ.

وقول ز وشبه في الكراهة فيه نظر لأن هذا ليس شرطاً في العقد وإنما هو طوع بعد العقد كما بينه ولا كراهة فيه والتشبيه في عدم اللزوم فقط انظر طفى **(أو أسقطت ألفاً قبل العقد الخ)** لو أسقط المصنف قوله قبل العقد ليقع الاستثناء من العموم كان أولى والاستثناء مما تضمنه التشبيه من عدم الرجوع خلافاً لخش في قوله إن الاستثناء من عدم اللزوم فإنه لا لزوم قبل الاستثناء ولا بعده تأمل **(بلا يمين منه)** قول ز لئلا يجتمع عليه عقوبتان الخ الظاهر في العلة هو أن الألف أسقطتها عنه في مقابلة اليمين وقد وجدت فلذا لم ترجع بها وقول ز ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد بالقرب الخ اعترضه ح في التزاماته بأن اللخمي نص على أنها ترجع عليه تزوج بالقرب أو بالبعد وهو ظاهر المدونة وظاهر المتيطي وابن فتحون وغيرهما

الإسقاط بيمين منه بعتق أو طلاق المسقطة أو من يتزوجها عليها أو أمرها بيدها أو إخراجها من بلدها فتلزمه اليمين دون الألف لئلا يجتمع عليه عقوبتان والظاهر أن الطلاق يقع بائناً وأما الإسقاط مع اليمين بالله فكالإسقاط بلا يمين، يفيده ق وتت فتلزمه الألف إن خالف وكفارة اليمين بالله لسهولة كفارتها في الجملة بالنظر للطلاق والعتق وظاهر المصنف تزوج قريباً من الإسقاط أو بعيداً تحقيقاً للعوضية ابن عبد السلام ينبغي أن يقيد بالقرب كمن أعطته مالاً على أن لا يطلقها ومن سألها حطيطة فقالت أخاف الطلاق فقال لا أطلق فحطت ومن أعطته مالاً على أن يطلق ضرتها ففعل ومن سأل مشترياً الإقالة فقال إنما تريد البيع لغيري لأني اشتريتها برخص فقال متى بعتها لغيرك فهي لك بالثمن الأول فإن باع قرب الإقالة فله شرطه وإن باع بعد طول أو حدوث سبب اقتضاه فالبيع نافذ قاله تت والبعد كالسنتين في مسألة المصنف هنا كما يفيده الشارح عند قوله وفي تشطر هدية قاله عج في كبيره وكذا يقال في بقية المسائل **(أو كزوجني)** الكاف اسم بمعنى مثل وهي عطف على فاعل فسد أي وفسد مثل زوجني الخ ويحتمل أن المعطوف بأو محذوف والمعطوف عليه فعل الشرط من قوله إن نقص أي أو كان نكاح شغار كزوجني **(أختك)** ونحوها ممن لا جبر له عليها وأخرى بنتك وأمتك ممن له جبرها **(بمائة على أن أزوجك أختي)** أو بنتي أو أمتي من عبدك **(بمائة وهو وجه الشغار)** وهو القسم الأول منه ويتعلق به حكمان فسخ النكاح قبل البناء فقط ولها بعده الأكثر من المسمى وصداق المثل كما يأتي وأفهم قوله على الخ أنه لو لم يقع على وجه الشرط بل على وجه المكافأة من غير توقف أحدهما على الآخر لجاز **(وإن لم يسم)** لواحدة منهما **(فصريحه)** وهو القسم الثاني منه ويتعلق به حكمان فسخ النكاح أبداً وإليه أشار بقوله **(وفسخ فيه)** أي في الصريح أي أبداً كما سيصرح به لأن أبداً الآتي يرجع لهذه أيضاً والحكم الثاني أنه إن فسخ بعد البناء فلها صداق مثلها وأشار مبالغاً في الفسخ بقوله: **(وإن في واحدة)** إلى القسم الثالث من الشغار وهو المركب منهما بأن يسمى لواحدة دون الأخرى فالمسمى لها تعطي حكم وجهه وغير المسمى لها تعطي حكم صريحه ولله در المصنف حيث لم يذكر ما وافق مسائل هذا الباب من حكمي كل منهما وذكر ما خالف حكم مسائل هذا الباب من حكمي كل منهما فلما كان وجه الشغار وهو القسم الأول في كلامه يثبت بالدخول لم يتعرض له وتعرض فيما يأتي لما يجب فيه لمخالفته لما يجب في هذا الباب من صداق المثل ولما كان في صريحه وهو القسم الثاني في كلامه صداق المثل بالدخول لم يتعرض له لموافقته لمسائل الباب ولما كان فسخه أبداً مخالفاً لها تعرض له بقوله الآتي أبداً **(و)** فسخ النكاح **(على)**

انظر تمام كلامه **(وهو وجه الشغار)** لا يتقيد وجه الشغار باتحاد المهر كما في مثال المؤلف بل المدار على مجرد التسمية وفي المدونة وإن قال زوجني أمتك بمائة على أن أزوجك أمتي بمائة أو قال بخمسين فلا خير فيه وهو من وجه الشغار اهـ.

شرط **(حرية ولد الأمة)** المنكوحة **(أبداً)** أي يفسخ قبل وبعد ولو طال لأنه من باب بيع الأجنة أي يشبهه بوقوعه مشترطاً في صلب العقد بصداق فكأن الصداق ثمن للولد ولها المسمى والولد حر للشرط وولاؤهم لسيد أمهم قاله في المدونة وقول تت لسيدهم ظاهر لأن سيد أمهم سيدهم واستشكل في توضيحه قول المدونة لها المسمى بأن مقصود الزوج أي وهو بقاؤها في عصمته لم يحصل والذي يظهر أن لها الأقل من المسمى وصداق المثل اهـ.

وبحث فيه بأن قصده حرية ولده فقط إذ هو الذي شرطه والنكاح تبع وأشعر قوله على حرية أن الفسخ لأجل كون ذلك شرطاً في العقد وأما العتق فلتشوف الشارع للحرية وأما لو تطوع السيد بالتزام ذلك بعد العقد فلا فسخ ويلزمه العتق أيضاً **(ولها)** أي للزوجة **(في الوجه)** للشغار وإن في واحدة **(و)** لها في نكاحها على **(مائة وخمر أو)** على **(مائة)** حالة **(ومائة)** مؤجلة بمجهول **(لموت أو فراق الأكثر من المسمى)** الحلال **(وصداق المثل)** ولا ينظر لما صاحب الحلال من الخمر أو المؤجل لأجل مجهول بدليل قوله **(ولو زاد)** صداق المثل **(على الجميع)** المعلوم والمجهول بأن كان مائتين وخمسين مثلاً فتأخذها حالة وقال ابن القاسم لا تزاد على المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطى الزائد لأنها رضيت بالمائة لأجل مجهول فأخذها حالة أحسن لها فلو كان صداق المثل مائتين أو مائة وخمسين أخذته لأنه أكثر من المسمى الحلال وهو المائة فلو أريد بالمسمى الحلال والحرام لم يكن صداق المثل أكثر إلا وهو زائد على الجميع فلا يبالغ عليه فلو كان صداق المثل تسعين أخذت مائة لأن المسمى الحلال أكثر من تسعين صداق المثل **(وقدر)** صداق المثل **(بالتأجيل)** أي بالمؤجل **(المعلوم إن كان)** أي وجد **(فيه)** أي في المسمى مؤجل بأجل معلوم أي اعتبر من المؤجل ما كان مؤجلاً بأجل معلوم لا بأجل مجهول فإذا جعل صداقها ثلثمائة مائة حالة ومائة مؤجلة بأجل معلوم كسنة ومائة مؤجلة بأجل مجهول فينظر بين المؤجل بأجل معلوم والمائة الحالة وبين صداق المثل فإن كان صداق المثل مساوياً لهما فالمائة المؤجلة بأجل معلوم على أجلها وإن زاد عليهما كان الزائد فقط حالاً فقدر مبني للمجهول ونائب الفاعل صداق المثل كما قررنا لأنه المحدث عنه هنا وبالتأجيل متعلق بقدر والمعلوم صفة له والباء للمعية وقول تت المعلوم نائب فاعل قدر فاسد أي لأنه خلاف المحدث عنه قاله ق وأصله للشيخ سالم **(وتؤولت أيضاً)** كما تؤولت بأن لها الأكثر من المسمى وصداق المثل **(فيما إذا سمى)** في الشغار **(لإحداهما ودخل بالمسمى لها)** متعلق بدخل **(بصداق المثل)** متعلق بتؤولت والأول هو الراجح وأشعر قوله

(وتؤولت أيضاً فيما إذا سمى لإحداهما) قول ز مع أنه فيه أيضاً كما في توضيحه الخ فيه نظر بل الذي في ضيح هو ما نصه وأما الصورة الثانية أعني إذا سمى لكل واحدة منهما فقال ابن عبد السلام المشهور أن لكل واحدة منهما الأكثر من المسمى وصداق المثل ثم قال وأما الصورة الثالثة أعني إذا سمى لأحدهما فقط فإن دخل بالتي لم يسم لها فلها صداق المثل

لإحداهما أن هذا التأويل ليس جارياً فيما إذا سمى لهما معاً مع أنه فيه أيضاً كما في توضيحه فلو قال المصنف وتؤولت أيضاً فيما إذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملهما **(و)** اختلف **(في منعه)** أي النكاح أو الصداق **(بمنافع)** لدار أو دابة أو عبد في عقد إجارة لا في عقد جعل فيمتنع به ابن رشد اتفاقاً لأن النكاح به نكاح فيه خيار لأن المجعول له له الترك متى شاء نقله تت **(وتعليمها قرآناً وإحجاجها)** بمعنى أو فيهما **(ويرجع)** الزوج **(بقيمة عمله)** من خدمة أو غيرها **(للفسخ)** أي إلى فسخ الإجارة وأما النكاح فيصح قبل الدخول وبعده على المعتمد والإجارة تفسخ متى اطلع عليها قبل البناء وبعده ويرجع بقيمة عمله إلى الوقت الذي فسخت فيه الإجارة فاللام للغاية لا للتعليل ثم ما ذكر في تقرير القول الأول من صحة النكاح حتى قبل البناء هو المشهور خلافاً لقول اللخمي يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل بل وحيث صح النكاح مطلقاً على المشهور صح عقد الإجارة ويمضي النكاح بما وقع عليه من المنافع على المعتمد للاختلاف فيه فالواجب حذف ويرجع الخ لأنه ضعيف **(وكراهته كالمغالاة فيه)** أي في الصداق فتكره وتختلف أحوال الناس فيه فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة إليها كثيراً وإن كان قليلاً في نفسه وكذا الرجال فالرخص فيه والغلو منظور فيه لحال الزوجين والمغالاة ليست على بابها بل هي مثل سافر لأن الغلو لا يطلبه الزوج بل المرأة أو وليها فقط **(والأجل)** في الصداق أي يكره التأجيل فيه بأجل معلوم ولو إلى سنة لئلا ينذرع الناس إلى النكاح بغير صداق ويظهرون أن هناك صداقاً ثم تسقطه المرأة ولمخالفته أنكحة السلف **(قولان)** فيما قبل المشبه **(وإن أمره)** أي أمر الزوج وكيله أن يزوجه امرأة **(بألف)** مثلاً سواء **(عينها)** أي الزوجة لا الألف لأن الدراهم لا تراد لعينها **(أو لا فزوجه بألفين)** ولم

وإن دخل بالتي سمى لها فتأول ابن أبي زيد المدونة على أن لها الأكثر وتأولها ابن لبابة على أن لها صداق المثل مطلقاً نقله ابن عبد السلام اهـ.

فلم يسو بين التأويلين إلا في المركبة وأما غير المركبة فهي وإن كان فيها تأويلان أيضاً لكن ذكر أن المشهور فيها لزوم الأكثر فجرى هنا على ذلك فخصص التأويل الثاني بالمركبة فإن قلت لم لم يذكر التأويلين مجتمعين في المركبة حيث كانا متساويين قلت لأنه لما جمع في التأويل الأول المركبة وغيرها فلذلك أفرد الثاني وحده لاختصاصه بالمركبة فلا يكون إفراده مفيداً لضعفه **(ويرجع بقيمة عمله للفسخ)** قول ز وأما النكاح فيصح قبل الدخول وبعده على المعتمد الخ هذا الذي زعم أنه المعتمد من المنع مع الصحة مطلقاً هو الذي فسر به المصنف في ضيح قول ابن الحاجب وفي كونه منافع كخدمته مدة معينة أو تعليمه قرآناً منعه مالك وكرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ وإن وقع مضى على المشهور اهـ.

قال في ضيح قوله وإن وقع مضى على المشهور هذا تفريع على ما نسبه لمالك من المنع وأما على الجواز والكراهة فلا يختلف في الإمضاء ومضى على المشهور للاختلاف فيه

يعلم واحد منهما قبل العقد بالتعدي **(فإن دخل)** ثبت النكاح ثم ليس هنا إلا لغرم أو ضياع الألف الثانية على المرأة كما أشار له بقوله: **(فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل ألفاً إن تعدى)** وثبت تعديه **(بإقرار)** منه **(أو بينة)** حضرت توكيل الزوج بألف لأنه غرور فعلى **(وإلا)** يثبت تعديه بإقرار ولا بينة **(فتحلف هي)** أن أصل النكاح بألفين لا أن الزوج أمر الرسول بألفين **(إن حلف الزوج)** لأنه المبدأ أنه إنما أمره بألف ونكل الوكيل عن أنه مأمور بألفين وغرم الوكيل لها الألف الثانية وإنما تحلف هي عند نكول الوكيل إن حققت عليه الدعوى وإلا غرم لها بمجرد نكوله بعد حلف الزوج فإن حلف الوكيل بعد حلف الزوج سقطت الألف الثانية ولما ذكر حلف الزوج ذكر نكوله وغرمه الألف الثانية وما يترتب

وما شهره المصنف قال في الجواهر هو قول أكثر الأصحاب ثم قال وقول ابن راشد وابن عبد السلام أن الإمضاء دليل على أن المشهور في حكمه ابتداء الكراهة ليس بظاهر لجواز أن يكون الحكم ابتداء المنع وإذا وقعت صحت وهذا هو الظاهر من كلام المصنف لأنه إنما نسب المنع لمالك فكيف يكون المشهور خلافه اهـ.

وحينئذ فيقال إنه حيث كان المشهور هو ما فهمه من المنع والمضي بعده فلم عدل عنه هنا إلى ذكر القولين المقابلين له مع أن عادته أن يتبع المشهور حيثما وجده هذا وأن ابن عرفة مع ما علم من حفظه لم يحك هذا الذي شهره ابن الحاجب ولا عرج عليه بوجه وقد اعترضه اللقاني وغيره بذلك قال غ وقد حصل ابن عرفة خمسة أقوال الأول الكراهة فيمضي بالعقد والثاني المنع فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل الثالث إن كان مع المنافع نقد جاز وإلا فالثاني الرابع إن لم يكن نقد فالثاني وإلا فسخ قبل البناء ومضى بعده بالنقد وقيمة العمل الخامس بالنقد والعمل اهـ.

فأنت تراه لم ينقل أصلاً القول الذي قال المصنف إنه المشهور وفسر به كلام ابن الحاجب فلعل المصنف ظهر له هنا أن الصواب ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام من ابن الحاجب لا ما فهمه هو في ضيح فلذا عدل عنه هنا إلى ذكر القولين سيما وكلام المتيطي يؤيد ما فهمه ابن راشد وابن عبد السلام كما نقله ق وحينئذ فيسقط قول ز إن المعتمد مع المنع المضي فتأمله والله أعلم.

(إن تعدى بإقرار أو بينة) اعلم أن الصور هنا أربع لأنه إما أن تقوم البينة على العقد والتوكيل معاً أو لا تقوم على واحد منهما أو تقوم على العقد دون التوكيل أو العكس أما الأولى فقط ثبت فيها التعدي بالبينة وأما الثلاث بعدها فلا يثبت فيها التعدي إلا بالإقرار واعلم أن الصورة الثانية ينزل عليها النسخ الثلاث وهي فتحلف أن حلف الزوج فتحلف إن نكل الزوج فتحلفه إن حلف الزوج والمضارع في الأوليين من الثلاثي وفي الأخيرة من الرباعي وأما الصورة الثالثة فلا ينزل عليها إلا النسخة الأخيرة وأما الرابعة فلم يتكلم عليها المصنف وحكمها كما في الجواهر أن ليس على الزوج إلا الألف وتحلف هي الوكيل فإن نكل حلفت واستحقت وقد أنكر غ النسخة الأولى واعترضه طفى بأنه تحامل وأنها صحيحة

عليه فقال **(وفي تحليف الزوج له)** أي الوكيل **(إن نكل)** الزوج **(وغرم)** لها بنكوله **(الألف الثانية)** فإن حلف الوكيل استمر الغرم على الزوج وإن نكل الوكيل غرم للزوج الألف الثانية التي غرمها للزوجة حين نكل وهو قول أصبغ وعدم تحليفه وهو قول محمد قائلاً قول أصبغ غلط لأن الوكيل لو نكل لم يحكم عليه إلا بعد يمين الزوج والزوج قد نكل عن اليمين مع المرأة فكيف يحلف قاله تت وقد يجاب عن أصبغ بأنه إنما كان للزوج إذا نكل تحليف الوكيل لاحتمال أن يرهب عن اليمين فيقر **(قولان)** سببهما كما في الجواهر هل يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو على تصحيحه وإبطال قول الوكيل فإن كانت على تصحيح قوله فقط فنكل فإنه يعد مقراً ولا يكون له أن يحلف الرسول وإن كانت يمينه على تصحيح قوله وإبطال قول الرسول كان له أن يحلف الرسول قاله د ثم ذكر مفهوم الشرط أي فإن دخل لما فيه من التفصيل فقال **(وإن لم يدخل)** ولم يعلم واحد منهما بالتعدي قبل العقد كما في ابن الحاجب فلا تخلو المسألة من ستة أوجه إما أن تقوم البينة على التوكيل بألف وعلى التزويج بألفين أو يحصل التصادق على ذلك من الزوجين أو التصادق من أحدهما والبينة للآخر أو أقامت البينة لأحدهما ولم يحصل للآخر شيء منهما أو حصل التصادق لأحدهما ولم يكن للآخر شيء منهما أو لم يحصل لكل منهما شيء منهما وعلى الستة أوجه ينطبق قوله **(ورضي أحدهما لزم الآخر)** النكاح وجبر الآبي للطالب ثبت تعدي الوكيل بإقرار أو بينة أم لا لأنه لم يحصل بتعديه تفويت شيء ولذا لم يذكر التفصيل بين ثبوت تعديه وعدمه إلا مع الدخول فإن رضي الزوج بالألفين لزم الزوجة أو رضيت هي بألف لزمه **(لا إن التزم الوكيل الألف)** الثانية وأبى الزوج فلا يلزمه النكاح ولو رضيت المرأة لضرره بزيادة نفقة من صداقها ألفان على ذات الألف ولأنها عطية من الوكيل فلا يلزم قبولها للمانية الدائمة بدوام الزوجة بخلاف الوكيل على الشراء بألف فاشترى بألفين والتزم الثانية فيلزم الموكل قبولها لعدم المانية الدائمة إلا أن يلتزم في مسألة المصنف الوكيل الألف لدفع العار عنه في فسخ عقد يولاه أو لما يدخل بينه وبين أهل الزوجة من عداوة ولا ضرر في زيادة النفقة على الزوج وحينئذ فيلزم النكاح وإن أبت المرأة قال بعض من حشاه ولم أر القول بأن لها الإباية عند رضا الزوج منصوصاً وقد يوجه إن سلم بأنها تقول إنما رضيت بمن يتزوجني بألفين لأن نفقته أكثر من نفقة من تزوج بألف ثم ذكر مفهوم رضا أحدهما فقال (و) إن لم يدخل ولم يرض أحدهما بقول

بالمعنى الذي قاله ز تأمله **(وفي تحليف الزوج له الخ)** قول ز لاحتمال أن يرهب عن اليمين فيقر الخ هذا يقتضي أن أصبغ لا يقول بغرم الوكيل إذا نكل وهو باطل لأنه من تمام قوله انظر ضيح وفي ق وقال أصبغ لو نكل الزوج فغرم فله أن يحلف الرسول فإن نكل غرم وقال ابن المواز هذا غلط الخ وقول ز فإن كانت على تصحيح قوله فقط الخ هذا البناء معكوس وهو

الآخر كان **(لكل تحليف الآخر فيما يفيد إقراره)** وهو الحر المكلف الرشيد لا العبد والصبي والسفيه فالكلام للسيد والولي **(إن لم تقم بينة)** لهما معاً بل قامت لأحدهما فقط فقوله لكل الخ أي على البدل أي أن من قامت له بينة لا يحلف ويحلف الذي لم تقم له فإن قامت للزوج بينة على أمره الوكيل بألف حلف الزوجة فإن حلفت خير بين البقاء بألفين والفسخ بطلاق فإن نكلت لزمها البقاء بألف وإن قامت لها بينة على التزويج بألفين حلفت الزوج فإن حلف فلها الفسخ وإن نكل لزمه قامت به بينتها **(ولا ترد)** اليمين التي توجهت على أحدهما بل يلزمه النكاح بما قال الآخر بمجرد نكوله **(إن اتهمه)** فإذا توجهت للزوجة على الزوج أنه ما أمره إلا بألف فنكل لزمه النكاح بألفين أو على الزوجة إن عقد نكاحها بألفين فنكلت لزمها النكاح بألف فالنكول هنا كالإقرار أما لو حقق كل الدعوى على صاحبه كأن قالت المرأة أتحقق أنك أمرت الوكيل بألفين أو قال أتحقق أنك رضيتي بألف ردت اليمين ولم يلزم الحكم بمجرد النكول ولما مر أن قوله ولكل تحليف الآخر شامل لصورتين قيام بينة له لا لها وعكسه أنه إنما يخير بعد حلف الآخر بين ترجيح ابن يونس لأحد الشقين وهو قيامها لها لا له وليست طريقته مخالفة لما قبلها كما يتبادر من قوله: **(ورجح بداءة حلف الزوج)** على تخيير المرأة على دعواه **(ما أمره إلا بالألف)** فهو مفعول حلف وبيان لصفة يمينه **(ثم)** بعد حلفه **(للمرأة الفسخ)** أو الرضا بألف **(إن قامت)** لها بينة **(على التزويج بألفين)** وهذا من تمام ترجيح ابن يونس فإن نكل الزوج لزمه النكاح ألفين واعترض قوله بداءة بإيهامه حلفها أيضاً مع بينتها مع أنها لا تحلف مع بينتها وأجاب غ بما مر من أن معناه على تخييرها وعلم أيضاً أن ما لابن يونس غير مخالف لمفاد

ظاهر قاله المسناوي **(فيما يفيد إقراره)** أي في الحالة التي يفيد فيها إقراره وهي الحرية والرشد والتكليف كما قرر به ز تبعاً للبساطي وقيل المراد بالحالة التي يفيد فيها إقراره هو أن لا تقوم له بينة وأن قوله إن لم تقم بينة زيادة بيان لقوله فيما يفيد إقراره وهذا هو الذي يفيده ضيح ويؤخذ منه أن قوله فيما يفيد إقراره يشمل ثلاث صور عدم قيام البينة لواحد منهما وقيامها لأحدهما دون الآخر وأن قوله إن لم تقم بينة أي من الجانبين بأن قامت لأحدهما أو لم تقم لواحد خلافاً لز في قصره على صورتين.

وقول ز بين ترجيح ابن يونس لأحد الشقين الخ فيه نظر بل ليس لابن يونس ترجيح في صورتي قيامها لأحدهما إذ لا خلاف بينه وبين غيره فيهما وإنما الخلاف بين ابن يونس وغيره فيما إذا لم تقم بينة لواحد منها فابن يونس عنده تبدأ الزوجة وعند غيره الزوج وعلى هذه الصورة ينصب ترجيحه ولذا قال غ والمقصود الأهم من كلام ابن يونس قوله وإلا فكالاختلاف في الصداق اهـ.

وإنما ذكر كلام ابن يونس بتمامه وإن كان يداخل ما قبله لما فيه من زيادة البيان وقد

قوله ولكل تحليف الآخر بل هو ترجيح لأحد الشقين (**وإلا**) يكن لها أيضاً بينة على التزويج بألفين بل عدمت بينتها كما عدمت له أو قام لكل منهما بينة (**فـ**)الحكم هنا (**كـ**)الحكم في (**الاختلاف في الصداق**) قبل البناء فاليمين على كل منهما وتبدأ المرأة لأنها بائعة بضعها فتحلف أن العقد بألفين ثم للزوج الرضا بذلك أو الحلف ما أمره إلا بألف فإن حلف ولم ترض المرأة بألف فسخ النكاح ونكولهما كحلفهما في الفسخ ويقضي للحالف على الناكل ويتوقف الفسخ على الحكم ويفسخ ظاهراً وباطناً وفي الشيخ سالم أنه إذا قام لكل منهما بينة تفاسخا من غير أيمان ولعل وجه كلام غيره أنه عند تعارض البينتين وتساقطهما لم يبق إلا مجرد تداعيهما حقيقة فاحتاجا ليمين ويجري هنا أيضاً قوله فيما يفيد إقراره ثم جميع ما تقدم حيث لم يعلم واحد من الزوجين بالتعدي وأشار لما إذا علم به أحدهما أو كل بقوله (**وإن علمت**) قبل البناء أو العقد (**بالتعدي**) أي بتعدي الوكيل على الزوج ومكنت من نفسها أو من العقد (**فألف**) لأن تمكينها من العقد مع علمها بالتعدي مسقط للألف الثانية خلافاً لد (**وبالعكس**) أي علم هو بتعدي الوكيل وعقده بألفين (**ألفان**) يلزمان الزوج لدخوله على ذلك وتفويته البضع فإن لم يكن من العقد خير والباء ظرفية أي وألفان لا زمان في العكس ولذا أسقط الفاء من لفظ ألفان وما ذكرناه من شمول علمت لما قبل العقد نحوه للشيخ سالم وبعض مشايخ عج ونازع فيه بأن علمها قبل العقد بالتعدي لا

شفى غ في هذه المسألة الغليل (**وإلا فكالاختلاف في الصداق**) قول ز أو قام لكل منهما بينة الخ إدخاله هذه المسألة هنا وحكمه فيها باليمين فيه نظر بل الذي يفيده ابن الحاجب وابن عرفة وضيح وغيرهم أن لا يمين على واحد عند قيام البينة لهما بل الحكم فيها أن لكل منهما الرضا بقول الآخر وإلا انفسخ كما في ضيح ابن عرفة وإن قامت بينة بالعقدين فإن تراضيا بأحدهما تم به وإلا فإن لم يبن تفاسخا اهـ.

والمفهوم من قول المصنف فيما يفيد إقراره إن لم تقم بينة فإن مفهومه أنه إن قامت البينة لكل فليس لأحدهما تحليف الآخر بل الفسخ من غير يمين إن لم يرض أحدهما وما توهمه من تعارض البينتين وتساقطهما غير صحيح إذ لا تعارض بينهما هنا كما هو ظاهر وقول ز ويتوقف الفسخ على الحكم الخ هذا هو قول ابن القاسم وهو المأخوذ من قول المصنف ثم للمرأة الفسخ ومقابله لسحنون أن الفسخ يقع بمجرد اليمين كاللعان وخلافهما جار فيما إذا توجه اليمين عليهما أو على أحدهما (**وبالعكس ألفان**) ما ذكره عج من أن علمها بالتعدي لا يوجب اللزوم بألف إلا إذا انضم لذلك البناء هو الذي يفيده ابن عرفة أيضاً ونصه ومن بنى منهما منفرداً بعلم العداء لزمه دعوى صاحبه ولو علما به مع علم كل منهما علم الآخر أو علمت علمه ولم يعلم علمها لزمه ألفان وعكسه ألف ولو لم يعلم أحدهما علم الآخر فقال اللخمي ظاهرها ألفان والقياس ألف ونصف لايجاب تعارض علميهما قسم ما زاد على ألف اهـ.

يوجب لزوم النكاح لها بألف إلا إذا انضم لذلك تلذذه بها أو وطؤه كما يفيده الشارح والتوضيح اهـ.

ولما ذكر صورتي العلم البسيط شرع في صورتي العلم المركب فقال **(وإن علم كل)** بالتعدي **(وعلم بعلم الآخر)** أو لم يعلم **(فألفان)** تغليباً لعلمه على علمها **(وإن علم)** كل بالتعدي ولكن علم الزوج **(بعلمها فقط)** ولم تعلم هي بعلمه **(فألف)** لزيادة الزوج بعلمه **(وبالعكس ألفان)** وأفاد بقوله وإن علمت بالتعدي إلى هنا أنه لها ألف في صورتين وألفان في أربع فالعلم بالتعدي من أحدهما فيه صورتان ومن كل منهما فيه أربع أن يعلم كل واحد بعلم الآخر أو لا يعلم واحد بعلم الآخر أو يعلم الزوج فقط بعلمها أو تعلم هي فقط بعلمه ولما فرغ من مسائل تعدي وكيل الزوج تكلم على تعدي وكيل الزوجة فقال **(ولم يلزم تزويج آذنة غير مجبرة بدون صداق المثل)** علم الزوج أم لا ولا يخفى أنه يلزم من كونها آذنة كونها غير مجبرة فالجمع بينهما إيضاح أو لإخراج الآذنة ندباً أو وجوباً كما تقدم في تزويج اليتيمة فإن دخل كان عليه أن يكمل لها صداق المثل لأنه مباشر لا على المزوج له لأنه متسبب ومفهوم بدون أنها إن زوجت بصداق المثل لزمها النكاح إن عينت الزوج أو عينه لها وإلا فلا كما يفيده قوله فيما تقدم وإن وكلته ممن أحب عين فلا مخالفة بين ما هنا وبين ما مر من أن ما هنا في مفهومه تفصيل يوافق ما مر فلا اعتراض على ما هنا بما مر وكلامه في غير نكاح التفويض وقوله الآتي والرضا بدونه للمرشدة الخ في نكاح التفويض **(و)** إذا اتفقا سراً على صداق وعقدا على أكثر منه ووقع النزاع بينهما فقال الزوج إنما يلزمني ما وقع الاتفاق عليه وقال الولي أو الزوجة بل ما وقع العقد عليه **(عمل بصداق السر)** القليل **(إذا أعلنا غيره)** كثيراً وكذا يعمل بصداق السر الكثير إذا أعلنا قليلاً لخوف ظالم يطلع على كثرته فيصادر الزوج أو أهل الزوجة أو خوف كثير محصول حجة ونحو ذلك وقصره الشراح على الأول لأنه الغالب وظاهر قوله إذا أعلنا غيره كابن شاس أنه لا يحتاج إلى إشهاد شهود العلانية بما وقع في السر خلاف ما نقله ابن عرفة عن أبي حفص قاله د **(وحلفته)** المرأة **(إن ادعت الرجوع عنه)** أي عن صداق السر الأقل **(إلا ببينة)** تشهد عند العقد **(أن المعلن لا أصل له)** فيعمل بصداق السر ولا تحلفه فالاستثناء من قوله وحلفته قال عياض وسواء كان شهود السر شهود العلانية أو غيرهم اهـ.

وحلفها الزوج أيضاً إن ادعى الرجوع عن السر الكثير إلا ببينة أن المعلن اليسير لا

(ولم يلزم تزويج آذنة) قول ز كان عليه أن يكمل لها الخ انظر من ذكر هذا وهو مشكل مع ما قدمه في قوله وغرم الوكيل ألفاً إن تعدى بإقرار أو بينة **(وعمل بصداق السر الخ)** قول ز خلاف ما نقله ابن عرفة عن أبي حفص الخ الذي في ق عن أبي حفص عكس هذا وهو إعلام بينة السر بإعلان غيره انظره **(وحلفته إن ادعت الرجوع عنه)** فلو نكل فقال ابن عاشر الظاهر أن اليمين تتوجه عليها.

أصل له فيعمل بصداق السر الكثير ولا يحلفها **(وإن تزوج بثلاثين)** ديناراً مثلاً **(عشرة نقداً وعشرة)** منها **(إلى أجل)** معلوم غير بعيد **(وسكتا عن عشرة)** لم يذكراها **(سقطت)** لأن تفصيله بالبعض كالناسخ لإجماله الكثير وكذا إذا كتب الموثق نحوه فيسقط الباقي ولو كانت في البيع لكانت العشرة حالة والفرق أن النكاح قد يظهر فيه قدر للمفاخرة ويكون في السر دونه فيكون سكوتهم عن العشرة دليلاً على إسقاطها ولا كذلك البيع **(ونقدها)** بصيغة الماضي كما هو المحفوظ قاله د **(كذا مقتض لقبضه)** لأن معناه عجل لها والتعجيل الدفع فيكون ذلك اللفظ شاهداً للزوج وأما النقد منه كذا فليس بمقتضٍ لقبضه لأن المراد بالنقد ما قابل المؤجل لا القبض وأما نقده كذا بصيغة المصدر ففيه قولان والفرق بين هذين وبين نقدها ماضيا جريان العرف بذلك حيث دل على التعجيل ولم يدل عليه لفظ المصدر إذ لفظ الماضي دال على أن النقد قد حصل إذ مدلوله الحدث المقترن بالزمن الماضي وأما الاسم الدال على الدوام والثبوت فيقتضي البقاء واستظهر د أنه مقتض لقبضه فإنه بعد أن ضبط المصنف بالماضي قال والظاهر أن كونه اسما صحيح أيضاً إذ هو مصدر مضاف لمفعوله فيدل على وقوع النقد كقوله ضرب هند عشرون فإنه دال على وقوع الضرب وأما لو قيل النقد كذا والمؤجل كذا من غير إضافة فغير دال على القبض قاله الجزيري في وثائقه اهـ.

واستظهر الشارح أيضاً كما للجزيري وإذا وقع في وثيقة الصداق نقدها كذا واحتمل أن يكون فعلاً ومصدراً ولا قرينة تعين أحدهما فالظاهر حمله على المصدر أي ففيه قولان وإن كان عرفهم أنهم إنما يكتبون صيغة الماضي عمل به ولو اختلف الزوج والولي في الصادر من الزوج هل الفعل أو المصدر ولم يضبط الشهود ذلك ولا عرف لهم يعين أحدهما حمل على المصدر كذا ينبغي قاله عج وأفاد كلامه أن محل المصنف في نطق الشهود والشهادة عليهم لموتهم أو غيبتهم أو كتبهم ذلك مع شكله فقول تت وإذا كتبت الشهود نقدها كذا الخ أي وضبطوا بالقلم ما كتبوه فعلاً ماضياً وكلام المصنف فيما قبل البناء لأن القول قوله بعد البناء كما يأتي ولما قدم أن الصداق ركن من أركان النكاح وتقدم بيان المراد منه وأنه ليس على ظاهره بدليل نكاح التفويض ذكره فقال **(وجاز نكاح التفويض والتحكيم)** وفسرهما كما في ح ود بقوله **(عقد)** النكاح **(بلا ذكر مهر)** وقول تت إنه تفسير للأول اهـ.

أي لأنه يزاد في التحكيم أنه يصرف قدر المهر فيه لشخص كما في تعريف ابن

التفويض

(وجاز نكاح التفويض والتحكيم) قول ز وفسرهما كما في ح الخ نص ح قول المصنف عقد بلا ذكر مهر تفسير لنكاح التفويض والتحكيم لأنه لما جمع النوعين فسرهما بالقدر المشترك بينهما وهو عدم ذكر المهر ولكل من النوعين فصل يمتاز به فيمتاز لتفويض بأنه لم يذكر فيه المهر ولا صرف فيه الحكم لحاكم ونكاح التحكيم بأنه صرف فيه الحكم لحاكم فتأمله اهـ.

عرفة بقوله ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد فاحترز بالأخير عما إذا تزوج امرأة على حكم فلان فيما يعينه من مهرها فإن حكمه حكم المسمى وأتى المصنف بلفظ ذكر ليتسلط عليه الإخلاء وإلا لو قال عقد بلا مهر لتسلط على المهر ولا يصح وزاد ابن عرفة ولا إسقاطه وكان زائداً كما قال تت لأنه لا يلزم من عدم الذكر عدم الإسقاط لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع ولما كان وهبت يشبه التفويض لكونه بغير ذكر مهر وهو مخالف له في حكمه قال **(بلا وهبت)** أي بغير مهر فإن وقع كذلك فسد وفسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل فإن ذكر المهر حقيقة أو حكماً كالتفويض صح فقوله فيما مر وبصداق وهبت أي صدق ولو حكما كوهبتها لك تفويضاً فإنه نكاح صحيح فيما يظهر لأن هذا ليس فيه إسقاط الصداق فهو بمثابة من قال وهبتها لك مع ذكر الصداق كما في د قوله بلا ذكر مهر صفة لقوله عقد وقوله بلا وهبت حال من النكرة المخصصة من تتمة التعريف **(وفسخ إن وهبت)** بالبناء للمجهول و**(نفسها)** توكيد للفاعل المستتر المؤنث **(قبله)** ظرف لفسخ وهذا الضبط أولى ليشمل ما إذا كانت هي الواهبة نفسها أو وهبها من له إجبارها بخلاف ضبطه بالبناء للفاعل فقاصر على الصورة الأولى أي إذا وهب الولي المجبر ذاتها أو وهبت الثيب البالغ الرشيدة نفسها ولو أمرت الولي بذلك لكونها هي الواهبة حقيقة فإن النكاح يفسخ قبل ويثبت بعده بصداق المثل كما أنه إذا وهب مهرها فلا

بخ وقول ز أي لأنه يزاد في التحكيم الخ هذا لا يصلح عذراً لتت لأنه كما يزاد ما ذكر في التحكيم يزاد عدمه في التفويض كما مر عن ح والمصنف لم يذكر واحداً من القيدين فتعين كون ما ذكره تفسيراً لهما وقول ز عما إذا تزوج امرأة على حكم فلان الخ هذا هو التحكيم وعرفه ابن عرفة بأنه ما عقد على صرف مهره لحكم حاكم اهـ.

وهو جائز عند مالك ورجع إليه ابن القاسم في المدونة وقول ز فإن حكمه حكم المسمى فيه نظر يتبين بالتأويلات الآتية للمصنف في التحكيم وقول ز لأنه لا يلزم من عدم الذكر الخ هذا التعليل يقتضي أنه لا بد من هذا القيد وفيه نظر لأن قول ز بلا ذكر مهر معناه بلا تعرض له إثباتاً ولا نفياً والمدخول فيه على الإسقاط قد وقع فيه التعرض للمهر نفياً تأمل **(وفسخ إن وهبت نفسها)** هذه صورة أخرى غير التي قبلها لأن الأولى قصد فيها الولي النكاح وهبة الصداق وهذه قصد فيها هبة نفس المرأة لا النكاح ولا هبة الصداق قال في ضيح قال ابن حبيب والحكم فيها أيضاً الفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل واعترضه الباجي وقال يفسخ قبل البناء وبعده وهو زنا ويجب فيه الحد وينتفي الولد اهـ.

انظر ح وقول ز نفسها توكيد للفاعل الخ صوابه لنائب الفاعل على أن كونه توكيداً لا يصح لأن الضمير المرفوع المتصل لا يؤكد بالنفس ولا بالعين إلا بعد توكيده بضمير منفصل وليس بموجود هنا قال في الألفية:

وإن تؤكد الضمير المتصل ... بالنفس والعين فبعد المنفصل

خلاف أنه ليس بزنا وأنه يفسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل وأيضاً قراءته بالبناء للفاعل لا يعين أن الموهوب الذات أي مع رفع نفسها على أنه توكيد للضمير في وهبت وأما إن نصب نفسها على المفعولية لوهبت فيفيد هبة الذات منها فقط واعترض الباجي كون هبة ذاتها نكاحاً فاسداً قائلاً هو سفاح يحد ولا يلحق به الولد وأشار له بقوله **(وصحح أنه زنا)** ابن عرفة إن أراد أي الباجي أنه بنى بلا بينة على العقد لا مقارنة ولا لاحقة فكونه سفاحاً لا يختص بعقد الهبة بل يعمه وغيره وإن أراد أنه بنى بعد بينة عليه فكونه سفاحاً بعيد عن أصول المذهب اهـ.

ولنا أن نختار الأول وقوله بل يعمه وغيره ممنوع إذ غير عقد الهبة ينتفي فيه الحد مع الفشو أي كما قال المصنف فيما مر وفسخ إن دخلا بلاه ولأحد إن فشا بخلاف عقد الهبة فإنه يثبت فيه معه قاله عج ولنا أن نختار الثاني وكونه بعيداً عن أصول المذهب ممنوع وسنده أن من أركانه الصداق وقد وجد هنا ما يضاده كما يفيده قول المصنف كأهل المذهب وبصداق وهبت فإنه يفيد أنه إذا أتى بلفظ وهبت بدون صداق لا يكون نكاحاً والماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها.

تنبيه: قال د وفي قول المصنف نفسها إشارة إلى عدم قصد هبة الصداق وأما لو وهبها أي وهب وليها ذاتها للزوج هبة قصد بها النكاح وهبة الصداق فقد أشرنا إلى أنه محترز قوله بلا وهبت ومذهب المدونة فيه أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وليس كلام الباجي في هذه الصورة انظر التوضيح إذا تقرر هذا فمدلول كلام المصنف هنا صورة واحدة لا صورتان لتأدي ذلك إلى الاعتراض حينئذ عليه فكان تصحيح كونه زنا ليس في الصورتين اهـ.

(واستحقته) أي صداق المثل المفهوم من المقام المدلول عليه بالمعنى إذ ضمير الغيبة يعود على مذكور لفظاً أو حكماً أو معنى كما قال ابن الحاجب أي استحقت صداق المثل في نكاح التفويض **(بالوطء)** ولو حراماً من بالغ في مطيقة حية لا ميتة ذكره مق في باب الزنا عن النوادر عن أشهب وانظر نكاح التحكيم هل تستحق فيه صداق المثل بالوطء أو لا تستحق إلا ما يحكم به المحكم ولو حكم به بعد موت أو طلاق فإن تعذر حكمه بكل حال فينبغي أن لها صداق المثل بالدخول **(لا بموت)** قبل البناء وإن كان لها الإرث **(وطلاق)** قبل البناء **(إلا أن يفرض)** فيهما دون المثل **(وترضى)** ثم مات فتستحقه أو طلق

عنيت ذا الرفع الخ فالصواب أن يجعل نفسها هو نائب الفاعل أي وهبت ذاتها ونكتة ذكر النفس ما تقدم وقول ز من أركانه الصداق وقد وجد هنا ما يضاده الخ فيه نظر إذ ليس بحث الباجي من جهة نفي الصداق بل من جهة تمليك الذات المنافي للنكاح فالظاهر لو قال نختار الثاني وكونه بعيداً ممنوع وسنده أن البينة هنا لم تشهد على النكاح بل على تمليك الذات المنافي للنكاح فلذا كان سفاحاً.

فنصفه فإن فرض المثل لم يعتبر رضاها واستحقت جميعه بالموت ونصفه بالطلاق **(و)** إن ثبت فرضه لها دون صداق المثل فطلق أو مات فادعت أنها كانت رضيت بفرضه قبل طلاقه وموته فإنها **(لا تصدق فيه)** أي الرضا **(بعدهما)** فإن لم يعلم فرضه بعد الموت إلا من قولها لم تصدق سواء ادعت أنه فرض لها صداق المثل أو أقل أو أكثر فلنا مسألتان **(ولها طلب التقدير)** أي الفرض ويكره لها إن تمكن من نفسها قبل أن يقدم لها ربع دينار كما في نقل د وإذا فرض لها فليس لها منع نفسها حتى تقبضه وتجبر على التمكين وما مر خاص بنكاح التسمية **(ولزمها)** المقدر أي المفروض **(فيه)** أي في التفويض **(و)** في **(تحكيم الرجل)** وهو الزوج **(إن فرض)** لها **(المثل ولا يلزمه)** أن يفرض مهر المثل قال تت أي بل إن شاء طلق ولا شيء عليه وليس المراد ولا يلزمه ما فرضه بعد فرضه إذ بعد فرضه المثل يلزمه كما يلزمها **(وهل تحكيمها)** أي الزوجة **(أو تحكيم الغير)** ولي أو أجنبي **(كذلك)** كتحكيم الزوج إن فرض المثل لزمها النكاح ولا يلزمه ما فرضه المحكم إلا برضاه **(أو إن فرض)** المحكم ولياً أو أجنبياً **(المثل لزمهما)** أي لزم فرضه الزوجين **(و)** إن فرض **(أقل)** من المثل **(لزمه)** أي الزوج **(فقط)** ولها الخيار **(و)** إن فرض **(أكثر فالعكس أو لا بد من رضا الزوج والمحكم)** زوجة أو غيرها فرض الزوج أكثر أو المحكم أو أقل فيلزمها ما فرضه الزوج والمحكم ولو أقل من صداق مثلها **(وهو الأظهر تأويلات)**

وقول ز إذا أتى بلفظ وهبت بدون صداق الخ هذا يقتضي أن الباجي يقول في الصورة الأولى أيضاً وهي مفهوم قوله بلا وهبت أنه زنا وليس كذلك كما تقدم وقول ز فمدلول كلام المصنف هنا صورة واحدة يعني في قول المصنف وفسخ إن وهبت نفسها الخ **(ولا تصدق فيه بعدهما)** ضمير بعدهما للطلاق والموت هذا هو المتبادر منه وجعله البساطي عائداً على عدم الرضا والطلاق وهو فرض المسألة في ضيح وتعقب تت له ضعيف **(ولها طلب التقدير)** قول ز فليس لها منع نفسها الخ هذا هو الذي لابن شاس وسوى اللخمي بين التسمية والتفويض ونص ابن عرفة ابن محرز عن ابن القصار أن فرض الزوج مهر المثل وأبى دفعه حتى يأخذها إليه وأبت أن تسلم نفسها إليه حتى تقبضه فالذي يقوى في نفسي أن يوقف الحاكم المهر حتى تسلم نفسها إليه إلا أن يجري عرف بتسليمه لها إذا بذلت ابن شاس لها حبس نفسها للفرض لا لتسليم المفروض قلت انظر هل الخلاف في تعجيل دفعه قبل البناء أو قبل أن تتهيأ له والأول ظاهر لفظ ابن محرز ونص كلام ابن بشير والثاني ظاهر كلام ابن شاس وظاهره أن الخلاف في النقد لا في كل المهر اللخمي لها منع نفسها قبل قبضه إلا أن تكون العادة أن المهر مقدم ومؤخر فلا تمتنع إذا فرض الزوج وقدم النقد المعتاد فإن رضيت بتمكينه قبل أن يفرض شيئاً جاز إن دفع ربع دينار اهـ.

(وهل تحكيمها أو تحكيم الغير كذلك)[1] قول ز[1] هذا هو الذي يفيده الشارح الخ وهو الذي في ضيح أيضاً وقاله اللخمي والمتيطي وابن رشد في مقدماته وابن عرفة **(تأويلات)**

---

(١) قول البناني قول ز هذا هو الذي يفيده الشارح الخ ساقط من نسخ ز التي بأيدينا.

ثلاث ولما كان في قوله إلا أن يفرض وترضى عموم فيمن لها الرضا بين من يعتبر رضاها بدون مهر المثل ومن لا يعتبر بقوله عاطفاً على فاعل جاز لا لزم **(و)** جاز في نكاح التفويض **(الرضا بدونه)** أي بدون صداق المثل **(للمرشدة)** أي رشدها مجبرها أو ترشدت بنفسها وحكم الشرع بترشيدها إذا فرضه الزوج لها وسيذكر حكم إسقاط بعض المسمى في قوله وجاز عفو أبي البكر الخ **(وللأب)** في محجورته مجبرة والسيد في أمته الرضا بدونه **(ولو بعد الدخول)** بها وتقرر صداق المثل على الزوج وهو عائد على المسألتين وشمل محجورته ولو لسفه قيل وظاهر التوضيح أن محجورته لسفه غير مجبرة لا بد من رضاها معه قلت ولعل وجهه مشابهة الصداق للوازم العصمة في اشتراط رضاها إذ لا حجر عليها في لوازمها **(وللوصي)** في السفيهة المولى عليها الرضا **(قبله)** بدون المثل وإن لم ترض حيث كان نظراً لها كرجاء حسن عشرة الزوج لها ودوامها لا بعده ولو مجبراً لتقرره بوطئه فإسقاط شيء منه غير نظر فليس كالأب لقوة تصرفه دونه ومقدم القاضي كالوصي على مقتضى تفسير قوله **(لا)** البكر **(المهملة)** بأنها من مات أبوها ولم يوص عليها ولم يقدم القاضي عليها أحداً ولم يعلم لها رشد من سفه فليس لها الرضا بدون صداق مثلها وبتفسيرها بما ذكر علم أن كلامه هنا ليس على أحد القولين الآتيين له في الحجر في تصرف السفيه قبل الحجر عليه من قوله وتصرفه قبل الحجر على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم كما ادعى بعضهم لأن موضوعهما فيمن علم سفهه والمهملة هنا

الأول لبعض الصقليين وحكاه في الواضحة عن ابن القاسم وأصبغ وابن عبد الحكم والثاني للقابسي والثالث لأبي محمد وابن رشد وغيرهما **(والرضا بدونه للمرشدة)** قول ز وسيذكروا حكم إسقاط بعض المسمى الخ هو نحو قول خش ما نصه وكلام المصنف في نكاح التفويض وأما نكاح التسمية فلا يجوز الرضا بدون صداق المثل لا قبل البناء ولا بعده إلا للأب فقط اهـ.

وهو غير صواب بل المرشدة لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البناء وقبله فأحرى أن ترضى بدون صداق المثل وسيقول المصنف وإن وهبت له الصداق أو ما يصدقها به جبر على دفع أقله وبعده أو بعضه فالموهوب كالعدم اهـ.

(ولو بعد الدخول) هذا قولها في النكاح الثاني ورد بلو قولها في النكاح الأول وفي ضيح أن الأول هو تأويل اللخمي ومقابله تأويل ابن يونس وابن رشد ومثله في أبي الحسن وقول ز وهو عائد على المسألتين الخ فيه نظر إذ لم أر من ذكر الخلاف في الأولى وقول ز قيل وظاهر ضيح أن محجورته لسفه الخ فيه نظر بل ليس في ضيح ما يظهر منه ذلك وإنما كلامه مطلق مثل ما هنا فراجعه **(وللوصي قبله)** ظاهره أنه لا يعتبر رضاها مع رضا الوصي قال عياض وهو الصحيح عند شيوخنا على منهج المذهب ومقابله هو أنه لا يتم إلا برضاهما معاً وهو ظاهر المدونة واعتمده أبو الحسن وصرح به ابن الحاجب انظر ضيح **(لا المهملة)** قول ز ولم يعلم لها رشد من سفه الخ صحيح وأصله لابن عبد السلام ونصه على نقل ضيح

جهل حالها كما مر فلو كانت معلومة السفه اتفق على أنها ليس لها الرضا بدونه فإن قلت قد ذكروا في الحجر أن الذكر إذا جهل حاله يمضي تصرفه اتفاقاً فلم لم يمض تصرفها هنا قلت لأن عقل الأنثى دون عقل الذكر ويأتي أن المشهور رد أفعال المهملة حتى تعنس أو يمضي لدخول زوجها بها العام **(وإن)** عقد صحيح على امرأة مسلمة حرة تفويضاً و **(فرض)** لها شيئاً **(في مرضه)** الذي مات فيه ولم يطأ **(فوصية لوارث)** فتبطل لأنها وارثة لصحة النكاح ولا تستحق صداقاً بالموت فكان ذلك محض عطية لوارث فإن أجيز فعطية وترثه في صورتي الإجازة وقبلها وقوله فوصية لوارث أي حكم الفرض حكم الوصية لوارث فهو تشبيه بليغ بحذف الأداة وحملنا كلامه على ما يتبادر منه من عقده في صحته وفرض في مرضه لأن من عقد تفويضاً في مرضه وفرض فيه فلزوجته المسمى بموته دخل أم لا وإن زاد على صداق المثل عند الجزولي من الثلث لأنه لا إرث لها ولو دخل لفساد العقد وأما إن عقد تفويضاً في مرضه ومات قبل الفرض فلا مهر لها إن لم يبْن فإن بنى فلها مهر المثل وتقدم ذلك فصورها ست بصورة المصنف مع ما يأتي له من مفهوم قولنا ولم يطأ **(وفي)** عقده في صحته تفويضاً على **(الذمية والأمة)** المسلمة وفرض لهما بمرضه ومات قبل البناء وقبل الصحة **(قولان)** أحدهما لا شيء لهما فيسقط ما فرضه جملة لأنه إنما فرض لأجل الوطء ولو يحصل فلم يسم ذلك على أنه وصية بل على أنه صداق وهي لا تستحقه بالموت ثانيهما لهما ما فرض ولو زاد على مهر المثل لكن المثل من رأس

حكى في المدونة القولين ولم يصرح بسفه المرأة وإنما فرضها في البكر التي لا أب لها ولا وصي والمسألة محمولة عند الشارحين على من لم يعلم حالها بسفه ولا رشد والمشهور فيها وهو قول ابن القاسم أنه لا يجوز رضاها بأقل من صداق المثل وكذلك لا يجوز لها أن تضع منه شيئاً بعد الطلاق وقال غيره يجوز رضاها وطرحه سحنون اهـ.

وقول ز لأن موضوعهما فيمن علم سفهه الخ هذا يقتضي أن المجهولة التي الكلام فيها أحرى بجريان القولين أو يتفق فيها على مضي التصرف فيكون لها الرضا بدونه وليس بصحيح وكذا قول ز فلو كانت معلومة السفه اتفق على أنه ليس لها الخ فهو معارض لقوله قبله أن موضوع القولين فيمن علم سفهه والحق أن قول المصنف الآتي وتصرفه قبل الحجر الخ إنما موضوعه الذكر المهمل كما صرح به ح وغيره فيما يأتي والكلام هنا في الأنثى فلا تدخل في القولين الآتيين مطلقاً وكلام ز ساقط والله أعلم. **(وإن فرض في مرضه الخ)** قول ز فلزوجته المسمى بموته الخ فيه نظر وصوابه الأقل من المسمى وصداق المثل كما تقدم في قوله وعلى المريض من ثلثه الأقل منه أي من المسمى وصداق المثل وما للجزولي مما يخالف ما تقدم ففيه نظر وقد تقدم لز اعتراضه والعجب من غفلته هنا عما تقدم له **(وفي الذمية والأمة قولان)** قول ز لكن المثل من رأس المال وزائده من ثلثه الخ فيه نظر بل الجميع من الثلث كما صرح به ق عن اللخمي وأبو الحسن عن ابن يونس والمصنف في ضيح ونصه واختلف إن لم يدخل وكانت ذمية أو أمة فقال ابن المواز ونقله عن مالك يكون لها ما فرض من الثلث وقال

المال وزائدة من ثلثه فإن حمله مضى وتحاصص به أهل الوصايا كما في د ووجه القول الثاني بأنه وصية لغير وارث حالاً فلا تبطل كذا قرره الشارح والبساطي وق في بيان موضوع القولين وكيفيتهما وابن عرفة زاد الشارح أنهما منصوصان وردّ بأنهما مخرجان وجعل تت موضوعهما في موته بعد البناء وإن كيفيتهما هل لهما من ثلثه ما سماه ولو زاد على مهر المثل أي لأنها وصية لغير وارث أو ليس لهما ما زاد على مهر المثل غير ظاهر لأنه خلاف كلام من مر المفيد أن من مات بعد البناء لها المسمى باتفاق القولين ويكون من الثلث وأيضاً لو كان مراد المصنف ما قاله تت لأخره عن قوله وردت الخ وقال بعضهم ما ذكره تت طريقة لابن رشد (و) إن عقد في صحته تفويضاً على حرة ولو كتابية أو على أمة مسلمة وفرض لكل أزيد من مهر مثلها (**ردت زائد المثل**) فقط لزوماً إلا أن نجيزه الورثة لها (**إن وطىء**) ومات ويكون مهر المثل لها من رأس المال وقصره تت على الحرة المسلمة المتقدمة مبني على ما قرره من أن القولين في الذمية والأمة إذا دخل وليس

ابن الماجشون لم تبطل لأنه لم يسم لها ذلك على سبيل الوصية فإن دخل كان لها المسمى من رأس المال إن كان صداق المثل بلا اختلاف وإن فرض لها أكثر من صداق المثل كان صداق المثل من رأس المال ويبطل الزائد إلا أن يجيزه الورثة اهـ.

وإنما عادل بين القولين مع أن الأول لمالك لأن الثاني صوبه اللخمي قاله ابن عاشر وقول ز زاد الشارح أنهما منصوصان الخ هذا الذي في المتيطية وأبي الحسن وضيح كما تقدم عنه وهو ظاهر نقل ق وكونهما مخرجين أصله لابن عرفة وقول ز خلاف كلام من مر المفيد أن من مات بعد البناء الخ كونه يفيد ذلك غير صحيح كما يدل عليه ما مر عن ضيح وما ذكره تت مثله لابن عرفة حكى القولين فيما بعد البناء وجعلهما فيما قبل البناء مخرجين والمخلص في الجواب ما ذكره بعضهم من أن ما لابن عرفة طريقة لابن رشد انظر طفى وما لابن عرفة أظهر والله أعلم ونص ابن عرفة ابن رشد إن فرض لها مهر مثلها أو أقل ورضيت ومات بعد بنائه وجب لها ذلك اتفاقاً وإن كان فرض أكثر من مهر مثلها وصح من مرضه فلها جميع ما فرض وإن مات منه سقط ما زاد على مهر مثلها إلا أن يجيزه وارثه لأنها وصية لوارث إلا أن تكون ذمية أو أمة ففي ثبوت ذلك في ثلثه وسقوطه قولا محمد مع روايته وابن الماجشون ولو مات من مرضه قبل بنائه سقط ما فرضه إلا أن يجيزه وارثه ولو كانت أمة أو ذمية ففي ثبوته في ثلثه القولان تخريجاً اهـ.

تنبيه: قال ابن عاشر تأمل كيف جزم المصنف أولاً بأن ما فرض في المرض للحرة وصية لوارث ثم حكى في الذمية والأمة قولين مع أن أحدهما مبني على أن المفروض في المرض ليس على وجه الوصية وهو قول عبد الملك نعم لو كان وجهه عنده صيرورتهما إلى الإرث بسبب الإسلام والعتق كان واضحاً اهـ.

قلت قد يجاب بأنه إنما لم يحك القولين في الحرة لاتفاقهما على أن لا شيء لها من المفروض فلا يظهر فيها أثر للخلاف والله أعلم (**وردت زائد المثل**) قول ز لأنها إذا ردت من مهر المثل الخ هذا الدليل عنده معكوس لأن الشق الثاني منه هو المذكور في كلام المصنف

كذلك بل هما كهي ودل قوله زائد المثل أن لها الأقل من المسمى وصداق المثل لأنها إذا ردت من مهر المثل ما زاد على المسمى مع أنه لا غبن فيه فأولى أن ترد ما زاده المسمى على مهر المثل وكونها لها الأقل المذكور من رأس المال لا يخالف ما تقدم في نكاح المريض من أن عليه الأقل من المسمى وصداق المثل في الثلث لأن العقد هنا في الصحة ومثل المصنف عقده تفويضاً في صحته ووطئه قبل الفرض ثم مات فلها الأقل من صداق مثلها والثلث **(ولزم)** الزائد على صداق المثل **(إن صح)** صحة بينة ولو بعد موت الزوجة على الراجح فيدفع لورثتها **(لا إن أبرأت)** الزوجة الزوج من الصداق أو بعضه في نكاح التفويض **(قبل الفرض)** ثم فرض لها قبل البناء فلا يلزمها إبراء لأنها أسقطت حقاً قبل وجوبه وكلامه مشعر بأن الإبراء قبل البناء لأن الإبراء بعده ليس قبل الفرض إذ بالدخول وجب لها مهر المثل وأبوها ووصيها مثلها وقدم المصنف حكم رضا الوصي بدون المثل في نكاح التسمية قبل البناء بأن يعقد على دون ما سمى لها **(أو أسقطت شرطاً)** لها إسقاطه كأن تزوج عليها فأمرها بيدها **(قبل وجوبه)** أي قبل تزوجه عليها وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فلا يلزمها إذا تزوج عليها إسقاطها وهذا مخالف لما جزم به في فصل الرجعة من لزوم الإسقاط لها إذ قال ولا إن قال من يغيب إن دخلت فقد ارتجعتها كاختيار الأمة نفسها أو زوجها بتقدير عتقها بخلاف ذات الشرط تقول إن فعله زوجي فقد فارقته قاله غ وقال أيضاً في بعض النسخ أو أسقطت فرضاً قبل وجوبه ويرده أن المصنف ذكر في الفقد أنه يلزمها أيضاً حيث قال والمطلقة لعدم النفقة ثم ظهر إسقاطها وأجيب عنه هنا بأن قوله أو أسقطت عطف على صح أي ولزم إن صح أو أسقطت شرطاً لكن تقدير الفاعل في المعطوف عليه الزائد كما مر وفي المعطوف الإسقاط أي ولزم الإسقاط إن أسقطت وتكون أو عطفت شيئين أحدهما محذوف وهو الإسقاط على شيئين وهما فاعل لزم ومعمول إن وبهذا يوافق المعوّل عليه من لزوم الإسقاط وإنما لزمها لتقدم سببه وهو التعليق في الزوجية وإن تأخر محله وهو تزوجه عليها مثلاً ولما قدم أن في نكاح التفويض مهر المثل شرع يبينه فقال **(ومهر المثل)** حيث اختلفت الرغبة به في الموصوفة بالأوصاف الآتية ومقابلها **(ما)** أي قدر **(يرغب به مثله)** أي الزوج **(فيها)** أي الزوجة **(باعتبار)** أي

وقصده الاستدلال به على ما زاده وقول ز ومثل المصنف عقده تفويضاً في صحته الخ فيه نظر بل لها المثل من رأس المال نعم إن عقد في المرض ثم مات بعد الوطء وقبل الفرض يكون لها الأقل من المثل والثلث حينئذ والعجب فإن ما ذكرناه هو الذي جزم به هو فيما تقدم في نكاح المريض ثم غفل عنه هنا **(لا إن أبرأت قبل الفرض)** قول ز وقدم المصنف حكم رضا الوصي بدون المثل الخ يؤخذ هذا من قول المصنف قبله ولم يلزم تزويج آذنة غير مجبرة بدون صداق المثل فيفهم منه الجواز في الوصي والمهملة قاله ابن عاشر **(ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها الخ)** بين ما تعتبر به المثلية في حق الزوجة ولم يذكر ما تعتبر به المثلية في الزوج قال في المدونة وينظر ناحية الرجل فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي لماله فليس صداقهما سواء اهـ.

بالنظر إلى **(دين)** لمسلمة أي محافظة على أفعال الخير كصلاة **(وجمال)** حسي وعقلي كحسن الخلق لتبعيته غالباً لجمال الصورة **(وحسب)** وهو ما يعد من مفاخر الآباء ككرم ومروءة كما في تت أي المسلمين فالذمية إنما يعتبر فيها المال والجمال لا الدين ولا يعتبر النسب فيها حيث كان أصولها كفاراً وكذا الأمة حيث كان أصولها كفاراً أيضاً وتفسير الحسب بما مر عن تت متعين لا ما يعد من مفاخرها كما لبعضهم للاستغناء عنه بقوله وجمال لشموله للعقلي كما مر ولا حاجة لزيادة بعضهم ونسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء لأنه عين قوله وحسب على تفسير تت وهو المتعين زاد الشارح بعد مال وشطاط أي اعتدال قامة وهو بشين معجمة وطاءين مهملتين بينهما ألف كما في الصحاح والقاموس وما في خط تت من أنهما ظاآن معجمتان تحريف **(ومال)** لها **(وبلد)** لها لا بلد عقده عليها فالتنوين في جميع ما ذكر عوض عن المضاف إليه زاد ق وغيره عن الباجي وزمن ويشعر به قوله وفي الفاسد يوم الوطء أي وفي الصحيح يوم العقد ومعنى اعتبار بلدها أن الرغبة قد تختلف باختلاف بلد المعقود عليها إذ الرغبة في المصرية تخالف الرغبة في غيرها ومعنى اعتبار الزمن أنه رب زمن شدة تقل فيه الرغبة فيرخص مهرهن وزمن خصب تكثر فيه الرغبة في النساء فيكثر مهرهن **(و)** مهر **(أخت شقيقة)** الواو بمعنى أو كما هو ظاهر **(أو)** أخت **(لأب)** موافقة لها في الأوصاف المتقدمة وغابت المخطوبة عن مجلس العقد وحضرت أختها وشهدت بينة أنها كالحاضرة في كل الصفات المذكورة وأن صداقها منظور فيه للأوصاف المذكورة وإلا لم يعتبر في مهر مثل التي يراد نكاحها صداق الحاضرة بل نفسها وبما قررنا من كون المخطوبة غائبة وثبت أنها على صفتها الخ سقط ما

ومثله لابن الحاجب **(وأخت شقيقة أو لأب)** قول ز سقط ما استشكل به من أنه إذا كان كل منهما الخ لا يندفع الإشكال بما قاله وإلا لم يكن فرق بين الأخت والأم بل وبين الأجنبيات إذا كن على مثل أوصافها بل الظاهر في دفع الإشكال خلاف ما قاله وإن الواو على معناها وإن هذا كالقيد فيما قبله فهو من جملة الأوصاف التي يعتبر فيها صداق المثل كما يفيده كلام ابن رشد إذ قال المعتبر أختها وعمتها إذا كان صداقهما أكثر من صداق مثلها من قوم آخرين اهـ.

أي إذا كان للمرأة أمثال في الأوصاف المذكورة من قبيلتها وأمثال كذلك من غير قبيلتها اعتبر فيها ما يتزوج به أمثالها من قبيلتها وإن زاد على صداق أمثالها من غير قبيلتها أو نقص انظر ابن عرفة وفي ح عن ابن رشد ما نصه مذهب مالك أن يعتبر في فرض صداق المثل في نكاح التفويض بصدقات نسائها إذا كن على مثل حالها من العقل والجمال والمال ولا يكون لها مثل صداق نسائها إذا لم يكن على مثل حالها ولا مثل صداق من لها مثل حالها إذا لم يكن لها مثل نسبها والدليل على ذلك من مذهبه قوله في المدونة ولكن ينظر إلى أشباهها في قدرها وجمالها وموضعها أي موضعها من النسب فاشتراطه الموضع يدل على أنه أراد بقوله فيها لا ينظر في هذا إلى نساء قومها أنه لا يفرض لها مثل صدقات نساء قومها إذا لم يكن

استشكل به من أنه إذا كان كل منهما موافقاً لها في الأوصاف فيغني عنه ما قبله وإلا ناقض ما قبله (**لا**) يعتبر مهر المثل بالنسبة إلى (**الأم**) المخطوبة وأما أختها لأمها فعلم عدم اعتبارها من قوله قبل وأخت شقيقة أو لأب (**و**) لا (**العمة**) أي أخت أبيها من أمه لأنها من قوم آخرين وأما أخته الشقيقة أو التي للأب فتعتبر (**و**) مهر المثل (**في الفاسد**) من عقد ولو مختلفاً في فساده أو وطء لم يصحبه عقد ينظر فيه للاتصاف بالأوصاف المعتبرة في مهر المثل أو لصداق أختها الموافقة لها (**يوم الوطء**) وإنما قلنا الفاسد من عقد أو وطء ليشمل وطء الشبهة والزنا إذ قد يكون فيه مهر المثل كما يأتي قريباً فقول تت وفي نكاح الفاسد جرى على الغالب وأما النكاح الصحيح تسمية أو تفويضاً فيعتبر فيه ما ذكر يوم العقد (**واتحد المهر**) مع تعدد الوطء في واحدة أجنبية (**إن اتحدت الشبهة**) بالنوع ومثله بقوله (**كالغالط بغير العالمة**) فإذا وطىء أجنبية غلطاً يظنها زوجته فاطمة ثم وطئها مرة أخرى قريبة من الأولى أم لا يظنها فاطمة الأولى أو زوجته زينب فإنه يتحد عليه المهر ولو كثر ذلك حيث كانت غير عالمة كما قال بأن كانت نائمة أو اعتقدت أنه زوجها أو سيدها وهذا ما لم يتخلل بين الغلطين عقد فإن تخللهما عقده عليها تعدد عليه المهر

على مثل حالها من المال والجمال والعقل فالاعتبار عنده بالوجهين جميعاً إذ تفترق الأختان في الصداق كما قال فيها بأن يكون لإحداهما المال والجمال والشطاط والأخرى ليس لها شيء من ذلك فمعنى قوله في هذه الرواية لا يقضي لها بصداق واحدة منهما يريد إذا لم تكن على مثل حالها وفي زمنها أيضاً إذ قد تختلف الصدقات باختلاف الأزمنة على ما قال وقد تأول بعض الناس على مالك أنه إنما ينظر إلى أمثالها من النساء في جمالها ومالها وعقلها ولا ينظر إلى نساء قومها وليس ذلك بصحيح على ما بيناه من مذهبه في المدونة اهـ.

من رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب النكاح الثاني وقال ابن عرفة الباجي يعتبر في مهر المثل أربع صفات الدين والمال والحسب والجمال ومن شرط التساوي مع ذلك الأزمنة والبلاد فمن ساواها في هذه الصفات ردت إليه في مهر مثلها وإن لم يكن من أقاربها قلت ففي اعتبار موضعها المكاني ولغوه نقل الباجي وظاهر تسوية ابن رشد قولها فيها وموضعها بالحسب وفي اعتبار نساء قرابتها طريقا ابن رشد والباجي مع أبي عمر وغيرهما اهـ.

(**وفي الفاسد يوم الوطء**) قول ز وأما النكاح الصحيح الخ، ما ذكره من اعتبار يوم العقد مطلقاً في الصحيح هو ظاهر المذهب كما في ضيح وقيل يعتبر يوم البناء إن دخل ويوم الحكم إن لم يدخل ونص ابن عرفة قال عياض اضطرب الشيوخ في وقت فرض المهر أيوم العقد إذ منه يجب الميراث أم يوم الحكم إن كان النظر قبل البناء إذ لو شاء طلق ولم يلزمه شيء وأما بعد البناء فيوم الدخول وأما مهر المثل في الفاسد فيفرض يوم الوطء اتفاقاً اهـ.

ونقله ق (**واتحد المهر إن اتحدت الشبهة**) قول ز فوطئها بالنكاح ثم طلقها أي وكذا إذا عقد ولم يطأ لأن مجرد توسط العقد كاف في التعدد وإن لم يكن وطء كما يفيده كلامه أولا ونص ضيح وهكذا ينبغي التعدد إذا تخلل بين الوطئين مباح ظاهراً وباطناً فوطئها أو لم يطأها ثم طلقها

كما إذا وطئها يظنها زوجته ثم عقد عليها غير عالم بغلطه فيها فوطئها بالنكاح ثمّ طلقها ثم بعد العدة وطئها يظنها زوجته فإن لها المهر في الظن الثاني كما لها المهر في الظن الأول فلاتحاد المهر شروط ثلاثة أن تتحد الشبهة كما قال المصنف وأن تكون بالنوع كما قدمنا وأن لا يتخلل بين الشبهتين عقد وشمل قولي بالنوع ما لو تعددت الشبهة بالشخص مع اتحاد النوع كأن يطأها غير عالم أول مرة يظنها زوجته فاطمة وثاني مرة يظنها زوجته زينب وثالثة يظنها زوجته خديجة ورابعة يظنها زوجته عائشة فإنها لا تتعدد عليه بتعدد الظنون عند تعدد الوطء خلافاً لما استظهره ابن عرفة في تعدده بتعدد الزوجات قياساً على مسائل الفدية فإن مقتضى التوضيح والشارح وحلولو اعتبار وحدتها بالنوع فما كان بالتزويج نوع وما كان بالملك نوع آخر خلافاً لما ذكره تت من أنه إذا وطيء امرأة يظنها أمته فلانة ثم وطئها مرة أخرى يظنها أمته الأخرى فإنه يتعدد عليه المهر اهـ.

(وإلا) أي بأن لم تتحد الشبهة كان يطأ غير العالمة مرة يظنها زوجته ومرة ثانية يظنها أمته وهي حرة في نفس الأمر **(تعدد)** المهر عليه بتعدد الظنون ومما فيه التعدد ما إذا وطئها أو لا يظنها زوجته فاطمة ثم طلق فاطمة طلاقاً بائناً ثم أعادها لعصمته فوطيء الموطوءة الأولى ثانياً يظنها زوجته فاطمة أيضاً كما استظهر ابن عرفة كما في د وشبه لإفادة التعدد قوله **(كالزنا بها)** أي بالحرة غير العالمة ولو ظنها أمة كنائمة أو معتقدة أنه في كل مرة زوجها فيتعدد المهر عليه بتعدد وطئه لها ودل قوله كالزنا أنه لا ظن عنده بل محض عداء وهو كذلك ولذا كان هذا تشبيهاً في التعدد كما قدمت لا في الظن وإطلاق الزنا باعتبار الرجل لا باعتبارها **(أو)** الزنا **(بالمكرهة)** يتعدد المهر بتعدده إذا كان الواطيء هو المكره وأما إن كان المكره لها غيره فالصداق على المكره بالفتح أيضاً لأنه غير معذور ويحد على قول الأكثر كما يأتي في باب الزنا فإن أعدم أخذته ممن أكرهه ثم لا رجوع له على الواطيء ومفهومه أن الزنا بالطائعة العالمة بأنه غير حليلها لا مهر لها وهو كذلك بل ولو كان واطئها غير زان بل ذا شبهة فعلم من كلامه أربعة أقسام أحدها من وطئت عالمة بأنه غير حليلها طائعة لا مهر لها ولو كان واطؤها ذا شبهة وهذا مفهوم قوله كالزنا بها أو بالمكرهة ثانيها من وطئت غير عالمة أو مكرهة فإن كان الواطيء زانياً تعدد المهر بتعدد

ووطئها غالطاً ما لم يكن الوطء بعد الطلاق بشبهة مستندة إلى الطلاق كما قالوا إذا قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ووطئها فلا شيء عليه إلا صداق واحد على المشهور اهـ.

وقول ز فعلم من كلامه أربعة أقسام الخ أحسن من هذا التحصيل أن يقال الأقسام أربعة أحدها علمهما معاً فلا شيء لها وهو زنا محض الثاني علمها دونه فهي زانية لا شيء لها وهذان يفهمان من قوله كالغالط بغير عالمة الثالث جهلهما معاً وهو قوله كالزنا بغير عالمة الرابع علمه دونها فهو زان وعليه المهر وهو منطوق قوله كالغالط بغير عالمة الخ فالأربعة مأخوذة من كلامه منطوقاً ومفهوماً.

وطئه كما أشار له بمنطوق قوله كالزنا بها أو بالمكرهة وإن كان ذا شبهة فإن اتحدت نوعاً اتحد ولو تعددت شخصاً كما أشار له بقوله واتحد المهر إن اتحدت الشبهة وهو القسم الثالث وإن تعددت بالنوع تعدد كما أشار له بقوله وإلا تعدد وموضوع الأقسام الأربعة أن الواطىء وطىء غير حل له في نفس الأمر وطأ متعدداً في واحدة فقط فقولنا غير حل له في نفس الأمر شامل لذي الشبهة وقولنا وطأ متعدداً هو الذي يظهر فيه أنه تارة يتحد فيه المهر وتارة يتعدد وأما الوطأة الواحدة فلا يتأتى فيها ذلك التفصيل وقولنا في واحدة هو الذي يتأتى فيها شرعاً اعتقاد اتحاد النوع وعدمه إذ لو كانت الموطوءة متعددة فإنه يتعدد الصداق عليه بعددها ولو اعتقد أن الجميع زوجته أو أمته المتحدة أو أجنبية واحدة اعتباراً بتعدد المحل وظاهر قوله واتحد المهر إن اتحدت الشبهة ولو أدى المهر الأول قبل الوطء الثاني أو حكم بالأول حاكم يرى التعدد قبل الوطأة الثانية والذي يظهر خلافه وأنه يتعدد كما للشافعية والظاهر تبعاً لهم أيضاً أن المراد بالوطء الواحد ما فيه انزال ولا يعارضه قول علمائنا إن الإيلاج يوجب ستين حكماً منها تكميل الصداق لأن ذلك في أصل الصداق على زوج وأما في تعدده على واطىء بشبهة أو زنا فليس في كلامهم التعرض له قاله عج ومحل قوله واتحد المهر وقوله وإلا تعدد إذا كانت الموطوءة حرة وإن كان يظنها أمته كما مر والمهر المتحد أو المتعدد لها كما هو ظاهر كلامهم لا لزوجها لأنه لا يستحق من زوجته إلا الانتفاع لا المنفعة وأما إن كانت أمة فليس على واطئها وإن ظنها زوجته إلا ما نقصها بكراً أو ثيباً إن أكرهها أو طاوعته وهي بكر وإلا فلا شيء عليه ولابن يونس عليه ما نقصها ولأشهب لا شيء عليه إن طاوعته ولو بكراً ففي الطائعة ثلاثة أقوال وإنما يعلم اتحاد الشبهة وتعددها من قوله فيقبل قوله فيهما بغير يمين كما لد عن بعض شيوخه وإذا بعد ما بين الوطآت الموجبة للتعدد واختلف مهر مثلها عند كل وطأة فهل يعتبر الوطأة الأولى وهو ظاهر كلام الأصحاب أو الأخيرة أو الوسطى أو يعتبر مهر مثل كل وطأة لا المتوسطة أو الأعلى أو الأدنى في الجميع ذكره الأقفهسي **(وجاز)** للمرأة **(شرط أن لا يضر)** أي شرطت أن لا يحصل منه إضرار **(بها في عشرة أو كسوة ونحوهما)** من كل شرط يقتضيه العقد ولا ينافيه كنفقة وسكنى فإن كان لا يقتضيه حرم إن ناقضه وإلا كره كما أشار للمكروه بقوله ولا يلزم الشرط وكره وللحرام بقوله أو على شرط يناقض عليها وشرطه أن لا تضر هي به كذلك يجوز ولو شرط الزوج أمر زوجته الأمة لمولاها فمات

وقول ز والظاهر تبعاً لهم أن المراد بالوطء الواحد ما فيه إنزال الخ فيه نظر ظاهر والصواب أن مجرد الإيلاج وطء يوجب الصداق وإن لم يكن إنزال وقول ز وإذا بعدما بين الوطآت الموجبة للتعدد الخ الذي ينبغي أن محل هذا التردد حيث اتحد المهر مع تعدد الوطآت وأما مع لزوم التعدد فيعتبر كل صداق مع الوطء الذي أوجبه فلينظر كلام الأقفهسي **(وجاز شرط أن لا يضربها)** قول ز عن ابن دحون كان يفتي بأن ذلك النكاح لا يلزم الخ

المولى انتقل لورثته ولو شرطه لأجنبي فمات انتقل لها ولو شرط لزوجته أنها مصدقة في الضرر بغير يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء فإن دخل مضى ولا يقبل قولها إلا ببينة على الضرر وحكي عن ابن دحون أنه كان يفتي بأن ذلك النكاح لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة ولا خلاف أنه إذا لم يكن مشترطاً في أصل العقد أنه جائز **(ولو شرط)** لزوجته أو مخطوبته **(أن لا يطأ)** معها **(أم ولد أو سرية)** وإن فعل ذلك كانت طالقاً أو أمرها بيدها أو تكون الموطوءة حرة **(لزم)** التعليق **(في)** أم الولد أو السرية **(السابقة منهما على الأصح)** وأولى اللاحقة والسرية اللاحقة ظاهرة ويتصور بتكلف كون أم الولد لاحقة بالنظر لوقت الحلف كما لو طلق المحلوف لها غير بتات ثم أولد أمة بعد طلاقها ثم راجعها ثم وطىء التي أولدها فيلزمه ما علقه على وطئها ما دام من العصمة المعلق فيها شيء فقد اتضح أنه يتصور وطء أم ولد لاحقة أي متجددة بعد الحلف وإن كانت غير متجددة حين الوطء **(لا)** يلزمه شيء **(في)** وطء **(أم ولد سابقة في)** حلفه لزوجته **(لا أتسرى)** فيه أمران أحدهما لا مفهوم لأم الولد بل السرية كذلك فيلزم في اللاحقة فيهما ولا يلزم في السابقة فيهما على ما مشى عليه المصنف من قول سحنون الثاني أن هذا

الصواب إسقاط لفظ النكاح كما في ح أي أفتى بأن ذلك الذي التزمه لا يلزمه تأمله **(ولو شرط أن لا يطأ أم ولد أو سرية)** قال غ أما مسألة لا أتسرى فمعروفة وهذا الذي ذكر فيها قول سحنون ونحا إليه ابن لبابة ولم يتابعا عليه وأما مسألة أن لا يطأ فلم أقف عليها على هذا الوجه لأحد بعد مطالعة مظان ذلك من النوادر وأسمعة العتبية ونوازل ابن سهل والمتيطي وطرر ابن عات ومختصر ابن عرفة والذي يقوى في نفسي أن لفظ لا يطأ مصحف من لفظ لا يتخذ وأن صوابه ولو شرط أن لا يتخذ أم ولد أو سرية لم يلزم في السابقة منهما ويكون قوله لا في أم ولد سابقة في لا أتسرى إثباتاً ثم احتج لذلك بكلام النوادر والمتيطي ونص ما نقله عن المتيطي فيمن التزم أن لا يتسرى إذا كان له أمهات أولاد تقدم اتخاذه إياهن قبل نكاحه فوطئهن بعد ذلك فاختلف هل يلزم الشرط أم لا فروى يحيى عن ابن القاسم في العتبية أنه يلزمه الشرط لأن التسري هو الوطء ولأن التي تشترط أن لا يتسرى معها إنما أرادت أن لا يمس معها غيرها وقاله أبو زيد وأصبغ وقال سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده قال ابن لبابة قول سحنون جيد وقال بعض الموثقين قول ابن القاسم أصح عند أهل النظر ثم نقل عدم اللزوم إذا شرط أن لا يتخذ أم ولد الخ قال طخ وما زعمه غ فيه نظر فإن ما نقله دليل بظاهره لصحة كلام المصنف حاصل من نقله فإن ظاهر ما نقله أن ابن القاسم وسحنوناً لم يحصل بينهما اختلاف فيما قاله المصنف وإنما الاختلاف بينهما في لا أتسرى فهو عند ابن القاسم محمول على الوطء فألزمه وعند سحنون محمول على عدمه فلم يلزمه فالمصنف إنما تكلم على المسألة المتفق عليها بينهما فإن قلت ما ذكرته من حكاية الاتفاق بينهما يعارضه قول المصنف على الأصح قلت يمكن أن يكون المصنف اطلع على قول لغيرهما على أن ما أوردته وارد على غ أيضاً على ظاهر ما نقله فليتأمل والله أعلم اهـ.

ضعيف والمذهب قول ابن القاسم أنه يلزم في السابقة واللاحقة منهما في لا أتسرى لأن التسري الوطء فحكم هذه حكم ما إذا شرط أن لا يطأ على المذهب وأما إن شرط أن لا يتخذ عليها أم ولد أو سرية فلا يلزم في السابقة ويلزم في اللاحقة لأن يتخذ يدل على التجدد والحدوث فصيغة ثلاث **(و)** من اشترط عليه لزوجته أنه إن تزوج وتسرى عليها وأخرجها من بلدها فأمرها بيدها ففعل بعض ذلك كان **(لها الخيار ببعض شروط)** معطوفة بالواو **(ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها)** يحتمل أن قوله ولو لم يقل به تمّ الكلام وقوله إن الخ شرط من المصنف في قوله لها الخيار وبه صدر تت وحذف مقول القول وهو إن فعلت شيئاً منها للعلم به من الشرط ومن قوله لها الخيار ببعض شروط ويحتمل أن قوله إن الخ مقول القول أي لها الخيار ببعض شروط في صورتين: **إحداهما**: أن يذكرها معطوفة بالواو ثم يقول إن فعلت شيئاً منها فأمرك بيدك **ثانيهما**: أن يذكرها معطوفة بالواو من غير أن يقول إن فعلت شيئاً منها كأن يقول متى تسريت عليك وتزوجت عليك وأخرجتك من بلدك فأمرك بيدك ومثلُ ذلك كتبُ الموثق أنه علق على نفسه شروطاً عينها وجعل لها الخيار بها فإن لها الخيار ببعضها وما ذكره هنا موافق لقوله في اليمين وبالبعض ولكن ما هنا ضعيف والمذهب أنه لا خيار لها في الشروط المتعاطفة بالواو حيث لم يقل إن فعلت شيئاً منها إلا بوقوع الجميع منه كتعليق التعليق المشار له بقوله فيما يأتي وإن قال إن دخلت إن كلمت لم تطلق إلا بهما وعليه القرافي بشرح التنقيح والوانوغي وبه أفتى صر قائلاً إذا أراد أن لا يلزمه شيء جمعها بالواو ولا يقول إن فعلت شيئاً منها ولا يفعل جميعها بل بعضها فقط وظاهر كلام من ذكر علق لها ذلك بوثيقة عند مالكي أم لا ومن تعليق التعليق ما إذا شرط عليه أنه إن تزوج عليها وثبت ذلك وحضرت وأبرأته من قدر كذا تكون طالقاً فإنها لا تطلق إلا بجميع ذلك وهذا في الشروط المعطوفة بالواو كما قررنا وأما المعطوفة بأو فلها الخيار ببعضها قال إن فعل شيئاً منها أو لم يقل وكلام المصنف أيضاً فيما إذا كان المعلق الخيار أو أمرها بيدها كما هو ظاهره فإن كان المعلق

وكذا ح اعترض على غ بأنه في آخر كلامه نقل عن ابن عات ما يفيد أن الوطء أشد من التسري فيكون أحرى باللزوم في السابقة واللاحقة كما عند المصنف وحاصل المسألة أنه إن شرط أن لا يطأ أو لا يتسرى فخالف لزمه في السابقة باتفاق ابن القاسم وسحنون في لا يطأ وعلى قول ابن القاسم فقط وهو المشهور في لا يتسرى وأحرى اللاحقة فيهما وإن شرط أن لا يتخذ لزمه في اللاحقة دون السابقة باتفاق فالمسألة على طرفين وهما لا يطأ ولا يتخذ وواسطة وهي لا يتسرى قال ابن القاسم هي كلا يطأ وقال سحنون هي كلا يتخذ وقد نظم بعضهم ذلك في بيتين فقال:

وطء تسر مطلقاً قد لزما ... كلا حق مع اتخاذ علما
تلخيصه لزوم كل ما عدا ... من سبقت مع اتخاذ وجدا

الطلاق أو العتق وقع بفعل بعضها من غير خيار وقد يقال أطلق الخيار على حقيقته وهو كون المعلق أمرها بيدها وعلى مجازه وهو وقوع الطلاق في التعليق به.

تنبيه: لو وكل الزوج من يعقد له فعقد له ونطق الوكيل بشروط من غير أن يوكله عليها وكتب الموثق الشروط بعد قوله عقد له وكيله في العقد ولم يذكر توكيله في الشروط ولا نطق الزوج بها لم تلزمه فإن وكله على العقد والشروط فنطق الوكيل بها لزمت الزوج كذا يظهر وهي واقعة حال **(وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة ونقصانه لهما وعليهما أولاً)** تملك النصف وتحته قولان لا تملك شيئاً وبه قرره تت لأنه الذي شهر عند ابن شاس فزيادته ونقصه له وعليه فإذا طلق وقد تلف فإنه يدفع لها قيمة نصفه وإن زاد فالزيادة له أو تملك الجميع فهما لها وعليها وجعله تت زائداً بعد قوله **(خلاف)** قال تت بعد قوله أولاً والطلاق مشطر اهـ.

أي موجب للتشطير إذ التي لا تملك شيئاً كيف يتشطر لها الصداق ثم لا يخفى أن القول بأنها تملك الجميع أو لا تملك شيئاً لا يناقض تشطيره بالطلاق كما يأتي للمصنف لأن الكلام هنا فيما يطرأ فيه من زيادة ونقصان ثم محل كلام المصنف هنا إن كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها بمنزلة العارية **(وعليها نصف قيمة)** الصداق **(الموهوب والمعتق)** أي الذي وهبته لآخر أو أعتقته **(يومهما)** أي يوم العتق والهبة لأنه يوم الإتلاف

(وهل تملك بالعقد النصف فزيادته كنتاج وغلة الخ) الذي يدل عليه كلامهم أن قوله فزيادته الخ إنما محله إذا وقع الطلاق قبل البناء ولذا قال ابن عاشر صوابه وضع هذه المسائل بعد قوله وتشطر الخ كما صنع ابن الحاجب وأما إن فسخ قبله فالزيادة والنقص للزوج وعليه وإن دخل بها أو وقع موت فهما للزوجة وعليها والحاصل أنه في التلف حيث انتفت التهمة بكونه مما لا يغاب عليه أو قامت بينة عليه بالتلف فالضمان ممن هو له أياً كان وكذا حكم الزيادة وهذا هو المشهور وأما ما بنوه على القول الثاني والثالث فضعيف وقد ذكر المصنف حكم الضمان هنا في مواضع ومحصله ما ذكرناه وفي كلامه تكرار والله أعلم وقوله كنتاج الخ ظاهره كابن الحاجب أن الولد كالغلة يأتي فيه التفريع المذكور وليس كذلك بل الولد حكمه حكم الصداق على كل قول لأن الولد ليس بغلة وصنيع ابن عرفة يدل على ذلك لأنه حكم بأن الولد كالمهر ثم ذكر الخلاف في الغلة والبناء فيها على القولين وكذا صنيع المدونة انظر طفى وفي ضيح أن كون الولد ليس بغلة هو المشهور في المذهب وقد نص في المدونة على أن ولد الأمة ونسل الحيوان يكون في الطلاق بينهما اهـ.

وقول ز فزيادته ونقصه له وعليه الخ تبع الشارح رحمه الله تعالى في هذا التفريع واعترضه طفى قائلاً لم أر من فرع على أنها لا تملك شيئاً أن الغلة تكون للزوج وإنما فرعوا حكم الغلة على القولين الآخرين فقط أنها تملك بالعقد الجميع أو النصف **(وعليها نصف قيمة الموهوب والمعتق يومهما)** قول ز وهذا وما بعده على أنها تملك بالعقد الجميع الخ فيه

والإخدام كالهبة وظاهر المصنف اعتبار يومهما ولو معسرة حيث طلقها الزوج قبل البناء وهذا وما بعده على أنها تملك بالعقد الجميع وأما على أنها تملك به النصف أو لا شيء لها فيرد ما فعلته في نصف الزوج حينئذ وإنما كان عليها النصف مع كونها تملك الجميع على القول به لأنه يتشطر بالطلاق كما يأتي فليس معنى تمليك الجميع أنها تأخذه بتمامه إذا طلقها قبل البناء لمخالفته لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ البساطي الأسعد لو قال قيمة نصف لأن الزوجة لما تصرفت في الجميع بوجه جائز وحقها ثابت في النصف كان عليها قيمة النصف الذي تصرفت فيه للزوج وقد تكون قيمته أقل من نصف قيمة الجميع لعدم الرغبة في النصف قاله د موضحاً لما في تت قلت بل الأسعد ما للمصنف تبعاً لابن الحاجب والمدونة وإن كان أكثر من قيمة النصف لأنه لما تبين بطلاقه أنها تصرفت في غير ملكها شدد عليها في ذلك (و) عليها إن طلقها قبل البناء **(نصف الثمن في البيع)** إن باعته بغير محاباة وإلا رجع عليها بالمحاباة مع مضي البيع في المسألتين وإن لم يفت البيع **(ولا يرد العتق)** الحاصل منها في رقيق الصداق **(إلا أن يرده الزوج لعسرها)** ويعتبر عسرها **(يوم العتق)** فلا عبرة بعسرها ويسرها قبله وإنما ذكر العسر مع كون الرد لا يتوقف عليه بل على كون العبد أكثر من ثلثها كما في التوضيح لأجل ما رتبه عليه بعد فما هنا موافق لما في الحجر قاله د وإذا رد عتقها لعسرها بقي النصف على ملكها **(ثم إن طلقها قبل البناء)** وهو بيدها **(عتق النصف)** الذي وجب لها بالطلاق لزوال المانع وهو حق الزوج أي أمرت به **(بلا قضاء)** لعسرها يوم العتق لأن رد الزوج رد إيقاف على مذهب الكتاب وقيل رد إبطال فلا يعتق منه شيء وهو مذهب أشهب وإذا رد العتق مع تشوف الشارع له فأحرى الصدقة والهبة ونحوهما لكن الرد في ذلك رد إبطال فإذا مات أو طلق لا يلزمها إخراجه بل يبقى نصفه ملكاً لها وقولي قبل البناء ظاهر لأنه إن بنى بها أو مات

نظر ونص ابن الحاجب وتتعين القيمة في العتق والهبة والتدبير والبيع ونحوها يوم إفاتته وقيل يوم قبضه بناء عليهما أو نصف الثمن في البيع اهـ.

فقوله بناء عليهما قال في ضيح أي على القولين السابقين أو التعليلين أي هل تملك النصف أو الجميع وهو ظاهر اهـ.

فالأول وهو اعتبار يوم الإفاتة مبني على أنها ملكت النصف ونحوه لابن عبد السلام واعتبار يوم الإفاتة قال في ضيح هو المشهور ومذهب ابن القاسم في المدونة وقول ابن الحاجب والتدبير والبيع الخ قال في ضيح لو سكت عن البيع لكان أحسن لأن ذكره البيع أولاً يقتضي أنه يتعين فيه نصف القيمة وليس كذلك وقوله أو نصف الثمن في البيع ينافيه اهـ.

(إلا أن يرده الزوج لعسرها) أي قبل الطلاق وله أيضاً بعد الطلاق أن يرد عتقها إن لم يعلم به حتى طلقها وكانت معسرة يوم العتق واستمر عسرها إلى يوم الطلاق هذا المعروف

عتق عليها جميعه بلا قضاء **(وتشطر)** الصداق بناء على أنها تملك جميعه أو لا تملك شيئاً وكذا على أنها تملك نصفه ويراد بالتشطير حينئذ تمييزه عن النصف الثاني **(ومزيد)** لها **(بعد العقد)** على أنه من الصداق لأنه ما ألزم نفسه ذلك إلا على حكم الصداق ومن حكمه التشطير كان المزيد من جنسه أم لا اتصف بصفاته حلولاً وتأجيلاً أم لا قبضته أم لا إجراء له مجرى الصداق في بعض وجوهه وفي بعضها لم يجروه مجراه وهو ما إذا مات الزوج أو فلس قبل قبضه فحكموا له بحكم العطية فتبطل كما يأتي للمصنف ولا ترجع بها الزوجة لا بحكم الصداق وفهم من قوله بعد العقد أن المزيد قبله أو حينه صداق وقولي لها احتراز عما زيد على الصداق للولي بعد العقد فإنه له ولا يتشطر كما يفهم من مسألة الهدية فلا يصح أن يكون قوله لها أو لوليها متنازعاً فيه قاله د **(و)** تشطرت **(هدية اشترطت لها أو لوليها)** أو لغيرهما **(قبله)** أي قبل العقد أو فيه وكذا إذا أهديت من غير شرط لمن أهدي له لخبر أبي داود أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته انظر تت واستفيد منه في أن قوله اشترطت ومفهومه تسعة أقسام ستة بما زاده تت من قوله أو لغيرهما وثلاثة في المفهوم وبيان التسعة أن الهدية إما لها أو لوليها أو لغيرهما وفي كل إما أن تقع قبل العقد أو فيه أو بعده فإن وقعت قبل العقد أو فيه تشطرت بالطلاق كانت لها أو لوليها أو لغيرهما لأنها مشترطة فحكمها كالصداق فهذه ستة وإن وقعت بعد العقد كانت لمن أعطيته من وليها أو غيره للخبر المتقدم وأما لها فهي قوله الآتي وفي تشطر هدية بعد العقد وقبل البناء الخ على ما حمله تت عليه وعلى المتطوع بها كما يأتي لأنه لا يقال لما بعد العقد مشترط وهذا إن لم يجر بها عرف وإلا فهي قوله وفي القضاء بما يهدي عرفا قولان وسيأتي ثمرتهما ويأتي الكلام على ما في الهدية مطلقاً إذا حصل فسخ **(ولها أخذه)** أي المتشطر من مزيد أو مشترط وأولى أصلي **(منه)** أي من الزوج ويفهم منه أن المسمى بالميكلة لها أيضاً حيث اشترطت قبل العقد أو فيه لوليها **(بالطلاق)** متعلق بتشطر والباء سببية **(قبل المسيس)** متعلق بالطلاق أو حال منه وأراد به الوطء أو ما يقوم مقامه كإقامتها ببيتها سنة لتكمله بذلك كما مر وحملة لها أخذه منه معترضة بين العامل ومعموله **(وضمانه)** أي الصداق **(إن هلك)** في محل يرجع نصفه للزوج **(ببينة)** قامت بهلاكه كان مما يغاب عليه أم لا **(أو كان مما لا يغاب عليه)** ولم تقم على هلاكه بينة أو يغاب عليه ولكن بيد أمين كما في تت **(منهما)** بناء على أنها تملك بالعقد النصف إما على أنها لا تملك شيئاً فالضمان من الزوج قاله د وهذا أيضاً إن طلق

عند اللخمي انظر ح **(وتشطر ومزيد بعد العقد)** هذا في النكاح الصحيح وفي الفاسد لعقده إذا لم يؤثر خللاً في الصداق كنكاح المحرم والنكاح بلا ولي فهذا كالصحيح كما تقدم عند قوله وموت واحد عن نوازل ابن رشد وأعاده ز عند قوله وضمانه إن هلك ببينة.

قبل البناء فلا رجوع لأحدهما على الآخر لأن ضمانه للتهمة وقد زالت بالبينة وبعدم الغيبة فإن طلق بعده أو فسخ الفاسد قبله أو بعده فضمانه ممن هو له ولو بيد غيره فإن كان بيد الزوج واستحقته الزوجة بالبناء وتلف فضمانه منها وهي مصيبة نزلت بها وإن كان بيد الزوجة وتلف وكان للزوج كما لو كانت أمة عتقت تحت عبد واختارت الفراق فضمانه منه وهي مصيبة نزلت به ويجري مثل ذلك فيما إذا كان لكل من الزوجين نصفه **(وإلا)** بأن كان مما يغاب عليه وهو بيد أحدهما ولم تقم على هلاكه بينة **(فمن الذي في يده)** من الزوجين ولو استحقه غيره فإذا طلق قبل البناء ووجب لكل نصفه وتلف بيد الزوجة ضمنت نصفه للزوج وبيده ضمن لها نصفه وإذا كان بيد زوجة أمة تحت عبد وعتقت قبل البناء واختارت الفراق أو فسخ النكاح لحرة مثلاً قبل البناء وتلف فتضمنه للزوج وإذا تلف بعد البناء بيده ضمن لها عوضه لملكها له بالبناء فلم يجعلوه في هذه المسائل كالوديعة بل كالعارية وكلام المصنف هنا في النكاح الصحيح أو الفاسد لعقده إذا وجب فيه المسمى وطلق فإذا وجب فيه صداق المثل أو كان فاسد الصداقة فتقدم في قوله وضمنته بعد القبض إن قالت **(وتعين)** للتشطير قبل البناء **(ما اشترته من الزوج)** صلح لجهازها أم لا بدليل قوله: **(وهل مطلقاً وعليه الأكثر أو إن قصدت)** بالشراء منه **(التخفيف)** عليه بعدم إلزامه العين المسماة للصداق **(تأويلان)** فإنهما جاريان فيما اشترته منه يصلح لجهازها أم لا وقصره تت ود والشيخ سالم تبعاً للشارح على ما لا يصلح لجهازها لدفع تكراره مع ما بعده وسيأتي عن البساطي دفعه بنحو ما قررناه وثمرة تشطير الجهاز أنه ليس للزوج طلبها بتشطير الأصل ولا لها جبره على دفع شطر العقد فإن تراضيا على شيء من هذين عمل به هذا هو الموافق لكلام المصنف وهي محمولة على التخفيف مع جهل الحال عند إسماعيل القاضي والمتيطي وعلى عدم قصده عند ابن شاس **(وما اشترته)** من غير الزوج **(من جهازها وإن)** كان شراؤها من غير الزوج **(من غيره)** أي بغير الصداق الذي دفعه لها

(أو إن قصدت التخفيف تأويلان) هذا التأويل الثاني لإسماعيل القاضي ورجحه ابن عبد السلام وقول ز وقصره تت وأحمد الخ ما قصره عليه هؤلاء هو الذي يدل عليه كلام ابن الحاجب الذي ينسج المصنف على منواله غالباً ونصه ويتعين ما اشترته من الزوج به من عبد أو دار أو غيره نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه ولذلك لم يكن لها أن تعطيه نصف الأصل إلا برضاه بخلاف غيره وكذلك ما اشترته منه أو من غيره من جهاز مثلها اهـ.

فشرح في ضيح الأول بقوله يعني إذا أصدقها عيناً فاشترت من الزوج شيئاً لا يصلح لجهازها من عبد أو دار أو غيره الخ ثم ذكر التأويلين وقال في الثاني وأما إذا اشترت ما يصلح للجهاز فلا فرق بين الزوج وغيره فلا يرجع إلا بنصفه لأنها مجبورة على شراء ذلك اهـ.

فهو ظاهر في أن محل التأويلين ما اشترى منه مما لا يصلح للجهاز فقط وبنحوه شرح ح فهو الذي ينبغي في كلام المصنف لكن في ق ما يوافق مختار ز فانظره.

بل من مالها فلا تكرار فالضمير في غيره للصداق كما للبساطي ومن بمعنى الباء وعلى الأول يمكن دفعه أيضاً بجعل الواو للحال وانظر لو خطب شخص امرأة ودفع لها الصداق قبل العقد فتجهزت به ثم لم يحصل عقد لمنازعتهما فهل يرجع بما اشترته أو بالتقدير والظاهر الأول إن أذن لها أو علم أو جرى به عرف والثاني عند انتفاء ذلك **(وسقط)** عن الزوج **(المزيد)** على الصداق بعد العقد **(فقط)** دون المزيد في العقد أو المشترط فيه **(بالموت)** أو الفلس الحاصلين للزوج قبل البناء وقبضها أشهد أم لا لأنها عطية لم تقبض إلى حصول المانع والإشهاد الكافي في الهبة في غير هذا إنما هو إذا استصحبها قاصداً دفعها أو أرسلها وليس هذا من ذلك ولو ماتت الزوجة فالجاري على ما في الهبة أنها تامة سواء أشهد الزوج أم لا لحصول القبول قبل الموت وليست كمسألة الهبة المشار لها في بابها بقوله أو استصحب هدية أو المعينة له إن لم يشهد لأنها لم يحصل فيها له قبول الموهوب بل قبوله محتمل انظر د. وبحث معه عج بأن موت الزوجة كموت الزوج ولم يدعمه بنقل **(وفي تشطر هدية بعد العقد)** تطوع بها الزوج للزوجة وقبضتها **(وقبل البناء)** في النكاح الصحيح مع الطلاق فيرجع الزوج عليها بنصفها لا بعد البناء فلا شيء له منها إذا طلق ولو قائمة **(أو لا شيء له وإن)** كانت قائمة **(لم تفت)** وهو الراجح بل حكى عليه ابن رشد الاتفاق قال د ويفهم من هذا القول إن الأول لا يفرق بين القيام والفوات وهو ظاهر فتغرم قيمة نصف الفائت **(إلا أن يفسخ قبل البناء)** بها **(فيأخذ)** الزوج **(القائم منها)** أي من الهدية دون الفائت فلا يرجع به عليها وهذا استثناء منقطع إذ قوله أولا إشارة للرواية الثانية في الهدية الواقعة في النكاح الصحيح كما مرّ **(لا إن فسخ بعده)** فلا شيء له منها ولو قائمة لأن الذي أهدى لأجله قد حصل والفسخ كطلاق حادث **(روايتان)** فيما قبل إلا أن يفسخ **(وفي القضاء)** على الزوج **(بما يهدى)** للزوجة في العرس **(عرفاً)** بعد العقد وقبل البناء وليس مشترطاً فيه كخفاف وعدمه **(قولان)** فعلى القضاء قيل يتكمل بالموت ويتشطر بالطلاق وقيل يسقط بهما وعلى عدمه فهي هدية لا بد فيها من الحوز ويكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد وأما ما يهدى عرفاً في العقد أو قبله فكالصداق تقرير وربما يفيده الشارح وأما ما اشترط إهداؤه فيتفق على القضاء به كما يؤخذ من كلامهم.

تنبيه: قال تت تبعاً للشارح وأجرى المصنف عليهما ما جرت العادة به عندنا بمصر في عيد الفطر والأضحى والمواسم واستظهر أي القضاء بذلك لأن العرف كالشرط انتهى

(أو لا شيء له وإن لم تفت) قول ز بل حكى عليه ابن رشد الاتفاق الخ فيه نظر بل ليس في كلام ابن رشد ما يفيد الاتفاق غاية الأمر أنه اقتصر على القول الثاني كما رأيته له في موضعين في سماع عيسى وفي سماع أصبغ والذي في ح عنه أنه لم يحك خلافاً وهو صحيح **(وفي القضاء بما يهدى عرفاً قولان)** في ق لو قال المصنف في هذه روايتان وفي التي قبلها قولان لكان أحسن.

وإنما كان ذلك إجراء لا من عين ما فيه القولان لأنهما فيما يهدي من تعلقات العرس كالخفاف كما مر (**وصحح القضاء**) على الزوج (**بالوليمة**) وهي طعام العرس إن أبى منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة بناء على أن الأمر للوجوب والراجح ندبها له كما يأتي من قوله الوليمة مندوبة لحمل ابن القاسم الأمر في الخبر على الندب فلا يقضي بها (**دون أجرة الماشطة**) وضارب الدف والكير والحمام والجلوة المتعارفة عندهم وثمن ورقة وثيقة النكاح ومحصولها فلا يقضي عليه بشيء من ذلك إلا لشرط أو عرف (**وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة**) التي لم يبد صلاحها (**و**) نفقة (**العبد**) وكذا يرجع عليها بذلك حيث كان ما ذكر بيده وأنفق عليه وهذا لا يعارض قوله الآتي ورجعت المرأة بما أنفقت على عبد أو ثمرة لأنه في فاسد فسخ قبل البناء وما هنا في نكاح صحيح طلق فيه قبل البناء قال تت وهذا على أنها تملك بالعقد النصف أي وأما على أنها تملك الجميع فلا ترجع عليه بشيء لأنه لم يملك نصفه إلا يوم الطلاق وأما على أنها لا تملك شيئاً فترجع بجميع النفقة لأنها لم تملك نصفه إلا يوم الطلاق ثم قال تت وهل غلة العبد والأمة بينهما أو لها فقط قولان انتهى.

لكن الأول واضح على أنها تملك النصف كما قدمه المصنف بقوله فزيادته الخ والثاني إنما يظهر على أنها تملك الجميع وأما على أنها لا تملك شيئاً فزيادته ونقصانه له وعليه إلى يوم الطلاق (**وفي**) رجوع الزوجة على الزوج بنصف ما استأجرت على (**أجرة تعليم صنعة**) للصداق الرقيق أو الدابة شرعية وارتفع ثمنه بها وطلق قبل البناء وعدم رجوعها بها (**قولان**) لا غير شرعية كضرب عود ولا إن كانت هي المعلمة لها ولا إن لم يرتفع ثمنه بها ومن الصنعة الكتابة وخرج بصنعة ما إذا علمته علماً أو حساباً أو قرآناً بأجرة فلا ترجع لأن هذه علوم لا صنعة وينبغي جريانهما فيما إذا كان المعلم الزوج (**وعلى الولي**) أي ولي المال من ماله لا ولي العقد ولا من مالها بدليل قوله: (**أو الرشيدة**) إذ لو كان من مالها فيهما لقال وعلى الزوجة (**مؤنة الحمل**) وإنما كان على الولي لأنه مفرط بعدم اشتراط ذلك على الزوج أو على الرشيدة (**لبلد البناء المشترط**) البناء فيه

فرع: ذكر ابن سلمون أنه يقضي على المرأة بكسوة الزوج إذا جرى بها عرف واشترطت ونحوه نقله صاحب الفائق عن نوازل ابن رشد لكن قال في التحفة.

وشرط كسوة من المحظور ... للزوج في العقد على المشهور

وعللوه بالجمع بين البيع والنكاح وقال ابن الناظم في شرح التحفة ما لابن سلمون خلاف المشهور ولكن جرى به العمل اهـ.

(**وصحح القضاء بالوليمة**) أشار به لقول أبي الأصبغ بن سهل الصواب القضاء بها لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الرحمن بن عوف أولم ولو بشاة (**وعلى الولي أو الرشيد مؤنة الحمل**) قول ز أي ولي المال فيه نظر والصواب ولي العقد كما يفيده ما ذكره بعده وقول ز

غير بلد العقد وكذا المحلة حيث البلد واحدة وظاهره اشترطه الزوج أو وليها أو هي إلا لشرط على الزوج أو عرف فعلى الزوج كعرف مصر الآن (**ولزمها التجهيز على العادة**) في جهاز مثلها إلى مثله (**بما قبضته إن سبق**) القبض (**البناء**) كان حالاً أو مؤجلاً وحل فإن تأخر القبض عن البناء لم يلزمها التجهيز به سواء كان حالاً أو حل لأنه رضي بعدم التجهيز بسبب دخوله قبله إلا لشرط أو عرف البرزلي لو أبانها ثم عقد عليها بصداق غير ما تشطر لم يلزمها أن تتجهز إلا بما قبضته في المراجعة لا بنصف نقدها الذي قبضته قبل البناء اهـ.

ونحوه في د عن الطرر وقال أيضاً قوله بما قبضته أي إذا كان عيناً فإن كان دار أو خادماً فليس عليها أن تبيع ذلك لشورتها كما قاله ابن زرب واللخمي وكذا لو كان مما يكال أو يوزن وما في المتيطي عن بعض الموثقين غير معول عليه اهـ.

وانظر قوله داراً مع قول المصنف وفي بيعه الأصل قولان وقوله وخادماً لا يخالف قول المصنف ولأبيها بيع رقيق ساقه الزوج لها للتجهيز لأنه ليس عليه ولا عليها جبراً وإنما له ذلك (**وقضى له إن دعاها لقبض ما حل**) لتتجهز به لا لما لم يحل لتتجهز به فيمنع لأنه سلف جر نفعاً كما في د ولو كان مما يجبر رب الدين على قبوله في غير هذه المسألة كالعين للعلة المذكورة هنا قوله وقضى له إن دعاها لقبض ما حل محله ما لم يكن الزوج علق طلاقها أو طلاق ما يتزوّجها عليها أو عتق من يتسرى بها عليها على إبرائها له من قدر معين من صداقها الحال عليه فإنه لا يلزمها أن تقبض ذلك القدر المعلق عليه ما

بعدم اشتراط ذلك على الزوج أو على الرشيدة الخ الصواب إسقاط قوله أو على الرشيدة تأمله (**إن سبق البناء**) قول ز كان حالاً أو مؤجلاً وحل الخ هذا قول ابن زرب وشهره المتيطي ومقابله لابن فتحون ولابن عرفة فيه تفصيل ونصه وأما أجله بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به وإن حل قبل البناء فلغرمائها أخذه في ديونهم وإن لم يحل باعوه وأما ما أجله قبل البناء فكالنقد اهـ.

وقول ز وكذلك لو كان مما يكال أو يوزن الخ ابن عرفة ولو كان النقد عرضاً أو ثياباً من غير زينتها أو حيواناً أو طعاماً أو كتاناً ففي وجوب بيعه للتجهيز به نقل المتيطي وقوله وقال اللخمي إن كان مكيلاً أو خادماً أو موزوناً لم يكن عليها أن تتجهز به ابن سهل عن ابن زرب إن كان مهرها أصلاً أو عبداً أو طعاماً أو عرضاً لم يلزمها بيع شيء من ذلك لتتجهز به اهـ.

وقول ز وانظر قوله داراً مع قول المصنف الخ لا وجه للتنظير فإن المنفي هنا هو الوجوب والقولان الآتيان في الجواز والمنع (**وقضى له إن دعاها لقبض ما حل**) قول ز فيمنع لأنه سلف جر نفعاً الخ مثله لشارح التحفة ونصه وكذا لو لم يحل أجله على قول ابن فتحون أنه ليس على المرأة أن تتجهز بكالئها وإن قبضته قبل البناء إذا أراد الزوج دفعه وكان عيناً فيلزم قبوله دون التجهيز به وقيدنا بالعين لأن غير العين لا يلزم قبوله قبل أجله وأما على قول ابن زرب إنه يلزمها أن تتجهز به فلا يجوز لها قبوله لأنها إن قبلته لزمها أن تتجهز به وذلك لا

ذكر ولا يقضي عليها التعلق حقها فيه ويقضي عليها بقبض ما عدا ذلك ذكره الدميري فإن كان لا لتتجهز به جاز ولزمها القبول واستثنى من قوله بما قبضته قوله: **(إلا أن يسمى شيئاً)** أزيد مما قبضته أو يجري به عرف **(فيلزم ولا تنفق منه وتقضي ديناً إلا المحتاجة)** فتنفق منه بالمعروف قاله مالك ولا تستغرقه خلافاً للشيخ سالم فإن طلقها قبل البناء وهي معسرة اتبع ذمتها **(وكالدينار)** من صداق كثير وإلا قضت منه بحسبه وانظر ما ضابط ذلك وعلى الزوج حيث ارتكبت النهي وأنفقت جميعه أو أبقت منه يسير الغطاء والوطاء **(ولو طولب)** الزوج من جانب ورثتها **(بصداقها)** أي بقدر ميراثهم منه **(لموتها)** حيث شرط عليهم تجهزها بأكثر من صداقها أو جرى به عرف **(فطالبهم بإبراز)** أي إحضار **(جهازها)** الزائد على قدر الصداق المسمى لاشتراطه أو جرى العرف به أو بإحضار قدر قيمة ما ذكر إن لم يكن حصل منهم تجهيز ليعرف إرثه منه أو بإبراز قدر منابه فقط منه **(لم يلزمهم)** إبرازه ما ذكر عند عبد الحميد قال لأن الأب يقول هب أن الآباء يفعلون ذلك في حياة بناتهم رفعاً لقدرهن وتكبير لشأنه وحرصاً على الخطوة عند الزوج فعند موت الابنة ينتفي ذلك كله انتهى.

واختاره تلميذه المازري ولذا قال **(على المقول)** مخالفاً لخاله وشيخه اللخمي من لزوم إبرازهم جهازها وعلى ما اقتصر عليه المصنف فعلى الزوج صداق مثلها على أنها مجهزة بما قبض قبل البناء من صداقها لا دفع جميع ما سمى من الصداق إذ من حجته أن يقول إنما جعلت الصداق كذا لما شرطت من الجهاز أو جرى به عرف ولم يحصل ذلك وليس له إلا قدر ميراثه من صداقها الذي جعله لها ومن جهازها بقدره فقط لا من الزائد المشترط أو الذي جرى به عرف ويجري في طلاقه قبل البناء وقبل علمه بما جهزت به ما جرى في موتها ومفهوم قوله لموتها إنه إن اطلع على ما دون المشترط أو المعتاد قبل البناء ولم يطلق خير في دفع المسمى فقط والبناء بها وفي مفارقتها ولا شيء عليه كما مر عند قوله ولو بوصف الولي عند الخطبة من أن الحكم كذلك قبل البناء ويسقط عنه ما زاد على المسمى ويرجع به إن كان قد دفعه لها فإن لم يطلع على ذلك إلا بعد البناء فهل عليه صداق مثلها على ما جهزت به وهو لابن رشد أو عليه من الصداق بنسبة ما اشترط أو اعتيد فإذا أصدقها عشرة على أن تجهز بأربعين أو جرى عرفهم به وجهزت بعشرين فقط فلها من الصداق خمسة وهو لعياض في المعلم أو تجبر على المشترط أو المعتاد وهو للعبدوسي وبه العمل أقوال قاله عج وتوقف فيه بعض فضلاء الغرب بأن ظاهر

يجوز لأنهم يقولون المعجل مسلف فقد سلف لينتفع بالجهاز **(ولو طولب بصداقها لموتها)** قول ز ويجري في طلاقه قبل البناء وقبل علمه بما جهزت به ما جرى في موتها الخ فيه نظر بل لا معنى لذلك في الطلاق ويلزمه نصف المسمى هذا هو الظاهر وقول ز فهل عليه صداق مثلها على ما جهزت به وهو لابن رشد أو عليه من الصداق بنسبة ما اشترط الخ عزوه القول الثاني للمعلم مخالف لما نقله عنه غ وإنما نقل عنه أنه يحط عنه الزيادة التي زادها لأجل الجهاز اهـ.

عياض كابن رشد لا أنه مخالف له وبأن قوله في الشرح عياض في المعلم خطأ صوابه المازري في المعلم وأما عياض فله إكمال المعلم وكلاهما على مسلم وهو ظاهر فلا داعي لجعل ما للمازري قولاً ثانياً كما لابن رشد ويبني عليه مثاله كما يظهر من انقاله في شرحه بل هو كالبيان فلعل قوله أو عليه من الصداق الخ بالواو لا بأو ثم يقول ونحوه للمازري في المعلم وكان يجب حذف قوله أقوال ويقول بدله قولان **(ولأبيها)** المجبر **(بيع رقيق ساقه الزوج لها)** فلا يجب عليه ولا عليها ذلك إلا لشرط أو عرف **(للتجهيز)** متعلق ببيع لا بساقه إذ لو ساقه للتجهيز لوجب بيعه لأجله فإن لم يبع في منطوق المصنف أتى الزوج عند البناء بغطاء ووطاء مناسبين لهما لحالهما فيما يظهر **(وفي)** جواز **(بيعه)** أو بيعها **(الأصل)** المسوق في صداقها على وجه النظر ومنعه منه إذا منعه الزوج **(قولان)** محلهما حيث لم يجر عرف بالبيع أو بعدمه وإلا أتبع ثم على القول بعدم بيعه الأصل فيأتي الزوج بالغطاء والوطاء وإذا أدخلت المرأة بجهازها ثم ادعى بعض أهلها أن بعضه له أدخلها به عارية وخالفت الابنة أو وافقت وهي سفيهة لم يقبل قول غير الأب **(وقبل دعوى الأب)** ووصيه ولو أما **(فقط)** لا الجد والجدة ولا الأم غير الوصية **(في إعارته لها)** أي لبنته حية أو ماتت شيئاً من مصاغ ونحوه بثلاثة شروط أحدها أن تكون دعواه **(في السنة)** من يوم البناء لا العقد ثانيها أن تكون مجبرة ثالثها أن يبقى بعدما ادعاه من العارية ما يفي بجهازها المشترط أو المعتاد ولو أزيد من صداقها فإن لم يكن فيما بقي وفاء فقال ابن حبيب يحلف ويأخذه ويطالب بإحضار كفاف ما أصدق الزوج وقاله ابن المواز وقال في العتبية لا يقبل منه إلا أن يعرف أصل المتاع للأب فيحلف ويتبع بالوفاء واقتصر عليه

وهو ظاهر في صداق المثل فيكون عين الأول كما قاله المعترض على عج نعم لو صح نقل عج كان ما في المعلم غير ما لابن رشد فيصح التقابل بينهما خلافاً لما قاله المعترض على عج **(وفي بيعه الأصل قولان)** قول ز ومنعه منه إذا منعه الزوج الخ هذا القيد مثله في خش ويدل عليه كلام المتيطي ونصه وأما ما ساقه الزوج إليها من الأصول فهل للأب بيعه قبل البناء بابنته أم لا حكى القاضي محمد بن بشير إنه ليس له ذلك للمنفعة التي للزوج فيه وقال غيره له أن يفعل في ذلك ما شاء على وجه النظر ولا مقال للزوج ويجوز ذلك لها إن كانت ثيباً فإن طلقها قبل البناء بها كان عليها نصف الثمن إن لم تحاب اهـ.

من نهايته وابن بشير هذا هو صاحب الإمام مالك لا ابن بشير صاحب التنبيه ولذلك لم يقل المصنف تردد **(وقبل دعوى الأب فقط الخ)** قول ز ثانيها أن تكون مجبرة الخ فيه نظر والذي في ضيح تقييد البنت بالبكر ونصه ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط وأما الثيب فلا لأنه لا قضاء للأب في مالها اهـ.

قال ح قال ابن رشد ومثل البكر الثيب التي في ولاية أبيها قياساً على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها اهـ.

ابن عرفة والتوضيح والأب والأجنبي فيما عرف أصله سواء وما مر من أنه احترز بفقط عن الجد والجدة وعن الأم غير الوصية هو ما اختاره البرزلي مخالفاً لشيخه ابن عرفة قائلاً أوقفت الشيخ على النقل المفيد أن الأم غير الوصية لا يقبل قولها فوقف عن فتواه الأولى بأن الأم كالأب وأمر بالصلح أي صلح أم البنت مع بنتها انظر ح وسواء كان ما ادعاه الأب أثناء السنة له أو ادعى أنه استعاره لها من غيره لأن العرف جرى بذلك والبكر المرشدة كالثيب الرشيدة واستظهر بعض أن المهملة هنا كالمولى عليها **(بيمين)** هذا قول ملفق لأن القائل بقبول قوله في السنة يقول بلا يمين والقائل بقبول قوله في السنة وبعدها بشهرين وثلاثة يقول بيمين انظر ح **(وإن خالفته الابنة لا إن بعد)** قيامه عن السنة **(ولم يشهد)** بأن إعارته لها قبل البناء ولا حين جهزها فلا يقبل قوله فإن أشهد ولو قبل مضي السنة قبل قوله بعدها ولو مع بعد لكن إن أشهد بها قبل البناء فبغير يمين وبعده وقبل مضي السنة فبيمين انظر د والإشهاد بأصل العارية كالإشهاد بالعارية والإشهاد بأصلها إشهاده على البنت بإعارتها الشيء ومعاينة البينة للدفع لها والإشهاد بالعارية إشهاده أن هذا الشيء بعينه أعاره لبنته بغير حضورها سواء علمت أم لا وغير الأب ولو أما إذا أشهد بأصلها فقط ينفعه أيضاً **(فإن صدقته)** فيما بعد السنة ولم يشهد **(ففي ثلثها)** إن كانت رشيدة فإن زاد عليه فللزوج رد إقرارها بما زاد على ثلثها عند ابن الهندي واقتصر عليه في التوضيح زاد الشارح وظاهر النوادر أن تسلطه يسري على الجميع كتبرعها بأزيد من ثلثها اهـ.

وهو الموافق لقول المصنف وله رد الجميع إن تبرعت بزائد قاله عج قلت قد يفرق على الأول بأن ما يأتي خالص ما لها وله التمتع بشورتها وما هنا لم يتحقق كون ذلك كله ملكها لمنازعة أبيها فيه **(واختصت)** الابنة عن بقية ورثة أبيها **(به)** أي بالشوار الزائد على صداقها لا بقدره فقط إذ لا تنازع الورثة فيه **(إن أورد)** أي وضع **(ببيتها)** الذي بنى الزوج بها فيه لأن ذلك من أعظم الحيازة وإن لم يحصل إشهاد **(أو أشهد)** الأب بذلك **(لها)** وإن لم تحزه وإن كانت محجورة والشهادة وحدها بذلك كافية ولا يضر إبقاؤه بعد ذلك تحت يده وحوزه بعد الإشهاد **(أو اشتراه لأب لها ووضعه عند كأمها)** مع إشهاده في هذه أنه لها

فالشرط حينئذ أن تكون مولى عليها بكراً أو ثيباً لا مجبرة كما زعمه **(لا إن بعد ولم يشهد)** المتيطي فإن أتلفته ابنته وقد أشهد بالعارية فإن كان ذلك الإتلاف في حال سفهها فلا ضمان وإن أتلفته بعد رشدها ضمنته اهـ.

(أو اشتراه الأب لها الخ) قول ز مع إشهاده في هذه أنه لها الخ ذكره الإشهاد في هذه فيه نظر والصواب إسقاطه لأن الإشهاد إذا وقع لا يشترط معه الحوز كما يدل عليه قوله قبل هذا أو أشهد لها وهذا قسيمه فلا إشهاد فيه وإنما معناه أن ما اشتراه الأب وسماه لها ونسبه إليها ووضعه عندها أو عند كأمها فإنها تختص به إذا أقر الورثة بأنه سماه لها أو شهدت بينة بذلك وهذا غير الإشهاد قبله ولا يتوهم اشتراط الحوز مع الإشهاد من كلام ابن مزين الذي

أو إقرار الورثة به (**وإن وهبت**) زوجة رشيدة (**له**) أي للزوج بعد العقد وقبل البناء (**الصداق**) المسمى لها قبل أن تقبضه منه (**أو**) وهبت له من خالص مالها قبل العقد (**ما**) أي شيئاً (**يصدقها به قبل البناء جبر على دفع أقله**) فإن قبضته منه في الأولى قبل البناء ثم وهبته له قبله أيضاً لم يجبر على دفع أقله فهو حينئذ كالموهوب بعد البناء ثم إنه يجبر على دفع أقله في منطوق المصنف مما وهبته أو من غيره في الأولى لأنه صار ملكه ومن غيره في الثانية لا منه لأنها إنما دفعته له على أن يعيده لها فخروجه من يدها وعوده لها يعد لغواً ولذا قال د الباء للعوض أي وهبت له شيئاً يصدقها عوضه ولذلك قال بعض الشراح قوله أو ما يصدقها به أي ما وقع عوضاً عن الصداق اهـ.

نقله ضيح وق وغيرهما ونصه أما ما كان من ذلك قد سماه لها فأشهد أنه شورة لابنته أو لم يشهد عليه إلا أن الورثة يقرون أن ذلك لابنته مسمى ومنسوباً إليها فلا دخول للورثة فيه وحوز مثل هذا أن يكون بيد الابنة أو الأم اهـ.

لأن قوله وحوز مثل هذا الخ إنما يرجع للقسم الثاني وهو قوله أو لم يشهد إلا أن الورثة يقرون الخ لا لما قبله أيضاً فتأمله قال صر ولعل ما هنا من الاكتفاء بالتسمية مخصوص بالشورة لأن الغالب أن الشورة إنما تشتري وتسمى للبنت بقصد الهبة والتمليك وإلا فقد نقل في ضيح وغيره عن كتاب ابن مزين في الهبة في رجل قال لولده اجعل في هذا الموضع كرماً أو جناناً أو ابن فيه داراً ففعل الابن ذلك في حياة أبيه والأب يقول كرم ابني أو جنان ابني أن القاعة لا تستحق بذلك وهي موروثة وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضاً قال ابن مزين وقول الرجل في شيء يعرف له هذا كرم ولدي أو دابة ولدي ليس بشيء ولا يستحق الابن منه شيئاً إلا بالإشهاد بهبة أو صدقة أو بيع صغيراً كان الابن أو كبيراً وكذلك المرأة اهـ.

ويوافق مسألة الشورة هذه ما يأتي في الهبة من أن تحلية الصبي محمولة على الهبة لأنها مظنة الحوز (**وإن وهبت له الصداق الخ**) المتيطي ولا بد من إشهاد الزوج بالقبول قال وهو في معنى الحيازة فيه إن لم تكن قبضته فلو ماتت قبله بطلت الهبة على قول ابن القاسم وبه العمل اهـ.

وقول ز أو وهبت له من خالص مالها قبل العقد الخ بل ظاهر المصنف مطلقاً بعد العقد أو قبله وهو ظاهر ما لابن القاسم في أول رسم من سماع عيسى ونصه سئل عن البكر أو غير البكر تعطي الرجل دنانير على أن يتزوجها بها قال إذا كانت ثيباً فزادها على ما أعطته ربع دينار فصاعداً فلا بأس به اهـ.

وقول ز مما وهبته أو من غيره في الأولى الخ يتصور هذا إذا كان المهر معيناً ووهبته له قبل قبضه وقول ز ولذا قال أحمد الباء للعوض الخ ما قاله أحمد وبعض الشراح كل منهما غير ظاهر وقول ز فإن طلق فلا شيء عليه أي وكذا لا شيء عليها ابن الحاجب وإذا وهبته جميع صداقها لم يرجع بشيء ضيح أي إذا طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء ويصح أن يقرأ ترجع بتاء مثناة من فوق وهو ظاهر اهـ.

قال تت وإنما يجبر على دفع أقله أي في الصورتين للمصنف حيث أراد البناء فإن طلق فلا شيء عليه أي ويستمر الصداق ملكاً له في الأولى وبها يلغز ويقال شخص طلق قبل البناء في نكاح صحيح فيه تسمية ولا عيب بأحدهما ولم يلزمه نصف الصداق ويعيده في الثانية لها إن لم يكن دفعه لها قبل الطلاق وبها يلغز ويقال شخص طلق قبل البناء في المسمى ولزمه جميع الصداق من غير عيب به **(وبعده أو بعضه فالموهوب كالعدم)** ومعناه في الفرع الأول أنه لا يؤثر شيئاً أي خللاً في الصداق وفي الفرع الثاني أن الباقي هو الصداق واستثنى من قوله وبعده قوله: **(إلا أن تهبه على)** قصد **(دوام العشرة)** معها وطلقها قبل حصول مقصودها فيرده لها لشبهها بالعطية كما قال **(كعطيته)** مصدر مضاف لمفعوله أي أن تعطيه الزوجة مالاً **(لذلك)** أي لدوام العشرة **(ففسخ)** النكاح جبراً عليه فترجع بما أعطته وأحرى إن طلق وظاهره ولو كان الفسخ لعيب بها عالمة بعيبها أم لا وانظره وهذا إذا فارق بالقرب وأما بالبعد أي كالسنتين بحيث يرى أنه حصل غرضها فلا ترجع وفيما بين ذلك ترجع بقدره وهذا ما لم يكن فراقها اليمين نزلت به لم يتعمدها فلا رجوع خلافاً للخمي وأتبع هبة الرشيدة للزوج بالسفيهة فقال **(وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به)** قدر مهر مثلها أو أكثر **(ثبت النكاح)** ويعيد لها ما أعطته **(ويعطيها من ماله مثله)** وجوباً ويجبر إن أمتنع فإن أعطته أقل رده لها وأعطاها من ماله صداق مثلها لأن أخذه منها كأنه أثر خللاً في الصداق وعبارة عج فالظاهر أنه يكمل لها صداق المثل انتهت ومراده الصداق بكماله

ويأتي هنا قوله إلا أن تهبه على دوام العشرة كما في ضيح **(وبعده أو بعضه فالموهوب كالعدم)** قول ز واستثنى من قوله وبعده الخ الصواب أنه مستثنى من جميع ما سبق لا من قوله وبعده فقط **(كعطيته لذلك ففسخ)** قول ز وهذا إذا فارق بالقرب هذا التفصيل ذكره اللخمي وابن رشد ونص عليه في سماع أشهب وهو فيما إذا أعطته مالاً أو أسقطت من صداقها على أن يمسكها ففارقها أو فعلت ذلك على أن لا يتزوج عليها فطلقها أما إذا فعلت ذلك على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فقال ح في الالتزامات ظاهر كلامه في المدونة أنه إن تزوج عليها أو تسرى فلها أن ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب أو بعد وصرح بذلك اللخمي وهو ظاهر كلام المتيطي وابن فتحون ولم أقف على خلاف في ذلك إلا ما أشار إليه في ضيح في الشروط ونقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يفرق في ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا في المسائل السابقة وظاهر كلامهما أنهما لم يقفا على نص في ذلك اهـ.

بخ وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك في الصداق وقول ز وهذا ما لم يكن فراقها ليمين الخ هذا القيد غير ظاهر فإن قصارى الأمر أن يكون الفراق هنا كالفسخ لأنه جبري فيهما وقد ذكر في الفسخ الرجوع فالظاهر حينئذ قول اللخمي لا أصبغ **(وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به)** قول ز لأن أخذه منها كأنه أثر خللاً في الصداق أي كأنه تزوجها على إسقاط الصداق لأن عطية السفيهة مردودة لكن كان مقتضى هذا أن يفسخ قبل البناء وبه كان يقول ابن القاسم أولاً ثم

لأن غير الأب ليس له عقد بدون صداق المثل **(وإن وهبته)** أي الرشيدة وإن كان خلاف سياقه لأنها التي تعتبر هبتها فاتكل على ظهور ذلك وأيضاً قد عبر في السفيهة بأعطت وفي الرشيدة فيما هنا بوهبت أي وهبت الرشيدة الصداق الذي أعطاه الزوج لها **(لأجنبي)** أي غير الزوج ولو وليها **(وقبضه)** منها أو من الزوج **(ثم طلق)** الزوج قبل البناء **(أتبعها)** بنصفه إذا حمل ثلثها جميع حصتها وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج كما في التوضيح ولا يخالف قوله في الحجر وله ردّ الجميع إن تبرعت بزائد المقتضى أنه صحيح حتى يرده لأن ما يأتي في تبرعها في خالص مالها وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما نصفه للزوج قاله عج وهو الظاهر لا قول د قول ضيح بطل جميعه أي بإبطال الزوج ليوافق ما يأتي للمصنف اهـ.

وإذا بطل جميعه فليس للموهوب له إتباعها ثم كون الزوج هنا له الإجازة والرد يخالف ما سيأتي للمصنف أنها إذا تبرعت بأكثر من ثلثها ولم يعلم حتى تأيمت فلا كلام له قاله د قلت يحمل ما يأتي على تبرعها بعد البناء وما هنا قبله فتسلط الزوج على نصفه أقوى لأنه أو نصفه ملكه هنا أو ما فيما يأتي فتسلطه عليه إنما كان لأن له التمتع بشورتها فقط وزال بطلاقه أو أن ما هنا مبني على ضعيف ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف

رجع عنه إلى ما هنا من أنه يمضي مطلقاً **(وإن وهبته لأجنبي وقبضه ثم طلق اتبعها)** قول ز وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج كما في ضيح الخ الذي يفيده اللخمي وعبد الحق إن هبتها ماضية مطلقاً ولا كلام للزوج فيها لخروج الزوجة من عصمته وإن هذا مذهب ابن القاسم في المدونة قال فيها ولو قبض الموهوب له جميعه قبل الطلاق لم يرجع الزوج عليه بشيء أو الحسن زاد في الأمهات لأن دفعه إليه إجازة لفعلها قال أبو الحسن في الكبير فرض في الأمهات المسألة أنه وهبته قبل قبضها إياه فدفعه الزوج إلى الموهوب فقال لا يرجع على الموهوب له بشيء في رأيي ولكن يرجع على المرأة لأنه قد دفع ذلك إلى الأجنبي وكان ذلك جائزاً للأجنبي يوم دفعه إليه لأن الزوج في هذه الهبة حين دفعها إلى الموهوب له على أحد أمرين إما أن تكون المرأة موسرة يوم وهبته هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أو كره أو تكون معسرة فأنفذ ذلك الزوج حين دفعه إلى الموهوب له ولو شاء لم يجزه فليس له على هذا الأجنبي قليل ولا كثير بمنزلة ما لو تصدقت بمالها كله فأجازه لها اهـ.

أبو الحسن فتأمل ما الحكم لو كانت قبضته هي ثم وهبته ودفعته إلى الموهوب وعثر على ذلك بعد الطلاق هل يجري على هذا الجواب أو على الجواب الذي قبله فيما إذا لم يقبضه حتى طلقت الزوجة يعني من التفريق بين كونها موسرة أو معسرة يوم الطلاق على الأول اختصرها اللخمي فقال فإن قبضها الموهوب له منها أو من الزوج وذكر الجواب الخ المسألة وهو ظاهر اختصار أبي سعيد اهـ.

وهو ظاهر إطلاق المصنف وذكر أيضاً أبو الحسن عن عبد الحق أن قول ابن القاسم يراعى عسرها ويسرها يوم الطلاق يدل على عدم اعتبار حمل الثلث الهبة قال لأنها زالت عن عصمة الزوج بالطلاق فلا يراعى الثلث اهـ.

(ولم ترجع عليه) أي على الموهوب له بما غرمته للزوج **(إلا إن تبين)** له **(أن الموهوب صداق)** أو يعلم بذلك كذا ينبغي قاله الشيخ سالم فإن بينت أو علم رجعت عليه بنصفه فقط وأما ما ملكته بالطلاق فلا ترجع به ولو بينت أنه صداق **(وإن لم يقبضه)** الموهوب له الأجنبي **(أجبرت هي)** على إمضاء الهبة معسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو موسرة لأنها مالكة التصرف في الصداق يوم الهبة قاله د **(و)** كذا يجبر **(المطلق إن أيسرت يوم الطلاق)** فهو شرط في جبر المطلق فقط ويشترط في جبره أيضاً إن لا تبين أن الموهوب صداق فإن بينت لم يجبر المطلق وأولى في جبر المطلق إذا أيسرت يوم الطلاق والهبة معاً لا إن أعسرت يومهما أو يوم الطلاق ولو أيسرت يوم الهبة فلا يجبر على دفع النصف الذي وهبه بطلاقها ولا يتبعها الأجنبي به قاله عج وقال د ظاهره أن الموهوب له يتبعها به فالصور أربع وانظر لو رضي الزوج بإمضاء الهبة مع عسرها يوم الطلاق ويتبع ذمتها وأبت ذلك هل تجبر هي أو لا وهو الظاهر من كلامهم وانظر لم اعتبر اليسر هنا يوم الطلاق وتقدم اعتباره يوم العتق في قوله ولا يرد العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق قاله عج قلت قد يفرق بتشوف الشارع للحرية دون الهبة فروعي حق الزوج فيها أقوى ثم قوله إن أيسرت يوم الطلاق مبني على أنها تملك بالعقد الكل والطلاق يشطره كما مر ولذا يرجع بما غرمه عليها وأما على أنها تملك النصف فإنها بمنزلة الفضول في حصته فلا

ونقله ابن عرفة أيضاً فدل هذا كله على أن التقييد بحمل الثلث خلاف مذهب ابن القاسم نعم وقع في المدونة مثل العبارة التي ذكرها عن ضيح لكن فيما قبل الطلاق لا فيما بعده كما هو موضوعنا نصها فإن وهبت مهرها لأجنبي قبل قبضها وهي جائزة الأمر فإن حمله الثلث جاز وإن جاوز الثلث بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج اهـ.

قال أبو الحسن ما نصه ظاهره أنه على الرد الشيخ معناه إذا أبطله لأن مذهب ابن القاسم أنه على الإجازة حتى يرد ببينة ما في كتاب الحمالة وقول ابن الماجشون ومطرف هو على الرد حتى يجيزه اهـ.

وبه تعلم أن ما قاله أحمد هو الصواب خلاف ما قاله عج فإنه غير ظاهر **(ولم ترجع عليه إلا أن تبين أن الموهوب صداق)** قال أبو الحسن قال في الأمهات ولا ترجع على الموهوب وفي كتاب محمد ترجع عياض قيل معنى ما في المدونة وهبته هبة مطلقة وقالت للموهوب اقبضها من زوجي ولو صرحت له أن الهبة من الصداق فلها أن ترجع كما حكى محمد وحمل ابن يونس ما في الكتابين على الخلاف اهـ.

ونحو ما لابن يونس للخمي واقتصر المصنف على التأويل الأول بالوفاق والله أعلم **(والمطلق إن أيسرت يوم الطلاق)** يعني إن أيسرت بالنصف الذي وجب للزوج قاله أبو الحسن فلا يشترط يسرها يومه بالجميع ولو قال المصنف كالمطلق بالكاف ليختص به القيد كان أحسن وقول ز هل تجبر هي أولاً وهو الظاهر الخ فيه نظر فإن ما استظهره من عدم جبرها حينئذ خلاف ما تقدم في قوله أجبرت هي من الإطلاق تأمله وقول ز مبني على أنها

يجبر المطلق وإن كانت موسرة وكذا على أنها لا تملك شيئاً **(وإن خالعته)** الرشيدة قبل البناء **(على كعبد أو عشرة ولم تقل)** هذا **(من صداقي)** وخلعها على ذلك **(فلا نصف لها)** من صداقها وتدفع ما خالعته به من مالها **(ولو قبضته ردته لا إن قالت طلقني على عشرة)** ولم تقل من صداقي أيضاً خلافاً لا طلاق تت فطلقها فلها جميع النصف وتدفع ما وقع الطلاق عليه فقط والفرق أن لفظ الخلع يقتضي خلع ما لها عليه وزادته عشرة بخلاف الطلاق قاله في التوضيح **(أو لم تقل من صداقي)** صوابه أو قالت من صداقي وهذا شامل لخالعني على عشرة من صداقي أو طلقني على عشرة من صداقي **(فلها نصف ما بقي)** بعد أخذه العشرة في المسألتين وهاتان المسألتان مفهومتا اللتين قبلهما ففي كلامه على التصويب أربع صور.

تنبيه: إذا قالت طلقني على عشرة ولم تقل من صداقي وكانت العشرة تزيد على نصف الصداق كملتها من مالها وكذا طلقني على عبد ولم تقل من صداقي وأما إذا قالت طلقني أو خالعني على عبد أو على عشرة من صداقي وكان ما ذكرته يزيد عليه فهل يلزمها ما ذكرته ويعد قولها من صداقي لغواً وهو الظاهر أم لا **(وتقرر بالوطء)** هذا قسيم وإن خالعته أي قبل البناء كما مر فإن خالعته بعد البناء على عشرة ولم تقل من صداقي فتدفع ما سمت له فقط ونص على ذلك هنا وإن علم من قوله فيما مر وتقرر بوطء وإن حرم لأنهم لما ذكروا فيما إذا قالت له خالعني على عشرة ولم تقل من صداقي أنه لا شيء

تملك بالعقد الكل إلى آخره هو نحو قول ابن عرفة بعد ذكر الخلاف ما نصه والقياس كون هذا الخلاف إنما هو على القول بملكها بالعقد كل المهر وعلى القول بملكها ما نصفه لا تجوز الهبة بحال اهـ.

وقال أبو الحسن على قولها فإن كانت موسرة يوم طلقها فللموهوب أخذ الزوج به الشيخ انظر هل هذا بناء على أنها ملكت جميعه بالعقد ولكن يرده قوله فإن كانت معسرة يوم طلق حبس الزوج نصفه وقوله فإن كانت موسرة يوم طلقها يعني بما وجب للزوج ابن يونس ووجه قول ابن القاسم إنه لما كان ملكها للصداق غير مستقر لأن للزوج أن يطلق فيستحق نصفه كانت هبتها لذلك النصف ضعيفة لحق الزوج فيه فلما ضعفت استحسن ابن القاسم أنها إن كانت موسرة يوم الطلاق كان على الزوج دفعه إلى الموهوب لأن الزوجة أملك به قبل الطلاق وإذ لا ضرر عليه في ذلك لأنه يرجع عليها بحقه وإن كانت معسرة كان له حبس نصفه لحقه فيه ولما يلحقه من الضرر اهـ.

فدل كلام هؤلاء الشيوخ على أن قول ابن القاسم مبني على أنها تملك الجميع لكن في ضيح ما يفيد عكس هذا ونصه ولا شك في عدم إجباره إن كانت معسرة يوم الطلاق ويوم الهبة لأنه قد تبين أن النصف له اللخمي وعلى القول بأنها تملك بالعقد الجميع لا مقال للزوج اهـ.

(فلا نصف لها) في الأولى باتفاق ابن القاسم وأشهب وفي الثانية عند ابن القاسم خلافاً

لها من الصداق وتدفع له ما سمت له فربما يتوهم منه أنه لا يتقرر الصداق هنا بالوطء فنص عليه لدفع ذلك التوهم (**ويرجع**) الزوج على الزوجة على مختار ابن القاسم بنصف قيمة الصداق (**إن أصدقها**) من قرابتها (**من يعلم**) هو (**بعتقه عليها**) فعتق ثم طلقها قبل البناء وأخرى إن لم يعلم فإنما قصد مخالفة قول ابن الحاجب ولو أصدقها من يعتق عليها وهو عالم لم يرجع بشيء ورجع أي الإمام مالك إليه أي إلى هذا القول وقال ابن القاسم الأول أي رجوعه عليها أحب إليّ اهـ.

ووجه اختيار ابن القاسم الرجوع أنه إنما خرج من يده لأجل البضع وقد استقر ملكها عليه وانتفعت بعتق قريبها ووجه عدم رجوعه على ما قال ابن الحاجب أنه لما علم عدم استقرار ملكها عليه فقد دخل على الإعانة على العتق فلو رجع كان رجوعاً عما أراد ذكر ذلك في توضيحه فعلى هذه النسخة وهي التي بياء تحتية في يعلم وأحرى إن لم يعلم فيشتمل كلامه على أربع صور منطوقاً ومفهوماً بالأولى وذلك أنه أوجب رجوعه عليها إن علم وأحرى مفهومه إن لم يعلم وسواء فيهما علمت أم لا فيرجع هو عليها في الصور الأربع على ظاهر المدونة علمهما وجهلهما علمها دونه وعكسه انظر الشيخ سالم وقوله بعتقه نحوه في المدونة عن ابن القاسم كما في توضيحه وقيل المعتبر علمه بقرابته فقط

لقول أشهب إن لها النصف كما إذا قالت طلقني (**ويرجع إن أصدقها من يعلم بعتقه عليها**) قول ز فيرجع هو عليها في الصور الأربع على ظاهر المدونة الخ هذا وإن كان هو ظاهر المدونة ونصها وإن تزوجها بمن يعتق عليها عتق عليها بالعقد فإن طلقها قبل البناء رجع بنصف قيمته ثم قالت وقد بلغني عن مالك رحمه الله استحسان أنه لا يرجع الزوج على المرأة بشيء وقوله الأول أحب إليّ اهـ.

لكن لم يحملها الشيوخ على ظاهرها فقد قال أبو الحسن عقبها معنى مسألة المدونة أنهما عالمان قال اللخمي وكذلك إن كانا جاهلين ثم قال أبو الحسن وإن علمت دونه فحكى ابن يونس عن مالك إن له أخذ النصف ويمضي عتق نصفه إلا أن يشاء اتباعها بنصف قيمته فذلك له فيمضي عتقه كله وقاله عمن كاشفه من أصحاب مالك وقال أبو عمران لا يرجع في عين العبد وليس له إلا اتباعها ولو كان الزوج عالماً دونها لعتق عليه ويغرم لها قيمته فإن طلق قبل البناء فعليه نصف قيمته اهـ.

ونقله ح وقال وكلام غ على هذه المسألة جيد اهـ.

وحينئذ فعلى نسخة الياء التحتية يقيد المنطوق بما إذا علمت هي أيضاً كما قيده بذلك غ وقد وقع في لفظ المصنف ثلاث نسخ الأولى بالياء التحتية في يرجع ويعلم الثانية بالفوقية في تعلم مع التحتية في يرجع الثالثة عكسها وكلها صحيحة غير أن الأولى تقيد بعلمها والأخيرة بعدم علمها وقول ز وقيل المعتبر علمها بقرابته الخ هذا لا يأتي على ما قرره من الرجوع في الصور الأربع وإنما يأتي على ما ذكرنا أنه المعتمد من

وكذا في بابي الوكالة والقراض ويعتق العبد في الصور الأربع والولاء لها **(وهل)** العتق عليها في الصور الأربع **(إن رشدت)** وهي ثيب غير مجبرة **(وصوب)** وليس المراد وهل رجوع الزوج عليها بنصف قيمته إن رشدت كما هو سياقه وبه شرحه تت وفي د رده بما قررنا **(أو)** العتق **(مطلقاً)** رشيدة أو سفيهة **(إن لم يعلم الولي)** للسفيهة **(تأويلان)** والمسألة الأولى مبنية على هذه الثانية فكان الأظهر تقديم هذه عليها كما صنع في المدونة وقوله إن رشدت وقولي وهي ثيب احتراز عما إذا كانت بكراً أو سفيهة فلا يعتق عليها وإذا طلق قبل البناء فانظر هل يكون للزوج وترجع عليه بنصف قيمته أو يكون بينهما استظهر الأول وظاهر قوله إن رشدت سواء علم الولي أم لا لأنه حينئذ غير معول عليه والمعول عليه إذنها ولما أذنت له في أن يزوجها على عبد كانت مجوزة لكونه ممن يعتق عليها قاله د وما ذكره في البكر المرشدة نحوه للشامل وهو يخالف ما مر من أنه لا يجبرها الأب وذكر مفهوم إن لم يعلم الولي لما فيه من التفصيل والخلاف فقال **(وإن علم)** الولي وحقه حذف قوله **(دونها)** لأنه متى علم **(لم يعتق عليها)** ولو علمت معه **(وفي عتقه عليه)** أي على الولي وعدم عتقه **(قولان)** فعلى العتق يرجع الزوج والزوجة عليه لأن الفرض أنه حصل طلاق وعلى عدمه فهل يكون بين الزوجين أو للزوج وترجع بنصف قيمته وهو الموافق لما يأتي في باب العتق في شراء وكيل معتقاً على موكله ثم القولان هنا متفقان على عدم عتقه عليها ومحل عدم العتق عليها مع علم الولي إذا كانت بكراً أو سفيهة وأما الثيب الرشيدة فيعتق عليها ولو علم الولي كما في د عن بعض شيوخه وتقدم عنه ما يفيده **(وإن جنى العبد)** الصداق على أحد والحال أنه **(في يده)** أي الزوج قبل أن يسلمه لها وهو نص على المتوهم فأحرى في يدها **(فلا كلام له)** أي للزوج بناء على أنها تملك بالعقد الجميع **(وإن أسلمته)** للمجني عليه ثم بعد الجناية والإسلام حصل طلاق قبل البناء **(فلا شيء له)** أي للزوج أي لا نصف صداق له كهلاكه بسماوي **(إلا أن تحابى)** في إسلامه في أرش الجناية بأن تكون قيمته أكثر من أرشها **(فله دفع نصف الإرش)** للمجني عليه **(والشركة فيه)**

التقييد بعلمها تأمل **(وهل إن رشدت وصوب الخ)** المصوب لاختصاص العتق بالرشيدة ابن يونس وعياض وأبو الحسن والمقيد للقول بالإطلاق بعدم علم الولي هو ابن رشد وقول ز وما ذكره في البكر المرشدة الخ الظاهر من تعليلهم أن الخلاف في السفيهة فقط لا في المرشدة بكراً كانت أو ثيباً **(وإن علم دونها الخ)** ما قرره ز وغيره به هو قول ابن رشد ويعتق عليها علماً أو جهلاً أو أحدهما بكراً كانت أو ثيباً قاله ابن حبيب وهذا في البكر إن لم يعلم الأب أو الوصي وإلا لم يعتق عليها وفي عتقه عليه قولان اهـ.

نقله ابن عرفة وحمله ق على ما إذا علم الزوج بعتقه عليها دون علمها به **(فله دفع نصف الارش والشركة فيه)** قول ز لأن البيع وقع منها بغبن الخ عبارة ابن يونس في الفرق أن البيع كان جائزاً لها وقد أتلفت عليه بعض ثمن نصفه فوجب له الرجوع به وفي الجناية لم تتلف عليه شيئاً لأن افتداءه كاشترائه وليس واجباً عليها أن تشتريه اهـ.

وله إجازة فعلها وأشعر قوله دفع نصف الأرش الخ أنه باق فإن مات فعليها نصف المحاباة عند محمد وحكى اللخمي أنه لا يرجع عليها بشيء ذكر القولين ق وإنما لم يكن له فيما إذا باعته بمحاباة ثم طلق قبل البناء دفع نصف الثمن والشركة فيه وإنما له الرجوع عليها بالمحاباة فقط كما تقدم لأن البيع وقع منها بغين وقت ملكها له وهو لازم لا رد به كما سيأتي وذكر قسيم قوله وإن أسلمته فقال (**وإن فدته بأرشها فأقل لم يأخذه**) أي نصفه (**ما لا بذلك**) أي بدفع نصف الفداء (**وإن زاد على قيمته و**) إن فدته (**بأكثر فكالمحاباة**) فيخير بين أن يجيز ويسلم لها جميعه وبين أن يدفع لها نصف أرش الجناية الأصلي ويكون شريكاً لها فالمعنى فحكم فدائها بالأكثر كحكم إسلامها حيث حابت فيه في التخيير فليس فيه تشبيه الشيء بنفسه (**ورجعت المرأة بما**) أي بجميع ما (**أنفقت على عبد أو ثمرة**) وقع صداقاً في نكاح لا يلزم فيه صداق كنكاح تفويض لم يفرض فيه أو فرض دون المثل ولم ترض وطلق فيه قبل البناء وكنكاح فاسد فسخ قبل البناء انظر د وقدم ما يلزم فيه النصف بالطلاق قبل البناء بقوله وترجع عليه بنصف نفقة الثمرة والعبد ولذا عبر هناك بنصف لأنه في نكاح صحيح وهنا بما التي من صيغ العموم لأنه في فاسد ونحوه كما علمت (**وجاز عفو أبي البكر**) المجبرة كالثيب الصغيرة لا غيره ولو وصيا مجبراً (**عن نصف الصداق قبل الدخول وبعد الطلاق**) لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٧] أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح لا قبله هذا قول مالك وقال (**ابن القاسم وقبله لمصلحة**) غير محققة لأنه عند

(**ورجعت المرأة بما أنفقت**) قول ز كنكاح تفويض لم يفرض فيه الخ هذا لا يدخل هنا لأن إنفاقها على العبد أو الثمرة الواقعين صداقاً فرع عن فرض الزوج لها الصداق ورضاها بذلك والله أعلم. وذكر غ أن في بعض النسخ ورجعت المرأة في الفسخ قبله بما أنفقت الخ فليس فيه تكرار (**وقبله لمصلحة**) قول ز لأنه عند تحققها يتفق على جوازه الخ هذا التقرير لابن بشير وظاهر المدونة وابن الحاجب والمصنف خلافه ففي المدونة لا يجوز عفو الأب قبل الطلاق ابن القاسم الأوجه نظر من عسر الزوج فيخفف عنه وينظره فيجوز ذلك إذا رضيت ونحوه عبارة ابن الحاجب قال أبو الحسن ظاهر قول مالك وإن كان نظراً وبهذا يتجه أن يكون قول ابن القاسم خلافاً اهـ.

وقال عياض في كون قول ابن القاسم خلافاً لمالك قولان لأشياخنا اهـ.

قال في ضيح عن ابن عبد السلام ونقل المؤلف هو الصحيح لا ما قاله ابن بشير أنه لا يختلف مالك وابن القاسم في جواز التخفيف قبل الطلاق إذا ظهرت المصلحة كما لا يختلفان في عدم جوازه إذا علم أنه لا مصلحة وإنما يختلفان إذا جهل الحال اهـ.

وقول ز ويظهر منافاته الخ فيه نظر بل لا منافاة فيه أصلاً وهو تقرير صحيح وقول ز أنه لا عفو له بعد الدخول الخ هو كذلك وبه صرح في الجلاب واقتصر عليه القرافي ووجهه والمصنف في ضيح ولا فرق في عدم الجواز بعد الدخول بين الرشيدة وغيرها ففي سماع

تحققها يتفق على جوازه وعند تحقق عدمها يتفق على المنع والخلاف عند جهل الحال كما أشار له بقوله (**وهل**) هو (**وفاق تأويلان**) عند جهل الحال بالمصلحة وعدمها فعلى التأويل بالخلاف فمالك يقول عفوه حينئذ غير جائز لأن الأصل في الإسقاط عدم المصلحة وابن القاسم يجيزه لأن أفعال الأب في حق ابنته البكر محمولة على المصلحة حتى يظهر خلافها وعلى التأويل بالوفاق فكل منهما يقول عفوه حال الجهل محمول على المصلحة ويحمل قول مالك لا يجوز عفوه قبل الطلاق على ما إذا تحقق عدم المصلحة كذا لهم في وجه التوفيق ويظهر منافاته لما تقدم عنهم من اتفاقهما على المنع في تحقق عدم المصلحة ومفهوم قوله قبل الدخول أنه لا عفو له بعد الدخول لأنها لما صارت ثيباً صار لها الكلام وهذا إذا كانت رشيدة وإلا فالكلام له وحينئذ فله العفو عن بعض الصداق لمصلحة كماله الرضا في المفوض لها بدون صداق المثل بعد الدخول وحينئذ فالموضعان متفقان هذا هو الظاهر وإن ثبت هنا أن الأب بعد الدخول لا عفو له مطلقاً يشكل على ما في التفويض إذ المرأة هناك بالدخول استحقت صداق المثل كما أنها بالدخول هنا تستحق المسمى وقد يقال الفرق بينهما أن الولي لما عدل عن التسمية فكأنه دخل على ما اتفقا عليه وإلا كان يسمى ابتداء ولم أقف الآن على نص في المسألة قاله د وقد يقال إنما جاز له في المفوضة بعد البناء لأنه لما لم يكن لها شيء مفروض قبل البناء يكون للأب العفو عنه كعفوه عن المسمى لها قبل فعومل في المفوضة بعد البناء معاملته في المسمى لها قبل (**وقبضه مجبر ووصي**) وكذا ولي سفيهة غير مجبرة كما في ق والمراد بالوصي وصي المال ويقدم في قبضه على وصي النكاح ولو مجبراً أباً أو وصياً على إنكاحها حال كونهما

محمد بن خالد أن الصغيرة إذا دخل بها الزوج وافتضها ثم طلقها قبل البلوغ أنه لا يجوز العفو عن شيء من الصداق لا من الأب ولا منها قال ابن رشد وهو كما قال لأنه إذا دخل بها الزوج وافتضها فقد وجب لها جميع صداقها بالمسيس وليس للأب أن يضع حقاً قد وجب لها إلا في الموضع الذي أذن الله له فيه وهو قبل المسيس لقوله عز وجل: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية اهـ.

وإذا منع العفو في الصغيرة بعد الدخول ففي السفيهة أحرى فقول ز وهذا إذا كانت رشيدة وإلا فالكلام له غير صحيح بل لا كلام له بعد الدخول مطلقاً كما ذكر.

(**وقبضه مجبر ووصي**) قول ز وكذا ولي وسفيهة غير مجبرة كما في ق الخ ما نسبه لق يعني به كلامه عند قول المصنف وإلا فالمرأة وأنت إذا تأملت كلام ق هناك وجدته لا دليل فيه لما عزاه له على أن قوله ولي سفيهة مشكل لأن الكلام الذي في ق في المهملة فإن أراد ولي النكاح فالمذهب أن ولي النكاح ليس له قبض الصداق إلا أن يحمل على أن المراد به الحاكم أو مقدمه فيصح لأنه هو القابض ابن عرفة بعد أن ذكر أن اليتيمة المهملة لا تقبض صداقها قال والخلاص في ذلك بما قال بعضهم أن يحضر الولي والزوج والشهود فيشتري

سفيهين **(وصدقا)** في دعوى تلفه أو ضياعه بغير تعديهما **(ولو لم تقم بينة)** والواو للحال فلا إشكال د سواء كان مما يغاب عليه أم لا **(وحلفا)** أي المجبر والوصي ولو عرفا بالصلاح ولا يقال فيه تحليف الولد لوالده لأنه تعلق به حق للزوج وهو الجهاز به قال تت انظر هل يحلف السيد أي أنه تلف لحق الزوج أو لا لأن المال ماله اهـ.

وينبغي حلفه على لزوم تجهيز هابه **(ورجع)** الزوج على الزوجة بنصفه **(إن طلقها)** إذا قبضه من له قبضه وادعى تلفه وهو مما يغاب عليه ولم تقم على دعواه بينة **(في مالها إن أيسرت يوم الدفع)** أي دفع الزوج الصداق لمن له قبضه ممن تقدم ولو أعسرت يوم القيام وهي مصيبة نزلت بها فإن أعسرت يوم الدفع لم يرجع الزوج عليها بشيء ومصيبته من الزوج ولو أيسرت بعد ذلك لئلا يجتمع عليها عقوبتان ضياع ما لها مع ما حصل لها

بنقدها جهازها ويدخلونه بيت بنائها كذا ذكره المتيطي معزواً لبعضهم وعزاه ابن الحاج في نوازله لمالك قلت أو بتعيين الحاكم من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب وقاله ابن الحاج في نوازله اهـ.

كلام ابن عرفة هذا تحرير ذلك والله أعلم فيجب أن يؤول كلام ز بما قلناه وإلا لم يصح ولو قال وكذا الأب في السفيهة كان أصوب ويكون تتميماً لقوله وقبضه مجبر أي أن الأب يقبض صداق ابنته الثيب التي في حجره ونص عليه ابن سلمون وغيره ويسقط قوله كما في ق وبه تعلم أن لا خصوصية للمجبر في قوله وقبضه مجبر الخ.

تنبيه: في وثائق الغرناطي لا يقبض الصداق إلا أحد سبعة الأب والوصي والقاضي لمن إلى نظرهم والسيد لأمته والمالكة نفسها ووكيلهم والحاضن للبكر والبكر اليتيمة التي ليست في ولاية إذا كان صداقها مما تتجهز به اهـ.

من أبي الحسن والله أعلم **(ولو لم تقم بينة)** ابن الحاجب فإن ادعيا التلف ولا بينة على القبض ففي رجوعها على الزوج قولان اهـ.

ومحل الخلاف قبل البناء وأما بعده فقال ابن رشد ولا خلاف في براءة الزوج بعد البناء بإقرار الأب أو الوصي بقبضه إن ادعى تلفه اهـ.

وبه تعلم أن مراد المصنف التصديق في القبض فيبرأ الزوج وهو قول مالك وابن القاسم ومقابله لأشهب عدمه ويغرم الزوج للزوجة صداقها وتعلم أن الذي لم تقم عليه البينة هو القبض لا التلف كما يتبادر من عبارة المصنف وشرحه به ز انظر ضيح وق ونص ابن القاسم في سماع أصبغ فإن قال الأب قبضته وضاع مني ولم يكن عند الزوج بينة بالدفع إلا إقرار الأب وكانت البنت بكراً لزمها ذلك وكان قبضه لها قبضاً وضياعة منها ضياعاً ولم يكن على الزوج شيء اهـ.

ونص ابن يونس بعد ذكر قول أشهب وقال ابن القاسم الأب مصدق وضياعه منها ولا شيء على الزوج وهو القياس لأن الأب الذي له قبضه بغير توكيل عليه أقر بقبضه فوجب أن يبرأ بذلك الزوج اهـ.

من الكسر بالطلاق واتباع ذمتها وإنما لم يجعل قابضه هنا كالأمين في أنه لا ضمان على واحد من الزوجين إذا ادعى الأمين تلفه كما مر لأن قبضه هنا لغير الأمانة بل يجعل الشرع له قبضه ولما ذكر دعوى تلفه ذكر دعوى إقباضه لها بقوله (**وإنما يبرئه**) من الصداق أحد ثلاثة أمور والحصر فيها بالنظر لدفعه للسفيهة عيناً فإنه يضمنه للزوج ليشتري له به جهازاً وأما الرشيدة فلا يبرئه إلا (**شراء جهاز**) يصلح لها و (**تشهد بينة بدفعه لها**) وإن لم تقر بقبضه (**أو إحضاره بيت البناء أو توجيهه**) أي شهادتهم به بعد معرفة قيمته موجهاً (**إليه**) أي إلى بيت البناء وإن لم يصحبوه إلى البيت ولا تسمع دعوى الزوج أنه لم يصل إلى بيته (**وإلا**) يكن لها مجبر ولا وصي مال أي ولا مقدم قاض (**فالمرأة**) الرشيدة تقبضه فإن ادعت تلفه صدقت بيمين ولم يلزمها تجهيز بغيره ولعبد الملك تخلفه من مالها وتتجهز قاله في الطراز قاله د ولا يشكل الأول بما مر من التفصيل في قوله وضمانه إن هلك ببينة الخ ومن قوله وضمنته بعد القبض إن فات فإن نكاحها لا يخرج عما مر وسبب عدم إشكاله أن تصديقها هنا بالنظر لعدم لزومها التجهيز به وأما بالنظر لرجوع الزوج عليها بنصفه في الطلاق فلا تصدق كما قدمه في قوله وضمانه إن هلك ببينة إلى قوله وإلا فمن الذي في يده وقيل هذا فيما تضمنه وهو مما يغاب عليه إذا لم تقم بينة على هلاكه وما لا يغاب عليه إذا ظهر كذبها فإن كانت سفيهة قبضه ولي العقد (**وإن قبض**) أي قبضه من ليس له قبضه من غير توكيلها له وتلف منه فقد تعدى الزوج في دفعه له وهو في قبضه فإن شاءت (**اتبعته**) المرأة لضمانه بتعديه (**أو**) اتبعت (**الزوج**) فإن أخذته منه رجع به على الولي وإن أخذته من الولي لم يرجع على الزوج فقرار الغرم على الولي وهذا على نصب الزوج عطفاً على الضمير المفعول كما قررنا وأما على رفعه عطفاً على الضمير المستتر والفاصل موجود فالمعنى أن لكل من المرأة والزوج اتباع الولي فإن أخذه الزوج منه دفعه لها وهذا الثاني أولى لإفادته أن للزوج اتباع من قبضه أيضاً لما علمت أن قرار الغرم على القابض والضبط الأول لا يفيد رجوع الزوج عليه (**ولو قال الأب**) ومن له ولاية قبضه من ولي أو زوجة (**بعد الإشهاد بالقبض**) للصداق من الزوج أي اعترافه عند الشهود بأنه قبضه من الزوج ثم قال (**لم أقبضه**) لم تسمع دعواه في عدم قبضه ولكن (**حلف الزوج**) لقد

وأما قوله وحلفا فالمراد به على التلف لا على القبض انظر ق وعليه فالمبالغة صحيحة راجعة لبراءة الزوج أي وبرىء الزوج ولو لم تقم بينة بدليل كلام ابن الحاجب المتقدم وقول ز وينبغي حلفه على لزوم تجهيزها به الخ حلفه على القول بلزوم التجهيز به صرح به حلولو ونقله الشيخ أحمد بابا (**وإنما يبرئه شراء جهاز الخ**).

تنبيه: قال ابن عرفة ابن حبيب للزوج سؤال الولي فيم صرف نقده فيه من جهاز وعلى الولي تفسير ذلك له ويحلف إن اتهم (**وإلا فالمرأة**) قول ز فإن كانت سفيهة قبضه ولي العقد الخ قد تقدم أن ولي النكاح ليس له قبض الصداق.

أقبضته أو لقد قبضه إذا كان **(في)** زمن قريب من العقد **(كالعشرة الأيام)** فما دونها وما فت الإشهاد بالقبض وأدخلت الكاف خمسة زيادة على العشرة وما زاد على نصف شهر يصدق الزوج في دفعه بلا يمين وقوله كالعشرة الأيام بتعريف الجزأين كما في بعض النسخ على مذهب الكوفيين وفي بعضها بتعريف الثاني فقط على مذهب البصريين وما في كثير منها من تعريف الأول وتنكير الثاني غير جار على واحد من المذهبين وقد نظم عج أقسام تعريف العدد بقوله:

وعـــدد أتـــريـــد أن تـــعـــرفـــا فـأل بـجـزأيـه صـلـن إن عـطـفـا
وإن يـــكـــن مـــركـــبـــاً فـــالأول وفـي مـضـاف عـكـس هـذا يـفـعـل
وخـالـف الـكـوفـي فـي الأخـيـر فـعـرف الـجـزأيـن يـا سـمـيـري

وقوله إن عطفا نحو الثالث والثلاثون فالمراد عطف عليه عدد أو عطف على عدد وقوله وإن يكن مركباً أي مع عدد نحو الاحد عشر وقوله وفي مضاف عكس هذا يفعل نحو عشرة الأيام فإن قلت ما فائدة تعريف الثاني عند البصريين أو تعريفهما عند الكوفيين مع أن عشرة أيام منكراً مفيد لما يفيده تعريف الثاني أو الجزأين وهو كمية العدد المخصوص مثل عشرة دراهم إذ العدد نص في مدلوله فالجواب كما قرره عج أنه لما افترق معنى التنكير والتعريف في نحو عشرة رجال وعشرة الرجال وعشرة أيام وعشرة الأيام لنحو صوم عشر ذي الحجة واعتكاف عشرة الأيام من رمضان أي الأخيرة طرد فيما لا يفترق فيه وهو ظاهر على مذهب البصريين دون الكوفيين.

فصل إذا تنازعا

أي المتنازعان المفهومان من تنازعا أو المتداعيان باعتبار دعواهما وهو من باب التغليب إذ المدعي للزوجية أحدهما والآخر بنفيها **(في)** أصل **(الزوجية)** فادعاها أحدهما وأنكرها الآخر ولذا أتى بياء النسبة ولذا لم يقل في النكاح مع كونه أخصر ويقدر في شأنه ولأنه لو قال ذلك لشمل ما سيذكره في تنازعه في قدر الصداق أو نوعه أو صفته **(ثبتت بينة)** لمدعيها منهما قاطعة بل **(ولو بالسماع)** الفاشي بأن يقولا لم نزل نسمع من الثقات

فصل

قول ز ولذا لم يقل في النكاح وقوله ولأنه لو قال ذلك الخ فيه نظر والظاهر أن لو قال في النكاح كان أولى للاختصار ولا يرد عليه شيء **(ثبتت ببينة)** أي لا يتقاررهما بعد تنازعهما فلا يقال إن كلام المصنف لا فائدة فيه لأن كل شيء قامت عليه البينة فإنه يثبت بها لأنا نقول فائدته نفي ثبوته بغيرها أو يقال فائدته أن يرتب عليه ما بعده واعلم أن بينة السماع لا بد أن تكون مفصلة كبينة القطع بأن تقول سمي لها كذا نقد كذا وأجل كذا وعقد لها وليها فلان كما

وغيرهم أن فلاناً تزوج فلانة **(بالدف والدخان)** أي مع معاينتهما لهما فشهدا حينئذ بالسماع كما قال المتيطي ويحتمل أنهما من جملة مسموعهم وعلى كل حال فلا ينبغي اعتباره قيد لعدم ذكره ذلك في شهادة السماع بالنكاح في بابها بل إنما ذكر فرض مسألة من المتيطي ويحتمل أن شهود السماع عاينوا الدف والدخان ويكون ذلك مجوز الهم للقطع بالنكاح ولا يسندوه إلى السماع لقول ابن عرفة ويصح للشاهدين أن يشهدا بالقطع عليه من ناحية السماع إذا حصل العلم بذلك لكثرته وتواتره على ما في سماع أبي زيد ونوازل سحنون اهـ.

وهذا أحسن محامل كلام المتيطي عندي قاله بعض الشراح وفي شرح العاصمية ما يفيده ويمكن حمل كلام المصنف عليه بتكلف بأن يقال ثبتت ببينة بالقطع ولو معتمدة على السماع بسبب الدف والدخان فالباء الأولى بمعنى على والباء الثانية سببية وفيه حذف مضاف أي بسبب معاينة الدف والدخان ثم محل ثبوته بها إذا لم تقطع حيث كانت المرأة في حوز مقيمها أولا بيد أحد قال كانت بيد أحد بزوجية لم يعمل ببينة السماع لأنه لا ينزع بها من يد حائز قاله البرزلي وظاهره ولو كان هناك دف ودخان قاله د **(وإلا)** تكن بينة مع تنازعهما **(فلا يمين)** على المدعى عليه منهما لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها كما يأتي للمصنف ولعدم ثمرتها لو توجهت لأنها لا تنقلب إذا نكل عنها إذ لا يقضي بيمين المدعي مع نكول الآخر في ذلك وبالغ على عدم اليمين بقوله **(ولو أقام المدعي شاهداً)** خلافاً لقول ابن القاسم يحلف المنكر لرد شهادته وكلام المصنف في

في عبارة المتيطي التي نقلها ح فلا يكفي الإجمال **(بالدف والدخان)** الذي قرره الشيخ المسناوي أن الاحتمال الأول يعني أن يكون مراده التنبيه على أن شهادة السماع كافية كشهادة القطع وأن شهود السماع شاهد والدف والدخان أو سمعوهما هو أظهر في كلام المصنف وهو مقصود المصنف لأنه محل الخلاف إلا أن شهادة السماع كافية في النكاح ولو لم يكن دف ولا دخان لكن المصنف هنا نقل عبارة المتيطي كما هي ولو حذف قوله بالدف والدخان لانتفى الإيهام وأما الاحتمال الثاني بأن يحمل على شهادة القطع المستندة لذلك فبعيد من قصد المصنف لأن بينة القطع هي قوله ببينة ولا علينا في مستند القطع ما هو اهـ.

وأيضاً صنيع ضيح يفيد أن كلام المتيطي في شهادة السماع لأنه نقل بعده متصلاً به قول أبي عمران إنما تجوز شهادة السماع حيث يتفق الزوجان على الزوجية اهـ.

واختار طفى الاحتمال الثاني في كلام المصنف قائلاً هذا هو المتعين في كلام المصنف معنى وهكذا المسألة مفروضة في كلام أهل المذهب ثم استدل عليه بكلام العتبية نحو ما نقله ز عن ابن عرفة ثم قال ولذا لم يشترطوا هنا طول الزمان مع اشتراطه في شهادة السماع في النكاح كما نص عليه ابن رشد وغيره اهـ.

قلت لا شك في صحة كل من الاحتمالين لكن يرجح الأول ما مر عن ضيح **(ولو أقام المدعي شاهداً)** قول ز وكلام المصنف في غير الطارئين وكذا فيهما على المعروف من

غير الطارئين وكذا فيهما على المعروف من المذهب كما لابن عرفة وفي الشامل أنه الأصح ولذا أطلق المصنف وصدر ابن رشد بحلف المدعى عليه في الطارئين وساقه على أنه المذهب واقتصر عليه ق ود وفيهما قصور وعليه فإن لم يحلف سجن له فإن طال دين كذا ينبغي ثم المبالغة هنا موافقة للنفي في قوله في باب الشهادات وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فالنكاح مستثنى من مفهوم قوله الآتي فلا يمين بمجردها وكأنه للاحتياط في النكاح (و) إن أقامت المرأة شاهداً على ميت بنكاح **(حلفت معه)** أي مع إقامة شاهدها على عقد النكاح لا على الإقرار به ومثله المرأتان كما في د **(وورثت)** عند ابن القاسم لأنها بعد الموت لا يكون لها غير المال فآلت الدعوى إلى مال وظاهر المصنف سواء كان له وارث ثابت النسب أم لا وهو كذلك خلافاً لما قيد به بعضهم من أن محل الإرث حيث لا وارث ثابت قاله تت ومشى ح على التقييد وتبعه الشيخ سالم وهو المعتمد ثم إنه لا صداق لها وعليها العدة لحق الله والظاهر حرمتها على آبائه وأبنائه لدعواها وقياساً على قوله وليس لذي ثلاث تزويج خامسة الخ وكذا يقال فيما أبداه تت بحثاً وتبعه د وقال ح هو ظاهر عموم قول المصنف في باب الشهادات ونكاح بعد موت

المذهب كما لابن عرفة الخ كلامه يوهم أن موضوع كلام ابن عرفة والشامل وابن رشد حيث قام الشاهد للمدعي وليس كذلك بل محله حيث تجردت الدعوى عن الشاهد ونص ابن عرفة ودعوى النكاح على منكره دون شاهد في سقوطها ولزوم يمين المنكر كغير النكاح ثالثها إن كانت بين طارئين اهـ.

ثم عزا الأول لمعروف المذهب والثاني لحكاية المتيطي والثالث لسحنون ونص ابن رشد في رسم النكاح من سماع أصبغ ولو لم تكن المرأة تحت زوج وادعى رجل نكاحها وهما طارئان وعجز عن إثبات ذلك للزمتها اليمين لأنها لو أقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين وقيل إنه لا يمين عليها لأنها لو نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح انظر تمامه ولذا نقل ذلك ح قبل قوله ولو أقام شاهداً ثم قال بعد قوله ولو أقام المدعي شاهد ظاهره ولو كانا طارئين وهو ظاهر كلامه في الشامل اهـ.

وقول ز فإن لم يحلف سجن له الخ الذي نقله في ضيح في مقابل قوله ولو أقام المدعي شاهداً وهو لابن القاسم في الموازية أنه يحلف المنكر فإن نكلت المرأة لم يثبت النكاح ولا تحبس وإن نكل الزوج غرم الصداق اهـ.

والظاهر أن يجري هذا هنا أيضاً خلافاً لما ذكره من السجن وإن كان هو الموافق للقواعد تأمله ثم بعد هذا رأيت في أبي الحسن عن ابن يونس ما نصه ولو أقام الزوج شاهداً فاستخلفت المرأة فنكلت لم يلزمها النكاح ولا تسجن كما يسجن الزوج في الطلاق اهـ.

(وحلفت معه ورثت) أي فإن نكلت حلف من يظن به العلم من الورثة وقول ز ومشى ح على التقييد أي وكذا مشى عليه في ضيح وأقره صر قائلاً سيصرح المصنف في باب الاستلحاق بهذا القيد عن صاحب النوادر وغيره اهـ.

من أنه كذلك يحلف هو مع إقامته شاهداً بعد موتها ويرثها ولا صداق عليه لها فالأولى أن يقال وحلف معه وورث ليشمل الصورتين وإنما لم يؤاخذ به مع إقراره بعد موتها بزوجيتها لأن الصداق من أحكام الحياة كما قال ابن دحون فإن لم تثبت الزوجية قبل الموت فلا صداق ولا يرد أن الإرث أيضاً لم يثبت إلا بعد الموت لأن الإرث يتسبب على الزوجية وغيرها بخلاف الصداق لا يتسبب إلا على الزوجية وأيضاً الحياة يترتب عليها أحكام أخر غير المالية كلعوق النسب وغيره فلو أثبت النكاح بشاهد ويمين فإما أن تثبت كل تلك الأحكام وهو باطل بالاتفاق أو تثبت الأحكام المالية خاصة مع ثبوت الزوجية وهو تناقض انظر التوضيح وصورة المصنف أن الدعوى بعد الموت كما قررنا تبعاً للشارح والبساطي فلو ادعى أحدهما الزوجية حال الحياة ثم مات المدعى عليه فهل يعمل بدعوى المدعي أم لا لأنها دعوى نكاح والدعوى التي بعد الموت دعوى مال انظره **(و)** من ادعى نكاح متزوجة أنه تزوجها قبل وأتى بشاهد شهد له بالقطع على الزوجية السابقة **(أمر الزوج)** أمر إيجاب فيقضي عليه **(باعتزالها)** أي لا يطأ ولا يقبل وتحبس إن خشي تغيبها عند أمينة على ما جرى به العمل إن لم تأت بكفيل **(لشاهدتان)** أي لإقامته **(زعم قربه)** يشهد بالقطع أيضاً لا على السماع إذ هي لا تنفع فيمن تحت زوج كما مر والقرب ما لا ضرر على الزوج في اعتزالها لمجيئه قياساً على القرب في المسألة الآتية ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضي له بها فإن ثبتت لمقيم البينة أنفق عليها مدة الاعتزال وكذا مدة استبرائها من الأول وكذا في المسألة الآتية ويتفسخ نكاح من كانت تحته وترد إلى عصمة المدعي ولا يقربها إلا بعد استبرائها إن كان وطئها **(فإن لم يأت به فلا يمين على)** واحد من **(الزوجين)** لأجل الشاهد الذي أقامه كذا في نسخة الشارح وق ومن وافقهما وفي نسخة تت وإلا فلا يمين على الزوجين وهي أخصر وأشمل لصدقها بما إذا لم يأت به وبما إذا زعم بعيداً كما حل به تت قال بعض وهذه المسألة والله أعلم فيما إذا ادعى المدعي أنه تزوجها سابقاً ودخل بها أما لو ادعى أنه تزوجها سابقاً ولم يدخل بها فتقدم في ذات الوليين أن دخول الثاني يفيتها اهـ.

قلت لا يحتاج إلى هذا الحمل لأنا نفرضها في ذات ولي واحد ودخول الثاني فيها لا يفيتها وذلك أن هذه أحد فروع قوله فيما يأتي ولو ادعاها رجلان وهي مفروضة في ذات ولي واحد قاله بعض الشراح أي أن هذه لم يدع كل واحد أنه تزوجها من ولي مأذون له في التزويج فإن ادعى كل واحد ذلك فهي مسألة ذات الوليين السابقة وقد يقال إن قول بعض فتقدم في ذات الوليين معناه أنها هنا ذات ولي واحد ولكن قياس ما تقدم في ذات الوليين أنها

وحينئذ فحمل كلامه هنا على ماله في ضيح أولى **(فإن لم يأت به فلا يمين)** قول ز ولكن قياس ما تقدم في ذات الوليين الخ هذا القياس غير صحيح ويأتي عن أبي الحسن في مسألة ما إذا ادعاها رجلان أن ذات ولي واحد لا يفيتها دخول الثاني وأنها بخلاف ذات

تفوت على المدعي الآن بدخول من هي تحته **(وأمرت بانتظاره)** فلا تتزوّج **(لبينة قريبة)** لا يضر المرأة انتظارها كما روى أصبغ وزاد ويرى الإمام لما ادعاه وجهاً اهـ.

أي بأن ادعى نكاح امرأة تشبه نساءه والمراد بينة تشهد له بالقطع أو بالسماع لأن هذه ليست تحت زوج كما في تت وحمله على ذلك ليظهر للانتظار فائدة فإن أتى بها عمل بمقتضاها وثبت النكاح وإن لم يأت بها أو كانت بعيدة الغيبة لم تؤمر بانتظاره لما يلحقها في الانتظار من الضرر وتتزوج متى شاءت وأما إن كانت تحت زوج فلا يؤمر باعتزالها لدعوى شخص أن له بينة والسابقة أقام شاهداً وزعم قرب الثاني وقال بعضهم تظهر له فائدة حتى فيمن تحت زوج وهي أخذ جميل بالوجه منها أو حبسها إن خشي تغيبها **(ثم)** حيث انتظرته ومضي الأجل وعجز عن الإتيان ببينة جاز للحاكم تعجيزه و**(لم تسمع بينته إن عجزه قاض)** والحال أنه **(مدع حجة)** وذكر مفهوم مدع حجة لا مقابله كما قد يتوهم بقوله: **(وظاهرها القبول إن أقر على نفسه بالعجز)** عن إحضار البينة فكأنه قال فإن أقر على نفسه بالعجز قبلت بينته على ظاهرها وهذا مبني على أن التعجيز هو الحكم بأنه عجز أو الحكم بعد تبين اللدد وأما على أنه الحكم بعدم سماع البينة بعد ذلك فلا تقبل بينته بعد ذلك ولو أقر على نفسه بالعجز وهذا هو الراجح كما يأتي في باب القضاء والفرق على تسليم ما هنا بين ادعاء الحجة وبين إقراره على نفسه بالعجز أنه كما قال د في الأول حكم بإبطال ما يأتي به لكونه يدعيه بخلاف الثاني فإنه لم يحكم بإبطال ما يأتي به وإنما حكم بكونه عجز اهـ.

الوليين **(وأمرت بانتظاره لبينة قريبة)** قال في الشامل وهل بحميل وجه إن طلبه أو تحبس عند امرأة وبه جرى عمل المتأخرين قولان اهـ.

وفي ضيح ثم حيث أمرت بالانتظار فطلبها الزوج بحميل بوجهها ليقيم البينة على عينها ففي وثائق ابن المنذر وابن العطار وغيرهما يلزمها ذلك المتيطي والذي جرى به العمل في ذلك عن شيوخنا وانعقدت الأحكام عليه أن تجعل عند امرأة صالحة تتحفظ عليها اهـ.

باختصار **(ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاض مدع حجة وظاهرها القبول إن أقر على نفسه بالعجز)** مراد المصنف كما يفيده كلامه في ضيح أن يذكر الخلاف الذي ذكره ابن رشد بين ما في العتبية وظاهر المدونة لكونه في العتبية في سماع أصبغ من كتاب النكاح قال قلت فإن عجزه ثم جاء ببينة بعد ذلك وقد نكحت المرأة أو لم تنكح قال قد مضى الحكم فقال ابن رشد قوله لا تقبل منه بينة بعد التعجيز خلاف ظاهر ما في المدونة إذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب وقال إنه يقبل منه القاضي ما أتى به بعد التعجيز إذا كان لذلك وجه وقد قيل إنه لا يقبل منه ما أتى به بعد التعجيز كان طالباً أو مطلوباً وفرق ابن الماجشون في الطالب بين أن يعجز أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل وبين أن يعجز بعد أن وجب على المطلوب عمل ثم رجع عليه ففي تعجيز المطلوب قولان وفي تعجيز الطالب

قلت وانظر لو حكم في هذا بإبطال ما يأتي به من البينة وما يأتي في باب القضاء يدل على صحة حكمه (**وليس لذي ثلاث**) من النساء في عصمته ادعى نكاح رابعة أنكرت ولا بينة له (**تزويج خامسة**) بالنسبة للتي ادعى نكاحها (**إلا بعد طلاقها**) أي من ادعى نكاحها لا الخامسة فهو من باب عندي درهم ونصفه وأولى طلاق إحدى الثلاث وإنما اكتفى بطلاق من ادعى نكاحها مع عدم ثبوت زوجيتها بدعواه والطلاق إنما يقع على ما ملك قبله وإن تعليقاً كما يأتي لأنه يقول إنها في عصمتي وقد ظلمتني في إنكارها النكاح قاله أبو عمران بن راشد ويلزم على قوله إن المرأة إذا ادعت نكاح رجل وكذبها أن لا تمكن من النكاح لاعترافها أنها ذات زوج اهـ.

وليس له تزويج خامسة في هذه أيضاً لاحتمال إثباتها عليه الزوجية إلا أن يطلقها فله ولها التزويج وأشعر قوله بعد طلاقها أنه لا يكفي في حل خامسة رجوعه عن دعواه وتكذيبه نفسه وانظر لو تزوج خامسة قبل طلاق واحدة فهل يحد أم لا وهو الظاهر لا سيما إن كان ثم من يقول بجواز نكاح الخامسة في الفرض المذكور (**وليس إنكار الزوج**) نكاح امرأة ادعته وأقامت به شاهدين ولم يأت بمدفع (**طلاقاً**) لأن إنكاره في اعتقاده أنها ليست زوجة بل أجنبية فحيث أثبتها لزمه البناء والنفقة ولا يلزمه طلاق إلا أن ينويه بالإنكار فيلزمه عملاً بما ثبت منها لوقوعه حينئذ على زوجة وللزومه بكل كلام بنيته كما

ثلاثة أقوال ثم قال وهذا الاختلاف إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا عجزه السلطان بعد التلوم والأعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة لأن ذلك قد رد من قوله قبل نفوذ الحكم عليه فلا يسمع منه بعد نفوذه عليه اهـ.

فأشار المصنف بقوله إن أقر الخ إلى تقييد ابن رشد لمحل الخلاف لكن كلام المصنف يوهم أنه من تمام ظاهر المدونة وليس كذلك وأما قوله مدع حجة فالصواب إسقاطه لأنه محل اتفاق على عدم القبول كما يفيده ابن رشد وإنما محل الخلاف إن أقر على نفسه كما تقدم وأيضاً ذكر المصنف له يوهم أنه من الرواية وليس منها كما مر ويوهم التوفيق بينها وبين ظاهر المدونة وهو خلاف ما لابن رشد وقد يجاب بأن المصنف جزم أولاً بعدم القبول في محل الاتفاق ثم ذكر من محل الخلاف ظاهر المدونة فقط مقتصراً عليه وساكتاً عما في الرواية لكن نبه بنسبته لظاهرها على أنه محل خلاف وهذا هو الذي يفيده ز وابن عاشر والله أعلم.

وقول ز والحكم بعد تبين اللدد الخ هذا هو الذي صرح به في باب القضاء من ضيح إذ قال إذا ذكر له حجة وتبين لدده وقضى عليه هو التعجيز اهـ.

فلا يشترط التلفظ بالتعجيز وأما ذكر التعجيز وكتابته لمن سأله فهو تأكيد للحكم لا إن عدم سماع الحجة متوقف عليه انظر طفى (**إلا بعد طلاقها**) قول ز فهو من باب عندي درهم ونصفه الخ غير صحيح إذا الضمير في طلاقها عائد للمقدر لا للفظ خامسة وقول وليس له تزويج خامسة في هذه أيضاً الخ فيه نظر بل لا وجه للمنع في هذه لأنه منكر والأصل عدم

يأتي وأما إن لم تثبتها فلا يكون إنكاره طلاقاً ولو قصده لأنه طلاق في أجنبية وليس عند خطبتها ولا نوى بعد نكاحها وفائدة ذلك أنه إذا عقد عليها بعد ذلك تبقى معه بعصمة كاملة وإنما كان إنكاره طلاقاً مع نيته حيث أثبتتها عليه عملاً بما في نفس الأمر من وقوع الطلاق على من كشف الغيب أنها زوجته كما مر وفائدته أنه لا بد من عقد عليها إن كان إنكاره السابق على البينة قبل البناء أو بعده وبعد تمام عدتها وتبقى له فيها طلقتان فقط حيث لم يقصد بإنكاره طلاقاً ثلاثاً وإلا لم تحل له إلا بعد زوج **(و)** المرأة **(لو ادعاها رجلان)** فقال كل هي زوجتي **(فأنكرتهما)** أو صدقتهما **(أو)** أنكرت **(أحدهما)** وأقرت بالآخر أو سكتت ولم تقر بواحد منهما ولا بهما **(وأقام كل)** منهما **(البينة)** على زوجيتهما ولم يعلم الأول منهما واستويا **(فسخا)** بطلاق لاحتمال صدقهما **(كالوليين)** إذا جهل زمن العقدين المشار إليها بقوله في بابها لا إن أقر أو جهل الزمن ولا ينظر لدخول أحدهما بها لأن الدخول إنما يفوت في ذات لوليين وهذه ذات ولي واحد كما يشعر به قوله كالوليين وإلا كان تشبيه الشيء بنفسه ولا ينظر لأعدلهما عند مالك خلافاً لمحمد وقيد بعض الشيوخ قول مالك بما إذا لم تؤرخ كل من البينتين أو أرختا جميعاً أما إن أرخت إحداهما دون الأخرى قضى بها ابن الهندي فإن أرخت إحداهما بالشهر والأخرى باليوم من ذلك

الثبوت تأمله **(ولو ادعاها رجلان فأنكرتهما أو أحدهما)** قول ز ولا ينظر لدخول أحدهما الخ أبو الحسن قال ابن لبابة وابن الوليد وابن غالب ما لم يدخل بها أحدهما فيكون أولى بها فجعلوها كمسألة الوليين إذا زوجها كل واحد منهما انظر أحكام ابن سهل وقال عبد الحق في التهذيب معنى مسألة الكتاب هذه أنه زوجها ولي واحد بخلاف مسألة الوليين الشيخ فعلى هذا لا يكون الداخل أولى بها ولا بد من الفسخ اهـ.

قول ز أو أرختا جميعاً أما إذا أرخت إحداهما دون الأخرى قضى بها الخ لا يخفى فساد هذا الكلام والصواب أنهما إذا أرختا معاً قضى بالسابقة في التاريخ وإذا أرخت إحداهما فقط بطلتا معاً عكس كلام ز ويدل لما قلته قول ضيح ونحوه في ق عن المتيطي لو ادعى رجلان نكاح امرأة وأنكرتهما أو أقرت بهما أو بأحدهما وأقام كل منهما البينة على ذلك فإن لم يعلم الأول منهما فسخ النكاحان بطلاق اهـ.

فقوله فإن لم يعلم الخ يفيد ذلك لأنهما إذا أرختا معاً فقد علمت السابقة وإذا أرخت إحداهما فقط فلا يعلم السابق بمنزلة ما لو تركتا معاً التاريخ تأمله وفي المدونة وإذا ادعى رجلان امرأة وأقاما البينة ولم يعلم الأول منهما والمرأة مقرة بأحدهما أو بهما أو منكرة لهما فإن عدلت البينتان فسخ نكاحهما وكانت طلقة اهـ.

أبو الحسن معنى ما في الكتاب إذا كانتا في مجلس واحد وأما إن كانتا في مجلسين فلا تهاتر بين البينتين فإن أرخت البينتان قضى بأقدم التاريخين وإن لم تؤرخا فسخ النكاحان وسواء كانت إحداهما أعدل أو تساوتا في العدالة ثم ذكر عن ابن العطار ما نقله ز عن ابن الهندي اهـ.

الشهر قضى بالمؤرخة باليوم إلا أن تقطع التي أرخت بالشهر أن النكاح كان قبل ذلك اليوم انتهى فانظر ذلك هل هو المذهب أو لا يرجح بتاريخ ولا غيره في غير الأموال وهو ظاهر ما قالوه في باب الشهادة حيث أوجبوا اليمين مع كل مرجح وهي لا تكون في غير المال تأمل قاله الشيخ سالم وأيضاً عدم العمل بالتاريخ هو الموافق لقوله فيما مر وأعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة **(وفي التوريث)** لكل **(بإقرار الزوجين)** معاً بالزوجية **(غير الطارئين)** بل بلديين مع موت أحدهما لمؤاخذة المكلف الرشيد بإقراره بالمال وعدم التوريث خلاف محله ثلاثة أمور تقاررهما معاً وفي الصحة ولا ولد معها استلحقه وأشعر جعله الخلاف في التوريث عدم ثبوت النكاح وهو كما أشعر إذ لا يثبت بتقارر البلديين وظاهره ولو مع طول وفيه وقفة انظر د واحترز بتقاررهما معاً عما إذا أقر به أحدهما فقط فلا توارث اتفاقاً من الجانبين بل إن أقر ولم تقر هي ولا كذبته ورثته وإن أقرت هي ولم يقر هو ولا كذبها بل سكت ورثها كما يأتي في الاستلحاق واحترزت بقولي في الصحة عما إذا تقاررا في المرض فلا توارث قطعاً إذ الإقرار به كإنشائه كما سيأتي وهو يمنع الإرث حتى بين الطارئين كما يدل له نقل ق واحترزت بقولي ولا ولد معها استلحقه عما

وسكت عما إذا أرخت إحداهما لكن قد يقال إن مسألة ابن الهندي تدل على أنه يقضي بالمؤرخة والله أعلم وكلام أبي الحسن يفيد أن ما ذكره من القيد هو المذهب لتفريقه بين التاريخ والعدالة **(وفي التوريث بإقرار الزوجين غير الطارئين الخ)** قول ز ثلاثة أمور تقاررهما وفي الصحة ولا ولد معهما الخ الصواب إسقاط التقارر كما يدل عليه كلامهم وكلام ز قريباً وكذا قوله وفي الصحة فإن أصله لعج قال طفى وهو خطأ منه لقول الجواهر ومن احتضر فقال لي امرأة بمكة سماها ثم مات فطلبت ميراثها منه فذلك لها ولو قالت زوجي فلان بمكة فأتى بعد موتها ورثها لإقرارها بذلك اهـ.

ونقله في ضيح فقوله بعد في محترزه إذا تقاررا في المرض فلا توارث قطعاً غير صحيح وقوله كما يدل عليه نقل ق الخ لا دلالة في كلام ق عليه لأنه لم ينقل كلام الجواهر بتمامه فإن ابن شاس فرض الخلاف أولاً في الإقرار في الصحة فتبعوه ولم يتنبهوا لآخره قلت لعل قوله ومن احتضر الخ مقيد بغيبة الزوجة المقر بها كما هو فرض كلامه لضعف التهمة حينئذ أما إقراره في المرض بزوجة حاضرة فبعيد لقوة التهمة وحينئذ فليس في كلام ابن شاس دليل واضح لرد كلام عج ومن تبعه لاحتمال أن يكون التقييد بالصحة مقصوداً أو لا في محل الخلاف ويكون في الإقرار في المرض تفصيل أشار إليه آخراً فتأمله والله أعلم أو يقال إن مسألة المحتضر أخص من مسألة المريض التي احترز عنها عج ومن تبعه لأن وقت الاحتضار يبعد فيه الكذب وقول ز فإنه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة الخ ينبغي ضبطه بنصب المستلحق مفعولاً ورفع المرأة فاعلاً والمراد أنها ترثه مع الولد المستلحق من غير خلاف قال في ضيح أي أن الخلاف حيث لا ولد لها فإن كان معها ولد فترثه أي المقر مع الولد لأنه لما كان الشرع متشوفاً إلى لحوق النسب جعل استلحاقه قاطعاً للتهمة اهـ.

إذا استلحقه ولم تكذبه فإنه يرث المستلحق بكسر الحاء المرأة بالزوجية كما هو ظاهر كلامهم ولو استلحقه في المرض لصحته فيه كما في الصحة وفي التوريث (بـ)سبب **(الإقرار بوارث)** غير زوج ولو أنثى وغير ولد ولو أنثى وغير معتق بل كأخ أو ابن عم وقيد هذه دون ما قبلها بقوله **(وليس ثم وارث)** للمقر **(ثابت)** النسب يحوز جميع المال بأن لا وارث له أصلاً أو يحوز بعض المال وعدم التوريث **(خلاف)** فإن كان ثم وارث يحوز جميعه كابن أو أخ اتفق على عدم الاعتداد بإقراره وستأتي هذه المسألة في باب الاستلحاق حيث قال على ما صوب وإن استلحق غير ولد لم يرثه إن كان وارث وإلا فخلاف أي وسبب الخلاف هل بيت المال وارث أو حائز ومحل الخلاف عند اللخمي إن لم يطل الإقرار وأما الإقرار بالزوج فهو ما قبله وأما الإقرار بولد فلا يسمى إقراراً اصطلاحاً فلا يرد على إطلاقه هنا وإنما هو استلحاق فيعمل به من غير خلاف كما سيشير له بقوله إنما يستلحق الأب مجهول النسب والحصر فيه منصب على الجزأين وأما الإقرار بالمعتق بالكسر فوارد على كلامه فكان ينبغي استثناؤه فإنه يعمل بإقراره به دون خلاف لأنه أقر على نفسه ومحل الخلاف في المصنف حيث لم يصدق المقر به بالفتح المقر ولم يكذبه فإن كذبه فلا توارث بينهما من الجانبين فإن صدق فكل منهما مقر بالآخر كما سيأتي في الاستلحاق فإن قلت المصنف هنا شامل لإرث المستلحق بالفتح للمستلحق بالكسر وعكسه وما يأتي خاص بالأول قلت إذا أقر المستلحق بالفتح للمستلحق بالكسر وصدقه صار كل منهما مستلحقاً بالكسر فيجري فيه ما جرى في عكسه وما قدمناه من أن قوله وليس ثم الخ راجع لهذه فقط دون ما قبله نحوه في د وقواه عج واستشهد له بكلام غيره وقال البدر وبعض الشراح يرجع لما قبله أيضاً قال الثاني ولكن لا يشترط أي في مفهومه في خصوص الأولى فقط أن يكون الوارث يحوز جميع المال بل أن يكون يشاركه المقر به في نصيبه واستدل على ذلك ببحث لابن راشد فقال ولو أقر أن له امرأة بمكة أو أقرت هي فإن كان في عصمته غيرها لم ترث المقر بها الزوج لأن هذه أي التي في عصمته حائزة للميراث أي جميع ميراث الزوجة من ربع أو ثمن قلت وهذا معنى قوله وليس ثم وارث ثابت قلت فتعليل ابن راشد هذا بقوله لأن هذه حائزة للميراث يفيد أن المعتبر في سقوط ميراث المقر به للمقر وجود وارث ثابت يستحق النصيب الذي يستحقه

ونحوه في ق وأما إرثه لها فيظهر أنه لا يخرج من الخلاف ولو كان معها ولد فانظر النص فيه وقول ز وقيد هذه دون ما قبلها الخ الظاهر رجوعه لما قبلها أيضاً كما يأتي قريباً عن ابن راشد لاعتماده إياه في ضيح وكذا اعتمده ح وقول ز فإن صدق فكل منهما مقر بالآخر الخ كون كل منهما مقراً بالآخر لا يخرجه من الخلاف كما هو واضح فالصواب تقييده محل الخلاف بعدم التكذيب فقط فتأمله وقول ز ولو أقر أن له امرأة بمكة أو أقرت هي الخ الصواب إسقاط قوله أو أقرت هي لأنه يوهم جريان القيد فيه أيضاً ولا معنى له إذ لا يرث

المقر به لو انفرد فلو كان له بنت في الفرض المذكور لم تكن مانعة للمقر بها وهي الزوجة من الميراث اهـ.

(بخلاف) إقرار الزوجين **(الطارئين)** على بلدة بالنكاح فيثبت به الإرث بينهما كما يثبت النكاح بينهما بذلك وسواء قدما معاً أو مفترقين وهذا إذا أقرا في الصحة وأما المرض فيلغى قال غ ولم يذكر ثبوت زوجيتهما اكتفاء بقوله فيما تقدم وقبل دعوى طارئة التزويج انتهى.

والظاهر أن المراد من هذا أنه لا فرق بين دعوى التزويج للإحلال ودعوى كونهما زوجين وقد قبل قولهما هناك فكذا هنا لا أن المراد حمل ما تقدم على ما يشمل دعوى الزوجين النكاح قاله د **(و)** بخلاف **(إقرار أبوي)** الزوجين **(غير البالغين)** بنكاحهما بعد موتهما أو موت أحدهما فيثبت به الإرث ويستلزم ذلك ثبوت الزوجية بينهما كما لو كانا حيين لأنهما قادران على إنشاء عقدة ما أقرا به كذا علل الشارح وهو محمول على حال حياتهما إذ لا يجري فيما إذا ماتا أو أحدهما مع أنه يعمل بإقرار الأبوين أيضاً كما علمت وسواء كانا طارئين أم لا بشرط الإقرار في الصحة **(و)** بخلاف **(قوله)** أي الطارىء للطارئة **(تزوجتك فقالت بلى)** أو نعم فإنه إقرار لغة وعرفا قاله تت وقوله عرفا راجع لهما وقوله لغة راجع لنعم وكذا بلى على غير الغالب والغالب كونها إنما يجاب بها الكلام المنفي.

تنبيه: قول تت والشارح تبعاً للتوضيح لكنه لا بد من إجازة الولي والإشهاد على ذلك لتصحيح ثمرات النكاح انتهى.

قد يتوقف فيه بأن فرض ذلك في الطارئين يفيد أن الزوجية إنما ثبتت بقول الرجل تزوجتك وبجواب المرأة له بقولها نعم أو بلى وإذا ثبتت ترتبت ثمراتها وكذا يقال في قوله **(أو قالت)** له في جواب تزوجتك **(طلقتني أو خالعتني)** بصيغة الأمر أو الماضي **(أو قال**

الزوجة رجلان وقول ز وأما في المرض فيلغي الخ فيه نظر بل لا فرق بينهما وأصل ما ذكره هنا لعج بناء على ما ذكره في غير الطارئين وتقدم رده بكلام الجواهر **(وإقرار أبوي غير البالغين)** قول ز بشرط الإقرار في الصحة الخ تقدم بطلان هذا الشرط **(وقوله تزوجتك الخ)** جعله بعض الشراح مرفوعاً بالابتداء وخبره مقدر بعد قوله في جواب طلقني أي وقوله ما ذكر إقرار وحينئذ فيفصل فيه بين الطارئين فيثبت النكاح والإرث وبين البلديين فلا يثبت النكاح وفي التوريث خلاف كما مر وهذا أشمل وإن كان ما في ز هو المتبادر وقول ز أي الطارىء للطارئة الخ قيد به لقول المصنف في ضيح اعلم أن ما ذكره ابن الحاجب هنا من الإقرار إنما يفيد في الطارئين وأما في غيرهما فلا لأنه قد تقدم أنهما لو تصادقا على الزوجية لم يقبل على الأظهر اهـ.

وقول ز وكذا بلى على غير الغالب الخ فيه نظر لأن بلى لا يجاب بها إلا النفي وتت تبع عبارة ضيح مع أن ضيح لم يقل ذلك في تزوجتك بل قاله في جواب ألم أتزوجك وهو صحيح انظر طفى قلت بل ما قاله تت ومن تبعه صحيح وقد ذكر في المغني أنها تستعمل في

اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب) قولها له وهما طارئان **(طلقني)** فتثبت الزوجية فيما ذكر ويلزمه ما ذكره من قوله أنا منك مظاهر الخ وقد يقال قول الشارح كالتوضيح لا بد من إجازة الخ أراد بثمراته نكاحه لها وقصر كلام المصنف على التوارث وهو لا يلزم منه النكاح كما مر قريباً **(لا إن لم يجب)** بالبناء للمفعول أي لم يجب البادىء منهما زوجاً أو زوجة كأن قال لها تزوجتك فلم تجبه أو قالت له طلقني فلم يجبها فليس القول الخالي عن الجواب إقراراً بالنكاح ويصح أن يكون مبنياً للفاعل وضميره راجع للمسؤول أي لا أن لم يجب المسؤول السائل فهو مفيد لما أفاده الأول **(أو أنت عليّ كظهر أمي)** في جواب قولها تزوجتك أم لا كما هو ظاهره وظاهر التوضيح خلافاً لتقييد الشارح بأنه من غير سؤال تقدم منها أي وإلا كان إقراراً وخلافاً لتقييد البساطي بما إذا قاله لها في جواب قولها تزوجتك والفرق بينه وبين أنا منك مظاهر أن مظاهر اسم فاعل ولا يصدق إلا في زوجة بخلاف الآخر فإنه يصدق على الأجنبية كما في تت وقوله اسم فاعل أي فيدل على الحال أي حال التكلم كما للقرافي وعليه جمع واستشكل كون اسم الفاعل حقيقة في حال التكلم بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ [المائدة: ٣٨] و﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي﴾ [النور: ٢] فإنه يقتضي على هذا إن الأمر بالقطع والجلد لا يتعلق إلا بمن تلبس بالسرقة والزنا حال التكلم أي حال نزول الآيتين لا على من تلبس بهما بعد مع أن الحكم عام وأجاب ابن عبد السلام عن ذلك بأن معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة في حال التكلم إذا كان محكوماً به نحو زيد ضارب لا محكوماً عليه كما في الآيتين فهو أعم من ذلك وقال السبكي اسم الفاعل حقيقة في حال التلبس بالفعل سواء قارن حال التكلم حال التلبس أو تقدمه وليس الأمر كما ذكره القرافي اهـ.

بالمعنى لكن يلزم على كلام السبكي أن الحال في اسم الفاعل مخالف للحال في المضارع لأنها فيه المراد بها زمن التكلم مع أن اسم الفاعل هو موافق له كما قالوا وقوله وأجاب ابن عبد السلام نقله المحلي عن القرافي **(أو أقر)** طارىء بأنه زوجها **(فأنكرت)** دعواه وهي طارئة أيضاً **(ثم قالت)** بعد الإنكار **(نعم)** أنا زوجتك **(فأنكر)** الزوجية لم تثبت الزوجية لعدم اتحاد زمن إقرارهما ويجري مثل هذا في الإقرار بالمال وغيره قاله ابن عبد السلام أي إذا قال شخص لآخر لك عندي عشرة فقال ما لي عندك شيء فرجع المقر عن إقراره فرجع المقر له لتصديقه فاستمر المقر على الرجوع عن إقراره فلا شيء عليه وكذا يقال في جرح العمد والظاهر أن مثل كلام المصنف لو أقرت فأنكر ثم قال نعم فأنكرت فإن التعليل بعدم اتحاد زمن إقرارهما جار في ذلك أيضاً وهما طارئان أيضاً ولما

غير النفي قليلاً ووقعت في حديث في البخاري ومسلم انظر **(في جواب طلقني)** قول ز وقد يقال قول الشارح الخ هذا الجواب غير صحيح لأن تقارر الطارئين كما يثبت به التوارث يثبت به النكاح بينهما كما أطلقه الأئمة ولم يقيدوه بإجازة الولي والإشهاد وقول ز وخلافاً لتقييد البساطي الخ

فرغ من الكلام على تنازعهما في أصل النكاح ذكر اتفاقهما على أصله وتنازعهما في أحد أمور أربعة قدر الصداق أو نوعه أو صفته أو جنسه وفي كل منها إما قبل البناء أو بعده وما هو منزل منزلته كالموت والطلاق فقال **(و)** إن تنازعا قبل البناء والموت والطلاق **(في قدر المهر)** فقالت بثلاثين وقال بعشرين **(أو صفته)** فقالت بعبد رومي أو سركسي أو نوبي وقال بل بحبشي أو روسي أو تكروري **(أو جنسه)** كدعوى أحدهما أنه بذهب والآخر أنه بعرض وأراد بالجنس ما يشمل النوع كما يفيده تمثيل الشارح له بقوله أحدهما بعشرين ديناراً والآخر بمائة درهم اهـ.

وهو ظاهر وفي ق عن المتيطي في تمثيل اختلافهما في النوع بأن يدعي أنه تزوجها بداره الفلانية وتدعى أنه تزوجها بمملوكه فلان أي لأن كلاً تحت جنس واحد وهو العرض وأن اختلافهما في القمح والشعير من الاختلاف في الجنس لكن ذكر ذلك في اختلافهما بعد البناء والظاهر أنه لا فرق من جهة التمثيل لا من جهة الحكم لما يعلم من الفرق بينهما **(حلفاً)** إن كانا رشيدين وإلا فوليهما كما يأتي في ولا كلام لسفيهة وتبدأ المرأة لأنها بائعة بضعها **(وفسخ)** النكاح بينهما بطلاق بحكم ويقع ظاهراً وباطناً وكذا إن نكلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت النكاح بما حلف عليه الحالف لكن في تنازعهما في القدر والصفة فقط وأما في الجنس فيفسخ حلفاً أو نكلاً أو حلف أحدهما دون الآخر أشبها أو أحدهما أو لم يشبها فقوله: **(والرجوع للأشبه)** مبتدأ حذف خبره أي معمول به أي بالشبه من أحدهما فقط في تنازعهما قبله في القدر والصفة لا الجنس فلو قال عقب حلفا وفسخ ما نصه في الجنس مطلقاً كفى القدر والصفة إلا أن يشبه أحدهما فقط فقوله بيمين لأفاد أقسام ما قبل الفوات بسهولة وكان يحذف والرجوع للأشبه ولم ينظر في الاختلاف في الجنس للشبه لأنه ليس فيه اتفاق منهما على شيء بخلافه في القدر والصفة فإن فيه الاتفاق على الجنس وعلى أصل ذلك القدر فلما كان فيه اتفاق في الجملة

مفهوم تقييد البساطي أحروي فلا يعترض به عليه وقول ز وأجاب ابن عبد السلام يعني عز الدين الشافعي لا ابن عبد السلام التونسي شيخ ابن عرفة **(أو صفته أو جنسه)** قول ز أي لأن كلا تحت جنس الخ لا يخفى ركاكة هذا الكلام إذ المعلوم في كلام الفقهاء أنهم لا يفرقون بين النوع والجنس بل يعبرون بكل منهما في موضع الآخر ولا يعتبرون فيهما الاصطلاح المنطقي على أن المثال الثاني مما نقله عن ق لم أره فيه **(حلفاً وفسخ)** قول ز وأما في الجنس فيفسخ الخ ما ذكره من التحالف والتفاسخ في الجنس مطلقاً هو الذي عند اللخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم انظر ضيح **(والرجوع للأشبه)** بالرفع مبتدأ وما بعده عطف عليه والظاهر أن الخبر هو قوله كالبيع لا محذوف والتشبيه بالبيع في الجملة لأن الرجوع للشبه هنا معتبر قبل البناء لا بعده وفي البيع بعد الفوات لا قبله فمحل الاعتبار مختلف هذا الذي دل عليه كلام ضيح إذ ذكر في مسألة التنازع قبل البناء ما نصه إذا ادعى أحدهما ما يشبه هل يكون القول قوله أو يتحالفان لمالك فيه قولان اللخمي والأول هو الصواب اهـ.

اعتبر الشبه فيه قاله د فيما بعد البناء والظاهر جريان هذا الفرق فيما قبله أيضاً **(وانفساخ)** بالرفع مبتدأ عطف على الرجوع **(النكاح بتمام التحالف)** خبر المبتدأ بحكم على أرجح قولين **(وغيره)** بالرفع عطف على انفساخ أي غير الانفساخ كالتبدئة باليمين **(كالبيع)** الذي ذكره في اختلاف المتبايعين بقوله فسخ إن حكم به ظاهراً وباطناً كتناكلهما وصدق مشتر ادعى الأشبه وحلف وبدىء البائع اهـ.

فتبدأ المرأة لأنها بائعة بضعها وورثة كل كهو **(إلا)** أن تنازعا في واحد مما تقدم **(بعد بناء أو طلاق أو)** تنازعا مع ورثة بعد **(موت)** كذا في بعض النسخ وهو أحسن مما ببعضها موتها لقصوره وشمول الأول لموته ولموتها ولموتهما معاً ولتنازع ورثة كل وهذا استثناء من قوله والرجوع للأشبه أي معمول به كما مر قبل البناء لا بعد البناء **(فقوله)** أي الزوج أو ورثته **(بيمين)** في القدر والصفة كما يأتي له وإن لم يشبه عند الأكثر كما في التوضيح والمتيطي لترجيح قوله بتمكينها نفسها له ولأنه غارم وتقييد غ المصنف بما إذا أشبه تبعاً للخمي وتفيده الإحالة على البيع أيضاً لم أر من رجحه قاله كر فإن نكل حلفت في الطلاق وورثتها في الموت فإن نكلت هي أو ورثتها فالقول قول الزوج كذا ينبغي وقال ح وجعل المصنف التنازع بعد الطلاق أو الموت كالتنازع بعد البناء لم أر في كلامهم الذي وقفت عليه التصريح بذلك لكن الحاق الموت بالبناء ظاهر بخلاف الطلاق عج ثم بالغ على قبول قول الزوج أو ورثته بعد موت فقال **(ولو ادعى)** الزوج أو وارثه أنه نكحها **(تفويضاً)** وادعت هي أو ورثتها أنه نكحها على صداق مسمى فالقول له بيمين حيث كان ذلك **(عند معتاد به)** بمثناة تحتية جمع سلامة حذفت نونه للإضافة أي كانا من قوم يتناكحون على التفويض فقط أو هو الغالب عندهم أو عليه وعلى التسمية سوية

فدرج هنا على ما صوبه اللخمي قال في ضيح أيضاً وكان الأظهر أن عقد النكاح هنا ينزل منزلة الفوات في البيع لما يترتب هنا عليه من تحريم المصاهرة وكون المرأة فراشاً وغير ذلك لكنهم لم يتعرضوا لشيء من ذلك فيما رأيت اهـ.

وأما التنازع بعد البناء فقال فيه في ضيح ما نصه وانظر هل القول قول الزوج مطلقاً وهو أكثر إطلاق نصوص أهل المذهب أو مقيد بما إذا وافق العرف وهو الذي ذكره اللخمي اهـ.

وبه تعلم ما في كلام خش حيث جعل الرجوع للأشبه لما بعد البناء فتأمله **(إلا بعد بناء أو طلاق أو موت)** قول ز أو تنازعا مع ورثة بعد موت الخ صوابه أو وقع تنازع مع ورثة بعد موت وقول ز عن ح لم أر في كلامهم الذي وقفت عليه التصريح بذلك الخ.

هكذا رأيت في النسخ نسبة هذا الكلام لح ولعله تحريف إذ ح لم يقله مع أنه قصور ففي ق عن اللخمي أن الطلاق كالبناء وفيه عن ابن عرفة أن الموت كالبناء وهما أيضاً في نص ابن الحاجب وغيره كذلك ونقله ح بنفسه **(ولو ادعى تفويضاً عند معتاديه)** قول ز وليس كذلك الخ كلام اللخمي كما نقله في ضيح يفيد أن القول للزوج في هذه مثل ما أفاده المصنف هنا

لصدق الاعتياد بذلك فإن كانا من أهل التسمية فقط أو هي الغالبة عندهم فالقول للمرأة بيمين وورثة كل كهو فيقبل قوله في ثلاث والمرأة في اثنتين غير أن كلامه يقتضي أنهما إذا تداعيا التفويض والتسمية معاً وكان الغالب فيهم التسمية أن القول قوله لأنه يصدق عليه كونهما معتاد به وليس كذلك فتستثنى هذه الصورة من كلامه **(في القدر والصفة)** يتعلق بقوله فقوله كما مر وفي قوله ولو ادعى تفويضاً أمور الأول لا بد أن يكون ما قبل المبالغة صادقاً عليها والأمر هنا بخلاف ذلك إذ التنازع في التفويض والتسمية لا يصدق عليه تنازع في قدر الصداق أو صفته إلا بتكلف أنه يؤول بعد ذلك إلى التنازع في أحدهما والأحسن أن لا تكون مبالغة بل شرطاً حذف جوابه أي فكذلك أي القول قوله الثاني لو كان الزوج من قوم اعتادوا التفويض وهي من قوم اعتادوا التسمية فإن وقع العقد في موضع قوم أحدهما اعتبر وإن وقع في غير موضعهما فانظر هل يعتبر الموضع أيضاً أو يغلب جانب الزوج الثالث لو تنازعا في التفويض والتسمية قبل البناء فسخ مطلقاً **(ورد)** الزوج **(المثل)** أي صداق المثل في تنازعهما بعد بناء أو طلاق أو موت **(في جنسه)** بعد حلفهما ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل ولا يفهم هذا من كلامه هنا إذ ما مر في التنازع قبل البناء وما هنا بعده وما نزل منزلته من موت وطلاق ثم رده مهر المثل بعد موت أو بناء بتمامه ونصفه بعد طلاق كما هو ظاهر **(ما لم يكن ذلك)** أي مهر المثل **(فوق قيمة ما ادعت)** هي أو ورثتها فلا تزاد على ما ادعت والقيمة في المقوم وقد تدعي أن المهر مثلى فلها مهر المثل ما لم يكن فوق مثل ما ادعت أيضاً فأراد بالقيمة العوض ليشمل المثلى **(أو)** ما لم يكن مهر المثل **(دون دعواه)** فيؤخذ لها منه ما ادعاه دون نقص **(و)** إذا ردت لصداق المثل في التنازع في الجنس أو الصفة أو القدر بعد بناء أو موت أو طلاق في تفويض أو تسمية **(ثبت النكاح)** ثبوتاً حسياً أو حكمياً كما في الموت والطلاق أي ثبت بينهما أحكامه من إرث وغيره **(ولا كلام)** في فصل من فصول تنازع الزوجين في أصل النكاح أو جنس المهر أو نوعه أو قدره أو صفته **(لسفيهة)** ذات ذكر أو أنثى والكلام للولي ولو حاكماً أو من يقوم مقامه كجماعة المسلمين وتتوجه عليه اليمين دونها وكذا لا

ونصه ومحمل قول مالك على أن العادة عندهم على التسمية والتفويض ولو كانت عادتهم التسمية خاصة لم يصدق الزوج اهـ.

(في القدر والصفة) قول ز والأحسن أن لا تكون مبالغة الخ فيه نظر بل كونه مبالغة صواب لأن المسألة من الاختلاف في القدر فلا بحث مع المصنف **(أو دون دعواه)** قول ز وإن ردت لصداق المثل في الجنس أو الصفة أو القدر الخ. صوابه أو حلف في الصفة أو القدر الخ كما يدل عليه ما تقدم ولعل أصله كان كذلك فسقط منه **(ثبت النكاح)** قال في ضيح هذا المعروف في المذهب ورواه ابن وهب عن مالك وقال في الجلاب بفسخ النكاح بينهما اهـ.

كلام لصغير أو صغيرة **(ولو أقامت بينة)** أي جنس بينة إذ الصداقان المختلفان لا تشهد بهما بينة واحدة بل بينتان على رجل واحد **(على صداقين في عقدين)** وقعا بزمنين **(لزما)** أي نصفهما أي نصف كل واحد منهما بدليل وكلفت وكذا في بعض النسخ قامت بالفعل الثلاثي وهو يناسب ما قرر به في التوضيح من أنها أقامت هي بينة وأقام هو بينة وكل بينة عينت زماناً غير الذي عينت الأخرى إذ لو اتحد زمنهما لبطلتا وصدقت المرأة دعوى الزوج وبينته مع بقائها على دعواها بأن ادعت أنه عقد عليها العقدين المذكورين بزمنين مختلفين وأنه وقع طلاق بينهما فإن لم تصدق لم تأخذ ما ادعاه إذ لا يدخل مال في ملك أحد جبراً بغير الميراث وفي بعض النسخ أقامت فعلاً مزيداً وبها صدر عج وهي المناسبة لحل الشارح في الوسط والصغير تبعاً لابن شاس واستظهره الشارح كما في د من أنها ادعت على رجل واحد ألفين في عقدين جريا في زمنين وأكذبها الرجل فأقامت البينة عليهما لزما **(وقدر طلاق)** أي قدر الشرع وقوع طلاق **(بينهما)** أي بين العقدين ويلزم الرجل أن يدفع لها الصداق الثاني كله لأنها الآن في عصمته وأما الصداق الأول فيلزمه أيضاً بناء على أن هذا الطلاق يقدر بعد البناء كما أشار له بقوله **(وكلفت بيان أنه)** أي الطلاق **(بعد البناء)** ليستقر ملكها على النصف الآخر بناء على أنها تملك بالعقد النصف وأما على أنها تملك الجميع فعلى الزوج البينة أي أنه طلق قبل البناء لدعواه ما يسقط عنه النصف الواجب عليه قاله تت وقوله بناء على أنها تملك بالعقد النصف فيه نظر بل الأمر كما قاله المصنف ولو على أنها تملك بالعقد الجميع لأن الطلاق الذي قدره الشرع بشطره والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق بتقديره قبل البناء النصف والنصف الآخر مشكوك فيه فتكلف هي أنه بعد البناء وكذا على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً لأن الطلاق يوجب النصف والمحقق في ذمته بكونه قبل البناء النصف فتكلف هي أيضاً بيان أنه بعد البناء ليتم لها الصداقان فهو جار على الأقوال الثلاثة ثم تكليفها أنه بعد البناء هو مقتضى المذهب

(ولو أقامت بينة على صداقين في عقدين لزما) قول ز أي نصفهما.

قوله وكذا في بعض النسخ هكذا بالأصل المطبوع الذي بأيدينا وحرر اهـ.

أي نصف كل واحد منهما الخ هذا إذا طلقها الآن أما إن لم يطلقها فلها صداق ونصف فإن أثبتت أن الطلاق بين العقدين كان بعد البناء فلها صداقان هذا هو المناسب لما يأتي. **(وكلفت بيان أنه بعد البناء)** قول ز بناء على أنها تملك بالعقد النصف الخ هذا البناء نحره في ح ونصه ذكر ابن شاس قولين في تكليفها أو تكليف الزوج وجزم الشيخ بالأول لأنه الجاري على المشهور من أنها لا تملك بالعقد إلا النصف اهـ.

لكن قال ابن عرفة مقتضى المذهب أنه قبله أي معتبر قبل البناء لأن الزوج بعد الطلاق غارم والأصل عدم البناء والقول قول الزوج فيهما اتفاقاً ولو قلنا بوجوب كله بالعقد لأن الطلاق منضماً لما ذكرناه يبطله اهـ.

قاله ابن عرفة كما في د وق وبه يسقط اعتراض الشارح على المصنف بأن هذا أحد قولين في توضيحه متساويين والآخر يكلف الزوج أنه قبل البناء ولم يرجح واحد منهما فانظر لم جزم هنا بأحدهما وجعله المذهب وأفتى به اهـ.

(وإن قال) مالك أبوي امرأة **(أصدقتك أباك فقالت)** هي **(بل)** أصدقتني **(أمي)** وحفظت البينة عقد النكاح ولم تحفظ على أيهما عقد سقط الشهادة و**(حلفا)** معاً وفسخ النكاح إن تنازعا قبل البناء **(وعتق الأب)** عليه لإقراره بحريته وولاؤه لها ونكولهما كحلفهما والفسخ بطلاق إن قلنا يفتقر إلى حكم وبغير طلاق على الآخر ولا يرجع الزوج عيها بشيء وإن نكلت وحلف دونها عتق الأب أيضاً عليها لكن يثبت النكاح في هذه فقط فيعتق الأب فقط في ثلاث صور والولاء لها فإن فسخ في هذه الثالثة أو طلق قبل البناء رجع عليها بنصف قيمته ولا يخفى أن هذا من الاختلاف في الصفة وأفرده بالذكر مع تقدمه لينبه على أنه تارة يعتق الأب وتارة يعتقان وعلى من له الولاء وأفاد بقوله حلفاً إن الاختلاف قبل البناء إذ بعده إنما يحلف أحدهما وذكر حلفها بقوله **(وإن)** نكل و **(حلفت)** قبل البناء أو بعده **(دونه عتقاً)** أي الأب عليه بإقراره بحريته والأم عليها لحلفها **(وولاؤهما)** انفراداً واجتماعاً **(لها)** في الأربع صور وهي حلفهما ونكولهما حلفه دونها حلفها دونه وثبت النكاح بما حلفت عليه قبل البناء وبعده فإن فسخ أو طلق قبله رجع بقيمة الأم في الفسخ ونصف قيمتها في الطلاق وإن حلف بعد البناء دونها ثبت النكاح وعتق الأب ولا يتأتى بعد البناء حلفهما ولا نكولهما أي لا يترتب عليه شيء لترجيح جانب الزوج بالدخول وعتق الأب فعلم أن النكاح يفسخ قبل البناء إذا حلفا أو نكلا مع عتق الأب ويثبت قبله إذا حلف أحدهما بما حلف عليه وكذا بعده.

تنبيه: لو مات الأب بعد عتقه لإقرار الزوج وترك مالاً أخذ الزوج منه قيمته والباقي للزوجة نصفه بالإرث ونصفه بالولاء لا كله بالولاء خلافاً لبعض الشراح ويلغز بهذا من وجهين أحدهما شخص مات ولا دين عليه ولا وصية ولا جناية وأخذ شخص من ماله قدراً ثانيهما شخص مات فأخذت بنته جميع ماله بعد أخذ شخص قدراً منه ووارث كل في جميع ما مر كهو **(و)** إن تنازعا **(في قبض ما حل)** من الصداق فادعى الزوج أنها قبضته وأنكرت **(فقبل البناء قولها)** إنها لم تقبضه **(وبعده قوله)** أنها قبضته **(بيمين فيهما)** بأربعة قيود على المذهب وهي في الثانية أحدها قوله قال القاضي **(عبد الوهاب إلا أن يكون)** الصداق مكتوباً **(بكتاب)** فقولها بلا يمين وثانيها قوله **(و)** أبو إسحاق القاضي

فدل كلامه على أن ما ذكره المصنف يجري على الأقوال كلها.

(وفي قبض ما حل) وأما المؤجل فقال ابن فرحون القول قولها فيما لم يحل وسواء وقع التنازع فيه قبل البناء أو بعده اهـ.

(إسماعيل) يقبل قوله بعد البناء وقول تت قولها سبق قلم وفي تقرير د ما يفيد صحته **(بأن لا يتأخر عن البناء عرفاً)** بأن جرى عرفهم بتقديمه أو لا عرف لهم فإن جرى بتأخير قبضه لما بعد البناء فقولها لكن بيمين لأن العرف كالشاهد بخلاف تقييد عبد الوهاب فقولها بلا يمين كما مر وبقي عليه قيدان أيضاً أن لا يكون بيدها رهن عليه وأن تكون دعواه بعد البناء أنه دفع قبله كما قيد به القاضي عياض فإن كان بيدها رهن عليه أو ادعى بعد البناء الدفع بعده فالقول لها في عدم القبض قال القاضي عياض كسائر الديون لأنه أقر بدين في ذمته فلا يبرأ منه إلا ببينة على دفعه اهـ.

وما ذكرناه في القيد الأول الزائد على المصنف هو قول يحيى مع يمينها واختاره اللخمي وغيره وقال سحنون القول قوله ووارث كل كهو حتى مع موتهما معاً كما في المدونة ابن ناجي ويحلف منهم من يظن به العلم وتردد شيخنا في الزمن الذي يعتبر فيه ظن العلم هل يوم العقد أو الموت أو الحكم والصواب عندي من العقد إلى دخوله اهـ.

قلت وذكر في التوضيح في مسألة وإن ادعيت قضاء على ميت لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته أن المعتبر ظن العلم يوم الموت وينبغي أن يكون ما هنا كذلك **(و)** إن تنازع الزوجان قبل البناء أو بعده مسلمين أو كافرين أو كافرة تحت مسلم حرين أو عبدين أو مختلفين كانت في العصمة أو بعدها حصلت فرقة بلعان أو طلاق أو إيلاء أو فسخ ابن عرفة ويكفي رفع أحد الكافرين إلينا لأنها مظلمة **(في متاع البيت)** الكائن فيه **(فللمرأة المعتاد للنساء فقط)** كالحلي **(بيمين)** إن لم يكن في حوز الرجل الأخص ولم تكن فقيرة فإن كان في حوزه الأخص أو كانت فقيرة وادعت ما يزيد على صداقها وعرفت بالفقر فلا يقبل قولها في أزيد من قدره قاله ح عن ابن فرحون وينبغي جريان مثله في الرجل فلا يقبل منه فيما لا يشبه أنه ملكه لفقره مما هو للرجل عند التنازع **(وإلا)** يكن متاع البيت معتاداً لها بل للرجل أو لهما ولو مما يحرم على الرجل كخاتم ذهب حيث عرف باستعماله قاله ابن عرفة **(فله)** أي إلا أن يكون في حوزها الأخص فلها فعلم أن المعتاد لهما يكون للرجل وهذا إن كانا من صنف وكذا من صنفين واختلف موجب الاختصاص كما استظهره ابن عرفة فقال ويشكل الأمر إذا كان أحدهما أي الزوجين من صنف والآخر من صنف آخر وتعارض موجب الاختصاص كالأسرة أي جمع سرير هي من شأن الرجال الأندلسيين ومن شأن النساء الحضريين فيصير من المشترك اهـ.

أي والمشترك يختص به الرجل ولذا عبر بمشترك دون يشتركان فيه **(بيمين)** ثم عليها في المعتاد لهن اليمين ولو ادعت أنه عندها وديعة وعليه اليمين في المعتاد للرجل أو لهما إلا أن يدعي أنه عنده وديعة فيصدق بلا يمين والفرق بينهما أن البيت بيته كما فرق به في المدونة وقاله ابن رشد انظر ابن عرفة ومثل الزوجين في التفصيل المذكور رجل ساكن مع محرمه تنازع معها في متاع البنت ولا بينة لهما وأم ولد بعد موت سيدها

تتنازع مع ورثته فلها المعتاد للنساء من ثياب وحلي وغطاء ووطاء لكن يشترط اليسارة في ذلك لا في الكثير إلا لبينة تشهد بهبة سيدها لها ما في بيتها حائزة له ولو محملاً فيعمل بها فإن ادعى الورثة أنه انتزعه بعد ذلك منها حلفت وبقيت على اختصاصها به ولها رد اليمين عليهم كما في د عن المقيد وللبدر رسالة سماها الأجوبة المحررة في هبة السيد لأم الولد والمدبرة **(ولها الغزل)** في تنازعهما قبل الطلاق أو بعده فيه في البيت إذ هو فعل النساء غالباً بيمينها **(إلا أن يثبت)** الرجل ببينة ومثلها إقرارها **(أن الكتان له فشريكان)** هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها وكذا لو كان من الحاكة وأشبه غزله غزلها قاله بعض الشراح وقوله وكذا الخ فيه نظر لأنه إذا أشبه غزله غزلها كان له خاصة ولعل الذي أوقعه في ذلك قول ابن عرفة قلت إن كان من الحاكة وأشبه غزله غزلها فمشترك وإلا فهو لمن أشبه غزله منهما اهـ.

ففهم أن مراده بقوله فمشترك أنه يكون بينهما وليس كذلك وإنما أراد أنه إن كان مما يعرف لهما فيختص به الرجل والمعنى يرشد لهذا ويدل لهذا أيضاً قوله وإلا فهو لمن الخ **(وإن نسجت)** بيدها شقة أي كانت صنعتها النسخ فقط فادعت إن غزل الشقة لها وادعى هو أن الغزل له وإنما نسجتها له فالقول قوله و **(كلفت)** هي **(بيان أن الغزل لها)** واختصت بها فإن لم تقم بينة أخذ الزوج الشقة ودفع لها أجرة نسجها على المشهور وأما لو كانت صنعتها النسج والغزل معاً فالشقة لها دون بينة تكلفها إلا أن يثبت أن الكتان له فشريكان بقيمة الكل وإلا أن تكون صنعته هو أيضاً الغزل والنسج معاً فالقول قوله بيمين حيث أشبهت صنعته فيهما صنعتها وإلا فهو لمن انفرد بالشبه ثم قوله وإن نسجت الخ يخالف قوله قبل ولها الغزل وأجاب الشارح بأن ما مر قول ابن القاسم وما هنا قول مالك وأجاب غيره بحمل الأول على من صنعتها الغزل وما هنا على أنه غير صنعتها أو أنه صنعتها وصنعة الرجل **(وإن أقام الرجل بينة على شراء ما)** أي الذي هو معتاد **(لها)** كالحلي تشهد أنه اشتراه منها أو من غيرها إذ المعنى معتاد لها كما علم لا ملك لها فقط **(حلف)** مع بينة المذكورة أنه اشتراه لنفسه **(وقضى له به)** زاد في النوادر عن ابن حبيب وأنها لم تعطه ثمنه إن ادعت ذلك عليه اهـ.

ويجمعهما في يمين واحدة ومحل حلفه إذا اشتراه من غيرها لا منها ومحل حلفه أيضاً في اشترائه من غيرها مع بينته إن شهدت أنه اشتراه فقط لاحتمال أنه اشتراه لها فإن شهدت أنه اشتراه لنفسه فيقضي له به دون يمين **(كالعكس)** وهو أن تقيم بينة على شراء ما

نقله ح **(كلفت بيان أن الغزل لها)** قول ز ودفع لها أجرة نسجها الخ مقتضى ما مر في الغزل أنهما شريكان وهو الذي في نقل ق عن ابن القاسم ونصه سئل مالك عن النسج تنسجه المرأة فيدعي زوجها أن الشقة له قال على المرأة البينة أن الكتان كان لها وقال ابن القاسم النسج للمرأة وعلى الزوج البينة أن الكتان والغزل كان له فإن أقام البينة كانت شريكته فيها بقدر قيمة نسجها وهو بقيمة كتانه وغزله اهـ.

هو له فقط كسيف قضى لها به كذا حمله تت تبعاً للشارح فإن شهدت بينتها بشراء ما يعرف لهما معاً أو على إرثها له من أبيها أو على هبته مثلاً كان لها بغير يمين فيما يظهر فقوله **(وفي حلفها تأويلان)** فيما ادعته مما هو خاص بالرجل لا ما يعرف لها فلا يمين عليها على ما يظهر وورثة كل من الزوجين بمنزلته في الحلف ولكن يحلفون على نفي العلم لا على البت وانظر إذا ادّعى الرجل أن الثمن من عنده فيما إذا اشترت ما يعرف له وشهدت بينتها بشرائها فقط هل تحلف أن الثمن من عندها لا من عنده أو يجري فيه التأويلان أو يقال على القول بحلفها تحلف على الثمن وإلا فلا اهـ.

تتمة: ذكر عج في باب الهبة عند قول المصنف كتحلية ولده ما نصه بخلاف تحلية زوجته اهـ.

ولم يعزه فمن حلي زوجته تزينا بحلي في ملكه ببينة ولم تقم هي بينة على هبته لها لم تختص به عن الورثة إذا مات ولا تأخذه إذا طلقها ولو طال تحليها به فيهما وكثيراً ما يقع ذلك بمصر ومشاع على ألسنة الناس إن كل شيء تمتعت به المرأة فهو لها ويقع التباسها بقول المصنف وفي متاع البيت فللمرأة الخ فيتوهم منه أن ما تمتعت به في حياته لها مع أن مسألة المصنف هذه لم يثبت فيها كون الشيء لأحدهما وسواء كان التنازع بينهما أو بين ورثة أحدهما مع الآخر أو بين ورثتيهما وأما مسألة التحلية فالمتعلق بالنساء ثابت ملكه للرجل ولكن حلاها به كما مر وأولى من التحلية الفرش ونحوها ثم لا يعارض هذا قول المصنف في الهبة وهبة أحد الزوجين للآخر متاعاً لأنه فيما يثبت أنه وهب أحدهما للآخر بصيغة أو مفهمها وما هنا لم يقع إلا التحلية أو التمتع بالفرش فقط **(الوليمة)** سفراً وحضراً **(مندوبة)** على المذهب فلا يقضي بها وقوله صحح القضاء بالوليمة ضعيف مبني على وجوبها كما مر وتحصل السنة بأي شيء أطعمه ولو بمدين من شعير لما في الصحيح أولم ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير وعلى بعض بالخبز والتمر وفيه أيضاً أولم على زينب بشاة ونقل عياض الإجماع على أنه لا حد لأقلها وأنه بأي شيء أولم حصلت السنة ولا تسقط عند الشافعية بموت الزوجة وطلاقها ولا بطول زمن

قال الشيخ أبو زيد الفاسي وقول ابن القاسم هو المتبادر من كون الغزل لها ولعل وجه قول مالك إن نسجها للشقة على صورة لباس الرجال قرينة على كون الغزل ليس لها وإنما لها فيه النسج خاصة اهـ.

فصل

(الوليمة مندوبة) قال في الشامل وأما طعام أعذار لختان ونقيعة لقادم من سفر وخرس لنفاس ومأدبة لدعوة وحذقة لقراءة صبي ووكيرة لبناء دار فيكره الإتيان له وتقدم حكم العقيقة اهـ.

وهو خلاف ما في المقدمات من استحباب الإتيان للمأدبة وإباحة ما عداه مما ذكر وأن المكروه ما يقصد به الفخر والمحمدة والمحرم هو ما يفعل لمن تحرم الهدية له كما نقله ح

على الأوجه كالعقيقة قلت والمشهور من مذهبنا أن العقيقة تفوت بالسابع الأول فلا يتم القياس عندنا وبحث بعض الشافعية بأنها بعدها إلى سبعة أيام في البكر وثلاثة في الثيب فلو نكحها اليوم وأولم وطلقها ثم نكحها غداً وأولم وهكذا في الثالث فالظاهر وجوب الإجابة في الثلاثة ولو نكح ثلاثاً في عقد أولم لكل واحدة في يوم أو نكحهن مرتباً ولم تتخلل الوليمة ثم أولم ثلاثة أيام وجبت الإجابة في الثلاثة اهـ.

قال الأذرعي ولو تعددت الزوجات وقصدها عنهن أي بوليمة واحدة كفت إن كان ما صنعه لو قسمه حصل به الوليمة لكل واحدة وكذا إن لم يكن نظراً إلى أنه وليمة واحدة واعترض بأنها كالعقيقة وتتعدد بتعددهن مطلقاً ومال بعضهم إلى ندبها للتسري بعد أن ذكر أنهم سكتوا عن ذلك قلت بل ذكره الأذرعي فقال صح أنه ﷺ أولم على صفية وقالوا إن حجبها فهي امرأته ففيه دليل على اتخاذ الوليمة للتسري إذ لو اختصت بالزوجات لما تردد في أنها زوجة اهـ.

وانظر ما يناسب مذهبنا في ذلك قاله الشيخ سالم **(بعد البناء)** فما فعل قبله حصل ندبها وفاته ندب وقتها كذا يفيده الأبي فلو أدخل واواً على بعد لأفاد المندوبين وقول د بعد البناء ظرف لقد رأى ووقتها بعد البناء كما عبر به ابن الحاجب وعلى هذا فلو وقعت قبل البناء فلا تكفي لكونها وقعت قبل وقتها وعليه فلا تجب الإجابة إذا دعي لها اهـ.

خلاف مفاد الأبي واستظهر عج وجوب الإجابة فيما قبل البناء أيضاً **(يوماً)** أي قطعة زمن يقع الاجتماع فيها لأكلة واحدة لا يوماً بتمامه يتوقف الندب عليه ويكره تكرارها لأنه سرف إلا أن يكون المدعو ثانياً غير المدعو قبل ذلك لا تكرار الطعام بعدها لا بقصدها فلا يكره **(تجب إجابة من عين)** بالشخص صريحاً أو ضمناً ولو بكتاب أو برسول ثقة ولو مميزاً غير مجرب في كذب يقول له رب الوليمة ادع لي فلاناً أو أهل محلة كذا وهم محصورون لأنهم معينون حكماً لا غير محصورين كادع من لقيت أو العلماء أو المدرّسين وهم غير محصورين فإن تنازع الرسول والمدعو في تعيينه بالشخص والوصف صدق الرسول بيمين مع قرينة على صدقه فيما يظهر والظاهر أيضاً ندبها ووجوب الإجابة إن صنعها للزوج كأخيه من مال نفسه **(وإن صائماً)** إلا أن يبين للداعي وقت الدعوة أنه صائم بالفعل وكان الاجتماع والانصراف قبل الغروب فلا تجب الإجابة حينئذ قال غير واحد من الشراح والتعيين بأن يقول صاحب العرس أو وكيله لمعين تأتي وقت كذا أو أسألك الحضور أو أحب أن تحضر أو تجملني بالحضور لا أن قال أحضر إن شئت إلا لقرينة تأدب أو استعطاف مع رغبته في حضوره ولوجوب الإجابة شروط أشار لخمسة منها أولها

والخرُس بضم الخاء المعجمة وسكون الراء والمأدبة بضم الدال المهملة وفتحها **(بعد البناء)** هذا هو المشهور وهو قول مالك أرى أن يولم بعد البناء وقيل قبل البناء أفضل وكلام مالك يحتمل أن يكون قاله لمن فاته قبل البناء لأن الوليمة لإشهار النكاح وإشهاره قبل البناء أفضل

قوله (**إن لم يحضر من يتأذى به**) المدعو كسفالة من تزري مجالسته أو خطابه أو رؤيته إذ لا يؤمن معه على دين قاله تت ويفهم من قوله إذ لا يؤمن معه على دين أنه لو كان تأذيه بمخاطبته أو رؤيته لحظ نفس لم يبح له التخلف قاله عج إلا أن يخشى بمجالسته أو خطابه أو رؤيته اغتيابه أو أذيته وثانيها قوله (**و**) إن لم يكن (**منكر كفرش حرير**) يجلس هو أو رجال غيره عليه مع رؤيته ولو من فوق حائل كمسانيد الحرير ودخل بالكاف وجود كلب لا يحل اقتناؤه آنية ذهب أو فضة مقتنيين كمبخرة وقمقم من نقد يرش ويبخر بهما أي شأنهما ذلك وسماع ما يحرم استماعه كما لو كان ذلك في جوار بيته ولا يلزمه التحول وإن بلغه الصوت ولبعض لو خاف على نفسه من سطوة صاحب الدعوة لسلطانه أن يكون المكث عذراً إما منكر بغير محل حضوره كبيت آخر من الدار فلا يمنع الوجوب حيث لم يسمع وخرج بمنكر ستر الجدران بحرير من غير مماستها فلا حرمة فلا يباح التخلف حينئذ وبقولنا أو غيره عليه مع رؤيته يعلم حرمة رؤية الزينة بمصر حيث يجلس على الحرير أو يستند إليه لأن النظر للمعصية معصية وكرؤية الغلمان بالحلية المحرمة على البالغين وثالثها قوله عطفاً على فرش (**وصور**) مجسدة لحيوان عاقل أو غيره كامل الأعضاء الظاهرة ولها ظل منقوشة (**على كجدار**) أي فوق سمته لا في عرض حائطه لأنه

انظر ق عند قوله وصحح القضاء بالوليمة (**إن لم يحضر من يتأذى به**) ابن العربي كان عليه الصلاة والسلام يجيب كل مسلم فلما فسدت مكاسب الناس والنيات كره العلماء لذي المنصب أن يتسرع للإجابة إلا على شروط هذا وليس في السنة إجابة من يطعم مباهاة أو تكلفاً بل جاء النهي عن ذلك لكن في الأحياء أنه إنما يحرم الرياء بالعبادات لا بالدنيا كالتجمل للناس قال في الإحياء انصراف الهمم إلى طلب الجاه نقصان في الدين ولا يوصف بالتحريم فعلى هذا نقول تحسين الثوب الذي يلبسه الإنسان عند الخروج إلى الناس مراآة وليس بحرام لأنه ليس رياء بالعبادة بل بالدنيا وقس على هذا كل تجمل للناس وتزين لهم ثم قال فأذن المراآة بما ليس من العبادات قد تكون مباحة وقد تكون مذمومة وذلك على حسب الغرض المطلوب ولذلك نقول إن الرجل إذا أنفق ماله على جماعة من الأغنياء لا في معرض العبادة والصدقة لكن ليعتقد الناس أنه سخي فهذه مراآة ليست بحرام وكذلك أمثاله اهـ.

قال سيدي عبد الرحمن الفاسي عقبه وانظره مع ما في حديث مسلم في باب من قاتل للرياء والسمعة وكذا من أنفق رياء وسمعة وليقال جواد من كونه يؤمر به فيسحب على وجهه ويلقى في النار وكذا تحريم المباهاة اهـ.

من خطه (**ومنكر كفرش حرير**) قول ز ولو من فوق حائل الخ انظر البرزلي فقد ذكر مما حكى له شيخه البطرني أن سيدي المرجاني كان يجلس على فرش الحرير إذا جعل عليها الحائل وأجراها البرزلي على مسألة المغشى وعلى مسألة ما إذا فرش على النجس ثوب طاهر وصلى عليه نقله الشيخ أبو زيد الفاسي وقول ز وكرؤية الغلمان بالحلية الخ يعني إذا قلنا بحرمة تحليتهم بها وقد مر أول الكتاب ذكر الخلاف (**وصور على كجدار**) عبارته كقول ابن

لا ظل لها ولذا لم يقل على حائط فعلم أن تصوير صورة حيوان عاقل أم لا كامل الأعضاء الظاهرة ولها ظل يدوم حرام إجماعاً وكذا إن لم يدم خلافاً لأصبغ كما في توضيحه كتصوير غزال من قشر بطيخ حال طراوته فإن له ظلاً ما دام طرياً يقف به فإذا جف سقط مع بقاء هيئة صورته لا إن نقص بعض أعضائه فيباح وانظر لو غطى العضو بشيء ولا غير ذي ظل فيكره في غير ممتهن كفعله بحائط أو ورق وأما في ممتهن كفعله بحصر أو بسط فخلاف الأولى وأما تصوير صورة شجر وجماد كصورة جامع أو مئذنة فجائز ولو كان له ظل ويدوم ويستثنى من المحرم تصوير لعبة على هيئة بنت صغيرة لتلعب بها البنات الصغار فإنه جائز ويجوز بيعهن وشراؤهن لتدريب البنات على تربية الأولاد كما في ح وفي كتاب البركة يجوز نصب الأرجوحة واللعب عليها للرجال والنساء القرافي حكى عن بعض العلماء أن الأرجوحة تنفع لوجع الظهر اهـ.

(لامع) خفيف **(لعب مباح)** معطوف على محذوف دل عليه السياق أي يترك الإجابة مع منكر لا مع لعب مباح كدف وكبر يلعب به نساء أو رجال **(ولو)** كان المدعو **(في ذي هيئة على الأصح)** واحترز عن غير المباح كمشي على حبل وجعل خشبة على جبهة إنسان ويركبها آخر فإنه يبيح التخلف قاله في سماع أشهب أو مع لعب غير خفيف أو غير مباح ورابعها قوله **(و)** إن لم يكن هناك **(كثرة زحام)** فهو فاعل فعل محذوف معطوف على يحضر أي ولم يكن كثرة زحام وما بعده عطف عليه ومثاله في الفضلات علفتها تبناً وماء بارداً فقد رخص مالك في التخلف لأجله أو هو عطف على فاعل يحضر مضمناً معنى يوجد أي إن لم يوجد من يتأذى به وكثرة زحام وخامسها قوله **(و)** لا **(إغلاق باب دونه)** أي عنده فإن علم أنه يغلق الباب عند حضوره ولو للمشورة عليه فيما يظهر كما في د. أبيح له التخلف فإن أغلق لا لحضوره بل لخوف الطفيلية ونحوهم لم يبح التخلف لأنه لضرورة وعبر في الجواهر بغلق والمسألة لابن عبد الغفور وأنكر ابن عرفة فقهه ولفظه

شاس وكذلك إن كان على جدران الديار صور أو ساتر ولا بأس بصور الأشجار اهـ.

وبحث فيه ابن عرفة بقوله إن أراد به الصور المجسدة فصواب وإلا فلا أعرفه عن المذهب ثم قال وقول ابن شاس أو ساتران أراد بغير ثياب الحرير فلا أعرفه لغيره في المذهب وإن أراد بالحرير فإن كان بحيث يستند إليه فصواب وأما ما لا يستند إليه وما هو إلا لمجرد الزينة فالأظهر خفته ولا يصح كونه مانعاً من وجوب الإجابة اهـ.

ولذا حملوا الصور هنا على المجسدة فوق سمت الجدار **(لا مع لعب مباح)** قول ز كمشي على حبل وجعل خشبة الخ لا ينبغي الاقتصار على قول أشهب في هذين لقول ابن رشد عقب السماع المذكور هذا في الوليمة من ناحية ما رخص فيه من اللهو ثم قال والمشهور إن عمله وحضوره جائز للرجال والنساء وهو قول ابن القاسم ومذهب مالك إلا أنه كره لذي الهيئة أن يحضر اللعب اهـ.

والكمال لله فأما فقهه فقد علمته وأما لفظه فالاسم الثلاثي مسموع باتفاق وفي مصدريته خلاف والفعل الثلاثي مهجور في الفصحى ولذا قال أبو الأسود الديلي:

ولا أقول لقدر القوم قد غليت ولا أقول لباب الدار مغلوق

أي أنه فصيح لا ينطق إلا بالمستعمل وقيل أراد أنه عفيف لا يتطفل قلت ولذا عدل المصنف عن الاسم الثلاثي الأخصر إلى الرباعي قاله الشيخ سالم وبقي من شروط وجوب الإجابة أن تكون الوليمة لمسلم فلا تجب لكافر بل تجوز وقال ابن عرفة الأصوب أو الواجب عدم إجابته لأن في إجابته إعزازاً له والمطلوب إذلاله اهـ.

وظاهره ولو كان الداعي له مسلماً زاد ابن عرفة وقول ابن عات تجوز قال بعض أصحابنا بعد أن يحلفه أنه لم يتزوج محرماً كأخت وعمة فيه نظر إن كان ذلك مباحاً في ملتهم اهـ.

وفي سماع أشهب لا بأس بإجابة النصراني في ختان ابنه ابن رشد أي لا إثم عليه ولا حرج وذلك إن كان له وجه من نحو جوار أو قرابة والأحسن أن لا يفعل لا سيما إذا كان ممن يقتدي به لماقيه من التودد إلى الكفار وقد قال تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ [المجادلة: ٢٢] الآية ومن شروط وجوبها أن لا يبعد مكانها بحيث يشق على المجيب الإتيان وللشافعية أن شدة الحر والبرد تبيح التخلف وأولى مرض أو حفظ مال أو خوف عدو وأن لا يكون بالطريق شدة وحل أو مطر قياساً على الجمعة وأن لا يخص بالدعوة الأغنياء كما ذكره الأبي فإن خصهم سقط الوجوب اهـ.

أي عن الأغنياء وقد صرح القرطبي كما في ح بكراهة اختصاص الدعوة بالأغنياء لا بالحرمة وأن لا يكون على رؤوس الآكلين من ينظر إليهم كما نقله الأقفهسي وأن لا يفعل طعامها لقصد المفاخرة والمباهاة لا للأكل فقط فلا ينبغي حضوره فضلاً عن الإكثار من أكله فإن حضر لضرورة فلا يأكل إلا قدر ما يطيب به خاطر صاحبه وأن لا يكون المدعو أكل ماله رائحة كريهة يبيح التخلف عن الجمعة والجماعة إلا إن قدر على إزالتها فيجب قياساً عليهما قال بعض الشافعية وأن لا يكون بسطح الدار ومرافقها نساء ينظرن للرجال أو يختلطن بهم اهـ.

أما الاختلاط فيوافق مذهبنا وأما علوهن بسطح الدار فمبني على مذهب الشافعية من حرمة نظر المرأة للرجال وأن لا يكون الداعي فإسقاط أو شريراً طالباً للمباهاة والفخر قال الأذرعي من جاز هجره لا تجب إجابته ولو كان الداخل في كل ما مر أعمى أو في ليل مظلم لأن الحضور عند المنكر حرام إلا أن يحضر ليمنع من فعله فيجب الحضور للدعوة ولإزالة المنكر بل يجب حضوره بدونها حيث قدر على المنع وأن لا تكون الداعية امرأة غير محرم إلا أن يكون معها محرم له أنثى يحتشمها والظاهر أن الخنثى كالأنثى ومن مبيح التخلف كون المدعو أمرد يخاف منه ريبة أو تهمة ويظهر أن يكون الداعي كذلك

ومن شروط الإجابة أن لا يسبق الداعي غيره فإن تعدد الداعي أجاب الأسبق فإن استويا فذو الرحم فإن استويا فأقربهما رحماً فإن استويا فأقربهما داراً فإن استويا أقرع قاله الشيخ سالم **(وفي وجوب أكل المفطر)** قدراً يطيب خاطر رب الوليمة فيما يظهر وعدم وجوبه وعليه اقتصر في الرسالة فقال وأنت في الأكل بالخيار **(تردد)** وفي ح عن ابن رشد ندب أكله وربما أشعر قوله أكل المفطر عدم سقوطها بحضوره وشرب نحو قهوة وقيامه قبل وقت الطعام لغير مانع **(لا يدخل)** تحريماً **(غير مدعو إلا بإذن)** فيجوز له الدخول مع حرمة مجيئه لكونه غير مدعو وظاهره ولو تابع ذي قدر عرف عدم مجيئه وحده لوليمة أو غيرها **(وكره)** في الوليمة وكذا عند العقد فيما يظهر **(نثر اللّوزَ والسكر)** إذا أحضره ربها للنهبة ولم يأخذ أحد شيئاً مما يحصل في يد صاحبه وحرم إن فعل لا للنهبة أو للنهبة مع أخذ ما بيد صاحبه والقول قول من ادعى أنه للنهبة كذا يظهر **(لا الغربال)** أي الطار وهو المغشي بجلد من جهة واحدة فلا يكره الطبل به في الوليمة ولو بصراصير كما في القرطبي وهو والدف مترادفان **(ولو لرجل)** هذا ظاهر المصنف والنص والحديث يدلان على ندبه فيها **(وفي)** جواز **(الكبر)** بفتح الكاف والباء الموحدة في الوليمة قال الشارح كأنه الطبل الكبير المدور المجلد من وجهين وقال الأدفوي لعله الطبل خانه **(والمزهر)** بكسر الميم كمنبر كما في القاموس وهو القياس فقول الجزولي بفتح الميم فيه نظر قال وهو المربع المغشى من الجهتين اهـ.

وفي القاموس يضرب به الأبي المعروف في اللغة أنه العود ولم يذكروا خلافه وكتب الفقهاء بخلافه اهـ.

ونقله ح بتمامه **(وفي وجوب أكل المفطر تردد)** ما ذكره من التردد هو مقتضى قول الباجي لا نص لأصحابنا واعترضه ابن عرفة برواية محمد عليه أن يجيب وإن لم يأكل وابن ناجي بقول الرسالة وأنت في الأكل بالخيار الجزولي وفي الترمذي عن النبي ﷺ أنه قال من دعى فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك **(لا الغربال)** قال ابن عمر هو المسمى عندنا بالبندير ومقتضى كلامه ولو كان فيه أوتار لأنه لا يباشرها بالقرع بالأصابع كالعود ونحوه من الآلات الوترية زروق ورأيت أهل الدين ببلدنا يتكلمون في أوتاره ولم أقف فيه على شيء اهـ.

وقول ز فلا يكره الطبل في الوليمة ولو بصراصير كما في القرطبي الخ. فيه نظر فإن الذي نقله ح عن القرطبي وصاحب المدخل وغيرهما حرمة ذي الصراصير وهو الصواب لما فيها من زيادة الإطراب انظره **(وفي الكبر والمزهر)** قول ز لعله الطبل خانه الخ الطبل خانه هو طبلان متلاصقان أحدهما أكبر من الآخر وقال الشيخ ميارة الكبر طبل صغير طويل العنق مجلد من جهة واحدة يعرف بأكوال **(وتجوز الزمارة والبوق)** ابن عرفة رحمه الله قيل معناه في البوقات والزمارات التي لا تلهى كل اللهو اهـ.

فتحرم الشبابة كما في ح عن المدخل وانظر حكم الغيطة والظاهر أنها لا تلهى كل اللهو فلا تحرم اهـ.

أي أنه عود ينفصل بعضه من بعض يركب ويغشى من الجهتين ومنعهما أي كراهتهما كما في الشيخ سالم **(ثالثها يجوز في الكبر)** دون المزهر وهو قول ابن القاسم **(ابن كنانة وتجوز الزمّارة والبوق)** أي النفير جوازاً مستوي الطرفين على المشهور وقيل من الجائز الذي تركه خير من فعله فهو مكروه وهو قول مالك في المدونة أكره الدفاف والمعازف في العرس وغيره وسيأتي في الإجارة للمصنف كراهة كرائهما للعرس ونصه عطفاً على ما يكره وكراء دف ومعزف لعرس اهـ.

وذكروا أن المعزف آلة اللهو مطلقاً.

تتمة: قال في الشامل في الشهادات وترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة وبسماع العود على الأصح إلا في عرس أو صنيع أي ولادة أو ختان ليس فيه شراب مسكر فإنه يكره فقط اهـ.

نصه وغير العود من بقية الآلات التي بها أوتار مثله كما يرشد له المعنى ويفيده ما في رسالة العارف أبي المواهب الوفائي الشاذلي انظر نصه في عج.

فصل إنما يجب القسم

على زوج بالغ عاقل حاضر عبد أو حر ذي آلة أو خصي أو مجبوب صحيح أو مريض **(للزوجات)** المطيقات مسلمات أو كتابيات أو مختلفات المدخول بهن الحرائر بدليل قوله والأمة كالحرة كما في د وتعميم تت هنا يلزم فيه نوع تكرار مع الآتي للمصنف و **(في المبيت)** عند كل واحدة ليلة مع يومها إلا برضاهما أو رضاهن كما يأتي فحصر الوجوب منصب على الجزأين كما يفيده ما قدرته من واو قبل في المبيت لا على الجزء الأخير فقط كما هو قاعدة ما انحصر بإلا أو بإنما ولما كان القصد من المبيت عندهن الإنس لا المباشرة قال **(وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً)** الأول **(كمحرمة)** وحائض ونفساء ومريضة لا يجامع مثلها **(ومظاهر)** ومولى **(منها)** وعدده لأنه لا فرق بين أن ينحل المنع

فصل

(للزوجات) أي لا للسراري وله أن يقيم عند أم ولده ما شاء ما لم يضار بالزوجة قاله في المدونة قال ح وهو أن لا يزيد على المرة ابن عرفة ابن شاس لا يجب بين المستولدات وبين الإماء ولا بينهن وبين المنكوحات أن الأولى العدل وكف الأذى اهـ.

(كمحرمة ومظاهر منها) مثل للامتناع شرعاً بمثالين ليعلم أنه لا فرق بين أن يكون سبب الامتناع منه كالظهار أو منها كالإحرام وقول ز أي أو عقلاً الخ فيه نظر وصوابه أو عادة كما قدمه لأن العقل يجوّز حتى وطء الحجر الصلد فتأمله وقول ز وعليه أن ينحل منهما أي قبل تمام الأجل إن قامت التي لم يظاهر منها ولم يول لأن المظاهر منها والمولى منها لهما أن يمنعاه من وطء غيرهما حتى ينحل منهما ابن عرفة ومن آلى منها أو ظاهرهما على حقهما في

بكفارة كالثاني أو بزمن كالأول **(و)** الثاني **(رتقاء)** لنفور الطبع منها عادة وإن جوزه العقل وحقه أن يقول بدل طبعاً عادة إذ الرتقاء لا يمتنع وطؤها طبعاً بل ربما يميل إلى وطئها ولذا قال بعضهم مثال قوله طبعاً جذماء أو مجنونة فترك مثاله وقوله ورتقاء مثال لمحذوف أي أو عقلاً فكان ينبغي أن يقول وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً أو عادة ثم إنه ليس له وطء غير المظاهر منها أو غير المولى منها حتى ينحل عنه الإيلاء أو الظهار والتلذذ كالوطء وعليه أن ينحل منهما إن قامت التي لم يظاهر ولم يول منهما وتحمل آية الإيلاء على من كان خلواً من غيرها فإن كان له نسوة فلها مطالبته بالعدل في الإصابة إلا أن يعزل عن جميعهن وقد غاضب ﷺ بعض نسائه فاعتزل جميعهن شهر أخرجه الشيخان وقال د انظر لو كان له أربع نسوة مثلاً وترك المبيت عند الجميع وصار يبيت في موضع له هل يجوز أم لا والظاهر الجواز لأن هذا قد عدل بينهن وفي اللخمي ما يستشعر منه الجواز اهـ.

أي ولم يستدعهن لمحله وإلا فسيذكر الجواز أيضاً ومعنى العدل في مسألة د عدم إيثار واحدة على أخرى **(لا)** يجب القسم **(في الوطء)** بل يترك إلى سجيته وطبيعته **(إلا لإضرار)** الاستثناء منقطع أي لكن لا ضرار فيجب عليه إزالة الضرر ويحتمل الاتصال فيكون في مطلق القسم والأول هو الظاهر والتعبير بالإضرار يدل على أن الممنوع قصده سواء حصل أم لا كالتعبير في إحياء الموات بإخراج ريح وإلا كان يعبر بالضرر قاله د **(ككفه)** عنها في نوبتها بعد ميله لها كما قرر بعض الشراح تبعاً للشارح ويفيده كفه إذ لو لم يمل لها ليلتها لم يأت منه انتشار عادة غالباً حتى يكف عنها حينئذ ومنع ذلك عج قائلاً الأظهر بعد ميله لها أو لغيرها وإن ق يفيد ذلك **(لتتوفر لذته)** لا لعافية بل **(لأخرى)** زوجة فيجب عليه ترك الكف المذكور لأن الكف إضرار وقول من قال فتجب التسوية أراد في

الكون عندهما وأن لا يصيب البواقي إلا أن ينحل من الإيلاء والظهار وعليه أن ينحل منهما إلا إن قامت بحقها التي لم يول منها ولم يظاهر ومحمل آية الإيلاء على من كان خلواً من غيرها فإن كان له نسوة فلها مطالبته بالعدل في الإصابة إلا أن يعتزل جميعهن وقد غاضب رسول الله ﷺ بعض نسائه فاعتزلهن شهر أخرجه البخاري ومسلم اهـ.

أي اعتزلهن إرادة للعدل بينهن وأصل ما ذكره ابن عرفة للخمي ونقله ح **(لا في الوطء الخ)** ح وكذا النفقة والكسوة له أن يوسع على من شاء منهن قال ابن عرفة ابن رشد مذهب مالك وأصحابه أنه إن قام لكل واحدة ما يجب لها بقدر حالها فلا حرج عليه أن يوسع على من شاء منهن بما شاء وقال ابن نافع يجب العدل بينهن في ماله بعد إقامته لكل واحدة ما يجب لها والأول أظهر اهـ.

لكن الأول مقيد في الرواية بعدم الميل كما نقله في ضيح ونحوه في ح عن عياض عند قوله الآتي وجاز الأثرة عليها انظره **(ككفه لتتوفر لذته لأخرى)** قول ز وقوله على الراجح يدل على أنه في المذهب الخ هذا قصور ونص أبي الحسن الصغير قال أبو عمران اختلف في أقل ما يقضي به

الجملة وإلا فلا يصح واستفيد من هذا أنه يجب عليه وطء زوجته ويقضي عليه به حيث تضررت بتركه فإن شكت قلته قضى لها بليلة في كل أربع على الراجح وإن شكا هو قلته قضى له عليها بما قدرت عليه على الصحيح كالإجارة ولا يتقيد بأربع مرات في اليوم ولا بغير ذلك قاله عج عن شيخه وقوله على الراجح يدل على أنه في المذهب ولا يقال إنما ذكره تت عن الذخيرة عن ابن حنبل يجب للزوجة الواحدة ليلة من أربع لأنه لو كان له أربع نسوة لكان لها ذلك انتهى منه عند قوله في المبيت لأنا نقول ما هنا في الوطء وما لابن حنبل في أصل المبيت على ما يدل عليه لفظه وقوله ولا يتقيد بأربع مرات في اليوم أي وأربع في الليلة كما نقله الشارح عن المشاور وصاحب المفيد ثم منع الكف في غير المظاهر منها لما تقدم من منعه وقوله ككفه تمثيل للإضرار لأنه محمول على قصده وإن لم يقصده في نفس الأمر ويحتمل أن يكون تشبيها بما تقدم في إيجاب زوال ذلك قاله د وقوله محمول على قصده وإن لم يقصده لا ينافي قوله قبل أن للممنوع قصده لأن الضمير في قوله هنا لأنه للكف بعد ميله لها كما هو ظاهر ولا يحرم عليه كف لذته عن زوجته لتتوفر لسريته (و) يجب **(على ولي المجنون إطاقته)** على زوجته أو زوجاته كما يجب عليه نفقتهن وكسوتهن لأنه من الأمور البدنية التي يتولى استيفاء هاله أو التمكين حتى تستوفي منه كالقصاص قاله الشارح فهو من باب خطاب الوضع والصبي وإن شاركه فيه لكن لا يجب على وليه إطاقته لعدم انتفاعهن بوطئه بخلاف المجنون قال د وعدل عن أن يقول والمجنون كغيره كما فعل غيره إشارة إلى أن المجنون ليس مخاطباً بل المخاطب وليه اهـ.

على الرجل من الوطء قال بعضهم ليلة من أربع أخذه من أن للرجل أن يتزوج أربعاً من النساء وقيل ليلة من ثلاث أخذا من قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١] وقضى عمر بمرة في الطهر لأنه يحبلها اهـ.

وقول ز ثم منع الكف في غير المظاهر الخ صواب العبارة ثم منع الكف في غير ضرة المظاهر منها لما تقدم من وجوبه الخ **(وعلى ولي المجنون إطاقته)** قول ز فيقتص منه عند المغيرة إن شاء ولي المجني عليه وإن شاء أخذ الدية من ماله الخ فيه نظر إذ ليس هذا قول المغيرة وإنما هو قول اللخمي وأما قول المغيرة فهو أنه يسلم إلى ولي المقتول إن شاء قتله وإن شاء عفا عنه مجاناً ونص ح فيما يأتي فإن قتل المجنون في حال إفاقته اقتص منه في حال إفاقته ابن المواز فإن أيس من إفاقته كانت الدية عليه في ماله وقال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه إن شاؤوا ورأى اللخمي أن يكون الخيار لأولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا هذا المجنون وإن شاؤوا أخذوا الدية إن كان له مال وإلا اتبعوه بها اهـ.

قال عج واعلم أن تأخير القاص لإفاقته حق لأولياء المقتول لا لله تعالى فلهم القصاص في حال الجنون عند ابن المواز وغيره وإنما الخلاف إذا امتنعوا من القصاص حال الجنون وقد ظهر أن كلام الشارح صحيح على كل من الأقوال اهـ.

وقول الشارح كالقصاص أي إذا جنى في إفاقته ثم جن فيقتص منه عند المغيرة إن شاء ولي المجني عليه وإن شاء أخذ الدية من ماله وإن كان ضعيفاً وأما إن جنى حال جنونه أو شك فيه فلا يقتص منه بل الدية على عاقلته فقط وحمل الشارح على ذلك متعين ليوافق ما يأتي في الجراح ولا يخالف قوله فالقود عيناً لأن معناه ليس للجاني أن يقول أنا أدفع دية بل يتعين القود أو يعفو ولي المجني عليه مجاناً أو على شيء كدية **(و)** يجب **(على المريض)** مرضاً خفيفا الطواف أو القسم فهو أعم مما قبله **(إلا أن لا يستطيع)** الطواف عليهن لشدة مرضه **(ف)** يسقط عنه القسم ويقيم **(عند من شاء)** لرفقها به في تمريضه لا لميله لها فيمنع ثم إذا صح ابتدأ القسم **(وفات)** القسم **(إن ظلم فيه)** لفوات زمنه كتعمده المقام عند واحدة منهن شهراً حيفاً فلا تحاسب الأخرى بذلك ويزجر عن ذلك ومفهوم إن ظلم أحروي كما لو كان مسافراً ومعه إحداهن فليس للحاضرة أن تحاسب إذا قدم بالماضي لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل وتحصين المرأة وذلك يفوت بفوات زمنه وكبيانه بمولد أو قراءة أو صنعة فلا يجعل لمن فاتت ليلتها ليلة عوض التي فاتتها لأنه يظلم صاحبة الليلة المستقبلة إذ لم يصل لها إلا حقها قاله اللخمي ابن عرفة انظر هل مراده أنه لم يطلع على عدائه إلا بعد قسمه لتالية التي عدا عليها ولو اطلع عليه قبله لزمه يوم التي عدا عليها قبل تاليتها أو سواء اطلع عليه كذلك أو قبل قسمه للتالية والأول أظهر اهـ.

واستظهر بعض تلامذته الثاني لأن ظلمه ببياته عند الثانية لا يسقط حقها فيما يليها وهذا ظاهر إطلاق المصنف **(كخدمة معتق بعضه يأبق)** شهراً مثلاً ثم يجيء لمالك بعضه فإنه لا يحاسبه بخدمة ما أبق فيه وهذا ما لم يكن استعمله شخص فإنه يرجع عليه بقيمة ما ينوبه في مدة الإباق الأقفهسي مثله المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يأبق فإذا وجد فليس للشريك المطالبة بما ظلم من الخدمة قاله تت وقوله ثم يأبق يفيد أنه لو لم يأبق بل

وقول ز ولا يخالف قوله فالقود عيناً الخ أي التخيير المذكور بين القصاص وأخذ الدية لا يخالف قول المصنف الآتي فالقود عينا هو غير صحيح بل يخالفه لأنه ليس المراد به ما زعمه من أنه ليس للجاني أن يقول أنا أدفع الدية وإنما معناه كما يأتي عند ح وغيره أنه ليس لورثة المقتول أن يعفوا على الدية بل ليس لهم إلا القصاص أو العفو مجاناً عند ابن القاسم خلافاً لأشهب وحينئذ فلا يوافقه إلا القول الثاني الذي عزاه ح للمغيرة لا ما عزاه له ز الذي هو قول اللخمي تأمله **(وفات إن ظلم فيه)** اعلم أنه يدخل تحته صورتان الأولى أن يتعمد الإقامة عند واحدة منهما شهراً مثلاً الثانية أن يترك نوبتها ويبيت عند غير ضرتها بل في المسجد مثلاً وفي هذه الصورة وقع قول اللخمي فلا يجعل لمن فاتت ليلتها ليلة عوض التي فاتتها الخ بدليل قولي إذ لم يصل لها إلا حقها وفيه بحث ابن عرفة معه وكلام ابن عرفة واللخمي يفيد أنه إذا بات يوم فاطمة عند ضرتها فإن بات عند الضرة ليلتين فلا يبيت عند الضرة في الليلة الثالثة التي تستحقها لو لم تظلم فاطمة بل يبيت فيها عند المظلومة وهو

خدم بعضهم مدة أزيد من مدته الشرعية فلا يفوت بل يعوض قال عج وما ذكره من أنه ليس للشريك المطالبة واضح حيث حصل بينهما في خدمته قسمة مهايأة وإلا كان ما عمل لهما وما أبق عليهما انتهى.

(**وندب الابتداء**) في القسم (**بالليل**) لأنه وقت الإيواء للزوجات ويقيم القادم من سفر نهاراً عند أيتهن أحب ولا يحسب ويستأنف القسم بالليل لأنه المقصود وأحب إليّ أن ينزل عند التي خرج من عندها قاله ابن حبيب أي ليكمل لها يومها فلا يقال كان الأولى أن ينزل عند التي تليها (**و**) ندب (**المبيت عند**) الزوجة (**الواحدة**) سواء كان له إماء أم لا واستظهر ابن عرفة بحثاً وجوبه أو تبيته معها امرأة ترضى لأن تركها وحدها ضرر وربما تعين عليه زمن خوف محارب أو سارق انتهى.

وما استظهره قد يوافق في المعنى قول ابن ناجي وابن غازي على المدونة القول بالأمينة قول الأكثر أي أكثر الموثقين وإن كان ذلك سيق فيما إذا اشتكت ضرراً وتكررت شكواها كما يأتي وقول التوضيح ظاهر المذهب أي أهله المتقدمين وهو الظاهر في النظر أنه لا يعمل بالأمينة بل بالحكمين وكذا قوله إذا اشتكت الوحدة ضمت إلى الجماعة إلا أن يكون تزوجها على ذلك كما نقله عنه الشارح عند قوله وسكنها بين قوم صالحين وزاد هنا ما نصه وقد قدمنا أنه مشروط بأن لا يقصد الإضرار بعدم المبيت انتهى.

وسنذكر الجمع بينهما بذلك (**و**) الزوجة (**الأمة**) المسلمة (**كا**) الزوجة (**الحرة**) مسلمة أو كتابية والحرة الكتابية كالحرة المسلمة ولو شريفة في وجوب القسم في المبيت وفي التسوية بينهما فيه سواء كان الزوج في جميع ما ذكر حراً أو عبداً ونص على ذلك وإن علم من قوله للزوجات للرد على من يقول للحرة يومان وللزوجة الأمة يوم (**وقضى**) على الزوج (**للبكر**) ولو أمة تزوجها على زوجة حرة (**بسبع**) أي ببياته عندها سبع ليال متوالية يخصها بها لأنها حق لها (**وللثيب**) كذلك (**بثلاث**) وهو مخير بعد السبع والثلاث في البداءة بأيتهن أحب حتى بالتي كان عندها واستحب ابن المواز القرعة كالقادم بها من

خلاف ما يقتضيه كلام المصنف من الفوات في الصورتين تأمله (**وندب الابتداء بالليل**) اعتمد المصنف في الندب على ظاهر قول الباجي والأظهر من قول أصحابنا أن يبدأ بالليل اهـ.

نقله ق وبه يرد على من قال ليس في نصوصهم إلا التخيير (**والمبيت عند الواحدة**) قول ز وسنذكر الجمع بينهما بذلك الخ أي بأن قول ابن ناجي الأكثر الخ يعني به من الموثقين وقول ضيح ظاهر المذهب يعني به أهله المتقدمين (**وقضى للبكر بسبع**) ضيح اختلف هل يخرج للصلاة ولقضاء حوائجه وأما الجمعة فهي عليه واجبة اهـ.

قال ح واختار اللخمي أن لا يخرج لصلاة ولا لقضاء حوائجه لأن على المرأة في خروجه وصماً ونقله عنه ابن عرفة اهـ.

وصحح في الشامل مقابله فقال وله التصرف في حوائجه على الأصح اهـ.

سفر **(ولا قضاء)** للقديمة أي لا يبيت عندها ليالي يقضي فيها ما باته عند الجديدة ولا يقال هذا علم من قوله وفات إن ظلم فيه لأنا نقول ذاك في زوجتين قديمتين وهذا في ابتداء زوجة على أخرى ولا ظلم في هذا وأفهم قوله ولا قضاء إن قوله وقضى للبكر فيمن نكحت على ضرة كما قررنا فإن تزوج بواحدة ولم يكن عنده قبلها أحد لم يقض عليه بسبع لبكر ولا بثلاث لثيب إلا أن يجري عرف ببياته عندها حال عرسها فيقضي عليه به **(ولا تجاب)** الثيب **(لسبع)** تطلبها ولو قال ولا تجاب لأكثر لكان أشمل أي لا تجاب الزوجة بكراً أو ثيباً لأكثر مما لها شرعاً وانظر فرع لو تزوج امرأتين في ليلة وما زيد عليه في عج **(ولا يدخل على ضرتها في يومها)** أي يمنع **(إلا لحاجة)** غير الاستمتاع كمناولة ثوب ونحوه فيجوز له ولو أمكنه الاستنابة فيها على الأشبه بالمذهب ولمالك لا بد من عسر الاستنابة فيها وعمم ابن ناجي دخوله لحاجة في النهار والليل مخالفاً لشيخه في تخصيص الجواز بالنهار كالمصنف ولو فصل في الحاجة فإن كانت بالليل غالباً كتغيير كراريس من كتاب بيتها ليطالع بها ليلاً علماً عينياً فابن ناجي وإلا فشيخه ما بعد وله وضع ثيابه عند واحدة دون الأخرى لغيره ميل ولا إضرار محمد ولا يقيم عند من دخل لها إلا لعذر لا بد منه كاقتضاء دين أو تجر لها وانظر لو دخلت عليه غير صاحبة النوبة في بيت صاحبتها ما يفعل وهذا إذا كانتا ببلد واحد أو بلدين في حكم الواحدة بأن يرتفق أهل كل بالأخرى كما قالوه في القصر وأما إن كانتا ببلدين لا في حكم الواحدة فله الدخول على ضرتها يومها لسفره لها ببلدها ووطؤها بقية نهار التي سافر من عندها وعليه التسوية في القسم بينهما بجمعة أو شهر أو نحوه مما يدفع ضرر عدم عوده بسرعة ولا يزيد مدة إحداهما عن الأخرى إلا لمصلحة كتجر فبان بهذا أن لنا مقامين جواز الزيادة في القسم على يوم وليلة مع المساواة وجواز الزيادة على اليوم والليلة مع جواز عدم المساواة لضرورة تجر ونحوه **(وجاز)** للزوج **(الأثرة)** بضم الهمزة وسكون المثلثة كما في المصباح وزاد الخطائي في أحوال السند إليه فتحهما معاً بوزن درجة ومعناها تفضيل الغير أي

(ولا تجاب لسبع) قول ز وانظر فرع لو تزوج امرأتين في ليلة الخ صوابه لو زفت له امرأتان في ليلة ونص ابن عرفة قال اللخمي عن ابن عبد الحكم إن زفت إليه امرأتان في ليلة أقرع بينهما وقبله عبد الحق واللخمي وقال على أحد قولي مالك إن الحق له فهو مخير دون قرعة قلت الأظهر إن سبقت إحداهما بالدعاء للبناء قدمت وإلا فسابقة العقد وإن عقدتا معاً فالقرعة اهـ.

قال عج ثم إذا أوجبت القرعة التقديم لإحداهما فإنها تقدم فيما يقضي لها به من سبع إن كانت بكراً أو ثلاث إن كانت ثيباً ثم يقضي للأخرى بالسبع أو الثلاث ومثل هذا يجري في قول ابن عرفة وليس المراد أن من أوجبت لها القرعة التقديم تقدم في البداءة بليلة على الأخرى ثم يبيت الليلة الثانية عند الأخرى وهكذا اهـ.

الإيثار (**بشيء**) تأخذه عليه (**أولاً**) بأن رضيت مجاناً (**كإعطائها**) شيئاً للزوج (**على إمساكها**) في عصمته ليحسن عشرته معها وعدم طلاقها ويحتمل أن الزوج هو المعطي لبقائها أي حال طلبها منه الفراق وشطاطها عليه بناء على أن إعطائها من إضافة المصدر لفاعله أو لمفعوله قاله تت والأولى الثاني إذ الأول علم من قوله فيما مر كعطيته لذلك ففسخ وإن سيق لرجوعها عليه بما أعطته عند فسخ النكاح (و) جاز للزوج أو الضرة (**شراء يومها**) أو يومين (**منها**) كان العوض عن الاستمتاع أو عن إسقاط الحق قاله ابن عبد السلام وتختص الضرة بما اشترت ويخص الزوج من شاء بما اشترى وليس ما هنا مكرراً مع قوله وجاز الأثرة عليها لأن الأولى لم يدخلا فيها على شراء وهنا دخلا عليه أو هناك على غير معين فهو إسقاط ما لا غاية له وما هنا في شراء مدة معينة وفي تسمية هذا شراء مسامحة لأن المبيع لا بد أن يكون طاهراً منتفعاً به وهذا ليس كذلك وإنما هو إسقاط أو أن ما هنا من عطف الخاص على العام ذكره اهتماماً بشأنه ورداً لقول ابن القاسم يكره فإنه ضعيف كما يفيده الشيخ سالم وشرحه ابن رشد على ضعفه لأنه شارح لما في العتبية بقوله وشراء المرأة ليلة واحدة من صاحبتها أشد كراهة من شراء الرجل ذلك منها عند ابن القاسم لأنها قد يحصل مقصودها من الوطء تلك الليلة وقد لا يحصل والرجل متمكن من تحصيل مقصوده والمدة الطويلة تكره منهما للغرر اهـ.

ابن فرحون يؤخذ من جواز شراء نوبتها جواز النزول عن الوظائف بشيء وهو أي الأخذ فقط ضعيف لأن الغالب بقاء الإنسان اليوم واليومين والمأخوذ منه يسير بخلاف النزول عن الوظيفة اهـ.

وهو يفيد أنه لا يجوز شراء النوبة على الدوام وفي د خلافه وفي ح وتبعه الشيخ سالم أن في منع النزول عن الوظائف وجوازه قولين أولهما المذهب وآخر كلام الشيخ سالم الجواز قال البدر وعلى المنع تستمر الوظيفة باسم الفارغ وفي فتوى بعض الشافعية أنه جائز عقلاً وشرعاً وأن السبكي استنبطه من هبة سودة ليلتها لعائشة وإجازة النبي ﷺ ذلك فقبلت وأنه يجوز بمال لأنه نازل منزلة التبرع وغلبت عليه لمسامحة وفيه توسعة وعدم تضييق ورفق بالمحتاجين ومن الورع والخروج من الخلاف أخذ المال هبة ويقع النزول مجرداً عن المقابلة مشمولاً بالتقرير الشرعي اهـ.

(**كإعطائها على إمساكها**) الظاهر أن الضمير يعود على التوبة وأن المصنف أشار به لقوله في ضيح ولو طلب إذنها في إيثار غيرها فلم تأذن له فخيرها بين الطلاق والإيثار فأذنت له بسبب ذلك ففي ذلك قولان اهـ.

فلعله ترجح عنده الجواز فاقتصر عليه هنا وهذا الحمل أولى مما حمل عليه ز وتت لعدم لزوم التكرار والله أعلم (**وشراء يومها**) اعتمد المصنف في الجواز هنا قول ابن عبد السلام اختلف في بيعها اليوم واليومين والأقرب الجواز إذ لا مانع منه اهـ.

(و) جاز في يومها (**وطء ضرتها بإذنها**) ولو قبل غسله من وطء ذات النوبة (و) يجوز من غير حاجة (**السلام**) الشرعي والعرفي (**بالباب**) من خارجه في غير يومها وتفقد شأنها من غير دخول إليها ولا جلوس عندها على المذهب ابن الماجشون ولا بأس بأكل ما بعثت إليه اهـ.

أي بالباب لا في بيت الأخرى لما فيه من أذيتها (**والبيات عند ضرتها**) ووطؤها قاله عج وفي بعض الشراح من غير استمتاع ولعله للاقتصار على قدر الضرورة (**إن أغلقت بابها دونه ولم يقدر يبيت بحجرتها**) لبرد أو خوف أو نحوه أو إزراء به على ما استظهره عج ويظهر أنه لا يرتكب محرماً خوف إزراء به مع أن حجرتها قد تكون داخل بيته فإن قدر لم يذهب وظاهره ظالمة أو مظلومة ابن القاسم لا يذهب وإن كانت ظالمة وكثر ذلك منها بل يؤديها أصبغ لا يذهب إلا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها اهـ.

(**وبرضاهن**) لأنه حق لهن لا لله (**جمعهما بمنزلين**) مستقلين كل بمرحاض (**من دار**) واحدة قاله تت والظاهر أن كون كل بمرحاض تحقيق لكونهما بمنزلين لا أنه لا يجوز رضاهما بمنزلين لهما مرحاض واحد إذ هو جائز كما يستفاد من الشارح ابن شعبان وليس عليه إبعاد الدار بينهما (و) جاز برضاهن (**استدعاؤهن لمحله**) المختص به ليبتن معه فيه ولا ينبغي ذلك بل يأتي كل واحدة ببيتها لفعله ﷺ فإن رضي بعضهن لم يلزم باقيهن (**والزيادة على يوم وليلة**) برضاهن قال الشارح إنما ثنى الضمير مرة وجمعه أخرى لينبه على أن الحكم في ذلك غير مقصود على جمع المرأتين بل يتعدى إلى جمع الثلاث والأربع اهـ.

منه في قوله وبرضاهن جمعهما ولذا اقتصر في جانب المفهوم بالمنع على التثنية فقال (**لا إن لم يرضيا**) في المسائل الثلاث فألغي اعتبار الجمع ثم عطف على الممنوع مشاركات له فيه بقوله (و) لا يجوز (**دخول حمام بهما**) ولو رضيا ولو أدخل كاف التشبيه لكان أبين لأنه مظنة الاطلاع على العورات ولذا جاز دخوله مع الواحدة وجواب ابن الفرات الأمير بجواز دخوله الحمام بجواريه خطأه فيه ابن محرز لحرمة الكشف بينهن فالامتان كالزوجتين فإن استترتا أو اتصفتا بالعمى جاز كما تقتضيه العلة المذكورة (و) لا يجوز (**جمعهما في فراش ولو بلا وطء**) وقيل يكره فقط وهو ضعيف وإن اقتصر عليه الكافي فإنه قال كما في ح عنه ويكره للرجل أن ينام بين أمتيه أو زوجتيه وأن يطأ إحداهما

ونقله في ضيح فلا يقدح فيه ما نقل عن ابن رشد من الكراهة (**وبرضاهن جمعهما بمنزلين من دار**) فأما سكناهما في منزل واحد فلا يجوز وإن رضيتا قاله في ضيح وقد اعترض سيدي أحمد بابا ما ذكره المصنف هنا وفي ضيح أما ما ذكره هنا فلا نص في كلامهم يوافقه قال بل نصوص المذهب تدل على أن له جبرهن على ذلك وأما ما ذكره في ضيح فإن النصوص تدل على جواز سكناهما بمنزل واحد برضاهما قلت وقد بحثت كثيراً عن النص

بحيث تسمع الأخرى وأن يطأ الرجل حليلة بحيث يراه أحد صغير أو كبير وأن يتحدث بما يخلو به مع أهله ويكره مثل ذلك للمرأة من حديثها بما تخلو به مع بعلها اهـ.

(وفي منع) جمع **(الأمتين)** بملك اليمين في فراش واحد كالزوجتين **(وكراهته)** لقلة غيرتهن والأول نظر لأصل الغيرة **(قولان)** حيث لم يطأ وإلا منع اتفاقاً قال تت وبقي عليه جمع زوجته وأمته والظاهر المنع اهـ.

أي بلا وطء وأما به فحرام قطعاً **(وإن وهبت)** أو أسقطت إحدى الضرتين الحرة أو الأمة بإذن سيدها غير آيسة وصغيرة وحامل فلا تحتاج لإذنه **(نوبتها من ضرة)** كان **(له المنع)** لأنه قد يكون له غرض في الواهبة **(لا لها)** أي لا للموهوبة ليس لها المنع أي رد الهبة إذا رضي الزوج ولا إجازتها إذا ردوا نظر مفهوم الهبة هل الشراء السابق في قوله وشراء يومها كذلك له المنع أولا لضرورة العوضية وحذف الفاء في جواب الشرط ممتنع أو قليل كخبر فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها وأجيب بأن قوله له المنع فاعل بفعل محذوف أي ثبت له المنع أو أن له المنع خبر مبتدأ محذوف عائد على الزوج أي فهو أي الزوج له المنع وهذا الحذف جائز انظر د **(وتختص)** الموهوبة بما وهب لها فيصير لها نوبتان وليس له جعلها لغير الموهوبة **(بخلاف)** هبتها نوبتها **(منه)** أي من الزوج نفسه فلا يختص بها ليخص بها من شاء بل تقدر الواهبة كالعدم فإذا كن أربعاً فالقسم على ثلاث فإذا كانت نوبة التالية للواهبة يوم الأحد مثلاً تصير يوم السبت قبله وهكذا والظاهر إن شراءه نوبتها منها ليس كهبتها فيخص به من شاء قاله د وفي عج الظاهر أنها كهبتها كما يرشد له التعليل وقوله بخلاف منه فيه حذف المضاف إليه وإبقاء المضاف على حاله من غير عطف مضاف إلى مثل المحذوف وهذا على غير الغالب على حد قراءة بعضهم فلا خوف عليهم بلا تنوين أي خوف شيء عليهم قاله د أيضاً **(ولها الرجوع)** في هبة نوبتها

فلم أجد ما يشهد للمصنف غير أنه تبع ابن عبد السلام **(له المنع لا لها)** قول ز وانظر مفهوم الهبة الخ الظاهر أن له المنع في الشراء كالهبة لوجود العلة المذكورة وهي أنه قد يكون له الغرض في البائعة إذ الحق له وقول ز وأجيب بأن قوله له المنع الخ كل من الجوابين غير صحيح أما الأول فلان هذا ليس من مواضع حذف الفعل وبقاء الفاعل وأما الثاني فلأنه لا يخرج به من ندور حذف الفاء لأن حذفها لا يقع إلا نادراً أو ضرورة حذف معها ببعض الجملة أم لا كما يعلم من محله **(وتختص بخلاف منه)** قول ز وفي عج الظاهر أنها كهبتها الخ فيه نظر والصواب كما قال أحمد بابا إنه ليس كالهبة قال طفى وتفريقهم في الهبة بين أن تريد التمليك أو الإسقاط يدل على خلاف ما استظهره عج وصرح ابن عرفة بأن الشراء ليس كالهبة وسماع القرينين سئل عمن يرضى إحدى زوجتيه بعطية في يومها ليكون فيه عند الأخرى قال الناس يفعلونه اهـ.

دليل على ذلك اهـ.

(ولها الرجوع) قول ز والظاهر أنه ليس لهما الرجوع عن رضاهما بجمعهما بمنزلين الخ

للزوج أو للضرة لما يدركها من الغيرة فلا تقدر على الوفاء وكذا في البيع كما يفيده التعليل والظاهر أنه ليس لهما الرجوع عن رضاهما بجمعهما بمنزلين لخفته بالنسبة للهبة أو البيع **(وإن سافر)** أي أراده **(اختار)** من تصلح لإطاقتها للسفر أو لخفة جسمها أو نحو ذلك لا لميل لها **(إلا في)** سفر **(الحج والغزو فيقرع)** لأن المشاحة تعظم في سفر القربات **(وتؤولت بالاختيار مطلقاً)** حجاً أو غزواً أو غيرهما واختاره ابن القاسم وهو واضح وشرط الإقراع صلاح جميعهن للسفر ومن اختار سفرها أو تعين بالقرعة جبرت عليه إن لم يشق عليها أو يعرها أي يكون سفرها معرة عليها ومن أبت لغير عذر سقطت نفقتها انظر تت **(ووعظ)** الزوج أي ذكر بما يلين القلب من ثواب وعقاب يترتبان على طاعته ومخالفته **(من نشرت)** أي خرجت عن طاعته بمنع وطء أو استمتاع أو خروج بلا إذن أو عدم ما أوجبه الله تعالى عليها من حقوق الله أو حقوق الزوج ولا ينافي حق الله هنا ما مر من إغلاق بابها دونه وعدم قدرته على البيات بحجرتها لأن ذاك فيما يتعلق ببياته ليلتها عند ضرتها وبعد ذلك إذا تمكن منها وعظها **(ثم هجرها)** أي تجنبها في المضجع من الهجران وهو البعد وغايته شهر أي الأولى له ذلك فلا ينافي قوله في النص بعد ولا يبلغ به أربعة أشهر التي هي أجل المولى وعن ابن عباس يضاجعها ويوليها ظهره وقال سفيان من الهجر وهو القبح من الكلام بأن يغلظ عليها الكلام ويضاجعها للجماع وغيره اهـ.

ولا ينافي هذا الثالث قوله تعالى في المضاجع لاحتمال أن معناه على هذا أغلظوا عليهن الكلام في المضاجع التي هي محل لين الكلام للمرأة والمحادثة معها غالباً ويكون الإغلاظ في غيرها أحروياً **(ثم ضربها)** ضرباً غير مبرح وهو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة شيئاً كالكسر ومثل غير المبرح اللكزة فلا يضربها ضرباً مبرحاً وإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا به لأنه تعزير لها قاله في الجواهر ثم قيد الضرب الجائز دون الأمرين قبله لشدة إيذائه دونهما وإن اقتضى تعليله الآتي أنهما مثله فقال **(إن ظن)** أي غلب على ظنه **(إفادته)** فإن لم يغلب على ظنه إفادته بأن شك لم يجز لأنه وسيلة إلى صلاح الحال والوسيلة عند عدم ظن مقصودها لا تشرع ومر أن الأمرين قبله لا يعتبر فيهما ظن الإفادة بل يكفي شكها ولا يقال هما من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

تبع فيه عج وهو قصور ففي ح عن ابن عبد السلام بعد أن ذكر أن جمعهما بمنزلين من دار يتوقف على رضاهما ما نصه وكذا ينبغي أنهما إن سكنتا معاً باختيارهما أن يكون القول قول من أرادت الخروج منهما اهـ.

فكلام المصنف يرجع له أيضاً والله تعالى أعلم **(ووعظ من نشزت)** في وجوب نفقة الناشز خلاف والذي ذكره المتيطي ووقع به الحكم أن الزوج إذا كان قادراً على ردها بالحكم من القاضي ولم يفعل فلها النفقة وإن غلبت عليه بحمية قومها وكانوا ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها **(ثم ضربها)** قول ز غير مبرح الخ المبرح بكسر الراء المشددة اسم فاعل

ويشترط فيه ظن الإفادة لأنا نقول بل هما من باب دفع الشخص ضرراً عن نفسه بدليل أن في الآية تقدير مضاف أي تخافون ضرر نشوزهن كما في تت وأتى المصنف بثم لأنه لا ينتقل عن حالة حتى يغلب على ظنه عدم إفادتها فحينئذ ينتقل للثانية ويفعلها ولو شك في إفادتها إلا الثالثة فلا بد من غلبة ظن إفادتها كما مر فالانتقال لا بد فيه من غلبة ظن عدم إفادة المنتقل عنه وأما المنتقل إليه فيكفي فيه شك إفادته إلا الثالث وظاهر قوله ووعظ الخ أنه المتولي لذلك وهو كذلك وأنه يقبل قوله في النشوز بالنسبة للمراتب الثلاث كما يفيده د والقرطبي أيضاً وهذا حيث لم يبلغ الإمام أو بلغه ورجى إصلاحها على يده وإلا فالإمام أو من يقوم مقامه ولا يقبل قول الزوج في النشوز بالنسبة لإسقاط النفقة وقال بعض الشراح وإن ادعت العداء وادعى هو الأدب فالقول قولها وكذلك العبد والسيد على خلاف فيهما اهـ.

وهو مخالف لمفاد د والقرطبي ولأن الأصل عدم العداء **(وبتعديه)** أي الزوج بضررها وثبوته **(زجره الحاكم)** باجتهاده بوعظ فضرب فإن لم يثبت زجره أيضاً بوعظ فقط ولا يأمرها فيهما بهجره ويزجرها أيضاً مع ثبوت ضررها بوعظ فضرب **(وسكنها بين قوم صالحين)** وهم من تقبل شهادتهم **(إن لم تكن بينهم)** وهذا فيما إذا تكررت شكواها فقط وعجزت عن إثبات دعواها ضرره كما لابن سهل وعليه حمله تت وفيما إذا ادعى كل الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن إثبات الضرر كما عليه ابن الهندي وعليه حمله الشارح

من برح به الأمر تبريحاً شق عليه فالضرب المبرح الشاق وقال بعضهم لعله من برح الخفاء إذا ظهر يعني ضرباً لا يظهر تأثيره وقول ز وإن ادعت العداء وادعى هو الأدب الخ هذا نقله ح عن أبي محمد وقيد ابن سلمون تصديقها بما إذا لم يكن الزوج معروفاً بالصلاح وإلا قبل قوله ومثله في مجالس المكناسي والله أعلم **(وبتعديه زجره الحاكم)** هذا إن أرادت البقاء وأما إن أرادت الطلاق فهو ما يأتي في قوله ولها التطليق الخ انظر ح **(وسكنها بين قوم صالحين)** حمله عج على كل من فرعي ابن سهل وابن الهندي ثم قال وينبغي أن يجري مثل هذا أيضاً فيما إذا تكررت منه الشكوى وعجز عن إثبات الدعوى وكان زجرها للإمام وأما إن كان للزوج فهو قوله ووعظ من نشزت اهـ.

وقول ز وأجاب عن الأول الخ حاصل هذا الجواب أن القيد الأول وهو حصول الدعوى من كل غير محتاج إليه فلذا لم يقيد به المصنف وقول ز وقد يقال كون تسكينها بعد زجره مفيد للتكرار الخ فيه نظر لاقتضائه أنه يؤمر بالتسكين مع ثبوت ضرره بها وهو مخالف لما ذكره ابن سهل في الفرع الأول ونحوه للمتيطي من أن محله إذا تكررت شكواها وعجزت عن إثبات ضرره بها اللهم إلا أن يحمل قوله وبتعديه زجره الحاكم كما جوزه عج فيه على أنه يزجره بمجرد دعواها عليه التعدي من غير ثبوت ويكون زجره حينئذ بالوعظ والأمر بالكف فحينئذ يصح الجواب المذكور ويؤخذ الزجر بمجرد الدعوى من قول ابن الهندي في وثائقه ما نصه وإذا لم تقم بينة وادعى كل واحد إضرار صاحبه زجراً معاً وإن تكرر ترددهما أمره القاضي أن يسكنها بين قوم صالحين اهـ.

واعترضه بأنه لا يفهم القيدان المذكوران أي ادعاء كل والتكرار من المصنف وأجاب عن الأول بأنه إذا كان يؤمر بالتسكين مع ادعائهما فيؤمر به إذا كان الإضرار منه فقط أولى ولا يفهم من كلامه القيد الثاني وقد يقال كون تسكينها بين صالحين غاية مقدور الحاكم بعد زجره أو زجرها قبل ذلك مفيد للتكرار **(وإن أشكل)** أي دام إذ تسكينها بينهم مع الإشكال أيضاً كما مر ولم يقدر الحاكم على الإصلاح **(بعث حكمين وإن لم يدخل بها)** لعموم الآية لأنهما قد يكونان جارين فيتنازعان فيحكم الحكمان بينهما ويدخلان عليها المرة بعد المرة ولا يلازمانهما وظاهره أنه ليس بين تسكينها وبعثهما مرتبة وهو ظاهر قوله في توضيحه ظاهر المذهب وهو الظاهر في النظر أنه لا يعمل بالأمينة بل بالحكمين اهـ.

وفي تت بعد تسكينها الخ ما نصه وإن عمى عليه خبرها ورأى إسكانها مع ثقة تتفقد أمرها أو إسكان ثقة معها فعل حكاه ابن عرفة قائلاً هذا معنى ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبغ اهـ.

ونحوه لابن غازي وابن ناجي في حاشيتيهما على المدونة بل ذكرا أن القول بالأمينة قول الأكثر ويجمع بينهما كما يفيده نفس ابن ناجي بأن قوله قول الأكثر أي أكثر الموثقين وقول التوضيح ظاهر المذهب أي أهل المتقدمين فلا منافاة بينهما وإنما كان هو الظاهر في النظر لأنه ظاهر نص القرآن **(من أهلهما إن أمكن)** وتردد اللخمي في نقض الحكم إذا حكم القاضي أجنبيين مع وجود الأهل قال في توضيحه ظاهر الآية أن كونهما من الأهلين مع الوجدان واجب شرطاً أي وظاهر المصنف عدم البطلان حيث لم يعده من مبطلات حكمهما الآتية ولا يلزم من ترك الواجب شرطاً هنا البطلان إلا أن يقال لم يدع الحصر في المبطلات فإن لم يمكن كونهما من أهلهما بل واحد فقط من أهل أحدهما ضم له أجنبي عند اللخمي وفي ابن الحاجب يتعين كونهما أجنبيين والأول موافق لظاهر المصنف لأن مفهوم إن إمكن عدم الإمكان منهما أو من أحدهما فإن لم يمكن بعث أجنبيين **(وندب كونهما)** أي الحكمين الأهلين أو الأجنبيين مع عدم إمكان أهلهما **(جارين)** وتأكد الندب في الأجنبيين **(وبطل حكم غير عدل وسفيه)** عطف على غير عطف خاص على عام إذ غير العدل شامل للسفيه وغيره وفي ح ما يفيد أنه عطف مغاير لأن السفيه قد يكون عدلاً اهـ.

وذلك حيث لا ولي له ولا يحسن التصرف في المال وأما المولى عليه فسيذكر المصنف في الشهادات أنه غير عدل لأنه اشترط في العدل أن لا يكون مولى عليه والسفيه هو المبذر ماله في الشهوات ولو مباحة على المذهب لا في المحرمة فقط كما في تت **(وامرأة)** غير داخلة في غير العدل إذ المرأة قد تتصف بالعدالة ولذلك اشترط في قبول

وأما قول ز وقد يقال الخ فغير صحيح إذ ليس في كلام المصنف ما يفيده أنه يزجره قبل التسكين إذ الواو لا ترتب فالصواب أن قيد التكرار بقي عليه ولا بد اهـ.

شهادتها العدالة قاله د **(وغير فقيه بذلك)** أي بباب أحكام النشوز لأن كل من ولي أمراً يشترط معرفته بما ولي عليه فقط إلا أن يشاور العلماء كما يأتي في القاضي وإنما أعاد لفظ غير في قوله وغير فقيه إشارة إلى أن سفيه وامرأة معطوفان على غير لا على العدل وإلا لم يحتج إلى إعادتها هنا وذكر شروط المحكم بذكر أضدادها كما فعل في الإمامة أي بطل حكم من ذكر بطلاق أو إبقاء أو مال فيشترط فيه الذكورة والعدالة والرشد والفقه بما حكما فيه فيبطل حكم الصبي والمجنون والعبد والكافر والفاسق والسفيه والمرأة وغير الفقيه **(ونفذ)** بل وجاز ابتداء **(طلاقهما)** أي الحكمين ويكون بائناً كما في د عن معين الحكام **(وإن لم يرض الزوجان)** بعد إيقاع الطلاق وأما قبله فيأتي في قوله ولهما الإقلاع **(والحاكم)** ولو كان مخالفاً لمذهبه **(ولو كانا من جهتهما)** مبالغة في نفوذ طلاقهما من غير احتياج لحكم حاكم وفي عدم رضا الزوجين لأنهما حكمان لا وكيلان ولا شاهدان كما قيل بكل **(لا أكثر)** بالرفع عطف على فاعل نفذ **(من واحدة أوقعا)** في موضع الصفة والعائد المنصوب محذوف أي لا ينفذ أكثر من طلقة واحدة أوقعاه أي الأكثر بل واحدة منه فقط وكأنه نبه بهذا على أنه بعد الوقوع وأما في الابتداء فلا يجوز أن يوقعا أكثر من واحدة قاله المتيطي كما في تت وقال د يصح نصب أكثر عطفاً على معمول طلاقهما لأنه بمعنى التطليق أي تطليقهما واحدة لا أكثر وجره بالفتحة عطفاً أيضاً على معمول طلاقاً أي تطليقهما بواحدة لا أكثر ونصبه في هذه الحالة عطفاً على محل الجار والمجرور اهـ.

(وتلزم) الواحدة **(إن اختلفا في العدد)** بأن قال واحد أوقعت واحدة وقال الآخر أوقعت اثنتين فقط ويحتمل أيضاً أن يكون المراد قال أحدهما أوقعنا معاً واحدة وقال الآخر أوقعنا معاً ثلاثاً أو اثنتين كما في د ونبه بهذا على مخالفة من يقول لا يلزم شيء لاختلافهما فلا يستغني عنها بما قبلها وفهم من قوله في العدد ومن التي قبلها أنه لو انفرد أحدهما بالطلاق لم ينفذ **(ولها التطليق)** طلقة واحدة فقط وتكون بائنة **(بالضرر)** كقطع كلامه عنها وتولية وجهه عنها في الفراش لا منعها من حمام أو تأديباً على الصلاة

(ولو كانا من جهتهما) أي ولو كان لحكمان مقامين من جهة الزوجين دون أن يبعثهما الحاكم لأنهما حكمان قال ابن الحاجب وهما حكمان ولو كانا من جهة الزوجين لا وكيلان على الأصح اهـ.

(لا أكثر من واحدة أوقعا) قول ز فلا يجوز أن يوقعا أكثر من واحدة قاله المتيطي الخ هذا بعينه هو كلام غ قال ح عقبه وعز وغ هذا للمتيطي كأنه لم ينظر المدونة قال في التهذيب ولا يفرقان بأكثر من واحدة اهـ.

(ولها التطليق بالضرر) قول ز والتزوج عليها ونزاهات الخ صوابه أن يقدم قوله ونزاهات عقب قوله من حمام أي لا منعها من حمام ونزاهات الخ وهكذا عبارة ابن فرحون ونصها وليس من الضرر منعها من الحمام والنزاهة وتأديبها على ترك الصلاة ولا فعل التسري اهـ.

والتسري والتزوج عليها ونزاهات إن شهدت بينة بأصل الضرر (**ولو لم تشهد البينة بتكرره**) بل شهدت بأنه حصل منه لها مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور لخبر لا ضرر ولا ضرار ولا يخالف هذا قوله وبتعديه زجره الحاكم لأن الزجر حيث اختارت البقاء وما هنا حيث اختارت الفراق وبهذا يعلم أنه لا بد من إقامة البينة على الضرر هناك قاله د. ويجري هنا هل يطلق أو يأمرها به ثم يحكم قولان ودل قوله لها إن لها الرضا به ولو محجورة ولو غير بالغ دون وليها وكذا كل شرط شرط فيه أمرها بيدها ليس لوليها قيام به إن رضيت ذكره ابن عرفة (**وعليهما**) أي الحكمين (**الإصلاح**) بين الزوجين لقوله تعالى: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾ [النساء: ٣٥] ابن عباس أن يريدا الحكمان إصلاحاً يوفق الله بين الزوجين وقيل إن يريدا الزوجان نقلهما تت عند قوله من أهلهما إن أمكن (**فإن تعذر**) الإصلاح (**فإن أساء الزوج طلقا بلا خلع**) إن لم ترض بالمقام معه (**وبالعكس**) أي كانت هي المسيئة فقط (**ائتمناه عليها**) وأقراها عنده إن رأياه صلاحاً بأن كان لا يجاوز فيها الحق بعد ائتمانه عليها لأنه لا يلزم من انفرادها بالظلم حال الرفع عدم ظلمه لها حين ائتمانه عليها (**أو خالعاً له بنظرهما**) في قدر المخالع به ولو زاد على الصداق وفي أصل الخلع ومحلهما إن أحب الزوج الفراق أو استوت مصلحته ومصلحة البقاء كما يشعر به لفظ أو فإن تعينت المصلحة في أحدهما وجب فعله (**وإن أساآ**) معاً تساوت إساءتهما أولاً أو استمر الإشكال (**فهل يتعين الطلاق بلا خلع**) هذا محل التعين كما في الشارح (**أولهما**) اللام بمعنى على أي عليهما (**إن يخالعا بالنظر**) في شيء خفيف من الصداق ولا يستوعباه (**وعليه الأكثر تأويلان**) وجميع ما للمصنف هنا يفيد أنه يجوز لهما الطلاق ابتداء وهو يعارض ما يأتي في القضاء من أن الحكم لا يحكم في الطلاق ابتداء وجوابه إن هذا في حكمين بعثهما الحاكم للنظر في هذا الأمر الخاص بخلاف ما يأتي ولا يقدح في ذلك قوله بعد وللزوجين الخ فإن الحاكم لم يبعثه لأنه قد يمنع أن فيه حكم فعله كحكم فعلهما وإن سلم فما هنا الطلاق ليس مقصوداً بالذات بل أمر جر إليه الحال وإنما المقصود بالذات الإصلاح وما يأتي الطلاق فيه مقصود بالذات فإن ادعت المرأة أن زوجها طلقها وأنكر وأرادت إثبات ذلك عليه وتحكم المحكم لم يجز له الحكم في ذلك ابتداء لأنه صار مقصوداً بالذات كذا قالوا وانظر لو قصد الإصلاح والطلاق إن لم يكن إصلاح معاً (**وأتيا**) إن شاآ (**الحاكم**) الباعث لهما (**فأخبراه**) بإيقاعهما الطلاق (**ونفذ**) بالتشديد أي أمضى (**حكمهما**) ليرتفع بذلك الخلاف وبقولنا إن شاآ تندفع معارضة ما هنا لقوله ونفذ طلاقهما وإن لم يرض الزوجان والحاكم ولما جرى خلاف في رفع حكم الحكمين للخلاف واتفق على أن حكم الحاكم يرفعه ظهرت فائدة تنفيذه ليصير رافعاً اتفاقاً للخلاف ويراد بتنفيذه حكمهما قوله حكمت بما حكمتما به وأما إن قال نفذت ما

نقله ح (**وأتيا الحاكم**) قول ز إن شاآ.

حكمتما به فلا يرتفع الخلاف قاله القرافي **(وللزوجين إقامة واحد)** بدون رفع الحاكم **(على الصفة)** التي عليها الحكمان من الشروط المتقدمة بذكر أضدادها قال في توضيحه وإنما جاز هنا واحد ولم يجز في الصيد إلا اثنان مع ورود النص باثنين فيهما لأن جزاء الصيد حق الله فلم يجز إسقاطه وهذا حق الزوجين فلهما إسقاطه اهـ.

ولعل ثمرة إقامتهما له أنه يجري فيه قوله فإن تعذر فإن أساء الزوج الخ الأقسام الثلاثة المتقدمة في الحكمين لا من جهة حكمه بالطلاق لما تقدم قريباً بعد تأويلان **(وفي)** جواز إقامة **(الوليين والحاكم)** أي أحدهما فقط قالوا وبمعنى أو واحداً على الصفة كالزوجين ومنع ذلك لمخالفة التنزيل لكن عليه لو أقيم وحكم لم ينقض الباجي بخلاف الزوجين قاله الشيخ سالم **(تردد)** محله إن كان المقام أجنبياً من الزوجين وكذا فيما يظهر إن كان قريباً لها قرابة مستوية وأما إن كان قريباً لأحدهما فقط أو لأحدهما أقرب فيمنع

وقوله بعده وبقولنا إن شاآ تندفع معارضة ما هنا الخ أصل هذه المعارضة للشارح والجواب الذي ذكره ز فيه نظر لأن كلام المتيطية وغيرها يدل على أنهما مطلوبان بالإتيان لا إن شاآ فقط وذكر طفى أن قول المصنف ونفذ حكمهما نحوه قوله في ضيح ذكر المتيطي أن الحاكم إذا وجه الحكمين فحكما بالطلاق أنهما يأتيان الحاكم وينبئانه بما حكما به فينفذ حكمهما اهـ.

ولم يكن في المتيطية وينفذ حكمهما ولا معنى له لأنهما هما اللذان ينفذان الحكم وإن لم يرض الحاكم كما تقدم ولذا عارضه الشارح بما تقدم ولعله وقع في نسخة المصنف من المتيطية تحريف ونصها إذا أكمل الحكمان حكمهما أتيا السلطان فأخبراه بمحضر شاهدي عدل بما اطلعا عليه من أمورهما وما أنفذاه من حكمهما وكذا كل من استخلفه القاضي على ثبوت شيء وإنفاذه اهـ.

هكذا في نقل ابن عرفة وق عنها وهو الصواب اهـ.

كلام طفى قلت في اعتراضه نقل ضيح وتسليمه معارضة الشارح نظر أما نقل ضيح الذي جرى عليه هنا فهو الذي في نص وثيقة المتيطي إذ قال فيها فأمضى أي القاضي حكم الحكمين المذكورين على هذين الزوجين وأنفذه اهـ.

نقله غ ولعل المصنف نقله بالمعنى ونحوه قول ابن سلمون فإن اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم وينفذ ذلك السلطان اهـ.

وقال في وثيقته وأعلم الحكمان المذكوران القاضي بما ظهر لهما وما حكما به وثبت حكمهما لديه بذلك فأمضاه وأنفذه اهـ.

وأما المعارضة فالحق في دفعها كما ذكره الشيخ سيدي عبد الرحمن الفاسي أن قوله ونفذ حكمهما أي أمضاه من غير تعقب له بمعنى أنه ينفذه ولا بد وإن خالف مذهبه فلا ينافي أنه ينفذ وإن لم يرض الحاكم والله تعالى أعلم **(وللزوجين إقامة واحد)** قول ز لا من جهة حكمه بالطلاق الخ فيه نظر بل هذا وما تقدم له غير صحيح وكلام المدونة يدل على أن فعله كفعل الحكمين انظر ق.

اتفاقاً وكذا إن كان قريباً للحاكم **(ولهما)** أي للزوجين أو لأحدهما **(إن أقاما هما)** أي الحكمين **(الإقلاع)** أي الرجوع عن التحكيم **(ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم)** فليس لهما الرجوع ولو رضيا بالبقاء حيث عزم الحكمان على الطلاق وهو ظاهر الموازية وقال ابن يونس ينبغي إذا رضيا معاً بالبقاء أن لا يفرق بينهما ومفهوم قوله إن أقاماهما أنهما لو كانا موجهين من جانب السلطان فليس للزوجين الإقلاع عنهما وإن لم يستوعبا الكشف كما في ق **(فإن طلقا واختلفا في المال)** بأن قال أحدهما طلقت وحدي بمال وقال الآخر طلقت بغير مال أو قال أحدهما طلقنا معاً بمال وقال الآخر بغيره مع أنه شامل أيضاً لما إذا اختلفا في قدر المال قاله د لكن اختلافهما في قدر المال يوجب له خلع المثل وكذا في صنفه وصفته وجنسه كذا ينبغي وينبغي ما لم يزد خلع المثل على دعواهما جميعاً أو ينقص عن دعوى أقلهما **(فإن لم تلتزمه)** المرأة **(فلا طلاق)** ويعود الحال كما كان ولعله إن لم يرض الزوج بإسقاط المال قال تت ومفهوم الشرط إن التزمته وقع ولو حكم أحدهما بالطلاق والآخر بالبقاء لم يلزمه شيء اهـ.

باب

(**جاز الخلع**) على المشهور دون كراهة خلافاً لابن القصار وإن اقتصر عليه في المقدمات وجعله بدعة (**وهو الطلاق بعوض**) ويسمى أيضاً الصلح والفدية واعترض تعريفه بأنه غير جامع لخروج لفظ الخلع بدون عوض مع أنه خلع وأجيب بأنه اقتصر على الأصل بدليل ذكره لذلك بعد وقال د إنه رسم والتعريف به غير لازم اطراده اهـ.

وبحث معه شيخنا ق في ذلك واعلم أن الأصل في الطلاق الجواز ومنه إذا كانت الزوجة غير مؤدية حقه عند اللخمي وقال ابن بشير يندب في هذه الحالة كما إذا كانت غير صينة ولم تتعلق بها نفسه ويكره إن كان كل مؤدياً حق صاحبه ويجب إن فسد ما بينهما ولا يكاد يسلم دينه معها ويحرم إن خيف من وقوعه ارتكاب كبيرة وأول من طلق

الخلع: هو لغة الإزالة مأخوذ من خلع الثوب إذ كل واحد من الزوجين لباس لصاحبه قال الله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧] فإذا فارقها نزع لباسه منها ولم يعرف ابن عرفة الخلع قال الرصاع ووقع لبعض الشيوخ من تلامذته أنه عرفه بقوله عقد معاوضة على البضع تملك به المرأة نفسها ويملك به الزوج العوض قال وهذا صواب جار على قاعدة الشيخ في رسم العقود ثم ذكر أن الأنسب بتعريفه الطلاق الأعم من الخلع أن يقال في رسم الخلع هنا صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بسبب عوض على التطليق ولكون طلاق الخلع يطلق على معنيين على المعنى الناشىء عن العقد وعلى العقد صح حده على المعنيين والله أعلم اهـ.

ويرد على كل من التعريفين ما ورد على تعريف المصنف من عدم شموله لفظ الخلع بدون عوض (**وهو الطلاق بعوض**) الطلاق لغة حل الوثاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك وفلان طلق اليد بالخير أي كثير البذل وفي الشرع حل عقدة التزويج فقط قال إمام الحرمين وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره وطلقت بفتح الطاء وضم اللام وبفتحها أيضاً وهو أفصح والمضارع فيهما بضم اللام وطلقت أيضاً بضم أوله وكسر اللام الثقيلة فإن خففت فهو خاص بالولادة والمصدر في الولادة طلقا ساكنة اللام فهي طالق فيهما قاله ابن حجر رحمه الله وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجب تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج وقول ز وأجيب الخ أجاب ابن عاشر أيضاً بأن المسألة الآتية فيها العوض تقديراً لأنهم عللوها بأن الخلع يستلزم عوضاً لكنه لم يطالبها به على معنى الهبة قال ويحتمل أن تكون هذه المسألة ذات عوض محقق لأن من لازم كونه خلعاً جريان أحكام الخلع فيه ومن جملتها سقوط النفقة أيام العدة اهـ.

إسماعيل وفي الحديث أبغض الحلال إلى الله الطلاق واستشكل بإباحة الله وبفعله له عليه الصلاة والسلام فكيف يوصف بالبغض فضلاً عن كونه أبغض وبأن أفعل التفضيل هنا لا يصح كونه عض ما يضاف إليه وأجيب بأن البغض متعلق بسببه وهو سوء العشرة لا بنفسه أي أبغض الحلال إلى الله سبب الطلاق كالمشاورة ففيه تقدير مضاف في خبره أو يؤول في المبتدأ أي أقرب بغض أي مبغوض من الحلال إلى الله الطلاق أو فيهما أي أقرب الحلال إلى بغض الله سبب الطلاق من سوء كعشرة فضده أبعد عن بغض الله فيكون أحل من الطلاق ووقوعه منه ﷺ للسبب رجحه كالتشريع ويحتمل أن يراد بالحلال في الحديث ما قابل الحرام ويقصر حينئذ على المكروه فيتعلق البغض به وبأن أبغضه الطلاق وهذا الجواب أقرب ولا يقال إن مقابل الحرام يشمل المندوب والواجب كما ادعى عج لأنا نقول يدفعه لفظ أبغض فإنه مخرج لهما كما أنه مخرج للمباح المستوي طرفاه فتأمله (و) جاز الخلع **(بلا حاكم)** أو المعطوف عليه مقدر حال من الخلع أي حال كونه بحاكم وبلا حاكم وليس معطوفاً على بعوض لئلا يوهم أنه لا يسمى خلعاً إلا إذا وقع بعوض وبلا حاكم وليس كذلك (و) جاز الخلع **(بعوض من غيرها)** وذكر شرط دافعه زوجة وغيرها بقوله **(إن تأهل)** لالتزام العوض بأن كان غير محجور عليه قال ابن عرفة باذل الخلع من صح معروفه لأن عوضه غير مالي اهـ.

وقول ز عن أحمد والتعريف غير لازم اطراده الخ هذا الجواب غير صواب من وجهين أحدهما أن التعريف بالرسم كالحد لا بد من اطراده وانعكاسه كما عليه المتأخرون من المناطقة والثاني أن البحث هنا في الانعكاس أي الجمع لا في الإطراد أي المنع تأمله وقول ز البغض متعلق بسببه الخ في هذا الجواب نظر إذ سبب الطلاق ليس بحلال وكذا يقال في الجواب الثالث وقول ز أي أقرب بغض أي مبغوض الخ غير صواب وأصل هذا الجواب لابن عرفة وعبارته أي أقرب الحلال إلى البغض الطلاق اهـ.

وهو صواب **(إن تأهل)** قول ز لالتزام العوض الخ لو قال لالتزام المال كعبارة ابن شاس وابن الحاجب كان أحسن لأن قوله لالتزام العوض يقتضي أنه لا يشترط فيه إلا أن يكون أهلاً لالتزام العوض في المعاوضة المالية وليس كذلك بل يشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرع كما يفيده ابن عرفة وغيره انظر طفى وقول ز عطف على فاعل جاز الخ لا معنى لهذا إذ الجار والمجرور لا يكون فاعلاً فلا يعطف على الفاعل وكذا عطفه على المقدر لا يصح لأن المقدر صفة لعوض وما عطف عليه لا يصح كونه صفة له والحق إنه معطوف على بعوض بتقدير الصفة والواو بمعنى أو والتقدير وهو الطلاق بعوض منها أو بعوض من غيرها ويكون من تمام التعريف وهذا الوجه هو الذي قاله البساطي وعج لا ما نقله ز عنهما ونص عج قوله وبعوض من غيرها عطف على قوله بعوض وهو مقيد بكونه منها اهـ.

ونحوه في تت عن البساطي ويجوز أن يقدر العامل ويكون من عطف الجمل كما في غ.

وقول ز في المقالة الأولى وهو ظاهر المدونة الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة لزوم المال

وهو العصمة وعلم مما قررنا أنه عطف على فاعل جاز كما في تت وعطفه على مقدر بعد قوله بعوض تقديره منها كما فعل البساطي وعج يوهم أنه من تمام التعريف مع أنه زائد عليه وظاهر قوله من غيرها سواء قصد الأجنبي مصلحة أو درأ مفسدة أو إسقاط نفقتها عن الزوج وهو ظاهر المدونة أيضاً وعلى ظاهرها حملها البرزلي وأفتى به ابن ناجي ثم ظهر له أن الصواب تقييد ابن عبد السلام بما إذا لم يقصد إسقاط نفقة العدة وتبعه ابن عرفة لكن بلفظ ينبغي والمصنف في التوضيح وحاصل ما لهم في قصد الأجنبي بدفع العوض للزوج إسقاط نفقة العدة عنه ثلاث مقالات لابن عبد السلام فمن بعده زيادة على ما سبق أحدها يرد العوض ويقع الطلاق بائناً وتسقط نفقة العدة وهو ظاهر المدونة واقتصر عليه البرزلي ثانيها يرد العوض ويقع الطلاق رجعياً ولا تسقط نفقتها واختاره ابن عبد السلام وابن عرفة ثالثها يقع الطلاق بائناً ولا تسقط النفقة ويجري مثل هذا فيمن قصد دفع العوض ليتزوجها وكان البرموني إذا أراد أن يطلق عنده ليسقط نفقة العدة لغير الحامل يأمره أن يطلق بلفظ الخلع خروجاً من هذه الورطة **(لا من صغيرة وسفيهة)** مهملة أو ذات أب أو وصي أو مقدم قاض بغير إذنه فلا يجوز ولا يصح العوض كما يفيده قوله ورد الخ فإن أذن لها جاز وصح **(و)** لا من شخص **(ذي رق)** ولو بشائبة بغير إذن سيد فله

لا رده ونصها على نقل ابن عرفة وفيها من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم ذلك الرجل اهـ.

ابن ناجي وحملها شيخنا يعني البرزلي على ظاهرها وأفتيت به والصواب خلافه اهـ.

فقول ز يرد العوض صوابه لا يرد وهذا هو ظاهر المصنف أيضاً وقول ز ثانيها يرد العوض ويقع الطلاق رجعياً ولا تسقط نفقتها واختاره ابن عبد السلام وابن عرفة الخ انظر ما عزاه لهما فإنه ليس بظاهر والذي في ضيح عن ابن عبد السلام هو ما نصه ينبغي أن يقيد ما قاله أهل المذهب في الأجنبي بما إذا كان في ذلك حصول مصلحة أو درء مفسدة مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما ما يجعله بعضهم من التزام الأجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط نفقة العدة فلا ينبغي أن يختلف في منعه وفي انتفاع الطلق به بعد الوقوع نظر اهـ.

ونقله ح أيضاً والذي لابن عرفة هو قوله باذل الخلع من صح معروفه والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً قلت ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة فينبغي رده كشراء دين العدوّ اهـ.

فلم يصرح أحد منهما بما نقله ز عنهما وانظر ح فقد تكلم في ذلك والله أعلم وكلامه يبطل المقالة الثالثة أيضاً **(لا من صغيرة وسفيهة)** هذا تصريح بمفهوم إن تأهل أفاد به عدم اختصاص شرط التأهل بالأجنبي وكلامه يشمل المهملة وذكر فيها في ضيح ثلاثة أقوال وقال الرجراجي في شرح المدونة المشهور أن ذلك لا يجوز ولذا أطلق المصنف وقال الوانشريسي في الفائق المعمول أنه لا يجوز من فعل المهملة شيء حتى يتم لها مع زوجها العام ونحوه اهـ.

ورد المال وبانت.

رده فيمن ينتزع مالها لا في مدبرة ومعتقة لأجل مع مرضه وقرب الأجل فلا رد له بل يوقف ما خالعا به فإن مات صح في أم الولد وكذا المدبرة إن خرجت حرة وإن صح فله رده وصح خلع المعتقة لأجل مع قربه وإلا مكاتبة خالعت بكثير فلا يعتبر إذنه بل يرد لتأدية خلعها بكثير لعجزها فإن خالعت بيسير بإذنه مضى وبغير إذنه وقف فإن أدت صح وإن عجزت فله رده والمأذون لها في تجارة خلع بإذنه وإلا فله رده على الراجح خلافاً لما في الإشراف من أن إذنها في التجارة إذن لها في الخلع ولا يضمنه سيده بإذن في خلع كما في تت عن ابن شاس وقياساً على قوله في النكاح ولا يضمنه سيد بإذن التزويج وعدل عن ذات رق مع أنها المراد إلى ذي بجعله صفة لشخص كما قدمنا اختصاراً ولا يتوهم كون الشخص يشمل الذكر مع كون الخلع في هذه الثلاثة من الزوجة **(ورد المال)** في الثلاث **(وبانت)** ولا تتبع الأمة بشيء بعد عتقها فإن راجع في إحدى هذه الثلاثة ظاناً أنه رجعي أو مقلداً لمن يراه رجعياً فرق بينهما ولو بعد الوطء وهو وطء شبهة إن لم يحكم به حاكم يراه رجعياً فلا فرقة اهـ.

وهو يدل على أن حكم الحاكم بحل الحرام وهو المعتمد بقيده المتقدم في كمحلل.

تنبيه: ظاهر قوله وبانت ولو قال بعد أن أوقع الخلع على واحدة من الثلاثة المذكورة إن لم يتم لي ما خالعت به لم يلزمني خلع فلا ينفعه ذلك وهو كذلك على المذهب لأنه رافع بعد وقوع الخلع خلافاً للبرزلي والطرر انظر ح وأما إن وقع ابتداء معلقاً بأن قال لصغيرة أو سفيهة أو ذات رق إن صحت براءتك فأنت طالق فقلت أبرأتك فلا يقع عليه طلاق حيث لم يجز وليها براءتها الآن هذا معلق على شرط لم يوجد ولم يقل أحد بوقوعه مع عدم وقوع شرطه ولا يقال هذه تدخل في قول المصنف ورد المال وبانت لأنا نقول صورة المصنف ليس فيها تعليق كما مر وإنما فيها أنه أخذ ممن ذكر مالاً وطلق عليه ولو سلم شموله بحسب الظاهر للتعليق فيخص قوله رد المال وبانت بما ليس فيه تعليق فإن قلت البراءة من المجهول صحيحة وحينئذ فقوله لها إن صحت براءتك فأنت طالق فأبرأته الصغيرة ومن ذكر معها يقع عليه قلت البراءة من المجهول الصحيحة هي التي لفاعلها التصرف في ماله كيف شاء كالرشيدة والكلام هنا في غيرها نعم إن قال هذا اللفظ لرشيدة فقالت له أبرأك الله أو أبرأتك تم الخلع وبريء من كل شيء لها عليه كما لا يخفى انظر عج في كبيره **(وجاز)** الخلع **(من الأب عن المجبرة)** أي من لو تأيمت بطلاق أو موت زوج لجبرها فيخالع من مالها ولو بجميع مهرها حيث كانت المصلحة في خلعها متعلقة بالمال وما تقدم من أن النظر لها هي فإنما هو فيما يتعلق بضرر ذاتها ولوازم

قول ز بقيده المتقدم الخ يعني بقيده أن لا يكون له ظاهر جائز وباطن ممنوع لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه وإلا فلا يحل الحرام وما هنا من باب قوله ورفع الخلاف

عصمتها ومثل الأب السيد في مجبرته **(بخلاف الوصي)** غير المجبر فلا يجوز خلعه عنها من مالها بغير إذنها وكذا بإذنها على أرجح الروايتين ولابن عرفة له ذلك وأما الوصي المجبر فيجوز بغير إذنها **(وفي)** جواز **(خلع الأب عن السفيهة)** الثيب البالغ مولى عليها أم لا ومنعه **(خلاف)** محله بغير رضاها من مالها وأما برضاها أو من مال الأب فجائز **(و)** جاز الخلع **(بالغرر)** لأن المراد منه الخلاص **(كجنين)** لأمة في ملكها فإن أنفش الحمل أو كانت الأمة في ملك الغير فلا شيء له وبانت مع عدم الجواز في الثاني وإنما لم يكن له شيء في انفشاشه لأنه مجوز لذلك وإذا أعتق الزوج الجنين المخالع به شرعاً صار حراً ببطن أمه **(وغير موصوف)** من حيوان وعرض ويدخل فيه اللؤلؤ ويأتي في الكتابة أنها لا تجوز به فالخلع أوسع منها وكذا أوسع من الرهن لأن خلعها بجنين جائز إن ملكت أمه كما مر بخلاف رهنه **(وله الوسط)** مما خالعت به لا مما يخالع به الناس ولا يراعي في ذلك حال المرأة ومثل الخلع في جواز الغرر الهبة والرهن إلا في الجنين على المشهور وكذا صلح العمد فإنه يمتنع فيه الغرر عند ابن القاسم ودرج عليه المصنف في الصلح ونظم عج المسائل التي يجوز فيها الغرر بقوله:

عـطـيـة إبـراء ورهـن كـتـابـة وخلع ضمان جاز في كلها الغرر
وفي الرهن يستثنى الجنين وخلعها بـه جـائـز إن مـلـك أم لـهـا استـقـر

(و) جاز للمرأة الخلع على **(نفقة حمل)** أي على أن تنفق على نفسها مدة حملها **(إن كان)** بها حمل أي وقع ذلك في صيغته في معنى إن كان إن ظهر بها حمل وأولى إن

والصواب التعبير عنه بذلك **(بخلاف الوصي)** قول ز وكذا بإذنها على أرجح الروايتين فيه الخ فيه نظر لأن محل كلام المصنف هنا في التي لو كان لها أب لجبرها كالبكر وهذه يجوز خلع الوصي عنها برضاها. لقول المدونة يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها اهـ.

ونقله ق وقال ح ظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعه عنها برضاها اهـ.

وأما الروايتان اللتان أشار لهما فإنما ذكرهما في ضيح في الثيب السفيهة فإنه بعد ذكره الخلاف في خلع الأب عنها قال واختلف في خلع الوصي عنها برضاها وفي ذلك روايتان لابن القاسم والقياس المنع في الجميع اهـ.

(وفي خلع الأب عن السفيهة) قول ز مولى عليها أم لا الصواب إسقاطه لأن الفرض أنها سفيهة ذات أب فكيف لا تكون مولى عليها اللهم إلا أن يصور التي طرأ عليها السفه بعد الرشد فلا ولاية عليها لكنها ليست من محل الخلاف إنما محله في المولى عليها للأب ونص ضيح في صلح الأب عن الثيب السفيهة قولان الأول لابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك إلا بإذنها وقال ابن أبي زمنين وابن لبابة جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولاية على المشهور اللخمي وهو الجاري على قول مالك في المدونة ابن راشد والأول هو المعمول به ابن عبد السلام وهو أصل المذهب اهـ.

خلعها على نفقة الحمل الظاهر يوم الخلع ببطنها فإن أعسرت أنفق هو عليها ويرجع عليها إن أيسرت وقوله **(و)** جاز الخلع **(بإسقاط حضانتها)** للأب أي على أن تسقط للأب حضانتها في ولدها منه وينتقل الحق له على المشهور ولا عبرة بالوسائط وهو في المدونة وفيها أيضاً لمن يلي الأم القيام بحقه في الحضانة أي إلا أن تسقط للأب وربما شمل كلامه خلعها على إسقاط حضانتها لحمل بها قال ح والظاهر لزومه وليس من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه أي لجريان سببه وهو الحمل وانظر إذا ماتت الأم في مسألة المصنف أو تلبست بمانع هل تعود لمن بعدها قياساً على من أسقط حقه من وقف لأجنبي ثم مات فيعود لمن بعده ممن رتبه الواقف أو تستمر للأب وهو ظاهر كلام جمع نظراً إلى أنها ثبتت له بوجه جائز وإذا مات الأب فهل تعود الحضانة للأم وهو الظاهر أو تنتقل لمن بعدها لإسقاط الأم حقها.

تتمة: إذا خالعها على تسليم ولدها له وأنها إن طلبت أخذه ليس لها ذلك إلا أن تلتزم بنفقته كان خلعاً تاماً لازماً ولزمها نفقته إن أخذته وإذا قيده ببلوغه عادت على الأب إذا بلغ مجنوناً ولو قال إلى سقوطها عن الأب استمرت عليها ذكره ح وهو واضح على القول بأنها إذا خالعته على أكثر من مدة الرضاع يعمل به وكذا على مقابلة كما يأتي ما يدل عليه عند قوله وزائد شرط لأنه يأتي على أن هذا مما يتفق القولان على لزومه **(و)** جاز الخلع **(مع البيع)** كأن تدفع له عبداً مثلاً في مقابلة خلعه لها وعوض تأخذه منه سواء كانت قيمة ما دفعته من عبد ونحوه تزيد على ما دفع الزوج من الدراهم أو تساوي أو تنقص على الراجح في الأخير من وقوع الطلاق بائناً لأنه طلاق قاربه عوض في الجملة واستحسنه اللخمي وبه القضاء كما قال المتيطي لأنه قد يعطي في العبد فوق قيمته لغرض له فيه وقيل رجعي لأنه كمن طلق وأعطى وهو رجعي كما يأتي وإذا وقع في المبيع وصف يوجب رده كأباق فإن البيع يرد ويرد ما قابله والخلع تام فإذا خالعته بآبق على أن يدفع لها مائة فإنها ترد المائة ويرد لها نصف العبد لأن نصفه مبيع ونصفه مخالع به وإليه أشار بقوله: **(وردت لكأباق العبد)** الذي خالعت بنصفه وباعت نصفه بمائة مثلاً **(معه)** أي

فيجب تقييده بالمولى عليها والله أعلم **(وبإسقاط حضانتها)** قول ز وينتقل الحق له على المشهور الخ هذا وإن كان هو المشهور الخ ومذهب المدونة كما في ضيح لكنه خلاف ما به العمل من انتقاله لمن يليها كما في ح عن المتيطي وقال في الفائق إنه الذي به الفتوى وجرى به عمل القضاة والحكام وقاله غير واحد من الموثقين واختاره أبو عمران اهـ.

(وردت لكأباق العبد) المتبادر منه أنها ترد نصف المال الذي أخذت وليس كذلك بل ترده كله ويرد لها الزوج نصف العبد ويملك النصف الآخر عوض الخلع فلو قال المصنف وبردت في كأباق العبد العوض وله نصفه أي العبد لكان أحسن وعبارة ابن عرفة ولو خالعها على آبق أو ثمرة لم يبد صلاحها على أن زادها عشرة دنانير فسخ من الغرر مناب العشرة وردت للزوج وتم للزوج مناب الخلع منه اهـ.

مع رد المبيع وهو المائة التي أخذتها فكأنها مبيعة بنصف العبد (**نصفه**) أي نصف العبد أي ترد من يدها المائة للزوج ويرد لها نصف العبد ونصفه الآخر في مقابلة العصمة فيصير مشتركاً بينهما مع بينونتها لتمام الخلع ولأم لكأباق للعلة ولو قال ورد لكأباق العبد بيع نصفه لكان أوضح وإنما يكون المبيع نصف العبد إذا عينت ذلك أو دفعته في مقابلة الدراهم والعصمة معاً لأن القاعدة في ذلك حيث لم يعين ما في مقابلة المعلوم أن للمعلوم النصف وللمجهول النصف وأما لو عينت للمعلوم قدراً من العبد لعمل به (**وعجل**) للزوج المال المخالع به (**المؤجل بمجهول**) أي بأجل مجهول فهو كقول المدونة وإن خالعها على مال أي معلوم لكن أجلته إلى أجل مجهول كان حالاً كمن باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوات السلعة اهـ.

(**وتؤولت أيضاً بقيمته**) أي بقيمة المؤجل حالاً يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوم مع أن أجله مجهول قاله د ووجه القول الأول الذي هو ظاهر المدونة إن المال في نفسه حلال وكونه لأجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل المال ووجه هذا التأويل أنه كقيمة السلعة في المبيع الفاسد والباء في بقيمته بمعنى على أي على تعجيل قيمته (**وردت دراهم**) مثلاً ظهرت (**رديئة**) خالعته عليها أي يردها الزوج ليأخذ بدلها سواء أرته إياها أم لا لأنها لا تتعين بالإراءة ولا بالإشارة إليها كما لا تتعين بها في البيع والجعل والإجارة ونحوها (**إلا لشرط**) منها أنها زيوف فلا رد له وهو كالخلع بالغرر ويعمل بالشرط وكذا لو قالت خذها دون تقليب أو قالت لا أعرف إن كانت زيوفاً أم لا ولو قال ورد رديء مخالع به لشمل الدراهم وغيرها (**و**) رد للزوج من الزوجة (**قيمة كعبد**) يوم الخلع (**استحق**) بحرية أو رق إن كانا جاهلين مطلقاً أي معيناً أو موصوفاً كأن علمت هي فقط بأنه ملك الغير ووقع الخلع على موصوف فإن علما أو علم فقط فبائن ولا شيء له مطلقاً وهو قوله ولا شيء له وإن علمت فقط والعبد معين لم يقع طلاق لقوله لا أن خالعته بما لا شبهة

وما وقع للمصنف نحوه وقع في عبارة ابن شاس ونصه وأما على مقتضى قول ابن القاسم في قسمة المأخوذ بين الموضحتين فيكون نصف العبد هنا في مقابلة نصف الألف فيفسخ البيع ويرد نصف الألف الخ قال المقري في قواعده والصواب حذف لفظ نصف من الموضعين الأخيرين كما جوز اختصاره ابن الحاجب اهـ.

(**وقيمة كعبد استحق**) قول ز أي معيناً أو موصوفاً الخ فيه نظر بل القيمة في المعين فقط وأما الموصوف فيرجع فيه بمثله كما قاله ز عند قول المصنف في الصلح وإن رد مقوم بعيب أو استحق رجع بقيمته كنكاح وخلع الخ وقد أشار ق هنا إلى ذلك وحاصل ما ذكر هنا من الصور ثمان وهي علما معاً علمت دونه علم دونها جهلا معاً وفي كل إما أن يكون الشيء المستحق معيناً أو موصوفاً فإن علماً معا أو علم دونها فلا شيء له وبانت وإن جهلا معاً رجع بالقيمة في المقوم المعين وبالمثل في الموصوف وإن علمت دونه فإن كان معيناً فلا خلع وإن

لها فيه فلا معارضة بين المواضع الثلاثة **(و)** رد **(الحرام)** حرمة أصلية **(كخمر)** وخنزير **(ومغصوب)** ونحوه مما حرمته عارضة كأم ولد **(وإن بعضاً)** أي يرده الشرع **(ولا شيء له)** أي للزوج حيث علم وحده أو معها أو جاهلين في الخمر وجهلهما في المغصوب كالمستحق فإن علمت دونه لم يقع طلاق في الخمر وكذا في المغصوب إن كان معيناً وقت الخلع وإلا وقع ولزمها مثله واختلف هل يقتل الخنزير أو يسرح قولان وهل تكسر أواني الخمر وعليه الشارح وتت أو لا خلاف وتراق فإن تخللت فللزوج ولو ذمية في المسألتين ويستثنى من قوله الحرام ما لو قال لها إن أعطيتني هذا وأشار لحر وهو يعلم أنه حر فأنت طالق فأعطيته له فإن الطلاق رجعي وانظر إذا وقع الخلع على قلة خل فإذا هي خمر فهل له مثله كالنكاح وهو الظاهر بل المتعين أو لا شيء له وقد علم مما قررنا أن قوله وردت مبني للمجهول وإن الراد في الأولى الزوج وفي الثانية الزوجة وفي الثالثة الشرع وفيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه إذ الأول رد المقبوض ليبدله والثاني رد المرأة قيمة المستحق بمعنى تأديتها له القيمة والثالث فسخ العقد قاله غ وفيه تنكيت على الشارح في جعله الحرام عطفاً على قوله بخلاف الوصي لا على نائب فاعل رد لعدم صحته بحسب الظاهر إذ رد الحرام للمخالعة غير جائز لأن الخمر يراق والخنزير يسرح في قول ويقتل في آخر وتبع تت الشارح من حيث المعنى وحاصل جواب غ أنه يصح العطف على نائب فاعل رد وليس الفاعل الراد هو الزوج حتى يلزم ما ذكر وإنما الفاعل الحاكم أي الشرع وشبه بقوله بخلاف الوصي قوله **(كتأخيرها ديناً عليه)** أي يمتنع خلعها على تأخيرها دينها حالاً لها عليه لأن من أجل ما عجل عد مسلفاً فصارت مسلفة وازدادت العصمة فهو سلف جر نفعاً ويبطل التأخير فيها أخذه بالمال حالاً ويقع الطلاق بائناً وكذا سلفها له ابتداء وتعجيلها ديناً له عليها من بيع أو سلف على أن يطلقها لأن من عجل ما أخر عد مسلفاً كمن أخر ما عجل وإنما أتى بالكاف ولم يعطف بالواو على الحرام لينبه على أن الحرمة في المشبه ليست باتفاق بخلافها في المشبه به فإنها باتفاق وأما عكس المصنف وهو طلاقه مع تأخيره ديناً له عليها فرجعي لأنه طبق وأعطى ويجوز إن لم يكن له نفع في التأخير وإلا منع وبانت **(و)** خلعها على **(خروجها من مسكنها)** الذي طلقت فيه فلا يجوز لأن اعتدادها فيه حق لله تعالى لا يجوز إسقاطه ولذا لو خالعها على أن تدفع أجرته جاز لأنه حق آدمي وفي الأول يبطل الشرط وتبين **(و)** وكذا لو خالعها على **(تعجيله لها ما)** أي ديناً لها عليه **(لا يجب)** عليها **(قبوله)** كطعام وعرض من

كان موصوفاً رجع بمثله والله أعلم **(والحرام)** قول ز وهل تكسر أواني الخمر الخ الذي في المدونة أنها تراق وهو يقتضي عدم كسر آنيتها لأنها مال مسلم انظر طفى **(كتأخيرها ديناً عليه)** قول ز وشبه بقوله بخلاف الوصي الخ فيه نظر لأن خلع الوصي كما لا يجوز لا يمضي بخلاف الخلع على هذه الأمور فإنه نافذ بعد الوقوع والطلاق فيه بائن مع رد ما وقع به الخلع فالحق إنه مشبه بقوله والحرام الخ. **(وتعجيله لها ما لا يجب)** قول ز وقوله ما مفعوله الثاني

سلم أو بيع فيبطل التعجيل لما فيه من حط الضمان وأزيدك فالزوجة قد حطت عنه الضمان وزادها العصمة فإذا وقع الخلع نفذ ولا رجوع له ويرد المال إلى أجله ويأخذ منها ما أعطاها كما في المدونة فقوله وتعجيله مصدر مضاف لفاعله ومفعوله الأول قوله لها تعدى له بحرف الجر وقوله ما مفعوله الثاني تعدى له بنفسه **(وهل كذلك إن وجب)** قبوله كعين وعرض من قرض فيمنع خلعه لأنه عجل ليسقط عنه نفقة العدة وقيل ليسقط عن نفسه سوء الخصومات وسوء الاقتضاءات فهو سلف جر نفعاً فيقع الطلاق بائناً على هذا القول قال الشارح واعترض التعليل المذكور بأنه قادر على إسقاط نفقة العدة بتلفظه بالخلع اهـ.

إلا أن يكون مشهوراً مبنياً على الضعيف من أنه لا يقع بائناً بلفظ الخلع **(أو لا)** يكون الحكم المنع فيجوز التعجيل ويكون الطلاق رجعياً لأنه كمن طلق وأعطى قاله الشارح **(تأويلان وبانت)** من اختلعت بعوض بل **(ولو بلا عوض)** حيث **(نص عليه)** أي على لفظ الخلع **(أو على الرجعة)** لا يصح عطفه على قوله عليه لاقتضاء ذلك أنه إذا وقع بغير عوض مع التنصيص على الرجعة يكون بائناً وليس كذلك بل هو معطوف على بلا عوض أي وبانت ولو وقع بلا عوض أو بعوض ونص على الرجعة أشار إلى ذلك ابن غازي قاله د أي إذا نص على الرجعة يكون بائناً إذا لفظ بالخلع بلا عوض أو طلق بعوض **(كإعطاء مال)** منها له **(في العدة)** من طلاقها رجعياً **(على نفيها)** أي الرجعة أي على أنه لا يراجعها فقبل منها ذلك على عدم مراجعتها فلا رجعة له وتبين بذلك عند ابن وهب هذا ظاهر كلامه أي تنقلب الطلقة الرجعية بائناً وقرره الشارحان على قول مالك أي وابن القاسم أنه خلع فيلزم فيه طلقة أخرى بائنة لأن عدم الارتجاع ملزوم للطلاق البائن فما أنشأه الآن غير المتقدمة انظر تت وتقريرهما هو المعتمد وهو ظاهر حيث وقع القبول باللفظ وأما بالبينة فيشكل بأنه طلاق بغير لفظ ويجاب بأن ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة

الخ. الصواب أن هذا هو المفعول الأول ولها هو المفعول الثاني لأنه مقيد بالجار **(كإعطاء مال في العدة)** الخلاف الذي ذكره هنا ز محله إذا أعطته على أن لا يرتجع وأما إذا أعطته على أن لا رجعة فهو خلع بثانية اتفاقاً هذا الذي يفيده كلام ابن رشد في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك ونص السماع سئل مالك رحمه الله تعالى عن الرجل يطلق امرأته واحدة ثم أعطته عشرة دنانير وهي في عدتها على أن لا رجعة له عليها ففعل قال أراه خلعاً قلت له أفتراه تطليقة أخرى مع الأولى التي طلق قال نعم أراهما تطليقتين ابن رشد أما إذا أعطته على أن لا رجعة له عليها فهو خلع يقع به عليها تطليقة أخرى واختلف إذا أعطته عشرة على أن لا يرتجعها فقال ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى أن ذلك أيضاً خلع يقع به عليها تطليقة أخرى ولم يفرق بين أن يكون قد قبض العشرة أو لم يقبضها وقال أشهب في سماع ز وثان إن شاء راجعها فإن راجعها رد عليها العشرة أي تركها لها ولم يأخذها منها ويحتمل أن يتأول قول ابن القاسم على أنه قد قبض العشرة فلا يكون له ذلك اختلافاً من القول اهـ.

على القبول ينزل منزلته كما يأتي في مسألة الحفر والدفن (**كبيعها**) أي بيع الزوج للزوجة لمسغبة أو غيرها (**أو تزويجها**) أي تزويجه إياها للغير فطلقة بائنة فهي من إضافة المصدر لمفعوله فيهما وكذا إن بيعت أو زوجت بحضرته وسكت وسواء في جميع ذلك كان هازلاً أو جاداً وينكل نكالاً شديداً ولا يتزوجها ولا غيرها حتى تعرف توبته وصلاحه مخافة بيعها ثانية قاله مالك في البيع ومثله في تزويجه لها إلا إن أنكر بعد عقد النكاح فلا تطلق عليه كما في أبي الحسن على المدونة وينبغي أن البيع مثله لأن التزويج أقوى منه دلالة على الخروج من العصمة وانظر إذا علم بالعقد وسكت ولم يحضره والظاهر أنه لا يكون طلاقاً فإن ادعى بعدما باعها أو زوجها هو أنه غير عالم بأنها زوجته ولم تقم قرينة تكذبه فالظاهر تصديقه وعذره إذ هذه ليست من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل (**والمختار نفي اللزوم فيهما**) والمذهب الأول (**و**) بانت بكل (**طلاق حكم به**) أوقعته الزوجة أو الحاكم أي أنشأه لكعيب أو أضرار أو نشوز أو فقد أو إسلام احترازاً عما إذا حكم بصحته أو بلزومه فإنه يبقى على أصله من بائن أو رجعي لأنه إنما حكم بما أسندته البينة من الزمن ولا يدخل فيه أيضاً تشاجرها معه على شيء فرفعته لقاض فطلقها الزوج لشكيتها له فرجعي (**إلا لإيلاء أو عسر بنفقة**) فرجعي والأولى وعدم نفقة ليشمل صريحاً ما إذا غاب غيبة بعيدة موسراً ولا مال له ببلدها تنفق منه ولم تجد من تتداين منه وطلق الحاكم عليه وقدم قبل انقضاء العدة وقلت أولى لأنه معسر حكماً لعدم ما تنفق منه من ماله ولما أنهى

وصرح في سماع ز وثان بأن ما ذكره في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم لا اختلاف فيه وقال أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى بعد ذكر الخلاف ما نصه ولو قالت له خذ مني عشرة دنانير على أن لا رجعة لك علي لكان خلعاً باتفاق وقد مضى ذلك في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم اهـ.

وبذلك كله تعلم ما في كلام ابن الحاجب وابن عرفة ونصه أخذ مالاً منها في العدة على أن لا رجعة في كونه خلعاً بالأولى أو بالأخرى ثالثها إن ارتجع رد المال الأول لابن وهب والثاني لمالك وابن القاسم والثالث لأشهب اهـ.

فأنت تراه حكى الخلاف في موضع الاتفاق وأما كلام المصنف فيحمل على أنه خلع ويشمل الصورتين وقد رأيت لابن يونس مثل ما لابن عرفة ولعلهما طريقتان والله أعلم وقول ز فيشكل بأنه طلاق بغير لفظ الخ لا إشكال مع قول المصنف الآتي وكفت المعاطاة (**كبيعها أو تزويجها**) قول ز وسواء في جميع ذلك كان هازلاً أو جاداً الخ فيه نظر لنقل ق عن المتيطي قال ابن القاسم من باع امرأته أو زوجها هازلاً فلا شيء عليه قال ابن القاسم ويحلف في التزويج أنه لم يرد طلاقاً اهـ.

ومثله في العتبية في رسم قطع الشجر من سماع ابن القاسم من طلاق السنة.

وقول ز لا إن أنكر بعد النكاح الخ هذا راجع لما إذا بيعت أو زوجت بحضرته أي فإن

الكلام على أسباب البينونة أخرج منها قوله **(لا إن)** طلق رجعياً و **(شرط)** عليه **(نفي الرجعة)** حال كون شرط نفيها **(بلا عوض)** ورضيه فإنه يستمر رجعياً وشرط مبني للمجهول ليشمل شرطه أو شرطها ومثله إذا قال لها أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فإنها رجعية على ما رجحه القرافي وأفتى به جد عج قال وهو الراجح ووجهه أن طلاق الخلع لا يقع بالنية ولا بلفظ غير الخلع وغير الطلاق على عوض فقوله تملكين بها نفسك بمنزلة اشتراطه ففي الرجعة باللفظ مع الطلاق الرجعي وقيل بائنة وقيل ثلاث وقول ابن عاصم:

وفي المملك الخلاف والقضا   بطلقة بائنة في المرتضى

ليس هو هذه الصورة التي قلنا الراجح فيها أنه رجعي وإنما مراده به كما في شرحه لولده الطلاق بلفظ الخلع بغير عوض **(أو طلق)** وأعطى **(أو صالح)** زوجته على ما لها عليه سواء كان مقراً به أو منكراً **(وأعطى)** لها شيئاً آخر من ماله وطلقها فرجعي نظراً إلى ما أعطاه فأعطى راجع للمسألتين **(وهل)** يكون رجعياً **(مطلقاً)** قصد الخلع أم لا **(أو)** هو رجعي **(إلا أن يقصد الخلع)** فبائن **(تأويلان)** وليس معنى قصد الخلع إرادته بلفظ الطلاق بل معناه أن يجري بينهما ذكره إذ لو قصده باللفظ لم يكن نزاع في أنه بائن كما لا يخفى قاله د وهما فيما إذا صالح وأعطى فقط وأما إذا طلق وأعطى فرجعي إما اتفاقاً أو عند أكثر

فعل ذلك بحضرته ثم أنكره فلا تطلق عليه في هذا ذكره أبو الحسن فانظره **(لا إن شرط نفي الرجعة)** قول ز وقول ابن عاصم إلى قوله ليس هو هذه الصورة الخ فيه نظر بل الظاهر أن هذه الصورة هي مراد ابن عاصم وأشار بقوله والقضاء بطلقة بائنة الخ إلى قول ابن سلمون ما نصه في قولهم طلق فلان زوجه بعد البناء طلقة واحدة ملكها أمر نفسها دونه أنه طلاق بخلاف السنة ثالث الأقوال فيه قول مالك وابن القاسم أنها طلقة واحدة بائنة وبه القضاء اهـ.

هذا هو الظاهر من كلامه وإن كان شارحه حمله على مسألة الخلع وتبعه الشيخ ميارة رحمه الله وهو الموفق لما في معين الحكام كما في ح عنه والله أعلم **(أو صالح وأعطى)** قول ز أو صالح زوجته على مالها عليه الخ نحوه لتت وخش وقال ابن عاشر لم أر في ابن عرفة ولا في غيره ما قرره به تت من أنه صالح على دين في ذمته ببعضه بل الذي لابن عرفة قال الباجي إن صالحها على عطية منه لها جهلاً وظن أنه وجه الصلح فروى ابن وهب أنها طلقة رجعية ثم رجع فقال هو خلع وقاله ابن القاسم في المدونة اهـ.

وانظر ح فإنه حمل المصنف على الصورتين **(وهل مطلقاً)** ابن الحاجب وفيها فيمن طلق وأعطى أكثر الروايات رجعية ضيح لأنه بمنزلة من طلق وأعطى لزوجته المتعة قال في التهذيب وروي عن مالك رحمه الله أنها واحدة بائن وفرق ابن المواز فقال إن كان ذلك على وجه الخلع فهي طلقة بائنة وإن لم يجر بينهما ذلك فله الرجعة وتأول ابن الكاتب القول الذي وقع في المدونة بالبينونة وعليه أبو بكر بن عبد الرحمن وعبد الحق وهذا الاختلاف إنما هو في موطأ ابن وهب والأسدية والموازية فيمن صالح وأعطى ليس فيمن طلق وأعطى قال في

الرواة ثم الراجح من التأويلين أنه رجعي **(وموجبه)** أي موقع طلاق الخلع بعوض ومثبته **(زوج)** أو نائبه **(مكلف)** وتفسير موجبه بموقعه بعوض ومثبته وضميره لطلاق الخلع كما ذكرنا متعين وليس الضمير عائداً على العوض كما في تت لأن الزوج لا يوجب العوض وإنما يوجبه ملتزمه زوجة أو غيرها فلا يجب بطلاق صبي ولا مجنون وإنما لم يستغن عن هذه بقوله الآتي وإنما يصح طلاق المسلم المكلف لأنه ربما يتوهم أنه لا بد أن يكون الموقع هنا رشيداً لما فيه من المال ولذا بالغ بقوله: **(ولو سفيهاً)** لأن له أن يطلق بغير عوض فبه أولى قال د وكمل له خلع المثل إن خالع بدونه قاله اللخمي قال بعض شيوخنا وتكميله مخالف للمذهب اهـ.

ولعل مراده مخالف لقاعدة المذهب من أن للسفيه الطلاق بغير عوض وهو بحث لا ينافي أن كلام اللخمي هنا مسلم ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه كما في ح عن التوضيح وهو ظاهر كلامهم في الحجر لقول المصنف إلا كدرهم لعيشه ولكن قال ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتيطي براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون وليه قلت لأنه عوض عن غير متمول للسفيه فصار كهبة اهـ.

قلت ويلزم جري مثله في صلحه عن قصاص وهو ظاهر ولا يعارضه إلا كدرهم لعيشه لحمله على ما كان من ماله الأصلي **(أو)** موجبه **(ولي صغير)** ومجنون أي صدور طلاق من ولي صغير سواء كان الولي **(أباً أو سيداً أو غيرهما)** كوصي وحاكم ومقدمة إذا

النكت وهذا هو الصحيح والنقل الذي في المدونة ليس بصحيح ولا خلاف فيمن طلق وأعطى من له الرجعة لأنه إنما وهب لها هبة وطلقها وليست من الخلع في شيء ونقل ابن عبد السلام عن غير واحد أنهم صححوا الأقوال الثلاثة في الثلاث مسائل المتقدمة وهي إذا طلق طلاق الخلع من غير عوض وإذا صالح وأعطى وإذا طلق وأعطى اهـ.

وبتأمله تعلم أن قول ز إما اتفاقاً وعند أكثر الرواة الصواب إسقاط قوله أو عند أكثر الرواة وتعلم أن التأويل الثاني لابن الكاتب جعل تفصيل ابن المواز وفاقاً للمعونة والأوّل لغيره والله أعلم. وما ذكره ز من أن التأويلين فيما إذا صالح وأعطى فقط هو ظاهر كلام التوضيح المتقدم والذي يدل عليه كلام ابن عرفة أن محلهما فيمن طلق وأعطى لا فيمن صالح وأعطى لأنه بعد أن ذكر اختلاف الرواة واعتراض ابن عبد الرحمن وغيره قال وفي الموازية فيمن طلق وأعطى إن جرى الأمر فيهما بمعنى الخلع والصلح فهي بائنة وإلا فرجعية اهـ.

وما أفاده هو الظاهر فتأمله والله أعلم **(ولو سفيهاً)** الخلاف المشار له بلو أصله لابن شاس وابن الحاجب قال ابن عرفة وقول ابن شاس اختلف في صحة خلع السفيه لا أعرفه اهـ.

ثم ذكر أنه يجب صرف الخلاف الذي ذكره ابن شاس لتكميل خلع المثل وقول ز عن ابن عرفة عن غير متمول للسفيه فصار كهبة الخ وقع في نقله خلل ولفظ ابن عرفة لأنه عوض عن غير متمول السفيه مستقبله فصار كهبة اهـ.

(أو ولي صغير أباً أو سيداً أو غيرهما) قول ز ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض

كان خلع من ذكر على وجه النظر ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم وولي المجنون أما الحاكم أو من يقيمه إن جن بعد بلوغه ورشده كما يدل على ذلك قوله في باب الخيار وإن جن نظر السلطان وأما الأب إن جن قبل بلوغه واتصل قاله د وإنما بين الولي هنا بما ذكر مع أنه معلوم لئلا يتوهم أنه المجبر له كما مر في خلع المجبرة **(لا أب سفيه وسيد بالغ)** ذكرين فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير إذنهما وهما فضوليان ولو جبراهما على النكاح وبالغ راجع لهما كما قيد الشارح وغيره السفيه بالبالغ والظاهر أنه قيد لبيان الواقع إذ غير البالغ لا يتصف بالسفه كالرقيق لأن الحجر عليهما للصغر والرق قاله د وإضافة سيد لبالغ يمنع رجوعه لهما فالأولى أنه حذف من الأول لدلالة الثاني وإنما كان لا بد من بلوغ السفيه لأن طلاق الخلع بيده لا بيد وليه وتقدم أنه يجوز خلع السيد عن أمته بغير رضاها وإذا رد خلعها عن نفسها لا تتبع إن عتقت وما هنا الرقيق ذكر كما علم **(ونفذ خلع)** الزوج **(لمريض)** مرضا مخوفاً أم لا وكذا مرضها مع مرضه ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع خيف منه الموت وعبر بنفذ دون جار لأن الإقدام عليه غير جائز لأن فيه إخراج وارث ولو لكافرة أو أمة إن كان مخوفاً لا غير مخوف فجائز ولو لحرة مسلمة مع النفوذ خلافاً لظاهر تت من عدم جوازه في الخفيف إلا أن يجاب عنه بأن قوله وسواء كان المرض خفيفاً أو مخوفاً تعميم في النفوذ بقطع النظر عن الحكم ابتداء **(وورثته)** إن مات من مرضه لمخوف الذي خالعها فيه حتى مما خالعت به لأن الإرث إنما يكون بموته وقد حصل الخلع قبله لا إن كان غير مخوف كسعال ومات منه وانظر لو كان حين الطلاق غير مخوف ثم صار مخوفاً قبل الموت **(دونها)** أي دون موتها في مرضه فلا يرثها ولو كانت مريضة أيضاً تغليباً لمرضه وقد تقدم نحوه في نكاح المريض وشبه في إرثها دونه قوله **(كمخيرة ومملكة)** في مرض أو صحة أوقعتا **(فيه)** أي في المرض طلاقاً بائناً فالظرف متعلق بقدر وأما تخييرها وتمليكها فمطلق ويجوزان في الصحة ويمنعان في المرض كما في د وأما إن أو نعتا فيه طلاقاً رجعياً فيرثها كما ترثه **(ومولى منها)** في صحة أو مرض وانقضى الأجل ولم يفئ ولا وعد ثم وقع عليه الطلاق في المرض قاله تت أي وانقضت العدة في حياته من غير أن

عند مالك وابن القاسم الخ الذي في ح عن الرجراجي أن هذا متفق عليه ويرده ما لابن عرفة ونصه اللخمي يجوز أن يطلق على السفيه البالغ والصغير دون شيء يؤخذ له إذ قد يكون بقاء العصمة فساداً لأمر جعل قبل نكاحه أو حدث بعده من كون الزوجة غير محمودة الطريق اهـ.

وقد غاب هذا النقل عن ح والله أعلم **(لا أب سفيه وسيد بالغ)** قول ز فالأولى أنه حذف من الأوّل الخ فيه نظر بل الصواب ما قدمه عن أحمد وقول ز وتقدم أنه يجوز خلع السيد الخ أتى به لرد قول ابن فرحون أن الأمة كالعبد ونحوه قول ابن الحاجب وبخلاف السيد في العبد والأمة على المشهور فيهما اهـ.

يرتجع وحمله على هذا لأن طلاق الإيلاء رجعي وكلام المصنف هنا في البائن لأنه في خلع المريض (**أو ملاعنة**) في مرضه المخوف فإنها ترثه ولا يرثها لأن فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق وجاء من سببه فأشار بقوله أو ملاعنة وما قبله إلى أنه لا فرق بين الطلاق والفسخ..

تتمة: لو ارتد مريض لم ترثه زوجة ولا غيرها وإنما ورثته أي المريض في اللعان مع كونه فسخاً وهو أقوى في حل العصمة من الطلاق البائن بالردة لأن اللعان خاص بالزوجة والردة تمنع سائر الورثة قاله في التوضيح اللخمي ولو عاد أي الذي لم يطلق في مرضه الذي ارتد فيه للإسلام ثم مات ورثه ورثته دون زوجته على مذهب ابن القاسم لأن الردة طلاق بائن والإسلام غير رجعة وترثه عند أشهب وعبد الملك لأنهما يريان عودها إليه على الأصل من غير طلاق قال ح وما قاله اللخمي غير ظاهر ولذا قال ابن عرفة عقب نقله الأظهر أن ترثه زوجته على قول ابن القاسم أيضاً لاختصاص الحرمان بها مطلقاً بخلاف غيرها فإنما يحصل حرمانه بالردة زمنها فقط فصار اتهامه بها كالاتهام بالطلاق في المرض اهـ.

وجعلي قول اللخمي ولو عاد للإسلام ثم مات الخ فيمن لم يحصل منه قبل ردته طلاق في المرض هو ما يدل عليه قوله لأن الردة الخ وأما إن ارتد بعد ما حصل منه طلاق بائن في المرض ثم رجع للإسلام فإن زوجته ترثه كبقية الورثة كما هو ظاهر (**أو**) قال في صحة أو مرض إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت و(**حنثته فيه**) أي في مرض موته (**أو**) تزوج في صحته كتابية أو أمة ثم طلقها ولو بائناً في مرض موته ثم (**أسلمت أو عتقت**) في مرضه أيضاً قبل موته في العدة أو بعدها فيرثانه لاتهامه على منعهما منه لما خشي الإسلام أو العتق والفرق بين جزمه هنا بمنع طلاقهما كما هو ظاهره وبين حكايته في باب النكاح الخلاف في جواز نكاحهما ومنعه مع أن النهي عن إدخال وارث وإخراجه سواء أن إخراجه أشد من إدخاله إذ في إخراجه منعه من شيء ثابت له وإدخاله ليس فيه ذلك وقد لا يوجب منعاً على الورثة لاحتمال حصول حاجب أو مانع وتوريث الوارث المخرج ومنع الوارث المدخل معاملة لفاعل كل بنقيض قصده (**أو**) طلقها في مرضه وانقضت عدتها و (**تزوجت غيره**) ثم مات في مرضه ورثته وإن كانت متزوجة ولا يقطع زواجها إرثها منه ولو تعددت أزواجها وطلقها كل في مرضه وطال مرضه ورثت جميعهم وإليه أشار بقوله (**وورثت أزواجاً**) ماتوا قبل صحة بينة بعد ما طلقها كل منهم وهو مريض مرضاً مخوفاً ثم تزوجها آخر فمرض مخوفاً فطلقها فيه وهكذا وترثهم (**وإن**) كانت (**في عصمة**) لزوج آخر حي غير مريض أو مريض (**وإنما ينقطع**) إرث من طلقت في المرض المخوف رجعياً أو بائناً (**بصحة**) أي بحصول صحة (**بينة**) له عند أهل المعرفة وقصر تت

ورد عليهما ح بقول الرجراجي إن له أن يخالع عنها بغير رضاها وبظاهر كلام ضيح والشامل انظره.

(**أو تزوجت غيره**) الأولى لو قال وإن تزوجت غيره لأن هذا الفرع ليس مبايناً للخلع

الطلاق على الرجعي لأنه المتوهم أي إذا صح صحة بينة ثم مرض بعد انقضاء عدة الرجعي فلا ترثه فأولى البائن **(ولو)** طلق حين مرضه طلقة رجعية بدليل قوله الآتي فطلقها ثم **(صح)** صحة بينة ولم يرتجعها **(ثم مرض فطلقها)** في هذا المرض الثاني طلاقاً بائناً كما في تت وأولى رجعياً ثم مات من مرضه الثاني **(لم ترث)** منه **(إلا)** أن يموت **(في)** بقية من **(عدة الطلاق الأول)** الرجعي الذي أوقعه في مرضه الأول ومثل ذلك ما إذا طلق حال الصحة رجعيا ثم مرض وأردفها فيه قبل انقضاء العدة طلاقاً ولو قال إلا في العدة لكان أولى إذ لا عدة للطلاق الثاني والجواب أن قوله لم ترث إلا في عدة الطلاق الأول أي لا في عدة الثاني لكونه لا عدة له والسالبة تصدق بنفي الموضوع قاله بعض شيوخنا قاله د فإن لم يبق من عدة الأول بقية بأن انقضت عدة الأول لم ترثه بالطلاق في المرض الثاني لأنه طلاق مردف على الأول وقد زالت تهمته بالصحة إلا أن يكون ارتجعها بعد صحته ثم مرض فطلقها رجعياً أو بائناً فترثه بعد موته من مرضه الثاني كما في المدونة ومفهوم ثم مرض فطلقها أنه إن طلقها في صحته البينة بعد الطلاق الرجعي السابق في المرض فيقطع إرثها منه حيث كان الثاني بائناً سواء مات في عدة الأول أو بعدها كما إذا علقه على نكاحها وسواء كان طلاقه بعد ردها لعصمته أم لا فإن كان الثاني رجعياً فكمن طلق في صحته طلاقاً رجعياً **(والإقرار به)** أي بالطلاق **(فيه)** أي المرض بأن أسند إيقاعه لزمن سابق على المرض **(كإنشائه)** فيه ولا عبرة بإسناده لزمن صحته فترثه ولو انقضت العدة من يوم أسند إليه والتشبيه في ذلك فقط لا تام في قوله وورثته دونها لأنه يرثها أيضاً حيث كان الطلاق رجعياً ولم تنقض العدة على دعواه وأما هي فترثه فيها وفي غيرها ولو

في المرض وإنما هو مرتب عليه **(إلا في عدة الطلاق الأول)** قول ز والجواب أن قوله لم ترث الخ هذا الجواب لا يرفع البحث فالصواب إسقاطه وقول ز لأنه طلاق مردف على الأول الخ عبارة ضيح لأن ميراثها قد انقطع بسبب الصحة الكائنة بعد الطلاق ولا عبرة بالطلقة الثانية لأنها لا تستأنف العدة من يومها وإنما تحتسب من الطلقة الأولى وإن كان قول المصنف قبل عدة الأولى يوهم أن ثم عدة أخرى اهـ.

(والإقرار به فيه كإنشائه) في شرح خش هنا خلل يظهر من كلام ز والله أعلم وقول ز والتشبيه في ذلك فقط لا تام الخ فيه نظر فإن محل كونه في المشبه به لا يرثها إنما هو حيث كان الطلاق بائناً أما إن كان رجعياً فإنه يرثها إن ماتت في العدة لأنها زوجة فلا فرق إذن تأمله وقول ز وكذا إن أنكر المريض طلاقها الخ تأمله مع قول المصنف بعد وإن أشهد به في سفر الخ فإنه يأتي فيه أن العدة من يوم الحكم به وقال ح هناك عن أبي الحسن بعد كلام المدونة ما نصه عياض ظاهره أنها تعتد من يوم الحكم يعني في قوله وإن أشهد به في سفر يدل عليه قوله ولا حد عليه الشيخ وفي طلاق السنة من العتبية فيمن شهدت عليه البينة أنه طلق زوجته منذ سنة فحاضت فيها ثلاث حيض قال عدتها من الطلاق فقالوا يناقض قوله هنا والفرق بينهما أن ما في العتبية مقر بالطلاق وما هنا منكر للطلاق اهـ.

كان الطلاق بائناً **(والعدة)** ابتداؤها **(من)** يوم **(الإقرار)** في المرض فلو أقر أنه طلقها من مدة نقضت فيها العدة أو بعضها فلا يصدق لأنها حق الله فلا يسقطه إقراره وأشعر قوله والإقرار به أنه ليس للمريض بينة بما أقر به وهو كذلك وإلا عمل بمقتضاها فتكون العدة من الوقت الذي قالت البينة إنه طلق فيه لا من يوم شهادتها ولا من يوم الحكم بشهادتها وكذا إن أنكر المريض طلاقها في الصحة فقامت في مرضه عليه البينة بوقوعه بزمن معين في صحته فالعدة من اليوم الذي أسندت البينة وقوعه فيه ومفهوم قوله فيه أنه لو أقر به في صحته فسيذكرها في العدة بقوله وإن أقر أي صحيح بطلاق متقدم استأنفت العدة من يوم إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها إلا أن تشهد بينة له اهـ.

وقوله **(ورثته فيها)** أي في العدة المبتدأة من إقراره ما دامت باقية فإن انقضت ثم مات لم ترثه وهذا محل افتراق إقراره به صحيحاً من إقراره به مريضاً الذي كلامه هنا فيه لما تقدم من أنها ترثه في إقراره مريضاً فيها وفي غيرها وقوله الآتي إلا أن تشهد بينة له أي وكذا عليه حال إنكاره صحيحاً على المذهب فالعدة من اليوم الذي أسندت البينة وقوعه فيه في الأربع صور وهي إقراره به صحيحاً أو مريضاً وإنكاره إياه صحيحاً أو مريضاً مع إقامة البينة عليه في الأربع فعلم مما ذكرنا أن المصنف تكلم هنا على إقرار المريض بإيقاعه في صحته من جهة الإرث والعدة ولم يتكلم على ما إذا شهدت له بينة بما أقر به ولا على ما إذا أنكر وشهدت عليه وهو مريض بوقوعه في صحته من حيث الإرث والعدة وتكلم في باب العدة على ما إذا أقر الصحيح وشهدت له من حيث الإرث والعدة ولم يتكلم عليه على ما إذا أنكر وشهدت عليه ويستثنى من العمل بالوقت الذي أسندت إليه البينة وقوع الطلاق مسألتان الأولى قوله **(ولو شهد)** عليه **(بعد موته بطلاقه)** بائن أو رجعي في صحته وأولى في مرضه وانقضت العدة على حسب تاريخهم واستمر لموته معاشرها معاشرة الأزواج كما قال ابن الفرات وكان تأخيرهم الشهادة لعذر كغيبتهم إذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولا يعذرون بالجهل **(فكالطلاق في المرض)** تشبيه في أنها ترثه أبداً لا تام لأنها تعتد من يوم الحكم عدة وفاة حيث كان الطلاق الذي شهد به رجعياً وعدة طلاق حيث كان بائناً وهذا هو الذي أفادته شهادة الشهود كما في د وقال عج ظاهر ما لابن القاسم أنها تعتد عدة وفاة ولو كان الطلاق بائناً لاحتمال طعنه في شهادتهم لو كان حياً وبهذا أيضاً يوجه إرثها له مع شهادة البينة بإيقاعه في صحته حيث أسندته لصحته وإنما اعتدت من يوم الحكم عدة وفاة في هذه ولم يعمل

فيتحصل أنه إن أقر بما شهدت به البينة فمن يوم الطلاق وإن أنكر فمن يوم الحكم خلاف ما عند ز من أن العدة من يوم الطلاق مطلقاً وقد رجع إلى هذا عند قوله ولو شهد بعد موته الخ **(فكالطلاق في المرض)** قول ز تعتد من يوم الحكم الخ صوابه من يوم الوفاة ولا معنى لكونها من يوم الحكم وهي عدة وفاة.

بما عينته البينة لأن بقاءه معها للموت كما مر عن ابن الفرات منزل منزلة إنكاره البينة فلو كانت انفصلت عنه قبل موته وعلم ذلك لم ترثه وأما عكس مسألة المصنف وهي شهادة البينة بعد موتها بطلاقها فلا يرثها والفرق أن الشهادة يجب الإعذار فيها للمشهود عليه وقد فات بموته في مسألة المصنف وإذا كانت هي الميتة فقد أعذر إليه فلا يرثها حيث لم يبد مطعناً المسألة الثانية قوله **(وإن أشهد)** الزوج **(به)** أي بإنشائه أو بالإقرار به ثلاثاً أو دونها بائناً **(في سفر)** مثلاً إذ مثله الحضر **(ثم قدم ووطىء)** المشهود بطلاقها أي أقر بوطئها **(وأنكر الشهادة فرق)** بينهما واعتدت من يوم الحكم بشهادة البينة كما هو ظاهر المدونة لا من اليوم الذي أسندت إقراره فيه **(ولا حد)** واستشكل عدم حده وأجاب ابن المواز بأنها تعتد من يوم الحكم بالفراق بسبب الشهادة أي فكأنه وطىء زوجته والأبهري بأنها على حكم الزوجية حتى يحكم بالفراق بدليل أن العدة من يوم الحكم بالفراق وهو قريب مما قبله والمازري بأنه كمقر بزنا رجع عنه أي وسواء شهدت البينة بأنه قال إني طلقتها سابقاً أو بتلفظه به وقيل إنه جوز عليه النسيان أي نسيان أنه أشهدهم فلذا أنكر شهادتهم إذ الناسي لشيء ينكره فعمل بتجويز النسيان عليه بالنسبة لعدم الحد ولم يعمل به بالنسبة للتفريق بينهما بل فرق بينهما قاله تت ببعض إيضاح.

تتمة: سكت المصنف هنا وفي العدة والفقد على ما إذا مات الزوج في غيبته ولم يبلغ زوجته خبر موته إلا بعد مدة تنقضي فيها العدة وقد نص عليه في المدونة فقال وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم الموت فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حلت اهـ.

وفي عج في باب الفقد إذا ثبت الطلاق أو الموت بعدلين أي وانقضت العدة فليس لها أن تتزوج حتى ترفع للحاكم فيفسخه أي فيما فيه فسخ فإن وقع النكاح قبل الرفع مضى اهـ.

(ولو أبانها) في مرضه بحيث لا ينقطع ميراثها عنه **(ثم تزوجها قبل صحته فكالمتزوج في المرض)** فيفسخ قبل وبعد لأنه فاسد لعقده ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويعجل إلا أن يصح المريض كما مر فالتشبيه لإفادة الفسخ ولو بعد البناء وما معه من الصداق وأما الإرث فثابت لتقرره بالنكاح الأول فإن قلت العلة في منع نكاح المريض إنما هو إدخال وارث وهذه الصورة قد أمن فيها ذلك لأن المطلقة في المرض لا ينقطع ميراثها قلت هذا النكاح الثاني قد يعرض له ما يصيره سبباً للإرث لو سلم من الفسخ وذلك إذا صح بعده صحة بينة فلذلك فسخناه مراعاة للطارىء وهذا على طريقة ومنع نكاحه النصرانية والأمة **(ولم يجز خلع المريضة)** مرضاً مخوفاً كما في د أي يحرم

(ولو أبانها ثم تزوجها قبل صحته الخ) قول ز قلت هذا النكاح الثاني قد يعرض له الخ لا يخفى ما في هذا الجواب بل هو جواب ساقط والظاهر التعليل بالغرر في المهر لأنه في الثلث فلا يدري أيحمله أم لا فلو تحمل بالمهر أجنبي لم يفسخ لثبوت المهر في مال الأجنبي

عليها وكذا عليه أيضاً لأنه معين لها على ما قصدت فالمصدر مضاف للفاعل على الأول ولهما على الثاني ونفذ الطلاق قطعاً ولا توارث بينهما ولو ماتت قبل انقضاء عدتها على كلا القولين وإنما الخلاف في المال الذي أخذه كما أشار له بقوله **(وهل يردّ)** الخلع بمعنى المخالع به لها أو لورثتها ففيه استخدام بدليل القول الثاني وأما الطلاق البائن فلا يردّ وهو قول مالك وظاهره ولو صحت بعد الرد لأنه لا شيء له على هذا القول قاله د وهو تأويل الخلاف لابن القاسم **(أو)** الذي يرد **(المجاوز لإرثه)** أي لو ورث أي بتقدير أنه لم يخالع **(يوم موتها)** ظرف للمجاوز أي يرد المجاوز لإرثه في يوم الموت على تقدير أن لو كان يرث لا يوم الخلع لأنه موجب للتهمة وعليه فيعجل له قدر إرثه **(و)** إذا كان المعتبر يوم موتها **(وقف)** قدر الميراث **(إليه)** قاله تت ونحوه في د والذي لأبي الحسن أنه يوقف جميع ما خالعت به عيناً كان أو عرضاً خلافاً لقول اللخمي لا توقف الدراهم والدنانير وكذا في نقل د عن المعين أنه يوقف جميع ما خالعت به ثم قال وحاصل هذا القول إن المريضة مرضاً مخوفاً إذا خالعت زوجها بشيء دفعته له فإنه يوقف قدر ما يخصه منه حين الاطلاع على ذلك الفعل وينتظر به إلى موتها فإن كان قدر إرثه منها أي إن لو كان يرث أخذه وإن كان أزيد من إرثه بأن استحدثت ديناً مثلاً يستغرق نصفه فإنه يرد الزائد اهـ.

فإن صحت رجع عليها بتمام ما خالعت به على هذا القول **(تأويلان)** وانظر ما للبساطي في تت فإنه حسن **(وإن)** وكل الزوج على الخلع وسمي لوكيله ما يخالع به فإن **(نقص وكيله)** أي الزوج على خلع زوجته **(عن مسماه لم يلزم)** طلاق وبقيت زوجة إلا أن تتمه هي أو الوكيل وليس له كلام إذا تتممه له الوكيل إذ لا منة تلحقه في ذلك **(أو أطلق له أو لها حلف أنه أراد خلع المثل)** ولم يلزمه طلاق إلا أن تتمه هي أو الوكيل ومحل

والإرث بالنكاح الأول كما نقله ق وضيح **(وهل يرد أو المجاوز لإرثه يوم موتها)** في المدونة إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها قال ابن القاسم وأنا أرى لو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز وأما على مثل ميراثه منها فأقل فجائز ولا يتوارثان عياض في كون قول ابن القاسم تفسيراً أو خلافاً قولان للأكثر والأقل وروي عن مالك ويوقف المال حتى تصح أو تموت اهـ.

من ق فقول المصنف وهل يرد أي المخالع به على كل حال وإن كان أقل من ميراثه منها وإن صحت من مرضها وهو تأويل الخلاف للأقل وقوله أو المجاوز لإرثه الخ هو تأويل الوفاق للأكثر وعلى المصنف درك في عدم اقتصاره عليه وعليه فاختلف هل يعتبر في قدر الميراث يوم الخلع فيتعجل الزوج الخلع إن كان قدر الميراث فأقل أو يعتبر يوم الموت فيوقف المخالع به كله إلى يوم الموت فإن كان قدر ميراثه فأقل أخذه وإن كان أكثر فاختلف فابن رشد يقول إن كان أكثر لا شيء له منه ولا إرث بحال واللخمي يقول له منه قدر ميراثه ويرد الزائد أما إن صحت فيأخذ جميع ما خالع به وبه يعلم أن ما اقتضاه كلام المصنف من أن التأويلين في الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع غير ظاهر بل هما في الجواز وعدمه وقول

اليمين حيث لم يكن مستفتياً وإلا قبل قوله بلا يمين ومحل كلامه في الصورة الثانية إذا قال لها إن أعطيتيني ما أخالعك به أو إن دعوتيني إلى الصلح بالتعريف وأما إن قال إلى صلح بالتنكير أو إن خالعتيني على مال فإنه يلزمه ما دفعته له من كثير وقليل ولو تافهاً ولا يعارض ما يأتي في قوله أو بتافه لما نبينه فيه **(وإن زاد وكيلها)** على ما سمته حيث سمت أو على خلع المثل حيث الإطلاق **(فعليه الزيادة)** على ما سمته أو على خلع المثل وطلاق الخلع لازم وليس على الزوجة إلا ما سمته له ولا ينظر لخلع المثل حيث سمت وإنما ينظر للزيادة على التسمية سواء أضاف الاختلاع إليها أو لم يضفه لها ولا لنفسه فإن أضافه لنفسه صح وغرم المسمى كما في د عن الشامل وينبغي قياساً على الزوج أن يحلفها الوكيل أنها أرادت خلع المثل عند إطلاقها للوكيل ونحو هذا التنظير لتت وجزم حلولو بحلفها ولم يعزه **(ورد المال)** المخالع به على المخالعة كما في تت وكذا يسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو إسقاط حضانة **(بشهادة سماع)** من غير يمين وأولى شهادة قطع **(على الضرر)** الذي لها به تطليقه مع بينونتها ولا يشترط فيها هنا سماعها من الثقات وغيرهم بل لو ذكرت أنها سمعت ممن لا تقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل بشهادتها والظاهر صحتها أيضاً إذا أسندت للثقات فقط إذا كانوا من الجيران وقول تت رد المال على المخالعة ظاهره أنه لا يرد للأجنبي حينئذ وقال عج في تقريره ينبغي رد المال إن قصد فداء المرأة من ضرر الزوج بها وإلا فلا **(و)** رد المال المخالع به لها **(بيمينها مع شاهد)** واحد بالقطع بضرره لها بضرب أو دوام شتم بغير حق أو أخذ مال أو مشاررة أو إيثار غيرها عليها إلا ببغضه لها قاله في الشامل **(أو)** بيمينها مع شهادة **(امرأتين)** بالضرر بالقطع وعمل في ذلك بالشاهد واليمين مع أنه شاهد على ضرر زوج لأنه آل لمال ومنه خلعها على إسقاط قصاص وجب لها عليه لثبوت قصاص الجرح بشاهد ويمين كما سيأتي للمصنف فإن آل لغير مال كخلعها على إسقاط حضانتها لم يسقط التزامها بشاهد أو امرأتين مع يمين على الضرر بل بشاهدين وقولي في المسألتين بالقطع تحرز عما إذا كانت بالسماع ففي رده بيمينها مع شاهد سماع أو امرأتين كذلك قولان كما في الشامل وذكره ح وظاهر ما يأتي في الشهادات ضعف القول الأوّل وقولي على الضرر الذي لها به تطليقه تحرز عن تأديبها على ترك الصلاة والغسل من الجنابة فإن شاء أمسكها وأدبها وإن شاء خالعها ويحل له ما أخذ منها في ذلك ولا يحل له مضاررتها إذا علم منها زنا حتى تفتدي رواه ابن القاسم عن مالك ولا يحل له ما أخذ منها لا أن

ز والذي لأبي الحسن أنه يوقف جميع ما خالعت به الخ هو المتعين وأما قول تت يوقف قدر الميراث الخ فغير صحيح إذ حيث كان المعتبر يوم الموت فلا يعرف قدر الميراث إلا بالموت فكيف يقال يوقف قدر الميراث وكذا ما نقله عن أحمد بعده غير صحيح.

(بشهادة سماع على الضرر) قول ز من غير يمين الخ نحوه في ق وح عن ابن رشد وفي

تشتمه أو تخالف أمره (و) من استرعت بينة بضرره لها ثم اعترفت عند الخلع بطوعها وعدم الضرر بها وأنها أسقطت حقها من بينة الاسترعاء فإنه (**لا يضرها إسقاط البينة المسترعية على الأصح**) لأن ضررها يحملها على الإقرار بالطوع وكذا لو قامت لها بينة لم تكن علمت بها قاله تت وكذا لو استرعت بينة بالضرر ثم أشهدت بينة أخرى أنها إن أسقطت بينة الضرر فليست ملتزمة لإسقاطها ثم خالعته وأشهدت عند الخلع بإسقاط بينة الضرر فلا يضرها ذلك في هذه الثلاث مسائل وهذه الثالثة هي حقيقة الاسترعاء وبها قرر د ولكن لا يقصر المصنف عليها كما علمت بل قال عج يفهم من كلامهم هنا أنها لو أسقطت كل بينة تشهد لها بما ينافي ما أقرت به من الطوع وعدم الضرر أن ذلك لا يلزمها اهـ.

تنبيه: قوله استرعية هو في النسخ مرسوم بالياء التحتية وقاعدة الخط أن الألف إذا تجاوزت ثلاثة أحرف ولم يكن قبلها ياء رسمت ياء مطلقاً سواء كانت عن واو أو ألف وهذا هو الراجح من أقوال ثلاثة وهنا كذلك فترسم بالياء وتقرأ بألف وقراءته بالياء لحن فاحش يقرؤه الجاهل بعلم الخط والرسم كذا كتب شيخنا ق ومن خطه نقلت فقول عج صواب المصنف المسترعاة لعل مراده صوابه نطقاً لا خطأ (و) رد الزوج ما خالع به (**بكونها بائناً**) منه وقت الخلع لأن خلعه لم يصادف محلاً (**لا**) إن ظهر بعد الخلع أنها كانت مطلقة طلقة (**رجعية**) ولم تنقض العدة فلا يرد لها ما خالعت به لمصادفة الخلع محلاً لملك الزوج عصمتها أو لحوق طلاقه لها لأن الرجعية كزوجة (**أو**) للاتفاق على فساده فيرد المال الذي خالع به (**لكونه**) أي النكاح (**يفسخ بلا طلاق**) كالخامسة والمحرم

ح عن المتيطي أنه لا بد من اليمين قال بعض الشيوخ وهو الصواب (**ولا يضرها إسقاط البينة المسترعية**) معنى الاسترعاء أنها أشهدت قبل عقد الخلع أنها متى افتدت من زوجها بشيء فليس عن طوع منها ولا التزام وإنما يحملها عليه الضرورة والرغبة في الراحة من ضرره بها وأنها متى حصلت لها النجاة منه ترجع عليه قاله صاحب الفائق وغيره وكلام ز ربما يقتضي أن الاسترعاء هنا هو إقامة بينة على الضرر وبه صرح عج وليس كذلك اهـ.

واعلم أن هنا ثلاث مسائل صرح بها في ضيح فقال عن ابن راشد ما نصه وإن اعترفت في عقد الخلع بالطوع وكانت استرعت فلها الرجوع باتفاق وكذلك إن لم تسترع فقامت لها بينة لم تكن علمت بها وأما إذا كانت تعلم بها ففيه نظر والذي قاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما أن لها الرجوع ولا يضرها أيضاً إسقاط البينة المسترعية ولا غيرها وهو أصوب لأن ضرره بها يحملها على أن تعترف بالطوع ومن ابتلي بالأحكام يكاد يقطع بذلك اهـ.

وز تبعاً لعج حمل كلام المصنف على مسألة ابن الهندي وابن العطار والأولى بحقيقة الاسترعاء حمله على المسألة الأولى وإن كان الإسقاط في الجميع لا يضر كما صوبه ابن راشد والله أعلم وقال أبو الحسن ولو كتب في الوثيقة طائعة غير مشتكية ضرراً وأسقطت الاسترعاء في الاسترعاء إلى أبعد غاياته وأقصى حدوده ونهاياته فلا يسقط ذلك حقها لأنها تقول لو لم أقل ذلك لما تخلصت منه انظر وثائق ابن القاسم يعني الجزيري اهـ.

فهو عطف على كونها لا على رجعية وأما المختلف فيه فلا يرد الخلع فيه لكونه بطلاق وأما خلع المملكة فماض ويكون منها رداً لما جعله لها ولا تعذر بجهل قاله ابن عرفة انظر ح وتت **(أو لعيب خيار به)** لم تطلع عليه لا بعد الخلع فيرده لها وما ذكره المصنف هنا هو المعتمد وقوله فيما مر ولو طلقها أو ماتا ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم ضعيف أو يحمل على ما إذا اطلع على موجب خيار بالزوجة فقط وقوله أو لعيب خيار به مثله إذا كان بهما معاً **(أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً)** أو اثنتين وكان طلقها قبل ذلك واحدة أو قال واحدة وكان طلقها قبل ذلك اثنتين أو قال لغير مدخول بها إن خالعتك فأنت طالق قبله ثم خالعها بمال رده في ذلك كله لبينونتها بالثلاث وبالواحدة في غير المدخول بها لتقدير وقوع المعلق قبل المعلق عليه فلذا رد المال لأنه لم يصادف زوجة ومن علل المصنف بأن المعلق والمعلق عليه يقعان معاً في وقت واحد فلم يقع الخلع قبل الطلاق الثلاث ليستحق به المال فيتجه عليه أنه لو وقعا معاً لم يكن لرد المال وجه وقد يوجه بأنه لما وقعا معاً فلم يكن للخلع محل يقع عليه **(لا إن لم يقل ثلاثاً)** بل أطلق أو قيد بواحدة فلا يرد المال **(ولزمه طلقتان)** واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق فإن قيد باثنتين

(أو لعيب خيار به) قول ز أو يحمل على ما إذا اطلع على موجب خيار بالزوجة الخ هذا هو المتعين راجع ما كتبناه فيما تقدم **(أو قال إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً)** ما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم قال ابن رشد وحكى البرقي عن أشهب أنه قال لا يرد في ذلك على الزوجة شيئاً مما أخذ في الصلح قال وهو الصحيح في النظر والقياس لأنه إذا قال لامرأته أنت طالق البتة إن صالحتك فصالحها أنه إنما يقع الطلاق عليه بالمصالحة التي جعلها شرطاً لوقوعه فكانت المصالحة هي السابقة للطلاق إذ لا يكون المشروط إلا تابعاً للشرط فإذا كانت المصالحة سابقة للطلاق صحت ومضت ولم يجب على الزوج رد ما أخذ فيها وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثاً لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم على ما فسره عيسى أنه جعل الطلاق سابقاً للمصالحة وهذا منكر من قوله إذ لو تقدم الطلاق المصالحة لوجب أن يقع عليه بالمصالحة طلقة ثانية إذا كان الطلاق واحدة في التي قد دخل بها وهذا ما لا يقوله هو ولا غيره وجعل ابن القاسم في هذه المسألة الشرط تابعاً للمشروط إنما بناء والله أعلم على قول مالك فيمن قال لعبده إن بعتك فأنت حر فباعه أنه حر على البائع وليس ذلك بصحيح لأن قول مالك في هذه المسألة استحسان على غير قياس والقياس فيها قول من قال إنه لا شيء على البائع لأن العتق إنما حصل من البائع بعد حصول العبد للمشتري بالشراء اهـ.

من البيان وقول ابن رشد وهذا ما لا يقوله هو ولا غيره قال ابن عرفة عقبه اللخمي في المنتخب من قال أنت طالق إن صالحتك فصالحها حنث بطلقة اليمين ثم وقع عليه طلقة الصلح وهي في عدة منه يملك الرجعة فلا يرد ما أخذ منها اهـ.

فتبين أن قول المصنف أو قال إن خالعتك الخ هو قول ابن القاسم وهو معترض وقوله

لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق **(وجاز شرط نفقة ولدها)** أي جاز الخلع على شرطه عليها نفقة أي أجرة رضاع ما تلده وهو في بطنها **(مدة رضاعه فلا نفقة للحمل)** أي تسقط نفقتها في حمله تبعاً للخلع على إسقاط أجرة الرضاع مدته ولو قال وجاز شرط نفقة ما تلده مدة رضاعه فلا نفقة لها في حمله لكان أظهر وليس مراده ما يتبادر منه أنها حامل ومرضع فخالعها على أن عليها نفقة ولدها الذي ترضعه مدة رضاعه فتسقط نفقة الحمل لأن نفقة الحمل لا تسقط في هذه الصورة وما ذكره من أنه لا نفقة للحمل قول مالك وقال ابن القاسم وابن الماجشون والمغيرة المخزومي لها نفقته اللخمي وهو أحسن لأنهما حقان أسقطت أحدهما وبقي الآخر الصقلي وقاله سحنون وهو الصواب قاله تت.

تنبيه: إن طلقها رجعية وهي حامل ثم بعد شهر مثلاً خالعها على رضاع ما تلده رجعت عليه بنفقة الحمل بعد الطلاق الأول وقبل الخلع كما في سماع ابن القاسم وعلله ابن رشد بأنه وجبت نفقتها عليه مدة الشهر فلا تسقط عنه إلا بما تسقط به الحقوق انتهى.

فقول المصنف فلا نفقة للحمل أي من يوم الخلع وإذا تحملت بالانفاق سنتين دخلت الكسوة في النفقة وأما الزيادة على السنتين فساقطة نفقة وكسوة كذا أفتى به صر ويأتي أول النفقات ما يفيده **(و)** إذا خالعها على رضاع ولدها وعلى أن تنفق على المخالع أيضاً مدة رضاع ولدها **(سقط نفقة الزوج)** المضافة للرضاع في الشرط عند الخلع **(أو غيره)** كشرطه نفقتها على ولده الكبير أو على أجنبي وما ذكرناه من أن نفقة الزوج مضافة لرضاع ولدها في الشرط يفيده الشارح في الكبير وتت قال د وهو يقتضي أنها لازمة لها حيث كانت غير مضافة اهـ.

أي خالعها على نفقتها عليه مدة معينة كحولين وهو ظاهر وقول الشارح في الوسط بعد تقريره المصنف وهو مذهب المدوّنة أي الحكم في المضافة بدليل ما في كبيره لا غير المضافة أيضاً فإنه لم يظهر من النقل سقوطها كما ادعى عج **(و)** سقط **(زائد شرط)** كنفقتها على ولدها

لا إن لم يقل ثلاثاً الخ إنما هو للخمي وأنكره ابن رشد والله أعلم **(وجاز شرط نفقة ولدها)** قال غ هو أعم من أن يكون شرط ذلك عليها حال حملها بذلك الولد أو بعد وضعه ولا ينافيه تفريعه على أحد الوجهين في قوله فلا نفقة للحمل اهـ.

وبه تعلم أن لا حاجة لتصويب ز والله أعلم.

(وزائد شرط) هذا إن لم يشترط الأب نفقة المدة المذكورة عاش الولد أو مات فيجوز عند ابن القاسم وغيره قاله في ضيح والتحفة:

وجاز قولاً واحداً حيث التزم ذاك وإن مخالع به عدم

ويجوز أن يحمل قوله وزائد شرط على ما هو أعم من النفقة كاشتراطه عليها أن لا تتزوّج بعد الحولين فإنه لغو قال ابن رشد وفاقاً وأما إلى مدة فطامه فثالثها إن كان يضر

مدة بعد مدة الرضاع ولا يجوز الإقدام على شرطه أيضاً وإنما جاز على مدة الرضاع ولزم دون مدة غيرها معه أو مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغرر في الجميع لأن الرضيع قد لا يقبل غير أمه ولأن رضاعه قد يجب عليها حيث مات الأب وهو معدوم ثم ما ذكره المصنف من السقوط في هذه المسائل قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقال الأكثر لا يسقط عنها ما زاد على نفقة الولد وصوبه الأشياخ وبه العمل حتى قال ابن لبابة الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك وذكره تت لكن بعد قوله وتسقط نفقة الزوج أو غيره ثم قال والظاهر أن قوله وزائد شرط مغن عن قوله وسقط نفقة الزوج أو غيره.

تتمة: لو أعاد من خالعها على نفقة رضاع الولد عادت عليه النفقة ونفقة الحمل فإن طلقها قبل مضي المدة لم تعد عليها كما في التزام ح ورجز ابن عاصم خلافاً لفتوى صر بالعود عليها.

فرع: من تطوع لزوجته بنفقة ربيبة أو التزمها بعد العقد ما دامت زوجة فطلقها بائناً دون الثلاث ثم تزوجها ولو بعد أزواج عادت عليه ما بقي من العصمة الملتزم أو المتطوع فيها شيء كما في رجز ابن عاصم وأما إن شرطت عليه في العقد نفقة ولدها فيفسد به ويفسخ قبل ويثبت بعد ويلغي الشرط كما تقدم عند قوله أو على شرط يناقض وشبه في السقوط عن الزوجة قوله (**كموته**) أي الولد قبل تمام مدة الرضاع المخالعة فيها فيسقط عن أمه ما بقي حيث كانت عادتهم ذلك وإلا رجع عليها ببقية نفقة المدة كذا يفيده أبو الحسن عن المدونة وأدخلت الكاف استغناءه في الحولين (**وإن ماتت**) أمه قبل الحولين (**فعليها**) أي يؤخذ من تركتها مقدار ما يفي برضاعه الحولين لأن ذلك دين ترتب في ذمتها فهو كسائر الديون ولا يدفع المقدار للأب لاحتمال موت الولد بل يوقف فكلما مضى أسبوع أو شهر دفع من ذلك المقدار فإن مات الولد فالظاهر رجوع المال لورثة أمه يوم موتها قاله تت عن البساطي فإن لم تخلف المرأة شيئاً فإن نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه (**أو انقطع لبنها أو ولدت ولدين**) أو أكثر (**فعليها**) فإن عجزت في الصورتين فعلى الأب وتبعها إن أيسرت (**وعليه**) أي الزوج (**نفقة**) العبد (**الآبق و**) البعير (**الشارد**) المخالعة بهما أي أجرة أو جعل تحصيلهما وطعامهما وشرابهما من وقت وجدانهما إلى وصولهما له لأن ملكها قد زال عنهما بمجرد عقد الخلع ودخلا في ملكه (**إلا لشرط**) من الزوج إن ذلك عليها فيلزمها ذلك ومثله العرف وينبغي رجوعه لقوله وإن ماتت وما بعده وتقديم الشرط لأنه كالعرف الخاص على العرف العام عند تعارضهما (**لا نفقة**) أم (**جنين**) وقع الخلع عليه فليست على الزوج (**إلا**) أي لكن نفقته أي أجرة رضاعه وكسوته على الزوج (**بعد وضعه**) لأنه ملكه بمجرد وضعه (**وأجبر على جمعه مع أمه**) في ملك واحد بأن

بالطفل وإلا فلا انظر ابن عرفة (**وأجبر على جمعه**) قول ز عن تت لا يحتاج لها لأنه يلزم الخ ما قاله تت صحيح وما ذكره ز من أنه مبني على أنه يكفي جمعهما في حوز الخ غير ظاهر بل التقييد بالملك الواحد لا بد منه ذكرت الألف أم لا ولا يؤخذ من المصنف أصلاً.

يبيعاهما من شخص واحد أو يشتري أحدهما من صاحبه ولا يكفي الجمع في حوز لأن التفريق هنا بعوض فالأولى كما للشارح أن يقول أجبرا بألف التثنية وقول تت لا يحتاج لها لأنه يلزم من جبر الزوج جبر الزوجة مبني على أنه يكفي جمعهما في حوز المعتمد لا يكفي وجعلنا الاستثناء منقطعاً كتت لأنه لا يسمى جنيناً بعد وضعه حقيقة بل مجازاً **(وفي)** كون نفقة **(ثمرة)** وقع الخلع بها **(ولم يبد صلاحها)** أو لم تظهر بالكلية من سقي وعلاج عليها لتعذر التسليم حينئذ شرعا أو على المخالع لأن ملكه قد تم ولا جائحة **(قولان)** فإن بدا ولم يحتج بعد بدوه لكلفة فعليه أجرة جذها إلا لشرط كذا يظهر **(وكفت المعاطاة)** في الخلع يحتمل في عقده من حيث المال وهذا لا خفاء فيه ويحتمل في عقده وعن النطق بالطلاق فيمن عرفهم المعاطاة وهذا الثاني هو المراد وتمثيل الشراح لها بقول المدوّنة إن أخذ منها شيئاً وانقلبت وقالت هذا بذاك ولم يسميا طلاقاً فهو طلاق الخلع اهـ.

فيه أنه ليس من المعاطاة وإنما هو مما وقع بلفظ الإشارة وإنما مثال المعاطاة أن تحفر حفرة ويملأها تراباً وعرفهم دلالة ذلك على الفراق كبعض البدو كما قال ابن ناجي أي مع مراعاة دفعها أيضاً له دراهم حين الحفر ويقبلها ويدفن الحفرة حتى يكون خلعاً وإلا كان رجعياً وكتركها مالاً بذمته وتقصد به المبارأة كبعض البدو كما في ق وغيره وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه ما يغيظها وأخرجت سوارها من يدها ودفعتها له وخرجت من الدار ولم يمنعها فطلاق ولا يقال يأتي للمصنف أن من أركان الطلاق اللفظ فالفعل لا يقع به طلاق ولو نواه به لأنا نقول الفعل الذي لا يقع به ولو قصده هو المجرد عن العرف لا الذي معه العرف الفعلي مع دفع العوض فإنه بمنزلة اللفظ فهو كالمستثنى مما يأتي ومقيد له أي أن محله حيث لم يكن عرفهم المعاطاة بعوض وإلا كفت **(وإن علق)** الزوج الخلع **(بالإقباض أو الأداء)** كأن أقبضتيني أو أديتيني كذا فأنت طالق **(لم يختص)** الإقباض أو الأداء **(بالمجلس)** الذي قال لها فيه ذلك القول بل إذا أقبضته أو أتت إليه بما طلبه فإنها تطلق منه ولو بعد المجلس ما لم يطل بحيث يرى أن الزوج لا يجعل التمليك إليه **(إلا لقرينة)** تدل على أنه أراد مجلس القول فقط فيختص به للعمل بالقرينة وقوله لم

(وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها قولان) ضيح والقولان في الثمرة التي لم يبد صلاحها لشيوخ عبد الحق اهـ.

وحينئذ فصواب المصنف تردد **(وكفت المعاطاة)** ابن عرفة ويتقرر بالفعل دون قول لنقل الباجي رواية ابن وهب من ندم على نكاحه امرأة فقال أهلها نرد لك ما أخذنا وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمة فهي تطليقة وسماع ابن القاسم إن قصد الصلح على أن أخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل أنت طالق اهـ.

ويفيد أن ذلك لا يتقيد بالعرف خلاف ما في ز **(وإن علق بالإقباض الخ)** قول ز وأما القبول فلا يعتبر هنا الخ أي قبول الزوجة التعليق عقبه وحاصله أنه إن وقع منها الأداء بعد

يختص بالمجلس أي وأما لزوم البينونة للزوج فيأتي فيه قوله إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها وجعلنا ضمير يختص للإقباض أو الأداء ظاهر وأما القبول فلا يعتبر هنا وإنما يناط الحكم بوجود المعلق عليه فإن وجد حصل المعلق وإلا فلا وكلام المصنف على هذا موافق لابن عرفة وذكر ابن عبد السلام أنه لا بد من القبول ناجزاً في صورة التعليق والصور ثلاث وجود القبول والمعلق عليه بالمجلس ناجزين فخلع باتفاقهما الثانية عدم وجودهما إلى ما يرى ترك الزوجين له للتعليق ولا قرينة فلا خلع باتفاقهما الثالثة وجود المعلق عليه بعد المجلس مع قرينة على عدم الترك ولم يقع قبول ناجز بالمجلس فلا خلع لها عند ابن عبد السلام ولها ذلك عند ابن عرفة **(ولزم في)** الخلع على **(ألف)** عينت نوعها كنصف ولم تعين هل فضة أو فلوساً **(الغالب)** مما يتعامل به أي لزم الزوج قبول الغالب فإن لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاث المتساوية ثلث كل وهكذا كذا يظهر وتقدم نظيره في الصداق وقولنا عينت نوعها أي فإن لم تعين نوع الألف فيعمل بعرفهم في إطلاق هذا اللفظ فإن لم يكن لهم عرف قبل تفسيرها إن وافقها عليه وإلا حلفت ولم يقع طلاق تقرير **(والبينونة إن قال)** أي لزمه الطلاق البائن بمجرد قوله **(إن أعطيتني ألفاً)** من الفضة أو الضأن أو الغنم أو النعم **(فارقتك أو أفارقك)** بالجزم في جواب الشرط وأعطته الألف من غالب ما عين بالمجلس أو غيره إلا لقرينة تخصص الأول وصرح بالبينونة لأنه لا يلزم إنشاء طلاق عند إعطائها كما هو ظاهر المدونة خلافاً لصر وساوى هنا الماضي المستقبل لأنهما واقعان في جواب الشرط كما في المدونة

المجلس وقبل الطول لزم الخلع مطلقاً عند المصنف وابن عرفة وقيده ابن عبد السلام بتقدم القبول منها في المجلس وإلا لم يلزم عنده **(والبينونة إن قال إن أعطيتني ألفاً)** قول ز خلافاً لصر الخ نص صر في حواشي ضيح ولا يخفى أن قول المصنف إن أعطيتني ألفاً خالعتك معناه أنشأت عقد الخلع حينئذ فيكون من التزام عقد الخلع إن أعطته المال وليس معناه تعليق الطلاق البائن كما هو مقتضى كلام الشارح يعني صاحب ضيح هنا وفي مختصره اهـ.

قال الشيخ أبو زيد وما قاله اللقاني واضح في صيغة المضارع وأما في صيغة الماضي فمحتمل ولكن مقتضى أنه يوجبه عند وجود ما علق عليه ربما يشهد لما ذكره والله أعلم اهـ.

قلت ما أفاده كلام المصنف هو الذي يفيده السماع ونصه قال ابن القاسم وسئل مالك رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته اقضيني ديني وأفارقك فقضته ثم قال لا أفارقك حتى كان لي عليك فأعطيتنيه قال أرى ذلك طلاقاً إن كان على وجه الفدية فإن لم يكن على وجه الفدية حلف بالله أنه لم يكن على وجه الفدية ويكون القول قوله اهـ.

ابن رشد معناه إذا أثبت أن ذلك كان على وجه الفدية ببساط تقوم عليه بينة مثل أن تسأله أن يطلقها على شيء تعطيه إياه فيقول لها اقضيني ديني وأفارقك وما أشبه ذلك أو يقر بذلك على نفسه فإذا ثبت ذلك أو أقر بذلك على نفسك كان خلعاً ثابتاً اهـ.

ويلزمه ذلك متى أعطته **(إن فهم من قرينة الحال أو المقال كمتى شئت أو إلى أجل كذا الالتزام)** في الصورة الأولى **(أو الوعد إن ورطها)** أي أدخلها في ورطة ببيع متاعها في الثانية ففيه لف ونشر مرتب كما يفيده ح في التزامه من الفرق بين الوعد والالتزام ونظمه عج بقوله:

قرائن الأحوال أو سوق الكلام   مورد فرق بين وعد والتزام

وتلخيصه أن صيغة الماضي للالتزام والمضارع للوعد وضعا فيهما إلا لقرينة وللوضع أشار المصنف بالنشر المرتب وقال بعضهم إن فهم الالتزام راجع للمسألتين أما رجوعه لأفارقك فظاهر وأما رجوعه لفارقتك فلأنه وإن كان ماضياً لكن إن تخلص الفعل للاستقبال **(أو طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة)** فتلزمها الألف لأن قصدها البينونة وقد حصلت والثلاثة لا يتعلق بها غرض شرعي هذا قول ابن المواز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف إلا أن طلقها ثلاثاً قاله كر ولا يلزمها في واحدة شيء من الألف كما في عج وفي بعض التقارير يلزمها ثلث الألف ثم ينبغي على كلام كر وعج أن تكون بائنة نظراً لوقوعها في مقابلة عوض وإن لم يتم واستشكل مذهبها بأن شرط الزوجة الثلاث لا فائدة له لبينونتها بواحدة وأجاب أبو الحسن بأنه قد يكون لها غرض وهو عدم رجوعها إليه قبل زوج إذا ندمت **(وبالعكس)** أي قالت طلقني واحدة بألف فطلقها بها ثلاثاً فيلزمها الألف وهو مذهب المدونة وغيرها لحصول غرضها وزيادة قاله تت واستظهر ابن عرفة بحثاً رجوعها عليه في هذه بالألف مع وقوع الثلاث لأنه يعيبها بالثلاث **(أو)** قالت له **(ابني**

(إن فهم الالتزام أو الوعد) قول ز وقال بعضهم إن فهم الالتزام راجع للمسألتين الخ هذا هو الصواب وما قبله غير ظاهر قال ابن الحاجب ومثل إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق إن فهم الالتزام لزم وإن فهم الوعد ودخلت في شيء بسببه فقولان اهـ.

(أو طلقني ثلاثاً بألف) قول ز ومذهب المدونة أنه لا يلزمها الألف الخ في هذا النقل نظر والظن أنه باطل وفي إيضاح المسالك للونشريسي ما نصه والمذهب أن لا كلام لها وصحح ابن بشير تخريج اللخمي الخلاف على القاعدة يعني قاعدة اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا واختار بعضهم أنه شرط يفيد تقية غلبة الشفاعة لها في مراجعته على كره منها اهـ.

ومثله في ضيح **(وبالعكس)** قول ز واستظهر ابن عرفة بحثاً الخ نص ابن عرفة روى اللخمي إن أعطته مالاً على تطليقها واحدة فطلقها ثلاثاً لزمها المال ولا قول لها ثم قال قلت والأظهر رجوعها عليه بما أعطته مطلقاً لأنه بطلاقه إياها ثلاثاً يعيبها لامتناع كثير من الناس من تزويجها خوف جعلها إياه محللاً فتسيء عشرته ليطلقها فتحل للأول اهـ.

وما استظهره ابن عرفة مثله قول ابن سلمون وإن أوقع ثلاثاً على الخلع نفذ الطلاق وسقط الخلع اهـ.

واعتمده في التحفة فقال:

وموقع الثلاث في الخلع ثبت   طلاقه والخلع رد إن أبت

بألف أو طلقني نصف طلقة) مثلاً بألف **(أو)** ابني **(في جميع الشهر)** بألف أي جعلت الشهر ظرفاً لذلك **(ففعل)** ما مر ومن جملته تطليقه أثناء الشهر فتلزمها الألف التي عينتها فإن طلق بعده وقع بائناً ولم يلزم المرأة شيء **(أو قال)** هو أنت طالق **(بألف)** من الدراهم أو الإبل أو نحو ذلك **(غداً فقبلت في الحال)** فتطلق في الحال ويلزمها المسمى ومثله إذا قالت هي طلقني بألف غداً فطلق في الحال أو غداً فيستحق الألف إن فهم منها قصد تعجيل الطلاق أو لم يفهم شيء فيما يظهر فإن فهم منهم تخصيص الغد لم يلزمها شيء حيث قدم الطلاق عليه كما إذا لم يوقعه إلا بعد الغد مطلقاً والطلاق البائن لازم له على كل حال هذا وظاهره أنه لا يجري مثل هذا التفصيل في الرجل وعليه فلعل الفرق أن قوله أنت طالق غداً بألف وقع عليه الطلاق معلقاً من حيث المعنى على ألف وغداً معاً أو على الألف ووقع غداً ظرفاً له وتعليق الطلاق بمثل هذا الزمن أو جعله ظرفاً له لغو فينجز الطلاق متى وجدت الألف ولا ينفعه قوله أردت خصوص اليوم **(أو)** قال أنت طالق **(بهذا)** الثوب الذي في يدك **(الهروي)** بفتح الهاء والراء المهملة بعدها ياء مشددة ثوب أصفر يعمل بهراة إحدى مدائن خراسان يقال هريت الثوب إذا صبغته وكانت سادة العرب يتعممون بعمائم الهراة فأعطته ما في يدها **(فإذا هو)** ثوب **(مروي)** بسكون الراء نسبة إلى مرو وسكونها على القياس في نسبة ما لا يعقل إليها وهي بلدة بخراسان أيضاً وثوبها يلبسه خاصة الناس منهم وعلى خلافه فيمن يعقل فيقال مروزي بزيادة زاي لقرب مخرجها من الراء فيلزمها لثوب والبينونة لأن الإشارة عينته فكان المقصود ذاته لا نسبته إلى البلد وهو مقصر في عدم التثبت وأشعرت الإشارة أن الخلع وقع على عينه مع وصفه وهو كذلك وقدم الإشارة على الوصف مع أنه يتوهم أنه ناسخ لها فأولى إذا قال بالهروي هذا فتلزم البينونة والثوب المشار له وكذا بهذه الدراهم اليزيدية فإذا هي محمدية فلا يلزمها بدلها وأما إن وقع على ثوب غير معين بالإشارة بل بالوصف فإن قالت خالعني على ثوب هروي فأتت بمروي فيلزمها الموصوف أي يجبرها على ذلك على ما يفيده قوله وقيمة كعبد استحق وأما إن قال لها أنت طالق على ثوب هروي فأتت بمروي فلا يلزمه طلاق لأنه تعليق معنى على الهروي تأمل **(أو بما في يدها)** مختفياً **(وفيه متمول)** ولو يسيراً كدرهم فتلزم البينونة على ما تبين في يدها فقط **(أولا)** متمول فيها بل فيها كحجر فتطلق **(على الأحسن)** لأنه أبانها مجوزاً لما ظهر في يدها من الحجر بل الظاهر وإن لم يخطر بباله حجريته وشمل قوله أولاً ما إذا لم يكن في يدها شيء وكذا إن كان في يدها حجر ظاهر متمول وقالت له طلقني بهذا الحجر فطلقها فبائن واستحقه فإن لم يكن متمولاً مع

قال ابن الناظم وظاهر ابن عرفة أنه ساقه نظراً من قبل نفسه ولعله لم يقف على الموضع الذي نقل منه ابن سلمون إذ لا يمكن أن يأتي به ابن سلمون رأياً من قبل نفسه اهـ.

(وفيه متمول أولاً على الأحسن) الأحسن عند ابن عبد السلام واختار اللخمي خلافه

إراءتها إياه فرجعي **(لا إن خالعته بما)** أي بمعين **(لا شبهة لها فيه)** وهي عالمة به فلا يقع طلاق وظاهره ولو أجازه المستحق منه فإن خالعته بموصوف لا شبهة لها فيه وعلمت بذلك بانت ورجع عليها بقيمته كأن جهل معها أيضاً كان معيناً أو موصوفاً وأما إن علم دونها فيقع عليه الطلاق ولا يرجع عليها بشيء وبهذا علم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين قوله فيما مر وقيمة كعبد استحق وتقدم ذلك أيضاً **(أو بتافه)** دون خلع المثل دفعته له **(في إن أعطيتيني ما أخالعك به)** فقد خلعتك لم يلزمه خلع ويخلى بينه وبينها وإن لم يدع أنه أراد خلع المثل ولا يمين عليه والفرق بين هذا وبين ما قدمه من أنه إذا خالعها وأطلق فإنه يحلف أنه أراد خلع المثل أن قوله هنا ما أخالعك به مصروف لخلع المثل عادة فلذا لم يلزمه إلا بدفعها له خلع المثل لكن تقدم أن هذا عين ما صور به قوله أو لها حلف أنه الخ **(أو)** أي وكذا لا يلزمه خلع إذا قال لها **(طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت)** منها **(واحدة بالثلث)** لأن من حجته أن يقول لم أرض بخلاصها إلا بالألف لا بأقل ولهذا لو قبلت واحدة بألف لزمت طلقة الخلع كما قال ابن الحاجب وصوبه ابن عرفة لحصول مقصوده بوصول الألف له ووقوع الثلاث لا يتعلق به غرض شرعي وإنما يتعلق به غرض فاسد وهو تنفير الأزواج منها إذا سمعت أنها طلقت ثلاثاً ولم تقع الثلاث بالنظر للفظه بها نظراً لتعليقها في المعنى على شيئين القبول لها والألف ولم يحصل إلا أحدهما وهو الألف وقال الشيخ سالم ينبغي أن تلزم الثلاث لأن الزوج أوقعها والطلاق لا يرتفع بعد وقوعه وهكذا كان يقول الشيخ بحثاً اهـ.

(وإن) اتفق الزوجان على وقوع الطلاق فادعت هي الطلاق بغير عوض و **(ادعى)** الرجل **(الخلع أو)** اتفقا على الخلع وادعت **(قدراً)** يسيراً وادعى هو قدراً أكثر منه **(أو)** ادعى **(جنساً)** كعبد وادعت وقوعه على جنس غيره **(حلفت)** في المسائل الثلاث **(وبانت)** ولا تدفع شيئاً في الأولى وبانت فيها نظراً لإقراره وتدفع ما ادعته في الأخيرتين فإن نكلت حلف وأخذ ما ادعى من أصل كونه خلعاً أو قدره أو جنسه وله جمعها في يمين واحدة فإن نكل فلا شيء له في الأول وله ما قالت في القدر والجنس مع البينونة في الجميع **(والقول قوله إن)** اتفقا على الطلاق بعوض وعلى جنسه وقدره أو عليه بلا عوض و **(اختلفا في العدد)** للطلاق بيمين وهو المنقول وقال شيخنا بغير يمين ووجهه أن ما زاد

(لا إن خالعته بما لا شبهة لها فيه) قول ز ورجع عليها بقيمته الخ صوابه بمثله كما يعلم مما تقدم **(أو بتافه)** صرح ح فيما تقدم بأن هذا هو مفهوم قوله فيما مر أولها وحلف أنه أراد خلع المثل وقد مر أن اليمين إنما تلزمه في المرافعة لا في الفتوى كما نقله ح هناك عن ابن رشد وبذلك كله تعلم ما في كلام ز هنا والله أعلم. **(وإن ادعى الخلع أو قدرا)** قول ز وله جمعها في يمين واحدة الخ فيه نظر إذ الدعاوى هنا متباينة متنافية فكيف يمكن جمعها **(والقول قوله إن اختلفا في العدد)** أصل هذا الابن شاس ونقله ق ولم أجده لابن عرفة ولا غيره بعد البحث

على ما قاله الزوج هي مدعية له وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وعلى الأول لو نكل حبس فإن طال دين ولا يقال تحلف ويثبت ما تدعيه لأن الطلاق لا يثبت بالنكول مع الحلف وتبين منه في اتفاقهما على الخلع وتكون رجعية في غيره وشبه في قبول قول الزوج (**كدعواه موت عبد**) غائب غير آبق قبل الخلع أي ادعى أن عبدها الذي خالعت به الغائب مات قبل الخلع وادعت موته بعده (**أو**) لم يمت العبد بل في يده لكن ادعى (**عيبه قبله**) أي قبل الخلع وادعت أن عيبه بعده فالقول للزوج في المسألتين لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليه وبقاؤه عليها فهي مدعية فعلها البيان والظاهر أن القول قوله بيمين (**وإن ثبت موته بعده**) أي بعد الخلع (**فلا عهدة**) عليها فيه ومصيبته منه بخلاف البيع لأن الغائب في باب الخلع ضمانه من الزوج بمجرد العقد والمراد بها عهدة الدرك والاستحقاق لا عهدة الثلاث والسنة فإنهما منتفيان هنا كما يأتي في باب الخيار فلا يردان هنا وقولي غير آبق أي وأما الآبق فلا كلام له ولا عهدة عليها ولو تبين أنه مات قبل الخلع إلا أن يثبت أنها كانت عالمة بموته قبل الخلع فيرجع عليها بقيمته على أنه آبق أي على غرره مع البينونة وينافي هذا قوله لا أن خالعته بما لا شبهة لها فيه ويجاب بأن الزوج هنا دخل على غرر مع كونه مجوزاً لموته.

عنه مع أنه معارض بما لابن القاسم في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من النكاح الثالث وأقره ابن رشد أن المرأة إذا أقرت بالثلاث وهي بائن لم تحل لمطلقها إلا بعد زوج فإن تزوجته قبل زوج فرق بينهما قال ابن رشد فلو ادعت ذلك وهي في عصمته ثم أبانها فأرادت أن تتزوجه قبل زوج وقالت كنت كاذبة وأردت الراحة منه صدقت في ذلك ولم تمنع من مراجعته ما لم تذكر ذلك بعد أن بانت منه اهـ.

ونقله ابن سلمون وصاحب الفائق وغيرهما وأجيب بأن فائدة كون القول على ما لابن شاس تظهر فيما إذا تزوجها بعد زوج فإنها تكون معه على طلقتين يقيناً له فقط اعتباراً بقوله الأول لبقاء العصمة الأولى على قوله وبه يجمع بين النقلين ولا يخفى بعده والله أعلم.

(**وإن ثبت موته بعده فلا عهدة**) قول ز والمراد بها عهدة الدرك والاستحقاق الخ. ما فسر به العهدة هنا وإن كان نحوه في ضيح غير ظاهر لاقتضائه أن لا عهدة عليها في العيب القديم قبل الخلع وهو خلاف قوله كدعواه موت عبد أو عيبه قبله قال ابن عاشر ومن أوضح ذلك أنهم سووا في انتفاء العهدة بين الموت والعيب ولا معنى لقولنا إذا ثبت أن العيب بعد الخلع فلا عهدة على الزوجة بمعنى أنها لا تضمن الاستحقاق اهـ.

والحاصل أن هذه المسألة اضطرب فيها كلام ضيح وابن عبد السلام فتحتاج إلى فضل مطالعة اهـ.

وقال اللقاني في حواشي ضيح المراد بالعهدة هنا ضمان ما يطرأ على المبيع الغائب قبل قبضه اهـ. وهو ظاهر والله أعلم.

فصل طلاق السنة

أي الذي أذنت فيه السنة راجحاً كان أو مساوياً أو خلاف الأولى كما يفيده الخبر المار أبغض الحلال إلى الله الطلاق لا راجح الفعل فقط كما يتوهم من إضافته للسنة كقولهم من السنة تعجيل الفطر فأراد المصنف به هنا ما قابل البدعة أي هو ما فيه قيود أربع وهي **(واحدة بطهر لم يمس)** أي لم يطأ **(فيه بلا)** إرداف في **(عدة)** وفي التلقين ستة قيود فزاد كونها ممن تحيض وتالياً لحيض لم يطلق فيه واحترز بالأول عن طلاق صغيرة ويائسة فإنه لا يتصف بسنة ولا بدعة من حيث الزمن بل من حيث العدد وبالثاني عن الوقوع في العدة واستغنى المصنف عنهما لفهمهما من قوله بطهر لم يمس فيه قيل وبقي عليه قيدان آخران وهما طلقة كاملة ووقوعها على كل المرأة ويدل عليها قوله فيما يأتي وأدب المجزىء كمطلق جزء وإن كيد والأول مستفاد من قوله هنا واحدة وبحث عج في زيادة هذين هنا بأنه لا يلزم من الحرمة المستفادة من الأدب تسميته بدعيا عند موجب التأديب وسبباً عند عدمه **(ولا)** بأن اختل بعضها **(فبدعي)** وتقدم أول الخلع أنه قد يحرم الطلاق لعارض ولم يذكروا أنه يسمى بدعيا وقد يبحث فيه كالذي قبله بأنه ليس ثم قسم ثالث إذ السنة لا تأذن في حرام ولا في شيء يؤدب عليه وقولي وإلا بأن اختل بعضها أي لأنه لا يمكن فقد جميع القيود في صورة لأن البدعى يكون في الحيض والطهر الذي مس فيه ومحال اجتماع الحيض والطهر في آن واحد فأراد انتفاء بعض القيود وإنما كان من طلق في طهر مس فيه بدعياً لأنها لا تدري هل تعتد بالإقراء أو بوضع الحمل فقد لبس عليها عدتها ولخوف ندمه إن ظهر بها حمل ولعدم تيقنه لنفي الحمل إن أتت بولد وأراد نفيه لأنه غير مستبرأه فإذا لم يمسها في طهر صار على يقين من نفيه وأراد بقوله بلا عدة من غير هذا الطلاق كما أشرنا إليه في مزجه فإن طلق واحدة رجعية ثم راجعها فطلق فبدعي إن نوى حين ارتجاعه فراقها لأن فيه تطويل العدة كما يأتي في تداخل العدد من أنها تأتنف بعد الرجعة عدة للطلاق الثاني على المذهب إن لم يمس خلافاً للمصنف هناك

فصل

(واحدة بطهر لم يمس فيه) قول ز وتاليا لحيض لم يطلق فيه الخ احترز به مما إذا طلقها أولا في حيض وأجبر على الرجعة وأراد أن يطلق في الطهر الذي يلي هذا الحيض فليس له ذلك بل حتى تحيض ثانياً ثم تطهر كما يأتي للمصنف وأما ما ذكره ز في هذا الشرط فغير ظاهر وقول ز لا يتصف بسنة ولا بدعة الخ نحوه في ضيح ونصه ونقل الباجي عن عبد الوهاب أنه قال من جاز طلاقها في كل وقت كالصغيرة لا يوصف طلاقها بسنة ولا بدعة اهـ.

قلت وتفسير السني بما أذنت فيه السنة يخالفه وقول ز بل من حيث العدد الخ نحوه قول أبي الحسن وأما غير ذوات الأقراء فإنما يكون بدعة بالنظر إلى العدد اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام وإليه يرجع كلام ابن الحاجب انظر ح **(وإلا فبدعي)** قول ز

وأما إن نوى حين ارتجاعه بقاءها ثم بدا له فطلق هكذا في كل طهر مرة فلا تكره له الرجعة ولا الطلاق كما في تت فإن لم تكن له نية عند المراجعة حمل على البقاء كذا ينبغي وقسم البدعي إلى مكروه وحرام فقال **(وكره)** البدعي الواقع **(في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة)** وشبه في عدم الجبر فقط قوله: **(كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز)** لمرض أو عدم ماء وجعلنا التشبيه في عدم الجبر فقط كما في تت تبعاً للتوضيح لأن الحكم المنع كما هو مذهب المدونة لا الكراهة **(ومنع)** البدعي الواقع **(فيه)** أي في الحيض والتي رأت علامة الطهر ليست في الحيض وقد يدعي أنها حائض حكماً بدليل منعه وطأها ولو بعد نقاء وتيمم فعلى ما للتوضيح أعطيت حكم الحائض من حيث منع الطلاق وحكم الطاهر من حيث عدم الجبر على الرجعة ومثل الحائض المستحاضة المميزة لأن عدتها بالإقراء على المشهور كما في توضيحه والنفساء وهذا في المدخول بها غير الحامل بدليل ما يذكره قريباً **(ووقع)** الطلاق في الحيض وإن حرم سواء كان ابتداء أو تعليقاً فيه أو قبله ووقع فيه والحرمة متعلقة به إن علم أنها تحنثه فيه وإلا فبها فقط مع علمها بتعليقه **(وأجبر على الرجعة)** حيث كان رجعياً وبالغ على الجبر عليها بقوله: **(ولو)** وقع الطلاق في أيام تقطع الطهر وطلقها في طهر **(لمعادة الدم)** واللام معدية في **(لما)** أي لزمن أي في زمن **(يضاف فيه)** الدم الثاني **(للأول)** كمن تقطع طهرها بأن ينقطع ثم يعود قبل تمام طهر فجبر لتنزيله منزلة دم واحد وحرم إقدامه عليه إن علم عوده وإلا فلا وقال د ما واقعة على الدم والضمير أي في فيه عائد على الحيض أي ولو لمعادة الدم لدم يضاف في ذلك الحيض للدم الأول اهـ.

وهو موافق في المعنى لما قررنا **(على الأرجح والأحسن عدمه)** أي عدم الجبر لأنه طلق طاهراً فلم يتعد الآية والجبر يكون **(لآخر العدة)** أي إذا غفل عنها حين طلقها في الحيض إلى أن طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت ثم علمنا ذلك فإنه يجبر على

وتقدم أول الخلع أنه قد يحرم لعارض الخ أي كان يخاف من وقوعه ارتكاب كبيرة وقد يقال حرمته لعارض لا تخرجه عن كونه سنياً لذاته كالصلاة في الدار المغصوبة وهو الظاهر **(وكره في غير الحيض)** ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقاً وفيه نظر لقول اللخمي إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع اهـ.

ونحوه في المقدمات واللباب وعبر في المدونة بالكراهة لكن قال الرجراجي مراده بالكراهة التحريم ضيح ونقل ابن عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث في حق من أوقعها وحكى في الإشراق عن بعض المبتدعة أنه إنما يلزمه واحدة اهـ.

ونقل أبو الحسن عن ابن العربي أنه قال ما ذبحت ديكاً قط بيدي ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثاً لذبحته بيدي وهذا منه رحمه الله مبالغة في الزجر عنه اهـ.

(ولو لمعادة الدم) هذا قول أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن وصوبه ابن يونس

رجعتها ما بقي شيء وهذا هو المشهور وقال أشهب يجبر على الرجعة ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأنه عليه الصلاة والسلام أباح في هذه الحالة طلاقها فلم يكن للإجبار معنى **(وإن أبى)** المطلق في الحيض الارتجاع **(هدد)** أي خوف بالسجن **(ثم)** إن أبى بعد التهديد به **(سجن ثم)** إن أبى هدد بالضرب فإن أبى **(ضرب)** ويكون ذلك كله قريباً **(بمجلس)** واحد لأنه في معصية **(وإلا)** بأن لم يرتجع بعد ما ذكر **(ارتجع الحاكم)** بأن يقول ارتجعت لك زوجتك وقول تت ليس المراد أنه يرتجعها له كما هو ظاهر كلامه وإنما المراد أنه يلزمه ارتجاعها فيه نظر إذ الفرض أنه جبر ولم يرض قاله د وقول تت أيضاً ما حمل عليه المصنف قول ابن القاسم وأشهب وابن المواز وإن سماع أصبغ ابن القاسم إن أبى حكم عليه بالرجعة وألزمه إياها ولم يذكر ضرباً ولا سحباً اهـ.

ربما يقدح في تنظير د فيه إلا أن يكون معنى يلزمه الرجعة إن قوله ألزمتك الرجعة رجعة من الحاكم عند هؤلاء الأشياخ الثلاثة فلا يناقض ما قبله ويؤيده ما يأتي للمصنف في القضاء من قوله ونقل ملك وفسخ عقد وتقرر نكاح إلى حكم فقوله ألزمتك الرجعة أولى مما في القضاء ولا شك أن القضاء الإخبار بالحكم على وجه الإلزام إلا أنه يلزم على هذا الجواب كون الخلاف بين من قال يلزمه الرجعة ومن يقول يرتجعها له لفظياً وهو ظاهر تت أيضاً ثم ما ذكره المصنف من الضرب ينبغي تقييده بظن الإفادة كما تقدم له في قوله ووعظ من نشرت الخ بل ذكره ح في التهديد فأولى الضرب فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه الأمور صح إن علم أنه لا يرتجع مع فعلها وإلا لم يصح كذا يظهر والظاهر وجوب الترتيب فإن فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع إباية المطلق صحت رجعته قطعاً **(وجاز الوطء به)** أي بارتجاع الحاكم ولو من غير نية الزوج لأن نية الحاكم

ورد بلو قول بعض شيوخ عبد الحق لا يجبر على الرجعة وهو الأحسن عند الباجي **(وإلا ارتجع الحاكم)** قول ز وقول تت ليس المراد الخ اعتراضه على تت مبني على أن معنى يلزمه ارتجاعها أنه يلزم الزوج أن يقول ارتجعتها وهكذا فهمه الشيخ أحمد بابا فكتب بطرته نحو ما ذكره ز وقال طفى فهم تت أنه يلزمه الرجعة ويحكم عليه بها لا أنه يقول ارتجعت لك والظاهر لا فرق بينهما اهـ.

ففهم طفى أن المراد يلزمه الرجعة بأن يحكم بها ويكون ذلك رجعة فيكون لا فرق بين ما أثبته وما نفاه إلا باللفظ وإلى هذا رجع ز آخراً فتأمله وقول ز وأن ظاهر المصنف سماع أصبغ إلى آخره فيه نظر بل ما في السماع هو عين ما حمل عليه تت كلام المصنف من الحكم والإلزام فكيف يكون هو ظاهر المصنف على أن ما ذكره ليس هو لفظ تت فانظره وقول ز ولا شك أن القضاء الإخبار بالحكم الخ سيأتي في محله إن شاء الله تحقيق أن القضاء إن شاء لا إخبار وقول ز وإلا لم يصح كذا يظهر الخ قال الشيخ مس لا يبعد أن يقال بالصحة في هذا أيضاً مراعاة للخلاف اهـ.

قائمة مقام نيته (**والتوارث والأحب**) لمن راجع المطلقة في الحيض أو أجبر عليها ثم أراد طلاقها (**أن يمسكها حتى تظهر ثم تحيض**) لتوقف الارتجاع على تمام الطهر ولا يتحقق تمامه إلا بحيضها بعده (**ثم تطهر**) ثم يطلقها إن شاء والاستحباب منصب على المجموع فلا ينافي وجوب الإمساك في الحيض فإن طلقها في الطهر الأول كره له ولا يجبر على الرجعة ذكره ق (**وفي**) علة (**منعه في الحيض**) خلاف ففيه حذف مضاف دل عليه ما قدمه من تصريحه بمنعه فيه ولو قال وهل متعه في الحيض لكان أدل على المقصود أو يقدر وفي كون منعه في الحيض (**لتطويل العدة**) إذ أول عدتها أول الطهر وكل أيام الحيض الذي طلق فيه لغو فلا تحل إلا بأول الحيضة الرابعة واستدل على هذا التعليل بمسألتين أولاهما قوله: (**لأن فيها جواز طلاق الحامل و**) ثانيتهما أن فيها أيضاً جواز طلاق (**غير المدخول بها فيه**) أي في الحيض إذ لا تطويل على الأولى بسبب الطلاق لأن عدتها بالوضع ولا عدة على الثانية فهو دليل التعليل لا تعليله قاله د وظاهر قوله وغير المدخول بها ولو كان خلعاً (**أو**) منعه لا للتطويل بل (**لكونه تعبداً**) واستدل له بثلاثة أدلة (**لمنع**) طلاق (**الخلع**) فيه وإن كانت هي المريدة للطلاق وهذا تعليل للحكم بأنه تعبد لا علة له لأنه لا يعلل وجواب د بأنه تعليل للنفي المستفاد من قوله تعبداً أي لا لتطويل العدة لمنع الخ فاسد كذا قال شيخنا ق وفي عج أنه رد لمن قال المنع لتطويل العدة ودليل لإثبات التعبد بإبطال نقيضه أو المساوي لنقيضه وهو موافق في المعنى لما في د فالظاهر عدم فساده وإنما هو طريق ثان لدفع أن التعبد لا يعلل يقال تعليل للحكم بأنه تعبدي أو تعليل للنفي الخ (**وعدم الجواز وإن رضيت وجبره على الرجعة وإن لم تقم**) الواو للحال فيهما (**خلاف وصدقت**) إن ادعت (**أنها حائض**) وقت الطلاق وادعى طهرها وقته وترافعا وهي حائض بغير يمين ويحتمل به وهو الظاهر لدعواها عليه العداء والأصل عدمه فتحلف لمخالفتها الأصل وفائدة تصديقها عدم نظر النساء لها لأنها مؤتمنة على فرجها وجبره على الرجعة (**ورجح إدخال خرقة وينظرها**) أي الخرقة بعد إخراجها من فرجها (**النساء**) وهنّ ما

(**والأحب أن يمسكها حتى تطهر**) قول ز لتوقف الارتجاع على تمام الطهر الخ صوابه على الوطء ففي ق عن ابن رشد وإن ارتجعها لذلك ولم يصبها كان مضراً بها آثماً اهـ.

(**لتطويل العدة**) هذا القول شهره ابن الحاجب والثاني قال اللخمي هو ظاهر المذهب قال في ضيح وإنما ذكر المصنف علة المنع في الطلاق في الحيض دون سائر الطلاق لأن كتابه ليس موضوعاً لبيان التوجيه وذكر الأسباب وإنما هو موضوع للأحكام فلذا ذكر هذا فقط لما يترتب عليه من الأحكام دون غيره اهـ.

(**وجبره على الرجعة وإن لم تقم**) قول ز الواو للحال فيهما الخ غير صواب بل المبالغة فيهما صحيحة لأن دليل التعبد هو الإطلاق (**ورجح إدخال خرقة**) قال طفى ليس هذا فيما إذا

فوق الواحدة لأن ذلك حق للزوج كعيوب الفرج فإن رأين بها أثر دم صدقت وإلا فلا لأنها تتهم على عقوبته بالارتجاع ولا ضرر عليها في الاختبار ولا ينظرن لفرجها وفي طرر ابن عات ينظر النساء لمحل الدم في الفرج فهو مقابل لما اختاره ابن يونس لا أنه عينه كما لبعض كتت مدعياً أنه كان الأولى للمصنف التعبير بالاسم كما يدل عليه ما في الطرر واستثنى من صدقت قوله (**إلا أن يترافعا**) أي الزوجان للحاكم حالة كون الزوجة (**طاهراً فقوله**) أي الزوج هو المعمول به حينئذ فلا يجبر على الرجعة وانظر هل بيمين أولاً وبما قررنا علم أن طاهراً حال من أحد فردي ضمير التثنية البارز وذلك الأحد هو الزوجة بدليل اختصاص وصف الطهر بها كقولك جاء زيد والفرس متكلماً أو مسرجاً وقول تت حال من الضمير المستتر أي في صدقت بدليل قوله طاهر إلا التاء خلافاً للشارح لأنها حرف قد يمنع رجوعه للمستتر في صدقت أن الحال قيد في الترافع لا في تصديقها (**وعجل فسخ الفاسد**) الذي يفسخ بعد البناء وقبله كالخامسة والنكاح لأجل (**في الحيض**) لأن الإقرار عليه إلى وقت الطهر أعظم حرمة من إيقاعه في الحيض فارتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا (**و**) عجل في الحيض (**الطلاق على المولى**) بالكتاب (**وأجبر على الرجعة**) بالسنة

ترافعا وهي حائض كما في فرض المسألة وإنما هو في أصل المسألة ابن عرفة سمع أصبغ ابن القاسم إن ادعت طلاقه إياها وهي حائض وقال بل وهي طاهر فالقول قوله ابن رشد وعنه أن القول قولها ويجبر على الرجعة وقاله سحنون الصقلي لو قال قائل ينظرها النساء بإدخال خرقة لرأيته صواباً قلت وفي طرر ابن عات ما نصه حكى ابن يونس عن بعض الشيوخ أن النساء ينظرن إليها وقال ابن المواز إن كانت حين تداعيا حائضاً قبل قولها وإن كانت طاهراً قبل قوله اهـ.

قال طفى وحينئذ ففي كلام المصنف إشكال لأن ترجيح ابن يونس لا يأتي على قول ابن المواز الذي درج عليه إذ لا معنى لإدخال الخرقة حينئذ اهـ. بخ

قلت وأجاب بعض الحذاق بأن إشكاله مبني على ما فهمه من أن المصنف اقتصر على قول ابن المواز وليس كذلك بل قول المصنف وصدقت أنها حائض يحمل على قول ابن القاسم وسحنون أنها تصدق في دعوى الطلاق في الحيض مطلقاً سواء وقع الترافع وقت الطلاق أو بعده بمدة وقوله ورجح إدخال خرقة مقابل لبعض ما صدق عليه كلامه هو إذا كان الترافع وقت الطلاق وقوله إلا أن يترافعا طاهراً الخ استثناء من العموم السابق أشار به إلى جعل قول ابن المواز تقييداً كما جعله كذلك الباجي وابن عبد السلام وأما ابن رشد وابن عرفة وابن راشد القفصي فجعلوه خلافاً والحاصل أن ابن القاسم يقول تصدق مطلقاً ترافعا وقت الطلاق أو بعده فاستثنى منه ابن المواز صورة وهي إذا ترافعا بعد الطلاق وهي طاهر فالقول قوله وسلم أنها تصدق إذا ترافعا وقته وابن يونس رجح أنها لا تصدق وقته بل تدخل الخرقة وسكت عن الترافع بعده والله أعلم (**والطلاق على المولى وأجبر على الرجعة**). قول ز ويجاب بحمل هذا الخ انظر ما يأتي في الإيلاء عند قوله فلها ولسيدها المطالبة إن لم يمتنع

قاله ابن المواز واستشكل تعجيل الطلاق على المولى في الحيض بأن الطلاق إنما يكون عند طلب الفيئة وطلبها حال الحيض يمتنع وإن وقع لا يعتبر كما يأتي ما يدل عليه ويجاب بحمل هذا على ما إذا وقع طلب الفيئة قبل الحيض وتأخر الحكم بالطلاق حتى حاضت أو أن ما هنا قول وما يأتي قول آخر **(لا لعيب)** اطلع عليه أحد الزوجين في صاحبه كجنون وعنة وعتق أمة تحت عبد فلا يعجل في الحيض بل حتى تطهر وهو كما لد معطوف على المعنى أي عجل لفساد لا لعيب ولا يحال بينه وبينها حتى تطهر إلا المجنون الذي يخاف عليها منه فإن عجل فيه وقع وكان بائناً إن أوقعه الحاكم فلا رجعة له هذا قول ابن رشد وقال اللخمي رجعي ويجبر على الرجعة إلا في العنين والأول هو الصواب كما في الشارح واقتصر عليه ابن عرفة في مبحث العيب خلافاً لما اقتصر عليه هنا من كلام اللخمي وإن تبعه في الشامل فإنه ضعيف مخالف لقول المصنف وطلاق حكم به وإن أوقعه الزوج من غير حاكم فرجعي إلا العنين فبائن وإذا كان في غير العنين رجعيا أجبر على الرجعة إذا زال ما لأجله حصل الطلاق وأما المولى والمعسر بالنفقة فرجعي ولو أوقعه الحاكم كما قدمه **(و)** لا **(ما للولي فسخه)** وإبقاؤه كسيد في عبده وولي في محجوره إذ هو ليس بفاسد بل هو صحيح موقوف على الإجازة فإذا أراد رده فلا يعجله في الحيض وهذا ظاهر فيما إذا كان الفسخ بعد البناء وأما إن كان قبله فيشكل منع تعجيله فيه مع ما مر من جواز طلاق غير المدخول بها في الحيض **(أو لعسره بالنفقة)** إذا حل أجل تلومه فلا يطلق عليه في الحيض ولا في النفاس بل حتى تطهر **(كاللعان)** إذا قذفها أو نفى حملها فلا يتلاعنان في الحيض فإن فعل إثم ووقع **(ونجزت الثلاث في شر الطلاق ونحوه)** كأسمجه وأقذره وأنتنه وأبغضه وأكثره وأكمله تت زاد العجماوي أعظمه وكذا أقبحه مدخولاً بها أم لا **(و)** نجزت الثلاث أيضاً **(في)** قوله **(أنت طالق ثلاثاً للسنة إن دخل)** لأنه بمنزلة من قال لزوجته أنت طالق في كل طهر مرة فإنه ينجز عليه كانت حاملاً أم لا على المذهب طاهراً أو حائضاً كما في المدونة **(وإلا)** يدخل **(فواحدة)** ضعيف والمذهب لزوم الثلاث أيضاً قدم ثلاثاً على للسنة أو أخرها ولا يرد حينئذ إن غير المدخول بها تبين بالواحدة مع وصفها بالسنة فيعد قوله بعدها ثلاثاً لغواً لأنا نقول لما نسق اللفظين فكأنهما لفظ واحد فلم تبن بالواحدة في تقديم السنة على ثلاثاً وشبه في لزوم الواحدة قوله **(كخيره)** وأحسنه أو أجمله أو أفضله إلا أن ينوي أكثر قاله تت ففرق

وطؤها وقول ز أجبر على الرجعة إذا زال ما لأجله حصل الطلاق الخ فيه نظر بل يجبر على الرجعة مطلقاً **(وما للولي فسخه)** قول ز وهذا ظاهر فيما إذا كان الفسخ الخ هذا قصور لأنه في النص مقيد بكونه بعد البناء ابن المواز وأما ما للولي إجازته وفسخه فإن بنى فلا يفرق فيه إلا في الطهر بطلقة بائنة يؤخر ذلك ولي السفيه وسيد العبد حتى تطهر ثم يطلقها عليه بطلقة بائنة ولو عتق العبد ورشد السفيه قبل الطلاق لم يطلق عليه اهـ.

بين أفضله فواحدة وبين أعظمه فثلاث كما مر عن العجماوي **(أو واحدة عظيمة أو قبيحة)** أو خبيثة أو منكرة أو شديدة أو طويلة **(أو)** كبيرة **(كالقصر)** أو الجبل إلا أن ينوي أكثر سحنون ولو قال واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة فواحدة وكذا إذا قال أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة وكذا لو قال أنت طالق كما قال الله **(و)** لو قال هي **(ثلاث للبدعة أو)** قال **(بعضهن للبدعة وبعضهن للسنة فثلاث فيهما)** أي في المسألتين مدخولاً بها أم لا.

فصل وركنه أهل

أي موقع الطلاق زوج أو وليه لا متأهل بدليل ذكره شرطه بعد بقوله وإنما يصح طلاق الخ والواو عاطفة على جملة جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وركنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم فكأنه قال وأركانه واعترض ابن عرفة عد هذا وما يأتي أركاناً بأنها خارجة عن حقيقة الطلاق إذ هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجباً تكررها مرتين للحر ومرة للعبد حرمتها عليه قبل زوج وذات الزوجة المحسوسة وذات الزوج ونحوهما ليستا داخلتين في الصفة الحكمية إذ الطلاق من المعاني والمذكورات هنا ما عدا القصد حسيات فلا تكون أجزاء للمعاني وأجاب هو بأن المراد بالركن هنا ما لا بد منه في تحقق الماهية وإن لم يكن داخلاً وانظر ما نكتة قول ابن عرفة حلية دون حل وقوله موجباً تكررها مرتين للحر أي بعد واحدة إذ التكرر إنما يكون بعد فرد فلو قال ثلاث مرات لكان فاسداً لإيهامه أنها تحل قبل زوج بعد الثلاث وأنها إنما تحرم قبل زوج بعد أربع وليس كذلك وكذا يقال في قوله ومرة للعبد كما هو ظاهر **(وقصد)** أي قصد النطق باللفظ الدال عليه في الصريح والكناية الظاهرة وإن لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة وقصد حلها في الكناية الخفية وإنما لزم في الكناية الظاهرة وإن لم يقصد حل العصمة لأنه يلزم ولو هزل كما يأتي واحترز به عن سبق لسانه كما يذكره **(ومحل)** أي عصمة مملوكة تحقيقاً أو

انظر ق **(فثلاث فيهما)** قول ز مدخولاً بها أم لا الخ هو مقتضى ما في النوادر كما قال غ وقيد ابن سحنون عنه هذا بكونه قبل البناء أو بعده وهي حامل أو لا تحيض انظر طفى **(وركنه)** أي الطلاق من حيث هو سني أو بدعي بعوض أو بدونه وقول ز زوج أو وليه الخ صوابه زوج أو نائبه من حاكم أو وكيل ومن الوكيل الزوجة إذا جعله بيدها وأما ولي المحجور وسيد العبد فليس لهما ذلك بغير إذن المولى عليه إلا في الصغير بعوض كما سبق في قوله وولي صغير أبا أو سيداً أو غيرهما وقول ز لا متأهل الخ فيه نظر ولا مانع من أن يراد هنا متأهل وما يأتي بيان له وقول ز خارجة عن أركان الطلاق الخ صوابه عن ماهية الطلاق الخ وقول ز إذ هو صفة حكمية الخ اعترضه طفى وقال الصواب أن الطلاق إزالة العصمة كما قال القرافي وغيره أو رفع حلية الزوجة والإزالة تقتضي مزيلاً ومزالاً به اهـ.

قلت بل يرد عليه أيضاً بحث ابن عرفة لأن كلاً من الفاعل والمفعول ليس ركناً من الفعل فلا بد من جوابه الآتي لز والله أعلم **(ومحل)** قول ز خلافاً لقول أشهب الخ أشهب نظر

تقديراً كما يأتي في قوله ومحله ما ملك قبله وإن تعليقاً ودخل فيه مجوسية طلقها زوجها بعد إسلامه ثم أسلمت بقرب كشهر فيلزمه الطلاق عند ابن القاسم لأنه بإسلامها بالقرب تبين أن طلاقه وقع على زوجة يقر عليها لو لم يطلقها فلا بد له من عقد جديد ويبقى له فيها طلقتان خلافاً لقول أشهب يقر عليها من غير عقد لطلاقه لها قبل إسلامها في حال لا يقر عليها **(ولفظ)** دال على فك العصمة سواء كانت الدلالة وضعية كلفظ فيه الطاء واللام والقاف أو عرفية كالكناية فمراده به صريح أو كناية على تفصيلها الآتي فلا تطلق بفعل ولو قصد به الطلاق إلا لعرف كمسألة الحفر والدفن كما مر **(وإنما يصح طلاق المسلم المكلف)** زوجته ولو كتابية فلا يصح طلاق من كافر لكافرة إلا أن يتحاكما إلينا فيجري فيه قوله المار وفي لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا إلينا الخ ولا لمسلمة طلقها زوجها الكافر بعد أن أسلمت ثم أسلم في عدتها ولو أوقع الثلاث عليها بعد إسلامها فإذا أسلم قبل انقضاء العدة كان أحق بها كما لو لم يطلق وكذا لا يصح من مجنون ولو غير مطبق وطلق حال جنونه ولا من صبي ولو مراهقاً ووقوعه عليه إذا ارتد بحكم الشرع لا أنه هو الموقع وقولي زوجته أي وأما الوكيل عنه والفضولي فلا يشترط فيهما إسلام ولا ذكورة ولا تكليف بل تمييز فيما يظهر لأن الموقع في الحقيقة الزوج الموكل والمجتز وتقدم نظيره في النكاح إن لم يكن سكر أصلاً بل **(ولو سكر حراماً)** فلا يدخل فيما قبل المبالغة إذا سكر حلالاً كما يشمله لفظه بحسب الظاهر إذ لا طلاق عليه لأنه كالمجنون والجواب عنه أن حراماً حال من فاعل سكر غير ملاحظ فيه المبالغة أو تجعل الواو للحال وعليه اقتصر بعض المحشيين والمراد استعمل عمداً **ما** يغيب عقله ولو مع شكه أنه يغيب كان مما

إليها حال الطلاق وابن القاسم نظر إلى ما تبين **(ولفظ)** أي أو ما يقوم مقامه كما يأتي في قوله ولزم بالإشارة الخ واحترز باللفظ هنا عن مجرد العزم الذي ليس معه لفظ ولا كلام نفسي لا عن الإشارة والكتابة والكلام النفسي وهو اقتصار على ما هو الأصل لأن مثل اللفظ ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة أو فعل كنقل متاعها كما يأتي في التخيير والتمليك **(وإنما يصح طلاق المسلم الخ)** قول ز ولا لمسلمة طلقها زوجها الكافر الخ هذا نحو قول المدونة وإذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ثم أسلم فيها لم يعد طلاقه طلاقاً وكان على نكاحه وإن انقضت عدتها فنكحها بعد ذلك كان جائزاً وطلاقه في شركه باطل اهـ.

وقيدها اللخمي فقال يريد إن تركت حقها في الطلاق فإن قامت به منع من رجعتها لأن في الطلاق حقاً لله تعالى وحقاً لها اهـ.

نقله ابن عرفة **(ولو سكر حراماً)** قول ز حال من فاعل سكر الخ غير صحيح إذ الحرام وصف للسكر لا لصاحبه والصواب أنه حال من السكر المفهوم من سكر أو صفة لمفعول مطلق محذوف أي سكر سكراً حراماً وقول ز وهناك طريق ثالث إن ميز لزمه وإلا فلا الخ هذا طريق ابن رشد والباجي وهي مراد المصنف في نسخة وهل إلا أن لا يميز وفي نسخة وهل إن ميز والله أعلم.

يسكر جنسه أو من غيره كلبن حامض ولذا قال حراماً دون بحرام احترازاً عما إذا تحقق أو ظن أن اللبن ونحوه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق فلا يقع عليه ولو تنازع معها في سكره حراماً وغيره قبل قوله بيمينه إن لم تقم قرينة على صدقه فلا يمين فإن قامت بكذبه بقولها إنه حرام (**وهل**) إطلاق السكران لازم (**إلا أن لا يميز**) فلا طلاق عليه (**أو**) لازم (**مطلقاً**) ميز أم لا (**تردد**) والمعتمد الثاني وفي بعض النسخ وهل إلا أن يميز بإسقاط لا وهي صحيحة أيضاً ومعناه وهل الخلاف المشار له بلو إلا أن يميز فيلزم بلا خلاف أو الخلاف كائن مطلقاً تردد أي طريقان طريق للمازري يلزمه على المشهور ميز أم لا وطريق لابن يونس يلزمه اتفاقاً إن ميز وعلى المشهور إن لم يميز وهناك طريق ثالث إن ميز لزمه وإلا فلا (**وطلاق الفضولي كبيعه**) صحيح متوقف على الإجازة فإن لم يجزه الزوج لم يقع وينبغي أن يتفق هنا على عدم جواز الإقدام على الطلاق ولا يجري هنا الخلاف الجاري في البيع لأن العادة طلب الناس الربح في سلعهم بخلاف النساء والظاهر أنه لو أوقع ثلاثاً أو بائناً وأراد الزوج أن يجير واحدة أو رجعية فالمعتبر ما يجيزه لا ما أوقع والعدة من يوم الإجازة لا من يوم الإيقاع فلو كانت حاملاً فوضعت قبل الإجازة استأنفت العدة بخلاف البيع فمن يوم الوقوع وبخلاف المكره على الطلاق إذا أجازه طائعاً بعد الإكراه فإن العدة من يوم الوقوع كما يأتي والفرق أن ما وقع منه حال الإكراه قد قيل بلزومه وطلاق الفضولي لم يقل بلزومه وأيضاً الموقع والمجيز في مسألة الإكراه واحد وفي مسألة الفضولي الموقع غير المجيز (**ولزم ولو هزل**) من باب ضرب أي لم يقصد بلفظه حل العصمة في الصريح والكناية الظاهرة ابن عرفة سواء هزل بإيقاعه أو بإطلاق لفظه عليه اهـ.

لخبر الترمذي ثلاث هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ولقول ابن المسيب ثلاث ليس فيهن لعب النكاح والطلاق والعتق (**لا إن سبق لسانه**) بأن قصد التكلم بغير الطلاق فتكلم به فقال أنت طالق فلا شيء عليه ويقبل (**في الفتوى**) إلا أن يثبت سبقه فينفعه في القضاء أيضاً كما في ح عن ابن عرفة ولو تنازعت معه في سبق لسانه فإن قامت قرينة صدقه أو كذبه عمل عليها وإلا فقوله بيمين كذا يظهر ويقال مثله في المسألتين بعده وفي عج مسائل حسنة منها كتابته لأبي زوجته أنه طلقها ليحضر لاشتياقها له لا تطلق عليه في الفتوى إن أشهد أنه لم يرد طلاقاً أو أقرت الزوجة معه بذلك ولا ينافي ما تقدم من أن قوله وقصد معناه قصد التلفظ به وإن لم يقصد حل العصمة لأنه لم يحصل لفظ هنا بل كتابة من غير عزم ولا يرد على وصول الكتاب قوله الآتي وبالكتابة عازماً أولا إن وصل

(**ولزم ولو هزل**) قول ز من باب ضرب الخ بل في القاموس هزل كضرب وفرح (**لا إن سبق لسانه**) قول ز لا تطلق عليه في الفتوى إن أشهد أنه لم يرد طلاقاً الخ فيه نظر بل لا تطلق عليه في الفتوى مطلقاً أشهد أو لا وإنما هذا قيد فيما إذا أقيم عليه بخطه عند القاضي فإن كان أشهد قبل أنه لم يقصد بما كتبه الطلاق فلا يلزمه أيضاً وإن لم يكن أشهد بذلك لزمه اهـ.

لأن معناه إن وصل للمحلوف بطلاقها وهنا وصل لأبيها من غير تردد في الطلاق بل مع جزمه بعدمه **(أو لقن)** لفظ الطلاق من عربي لعجمي مثلاً فأوقعه **(بلا فهم)** لمعناه فلا يلزمه لا في الفتيا ولا في القضاء **(أو هذى)** بذال معجمة **(لمرض)** أصابه فقال أنت طالق ولما أفاق أنكره وشهدت بينة أنه هذى فيه سمعت منه طلاقاً أو لم تسمع أو أقامت قرينة على أنه هذى فيه وقال لم أشعر بشيء وقع أو لم تشهد له بينة ولا قرينة فلا يلزمه طلاق في هذه الثلاث صور في الفتيا ولا في الفضاء ويحلف فإن قامت بينة أنه كان صحيح العقل أو قرينة على ذلك ابن ناجي كقوله وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق في الصورتين لأن شعوره في الثانية بوقوع شيء منه دليل على أنه عقله اهـ.

وهو من الاحتياط في الفروج **(أو قال لمن اسمها طالق)** قاصداً نداءها **(يا طالق)** فلا تطلق في بالفتيا ولا في القضاء فلو أسقط حرف النداء فإن قامت على النداء أو الطلاق قرينة عمل عليها وإن لم تقم بشيء وادعى إرادة النداء قبل منه في الفتوى فقط كذا يظهر **(وقبل منه في)** نداء من اسمها **(طارق التفات لسانه)** بإبدال الراء باللام في الفتوى فقط وكذا في التي بعدها ويدل عليه تغييره أسلوب ما قبله فقوله وطلقتا مع البينة يرجع لهذه أيضاً كما يأتي فإن أسقط حرف النداء مع إبدال الراء لاماً وادعى التفاف لسانه لم يقبل منه فيما يظهر لحصول شيئين الإبدال والالتفات وقال غ التفات اللسان التواؤه وهو بفاءين مكتنفتين للألف ومن جعل بعد الفاء تاء مثناة من فوق فقد صحف اهـ.

أي لأن الالتفات في الذوات واللسان بعض ذات وقول تت عقب نقله وهو غير صواب ففي القاموس لفته يلفته لواه وصرفه عن رأيه اهـ.

نقله ابن عرفة عن ابن رشد **(أو لقن بلا فهم)** قول ز فلا يلزمه طلاق في هذه الثلاث صور الخ هذا إنما هو على ظاهر السماع وإطلاق الباجي له لا على ما لابن رشد ابن عرفة سمع ابن القاسم جواب مالك عن مريض ذهب عقله وطلق امرأته ثم أفاق وأنكر ذلك وزعم أنه لم يكن يعقل ما صنع ولا علم شيئاً منه أنه يحلف ما كان يعقل ويترك وأهله وأطلقه الباجي ابن رشد إنما ذلك إن شهد العدول أنه يهذي ويختل عقله وإن شهدوا أنه لم يستنكر منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله ولزمه الطلاق قاله ابن القاسم في العشرة اهـ.

(وقبل منه في طارق التفات لسانه) قول ز لحصول شيئين الإبدال والالتفات الخ الإبدال هو الواقع بالالتفات وهو ثمرته فليس هنا إلا شيء واحد وصوابه لو قال الإبدال وعدم النداء وقول ز وقول تت عقب نقله الخ اعتراضه على تت مبني على فهمه إن قول القاموس وصرفه عن رأيه من عطف المرادف على لواه وفيه نظر بل الظاهر أنه من عطف الخاص على العام وإن مراده أن اللفت هو الليّ مطلقاً كما يدل عليه كلام الجوهري المنقول بعده وقول ز لأنه ليس فيه ما يدل على أنه يقال التفات الخ لا وجه لهذا النظر لأن هذا مصدر غير الثلاثي وهو قياسي وإن لم يسمع كما في المرادي وغيره على أنه مصرح به في القاموس ونصه لفته يلفته لواه وصرفه عن رأيه ومنه الالتفات واللفت اهـ.

غير ظاهر لأن ما في القاموس في التفات الأجسام نحو لفت زيداً صرفته عما يقصده واللسان لم يقصد شيئاً صرفه عنه ورد بعض شيوخنا كلام غ بأن في الصحاح ما يشهد لكلام المصنف فإنه قال فيه اللفت بالفتح الليّ وفي الحديث في قراءة المنافقين يلفتونه بألسنتهم كما تلفت الدابة الخلا أي الحشيش قال ويقال التفت لفتاً وتلفتاً وهو أكثر وفي هذا الرد نظر لأنه ليس فيه ما يدل على أنه يقال التفات كما عبر به المصنف والنزاع إنما هو في ذلك اهـ.

من د بتقديم وتأخير وبعض اختصار وفي دعوى أن ما في القاموس في الأجسام شيء مع قوله عن رأيه إلا أن يقال القصد إنما هو قوله واللسان لم يقصد شيئاً صرفه عنه فالصواب ما لغ أو كان يقول المصنف لفت لسانه مع أنه أخصر **(أو قال)** من له زوجتان حفصة وعمرة **(يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها)** معتقداً أنها حفصة **(فالمدعوة)** هي المطلقة لا المجيبة فلا تطلق في الفتيا ولا يخفى أن قوله أو قال عطف على سبق لسانه فهو في النفي أي أنه لا تطلق المجيبة وهي عمرة في الفتوى بدليل ما بعده فقوله في المدعوة ليس بياناً لما دل عليه العطف بل هو جواب شرط مقدر أي وإذا لم تطلق عمرة فتطلق المدعوة وهي حفصة في الفتوى وقوله فطلقها أي أوقع الطلاق على عمرة المجيبة لفظاً لآنية **(وطلقتا)** بفتح اللام حفصة بقصده وعمرة بلفظه والمراد طلقت عمرة المجيبة كحفصة المدعوة **(مع البينة)** وأما حفصة المدعوة فقد ذكر قبل أنها تطلق ويحتمل جعل ضمير طلقتا للمسألتين من ادعى فيها التفات لسانه وعمرة وهذا أحسن لسلامته مما مر ولأنه أتم فائدة لجريان البينة في المسألة السابقة أيضاً كما قدمنا ولو قال بدل مع البينة في القضاء كان أحسن قاله عج أي ليشمل إقراره بما مر في المسألتين عند القاضي مع مرافعتها له بدون بينة فإنه كالبينة في طلاقهما عليه وأيضاً وجود بينة عليه بنطقه من غير مرافعة كمجرد إقراره فقط فالمسائل ثلاث بينة أو إقرار مع مرافعة فيهما فيطلقان وبينة من غير مرافعة فكالفتيا وعطف على سبق أيضاً قوله **(أو أكره)** على النطق بالطلاق فطلق فلا يلزمه لخبر مسلم لا طلاق في إغلاق أي إكراه وخبر حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه **(ولو)** كان الإكراه **(بكتقويم جزء العبد)** الذي حلف لا يشتريه أي الجزء من شريكه أو لا باع جزءه لشريكه فأعتق هو أو شريكه جزءه فقوّم على المعتق الحالف لا اشترى أو لا باع جزء شريكه لملئه فلا حنث واعترض بأن إكراه الشرع طوع فالمذهب الحنث ولولا

(ولو بكتقويم جزء العبد) يظهر لي أن صواب وضع هذه المبالغة أثر قوله أو فعل لأنها من صور الفعل لا القول فصواب العبارة أو أكره عليه أو على فعل علق هو عليه لا بكتقويم جزء العبد فتتحرر العبارة وتفيد المشهور قاله ابن عاشر وقول ز فقوم على المعتق الحالف لا اشترى أو لا باع جزء شريكه الخ صواب العبارة أو لمحلوف عليه لا باع منه الخ لأن المعتق ليس هو الذي حلف لا باع تأمل والله أعلم وقول ز فلا حنث الخ هذا قول المغيرة وهو ظاهر المصنف لكنه ضعيف والحنث مذهب المدونة وهو الصواب وقول ز وصور تت المصنف الخ

ما بعده لكان صوابه لا بكتقويم الخ وصور المصنف تت بأنه حلف لا اشترى جزء شريكه فأكره الحالف على عتق نصيبه منه فقوم عليه الحاكم بقيته فلا حنث عليه اهـ.

أي لأنه لا يكمل على الموسر إلا إن أعتق اختياراً كما يأتي للمصنف فتقريره موافق لما يأتي وصحيح ملائم لذكره هنا عدم الحنث لكن كما لا يلزم التكميل لا يلزم العتق مكرهاً وأيضاً لا يلائم المبالغة المشيرة للخلاف إلا أن تجعل لدفع التوهم وإن كان على خلاف قاعدته وعطف على ما في حيز المبالغة قوله **(أو)** أي ولو أكره **(في فعل)** أي عليه كحلفه بطلاق لأدخل داراً فأكره على دخولها أو حمل وأدخلها مكرهاً فلا حنث عليه عند سحنون وهو مذهب المدونة خلافاً لقول ابن حبيب يحنث لعدم نفع الإكراه على الفعل وعلى هذا الضعيف فرق في الذخيرة بين الإكراه على الأقوال والأفعال بأن المكره على كلمة الكفر معظم لربه بقلبه بدليل إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان بخلاف شرب الخمر والقتل فإن المفاسد فيهما متحققة اهـ.

لا على المشهور من استواء الفعلي للقولي كما قال المصنف وهو مقيد بفعل لم يتعلق به حق مخلوق كشرب خمر وسجود لصنم وزنا بطائعة غير ذات زوج ولا سيد وسيذكر محترز ذلك بقوله لا قتل المسلم الخ ومقيد أيضاً بما إذا كانت صيغته صيغة بر كما مثلنا فإن كانت صيغة حنث فإنه يحنث كما قدمه في اليمين حيث قال ووجبت به إن لم يكره ببر ومقيد أيضاً بما إذا لم يكن الآمر بالإكراه هو الحالف وبما إذا لم يعلم أنه سيكره وبما إذا لم يقل في يمينه لأدخلها طائعاً ولا مكرهاً وأن لا يفعله بعد زوال الإكراه حيث كانت يمينه غير مقيدة بأجل فإن اختل شرط من هذه السنة حنث كما مر ذلك في باب

حاصل ما صور به تت أن الإكراه وقع على العتق والتقويم معاً وهو تابع في هذا الحمل للبساطي لكنه غير ظاهر كما ذكره ز والله أعلم **(أو في فعل)** الخلاف الذي ذكره ز إنما محله الإكراه على الأفعال الممنوعة شرعاً كشرب الخمر ونحوه مما لا يتعلق به حق لمخلوق وأما الإكراه على الأفعال التي يقع بها الحنث ففيها أربع طرق ذكرها غ وظاهر المصنف أنه اقتصر على المشهور من طريقة ابن رشد وهي التي قال فيها ابن عرفة ما نصه ابن رشد في حنثه ثالثها في يمين الحنث لا البر الأول لرواية عيسى والثاني مقتضى القياس والثالث المشهور اهـ.

وعليها اقتصر أيضاً في باب اليمين إذ قال ووجبت به إن لم يكره ببر فإن قلت بقي على المصنف هنا التقييد بصيغة البر قلت قوله أو في فعل يدل عليه إذ الإكراه في صيغة الحنث إنما هو على الترك وهو ليس بفعل في العرف وما ذكرناه أولى من حمل طفى ما هنا على أحد القولين من طريقة اللخمي لمخالفته لما درج عليه في اليمين فتحصل أن الأفعال ضربان الأفعال الممنوعة شرعاً والأفعال التي يقع بها الحنث قال غ فإذا تقرر هذا وأمكن حمل كلام المصنف على الضربين كان أولى ولو بنوع تجوز أو تغليب اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز من التخليط والله الموفق للصواب.

اليمين مستوفى (**إلا أن يترك التورية مع معرفتها**) بأن لا يدهش عنها من الإكراه وهذا ضعيف والمذهب لا يحنث لو تركها مع معرفتها كهي طالق ويريد المعنى البعيد وهو من وثاق أو وجعة بالطلق قرب وضع الحمل دون المعنى القريب في الجميع الذي هو حل عصمة المرأة والمراد بها هنا المخلص سواء كان بالمعنى المعروف عندهم وهو إرادة المعنى البعيد دون القريب كما مر أو غيره كجوزتي طالق يريد جوزة حلقه ليس فيها لقمة مثلاً بل سالكة والاستثناء من الإكراه لقولي لا من الفعلي فلو قدمه على قوله أو فعل كان أحسن كما قال تت.

تتمة: من أكره على أن يطلق طلقة فطلق ثلاثاً أو على أن يعتق عبداً فأعتق أكثر أو على أن يطلق زوجته فأعتق عبده أو عكسه فالظاهر عدم لزوم شيء من ذلك له لأن ما يصدر منه حال إكراهه بمنزلة المجنون قاله عج وانظر هل مثله لأجل التعليل المذكور من أكره على طلاق زوجة من إحدى زوجتيه أو زوجاته فطلق أكثر من واحدة أو على طلاق حفصة فطلق عمرة أم لا قيل وهو الظاهر لأنه غير ما أكره عليه وفيه نظر لأنه كمن أكره على أن يطلق فأعتق أو عكسه وأشار إلى أن الإكراه على القول أو الفعل يكون بمجرد غلبة ظن الخائف حالاً ولا يشترط يقينه بقوله: (**بخوف مؤلم**) حالاً أو مآلاً فالخوف حالاً والمتخوف من وقوعه إما حالاً أو مآلا وكلامه شامل لما إذا هدد أو لم يهدد وطلب فيهما منه الحلف مع التخويف فإذا بادر بالحلف قبل الطلب والتهديد فقال اللخمي إكراه أيضاً إن غلب على ظنه أنه إن لم يبادر هدد وإلا فلا وظاهر كلام ابن رشد أنه غير إكراه مطلقاً فإن قيد كلامه بما للخمي وافقه وإلا فلا وبين المؤلم بقوله: (**من قتل أو ضرب أو سجن**) ظلماً لا شرعاً فلا يعذر به لأن إكراه الشرع بمنزلة الطوع كانت اليمين على بر أو حنث أما غير الشرعي فهو في صيغة الحنث كالشرعي وأما في صيغة البر فلا يوجب حنثاً سمع عيسى بن القاسم من حلف لا خرجت امرأته من هذه الدار إلى رأس الحول فأخرجها ما لا بد لها منه كرب الدار أو سيل أو هدم أو خوف لا حنث عليه ويمينه حيث انتقلت باقية اهـ.

وقد تقدم ذلك مستوفى في باب اليمين وظاهر المصنف كان الضرب أو السجن كثيراً أو قليلاً وكذا قوله (**أو قيد**) وأما قوله (**أو صفع**) بكف في قفا (**لذي مروءة**) فالمراد به يسيراً إذا كان (**بملا**) مهموز مقصور جماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافاً على المعتمد في الفقه هنا وكذا في اللغة خلافاً لتقييد بعض أهلها بالإشراف واحترز به عما فعل في الخلاء فليس إكراهاً لا في ذي المروءة ولا لغيره وقيده ابن عرفة باليسير وأما كثيره فإكراه ولو في الخلاء (**أو**) خوف الأب بسبب (**قتل ولده**) ولو عاقاً وكذا بعقوبة البار

(**أو قتل ولده**) نحوه لابن شاس واعترضه ابن عبد السلام بقول أصبغ في الثمانية لو قال السلطان لشخص احلف على كذا وإلا عاقبت ولدك أو بعض من يلزمك أمره فحلف كاذباً فهو حانث وإنما ذلك في البدء عن نفسه وأجاب في ضيح بأن ابن شاس قصد قتل النفس لا دونها أي وأصبغ قصد ما دونها اهـ.

إن تألم بها كما بنفسه أو قريباً منه لا إن لم يتألم كذا استظهر ابن عرفة ولا بعقوبة عاق قال د الظاهر أن المراد هنا الولد وإن سفل اهـ.

والظاهر شموله لولد البنت لأنه أشق من خوف الضرب **(أو)** أكره على الحلف بتخويفه بالأخذ **(لما له)** أو بإتلافه بكحرق وأما خوفه هو في نفسه من أخذ ماله فطاع باليمين فيحنث والفرق خفة ذلك ومشقة حرفه ونحوه **(وهل إن كثر)** أو ولو قل بالنسبة له فيهما **(تردد لا)** إن خوف على عدم حلفه بقتل **(أجنبي)** وهو غير النفس والولد ولو أخاً أو أباً كأحلف على كذا وإلا قتلت أخاً أو فلاناً الأجنبي فحلف فيحنث وكذا يأخذ مال الأجنبي فيما يظهر **(و)** من خاف على أجنبي **(أمر)** ندباً بالحلف **(ليسلم)** الأجنبي أو ماله كطلب ظالم له ليقتله ظلماً ويعرف الشخص موضعه فيندب حلفه أنه لا يعرف موضعه خوفاً عليه من القتل وشمل كلامه تخويفه بقتل زيد الأجنبي إن لم يحلف له على أنه لا يعلم موضع عمرو فيندب حلفه أنه لا يعلم موضعه ويكفر الحالف عن يمينه بالله ويؤجر ويلغز بها من وجهين غموس أجر فيها وكفرت فإن كانت بطلاق أو عتق وقع وأما لو خاف الحالف على نفسه من الظالم إن ظهر عليه أنه يعرف محل المظلوم أو أنه مختف عنده وأنه إن لم يحلف أنه لا يعرف محله ولا أنه عنده قتله مثلاً فهذا إكراه للحالف فلا يحنث ولو بطلاق أو عتق كما في ابن وهبان عن درر ابن فرحون ويدخل في قوله بخوف مؤلم الخ وقد علم أن الأمر في كلام المصنف بالحلف للندب فإن لم يحلف وقتل المطلوب فهل يضمن المأمور بالحلف لقدرته على خلاصه ولم يفعل أم لا وهو الظاهر

هذا وقد نقل ابن عرفة عن أبي القاسم اللبيدي أنه أنكر ما لأصبغ وقال أي إكراه أشد من رؤية الإنسان ولده تعرض عليه أنواع العذاب ثم وفق ابن عرفة بينهما فقال والأظهر أنه ليس بخلاف لأن الأمر النازل بالولد قد يكون ألمه مقصوراً عليه وقد يتعدى للوالد فهو في غير قتله معروض للأمرين فقول أصبغ في القاصر على الولد لا في المتعدي للأب وقول اللبيدي إنما هو في المتعدي للأب إما في قتله فلا شك في لحوقه للأب والأم والولد والأخ في بعض الأحوال فلا ينبغي حمل ذلك على الخلاف بل على التفصيل بحسب الأحوال اهـ.

(وهل إن كثر تردد) ابن الحاجب وفي التخويف بالمال ثالثها إن كثر اهـ.

ضيح الأول لمالك والثاني لأصبغ والثالث لابن الماجشون وبعضهم يجعل الثالث تفسيراً للأولين ونحوه لابن بشير اهـ.

أي وبعضهم كابن الحاجب جعله خلافاً وإلى هذا أشار المصنف بالتردد أي طريقتان ومثل ذلك للبساطي واعترضه تت ورد طفى على تت وصوب ما للبساطي وهو ظاهر **(لا أجنبي الخ)** قول ز كطلب ظالم له ليقتله ظلماً الخ في التمثيل به نظر بل غير صحيح انظر ق وقول ز ويكفر الحالف عن يمينه بالله أي لأن اليمين هنا وإن كانت غموساً إلا أنها تعلقت بالحال وقد مر أن المعتمد فيها أنها تكفر إن تعلقت بالحال أو المستقبل بخلاف اللغو فلا يكفر إلا في المستقبل انظر ما تقدم.

لأن أمر اليمين شديد وحرج فلا يقاس على مسألة ترك الشهادة ونحوها نعم إن دل الظالم ضمن **(وكذا العتق والنكاح)** أي مثل الإكراه على الطلاق الإكراه على عتق رقيقه ونكاح بناته **(والإقرار)** بأن في ذمته كذا **(واليمين)** أي إنشاؤها بالله أو بعتق وما مر من قوله أو إكراه في اليمين بالطلاق أو في تعليقه فلا تكرار **(ونحوه)** كالإكراه على بيع أو إجارة أو شراء **(وأما الكفر)** أي الإكراه على الاتصاف بما يكفر به لو كان مختاراً من قول أو فعل وعلى هذا العام عطف خاصاً لأشديته للقتل فيه بلا استتابة وبلا قبول توبة فقال **(وسبه عليه الصلاة والسلام)** أو غيره من نبي أو ملك مجمع على نبوّته وملكيته وكذا الحور العين لما يأتي في الردة من قتل سابهم وعدم قبول توبته وأما المختلف في نبوّته أو ملكيته فيشدد على سابهم فقط فالإكراه على سبهم دون المجمع عليهم **(وقذف المسلم)** وكذا سب الصحابة بغير قذف **(فإنما يجوز للقتل)** أي خوفه على نفسه من معاينة القتل بخلاف سب المسلم غير الصحابي فيجوز بغير القتل كما أن قذف غير المسلم يجوز بالتخويف بغير القتل كما في د وانظر خوف قتل ولده قال تت عن سحنون وكذا لو أكره على أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر لم يجز إلا لخوف القتل اهـ.

وهو مبني على أن الإكراه لا يتعلق بالفعل والمذهب تعلقه به فيكون بما مر من خوف مؤلم الخ وهو قول لسحنون أيضاً وهو المعتمد لا ما ذكره عنه تت ولكن ربما يستبعد جواز تناول الخمر بخوف ضرب أو صفع لذي مروءة بملا قاله عج **(كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها)** أي بقية حياتها **(لا لمن يزني بها)** فيباح لها وتتناول ما يشبعها حينئذ لا قدر ما يسد رمقها فقط والظاهر أن مثلها سدر رمق صبيانها إن لم تجده إلا لمن يزني بها قياساً على قوله أو قتل ولده ومفهوم قوله لا تجد الخ عدم جواز إقدامها على ذلك مع وجود ميتة تسدر مقها وهو كذلك لما قدم أنها مباحة للمضطر ومفهوم المرأة أن الرجل إذا لم يجد ما يسد رمقه إلا أن يزني بامرأة تعطيه ما يسده فليس له ذلك نظراً لانتشاره وهو الظاهر فيدخل في قوله الآتي وأن يزني وانظر أيضاً الأمر د إذا لم يجد ما يسدر مقه إلا لمن يلوط به هل يباح له تمكينه من نفسه حينئذ خوف هلاكه ارتكاباً لأخف الضررين أولاً لأن المرأة يباح فيها الفعل في الجملة بخلافه وما يأتي أن من أكره على الزنا بمحرمه أو أجنبية يشير لهذا **(وصبره)** أي من ذكر على القتل وصبرها على الموت **(أجمل)** أفضل له وأكثر ثواباً من إقدامه على الكفر وما بعده ومن إقدامها على الزنا فهو راجع لما قبل الكاف أيضاً **(لا قتل المسلم)** ولو رقيقاً فلا يجوز لخوف القتل ومفهومه أن الذمي ليس كذلك وتقدم أنه لا يتعلق الإكراه بفعل متعلق بمخلوق وهذا يقتضي أن الذمي كالمسلم قاله عج في شرحه وقرر أنه ينبغي أن المعتمد ما هنا لا ما مر **(وقطعه)** أي قطع مسلم

وقول ز فهل يضمن المأمور بالحلف الخ هذا قصور ففي ق عن ابن رشد إن لم يحلف لم يكن عليه حرج اهـ.

غيره ولو أنملة فيمكن من قتل نفسه ولا يقطع أنملة الغير وأما الإكراه على قطع شيء من المكره فيباح له بخوف قتله ارتكاباً لأخف الضررين **(وأن يزني)** بمكرهة أو ذات زوج أو سيد وأما بطائعة لا زوج لها ولا سيد فيجوز مع الإكراه لأن الحق حينئذ لله تعالى والظاهر أن الإكراه في هذا بالقتل فقط **(وفي لزوم)** يمين حلفها على فعل **(طاعة أكره عليها)** أي على الحلف أن يوقعها أوّل وقتها مثلاً فمتى لم يوقعها أوّله حنث ولا يعد مكرها وعدم لزوم يمينه المذكورة لوجود الإكراه فلا حنث بإيقاعها آخره **(قولان)** كإكراهه على حلف أن لا يغش ولا يشرب الخمر لأن تركهما طاعة فالمراد طاعة نفياً أو إثباتاً ومحل القولين إذا كان متعلق اليمين مستقبلاً كما مثلنا فإن تعلقت بماض لم يلزم اتفاقاً والفرق أنه إذا كان متعلقها مستقبلاً فتركه باختياره بخلاف من أكره على الحلف بأنه صلى الظهر أو الصبح مثلاً ولم يكن صلاه فإنه إكراه على اليمين ولا اختيار له في الحنث ومفهوم طاعة أنه إن أكره على يمين بمعصية متعلقة بمستقبل أو ماض كحلفه ليشربن خمراً أو شربها ولم يكن شربها أو متعلقة بمباح كحلفه أنه دخل السوق ولم يكن دخله فلا تلزمه اتفاقاً كما في التوضيح انظر ح وشبه في القولين قوله **(كإجازته)** أي المكره بالفتح فهو مصدر مضاف لفاعله الكاف بمعنى مثل في قوله **(كالطلاق)** والعتق الواقع منه حال الإكراه بعد زواله حال كونه **(طائعاً)** حال من الضمير في إجازته فهل يلزمه ما أجازه نظراً للطوع بها أولا لأنه ألزم نفسه ما لم يلزمه ولأن حكم الإكراه باق نظراً إلى أن الواقع فاسداً لا يصح بعد قولان **(والأحسن المضيّ)** فيلزم وعلى هذا القول فأحكام الطلاق والعدة من يوم الوقوع لا من يوم الإجازة ولعج بحث في هذا وتقدم الفرق بين هذا وبين طلاق الفضولي ولا يدخل النكاح تحت الكاف خلافاً لتت بل لا بد من فسخه كما في التوضيح قائلاً أجمع أصحابنا على بطلان نكاح المكره والمكرهة ولا يجوز المقام عليه لأنه لم ينعقد سحنون ولو انعقد لبطل لأنه نكاح فيه خيار اهـ.

وانظر هل بطلاق أم لا **(ومحله)** أي الطلاق **(ما)** أي عصمة وذكر الضمير العائد إليه في **(ملك)** نظراً للفظة ولو راعى معناها لقال ملكت **(قبله)** أي قبل نفوذ الطلاق كما يأتي في قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ **(وإن تعليقاً)** وهو قول مالك المرجوع إليه

(وأن يزني) قول ز والظاهر أن الإكراه في هذا بالقتل فقط الخ لا وجه للاستظهار مع وجود النص ففي ق عن ابن رشد أن سحنوناً سوى بين الزنا بالطائعة التي لا زوج لها ولا سيد وبين شرب الخمر وأكل الميتة فظاهره أن الإكراه عليه بخوف مؤلم مطلقاً والله أعلم.

(والأحسن المضي) قول ز عن سحنون ولو انعقد لبطل لأنه نكاح فيه خيار الخ زاد في ضيح بعد هذا ما نصه وفي قياس بعض مذهب مالك أن للمكره إمضاء ذلك النكاح إذا أمن وكذلك لأولياء المرأة المكرهة وفي قياس بعض مذاهبهم إنما تجوز إجازة المكره بحدثان ذلك اهـ.

وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً للشافعي ولقول مالك المرجوع عنه **(كقوله لأجنبية هي طالق عند خطبتها)** الظرف متعلق بقوله لا من جملة قوله لها **(أو إن دخلت)** الدار مثلاً **(ونوى)** في الثانية **(بعد نكاحها)** وأما الأولى فجعل وقوع التعليق عند الخطبة بساطاً له من غير نية إذ لو نوى بعد نكاحها لم يتوقف على قوله ذلك عند خطبتها قاله غ باختصار وقول تت الظاهر أنه راجع للمسألتين غير ظاهر فإن المتبادر تعليل غ وعلم منه ومن المصنف أن أقسام التعليق ثلاثة: **أحدها**: أن يكون باللفظ كأن تزوجت فلانة فهي طالق وترك المصنف التصريح به لوضوحه **الثانية**: فلانة طالق ونوى بعد نكاحها **الثالثة**: بساط دل على التعليق كقوله هي طالق وكان ذلك القول عند خطبتها لما سمعه من شروطها أو شروط أهلها فوقوعه عند خطبتها قائم مقام النية وفاقاً لغ وخلافاً لتت في قوله لا بد من النية أيضاً.

تنبيه: مثل قوله هي طالق هي حرام إذا قاله عند خطبتها إن أراد تحريم الزوجة أو لم يرد شيئاً إذ لا تباح الفروج بالشك فإن أراد أن تزوجها حرام عليه لم يلزمه شيء لأن تحريم التزوج لغو كمن حرم ثوباً أو طعاماً على نفسه لأن تحريم ما أحلّ الله لغو قال معناه ابن عرفة والبرزلي والقلشاني وسلمه في المعيار وبحث فيه عج بأن عدم اللزوم في القسم الأخير يخالف ما يأتي للمصنف من أن التحريم من الكنايات الظاهرة فيلزمه به الطلاق وإن لم ينوه كالصريح اهـ.

وقد يقال ما يأتي في الزوجة الحقيقية **(وتطلق عقبه)** بدون تحتية على اللغة الفصحى أي عقب النكاح في الأولى وعقب دخول الدار في الثانية **(وعليه)** لكل واحدة **(النصف)** من صداقها لكن في الثانية إن حصل دخول الدار قبل بنائه وبعد عقده وأما بعد بنائه فتطلق أيضاً وعليه المسمى كما يذكره قريباً وقوله وعليه النصف أي إن كان مسمى وإلا فلا شيء عليه **(إلا بعد ثلاث)** وقبل زوج فلا نصف لها بعقده عليها مرة رابعة خلافاً لقول ابن المواز عليه النصف حينئذ وعليه رد بقوله **(على الأصوب)** بناء على بقائه على ظاهره

(أو إن دخلت ونوى الخ) قول ز فجعل وقوع التعليق عند الخطبة الخ في عبارته خلل تأمله وعبارة غ كأنه جعل وقوع هذا الكلام عند الخطبة بساطاً يدل على التعليق مع فقد النية اهـ.

وقول ز وبحث فيه عج الخ بحث عج مع ابن عرفة ساقط لأن القاعدة أن الكناية الظاهرة إنما يلزم بها الحنث إن نوى بها الطلاق أو لم ينو شيئاً فتصرف إلى الطلاق أما إن نوى بها شيئاً آخر غير الطلاق فهو صرف للفظ عن معناه العرفي فلا يلزم فيه حنث قاله مس **(وعليه النصف)** هذا ظاهر إن كانت الأداة لا تقتضي التكرار فإن كانت تقتضي التكرار كان النكاح فاسداً لأنه كلما تزوج طلقت عليه والوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لا تشرع وإذا كان فاسداً فلا يترتب عليه صداق لقوله فيما تقدم وسقط بالفسخ قبله كطلاقه ذكر هذا الإشكال اللقاني في حواشي ضيح والجواب أن قوله كطلاقه مقيد بما إذا كان فاسداً في الصداق كما تقدم عن ابن رشد هنالك والله أعلم.

من غير تأويل ابن محرز له بأنه بعد زوج كما يأتي فإن قلت عقده عليها رابعاً قبل زوج متفق على فسخه وقد قدم أنه يسقط بالفسخ قبله إلا نكاح الدرهمين فنصفهما فكيف يسوغ لابن المواز أنه يقول بلزوم نصفه حتى يرد عليه المصنف قلت نعم يسعه ذلك عند من يقول من الأئمة بإلغاء التعليق كالشافعي ومالك في المرجوع عنه فلاحظه ابن المواز وقولي قبل زوج احتراز عن أن يتزوجها بعد ثلاثة بعد زوج فيعود الحنث والنصف إلى أن تتم العصمة وهكذا لأن العصمة لم تكن مملوكة حين اليمين وإنما حلف على كل عصمة مستقبلة وفي تت أن ابن محرز تأول كلام ابن المواز على ذلك فيوافق ما مر من تقييد المصنف فليس قوله على الأصوب رداً على ابن المواز على تأويل ابن محرز له ثم محل وجوب النصف عليه بعد ثلاث وبعد زوج إذا كانت أداته تقتضي التكرار ككلما تزوجتك فأنت طالق فلا يختص التعليق بالعصمة الأولى وكذا إذا علق الطلاق بالوصف كأن تزوجت من قبيلة كذا أو بلد كذا أو إلى أجل كذا فهي طالق فلا يختص التعليق بالعصمة الأولى بخلاف ما إذا قال إن تزوجت فلانة فهي طالق أو إن دخلت الدار فهي طالق ونوى بعد نكاحها فتطلق عقبه وانحلت عنه يمينه لأن حنث اليمين يسقطها ويأتي ذلك أيضاً عند قوله وله نكاحها **(ولو دخل)** بواحدة منهما **(فالمسمى)** إن كان وإلا فصداق المثل ورد بقوله **(فقط)** قول أبي حنيفة وابن وهب عليه بدخوله المسمى ونصفه وكان وجهه إن النصف لزم بالعقد مع وقوع الطلاق عقبه وأما الصداق بتمامه فبالدخول ووجه مذهبنا مع ظهور تعليل الحنفي أنه لما كان الدخول من ثمرات العقد المعلق طلاقها عليه كان عليه صداق واحد لا هو بالبناء ونصفه بالعقد إذ لو لم يلاحظ أن البناء من ثمرات العقد في الجملة وإن طلقت عقبه لكان وطؤه لها من غير استناد لعقد زنا كذا ظهر لي وارتضاه عج حين سأله عن وجه مذهبنا تلميذه شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي الشافعي ثم شبه في لزوم المسمى بالبناء قوله **(كواطىء)** زوجته الأصلية المعلق طلاقها قبل بنائه بها على دخول دار أو المعلق طلاقها أجنبية على دخول دار ونوى بعد نكاحها فوطىء في الصورتين **(بعد حنثه)** بدخولها **(ولم يعلم)** بدخولها بمثناة تحتية أو لم يعلم الحكم وهو حرمة الوطء فإنما عليه المسمى فقط ولو تعدد وطؤه بناء على عدم لزوم التعليق وسواء

وقول ز ثم محل وجوب النصف عليه بعد ثلاث الخ بل وكذا بعد اثنتين **(ولو دخل فالمسمى فقط)** هذا مقيد بعدم علمه حين الوطء بأنها هي المعلق طلاقها على النكاح كما يؤخذ من التشبيه الآتي وإلا تعدد الصداق كما في ق عن المدونة ولذا رد ز قوله ولم يعلم للصورتين **(كواطىء بعد حنثه ولم يعلم)** قول ز أي أو لم يعلم الحكم الخ تبع في هذا عج وليس بصحيح والصواب لم يعلم الحنث كما في تت وقول ز بناء على عدم لزوم التعليق الخ هذا إذا وقع التعليق في الأجنبية وأما إذا وقع التعليق في الزوجة فلم يقل أحد من الأئمة بعدم لزوم التعليق وظاهر كلام ز أن الخلاف في الصورتين والصواب في التعليل إن وطأه مستند

علمت أم لا للبناء المذكور وهذا راجع للمشبه والمشبه به ومفهوم لم يعلم تعدده عليه بتعدد وطئه مع علمه لكن بشرط عدم علمها بحنثه أو علمها به وأكرهها فإن طاوعته فلا صداق لها كما يفيده مفهوم قوله فيما تقدم كالزنا بها أي بغير العالمة إذ مفهومه أن الزنا بالعالمة أي الطائعة كما يفيده مفهوم قوله أو بالمكرهة لا صداق لها ففي مفهوم لم يعلم بمثناة تحتية تفصيل ويصح ضبطه بفوقية أي جهلت حنثه حقيقة أو حكماً كوطئها مكرهة فلها الصداق كان الواطىء عالماً أو جاهلاً بناء على القول بلزوم التعليق وهو المذهب ومفهومه حينئذ أنها إن علمت وطاعت فلا صداق لها كان الواطىء عالماً بحنثه أم لا فيوافق ما مر للمصنف أيضاً ثم محل ما تقدم من لزوم الصداق لغير العالمة وتعدده بتعدد الوطء إن كان الطلاق بائناً فإن كان رجعياً فلا صداق لها عالماً كان أم لا كما يدل عليه قوله في الرجعة ولا بفعل دونها كوطىء ولا صداق وشبه في لزوم الطلاق المستفاد من قوله كقوله لأجنبية الخ قوله **(كأن أبقى كثيراً)** مع تعليق وبدونه وعليهما فقوله لا فيمن تحته ظاهر وفي بعض النسخ إن وهو شرط في اللزوم المستفاد مما سبق وهو يجري في التعليق وغيره أيضاً وإنما نص على قوله فيما يأتي لا فيمن تحته ليفيد أن الدوام ليس كالابتداء وأراد المصنف بكثيراً شيئاً كثيراً من نساء أو زمان وبهذا يتضح قوله أو زمان مع قوله كثيراً قاله د أي وإلا نقدر شيئاً لزم أن يفسر كثيراً بما لم يدخل تحته والمراد بإبقائه النساء والبلد أنه أبقى كثيراً في نفسه وإن كان قليلاً بالنسبة لما لم يبقه فمن أبقى الفسطاط أو المدينة المنورة لزمه طلاق من يتزوجها من غير ما ذكر لأنه أبقى كثيراً في نفسه كذا تفيده المدونة وكذا قوله ولو قال إن لم أتزوّج من المدينة الخ وبين الكثير بقوله **(بذكر جنس أو بلد أو زمان)** ويتكرر عليه الطلاق في المسائل الثلاث وإن لم تكن الأداة أداة تكرار **(يبلغه عمره)** الشرعي المذكور في بابه وهو سبعون الخ ويختلف باختلاف سن الحالف ابن الماجشون ويعمر في هذا بتسعين عاماً كما في تت بتقديم المثناة الفوقية على السين كما في خطه **(ظاهراً)** أي غالباً ثم لا بد من بقاء مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهراً يتزوّج فيها ويحصل له فيها النفع بالتزوج وإلا لم يلزمه انظر شرح المدونة ثم ذكره المصنف هنا غير قوله الآتي أو مستقبل أي علق طلاق زوجته على مستقبل محقق ويشبه بلوغهما لاختلاف الموضوع اللخمي ويختلف إذا كان الأجل حياة فلان فقيل يلزمه لإمكان موت فلان قبله قال الشيخ سالم وينبغي أن يكون هو الراجح أي وهو الموافق في المعنى لقول المصنف وفيما عاشت مدة حياتها وظاهر الشامل أنه الأرجح وذكر ابن شعبان أنه لا يلزمه لإمكان موته قبل فلان ولما كان ربما يتوهم دخول المنكوحة قبل يمينه

للعقد كما علل بذلك أوّلاً وقول ز سواء علمت أم لا الخ مقتضى ما تقدم في الصداق أن ليس لها إذا علمت إلا النصف بالعقد لأن العالمة الطائعة لا مهر لها بالوطء ولو كان الواطىء ذا شبهة كما تقدم وبهذا قرر ز آخراً.

في نساء الجنس أو البلد فيلحقها الطلاق كغيرها أخرجها بقوله **(لا فيمن)** سبق نكاحها وهي حال اليمين **(تحته)** والفرق بينه وبين قوله وبدوام ركوبه ولبسه في لا أركب وألبس أن التزوج حقيقته إنشاء عقد جديد فلم تدخل من تحته في قوله أتزوجها إذ هو لم ينشىء عقداً جديداً فيها بخلاف الركوب واللبس فإنه ليس كذلك من كل وجه فإن ادعى أن نيته أن لا ينشىء ركوباً ولا لبساً عمل بها أيضاً وقال تت وقد يفرق بين هذه ومسألة من حلف لأركب هذه الدابة وهو راكبها لضعف الالتزام في النكاح لأن أكثر الناس قالوا بعدم اللزوم فيه بخلاف اليمين اهـ.

(إلا إذا) طلقها بائناً ثم **(تزوجها)** فتدخل في يمينه **(وله نكاحها)** أي الأجنبية المتقدمة في قوله كقوله لأجنبية ولزوجته التي طلقت عليه بائناً وهذا فيهما حيث كانت الأداة لا تقتضي التكرار ولم يذكر جنساً ولا بلداً ولا زماناً يبلغه عمره ظاهراً ثم له نكاحها ولو كان المعلق الثلاث فإن قلت لا فائدة في نكاحها مع طلاقها عقبه واحدة أو ثلاثاً مع أن التزوج وسيلة إلى وطئها وإذا لم يترتب عليها مقصدها لا تشرع قلت حيث لا يتكرر عليه الطلاق دائماً فإن مقصدها يترتب عليها مستقبلاً قبل زوج في غير تعليق الثلاث وبعده في تعليق الثلاث ولذا لو كان الطلاق معلقاً بلفظ يقتضي التكرار فإنه لا يباح زواجها حينئذ لأنه لا فائدة فيه كما علمت **(و)** له **(نكاح الإماء في)** قوله **(كل حرة)** أتزوجها طالق لبقاء الإماء وصار بيمينه كعادم الطول وإن كان ملياً حيث خاف الزنا فإن عتقت بعد أن تزوجها فمقتضى قولهم الدوام ليس كالابتداء في مسألة لا فيمن تحته أنها لا تطلق عليه وجرى قولان فيمن قال كل مسلمة أتزوجها طالق وتزوج كتابية فأسلمت قبل البناء هل يلزمه طلاقها أم لا لابن وهب وأشهب قاله تت وقوله قبل البناء فلو كان بعد البناء فينبغي أن يتفق على عدم لزوم الطلاق كما هو المناسب لقوله لا فيمن تحته **(ولزم)** التعليق **(في المصرية)** مثلاً قال غ ليس صورتها كل مصرية أتزوجها طالق اهـ.

(وله نكاحها) أشار به لقول ابن راشد القفصي والمذهب أنه يباح له زواجها وتطلق عليه والقياس أن لا يباح له زواجها للقاعدة المقررة وهي أن ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع والمقصود بالنكاح الوطء وهو غير حاصل بهذا العقد وإليه ذهب بعض الفقهاء وقال هو بمنزلة ما لو قالت المرأة أتزوجك على أني طالق عقب العقد فإنه لا يجوز ولا تستحق عليه صداقاً إن تزوجته ولا فرق بين أن يكون الشرط منه أو منها قلنا هنا فائدة وهي أنه يتزوجها عقب طلاقه إن شاءت إلا أن يعلق ذلك بلفظ يقتضي التكرار مثل كلما فلا يباح له زواجها اهـ.

وقبله في ضيح وقول ز وهذا فيهما حيث كانت الأداة الخ هذا القيد لا يتصور في الثانية أعني فيمن كانت تحته وطلقها بائناً فإدخالها في كلام المصنف ثم تقييده بما ذكر فيه نظر تأمله والصواب رجوعه للأجنبية فقط وتقيده بالقيد المذكور كما أفاده غ وبه تعلم أن حقه لو قدم وله نكاحها عند قوله كقوله لأجنبية الخ **(ولزم في المصرية)** قول ز قال غ ليس صورتها

أي لا تقصر صورتها على ذلك بل تصور بذلك وبمن حلف لا يتزوج مصرية أو من مصر لأن التكرار يحصل من تعليق الحكم بالوصف وإن لم يكن بأداة تكرار **(وفيمن أبوها كذلك)** مصري وأمها شامية مثلاً كذا في نسخة تت وفي نسخة الشارح فيمن بدون واو فعلى الأولى الصور ثلاث هي وأبوها مصريان هي مصرية فقط أبوها مصري فقط لتربيتها بالشام مثلاً عند أمها وعلى نسخة الشارح فإنما يعتبر الأب حيث لم تتصف هي بصفات مصر وإلا فهي المعتبرة كما في د ويفيده قوله (و) لزم في **(الطارئة إن تخلقت بخلقهن)** أو طال مقامها وفي نص سحنون انقطعت عن البادية بدل تخلقت بخلقهن فإن فسر الانقطاع عن البادية بتخلقها بأخلاق المنقطعة إليهم لم يكن زائداً على المصنف وإلا كان زائداً وهل المراد الأخلاق التي تميل بها المصرية قلوب الرجال أو الأخلاق التي تحمل الشخص على تجنب تزوج المصرية وهذا هو الظاهر وأما الأول فإنما يقصد نادراً كمن يخاف على نفسه من مقاربة النساء ولا يبعد حمل كلام المصنف عليهما (و) إن حلف لأتزوج **(في مصر يلزم في عملها إن نوى)** عملها لقاضيها أو باشتها إن نوى ذلك أو جرى به عرف سواء تزوج بمصرية أو بغير مصرية **(وإلا)** ينو عملها بأن نوى خصوصها أو لا نية له **(فلمحل لزوم)** السعي إلى **(الجمعة)** ثلاثة أميال وربع في الصورتين عند ابن القاسم وحيث أطلق مصر فتنصرف للقاهرة للعرف والأمور العرفية تتغير بتغير العرف والظاهر أن المراد بعملها للقضاة وهو مصر ونواحيها كجزيرة الفيل وبولاق وبركة الحاج ومصر العتيقة وطري والمعيصرة لا الباشاة إذ يبعد من قصد الحالف الخروج عن الإقليم بالمرة **(وله)** أي للحالف لأتزوج بمصر **(المواعدة بها)** بمصرية أو غيرها ليتزوجها خارجاً عن عملها إن نوى وإلا فلمحل لزوم الجمعة إن لم ينو محلاً بعينه وأولى جواز تزوجه مصرية

الخ فيه نظر بل ما نفيته هو الذي أثبته غ ونصه ليس صورته أن يقول لا أتزوج مصرية كما قيل ولكن صورته أن يقول كل مصرية أتزوجها فهي طالق اهـ.

وكلام ز لا يصح تأويلاً لهذا لكن لم يظهر لي وجه ما قاله غ فتأمله وقد يوجه بأن يقال المقصود تعليق طلاق من يتزوجها على نكاحها والمثال الأول إنما يقيد تعليق طلاق غيرها تأمل وقول ز أو من مصر الخ هو مقتضى ما في ضيح ونصه وإن قال من مصر يلزمه سواء كانت بمصر أو بغيرها نص عليه محمد اهـ.

وهو خلاف ما لابن عرفة عن المواز من أن قوله لأتزوج من مصر كقوله لأتزوج بها سواء وعليه فالحاصل إن حلفه لأتزوج مصرية أو من أهل مصر سواء وأن قوله لأتزوج من مصر أو بها سواء والله تعالى أعلم.

(وفيمن أبوها كذلك) قول ز فعلى الأولى الصور ثلاث الخ وكذا نسخة الشارح تشمل هذه الثلاث أيضاً لأن التي ليس أبوها من مصر هي الطارئة التي تخلقت بخلقهن وأولى منها إن خلقت بمصر **(وله المواعدة بها)** قول ز كما جعله ح فرعاً عن ابن المواز الخ كذا فيما

رآها بغير مصر كما جعله ح فرعاً عن ابن المواز في حلفه لأتزوج بمصر فهو يفهم من المصنف بالأولى كما علمت وإنما جازت المواعدة بها ومنعت في العدة لأنها من الخطبة والمواعدة ليست من التزوج المحلوف عليه قاله تت عن البساطي وأشعر قوله في مصر أنه ليس له المواعدة في حلفه لأتزوج من مصر أو مصرية وهو كذلك وأخرج من قوله كان أبقى كثيراً قوله **(لا إن عم النساء)** الحرائر والإماء ككل امرأة أتزوجها طالق وأما إن عم الحرائر فقط لزمته يمينه لأنه أبقى الإماء كما قدمه بقوله ونكاح الإماء في كل حرة وقول تت ولم يعتبر وإبقاء السراري أي ملكهن وما مر في نكاحهن وظاهر قوله لا إن عم النساء سواء علقه على شيء أم لا فالأول نحو إن دخلت داراً فكل من أتزوجها طالق فلا شيء عليه ولو دخل فإن قلت يأتي أنه إذا قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق يلزمه قلت لزمه لأنه خصه بالتي يتزوجها عليها فهو التزام للغير بخلاف التعليق المار فإنه عام ليس فيه التزام للغير قال معناه صر وإنما لم يلزم الطلاق من عم النساء ولزم من حلف ولو بطلاق زوجته لا أكل أو شرب بقية عمره لأن هذا له مندوحة في التخلص من يمينه بطلاق من حلف بها أو بتكفير ما يكفر ومن عم النساء لا مندوحة له في التخلص من يمينه وكذا يلزم إن قال إن دخلت الدار بالتعريف فكل من أتزوجها طالق لإمكان بيعها أو إيجارها وسكنى غيرها بخلاف داراً بالتنكير كما قدمته وهذا إذا قصد بالتعريف داراً معينة وأما إذا قصد بأل الاستغراق فلا شيء عليه كما في المدونة فتحمل على أن أل في كلامها للاستغراق وكذا يلزم من قال كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي أو فأمرها بيدها كما يفيده قوله الآتي كالظهار لإمكان الكفارة وإسقاط أمرها بخلاف الطلاق كذا فرق عبد الوهاب نقله عن عياض **(أو أبقى قليلاً)** في نفسه لا بالنسبة لغير ما أبقاه إذ لو أريد ذلك لكانت المدينة قليلة مع أنها كثيرة كما يأتي للمصنف وهو المعتمد كما في النص فقول بعضهم يتعارض قوله كثيراً وقوله هنا قليلاً في النصف إنما يصح إن فسر الكثير بالنسبة لما أبقاه وكذا القليل وأما إن فسر بما ذكرنا أنه المعتمد فلا تعارض **(ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً)** ظاهره ولو تيسر له ذلك ولو عند معتاد به والتعليل بقلة ذلك يقتضي خلافه وقال الشيخ سالم لأن التفويض غير مبذول ولا مرجو اهـ.

وهذا يفيد العموم وأما لو قال كل امرأة أتزوجها تفويضاً فهي طالق فيلزمه بلا

رأيته من النسخ برمز الحاء للحطاب ولم أر هذا الفرع فيه ونص ابن عرفة الشيخ عن الموازية من حلف بطلاق من يتزوج بمصر فله أن يتزوج بغيرها مصرية مقيمة بغيرها إلا أن ينوي أن لا يتزوج مصرية أو يحلف على ذلك فيحنث قال مالك وله أن يتزوج بمصر غير مصرية يريد في هذا هو قول ز ليس له المواعدة في حلفه لأتزوج من مصر الخ فيه نظر بل له المواعدة بمصر إذا كانت غير مصرية بل له تزوجها بها فضلاً عن المواعدة **(لا إن عم النساء)** قول ز وكذا يلزم إن قال إن دخلت الدار الخ فيه نظر بل لا يلزم فيه شيء أصلاً لأنه إن دخلهم صار

خلاف **(أو من قرية صغيرة)** دون المدينة المنوّرة بحيث لا يجد فيها ما يتخير منهن واحدة كما لأبي الحسن **(أو)** قال كل امرأة أتزوجها طالق **(حتى أنظرها)** أي إلّا أن أنظر إليها **(فعمى)** فلا شيء عليه وله أن يتزوج إن شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت لأنه كمن عم النساء ومثله حتى ينظرها فلان فعمي أو مات وحتى هنا استثنائية والمستثنى منه مقدر أي إذا قال كل امرأة أتزوجها طالق إلا أن أنظر إليها فالطلاق معلق على التزوج من غير رؤية ويصح أن تكون جارة أي إن أنظرها أي ينسحب عليها الطلاق إلى أن ينظرها وأن تكون تعليلية أي لأجل أن أنظرها وقصره د على الأول **(أو الأبكار بعد كل ثيب أو بالعكس)** فلا يلزمه في الثاني منهما على الأصح لأنه هو الذي حصل به الحرج وأما الأول فيلزمه على الأصح وقيل يلزمه فيهما وقيل لا فيهما انظر الشامل وانظر هل لزوم اليمين في الثيبات ولو لم يقدر على وطء الأبكار وهو ظاهر كلامهم مع أنه في هذه الحالة بمنزلة ما إذا عم النساء لأن نساءه في هذه الحالة غير الأبكار وقد حلف عليهن أولاً **(أو خشي في)** المعلق **(المؤجل)** بأجل يبلغه عمره ظاهراً ككل امرأة أتزوجها إلى أجل كذا طالق قال في المؤجل للعهد أي الذي تنعقد فيه اليمين بأن يبلغه عمره ظاهراً **(العنت وتعذر التسري)** فله تزوج حرة وكذا أمة لأن يمينه حينئذ كعادم الطول **(أو)** قال **(آخر امرأة)** أتزوجها طالق فلا شيء عليه ابن القاسم وهو كمن حرم جميع النساء لأنه كلما تزوج امرأة احتمل أن تكون آخراً فلو فرق بينه وبينها لم يستقر ملكه على امرأة هذا هو المذهب وما بعده ضعيف وهو **(وصوب)** أي صوب ابن راشد القفصي قول سحنون **(وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية)** فتحل له الأولى **(ثم كذلك)** يوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة فتحل له الثانية وهكذا وظاهره الوقف حتى يتزوج ولو قال أنا لا أتزوج أبداً والظاهر أنه يعمل بقوله لأنه

بمنزلة من عم ابتداء فلا يلزمه تأمله **(أو الأبكار بعد كل ثيب)** قول ز وقيل يلزمه فيهما الخ الأقوال الثلاثة حكاها ابن الحاجب وغيره والأول منها قال في ضيح عن ابن راشد هو الجاري على المشهور وقال ابن عبد السلام هو أظهر الأقوال لدوران الحرج مع اليمين الثانية وجوداً وعدماً اهـ.

وقول ز وانظر هل لزوم اليمين الخ قال ابن عبد السلام ما نصه لو حرم الثيبات وأبقى الأبكار فعجز عنهن لعلو سنه فالظاهر أنه إذا خشي العنت ولم يقدر على التسري أنه يجوز له نكاح الثيب اهـ. منه بخ.

(وتعذر التسري) قول ز وكذا أمة الخ فيه نظر لأنه حيث أبيحت له الحرة لم يكن بيمينه كعادم الطول تأمله **(وصوب وقوفه على الأولى)** قول ز وظاهره الوقف حتى يتزوج الخ فإن لم يتزوج وأرادت الأولى الوطء وقالت هذا يقدر على أن يطأ بأن يتزوج أخرى فيجوز له الوطء فترك ذلك ضرراً فإنه يضرب له الحاكم أجل الإيلاء من يوم الرفع فإن مضى ولم يتزوج طلق عليه الحاكم وهكذا الحكم في الثانية وما بعدها انظر ابن عرفة.

ضرر عليه وليس المراد وصوب اللخمي وابن راشد كما في تت لمنافاة ذلك لما حكاه عن اللخمي بعد من أنه إنما صوب كلام سحنون بالوقوف فيما عدا الأولى ولما كان في وقوفه عنها تعذيب لها دفعه بقوله **(وهو في الموقوفة كالمولى)** فإن رفعته فالأجل من يوم رفعته لأن اليمين ليست صريحة في ترك الوطء فإذا انقضى ولم ترض بالمقام معه بدون وطء طلق عليه والأولى تأخير قوله وهو عما للخمي لأنه راجع للتصويبين معاً وإذا مات زمن الوقف عمن تزوجها ووقف عنها فلها نصف الصداق ولا إرث لها منه لتبين أنها المطلقة لأنها آخر امرأة ولا عدة عليها ويلغز بها فيقال شخص مات عن حرة مسلمة في نكاح بصداق مسمى وأخذت نصفه ولا ميراث لها ولا عدة ابن الماجشون فإن تزوج امرأة فماتت وقف ميراثه منها حتى يتزوج فإن تزوج ورثها ويكمل لها الصداق وإن لم يتزوج فلا إرث له ولا يكمل لها الصداق ويلغز بها من ثلاثة أوجه فيقال ماتت امرأة ووقف إرثها وليس في ورثتها حمل ولا خنثى مشكل ويقال أيضاً ماتت امرأة في عصمة رجل ولا يرثها إلا أن يتزوج غيرها **(واختاره)** أي الوقف اللخمي **(إلا في الأولى)** لأنه لما قال آخر امرأة علم أنه جعل له أول امرأة فإن قال أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق فإنه يلزمه الطلاق في أول من يتزوجها ويجري في آخر امرأة قولا ابن القاسم وسحنون ولا يجري فيها اختيار اللخمي **(ولو قال إن لم أتزوج من)** أهل **(المدينة فهي)** أي التي أتزوجها من غيرها **(طالق فتزوج من غيرها نجز طلاقها)** بمجرد العقد تزوجها قبل تزوجه من المدينة أو بعد بناء على أنها حملية لأنها في قوة قوله كل امرأة أتزوجها من غير المدينة

تنبيه: قال ابن عرفة اعترض ابن دحون قول سحنون بأن قال إذا وقف عن وطء الأولى ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الأولى حتى يطأ الثانية كمن قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك بالوطء بعد النكاح يبر وليس له وطء الثانية إذ لا يدري أنها آخر امرأة يتزوجها فهو ممنوع من وطء الثانية حتى يتزوج ثالثة وكذا يلزم في الثالثة والرابعة فلا يتم له وطء البتة ابن رشد هذا اعتراض غير صحيح وهل فيه الشيخ على رسوخ علمه وثاقب ذهنه ولا معصوم من الخطأ إلا من عصمه الله تعالى لأن المسألة ليست كمسألة من قال أنت طالق إن لم أتزوج عليك وإنما هي كمسألة من قال إن تزوجت عليك فأنت طالق لأنه لم يطلق إلا الثانية لا الأولى فوجب أن تطلق بأقل ما يقع عليه اسم زواج وهو العقد على قولهم الحنث يدخل بأقل الوجوه والبر إنما يكون بأكمل الوجوه ابن عرفة الأظهر ما قاله ابن دحون وبيانه إن تزوج الثانية إما أن يوجب طلاقاً أو عدم وقوعه بيمين والأول باطل اتفاقاً فتعين الثاني وكل تزوج يوجب عدم وقوع طلاق بيمين مشروط بالبناء فيه أصله لحال بالطلاق ليتزوجن وقول ابن رشد يوجب أن تطلق بأقل ما يصدق عليه اسم زواج وهم للاتفاق على أن التزوج في المسألة لا يوجب طلاقاً ما لم يتيقن كونه آخراً والفرض عدم تيقنه وإنما يقع في عدم تيقنه بحكم الأولى اهـ.

طالق وهو المأخوذ من كلام الجواهر تبعاً لظاهر المدونة (**وتؤولت على أنه إنما يلزمه الطلاق إذا تزوج من غيرها قبلها**) وهذا التأويل مدلول اللفظ لأنه علق فيه طلاق من يتزوجها من غير المدينة على عدم التزوج منها فإذا تزوج منها قبل التزوج من غيرها لم يوجد الشرط قاله عج وقال شيخنا ق بناء على جعلها شرطية لأنه في قوة قوله إن تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق فإن تزوج من المدينة قبل ثم تزوج من غيرها لم تطلق على هذا التأويل والمذهب الإطلاق فتجعل حملية وإن اقترنت بأن والتأويل ضعيف (**واعتبر في ولايته عليه**) أي على المحل (**حال النفوذ**) لا حال التعليق وحال نائب فاعل اعتبر ويجوز نصبه على أن

منه قلت وقد يجاب عن بحث ابن دحون بأن التزوج في مسألة سحنون المذكورة هنا وإن كان موجباً لعدم الطلاق كمسألة إن لم أتزوج عليك الخ لكن القياس عليها لا يصح لأن مسألة إن لم أتزوج الخ يمين مقصود بها إغاظة المخاطبة وذلك لا يحصل إلا بوطء الثانية بخلاف مسألتنا فإن المقصود منها تبين أن الزوجة ليست آخر امرأة وذلك يحصل بمجرد العقد على أخرى بعدها من غير توقف على الوطء وليس فيها يمين حتى يقال البر لا يحصل إلا بأكمل الوجوه تأمله.

(**وتؤولت على أنه إنما يلزمه الخ**) ابن عرفة وفيها إن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فكل امرأة أتزوجها طالق لزمه الطلاق فيما يتزوج من غيرها اللخمي عن سحنون لا يحنث فيما يتزوج من غير الفسطاط ويوقف عنها كمن قال إن لم أتزوج من الفسطاط فأمر أني طالق والأول أشبه لأن قصد الحالف في مثل هذا أن كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج من الفسطاط طالق ابن محرز أحسب لمحمد مثل ما في المدونة ابن بشير هما على الخلاف في الأخذ بالأقل فيكون مستثنياً أو بالأكثر فيكون مولياً وقول ابن الحاجب بناء على أنه بمعنى من غيرها أو تعليق محقق يريد أن معناه على الأول حلية وعلى الثاني شرطية وتقريرهما بما تقدم من لفظ اللخمي واضح اهـ.

من نسخة عتيقة من ابن عرفة والذي نقله غ عنه ما نصه هما على الخلاف في الأخذ بالأقل فيكون مولياً أو بالأكثر فيكون مستثنياً الخ عكس ما في الأصل والظاهر أنه تحريف وأن الصواب ما نقلناه والله أعلم.

قول ز عن اللقاني بناء على جعلها شرطية الخ فيه نظر بل التأويلان معاً مبنيان على أنها حملية أي كل من أتزوجها من غير المدينة طالق ثم هل مطلقاً وهو فهم ابن راشد أو قبل التزوج من المدينة وهو فهم اللخمي تأويلان وإنما المبني على أنها شرطية قول ثالث لسحنوي لم يذكره المصنف وهو أنه لا يحنث فيما يتزوج من غير المدينة بل يوقف عنها حتى يتزوج من المدينة كما تقدم عن ابن عرفة وقول ز والمذهب الإطلاق والتأويل ضعيف الخ تبع ما في ضيح تبعاً لابن راشد من أن الأول هو المشهور قال غ وفيه نظر فإن اللخمي لم يفهم المدونة عليه وكذا ابن محرز وما عول ابن عبد السلام وغيره إلا على كلامهما وهو يفيد أن المعول عليه هو الثاني (**واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ**) الولاية على المحل ملكه

نائب الفاعل اللزوم وهذا إذا كانت اليمين منعقدة ولو في الجملة ليشمل قوله الآتي ولو علق عبد الثلاث الخ فلو كانت غير منعقدة حال التعليق كما إذا علق صبي طلاق زوجته على دخول الدار فبلغ فدخلت فلا يلزمه طلاق كما أنه لا يعتبر حال التعليق كما مر ففي المدونة والنوادر من قال عليّ الطلاق أو العتق لا دخلت الدار وليس له حين اليمين زوجة ولا مملوكة ثم لم يدخل الدار حتى تزوج أو ملك لا حنث عليه لأنه لم ينعقد عليه يمين حال النطق بها فلم تلزمه فيمن تجدد له بعد اليمين سواء كان التجدد قبل وقوع ما علقه أو بعده قال ح ورأيت في بعض التعاليق أن ابن دحون سئل عمن حلف باللازمة أن لا يرد مطلقته قال يردها ولا شيء عليه ونحوه للباجي اهـ.

أي لأنها حين الحلف لم تكن في عصمته وهذا ظاهر فقول بعض الشراح الظاهر ضعفه فيه نظر لأنه إنما تلزمه اليمين فيمن في عصمته حال اليمين وهذه لم تكن حينها في عصمته ولعل وجه كلام بعض الشراح تقدير إن تزوجتها فعلى الإيمان اللازمة وهو حينئذ واضح وأيضاً تعليقه أن لا يردها دليل صحة ما لبعض الشراح (**فلو فعلت**) الزوجة المحلوف بطلاقها ثلاثاً أو واحدة أو اثنتين لا تفعل ذلك الشيء (**المحلوف عليه حال بينونتها**) ولو بواحدة خلعاً أو رجعية وانقضت العدة عند تعليقه بالثلاث (**لم يلزم**) لأنه لا ولاية له عليها حين النفوذ فالمحل معدوم وكذا إذا كان حلفه على نفسه وفعله حال بينونتها فالأولى أن يقول فلو فعل بالبناء للمجهول فقد نص ابن القاسم على أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضينه حقه وقت كذا فقبل مجيء الوقت طلقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو معدم أو قصد عدم الذهاب لا يلزمه الثلاث ثم بعد ذلك يعقد عليها بربع دينار برضاها وولي وشاهدين في الصورتين ويبقى له فيها طلقتان أو طلقة إن كان قد طلقها قبل ذلك طلقة واحدة وهذا أحسن له من أن تطلق عليه ثلاثاً بعدم

وحال النفوذ هو وقت وقوع المعلق عليه كما أفاده في ضيح وما في غ عن ابن عبد السلام تفسير بالثمرة والفائدة لا بالحقيقة انظره وهذا في الحقيقة شرح لقوله ومحله ما ملك قبله الخ خلاف قول خش إنه شرح لقوله ومحل وقول ز ولعل وجه كلام بعض الشراح الخ ما قاله هذا البعض هو الظاهر لأن المسألة حينئذ مثل من قيل له تزوج فلانة فقال هي طالق كما تقدم (**فلو فعلت المحلوف عليه الخ**) قول ز عند تعليقه بالثلاث الخ لا خصوصية للتعليق بالثلاث بل ما ذكره عام فيه وفي تعليق الواحدة والاثنتين وقد قرره أولاً على الصواب، وقول ز ثم ما مر من طلاقه الخ فيه نظر لأنه إنما ينتفي الحنث بما ذكره إذا حلف مستند العادة وما هنا غير مقيد بذلك تأمل على أن ما ذكره هنا مخالف لما قدمه في اليمين من الحنث بالعادي مطلقاً وقت أم لا فرط أم لا وإن التفصيل خاص بالمانع العقلي وهكذا تقدم في نظم عج ونصه:

وإن أقتت أو كان منه تبادر ... فحنثه بالعادي لا غير مطلقا

اهـ.

مجيئه أو قضائه له ويكره له فعل ذلك لغير عذر ثم ما مر من طلاقه عند خوف مجيء الوقت المحلوف على القضاء فيه غير محتاج إليه لما سيأتي عند قوله وهل مطلقاً أو إلا في كأن لم أحج وليس وقت سفر تأويلان من أن من حلف لغريمه بالطلاق ليقضينه حقه إذا جاء رأس الشهر وكان حلفه ذلك لكونه يأتيه عند رأسه دراهم من محل ولم تأته وهو معسر فلا حنث عليه لأنه من المانع العادي المتأخر ولم يفرط **(ولو)** علق طلاق زوجته على فعل منه أو منها غير مقيد بزمن كدخول دار ثم طلقها بائناً ثم **(نكحها ففعلته)** بعد نكاحها سواء فعل أيضاً حال بينونتها أم لا **(حنث إن بقي من العصمة المعلق فيها شيء)** لعود الصفة عندنا لتمام العصمة وعند الشافعي لا تعود مطلقاً فإن قيد بزمن ومضى كقوله إن دخلت أنا أو أنت الدار غداً فأنت طالق فأبانها ثم عاودها فدخلت الدار بعد مضي غد فلا حنث عليه وهو ظاهر لأنه لو لم يطلقها وبقيت في عصمته حتى انقضى الأجل ففعل لم يحنث فأولى هذا وأما لو حلف ليفعلن هو أو هي كذا فأبانها ففعل حال بينونتها ثم تزوجها فلا يبر بفعله حال بينونتها لأنه كالعدم وتبقى اليمين إن لم يكن قيدها بأجل وانقضى.

تنبيه: قوله إن بقي الخ أي ولو أتى بأداة التكرار ككلما دخلت الدار فأنت طالق فإنه يختص بالعصمة المعلق فيها بخلاف كلما تزوجتك فأنت طالق فتطلق كلما تزوجها لما مر ولا يختص بالعصمة الأولى والفرق أنه في الأولى علق على ما يملك حالاً من العصمة فينصرف إلى ما في ملكه فقط وهو الثلاث وفي الثانية علق ما يملكه من الطلاق بتقدير التزوج وهو لا يتقيد بعصمة إذ ليس فيها ما يملك حتى ينصرف له فقط لأنها أجنبية ومثل المسألة الأولى لو قيد بأجل ولم ينقض كأن دخلت الدار في عام كذا فأنت طالق ثم طلقها ثلاثاً ثم أعادها بعد زوج ثم دخلت في العام نفسه فلا يحنث لأنها لما رجعت بعصمة جديدة صارت كأجنبية لا تتعلق بها اليمين قاله عج **(كالظهار)** تشبيه تام أي إذا قال إن فعلت كذا فأنت علي كظهر أمي ففعلته حال بينونتها لم يلزم فلو تزوجها ففعلته فإن كان تزوجه بعد طلاقها ثلاثاً لم يلزمه وإلا لزمه وإذا لزمه ثم طلقها ثلاثاً فإنه لا يسقط عنه كما يفيده قوله في الظهار وسقط إن علق ولم يتنجز الثلاث **(لا محلوف لها)** ككل امرأة أتزوجها عليك طالق فيلزمه في التي يتزوج عليها ولو بعد طلاق المحلوف لها ثلاثاً وتزوجه لها بعد زوج كما أشار له بقوله **(ففيها وغيرها)** وهو ضعيف والمذهب اختصاصه

فما ذكره هنا وفيما يأتي من عدم الحنث غير ظاهر والله أعلم **(حنث إن بقي من العصمة)** ثم بعد حنثه أولاً لا يتكرر عليه الحنث بفعل المحلوف عليه مرة أخرى إلا أن يكون لفظه يقتضي التكرار انظر ح وقول ز وأما إن حلف ليفعلن الخ فيه نظر بل غير صحيح والفرق بين الحنث والبر واضح إذ الحنث لكونه موجباً للطلاق شرط فيه ملك العصمة والبر لكونه مسقطاً هنا لليمين لا معنى لاشتراط ملك العصمة فيه بل في أي وقت وقع الفعل الذي حلف ليفعلنه يبر فتأمله **(لا محلوف لها ففيها وغيرها)** قول ز وهو ضعيف أي لأن المصنف تبع فيه

بالعصمة المعلق فيها فقط وأما المحلوف عليها كعزة فيمن له زوجتان وقال زينب طالق إن وطئت عزة فزينب محلوف بها وعزة محلوف عليها أي على عدم وطئها فتلزمه اليمين فيها ولو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج ما دامت زينب في عصمته أو بقي من العصمة المعلق فيها شيء فإن طلقها ثلاثاً ثم أعادها بعد زوج لم تعد عليه اليمين في عزة ولا يخفى أن اللازم في عزة الإيلاء كما في المدونة لا الطلاق الذي الكلام فيه فقول غ وتت يريد أو عليها زيادة في غير محلها من جهة اختلاف ما يلزم في المحلوف لها والمحلوف عليها ولو أراد المصنف ذكر المسألتين على المعتمد في الأولى لقال كمحلوف لها لا محلوف عليها ففيها وغيرها **(ولو طلقها)** أي المحلوف لها أن كل من يتزوج عليها طالق أي طلق المحلوف لها طلاقاً بائناً دون الثلاث أو رجعياً وانقضت العدة **(ثم تزوج)** أجنبية **(ثم تزوجها)** أي المطلقة المحلوف لها أي عقد عليها **(طلقت الأجنبية ولا حجة له)** معتبرة في دعواه **(أنه لم يتزوج عليها)** وإنما تزوجها على غيرها قال في المدونة لا أنويه **(وإن ادعى نية لأن قصده أن لا يجمع بينهما)** أي يحمل على ذلك فلا ينافي قوله وإن ادعى نية

اعتراض ابن عبد السلام على ابن الحاجب مع أن الحق ما لابن الحاجب وحاصل ما لهم هنا أن المحلوف عليها يتفق على تعلق اليمين بها في العصمة الأولى وغيرها كما يأتي في الإيلاء وأن المحلوف بها أي بطلاقها يتفق على تقييد اليمين فيها بالعصمة الأولى فقط كما تقدم وأما المحلوف لها فهي محل النزاع فالذي في كتاب الإيمان من المدونة أنها كالمحلوف بها في التقييد بالعصمة الأولى وعليه ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام قائلاً أنكر ذلك ابن المواز وابن حبيب وغير واحد من المحققين المتأخرين ورأوا أن هذا الحكم إنما يكون في المحلوف طلاقها لا في المحلوف لها بالطلاق ثم استدل بظاهر ما في الإيلاء من المدونة حيث فرق في مسألة زينب وعزة بين المحلوف بها فخصصها بالعصمة وبين المحلوف عليها فجعل حكمها مستمراً في العصمة الأولى وغيرها انظر نصها في ق قال في تكميل التقييد وما لابن عبد السلام سبقه إليه عياض فذكره مرتين وصحح ما في كتاب الإيلاء اهـ.

ونحوه في نقل ق وهذا هو الذي اعتمده المصنف هنا مخالفاً ما لابن الحاجب تبعاً لما في الإيمان من المدونة لكن قال ابن عرفة ما نصه تضعيف ابن عبد السلام رواية المدونة أي في الإيمان بظاهر ما في الإيلاء منها نقله بعض من تقدمه من الفاسيين وفرق بين المسألتين بأن الإيلاء مخالف للطلاق لأن الإيلاء يلزم في الأجنبية ولا يزول بالملك والطلاق لا يلزم في الأجنبية ويزول بالملك اهـ.

وهذا الفرق ذكره أبو الحسن في كتاب الإيلاء ونصه الفرق بينهما أنه في الإيلاء قصاراه أنها صارت أجنبية والإيلاء في الأجنبية لازم والضابط أن الملك الذي عقد فيه اليمين إما بالظهار أو بالطلاق أو علق طلاق غيرها بالتزويج عليها متى ما طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج لا يعود عليه إلا أن يكون ظهاراً مجرداً أو بشرط وقد وقع الشرط أو يكون إيلاء فيلزمه كما يلزم في الأجنبية اهـ.

(وهل) عدم قبول نية **(لأن اليمين على نية المحلوف لها)** لأن نيتها أن لا يجمع معها أحداً وظاهر هذا التأويل كان ذلك حقاً لها بأن اشترطت عليه في العقد أو تطوع لها بعده به لأنه صار حقاً لها وقيل لا يلزمه في التطوع **(أو)** حمله على ما ذكر لكونه **(قامت عليه بينة)** وأسرته ولو جاء مستفتياً لقبل قوله في ذلك **(تأويلان)** فإن قيل النية هنا موافقة لظاهر اللفظ لا مخالفة فكان ينبغي أن يقبل قوله ولو مع البينة فالجواب أن نيته وإن وافقت مدلول اللفظ لغة لكنها خالفت مدلوله عرفاً كمن حلف لا يطأ أمته وقال نويت برجلي فإنها مخالفة للعرف مع أنها موافقة للمدلول لغة وعطف على قوله ولزم في المصرية قوله **(وفيما عاشت)** أي قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق وأراد بفلانة امرأة معينة فإنه تلزمه اليمين **(مدة حياتها)** على المذهب سواء كانت فلانة تحته وقت الحلف أم لا وقال أشهب لا يلزمه حياتها لما فيه من التضييق عليه قاله في الشامل وشرحه انظر عج عند قوله كأن أبقى كثيراً **(إلا لنية كونها تحته)** فإذا أبانها وتزوج وقال نويت ما دامت لي زوجة قبل منه في الفتيا والقضاء لأنها موافقة للعرف وتقدمت في اليمين حيث قال ككونها معه في لا يتزوج حياتها وله إذا طلقها ولم ينو ما دامت تحته أن يتزوج غيرها إن خشي العنت وتعذر التسري كما يفيده ما تقدم ثم كلام المصنف مقيد بما إذا لم يطلقها ثلاثاً فإن أبتها فله تزوج غيرها ولو بعد عودها لعصمته بعد زوج لأنها محلوف لها وقد تقدم أنها كالمحلوف بها على مذهب المدونة ولما قدم أن المعتبر حال النفوذ أي ولو في الجملة كما مر لا حال التعليق ولا يوم العقد ذكر ما هو من ثمراته فقال **(ولو علق عبد)** ولو ذا شائبة **(الثلاث)** لزوجته **(على**

قال ابن عرفة ويدل على صحة فرق بعض الفاسيين وأن المدونة لا مخالفة فيها بين الكتابين قول ابن رشد في سماع ابن القاسم أصل مالك في المدونة أن من شرط لامرأته طلاق الداخلة عليها تنحل عنه اليمين بخروج زوجته عن عصمته بالثلاث وهو خلاف رواية ابن حبيب ومطرف وقول ابن الماجشون وابن أبي حازم من أن اليمين لا تنحل عنه لأن الشرط في اليمين في الداخلة وليس هو فيها ابن عرفة فلو كان عنده ما في كتاب الإيلاء خلافاً لقال ومثل قول هؤلاء في كتاب الإيلاء وهو أذكر الناس لمسائل المدونة اهـ.

بمعناه قال طفى فظهر لك أن لا تخالف في كلام المدونة وأن مسألة الإيلاء مباينة لمسألة الطلاق وأن كلام ابن الحاجب صواب اهـ.

(وهل لأن اليمين على نية المحلوف لها الخ) التأويل الأول لأبي الحسن الصغير والثاني نقله أبو إبراهيم عن ابن رشد قال ابن عرفة ولا أذكره الآن لابن رشد **(وفيما عاشت مدة حياتها)** قول ز كلام المصنف مقيد بما إذا لم يطلقها ثلاثاً الخ هذا القيد أصله لعج ومحله فيما إذا نوى ما دامت تحته وإلا لزمه مطلقاً وذلك لأنه إذا قال ما عاشت ونوى ما دامت تحته كان بمنزلة ما إذا قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فيأتي فيها ما تقدم من الخلاف وهو ظاهر **(ولو علق عبد الثلاث)** هذا وإن كان من الفروع المرتبة على اعتبار حال النفوذ إلا أنه لا يظهر فيه أثر نعم يظهر ذلك في المسألة الثانية وهي قوله واثنتين الخ وأما

الدخول) لدار **(فعتق)** بعد التعليق **(ودخلت)** بعد العتق والأولى الفاء **(لزمت)** يمينه **(الثلاث)** لأن المعتبر حال النفوذ حيث التعليق معتبر في الجملة كما هنا فإن دخلت قبل عتقه لزمه اثنتان ولم تحل له إلا بعد زوج ولو عتق **(و)** لو علق **(اثنتين)** على الدخول فعتق ثم دخلت لزمه اثنان و **(بقيت)** له فيها **(واحدة)** ولو علق واحدة بقي له اثنتان **(كما لو طلق واحدة)** وهو عبد **(ثم عتق)** فإنه يبقى له واحدة لأنه طلق نصف طلاقه فكان كحر طلق واحدة ونصفاً انظر بقية التوجيه في تت ومفهوم قوله ولو علق عبد الخ أنه لو تبين أنه حر بعد ما طلق واحدة فانظر هل هو كذلك انظر الحال التعليق أو يبقى له طلقتان نظراً لما تبين وهو الموافق لما إذا طلق حر واحدة ثم استحق برق فإنه يبقى له واحدة ولو طلق اثنتين ثم استحق لم يبق له شيء فقد اعتبر فيهما ما تبين **(ولو علق)** حر مسلم **(طلاق زوجته المملوكة لأبيه)** الحر المسلم **(على موته)** أي أبيه بأن قال لها أنت طالق يوم موت أبي **(لم ينفذ)** هذا التعليق بموت الأب لانتقال تركته بموته لابنه ولو مع غيره ومن جملتها زوجته أو بعضها ولا يلزمه لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معاً في زمن فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلاً يقع عليه وقد علمت أن المحل أحد أركان الطلاق والماهية المركبة من أجزاء تنعدم بانعدام بعض أجزائها ولا بد من كون كل من الأب والابن مسلمين حرين كما قررنا إذ لا توارث مع اختلاف الدين ولا بالرق والحرية ولا بد من كون صيغة تعليقه أنت طالق يوم موت أبي

قوله كما لو طلق واحدة الخ فليس مما يترتب على اعتبار حالة النفوذ قاله ابن عاشر وقوله في الأول لا يظهر فيه أثر فيه نظر بل أثره ظاهر إذ ما لزمه الثلاث إلا باعتبار الحرية الموجودة وقت النفوذ ولو اعتبرت الرقية الموجودة وقت التعليق ما لزمه الاثنتان إذ لم يكن يملك سواهما فتدبر والله أعلم.

وقول ز فانظر هل هو كذلك نظراً لحال التعليق الخ فيه قصور لأنه في ح ونصه فلو طلق واحدة ثم ثبت أنه أوقع هذه الطلقة وهو حر بقي له اثنتان كما قال ابن القاسم لو طلقها تطليقتين ثم ثبت أنه أعتق قبل طلاقه فله الرجعة إن لم تنقض العدة اهـ.

انظر بقيته **(ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه)** قول ز ولا بد من كون كل من الأب والابن مسلمين حرين الخ هذا هو المتعين وفرضها ابن عرفة في الزوج العبد ونظر فيه ق انظره وقول ز ولا بد من كون صيغة تعليقه أنت طالق يوم موت أبي الخ هذا وإن كان هو الذي في ق عن ابن عرفة لكن لا وجه للتخصيص به فإن ما قرره به د صواب وبه عبر في ضيح على أن ما لابن عرفة مشكل لأن الذي يظهر في قوله أنت طالق يوم موت أبي أن ينجز عليه الطلاق الآن لأنه إذا مات الأب وسط النهار تبين وقوع الطلاق أوله فيكون لطلاقه يوم الموت محل فينجز الآن لأنه مستقبل محقق يشبه بلوغهما إليه بخلاف التعبير بأن أو إذا حيث غلب جانب الشرطية في إذا تأمله وانظر ما يأتي عند قوله كبعد سنة أو بعد موته وقد قال ابن عرفة رحمه الله فيما يأتي ما نصه وسمع عيسى ابن القاسم من قال أنت طالق بعد موتي أو موتك لا شيء فيه ولو قال يوم أموت أو يوم تموتين فهي طالق الساعة اهـ.

حيث لم يذكر الأهل ولم يعمل بها حيث ذكره وسواء فيما ذكر علق أو لم يعلق وسيأتي لذلك تتمة والفرق بين لزوم الثلاث هنا في غير المدخول بها إلا أن ينوي أقل وبين لزوم واحدة في غير المدخول بها إلا أن ينوي أكثر في نية البائنة بخليت سبيلك أو ادخلي كما تقدم أن ما هنا من كالميتة الخ يحتمل الثلاث والواحدة والمتبادر منه الأول بخلاف ما مر فإن مدلول ما نطق به من خليت سبيلك ونحوه الواحدة حقيقة فالزيادة عليها إنما تحصل بنيته فتأمله (**تنبيهان الأول**) لو كانت حين حلفه غير مدخول بها وحين النفوذ مدخولاً بها ففي الشامل الأحسن تنويته أي نظراً لحال اليمين ولا يعتبر حال النفوذ قلت ولعل الفرق بين ما هنا وبين قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أنه هنا اتفقت الحالتان على وقوع الطلاق بخلاف ما مر زاد غيره كما لو كان يوم اليمين بصفة من لا تلزمه أي لذهاب عقل أو غيره ويوم الحنث بصفة من تلزمه فلا شيء عليه وبالعكس تلزمه قال بعض الشراح ما معناه قوله وبالعكس تلزمه لعله فيمن حلف على فعل غيره كان فعل زيد كذا فزوجتي طالق ثم فعله زيد حال جنون الحالف إذ لو حلف على فعل نفسه وهو عاقل ثم فعله وهو مجنون فلا شيء عليه كما في المدونة وانظر هل الجاري على قول المصنف واعتبر في ولايته الخ قول سحنون يعتبر حال الحنث لا حال اليمين اهـ.

قلت تقدم في اليمين لا إن جن ودفع الحاكم وإن لم يدفع فقولان وظاهره كالمدونة جريانهما ولو دفع المجنون حال جنونه وفي العوفي عن سحنون خلاف ما مر عن الشامل وأنه كحال النفوذ (**الثاني**) من قال لزوجة أي من زوجتيه أو أكثر ما انقلب إليه حرام إن لم أضربك في هذا اليوم ولم يفعل فهل يقع عليه الطلاق فيمن علق الطلاق على ضربها أيضاً وهو قول أصبغ أو إنما يقع في غيرهما لأنه لما أخرجها عن اليمين حين أوقع يمينه عليها أي جعلها معلقاً عليها علمنا أنه لم يردها بالتحريم وإنما أراد غيرها وهو قول ابن القاسم وكذا يجري القولان فيمن قال لعبده إن ضربتك فعبيدي أحرار قاله تت ويظهر من تعليله جريان الخلاف المذكور ولو أتى بلفظ أهل وهذا حيث كان له زوجة غيرها كما يفيده

ما نصه ابن حبيب قال أصبغ إذا قال الحلال عليّ حرام أو حرام عليّ ما أحل لي أو ما انقلب إليه حرام فذلك كله تحريم إلا أن يحاشي امرأته اهـ.

وفي المدونة وإن قال لها قبل البناء وبعده أنت عليّ حرام فهي ثلاث ولا ينوي في المدخول بها وله نيته في التي لم يدخل بها اهـ.

وقوله الثاني من قال لزوجة من زوجتيه أو أكثر الخ هذا الخلاف لا يتقيد بذي زوجتين أو أكثر بل وكذا ذو زوجة واحدة خلاف ما يقتضيه لفظه ونص اللخمي واختلف إذا قال ما انقلب إليه حرام إن كنت لي بامرأة أو إن لم أضربك فقال ابن القاسم لا يحنث في زوجته لأنه لما أخرجها من اليمين حين أوقع يمينه عليها علمنا أنه لم يردها بالتحريم وإنما أراد غيرها الخ وهكذا نقله غ وغيره فقوله وهذا حيث كانت له زوجة غيرها الخ

النية على البساط كما تقدم في باب اليمين قلت لأن نية صرفه منافية لموضوعه والبساط سبب حامل على مجرد النطق بما يناسبه وأشار إلى القسم الثاني بقوله (و) تلزم **(الثلاث في)** قوله لها أحد ألفاظ خمسة وهي قوله أنت **(بتة)** لأن البت هو القطع فكأن الزوج قطع العصمة التي بينه وبين زوجته ولم يبق بيده منها شيء ولا ينوي بنى بها أم لا (و) كذا **(حبلك على غار بك)** وهو في الأصل كتف الدابة أو ما انحدر من أسفل سنم البعير فالحبل كناية عن العصمة التي بيد الزوج وكونه على كتفها كناية عن ملكها لها بالطلاق **(أو)** قال لها أنت طالق **(واحدة بائنة أو نواها)** أي الواحدة البائنة **(بخليت سبيلك أو ادخلي)** وهذه الثلاث مسائل يلزم فيها ثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر كما يفيده الشيخ سالم وهو المعتمد وقول تت إن ما قرر به الشارح واحدة بائنة من لزوم الثلاث بنى بها أو لم يبن مذهب المدونة والرسالة فيه نظر إذ لم يكن لها نص غير الذي ذكره في كبيره عنها من لزوم الثلاث للتي بنى بها فقط وليس في الرسالة مسألة واحدة بائنة وإنما لزمه ثلاث لأجل لفظ بائنة مع قطع النظر عن واحدة احتياطاً للفروج أو واحدة صفة لمرة أو دفعة لا لطلقة قال **د** مفهوم قوله أو نواها بخليت سبيلك أنه لو نوى الواحدة البائنة بقوله أنت طالق لا يكون الحكم كذلك فيلزم واحدة وينظر في ذلك اهـ.

قلت فيه نظر إذ الحكم كذلك كما يفيده قول المصنف وتلزم واحدة إلا لنية أكثر وظاهره مدخولاً بها أم لا وفي تت عند قوله أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت ما يفيد ذلك أيضاً عن ابن عرفة ولعل المصنف إنما اقتصر على نيتها بهذين اللفظين لئلا يتوهم أنه لا يكون حكمهما كذلك لأنهما من الكنايات الخفية التي ينوي فيها وفي عددها كما يأتي له **(والثلاث إلا أن ينوي أقل)** واحدة أو اثنتين **(إن لم يدخل بها في)** قوله أنت عليّ **(كالميتة والدم)** ولحم الخنزير وإن لم ينو بها الطلاق لأنها من الكنايات الظاهرة **(ووهبتك)** نفسك أو طلاقك أو لأبيك أو قال لأهلها وهبتها لكم **(أو رددتك لأهلك وأنت حرام)** قال علي أو لم يقل ومثله أنا منك حرام **(أو ما أنقلب إليه من أهل حرام)** وكذا لو أسقط لفظ من أهل كما في تت وإنما يفترقان في محاشاتها فيعمل بها

فيها لخفائها بخلاف البساط فإنه ظاهر لا خفاء فيه فلذا كان صارفاً كذا قرره مس رحمه الله تعالى: **(وحبلك على غاربك)** في المدونة ثلاث ولا ينوي قال اللخمي وهذا يقتضي أن لا ينوي قبل ولا بعد اهـ.

نقله غ وإياه اعتمد المصنف وبه يرد بحث ق **(والثلاث إلا أن ينوي أقل إن لم يدخل بها)** الفرق بين المدخول بها وغيرها أن غير المدخول بها تبين بالواحدة فإن كان طلاقه خلعاً استوت المدخول بها وغيرها في قبول نية الواحدة قال ق وبهذا كان يفتي أشياخنا وأشياخهم وقد نص ابن بشير على هذا المعنى فانظره اهـ.

(أو ما انقلب إليه من أهل حرام) جعله مساوياً لأنت حرام في الحكم لقول ابن يونس

الفتيا فيصدق قولاً واحداً وغير الموثقة يقع ولا يصدق قال د قوله وصدق في نفيه إشارة. إلى أن اللزوم في الصريح وما ألحق به محله إذا لم يكن بساط يدل على نفي إرادته فإن كان قبل منه ذلك فإن قيل كان الظاهر لزوم الطلاق ولو سألته لأنها ليست كما قال فالجواب أنه يمكن أن يكون الإخبار باعتبار المآل أي ستطلقي اهـ.

وقوله اللزوم في الصريح وما ألحق به أي من الكناية الظاهرة كما سيذكر المصنف القيد فيها أيضاً بقوله ودين في نفيه إن دل بساط عليه فما هنا في الصريح وما يأتي في الكناية الظاهرة ويحلف فيها في القضاء كما يأتي ولا يقال تقييد الصريح هنا مناف لتعريفه السابق لأنا نقول بساط اليمين مخصص فإن قلت لم تكن نية صرفه مخصصة أقوى لتقديم

عليه وجاء مستفتياً قال أرى الطلاق يلزمه وقد قال مالك رحمه الله فيمن قال لزوجته كلاماً مبتدأ أنت برية ولم ينو به الطلاق فهي طالق ولا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه فكذلك مسألتك هذه وقد قال مالك يؤخذ الناس في الطلاق بألفاظهم ولا تنفعهم نياتهم في ذلك إلا أن يكون جواباً بالكلام كان قبله فلا شيء عليه ابن يونس وقال مطرف إذا كانت في وثاق فقال أنت طالق يعني من الوثاق دينته ونوّيته ابن يونس ولا يخالف ذلك ابن القاسم إن شاء الله اهـ.

فكلامها صريح في جعل التأويلين في المستفتي فكيف يصح تقييدهما بالقضاء وقد سلم كلام المدونة ابن يونس واللخمي وعياض وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم وبحث فيه القرافي فقال إلزام الطلاق فيها لو قيل إنه خلاف الإجماع لم يبعد لأنه نظير من طلق امرأته فقيل له ما صنعت فقال هي طالق وأراد الإخبار فقال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتوى إجماعاً ثم قال القرافي فينبغي أن تحمل مسألة الوثاق على اللزوم في القضاء دون الفتوى اهـ.

واعتمد طفى كلام القرافي ومال إلى تقييد عج لكلام المصنف وهو غير صواب إذ كيف يعدل عن كلام المدونة مع تسليم الشيوخ له إلى مجرد بحث القرافي وقد قدم طفى قريباً:

وما بالعهد من قدم

عند قوله لا مخلوف لها ففيها وغيرها أن كلام المدونة حجة على غيره وإن لم يقل به أحد كيف وقد سلمه هنا الشيوخ نعم بحث ابن عبد السلام في كلام ابن القاسم المتقدم بأن مسألة مالك التي قاس عليها لم تكن فيها نية مخالفة لظاهر اللفظ لقوله فيها ولم ينو به الطلاق ولم يقل ونوى به غير الطلاق ومسألة ابن القاسم فيها نية تمنع من وقوع الطلاق فلا يلزم من الحكم بالطلاق عند عدم المعارض الحكم به مع وجود المعارض ورده ابن عرفة بأن دعواه في قوله أنت برية أنه لم تكن له نية مزاحمة للطلاق باطل لقوله في المدونة لا ينفعه ما أراد من ذلك بقلبه فقد نص على أنه أراد بقلبه شيئاً غير الطلاق وحكم بعدم نفعه إياه فإن قلت المزاحم في أنت طالق بين وهو إطلاقها من وثاق فما هو في أنت برية قلنا هو كثير ككونها برية من الفجور أو الخير أو غير ذلك قاله في تكميل التقييد وقول ز قلت لأن نية صرفه منافية الخ أحسن منه أن يقال ليس اللزوم لأن النية غير صارفة بل لأن النية لا يصدق

قولان للمتيطي وأصبغ وشبه بما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر ما هو من الكناية بقوله **(كاعتدى)** فيلزم واحدة إلا لنية أكثر فلو كررها نسقاً مرة أو اثنتين لزمه بعدد ما كرر إلا أن ينوي واحدة قاله تت أي ويحلف في هذه كما يظهر فلو قال أنت طالق اعتدى فواحدة فقط إن نوى أخبارها وإلا فاثنتان كما إذا عطفها بالواو ولا ينوي حينئذ كذا يفيده ح وإنما نوى في الأولى لأنه مرتب على الطلاق كترتب جواب الشرط على الشرط والعطف بالواو وينافي ذلك وينبغي أن ثم كالواو وأن عطفه بالفاء كذكر اعتدى بدون عاطف **(وصدق)** بيمين **(في)** دعوى **(نفيه)** أي نفي إرادة الطلاق في اعتدى **(إن دل بساط على العد)** لدراهم مثلاً لها وكذا في نسخة الشارح فما بعده جملة مستقلة معطوفة بأو على ما يصدق فيه ولا شيء عليه وفي نسخة على العداء من التعدي بجعل الألف في حيز الدال وجعل **(وكانت موثقة)** بقيد أوكناف جملة حالية فليس في المتن إلا ألف واحدة كما قال ح والجملة واحدة ويكون ضمير نفيه على هذه النسخة للطلاق في غير اعتدى **(فقالت أطلقني)** فقال لها أنت طالق وادعى أنه أراد من الوثاق فيصدق بلا خلاف إن سألته وتصديقه ولو في القضاء بيمين في المرتضى ولا يخفى أن أو كانت موثقة على نسخة الشارح عطف على مقدر تقديره بعد بساط إما على العد أو كانت الخ بدليل أن كونها موثقة من البساط وعطفه بدون تقدير يوهم أنه من غير البساط ضرورة أن العطف يقتضي المغايرة **(وإن لم تسأله)** وهي موثقة **(فتأويلان)** في تصديقه ويحلف وعدمه ومحلهما في القضاء وأما في

والظاهر أن محل هذا الخلاف في القضاء وأما الفتوى فلا يمين **(وصدق في نفيه)** قول ز بيمين الخ لم أر من ذكر هنا اليمين غير عج ونصه وهل بيمين أو لا ولكن المرتضى أنه حيث صدق يحلف اهـ.

لكن ربما يشهد له ما يأتي عند قوله ونوى فيه وفي عدده الخ وقول ز وكذا في نسخة الشارح الخ المنسوب للشارح كما في ح هي النسخة الثانية وأما الأولى فقرر بها ح وهي نص المدونة في كتاب التخيير والتمليك كما نقله ح وقول ز عطف على مقدر تقديره بعد بساط أما على العد الخ فيه نظر بل لا معنى لهذا العطف أصلاً والصواب عطفه على الشرط وما ذكر فيه من الإيهام غير مضر **(وإن لم تسأله فتأويلان)** هما قولان قال مطرف يصدق وقال أشهب لا يصدق فمنهم من حملها على الأول ومنهم من حملها على الثاني هذا كله إن كانت في وثاق ولم تسأله فإن سألته دين بلا خلاف وإن لم تكن في وثاق لم يدين بلا خلاف فالأقسام ثلاثة انظر ضيح.

وقول ز ومحلهما في القضاء الخ هذا التقييد حكاه في ضيح بصيغة قيل وذلك أنه لما ذكر الخلاف المتقدم قال قيل وإن أتى مستفتياً صدق على كل حال إلا على مذهب من يرى أن مجرد الطلاق دون النية يوجب الطلاق اهـ.

واعتمده عج ومن تبعه وهو خلاف نص المدونة ففي ابن يونس ما نصه وفي المدونة قلت لابن القاسم فيمن قال لزوجته أنت طالق وقال نويت من وثاق ولم أرد الطلاق ولا بينة

المنحصر وقوعه فيه دون غيره من لفظ وغيره فيدل على أنه لا يقع بالنية وسيقول وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف قاله تت ببعض اختصار فعلى التقرير الأول يكون فيه المشي على لزومه بكلامه النفسي وعلى الثاني على عدم لزومه به تأمل **(وأنا طالق)** منك قاله تت وظاهره توقفه على ذلك **(أو أنت)** طالق مني قاله تت والظاهر أنه لا يتوقف على مني لخطابه لها بأنت **(أو مطلقة)** بفتح الطاء واللام المشددة **(أو الطلاق لي لازم لا متطلقة)** لأن العرف نقل أنت طالق من الخبر إلى الإنشاء ولم ينقل أنت متطلقة ومثلها مطلوقة ومطلقة بسكون الطاء وفتح اللام مخففة حيث لم ينو بذلك الطلاق.

تتمة: قال ح ولو قال أنت طالقاً بالنصب أو بالخفض لزمه قال القرافي اهـ.

أي لأنه إذا كان جاهلاً فواضح وإن كان عالماً فهازل وهزله جد وقال ح أيضاً عقب ما تقدم وقريب منه قول الجواهر ولو قال أنت طالق إن لم أطلقك أو إن طلقتك بفتح الهمزة فيهما فهو للتعليل فيقع في الحال إلا إذا لم يعرف اللغة فهو كالتعليق اهـ.

أي وإذا كان كالتعليق فيلزمه الطلاق ناجزاً في إن لم أطلقك فأنت طالق ولا يلزمه في أنت طالق إن طلقتك حتى يطلقها قال الرماح من قال لزوجته أنت طالق ولم ينطق بالقاف يجري على الخلاف في الطلاق بالنية اهـ.

وفيه نظر إذ الخلاف إنما هو في الكلام النفسي وليس هذا منه وإنما هو من الكنايات الخفية فيلزم بالنية ومثله أنت قالق بإبدال الطاء قافاً أو مثناة فوقية حيث لم تكن لغته كذلك قاله عج وفهمه أن الرماح قصد بقوله يجري على الخلاف في لزومه بكلامه النفسي بعيد مع نطق المطلق بغالب ألفاظه وإنما قصد الخلاف في الطلاق بالنية في الكناية الخفية إذ قول ابن القاسم وقوعه بها وأشهب لا **(وتلزم واحدة)** في لفظ من الألفاظ الأربعة المتقدمة ويحلف أنه لم ينو أكثر على ما شهره ابن بشير وقبله ابن عرفة وذكر عج نصه الشاهد بذلك ثم قال وفي الشامل لا يمين على الأصح وهو على عادته من التعبير بالأصح فيما يستفاد من ظاهر المختصر وإن لم يقع فيه تصحيح لمن تقدمه اهـ.

وقول الشيخ سالم ولا يمين عليه عند ابن القاسم وعند المتيطي يحلف وشهره ابن بشير اهـ.

خلاف نص ابن عرفة لكن لابن القاسم قولان كما يفيده عج أيضاً **(إلا لنية أكثر)** وأما لو قال لها أنت الطلاق فهل يحلف ولا يلزمه إلا ما نواه أو تلزمه الثلاث ولا ينوي

(وأنا طالق) قول ز وظاهره توقعه على ذلك الخ فيه نظر بل لا يتوقف عليه وقد أطلقه ابن الحاجب كالمصنف **(وتلزم واحدة)** قول ز وقبله ابن عرفة الخ نص ابن عرفة وإن قال أنت طالق فهو ما نوى فإن لم ينو شيئاً فهو واحدة وفي حلفه على أنه لم يرد أكثر من واحدة نقل اللخمي عن ابن القاسم ورواية المدنيين ابن بشير المشهور الأول وهما مبنيان على يمين التهمة اهـ.

كما قررنا ويفيده ظاهر المصنف وبه جزم ق ولم يحك خلافه خلافاً لما في د وأما لو قال أنت طالق إن أو إذا مات أبي لنجز عليه الطلاق وفي تعليقه ببعد موت أبيه خلاف في تنجيزه وعدمه وفائدة عدم النفوذ في مسألة المصنف مع فسخ النكاح أنه إن كان المعلق الثلاث فله تزوجها قبل زوج لعدم نفوذه وكذا إن طلقها بعد إرثه لها لانتفاء الزوجية وإن كان المعلق واحدة وأعتقها وتزوجها تبقى معه بعصمة كاملة قال تت ولو كان على التركة دين لانتقالها للوارث ويلزمه قضاء ما بقي منها وقدموا انتقالها على الطلاق لأنه لا بد من تحقق المحل للطلاق عند الموت وإذا وقعا معاً لم يتحقق ملك الزوجية حينئذ اهـ.

وقال د على عدم اللزوم أي عدم النفوذ فلو مات الأب مع استغراق الدين لما له فالظاهر أنه يلزمه الطلاق بالموت فيحتمل تخصيص ما في تت بدين غير مستغرق للتركة لكن انتقالها للوارث ولو كان على الميت دين محيط هو ظاهر ما هنا ومشى المصنف على أنها لا تنتقل في اليمين في محلين في قوله وبدخول عليه ميتاً في بيت يملكه وفي قوله ويأكل من تركته الخ وكذا في باب الفرائض على ما هو الظاهر من قوله ثم تقضي ديونه ثم الباقي لورثته ولا غرابة في بناء مشهور وهو ما هنا على ضعيف إن سلم ضعف ما في تلك الأماكن الثلاثة وقول تت لم يتحقق ملك الزوجية أي لعدم تحقق ملك الزوجية ولذا عبر بالزوجية فلم يكن للطلاق محل ولما كانت ألفاظه وهي الركن الرابع ثلاثة أقسام صريح وهو ما دل على معنى لا يحتمل غيره بحيث لا ينصرف عنه بنية صرفه وكناية ظاهرة وهي ما يحتمل غيره وينصرف لذلك الغير بنية صرفه لأنها استعمال اللفظ في لازم معناه وكناية خفية وهي ما لا ينصرف له إلا بنية صرفه ذكرها مرتبة هكذا وذكر للقسم الأول أربعة ألفاظ فقال **(ولفظه)** الذي تنحل به العصمة دون غيره من سائر الألفاظ **(طلقت)** وإنما قلنا دون غيره الخ لئلا يكون فيه دلالة على عدم وقوعه بالنية ويحتمل لفظه

ثم ذكر أن من قال لزوجته أنت طالق يوم موت أخي نجز عليه الطلاق ولم يحك فيه خلافاً والله تعالى أعلم وبه تعلم ما في قوله وفي تعليقه ببعد موت أبيه خلاف الخ فتأمله وقول ز في الكناية الظاهرة وينصرف لذلك الغير بنية صرفه الخ هو لفظ ابن عرفة ثم قال بعده وخص ابن الحاجب الظاهرة بما لا ينصرف وجعل ما ينصرف كناية محتملة اهـ.

ولفظ ابن الحاجب وهي أي الظاهرة كالصريح في أنه لا تقبل دعواه في غير الطلاق اهـ.

وهو المطابق لما يأتي من أن الكناية الظاهرة لا تنصرف لغير الطلاق إلا ببساط يدل على صدقه ولا تكفي دعواه النية دونه وحينئذ تستوي الظاهرة مع الصريح فتأمله والله أعلم. **(ولفظه)** أي لفظ الصريح محصور في الألفاظ الأربعة دون غيرها من سائر الألفاظ وأشار بذلك إلى ما في ضيح عن القرافي من أن كلام الفقهاء يقتضي أن الصريح هو ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل لشموله نحو منطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر إلى ضبطه بالألفاظ الأربعة.

كلامه وإلا لزمه الطلاق فيها قطعاً ويجري مثله في مسألة العبد **(أو)** أنت **(خلية)** أو برية مني أو أنا منك خلي **(أو بائنة)** قال مني أو لم يقل **(أو أنا)** خلي أو بريء أو بائن منك يلزم الثلاث في ذلك كله مدخولاً بها أم لا لكنه ينوي في غير المدخول بها قال تت وللقرافي في قواعده أي فروقه ما معناه أن نحو هذه الألفاظ من برية أو خلية وحبلك على غاربك ورددتك إنما كان لعرف سابق وأما الآن فلا يحل للمفتي أن يفتي بها إلا لمن عرفه أي وإلا كانت من الكنايات الخفية فلا تجد أحد اليوم يطلق امرأته بخلية ولا برية على أنه درج في ذخيرته على ما قالوه ولم ينبه على ما في قواعده اهـ.

وما في ذخيرته ضعيف وجرى على التقييد ابن عبد السلام والمقري وابن راشد والمصنف في التوضيح وجمع وجروا عليه أيضاً في غير الطلاق وقال تت عنه أيضاً في قوله كقوله لها يا حرام لا يحل للمفتي أن يفتي بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد وجميع الأحكام المبنية على العوائد أي العرف كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع وفي الإجارات والإيمان والوصايا والنذور واحترز بقوله المبنية الخ عن المبنية لا عليه بل منصوص عليها فإن المعتبر المنصوص عليه فيها دون تجدد عرف بخلافه ولا يخفى أن محل عدم وقوع الطلاق بما تقدم عند كونه غير عرفهم حيث لم يقصد طلاقها بما ذكر إذ لو قصده وقع لقوله أو بكل كلام ويصير حينئذ من الكنايات الخفية كما قدمته فالأقسام أربعة قصده وعدمه مع عرف وبدونه **(وحلف)** إذا روفع في غير المدخول بها **(عند إرادة النكاح)** لمن أوقع عليها واحداً من هذه الألفاظ أنه لم يرد إلا واحدة أو اثنتين فإن نكل لزمه ثلاث وقيد بالظرف لأنه قبل إرادته لعله لا يتزوجها وعبر بالنكاح دون الارتجاع لأن هذا طلاق بائن **(ودين في نفيه)** أي الطلاق في المدخول بها وغيرها في هذه الألفاظ من قوله كالميتة إلى هنا بيمين إن روفع وبغيرها في الفتوى **(إن دل بساط عليه)** أي على نفيه بأن تقدم كلام بغير الطلاق يكون هذا جوابه وظاهره في جميع الألفاظ المذكورة وإنما ذكره في المدونة في لفظ خلية وبرية وبائن وانظر من ذكره في الباقي قاله أحمد بابا ومثال إرادة غير الطلاق في الميتة أن يقول أردت في الرائحة مثلاً والاستقذار وفي خلية من الخير وفي بائنة منفصلة وفي بائن منفصل إذا كان بينهما فرجة أي أنت منفصلة مني وأنا منفصل منك وأردت في الدم الاستقذار إذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة فإن لم يرد شيئاً من ذلك بانت منه إذا كان كلاماً مبتدأ المتيطي إن قال لمن طلقها هو أو غيره أي قبله يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقاً وإنما ذكر ما قد كان أو أكثرت في مراجعته على غير شيء فقال لها يا مطلقة أي شبهها في البذاء وطول اللسان صدق في ذلك كله اهـ.

(وثلاث) في المدخول بها وينوي في غيرها **(في لا عصمة لي عليك أو اشترتها منه)**

غير صحيح **(أو خلية أو بائنة)** قول ز وما في ذخيرته ضعيف الخ إنما يقال ضعيف لو صرح فيها بما يناقض قواعده أما حيث سكت ولم ينبه على شيء فلا يقال ضعيف.

ثلاث دخل أم لا **(إلا لفداء)** فواحدة بائنة لأنه خلع حتى يريد ثلاثاً والاستثناء راجع لقوله لا عصمة لي عليك لا لقوله اشترتها منه أيضاً وإلا لزم استثناء الشيء من نفسه فلو قدمه عند الأولى كان أولى فإن قالت بعني عصمتك عليّ أو اشتريت منك ملكك عليّ أو طلاقك ففعل لزمه ثلاث وإن قالت بعني طلاقي ففعل لزمه واحدة تملك بها نفسها لأنها أضافت الطلاق لنفسها وهي ليس لها طلاق فدل على أنها قصدت مطلق الطلاق وأما في المسائل الأول فقد اشترت كل ما بيد الزوج وهو الطلاق كله **(وثلاث إلا أن ينوي أقل مطلقاً)** دخل أم لا **(في خليت سبيلك)** وهذا غير ما تقدم من قوله أو نواها بخليت سبيلك لأنه نوى بها الواحدة البائنة وما هنا نوى بها حل العصمة فاختلف الموضوع وفهم منه لزوم الثلاث إن لم تكن له نية **(وواحدة في فارقتك)** دخل بها أم لا لأن الفراق والطلاق واحدة رجعية في المدخول بها بائنة في غيرها إلا أن ينوي أكثر ولمالك وابن القاسم وابن عبد الحكم واحدة في التي لم يبن بها وثلاث في التي بنى بها وإن قال لم أرد طلاقها فهي أشد وهي البتة قاله تت وقوله ولمالك الخ أي فيما حكاه محمد كما في الشرح وإنما لم يذكره المصنف واقتصر على لزوم الواحدة لأن ما لمالك ومن تبعه في غير المدونة وقوله وإن قال لم أرد طلاقاً الخ خلاف قاعدة الكتابة الظاهرة فلعله ضعيف ثم أشار إلى القسم الثالث وهو الكناية الخفية بقوله **(ونوّى فيه)** أي في إرادة الطلاق فإن نوى عدمه لم يلزمه شيء (و) إذا نواه نوى **(في عدده)** واحدة أو أكثر **(في اذهبي وانصرفي أو لم أتزوجك أو قال له رجل ألك امرأة فقال لا)** قال د ويحلف في هذه وفيه قصور بل كل ما ينوي فيه يحلف إذا نوى عدم الطلاق كما في الشرح وانظر هل يحلف في دعواه عدداً دون الثلاث أم لا قال تت فإن قال لم أرد شيئاً فهو البتات اهـ.

(وواحدة في فارقتك) قول ز خلاف قاعدة الكناية الظاهرة الخ فيه نظر بل ليس بخلاف لأن قاعدة الكناية الظاهرة اللزوم وإن لم ينو شيئاً وهذا منه فتأمله **(ونوى فيه وفي عدده الخ)** في ح ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أنه إن لم تكن له نية يلزمه الطلاق وليس كذلك بل لا يلزمه طلاق إلا إذا قصد الطلاق انظر ضيح اهـ.

قلت وفيه نظر بل ليس ذلك هو ظاهر المصنف لأن قوله نوى فيه يريد في نفيه أي يقبل منه عدم إرادته وذلك صادق بنية عدمه وعدم نية شيء تأمله وعبارة ضيح قوله في نفيه أي إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قبل منه اهـ.

وقول ز واعترضه ابن عرفة الخ ونصه بعد أن نقل كلام أصبغ عن ابن أبي زيد وابن حبيب قلت في قبولهما إياه نظر لأنه إن دل على الثلاث بذاته لم يفته لنية الطلاق وإن لم يدل إلا بنية الطلاق فالنية كاللفظ ولفظ الطلاق لا يوجب بنفسه عدداً اهـ.

وبحث فيه بعض الشيوخ بأن أصبغ إنما يقول في ألفاظ الطلاق بلزوم الثلاث إلا أن ينوي أقل خلاف المشهور فقوله هنا جار على مذهبه في ألفاظ الطلاق لكنه مقابل فتأمله.

ومعناه أنه نوى الطلاق وقال لم أنو عدداً فالبتات مدخولاً بها أم لا هذا قول أصبغ واعترضه ابن عرفة وأفتى بواحدة إلى أن مات والظاهر رجعية في المدخول بها بائنة في غيرها **(أو أنت حرة)** ولم يقل مني وإلا لزمه الثلاث على ما في الثمانية ولا شيء عليه ويحلف ما أراد طلاقاً على ما لابن شهاب في المدونة ذكرهما ابن رشد **(و)** كذلك **(معتقة أو الحقي)** بفتح الحاء **(بأهلك أو لست لي بامرأة إلا أن يعلق في الأخيرة)** كان فعلت كذا فلست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة ووقع عليه المعلق فواحدة إلا لنية أكثر إن نوى بالتعليق الطلاق فإن نوى به غيره لم يلزمه شيء بوقوع المعلق عليه بيمين في القضاء دون الفتوى فإن لم تكن له نية لزمه الثلاث على ما استظهر ابن عرفة ولا شيء عليه عند ابن رشد انظر عج **(وإن قال لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتاباً وإلا)** يكن عتاباً لها بل قال ذلك ابتداء **(فبتات)** في المدخول بها وينوي في غيرها قاله بعض بلفظ ينبغي **(وهل تحرم)** على الزوج ولا تحل له إلا بعد زوج **(بـ)** قوله لها **(وجهي من وجهك حرام)** ولا ينوي في المدخول بها وإن جاء مستفتياً على ظاهر المدونة وغيرها وقيل لا شيء عليه وقد حكى ابن رشد الاتفاق على اللزوم فالراجح لزوم الطلاق في هذه لكن في المدخول بها ينوي في عدده في الفتوى فقط وفي غيرها في الفتوى والقضاء **(أو)** وجهي **(على وجهك حرام)** بتخفيف الياء فهل تحرم عليه ولا تحل له إلا بعد زوج أو لا شيء عليه وأما لو قال عليّ بتشديد الياء فمطلق جزء بلفظ حرام فتلزمه الثلاث وينوي في غير المدخول بها ثم ما ذكره المصنف في هذه اعترضه غ بأنه ليس فيها قولان وإنما فيها لزوم الطلاق ورده الشيخ سالم ورد عج عليه وارتضى ما لغ وينبغي أن يفصل في النية كالتي قبلها في كلامه على ما ذكرنا **(أو ما أعيش فيه حرام)** هما في هذه على حد سواء **(أو لا شيء عليه)** لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخل في ذلك بمجرد اللفظ إلا أن ينويها فتلزمه ابن عرفة وقيل لا شيء عليه وإن أدخلها في يمينه وشبه في القول الثاني فقال **(كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام)** ولم يقل عليّ في الصورتين فإن قال عليّ دخلت الزوجة إن لم يحاشها كما في تت أي فثلاث في المدخول

(أو لا شيء عليه) هذا نقله اللخمي عن محمد في الثانية وعن ابن عبد الحكم في الأولى والقول الأول في الأولى لسماع عيسى وفي الثانية للسليمانية **(كقوله لها يا حرام أو الحلال حرام)** قول ز أي فثلاث في المدخول بها إلا أن ينوي أقل وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر الخ فيه نظر بل هذا خلاف المشهور ونص ابن عرفة عن المازري في مسألة القائل الحلال عليّ حرام أقوال الأول المشهور أنها ثلاث وينوي في غير المدخول بها في أقل بناء على أن هذا اللفظ وضع لإبانة العصمة وأنها لا تبين بعد الدخول بأقل من ثلاث وتبين قبله بواحدة وكونها في العدد غالباً في الثلاث ونادراً في أقل منها فحملت قبل الدخول على الثلاث ونوى في أقل اهـ.

بها إلا أن ينوي أقل وواحدة في غيرها إلا أن ينوي أكثر **(أو حرام عليّ)** ومثله عليّ حرام بالتنكير فيهما ولم يقل أنت فيهما وإلا طلقت عليه فيهما فصورهما أربع وأما إن قال عليّ الحرام بالتعريف وحنث فيه فيلزمه ثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها والفرق بينه وبين المنكر تخصيص العرف في المعرف في حل العصمة بخلاف المنكر حيث لم يقل أنت فإنه إخبار بأن عليه شيئاً محرماً من لباس ونحوه إلا أن يقول أنت أو يقصد به الزوجة فيكون من الكناية الخفية فمن قاس عليّ الحرام على قوله عليّ حرام فقد أخطأ في القياس لوجود الفارق وخالف المنصوص في كلامهم قاله عج لكن لم يذكر في شرحه الوسط نصاً عنهم **(أو جميع ما أملك حرام)** ولو قال عليّ **(ولم يرد إدخالها)** بأن نوى إخراجها أو لم تكن له نية في الإدخال وعدمه بخلاف مسألة المحاشاة وهي الحلال عليّ حرام فلا بد فيها من إخراجها أولا والفرق بين الفرعين أن الزوجة لما لم تكن مملوكة له لم تدخل إلا بإدخالها في قوله جميع ما أملكه بخلاف الحلال عليّ حرام فإنه شامل لها فاحتج إلى إخراجها من أول الأمر فقوله ولم يرد إدخالها خاص بقوله جميع ما أملك كما **(لد)** وجدّ عج وجعله غيرهما راجعاً للفروع الثلاثة وقوله **(قولان)** راجع لما قبل الكاف من الفروع الثلاثة **(وإن قال سائبة مني أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام حلف على نفيه)** ومحله في سائبة حيث لا بساط يدل على نفيه كقوله لها عند خروجها بغير إذنه يا سائبة فهل يحلف أيضاً أم يصدق بغير يمين انظره **(فإن نكل نوى في عدده)** استشكل تنويته في عدده بمخالفته لقوله بعده ولا ينوي في العدد إن أنكر قصد الطلاق ولقاعدة ما يترتب على النكول عن اليمين اللازمة في الأموال المشار لها بقول المصنف فيما يأتي ثم لا تقبل بينته بالقضاء بعد قوله وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة والفروج يحتاط فيها أقوى ولذا قال البساطي كما في تت ليس في هذا إلا محض التقليد اهـ.

ويجاب بأن نكوله أثبت عليه أنه أراد الطلاق وكذب في قوله لم أرد طلاقاً فكأنه بنكوله قال أردته فلذا نوى في عدده والظاهر أنه إن لم يدع نية فثلاث وجواب د بأنه إنما ينوي في عدده إذا رجع عن إنكاره خلاف ظاهر كلامهم **(وعوقب)** راجع لهذا القسم وللسابق في قوله ونوى فيه وفي عدده في اذهبي الخ لأنه ليس على نفسه وعلى المسلمين

من تكميل التقييد وجرى العمل بفاس ونواحيها في القائل عليّ الحرام بالتعريف أنه لا يلزمه إلا واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها **(وإن قال سائبة مني أو عتيقة أو ليس بيني الخ)** أصل هذا الكلام في المدونة عن ابن شهاب وليس هو لمالك بل مخالف لأصل مذهبه ولذا لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة فعلى المصنف درك في ذكره قاله طفى وبه تعلم أنه لا حاجة لجواب ز مع سقوطه.

وقول ز راجع لهذا القسم السابق في قوله ونوى وفي عدده في اذهبي الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة أنه إنما يرجع لمسألة ابن شهاب فقط وهي قوله وإن قال سائبة الخ انظر نصها

لأنه لا يعلم ما أراده بهذه الألفاظ ومقتضى التعليل المذكور أنه يعاقب حلف أو نكل (**ولا ينوي في العدد إن أنكر قصد الطلاق**) بل تلزمه الثلاث (**بعد قوله أنت بائنة أو برية أو خلية أو بتة جواباً لقولها أودّ لو فرج الله لي**) أي عني (**من صحبتك**) فإن لم يكن جواباً مع إنكاره قصد الطلاق فلا شيء عليه إن تقدم كلام يدل على ما قال وإلا لزمه الثلاث وأما إن لم يكن جواباً مع عدم إنكار قصد الطلاق فكمفهوم الشرط الشامل لوقوعه جواباً لقولها وغير جواب أي قال قصدته وقصدت واحدة أو اثنتين فلا ينوي في المدخول بها مطلقاً وينوي في غيرها إلا في بتة ففي المفهوم تفصيل ويفيده ق وذكره بعض الشراح بلفظ ينبغي قصور وعلم من المصنف وهذا أن أقسام هذه المسألة أربع لأن هذه الألفاظ تارة تقع جواباً لقولها أودّ الخ وتارة غير جواب وفي كل إما أن ينكر قصد الطلاق وإما لا (**وإن قصده باسقني الماء**) خطاباً لها بصيغة أمر مذكر لحناً وأولى أمرها بقوله اسقيني الماء لأنها محل للطلاق أو خاطبها بصيغة المذكر على إرادة الشخص أو استهزاء بها أو تعظيماً لها أو أمراً لها بحذف ياء الفاعل تخفيفاً وإلا فهو ليس من الأماكن التي يحذف فيها الفاعل المشهورة في النحو (**أو بكل كلام**) كادخلي أو اخرجي أو كلي أو اشربي مما ليس من ألفاظه الصريحة ولا كنايته الظاهرة (**لزم**) وكذا إن قصده بصوت ساذج أي خال من الحروف والظاهر أن قصده بصوت خارج من أنف كذلك وأما بصوت حاصل من هواء منضغث بين قالع ومقلوع أو قارع ومقروع فكقصده بفعل كضربها أو مسها بيده أو قرصها وهو لا يحصل به طلاق كما يفيده المصنف هنا وفي قوله من أركانه لفظه فإنه ليس

في ق (**ولا ينوي في العدد إن أنكر قصد الطلاق**) انظر طفى فقد ذكر أنه ليس معنى المسألة ما يتبادر من عبارة المصنف مما قرر به الشراح بل معناها ما في كتاب التخيير والتمليك من المدونة ونصها وإن قالت له أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها أنت بائن الخ ثم قال لم أرد طلاقاً لزمه الطلاق ولا ينوي اهـ.

ومعنى قولها ولا ينوي أنه لا يصدق فيما ادعاه من عدم قصد الطلاق وأما ما يلزمه من العدد فيجري على ما سبق من كلامها وكلام المصنف فيما تقدم والمصنف أحال المسألة عن وجهها فلو حذف لفظ العدد لطابق نصها اهـ.

باختصار (**إن قصده باسقني الماء**) هذا كما لابن عرفة من الكناية الخفية وهو طريق أكثر الفقهاء حيث حصروا ألفاظ الطلاق في صريح وكناية بقسميها وجعل ابن الحاجب وابن شاس هذا غيرهما قال في ضيح لأنه رأى أن اسقني الماء ونحوه لا ينبغي عده في الكناية لأن الكناية استعمال اللفظ في لازم المسمى لكن هذا اصطلاح ولا مناقشة فيه اهـ.

وبه يندفع كلام خش والله أعلم وقول ز ويستثنى الخ إنما يأتي هذا الاستثناء على أحد التأويلين الآتيين في الظهار أما على التأويل الآخر فإنه ينصرف إلى الطلاق بالنية لأنه يقول فيمن نوى الطلاق بلفظ الظهار يلزمه الطلاق فقط في الفتوى والطلاق والظهار معاً في القضاء

بصريح ولا كناية إن لم يكن عرف قوم استعماله في الطلاق وإلا لزم بقصده كما مر في مسألة الحفر والدفن وإن لم ينضم له من القرائن ما يدل على إرادة الطلاق كما نذكره عند قوله ولزم بالإشارة ويستثنى من قوله كل كلام ما كان صريحاً في باب غير باب الطلاق كالظهار فلا يقع به طلاق ولو نواه على ما يأتي في بابه من قوله وصريحه بظهر مؤبد ولا ينصرف للطلاق وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه مع قيام البينة تأويلان اهـ.

إلا ما نصوا عليه كحرة وانظر لم لم يكن من الكناية الخفية وحاصل ما أشار له المصنف من قوله ولفظه إلى هنا خمسة أقسام ما يلزم به طلقة إلا لنية أكثر وذكره بقوله وتلزم واحدة الخ وما يلزم به ثلاث ولا ينوي مدخولاً بها أم لا وذكره بقوله والثلاث في بتة وحبلك على غار بك وما يلزم به ثلاث وينوي في غير المدخول بها فقط وهو قوله والثلاث في كالميتة إلى قوله إن دل بساط عليه وما يلزم به ثلاث وينوي في مدخول بها وغيرها وهو قوله وثلاث في خليت سبيلك وقسم ينوي فيه وفي عدده وهو قوله ونوى فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي إلى قوله أو لست لي بامرأة (**لا إن قصد التلفظ بالطلاق فلفظ بهذا**) أي باسقني الماء أو غيره (**غلطاً**) ولم ينو به الطلاق فلا تطلق لعدم وجود ركنه وهو اللفظ وعلم مما مر للمصنف أربعة أقسام أحدها لفظ مع قصد حل العصمة ثانيها قصده اللفظ ونطقه به لا مع قصد حل العصمة وأشار لهما بقوله ولزم ولو هزل ثالثها سبق لسانه بلفظه بدون قصد التلفظ به وأشار له بقوله لا إن سبق لسانه في الفتوى وهو في الصريح والكناية الظاهرة رابعها ما هنا وهو قصده الطلاق والنطق بغيره غلطاً (**أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت**) فلا يلزمه ما زاد على واحدة في الفتيا والقضاء إلا أن ينوي بها الثلاث فتلزمه وعكس المصنف ينوي في الفتوى عند سحنون وقال مالك يلزمه الثلاث والظاهر أنه المعتمد وأما إذا أراد أن يعلق الثلاث على دخول دار مثلاً فقال أنت طالق وسكت فقال مالك لا شيء عليه أي في الفتوى قاله عج وانظر هل معنى لا شيء عليه أي لا يلزمه تعليق بثلاث وتلزمه واحدة بنطقه أو معناه لا يلزمه طلقة (**وسفه قائل يا أمي ويا أختي**) أي أحدهما أو يا عمتي أو يا خالتي أي أتى بمجون قادح في الشهادة لا السفه ضد الرشد ابن عرفة قول مالك هو من كلام أهل السفه دليل حرمته أو كراهته اهـ.

ثم ذكر ما هو كالاستثناء من قوله ولفظه والتخصيص له فقال (**ولزم**) الطلاق (**بالإشارة المفهمة**) أي التي شأنها الإفهام بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق وإن لم تفهمه المرأة منها ولو كانت من قادر على المعتمد وهي كصريحه فلا تفتقر لنية فغير المفهمة لا يلزم بها ولو قصده لأنها كالفعل وينبغي إلا لقوم اعتادوا ذلك (**و**) لزم أي يقع (**بمجرد إرساله مع رسول**) أي قوله أخبرها بأني طلقتها

كما يأتي إن شاء الله تعالى هناك (**أو أراد أن ينجز الثلاث فقال أنت طالق وسكت**) قول ز وأما إذا أراد أن يعلق الثلاث الخ ليست المسألة كما ذكره بل الذي في ق عن المتيطي أنه أراد أن يعلق الثلاث فقال أنت طالق ثلاثاً وسكت فلا شيء عليه فهو قد نطق بقوله ثلاثاً فقوله حينئذ

ونحوه فيقع الطلاق حين قوله ذلك بلغها الرسول أو كتمها وقوله وبمجرد الخ أي بإرساله المجرد **(وبالكتابة)** لها أولوليها **(عازماً)** أي ناوياً الطلاق حين كتب أني طلقتها فيقع بمجرد فراغه من الكتابة وينزل منزلة مواجهتها بالطلاق سواء قال إذا جاءك كتابي فأنت طالق أو كتب فيه لفظ أنت طالق وكذا إن كتبه مستشيراً وأخرجه عازماً والمراد به النية فيشمل الهم لا العزم فقط المقابل للهم **(أو)** كتبه **(لا)** عازماً بل مستشيراً وأخرجه كذلك فيحنث **(إن وصل)** ولو بغير اختياره لا إن لم يصل وحملنا قوله أولاً على كتبه مستشيراً وإخراجه كذلك لئلا يدخل تحته ما إذا لم تكن له نية حين كتبه لوقوعه بمجرد كتبه عند ابن رشد لحمله عنده على العزم وقال اللخمي لا يقع لحمله عنده على عدم العزم وهو ظاهر المصنف دون ما لابن رشد وحاصله أن كتبه إما عازماً أو مستشيراً أو لا نية له وفي كل من هذه الثلاثة أخرجه كذلك وفي كل من هذه التسعة إما أن يصل أم لا فالمتوقف على الوصول كتبه مستشيراً وأخرجه كذلك وفيما عداها الحنث بالكتابة على ما لابن رشد فيمن لا نية له والفرق بين ما هنا من الحنث بالكتابة وبين اليمين من أنه لا يحنث بالكتابة ولو عازماً إلا بالوصول للمحلوف عليه أن المكالمة لا تكون إلا بين اثنين بخلاف باب الطلاق إذ قد يطلق زوجته من غير حضورها فإن ادعت فيما لا يتوقف على الوصول علم الطلاق من حينه صدقت لأنها تعتد من يوم وقوعه من الزوج قياساً على مسألة المدونة المتقدمة فيمن مات زوجها لمدة ولم تعلم حتى انقضت عدتها أنه لا إحداد عليها ولا عدة وإن ادعت فيما يتوقف على الوصول وصوله لها وانقضاء عدتها من حينه ولم تقم بينة على دعواها ولم يظهر للناس لم تصدق والظاهر أن العدة من وقت ظهوره كما يفيده ما تقدم من قوله والعدة من الإقرار وما يأتي من قوله وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة

لا شيء عليه صريح في أنه لا يلزمه شيء فسقط تردده تأمله **(أولاً إن وصل)** الذي لابن رشد في سماع القرينين هو ما نصه وتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا يخلو من ثلاثة أحوال أحدهما أن يكون كتبه مجمعاً على الطلاق الثاني أن يكون كتبه على أن يستخير فيه فإن رأى أن ينفذه أنفذه وإن رأى أن لا ينفذه لم ينفذه والثالث أن لا تكون له نية فأما إذا كتبه مجمعاً على الطلاق أو لم تكن له نية فقد وجب عليه الطلاق وأما إذا كتبه على أن يستخيره ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له ما لم يخرج الكتاب من يده قال في الواضحة وكتاب ابن المواز ويحلف على نيته فإن أخرج الكتاب من يده عازماً على الطلاق أو لم يكن له نية وجب عليه الطلاق بخروج الكتاب من يده وصل إليها أو لم يصل واختلف أن أخرج الكتاب من يده على أن يرده إن بدا له فقيل إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد وليس له أن يرده وهو رواية أشهب وقيل له أن يرده إن أحب وهو قوله في المدونة فإن كتب إليها إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق فلا اختلاف في أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها فإذا وصل إليها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضاً اهـ.

فإن ادعت أنه كتبه عازماً وأنكر قبل قوله بيمين لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته إلا أن تدل قرينة على كذبه كذا ينبغي **(وفي لزومه بكلامه النفسي)** وهو أن يجري لفظ الطلاق على قلبه كما يجريه على لسانه من غير تلفظ به وليس المراد به مجرد القصد فقط ولو صمم عليه وعدم لزومه **(خلاف)** وأما إن عزم عليه بقلبه ثم بدا له عدمه فلا يلزمه طلاق اتفاقاً وكذا من اعتقد أنها طلقت ثم تبين له عدمه فلا يلزمه إجماعاً وكذا لا أثر للوسواس ولا قوله أي في خاطره فقط أطلق هذه واستريح قاله القرافي انظر تت ولما أنهى الكلام على أركان الطلاق وكان للركن الرابع وهو اللفظ تشعب فهو أطولها شرع في متعلقاته فمنها تكرره بعطف ودونه فقال **(وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم)** أعاد المبتدأ مع العطف في كل ما ذكر أم لا **(فثلاث إن دخل)** فإن لم يدخل فثلاث أيضاً إن نسقه على المذهب كمن اتبع الخلع طلاقاً كما قال ابن عرفة وإلا فلا ففي المفهوم تفصيل فيرجع قوله الآتي إن نسقه لمفهوم ما هنا أيضاً لا يقال اشتراط النسق في غير المدخول بها يقتضي أنه لا يلزم فيها غير واحدة عند العطف بثم لدلالتها على التراخي لأنا نقول دلالتها على التراخي في الإخبار والكلام هنا في الإنشاء ومعنى النسق فيه ذكره اللفظ الآخر عقب الأول بلا فصل **(كمع طلقتين)** أي أنت طالق مع طلقتين أو أنت طالق طلقة مع طلقتين فثلاث مطلقاً دخل أم لا **(و)** إن كرره أي ذكره ثلاث مرات **(بلا عطف)** لزمه **(ثلاث في المدخول بها)** ومرتين إن ذكره مرتين **(كغيرها إن نسقه)** ولو حكما كفصله بسعال ونحوه **(إلا لنية تأكيد فيهما)** أي المدخول بها وغيرها مع عدم العطف كما هو مدلول كلامه إذ معه لا تنفعه نية التأكيد عند ابن القاسم لمنافاتها للعطف خلافاً لمحمد وأما نية التأكيد عند عدم العطف في المدخول بها وغيرها فمقبولة بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى وفي المدخول بها ولو طال في غيرها حيث لم يطل وإلا لم يلزمه الثاني ولو نوى به الإنشاء قاله عج وقال د ظاهر كلامه أن التأكيد في المدخول بها سواء كان نسقاً أم لا وينبغي أن يقيد بما إذا كان نسقاً اهـ.

باختصار قليل وبه يتبين لك ما في قول ز سواء قال إذا جاءك كتابي فأنت طالق الخ وما في قوله أيضاً وفيما عداها الحنث بالكتابة تأمله **(وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف)** ضيح الخلاف إنما هو إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفساني والقول بعدم اللزوم لمالك في الموازية وهو اختيار ابن عبد الحكم وهو الذي ينصره أهل المذهب القرافي وهو المشهور والقول باللزوم لمالك في العتبية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن راشد هو الأشهر ابن عبد السلام والأول أظهر لأن الطلاق حل للعصمة المنعقدة بالنية والقول فوجب أن يكون حلها كذلك إنما يكتفي بالنية في التكاليف المتعلقة بالقلب لا فيما بين الآدميين اهـ.

(فثلاث إن دخل) قول ز فيرجع قوله الآتي أن نسقه لمفهوم ما هنا أيضاً أي بأن يكون قوله الآتي كغيرها راجعاً لما هو بعطف ولما هو بدونه وبه يندفع ما ذكره من البحث في قوله

أي وإلا لزمه لأن فصله يمنع إرادة التأكيد وقيد قبوله نية التأكيد بقوله (**في غير معلق بمتعدد**) بأن لم يعلق أصلاً أو علق بمتحد كأنت طالق إن كلمت زيداً وكرره مرتين ثم كلمه فثلاث إلا لنية تأكيد فإن علقه بمتعدد كأنت طالق إن كلمت زيداً أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق إن أكلت الرغيف وفعل الجميع فثلاث ولا تقبل فيه التأكيد لتعدد المحلوف عليه (**ولو طلق**) مدخولاً بها رجعياً ولم تنقض العدة (**فقيل له ما فعلت**) فأتى بلفظ يحتمل الإخبار والإنشاء (**فقال هي طالق**) وحصلت مرافعة (**فإن لم ينو إخباره**) ولا إنشاءه (**ففي لزوم طلقة**) فقط ويحلف (**أو اثنتين قولان**) فهما في لزوم ثانية فلو قال ففي لزوم ثانية قولان كفاه فغير المدخول بها لا يلزمه ثانية اتفاقاً كالمدخول بها البائن ابتداء أو نطق بعد انقضاء عدة الرجعية أو تعين لفظه للإخبار في جواب السائل كطلقتها أو جاء مستفتياً فإن تمحض للإنشاء لزمته الثانية في مدخول بها رجعية ولم تنقض عدتها فمحل القولين مقيد بقيود أربعة أن تكون الزوجة مدخولاً بها وأن يكون الطلاق رجعياً ولم تنقض عدتها وأن يأتي بلفظ يحتمل الإخبار والإنشاء كمثال المصنف وأن يكون في القضاء.

تنبيه: على القول بعدم لزوم ثانية فلو كان طلقها طلقة قبل الطلقة المسؤول عنها وأراد أن يراجعها فيحلف أنه لم يرد في جواب السؤال ثانية وقيل يحلف أراد رجعتها أم لا تقدم له فيها طلقة أم لا وقيل لا يحلف مطلقاً وأشار إلى أن حكم التجزئة التكميل فقال (**و**) في قوله لها أنت طالق (**نصف طلقة أو نصف طلقتين أو نصفي طلقة أو**) أضاف كسر الكسر كقوله (**نصف وثلث طلقة**) قاله تت ولعله أو عطف كسراً أضيف لطلقة على كسر كما يفيده التمثيل المذكور في المصنف أو أراد بالإضافة معناها اللغوي وهو النسبة ولزمه طلقة فقط لرجوع الجزأين إلى طلقة واحدة لذكر الطلقة في المعطوف دون المعطوف عليه (**أو واحدة في واحدة**) أي طلقة في طلقة فيلزمه واحدة إذا كان يعرف الحساب وإلا فاثنتان (**أو**) علق بمتحد كقوله (**متى ما فعلت**) فأنت طالق (**وكرر**) اللفظ أو الفعل مرة أو مرتين أو ثلاثاً لزمه طلقة إن نوى التأكيد وإلا تعدد وقوله وكرر مبني للفاعل إن ضمت تاء فعلت وفاعله ضمير الحالف وللمفعول إن كسرت التاء مخاطباً لها ونائبه يعود على الفعل

إن دخل (**ففي لزوم طلقة أو اثنتين قولان**) القولان للمتأخرين الأول للخمي والثاني لعياض وهو ظاهر المدونة كما في ح عن الرجراجي وبه تعلم أن المحل هنا للتردد (**أو نصف وثلث طلقة**) يعني ما لم يزد مجموع الجزأين على طلقة فإذا قال نصف وثلثي طلقة بتثنية ثلث لزمه طلقتان لأن الأجزاء المذكورة تزيد على طلقة وفي الجواهر لو قال ثلاثة أنصاف طلقة أو أربعة أثلاث طلقة وقعت اثنتان لزيادة الأجزاء اهـ.

نقله طفى قال وتنظير ضيح في ذلك قصور (**أو متى ما فعلت وكرر**) قول ز وكرر اللفظ أو الفعل الخ يتعين قصر المصنف هنا على تكرار الفعل كما لغ وأن المعنى أنه إذا علق بلفظ لا يقتضي التكرار ثم كرر الفعل فلا يلزمه إلا طلقة واحدة قال ابن رشد إذا قال إن تزوجت

المحلوف عليه وكذا يتعدد إن نوى بمتى ما معنى كلما كما في المدونة واستشكلها ابن عرفة بأنه لا معنى لتخصيصه بمتى ما إذ كل لفظ نوى به التكرار كذلك وأجاب بأن متى ما قريبة من كلما فبمجرد إرادة كونها بمعناها يثبت لها ذلك دون استحضار نية التكرار اهـ.

(**أو طالق أبداً**) لزمه (**طلقة**) في السبع مسائل على فهم ابن يونس للمدونة في السابعة بجعل الأبدية لمطلق الفراق الشامل للسني إذ المعنى أنت طالق واستمر طلاقك أبداً أو إلى يوم القيامة وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر الطلاق وهو ظاهر المدونة عند ابن يونس وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكة له وذلك بالثلاث (**واثنتان في ربع طلقة ونصف طلقة**) لإضافته طلقة صريحاً إلى كل كسر فكل من الكسرين أخذ مميزه فاستقل ولأن النكرة إذا أعيدت بلفظ النكرة فإن الثانية غير الأولى بخلاف ما قدمه من لزوم طلقة في قوله نصف وثلث طلقة ولا يقال المنوي كالملفوظ به فقياسه لزوم اثنتين له لأنا نقول أصله نصف طلقة وثلثها فهما مضافان لواحدة بخلاف المصرح بها فالمنوية على حد قطع الله يد ورجل من قالها إذ أصله قطع الله يد من قالها ورجله فحذف الضمير واقحم المعطوف بين المضاف والمضاف إليه وحذف التنوين من يد لإضافته إلى من وحذف من رجل لأنه مضاف إلى من في المعنى وبمنزلة المضاف إليه في اللفظ فلذا لزم طلقة واحدة كما بسطه ابن عرفة (**وواحدة في اثنتين**) إن عرف الحساب وإلا فثلاث (**و**) اثنتان في قوله لها أنت طالق (**الطلاق كله إلا نصفه**) لما مر من أن حكم التجزئة التكميل ومثل ذلك أنت

فلانة فهي طالق فلا ترجع عليه اليمين إن تزوجها ثانية ومتى ما عند مالك مثل إن إلا أن يريد بها معنى كلما وأمامهما فتقتضي التكرار بمنزلة كلما انظر ق وأما تكرار اللفظ ونية التأكيد أو عدمها فقد تقدم آنفاً عند قوله في غير معلق بمتعدد فلا حاجة لإدخاله هنا.

(**أو طالق أبداً**) قول ز على فهم ابن يونس الخ صحيح ونص ابن يونس ومن المدونة قال مالك فيمن خالع إحدى امرأتيه فقالت الأخرى ستراجعها فقال هي طالق أبداً ولا نية له أن تزوجها طلقت منه مرة واحدة وكان خاطباً ومن غير المدونة فيمن قال لامرأته أنت طالق أبداً إنها ثلاث وحكي عن بعض القرويين أن هذا ليس بخلاف للمدونة وأن معنى مسألة المدونة إنما أوقع التأبيد على الرجعة كأنه لما قالت له امرأته ستراجعها قال إن راجعتها أبداً فهي طالق فلذلك ألزم طلقة وصواب بعض أصحابنا هذا القول ابن يونس وظاهر المدونة خلاف ذلك وأنه إنما أوقع التأبيد على الطلاق لأنه لما قالت له امرأته ستراجعها قال هي طالق أبداً يريد إن راجعتها فعلى هذا التأويل يصير في قوله أنت طالق أبداً قولان قول إنه واحدة وقول إنه ثلاث اهـ.

منه ولما لم يقف عليه ق نظر في كلام المصنف بكلام ابن رشد وابن الحاج (**واثنتان في ربع ونصف طلقة**) قول ز لإضافته طلقة صريحاً إلى كل كسر الخ عبارة مقلوبة وصوابها

طالق ثلاثاً إلا نصفها فيلزمه اثنتان فإن قال الطلاق كله إلا نصف الطلاق لزمه ثلاث لصدق الطلاق المضاف إليه بالواحدة لأن لفظه يحتمل إلا نصف الطلاق الثلاث ويحتمل إلا نصف الطلاق الشرعي الذي هو الواحدة فاحتيط للفروج بجعله إلا نصف الشرعي فكأنه طلق طلقتين ونصفاً فكمل عليه وكذا لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصفاً بالتنوين فالاحتياط لزوم ثلاث أيضاً لتغليب احتمال كون التنوين عوضاً عن المضاف إليه الظاهر على احتمال عوضيته عن المضاف إليه الضمير (و) يلزم اثنتان في قوله لأجنبية (**أنت طالق إن تزوجتك ثم قال كل من أتزوجها من هذه القرية**) مشيراً إلى قريتها (**فهي طالق**) ثم تزوجها فطلقتان واحدة بالخصوص والأخرى بالعموم وأما عكس المصنف فيلزمه واحدة فقط على المعتمد لأن ذكرها بالخصوص بعد دخولها في عموم أهل القرية لم يزدها شيئاً بخلاف مسألة المصنف فقد علق فيها مرة بالتخصيص ثم مرة بالعموم وتقدم نظير ذلك في باب اليمين في لأكلمه غداً وبعده ثم لأكلمه غداً وهكذا صوب شيخ ابن ناجي واستبعده ابن ناجي بأنه لا فرق بينهما وأنه يلزمه طلقتان انظر تت (و) يلزمه (**ثلاث في**) قوله أنت طالق الطلاق (**إلا نصف طلقة**) كذا حله الشارح أي وتت ووجهه أنه لما استثنى نصف طلقة علم أن الغرض بالطلاق غير الشرعي وإلا كان يقول إلا نصفه ولو قال ذلك لزمه طلقة واحدة لأن الاستثناء حينئذ مستغرق أشار إلى ذلك الشارح وأما حمل كلام المصنف على ما إذا قال أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة فظاهر أيضاً لكن حمل الشارح أولى لأنه المتوهم قاله د (**واثنتين في اثنتين**) ابن عرفة هذا إذا كان عالماً بالحساب أو قصده ولم يعلمه وإلا فهو ما نوى إن كان مستفتياً أو علم من قرائن الأحوال عدم قصده معنى الضرب كقول من علم جهله في البادية أنت طالق طلقتين في طلقتين وقال أردت طلقتين فقط اهـ.

لإضافته كل كسر صريحاً إلى طلقة (**واثنتين في اثنتين**) قول ز في حكاية هارون مقتضى مذهبنا لزوم الثلاث الخ صحيح كما يدل عليه كلام المغني في بحث أل ولفظه باختصار كتب الرشيد ليلة إلى أبي يوسف يسأله عن قول القائل:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن ... وإن تخرقي يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ... ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال ماذا يلزمه إذا نصب ثلاثاً وإذا رفعها فأتى بهما أبو يوسف إلى الكسائي فسأله فقال إن رفع طلقت واحدة لأن المعنى فأنت طالق ثم أخبر أن الطلاق التام ثلاث وإن نصب طلقت ثلاثاً لأن المعنى فأنت طالق ثلاثاً وما بينهما اعتراض قال أبو يوسف فكتبت بذلك إلى الرشيد فأرسل إليّ بجوائز فوجهت بها إلى الكسائي قال في المغني وأقول إن الصواب أنه محتمل للثلاث والواحدة على كلا الوجهين لأن أل في الرفع لا تتعين للكمال بل تحتمله وتحتمل العهد فيلزمه الثلاث ولأن ثلاثاً في النصب لا يتعين رجوعه لطلاق بل يحتمل كونه حالاً من

وهذا على ما عند عوامهم وأما عند عوام المصريين فيلزمهم الثلاث لأنهم إنما يقصدون الجمع قاله تت أي اثنتين على اثنتين فلا فرق في هذا بين من يعرف الحساب وبين غيره على عرف مصر كما هو ظاهر إطلاق المصنف وإنما يحسن التقييد في قوله واحدة في واحدة أو واحدة في اثنتين كما مر وما في تت هنا عن الذخيرة من حكاية هارون مع أبي يوسف من قوله:

فـأنـت طـلاق والـطـلاق عـزيـمـة

ثلاث أو ثلاثاً مقتضى مذهبنا لزوم الثلاث في الرفع والنصب احتياطاً وأما لو قال أنت الطلاق بصيغة التعريف فتقدم عند قوله وتلزم واحدة أنه هل يلزمه واحدة أو ثلاث قولان للمتيطي وأصبغ كما في تت على الرسالة وأما لو قال أنت طلاق بالتنكير ولم يذكر بقية البيت ولم ينو الثلاث فانظر هل يلزمه واحدة أو ثلاث فالمسائل ثلاث **(أو)** قال لمن تحيض بالفعل أو لصغيرة يتوقع حيضها أنت طالق ثلاثاً **(كلما حضت)** أو كلما جاء يوم أو شهر حيضك فيقع عليه الثلاث من الآن عند ابن القاسم كما في تت لأنه محتمل غالب وقصده التكثير كطالق مائة ولا ينتظر بوقوعه حيضها خلافاً للفيشي عن تقرير شيخه اللقاني تبعاً له عند قوله فيما يأتي أو غالب كان حضت لمخالفته لما في تت ولما يفيده قول المصنف عاطفاً على ما ينجز فيه أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما عادة وقوله أو غالب كان حضت نعم الانتظار فيما إذا قاله لمن لا تحيض كاليائسة وكالتي يقال لها بغلة فلا يلزمه بقوله المذكور طلاق فإن حاضت واحدة منهما وقال النساء إنه حيض طلقت حينئذ

الضمير في عزيمة فتقع واحدة فقط ثم قال هذا ما يقتضيه ظاهر اللفظ وأما الذي أراده هذا الشاعر المعين فهو الثلاث لقوله بعد:

فـبـيـنـي بـهـا إن كـنـت غـيـر رفـيـقـة وما لامـرىء بـعـد الـثـلاث مـقـدم

اهـ.

قال غ في تكميله وهو تحرير عجيب اهـ.

وحيث تبين احتمال الثلاث في كل من الرفع والنصب تعين الحمل عليها احتياطاً كما ذكره وهو واضح وقول ز وأما لو قال أنت طلاق بالتنكير إلى قوله فانظر هل تلزمه واحدة الخ لا وجه للتنظير بل تعين لزوم الواحدة واضح مما تقدم والله تعالى أعلم. **(أو كلما حضت)** قول ز أو لصغيرة يتوقع حيضها الخ هذا نحو ما لابن عرفة عن النوادر معترضاً به على ابن عبد السلام حيث قال عن بعضهم هنا في غير اليائسة والصغيرة وأما اليائسة والصغيرة يقول لهما أو لإحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض ونص ابن عرفة قبول ابن عبد السلام قول بعضهم هذا في غير اليائسة والصغيرة الخ يرد بما في النوادر عن الواضحة عن ابن الماجشون لو قال لزوجته ولم تحض إذا حضت فأنت طالق طلقت الآن ولو كانت قعدت عن المحيض لم تطلق إلا أن تحيض يريد ويقول النساء إنه دم حيض اهـ.

كما يأتي ذلك عند قوله أو غالب كأن حضت ثم إن له تزوج من تحيض والصغيرة بعد زوج ولا تعود عليه اليمين لانقطاع العصمة لأنها محلوف بها بخلاف كلما تزوجتك فأنت طالق فإنها تطلق متى تزوجها ولو بعد العصمة الأولى.

فرع: قال ح إذا طلقها ثلاثاً وقال كلما حللت حرمت فإن أراد أن حلية الزوج الثاني لا تحلها فإنها تحل له بعد زوج لأن إرادته ذلك باطلة شرعاً لأن الله أحلها بعده وإن أراد إن حلت بعد زوج ثم تزوجها فهي حرام عليّ يلزمه ويأتي التفصيل بين ما يقتضي التكرار وغيره ففي الأول يتكرر عليه الطلاق بتكرر التزويج بخلاف الثاني اهـ.

وما ذكره من إرادة المعنى الأول فهو قليل جداً والذي يكثر بل لا يعرف إلا هو عند عوام مصر إرادة المعنى الثاني واعلم أن العلة تفيد أنه لا فرق بين كون الطلاق الواقع منه واحدة أو ثلاثاً وانظر إذا لم تكن له نية والاحتياط إرادة المعنى الثاني **(أو)** قال **(كلما طلقتك)** فأنت طالق **(أو متى ما أو إذا ما طلقتك أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة)** في الأربع صور لزمه ثلاث وما ذكره من أن متى ما وإذا ما مثل كلما في اقتضاء التكرار نحوه في النوادر وهو خلاف قوله أو متى ما فعلت وكرر وخلاف قوله في باب اليمين لا متى ما انظر غ وقد يفرق بين ما هنا وبين قوله أو متى ما فعلت وكرر وباب اليمين بأنه انضم هنا إلى متى ما وإذا ما إن فاعل السبب والمسبب واحد فقوي جانب إفادتهما التكرار فيلزم من وقوع الأولى وقوع الثانية ومن وقوع الطلقة الثانية وقوع الطلقة الثالثة لأن الثانية لما وقعت مما هو فعله وهي الأولى فصارت الثانية فعله أيضاً فكأنه طلقها اثنتين فتقع الثالثة بمقتضى أداة التكرار وهذا واضح مع ضم تاء فعلت لا مع كسرها ولا يقال على ضم الياء حيث روعي إن فاعل السبب فاعل المسبب يكون إن طلقت فأنت طالق كذلك لأن إن لم يقل أحد بإفادتها التكرار فتأمله **(أو)** قال **(إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً)** فإذا طلقها واحدة أو اثنتين لزمه ثلاث ويلغي قوله قبله لإتمامها بالحل إلى زمن التعليق وفي زمن التعليق قد مضى قبله والماضي لا يرتفع قاله تت فإن لم يطلقها فلا

قال غ في تكميله ولعل عبارة اللخمي تحرز ما في النوادر وزيادة إذ قال فإن كانت يائسة أو شابة ممن لا ترى حيضاً فإنه لا يعجل بالطلاق على حال وقد كتب عليه بعض حذاق الفاسيين لعله يريد بالشابة التي في سن من تحيض وأما إن كانت صغيرة في كسن من لا تحيض فيعجل لأن الغالب أنها ستحيض اهـ.

قلت وعلى كلام اللخمي اقتصر في ضيح **(أو كلما طلقتك أو متى ما)** قول ق وقد يفرق بين ما هنا الخ هذا الفرق هنا غير صحيح كما لا يخفى وهذا الكلام إنما ذكروه توجيهاً لتسوية طلقتك بوقع عليك طلاقي انظر غ.

وقول ز وهذا واضح مع ضم تاء فعلت الخ لا معنى له كما يعلم بالتأمل **(أو إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً)** قول ز لاتصافها بالحل إلى زمن التعليق

شيء عليه ولما ذكر ما فيه طلقة واحدة ثم ما فيه طلقتان ثم ما فيه ثلاث ذكر ما هو متردد بين الواحدة وأكثر فقال (و) يلزم (**طلقة**) واحدة (**في**) كل امرأة من نسوة له (**أربع قال لهن بينكن طلقة**) أو طلقتان أو ثلاث أو أربع وكذا لو كان له امرأتان أو ثلاث قال لكل بينكما أو بينكن طلقة أو طلقتان في المرأتين أو ثلاث في النسوة الثلاث فيلزم في كل طلقة (**ما لم يزد العدد على**) الطلقة (**الرابعة**) في مسألة المصنف فإن قال خمس طلقات إلى ثمان طلقات كل واحدة اثنتين وإن قال تسع إلى ما فوق ذلك طلقت كل واحدة ثلاثاً هذا في فرض المصنف وما لم يزد العدد على الطلاق الثلاث في الثلاث نسوة وعلى اثنتين في المرأتين تأمل قال (**سحنون**) الأندلسي فتح السين عند الفقهاء هو الكثير وأما في اللغة فالضم اسمه عبد السلام لقب بسحنون اسم طائر حديد النظر لحدة فهمه (**وإن شرك**) أي أتى بلفظ الشركة بأن قال شركت بينكن في ثلاث تطليقات (**طلقن ثلاثاً ثلاثاً**) والفرق بين بينكن وبين هذه أنه في الأولى ألزم نفسه ما توجبه القسمة ولم يلزم نفسه قبل القسمة شيئاً وفي الثانية ألزم نفسه ما نطق به من الشركة وذلك يوجب لكل واحدة منهن جزأ من كل طلقة ابن يونس لو قال قائل إن الفرعين سواء لم أعبه انظر تت وإن شرك بينهن في طلقة طلقت كل واحدة طلقة وفي اثنتين طلقت كل واحدة طلقتين (**وإن قال**) لإحدى زوجاته الثلاث أنت طالق ثلاثاً وقال لثانية (**أنت شريكة مطلقة ثلاثاً ولثالثة وأنت شريكتهما**) بالتثنية (**طلقت**) الثانية (**اثنتين**) لأنه لما شركها مع الأولى اقتضت الشركة أن لها واحدة ونصفاً (**و**) طلقت كل واحدة من (**الطرفين**) وهي الأولى والثالثة (**ثلاثاً**) أما الأولى فللتصريح لها بذلك وأما الثالثة فلشركتها مع الأولى بطلقة ونصف فيكمل النصف ومع الثانية بطلقة ونحو هذا التعليل للمصنف والشارح وابن عرفة وغيرهم وقال البساطي في تعليل لزوم الثلاث للثالثة لأن لها بشركة الأولى نصف طلقة وربع طلقة وذلك اثنتان وبشركة الثانية واحدة وهذه المسألة ليست من تتمة كلام سحنون وإنما هي لأصبغ ومقتضى كلام سحنون أي في الفرع المتقدم لزوم الثلاث في الثلاث انظر تت وإنما كان مقتضاه ذلك لما مر من أن التشريك يقتضي أنه في كل جزء من أجزاء الثلاث ومقتضى ما لسحنون ضعيف في هذه والمعتمد ما لأصبغ فيها كما أن المعتمد في الأول ما لسحنون كما ذكره المصنف في الفرعين.

تنبيه: فلو قال للثالثة وأنت شريكتها بالإفراد ولم يعلم عوده على الأولى أو الثانية فالاحتياط أن تطلق طلقتين بجعل الضمير عائداً على الأولى فإن كان له نسوة أربع وقال ما ذكره المصنف وللرابعة وأنت شريكتهن فيقع على الرابعة ثلاث عملاً بلفظ شريكتهن وأما الثلاث نسوة قبلها فعلى ما ذكره المصنف ولعل الفرق في مسألة المصنف بين الثانية والثالثة مع وجود لفظ التشريك في كل منهما أن التشريك في الأولى وقع ابتداء بين

الخ صوابه إلى زمن وقوع المعلق عليه (**وإن قال أنت شريكة مطلقة ثلاثاً**).

جميعهن وأما في الثانية فقد أوقع الثلاث ابتداء على واحدة فضعف قوله للثانية أنت شريكتها فلذا لم يلزم فيها إلا اثنتان.

تنبيه آخر: قوله مطلقة ثلاثاً قال تت اقتصر في فرض المسألة على الثلاث لأنه لو زاد عليها البتة فقال لإحدى نسائه الثلاث أنت طالق ثلاثاً البتة ثم للأخرى أنت شريكتها ثم للثالثة أنت شريكتهما طلقن البتة ولم ينفعه قوله ثلاثاً لأنها لغو مع البتة قدمت أو أخرت والبتة لا تتبعض قاله أصبغ في نوازله اهـ.

وفهم من قوله لأنها لغو مع البتة أن الحكم كذلك عند حذف ثلاثاً وقوله للثالثة أنت شريكتهما أي بالتثنية ومثله بالإفراد في هذه كما يفيده كلامه وما ذكره من أن البتة لا تتبعض هو المذهب هنا ويستثنى من ذلك ما إذا استثنى منها فإنها تتبعض على المذهب في الاستثناء كما يأتي في قوله أو البتة إلا اثنتين ووجهه أن المستثنى منه لما كان عمومه مراداً تناولا فقط لا حكماً كما في الأصول فكأن القائل طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة لم يرد حقيقة البتة من أول الأمر **(وأدب المجزىء)** للطلاق بتشريك بين زوجتيه فأكثر أو بغيره كطالق ربع طلقة وهو يقتضي تحريمه لإيهامه على الناس أن الطلاق يتجزأ وكذا يؤدب معلقه على القول بمنعه لا على كراهته ففي الشامل وهل تعليقه مكروه أو ممنوع ويؤدب فاعله خلاف اهـ.

(كمطلق جزء) تشبيه في اللزوم والأدب لا تمثيل **(وإن كيد)** أو رجل وبالغ لدفع توهم أن الجزء المعين ليس كالشائع.

تتمة: وكذا يؤدب من حلف بطلاق أو إعتاق كما في الرسالة وقيدت بمن اعتاده ولا يعارضه ما مر في باب اليمين من حرمة الحلف بغير أسماء الله وصفاته عند الأكثر وقيل يكره إذ مقتضى التحريم تأديبه وإن لم يعتده ومقتضى الكراهة عدم تأديبه وإن اعتاده ويجاب بأنه لما كثر على الألسن الحلف بهما قيد الأدب بالاعتياد ومنع بهما لأنهما يمينا الفساق كما في الخبر **(ولزم بشعرك طالق)** حيث قصد المتصل أولا قصد له لا إن قصد المنفصل فكالبصاق وكالشعر سائر ما هو من محاسنها مما يلتذ به عادة كعقلها وروحها **(أو كلامك على الأحسن لا بسعال وبصاق)** لأنه اسم لما انفصل عن فمها **(ودمع)** ونحوه مما لا يلتذ به عادة كعلمها وجنينها وشعر غير رأسها وحاجبيها وما شاب من شعر رأسها وحاجبيها وما غلظ من صوتها فلا يلزم بطلاق شيء مما ذكر طلاق إلا أن يلتذ هو به

قول ز ووجهه أن المستثنى منه لما كان عمومه مراداً الخ. لا يحتاج إلى ذكر الفرق بين ما هنا وما يأتي لأن ما هنا مبني على قول أصبغ إن البتة لا تتبعض وما يأتي مبني على قول أشهب وسحنون أنها تتبعض قال ابن رشد وهو الصحيح **(لا بسعال أو بصاق أو دمع)** اللخمي وتحرم بتحريم الريق لأن ذلك إنما يقع على ما كان في الفم قبل المفارقة وهو مما يلتذ به وهو الرضاب اهـ.

احتياطاً في الفروج أو ينوي به حل العصمة فكالكناية الخفية لا يقال إن فيه للفظ الصريح لأنا نقول نعم ولكن لما كان على غير المرأة أو جزئها الملتذ به عادة كان كناية خفية وبما مر علم أقسام أربعة طلاقها بطلاق ما يلتذ به عادة يلتذ به هو أم لا وعدم طلاقها بطلاق ما لا يلتذ به عادة إلا أن يلتذ أو ينوي به طلاق جملتها **(وصح استثناء)** لعدد **(بإلا)** وغيرها من الأدوات **(إن اتصل ولم يستغرق)** ونواه ونطق به وإن سرا بحركة لسان كما قدم في اليمين والمراد كما في تت اتصل بالعدد المستثنى منه فلو انفصل لم يغتفر إلا لعذر كسعال أو عطاس أو نحوهما اهـ.

وفي عبارة غيره هل المراد باتصاله باليمين أو بالمحلوف عليه نحو أنت طالق ثلاثاً إن دخلت الدار الاثنتين أو طالق ثلاثاً إلا اثنتين إن دخلت الدار قولان اهـ.

ومفهوم ولم يستغرق أنه إن استغرق أو ساوى لم يصح وهو كذلك إجماعاً وتلزمه الثلاث فلو قال ولم يساو لفهم منه المستغرق بالأولى أو أطلق المستغرق على المساوي أيضاً بدليل بقية كلامه ولا فرق بين المستغرق والمساوي بالذات أو بالتكميل كطالق ثلاثاً إلا اثنتين وربعاً أو عكسه بدليل قوله فيما مر وثلاث في إلا نصف طلقة وكذا مثاله الذي فرعه على الشرطين وهو قوله **(ففي)** إيقاع **(ثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة)** اثنتان لأن المستغرق هو الذي يقتصر عليه المتكلم وهنا لم يقتصر وإنما لزمه اثنتان لاستثناء الواحدة من الثلاث اللازمة المستثنى منها لا من المستثناة للغو المساوي كما مر **(أو)** قال طالق **(ثلاثاً)** إلا اثنتين إلا واحدة لأن الاستثناء من النفي إثبات وعكسه فقوله ثلاث إثبات وإلا اثنتين نفي

(وصح استثناء إن اتصل ولم يستغرق) قول ز بدليل قوله فيما مر وثلاث الخ فيه نظر بل لا دليل في هذا على الاستغراق بالتكميل ولا فيما بعده إذ لو عمل في هذا بالتكميل في المستثنى لما لزمه إلا طلقتان تأمله **(ففي ثلاث إلا ثلاثاً إلا واحدة)** هذا عند المصنف مبني على أن قوله إلا ثلاثاً ملغى قال ابن الحاجب وفيه نظر والصواب أن لا تلزمه إلا واحدة ووجهه أن الكلام بآخره وأن المراد أن الثلاث التي أخرج منها واحدة مستثناة من قوله هي طالق ثلاثاً فالمستثنى من الثلاث هو اثنتان يبقى واحدة قال ابن عرفة وهو الحق وعلى عكس القولين لو قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين فعلى ما للمصنف تبعاً لابن شاس من إلغاء الاستثناء الأول يلزمه واحدة وعلى ما لابن الحاجب وابن عرفة وهو الحق يلزمه اثنتان انظر ابن عرفة وقول ز لأن المستغرق هو الذي يقتصر عليه المتكلم الخ فيه نظر فإن هذا التعليل لا يناسب ما جرى عليه المصنف وإنما يناسب ما لابن الحاجب وابن عرفة فتأمله.

وقول ز وسكت المصنف عن ذكر بقاء المساوي الخ هذا مأخوذ من كلام المصنف بالأحرى تأمله وقول ز وهو صحيح عند غير عبد الوهاب لاشتراطه الخ تبع تت في هذا العزو وفيه نظر فإن عبد الوهاب لا يشترط كون الباقي أكثر وإنما يمنع استثناء الأكثر فقط كما في ضيح وغيره ابن عرفة وفي جواز استثناء الأكثر معروف المذهب مع القاضي عن الجمهور ونقل اللخمي في طالق ثلاثاً إلا اثنتين يلزمه الثلاث مع نقل القاضي منعه اهـ.

أخرج به اثنتين فصار اللازم واحدة ثم أثبت الأخرى بقوله إلا واحدة **(أو)** قال طالق **(البتة إلا اثنتين إلا واحدة)** لزمه **(اثنتان)** لأن حكم البتة في التبعيض حين الاستثناء كالثلاث على الأصح كما مر **(و)** إذا عطف المستثنى منه على شيء يمكن الاستثناء منه أيضاً إذا جمع فقال أنت طالق **(واحدة واثنتين إلا اثنتين إن كان)** الاستثناء **(من الجميع)** أي من المعطوف والمعطوف عليه أي نوى ذلك وأنهما كمعبر عنهما بلفظ واحد كما في ابن عرفة **(فواحدة)** تلزمه لأنه أخرج اثنتين من الثلاث بناء على جواز استثناء الأكثر أي من النصف وهو الصحيح خلافاً لعبد الوهاب **(وإلا)** ينو الإخراج من الجميع بل من المعطوف فقط أو من المعطوف عليه فقط كما في تت أو لا نية له **(فثلاث)** في الثلاث صور لبطلان الاستثناء حينئذ باستغراقه وكلام ابن عرفة يفيد أنه إذا لم تكن له نية برده للجميع ولا لبعض معين وإنما حصل منه نية الاستثناء في الجملة ففي لزوم ثلاث أو واحدة قولان وسكت المصنف عن ذكر بقاء المساوي لما استثناه كطالق اثنتين إلا واحدة وهو صحيح عند غير عبد الوهاب لاشتراطه كون الباقي أكثر والعطف بثم كالعطف بالواو كما لابن عرفة وينبغي أن بقية الحروف مما يأتي هنا كالفاء وحتى كذلك **(وفي الغاء ما زاد على الثلاث)** فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً واعتباره فيستثنى منه وإن كان معدوماً شرعاً لأنه موجود لفظاً **(قولان)** الراجح منهما الثاني فإذا قال أنت طالق خمساً إلا اثنتين فعلى الأول يلغى الزائد وهو الاثنتان فكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فيلزمه واحدة وعلى الثاني وهو الراجح لا يلغى فيلزمه ثلاث وهو الاحتياط في الفروج ولو قال مائة إلا تسعة وتسعين فالقولان وذكرنا المثالين ليتضح لك أنه لا فرق بين كون الزيادة في طرف المستثنى منه فقط أو في الطرفين قاله تت وقوله فالقولان أي فعلى القول بالغاء ما زاد على الثلاث فكأنه قال طالق ثلاثاً إلا تسعة وتسعين وهو مستغرق فيلزم الثلاث وعلى القول باعتبار ما زاد على الثلاث فقد نفى التسع والتسعين باستثنائها وحطها من المائة فيلزمه طلقة واحدة هذا تقريره ولا يخفى أن المثال السابق فيه الاحتياط في الفروج بناء على الراجح الذي هو القول الثاني أي الاعتبار دون المثال الثاني إلا أن يقال محل كون الراجح الاعتبار ما لم يلزم عليه عدم الاحتياط في الفروج وإلا اعتبر القول بالإلغاء كما في هذا المثال ثم ذكر تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه في الزمن الماضي أو الزمن المستقبل وتقدم الخلاف في كراهة تعليقه ومنعه وبدأ بالأول فقال **(ونجز)** أي حكم الشرع بتنجيزه من غير توقف على حكم إلا في مسألة أو بمحرم كأن لم أرن **(إن علق بماض ممتنع عقلاً)** كزوجته طالق لو جئت أمس

وأما اشتراط كون الباقي أكثر فهو غير منصوص وإنما هو مخرج قال في الجواهر وتبعه ابن الحاجب ولا يشترط أن يستثنى الأقل على المنصوص انظر طفى **(وفي إلغاء ما زاد على الثلاث قولان)** قول ز واعتباره فيستثنى منه الخ. هذا القول الثاني هو الذي استظهره ابن رشد ورجع إليه سحنون قال في ضيح وهو الأقرب ابن عبد السلام وأرجح في النظر وبه تعلم أرجحيته مطلقاً خلافاً لفهم ز والقولان لسحنون **(ونجز إن علق بماض ممتنع)** قول ز إلا في

لجمعت بين وجودك وعدمك أو ليقتلن أباه الميت **(أو عادة)** كلو جئت أمس لدخلت بك الأرض أو لرفعتك للسماء **(أو شرعاً)** كلو جئت أمس لقتلتك إلا أن يقصد مبالغة فيهما فلا حنث نظراً للمقصد كقوله عليه الصلاة والسلام في أبي جهم لا يضع العصا عن عاتقه وكالحلف إن هذا الطائر لا يسكت فإنما يريد كثرة صياحه فعدم الحنث فيمن يكثر منه ذلك كما في هذا المثال أو فيمن عرفهم استعمال لفظ في غير مدلوله لغة كفقوء العين في إبانة الحق عليه وكالقتل في الضرب الشديد كأهل الصعيد أو نوى ذلك والأول من العرف القولي والثاني من العمل بالنية **(أو جائز)** شرعاً **(كلو جئت قضيتك)** حقك في حق لا يجب قضاؤه كقبل حلوله أو أراد بالجائز مقابل الممتنع الذي قدمه فيشمل القضاء الواجب والجائز فلا يقال كما ادعى البساطي كيف يمثل للجائز بقضاء الحق مع أنه واجب ثم ما ذكره ضعيف والمذهب عدم الحنث فيه وقول تت ما مشى عليه المصنف قول ابن القاسم تبع فيه الشارح وهو تبع ابن الحاجب وهو تبع ابن شاس ورده القرافي بأنه خلاف نقل الصقلي عن مالك وابن القاسم عدم الحنث وخلاف ظاهر المدونة كذلك فعزوه لابن القاسم إما سهو أو ظفر بنقل غريب يخالف قول الجادة وعلى التقديرين فهو رديء انظر ح واحترز بقوله ماض ممتنع عما لو علقه بماض واجب بأقسامه الثلاثة فلا حنث عليه ولا تنجيز ولا لزوم فالشرعي كلو جئت أمس قضيتك حقك في واجب قضاؤه بحلوله والعقلي كلوجئت أمس ما قدرت على الجمع بين وجودك وعدمك أو بين الضدين والعادي كلو جئت أمس ما قدرت على رفعك للسماء **(أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما)** معاً عادة أو بلوغ الزوج فقط انظر د

مسألة أو بمحرم الخ . بل يأتي التوقف أيضاً على الحكم في مسألة إن لم تمطر السماء ويأتي أيضاً في مسألة ما إذا علق على محتمل واجب كأن صليت كما في ضيح وهي في معنى أو بمحرم كما يعلم بالتأمل وقول المصنف علق بماض يعني على وجه الحنث وهو في الحقيقة تعليق على انتفاء وجود ذلك الممتنع والانتفاء له هو المحقق فلذا نجز عليه الطلاق قاله ابن عاشر وهو في الحقيقة كما في ح عن شيخه معلق على عدم صدق الملازمة بين الشرط والجواب فهو في التحقيق معلق على واجب كما هو ظاهر وقول ز إلا أن يقصد مبالغة يعني أو يكون قادراً على ما حلف عليه من القتل مثلاً وكونه لا حنث عليه فيهما هو قول ابن بشير وابن شاس وقال ابن ناجي ظاهر المدونة الحنث ويظهر من ح أنه الراجح لكنه لا يجب غير ظاهر مع ما ذكره ح نفسه في الجائز من أن المشهور فيه عدم الحنث وبالجملة فعلى ما درج عليه المصنف من الحنث في الجائز يحنث في غيره ولو قصد المبالغة أو كان قادراً لأن غاية الأمر أن يصير الممتنع بذلك جائزاً وعلى عدم الحنث في الجائز يقيد الممتنع والله تعالى أعلم. **(أو جائز كلو جئت قضيتك)**.

قول ز أو أراد بالجائز مقابل الممتنع الخ في هذا الوجه الثاني نظر والصواب الأول لحكاية ابن عبد السلام في الواجب الاتفاق على عدم الحنث وإن ناقشه ابن عرفة في الاتفاق انظر ح **(أو مستقبل محقق ويشبه بلوغهما إليه)** أي يشبه بلوغهما معاً إليه كما هو ظاهره وأما

وهو مناف لما سنذكره عند قوله أو لا يشبه البلوغ إليه **(كبعد سنة)** مثال للأول فينجز الآن وقت التعليق ومثال الثاني قوله **(أو)** طالق **(يوم موتي)** أو موتك أو تموتين فينجز في هذه الثلاثة ومثلها قبل موتي أو موتك بيوم أو شهر فينجز عليه وقت التعليق لأنه حينئذ يشبه نكاح المتعة لأنه جعل حليتها إلى وقت معلوم يبلغه عمره في ظاهر الحال بخلاف إن أو متى أو إذا مت أو مت فأنت طالق فلا ينجز في واحد من هذه الثلاثة ولا شيء عليه إلا أن يريد بمت أو مت نفى الموت فينجز عليه وإن قال أنت طالق بعد موتي أو موتك فلا شيء عليه فيهما كما سيذكر المصنف الثلاثة والفرق أن بالموت أو بعده انقطعت العصمة بخلاف يوم أموت أو تموتين فإن يوم الموت صادق بما قبل حلوله فلذا نجز وأيضاً الموت معلوم ويومه مجهول وسيقول المصنف إلا أن يريد نفيه وأما أنت طالق إذا أو إن مات فلان فينجز عليه لأنه لا تنقطع عصمتها بموت الأجنبي وإنما هو مستقبل محقق يشبه البلوغ إليه ويوم موت فلان أو بعده لا شيء عليه ويوافقه قوله فيما مر ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه على موته أي بأن قال يوم موت أبي لم ينفذ كما مر وقال د عن ابن الحاجب ينجز عليه كصورة المصنف اهـ.

وهو ظاهر التعليل السابق فهذه أربع صور متعلقة بالأجنبي وثمان متعلقة بالمطلق والمطلقة وعطف على ماض ما هو مستقبل لوقوعه في حيز إن قوله **(أو)** علق بقوله أنت

إن كان يشبه بلوغ عمر أحدهما دون الآخر فلا ينجز لأنه إذا كان كل من الزوجين يبلغ الأجل ظاهراً صار شبيهاً بنكاح المتعة من كل وجه وأما إذا كان يشبه بلوغ أحدهما فقط فلا يأتي الأجل إلا والفرقة حصلت بالموت فلم يشبه المتعة حينئذ ولذا قال أبو الحسن ما نصه الشيخ هذا على أربعة أقسام إما أن يكون مما يبلغه عمرهما فهذا يلزم أو يكون مما لا يبلغه عمرهما أو يبلغه عمره أو عمرها فهذه الثلاثة لا شيء عليه فيها إذ لا تطلق ميتة ولا يؤمر ميت بطلاق ابن يونس ومن العتبية قال عيسى عن ابن القاسم ومن طلق امرأته إلى مائة سنة أو إلى مائتي سنة فلا شيء عليه وأراه من قول مالك وقال ابن الماجشون في المجموعة إذا طلقها إلى وقت لا يبلغه عمرها أو لا يبلغه عمره أو لا يبلغانه لم يلزمه وبه تعلم أن اعتراض ز على أحمد صحيح وما لأحمد نحوه في ح ناقلاً له عن ضيح لكن إذا تأملت كلام ضيح وجدته موافقاً لما تقدم نقله والله أعلم. وقول ز ويوم موت فلان أو بعده لا شيء عليه الخ هذا غير صحيح بل ينجز عليه الطلاق فيهما كما في متن ابن الحاجب وضيح بل لا فرق في التعليق على موت الأجنبي بين يوم وإن وإذا وقبل وبعد فينجز عليه الطلاق في الجميع وإنما تفترق في التعليق على موت أحد الزوجين أو على موت سيد الزوجة إذا كان أباً للزوج كما تقدم فينجز عليه في يوم وقبل ولا شيء عليه في أن وإذا وبعد وقد ذكر ابن عرفة أن من قال لزوجته أنت طالق يوم يموت أخي نجز عليه الطلاق ولم يحك فيه خلافاً والله تعالى أعلم وأما قول المصنف فيما تقدم ولو علق طلاق زوجته المملوكة لأبيه الخ فقد تقدم هناك ما يكفي فيه وقول ز وعطف على ماض الخ فيه نظر والصواب كما في خش أنه عطف على ما

طالق **(إن لم أمس السماء)** فإنه ينجز عليه الطلاق لأن معنى كلامه لأمس السماء فقد حلف على المس وهو ممتنع إذ عدم مسها محقق عادة فلذا نجز عليه **(أو)** قال أنت طالق **(إن لم يكن هذا الحجر حجراً)** نجز فإن أخر أنت طالق لم يلزمه شيء كما لابن عرفة خلافاً لتت وأما إن قال إن كان هذا الحجر حجراً فينجز عليه قدمه على الطلاق أو أخره إلا أن يقترن بالكلام ما يدل على أن المراد المجاز وهو تمام الأوصاف الحجرية لكونه صلباً لا يتأثر بالحديد فينظر له فإن كان كذلك نجز عليه وإلا فلا قاله ابن عبد السلام وظاهر كلام بعضهم أن القيد يجري في إن لم يكن أيضاً كما مر **(أو لهزله)** حقه حذف أو كما قال غ وحينئذ فشبه في التنجيز والهزل قوله **(كطالق أمس)** لقصده الإنشاء فهو هازل وعطف على بماض قوله **(أو بما لا صبر عنه)** شرعاً أو عادة ولو تكلف الصبر عنه **(كان قمت)** وأطلق أو عين مدة يعسر فيها ترك القيام ولو دون كساعة لأن ما لا صبر عنه كالمحقق الوقوع ويصح ضبط التاء بالحركات الثلاث فإن عين ما لا يعسر تركه فيها لم ينجز عليه إلا أن قامت قبل فواتها فإن كان المحلوف على أنه لا يقوم كسيحاً حال اليمين فلا ينجز إلا إن زل بعدها فيقع كاليائسة إذا حاضت **(أو غالب كأن حضت)** أو إذا حضت فأنت طالق فينجز بمجرد قوله لها ذلك تنزيلاً للغالب منزلة المحقق وهذا كله حيث كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة وبغلة إلا أن حاضتا فيقع الطلاق حيث قال النساء إنه حيض ذكره ح وهو يخالف ما يأتي فيما إذا علق الطلاق بما لا يشبه بلوغهما معاً إليه وبلغاه من أنه لا يقع عليه كما ذكره ببعضهم بحثاً ولم أره منقولاً قاله عج وقول د إن الصغيرة التي لا ترى الحيض لا ينجز فيها غير ظاهر وقوله أيضاً مثل إن حضت إن لم تحيضي وهي ممن لا تحيض اهـ.

قبله من أمثلة المستقبل المحقق تأمله **(أو إن لم يكن هذا الحجر حجراً)** قول ز فإن أخر أنت طالق لم يلزمه شيء كما في ابن عرفة الخ ابن عرفة علل الطلاق هنا بأنه تعقيب بالرافع فلا يقع الطلاق عنده إلا إن أخر التعليق وابن الحاجب علله بالهزل كما عند المصنف على نسخة حذف أو من قوله أو لهزله فالطلاق عنده يقع قدم أو أخر فالظاهر كلام تت والعجب من ز كيف يختار كلام ابن عرفة ويقول في قوله أو لهزله حقه حذف أو ونص ابن عرفة ولو علقه على واضح نقيضه مؤخراً عنه كأن لم يكن هذا الإنسان إنساناً فأنت طالق فلا شيء عليه ومقدماً عليه قال ابن الحاجب حانث كأنت طالق أمس قلت الأظهر كأن شاء هذا الحجر اهـ.

(أو غالب كأن حضت) قول ز وهذا كله حيث كانت ممن تحيض أو يتوقع حيضها الخ فيه نظر بل هو خاص بمن تحيض وأما الصغيرة التي يتوقع حيضها فلا تطلق حتى تحيض قال اللخمي وأما إن كانت بائسة أو شابة ممن لا ترى الحيض فلا يعجل الطلاق على حال اهـ.

نقله ابن عرفة وضيح وح وقال ابن عبد السلام وهذا أي التنجيز في غير اليائسة والصغيرة وأما اليائسة والصغيرة يقول لإحداهما إذا حضت فلا خلاف أنها لا تطلق عليه حتى ترى دم الحيض اهـ.

أي وممن تحيض وقيد بأجل قريب يمكن أن تحيض فيه وأن لا تحيض لا إن عم الزمن أو قيد بأجل بعيد فلا حنث قياساً على قوله إلا أن يعم الزمن **(أو)** علقه على **(محتمل واجب كأن صليت)** ولو كافرة أو صغيرة **(أو بما لا يعلم حالاً)** ويعلم مآلا **(كأن كان في بطنك غلام)** فأنت طالق فينجز ولو ولدت أنثى **(أو)** قال إن **(لم يكن)** في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه حين اليمين للشك حينها ولو وجد المعلق عليه عقب اليمين بأن ولدت ذكراً عقبها وهذا إذا كانت في طهر مسها فيه ولم يعزل وأما إن قال لها ذلك وهي في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه وعزل عنها فلا حنث عليه إن كانت يمينه على بر

لكن نازعه ابن عرفة في نفي الخلاف انظر ح قلت وهو خلاف ما نقلناه قبل هذا قريباً عند قول المصنف أو كلما حضت عن غ في تكميل التقييد من نقله عن بعض حذاق الفاسيين من أن موضوع كلام اللخمي غير موضوع كلام ابن عبد السلام واعتراض ابن عرفة وعليه فالصغيرة التي يتوقع حيضها يعجل فيها الطلاق كما قاله ز خلافاً لابن عبد السلام وأما الشابة التي في سن من تحيض وهي لم تر الحيض فكاليائسة ينتظر فيها الحيض كما قال اللخمي وعليه يحمل ما نقله عن د بعد هذا وهو صواب وقول ز أو ممن تحيض وقيد بأجل قريب الخ أي فينجز وفيه نظر لأنه حينئذ محتمل غير غالب فالظاهر أنه يوقف عنها وقد استظهر ح أنه يوقف عنها لكن لم يقيد بالأجل القريب والظاهر تقييده به وإلا فينتظر من غير إيقاف فتأمله وتحصل أنها إن كانت ممن لا تحيض نجز وإن كانت ممن تحيض فإن قيد بأجل قريب فإنه يوقف عنها وإلا فينتظر من غير إيقاف والله أعلم ووقع في خش أن إن لم تحيضي بمنزلة إن حضت فجعلهما سواء في الحكم وهو تابع في ذلك لظاهر ضيح وذلك أنه لما قال ابن الحاجب وإن كان محتملاً غالباً مثل إذا حضت أو طهرت تنجز على المشهور كالمحقق وقال أشهب لا يتنجز وقال أصبغ إذا كان على حنث تنجز اهـ.

قال ابن عبد السلام المثال الذي ذكره المصنف أعني إذا حضت أو طهرت مما يعسر تصور القول الثالث فيه فقال في ضيح عقبه خليل وليس بعسير ومثاله إن لم تحيضي فأنت طالق فإنه علق الطلاق على الطهر وإن لم تطهري فإنه علقه على الحيض اهـ.

فظاهر ضيح أنه على القول الأول المشهور يستوي إن حضت وإن لم تحيضي وهو غير صحيح ونص ابن عرفة والمعلق على غالب الوجود كالحيض في تعجيله وتأخيره إليه نقلا اللخمي مع غير واحد عن المشهور وأشهب ثالثها إن كان على حنث وقول ابن عبد السلام تصوير الثالث في المسألة غير حسن ويمكن تصويره بقوله إن كلمت فلاناً فأنت طالق إن حضت وقوله إن لم تكلمي فلاناً فأنت طالق إن حضت فكلمته في الأولى وتلوم لها في الثانية فلم تكلمه وحكاه اللخمي عن أصبغ في المغيب حسبما يأتي اهـ.

وهو حسن وأما إن لم تحيضي فليس من موضوع المسألة خلافاً لضيح لأن التعليق فيه لمن تحيض على أمر نادر لا غالب فتأمله **(أو محتمل واجب كأن صليت)** هذا يتوقف التنجيز فيه على الحكم كما يأتي في قوله أو بمحرم الخ كما في ضيح وح **(كأن كان في بطنك غلام)**

فإن كانت على حنث كمثاله الثاني فينبغي الحنث فتأمله مع عموم ظاهر كلامه فإن قلت المعلق على دخول الدار مشكوك في دخوله فلم لم ينجز عليه فيه بل ينتظر دخوله قلت لما كان معلقاً على فعل المخلوق ظاهراً كان أسهل من تعليقه على ما خلقه الله من الغلام أو الأنثى أو القلبين أو القلب **(أو)** قال إن كان أو إن لم يكن **(في هذه اللوزة قلبان)** فأنت طالق فينجز فيهما ولو كان فيها قلب في الأولى وقلبان في الثانية وظاهر المصنف تنجيزه في هذين ولو غلب على ظنه ما حلف عليه كتحريكها قرب إذنه ومعرفته إن فيها قلباً أو قلبين وكسرها عقب يمينه فرأى فيها ما غلب على ظنه حال حلفه وهو مخالف لقوله في المسألة الآتية أو يحلف لعادة فينتظر وقد يفرق بأن العادة الآتية شرعية وهذه غير شرعية.

تنبيه: قوله كأن كان في بطنك غلام أو لم يكن فيه إفادة أنها حامل وأما إن قال لها إن ولدت جارية فأنت طالق فسيذكر أنه لا يحنث أي لا ينجز عليه وينتظر ولادتها ولكن سيأتي أن المذهب فيه أيضاً التنجيز كما هنا وكذا سيذكر أنه لا يحنث إذا قال إذا حملت فأنت طالق والفرق بين إن كان في بطنك وبين إن ولدت جارية على ما ذكر فيها من عدم الحنث أن تعليقه في مسألة المصنف هنا على غيب لايعلم حالاً وهو الكون في بطنها غلاماً بخلاف إن ولدت فإن تعليقه واقع على الولادة والولادة مستقبل محقق وهو لا يحنث بالتعليق به كما سيذكره **(أو)** قال عليه الطلاق **(فلان من أهل الجنة)** أو النار فينجز عليه إن لم يقطع بأنه من أهل الجنة أو من أهل النار كأبي لهب والأول كالعشرة قال في توضيحه وهذا في غير من ثبت فيهم أنهم من أهل الجنة كالعشرة وكمن أخبر عنه عليه الصلاة والسلام أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام ومثل ذلك من شهد الإجماع بعدالته

قول ز ولو وجد المعلق عليه عقب اليمين الخ صواب العبارة ولو علم انتفاء المعلق عليه عقب اليمين تأمله وقول ز وهذا إذا كانت في طهر مسها فيه الخ مبني على أن كلام المصنف هنا غير مختص بالحامل المحقق حملها ولذا رد قوله الآتي وحملت على البراءة الخ لما هنا أيضاً ونحوه في عج والظاهر أن ما هنا مفروض فيمن تحقق حملها كما هو فرضها في المدونة وعليه فلا يحتاج لتقييد.

وقول ز قلت لما كان معلقاً الخ هذا الجواب غير ظاهر والصواب في الفرق بينهما أن يقال إن الطلاق في مسألة إن دخلت محقق عدم وقوعه في الحال لا أنه مشكوك فيه وإنما هو محتمل الوقوع في المستقبل والأصل عدم وقوعه بعدم وقوع المعلق عليه فلذا لم ينجز وأما مسألة إن كان في بطنك الخ فالطلاق مشكوك فيه في الحال هل لزم أو لا فالبقاء معها بقاء على فرج مشكوك فيه والله تعالى أعلم اهـ.

(أو فلان من أهل الجنة) قال ح ليس هذا من أمثلة ما لا يعلم حالاً وإنما هو من أمثلة ما لا يعلم حالاً ولا مآلاً كما في ضيح فالأنسب ذكره هناك وقول ز ورجح ابن يونس قول ابن القاسم الخ الذي رجحه هو ابن رشد وقد نقل ح كلامه وأما ابن يونس فلم أجد المسألة فيه وقول ز ولا حنث على من حلف على صحة جميع ما في الموطأ الخ هذا مما يقطع بعدم

وصلاحه كعمر بن عبد العزيز قال ابن القاسم لا حنث على من حلف أنه من أهل الجنة وتوقف فيه مالك وقال هو رجل صالح ولم يزد على ذلك ورجح ابن يونس قال ابن القاسم ولا حنث على من حلف على صحة جميع ما في الموطا ويحنث في غيره ولا فرق عند ابن القاسم في الحنث بين حلفه من أهل الجنة أو ليدخلن الجنة واستظهر ابن رشد الحنث في الأول إن أراد لا يدخل النار وعدمه إن أراد لا يخلد فيها وإن لم تكن له نية حمل على الوجه الأول فيحنث فيهما والأظهر أن قوله إن لم يكن من أهل الجنة محمول على الأول فيحنث وإن لم يدخل الجنة على الثاني فلا يحنث اهـ.

وظاهر كلام المصنف ككلامهم أنه لا تعتبر رؤية النبي ﷺ مناماً وأخباره بأنه من أهل الجنة أو النار كما قالوه في الصوم وإن كانت رؤيته حقاً لأن الأحكام الشرعية لا تبنى على المنام وظاهر قوله أو فلان من أهل الجنة ولو قال إن شاء الله لأنها لا تنفع في غير اليمين بالله كما مر وظاهره ولو قصد في حلفه على نفسه أنه من أهل الجنة البقاء على الإيمان إلى الموت وفي جواز قول الإنسان أنا مؤمن إن شاء الله وعليه الشافعي ومنعه وهو لمالك وأبي حنيفة قولان ومحلهما إلا أن يريد التبرك فيجوز قطعاً أو الشك فيمنع قطعاً وقد نظم عج هذه المسألة فقال:

من قال إني مؤمن يمنع من ... مقالة إن شاء ربي يا فطن
وذا لمالك وبعض تابعيه ... يوجب أن يذكر هذا يا نبيه
ونحو ما لمالك للحنفي ... والشافعي جوز هذا فاعرف
ومنعه إجماع إن أراد به ... الشك في إيمانه يا منتبه
كعدم المنع إذا به يراد ... تبرك بذكر خالق العباد
فالخلف حيث لم يرد شكاً ولا ... تبركاً فكن بذا محتفلا

اهـ. **(أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني)** حاملاً فأنت طالق **(وحملت على البراءة منه في طهر لم يمس فيه)** أو مس فيه ولم ينزل وثمرة الحمل على البراءة في إن لم تكوني حاملاً وفي إن لم يكن في بطنك غلام الحنث وعدمه في إن كنت أو إن كان **(واختاره)** أي الحمل على البراءة اللخمي **(مع العزل)** في طهر مس فيه وأنزل وما اختاره ضعيف لأن الماء قد يسبق **(أو لم يمكن اطلاعنا عليه كان)** أي كقوله أنت طالق إن **(شاء الله)** أو إلا

صحته وأنه لا بد من حنثه لكثرة ما اشتمل عليه الموطأ من المراسيل ومن الفروع الاجتهادية والذي في ح عن ابن فرحون تقييد ذلك بالحلف على أحاديثها فانظره وقول ز واستظهر ابن رشد الحنث في الأول الخ صوابه فيهما كما في ح عن ابن رشد وقول ز وظاهره ولو قصد في حلفه على نفسه الخ هذا هو الذي مر آنفاً عن ابن رشد أنه استظهر فيه عدم الحنث تنبه له.

(أو لم يمكن اطلاعنا عليه) جعله مشيئة الله مما لا يمكن الاطلاع عليه تبع فيه ابن

أن يشاء الله فينجز فيهما لأن المشيئة لا تنفع في غير اليمين بالله كما قدمه **(أو)** أنت طالق إن شاءت **(الملائكة أو الجن)** للجهل بذلك فالعصمة مشكوك فيها فينجز **(أو صرف المشيئة)** لله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذكري **(إلى معلق عليه)** متعلق بصرف لتضمنه معنى حمل أي إذا قال أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ونوى أن المشيئة راجعة للدخول المعلق عليه فإنه ينجز عليه إن وجد الدخول وإلا لم يقع عليه ونص على المتوهم إذ التنجيز فيما إذا صرفها للمعلق وهو الطلاق أولى لعدم إفادته في غير الله كما قدم وكذا إن لم تكن له نية يصرفها بشيء إذا وجد المعلق عليه فيهما وقول تت سواء أعاد الاستثناء على الطلاق أو على دخول الدار صحيح لكن موضوع المصنف الثاني والأول مفهوم بالأولى كما علمت وسياق المصنف لهذه المسألة هنا يوهم أنه ينجز وإن لم يوجد المعلق عليه مع أنه لا بد منه وقول الشارح ينجز أي إن وجد المعلق عليه **(بخلاف إلا أن يبدو لي)** أو إلا أن أشاء أو إلا أن أرى خيراً منه أو إلا أن يغير الله ما في خاطري ونحو ذلك إذا كان ذلك **(في المعلق عليه فقط)** فلا ينجز عليه بل ولا يلزمه شيء ولا عبرة بإرادته نحو أنت طالق إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي وإنما نفعه ذلك لأن معناه أني لم أصمم على جعل دخول الدار سبباً لطلاقك بل الأمر موقوف على إرادتي في المستقبل فإن شئت جعلت دخول الدار سبباً لوقوعه وإن شئت لم أجعله سبباً فلذا نفعه لأن كل

يونس واعترضه ابن رشد بأنه يضاهي قول المعتزلة بحدوث الإرادة والحق كما لابن عرفة وأصله لابن رشد أنه إنما ألزمه مالك الطلاق لأنه معلق على محقق وقوعه لأن قوله إن شاء الله يحتمل أن يكون المعنى إن شاء الله طلاقك وقد شاء الله طلاقها بقوله أنت طالق ويحتمل أن يكون المعنى إن شرع الله الطلاق وقد شرع الله لزومه بقوله أنت طالق والله أعلم.

(أو صرف المشيئة إلى معلق عليه) هذا قول ابن القاسم وذهب ابن الماجشون وأشهب إلى أنه لا طلاق عليه ولو دخلت وقال ابن رشد قول ابن القاسم مبني على مذهب القدرية والمقابل مبني على مذهب أهل السنة لأن قول القائل أنت طالق إن لم أدخل الدار إن شاء الله إذا صرف المشيئة إلى المعلق عليه هو إن امتنعت من الدخول بمشيئة الله فلا شيء عليّ وكذلك قوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله هو إن شاء الله دخولي فلا شيء عليّ وقد علم في السنة أن كل واقع في الوجود بمشيئة الله تعالى فامتناعه إذن من الدخول في الوجه الأول ودخوله في الثاني بمشيئة الله فلا يلزمه طلاق لأن ذلك هو الذي التزمه وأما القول بلزوم الطلاق فمقتضاه أن الدخول وعدمه واقع على خلاف المشيئة وهو محال عند أهل السنة وأجاب ابن عرفة ونصه رد المشيئة للفعل في هذه المسألة يحتمل تفسيره بأن تعلق مشيئة الله بالفعل موجب تعلق الحلف به أو بأن تعلقها به يمنع تعلق الحلف به فابن رشد بناه على الثاني فلزم ما ألزم ولقائل أن يقول مجيباً عن ابن القاسم بأنه على المعنى الأول وحينئذ ينعكس الأمر في جري ابن القاسم على مذهب أهل السنة وقول غيره على مذهب القدرية والاستثناء في اليمين بالله هو الأصل وهو فيها على المعنى الثاني لا الأول اهـ.

سبب وكل إلى إرادته لا يكون سبباً إلا بتصميمه على جعله سبباً واحترز بالمعلق عليه عن المعلق نفسه وهو الطلاق فإذا صرف الإرادة إليه لا ينفعه لأنه لا اختيار له فيه فينجز وكذا إن لم تكن له نية بصرفه لواحد منهما فينجز كما إذا لم يكن في صيغته تعليق **(أو)** أي وكذا ينجز الطلاق المعلق على مستقبل لا يدري أيوجد أو يعدم **(كأن لم تمطر السماء غداً)** فأنت طالق فينجز ولا ينتظر وجوده فإن مطرت بعد كلامه لم ترد إليه زوجته لتنجيزه وعلله في المدوّنة بأنه من الغيب أي فهو دائر بين الشك والهزل وكلاهما يوجب الحنث **(إلا أن يعم الزمن)** لا يخفى أن هذا كمفهوم قوله غداً فكان الأولى أن يقول لا إن عم ولعله لأجل قوله **(أو يحلف لعادة)** أو هو استثناء منقطع ومثل ما إذا عم الزمن إذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان فلا ينجز عليه ولا ينتظر وذكر بعض الشراح أنه ينتظر في القريب كشهر وقوله لعادة أي شرعية كما يدل عليه خبر إذا نشأت وفي الموطأ أنشئت بهمزة قبل النون بحرية ثم تشأمت فتلك عين غديقة وبحرية بالفتح كما رآه بعض مضبوطاً به والظاهر أنه على الحال من الضمير في نشأت العائد للسحابة المفهومة من السياق وغديقة بغين معجمة مضمومة ودال مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة تحتية ساكنة ثم قاف مفتوحة أي كثيرة الماء وهو تصغير تعظيم والغدق بفتح الدال المطر الكبار وغدق اسم بئر معروفة بالمدينة قاله في النهاية انظر الشيخ سالم **(فينتظر)** إلى نزوله ويمنع منها في صيغتي البر والحنث لأن في إرساله عليها إرسالاً على عصمة مشكوك فيها هذا هو الظاهر ويدل عليه قوله وإن نفى ولم يؤجل منع منها والظاهر ولو طال الزمن ويدل عليه أيضاً ما يأتي في مسألة الحيلولة من قوله وحيل بينهما حتى تجيب واحترز بالعادة الشرعية عن غير الشرعية كتنجيم فينجز سواء اطلع عليه أو لم يطلع عليه حتى حصل ما حلف عليه **(وهل ينتظر)** المطر **(في البر)** كقوله أنت طالق إن مطرت السماء **(وعليه الأكثر أو ينجز كالحنث تأويلان)** محلهما إذا حلف لا لعادة وقيد بزمن قريب كدون خمس سنين

فابن رشد جعل إن شاء الله في معنى الاستثناء مثل إلا أن يشاء الله وابن عرفة جعله شرطاً على ظاهره وهو الصواب ويسقط به اعتراضه وإن كان ما لابن رشد هو الموافق للاستثناء في اليمين ولشيخنا العلامة ابن مبارك تقييد في المسألة بسط فيه جواب ابن عرفة المذكور والله الموفق قلت ومقتضى الجواب المذكور إن قال هنا إلا أن يشاء الله لم يلزمه فانظره **(أو كأن لم تمطر السماء)** أي فينجز والمراد بحكم كما يفيده ما في غ عن ابن القاسم **(أو يحلف لعادة)** تبع المؤلف في هذا ما في ضيح عن التنبيهات والذي لابن رشد في المقدمات يقتضي أنه ينجز عليه ولا ينتظر فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه فقيل يطلق عليه وقيل لا وقول ز ويدل عليه قوله وإن نفى الخ فيه نظر بل عدم منعه منها في إثبات فعل غيره يدل على عدم منعه هنا في البر فتأمله **(وهل ينتظر في البر)** قول ز والقريب ما دونها الخ الذي يظهر أنه تصحيف لأنه لا يلتئم مع ما بعده والذي رأيته في نقل ضيح تمثيل القريب بغد

وأما إن حلف لعادة فينتظر أو قيد بزمن بعيد نجز عليه لأنه لا بد أن تمطر في الأجل البعيد.

تنبيه: ذكروا أن البعيد كخمس سنين والقريب ما دونها كما بينا ولم يتعرضوا لما بينهما والظاهر أن السنة من حيز البعيد في صيغتي البر والحنث فينجز عليه إن قيد بها في صيغة البر ولا ينجز عليه إن قيد بها في صيغة الحنث لأنه يندر بل يستحيل ببلدنا ونحوها عادة أن تمضي سنة ولا يحصل فيها مطر بل ينبغي أن تكون الأشهر التي لا يتخلف المطر فيها عادة كالتقييد بزمن بعيد فيفترق فيها صيغة البر والحنث **(أو بمحرم)** أي تنجز يمينه المتعلقة بمحرم **(كأن لم أزن)** بتنجيز الحاكم لا بمجرد الحلف لئلا يناقض قوله **(إلا أن يتحقق قبل التنجيز)** كذا أجاب تت وفي بعض الشراح جواب آخر فإنه قال بعد كلام تت وليس بين هذا وبين ما تقدم من أن التنجيز لا يتوقف على حكم تناقض لأن ذاك فيما إذا كان الحالف فيه على شك ليس بيده رفعه وهنا ليس كذلك اهـ.

ويرد عليه في هذه اللوزة قلبان فإنه شك بيده رفعه بكسرها بعد الحلف وعلم ما فيها مع أنه نجز عليه بمجرد الحلف.

تنبيه: قوله أو بمحرم لو أفتاه فقيه بوقوع الطلاق من غير حكم فاعتدت زوجته وتزوجت ثم فعل المحلوف عليه فإن زوجته ترد إليه وعليه فيقال هل حكمتم برفع العصمة أي عصمة الأول فيكون وطء الثاني وطء شبهة فيلحق به الولد ويدرأ الحد فلا ترد للأول أو بعدم رفعها فيشكل وطء الثاني قاله القرافي في الأمنية قلت وفيه بحث لأن وطء الثاني وطء شبهة وإن لم يحكموا برفعها **(أو)** علقه **(بما لا يعلم حالاً و)** لا **(مآلاً)** قال الشارح تكرار مع قوله أو ما لا يمكن إطلاعنا عليه وأعاده ليرتب عليه ما بعده وقال تت عن البساطي بينهما فرق وهو أن ما لا يمكن اطلاعنا عليه ليس له خارج يمكن تعلق علمنا به كان شاء الله أو الملائكة أو الجن وما لا يعلم حالاً ولا ما لا له خارج يمكن أن يعلم من غير خبر كزيد من أهل الجنة **(ودين)** أي وكل لدينه وقبل قوله **(إن أمكن)** الاطلاع عليه **(حالاً وادعاه)** كحلفه أنه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغمام ليلة ثلاثين وقول الشارحين والأقفهسي ليلة تسع وعشرين سبق قلم صوابه ما قلنا إذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين يوماً ثم فرع على قوله ودين الخ قوله **(فلو حلف اثنان على)** جنس **(النقيض)** إذ

والذي في نقل اللخمي تمثيله بشهر ولعل أصل كلام ز ما دون سنة والله أعلم **(إلا أن يتحقق قبل التنجيز)** قول ز ويرد عليه في هذه اللوزة قلبان الخ ويرد عليه أيضاً ما تقدم من قوله كأن لم تمطر السماء الخ فإن الحالف فيها على شك ليس بيده رفعه وفيها التوقف على الحكم كما تقدم **(أو بما لا يعلم حالاً)** قول ز وقال تت عن البساطي بينهما فرق الخ ما فرق به البساطي الخ غير صحيح تأمله **(ودين)** أي ويحلف في القضاء دون الفتوى كما في ق وضيح وقول ز وقول الشارحين والأقفهسي سبق قلم الخ مثل ما للشارحين في ضيح ولعله مبني على ما قيل إن الليلة تضاف لليوم الذي قبلها وإن كان ضعيفاً والله أعلم.

حلف اثنين على النقيضين أو التقدير كل على النقيض أي لما حلف عليه الآخر **(كأن كان هذا غراباً أو إن لم يكن)** غراباً فأنت طالق وكمن قال لرجل امرأته طالق لقد قلت لي كذا فقال الآخر امرأته طالق ما قلت لك كذا وكبقية الصور التي في تت **(فإن لم يدعيا يقيناً طلقتا)** كذا في بعض النسخ ونسخة الشارح وتت فإن لم يدع يقيناً طلقت بالإفراد فيهما أي طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كل منهما أو أحدهما وأراد باليقين الجزم إذ اليقين ما لا يظهر خلافه أبداً كما قال تت لأنه اعتقاد أن الشيء كذا مع أنه لا يكون إلا كذا مع كونه في الخارج كذلك ولا يتأتى ذلك هنا وإنما الذي يقع من الحالفين الجزم بشيء معين والجزم به لا يقتضي أنه في الواقع كذلك وشمل قوله لم يدعيا يقيناً حلف كل على الظن والشك أو الوهم تبين شيء يصدق أحدهما أو لم يتبين لكونهما حال اليمين غير جازمين على ما حلفا ومفهومه لو حلفا مدعيين الجزم لم تطلق زوجة واحدة منهما ويوكلان إلى دينهما إلا أن يتبين خلاف ما جزم به أحدهما أو هما فيحنث أيضاً من بان خلاف ما جزم به منهما ففي مفهوم قوله فإن لم يدعيا يقيناً تفصيل ومفهوم قوله فلو حلف اثنان أنه لو حلف واحد على النقيض من امرأتيه فحلف بطلاق فلانة على الإثبات والأخرى على النفي والتبس عليه الحال وتعذر التحقق لطلقتا لأنه لا يمكن دعوى التحقيق في الجانبين فإن بان له شيء عمل عليه **(ولا يحنث إن علقه بمستقبل ممتنع)** وجوده عقلاً كأن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو شرعاً في صيغة برّ كأن زنيت فهي طالق أو عليّ الطلاق إن أو لا زنيت لتعليقه الطلاق في ذلك كله على شرط ممتنع وجوده والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط فإن كانت صيغة حنث متعلقة بمستقبل نجز بالحكم كما قدمه بقوله أو بمحرم كأن لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز أو ممتنع عادة في صيغة برّ ومثله بقوله **(كأن لمست السماء)** بخلاف صيغة حنث فينجز كما قدمه بقوله أو إن لم أمس السماء **(أو إن شاء هذا الحجر)** فأنت طالق وكذا لو قدم على الشرط قال تت في المثال الثاني وعورضت هذه بلزوم طلاق الهزل كأنت طالق إن لم يكن هذا الحجر حجراً وأجاب الغبريني بأنه فرق بين اللفظ الدال بذاته على الهزل وبين لفظ صريح يدعى فيه الهزل اهـ.

أي فما تقدم الهزل واقع فيه على ذات الحجر وما هنا واقع في أمر خارج عن الذات لأن المشيئة خارجة عن ذات الحجر وأجاب غيره بجواب ظاهر في نفسه وربما

(ولا يحنث إن علقه بمستقبل ممتنع) أي فإن وقع المحلوف عليه كالممتنع شرعاً حنث وهو ظاهر وتقييد المصنف رحمه الله بصيغة البر لا يحتاج إليه لأن نحو إن لم أزن في صيغة الحنث التعليق فيه على واجب لا على ممتنع كما مر **(أو إن شاء هذا الحجر)** هذا قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن القاسم في النوادر يلزمه الطلاق وبه قال سحنون وذكرهما عبد الوهاب روايتين وإن لزوم الطلاق أصح وحينئذ يستوي مع ما تقدم في قوله إن لم يكن هذا الحجر حجراً والفرق الذي ذكره الغبريني بينهما قال ابن عاشر إنه عمل باليد ومحض

رجع للأول أو أنه هو فقال لما كان الحجر يمتنع عقلاً وعادة كونه غير حجر لئلا يلزم قلب الحقائق كان هازلاً فنجز عليه بخلاف مشيئة الحجر فإنها ممتنعة عادة فقط لا عقلاً فلذا لم يحنث (**أو**) علقه على ما (**لم تعلم مشيئة المعلق**) عليه (**بمشيئته**) كطالق إن شاء زيد فمات ولم تعلم مشيئته فلا حنث عليه بل ولو ميتاً ولو حين التعليق وعلم بموته على أحد قولين وهو ظاهر المدونة وتقدم الحنث في المعلق على مشيئة الله أو الملائكة أو الجن والفرق أن شأن ذلك عدم الاطلاع عليه والمعلق على مشيئة آدمي شأنه إمكان الاطلاع عليه لكون مشيئته من جنس ما تعلم ولو ميتاً وقد وقع الكلام من بعض الأموات فكان علم من علق الطلاق بمشيئته مع العلم بموته أدخل في الوجود من علم مشيئة الله وما معها ولو علقه على مشيئة صغير لا يعقل فلا شيء عليه أي الآن وينتظر انظر الشارح عند قول المصنف في فصل التفويض واعتبر التنجيز قبل بلوغه (**أو**) علقه بمستقبل (**لا يشبه البلوغ**) أي بلوغهما معاً (**إليه**) بأن لا يبلغه عمر واحد منهما أو يبلغه عمر أحدهما دون الآخر فما يفيده ح من أنه إذا كان يبلغه عمر أحدهما دون الآخر تطلق عليه فيه نظر لأنه لا يقع الطلاق من ميت ولا على ميت ثم المعتبر العمر الشرعي الآتي في الفقد فإن بلغ الزوجان ما علق الطلاق عليه في مسألة المصنف فقال ح ظاهر كلامهم أنه لا يقع وهو يخالف ما ذكره في مسألة ما علق الطلاق على يائسة الحيض وحاضت من أنه يقع عليه حيث قال النساء إنه حيض فانظر ما الفرق بينهما وانظر أيضاً لو علقه وهو ابن سبعين والزوجة كذلك على زمن آت هل لا ينجز عليه لأنه بمنزلة ما إذا علقه على مدة لا يشبه أن يبلغها واحد منهما أو يفصل بين قصر المدة التي علق عليها وبين طولها وعليه فانظر ما قدر الطول والقصر وقد بيناه في باب الفقد قاله عج والظاهر وقوعه عند بلوغ ما علق عليه لقول ابن رشد الحد الذي فيه التعمير من سبعين إلى مائة وعشرين كما في ق والشيخ سالم وغيرهما (**أو كطلقتك وأنا صبي**) أو مجنون حيث كانت في عصمته وهو صبي أو مجنون وعلم تقدم الجنون وأتى كل باللفظ المذكور نسقاً وأدخلت الكاف العتق انظر د (**أو**) علقه على أمر تحصل به الفرقة بينهما كقوله (**إذا مت أو متى**) بإثبات الياء مع خطاب الزوجة لإشباع الكسرة على لغة قليلة أو رديئة وفي بعض النسخ مت بكسر تاء المؤنثة المخاطبة بغير ياء أي إذا مت (**أو إن**) مت فأنت طالق (**إلا أن يريد**) بقوله مت أو متى بان وكذا بإذا كما رجع له مالك تغليباً للشرطية على الظرفية (**نفيه**) أي الموت مطلقاً أو من

دعوى (**أو لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته**) لا يخفى ما في خياطة ز هنا من الخلل والركاكة والظاهر لو قال (**أو**) أي ولا يحنث إن (**لم تعلم مشيئة المعلق بمشيئته الخ**) لأن قوله أو لم تعلم معطوف على الشرط قبله أعني إن علقه الخ. (**أو كطلقتك وأنا صبي**) قول ز وعلم تقدم الجنون الخ هذا القيد ذكره في المدونة وأما القيد في الصبي فذكره أبو الحسن قال ابن ناجي وأطلق الأكثر اهـ.

المرض عناداً بمثابة قوله أنت طالق لا أموت أو لا تموتين فينجز وأما إن قيد بزمن فكقوله إن لم تمطر السماء **(أو)** قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل **(إن ولدت جارية)** فأنت طالق فلا شيء عليه إذا كانت في طهر لم يمس فيه أو مس ولم ينزل أو عزل على كلام اللخمي فيوافق ما تقدم في قوله وحملت على البراءة في طهر الخ وقال تت وتنظير الشارح في هذه أيضاً بما تقدم من قول المؤلف إن كان في بطنك غلام أو إن لم يكن فإنه ينجز غير ظاهر لأن قوله هنا إن ولدت بمنزلة قوله إن دخلت الدار فإنها لا تطلق إلا بدخولها اهـ.

أي بخلاف السابقتين فإن التعليق فيهما على الكون في بطنها غلاماً أو لم يكن لا على ولادته هذا ظاهره وقد يقال لا معنى لتعليقه على الكون في بطنها غلاماً إلا على ولادته وقولي المحقق براءتها من الحمل يدل له قوله إلا أن يطأها فلا ينجز عليه الآن بل ينتظر حملها مع ولادتها جارية فيقع هذا ما مشى عليه المصنف هنا تبعاً لعياض وهو ضعيف والراجح أن هذه مثل إن كان في بطنك غلام فحقه حذفها استغناء عنها بما تقدم أو ذكرها معها **(أو إذا حملت)** وهي غير ظاهرته فلا حنث عليه إلا بظهوره ولو كان موجوداً حين اليمين لأن قوله لغير ظاهرته إذا حملت يحتمل أن معناه إذا ظهر بك حمل أو حدث فعمل بالاحتياط فحنث بمجرد ظهوره بخلاف قوله المذكور لظاهرته فإن قصده

انظر ح **(أو إن ولدت جارية)** قول ز عن تت رحمه الله وتنظير الشارح في هذه الخ ما ذكره تت محمول على ظاهر المصنف جرياً على طريقة عياض وما شرح به ز من تقييد كلام المصنف هو الجاري على طريقة اللخمي من تسوية ما هنا بما تقدم في قوله إن كان في بطنك غلام أو إن لم يكن كتسوية إذا حملت أو كنت حاملاً بهما فحكم الأربع عند اللخمي واحد وخالفه عياض في صورة إن ولدت فقط والأول المشهور كما أفاده عج فيما تقدم وانظر ح فإنه حمل المصنف على طريقة عياض واعترضه قائلاً جرى المصنف على غير عادته فإن عادته أن يذكر المشهور ولا يذكر الطرق وهنا ذكر طريقتين الأولى منهما هي التي قدمها في قوله كأن في بطنك غلام أو إن لم يكن أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني وهي طريقة اللخمي أنه ينجز في قول مالك رحمه الله في صيغة البر والحنث وذكر نصه ثم قال والطريقة الثانية هي التي ذكرها الآن وهي طريقة عياض ثم ذكر نصه اهـ.

قال طفى وما قاله غير ظاهر إذ لا تخالف في كلام المصنف لأنه جرى على طريقة عياض ولم يخالف عياض إلا في مسألة إن ولدت جارية وأما ما تقدم من قوله إن كان في بطنك غلام أو إن لم يكن أو إن كنت حاملاً أو إن لم تكوني فلا يخالف فيه عياض بل يوافق اللخمي على ذلك اهـ.

بخ فخلافهما إنما هو في إن ولدت جارية ومحله إنما هو إذا قاله لمحققة الحمل أو المشكوك في حملها أما إذا كانت محققة البراءة فيتفقان على عدم التنجيز لكن عند اللخمي ينتظر إلى الوطء وعند عياض إلى الولادة وما حمله عليه ز من رجوع الاستثناء الآتي لما هنا جرياً على ما للخمي أصله لجد عج وتبعه عليه الشيخ سالم **(أو إذا حملت)** قول ز ولو كان موجوداً

قطعاً إذا حدث بك حمل غير هذا فلا حنث إلا بحمل مستقبل وأما إن قال لظاهرته إن كنت حاملاً فطالق فينجز عليه كما مر.

تنبيه: قوله أو إذا حملت إن أراد مني لم يحنث إلا بحمل ينسب له شرعاً وإن أراد مطلق حملها حنث بحصوله وإن لم ينسب له شرعاً ثم الفرق بين هذه المسألة وبين قوله فيما مر أو إن كنت حاملاً أو لم تكوني كالفرق بين قوله إن ولدت جارية وبين إن كان في بطنك غلام وهو إن ما هنا علقه على حصول مستقبل وما مر علقه على كونها حاملاً قبل يمينه وهو أمر موجود لا يعلم حالاً ويعلم مآلا **(إلا أن يطأها** مرة **وإن)** كان الوطء الذي معه إنزال ولا استبراء **(قبل يمينه)** فينجز عليه لحصول الشك في العصمة خلافاً لقول ابن الماجشون له وطؤها في كل طهر مرة كقوله لأمته إن حملت فأنت حرة أي فله وطؤها في كل طهر مرة ثم يمسك خوف إن تحمل وفرق ابن يونس بمنع النكاح لأجل وجواز العتق له ثم الاستثناء في كلام المصنف راجع للصورتين ثم شبه تشبيهاً تاماً قوله **(كأن حملت ووضعت)** فأنت طالق وهي غير ظاهرة الحمل فلا ينجز عليه إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه ولم يستبر فإن كانت ظاهرة الحمل نجز عليه نظراً للغاية الثانية.

فرع: قال تت لو قال لأربع نسوة حوامل من وضعت منكن فصواحباتها طوالق طلقت كل من الأربع ثلاثاً على المشهور ولو قال فالبواقي طوالق لم تطلق الأولى اهـ.

وقوله طلقت كل أي من الآن لأن الشك دائر في الجميع وأما المسألة الثانية فيستأني حتى تضع واحدة فتطلق البواقي قال عج قياس ما ذكروه هنا التنجيز في الأربع في هذه أيضاً ووجه لطلاق[1] الثلاث في الأولى احتمال وضع واحدة فتطلق كل من غيرها لو لم ينجز لوضع الواحدة ثم وضع أخرى فتقع طلقة أخرى على غير التي وضعت ثم وضع أخرى فيكمل لغير من وضعت ثلاث هذا كله على تقدير التنجيز ولشيخنا ق توقف في طلاق كل ثلاثاً على هذا التقدير لأن التي تطلق بوضع غيرها صحيح ووقوع الطلاق على التي وضعت بوضع غيرها غير صحيح لبينونتها بوضعها فإنه قال قول تت طلقت كل ثلاثاً لعله يريد في الأخيرة والأولى بعد وضع الباقي وأما الثانية فتطلق واحدة وأما الثالثة فتطلق اثنتين وقد تقدم هذا الفرع على ما قلناه اهـ.

حين اليمين الخ فيه نظر بل قول المصنف رحمه الله إلا أن يطأها مرة الخ ينافيه فتأمله **(وإن قبل يمينه)** كذا نقله عياض عن ابن القاسم وروايته كما في ضيح وفي الحنث أشكال لأنه لا يتصور شك حدوث الحمل إلا بوطء بعد اليمين لا بوطء قبله لأنه علق الطلاق على حمل مستقبل حسبما تقتضيه إذا وقد ذكر هذا الإشكال أبو الحسن ثم قال اللهم إلا أن يريد بقوله إن حملت إن كنت حاملاً أو يكون معناه إن وضعت كالمسألة التي بعدها وهذا فيه قلب الألفاظ عن مدلولاتها

---

(١) قوله لأن التي تطلق الخ هكذا بالأصل المطبوع ولعل هنا سقطا والأصل لأن طلاق التي الخ كما هو ظاهر اهـ مصححه.

(أو) علقه على أمر **(محتمل)** وقوعه ولكنه **(غير غالب)** وقوعه ويمكن علمه لم يلزمه إلا به وهو معنى قوله **(وانتظر)** بالحنث وقوع المعلق عليه **(إن أثبت)** فلا يمنع منها فهذا مفهوم قوله المار أو محتمل غالب ومثله بقوله **(كيوم قدوم زيد)** أنت طالق وقصد التعليق على نفس قدومه وأن الزمن تبع له فيحنث بالقدوم ولو ليلاً فإن قصد التعليق على الزمن كما هو ظاهر قوله كيوم وإن الفعل تبع له أولاً قصد له نجز **(وتبين الوقوع أوّله إن قدم في نصفه)** أو أثناءه في صورة المصنف على ما قررنا أي إذا حنث بنفس القدوم ليلاً أو نهاراً فإذا قدم أثناء أحدهما تبين أي اعتبر تعلق الحنث بأوله وثمرته العدة وعليه لو كانت عند الفجر طاهراً وحاضت وقت مجيء المحلوف عليه لم يكن مطلقاً في الحيض وتحسب هذا اليوم من عدتها إذ لم يقع طلاق في أثناء هذا اليوم المقتضي للإلغاء وثمرته أيضاً التوارث ورجوعها عليه بما خالعته به أول ذلك الوقت لكن مقتضى كلام ابن عرفة أن الحنث في هذا بنفس القدوم من غير مراعاة قوله وتبين الخ وأما القسمان اللذان جعلتهما محترز المصنف فلا يتأتى فيهما قوله وتبين الخ لتنجيز الطلاق بمجرد لفظه كما مر وبقي على المصنف صيغة إذا قدم زيد فأنت طالق من غير ذكر زمن فلا حنث إن نوى القدوم أو لا نية له حتى يقدم فإن نوى الزمن كطالق إذا قدم زيد الحاج نجز فيفترق من لا نية له في صيغة يوم قدوم زيد من صيغة إذا قدم وعلم أن الصور ست **(و)** لو علقه على مشيئة زيد كأنت طالق **(إلا أن يشاء زيد)** أو المرأة نفسها لم يتنجز وتوقف على مشيئته على المشهور فإن شاء وقع وإلا فلا **(مثل)** قوله أنت طالق **(إن شاء)** زيد أو إن شئت بكسر الفوقية فيتوقف على مشيئته ومشيئتها اتفاقاً فقوله وإلا أن يشاء زيد مبتدأ خبره مثل إن شاء أي المختلف فيه كالمتفق عليه في الحكم وإنما اختلف في إلا أن يشاء زيد واتفق على إن شاء زيد لأن الأول يقتضي وقوع الطلاق إلا أن يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو بعد وقوعه لا يرتفع فكان قياسه الجزم بوقوعه من غير مشيئة زيد لكنه نظر فيه للتعليق في المعنى وأما في إن شاء زيد فجعل وقوعه مشروطاً بمشيئته فلا يقع إلا بعد وجودها وأما تعليقه على مشيئته هو فإن كانت صيغته أنت طالق إن شئت نفعه فيتوقف على مشيئته لتعليقه على صيغة المشيئة. وإن قال أنت طالق إلا أن أشاء فينجز لرفعه الواقع بما لا يعد رافعاً ولا يرد عليه إلا أن يشاء زيد مع أنه رافع بعد الوقوع للفرق بأن الرافع في إلا أن أشاء هو الموقع فاتهم في الرفع بإسناده لنفسه لأنه قد يندم في وقوعه فرفعه بإلا أن أشاء بخلاف إسناده لأجنبي فلا يتهم فيه بل يتوقف على مشيئته كما قال المصنف **(بخلاف)**

انظر ابن عاشر رحمه الله قلت وأول الاحتمالين هو المناسب لقوله وإن قبل يمينه اهـ.

(وانتظر إن أثبت كيوم قدوم زيد) قول ز أو لا قصد له نجز الخ فيه نظر بل ظاهر كلام النوادر وابن عرفة أنه إذا كان لا قصد له ينتظر وأنه لا ينجز إلا إذا قصد التعليق على نفس الزمن ولا فرق بين يوم وإذا نظر ما نقله ح والله تعالى أعلم.

قوله أنت طالق **(إلا أن يبدو لي)** عدم طلاقك فينجز عليه حيث رد الاستثناء للمعلق وما مر من نفعه وعدم تنجيزه في قوله أنت طالق إن دخلت الدار إلا أن يبدو لي فهو فيما إذا رد الاستثناء للدخول المعلق عليه فقط كما قدمه فلا تناقض **(كالنذر والعتق)** أي إذا قال عليّ نذر أو نذر كذا أو عليّ عتق عبدي فرج إن شاء زيد أو إلا أن يشاء زيد فيتوقف كل ذلك على مشيئته وكذا إن قال إن شئت أنا فإن قال إلا أن أشاء لزمه فإن قال إلا أن يبدو لي فيفصل فيه بين أن يرده للمعلق عليه فينفعه أو لا فلا ينفعه فهو تشبيه تام في جميع ما مر ثم ذكر قسيم قوله أثبت فقال **(وإن نفى)** أي أتى بصيغة حنث صريحاً أو معنى كطالق ليقدمن زيد **(ولم يؤجل)** بأجل معين **(كان)** أي كقوله أنت طالق إن **(لم يقدم)** زيد **(منع منها)** حتى يحصل فإن رفعته ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع والحكم كما يأتي في بابه وقوله منع منها أي وينتظر فحذف من قوله إن أثبت لم يمنع منها ومن هنا ينتظر فهو يشبه الاحتباك وفي بعض النسخ كأن لم أقدم بالهمزة للمتكلم وهو أولى من نسخة يقدم لتكرره مع قوله الآتي وإن حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه وهل كذلك في الحنث الخ مع ما فيه من الجزم بأحد القولين الآتيين ويجاب عن نسخة كأن لم يقدم بأن الفاعل هو الحالف وحكاه بصيغة الغيبة واستثنى من قوله منع قوله **(إلا إن لم أحبلها)** فهي طالق **(أو)** إلا **(إن لم أطأها)** فهي طالق فلا يمنع منها لأن بره في وطئها فيرسل عليها فإن ترك وطأها فهو مول عند مالك والليث لا عند ابن القاسم ومحل قوله إن لم أحبلها حيث يتوقع حملها فإن أمن ولو من جهته منع منها ونجز عليه **(وهل)** يمنع منها فيما قبل الاستثناء **(مطلقاً)** أي سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معلوم يتمكن من فعله قبله أم لا أو يفصل فيه فإن كان ليس له زمن معين يقع فيه عادة منع من وقت حلفه وإن كان له زمن معين لا يقع قبله عادة فلا يمنع منها إلا إن جاء وقته ولم يفعله لأنه كالمؤجل بأجل معين كما أشار له بقوله **(أو إلا في كأن لم أحج)** أو إن لم أسافر أو إن لم أفعل كذا **(وليس وقت سفر)** معتاد السفر فيه ولا وقت سفر لغير الحج ولا يمكن فعله لما حلف عليه لعدم تمكنه وقت الحلف **(تأويلان)** واستظهر ابن عبد السلام الثاني قائلاً لأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد الحج في غير وقته المعتاد اهـ.

ويقع في بعض النسخ بعد قوله كأن لم أحج في هذا العام ولم يقع ذلك في المدونة ولا في ابن الحاجب ولا في ابن عرفة فالصواب إسقاطه لأن ثبوته يقتضي جريان التأويلين فيما إذا عين العام مع أنه إذا عينه لا خلاف في أنه لا يمنع منها إلا إذا جاء وقت خروجه

(وإن نفى ولم يؤجل كأن لم يقدم منع منها) ابن عرفة لشيخ إن تعدى فوطىء لم يلزمه استبراء الصقلي لضعف القول بمنعه والاختلاف فيه ابن عرفة يردّه وطء المعتكفة والمحرمة والصائمة والأولى أن يقال لأنه ليس لخلل في موجب الوطء وقول استبرائها كل وطء فاسد لا يطأ فيه حتى يستبرىء يريد فاسد لسبب حليته وهو دليل ما قبله في وطء الأب أمة ابنه اهـ.

فيمنع منها حتى يحج فإن لم يخرج له وقع عليه الطلاق ويجاب بأن قوله في هذا العام متعلق بمحذوف دل عليه موضوع المسألة أي قوله نفى ولم يؤجل وتقديره ولم يقل في هذا العام إذ لو قاله لكان على برّ إليه كما علم لأنه قد أجل وبه يسقط قول بعض هو حذف لا دليل عليه:

وكم من عائب قولاً صحيحاً وآفته من الفهم السقيم

قال تت ودخل في قوله كأن لم أحج ما قال ابن يونس عن محمد إن حلف على فعل شيء أو الخروج لبلد ولا يمكنه حينئذ لم يكن على حنث حتى يمكنه وكذا إن لم يكن لخروجه وقت ومنعه فساد طريق أو غلو كراء فهو عذر وكذا حلفه ليكلمن فلاناً لغائب فلا نوقفه أي عن زوجته حتى يقدم فإن مات فيهما أي في المسألتين فلا شيء عليه وإن حضر وطال مقامه لما يمكنه الفعل فلم يفعل حتى مات فلا حنث ذكر جميعها ابن عرفة اهـ.

وقوله إن حلف على فعل شيء أي له وقت بدليل ما بعده ومن ذلك إذا حلف لغريمه بالطلاق ليقضينه حقه إذا جاء رأس الشهر وكان حلفه ذلك لكونه يأتيه عند رأسه دراهم من محل ولم تأته وهو معسر فلا حنث عليه قاله عج أي لأنه من المانع العادي المتأخر ولم يفرط فيه وقوله فلم يفعل حتى مات فلا حنث كذا بخط تت وهو غير صواب والصواب حنث كما في نسخة معتمدة من ابن عرفة وقد ذكر بعض الشراح كلامه محرفاً تحريفاً حسناً فإنه قال حتى مات فلان حنث اهـ.

ووجه حنثه تمكنه من الفعل وقد تركه.

تنبيه: قال عج وقع السؤال عمن حلف كذلك أي كفرض المصنف وجاء وقت السفر المعتاد ولم يخرج فلما قدم الحجاج أقام بينة شرعية أنه فعل مع الحج أفعال الحج وادعى أن بعض أهل الخطوة بلغه ذلك فهل يبر بذلك أم لا فأجبت بأنه لا حنث عليه على ما يفيده ما ذكره بعضهم في شرح قصة المعراج من الشافعية وارتضاه بعض أشياخي من المالكية وفيه نظر فإن ظاهر كلام أهل المذهب في غير محل أنه لا ينظر في مثل هذا الخرق العادة اهـ.

وهو ظاهر إذ الأيمان مبناها العرف بخلاف سقوط الفرض عنه إن وقع له ذلك فإنه كاف (**إلا إن لم أطلقك**) فأنت طالق حالة كونه (**مطلقاً**) بكسر اللام في ذلك أي غير مقيد له بأجل فينجز عليه الطلاق وهذا مستثنى من مقدر بعد قوله منع منها وهو لم ينجز إلا

(**إلا إن لم أطلقك مطلقاً**) لما تضمن قوله أوّلاً منع منها حكمين أحدهما مصرح به وهو الحيلولة والآخر لازم وهو عدم التنجيز استثنى من ذلك باعتبار الأول قوله إلا إن لم أحبلها وباعتبار الثاني قوله إلا إن لم أطلقك إلى آخر المسائل الأربع ولما لم يكن المستثنى منه في هذه صريحاً احتاج إلى بيانه بقوله فينجز وعلى هذا فلو قرن إلا الثانية بواو العطف لكان

الخ ويدل له قوله الآتي فينجز ولما اختلف حكم هذا الاستثناء الثاني مما قبله لم يعطفه عليه بالواو (**أو**) مقيداً ليمينه (**إلى أجل**) كأن لم أطلقك بعد شهر فأنت طالق فينجز عليه ساعتئذ وهو مذهب المدوّنة ابن رشد وجه ذلك أنه حمله على التعجيل والفور فكأنه قال أنت طالق إن لم أطلقك الساعة اهـ.

(**أو**) أي وكذا ينجز عليه في قوله (**إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة**) لأن إحدى البتتين واقعة رأس الشهر على كل تقدير إما بإيقاعه ذلك عليها أو بمقتضى التعليق (**أو**) قال إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق (**الآن**) البتة فالبتة واقعة إما الآن أو عند رأس الشهر على كل تقدير وقوله (**فينجز**) راجع لقوله إلا إن لم أطلقك وما بعده كما قررنا (**ويقع**) أي يحكم بوقوع طلاق البتة ناجزاً في إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق البتة (**ولو مضى زمنه**) وليس لتعليقه بالأيام وجه وله ثمرات كما تقدم قريباً (**كطالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً**) وكلمه غداً فيقع من فجر غد إن كلمه أثناءه ولا يقع من يوم التعليق لأنه يعدّ قوله اليوم لغواً والمعتبر وجود المعلق عليه فإن لم يكلمه أصلاً أو كلمه بعد غد لم تطلق (**وإن قال إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة فإن عجلها**) أي الواحدة قبل الشهر (**أجزأت**) ولا يقع عليه بعد الشهر شيء لوقوع المعلق عليه وكونه قبل الشهر لا يضر لما علم أن المنجز قد يكون قبل أجله كطالق

أصنع قاله ابن عاشر فينجز جزم اللخمي بعدم التنجيز في الحلف بالبتة قائلاً قال محمد له أن يصالح قبل الأجل فلا يلزمه غير واحدة اهـ.

ولم يعرف ابن عرفة القول بالتنجيز فضلاً عن كونه مشهوراً كما فعل المصنف لكن تبع ابن الحاجب وابن شاس في جعلهما قول محمد شاذاً مقابلاً للقول بالتنجيز وصرح في ضيح بأن المشهور التنجيز وهو في عهدته وظاهر كلام الجواهر أن هذه ليس فيها نص بالتنجيز وإنما هي مخرجة على المسألة التي قبلها وكذا المصنف في توضيحه معترف بأن هذه مقيسة على الأولى وبينهما فرق لأن الأولى إنما عجل الطلاق فيها لأنه لا برّ له إلا به بخلاف هذه له الخروج من عهدة اليمين بالمصالحة مع أن المقيس عليها منصوصة في المدونة ففيها وإن قال لها إن لم أطلقك فأنت طالق لزمته مكانه طلقة وقال غيره لا يلزمه الطلاق إلا أن ترفعه إلى السلطان وتوقفه اهـ.

وأنت إذا تأملت اتضح لك ما قال ابن عرفة إذ لا وجه للتنجيز وهو يجد مخرجاً بالمصالحة فتأمله اهـ.

من طفى بخ (**ويقع ولو مضى زمنه**) هذا علة للأخيرة صدره بالواو على حد قوله في الزكاة واختلفت حاجة أهلها وقصد بهذا وما بعده الاستظهار على مخالفة ابن عبد السلام حيث قال في الأخيرة لا يلزمه شيء لأن الطلاق لا يقع إذا مضى زمنه قال في ضيح وما قاله يأتي على ما لابن عبد الحكم فيمن قال لزوجته أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غدا لكن قال أبو محمد قول ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك وليس لتعلق الطلاق بالأيام وجه اهـ.

بعد شهر فينجز الآن كما مر **(وإلا)** بأن أبى أن يطلق الآن واحدة وقف و **(قيل له إما عجلتها)** الآن أي الواحدة **(وإلا بانت)** منك بالثلاث ولم يقل فإن عجلها وإلا بانت لأنها لا تبين بمجرد عدم تعجيلها فإن غفل عنه حتى جاوز الأجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة **(وإن حلف على فعل غيره)** كهي أو أجنبي كان فعل الغير منفياً أو مثبتاً ففي البر منفي وفي الحنث مثبت قاله د كان الحلف بطلاق أو غيره كان ذلك الغير حاضراً أو غائباً **(ففي)** تعليقه على **(البر كنفسه)** في جميع ما تقدم كأن دخلت أنت أو زيد الدار فأنت طالق فينتظر إن أثبت ولا يمنع من بيع أمته ولا وطء زوجته أما البر المؤقت كأن لم يدخل زيد الدار قبل شهر فأنت طالق أو حرة فيمنع في الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا في الزوجة من وطء **(وهل كذلك)** يكون كفعل نفسه **(في)** تعليقه على **(الحنث)** كحلفه عليه إن لم يفعل **(أو لا)** يكون كفعل نفسه فلا **(يضرب له أجل الإيلاء و)** لكن **(يتلوم له)** قدر ما يرى الحاكم أنه أراد بيمينه ثم يقع حنثه **(قولان)** الراجح الثاني ولا يمنع من وطئها زمن التلوم على الراجح كما يفيده تت لجعله هذه كمن حلف وضرب أجلاً وهو لا يمنع من وطئها إلى الأجل كما مر **(وإن أقر بفعل)** كتزوجه على زوجته وكذا إن ثبت عليه ذلك **(ثم حلف)** بالطلاق **(ما فعلت صدق بيمين)** بالله أنه كان كاذباً في إقراره ولا شيء عليه هذا إن روفع فإن نكل عن اليمين نجز عليه كما استظهره بعض الشراح وإن كان مستفتياً لم يحلف ولو قال وإن أقر بأمر لشمل القول كمن حلف أنه ما أخذ معلومه من الناظر أو دينه من مدينه فأظهر خطه أنه أخذه فلا حنث عليه لأن خطه بمنزلة إقراره قبل يمينه لا بعده لسبقية

بخ انظر غ **(وإن حلف على فعل غيره)** قول ز ففي البر منفي وفي الحنث مثبت الخ هذا وإن كان صحيحاً في نفسه لكن صوابه العكس ليوافق قول المصنف وانتظر إن أثبت الخ مع قوله وإن نفى ولم يؤجل الخ تأمل **(أو لا يضرب له أجل الإيلاء)** ظاهر المصنف أن القولين لا يفترقان إلا بضرب الأجل وعدمه وهو كذلك لأن المنع من الوطء ثابت على كل من القولين أما على ضرب أجل الإيلاء فظاهر وأما على التلوم وهو الراجح فقد صرح ابن القاسم في كتاب العتق من المدونة بالمنع من الوطء مع التلوم انظر نصها في ح فقول ز ولا يمنع من وطئها زمن التلوم مخالف لنصها والله أعلم.

(وإن أقر بفعل ثم حلف ما فعلت) قول ز فأظهر خطه أنه أخذه الخ جعل هذا مثالاً لكون المقربة قولاً وليس كذلك لأن المقربة في الخط هو الأخذ وهو فعل فيشمله لفظ المصنف نعم المقربة في الصورتين بعد هذه قول كما ذكره والله الموفق وقول ز ولا مطالبة حينئذ أي عملاً بإقراره في خطه فالإقرار يعمل به من جهة سقوط الحق دون التحنيث وقول ز ولكن ظاهر كلام عج خلافه الخ ما ظهر من كلام عج هو الصواب كما يفيده ظاهر نقل عبد الوهاب ونصه إذا حلف بالطلاق ما فعل فقامت بينة أنه فعل لزمه الطلاق ولو أقامت بينة أنه فعل فحلف بالطلاق ما فعل لم يلزمه طلاق وفي كلا الموضعين قد قامت البينة على فعل ما حلف عليه اهـ[1].

---

(١) قول ابن وقول ز وإن نكل يعمل الخ فيه أن النسخ التي بأيدينا وإن كان يعمل الخ والله أعلم اهـ مصحح.

وجود الخط على الحلف وإن لم يظهر إلا بعد الحلف كما أفتى به عج وستأتي فتواه ولا مطالبة له حينئذ وكمن أقر أو قامت عليه بينة أنه قذف فلاناً مثلاً فحلف بالطلاق ما قذفه فلا حنث عليه لأنه بمنزلة طعنه في البينة وهو جائز ولكنه يحد ولو شهدت عليه بينة غير الأولى أنه قذفه وكانت شهادتها بعد يمينه حنث كما يأتي في قوله بخلاف إقراره الخ أي أو ثبوته بعد اليمين ولا يمكن من الحلف أيضاً لرد شهادة البينة الثانية لأنها بمنزلة إقراره بعد اليمين قال تت ولو شهدت عليه بينة بريح الخمر فحلف بالطلاق ما شربها لم يحنث قال مالك ويحد اهـ.

وقوله بريح الخمر أي وأما لو شهدت عليه بمعاينة شربه لها فحلف بالطلاق ما شربها فإنه يحنث مع الحد أيضاً هذا ظاهره ولكن ظاهر كلام عج خلافه فإنه قال مثل إقراره شهادة البينة عليه في صورتي المصنف فإن شهدت عليه بينة بفعل ثم حلف ما فعلته فلا حنث عليه ويصدق بيمين وإن كان يعمل بشهادتها فيما شهدت عليه به وإن شهدت عليه بعد اليمين حنث وعمل بها ونحوه لتت اهـ.

بالمعنى وتقدم ذلك قريباً إلا أن تستثنى شهادة البينة بمعاينة الخمر (**بخلاف إقراره بعد اليمين**) بالطلاق فيلغي تصديقه بيمين وقوله (**فينجز**) مرتب على الجواب ولا فرق بين كون اليمين تنجيزاً أو تعليقاً فمن قال لزوجته إن تزوجت عليك فأنت طالق ثم أقر أنه تزوج عليها طلقت عليه ولا يقبل منه أنه كان كاذباً لأنه أقر بانعقاد اليمين قال د قوله فينجز أي بالقضاء وظاهر هذا أنه يقبل منه في الفتيا اهـ.

ومثل إقراره بعد اليمين البينة بعد اليمين كما مر إلا أن يكون علم قبل الحلف أنها تشهد عليه بعده أو تكون الشاهدة عليه بعد اليمين هي التي شهدت عليه قبل اليمين فلا حنث عليه فيهما ونص السؤال في رجل حلف بالطلاق أنه ما أخذ أجرة شهر كذا بعد أن قيل له إنك أخذتها وكتبت خطك بذلك ثم جيء بخطه بعد حلفه وفيه تاريخ أخذه قبل الحلف فأفتيت بأنه لا حنث عليه أخذاً مما تقدم إما لأن ظهور خطه بمنزلة إعادة البينة الشاهدة عليه بما شهدت به عليه قبل الحلف وإما لأن خطه السابق على اليمين بمنزلة إقراره السابق على اليمين وظهوره بعد اليمين ليس بمنزلة إقراره بعد اليمين لتقدم وجوده أي الخط عليها فتأمل وكثيراً ما يقع السؤال عن نحو ذلك من شخص ثبت عليه شيء ببينة أو إقرار وكتب عليه وثيقة بذلك ثم يسأل عنه فيحلف على نفي ذلك ثم يؤتى بالوثيقة الشاهدة بخلاف ما حلف عليه فلا

وقول ز وإن نكل يعمل بشهادتها فيما شهدت عليه به الخ يقتضي أنه إذا حلف لا يعمل بشهادتها وقد مر أنه يعمل بشهادتها مطلقاً حلف أو نكل وإنما يفترق حلفه من نكوله في تحنيثه وعدمه (**بخلاف إقراره بعد اليمين**) قول ز عن أحمد أي بالقضاء وظاهر هذا أنه يقبل منه في الفتيا الخ في المدونة ما يشهد له ونصها فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها بينه وبين الله تعالى اهـ.

يحنث بمثابة ما إذا شهدت بينة عليه بشيء ثم حلف على نفيه ثم شهدت عليه ثانياً اهـ.

ولعل ذلك حيث بقي على جزمه بما حلف عليه من عدم الأخذ وإن علم أن الخط خطه إذ لا منافاة بينهما أو حلف أنه ليس خطه ولم يدع نسيان خطه أو البينة وإلا وقع الحنث لقوله وبالنسيان إن أطلق **(ولا تمكنه)** زوجته **(إن سمعت إقراره)** الذي لا يصدق فيه وهو ما بعد اليمين بضدها لتنجيز الطلاق عليه مع علمها فقط حيث لم تشهد بينة على إقراره بعد اليمين **(وبانت)** الواو للحال أي والحال أنه كان الطلاق بائناً وأما لو كان رجعياً فليس لها الامتناع لاحتمال أنه راجعها فيما بينه وبين الله ومثل ذلك إذا سمعته طلقها ثلاثاً فلو سمعته البينة لحكم بالتنجيز عاجلاً وظاهر قوله سمعت أن لها أن تمكنه إذا شهدت البينة بذلك ولم تسمعه هي لاحتمال كذبها عليه لعداوة ونحوها فسماعها منه أقوى من شهادة البينة عليه للعلة المذكورة ويحتمل أن يقال لا تمكنه أيضاً بالأولى من سماعها **(ولا تتزين إلا كرهاً)** أي مكرهة في تمكينها وزينتها وهو اسم مصدر أكره ومصدره إكراه فأطلق اسم المصدر وأراد المصدر أي إلا إكراهاً فساوى مكرهة فلا اعتراض عليه بأن ابن عبد السلام اعترض قول التهذيب إلا كارهة بأنه لا ينفعها كراهتها بإتيانه لها وإنما ينفعها كونها مكرهة فمن عبر بمكرهة أحسن من التهذيب ولا يعارض ما هنا قول المصنف وأن يزني لأن لها شبهة وهي كونها زوجته واحتمال أن إقراره محض كذب فلا ينافي ما سبق منه من اليمين قال د وانظر لو طاوعته مع إقرارها هل عليها شيء أو لا والظاهر لا اهـ.

وقوله مع إقرارها أي إقرارها أنها سمعت إقراره **(ولتفتد منه)** وجوباً حين سمعت إقراره ولا بينة لها **(وفي جواز قتلها له عند محاورتها)** ولو غير محصن إذا علمت أو ظنت أنه لا يندفع إلا بالقتل لتشبيههم هذه بمسألة الصائل المشار لها بقول المصنف وقصد قتله إن علم أنه لا يندفع إلا به قال تت ابن عرفة وهي في سعة وكذا من رأى فاسقاً يحاول فعل ذلك بغيره اهـ.

فإن ما يحل المقام عليه تجوز الفتيا به بل لا طريق لمعرفته إلا منها والله تعالى أعلم.
(ولا تمكنه إن سمعت إقراره) فإن مكنته طائعة فلا حد عليها للشبهة باحتمال أنه صادق في قوله إنه لم يفعل.

(ولا تتزين إلا كرهاً) قول ز ولا يعارض ما هنا قول المصنف وأن يزني لأن لها شبهة الخ لا يحتاج لهذا الجواب لانتفاء المعارضة دونه فإن قوله فيما تقدم وأن يزني تقدم أنه مختص بما تعلق به حق مخلوق كالمكرهة وذات زوج أو سيد وإن ما فقد منه ذلك ينفع فيه الإكراه بخوف مؤلم مطلقاً كما في ق عن ابن رشد وما هنا من هذا القبيل وبه تعلم سقوط قول ز بعد هذا لكن لا تمكنه من نفسها إلا إذا خافت القتل والله أعلم **(وفي جواز قتلها له الخ)** قول ز ولو غير محصن الخ لا يقال لا يتصور كونه غير محصن والفرض أنه ذو زوجة لأنا نقول يتصور قبل البناء بها وقد علمت أن الإحصان إنما يكون بنكاح صحيح وطيء فيه

وعدم جوازه **(قولان)** والقول بعدم الجواز ظاهره ولو علمت أنه لا يندفع إلا بالقتل وظاهره ولو أمنت على نفسها القتل لو قتلته لكن لا تمكنه من نفسها إلا إذا خافت القتل كما يفيده قول المصنف فيما تقدم كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا لمن يزني بها وإذا قتلته لم تقتل به إن ثبت ما ادعته وإلا قتلت حتى على القول بالجواز إذ هو بيان للحكم فيما بينها وبين الله وهذا لا ينافي القصاص لاحتمال كذبها في دعواها أنها سمعت منه ما يبينها وأيضاً إذا سمعت منه ما يبينها وكانت واحدة ووطىء في عدتها فإنه لا يكون زانياً **(وأمر)** وجوباً على ما للشيخ سالم أو ندباً على ما لد **(بالفراق)** بغير جبر **(في)** تعليقه على ما لا يعلم صدقها فيه من عدمه كقوله أنت طالق أو حرة **(إن كنت تحبيني أو تبغضيني)** بضم التاء الفوقية قاله تت وأبو الحسن في شفاء الغليل من أبغض ونحوه في القاموس مع زيادته أن تبغض بفتح التاء لغة رديئة وفي عج عنه أنه قال أبغضه لغة رديئة وهو سهو ونص القاموس البغض بالضم ضد الحب والبغضة بالكسر والبغضاء شدته وبغض ككرم ونصر وفرح بغاضة فهو بغيض ويقال بغض جدك كتعس جدك ونعم الله بك عيناً وبغض بعدوّك عيناً وأبغضه ويبغضني بالضم أي ضم الغين مع فتح الياء لغة رديئة اهـ.

فليس قوله لغة رديئة راجعاً لقوله وأبغضه ويبغضني معاً بل لقوله ويبغضني فقط وإلا لقال لغتان وأما قوله وأبغضه فهو عطف على بغض جدك أي ويقال أبغضه ويدل على هذا قول المصباح بغض الشيء بالضم بغاضة فهو بغيض وأبغضته إبغاضاً فهو مبغض والاسم البغض قالوا ولا يقال بغضته بغير ألف اهـ.

فأفاد أن اللازم بغض بالضم والمتعدي أبغض وأنه لا يقال تبغضيني بفتح التاء وضم الغين أي لا يقال في الفصيح فلا ينافي أنها لغة رديئة كما في القاموس ذكر جميع ذلك شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي **(وهل)** عدم الجبر كما في تت أو وهل الأمر كما في د **(مطلقاً)** سواء أجابته بما يقتضي الحنث أولا نظراً إلى ما في نفس الأمر وهو يحتمل أن

وطأ صحيحاً **(قولان)** الأول لمحمد والثاني لسحنون وصوبه ابن محرز قائلاً لا سبيل إلى القتل لأنه قبل الوطء لم يستحق القتل بوجه وبعده صار حداً والحد ليس لها إقامته اهـ.

وأجاب المقري في قواعده بأن ابن المواز يقول تقتله دفاعاً كالمحارب والدفع لا يستلزم الفعل اهـ.

قال الشيخ أحمد بابا عقبه قلت فيختص المعنى إذا بمدافعته وإن أدت إلى قتله لا قصد قتله أوّلاً وهو خلاف الفرض اهـ.

(وأمر بالفراق في إن كنت تحبيني الخ) قول ز وجوباً الخ أي لكن لا يقضي عليه به كما في المدونة فإن لم يطلق كان عاصياً بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة ويلزم من ذلك أن الفراق المأمور به إنما يوقعه بلفظ آخر ينشئه لا أنه يقع باللفظ الأول كما زعمه بعضهم إذ لو وقع الفراق به لانحلت العصمة به ووجب القضاء عليه بتنجيز الفراق والفرض بخلافه فتأمل

يكون مطابقاً وغير مطابق قاله د ويشمل ما إذا سكتت **(أو)** الأمر من غير جبر **(إلا أن تجيب بما يقتضي الحنث فينجز)** عليه الطلاق جبراً وفي بعض النسخ فيجبر وأما إن أجابت بما لا يقتضيه أو سكتت فلا يجبر على هذا الثاني وكذا عليه فيما يظهر إذا قالت لا أحبك ولا أبغضك لأنها لم تجبه بما يقتضي الحنث بل بواسطة بين المحبة والبغضاء **(تأويلان وفيها ما يدل لهما)** والمذهب الأول وهو الذي جزم به أولا قاله بعض وأما إن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت دخلت فإن صدقها جبر على الفراق بالقضاء وإن كذبها أم بفراقها من غير قضاء وسواء فيهما رجعت لتصديقه أو تكذيبه أو لم ترجع والفرق بين هذه وبين مسألة المصنف أن المحبة لما كانت قلبية وكذا ضدها ولا يتوصل فيهما إلى تكذيبها افترق حكمها من مسألة الدخول لإمكان التوصل فيها إلى الواقع من غيرها قاله أبو الحسن على المدونة فما يفيده بعض الشراح من أنهما سواء فيه نظر (و) ينجز عليه الطلاق **(بالأيمان المشكوك فيها)** أي في حنثها مع تحققها كحلفه لا كلم

(أو إلا أن تجيب بما يقتضي الحنث) قول ز وكذا عليه فيما يظهر إذا قالت لا أحبك ولا أبغضك الخ.

جوابها بما ذكره داخل في قوله قبله وأما إن أجابت بما لا يقتضيه الخ فلو أسقط قوله وكذا عليه فيما يظهر الخ كان أولى **(تأويلان)** نقلهما عياض عن بعضهم.

وقول ز والفرق بين هذه وبين مسألة المصنف الخ يقتضي أنه في مسألة المصنف إن صدقها في جوابها بما يقتضي الحنث لا يتفق على جبره على الفراق بالقضاء بل يبقى على التأويلين بخلاف إن كنت دخلت فيتفق فيه إن صدقها على القضاء بالفراق[1] وهو غير صحيح بل هما سواء في جبره بالقضاء إن صدقها في جوابها بما يقتضي الحنث وفي التأويل إن كذبها فيه كما يفيده نقل ح وغيره وأما الفرق الذي ذكره عن أبي الحسن فإنما ذكره أبو الحسن على ظاهر المدونة فيما إذا كذبها ولم يذكره فيما إذا صدقها كما زعمه ز وذلك أنه لما قالت المدونة وإن قال لها إن كنت دخلت الدار فأنت طالق فقالت قد دخلتها فكذبها ثم قالت كنت كاذبة أو لم تقل فإنه يؤمر بالفراق ولا يقضي عليه به اهـ.

قال أبو الحسن عقبها انظر أجابت هنا بالموافقة ولم يوجب طلاقها فقال يؤمر ولا يقضى عليه به وقال فيما تقدم فيمن قال لزوجته إن كنت تحبي فراقي فأنت طالق فقالت أنا أحبه قال فليفارقها وظاهره بالقضاء فيحتمل أن يكون الفرق بينهما إن مسألة المصنف لا يتوصل فيها إلى تكذيبها وهذه المسألة يتوصل فيها إلى ذلك الشيخ وهذا الفرق لم أره لغيري اهـ.

منه وقد ذكر في مسألة المحبة أن المؤول هو قول المدونة فليفارقها وأن الدال لحمله على عدم الجبر هو كلامها في مسألة دخول الدار والدال لحمله على الجبر مع أنه المتبادر منه هو قولها فيمن شك كم طلق لا تحل له ولا سبيل له إليها فظاهره الجبر قال عياض وهذا كله أصل مختلف فيه في الإجبار في الطلاق المشكوك فيه انظر أبا الحسن **(وبالأيمان المشكوك فيها)** قول ز وتنجز

---

(١) قول ابن عليّ بالفراق بالباء فيه إن نسخ ز بأيدينا كما ترى اهـ مصحح.

زيداً ثم شك هل كلمه أم لا كذا قرره الشارح وهو ظاهر للاحتياط ويحتمل عطفه علي بالفراق أي وأمر بالأيمان المشكوك فيها ففي المدونة لو حلف أي وحنث وشك فيما حلف به هل بطلاق أو عتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي لمكة يؤمر بذلك كله من غير قضاء اهـ.

وحمله على هذا الاحتمال على حذف مضاف تقديره وبإنفاذ الأيمان المشكوك فيها لتدخل مسائل المدونة المذكورة بعيد قاله تت قلت لا بعد فيه مع موافقة المدونة وفيه حذف مضاف أيضاً في آخره أي بإنفاذ الأيمان المشكوك في عينها والدليل عليهما مطابقته للمدونة التي هي في الفقه كالفاتحة في الصلاة وحذف المضاف وإن كثر لدليل جائز والأمر في ذلك كله من غير قضاء قيل وتقرير الشارح مخالف للنقل ويأتي رد ذلك ابن محرز إنما يتصدق بثلث ماله إذا شك في التصدق أي شك في حلفه بالتصدق بجميعه وأما إن كان شكه هل حلف بصدقة أم لا فليخرج أقل ما يصدق عليه الاسم مداً أو درهماً اهـ.

(ولا يؤمر) بالفراق **(إن شك هل طلق)** أي حصل منه ما يوجب الطلاق **(أم لا)** فشمل شكه هل قال أنت طالق أو لم يقل وشكه هل حلف وحنث أو لم يحلف ولم يحنث وشكه في حلفه على فعل غيره هل فعل أم لا إلا لسبب كما قال المصنف إلا أن

عليه الطلاق بالإيمان الخ هذا تقرير الشارح وتبعه عليه تت وهو كما في ضيح طريقة أبي عمران وابن الحاجب أن المشهور الحنث قال ابن يونس وذكر عن أبي عمران أن ذلك يؤخذ من المدونة فقد قالت في الذي حلف بطلاق زوجته إن كلم فلاناً ثم شك بعد ذلك فلم يدر أكلمه أم لا أن زوجته تطلق عليه فظاهر هذا أنه على الجبر اهـ.

وهذه إحدى طرق ثلاث الثانية لابن رشد أنه يؤمر بالفراق من غير جبر إن كان شكه لسبب قام له وإلا فلا يؤمر وعزاه لابن القاسم في المدونة وحكى عليه الاتفاق ونقله أيضاً صاحب الجواهر وابن عرفة ونص ما أشار إليه من كلام المدونة في موضع آخر وكذلك إن حلف بالطلاق ثم لم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة في هذا فلا شيء عليه اهـ.

الطريقة الثالثة لأبي محمد واللخمي أن المشهور عدم الحنث وأنه لا يؤمر بالفراق بقضاء ولا فتياً ذكر الطرق الثلاثة في ضيح وقد اتفقت الأخيرتان على عدم الجبر على الفراق وإليهما وإلى الطريقة الأولى أشار المصنف بقوله بعد هذا كرؤية شخص داخلاً شك في كونه المحلوف عليه وهل يجبر تأويلان فحمل كلامه هنا على هذه المسألة جزما بأحد التأويلين كما فعل الشارح ومن تبعه غير صواب فتأمله وقول ز ويحتمل عطفه على الفراق الخ الأولى أن يقول علي بالفراق بالباء لوجودها في المعطوف وهذا لاحتمال عليه حمله ق وغ واستحسنه ح فهو الأليق بكلام المصنف وقول المدونة يؤمر بذلك الخ قال ابن ناجي فهم شيخنا أبو مهدي قولها يؤمر على اللزوم وجوباً وإنما أراد نفي الجبر وفهم شيخنا البرزلي حفظه الله تعالى قولها على الاستحباب والصواب هو الأول لقرينة قولها من غير قضاء اهـ.

نقله ح وهذا يجري في قوله وأمر بالفراق في إن كنت تحبيني الخ **(ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا)**.

يستند الخ بخلاف حلفه على فعل نفسه وشك هل حنث أم لا وهي التي قرر بها الشارح قوله وبالأيمان المشكوك فيها كما تقدم فتطلق عليه على المشهور وقيل يستحب له الفراق كما قال ابن وهبان وقد ظهر بهذا أنه فرق في الحكم بين حلفه على فعل نفسه مع شكه في الحنث في أنه يقع وبين حلفه على فعل غيره مع شكه في فعله في أنه لا يقع وانظر ما وجه الفرق بين الحكمين وأما من تيقن دخول دار مثلاً وشك هل حلف أن لا يدخلها أم لا فلا شيء عليه كما يفيده عموم المصنف وفهم من قوله شك أن المتيقن يؤمر وهو كذلك والظن مثله فيما يظهر قاله عج.

تنبيه: من تيقن اليمين وشك في الحنث وطلقت عليه على المشهور كما مر مساوٍ لمن تيقن الطهارة وشك في الحدث وأما على الضعيف هنا وعلى المسائل التي أشار لها المصنف بقوله ولا يؤمر إن شك هل طلق أم لا فالفرق بين ما هنا وبين نقض الوضوء بالشك من ثلاثة أوجه الأول إن الطلاق مانع والشك فيه لا أثر له لأن الأصل عدمه والوضوء شرط والشك فيه يؤثر لأنه لا بد من تحققه قاله القرافي أي لضعفه بكونه إنما يؤثر في العدم بخلاف المانع وبحث ابن عرفة في ذلك بما ملخصه أن الشك في الوضوء ليس شكاً فيه حقيقة وإنما هو شك في الحدث المانع منه فهو شك في المانع أيضاً فكان قياسه الإلغاء الثاني عظم المشقة الناشئة عن الطلاق لو أمر به فهو حرج ويسارة الوضوء ذكره تت الثالث أن الشك في الوضوء يسري إلى الشك في شيء في الذمة بيقين ولا كذلك الشك في الطلاق إذ لا يسري إلى شيء في الذمة بيقين ذكره ابن وهبان كما في عج وتت أيضاً.

فرع: لو شك هل أعتق أم لا وقع عليه العتق والفرق تشوف الشارع للحرية وبغضه للطلاق قاله تت وابن وهبان **(إلا أن يستند)** في شكه لشيء يدل على فعل المحلوف عليه **(وهو سالم الخاطر)** غير موسوس أي غير مستنكح الشك **(كرؤية شخص داخلاً)** داره مثلاً **(شك في كونه)** زيداً **(المحلوف عليه)** أن لا يدخل أو هو غيره وغاب عنه بحيث يتعذر

قول ز بخلاف حلفه على فعل نفسه الخ هذه التفرقة أصلها لابن رشد كما ذكره طفى لكن ظاهر كلام المدونة السابق خلافها وأنه لا فرق بين الأمرين وهو صريح ما نقله ق عن ابن رشد ونصه الشك في الطلاق على خمسة أقسام قسم منه يتفق على أنه لا يؤمر به ولا يجبر عليه وذلك أن يحلف أن لا يفعل هو أو غيره فعلاً ثم يقول لعله قد فعل أو يشك في نفسه من غير سبب يوجب عليه الشك في ذلك اهـ.

(كرؤية شخص داخلاً شك في كونه المحلوف عليه) تعقبه طفى بما نصه حاد المصنف عن تمثيل ابن الحاجب تبعاً لابن شاس للاستناد بقوله كمن حلف ثم شك في الحنث وهو سالم الخاطر حنث على المشهور لقول ابن عبد السلام فيه نظر وليس مراد العلماء بالمستند هذا المعنى لأنه لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لأن من حلف بالطلاق لا يدخل زيد داره ثم شك هل دخل زيد أم لا فهذا من الشك الذي لا يؤمر فيه بطلاق وإن رأى إنساناً

تحقيقه فيؤمر بالطلاق **(وهل يجبر)** مع الأمر بالطلاق إذا أبى وينجز عليه أو يؤمر من غير جبر **(تأويلان)** واحترز بقوله وهو سالم الخاطر عن الموسوس فإنه لا شيء عليه والمراد به من استنكحه الشك كما هو الظاهر الموافق لما ذكروه في غير موضع كالشك في الحدث

دخل تلك الدار وشبهه بزيد ثم غاب ذلك الإنسان بحيث يتعذر تحققه هل هو المحلوف على دخوله أم لا ففيه خلاف ثم ذكر خلاف أبي عمران وأبي محمد يعني المشار إليه بالتأويلين في كلام المصنف فنقش للمصنف فكتب وفي تنظيره نظر والصواب ما قالاه وهو الموافق لقولها تشبيهاً بالأمر بالفراق من غير قضاء وكذلك إن حلف بطلاق ثم لم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق وإن كان ذا وسوسة فلا شيء عليه اهـ.

وقوله لا يلزم من وجود اليمين حصول الشك لا يرد عليهما إذ لم يقولا ذلك وإنما قالا اليمين أصل لاستناد الشك وهو كذلك وقوله لأن من حلف بالطلاق الخ لا يرد أيضاً لأن الذي قال في هذا لا يؤمر بالطلاق هو ابن رشد ولعلهما لا يقولان ذلك أخذا بعموم قولها ثم لم يدر أحنث أم لا الخ انظر تمامه قلت وفيه نظر والظاهر ما قاله ابن عبد السلام والمصنف وليس في كلام المدونة ما يرد عليهما بل الظاهر أنه يدل لهما لأن من كان شكه لغير سبب أصلاً فالظاهر أنه ذو وسوسة لا غيره كما يوهمه كلام طفى فلا واسطة بين ذي السبب وذي الوسوسة ويبين ذلك تقسيم ابن رشد الآتي فتأمله والله أعلم.

تنبيهان: الأول قال في البيان ما نصه الشك في الطلاق ينقسم على خمسة أقسام منه ما يتفق على أنه لا يؤمر ولا يجبر وذلك مثل أن يحلف الرجل على الرجل أن لا يفعل فعلاً ثم يقول لعله قد فعل من غير سبب يوجب عليه الشك في ذلك ومنه ما يتفق على أنه يؤمر ولا يجبر وذلك مثل أن يحلف أن لا يفعل فعلاً ثم يشك هل حنث أم لا لسبب أدخل عليه الشك ومنه ما يتفق على أنه لا يجبر ويختلف هل يؤمر أم لا وذلك مثل أن يشك الرجل هل طلق امرأته أو لم يطلق أو يشك هل حنث في يمينه فيها فقال ابن القاسم إنه يؤمر ولا يجبر وهو قوله في هذه الرواية وقال أصبغ لا يؤمر ولا يجبر ومنه ما يختلف هل يجبر أو لا يجبر وذلك مثل أن يطلق فلا يدري إن كان طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو يحلف ويحنث ولا يدري إن كان حلف بطلاق أو يمشي أو يقول امرأتي طالق إن كانت فلانة حائضاً فتقول لست بحائض وإن كان فلان يبغضني فيقول أنا أحبك وإن لم يخبرني بالصدق فيخبره ويزعم أنه قد صدقه ولا يدري حقيقة ذلك والخلاف في المسألة الأولى من قول ابن القاسم ومن قول ابن الماجشون وفي الثانية بين ابن القاسم وأصبغ ومنه ما يتفق على أنه يجبر وذلك مثل أن يقول امرأتي طالق إن كان أمس كذا وكذا الشيء يمكن أن يكون وأن لا يكون ولا طريق إلى استعلامه ومثل أن يشك في أي امرأة من امرأتيه طلق فإنه يجبر على فراقهما جميعاً ولا يجوز له أن يقيم على واحدة منهما اهـ.

بلفظه من رسم القطعان من سماع عيسى ولما نقل ابن عرفة كلام ابن رشد هذا قال وللخمي عن ابن حبيب عن ابن القاسم من شك في طلاق امرأته ابتداء يقول لا أدري حلفت فحنثت أم لا أو يحلف بطلاق امرأته لا تخرج ثم يشك هل خرجت أم لا أو لا كلم فلاناً ثم يشك هل كلمه هذا لا يؤمر بالفراق بقضاء ولا فتياً قلت هذا خلاف نقل ابن رشد عن ابن القاسم اهـ.

لا ما هو أعم **(وإن)** أوقع الطلاق على إحدى زوجتيه بعينها و **(شك أهند هي)** الموقع عليها **(أم غيرها)** أو حلف بطلاقها فحنث ثم شك طلقتا معاً ناجزاً من غير إمهال أي وقف وقيل يمهل ليتذكر فإن ذكرها لم تطلق غيرها قاله في الشامل وكذا إن كن أكثر وإذا ذكر

يعني في القسم الثالث من الأقسام الخمسة المتقدمة وقول المصنف ولا يؤمر إن شك الخ قال طفى هو جار على نقل اللخمي وكان الأولى للمصنف الجري على نقل ابن رشد لتقدمه عند الشيوخ على اللخمي عند التعارض اهـ.

بخ وفيه نظر بل كلام المصنف موافق لنقل ابن رشد فإن ما ذكره ابن رشد في القسم الثالث عن ابن القاسم من أنه يؤمر إن شك هل طلق أم لا خلافاً لأصبغ محله إذا كان الشك لسبب وإلا لم يؤمر اتفاقاً كما يدل عليه ما ذكره في القسمين الأولين بل الاتفاق هنا أولى من الاتفاق في القسم الأول كما يظهر بالتأمل فابن رشد قد استغنى عن التقييد في هذا بالقيد فيما قبله فإن حمل كلام اللخمي على غير ذي السبب انتفى التعارض بينه وبين ابن رشد والله تعالى أعلم **(الثاني)** قول ابن رشد في القسم الثالث أو يشك هل حنث في يمينه فيها الخ قال أبو الحسن في شرح المدونة معناه هل حلف وحنث أم لا فهذا محل الاختلاف هل يؤمر أم لا يؤمر اهـ.

وليس المراد ظاهره من تحقق الحلف والشك في الحنث لأنه يناقض ما قدمه في القسمين الأولين من الاتفاق على الأمر بالفراق إن كان شكه لسبب والاتفاق على عدم الأمر به إن كان شكه لغير سبب وقد نقل المصنف في ضيح كلام ابن رشد المذكور بالمعنى الذي بينه به أبو الحسن فقال لما تكلم على الأقسام الخمسة ما نصه وأما الوجه الذي لا يجبر فيه على الطلاق واختلف هل يؤمر به أم لا فهو أن يشك هل طلق أم لا وهل حلف وحنث أو لم يحلف فقال ابن القاسم لا يؤمر بالطلاق وقال أصبغ يؤمر به اهـ.

وبما ذكرناه تعلم أن قول طفى إن المصنف في ضيح أخطأ في التصوير لكلام ابن رشد وأن الصواب أن يقول هل حنث أم لا الخ قصور نعم اعتراضه عليه بأنه عكس في عزو القولين حيث نسب لابن القاسم عدم الأمر بالطلاق ونسب لأصبغ الأمر به والصواب العكس صحيح والله أعلم.

فائدة: نظم بعضهم الأوجه الخمسة المتقدمة عن ابن رشد فقال:

ذو الشك في الحنث بلا مستند ... لا أمر لا جبر اتفاقاً قيد
لا جبر بل يؤمر من يستند ... بالاتفاق قال من يعتمد
من شك في الحنث وفي إن حلفا ... لا جبر بل في أمر هذا اختلفا
ثم الذي في جبره يختلف ... ذو المشي والعدد والحيض اعرفوا
ذو الشك في الزوجة فعل أمس ... بالاتفاق أجبره دون لبس

(وإن شك أهند هي أم غيرها) في ح ما نصه سئل ابن عرفة عن رجل له أربع زوجات رأى إحدى زوجاته الأربعة مشرفة من طاق فقال لها إن لم أطلقك فصواحبك طوالق فردت

في العدة فينبغي أن يصدق قياساً على المسألة الآتية كما في د وعج **(أو قال)** لزوجتيه **(إحداكما طالق)** ولم ينو معينة أو نواها ونسي طلقتا معاً وكذا إن كن أكثر وقال إحداكن على المشهور لصدق ذلك على كل واحدة لا بعينها فكل واحدة بعينها مشكوك فيها ولا يختار على المشهور بخلاف العتق فإنه يختار حيث لا نية والفرق للمشهور من ثلاثة أوجه كون العتق أخف لأنه يتبعض وكونه لا ينجز إذا علق على زمن آت فلا يشمله قوله المار كالنذر والعتق وكونه يعتق فيه بالقرعة البساطي وهي فروق ضعيفة والذي يظهر لنا فرق رابع وهو أن الطلاق لا ييأس معه من العود للعصمة بخلاف العتق فإنه ييأس معه عوده للملك ولا يلاحظ الوطء لأنه قد يكون الرقيق ذكراً قاله تت ببعض إيضاح ووجه ضعف الفروق الثلاثة أن قوله في الأول يتبعض قد يضعفه تشوف الشارع للحرية فقياسه عتقهما عليه وقوله في الثاني وكونه لا ينجز الخ قد يضعف بأن علة تنجيز الطلاق لو بقي عليها في فرض المصنف شبهه بنكاح المتعة كما أشار له الإمام في رده على عطاء كما قدمه تت وقوله في الثالث وكونه يعتق فيه بالقرعة قد يضعف بأن عتقه هنا واحدة باختياره فيه كسر لمن لم تعتق فكان القياس عتقهما بخلاف عتق القرعة في غير هذه فإنه وإن كسرت من لم تعتق لكن دون كسرها باختياره عتق غيرها لأن علم الدخول على القرعة في مسائلها

رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هي المشرفة فأجاب بأنه يلزمه طلاق الأربع وكان ذلك بحضور الأبي فقال إنما يلزمه طلاق ثلاث منهن وتبقى الرابعة لأنها إن كانت هي المشرفة فقد طلق صواحبها وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتي طلقهن فلا حنث في التي تحته اهـ.

قلت وأشار ابن خميس إلى هذه الفتيا بقوله:

إذا قال إنسان لإحدى نسائه ... لأن لم أطلقك فهن طوالق
فإن ينسها منهن إذ هن أربع ... فيمسك زوجاً والثلاث يفارق

وقول ز طلقتا معاً ناجزاً أي بغير ائتناف طلاق ابن عرفة الصقلي وابن رشد اتفاقا القرافي إجماعاً قلت فإن تذكر عين المطلقة يكون أحق بغير من ذكر عينها ويكون فوت هذا الغير كامرأة المفقود اهـ.

(أو قال أحداً كما طالق) قول ز ولم ينو معينة أو عينها ونسي إلى قوله على المشهور الخ ظاهر كلامه أن الخلاف في الصورتين معاً وليس كذلك بل الخلاف إنما هو في الأولى وهي إذا لم ينو معينة إما إن عينها ونسبها فلا خلاف أنه يلزمه طلاق الجميع وكذلك العتق فأما طلاق الجميع حيث لا نية له فقال ابن عرفة الصقلي عن محمد هو قول المصريين وروايتهم وقال المدنيون ورووا يختار واحدة للطلاق كالعتق كذلك والأول أحب إليّ لأن العتق يتبعض ويجمع في أحدهم بالسهم ابن رشد الأول هو المشهور ورواية المدنيين شذوذ والقياس أن العتق كالطلاق وتفرقة مالك استحسان اهـ.

يوجب رضا كل بما يظهره الله دون اختيار الشخص نفسه وقولنا ولم ينو معينة أو نواها ونسي احتراز عما إذا نوى معينة ولم ينسها فإنه يصدق في الفتوى بغير يمين مطلقاً وكذا في القضاء إن نوى بطلاقه الشابة أو الجميلة أو من يعلم ميله لها وإلا فبيمين وهذا كله إن كانتا حيتين فإن ماتت إحداهما بعد الطلاق صدق أيضاً بغير يمين إن ادعى طلاق الحية ولا مال للميتة فإن كان لها مال لم يصدق لاتهامه على إرادة الميراث من الميتة وقال اللخمي والأصل قبول قوله ويستظهر عليه باليمين وإن قال المطلقة الميتة قبل قوله بيمين قاله ابن بشير كما في الشارح والتوضيح ونقله تت محرفاً وقولنا لزوجتيه احتراز عن قوله المذكور لزوجته وأجنبية وقال أردت الأجنبية فلا يقبل منه وتطلق زوجته عج **(أو)** قال **(أنت طالق)** ثم قال للأخرى **(بل أنت طلقتا)** جواب عن المسائل الثلاثة اللخمي في الأخيرة لأنه أوجب الطلاق في الثانية فإضرابه عن الأولى لا يرفع عنها طلاقها **(وإن قال)** للأولى أنت طالق وللثانية **(أو أنت خير)** في طلاقه أيتهما أحب اللخمي إلا أن يحدث نية بعد تمام قوله أنت طالق فإن الأولى تطلق عليه خاصة لأنه لا يصح رفع الطلاق عنها بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الأولى.

تتمة: كذلك يخير إن قال إن فعلت كذا فامرأتي طالق أو غلامي حر وفعله **(و)** لو قال للأولى أنت طالق وللأخرى **(لا أنت طلقت الأولى)** خاصة اللخمي لأنه نفى الطلاق عن الثانية إلا أن يريد بقوله لا النفي عن الأولى ثم التفت للثانية فقال أنت أي أنت التي تكوني طالقاً فيطلقان وإليه أشار بقوله **(إلا أن يريد)** بلا **(الإضراب)** عن الأولى وإثباته للثانية ويحتمل بلا أو بأو فيطلقان وإن كان اللخمي لم يذكر الإضراب إلا في لا لكن الإضراب في معاني أو أشهر منه في لا فهو راجع للمسألتين أي قوله أو أنت ولا أنت أي أن تخييره في قوله أنت طالق أو أنت محله إلا أن يريد بأو الإضراب فيطلقان معاً ومحل

وأما إذا نوى معينة ونسيها فقال أبو الحسن يتفق فيها المدنيون والمصريون على طلاق الجميع قال ابن يونس ولا خلاف في هذا وكذلك في العتق إذا قال أحد عبيدي حر ونوى واحداً ثم نسبه فإنه يعتق عليه جميعهم اهـ.

وقول ز والفرق للمشهور من ثلاثة أوجه الخ الأوجه الثلاثة ذكرها في ضيح واثنان منها لابن يونس كما تقدم لابن عرفة عنه وتعقبه اللخمي فقال هذه تفرقة في غير موضع الحاجة لأنه إذا قال أحدكما حر لم يبعض العتق وإنما أعتق واحداً وطلق واحدة ولو حمل على التبعيض لأعتق نصف كل واحد منهما وهو لم يقل ذلك وإنما قال هو بالخيار أن يعتق أحدهما وإذا لم يجعل له في ذلك خياراً كان العتق والطلاق في هذا الموضع واحداً اهـ.

نقله بعضهم وقال عقبه وقد يقال إن مراده أن البابين مختلفان لأنه لما لم ينو وحدة بعينها وجبت الشركة بينهما في الطلاق والعتق إذ ليست واحدة بأولى من الأخرى فيكمل الطلاق في كل واحدة إذ لا يمكن تبعيضه ولا جمعه في إحداهما ويجمع العتق في واحدة يختارها كما يجمع في الوصايا والبتل في المرض بالسهم فتأمله اهـ.

كونه لا شيء عليه في الثانية في قوله لا أنت إلا أن يريد بلا الإضراب فيطلقان معاً **(وإن شك)** بعد تحقق إيقاع الطلاق **(أطلق)** زوجته طلقة **(واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل إلا بعد زوج)** لاحتمال كونه ثلاثاً **(وصدق)** وارتجع **(إن ذكر في العدة)** بغير عقد وبعدها بعقد بلا يمين فيهما فليس قوله في العدة متعلقاً بذكر بل بارتجع مقدراً لتصديقه بعد العدة أيضاً لكن يصير خاطباً من خطابها **(ثم إن تزوجها)** بعد زوج **(وطلقها فكذلك)** لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ثم إن تزوجها بعده وطلقها لم تحل إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ثم إن طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق منه بعدها ثلاث فإن طلقها رابعة بعد زوج فكذلك لاحتمال كون المشكوك فيه اثنتين فيضاف لهما واحدة من المحققات تتم عصمة والثلاثة الباقية عصمة ثانية فإن طلقها خامسة بعده ضم منها اثنتان لواحدة من المشكوك فيه وبقيت عصمة محققة أيضاً فإن طلقها سادسة فعصمتان محققتان واحتمل كون المشكوك فيه ثلاثاً فهي عصمة تامة وسابعة فستة عصمتان وتضاف واحدة لاثنتين إحدى صور الشك وثامنة فستة عصمتان وتضاف اثنتان لواحدة إحدى صور الشك وتاسعة عصم ثلاث واحتمل كون المشكوكات فيه ثلاثاً وعاشرة فتسعة ثلاث عصم وواحدة تضاف لاثنتين من صور الشك وهكذا أبداً قال في المدوّنة ولو بعد مائة زوج وقال عياض ولو بعد ألف زوج **(إلا أن يبت)** طلاقها حقيقة أو حكماً كما إذا قال إن لم يكن طلاقي عليك ثلاثاً فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فينقطع الدور وتحل له حينئذ بعد زوج وقال أشهب ينقطع الشك بعد ثلاثة أزواج يحيى بن عمر

فظهر قوة الوجهين اللذين لابن يونس وكلام ز ركيك **(ثم إن تزوجها وطلقها فكذلك)** قيده في ضيح بأن يطلقها واحدة واحدة أو اثنتين اثنتين قال ولا يحصل الدوران مع الاختلاف وإن كان ظاهر كلام جماعة حصوله وبيان ذلك إذا طلقها في الثانية طلقتين وفي الثالثة طلقة وفي الرابعة طلقة فإن فرض المشكوك فيها ثلاثاً فهذه الأخيرة هي أول عصمة مستأنفة وإن فرض باثنتين فهذه الأخيرة ثانية وكذلك إن فرض واحدة فاعلمه اهـ.

يعني أن ما زاد على النصاب يلغي ويصير الأمر فيه كمن طلق زوجه أربعاً قاله غ **(إلا أن يبت)** قول ز وجعل ابن عرفة صور الشك أربعاً الخ نص ابن عرفة صور الشك في العدد أربع مسألة الكتاب والشك في واحدة أو اثنتين والشك في واحدة أو ثلاث والشك في اثنتين أو ثلاث وضابط ما تحرم عليه فيه قبل زوج إن طلقها بعد أن تزوجها بعد زوج طلاقاً دون البتات كل ما لم ينقسم مجموع عدد طلاقه بعد زوج مع عدد طلاق كل شك بانفراده على ثلاث لم تحرم وإن انقسم ولو في صورة واحدة حرمت قال الطرطوشي إن شك في عدد طلاقه لزمه أكثره ولو تيقن واحدة وشك في الثانية لم تلزمه إلا واحدة قلت لأن الأول شك في عدد ما وقع والثاني شك في الوقوع اهـ.

ومنه يعلم أن الدوران مخصوص بمسألة المصنف وهي المذكورة في المدونة وغيرها

تدبرته فوجدته خطأ وقال الفضل أيضاً هو خطأ واضح وهذه المسألة تسمى الدولابية وجعل ابن عرفة صور الشك أربعاً بصورة المصنف وضابطاً لكل ونظمه عج انظره فيه كتت إن شئت **(وإن حلف صانع طعام)** مثلاً **(على غيره)** شخص معين **(لا بد أن تدخل)** الدار **(فحلف الآخر لا دخلت)** الأولى الواو ليصدق بحلف الآخر قبل حلف صانع الطعام وبعده ولعله نبه على المتوهم **(حنث)** بالبناء للمجهول مشدد النون أي جبر **(الأول)** أي الصانع على الحنث أي قضى بتحنيثه لحلفه على ما أي على شيء لا يملكه بخلاف الآخر أي فإنه حلف على أمر يملكه قاله تت إن لم يطاوعه الآخر ويحنث نفسه فلا حنث على الأول كما يفيده المعنى والنص وإن كان التعليل المتقدم يفيده كما قال تت حنث الأول أي الصانع مطلقاً وكذا يوهمه الشارح فلذا ضبطنا حنث مبنياً للمجهول مشدداً لا مبنياً للفاعل مخففاً لإيهامه حنث الأول ولو طاع الثاني بالدخول وليس كذلك ومحل حنثه أيضاً إن لم يكرهه شخص على الدخول وإلا لم يحنث واحد منهما لوجود الدخول فيبر الصانع ولوجود إكراه الآخر في صيغة بر إلا أن تكون يمينه لا دخل طائعاً ولا مكرهاً فيحنث بالإكراه كما تقدم **(وإن)** علق الطلاق على مجموع أمرين بأن **(قال)** أنت طالق **(إن كلمت)** زيداً **(إن دخلت)** الدار **(لم تطلق إلا بهما)** معاً على ترتيبهما في التعليق أو على عكسه

وأما غيرها من مسائل الشك فلا دوران فيها **(وإن حلف صانع طعام على غيره لا بد أن تدخل)** الخ قول ز إن لم يطاوعه الآخر ويحنث نفسه فلا حنث على الأول الخ هذا هو الصواب خلاف ما قرر به الشارح من أن الأول يحنث ولو دخل الثاني واستظهره تت في كبيره قال طفى ونصوص المذهب مصرحة بخلافه ومطبقة على عدم الحنث عند الفعل حتى كاد يكون من المعلوم بالضرورة وتقدم قول المصنف وإن حلف على فعل غيره ففي البر كنفسه الخ وهذا ظاهر اهـ.

(وإن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما) هذه مسألة تعليق التعليق وذكر ابن هشام النحوي في حواشي الألفية عن الفراء أنه سأل الفقهاء عن هذه المسألة فاختلفوا عليه فقال بعضهم لا تطلق إلا بوقوع الشرطين مرتبين كترتيبهما في الذكر وقيل بشرط انعكاس الترتيب وقيل تطلق بهما مطلقاً وقيل بوقوع أي شرط كان واختار الفراء الثاني ووجهه أنه يكون فأنت طالق جواباً في المعنى للأول فيكون في النية إلى جانبه ويكون ذلك المجموع جواب الثاني فيكون في النية بعده ويعني بذلك الدلالة على الجواب كما في أنت طالق إن فعلت لا أن المتقدم نفسه هو الجواب واقتصر في المغني وابن مالك في التسهيل على رأي الفراء واختاره أيضاً ابن الحاجب قال الدماميني دخل ابن الحاجب على القاضي ابن خلكان لأداء شهادة فسأله عنها قال ابن خلكان فأجابني بجواب مختصر ثم ذهب وأرسل إليّ بجواب حسن كتبته قال الدماميني وحاصله أنه وجد في هذه الصورة شرطان وليس هنا ما يصلح للجواب إلا شيء واحد فلا يخلو إما أن يجعل جواباً لهما معاً ولا سبيل إليه لما يلزم من اجتماع عاملين على معمول واحد وإما أن لا يجعل جواباً لواحد منهما ولا سبيل إليه لما يلزم

خلافاً للشافعي في أن الحنث إنما يكون إذا فعلتهما على عكس الترتيب لأن الثالث معلق على الثاني والثاني معلق على الأول لا بأحدهما وهذا لا يخالف ما تقدم من الحنث بالبعض لأنه في كل له أجزاء كرغيف وما هنا ليس كذلك إذ أحد الشرطين لا يصدق على الآخر وهذا مشكل على قوله لها إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق فدخلت إحداهما فإنه يحنث بذلك مع أن كل دار غير الأخرى وغير صادقة عليها ويمكن أن يقال لا إشكال لأن قوله إن دخلت هاتين الدارين فأنت طالق مثل قوله إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فكما أن الأكل في الرغيف صادق بالكل والبعض كما مر كذلك الدخول في الدارين صادق بالكل والبعض وذكر ابن شاس أن مسألة المصنف هي تعليق التعليق وتبعه غ ونازعه تت بأن تعليق التعليق إنما هو نحو إن دخلت الدار فأنت طالق إن كانت لزيد وهي أيضاً إنما تطلق بهما ولما فرغ من مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة وما لا تلفق من إنشاء أو تعليق ومحصله أن التلفيق يكون في القول المختلف سببه وغير المختلف سببه حيث اتفق معنى القول فيهما ولا يضر اختلاف زمانهما أو مكانهما إن وجدا فإن اختلف معنى القول فلا تلفيق ولو اتفق ما يوجب الحكم على المشهور ولو كانا خبرين أو إنشاءين كشهادة أحدهما أنه حلف بالطلاق لا دخل دار فلان والآخر أنه حلف به لا كلم

من الإتيان بما لا دخل له في الكلام وترك ما له دخل فيه وهو عبث وإما أن يجعل جواباً للثاني دون الأول ولا سبيل إليه لأنه يلزم أن يكون الثاني وجوابه جواباً للأول وحينئذ يلزم الإتيان بالفاء الرابطة ولا فاء فتعين القسم الرابع وهو أن يكون جواباً للأول وهو وجوابه دليل جواب الثاني قال الدماميني وإنما قصد بهذا الكلام توجيه مذهب الشافعي وإلا فلا يخفى أن مذهب الإمام مالك رضي الله عنه أنها تطلق سواء أتت بالشرطين مرتبين كما هو في اللفظ أو عكست وبعض أصحابنا يوجه ذلك بأنه على حذف واو العطف كقوله:

كيف أصبحت كيف أمسيت مما يغرس الود في فؤاد اللبيب اهـ

قلت وهو توجيه ضعيف لأن حذف العاطف مخصوص بالضرورة وذكر بعض الحذاق أن ما وجه به ابن الحاجب تبعاً للفراء واقتصر عليه في المغني والتسهيل يصلح توجيهاً لمذهبنا أيضاً ولا يقتضي عكس الترتيب كما قال الشافعي إلا لو أبقينا الشرطين على ظاهرهما من الاستقبال ونحن نؤوّل الشرط الأول بمعنى الثبوت فيشمل الاستقبال وغيره وأن معنى مثال المصنف المذكور إن دخلت فإن ثبت كلامك فأنت طالق وذلك شامل لثبوت أن الكلام وقع قبل الدخول أو بعده واعترض عليه بأن هذا يقتضي تحنيثه بكلامها السابق على زمن التعليق وليس كذلك والظاهر أنه لا يحتاج إلى تأويل الأول بالثبوت وأن مذهب الشافعي مبني على أن استقبال الفعل الأول باعتبار زمن الثاني لتوقفه عليه ومذهبنا مبني على أن استقبال كل من الفعلين باعتبار زمن التكلم وهو الظاهر لأن المتوقف على الثاني إنما هو لزوم حكم التعليق لا المعلق عليه وظهر به أن توجيه ابن الحاجب يصلح لكل من المذهبين تأمله والله أعلم وقد علمت بذلك أن قول ز في توجيه مذهب الإمام الشافعي لأن الثالث معلق على

فلاناً وكذا لا يلفق خبر لإنشاء ولذا أفتى ابن رشد فيمن سأله عدل عن زوجته فقال لا تحل لي لأني طلقتها ثلاثاً وشهد عليه آخر أنه قال لها الأيمان تلزمني إن كنت لي بزوجة بأنه لا تلفق الشهادتان ويحلف على تكذيبهما ويبقى معها وكذا لا تلفيق بين فعلين وإنما التلفيق في قولين اتفق معناهما كما مر فأشار إلى تلفيق القولين بقوله **(وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة)** أي شهد واحد عليه بأنه قال لزوجته أنت عليّ حرام وشهد الآخر عليه بأنه قال لها أنت طالق البتة أو بالثلاث ولم يذكرا زماناً ولا مكاناً لفقت شهادتهما ويلزمه الثلاث لاتفاق القولين في المعنى على البينونة وإن اختلفا في اللفظ وكذا شهادة أحدهما بالأيمان اللازمة والآخر بالحلال عليّ حرام **(أو)** شهدا **(بتعليقه)** طلاقها **(على دخول دار)** والتعليق **(في رمضان وذي الحجة)** فهو متعلق بتعليق أي بتعليقه في رمضان وذي الحجة على دخول دار وشهداهما أو غيرهما بالدخول بعد ذي الحجة أو أقر بذلك ألفقت ولزم ما شهدا به فقد اختلفا في الزمان إذ شهد عليه شاهد أنه قال في رمضان إن دخلت دار زيد

الثاني الخ غير صحيح لما تقدم في كلام ابن الحاجب وقول ز لأنه في كل له أجزاء كرغيف الخ هذا جواب غير صحيح فإن ما تقدم غير مقصور على كل له أجزاء فقد قال ابن رشد في البيان ما نصه لم يختلف قول الإمام مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت أن من حلف أن لا يفعل فعلين ففعل أحدهما أو لا يفعل فعلا ففعل بعضه أنه حانث من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف أن لا يفعله إذ هو بعض المحلوف عليه اهـ.

على أنه لا معارضة بين ما هنا وما تقدم فلا يحتاج لجواب لأن ما تقدم فيه تعليق واحد وما هنا فيه تعليق التعليق ومعلوم أن المعلق لا يوجد إلا بعد وجود المعلق عليه وذلك يستلزم هنا توقف الطلاق على مجموعهما كما هو ظاهر وقول ز ونازعه تت الخ كلام تت يقتضي أن مسألة المصنف ليس فيها إلا تعليق واحد على أمرين لكن لا يحنث إلا بهما قال طفى الإنصاف أن تت أحق بالوهم من غ لجعله الحالف على أمرين من غير تعليق على مجموعهما لا يحنث إلا بهما وهو خلاف المذهب ثم نقل كلام ابن رشد المتقدم اهـ.

(وإن شهد شاهد بحرام وآخر ببتة) قسم ابن رشد في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني التلفيق في الأقوال على أربعة أقسام ونصه تلفيق الشهادة على أربعة أوجه الوجه الأول تلفيق باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ واتفق المعنى وما يوجبه الحكم مثل أن يشهد أحدهما بالثلاث والآخر بالبتة أو البرية أو الخلية والوجه الثاني لا تلفيق باتفاق وهو إذا اختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم مثل أن يشهد أحدهما بالبتة والآخر أنه حلف إن دخلت الدار فأنت طالق والوجه الثالث اختلف في تلفيقها والمشهور التلفيق وهو إذا اتفق اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم واختلفت الأزمنة أو الأماكن كمصر ومكة ورمضان وذي الحجة والوجه الرابع اختلف في تلفيقها والمشهور عدم التلفيق وهو أن يختلف المعنى واللفظ ويتفق ما يوجبه الحكم قال أبو الحسن مثل أن يشهد أحدهما أنه حلف أن لا يدخل الدار وأنه دخل وشهد آخر أنه حلف إن كلم فلاناً وأنه كلمه اهـ.

فامرأتي طالق وشهد عليه آخر أنه قال في ذي الحجة إن دخلت دار زيد فامرأتي طالق فقد شهدا بقول واحد وهو التعليق **(أو)** شهد كل واحد **(بدخولها)** أي الدار **(فيهما)** أي في رمضان وذي الحجة فشهد واحد أنه دخلها في رمضان وآخر أنه دخلها في ذي الحجة مع ثبوت التعليق الواقع قبل رمضان ببينة وشهادة الشاهدين في هذه على فعل واحد قال ح وكذا في قوله **(أو)** حلف بطلاقها إلا كلم زيداً فشهد عليه واحد **(بكلامه)** له **(في السوق و)** آخر بكلامه له في **(المسجد)** لأن نطق اللسان يقال له فعل اهـ.

وهذا مما اختلف مكانه فقط والأول زمانه فقط **(أو)** شهد عليه واحد **(بأنه طلق يوماً بمصر)** في رمضان **(و)** شهد عليه آخر أنه طلقها **(يوماً بمكة)** في ذي الحجة وهذا مما اختلف مكانه وزمانه معاً **(لفقت)** جواب المسائل الخمس فلقد أحسن في ترتيب أمثلة القول والفعل المتفقي المعنى وشرط التلفيق في الأخيرة أن يكون بين الشهادتين زمن يمكن فيه وصول المشهود عليه من أحد الموضعين للآخر كما مثلنا وسواء كانت تنقضي فيه العدة أم لا لأن الطلاق إنما يقع من يوم الحكم بشهادتهما في القضاء وأما في الفتوى فما تعتقده الزوجة من تاريخ الطلاق فإن لم تعتقد شيئاً فينبغي من يوم الحكم وقول تت والضم في هذه أي الأخيرة مع قيدها مشكل لأنه زمن يمكن فيه انقضاء العدة اهـ.

فيه نظر إذ الطلاق إنما يقع من يوم الحكم بشهادتهما كما علمت وشبه في التلفيق قوله **(كشاهد بواحد وآخر بأزيد)** من طلقة فتلفق فيما اتفقا عليه وهو الواحدة **(وحلف على الزائد)** أي لنفسه أي حلف ما طلق واحدة ولا أكثر كما في الشيخ سالم لإسقاط الزائد على الواحدة اللازمة بشهادتهما فعلى تعليلية **(وإلا)** يحلف بل نكل **(سجن حتى)** أي إلى أن **(يحلف)** فإن طال أطلق وترك ووكل لدينه ولا يلزمه غير الواحدة قال أبو إسحاق لم يذكروا خلافاً في لزوم الواحدة إن اتحد المجلس القرافي فيه نظر لأن اتحاده يوجب تكاذبهما لأن أحدهما يقول لفظ بواحدة والآخر يقول بأكثر **(لا بفعلين)** مختلفي

(لفقت) قول ز فيه نظر إذ الطلاق إنما يقع من يوم الحكم الخ أصل هذا التنظير لعج قال طفى وفي تنظيره نظر لأنه لا يدفع الإشكال ما قاله لأن الحكم بشهادتهما فرع صحتها ولو تبين أن أحدهما وقع بعد العدة ما حكم به وليس معنى كون الطلاق إنما يقع من يوم الحكم لها قبله بالزوجية حتى يلحقها طلاقه ولو تبين أنه بعد العدة فألحق اعتبار ذلك في صحة الضم وقد أشار له اللخمي بقوله وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدة فعلى شهادة الأول لا تقع الثانية اهـ.

ونقله ابن عرفة وأقره ولعل تت لم يقف عليه اهـ.

كلام طفى **(وحلف على الزائد)** قول ز أي حلف ما طلق واحدة ولا أكثر الخ نص أبي الحسن صورة يمينه أن يقول بالله الذي لا إله إلا هو ما طلقت البتة فينتفع بيمينه في سقوط اثنتين وتلزمه الواحدة اهـ.

الجنس فلا تلفق كشهادة أحدهما أنه حلف لا دخل الدار وأنه دخلها والآخر لا ركب الدابة وأنه ركبها قاله تت وتبعه غيره فإن قلت الشهادة من كل منهما بفعل وقول قلت غلب جانب الفعل لأنه المقصود ثم يحلف على كذب ما شهدا به في الفتوى والقضاء فإن نكل حبس وإن طال دين ومحل قوله لا بفعلين ما لم يستلزم أحدهما الآخر وإلا لفقت كشاهد يريح خمر وآخر يشربها فيحد وقولي مختلفي الجنس تحرز عن متحدي الجنس فيلفق كما مر في قوله أو بدخولها فيهما لأن الفعل هناك واحد وانظر هل الحكم عدم التلفيق فيمن حلف لا يكلم زيداً وعمراً ثم شهد عليه شخص أنه كلم زيداً وآخر أنه كلم عمراً أم لا والظاهر نعم انظر د **(أو بفعل وقول)** ولا يمين عليه كما لأبي الحسن عن ابن المواز **(كشاهد واحد بتعليقه بالدخول)** لدار زيد وهذا قول **(و)** شهد **(آخر بالدخول)** لها وهذا فعل ففيه لف ونشر غير مرتب **(وإن شهدا بطلاق واحدة)** معينة من نساء شخص وأنكر **(ونسياها لم تقبل)** شهادتهما لعدم ضبطهما وظاهره كالمدوّنة ولو تذكراها وهما مبرزان ومقتضى ما يأتي في باب الشهادة قبول قولهما في نحو هذا إن كانا مبرزين وهو الذي ينبغي أن تذكرا في العدة لو اعتدت **(وحلف ما طلق واحدة)** من نسائه فإن نكل حبس وإن طال دين كما في النكول مع شهاد بطلاق زوجة شخص وأبى من الحلف لرد شهادته كذا يفيده أبو الحسن على المدوّنة ولم يطلع عليه الشيخ سالم فنظر فيه وإنما لزمه اليمين لأن البينة أوجبت التهمة وإن بطلت الشهادة أما لو صدق الشهود وادعى النسيان مثلهم طلقن كلهن فإن عين واحدة صدق كما تقدم في إحداكما طالق ولو شهد أحدهما أنه طلقها على عبد وآخر على ألف لم تطلق قاله الشيخ سالم والظاهر أن مثل المصنف ما إذا شهدا على رجل من رجلين بطلاق زوجته ونسياه فيحلف كل لرد شهادتهما أنه ما طلق وإلا سجنا فإن طال ديناً **(وإن شهد ثلاثة)** على رجل كل **(بيمين)** بطلقة ابتداء أو حنث

(وحلف ما طلق واحدة) قول ز كذا يفيده أبو الحسن الخ لفظ أبي الحسن لو نكل بتخرج على روايتين لمالك هل يسجن أبداً حتى يحلف أو يطلقن كلهن اللخمي وأرى أن يحال بينه وبينهن ويسجن حتى يقرب بالمطلقة لأن البينة قطعت بأن واحدة عليه حرام اهـ.

وقال ابن عرفة مقتضى مشهور المذهب على قبول هذه البينة طلاق جميعهن كمن شهد عليه أنه طلق إحدى امرأتيه وهو ينكر تقدم أنه كمن لا نية له اهـ.

(وإن شهد ثلاثة بيمين) قول ز في غير التعاليق الخ حمل كلام المصنف على هذه لا يصح لأن قوله بيمين لا يشملها والصواب أن المصنف أشار إلى تأويل القابسي للمدونة ونصها قال ربيعة ومن شهد عليه ثلاثة نفر كل واحد بطلقة ليس معه صاحبه فأمر أن يحلف فأبى فليفرق بينهما وتعتد من يوم نكل وقضى عليه اهـ.

عياض قال القابسي معناه أن كل واحد شهد عليه بيمين حنث فيها فلذلك إذا نكل طلق عليه بالثلاث فظاهر هذا أنه يحلف بتكذيب كل واحد قال وأما لو كان في غير يمين لزمته

فيها وليس واحد من الثلاثة مع الآخر (**حلف**) لتكذيب كل واحد ولم يلزمه شيء عند ربيعة في غير التعاليق كشهادة أحدهم بأنه طلق واحدة وآخر كذلك وآخر كذلك ولم يسمع اثنان منهم طلاقها في آن واحد وإلا لزمه طلقة واحدة دون يمين وفي التعاليق المتفقة كشهادة أحد بأنه حلف لا دخل الدار وأنه دخلها وآخر كذلك وآخر كذلك وفي التعاليق المختلفة كشهادة أحدهما أنه حلف لا ركب الدابة وأنه ركبها وآخر لا لبس الثوب وأنه لبسه وآخر لا دخل الدار لأنه دخلها (**و**) إن (**نكل فالثلاث**) عند ربيعة وهو ضعيف كما إن عدم لزوم طلقة مع حلفه ضعيف لأنه قول ربيعة أيضاً مما مر وقول مالك المرجوع عنه والمذهب ما رجع إليه من أنه يلزمه طلقة واحدة لاجتماع اثنين عليها ويحلف على الزائد في غير التعاليق وفي المتفقة وأما المختلفة فيحلف ولا يلزمه واحدة فإن نكل في ذلك كله حبس وإن طال دين ولما قدم أركان الطلاق الأربعة وكان منها الأهل وهو الزوج أصالة ذكر نائبه وهو وكيل ورسول ومملك ومخير فقال.

فصل إن فوضه

أي الطلاق الزوج المسلم المكلف ولو سكر حراماً وهل إلا أن لا يميز الخ. ما مر (**لها**) أي للزوجة (**توكيلاً**) أي جعل إنشاءه بيدها دون غيرها (**فله العزل**) لها قبل إيقاعها

طلقة يريد لاجتماعهم عليها ويحلف مع الآخر أي لرده فإن نكل لزمته اثنتان فعلى هذا يكون وفاقاً للمذهب على أحد القولين لمالك في التطليق عليه بالنكول وذهب غيره إلى أن قول ربيعة خلاف لأن ظاهره أنه إن حلف لم يلزمه شيء ومالك يلزمه واحدة لاجتماع اثنين عليها وهو قول مطرف وعبد الملك وأصبغ اهـ.

من غ فتعبير المصنف بيمين يدل على أنه ذهب على تأويل القابسي بالوفاق وحينئذ فيتعين حمله على خصوص التعاليق المختلفة خلافاً لز وقوله ونكل فالثلاث هذا على قول مالك المرجوع عنه وما مر من أنه يسجن فإن طال دين هو المرجوع إليه وأما تقرير ز فيوافق التأويل الثاني بحمل كلام ربيعة على العموم بحيث يشمل الطلقات بدون تعليق والتعاليق المتفقة والمختلفة فيكون خلافاً للإمام في التلفيق في الأولين وهذا تأويل ابن يونس لكن تعبير المصنف بيمين يمنعه ويعين الحمل على إطلاق الأول كما تقدم وقد وقع في خش هنا كلام صدر عن غير تأمل وذلك أنه جعل موضوع كلام ربيعة التعاليق المختلفة ثم قال إن مذهب الإمام مالك رحمه الله فيهما التلفيق وهو خطأ إذ التلفيق عند الإمام إنما هو في غير المختلفة واختلف هل ربيعة يوافقه أم لا كما تقدم.

فصل التفويض في الطلاق

(**إن فوضه لها توكيلاً**) ابن عرفة التوكيل على الطلاق جعل إنشاءه بيد الغير باقياً منع الزوج منه وقول ز ويحتمل على التمييز الخ فيه نظر لاقتضائه أن المفوض إليها هو التوكيل وليس كذلك بل المفوض إليها هو الطلاق والصواب إعرابه مفعولاً مطلقاً أو حالاً على تقدير

لأنها نائبة عنه فقط (**إلا لتعلق حق**) لها بذلك كأن تزوجت عليك فأمرك أو الداخلة بيدك توكيلاً فليس له العزل لأنها تعلق لها بذلك حق وهو رفع الضرر عنها وتوكيلاً يحتمل نصبه بنزع الخافض أي بالتوكيل أي بسببه ويحتمل على التمييز محولاً عن المفعول أي فوض الزوج التوكيل لها كغرست الأرض شجراً إلا أن هذا النوع من التمييز فيه خلاف فالأولى نصبه بالأول (**لا تخييراً**) وهو جعله إنشاء الطلاق ثلاثاً حكماً أو نصاً عليها حقاً لها وكذا لغيرها (**أو تمليكاً**) وهو جعل إنشائه حقاً لها وكذا لغيرها راجحاً في الثلاث يخص بما دونها بنية فليس له العزل والفرق بين هذه الحقائق أمر عرفي للفقهاء لا لغوي وكذا ما سيذكره من مناكرة المملكة لا المخيرة وعليه فينعكس الحكم عند انعكاس العرف وإنما لم يكن له عزلها فيهما لأنه جعل لها ما كان بيده من العصمة وأخرجه عنه بخلاف الوكالة.

تتمة: الاستثناء في هذه الثلاثة لغو كالطلاق بخلاف الهزل فيها فليس جداً ابن عرفة سمع القرينان من قال لامرأته وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك لزمه فراقها فإن أرادا بقولهما اللعب لا الطلاق حلفا ولا شيء عليهما اهـ.

وهو غريب لكن جعله في السماع المذكور الهزل في خصوص وليتك أمرك فقالت فارقتك لا يقتضي ثبوته في كل صيغة كما هو ظاهر بل كالطلاق وصدق إن ادعى التوكيل

مضاف فيهما أي تفويض توكيل أو ذا توكيل (**لا تخييراً أو تمليكاً**) ما عرفهما به ز أصله لابن عرفة وقول ز والفرق بين هذه الحقائق أمر عرفي للفقهاء لا لغوي الخ أوضحه ح ونصه والفرق بين التوكيل وغيره أن الوكيل يفعل ذلك على سبيل النيابة عمن وكله والمملك والمخير إنما يفعلان ذلك عن نفسهما لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج وأما الفرق بين التخيير والتمليك فقيل أمر عرفي لا مشاركة للغة فيه فقولهم في المشهور كما سيأتي إن شاء الله أن للزوج أن يناكر المملكة دون المخيرة إنما هو أمر مستفاد من العرف وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف وقيل هو وإن كان تابعاً للعرف إلا أن العرف تابع للغة أو قريب منها لأن التمليك إعطاء ما لم يكن حاصلاً.

فلذلك قلنا إن للزوج أن يناكرها لأن الأصل بقاء ملكه بيده فلا يلزمه إلا ما اعترف أنه أعطاه وأما التخيير فقال أهل اللغة خير فلان بين الشيئين إذا جعل له الخيار فيكون تخيير الزوجة معناه أن الزوج فوض إليها البقاء على العصمة والذهاب عنها وذلك إنما يتأتى لها إذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم وإنما يكون ذلك بعد الدخول في إيقاع الثلاث انظر ضيح وابن عبد السلام اهـ.

وقال القرافي في الفرق الثامن والستين والمائة بعد أن ذكر أن الشافعي وأبا حنيفة وابن حنبل اتفقوا على أن التخيير كناية لا يلزم به شيء إلا بالنية لأن لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره وإن أراد الطلاق فيحتمل الواحدة والكثرة والأصل بقاء العصمة حتى ينوي ما نصه والصحيح الذي يظهر أن قول الأئمة الثلاثة هو مقتضى اللفظ لغة لا مرية في ذلك وإن مالكاً رحمه الله أفتى بالثلاث بناء على عادة كانت في زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه

وادعت التخيير أو التمليك ولو قال فوضت إليك أمرك سئل عما أراد فإن قال لا نية لي أخذ بالأشد وهو التخيير كذا ينبغي قال الشيخ سالم انظر لو أراد الاستمتاع بها مع بقاء توكيلها فهل يعمل بذلك أو استمتاعه بها عزل لها اهـ.

قلت الظاهر تعين الثاني ويشمله قوله الآتي كتمكينها طائعة **(وحيل بينهما)** فلا يقربها **(حتى تجيب)** في التخيير والتمليك بما يقتضي رداً أو أخذاً لا في التوكيل لقدرة الزوج فيه على عزلها وإذا وطىء وهي مكرهة كان ذلك عزلاً فلم يقع في عصمة مشكوك فيها هذا هو الظاهر قاله د أي إلا أن يتعلق به حق للغير وهذا ما لم يعلق على شيء كتزوجه عليها وإلا لم يحل بينهما حتى يحصل المعلق عليه والنفقة زمن الحيلولة عليها لأن الامتناع منها والظاهر أن الحيلولة كما يأتي في الظهار وإذا مات أحدهما زمنها ورثه الآخر **(ووقفت وإن قال)** أمرك بيدك **(إلى سنة)** مثلاً أو إلى زمن يبلغه عمرهما ظاهراً **(متى**

اللغوي إلى هذا المفهوم فصار صريحاً فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين التخيير والتمليك غير أنه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة ويكون كناية محضة كما قاله الأئمة بسبب أن العرف قد تغير حتى لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ إلا في غاية الندور فضلاً عن كثرة الاستعمال التي تصيره منقولاً والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مضافاً لحكم عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير إلى حكم آخر إن شهدت له عادة أخرى فذا هو الفقه المتجه اهـ.

وكتب عليه ابن الشاط ما نصه ما قاله من أن مالكاً رضي الله تعالى عنه إنما بنى على عرف زمانه هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح اهـ.

منه وقوله بخلاف الهزل فيها فليس جداً الخ فيه نظر والظاهر أن الهزل فيها كالهزل في الطلاق سواء وإن ما ذكره عن سماع القرينين مقابل للمشهور كما يدل له كلام ابن عرفة ونقله ق وح عند قوله ولزم ولو هزلاً واعلم أن في السماع المذكور أن الإمام قال للسائل إن لم ترد بذلك طلاقاً وكان منك على وجه اللعب فلا أرى عليك فيه شيئاً وإن كنت أردت به طلاقاً وإن كنت لاعباً فهو الطلاق قال ابن رشد قوله فهو الطلاق صحيح على قولهم إن الطلاق هزله جد من ذلك ما وقع في آثار المدونة وغيرها اهـ.

ففصل بين هزل إيقاع الطلاق فهو طلاق وهذا متفق عليه وبين هزل اطلاق لفظه وهذا محل الخلاف والمشهور فيه اللزوم خلاف ما في السماع قال ابن عرفة هزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه ثم نقل كلام السماع المذكور كالمقابل والله أعلم ثم رأيت في السماع المذكور بعد هذه المسألة أن الإمام سئل مرة أخرى عن مثلها فأجاب بأنه يحلف وتلزمه طلقة واحدة فقال ابن رشد المعنى في هذه أن البينة قد قامت على ذلك فلم يصدق الرجل على ما ادعاه من أنه لم يرد بذلك الطلاق ثم قال ولو أتى مستفتياً ولم يقم على أمرهما بينة لصدق أنه لم يرد بذلك الطلاق ولم يكن عليه شيء على ما مضى في أول الرسم اهـ.

علم) أي علم السلطان أو من يقوم مقامه بأنه خيرها إلى سنة مثلاً فيوقفها من حين علمه أول المدة أو أثناءها فهو متعلق بقوله وقفت ولا تمهل للمدة التي عينها **(فتقضى)** بإيقاع الطلاق أو رد ما بيدها **(وإلا)** بأن وقفت ولم تفعل **(أسقطه الحاكم)** وإن رضي الزوج أو هي معه بالبقاء لحق الله تعالى إذ فيه التمادي على عصمة مشكوك فيها وهذه كالمرتبة على ما قبلها لأن الأولى منعهما من المقاربة وتسمى حيلولة وهذه طلبها بأن تقضي برد أو غيره وتسمى وقفاً وبهذا اتضح جعل واو وإن قال للمبالغة خلافاً لمن جعلها للحال بناء منه على أن الحيلولة والوقف بمعنى واحد **(وعمل بجوابها)** أي بمقتضى جوابها **(الصريح في الطلاق)** والمراد بالصريح هنا ما يشمل الكناية الظاهرة وأما الخفية فتسقط ما بيدها ولو نوت بها الطلاق ومعنى كلامه أن ما هو صريح في الطلاق يعمل به في جوابها كأنا طالق منك أو طلقت نفسي أو أنا بائنة أو أنت بائن مني فلا ينافي أنها تجيب بغيره مما سينص عليه من قولها اخترت نفسي مع أنه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته الظاهرة وليس معناه لا صريح لها إلا ما هو صريح في الطلاق لمنافاته لما يأتي. **(كطلاقه)** تشبيه فهو مصدر مضاف لفاعله أي كصريح طلاقه أي صريح طلاقها مثل صريح طلاقه ويحتمل أنه تمثيل كما قدمنا فهو مصدر مضاف لمفعوله حذف فاعله أي كطلاقها إياه أي كأن تطلقه فيدخل فيه جوابها باخترت نفسي أو طلقت نفسي كما سيذكره ولها نصف الصداق إن طلقته قبل البناء بخلاف المعتقة تحت العبد تختار نفسها قبله فلا نصف لها قاله ح والفرق أن التفويض من جهته فكأنه هو الموقع للطلاق والمعتقة تحت عبد هي المختارة للفراق قهراً عليه **(و)** عمل بجوابها في **(رده)** أي الطلاق وبقائها في العصمة كما كانت بقول كلا أقبل ما ملكتني أو فعل **(كتمكينها)** لمن فوض إليها توكيلاً أو تخييراً أو تمليكاً من وطء أو مقدماته وإن لم يحصل شيء منهما حال كونها **(طائعة)** وعالمة بما جعل لها من تخيير أو

منه فانظره **(وعمل بجوابها الصريح في الطلاق)** قول ز وأما الخفية فتسقط ما بيدها الخ هذا نقله ح عن ابن يونس عند قوله وقبل تفسير قبلت ونصه لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها لم يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق لأنها مدعية اهـ.

وهو مخالف لما نقله أيضاً أول الظهار عن ابن رشد في سماع أبي زيد من أن جوابها في التمليك بصيغة الظهار إذا نوت به الطلاق لزم مع أنه كناية خفية فانظره.

(كتمكينها طائعة) قول ز ومن مسألة المصنف يؤخذ إلى قوله وقد أفتى صر الخ ما ذكره في هذه المسألة مشكل من وجهين أحدهما أن المسألة ليس فيها إلا تعليق واحد على أمرين ووقوع أحدهما يوجب وقوع الطلاق لوجوب الحنث بالبعض كما تقدم وقد مر عن ابن رشد عند قوله وإن قال إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما أنه لم يختلف في ذلك قول مالك رحمه الله ولا قول أحد من أصحابه ومثل هذا ما جرى عليه المصنف في قوله فيما مر في نكاح التفويض ولها الخيار ببعض شروط ولو لم يقل إن فعل شيئاً منها اهـ.

تمليك فيسقط خيارها ولو جهلت الحكم لا مكرهة أو جاهلة بما جعل لها فلا يسقط خيارها ولو بوطء فإن ادعى التمكين وأنكرته صدق مع ثبوت خلوته بها بامرأتين قال ح فإن ادعت الإكراه صدقت بيمين في المقدمات وصدق هو بيمين في الوطء لأنه على هيئة خاصة بخلاف المقدمات اهـ.

وسيذكر المصنف تفويضه والتمكين معه ومن مسألة المصنف يؤخذ كما في د أن من قال لزوجته إن فعلت كذا وأبرأتيني من قدر كذا فأنت طالق ثم فعل المحلوف عليه ومكنته من نفسها طائعة بعد الفعل أي وعالمة به أنه لا قيام لها بالبراءة إذ بتمكينها تعد تاركة لما جعله لها وقد أفتى صر بأن من علق لزوجته هذا التعليق ثم فعل المعلق عليه أو بعضه ومكنته من نفسها عالمة وسكتت نحو ستة أشهر ثم أرادت القيام فلا قيام لها وفي كلام أبي الحسن الصغير ما يدل لهذا اهـ.

وقوله نحو ستة أشهر جواب سؤال فيه ذلك قدم لصر فلا مفهوم له إذ مجرد تمكينها ولو مرة طائعة عالمة يسقط حقها ولو جهلت أن ذلك يسقطه ومثله إذا قال إن تزوجت عليك فأمرك بيدك فتزوج ثم مكنته عالمة طائعة وأما إن قال إن تزوجت عليك بغير رضاك فأنت طالق فتطلق بمجرده حيث كان بغير رضاها وبمجرده حيث لم يعلقه على رضاها ولو رضيت بعده البقاء معه **(ومضى يوم تخييرها)** ولم تختر ولم توقف وتقدم حكم إذا وقفت فهذا غيره وأراد باليوم القطعة من الزمن يوماً أو أقل أو أكثر على حد كل يوم هو في شأن سواء علمت بمضيه أم لا حصل لها جنون أو إغماء في جميع زمن التفويض أم لا وانظر هل الحكم كذلك أو ينظر لها الحاكم في الجنون والإغماء **(وردها)** لعصمته **(بعد بينونتها)** بخلع أو بتات فيسقط ما كان جعله لها من تخيير أو تمليك لاستلزام عودها لعصمته رضاها إلا أن يكون بأداة تقتضي التكرار كما في التوضيح كما أنه إذا راجعها بعد طلاقها الرجعي لا يسقط خيارها **(وهل نقل قماشها)** أو نحاسها أو بعضه **(ونحوه)** أي النقل فهو بالرفع عطف على نقل كستر وجهها منه **(طلاق)** ثلاثاً في التخيير وواحدة في التمليك **(أو لا)** يكون طلاقاً أصلاً **(تردد)** محله حيث لم تنو به الطلاق فإن نوته لزم اتفاقاً

وعليه فقول الزوج هنا إن فعلت كذا وأبرأتني من قدر كذا فأنت طالق يوجب وقوع الطلاق بالفعل الأول وإن لم يكن إبراء فتأمله لكن قد مر لز هناك أن المعتمد خلاف ما جرى عليه المصنف فانظره الثاني أن هذه المسألة إنما فيها تعليق الطلاق على الإبراء وغيره ذلك ليس بمنزلة التمليك حتى يسقط بتمكينها له من نفسها وفي المدونة وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق فردت ذلك فلا رد لها لأن هذا يمين متى دخلت وقع الطلاق أبو الحسن لأن هذه يمين وحال اليمين ليس بيدها اهـ.

فتأمله ولعل في المسألة هنا تحريفاً وأن أصلها إن فعلت كذا وأبرأتيني من قدر كذا فأمرك بيدك والله أعلم.

ولا يقال هذا فعل وهو لا يقع به طلاق لأنا نقول لما انضم له التخيير صار كالصريح ومحله أيضاً في قماش ونحوه حيث لم تجر العادة بنقله عند إرادة الطلاق وإلا كان طلاقاً قطعاً كذا يظهر **(وقبل)** منها وكذا من مفوض له أمرها فيما يظهر **(تفسير)** قولها المحتمل أو قوله كذلك مثل **(قبلت)** فقط **(أو قبلت أمري)** أي شأني **(أو)** قبلت **(ما ملكتني برد)** لما جعله لها وبقائها في العصمة جزماً **(أو طلاق)** وتبين به **(أو بقاء)** في العصمة على أن تتروى وكذا يقبل تفسير اخترت واخترت أمري أو شئت أو فرغت وإنما قبل منها تفسير قبلت بالرد مع أنه ليس موضوعاً له ولا من مقتضياته بل هو رافع له لأنه لما كان الرد من آثار قبول النظر في الأمر صح تفسيره به مجازاً من إطلاق السبب وهو القبول على المسبب وهو الرد وهل مثل قبلت أمري قبلت نفسي أو طلاق ولا يقبل تفسيرها بغيره قولان في الشارح وذكر ح أنها مثل اخترت نفسي فطلاق ثلاث فإن لم تفسر حتى خرجت من العدة بأقراء أو وضع حمل فقالت أردت طلقة قبل منها بغير يمين ولا رجعة له لتفريطه بكونه لم يوقفها ولم يستفسرها قبل انقضاء العدة فإن ماتت قبل أن تفسر في مسائل المصنف لم يرثها إن كانت غير مدخول بها مطلقاً لاحتمال أن تفسر بالطلاق وهو يقع بائناً ولا إرث بالشك وكذا إن كانت مدخولاً بها وهي مخيرة لاحتمال أن تفسر بالطلاق الثلاث وهو لا يناكرها فيه فالشك حاصل فإن كانت مملكة ورث إن ناكر وإلا فلا وأما إن مات هو فترثه حيث لم تقل قصدت بقبلت الطلاق ولا يتأتى مناكرة ورثته لها إذ المناكرة إنما تكون فيما زاد على الواحدة وهي لم تدع طلاقاً والموضوع أنه يقبل تفسيرها فإن مات أحدهما زمن الحيلولة قبل النظر بشيء ورثه الآخر كما تقدم لأنها زوجة ولما كان في المناكرة وهي عدم رضا الزوج بما أوقعت المرأة تفصيل بين المخيرة والمملكة والمدخول بها وغيرها أشار لذلك بقوله: **(وناكر مخيرة لم يدخل ومملكة)** وكذا أجنبي جعلهما له فيما يظهر **(مطلقاً)** دخل بها أم لا **(إن زادتا على الواحدة)** هذا موضوع المناكرة التي هي عدم رضا الزوج بالزائد الذي أوقعته بدليل تصديره الشروط الخمسة بأن التي أولها قوله: **(إن نواها)** أي الواحدة عند التفويض فلو لم ينوها عنده بل بعده أو لم ينو شيئاً لزم ما أوقعته وكذا إن نوى أكثر والشرط الثاني قوله **(وبادر)** للمناكرة وإلا سقط حقه وإن ادعى الجهل والثالث قوله **(وحلف)** أنه لم ينو زائداً على الواحدة فإن لم يحلف لزم ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين ومحل حلفه **(إن)** كان **(دخل)** وأراد رجعتها **(وإلا)** بأن لم يرد

(وناكر مخيرة لم يدخل) أي وكذا إن دخل وكان التخيير بخلع لأنها تبين بالواحدة فهي كغير المدخول بها وهذا أحد قولين في ح **(إن زادتا على الواحدة)** يفهم منه أنه لا مناكرة عند الاقتصار على الواحدة أما المملكة فظاهر وأما المخيرة فعدم المناكرة يقتضي أنه لا يبطل ما لها من التخيير إذا لم كتقض بالثلاث قال ابن عبد السلام وهو الظاهر لأن المخيرة التي لم تدخل بمنزلة المملكة قال ح لأنها تبين بالواحدة وهو المقصود اهـ.

رجعتها الآن (**فعند**) إرادة (**الارتجاع**) يحلف وعلى هذا فالارتجاع مستعمل في حقيقته عند الفقهاء وأما إن فسر قوله وإلا بغير المدخول بها كما في تت فيكون استعمل الارتجاع في غير حقيقته وهو العود بعقد جديد ويعبر عنه عندهم بمراجعة لا ارتجاع والشرط الرابع قوله: (**ولم يكرر أمرها بيدها**) فإن كرره حقيقة أو أتى بأداة تكرار كأمرك بيدك كلما شئت كما في ابن الحاجب لم يناكر فيما زادته (**إلا أن ينوي التأكيد**) باللفظ الثاني والثالث فهو في التكرار الحقيقي لا في الحكمي لظهور منافاة دعوى نية التأكيد فيه (**كنسقها هي**) إذا ملكها قبل البناء فطلقت نفسها واحدة فواحدة فواحدة نسقاً لزمته الثلاث ما لم تنو هي التأكيد وأما بعد البناء فلا يشترط نسقها بل الشرط وقوع ما بعد الأولى قبل انقضاء العدة قال د أي لا مناكرة له فيما نسقته قاصدة به التأسيس وهذا إذا لم تكن له نية وإلا ناكر لأن هذا أولى مما صرحت فيه بإيقاع الثلاث فلا إشكال وانظر لم أبرز الضمير هنا اهـ.

باختصار ولعل العبارة لم أكد الضمير وقال ق لعله لأنه خشي أن يتوهم أن الضمير عائد على الطلقات المفهومة من قوله ولم يكرر أمرها بيدها الخ فإنه حينئذ لا يدري منه عين الناسق اهـ.

أي أنه أصرح وإن كان سياق المصنف في الضمائر المؤنثة عائداً على المرأة لا يوهم عود ما هنا على الطلقات والشرط الخامس قوله: (**ولم يشترط**) ما ذكر من التخيير والتمليك (**في العقد**) لنكاحها فإن اشترط لها فيه لم يناكرها فيما أوقعته مما زاد على الواحدة بنى بها أم لا وله رجعتها في المبني بها إن أبقت شيئاً من العصمة خلافاً لقول سحنون لا رجعة له فيها لرجوعه إلى الخلع لأنها أسقطت من صداقها للشرط قاله ابن عتاب (**وفي حمله على الشرطان أطلق**) بأن كتب الموثق أمرها بيدها إن تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك في العقد أو بعده كذا يفيده أبو الحسن على المدونة فلا مناكرة له أو على الطوع فله المناكرة (**قولان**) وأما إن وقع في العقد فلا مناكرة له سواء كان بشرط أم

(**ولم يكرر أمرها بيدها**) قال ح في ذكر هذا الشرط نظر فإن حكمه موافق لما إذا كرر ذلك فلو أتى به المصنف على صيغة المبالغة فقال وإن كرر أمرها بيدها لكان أحسن لأنه يصير المعنى حينئذ إذا نوى الواحدة فله نيته وإن كرر لفظ التمليك اهـ.

ثم قال ومن شروط المناكرة أن لا يقول لها كلما شئت فأمرك بيدك وإلا فلا مناكرة قاله ابن الحاجب ولو أشار المصنف إلى هذا الشرط لكان أحسن من الذي ذكره لأنه لا فائدة فيه كما تقدم بيان ذلك فتأمله اهـ.

(**وفي حمله على الشرط إن أطلق قولان**) قول ز بأن كتب الموثق الخ هذه عبارة أبي الحسن ومثلها لابن هارون في اختصار المتيطي ونصه ولو كتب العاقد هذه الشروط ولم يذكر أنها في عقد النكاح أو بعده ثم اختلفا فيها فقال الزوج إنها كانت على الطوع وقالت الزوجة أو وليها بل في العقد فحكى ابن العطار في وثائقه أنها على الطوع وقال محمد بن

لا خلافاً لظاهر المصنف وبه قرره تت وجعل د القولين فيما كتب حين العقد وهو خلاف مفاد أبي الحسن على أن ما كتب حينه يستلزم وقوعه من الزوج حينئذ فيعلم أنه مشترط إذ ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشترط **(وقبل)** عند ابن القاسم من المملك أو المخير قبل البناء بيمين مع قضائها بأكثر من واحدة **(إرادة الواحدة بعد قوله لم أرد طلاقاً)** لاحتمال وقوع قوله المذكور سهواً ثم تذكر أنه كان قصد طلقة واحدة وقال أصبغ لا يقبل منه ذلك ويعد ندماً وإليه أشار بقوله: **(والأصح خلافه)** وصرح بمفهوم قوله لم تدخل لما فيه من التفصيل فقال **(ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق)** غير مقيد بطلقة أو طلقتين أو غير مقيد بصيغة معينة مما يأتي فإن منه ما لا يتأتى فيه المناكرة وهو وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين الخ ومنه ما تتأتى فيه وهو وحلف في اختاري الخ. **(وإن قالت طلقت نفسي)** أو زوجي كما في توضيحه وقول الشارح لعل الواقع هنا طلقت زوجي يوهم أن الحكم في طلقت نفسي غير ذلك مع أنهما سواء **(سئلت بالمجلس وبعده)** بقليل لأن جوابها محتمل **(فإن أرادت الثلاث لزمت في التخيير)** فلا مناكرة له إذا كانت مدخولاً بها لما تقدم من قوله ولا نكرة له إن دخل **(وناكر في التمليك)** مدخولاً بها أم لا وفي التخيير لغير مدخول بها كما مر من قوله وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً **(وإن قالت واحدة بطلت)** تلك الواحدة **(في التخيير)** بل بطل التخيير من أصله في المدخول بها وإلا لزمته كما تلزم الواحدة بإرادتها في التمليك **(وهل يحمل)** قولها طلقت نفسي كما لتت والبدر وعج **(على الثلاث)** وهو مذهب ابن القاسم في المدونة عند ابن

عبد الله بن مقبل هي محمولة على أن النكاح انعقد عليها قال بعض الموثقين وينبغي أن ينظر في ذلك إلى عرف الناس في ذلك البلد فيكون القول قول مدعيه فإن لم يكن عرف فالقول قول الزوج وإنما يختلف حكم الطوع وغيره في التمليك خاصة فإن له أن يناكرها فيه إذا أوقعت أكثر من واحدة فيما طاع به من الشروط إن ادعى نية ويحلف على ذلك فيما انعقد عليه النكاح وأما تعليق الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهذا المشهور من قول مالك وأصحابه اهـ.

وبه تعلم أن اللائق بالمصنف التعبير بالتردد والله أعلم وقول ز وأما إن وقع في العقد فلا مناكرة سواء كان بشرط أم لا الخ لما قال في المدونة وإن كان تبرع بهذا الشرط بعد العقد فله أن يناكرها فيما زاد على الواحدة قال أبو الحسن هذا يقتضي أن التبرع في أصل العقد كالشرط ونص عليه ابن الجلاب اهـ.

فدل على أن ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشترط **(سئلت بالمجلس وبعده)** قول ز وبعده بقليل الخ تبع في قوله بقليل تت وبحث فيه ابن عاشر فقال انظر من نص على هذا القيد والذي لابن راشد إجراء هذا الحكم فيما إذا سكت عنها حتى مضى شهران اهـ.

انظر ق **(بطلت في التخيير)** قول ز بل بطل التخيير من أصله أي لأنها خرجت عما

رشد فتلزم في التخيير إن دخلت مطلقاً أو لم يدخل حيث لم يناكر كالمملكة **(أو الواحدة)** لأنها الأصل فتلزم في التمليك كتخيير غير مدخول بها ويبطل ما بيدها في المدخول بها وهو تأويل عبد الحق على المدونة وذلك **(عند عدم النية)** منها لعدد **(تأويلان)** متساويان عند المصنف ولم يرجح الأول مع أنه مذهب ابن القاسم فيها عند ابن رشد لجعله في توضيحه تأويل عبد الحق معادلاً له قاله البدر ويجريان في المخيرة والمملكة كما علمت ويفيده توضيحه خلافاً للشيخ خضر في جعلهما في المخيرة غير المدخول بها ولبعض المشايخ في جعلهما في المخيرة المدخول بها وخرج في توضيحه جريانهما على ما هنا في قولها اخترت الطلاق عند عدم النية هذا هو الصواب في تقرير المصنف خلافاً لمن جعل تأويلي المصنف في اخترت الطلاق وأما طلقت نفسي كما قرر تت فليس فيها تأويلان إنما فيها لزوم الثلاث كما في المدونة اهـ.

فإن ذلك مخالف لما في توضيحه **(والظاهر)** عند ابن رشد وصوابه وظهر **(سؤالها)** في التخيير والتمليك **(إن قالت طلقت نفسي أيضاً)** صوابه اخترت الطلاق كما في غ فتسئل في التمليك والتخيير عما أرادت لأن أل تحتمل الجنس فتقع الثلاث والعهد وهو الطلاق السنيّ فتقع واحدة قاله في المقدمان فإن قالت أردت واحدة أو ثلاثاً فواضح وإن لم ترد شيئاً تخرج فيها التأويلان المتقدمان كما في التوضيح كما مر كما ذكره عج قبل لا كما يوهمه قوله هنا الأولى تقديم هذه الجملة على قوله وهل يحمل على الثلاث الخ لأنها تسئل أو لا فإن قالت لم أر شيئاً فهل تحمل الخ اهـ.

فإن ظاهر هذا إن تأويلي المصنف في اخترت الطلاق الذي هو موضوع ما هنا على ما صوبه غ مع أن موضوعهما في طلقت نفسي كما قدمه عج وأما اخترت الطلاق فخرجهما في توضيحه على المنصوصين إلا أن يحمل قوله الأولى تقديم الخ أي مع بقاء قوله طلقت نفسي من غير تصويب **(وفي جواز التخيير)** وكراهته ولو لغير مدخول بها لأن موضوعه الثلاث وكونه يناكر غير المدخول بها شيء آخر ولم يتفق على كراهته مع جعل

خيرها فيه بالكلية لأنه أراد إن تبين منه وأرادت هي أن تبقى في عصمته **(أو الواحدة عند عدم النية)** في خش أنه على حمله على الواحدة يناكر في المملكة مطلقاً وفي المخيرة إن لم يدخل الخ وهو سهو منه وصوابه كما في ز فتلزم في المملكة مطلقاً وفي المخيرة إن لم يدخل الخ وقد صرح أبو الحسن بذلك ونصه فأما إذا قالت قد طلقت نفسي فاختلف في ذلك على خمسة أقوال أحدها أنها تسأل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك كم أرادت بذلك فإن لم تكن لها نية فهي ثلاث إلا أن يناكرها في التمليك وهو مذهب ابن القاسم في المدونة والثاني أنها تسأل في المجلس وبعده في التخيير والتمليك أيضاً فإن لم تكن لها نية فهي واحدة تلزم في التمليك وتسقط في التخيير الخ انظر بقية الأقوال فيه **(والظاهر سؤالها الخ)** على ما حمله عليه غ وهو الصواب يكون الأولى بالمصنف التعبير بالفعل كما يظهر من كلام

موضوعه الثلاث نظراً لمقصوده وهو البينونة **(قولان)** وينبغي جريانهما في التمليك إذا قيد بالثلاث وإلا فمباح والظاهر كراهة التوكيل قطعاً حيث قيد بالثلاث **(وحلف في)** قوله لها **(اختاري في واحدة)** فطلقت نفسها ثلاثاً إما بالتصريح أو بما يدل عليها كاخترت نفسي أنه لم يرد إلا واحدة وتكون رجعية في المدخول بها ولم يلزمه غيرها وإنما حلف لاحتمال لفظه لذلك يجعل في للسببية ولأن يكون المراد في مرة واحدة ولو بالثلاث وعليه ففي للظرفية فإن نكل لزمه ما أوقعته ولا يمين عليها **(أو في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة)** أو تقيمي فقضت بثلاث وإنما حلف لزيادة أو تقيمي كما قال عبد الحق وإلا لم يحلف وإنما حلف مع زيادتها لأن ضد الإقامة البينونة فهو يدل على أنه لم يرد بالطلقة الواحدة حقيقتها فإن حلف لم يلزمه إلا واحدة وتكون رجعية في المدخول بها وإن نكل لزم ما قضت به ولولا زيادة أو تقيمي لقيل عليه كيف يحلف في اختاري في أن تطلقي نفسك واحدة ولا يحلف فيما بعدها وهي **(لا اختاري طلقة)** منصوب على نزع الخافض فيلزمه واحدة رجعية بلا يمين **(وبطل)** ما قضت به ويستمر ما جعله لها بيدها **(إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين أو)** اختاري نفسك **(في)** أي بسبب **(تطليقتين)** وما ذكرته من فاعل بطل ذكره الشَّارح في الصغير وهو المطابق للنقل وذكر في غيره أنه يبطل ما جعله لها وتبعه تت وفيه نظر فإن قضت في هاتين الصيغتين بثلاث ألغي ما زاد على الاثنين قاله في الإرشاد ومفهوم اختاري الخ أن التمليك ليس كذلك قال في الشامل ولها القضاء بواحدة في ملكتك طلقتين وكذا ثلاثاً ولا يبطل على الأصح اهـ.

ذكره د **(ومن تطليقتين فلا تقضي إلا بواحدة)** فإن قضت بأكثر فينبغي لزوم الواحدة قاله د والنص كذلك كما في ح **(وبطل)** ما جعله لها لا ما قضت به فقط **(في)** التخيير **(المطلق)** وهو هنا ما لم يقيد بعدد وإن قيد بغيره كأن دخلت الدار فاختاري نفسك وفيما يأتي غير المقيد بزمان أو مكان **(إن قضت بدون الثلاث)** أي بدون ما يحصلها فإن قضت بواحدة تكملة الثلاث لم يبطل ما قضت به وكلامه في تخيير المدخول بها ولم يرض الزوج بما أوقعت ويصير معها كما كان قبل القول لها لأنها عدلت عما جعله الشارع لها

ابن رشد وقد نقله غ وضيح ولذا قال ز وصوابه وظهر **(وبطل إن قضت بواحدة الخ)** قول ز وبطل ما قضت به الخ أي لا ما جعله لها من الاختيار لأنها لم تخرج هنا عن اختيار ما جعل لها بالكلية بخلاف ما سبق في قوله وإن قالت واحدة الخ وقول ز وهو المطابق للنقل الخ تبع فيه عج قال طفى ولم أر هذا النقل الذي زعم أنه يطابقه بل ظاهر كلامهم أو صريحه خلاف ما زعمه في المدونة وإن قال لها اختاري تطليقتين فاختارت واحدة أو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً فقالت طلقت نفسي لم يقع عليه شيء اهـ.

فتسويتها بين اختاري طلقتين وطلقي نفسك ثلاثاً دليل على بطلانه من أصله لأن طلقي ثلاثاً علم فيه بطلانه من أصله اهـ.

وهو الثلاث في التخيير المطلق فإن رضي الزوج بما أوقعت لزم (**كطلقي نفسك ثلاثاً**) ولم يقيد بمشيئتها في المسألتين فيبطل ما بيدها وما قضت به أقل من الثلاث مدخولاً بها أم لا لتعين الثلاث فليس القول المذكور بمنزلة التخيير قاله د وليس مثل المصنف ملكتك ثلاثاً على أحد قولين واستحسن لأن التمليك يقتضي تصرفها كالمالك ونحوه لح عن المدونة في مسألة أخرى وهي أمرك بيدك ونوى ثلاثاً فطلقت واحدة فلها ذلك وتلزمه وتكون رجعية في المدخول بها (**ووقفت إن**) خيرها أو ملكها ولم يقيد بدخول على ضرتها فـ (**اختارت**) هي نفسها (**بدخوله على ضرتها**) أي قالت إن دخلت على ضرتي فقد اخترت نفسي فالتقييد به وقع في جوابها لا في تخيير الزوج فتوقف وقت الاطلاع عليها فتقضي ناجزاً بفراق أو بقاء ولا ينتظر دخوله على ضرتها لأنه يقول إنما جعلته لها ناجزاً ولأن فيه بقاء على عصمة مشكوك فيها إن لم يرض الزوج بتعليقها وإلا انتظر دخوله على ضرتها فتطلق من غير خيارها قاله اللخمي وليس فيه البقاء على عصمة مشكوك فيها لأن رضاه بتعليقها كوقوعه منه فيتوقف على وجوده كالتعليق على دخول دار والفرق بين صحة التعليق منه وعدم صحته منها مع عدم رضاه به من وجهين أحدهما أن الله جعل الطلاق بيده فاغتفر له التعليق الثاني تعليقها على دخوله على ضرتها غير لازم لها إذ لها رفعه بحيث لا يقع عليه طلاق بدخوله بخلاف تعليق الرجل فلازم ومحل جواز رفعها التعليق قبل وقوع المعلق عليه إن لم يرض الزوج بما علقته وإلا لم يكن لها رجوع ثم وطؤه لها لا يسقط حقها سواء رضي بتعليقها أم لا ومثل تعليقها بدخول على ضرتها تعليقها على محتمل غير غالب لا بغالب فينجز ففيها من ملك امرأته أي ناجزاً فقضت بالطلاق إلى أجل أي يبلغه عمرهما كما في أبي الحسن فهي طالق مكانها اهـ.

وهذا مما يدخل في قوله الآتي وهما في التعليق الخ.

تنبيه: إنما وقفت فيما ذكره المصنف وبطل ما بيدها في المطلق إن قضت بدون الثلاث لأن هذه لم تبطل شيئاً من حقها بل اختارته على صفة والأولى أبطلت بعض حقها فبطل كله كالعفو عن بعض الدم فيسقط كله وقولي خيرها أو ملكها أي وأما لو وكلها

باختصار (**ووقفت إن اختارت بدخوله على ضرتها**) قول ز ولأن فيه بقاء على عصمة مشكوك فيها الخ الصواب إسقاط هذه العلة وإن كانت في ضيح إذ لو صحت لمنع التعليق من الزوج أيضاً وقول ز وإن لم يكن لها رجوع الخ ظاهر كلامه هنا وفيما قبله يقتضي أنه إذا رضي الزوج بما قضت به من التعليق لزمه كما لو وقع منه وليس لأحدهما الرجوع عنه وليس كذلك بل لها الرجوع عنه قبل المعلق عليه إذا رضي الزوج بالرجوع كما نص عليه اللخمي ونقله ح ونصه فإن لم توقف حتى وقع الدخول على ضرتها وقع الطلاق بالاختيار المتقدم وإن وطئها قبل ذلك ما لم تسقط الحكم المتقدم وإن أرادت بعد قولها الأول أن تقضي الآن لم يكن لها ذلك إلا برضا الزوج إذا كان قد أجاز قولها الأول اهـ.

فطلقت نفسها إن دخل على ضرتها فلها ذلك ولا توقف لعدم البقاء على عصمة مشكوك فيها رضي الزوج أم لا ولما اختلف قول مالك في سقوط التخيير والتمليك بانقضاء المجلس وبقائهما بعده أشار إلى القولين بقوله **(ورجع مالك)** عن قوله الأول يبقى التخيير والتمليك المطلقان بيدها في المجلس بقدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله فإن تفرقا عنه أو خرجا عما كانا فيه وإن لم يتفرقا عنه فلا خيار لها ويبطل ما بيدها ولو رجعت لاختيارها المفارقة قبل مضي ما يرى الناس أنها تقضي في مثله فرجع عن ذلك القول بتفصيله **(إلى بقائهما بيدها في)** التخيير أو التمليك **(المطلق)** العاري عن التقييد بالزمان والمكان **(ما لم توقف)** من الحاكم **(أو توطأ)** أو تمكن منه أو من الاستمتاع عالمة طائعة وإن انقضى المجلس قالت به قبلت أو لم تقل ثم شبه في المرجوع إليه من غير خلاف فيه قوله: **(كمتى شئت)** بكسر الفوقية فأمرك بيدك فهو بيدها ما لم توقف أو توطأ أو تمكن كما تقدم **(وأخذ ابن القاسم)** في المسألة الأولى **(بالسقوط)** بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام غيره الذي هو القول المرجوع عنه المتيطي وبه القضاء وعليه جمهور أصحاب مالك ورجع له الإمام ثانياً وبقي عليه إلى أن مات وهو الراجح فلو اقتصر عليه المصنف لكان أحسن وكلامه يقتضي عدم رجوعه لقوله الأول وأن الراجح هو المرجوع إليه وليس

(ورجع مالك إلى بقائهما بيدها) كان الأولى أن يذكر هذا عقب قوله ومضى يوم تخييرها لأنه قسيمه وقول ز يبقى التخيير والتمليك المطلقان أي المطلقان عن التقييد بالزمان والمكان وقول ز ولو رجعت لاختيارها المفارقة قبل مضي ما يرى الناس الخ ظاهره أنه مبالغة على ما قبله وأنه بمجرد افتراق المجلس يبطل ما بيدها على القول الأول وإن لم يمض قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله وليس كذلك بل غير صحيح إن لم يكن وقع في كلامه تحريف ولفظ الحطاب كان مالك يقول إنهما إذا تفرقا من المجلس أو طال المجلس بهما حتى يرى أنهما قد تركا ذلك وخرجا من الكلام الذي كانا فيه إلى غيره بطل أي ما جعله لها وأما إن ملكها وأسرع القيام عنها فلم يسقط خيارها بلا خلاف اهـ.

وقال ابن عرفة وقدر المجلس فيها أن يقعد معها قدر ما يرى الناس أنها تختار في مثله فإن وثب حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه اهـ.

ومثله في المدونة **(وأخذ ابن القاسم بالسقوط)** محل هذا الخلاف ما لم تقل عند التمليك قبلت أمري أو رضيت ونحوه مما يدل على أنها لم تترك ما بيدها فإن قالت ذلك بقي بيدها ما لم توقف أو توطأ قال ابن رشد اتفاقاً وسمع ابن القاسم من ملك امرأته فقالت قبلت لأنظر في أمري فقال ليس ذلك لك أو قال فانظري أو قال انظري الآن وإلا فلا شيء لك قال مالك ذلك بيدها حتى يوقفها السلطان ابن رشد كان يمضي لنا في هذه المسألة عند من أدركنا من الشيوخ أنها مبينة لما في المدونة وأن ذلك لها على القول إنها ليس لها القضاء إلا في المجلس حتى يوقفها السلطان وأن المسألة تخرج من الخلاف إذا قالت ذلك بحضرة الزوج ولم ينكر عليها كقوله أمرك بيدك تنظرين لنفسك وإن انقضى المجلس ولو رد قولها لجرت على القولين اهـ.

كذلك **(وفي جعل إن شئت أو إذا)** شئت فأمرك بيدك **(كمتى)** فيتفق على أنه بيدها ما لم توقف أو توطأ **(أو)** هما **(كالمطلق)** فيأتي فيهما قولا مالك **(تردد)** الراجح منه الأول وهو نصها ووجه التردد أن إذا وإن دلت على الزمان بجوهرها فقد دلت عليه أن بوضعها وتضمنها لأنها وإن دخلت على ماض صرفته للاستقبال إذ معنى إن دخلت الدار فأمرك بيدك أي في الزمن المستقبل ولا يصح إرادة الماضي فهي دالة على الامتداد وضعاً وكلام البساطي غفلة عن هذا ثم شبه في مطلق التردد قوله **(كما إذا كانت غائبة)** حين خيرها أو ملكها **(وبلغها)** فهل يبقى ذلك بيدها وإن طال أكثر من شهرين حتى يتبين رضاها بإسقاط حقها ما لم توقف أو توطأ وهي طريقة ابن رشد وحكى عليها الاتفاق أو يجري فيه خلاف الحاضرة المتقدمة وهو طريق اللخمي انظر تت ولهذا قلت شبه في مطلق التردد أي لا في خصوص الحكم لأن المشبه به بيدها إلى أن توقف أو توطأ أو بالمجلس وهذا هل يبقى بمجلس علمها وبعده لأكثر من شهرين أو فيه القولان في الحاضرة وذكر مفهوم قوله في

من ابن عرفة ثم ذكر عن الباجي ظاهره خروجه من الخلاف ولو رد قولها خلاف ما فصله ابن رشد فانظره.

(تردد) أي طريقتان حكاهما ابن بشير عن المتأخرين وقول ز ووجه التردد أن إذا الخ هذا لا يصلح توجهاً للتردد المذكور كما لا يخفى وإنما هو توجيه للتسوية بين إن وإذا في الحكم ففي المدونة وإن قال لها أنت طالق إن شئت أو إذا شئت فذلك بيدها وإن افترقا حتى توقف أو توطأ وكانت إذا عند مالك أشد من أن ثم سوى بينهما اهـ.

قال بعض شراحها إنما فرق بينهما أولا لأن إذا ظرف زمان مستقبل غير محصور ولا محدود فقد جعل الطلاق بيدها في الوقت الذي تشاؤه فيه ولم يجعل لذلك حداً يسقط ما بيدها قبل الانتهاء إليه فوجب أن يكون ذلك بيدها ما لم توقف أو يكن منها ما يدل على إسقاطه وليس هذا المعنى في إن لأنها لا تدل على زمان وإنما هي للشرط خاصة فتأمل ذلك وقد أشار عياض إلى هذا المعنى فقال في تفريق ابن القاسم بين إذا وإن حمله الشيوخ على اختلاف قول مالك في إذا هل تقتضي المهلة فتكون تفويضاً أو الشرط المجرد فتكون مثل أن ذكره في التخيير والتمليك اهـ.

وقال أبو الحسن قولها ثم سوى بينهما أي جعل أن مثل إذا وأن ذلك بيدها ما لم توقف فلم يعتبر موضوعها في أصل كلام العرب قال أبو محمد صالح كالفقيهين أحدهما نحوي والآخر غير نحوي ففي الحاضرة يقدم النحوي فإن خرجا إلى قاطني البراري يكونا سواء اهـ.

وقول ز وكلام البساطي غفلة عن هذا الخ لأن البساطي لما ذكر قول مالك وابن القاسم قال وهذا الخلاف ليس جارياً على اللغة ولا على اصطلاحنا اليوم ولعله على اصطلاحهم اهـ.

وما تقدم يفيد أنه جار على اللغة **(كما إذا كانت غائبة وبلغها)** قول ز وإن طال أكثر من شهرين الخ تبع فيه تت وس قال طفى والصواب إن لم يطل كما في ضيح وغيره اهـ.

المطلق بقوله (**وإن عين أمراً**) كتقييده اختيارها بزمن أو مكان (**تعين**) فإن انقضى ما عينه سقط حقها كما أشار له فيما تقدم بقوله ومضى يوم تخييرها والمكان مثله بدليل تعميمه هنا وكلامه مقيد بما إذا لم يطلع عليها الحاكم وإلا وقفت بدليل قوله قبل ذلك ووقفت وإن قال إلى سنة أي أو في مكان وظاهر المصنف هنا يشمل ما إذا كانت صيغته تقتضي امتداد الزمن أو المكان كأمرك بيدك متى شئت في هذا اليوم أو في هذا المجلس ونحوه في توضيحه ولما تكلم على ما إذا أجابت المرأة بمعين أو محتمل ذكر ما إذا أجابت بمتنافيين فقال (**وإن قالت**) في جواب قوله لها اختاري نفسك (**اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس فالحكم للمتقدم**) أي لأول اللفظين ويعدّ الثاني ندماً فإن قالت اخترت زوجي ونفسي لم يقع عليها طلاق وبالعكس طلقت فإن قالت اخترتهما فكتقديم نفسها في الاختيار ولا ينظر للمتقدم في مرجع الضمير الواقع من الزوج تغليباً لجانب التحريم كذا يظهر فإن شك في أيهما المقدم لم يؤمر بالطلاق كمن شك هل طلق أم لا وليس كمن تيقن الحلف به على الدخول وشك أدخل أم لا وكذا إن تحققت النطق بأحدهما وشكت في عينه (**وهما**) أي التخيير والتمليك (**في التنجيز لتعليقهما**) بلام الجر وفي نسخة بالكاف وهي بمعنى اللام كما في قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] ﴿وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [القصص: ٧٧] أي لتعليق التخيير والتمليك من الزوج (**بمنجز**) بكسر الجيم أي بموجب تنجيز أي إذا علقهما بما ينجز فإنهما ينجزان كما إذا قال لها أنت مخيرة أو مملكة بعد شهر مثلاً أو يوم موتي أو إن قمت أو إن حضت فإنهما يتنجزان الآن بمعنى تخير الآن كما في الطلاق كما أشار له بقوله فيما تقدم ونجز إن علق بماض ممتنع عقلاً أو عادة أو شرعاً أو بمستقبل محقق أو بما لا صبر عنه كأن قمت الخ (**وغيره**) أي وغير التنجيز أي إذا علقهما بغير ما ينجز فإنهما لا يتنجزان كما إذا قال لها أمرك بيدك إن دخلت الدار فيتوقف على ذلك (**كالطلاق**) فقوله وغيره معطوف على التنجيز أي غير التنجيز كما علم لتعليقهما بغير منجز فحذف تعليل الثاني لدلالة تعليل الأول عليه فكما لا يتنجز الطلاق ولا يقع إذا علقه بمستقبل ممتنع كأن لمست السماء فأنت طالق كذلك لا شيء عليه في قوله أمرك بيدك إن لمست السماء وكما ينتظر في أنت طالق إن قدم زيد كذلك ينتظر في أمرك بيدك إن قدم زيد.

تنبيه: يستثنى من قوله غيره كالطلاق ما إذا قال كل امرأة أتزوجها فأمرها بيدها أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فأمرها بيدها فإنه يلزمه التعليق المذكور وعلله اللخمي بأن المرأة قد تختار البقاء مع الزوج وبأن الغالب أن النساء لا يخترن الفراق بحضرة العقد

وقول ز ولهذا قلت شبه في مطلق التردد الخ نحوه في خش وهو غير صحيح بل التشبيه تام لأن التردد في المشبه به هو هل يبقى بيدها إلى أن توقف أو توطأ أو يجري فيه القولان السابقان في المطلق وهذا هو التردد المراد هنا بعينه فالتشبيه تام فتأمله.

وتشبيههما بالطلاق يقتضي عدم اللزوم فيهما **(ولو علقهما)** أي التنجيز والتمليك **(بمغيبه شهراً)** كأن غبت شهراً فقد خيرتك أو ملكتك **(فقدم)** قبل انقضاء الشهر **(ولم تعلم)** بقدومه فاختارت نفسها بعد إثبات غيبته وحلفها أنه لم يقدم إليها لا سراً ولا جهراً المدة المذكورة وانقضت عدتها **(وتزوجت)** أو تلذذ بالأمة سيد **(فكالوليين)** فإن دخل بها الثاني أو تلذذ بها غير عالم بقدوم الأول وغير عالمة بقدومه فأتت عليه وإلا فلا ومفهوم قوله ولم تعلم أنها إن علمت بقدومه قبل مضي الشهر فطلقت نفسها وتزوجت لم تفت بدخول الثاني وهو كذلك اتفاقاً والظاهر حدها ولا تعذر بالعقد الفاسد كما قالوا فيمن طلق زوجته ثلاثاً وتزوجها قبل زوج ودخل بها فإنه يحد ولم يعذروه بالعقد الفاسد قاله الشارح وإنما يكون علمها بقدومه قبل الشهر معتبراً حيث ثبت ببينة إقرارها بعلمها قبل عقد الثاني أو قبل تلذذه وإلا لم يلتفت لدعواها العلم ولو حذف المصنف قوله ولم تعلم لكان أحسن من وجوه الأول أنه أخصر لعلمه من قوله فكالوليين الثاني أنه يقتضي أنها لا تشبه ذات الوليين إلا عند عدم علمها مع أنها شبيهة لها حالة العلم أيضاً. الثالث إفادة أن علم وليها كعلمها على نحو ما مر في ذات الوليين **(و)** لو علق الزوج التخيير والتمليك لزوجته **(بحضوره)** أي على حضور شخص أجنبي بأن قال لها إن حضر فلان من سفره فأمرك بيدك فحضر **(ولم تعلم)** بحضوره **(فهي على خيارها)** ولو وطئها زوجها قبل علمها بحضور ذلك الأجنبي ولا يسقط خيارها حتى تمكنه عالمة بقدومه ولو أسقط المصنف الضمير لكان أولى لمطابقته فرض المدوّنة كما قال غ وإن جعل الضمير لأجنبي كما ذكرنا طابقها ورد تت عليه غير ظاهر انظره في عج **(واعتبر التنجيز)** بتخيير أو تمليك أو توكيل من زوجها لها أي اعتبر ما توقعه من ذلك **(قبل بلوغها)** وفي بعض النسخ التخيير بخاء معجمة وهي قاصرة وعلى حذف مضاف أي تنجيز التخيير قال د لعله عبر بالتخيير أي بخاء معجمة لكونه أشد ولو عبر بالتفويض كان أشمل. **(وهل)** يعتبر ذلك **(إن ميزت)** وإن لم تطق الوطء **(أو)** يعتبر مع تمييزها **(متى توطأ)** أي زمان إطاقتها مع التمييز **(قولان)** في تفسير قول الإمام إذا بلغت في حالها وهما كما علمت متفقان على عدم اعتبار تنجيزها قبل التمييز وعلى اعتباره مع التمييز والإطاقة ويختلفان عند التمييز وعدم الإطاقة **(و)** يجوز **(له)** أي للزوج **(التفويض)** بأنواعه الثلاثة **(لغيرها)** أي لغير الزوجة أجنبياً منها أو قريباً ولو صبياً مميزاً أو ذمياً ولو لم يكن من شرعه طلاق النساء وسواء شركها مع

(فكالوليين) قول ز وإلا لم يلتفت لدعواها العلم الخ أي لأنها تتهم على فسخ نكاح الثاني قاله ابن عبد السلام **(واعتبر التنجيز قبل بلوغها)** عبر بالتنجيز بالجيم والزاي لأن محل الخلاف الآتي إنما هو فيه وأما التخيير أو التمليك فهو ثابت لا يبطل سواء ميزت أو وطئت أم لا لكن إذا اعتبر ما أوقعته فذاك وإلا استوفى به حتى تميز أو توطأ انظر ق **(وهل إن ميزت أو متى توطأ قولان)** أدخل هل على شرط التمييز مع أنه ليس محل القولين فلو قال قبل

ذلك الغير أم لا على مذهب المدونة وهو المشهور فقوله لغيرها أي مجتمعاً أو منفرداً عنها فاشتمل كلامه على المسألتين إلا أن العبرة بما قضى به حالة الانفراد والعبرة بها حالة الاجتماع ولو قال الأب أنا أدرى بمصالحها منها وقد علم من قولنا بأنواعه الثلاثة أن المصنف شامل للتخيير ولا يخالف ما سبق من أن في جواز التخيير وكراهته قولين لأن الجواز لا ينافي الكراهة فهو محتمل وإن كان ظاهراً في الإباحة كما هو قاعدته أو أنه مشى هنا على أحد قولين **(وهل له عزل وكيله)** الأجنبي أو ليس له عزله **(قولان)** كذا لتت وقال عج معنى المصنف إذا وكل الزوج شخصاً على أن يفوض لها تخييراً أو تمليكاً فهل له عزله أم لا قولان ومقتضى التوضيح أن الراجح عدم عزله وأما إذا وكله على طلاقها فله عزله بالأولى منها إذا وكلها وأما إذا خيره في عصمتها ملكه إياها فليس له عزله على الراجح كما إذا خيرها أو ملكها فالمسائل ثلاث **(وله)** أي للغير الذي هو الأجنبي المفوض له أي عليه **(النظر)** في أمر الزوجة فإن لم ينظر في المصلحة في بقائها أو فراقها نظر الحاكم **(وصار كهي)** في التخيير والتمليك ومناكرة المخيرة قبل الدخول والمملكة مطلقاً وفي الجواز والكراهة وفي قوله ورجع مالك إلى آخر ما سبق **(إن حضر)** الوكيل تفويض الزوج له وهو شرط في قوله وله التفويض **(أو كان)** وقت التوكيل **(غائباً)** غيبة **(قريبة كاليومين)** والثلاثة أي على مسافتها ذهاباً فيما يظهر **(لا)** إن كانت غيبته حينه **(أكثر)** من كيومين **(فلها)** النظر في أمر نفسها إذ في انتظارها ضرر عليها وجعله بيد أجنبي

بلوغها إن ميزت وهل وبلغت الوطء قولان كان أوضح **(وهل له عزل وكيله قولان)** قول ز معنى المصنف أنه إذا وكل الزوج شخصاً على أن يفوض لها الخ هذا الوجه ذكره ح وهو أحسن ما يحمل عليه المصنف وعليه فضمير وكيله للتفويض بمعنى التمليك وأما تقريره أولاً تبعاً لتت بحمله على الوكيل الحقيقي فغير صحيح إذ لا خلاف أن للزوج عزل الوكيل ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره وقد صرح ابن عرفة بأنه متفق عليه انظر غ وأما في ح عن اللخمي وعبد الحق من ذكر الخلاف في عزل الوكيل ففيه نظر إذ الخلاف الذي ذكره اللخمي إنما ذكره فيما إذا قال الزوج لغيره طلق امرأتي هل يحمل على التمليك فليس له العزل أو على التوكيل فله العزل هذا الذي يفيده أبو الحسن وق وغ قال وحمل المصنف على هذا يحتاج إلى وحي يسفر عنه.

تنبيه: قد علمت أن الراجح إذا ملك الأجنبي أمر زوجته أو غيره أنه ليس له عزله قال أبو الحسن انظر إذا قالت الزوجة أسقطت حقي في التمليك هل للزوج أن يعزل المملك لأنهم عللوا عدم عزل الوكيل بتعلق حق الغير وها هي قد أسقطته أو يقال للوكيل حق في الوكالة قد ترجح فيه اهـ.

وذكر أيضاً في الكبير ما نصه انظر إذا لم يكن له عزل المملك فإن كان بما تعلق بذلك من حق الزوجة فمنقوض بالوكيل على ذلك وإن كان مما تعلق بذلك من الحق للمملك لأنه

آخر وإبطاله لا موجب له **(إلا إن تمكن)** الزوج **(من نفسها)** فيسقط نظر الأجنبي المفوض له ولو مكنت بغير علمه على الأصح قاله في الشامل انظر تت ونحوه للشيخ سالم والذي في المدونة وأبي الحسن عليها وابن عرفة وق أنه لا يسقط ما بيده إلا إن مكنت بعلم الأجنبي ورضاه وكذا نقل تت عن ابن عرفة عند قوله كتمكينها طائعة **(أو)** إلا أن **(يغيب حاضر)** بعد تفويض الزوج له بحضوره فيسقط حقه ولو قربت غيبته لأن غيبته مع ما جعل له دليل على تركه ولا ينقل لها والفرق بين هذه وبين السابقة أنه هنا ظالم بغيبته بعد توكيله بحضوره والسابقة غائب حال التوكيل ومحل البطلان إذ لم يشهد ببقائه **(فإن أشهد ففي بقائه بيده)** قصرت الغيبة أو طالت وضرب لها أجل الإيلاء عند قيامها بحقها إن رجي قدومه واستعلام ما عنده وطلقت بعد الأجل وليس للزوج مراجعتها لأنه ممنوع من وطئها إذ من هو بيده غائب فإن لم يرج قدومه فهل كذلك يضرب له أجل الإيلاء أو تطلق عليه بلا أجل لكن بعد التلوم والاجتهاد على نحو ما يأتي في الإيلاء من قوله واجتهد وطلق في لأعزلن الخ قولان **(أو ينتقل للزوجة)** لكن في البعيدة خاصة وكتب له في القريبة بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل له ولا ينتقل للزوجة إن أسقط ما بيده **(قولان)** كذا يفيده الشارح أن في قريبها القولين بالبقاء بيده والكتابة له كما أشرنا له بقولنا قصرت الغيبة أو طالت والذي لابن شاس على ما في ق أنه ليس في القريبة إلا البقاء بيده مع الكتابة إليه

أنزله منزلته فمنقوض بالوكيل المفوض إليه في جميع الأمور إذ له أن يعزله متى شاء اهـ.

(إلا أن تمكن من نفسها) قول ز ولو مكنت بغير علمه على الأصح قاله في الشامل الخ ما ذكره في الشامل ونحوه في تت وس هو الصواب ومثله في ضيح فإنه بعد أن ذكر عن المدونة أن المملك إن مكن من المرأة زوجها زال ما بيده من أمرها قال ما نصه ولو مكنته الزوجة ولم يعلم الأجنبي ففي المدونة يسقط خياره وقال محمد لا يسقط واستحسنه اللخمي اهـ.

ولفظ المدونة وإن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى وطئها الزوج زال ما بيد الرجل اهـ.

فظاهرها الإطلاق وقال ابن يونس قال ابن المواز إلا أن يطأ بغير علمه ورضاه اهـ.

فلم ينسب التقييد إلا لابن المواز مثل ما في ضيح فقول ز والذي في المدونة الخ أشار به إلى ما قدمه عنها في ضيح وقد علمت أنه لا دليل فيه وكذا لم يكن في ابن عرفة ولا في ق ما يدل لما قاله نعم كلام أبي الحسن يقتضي أن ما قاله ابن المواز تقييد لظاهرها فانظره **(أو يغيب حاضر)** قول ز ولو قربت غيبته الخ هذا هو ظاهر المصنف كابن شاس وابن بشير وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يفرق بين قرب الغيبة وبعدها كالذي قبله واختار في ضيح ما لابن الحاجب ومتبوعيه فالأولى حمل كلامه عليه هنا **(أو ينتقل للزوجة قولان)** قول ز والذي لابن شاس الخ ما لابن شاس هو الذي قرر به في ضيح كلام ابن الحاجب فينبغي اعتماده وقول ز وانظر لو مات من فرض له أمرها الخ هذا قصور وقد نقل ابن عرفة فيه إذا مات ولم

وانظر لو مات من فوض له أمرها ولم يوص به لأحد فهل ينتقل لها وهو الظاهر أم لا فإن أوصى به لأحد انتقل له (**وإن ملك رجلين**) أمر امرأته بأن قال ملكتكما أمرها أو أمرها بأيديكما كما في المدونة على نقل تت أو طلقاها إن شئتما كما في ابن يونس عنها (**فليس لأحدهما القضاء**) بطلاق دون الآخر لأنهما وكيلان منزلان منزلة الواحدة فلا يقع الطلاق إلا باجتماعهما قال في المدونة كالوكيلين في البيع والشراء فإن أذن أحدهما في وطئها زال ما بيدهما فإن مات أحدهما فليس للثاني تمليك (**إلا أن يكونا رسولين**) بأن يقول لكل منهما طلق زوجتي فلكل منهما القضاء بأن يطلقها والاستثناء على هذا التقرير متصل لأنه قد ملك كل منهما الطلاق على وجه الرسالة قال في الشامل وحمل طلقا امرأته على الرسالة حتى يريد التمليك قاله د وإرادته التمليك بأن يقول لهما طلقاها إن شئتما فلا بد من اجتماعهما كما مر وجعله الاستثناء متصلاً صحيح ويحتمل الانقطاع بحمل الرسالة على حقيقتها التي هي اعلام الزوج طلاق زوجته لغيره فيكفي أحدهما في الاعلام بل في المدونة إن قال أعلماها أني طلقتها فرسولان والطلاق واقع وإن لم يعلماها اتفاقاً.

يوص روايتين عن الإمام إحداهما أنه ينتقل للزوجة والأخرى أنه يبطل انظره (**وإن ملك رجلين فليس لأحدهما القضاء**) قول ز قال في المدونة كالوكيلين في البيع الخ لفظ المدونة ومن ملك أمر امرأته رجلين لم يجز طلق أحدهما دون الآخر إلا أن يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشراء اهـ.

قال أبو الحسن قوله كالوكيلين راجع لقوله لم يجز طلاق أحدهما دون الآخر ففي الكلام تقديم وتأخير اهـ.

وهو ظاهر (**إلا أن يكونا رسولين**) ما ذكره ز من أن الاستثناء على تقريره الأول متصل غير صحيح بل هو منقطع على كلا التقريرين لأنه في الأول حمل الرسالة على قول الزوج لهما طلقا زوجتي وفي الثاني حملها على قوله لهما أعلماها أني طلقتها ولا يدخل واحد منهما في التمليك بل كل واحدة منهما رسالة اتفاقاً في الثاني وعلى المشهور في الأول فقوله إن ملك رجلين الخ لا يشمل واحداً منهما فكيف يكون الاستثناء متصلاً والحاصل أن المسائل ثلاث ذكرها ابن رشد واختصرها ابن عرفة ونصه ابن رشد قوله أمر امرأتي بأيديكما تمليك لا يقع طلاقه إلا باجتماعهما معاً عليهما معاً أو على إحداهما اتفاقاً وقوله أعلما امرأتي بطلاقهما رسالة والطلاق واقع وإن لم يعلماها اتفاقاً وقوله طلقا امرأتي يحتمل الرسالة والتمليك وفي حمله على الرسالة حتى يريد غيرها فيلزم الطلاق وإن لم يعلماها أو الوكالة كذلك فلا يلزم طلاق إلا بتبليغ من بلغها إياه منهما وله منعه ثالثها على التمليك كذلك الأول للمدونة والثاني لسماع عيسى والثالث لأصبغ اهـ.

وقوله في المسائل الثلاث امرأتي بلفظ المثنى وهو ظاهر وفي كلام ابن رشد ردّ على الشامل في قوله طلق امرأتي ولا يقع أي الطلاق حتى يبلغها الرسول على الأصح اهـ.

وتبعه س وعج وأصله للخمي فإنه اختار ما لسماع عيسى لكن قال أبو الحسن ما عزاه ابن رشد للمدونة هو الصحيح فانظره والله أعلم.

فصل

في رجعة المطلقة طلاقاً رجعياً ويتعلق بها أربعة أمور المرتجع والمرتجعة وسبب الرجعة وأحكام المرتجعة قبل الارتجاع وذكرها مرتبة هكذا قال تت وأما راجع فأكثر الفقهاء والموثقين على استعماله في البائن لتوقف ذلك على رضا الزوجين معاً لكن يخالفه خبر ابن عمر مره فليراجعها وكأن المصنف راعى هذا فقال **(يرتجع)** دون يراجع اهـ.

وأجاب ح بأن الحديث وارد بحسب اللغة وهذا اصطلاح للفقهاء اهـ.

أي لكنه موافق للصرف في حقيقة المفاعلة ثم قول المصنف يرتجع أي ندباً أو إباحة أو يجري فيه أحكام النكاح وهو الظاهر قاله البدر **(من)** يجوز أو يصح أنه **(ينكح)** أي من فيه أهلية النكاح وقال د أي من شأنه عقد النكاح لنفسه فخرج من طرأ عليه الجنون بعد طلاقه فلا رجعة له لأن المجنون ليس شأنه ذلك والمبالغة حينئذ ظاهرة إذ شأن كل من المحرم والمريض والعبد جواز النكاح لكن قام به مانع وقول من قال احترز به عن الصغير والمجنون غير بين لأنهما لا طلاق لهما حتى تنفي الرجعة وإيقاعه من الولي بائن ويمكن أن يصحح بأن يقال المراد بقوله ينكح يعقد لنفسه أو غيره وعليه فالمراد بالصغير غير المميز إذ هو الذي لا يعقد لنفسه ولا لغيره وأما المميز فيخرج بقوله غير بائن ويمكن أن يصحح على التقرير الأول بأن نفى الرجعة لانتفاء الطلاق لهما اهـ.

كلام د ولما خرج من قوله ينكح المحرم والعدو المريض بالغ على دخولهم بقوله

فصل الرجعة

الرجعة بفتح الراء وكسرها قال الجوهري والفتح أفصح قال ابن عرفة الرجعة رفع الزوج أو الحاكم حرمة المتعة بالزوجة لطلاقها فتخرج المراجعة وعلى رأي رفع إيجاب الطلاق حرمة المتعة بالزوجة بانقضاء عدتها اهـ.

قال ح ويشير بذلك إلى الخلاف في الرجعية هل هي محرمة في زمن العدة كما هو المشهور أو مباحة كما في القول الشاذ فالحد الأول جار على المشهور والثاني جار على الشاذ اهـ.

(من ينكح) قول ز أي من فيه أهلية النكاح الخ هو الذي يفيده كلام ابن شاس وأهلية النكاح إنما تتوقف على البلوغ والعقل وأما الإحرام وما معه فإنما هي موانع قاله ابن عاشر وقول ز ويمكن أن يصحح بأن يقال الخ فيه نظر لأنه يرد على هذا التقرير أيضاً ما ورد على الذي قبله فكيف يصح تأمله وقول ز ولما خرج من قوله ينكح الخ فيه نظر لما تقدم أن المراد بمن ينكح من فيه أهلية النكاح بالبلوغ والعقل وأن الإحرام وما معه موانع مع وجود أهلية النكاح فالمحرم والمريض والعبد وكذا السفيه والمذيان داخلون فيمن ينكح لا خارجون وأيضاً خروجهم من قوله من ينكح كما زعمه يمنع المبالغة لأنها تقتضي دخول ما بعدها في المبالغ عليه فكيف تصح مع خروجه منه تأمل فتبين أن التوطئة غير صحيحة ومثلها في خش

(وإن بكاء حرام) منه أو من الزوجة أو منهما وأدخلت الكاف المريض ولو مخوفاً إذ الرجعية ترث فليس في رجعته إدخال وارث **(وعدم إذن سيد)** لأن إذنه في النكاح إذن في توابعه ويضاف للثلاثة المذكورة كما في تت أو يدخل في الكاف المقدرة في عدم كما في د السفيه والمفلس فإن هؤلاء الخمسة تجوز رجعتهم ولا يجوز نكاحهم وتصح الرجعة إذا وضعت أحد التوأمين قبل وضع الآخر وتصح أيضاً إذا خرج بعض الولد قبل خروج بعضه الآخر وكل هذا داخل في كلامه وأشار للأمر الثاني وهو المرتجعة بقوله **(طالقاً)** مفعول يرتجع بيان لموضوع الارتجاع لا قيد له وأتى به ليصفه بقوله **(غير بائن)** إذ هو الذي يحترز به عن البائن وقيل احترز بقوله طالقاً من الزواج ابتداء فلا يقال فيه رجعة وبقوله غير بائن من البائن بخلع أو بطلاق بلغ الغاية ويرتجع **(في عدة)** نكاح **(صحيح)** لازم بقرينة قوله **(حل وطؤه)** خرج بصحيح فاسد لا يقر بالبناء كخامسة وما فسخ ولو طلق فيه فلا رجعة له وخرج بحل وطؤه نكاح صحيح لازم وطىء فيه بحيض أو بدبر ثم طلق فلا رجعة له كما لا يقع به إحلال ولا إحصان وخرج به من لم يطأ في النكاح الصحيح حتى طلق فلا رجعة له إلا بعقد جديد ويغني عن هذه قوله طالقاً غير بائن والمعتبر تحقق الطلاق في نفس الأمر لا في اعتقاد المرتجع فمن ارتجع زوجته معتقداً وقوع الطلاق عليه لشكه هل طلق أم لا فإن رجعته غير معتد بها فإذا تبين له بعد الرجعة وقوع الطلاق فلا بد له من رجعة غير التي وقعت منه مستندة لاعتقاده الأوّل كذا ينبغي قاله عج فإن قلت قوله فلا بد له من رجعة الخ صحيح في نفسه لكن لا يناسب اعتبار ما في نفس الأمر لأن مراعاته تقتضي صحة رجعته في الفرض المذكور حيث تبين أنها مطلقة قبل ذلك قلت لعله أراد بما في نفس الأمر العلم بدليل مقابلته بالاعتقاد لا الواقع وأشار إلى الأمر الثالث وهو سبب الرجعة بقوله **(بقول)** صريح أو محتمل **(مع نية)** في المحتمل فالصريح

وأصلها في تت **(وعدم إذن سيد)** قول ز وتصح الرجعة إذا وضعت أحد التوأمين الخ المحل اللائق بهذا بعد قول المصنف غير بائن **(غير بائن)** هذا يغني عن جميع القيود التي بعده فذكرها معه زيادة بيان وقول ز وخرج به من لم يطأ في النكاح الصحيح الخ بل هذا خرج بقوله في عدة كما في ضيح وقول ز لكن لا يناسب اعتبار ما في نفس الأمر الخ هذا السؤال مبني على أن المراد بنفس الأمر هو الخارج عن الذهن مطلقاً والظاهر أن المراد كما عند عج بنفس الأمر حكم الشرع لا الخارج عن الذهن مطلقاً وقد علمت أنه لا يحكم بالطلاق شرعاً عند الشك وأما جواب ز فغير ظاهر **(بقول مع نية)** قول ز مع نية في المحتمل الخ فيه نظر والصواب أن قوله مع نية يرجع للصريح والمحتمل معاً وأما الصريح دون نية فهو قوله بعد أو بقول ولو هزلاً وإلا كان تكراراً هذا على ما شرح به ويأتي خلافه بعده وقول المصنف كرجعت جعله خش مثالاً للمحتمل لاحتمال أن يكون المراد رجعت عنها وقيل إنه مثال للصريح كما فعل ز وغيره وقول ز وأقام بينة أنه راجعها قبل انقضائها بالنية يعني أقام بينة أنه

(كرجعت) زوجتي وارتجعتها وراجعتها ورددتها لنكاحي (و) المحتمل نحو **(أمسكتها أو نية على الأظهر)** والمراد بها الكلام النفسي كما قد يدل له ما في المقدمات لا القصد فقط وهي بالمعنى المراد رجعة في الباطن لا الظاهر عكس الآتية وفائدة ذلك إذا انقضت عدتها له معاشرتها معاشرة الأزواج فإن رفع للقاضي وأقام بينة أنه راجعها قبل انقضائها بالنية منعه القاضي منها وإذا ماتت بعد انقضائها وأقام بينة برجعته فيها بالنية حل له إرثها فيما بينه وبين الله تعالى فإن رفع للقاضي منعه منه **(وصحح خلافه)** وعليه فلو نوى ثم أصاب فإن بعد ما بينهما فليس برجعة وإن تقدمت النية بيسير فقولان **(أو بقول)** صريح مجرد عن النية على المشهور لدلالته بالوضع إن لم يكن هزلاً بل **(ولو)** كان القول الصريح **(هزلاً)** أي مجرداً عن نية الرجعة لأن هزلها جد وينفعه ذلك الهزل **(في الظاهر)** فهو راجع للمبالغ عليه وما قبل المبالغة القول الصريح المجرد عن النية كما مر فلا يتكرر كما دعى عج مع قوله بقول مع نية التخصيص قوله مع نية بالقول المحتمل لا الصريح كما قدمناه تبعاً للشيخ سالم فتأمله فإنه صحيح وأحسن من جعل الواو للحال وإهمال لو وفائدة كون الهزل رجعة في الظاهر **(لا الباطن)** لزوم الكسوة والنفقة بعد العدة وبقية أحكام الزوجية من قسم مع أخرى وغيره ولا تحل له فيما بينه وبين الله كما قال ابن رشد وانظر ما الفرق بينها وبين حلها في النكاح الهزل كما مر ولعله أن النكاح إذا وجدت صيغته لزم ولو هزل إذا لم يقل باشتراط نية فيه بخلاف الرجعة فإنها اشترطت فيها النية في الجملة وإن لم تكن في خصوص هذه فإذا تجردت عنها وهزل به جعل رجعة في الظاهر فقط لا في الباطن لعدم النية **(لا بقول محتمل)** للرجعة وغيرها **(بلا نية)** عطف على مقدر أي بقول هزلاً غير محتمل لا بقول الخ وأما بقول غير محتمل مع نية كاسقني الماء ناوياً به الرجعة فهل تحصل به وهو ظاهر ابن رشد بالأولى من قوله النية وحدها كافية أو لا وربما يفيده ابن عرفة انظره **(كأعدت الحل ورفعت التحريم)** إذ أعدت الحل

أقر بذلك في العدة **(وصحح خلافه)** هذا هو المنصوص في الموازية والمصحح له هو ابن بشير فإنه جعله المذهب والأول صححه في المقدمات وهو مخرج عنده وعند اللخمي على أحد قولي مالك بلزوم الطلاق واليمين بمجرد النية ورده ابن بشير انظر غ **(ولو هزلا)** تفسير ز الهزل بالقول الصريح المجرد عن النية يقتضي اتحاد ما بعد المبالغة وما قبلها وهو غير ظاهر وقال ابن عاشر المطوي في لو ما ليس بهزل ولا جد إذ لا يتصور الجد مع فقد النية والذي يظهر في المصنف أن قوله بقول مع نية مخصوص بالمحتمل بدليل مثاله بأمسكتها ورجعت بدون زوجتي فإنه من المحتمل وقوله أو بقول ولو هزلا أي بقول صريح مع نية بل ولو مجرداً عنها وهو الهزل إذ ظاهر كلام ابن رشد أن الصريح المجرد عن النية هو الهزل وبهذا ينتفي التكرار في كلام المصنف وقد ألم خش بهذا إلا أنه جعل الواو في ولو للحال زعما منه أن المبالغة لا تصح حينئذ مع أنها صحيحة كما علمت والله تعالى أعلم.

محتمل لي أو للناس ورفعت التحريم عني أو عن الناس فلا يحصل به رجعة حيث لا نية ولا دلالة ظاهرة بخلاف أعدت حلها أو رفعت تحريمها فرجعة لأن فيه دلالة ظاهرة على الرجعة وإن كان يحتمل أن المعنى أعدت حلها للناس بسبب الطلاق ورفعت تحريمها عن الناس لكن هذا الاحتمال دلالته غير ظاهرة بخلاف كلام المصنف فإنه محتمل للوجهين المتقدمين على السواء **(ولا)** تحصل الرجعة **(بفعل دونها)** أي دون النية ولو بأقوى الأفعال **(كوطء)** وأحرى مقدماته وظاهره ولو صحبه قول بلا نية محتمل أو غير محتمل والفرق بين النية فقط تكون رجعة بخلاف الفعل أن النية موضوعة للرجعة بخلاف الفعل وإنما كان وطء المبيعة بخيار اختيار أو لم ينوه لأن المبتاع جعل له البائع الخيار وأباح له الوطء به ففعل مباحاً وتم به ملكه ثم إن وطء المطلق المذكور بلا نية حرام يجب الاستبراء منه ولا تكون له الرجعة إلا في بقية الأولى لا في الاستبراء قاله ابن المواز فإن انقضت العدة الأولى فلا ينكحها هو أو غيره حتى ينقضي الاستبراء قاله في توضيحه قاله د فإن عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ ولم تحرم عليه تأبيداً قاله في الشامل فليس الاستبراء من مائة كالعدة إذ من عقد على المعتدة منه لا يفسخ عقده بل هو صحيح ويكون رجعة كما في الشارح عن ابن رشد **(ولا صداق)** في هذا الوطء ويحتمل لا صداق للرجعية إذا ارتجعها ويرجع عليها به ولو دفعه لها ظن لزومه أم لا كما هو ظاهر النقل ومقتضى بحث البرزلي أنه إنما يرجع إذا ظن لزومه ويرجع بما وجده **(وإن استمر)** على وطئها بلا نية رجعة ومثله إذا اكتفى بالوطء الأول والاستمرار إنما وقع في السؤال **(وانقضت)** عدتها ثم حنث فيها بالثلاث أو طلقها **(لحقها طلاقه)** مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته فهو كمطلق في نكاح مختلف فيه ابن عبد السلام وهو الصحيح وإليه أشار بقوله: **(على الأصح)** وقال أبو محمد لا يلحقها إذ قد بانت منه ومحل الخلاف إذا جاء مستفتياً فإن أسرته البينة لحقها اتفاقاً قاله الونشريسي وظاهر المصنف أن التلذذ بها بغير وطء بلا نية لا يلحقها طلاقه وهو ظاهر الشارح أيضاً والظاهر أن طلاقه اللاحق على الوجه المذكور حيث لم يكمل الثلاث رجعي لأنه ليس ببتات ولا في مقابلة عوض ولا بلفظ الخلع ولا في غير مدخول بها وما كان خارجاً عما ذكر رجعي وقد يقال إنه بائن كالطلاق في النكاح الفاسد وهو ظاهر ما للونشريسي وفائدة كونه رجعياً لحوق الطلاق الواقع بعده وإن لم

(لحقها طلاقه على الأصح) قول ز وقد يقال إنه بائن الخ هذا هو المتعين ولا يصح أن يقال إنه رجعي لأمرين أحدهما أن القائل بلحون الطلاق هنا هو أبو عمران وهو قد علله بأنه كالطلاق في النكاح المختلف فيه كما نقله عنه ابن يونس وأبو الحسن وغيرهما والطلاق في النكاح الفاسد لا يكون إلا بائناً كما تقدم في شروط الرجعة الأمر الثاني أنه لو كان رجعياً للزم إقراره على الرجعة الأولى والمشهور بطلانها فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة مذهب ابن وهب إنما وقعت في مجرد لحوق الطلاق لا في تصحيح الرجعة بالفعل دون نية وقول ز بناء

تثبت له الرجعة مع جعل الطلاق رجعياً لانقضاء العدة وإن لم يصدر منه طلاق بعدها ولا نفقة عليه ولا كسوة فيما يظهر لصيرورته بائناً بانقضاء العدة لعدم استمتاعه بها والنفقة في مقابلة الاستمتاع وانظر هل تأتنف لهذا الطلاق عدة أو تكتفي بالأولى بناء على أنه طلاق وقع في عدة طلاق رجعي والظاهر الأوّل لأنه كطلاق وقع بعد رجعه وعليه فيقال لنا طلاق رجعي لحق مطلقة رجعية وائتنفت له عدة وهو خلاف ما يأتي في تداخل العدد وعلم من هذا أن الطلاق الأول لوحظ فيه كونه بائناً تارة ورجعياً أخرى ثم إذا طلقها طلاقاً يكمل الثلاث بعد هذا الطلاق اللاحق لها لم تحل له إلا بعد زوج فإن تزوجها قبله فينبغي أن لا يفسخ نكاحه لأن الخلاف لا يراعى مرتين كما قالوا فيمن طلق ثلاثاً في مختلف في فساده وقد شبهوا ما هنا بالمختلف فيه **(ولا)** تحصل رجعة **(إن لم يعلم دخول)** بين الزوجين قبل الطلاق بأن دلت قرينة على عدمه أو تصادقاً على عدمه أو لم يعلم شيء وفي اعتراض البساطي على الشارح نظر وكذا تسليم تت له إذ لا يتردد عاقل في أن علم الدخول غير علم عدم الدخول ونص تت وإدخال الشارح علم عدم الدخول تحت قوله إن لم يعلم دخول تعقبه البساطي بأن علم الدخول غير علم عدمه وهو ظاهر اهـ.

فصدق الشارح في أن المصنف صادق بعدم العلم أصلاً وبعلم عدم الدخول **(وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق)** الظرف معمول تصادقا أي وإن تصادقا قبل الطلاق على الوطء لا ينفع فأولى بعده لأن الرجعة حينئذ تؤدي إلى ابتداء نكاح بلا عقد ووليّ وصداق إلا أن يظهر بها حمل ولم ينفعه لأن الحمل تنتفي معه التهمة ومثل تصادقهما قبله عليه قيام البينة على إقرارهما قبله بالوطء ومفهوم المصنف أنه إن علم دخول حقيقة كمن شهد له اثنان على النكاح وامرأتان على الخلوة وتقاررا على الإصابة أو حكما كما إذا ظهر بها حمل ولم ينفه ثم طلقها صحت رجعته **(وأخذا بإقرارهما)** بالوطء أي حكم عليهما

على أنه طلاق وقع في عدة الخ صوابه كطلاق وقع الخ بكاف التشبيه لأن الفرض أنه وقع بعد انقضاء العدة **(ولا إن لم يعلم دخول الخ)** ابن عرفة وشرطها ثبوت بنائه بها ومثبته ما تقدم في الإحلال اهـ.

والذي تقدم أنه يثبت بشاهدين على النكاح وامرأتين على الخلوة وتقاررهما على الإصابة وقول ز فصدق الشارح الخ أي لأن عدم علم الدخول أعم من علم عدم الدخول وقول ز ومثل تصادقهما قبله عليه قيام البينة الخ هذا يقتضي أنهما صورتان مختلفتان وليس كذلك بل هما صورة واحدة ففيه تشبيه الشيء بنفسه لأن تصادقهما قبل الطلاق على الوطء هو نفس قيام البينة على إقرارهما قبل الطلاق بالوطء لا غيره حتى يشبه به نعم لو حمل كلام المصنف على ما هو ظاهر من تصادقهما بعد الطلاق على الوطء قبله خلاف ما حمله عليه ز صح تشبيه صورته بصورة المصنف وكانت غيرها.

(وأخذ بإقرارهما الخ) معناه أن من أقرّ منهما بالوطء أخذ بمقتضى إقراره سواء صدقه

بمقتضاه بالنسبة لغير الارتجاع من نفقة وكسوة وسكنى وتكميل صداق وحرمة أمهاتها وبناتها عليه جميع من يحرم وجمعه معها أو تزويج خامسة حتى تنقضي عدتها وتؤاخذ الزوجة بالعدة ومنع نكاحها حتى تنقضي وحرمتها على آبائه وأبنائه على ما في تت لكن قوله وحرمة أمهاتها فيه نظر إذ حرمة الأمهات ثابتة بمجرد العقد على البنت كما مر وكذا قوله وحرمتها على آبائه وأبنائه إذ حرمتها عليهم بالعقد وشبه في الحكمين السابقين وهما عدم صحة الرجعة والأخذ بإقرارهما والحال أن الخلوة علمت بينهما فقال **(كدعواه)** أي الزوج أنه **(لها)** أي للرجعة **(بعدها)** من غير بينة أو مصدق مما يأتي أنه راجع فيها فيؤاخذ بمقتضى دعواها وهي أنها على الزوجية على الدوام فيجب لها عليه ما يجب للزوجة وكذا إن صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه وقوله **(إن تماديا على التصديق)** شرط في وأخذا بإقرارهما عند الشارح وتت وفيه وفي قوله كدعواه عند طخ والشيخ سالم وفيما بعد الكاف فقط عند جد عج ود قائلاً وحينئذ فلم يظهر لقوله وللمصدقة النفقة فائدة اهـ.

الآخر أم لا وكذا قوله كدعواه الخ أي فإنه يؤخذ بمقتضى إقراره وأما هي فإن صدقته أخذت بمقتضى إقرارها وإلا أخذ هو فقط لكن شرط المصنف في هذه المسألة الثانية تمادي المقر على إقراره وليس فرض المسألتين في كلام المصنف ما إذا اجتمعا على الإقرار وبهذا تعلم أن قوله وللمصدقة النفقة لا يغني عنه قوله وأخذ بإقرارهما ولا ما بعده بل معناه أن مؤاخذة الزوج بمقتضى إقراره في النفقة مشروطة بتصديقها له فلو كذبته لم يؤاخذ بها لإقرارها بسقوطها عنه اهـ.

من ابن عاشر وهو الظاهر في كلام المصنف خلاف ما في ز وغيره والله أعلم وبعبارة أخرى فالزوج يتعلق به لإقراره حقان حق الزوجة في النفقة وما في معناها وحق الله تعالى بغير ذلك كمنع الخامسة مثلاً وأما هي فلا يتعلق بها لإقرارها إلا حق الله بالعدة فأما أخذ كل منهما بحق الله فبمجرد الإقرار وقع من الآخر تصديق أم لا وأما أخذ الزوج بحق الزوجة فمشروط بتصديقها لقوله في الإقرار لأهل لم يكذبه وقول ز وأخذ بإقرارهما بالوطء الخ اعلم أنا إذا حملنا كلام المصنف على مجرد الإقرار بالوطء كما قرره ز فالمؤاخذة بالإقرار هنا مختصة بزمان العدة كما لتت وس وجد عج وهو الصواب خلاف ما عليه عج من أن ذلك في العدة وما بعدها وإن حملناه على أنه أقر بالوطء وادعى الرجعة صح ما قاله عج من التعميم وسقط الاعتراض عليه وعلى الأول فالصواب أن قوله إن تماديا على التصديق خاص بما بعد الكاف كما لجد عج وإن حمل على الثاني كان شرط التمادي راجعاً لما بعد الكاف وما قبلها لما يأتي من أن تصويب عبد الحق قبول رجوعهما عن قوليهما إنما هو في دعوى الرجعة وأما تفصيل عج فيما قبل الكاف بين الرجوع في العدة والرجوع بعدها فغير ظاهر **(إن تماديا على التصديق)** المراد به التمادي على الإقرار فهذا لا يغني عن قوله وللمصدقة النفقة خلافاً لأحمد ومفهومه أن من رجع منهما لا يؤاخذ بإقراره وما ذكره عج من أنه إذا رجع أحدهما سقطت مؤاخذة كل منهما غير صواب انظر طفى وقول ز عن عج فإن انقضت فلا بد أن يتماديا الخ

وهو الجاري على القاعدة الأغلبية من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف واستظهره عج قائلاً وأما الأولى فلا فرق بين أن يتماديا على التصديق أم لا إن استمرت العدة فإن انقضت فلا بد أن يتماديا وإلا عمل برجوعهما أو أحدهما كمسألة دعواه لها بعدها ولا يلزمان بشيء فقوله إن تماديا شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها إن انقضت عدتها فإن لم تنقض أخذا بإقرارهما تماديا على التصديق أم لا فإن قلت ما وجه الفرق بين المكذب ابتداء وبين من أقر ثم رجع قلت هو أن المكذب ابتداء لم يحصل منه ما يوجب عليه شيئاً بخلاف المقر فإن إقراره أوجب عليه أمر ألا يسقطه رجوعه عنه وقوله (**على الأصوب**) إشارة لتصويب عبد الحق (**و**) على الزوج (**للمصدقة**) له على دعواه الرجعة (**النفقة**) والكسوة وعليها العدة في الأولى وتمنع من نكاح غيره أبداً في الثانية فإن كذبته فلا شيء لها ولا عليها من ذلك شيء وكذا إن رجعت فلها تزوج غيره في الأولى والثانية وذكر هذا وإن استفيد كما مر من قوله وأخذا بإقرارهما ومن قوله إن تماديا على التصديق كما مر ليرتب عليه قوله (**ولا تطلق**) عليه في الثانية إن قامت (**لحقها في الوطء**) لأنه لم يقصد ضررها ولا هي زوجة في الحكم ولأن بيدها أن ترجع فيسقط عنها ما كان لازماً لها بإقرارها قاله الشيخ سالم وتت وقال جد عج قوله وللمصدقة النفقة راجع لما بعد الكاف وتبقى له زوجة والفرق بينهما أن هذه علم فيها دخول بخلاف تلك اهـ.

وقوله وتبقى له زوجة أي لها أحكام الزوجية إذ رجعته باطلة ويرجع للأولى أيضاً بالأولى ولعل وجه تخصيصه بالثانية أن قوله وللمصدقة ظاهر في اتفاقهما فيقتضي أنها إذا رجعت عن التصديق فلا نفقة لها مع أنها لها في الأولى ولو رجعت ما دامت في العدة كما مر وقوله ولا تطلق الخ راجع للثانية وكذا للأولى ولكن بعد العدة وبما تقرر علم سقوط ما يقال لا فائدة لقوله وللمصدقة النفقة إذ الرجعية لها النفقة ووجه سقوطه أن الكلام فيما بعد العدة كما في تت (**وله**) أي للزوج إن شاء (**جبرها**) أي جبر المصدقة وجبر وليها وسيدها إن كانت أمة وأقر بارتجاع الزوج (**على تجديد عقد بربع دينار**) لأنها

فيه نظر بل بعد انقضاء العدة لا يؤاخذان بشيء إلا أن يكونا قد ارتجعا فتصير المسألة حينئذ مثل كدعواه لها بعدها وقد تقدم (**ولا تطلق لحقها في الوطء**) قول ز وقال جد عج قوله وللمصدقة النفقة راجع لما بعد الكاف الخ الصواب رجوعه لهما معاً إذ هو منصوص فيهما وقد رد ابن عاشر كلام جد عج فانظره.

وقول ز مع أنها لها في الأولى ولو رجعت الخ تقدم أن هذا غير صحيح لقوله الآتي في الإقرار لأهل لم يكذبه وكذا قوله وكذا الأولى ولكن بعد العدة تقدم ما فيه فتأمله (**وله جبرها على تجديد عقد**) قول ز وكلام المصنف هذا حيث لم ترجع الخ فيه نظر إذ قبول رجوعها ينافي جبرها وفي ابن عرفة ما نصه مقتضى منع تزويج أختها أنه لا يقبل رجوعه عن قوله راجعتها ومقتضى قولهم يجبرها إذا أعطاها ربع دينار عدم قبول رجوعها عن

في عصمته وإنما كان ممنوعاً منها لحق الله في ابتداء نكاح بغير شروطه وذلك يزول بوجود العقد الجديد فإن أبى الولي أو السيد عقد السلطان ولو أبت هي وكلام المصنف هذا حيث لم ترجع قبل جبره حيث كان يعمل برجوعها وذلك في الثانية أبداً وفي الأولى بعد انقضاء العدة وأما فيها فيجبرها ولو رجعت لأن رجوعها لا يعمل به كذا ينبغي وعطف على قوله ولا إن لم يعلم دخول قوله **(ولا)** يثبت له رجعة عليها **(إن أقر به)** أي بالوطء **(فقط في)** خلوة **(زيارة)** أي زيارته وكذبته فلا رجعة له إذا طلقها لأنه طلاق قبل البناء ولها كل الصداق وعليها العدة وأما في زيارتها له فيصدق إذا أقر به فقط كخلوة البناء هذا على تسليم قوله **(بخلاف)** خلوة **(البناء)** ولكنه ضعيف والمذهب أنه لا فرق بين خلوة الزيارة وخلوة البناء وأنه لا بد من إقرارهما معاً على الوطء وينزل منزلة إقرارهما إذا أتت بولد ولم ينفه بلعان قاله ابن عرفة وقد تقدم ذلك فقول المصنف ولا إن لم يعلم دخول أي حصل شاهدان على النكاح ولم يحصل امرأتان على الخلوة سواء تقاررا على النكاح أم لا. وقوله ولا إن أقر به فقط أي حصل شاهدان على النكاح وامرأتان على الخلوة لكن لم يتقاررا بل أقر به فقط ولما كانت الرجعة حقاً للزوج وفيها ضرب من النكاح وتحتاج إلى نية مقارنة أشار إلى

تصديقه ونقل عبد الحق عن بعض القرويين قبول رجوعهما عن قوليهما واختاره عن بعضهم لا يقبل رجوعهما اهـ.

بخ وإلى تصويب عبد الحق أشار المصنف قبل هذا بقوله إن تماديا على التصديق على الأصوب وقول ز وفي الأولى بعد انقضاء العدة الخ هذا تفصيل عج المتقدم وفيه نظر لأنه إذا حملنا المسألة الأولى على مجرد الإقرار بالوطء كما قرره هو فيها كانت المؤاخذة فيها مختصة بالعدة كما تقدم ولا يتصور فيها الجبر الذي هنا لأن محله إذا ادعى الرجعة وإن حملت على الإقرار بالوطء ودعوى الرجعة جرى فيها الخلاف المتقدم عن عبد الحق في قبول الرجوع ولا فرق فيها بين العدة وغيرها كما تقدم فتأمله **(ولا إن أقر به فقط في زيارة)** قول ز ولها كل الصداق الخ نقله ابن ناجي عن أبي عمران كما في ح وهو في المدونة وقال سحنون لا يكمل لها حتى ترجع لتصديقه واختلف هل هو تفسير أو خلاف تأويلان وهما المشار إليهما عند المصنّف في الصداق بقوله وهل إن أدام الإقرار الرشيدة كذلك أو إن كذبت نفسها تأويلان وقول ز ولكنه ضعيف والمذهب أنه لا فرق الخ انظر من ذكر هذا وظاهر ق عن المدونة هو ما ذكره المصنف هنا والذي في ح ما نصه وهذا القول هو الذي رجحه في ضيح هنا وذكر في العدة أنه إذا أقر أحد الزوجين فقط فلا رجعة له وظاهره من غير تفصيل بين الزيارة والاهتداء وهو أحد الأقوال اهـ.

بخ فلم يذكر ح ترجيحاً وقال ابن عرفة وظاهر قول ابن القاسم تصح في خلوة البناء لا الزيارة اهـ.

اجتماع الشيئين فيها بقوله **(وفي إبطالها)** أي الرجعة مطلقاً **(إن لم تنجز)** بأن علقت على شرط محقق **(كغد)** أي قال إذا جاء غد فقد راجعتك فلا يكون رجعة الآن ولا غداً لأنه ضرب من النكاح لأجل ولأن الرجعة تفتقر لنية مقارنة قال ح وعلى هذا القول لو وطىء وهو يرى أن رجعته صحيحة كان وطؤه رجعة اهـ.

وهو واضح لأنه فعل قارنه نية وكذا يقال له وطىء قبل غد على الثاني وهو يرى الخ وسياق تت يفيد تفريع هذا على كلا التأويلين لأنه ذكره بعدهما ويأتي خلافه **(أو)** الإبطال إنما هو **(الآن فقط)** وتكون رجعة في غد لأنه حقه فله تعليقه وتنجيزه وليس له على هذا وطؤها والاستمتاع بها قبل مجيء غد لأنها قبل مجيئه حكمها حكم من لم تراجع فإن انقضت عدتها قبل مجيء غد بوضع أو حيض أو تم زمنها إن كانت بالأشهر لم تصح رجعتها بمجيء غد **(تأويلان ولا)** رجعة **(إن قال من يغيب)** وقد كان علق طلاقها على دخول الدار وخاف أن تحنثه في غيبته **(إن دخلت فقد ارتجعتها)** فلا ينفعه ذلك في الارتجاع لأن الرجعة لا تكون إلا بنية تحدث بعد الطلاق لقوله تعالى: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾ [الطلاق: ١] أو الفرق بين صحة الطلاق قبل النكاح في إن تزوجت فلانة الأجنبية فهي طالق وبين عدم صحة الرجعة قبل الطلاق أن الطلاق حق على الرجل والرجعة حق له فالحق الذي عليه يلزمه بالتزامه والحق الذي له ليس له أخذه قبل أن يجب له ولو أشهد به إنما اختلف في إسقاطه قبل وجوبه كذا يفيده تقرير البساطي وقرره الشارح في الوسط والصغير بمن قال لمطلقته الرجعية إن دخلت الدار فقد ارتجعتها فإن ذلك لا ينفعه وقاله سحنون ونحوه لمالك قاله تت ويستغني عن تقريرهما بقوله وفي إبطالها الخ لأن التعليق على الفعل المستقبل كالتعليق على الزمن المستقبل كما في د وأيضاً يكون قول المصنف من يغيب ضائعاً لأنه ليس قيد أو شبه في البطلان قوله **(كاختيار الأمة نفسها أو زوجها)** أي أحدهما معيناً **(بتقدير عتقها)** فإنه لغو ولو أشهدت

(وفي إبطالها إن لم تنجز كغد أو الآن فقط تأويلان) قول ز وسياق تت يفيد تفريع هذا الخ ما أفاده تت هو الذي يفيده ح عن اللخمي وهو الظاهر من التعليل وما ذكره ز بعده مما يخالفه غير ظاهر ولم يعزه لأحد بل قوله ليس له وطؤها والاستمتاع بها قبل غد غير صحيح لأن حكمها قبل غد حكم من لم تراجع فحقه في الرجعة حينئذ باق فإذا وطئها وهو يرى أن رجعته صحيحة فقد قارن فعله نيته فكيف لا يكون رجعة والتأويلان الأول منهما لعبد الحق والثاني لابن محرز **(ولا إن قال من يغيب إن دخلت الخ)**.

قول ز وقرره الشارح في الوسط والصغير الخ قد رد طفى تقرير الشارح قائلاً إنه وهم منه لأن مسألة سحنون ونحوه لمالك هي ما قرره به البساطي كما في ابن عرفة وضيح وغيرهما وأصل المسألة في النوادر فإن قلت ما الحكم في مسألة الشارح قلت حكمها حكم قوله وفي إبطالها الخ كما يظهر من التأويلين لمن تأمل اهـ.

بذلك ولها اختيار ضد ما كانت اختارته في التعليق لأن ذلك لم يكن وجب لها ولأنه طلاق مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين (**بخلاف**) الزوجة ولو أمة (**ذات الشرط**) يجعله زوجها لها في العقد أو بعده أي إن تزوج أو تسرى عليها فأمرها بيدها (**تقول إن فعله زوجي فقد فارقته**) أو بقيت معه فإنه لازم والفرق أن اختيار الأمة قبل العتق فعل للشيء قبل وجوبه بالشرع وأما الزوجة ذات الشرط فلما أقامها مقامه بتمليكه لها ما يملكه وهو يلزمه ما التزمه قبل أن يفعل كقوله إن دخلت الدار فأنت طالق فكذلك هي قاله الصقلي ابن عرفة ينتج هذا لزوم ما أوقعته من طلاق لا ما أوقعته من اختيار زوجها فتأمله انتهى ولما ذكر الأماكن التي لا تصح فيها الرجعة ذكر ما تصح فيه فقال (**وصحت رجعته إن قامت بينة**) أي أقامها بعد العدة (**على إقراره**) بالوطء فيها وادعى أنه نوى به الرجعة كما في المدونة بعد علم دخوله بها قبل الطلاق وينبغي إذا قامت على إقراره بالتلذذ فيها كذلك وفي الشارح احتمالان آخران وفيهما نظر قال د وحينئذ فلو دخل على مطلقته وبات عندها ثم مات ولم يذكر أنه ارتجعها فلا تثبت بذلك الرجعة ولا ترثه ولا عدة وفاة انتهى.

(**بخلاف ذات الشرط الخ**) ما ذكره المصنف من الفرق بين المسألتين هو معروف قول مالك كما ذكره ابن عرفة ونصه حصل ابن زرقون في التسوية بين المسألتين في لزوم ما أوقعناه قبل حصول سبب خيارهما وعدمه ثالثها التفرقة المذكورة الأول لابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والثاني للباجي عن المغيرة مع فضل عن ابن أبي حازم والثالث لمعروف قول مالك اهـ.

ابن رشد وهذه المسألة هي التي يحكى عن ابن الماجشون أنه سأل مالكاً فيها عن الفرق بين الحرة والأمة فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها بالحمام معرضاً له بقلة التحصيل فيما سأل عنه وتوبيخاً له على ترك أعمال نظره في ذلك حتى لا يسأل إلا في أمر مشكل وهذا من نحو قوله لابن القاسم في شيء سأله عنه أنت حتى الساعة ههنا تسأل عن مثل هذا اهـ.

قال عياض قال ابن حارث كانت لابن الماجشون نفس أبية كلمه مالك يوماً بكلمة خشنة فهجره عاماً كاملاً استعصى عليه الفرق بين مسألتين فقال له أتعرف دار قدامة وكانت داراً يلعب فيها الإحداث بالحمام وقيل بل عرض له بالعجز اهـ.

وقول ز والفرق بينهما الخ ذكر ابن عرفة فرقاً آخر عن ابن رشد وتعقبه ثم قال بعده ومن أنصف علم أن سؤال ابن الماجشون ليس عن أمر جلي ولذا سوى بينهما مالك مرة وبعض أصحابه اهـ.

أي كما تقدم من الخلاف عن ابن زرقون (**وصحت رجعته إن قامت بينة على إقراره**) قول ز وفي الشارح احتمالان آخران الخ أما الاحتمال الأول فهو أن المعنى وصحت رجعته في العدة إن قامت بينة على إقراره بالوطء قبل الطلاق وهذا غير صحيح لأنه إن ثبتت الخلوة

وقوله ثم مات أي بعد انقضاء العدة إذ لو مات قبل انقضاء عدة الرجعي لورثته وإن لم تحصل رجعة أو ما يدل عليها **(أو)** أقام بعد العدة بينة تشهد على معاينة **(تصرفه)** عليها **(ومبيته)** معها **(فيها)** أي في العدة وادعى الرجعة فيها صحت رجعته ولو أكذبته كما في المدونة وأما شهادتها على إقراره بذلك من غير معاينة فلا يعمل به ثم إنه إن قرىء أو مبيته بأو كان المراد بالتصرف التصرف الخاص وهو ما يفعله الزوج بزوجته من أكل معها وغلق باب عليه معها دون أحد معهما ونحو ذلك فيكفي وحده وإذا قرىء بالواو كان المراد التصرف غير الخاص وهو ما يفعله غير الزوج بغير زوجته فهذا لا يكفي ولا بد من انضمام المبيت لكنه يقتضي عدم الاكتفاء بالمبيت وحده مع أنه كاف كالتصرف الخاص إلا أن يقال هو تفصيل في مفهوم الوصف على نسخة الواو فلا اعتراض **(أو)** أي وصحت رجعته أيضاً إذا **(قالت)** عند ارتجاعه لها **(حضت ثالثة)** فانقضت عدتي **(فأقام)** الزوج **(بينة على قولها قبله)** أي قبل هذا القول **(بما يكذبها)** بأن تشهد أنها قالت لم أحض ثالثة وليس بين قوليها ما يمكن أن تحيضها فيه فإن لم يقمها لم تصح رجعته ولو رجعت لتصديقه قاله أشهب والظاهر أن المراد بالبينة هنا الرجال لا النساء لأن الشهادة على إقرارها بعدم الحيض لا على رؤية أثر الحيض **(أو)** أي وكذا تصح رجعته إذا **(أشهد)** الزوج**(برجعتها فصمتت ثم قالت)** بعد سكوتها يوماً أو بعضه كما في المدونة **(كانت)** عدتي قد **(انقضت)** قبل إشهادك برجعتي وتعد نادمة وصحت رجعته لأن سكوتها مع الإشهاد بالرجعة دليل على صحتها ومفهوم صمتت أنها لو أنكرت لا تصح رجعته بشرط أن تمضي مدة يمكن فيها انقضاء العدة **(أو)** ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وكذبته وعلم بينهما دخول ووطء فإنه لا يصدق في ذلك وقد بانت منه فمكنت من التزوج فتزوجت بغيره ثم **(ولدت)** ولداً كاملاً **(لدون ستة أشهر)** من وطء الثاني لحق بالأول لظهور كون

بامرأتين صحت الرجعة بتقاررهما على الوطء قبل الطلاق أو بعده كما تقدم ولا يشترط قيام بينة على الإقرار به قبل الطلاق وإن لم تثبت الخلوة فلا عبرة بإقراره بالوطء كما تقدم ولو تقاررا عليه قبل الطلاق والاحتمال الثاني هو أن يكون المعنى أن قيام البينة بعد العدة على الإقرار بالرجعة في العدة تصح به الرجعة وهو وإن صح في نفسه إلا أنه قليل الجدوى فالصواب ما حمله عليه ز وغيره وهو كذلك في ابن عرفة **(أو تصرفه ومبيته فيها)** قال غ كذا ينبغي أن يقرأ ومبيته بالواو لا بأو وفاقاً للمدونة وخلافاً لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب وقد نبه ابن عبد السلام على مخالفة ابن الحاجب ظاهر المدونة في ذلك وقبله في ضيح اهـ.

ونص ضيح ظاهر المدونة أنه لا بد من مجموع التصرف والمبيت لعطفه المبيت بالواو أو خلاف مقتضى كلام المصنف يعني ابن الحاجب اهـ.

(أو قالت حضت ثالثة) قول ز بأن تشهد أنها قالت لم أحض ثالثة الخ هكذا فيما رأيته من النسخ ثالثة باللام والصواب في كلامه ثانية بالنون كما هو واضح **(أو ولدت لدون ستة أشهر)** في

الحمل منه قبل الطلاق ويفسخ نكاح الثاني **(وردت)** إلى الأول **(برجعته)** التي لم تصدقه عليها لأنه تبين أنها حين الطلاق كانت حاملاً وعدة الحامل وضع حملها كله كما يأتي وأخل بأمرين أحدهما تقييد قوله أو ولدت لدون ستة أشهر بأن يكون الولد على طور لا يكون إلا بعد هذه المدة فإن كان على طور يكون في هذه المدة عليه لم تصح رجعة الأول وتكون للثاني ويلحق به وإن لم يعش غالباً وإن كمل تخلفه في أربع ثانيهما تقييد قوله وردت برجعته بما إذا كان الولد يلحق بالأول كما ذكرنا فإن لم يلحق به كما إذا كان بين طلاقه وولادتها أكثر من أقصى أمد الحمل لم ترد برجعته وألغيت قاله عج ولا ينافي القيد الثاني قول المصنف ولدت لدون ستة أشهر لأن المراد من نكاح الثاني بعد تأخر انقضاء عدتها من الأول أقصى أمد الحمل مثلاً وتزوجت الثاني إما معتمدة على حيض معتقدة أنها غير حامل أو متعمدة تبين كذبها كما في ق تصويراً للمصنف ونصه لو صدقناها في انقضاء عدتها بعد دعواه الرجعة فتزوجت فاستمرت حاملاً ووضعت لأقل من ستة أشهر فلترد إلى الأول وتكون رجعته رجعة والولد ولده وقد تبين كذبها أو أنها حاضت مع الحمل اهـ.

(ولم تحرم على) الزوج **(الثاني)** تأبيداً إذا مات الأول أو طلقها لأنا لما ألحقنا الولد بالأول لزم أن يكون الثاني تزوج ذات زوج لا معتدة فله تزوجها بعقد جديد وفي كلامه

بعض النسخ ولو تزوجت وولدت لدون ستة أشهر ردت برجعته قال غ وهو بين يعني أجود من نسخة أو ولدت لأنه عطف على ما تصح فيه الرجعة فيكون قوله وردت برجعته حشواً ثم إن المسألة يصح تقريرها بما هو في الجواهر من أنه راجعها فادعت انقضاء العدة وتزوجت فأتت بولد لدون ستة أشهر وهو ظاهر ويصح تقريرها بما في زمن أنه ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعاً في العدة وكذبته فيه وبهذا قرره في ضيح وابن عرفة عن بعض شيوخ عبد الحق لكن قولهم ردت برجعته مشكل على هذا وأجاب ابن عبد السلام بأن دعوى الارتجاع تنزل منزلة إنشاء الارتجاع ثم نظر فيه بأن الدعوى تحتمل الصدق والكذب والإنشاء لا يحتملهما وتعقبه ابن عرفة بأن هذا اللازم إنما نشأ عن تفسيره حيث نزل الدعوى منزلة الإنشاء قال وما فسره به غير صحيح ولا لازم بل معنى قولهم ردت برجعته أنها ردت إليه لقيام دليل صدقه في دعواه أنه كان أنشأ ارتجاعها لا لأن دعواه إنشاء لارتجاعها وإنما الإشكال بمثل هذا في قولها إن قال لزوجته في العدة كنت راجعتك أمس صدق وإن كذبته لأن ذلك بعد مراجعة الساعة بجعل الخبر إنشاء واعلم أن مدلول الخبر تارة يكون إنشاء كقول من كان طلق أمس طلقت زوجتي بالأمس وتارة لا يكون إنشاء كقول من قام أمس قمت أمس إذا علمت هذا فالجواب عن الإشكال أن قوله يعد مراجعة الساعة يحتمل أنه لجعله نفس قوله كنت راجعتك إنشاء فيلزم جعل نفس الخبر إنشاء ويحتمل أنه لأن مدلول خبره هذا إنشاء فلا يلزم جعل نفس الخبر إنشاء فيجب حمله على هذا لصحته دون الأول لبطلانه اهـ.

(ولم تحرم على الثاني) قول ز وقوله لا معتدة أي من طلاق رجعي راجع فيه الخ لا حاجة لهذا التفسير مع ركاكته وإنما مراد تت أن الثاني عقد عليها بعد أن راجعها الأول

في هذه المسألة إجحاف كما لتت وعج وقوله لا معتدة أي من طلاق رجعي راجع فيه كما هو الفرض وهو يقتضي أن من تزوج رجعية من غيره دون مراجعة زوجها يتأبد تحريمها عليه وفيه نظر فإنه خلاف ما في التوضيح كما نقله عج أول النكاح وهنا عند قوله والرجعية كالزوجة من عدم تأبيدها **(وإن)** راجعها و **(لم تعلم)** الزوجة **(بها)** أي الرجعة **(حتى انقضت)** عدتها **(وتزوجت أو وطىء الأمة سيد)** أو تلذذ كما يظهر **(فكالوليين)** فتفوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج بها أو السيد غير العالمين فإن لم يحصل إلا عقد الثاني لم تفت على الأول إلا أن يحضر عقدها على الثاني فتفوت كما يفيده فيما مر مشبهاً بوقوع الطلاق قوله كبيعها أو تزويجها وهو المشهور دون قوله عقبه والمختار نفي اللزوم فيهما وقاس اللخمي تزوج الرجعية هنا على التي تزوجت بحضرة زوجها في نفي اللزوم وقد يفرق على تسليم كلامه هناك وهنا بأن المقيس عليه لم يحصل في عصمتها خلل بخلاف ما هنا وذكر الأمر الرابع وهو أحكام المرتجعة فقال **(والرجعية كالزوجة)** التي لم يحصل فيها طلاق فلم يلزم تشبيه الشيء بنفسه والتشبيه في وجوب نفقتها وكسوتها عليه والتوارث وغير ذلك **(إلا)** أنها تفارق حكمها **(في تحريم الاستمتاع)** بها قبل المراجعة بنظرة وغيرها من رؤية شعرها **(و)** حرمة **(الدخول عليها)** غير قاصد الرجعة **(والأكل معها)** ولو كان معها من يحفظها في هذين الأمرين ومثلهما كلامها ولو كان نيته رجعتها بعد وهذا تشديد عليه لئلا يتذكر ما كان فلا يرد أن الأجنبي يباح له كلام الأجنبية إلا لقصد تلذذ أو خشية فتنة وأما نظر وجه كل منهما وكفيه فجائز وكذا السكنى معها في دار جامعة لها وللناس ولو أعزب وتفترق من الزوجة أيضاً في أنها إذا خرجت من منزلها بغير رضاه لم تسقط نفقتها بخلاف الزوجة لأن نفقتها في مقابلة الاستمتاع فلما منعته

وصارت زوجة وانقطع حكم العدة فلذا لم يتأبد تحريمها على الثاني وقول ز فإنه خلاف ما في ضيح الخ قلت ما في ضيح من أنه لا يتأبد التحريم على من تزوج رجعية من غيره هو قول ابن القاسم وقال غيره في المدونة يتأبد عليه تحريمها كالبائن وهو ظاهر كلام المصنف في أول النكاح.

(وإن لم تعلم بها حتى انقضت وتزوجت) قول ز إلا أن يحضر عقدها على الثاني فتفوت الخ نحوه في ضيح عن مالك أي فتكون للثاني وعقده صحيح لأن حضور الأول عقد الثاني يكذب بينته الشاهدة بالرجعية وهذا بخلاف مسألة قوله في الطلاق كبيعها أو تزويجها فإن عقد الثاني يفسخ ويعد طلاقاً من الأول **(والأكل معها)** قول ز ولو أعزب الخ يعني أن الأعزب يجوز له السكنى بين المتأهلين وهذا الجواز أقامه أبو محمد صالح من المدونة لكن قال بعده وهذا عند أهل فاس منكر عظيم اهـ.

ابن ناجي وهو كذلك عندنا بإفريقية أيضاً ولا ينبغي أن يختلف في منعه سواء كان العرف باستعظامه أم لا والواجب على القضاة أن يقدموا من ينظر في ذلك اهـ.

بنشوزها سقطت وهذه لا يستمتع بها ومن أحكام الرجعية أنه يصح منها الإيلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يتزوج من يحرم جمعه معها ما دامت في العدة **(وصدقت)** الرجعية ولو أمة خالفها الزوج أم لا **(في انقضاء عدة القرء و)**في عدة **(الوضع بلا يمين ما أمكن)** فلا تتم رجعته بعد قولها انقضت وتحل للأزواج وظاهر المصنف كغيره كان الوضع سقطا أم لا خلافاً للرجراجي ولا يمين عليها وإن خالفت عادتها لأن النساء مأمونات على فروجهن **(و)** إن ادعت انقضاء عدة القرء فيما لا يمكن غالباً ويمكن نادراً كحضت ثلاثاً في شهر **(سئل النساء)** فإن صدقنها أي شهدن أن النساء تحيض لمثل هذا عمل به وهل تحلف مع تصديقهن أم لا قولان فإن ادعت انقضاءها في مدة لا تمكن غالباً ولا نادراً لم تصدق ولا يسئل النساء فالأقسام ثلاثة وكذا تصدق دون يمين إذا استوى الأمران فليس قوله وسئل النساء مرتبطاً بقوله ما أمكن لأنها إذا ادعت في زمن يمكن فيه الانقضاء صدقت ولا حاجة إلى سؤال النساء بل هو مقتضب راجع لما إذا ادعت ما لا يمكن فيه الانقضاء إلا نادراً أو أشكل الأمر فإن قلت كيف يتصور حيضها ثلاثة في شهر حتى يسأل النساء مع أن أقل الطهر نصف شهر قلت يتصور بأن يطلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع فجره وهي طاهرة فتحيض وينقطع عنها قبل الفجر أيضاً فتمكث خمسة عشر يوماً طاهرة ثم يأتيها في الليلة السادسة عشر وينقطع عنها قبل الفجر وتستمر كذلك ثم يأتيها الحيض عقب غروب آخر يوم من الشهر لأن العبرة في الطهر بالأيام فلا يضر إتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجرها وكذا في السادس عشرة ليلة منه وانقطاعه قبل فجرها هذا على المشهور من أن أقل الطهر نصف شهر وأما على القول الضعيف بأن أقل الطهر عشرة أيام أو ثمانية فتصوره ظاهر **(ولا يفيد تكذيبها نفسها)** فيما هي مصدقة فيه من انقضاء عدتها بإقراء أو وضع وقد بانت منه فتعد نادمة بقولها لم تنقض ولا يحل لمطلقها رجعتها إلا بعقد جديد لا بتكذيب نفسها لأنه داعية لنكاح بدون ولي وصداق وشهود **(ولا أنها رأت أول الدم وانقطع)** وقالت كنت أظن داومه الدوام المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه وقد بانت بقولها الأول وتبع المصنف في هذا ابن الحاجب وقال ابن عرفة المذهب كله على قبول قولها أنها رأت أول الدم وانقطع اهـ.

(ولا أنها رأت أول الدم وانقطع) قول ز وقال أحمد لا تثبت له الرجعة ويحمل قول ابن عرفة على ما عداها الخ ما قاله أحمد من عدم صحة الرجعة بعد رؤية أول الدم في الحيضة الثالثة صحيح وإن كان المذهب كما قاله ابن عرفة قبول قولها إنه انقطع لكن إذا عاودها الدم عن قرب ففي أبي الحسن عن عياض ما نصه والذي ذهب إليه جمهور الشيوخ أنه إن لم يتماد بها الدم أنها لا تحتسب به حيضة ثم قال عياض واختلفوا إذا راجعها زوجها عند انقطاع هذا الدم وعدم تماديه ثم رجع الدم بقرب هل هي رجعة فاسدة لأنه قد استبان أنها حيضة ثالثة صحيحة وقعت الرجعة فيها فتبطل وهو الصحيح وقيل لا تبطل رجع الدم عن قرب أو بعد اهـ.

أي فلها النفقة والكسوة وكذا له الرجعة وقال د لا تثبت له الرجعة ويحمل قول ابن عرفة على ما عداها فانظره **(ولا)** يفيد **(رؤية النساء لها)** إذا كذبت نفسها بعد أن قالت دخلت في الحيضة الثالثة ورآها النساء فلم يجدن بها أثر حيض ولا يلتفت لقولهن وبانت حين قالت ذلك إذا كان في مقدار تحيض فيه النساء وظاهره كابن الحاجب عموم ذلك في القرء والوضع بأن تقول وضعت ثم تقول كذبت ورأينها فلم يجدن أثر وضع وقال في توضيحه الظاهر لا فرق بينهما اهـ.

والفرق بين هذه والتي قبلها أن هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تسنده لما تعذر به بخلاف التي قبلها ولو ذكر هذه عقب قوله ولا يفيد تكذيبها نفسها بقوله وإن رأتها النساء نقية كان أحسن لأن هذه كالتتمة لها **(ولو مات زوجها)** أي المطلقة رجعياً **(بعد كسنة)** أو سنتين فالكاف مدخلة لما زاد لكن نقل ق يفيد أنها استقصائية **(فقالت لم أحض إلا واحدة)** أو اثنتين ولم أدخل في الثالثة والمراد لم تتم عدتي **(فإن كانت غير مرضع و)** غير **(مريضة لم تصدق)** ولو وافقت عادتها كما هو ظاهر النقل وقال بعض شيوخ عج دعواها الموافقة لعادتها كالمرضع والمريضة وهو معقول المعنى **(إلا إن كانت تظهره)** أي تتكلم باحتباس دمها وتكرر ذلك حتى ظهر من قولها في حياة المطلق فتصدق بيمين وترثه لضعف التهمة حينئذ ولو أكثر من عامين ومفهوم غير مرضع الخ تصديق المرضع والمريضة مدتهما بلا يمين وتصدق المرضع أيضاً في عدم انقضائها بعد الفطام بالفعل ولو تأخر عن مدته الشرعية كما يدل له حلولو فإلى عام بيمين ولا تصدق بعد عام كذا في

ثم ذكر أبو الحسن عن عبد الحق في النكت أنه حكى القولين وقال بعدهما والقول الأول يعني التفصيل عندي أصوب فتدبره اهـ.

وبين أن القرب هو أن لا يكون بين الدمين طهر تام إذا علمت هذا تبين لك الجواب عن كلام المصنف وابن الحاجب وأنه صحيح لأن مرادهما أن قولها انقطع الدم لا يفيد في صحة الرجعة وإن كان مقبولاً لا أنهما نفيا قبول قولها كما يفيده اعتراض ابن عرفة نعم كلام ابن عبد السلام يقتضي أنه فهم عبارة ابن الحاجب على عدم تصديقها في انقطاعه وتبعه في ضيح وسلم له ابن عرفة فهم كلام ابن الحاجب على ذلك فاعترض عليه وعلى ابن عبد السلام والصواب تخصيص الاعتراض بابن عبد السلام ومن تبعه دون عبارة ابن الحاجب والمختصر انظر كلام الشيخ أبي زيد في حواشيه **(لم تصدق إلا إن كانت تظهره)** هذا قول الموازية وقال في سماع عيسى تصدق بيمين مطلقاً وهذا الخلاف حكاه ابن رشد فيما إذا ادعت ذلك في السنة أو بقرب انسلاخها ثم قال وأما لو ادعت ذلك بعد موت زوجها بأكثر من العام أو العامين لانبغى أن لا تصدق إلا أن تكون ذكرت ذلك في حياته قولاً واحداً اهـ.

قال طفى وحيث جرى المصنف على قيد الإظهار فلا خصوصية للسنة ففي تقييده بها درك عليه اهـ.

النص قاله عج وفي الشارح الوسط ما يفيد خلافه عن ابن مزين والظاهر أن المريضة مرضاً شأنه منع الحيض كالمرضع في التفصيل المذكور وحيث لم يصدقا فإنما ذلك حيث لم يظهرا عدم الانقضاء والأصدقاء بيمين ومفهوم مات أنها لو ادعت وهو حي طول عدتها وعدم انقضائها فيما تنقضي فيه على عادتها كانت بعد سنة أو قبلها صدقت إن كانت بائناً لأنها معترفة على نفسها فإن كانت رجعية لم يمكن من رجعتها مطلقاً ولها النفقة ونحوها مما للمعتدة إن صدقها لا إن كذبها ولو ماتت بعد انقضاء عدتها المعتادة فادعى بقاءها وتأخر حيضها ليرثها لم يقبل إلا لقرينة على صدقه فيقبل وانظر هل بيمين أم لا فإن ادعى حملها وعدم وضعها قبل قوله وورثها وعلى من أراد منعه منه البينة على عدم حملها أو على وضعها قبل موتها إلا أن تكون اعتدت في منزله ثم تحولت منه لانقضاء عدتها وذكرت ذلك فلا يرثها قاله الشارح وتت عن مالك ثم فصل فيما دون السنة وأنها تارة يقبل قولها بيمين وتارة بغيره فقال **(وحلفت)** إذا مات زوجها **(في كالستة)** أشهر ونحوها مما قبل السنة أن عدتها لم تنقض وافقت عادتها أو خالفت وورثته وإن لم تكن مرضعاً ولا مريضة ولا ذكرت ذلك في حياته خلافاً للبساطي فيما يخالف ذلك **(لا)** إن مات **(في كالأربعة)** أشهر **(وعشر)** فلا تحلف وتصدق وترث وافقت عادتها أو خالفت ولو حذف وعشر كما في بعض النسخ كان أخصر لاستفادته من الكاف وما ذكره المصنف من هذا التفصيل تبع فيه بحث ابن رشد وظاهر السماع حلفها فيما دون العام وندب الإشهاد على الرجعة وقيل يجب **(وأصابت من منعت)** نفسها من الزوج **(له)** أي للإشهاد أي فعلت صواباً ورشداً ولا تكون بذلك عاصية لزوجها بل تؤجر على المنع لأنه حق لها خشية أن ينكر الرجعة والوطء لا لله وإلا وجب ويؤخذ كراهة عدم الإشهاد من قوله أصابت وكذا يندب له إعلامها أيضاً **(وشهادة السيد)** لزوج أمته بالرجعة **(كالعدم)** في تحصيل الندب لأنه يتهم على ذلك وكذا الولي مجبراً أولى ولو مع غيره والمندوب شهادة عدلين غيره

قلت يصح حمل كلام المصنف على المسألة الأخيرة المتفق عليها ويكون بمفهومه جارياً على ما في سماع عيسى فينتفي عنه الاعتراض والله أعلم وقول ز وتكرر ذلك الخ لم يكن في الرواية تكرر وإنما فيها تذكر ذلك انظر ق وقول ز عن عج ولا تصدق بعد عام الخ فيه نظر إذ الذي في ق عن ابن رشد أن حكم المرضع من بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق إذ ارتفاع الحيض مع الرضاع ليس بريبة اتفاقاً اهـ.

وحينئذ فتصدق بعد الفطام بسنة فأكثر إذا كانت تظهره كما تقدم **(لا في كالأربعة وعشر)** الذي في النسخ الصحيحة لا في كالأربعة أشهر وعليها درك من جهة العربية قال ابن مالك في الكافية:

وإن تــعــرف ذا إضــافــة فــمــع آخـراً جـعـل أل وغـيـر ذا امـتـنـع

(و) ندبت (**المتعة**) على المشهور وهي ما يؤمر الزوج ولو عبداً بإعطائه للزوجة ليجبر بذلك الألم الذي حصل لها بطلاقه إياها ولا يقضي بها ولا تحاصص ولا حد لها بل (**على قدر حاله**) وظاهر ابن عرفة أن كونها على قدر حاله مندوب آخر وظاهر كلام المصنف ندبها ولو كان الزوج مريضاً مرضاً مخوفاً وهو كذلك لأنه لما أمر بها في مقابلة كسر المطلقة لم تكن تبرعاً ولمراعاة القول بوجوبها وإنما روعي فيها قدر حاله فقط دون نفقة الزوجة فبقدر وسعه وحالها كما يأتي لكسرها بالفراق ومفارقتها للغنى ولو فقيرة ليست كمفارقة الفقير ونفقة الزوجة مستمرة فلمشقتها روعي فيها أمران ولأن كسرها جاء من قبله قال تت على قدر حاله على المشهور لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] إلى أن قال وفيها لابن عباس أعلاها خادم أو نفقة وأدناها كسوة اهـ.

وهو ضعيف والمشهور ما للمصنف كظاهر الآية وليس كل ما فيها عن غير ابن القاسم مشهوراً وما اقتضاه ظاهره من أن النفقة أعلى من الكسوة فيه بعد إلا أن يراد نفقة مدة يزيد قدرها على الكسوة والمتعة تكون للمطلقة طلاقاً بائناً أثر طلاقها الحصول الوحشة بألم الفراق (**وبعد العدة للرجعية**) لأنها ما دامت في العدة ترجو الرجعة فلا كسر عندها ولأنه لو دفعها لها قبل الرجعة ثم ارتجعها لم يرجع بها لأنها كهبة مقبوضة وقيل يرجع (**أو**) يأخذها (**ورثتها**) إن ماتت قبل أن تمتع بعد العدة للرجعية أو عقب البينونة للبائن لقيامهم مقامها عند ابن القاسم أصبغ لا تدفع لهم لأنها اتسلت عن الطلاق ولو مات الزوج أوردها قبل المتعة لعصمته بائناً أو رجعية سقطت وفي د إن ردها بعقد بصداق ففي سقوط ندبها قولان ثم شبه في الحكمين السابقين الدفع لها أو لورثتها فقال: (**ككل مطلقة**) حرة مسلمة أو كتابية أو أمة فارقته عن مشاورة أم لا بائناً أم لا ويستثنى من الكلية ردتها فلا يندب له متعتها ولو عادت للإسلام واستثناؤها إذا أريد بمطلقة من حكم الشرع بطلاقها بنطقه به أو بعدم نطقه به وأما إن أريد من طلقها الزوج فلا استثناء إذ لم تدخل

قال الرضي ونقل السيرافي جواز نحو الألف دينار عن الفراء (**والمتعة على قدر حاله**) أبو الحسن قال أبو محمد صالح هذه سنة سقطت في زماننا هذا وقول ز ليجبر بذلك الألم الذي حصل لها الخ في تكميل التقييد عن ابن سعدون قال قولهم المتعة للتسلي فيه اعتراض لأن المتعة قد تزيدها أسفاً على زوجها بتذكرها حسن عشرته وكريم صحبته فالظاهر أنها شرع غير معلل وقد قال ابن القاسم إن لم يمتعها حتى ماتت ورثت عنها فهذا يدل على أنها ليست للتسلي اهـ.

وقول ز ولو كان الزوج مريضاً مرضاً مخوفاً يعني يوم الطلاق لأن هذا هو محل توهم عدم طلبها منه لأنها وارثة وإن كان طلبها منه إنما هو بعد انقضاء العدة أما إن طرأ مرضه بعد الطلاق فلا توهم لأنها بعد انقضاء العدة حينئذ غير وارثة وقول ز وفيها لابن عباس أعلاها خادم أو نفقة الخ قال أبو الحسن يعني نفقة تساوي قيمة الخادم يدل على ذلك قرانها مع الخادم اهـ.

وقول ز وهو ضعيف الخ يعني لما فيه من التحديد (**ككل مطلقة**) ابن عاشر هذه عبارة

من ارتدت حينئذ فإن ارتد هو فانظر هل لها متعة في ماله قتل أو عاد للإسلام أم لا **(في نكاح لازم)** صحيح أو فاسد ولزم بفواته كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد البناء فإن كان مما يفسخ بعده فلا متعة إذا طلق فيه واحترز أيضاً عما فيه خيار وأشار للأول بقوله **(لا في فسخ)** إلا لرضاع فيندب فيه المتعة كما ذكره ابن عرفة ولم ينقل مقابله وظاهره كان لها نصف الصداق كما إذا ادعاه فأنكرت كما يذكره المصنف أم لا ولعل الفرق بين نصف الصداق وبين المتعة أن الكسر حاصل لها مطلقاً بالفراق **(كلعان)** لحصول شين لا تجبره المتعة **(و)** لا متعة في **(ملك أحد الزوجين)** كل الآخر لأنه إن كان هو المالك فلم تخرج عن حوزه وإن كانت هي فهو وما معه لها وأما لو ملك أحدهما بعض الآخر فإنه يمتعها والفرق أن ملك الكل لا يمنع الوطء بخلاف **ملك** البعض فإن قلت إذا ملكت زوجها لا متعة لها مع أنه لا يطؤها قلت مدار المتعة على حصول الجبر وقد حصل لها الجبر بملكه على أنها تقدر على عتقه فيتزوجها ثم استثنى من قوله ككل مطلقة وهو متصل بالنسبة لبعض المستثنيات ومنقطع بالنسبة إلى الآخر ولا مانع من ذلك تقول جاء القوم إلا زيداً وحماراً قاله د فقال **(إلا من اختلعت)** بعوض دفعته من عندها أو دفع عنها برضاها وإلا متعت ولعل المصنف أراد التقييد بتعبيره باختلعت مبنياً للفاعل دون خولعت مبنياً للمجهول **(أو فرض لها)** صداق ابتداء أو بعد العقد عليها تفويضاً **(وطلقت قبل البناء)** لأنها أخذت نصف الصداق وسلعتها باقية فإن لم يفرض لها وطلقت قبل البناء متعت **(ومختاره لعقها)** وأما لتزويج أمة عليها أو ثانية أو علمها بواحدة فألفت أكثر فتمتع كما يفهم من المصنف إذ لم يذكرها فيما استثنى **(أو لعيبه)** أي فقط أو لعيبه وعيبها واختارت هي الفراق فلا تمتع كما إذا كان لعيبها فقط لأنها غارة وأما لعيبهما معاً واختار هو الفراق فتمتع فالصور أربع تمتع في واحدة فقط **(ومخيرة ومملكة)** لأن تمام الطلاق منها ولما كان طلاق المولى رجعياً على المشهور كما مر ويأتي ناسب ذكر الإيلاء عقب الرجعة وقول بعضهم عقبه للرجعة لتسبب الرجعى عنه فيه بحث إذ تسبب الرجعى عنه يقتضي تقدمه على الرجعة فقال.

قلقة والعبارة السلسلة أن لو قال والمتعة على قدر حاله لكل مطلقة أورثتها وبعد العدة للرجعية في نكاح لازم الخ اهـ.

باب الإيلاء

(**يمين**) زوج (**مسلم**) حر أو عبد بالله أو بصفة من صفاته النفسية أو المعنوية أو بما فيه التزام من عتق أو صدقة وشمل النذر المبهم نحو عليّ نذر إن وطئتك أو لا أطؤك فمول عند ابن القاسم وقيل غير مول لأنه نذر معصية كقوله عليّ نذر لا أكلمك كما في ح قلت ليس النذر معصية قطعاً وإنما علق على معصية ولو بحسب المعنى وما كان كذلك يلزم كما تقدم في باب اليمين وفي النذر (**مكلف**) ولو سفيها أو سكر حراماً لا صبي ومجنون آلى حال جنونه فإن آلى عاقلاً ثم جن وكل الإمام من ينظر له فإن رأى أن لا يفي مطلق عليه وإن رأى أن يفيء كفر عنه أو أعتق إن كان يمينه يعتق قاله أصبغ فإن وطىء

الإيلاء: رسمه ابن عرفة بقوله حلف زوج على ترك وطء زوجته يوجب خيارها في طلاقه اهـ.

وفي بعض طرر ابن عاشر ما نصه قوله يوجب الخ هو من التعريف بالحكم إذ ثبوت الخيار المذكور فرع عن وجود ماهية الإيلاء فإذا توقفت معرفة الإيلاء عليه دار وقد تكرر صدور مثل هذا عن ابن عرفة في حدوده مع أنه يؤاخذ ابن الحاجب فيها بأدنى من هذا اهـ.

قلت والأجوبة عن مثل هذا البحث كثيرة وأحسنها إن هذا من الحكم قبل التصوير والممنوع إنما هو الحكم قبل التصور وخرج بهذا القيد ما لا يوجب لها خياراً كالأمثلة الآتية في المتن من قوله أولا وطئها ليلاً أو نهاراً وما بعده (**الإيلاء يمين زوج مسلم**) قول ز نحو علي نذر إن وطئتك الخ ما ذكره من الخلاف في هذه المسألة غير صحيح وإنما ذكر في ضيح هذا الخلاف في نحو علي نذر أن لا أطأك أو أن لا أقربك ونصه وإن قال علي نذر أن لأقربك فهو مول وقال يحيى بن عمر ليس بمول وهو بمنزلة قوله علي نذر أن لا أكلمك وهو نذر في معصية اهـ.

ووجه القول الثاني فيما ذكره ظاهر لأن قوله أن لا أقربك مؤول بمصدر مبتدأ وما قبله خبره وكأنه قال عدم مقاربتك نذر عليّ ولا شك أن هذا ليس بتعليق وإنما هو نذر معصية وأما إن صرح بالتعليق نحو عليّ نذر إن وطئتك فليس من محل الخلاف وليس للخلاف فيه وجه أصلاً خلافاً لز لأن المعلق نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين ولا معصية فيه والله أعلم وقول ز ويستأنف له أجل إذا عقل وهو قول اللخمي الخ فيه نظر إذ لم يقل اللخمي يستأنف له أجل ونص ق عند قوله الآتي ولو مع جنون اللخمي وطء المجنون لا يوجب حنثه ولكنه يسقط في حقها الوقف ابن عرفة ظاهره لا وقف لها بعد ذلك وهذا خلاف ما لابن رشد اهـ.

حال جنونه فهل هو فيئة ويحنث ويكفر عنه نظراً لحال اليمين وهو قول أصبغ أو لا يحنث ويسقط حقها في الوقف ويستأنف له أجل إذا عقل وهو قول اللخمي نظراً لحال الحنث وعلى قوله يلغز ويقال لنا مول حصلت منه فيئة وسقط طلبه بها مع بقاء الإيلاء عليه واقتصر ق على ما للخمي وهو المذهب وكلام أصبغ ضعيف خلافاً لصنيع الشارح المقتضي أنه المذهب والسكر بحلال كالمجنون **(يتصور)** بضم التحتية أي يمكن عقلاً **(وقاعه)** وجماعه حالاً أو مآلاً ليشمل المريض كما سيذكره ويخرج إيلاء غير مجبوب ثم جب أثناء المدة ومجبوب ابتداء وخصي وشيخ فان وحصور وعنين قطع ذكره فلا ينعقد منهم وشمل قوله يتصور وقاعه ما إذا كانت الزوجة غير مطيقة أو غير مدخول بها ولكن لا يضرب له أجله حتى تطيقه ولو مدخولاً بها وحتى يدعي لدخول كبيرة مطيقة وتمضي مدة التجهيز قاله اللخمي انظر ابن عرفة فالمراد بتصور وقاعه من جانبه كما يفيده ضمير المذكر لا من جانبهما معاً **(وإن)** كان الزوج الموصوف بما ذكر **(مريضاً)** مرضاً لا يمنع الوطء فإن منعه فلا إيلاء عليه كما أنه إذا قيد حلفه بمدة المرض غير المانع فلا إيلاء فمحل كلامه إذا أطلق فإن ادعى الحالف أنه حلف لضرر الوطء به لم يقبل إن كان

فقد فهم ابن عرفة من كلام اللخمي أنه لا يستأنف أجل بحال وإنما الذي قال بالأجل هو ابن رشد لكن لم يقل من يوم عقل بل من يوم وطئها والذي لابن رشد بعد قول أصبغ في نوازله إذا كان يمينه بالله فوطئها في جنونه أن وطأه فيئة يحنث به ويكفر عنه وليه يمينه إن كان حلفه في حال صحته هو ما نصه قوله يحنث بوطئه في حال جنونه قول ضعيف لأن فعله في حال الجنون كلا فعل فإذا وطىء في حال جنونه وجب أن لا يحنث بذلك وأن لا تجب به عليه الكفارة لقول النبي ﷺ رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم المجنون حتى يفيق ويكون ذلك مسقطاً لحق زوجته في توقيفه حتى يمر به أربعة أشهر من يوم وطئها لأنها قد نالت بوطئه إياها في جنونه ما تنال بوطئه إياها في صحته وما تمادى به الجنون فلا توقيف فيه بحال اهـ.

والظاهر أن كلام اللخمي يحمل على ما قاله ابن رشد خلاف ما فهم ابن عرفة منه لاتفاقهما على بقاء اليمين فتأمله.

تنبيه: ذكر في ضيح مثل هذا الخلاف إذ طرأ الجنون في الأجل ولم يطأ ونصه فإن آلى وهو صحيح ثم جن عند تمام أجل الإيلاء فقال أصبغ يوكل السلطان عليه من يكون ناظراً في أمره فإن رأى أنه لا يفيء ويطلق عليه فعل ويلزمه ذلك وإن رأى أن يكفر عنه فعل واختار اللخمي أن لا يكون لامرأته مقال لأن امتناعه في حال الجنون ليس لليمين وإذا لم يكن لها مقال إذا قطع ذكره فالجنون أقوى لأنه إن لم يصب الآن أصاب بعد اهـ.

(وإن مريضاً) قول ز مرضاً لا يمنع الوطء فإن منعه فلا إيلاء الخ فيه نظر ففي ضيح عن ابن عبد السلام ما نصه وظاهر المذهب مثل ما ذكره المصنف يعني ابن الحاجب من لحوق الإيلاء للمريض مطلقاً ورأى بعضهم إذا كان عاجزاً عن الجماع أنه لا معنى لانعقاد الإيلاء في حقه ألا ترى أنه لو آلى الصحيح ثم مرض لما طولب بالفيئة بالإجماع اهـ.

صحيح البنية ويقبل إن كان ضعيفها حال الحلف وصح أثناء المدة المحلوف على الترك فيها لأن زمن ضرره به كزمن رضاع الولد وما زاد عليه كما زاد على موت الولد **(يمنع)** أي الحلف على تركه **(وطء زوجته)** منجزاً بل **(وإن)** كان يمين المسلم المكلف الخ **(تعليقاً)** لأنه من باب الإيمان على الصحيح لا من باب الالتزام فهو مبالغة في صحة الإيلاء فيصح أن يكون مبالغة في يمين وفي منع الوطء وفي زوجة لأن اليمين تكون منجزة ومعلقة ومنع الوطء كذلك والزوجة كذلك منجزة ومعلقة كقوله لأجنبية إن تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها مدة فيلزم والظهار مثله كما في المدونة بل فيها أيضاً أن الإيلاء غير المعلق يلزم في أجنبية دون الظهار وفرق اللخمي بينهما بأن الأجنبية حال الظهار محرمة عليه قبل العقد فهي كظهر أمه قبل نطقه فلم يزد نطقه شيئاً حيث لم يعلقه على تزوجها بخلاف الإيلاء فإنه حلف على ترك الفعل فمتى وجد منه كان حانثاً اهـ.

وبجعل الباء بمعنى على اندفع ما يقال منع الوطء محلوف عليه لا محلوف به وفي نسخة يمنع بمثناة تحتية أو فوقية لأن اليمين تذكر وتؤنث واحترز بها عما إذا كانت لا تمنعه كوالله لأطأنها لأن بره في وطئها ووصف الزوجة بقوله: **(غير المرضعة)** فلا إيلاء عليه بحلفه لا يطأ مرضعة حتى تفطم ولدها عند مالك خلافاً لأصبغ اللخمي هو أقيس لأن لها حقاً في الوطء اهـ.

وهذا إن قصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئاً فإن قصد الامتناع من وطئها فمول من يوم اليمين سواء كانت صيغته لا يطأها ما دامت ترضع أو حتى تفطمه أو مدة الرضاع أو الحولين فإن عليه الإيلاء في هذه الأربع فإن مات قبل تمام مدة رضاعه حل له وطؤها في الصيغة الأولى من الأربع لانحلال الإيلاء عنه كالثانية والثالثة إلا أن ينوي فيهما الزمن فكالرابعة فعليه الإيلاء إن بقي بعد موته مدته للحر أو للعبد وإلا فلا ورضع الولد غيرها أثناء المدة كموته أثناءها في التفصيل المذكور فإن كان له ابتداء مرضعة غير أمه وحلف لا يطأ أمه مدة الرضاع فكحلفه عليها وهي غير مرضع فمول **(وإن رجعية)** لأنها كالزوجة

فدل هذا على أن التفصيل خلاف ظاهر المذهب **(وإن تعليقاً)** قول ز والزوجة كذلك منجزة ومعلقة الخ قال طفى الظاهر أن مراد المصنف هو التعليق المختلف فيه وهو التعليق على التزويج ظاهراً أو حكماً كقوله لأجنبية والله إن تزوجتك لا وطئتك أو قوله لها ابتداء والله لا وطئتك فإذا تزوجها لزمه الإيلاء في الصورتين على المشهور وهو مذهب المدونة خلافاً لابن نافع محتجاً بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٧] الآية اهـ.

فكان حق المصنف أن يعبر بلو دفعاً للخلاف المذكور **(غير المرضعة)** قول ز وهذا إن قصد مصلحة الولد الخ الإشارة للقول المشهور الذي عند المصنف **(وإن رجعية)** قول ز قال في الشامل فلو آلى من رجعية الخ لزوم الإيلاء في الثانية بلفظ أشركتك مشكل لأنه لا تلزمه فيها يمين قطعاً فتأمله.

ورده اللخمي بأنه لا حق لها في الوطء والوقف إنما يكون لمن لها حق فيه ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه فكيف يجبر عليها ليصيب أو يطلق عليه طلقة أخرى وأجاب ابن محرز وغيره بأنه إنما لزمه الإيلاء خيفة أن يكون ارتجع وكتم اهـ.

أو أن هذا مبني على القول الضعيف بأن الرجعية لا يحرم الاستمتاع بها فما هنا مشهور مبني على ضعيف ولا غرابة فيه وهذا إن لم تنقض العدة كما يشعر به لفظه فإن انقضت فلا شيء عليه.

تتمة: قال في الشامل فلو آلى من رجعية ثم قال لأخرى أشركتك معها ونوى الإيلاء لزمه فيها أيضاً اهـ.

ويجري مثله في الظهار قاله عج قلت قول الشامل ونوى الإيلاء أي فقط فإن نوى الشركة في الطلاق فقط لزمه فقط وفيهما لزماه فيها أيضاً كما يظهر مما مر في الطلاق **(أكثر من أربعة أشهر)** للحر عندنا وعند الشافعي وأحمد لا أربعة كما سيصرح به. وروى عبد الملك أنه مول ونحوه لأبي حنيفة كما في القرطبي والبيضاوي وتمسك المشهور بما تعطيه الفاء من قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦] فإنها تستلزم تأخير ما بعدها عما قبلها فتكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة أشهر ولأن إن الشرطية تصير الماضي بعدها مستقبلاً فلو كانت مطلوبة في الأربعة لبقي معنى الماضي بعدها على ما كان عليه قبل دخولها وهو باطل ورأى في القول الآخر إن الفاء ليست إلا لمجرد السبب ولا يلزم تأخر المسبب عن سببه في الزمان بل الغالب عليه المقارنة ورأى أيضاً أنه حذف كان بعد حرف الشرط والتقدير فإن كانوا فاؤوا كما تؤوّل مثله في قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُ قُلْتُهُۥ فَقَدْ عَلِمْتَهُۥ﴾ [المائدة: ١١٦] والقرينة المعينة لذلك ما دلت عليه اللام من قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] والتربص إذن مقصور عليها لا غير اهـ.

ويجاب بأن الذي في الكلام وجود الحلف على ترك الوطء والتربص حكم بعد وجود الحلف الذي لم يعين قدره **(و)** أكثر من **(شهرين للعبد)** وظاهره كالمدونة ولو بيوم فيهما وبه صرح في الموازية والمدنية خلافاً لقول عبد الوهاب لا بد من زيادة على الأربعة والشهرين مؤثرة واعلم أن الإيلاء الحلف على تركه أكثر من المدة المذكورة للحر والعبد وأما قيام الزوجة بطلب الفيئة فإنما تكون بعد أربعة للحر وشهران للعبد فالأجل المحلوف على الترك فيه غير الأجل الذي لها القيام بعده **(و)** إذا حلف العبد على أكثر من شهرين فإنه **(لا ينتقل بعتقه)** لأجل الحر اعتباراً بوقت حلفه إذا عتق **(بعده)** أي الإيلاء أي بعد تقرر أجل الإيلاء وهو في الصريح بتقرر الحلف وفي غيره بالحكم فإن كانت

(أكثر من أربعة أشهر) قول ز كما تؤول مثله في قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُ قُلْتُهُۥ﴾ [المائدة: ١١٦] الخ الصواب إسقاط قوله تؤول لأن هذه الآية صريحة لا تأويل فيها **(أو لا**

محتملة وعتق قبل الرفع فإنها تنتقل بعتقه وشرع في المثل التي يلزم فيها الإيلاء والتي لا يلزم وبدأ بالأولى فقال (**كوالله لا أراجعك**) فمول إن مضت أربعة أشهر من يوم الحلف وهي معتدة فإن لم يفئ ولم يرتجع طلق عليه أخرى وبنت على عدتها الأولى وتحل بتمامها وإن قل ما بقي منها ولو يوماً أو ساعة قاله تت (**أو**) قال والله (**لا أطؤك حتى تسأليني أو تأتيني**) منصوبان بأن مضمرة بعد حتى ونصبهما بحذف نون الرفع لأنهما من الأفعال الخمسة والنون الموجودة للوقاية وأخطأ من نصبهما بفتح الياء لأن ما قاله إنما يتجه في الغائبة نحو لا أطؤها حتى تأتيني أو تسألني بفتح التاء التحتية واللام والغائبة ليست من الأفعال الخمسة التي تنصب بحذف النون والتي هنا مؤنثة مخاطبة بدليل الكاف في لا أطؤك وظاهر كلامه أنه يكون مولياً ولو كان سؤالها أو الإتيان منها له للوطء لا يزري بها ولا تتكلفه لشقة ذلك على النساء ولمعرة إتيانها إليه عندهن ولا يكون رفعها للسلطان سؤالاً يبريه وليس عليها أن تأتيه وعليه أن يأتيها لأن النبي ﷺ كان يدور على نسائه وظاهره أيضاً أنه يكون مولياً بنفس حلفه سواء سألته أو أتته في الأجل ولم يفئ أو بعد الأجل أو لم تسأله أصلاً وهو كذلك على الصواب. نعم إن وطيء بعد أن سألته أو أتته فلا إيلاء عليه (**أو**) حلف على ما يلزم منه نفي الوطء عقلاً أو شرعاً فمول فالأول كوالله (**لا ألتقي معها**) المدة المذكورة وقول المدونة إلى سنة فرض مثال ومحل كلامه إذا قصد نفي الالتقاء للوطء أو أطلق فإن قصد نفيه بمكان بعينه فليس بمول ودين في لفتيا فإن قامت عليه بينة لم تنفعه دعوى موضع بعينه قاله في شرح الشامل والثاني قوله (**أو لا أغتسل**) منها (**من جنابة**) وهل حلفه المذكور كناية عن ترك الجماع فيحنث بالوطء وأجله من يوم اليمين أو على ظاهره ويكون مراده نفي الغسل لأنه لما استلزم شرعاً نفي الجماع لزمه الإيلاء فيحنث بالغسل وأجله من الرفع تأويلان انظر الشامل وشرحه ومحل التأويلين

أطؤك حتى تسأليني الخ) هذا قول ابن سحنون ومقابله قول سحنون ليس بمول وعاب قول ولده حين عرضه عليه وإنما درج المصنف على الأول لأن ابن رشد قال لا وجه لقول سحنون وقول ز سواء سألته أو أتته في الأجل ولم يفيء الخ أصله للشارح وتبعه تت قال طفى ولا وجه له لأنها إن سألته بر في يمينه فينحل عنه الإيلاء كما يؤخذ من كلام سحنون وابنه ومن كلام المصنف اهـ.

(**أو لا ألتقي معها**) قول ز فإن قامت عليه بينة لم تنفعه الخ هذا هو الذي نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقبله وقال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق إنه إذا قال إنما أراد عدم الالتقاء معها في موضع معين يقبل منه مطلقاً (**أو لا اغتسل من جنابة**) قال ابن عبد السلام اعلم أن حلفه على ترك الغسل محتمل لأن يكون كناية عن نفي الجماع كقولهم طويل النجاد كثير الرماد فيضرب له الأجل من يوم الحلف ومحتمل لبقاء الكلام على ظاهره ويكون مراد الحالف نفي الغسل إلا أن ذلك لما كان مستلزماً شرعاً لنفي الجماع لزمه الإيلاء فيختلف هل

كما يستفاد منه إذا لم ينو الحالف شيئاً بعينه فإن نوى به لا أطأ أو استعمله في مدلوله عمل بذلك قال تت وظاهر المصنف ولو كان فاسقاً بترك الصلاة اهـ.

ولابن عرفة فيه بحث ثم قال اللخمي لفظها أي المدونة يحتملهما (**أو لا أطؤك حتى أخرج من هذه البلدة إذا تكلفه**) أي خروجه منها ويضرب له الأجل من يوم الحلف لأن يمينه صريحة في ترك الوطء وكذا في الآتية وظاهره ولو رضي بتكلفه فإن لم يتكلف في انتقاله لأخرى لقربها أو لكونه لإمتاع عنده وهي قادرة على المشي معه بلا كلفة فليس بمول إلا أنه لا يترك بل يقال له طأ إن كنت صادقاً بعد خروجك (**أو في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها**) أي الدار من إضافة المصدر لمفعوله أي خروجه منها (**له**) أي لأجل الوطء بالنسبة لحاله أو لحالها أو لهما معاً للمعرة فيراعى حال كل منهما انفراداً واجتماعاً لا حالها فقط انظر د وظاهره ولو قال من تلحقه المعرة أنا أخرج ولا أبالي بها ومفهومه أنه إن حسن خروج كل للوطء فليس بمول وظاهره ولو امتنع من الخروج له لأنه بمنزلة عدم الحلف على ترك الوطء (**أو إن لم أطأك فأنت طالق**) وترك وطأها وإلا فلا إيلاء عليه لأن بره في وطئها كما مر في قوله الآن لم أحبلها أو إن لم أطأها فلا بد من تقييد كلامه هنا بأن يقف عن وطئها ثم كلامه هنا بعد تقييده ضعيف والمذهب أنه ليس بمول كما يدل عليه تعريفه الإيلاء وما قدمه آخر الطلاق وانظر على أنه مول ما الذي يفعل إذا مضى الأجل فإن مطالبتها بالفيئة وهو لم يحلف على ترك الوطء لا تتأتى وعلى تسليم كلامه تطلق عليه عند عزمه على ضده أو عند ضررها (**أو إن وطئتك**) فأنت طالق واحدة أو اثنتين فمول ويباح له وطؤها سواء نوى ببقية وطئه الرجعة أم لا ويقع عليه بمجرد الملاقاة وهل بمغيب الحشفة أو ولو ببعضها بناء على التحنيث بالبعض تردد كما في شرح الشامل وما زاد على ما حنث به حرام (**و**) مخلصه ما قاله المصنف وغيره (**نوى ببقية وطئه**) مما

يضرب له الأجل قبل الجماع أو لا يضرب له حتى يجامع على حسب اختلافهم في المولى إذا كان امتناعه من الوطء خوفاً أن ينعقد عليه يمين فيها أو في غيرها مثل أن يقول إن وطئتك فوالله لا أطؤك ومثل أن يحلف أن لا يطأ امرأته في هذه السنة إلا مرة واحدة ومثل أن يقول إن وطئتك فكل مملوك أشتريه من الفسطاط حر اهـ.

وهكذا ذكر اللخمي الاحتمالين وبه تعلم أن ما نقله ز عن شرح الشامل من أن أجله من الرفع على الثاني غير صحيح وكذا عدهما تأويلين وقال ابن عرفة ظاهر المدونة هو الاحتمال الأول وهو صواب إن لم يكن الحالف فاسقاً بترك الصلاة لأن وطء الفاسق غير ملزوم للغسل فلا يكون نفي غسله كناية عن نفي وطئه لعدم اللزوم فلا يلزم من وطئه حنثه لكنه يلزم منه انعقاد يمينه على عدم الغسل ولو كان حين حلفه جنباً لم يلزمه إيلاء قال إذ لا أثر لوطئه في عقد يمينه على الغسل لانعقاده قبل وطئه اهـ.

(**أو إن وطئتك الخ**) قول ز ويباح له وطؤها سواء نوى ببقية وطئه الرجعة أم لا الخ فيه

زاد على الحشفة أو على بعضها على ما مر أو بالنزع فقط كما في تت أي بنزع الحشفة **(الرجعة)** وبالغ بقوله **(وإن غير مدخول بها)** لأنها بمجرد الملاقاة صارت مدخولاً بها ويلغز بها فيقال رجل وطىء امرأته فحرمت عليه بذلك الوطء وحلت به قاله تت قلت إن حمل مجرد الملاقاة فيها على تغييب الحشفة لأن المشهور أنها لا تكون مدخولاً بها إلا بتغييب كلها لا بعضها أشكل بالتحنيث بالبعض فتكون بائناً فلا ينوي ببقيته الرجعة وإن حمل مجردها على تغييب البعض وافق التحنيث بالبعض وأشكل بالمشهور من أن التحنيث إنما يكون بتغييب كلها ويجاب بحمله على تغييب البعض ويكون مبنياً على ضعيف وهو عدم التحنيث بالبعض فلا تكون بائناً بتغييب البعض وينوي بما زاد الرجعة ومحل كلام المصنف إذا لم تكن الأداة تقتضي التكرار فإن كانت تقتضيه ككلما وطئتك فأنت طالق فلا يمكن من الوطء ولها حينئذ القيام بالضرر **(وفي تعجيل الطلاق)** الثلاث **(إن حلف بالثلاث)** لا وطئتها **(وهو الأحسن أو ضرب الأجل)** من غير تعجيل الثلاث يكون مولياً لاحتمال رضاها بالبقاء معه بغير وطء **(قولان فيها)** أي المدونة **(ولا يمكن منه)** أي من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة ومحلهما إن كانت الأداة لا تقتضي التكرار فإن اقتضته ككلما وطئتك فأنت طالق اتفق على أنه يعجل عليه طلقة على القول بالتعجيل لأن المعلق طلقة واحدة وطلاق الإيلاء طلقة وما ذكرناه على القول الأول من تعجيل الثلاث نحوه لأبي الحسن وابن عبد السلام وأصله لابن رشد لكن بعد الرفع إذ هو الذي فيه رابع استحسان كما يفيده الشراح لا قبله كما يفيده لفظ تعجيل لا طلاق الإيلاء كما للشيخ خضر غير معزو ولأن طلاق الإيلاء لا يكون قبل أجله ولكن عليه إذا رجعها عاد عليه الإيلاء وجرى الخلاف في تعجيل الطلاق وعدمه حتى تتم العصمة فإذا تزوجها بعد زوج لم تعد عليه كذا قيل وفيه نظر واستشكل القول بتعجيل الثلاث بأنه علقه

نظر بل يمنع من الوطء إذا لم ينو الرجعة كما يفيده المصنف وغيره **(وإن غير مدخول بها)** قول ز ويجاب بحمله على تغييب البعض الخ صوابه على تغييب الكل وقوله ويكون مبنياً على ضعيف الخ قد يقال إن تغييب البعض لا يسمى وطأ لعدم ترتب الأحكام عليه من الغسل وغيره **(وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث)** أي بعد الرفع للحاكم كما بينه ز بعد لقول المدونة بعد أن ذكرت عن مالك أنه مول ما نصها وروي عنه أيضاً أن السلطان يطلق عليه حين ترفعه ولا يضرب عليه أجل المولى ولا يمكن من فيئة وقاله ابن القاسم رفعته قبل أربعة أشهر أو بعدها سحنون وهذا أحسن اهـ.

قال طفى وبه تعلم أن قول س وفي تعجيل الطلاق وإن لم تقم به وهو قول مالك وابن القاسم واستحسنه سحنون وغيره اهـ.

غير صواب لأن القول بالتعجيل وإن لم ترفعه إنما هو لمطرف كما عزاه له ابن رشد وغيره **(أو ضرب الأجل)** أي وبعده تطلق عليه طلقة واحدة من غير طلب فيئة لأنه لا يمكن

على شرط ولم يحصل وأجيب بجوابين أحدهما أنه أشبه بتعليقه المذكور حلفه على محرم شرعاً كأن لم يزن ثانيهما أنه كالمعلق على أمر محتمل غالب لأن رضاها بترك الوطء نادر فينجز والتعليق هنا وإن كان فعلاً فهو بمنزلة الزمن وفيه ما لا يخفى إذ لا وجه لتنزيله منزلة الزمن وأيضاً ما هنا يتوقف على الرفع على المعتمد كما تقدم ولو كان بمنزلة الزمن لم يتوقف عليه قال جميعه عج ونقلته من خطه بكبيره (**كالظهار**) تشبيه في أنه لا يمكن من الوطء إذا قال إن وطئتك فأنت عليّ كظهر أمي فلا يقربها حتى يكفر لأنه بمغيب الحشفة يصير مظاهر أو ما زاد عليها وطء في مظاهر منها قبل الكفارة وهو حرام وهو بيمينه مول بمجردها فإن قيل ما فائدة ضرب أجل الإيلاء مع أنه ممنوع منها فالجواب أن فائدته احتمال أن نرضى بالمقام معه بلا وطء كما قيل في المسألة السابقة فإن تجرأ ووطىء سقط إيلاؤه ولزمه الظهار ولم يقربها حتى يكفر قاله ابن القاسم في المدونة فإن لم يطأ لم تطالبه بالفيئة لأن الكفارة إنما تجزىء إذا وقعت بعد العود وهو العزم على الوطء أو مع الإمساك كما يأتي وإنما يكون هذا بعد انعقاد الظهار وهو لم ينعقد قبل الوطء فليس لها مطالبته بشيء لا يجزىء وإنما لها الطلب بالطلاق أو تبقى معه بلا وطء كما مر قال المصنف بعد ما ذكر أنه لا يمكن منها وانظر لو كان له عبد حاضر وقال أنا أطأ وأعتقه عن ظهاري إذا أولجت هل يتفق على تمكينه من الوطء حينئذ وهو الظاهر أم لا اهـ.

منها وهل يمكن من الرجعة على هذا وهو الذي يؤخذ من كلام ابن محرز أو لا يمكن منها لكونه لا يمكن من الوطء وإن كان الطلاق رجعياً وهو الذي قاله ابن رشد تردد.

وقول ز لم تعد عليه كذا قيل وفيه نظر الخ بل هذا القتل هو الصواب ولا نظر فيه لأنه محلوف بها وقد مر أن اليمين لا تعود فيها إلا إذا بقي من العصمة المعلق فيها شيء وإلا لم تعد وسيأتي ذلك عند قوله كالطلاق لقاصر عن الغاية انظره (**كالظهار**) في الشارح الصغير بعد أن ذكر أن عبد الحق وابن محرز حملا المدونة على أنه لا يمكن من الوطء كما عليه المصنف ما نصه وحكى اللخمي في تمكينه من ذلك أقوالاً أربعة قول محمد إنه يمنع منه جملة وقول عبد الملك إنه يغيب الحشفة ثم ينزع والثالث يطأ ولا ينزل والرابع إن له ذلك وإن أنزل قال وظاهر المدونة أن له الإصابة التامة وهذا خلاف ما مر لعبد الحق وابن محرز فكان اللائق أن لو قال وهل كذا في الظهار أم لا تأويلان على جري عادته في مثل ذلك اهـ.

وقول ز تشبيه في أنه لا يمكن من الوطء الخ ظاهره أن القولين السابقين لا يجريان هنا وأن التشبيه غير تام والذي رأيته في مناهج التحصيل للرجراجي أنه صرح بالقولين هنا فيفيد أن التشبيه تام ونصه بعد أن ذكر الأقوال الأربعة في تمكينه من الوطء هو على القول بأنه لا يمكن من الوطء جملة هل يعجل عليه بالطلاق أو يضرب له أجل المولى فالمذهب على قولين قائمين من المدونة اهـ.

منه في كتاب الظهار وقول ز فلا يقربها حتى يكفر الخ فيه نظر إذ الظهار لا ينعقد عليه حتى يقربها والكفارة لا تجزىء قبل انعقاد الظهار لقوله الآتي ولم يصح في المعلق تقديم

(**لا كافر**) بالرفع والجر عطف على مسلم باعتبار محله ولفظه خلافاً للشافعي مستدلاً بعموم الآية وجوابه أن قوله: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٩٢] يمنعه لعدم حصول المغفرة للكافر بالفيئة (**وإن أسلم إلا أن يتحاكموا إلينا**) فنحكم فيه بينهم بحكم الإسلام فينظر هل يمينه تستلزم منع الوطء فيلزمه الإيلاء أم لا فلا يلزمه ولما كانت الزوجة هي المطالبة عبر بصيغة الجمع كذا قيل ولعله لما رضي الزوج عبر بالمفاعلة إذ إنما نحكم بينهم إن لم يأت بعض كما يأتي والجمع بالنظر للافراد (**ولا لأهجرنها أو لا كلمتها**) لأنهما لا يمنعان الوطء فلا إيلاء عليه وقيد الثاني في المدونة بكونه مع يمينه المذكورة يمسها وجعله اللخمي قيداً في الأولى أيضاً لأنه أراد بيمينه حينئذ غير الوطء فإن وقف عن مسها فمول (**أو لا وطئتها ليلاً أو نهاراً**) فقوله قبل أكثر من أربعة أشهر محله إن لم يقيد بليل أو نهار فإن قيد فغير مول لأنه لم يعم الأزمنة (**واجتهد**) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي الإمام أو نائبه (**وطلق في لأعزلن**) والماضيان مستأنفان متعلقان بالمسائل الأربع بعدهما كما في غ خلافاً لتقرير تت من أن قوله واجتهد من تتمة ما قبله (**أو**) في حلفه (**لا أبيتن**) عندها وطلق عليه من غير ضرب أجل إيلاء لما يدخل عليها من الوحشة ومن مخالفة العادة وكون غيرها من جيرانها تأوي إليهن أزواجهن وأما إذا حلف لا يبيت معها في فراش وهو مع ذلك يبيت معها في بيت أو دار لم تطلق عليه قاله تت.

تنبيه: قال غ الصواب لا أبيت مجرداً عن نون التوكيد لأنه جواب قسم أي منفي اهـ.

قلت هو كذلك في نسخة المصنف ورد عليه تت بجواز توكيد المنفي بالنون على الأصح كما في التسهيل والألفية واستدل له بقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ فِتْنَةً لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمْ خَآصَّةً﴾ [الأنفال: ٢٥] اهـ.

باختصار وفيه نظر فإن الذي في التسهيل والألفية في المنفي بلا في غير جواب قسم والكلام هنا في جواب القسم المنفي نعم بعضهم جوزه شذوذاً كقوله:

والله لا يحمدن المرء مجتنباً فعل الكرام ولو فاق الورى حسبا

(**أو ترك الوطء ضرراً**) وتطلق عليه إن كان حاضراً بل (**وإن**) كان (**غائباً**) وضرراً

كفارته قبل لزومه فالصواب أن هذا لا يقربها أصلاً ويكون مولياً فإذا انقضى الأجل فإما أن ترضى بالمقام معه بلا وطء وإلا طلق عليه ولا يمكن من الوطء فإن تجرأ ووطىء سقط الإيلاء وانعقد الظهار فلا يقربها حتى يكفر كما في المدونة وقد رجع ز لما قلناه عند قوله وهل المظاهر إن قدر على التكفير الخ فلو أسقط من هنا قوله حتى يكفر لوافق الصواب (**لا كافر**) قول ز عطف على مسلم باعتبار محله الخ فيه نظر إذ لفظ مسلم فيما تقدم لا محل له من الرفع حتى يعتبر في العطف عليه لأنه مجرور بلفظ يمين وهو ليس بمصدر ولا وصف فيتعين هنا الجر اعتباراً بلفظ مسلم فقط.

(**أو ترك الوطء ضرراً**) قول ز كمن أراد استحداداً الخ الذي في ضيح هو ما نصه

مفعول لأجله لطلق المتقدم أي اجتهد وطلق على من ترك وطء زوجته ويطلق عليه لأجل ضررها بذلك الترك لا لترك لاقتضائه أنها لا تطلق عليه إلا إذا كان تركه لأجل ضررها فإن كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت وليس كذلك بل يجتهد ويطلق عليه لأجل ضررها كمن أراد استحداداً فترامت به الموسى حتى قطعت ذكره كما في توضيحه ويجاب عنه بأنه وإن أوهمه لكن يدفعه قوله: **(أو سرمد العبادة)** ولم ينه عن تبتله بل إما وطىء أو طلق عليه **(بلا أجل على الأصح)** في الفروع الأربع والمنفي أجل الإيلاء فقط فلا ينافي اجتهاده في ضرب قدره أو أقل أو أكثر هذا في حق الحاضر وأما الغائب فالسنتان والثلاث ليست بطول عند الغرياني وابن عرفة بل لا بد من الزيادة وعند أبي الحسن وهو ظاهر المدونة السنة فأكثر طول وعلم من هذا أن لنا في قوله وأن غائباً مقامين أحدهما هل يشترط طول مدة السفر أم لا الثاني ظاهر المدونة والمصنف والأول للغرياني وأبي الحسن وابن عرفة المقام الثاني إذا رفعت للحاكم لا يضرب أجل الإيلاء كما قال المصنف.

تنبيه: قال البرزلي طلاق امرأة الغائب عليه أي المعلوم موضعه ليس بمجرد شهوتها الجماع بل حتى تطول غيبته جداً أي سنة فأكثر على ما لأبي الحسن أو أكثر من ثلاث سنين على ما للغرياني وابن عرفة فيكتب له إن كانت تبلغه المكاتبة إما قدم أو ترحل امرأته إليه أو تطلق عليه كما كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا أصبغ فإن لم يطلقوا طلق عليهم إلا أن ترضى النساء بعدمه اهـ.

ولا يجوز أن يطلق على أحد قبل الكتب إليه ثم إذا امتنع من القدوم تلوم له الحاكم بحسب اجتهاده ثم إن شاءت طلق عليه حينئذ واعتدت فإن لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك الوطء وهي مصدقة في هذه وفي بلوغ المكاتبة إليه في دعواها التضرر بترك الوطء وفي خوف الزنا لأنه أمر لا يعلم إلا منها كدعواها نفي العيب في دائها وكدعواه أنه لم يطأها في خلوة الاهتداء ونحو ذلك كما يدل عليه قول النسوة لعمر بن الخطاب حين سؤاله كما تشتاق المرأة إلى الزوج قلن في شهرين ويقل الصبر في ثلاثة ويفني في أربعة فجعل المغازي أربعة أشهر وقد استدل به أئمتنا على أن أجل المولى أي الأجل الذي يضرب له أربعة أشهر وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكماً كما إذا كان له ما تنفق منه وإن لم يعينه لها لقول المصنف في النفقات وفرض في مال الغائب الخ وإلا طلق عليه

اختلف فيمن قطع ذكره لعله نزلت به أو قطعه خطأ فقال مالك مرة لا مقال لها وقال في كتاب ابن شعبان لها القيام فإن تعمد قطعه أو شرب دواء ليقطع منه لذة النساء أو شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب بذلك أو شاك كان لها الفراق باتفاق اهـ.

بخ **(بلا أجل على الأصح)** قول ز فالسنتان والثلاث ليست بطول عند الغرياني الخ هذا هو الذي صرح به ابن رشد في رسم شهد من طلاق السنة ونقله ح أول باب المفقود وقول ز والأول للغرياني وأبي الحسن الخ قد ذكر قبله أن أبا الحسن يقول بالقول الثاني الذي هو

لعدم النفقة وسيذكر المصنف حكم امرأة المفقود في بابه وفي المعيار عن المازري رد الحكم بطلاقها لتضررها بالوطء ويمكن الجمع بحمله على من لم يظن منها خشية الزنا وحمل ما للبرزلي على من ظن بها خشية الزنا (**ولا أن لم يلزمه بيمينه حكم ككل مملوك أملكه حر**) إن وطئتك فلا يكون مولياً بذلك لأنه عمم في يمينه فهي يمين حرج ومشقة لا يلزمه بها حكم (**أو خص بلداً قبل ملكه منها**) كقوله كل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر إن وطئتك أوكل مال أملكه منها صدقة إن وطئتك فلا يكون مولياً فإن ملك من تلك البلدة عبداً أو مالاً فمول إلا أن يكون وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ويعتق عليه كل ما يملك منها بعد الوطء ففي مفهوم الظرف تفصيل وأما إن كان مالكاً منها حال التعليق فلا يلزمه شيء إلا إذا خرج عن ملكه (**أو لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين**) فلا إيلاء عليه لأنه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطأ ثم يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطأ فلا يبقى من السنة إلا أربعة وهي دون أجل الإيلاء (**أو مرة حتى يطأ وتبقى المدة**) للإيلاء للحر أو للعبد فيدخل عليه الإيلاء (**ولا إن حلف على أربعة أشهر أو إن وطئتك فعليّ صوم هذه الأربعة**) للحر أو هَذين الشهرين للعبد فلا إيلاء عليه لقصرها عن أجله بخلاف حلفه بصوم مدته كأن يكون بينه وبين منتهاه أكثر من أربعة أشهر أو سمي شهراً يأتي بعد أربعة كقوله وهو في رمضان إن وطئتك فعليّ صوم صفر فإنه يكون مولياً وكأنه قال لا أطؤك حتى ينسلخ صفر فإن عين شهراً بينه وبين آخره أربعة فأقل كقول هذا فعليّ صوم المحرم أو ما قبله فلا إيلاء عليه وأما إن حلف بصوم ولم يعين زمنه فإنه يكون مولياً ولو كان صوم يوم ثم أجاب سائلاً سأله هل صوم ما عينه من الشهور الأربعة فأقل واجب بقوله (**نعم إن وطىء**) أثناء المدة الناقصة عن أجله (**صام بقيتها**) أو قبل مجيء الشهر المعين صامه إذا جاء فإن لم يطأ إلا بعد الشهر المعين أو إلا بعدها فلا صيام عليه (**والأجل**) الذي لها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر وشهر إن للعبد مبدؤه (**من**) يوم (**اليمين**) على ترك الوطء ولو لم يحصل رفع (**إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء**) مدة الإيلاء ولو حكما كوالله لا أطؤك وأطلق فإن هذه ملحقة بالصريح في المدخول بها مطيقة وأما

ظاهر المدونة لا بالقول الأول (**أو خص بلداً قبل ملكه منها**) هذا قول ابن القاسم في المدونة قائلاً كل يمين لا حنث فيها بالوطء فليس بمول وقال غيره فيها هو مول قبل الملك إذ يلزمه بالوطء عقد يمين فيما يملك من رأس أو مال وقاله ابن القاسم أيضاً اهـ.

وقد تقدم ذكر القولين (**إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء**) قول ز مدة الإيلاء الخ أشار بهذا إلى إخراج كلام المصنف عن ظاهره بجعل الصراحة منصبة على هذا الظرف المقدر وهو مدة الإيلاء لا على ترك الوطء كما هو ظاهره ويدل لما قاله مقابلته بقوله لا إن احتملت مدة يمينه الخ وذلك ظاهر وإنما لم يحمله على ظاهره لاقتضائه أن يمينه إن دلت على ترك الوطء التزاماً لا صريحاً يكون الأجل فيه من يوم الرفع وليس كذلك على أن

غير المطيقة فالأجل فيها من يوم الإطاقة وغير المدخول بها من يوم دعائها له مع إطاقتها ومضى تجهيز كل عادة كما مر ومثل الإطلاق لا أطؤك حتى أموت أو تموتي لتناول يمينه بقية عمره أو عمرها فكأنه قال لا أطؤك وأطلق **(لا إن احتملت مدة يمينه أقل)** من مدة الإيلاء وأكثر كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد الغائب أو حتى يموت عمرو فمن الرفع والحكم قاله تت وتبعه بعضهم وهو ظاهر المصنف والمذهب أن الأجل في هاتين الصورتين من يوم اليمين كالصريحة فقوله **(أو حلف على حنث)** معناه واحتملت مدة يمينه أقل وإن كان خلاف عطفه بأو على ما قبله لما علت من أن المحتملة التي على بر كالصريحة ويمكن جعل أو بمعنى الواو مثال التي على حنث إن لم أدخل الدار فأنت طالق وقد ذكرها سابقاً بقوله وإن نفى ولم يؤجل كأن لم يقدم منع منها **(فمن الرفع و)** يوم **(الحكم)** أجل هذه ثم ما تقدم من أن الأجل من اليمين في لا وطئتك حتى يقدم زيد الغائب مقيد بما إذا علم تأخر قدومه عن مدة الإيلاء فإن شك في تأخر قدومه عنها لم يكن مولياً كذا في النقل خلاف ما يوهمه المصنف ويوهم أيضاً أن من حلف لا يطأ زوجته حتى يدخل زيد الدار أو حتى يقدم يكون مولياً الآن والذي يقيده الجواهر وابن عرفة أنه لا يكون مولياً إلا بعد ظهور كون الآمد أكثر من مدة الإيلاء وانظر إذا حلف لا يطأ إلى أن يقدم زيد وقد علم تأخر قدومه عن أجل الإيلاء ثم قدم قبله فهل لا يسقط عنه الإيلاء كمسألة لا وطئتك حتى تسأليني وهو الظاهر أم لا.

تنبيه: فائدة كون الأجل في الصريح من اليمين أنها إذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر للحر أو شهرين للعبد لا يستأنف له أجل وإن رفعته قبل مضي ذلك بحسب ما بقي من الأجل ثم طلق عليه إن لم يعد بالوطء وإلا اختبر مرة ومرة وفائدة كون الأجل في المحتملة من الرفع والحكم أنه إن مضى الأجل قبل الرفع والحكم ثم رفعته ضرب له

المنصوص أنه متى دلت يمينه على ترك الوطء صريحاً أو التزاماً بأي يمين كانت فالأجل من يوم اليمين وإن احتملت مدة اليمين أقل وأنه إنما يكون من يوم الرفع إذا حلف على فعل بصيغة حنث نحو إن لم أدخل فأنت طالق فمنع من زوجته حتى يدخل كما مر في الطلاق فأما في غير هذه فلا قال ابن رشد الإيلاء على ثلاثة أقسام قسم يكون فيه مولياً من يوم حلفه وذلك الحلف على ترك الوطء بأي يمين كانت وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم ترفعه وذلك الذي يحلف بطلاق امرأته ليفعلن فعلاً فلا يكون مولياً حتى يضرب له الأجل من يوم ترفعه وقسم مختلف فيه وهو الإيلاء الذي يدخل على المظاهر اهـ.

وقد أشار ز إلى ذلك بعد في قوله لا إن احتملت مدة يمينه أقل والمصنف تابع فيها الظاهر ابن الحاجب وقد تعقبه ابن عرفة بأنه خلاف نص المدونة انظر ق **(فمن الرفع والحكم)** ما ذكره ز هنا عن الجواهر هو كذلك فيها ونصها ولو قال والله لا أطؤك حتى يقدم زيد وهو بمكان يعلم تأخر قدومه على أربعة أشهر فهو مول ولو قال حتى يدخل فلها إيقافه ولو قال إلى أن أموت أو تموتي فهو مول ولو قال إلى أن يموت زيد فهو كالتعليق بدخول زيد الدار اهـ.

أجله من يوم الحكم فقوله والأجل أي المعتبر في الإيلاء الذي يكون بعده الطلاق فأجل الإيلاء أي الأجل الذي يكون به مولياً غير الأجل الذي يضرب له فكلامه هنا في الذي يضرب وفيما مر في الأجل الذي يكون به مولياً **(وهل المظاهر)** الذي لم يعلق ظهاره على الوطء وإنما قال أنت عليّ كظهر أمي وحرم عليه أن يقربها قبل أن يكفر عن ظهاره **(إن قدر على التكفير)** وهو فيئة في حقه **(وامتنع)** منه ولزمه الإيلاء حينئذ وإذا لزمه فهل يكون ابتداء الأجل في حقه **(كالأول)** الذي يمينه صريحة في ترك الوطء فابتداء أجله من يوم الظهار **(وعليه اختصرت أو كالثاني)** وهو الذي يمينه محتملة فأجله من يوم الرفع **(وهو الأرجح)** عند ابن يونس قال لأنه لم يحلف على ترك الوطء صريحاً وإنما هو لازم شرعاً **(أو)** أجله **(من يوم تبين الضرر)** وهو يوم الامتناع من التكفير **(وعليه تؤوّلت أقوال)** ظاهر كلامهم ترجيح الأول وقولي وهو فيئة في حقه أي في حق من حصل إيلاؤه بالظهار وأما فيئة من حصل إيلاؤه بغير الظهار فسيأتي للمصنف وأما الظهار المعلق على الوطء كأن وطئتك خمسة أشهر مثلاً فأنت عليّ كظهر أمي فلا يتصور طلبه بالفيئة وإنما يطلب منه الطلاق أو تبقى معه بلا وطء فإن تجرأ ووطىء سقط عنه الإيلاء ولزمته كفارة الظهار كما تقدم عند قوله كالظهار ومفهوم الشرط إن المظاهر إذا عجز عن الكفارة فلا يدخل عليه

ابن عرفة ما ذكره من الحكم في المسائل الأربع صحيح وظاهر قوله في مسألة التعليق على القدوم وموت أحد الزوجين أنه إيلاء أن التعليق على الدخول أو على موت زيد غير إيلاء ويجب فهمه على أن مراده أن الأول إيلاء بنفس الحلف والثاني إنما هو إيلاء باعتبار المآل وظهور كون أمد الترك أكثر من أربعة أشهر اهـ.

قال طفى فاستفيد من ذلك أن ما احتملت مدته أقل وإن كان الأجل من يوم الحلف هو مول باعتبار المآل حتى يظهر كون امتداد الترك من حين يمينه أكثر من أربعة أشهر فتأمل ثم قال فقد صحت التفرقة مع استواء الجميع في كون الأجل من يوم اليمين اهـ.

وقول ز وانظر إذا حلف لا يطأ الخ تقدم في مسألة حتى تسأليني أن ما ذكره مردود وإن تبع فيه الشارح فكذلك ما استظهره هنا **(أو كالثاني وهو الأرجح)** في ق لم أجد لابن يونس ترجيحاً هنا اهـ.

ونحوه لغ قلت لم يستوعب ق ولا غ كلام ابن يونس وفيه الترجيح ونصه بعد كلام في المسألة وروى غيره أن وقفه لا يكون إلا بعد ضرب السلطان له الأجل وكل لمالك والوقف بعد ضرب الأجل أحسن اهـ.

منه ثم بعد زمان وجدت هذا الكلام بنصه في تهذيب البرادعي فعلمت أنه ليس لابن يونس وإنما هو لسحنون في المدونة وإليه نسبه الرجراجي في مناهج التحصيل وحينئذ فكان صواب المصنف لو قال على الأحسن بدل قوله على الأرجح والله أعلم **(أو من تبين الضرر)** انظر هل زمن تبين الضرر متأخر عن زمن الرفع أو متقدم عليه وقد نقل ابن عرفة عن عياض

أجل الإيلاء وهو كذلك لقيام عذره وقيده اللخمي بما إذا طرأ عليه العسر والعجز عن الصيام بعد عقده الظهار وأما إن عقده على نفسه مع علمه بالعجز عن حله فإنه يدخل عليه لأنه قصد الضرر بالظهار ثم يختلف هل يطلق عليه الآن أو يؤخر إلى القضاء أجل الإيلاء رجاء أن يحدث لها رأي في ترك القيام **(كالعبد)** يظاهر من زوجته وهو **(لا يريد الفيئة)** أي الرجوع بالكفارة إلى ما كان ممنوعاً منه بسبب اليمين وهو الجماع **(أو يمنع الصوم)** عند إرادة الفيئة به **(بوجه جائز)** كضرر سيده به قال الشارح ظاهر كلامه إن الأقوال الثلاثة السابقة تجري هنا وليس كذلك وإنما مراده أن العبد لا يلحقه إيلاء إذا ظاهر من امرأته ولم يرد الفيئة أو أرادها لكن منعه سيده لكونه يضربه في عمله وعلى هذا فالتشبيه واقع بين هذه المسألة وبين مفهوم الشرط أي وإن لم يقدر على التكفير لم يلحقه إيلاء كالعبد الخ اهـ.

أي فهو بمنزلة المظاهر العاجز ونحوه لابن الحاجب والموطأ وللمرأة القيام بالضرر حينئذ فترفعه للحاكم إما فاء أو طلق كما نقله ابن عبدوس عن سحنون وتقرير الشارح هو المرتضى وظاهره ولو عتق بعد دون تقرير غ من أن التشبيه في جريان الأقوال الثلاثة في مبدأ ضرب الأجل وأنه في منطوق إن قد رأى هل ابتداء أجله من يوم حلفه أو من يوم رفعه للحاكم وحكمه أو من تبين الضرر ومفهوم بوجه جائز أنه لو منعه لا بوجه جائز فلا يمكن من ذلك ويمنعه الحاكم عنه **(وانحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه)** إن وطئها ببيعها طوعاً أو السلطان لفلسه وانحل أيضاً بمضي الزمن الذي حلف على ترك الوطء فيه مدة الإيلاء قبل قيامها **(إلا أن يعود)** استثناء منقطع **(بغير إرث)** فيعود عليه الإيلاء إن كانت يمينه غير مؤقتة أو مؤقتة وبقي من المدة أكثر من أربعة أشهر قاله تت وهذا وجه انقطاعه إذ ليس المراد إلا أن يعود فلا ينحل وإنما المراد فيعود عليه والعود غير الانحلال وأجله حينئذ من يوم العود سواء كانت يمينه صريحة أو محتملة على المذهب وأما على

وابن عبد السلام ما يقتضي الاضطراب في تفسيره **(كالعبد لا يريد الفيئة)** أي لا يريد التكفير يعني بالصيام مع قدرته أو أراده ومنعه السيد هذان هما محل الخلاف فإن عجز عن الصوم فكالحر لا يدخله إيلاء ولا حجة لزوجته كما مر وإن منعه بوجه غير جائز رده الحاكم عنه فصور العبد إذن أربع والله أعلم.

وقول ز دون تقرير غ الخ ما قرر به غ هو الموافق لعبارة المصنف إلا إن جعله التشبيه في الإيلاء وجريان الأقوال اعترض تت بأن جريان الأقوال فيها يحتاج لنقل وهو ظاهر فالحق التشبيه في الإيلاء فقط لأن الذي في ضيح عن ابن القاسم يضر له أجل الإيلاء إن رفعته اهـ.

فظاهره من يوم الرفع وأما تقرير الشارح فبعيد من عبارة المصنف جداً وهو وإن تبع ابن الحاجب والموطأ فقد قال الباجي ظاهره وإن أذن السيد له في الصوم ولا يوجد هذا لمالك ولا لأحد من أصحابه ثم تأول عبارة الموطأ كما في ضيح وابن عرفة انظر طفى **(لا أن يعود بغير إرث)** الصواب أن الاستثناء متصل كما هو واضح لا متقطع كما قال ز.

كلام المصنف السابق فمن لعود في الصريحة ومن الحكم في غيرها ومفهومه عدم عود الإيلاء إن عاد بإرث وكذا بشراء بعد عتقه ورده الغرماء كما قال أبو الحسن لعدم التهمة وإن كان إكراه الشرع طوعاً وقال د. ولعل وجهه أنه بمجرد العتق انحل عنه الإيلاء وما طرأ بعد ذلك لا يضر ثم إذا عاد بشراء لم يعتق عليه بالعتق السابق كما يفيده ابن رشد وقال د بعتق عليه بالعتق السابق فقوله إلا أن يعود أي مع بقاء الملك لا مع انتفائه اهـ.

ومثل عوده له بإرث عوده له بعد عتقه بملكه بعد لحوقه بدار الحرب فلا يعود الإيلاء فيه فيما يظهر خلافاً لتقرير بعض المشايخ كما في كر من عوده فعلم أنه ينحل الإيلاء بزوال ملك من حلف بعتقه ويعود إن عاد إلا بإرث أو شراء بعد عتقه في رد غريم عتقه أو لحوقه بدار حرب وانظر لو فر لدار الحرب قبل عتقه ثم اشتراه بعد لحوقه لدارهم هل يعود عليه أم لا قال تت في صغيره وعود بعضه بإرث وبعضه بشراء أو غيره كعود كله بغير إرث فيعود عليه الإيلاء إذ يصدق عليه في الجملة أنه عاد إليه بغير إرث اهـ.

وكذا لو لم يرث شيئاً ولكن اشترى بعضه فيعود قاله ح إلا في مسألة الغرماء كما مر وإذا عاد بعضه بغير إرث وطولب بالفيئة فوطىء عتق عليه ما ملكه منه وقوم باقيه وشبه بمسألة العود قوله (**كالطلاق القاصر عن الغاية**) أي دون الثلاث بائن أو رجعي وانقضت عدتها منه (**في المحلوف بها**) أي من له زوجتان زينب وعزة وقال زينب طالق إن وطئت عزة وأطلق أو أجل فطلق زينب دون الثلاث انحل عنه الإيلاء في عزة بمجرده في البائن وبعد العدة في الرجعى وكان له وطء عزة فإن عادت زينب لعصمته قبل زوج أو بعده عاد الإيلاء في عزة إن كانت يمينه مطلقة أو مؤجلة وبقي من الأجل أكثر من أربعة أشهر كعود العبد لملكه فإن بلغ طلاق زينب الغاية أي الثلاث ثم تزوجها بعد زوج لم يعد عليه اليمين في عزة وقد تقدم ذلك.

وقول ز عن أحمد ولعل وجهه أنه بمجرد العتق الخ في هذا التوجيه نظر لجريانه في غير العتق أيضاً فتأمله (**كالطلاق القاصر عن الغاية**) قول ز وكخبر عائشة في بريرة الخ جعل اللام في هذا الحديث بمعنى على كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] وهذا الوجه بعيد لأن أهل بريرة كانوا كرهوا أن يشترط عليهم ذلك وقيل أيضاً في الحديث إن معناه اشترطي لهم أو لا تشترطي الشرط باطل على كل حال فالأمر ليس على حقيقته وفيه نظر لأن هذا الشرط مبطل للعقد فلا يكون وجوده وعدمه سواء وأحسن الأوجه في الحديث أن الأمر سيق مساق الزجر والتغليظ وأن المقصود به النهي لما ألح أهل بريرة وأبوا إلا أن يشترط لهم الولاء كقوله تعالى: ﴿فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُم مِّن دُونِهِۦ﴾ [الزمر: ١٥] وهذه الأوجه أجوبة عن إشكالين في الحديث أحدهما أن اشتراط الولاء مفسد للعقد لأنه مناقض للمقصود من البيع والثاني أن ظاهره الخداع حيث تشترط لهم الولاء ولا يحكم لهم به بدليل إنما الولاء لمن أعتق وأصل الحديث كما في البخاري أن عائشة رضي الله تعالى عنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فأبى

تنكيت: قولي عاد الإيلاء في عزة إن كانت يمينه الخ هو الصواب كصنيع عج وذكر تت له عقب قوله فطلق زينب انحل عنه الإيلاء في عزة إن كانت يمينه الخ غير ظاهر لأن انحلالها عنه في عزة حين طلاق زينب المحلوف بها لا يتقيد بقيد وإنما القيد إذا عادت زينب لعصمته وهذا التفصيل في زينب المحلوف بها كما قال **(لا)** في عزة المحلوف **(لها)** أي عليها نحو يخرون للأذقان أي عليها وكخبر عائشة في بربرة اشتريها واشترطي لهم الولاء أي عليهم ولا يصح هنا بقاء اللام على بابها إذ المحلوف لها نحو كل امرأة أتزوجها عليك طالق لا يتصوّر تعلق الإيلاء بها فالمراد هنا المحلوف عليها أي على أن لا يطأها في اليمين منعقدة فيها ولو طلقها ثلاثاً وعادت بعد زوج لعصمته عاد الإيلاء عليها على الصحيح ما دامت زينب في عصمته ونحوه في إيلاء المدوّنة وعورضت بما في أيمانها إن قال كل امرأة أتزوجها عليك طالق فطلق المحلوف لها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج وتزوج امرأة قبل عود المطلقة ثلاثاً لعصمته أو بعد عودها فلا شيء عليه فيها اهـ.

وهو الصحيح في المحلوف لها التي ليست في كلام المصنف هنا وقوله فيما تقدم لا محلوف لها ففيها وغيرها ضعيف والمذهب قصره على العصمة المعلق فيها فقط كما أن المذهب في الإيلاء في المحلوف عليها ما ذكره هنا من كونه فيها وفي غيرها وفرق ابن عرفة بمخالفة الطلاق للإيلاء فإنه يلزم في الأجنبية ولا يزول بالملك والطلاق لا يلزم في الأجنبية ويزول بالملك **(و)** انحل الإيلاء **(بتعجيل)** مقتضى **(الحنث)** كعتق العبد المحلوف بعتقه أن لا يطأ ففيه حذف مضاف لأن الحنث في باب اليمين مخالفة المحلوف عليه وهو وطء المحلوف أن لا يطأها والمراد به هنا غيره إذ هو ما يوجبه الحنث كالعتق في مثالنا وكذا ينحل أيضاً بفوات دراهم محلوف بالتصدق بها وهي معينة وبفوات زمن صوم معين كحلفه بصوم المحرم لا وطيء زوجته خمسة أشهر ثم مضى المحرم ولم يصم فينحل عنه الإيلاء مع أن هذا ليس من تعجيل الحنث ولا من تكفير ما يكفر فأطلق الحنث على الخلوص من عهدة اليمين ليشمل ما ذكر لا على حقيقته لخروج ذلك عنه ومن

أهلها إلا أن يكون الولاء لهم فقال لها النبي ﷺ اشتريها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق وقول ز وقوله فيما تقدم ضعيف الخ غير ظاهر والصواب ما تقدم انظر ما قدمناه هناك **(وبتعجيل الحنث)** قد وقع في كلام المصنف تداخل في هذه المعطوفات لأن هذا يصدق على بعض ما صدق عليه الذي قبله من العتق والطلاق ويزيد بصدقه على الصوم كما يزيد الأول على هذا بصدقه على البيع.

وقول ز ومن تعجيل الحنث طلاق المحلوف عليها بتاتاً كما في غ الخ هكذا في النسخ وهو خطأ إذ الذي في غ طلاق المحلوف بها بالباء الموحدة لا عليها وأيضاً ليس طلاق المحلوف عليها من تعجيل الحنث ونص غ بعد أن ذكر عن المدونة أنه إن طلق المحلوف بها زال الإيلاء عياض معناه طلاقاً باتاً أو آخر طلقة أي بخلاف القاصر عن الغاية كما فرقه اهـ.

تعجيل الحنث طلاق المحلوف عليها بتاتاً كما في غ ومثله القاصر عن الغاية الواقع بلفظ الخلع أو على عوض أو الرجعى وانقضت العدة فينحل به وأن المقصود الاحتراز عن الرجعى غير المنقضي العدة ويدل على ذلك ما يأتي في قوله في حق المريض والمحبوس من قوله كطلاق فيه رجعة فتأمله **(وبتكفير ما)** أي يمين يقبل أنه **(يكفر)** كحلفه بالله أو بنذر لا مخرج له لا يطؤها وكفر ولو قبل الحنث على المشهور وقال أشهب لا ينحل بالتكفير قبل الحنث إذ لعله كفر عن يمين سبقت له **(وإلا)** بأن لم ينحل الإيلاء بوجه مما سبق **(فلها)** أي للزوجة الحرة صغيرة مطيقة أو كبيرة رشيدة أو سفيهة مجنونة أو عاقلة قاله تت ونحوه قوله في شرح الرسالة إذا رضيت الصغيرة أو السفيهة أو المجنونة بترك الوطء فلا كلام لوليها أباً أو غيره لأن نظر الولي خاص بالمال اهـ.

والمراد رضيت المجنونة بعد عقلها إذ حال جنونها لا ينسب لها رضا والمغمي عليها مثلها وليس لوليهما كلام حال الجنون والإغماء فيما يظهر بل ينتظر إفاقتهما **(ولسيدها)** الذي له حق في الولد لا إن عتق عليه أو كان بها أو بالزوج عقم فالكلام لها **(إن لم يمتنع وطؤها)** لمانع فإن امتنع لعقلي كرتق أو عادي كمرض أو شرعي كحيض فلا مطالبة لها وتبع في هذا القيد ابن الحاجب وابن شاس وأنكر ذلك ابن عرفة وإن المطالبة ثابتة مطلقاً وهو المعوّل عليه وموافق لما تقدم في القسم **(المطالبة بعد الأجل بالفيئة)** ولما

ومراده كما يظهر منه أن الإيلاء لا يزول بحيث لا يعود أصلاً إلا بالبتات إما إن طلقها دونه فإنه يعود عليها إن أعادها لعصمته كما مر وبه تعلم أن ما فهمه زمنه غير صواب **(فلها ولسيدها)** وكذا لها الحق أيضاً فالأمة لها ولسيدها المطالبة لا له فقط لقول ابن عرفة لباجي عن أصبغ فلو ترك السيد وقفه فلها وقفه وسمع عيسى ابن القاسم لو تركت الأمة وقف زوجها المولى فلسيدها وقفه اهـ.

انظر ق **(إن لم يمتنع وطؤها)** قول ز فإن امتنع لعقلي كرتق الخ مثله في ضيح وفيه نظر والصواب أن الرتق مانع طبعاً لا عقلاً كما تقدم في باب القسم لأن العقل يجوّز وطء كل شيء حتى الحجر وقول ز وأنكر ذلك ابن عرفة الخ نص كلام ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله أي ابن عبد السلام لا مطالبة للمريضة المتعذر وطؤها ولا الرتقاء ولا الحائض لا أعرفه ومقتضى قولها في الحائض ينافيه اهـ.

وأشار بذلك لقوله قبل هذا وإن حل أجله وهي حائض وقف فإن قال أنا أفيء أمهل وإن أبى ففي تعجيل طلاقه روايتا ابن القاسم وأشهب في لعانها اهـ.

وعلى رواية ابن القاسم جرى المصنف في فصل طلاق السنة بقوله والطلاق على المولي وأجاب في ضيح عن هذه المعارضة بقوله الطلاق في الحيض يقتضي أن يكون مطالباً بالفيئة في تلك الحالة قال لا يبعد أن تكون الفيئة على هذا القول بالوعد كما في نظائر المسألة حيث يتعذر الفيئة بالوطء ويكون التطليق عليه إنما هو إذا امتنع من الفيئة بالوعد اهـ.

تكرر في كلامه ذكر الفيئة فسرها اصطلاحاً بقوله (**وهي تغييب الحشفة**) كلها (**في القبل**) وهذا تفسيرها في غير المظاهر لما مر من أن فيئته تكفيره وفي غير العبد لتعيين الصوم له كما تقدم وفي غير المريض والمحبوس بدليل ذكرهما بعد فلا اعتراض بأن كلامه يشمل هذه الأربعة نعم في غير الممتنع وطؤها شرعاً كحيض فلا يكون فيئة بتغييب فيه وإن كان لها المطالبة وإن حائضاً كما مر ويأتي له قريباً ولا يشترط انتشار كما يؤخذ من قول ابن عرفة وهي مغيب الحشفة حسب ما مر في الغسل اهـ.

وقال بعض شيوخ عج ينبغي اشتراطه كالتحليل لعدم مقصودها وإزالة الضرر بدونه والظاهر حينئذ الاكتفاء بانتشاره ولو داخل الفرج وعدم الاكتفاء بتغييبها مع لف خرقة تمنع اللذة أو كمالها كالغسل على ما يفهم من ابن عرفة وقدرها كهي ولما لم يلزم من تغييبها افغتضاض البكر وكان الوطء المعتبر فيها افتضاضها قال (**وافتضاض البكر**) فلا يكفي تغييبها مع عدمه في كالغواراء لصغير الحشفة.

تنبيه: إذا غيبها في القبل ثم نزعها ولم يتم الوطء وصار يفعل ذلك على رأس كل أربعة أشهر لم يطلق عليه للإيلاء لحصول الفيئة وإنما يطلق عليه لحصول الضرر على ما مر في قوله أو ترك الوطء ضرراً هذا هو الظاهر قاله ابن وهبان (**إن حل**) التغييب فإن لم يحل كفى حيض لم ينحل الإيلاء وحينئذ فيطالب بالفيئة فإن قيل الوطء الحرام يحنث به وحيث انحلت اليمين انحل الإيلاء لأنها سببه فالجواب لا نسلم أن انحلال اليمين مستلزم لانحلال الإيلاء مطلقاً كما في الوطء بين الفخذين حيث لم ينو الفرج قاله د وقوله مستلزم لانحلال الإيلاء أي مستلزم لعدم المطالبة بالفيئة وحاصل مراده انحلال اليمين عنه لأن حنث اليمين يسقطها ولا تسقط عنه المطالبة بالفيئة (**ولو مع جنون**) للزوج لنيلها بوطئه في

فعلى جوابه تنتفي المعارضة ويكون المصنف كابن الحاجب وابن شاس موافقاً للمدونة ولما تقدم إذ على جوابه يصير المعنى لها المطالبة إن لم يمتنع الوطء أما إن امتنع فلا تطالبه بالفيئة بالوطء مع مطالبتها بغيره وهو الوعد فيقع الطلاق إن أباه والمعارضة أتت على نفي المطالبة رأساً اهـ.

قال طفى وبه يندفع قول ح عقب كلام ضيح ما نصه وما قاله في ضيح لا يرفع الإشكال لأن كون الفيئة بالوطء أو بالوعد وإلزامه الطلاق إن امتنع فرع المطالبة بها وقد نفى المطالبة بها فتأمله اهـ.

لأنه ليس المراد هنا نفي المطالبة رأساً بل نفي المطالبة بالوطء ولها المطالبة بالوعد وعليها يتفرع الطلاق السابق والله أعلم. (**وهي تغييب الحشفة**) قول ز وفي غير العبد يعني المظاهر وقوله ولما لم يلزم من تغييبها الخ الذي لابن عرفة أن تغييبها في البكر يستلزم الافتضاض وأن الأول يغني عن الثاني.

(**ولو مع جنون**) هذا أي كون وطء المجنون في حال جنونه فيئة هو الذي نص عليه ابن

جنونه ما تنال بوطئه في صحته بخلاف جنونها فلا ينحل به الإيلاء وإن كانت تنحل به اليمين كما سبق انظر د وقوله فلا ينحل به الإيلاء أي حكمه وهو المطالبة بالفيئة وقوله وإن كانت تنحل به اليمين أي الحلف على ترك الوطء على الوجه الخاص قاله عج وبه يندفع الاعتراض على د بأن الإيلاء يمين فالنفي والإثبات في كلامه تواردا على شيء واحد وجعل الشيخ سالم جنونها كجنونه غير ظاهر فلو ظاهر عاقلاً ثم جن وطلبت الفيئة وفاء حال جنونه سقطت مطالبتها بها واليمين باقية عليه فإذا صح استؤنف له أجل واعلم أنه قد تنحل اليمين ولا ينحل به الإيلاء كالوطء الحرام وقد تسقط المطالبة بالفيئة ولا تنحل اليمين كوطئها مكرهاً فلا تنحل به يمينه كما لابن الحاجب وجزم به ابن عرفة حيث قال وطء المكره لغو لعدم حله اليمين وقال د قوله وهي تغييب الحشفة ولو مكرها خلافاً لابن الحاجب انظر التوضيح اهـ.

لكن ما في التوضيح بحث وهو ضعيف **(لا)** تحصل فيئة حالف على ترك الوطء بعد إيقاعه أو قبله **(بوطء بين فخذين)** ولا ينحل به إيلاؤه ولا بقبلة أو مباشرة أو لمس أو بوطء بدبر على المشهور قاله في الشامل **(وحنث)** فتلزمه الكفارة ولا يسقط عنه إيلاؤه بحنثه فإن كفر سقط بمجرد تكفيره قاله ابن عرفة عن المدونة وإن لم يكفر بقي مولياً على حاله وإذا حنث ثم كفر ففي تصديقه أن الكفارة عن يمين الإيلاء لا عن يمين أخرى عليه

الموازي وأصبغ ونقله ابن رشد واللخمي وعبد الحق لكن قال أصبغ يحنث به وهو ضعيف والمذهب كما لابن رشد وغيره أنه لا يحنث به وإن كان فيئة كما تقدم ورد المصنف بلو قول ابن شاس وابن الحاجب إن وطء المجنون ليس فيئة لكن لا يطالب بها قبل إفاقته لعذره فالأقوال ثلاثة والفرق بين الأخيرين أنه على المذهب من أنه فيئة مع بقاء اليمين يستأنف له الأجل وعلى ما لابن شاس وابن الحاجب يكتفي بالأجل الأول وقول ز فلو ظاهر الخ صوابه فلو آلى عاقلاً الخ لأن صورة الإيلاء هي التي وقع فيها الخلاف المتقدم بخلاف صورة الظهار ولأن مقتضى قوله وفاء حال جنونه أنه وطىء مع أن وطأه لا يفيده وفيئته هي التكفير فلها مطالبته بالكفارة ولو وطىء مجنوناً كما تقدم وأيضاً وطؤه في صورة الظهار حرام من جهتها لأنه غير مكلف فيحرم عليها تمكينه فلا ينحل به لقول المصنف إن حل بخلاف وطء المولى في حال جنونه وقول ز كما لابن الحاجب وجزم به ابن عرفة الخ فيه نظر بل الذي لابن الحاجب وابن شاس في وطء المكره كالمجنون أنه ليس بفيئة كما لا تنحل به اليمين وجزم به ابن عرفة في المكره واعترض عليهما المصنف في ضيح بأن النص في المجنون إن وطأه فيئة وإن كانت اليمين باقية ثم قال وقياس ما قاله أهل المذهب في المجنون أن يكون وطء المكره فيئة بل أولى انظره وبه تعلم ما في ز من التخليط وقول ز في بحث ضيح أنه ضعيف غير ظاهر بل ما في ضيح أظهر والله أعلم **(لا بوطء بين فخذين)** قول ز أو بوطء بدبر على المشهور الخ وقع في المدونة ما نصه أن جامع المولى امرأته في الدبر حنث وسقط إيلاؤه إلا أن ينوي الفرج بعينه اهـ.

أو لا عن يمين بالكلية قولان انظر الشامل وظاهر التوضيح اعتماد ما للباجي من تصديقه فيما بينه وبين الله دون ما بينه وبين الزوجة في كفارة يمين بالله **(إلا أن ينوي الفرج)** بخصوصه فله نيته ولا حنث عليه فيما بين الفخذين لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولو مع قيام البينة أي فلا يلزمه كفارة والإيلاء باق عليه على كل حال إلا أن تفهم البينة أنه أراد الاجتناب فلا تقبل نيته حينئذ قاله تت ونحوه في الشامل **(و)** من طولب بالفيئة بعد الأجل وأمر بها **(طلق إن قال لا أطأ بلا تلوم)** فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم وصالحو البلد إن لم يكن فيه حاكم قاله في الشامل والظاهر أن القولين المتقدمين في المعترض يجريان هنا أيضاً فيقال هل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم **(وإلا)** بأن قال أطأ ووعد به **(اختبر)** بمدة يؤخره لها الحاكم **(مرة ومرة)** إما بمعنى وقتاً فوقتاً فيكون ظرفاً أو اختبار امرأة ومرة فيكون مفعولاً مطلقاً أو حال كون الاختبار مرة ومرة فيكون حالاً ولا بد من مرة ثالثة أيضاً كما في النقل فلو قال اختبر ثلاث مرات لوافقه ويكون ذلك قريباً بعضه من بعض ولو أسقط وأو مرة الثانية وصار على حد صفاً صفاً ودكاً دكاً لتوهم شموله لما زاد على الثلاث مع أنها هي النقل **(وصدق)** بيمين **(إن ادعاه)** بكراً كانت أو ثيباً فإن نكل حلفت وبقيت على حقها فإن نكلت بقيت زوجة ومحل يمينها إن كانت بالغاً ولو سفيهة فإن كانت صغيرة مطيقة فانظر هل تطلق عليه الآن لتعذر اليمين منها وهو الظاهر أم لا قاله د أي فلا يحلف وليها والفرق بينها وبين ما مر في العيوب من قوله وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة إن هذا أمر لا يعلم إلا منها وينبغي أن المجنونة كذلك تسقط عنها اليمين **(كوليها وإلا)** بأن مضت مدة الاختبار ولم يدع الوطء أو ادعاه وأبى الحلف وحلفت **(أمر بالطلاق)** ولا يدخل تحت إلا ما إذا قال لا أفيء لأنه قدمه في قوله وطلق إن قال لا أطأ **(وإلا)** يطلق بل امتنع **(طلق عليه)** أي الحاكم أو صالحو البلد إن عدم ولو حكما وتقدم أنه يجري هنا ما جرى في المعترض فإن رضيت بإسقاط حقها فلها القيام متى شاءت وقيل تحلف ما أسقطته للأبد ويأتي الأول للمصنف **(وفيئة المريض)** العاجز عن الوطء **(والمحبوس)** العاجز عن خلاص نفسه بما لا يجحف بماله **(بما ينحل به)** إيلاء كل منهما مما تقدم في قوله وانحل الإيلاء بزوال ملك الخ ومثلهما الغائب غيبة بعيدة كما في الشامل وقول المصنف وبعث للغائب لا ينافيه لأنه إذا بعث له يفيء بما ينحل به وكذا كل من في معنى من ذكر من كل عذر منه أو منها كالحيض فإن أبى المريض أو المحبوس أو

ونقله ق قلت هو كذلك في كتاب الرجم منها وقال عياض طرح سحنون قوله يسقط إيلاؤه بوطئها في الدبر ولم يقره قال ابن عرفة وهو أي طرح سحنون له هو الجاري على مشهور المذهب في حرمته اهـ.

وقول ز فإن كفر سقط أي لأنه لو كفر قبل أن يطأ سقط إيلاؤه فكيف إذا وطىء ثم كفر وقول ز وإذا حنث ثم كفر ففي تصديقه الخ هذان القولان هكذا ذكرهما ابن رشد في أوّل

الغائب من فيئته بما تنحل به طلق عليه وأما المريض القادر على الوطء والمحبوس القادر على الخلاص بما لا يجحف ففيئة كل تغييب الحشفة **(وإن لم تكن يمينه)** أي المريض والمحبوس وأفرد الضمير مع رجوعه لهما لأن الواو بمعنى أو أو بتأويله بمن ذكر **(مما تكفر)** أي مما لا ينفع فيه التكفير أو مما لا يملك تكفيرها **(قبله)** أي الحنث وإن كان يقع بدليل التمثيل بقوله **(كطلاق فيه رجعة فيها)** وإنما لم يعتبر التكفير قبله في ذلك لأنه لا فائدة لتعجيله إذ بوطئها تلحقه طلقة أخرى **(أو)** طلاق فيه رجعة في **(غيرها)** كقوله لإحدى زوجتيه إن وطئتك ففلانة طالق رجعياً بخلاف البائن فينحل به **(وصوم لم يأت)** زمنه المعين إذ لو فعله لم يقع موقعه **(وعتق غير معين فالوعد)** أي فيئته الوعد بالوطء إذا زال المانع في المسائل الأربع على المشهور في الأخيرة لا بالوطء مع المانع لتعذره مع المرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم وما ذكر معه إذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة في فعله كما مر ولا يرتفع بالمشي ولا بالصدقة قبل الحنث بلا خلاف قاله في البيان ولا يحنث كل بالوعد وإنما يحنث بالجماع ومفهوم قوله فيه رجعة أنه إن لم يكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بلغ الغاية فإن الإيلاء ينحل عنه وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعليّ صوم شهر لم يكن الحكم كذلك وظاهره أنه إذا أتى لا يكون الحكم كذلك والحكم في الأول لا يصوم حتى يطأ وفي الثاني إذا انقضى قبل وطئه فلا شيء عليه لأنه معين فات **(وبعث للغائب)** المعلوم الموضع كما يشعر به كلامه المولى لأجل أن يفيء بعد طلبها لها بعد الأجل لا قبله فلا بعث ومحل البعث له ما لم ترفعه للحاكم قبل غيبته ويأبى إلا السفر فيطلق عليه عند حلول الأجل من غير بعث **(وإن)** كان مسافته ذهاباً ملتبسة **(بشهرين)** لا أبعد منهما فلها القيام بالفراق كما لها ذلك فيمن لم يعلم موضعه والشهران مع الأمن فيما يظهر واثنا عشر يوماً مع الخوف لأن كل يومين معه يقاومان عشرة مع الأمن كما يأتي في الشهادات وأجرة الرسول عليها لأنها المطالبة **(ولها)** أي المولى منها **(العود)** للقيام بالإيلاء **(إن رضيت)** أولا بإسقاط حقها من القيام فتعود لحقها

رسم من سماع ابن القاسم وقال إنهما قائمان من المدونة **(وإن لم تكن يمينه مما تكفر)** تذكر هنا ما مضى لزمن التحرير عند قول المصنف في باب اليمين وأجزأت قبل حنثه الخ **(وإن بشهرين)** قول ز كمالها ذلك فيمن لم يعلم موضعه الخ أي لها القيام بالفراق لكن لا من حيث الإيلاء لأنه لا إيلاء مع الفقد بل من حيث إنه مفقود قال في ضيح وإن لم يعلم مكانه فالحكم فيه كالمفقود اهـ.

(ولها العود إن رضيت) لما ذكر في العتبية أن لها القيام من غير ضرب أجل آخر قال ابن رشد ما نصه وذلك بعد أن تحلف ما كان تركها على الأبد ولا رضي بإسقاط ذلك والمقام معه إلا على أن تنظر وتعاود ثم يوقف مكانه بغير أجل فيفيء أو يطلق قاله أصبغ في كتاب ابن المواز ولو قالت أنا أتركه وأؤخره إلى أجل كذا لكان لها أن توقفه عند انقضاء الأجل الذي أنظرته إليه دون يمين اهـ.

متى شاءت من غير استئناف أجل إن لم تقيد الإسقاط بمدة وإلا لزمها الصبر فيها ثم تقوم بلا أجل ولا رفع للحاكم ومن غير تلوم كامرأة المعترض كما مر من قوله ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل بخلاف امرأة المعسر فيتلوم كما مر وبخلاف امرأة العنين أي ذي الذكر الصغير وإنما لم يلزمها هنا إسقاط حقها في الوطء لأنه أمر لا يصبر النساء على تركه غالباً بخلاف إسقاطها نفقتها فيلزمها لخفتها بالنسبة لضرر عدم الوطء **(و)** المولى إذا طلق عليه الحاكم زوجته التي دخل بها فراجعها **(تتم رجعته إن انحل)** الإيلاء عنه بوطء في العدة أو ما يشاركه في انحلاله من كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث في العدة قال تت وهذا يخصص قوله في الرجعة بقوله مع نية **(وإلا)** بأن لم ينحل إيلاؤه بأن راجع في العدة ولم يفعل شيئاً مما تقدم **(لغت)** إلا أن ترضى معه بالمقام بلا وطء فتتم عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن الماجشون وهو المذهب خلافاً لسحنون وفي تصدير تت به نظر **(وإن أبى الفيئة في)** قوله لإحدى زوجتيه **(إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم)** عليه **(إحداهما)** بالقرعة عند المصنف ويجبره على طلاق أيتهما شاء عند ابن عبد السلام وباجتهاد الحاكم عند البساطي واستظهر ابن عرفة أنه مول منهما قال إذ تطليقه إحداهما حكم بمبهم وكذا حكمه على الزوج به دون تعيين المطلقة وإن أراد بعد تعيينه لها لا بالوطء فخلاف المشهور فيمن طلق إحداهما غيرنا وتعيينها وإن أراد بعد تعيينه لها بالوطء فخلاف الفرض أنه أبى الفيئة واستدل على ما استظهره بما لابن محرز وفي الكافي ما يوافقه وفيما مر عن المصنف وغيره قريباً جواب تشكيكه قيل والمذهب ما استظهره ابن عرفة وعليه فإن رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع وإن رفعتاه جميعاً ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الأجل فإن فاء في واحدة

من سماع القرينين.

(وإن أبى الفيئة في إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق) قول ز بالقرعة عند المصنف الخ لم يقتصر المصنف على ذكر القرعة بل ذكرها زيادة على ما لابن عبد السلام ونصه ينبغي أن يفهم على أن القاضي يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة وإلا كان ترجيحاً بلا مرجح اهـ.

وقول ز قال إذ تطليقه أي الحاكم إحداهما حكم بمبهم الخ بهذا الكلام استشكل ابن عرفة قول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس يطلق الحاكم عليه إحداهما واستظهر أنه مول منهما معاً وقد سبقه إلى هذا الإشكال شيخه ابن عبد السلام فقال فيها نظر لأن القضاء يستدعي تعيين محل الحكم إلا أن يريد ابن الحاجب أن القاضي يجبر الزوج هنا على طلاق أيتهما شاء ولم يرد أن القاضي هو الذي يتولى إيقاع الطلاق فهذا صحيح ولكنه بعيد من لفظه اهـ.

وما أجاب به ابن عبد السلام هو الوجه الثالث الذي رده ابن عرفة في قوله وإن أراد بعد تعيينه لا بالوطء فخلاف المشهور فيمن طلق إحداهما غيرنا وتعيينها الخ وأجاب القلشاني بقوله قد يفرق بينهما بأنه في صورة التعليق التي كلامه فيها علق على وجه الإبهام ما يظهر في ثاني حال فلا يلزمه الطلاق إلا فيمن حنث فيها ولا يضره الإبهام وقت التعليق بخلاف إنشائه في واحدة مبهمة اهـ.

منهما حنث في الأخرى وإن لم يفئ في واحدة منهما طلقتا عليه جميعاً **(وفيها)** عن مالك **(فيمن حلف)** بالله **(لا يطأ)** زوجته أكثر من أربعة أشهر **(واستثنى)** بإن شاء الله **(أنه مول)** وله الوطء بلا كفارة واستشكلت من وجهين أحدهما كيف يكون مولياً مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رافع للكفارة كما قال ابن عرفة الثاني كيف يكون مولياً ويطأ من غير كفارة فأشار لدفع الأول لتصريحه به ولما لم يصرح بالثاني لم يشر لدفعه فقال **(وحملت على ما إذا روفع)** للحاكم **(ولم تصدقه)** المرأة في دعواه أنه أراد بالاستثناء حل اليمين وإنما أراد التبرك وامتناعه من الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين بل أراد التبرك إذ لو قصد حلها لوطىء فالاستثناء يحتمل غير الحل كما يذكره قريباً واعتراض البساطي مردود كما في تت **(وأورد)** على هذا الحمل قول مالك في مسألة أخرى غير السابقة وهي **(لو)** حلف بالله لا يطؤها ثم بعد مدة الإيلاء **(كفر عنها)** أي عن يمين الإيلاء ولم يطأ بعد الكفارة **(ولم تصدقه)** في أن الكفارة عنها وإنما هي عن يمين أخرى أن الإيلاء ينحل عنه وعلى هذا فيلزم رفع التهمة عنه في الأولى كما في هذه أو يتهم في هذه كالأولى **(وفرق بشدة المال)** المخرج في الكفارة على النفس في الثانية فكان أقوى في رفع التهمة فلذا انحل الإيلاء عنه فيها وإن لم تصدقه ومثله في الشدة الصوم وخفة الاستثناء في الأولى إذ هو مجرد لفظ لا كلفة فيه فلذا قبل قولها **(وبأن الاستثناء)** في الأولى **(يحتمل غير الحل)** احتمالاً ظاهراً كنية التأكيد به فلذا لم يصدق في إرادة حل اليمين والكفارة في الثانية وإن

وكلام ابن محرز الذي استدل به ابن عرفة هو ما نصه ومن قال لامرأتين له والله لا أطأ إحداكما سنة ولا نية له في واحدة منهما بعينها فقد قيل لا إيلاء عليه حتى يطأ إحداهما فإذا وطئها كان من الأخرى مولياً ويجيء على القول الآخر بأنه مول منهما جميعاً من الآن أن من قامت منهما كان لها أن توقفه لأنه ترك وطأها خوفاً من انعقاد الإيلاء عليه في الأخرى اهـ.

وأما قول ز وفي الكافي ما يوافقه الخ فقد زعم غ أنه لا يوافقه ونصه وأما ما وقع في بعض الطرر من أن هذه المسألة في الكافي لابن عبد البر فليس بصحيح بل نص ما وقفت عليه في نسختين من الكافي ولو حلف لكل واحدة منهما بطلاق الأخرى أن لا يطأها فهو بذلك مول منهما فإن رفعته واحدة منهما إلى الحاكم ضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعته وإن رفعتاه جميعاً ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم رفعتاه ثم وقف عند انقضاء الأجل فإن فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى وإن لم يفىء في واحدة منهما طلقتا جميعاً اهـ.

فمسألة الكافي حلف لكل واحدة منهما بطلاق الأخرى أن لا يطأها ومسألة المصنف قال لهما إن وطئت إحداكما كما فالأخرى طالق فهما مفترقتان في الصورة اهـ.

قلت لا يلزم من افتراقهما في الصورة افتراقهما في المعنى بل هما متساويتان في المعنى فيلزم تساويهما في الحكم فما وقع في بعض الطرر صحيح موافق لكلام ابن عرفة فتأمل وقول الكافي ضرب له أجل الإيلاء من يوم رفعته مشكل لأن يمينه صريحة في ترك الوطء وقد تبع ز ما في الكافي.

احتملت يميناً أخرى لكن احتمالاً غير ظاهر وبهذا يرد اعتراض ابن عرفة على ابن يونس قاله الفيشي عن شيخه اللقاني انظر ابن عرفة في تت إن شئت وفي الفرق الأول نظر لأنه يلزم من عدم تصديقها له في إرادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فيبطل أن الاستثناء مجرد لفظ لا كلفة فيه لا يقال المرافعة خاصة بالطلاق والعتق لأنا نقول اليمين هنا وإن كانت بالله لكنها آيلة إلى الطلاق.

فائدة: قال القرافي في أوائل فروقه سمعت بعض الفضلاء يقول فرقت العرب بين فرق بالتخفيف، وفرق بالتشديد فالأول في المعاني والثاني في الأجسام ووجه المناسبة فيه أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته والمعاني لطيفة والأجسام كثيفة فناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف مع أنه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك قال تعالى: ﴿وَإِذْ فَرَقْنَا بِكُمُ ٱلْبَحْرَ﴾ [البقرة: ٥٠] وهو جسم وقوله تعالى: ﴿فَٱفْرُقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ ٱلْقَوْمِ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾ [المائدة: ٢٥] وجاء على القاعدة وأن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته وقوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾ [البقرة: ١٠٢] و﴿تَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِۦ﴾ [الفرقان: ١] ولا يكاد يسمع من الفقهاء إلا قولهم ما الفارق بين المسألتين ولا يقال ما الفرق بينهما بالتشديد ومقتضى هذه القاعدة أن يقول السائل أفرق لي بين المسألتين ولا يقول فرق لي ولا بأي شيء يفرق مع أن كثيراً يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل اهـ.

قلت قد يجاب عما جاء على خلاف ذلك بأن البحر لما كان جسماً لطيفاً لأن الماء شفاف لا يحجب ما وراءه يتلون بلون إنائه ناسب فيه التخفيف وكذا التفريق بينهم وبين القوم الفاسقين لا بالذات والفسق معنى من المعاني كالتقوى والإيمان يتحلى بهما الشخص وذاته كذات المتصف بضدهما متحدة بالنوع بدليل قالت لهم رسلهم إن نحن إلا بشر مثلكم ولكن الله يمن على من يشاء من عباده.

(وبأن الاستثناء يحتمل غير الحل) قول ز وفي الفرق الأول نظر لأنه يلزم من عدم تصديقها له الخ في نظره نظر إذ لا يلزم من تصديقها له في الحل لزوم الكفارة لأن له حل اليمين بالوطء ولا كفارة عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى تأمله.

الظهار: ابن عرفة الظهار تشبيه الزوج زوجته أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل اهـ.

قوله بمحرم بفتح الميم وتخفيف الراء ولذا قال منه ولم يقل عليه ويرد عليه أنه فاسد العكس لعدم شموله التشبيه بالملاعنة والتشبيه بين الجزأين وبين الجزء والكل إذ قوله والجزء كالكل الخ ليس من تمام التعريف لأنه تصديق والتعريف تصور ولذا قال ابن عرفة وأصوب منه تشبيه ذي حل متعة حاصلة أو مقدرة بآدمية إياها أو جزأها بظهر أجنبية أو بمن حرم أبداً أو جزئه في الحرمة اهـ.

وقوله في التعريف الأول إياها قال الرصاع معمول لقوله وطؤه اهـ.

باب

في الظهار وأركانه أربعة مشبه ومشبه بكسر الباء وبفتحها ومشبه به وصيغة وبدأ بالأول فقال (**تشبيه المسلم**) زوجاً أو سيداً لا الكافر إلا أن يتحاكموا إلينا كما مر في الإيلاء كذا يظهر ويحتمل ولو تحاكموا وعليه فالفرق بينه وبين الإيلاء أن الحق فيه لها فربما تسقطه عند الترافع والظهار حق لله فلا يفعل بين كفار (**المكلف**) وأن عبداً أو سكراناً بحرام لا صبي ومجنون وسكران بحلال ومكره وشمل السفيه ولوليه التكفير عنه بالعتق إن كان موسراً فإن لم يعتق عنه لإجحافه بما له ولأنه لا يأمن من عوده للظهار أو لمصلحة يراها لم يجزه الصوم عند ابن القاسم وللزوجة الطلاق من غير ضرب أجل وإن لم يكن له مال صام من غير منع وليه فإن أبى فمضار قاله اللخمي قال تت وإتيانه بالوصف مذكراً مخرج للنساء ففي المدونة إن تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شيء لا كفارة ظهار ولا كفارة يمين خلافاً للزهري في الأول ولأسحق في الثاني اهـ.

وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت أنا عليك كظهر أمك لم يلزمه ظهار كما في سماع

قلت وهذا على نسخته من تذكير ضمير وطئه والذي في النسخ وطؤها بضمير المؤنث من إضافة المصدر لمفعوله وإياها مفعول بتشبيه وهو أحسن والله تعالى أعلم (**تشبيه المسلم**) في ح قال ابن عبد السلام لا بد من أداة التشبيه كلفظة مثل أو الكاف وأما لو حذفها فقال أنت أمي لكان خارجاً عن الظهار ويرجع إلى الكناية في الطلاق وإن كان محمد نص في هذه اللفظة على أنه مظاهر اهـ.

وسلمه ح وهو غير مسلم إذ قد نص ابن يونس وغيره على إن أنت أمي ظهار ونصه قال سحنون في العتبية إن قال أنت أمي في يمين أو غير يمين فهو مظاهر محمد إلا أن ينوي به الطلاق فيكون البتات ولا ينفعه أنه نوى واحدة اهـ.

وقد نقل ح عند قول المصنف في الكناية أو أنت أمي أن ابن القاسم في سماع عيسى يقول إن أراد به الطلاق فطلاق وإلا فظهار وإن الرجراجي ذكر في المسألة قولين أحدهما رواية عيسى هذه والثاني رواية أشهب أنه الطلاق البتات ولا يلزمه ظهار انظره ولهذا مشى المصنف فيما يأتي على أنه ظهار وبه تعلم أن في لفظة تشبيه إجمالاً لأنه إن أريد به الأخص خرج نحو أنت أمي وإن أريد الأعم شمل الاستعارة نحو يا أمي ويا أختي وليس بظهار قاله الرصاع وقول ز إن الحق فيه لها فربما تسقطه الخ صوابه أن يقول إن الحق فيه لها لأنه من رفع التظالم الخ لأن هذا هو الذي يناسب الحكم بينهم وأما الإسقاط فلا يناسبه.

أبي زيد لأنه إنما جعل الفراق أو البقاء بلا غرم فإن قالت نويت به الطلاق لم يعمل بنيتها كما في الشيخ سالم ولا تطلق لأن صريح باب لا ينصرف لآخر ويبطل ما بيدها كما ذكره عج عند قوله وعمل بجوابها الصريح في الطلاق وذكر المشبه بفتح الباء بقوله: **(من تحل)** زوجة أو أمة حلاً أصلياً فيصح في حائض ونفساء ومحرمة ورجعية وسيذكرها وسواء شبه كلها **(أو جزأها)** وقولي أو أمة هو المشهور وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٢] خرج مخرج الغالب واستدل ابن التين للعموم بخبر أنس كان يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل والنهار وهي إحدى عشرة والزائد على التسع مارية وريحانة لكن قال في الفتح وتعقب بأن الإطلاق المذكور للتغليب فليس فيه حجة لما ادعى اهـ.

أي لما ادعى ابن التين المالكي من تعميم النساء لتأييد مذهبه فمراد الفتح إبطال تعميمه في الإماء لأجل مذهبه من قصره على الزوجة وذكر المشبه به بقوله: **(بظهر محرم)** أصالة فلا ظهار على من قال لإحدى زوجتيه أنت علي كظهر زوجتي الحائض أو النفساء وشمل قوله بظهر محرم ماذا قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمتي المبعضة أو المكاتبة أو المعتقة لأجل أو المشتركة أو المتزوجة وسيأتي نحوه في قوله لا مكاتبة ومن المحرم عليه أيضاً الدابة فإذا قال لمن يحل له وطؤها أنت عليّ كظهر الدابة كان مظاهراً **(أو جزئه)** أي المحرم كأنت كرأس أختي **(ظهار)** خبر المبتدأ ولو حذف لفظ ظهر لدخوله

وقول ز لم يعمل بنيتها كما في الشيخ سالم الخ فيه نظر بل الذي في الشيخ سالم عكس ما نقله عنه ونصه ولو أجابت به في تمليك فلا يلزم الزوج وسقط ما بيدها إلا أن تقول أردت الطلاق فيكون ثلاثاً إلا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة قاله في سماع أبي زيد اهـ.

ومثله في ح ثم قال وهل يلزم ظهار الفضولي إذا أمضاه الزوج لم أر فيه نصاً والظاهر لزومه كالطلاق اهـ.

(من تحل أو جزأها) قول ز قال في الفتح وتعقب بأن الإطلاق المذكور للتغليب الخ فإن قلت لابن التين أن يدعي التغليب في الآية أيضاً قلت التغليب خلاف الأصل فلا يكون حجة إلا بقرينة عليه كالحديث ولا قرينة في الآية فإن قلت ولم لم يحمل لفظ النساء عندنا في آية الإيلاء على التعميم كما قلنا في الظهار قلت قوله تعالى بعده: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧] الآية هو قرينة قصره على الزوجات **(بظهر محرم)** إن ضبط محرم بضم الميم وتشديد الراء كان التعريف غير مانع باعتبار قوله أو جزئه لأن التشبيه بجزء الأجنبية إنما يكون ظهاراً بلفظ ظهر وإن ضبط بفتح الميم وتخفيف الراء كان غير جامع لخروج ظهر الأجنبية فتأمله وقول ز ومن المحرم أيضاً الدابة الخ نحوه في ضيح ونصه ولو قال هي كظهر الدابة فإنه يلزمه الظهار على قول ابن القاسم لا على قول مطرف اهـ.

(أو جزئه) في ح إن كان البعض المشبه أو المشبه به مما ينفصل كالكلام والشعر فيجري ذلك على الاختلاف فيمن طلق ذلك من زوجته اهـ.

في قوله أو جزئه لكان أحسن ولأنه يوهم أن الخالي من ظهر ليس بظهار فكان يقول بمحرم أو جزئه وكان حينئذٍ يشمل التعريف الأقسام الأربعة وهي تشبيه جملة بجملة أنت كأمي خلافاً للشافعي في أنه ليس بظهار وجملة ببعض وبعض بجملة وبعض ببعض انظر تت وانظر عج في فرع ح عن عس[1] **(وتوقف)** بصيغة الماضي أي توقف وقوع الظهار **(إن تعلق)** بأن أو إذا أو متى أو مهما كأنت عليّ كظهر أمي إن شئت **(بكمشيئتها)** أو باختيارها أو رضاها على حصول ذلك منها إن ميزت وإن لم تطق فيما يظهر **(وهو بيدها)** أي قدرتها إن شاءت قضت به أو ردته **(ما لم توقف)** أو توطأ طائعة عند ابن القاسم وقال أصبغ ولو وطئت ويجري في دعوى الإكراه ما جرى في مسألة التفويض التي قدمها بقوله كتمكينها طائعة وقوله ما لم توقف مشكل إذ ظاهره أنها بمجرد الإيقاف يبطل ما بيدها مع أنه بيدها بعد الوقف أيضاً إذ لها حين الوقف لها من الحاكم أن تقضي أو تزد فلو قال وهو بيدها ما لم تقض لسلم من هذا **(و)** إن علقه **(بمحقق)** وقوعه كأنت عليّ كظهر أمي بعد سنة أو لزمان يبلغه عمرهما ظاهراً **(تنجز)** الآن كالطلاق والظاهر أنه يجري هنا قوله فيه أو بما لا صبر عنه كان قمت أو غالب كأن حضت أو محتمل واجب كأن صليت وكذا أو بمحرم كأن لم أزن وكذا أو لم تعلم مشيئة المعلق لمشيئته وكذا وكأن لم تمطر السماء

وقول ز ولأنه يوهم أن الخالي من ظهر الخ فيه نظر بل كلام المصنف لا إيهام فيه تأمله **(وتوقف إن تعلق بكمشيئتها)** قول ز إن ميزت الخ في التقييد بتمييزها نظر بل يوقف على مشيئتها وإن لم تميز نعم إن اختارت شيئاً مضى إن ميزت وقيل إن وطئت فإن لم تميز ولم تطق استؤني بها هذا هو الذي يؤخذ مما تقدم كما نقله ابن رشد عن ابن القاسم ونقله المواق هناك فانظره **(وهو بيدها ما لم توقف)** في ضيح عن السيوري لا يختلف في إذا شئت أو متى شئت إن لها ذلك بعد المجلس ما لم توقف أو توطأ بخلاف إن شئت فقيل كذلك وقيل ما لم يفترقا اهـ.

ونحوه في الشامل قلت وهو مخالف لما تقدم في التفويض في قوله وفي جعل إن شئت أو إذا شئت كمتى أو كالمطلق تردد فتأمله وقول ز ويجري في دعوى الإكراه الخ أي من أن القول للزوج بيمين في الوطء وللزوجة بيمين في مقدماته وقول ز وقوله ما لم توقف مشكل الخ عبارة المصنف كعبارة المدونة قال بعض الشيوخ وكان معنى ذلك أنه بيدها تؤخره أو تقدمه ما لم توقف فليس لها هذا الاختيار وإنما لها إمضاء ما جعل بيدها أو تركه من غير تأخير أصلاً اهـ. والله أعلم **(بمحقق)**.

(تنجز) قول ز والظاهر أنه يجري هنا قوله فيه أو بما لا صبر عنه الخ أصله لعج وكأنه لم يقف على نصّ وهو مصرح به في المقدمات ونصه أثناء كلام له على الظهار المقيد فما وجب تعجيل الطلاق فيه وجب تعجيل الظهار فيه ولم يكن له الوطء إلا بعد الكفارة وما لم يجب فيه تعجيل الطلاق لم يجب فيه تعجيل الظهار اهـ.

---

(١) قول عس بهامش نسخة أي ابن عبد السلام اهـ.

غداً الخ وغير ذلك **(و)** إن قيده **(بوقت)** كأنت علي كظهر أمي في هذا الشهر أو شهراً **(تأبد)** لوجود سبب الكفارة فلا ينحل إلا بها كالطلاق في ذلك كله **(أو)** علقه **(بعدم زواج)** كأن لم أتزوج عليك فإن عليّ كأختي **(فعند اليأس)** أي لا يكون مظاهراً إلا عند اليأس بموت المعينة المحلوف ليتزوجنها يكون مظاهراً من زوجته لا إن تزوجت بغيره أو غابت بمكان لا يعلم خبرها فيما يظهر بناء على أنه لا بد في اليأس من التحقق ولا يكفي فيه الظن ويحصل اليأس أيضاً بانقضاء المدة التي عينها للزواج وبهرمه المانع للوطء فيدخل عليه الظهار حينئذ وعليه يحمل ما لابن عبد السلام لا ما لا يمنعه بل يمكن معه فليس بمظاهر وعليه يحمل الشارح وتت ولا يقال الهرم المانع للوطء لا يمنع الزواج حتى يدخل عليه الظهار كما ذكرت لأنا نقول إذا لم يقدر على الوطء فإن زواجه كالعدم لأنه بمثابة من حلف ليتزوجن ومن حلف كذلك لا يبر إلا بالوطء وبمن تشبه نساءه وأما إن كانت يمينه أو ببساطها التزوج لأجل الخدمة فقط فلا يكون الهرم موجباً للظهار ثم أنه في مسألة المصنف وإن لم يدخل عليه الظهار إلا باليأس يمنع من وطء زوجته من وقت الحلف لأنه نفى ولم يؤجل فلا تنافي بينهما فإذا أراد أن يكفر ليحل له وطؤها الآن فله ذلك ولا يقال لا يصح تكفيره لأنه معلق ولا يصح فيه تقديم كفارته كما يذكره لأنا نقول هذا على حنث وما يأتي على بر واعتراض ابن عرفة رده عج ببقية كلام ابن رشد الموافق لهذا أنظره فيه إن شئت **(أو العزيمة)** على عدم الزواج يكون مظاهراً ويدخل عليه الإيلاء في هذه والتي قبلها أو أجله من يوم الحكم **(ولم يصح في)** الظهار **(المعلق)** على صيغة بر كأن كلمت زيداً فأنت عليّ كظهر أمي **(تقديم كفارته قبل لزومه)** بكلامه لأنه لا يلزمه قبل الكلام وأما بعد لزومه فيصح تقديمها إن نوى العود كما يذكره ففي مفهوم الظرف تفصيل بدليل كلامه الآتي فلا اعتراض به خلافاً لد ولو قال قبل لزومها أي الكفارة كان أولى لأن المعلق بمضيّ التعليق لزم وإنما الكلام في تقديمه كفارته قبل وقوع المعلق عليه

وكذا كلام ابن عرفة يدل على أنه لا فرق بين هذا الباب وباب الطلاق وقال ابن الحاجب وفي تنجيزه فيما ينجز فيه الطلاق وتعميمه فيما يعمم فيه قولان انتهى.

وبه تعلم أن عبارة المصنف قاصرة والله أعلم.

(وبوقت تأبد) يستثنى من هذا المحرم إذا قال أنت كظهر أمي ما دمت محرماً فإنه يلزمه قاله اللخمي ومثله المعتكف والصائم انظر ح **(أو بعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة)** عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب وابن شاس فقال في ضيح لم يتعرض المؤلف لكونه هل يمنع من الوطء كالطلاق أو لا ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق وأنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع اهـ.

وفهم ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب على أنه لا يمنع من وطئها قال في ضيح وليس بظاهر لأن كلام ابن الحاجب ليس فيه تعرض لجواز الوطء ولا عدمه اهـ.

واعترضه أيضاً د بأنه يقتضي أنه يصح في المطلق تقديمه كفارته قبل لزومها وليس كذلك بدليل ذكر المصنف للمطلق بعد فلا ينظر هنا لمفهوم قوله المعلق لمعارضته لمنطوقه الآتي في كلامه بقوله وتجب بالعود فتكلم على المعلق هنا وعلى المطلق فيما يأتي وعلى المعلق بعد لزومه لأنه بعد اللزوم صار مطلقاً فالاعتراضان مدفوعان عنه وجعلنا كلام المصنف في يمين البر لأن يمين الحنث يصح تقديم كفارته قبل لزومه كما مر في القولة التي قبل هذه **(وصح من)** مطلقة **(رجعية)** لأنها كالزوجة بخلاف تشبيه من في عصمته بمطلقته الرجعية فإنه كتشبيه زوجته بزوجته الأخرى الحائض كما يفيده قول ابن عرفة في التعريف الثاني بظهر أجنبية أو من حرم أبداً وجعله ابن عبد السلام محل تردد وعلى إلغائه فالفرق بينه وبين اعتبار الظهار من الرجعية كما قال المصنف الاحتياط في العصمة

وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب لفهمه منه مثل ما فهمه ابن عبد السلام ورد عليه ح بكلام ضيح فانظره واعلم أن طفى اعترض على المصنف في قوله أو العزيمة فقال لم أر من ذكر وقوع الحنث بالعزيمة غير ابن شاس وابن الحاجب ولا حجة في كلام القرافي في كفاية اللبيب لأنه تبع ابن شاس مقلداً له اهـ.

قلت وهو غفلة منه عن كلام ابن المواز الذي نقله ابن عرفة ونقله عنه ح ونقله طفى بنفسه ولم يتنبه له ونص ابن عرفة الشيخ في الموازية من قال إن لم أفعل كذا فأنت علي كظهر أمي فإن ضرب أجلاً فله الوطء إليه وإلا فلا فإن رفعته أجل حينئذ ووقف لتمامه فإن فعل بر وإن قال ألتزم الظهار وآخذ في كفارته لزمه ذلك ولم يطلق عليه بالإيلاء حين دعي للفيئة كمسجون أو مريض فإن فرط في الكفارة صار كمول يقول أفيء فيختبره المرة بعد المرة ويطلق عليه بما لزمه من الإيلاء اهـ.

فقوله وإن قال ألتزم صريح في الحنث بالعزيمة ونقل ح عن سماع أبي زيد عند قوله وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ما يدل على عدم الحنث بها فإنه قال فيمن قال أنت عليّ كظهر أمي إن لم أتزوج عليك أنه إذا صام أياماً من الكفارة ثم أراد أن يبر بالتزوج سقطت عنه الكفارة إذا تزوج فسقوطها عنه بعد فعل بعضها المفيد للعزم على الضد يفيد أن الحنث لا يقع بالعزم فهما حينئذ قولان لكن تقدم في باب اليمين عن ابن عرفة أن مقتضى المذهب عدم الحنث والله أعلم.

وقول ز عند اليأس بموت المعينة إلى آخره نحوه قول ضيح اليأس يتحقق بموت المحلوف عليها المعينة وهل يتحقق بعلو سنه إذا كانت المرأة غير معينة فيه نظر اهـ.

قال طفى ومحل وقوع الحنث بالموت إذا فرط وإلا فلا لأن هذا مانع عقلي كما تقدم في الإيمان اهـ.

وقول ز فإذا أراد أن يكفر ليحل له وطؤها الآن فله ذلك الخ هذا هو عين قول المؤلف أو العزيمة تأمله وانظر ح.

(وصح من رجعية) قول ز وعلى إلغائه فالفرق الخ صوابه أن يقول وعلى لزوم الظهار

(ومدبرة) لحل وطئها كأم ولده بخلاف معتقة لأجل أو مبعضة أو مشتركة لحرمة وطئهن وربما أشعر بذلك تمثيله بالمدبرة قاله تت وإنما صح من الأمة التي يحل وطؤها مع كونها لا حق لها في الوطء لحل استمتاعه بها فإذا ظاهر منها حرم عليه قبل الكفارة ما كان حلالاً والفرق بين صحته منها وبين لغو تحريمها كما مر في باب اليمين حيث لم ينو به عتقها أن الظهار فيه إلزام نفسه الكفارة بخلاف تحريمها مع عدم نية العتق فإنه تحريم ما أحل الله وتقدم قريباً الجواب عن قوله تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِهِمْ﴾ **(ومحرمة)** بحج أو عمرة إن لم يقيده بمدة إحرامها وإلا لم يلزمه شيء ويحتمل ضبطه بفتح الحاء والراء المشددة فيشمل ذلك ويشمل المحرمة بحيض ونحوه قاله عج وظاهره صحته من الحائض ونحوها ولو قيده بمدته ويحتمل أنه إذا قيده بمدته لا يلزمه شيء كما قاله على الضبط الأوّل **(و)** صح الظهار من **(مجوسيّ أسلم)** مراده أنه وقع ظهاره بعد إسلامه والاتهام في كلامه هنا مدفوع بقوله تشبيه المسلم **(ثم أسلمت)** بعد ظهاره في زمن يقر عليها بأن قرب كالشهر كما هو ظاهر المدونة والبيان خلافاً لتت وجد عج فالمراد بالتراخي المدلول عليه بثم المدة التي يقر فيها عليها إن أسلم وهو الشهر لا مطلق التراخي ولو بعد وكذا يصح من أمة كتابية أو أمة مجوسية عتقت كلتاهما وهل إن غفل به أو مطلقاً تأويلان **(ورتقاء)** وأولى قرناء وعفلاء وبخراء وباقي العيوب لأنه وإن تعذر الاستمتاع منهن بموضع خاص لا يتعذر استمتاعه منها بسائر جسدها وكلامه هنا يرد كلامه في الإيلاء حيث قيده بقوله إن لم يمتنع وطؤها أي عقلاً أو عادة أو شرعاً كما مر عن ابن عرفة **(لا)** يصح ظهار من سيد **(مكاتبة)** حال كتابتها **(ولو عجزت)** بعد ظهاره لها مكاتبة **(على الأصح)** لأنها عادت إليه

فالفرق الخ وعبارة خش وعلى أنه ظهار فيقال لم ألغي اعتبار الطلاق الرجعي في جانب المشبه واعتبر في جانب المشبه به ولعله احتياط للعصمة اهـ.

(ومدبرة) قول ز بخلاف معتقة لأجل أو مبعضة الخ ابن عرفة والظهار من الممنوع متعته بها لغو لنصها مع غيرها في المشتركة والمعتق بعضها والمعتقة لأجل الباجي والجلاب والمكاتبة وعزاه اللخمي لسحنون وقال لأن مقتضى يمينه على ما هي عليه من ذلك إلا أن ينوي ولو عجزت فيلزمه اهـ.

(ورتقاء) ما ذكره من صحة الظهار من الرتقاء هو مذهب المدونة ولذا اقتصر عليه مع أن في الرتقاء ونحوها الخلاف الذي في المجبوب قال ابن رشد فإن كان الوطء ممتنعاً على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف فمن ذهب إلى أن الظهار يتعلق بالوطء وما دونه ألزمه الظهار ومن ذهب إلى أنه يتعلق بالوطء خاصة لم يلزمه الظهار اهـ.

والأول هو المذهب قال ابن عرفة وعزا الباجي الثاني لسحنون وأصبغ **(لا مكاتبة ولو عجزت على الأصح)** قول ز وكذا محبسة إن حرم وطؤها الخ هذا يقتضي التفصيل في المحبسة وليس كذلك بل وطؤها محرم دائماً والظهار لا يصح منها أصلاً وأما المخدمة فقد

بملك جديد بعد ما أحرزت نفسها ومالها ولأنها حال الظهار لم تكن حلاله وظاهره ولو عجزت بالقرب والفرق بينها وبين المجوسية إذا أسلمت بالقرب أنها بإسلامها بالقرب لم تخرج عن عصمته بخلاف المكاتبة فإنها كالأجنبية منه وظاهر المصنف أيضاً ولو نوى إن عجزت وهو خلاف ما للخمي واقتصر عليه في الجلاب كما في ق ومثل المكاتبة الأمة المتزوجة ولو طلقها الزوج بعد الصيغة قاله ابن محرز وينبغي جري قيد المكاتبة فيها أيضاً وكذا لا يصح من مخدمة لحرمة وطئها كما لأبي الحسن وكذا محبسة إن حرم وطؤها **(وفي صحته من كمجبوب)** ومقطوع ذكر وشيخ فان لقدرة كل على مقدماته وعليه فالظهار متعلق بسائر أنواع المسيس وعدم صحته **(تأويلان)** وقولان أيضاً الأوّل لابن القاسم، والثاني لأصبغ وسحنون وابن زياد والأول أقوى بدليل قوله قبل ورتقاء **(وصريحه بظهر مؤبد تحريمها)** بنسب أو رضاع أو صهر كأنت عليّ كظهر أم زوجتي أو لعان **(أو عضوها أو ظهر ذكر)** صوابه لا عضوها أو ظهر ذكر قاله غ أي ليسا من صريحه على الصحيح بل من كنايته فيلزم بهما قطعاً كانت علي كيد أمي أو كظهر أبي أو ابني أو غلامي أو فلان الأجنبي **(ولا ينصرف)** صريح الظهار **(للطلاق)** بنيته به في الفتوى فإذا ادعى أنه نوى به الطلاق لم يكن طلاقاً ويكون ظهاراً بخلاف كتابته فتنصرف بنيته للطلاق فيلزمه في الفتيا والقضاء **(وهل يؤخذ بالطلاق معه)** أي الظهار **(إذا نواه)** أي الطلاق بصريح الظهار **(مع قيام البينة)** معناه في القضاء فلو صرح به بدل مع قيام البينة كان أخصر وأشمل لإقراره أي

نص أبو الحسن على حرمة وطئها لكن الظاهر أن حرمتها لعارض وهو خوف ولادتها منه فتبطل الخدمة المعطاة فيصح الظهار منها كصحته من الحائض والمحرمة قاله بعض والله أعلم. وفي صحته من كمجبوب تأويلان قول ز وقولان أيضاً الأول لابن القاسم الخ تبع في هذا العزو تت وتعقبه طفى بأن الأول ليس نصاً لابن القاسم وإنما هو إجراء لقول ابن عرفة ما نصه وذكر ابن محرز وغيره الأول على أنه مقتضى قول ابن القاسم والبغداديين باقتضاء الظهار منع التلذذ بالمظاهر منها بوطء أو غيره وعز الباجي الثاني لسحنون وأصبغ ابن عبد السلام الأول قول العراقيين من أصحابنا قلت هذا يقتضي أنه نص للعراقيين ولا أعرف إلا إجراء كما تقدم لابن محرز اهـ.

قال طفى فكان على المؤلف الاقتصار على الثاني لأنه المنصوص اهـ.

قلت كلام ابن رشد المتقدم عند قوله ورتقاء يفيد أن الأول هو المذهب لأنه سوى الشيخ الفاني بالرتقاء والأول في الرتقاء هو مذهب المدونة فتأمله وبكلام ابن عرفة المذكور تعلم ما في عزو ق.

(وصريحه بظهر مؤبد تحريمها) قول ز أو لعان الخ فيه نظر فإن كلام ضيح يفيد أن الملاعنة وكذا منكوحة العدة كلتاهما كالأجنبية والتشبيه بظهرها من الكناية لا من الصريح فانظره وكذا كلام ابن رشد الآتي قريباً **(ولا ينصرف للطلاق وهل يؤخذ بالطلاق معه إذا نواه الخ)** قرر ز وخش كلام المصنف على ظاهره من أن التأويلين في القضاء وهو يوهم الاتفاق

قال نويت الطلاق فقط بلفظ الظهار الصريح وروفع فيؤخذ بالظهار للفظه وبالطلاق لنيته به وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وتأوّل ابن رشد المدوّنة عليه فيلزمه الثلاث ولا ينوي فيما دونها خلافاً لسحنون أو يؤخذ بالظهار فقط تأويلان قال د قوله مع قيام البينة إن قيل هو مقر فما معنى قيام البينة مع ذلك قيل إنما اعتبرت البينة لأنها مخالفة لما ادعاه اهـ.

قيل أو يحمل قوله مع قيام البينة على خوف جحده مع المرافعة أي إذا جحد أصل النطق فأقيمت عليه البينة به فقال نويت به الطلاق الثلاث وشبه في التأويلين لا بقيد قيام بينة كما في توضيحه أو مع قيامها كما في تت فقال **(كأنت حرام كظهر أمي أو)** أنت حرام **(كأمي)** فهل يؤخذ بالطلاق مع الظهار إذا نوى به الطلاق فقط أو يؤخذ بالظهار فقط **(تأويلان)** وليس بتمثيل للمسألة نفسها ولذا اغتفر فيه أدراج كأمي وليس بصريح وأما إن لم ينو به الطلاق فظهار باتفاق كما إذا لم تكن له نية وظاهر كلامه أنه إذا نواهما لزمه في الفتيا والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وهذا بناء على أن التشبيه في القول الأوّل لا بقيد القيام فإن قلت ما وجه لزوم الظهار فيما ذكر المصنف مع أنه قدّم أنت حرام وسيقول وسقط أي الظهار إن تعلق ولم يتنجز بالطلاق الثلاث أو تأخر كأنت طالق ثلاثاً أو أنت عليّ كظهر أمي اهـ.

على عدم الانصراف في الفتوى وكلامه في ضيح عكسه وكلاهما غير صواب وقد حرر الناصر اللقاني في حواشي ضيح المسألة وكذا ح بنقل كلام المقدمات قال اللقاني بعد كلام ابن رشد ما نصه فحاصله أن رواية عيسى عن ابن القاسم في صريح الظهار إذا نوى به الطلاق أنه ينصرف للطلاق في الفتوى وأنه يؤخذ بهما معاً في القضاء وأن رواية أشهب عن مالك أنه ظهار فقط فيهما وأن المدونة مؤولة عند ابن رشد برواية عيسى عن ابن القاسم وعند بعض الشيوخ برواية أشهب عن مالك رحمه الله وبه يظهر أن ما يوهمه كلام ضيح من أن التأويلين في الفتوى دون القضاء وكلامه في المختصر من أنهما في القضاء دون الفتوى ليس على ما ينبغي اهـ.

بتغيير ما وقد أطال ح في بيان ذلك وأصلح عبارة المصنف بقوله وهل ينصرف للطلاق فيؤخذ بهما مع النية أو لا يؤخذ إلا بالظهار مطلقاً تأويلان وأصلحها ابن عاشر بقوله ولا ينصرف للطلاق وتؤولت بالانصراف لكن يؤخذ بهما في القضاء اهـ.

وهذا أحسن لإفادته أن عدم الانصراف مطلقاً أرجح وقد نقل في ضيح عن المازري أنه المشهور وكذا قال أبو إبراهيم الأعرج المشهور في المذهب أن صريح الظهار لا ينصرف إلى الطلاق وأن كل كلام له حكم في نفسه لا يصح أن يضمر به غيره كالطلاق فإنه لو أضمر به غيره لم يصح ولم يكن يخرج عن الطلاق اهـ.

ونقله هكذا أبو الحسن عن ابن محرز وزاد عنه وكذلك لو حلف بالله وقال أردت بذلك طلاقاً أو ظهاراً لم يكن ذلك له ولا يلزمه إلا ما حلف به وهو اليمين بالله تعالى اهـ.

بلفظه وقول ز وشبه في التأويلين الخ هو الصواب وبه قرره ح قائلاً وقد صرح ابن رشد

والشاهد في قوله أو تأخر قلت الفرق بينهما أنه فيما يأتي لما عطف الظهار على الطلاق الثلاث لم يعتبر لبينونتها بالأوّل وأما ما هنا فجعل قوله كظهر أمي أو كأمي كالحال مما قبله غير ثلاث فهو قيد فيه كما يدل له قول المدونة لأنه جعل للحرام مخرجاً حيث قال مثل أمي (**وكنايته**) الظاهرة ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر أو الأم (**كأمي أو أنت أمي إلا لقصد الكرامة**) لزوجته من أنها مثل أمه في الشفقة فلا يلزمه فيها ظهار ومثل الكرامة الإهانة ولو وقع الظهار معلقاً فلم يفعل حتى تزوّجها فقال سحنون من قال لزوجته إن فعلت كذا فأنت عليّ كظهر فلانة الأجنبية ثم تزوج فلانة ثم فعل المحلوف عليه فلا شيء عليه خلاف ما حكاه اللخمي بناء على اعتبار يوم الحنث أو يوم اليمين وعكسه لو قال إن فعلت فأنت عليّ كظهر فلانة زوجته ثم طلقها ثم فعل وإلى الأول أشار بقوله (**أو كظهر أجنبية ونوى فيها**) أي في الكناية الظاهرة بقسميها (**في الطلاق**) أي في أصله في الفتوى والقضاء فإن ادعى أنه نواه (**فالبتات**) لازم في غير المدخول بها إن لم ينو أقل وفي المدخول بها ولا تقبل نيته في عدده على الأصح خلافاً لسحنون وإن استظهره ابن رشد إذ الجامع بين الظهار والطلاق التحريم وهو ظاهر في البتات وقوله في الطلاق بدل اشتمال من الضمير في فيها لأن الضمير يشمل الطلاق وغيره ويصح جعل فالبتات جواب شرط مقدر أي وإذا ادعى أنه نوى الطلاق فاللازم له البتات أو فالبتات لازم كما مر ثم شبه

بجريان التأويلين فيهما ثم قال ولم يذكر في المدونة أنت حرام كظهر أمي ولكنه يؤخذ حكمه من باب أحرى اهـ.

وقرره س وتبعه خش على أنه تشبيه في التأويل الأول فقط فيؤخذ بهما معاً وذلك إذا نواهما فإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وإن لم تكن له نية لزمه الظهار اهـ.

وأصله لابن الحاجب وابن شاس وتعقبه في ضيح انظر ح (**وكنايته كأمي**) قول ز ما سقط فيه أحد اللفظين الظهر أو الأم الخ لا خصوصية للأم بل صوابه الظهر أو ذات المحرم كما يفيده ابن رشد وغيره ونص المقدمات فصريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايتهما عن مالك أن يذكر الظهر في ذات المحرم وكنايته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر في ذات المحرم وأن يذكر الظهر في غير ذات المحرم اهـ.

نقله ح وهو الموافق للمصنف وقول ز خلاف ما حكاه اللخمي الخ. يقتضي أن الراجح قول سحنون وليس كذلك بل مقابله هو الراجح إذ هو الذي اختاره اللخمي وابن رشد كما نقله ابن عرفة ونصه سحنون من قال أنت عليّ كظهر فلانة الأجنبية إن دخلت الدار ثم تزوج فلانة ثم دخل فلا شيء عليه اللخمي واختلف في هذا الأصل في رعي حاله يوم اليمين أو يوم الحنث والأول أمس ابن رشد والأظهر حمله على أنه أراد أنت عليّ كظهر فلانة اليوم إن دخلت الدار متى دخلها وهو الآتي على قولها إن كلمت فلانة فكل عبد أملكه حر إنما تلزم يمينه فيما كان له يوم حلف اهـ.

مسائل يلزم فيها البتات فقال **(كأنت كفلانة الأجنبية)** ولم يذكر الظهر ولا مؤبدة التحريم فيلزم الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي في الظهار في الأولى ولا في أقل من ثلاث وينوي في الثانية في أقل من الثلاث وفي قصد الظهار فيؤخذ به فقط في الفتوى كما أشار له بقوله **(إلا أن ينويه)** أي الظهار باللفظ المذكور وهو **(مستفت)** فيلزمه فقط وأما في القضاء فيلزمه فإذا تزوجها شرعياً فلا يقر بها حتى يكفر فهذه الصيغة بهذا التقرير تخالف الكناية الظاهرة في بعض أحكامها وجعلنا مستفت خبر مبتدأ محذوف غير متعين كما يوهمه تت إذ يجوز جعله فاعل ينويه كما اختاره شيخنا ق **(أو)** أنت عليّ **(كابني أو غلامي أو ككل شيء حرمه الكتاب)** فالبتات في المدخول بها كغيرها إلا أن ينوي أقل فيما يظهر وظاهر المصنف لزوم البتات فيما ذكره ولو نوى الظهار وهو مستفت وقوله كابني أو غلامي مفهومه أنه لو قال كظهر ابني أو غلامي فظهار وهو قول ابن القاسم ابن

فتأمله **(كانت كفلانة الأجنبية)** قول ز ولا ينوي في الظهار في الأولى الخ فيه نظر بل قوله إلا أن ينويه راجع للمدخول بها وغيرها كما هو ظاهر المصنف ولم يخصصه أحد بالثانية قال في المدونة وإن قال لها أنت عليّ كفلانة لأجنبية ولم يذكر الظهر فهو البتات قال ابن يونس قال بعض أصحابنا إن جاء مستفتياً وقال أردت في الأجنبية الظهار صدق قال وإنما معنى مسألة الكتاب إذا قال لم تكن لي نية أو شهدت عليه بذلك بينة فقال أردت بذلك الظهار فإنها تطلق عليه ثم إن تزوجها لزمه الظهار بما نوى في أول قوله اهـ.

فظاهره الإطلاق **(أو كابني أو غلامي)** ق ابن يونس الصواب قول ابن القاسم إن قال أنت عليّ كأبي أو غلامي ظهار اهـ.

واقتصر عليه وظاهره التعقب به على المصنف وما نقله عن ابن يونس ليس هو لفظه بل نص ابن يونس قال ابن القاسم وإن قال أنت عليّ كظهر أبي أو غلامي فهو مظاهر وقاله أصبغ وقال ابن حبيب لا يلزم ظهار ولا طلاقاً وإنه المنكر من القول قال وإن قال أنت عليّ كأبي أو غلامي فهو تحريم ابن يونس والصواب ما قاله ابن القاسم لأن الأب والغلام محرمان عليه كالأم وأشد ولا وجه لقول ابن حبيب لا في أنه لا يلزمه ظهار ولا طلاق ولا في أنّه ألزمه التحريم إذ لم يسم ذلك لأن من لا يلزمه شيء إذا سمى المظهر لا يلزمه شيء إذا لم يسم الظهر كتشبيه زوجته بزوجة له أخرى أو أمة له اهـ.

بلفظه فتأمله ومن العتبية ما نصه قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الذي يقول لامرأته أنت عليّ كظهر أبي أو غلامي أنه ظهار ابن رشد ولو قال كأبي أو غلامي ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عنده حكى ذلك ابن حبيب من رواية أصبغ واختاره وقال مطرف لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً وإنه لمنكر من القول والصواب إن لم يكن ظهاراً أن يكون طلاقاً وهو ظاهر قول ابن وهب لأنه قال في ذلك لا ظهار عليه فكأنه رأى عليه الطلاق اهـ.

من رسم الوصايا من سماع أصبغ وبه تعلم أن ما ذكره المصنف هو قول ابن القاسم واختاره ابن حبيب على ما صوبه ابن رشد **(أو ككل شيء حرمه الكتاب)** ما ذكره فيه من لزوم

يونس هو الصواب وتقدم نحوه ثم ذكر كنايته الخفية بقوله **(ولزم)** الظهار **(بأي كلام)** نحو كلي أو اشربي أو اخرجي أو اسقني الماء إذا **(نواه)** أي الظهار **(به)** والمراد بالكلام الصوت فيشمل نعق الغراب ونهيق الحمار والفعل الدال عرفاً عليه كالقول الدال عليه كما في الطلاق لا فعل لا يدل عرفاً عليه فلا يحصل به ظهار ولو نواه به قال د المصنف شامل لما إذا أراده بصريح الطلاق أو كنايته الظاهرة وقال بعض من تكلم على المدونة أنه لا يلزمه بالكناية الظاهرة اهـ.

وإذا لم يلزمه بها فأحرى الصريح كما أنه لا يلزم الطلاق بصريح الظهار على ما تقدم اهـ.

أي في قوله وهل يؤخذ بالطلاق معه الخ. **(لا بأن وطئتك وطئت أمي)** ولم ينو به ظهاراً ولا طلاقاً فلا شيء عليه كما قال ابن عبد السلام تبعاً لابن أبي زيد في النوادر وبهذا يسقط قول ابن عرفة أنه لم يجده لغير ابن عبد السلام وفي النفس شيء من نقل الصقلي لعدم نقله الشيخ في نوادره وكونه ظهاراً أقرب من لغوه لأنه إن كان معنى قوله إن وطئتك وطئت أمي لا أطئك حتى أطأ أمي فهو لغو وإن كان معناه وطئي إياك كوطىء أمي فهو ظهار وهذا أقرب لقوله تعالى: ﴿إِن يَسْرِقْ فَقَدْ سَرَقَ أَخٌ لَّهُۥ مِن قَبْلُ﴾ [يوسف: ٧٧] ليس معناه لا يسرق حتى يسرق أخ له من قبل وإلا لما أنكر عليهم يوسف عليه السلام بل

البتات هو مذهب ابن القاسم وابن نافع وفي المدونة قال ربيعة من قال أنت مثل كل شيء حرمه الكتاب فهو مظاهر اهـ.

واقتصر عليه ق ابن يونس وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ واختلف الشيوخ هل هو خلاف لابن القاسم وإليه ذهب ابن أبي زمنين أو هو وفاق وهو الذي في تهذيب الطالب قائلاً يكون قول ربيعة بمعنى أنها تحرم عليه بالبتات ثم إذا تزوجها بعد زوج كان مظاهراً ابن يونس والقياس عندي أنه يلزمه الطلاق ثلاثاً والظهار وكأنه قال أنت عليّ كأمي والميتة اهـ.

(ولزم بأي كلام نواه به) قول ز وإذا لم يلزمه بها فأحرى الصريح الخ ما ذكره من عدم لزومه بصريح الطلاق هو الذي تقدم عند قوله ولا ينصرف للطلاق الخ عن أبي إبراهيم وذكر ابن رشد في المقدمات أن مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق وقال أردت بذلك الظهار ألزم الظهار بما أقر به من نيته والطلاق بما ظهر من لفظه اهـ.

نقله ح عند قوله ولا ينصرف للطلاق ومراد أحمد ببعض من تكلم على المدونة هو الوانوغي في حاشيته عليها جعل الكناية كالصريح نقله عنه في تكميل التقييد وسلمه **(لا بأن وطئتك وطئت أمي)** قول ز كما قال ابن عبد السلام تبعاً لابن أبي زيد في النوادر الخ قال ح بعد نقل كلام ابن عرفة وما ذكره ابن عرفة من جهة البحث ظاهر وأما من جهة النقل فنقله ابن عبد السلام وضيح وكذا ابن يونس ونصه وقال سحنون إن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه اهـ.

معناه سرقته كسرقة أخيه من قبل ولذا أنكر عليهم **(أو لا أعود لمسك حتى أمس أمي)** فلا شيء عليه لأنه كمن قال لا أمس امرأتي أبداً وينبغي تقييده بما إذا لم ينو به ظهاراً أو طلاقاً قياساً على التي قبلها **(أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليه)** في واحدة من هذه الثلاث صيغ إلا أن ينوي ظهاراً أو طلاقاً وإلا لزمه ما نوى فحقه أن يقول ولو بأن وطئتك الخ ولعله نص عليه لئلا يتوهم أنه يلزمه الظهار وإن لم ينوه واعتذر عنه أيضاً بأنه معمول لمقدر معطوف على قول مقدر قبل قوله كأمي أي وكنايته الظاهرة بقوله كأمي لا بقوله إن وطئتك وطئت أمي الخ فليس من الكناية الظاهرة فلا ينافي لزوم الظهار إذا نواه كالخفية وفيه تكلف أي لمنافاته بحسب الظاهر لقول المصنف فلا شيء عليه ولو كان معناه إن لم ينوه وبهذا يرد ما قيل ما يصح به كلام العلماء لا تكلف فيه **(وتعددت الكفارة)** على المظاهر **(إن عاد)** فكفر أو وطىء **(ثم ظاهر)** كما إذا قال إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهار ووطىء أو كفرتم قال لها إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهار ووطىء أو كفر وهكذا فقوله إن عاد صوابه إن وطىء أو كفر إذ مجرد العود لا يكفي في التعدد فإذا عاد ولم يكفر ولا وطىء ثم ظاهر فلا تتعدد عليه على المعتمد وهذا إذا كانت اليمينان أو الأكثر مما يلزم فيه كفارة واحدة حيث لم يحصل بينهما أو بينها عود بأن اتحد المعلق عليه أو تجرد الظهار عن التعليق وأما لو كانت كل واحدة يلزم فيها كفارة كما إذا كانت الأيمان متعلقة بمتعدد فإنه يجب لكل واحدة كفارة ولو شرع في الثانية قبل تمام الكفارة الأولى وحمل المصنف على

وكلام ابن عرفة متدافع لقوله أو لا لم أجده ثم قال إن الصقلي نقله عن سحنون وقوله في النفس شيء من نقل الصقلي الخ غير ظاهر لأن أمانة ابن يونس وثقته وجلالته معروفة ومن حفظ حجة على من لم يحفظ على أن الشيخ لم ينف وجوده اهـ.

باختصار على أن في كلام ابن عرفة قصوراً وما نقله ابن يونس موجود لغيره أيضاً ففي تعاليق أبي عمران ما نصه روى ابن ثابت عن ابن وهب عن مالك في الذي يقول لامرأته لا أطؤك حتى أطأ أمي أو لا أعود لوطئك حتى أعود لوطء أمي أنه ظهار وسحنون يقول إنه لا شيء عليه اهـ.

بلفظه وفي الوثائق المجموعة لابن فتوح ما نصه قال سحنون ومحمد بن المواز عن مالك إن قال أنت أمي في يمين أو غيرها فهو ظهار وإن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه اهـ.

بلفظه نقله الشيخ أبو علي قلت لا دليل له في كلام أبي عمران لما ذكره ابن عرفة من الترديد كما في نقل ز عنه وقد ذكر بعض الثقات أنه رأى في النوادر مثل ما نقله ابن يونس عن سحنون وبذلك يبطل قول ابن عرفة لعدم نقله الشيخ في نوادره ونص ما نقله عنها من آخر ترجمة ظهار الخصي والشيخ الفاني قال سحنون فيمن قال إن وطئتك وطئت أمي فلا شيء عليه اهـ.

(وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر) قول ز ثم قال لها إن دخلت الدار الخ التعليق هنا

ظاهره كما فعل تت صدر حله حمل له على خلاف المعتمد **(أو قال لأربع)** زوجات له **(من دخلت أو كل من دخلت أو أيتكن)** دخلت الدار فهي عليّ كظهر أختي فتتعدد عليه الكفارة بكل واحدة منهن **دخلت** لتعلق الحكم بكل فرد من الأفراد لأنه حكم على عام والحكم على العام كلية أي محكوم فيها على كل فرد فرد فكأنه قال إن دخلت فلانة فهي عليّ كظهر أمي وهكذا ولو قال يا حفصة فأجابته عمرة فقال أنت عليّ كظهر أمي لزمه الظهار في المدعوة لا المجيبة وفيهما مع البينة كما في الطلاق كذا ينبغي ولو قال لامرأة من نسائه أنت عليّ كظهر أمي ثم لأخرى وأنت شريكتها ونوى الظهار لزمه فيهما قياساً على ما مر ولو طلت إحدى نسائه من كوة فقال إن لم أظاهر منك فنسائي عليّ كظهر أمي لم يلزمه الظهار في واحدة ويلزمه في الباقي كما قالوا نحوه في الطلاق على ما للأبي لا على ما لابن عرفة لأنه إن كانت التي أبقاها غير من طلت فقد ظاهر ممن طلت وإن كانت من طلت فقد لزم الظهار في الثلاث **(لا)** إن قال لأربع نساء أجنبيات **(إن تزوجتكن)** فأنتن عليّ كظهر أمي فتزوجهن في عقد أو عقود لم يلزمه غير كفارة واحدة فإن تزوج واحدة لزمته ولا يقربها حتى يكفر فإن كفر ثم تزوج البواقي فلا شيء عليه لأن حنث اليمين يسقطها بخلاف ما لو قال لنسائه إن دخلتن الدار فأنتن عليّ كظهر أمي فدخلت واحدة أو الجميع إلا واحدة فلا شيء عليه حتى يدخل جميعهن قاله اللخمي عن ابن القاسم وقيل يحنث بواحدة على قاعدة التحنيث بالبعض ذكره القرافي ولعل وجه قول ابن القاسم أنه كقول المصنف في العتق وإن قال إن دخلتما فدخلت واحدة فلا شيء عليه فيهما اهـ.

وهذا أولى من توجيهه بأنه كقوله وإن قال: إن كلمت إن دخلت لم تطلق إلا بهما لأنه هنا في متعددة فقياسها على العتق ظاهر والفرق بين هذه المسألة ومسألة المصنف أنهن فيها أجنبيات بخلاف هذه فنساؤه وقوله لا إن تزوجتكن ليس مثله ما لو قال من تزوجتها منكن فهي عليّ كظهر أمي فإنه يلزمه لكل من تزوجها منهن كفارة لإبهام يمينه

ليس بقيد في المسألة فلو أسقطه كان أحسن **(أو كل من دخلت)** درج في هذا على التعدد نظراً لمعنى الكلية وفي قوله أو كل امرأة على عدمه نظراً لمعنى الكل المجموعي مع أنه قد قيل في كل من المسألتين بمثل ما درج عليه في الأخرى فكان من حق المصنف أن يحكي الخلاف في الفرعين معاً أو يقتصر على التعدد فيهما أو عدمه فيهما وإلا فكلامه مشكل انظر ضيح وما ذكره من عدم التعدد في كل امرأة مثله في المدونة وما ذكره من التعدد في كل من دخلت قال الباجي هو ظاهر المذهب نقله في ضيح.

تنبيه: قال ابن رشد لم يعجب أبا إسحق تفرقة ابن المواز بين كل امرأة أتزوجها وبين من تزوجت من النساء وكذا أيّ ليس بينهما فرق في المعنى قال ابن عرفة قال عياض الفرق أن أصل وضع من وأيّ للآحاد فعرض لهما العموم فعمت الآحاد من حيث إنها آحاد وأصل وضع كل للاستغراق فكانت كاليمين على فعل أشياء يحنث بفعل أحدها فحاصل كلام عياض أن من وأياً لكل فرد فرد لا بقيد الجمعية ومدلول كل كذلك بقيد الجمعية منضماً إلى التحنيث بالأقل اهـ.

وخطاب كل واحدة ومسألة المصنف أوقع فيها الظهار على جميع النساء فأجزأته كفارة واحدة (**أوكل امرأة**) أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي فلا تتعدد عليه الكفارة وإنما يلزمه كفارة واحدة في أول من يتزوجها ولذا لو قال لزوجته كل من أتزوجها عليك فهي عليّ كظهر أمي فإنه لا يلزمه إلا كفارة واحدة بتزوج واحدة على المعتمد كما يفيده ق أي وأولى إن لم يقل عليك والفرق بين الطلاق والظهار أن له فيه المخرج بالكفاءة بخلاف الطلاق وإنما لزمه كفارة واحدة لأن الظهار كاليمين بالله تعالى فكفارته عن واحدة كفارة عن الجميع قاله عج وما نقله عن ق هو المعتمد لا ما نقله عن الجلاب وأبي الحسن من أنه إذا قال كلما تزوجت فالتي أتزوجها عليّ كظهر أمي فإنه يلزمه في كل من يتزوجها كفارة بخلاف قوله كل امرأة أتزوجها طالق (**أو ظاهر من نسائه**) الأربع في كلمة واحدة فكفارة واحدة فإن صام عن إحداهن جهلاً منه حيث كفارته بالصوم أجزأه عن جميعهن اتفاقاً قاله ابن رشد (**أو كرره**) لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو لأكثر من واحدة في مجلس أو مجالس ولم يفرد كل واحدة بخطاب فإن كن بمجلس أو مجالس وأفرد كل واحدة بخطاب تعددت هذا هو الذي تدل عليه المدونة وأبو الحسن عليها كما كتبه جد عج عليها خلافاً لما يتوهم من حاشيته من تعددها عليه حيث كن بمجالس متعددة أفرد كل واحدة بخطاب أم لا فإنه غير معتمد لمخالفته للمدونة (**أو علقه**) مكرراً (**بمتحد**) كأن

وقول ز لم يلزمه الظهار في واحدة ويلزمه في الباقي الخ محل هذا الحكم إنما هو إذا قال للتي طلت إن لم أظاهر منك فصواحبك كظهر أمي كما هي مفروضة كذلك عند ابن عرفة والأبي في الطلاق لا فيما إذا قال فنساني كظهر أمي كما فرضها ز فإنه إذا لم يعرف التي طلت يلزمه الظهار من الجميع لشمول اللفظ لها ولغيرها تأمله (**أو كرره**) قول ز خلافاً لما يتوهم من حاشيته من تعددها الخ ما تفيده حاشية الجد من تعددها حيث كن بمجالس متعددة أفرد كل واحدة بخطاب أم لا هو الذي في المدونة وهو الصواب ونصها ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة واحدة تجزيه كفارة وإن تظاهر منهن في مجالس مختلفة أو كان في مجلس واحد يخاطب كل واحدة منهن بالظهار دون الأخرى حتى أتى على الأربع أو قال لإحدى امرأتيه أنت عليّ كظهر أمي ثم قال لأخرى وأنت عليّ مثلها فعليه في ذلك كله لكل واحدة منهن كفارة اهـ.

فقول المدونة وإن تظاهر منهن الخ ليس مبالغة فيما قبله ولعل ذلك هو الذي أوهم ما ذكره ز بل شرط مستأنف بدليل عطف ما بعده عليه وقد أوضح ذلك ابن يونس في اختصاره المدونة ونصه ومن تظاهر من أربع نسوة في كلمة فكفارة واحدة تجزيه وإن تظاهر منهن في مجالس مختلفة ففي كل واحدة كفارة وإن كان في مجلس واحد فقال لواحدة أنت عليّ كظهر أمي ثم قال للأخرى وأنت عليّ كظهر أمي حتى أتى على الأربع فعليه لكل واحدة كفارة اهـ.

بلفظه (**أو علقه بمتحد الخ**) قول ز قاله صر عن أبي الحسن خلافاً لما في ح عن ابن

لبست الثوب فأنت عليّ كظهر أمي إن لبست الثوب فأنت عليّ كظهر أمي ثم لبسه فكفارة واحدة فجعله هذا قسيم ما قبله باعتبار أن هذا فيه تعليق دون ما قبله كما قررناه فلا ينافي أن في كل منهما أنه كرره فإن جمع في صيغته المكررة بين التعليق وغير تعليق ويسمى بسيطاً كأنت عليّ كظهر أمي وإن لبست الثوب فأنت عليّ كظهر أمي ثم لبسه تعددت عليه قدم البسيط على المعلق أو أخره قاله صر عن أبي الحسن خلافاً لما في ح عن ابن رشد من أنه إذا قدم المعلق على البسيط فكفارة واحدة فإنه لا وجه له قال تت ومفهوم بمتحد أنه لو علقه بمتعدد كأن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي إن لبست الثوب فأنت عليّ كظهر أمي فإنها تتعدد بحسبه واتفق عليه إن حنث ثانياً بعد إخراج الأولى وأما قبل إخراجها فقال اللخمي ظاهر المدونة كذلك وقال المخزومي وابن الماجشون تجزيه واحدة اهـ.

(الآن ينوي كفارات) في الخمسة قبله كما في د وفي الشارح الوسط ما يوافقه **(فتلزمه)** انظر ما أفادته هذه الجملة زائداً على مفاد الاستثناء إذ مفاده ذلك قاله كر **(و)** من تكررت عليه كفارات في امرأة واحدة **(له المس)** بوطء أو غيره **(بعد)** إخراج كفارة **(واحدة)** عنها **(على الأرجح)** وينبني على ذلك أن لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة وأنه لو أوصى بهذه الكفارة وضاق الثلث تقدم واحدة على كفارة اليمين بالله وتقدم كفارته على الباقي **(وحرم)** على المظاهر **(قبلها)** أي الكفارة أي قبل كمالها وأولى قبل الشروع فيها **(الاستمتاع)** بالمظاهر منها ولو بقبلة أو مباشرة ولو من كمجبوب على القول بصحته

رشد الخ نص ما في صر ابن رشد ومذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار أنهما إن كانا جميعاً بغير فعل أو جميعاً بفعل في شيء واحد فليس عليه فيهما إلا كفارة واحدة إلا أن يريد أن عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك وإنهما إن كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل والثاني منهما بفعل أو الأول منهما بفعل والثاني منهما بغير فعل فعليه في كل واحدة منهن كفارة اهـ. من أبي الحسن اهـ.

قلت لعل في نقل صر تحريفاً والذي رأيته في نسخة عتيقة من البيان في نوازل أصبغ من كتاب الظهار ما نصه مذهب ابن القاسم أن الرجل إذا ظاهر من امرأته ظهاراً بعد ظهار أنهما إن كانا جميعاً بغير فعل أو جميعاً بفعل في شيء واحد أو الأول بفعل والثاني بغير فعل فليس عليه فهما جميعاً إلا كفارة واحدة إلا أن يريد أن عليه في كل ظهار كفارة فيلزمه ذلك ثم قال وإنهما إن كانا جميعاً بفعلين مختلفين أو الأول منهما بغير فعل والثاني بفعل فعليه في كل واحد كفارة اهـ.

وهو نفس ما نقله ح والعجب من هذا الشارح يرجح أحد النقلين من غير مرجح على أن ح أحفظ وأثبت وقوله إن ما لابن رشد لا وجه له فيه نظر بل هو الذي يظهر وجهه والله أعلم. **(وله المس بعد واحدة على الأربع)** هو للقابسي وأبي عمران وصوبه ابن يونس ومقابله لابن أبي زيد انظر ق **(وحرم قبلها الاستمتاع)** قول ز ولو عجز عن كل أنواع الكفارة الخ، ابن عرفة نقل ابن القطان عن النوادر الإجماع أجمعوا أن المظاهر إن لم يجد الرقبة ولم يطق

منه حملاً لقوله تعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٤] على عمومه وعليه الأكثر وظاهر المصنف حرمته ولو عجز عن كل أنواع الكفارة وهو كذلك ويأتي وانقطع تتابعه بوطء المظاهر منها إلى أن قال كبطلان الإطعام ويأتي هناك الخلاف في الانقطاع بفعل شيء من المقدمات وهذا قدر زائد على حرمتها **(وعليها)** وجوباً **(منعه)** من استمتاعه بها قبلها لأنه إعانة على معصية **(ووجب عليها إن خافته)** من استمتاعه بها قبلها ولو بغير وطء خلافاً لتت ولم تقدر على منعه منه **(رفعها للحاكم)** ليمنعه وسواء كان خوفها تحقيقاً أو ظناً وانظر في الشك والوهم ولا يجري هنا قوله في الطلاق وفي جواز قتلها له عند محاورتها لأنها هنا زوجة غير مطلقة **(وجاز كونه معها)** في بيت **(إن أمن)** عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة أي بغير قصد لذة وإن لم توجد لا لصدرها وفيها ولا لشعرها أي ولو بغير قصد لذة وقيل يجوز قاله في الشامل والشارح ويلزمها خدمته قبل أن يكفر بشرط الاستتار ومفهوم الشرط عدم جواز الكينونة معها في بيت واحد إن لم يؤمن خشية الوقوع في المحظور وأما الرجعية فلا يكون معها في بيت واحد وإن أمن والفرق أن الرجعية منحلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح **(وسقط)** الظهار **(إن تعلق)** بشيء **(ولم يتنجز)** ما علقه **(بالطلاق الثلاث)** ولو حكما كواحدة بائنة فإذا قال إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي ثم طلقها ثلاثاً أو ما يكمل الثلاث أو قال لها أنت بتة أو واحدة بائنة سقط عنه الظهار إذا عادت له بعد زوج ودخلت الدار بعد عودها له لأن العصمة المعلق عليها زالت وهذه أخرى وأولى دخولها الدار قبل عودها لقوله المار فلو

الصوم ولم يجد الإطعام لم يطأ زوجته حتى يجد واحداً من تلك الأصناف إلا الثوري وابن صالح فإنهما قالا يطؤها من غير كفارة اهـ.

(وسقط إن تعلق ولم يتنجز الخ) قول ز فرع لو ظاهر من أمته إلى قوله ممن بيعت منه لم تعد يمينه عليه الخ هكذا رأيناه في كثير من النسخ وأصله في عج وهو غير صحيح بل المنصوص أنه لا فرق بين بيعه وبيع الغرماء وما نقله عن أبي الحسن ليس هو فيه كذلك بل وقع في نقله إسقاط اختل به المعنى ونص كلام أبي الحسن عن المقدمات وأما من ظاهر من أمته ثم باعها ثم اشتراها فإن اليمين ترجع عليه على مذهب ابن القاسم لأنه يتهم في إسقاط اليمين عن نفسه وإن بيعت عليه في الدين واشتراها ممن بيعت منه وإنما لا تعود عليه اليمين إذا رجعت إليه بميراث يرثه كمن حلف بحرية عبده أن لا يفعل فعلا فباعه ثم اشتراه والاختلاف الذي يدخل في ذلك يدخل في هذا اهـ.

بلفظه وهكذا نقله ح عن ابن رشد فانظره وكأن عج سقطت من نسخته من أبي الحسن كلمة وإنما فوقع فيما قال والله أعلم وقول ز فرع آخر إذا باع الأمة الخ عكس هذا إذا ظاهر من زوجته وهي أمة بيمين ثم اشتراها قبل أن يحنث باليمين قال في المقدمات ذهب بعض الشيوخ إلى أن اليمين لا تعود عليه وذهب بعضهم إلى أن اليمين تعود اهـ.

فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم فبالطلاق متعلق بسقط ومفهوم لم يتنجز أنه لو تنجز بدخولها قبل طلاقه الثلاث لم يسقط ما علقه كما لو طلقها دون الثلاث في المعلق غير المنجز وعادت لعصمته وبما قررناه أي من قوله سقط عنه الظهار إذا عادت له بعصمة جديدة يندفع قول الشارح تبعاً للمصنف في هذه والتي بعدها أن هذا ليس من الإسقاط في شيء لأن الظهار لم يلزم بعد وإنما علقه على عصمة زلت على أنه بعد تعقبه لعبارة ابن الحاجب بذلك ارتكبه هنا انظر تت ولم يظهر وجه اندفاع ما للشارح كالمصنف بما قرره بل التجوز باق وهو كونه أراد بالسقوط عدم اللزوم أو المراد سقط حكمه واعتباره أو سقط تعليق الظهار.

فرع: لو ظاهر من أمته ثم باعها ثم اشتراها رجع عليه الظهار عند ابن القاسم لاتهامه في إسقاط اليمين عن نفسه فإن بيعت عليه في دين فاشتراها ممن بيعت منه لم تعد يمينه عليه بمنزلة من حلف بحرية عبده لا يفعل فعلاً فباعه ثم اشتراه نقله أبو الحسن عن المقدمات وإنما لم يكن عوده له بعد بيع الغرماء كعوده له بعد بيعه هو لعدم تهمته في بيعهم دون بيعه فعلة البر والحنث هنا التهمة وعدمها فلا يقال إكراه الشرع طوع حتى يكون بيعهم كبيعه ويفهم منه أن يمينه لا تعود عليه بعودها له بإرث.

فرع: آخر إذا باع الأمة بعد ما ظاهر منها تعليقاً أو تنجيزاً ثم تزوجها لم يلزمه ظهار ولو معلقاً وفعل بعد الزواج لأن النكاح لا ينبني على الملك فإن باعها بعد يمين الظهار وقبل تنجيزه ثم ملكها بغير إرث عاد عليه كما مر كأن باعها بعد ما نجزه فيها ثم ملكها ولو بإرث فيعود عليه لا إن اشترى بعضها وإن اكتنف الملك نكاحان عادت على العصمة الأولى النكاح ملكان لم ينضم الثاني للأول وانظر الشامل وشرحه وبسطه في عج **(أو تأخر)** الظهار عن الطلاق الثلاث سقط تعلق الظهار به لعدم وجود محله وهو العصمة لقطعها بالثلاث وصيرورتها أجنبية **(كأنت طالق ثلاثاً)** أو متممها أو واحدة بائنة **(وأنت عليّ كظهر أمي)** وتأخر عطف علي تعلق لا على لم يتنجز لأنه ليس هنا تعليق كما هو ظاهر من مثاله وأيضاً المعلق هو قوله الآتي أو صاحب والحكم مختلف ولمساواة العلة

قال ابن يونس وهو أصوب انظر ح قال أبو الحسن ونكتة الخلاف أن الفسخ هل يتنزل منزلة طلقة واحدة ومنزلة ثلاث اهـ.

فإن ظاهر منها ظهاراً مجرداً عن اليمين عاد عليه الظهار باتفاق القولين كما يعود عليه لو طلقها ثلاثاً قاله ابن يونس ونقله أبو الحسن وكذا يقال في فرع ز أنه مقيد بتعليق لم يحنث فيه حتى تزوج فقوله أو تنجيزاً الصواب إسقاطه وقول ز ثم ملكها ولو بإرث الخ صواب جار على ما ذكرنا وما تقدم من عدم عوده عليه بعودها له بإرث محله إذا ظاهر بيمين وبالجملة فالتفصيل في هذه الفروع كلها إنما هو حيث ظاهر بيمين ولم يحنث وأما إذا نجز الظهار فإنه يعود عليه في جميع هذه الفروع والله تعالى أعلم.

المتقدمة لغيرها قال: **(كقوله لغير مدخول بها)** أو لمدخول بها وهو بائن **(أنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي)** لأن الزوجة الغير المدخول بها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وصارت أجنبية إذ لا عدة عليها فلا يلزمه ظهار وظاهره ولو نسقه عقب الطلاق قال المصنف وأورد على هذه ما إذا قال أي لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق أي نسقاً فالمشهور ولزوم الثلاث وأجاب أبو محمد وغيره بأن الطلاق لما كان جنساً واحداً عد كوقوعه في كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق لا يمكن جمعهما في كلمة **(لا إن تقدم)** كأنت عليّ كظهر أمي وأنت طالق ثلاثاً فلا يسقط فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر لعموم الآية **(أو صاحب كأن تزوجتك فأنت طالق)** ثلاثاً **(وأنت علي كظهر أمي)** فتطلق ثلاثاً بمجرد العقد فإذا تزوجها بعد زوج لزمه الظهار لأن إجزاء المشروط يقع بعضها مع بعض ولا ترتب بينهما في الوقوع وظاهره ولو عطف بعضها على بعض بما يفيد الترتيب وهو كذلك فالمراد المصاحبة في الوقوع لا في اللفظ إما بناء على أن المعلق والمعلق عليه يقعان معاً والمعلق مجموعهما يشتركان في الوقوع وإذا وقعا معاً وجد الظهار له محلاً والواو لا ترتب أو أن وقوع أحدهما دون الآخر وترجيح بلا مرجح وقول تت بأن لم يسبق أحدهما الآخر أي في الوقوع كان بعطف أو لا كان العطف بثم أو غيرها بقرينة التعليق كأنت طالق ثلاثاً ثم أنت عليّ كظهر أمي وفي كلام المتيطي نظر وذكر المصنف الظهار مؤخراً عن الطلاق في اللفظ يفهم منه عكسه بالأولى.

تنبيه: إذا قال إن كلمت إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي لم يكن مظاهراً إلا

(أو صاحب) قول ز وظاهره ولو عطف بعضها على بعض بما يفيد الترتيب وهو كذلك الخ فيه نظر بل غير صحيح ففي أبي الحسن ما نصه ولو أنه قال إن تزوجتها فهي طالق ثلاثاً ثم هي عليّ كظهر أمي أو قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم أنت عليّ كظهر أمي لم يلزمه الظهار لأنه حينئذ وقع على غير زوجة لما وقع مرتباً على الطلاق اهـ.

منه ونقله ح أيضاً وقال ابن عرفة قال ابن محرز إنما لزماه معاً في الأولين لأن الواو لا ترتب ولو عطف الظهار بثم لم يلزمه ظهار لأنه وقع على غير زوجة اهـ.

وقول ز بناء على أن المعلق والمعلق عليه يقعان معاً الخ لا دخل لهذا في مصاحبة أحد المعلقين في الوقوع للآخر بل المصاحبة بينهما واقعة سواء قلنا بوقوع المعلق مع المعلق عليه أو بعده ونص القرافي في الفرق الحادي عشر إذا قال إن دخلت الدار فامرأتي طالق وعبدي حر فدخل الدار لأنه لا يمكننا أن نقول لزمه الطلاق قبل العتق ولا العتق قبل الطلاق بل وقعا مرتبين على الشرط الذي هو دخول الدار من غير ترتيب فلم يتعين تقديم أحدهما ثم قال فكذلك إذا قال إن تزوجتك فأنت طالق وأنت عليّ كظهر أمي لا نقول إن الطلاق متقدم على الظهار حتى يمنعه بل الشرط اقتضاهما اقتضاء واحداً فلا ترتيب في ذلك اهـ.

بحصولهما معاً كالطلاق **(وإن عرض عليه نكاح امرأة)** ليتزوجها **(فقال هي أمي فظهار)** إن نواه أو لا نية له لأن قوله ذلك خرج مخرج الجواب أي قوله هي أمي قرينة على إرادة التعليق فكأنه قال إن فعلت فهي أمي فإذا تزوجها كان مظاهراً منها لا إن أراد وصفها بالكبر أو أراد الكرامة أو الإهانة فلا ظهار عليه ويفهم من المصنف لزوم الظهار في الأجنبية مع تعليقه الصريح على تزوجها بالأولى من العرض وبه صرح في المدونة ومفهوم قوله عرض أنه إذا قاله لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها فلا يلزمها بتزوجها إظهار بخلاف الإيلاء فمول من يومه فإن أصابها حلت وكفر والفرق أن الأجنبية حال الظهار محرمة عليه قبله فهي كظهر أمه قبل نطقه فلم يرد نطقه به شيئاً حيث لم يعتقه على تزوجها بخلاف الإيلاء فإنه حلف على ترك الفعل فمتى وجد منه كان حانثاً ذكره في التبصرة وتقدم ذلك في الإيلاء **(وتجب)** كفارة الظهار وجوباً موسعاً **(بالعود وتتحتم بالوطء)** للمظاهر منها ولو كان ناسياً سواء بقيت في عصمته أو طلقها وسواء قامت بحقها في الوطء أم لا لأنه حق لله **(وتجب بالعود)** أعاده ليرتب عليه قوله **(ولا تجزى قبله)** لأنه لو حذفه أوهم أن الضمير في قبله للوطء وليس هو له وقول الشارح لو قدم قوله ولا تجزي قبله على قوله وتتحتم بالوطء وحذف التكرار لاستقام قال بعضهم إنه كذلك فيما رآه من النسخ وعليها فلا لبس ولا تكرار قاله تت **(وهل هو)** أي العود **(العزم على الوطء)**

(وإن عرض عليه نكاح امرأة الخ) قول ز ويفهم من المصنف لزوم الظهار الخ هذا المفهوم هو صريح الصورة قبل هذا فلا حاجة للتنبيه عليه **(وتجب بالعود)** المراد هنا بوجوبها بالعود صحتها وأجزاؤها بدليل سقوطها بموت أو فراق كما يأتي وهذا الذي ذكره هو كلام ابن رشد ونصه في سماع ابن القاسم المشهور أن العودة إرادة الوطء والإجماع عليه مع استدامة العصمة وإن انفرد أحدهما لم تجب الكفارة بل لا تجزيه إن فعلها غير عازم على الوطء ولا مجمع عليه فالكفارة على هذا القول تصح بالعزم على الوطء والإجماع عليه ولا تجب إلا بالوطء اهـ.

وفي تعبير المصنف بالوجوب عن الصحة مخالفة لاصطلاحهم تبع فيه ابن عبد السلام فلو قال وتصح بالعود كان أحسن والله أعلم.

(وهل هو العزم على الوطء) عزا في ضيح تشهير الثاني لابن رشد وعياض قال طفى ويؤاخذ المصنف بالمطالبة بمن شهر مقابلة إذ لم أر من شهره ولم أر من نبه عليه من الشراح اهـ.

قلت هذا المقابل وهو التأويل الأول رجحه ابن فتحون ونقله المتيطي وابن سلمون عنه ففي اختصار المتيطية لابن هارون اختلف في العود المذكور في الآية فقيل هو الوطء وقيل العزم على الإمساك وقيل هو إرادة الوطء قال بعض الموثقين هو الأظهر اهـ.

ومراده بالبعض ابن فتحون لقول ابن سلمون ما نصه اختلف في العود ما هو فقيل هو الوطء نفسه وقيل العزم على الإمساك وقيل إرادة الوطء قال ابن فتحون وهو الأظهر اهـ.

فقط **(أو)** هو العزم على الوطء **(مع)** نية **(الإمساك)** في العصمة لا إلى الأبد بل لو عزم على سنة لكان عازماً قاله الباجي وانظر قوله لو عزم على سنة هل هو مثال فما دونها كذلك أو هو أقل ما يكفي في الإمساك قاله تت في صغيره وقال عج ولو قل زمن إمساكه اهـ.

ولم يدعمه بنقل **(تأويلان وخلاف)** وعلى التفسيرين السابقين حمل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣] أي لنقيض ما قالوا أي لنقيض قولهم الذي هو التحريم ونقيضه التحليل أي بالعزم على الوطء أو مع الإمساك ومعناه أن لا يفارقها على الفور أي يمسكها مدة تنافي الفور **(وسقطت)** كفارة من نوى العود **(إن لم توطأ)** من ظاهر منها **(بطلاقها)** البائن لا الرجعي والمراد بسقوطها عدم مخاطبته بها ما دام لم يتزوجها فإن أعادها لعصمته لم يقربها حتى يكفر ويدل على هذا قوله وهل تجزي لأن معناه هل تجزيه الكفارة إن عادت له بعد طلاقها وفعله زمن الطلاق بعض الكفارة فإن فائدة القول بالإجزاء أنه إذا أعادها لعصمته فإنه يقربها من غير تكفير وإذا علمت هذا فلا مخالفة بين ما هنا وبين قوله لا إن تقدم المقيد أنه مطالب بها بعد الطلاق الثلاث لتقييده بما إذا أعادها لعصمته وتقييد ما هنا بما إذا لم يعدها لها فهما متفقان **(وموتها)** أي تسقط الكفارة بموتها قالوا وبمعنى أو كوما في نسخة البساطي تت وموته كذلك **(و)** لو شرع هذا المظاهر في

لا يقال المطلوب هنا هو التشهير وهذا استظهار فقط لأنا نقول كلام ح عند قول المصنف أوّل الكتاب وحيث قلت خلاف الخ يدل على أن ذلك يكفي في التشهير ونصه وسواء كان اختلافهم في الصريح بلفظ التشهير أو بما يدل عليه كقولهم المذهب كذا أو الظاهر أو الراجح أو المفتي به كذا أو العمل على كذا أو نحو ذلك اهـ.

ثم إن عزو ضيح فيه نظر لاقتضائه أن ابن رشد وعياضاً متفقان في التشهير والتأويل وليس كذلك لأن ابن رشد فهم المدونة على أن العود مجرد العزم على الوطء مع بقاء العصمة وقال إنه المشهور ولم يتعرض للعزم على الإمساك وعياض فهم المدونة على أنه العزم على الوطء مع العزم على الإمساك وقال إنه المشهور ولا شك أن العزم على الإمساك غير بقاء العصمة قال أبو الحسن في الكبير وفائدة الخلاف بينهما تظهر إذا عزم على الوطء والإمساك ثم طلق أو ماتت فعند ابن رشد تسقط الكفارة وعند عياض لا تسقط وكذلك إذا كفر بعد أن بانت منه فعلى ما لابن رشد لا تجزيه وعلى ما لعياض تجزيه اهـ.

وكأن المصنف في ضيح فهم مساواتهما فرتب عليه عزوه فتبين أن قول المصنف أو مع الإمساك إنما هو تأويل عياض وأما ابن رشد فإنما تأول المدونة على أن العود هو العزم على الوطء مع دوام العصمة لقولها إذا وقع الفراق بموت أو طلاق سقطت الكفارة ولولا كلامه في ضيح لأمكن أن يشرح كلامه هنا بكلام ابن رشد وعياض فيكون القول الأول إشارة إلى تأويل ابن رشد وتشهيره والثاني إشارة إلى تأويل عياض وتشهيره واعلم أنه وقع في كلام المصنف تخليط وذلك لأن حاصل كلامه على ما شرحوه به ثلاثة أقوال وكلها تأويلات على المدونة

الكفارة ثم طلق في أثنائها **(هل تجزي إن أتمها)** بعد ذلك فلا كفارة عليه إذا أعادها لعصمته أو لا تجزي فلا بد من كفارة أخرى إذا أعادها وليس له وطؤها قبلها **(تأويلان)** محلهما كما لابن رشد إذا كان الطلاق بائناً أو رجعياً وانقضت العدة أو لم تنقض ولم ينو ارتجاعها قبل تمام الكفارة في العدة وأما إن كانت العدة في الرجعى باقية ونوى ارتجاعها وعزم على الوطء فإن تمام الكفارة فيها يجزي اتفاقاً وهل التأويلان ولو أتمها بعد مراجعتها بعد انقضاء عدتها بعقد جديد أو محلهما قبل العقد عليها وهو ظاهر كلامهم ومحلهما أيضاً في الإطعام لا فيه وفي الصيام خلافاً للشارح قاله عج أي وأما الصيام فيتفق على عدم الإجزاء ولعل وجهه أن الطلاق لما كان مسقطاً للكفارة أوجب خللاً في الصوم وقولي كتت ولو شرع هذا المظاهر في الكفارة ثم طلق هو موضوع التأويلين وأما لو طلق ثم شرع فقال الإمام لا تجزي إذا ارتجعها وقال أشهب تجزي إذا ارتجعها قبل انقضاء العدة وإلا فلا كما في تت وظاهره أنه لا يجري فيهما تقييد ابن رشد المتقدم في مسألة المصنف ووجهه أن شروعه فيها بعد طلاقه أوجب عدم تقييدها بما لابن المتقدم في مسألة المصنف ووجهه أن شروعه فيها بعد طلاقه أوجب عدم تقييدها بما لابن رشد

الأول لابن رشد وهو قوله وتجب بالعود الخ والثاني للخمي والثالث لعياض ولهما أشار بقوله وهل هو العزم على الوطء وعبارته تقتضي أن الأخيرين مفرعان على الأول وليس كذلك بل هما مباينان له وتقتضي أيضا أن الوجوب عليهما كالوجوب على الأول وليس كذلك أيضاً لأن الوجوب على الأول بمعنى الصحة كما علمت وعلى الأخيرين بمعنى التحتم لأن الكفارة على الأخيرين لا تسقط بموت ولا طلاق وتقتضي أيضاً أن قوله وسقطت إن لم توطأ الخ مرتب على الأخيرين وليس كذلك كما علمت وإنما السقوط على الأول فقط فلو أراد السلامة من هذه الأمور لقال وهل تجب بالعزم على الوطء أو به مع الإمساك أو تصح به فقط وتتحتم بالوطء فتسقط إن لم يطأ بموت أو طلاق تأويلات والله تعالى أعلم وقول ز حمل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة: ٣] أي لنقيض ما قالوا الخ نقل أبو الحسن عن عبد الحميد الصائغ وجهاً آخر وهو أن تكون اللام بمعنى في أي ثم يعودون فيما قالوا مثل قوله تعالى: ﴿لَا يُجَلِّيهَا لِوَقْتِهَآ إِلَّا هُوَ﴾ [الأعراف: ١٨٧] أي في وقتها **(وهل تجزي إن أتمها تأويلان)** قول ز وهل التأويلان ولو أتمها بعد مراجعتها الخ كلام المدونة وعبد الحق وأبي الحسن وابن رشد وغيرهم كالصريح في أن التأويلين محلهما إذا أتمها قبل مراجعتها ولفظ المدونة ولو طلقها قبل أن يمسها وقد عمل في الكفارة لم يلزمه إتمامها وقال ابن نافع وإن أتمها أجزأه إن أراد العودة اهـ.

قال أبو الحسن انظر قول ابن نافع هل هو وفاق لقول ابن القاسم فحمله عبد الحق في التهذيب على أنه وفاق إذا كان الطلاق رجعياً وعلى الخلاف إذا كان بائناً قال عبد الحق وهذا الاختلاف بين ابن القاسم وابن نافع إنما هو إذا طلق طلاقاً بائناً فعلى قول ابن القاسم لا يلزمه أن يتمها وإن أتمها لم يجز ذلك وكذلك ذكر عنه ابن المواز وفي لفظ ابن نافع إن أتمها

(وهي) أي كفارة الظهار أي أحد أنواعها الثلاثة التي على الترتيب **(أعناق رقبة)** وإنما قدرنا ما ذكر لأن الكفارة ليست نفس الاعتاق بل جنس تحته ثلاثة أنواع وعبر بإعتاق الذي هو مصدر الرباعي إشارة إلى أنه لا بد من إيقاع العتق عليها فلا تجزي بدونه كما إذا علق عتقه على دخول دار مثلاً ولو عبر بعتق الذي هو مصدر الثلاثي لفهم منه الإجزاء حيث عتق كان بإيقاع أم لا وهو من إضافة المصدر لمفعوله أي أعتاق المظاهر حقيقة أو حكماً رقبة وقلنا أو حكماً ليدخل عتق الغير عنه كما سيأتي **(لا)** أعتاق **(جنين)** لأنه لا يصدق عليه رقبة واستأنف استئنافاً بيانياً قوله **(وعتق بعد وضعه)** لتشوف الشارع للحرية وإن لم يجزه عن ظهاره أي نفذ فيه العتق السابق لا أنه يحتاج إلى استئناف عتق الآن **(و)** لا إعتاق **(منقطع خبره)** حين العتق لأنه ليس رقبة محققة ولأنه لا تعلم حياته وعلى تقدير حياته لا تعلم سلامته فإن علم ولو بعد العتق أنه كان وقته بصفة من يعتق عن ظهار أجزأ بخلاف الجنين فلا يجزي ولو علم أنها وضعته بعد العتق بصفة من يجزي لأنه حين العتق لا يسمى رقبة كما مر وينبغي على هذا لو أعتق حمل أمته عن ظهاره ظاناً عدم وضعها ثم تبين أنها وضعته قبل العتق أن يجريه ولم أر فيه نصاً قاله الشارح وقد يقال لا يجزيه استصحاباً لعدم وجوده قاله تت والأظهر ما للشارح لأن استصحاب عدم وجود أبطله قبل العتق وكثيراً ما ينظرون لما في نفس الأمر ويستفاد من هذا أن العيب الخفي

أجزأه ثم قال أبو الحسن الشيخ وحمله بعضهم على الوفاق في الجميع وبعضهم على الخلاف في الجميع اهـ.

وأما إتمامها بعد المراجعة فإنما نقله أبو الحسن فرعاً مستقلاً فقال ما نصه ثم إن تزوجها يوماً وكانت الكفارة صوماً ابتدأها وإن كانت طعاماً بنى على ما كان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام قال ابن المواز وهذا قول مالك وابن القاسم وابن وهب وأصح ما انتهى إلينا اهـ.

وكذا ذكره في ضيح فرعاً مستقلاً وقال إنه لا يبني على الصوم اتفاقاً واختلف هل يبني على الإطعام على أربعة أقوال اهـ.

وكذا في ح والله أعلم وقول ز لا فيه وفي الصيام خلافاً للشارح الخ فيه نظر بل ما في الشارح هو الذي نقله في ضيح بشرط تتابع الصيام وهو الظاهر مما تقدم والله أعلم بالصواب **(وهي اعتاق رقبة)** قول ز أي أحد أنواعها الخ هذا التقدير لا يحتاج إليه بل العطف الآتي في قوله ثم لمعسر الخ يمنعه وقوله لأن الكفارة ليست نفس الإعتاق يعني ليست محصورة في الإعتاق وأقول هو مسلم ولكن الإخبار لم يقع بالإعتاق وحده بل به وبما عطف عليه والكفارة محصورة في الأنواع الثلاثة وقول ز ولو عبر بعتق الخ فيه نظر لأن المراد العتق للظهار وإذا وقع العتق بوقوع المعلق عليه من دخول أو غيره فلم يقع للظهار حتى يتوهم فيه الإجزاء فلا حاجة للاحتراز عن هذا.

كالإباق لا يمنع الإجزاء وهو كذلك اتفاقاً ولو كان في ذمته دين فقيل يمنع الإجزاء وقال الجزولي كنت أسمع أنه يجزي قاله الأقفهسي (**مؤمنة**) صفة رقبة لأن الله وصف الرقبة في كفارة القتل بالإيمان وأطلقها في كفارة الظهار والمطلق يحمل على المقيد لأن القصد القربة والكفر ينافيها (**وفي**) إجزاء (**الأعجمي**) وهو من اختلف في جبره على الإسلام يعتقه عن ظهار وعدم إجزائه (**تأويلان**) لكن في الشامل أن صغار الكتابيين يجزي عتقهم

(**مؤمنة**) ابن يونس لما ذكر الله سبحانه وتعالى في كفارة القتل رقبة مؤمنة كان كذلك في الظهار وغيره من الكفارات وفي حديث السوداء ما دل على ذلك إذ قال سيدها للنبي ﷺ عليّ رقبة أفأعتقها ولم يذكر عما إذا لزمته اهـ.

قال أبو الحسن وترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع الاحتمال يتنزل منزلة العموم في المقال ثم قال ابن يونس فلم يأمره النبي ﷺ بعتقها حتى سألها أين الله فقالت في السماء فقال لها من أنا فقالت رسول الله فقال له رسول الله ﷺ حينئذ أعتقها فإنها مؤمنة وقولها في السماء معناه العلو والارتفاع وأنه تعالى منزه عن صفات الحوادث وقوله عليه الصلاة والسلام أين الله هذا الحديث فيه تأويلات وهو من المتشابه لأن الله سبحانه وتعالى لا يسأل عنه بأين اهـ.

وقال غ في تكميل التقييد ولأبي القاسم السهيلي عليه كلام حسن ومن كلامه فيه السؤال بأين ينقسم إلى ثلاثة أقسام اثنان جائزان وواحد لا يجوز فالأول السؤال على جهة الاختبار للمسؤول ليعرف مكانه من العلم والإيمان كسؤاله عليه الصلاة والسلام للأمة والثاني السؤال عن مستقر ملكوت الله تعالى وموضع سلطانه كعرشه وكرسيه وملائكته مثل سؤال السائل لرسول الله ﷺ أين كان ربنا قبل أن يخلق خلقه قال كان في عماء ما فوقه هواء وما تحته هواء فهذا سؤال فيه حذف كما ترى وإنما سأل عن مستقر الملائكة والعرش وغير ذلك من خلقه والعماء هو السحاب وإذا جاز أن يعبر عن إذاية أوليائه بقوله يحاربون الله ويؤذون الله جاز أن يعبر أيضاً باسمه عن ملائكته وعرشه وسلطانه وملكه قلت هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه والترمذي وحسنه عن أبي رزين قال قلت يا رسول الله الحديث قال الترمذي قال أحمد بن منيع قال يزيد بن هارون العماء أن ليس معه شيء اهـ.

وهذا يغني عن تأويل السهيلي ثم قال السهيلي والثالث السؤال بأين عن ذات الرب سبحانه وتعالى فهذا سؤال لا يجوز وهو سؤال فاسد لا يجاب عنه سائله وإنما سبيل المسؤول أن يبين له فساد السؤال كما قال عليّ كرم الله وجهه ورضي الله عنه حين سئل أين الله فقال الذي أين الأين لا يقال فيه أين فبين للسائل فساد سؤاله بأن الأينية مخلوقة والذي خلقها لا محالة قد كان قبل أن يخلقها ولا أينية له وصفات نفسه لا تتغير فهو بعد أن خلق الأينية على ما كان قبل أن يخلقها وإنما مثل هذا السائل كمن سأل عن لون العلم أو عن طعم الظن أو الشك فيقال له من عرف حقيقة العلم أو الظن ثم سأل هذا السؤال فهو متناقض لأن اللون والطعم من صفات الأجسام وقد سألت عن غير جسم فسؤالك محال اهـ.

أي متناقض (**وفي الأعجمي تأويلان**) في المدونة ويجزي عتق الصغير والأعجمي في

على الأصح والمراد بهم من لا يعقل دينه فالتأويلان حينئذ في كبار المجوس وأما صغارهم فيجزى قولاً واحداً أشار له د وفي ح أن الخلاف جار في المجوسي كبيراً أو صغيراً وفي صغير أهل الكتاب (و) على القول بالإجزاء فاختلف **(في الوقف)** أي وقف المظاهر عن وطء المظاهر منها أي منعه من وطئها **(حتى يسلم)** الأعجمي احتياطاً للفروج فإن مات قبل أن يسلم لم يجزه حكاه ابن يونس عن بعض أصحابه بلفظ ينبغي على قول ابن القاسم أن يوقف على امرأته حتى يسلم وعدم الوقف وهو قول ابن يونس لإجزائه لأنه على دين من اشتراه ولجبره على الإسلام ولا يأباه في غالب أمره فحمل على الغالب فكأنه مسلم **(قولان)** وظاهر كلامه أن الوقف واجب وكأنه فهم ينبغي الواقع في كلام بعض الأصحاب كما حكى ابن يونس على الوجوب وعبارة المصنف تعطي أن الظهار يسقط مطلقاً وإنما الخلاف في الوقف وعدمه وعبارة الشامل بخلافها وهي أنه هل يسقط الظهار أو لا فهي محررة عن هذه وأحسن منها كذا قيل وفيه تأمل **(سليمة من قطع أصبع)** ولو زائداً أن حس وساوى غيره في الإحساس كذا ينبغي وتعبيره بقطع يفيد أن نقصه خلقة لا يضر ونظر فيه البساطي وقوله أصبع يدل على أن نقص ما دونه لا يمنع الإجزاء ولو أنملتين وبعض أنملة وقوله بعد ذلك فيما لا يمنع الإجزاء وأنملة يقتضي إن قطع أنملة

كفارة الظهار وإن كان من قصر النفقة قال مالك ومن صلى وصام أحب إليّ اهـ.

أبو الحسن قال أبو عمران معنى ذلك في باب الاستحباب وأما في باب الإجزاء فيجزي وإن لم يكن مع قصر النفقة وقال أبو إبراهيم في طرره قولها والأعجمي ظاهره أجاب إلى الإسلام أم لا وظاهره جبر على الإسلام أم لا وقال سحنون معنى الأعجمي الذي أجاب إلى الإسلام وهي مفسرة بذلك في غير المدونة وبذلك فسرها ابن اللباد وابن أبي زمنين وغيرهما وأما أبو محمد فاختصرها بقوله ويجزي عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام وإن لم يسلم وهي مفسرة بذلك في كتاب محمد قال لأنهم على دين من اشتراهم وقال أشهب لا يجزي حتى يجيب إلى الإسلام انظر التنبيهات اهـ.

وعلم منه أن التأويلين في الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم تأولها أبو محمد على الإجزاء وغيره على عدمه وفي ضيح بعد ما تقدم وهل الخلاف في الصغير كالكبير أو الخلاف إنما هو في الكبير وأما الصغير يشتري مفرداً عن أبويه فلا خلاف أنه يجزي طريقان وتعميم الخلاف أولى اهـ.

وبه تعلم أن ما في ح من التعميم هو الصواب والله أعلم. **(وفي الوقف حتى يسلم قولان)** صوابه تردد لأن الخلاف للمتأخرين الثاني لابن يونس والأول لبعض أصحابه وقول ز عبارة الشامل بخلافها وهي أنه هل الخ ليست هذه عبارة الشامل بل عبارته هي ما نصه وعلى الأصح فهل يوقف عن امرأته حتى يسلم الأعجمي وإن مات ولم يسلم لم يجزه أوله وطؤها ويجزيه إن مات قولان اهـ.

وبعض أنملة يضر وانظر يعتبر مفهوم أيهما وفي ح ما يفيد أن المعتبر مفهوم ما هنا بحثاً فإنه قال وانظر إذا ذهب أنملتان والأظهر الإجزاء لأن الخلاف في الأصبع اهـ.

(وعمي) وكذا غشاوة لا يبصر معها إلا بعسر لا خفيف وأعشى وأجهر فيجزي **(وبكم)** وهو عدم فصاحة النطق بالكلام **(وجنون وإن قل)** بأن يأتي مرة في الشهر **(ومرض مشرف)** بأن بلغ صاحبه النزع كما يفيده الشارح وأبو الحسن لا مطلق الأشراف كما هو ظاهره كقوله في البيع لا كمحرم أشرف **(وقطع)** أشراف **(أذنين)** وكذا واحدة وأولى في عدم الإجزاء قطعهما من أصلهما **(وصمم)** وهو عدم السمع وبهذا التفسير لا يأتي تقييده بالثقيل وإن فسر بثقل السمع يأتي تقييده بأن لا يكون خفيفاً **(وهرم وعرج شديدين)** وإنما كان الهرم مانعاً دون الصغر لأن منافع الصغير مستقبلة **(وجذام)** قليل أو كثير **(وبرص)** وإن قل **(وفلج)** أي يبس بعض الأعضاء مع يبس شقه كما في المدونة من يد أو رجل **(بلا شوب عوض)** في ذمة العبد كعتقه عن ظهاره على دينار في ذمته وأما بما في يده فيجزي لأن له انتزاعه قاله تت وكعتقه عن ظهار غيره على جعل يأخذه من ذلك الغير فإن وقع فله الجعل ويعتق والولاء للمعتق عنه ولا يجزيه عن ظهاره **(لا مشتري للعتق)** عطف على سليمة والمعنى بلا شوب عوض ولا اشتراء للعتق وعطفه على سليمة يقتضي أن يعبر بلا مشتراة بتاء التأنيث وانظر في الصفات المتعددة بغير عطف إذا عطف عليها غيرها هل

(بلا شوب عوض) قول ز وكعتقه عن ظهار غيره الخ مثله في المدونة وعلله فيها بأنه كمن اشترى رقبة بشرط العتق **(لا مشتري للعتق)** قول ز عطفاً على سليمة الخ الظاهر أنه عطف على قوله بلا شوب عوض لأنه من جملة محترزاته على عادته في هذا الموضع وغيره من ذكره بعد كل وصف محترزه معطوف عليه بلا فكأنه قال رقبة كائنة بلا شوب عوض لا مشتراة للعتق وذكره على تأويل الرقبة بالمملوك وقد علل ابن يونس عدم الإجزاء بأن المشتري للعتق ليس رقبة تامة لما وضع له من ثمنها لشرط العتق فيها اهـ.

وقول ز وانظر في الصفات الخ حاصل ما أفاده في حواشي مختصر السعد في مبحث الفصل والوصل عن العلامة ابن الزملكاني في التبيان أن الأصل في الصفات للشيء الواحد أن لا يعطف بعضها على بعض نحو الرحمن الرحيم ونحو ﴿ٱلْمَلِكُ ٱلْقُدُّوسُ ٱلسَّلَـٰمُ ٱلْمُؤْمِنُ ٱلْمُهَيْمِنُ﴾ [الحشر: ٢٣] الآية لاتحاد محل الصفات ولأن الصفة تجري مجرى الموصوف وإنما خولف ذلك في هو الأول والآخر والظاهر والباطن لأن كل اثنين منها متقابلان بحسب أصل الوضع فرفع توهم امتناع اجتماعهما بالعطف ولذلك عطفت الصفة الثامنة في ﴿ثَيِّبَـٰتٍ وَأَبْكَارًا﴾ [التحريم: ٥] وفي ﴿ٱلْـَٔامِرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱلنَّاهُونَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [التوبة: ١١٢] لأن مطلوب الأمر إيجاد والنهي عدم وخولف في ﴿غَافِرِ ٱلذَّنۢبِ وَقَابِلِ ٱلتَّوْبِ﴾ [غافر: ٢] إشارة إلى أن محل الأول غير الثاني إذ المعنى أنه يغفر الذنوب لمن مات مصراً غير تائب إن شاء وأما من قبل توبته فمغفور له بلا إشكال خلافاً في الأول للفئة الباغية اهـ.

يجوز عطفه على أي واحد منها أو على الأوّل فقط لا أحفظ فيه شيئاً قاله عج وقال ق لا مشتري للعتق عطف على مقدر أي فيجزي عتق ما لا شوب عوض فيه لا عتق مشتري بشرط العتق لأنها رقبة غير كاملة لأن البائع قد وضع من قيمتها لأجل العتق **(محرّرة له)** أي للظهار **(لا من)** تبين أنه **(يعتق عليه)** بقرابة أو تعليق كقوله إن اشتريته فهو حر فلا يجزيه لأنه يعتق عليه بمجرد الشراء بسبب القرابة أو التعليق لا بسبب الظهار فإذا أعتقه عن ظهاره غير عالم به حين العتق فلا يجزي ويدخل فيه ما إذا اشترى زوجته حاملاً قالا أبو الحسن ومعناه أن الحمل لا يعتق على سيد أمه فإن كان يعتق عليه أجزأ عن ظهاره ولا يجوز ابتداء ويستثنى من كلامه من كان للغرماء منعه من شراء من يعتق عليه أو رده فإذا أذنوا له في الشراء والعتق أو في العتق بعد الشراء فيجزئه عن ظهاره في هاتين الصورتين واستثناؤهما من المصنف صحيح إن أريد بمن يعتق عليه من شأنه أن يعتق عليه وأما إن أريد من يعتق عليه بالفعل فهما خارجان من كلامه من غير استثناء **(وفي)** عدم إجزاء عتق معين يعتق عليه إذا ملكه لقرابة أو تعليق **(إن)** قال إن **(اشتريته فهو حر عن ظهاري)** المتقدم على الصيغة فاشتراه لأنه حر بنفس الشراء فيعد قوله عن ظهاري ندماً بعد قوله إن اشتريته فهو حر لعتقه بمجرد الشراء وإجزائه **(تأويلان)** وهما إنما وقعا في قول المدونة وإن قال إن اشتريته فهو حر فإن اشتراه وأعتقه عن ظهار لم يجزه وفي قول الموازية عن

فهو صريح في أن الصفة إنما تعطف على الأخير **(لا من يعتق عليه)** قول ز ويدخل فيه ما إذا اشترى زوجته حاملاً الخ أي لأنها تصير أم ولد على المشهور كما يأتي لعتق الولد عليه في بطنها وكان ينبغي إدخال هذا تحت قوله وبلا شوب عتق فتأمله وقوله لا من يعتق عليه أي بسبب قرابة أو تعليق وسواء احتاج لحكم أم لا.

قال في ضيح ولا إشكال إن بنينا على المشهور أن ذا القرابة يعتق بنفس الملك وإن بينا على افتقاره لحاكم فأعتق قبل الرفع إليه فقد يخرج على الخلاف فيما إذا أعتق نصفاً والباقي لغيره فكمل عليه **(وفي إن اشتريته فهو حر عن ظهاري الخ)** قول ز وفي عدم إجزاء معين يعتق عليه إذا ملكه لقرابة أو تعليق الخ جعله موضوع التأويلين من يعتق عليه فيه نظر بل موضوع المسألة عند الأئمة من لا سبب للعتق فيه إلا التعليق المذكور وعبارة المدونة قال مالك ولا يجزئه أن يعتق عبداً قال إن اشتريته فهو حر فإن اشتراه وهو مظاهر فلا يجزئه اهـ.

ابن المواز عن ابن القاسم ولو قال إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري فاشتراه فهو يجزئه اهـ.

ثم اختلف في فهم المدونة فابن يونس حملها على العموم فيكون ما لابن المواز خلافاً والباجي حملها على ما إذا لم يقل عن ظهاري فيكون وفاقاً وعلى ما ذكرناه ينزل التقييد الذي ذكره بعد عن أبي عمران ولا يصح فيمن يعتق عليه لأن من يعتق عليه لا يستقر ملكه عليه سواء تقدم الظهار على التعليق أو تأخر عنه فلا يجزئه مطلقاً تأمله وقول ز ومحل التأويلين

ابن القاسم الإجزاء فيمن قال إن اشتريت فلاناً فهو حر عن ظهاري هل ما في الكتابين خلاف يحمل قول المدونة بعدم الإجزاء فيما إذا قال إن اشتريته فهو حر[١] أي من شموله لما إذا قال عن ظهاري أو اقتصر على قوله فهو حر أو وفاق يحمل ما في المدونة على ما إذا اقتصر على إن اشتريته فهو حر ولم يزد عن ظهاري فإن ذكره معه فالإجزاء فيكون موافقاً لما في الموازية ومحل التأويلين حيث وقع منه التعليق المذكور بعدما ظاهر كما قررنا وأما إن علق ثم ظاهر فيتفق التأويلان على الإجزاء قال أبو عمران وكأنه قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري إن وقع مني ونويت العود وإن لم أنوه فلا يعتق عليّ اهـ.

ووجه الإجزاء تعلق الحرية المعلقة على الشراء على شرط وهو ظهاره إن وجد منه وللشرط تأثير في المشروط أقوى من القيد في مقيده **(و)** بلا شوب **(العتق)** فهو بالجر عطف على عوض وفي نسخة بعضهم كما في غ أو عتق بتنكيره وجره عطفاً على قوله شوب عوض أي وبلا شوب عتق أي خالية عن شائبة عوض وعتق وهو غير متعين لصحة عطف المعرفة على النكرة فعلى هذا **(لا)** يجزىء عتق **(مكاتب ومدبر ونحوهما)** كأم ولد ومعتق لأجل في ملك المظاهر لوجود الشائبة في الجميع ولو لم يؤد المكاتب شيئاً من نجومه وهذا إذا أعتق المكاتب والمدبر سيدهما وأما إن اشترى شخص واحداً منهما وأعتقه عن ظهاره وقلنا بإمضاء البيع كما صرح به المصنف في باب التدبير حيث قال وفسخ بيعه إن لم يعتقه كالمكاتب فقيل يجزئه عن ظهاره وقيل لا يجزئه **(أو أعتق نصفاً)** مثلاً **(فكمل عليه)** حصة شريكه **(أو أعتقه)** أي النصف الباقي ثانياً بأن كانت الرقبة كلها له فلا يجزىء لأن شرط الإجزاء عتق جميع الرقبة دفعة واحدة وهذا بعضها ولأن الحكم لما كان يوجب عليه التتميم في الباقي صار ملكه غير تام فلو أعتق من يملك جزء عبد جميعه عن ظهاره فهل يجزئه لأنه ليس لشريكه ولو موسراً عتق حصته حيث كان المعتق ملياً أو لا يجزئه لأن لشريكه عتق نصيبه وهو الصواب قولان انظر د. **(أو أعتق ثلاثاً عن أربع)**

الخ هذا التقييد لأبي عمران لكن خالفه فيه ابن يونس قائلاً المسألتان سواء ونية العودة في مسألة محمد أمكن لحصول الظهار فيها وكل مكفر عن ظهاره فإنما يريد حل الظهار الذي منعه الوطء ليطأ فهذه نية العودة اهـ.

قال ابن عرفة وجرى في لفظ أبي عمران أولاً الإشارة إلى وصف مناسب للتفريق بين مسألتي محمد وأبي عمران وهو أنه في مسألة محمد التزم عتقه للكفارة في وقت لا يستقر ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله قبل ظهاره وفي مسألة أبي عمران التزم عتقه للكفارة في وقت يستقر ملكه عليه لو ملكه لأنه قاله قبل ظهاره وهو قول أبي عمران أولاً لأنه لا يستقر عليه ملكه وبنفس شرائه يعتق اهـ.

وقد سبقه لهذا التعليل أبو الحسن فتأمله والله أعلم.

(أو أعتق ثلاثاً عن أربع) ابن عرفة وصرف عدد كفارة لمثله من ظهار مجز ولو دون

---

(١) كذا بالأصل المطبوع وانظره.

من نسوة ظاهر منهن أو اثنتين عن ثلاث بل حيث قصد التشريك في كل كفارة وأن أربعاً عن أربع بل وإن زاد ما أعتقه عما لزمه كأربع عن ثلاث قاصداً التشريك في كل منها عما لزمه من كفارتين أو أكثر لم يجزه وإن عين لكل واحدة رقبة حللن أو أطلقن حللن أيضاً عند ابن القاسم لا عند أشهب **(ويجزي أعور)** وهو فاقد النظر بإحدى عينيه وأما من فقد من كل عين بعض نظرها فالظاهر أنه يجزي أيضاً **(ومغصوب)** يجزي المغصوب منه عتقه عن ظهاره وإن لم يقدر على خلاصه لأنه باق على ملكه ويجوز ابتداء أيضاً على ظاهر صنيع ق **(ومرهون وجان إن افتديا)** أي يجزي عتق عبده المرهون أو الجاني عن ظهاره لبقاء كل على ملك صاحبه وشرط الجواز إن افتديا أي يفك المرهون بدفع الدين أو إسقاط من له الحق وأن يدفع إرش الجناية أو يسقط المجني عليه حقه من ذلك فلو قال إن خلصا لشمل ذلك ثم إن شرط الخلوص في الجواز ابتداء كما قررنا وأما الإجزاء فيحصل وإن لم يخلصا فلو قال بعد قوله وجان ما نصه وجاز إن خلصا لوفى بالمراد واندفع الإيراد فإن لم يخلصا أجزأ وتعين فداؤهما **(ومرض وعرج خفيفين)** الواو بمعنى أو وانظر لو اجتمعا فيه خفيفين هل يجزي أو لا أنظر تت **(وأنملة)** يجزي ناقصها ولو من إبهام على أحد قولين فيه تت **(وجدع)** بدال مهملة أي قطع **(في إذن)** لم يوعبها بدليل لفظ

تعيين إن لم يقتض شركة في رقبة أو في شهري صوم أو في مسكين للزوم تتابع الصوم وصحة تفريق إطعام المساكين فإن تساوى العددان فواضح وإن قل عدد الكفار منع الوطء ما لم يبلغ عدد الظهار ولو لم يبق إلا واحدة لغلبة الحرمة فيما احتملها مساوياً اهـ.

(ومغصوب) قول ز ويجوز ابتداء على ظاهر صنيع ق الخ ليس في ق إلا قول ابن شاس عتق المغصوب يجزي اهـ.

وليس فيه ما يفيد الجواز فانظره **(ومرهون وجان إن افتديا)** قول ز وأما الإجزاء فيحصل وإن لم يخلصا الخ إن كان مراده أن الإجزاء يحصل بالعتق قبل الخلوص لكن بشرط الخلوص وأن العتق بعد الخلوص يجوز ابتداء فصحيح لكن لا فائدة في التنبيه على جوازه بعد الخلوص وإن كان مراده أن الإجزاء يحصل ولا يشترط الخلوص بعده فغير صحيح إذ لا معنى للإجزاء إذا أخذه ذو الجناية أو الدين وبطل العتق والله أعلم.

(وجدع في أذن) الذي في التهذيب ويجزي الجدع الخفيف كجدع أذن اهـ.

وإنما حاد المصنف عنه لتعقب عبد الحق له بقوله وقع في نقل أبي سعيد كجدع أذن ومجدوع أذن لا يجزي وإنما في الأمهات أو الجدع في الأذن يريد الجدع اليسير يكون فيه لا قطع الأذن كلها كما يقتضيه نقله اهـ.

ونقله في ضيح لكن قال طفى تعقب عبد الحق غير مسلم إذ لا يلزم من قول الأمهات الجدع في الأذن عدم أجزاء مجدوعها لأن قولها أيضاً لا يجزي مقطوع الأذنين يدل بحسب المفهوم على خلاف ما قال وقد قال في الأمهات وقطع في أنملة فيلزم على تعقبه أن يتعقب

في قال تت وقوله في إذن إن أراد واحدة عارضه مفهوم قطع أذنين السابق وإن أراد فيهما فلا معارضة اهـ.

لكن المعتبر مفهوم السابق بدليل ما في الشامل فلو حذف في كان أحسن **(و)** يجزي **(عتق الغير عنه ولو لم يأذن)** له فيه بشرطين وهما **(إن)** كان المظاهر **(عاد)** قبل العتق عنه بنية أو وطء **(ورضيه)** أي المعتق عنه حين بلغه بعد العتق وأولى قبله مع إذنه أو عدمه وينتفي الإجزاء بانتفاء أحد الشرطين إلا أن يكون عن ميت فنية العود أو الوطء منه قبل موته كافية لتعذر الرضا بعده **(وكره الخصي)** فيغتفر نقصه لزيادة منفعته قاله تت وانظر زيادته فيماذا ولم يذكروا ذلك إلا في خصي الضحية قال الشارح وانظر هل حكم المجبوب والعنين كذلك أو لا اهـ.

وقوله أولا انظر هل معناه أولا يكره بل يجزي من غير كراهة ويتوقف فيه حينئذ أنه كيف يكره فاقد إحدى الاليتين ولا يكره فاقدهما معاً أو معناها لا يجزي عج **(وندب أن يصلي ويصوم)** أي يعقل أن من فعلهما يثاب ومن تركهما يعاقب كما في أبي الحسن على الرسالة وظاهر ذلك وإن لم يبلغ سن من يؤمر بالصلاة خلافاً لما صدر به تت وأيضاً يلزم عليه أنه يؤمر بالصوم مع أنه لا يؤمر به ندباً قبل البلوغ ثم قال وفهم منه إن عتق من لم يبلغ هذا السن مجزىء وإن رضيعاً كما في جميع الكفارات فإن أعتقه كذلك فكبر أخرس أو أصم أو مقعداً أو مطبقاً ففي العتبية عن أصبغ ليس عليه بدله وكذا لو ابتاعه فكبر على مثل هذا لا يردّ لاحتمال حدوثه اهـ.

(ثم لمعسر عنه) أي عن العتق وضمن معنى عاجز فعدي بعن دون الباء وهو من لا يقدر عليه **(وقت الأداء)** وهو إخراج الكفارة وقيل وقت الوجوب وهو العود وفهم منه صومه مع عسره في الوقتين بالأولى وصرح بمفهوم معسر لمضمن معنى عاجز بقوله **(لا قادر)** إذ هو المقابل لعاجز وأيضاً لأنه مفهوم غير شرط ولما فيه مما يوهم السقوط وهو الحاجة ولأجل قوله **(وإن)** كانت قدرته **(بملك محتاج إليه)** من عبد أو غيره **(لكمرض)** واقع أو متوقع **(ومنصب)** أو غيرهما كمسكن لا فضل فيه أو كتب فقه محتاج لها ولا يترك له قوته ولا النفقة الواجبة عليه على ما يفهم من نقل الشارح وق لإتيانه بمنكر من القول بخلاف الدين فإنه وإن كان معصية في بعض الأحيان أو صرفه[1] على فساد لا يصل إلى

في هذا أيضاً مع أن قطع الأنملة يجزي عند جميع المالكية فيحمل ما في الأمهات على اغتفار القطع وإن استوعب الأذن الواحدة أو الأنملة ويكون اختصار أبي سعيد بياناً لذلك المراد انظر طفى وقول ز المعتبر مفهوم السابق الخ يجري على ما في التهذيب **(لا قادر)** قول ز إذ هو المقابل لعاجز الخ ظاهره أن هذا تعليل للتصريح بالمفهوم وليس كذلك وإنما يصلح

---

(١) قوله أو صرفه هكذا بالأصل المطبوع ولعل حقه كما لو صرفه الخ اهـ.

قوله تعالى: ﴿مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٢] أي في كل حالاته (**أو**) كانت قدرته على العتق (**بملك رقبة فقط ظاهر منها**) بحيث اتحد محل الظهار وتعلق الكفارة فلا ينتقل للصوم بل يعتقها عن ظهاره منها فإذا تزوجها بعد العتق حلت له من غير كفارة ولا يرد على المصنف هنا أن الكفارة إنما تجب بالعود كما تقدم وهو حرام في هذه الحالة لأنه لا يشترط كون العود جائزاً أي فالعود وهو نية الوطء وجد فلا ينافي قوله ولا تجزي قبله (**صوم شهرين**) خبر معطوف على إعتاق بثم وكذا قوله الآتي ثم تمليك أي وهي أي الكفارة أنواع ثلاثة مرتبة إعتاق ثم صوم ولمعسر متعلق به كما في تت وأراد بالتعلق الارتباط وتوقف الفائدة وإن كان الخبر صوم المتم الفائدة وبهذا علم أنه لا يعرب صوم مبتدأ ولمعسر خبره كما يفيده د في قوله منوي التتابع لوجود ثم العاطفة على إعتاق وإن قوله وهي معناه ثلاثة أنواع ولكن يجوز جعل صوم شهرين مبتدأ خبره لمعسر وتكون الجملة بتمامها عطفاً على إعتاق فيكون من عطف الجمل (**بالهلال**) كاملين أو ناقصين لقوله تعالى: ﴿مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤] أي فعلاً ونية فلا يكفي تتابعهما بدون نية ولا هي بدون تتابعهما ولذا قال حالة كون الصوم (**منوي التتابع**) وجوباً فهو حال من صوم (**و**) منوي (**الكفارة**) للظهار وإذا وجبت عليه كفارة واحدة عن أربع مثلاً فتكفي نية الصوم عن واحدة منهن إن نسي غيرها إلا أن ذكرها وأخرجها فلا تجزي عنهن للتنافي كما يفيده ابن عرفة وكذا إن ذكرها ولم يخرجها فيما يظهر لأن نية واحدة بعينها مع ذكر غيرها قد يتضمن إخراجها (**وتتم**) الشهر (**الأول إذا انكسر**) بأن ابتدأ أثناءه ثلاثين يوماً (**من الثالث**)

تعليلاً لادعاء تضمين معسر معنى عاجز وحينئذ فالصواب إسقاط قوله وأيضاً الخ كما أن الصواب إسقاط قوله ولما فيه مما يوهم السقوط فتأمله (**أو بملك رقبة فقط ظاهر منها**).

قول ز ولا يرد على المصنف الخ لا يخفى فساد ما أجاب به عن هذا الإيراد والذي لابن عرفة في ذلك هو ما نصه الصقليان قيل لأبي عمران إن بعض الناس يضعف هذه المسألة فقال إنما يضعفها من لا يعرف ما للسلف في ذلك ابن عرفة قرر هذا التضعيف بأن عتقها لذلك مشروط بالعزم على وطئها ووطؤها ملزوم لملكها وملكها مناقض لعتقها فلزم مناقضة الشرط مشروطه ويجاب بأن الملك المناقض لعتقها هو المقارن له والملك اللازم للعزم على الوطء سابق على العتق ضرورة تقدم الشرط المشروط وأحد شروط التناقض اتحاد الزمان اهـ.

منه (**منوي التتابع والكفارة**) قول ز وكذا إن ذكرها ولم يخرجها فيما يظهر الخ ما استظهره هنا خلاف ما قدمه في الوضوء عند قوله أو نسي حدثاً لا أخرجه الخ مع أن هذه المسألة مقيسة على ما تقدم هناك كما يفيده ابن عرفة ونصه فلو نوى واحدة مخرجاً غيرها من الكفارة فسدت للتناقض كالأحداث اهـ.

وكلام المدونة صريح فيما ذكرنا ونصه كالحالف بالله في أشياء ففعل أحدها فكفارته تجزي عن جميعها وإن نوى بالكفارة الشيء الذي به حنث ناسياً لباقيها أو ذاكراً اهـ.

كأن مرض أثناء أحدهما أو فيهما قاله تت وكذا لو حصل الكسر في الثاني أو فيهما أتم كل واحد ثلاثين ولو كان كل ناقصاً ومفهوم قوله إن انكسر أنه إن ابتدأ بأوله فجاء ناقصاً فلا يتممه من الثالث وكذا لو جاء الشهران ناقصين حيث بدأ بالهلال ولم يفطر لعذره فلا إتمام عليه ولعل الفرق بين قوله وتمم الأول إن انكسر وبين قضائه ما أفطره من رمضان بالعدد فقط مع أن في كل من آية الظهار ورمضان لفظ شهر وهو كما في الخبر تسع وعشرون أو ثلاثون أن الشهرين في الظهار لم يقيدا بزمن معين فحملا على الشهرين الكاملين حيث لم يبدأ بالهلال وآية رمضان شهرها مقيد بزمن معين فاقتصر فيه على ما يظهره الله من العدد **(وللسيد)** المظاهر عبده **(المنع)** له من الصوم **(إن أضر بخدمته)** حيث كان من عبيد الخدمة **(ولم يؤد خراجه)** حيث جعل عليه خراجاً ولم يستخدمه فالواو بمعنى أو فإن كان من عبيد الخراج وجعل عليه خدمة أيضاً وحصل بالصوم ضرر في أحدهما فله المنع كما يفيده ابن عرفة ود خلافاً لما يظهر من تقرير بعض الشراح **(وتعين)** الصوم في كفارة الظهار **(لذي الرق)** وكذا في كفارة غير الظهار وسيأتي في المكاتب وكفر بالصوم وإنما يتعين عليه التكفير بالصوم حيث قدر عليه أو عجز ولم يأذن له في الإطعام فإن أذن له فيه لم يتعين في حقه الصوم كما يأتي ومعنى تعيينه على العاجز أنه يطالب به حيث قدر عليه قاله عج قال بعض الشراح وليس له العتق ولو أذن له سيده فيه إذ لا ولاء له ولازم العتق الولاء وإذا انتفى اللازم انتفى ملزومه ولا يطعم إلا بإذن السيد قلت قد قالوا إن الذي لا ينتزع السيد ماله كالمكاتب وأم الولد والمدبر إذا مرض السيد والمعتق لأجل إذا قرب الأجل لهم ولا ما أعتقوه وهذا يرد قولهم هنا إذ لا ولاء له ولو حمل قولهم إذ لا ولاء لهم في الحال لصح لأنه إنما يكون لهم الولاء إذا أعتقوا اهـ.

قال د ولو أخر قوله وللسيد المنع عن قوله وتعين لذي الرق كان أحسن لأنه إذا حكم بالتعيين يتشوف إلى كون السيد له المنع أم لا فهو كالمتفرع عليه اهـ.

تنبيه: السفيه المظاهر العاجز عن غير الصوم كالعبد وكذا القادر على غيره ويضربه في ماله لا إن لم يضر على أحد أقوال أربعة ذكرها ابن عرفة وقد تقدم الكلام عليه أول الباب **(و)** تعين الصوم أيضاً **(لمن طولب بالفيئة)** وهي هنا كفارة الظهار **(وقد)** كان **(التزم)** قبل الظهار **(عتق من يملك لعشر سنين)** أي مثلاً أو لمدة يبلغها عمره ظاهراً ولو أعتق الغير عن الملتزم المذكور وقد عاد ورضيه فيجزئه إن لم يسأله لا إن سأله كذا ينبغي قياساً على مسألة من سألت سيد زوجها عتقه عنها قاله عج وحملنا قوله وقد التزم على أن معناه كان التزم قبل الظهار بتقرير ق له بما لابن شاس فإن تقدم الظهار على التزامه كفر بالعتق لأن تقدمه على التزامه صير التزامه كأنه مستثنى منه عتقه عن ظهاره وفي د سواء

انظر كلامها بتمامه في ق عند قوله أو واحدة ممن فيهن كفارة **(ولمن طولب بالفيئة الخ)** ابن شاس ولو لم تطالبه لما أجزأه الصوم وصبر لانقضاء الأجل فأعتق.

كان الالتزام قبل الظهار أم لا (**وإن أيسر**) من شرع له الصوم (**فيه**) أي في أثنائه في اليوم الرابع منه كما يأتي له ما يدل عليه وقدر على العتق (**تمادى**) وجوباً كما يفيده النقل ولا ينافيه قول الشارح أي لا يلزمه الرجوع اهـ.

لأنه كما يصدق بجواز التمادي يصدق بوجوبه فيحمل عليه (**إلا أن يفسده**) أي الصوم بمفسد ولو لم يبق منه إلا يوم واحد فيجب التكفير بالعتق ليسره حال الأداء بل يجب ولو لم يتعمد الإفساد قال د ولو قال إلا أن يفسد مضارع فسد لأفاد هذا اهـ.

(**وندب العتق**) أي الرجوع للكفارة به إذا أيسر به (**في**) صوم (**كاليومين**) والثلاث ولكن لا يقطع الصوم أثناء اليوم بل يتمه والندب ولو أتم الثالث ولم يدخل في الرابع وإلا لم يندب رجوع ووجب الرجوع قبل تمام يوم أو بعده وقبل دخوله في الثاني وإلا ندب لتمام الثالث كما أشار له المصنف فالصور أربع (**ولو تكلفه المعسر جاز**) وأجزأ وقول الشارح لو قال أجزأ لكان أحسن غير ظاهر لأنه يلزم من الجواز الإجزاء دون عكسه قاله تت لكن الذي في ابن شاس أجزأ فلعل الشارح أشار له وأنه ليس في النقل ما يدل على الجواز ابتداء ولا يقال المصنف مطلع فلا يتقيد بابن شاس لأنا نقول نعم لكن يبعده اعتراض شارحه عليه على أن قوله جاز يحتمل أنه من الجواز بمعنى المضي أو المراد أنه ليس بممنوع قاله د وقد يكون حراماً كما إذا كان لا يقدر على وفاء الدين الذي عليه أو لا يعلم أربابه بالعجز عنه وقد يكون مكروهاً كما إذا كان بسؤال لأن السؤال مكروه كان من عادته السؤال أم لا كان إذا سأل يعطي أم لا (**وانقطع تتابعه**) أي الصوم (**بوطء المظاهر منها**) حال كفارتها (**أو**) بوطء (**واحدة ممن**) تجزي (**فيهن كفارة**) واحدة كظهاره من ثلاث أو أربع بكلمة واحدة إن حصل نهاراً عامداً بل (**وإن**) حصل وطؤه المذكور (**ليلاً ناسياً**) أو جاهلاً أو غالطاً ظاناً أنها أمته أي لا زوجته المظاهر منها واحترز عن وطء غير المظاهر منها ليلاً فإنه لا يبطله قاله تت واحترز أيضاً عن وطء واحدة ممن فيهن كفارات متعددات ليلاً في الصوم لغير الصائم عنها فلا ينقطع إذ وطؤه ليلاً لغير الصائم عنها وطء غير المظاهر منها البساطي فإن قلت الواحدة من الجماعة مظاهر منها فيلزم التكرار أي تكرار قوله أو واحدة الخ مع قوله المظاهر منها قلت نعم لكن فيه غموض قد لا يهتدى إليه أو ينازع فيه فذكره اهـ.

وقول ز معناه كان التزم قبل الظهار الخ فيه نظر والظاهر ما قاله أحمد وكلام المواق يحتمل أن يكون فرض مسألة فلا ينبغي التمسك به في هذا (**وإن أيسر فيه تمادى**) قول ز وجوباً الخ وكذا قوله بعده ووجب الرجوع قبل تمام يوم الخ هذا وإن لم يكن منصوصاً بعينه لكنه يؤخذ من كلام المدونة وقد نقله ق (**ولو تكلفه المعسر جاز**) نحوه لابن الحاجب وفي ضيح لو قال أجزأ كان أحسن وإياه تبع الشارح وهو الظاهر لشموله التكلف الممنوع وغيره (**أو واحدة ممن فيهن كفارة**) هذا من عطف الخاص على العام للنكتة التي ذكرها عن البساطي.

ثم شبه مختلفاً فيه بمتفق عليه فقال **(كبطلان الإطعام)** بوطء المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة في أثنائه ولو بقي مسكين واحد كان الوطء عمداً أو نسياناً أو جهلاً أو غلطاً فيبطل الإطعام على المشهور وقال ابن الماجشون الوطء لا يبطل الإطعام المتقدم مطلقاً والاستئناف أحب إليّ لأن الله تعالى إنما قال من قبل أن يتماسا في العتق والصوم ولم يقله في الإطعام انظر تت قلت ولعل جواب المشهور عن إطلاق آية الإطعام قياسه على العتق والصوم إذ لا بعد في الحذف من المتأخر لدلالة المتقدم عليه وقد يعارض بأن ذكر القيد في شيئين وتركه في ثالث قرينة على عدم تقييده خصوصاً في كلام الشرع فليحرر جواب المشهور قال تت ومفهوم وطء أن القبلة والمباشرة لا يقطعانه وشهره يوسف بن عمر وقيل يقطعانه وشهره الزناتي وإنما عبر في الصوم بالقطع وفي الإطعام بالبطلان لأن الإطعام لا يوصف بالتتابع أي حتى يقال انقطع واستشكل الإبطال فيهما بالوطء لأن سبقية بعض الكفارة على الوطء أولى من تأخر جميعها عنه وقد قالوا بالإجزاء لو تقدم الوطء على الجميع وأجيب بأن المماسة المطلوب تقديم الكفارة عليها هي المماسة المباحة والواقعة في أثناء الكفارة غير مباحة فاستؤنفت اهـ.

قلت لا شك أن المماسة قبل الدخول في الكفارة أيضاً داخلة في الآية وهي ممتنعة ولذا قيل قالوا بالإجزاء ولم يقل بالجواز فالسؤال باق ولعل الجواب أن المماسة قبل الشروع في الكفارة محض عداء والمماسة أثناءها منافية لها مع العداء كالفعل المبطل للصلاة فيها بخلاف تأخيرها عن وقتها وإن اشتركا في العداء **(و)** انقطع تتابع الصوم **(بفطر السفر)** لأنه اختياري بخلاف ما لا خيرة فيه والإضافة بمعنى في لأن المضاف إليه ظرف للمضاف **(أو)** بفطر **(بمرض هاجه)** أي حركة السفر ولو وهما **(لا إن)** تحقق أنه **(لم يهجه)** بأن هاج بنفسه أو لم يحصل هيجان أصلاً بأن قال الأطباء في الهائج بنفسه أنه ليس من السفر فلا يقطع تتابعه ويبنى على صومه إذا صح على المشهور ويهجه بفتح حرف المضارعة وضمه لأنه يقال هاجه يهيجه وأهاجه يهيجه والمصنف عبر بهاجه ثم شبه في عدم القطع في كفارة الظهار عدم قطع كفارة غير ظهار لعدم تصوره من مرأة ولو ملكها الزوج أمرها كما مر فقال **(كحيض)** ونفاس لا يقطعان تتابع ما يجب عليها تتابعه ككفارة قتل ومنذور معين متتابع إذ لا خيرة لها فيهما فتفطر وتبنى عقب زوال العذر **(وإكراه)** على فطر لها أو لغيرها بما تقدم **(و)** فطر عند **(ظن غروب)** وأخرى عند ظن بقاء ليل وكذا ظن

(أو بمرض هاجه) قول ز أي حركة السفر الخ هذا فرض مسألة فقط والمدار على أنه أدخل على نفسه المرض بسبب اختياري سفر أو غيره كأكل شيء يعلم من عادته أنه يضر به ثم أفطر وعلى هذا فيجعل الضمير في هاجه للشخص أي هاجه الشخص بسفر أو غيره والله أعلم وقول ز يقال هاجه يهيجه وأهاجه يهيجه الخ فيه نظر والذي في الصحاح والقاموس هاج الشيء بمعنى ثار وهاجه أثاره يكون لازماً ومتعدياً وأهاج الريح النبات يبسته وليس في واحد منهما أهاج الرباعي بمعنى أثار فانظرهما **(وظن غروب)** قول ز وكذا ظن كمال شهر الخ كذا

كمال شهر كصيام تسعة وخمسين يوماً ثم أصبح مفطراً لظنه الكمال ومفهوم ظن أن فطره مع شك غروب يقطع كمتعمده ولعل محل القطع بالشك حيث استمر عليه أو ظهر فطره نهاراً لا إن ظهر ليلاً **(وفيها و)** لا ينقطع بسبب **(نسيان)** أي فطر ناسياً وشهره ابن الحاجب وحكى ابن راشد القفصي الاتفاق عليه وانظره مع تشهير ابن رشد في بيانه أنه يقطع كما في الشارح وتت ولا بد من قضاء اليوم الذي أفطره لا إكراه أو ظن غروب أو نسيان واصلاً له بصومه فإن لم يصله ابتدأ الصوم كله.

تنبيه: قوله ونسيان أي فطر ناسياً بغير جمع أو به نهاراً في غير المظاهر منها وأما فيها فتقدم أنه ينقطع به تتابعه وإن ليلاً ناسياً لأنه فيها أشد لحرمة مسها قبل الكفارة بخلاف غيرها **(و)** انقطع التتابع **(بالعيد)** أي بفطره **(إن تعمده)** أي صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه متعمد الصوم يوم الأضحى في الكفارة **(لا)** إن **(جهله)** أي جهل كون العيد يأتي في صومه فلا ينقطع تتابعه ويجزئه وأما جهل أن العيد يحرم صومه واعتقاد حله فيبطل تتابعه عند جمع على ما يفيده نقل تت عن توضيحه عن عياض عن المبسوط

في ضيح وقال ح تنبيه أدخل المصنف في ضيح في الخطأ من صام تسعة وخمسين يوماً ثم أصبح مفطراً معتقداً التمام وهي من التفرقة نسياناً والله أعلم اهـ.

أي والتفرقة نسياناً تقطع التتابع لما فيها من تبييت الفطر على المشهور في المذهب كما صرح به ابن رشد ونقله ح وكذا في أبي الحسن عن أبي عمران ونصه المخطىء في العدد حتى يظن أن هذا اليوم هو الموفي إحدى وستين فيفطره فإذا هو الموفي ستين وناسي اليوم وجب عليه أن يصله بصومه ففصله فهذان يجب عليهما الاستئناف لأنهما بيتا الفطر بخلاف من بيت الصوم فأكل ناسياً فهذا لا يلزمه الاستئناف اهـ.

كلامه فتبين به أن صورة ضيح من التفرقة كما قال ح وأنها تقطع التتابع على المذهب **(وفيها ونسيان)** قول ز وانظره مع تشهير ابن رشد في بيانه الخ ما ذكره من تشهير ابن رشد تبع فيه ضيح والشارح ونازعه ح بأن ابن رشد إنما ذكر التشهير في فصل القضاء نسياناً لا في مسألة المدونة ونقل كلامه ونصه التتابع في كفارة الظهار والقتل بنص التنزيل فلا يعذر أحد بتفريقهما بالنسيان على المشهور في المذهب وإنما يعذر في ذلك بالمرض والحيض فإن مرض الرجل فأفطر في شهري صيامه أو أكل فيهما ناسياً قضى ذلك ووصله بصيامه فإن ترك أن يصله بصيامه ناسياً أو جاهلاً أو متعمداً استأنف صيامه وعن ابن عبد الحكم أنه يعذر في تفريقه الصوم بالنسيان اهـ.

قال طفى وما قاله ح صواب ويدل على ذلك عزو ابن رشد مقابله لابن عبد الحكم فقط فلو كان تشهيره في مسألة المدونة كما زعم في ضيح وأنه مخالف للمدونة لنبه ابن رشد على مذهبها ولم يعزه لابن عبد الحكم فقط وقد تبع غ ما في ضيح مقلداً له والله أعلم. انظر طفى **(وبالعيدان تعمده)** قول ز متعمد الصوم يوم الأضحى في الكفارة الخ بل وكذا إن صامه ناسياً أو لم يصمه أصلاً فالتعمد في المصنف ليس منصباً على صوم العيد كما يوهمه كلام ز

والمدنية وقال أبو الحسن لا يبطل كجهل العين وهو أظهر قاله جد عج وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليه قوله **(وهل)** محل عدم القطع بجهله وإجزائه **(إن صام العيد وأيام التشريق)** ويقضيها متصلة بصيامه ويبنى **(وإلا)** بأن أفطرها لم يجزه و **(استأنف)** الصوم كله أي شهري ظهاره **(أو)** عدم القطع مطلق عن هذا القيد بل **(يفطرهن)** أي أيام النحر **(ويبني)** قضاءهن متصلاً **(تأويلان)** وفيه ثلاثة أمور أحدها أن قوله وهل إن صام العيد يقتضي قوة هذا القول ومساواته لما بعده مع أن القول بصومه أضعف الأقوال كما أشار له الشارح والمراد بصومه على القول به الإمساك فيه لا حقيقته الثاني أنه يقتضي جريان التأويلين في رابع النحر وليس كذلك بل هما متفقان على أن فطره يقطع التتابع ولذا قال د التعبير بصيغة الجمع أي يفطرهن يدل على أن أيام التشريق ثلاثة بعد يوم العيد وقد تقدم أن أيام التشريق ثلاثة بيوم العيد اهـ.

الثالث ظاهر قوله أو يفطرهن أنه مطلوب بفطر الثاني والثالث مع أن التأويلين متفقان على طلب صوم اليومين المذكورين وانظر هل وجوباً أو ندباً وهو الظاهر وإنما اختلفا إذا أفطرهما أو أحدهما هل يبني أو يستأنف فلو قال لا جهله إن صام ثاني النحر وثالثه وإلا فهل يستأنف أو يبني تأويلان لسلم من هذه الأمور ثم على القول الأول وهو صوم الجميع يقضي ما لا يصح صومه وهو يوم العيد الأول فقط على الراجح كما يفيده الشارح الكبير لا الثاني والثالث خلافاً له في وسطه وصغيره **(وجهل)** أي حكم جهل **(رمضان)** على الوجه المتقدم **(كالعيد)** في أنه لا ينقطع به التتابع ويجزئه ويقضيه ويبني

بل مراده إن تعمد صوم الشهرين اللذين يعلم فيهما العيد صامه أم لا بدليل ما بعده **(وهل إن صام العيد الخ)** من المدونة من صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه قال مالك إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزئه فعسى أن يجزئه ابن عرفة في حمل المدونة على أنه وإن أفطر أيام النحر أو على أنه أفطر يوم النحر فقط ثالثها على أنه صام أيام النحر كلها الأوّل لابن أبي زيد والثاني لابن القصار والثالث لابن الكاتب اهـ.

زاد ابن يونس في الثالث أنه يقضيها ويبني قال وهذا أي الثالث أضعف الأقوال اهـ.

وفي ضيح عن ابن يونس أن الثاني هو الأصح وبه تعلم صحة الأمور الثلاثة التي أوردها ز على المصنف وقول ز ولذا قال أحمد التعبير بصيغة الجمع الخ مراده بصيغة الجمع لفظ أيام لا ضمير يفطرهن وقوله وقد تقدم أن أيام التشريق ثلاثة بيوم العيد الخ فيه نظر بل الذي تقدم في الصوم والحج أنها الأيام الثلاثة بعد يوم العيد وقول ز يقضي ما لا يصح صومه وهو يوم العيد فقط الخ فيه نظر فإن صاحب التأويل الأول وهو ابن الكاتب صرح بأنه يصومها ويقضيها كلها ففي ق عن ابن يونس أنه قال لا يجزئه إلا أن يصومها ويقضيها ويبني اهـ. والله أعلم.

ونص ضيح وقال ابن الكاتب معنى مسألة المدونة أنه صام يوم النحر وأيام التشريق ويقضيها ويبنى اهـ.

لأن الجهل عذر ولا يتأتى فيه وهل إن صام الخ وإلا استأنف لأنه هنا يصومه عن فرضه قطعاً أما لو علمه فلا يجزئه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره والأول كمن صام شعبان لظهار مظاناً أنه رجب وأن رمضان شعبان فتبين أنه ابتدأ صومه في شعبان وأن الذي بعده رمضان فصامه لفرضه وأكمل ظهاره بشوّال أجزأه **(على الأرجح و)** انقطع تتابعه **(بفصل القضاء)** بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره وأما إذا فصله بما لا يجوز الأداء فيه وأفطره عمداً فإنه لا يقطع التتابع كيوم العيد أشار له تت بعبارة فيها تكلف بينته بطرره وقوله القضاء أي قضاء ما يبني مع فطره كحيض وإكراه أي إذا لم يصل ما وجب عليه قضاؤه بصيامه فإن ذلك يكون قاطعاً لتتابعه وسواء فصله عمداً أو نسياناً ويبتدىء الصوم من أوله قال أبو الحسن ولم يعذره بالنسيان الثاني كما مر فيمن نسي شيئاً من فروض الوضوء والغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فإنه يبتدىء الطهارة نسي ذلك أو تعمده وأشار لفصله ناسياً بقوله: **(وشهر أيضاً القطع بالنسيان)** أي بفصل القضاء نسياناً فهو متصل بما قبله من مسألة اتصال القضاء بالمقضي وليس مقابل قوله فيما تقدم وفيها ونسيان كما ظن تت لما علمت من حكاية ابن راشد القفصي الاتفاق على ما في المدونة من أن الفطر أثناء الكفارة ناسياً لا يقطع التتابع وهذا عطف على محذوف قبله تقديره وبفصل القضاء غير نسيان وشهر أيضاً القطع بالنسيان ويكون قوله أيضاً متعلقاً بالقطع لا بفصل لاقتضائه أن هنا قولاً شهر بأن فصل القضاء ناسياً لا يقطع وليس كذلك وإن شهره ابن الحاجب لأن تشهيره منتقد وأما ما ذكرته قبل من قولي وسواء فصله عمداً أو نسياناً فهو محصل الحكم **(فإن لم يدر بعد)** فراغ **(صوم أربعة عن ظهارين)** لزماه وقبل فطره في اليوم الذي بعدها **(موضع يومين)** نسيهما فأفطر فيهما هل هما من الأولى أو الثانية أو أوّلهما آخر الأولى والآخر أول الثانية مع علمه باجتماعهما **(صامهما)** الآن لاحتمال كونهما من أوّل الثانية فلا ينتقل عنها مع القدرة على إتمامها **(وقضى شهرين)** لاحتمال كونهما من الأولى أو متفرقين واحداً من آخر الأولى وآخر من أول الثانية وهذه المسألة فرعها المصنف على قوله وفيها ونسيان أي الفطر فيه ناسياً لا يبطله فلذا صام اليومين

(وبفصل القضاء) قول ز ولم يعذره بالنسيان الثاني الخ هذا يقتضي أنه إن أكل ناسياً مرة ثانية ينقطع التتابع وليس كذلك والظاهر في الفرق بين الأكل ناسياً وبين فصل القضاء ما ذكره أبو الحسن عن أبي عمران من أن فصل النسيان يبيت فيه الصيام بخلاف فصل القضاء فإنه لم يبيت فيه اهـ.

(وشهر أيضاً القطع بالنسيان) قول ز أي بفصل القضاء نسياناً الخ حمله على هذا وإن كان فيه تكلف لأن هذا هو الذي وقع فيه تشهير ابن رشد خلافاً لضيح وتبعه الشارح وز فيما تقدم وقول ز وإن شهره ابن الحاجب الخ فيه نظر إذ ليس هذا هو الذي شهره ابن الحاجب وإنما شهر ما تقدم وهو قوله وفيها ونسيان انظره.

وعلى قوله ويفصل القضاء فلذا قضى شهرين **(و)** أما قوله **(إن لم يدر)** بعد صومه الأربعة أشهر **(اجتماعهما)** أي اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه من افتراقهما **(صامهما)** الآن لاحتمال كونهما من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنها حتى يكملها وأما قوله **(و)** قضى **(الأربعة)** فمفرع على أن الفطر ناسياً يبطله وهو ضعيف فالمفرع عليه ضعيف أيضاً مع أنه لا وجه لصيامهما مع كونه يقضي الأربعة وتوجيه تت فيه شيء ومقتضى تعليله أنه لا وجه لصيام الأربعة وقال د. صوم الأربعة لاحتمال أن يكون اليومان من الكفارة الأولى أو الثانية وقد أبطل الفطر كلاً منهما اهـ.

والمذهب أنه لا شيء عليه غير الشهرين واليومين سواء علم اجتماعهما أو لم يعلمه.

تنبيه: قوله أولا صامهما وقضى شهرين لعل هذا فيمن ينوي كل ليلة وإلا صام الأشهر الأربعة لأن تتابعه انقطع على هذا القول وقد ذكر جد عج عند قوله لا إن انقطع تتابعه بكمرض أن نسيانه أي التتابع كذلك وهذا غير قوله وشهر أيضاً القطع بالنسيان وقال د وهذا إذا لم يقتصر على النية في أول ليلة خاصة وإلا فالظاهر أنه لا يطالب باليومين بل بالشهرين خاصة لانتفاء صحة الشهرين عن الظهارين حتى يتمهما اهـ.

(ثم) عند العجز عن الصوم وسيأتي له بيان العجز **(تمليك)** أي إعطاء **(ستين مسكيناً**

(وإنه لم يدر اجتماعهما صامهما والأربعة) ما للمصنف من التفصيل بين أن يعلم اجتماعهما أم لا مفرع كما لابن الحاجب على أن الفطر نسياناً يقطع التتابع وهو قول شاذ وعلى هذا القول أيضاً فرع المسألة ابن بشير وابن شاس إلا أنهما أجملا ولم يفصلا كابن الحاجب مع أنه لا بد على التفريع المذكور من التفصيل الذي لابن الحاجب ووجه التفريع أنه إن علم اجتماعهما لم تبطل على كل احتمال إلا كفارة واحدة لأنهما إن كانا من الأولى في أولها أو وسطها أو آخرها بطلت وحدها وإن كانا من الثانية في أثنائها بطلت وحدها وإن كان الأول من آخر الأولى والثاني من أول الثانية لم تبطل إلا الأولى فلذا لم يقض الأربعة وأما إن لم يعلم اجتماعهما فيحتمل ما ذكر ويحتمل أيضاً أن يكون أحدهما من الأولى والثاني من أثناء الثانية فتبطلان معاً فيقضي الأربعة فتحصل أن التفصيل بشقيه مفرعاً على أن النسيان يقطع التتابع وأما إن فرعنا على المشهور من أن الفطر ناسياً لا يقطع وإن فصل القضاء يقطع فلا يقضي إلا شهرين فقط مع صوم يومين علم اجتماعهما أم لا وعلى هذا فرع ابن رشد وهو الصواب وعليه فرع ابن عرفة معرضاً عن تفريع ابن الحاجب ثم إن صوم الأربعة عند من يقول به مقيد كما في ضيح بما إذا شك في أمسه هل هو من اليومين اللذين ذكرهما وأما إن تحقق أنهما سابقان فليحتسب بالعدد الذي تحقق أنه صامه ولم يتخلله فطر ويبني عليه بقية الأربعة أشهر وقول ز في التنبيه عن أحمد لا يطالب باليومين بل بالشهرين خاصة لعل صوابه بل بالأربعة أشهر خاصة بدليل ما قبله وأما ما نقله عن جد عج فلا مناسبة له هنا والله تعالى

أحرار مسلمين) بالجر كما في بعض النسخ صفة لستين وفي بعضها بالنصب صفة لمسكيناً لأنه بمعنى مساكين كما في قول الشاعر:

فيها اثنتان وأربعون حلوبة سودا.................

بمعنى حلائب **(لكل مد وثلثان)** بمده عليه الصلاة والسلام وهو أي ما ذكر من مده عليه الصلاة والسلام مع ثلثين منه مد يمد هشام قال تت وهو ابن إسماعيل بن الوليد بن المغيرة كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان قاله الغرياني على المدونة **(براً)** تمييز لجنس المخرج **(وإن اقتاتوا)** أي أهل بلد المكفر أو جلهم ولعل جمع الضمير لهذا قاله د لا المساكين **(تمراً)** وقوله **(أو مخرجاً في الفطر)** عطف عام على خاص بأو وهو كعكسه جائز كما في الدماميني كالنووي في خبر أو امرأة ينكحها وممتنع على ما في الشيخ خالد على التوضيح وعليه فيقال هنا أو مخرجاً في الفطر غير التمر من بر وشعير وسلت وزبيب وغير ذلك كما يقدر في خبر ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أي غير امرأة بدليل قوله أو امرأة **(فعدله)** شبعاً لا كيلاً خلافاً للباجي عياض معناه أي الأول إذا شبع الرجل من مد حنطة وثلثين يقال كم يشبعه من غيرها فيقال كذا أي فيخرج ذلك القدر وأفرد التمر لدفع توهم أنه لما كان هو الأصل الذي ورد في الحديث فلا يدفع منه عدل البر وأراد بالمخرج في الفطر الشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والزبيب والأقط والبر والتمر وإذا فتيت غير هذه كاللحم والقطاني أجزأ الإخراج منه قاله تت وظاهره أنه

أعلم **(أحرار مسلمين)** قول ز صفة لمسكيناً الخ هذا وإن كان صحيحاً بالتأويل المذكور لكن جعله حالاً من ستين لتخصيصه بالتمييز أحسن وقول ز وهو ابن إسماعيل بن هشام[1] بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي أسلم جده هشام بن الوليد المذكور يوم فتح مكة وهو أخو السيد خالد بن الوليد رضي الله عنه وهشام صاحب المد تزوّج عبد الملك ابنته فولدت له هشام بن عبد الملك المشهور وهو الذي مدحه الفرزدق ومدح معه خاله إبراهيم بن هشام بقصيدة منها قوله:

وما مثله في الناس إلا مملكاً أبو أمه حي أبوه يقاربه

قاله ابن حزم في الجمهرة وعدل المصنف عن أن يقول مد هشام لأن مالكاً كان يكره أن يقال مد هشام كما في ابن عرفة ولأن بعضهم أنكر كون الإطعام بمده قائلاً متى كان هشام حتى يعتبر مده ويخص بالذكر قال في ضيح وإنما كان المشهور أنه لا يكفي هنا إلا مد وثلثاً لأنها مطلقة في القرآن لم تقيد بالوسط ككفارة اليمين فحملت على الشبع الكامل كفدية الأذى اهـ.

(أو مخرجاً في الفطر).

---

(١) قول البناني وقول ز وهو ابن إسماعيل بن هشام بن الوليد الذي في نسخ الشرح التي بأيدينا وهو إسماعيل بن الوليد بحذف هشام اهـ.

لا يراعى في المخرج من هذه التسعة ما يغلب اقتياته وظاهره أيضاً أنه إذا اقتيت من غيرها يخرج منه ولو مع وجود شيء من التسعة وهو خلاف ما تقدم في زكاة الفطر في هذين الأمرين ولا يجزي عرض ولا ثمن فيه وفاء بالقيمة وإن أعطى الدقيق بريعه أجزأه قاله ابن حبيب قال بعضهم ولا يخالف في هذا ابن القاسم إن شاء الله اهـ.

قال مالك في المدونة **(ولا أحب)** ندباً **(الغداء والعشاء)** لأني لا أظنه يبلغ مداً بالهشامي اهـ.

ابن ناجي قولها لأني لا أظنه مسامحة لأنه لا يبني على غلبة الظن وإنما يبني على العلم اهـ.

فلو تحقق عدم بلوغهما المد وثلثيه لم يجزيا فيجوز حمل لا أحب على التحريم وعدم الإجزاء حيث تحقق عدم بلوغهما مدين وعلى هذا فالتشبيه في قوله: **(كفدية الأذى)** على ما في أكثر النسخ من تأخيرها هنا وهو الأحسن كما قاله تت ظاهر لقوله في باب الحج في الفدية ولا يجزي غداء وعشاء إن لم يبلغ مدين وليس التشبيه في الترتيب لأنها على التخيير ولا في القدر أيضاً لأنه فيها مدان كما قدم المصنف الأمرين وأما حمل لا أحب على الندب كما صدرت به فالتشبيه في عدم الأحبية أي الندب فقط وأما الإجزاء وعدمه فقد تقدم في بابه ولا يلزم من إجزائهما عند بلوغهما في الفدية مدين أن يكون المندوب خلاف الغداء والعشاء وقوله بالهشامي هو الصواب وفي المدونة بالهاشمي قال ابن ناجي عليها عن أبي الحسن صوابه بالهشامي لأنه منسوب إلى هشام لا إلى هاشم اهـ.

(وهل لا ينتقل) المظاهر عن الصوم حيث عجز عنه للإطعام **(إلا إن أيس من قدرته على الصوم)** في المستقبل حين العود الذي يوجب الكفارة بأن كان المظاهر حينئذ مريضاً مثلاً وعلم أو غلب على ظنه عدم قدرته عليه ولا يكفي شكه **(أو)** يكفي في انتقاله عنه **(إن شك)** في القدرة في المستقبل وأولى إن ظن عدم القدرة أو أيس لا إن ظنها وقال د أو إن شك معطوف على أيس أي أو لا ينتقل إلا إن شك لا إن توهم فالحصر بالنسبة له وأما اليأس فأولى وبهذا ظهر إبقاء الكلام على ظاهره اهـ.

وقال ق أو إن شك أي أو ينتقل إن شك فهو عطف على لا ينتقل فهو من عطف

قول ز وهو خلاف ما تقدم في زكاة الفطر الخ قد مر ما في ذلك في زكاة الفطر فراجعه والله الموفق **(ولا أحب الغداء والعشاء)** قول ز فلو تحقق عدم بلوغهما الخ صوابه فلو لم يتحقق بلوغهما الخ لأن الإجزاء إنما يكون عند تحقق بلوغهما المد وثلثيه تأمله وحاصل ما في ح أن قول المدونة لا أحب الغداء والعشاء في الظهار ولا ينبغي ذلك في فدية الأذى حمله أبو الحسن على الندب مستدلاً بقول ابن المواز يجزي ذلك فيهما وحمله ابن ناجي على التحريم مستدلاً بقول المدونة لا أظنه يبلغ مداً الخ وبقولها ويجزي ذلك فيما سواهما

الجمل **(قولان فيها)** أي في المدونة والقولان في الحقيقة في الشك فقط واختلف هل هما خلاف وعليه جماعة أو وفاق وعليه آخرون وأشار له المصنف بقوله **(وتؤولت أيضاً)** بالوفاق كما تؤولت بالخلاف فتؤولت بالوفاق **(على أن الأول قد دخل في الكفارة)** بالصوم ثم طرأ له مرض يمنعه إكماله فلذا لا ينتقل عنه إلا مع يأسه عنه لأن للدخول تأثيراً في العمل بالتمادي، والثاني لم يدخل ابن عرفة تقرير الفرق أن المرض أثناء الصوم أضعف منه قبله لأنه في أثنائه عرض بعد كون المكفر من أهل الصوم بالفعل فلا يلزم من كونه لا ينتقل للإطعام إلا لعجزه عنه دائماً كونه كذلك في المرض العارض قبل الصوم لأن المكفر فيه إنما هو من أهل الصوم بالقوة وما بالقوة أضعف مما هو بالفعل قاله تت وعلم من المصنف أن التأويلين في الشك وأما في حالة اليأس من القدرة فيتفقان على الانتقال وصنيعه يقتضي ضعف الثاني وإلا لقال ولا ينتقل إلا إن أيس وفيها أيضاً إن شك وهل خلاف أو الأول فيمن دخل في الصوم تأويلان وتقسيم الشارح المرض لأربعة أوجه غير خارج عن كلام المصنف فإنه قال المرض أربعة أوجه قريب البرء وبعيده ومأيوس من البرء ومشكوك فيه فالقريب لم يجزه الإطعام معه ويجوز مع اليأس واختلف إذا كان يرجى بعد أو يشك فيه. فقال ابن القاسم لا يجوز له الإطعام وأجازه أشهب اهـ.

وقوله **(قريب البرء)** أي يغلب على الظن معه القدرة على الصوم وبعيده ما يظن فيه القدرة على الصوم ظناً ضعيفاً ومأيوس برؤه ما يظن فيه عدم القدرة على الصوم ظناً قوياً.

تنبيه: ظاهر المصنف أن العتق لا يشترط في الانتقال عنه اليأس في المستقبل **(وإن أطعم مائة وعشرين)** هنا بأن أعطى لكل واحد نصف الواجب عن كفارة واحدة **(فكاليمين)** إذا أطعم فيها عن كفارة واحدة عشرين فإن ذلك لا يجزي وله نزع ما بيد ستين هنا منهم إن بين أنه كفارة بالقرعة ويكمل لستين وهل إن بقي ما بأيديهم تأويلان وظاهر المصنف سواء علم الآخذ بعد الستين أم لا وهو كذلك واستظهر ابن عرفة من عند نفسه أنه إن علم الآخذ بعد الستين تعين رد ما بيده ولم أر هنا ما في اليمين من أنه يستحب لمن بغير المدينة زيادة ثلثه أو نصفه قاله تت أي زيادة ثلث الهشامي هنا أو نصفه.

من الكفارات فمفهومه عدم الإجزاء في الظهار والفدية فتأمله **(وتؤولت أيضاً على أن الأول قد دخل)** الخ هذا التأويل بالوفاق لابن شبلون والذي قبله بالخلاف لبعض القرويين وعكس تت هذا العزو وتبعه خش والصواب ما ذكرناه إذ هو الذي في ضيح وابن عرفة.

(وإن أطعم مائة وعشرين الخ) قول ز عن السخاوي وإن كانوا ستين فأقل بنى على واحدة الخ لا يخفى بطلانه أما إن كانوا أقل من ستين فالبطلان ظاهر وإن كانوا ستين فإنه يحتمل أن يكون بعضهم أخذ أقل من المد فكيف يبني على ستين بل التحقيق أنه إنما يبني على مد واحد سواء كانت الكفارة واحدة أو متعددة نعم إن تحقق في عدد أنهم أخذوا مداً أو أكثر لكل واحد منهم بنى عليهم والله أعلم.

فرع: لو تناهب المساكين الكفارة ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحدة وكمل قاله في الشامل نقله تت آخر الباب وقوله على واحدة كذا بخطه بتاء آخره ولعله صوابه إسقاطها أي بنى على مسكين واحد وكمل أي أعطى تسعة وخمسين فقط فإن تعددت وتناهبوها استأنف إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحدة وكمل للبواقي ذكره السخاوي في شرح الشامل لكن حلاً للفظ الشامل المتقدم فقال ومن أخرج أربع كفارات عن ظهاره فتناهبها المساكين فإن كانوا أكثر من ستين استأنف الكفارة وإن كانوا ستين فأقل بنى على واحدة وكمل البوقي اهـ.

وهذا يقتضي صحة التاء آخره وتجعل أل في الكفارة للمتعددة ويكون ساكتاً عن تناهبهم الكفارة الواحدة فليحرر **(وللعبد إخراجه)** أي الطعام لستين المفهوم من إطعام **(إن أذن سيده)** له فيه مع عجزه عن الصيام وأما مع قدرته عليه فلا يجزئه الإطعام فاللام بمعنى على أو للاختصاص وهذا هو التأويل الرابع المشار له بقوله أو على العاجز حينئذ فقط لأن استحباب الإطعام يتبعه جوازه أي الإطعام **(وفيها)** عن مالك **(أحب إلي أن يصوم)** عن ظهاره **(وإن)** أي والحال أنه **(أذن له)** سيده **(في الإطعام)** وهذا شامل للقادر على الصيام والعاجز بدليل أنه ذكر أن من جملة الجواب عن مالك حمل كلامه على العاجز **(وهل هو)** أي قول الإمام أحب **(وهم)** كما قال ابن القاسم بفتح الهاء أي غلط لسانيّ منه وبسكونها أي سبق قلبه له مريداً غيره لاعتقاده أن السائل سأله عن كفارة اليمين بالله فأجابه بينبغي لا بيجب كما يفيد الفرق بين فتح الهاء وسكونها القاموس وغيره واقتصر تت على الأول واعترضه عج بأن المناسب هنا السكون ولعل ما لتت هو الأدب من ابن القاسم في حق الإمام **(لأنه)** أي الصوم هو **(الواجب)** على العبد المظاهر وإن أذن له في الإطعام **(أو)** ليس بوهم بل **(أحب للوجوب)** أي قوله أحب إليّ معناه المختار إلى وجوب الصوم عليه **(أو أحب للسيد عدم المنع)** له من الصوم مع قدرته عليه فالأحب يرجع للسيد أي أن إذنه له في الصوم أحب من إذنه له في الإطعام وهذا التأويل حيث كان له كلام في منعه من الصوم بأن أضربه في خدمته أو خراجه كما مر وإلا وجب عليه عدم منعه منه **(أو)** أحب راجع **(لمنع السيد)** عبده من الصوم أي أحب للعبد أي يندب له إذا منعه من الصوم وإذن له في الإطعام أن يصبر لعله أن يأذن له في الصوم بعد ذلك فالأحبية راجعة

(أو لمنع السيد) قول ز أو أحب راجع لمنع السيد الخ تقريره هذا يجنح إلى تقرير تت الذي رده بعد والصواب لو قال أو أحب راجع للعبد لأجل منع السيد له من الصوم والله أعلم.

وقول ز بأن الذي في ضيح عكسه الخ أي لأنه في ضيح عزا الثاني أعني قوله أو أحب للسيد عدم المنع للقاضي إسماعيل وعزا الثالث الذي بعده لعياض وما في ضيح هو الصواب ونحوه لابن عرفة وقد بينه غ قال طفى عكس تت في عزو التأويلين وقرر الثاني منهما بما قاله إسماعيل القاضي في الأول وهو تخليط تبع فيه الشارح وقصد غ ببيان التأويلين التعريض به اهـ.

للعبد وهذا أيضاً حيث كان للسيد كلام وإلا وجب على العبد الصوم وقول تت أو أحب راجع لمنع السيد إذا أراد أن يأذن في الصوم أو في الإطعام فأذنه له في الصيام أحب إليّ اعترضه الشيخ أحمد بابا بأنه يلزم على تقريره مساواته للتأويل الذي قبله اهـ.

واعترض أيضاً عزوه الثاني لعياض والثالث لإسماعيل بأن الذي في ضيح عكسه اهـ.

وقد يقال عدل عنه تت لقوله ولابن عرفة في نسبة هذه التأويلات كلام انظره اهـ.

فيحتمل أن ابن عرفة ناقش شيخه ابن عبد السلام الذي يتبعه التوضيح غالباً في نسبتها فليراجع ابن عرفة **(أو)** الأحب على بابها وهي محمولة **(على)** العبد **(العاجز حينئذ)** أي في الحال بكمرض **(فقط)** ويرجو القدرة عليه في المستقبل وعارض ابن محرز هذا التأويل بالحر العاجز عن الصوم في الحال ويقدر عليه في المستقبل فلا ينتقل عنه بل يلزمه التأخير على قول ابن القاسم لا على قول غيره ولم يجب عنه **(تأويلات)** أربع قاله الشارح وتت وظاهرهما أن قوله وهل هو وهم ليس من التأويلات وجعله بعضهم منها تبعاً لظاهر المصنف وزاد في الشامل تأويلاً آخر وهو أن جواب الإمام في كفارة اليمين بالله وقد يقال إن قوله وهل هو وهم شامل له أي أن مالكاً وهم إما في الحكم أو في اعتقاد أن السائل سأل عن كفارة اليمين بالله كما مر وفي الشامل ما يفيد ذلك **(وفيها)** قال مالك **(إن أذن له أن يطعم)** أو يكسو **(في)** كفارة **(اليمين)** بالله تعالى عشرة مساكين **(أجزأ وفي قلبي منه شيء)** أي وثقل والصوم أبين عندي اهـ.

والشيء الذي في قلبه من جهة الإطعام أهو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك قاله تت وهذا حيث كان عاجزاً عن الصوم أو منعه السيد بوجه جائز وإلا لم يجز

فقول ز وقد يقال عدل عنه تت الخ كله وهم فالصواب إسقاطه وقد راجعت ابن عرفة فلم يذكر ما يخالف ضيح ولا ناقش ابن عبد السلام في شيء والله الموفق.

(وفي قلبي منه شيء) ابن عبد السلام ذكر هذه المسألة في المدونة وكذا ابن الحاجب أثر التي قبلها كالدليل على صحة التأويل الأول من الثلاث المتقدمة لأنه لا يشك أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك في ذلك اهـ.

والتأويل الأول في كلام ابن عبد السلام هو قوله ذهب الأكثرون إلى تأويل هذا الكلام فقال القاضي إسماعيل وقريب منه تأويل عبد الملك أنه استحسن الصوم وإن كان الإطعام بإذنه لعدم تقرر ملك العبد حقيقة اهـ.

وهذا الذي عزاه للقاضي إسماعيل غير الذي عزاه له في ضيح وابن عرفة وإنما هو تأويل آخر له عزاه له الباجي وعياض كما في ابن عرفة ونقل في ضيح كلام ابن عبد السلام ولم يبين مراده بالأول فأوهم أنه تأويل من حمل الأول على ما إذا منعه السيد من الصوم لأنه التأويل الأول في كلام ضيح وهو لعياض وتبع غ ما في ضيح وكذا تبعه خش وليس كذلك لكن تأويل القاضي قريب من تأويل عياض انظر طفى والله أعلم.

ولا يخالف قوله هنا أجزأه قوله في التي قبلها أحب إليّ أن يصوم بناء على أحد التأويلين أنه في كفارة اليمين بالله تعالى كما مر عن الشامل لأن إجزاء الإطعام مع إذنه له فيه لا ينافي أن يكون الصوم أحب إليه حينئذ (**ولا يجزي تشريك كفارتين في**) حظ كل (**مسكين**) بأن يجعل حظ كل مسكين مأخوذاً من كفارتين كما إذا أطعم مائة وعشرين طعام كفارتين ونوى إن كل ما وصل لمسكين منهم فهو عن الكفارتين كذا في المدونة وقول تت بأن يعطي كل مسكين مدين مدين غير ظاهر لإجزاء هذه وفهم من المصنف عدم إجزاء تشريك كفارتين في الصوم بالأولى لأن التتابع فيه شرط بخلاف الإطعام وظاهر المصنف عدم إجزاء ما وقع فيه التشريك لمسكين سواء كان مد أو جميع الإمداد وهو كذلك (**ولا**) يجزي (**تركيب صنفين**) كصيام ثلاثين يوماً وإطعام ثلاثين مسكيناً واحترز بصنفين عن أن يعشي ويغدي ثلاثين ويعطي ثلاثين أخر ثلاثين مد أو يعطي ثلاثين رجلاً من البر والآخرين من الشعير فإنه جائز لتركبها من صنف واحد وهو الإطعام كذا يظهر (**ولو**) لزمه كفارات وأخرج دون الواجب عليه و (**نوى لكل**) واحدة (**عدداً**) أي قدراً من المخرج في الإطعام خاصة دون الواجب (**أو**) نوى بما أخرجه منه (**عن الجميع كمل**) على ما نواه في الصورة الأولى وعلى ما ينوب كل واحدة في الثانية وبهذا التقرير علم أن هاتين الصورتين خاصتان بالإطعام كما قال غ وإن كمل جواب لهما لا للثانية فقط خلافاً لغ قائلاً الأولى ليس فيها تكميل ونحوه لتت حيث صورها بأنه إن أطعم مائة وعشرين مداً مداً ونوى لكل عدداً أجزأ اهـ.

قال عج مفرعاً على ما صدرت به من التقرير وانظر لو نوى عن كل واحدة قدراً معيناً ثم نسي ذلك فهل يكمل على كل قدر عيّنه باقي الكفارة ولم يضره الجهل بعين من عينه له وهو الظاهر وربما يشعر به قوله أو عن الجميع كمل أو لا (**و**) إن ماتت واحدة من الأربع قبل التكميل (**سقط حظ من مات**) فلا يكمل لها ولا يحتسب بما أخرجه لها عن كفارة غيرها ومثل الموت من طلقها بائناً ومحل السقوط إن لم يطأها قبل موتها أو طلاقها وإلا لم يسقط حظها لقوله فيما سبق وسقطت إن لم يطأ بطلاقها أو موتها ولو عين قدر الواحدة ثم نسيها وماتت واحدة قبل وطئه لها جعل ما عينه لها حيث كان أكثر مما لغيرها (**ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث**) من أربع ظاهر منهن ولزمه لكل واحدة كفارة ولم يعين من أعتق عنها منهن (**لم يطأ واحدة**) من الأربع (**حتى يخرج**) الكفارة (**الرابعة**) لاحتمال كون التي يريد وطأها هي التي لم يكفر عنها (**وإن ماتت واحدة منهن**) أو أكثر (**أو طلقت**)

(**ولو نوى لكل عدداً**) قول ز لا للثانية فقط خلافاً لغ الخ ليس في غ ما نسب له وإنما فيه ما نصه قوله ولو نوى لكل عدداً الخ هذا استئناف مشتمل على صورتين خاصتين بالإطعام وتصورهما واضح والله أعلم اهـ.

وإنما الذي ذكره تقرير تت لا غير قال طفى وهو بعيد من كلام المصنف انظره (**وإن ماتت واحدة منهن أو طلقت**) قول ز ليس له الوطء وإن طال أمد عجزه ويدخل عليه أجل

قبل إخراج الكفارة الرابعة ولا يعارض هذا قوله قبل وسقطت إن لم يطأ بطلاقها أو موتها لأن ما هنا فيه احتمال أن يكون بعض الكفارة التي أخرجها عمن طلقت أو ماتت والحية التي يريد وطأها لم تستكمل كفارتها ولا مفهوم لقوله أعتق بل حكم ما إذا كفر بالصوم أو الإطعام لثلاث من أربع كذلك وأشعر كلامه أن من عجز عن كفارة الظهار ليس له الوطء وإن طال أمد عجزه ويدخل عليه الإيلاء ذكره تت عن ابن عرفة.

الإيلاء الخ إما كونه ليس له الوطء وإن طال فهو الذي تقدم عن ابن عرفة حكاية الإجماع فيه وتقدم عند قوله وحرم قبلها الاستمتاع وأما كونه يدخل عليه أجل الإيلاء فهو خلاف ما مر لز نفسه في الإيلاء عند قوله وهل المظاهر إن قدر على التكفير الخ أن مفهوم القيد أن العاجز عن التكفير لا يدخله أجل الإيلاء ولا حجة لزوجته وإن طال الزمان انظره والله أعلم.

باب

في اللعان عقبه بالبابين قبله لأنه يمين أيضاً وأخر لأنه يؤول إلى الفرقة المؤبدة وهو لغة البعد ومنها اللعن سمي به لبعدهما عن النكاح بتأبيد التحريم أو لذكر اللعنة فيه في خامسة الرجل ولم يسم غضباً مع ذكره في خامسة المرأة تغليباً للذكر ولسبقه وكونه سبباً في لعانها وشرعاً قال ابن عرفة حلف الزوج على زنا زوجته أو نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض وخرج بقوله اللازم حمل غير لازم كما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم العقد أو كان خصياً فلا لعان فيهما وخرج بقوله وحلفها الخ ما إذا حلف ونكلت ولم يوجب نكولها حدها لثبوت غصبها فلا لعان عليها واللعان عليه وحده وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوج والزوجة من غير حكم فإنه ليس بلعان شرعي ثم قال ولا نص في حكمه ابن عات لا عن ابن الهندي فعوتب فقال أردت إحياء سنة درست يعني صفة اللعان والحق إنه إن كان لنفي نسب وجب وإلا فالأولى تركه بترك سببه فإن وقع أي مع ترك الأولى صدقاً وجب لوجوب دفع معرة القذف وحده ثم وجدت نحوه عن سراج ابن العربي اهـ.

(**إنما يلاعن زوج**) مكلف مسلم لا سيد فالحصر بالنسبة له وإلا فالزوجة كالزوج (**وإن فسد نكاحه**) ولو مجمعاً على فساده دخل أم لا (**أو فسقاً أو رقاً**) ابن رشد خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه في أنه لا يلاعن العبد ولا المحدود في القذف لأن المراد بالآية من

باب اللعان

(**إنما يلاعن زوج**) ابن عرفة شرط اللعان ثبوت الزوجية لقول المدونة مع غيرها واللعان بين كل زوجين ثم ذكر عن ابن لبابة أن ذلك ما لم يكونا طارئين وإلا فيجب اللعان وإن لم تثبت الزوجية ونقل المتيطي أنه وقع للشيخ أبي عمران الفاسي في أسئلة الباجي له أن اللعان يكون مع شبهة النكاح وإن لم تثبت الزوجية إذا درىء الحد عنهما اهـ.

قال في ضيح وهذا مما يشكل به قول المصنف يعني ابن الحاجب زوجاً (**أو فسقاً أو رقاً**) ما نقله ز من كلام ابن رشد هو له في سماع أبي زيد من قوله خلافاً لأبي حنيفة إلى قوله زاد من لا زاد له وجوابه بأن الاستثناء منقطع مشكل من جهة الصناعة لأن المنقطع في غير الإيجاب كما في الآية يجب نصبه في لغة الحجازيين ويترجح في لغة تميم وفي الألفية:

وانــــصــــب مــــا انــــقــــطــــع   وعــــن تــــمــــيــــم فــــيــــه إبــــدال وقــــع

فيلزم حمل الآية على ممنوع أو ضعيف وهو لا يجوز فتأمله والمتعين على مذهبنا أن

تجوز شهادته من الأزواج لأن الله تعالى استثناهم من الشهداء بقوله ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فسماهم شهداء بذلك إذ المستثنى من جنس المستثنى منه. وقال فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فدل على أن للعان شهادة والعبد والمحدود ليسا من أهلها وأجيب بأن الاستثناء منقطع والمعنى فيه ولم يكن لهم شهداء غير قولهم كما قالوا الصبر حيلة من لا حيلة له والجوع زاد من لا زاد له قاله البرموني.

تنبيه: قال الوانوغي انظر لو رمى الزوج زوجته بالزنا وأتى على ذلك ببينة كاملة فجمهور العلماء أن له أن يلاعن أو يترك وظاهر القرآن أن اللعان مع عدم البينة لا معها وأجاب البلقيني الشافعي بأن الآية نزلت على سبب فجرت مجرى الغالب فلا مفهوم لها قال المشذالي أراد مفهوم ولم يكن لهم شهداء ومن شرط أعمال المفهوم أن لا يكون خرج مخرج الغالب اهـ.

من خط تت بنظرة نسخة شرحه ولا يقال كيف تكون لهما الملاعنة مع وجود البينة الشرعية بزناها إذ الواجب حينئذ رجمها لأنا نقول يمكن ذلك في فقد الزوجة شرطاً من شروط الإحصان فإن قلت ما فائدة لعانها مع إقامة البينة التي توجب رجمها قلت سقوط الحد عنها إن كانت ممن تحد أو الأدب فيمن تؤدب والظاهر تأبيد حرمتها بلعانها مع البينة كما هو المتبادر من كلام البلقيني والمصنف الآتي ويحتمل عدم تأبيدها لنسبة الزنا لرؤية البينة قبل اللعان (**لا كفراً**) معاً فلا يلتعنان إلا أن يترافعا إلينا راضيين بحكمنا فنحكم

تكون إلا بمعنى غير صفة لشهداء أي ولم يكن لهم شهداء غير أنفسهم ولا يلزم منه تقييد أبي حنيفة لا يقال شرط كون إلا بمعنى غير عند ابن الحاجب تعذر الاستثناء وقد أمكن هنا لأنا نقول التحقيق عند الرضي أن مذهب سيبويه جواز ذلك سواء صح الاستثناء أو تعذر خلافاً لابن الحاجب وقول ز تنبيه قال الوانوغي الخ، ما نقله عن الوانوغي هو كذلك فيه ونقله في تكميل التقييد وسلمه وهو مشكل لأنها تحد للبينة وإن كانت غير محصنة ولأنه لا فائدة في لعان الزوج لكون قذفه لا يوجب عليه حداً مع البينة اللهم إلا أن يقال فائدة لعانه أن ينتفي به ما ولد لستة كما يفيده الحافظ ابن حجر في فتح الباري ونصه واستدل بقوله ﷺ لهلال بن أمية البينة وإلا فحدّ في ظهرك على أن اللعان لا يشرع إلا لمن ليست له بينة وفيه نظر لأنه لو استطاع إقامة البينة على زناها ساغ له أن يلاعنها لنفي الولد لأنه لا ينحصر في الزنا وبه قال مالك والشافعي ومن تبعهما اهـ.

منه وإذا كان لعانه لنفي الولد تعين أنه يلاعن وحده وأما الزوجة فلا فائدة في لعانها لأنه لا ينفي حدها الذي وجب بقيام البينة ولهذا لم يذكر الوانوغي وغيره إلا أن الزوج له أن يلاعن ولم يذكر لعان الزوجة وبه يسقط ما ذكره ز بعده والله أعلم.

(**لا كفراً**) قول ز لاعن لنفي الحمل أو الولد لا للرؤية فلا يلزم بل يجوز الخ ما ذكره من التفصيل بين لعانه لنفي الحمل فيلزم وللرؤية فيجوز هو الذي يفيده قول ابن عرفة وشرط

بينهما به فإن نكلت رجمت على قول عيسى وحدت عند البغداديين لفساد أنكحتهم ولعل عيسى لا يقول باشتراط الإحصان في هذه أو يقول به ونزل ترافعهما إلينا منزلة وجود الإحصان إذا نكلت وقولي معاً ظاهر إذ لو أسلم الزوج فقط لاعن لنفي الحمل أو الولد لا للرؤية فلا يلزم بل يجوز كما قال ح إلا أن يريد بها إسقاط الحمل فيلزم لعانه ولو كان كافراً وهي مسلمة كما إذا أسلمت تحته أو غرها أو تزوجها على القول بأنه غير زنا كما قال اللخمي فيتلاعنان فإن نكل هو حد وإن حلف الأيمان ونكلت فلا حد عليها وهي مخصصة لقوله الآتي وإيجابه على المرأة إذا نكلت لأنها أيمان كافر وهي قائمة مقام الشهادة ولا شهادة لكافر على مسلم **(إن قذفها بزنا)** في قبل أو دبر ادعى حصوله منها طوعاً ورفعته لأنه من حقها وإلا فلا لعان ولا بد من كونه قذفا صريحاً لا تعريضاً على المعروف وأدب فيه فقط على الراجح انظر ابن عرفة ويوافقه قول المصنف الآتي هنا كقوله وجدتها مع رجل في لحاف وفي المدونة التعريض هنا كالصريح ونحوه يفهم من المقدمات ويوافقه ما يأتي للمصنف بباب القذف من قوله أو عرض غير أب فإن حمل ما في المدونة على ما فيه القذف وما هنا عن ابن عرفة على ما يلاعن بسببه فلا تخالف ولعل المصنف لم يقيد بالطوع والصريح لذكره حكمهما بعد بقوله وتلاعنا إن رماها بغصب الخ وبقوله وجدتها مع رجل في لحاف **(في)** زمن **(نكاحه)** متعلق بقذفها سواء ادعى أن الزنا زمن نكاحه أو قبله كما يفيده شرح الشامل كقوله وجدتك تزنين قبل أن أتزوجك ولا ينافي هذه الثانية قول تت ويشمل صورتين الأولى لعانها حال الزوجية والثانية إذا قامت بقذفها بعد بينونتها منه اهـ.

وجوبه أي اللعان على الزوجة إسلامها وعلى الزوج في قذفه دون نفي الحمل إسلامها وحريتها اهـ.

(إن قذفها بزنا الخ) قول ز وفي المدونة التعريض كالصريح الخ ما في المدونة عزاه الباجي وعياض لقذفها وجعله ابن عرفة مقابلاً للقول المعروف من المذهب ونصه وفي لغو تعريضه ولعانه قولا المعروف ونقل الباجي مع عياض عن قذفها اهـ.

وبه يبطل ما أشار إليه ز من الجمع بينهما فتأمله والله أعلم.

وذكر في ضيح أن القولين معاً في المدونة وأن عياضاً أشار إلى الجمع بينهما بنحو ما ذكره ز وأن ابن عبد السلام رده فانظره والله أعلم.

(في نكاحه) قول ز كقوله وجدتك تزنين قبل أن أتزوجك الخ في تمكينه من اللعان في هذا نظر والمنصوص أنه يحد ولا يلاعن ففي ق عن الباجي إن قال رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك حد اتفاقاً اهـ.

وفي الجواهر وإن قذفها في النكاح بزنا قبل النكاح لم يلاعن وحد اهـ.

ونحوه في ابن الحاجب ونقل عليه في ضيح كلام الباجي فتبين أنه لا بد أن يكون الزنا الذي قذفها به واقعاً في نكاحه والتمسك بمفاد شرح الشامل مع مخالفة النصوص غير صواب

لأن الثانية في كلامه في قيامها وقوله بعد بينونتها أي ولو تزوجت غيره كما في عج ولما كان هذا كالمخصص لمفهوم قوله أو لا زوج أتى به أي لا غيره إلا أن يقذفها بزنا في نكاحه فيلاعن ولو بعد بينونتها منه وتزوجها غيره فلا يقال لا حاجة لقوله هنا في نكاحه مع قوله أو لا زوج وأراد في نكاحه وتوابعه كالعدة بدليل قوله **(وإلا)** بأن قذفها بزنا ولم تكن في نكاحه بأن كانت أجنبية أو خرجت من عدته ثم قذفها **(حد)** في الصورتين ولو كانت زوجته الآن ولا لعان فإن رماها ثانياً بعد أن تزوجها فإن كان مثل الأول لاعن وسقط عنه الحد وإن لم يلاعن حدّ حدّاً واحداً لهما وإن لم يكن مثل الأول حد للأول ولاعن للثاني وإن نكل فحد واحد وشرط هذا الزنا لجزم به ولذا قال **(تيقنه)** أي جزم به **(أعمى)** بحبس بفتح الجيم أو حس بكسر الحاء المهملة أو إخبار يفيد ذلك ولو من غير مقبول لشهادة **(ورآه)** أي الفعل الدال على الزنا لا الزنا لأنه معنى لا يرى بأن يرى فرجه في فرجها ولا يشترط وصفه الشهود بقوله كالمرود في المكحلة وفاعل رأى قوله **(غيره)** وهو البصير فلا يعتمد على ظن ولا شك قاله تت وأشعر كلامه بأن المراد بالرؤية في كلام المصنف العلم وإن لم يبصره وإن بعده قوله قبله تيقنه أعمى فلو قال

وحينئذ فقوله في نكاحه متعلق بمحذوف صفة لزنا أي واقع في نكاحه وتدخل الصورة التي ذكرها تحت قول المصنف وإلا حد وقول ز قامت يقذفها بعد بينونتها أي قذفها وقت النكاح ثم أبانها فقامت به بعد ذلك **(ورآه غيره)** قول ز ولا يشترط وصفه كالشهود الخ هذا هو الذي شهره ابن الحاجب وتبعه في ضيح إذ قال بعد قول ابن الحاجب ويعمد على يقينه بالرؤية وقيل كالشهود ما نصه يعني أن المشهور اعتماده على الرؤية وإن لم يصف كالشهود وقيل لا يجوز له ذلك حتى يصف كالشهود اهـ.

وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وذلك أن يدعى أنه رآها تزني كالمرود في المكحلة ثم لم يطأ بعد ذلك اهـ.

وصرح الأبي في شرح مسلم بأن هذا هو المشهور انظر طفى.

وقول ز المراد بالرؤية في كلام المصنف العلم وإن لم يبصره الخ كلامه غير صحيح بل مراده هنا حقيقة الرؤية كما هو ظاهر المدونة وغيرها وأما العلم دون رؤية فسيذكر المصنف ما فيه من الخلاف ونص ابن الحاجب ويعتمد على يقينه بالرؤية وقيل كالشهود وقيل يعتمد على يقينه كالأعمى على المشهور فيه اهـ.

ضيح يعني وقيل إذا تحقق وقوع الزنا منها جاز له اللعان وإن لم يرها تزني كالمشهور من القول في الأعمى اهـ.

وقال ابن عرفة ولو قذفها بالزنا دون رؤية ولا نفى حمل أو نفى حملاً دون استبراء فأكثر الرواة يحد ولا يلاعن ابن نافع يلاعن ولا يحد وقالهما ابن القاسم وصوب اللخمي الأول الباجي هو المشهور اهـ.

تيقنه ولو بصيراً لوافق المدونة قال تت ويدخل في قوله رآه الأصم **(وانتفى به)** أي بلعان الرؤية وما في حكمها من التيقن **(ما ولد)** كاملاً **(لستة أشهر)** من يوم الرؤية أو أنقص منها بخمسة أيام بأن يتوالى ثلاثة على النقص والرابع كامل ثم اثنان ناقصان هذا ما عليه الأكثر وهو الصحيح وقيل نقص الستة الأيام كالخمسة **(وإلا)** بأن ولدته كاملاً لأقل من ستة أشهر وخمسة أيام بأن ولدته لستة أشهر إلا ستة أيام من يوم الرؤية **(لحق به إلا أن يدعي الاستبراء)** قبل الرؤية فإن ادعاه لم يلحق به إن أتت به لستة أشهر فأكثر وما تنقصها من يوم الاستبراء فإن أتت به لأقل من ستة أشهر وما تنقصها لحق به ولا ينافي هذا القيد موضوع المصنف وهو أنها ولدته لأقل من ستة أشهر لأنها من يوم الرؤية وما قلناه من يوم استبرائه السابق على رؤيته.

تنبيه: تقدم أن نقص الستة الأيام مع الستة أشهر ليس كنقص الخمسة أيام معها قال ابن ناجي وقعت بتونس مسألة أي غير مسألة المصنف في امرأة تزوجت قبل حيضة فأتت بولد الخمسة أشهر ثم بآخر لشهر وصدرت الفتوى بأن الأول للأول والثاني للثاني قال بعض في البطن زوايا فقد يتأخر الولد في إحداها والفرق بينها وبين مسألة آخر الباب أن الزوج هنا متعدد والثاني لأكثر من ستة بخلاف تلك تت بالمعنى مختصراً وقوله قبل حيضة صوابه بعد حيضة من طلاق الأول وأما إن تزوجت قبل حيضة فيلحق ما أتت به بالأول ولو لأقصى أمد الحمل كما يأتي في تداخل العدد والظاهر ضعف هذا الفرع لما يأتي من أن ما بينهما أقل من ستة أشهر توأمان وبطن واحدة وكون البطن لها زوايا لا يقتضي وجود حمل على حمل آخر ثم عطف على بزنا لكن بغير تقدير قذف بل بتقدير عامل خاص فقال **(و)** إن رماها **(بنفي حمل)** ظاهر بشهادة امرأتين فيلاعن كما يدفع لمطلقة نفقة حمل ظهر بها وترد جارية ظهر حملها بعد الشراء ولا يؤخر هنا للوضع على المشهور كما سيقول بلعان معجل أي من غير تأخر للوضع ولو قال وبقطع نسب لشمل

وفي المدونة إن قذفها بالزنا ولم يدع رؤية ولا نفي حمل فأكثر الرواة يقول إنه يحد ولا يلاعن اهـ.

وشهر في الإرشاد رواية ابن نافع وإلى تشهيره مع تشهير الباجي أشار فيما يأتي بقوله وفي حده بمجرد القذف خلاف وما في خش من عزوه لضيح الاكتفاء بالعلم على المشهور وأنه مذهب المدونة سهو منه إذ ليس ذلك في ضيح ولا أنه مذهب المدونة فانظره والله أعلم.

(وإلا لحق به إلا أن يدعي الاستبراء) قول ز لأقل من ستة أشهر وخمسة أيام الخ كذا في النسخ وصوابه إلا خمسة أيام وقول ز فإن ادعاه لم يلحق به أي فإن ادعى الآن أنه كان استبرأ قبل الرؤية لم يلحق به الولد وظاهره أنه ينتفي باللعان الأول وهو قول أشهب وقال عبد الملك وأصبغ إنما ينفيه بلعان ثان قال في المقدمات وفي المدونة ما يدل للقولين فلو ادعى الاستبراء عند لعانه للرؤية انتفى الولد بإجماع حكاه ابن رشد كما في ح فللاستبراء حينئذ صورتان يشملهما المصنف

الحمل وغيره ولكن ما قاله هو الغالب **(وإن مات)** الولد بعد وضعه أو ولدته ميتاً ولم يعلم به الزوج لغيبته أو غيرها فيلاعن وفائدته سقوط الحد عنه ولو أنفش بعد لعانه لم تحل له أبداً كما يأتي آخر الباب **(أو تعدد الوضع)** لحمل متعدد فقد سمع عيسى بن القاسم من قدم من غيبته سنين فوجد امرأته ولدت أولاداً فأنكرهم وقالت بل هم منك لم يبرأ منهم ومن الحد إلا بلعان ابن رشد هذا إن أمكن إتيانه إليها سراً كدعواها قبل البناء اهـ.

(أو) تعدد **(التوأم)** وهو الولد المتعدد في حمل واحد وينتفي الحمل في جميع الصور **(بلعان معجل)** قال في الشامل ولو مريضين أو أحدهما وأما الحائض والنفساء فيؤخران كما قدم المصنف في طلاق السنة بقوله بلعان متعلق بمقدر كما تقدم يدل عليه قوله وبنفي حمل وبه يصح المعنى قاله غ ومقتضاه أنه لا يصح تعلقه بنفي الذي للمصنف كما قال الشارح وهو كذلك إذ على تعلقه به يكون المعنى إنما يلاعن زوج في نفي حمل بلعان معجل لا مؤخر أي فلا يصح اللعان حيث تأخر وظاهره الإطلاق مع أنه لا بد فيه من التفصيل الآتي أي في قوله وإن وطىء أو أخر بعد علمه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع ويمكن أن يقال المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به قاله د **(كالزنا والولد)** تشبيه في الاكتفاء بلعان واحد كأن يقول أشهد بالله لرأيتها تزني وما هذا الولد مني سواء نسب رؤية الزنا لها قبل الولادة أو بعدها قاله غير واحد وقال د قوله والولد معطوف على حمل أي وبنفي الولد ومعنى ذلك أنه إذا نفى الولد حيث كان حاضراً ولم يعلم بالحمل فإنه ينتفي باللعان كذا قرره بعض شيوخنا ناقلاً له عن بعض شيوخه اهـ.

ولما كان لنفي الحمل أو الولد شرط أشار له بقوله **(إن لم يطأ بعد وضع)** لحمل قبل هذا الولد المنفي وبين الوضعين ما يقطع الثاني عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر فإنه يلاعن فإن وطئها بعد الوضع ثم حملت حملاً آخر ووضعت أم لا فليس له نفي هذا الحمل الثاني لأنه يحتمل أن يكون حصل من الوطء الذي بعد الوضع **(أو)** وطىء بعد وضع الأول بشهر مثلاً وأمسك عنها وأتت بولد بعد هذا الوطء **(لمدة لا يلحق الولد فيها)** بالزوج **(لقلة)** كخمسة أشهر فأقل بين الوطء والولادة فإنه يعتمد في ذلك على نفيه ويلاعن فيه لأن الولد ليس هو للوطء الثاني لنقصه عن الستة ولا من بقية الأول لقطع الستة عنه **(أو)** وطئها بعد وضع الأول وأمسك عنها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق الولد فيها **(لكثرة)** كخمس سنين فأكثر فإنه يعتمد في ذلك على نفيه ويلاعن فيه وهذه والتي قبلها

وقول ز ثم عطف على بزنا لكن بغير تقدير قذف الخ فيه نظر أما أولاً فلأن عطفه على بزنا يمنع تقدير عامل لأن عامل المعطوف هو عامل المعطوف عليه وأما ثانياً فلأن قذف ورمى بمعنى واحد كما في القاموس لا إن رمى أخص كما ادعاه **(أو التوأم)** قول ز أو تعدد التوأم الخ صوابه أو حصل التوأم قول ز إذ على تعلقه به يكون المعنى الخ فيه نظر بل على تعلقه بنفي يقتضي أنه لا بد من لعان آخر بعد المعجل وهو فاسد فتأمله.

كل منهما مقيد بأن يكون بين الوضعين ستة أشهر فأكثر إذ لو كان بينهما أقل من ذلك لكان الثاني من تتمة الأول (**أو**) وطئها ثم (**استبرأ**) بعد وطئه (**بحيضة**) ولم يطأ بعده وأتت بولد لستة أو أكثر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفيه على ذلك ويلاعن وإن لم يدع رؤية عياض وهو المشهور قاله طخ وقول الشارح يريد مع رؤية الزنا وهو المشهور غير ظاهر واعترضه تت أيضاً.

تنبيه: مقتضى كلام المصنف كغيره أنه لا يعتمد على عقمه حتى يلاعن بل إنما يلاعن لاعتماده على غيره مما مر ثم بالغ في مقدر أي وينتفيى الحمل والولد بلعان معجل لا بغيره (**ولو تصادقا على نفيه**) قبل البناء أو بعده فلا بد من لعان ابن يونس من الزوج فقط دون الزوجة لحق الولد قاله تت فلو لاعنت فلا يفيدها لأنها مصدقة فإن لم يلاعن لحق به ولا حد عليه لأنه قذف غير عفيفة وتحد هي على كل حال ثم استثنى من مقدر أيضاً وهو ينتفي الحمل والولد بلعان لا غيره (**إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر**) من يوم العقد قلة زائدة عما يمكن أن تنقصه الشهور كستة أيام فينتفي عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه مع اتفاقهما على المدة المذكورة من العقد فإن اختلفا في تاريخ العقد لم ينتف إلا بلعان ويقول في يمينه وما تزوجتها إلا من خمسة أشهر وأربعة وعشرين يوماً وتقول هي ولقد تزوجني من أكثر من ستة أشهر والولد منه قاله في الشامل وقولي من يوم العقد ظاهر وأما قوله قبل لمدة لا يلحق الولد فيها لقلة من أنه إنما ينتفي بلعان فتلك المدة القليلة من يوم الوطء (**أو**) تأتي به و (**هو**) أي الزوج (**صبي حين الحمل أو مجبوب**) حينه فينتفي الولد بغير لعان لاستحالة حملها فيهما حينئذ عقلاً ومثله ذاهب الانثيين وإن أنزل على الأصح قاله في الشامل وكذا قائم الذكر مقطوع البيضة اليسرى فينتفي بغير لعان وأما مقطوع الذكر قائم الأنثيين أو مقطوع اليمنى فيلاعن لوجود اليسرى التي تطبخ المني عند علماء الطب والتشريح وأما اليمنى فلنبات الشعر عندهم وقول المصنف في العدة عاطفاً على ما يرجع فيه للنساء وفي أن المقطوع ذكره أو انثياه يولد له فتعتد زوجته أو لا اهـ.

معترض بأنه إنما يرجع فيه لأهل المعرفة كما في المدونة كما نقل تت هنا (**أو ادعته**) زوجة (**مغربية**) مثلاً (**على**) زوج لها (**مشرقي**) مثلاً وكل منهما ببلده وادعت طروقه

(**ولو تصادقا على نفيه**) قول ز قبل البناء أو بعده الخ مقابل لو فيما قبل البناء تخريج اللخمي ومقابله فيما بعده رواية الأقل في المدونة وعكسه تت وهو تحريف انظر طفى (**أو هو صبي حين الحمل أو مجبوب**) قول ز لاستحالة حملها فيهما عقلاً الخ صوابه عادة كما في ضيح ونصه وقوله أو هو صغير أو مجبوب أي فينتفي أيضاً الولد عنهما بغير لعان لعدم إمكان الحمل منهما في العادة اهـ.

وهو ظاهر (**أو ادعته مغربية على مشرقي**) قول ز وظاهره أن ما دون المسافة المذكورة

ليلاً فينتفي بغير لعان فالمدار أن تدعيه زوجة على زوجها وبينهما مدة لا يمكن مجيئه إليها مع خفائه ومعلوم أن دعواها عليه بعد اجتماعهما ببلد وظاهره أن ما دون المسافة المذكورة لا بد من لعان وهذا بخلاف من أقام بينة على شخص أنه في وقت كذا قتل فلاناً وشهدت بينة أخرى أنه في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر بعيد فإن بينة القتل مقدمة لأنها مثبتة والفرق بين المسألتين أن اللعان ليس فيه إلا دعواها والبينة أقوى ومحل تقديم بينة القتل ما لم يكثر الشاهدون بأنه كان في ذلك الوقت في مكان آخر بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فيعمل بشهادتهم **(وفي حده)** دون لعان **(بمجرد القذف)** العاري هو عن دعوى رؤية ونفي ولد كأن قال لها يا زانية أو أنت زنيت **(أو لعانه)** أي أو يمكن من لعانه ولا حد عليه للقذف لعموم آية اللعان فإنه لم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفي حمل ولا ولد **(خلاف)** في التشهير وهما قولان في المدونة **(وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها)** أي رؤية الزنا **(و)** ادعى **(عدم الاستبراء)** من وطئه ثم أتت بولد لأقل من ستة أشهر لحق به قطعاً فإن أتت به في زمن يمكن أن يكون من زنا الرؤية بأن يكون لستة فأكثر من يومها **(فلمالك في إلزامه)** أي الزوج **(به)** أي الولد فيكون لاحقاً به ولا ينتفي بهذا اللعان إلا أن ينفيه بلعان ثان قاله تت تبعاً للتوضيح وهو يساوي القول الثاني على هذا ومفاد أبي الحسن على المدونة أنه لا ينتفي عنه أصلاً بناء على أن اللعان موضوع لنفي الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاقه وإذا استلحقه فليس له أن ينفيه بعد ذلك **(وعدمه)** أي عدم إلزامه به بمعنى أنه لا ينتفي باللعان الأول بل إن نفاه بلعان ثان انتفى

لا بد من لعان الخ ليس المدار على المسافة المذكورة حتى يعتبر لها مفهوم وإنما المدار على الإمكان كما في المدونة وقال ابن عرفة قرر اللخمي عدم إمكان وصولها بقوله أن يعقد وهو غائب وبينهما من المسافة ما إن قدم بعد العقد كان الباقي أقل من ستة أشهر أو أكثر ويشهد من هو بينهم أنه لم يغب طول المدة أو غاب ما لا يكون مدة لذهابه ورجوعه اهـ. فتأمل.

(وإن لاعن لرؤية وادعى الوطء قبلها) قول ز إلا أن ينفيه بلعان ثان الخ هذا الذي فسر به في ضيح القول الأول هو الذي فهم بعضهم عليه المدونة كما نقله في التنبيهات والذي فسرها به أبو الحسن هو الذي اقتصر عليه ابن رشد وغيره **(وعدمه)** ما فسر به ضيح من أن المراد به أنه موقوف نحوه لابن عبد السلام قال طفى ولم أر من فسره كذلك لا في كلام عياض ولا ابن رشد ولا ابن محرز ولا أبي الحسن ولا غيرهم وقد اقتصر ابن عرفة على كلام ابن رشد وعياض وكل هؤلاء فسروا قول المدونة ومرة لم يلزمه بأنه منفي بلعان الرؤية ثم اختلفوا فمنهم من فهم قول المدونة اختلف قول مالك فمرة ألزمه الولد ومرة لم يلزمه الولد ومرة قال بنفيه وإن كانت حاملاً اهـ.

على قولين كابن رشد وابن لبابة جعلوا قولها ومرة قال بنفيه تأكيداً لقولها ومرة لم يلزمه ومنهم من فسرها كما حكاه ابن رشد بثلاثة وهو ظاهر المصنف جعلوا قوله ومرة قال

وإن استلحقه لحق به قاله تت تبعاً للتوضيح وقال الشيخ أحمد بابا القول الثاني لاحق به إلا أن ينفيه بلعان فعلى ما لتت والتوضيح يكون موقوفاً حتى يستلحقه أو ينفيه بلعان وعلى التقرير الثاني يكون لاحقاً به إلا أن ينفيه بلعان وانظر كيف يلتعن مع أنه ليس هنا ما يعتمد عليه فإن قيل اللعان هنا ليس لنفي الحمل حتى يحتاج للاعتماد على واحد مما تقدم بل للرؤية كما يدل عليه قوله وإن لاعن لرؤية قلت نعم ولكن يؤول لنفي الحمل بدليل الأقوال المذكورة **(ونفيه)** لأن اللعان الأول موضوع لنفي الحد والولد معاً فإن ادعاه بعد ذلك لحق به وحد قال بعض أشياخي ينبغي أن يكون هذا هو الراجح بدليل ما تقدم من قوله وانتفى به ما ولد لستة فإن موضوع المسألة أنها ولدته لستة فأكثر من يوم الرؤية وإلا لحق به قولاً واحداً كما تقدم **(أقوال)** ثلاثة مطلقة أي سواء كانت حاملاً يوم الرؤية أم لا وفصل **(ابن القاسم)** فقال **(ويلحق به)** الولد وإن تعدد **(إن ظهر)** حملها **(يومها)** أي الرؤية المصنف وتفصيله ظاهر لأنه لا يلزم من لعانه لنفي الحد عنه نفي حمل ظاهر والظاهر أنه لا يشترط الظهور بل الشرط تحققه وثبوت وجوده بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية ولو قيل إنه للأول ولو أتت به لستة أشهر لأن الوضع فيها نادر والأصل إلحاق الولد بالفراش لكان حسناً اهـ.

بنفيه أي بلعان آخر أي هو ملحق إلا أن ينفيه بلعان آخر وهذا عكس ما قاله الشيخ أحمد بابا وإن كان ما قاله هو الظاهر والله أعلم وقول ز فإن قيل اللعان هنا ليس لنفي الحمل الخ فيه نظر فإن لعان الرؤية قد وقع أولاً وإنما هذا لنفي الولد وقول ز موضوع المسألة أنها ولدته لستة أشهر فأكثر الخ فيه نظر بل ظاهر كلام ضيح وح أن موضوع الأقوال مطلق سواء ولدته لستة فأكثر أو لأقل منها ونص ضيح وهذه الأقوال التي قالها الإمام مطلقة سواء كانت حاملاً يوم الرؤية أم لا ثم قال وفصل ابن القاسم وتفصيله ظاهر والظاهر أنه لا يشترط الظهور بل إنما يشترط أن تأتي بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية اهـ.

فقوله بل إنما يشترط الخ يفيد أن قوله سواء كانت حاملاً أم لا معناه سواء أتت به لأقل من ستة أم لا فموضوع الأقوال مطلق وقد أتى ز بكلامه بعد ولم يتنبه لمخالفته لما ذكر هنا والذي يفيده كلام ابن رشد أن موضوع الخلاف إذا أتت به لأقل من ستة فإنه ذكر في المقدمات أن لمالك في المدونة قولين انتفاء الولد مطلقاً وانتفاءه إن أتت به لستة فأكثر ولم يعز لحوق الولد إذا أتت به لستة فأكثر إلا لابن الماجشون وأشهب وما أفاده ابن رشد هو ظاهر كلام الأمهات انظر نصها في ح والظاهر من المصنف ما في ضيح والله أعلم.

(ابن القاسم ويلحق به إن ظهر يومها) خش كلامه يوهم أنه لابن القاسم لا لمالك وليس كذلك بل هو لمالك أيضاً وإنما لابن القاسم فيه الاختيار اهـ.

وهو تبع ح في اعتراضه على التهذيب ونص التهذيب قال مالك ولا يلزمه ما أتت به من ولد قال ابن القاسم إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية فيلزمه ثم قال بعد ذكر الخلاف قال ابن القاسم وأحب ما فيه إلى أنه كان لها يوم الرؤية حمل ظاهر لا يشك فيه أن الولد يلحق به إذ التعن للرؤية اهـ.

قاله تت (**ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وإن بسواد**) بالغ عليه لأن الشك به أقوى من غيره من الصفات وخولف هنا باب القافة لأن بابها فيه إثبات أصل يشبه به وهنا لا يعتمد فيه على عدم شبهه به هو لاحتمال شبهه بأجداده والحدّ يدرأ بالشبهة (**ولا وطء بين الفخذين إن أنزل**) ولا في دبر واستبعده الباجي لأنه غير محل الحرث (**ولا وطء بغير إنزال إن أنزل قبله**) في وطء آخر أو ملاعبة (**ولم يبل**) بعد هذا الإنزال لاحتمال بقاء شيء منه خرج في هذا الوطء فحصل منه الحمل فإن بال بعده انتفى هذا الاحتمال ويلحق الولد به في المسائل الأربع ولا حد عليه لعذره وظاهره ولو عالماً بتلك المسائل (**ولاعن في**) نفي (**الحمل مطلقاً**) في العدة أو بعدها حية أو ميتة (**و**) لاعن (**في**) أي بسبب (**الرؤية**) المدعاة (**في العدة**) فليس متعلقاً بلاعن كما في تت بل بمحذوف خاص كما قررته صفة للرؤية أي إنما يلاعن إذا ادعى في العدة أنه رأى فيلاعن (**ولو**) كانت العدة (**من**) طلاق (**بائن**) والمسائل ثلاث إحداها أن يدعي في زمن العدة أنه رأى فيها وهذه يلاعن فيها وبعدها الثانية أن يدعي بعدها أنه رأى بعدها وهذه لا يلاعن الثالث أن يدعي بعدها أنه رأى فيها وهذه لا يلاعن لها أيضاً (**وحد**) إن رماها به (**بعدها**) أي العدة ولو نسب رؤيته لزمتها حيث لم يدع الزنا فيها كما تقدم (**كاستلحاق الولد**) المنفي بلعان له أو

فاعترضه ح بأن ظاهره أن التقييد يعني قوله إلا أن تأتي به لأقل الخ لابن القاسم ليس من كلام مالك وظاهر الأم أنه لمالك اهـ.

واعترض بعضهم على خش بأن موضوع اعتراض ح هو قول التهذيب إلا أن تأتي به لأقل وكلام المصنف هو قول التهذيب وأحب ما فيه إليّ الخ فتنزيله الاعتراض على كلام المصنف غير صحيح قلت على ما تقدم عن ضيح من أن المراد بظهور الحمل عند ابن القاسم تحققه بأن تأتي به لأقل من ستة يكون قول ابن القاسم وأحب ما فيه إلى الخ هو نفس قوله أولاً إلا أن تأتي به لأقل من ستة كما هو ظاهر فيكون تنزيل خش له على كلام المصنف صواباً والله أعلم (**ولا وطء بغير إنزال**) اللخمي ولا يحد لأن نفيه لظنه أن لا يكون عن وطئه حمل اهـ.

وهو يجري في الصور الأربع (**كاستلحاق الولد**) قول ز المنفي بلعان له أو للرؤية الخ يعني سواء كان اللعان لنفي الولد ثم استلحقه أو كان للرؤية فقط فانتفى به ما ولد لستة ثم استلحقه وهذا الإطلاق هو ظاهر الجلاب وعلى نقله اقتصر ق وهو خلاف ظاهر المدونة فإن ظاهرها كما قال ابن عرفة أنه إنما يحد إذا لاعن لنفيه فقط أو لنفيه مع الرؤية وأما إذا لاعن للرؤية فقط ثم استلحق ما ولدته لستة فلا حد عليه وقال ابن المواز لا يحد إلا إذا لاعن لنفيه فقط ونص ابن عرفة بعد نقول فالحاصل إن لاعن لنفي حملها فقط حد باستلحاقه وإلا فثالثها إن لاعن لنفي حملها مع رؤية أو قذف للجلاب ومحمد وظاهرها اهـ.

وقول ز إلا أن يستلحق واحداً بعد ما حد الخ فيه نظر والظاهر أنه لا يتعدد مطلقاً لأنه قذف واحد والله أعلم وقول ز واستثنى من قوله وحد بعدها الخ فيه نظر بل هو مستثنى من

للرؤية فإنه يحد ولو استلحق واحداً بعد واحد فحد واحد للجميع إلا أن يستلحق واحداً بعد ما حدّ لمن استلحقه قبله فيتعدد فيما يظهر واستثنى من قوله وحد بعدها قوله **(إلا أن تزني بعد اللعان)** وقبل الاستلحاق فلا حد لاستلحاقه لزوال اسم العفة عنها كقاذف عفيف ولم يحد حتى زنى **(وتسمية الزاني بها)** فيحد له فإن حد له قبل اللعان سقط عنه حد اللعان فإن لاعن قبل حد له وإن حد لها ابتداء سقط حده للرجل قام أم لم يقم قاله الباجي **(واعلم)** من سماه **(لحده)** بأن يقال له فلان قذفك بامرأته لأنه قد يعترف أو يعفو لإرادة الستر وظاهر نقل ق إن أعلامه واجب وأن الوجوب متعلق بالحاكم وهو ظاهر إن علم بذلك ويجري فيه قوله وبعده إن أراد ستراً فإن علم به عدلان فالظاهر وجوب إعلامهما المقذوف أيضاً.

تنبيه: قال تت وهذه أي قوله اعلم إحدى المسائل المستثناة من النميمة اهـ.

وهي نقل كلام الغير على وجه الإفساد وهذه ليست على وجه الإفساد لوجوب ذلك على الشاهدين وانظر بقية المسائل التي أشار لها فإني لم أقف عليها بهذا العنوان وقدم تت مسائل في جواز الغيبة وشرح بيت:

تظلم واستغث واستفت حذر ... وعرف بدعة فسق المجاهر

عند قوله أول النكاح وذكر المساوي والغيبة غير النميمة قطعاً إلا أن تكون هي وسماها نميمة مجازاً **(لا إن كرر)** بعد اللعان **(قذفها به)** فقط فلا يحد ومفهوم به أنه إن كان بأمر آخر كنفي حمل أو بأعم كزنت مع كل الناس بعد قوله زنت مع زيد فإنه يحد ثانياً وانظر هل تحصل المغايرة بالإضافة لشخص غير من أضيف له الزنا بها قبل الحد كزنيت بزيد ثم قال بعمرو وكذا اختلاف المكان كزنيت بفرجك بعد لعانه في كزنيت بدبرك أو عكسه هذا والفرق بين مسألة المصنف وبين من قذف أجنبياً بعد حده له فإنه يحد أن اللعان كشهادة أربعة بالزنا فانتفت عنها العفة لذلك فلا يحد قاذفها لكن يقدح في هذا أنه يقتضي عدم حد قاذفها ولو أجنبياً وعدم حد زوجها إذا قذفها بغير ما قذفها به أو

قوله كاستلحاق الولد **(إلا أن تزني بعد اللعان)** لا مفهوم فيه للظرف بل وكذا قبله كما في المدونة **(وتسمية الزاني بها)** يعني أن لعانه لا يسقط الحد بالنسبة لغيرها وعورض هذا بحديث البخاري وغيره عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحماء فسمى الزاني بها ولم ينقل أن هلالاً حد من أجله فقال الداودي إن مالكاً لم يبلغه الحديث.

وأجاب بعض المالكية بأن المقذوف لم يطلب حقه وذكر عياض أن بعض الأصحاب اعتذر عن ذلك بأن شريكاً كان يهودياً قاله ابن حجر وذكر قبل هذا في شريك خلافاً وأن البيهقي نقل عن الشافعي أنه كان يهودياً اهـ.

لا (وورث) الأب (المستلحق) بكسر الحاء (الميت) المستلحق بالفتح بعد موته كما في المدونة وإن أشعر المصنف أنه استلحقه قبل موته لتعبيره بورث ولا يرد أن اللعان من موانع الإرث لأنه لما جعل له الشرع الاستلحاق فكأنه لم يلاعن وفي كلام الفرضيين إشارة لذلك (إن كان له) أي للولد الميت (ولد) ذكر أو أنثى خلاف قوله في الاستلحاق وورثه ابن (حر مسلم) يشاركه الأب بسدس أو نصف لبعد التهمة في الاستلحاق حينئذ بخلاف ما إذا كان عبداً أو كافراً بحيث لا يزاحم المستلحق بالكسر في الميراث فتقوى التهمة فلا يرثه ولم أر التقييد بالحرية والإسلام لغيره ممن يقتدي به والذي في أنقالهم حتى هو في توضيحه تبعاً ٢ لعس أنه إذا كان الولد أي الذي للولد الميت عبداً أو نصرانياً صدق أي الأب في الاستلحاق ولحق به أي وورثه ولم يتعرض ابن عرفة لهذه المسألة بنفي ولا إثبات قاله غ والأول هو المعقول وقد يقال وإن لم يقع في كلامهم التصريح به لكنه مرادهم لدفع تقوى التهمة كما مر (أو لم يكن) للميت ولد (وقل المال) وأشعر قوله **الميت** أنه إن استلحقه في صحته ورثه مطلقاً فاستلحاقه له في مرضه كاستلحاقه له بعد موته (وإن وطيء) الرامي زوجته بعد علمه بوضعها أو بحملها (أو أخر) لعانه (بعد علمه بوضع أو حمل) اليوم أو اليومين كما في المدونة قال الشارح يريد أو أكثر والظرف متعلق بوطيء وأخر وقوله (بلا عذر) متعلق بأخر فقط (امتنع) لعانه في الصور الأربع ولحق به الولد وبقيت له زوجة مسلمة أو كتابية وحد للحرة المسلمة دون الأمة والكتابية فإن كان له عذر فله القيام وليس من العذر تأخيره لاحتمال كون حملها ريحاً فينفش وهذا في نفي الولد وأما في الرمي بالرؤية فله القيام ولو طال وإنما يمنع منه الوطء قاله تت وعلم منه ومن المصنف أن الوطء يمنع اللعان ولو في الرؤية والتأخير يمنع اللعان في الحمل أو الوضع لا في الرؤية ففي مفهوم المصنف تفصيل (وشهد بالله) الأولى تأخير قوله (أربعاً) عن قوله (لرأيتها تزني) ليكون التكرير أربعاً للصيغة بتمامها لا لشهد بالله فقط كما قد

(وورث المستلحق الميت) تعبير المصنف يورث يفيد أن التفصيل إنما هو في الميراث وأما النسب فثابت باعترافه مطلقاً وهذا هو الذي نقله ابن عرفة عن أبي إبراهيم وغيره من الفاسيين ونقل قبله عن ابن حرث أن التفصيل في لحوق النسب وعدمه وأنه حكى عليه الاتفاق ونص ابن عرفة بعد كلام ابن حرث وما ذكره ابن حرث من الاتفاق على عدم لحوقه إن لم يترك ولداً مثله لابن المواز وابن القاسم وأصبغ وقال أبو إبراهيم وغيره من الفاسيين إنما يتهم إن لم يكن له ولد في ميراثه فقط وأما نسبه فثابت باعترافه اهـ.

وقول ز وإن أشعر المصنف أنه استلحقه قبل موته الخ هذا مبني على أن الميت مفعول ورث والظاهر أنه مفعول بالمستلحق ومفعول ورث محذوف أو يتنازعان فيه وحينئذ فلا إشعار في المصنف بكون استلحاقه قبل الموت (وشهد بالله أربعاً) قول ز ولا يشترط زيادة الذي لا إله إلا هو الخ ابن الحاجب صفة يمينه أن يقول أربع مرات أشهد بالله وقال محمد

يوهمه ويقول الأعمى لعلمتها أو تيقنتها ولا يشترط زيادة الذي لا إله إلا هو ولا عالم الغيب والشهادة ولا الرحمن الرحيم خلافاً لبعض في ذلك ولا لزيادة لبصير كالمرود في المكحلة لاعتماده على مجرد الرؤية لا على الوصف بخلاف شهادة الزنا ولابد من موالاة خمسة قبل بداءتها **(أو)** إن كان لعانه لنفي الحمل قال أشهد بالله **(ما هذا الحمل مني)** عند ابن المواز وعليه جماعة ومذهب المدونة وهو المشهور أنه يقول لزنيت ويوافقها قوله في المرأة فيما يأتي أو ما زنيت فما هنا مخالف للمدونة وما يأتي موافق لها قال تت وكأنه عدل عن مذهبها لما قاله ابن المواز لقوله في توضيحه انظر مذهب المدونة فإنه لا يلزم من قوله زنيت أن يكون الحمل من غيره اهـ.

أي ولا يلزم من كونه من غيره زناها لأنه يحتمل أن يكون من وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيها بأنهم شددوا عليه بالحلف على الزنا لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوف له **(ووصل خامسته)** بشهاداته الأربع فوصل متعلق بمحذوف لا بالجار بعده إذ الجار في قوله **(بلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين)** للتصوير أي إن خامسته هي هذه الصيغة ولا يشترط تصديرها بأشهد بالله وهو ظاهر القرآن وكذا ظاهر قوله وشهد بالله أربعاً خلافاً لأصبغ وعبد الحميد انظر د وإنما لم يتعلق الجار والمجرور بوصل ويكونان صلة له لأنه يتوهم أنه يزيد ذلك مع ذكر الصيغة المتقدمة في خامسته أيضاً مع أنه لا يزيده على المذهب فالأولى حذف ضمير خامسته ليوافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتي بالشهادة في الخامسة على المذهب وكذا أجيب عنه أيضاً بأن

يزيد الذي لا إله إلا هو ضيح قال ابن عبد السلام[١] وظاهر كلام المؤلف أنه اختلف ابتداء هل يزيد الذي لا إله إلا هو وظاهر ما حكاه غيره أنه يقوله وإنما الخلاف إذا تركه خليل وفيه نظر فقد ذكر المتيطي وابن شاس القولين كما ذكر المصنف اهـ.

قال ح الظاهر ما قاله ابن عبد السلام وسيأتي للمصنف في الشهادات واليمين في كل حق بالله الذي لا إله إلا هو فيحمل كلام المتيطي وابن شاس على ما قاله ابن عبد السلام وقول ز ولا زيادة البصير الخ تقدم في الدعوى أن مذهب المدونة الوصف كالمرود في المكحلة وهنا في الأيمان لم يذكر المدونة فبناء ضيح وغيره الخلاف هنا على الخلاف في الدعوى فيه نظر انظر طفى ابن عرفة اللخمي وفي لزوم إني لمن الصادقين قولان للموازية ولها والصواب الأوّل لوروده في القرآن اهـ.

نقله ح والذي رأيت لابن يونس نسبة الأول للمدونة ونصه ومن المدونة قال مالك ويبدأ الزوج في اللعان يشهد أربع شهادات بالله يقول في الرؤية أشهد بالله إني لمن الصادقين لرأيتها تزني اهـ منه.

---

(١) قول ز لعس المراد بعس ابن عبد السلام اهـ مصحح.

بلعنة الله صفة لخامسة وهي صفة كاشفة أي يمينه الخامسة هي لعنة الله الخ أو حال أي خامسة كائنة بلعنة الله عليه الخ قال تت وظاهر المصنف كالجلاب والكافي أن لفظ أن الداخلة على لعنة أي في القرآن غير شرط بناء على أن الإتيان بها أولى وفي المدونة أن لعنة الله عليه ومثله لابن الحاجب والإرشاد اهـ.

وقوله من الكاذبين أولى ليوافق القرآن وله أن يقول إني لمن الصادقين (**أو إن كنت كذبتها**) أي كذبت عليها وظاهره التخيير ابن حبيب يجزي وأحب إلينا لفظ القرآن تت (**وأشار الأخرس**) بما يفهم منه شهادته باللعان ذكراً أو أنثى (**أو كتب**) كذلك وكذا يعلم قذفه قاله في المدونة وكذا يقال في باقي إيمانه وما يتعلق بها والظاهر أنه يكرر الإشارة أو الكتابة بعدد تكرير الناطق في الأيمان قال في الشامل لو قال بعد انطلاق لسانه أي ولو بالقرب لم أرده لم يقبل اهـ.

ابن ناجي قال بعض العلماء إذا لاعن الأخرس ثم أنطق لم يعد عليه اللعان قاله تت عند قوله تيقنه أعمى والفرع الأول هنا وزاد من اعتقل لسانه قبل اللعان أي وبعد الرمي ورجى زواله عن قرب انتظر (**وشهدت**) أربعاً فتقول أشهد بالله (**ما رآني أزني أو**) في ردها لحلفه في نفي الحمل (**ما زنيت**) فأو للتفصيل (**أو**) تقول في أيمانها الأربع (**لقد كذب فيهما**) أي في قوله لرأيتها تزني أو لزنت وجوز الشارح عود ضمير التثنية للعان رؤية الزنا وإلى لعان نفي الحمل واستظهر الأول انظر تت وانظر هل الصيغة الأولى أفضل كما يشعر به الجلاب أو الثانية لموافقة القرآن (و) تقول (**في الخامسة غضب الله عليها إن كان**) زوجي (**من الصادقين**) فيما رماني به بغير لفظ إن كما في الجلاب وفي المدونة وغيرها إن قبل غضب وهو ظاهر القرآن ويصح قراءة غضب بالفعل وبالمصدر فإن قيل لم خولفت القاعدة في اليمين هنا وفي القسامة لأن الزوج وأولياء المقتول مدعون والقاعدة أنه إنما يحلف أوّلاً المدعى عليه قيل أما الملتعن فإنه مدع ومدعى عليه وذلك يحلف هو والمرأة وبدأ باليمين لأنه لما قذفها طالبته بحقها فاحتاج لذلك أن يحلف إذ صار مدعى عليه الحد وأما أولياء المقتول فهم مدعى عليهم حكماً وإن كانوا مدعين صورة فإن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهم كذلك إذ ترجح قولهم باللوث (**ووجب**) لفظ (**أشهد**) في حق الرجل والمرأة ولا يجزي أحلف أو أقسم ولا غيرهما ولا بعلم الله أو بعزته (و) وجب (**اللعن**) في خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده فناسبه ذلك إذا للعن معناه لغة البعد كما مر (**والغضب**) في خامسة المرأة فإن عكس لم يجز خلافاً لمن قال إن

(**أو لقد كذب فيهما**) ابن عرفة قول ابن الحاجب أو لقد كذب ظاهره الاقتصار على هذا اللفظ وفيه نظر على ما في الجلاب لأن فيه لقد كذب عليّ فيما رماني به وقوله كذب عليّ فقط يصدق بكذبه عليها في غير ما رماها به من الزنا اهـ.

ولعل المصنف عن هذا احترز بقوله فيهما وبه يسترجح احتمال ز الأول والله أعلم.

أبدلت الغضب باللعن لم يجز وإن أبدل اللعن بالغضب أجزأه لأنه أشد وخصت بالغضب لإغضابها زوجها وأهلها وربها (و) وجب لحق الله وقوعه (**بأشرف**) موضع في (**البلد**) كالجامع لأنها أيمان مغلظة قاله تت وظاهره أي جامع كان لخبر أحب البقاع إلى الله تعالى مساجدها وأبغضها إليه أسواقها وقول الشارح المسجد الأعظم قاله ابن الجلاب وغيره اهـ.

لعله وقع للإمام في مسجد المدينة خاصة ونحوه المكي والقدسي وإلا فلا يتقيد بالأعظم ولكن ما حل به هو ظاهر قول المصنف بأشرف البلد إذ أشرف مكان بالبلد حتى من بقية المساجد هو المسجد الأعظم وأما تقرير تت فالمراد بأشرف البلد بالنسبة للأسواق لا المسجد (**وبحضور جماعة أقلها أربعة**) لتظهر شعيرة الإسلام لأن هذه شعيرة من شعائر الإسلام وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة لا لاحتمال نكولها أو إقرارها لأن إقرارها يثبت باثنين على المذهب (**وندب**) إيقاعه (**إثر صلاة**) من الصلوات الخمس ولابن وهب وبعد العصر أحب إليّ لخبر ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه من ابن السبيل ورجل بايع إماماً فلم يبايعه إلا لدنيا فإن أعطاه منها رضي وإن لم يعطه شيئاً سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال والله الذي لا إله إلا هو لقد أعطيت فيها كذا وكذا وصدقه اهـ.

والثالث شاهد هنا وإن لم يكن لعاناً (و) ندب للإمام (**تخويفهما**) أي المتلاعنين قبل اللعان بأن يقول لكل منهما تب إلى الله ويذكرهما إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فإن أحدهما كاذب بلا شك (**وخصوصاً عند الخامسة**) نحوه لابن الحاجب ابن عرفة لا أعرف كونه عند الخامسة وعزاه عياض للشافعي (و) ندب (**القول**) لكل منهما (**بأنها موجبة للعذاب**) لخبر النسائي على ما للشارح وأبي داود على ما في ق أمر عليه الصلاة والسلام رجلاً حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا أن يضع يده على فيه عند الخامسة ويقول إنها موجبة للعذاب اهـ.

وظاهره قصره على الرجل وقرره الشارح وتت على ظاهره من أن القول لكل منهما وإن لم يضع يده على في كل منهما إما لدليل آخر فيه تخويفهما وفيه وضع يده على في كل منهما عند الخامسة أو بالقياس على الرجل وقوله موجبة للعذاب أي هي محل نزوله بمعنى إن الله بمقتضى اختياره رتب العذاب عليها أو بمعنى أنها متممة للأيمان والمراد حينئذ بالعذاب الرجم أو الحد على المرأة إن لم تحلف وعلى الرجل إن بدأت قبله على القول بعدم إعادتها (**وفي**) وجوب (**إعادتها إن بدأت**) فيتوقف حرمتها على إعادتها وعدم وجوبها فيتأبد تحريمها بلعان الرجل بعدها (**خلاف**) ظاهره سواء حلفت المرأة كما يحلف

(**وفي إعادتها إن بدأت خلاف**) كلامه يقتضي أنهما معاً مشهوران أما الأول فهو قول أشهب واختاره ابن الكاتب كما نقله ابن يونس ورجحه اللخمي كما في أبي الحسن ونقله

الرجل فقالت أشهد بالله أني لمن الصادقين أو أن حملى منه وفي الخامسة غضب الله عليها إن كانت من الكاذبين أو حلفت كما تحلف بعد الرجل خلاف تقييد ابن رشد محل الخلاف بالأولى قال وأما الثانية فلا خلاف في إعادتها لأنها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين كذا لعج والشيخ سالم وانظر كيف يقال خلاف الخ ويقدم ظاهر المصنف على تقييد إمام المذهب ابن رشد **(ولاعنت الذمية)** يهودية أو نصرانية زوجة المسلم أو الكافر وترافعا إلينا **(بكنيستها)** وكذا المجوسية زوجة مجوسي ترافعا إلينا بموضع تعظم من بيت نار ويخير الزوج المسلم في الحضور مع الذمية ولا تدخل هي معه المسجد وبلعانها ينقطع نكاحها **(ولم تجبر)** على اللعان إن امتنعت منه لأنها لو أقرت بالزنا لم تحد قال د لقائل أن يقول اللعان لا يجبر أحد عليه فما فائدة التعرض له في الذمية ولعل التنبيه على ذلك لئلا يتوهم أن الذمية تجبر لحقه اهـ.

(وأدبت) عند امتناعها لإذايتها زوجها المسلم وإدخالها اللبس في نسبه وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التي توطأ فإنها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب إن أبت والجامع بينهما إن كلاً لا يحد لإقراره **(وردت)** بعد الأدب **(لملتها)** أي لحكامهم لاحتمال تعلق حدها عندهم بنكولها أو إقرارها ولا يمنعون من رجمها إن كانوا يرونه وما مر من أن معنى لم تجبر على اللعان هو لتت وهو ظاهر على نسخة وأدبت وفي بعض النسخ وإن أبت أدبت أي أبت من اللعان ففي تقرير تت لم تجبر نوع تكرار على هذه النسخة ولذا قرره بعض الشراح على نسخة وإن أبت أدبت وإن معنى لم تجبر على الالتعان بالكنيسة وقوله وإن أبت أي من أصل اللعان فلا تكرار وهو حسن قاله عج وإنما قال على الأول نوع تكرار لأن مدلوله ظاهر الأدب مع إبايتها لكنه يتضمن عدم الجبر ثم شبه في الأدب قوله **(كقوله)** أي الزوج **(وجدتها)** أي الزوجة **(مع رجل)** مضاجعة له أو متجردة معه **(في لحالف)** بكسر اللام ولا بينة له بذلك فيؤدب ولا حد عليه ولا لعان ولو قال شيئاً من ذلك لأجنبية لحد فيه وعليه فيعايا بها أو يقال قذف لأجنبية لا يحد فيه الزوج ولا يلاعن وتقدم أن عبارته هنا تفيد أن تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه وسيأتي أول

القاضي عن المذهب كما في ابن عرفة وقال ابن عبد السلام إنه الصحيح وأما الثاني فهو قول ابن القاسم في الموازية والعتبية قال بعض الشيوخ ولم أر من شهره أو رجحه بعد البحث عنه وإنما الواقع في نقول الأئمة ترجيح قول أشهب اهـ.

وقوله ز وانظر كيف يقال خلاف الخ اعتراضه على عج صحيح وقد نقل المصنف في ضيح تقييد ابن رشد وأقره وكذا ابن عرفة فيقيد به كلام المصنف والله أعلم.

(كقوله وجدتها مع رجل في لحاف) قول ز ولو قال شيئاً من ذلك لأجنبية لحد فيه الخ قال ابن المنير الفرق بين الزوج والأجنبي في التعريض أن الأجنبي يقصد الإذاية المحضة والزوج قد يعذر بالنسبة إلى صيانة النسب اهـ.

القذف ما يفيد خلافه **(وتلاعنا إن رماها بغصب أو وطء شبهة)** مع زيد مثلاً وسكت له لظنك أنه أنا **(وأنكرته)** أي الوطء في الصورتين بأن كذبت قوله **(أو صدقته)** على أنها وطئت غصباً أو بشبهة **(ولم يثبت)** ما ذكر من غصبها أو شبهتها بينة **(ولم يظهر)** للجيران فإنهما يتلاعنان **(وتقول)** إن صدقته **(ما زنيت ولقد غلبت)** وأما إن نكرته فإنما تقول ما زنيت ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت **(وإلا)** بأن ثبت الغصب بينة أو قرينة كمستغيثة عند النازلة **(التعن)** الزوج **(فقط)** دونها لأنها تقول يمكن أن يكون من الغاصب فإن نكل لم يحد وظاهر كلامه لعانه فقط سواء كان بها حمل أم لا وهو ظاهر نقل ق عن ابن يونس وظاهر ابن شاس أنه إنما يلتعن إذا كان بها حمل وإلا فلا ويمكن حمل ما لابن يونس على ما لصاحب الجواهر ثم إذا تصادقا على الغصب لا ينتفي الولد عنه إلا بلعان عند ابن القاسم بخلاف ما إذا تصادقا على الزنا فينتفي الولد بلا لعان وفرق عبد الحق بأن الزانية لما كانت تحد لإقرارها بالزنا انتفت عنها التهمة بخلاف المقرة بالغصب فإنه لا حد عليها فلم تصدق في رفع النسب اهـ.

فإن قيل تصديقها إقرار بأنها زنت غصباً أو وطئت بشبهة ولا ينتفي عنها الحد بقولها غصبت حيث لا قرينة قلت تصديق الزوج كأنه قرينة **(كصغيرة)** عن سن من تحمل **(توطأ)** فيلاعن دونها في الرؤية وفي الشامل فإن كانت في سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقاً إن ادعى رؤية وهل تجب قولان ووقفت فإن ظهر حمل لم يلحق به ولاعنت هي أيضاً فإن نكلت حدت حد البكر ولو لم يقم بحقه حتى ظهر حملها ووجب لعانه اتفاقاً فإن نكل

نقله ابن حجر **(وأنكرته أو صدقته)** ظاهره أنه يلاعنها سواء كان عن الغصب حمل أم لا قال في ضيح وهو ظاهر الروايات خلافاً لظاهر ابن الحاجب وابن شاس أنه إن فقد الحمل فلا لعان وحينئذ فوجه لعان الزوج نفي الولد والحد وهو الموافق لقوله في القذف أو مكرهة وأما التعانها فلنفي الحد عنها لأنها بمنزلة من أقرت بالوطء وعقبته برافع الحد ونكولها في صورة الإنكار يتنزل منزلة الإقرار في التصديق هذا قول محمد قال اللخمي والصواب إذا التعن الزوج أن لا لعان عليها لا في الإقرار ولا في الإنكار لأن الزوج إنما أثبت في التعانه اغتصاباً اهـ.

انظر ضيح ومثله في نقل المتيطي وابن عرفة وغيرهما.

تنبيه: فإن نكل الزوج لم يحد وهو ظاهر إن ثبت الغصب أو صدقته قال ابن عرفة وكذا إذا دعى الغصب وأنكرت أن يكون أصابها أحد لم يحد الزوج لأن محمل قوله الشهادة لا التعريض اهـ.

وقول ز ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت هو لمحمد أيضاً وصوب اللخمي أن لا لعان عليها كما تقدم قائلاً لا نعلم لرجمها وجهاً لأن الزوج لم يثبت عليها في لعانه زنا وإنما أثبت عليها غصباً فلا لعان عليها كما لو ثبتت البينة بالغصب ولو لاعنته لم يفرق بينهما لأنها إنما أثبتت بالتعانها الغصب وتصديق الزوج وهذا خارج عما ورد في القرآن مما يوجب الحد في النكول والفراق في الحلف قال ابن عرفة قبل التونسي قول محمد وساقه مساق تفسير المذهب اهـ.

حد ولحق به وإن نكلت حدت كالبكر وانظر لو لاعنت قبل ظهور الحمل ثم ظهر بحيث يعلم أنها حين الملاعنة كانت بالغاً فهل يحتاج للعان آخر لنفي الحمل أو يكتفي بالأوّل وهو الظاهر **(وإن شهد)** زوج بزنا زوجته **(مع ثلاثة)** شهود واطلع على أنه زوجها قبل حدها **(التعن ثم التعنت)** بعده **(وحد الثلاثة)** لعدم تمام النصاب بغير الزوج وحد الثلاثة من فوائد التعانها ومنه تأبيد حرمتها **(لا إن نكلت)** عن اللعان فلا حد عليهم وتحد هي وتبقى زوجة إن كان حدها الجلد فإن كان الرجم بقيت بعده على حكم الزوجية فيرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها انظر الشارح **(أو لم يعلم)** بالبناء للمجهول حال شهادته مع الثلاثة عليها بالزنا **(بزوجيته)** أي بكونه زوجاً **(حتى رجمت)** فلا حد على واحد من الثلاثة ويلاعن الزوج فإن نكل حدّ دون الثلاثة وورثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها حينئذ وإنما لم تحد الثلاثة في حال نكوله لأنه كرجوعه وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط ولا دية على الإمام لأنه مختلف فيه فليس بخطا صريح قاله الشارح ويجري مثل هذا التوجيه في عدم حد الثلاثة حيث نكلت.

تنبيه: ظاهر قوله حتى رجمت أنه إن لم يعلم بزوجيته حتى جلدت لا يكون حكمه كذلك وهو واضح لأنه إن لاعن سقط عنه الحد وحد الثلاثة حيث لاعنت وإن لم تلاعن فلا حد عليهم فإن قلت فما فائدة لعانها بعد جلدها قلت تأبيد حرمتها وإيجاب الحد على الشهود الثلاث ثم إنه ربما يجعل قوله فيما مر لا إن نكلت شاملاً لما إذا كان نكولها بعد ما جلدت كما في الفرض المذكور ويتصور أن يكون حدها الجلد كما لو وقع اللعان في الفاسد ولما قدم أن اللعان في الزوجة دون الأمة فلا لعان بين سيد وأمته ذكر ما إذا اجتمع فيها الزوجية والرق فقال **(وإن اشترى)** متزوج بأمة **(زوجته)** وليست ظاهرة الحمل يوم الشراء ووطئها بعد الشراء ولم يستبرىء **(فولدت لستة)** فأكثر من وطئه بعده ونفاه **(فكالأمة)** فلا ينتفي عنه ولا لعان فإن

ولعل المصنف لذلك اعتمده واقتصر عليه وأما ابن عبد السلام فقبل قول اللخمي كله واقتصر عليه وقول زادا تصادقاً على الزنا فينتفي الولد بلا لعان أي بلا لعان منها لأنها تحد قطعاً وأما الزوج فلا بد من لعانه عند أكثر الرواة كما تقدم **(أو لم يعلم بزوجيته حتى رجمت)** قول ز وورثها أي سواء نكل أو لاعن لأنها لم تلاعن هي. وقول ز ويجري مثل هذا التوجيه في عدم حد الثلاثة حيث نكلت الخ فيه نظر إذ لا يتصور إجراؤه حيث نكلت لأن الرجوع فيه قبل الحكم لا بعده على أنه لا حاجة لهذا الإجراء وعدم حدهم لتصديقها لهم بالنكول ولأنها صارت بلعانه غير عفيفة والله أعلم.

وقول ز وحد الثلاثة أي حيث لاعنت بعد الجلد وإن لم تلاعن فلا حد عليهم وهذا غير ظاهر لأنه تقدم أن ظهور الزوجية في بعض الشهود كرجوع أحدهم وهو هنا بعد الحكم فحقه أن لا يحد إلا الراجع فقط ولم يظهر بين الحكم بالجلد والحكم بالرجم فرق والله أعلم.

(وإن اشترى زوجته فولدت لستة فكالأمة) قول ز فلا ينتفي عنه ولا لعان يعني لعدم

استبرأ من وطئه بعد الشراء وولدت لستة أشهر من يوم الاستبراء انتفى عنه بلا لعان ولا يمين قاله الشيخ سالم وقال تت بعد قوله فكالأمة في أن ولدها ينتفي بغير لعان اهـ.

وقول الشيخ سالم ولا يمين موافق لما يأتي في باب أم الولد وفي الكبير بيمين ووجهه بعض شيوخ د بأنه لما كانت هنا زوجة وولدها لا ينتفي إلا بلعان كانت أشد ممن لم تكن كذلك اهـ.

وفي قوله لا ينتفي إلا بلعان نظر من قول المصنف فكالأمة على ما تقدم تقريره إلا أن يجاب عنه بأن معناه أن الزوجة في الأصل لا في هذه لا ينتفي ولدها إلا بلعان **(و)** إن ولدته **(لأقل)** من ستة أشهر أو كانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأ بعد الشراء **(فكالزوجة)** لا ينتفي إلا بلعان إن اعتمد على شيء مما تقدم اعتماده عليه ويمنع منه ما تقدم منعه من تأخير أو وطء بعد العلم به **(وحكمه)** أي ثمرته وما يترتب عليه ستة أشياء ثلاثة مرتبة على لعان الزوج **(رفع الحد)** عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة **(أو الأدب)** عنه **(في)** لزوجة **(الأمة والذمية)** فليس المراد حكم الاقدام عليه لأنه لم يذكره وتقدم عن ابن عرفة **(و)** ثانيها **(إيجابه)** أي ما ذكر من الحد والأدب فالأول **(على المرأة)** المسلمة ولو أمة والثاني على الذمية وقيد الحد والأدب فيهما بقوله **(إن لم تلاعن)** لأنها حينئذ كالمصدقة لأيمانه وهو مقيد بالزوج المسلم فإن كان كافراً والزوجة مسلمة ولاعنها بناء على أنه ليس بزنا ولم تلاعن لم يجب عليها حد إذ لا يجب بأيمان كافر كما تقدم ذلك بخلاف عبد وفاسق كما قدم المصنف **(و)** ثالثها **(قطع نسبه)** من حمل حاصل أو سيظهر وثلاثة مرتبة على لعان الزوجة أو لها رفع الحد عنها ثانيها فسخ نكاحها اللازم ثالثها أشار له بقوله **(و)** يجب **(بلعانها تأبيد حرمتها)** وفسخ نكاحها بلا طلاق قبل البناء أو بعده لكن لها نصف الصداق إن حصل قبل لاتهامه باللعان على إسقاطه وهذا مستثنى من قوله وسقط بالفسخ قبله وبالغ على تأبيد حرمتها عليه بقوله **(وإن ملكت)** أي ملكها هو بعد اللعان فلا يطؤها بالملك **(أو أنفش حملها)** بعد اللعان لنفيه فيتأبد تحريمها عليه لاحتمال

شيء يعتمد عليه مما تقدم وفي شرحه كلام المؤلف بهذه الصورة تبعاً لعج والشيخ سالم نظر لأن المقصود من التشبيه في قوله فكالأمة أنه ينتفي بلا لعان فاللائق شرحه بالصورة الثانية أعني قوله فإن استبرأ من وطئه وبها شرح ح وتت وهو المراد مما نقله عنه والله الموفق للصواب. والحاصل أنه إن أقر أنه وطىء بعد الشراء فكالأمة إن استبرأ انتفى بلا لعان وإلا لم ينتف أصلاً ولا لعان وإن أقر أنه لم يطأ بعد الشراء فهو كالنكاح هذا محصل ما لابن عرفة فيقيد كلام المؤلف بأن يقر أنه وطىء بعد الشراء واستبرأها وقول ز وفي الكبير بيمين الخ اختلف نسخ ضيح في بعضها بيمين وفي بعضها بغير يمين قاله ح **(وإيجابه على المرأة)** قول ز ولو أمة الخ هو الصواب وإن كان ظاهر المصنف أن ليس عليها إلا الأدب تأمله **(أو أنفش حملها)** قول ز عن ابن عرفة محال عادة الخ قد يقال يمكن أن ينفش بقرب اللعان بحيث

أن تكون أسقطته كذا علل في المدونة وظاهره أنه لو تحقق انفشاشه بحيث لا يشك فيه كأن تلازمها بينة ولا تفارقها لانقضاء أمد الحمل لوجب أن ترد إليه لأن الغيب كشف عن صدقهما جميعاً وكذا نص عليه ابن عبد الحكم بعض الشيوخ هو ظاهرها قاله ابن عبد السلام ابن عرفة من تأمل وأنصف علم أن فرض ملازمة البينة بحيث لا تفارقها لانقضاء أمد الحمل وأقله أربعة أعوام محال عادة وتقدم في الخسوف أنه ليس من شأن الفقهاء التكلم في خوارق العادة وما عزاه لابن عبد الحكم وبعض الشيوخ لا أعرفه اهـ.

قلت من حفظ حجة وانظر على ما قاله ابن عرفة لو وقع هذا المحال هل لا تحل وهو مقتضى المدونة أو تحل لأنه ليس من المحال العادي مطلقاً بل في بعض أحواله وإذا حمل كلام ابن عبد السلام على الحالة التي ليست من المحال العادي لم يتجه عليه ما ذكره ابن عرفة.

تنبيه: ظاهر قوله وبلعانها تأبيد حرمتها ولو انفردت باللعان كما إذا نكل والتعنت وكذا ظاهره ولو سبقت الرجل وهو واضح على القول بعدم إعادتها وأما على إعادتها فلا إذ لعانها الذي بدأت به كالعدم **(ولو عاد)** الزوج **(إليه)** أي إلى اللعان بعد نكوله عنه وقبل حده لا بعده فيما يظهر قاله د **(قبل)** ذلك منه **(كالمرأة)** تعود إليه بعد نكولها يقبل منها **(على الأظهر)** وهذا الثاني مسلم لأن عودها له بمنزلة رجوعها عن الإقرار بالزنا الذي يترتب على نكولها والرجوع عن الزنا مقبول وأما ما ذكره من عوده هو فضعيف مخالف لاستظهار ابن رشد والمذهب عدم قبوله بعد نكوله لأنه يريد إسقاط ما ترتب عليه من حد القذف لها وهو لا يسقط فلو قال وقبل عودها فقط له لمشى على الراجح أو ولم يقبل عوده بخلاف المرأة وقول غ صوابه لم يقبل لا المرأة صحيح من جهة الحكم وغير ظاهر من حيث إن لا إنما يعطف بها بعد الإثبات لا بعد النفي **(وإن استلحق الزوج)** بعد لعانه **(أحد التوأمين)** وهما ما حملهما واحد ووضعا معاً أو بين وضعيهما أقل من ستة أشهر **(لحقا)** معاً لأنهما حينئذ كالشيء الواحد كما أنه لو لاعن لأحدهما انتفى الآخر كما مر عند قوله وإن تعدد الوضع أو التوأم ويتوارثان على أنهما شقيقان كما في توأمي المسبية والمستأمنة بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة فإنهما أخوان لأم على المشهور **(وإن كان بينهما)** أي التوأمين بمعنى الولدين لا حقيقة التوأمين اللذين بينهما أقل من ستة أشهر ففيه

تشهد النساء القوابل بعدم حملها فلا يلزم أن تصحبها البينة أربعة أعوام والله أعلم وقول ز هل لا تحل وهو مقتضى المدونة الخ صوابه وهو خلاف مقتضى المدونة بدليل ما قدمه.

(ولو عاد إليه قبل كالمرأة على الأظهر) الطرق في هذه المسألة ثلاث الأولى لابن شاس وابن الحاجب والمؤلف أن رجوعه مقبول اتفاقاً والخلاف في المرأة والثانية لابن يونس الخلاف فيهما والثالثة لابن رشد الخلاف في المرأة والرجل متفق على عدم قبول رجوعه انظر نصه في ق والمصنف مشى في الرجل **على** الأولى وفي المرأة على ما لابن رشد فكلامه

استخدام **(ستة)** من الأشهر فأكثر **(فبطنان)** وليسا بتوأمين لا يلحقه أحدهما إذا استلحق الآخر ولا ينتفي بنفيه وله أن يستلحقهما أو ينفيهما أو يستلحق أحدهما وينفي الآخر ثم استثنى مما تضمنه قوله فبطنان من أن كل واحد حمل مستقل ويتوهم أنه لا يلتفت لقول النساء إنهما حمل واحد فقال **(إلا أنه)** أي الإمام **(قال إن أقر بالثاني)** الذي بين وضعه وبين وضع الأول ستة فقال هو ولدي والفرض أنه استلحق الأول لا أنه نفاه خلافاً لتت تبعاً للتوضيح وابن عبد السلام فإن في ابن عرفة ما يرده ويأتي حكمه **(وقال لم أطأ بعد)** ولادة **(الأول سئل النساء)** العارفات بذلك **(فإن قلن إنه)** أي الحمل **(قد يتأخر هكذا لم يحد)** لأنه بطن واحد وليس قوله لم أطأ بعد الأول نفياً للثاني صريحاً لجواز كونه بالوطء الذي كان عنه الأول عملاً بقولهن يتأخر قاله ابن عرفة وإن قلن لا يتأخر حد لأنه لما أقر به أي بالثاني ولحق به وقلن لا يتأخر صار قوله لم أطأ بعد الأول قذفاً لها وتقرير الإشكال أن الستة إن كانت قاطعة فلا يرجع للنساء ويحد وإن لم تكن قاطعة فيرجع لهن ولا يحد وهو قد قال في الأول إنها قاطعة ويحد وفي الثاني يرجع للنساء ولا يحد فأشكل الفرع الثاني على الأول والجواب بأن الستة قاطعة ما لم يعارضها أصل وهنا عارضها ادرؤوا الحدود بالشبهات وسؤالهن شبهة وقولي والفرض أنه استلحق الأول أي وأما إن نفاه وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول وبينهما ستة فيسأل النساء أيضاً فإن قلن يتأخر هكذا يحد لأن إقراره بالثاني استلحاق للأول بعد أن نفاه فيحد للقذف فإن قلن لا يتأخر لم يحد لأن الأول استمر منفياً عنه وإقراره بالثاني باق لأنه بمنزلة حمل مستقل ولا يبطل بمجرد قوله لم أطأ بعد الأول وإنما يبطله لعان بشرطه قاله عج قلت يمكن الجواب عن تت بما يوافق هذا بأن يقال قوله ونفى الأول أي باللعان أي ثم استلحقه فيكون صورة منطوق المصنف هكذا نفى الأول بلعان ثم استلحقه وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول فإن قال النساء يتأخر

ملفق من طريقتين ولو مشى على طريقة ابن رشد فيهما لكان أصوب لأنها هي المذهب **(إلا أنه قال إن أقر بالثاني)** قول ز فإن قلن لا يتأخر لم يحد لأن الأول استمر منفياً الخ فيه نظر بل يحد أيضاً لأنه وإن كان بطناً ثانياً فقد أقر به ثم نفاه بقوله لم أطأ الخ فهو يحد على كل حال وحينئذ فلا فائدة في سؤال النساء وهذا الفرض هو الذي صوّر به ابن عبد السلام مسألة الإشكال ورده ابن عرفة قال ح والظاهر في المسألة التي فرضها ابن عبد السلام أنه إذا نفى الأول ولاعن فيه وأقر بالثاني وقال لم أطأ بعد الأول أنه يحد ولا يسأل الناس لأن الولد الثاني قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال والله أعلم.

وقول ز قلت يمكن الجواب الخ هذا الجواب فيه تحريف لكلام الأئمة ولو وقف على كلام غ وج لفهم المسألة.

هكذا لم يحد لنفي الحد عنه باللعان وإن قلن لا يتأخر حد بإقراره بالثاني مع قوله لم أطأ بعد الأول تأمل ومفهوم قول المصنف أقر بالثاني أنه إن أقر بالأول وقال لم أطأ بعد الأول وأتت بالثاني لستة فأكثر فإنه ينتفي الثاني بلعان لأنهما بطنان ولا ينظر لقول النساء في هذه الصورة ولا إشكال فيها صرح بها كمسألة المصنف في المدونة.

تنبيه: قوله فإن قلن الخ ابن عرفة انظر لو شكت النساء في تأخره كذا وعدمه الأظهر أنه لا يحد قاله تت ولما كان بعض أنواع اللعان يحتاج لبراءة الرحم عقبه بالعدة والاستبراء فقال.

باب

(تعتد حرة وإن كتابية) طلقها مسلم أو أراد نكاحها من طلاق ذمي لم يمض منه قدرها **(أطاقت الوطء)** وإن كان لا يمكن حملها على المشهور أو لم تبلغ تسع سنين على المعتمد لا إن لم تطقه فلا تخاطب بها وإن وطئها زوجها للقطع بعدم حملها لأن وطأها كالجرح **(بخلوة بالغ)** خلوة اهتداء أو زيارة ولو مريضاً مطيقاً أو وهي حائض أو نفساء أو صائمة لإمكان حمل المطيقة من وطئه فقد ذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة وذلك في أهل مكة واليمن كثير لا بخلوة صبي إذ لا يولد لمثله ولو قوي على الوطء إذا خالع عنه أبوه أو وصيه لقول المصنف وإنما يصح طلاق المسلم المكلف **(غير مجبوب)** لا بخلوة مجبوب ولا بوطئه عند جمع وهو الراجح خلافاً لقول عياض والرجراجي إن دنا من النساء وعالج وأنزل ثم طلق فتعتد زوجته اهـ.

وهذا معنى وطئه عندهما ثم على مالهما لا بد أن يقول النساء إنه يولد له من ذلك الماء كما يشعر به نصه وهو أولى في ذلك من قائم الذكر مقطوع الأنثيين الذي يسئل عنه النساء كما يأتي وإن كان المشهور فيه أن وطأه يوجب العدة على زوجته إذا طلقها كما نذكره أيضاً **(أمكن شغلها منه)** بالوطء وقول تت بالحمل مراده أنه لو كان يمكن حملها فلا اعتراض عليه قاله د أي لا اعتراض عليه بأنه يوهم خروج مطلقة العقيم مع أنها تعتد واحترز المصنف بأمكن عما إذا كان معها في الخلوة نساء متصفات بالعدالة والعفة أو

العدة

ابن عرفة هي مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه وأورد عليه ح أن فيه دور الآن معرفة مدة منع النكاح المذكورة تتوقف على معرفة العدة لأن من موانع النكاح العدة فإذا توقفت العدة على معرفة مدة منع النكاح جاء الدور ولذا عرفها ح بأنها المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه اهـ.

وقوله على براءة الرحم يعني أن هذا أصل مشروعيتها وإن كانت قد تكون في بريئة الرحم وقول ابن عرفة لفسخه اللام فيه بمعنى بعد لأن الفسخ وما بعده ليست أسباباً لمنع النكاح بل لإباحته وأورد عليه الرضاع أنه غير جامع لعدم صدقه على مدة إقامة أم الولد بعد موت سيدها فإنها عدة على المشهور كما في ابن عرفة نفسه وهو مذهب المدونة كما يأتي نقله في الاستبراء إن شاء الله. **(تعتد حرة وإن كتابية)** قول ز أو أراد نكاحها من طلاق ذمي

واحدة كذلك وعن خلوة لحظة تقصر عن زمن الوطء فلا عدة عليها قاله الفاكهاني **(وإن نفياه)** أي نفى الزوجان الوطء في الخلوة لأنها حق لله فلا تسقط باتفاقهما على نفيه **(وأخذا بإقرارهما)** بالنفي فيما هو حق لهما فتؤخذ هي بإقرارها فلا نفقة لها ولا كسوة ولا يتكمل لها الصداق ويؤخذ هو بإقراره فلا رجعة له فيها لإقراره بنفي الوطء **(لا بغيرها)** أي الخلوة **(إلا أن تقر)** هي فقط **(به)** أي بوطء البالغ في غير الخلوة فتعتد وعلى هذا فليس بتكرار مع قوله وأخذا بإقرارهما لأن هذا في غير الخلوة وذاك فيها وبهذا يندفع قول البساطي إنه كالتكرار قاله تت وذكر كالشارح أنه إذا لم يعلم دخول ولا خلوة وأقر الزوج بالوطء وكذبته لا عدة عليها وهذا مفهوم قولي هي فقط ويؤخذ بتكميل الصداق والنفقة والسكنى وغير ذلك وهو واضح إن كانت سفيهة وكذا إن كانت رشيدة على أحد التأويلين كما قدم المصنف في الصداق حيث قال وإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة وهل إن أدام الإقرار الرشيدة كذلك الخ وعطف على تقر قوله **(أو يظهر حمل)** مع إنكاره الوطء ولم تعلم خلوة **(ولم ينفه)** بلعان فإنها تصير كالمدخول بها إذا طلقها زوجها فإن نفاه لاعن وتستبرأ بوضع الحمل فلا مفهوم لقوله لم ينفه إذ لا بد من وضعه لكن مع عدم نفيه يترتب عليه أحكام العدة من التوارث والرجعة وغيرهما ومع نفيه يسمى استبراء ولا يترتب عليه أحكام العدة من التوارث والرجعة وغير ذلك وكذا الحكم الأخير إذا لم يصح استلحاقه **(بثلاثة إقراء)** ولو في مجمع على فساده حيث درأ وطؤه الحد وإلا فزنا وسيأتي أنها تمكث فيه قدر عدتها لكن لا يسمى عدة بل استبراء وأقراء جمع قلة لقرء ويجمع المفرد جمع كثرة على قروء **(أطهار)** بدل من أقراء لا نعت له لأن الأصل في النعت التخصيص فيوهم أن أقراء أطهار تارة وغير أطهار أخرى وليس كذلك وكونه صفة كاشفة خلاف الأصل في النعت ولا تصح قراءته بالإضافة لئلا يلزم إضافة الشيء إلى نفسه

الخ فيه نظر فإن مدة تربصها هنا استبراء لا عدة لأن أنكحتهم فاسدة **(إلا أن تقر به)** قول ز وبهذا يندفع قول البساطي الخ قد يقال إن مراد البساطي أنه كالتكرار مع قوله في الرجعة وأخذا بإقرارهما لا مع ما هنا حتى يكون مندفعاً وقول ز وهو واضح إن كانت سفيهة الخ ظاهره أن هذا التفصيل جار في النفقة والكسوة وغيرهما وأنه يؤخذ بذلك وإن كذبته وليس كذلك بل كل من التفصيل والتأويلين إنما هو في تكميل الصداق كما تقدم وأما النفقة والكسوة فلا يؤخذ بهما إلا إذا صدقته لقوله هناك وللمصدقة النفقة أي والكسوة راجع ما تقدم والله أعلم.

(أو بظهر حمل ولم ينفه) أي فإن نفاه بلعان فهي وإن كانت تستبرىء بوضع الحمل لكن لا تعتد من الزوج لعدم البناء فلا تلزمه نفقة ولا سكنى **(بثلاثة أقراء)** قول ز ولو في مجمع على فساده حيث درأ وطؤه الحد الخ صحيح نحوه قول التهذيب وما فسخ من نكاح فاسد أو ذات محرم أو المنعي لها تنكح أو الأمة بغير إذن السيد فالعدة في ذلك كله كالعدة في الصحيح اهـ.

(و) عدة الشخص (**ذي الرق**) من زوجها حراً أو عبداً (**قرآن**) بفتح القاف على الأشهر ولو في مجمع على فساده حيث درأ الحد وإلا فزنا ولو قال وذوات الرق كان أولى وإن أجيب عنه بجوابين أحدهما أن موصوفه الشخص كما قدمته ومعلوم أنه الزوجة ثانيهما جعل ذي اسم إشارة للفظ الرق المؤخر عنها أي وعدة هذي الرق قرآن ولفظ الرق صفة له أو عطف بيان كما في الشيخ سالم بخلوة بالغ لي آخر ما مر إذ القيود فيها أيضاً لمساواة المعطوف للمعطوف عليه (و) الأقراء الثلاثة أو القرآن للأمة ولو بشائبة (**الجميع للاستبراء لا الأول فقط**) والباقي تعبد خلافاً لقائله وقوله (**على الأرجح**) متعلق بقوله والجميع للاستبراء وفائدة الخلاف تظهر في الذمية فيلزمها الثلاث على الأول وقرء الطلاق فقط على الثاني بناء على أن الكفار غير مخاطبين بالفروع كما في الشيخ سالم وتظهر فائدته أيضاً في المتوفى عنها التي تعتد كعدة الطلاق لفساد نكاحها فعليها الإحداد في الثلاثة على الأول وهو المعتمد وعلى الثاني فلا يلزمها إحداد إلا في الأول فقط وقوله والجميع أي جمع الأقراء بمعنى الحيض لا بمعنى الأطهار لأن الذي للاستبراء إنما هو الحيض ففيه شبه استخدام (**ولو اعتادته**) أي الحيض (**في كالسنة**) مرة بل ولو في كل عشر سنين مرة فإن جاء وقت مجيئه وهو العشر سنين ولم تحض حلت فإن حاضت عند العشرة انتظرت الثانية عند العشرة الثانية فإن لم تجئ حلت فإن حاضت الثانية انتظرت الثالثة لتمام الثلاثين سنة جاءت أو لم تجئ قاله أبو عمران ذكره د والذي نقله كر وصر وأبو

قال أبو الحسن في الأمهات أو ذات محرم من الرضاع أو النسب جهل ذلك ولم يعلم ثم علم بذلك بعد ما دخل وانظر قولها جهل الخ. يدل على أنه لو علم لم يكن لها سكنى لأنه يجد ولا يلحق به الولد اهـ.

(**وذي الرق قرآن**) ما ذكره ز في الجواب الثاني غير صحيح كما لا يخفى (**والجميع للاستبراء**) الأول للأبهري ورجحه ابن يونس والثاني للقاضي ورجحه عبد الحق وقول ز وعلى الثاني فلا يلزمها إحداد الخ، هذا مبني على أن المتوفى عنها في النكاح الفاسد عليها الإحداد ويأتي قريباً أنه لا إحداد عليها أصلاً ونقل ق عنها ما يقتضي القولين فتأمله (**ولو اعتادته في كالسنة**) مقابل لو في هذه أنها تحل بمضي السنة حكاه ابن الحاجب وأنكر وجوده ابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة ونصه ابن رشد عن محمد من حيضتها لسنة أو أكثر عدتها سنة بيضاء إن لم تحض لوقتها وإلا فإقراؤها ولا مخالف له من أصحابنا فتعقب شارحي ابن الحاجب نقله عدم اعتبار انتظار الإقراء بانفراده به حسن اهـ.

وقول ز والذي نقله كر وصر وأبو الحسن الخ نص كلام صر قال أبو الحسن عن أبي عمران إذا كانت عادتها تحيض من خمس سنين إلى مثلها فلا بد من انتظارها ولم ينقل عن غيره خلافه فتأمله وقول ز فانظر هل تعتد بسنة إلى قوله أو بثلاثة الخ لا وجه لهذا التنظير وكلام المدونة صريح في أنها تعتد بسنة ونصها ولو تقدم لها حيضة مرة لطلبت الحيض فإن لم يأتها اعتدت بسنة من يوم الطلاق الخ فقولها لو تقدم لها مرة مفهومه لو تقدم لها أكثر من

الحسن على المدوّنة عن أبي عمران التحديد بخمس سنين فقط وأما من عادتها أن يأتيها الحيض في كل عشر سنين مثلاً مرة فانظر هل تعتد بسنة بيضاء قياساً على من يأتيها في عمرها مرة أو بثلاثة أشهر لأن التي تعتد بسنة محصورة في مسائل تأتي ليست هذه منها قاله عج وسكت عمن عادتها أزيد بيسير من عشر سنين على ما لد ومن خمس على ما لصر وكر **(أو أرضعت)** تعتد بالأقراء مطلقة زمن الرضاع حيث حاضت فيه الثلاث فتحل للأزواج قبل تمام رضاعها فإن لم تحض فيه لم تحل إلا بالثلاث بعد مدة الرضاع لأن الرضاع يرفع عنها الحيض فإن مضت لها سنة بعد الرضاع ولم تحض فيها فقد حلت للأزواج لأنا عرفنا أن الرضاع هو الذي رفع حيضها فلم تدخل تحت الآيسات فقوله أو أرضعت معطوف على ما في حيز لو ولو لدفع التوهم والأمة كالحرة نقله ح عن ابن عبد السلام **(أو استحيضت و)** قد **(ميزت)** دم الحيض من الاستحاضة برائحة أو لون أو كثرة فتعتد بالأقراء الثلاثة والأمة في قرئها كالحرة في هذا **(وللزوج)** المطلق طلاقاً رجعياً لمرضع **(انتزاع ولد المرضع)** بكسر الضاد صفة للمطلقة وفتحها صفة في المعنى للولد إذ هو من إضافة الصفة للموصوف **(فراراً من أن ترثه)** إن مات قبل تمام عدتها حيث تبين صدق قوله وإن لم يكن مريضاً حينئذ وليس قوله فراراً من أن ترثه دالاً على أنه مريض لأن الموت قد يأتي فجأة قاله د **(أو ليتزوج أختها)** مثلاً أو من يحرم جمعها معها **(أو رابعة)** غيرها **(إذا لم يضر)** انتزاعه **(بالولد)** بأن قبل غير أمه فإن لم يقبل غيرها لم يجز انتزاعه منها ولم يقيد المصنف الطلاق بكونه رجعياً للعلم بكون الإرث إنما يكون لرجعية ولكون الأخت إنما تحرم حيث طلقت أختها طلاقاً رجعياً إذ لو كان بائناً لحلت أختها ولو لم تخرج من العدة كما مر في قوله وحلت الأخت ببينونة السابقة وإذا كان له الانتزاع رعياً لحق غيره من الورثة فأحرى لحق نفسه بأن ينتزعه ليتعجل حيضها لأجل سقوط نفقتها مثلاً ومثل ولدها ولد غيرها التي ترضعه ما لم يكن علم بإجارتها وأقرها قبل الطلاق وقوله وللزوج مثله الزوجة لها طرحه للحيض إن قبل غيرها وكان للأب مال قاله ابن رشد وهو مشكل فإن الرجعية يجب عليها إرضاعه كما سيصرح به المصنف في النفقة قاله ح ويمكن حمل ما لابن رشد على علية القدر فإن قلت علية القدر لها رده وإن لم يكن لها مصلحة في رده فلا يتم هذا الحمل قلت لم يقع في النقل تقييد رده لمصلحتها فليست كالزوج اهـ.

مرة تعتد بسنة من باب أحرى **(أو أرضعت)** قول ز لأنا عرفنا أن الرضاع الخ هذا إنما هو علة لانتظارها الإقراء كما نقله في ضيح عن محمد خلاف ما يوهمه كلامه **(انتزاع ولد المرضع)** قول ز من إضافة الصفة للموصوف الخ. صوابه من إضافة الموصوف للصفة وقول ز حيث تبين صدق قوله الخ هكذا هذا القيد في سماع ابن القاسم واحترز به والله أعلم مما إذا علم أن حيضها يأتي في زمانه المعتاد ولم يتأخر من أجل الرضاع له فليس حينئذ انتزاعه لتبين أنه إنما أراد ضررها.

تنبيه: عورضت مسألة المصنف هذه بما سيأتي من قوله ولو وجد من يرضعه عنده مجاناً ويمكن الجمع بأن تكون هنا أسقطت حضانتها أو أراد الأب السفر أو أن هذا مبني على أن الحضانة حق للولد لا للأم وهذا وإن كان ضعيفاً إلا غرابة في بناء مشهور عليه وكأن تلك المسألة خرجت عن المشهور من أن الحضانة حق الأم لما فيها من الإجماع السكوتي كما في تت أو أن هذا من الأعذار المسقطة للحضانة قال هذا الأخير ابن وهبان وعليه فلا تعود لها بعد حيضها ويمنع الأولين قوله انتزاع وفرار أو ذكر ابن فرحون أنه ليس من الأعذار المسقطة لها ثم ذكر مفهوم ميزت بقوله **(وإن لم تميز)** من استحيضت بين الدمين **(أو تأخر)** الحيض **(بلا سبب)** من رضاع أو استحاضة وكمن حاضت مرة في عمرها ثم انقطع عنها سنين كثيرة ولدت أو لم تلد ثم طلقت ولم تر حيضاً **(أو مرضت)** قبل الطلاق أو بعده ولو بلا سبب فانقطع حيضها **(تربصت)** في هذه المسائل الثلاث **(تسعة)** أشهر استبراء على المشهور لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالباً وهل تعتبر التسعة من يوم الطلاق أو من يوم ارتفعت حيضتها قولان **(ثم اعتدت بثلاثة)** حرة كانت وأمة وحلت بعد السنة ولا ينظر لقول النساء وقيل إن التسعة عدة أيضاً وانظر هل فائدة الخلاف أن تزوجها في التسعة بمنزلة تزوج في العدة فيتأبد على الثاني تحريمها عليه إن دخل ويجب لها النفقة أي على المطلق ونحو ذلك أو لا يحصل شيء من ذلك بتزوجها بناء على أنها ليست عدة وقد وقع خلاف في تزوجها زمن الريبة في الوفاة هل هي كالتزوج في العدة في الفسخ وتأبيد التحريم إن دخل بعد تمام أربعة أشهر وعشر وقبل زوال الريبة أو لا فسخ أصلاً وإنما يكره فقط قولان نقلهما ابن عمر على الرسالة ونقل ابن عرفة الثاني عن ابن أبي زيد ثم شبه بالثلاثة فقط قوله **(كعدة من لم تر الحيض)** لصغر مع اطاقتها الوطء أو لكونها لم يأتها دم أصلاً **(واليائسة)** من الحيض أي عدة كل ثلاثة أشهر ولعل

وقول ز في التنبيه عورضت مسألة المصنف الخ الظاهر في الجواب أن ما هنا عذر يسقط حقها في إرضاعه وأما حضانتها فباقية وعلى الأب أن يأتي لها بمن يرضعه عندها والله أعلم. ويسقط جميع الأجوبة التي في ز **(أو تأخر بلا سبب)** قول ز وكمن حاضت مرة في عمرها الخ هذا ذكره في المدونة ونقله ضيح وح ويتبادر إشكاله مع قوله الآتي ثم إن احتاجت لعدة الخ وأشار أبو الحسن إلى الجواب بأن ما هنا محله إذا لم تعتد بالسنة قبله فتصير ممن عدتها ثلاثة أشهر فلا تنتقل عنها إلا أن يعاودها حيض قاله ابن يونس ونقله ح **(أو مرضت)** مقابله لأشهب أنها كالمرضع قال في ضيح وفرق ابن القاسم بينهما بأن المرضع قادرة على إزالة ذلك السبب فكانت قادرة على الإقراء بخلاف المريضة فإنها لا تقدر على دفع ذلك السبب فأشبهت اليائسة **(تربصت تسعة)** قول ز وهل تعتبر التسعة من يوم الطلاق الخ هذا الخلاف ذكره ح عن الزناتي والذي في المدونة أن التسعة من يوم الطلاق ونصها ولو تقدم لها حيضة مرة لطلبت الحيض فإن لم يأتها اعتدت سنة من يوم الطلاق تسعة براءة الرحم لتأخر الحيض ثم ثلاثة أشهر عدة اهـ.

هذا حكمة قوله كعدة ولم يقل كمن لم تر الخ مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه تشبيه تام في التسعة والثلاثة مع أن المراد الثلاثة فقط كما مراد لا ريبة عند هاتين **(ولو برق)** مبالغة في جميع ما تقدم من قوله ولو اعتادته في كالسنة وما بعده **(و)** الأشهر في العدة بالأهلة كاملة أو ناقصة إن وقع الطلاق أول شهر وإن وقع في أثنائه اعتدت أيضاً بالهلال في الشهر الثاني والثالث وأما الشهر الذي وقع الطلاق في أثنائه فأشار له بقوله **(تمم)** الأول بالعدد **(من الرابع في الكسر)** فتأخذ من الرابع أياماً بعدد الأيام التي مضت من الشهر الذي طلقت فيه وتبنى على أنه كوامل ولو كان ناقصاً **(ولغا يوم الطلاق)** المسبوق بالفجر فلا تحسبه من عدة الأشهر بخلاف وقوع الطلاق قبل فجره فتحسبه من الأشهر وكذا يقال لغا يوم الوفاة وقيل لا يلغي وتعتد إلى مثل الساعة التي طلقت فيها أو توفي عنها فيها **(ولو حاضت)** التي أمرت بسنة بتسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة **(في)** أثناء **(السنة)** ولو في آخر يوم منها رجعت إلى اعتدادها بالإقراء و **(انتظرت)** الحيضة **(الثانية)** أو مضى سنة بيضاء **(والثالثة)** أو مضى سنة بيضاء لا دم فيها وليس مراده أنها تنتظر الحيضة ولو مضت لها سنة بيضاً لا تحل كما يوهمه الشارح وهذا في الحرة وتحل الأمة بالثانية أو مضى سنة بيضاء **(ثم إن احتاجت)** من تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة ولم يأتها فيها دم **(لعدة)** من طلاق زوج آخر **(فالثلاثة)** الأشهر عدتها لأنها صارت آيسة وقيل تنتظر سنة وقولنا ولم يأتها فيها دم احتراز عما إذا حاضت أثناءها وانتظرت الثانية والثالثة كما تقدم فإنها إن احتاجت لعدة أخرى فتعتد بسنة بيضاء فإن أتاها فيها دم انتظرت الثانية أو تمام سنة بيضاء وكذا يقال في الثالثة **(ووجب)** على الزوجة الحرة المتقدمة أول الباب بقوله تعتد حرة **(إن وطئت بزنا أو شبهة)** غلطاً أو بنكاح فاسد مجمع عليه كمحرم بنسب أو رضاع **(ولا يطأ الزوج)** زمن استبرائها مما ذكر أي يحرم عليه ذلك حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه وإلا

ومثله في سماع عيسى ونقله ح وقول ز أو لا يحصل شيء من ذلك بتزوجها الخ فيه نظر ويبعد أن يقال بعدم التأبيد بتزوجها في التسعة وبالتأبيد في تزوجها بعدها كما يبعد أيضاً أن يقال بمنع النفقة والكسوة والرجعة في التسعة وإباحة ذلك بعدها والصواب أن الخلاف لفظي كما تفيده عبارة الأئمة والله أعلم.

(ولو برق) مقابل لو قولان أحدهما شهران والآخر شهر ونصف ووجه المشهور أن الحمل لما كان لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر فلذلك لم تشطر كالإقراء قاله في ضيح **(بزنا أو شبهة)** قول ز أو بنكاح فاسد مجمع عليه أي لا يدرأ الحد فإن درأ الحد فالواجب فيه عدة الاستبراء كما تقدم وقد أجمل هنا تبعاً لغ والحق ما ذكرنا من التفصيل كما تقدم على أن الصواب عدم ذكره هنا كما أسقطه المصنف وابن عرفة والله أعلم. وقول ز وإلا فقيل يكره وقيل يجوز الخ هكذا ذكر هذه الأقوال ابن يونس أيضاً لكن في البيان ما يقتضي أن المذهب في ظاهر الحمل هو التحريم نقله الشيخ أبو علي وبالتحريم وقع الجواب في البرزلي عن نوازل ابن الحاج وفي المعيار آخر نوازل الإيلاء والظهار واللعان عن أبي الفضل العقباني

فقيل يكره وقيل يجوز وقيل يندب تركه ذكرها ابن عرفة **(ولا يعقد)** أحد عليها زمنه سواء كان زوجاً فسخ نكاحه أو طلقها أي بائناً زمنه أو أجنبياً فاستعمل الزوج في حقيقته ومجازه لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع فيه العقد إلا الحيض والنفاس كما في تت ومثلهما الصيام والاعتكاف **(أو غاب)** عليها **(غاصب أو ساب أو مشتر)** اشترى الحرة جهلاً أو فسقاً ثم خلصت من ذلك لأن غيبة كل مظنة الوطء **(ولا يرجع لها)** أي لا تصدق في دعواها عدم وطء واحد منهم ولو وافقها الغاصب ومن ذكر معه على عدم الوطء لحق الله **(قدرها)** فاعل وجب وهو عائد على المسائل الخمسة أي قدر عدتها على تفصيلها السابق فإن كانت من ذوات الحيض استبرئت بثلاثة إقراء والصغيرة واليائسة بثلاثة أشهر وبسنة لمن تأخر حيضها بلا سبب أو استحيضت ولم تميز أو مريضة وفائدة الاستبراء في الحرة المتزوجة مع أن الولد للفراش عدم حد من رمي ما ولدته بعد ستة أشهر بأنه ابن زنا وحد رامي ما ولدته لأقل من ستة أشهر وحملنا المصنف على الحرة فقط لأنه سيذكر استبراء الأمة في الاستبراء ولئلا يتعقب بأن المتقدم في عدة الأمة قرآن أو ثلاثة أشهر قال تت وهو حمل يجب المصير إليه وممن نص على أن استبراء الأمة مما ذكر حيضة فقط ق عن المدونة فما يوهمه الشارح وصدر به ح من أن استبراءها كعدتها لا يعول عليه ونسبة بعضهم له للمدونة برده إن الذي فيها ما نقله ق عنها وقوله قدرها هو المشار إليه بقولهم

وغيره وعلله بأنه ربما ينفش الحمل فيكون قد خلط ماء غيره بمائه وهو ظاهر **(أو غاب غاصب أو ساب)** أي غيبة يمكن فيها الوطء وإلا فلا شيء عليها وقول ز عدم حد من رمى ما ولدته بعد ستة أشهر بأنه ابن زنا الخ فيه نظر بل من رماه بأنه ابن زنا يحد وإنما الذي لا يحد من رماه بأنه ابن شبهة وعبارة ضيح وغيره عدم حد من رماه بأنه ابن شبهة والفرق بين العبارتين تحقق الشبهة وعدم تحقق الزنا لكن بحث ابن عاشر في ذلك قائلاً إنه مشكل فإن الحد إنما يتقرر في نفي النسب لا في إثبات الشبهة إذ الشبهة لا تستلزم نفي النسب دليله لحوق الولد في المسألة نفسها اهـ.

وعبارة ابن عرفة ربما تسلم من هذا البحث ونصها واستشكل لزوم الاستبراء مع وجوب لحوق الولد وأجيب بإفادته نفي تعريض من قال لذي نسب منه يا ابن الماء الفاسد اهـ.

فإن الماء الفاسد فيه تعريض في نفي النسب لأنه يطلق على ماء الزنا أيضاً بخلاف الشبهة وقول ز وممن نص على أن استبراء الأمة مما ذكر حيضة فقط ق الخ ونصه وفيها لزوم ذات الرق العدة كالحرة واستبراؤها في الزنا والاشتباه حيضة اهـ.

ونقل فيما يأتي ما نصه أبو عمر لو كانت الزانية أو المغتصبة أمة أجزأها في استبرائها حيضة ذات زوج كانت أو غير ذات زوج اهـ.

ونحوه قول الجلاب وإذا زنت الحرة أو غصبت وجب عليها الاستبراء من وطئها بثلاث حيض وإن كانت أمة استبرئت بحيضه كانت ذات زوج أو غير ذات زوج اهـ.

استبراء الحرة كعدتها وقد استثنوا من ذلك استبراءها لإقامة الحد عليها في الزنا أو الردة واستبراءها الذي يعتمد عليه الملاعن فإنه بحيضة في هذه الثلاثة ونظمها عج بقوله:

والحرة استبراؤها كالعدة لا في لعان وزنا ورده
فإنها في كل ذا نستبرا بحيضة فقط وقيت الضرا

وعلم منه ومن المصنف أن استبراء الحرة من زنا ونحوه له ثلاثة أحوال أولها ليطأها زوجها أو ليعقد عليها زوج فلا بد من قدر العدة كما قال المصنف هنا. ثانيها لإقامة حد الزنا عليها فحيضة فقط إن كانت ذات زوج كما سيقول وتؤخر المتزوجة لحيضة والأمة مثلها في هذا فإن حاضت وأقيم عليها غير الرجم لفقد شرطه لم يحل لزوج ولا سيد وطؤها ولا تزوجها حتى يمضي حيضتان الثالثة زنت حرة وليست ذات زوج فيقام عليها الحد من غير تأخير لحيضة وهذه مفهوم قوله المتزوجة ولا تدخل في النظم ومثلها الأمة في هذه أيضاً وظاهر قوله ولا يطأ الزوج أن له الاستمتاع بغيره وهو مذهب ابن القاسم نقله التوضيح في الفقد وكذا الشارح ولا يخالف قول المصنف في الاستبراء وحرم في زمنه الاستمتاع لأنه في أمة تجدد ملكه لها ولم يسبق فيها استمتاع وما هنا في زوجة سبق له فيها استمتاع وانظر نقل التوضيح والشارح عن ابن القاسم الجواز مع نقل ق عن ابن عرفة المنع قاله د عن بعض شيوخه ولعل نقل ابن عرفة هو المعتمد وفرق د المتقدم مبني على تسليم نقل التوضيح والشارح عن ابن القاسم كما هو ظاهر وقد عقبه بنقل ابن عرفة المنع فلا يقال إن فرق ابن فجلة ضعيف بل هو ضروري بناء على تسليم نقل التوضيح

والعجب كيف غاب ذلك عن ح وقول ز ونسبة بعضهم له للمدونة يرده الخ الصواب في رده أن يقال ما نقله ح عن المدونة لا دليل فيه لأنه عدة على ما تقدم وإن سماه استبراء ونصه قال في كتاب الاستبراء من المدونة وإن تزوجت أمة بغير إذن سيدها ففسخ النكاح بعد البناء لم يمسها إلا بعد حيضتين لأنه استبراء من نكاح يلحق به الولد ولا عدة عليها اهـ.

قال في التنبيهات عقبه ما نصه قوله ولا عدة عليها مشكل مستغنى عنه وقد قال فيها في طلاق السنة أنها عدة كعدة النكاح وهو معنى قوله حيضتين إلا ما ذكر بعد هذا وقيل معناه لا يلزمها ما يلزم المعتدة من البيت في بيتها وترك السفر فتأمل هذا كله اهـ.

فأنت ترى تأويل كلامها الذي نقله ح فلا دليل فيه وقد تقدم عنها أيضاً أن الواجب في النكاح الفاسد الذي يلحق فيه الولد عدة الاستبراء فتأمل.

وقول ز نقله ضيح في الفقد وكذا الشارح الخ يعني نقله ضيح عند قول ابن الحاجب وأما المنعيّ لها زوجها تتزوج الخ لكنه لم ينقله عن ابن القاسم كما ذكره ز وإنما نقله عن عياض وما ذكره د من الفرق بينها وبين الأمة صحيح ويفيده تعليل ضيح وما ذكره من أن ق نقل عن ابن عرفة المنع فيه نظر فإن سياق ق يفيد أن كلام ابن عرفة في الأمة التي تجدد ملكها لا في مسألتنا تأمله والله أعلم.

والشارح عن ابن القاسم وقد علمت تنظيره هو بنقل ابن عرفة المنع **(و)** إذا زوج أجنبي غير ولي أبعد امرأة شريفة القدر بولاية العامة مع وجود وليها الخاص غير المجبر ودخل بها الزوج ولم يطل وخير الولي كما مر بين الفسخ والإمضاء فاختلف في إيجاب الاستبراء **(في إمضاء الولي)** المذكور من الماء الفاسد الحاصل قبل الإمضاء ومثله ولي السفيه وسيد العبد إذا أمضيا نكاحهما بعد البناء وعدم إيجابه **(أو)** في إيجابه في **(فسخه)** وأراد تزوجها بعده وعدم إيجابه **(تردد)** والراجح وجوبه في الإمضاء وأولى في فسخه لأن الفسخ موجب في الجملة للاستبراء وقولي ودخل بها أي وإلا فلا استبراء وقولي وأرد تزوجها بعده أي أراد من فسخ نكاحه وأما إذا أراد أجنبي أن يتزوجها بعد فسخ الولي فإن العدة واجبة قولاً واحداً وكذا يجري الخلاف في نكاح المغرور في كل عقد فاسد بعد البناء لا فاسد لصداقه إذا مضى بالبناء ولا في وطء فاسد كحائض ومعتكفة ولا فيما حصل فيه خيار بعد العقد كحدوث جذام بالزوج بعد البناء فلا تستبرأ لوقوع النكاح صحيحاً لازماً وإنما طرأ فيه الخيار بعد بخلاف المغرور فإن عقده غير لازم ابتداء والظاهر أن نكاح من فيه عيب فيه الاستبراء إن غرة والعيب وإلا فلا استبراء **(واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة)** فإذا حاضت تم لها قرء فإن حاضت ثانية فقرآن وثالثة فثلاثة أقراء كاملة **(فتحل بأول الحيضة الثالثة)** أي بمجرد رؤية دمها إن طلقت ظاهر الحصول الاقراء الثلاثة من غير احتياج لتمامها عند ابن القاسم لأن الأصل والغالب عدم انقطاعه بعد ظهوره **(أو)** الحيضة **(الرابعة)** أي تحل بأولها **(إن طلقت بكحيض)** أو نفاس لا بلحظة من الطهر الثالث بل بتمامه وذلك بأول الحيضة الرابعة كما قال ولم يرتب على ذلك شيئاً لوجود الاطهار الثلاثة اتفاقاً ورتب على قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة قوله: **(وهل ينبغي أن لا تعجل)** التزوج **(برؤيته)** أي الدم في أول الحيضة الثالثة لاحتمال اقنطاعه بل تصبر يوماً أو بعضه

(وفي إمضاء الولي أو فسخه تردد) يقتضي نقل ضيح وق أنهما في الفسخ تأويلان وذكر ابن عرفة الخلاف في المسألة ونسب وجوب الاستبراء لسحنون وابن الماجشون وعدمه لمالك وابن القاسم ومقتضاه أنهما قولان ويظهر منه أن عدم الوجوب هو الراجح خلاف ما ذكره ز والله أعلم.

(وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته الخ) قول ز واختلف هل هو خلاف الخ هذا الاختلاف هو مراد المصنف بالتأويلين لا ما شرحه به أولاً وذلك أنه وقع في المدونة قول ابن القاسم تحل بمجرد رؤية الدم وقول أشهب ينبغي أن لا تعجل بالنكاح أول الدم فاختلف هل هو وفاق لابن القاسم بناء على حمل ينبغي على الاستحباب وهو تأويل ابن الحاجب وأكثر الشيوخ أو خلاف بناء على حمله على الوجوب وهو تأويل غير واحد وإليه ذهب سحنون لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وإلى الوفاق والخلاف أشار المؤلف بالتأويلين ولذا قبل صواب المصنف لو قال وفيها وينبغي أن لا تعجل برؤيته وهل وفاق تأويلان والله أعلم.

بعضاً زائداً على ساعة وهو قول أشهب أو لا ينبغي ذلك لحلها بأول الحيضة الثالثة وهو ما سبق عن ابن القاسم **(تأويلان)** واختلف هل هو خلاف حقيقي بناء على حمل قول أشهب ينبغي على الوجوب أو غير حقيقي بناء على حمله على الندب فقط فلا يخالف قول ابن القاسم تحل بأول الحيضة الثالثة ثم إن عجلت برؤيته وتزوجت ولم ينقطع فتزوج في غير العدة اتفاقاً فإن انقطع قبل يوم أو بعضه فتزوج في العدة لأنها لا تحتسب به حيضة عند الجمهور وفي غير عدة عند ابن رشد وأبي عمران وغيرهما كما في تت وح **(ورجع)** للنساء العارفات في ثلاث مسائل عند المصنف إحداها **(في قدر الحيض هنا)** أي في العدة **(هل هو يوم أو بعضه)** لاختلاف الحيض في النساء بالنظر إلى البلدان فقد تعد العارفات اليوم حيضاً باعتبار بلدهن وقد تعد عارفات أخر أقل منه حيضاً باعتبار بلدهن أيضاً ولم يعين البعض ولعل المراد بعض له بال وظاهر المصنف أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء والذي في المدونة أن اليومين كاليوم ولا يعارض قوله هنا يوم أو بعضه قوله فتحل بأول الحيضة الثالثة لأن معناه مجرد الرؤية كاف نظراً إلى أن الأصل الاستمرار فإن انقطع رجع فيه للنساء هل يوم أو بعضه انظر د **(وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه)** هل **(يولد له فتعتد زوجته أو لا)** هذان ضعيفان والراجح في الأول منهما سؤال أهل المعرفة لا النساء والراجح في الثاني أنها تعتد من غير سؤال أحد **(و)** رجع في **(ما تراه اليائسة)** أي المشكوك في يأسها وهي من بلغت خمسين سنة ولم تبلغ سبعين **(هل هو حيض للنساء)**

(ورجع في قدر الحيض هنا هل هو يوم أو بعضه الخ) قول ز ولا يعارض قوله هنا يوم أو بعضه الخ حاصله أن ابن القاسم قال تحل بأول الحيضة فتأوله الجمهور على أنه قال ذلك لأن أصل الحيض الاستمرار وحينئذ إن انقطع رجع فيه للنساء وعلى تأويلهم مشى المصنف وتأوله ابن رشد وأبو عمران وغيرهما على ظاهره أنها تحل بأول الدم وإن انقطع ورأوا أن مذهب ابن القاسم في مقدار الحيض هنا كالعبادة ولم يجر عليه المصنف لقول المازري مشهور قول مالك نفي التحديد وإسناد الحكم لما يقول النساء إنه حيض اهـ.

نقله ابن عرفة **(وفي أن المقطوع ذكره أو أنثياه يولد له الخ)** قول ز سؤال أهل المعرفة الخ أما الاعتراض الأول فتبع فيه ق إذ نقل نص عياض في أن الرجوع في المقطوع ذكره أو أنثياه لأهل المعرفة ولم يقل للنساء وأجاب طفى بأن المعرفة ترجع للنساء لأن هذا شأنهن فالمراد بأهل المعرفة النساء ولا مخالفة بين المصنف وعياض ويدل لذلك أن عياضاً جعل قول ابن حبيب بالرجوع في ذلك لأهل الطب والتشريح خلاف مذهب الكتاب فلم يبق إلا معرفة الولادة وهذا باب النساء وكلامه في ضيح يدل على أنه اعتمد كلام عياض وأما الاعتراض الثاني فتبع فيه ح حيث اعتمد قول صاحب النكت إذا كان مجبوب الذكر والخصيتين لا يلزمه ولد ولا تعتد امرأته وإن كان مجبوب الخصيتين قائم الذكر فعلى المرأة العدة لأنه يطأ بذكره وإن كان مجبوب الذكر قائم الخصي فهذا إن كان يولد لمثله فعليها العدة وإلا فلا.

وهذا معنى ما في المدونة ونحوه حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اهـ.

فمن بلغت سبعين دمها غير حيض قطعاً ومن لم تبلغ خمسين دمها حيض قطعاً ولا يسأل النساء فيهما والظاهر أن المراد بذات السبعين الموفية لها قياساً على ما قيل في قوله في اليتيمة وبلغت عشراً لا الداخلة فيها وقوله للنساء الجمع فيه غير مقصود فيكتفي بواحدة لأنه من باب الخبر لا الشهادة بشرط سلامتها من جرحة الكذب كما يأتي في مسألة من يخبر بالعيب وغير ذلك كمسألة الترجمان ونحوه **(بخلاف الصغيرة)** ترى الدم أثناء الشهر فهو حيض **(إن أمكن حيضها)** لا نحو بنت ست أو سبع فما تراه دم علة وفساد **(وانتقلت)** الصغيرة التي أمكن حيضها إذا رأت دماً أثناء عدتها بالأشهر **(للاقراء)** وألغت ما تقدم ولو بقي منها يوم واحد لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع في دمها للنساء فإن قلت ما الفرق بين الصغيرة واليائسة وقد جمع الله في القرآن بينهما في الأشهر بل قدم اليائسة فالجواب أنا مع اليأس نشك في كونها يائسة أو لا على حد سواء فناسب أنا نرجع فيه لسؤال النساء ليترجح أحد المتساويين فنعمل به ومع الصغر عندنا غلبة ظن من حيضها فنعمل على غلبة الظن ونحكم به فلا يرجع للنساء لأن الفرض أن حيضها تمكن كما قال المصنف إن أمكن حيضها وسماها صغيرة مع إمكان الحيض تجوز باعتبار ما كان لأن الحيض علامة للبلوغ ولما لم تفترق العبادة والعدة إلا في قدر الحيض نبه على استوائهما في الطهر بقوله **(والطهر)** هنا أقله **(كالعبادة)** نصف شهر ولا ينافي ذلك قوله واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة لأن معناه طلقت وهي طاهر فأتاها دمها وبقي بعده لحظة من تمام نصف الشهر كما هو أقل الطهر ثم أتاها الحيض فيختلف في البابين فهنا يرجع فيه للنساء هل هو يوم أو بعضه كما قدم بخلاف العبادة أقله نظرة احتياطاً في البابين **(وإن أتت)** معتدة **(بعدها)** أي العدة **(بولد لدون أقصى أمد الحمل)** من يوم انقطاع وطئه

قال ح والحق في ذلك الذي يجمع كلام المدونة هو كلام صاحب النكت وإياه اعتمد الشيخ أبو الحسن اهـ.

وكلامه غير ظاهر لأن المؤلف كما تقدم اعتمد هنا كلام عياض ونصه الخصي إذا كان قائم الذكر أو بعضه وهو مقطوع الأنثيين أو باقيهما أو إحداهما فهذا الذي قال فيه في المدونة يسئل عنه أهل المعرفة لأنه يشكل إذا قطع بعض ذكره دون أنثييه أو أنثياه أو إحداهما دون الذكر هل ينسل وينزل أم لا اهـ.

فنسب المسألة للمدونة كما ترى وكأن ح لم يقف على كلام عياض وعلى وقوفه عليه فلا موجب لترجيح كلام عبد الحق وقد اقتصر ابن عرفة على كلام عياض انظر طفى وكذا أبو الحسن اقتصر عليه على أن ح نقل من كلام المدونة ما يشهد للمصنف وهو قولها في كتاب طلاق السنة والخصي لا يلزمه ولد إن أتت به امرأته إلا أن يعلم أنه يولد لمثله اهـ.

والعجب منه بعد نقله هذا قال وليس فيها شيء يوافق ما ذكره المصنف وابن الحاجب اهـ والله أعلم.

(وإن أتت بعدها بولد لدون أقصى الخ) قول ز أو تزوجته قبل حيضة أو بعدها وأتت به

عنها **(لحق به)** أي بالزوج صاحب العدة ميتاً أو حياً حيث لم تتزوج غيره أو تزوجته قبل حيضة أو بعدها وأتت به لدون ستة أشهر وما في حكمها من تزوجه ويفسخ نكاح الثاني ويحكم له بحكم النكاح في العدة **(إلا أن ينفيه)** الحي **(بلعان)** قال تت ولا يضرها إقرارها بأن عدتها كانت انقضت لأن دلالة القرء على البراءة أكثرية ولأن الحامل تحيض اهـ.

وأما لو أتت به بعد الحيضة لستة أشهر وما في حكمها فأكثر من تزوجها فإنه يلحق بالثاني وقول بعض الشراح إذا أتت به الخمسة أشهر من تزوج الثاني أو لأقصى أمد الحمل لا يلحق بواحد منهما مشكل إذ هو في الحالة الأولى يلحق بالأول.

تنبيه: مثل دون أقصى أمد الحمل وضعها عقب تمام لأقصى خلاف ظاهر مفهوم المصنف وإنما مفهومه وضعها بعده لا عقبه **(وتربصت)** مطلقة أو متوفى عنها **(إن ارتابت به)** أي بالحمل **(وهل)** تتربص له **(خمساً)** سنين **(أو أربعاً خلاف)** فإن مضت المدة

الخ نص ابن يونس قال مالك وإن نكحت امرأة ودخلت في العدة قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول وتحرم على الثاني ولو نكحت بعد حيضة فهو للثاني إن وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني وإن وضعته لأقل فهو للأول هذا حكم النكاح وإنما القافة في الأمة يطؤها السيدان في طهر واحد فتأتي بولد قال وكذلك من نكح في عدة وفاة بعد حيضة أو قبل في لحوق الولد اهـ.

بلفظه فظاهره أن التفصيل خاص بالتي نكحت بعد حيضة وقال ابن شاس إذا نكحت ثم أتت بولد من يحتمل كونه من الزوجين ألحق بالثاني إن كانت وضعته بعد حيضة من العدة إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول ولا يلزمها لعان لأنه نفاه إلى فراش فإن نفاه الأول ولاعن أيضاً لاعنت وانتفى منهما جميعاً وإن كانت وضعته قبل حيضة فهو للأول إلا أن ينفيه باللعان فيلحق بالثاني وتلاعن هي فإن نفاه الثاني أيضاً ولاعن لاعنت وانتفى منهما جميعاً اهـ.

بلفظه وقول ابن يونس من يوم دخل بها الثاني هو المشهور خلاف ما في ز ونحوه في ضيح من أن الستة تعتبر من يوم العقد ونص ابن عرفة وفي كونه له بوضعه لستة أشهر من يوم نكحها بعد حيضة أو من يوم دخل بها قولان الأول للخمي مع الجلاب والثاني للصقلي عن أصبغ والشيخ عن العتبية والموازية وابن رشد مع الباجي وسماع أصبغ ابن القاسم ونص المدونة وابن محرز قائلاً عقد الثاني دون وطئه لغو لفساده وصحة فراش الأول اهـ.

وقول ز أو لأقصى أمد الحمل الخ لعله وقع تحريف في نسخة الشيخ سالم وهو المراد ببعض الشراح والأصل إذا أتت به لخمسة أشهر من تزوج الثاني ولأزيد من أقصى أمد الحمل لا يلحق بواحد منهما ولهذا قال الشيخ سالم عقبه وهي الآتية في قول المصنف وفيها لو تزوجت الخ اهـ.

وحينئذ فلا إشكال وعبارة خش عنه وأقصى أمد الحمل بالواو **(وهل خمساً أو أربعاً خلاف)** ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمساً ثالث روايات القاضي سبع وروى أبو عمر ستاً واختار ابن القصار الأولى وجعلها القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطي بالخمس القضاء اهـ. بخ.

المذكورة ولم تزل الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كما لو مات الولد في بطنها ويأتي ذلك أيضاً قريباً (**وفيها لو تزوجت قبل الخمس**) سنين (**بأربعة أشهر فولدت لخمسة**) أشهر من نكاح الثاني (**لم يلحق**) هذا الولد (**بواحد منهما**) ويفسخ نكاح الثاني لأنه نكح حاملاً ولم يلحق بالأول لزيادته على الخمس سنين بشهر ولا بالثاني لولادته لأقل من ستة أشهر من العقد وعدم لحوقه بالثاني واضح (**و**) حيث لم يلحق بواحد (**حدت واستشكلت**) أي استشكل بعض شيوخ عبد الحق وتبعه اللخمي حدها وعدم لحوقه بالأول حال زيادتها على الخمس سنين بشهر بأن الخمس كأنها فرض من الله ورسوله انظر ابن يونس فإنه عزا استعظام ذلك لابن القاسم والاشكال مفرع على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين وأما على أن أقصاه أربع فلا إشكال (**وعدة الحامل**) حرة مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة من مسلم أو كافر (**في طلاق أو وفاة وضع حملها**) بشرطين أحدهما ذكره بقوله (**كله**) بعد الموت والطلاق ولو بلحظة تعدد الحمل أو اتحد لا ثلثيه خلافاً لابن وهب بناء على تبعية الأقل للأكثر وخولفت هنا للاحتياط فإن طلقت أو مات عنها بعد خروج بعضه حلت بخروج باقيه ولو قل لدلالته على براءة الرحم بخلاف خروج ثلثيه في مسألة المصنف فإن شك هل وقع الطلاق أو الموت قبل خروج بقيته أو بعده فالظاهر الاستئناف للاحتياط وله رجعتها قبل خروج باقيه أو الآخر على المشهور كما مر في بابها الشرط الثاني أن يكون الحمل لاحقاً بالمطلق أو المتوفى أو يصح استلحاقه كالمنفي بلعان

وقول ز فإن مضت المدة المذكورة ولم تزل الريبة الخ عبارة خش وزادت الريبة وهي الصواب ابن عرفة المرتابة في الحمل بحس بطن عدتها بوضعه أو مضى أقصى أمد الحمل مع عدم تحققه ثم قال اللخمي إن تحقق حملها والشك لطول المدة لم تحل أبداً اهـ.

ولذا قال ح فإذا مضت الخمسة والأربعة على أحد القولين حلت ولو بقيت الريبة اهـ.

انظره وما ذكره من خروجها بمضي الأقصى مع عدم التحقق هو الذي في المدونة وأبي الحسن وابن يونس وابن عبد السلام وشهره ابن ناجي خلاف ما لابن العربي من بقائها أبداً حتى تزول الريبة (**واستشكلت**) قول ز انظر ابن يونس فإنه عزا استعظام ذلك لابن القاسم الخ. مثله في ق عنه ولعله تحريف وقع له في نسخته والذي رأيته في نسخة عتيقة من ابن يونس أنه عزا ذلك للقابسي ونصه وحكى لنا عن بعض شيوخنا أن الشيخ أبا الحسن أي القابسي كان يستعظم أن ينفي الولد عن الزوج الأول وأن تحد المرأة حين زادت على الخمس سنين شهراً كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله وقد اختلف قول مالك وغيره في مدة الحمل فقال مرة يلحق إلى سبع سنين وقال مرة إلى دون ذلك فكيف ينفي الولد وترجم المرأة فيمن كان القول فيها على مثل هذا اهـ.

وهكذا هو العزو في ضيح وغيره ثم اعلم أن المسألة فرضها في المدونة في المرتابة وهي محل الإشكال وأما غيرها فتحد قطعاً قاله بعضهم (**وعدة الحامل في وفاة أو طلاق**) قول

ولو لم يستلحقه فإن لم يكن لاحقاً به ولا يصح استلحاقه فإن استند لوطء صحيح من غيره بنكاح أو ملك أو وطى شبهة فكذلك في الطلاق ويهدم أثر الشبهة أيضاً وأما في الوفاة فعليها أقصى الآجلين وضعه وانقضاء عدة الوفاة فتحل بالمتأخر منهما وكذا إن استند الزنا في الوفاة وأما في الطلاق فبثلاثة أقراء تعد نفاسها منه حيضة أولى إن لم تكن حاضت زمن الحمل وإلا فهل تعده من الثلاث أيضاً إنما تعد النفاس فقط احتمالان أطهرهما الثاني فلا تحتسب بما حاضت قبل النفاس بحال ولو كثر وقولي فإن استند لوطء صحيح الخ هو المنقول واستشكله ابن عبد السلام بأنه كيف يتصور ذلك لأنها إن كانت تمت عدتها قبل وطء الثاني لها بنكاح أو ملك لم يعتبر طلاق الأول ولا وفاته وإن لم تتم عدتها منه فكيف يطؤها الثاني ولو بملك وأجاب عنه المصنف كابن عرفة بأنه يتصور ذلك في المنعي لها زوجها إذا اعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول وردت له وإن ولدت الأولاد من الثاني ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض أو ثلاثة أشهر أو وضع حمل فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة وفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها دون الوضع فإذا علم أن وفاة الأول وهي في خامس شهر من شهور حملها من الثاني أمكن تأخر انقضاء عدة الوفاة لها عن وضع حمل الثاني ذكره تت في التداخل عن ابن عرفة ويتصور ذلك أيضاً في سائر المسائل الآتية للمصنف التي لا تفوت فيها بالدخول **(وإن دماً اجتمع)** بحيث إذا صب عليه الماء لم يذب قاله تت أي الماء الحارّ كماله على الرسالة وكذا يقال في الغرة وأم الولد قال أبو الحسن على المدونة إن أشكل أمر الخارج منها أي من أم الولد هل هو ولد أم دم اختبر بالماء الحار فإن كان دماً انحل وإن كان ولداً لا يزيده ذلك إلا شدة اهـ.

تنبيه: قوله وضع حملها كله ظاهر ولو أبداً ولولا زيد من أقصى أمد الحمل حيث تحقق أو غلب على الظن وجوده ببطنها ولو ميتاً وكذا إن لم يتحقق وجوده عند جمع وصححه ابن العربي وللشاذلي في غير كفاية الطالب عن ابن ناجي المشهور الاكتفاء بمضي أقصى الحمل في هذا الفرض وقال د قوله وضع حملها كله أي ولو مات قاله ابن سلمون عن ابن دحون وتسقط النفقة لأنها للحمل وقد مات ووقع لبعضهم أن العدة تنقضي بموته اهـ.

وانظر لو بقي في بطنها عضو من أعضائه كما لو مات بعد أن أخرج بعضه وقطع هل عدتها باقية حتى يخرج ما بقي أم لا قال بعض شيوخنا لا عبرة بذلك وقد خرجت من العدة لأن ذلك يدل على براءة رحمها اهـ.

ز تعد نفاسها منه حيضة أولى الخ سيأتي إن شاء الله تعالى عند قول المصنف في التداخل وبفاسد أثره وأثر الطلاق الخ أن هذا قول ابن محرز وجعله عياض محل نظر وأن الذي حكى

كلام د وما استظهره بعض شيوخه يستفاد من الرجراجي لكن في مسألة أخرى ذكر فيها قولين (**وإلا**) تكن المتوفى عنها حاملاً (**فكالمطلقة**) أي فعدتها كعدة المطلقة ثلاثة قروء إن كانت حرة وقرآن إن كانت أمة وإن كانت صغيرة أو آيسة استبرئت بالأشهر (**إن فسد**) نكاحها فساداً مجمعاً عليه وهذا إن كانت مدخولاً بها وإلا فلا عدة عليها ويأتي حكم غير المجمع على فساده (**كالذمية**) الحرة غير الحامل (**تحت ذمي**) يموت عنها أو يطلقها وأراد المسلم تزوجها أو ترافعاً إلينا وقد دخل فعدتها ثلاثة أقراء فيهما فإن لم يدخل فلا عدة عليها في الطلاق والموت وهذا تشبيه لا تمثيل لأن المراد بقوله إن فسد المجمع على فساده كما مر ومفهوم تحت ذمي أنها لو كانت تحت مسلم لجبرت على ثلاثة أقراء من طلاقه إن دخل وعلى أربعة أشهر وعشر دخل بها أم لا في وفاته أراد مسلم أخذها أم لا لحق الله أو الميت إما لعموم والذين يتوفون منكم وإما لأنه حكم بين مسلم وكافر وما هذا شأنه يغلب جانب المسلم (**وإلا**) يكن النكاح فاسداً مجمعاً عليه بل صحيحاً أو مختلفاً في فساده ولو نكاح مريض كما في التوضيح والشارح والفرض بحاله أنها غير حامل دخل أم لا في الوفاة الحر أو عبد صغير أو كبير صغيرة أو كبيرة مسلمة أو ذمية (**فأربعة أشهر وعشر**) بالرفع عطف على أربعة ولذا نصب في الآية لكونه عطفاً على أربعة المعمول لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وترك التاء من عشر لأن المراعى في التاريخ الليالي كما ذكره ابن مالك في كافيته مع علته بقوله:

وراع في تاريخك الليالي لسبقها بليلة الهلال

والليالي مؤنثة فيذكر معها العدد إلا أن حذف المعدود أو قدم فيجوز تذكيره وتأنيثه نحو رجال عشر وعشرة ونساء عشر وعشرة وأطلق جواز الوجهين عند الحذف غير واحد وقيده السبكي بكون المحذوف لفظ أيام نحو خبر وأتبعه ستاً أو بستة من شوال وجواز الوجهين عند التقديم نقله السيد عيسى الصفوي في شرحه للكافية عن النووي وتبعه الشنواني واعلم أنه يلزم على تقدير الليالي هنا محذور شرعي وهو إيهام جواز العقد عليها بعد تمام الليالي العشر قبل تمام اليوم العاشر بعد الأربعة أشهر مع أنه لا يجوز وفي

ابن رشد الاتفاق عليه أنه لا بد من ثلاث حيض بعد الوضع انظره (**وإلا فكالمطلقة**) ولا إحداد عليها حينئذ كما نقله ق هنا عن المدونة بل ولا مبيت عليها أيضاً لأنه استبراء لا عدة.

(**وإلا فأربعة أشهر وعشر**) قول ز صحيحاً أو مختلفاً في فساده الخ جعله المختلف فيه كالصحيح هو الذي استظهره في ضيح وهو الجاري على قوله فيما سبق وفيه الإرث وقول ز إلا أن حذف المعدود أو قدم الخ هذا توجيه آخر لحذف التاء من عشر فلا وجه للاستثناء بل الأولى عطفه على ما قبله وقول ز يلزم على تقدير الليالي محذور شرعي الخ فيه نظر إذ لا يرد هذا المحظور إلا لو كان المعدود المقدر هو الليالي وحدها وليس كذلك بل قول أهل التاريخ تراعى الليالي مرادهم به يغلب حكمها على الأيام لسبقها عليها والمعدود مجموع

القرطبي ما يفيد أن يقدر مدة وهي شاملة لليوم والليل فلا بد من تمام اليوم العاشر كما في ح وجعلت العدة أربعة أشهر لأن بها يتحرك الحمل وزيدت العشر لأن الأشهر قد تنقص أو تبطؤ حركة الجنين **(وإن رجعية)** مبالغة في وجوب العدة على من طلقت رجعياً ثم مات المطلق قبل انقضاء عدتها فتنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاء للحرة أو الأمة وتنهدم الأولى لأن العدة هنا للتعبد لا للاستبراء واحترز بالرجعية عن البائن إذا مات مطلقها قبل انقضاء العدة فلا تنتقل لعدة الوفاة بل تستمر على عدة الطلاق بالأقراء **(إن تمت)** الأربعة أشهر وعشر للحرة المدخول بها قبل موته **(قبل زمن حيضتها)** أي تمت حقيقة كمن عادتها أن لا تحيض إلا بعد تلك المدة فلزمتها العدة عقب طهرها أو حكماً كعقيمة أو عادتها أن تحيض أثناء المدة وتأخرت لرضاع سابق على الموت وهي مأمونة الحمل لا أن تأخرت لمرض فتمكث تسعة إلا أن ترى ما قبلها عند ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الراجح وقيل كتأخرها لرضاع وحكى عليه ابن رشد الاتفاق **(وقال النساء)** عند رؤيتهن لها **(لا ريبة)** حمل **(بها)** قيل أو لم يقلن شيئاً **(وإلا)** بأن لم تتم المدة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض أثناءها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخرت لمرض على الراجح كما مر أو تمت قبل زمن حيضتها لكن قال النساء بها ريبة حمل أو ارتابت هي من نفسها أيضاً **(انتظرتها)** أي الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر فإن زالت بها الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل **(إن دخل)** شرط في قوله إن تمت الخ فإن لم يدخل بها قبل موته فعدتها أربعة أشهر وعشر تمت قبل زمن حيضتها أم لا لأنها إنما كانت تنتظر الحيضة إن دخل خشية الحمل ورجوعه للذمية بعيد لطول الفصل وأيضاً تشبيهها بالمطلقة يغني عنه ثم زمن الانتظار عدة.

تنبيه: ما تقدم قريباً في المستحاضة التي لم تميز واضح إذا لم تكن عادتها قبل الاستحاضة إتيان حيضها بعد مضي زمن العدة وإلا فتعتد بأربعة أشهر وعشر كما هو ظاهر كلامهم إذ جعلوا من عادتها تأخر زمن حيضتها عن زمن العدة تعتد بأربعة أشهر وعشر وظاهره سواء كانت مستحاضة مميزة أم لا أو غير مستحاضة **(وتنصفت)** عدة الزوجة في الوفاة **(بالرق)** أي بسببه ولو بشائبة قبل البناء أو بعده شهران وخمس ليال وهذا حيث

الأيام والليالي هذا قول مالك والشافعي والكوفيين وذهب غيرهم إلى مراعاة الليالي وحدها وجوز عقد النكاح في اليوم العاشر انظر ح وخش **(وإن رجعية)** قال في ضيح في شأن الرجعية وانظر لو كانت حاضت حيضة قبل الموت ثم لم تأتها الحيضة في عدة الوفاة فهل تكتفي بتلك الحيضة وهو الظاهر من جهة المعنى أم لا وهو ظاهر كلامهم اهـ.

(إن تمت قبل زمن حيضتها) قول ز وحكى عليه ابن رشد الاتفاق الخ كذا في بعض النسخ وصوابه ابن بشير كما في ضيح وح وأما ابن رشد فقد ذكر في البيان والمقدمات أن الراجح في المرض كونه ريبة تمكث معه تسعة انظر ح وق.

كانت صغيرة أو آيسة أو شابة لا يأتيها الحيض أصلاً ويقال لها في عرفنا بغلة أو يأتيها وأتاها ولو مدخولاً بها في الجميع فإن كان شأنها أن لا يأتيها فيها بل بعدها أو شأنها أن يأتي فيها ولم يأت وهي غير مدخول بها فكذلك فإن كانت مدخولاً بها فأشار لها بقوله **(وإن لم تحض)** في الشهرين وخمس ليال وعادتها الحيض بعد المدة المذكورة أو فيها وتأخر لغير رضاع أو مرض على غير ما لابن عرفة **(فثلاثة أشهر)** عدتها فإن تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أيضاً لكن عدتها منها شهران وخمس ليال والباقي لرفع الريبة لا عدة وفائدة ذلك سقوط الاحداد عن وحقها في السكنى وإنما رفعت لثلاثة أشهر ولو تمت عدتها قبل زمن حيضتها بخلاف الحرة لقصر أمد عدتها فلا يظهر الحمل فيها قاله بعض فإن تأخر لغيرهما فعدتها ثلاثة كما قدمته عن غير ابن عرفة وعنده المشهور مكثها تسعة إلا أن تحيض قبلها **(إلا أن ترتاب)** بحس بطن **(فتسعة)** من الأشهر إن لم تحض قبلها فإن حاضت أثناءها حلت فإن لم تحض وتمت التسعة حلت إن زالت الريبة فإن بقيت انتظرت زوالها أو أقصى الحمل فإن مضى أقصاه حلت إلا أن يتحقق وجوده ببطنها على ما يفهم

(وإن لم تحض فثلاثة) ما شرح به ز من أنها تنتقل من الثلاثة إن ارتابت فيها إلى التسعة كما هو ظاهره نحوه للشارح تبعاً لضيح وهو غير صحيح وما استدل به في ضيح من كلام المدونة مردود بأن كلامها إنما هو فيمن طرأ على عدتها استبراء وهي الآتية في قوله أو معتدة وفاة فأقصى الأجلين وبينها وبين ما هنا فرق فالصواب شرحه بما في ح من تخصيص قوله وإن لم تحض بالصغيرة التي يمكن حيضها ولم تحض واليائسة سواء أمكن حملها أم لا وأن قوله إلا أن ترتاب الخ استثناء منقطع إذ من ذكر لا يمكن فيها ريبة والمعنى لكن إن كانت الأمة ممن تحيض فيها ولم تحض في الشهرين وخمس ليال لتأخره عن عادتها فإنها لا تنتقل إلى الثلاثة بل إلى التسعة على المشهور كما قاله ابن عرفة وقيل إلى ثلاثة وهو قول أشهب وابن الماجشون وسحنون وعلى الأول فإن مضت التسعة ولم تحض حلت لأن الفرض أن الريبة برفع الدم فقط لا بحس بطن ودخل في قوله وإن لم تحض فثلاثة من عادتها أن تحيض بعد تلك المدة ولم تحض فيها فإنها تحل بثلاثة كما صرح به في النوادر عن مالك خلافاً لإطلاق ابن عبد السلام التسعة فيها أيضاً والحاصل أنها إن كانت صغيرة لا يمكن حيضها كبنت ست اعتدت بشهرين وخمس ليال اتفاقاً وإن أمكن كبنت تسع أو ثمان أو كانت يائسة فقولان كذلك أو ثلاثة أشهر وإن كانت كبيرة ممن تحيض بعد تلك المدة فثلاثة وإن كانت ممن تحيض فيها ولم تحض فالمشهور تنتقل لتسعة أشهر انظر ابن عرفة وح وقد علمت أن ظاهر المؤلف يوافق قول أشهب وابن الماجشون وسحنون في التي عادتها الحيض فيها ولم تحض فقول طفى لم أر من قال في غير المستبرأة مثل ما قال المصنف قصور فتأمله وإن كان كلام المصنف خلاف المشهور كما علمت وقول بعضهم إن المصنف جار على ما في النوادر واعتراضه على طفى بذلك غير صحيح لأن كلام النوادر ليس فيه ذكر لمن عادتها الحيض ولم تحض كما يدل عليه نقله والمصنف إنما خالف بظاهره المشهور في هذه الصورة فتأمله والله أعلم.

من التوضيح في الحرة المرتابة بامتلاء البطن ويفهم من غيره أنها تنتظر زوالها أو أقصاه فقط **(ولمن وضعت)** عقب موت زوجها **(غسل زوجها)** ويقضي لها بذلك **(ولو تزوجت غيره)** لكن الجواز فيها إذا تزوجت مقابل الحرمة فلا ينافي أنه مكروه وتقدم في الجنائز أن الأحب نفيه أن تزوج أختها أو تزوجت غيره **(ولا ينقل العتق)** الحادث بعد طلقة رجعية من زوج أمة أو موته **(لعدة الحرة)** بل تستمر على عدتها أمه يعني أن الأمة المعتدة من وفاة أو طلاق وإن رجعياً إذا عتقت أثناء العدة فلا تنتقل بعتقها لعدة الحرة من طلاق أو وفاة لأن العتق لا يوجب عدة وأما لو مات زوجها بعد عتقها في أثناء عدتها من طلاق رجعي فإنها تنتقل لعدة الحرة لحصول موجب العدة بعد العتق وهذا منقول ويفهم مما تقدم للمصنف من أن الرجعية إذا مات زوجها حكمها حكم من مات زوجها وهي في العصمة كما أشار له قبل بقوله وإن رجعية وإذا طلقها زوجها طلاقاً رجعياً ثم مات عنها انتقلت لعدة الإماء في الوفاة ولو أعتقها سيدها بعد ذلك لا أن طلقها بائناً ثم مات فلا تنتقل عن عدة طلاق الأمة لعدة وفاة زوجها وأشعر قوله العتق أي الحادث أثناء العدة أن استحقاقها بحرية أثناء عدتها تنتقل لعدة حرة كالعبد يبنى على طلاق الحر ابن رشد لأن جهل العبد والأمة بحريتهما لا تأثير له فيما يلزمهما من أحكام الحر ألا ترى أنهما لو زنيا وهما لا يعلمنا بعتقهما لحد أحد الأحرار ولو وقع لهما ميراث لورثا انظر د **(ولا)** ينقل **(موت)** ذمي **(زوج ذمية أسلمت)** بعد البناء ومكثت تستبرىء منه فمات أثناءه على كفرة فلا تنتقل عن الاستبراء لعدة الوفاة وإنما لم تنتقل مع أنه أملك بها إذا أسلم لأنها في حكم البائن وإنما كان أملك بها إذا أسلم تأليفاً على الإسلام لا لكونها رجعية قاله تت فإن أسلم في استبرائها ثم مات انتقلت لعدة الوفاة لأنه أحق بها في الفرض المذكور قاله طخ **(وإن أقر)** صحيح **(بطلاق)** بائن أو رجعي **(متقدم)** عن وقت إقراره في سفر أو حضر ولا بينة له به **(استأنفت العدة من)** وقت **(إقراره)** فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لما فيه من إسقاط حق الله وهو العدة **(ولم يرثها)** إن ماتت في المستأنفة قبل انقضائها **(إن انقضت)** عدتها **(على دعواه)** ولو كان الطلاق رجعياً لأنها أجنبية على دعواه ولذا لم يكن له رجعتها قبل الموت في انقضائها على دعواه لصيرورتها أجنبية **(وورثته)** هي **(فيها)** أي في العدة المستأنفة حيث كان الطلاق رجعياً لأن المقر يؤاخذ بإقراره في نفسه ولا يتعداه لغيره إلا أن تصدقه على إسناد الطلاق للمتقدم فلا ترثه ثم استثنى من قوله استأنفت ومن قوله وورثته فقال **(إلا أن تشهد بينة له)** بما أقر به فلا

(إن انقضت على دعواه) قول ز ولو كان الطلاق رجعياً فيه أن هذا هو الموضوع فإن كان بائناً فلا توارث بينهما أصلاً انقضت على دعواه أم لا **(إلا أن تشهد بينة له)** قول ز وكذا إذا شهدت عليه مع إنكاره الخ فيه نظر بل العدة في هذا من يوم الحكم لإنكاره لا من يوم الطلاق فقد مر في قوله في الخلع وإن أشهد به في سفر ثم قدم ووطىء الخ أن العدة من يوم

ترثه ولا تستأنف عدة والعدة من اليوم الذي أسندت البينة إيقاع الطلاق فيه لا من يوم شهادتها أي الآن كما يفهمه بعض الشراح وكذا إذا شهدت عليه مع إنكاره فالعدة من اليوم الذي أسندت إليه وقوعه فيه ولم يحذف المصنف له ليشمل ذلك لأن موضوعه أقر كما صدر به والأصل في الاستثناء الاتصال وعلى حذفها يصير منقطعاً وقولي صحيح احتراز عن إقرار المريض وقدمه المصنف في الخلع حيث قال والاقرار به فيه كإنشائه فيه والعدة من الاقرار انتهى ولها الإرث فيها وبعدها وقوله والعدة من الاقرار فلو أقر أنه طلقها من مدة انقضت فيها العدة أو بعدها لم يصدق لأنها حق لله فلا يسقطها اقراره فإن شهدت له بينة بما أقر به فالعدة من الوقت الذي قالت البينة أنه طلقها فيه لا من يوم شهادتها ولا من يوم الحكم بشهادتها وكذا إذا أنكر المريض طلاقها في الصحة فقامت في مرضه البينة عليه بوقوعه فالعدة من اليوم الذي أسندت وقوعه فيه كما تقدم جميع ذلك وتقدم أيضاً عن المدونة أن من بلغها موت زوجها بعد مدة تنقضي فيها عدتها فلا تستأنف عدة **(ولا يرجع بما أنفقت المطلقة)** من ماله بعد طلاقها ولو انقضت العدة قبل علمها به ولو أقام بينة تصدق دعواه لتفريطه بعدم إعلامها فإن أعلمها أو علمت بمن يثبت به الطلاق كشاهدين رجع عليها من حينه لا بشاهد وامرأتين فلا يرجع عليها لأن الطلاق لا يثبت بذلك ولا ينظر لثبوت المال بشاهد ويمين **(ويغرم ما تسلفت)** بلا يمين وكذا ما أنفقت من مالها كما في ق عن رواية أشهب عن مالك خلافاً لقول ابن نافع لا يغرم لها ما أنفقته من عندها ولا يلزم بالغبن اتفاقاً **(بخلاف المتوفى عنها والوارث)** إن كلاً منهما يرجع عليه الورثة بما أنفقه بعد الموت وقبل العلم لانتقال الحق للورثة **(وإن اشتريت)** أمة **(معتدة طلاق)** وهي ممن تحيض ولم يحصل لها ريبة حلت إن مضى قران للطلاق وحيضة للشراء

الحكم وتقدم هناك ما ذكره أبو الحسن من الفرق بين من شهدت له البينة وهو مقر فالعدة من يوم الطلاق ومن شهدت عليه وهو منكر فمن يوم الحكم فانظره والله أعلم.

لكن رأيت ابن عرفة ذكر فيه طريقين ونصه ومن شهدت بينة بطلاقه فعدته من يوم تاريخها إن لم ينكره وإلا ففي كونها من يوم تاريخها إن اتحد ومن يوم آخره إن تعدد أو من يوم الحكم مطلقاً طريقاً عياض عن المذهب مع الصقلي عن الشيخ وابن محرز اهـ.

ثم ذكر أن الطريق الثانية هي ظاهر المدونة **(ويغرم ما تسلفت)** قول ز كما في ق عن رواية أشهب الخ صوابه كما في ح الخ إذ النقل لذلك في ح لا في ق وقول ز ولا يلزم بالغبن اتفاقاً الخ أي مثل أن تشتري ما قيمته دينار بأكثر من دينار إلى أجل فتبيعه بدينار في نفقتها فلا يلزمه ما زادت في الشراء على الدينار الذي باعت به باتفاق نقله ح عن سماع أشهب **(وإن اشتريت معتدة طلاق الخ)** قول ز أو بعد مضي القرأين الخ اللائق إسقاط هذه لأنها لم تبق معتدة وكذا قوله بعده وبعد سنة حلت بمضيها الصواب إسقاطه أيضاً لأنها لم تبق معتدة وقول ز فتستثنى هاتان الخ فيه أن الثانية لا يحتاج إلى استثنائها لظهور حيضها وقوله فإن لم

فإذا اشتريت قبل أن تحيض شيئاً من عدة الطلاق حلت بقرأين عدة الطلاق وإن اشتريت بعد قرء منهما حلت منهما بالقرء الباقي أو بعد مضي القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة هذا كله إن لم ترتفع حيضتها فإن ارتفعت أي تأخرت بعد الشراء فأشار له بقوله **(فإن ارتفعت حيضتها)** لغير رضاع**(حلت)** لمن اشتراها بأقصى الأجلين وهو قوله **(إن مضت)** لها **(سنة للطلاق)** عدة المسترابة **(وثلاثة)** من الأشهر **(للشراء)** أي من يوم الشراء فإذا اشتريت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضي سنة من يوم الطلاق أو بعد عشرة حلت بمضي سنة وشهر وبعد أحد عشر شهراً حلت بمضي سنة وشهرين وبعد سنة حلت بمضيها وبثلاثة أشهر أقصى الأجلين فإن ارتفعت لرضاع أو استحيضت وميزت حلت بمضي عدتها قرأين واندرج استبراؤها فيها لأنه لا يتصور في هاتين تأخير استبرائها عن عدتها فتستثنى هاتان من المصنف فإن لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم اعتدت بثلاثة واستبرئت بثلاثة من يوم الشراء فإذا اشتريت أثناء التسعة لا يقال فيه اشتريت معتدة طلاق وبعدها قد يستويان وقد يتأخر استبراؤها عن عدتها كما قدمنا وأشار المصنف لها بقوله وإن اشتريت معتدة طلاق إلى قوله: وثلاثة للشراء لأن معتدة الطلاق تمكث سنة تسعة للريبة وثلاثة عدة إذا ارتفعت حيضتها فإن اشتريت قبل التسعة لا يقال فيه اشتريت معتدة طلاق ولذا صورنا تبعاً للشيخ تت المصنف بما إذا اشتريت بعد تسعة ومفهومه أيضاً أنها إن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس أو خلقت كذلك فعدة طلاقها ثلاثة أشهر كاستبرائها ولا يتصور في هذه تأخرها عنه بل تساويهما أو تأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة **(أو)** اشتريت أمة **(معتدة من وفاة فأقصى الآجلين)** عليها وهما شهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة استبراء لنقل الملك فإن حاضت قبل تمام مدة العدة انتظرتها وإن تمت قبل الحيضة انتظرتها فإن ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء فإن زادت لم تطأ حتى تذهب الريبة وقول الشارح انظر لم خص المتوفى عنها بانتظار أقصى الأجلين مع أن المطلقة كذلك أي كما قدمنا أجاب عنه البساطي بأن هذه عليها أقصى الأجلين مطلقاً سواء كانت تحيض أم لا وتلك عليها أقصاهما لا مطلقاً بل إذا ارتفعت حيضتها قاله تت وقوله سواء كانت تحيض أم لا فيه إجمال تفصيله أن المشتراة المعتدة من وفاة عليها

تميز تربصت الخ هذه داخلة في كلام المصنف لأن مراده ارتفعت ولو حكماً فتأمل ذلك.

(أو معتدة من وفاة فأقصى الأجلين) قول ز أجاب عنه البساطي الخ جواب البساطي ساقط لأن المصنف قيد المسألة الأولى بقيدها وأطلق في هذه فلو قال وإن اشتريت معتدة طلاق فارتفعت حيضتها أو معتدة وفاة فأقصى الأجلين لما فاته شرط وإنما الجواب الظاهر أنه لو فعل ذلك لم يفهم قدر الأجل الثاني الذي هو أجل الشراء أي مقدار الاستبراء لأنه لم يتقدم ذكره ويكون إحالة على ما يأتي فلذا بادر بإفادته في مسألة الطلاق ومن ثم حسن تعبيره بأقصى الأجلين في مسألة الوفاة لعلمها مما قبلها فتأمله اهـ.

أقصاهما إن لم يبن فإن بنى وكان يأتيها حيضها كل شهر وأتاها فإن تأخر لكونها اعتادته بعد ثلاثة حلت بها بعد الشراء إن لم تحض أثناءها فإن تأخرت لرضاع أو مرض لم تخرج من عدتها إلا بثلاثة أيضاً لكن منها شهران وخمس ليال عدة والباقي لزوال الريبة **(وتركت المتوفى عنها فقط)** دون المطلقة **(وإن صغرت)** والترك واجب متعلق بالمكلفة وبولي الصغيرة والدوام كالابتداء فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتي **(ولو كتابية)** مات زوجها المسلم **(ومفقوداً زوجها)** المتوفى زوجها حكماً إذ هو تمويت لا موت حقيقة فهي تعتد عدة وفاة **(التزين بالمصبوغ)** من ثياب وجباب حرير أو كتان أو قطن أو صوف **(ولو أدكن)** بدال مهملة لون فوق الحمرة ودون السواد وهو المسمى بالحماحمي **(إن وجد غيره)** ولو ببيعه واستخلاف غيره كما هو ظاهره **(إلا الأسود)** فلا تترك لبسه بل يجوز لبسه لغير ناصعة البياض وغير قوم هو زينتهم فمن هو زينتهم كالتكاررة وناصعة البياض يتركانه وظاهر قوله المتوفى عنها يشمل من تعتد بالأقراء وذلك في المنكوحة فاسداً مجمعاً عليه ويدل عليه الفرق بين المتوفى عنها والمطلقة وهو أنه عند تشوف الرجال لكل ليس ثم من يحرس رحم المتوفى عنها بخلاف المطلقة **(و)** تركت وجوباً **(التحلي)** بخلخال وسوار وقرط وخاتم ولو من حديد وتنزع ما ذكر عند طرو الموت وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط ويؤيده أن سارة حلفت لتمثلن بهاجر حين علمت بنكاح الخليل لها بعد هبتها له فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليل وكذا تركت التحلي برأسها وينبغي ما لم تخش على نفسها بنزعه ضرراً وهل يلزمها جعل شيء عليه يستره ليلاً ونهاراً أو نهاراً فقط انظره **(و)** تركت **(التطيب)** بالطيب **(و)** تركت **(عمله)** لأنه في معنى التطيب **(والتجر فيه)** وإن لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر مسه بنفسها فإن كان يباشره لها غيرها كخادم

من خط سيدي أحمد بابا **(التزين بالمصبوغ)** قال في المدونة وتلبس البياض كله رقيقه وغليظه قال في ضيح ومال غير واحد إلى المنع من رقيق البياض اهـ.

وقال أيضاً في ضيح ابن رشد لو رجع في أمر اللبس للأحوال لكان حسناً فرب امرأة يكون شأنها لبس الخز والحرير فإذا لبست ثوب كتان أي لون كان لا يكون زينة خليل فعلى هذا تمنع الناصعة البياض من السواد فإنه يزينها اهـ.

وهو يدل على أن المدار في ذلك على العوائد ولذا قال في الكافي والصواب أنه لا يجوز لبسها لشيء يتزين به بياضاً أو غيره اهـ.

وقول ز يشمل من تعتد بالإقراء وذلك في المنكوحة فاسد الخ تقدم نقل ق عن المدونة أنه لا إحداد عليها وقول ز بنكاح الخليل لها الخ صوابه بوطء الخليل الخ **(والتطيب)** فإن تطيبت قبل وفاة زوجها فقال ابن رشد بوجوب نزعه وغسله كما إذا أحرمت وللباجي وعبد الحق عن بعض شيوخه أنها لا تنزعه وكذا نقل التادلي عن القرافي وفرق عبد الحق بينها وبين من أحرمت بأن المحرمة أدخلته على نفسها انظر ح.

لم تمنع (و) تركت (**التزين**) أي في بدنها بدليل قوله (**فلا تمتشط بحناء**) بالمد (**أو كتم**) بفتح أوله وثانيه وهو بمثناة فوقية صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده وما تقدم في التزين باللباس بدليل قوله بالمصبوغ ولا تدهن أيضاً بطيب زنبق بزاي مفتوحة فنون فموحدة دهن مطيب وفي الصحاح دهن الياسمين زاد القاموس وورد أي أبيض وعليه الأبيات فيه ولا خيري بكسر الخاء المعجمة بعدها مثناة تحتية نبت له رائحة بالليل دون النهار قال الشاعر في معناه:

عجبت من الخيري إذا فاح في الدجا ... فأصبح رياناً وفي الصبح بحجب
فخلت الربا من طبعه فكأنه ... فقيه يرائي وهو بالليل يشرب

(**بخلاف نحو الزيت والسدر**) والشبرق وكل دهن لا طيب فيه فيجوز والشبرق بكسر الشين المعجمة فباء موحدة ساكنة فراء مهملة مكسورة فقاف وتبدل جيماً وهو دهن السمسم الذي يقال له عندنا سيرج (و) بخلاف (**استحدادها**) أي حلق عانتها فيجوز (**ولا تدخل الحمام**) ولو لضرورة (**ولا تطلي جسدها**) بنورة (**ولا تكتحل**) ولو بغير مطيب (**إلا لضرورة**) فيجوز اكتحالها (**وإن بمطيب**) فهو مبالغة في المستثنى فقط وهو ظاهر صنيعه في توضيحه لأنه أفرد مسألة الحمام وطلاء الجسد وجعلها قولة واحدة ولم يستثن منها الضرورة وأفرد مسألة الاكتحال بقولة أخرى واستثنى منها الضرورة جوز طخ رجوعه للمسألتين قبل الاستثناء أيضاً وانظر هل المراد بالضرورة ظاهرها أو مطلق الحاجة ويشهد لحملها على ظاهرها ولتقرير طخ قول أبي الحسن ودين الله يسر وإذا اكتحلت به قليلاً (**وتمسحه نهاراً**) إن كان بطيب وإلا لم يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله الأبي انظر د.

(**ولا تدخل الحمام**) قول ز ولو لضرورة قال ابن ناجي اختلف في دخولها الحمام فقيل لا تدخل أصلاً وظاهر قائله ولو من ضرورة وقال أشهب لا تدخله إلا من ضرورة اهـ.

ونحوه في ضيح وهو يدل على ترجيح الثاني فيجوز دخوله مع الضرورة لأن القول الأول ظاهر فقط لا صريح وحينئذ فقول المصنف إلا لضرورة يرجع لهذا أيضاً.

باب

(ولزوجة المفقود) ببلاد الإسلام بدليل ما يذكره في غيره حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً كانت الزوجة حرة مسلمة أو كتابية أو أمة مسلمة صغيرة أو كبيرة من فقد بالفتح يفقد بالكسر فقداً وكذا فقدنا بالكسر والضم يقال فقدت المرأة زوجها فهي فاقد بلا هاء قاله النووي **(الرفع للقاضي والوالي)** أي حاكم البلد على معروف المذهب وكذا الشرطي أي حاكم السياسة على ما في ثاني نكاحها كما في ابن عرفة وقول عج لا الشرطي أي فقط كما قصره عليه د **(ووالي الماء)** وهو الساعي وهم جباة الزكاة سموا ولاة الماء لأنهم يخرجون عند حصول الماء قاله الشارح ولها أن لا ترفع وترضى بالبقاء في عصمته حتى يتضح أمره وظاهره أنها تخير في الرفع لأحد الثلاثة والنقل أنها حيث أرادت الرفع ووجدت الثلاثة وجب للقاضي فإن رفعت مع وجوده للوالي أو والي الماء حرم وصح ذلك وإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجوده بطل كما يؤخذ من ابن عرفة وأما إن لم يكن قاض فتخير فيهما فإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة **(وإلا)** يكن واحد من الثلاثة ببلدها **(فلجماعة المسلمين)** من صالحي جيرانها وغيرهم العدول من معظم البلد لأنهم كالإمام والواحد كاف **(فيؤجل)** بالرفع الحر **(أربع سنين إن دامت نفقتها)** من ماله ولو غير مدخول بها وغير داعية له قبل غيبته ومثلها في فرض نفقتها في ماله مطيقة لغائب غير مفقود ولم يكن دخل بها ولم تدع قبل الغيبة حيث طلبتها الآن قربت غيبته أو بعدت فتجب على المعتمد وما يأتي في النفقات من اشتراط الدعاء إليه ففي الحاضر فقط والظاهر أن المراد بها هنا ما يشمل المتوسطة وهي العشرة أو اليومان مع الخوف ذهاباً **(و)** يؤجل الزوج **(العبد نصفها من)** حين **(العجز)** من زوجة كل منهما الثابت زوجيتها وممن رفعت إليه **(عن خبره)** بالبحث عنه والمكاتبة في أمره لمن عساه

الفقد

ابن عرفة المفقود من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير بن عات والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه اهـ.

انظر ح **(وإلا فلجماعة المسلمين الخ)** هكذا عبارة الأئمة وعبر بعضهم بقوله لصالحي جيرانها فقول ز تبعاً لعج الواحد كاف لم أر من ذكره ولا أظنه يصح قاله الشيخ أبو علي **(والعبد نصفها)**.

يعرف خبره وقيل من يوم الرفع فإن ظهر موته أثناء المدة رجع عليها وعلى الوارث من يوم الموت كما قدمه بقوله قبل بخلاف المتوفى عنها والوارث وأجرة البعث عليها لأنها الطالبة كما صوبه ابن ناجي واختار شيخه الغبريني أنها من بيت المال واستظهر د الأول إن كان لها مال والثاني إن لم يكن وفي كون الأربع لأنها أقصى أمد الحمل أو لأنها أمد وصول الكتب أو لأن الجهات أربع أو تعبد لإجماع الصحابة عليها ورجح أقوال **(ثم)** بعد الكشف **(اعتدت)** الحرة بأربعة أشهر وعشر والأمة بشهرين وخمس ليال **(كالوفاة)** بنى بها أم لا كما يشعر به لفظه ولا ينافيه قوله بعد وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني لأنه تقدير فقط لأجل حلها للأول إن جاء وكان قد طلقها قبل الفقد طلقتين كما سيوضحه فما زعمه زاعم من أن قوله وقدر طلاق يفيد أنه لا عدة عليها حيث كانت غير مدخول بها باطل لمنافاته لقوله هنا كالوفاة وإنما قال كالوفاة لأن هذا تمويت لا موت حقيقة وإذا كانت غير مدخول بها فهل يكمل لها الصداق وبه القضاء أو لا روايتان وإذا قدم فهل ترد ما قبضته أم لا وبه القضاء تردد وإذا كان الصداق مؤجلاً فهل يعجل وهو لمالك أو لا وهو لسحنون وهو الراجح قولان ولم يكن الأول أرجح مع حلول ما أجل بالموت كما يأتي في باب الفلس لأن هذا تمويت كما علمت لا موت حقيقة.

تنبيه: قول تت ثم اعتدت بأربعة أشهر وعشر بشرطها صوابه إسقاط قوله بشرطها إذ لا يتأتى هنا قول المصنف إن تمت قبل زمن حيضتها وقال النساء لا ريبة بها الخ لتقدم أقصى أمد الحمل للحرة ونصفه من حين التأجيل للأمة وقوله في صغيره بشرطها الآتي صوابه المتقدم ثم صوابه إسقاطه أيضاً لما علمت ولا يجاب عنه بأنه أراد بالآتي قوله وقدر طلاق الخ وقوله فإن جاء الخ لأن هذه فروع متعلقة بالمسألة بدليل الفاء في الثاني

قول ز أقوال الخ رد القول الأول بأن هذا الأجل يضرب لها وإن أمن حملها بل وإن تقدم لها أقصى أمد الحمل على يوم الرفع وأيضاً لو صح لاستوى فيه العبد والحر ورد الثاني بأن ضرب هذا الأجل إنما يكون بعد المكاتبة وعدم علم خبره وبه يرد الثالث أيضاً فالصواب هو الرابع وقول ز ثم بعد الكشف اعتدت الخ صوابه ثم بعد الأجل يدل قوله بعد الكشف تأمله وقول ز فهل يعجل وهو لمالك أولاً وهو لسحنون الخ في نسبة الأول لمالك والثاني لسحنون نظر ونص ابن عرفة اختلف في صداق من لم يبن بها فقال مالك لها جميعه وابن دينار نصفه وبعض أصحابنا إن دفعه لها لم ينزع منها وإلا أعطيت نصفه وعلى الأول قال مالك يعجل المعجل ويبقى المؤجل لأجله ولابن الماجشون يعجل نصفه ويؤخر نصفه لموته بالتعمير ولسحنون يعجل جميعه اهـ.

منه ونحوه في ضيح واقتصر عليه ح وقول ز قال عج انظر لو كانت من ذوات الحيض الخ التنظير قصور قال ابن عرفة ابن عات على قول عبد الملك لا إحداد عليها لا بد من الحيض فيلزمها أقصى الأجلين وعلى قول ابن القاسم لا تحتاج إلى حيض ويحتمل أن يكون الإحداد على وجه الاحتياط فيتعين مع ذلك الحيض فيلزمها أقصى الأجلين اهـ.

لا شروط قال عج انظر لو كانت من ذوات الحيض ومضت عدة الوفاة ولم تنقض عدة الطلاق كمن تحيض كل خمس سنين مرة هل تنتظر بقية عدة الطلاق أم لا وهو الملائم لقوله كالوفاة وليس هنا ريبة اهـ.

(وسقطت بها) أي بالعدة أي بالدخول فيها **(النفقة)** لأن المتوفى عنها ولو حاملاً لا نفقة لها وهذه معتدة عدة وفاة والباء تحتمل السببية كما استظهره البساطي وتحتمل المعية والمعنى مع الدخول فيها لا مع سقوط العدة إذ هذا لا يتوهم مع قوله قبله ثم اعتدت كالوفاة خلافاً لرد البساطي كما فهم تت ذلك الاحتمال على الشارح ويحتمل كما في الشارح أيضاً الظرفية وهي أولى من السببية لأن السبب في إسقاط النفقة الإرث كما ذكره البساطي في تقرير السببية لا العدة كما ذكره في تركيب عبارته والاحتمالات الثلاثة في الشارح **(ولا تحتاج)** بعد انقضاء الأجل المضروب **(فيها)** أي في العدة **(لإذن)** من الإمام ولا لإذنه في التزويج بعد انقضائها لأن إذنه حصل بضرب الأجل أو لا **(وليس لها البقاء)** في عصمة المفقود **(بعدها)** أي بعد العدة لأنها إنما أمرت بها للفراق وكذا بعد الشروع فيها على المعتمد لأنها قد وجبت عليها العدة والإحداد فليس لها إسقاط ذلك ولها ذلك في الأجل أو بعده وقبل الدخول فيها كما يفيده الشامل ويفيده لفظ ثم كما قال د إذ ظاهره كغيره أنها لا تدخل في العدة بمجرد انقضاء الأجل ولذلك قال في الشامل إن لها البقاء بعد انقضاء الأجل اهـ.

أي وقبل الشروع في العدة **(وقدر طلاق)** من المفقود حين إرادة الشروع في العدة ليفيتها عليه لاحتمال حياته ولكن إنما **(يتحقق)** وقوعه حكماً كما في الإرشاد **(بدخول)** الزوج **(الثاني)** بها فإن جاء الأول قبل دخول الثاني كان أحق وبعد دخوله بانت من الأول

وليس هذا مراد تت لأنه ليس هو المتقدم انظر طفى **(وليس لها البقاء بعدها)** قول ز وكذا بعد الشروع فيها على المعتمد الخ هذا قول أبي عمران كما في ابن عرفة ونصه أبو عمران لها البقاء على عصمته في خلال الأربع سنين وليس لها ذلك إن تمت الأربع اهـ.

وعليه فالضمير عائد للأربع سنين كما استظهره ح إذ بمجردها تدخل في العدة وقال أبو بكر بن عبد الرحمن لها البقاء ما لم تخرج من العدة وتحل للأزواج وهو المتبادر من المصنف بجعل الضمير للعدة وقول ز أو بعده وقبل الدخول فيها الخ فيه نظر لما أفاده ابن عرفة من أنها بنفس انقضاء الأجل تدخل في العدة وليس هناك تأخير لأنها لا تحتاج إلى نية ولا إلى إذن من الحاكم ولذا قال ح وكلام الشامل هنا مشكل مع كلام ابن عرفة فإن حمل كلام الشامل على قول أبي بكر بن عبد الرحمن فلا إشكال **(وقدر طلاق يتحقق بدخول الثاني الخ)**.

قول ز وتأخذ من المفقود جميع المهر الخ أي على إحدى الروايتين كما تقدم وفي ق عن المتيطي أن به القضاء ونقل ح أن القضاء بنصفه ثم إن مضت مدة التعمير أو ثبت موته كمل لها ونسبه للباجي عن سحنون وهل تحل ديونه قبل أجلها نقل فيه ح قولين وقول ز عن

وتأخذ من المفقود جميع المهر وإن لم يكن دخل بها كالميت وكالمعترض بعد التلوم له لأنه قد وقع ومضى قال تت واستشكل هذا الطلاق بعدم جريانه على الأصول لوقوعه بدخول الثاني وهي في عصمته وبأن العدة قبل وقوعه ولا نظير له اهـ.

والمراد بدخول خلوته بها وإن أنكر التلذذ بها لأن الخلوة مظنته أو قائمة مقامه كما يفيده تت عن التوضيح وأما قوله: (**فتحل للأول إن**) كان قد (**طلقها ثنتين**) قبل فقده فإنما يكون إذا حصل من الثاني ما يحل المبتوتة من إيلاج بالغ قدر الحشفة وتقاررا عليه وعلمت الخلوة بامرأتين إذ لم يفرقوا في حل المبتوتة بما ذكر بين من أبتها الزوج وبين من حكم عليه ببتاتها وإنما حلت للأول لأنه طلقها ثنتين وقدرنا واحدة فكأنه طلق ثلاثاً فلما أولج الثاني فيها وطلقها أو مات عنها حلت للأول (**فإن جاء**) المفقود في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل دخوله أو بعده مع علمه بمجيء الأول أو بعد مجيء الأول وتلذذ بلا علم لكن في فاسد يفسخ بغير طلاق فتكون له في هذه الخمس وللثاني في صورتين دخوله غير عالم في صحيح أو فاسد يفسخ بطلاق (**أو**) لم يجئ و (**تبين أنه حي**) فكالوليين فيجري فيها الصور السبع المتقدمة وعطف على اسم يشبه الفعل وهو حي إذ هو صفة مشبهة كما في د فعلاً فقال (**أو**) تبين أنه (**مات**) فيجري فيها أيضاً السبع ومعنى كون الأول أحق بها مع موته فسخ نكاح الثاني (**فكالوليين**) أي ذات الوليين

تت واستشكل الخ جوابه ما في ق عن ابن رشد فانظره (**فكالوليين**) قال في ضيح فرع محمد ولو قدم المفقود بعد أن خلا بها الثاني فقال للأول ما قربتها لحرمت على الثاني لأنه أقر أنها زوجة للأول ولم تحل للأول لظهور الإبانة إلا أن يخطبها بعد ثلاث حيض وجعل اعترافه كالطلاق وإن لم يصدق فتحل لذلك الزوج ولا تحل لغيره إن اعترفت أن الثاني لم يصبها لأنها مقرة أنها زوجة للأول وإن ادعت أنه أصابها حلت له ولغيره لأنه بعد ذلك منه طلاقاً وإن أنكرت أن يكون أصابها ولم يصدقها الأول ولا راجعها كان لها أن ترجع أمرها إلى السلطان فيطلق على الأول لأنها تقول لا أبقى بغير نفقة ولو أنفق عليها لكان لها أن تقوم بعد بعدم الإصابة لأن إنكار الأول أن تكون صدقت وقوله لا علم عندي لا يعد طلاقاً اهـ.

وحكاه ابن عرفة عن اللخمي عن محمد أيضاً وقول ز ففيها ثلاثة أقسام الخ حاصل كلامه في هذه الأقسام أنها ترث في جميع الصور المذكورة ما عدا صورة واحدة وهي إذا تبين أنه عقد ودخل في حياة الأول غير عالم وهو صحيح وقول ز عالماً بحياته أو موته عند العقد الخ الصواب إسقاط قوله عند العقد يدل عليه ما قبله وقول ز لكن لا تتأبد عليه إن دخل بعدها الخ فيه نظر بل تتأبد لقول المصنف أول النكاح ولو بعدها وسيصرح ز قريبا بعد هذا بأسطر بنقيض ما قال هنا وهو الصواب وقول ز وهي واردة على قوله وورثت الخ غير صحيح بل هي داخلة تحت قوله وورثت الخ لأن الأول في الصور الثلاث مات قبل عقد الثاني فهي حين الموت يقضي له بها أن لو قدم كما هو واضح وجواب ز فاسد ولا حاجة إليه وقول ز ويستفاد منها أن العدة من يوم موت الزوج الخ فيه نظر وإنما يستفاد هذا من قوله

المتقدمة في النكاح ثم إن لم يعقد عليها أحد ورثت الأول قطعاً فإن عقد عليها أحد ففيها ثلاثة أقسام الأول أن يعقد عليها في حياة المفقود الثاني في عدته. الثالث بعدها وفي كل صور فالقسم الأول أن يعقد عليها في حياته فإن لم يدخل أو دخل في حياته أيضاً عالماً بحياته أو دخل في عدته عالماً بحياته أو موته عند العقد أو لا علم عنده ورثت الأول في هذه الصور ولم تكن للثاني فإن دخل في حياة الأول غير عالم بحياته كانت للداخل ولم ترث الأول فإن عقد عليها قبل موته ودخل بعد العدة ورثت الأول وهل يتأبد تحريمها على الثاني أم لا خلاف بين اللخمي وابن أبي زيد القسم الثاني أن يعقد في عدة المفقود فترث الأول دخل بها الثاني عالماً أم لا في العدة أو بعدها أو لم يدخل ولا تكون للثاني في هذه الخمس لكن تتأبد عليه إن دخل بعدها القسم الثالث أن يعقد بعد عدة المفقود فهي للثاني دخل عالماً بموت الأول وانقضاء العدة أم لا أو لم يدخل وترث الأول في هذه الصور الثلاث وهي واردة على قوله (**وورثت الأول إن قضى له بها**) وذلك في أحوال أربعة أن يموت في الأجل أو بعده ولم تخرج من العدة أو خرجت ولم يعقد الثاني أو عقد ولم يدخل كما مر ويجاب بأن في مفهوم الشرط تفصيلاً فلا اعتراض عليه ويستفاد منها أن العدة من يوم موت الزوج حقيقة وهو كذلك نص عليه في المدونة لا من يوم بلوغها الخبر وتقع هذه المسألة كثيراً وقد قدمتها في الباب المتقدم وفي قوله في الخلع ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه الخ قال تت ولو مات الثاني في هذا الفرع الأخير أي في المصنف وورثته ثم ثبت موت الأول في هذا الحال ردت ميراث الثاني وورثت الأول اهـ.

(**ولو**) تبين أنه (**تزوجها الثاني في عدة**) من الأول (**فكغيره**) ممن تزوج في العدة كما قدم المصنف فيفسخ نكاحه إن لم يدخل وكان خاطباً إن أحب فإن دخل بها فيها وتلذذ فيها أو وطئها ولو بعدها تأبد تحريمها وتقدم قريباً في تزوج الثاني قبل موت الأول ولم يدخل بها إلا بعد عدتها منه خلاف بين اللخمي وابن أبي زيد في تأبيدها عليه مفرع على سهم مر بالحرم ولما ذكر ما يفيته دخول الزوج الثاني ذكر مسائل تشبهه ولكن لا يفيتها دخوله بقوله (**وأما إن نعى لها زوجها**) أي أخبرت من غير عدلين بموته فاعتمدت واعتدت

بعد ولو تزوجها الثاني في عدة فكغيره فتأمله وقول ز عن تت ولو مات الثاني في هذا الفرع الأخير يعني به إذا عقد ولم يدخل هذا مراد تت بالفرع فقول ز أي في المصنف غير صحيح انظر تت وتأمل ففي ابن عرفة فيها لو ورثت الثاني قبل بنائه فبان موت الأول بعد أن نكحت ردت إرثه.

(**وأما إن نعى لها زوجها**) قول ز سواء حكم بموته حاكم أم لا الخ هذا لا ينزل على ما فرضه أولاً من تخصيص النعي بخبر غير عدلين إذ لا يتصور حكم الحاكم بغير عدلين والصواب كما في ضيح وح وغيرهما أن النعي هو الإخبار بالموت مطلقاً كان من العدول أو غيرهم وعلى ذلك تنزل الأقوال ويكون محل الحكم إذا كان من عدلين وقال المتيطي في

وتزوجت ثم قدم فلا تفوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه أولاد أو سواء حكم بموته حاكم أم لا على المشهور وقيل تفوت بدخوله كامرأة المفقود وقيل تفوت إن حكم به وإلا فلا والفرق للمشهور إن امرأة المفقود لما احتاجت لأربع سنين أو نصفها احتاجت لحكم ولا كذلك هذه وتعتد من الثاني بثلاث حيض أو ثلاثة شهور أو وضع حمل في بيته التي كانت تسكن فيه معه ويحال بينه وبينها فإن مات القادم فعدة وفاة كما قدمته في قوله وعدة الحامل الخ قال تت ولا ترجم وإن لم يكن موته فاشياً لأن دعواها شبهة اهـ.

ومثل المنعي لها من شهدت بينة بموته فتزوجت ثم قدم فلا تفوت بدخوله أيضاً كما يفيده قوله في الاستلحاق كمشهود بموته الخ وقوله في الشهادات ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل الخ وهذه لا تسمى بالمنعي لها زوجها قاله عج إلا أن يقال تسمى نظراً لما تبين من حياته **(أو قال)** ذو زوجة اسمها عمرة لا يعرف له غيرها **(عمرة طالق مدعياً)** زوجة **(غائبة)** اسمها كذلك قصدها بالطلاق فلم يصدق **(وطلق عليه)** الحاضرة لعدم معرفة نكاحه غيرها واعتدت وتزوجت ودخل بها **(ثم أثبته)** أي نكاح عمرة **(الغائبة)** فإن الحاضرة ترد إليه ولا يفيتها دخول الثاني **(وذو)** زوجات **(ثلاث)** في عصمته **(وكل وكيلين)** على أن يزوجاه فزوجاه مرتبين أي وقع عقدهما مرتباً وفسخنا نكاح الأولى منهما ظناً أنها الخامسة فاعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني ثم تبين بالبينة أنها الرابعة فلا تفوت على من فسخ نكاحها منه بدخول الثاني ومعلوم أن التي كان أبقاها وتبين أنها الخامسة يفسخ نكاحها ولو دخل بها وليس كلام المصنف فيها وقرر المصنف أيضاً بأن ذا الثلاث زوجه كل من وكيلين زوجة وجهل تاريخ الأخيرة وفسخ نكاحهما لذلك وتزوجتا ودخل بهما ثم ثبت سبق إحداهما للأخرى فإن السابقة لا تفوت عليه بدخول **(والمطلقة لعدم النفقة)** تتزوج ويدخل بها **(ثم ظهر إسقاطها)** عن المطلق بأن قام بينة أنه كان يرسلها إليها

الفرق بين ذات المفقود وهذه ما نصه والفرق أن الحكم في المفقود استند إلى اجتهاد الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه والمنعي لها زوجها أن حكم حاكم بموته فقد استند إلى شهادة ظهر خطؤها وإن لم يحكم بذلك حاكم فواضح اهـ.

وقوله ولم يتبين خطؤه أي في وجود الفقد بدليل ما تقدم في المفقود وهذا الفرق أحسن مما في ق وضيح **(والمطلقة لعدم النفقة)** قول ز تتمة قال عج الخ لا يخفى بطلان ما أجاب به عج لمعارضته لكلام المصنف وأصرح من المصنف في رده نقل ق ونصه وأما مسألة المطلقة لعدم النفقة فقال ابن عبد الرحمن إن ثبت بعد قدومه تركه لها نفقتها ردت له ولو دخل بها متزوجها اهـ.

وذكر ابن يونس أيضاً في الغائب إذا طلق عليه لعدم النفقة ثم أثبت أنه كان يرسلها إليها أنها ترد إليه وإن بنى بها الثاني وذكره ابن عرفة عنه في الكلام على التطليق على الغائب بعدم النفقة فتأمله.

وأنها وصلتها أو أنه تركها عندها فلا يفيتها دخول الثاني وهل إقامته بينة أنها أسقطتها عنه في المستقبل كذلك وهو ما نقله أبو الحسن عن عبد الحق ولم يذكر خلافه وهو ظاهر تعبير المصنف بإسقاط دون سقوط أو لا يلزمها ذلك لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه وهو ما للقرافي وأقره ابن الشاط خلاف.

تتمة: قال عج سئلت عن رجل سافر لبلاد بعيدة تزيد على مسيرة شهر ذهاباً وترك زوجته بالبلد التي سافر منها فمكثت عشرة أعوام ثم قامت عليه بعدم النفقة وطلقت لدى حاكم مالكي لذلك بعد ثبوت عدم الإنفاق بالبينة ووجود ما يعتبر في ذلك شرعاً من التلوم وحلفها وغيرهما ومكثت سنتين ثم تزوجت بشخص وولدت منه ثم قدم زوجها الأول وادعى أنه كان يرسل إليها وأنه ترك عندها أسباباً له وشهدت بذلك بينة فهل يبطل ما حكم به أم لا وإذا قلتم لا يبطل فهل تقبل شهادة البينة له أنه أرسل إليها وأنه ترك لها أسباباً مع علمهم برفعها للقاضي وفسخها على الغائب واطلاعهم على ذلك ولم يرفعوا إلى الحاكم لأن هذا مما يستدام تحريمه وإذا قلتم لا تقبل شهادتهم لفسقهم بتأخير الرفع فهل يترتب عليهم شيء أم لا فأجبت بما صورته الحمد لله الحكم الشرعي الواقع من المالكي بالطلاق لعدم النفقة لا ينقض بشهادة البينة أنه كان يرسل إليه ويصلها ما أرسله وإن كانت أعدل من البينة الشاهدة بموجب الطلاق لأنها أثبتت حكماً فتقدم على الأخرى لأنها نفته لما ذكره أئمتنا في عدة مواضع هذا وترك البينة المذكورة الرفع للقاضي مع علمها بما يوجب فسخ نكاح من تزوجها بعد زوجها الأول ومعاشرتها له على الوجه المذكور موجب لجرحتها ولرد شهادتها ولا تعذر في هذا بالجهل والله أعلم قلت وفي أجوبة ابن رشد نحو هذا في عدم نقض الحكم بشهادة البينة الثانية اهـ.

ولعل رد شهادة البينة بالإرسال لفسقهم بسكوتهم حين رفعها للقاضي وفسخ نكاح الغائب فلا يعارض ما للمصنف هنا لا الإثبات والنفي كما توهمه الفتوى المعارضة للمصنف هنا ولأن بينة الإنفاق أثبتت حكماً وهو وجود ما تنفق منه ونفقته الأخرى

(فلا تفوت بدخول) قول ز ولا لمن تزوج بشهادة غير عدلين الخ غير صحيح بل ترد له وهي زوجته بالأحرى من ردها له بعد تزوج ثالث افهم وقول ز إلا أن يتبين ما يوجب نقض الحكم الخ هذه الصورة تقدم دخولها تحت قوله وأما إن نعى لها الخ على ما هو الصواب من شموله النعي بالعدول وغيرهم وقول ز من يوم طلق أو مات أو من وقت بلوغ الخبر الخ لا معنى لقوله أو من وقت بلوغ الخبر لمنافاته لما قبله والصواب أنها من يوم الطلاق أو الموت كما ذكره ز عن المدونة عقب كلام عج وقوله إذا ثبت بعدلين فليس لها أن تتزوج الخ فيه نظر فقد قال في ضيح ما نصه ونقل عنه أي عن أبي عمران ابن يونس وغيره أنه يجوز لها أن تتزوج بخبر العدلين وليس عليها أن ترفع إلى الحاكم ولا يفسخ اهـ.

ونحوه في ح عنه.

(وذات) الزوج **(المفقود تتزوج في عدتها)** المقدرة لها من وفاته وأحرى إن تزوجت في الأربع سنين **(فيفسخ)** نكاحها لذلك إعطاء للمقدر حكم المحقق فيهما فاستبرأت ثم تزوجت بثالث ودخل بها ثم ظهر أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه قبل نكاح الثاني فإن دخول الثالث لا يفيتها على الثاني **(أو تزوجت)** امرأة **(بدعواها الموت)** أي لم يعلم موته إلا من قولها من غير ثبوته ولا إخبار مخبر به فيفسخ نكاحها فتتزوج بثالث ويدخل بها ثم يظهر أن دعواها موافقة لما في نفس الأمر وإن نكاح الثاني كان على الصحة لثبوت موت الأول وانقضاء عدتها منه قبله فلا تفوت على الثاني بدخول الثالث ولا حد عليها لأن دعواها شبهة تدرأ عنها الحد **(أو)** تزوجت زوجة غائب **(بشهادة غير عدلين)** على موته **(فيفسخ)** لعدم عدالتهما ثم تزوجت ثالثاً بشهادة عدلين على موته **(ثم ظهر أنه)** أي نكاح من تزوج بشهادة غير عدلين **(كان على الصحة)** لكون عدلين أرخا بتاريخ تنقضي فيه عدتها قبل نكاح المتزوج بشهادة غير عدلين **(فلا تفوت)** واحدة من السبع **(بدخول)** جواب أما وقول الشارح خبر مراده به ما تتم به الفائدة وفرضنا الأخيرة أنها تزوجت ثالثاً بشهادة عدلين لقوله فلا تفوت بدخول إذ من تزوجت بشهادة غير عدلين على الموت وفسخناه ثم يظهر أن نكاحه صحيح ولم تتزوج بثالث لا يقال فيها لا تفوت بدخول إذ لا يتصور ردها للأول لموته ولا لمن تزوج بشهادة غير عدلين إن لم يتزوجها غيره بعده ومفهوم غير عدلين أنهما لو كانا عدلين لم تكن من هذه المسائل إذ لا يتصور فيها تزوجها ثالثاً لأن نكاح الثاني باق إلا أن يتبين ما يوجب نقض الحكم بشهادتهما كمجيء المشهود بموته فإنها لا تفوت عليه بدخول الثاني وتكون مثل هذه المسائل في الحكم فلا يخالف هذه قول المصنف في الاستحقاق كمشهود بموته إن عذرت بينته وإلا فكالغاصب أي إذا شهد عدول بموت شخص ثم ظهر كذبهم فإنهم يعذرون ولكن ترد له زوجته ولا تفوت بدخول ويدل عليه قوله في القضاء ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل الخ وإنما لم تخالف هذه ما هنا لأنه ليس في هذه فسخ ثم ظهرت صحة فإن قلت مقتضى قوله غير عدلين أنها لو تزوجت بعدلين تفوت بدخول قلت لا يتأتى مع العدلين فسخ النكاح الثاني كما علمت قبل بقي عليه مسألتان الأولى إذا أسلمت زوجة النصراني وتزوجت ثم ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها ولو ولدت من الثاني الثانية الأسير يتنصر ولا يدري أنه كان طائعاً أو مكرهاً ثم تتزوج امرأته ثم يقدم فيثبت أنه كان مكرهاً فإنها ترد إليه وإن دخل بها الثاني قاله الجد وهو ضعيف فيهما والمذهب أنها تفوت بالدخول في المسألتين واعلم أن المرأة إذا بلغها طلاق زوجها أو موته ولو بخبر من لا يثبت به ذلك فإنها تعتد من يوم طلق أو مات أو من وقت بلوغ الخبر ولكن لا تتزوج إذا نقضت عدتها بذلك ويسقط عن الزوج نفقة العدة وعليها الإحداد في الموت وأما إذا ثبت الطلاق أو الموت بعدلين فليس لها أن تتزوج حتى ترفع للحاكم فيفسخه فإن

وقع النكاح قبل الرفع مضى وأما إذا ثبت بعدلين وظهر خلافه فإنه يفسخ كما أنه يفسخ إذا بلغها بغير عدلين قاله عج وقوله إذا ثبت بعدلين فليس لها أن تتزوج حتى ترفع للحاكم فيفسخه فيه نظر لقول المدونة وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم الموت فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا احداد عليها وقد حلت اهـ.

(و) إذا قام بعض نساء المفقود وضرب لها أجل وسكت باقيهن أو امتنع من الرفع أو القيام ثم طلبنا الرفع أو القيام في الأجل أو بعده لم يحتجن لأجل بل **(الضرب لواحدة)** قامت **(ضرب لبقيتهن وإن أبين)** من كون الضرب لمن قامت ضرباً لهن وطلبن القيام وضرباً آخر فلا تحتاج من طلبه الآن لضرب حتى أنه إن قامت بعد مضي الأجل أو انقضاء العدة فإنه يجزيها قاله د أي فلا تحتاج لعدة كما ذكره بعض بل تتزوج إن أحبت فإن لم يطلبنه واخترن البقاء فلهن ذلك وتستمر لهن النفقة ولا عدة عليهن **(وبقيت أم ولده)** أي المفقود ببلاد الإسلام بغير رفعها إلى الحاكم ليضرب لها الأجل فلا تجاب لذلك وتبقى بغير عتق للتعمير إن كان له مال تنفق منه وإلا نجز عتقها عند أكثر الموثقين وصوبه ابن سهل وحلت بحيضة بعد أن تثبت أمومة ولدها وغيبة السيد وعدم إمكان الأعذار فيها وعدم النفقة[1] وما يعدى فيه من غير يمين عليها أنه لم يخلف شيئاً وذهب ابن الشقاق وابن العطار وابن القطان إلى أنها لا تعتق وتسعى في معاشها حتى يثبت موته أو تمضي مدة التعمير ذكر تت هذين القولين عند قول المصنف في النفقة ثم طلق وإن غائباً

(والضرب لواحدة الخ) قول ز وإن أبين من كون الضرب لمن قامت الخ فيه نظر بل معناه وإن أبين من القيام وضرب الأجل حين قامت الأولى ثم قمن بعد ذلك فلا يضرب لهن أجل مستأنف بل يكفي أجل الأولى وقول ز فلا تحتاج لعدة كما ذكره بعض الخ المراد بالبعض ح فإنه قال بعد نقول ما نصه وكلام ابن فرحون مع ما نقل ابن يونس والمتيطي عن مالك في قوله إن قمن بعد مضي الأجل وانقضاء العدة فإن ذلك يجزيهن يقتضي بظاهره أنهن لا يحتجن إلى عدة إذا قمن بعد الأجل والعدة فتأمله اهـ.

قال الشيخ سالم لكن يشكل على ذلك إذا أنفقت من ماله في عدة الأولى ثم قامت هل يرجع عليها بما أنفقت من ماله من حين أخذ الأولى في العدة وإلا لزم ترجيحها عليها من غير مرجح اهـ.

بخ **(وبقيت أم ولده وماله)** قول ز وإلا نجز عتقها الخ ذكر في أم الولد يغيب عنها سيدها وتعدم النفقة قولين تنجيز العتق وسعيها في معاشها وزاد ابن عرفة قولاً ثالثاً إنها تزوج ونصه ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل تزوج ولا تعتق وقيل تعتق وكذا إن غاب سيدها ولم يترك لها نفقة اهـ.

---

(١) قوله وما يعدى فيه كذا بالأصل المطبوع الذي بأيدينا وحرره اهـ مصححه.

(و) بقي (**ماله**) لا يورث عنه للتعمير إذ لا ميراث بشك ويقسم على ورثته حينئذ لا يوم فقده ما لم يثبت موته أي يوم فقده أو بعده وقبل مضي مدة التعمير فإن ثبت قسم حين ثبوته قاله تت ويؤخذ من بقاء ماله للتعمير إن ما عليه من الدين المؤجل لا يحل بالحكم بموته وتقدم الخلاف فيه قاله عج فقول المصنف وحل به وبالموت أي حقيقة لا التمويت وينفق من ماله على رقيقه وولده لا على أبويه إن لم يكن قضى بها قاض قبل الفقد (و) بقيت (**زوجة الأسير و**) زوجة (**مفقود أرض الشرك للتعمير**) إن دامت نفقتهما وإلا فلهما الطلاق وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنا أولى لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على ما مر وإسقاط حقها في الوطء لها أن ترجع فيه وأيضاً النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال بخلاف الوطء ثم إذا بقيتا للتعمير حكم بموته واعتدت زوجة كل عدة وفاة وقسم ماله على ورثته فإن جاء بعد القسم لتركته لم يمض القسم ويرجع له متاعه ولا يقاس هذا على ما في آخر الاستحقاق فإن الوصي لا يضمن ويمضي البيع إن عذرت بينته لأن ذلك بمعاوضة وانظر ما حكم من شك في فقده بأرض الإسلام أو الكفر وينبغي كالثاني احتياطاً في زوجته وماله (**وهو**) أي التعمير أي مدته أي نهايته (**سبعون**) سنة من يوم ولد وتسميها العرب دقاقة الأعناق (**واختار الشيخان**) أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني وأبو الحسن علي القابسي (**ثمانين**) وأما القرينان فأشهب وابن نافع والأخوان مطرف وابن الماجشون والقاضيان عبد الوهاب وإسماعيل والمحمدان ابن سحنون وابن المواز وقال تت في باب الإقرار المحمدان ابن المواز وابن عبد الحكم انتهى.

ولعل الراجح عنده القول بأنه سبعون ولذا لم يحكها أقوالاً جرياً على عادته (**وحكم بخمس وسبعين**) ولم يعلم من كلامه حكم من فقد وقد بلغ سن التعمير أو بعد أن جاوزه على كل قول بما ذكر المصنف وفيه خلاف في الشارح وتت وغيرهما (**وإن اختلف الشهود في سنه**) حين فقد فقال بعض خمس عشرة سنة وقال بعض عشرون أو شهدت بينة بأن سنه كذا وأخرى بأقل (**فالأقل**) من الشهادتين يعمل به لأنه أحوط (**وتجوز شهادتهم**

وقول ز ويقسم على ورثته حينئذ أي حين مضي المدة وظاهره ولو لم يحكم بموته وليس كذلك بل المعتبر وارثه يوم الحكم بموته كما نقله ح عن ابن عرفة ونصه وأقوال المذهب واضحة بأن مستحق إرثه وارثه يوم الحكم بتمويته لا يوم بلوغه سن تمويته اهـ.

انظر ح (**وحكم بخمس وسبعين**) ابن عرفة المتيطي عن الباجي في سجلاته قيل يعمر خمساً وسبعين وبه القضاء وبه قضى ابن زرب اهـ.

وقول ز ولم يعلم من كلامه حكم الخ ابن عرفة وعلى السبعين إن فقد لها زيد له عشرة أعوام أبو عمران وكذا ابن الثمانين وإن فقد ابن خمس وتسعين زيد له خمس سنين وإن فقد ابن مائة اجتهد فيما يراد له انظر تمامه.

على التقدير) بأن سنه كذا أي على ما يقدرونه بغلبة ظنهم واغتفر ذلك للضرورة ولا يشترط التحقيق في قدره **(وحلف الوارث حينئذ)** أي حين الشهادة على التقدير بأن ما شهدوا به حق وإنما يحلف من يظن به العلم ويحلف على البت معتمداً على شهادتهما وظاهره أنه لا بد من حلفه وإن لم يختلف الشهود في سنه **(وإن تنصر)** أو تهود أو تمجس **(أسير)** مسلم **(فعلى الطوع)** يحمل حاله عند جهله وأحرى إن علم طوعه فمرتد فيهما فتبين زوجته وماله للمسلمين إلا أن يثبت أنه عاد للإسلام فله ولو تزوجت زوجته ثم ثبت أنه مكره فكامرأة المفقود وقيل كالمنعي لها زوجها فإن علم إكراهه فكالمسلم تبقى زوجته في عصمته وينفق عليها من ماله وقول الشارح ظاهر كلامه أن الأسير في جميع أحواله محمول على الطوع وليس كذلك لأنه إذا تعارضت بينة الإكراه وبينة الطوع فبينة الإكراه أعمل رده البساطي بأن قوله على الطوع متعلق بمحذوف وتقديره حمل ولا يقال حمل على كذا إلا عند الجهل اهـ.

وهو رد جليّ قاله تت قلت قيام البينتين المتعارضتين كالجهل بحاله أو منه فيقتضى الحمل على الطوع لإلغائهما مع أن بينة الإكراه أعمل فهذا مراد الشارح وهو جلي **(واعتدت)** الزوجة **(في مفقود المعترك)** في الفتن الواقعة **(بين المسلمين)** بعضهم بعضاً

(وإن تنصر أسير فعلى الطوع) قول ز وماله للمسلمين الخ ظاهره يكون لهم من الآن وفيه نظر وقال ابن يونس يوقف ماله فإن مات مرتداً كان للمسلمين وإن أسلم كان له اهـ.

ونحوه في المدونة وكذا في ق عن المتيطي وقول ز قلت قيام البينتين المتعارضتين كالجهل بحاله الخ فيه نظر لأنه إنما يكون قيامهما كالجهل إذا عدم المرجح لإحداهما فتساقطتا أما حيث وجد المرجح كما هنا وهو كون بينة الإكراه مثبتة وهي مقدمة على النافية كما في ضيح وغيره فلا يكون قيامهما كالجهل وحينئذ فما للبساطي هو الجلي **(واعتدت في مفقود المعترك)** الذي في المقدمات في هذا هو ما نصه فتعتد امرأته ويقسم ماله قيل من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة وهو قول سحنون وقيل بعد أن يتلوم له بقدر ما ينصرف من هرب أو انهزم فإن كانت المعركة على بعد من بلاده مثل إفريقية من المدينة ضرب لامرأته أجل سنة ثم تعتد وتتزوج ويقسم ماله اهـ.

فأنت تراه عزا الأول لسحنون ونحوه في نقل ابن يونس وعزا ابن يونس الثاني لابن القاسم عن مالك ونحوه في النوادر كما نقله عنها شارح التحفة وعزا المتيطي الأول لمالك وابن القاسم وعزا الثاني للعتبية ووافقه ضيح في عزو الأول ثم قال في ضيح جعل ابن الحاجب الثاني خلافاً للأول ابن عبد السلام وجعله بعضهم تفسيراً له وإليه أشار المصنف هنا بالتفسيرين ثم اعلم أن عبارتهم اختلفت في الأول فعبارة ابن يونس وابن رشد وعبد الحق من يوم المعترك وعبارة اللخمي والمتيطي وابن شاس من التقاء الصفين وعبر ابن الحاجب وتبعه المصنف بقوله بعد انفصال الصفين ولم يتعقبه ابن عرفة ولا غيره من شراحه وإنما تعقبه اللقاني وأجاب بأن المراد أنها تشرع في العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء اهـ.

قربت الدار أو بعدت (**بعد انفصال الصفين**) الذي لمالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين كما في توضيحه وتبعه الشارح في الكبير خلاف نسبته في وسطه وصغيره ما للمصنف هنا لمالك وابن القاسم وتبعهما تت أول حله ومحل كلام المصنف إذا شهدت البينة العادلة أنها رأته حضر المعترك فإن شهدت بأنه خرج مع الجيش فتكون زوجته كالمفقود في بلاد المسلمين فيجري فيه ما مر (**وهل**) تعتد بعد انفصال الصفين بشرط وهو (**يتلوم**) أي ينتظر مدة تعتد بعدها (**ويجتهد**) في قدر تلك المدة قاله د فهو كعطف التفسير على يتلوم أو تعتد بعد انفصال الصفين من غير تلوم (**تفسير إن وورث ماله حينئذ**) أي حين الشروع في العدة بعد انفصال الصفين وانقضاء التلوم على القول به (**كالمنتجع**) أي المرتحل المتوجه (**لبلد الطاعون أو في زمنه**) وما في حكمه مما يكثر عنه الموت كسعال ونحوه فلو قال الوباء لكان أشمل فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون أو الوباء وورث ماله حينئذ ويحمل على الموت ولا يضرب له أجل المفقود (**و**)اعتدت الزوجة (**في الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة**) كائنة (**بعد النظر**) في أمره من السلطان ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ كذا في كثير من النسخ بإضافة الظرف الأول لسنة وهو متعلق باعتدت المتقدم لأن ما هنا معطوف على في مفقود متعلق بما يتعلق هو به وهو اعتدت والظرف الثاني صفة لسنة أي كائنة بعد النظر كما قررنا أو معمول لفعل مقدر وهو تمضي كما قرر تت وفي بعض النسخ سنة بعد النظر والأولى هي الصواب وتلخص من كلام المصنف أن للمفقود أربعة أحوال مفقود ببلاد الإسلام وبأرض الشرك كالأسير وفي الفتن بين المسلمين وفي الفتن بين المسلمين والكفار وبقي عليه خامس وهو من فقد في توجهه لأرض الحرب أو حين وصوله كما يقع ذلك في المسافر إلى مالطاة وكان سفره براً أو بحراً وفيه أربعة أقوال قيل كفقيد أرض الإسلام وقيل كالأسير وقيل كالأول إن فقد قبل الوصول وكالأسير إن فقد بعده وقيل كالأول إن سافر ببحر وفقد قبل الوصول وببر فكالأسير ابن عبد الحكم من

وفيه نظر والصواب أن عبارة ابن الحاجب هي التحقيق لأنه إذا كان بين الالتقاء والانفصال أيام فيحتمل أن يكون إنما مات يوم الانفصال فلو حسبت من الالتقاء لزم أن تكون العدة غير كاملة فيجب عدها من يوم الانفصال لأنه يحتاط في العدة بدليل ما تقدم من إلغاء اليوم الأول ويشهد لهذا قول اللخمي في تبصرته لو كان القتال أياماً أو أشهراً فمن آخر يوم اهـ.

على أن قولهم من يوم المعترك وكذا من يوم الالتقاء يحتمل من ابتداء المعترك أو انتهائه فيحمل على انتهائه وكذا الالتقاء يحمل على انتهائه للاحتياط في العدة فما فعله ابن الحاجب والمصنف حسن والله أعلم.

انظر شرح أبي علي وقول ز بعد ذهاب الطاعون الخ الظاهر من نقل ق خلافه انظره (**بعد سنة بعد النظر**) اعترضه طفى بأن الذي في عبارة المتيطي وابن رشد وابن شاس وابن عرفة ومعين الحكام وجميع من وقفت عليه من أهل المذهب سوى ابن الحاجب وتبعه

سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود قاله ابن عرفة انظر تت وقف على قول ابن عبد الحكم من سافر في البحر الخ وظاهره عذباً أو ملحاً علم غرق المركب أم لا (و)يجب **(للمعتدة المطلقة)** بائناً أو رجعياً السكنى سواء استمر الزوج حياً أو مات فيستمر المسكن في البائن كما يأتي له في قوله واستمر إن مات وكذا في الرجعى على التفصيل الآتي في قوله وللمتوفى عنها دخل الخ لأنها متوفي عنها بدليل انتقالها أي الرجعية لعدة الوفاة كما مر **(أو المحبوسة بسببه)** بغير طلاق كمغتصبة ومزني بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها الفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان لنفي حمل أو لرؤية وهي مدخول بها إذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى وفي اعتبار الدخول لنفي الحمل نظر لأنه يكون في غير المدخول بها كادعاء طروقه بها ليلاً ثم إذا استلحقه في المدخول بها بعد اللعان لحق ولا تستبرأ بوضعه وأما لعان الرؤية المتضمن لنفي الولد وذلك إذا أتت به لستة فأكثر من الرؤية ففيه الاستبراء وإن لم يدخل بها انظر عج **(في حياته)** متعلق بالمحبوسة فقط لا بما قبلها أيضاً لأن لها السكنى مطلقاً كما مر والأحسن تعلقه بمقدر أي اطلع على موجب الفسخ وفسخ أو فرق بينهما في حياته فيجب لها **(السكنى)** ولو مات بعد ذلك كما سيأتي في قوله واستمر أي المسكن إن مات لحرمة النسب ووجوب حفظه فلا يزال بالبينونة وفارق النفقة لأنها عوض عن الاستمتاع واحترز بقوله في حياته عما لو

المصنف أن السنة من يوم الرفع للسلطان لا من بعد النظر قال ولم يتنبه غ ولا غيره لشيء من هذا والكمال لله قلت ما قاله المصنف تبعاً لابن الحاجب نقله في المتيطية عن بعض الموثقين ووقع القضاء به في الأندلس ونظمه صاحب التحفة راداً القول الآخر فقال:

وإن يكن في الحرب فالمشهور ... في ماله والزوجة التعمير
وقد أتى قول بضرب عام ... من حين يأس منه لا القيام
وذابه القضاء في أندلس ... لمن مضى فحققنه تأنس

قال ولده وفي المتيطية قال بعض الموثقين ينبغي أن يكون ضرب السلطان للأجل من يوم اليأس من المفقود لا من يوم قيام الزوجة عنده على ما استحسن من الخلاف اهـ.

قال ولد الناظم عقبه ما نصه ولا تعارض بين نقل ابن رشد قول أشهب أنه يتلوم من يوم الرفع مع ما تقدم عن بعض الموثقين لأن محمل نقل ابن رشد إنما هو من يوم اليأس لأنه يكون قريباً من الرفع فعبر بالرفع عنه تجوزاً اهـ.

فتأول عبارة ابن رشد وردها لما به القضاء **(وللمعتدة المطلقة الخ)** قول ز وكذا في الرجعي الخ صوابه بخلاف الرجعي لأن ما كان في الرجعي لا يستمر بموته اتفاقاً وإنما الخلاف في البائن قال ابن القاسم يستمر وروى ابن نافع تصير كالمتوفى عنها واختاره ابن رشد في سماع أبي زيد وقول ز إذ غيرها لا استبراء عليها الخ صواب العبارة إذ غيرها غير محبوسة بسببه وكلامه هنا غير محرر **(في حياته السكنى)** قول ز والمعتمد أن لها السكنى الخ

اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يحصل فسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة الاستبراء وهذا على تسليم قوله في حياته والمعتمد أن لها السكنى في استبرائها من النكاح لفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته وسواء فسخ ما يحتاج لفسخ في حياته أم لا أنظر ح **(وللمتوفى عنها)** وهي في عصمته السكنى مدة عدتها بشرطين **(إن دخل بها)** أطلقت الوطء أم لا سكن معها أم لا وتقييد ابن ناجي بما إذا سكن معها إنما هو في غير المدخول بها الآتية خلافاً لذكر تت له هنا في كبيره والشرط الثاني قوله **(والمسكن له)** بملك ولو بمنفعة خلو **(أو)** إجارة و **(نقد كراءه)** كله قبل موته وقولي وهي في عصمته احتراز عمن طلقت بائناً ثم توفي عنها فلها السكنى كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا لأنها مطلقة وهي لها السكنى بلا شرط كما سيذكره بقوله واستمر إن مات أي استمر المسكن إن مات المطلق وقولي كله أي فإن نقد بعضه سكنت بقدر ما نقد ولو أقل من مدة العدة ويجري مثل ذلك في الوجيبة على القول بأنها كالنقد فإن انقضت مدتها أقبل تمام العدة لم يلزم الوارث سكناها بقيتها **(لا بلا نقد)** فلا سكنى لها **(وهل)** لا **(مطلقاً)**

مستندة في هذا المعتمد هو قول ح بعد تقرير الشارح وانظر كلام ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب ولأم الولد تعتق أو بموت عنها السكنى الخ فإنه يدل على أن الحرة إذا فسخ نكاحها بعد الموت لها السكنى في مدة الاستبراء اهـ.

وهو لا دليل فيه على أنه المعتمد على أن طفى قال عقبه ولم أر في كلام ابن عبد السلام ما يشهد لما قاله اهـ.

وحينئذ فكلام المصنف صحيح لا غبار عليه وقال طفى واعلم أن نصوص المذهب مطلقة في وجوب السكنى للمحبوسة بسببه غير مقيدة بالحياة كما فعل المؤلف وإن حكمها حكم المعتدة ومذهب ابن القاسم في المدونة للمطلقة البائن السكنى ولو مات خلافاً لرواية ابن نافع أنها تسقط بالموت واختار ابن رشد في سماع أبي زيد رواية ابن نافع ثم ذكر نصه ثم قال إذا علمت ما تقدم فقول المؤلف في حياته يمكن رجوعه للصورتين على مختار ابن رشد لكن يبعده لزوم مخالفته قول ابن القاسم في المدونة ومخالفة قوله فيما يأتي واستمر إن مات على تقرير غ وأنه لو أشار لذلك لقال على الأظهر فتعين أنه لا يرجع للمعتدة ولا للمحبوسة ولا فرق بينهما خلافاً لتقرير الشارح ومن تبعه ولا نقل يساعده فالصواب كما قال حذف قوله في حياته والله الموفق اهـ.

قلت إن جعل قوله في حياته متعلقاً بالمحبوسة كما قرره ز أي إن من حبست في حياته أي اطلع على موجب حبسها قبل الموت وفرق بينهما في حياته يجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك صح كلام المصنف وكان جارياً على قول ابن القاسم في المدونة وموافقاً لما يأتي والله أعلم.

(إن دخل بها) قول ز أطاقت الوطء أم لا الخ الصواب تقييده بالمطيقة لأن الدخول بغير المطيقة كعدمه وحينئذ فغير المطيقة لا يكون لها السكنى إلا بالشرط الآتي وهو إذا أسكنها

كان الكراء وجيبة أي مدة معينة أو مشاهرة ككل شهر بكذا وهو الراجح كما يفيده ح **(أو)** لا سكنى لها **(إلا لوجيبة)** فهي أحق بالسكنى في ماله نقد أم لا لقيام الوجيبة مقام النقد **(تأويلان)** في الوجيبة وأما المشاهرة فلا سكنى لها قولاً واحداً وتلخيصه على هذا إن الصور أربع وهو أن ينقد الكراء فلها السكنى كان مشاهرة أو وجيبة وإن لا ينقد ففي المشاكرة لا سكنى لها وفي الوجيبة التأويلان فإن قلت إذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم ينفق على سكناها قلت انتقال التركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء قبل موته أضعف تعلقها بالسكنى وذكر مفهوم إن دخل وإن كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل بقوله **(ولا)** سكنى للمتوفى عنها في مال الميت والمسألة بحالها المسكن له أو نقد كراءه **(إن لم يدخل)** بها صغيرة لا يدخل بمثلها لعدم إطاقتها أو كبيرة **(إلا أن يسكنها)** معه في حياته وهي صغيرة لا يدخل مثلها ويموت فلها السكنى في العدة عند ابن القاسم لأن إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها وقيده ابن ناجي بما إذا سكن معها كما قررنا وإلا فلا سكنى لها **(إلا)** أن يكون أسكنها **(ليكفها)** عما يكره فلا سكنى لها بعد موته هذا على ما في التوضيح عن ابن عبد الرحمن بغير لام بعد الفاء والذي حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفلها من الكفالة أي الحضانة وهذه النسخة هي الصواب لأن المسألة مفروضة في الصغيرة التي لا تطيق الوطء وبما قررته علم أنه يعمم في أول المصنف ويختص الاستثناء الأول بالصغيرة التي لا يدخل بمثلها وأما المطيقة التي لم يدخل بها ولكن أسكنها فلها السكنى ولو قصد كفها وفي كلام البساطي وتت نظر **(وسكنت)** مطلقة أو متوفى عنها **(على)** أي في **(ما كانت تسكن)** في حياة زوجها شتاء وصيفاً **(ورجعت له)** أي لمسكنها **(إن نقلها)** منه ثم طلقها أو مات عنها **(واتهم)** أنه إنما

قبل الموت مطلقاً دخل بها أم لا يدل عليه قول المدونة ونقله ق ومن دخل بصغيرة لا يجامع مثلها فلا عدة عليها ولا سكنى لها في الطلاق وعليها عدة الوفاة ولها السكنى إن كان ضمها إليه وإن لم يكن نقلها اعتدت عند أهلها ابن يونس قال أبو بكر بن عبد الرحمن وإن كان إنما أخذها ليكفلها ثم مات لم يكن لها سكنى اهـ.

فقد جعل موضوع القيد الآتي إذا دخل بها وأحرى إن لم يدخل وحينئذ فتقييد ابن ناجي واقع في محله لأنه في غير المطيقة دخل بها أم لا تأمله **(إلا ليكفلها)** قول ز هذا على ما في ضيح الخ تبع في العزو له تت وقد وقع في نسخته تصحيف والذي في النسخ التي رأيناها من ضيح مثل ما في ابن عرفة وقول ز ويخص الاستثناء الأول بالصغيرة الخ فيه نظر بل صوابه يخص الاستثناء الثاني إذ حاصل كلامه أن غير المدخول بها متى أسكنها فلها السكنى إلا إن صغرت وقصد كفالتها الخ فيتعين أن يكون الاستثناء الأول على عمومه والثاني هو محل التخصيص تأمل ويدل لذلك قول ابن يونس ما نصه وكذلك الكبيرة يموت زوجها قبل البناء وهي في مسكها فلتعتد فيه ولا سكنى لها إلا أن يكون أسكنها داراً له أو نقد لكراء فتكون أحق بذلك المسكن حتى تنقضي عدتها اهـ.

نقلها ليسقط سكناها به في العدة إذا طلقها أو مات عنها من مرضه الذي نقلها فيه بقرينه واو الحال في واتهم كما في الشيخ سالم قال الشارح ولم يكتفوا منه هنا باليمين أي على أنه لم ينقلها لإسقاط السكنى بمسكنها أي لم يطلبوا منه اليمين ليكتفوا بها للاحتياط في العدة لأنها حق الله كإحداد الصغيرة **(أو كانت)** مقيمة **(بغيره)** أي بغير مسكنها وقت الطلاق أو الموت **(وإن كانت)** إقامتها بغيره **(بشرط في إجارة رضاع)** اشترطها عليها أهل رضيع عندهم ثم مات زوجها أو طلقها رجعت لمسكنها لأن حق الله آكد من حق الآدمي كما ذكروا مثله فيمن قطع يمين شخص وسرق فإنه يقطع للسرقة لا للقصاص ولذا قال **(وانفسخت)** إن لم يرض أهل الرضيع برضاعه بمسكها وتزاد هذه الأماكن الموجبة لفسخ إجارة الظئر فلو كانت قابلة أو ماشطة لم يجز أن تبيت في غير بيتها ولو محتاجة كما يؤخذ من قوله في الاحداد والطيب وعمله ولو محتاجة **(و)** رجعت لمسكنها **(مع ثقة)** محرم أو غيره **(إن بقي شيء من العدة)** بعد وصولها له **(إن خرجت)** مع زوجها إلى حجة الإسلام وهي المراد بقوله حال كونها **(صرورة فمات أو طلقها)** بائناً أو رجعياً في أثناء الطريق والمنذور مثله فيما يظهر وكانت **(في)** بعدها عن مسكنها **(كالثلاثة الأيام)** ونحوها قاله الشارح وانظر هل يشمل الرابع والخامس أم لا قاله عج أي أم لا يشمل الخامس بل الرابع فقط وهذا ما لم تحرم فإن أحرمت لم ترجع كما يأتي واستشكل قوله إن بقي الخ مع فرض أنه مات أو طلق بعد ثلاثة أيام وبقاء شيء من العدة حينئذ ضروري وأجيب بأنه يتصور في الحامل المقرب وفيمن تقدم طلاقها أو موته وثبت ذلك بعد كالثلاثة وقد يمنع ذلك قول المصنف فمات أو طلقها وظاهر قوله شيء كالمدونة لو يوماً قاله تت ولكن قيدها اللخمي بماله بال وإلا اعتدت بموضعها إن كان مستعتباً وإلا فبالموضع الذي خرجت له اهـ.

فظاهره أن اليوم ليس مما له بال وهو ظاهر كلامهم أيضاً **(و)** رجعت لمسكنها **(في)** الحج **(التطوع أو غيره)** من النوافل مثل **(إن خرج لكرباط)** أو زيارة أو تجارة فخرجت معه ثم مات أو طلقها وكذا إن خرجت وحدها **(لا)** إن خرجت **(لمقام)** معه بمحل رافضاً سكنى محله وإذا قلنا ترجع في كالرباط فترجع **(وإن وصلت)** للمكان الذي خرجت إليه فهو مبالغة فيما قبل قوله لا لمقام وكذا قوله **(والأحسن)** رجوعها **(ولو أقامت نحو الستة أشهر)** أو سنة كذا قال الشارح وقال البساطي كالسبعة أشهر والنقل على القول المستحسن كما للشارح لكن في ق الاعتراض على المصنف بأن المستحسن إقامتها في

(والأحسن ولو أقامت نحو الستة أشهر) الذي في ضيح أن محمداً استحسن الرجوع في الأشهر وفي السنة خلاف ما يقتضيه المصنف وهو الموافق لعبارة التونسي وابن عرفة واللخمي فلعل ما في المتن تحريف وأن الأصل ولو أقامت السنة أو الأشهر كما في عبارة غيره انظر طفى وما زعمه ز من أن الاعتراض في ق لم أره فيه وقول ز وفي قوله الستة أشهر نظر الخ هذا النظر مبني على أن العدد في كلامه مضاف ويصح أن يكون أشهر بدلاً من الستة

خصوص الستة أشهر **(والمختار خلافه)** أي أنها لا ترجع وتعتد بمحل إقامتها وفي قوله الستة أشهر نظر والصواب على مذهب البصريين ستة الأشهر وعلى مذهب الكوفيين الستة الأشهر وذكر مفهوم لا لمقام بقوله **(وفي)** موت لزوج أو طلاقه رجعياً أو بائناً في أثناء سفر **(الانتقال تعتد)** إن شاءت **(بأقربهما أو أبعدهما)** أي المكانين المنتقل منه وإليه **(أو بمكانها)** وحيث شاءت كما في المدونة ولو عبر بتعتد حيث شاءت لشمل غير الأمكنة الثلاثة وكان أخصر **(و)** حيث لزمها الرجوع لعدة طلاق فإنه **(عليه الكراء)** عنها في مسافة سفر الرجوع لإدخاله الطلاق على نفسه حالة كونه **(راجعاً)** لأنها ترجع لأجله وكذا إن لم يرجع هو معها ولزمها الرجوع وعليه كراء المنزل الذي ترجع له فإن اعتدت بمحله أتمت ولم يلزمه كراء رجوعها كما أنه في موته لا كراء لها لرجوعها للمسكن اللازم الخ لانتقال التركة للورثة وكما لا كراء عليه إذا كانت تعتد حيث شاءت ولما كان قوله فيما مر ورجعت في كل الأقسام مقيداً بمن طرأ عليها موجب العدة قبل تلبسها بحق الله كما قدمنا نبه على ذلك بقوله **(ومضت المحرمة)** بحج أو عمرة **(أو المعتكفة)** على إحرامها أو على اعتكافها إذا طرأت العدة على كل ولا ترجع لمسكنها ويسقط حقها منه ولفظ محرمة ومعتكفة صلة أل ولا يضر تقديرها بالتي كانت أحرمت والتي كانت اعتكفت لأن ذلك حل معنى فقط وأما قوله **(أو أحرمت)** وهي معتدة طلاق أو وفاة مضت على إحرامها **(وعصت)** فالمعطوف محذوف تقديره أو التي أحرمت وليس معطوفاً على كان المقدرة لأن صلة أل لا تكون فعلاً ماضياً وحذف الموصول الاسمي وبقاء صلته جائز كقوله:

من تهجو وتمدحه سواء

وذكر في الاعتكاف من هذه الثلاثة الأخيرتين وزاد هناك صورة لم يذكرها هنا وهي طرو اعتكاف على عدة ونصه وأتمت ما سبق منه أو عدة إلا أن تحرم وإن بعدة موت فينفذ ويبطل اهـ.

لا مضافاً إليه فينتفي الاعتراض **(ومضت المحرمة والمعتكفة)** أي ومضت المحرمة على إحرامها إن طرأ عليه عدة أو اعتكاف ومضت المعتكفة على اعتكافها إن طرأ عليه عدة أو إحرام ولو حذف قوله أو أحرمت وعصت وقال عوضه كالمعتدة إن اعتكفت لا إن أحرمت لوفى بالصور الست كلها وقول ز لأن صلة أل لا تكون فعلاً ماضياً الخ هذا يقتضي امتناع عطف الفعل على صلة أل وهو غير صحيح بل يجوز نحو ﴿فَٱلۡمُغِيرَٰتِ صُبۡحٗا ۝٣ فَأَثَرۡنَ﴾ [العاديات: ٣، ٤] فأثرن وإنما المانع من العطف هنا اختلاف المعنى في المتعاطفين فإن المعطوف عليه أحرم قبل العدة والمعطوف بعدها وقول ز وترك هنا وهناك صورتين الخ قد علمت مما قررناه دخولهما في كلام المصنف هنا ونظم بعضهم هذه الصور الست فقال:

عدة أو عكوف أو إحرام سابقها قطعاً له إتمام
وطارىء ليس بدافع له لكن مبيت ثالث أبطله

أي يبطل مبيتها وترك هنا وهناك صورتين وهما طرو إحرام على اعتكاف وعكسه فتتم السابق منهما أيضاً إلا أن تخاف في الأولى فوات الحج كذا ينبغي فالصور ست علمت مع حكمها وتقدمت هناك أيضاً **(ولا سكنى لأمة)** معتدة من طلاق أو موت زوجها **(لم تبوأ)** أي لم تتخذ لها بيتاً مع زوجها **(ولها حينئذ)** أي حين لم تبوأ **(الانتقال مع ساداتها)** كما كان لها ذلك وهي في عصمته حيث لم تبوأ كما قدمه بقوله وللسيد السفر بمن لم تبوأ ولا كلام لزوجها لأن حق الخدمة لم ينقطع بالتزويج بخلاف من بوئت مع زوجها بيتاً فلها السكنى في طلاقه أو موته وليس لساداتها أن ينقلوهم معهم **(كبدوية)** طلقت أو توفي عنها لها الانتقال مع أهلها حيث **(ارتحل أهلها فقط)** وكان يتعذر لحوقها لهم بعد انقضاء عدتها لو بقيت معتدة بمحل أهل زوجها وإلا لم ترتحل معهم واحترز بالبدوية عن الحضرية ولو حكماً كأهل الإخصاص فلا ترتحل مع أهلها بل تعتد بمحلها وبفقط عما إذا ارتحل أهل زوجها فقط فلا ترتحل معهم وتعتد عند أهلها فإذا ارتحل أهل كل فمع أهلها إن افترقوا وإلا فمع أهل زوجها كما إذ لم يكن لها أهل وارتحل أهل زوجها انظر تت واعلم أن الصور أربع لأنه إذا ارتحل أهلها فإما أن يكون عليها إذا بقيت مع أهل زوجها مشقة في لحاقها بأهلها بعد العدة أم لا ففي الأول ترتحل مع أهلها وفي الثاني لا ترتحل معهم وإذا ارتحل أهل زوجها فقط فإما أن يكون عليها إذا ارتحلت معهم مشقة في عودها لأهلها بعد العدة أم لا ففي الأول لا ترتحل معهم وفي الثاني ترتحل

(ولها حينئذ الانتقال) قول ز وليس لساداتها أن ينقلوها معهم الخ على هذا حمل أبو عمران المدونة قال ابن عرفة وفيه نظر لقولها إن انتجع سيدها البلد آخر فله أن يخرجها معه اهـ.

ومثله قول ابن يونس يجبر سيدها على ردها حتى تنقضي عدتها إلا أن يخرجها من البلد اهـ.

وقول ز إذا ارتحل أهل زوجها فقط فلا ترتحل معهم الخ نحوه في ق عن اللخمي ونصه وإن انتوى أهل زوجها خاصة لم تنتو معهم اهـ.

أي لا يقضي عليها بذلك وظاهره سواء كان عليها مشقة في عودها لأهلها أم لا وهو الظاهر خلاف ما يقتضيه أول كلام اللخمي في ق من التفصيل وجرى عليه ز قريباً وقال في الجلاب وإذا توفي الرجل البدوي عن امرأته ثم انتقل أهلها فلها أن تنتقل معهم وإن انتقل أهل زوجها لم تنتقل معهم وإن كانت في حضر وقرار لم يجز أن تنتقل مع أهلها ولا مع أهل زوجها حتى تنقضي عدتها اهـ.

ونحوه في الكافي اهـ.

وقول ز قلت ونسبه أبو القاسم العبدوسي الخ[1].

---

(١) قول البناني وقول ز قلت الخ الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا تت ونسبه.

وكلام المصنف كما علمت في عدتها من طلاق أو موت وأما في حياء الزوج فترتحل معه حيث ارتحل كما يفيده ما ذكروه في مسألة سفر الزوج بزوجته إذا لم يخصوا ذلك بحضرية ولا بدوية ابن عرفة سئلت عمن ماتت وأراد زوجها دفنها بمقبرته وأرادت عصبتها دفنها بمقبرتهم فأجبت بأن القول قول عصبتها أخذاً من هذه المسألة أي قوله كبدوية لعدم النص فيها اهـ.

تت ونسبه أبو القاسم العبدوسي للقصور فإنها منصوصة كذلك في كتاب الجنائز من الاستغناء ولما ذكر ما يبيح خروج البدوية ذكر ما يبيحه لها وللحضرية بقوله (**أو**) انتقلت البدوية والأمة التي لها السكنى وغيرهما (**لعذر لا يمكنها المقام معه بمسكنها**) المطلقة به أو المتوفى عنها (**كسقوطه**) أي خوفه وأولى سقوطه بالفعل في حضرية أو عمودية لا ترتحل لمشقة تحويلها ولا تقدر على رفع ضررها بوجه لا فيمن ترتحل من عمودية لا مشقة لها فيها (**أو خوف جار سوء**) على نفسها أو خوف لصوص على مالها (**و**) حيث انتقلت لعذر (**لزمت الثاني و**) إن حصل به عذر لزمت (**الثالث**) وهكذا فإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء ولو أذن لها المطلق لأن بقاءها فيه حق لله تعالى (**و**) جاز للمعتدة من طلاق أو وفاة (**الخروج في حوائجها**) طرفي الليل المكتنفين أو المجاورين للنهار فجعلهما (**طرفي النهار**) مجاز علاقته المجاورة ولم يعبر بطرفي الليل كما عبر ابن الحاجب لئلا يتوهم أن أحد طرفي الليل بعد العشاء مع أن المراد بطرفي النهار في كلام المصنف قرب الفجر وما بين المغرب والعشاء لا بعد العشاء إذ يتعين عليها الرجوع بين المغرب والعشاء كما في النص وفهم من المصنف عدم جواز خروجها طرفيه لغير حوائجها وجواز خروجها نهاراً بالأولى ولو لغير حاجة ولو لعرس إذا دعيت إن شاءت ولا تلبس زينة ولا تبيت إلا ببيتها (**لا**) تخرج (**لضرر جوار لحاضرة**) كمشاورة بينهم وبينها وقوله فيما مر وخوف جار سوء أي على نفسها كما مر أو أنه فيمن لم يمكنها الرفع للحاكم وهذه فيمن

نقله عنه أيضاً غ في تكميله (**والخروج في حوائجها طرفي النهار**) ابن عرفة وفيها لها التصرف نهاراً والخروج سحراً قرب الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الأخيرة اللخمي قال مالك رحمه الله لا بأس أن تخرج قبل الفجر وأرى أن يحتاط للأنساب فتؤخر خروجها لطلوع الشمس وتأتي حين غروبها اهـ.

قال بعض العلماء وكلام اللخمي هو اللائق بعرف هذا الزمان فالمدار على الوقت الذي ينتشر فيه الناس لئلا يطمع فيها أهل الفساد اهـ.

(**لا لضرر جوار لحاضرة**) أي بخلاف البدوية إلا إن كان حاكم ينصف فالمدار إذا على وجود الحاكم وعدم وجوده في الحضر والبادية ونص ابن عرفة قلت ضابطه إن قدرت على دفع ضررها بوجه ما لم تنتقل وحملها ابن عات على الفرق بين القرية والمدينة لأن بها من ترفع إليه أمرها بخلاف القرية غالباً اهـ.

يمكنها ولذا قال (**ورفعت**) أمرها (**للحاكم**) عند دعواها ذلك فإن ظهر له ظلمهم زجرهم فإن لم ينكفوا عنها أخرجهم أو هي زجرها فإن لم تنكف أخرجها فإن ثبت ببينة ظلم أحدهما أخرج الظالم (**وأقرع لمن يخرج إن أشكل**) عليه الأمر بادعاء كل منهما بدون مرجح أو بإقامة كل بينة بالضرر ولم ترجح إحداهما قاله اللخمي ابن عرفة الصواب إخراج غير المعتدة لأن إقامتها حق الله تعالى وهو مقدم على حق الآدمي حسبما تقدم عن قرب أي نحو قول المصنف وإن بشرط في إجارة رضاع وانفسخت اهـ.

وفيه نظر لأنه قد ثبت جواز إخراجها لشرها من حديث فاطمة بنت قيس قاله ح ومحل الإخراج بالقرعة إن لم ينزجر إلا به (**وهل لا سكنى لمن سكنت زوجها**) ببيتها دون كراء (**ثم طلقها**) فطلبت منه الكراء زمن العدة أو لها ذلك فيلزمه الكراء لأن المكارمة قد انقطعت بالطلاق (**قولان**) حقه تردد ومحله عند الاطلاق فإن طاعت له بالسكنى وتوابعها فلا سكنى لها قولاً واحداً وإن طاعت له مدة العصمة فقط فلها السكنى قولاً واحداً وأما إن شرطت له في العقد السكنى فينفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر المثل ويسقط الشرط كما يفيده قوله أو على شرط يناقض وحينئذ فإذا طلقها فعليه السكنى ومحله أيضاً إذا اكترت السكن قبل العقد أو كان ملكاً لها قبله وأما لو اكترته أو ملكته بعد العقد فعليه قولاً واحداً ومفهوم طلقها أنه لو مات عنها فلا سكنى لها في عدتها (**وسقطت**) سكناها أي أجرتها (**إن أقامت بغيره**) أي غير المسكن الذي لزمها السكنى به لغير عذر وقول الشارح سقطت نفقة المعتدة لفظ نفقة سبق قلم صوابه السكنى قاله تت لأن النفقة لا تسقط في هذا الفرض الذي يسقط فيه السكنى حيث كان الطلاق رجعياً فيسقط المسكن ولا تسقط النفقة ولو امتنعت من العود وقوله فيما يأتي في مسقط نفقة الزوجة إذا خرجت بغير إذن مقيد بمن في العصمة فإن راجع الرجعية فامتنعت بعدها من العود سقطت نفقتها من وقت الامتناع حينئذ والفرق بينهما أنها قبل ارتجاعها لا منفعة له فيها (**كنفقة ولد هربت به**) مدة ثم جاءت تطلبها فلا شيء لها إذا لم يعلم الزوج بموضعها أو علم وعجز عن ردها وإلا لم تسقط وترد لتبيت به ولما كان سكنى المعتدة حقاً تعلق بعين وهو مقدم على الدين كما سيأتي في قوله يخرج من تركه الميت حق تعلق بعين إلى ثم تقضي ديونه قال (**و**) جاز (**للغرماء بيع الدار في**) عدة (**المتوفى عنها**) بشرط سكناها مدة عدتها أربعة

(**وأقرع لمن يخرج**).

قول ز وفيه نظر لأنه قد ثبت الخ هذا النظر إنما هو في العلة وإلا فلا يخفى أن الذي في الحديث إنما هو إخراج من تبين شرها وبحث ابن عرفة فيما إذا أشكل الأمر كما هو ظاهر فتأمله وانظر ابن عرفة في ح وفي تبصرة اللخمي كانت فاطمة بنت قيس لسنة على الجيران اهـ.

وقول ز حقه تردد أي لأن الأول لابن العطار وابن المكوى ورده ابن رشد قائلاً قول ابن المكوى وهم (**وللغرماء بيع الدار الخ**) ح قال أبو الحسن اختلف هل للورثة بيع الدار

أشهر وعشر وهي أحق من الغرماء واشترطوا ذلك لها أو بينه البائع للمشتري ورضي بذلك فإن لم يشترطه البائع ولا بينة لم يجز البيع ابتداء ولكنه صحيح كمن باع دارا مؤجرة ولم يبين للمشتري فإن البيع صحيح ولا يجوز ابتداء لأنه بمنزلة كتم العيب وللمشتري الخيار قاله عج أي في المؤجرة وكذا في المعتدة فيها مع عدم الشرط والبيان فيما يظهر قال تت وفهم من فرض المسألة في بيع الغرماء منع الورثة من بيعها وهو كذلك إذا كان في غير دين وأما في دين فيجوز اهـ.

أي يجوز مع استثناء مدة العدة ومحل الجواز إذا طلب رب الدين ذلك كما يفيده ابن عرفة **(فإن)** بيعت بشرط سكناها مدة العدة و **(ارتابت)** بحس بطن أو تأخر حيض **(فهي أحق)** بالسكنى لمنتهى عدتها إذ لا مدخل لها في التطويل **(وللمشتري الخيار)** عند مالك بين فسخ البيع عن نفسه والتماسك ابن القاسم لا خيار له لدخوله عليه وهي مصيبة نزلت به **(و)** يجوز **(للزوج)** بيع الدار **(في)** عدة المطلقة ذات **(الأشهر)** كالصغيرة واليائسة مع البيان كمن باعها واستثنى ثلاثة أشهر فهو معلوم بخلاف القرء والحمل فإنه غير معلوم قاله تت قال عج والغرماء مثله في الأشهر ولو مع توقع حيضها فيما يظهر ولا يجري في بيعهم ما جرى في بيع الزوج في ذات الأشهر مع توقع الحيض من الخلاف المشار له بقوله **(و)** في جواز بيعها واستثناء مدة العدة **(مع توقع الحيض)** من مطلقته كبنت ثلاثة عشر عاماً وخمسين ومنعه **(قولان)** مبنيان على اعتبار الحال والطوارىء فمن نظر للحال أجاز وللطوارىء منع ثم على الجواز لا كلام للمشتري إذا حصل لها حيض وانتقلت للأقراء لأنه دخل مجوزاً لذلك وعلى المنع يفسخ البيع وإنما لم يجر القولان في بيع الغرماء على ما استظهر كما مر للفرق بأن اعتدادها حق تعلق بعين فيقدم على الغرماء مع توقع الحيض أيضاً **(ولو باع)** من ذكر من الغرماء في المتوفى عنها والزوج في الأشهر وقال في عقد البيع **(إن زلت الريبة)** الحاصلة وقت البيع أو استحصل فالبيع لازم وإن استمر فالبيع مردود **(فسد)** البيع للجهل بزوالها **(وأبدلت)** معتدة مطلقة لم يمت زوجها

واستثناء العدة فأجازه اللخمي ومنعه غيره لأنه غرر لا يدري المشتري متى يصل لقبض الدار وإنما رخص فيه في الدين اهـ.

(ومع توقع الحيض قولان) معناه أنه اختلف في بيع الدار واستثناء سكناها مدة البراءة لا خصوص الأشهر وذلك بحيث إنها إن حاضت تمكث حتى تنقضي مدة الإقراء وهذا هو المراد بقول ز واستثناء مدة العدة يعني عدتها في نفس الأمر وهكذا قرره طفى وأصله لابن عبد السلام.

وقول ز للفرق بأن اعتدادها الخ لا معنى لهذا الفرق فتأمله والله أعلم.

(ولو باع إن زالت الريبة فسد) ما قرره به ز مثله في ضيح واعترضه صر ووضحه طفى قائلاً إنه تقرير غير صحيح وإنما معنى كلام ابن الحاجب البيع بشرط مكث المعتدة إلى زوال الريبة هذا هو المفروض في كلام الأئمة وبه قرر ق قال في الجواهر ولو وقع البيع بشرط

(في) المسكن **(المنهدم)** بغيره سواء كان ملكاً للزوج أو لغيره قاله تت وكذا معتدة وفاة انهدمت مقصورتها فتبدل بمقصورة أخرى من مقاصير دار الميت فإن انهدمت الدار بتمامها لم تبدل بغيرها ولو كان للميت دار أخرى لانتقالها للورثة مع عدم تعلق حقها فيها بخلاف الدار التي كانت مقصورتها بها فإنها وإن انتقلت للورثة أيضاً لكن للمرأة تعلق بها وهو اعتدادها فيها كما أنها لا تبدل إذا انهدم ما كان له بكراء نقده أو وجيبة على أحد التأويلين لانفساخ الإجارة بتلف العين المؤجرة **(و)** أبدلت مطلقة لم يمت زوجها في المسكن **(لمعار والمستأجر)** بفتح الجيم للزوج **(المنقضي المدة)** صفة للمعار والمستأجر قاله الشارح أي فهو بتحتيتين بصيغة التثنية قاله كر ويجوز بإفراد ولا ينافيه وصفهما به لأنه على البدلية إذ الدار إما معارة أو مستأجرة ولا يجتمعان في زمن متحد أو أنه صفة لأحدهما محذوف مثله من الآخر وأشعر قوله المنقضي المدة أنه إن لم يقيدا بمدة فلربها إخراجها ولها في الطلاق البدل فإن أرادت البقاء بهما بأجرة منها في الموت فليس لربها الامتناع إلا لوجه انظر ح وفرع على الابدال فكان الأولى الفاء قوله **(وإن)** انهدم المسكن أو انقضت المدة و **(اختلفا في مكانين)** فطلبت واحداً والزوج غيره **(أجيبت)** لسكناها فيما طلبته حيث لا ضرر فيه على الزوج بكثرة كرائها أو بجوارها لغير مأمون أو بعده عنه بمحل لا يعلم أنها معتدة أو نحو ذلك **(وامرأة الأمير ونحوه)** كنائبه والقاضي إذا طلقت ثم عزل أو توفي عنها في دار الإمارة والقضاء وقدم غيره **(لا يخرجها القادم)** حتى تتم عدتها بها **(وإن ارتابت)** المطلقة بحس بطن أو تأخر حيض إلى خمس سنين ولم يجعلوا ما يستحقه الأمير المعزول أو المتوفى من السكنى كالأجرة وإلا لم تستحق ما زاد على قدر الولاية **(كالحبس)** على رجل **(حياته)** فيطلق أو يموت لا يخرجها مستحقه بعده بحبس أو غيره حتى تتم عدتها وإن ارتابت لخمس سنين وهو في الطلاق ظاهر لبقاء حق المطلق وقيس الموت عليه لحق الله في العدة وظاهر تعليل الطلاق ببقاء حقه أنه لو أسقطه لم يكن لها سكنى وانظره قاله عج وقال د مثل الحبس حياته ما إذا جعل الدار وقفا على ذريته بعده فإنها تستحق السكنى وذلك لأن هذه الوقفية خارجة مخرج الوصية والسكنى من توابع الملك اهـ.

وقوله فإنها أي زوجة الواقف نفسه وكذا زوجة واحد من الذرية فتستحق السكنى

زوال الريبة كان فاسداً قال القاضي أبو الوليد وهذا عندي على قول من يرى للمبتاع الخيار وأما على قول من يلزمه ذلك فلا تأثير للشرط اهـ.

(وإن اختلفا في مكانين أجيبت) قول ز حيث لا ضرر فيه على الزوج لكثرة كرائه الخ يعني ما لم تتحمل بالزائد قاله اللخمي قال ابن عرفة إنما يلزمها الزائد في الأكثر إن كان ما دعا إليه يليق بها اهـ.

(كالحبس حياته) قول ز لو أسقطه لم يكن لها سكنى الخ فيه نظر فإن إسقاطه هبة منه

في عدتها من موته أو طلاقه لدخولها في قوله كالحبس حياته قال تت وفهم من قوله حياته أنه لو حبسها عليه سنين أي معلومة فطلق أو مات فانقضت فليس لها زيادة على ذلك وهو كذلك ذكره ابن الحاجب اهـ.

قلت وعليه فيلزمه فيما يظهر السكنى بمحل آخر بقية عدة طلاقه ولا ينافيه قوله فليس لها زيادة على ذلك لأن المراد في الحبس وهو الموافق لقوله أبدلت في المعار المنقضي المدة لأن المحبس عليه مدة معينة كالمعار في المعنى وانظر لو أسقط المحبس حياته ولم يقيد بمدة معينة (**بخلاف حبس مسجد بيده**) فللإمام مثلاً القادم أن يخرج امرأة الميت أو المطلق إذا عزل أو فرغ عن وظيفته بعد طلاقها والفرق أن دار الإمارة من بيت المال والمرأة لها حق فيه بخلاف دار الإمامة ليست من بيت المال ونحو قول المصنف بخلاف حبس مسجد بيده لابن العطار وقيده ابن زرقون بما إذا كانت الدار حبساً مطلقاً فإن كانت حبساً على خصوص إمام مثلاً فكدار الإمارة أي لأن عدتها فيه من توابع تعلق الإمام بها عزل أو فرغ أو مات وكذا ارتضى ابن عبد السلام التقييد المذكور وشيخنا عج

وليس للمطلق هبة مسكن المعتدة وإخراجها منه (**بخلاف حبس مسجد بيده**) قول ز فللإمام القادم الخ هذا هو ظاهر المصنف والذي في كلام غيره أن الإخراج يتوقف على جماعة أهل المسجد ففي ق وكذلك زوجة إمام المسجد الساكن في داره تعتد زوجته فيها إلا أن يرى جيران المسجد إخراجها من النظر فذلك لهم قاله ابن العطار اهـ.

وقال ابن ناجي واختلف إذا مات إمام المسجد وهو ساكن في الدار المحبسة عليه فقيل كمسألة الأمير قاله بعض القرويين قال ابن عات وعليه جرى عمل قرطبة ولم يحك ابن شاس ولا ابن الحاجب غيره وقيل تخرج منها إن أخرجها جماعة أهل المسجد قاله ابن العطار واقتصر على قوله أكثر الشيوخ اهـ.

ونحوه في عبارة ابن عرفة والمتيطي والجواهر وابن فتوح عن ابن العطار فانظر لم ترك المصنف هذه الزيادة وقول ز والفرق إن دار الإمارة الخ قال في ضيح بعد ذكر الخلاف المتقدم وأكثر الشيوخ كعبد الحق والباجي وابن زرقون وابن رشد وغيرهم يقتصرون على ما قال ابن العطار ويفرقون بينه وبين مسألة الأمير فمنهم من فرق بأن سكنى الإمام على وجه الإجارة بخلاف الإمارة وإلى هذا ذهب عبد الحق والباجي وغيرهما ومنهم من قال إجارة الإمام مكروهة وإليه ذهب ابن المناصف ومنهم من قال لأن امرأة الأمير لها حق في بيت المال وإن دار الإمارة من بيت المال بخلاف دار المسجد وإليه ذهب ابن رشد وقول ز فإن كانت حبساً على خصوص إمام مثلاً الخ صوابه فإن كانت حبساً على أئمة المسجد كما في عبارة غيره ونص ما ذكره ابن عرفة بعد تفصيل ابن زرقون وقبله ابن عبد السلام وفيه نظر لأن كونها حبساً على المسجد مطلقاً إما أن يوجب حقاً للإمام أم لا فإن كان الأول فلا فرق بين كونها على المسجد مطلقاً أو على إمامه وإن كان الثاني لم يجز لإمامه أن يسكنها إلا بإجارة مؤجلة فلا تخرج منها زوجه إلا لتمام أجله كمكتراة من أجنبي اهـ.

راداً بحث ابن عرفة في ارتضائه الإطلاق **(ولأم ولد يموت عنها)** سيدها أو يعتقها **(السكنى)** حق واجب مدة استبرائها وليس لها ولا لسيدها الحي أو ورثته إن مات إسقاطه لأنها في حقها كالعدة والظاهر أنه لا يكون لها السكنى حيث مات إلا إن كان المسكن له أو نقد كراه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين السابقين واللام بمعنى على والسكنى مبتدأ مؤخر ولا يلزمها مبيت فهي تخالف المعتدة في هذا **(وزيد)** لها **(مع العتق)** أي عتقه لها تنجيزاً لا عتقها بموته الذي كلامه قبل ذلك فيه فالمعنى إذا أعتقها فلها السكنى ويزاد على السكنى **(نفقة الحمل)** إن كان وأما مع موته فلا نفقة لحملها لأنه وارث وإنما لها السكنى فقط **(كالمرتدة)** الحامل لها السكنى ونفقة الحمل **(والمشتبهة إن حملت)** كمتزوج بمحرم بفتح الميم حملت منه فلها السكنى ونفقة الحمل وخرج بالمشتبهة متزوج محرمة

وقال البرزلي عقبه قلت قد يختار الأول وفرق بين دلالة المطابقة ودلالة التضمن لأن الأول صريح والثاني ظاهر يقبل التأويل وبضعفه إذا كان حبسه مطلقاً وقوته في الحبس على الإمام اهـ.

ووجه ما قال من القوة هو ما في المعيار في مواضع منه أن ما حبس على المسجد لا يؤجر منه الإمام ونحوه كالمؤذن إلا بما فضل على حصر المسجد وبنائه ونحو ذلك وما حبس على الإمام يأخذه وحده على كل حال اهـ.

(ولأم ولد يموت عنها السكنى) قول ز وليس لها ولا لسيدها الخ نص اللخمي اختلف في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها هل لها السكنى فقال ابن القاسم في المدونة لها السكنى وقال في كتاب محمد لا سكنى لها ولا عليها وروى أشهب أن ذلك لها وعليها من غير إيجاب وذلك رأى أصبغ أنه رأى ذلك لها وعليها اهـ.

نقله أبو الحسن زاد في ضيح وحكى غيره قولاً آخر بأن السكنى حق لها إن شاءت تركته وقيل تركها مكروه اهـ.

وهو صريح في أن مذهب المدونة أن ذلك لها وعليها وقول ز والظاهر أنه لا يكون لها السكنى حيث مات إلا إن كان المسكن له الخ ظاهره أنه غير منصوص وهو قصور ففي أبي الحسن على قول المدونة ولأم الولد السكنى في الحيضة إن مات سيدها ما نصه الشيخ إن كان المسكن له أو بكراء نقده على ما تقدم في الحرة اهـ.

وقول ز ولا يلزمها مبيت الخ هذا خلاف قول المدونة قال مالك ولا أحب لها المواعدة فيها ولا تبيت إلا في بيتها ولا إحداد عليها اهـ.

لكن قال ابن عرفة بعده قلت قولها ولا تبيت إلا في بيتها خلاف نقل ابن رشد عن المذهب لها المبيت في الحيضة في غير بيتها من عتق أو وفاة اهـ.

وكذا نقل ابن يونس ما نصه ابن المواز ولها أن تبيت في غير بيتها مات السيد أو أعتقها اهـ.

(كالمرتدة) التشبيه إنما هو في النفقة لا في السكنى بدليل اشتراط الحمل إذ السكنى لا يتوقف وجوبها على وجود الحمل لدخولها في قوله قبل أو المحبوسة بسببه فاشتراط الحمل في كلام المصنف دليل على إخراج السكنى من كلامه والله أعلم.

عالماً بها دونها فلها السكنى لا نفقة الحمل لأنه غير لاحق به فإن علمت أيضاً فلا سكنى لها (**وهل نفقة**) المشتبهة حرة أو أمة (**ذات الزوج**) الذي لم يدخل بها (**إن لم تحمل**) من ذي الشبهة الظان أنها زوجته أو أمته (**عليها**) نفسها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للأمة (**أو**) نفقتها على (**الواطىء**) الغالط (**قولان**) أرجحهما كما في غ الأول وكذا عليه سكناها لحبسها بسببه ومفهوم الشرط أنها إن حملت منه فعليه نفقتها وسكناها إلى وضعها باتفاق القولين ويلحق به لأنه ذو شبهة فإن كان وطؤه محض زنا لم يلحق به ولا نفقة لها في حمله وإنما لها السكنى وجعلي موضوع القولين فيمن لم يبن بها الزوج واضح لأنه إن بنى بها فعليه نفقتها وسكناها سواء لم تحمل أو حملت منه ولم ينفه فإن نفاه بلعان كانا على الغالط فحكم هذه كحكم حملها من الغالط حيث لم يبن بها الزوج كما مر ولما ذكر العدة من طلاق أو وفاة ذكر شبهها وهو الاستبراء فقال.

فصل يجب الاستبراء

لجارية (**بحصول الملك**) فيها بعوض أو بغيره ولو بانتزاعها من عبده أو اشترائها منه

(**وهل نفقة ذات الزوج الخ**) ابن الحاجب وفي الغالط بغير العالمة ذات الزوج قولان غ لشراحه في صفة القولين ثلاث عبارات الأولى كما هنا وهي التي في ضيح وما وقفت عليه من نسخ ابن عبد السلام ولم أقف عليها لغيرهما الثانية على الزوج أو الواطىء ونسبها ابن عرفة لابن عبد السلام ووهمه فيها الثالثة على زوجها أو عليها وهي التي عند ابن عرفة اهـ.

والقولان على الأخيرة حكاهما ابن يونس الأول عن أبي عمران والثاني عن بعض التعاليق ورجح ابن يونس الأول فصوابه الاقتصار عليه أو أن يقول تردد والله أعلم.

فصل

ابن عرفة الاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق فتخرج العدة ويدخل استبراء الحرة ولو للعان والموروثة لأنه للملك لا لذات الموت وجعل القرافي جنسه طلب براءة الرحم لأنه استفعال يخرج استبراء اللعان لأنه يكون لا عن طلب اهـ.

قال عج لو حذف أو طلاق سلم من جعل القسم قسيماً لأنه من جملة ما يرفع العصمة اهـ.

وفيما قاله نظر بين فتأمله ويرد على التعريف المذكور أنه غير مانع لصدقه بمدة إقامة أم الولد بعد موت سيدها مع أنها عدة على المشهور كما ذكره ابن عرفة وهو مذهب المدونة وقوله والموروثة يعني إذا مات شخص عن أمة فلا يقربها الوارث حيث يصح وطؤه حتى يستبرئها لأن ذلك لم يكن لرفع عصمته بالموت وإنما هو لرفع الملك وهو ظاهر قاله الرصاع وقال ومراده باستبراء اللعان الاستبراء الذي يفعله الزوج لزوجته ليعتمد عليه في نفي ما عسى أن يحدث من حمل أو ولد بلعان كما إذا أراد أن يغيب عنها وخاف من سوء تحدثه في غيبته لا ما يكون لفرقة اللعان فإنه عدة لا استبراء كما هو منصوص عليه في باب العدة وحد ابن عرفة لها صادق عليه أيضاً ولأنه مطلوب شرعاً كطلب ذلك من المطلقة فلا يتوجه اعتراضه على القرافي لو كان هذا الثاني هو المراد بخلاف الأول فإنه غير مطلوب شرعاً وإنما الزوج

ولم يقل بنقل الملك ليشمل ما أخذ بالقيمة من أيدي الكفار مما أخذوه من أيدي المسلمين قهراً فإنهم إنما لهم شبهة الملك على المذهب وبهذا وجه هذه العبارة في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام ولذا أتى بقوله الآتي أو رجعت من سبي منخرطاً في سلك الإغياء وبه يتضح الفرق بينها وبين قوله أو غنمت فليس بمستغنى عنه كما قيل والأصل في الباب خبر أبي داود في سبي أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض حيضة اهـ.

قال النووي في تهذيب الأسماء واللغات أوطاس واد في بلاد هوازن وبه كانت غزوته عليه الصلاة والسلام هوازن يوم حنين اهـ.

فقول عج انظر أوطاس في الحديث هل هو اسم محل أو قبيلة وعليه فهل هو مصروف أم لا وفي الصحاح أوطاس موضع اهـ.

يريد أن يفعله لما عسى أن يكون له فيه من المصلحة وقد يقال مراد القرافي الطلب اللغوي وهو حاصل من الزوج في استبراء اللعان فلا يخرج وبما ذكرناه تعلم ما في كلام عج في شرحه فراجعه متأملاً **(يجب الاستبراء بحصول الملك)** قال عج ما نصه ثم إنه يجب الاستبراء بالشروط المذكورة اشتراها للوطء أو للخدمة اهـ.

وهو خلاف قول ابن عاشر الذي يظهر لي أنه إنما يجب في التي يراد وطؤها أو تزويجها أو تكون عليه أو مقراً بوطئها اهـ.

وما قاله ابن عاشر هو الظاهر من عبارات الأئمة ففي الجلاب ومن اشترى أمة يوطأ مثلها فلا يطؤها حتى يستبرئها بحيضة اهـ.

وفي المقدمات ما نصه واستبراء الإماء في البيع واجب لحفظ النسب ثم قال فوجب على كل من انتقل إليه ملك أمة ببيع أو هبة أو بأي وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها أن لا يطأها حتى يستبرئها رفيعة كانت أو وضيعة اهـ.

وفي التنبيهات ما نصه الاستبراء لتمييز ماء المشتري من ماء البائع ثم قال فيمن لا تتواضع ممن لا يقر البائع بوطئها وهي من وخش الرقيق فهؤلاء لا مواضعة فيهن ولا استبراء إلا أن يريد المشتري الوطء فواجب عليه أن يستبرىء لنفسه مما لعلها أحدثته اهـ.

وفي المعونة ما نصه من وطىء أمة ثم أراد بيعها فعليه أن يستبرئها قبل البيع وعلى المشتري أن يستبرئها قبل أن يطأها اهـ.

فتحصل أنه لا يستبرىء المشتري إلا إذا أراد الوطء والبائع لا يستبرىء إلا إذا وطىء وكذلك سوء الظن لا يستبرىء المالك لأجله إلا إذا أراد الوطء أو التزويج كما يأتي والله أعلم.

انظر شرح أبي علي وقول ز ليشمل ما إذا أخذ بالقيمة من أيدي الكفار الخ الذي رأيته

قصور وأشار لأول شروط وجوبه الثلاثة بحصوله بقوله **(إن لم توقن البراءة)** وجعل تت بحصول الملك أول الشروط وعدها أربعة يمنعه وجود إن الشرطية فإنه يقتضي أن ما دخلت عليه أول الشروط وأيضاً وجوبه غير قاصر على حصول الملك بل يكون بزواله كما ذكره تت نفسه بقوله وبالعتق فإن تيقنت البراءة أي غلب على الظن أو اعتقد ذلك لم يجب كحيضها عند من أودعت عنده فاشتراها إذا لم تخرج ولم يلج عليها سيدها كما يأتي وكبيع مشتريها لها قبل غيبة البائع عليها أو بعدها ولم يمكن شغلها فيها لقصر المدة أو معه من لا يطأ بحضرته كما تقدم في العدة وربما يفيده قوله فيما يأتي كالمردودة بعيب الخ ولثانيها بقوله **(ولم يكن وطؤها مباحاً)** لمن انتقل إليه ملكها قبل الانتقال فلا يجب على من اشترى زوجته أو أعتق وتزوج كما يأتي والمراد مباحاً في نفس الأمر احترازاً عما لو كشف الغيب أن وطأها حرام فقد سئل ابن أبي زيد عمن كان يطأ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها هل يستمر على وطئها أم يستبرئها فأجاب لا يطؤها إلا بعد استبرائها اهـ.

أي لأن الوطء الأول كان فاسداً ويجري مثل هذا فيما إذا اشترى زوجته ثم استحقت فيقيد به قوله الآتي أيضاً أو اشترى زوجته وإن بعد البناء ولثالثها بقوله **(ولم تحرم في المستقبل)** فإن حرمت عليه في المستقبل لم يجب كمشتري أو موهوب محرمه بنسب أو رضاع أو صهر كأخت زوجته وكمشتري متزوجة بغيره فإن طلقها الزوج أو مات عنها فلسيدها المشتري المذكور وطؤها بعد العدة فإن لم يكن عليها عدة طلاق لم يطأ حتى يستبرئها وسيشير إليه بقوله أو اشتريت ولو متزوجة وطلقت قبل البناء واعتراض د على الاحتراز عن هذه بقوله فيه شيء إذ وطء ذات الزوج حرام في الحال أيضاً اهـ.

فيه نظر إذ قول المصنف ولم تحرم في المستقبل لا ينافي حرمتها في الحال أيضاً وأيضاً قوله ولم يكن وطؤها مباحاً يدل على حرمتها الآن وقد يجاب عن إيراده من أصله بأن المصنف أراد بالمستقبل ما يعقب عقد الشراء فيشمل الحال وبالغ على وجوب

في نسخ صحيحة من ضيح ما أخذ بالغنيمة بالغين والنون لا بالقاف والياء ومثله في غ **(إن لم توقن البراءة)** قول ز يمنعه وجود أن الشرطية الخ فيه نظر فإن عبارة ابن الحاجب كعبارة المصنف وهو عدها في ضيح شروطاً أربعة وقول ز وكبيع مشتريها لها الخ لو قال وكشراء بائعها لها قبل غيبة المشتري لها الخ لكان أصوب وأوضح **(ولم يكن وطؤها مباحاً)** قول ز أو أعتق وتزوج الخ هذا وإن كان في نفسه صحيحاً لكنه ليس من صور حصول الملك بل من صور زواله ولذا لم يذكره ح انظره.

وقول ز ويجري مثل هذا فيما إذا اشترى زوجته فاستحقت الخ فيه نظر لأن وطأها كان مباحاً في نفس الأمر لأنه كان بالنكاح استحقت أم لا نعم إذا استحقت بعد أن وطئها بالملك فهي مسألة ابن أبي زيد بعينها لا غيرها كما يقتضيه كلامه تأمله **(ولم تحرم في المستقبل)** هذا القيد ذكره الأبهري وغيره وبحث فيه ابن عاشر بأنه غير محتاج إليه لما تقدم أن الاستبراء إنما يجب عند إرادة

الاستبراء بالشروط المذكورة بقوله **(وإن صغيرة أطاقت الوطء)** كبنت تسع سنين **(أو كبيرة)** كبنت ستين سنة واستبراؤهما بثلاثة أشهر كما سيذكره **(لا تحملان عادة)** هذا مصب المبالغة لا قوله أطاقت لأنه يصير التقدير إن لم تطق بل وإن أطاقت وهو فاسد لأنه لا استبراء إن لم تطق كما سيذكره وجملة لا تحملان عادة حال لا صفة أما مجيء الحال من صغيرة فلوصفها بجملة أطاقت الوطء وأما من كبيرة فلعطفها على ماله مسوغ كذا لشيخنا ق ولم يظهر وجه لنفي الصفة واقتصر عج عليها فقال صفة لهما وأتى به مطابقة مع أن العطف بأو على الفصيح وإن كان الأفصح الافراد اهـ.

وخرج النادر كبنات مكة وتهامة كما مر فاستبراؤهما محقق لا يبالغ عليه **(أو وخشاً)** تراد للخدمة **(أو بكراً)** مطيقة لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة وأجيب عن مفهوم خبر لا يأتين رجل ثيباً حتى يستبرئها بأنه خرج مخرج الغالب **(أو رجعت من غصب أو سبي)** من بالغ وغاب غيبة يمكن شغلها منه ولا تصدق هي ولا هو إذا أنكرت أو أنكر فإن غصبها أو سباها صبي وغاب عليها لم يجب على سيدها استبراؤها وفي جعل المصنف هذين في سلك قوله بحصول الملك تجوز إذ لم تخرج واحدة عن ملك مالكها حتى يكون رجوعها حصول ملك ولذا جعل بعضهم رجعت عطفاً على حصول لتأويله بالفعل فإن قلت فيه شيء لأن الماضي لا يعطف على المصدر بل على اسم يشبه الفعل ويلزم عليه أن يكون قوله **(أو غنمت)** قسيماً لحصول الملك مع أنه قسم منه قلت يجاب بأن رجعت مستعمل في الحدث فقط فيكون معناه المصدر أي أو رجوعها من غصب الخ وإن لزم عليه التجوز المتقدم وأجيب عنه بأن قوله بحصول الملك أي إنشاء أو تماماً فينطبق على الراجعة من غصب أو سبي لأن الملك لم ينقل وإنما حصل فيه خلل بعدم التصرف فإذا رجعت منه فقد تم ذلك وضمان المغصوبة مدة استبرائها من

الوطء وهذه لا يطؤها أيضاً فإنها يجب استبراؤها للتزويج إلا أن يخبره البائع بالاستبراء فذكرهم لهذا الشرط غير محرر والله أعلم **(وإن صغيرة أطاقت الوطء الخ)** قول ز كبنت تسع سنين الخ قال في ضيح وأما بنت ثمان فلا تطيقه نص عليه المتيطي وعقد فيه وثيقة اهـ.

(أو غنمت) قول ز وأجيب عنه الخ هذا الجواب الثاني هو مراد ابن عبد السلام وضيح فيما تقدم وقول ز وكذا نفقتها عليه الخ غير صحيح بل نفقتها في استبرائها على سيدها كما يدل عليه ما تقدم لا على الغاصب ولو حملت لعدم لحوق الولد به وقد قالوا إن المدار في كون النفقة على الواطىء على كون الولد لاحقاً به كما أن المدار في السكنى على كونها محبوسة بسببه والله أعلم.

وقول ز مستغنى عنه بقوله بحصول الملك الخ الاستغناء عنه بحصول الملك لا يضر لأنه إغياء عليه مندرج تحته مع ما قبله وما بعده والذي تقدم له إنما هو دفع الاستغناء عنه بقوله أو رجعت من سبى وهو الذي في ع تأمله فما هنا غير صواب.

الغاصب لاستيلائه وعدم تمكن ربها من وطئها قبل الاستبراء وكذا نفقتها عليه ويلزم مثله فيمن وطىء أمة رجل طائعة أو مكرهة وما ذكره المصنف من وجوب استبراء المغصوبة المغيب عليها يخالف ظاهر المدونة من استحبابه في هذه الحالة كالمبيعة بخيار غاب عليها مشتر وحمل عياض المدونة على وجوب الاستبراء فيهما والمصنف رحمه الله تعالى سلك مسلكاً مخالفاً لظاهر المدونة ولحمل عياض فأوجب الاستبراء فيمن غاب عليها الغاصب وجعله مستحباً فيمن غاب عليها المشتري في بيع الخيار كما سيذكره ولا سلف له فيه قلت قد يقال لما كان حمل عياض ظاهراً في المغصوبة لتعديه بالغصب فيتعدى بالمس أيضاً غالباً تبعه المصنف بخلاف المشتري بخيار فإن الغالب عليه عدم مسها ثم إن قوله أو رجعت من غصب أو سبي شامل للمتزوجة ولغيرها فاستبراء الأمة المتزوجة من الغصب والزنا بحيضة وليس كعدتها بخلاف الحرة وقد قدمنا ذلك ثم قوله أو غنمت مستغنى عنه بقوله بحصول الملك وتقدم ما فيه وكذا قوله **(أو اشتريت)** لكن ذكر هذه ليرتب عليها قوله **(ولو)** كانت وقت الشراء **(متزوجة)** بغير المشتري وسيذكر حكم شرائه **(و)** الحال أنها **(طلقت)** بعد البيع و**(قبل البناء)** فلا بد من الاستبراء فالواو للحال إذ من طلقت بعد البناء عليها العدة وما ذكره المصنف قول ابن القاسم وقال سحنون تحل بغير استبراء لعدم موجبه لأن الفرض عدم البناء بها واستظهر قول ابن القاسم بأنها لو أتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم عقد النكاح للحق بالزوج وبأن الزوج إنما أبيح له وطؤها بأخبار السيد والمشتري لا يعتمد على إخباره اتفاقاً قاله تت ولو حذف قوله ولو كان أخصر وأحسن لأن قوله أو اشتريت في حيز المبالغة **(كالموطوءة)** لسيدها **(إن بيعت أو زوجت)** أي أراد السيد بيعها أو تزويجها لغيره فلا يفعله حتى يستبرئها إلا أن يقطع بانتفاء وطئه كما يفيده قوله المار أو ادعته مغربية على مشرقي فمفهوم الموطوءة أنه إن لم يكن وطئها لم يجب عليه استبراء لبيعها إلا إن زنت عنده أو اشتراها ممن لم ينف وطأها فيجب كما لابن عرفة وغيره ففي مفهوم موطوءة تفصيل وما ذكره هنا في إخراج الملك حقيقة كبيعها

(إن بيعت أو زوجت) قول ز إلا أن يقطع بانتفاء وطئه الخ الصواب إسقاط هذا الاستثناء لأن الموضوع أنها موطوءة فإن أراد القطع بانتفاء وطئه بعد حيضها فهذا عين استبرائها وقول ز فيجب كما لابن عرفة وغيره الخ ما ذكره صحيح وكلام ابن عرفة بخلافه ونصه وفيها يجب لإرادة بيعها ربها من وطئه إياها ولتزويجها إن وطئها أو زنت أو ابتاعها ممن لم ينف وطأها اهـ.

فقوله إن وطئها أو زنت الخ إنما يرجع لقوله ولتزويجها ولا يرجع لإرادة بيعها وإلا كان قوله إن وطئها تكراراً مع قوله من وطئه إياها والحاصل أنه لا يجب الاستبراء في البيع إلا من وطء المالك وفي التزويج يجب من وطء المالك وغيره هذا الذي يدل عليه كلامهم والفرق أن النكاح لا يصح في المستبرأة مطلقاً بخلاف البيع فإنه يجوز بيع المعتدة والمستبرأة من غير المالك وتقدم

أو حكماً كتزويجها وما في أول الباب في حصوله **(وقبل)** بلا يمين **(قول سيدها)** البالغ في استبرائه لها عند إرادته تزويجها لغيره لأنه أمر لا يعلم إلا منه فيعتمده الزوج ويطأ فهو راجع لقوله أو زوجت لا لقوله إن بيعت لما قدمه من وجوب الاستبراء بحصول الملك ولو وطىء في جميع ما تقدم من وجب عليه الاستبراء قبله وأتت بولد لحق بالأول إن أتت به لأقل من ستة أشهر وما تنقصها ولستة أشهر من وطء الثاني فأكثر فالقافة كأمة الشريكين إذا وطئها بطهر قاله عج أول الباب **(وجاز للمشتري من)** بائع مسلم **(مدعيه)** أي الاستبراء **(تزويجها)** لغيره **(قبله)** أي الاستبراء اعتماداً على دعواه وكذا بيعها وأن تزوجها وطؤها على المشهور للاعتماد دون المشتري من مدعيه لأنها في التزويج شابهت الحرة وهذه المسألة يستفاد منها قوله السابق وقبل قول سيدها لأنه إذا جاز للزوج وطؤها اعتماداً على قول المشتري اشتريتها ممن يدعي استبراءها فأولى أن يعتمد على قوله استبرأتها ولا يخفى أن المشتري هنا لم يجب عليه الاستبراء بحصول الملك فهو كالتخصيص لما سبق **(و)** جاز **(اتفاق البائع)** للأمة **(والمشتري)** لها **(على)** استبراء **(واحد)** حيث يجب على كل لحصول غرضهما بذلك ومعنى اتفاقهما عليه أن توضع تحت يد أمين قبل عقد الشراء أو بعده حتى تحيض وليس معناه قبول المشتري قول البائع حاضت عندي لمخالفته لما تقدم من وجوبه بحصول الملك ولا أن البائع يبيع قبل الاستبراء لمخالفته قوله كالموطوءة إن بيعت فإن قلت إذا وضعت قبل الشراء فقد فعل البائع ما يجب عليه قبل البيع دون المشتري وإن وضعت بعد الشراء فقد فعل المشتري ما وجب عليه دون البائع قلت كأن هذه المسألة مستثناة من القاعدتين لوجود المواضعة فيها وعطف على كالموطوءة إن بيعت ما يوجب الاستبراء بغير حصول الملك وزواله والعتق فقال **(وكالموطوءة باشتباه)** أو زنا أو غصب أو أسر أو سبي فيجب استبراؤها قبل أن يطأها أو يبيعها أو يزوجها لغيره بحيضة واستشكل وجوبه حيث كان السيد مرسلاً عليها بأنه لا فائدة له إذ الولد لاحق به وأجيب بحمله على ما إذا لم يطأها أو وطىء واستبرأها قبل الوطء المذكور ولم يطأها

وإن اشتريت معتدّة طلاق الخ ويأتي قوله ولا مواضعة الخ تأمل **(وقبل قول سيدها)** قول ز فالقافة كأمة الشريكين الخ فيه نظر بل إذا أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لحق بالثاني من غير قافة إذ لا تدعي القافة في وطء النكاح كما يأتي وصرح به ابن الحاجب في التداخل حيث قال هذا حكم النكاح وأما القافة ففي الأمة يطؤها السيدان اهـ.

وقول ز وكذا بيعها الخ أي يجوز للمشتري من مدعيه بيعها من غير استبراء اعتماداً على دعوى البائع وفيه نظر بل لا يحتاج في هذا للاعتماد لما تقدم من أنه يجب الاستبراء لإرادة البيع إلا في الموطوأة وهذه غير موطوءة للبائع الثاني تأمل **(واتفاق البائع والمشتري على واحد)** قول ز قبل عقد الشراء أو بعده الخ الذي يتبادر من النقل أن المراد استبراؤها قبل عقد الشراء فقط وبذلك ينتفي تكراره مع المواضعة الآتية والله أعلم.

بعده وبأن فائدته تظهر فيمن رمى الولد بأنه ابن شبهة فإن كان لا يلحق به لم يحد راميه وإلا حد ومحل وجوب استبرائها إن لم تكن ظاهرة الحمل من السيد قبل الاشتباه وما معه وإلا لم يحرم وطؤها ولا الاستمتاع بها وقد مر مثل ذلك في قوله ووجب إن وطئت بزنا الخ وذكر مسائل يجب الاستبراء فيها لسوء الظن بقوله **(أو ساء)** فعل ماض فاعله **(الظن)** أي ساء ظنه بأمته فيجب عليه استبراؤها **(كمن عنده)** أمة مودعة أو مرهونة **(تخرج)** وتدخل في قضاء الحوائج أو يدخل عليها فيجب استبراؤها إن أراد شراءها كما حمل عليه الشارح وتت ويصير فيها تكرار حينئذ مع قوله الآتي كمودعة الخ أو كانت ملكاً له لم يطأها وأراد بيعها حال إساءته الظن بها فيجب عليه استبراؤها ويكون تفصيلاً في مفهوم قوله السابق كالموطوءة إن بيعت أي فإن لم توطأ لم يجب عليه استبراؤها إذا أراد بيعها إلا إذا ساء الظن وحمل بعض آخر على أنه في المملوكة التي يريد وطأها فيجب استبراؤها إن ساء ظنه بها وإنما يساء بغير المأمونة وأما المأمونة فلا كما قال الأقفهسي لمشقة ذلك عليه وفي المجهولة قولان **(أو)** كانت **(لكغائب)** عن الموضع الذي هي به ولا يمكنه الوصول إليها **(أو)** حاضر **(مجبوب)** فلا يبيعها واحد منهما حتى يستبرئها كما في تت وكذا يجب استبراؤها على مشتريها ممن ذكر ودخل بالكاف المشتراة من صبي أو امرأة أو محرم عند ابن القاسم ابن شاس وهو المشهور خلافاً لأشهب **(ومكاتبة)** تتصرف ثم **(عجزت)** ورجعت للرق فيجب على سيدها استبراؤها قبل وطئه كما في د وكذا قبل

وقول ز فيجب استبراؤها قبل أن يطأها أو يبيعها الخ تقدم ما يدل على بطلان قوله أو يبيعها فانظره وقول ز فإن كان لا يلحق به الخ لو أسقط لا وقال فإن كان يلحق به أي بوطء الشبهة لم يحد راميه الخ كان أولى والله أعلم.

(أو ساء الظن كمن عنده تخرج) قول ز كما حمل عليه الشارح وتت الخ ما حملاه عليه هو الصواب وهو نص المدونة ومقابله لأشهب وقوله ويصير فيها تكرار فيه نظر بل لا تكرار لأن قوله الآتي كمودعة هو مفهوم ما هنا إذ هو فيمن لا تخرج ولا استبراء فيها وهذه فيمن تخرج وفيها الاستبراء فلا تكرار وقوله أو كانت ملكاً الخ مبني على ما قدمه من وجوب الاستبراء على البائع فيما إذا زنت وقد تقدم بطلانه وإذا لم يجب مع تحقق زناها فأحرى مع سوء الظن فحمل المصنف عليه هنا لا يصح والله أعلم.

(أو لكغائب أو مجبوب) قول ز فلا يبيعها واحد منهما حتى يستبرئها الخ غير صواب لما تقدم غير مرة أن البائع لا يجب عليه الاستبراء إلا إذا وطىء وعزوه لتت لا يصح أيضاً ونصه أو كانت لكغائب من الموضع الذي هي به ويبيعها فيجب استبراؤها اهـ.

فهو صريح في أن المراد يجب استبراؤها بعد البيع بأن يستبرئها المشتري وهو صحيح فليس فيه ما عزاه له من أن البائع يستبرئها تأمل وحينئذ فيتعين حمل كلام المصنف على أن المشتري منهما يستبرئها وبه شرح ق وضيح وغيرهما والله أعلم.

بيعه واستبراء هذه الثلاثة لأجل سوء الظن فهي من أفراده (**أو أبضع فيها**) أي دفع ثمناً لمن يشتريها له به فاشتراها المبضع معه (**وأرسلها مع غيره**) من غير إذن له في إرسالها فحاضت في الطريق وجب على سيدها استبراؤها قبل وطئه ولا يكتفي بهذه الحيضة لتعديه بإرسالها مع غير المأذون له وبه يجاب عن اعتراض التونسي بأن الرسول أمينه ويده كيده فإن جاء بها المبضع معه أو أذن له السيد في إرسالها مع من يريد فلا استبراء إذا حاضت في الطريق كما إذا علم السيد أنه لا يقدم المبضع بها وإنما يرسلها مع غيره فيما يظهر فإن عين له من يرسلها معه فأرسلها مع غيره وجب استبراؤها ولما كان موجب الاستبراء ضرّ بين حصول الملك وزواله وتكلم على الأول أتبعه بالثاني فقال (**و**)يجب (**بموت سيد**) على وارثه حيث أبقاها في ملكه وكذا إن أراد بيعها حيث يجب الاستبراء على مورثه لو كان حياً وأراد بيعها فيما يظهر ولا يخفى أن وجوبه على الوارث في القسم الأول بحصوله وبالغ على وجوبه بقوله (**وإن استبرئت**) قبل موت السيد ثم مات (**أو انقضت عدتها**) من زوجها في حياة السيد بحيث حلت له قبل موته فيجب على وارثه استبراؤها وأما لو لم تنقض العدة قبل موت السيد فلا استبراء على الوارث وأحرى لو كانت ذات زوج لأنها لم تحل لسيدها زمنه (**و**)يجب الاستبراء عليها عليه أو وخشاً (**بالعتق**) تنجيزاً أو تعليقاً فليس لأجنبي تزوجها قبل استبرائها إن لم يستبرئها المعتق قبل العتق ولم تخرج من عدة زوج قبل العتق أيضاً وإلا لم يجب استبراؤها بالعتق ثم إذا وجب بالعتق فإنها يقبل قولها في الحيضة وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء كما يأتي من قوله أو أعتق وتزوج وهذا إذا كان يطؤها قبل العتق كما حل به تت فيما يأتي وأما إذا اشتراها فلا يكفي في إسقاط الحيضة عتقه إياها عقب الشراء وعقده عليها على المذهب ويحكى عن مالك أنه أفتى هارون الرشيد بأنه يكفي حيث ادعت أنها بريئة الرحم ويقبل قولها في ذلك ذكر الحكاية أبو الحسن على المدونة فتزاد هذه على قول المصنف في الرجعة وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع وظاهر فتوى الإمام ولو كان الحامل لها على ذلك ما فهمته من حال سيدها من طلب ذلك وهو مشكل قاله عج أول الباب ولعل الحكاية عنه ضعيفة وحاشاه من ذلك وإنما هي مشهورة عن قاضيه أبي يوسف وأم الولد

وقول ز وكذا قبل بيعه الخ فيه ما تقدم أيضاً (**وبموت سيد**) قول ز حيث يجب الاستبراء على مورثه لو كان حياً الخ قد علمت مما تقدم أنه لا يجب الاستبراء عليه لو كان حياً إلا إذا وطئها لقوله وكموطوأته إن بيعت أو زوجت الخ لكن في هذا القيد هنا نظر بل لا فرق في وجوبه بموت السيد بين أن تكون الأمة أم ولد أو قنا أقر الميت بوطئها أم لا كما في ضيح ونصه وسواء أقر السيد بوطئها أم لا ابن عبد السلام ولو قيل في الأمة المتوفى عنها سيدها ولم يقر بوطئها لا تحتاج للاستبراء غائباً كان سيدها أو حاضراً ما كان بعيداً ألا ترى أنها لو أتت بولد لم يلحق بسيدها فلم يبق الاستبراء لا لسوء الظن وفيه ما قد علمت اهـ.

المنجز عتقها كالقن وتفترق من القن في أمور أشار لها بقوله **(واستأنفت)** الاستبراء بحيضة **(إن استبرئت)** قبل العتق ولا يكفيها الاستبراء ولا العدة للمتزوجة السابقان على العتق **(أو غاب)** السيد عنها قبل العتق **(غيبة)** بحيث يحصل فيها استبراؤها و**(علم أنه لم يقدم)** منها ولا يمكنه ذلك خفية أو كان مسجوناً ثم أرسل لها العتق فتستبرىء **(أم الولد فقط)** دون القن فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق وبقي عليه انقضاء عدة أم الولد من زوجها ثم عتق سيدها لها فلا بد من استئنافها بحيضة كما قدمته قريباً واعلم أن حكم من غاب عنها الغيبة المذكورة حكم من استبرئت أو انقضت عدتها في التفصيل بين الموت والعتق لأم الولد وغيرها وقد حذفه المصنف في الموت وحذف في العتق انقضاء العدة فهو من النوع المسمى عند أهل البديع بالاحتباك والفرق بين أم الولد وغيرها في حالة العتق أن أم الولد فراش للسيد فالحيضة في حقها كالعدة للحرة فكما أن الحرة تستأنف عدة بعد الموت فكذلك أم الولد بخلاف القن ولو زاد المصنف عقب فقط ما نصه كغيرها إن مات عنها فقط لأفاد أن قوله وبموت سيد شامل للأمة أي لانتقال الملك وأم الولد لتساويهما فيه في وجوب الحيضة وإنما يفترقان في العتق فالقن إذا استبرئت أو انقضت عدتها ثم عتقت فلا استبراء عليها كما تقدم عن تت بخلاف أم الولد فيهما **(بحيضة)** راجع لما تقدم من أول الباب إلى هنا ممن يمكن حيضها وسيذكر استبراء الصغيرة واليائسة ويرجع في قدرها هل يوم أو بعضه للنساء كما تقدم في العدة **(وإن تأخرت)** الحيضة للأمة القن أو أم الولد بلا

(أم الولد فقط) قول ز واعلم أن حكم من غاب عنها إلى قوله في التفصيل بين الموت والعتق أي فتستأنف في الموت مطلقاً وفي العتق إن كانت أم ولد هذا معنى كلامه وهو غير صواب إذ القن لا تستأنف في الغيبة لا في الموت ولا في العتق ففي ضيح في قول ابن الحاجب واستأنفتا أي القن وأم الولد في الموت معاً ولو كان غائباً إلا غيبة علم أنه لا يقدم منها ما نصه قوله إلا غيبة الخ وفي معنى الغيبة التي علم أنه لم يقدم منها ما إذا كان مسجوناً وما ذكره صحيح في الأمة وأما في أم الولد فمخالف للمدونة ففيها وإن مات السيد وهي في أول دم حيضتها أو غاب عنها فحاضت بعده كثيراً ثم مات فلا بد لها من استئناف حيضتها بعد موته لأنها عدة اهـ.

وكونها عدة قال ابن عرفة هو المشهور ونصه وفي كون دم حيضة أم الولد بعد موت السيد عدة أو استبراء قول المشهور ونقل الباجي عن القاضي مع ابن زرقون عن إحدى روايتيها ليس إنكاحها فيها نكاح عدة يحرم وقول ابن القاسم لها المبيت فيها بغير بيتها اهـ.

(وإن تأخرت) اعلم أنها إن كانت عادتها أنها لا تحيض إلا بعد تسعة أشهر فلم يختلف قول ابن القاسم أنها تستبرىء بثلاثة أشهر وإن كانت لا تحيض إلا بعد ثلاثة أشهر فاختلف قول ابن القاسم هل تنتظر الحيضة أو تكتفي بثلاثة أشهر ابن عرفة ومن لا تحيض إلا لأكثر من ثلاثة إلى تسعة في كونها ثلاثة أو حيضتها سماعاً عيسى ويحيى ابن القاسم ومن لا تحيض إلا لأكثر من تسعة أشهر فثلاثة فقط اهـ.

سبب كمن عادتها أن تتأخر عن ثلاثة أشهر وتأتيها بعدها قبل التسعة أو بعدها أو تأخرت بلا سبب أيضاً عن عادتها من إتيانها قبل الثلاثة لغير رضاع أو مرض **(أو)** تأخرت لسبب بأن **(أرضعت أو مرضت)** سواء كانت عادتها قبلهما أن تأتيها قبل الثلاثة أو بعدها **(أو استحيضت ولم تميز)** بين دم الحيض والاستحاضة ولم يتقرر لها عادة قبل الاستحاضة بأن كانت مبتدأة واستحيضت **(فثلاثة أشهر)** تمكثها من يوم الشراء أو العتق وأما من استحيضت ولم تميز بعد تقرر عادتها فتكتفي برؤية الدم في الاستبراء وخالفت الاستبراء العدة في تأخر الحيضة هنا عن الثلاثة وفي تأخرها في العدة لمعتادتها في كالسنة أو الخمس سنين أو العشر على ما نقل د عن أبي عمران كما مر لأن العدة ثبتت بالقرآن والاستبراء بخبر الآحاد المتقدم في سبي أوطاس **(كالصغيرة)** المطيقة للوطء **(واليائسة)** للتين عبر عنهما فيما مر بقوله وإن صغيرة أطاقت الوطء وكبيرة لا تحملان عادة فذكرهما قبل في أصل وجوب الاستبراء وهنا في أنه ليس بحيضة فهذه الست مسائل كالمستثناة من قوله بحيضة وقوله **(ونظر النساء)** خاص بمن تأخر حيضها لغير رضاع أو مرض وكانت عادتها أن يأتيها قبل ولا يرجع لمن كانت عادتها بعد الثلاثة ولا لبقية المسائل غيرها فإن الثلاثة أشهر تكفي فيها من غير نظر النساء فهو خاص بأحد فردى قوله وإن تأخرت هذا هو النقل في ق وابن عرفة خلافاً للشارح وطخ فكأنه قال في هذه نحل بثلاثة أشهر بشرط أن ينظرها النساء بعد تمام الثلاثة **(فإن)** لم يرتبن حلت وإن **(ارتبن)** بحسن بطن **(فتسعة)**

وعلى كل حال فلا يصدق به قول المصنف وإن تأخرت وإنما ينبغي تصويره بما إذا كانت تحيض في داخل الثلاثة الأشهر فتأخر عنها فتكتفي بالثلاثة وإذا اكتفى بالثلاثة في هذه علم بالأحرى أنه يكتفي بها أيضاً فيمن لم تر الحيض إلا من ستة أشهر لتسعة أشهر وبيان الأحروية أن عدم الحيض عند وقته مدخل في الريبة لأنه إنما يرتفع غالباً بالحمل قال بعض الشيوخ ويحتمل أن يراد بقوله وإن تأخرت التأخر عن المعتاد للنساء وهو الحيض في كل شهر فيشمل كلامه من تأخر حيضها عن وقته المعتاد ومن تأخر عن الثلاثة إلى تسعة وبه يصح التعميم في كلام المصنف والله أعلم.

وقول ز فتكتفي برؤية الدم أي بمقدار ما كانت تحيض له هذا معناه والله أعلم.

وأصل هذا الكلام هو قول عج والمستحاضة التي طرأ لها عدم التمييز بعدما تقررت لها عادة تعمل على عادتها فإن كانت عادتها أن لا تأتيها الحيضة إلا بعد ثلاثة أشهر تستبرىء بثلاثة أشهر وهكذا اهـ. بخ.

ولم أر من النقل ما يساعده فانظره **(ونظر النساء)** قول ز فهو خاص بإحدى فردي قوله وإن تأخرت الخ فيه نظر بل الذي يدل عليه نقل ق أنه يرجع للمستحاضة أيضاً ونصه عن ابن رشد وأما إن كانت الأمة ممن تحيض فاستحيضت أو ارتفعت حيضتها فروى ابن القاسم وابن غانم أن ثلاثة أشهر تجزي إذا نظر إليها النساء فلم يجدن بها حملاً اهـ.

وهو ظاهر ما نقله بعده عن المدونة فانظره **(فإن ارتبن فتسعة)** ابن عرفة فإن ارتابت

أشهر أي ستة أشهر زيادة على الثلاثة فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل إن لم تزل قبله (و) استبرأت الحامل (**بالوضع**) لكل حملها وإن دماً اجتمع (**كالعدة**) فلا يكفي بعضه وإن ارتابت بحس بطن فأقصى أمد الحمل فالتشبيه في قوله المار كله وفي قوله وتربصت إن ارتابت به وهل أربعاً الخ وأما كونه لاحقاً أو يصح استلحاقه فلا يعتبر هنا كما هو ظاهر كلامهم (**وحرم**) على من ملك أمة ووجب عليه استبراؤها (**في زمنه الاستمتاع**) بجميع أنواعه وطأ وقبلة ومباشرة وخلوة بها وإن لم يقربها رائعة أو وخشاً مسبية أو غيرها حاملاً من زنا أو غيره شاباً أو شيخاً قاله تت لأنها في المشتراة في ضمان غيره ما دامت في الاستبراء وأما من هي في ملك سيدها وهي بينة الحمل منه وحصل فيها زنا أو غص أو اشتباه فلا يحرم عليه وطؤه لها ولا استمتاعه بها كما مر ولما ذكر شروط الاستبراء ذكر مفاهيمها وإن لم تكن على الترتيب فقال (**ولا استبراء**) على صغيرة (**إن لم تطق الوطء**) مفهوم قوله أول الباب أطاقت الوطء (**أو**) تطيقه ولكن حاضت (**تحت يده**) أي يد غير مالكها واشتراها بعده (**كمودعة**) ومرهونة وأمة زوجته وشريكه وولده الصغير ثم اشتراها فلا استبراء إذا لم تخرج ولم يلج عليها كما يأتي والاستبراء لقوله أو ساء الظن فمودعه تمثيل ويحتمل أنه تشبيه فلا استبراء فيها إذا عادت لمودعها أو راهنها والمسألتان كذلك في المدونة كما في تت وعلى الاحتمال الأول فهذا مفهوم قوله إن لم توقن البراءة (و)الاستبراء في (**مبيعة بالخيار**) له أو للبائع أو لغيرهما وقبضها المشتري فحاضت عنده أيام الخيار فأمضى من له الخيار وسواء كان حقيقياً أو حكمياً كمشتريها من فضولي وأجاز ربها فعله بعد أن حاضت عند المشتري (**ولم تخرج**) للتصرف (**ولم يلج عليها سيدها**) أيام الخيار والقيد إن للمودعة وما بعدها وإلا فلا بد من استبرائها لسوء الظن وإذا لم تخرج ولم يلج عليها سيدها وبت البيع من له الخيار فلا استبراء على المشتري وإذا رد من له الخيار جاز لبائعها أن يطأها من غير استبراء بحيضة ثانية لأنها لم تخرج عن ملكه إلا أنه يستحب له الاستبراء كما سيذكره بقوله ويستحسن إذا غاب عليها مشتر بخيار وتؤولت على الوجوب وأطلق في المودعة والمرتهنة وقال اللخمي إن كان المودع والمرتهن غير أمين وجب في غير الوخش وإلا سقط إن كان ذا أهل وإلا استحب وربما أشعر قوله مبيعة بالخيار بأن المحبوسة للثمن إذا حاضت عند البائع ليست كذلك وهو كما أشعر فتأتنف حيضة بعد نقد الثمن فإن لم يحبسها البائع للثمن بل أمكنه منها فتركها عنده

بحس بطن فتسعة اتفاقاً واستشكل بأنها إن زالت ريبتها قبلها حلت وإن بقيت لم تحل فالتسعة لغو فأجاب ابن مناس بأن التسعة مع بقائها دون زيادة تحلها وإنما لغوها إذا ذهبت الريبة أو زادت وقبلوه وابن رشد وقال إن زادت بقيت لأقصى الحمل اهـ.

فقول ز فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت الخ صوابه فإن لم تزد الريبة حلت وإلا

وذهب ليأتي بالثمن فإنه يكتفي بحيضتها عند البائع **(أو أعتق)** أمته الموطوءة له بالملك **(وتزوج)** أي أراده فلا تستبرىء لنكاحه عن ملكه لأن وطأه أولاً صحيح قاله تت وتقدم حكم ما إذا أعتق قبل وطء الملك **(أو اشترى زوجته)** مفهوم قوله ولم يكن وطؤها مباحاً وعكس التي قبلها **(وإن بعد البناء)** ويقيد شراؤها قبله بما إذا لم يقصد بالعقد عليها إسقاط الاستبراء وتزوجه لها لعدم الطول وكان الأولى أن يقول وإن قبل البناء لأنه المتوهم وفرع على قوله أو اشترى زوجته قوله **(فإن باع)** الزوج الزوجة **(المشتراة)** له **(و)**كان **(قد دخل)** بها قبل شرائه **(أو)** لم يبعها بل **(أعتق)** بعد ما دخل بالنكاح ثم اشترى **(أو مات)** عنها بعد ما دخل واشترى **(أو)** كان هذا الزوج مكاتباً اشترى زوجته بعد بنائه بها و **(عجز)** هذا الزوج **(المكاتب)** فرجعت لسيده **(قبل وطء الملك)** ظرف يتنازعه الأفعال الأربعة وهي باع وأعتق ومات وعجز **(لم تحل)** واحدة منهن **(لسيد)** آخر اشتراها أو سيد المكاتب إذا رجعت له أمته لعجزه **(ولا زوج)** يتزوجها بعد العتق **(لا بقرأين)** أي طهرين **(عدة فسخ النكاح)** الناشىء عن شراء الزوج لزوجته لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرآن كعدة طلاقها وعدة بالجر بدل أو عطف بيان على قرأين ومفهوم وقد دخل الاكتفاء بحيضة إذا باع زوجته المشتراة قبل الدخول بها وهو كذلك **(و)** إن باع المدخول بها أو أعتقها أو مات عنها **(بعده)** أي الوطء بالملك اكتفت في الاستبراء **(بحيضة)** لأن وطء الملك هدم عدة

مكثت **(أو أعتق وتزوج)** ضيح لأن وطأه أولاً صحيح والاستبراء إنما يكون عن الوطء الفاسد وسمعت من أثق به أن في المسألة قولاً آخر بالاستبراء ولم أره الآن وهو أظهر ليفرق بين ولده بوطء الملك فإنه ينتفي بمجرد دعواه من غير يمين على المشهور وبين ولده من وطء النكاح فإنه لا ينتفي إلا بلعان اهـ.

وقد لوح أبو الحسن رحمه الله لهذا بقوله لما علل عدم الاستبراء فيمن اشترى زوجته بأنه لا فائدة فيه لأن الماء ماؤه ما نصه وقد يقال له فائدة في تمييزه بين ماء الملك وماء النكاح لأن الولد في النكاح لا ينتفي إلا بلعان وفي الملك ينتفي بغير لعان أو لأنه اختلف إذا اشتراها وهي حامل في هذا الحمل هل تكون به أم ولد أم لا اهـ.

وقد عزاه ابن عبد السلام لبعض نسخ الجلاب فانظره وقول ز وكان الأولى أن يقول وإن قبل البناء الخ أي لأن المقابل وهو ابن كنانة إنما يوجب الاستبراء إذا كان الشراء قبل البناء بناء على ما لابن عرفة من أن خلافه قبل البناء فقط وأما المصنف في ضيح فقال إن خلافه قبل وبعد ولكنه اقتصر على ما قبل تنبيها على الأشد بالأخف محتجاً بأن فائدته بعد البناء أن يظهر كون الولد من وطء الملك فتكون به أم ولد اتفاقاً أو من وطء النكاح فتكون به أم ولد باختلاف وعلى هذا الفهم فلا يحتاج إلى تصويب عبارة المصنف لأن الاستبراء بعد البناء أحرى عند ابن كنانة وكلا الفهمين صحيح وانظر علة القولين في غ **(بعد حيضة)** قول ز وقبل وطء الملك معطوف على قول المصنف بعد حيضة أي كحصول ما ذكر من البيع ونحوه

فسخ النكاح وهذا واضح في العتق والموت وكذا في عجز المكاتب على ما يظهر وفي البيع يجب على كل من البائع والمشتري حيضة ويجوز اتفاقهما على واحدة كما مر وهذا مستفاد من قوله كالموطوءة إن بيعت وشبه في حلها لمن ذكر بحيضة قوله (**كحصوله**) أي ما ذكر من البيع أو العتق أو موت زوجها الذي اشتراها أو عجز المكاتب أو الضمير راجع للبيع وما عطف عليه وأفرده لأن العطف بأو (**بعد حيضة**) حصلت بعد الشراء وقبل وطء الملك في جميع المسائل المذكورة كما إذا كان الانتقال المذكور بعد وطء الملك فإن انتقال الملك المذكور إن حصل بعد حيضة واحدة كانت الحيضة الثانية المطلوبة مكملة للعدة ومغنية عن الاستبراء وإن حصل انتقال الملك المذكور بعد حيضتين كانت الحيضة المطلوبة لمجرد الاستبراء لأن عدة فسخ النكاح تمت وإليه أشار بقوله (**أو حيضتين**) وهو راجع لما عدا العتق أي إذا حصل ما ذكر مما عدا العتق بعد حيضة فلا تحتاج القن إلى استبراء زائد على الحيضتين قبله بخلاف أم الولد إذا نجز عتقها فتحتاج ولا يصح حمل العتق في كلامه هنا على العتق لأم ولد حتى لا يستثنى العتق لأن قوله فإن باع المشتراة يفيد أنها قن وحملها على أنها أم ولد بيعت في إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد بعيد وعطف على قوله ولا استبراء إن لم تطق الوطء قوله (**أو حصلت**) أسباب الاستبراء من حصول الملك وما عطف عليه (**في أول الحيض**) فتكتفي به غير أم الولد (**وهل**) اكتفاؤها (**إلا أن يمضي**) قبل ما يوجبه قدر (**حيضة استبراء**) أي مقدار حيضة كافية في

بعد حيضة وقبل وطء الملك (**أو حيضتين**) قول ز وهو راجع لما عدا العتق أي وأما في العتق بأن أعتقها بعد حيضتين فإنها تحل من غير استبراء لما مر من أن العتق لا يوجب الاستبراء إلا إذا لم يتقدم قبله استبراء وإلا فإنه لا يوجبه وهذا في القن وأما أم الولد فقد مر أن عتقها يوجب الاستبراء مطلقاً تقدمه استبراء آخر أم لا فقوله أو حيضتين راجع لغير العتق لأن كلامه هنا إنما هو في القن وقوله أي إذا حصل ما ذكر الخ لا يخفى ما في عبارته من القلق والظاهر أن إذا في قوله إذا حصل الخ ظرفية لا شرطية وهي بيان لمعنى العطف في قول المصنف أو حيضتين وقوله فلا تحتاج الخ استئناف كلام ومعناه فلا تحتاج القن إذا عتقت وليس جواباً لإذا التي قبله تأمله (**وهل إلا أن تمضي حيضة استبراء**) اعترض على المصنف بأن هذا الأول ليس بتأويل وإنما هو قيد لمحمد قيد به المشهور خارجاً عن التأويلين والتأويلان إنما هما في تفسير معظم الحيضة ما هو ففسره ابن العطار عن ابن مناس بكثرة اندفاع الدم وفسره أبو بكر بن عبد الرحمن بأكثر أيام الحيضة انظر طفى وقول ز وسكت كالمدونة عما إذا تساويا الخ صوابه أن يسقط هذا لأنه جار على ما نقل ابن عرفة عن محمد خلاف ما نقل عنه المصنف وجرى عليه هنا تبعاً لابن شاس فإن الذي نقل ابن شاس عنه أن الشراء في أول الحيض يغني عن الاستبراء ما لم يمض قبله قدر حيضة وهو الذي ذكره المصنف قبل والذي نقل ابن عرفة عن محمد تقييداً للمشهور هو أن الشراء أول الحيض

الاستبراء المتقدم في العدة وهو يوم أو بعضه **(أو)** مقيد بأن لا يمضي **(أكثرها)** أي الحيضة لكن لا بالمعنى السابق المشار له بقوله حيضة استبراء بل المراد بأكثرها أقواها اندفاعاً وهو اليومان الأولان من أيام الحيضة التي اعتادتها لأن الدم فيهما يكون أكثر اندفاعاً من باقي الحيضة **(تأويلان)** وتفسير الأكثر باليومين ظاهر فيمن عادتها في الحيض أكثر منهما وأما من عادتها يومان فأقل فالظاهر أنه يعمل بقول أهل المعرفة في أكثرهما اندفاعاً في ذلك وسكت كالمدونة عما إذا تساويا ابن عرفة ولا نص إن تساويا ومفهوما المدونة فيه متعارضان والأظهر لغوه اهـ.

أي فلا تكتفي بذلك وتأتنف حيضة بعد ذلك وعلم من المصنف ثلاثة أقسام الأول تقدم حيضة استبراء مع كثرته اندفاعاً وزمناً على البيع فلا يجزي ما بقي اتفاقاً الثاني تأخر جميع ذلك عن البيع مثلاً فيجزي ما بقي اتفاقاً الثالث محل التأويلين وهو مضي حيضة استبراء قبل عقد البيع مع تأخر أكثره أو أقواه اندفاعاً **(أو استبرأ أب جارية ابنه)** عند إرادته وطأها تعدياً ولم يكن وطئها الابن بل استبرأها الأب من غير ماء ابنه **(ثم وطئها)** الأب فوجب عليه قيمتها لم يحتج في وطئها بعد التقويم لاستبراء آخر على المشهور لأنه بمجرد وضع يده عليها وجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجب له القيمة فصار وطؤه في مملوكة بعد استبرائها وكذا لو استبرأها الابن ثم وطئها الأب وهذا تأويل الأكثر على المدونة **(وتؤولت)** أيضاً **(على وجوبه)** أي وجوب الاستبراء على الأب ثانياً من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الأول لفساده لأنه قبل ملكها بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره **(وعليه الأقل)** ومحل التأويلين إذا استبرأها الأب ابتداء كما مر أما لو وطئها ابتداء من غير استبراء فإنه يجب عليه استبراؤها من وطئه اتفاقاً فإن وطئها الابن قبل أبيه لم تقوم عليه بوطئه ولو استبرأها من ماء ابنه لقول المصنف وحرمت عليهما إن وطآها **(ويستحسن)** أي يستحب عند مالك الاستبراء للبائع **(إن غاب عليها مشتر بخيار له)** مثلاً

يعتبر إن تأخر عن الشراء قدر حيضة ما لم يتقدم أكثر منه قال ابن عرفة ولا نص إن تساويا مفهوماها فيه متعارضان والأظهر لغوه اهـ.

فقد علمت أن ز نزل هذا الكلام في غير محله راجع تحرير ذلك في طفى.

(ويستحسن إن غاب عليها مشتر بخيار له) قول ز وكذا لغيره الخ الذي في ح بعد نقول ما نصه ظاهر المدونة وما نقله اللخمي عنها أن استحسان الاستبراء إنما هو إذا كان الخيار للمشتري فقط وظاهر ما نقله الحطاب عن أبي الفرج وجوب الاستبراء مطلقاً سواء كان الخيار له أو لأجنبي وكذلك أيضاً ظاهر استحسانه هو الإطلاق وعلى هذا الإطلاق حمل الشارح كلام المصنف ثم قال ونحوه للبساطي والأقفهسي ويمكن أن يفهم هذا الإطلاق من قول ضيح خليل الأقرب حمل المدونة على الوجوب في مسألة الخيار لا سيما إذا كان الخيار للمشتري اهـ.

وكذا لغيره ثم ردها على البائع **(وتؤولت على الوجوب أيضاً)** قال في توضيحه وهو الأقرب لا سيما إن كان الخيار للمشتري اهـ.

قلت ولعل المصنف لم يقل في الأولى أيضاً كما قال في هذه استغناء بقوله وعليه الأقل فإنه يشعر بأن الأول تأويل الأكثر عليها فلا اعتراض عليه في تركها كما في عج بل لو ذكرها كان فيه نوع تكرار ولما كانت المواضعة نوعاً من الاستبراء وإن خالفته في بعض الأحكام كالنفقة والضمان فإن النفقة زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وإن شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الأحكام ولما كانت لا تجب إلا في اثنتين كما في تحرير ابن بشير في التي ينقص الحمل من ثمنها وفي التي وطئها البائع أشار لهما بقوله **(وتتواضع)** أي توضع وجوبا الأمة **(العلية)** التي تراد للفراش **(أو وخش)** بسكون الخاء المعجمة أي خسيسة **(أقر البائع بوطئها)** فإن لم يقر به لم تتواضع وإنما يستبرئها المشتري وإنما عطف وخش بأو ولم يأت بكاف التشبيه لئلا يتوهم رجوع قوله

قال بعض الشيوخ قلت قول المدونة إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختاراً يدل على أن الاستحسان للاستبراء إنما هو حيث يكون الخيار للمشتري فقط وهو ظاهرها أو صريحها وبيان ذلك أن الخيار إذا كان لأجنبي أو للبائع وغاب عليها المشتري فإنه ممنوع من وطئها شرعاً وإلا يتأتى فيه قولها إذ لو وطئها الخ لأنه لا خيار له أصلاً فإن لم يراعوا المانع الشرعي فيلزمهم أنها إذا كانت تحت أمين يلزمهم الاستبراء وهم لم يقولوا هذا بل لو كان الخيار للمشتري مع غيره لم يستحسن الاستبراء في غيبة المشتري عليها لأنه ممنوع منها شرعاً ولا يفيده اختياره بوطئه هذا الذي فهمناه وهو ظاهر قول المتن بخيار له اهـ.

(وتتواضع العلية) تتواضع بضم التاء مبنياً للمفعول وقد استعمل هنا لفظ تفاعل متعدياً وهو قليل والعلية قال عياض علية الجواري بسكون اللام وقيل بكسرها وتشديدها والأول أشهر قاله في كتاب العيوب وعلى الأول وهو سكون اللام أي مع كسر العين فالظاهر أنها جمع علية بفتح العين وكسر اللام وشد الياء كصبية وصبية ويجوز في المتن ضبطه مفرداً وجمعاً وفي كلام طفى نظر وقوله وتتواضع العلية أي ولو بعد أن يستبرئها البائع قال في المدونة وإن وطىء أمته فلا يبيعها حتى يستبرئها ثم لا بد إن باع الرائعة من المواضعة كان قد استبرأها أم لا اهـ.

وهذا بخلاف الوخش التي أقر بوطئها فلا مواضعة فيها إن استبرأها البائع ولذا قال ابن عرفة أو وخش غير مستبرأة من وطء ربها وقال أبو الحسن إذا استبرأ الرائعة فلا بد من مواضعتها وأما الوخش إذا استبرأها فلا مواضعة فيها اهـ.

وقول ز هل يكفي وهو الظاهر الخ أصل هذا الاستظهار لح قال بعض الشيوخ وفيه نظر فإن الوضع عند غير المأمون غير معتبر شرعاً وذلك غير مواضعة كما يدل عليه رسم ابن عرفة لها وقول المقدمات المواضعة أن توضع الأمة على يد امرأة عدلة حتى تحيض اهـ.

ونحوه في عبارة عبد الحق وعياض وأبي الحسن والمتيطي والمصنف وغيرهم اهـ.

عند من يؤمن للوخش خاصة مع أنه متعلق بهما معاً والظاهر أنه يراعي في كونها وخشاً أو علية عند الناس لتحيض **(عند من يؤمن)** رجال أو نساء **(والشان)** أي المستحب **(النساء)** فيجوز وضعها عند مأمون له أهل لا غير مأمون ولو ذا أهل وفي مأمون لا أهل له خلاف وانظر إذا وضعاها عند غير مأمون أو مأمون ولا أهل له على المنع وحاضت هل يكفي وهو الظاهر أم لا انظر ح ابن عرفة المواضعة أن تجعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها وظاهره أن المواضعة لا تكون في غير من تحيض مع أنها تكون في الصغيرة واليائسة أيضاً بثلاثة أشهر فلو قال بدل حيضتها براءتها كما عبر في البيان لشمل ذلك نقله عج والشيخ سالم عن بعض قلت قد يقال قوله مقبول خبره عن حيضتها لا يلزم منه قصر المواضعة على من تحيض بل معناه أن من يقبل خبره عن حيضتها تجعل الأمة عنده مدة استبرائها واستبراؤها علم قدره مما مر ويدل على أن هذا مراده قوله مدة استبرائها ولم يقل لحيضتها أو أنه تعريف لأغلب حال الإماء **(وإذا رضيا)** أي البائع والمشتري **(بغيرهما)** أي بوضعها عند غيرهما زمن المواضعة **(فليس لأحدهما الانتقال)** لا لوجه كما قيد به ابن المواز وإذا رضيا بأحدهما مع ارتكاب النهي فلكل منهما الانتقال ويفهم من قوله فليس لأحدهما أن لهما معاً الانتقال والقول للبائع فيمن توضع عنده حيث عين المشتري غيره لأن الضمان منه لا من المشتري **(وتهيأ)** نهي كراهة في المأمون ومنع في غيره **(عن)** وضعها عند **(أحدهما)** مدة استبرائها من حيضتها خوف تساهل المشتري في إصابتها قبل الاستبراء نظراً لعقد البيع أو البائع نظراً لأنها في ضمانه **(وهل يكتفي بواحدة)** من النساء توضع الأمة عندها وتصدق في حيضتها وعدمها **(قال يخرج على الترجمان)** هل يكتفي فيه بواحد وعليه اقتصر المصنف فيما يأتي حيث قال والمترجم مخبر أو لا بد فيه من اثنين لأنهما شاهدان بين الناس وبين الحاكم وهو المذهب في المترجم خلافاً للآتي له والمذهب هنا الاكتفاء بواحدة فلو قال وكفت واحدة لكان أحسن **(ولا مواضعة في متزوجة)** اشتراها غير زوجها كما لا استبراء فيها لدخول المشتري على أن الزوج مرسل عليها ولا يخفى أن نفي المواضعة غير متوهم وكذا المعتدة إذ لا استبراء

تنبيه: قال المتيطي فإن ارتفعت حيضة الجارية وطال على المبتاع أمدها وأراد الفسخ فقال في المدونة لم يحد مالك فيما يكون للمبتاع فيه الرد شهراً ولا شهرين وفي كتاب محمد ترد بعد الشهرين وفيه أيضاً بعد أربعة أشهر ثم قال بعد أقوال قال الباجي والمشهور من المذهب أنه إذا أتى من ارتفاع الحيض ما فيه ضرر على المبتاع أن له الرد انظر تمامه وسيقول المصنف في العيوب ورفع حيضته استبراء **(قال يخرج على الترجمان)** مقتضاه أن التخريج للمازري من عنده والذي في ق عن ابن عرفة وأجراه التونسي وابن محرز على الخلاف في القائف الواحد والترجمان اهـ.

ولا شك أنهما قبل المازري والترجمان بالفتح ثم الضم وكجلجلان وزعفران

فيها كما يفيده قوله سابقاً ولم تحرم في المستقبل ونفي الاستبراء يستلزم نفي المواضعة فكان الأخصر حذف هذه الجملة **(و)** لا في **(حامل)** من غير سيدها لعلم المشتري بأن الرحم مشغول بالولد **(و)** لا في **(معتدة)** من طلاق ولم ترتفع حيضتها أو ارتفعت لرضاع لأنه لا بد بعده من حيضها للعدة فلا معنى للاستبراء والمواضعة مع العدة لدخولهما فيها فهي تغني عنهما فإن ارتفعت بغير رضاع لم تحل إلا بالمتأخر من ستة للطلاق وثلاثة للشراء كما قدم ومعتدة الوفاة لا بد من مضي عدتها إن جاءتها حيضة قبل تمامها وإن تأخرت عنها فلا بد للملك من رؤيتها الدم وإن ارتفعت حيضتها فعدتها كما مر إما شهران وخمس ليال وإما ثلاثة أشهر فإن ارتابت فتسعة والاستبراء كذلك فإن اشتريت بعد مدة في العدة فقد يتأخر زمن الاستبراء حينئذ عن زمن العدة وقد يستوي معه إن اشتريت يوم الوفاة في هذه وسيشير لهذه في التداخل بقوله وكمشتراة معتدة **(وزانية)** ومغتصبة لأن الولد الناشيء عنهما لا يلحق بالبائع ولا بغيره إذ لا نسب لولد الزنا عليه كانت أو وخشاً في هذه المسائل كلها **(كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغب المشتري)** فلا مواضعة لأنها إنما تكون حيث الاستبراء ولا استبراء في هذه عند عدم الغيبة كما يفهم من قوله إن لم توقن البراءة ومفهوم الشرط المواضعة في المعيبة والمقال منها حيث دخلتا في ضمانه بالقبض ثم ردهما بعده فإن حصلت الغيبة عليهما قبل دخولهما في ضمانه فإن كان قبضهما على وجه الملك ففيهما الاستبراء فقط وإن قبضهما على وجه الأمانة فلا استبراء فيهما وفي الغيبة على المردودة بفساد المواضعة إن دخلت في ضمان المشتري بقبضه باتفاق فإن دخلت في ضمانه على أحد قولين والآخر برؤية الدم كالتي تتواضع فكالمردودة بغيب أو إقالة في التفصيل فيما يظهر على الثاني لا على الأول فتستبرأ وشمل كلام المصنف أم الولد إذا بيعت فيما تباع فيه ثم ردت بما ذكر قبل الغيبة عليها فلا مواضعة

(كالمردودة بعيب أو فساد أو إقالة إن لم يغيب المشتري) كلام المدونة هنا يدل على أن في منطوق المصنف إجمال وكذلك في مفهومه ونصها ومن باع أمة رائعة ثم تقايلا قبل التفرق فلا استبراء عليه وإن أقاله وقد غاب عليها المبتاع فإن أقامت عنده أياماً لا يمكن فيها الاستبراء فلا يطؤها البائع إلا بعد حيضة ولا مواضعة على المبتاع فيها إذ لم تخرج من ضمان البائع بعد ولو كانت وخشاً فقبضها على بتات البيع والحوز ثم أقاله قبل مدة الاستبراء فليستبرىء البائع لنفسه أيضاً وإن كان إنما دفع الرائعة إليه ائتماناً له على استبرائها فلا يستبرىء البائع إذا ارتجعها قبل أن تحيض أو يذهب عظم حيضتها ولو كانت عند أمين فلا استبراء عليه في الإقالة قبل الحيضة ولا بعد طول المدة عند الأمين لو تقايلا بعد حيضة عند الأمين أو في آخرها فللبائع على المبتاع فيها المواضعة لضمانه إياها إلا أن يقيله في أول دمها أو عظمه فلا استبراء عليه ولا مواضعة فيها كبيع مؤتنف من غيره وكذلك في بيع الشقص منها والإقالة منه اهـ.

ولا استبراء وبعدها فيها الاستبراء فقط لا المواضعة إذ لو هلكت بيد المبتاع كان ضمانها من البائع قال ابن يونس وشمل أيضاً المدبرة فلا مواضعة فقبل الغيبة وبعدها تتواضع لأنها لو حملت من المبتاع لكانت له أم ولد ونفقتها عليه قاله ابن يونس أيضاً ومثلها المبيعة بخمر ونحوه **(وفسد)** بيع المواضعة **(إن نقد)** المشتري الثمن فيها للبائع **(بشرط)** من البائع أو غيره لأنه يصير تارة ثمناً وتارة سلفاً وكذا شرط النقد وإن لم تظهر فيه العلة المذكورة ويدل لذلك إخراجه التطوع بالنقد فقط وإنما يفسد البيع بشرط النقد حيث شرطوا المواضعة أو جرى العرف بها فإن لم تشترط ولا جرى بها عرفهم بل جرى بعدمها كما في مصر أو اشترطوا عدمها أو وقع البيع مبهماً لم يفسد البيع بشرط النقد ويحكم بالمواضعة ويجري عليهما حكمها من الضمان ولو بعد الغيبة على الأمة ويجبر البائع على رد الثمن للمشتري ولو لم تطلبه ولو طبع عليه وإن شرطوا إسقاط المواضعة صح البيع وبطل الشرط كما يأتي **(لا تطوعاً و)** إذا وقف الثمن بيد عدل ثم تلف كانت **(مصيبته ممن قضى له به)** وهو البائع إن خرجت سالمة من العيب والحمل والمبتاع إن هلكت أو ظهر بها حمل من البائع قال ابن المواز فإن ظهر بها حمل من غير البائع أو حدث بها عيب قبل الحيضة وقد هلك الثمن فالمبتاع مخير في قبولها بالعيب أو الحمل بالثمن التالف وتصير مصيبته من البائع وإن شاء ردها وكان منها ويمكن إدخال مسألة خيار المشتري في كلام المصنف بأن يجعل قوله ممن قضى له به شاملاً لمن قضى له به باختيار المشتري أو

قوله وإن كان إنما دفع الرائعة الخ هذا كلام بعد الوقوع والنزول قال أبو الحسن يدل عليه قولها بعده وأكره ترك المواضعة وائتمان المبتاع على الاستبراء وقوله ولو تقايلا بعد حيضة عند الأمين الخ قضيته أنها بمجرد دخولها في ضمان المبتاع تجب عليه المواضعة للبائع ولو لم يغب عليها المبتاع قال أبو الحسن قيل له لم أوجبت فيها على البائع أن يستبرىء لنفسه وجعلت له المواضعة على المبتاع إذا أقاله في آخر دمها وهي لم تحل للمشتري حتى تخرج من دمها قال لأنها إذا دخلت في أول الدم فمصيبتها من المشتري وقد حل له أن يقبل ويصنع بها ما يصنع الرجل بجاريته إذا حاضت ولأنها قد تحمل إذا أصيبت في آخر دمها ولا أدري ما أحدثت انظر ابن يونس اهـ.

وفي المنتخب قال سحنون قال ابن القاسم ومن اشترى جارية مرتفعة فردها بعيب فإن كانت خرجت من المواضعة وصارت في ضمان المشتري فعلى البائع أن يستبرئها والمواضعة فيها لازمة للمشتري وضمانها منه وإن كان ردها قبل أن تخرج من المواضعة فلا مواضعة فيها وليس على البائع أن يستبرئها اهـ.

فظاهره وإن لم يغب عليها المشتري كظاهر المدونة وأبي الحسن والوجه في ذلك أن الرائعة إنما وجبت فيها المواضعة لأن الحمل ينقص من ثمنها كثيراً لا لأجل وطء البائع لها فلذا وجبت فيها وإن لم يطأها البائع وحاصل ما تقدم أنه لا مواضعة في المقال منها أو المردودة بعيب ما دامت في ضمان البائع ولو قبضها المبتاع على وجه الأمانة وغاب عليها

جبراً عليه ونسخة به بتذكير الضمير الراجع للثمن هي الصواب كما لغ لا بتأنيثه للأمة كما لتت إلا أن تجعل على حذف مضاف أي بثمنها أو اللام بمعنى على وهي على حذف مضاف أيضاً أي ممن قضى عليه بلزومها الصاحبة وهي إذا رأت الدم ألزمها البائع للمشتري وإن لم تره ألزمها المشتري للبائع **(وفي الجبر)** أي جبر المشتري **(على إيقاف الثمن)** بيد عدل حتى تتواضع وعدم جبره على إخراجه من يده وإيقافه بيد عدل حتى تجب له الأمة بخروجها من الاستبراء فيدفعه للبائع **(قولان)** حقه أن يقدمهما على قوله ومصيبته ممن قضى له به لأنه مفرع على القول بالجبر وأما على عدمه فظاهر نقل ق أنه كذلك أي أنه متى حصل وقفه ولو بتراضيهما فمصيبته ممن قضى له به وأما إن استمر بيد المبتاع فهو منه لا من البائع ثم على القول بالجبر لو قبضه البائع وتلف كان ضمانه منه كالثمن في البيع الفاسد وانظر لو قبضه على القول بعدم الجبر وتلفت الأمة أو ظهرت حاملاً منه وينبغي ضمانه له ضمان الرهان إن جعله المشتري عنده توثقاً وإن جعله عنده وديعة لم يضمنه وإن لم يعلم على أي وجه جعله عنده فانظر هل يحمل على الوديعة أم لا ولما تكلم على العدة مفردة والاستبراء كذلك تكلم عليهما حيث اجتمعا وعلى اجتماع أكثر من واحد من نوع واحد وسواء كانا من رجل واحد وفعل سائغ أم لا وتقييد تت كالشارح بالرجل الواحد والفعل السائغ رد بقول المصنف وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق فإن قلت إنما قيد المسائل التي هنا بذلك لأنه سيذكر الرجل المتعدد بقوله وهدم وضع حمل الخ قلت قول المصنف وكمستبرأة من فاسد ثم يطلق وارد على كلامهما وهو قبل قوله وهدم الخ ويسمى مبحث التداخل وهو باب يمتحن به الفقهاء ويمتحنون وترجمه بقوله.

فإن خرجت من ضمانه فعلى المبتاع المواضعة إلا إن حصلت الإقالة أو الرد في أول الدم فيكفي عن المواضعة والله أعلم فقول ح انظر استبراء المدونة فإن فيه ما يخالف مفهوم كلام المصنف اهـ.

يقال عليه وكذا يخالف منطوقه فتأمله وقول ز دخلتا في ضمانه في القبض الخ صوابه بأول الدم كما تقدم في كلام أبي الحسن وقول ز وفي الغيبة على المردودة بفساد الخ لا يخفى ما في عبارته من التعقيد وحاصل كلام عج أن المشتراة شراء فاسداً لها ثلاثة أحوال الأولى التي تدخل في ضمانه بالقبض اتفاقاً وهذه إن غاب المشتري عليها ففيها المواضعة وإلا فلا مواضعة الثانية التي اختلف هل تدخل في ضمانه بالقبض أو لا تدخل في ضمانه إلا برؤية الدم وهي التي تتواضع فعلى الثاني إذا غاب عليها قبل رؤية الدم فإنه يجري فيها ما جرى في المقال منها والمعيبة وعلى القول الأول فحكمها حكم الأولى في التفصيل الثالثة التي لا تدخل في ضمان المشتري أصلاً كأم الولد فهذه إن غاب عليها ففيها الاستبراء فقط ولا مواضعة فيها لعدم دخولها في ضمانه وإن لم يغب عليها فلا شيء فيها وأما المدبرة فليست كأم الولد بل فيها المواضعة للفرق الذي ذكره عن ابن يونس اهـ. بخ وانظر النقل في ذلك.

فصل

وأشار لضابط ذلك بقوله **(إن طرأ موجب)** لعدة أو استبراء **(قبل تمام عدة أو استبراء انهدم)** بذال معجمة انقطع وبمهملة نقض **(الأول)** أي حكمه غالباً **(وائتنفت)** أي أمداً آخر سواء كان غير الأول أو شيئاً معه كمسائل أقصى الأجلين لأن الشيء مع غيره غير نفسه منفرد أو بيان ذلك أن المعتدة من وفاة إذا طرأ عليها استبراء فإنه يجب عليها تمام عدتها أو تمام الأقراء فتمام عدتها لما كان قد يصحبه تمام الأقراء كان بمنزلة غيره واعلم أن المصنف أشار إلى أن الطارىء أربعة أنواع عدة على عدة واستبراء على استبراء وعدة على استبراء واستبراء على عدة والعدة إما من طلاق أو وفاة فترجع لتسعة أفراد لأن النوع الأول تحته أربعة أفراد عدة طلاق أو وفاة على مثلهما والنوع الثاني فرد خامس والنوع الثالث فرد إن عدة طلاق أو وفاة على استبراء والنوع الرابع كذلك وإن روعي كون الطلاق الطارىء أو المطروء عليه بائناً أو رجعياً زادت الأفراد وهذا التقسيم حكمة تعداد المصنف للأمثلة وموجب بكسر الجيم على حذف مضاف أي مسبب بفتح الموحدة موجب لئلا يخالف قوله انهدم الأول لأن المنهدم الموجب بالفتح ويصح بفتح الجيم فلا تقدير مضاف ولكن قوله قبل تمام عدة أو استبراء يوهم أن الموجب بالفتح غير العدة والاستبراء مع أنه هو فلو قال قبل تمامه ويكون من باب عندي درهم ونصفه لسلم من هذا مع الاختصار وبقولي غالباً اندفع ما يقال قوله انهدم الأول وائتنفت لا يصلح أن يكون جواباً لما قبله إذ قد لا يهدم الثاني الأول كالصور التي فيها أقصى الأجلين حيث يكون الأول أقصاهما وهذا زائد على ما قدمنا بعد قوله وائتنفت إذ هو حيث يكون الأقصى في الطارىء ومثل للقاعدة التي ذكرها بقوله في طر وعدة على عدة

فصل

قول ز في توطئة الفصل وتقييد تت كالشارح بالرجل الواحد الخ هذا التقييد وقع في عبارة ابن الحاجب لكن لا يتصور إلا في عدة على عدة في بعض صورها ولذا لم يمثل له ابن الحاجب إلا بعدة على عدة ثم انتقل لغير ذلك فقال وأما سواه فأقصى الأجلين الخ. والمصنف خلط الصور فلا يحسن في كلامه التقييد قاله ابن عاشر وغيره **(إن طرأ موجب قبل تمام عدة)** قول ز لئلا يخالف قوله انهدم الأول الخ إذا قلنا إن لفظ الأول على حذف مضاف أي حكم الأول كما قرر به أولاً فلا مخالفة وهو وجه آخر وقول ز إذ قد لا يهدم الثاني الأول كالصور التي فيها أقصى الخ فيه نظر لأن صور الأقصى داخلة في قوله وائتنفت غيره ولو كان الأقصى هو الأول لما تقدم له أن المراد وائتنفت غيره أي حكماً آخر وهي في صور الأقصى تأتنف حكماً آخر على كل حال ولو كان الأقصى هو الأول لأن الشيء مع غيره وحده وإنما ينبغي الاحتراز بقوله غالباً عن الرجعية إذا أردف عليها طلاقاً آخر قبل الرجعة فإنها تبقى على العدة الأولى ولا تأتنف غيرها والله أعلم.

(كمتزوج بائنته) بدون الثلاث بعد البناء **(ثم)** بعد أن تزوجها يطلق) أيضاً **(بعد البناء)** فهو ظرف لبائنته ويطلق فتأتنف عدة من طلاقه الثاني وتنهدم الأولى **(أو يموت)** بعد تزوجها مطلقاً بنى بها أم لا فتأتنف عدة وفاة ولا تكمل عدة الطلاق لاختلافهم نوعاً وما ذكره من أنها تأتنف عدة الوفاة في موته عنها قبل البناء هو قول أبي عمران والمعتمد كما يفيده ابن عرفة ومن وافقه أن عليها أقصى الأجلين في الحائل وأما الحامل فالوضع ومثل لطرو عدة طلاق على استبراء بقوله **(وكمستبرأة من)** وطء **(فاسد)** بشبهة أو غيرها **(ثم يطلق)** فتأتنف عدة من يومه لأنهم نزلوا الوطء الفاسد منزلة وطء الزوج بعد البناء وهذه ترد قول الشارح أول الفصل والرجل واحد وقول عج عن الشارح والزوج واحد لم يقع فيه لفظ الزوج ولو وقع فيه لما رده لأن الزوج هنا واحد وقوله ثم يطلق سيذكر مفهومه أن عليها أقصى الأجلين في الوفاة بقوله وكمستبرأة من فاسد مات زوجها **(وكمرتجع)** مطلقته الرجعية مفهوم بائنته السابق **(وإن لم يمس)** بعد ارتجاعه ثم **(طلق)** بعد ارتجاعه **(أو مات)** قبل تمام العدة فإنها تأتنف العدة من يوم الطلاق أو الموت لأن الرجعة تهدم العدة وقيد طلاقه ابن القصار بقوله **(إلا أن يفهم)** من ارتجاعه **(ضرر بالتطويل)** عليها كأن يصبر حتى يقرب انقضاء عدتها فيراجعها ثم يطلقها **(فتبني المطلقة)** على عدتها الأولى **(إن لم يمس)** أي إن لم يطأ بعد الرجعة معاملة له بنقيض قصده فإن وطىء بعد الرجعة ثم طلق استأنفت لاحتمال حصول حمل من وطئه ولا ينظر لقصد الضرر وقوله إلا الخ قال السخاوي شارح الشامل وشيخ الخطاب ما نحا إليه

(كمتزوج بائنته) قول ز والمعتمد كما يفيده ابن عرفة ومن وافقه أن عليها أقصى الأجلين الخ ضعف ابن الحاجب هذا وعزا ضيح التضعيف لأبي عمران ونقل جوابه عن ابن يونس ونص ابن الحاجب وكالمتزوج زوجته البائن ثم يطلقها بعد البناء أو يموت عنها قبله أو بعده فإنها تستأنف وروى محمد إن مات قبله فأقصى الأجلين وضعف اهـ.

ونص ابن عرفة ولا يهدم عدة البائن نكاحها زوجها بل بناؤه فلو مات قبله ففي لزوم الحامل أقصى العدتين وهدمها عدة الوفاة قول سحنون مع الشيخ عن رواية محمد والصقلي عن أبي عمران قائلاً والحامل وضعها للعدتين اهـ.

(وكمستبرأة من فاسد) الذي عند ابن الحاجب أنه مهما اختلف السبب فالواجب الأقصى وكذا عند ابن عرفة وقد اعترض ق على المصنف بذلك لكن بنى المصنف على ما قاله في ضيح من أن حقيقة الاقصاء إنما تكون فيما يمكن فيه التأخر والتقدم لا فيما لا يمكن إلا متأخراً فالمصنف نظر إلى الأقصى حقيقة وغيره تمجز فيه والله أعلم.

(وكمرتجع وإن لم يمس) اعتراض ابن عاشر تمثيلهم بهذا بأن مجرد الرجعة هو الهادم للأول كما اعترض قوله وكمتزوج بائنته بأن البناء فيه هو الهادم للأول لا ماطراً بعده من موت أو طلاق وأجاب بعض الشيوخ بأن طرو الموجب قبل تمام العدم موجود في كل منهما قطعاً

ابن القصار من كونه تقييداً للمذهب وتبعه عليه ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام وابن هارون هو المذهب واستدلال ابن عرفة أي في رد كلام هؤلاء الأشياخ بنص الموطأ السنة هدمها وقد ظلم نفسه إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها نقول بموجبه لكن قوله ولا حاجة له بها أعم فقد يطلق الشخص المرأة ويرتجعها ولا حاجة له بها حياء من والدها وعشيرتها ثم يبدو له فيطلقها ولا يلزم من عدم الحاجة الإضرار بخلاف العكس فإذا فهم الضرر أو دلت قرينة بأنه قصد إضرارها بتطويل العدة بنت على الأولى كما نص عليه حفاظ المذهب فليتأمل بإنصاف اهـ.

قلت قوله وقد ظلم نفسه يفيد عرفاً أنه آثم وإنما يأثم إذا قصد الضرر فلا يتجه تعقبه على ابن عرفة وكونه أراد بقوله ظلم نفسه تحمل مشقة ردها حياء من أهلها وعشيرتها بعيد فعلم أن ابن عرفة يقول تأتنف وإن قصد ضرراً بالتطويل وإثمه على نفسه مستدلاً بنص الموطأ ومفهوم قول المصنف كمرتجع أن من تزوج مبانته بدون الثلاث التي دخل بها قبل البينونة ثم طلقها قبل البناء ثانياً في عدة طلاقها الأول فإنها تبني على عدة طلاقها الأول وهو أيضاً مفهوم قوله الماري ثم يطلق بعد البناء والفرق بينها وبين الرجعية أن مبانته كأجنبية والرجعية كالزوجة فطلاقه الواقع فيها بعد ارتجاعها طلاق زوجة مدخول بها فتعتد منه ولا تبني على عدة الطلاق الأول لأن الارتجاع هدمها وفهم من قوله مرتجع أن من طلق قبل الارتجاع فلا تأتنف بل تبني على العدة الأولى إذا طلقها وأما إن مات عنها فتأتنف عدة وفاة كما صرح به في العدة فقال وإلا فأربعة أشهر وعشر وإن رجعية ومثل لطرو استبراء على عدة طلاق أو وفاة بقوله (**وكمعتدة**) من بائن أو رجعي حرة أو أمة (**ثم وطئها المطلق أو غيره**) وطأ (**فاسداً بكاشتباه**) أو بنكاح فاسد أو زنا أو لم ينوي المطلق رجعتها لأن نيتها شرط فتنهدم الأولى وتأتنف عدة أي استبراء بثلاث حيض للحرة وبحيضة للأمة وإذا وطئها مطلقها طلاق رجعياً ولم ينو الرجعة وكان هذا الوطء بعد مضي قرأين مثلاً وقلتم بانهدام الأول وتستأنف ثلاثة أقراء فهل له عليها الرجعة إلى آخر هذه الثلاثة الأقراء التي هي الاستبراء أو لا رجعة له عليها إلا لآخر العدة وهو الظاهر لأنها بآخر العدة تبين منه فإذا ارتجعها قبل انقضاء العدة صح لكن يحرم عليه وطؤها في بقية استبرائها فإذا تم حل له وطؤها (**إلا**) وفي نسخة البساطي لا وهي عطف على مقدر يدل عليه المطلق فكأنه قال وكمعتدة من طلاق لا (**من وفاة**) وطئت بكاشتباه (**فأقصى الأجلين**)

ولم يقع التمثيل بهما إلا لهذا وإنما يتم الاعتراض لو مثلوا بهما لطرو الموجب قبل هدم الأول فتأمله اهـ.

(**وكمعتدة وطئها المطلق**) قول ز حرة أو أمة الخ فيه نظر بل يجب تخصيصه بالحرة لأن الأمة عدتها قرآن واستبراؤها حيضة فإذا وطئت باشتباه عقب الطلاق وقبل أن تحيض فلا بد من قرأين كمال عدتها ولا ينهدم الأول تنبه.

من الأشهر وأجل الأقراء فتتربص الحرة ثلاثة أقراء من الوطء الفاسد إن كملت قبلها عدة الوفاة أو تمام عدة الوفاة من يوم الوفاة إن كملت قبلها الأقراء وتقدم إن استبراء الأمة حيضة أو ثلاثة أشهر وعدتها من وفاة إما شهران وخمس ليال أو ثلاثة أشهر على ما مر وشبه في أقصى الأجلين طرو عدة وفاة على استبراء فقال (**كمستبرأة من**) وطء (**فاسد**) زنا أو غيره (**مات زوجها**) فعليها أقصى الأجلين تمام أقراء استبرائها من يوم شروعها فيه وأجل عدة الوفاة من موته حرة أو أمة وهذه عكس التي قبلها.

تنبيه: يفهم من قوله وكمعتدة وطئها المطلق إلى قوله مات زوجها مع قوله قبله كمستبرأة من فاسد ثم يطلق أنه متى اجتمع استبراء مع عدة طلاق انهدم الأول وائتنفت ومتى اجتمع مع عدة وفاة كان عليها أقصى الأجلين وسواء تقدم الاستبراء أو تأخر (**وكمشتراة معتدة**) من طلاق أو وفاة ارتفعت حيضتها فعليها أقصى الأجلين فإن لم ترتفع فلا استبراء عليها لأنها تحرم على المشتري في المستقبل فإن قلت من ارتفعت حيضتها تحرم أيضاً في المستقبل فلم جعل عليها أقصى الأجلين قلت كأنها مستثناة من مفهوم قوله ولم تحرم في المستقبل فتخصص بغير من عليها أقصاهما وذكر هذه مع ما فيه أقصاهما جمعاً للنظائر وإلا فقد قدمها في العدة حيث قال وإن اشتريت معتدة طلاق الخ ذكره تت وغ وهو مسلم في عدة وفاة وأما معتدة من طلاق فإنما عليها الأقصى لارتفاع حيضتها كما قدمه لا لطرو موجب أشار له د ولما قدم حكم ما إذا اتحد الرجل بفعل جائز ذكر ما إذا تعدد فقال: (**وهدم وضع حمل**) حصل لمعتدة من نكاح صحيح إذا تزوجت بغير مطلقها أو غصبت أو زنت أو وطئت باشتباه و (**ألحق**) الولد الذي وضعته (**بنكاح صحيح**) وهو

(**وكمشتراة معتدة الخ**) قول ز فإن لم ترتفع فلا استبراء عليها الخ لا تخفى ركاكة كلامه في هذا المحل لأن ما تقدم من أنه لا استبراء في معتدة معناه أنه لا يطالب به ما دامت معتدة فإذا تمت عدتها نظر فإن وجد معها ما تستبرىء به حلت وإلا انتظر استبراؤها فلزم أنها لا تحل إلا بأقصاهما وهو المراد هنا وهو ظاهر إن ارتفعت حيضتها في طلاق أو وفاة أو لم ترتفع لكن في عدة وفاة فإن كانت في عدة طلاق اندرج الاستبراء وقد علم هذا كله من باب العدة وقول ز لارتفاع حيضتها لا لطرو موجب الخ غير صحيح فتأمله (**وهدم وضع حمل ألحق**) قول ز وأما إن كان الطلاق متأخراً عن الفاسد فلا يهدمه الخ الذي عند غير واحد أنه لا فرق بين أن يكون الطلاق متأخراً أو متقدماً قاله أبو علي ونقل ما يشهد له وقول ز تعد منها الطهر الذي يلي نفاسها معناه تعده طهراً أول فلا بد من ثلاث حيض بعد الوضع كما صرح به ابن رشد ونصه لا خلاف في أن حمل الزنا لا يبرئها من عدة الطلاق فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ.

نقله ح قائلاً ومثله في ضيح قلت ونحوه في سماع أبي زيد قال ابن عرفة وسمع أبو زيد ابن القاسم من غصبت امرأته فحملت منه لا يطؤها حتى تضع فإن أبتها زوجها فلا بد لها من ثلاث حيض بعد الوضع اهـ.

الأول (**غيره**) مفعول هدم أي هدم الوضع الاستبراء من الوطء الفاسد لأنه إنما كان خيفة الحمل وهو مأمون (و) إن ألحق الحمل المذكور (**بفاسد**) كما لو نكحها غير مطلقها ووطئها بعد حيضة ومثله وطء لشبهة هدم الوضع (**أثره**) أي الفاسد (و) هدم (**أثر الطلاق**) أي يجزيها عن استبرائه وعن عدة الصحيح إن كان طلاقاً أي سابقاً على الفاسد وأما إن كان الطلاق متأخراً عن الفاسد فلا يهدمه وأما الزنا فلا تخرج بما نشأ عنه من الحمل من عدة طلاق ولا وفاة بوضعه بل تعتد في الطلاق بثلاثة أقراء تعد منها الطهر الذي يليه نفاسها وفي الوفاة بأقصى الأجلين وضع الحمل وعدة الوفاة كما تقدم ثم إنه يلحق الولد بالنكاح الفاسد حيث وقع الوطء فيه بعد حيضة وأتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني فإن وقع قبل الحيض وأتت به لدون ستة من وطئه ألحق بالصحيح (**لا**) أثر (**الوفاة**) فلا يهدمه وضع الحمل المذكور بل عليها أقصى الأجلين ويتصور ذلك في المنعي لها زوجها وقد بسط هنا السؤال والجواب تت وتقدم لنا نظيره في باب العدة ولما قدم الكلام على التداخل باعتبار موجبين ذكر ما إذا كان الموجب واحداً ولكنه التبس بغيره وأنه يسلك في ذلك مسلك الاحتياط فقال (**وعلى كل**) من امرأتين (**الأقصى**) من الأجلين أي من يوم الطلاق في الطلاق ومن يوم الوفاة في يومها (**مع الالتباس**) وهو إما من جهة محل الحكم أي المحل الذي ينصب عليه الحكم وهو المتوفى عنها والمجمع على فساد نكاحها وإما من جهة سببه ومثل للأول بمثالين أشار لا ولهما بقوله: (**كمرأتين**) تزوجهما شخص واحد (**إحداهما بنكاح فاسد**) والأخرى بصحيح كأختين من رضاع ولم تعلم السابقة منهما وللثاني بقوله (**أو**) كلتيهما بنكاح صحيح لكن (**إحداهما مطلقة**) طلاقاً بائناً وجهلت إذ الرجعية كالزوجة في عدة الوفاة والأخرى في العصمة ودخل بهما معاً أو بإحداهما وجهلت المدخول بها أيضاً كما جهلت المطلقة (**ثم مات الزوج**) في المثالين ولم تعلم ذات النكاح الصحيح من الفاسد في الأول ولا المطلقة من غيرها في الثاني فيجب على كل أقصى الأجلين لتحل للأزواج فتعتد كل منهما بأربعة أشهر وعشرة أيام لاحتمال كونها المتوفى عنها وتمكث ثلاثة أقراء لاحتمال كونها المطلقة أو التي فسد نكاحها فتمكث للأخير منهما وأما لو علمت المنكوحة فاسداً لكانت كالمطلقة لا شيء عليها إن مات قبل البناء وإن مات بعده تربصت ثلاثة قروء استبراء وأما إن لم يدخل بواحدة فعلى كل عدة وفاة وإن دخل بإحداهما وعلمت مع جهل المطلقة كما هو الموضوع فعلى معلومة الدخول أقصى الأجلين وعلى التي لم يدخل بها عدة وفاة فقط فالصور أربع وأشار إلى

ثم قال ابن عرفة قلت قول ابن رشد وقول ابن القاسم في هذا السماع نص في أن دم نفاسها لا يعتد به حيضة خلاف قول ابن محرز قول محمد لا بد لها من ثلاث حيض يعني وتحسب دم نفاسها قرءاً وجعله عياض محل نظر ثم نقل عن أصبغ مثل لفظ ابن القاسم المتقدم اهـ. منه.

مثال الالتباس من جهة سبب الحكم معيداً الكاف لاختلاف تصوره مع ما قبله بقوله **(وكمستولدة متزوجة)** بغير السيد أي زوجها سيدها لشخص ثم **(مات السيد والزوج)** غائبين وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر **(ولم يعلم السابق)** منهما فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه **(فإن كان بين موتهما أكثر من عدة الأمة)** أي أكثر من شهرين وخمس ليال **(أو جهل)** مقدار ما بينهما هل أقل أو أكثر أو مساو **(فعدة حرة)** تجب عليها في الوجهين احتياطاً لاحتمال موت السيد أو لا فيكون الزوج مات عنها حرة **(وما تستبرأ به الأمة)** وهو حيضة لاحتمال موت الزوج أو لا وقد حلت للسيد ومات عنها بعد وطئه لها فلا تحل لزوج إلا بعد مجموع الأمرين فإن لم ترد ما تربصت تسعة أشهر فإن لم تره ولم ترتب حلت مكانها وإن زادت مكثت أقصى أمد الحمل قال غ كمستولدة عطف على كمرأتين وفيه قلق لأنه لا يصدق عليه قوله وعلى كل إذ ليس هنا إلا واحدة فقط إلا إن حمل على أن معناه وعلى كل من يذكر وفيه بعد اهـ.

أي لأنه خلاف المتبادر إذ المتبادر على كل امرأة وأجيب بأن كل واقعة على مجموع المعطوف والمعطوف عليه معاً **(و)** عليها **(في الأقل)** كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل **(عدة حرة)** لاحتمال موت السيد أو لا فيكون الزوج مات عنها حرة وبتقدير موت الزوج أو لا عليها شهران وخمس ليال وذلك مندرج في عدة الحرة ولم تحتج هنا لحيضة استبراء لأنها لم تحل لسيدها في الشهرين فقط على تقدير موت الزوج قبله **(وهل)** حكم ما إذا كان بين موتيهما **(قدرها)** أي عدة الأمة **(كأقل)** فتكتفي بعدة حرة **(أو)** حكم ما إذا كان **(أكثر)** من عدة الأمة فتمكث قدر عدة حرة وحيضة في ذلك **(قولان)** ثم إن قوله ولم يعلم السابق صادق بما إذا لم يكن سابق البتة بأن ماتا معاً لأن السالبة تصدق بنفي الموضوع لكن موضوع هذه المسألة إنما هو إذا ماتا متعاقبين ولم يعلم السابق وأما

(وكمستولدة متزوجة) أي فإن عليها أقصى الأجلين في الجملة على التفصيل الذي أشار إليه قاله الشيخ أبو زيد الفاسي قول ز ومات عنها بعد وطئه لها الخ الصواب إسقاط قوله بعد وطئه لها إذ لا يشترط في الاستبراء من الموت عدم تقدم استبراء قبله بل مطلقاً كما مر وقول ز في التنبيه وهو مشكل مع ما تقدم الخ هذا الإشكال ذكره ابن يونس وأجاب عنه بأن تقدم في غير أم الولد ونصه بلغني عن غير واحد من القرويين أنه على قول ابن القاسم الذي يرى أنه يبرئها ثلاثة أشهر فلا حيضة عليها وإن كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال لأنها تعتد من أحدث الموتين أربعة أشهر وعشراً فإن عدمت الحيضة فقد زادت على ثلاثة أشهر التي تبرئها ابن يونس وهذا الذي ذكروه غير صحيح لأن الحيضة في أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها عدة لقوة الاختلاف فيها فهي بخلاف الأمة اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة المسألة عن سحنون قال وفي كون قول سحنون خلاف قول ابن القاسم في الأمة المبيعة يرتفع دمها يبرئها ثلاثة أشهر أو على أصله لأن حيضة أم الولد عدة بخلاف الأمة نقلا عياض عن بعضهم وأبي عمران مع غيره اهـ.

لو ماتا معاً فالأصل أنها أمة لكن تعتد عدة حرة احتياطاً كما في النقل إذ هو الذي عليه المدار في الفقه وكون السالبة تصدق بنفي الموضوع عقلي لا يسلك إلا عند موافقته للنقل واحترز بقوله مستولدة عما لو كانت غير مستولدة ومات الزوج والسيد والمسألة بحالها فإن عليها في الأولى عدة أمة واستبراءها وفي الثانية عدة أمة فقط وفي الثالثة هل عدة أمة[(١)] فقط أو عدة أمة واستبراؤها وقولنا غير مستولدة يشمل القن والمدبرة إذا لم تعتق كلها من الثلث فإن عتقت كلها منه فكالمستولدة ويشمل المكاتبة والمبعضة والمعتقة لأجل لكن المكاتبة وما بعدها لا يحل للسيد وطؤها حيث لم تعجز المكاتبة ولم يحل الأجل في المعتقة لأجل فلا يكون على واحد منهن استبراء وتقدم أن النقل أنهما إذا ماتا معاً في مسألة المصنف أنها عدة حرة والأحوط في القن عدة أمة حرة ولا استبراء لأنها لا تحل للسيد.

تنبيه: ما تقدم من أن قوله وما تستبرأ به الأمة معناه حيضة هو مفاد الشارح وق وتت ومن تبعهم وهو مشكل مع ما تقدم من أن من تأخر حيضها تستبرأ بثلاثة أشهر سواء كانت عادتها أن تحيض فيها ولم تأت أو عادتها أن تأتي بعدها.

---

(١) قوله عدة أمة حرة كذا بالأصل المطبوع الذي بأيدينا ولعل صوابه حذف أمة اهـ.

باب

(**حصول لبن امرأة**) آدمية أي وصوله للجوف ولو ظناً أو شكاً احتياطاً لا للحلق ورد فلا يحرم على المشهور ولا لبن جنية فلا ينشر بين مرتضعها (**وأن ميتة**) علم بثديها لبن كما في المدونة ابن ناجي وكذا إذا شك هل هو لبن لأنه أحوط وقول ابن راشد وابن عبد السلام إن تحقق حرم وإلا فلا خلافه انظر ح وظاهره اعتماد ما لابن ناجي (**وصغيرة**) لا تطيق الوطء وعجوز أقعدت عن الولد وخرج بامرأة الذكر ولو زاد وكثر على المشهور فلا ينشر الحرمة وتقييدي بعدم إطاقة الوطء لأنه داخل في حيز المبالغة هو محل الخلاف

الرضاع

بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها قال في المصباح رضع من باب تعب في لغة تجد ومن باب ضرب في لغة تهامة وأهل مكة يتكلمون بهما اهـ.

وعرفه ابن عرفة فقال الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء آخر ثم علل تعريفه بالوصول الشامل للوصول من الفم وغيره بقوله لتحريمهم بالسعوط والحقنة ولا دليل إلا مسمى الرضاع اهـ.

لكن كان ينبغي أن يزيد في التعريف من منفذ واسع احترازاً من العين والأذن كما يأتي ويقيد أيضاً بغير الحقنة أما هي فلا بد فيها من الغذاء بالفعل ولا تكفي المظنة لما يأتي قال عياض ذكر أهل اللغة أنه لا يقال في بنات آدم لبن وإنما يقال لبان واللبن لسائر الحيوان غيرهن وجاء في الحديث كثيراً خلاف قولهم اهـ.

وأشار إلى نحو قوله ﷺ لبن الفحل يحرم لكن قال ابن عبد السلام وعندي أنه إذا تتبع الحديث فلا يبعد حمل لبن فيه على المجاز والتشبيه اهـ.

(**حصول لبن امرأة**) قول ز لا للحلق ورد فلا يحرم على المشهور الخ. ما ذكره من أن المعتبر في التحريم هو الوصول للجوف هو الواقع في عبارة الكثير من أهل المذهب والذي في عبارة القاضي عبد الوهاب وابن بشير هو الوصول إلى الحلق. انظر طفى وقول ز عن ابن ناجي وكذا إذا شك الخ. هذه المعارضة ذكرها ابن ناجي كما في ح والظاهر انتفاء هذه المعارضة بأن يكون الشك الذي نفاه ابن عبد السلام هو الشك في وجود اللبن وعدمه والشك الذي أثبت به التحريم هو الشك في الموجود هل هو لبن أو لا فبينهما فرق واضح فتأمله (**وصغيرة**) قول ز وعجوز أقعدت عن الولد الخ. أي فلبنها محرم وهذا مقتضى ما لابن

أما لو أطاقته لنشر اتفاقاً قال تت ولم يذكر المصنف لبن الخنثى المشكل ولم أقف على نص فيه والظاهر أنه ينشر الحرمة قياساً على من تيقن الطهارة وشك في الحدث اهـ.

فتيقن حصول لبنه بجوف رضيع كتيقن الطهارة والشك كونه ذكراً أو أنثى كالشك في الحدث وسواء وصل اللبن لجوف الرضيع برضاع أو **(بوجور)** بفتح الواو ما يدخل في وسط الفم وقيل ما صب في الحلق ووصل للجوف على كليهما فالباء للآلة أي أو كانت الآلة الموصلة لجوف وجوراً **(أو سعوط)** بسين مهملة مفتوحة أوله ما صب من الأنف أي فيه ووصل للجوف وكذا اللدود وهو ما صب من جانب الفم **(أو حقنة)** وهي دواء يصب في دبر يصعد إلى الجوف والمراد هنا حقنة بلبن في دبر لا في ذكر **(تكون)** الحقنة فقط دون ما قبلها **(غذاء)** بالفعل أي كافية للرضيع عند وجودها وإن كان يحتاج لغذاء بعد ذلك بالقرب ولم يشترط المصنف في اللبن الذي يصل إلى جوف الرضيع من عال أن يكون غذاء بل وإن مصة بخلاف الحقنة فاشترط فيها لكون الأول أقرب إلى محل الطعام من الحقنة **(أو خلط)** لبن آدمية بلبن غير عاقل أو بدواء أو بطعام إن ساواه أو غلب عليه **(لا غلب)** بضم المعجمة بأن استهلك حتى لم يبق له طعم كما صوره به صر فلا يحرم سواء بطل حصول الغذاء به أم لا كما هو ظاهر ابن عرفة فإن خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابناً لهما مطلقاً تساويا أو غلب أحدهما الآخر على ما أخذ من المدونة وهو قول

عرفة عن ابن رشد ونص ابن عرفة وقول ابن عبد السلام قال ابن رشد: لبن الكبيرة التي لا توطأ من كبر لغو لا أعرفه بل ما في مقدماته تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد وإن كان من غير وطء إن كان لبناً لا ماء أصفر اهـ.

(تكون غذاء) قول ز الحقنة فقط دون ما قبلها الخ صواب وجعله الشارح قيداً في الثلاثة ودرج على ذلك في شامله وتبعه تت وهو غير صحيح وفي ق عن أبي عمر المصة الواحدة إذا وصلت إلى الجوف تحرم قاله مالك الخ. وفي المدونة يحرم الرضاع في الحولين ولو مصة واحدة ثم قالت وإن حقن بلبن فوصل لجوفه حتى يكون غذاء فإنه يحرم اهـ.

وقال ابن عبد السلام وشرطه في الحقنة مع كونه واصلاً إلى جوفه أن يكون غذاء وإلا لم يحرم اهـ.

قال طفى بعد هذا ولم أر من ذكر من أهل المذهب أن شرط الغذاء يكون في غير الحقنة سوى الشارح ومن تبعه اهـ.

(أو خلط لا غلب) قول ز على ما أخذ من المدونة وهو قول مالك الخ. اعترض ابن عرفة هذا العزو ونصه بعد ذكر الخلاف في الخلط وعلى المشهور في اعتبار لبن امرأتين خلطاً مطلقاً وإلغاء المغلوب منهما كالطعام تخريج ابن محرز على إضافة لبن ذات زوج بعد زوج لهما ونقل عياض تردد بعضهم فيه والتخريج أحروي ثم قال ونقل ابن عبد السلام تخريج ابن محرز رواية لا أعرفه اهـ.

مالك قاله حلولو وفي ابن عرفة الخلاف فيه انظره في تت والظاهر تحريمه إن جبن أو سمن واستعمله الرضيع **(ولا)** إن كان ما رضعه الطفل من ثدي **(كماء أصفر)** أو أحمر فلا يحرم لأنه غير لبن وأما تغيير طعم اللبن أو ريحه فيحرم وكذا إن تغير لونه يسيراً بغير صفرة أو حمرة **(وبهيمة)** مخرج من امرأة أي إذا ارتضع صبي وصبية لبن شاة مثلاً لم يكونا أخوي رضاع **(واكتحال به)** مخرج من وجور ومثل الاكتحال به ما وصل من إذن أو مسام رأس ونحوة قاله عج وظاهره ولو تحقق وصوله للجوف والفرق بينه وبين الصوم أن الشرط فيه الكف عن مفطر **(محرم)** اسم فاعل خبر حصول أي ناشر للحرمة وذكر شرط التحريم بقوله **(إن حصل في الحولين)** من يوم الولادة **(أو بزيادة الشهرين)** على الحولين **(إلا أن يستغني)** بالطعام بحيث يصير اللبن غير غذاء له ولو أعيد له لم يكفه عن الطعام فلا يحرم **(ولو)** استغنى **(فيهما)** أي في الحولين وسواء استغنى فيهما بمدة قريبة أو بعيدة منهما على المشهور وهو مذهب المدونة خلافاً لقول الأخوين وأصبغ ببقاء التحريم إلى تمامها وعليهم رد بلو وأما إن استغنى فيهما بالطعام وكان إذا أعيد للبن غذاءه واكتفى به فمحرم ولو بعد فطامه فيهما بيوم أو يومين.

تتمة: الحق في الحولين للأبوين معاً فلو طلب أحدهما رضاعه فيهما لم يلتفت لمريد فطامه قاله ابن العربي وإن اتفقا على فطامه قبلهما كان لهما ذلك إلا أن يضربا لولد **(ما حرمه النسب)** مفعول محرم أي الذوات أو الأعيان التي حرمها النسب وسبع الرضاع

(إلا أن يستغني ولو فيهما) قول ز وسواء استغنى فيهما بمدة قريبة أو بعيدة منهما الخ. عبارة مختلة وصوابها وسواء رضع فيهما بعد الاستغناء بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور ويتبين ذلك بقول ابن الحاجب فلو كان في الحولين بعد استغنائه بمدة قريبة فقولان قال في ضيح يعني إذا فصل في الحولين فإن لم يستغن نشر الحرمة باتفاق وإن استغنى فإما بمدة قريبة أو بعيدة فإن كان بمدة بعيدة لم يعتبر وإن كان بمدة قريبة فقولان المشهور وهو مذهب المدونة أنه لا يحرم قال في الجواهر إلا أن يكون زمن الرضاع قريباً من زمن الاستغناء والثاني لمطرف وابن الماجشون وأصبغ في الواضحة يحرم إلى تمام الحولين اهـ.

فعلم منه أن الخلاف إنما هو في القريبة لا مطلقاً وأن القرب فيما بين الاستغناء والرضاع بعده فتأمله وقول ز بحيث يصير اللبن غير غذاء له أي: بأن بعد عن الفطام أكثر من يومين وما أشبههما كما يفيده قول ابن عرفة عن اللخمي ولابن القاسم: إن فطم ثم أرضعته امرأة بعد فصاله بيومين أو ما أشبه ذلك حرم لأنه لو أعيد اللبن كان قوتاً في غذائه قلت: هو نصها له ولمالك فيا حلولين وبعدهما اهـ.

ثم اعلم أن قوله إلا أن يستغني مقيد بوقوع الفطام فما دام مستمراً على الرضاع في الحولين أو بزيادة شهرين فهو محرم ولو كان بحيث لو فطم لاستغنى بالطعام هذا الذي يفيده نقل ق وابن عرفة والله أعلم **(ما حرمه النسب)** قول ز وأما البنت من الرضاعة ما ذكره من دخول البنت في عموم الآية دون غيرها من بقية السبع لا وجه له لأنه ترجيح بلا مرجح

لم يذكر منها صريحاً مع آية تحريم النسب إلا الأم والأخت وأما البنت من الرضاع فدخلت في عموم وبناتكم ولم يكتف بدخول أم الرضاع وأخته في آية النسب كالبنت لقوة اتصال البنت بأبيها منه أقوى من الأم والأخت والأربعة الباقية من السبعة إنما ثبت تحريمها بخبر يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب ومثل النسب الصهر **(إلا أم أخيك وأختك)** نسباً وأمهما رضاعاً **(وأم ولد ولدك وجدة ولدك)** وأما أم رضاع ولدك نسباً أي أرضعت أجنبية ولدك نسباً فهي وأمها حلال لك كما يفيده قوله وقدر الطفل خاصة وبه صرح تت ولا يتوهم تحريمها من قوله أم ولد ولدك ومن قوله وجدة ولدك وإنما لم يذكرها المصنف لأنه بصدد ما يستثنى مما يحرم وأم ولدك ليست حراماً عليك حتى يستثنيها **(وأخت ولدك)** نسباً كأجنبية أرضعت ولدك فبنتها أخته تحل لك فإن أرضعتها زوجتك أيضاً حرمت عليك لعارض رضاعها كما يستفاد مما تقدم ومن قوله الآتي ولصاحبه ووقعت هذه وهي أن امرأتين أرضعت كلتاهما بنت الأخرى فأفتى فيها بحرمة بنت كل على زوج الأخرى صاحب اللبن لرضع كل من لبن الزوج ولا يتوهم فيها الحل من أنها أخت من الرضاع لولدك نسباً حتى تدخل في المصنف هنا **(وأم عمك وعمتك وأم خالك وخالتك فقد لا يحرمن)** عليك **(من الرضاع)** وقد يحرمن منه لكن لعارض ككون أم

والظاهر لو قال وأما البنت وغيرها من بقية السبع فإنما يؤخذ تحريمها من الحديث **(إلا أم أخيك وأختك)** اعلم أن هذا الاستثناء أصله لابن دقيق العيد واعترض ابن عرفة قائلاً إنه غلط واضح لأن الاستثناء من العام بغير أداته وهو التخصيص إنما هو فيما اندرج تحت العام لا فيما لم يندرج تحته والعام في مسألتنا هو قوله ﷺ يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب والنسوة المذكورات المدعي تخصيص العام المذكور بهن لا شيء منها بمندرج تحت ما يحرم من النسب بحال ولا أعلم من ذكر هذه المسائل على أنها مخصصة للحديث كما زعمه إنما أشار ابن رشد بها إلى بيان اختلاف حكم مسمى اللفظ الإضافي وهو أم أخيك وأم أبيك بأنه في المعنى النسبي التحريم وفي الرضاع ليس كذلك وكذا في سائرها اهـ.

بخ ونص ابن رشد فإذا قلنا: إن حرمة الرضاع لا تسري من قبل الرضيع إلا إلى ولده وولد ولده من الذكران والإناث خاصة فيجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرضاعة وأم ابنه وإن علت من الرضاعة وأم أخته من الرضاعة إذ لا حرمة بينه وبين واحدة منهن بخلاف النسب اهـ.

وعليه فكان الأنسب لو قال المصنف: لا أم أخيك بلا النافية عوض إلا والله أعلم **(فقد لا يحرمن من الرضاع)** ابن عاشر زيادة من الرضاع مضرة بل مخلة لأن حاصل كلام ابن دقيق العيد إن موجب الحرمة اللازم لهؤلاء النسوة حيث يفرض في النسب قد يوجد إذا فرض في الرضاع وقد ينتفي فإن جدة ولدك نسباً حرام على كل حال لأنها أمك أو أم زوجتك وجدة ولدك رضاعاً أما أمك من الرضاع فتحرم كالنسب وأما أم أجنبية أرضعت ولدك فلا تحرم فقد جعل المنتفي في هذه الصور هو موجب الحرمة اللازم لها حيث تفرض في النسب ولم يجعل المنتفي هو الحرمة من الرضاع اهـ.

أخيك وأختك اتصفت بكونها أختك منه أيضاً بأن ارتضعت أنت معها على ثدي وككون أم ولد ولدك وجدة ولدك أختك أو بنتك من الرضاع وهكذا كما للبساطي وكذوي ولدين ذكرين رضع كل واحد منهما امرأة معينة وهما زوجتا رجل واحد فإن أم كل واحد حرمت على الآخر لأنها زوجة أبيه رضاعاً فلو كانتا زوجتي رجلين لم تحرم أم أحدهما على الآخر اهـ.

قال د ويحتمل أن تكون قد للتحقيق **(وقدر الطفل)** الرضيع **(خاصة)** دون إخوته وأخواته وأصوله هذا مراده بخاصة وأما فروعه فإنهم كهو في حرمة المرضعة وأمهاتها وبناتها وعماتها وخالاتها ويأتي ذلك أيضاً موضحاً **(ولد الصاحبة اللبن)** حرة أو أمة ذات زوج أو سيد مسلمة أو كتابية **(و)** قدّر الولد أيضاً **(لصاحبه)** أي اللبن سيد أو زوج فكأنه حاصل من بطنها وظهره **(من)** حين **(وطئه)** الذي ينزل فيه لا من عقده عليها ولا بمقدمات الوطء ولا بغير إنزاله **(لانقطاعه)** أي اللبن **(ولو بعد سنين)** من غير حد كما في المدونة ولو بعد طلاقها لو تمادى اللبن بها لخمس سنين أو أكثر وأرضعته حينئذ وفي الرسالة ومن أرضعت صبياً فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر إخوة له ولأخيه نكاح بناتها أي وكذا لأخيه نكاحها نفسها كما قدمناه في قوله إلا أم أخيك الخ وكذا لأصوله أيضاً لا فروعه فيحرم عليهم من أصول المرضعة وزوجها وفروعهما وحواشيهما ما يحرم على أبيه الرضيع وكذا يحرم فروع الشخص رضاعاً على إخوته وأخواته نسباً ورضاعاً كما يحرم على ابنه رضاعاً أخت أبيه نسباً ورضاعاً وذلك كله مستفاد من قوله ما حرمه النسب فإن قلت لم أوجب الرضاع الحرمة بين فروع الشخص رضاعاً وبين أقاربه نسباً ولم يوجبها بين أصوله رضاعاً وأقاربه نسباً قلت الفرق أن فروعه رضاعاً يحصل بينهم وبين أقاربه نسباً بالرضاع اتصال ونسبة وأصوله رضاعاً لا يحصل بينهم وبين أقاربه نسباً بالرضاع ما ذكر فتأمله قال د واحترز بقوله من وطئه عما إذا عقد خاصة فإنه لا ينشر الحرمة لكن إطلاق الصاحب على هذا باعتبار المآل فهو مجاز وليس معنى عدم نشره أنه يجوز له وطؤها لأنها صارت بنت زوجته من الرضاع فهي كبنتها نسباً وإنما المعنى أنه يجوز لولده أي من غير زوجته المرضعة تزوجها وما أشبه ذلك اهـ.

(و) لو طلقها الزوج الأول أو مات عنها ولبنه في ثديها ووطئها زوج ثان أي وأنزل **(اشترك)** الزوج الثاني **(مع)** الزوج **(القديم)** في الولد الذي ترضعه بعد وطء الثاني فكان ابناً لهما ولو تعددت الأزواج كان ابناً للجميع ما دام لبن الأول في ثديها **(و)** تثبت الحرمة

قلت: يصح جعل من في قوله من الرضاع ظرفية بمعنى في مثل قول الله تعالى: ﴿مَاذَا خَلَقُوا۟ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [فاطر: ٤٠] أي فيها فينتفي بحثه **(وقدّر الطفل خاصة ولداً الخ)**. قول ز فيحرم عليهم إلى قوله ما يحرم على أبيه الرضيع الخ. فيه نظر بالنسبة لفروعهما إذ لا يحرم منهم على فروعه إلا الفروع القريبة بخلافه هو فيحرم عليه فروعهما مطلقاً ألا ترى أن بنت

بين الرضيع وصاحب اللبن و(**لو**) كان اللبن (**بحرام**) أي بسبب وطء حرام كما إذا زنى بامرأة فحملت منه وأرضعت ما ولدته من لبنه قاله د وكمتزوج بخامسة أو بمحرم من نسب أو رضاع جاهلاً (**إلا أن لا يلحق به الولد**) من ذلك الوطء فلا حرمة وهذا ضعيف والمشهور الحرمة قال غ صوابه ولو بحرام لا يلحق به الولد بإسقاط إلا أن وبه يستقيم الكلام ويجري على المشهور على ما في توضيحه اهـ.

فمن زنى بامرأة ذات لبن أو حدث لها بوطئه لبن صار من شرب منه كابنه على المشهور ولا يعارض ذلك ما مر من أنه لا يحرم بالزنا حلال لأن ما مر في النكاح أي لا ينشر الحرمة بين أصول المزني بها وفروعها وبين الزاني وما هنا في نشر الحرمة بين المرتضعين معاً بلبن امرأة زنى بها رجل وبين بنات ذلك الرجل وتلك المرأة وهذا يشبه الفرق بالصورة ولعل حقيقة الفرق أن القصد بالرضاع الإيصال للجوف وعموم قوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٣] بخلاف ماء الزنا فإنه لا ينشر لقوله تعالى: ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٣] والمزني بها ليست من نساء الشخص وإنما يستثنى التي خلقت من مائه كما قدم المصنف (**وحرمت**) زوجته (**عليه**) أي على زوجها

أخت الرضيع أو أسفل منها تحرم عليه ولا تحرم على فروعه (**ولو بحرام**) قول ز وأرضعت ما ولدته من لبنه الخ. فيه نظر إذ ما ولدته من ماء الزاني حرام عليه مطلقاً سواء أرضعته أم لا كما مر في قوله ولو خلقت من مائه فلو قال وأرضعت بنتاً من مائه فإنها تحرم على ذلك الزاني كما تحرم على الزوج وكذا فروعها حرام عليهما على ما رجع إليه مالك وهو المشهور وقيل لا تحرم من رضعت من لبن الزاني عليه وهو الذي كان يقول به مالك وأخذ به عبد الملك سحنون ما علمت أحداً من أصحابنا قال لا تحرم إلا عبد الملك وهو خطأ صراح انظر ابن عرفة وقال ابن يونس قال ابن حبيب اللبن في وطء صحيح أو فاسد، أو محرم، أو زنا فإنه يحرم فيه من قبل الرجل والمرأة وكما لا تحل له ابنته من الزنا فكذلك لا يحل له نكاح من أرضعتها المزني بها من ذلك الوطء لأن اللبن لبنه والولد ولده وإن لم يلحق به، وقد كان مالك يرى أن كل وطء لا يلحق فيه الولد فلا يحرم بلبنه من قبل فحله ثم رجع إلى أنه يحرم وذلك أصح ثم قال وقال عبد الملك لا تقع بذلك حرمة حين لم يلحق به الولد ولا يحرم عليه الولد إن كانت ابنة قال سحنون وهذا خطأ صراح ما علمت من قاله من أصحابنا مع عبد الملك اهـ.

من نسخة صحيحة من ابن يونس ونحوه في ضيح وبه تعلم أن اقتصار ق من كلام ابن يونس على ما يوافق عبارة المصنف موهماً أنه ليس المعتمد ليس على ما ينبغي ولذلك قال غ صواب المصنف لو قال ولو بحرام لا يلحق فيه الولد تأمل وقول ز وما هنا في نشر الحرمة بين المرتضعين معاً بلبن امرأة الخ. هذه الصورة لا تدخل في كلام المصنف إذ ليست من محل الخلاف لأن التحريم بين المرتضعين حاصل من حيث اجتماعهما في لبن امرأة لا من حيث الفحل ولو قال بين المرتضع بالأفراد وأسقط لفظ معاً لصح كلامه والله أعلم وقول ز ولعل حقيقة الفرق الخ. الظاهر أن يقال من رضع من لبن الزنا بمنزلة من خلق من ماء الزنا

صاحب اللبن **(إن أرضعت)** بلبنه **(من)** أي طفلاً **(كان زوجاً لها)** أي أن من تزوجت رضيعاً بولاية أبيه ثم طلقها عليه فتزوجت رجلاً ودخل بها ووطئها فحدث لها منه لبن فأرضعت من كان زوجاً لها فإنها تحرم على زوجها الرجل صاحب اللبن **(لأنها)** بإرضاع الطفل يصير ابناً لهما فهي **(زوجة ابنه)** رضاعاً فالبنوة الطارئة بعد وطء الرجل لزوجته حرمتها عليه ويلغز بهذه فيقال امرأة أرضعت صبياً فحرمت على زوجها وأشار إلى الأمومة الطارئة بقوله: **(كمرضعة مبانته)** أي مبانة شخص أي تزوج رجل رضيعة وطلقها ثم تزوج زوجة كبيرة أو كان معه واحدة كبيرة فأرضعت زوجة الشخص الرضيعة التي كانت زوجاً له فإنه يحرم على ذلك الشخص زوجته التي أرضعت الرضيعة لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم الأمهات **(أو)** شخص أي الأنثى **(مرتضع منها)** أي من مبانته ومراده بلبن غير لبنه لئلا يكون تكراراً مع ما تقدم من قوله ولصاحبه يعني أن من طلق امرأة بعد أن دخل بها ثم تزوجت غيره وحصل لها لبن فأرضعت صبية فإن تلك الصبية تحرم على زوج المطلقة لأنها حينئذ بنت زوجته من الرضاع أي والدخول بالأمهات يحرم البنات ولو طرأت الأمومة كما في هذه وقيدنا كلامه بأن تكون الزوجة مدخولاً بها لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات بمجرده **(وإن أرضعت)** مبانته التي لم يتلذذ بها كما في عج أو أجنبية كما في تت **(زوجتيه)** الرضيعتين **(اختار)** واحدة منهما لصيرورتهما أختين وكذا لو كن أكثر من اثنين **(وإن)** اختار **(الآخرة)** منهما رضاعاً وعقدا إن ترتبتا أو رضاعاً فقط إن كانتا بعقد واحد فإن قلت لم صح النكاح هنا في واحدة وإذا عقد على محرمتي الجمع عقداً واحداً فإنه يفسد فيهما قلت العقد هنا وقع صحيحاً فيهما وطرأ له ما أفسده وفي مسألة العقد على محرمتي الجمع وقع فاسداً ابتداء وقلنا لم يتلذذ بها لقوله **(وإن كان)** الزوج **(قد بنى بها)** أي بالزوجة المرضعة أي تلذذ بها **(حرم الجميع)** المرضعة بالعقد عليهما لأنها أم لهما والعقد على البنات يحرم الأمهات والرضيعتان لأنهما بنتا امرأة تلذذ بها والتلذذ بالأم يحرم البنت فإن لم يكن تلذذ بالكبيرة فإنه يختار واحدة وحرمت الأم والتي لم يخترها **(وأدبت المتعمدة)** إرضاع ذكر وأنثى **(للإفساد)** متعلق بأدبت ويقيد بالعالمة بحكم الرضاع لا الجاهلة بحكمه فلا أدب عليها وإن ترتب على إرضاعها الإفساد أي التحريم ويحتمل تعلقه بالمتعمدة ويلزم منه علمها بالتحريم فلا تؤدب الجاهلة قيل وهذا الاحتمال أولى **(وفسخ نكاح)** الزوجين المكلفين **(المتصادقين عليه)** أي على الرضاع بأخوة أو بنوة مثلاً ولو سفيهين قبل الدخول وبعده لا غير المكلفين **(كقيام بينة)** يثبت بها الرضاع كما يأتي **(على إقرار أحدهما)** به **(قبل العقد)** ولم يطلع على ذلك إلا

وقد تقدم ولو خلقت من مائه. **(أو مرتضع منها)** مرتضع اسم فاعل من ارتضع واقع على الصغيرة إذ هي المراد تحريمها وأما المرتضع منها بفتح الضاد فهي المبانة وليس الكلام فيها **(كقيام بينة على إقرار الخ)**. قول ز ومفهوم قبل الخ. هذ المفهوم هو عين قول المصنف وإن

بعده فيفسخ أقامها الآخر أو قامت احتساباً ومفهوم قبل فيه تفصيل وهو إقراره هو بعد العقد كذلك دون إقرارها لاتهامها على عدم محبته ولم يتهم هو لأن الطلاق بيده **(ولها)** إذا فسخ **(المسمى)** الحلال أو صداق المثل **(بالدخول)** إن علما أو جهلا أو علم وحده **(إلا أن تعلم فقط)** بالرضاع وأنكر العلم **(فكالغارة)** بانقضاء عدتها وتزوجت فيها عالمة بالحكم فلها ربع دينار فقط لئلا يعرف البضع عنه وهذا يجري في كل مسألة حصل فيها الفسخ بعد البناء وأما إن علمت قبل وفسخ قبل فلا شيء لها لأن بضعها لم يفت **(وإن ادعاه)** الزوج أي ادعى أنه أخ لها من الرضاع بعد العقد وقبل البناء **(فأنكرت أخذ بإقراره)** في الفراق والغرم **(ولها النصف)** لأنه يتهم على إقراره ليفسخ بلا شيء فإن كان إقراره قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعده وقبل البناء كما يفيده اللخمي ولأن نكاحه وقع فاسداً على دعواه وأما إن أقر بعد العقد وفسخ بعد البناء فلها المسمى إلا أن تعلم فقط فالكغارة **(وإن ادعته فأنكر لم يندفع)** أي لم ينفسخ نكاحها لاتهامها على إرادة الفراق **(ولا تقدر على طلب المهر قبله)** أي قبل الدخول أي لا تمكن من ذلك لأنها لا تستحق شيئاً إلا بالدخول أو بالطلاق وهي مقرة بفساد العقد فلا يجب لها شيء ظاهره ولو بالموت وإنما لم يقل وليس لها طلب المهر قبله لأن نفي القدرة أبلغ من نفي الطلب فإن طلق قبله فلا نصف لها كما يفيده ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح والشارح وحلولو وهو الموافق

ادعاه فأنكرت الخ. **(ولها المسمى بالدخول)** قول ز علماً أو جهلاً الخ قيل كيف يتصور جهلهما معاً والفرض أنه قامت بينة على إقرار أحدهما قبل العقد. قلت: يتصور جهلهما حين العقد في المتصادقين بعده وهو واضح وقوله فكالغارة بانقضاء عدتها الخ. الظاهر أن المراد بالكغارة بالعيب لأنه هو الذي تقدم للمصنف فيكون حوالة على معلوم لا على مجهول تأمل **(وإن ادعاه وأنكرت أخذها بإقراره)** قول ز أخذ بإقراره في الفراق والغرم الخ. الصواب إسقاط قوله والغرم لأنه لا يعمل بإقراره بالنسبة للصداق إذ لو عمل به لما وجب عليه شيء والله أعلم. وقول ز وأما إن أقر بعد العقد إلى قوله إلا أن تعلم فقط فكالغارة فيه نظر لأنه حيث أقر بعد العقد قبل البناء يكون دخل بها عالماً بالرضاع فكيف يكون لها ربع دينار فقط وكيف يتصور حينئذٍ أن تعلم هي وحدها بل الصواب في هذا أن يكون لها جميع الصداق لدخوله عالماً كما يفيده كلام ابن عرفة ونصه والفرقة بإقرارهما تسقط مهرها اللخمي ولو دخلت لأنها غارة إلا أن يدخل عالماً به فيجب اهـ.

ولذا قال المصنف إلا أن تعلم فقط الخ. وقول ز لا تستحق شيئاً إلا بالدخول أو بالطلاق الخ. قال طفى في زيادة قوله أو بالطلاق نظر إذ الطلاق لا تستحق به شيئاً أيضاً ولم يكن في عبارة أحد غير تت وتبعه هذا وعبارة ابن شاس ولا تقرر على طلب المهر إلا أن يكون دخل بها اهـ.

قلت: قد يجاب بأن المراد أن الزوجة في النكاح الصحيح لا تستحق إلا بالدخول اهـ.

لقوله فيما مر كطلاقه تشبيها بقوله قبله وسقط بالفسخ قبله **(وإقرار الأبوين)** أي أبوي الذكر والأنثى برضاع ولديهما الصغيرين وأنهما أخوا رضاع **(مقبول قبل)** عقد **(النكاح)** فيفسخ العقد إن وقع **(لا بعده)** فلا يقبل كإقرارهما برضاع ولديهما الكبيرين قبل العقد فلا يقبل ويصير الأبوان كأجنبيين كما في د عن ابن عرفة فيجري فيهما ما يجري في الثبوت الآتي وليس المراد لا يقبل أصلاً ولو ضم لهما امرأة كما قد يتوهم من عبارة شيخ عج وظاهر د ولو كان الكبيران سفيهين وظاهر ابن عرفة أن السفيهين كالصغيرين وشمل قوله الأبوين أباه وأباها وأبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل خلافاً لتت لدخول هذه في قوله وبامرأتين إن فشا **(كقول أبي أحدهما)** الزوج أو الزوجة تشبيه تام فيقبل إقراره حيث كان ولده غير بالغ وكان إقراره قبل النكاح لا بعده **(و)** إذا أقر الأبوان أو أحدهما قبل النكاح بحيث يكون الإقرار مقبولاً ثم قال عند النكاح ما أقررت به قبل ليس على حقيقته وإنما فعلته اعتذاراً لعدم إرادة النكاح فإنه **(لا يقبل منه أنه أراد الاعتذار)** ابن القاسم وإن تناكحا فرق بينهما وظاهره ولو لم يتول العقد بأن رشد الولد وعقد لنفسه وهو كذلك على أحد قولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب وظاهره أيضاً ولو قامت قرينة على صدقه وينبغي العمل عليها **(بخلاف)** قول **(أم أحدهما)** قبل النكاح أرضعته ثم تقول كنت كاذبة إنما أردت منعه منها قاله تت وكذا إذا استمرت على إقرارها لأنه ليس بكاف وحده كما في تكميل غ **(فالتنزه)** مستحب لا واجب دل عليه الفسخ مع قبول قول الأب وظاهره ولو كانت وصية وهو كذلك خلافاً لقول أبي إسحاق أنها كالأب فيقبل إقرارها على الصغير قبل النكاح لأنها تصير حينئذ كالعاقد للنكاح **(ويثبت)** الرضاع بين الزوجين **(برجل وامرأة وبامرأتين إن فشا)** في الصورتين **(قبل العقد)** من قولهما وقول غيرهما وشملت مسألتاه

وهو غير صحيح **(وإقرار الأبوين مقبول)** طفى كلام المؤلف فيما يعقد عليه بغير إذنه وهو الابن الصغير والابنة البكر كذا النقل في المدونة وغيرها فلا وجه للتقييد بالصغر في البنت وإن وقع في عبارة ابن عرفة اهـ.

(ولا يقبل منه أنه أراد الاعتذار) قول ز وهو كذلك على أحد قولين الخ. بل ذكر ابن عرفة في المسألة ثلاثة أقوال ونصه فإن رشد الولد ففي كونه كذلك وصيرورته كأجنبي ثالثها إن كان أنكحه صغيراً الأول لنقل اللخمي مع قول الصقلي كأنه المذهب والثاني قال اللخمي كأنه المذهب والثالث لأبي حفص العطار مع قول عياض إن لم يعقد الأب النكاح حتى رشد ابنه وابنته وجاز أمرهما فهو كأجنبي واختلف إن فسخ نكاحهما بقوله. ثم رشد أهل ذلك تأبيد تحريم كالحكم بصحة رضاعهما وهو قول غير واحد أم لااهـ.

(بخلاف أم أحدهما فالتنزه) الفرق بينهما أن العقد للأب فصار ذلك كإقراره على نفسه وإلى هذا ينظر الخلاف في الأم إن كانت وصية وأنها تتنزل منزلة الأب كالوصي لأنها العاقد وإن كانت توكل قاله الشيخ أبو زيد **(وبامرأتين إن فشا)** قول ز من قولهما وقول غيرهما الخ.

الأب والأم للبالغين والأم مع امرأة أخرى للبالغين كما مر فإن لم يفش لم يثبت بما ذكر **(وهل تشترط العدالة مع الفشو)** أو لا تشترط إلا مع عدمه وأما معه فلا لقيام الفشو مقامها **(تردد وبرجلين)** عدلين قال تت وأخره عن اللتير قبله لئلا يتوهم عود قيد الفشو له وللتنبيه على أن الأصل في هذا الباب شهادة النساء اهـ.

فإن لم يكونا عدلين لم يثبت وينبغي تقييده بعدم الفشو وإلا جرى التردد قال د وأما المرأتان مع الرجل فكالرجلين كما يدل على ذلك قولهم المرأتان فأكثر كالرجل وحينئذ فتقبل شهادتهما مع الرجل وإن لم يكن فشو قبل العقد اهـ.

(لا بامرأة) أجنبية فلا يثبت إن لم يفش من قولها اتفاقاً بل **(ولو فشا)** من قولها قبل العقد على المشهور وقيدنا بالأجنبية لتقدم الكلام على أم أحد الزوجين ولو سكت عن تلك لكفته هذه فيهما ففيه نوع تكرار قاله تت **(وندب التنزه مطلقاً)** في كل شهادة لا توجب فراقاً بأن كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية أو كانت شهادة رجل واحد ولو عدلاً أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فشو قبل العقد ومعنى التنزه أن لا يتزوجها أو يطلقها إن كانت زوجة لأنها مظنة للطعن **(ورضاع الكفر معتبر)** وكذا الرق كمقابليهما فلو أرضعت ذمية صغيراً مسلماً مع ابنه لها لم يحل له نكاحها أي أخته ولو لم تسلم ولعل هذه الصورة هي الحاملة لعدول المصنف عن زيادة ابن الحاجب قال ويعتبر رضاع الكفر بعد الإسلام قاله تت أي فتقييده بالظرف غير معتبر ولعله قصد أن الإسلام لا يرفع حرمة الرضاع

فيه نظر بل فشوه من قول غيرهما ليس بشرط كما يفيده ظاهر كلام ابن عرفة ونصه وشهادة امرأتين به إن فشا قولهما به قبل نكاح الرضيعين يثبته اهـ.

وهو مثل لفظ المدونة نعم ذكر الخلاف في معنى فشو المرأة فقال وفي كون الفشو المعتبر في شهادة المرأة فشو قولها ذلك قبل شهادتها أو فشوه عند الناس من غير قولها قولان اهـ.

(وهل تشترط العدالة مع الفشو تردد) الأول للخمي والثاني لابن رشد وأنه لما عزا لسحنون قبول شهادة امرأتين مع عدم الفشو على مقابل المشهور قال معناه إذا كانتا عدلتين ولا يشترط مع الفشو عدالتهما على قول ابن القاسم وروايته اهـ.

فقول ز أو لا تشترط إلا مع عدمه الخ. مبني على قبول شهادتهما مع عدمه وهو خلاف مذهب المدونة وقول ابن القاسم الذي درج عليه المصنف حيث جعل الفشو شرطاً في شهادتهما فلو قال أولاً تشترط معه لكان جارياً على المشهور فقط انظر كلام ابن عرفة في طفى **(لا بامرأة ولو فشا)** قول ز وقيدنا بالأجنبية الخ. كلام طفى هنا فيه نظر وقد تقدم لز عن تكميل التقييد أنه لا فرق في أم أحدهما بين أن تكذب نفسها أو تستمر على إقرارها تأمله.

كالنسب (**والغيلة**) بكسر الغين المعجمة وقيل بالفتح (**وطء المرضع**) كان معه إنزال أم لا وقيل بقيد الإنزال وفي الخبر هممت أن أنهى الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم فنهيه لميه الصلاة والسلام لأجل الضرر وقيل هي إرضاع الحامل (**وتجوز**) والأولى تركه إن لم يتحقق الضرر وإلا منع وإن خشي كره.

(**والغيلة وطء المرضع**) قول ز وقيل بالفتح الخ. كذا في تت والذي في كلام عياض جواز الكسر والفتح لا أنهما قولان قال في المشارق الغيلة بفتح الغين وكسرها وقال بعضهم لا يصح الفتح إلا مع حذف الهاء وحكى أبو مروان وغيره من أهل اللغة الغيلة بالهاء والفتح والكسر معاً هذا في الرضاع وأما في القتل فبالكسر لا غير وقال بعضهم هو بالفتح من الرضاع المرة الواحدة اهـ.

وجزم في الإكمال بأن الفتح للمرة وفي غيرها بالكسر وما في ضيح عن عياض من أنه لا يفتح إلا مع حذف الهاء لم ينقله على وجهه.

باب

ذكر فيه أسباب النفقة الثلاثة النكاح والرق والقرابة واعلم أنها حيث كانت واجبة بالنكاح لزمته الكسوة باتفاق ابن زرب وابن سهل وكذا إن تطوع أو التزم بها الربيب مثلاً حيث قال لم تكن لي نية بشيء فإن قال أردت المطعم فقط قبل عند ابن سهل ولم يقبل عند ابن زرب وهو المعتمد حيث لا عرف بتخصيصها بالإطعام انظر ابن عرفة (**يجب لممكنة**) من نفسها بعد دعائها أو دعاء مجبرها أو وكيلها للدخول ولو لم يكن عند حاكم خلافاً لأشهب وبعد مضي زمن يتجهز فيه كل منهما عادة لا بمجرد التمكين خلافاً لعبد الملك كظاهر المصنف ولا بدعائه هو له اتفاقاً ثم محل اعتبار الدعاء إن كان حاضراً فإن غاب وجبت لها وإن لم تدعه قبل غيبته قربت غيبته أو بعدت على المعتمد بشرط إطاقتها وبلوغه وطلبها الآن للإنفاق عند الحاكم ويسألها هل تمكنه إن لو كان حاضراً فإن قالت نعم فرض لها (**مطيقة للوطء**) لا صغيرة لم تطقه ولا مطيقة بها مانع كرتق إلا أن يدخل بها ويتلذذ وأولى إن وطىء الصغيرة غير المطيقة (**على البالغ**) لا الصغير ولو بالغة ودخل بها وافتضها (**وليس أحدهما مشرفاً**) أي بالغاً حد السياق وهو الأخذ في النزع وهذا الشرط فيما قبل البناء قال في الأمهات ودخول هذا وعدمه سواء قاله أبو الحسن على

النفقات: ابن عرفة النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف اهـ.

فخرج ما ليس معتاد الآدمي ومعتاد غير الآدمي وما هو سرف فلا يسمى شيء من ذلك نفقة شرعاً (**يجب لممكنة**) أي سواء كان الزوج حراً أو عبداً ابن سلمون وعلى العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته من كسبه ولا يمنعه سيده من ذلك وإن كانت الزوجة أمة فنفقتها كذلك على زوجها حراً كان أو عبداً بوأها السيد معه بيتاً أم لا اهـ.

وانظر قوله من كسبه إن كان ذلك لعرف جرى به فلا إشكال وإلا فهو خلاف قول المصنف في النكاح ونفقة العبد في غير خراج وكسب إلا لعرف اهـ.

(**مطيقة للوطء على البالغ**) ظاهره أن هذه الشروط عامة في المدخول بها وغيرها وبه قرر غير واحد والذي قرر به ابن عبد السلام وضيح كلام ابن الحاجب هو اختصاصها بغير المدخول بها واستظهره الشيخ ميارة ونصه جعل في ضيح السلامة من المرض والبلوغ في الزوج وإطاقة الوطء في الزوجة شروطاً في الدعاء للدخول فإذا دعا إليه وقد اختل أحد هذه الشروط فلا تجب أما إن دخل فتجب النفقة من غير شروط وجعلها اللقاني شروط في الدخول وفي الدعاء إليه فلا تجب نفقة الزوجة ولو دخل إلا إذا بلغ الزوج وأطاقت الزوجة

المدونة وكتب جد عج بطرته ما نصه أخذ منه أنه إذا دخل بها في تلك الحالة ثم طلقها أنه لا يلزمه إلا نصف الصداق اهـ.

فإن وطئها تكمل عليه كما أنه لا تسقط نفقتها عنه إذا بلغت حد السياق بعد البناء فقط كما هو ظاهر **(قوت)** فاعل يجب **(و)**يعطف عليه **(أدام وكسوة ومسكن)** واعتبار الأربعة **(بالعادة)** فلا يجاب لانقص منها ولا تجاب هي لأزيد ثم أبدل من بالعادة بدل مفصل من مجمل قوله **(بقدر وسعه وحالها)** إن ساواها حاله فإن زاد حالها اعتبر وسعه فقط فإن نقصت حالتها عن حالته وعن وسعه اعتبر وسعه متوسطاً لإحالها فقط كما يفيده قول تت فلا تجاب غنية طلبت أكثر من ذلك أي من وسعه ولا هو إن أراد أنقص اهـ.

بناء على أن المراد أنقص من حاله أي وسعه فكل من الوصفين كالقيد للآخر ويفيده أيضاً قول الشارح واحترز بقوله بالعادة عما إذا طلبت أزيد من عادة أمثالها أو طلب هو أنقص مما جرت به عادة أمثاله فلا يلتفت إليهما في ذلك ويردان إلى العادة اهـ.

ولا يخفى أنه عند التحقيق إنما اعتبر وسعه وهو ظاهر القرآن ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [الطلاق: ٧] ولذا عبر في جانبه بوسعه ولم يقل بحالهما مع كونه أخصر لمحاذاة الآية **(و)** يعتبر حالهما أيضاً بالنسبة إلى **(البلد)** الذي هما به **(والسعر)** في ذلك الزمن لاختلاف النفقة باختلاف هذين الأمرين وتعتبر كفايتها **(وإن أكولة)** وهي مصيبة نزلت به

الوطء ولم يعضده بنقل والظاهر أنها شروط في الدعاء فقط كما في ضيح **(وكسوة)** ابن عاشر إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تتشور به أو كان ولكن طال الأمد حتى خلقت كسوة الشورة كذا في المتيطي ومن جملة الكسوة عند الغطاء والوطاء اهـ.

(بقدر وسعه وحالها) قول ز إن ساواها حاله إلى قوله ولا يخفى أنه عند التحقيق إنما اعتبر وسعه فقط الخ. أصل هذا الكلام في عج ونصه وقوله بقدر وسعه وحالها أي ما لم يزد حالها على وسعه كما يفيده كلامهم هنا وقوله فيما يأتي لا إن قدر على القوت وما يواري العورة اهـ.

قال بعض ولا أدري ما كلامهم الذي يفيد ما زعمه بل كلامهم نص في اعتبار الحالين معاً فلا يلزم الموسر أن ينفق على الفقيرة كنفقته على الغنية سواء ولا يكتفي من غير متسع الحال في إنفاقه على الغنية بما يكفيه في الفقيرة وأما المسألة الآتية فشيء آخر لأنها فيما بلغ حد الضرورة وليس الكلام الآن فيه قال في الجواهر قال مالك رحمه الله والاعتبار في النفقات بقدر حال المرأة وحال الزوج في يساراً وإعساراً اهـ.

ومثله لابن الحاجب وأقره المصنف وغيره وقال ابن عرفة ما نصه وفي إرخاء الستور منها لا حد لنفقتها هي على قدر يسره وعسره وفي الجلاب وغيره على قدر حالها من حاله اللخمي وغيره المعتبر حالهما وحال بلدهما وزمنهما وسعرهما ونحوه سمع عيسى ابن القاسم ونقل ابن عبد السلام اعتبار حال الزوج فقط لا أعرفه اهـ.

فعليه كفايتها أو يطلقها كما في حديث بخلاف من استأجر أجيراً بطعامه فوجده أكولاً فله الخيار في فسخ إجارته إلا أن يرضى بطعام وسط فلا خيار للمستأجر بل يدفع له طعاماً وسطاً كما سيذكره في باب الإجارة بقوله كمستأجر أو جر بأكله قاله في المبسوط وفيه نظر فإن في إلزام الأجير طعاماً وسطاً ضرراً به ويحط من قوته وكذا قيد كلامه هنا بما إذا لم يشترط كونها غير أكولة فله ردها إلا أن ترضى بالوسط **(وتزاد المرضع)** على النفقة المعتادة **(ما تقوى به)** على الرضاع زمنه لاحتياجها له دون غيرها وقد يقال هذا كاللذين بعده داخل في بالعادة لأن عادة المرضع زيادة الأكل على غيرها إلا أن يكون قصد التنصيص على أعيان المسائل **(إلا المريضة)** ولو مشرفة بعد البناء كما مر **(وقليلة الأكل فلا يلزمه إلا ما تأكل)** بالفعل حال المرض وقلة الأكل ولا يقضي لكل بزيادة عليه ولو طلبته **(على الأصوب)** وهذا في غير المقرر لها النفقة وإلا لزمه ما قرر ولو كانت مريضة أو قليلة الأكل قال عج قوله فلا يلزم إلا ما تأكله إلا أن يزيد ما تأكله حال مرضها على حال صحتها فقط كما يفيده ق اهـ.

وانظر حينئذ ما الفرق بينها وبين الأكولة والقياس أنها أولى من الأكولة ثم لزوم ما تأكله المريضة شامل لنحو سكر ولوز حيث كانا غذاءين لها لا دواء كما يأتي للمصنف والفرق بينهما ظاهر حتى لغير أهل الطب **(ولا يلزم الحرير)** وما في حكمه كالخز ولو من الزوج المتسع الحل وكون حالها ذلك وهذا كالتخصيص لقوله بالعادة بقدر وسعه وحالها هذا قول الإمام **(وحمل)** كلامه **(على الإطلاق)** أي أبقاه ابن القاسم على عمومه في سائر البلاد (و)حمله ابن القصار **(على المدينة)** أي ساكنتها ولو من غير أهلها إن تخلقت بخلقهن **(لقناعتها)** واعتبر المصنف هنا ذلك في الكسوة وظاهره أنه لا يراعي ذلك في الإطعام وتقدم في باب اليمين مراعاة القناعة فيه قاله عج قلت قوله والبلد يفيد اعتبار ذلك بل ويفيد عدم لزوم الحرير أيضاً للمدينة وإنما نص عليه لاختلافهم في كلام الإمام ولعل المصنف لم يجعل تأويل ابن القصار مساوياً لابن القاسم وإلا لقال تأويلان ثم ذكر جزئيات داخلة في قوله بالعادة لزيادة البيان فقال **(فيفرض الماء)** لشربها ووضوئها وغسلها وظاهره ولو من جنابة من غير وطئه ولشراح الرسالة فيه كلام وشمل الغلط والزنا وشمل احتلامها مع إنزالها والمستحب كغسل عيد ودخول مكة ومسنون كالإحرام وجمعة تريد حضورها كذا يظهر البساطي ولرش **(والزيت)** لأكل ووقود وإدهان **(والحطب)** لطبخ وخبز **(والملح)** لأنه مصلح **(واللحم المرة بعد المرة)** في الجمعة لمتسع ومرة في كل جمعة لمتوسط ابن القاسم ولا يفرض كل يوم قال الشارح إن لم تكن عادة اهـ.

وانظر الفقير هل لا يفرض اللحم عليه أصلاً وهو ظاهر كلامهم أو يفرض عليه قدر

(واللحم المرة بعد المرة) قول ز وحالوم الخ. هو ضرب من الأقط وليس من الغليظ

وسعه أي وهو ظاهر حيث كانت عادة أمثاله ولو في الشهر مرة مثلاً لما مر من أن هذه الأمور من جزئيات قوله بالعادة وفي بعض الشراح عن عبارة بعض في حق القادر ثلاث مرات يوماً بعد يوم والمتوسط مرتان والمنحط الحال مرة اهـ.

قال تت ولا يفرض عسل ولا سمن أي إلا أن يكونا أداما عادة وحلوى وحالوم وفاكهة لا رطبة ولا يابسة إلا أن يكونا أدامين عادة كقثاء وخيار **(و)** يلزم **(حصير)** تحت الفراش أو هو الفراش سواء كانت من حلفاء أو بردى وهو ورق نابت بوسط الماء له عصعوص فيه بياض والغالب كونه ببلاد الأرز **(وسرير احتيج له)** ليمنع عنها العقارب أو البراغيث أو نحوهما **(وأجرة قابلة)** ولو لمطلقة حرة أو أمة كالجد ويجب لها عند الولادة ما جرت به العادة بخلاف أمة غيره فعلى السيد ولو غير مطلقة **(وزينة تستضر)** أي تحتاج لها بأن يحصل لها شعث **(بتركها)** ولا يشترط الإضرار على ما يفيده ابن عرفة لا ما لا تستضر بتركها ولو اعتادته ومثل لما استضر بتركه بقوله **(ككحل ودهن)** لغير رأس بدليل ما يأتي **(معتادين)** لها **(وحناء)** بالمد منصرف لأن ألفه أصلية معتادة أيضاً فلو أخر قيد الاعتياد هنا وقال معتادات أو معتادة كان أحسن ولو حذفه أي قوله معتادين بالكلية كان أحسن لأن ذلك تمثيل لقوله تستضر بتركها فهو صفة كاشفة قال تت وحناء لرأسها لا لخضابها اهـ.

فما لخضابها بيدها لا يفرض ولو جرى به عرف وكذا الطبيب لا يفرض ولو جرى به عرف وعلله ابن رشد بأن ذلك من الزينة التي يتلذذ بها ولا تحتاج هي إليه أي فهي مما لا تستضر بتركه فلا يقضي عليه بذلك انظر ح وق **(ومشط)** بفتح الميم وهو ما يخمر به الرأس هنا كما قصره تت عليه أو غيره لا الآلة يدل على ذلك جعله من جزئيات قوله تستضر بتركها وسيذكر أن المكحلة أي آلة الكحل لا تلزمه والمشط اسم الآلة بضم الميم على ما للنووي وهو خلاف قاعدة إن اسم الآلة مكسور ولذا عده ابن مالك في لامية الأفعال من الشواذ وفيه لغة أخرى ممشط بميمين أولاهما مكسورة وعطف مشط على ما قررنا من عطف العام على الخاص وهو حناء على عكس فيهما فاكهة ونخل ورمان

فيكون كالجبن الطري قاله في القاموس **(وحناء)** قول ز لأن ألفه أصلية الخ. صوابه لأن همزته أصلية كما في الصحاح والقاموس **(ومشط)** قول ز لا الآلة أي فإنها عليها وعليها أيضاً أجرة متولي ذلك فهذه ثلاثة أمور على الزوج واحد منها فقط قاله عج وقوله ولذا عده ابن مالك في لاميته الخ. غير صواب بل لم يذكره ابن مالك لا في اللامية ولا في التسهيل وقوله وفيه لغة أخرى ممشط بميمين الخ. هذه اللغة هي القياس في أسماء الآلات وأما الأولى فشاذة كما قال قبله فقوله في قول النووي: إنه بضم الميم هو خلاف قاعدة أن اسم الآلة مكسور الخ. يقتضي أن القياس كونه بميم واحدة مكسورة وليس كذلك قال في التسهيل ويصاغ لآلة الفعل الثلاثي مثال مفعل أو مفعال أو مفعلة أو فعال اهـ.

وقوله من عطف العام على الخاص الخ. صوابه من عطف الأعم على الأخص أو يقول

(وإخدام أهله) بأن يجعل متسع الحال لزوجته من يخدمها إن كانت أهلاً لذلك بأن تكون من ذوات القدر اللاتي خدمتهن في البيت الأمر والنهي كما قال ابن عرفة أو يكون هو ذا قدر تزري خدمة زوجته به فإنها أهل للإخدام بهذا المعنى فضمير أهله للإخدام المحتمل لإضافة المصدر لفاعله ومفعوله فهو كلام موجه ولشدة الاختصار عبر بما ذكر مشيراً به إلى الأهلية فيهما ومثل الأهل ما إذا لم يكن واحد منهما أهلاً إلا أن في صداقها ثمن خادم فإنها إذا طلبت ذلك تجاب له وسواء كان الخادم أنثى أو ذكراً لا يقدر على استمتاع وانظر قول ابن عرفة خدمة ذات القدر في البيت الأمر والنهي هل هو إخبار بحكم فإن تركته للخدمة حتى تلف شيء لزمها أو إخبار عن عادة بلده والظاهر منه الأول **(وإن)** كان الخادم **(بكراء ولو بأكثر من واحدة)** إن لم تكف الواحدة وتقييد الكثرة بأربعة أو خمسة في مثل بنات السلطان أو الهاشميات لا مطلقاً قال تت وهل يصدق إن ادعى العجز عن الإخدام أو لا قولان ولا يطلق عليه بالعجز عنه على المشهور ولو تنازعا في القدرة عليه ففي تعيين المقبول منهما قولان وظاهر قول الرسالة إن اتسع أنه يحمل على عدمه حتى يثبت خلافه وهو ظاهر المدونة ولو تنازعا في كونها ممن تخدم فهل البينة عليه أو عليها قولان وقوله ثانياً ولو تنازعا في القدرة صوابه في أهليتها للإخدام كما في الشارح وإلا فهو عين ما قبله من القولين ويبقى قوله بعد ولو تنازعا في كونها ممن تخدم على هذا ضائعاً فليحرر إلا أن يحمل آخره على أن معناه تنازعا مع إرادة أحدهما إقامة البينة بخلاف ما قبله فإنه مع عدم إرادة إقامة بينة.

تنبيه: ما ذكره المصنف إنما يفيد لزوم إخدامها والظاهر أنها لا تملكها إذا لم يملكها لها بصيغة هبة أو تمليك وإن كان لا يحل له وطئها لأنها مخدمة بالفتح حينئذ قال عج ابن عرفة وإذا اشترط الإخدام في صلب العقد لم يضر إن وجب لها أي إن كانت أهلاً وإن كان أهله وإلا فسخ قبل البناء اهـ.

أي وصح بعده وألغى الشرط **(وقضى لها بخادمها)** إن دعت ليخدمها خادمها ويكون عندها ودعا الزوج ليخدمها خادمه وينفق هو عليه لأن الخدمة لها قاله مالك وابن القاسم وقيد ابن شاس القضاء بخادمها إذا كانت مألوفة وظاهر المصنف الإطلاق ابن المواز قال مالك وكذا إن أراد أن يكتري لها داراً أو رضيت هي بالسكنى في دارها بمثل ما يكرى لها أو دون **(إن أحبت إلا لريبة)** ثابتة ببينة أو يعرف جيرانها ريبة في دين الخادم أو في سرقة ماله كما يفيده ق عن المشاور ولعل الفرق حينئذ بينها وبين ما يأتي في الأبوين مع الأمينة كثرة ترددها وبقائها مع الزوجة أكثر من الأبوين **(وإلا)** تكن أهلاً

من عطف الكلي على الجزئي وأما كونه من عطف العام فغير صحيح إذ لا عموم هنا **(وإخدام أهله)** قول ز فضمير أهله للإخدام الخ. فيه عود الضمير من المضاف إليه على المضاف ولا أظنه يجوز في العربية وقوله المحتمل لإضافة المصدر لفاعله الخ. الظاهر تعين أنه من

للإخدام بأن لم تكن من أشراف الناس بل من لفيفهم أو كان هو فقيراً ولو كانت أهلاً للإخدام (**فعليها الخدمة الباطنة**) ولو غنية وذات قدر لأن الفرض أنه فقير (**من عجن وكنس وفرش**) وطبخ له في جميع ذلك لا لضيوفه فيما يظهر واستقاء بالدار أو خارجها ولو من بحر في نساء عادتهن ذلك وغسل ثيابه ابن رشد إلا أن يكون الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة فعليه الإخدام وإن لم تكن زوجته من ذوي الأقدار اهـ.

نقله بعض هنا وهو مستغنى عنه بما مر في قوله أهله (**بخلاف**) الخدمة الظاهرة مثل (**النسج والغزل**) له والخياطة والتطريز له ونحوها مما هو من التكسب فلا يلزمها عمله له ولو من قوم عادتهم ذلك لأنه من التكسب للنفقة وهي واجبة عليه لها لا عليها له وهو الجاري على ما في الفلس من قوله ولا يلزم بتكسب (**لا مكحلة ودواء**) ومنه السكر له لا للقوت كما مر (**و**) لا (**حجامة**) أي أجرتها ولا أجرة طبيب قاله المتيطي (**و**) لا يلزمه (**ثياب المخرج**) التي تتزين بها عند ذهابها لزيارة أو فرح من أزار وغيره على ظاهر المذهب ولو غنياً وفي المبسوط من رواية ابن نافع تلزم الغنى ولا يقضي عليه بدخولها الحمام إلا من سقم أو نفاس قاله مالك بن شعبان يريد تخرج إليه لا أجرة الحمام قاله ابن عرفة انظر ق (**وله التمتع بشورتها**) بفتح الشين المعجمة متاع البيت وبضمها الجمال وأراد الأول من فراش وغطاء ولباس فيلبس منها ما يجوز له لبسه وسواء تمتع بها معها أو وحده وقول تت له التمتع معها لعله أراد المعية في الجواز لا الزمن وتمتعه بها حق له فله منعها من بيعها وهبتها لأنه يفوت عليه التمتع بها والمراد بها ما دخلت به بعد قبض صداقها فإن لم تقبض منه شيئاً وإنما تجهزت من مالها فليس له عليها إلا الحجر إذا تبرعت بزائد الثلث (**ولا يلزمه بدلها**) إن خلقت إلا الغطاء والوطاء (**وله منعها من أكل كالثوم**) والبصل وكذا الفجل كما جزم به في الطراز كما في د فتردد ابن وهبان فيه قصور وكذا أكل ما له رائحة كريهة أو شربه إلا أن يستعمل معها أو يكون لا شم له وليس لها

الإضافة للمفعول ويشمل الصورتين لأنها أهل فيهما للإخدام كما ذكره تأمله (**وله التمتع بشورتها**) قول ز فله منعها من بيعها الخ. ظاهره أبداً والذي في المعيار أول النكاح عن ابن زرب أن الشورة لا تبيعها الزوجة حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع بها الزوج قال وقد ذكر ابن رشد فيما أظن أن لها التصرف فيها بعد أربع سنين وهي في بيت زوجها اهـ.

وقال ابن عرفة ابن عات عن ابن زرب ليس لها بيع شورتها من نقدها إلا بعد مضي مدة انتفاع الزوج بها والسنة في ذلك قليلة اهـ.

وقوله والمراد بها ما دخلت به بعد قبض صداقها الخ يشمل ما اشترته من صداقها أو من هدية مشترطة أو جرى بها عرف ففي اختصار الطرو ما نصه وللزوج امتهان ما اشترته من الجهاز حتى يبليه إذا كان الشراء من نقدها ثم قال وإن كان معها كسوة من جهازها أو هدية قد اشترطت عليه أو كانت عندهم عادة معروفة كالمشترطة لم يلزم الزوج كسوتها حتى

منعه من ذلك وله أيضاً منعها من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع وله منعها من الغزل إلا أن يقصد به ضررها **(لا أبويها)** عطف على الضمير المجرور في منعها من غير إعادة الجار وهو جائز عند الأقل **(وولدها من غيره)** فليس له منعهم من **(أن يدخلوا لها)** لندب الشرع للمواصلة ولتفقد حالها للأولاد وتفقد أبويها لحالها وهذا بدل اشتمال من أبويها والظاهر أن المراد بالأبوين دنية والولد حقيقة لا الأجداد والجدات وولد الولد **(وحنث)** بضم الحاء وتشديد النون المكسورة أي قضى عليه بالحنث **(إن حلف)** أن لا يدخلوا إليها فيحنث بدخولهم لا بمجرد حلفه ولا بالحكم فإن الحنث إنما يكون بفعل ضد المحلوف عليه كما مر في اليمين إذ الصيغة هنا بر لا يحنث فيه بمجرد عزمه على ضده ولا يشترط في تحنيثه بحلفه المذكور أن يزيد وأن لا تخرج إليهم خلافاً لابن حبيب وقول تت ظاهره بمجرد الحلف مبني على ضبط حنث بفتح الخاء وكسر النون المخففة وهو لا يوافق ما مر في اليمين وقوله وهو قول مالك أي التحنيث لا قوله بمجرده **(كحلفه أن لا تزور والديها)** فتخرج **(إن كانت مأمونة ولو شابة)** ويحنث بعد خروجها لهما لا قبله فإن أعطته مالاً أو شيئاً من مهرها ليأذن لها في زيارتها لهما رجعت عليه فيما يقضي عليه بخروجها لهما إن كانوا ببلدها لا إن بعدوا عن بلدها فلا ترجع عليه حيث وفى لها إذ لا يقضي عليه به إذا بعدوا عن بلادها ولعل رجوعها بما وهبته حالة كونهما بالبلد مقيد بما إذا لم تعلم بلزوم ذلك للزوج فإن علمت لم ترجع عليه لأنها كالمتبرعة فإن لم تكن مأمونة لم تخرج ولو متجالة أو مع أمينة فيما يظهر ونحوه للشيخ كريم الدين لتطرق فسادها عند خروجها مع أمينة بخلاف دخولهما معها كما يأتي للمصنف ولا يحنث بحلفه أن لا تزور ولدها من غيره لقصور مرتبته عن مرتبة والديها **(لا إن حلف)** بعتق أو طلاق أو بالله **(لا تخرج)** وأطلق في يمينه لفظاً ونية فلا يقضي عليه بخروجها لأبويها والفرق بينه وبين تخصيصهما

تخلقها. **(إن كانت مأمونة ولو شابة)** يفهم منه أن غير الشابة يشترط فيها أن تكون مأمونة والأصل هو إلا من فيها وفي الشابة حتى يثبت خلافه كما في ضيح والخلاف الذي أشار إليه بلو هو قول ابن حبيب لا يحنث في خروجها إلى أبويها قال ابن رشد وإنما هذا الخلاف في الشابة المأمونة وأما المتجالة فلا خلاف أنه يقضي لها بزيارة أبيها وأختها اهـ.

فيؤخذ منه أن غير المأمونة لا يقضي بخروجها شابة كانت أو متجالة والمأمونة يقضي بخروجها إلى أبويها خلافاً لابن حبيب في الشابة انظر ق اهـ.

تنبيه: قال المتيطي قيل لمالك في كتاب محمد فإن حلف بطلاق أو عتاق أن لا تخرج أيقضي عليه في أبيها وأمها ويحنث قال نعم أرى ذلك عليه إذا حلف قيل لمالك فهل تزور في كل يوم أم كم حد الزيارة التي تجوز لها قال في كل شهر مرة أو مرتين فأما في كل يوم فذلك التبرج الذي كان في الجاهلية قبل ضرب الحجاب وقيل له إن قوماً يقولون لها أن تزور في كل جمعة مرتين فأنكر ذلك اهـ.

بيمينه أنه يظهر منه قصد الضرر بخلاف حالة التعميم فإن نوى بالمطلق تخصيصهما فكالقسم المتقدم للمصنف **(وقضى للصغار)** من أولادها بالدخول إليها **(كل يوم)** مرة لتفقدها لحالهم **(و)** قضى **(للكبار)** من أولادها بالدخول إليها **(كل جمعة)** مرة **(كالوالدين)** يقضي لهما في الجمعة مرة وانظر هل وإن علو أو الأدنون **(ومع أمينة)** من جهته وعليها أجرتها **(إن اتهمهما)** بإفسادها عليه قال ق لعل الواو مقحمة أي لأن الذي في النقل إن دخول الكبار كل جمعة مقيد بما إذا اتهمهم وإلا فكل يوم فلو حذف الواو وزاد وإلا فكل يوم كان أحسن وهو مقيد أيضاً بما إذا كان الزوج حاضراً بالبلد وإلا فليس لهما أن يأتيا مع أمينة لأنها من جهته لا من جهتهما فإن اتهمهما باختلاس شيء من ماله لم يمنعهما لإمكان تحرزه بقفل والظاهر أن الأولاد مطلقاً صغاراً أو كباراً إن اتهمهما كالوالدين وسكت عن غير الأبوين والأولاد وقد نص عبد الملك على أنه لا يمنع أخاها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها ولا يبلغ بمنعهم الدخول والخروج مبلغ الأبوين في التحنيث إذ لا حنث في غير الأبوين **(ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه)** ولها الرجوع

(ومع أمينة إن اتهمهما) قول ز من جهته وعليه أجرتها الخ. فيه نظر بل الظاهر أن الأجرة على الأبوين ويدل على ذلك ما في المعيار أول النكاح عن العبدوسي من أن الأبوين محمولان في زيارة الزوجة على الأمانة وعدم الإفشاء حتى يثبت ذلك فإذا ثبت ذلك منعا من زيارتها إلا مع أمينة اهـ.

فأخذ منه أن الزوج لا يصدق في دعوى الإفساد بل لا بد من البينة وهو ظاهر وأنه إذا ثبت إفسادهما لها فإنهما ظالمان وذلك مقتض لكون الأجرة عليهما وأيضاً زيارتهما لها لمنفعتهما وقد توقفت على الأمينة فافهم قاله بعض الشيوخ وقوله لأن الذي في النقل أن دخول الكبار الخ. صوابه الأبوين كما يدل عليه سياق كلامه وقوله وهو مقيد بما إذا كان الزوج حاضراً الخ. هذا القيد وقع لصاحب الشامل وتبعه تت وظاهره أن المراد به اشتراط حضور الزوج مع الأمينة في دخول الأبوين قال طفى ولا معنى لاشتراط حضوره مع الأمينة والذي في ضيح فإن اتهمهما زاراها في كل جمعة مرة بأمينة تحضر معهما اهـ.

فلعله وقع في نسخة الشارح من ضيح يحضر معهما بالياء فجرى عليه في شامله فتأمله اهـ.

ولعل ز تفطن لذلك فحمله على شرط حضوره في البلد ونحوه في خش وهو أيضاً غير ظاهر لأنهما لما ثبت إفسادهما لها كما تقدم عن العبدوسي منعا من الدخول إلا مع أمينة ولا فرق بين حضور الزوج في البلد وعدمه لأن الحاكم يقوم مقامه على أني لم أر من ذكر هذا الشرط مع البحث عنه سوى صاحب الشامل ومن تبعه **(ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه)** قول ز وانظر مع خدمه وجواريه التي لا يحتاج لهن والظاهر لا الخ. فيه نظر بل الظاهر أن لها الامتناع من السكنى مع جواريه وأم ولده ويدل على ذلك تعليل ابن رشد وغيره عدم السكنى مع أهله بقوله ما نصه لما عليها من الضرر باطلاعهم على أمرها وما تريد أن تستره عنهم من شأنها اهـ.

بعد الرضا فيما يظهر ويحتمل لا قياساً على قوله الآتي إلا أن يبني وهو معه وانظر مع خدمه وجواريه التي لا يحتاج لهن والظاهر لا لأن له وطء إمائه قاله بعض الشراح وانظر لو تشارطت معهن ولم يندفع إلا ببعدهن عنها هل يقضي عليه حيث تعين طريقاً **(إلا الوضيعة)** وكذا الرفيعة إن اشترط عليها سكناها معهم ومحل ذلك فيهما ما لم يطلعوا على عوراتها أو بعضها كما يفيده أبو الحسن **(كولد صغير لأحدهما)** للآخر الامتناع من السكنى معه **(إن كان له حاضن إلا أن يبني)** أحدهما **(وهو معه)** عالم به فلا امتناع للآخر ويجبر على بقائه كما إذا لم يكن له حاضن وإن لم يعلماه **(وقدرت)** نفقة الزوجة وينبغي في الأقارب كذلك ملتبسة **(بحاله)** أي بحسب حاله أي زمانه كقوله وحال حلول الإنسان في رمسه فقوله **(من يوم)** الخ بيان له ويحتمل أن يريد بالحال الطاقة من العسر واليسر وحينئذ فلا بد من تقدير مضاف إما قبل حاله أي زمن حاله لأجل تبيينه بقوله من يوم الخ وإما قبل يوم ويكون بياناً لقوله حاله أي من يسر يوم أو عسره كبعض أرباب الصنائع **(أو جمعة)** كبعض أرباب الصنائع **(أو شهر)** كبعض أرباب المساجد والمدارس وبعض الجند وخدمهم **(أو سنة)** كأرباب الرزق والبساتين قاله د وإذا قدرت بحاله بشيء من ذلك فلها أن تأخذها معجلة وظاهر كلام المصنف أنها إذا قبضه لها تنتظر حتى يقبضها ولا يكون عدم قدرته الآن عسراً بالنفقة اهـ.

واختصار عج له بقوله تدفع لها عاجلاً كما في د اهـ.

معناه يجوز أن تدفع لا يجب كما قد يتوهم منه **(و)**قدرت **(الكسوة)** مرتين في السنة فتكسى **(بالشتاء)** ما يناسبه **(والصيف)** ما يناسبه إن لم تناسب كسوة كل عادة ثم المعنى بكل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل في العام الثاني فإن لم تخلق بل كانت تكتفي

وقد نقل في المعيار عن المازري أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع الزوجة فتكون الزوجة أحرى بالامتناع من السكنى معها قاله الشيخ أبو علي وقوله وانظر لو تشاورت الخ. لا وجه لهذا التوقف مع ثبوت الضرر **(إلا الوضيعة)** قال المتيطي إلا أن يتحقق الضرر فيعزلها منهم اهـ.

قاله في الوضيعة وذات الصداق اليسير والتي شرط عليها ذلك وأما غيرهن فلا يلزمها السكنى مع أهله وإن لم يثبت ضرر ومثل ما للمتيطي في البيان ونقله ابن عرفة **(وقدرت بحاله من يوم الخ)** أشار بهذا إلى أن مدة ما يقضي بتعجيله إنما تعتبر بحال الزوج فط وأما قدر النفقة وجنسها فبحالهما كما مر قال ابن عرفة انظر هل مرادهم بالمدة مدة دوام القدر المفروض أو مدة ما يقضي بتعجيله والأول ظاهر تعليل سحنون منع السنة بأن الأسواق تحول والثاني نص اللخمي وتعليلهم باعتبار حال الزوج اهـ.

وقوله أو مدة ما يقضي بتعجيله صريح في أن التعجيل واجب فقول ز معناه يجوز أن تدفع لا يجب الخ. غير صحيح فتأمله **(والكسوة في الشتاء والصيف)** عبارة المنتخب فعلى الزوج لها كسوتها الشتاء والصيف مما لا غنى للنساء عنه في ليلهن ونهارهن وصيفهن وشتائهن على أقدارهن وأقدار أزواجهن اهـ.

بها كأول عام أو قريباً منه اكتفت بها إلى أن تخلق ومثلها الغطاء والوطاء شتاء وصيفاً **(وضمنت)** نفقتها الشاملة للكسوة **(بالقبض)** أي تضمنها بقبضها منه ثم ضاعت منها **(مطلقاً)** ماضية أو مستقبلة أو حالة وقول الشارح المستقبلة نص على المتوهم قامت على ضياعها بينة أم لا صدقها الزوج على ذلك أم لا تلفت بسببها أم لا لأنها قبضتها لحق نفسها **(كنفقة الولد)** بعد الرضاع أي ما تنفقه عليه وهو في حضانتها تضمنها إذا ضاعت منها **(إلا لبينة)** على الضياع فلا تضمنها حينئذ لا ما كان من أجر الرضاع فتضمنه هي مطلقاً لأنها قبضته لحق نفسها وإنما لم تضمن مع البينة نفقة الولد لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة لأنها إنما أخذتها لحق المحضون فتضمنها كالرهان والعواري حكاه ابن محرز عن محمد بن المواز ابن عرفة ويرد بأن منفعة الرهن والعارية لقابضه وفي الحضانة لغيرها وهو المحضون ولا سيما على أن حق الحضانة للمحضون اهـ.

قال تت وظاهر كلام المصنف هنا وفي توضيحه والشارح وابن عرفة سواء قبضت ذلك أي نفقة الولد لماض أو مستقبل وتخصيص البساطي ذلك بالمستقبل أي وأما الماضية فتضمنها ولو مع بينة على الضياع يحتاج لنقل أو أنه رأى أن ذلك هو الغالب اهـ.

ببعض إيضاح قال الشيخ أحمد بابل حمل البساطي هو المتعين وما نسبه لظاهر التوضيح والشارح ليس كذلك ولفظ الأول في حل كلام ابن الحاجب إذا قبضت المرأة نفقة الولد مدة مستقبلة ونحوه عبارة الشارح في الكبير اهـ.

ونحوه للسوداني **(ويجوز)** للزوج **(إعطاء الثمن عما لزمه)** لزوجته من الأعيان

قال بعض الشيوخ فهي في كل بلد بحسب عرف أهلها وتأنقهم في اللباس وبحسب يسر الزوج وشرف المرأة اهـ.

(كنفقة الولد) قول ز قال الشيخ أحمد بابا الخ. اعترض طفى كلامه بأنه غير ظاهر قال والذي وقفنا عليه من نسخ ضيح مدة مستقلة من الاستقلال لا مستقبلة من الاستقبال ولو سلم ذلك فلا دليل فيه لأنه فرض مسألة فتأمله اهـ.

قلت: فيه نظر والصواب ما قاله الشيخ أحمد بابا، فإن ما قبضته عن الماضية إنما قبضته لحق نفسها سواء أنفقت عليه من عندها فهو دين لها على الأب أو تحملت ديناً للنفقة عليه فهو دين عليها تتبع بمثله الأب فما قبضته من الأب عن الماضية إنما هو مالها فتضمنه مطلقاً بدليل تعليلهم في المستقبلة بأنها لم تقبضها لحق نفسها **(ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه)** قول ز قلت: ليس في نصه أن المفروض أولاً الخ. هذا الجواب مبني على فهمه إن بحث عج فيما يقدر أولاً هل الثمن أو الأعيان وأن المفروض في كلامه بمعنى المقدر وهو غير صواب فإن تقدير الأعيان أولاً هو المتعين على كل قول من الأقوال الأربعة ولا يتصور أن يقال بتقدير الثمن أولاً إذ لا يتصور فرض الثمن إلا بعد معرفة الأعيان لأن معرفة قدر الثمن فرع عن معرفة قدرها كما هو واضح ولا معنى للتردد في ذلك وإنما بحث عج فيما هو

المتقدمة في قوله فيفرض الماء الخ الذي هو أصل ما يقضي عليه به على ظاهر المذهب ويدفع الثمن ولو عن طعام على أحد قولين بناء على أن علة منع بيعه قبل قبضه العينة أي التحيل على دفع قليل في كثير وهي مفقودة بين الزوجين والآخر مبني على أن المنع غير معلل قاله تت باختصار وما ذكره من أن المفروض عليه ابتداء الأعيان على ظاهر المذهب مطابق لقول المصنف فيفرض الماء الخ كما علمت واعترض عليه عج بأن في ق أن المفروض أولاً الثمن على ظاهر المذهب ونص ق ابن عرفة في كون الواجب في فرض النفقة ثمن ما فرضه أو نفسه ثالثها الخيار فيهما للزوج رابعها بل للحاكم لكن القول الأول قال عياض هو ظاهر المذهب وأخذه ابن محرز من المدونة اهـ.

قلت ليس في نصه أن المفروض أولاً الثمن على ظاهر المذهب إذ قوله في كون الواجب ثمن ما فرض يحتمل أن معناه ما فرض من الأعيان في كون الواجب دفع ثمنه لا هو نفسه أو الواجب نفس ما فرض الخ فصدق تت في أن فرض الأعيان ظاهر المذهب ولا ينافي أن ظاهر المذهب أيضاً أنه يدفع ثمن الأعيان المفروضة فتأمله.

تنبيه: قوله ويجوز إعطاء الثمن أي ويزيدها بعد ذلك إن غلا سعر الأعيان ويرجع عليها إن نقص سعرها (**والمقاصة بدينه**) إن كان فرض لها ثمناً أو كانت النفقة من جنس الدين فلا يقال كلامه هذا يقتضي أن الواجب على الزوج ابتداء ثمن الأعيان وهو خلاف مقتضى قوله قبل ويجوز إعطاء الثمن الخ وقوله فيفرض الماء (**إلا لضرر**) لها بسببها بأن تكون فقيرة تخشى ضيعتها حينئذ فلا تجوز المقاصة والأجير كالزوجة في التفصيل لأن

الواجب على الزوج الذي يقضي عليه به فظاهر المذهب عند عياض أنه يقضي عليه بالثمن ابتداء وعند المصنف أنه يقضي عليه بالأعيان المفروضة لكن يجوز إعطاء الثمن فاعتراض عج صحيح والجواب غير صحيح ويتبين ذلك بكلام ضيح عند قول ابن الحاجب ويجوز أن يعطي عن جميع لوازمها ثمناً إلا الطعام ففيه قولان ونصه ظاهره أن الذي على الزوج في الأصل هو ما يفرض للمرأة لا أثمانه وأن للزوج أن يعطي الثمن عن ذلك وهو ظاهر المذهب وقال ابن وهب هو بالخيار إن شاء فرض ذلك وإن شاء فرض ثمنه واستشكله عياض وقال القياس أن لا يكون له دفع الثمن إلا برضاها لأنه إنما وجب عليه طعام وكسوة ولم تجب عليه قيمة الخ. قال اللقاني قوله وقال ابن وهب: هو بالخيار الظاهر إن ضمير هو يعود على القاضي لا الزوج فيكون هو القول الرابع أي في نقل ابن عرفة قال ويدل على ذلك استشكال القاضي عياض اهـ.

قلت: وقوله في الأول وإن للزوج أن يعطي الثمن الخ. يحتمل أن المراد برضاها وهو الظاهر فيكون إشكال القاضي عياض خاصاً بالثاني ويحتمل أن المراد جبراً عليها وحينئذٍ فالإشكال يأتي عليهما معاً والاحتمالان معاً يأتيان في كلام المصنف في المتن وأولهما هو الثاني في كلام ابن عرفة وثانيهما هو الثالث فيه والله أعلم.

المدين يترك له قوته كما سيأتي (**وسقطت إن أكلت معه**) ولو كانت مقررة دراهم على مالكي أو كانت الزوجة محجوراً عليها لأن السفيه لا يحجر عليه في نفقته وكسوتها معه تسقط بها عنه أيضاً لكن إن كانت غير محجورة وإلا فلا تسقط كسوتها المقررة أو المعتادة والظاهر قبول ق وله إن كانت دراهم أنها أكلت معه عند تنازعهما ومعنى سقوطها أنها لا شيء لها عليه بعد ذلك (**ولها الامتناع**) من أن تأكل معه وتطلب الفرض أو أعياناً تأكلها وحدها وإن كانت تؤمر بالأكل معه من غير قضاء لما في ذلك من التودد وحسن العشرة قاله البرزلي عن ابن الحاج (**أو**) أي سقطت نفقتها إن (**منعت الوطء**) منعاً معتبراً إلا لعذر أو يسيراً (**أو الاستمتاع**) بغيره ولو اقتصر على الأول كأن يتوهم عدم سقوطها بالثاني ولو اقتصر على الثاني وجعل شاملاً لهما كان يتوهم قصره على الأول فلذا جمع بينهما هذا هو الظاهر لا ما للشارح ثم سقوط نفقتها بما ذكر في يوم منعها كما هو ظاهره ونحوه قول الشافعية إن نشوز لحظة من يوم تسقط نفقته فإن ادعت منع الوطء أو الاستمتاع لعذر وأكذبها أثبتته بشهادة امرأتين قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وهو فيما لا يطلع عليه الرجال كما هو سياقه وأما ما يطلع عليه الرجال فلا يثبت إلا بشاهدين كخروجها بلا إذن ولا يقبل قول الزوج هي تمنعني من وطئها حيث قالت لم أمنعه وإنما المانع منه لأنه يتهم على إسقاط حقها من النفقة قاله صر (**أو خرجت**) عن محل طاعته تسقط نفقتها

تنبيه: قال المكناسي في مجالسه الذي لا حيف فيه على الزوجين ما اختاره المتأخرون من فرض الطعام أي الحب وأثمان غيره دراهم وعليه جرى الحكم عندنا اهـ.

قلت: وبه العمل بفاس منذ أزمان وقول ز في التنبيه ويزيدها بعد ذلك إن غلا الخ. نحوه لابن عرفة عن بعض الشيوخ ونصه فإذا دفعت النفقة للمرأة وغلا السعر في خلال المدة فعليه أن يكملها لأن المقاطعة إنما كانت على سعر وقتها إلا أن تكون الحاضنة ابتاعت جميع القوت في وقت المقاطعة فليس على الأب زيادة وإن رخص السعر أثناء المدة وسكت الأب عن القيام إلى آخر المدة فلا شيء له لأن سكوته على ذلك توسيع منه في الإنفاق على ابنه وإن تكلم في خلال المدة حسب لباقيها نفقة مثله وكان له ما فضل عن ذلك اهـ.

ببعض إيضاح (**أو منعت الوطء أو الاستمتاع**) قال في ضيح ما نصه ابن شاس هذه الرواية المشهورة وذكر ابن بشير أن الأبهري وغيره حكى الإجماع عليها وفيه نظر لأن في الموازية أنها لا تسقط به المتيطي وهو الأشهر ثم قال والسقوط هو اختيار الباجي واللخمي وابن يونس وغيرهم، وهو مقيد بما إذا لم تكن حاملاً نص عليه صاحب الكافي وغيره اهـ.

فعزو تت لهؤلاء الشيوخ اختيار عدم السقوط غير صواب انظر طفى وجعل المصنف إن لم تحمل قيداً نحوه في المتيطية ونصه بعد أن ذكر السقوط بالنشوز قال الشيخ أبو القاسم إلا أن تكون حاملاً فتجب لها النفقة وإن نشزت اهـ.

بشروط أشار لأولها بقوله **(بلا إذن)** ولثانيها بقوله **(ولم يقدر على ردها)** بنفسه أو بإرساله لها أو بحاكم ينصف أي ولم يقدر على منعها ابتداء فإن قدر عليه ولم يمنعها لم تسقط لأنه كخروجها بإذنه ثالثها كما في الطراز أن تكون ظالمة لا مظلومة ولا حاكم ينصفها رابعها أن يكون الزوج حاضراً خامسها أن تكون في عصمته فلا تسقط نفقة الرجعية بخروجها بلا إذن سادسها أشار له بقوله **(إن لم تحمل)** لأن النفقة حيث لم تحمل لها خاصة ومع حملها لها شريك فلا تسقط جملة.

تنبيه: تسقط سكناها بخروجها بلا إذن ولو قدر على ردها والفرق بينها وبين النفقة شدة الضرر بتركها دون السكنى وفي ح فرق غير هذا **(أو بانت)** بخلع أو بتات فتسقط نفقتها إن لم تحمل فحذفه من هنا لدلالة الأول عليه ولذلك أفاد الحكم في البائن بقوله **(ولها نفقة الحمل)** في أوله والفرق بين الناشر الحامل والبائن الحامل أن الناشر زوجة وتندرج النفقة على حملها في النفقة عليها والبائن غير زوجة فالنفقة للحمل خاصة انظر د أي أن الفرق بين حقيقتهما وإن اتفق حكم المسألتين كما قال المصنف إن الحامل لها النفقة بائنة أو ناشزة وينبغي تقديرها في البائن بحاله كما في الزوجة وليس عليه إخدامها بائناً حاملاً وإن كانت أهلاً نقله ابن فرحون عن ابن عات **(و)** للبائن مع النفقة **(الكسوة)** بتمامها **(في أوله)** أي الحمل الخ على عادتها ولو بقيت بعد أشهر وكذا من أوله للنفقة أيضاً وما قدمه إنما هو في بيان أنها تجب نفقته أي الحمل وأما ابتداؤها فذكره هنا مع الكسوة ولكن مع مراعاة ثبوت الحمل كما يذكره بقوله ولا نفقة بدعواها الحمل بل بظهوره وحركته فتجب من أوله **(و)**إن بانت **(في)** أثناء **(الأشهر)** للحمل لا في أوله فلها **(قيمة منابها)** أي الأشهر من الكسوة فيقوم ما يصير لتلك الأشهر من الكسوة لو كسيت في أول الحمل فتعطى تلك القيمة دراهم قرره د **(واستمر)** المسكن للحامل **(إن مات)** الزوج قبل وضعها لأنه حق تعلق بذمة المطلق للمطلقة فلا يسقطه الموت كسائر الديون سواء كان المسكن له أم لا نقد كراءه أم لا وللبائن غير الحامل لانقضاء العدة وإن كان سياقه في الحامل كما قررنا والأجرة فيهما من رأس المال بخلاف الرجعية أو التي في العصمة فلا يستمر لهما المسكن إن مات إلا إن كان له أو نقد كراءه كما مر وسقطت النفقة والكسوة هنا لكون الحمل صار وارثاً كذا في نسخة بإفراد ضمير استمر وادعى غ إنها لصواب دون نسخة الشارح بألف التثنية عائدة على المسكن والإنفاق لأن مذهب المدونة سقوط النفقة كما في الشارح نفسه وأجيب بصحة نسخة المثنى عائداً على المسكن والإنفاق بجعل ضمير مات للحمل لا للزوج أي استمر المسكن والإنفاق إن مات الحمل

وجعله ابن عرفة قولاً ثالثاً واعترضوه **(ولم يقدر على ردها)** هذا القيد يرجع لصور النشوز الثلاث يدل على ذلك ما نقله ح عن الجزولي **(واستمر إن مات)** قول ز غفلة عما في ح عن البرزلي الخ. الذي يظهر من ح هو ترجيح سقوط النفقة بموت الحمل ببطنها وحينئذٍ

ببطنها إلى أن ينزل واقتصر عليه في الشامل وهو المعتمد وقول عج ما في الشامل غير معتمد على ما يفيده شيخنا البدر غفلة عما في ح عن البرزلي أنها وقعت وحكم فيها القاضي ابن الخراز بالنفقة وأفتى به جميع الفقهاء ومقابله لابن الشقاق وابن سلمون ولكن اختار مالهما البرزلي.

تنبيه: ما تقدم من قوله وللمتوفى عنها إن دخل في سكنى المتوفى عنها فقط أو المطلقة فقط وما هنا فيمن حصل فيها الأمر أن الطلاق ثم موته على نسخة الأفراد **(لا إن ماتت)** المرأة المطلقة فلا شيء لورثتها في كراء المسكن بائناً أو رجعياً **(وردت)** الحامل **(النفقة)** أي بقيتها بموت زوجها ويحتمل ضبط ردت بالبناء للمجهول فشمل خمس صور وهي موته أو موتها وهي فيهما في العصمة أو رجعية أو مطلقة طلاقاً بائناً وهي حامل أو يكون كل منهما حياً ولكن يطلقها طلاقاً بائناً **(كانفشاش الحمل)** فترد نفقته جميعها من أول الحمل لانفشاشه بخلاف التي قبلها فمن يوم الموت كما مر وكذا كسوته ولو بعد أشهر سواء أنفق عليها لأجله بحكم أم لا أنفق بعد ظهوره أو قبله على الراجح خلافاً لقول ابن وهبان لا ترد ما أنفقه قبل ظهوره اهـ.

وصدقت بلا يمين إن ادعت أن ما ببطنها ولدته وادعى الزوج أنه ربح وانفش كما يدل عليه قوله فيما مر وصدقت في انقضاء عدة القرء والوضع بلا يمين **(لا الكسوة)** التي قبضتها وهي في العصمة ثم تموت هي أو هو **(بعد)** مضي **(أشهر)** من يومها فلا يرد للزوج أو ورثته منها شيء ومثل الموت الطلاق البائن بعد أشهر لا تردها ومفهوم أشهر

فما قاله عج صواب فتأمل **(كانفشاش الحمل لا الكسوة بعد أشهر)** ابن عرفة عن المتيطي إن أنفق بحكم رجع وإلا فروايتان ابن رشد إن أنفش بعد النفقة ففي رجوعه ثالثها إن كان بحكم الأول لرواية ابن الماجشون مع قوله وقول محمد والثاني لرواية محمد والثالث لسماع ابن القاسم قال ابن حارث: اتفقوا إن من أخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة أنه لم يكن يجب له عليه شيء أنه يرد ما أخذ اهـ.

ببعض إيضاح وبكلام ابن حارث يترجح الأول والمراد بانفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بل كان علة أو ريحاً كما يفيده ضيح وغيره وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكونه تأمل وقول ز عن بعض الشراح في كتاب القذف منها استحسن أن لا ترد بعد الشهر أو الشهرين الخ. نقل هذا البعض غير صحيح بل الذي رأيته في نسخة عتيقة من التهذيب أول كتاب القذف مثل ما نقله ضيح وح عنها بلفظ واستحسن أن لا ترد بعد أشهر اهـ.

وهكذا في نقل أبي الحسن على قولها فإن هلكت الزوجة أو هلك الولد قبل المدة رجع الزوج بما بقي في المحاسبة ونصه وظاهره في الكسوة والنفقة وفي كتاب القذف استحسن في الكسوة أن لا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر اهـ.

ومثله في نقل المفيد فنقل بعض الشراح عنها لفظ الشهر والشهرين غير صواب

ردها له إذا ماتت أو طلقت بعد شهرين أو أقل وهو كذلك في المدونة وغيرها وقول بعض الشراح في كتاب القذف منها استحسن أن لا ترد أي الكسوة بعد الشهر أو الشهرين اهـ.

تصحيف والصواب إسقاط لا وفرق أبو الحسن بين الكسوة والنفقة بأنها تدفع شيئاً فشيئاً لتبعضها والكسوة لا تتبعض غالباً بل تدفع مرة واحدة فكأن قبض أوائلها قبض لجميعها **(بخلاف موت الولد)** إذا قبضت حاضنته كسوته لمدة مستقبلة ثم مات **(فيرجع)** الأب **(بكسوته)** أي بقدر إرثه منها وباقيها لأمه حاضنته فالمراد رجوعاً خاصاً وهو قدر إرثه منها لا جميعها يبين ذلك قوله في باب الهبة كتحلية ولده كما أفاده كر وفي بعض الشروح لا تورث عنه لأنه إنما دفع عما يظن لزومه له فإذا هو ساقط اهـ.

وكما يرجع للأب الكسوة يرجع بباقي نفقته الزائد على وقت موته لأنه لا يستحقها إلا يوماً فيوماً والكسوة قد ملكها الولد وكذا يرجع له المسكن إن لم يكن لأمه سكنى **(وإن خلقة)** بفتح اللام يقال ثوب خلق بفتح اللام وينبغي إرث الكسوة عن الولد أيضاً إذا مات والأم في العصمة إن كساه هو لا هي **(وإن كانت)** هذه البائن الحامل **(مرضعة فلها)** زيادة على نفقة الحمل **(نفقة الرضاع)** أي أجرته **(أيضاً)** مضافة لنفقة الحمل لأن الرضاع سبب آخر والبائن لا رضاع عليها لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وحق

(بخلاف موت الولد فيرجع بكسوته) قول ز وفي بعض الشروح لا تورث عنه الخ. أي: فيأخذ الأب جميعها ولا حظ منها للأم وهذا هو مقتضى عبارات الأئمة ففي الوثائق المجموعة إذا دفع الرجل إلى زوجته المطلقة نفقة وكسوة فمات البنون أو أحدهم قبل انقضاء المدة رجع بحصة من مات منهم من النفقة والكسوة وإن رثت لما بقي من المدة اهـ.

ونحوه في المفيد وابن سلمون ومعين الحكام وابن عرفة وما وقع في ق عن ابن سلمون من قوله وكذلك ترد ما بقي من الكسوة وورثت اهـ.

تحريف والذي في النسخ الصحيحة من ابن سلمون وإن رثت وكذا هو في ابن فتوح والجزيري والمفيد وغير واحد لا ورثت من الإرث ولهذا قال طفى إن ما في عج عن بعض شيوخه يرجع في الكسوة بقدر ميراثه منها لأن الولد ملكها بخلاف النفقة لا يستحقها إلا يوماً فيوماً خطأ صراح لمخالفته لكلام أهل المذهب اهـ.

قلت ما ذكره عج عن بعض شيوخه هو مقتضى كلام ابن رشد في الهبة وذكره ق فقال انظر هذا مع ما في الهبة من قول ابن رشد ما كسى ابنه من ثوب فهو للابن إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الإمتاع اهـ.

فالتخطئة خطأ ويمكن أن يوفق بحمل ما لابن رشد على غير الكسوة الواجبة وما قبله على الواجبة والله أعلم **(وإن كانت مرضعة فلها الخ)** قال الدماميني في شرح التسهيل قد تلحق التاء الوصف الذي يختص بالمؤنث وإن لم يقصد به معنى الحدوث فيقال مرضعة وحاملة وحائضة وطالقة وإن قصد الحدوث فأجدر ومنه ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ﴾ [الحج: ٢] اهـ.

هذا أن يقدمه عند قوله سابقاً ولها نفقة الحمل أبو الحسن وتكون أجرة الرضاع نقداً لا طعاماً ويشترط أن لا يضر رضاعها به وهي حامل وإلا كانت أجرته لمن ترضعه لأنه لاحق للأم حينئذ في رضاعه اهـ.

تنبيه: للأم أجرة الرضاع وإن قررت عليه نفقة الحمل فقط بقاض ولم تطالبه بأجرة الرضاع إلا بعد مدة منه وليست كنفقة الولد تسقط بمضي الزمن عن والده ولا رجوع لها بالكسوة حيث كسته هي لحملها على التبرع **(ولا نفقة)** لحمل بائن **(بدعواها)** ذلك **(بل بظهور الحمل)** بشهادة امرأتين ولا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر فالواو في قوله **(وحركته)** بمعنى أو وفي الإرشاد وق ما يفيد أن الواو بمعنى مع وأنه المشهور ولا يتحرك في أقل من أربعة أشهر فيلزم من الحركة الظهور **(فتجب)** لها النفقة بظهوره أو حركته **(من أوله)** أي من حين الطلاق فتحاسب في الظهور بما مضى من ثلاثة أشهر من يوم الطلاق وفي الحركة بما مضى من أربعة أشهر كذلك واندرج ما قبل الطلاق في نفقة الزوجية ولم نر من قال إن حركته لا يحصل بها ظهور فقوله وحركته من عطف الخاص على العام قاله بعض الشراح وليس قوله فتجب من أوله مكرراً مع قوله قبل ولها نفقة الحمل والكسوة في أوله لأن معنى ما مر تعجل لها بعد ظهوره ولا يؤخر الدفع للوضع ومعنى ما هنا أنه تجب نفقة الماضي من أول حصول الحمل وليس له أن يقول أحاسب به من الآن أو الأول بيان للوجوب وهذا بيان للمبدأ أو الأول في الكسوة وهذا في النفقة

(بل بظهور الحمل وحركته) يتعين أن الواو بمعنى مع لأن المدار في المشهور على حركته ابن عرفة في وجوب نفقة الحمل بتحركه أو بوضعه روايتا المشهور وابن شعبان ثم رجع للأولى وقال المتيطي الذي وقع لمالك في غير كتاب أن بظهور حملها تجب نفقتها وفي الموازية وتحركه فقال بعض شيوخنا هذا قول ثالث اهـ.

ثم أيد كونه قولاً ثالثاً بقول ابن رشد لا يظهر الحمل في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركاً بيناً في أقل من أربعة أشهر وعشر اهـ.

فقد علمت أن الاعتماد على الظهور دون تحرك مقابل للمشهور وقول ز ولا يتحرك في أقل من أربعة أشهر الخ. هو نحو نقل ابن عرفة ونصه لابن عات عن ابن رشد لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركاً بيناً يصح القطع على حركته في أقل من أربعة أشهر وعشر اهـ.

وهو ظاهر حديث صحيح البخاري يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين يوماً أو أربعين صباحاً نطفة ثم أربعين علقة ثم أربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح الحديث لكنه مخالف لما نقله غ عن قواعد المقري من أن الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلى ما يتحرك فيه وهو يتخلق في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لستة وتارة لشهر وخمسة أيام فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة فلذلك لا يعيش ابن ثمانية ولا ينقص الحمل عن ستة اهـ.

أو فيهما **(ولا نفقة)** على ملاعن **(لحمل ملاعنة)** في رميها بنفيه وعدم لحوقه به ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه فإن استلحقه أو رماها برؤية زنا وأتت به لستة أشهر وما في حكمها أو كانت ظاهرة الحمل يوم رميها بالزنا فعليه النفقة من أوله ورجعت عليه بما أنفقته قبل استلحاقه وحد له حين استلحاقه **(و)** لا لحمل **(أمة)** مطلقة على أبيه الحر أو العبد بل على سيدها لأن الحمل ملك له والملك مقدم على الأبوة لقوة تصرف المالك بالتزويج وانتزاع المال والعفو عن الجناية وحوز الميراث دون الأب في ذلك كله ولا يشكل بوجوب نفقة الأمة على الزوج لأنها في مقابلة الاستمتاع ولو أعتق السيد ما في بطنها لم تسقط النفقة لأنه لا يعتق إلا بعد وضعه فإن أعتقها أو عتق الحمل عليه كالجد فنفقته على أبيه الحر وإنما كانت على أبيه إذا أعتقها غير الجد لدخول عتقه في عتقها وانظر لو تزوج شخص أمة وشرط بعد العقد حرية ولدها وقلنا يعمل بالشرط كما هو الراجح هل لحملها إذا طلقها طلاقاً بائناً نفقة أم لا وهو الظاهر لأنه لا يعتق إلا بعد وضعه.

تتمة: يمنع زوج أمة الجد الحامل من شرائها منه قبل وضعها لأن ولدها جزء منها وهو حر ولو استثناه الجد السيد إذ لا يجوز استثناؤه فإن نزل فسخ إلا أن تضع فيفوت الفسخ به كالبيع الفاسد وعليه قيمتها يوم القبض على أن ولدها حر هذا قول غير ابن القاسم في المدونة وجعله ابن يونس تفسيراً ولا تكون به أم ولد لأنه حر على الجد وأم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها كما يأتي في بابها وكذا يمتنع عليه شراؤها من سيدها غير الجد ولا يجوز لمالكها بيعها أي لغير الزوج إلا أن يرهقه دين وقول الشيخ سالم إلا أن غشيه دين أي لحقه فيه نظر وصوابه كما في ح إلا أن يرهقه دين سابق فيبيعها فإذا اشتراها الزوج عادت نفقة الحمل عليه حينئذ وكانت به أم ولد ولو كان أعتقه سيدها قبل فإن قلت كونها أم ولد بهذا الحمل مشكل بأن أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها وفي هذه الصورة ليست حريته من وطء المالك وقد يجاب بأنه لما كان لا يعتق إلا بعد وضعه وقد ملكه أبوه قبل ذلك فكان بمنزلة من تحرر بوطء مالكها ولا يجوز لسيدها

وأصله للقرافي في فروقه ونسبه لابن جميع واستشكله بالحديث المذكور وأجاب بأن الحديث كالقضية المهملة وهي لا تقتضي التعميم واعترضه ابن الشاط بأن ما قاله الأطباء مستندة الحدس والتخمين فلا يعارض هذا الحديث اهـ.

أي: فلا عبرة بما للأطباء حينئذٍ على أن ما ذكره ابن جميع ما لم يتفق عليه الأطباء بل نقل بعض شيوخنا أن ابن سينا في القانون أشار إلى اعتراضه ورده على قائله ونقل ابن حجر في الفتح عن الكرماني ما نصه اعترف حذاق الأطباء في هذا الباب بالعجز والقصور اهـ.

(ولا نفقة لحمل ملاعنة وأمة) قول ز أو رماها برؤية الزنا وأتت به لستة أشهر الخ. صوابه لدون ستة وما في حكمها لأن ما أتت به لستة غير ملحق به كما تقدم وقول ز على أبيه الحر أو العبد، أي: إذا طلقها طلاقاً بائناً لا نفقة عليه حينئذٍ بل على سيدها أما إن طلقها

إذا أعتق جنينها بيعها لغير الزوج **(ولا)** نفقة **(على عبد)** لحمل مطلقته البائن حرة أو أمة فإن عتق وهي حامل وجبت عليه إن كانت حرة وكذا إن عتقت الأمة أيضاً وأشار لهذا وما قبله من قوله ولا نفقة لحمل ملاعنة إلى شروط وجوب نفقة الحمل الثلاثة وهي كونه لاحقاً وحراً وأبوه حر بذكر أضدادها كقوله وبطلت باقتداء بمن بان كافراً فأشار لها بأضدادها على ما رتبناه هنا فيها **(إلا)** الأمة **(الرجعية)** فتجب على زوجها ولو عبداً لأنها في حكم الزوجية **(وسقطت)** نفقة الزوجة **(بالعسر)** للزوج ولا ترجع عليه بها بعد يسره غائباً أو حاضراً وظاهره ولو مقررة بحكم مالكي وأراد بالسقوط عدم اللزوم لانتفاء تكليفه حين العسر **(لا إن حبست)** في دين ترتب عليها فلا تسقط نفقتها لأن المانع من الاستمتاع ليس من جهتها قال د وأحرى المأسورة اهـ.

وفي الأحروية نظر لأن المحبوسة متمكن منها في الجملة بخلاف المأسورة وإذا وجد الفارق امتنع القياس فضلاً عن أحرويته قاله عج ووجه كلام د بأنه قاسه على طلاقها ووجه الوالد كلام د بأن المأسورة ليس المانع من جهتها بخلاف المحبوسة **(أو حبسته)** في دينها لاحتمال أن يكون معه مال وأخفاه فيكون متمكناً من الاستمتاع بأدائه لما هو عليه قال تت وأحرى إن حبسه غيرها **(أو حجت الفرض)** مع محرم أو رفقة أمنت ولو بغير إذنه كتطوع بإذنه فإن نفقتها لا تسقط **(ولها نفقة حضر)** فيما ذكر وذكرنا وفي العجماوي لها نفقة سفر في النفل بإذنه إن نقصت عن نفقة الحضر فإن زادت فلها نفقة سفر أيضاً ولو كانت نفقة الحضر مقررة بقاض فإن خرجت لحج التطوّع بغير إذنه فلا نفقة لها فيه **(وإن)** كانت التي حجت الفرض كما في تت أو الزوجة من حيث هي فهو راجع للباب وهو أولى **(رتقاء)** ونحوها من كل ذات عيب دخل عالماً به ورضي باستمتاعه بما دون الفرج فلا يعارض ما مر من اشتراط الإطاقة في وجوب النفقة لأن ذلك حيث لم يرضظ وهذه حيث رضي وتصير كالصحيحة ويلغي المانع المدخول عليه كالحيض والمرض والجنون **(وإن أعسر)** في رمضان مثلاً **(بعد يسر)** في شعبان ولم ينفق فيه **(فالماضي)** زمن اليسر وهو شعبان **(في ذمته)** ديناً يطالب به إذا أيسر **(وإن لم يفرضه حاكم)** ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة **(ورجعت)** الزوجة على زوجها **(بما أنفقت عليه)** حال كون ما أنفقته عليه **(غير سرف)** بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق إلا أن تقصد به الصلة له فلا ترجع كاتفاقها على نفسها حال عسره كما مر وإلا أن تقول أنفقت عليه لأرجع عليه ويوافقها على ذلك فترجع عليه بالسرف **(وإن)** كان حال الإنفاق عليه **(معسراً)**.

رجعياً فنفقة حملها عليه لا على سيدها لأن الرجعية كالزوجة إلا فيما استثنى وليس هذا منه وبه تعلم أن قول المصنف إلا الرجعية راجع للفرعين قبله لا لثانيهما فقط كما يظهر من كلام هذا الشارح وغيره وقول ز وكذا يمتنع عليه شراؤها من سيدها غير الجد يعني إذا أعتق سيدها حملها كما يدل عليه كلامه على أن ما ذكره من المنع غير صحيح بل شراء الزوج إياها جائز

فائدة: قيل السرف صرف الشيء زائداً على ما ينبغي والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي (**كمنفق على أجنبي**) كبير بدليل ما يذكره في الصغير بعده فيرجع عليه بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان الأجنبي معسراً (**إلا لصلة**) ففيه احتباك حذف من هنا غير سرف لدلالة ما قبله عليه ومن هناك إلا لصلة لدلالة هذا عليه بناء على قاعدته الأغلبية من رجوع الاستثناء ونحوه لما بعد الكاف وإلا فقد رجعه تت لهما فإن اختلفا في الإنفاق للرجوع وعدمه حلف المتفق زوجة أو غيرها أنه أنفق ليرجع إلا أن يكون أشهد فلا يمين (**و**) يرجع من أنفق (**على الصغير إن كان له مال**) حين الإنفاق أو أب موسر (**علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع**) فهذه أربعة شروط وهي أن يكون له مال وأن يوجد حين الإنفاق وأن يدعي أنه أنفق ليرجع وأن يحلف على ذلك وبقي ثلاثة شروط أيضاً وهي أن يبقى مال الصغير فإن تلف لم يرجع ولو تجدد له غيره وأن لا يكون نقداً يتيسر للصغير الإنفاق منه بأن يكون عرضاً أو نقداً يعسر وصوله له وأن تكون النفقة غير سرف وبقي شرط آخر وهو أن لا يكون الصغير ربيبه فلا رجوع له لأنه محمول على عدم الرجوع كذا قرر وفي المعيار الربيب كغيره مع الشروط وما تقدم من أن الأب الموسر كالمال هو قول ابن رشد قال د أي فلا بد من علمه وبأنه موسر ويستمر يساره إلى حين الرجوع وهذا ما لم يتعمد

سواء أعتق سيدها حملها أم لا كما صرح به ح نقلاً عن ابن يونس فانظره (**وحلف أنه أنفق ليرجع**) محل هذا إذا لم يكن أشهد أولاً بأنه يرجع وإلا فلا يمين عليه ذكره في الوثائق المجموعة ونقله ابن عرفة عن المتيطي ونصه المتيطي إنما يحلف الأب إن لم يشهد عند الإنفاق ولو أشهد أنه إنما ينفق ليرجع لم يحلف اهـ بخ وفيه أيضاً عن المتيطي ما نصه إن أسقط من عقد الإنفاق ذكر الرجوع فلا رجوع له حتى يحلف أنه قصد الرجوع اهـ.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة وكذا يرجع إذا لم ينو جوعاً ولا عدمه بعد أن يحلف أنه لم ينو واحداً منهما نقله صاحب المعيار في نوازل الإحباس أثناء جواب للعبدوسي اهـ.

قال الشيخ مس قلت: لم يقله العبدوسي في النفقة على الصغير كما يوهمه كلام الشيخ ميارة وإنما قاله في نازلة من الحبس تتعلق بأحكام النظار كما يعلم بالوقوف عليه وفي قياس هذه على تلك وقفة اهـ.

من خطه وقول زان يبقى مال الصغير الخ. هذا الشرط ذكره ابن يونس كما في ق ونصه ابن يونس فيرجع في ماله ذلك فإن تلف ذلك المال وكبر الصبي وأفاد مالاً لم يرجع عليه بشيء اهـ.

وقول ز وفي المعيار الربيب كغيره الخ. مثل ما في المعيار نقله ابن سلمون عن المشاور قال في المعيار إلا أن تثبت الأم أنه التزم الإنفاق على الربيب فلا رجوع له وإنما محل الرجوع إذا أنفق عليه من غير التزام ومقابله عدم الرجوع مطلقاً ونقله ابن عرفة عن ابن عات وقول ز إلا قوله فلا بد من علمه وبأنه موسر ففيه نظر الخ. هذا النظر قصور فإن ما

طرحه فإن تعمد فسيأتي في باب اللقطة أنه يرجع عليه أي إن كان مليئاً سواء علم ملاؤه أم لا فإن قلت لم لم يجعل طرو المال هنا كطرو الأب هناك فالجواب أن الأب هناك يعاقب بنقيض قصده فيرجع عليه بالنفقة مع عدم العلم به لكونه تعمد طرحه ولئلا يسترسل الناس على طرح أولادهم انظر أبا الحسن اهـ.

وهو حسن إلا قول د أي فلا بد من علمه وبأنه موسر ففيه نظر بل حيث ظهر له أب موسر رجع عليه وإن لم يعلم به كما في جد عج عن المدونة وطخ وزاد لأن الأصل عدم المال مع خلاف الأب وكذا قوله بعدما تقدم عنه يستثنى من قوله وحلف الوصي كما في ابن عاصم والأب كما في شرحه إذا أنفقا فيرجعان من غير يمين فيه نظر فإنه اقتصار على مرجوح والراجح الحلف ولو من وصي أو أب **(ولها)** أي للزوجة ولو محجوراً عليها **(الفسخ)** بطلقة رجعية **(إن عجز)** الزوج **(عن نفقة حاضرة)** كمستقبلة إن أراد سفراً سواء أثبت عجزه أم لا والكسوة كذلك كما يذكره **(لا ماضية)** لصيرورتها ديناً كسائر الديون ولها الفسخ **(وإن)** كانا **(عبدين)** أو أحدهما وأولى إن كانا حرين فقد اشتمل كلامه على أربع صور **(لا إن علمت)** عند العقد **(فقره)** ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر نظراً للحالة الأولى **(أو)** علمت عنده **(أنه من السؤال)** الطائفين بالأبواب فلا تطلق عليه بالعجز عن النفقة حينئذ وهي محمولة في المسألة الأولى على عدم العلم وفي الثانية على العلم لشهرة حاله انظر ق وح **(إلا أن يتركه)** مستثنى من الثانية **(أو يشتهر بالعطاء وينقطع)** مستثنى من الأولى ففيه لف ونشر غير مرتب فلها الفسخ وإذا كان لها الفسخ ولم ترض ورفعت للحاكم **(فيأمره الحاكم إن لم يثبت عسره)** ببينة أو بتصديقها **(بالنفقة والكسوة أو الطلاق)** أي يلزمه واحد من هذين الأمرين إذ أمر الحاكم إنما يكون بمعين

ذكره أحمد أصله كله لابن رشد ونصه ويسر أبي الوليد كما له ثم قال وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب ولو أنفق عليهما ظاناً أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع له وقيل له الرجوع والقولان قائمان من المدونة اهـ.

نقله ابن عرفة ثم قال الأول ظاهر قولها في تضمين الصناع ولا يتبع اليتيم بشيء إلا أن يكون له أموال فيسلفه حتى يبيع عروضه والثاني ظاهر قولها في النكاح الثاني من أنفق على صغير لم يرجع عليه بشيء إلا أن يكون له مال حين أنفق عليه فيرجع بما أنفق عليه في ماله ذلك والأولى تقييد مطلقها بمقيدها فيكون ذلك قولاً واحداً اهـ.

بخ ولها **(الفسخ إن عجز عن نفقة)** تبع المصنف في تعبيره بالفسخ ابن الحاجب وابن شاس والذي في عبارة غيرهما هو التطليق وقول ز كمستقبلة إن أراد سفراً الخ. أصله لعج وفيه نظر إذ لم ينسبه لأحد وقد ذكر المسألة ابن الحاجب وابن شاس وضيح وابن عرفة والشامل وابن سهل قبلهم والمتيطي وأبو الحسن وغيرهم ولم يذكروا هذا أصلاً. إنما ذكروا أن لها الطلب عند السفر ولا يلزم من الطلب التطليق بل لا يصح. قاله

(وإلا) بأن أثبت عسره ابتداء أو بعد الأمر بالطلاق **(تلوم)** له **(بالاجتهاد)** من الحاكم من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين كما قيل بكل منها ولا نفقة لها زمن التلوم إذا ثبت عسره وإلا رجعت عليه ولو طلق فإن رضيت بالمقام معه بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانياً بخلاف امرأة المعترض لا تحتاج إلى أجل ثان والفرق أن أجل المعترض سنة لا مدخل للاجتهاد فيها فإذا حكم بها ووجب للمرأة القضاء بتمام الأجل لم ينتقض الحكم الماضي بتأخيرها ما وجب لها والتلوم في النفقة إنما هو اجتهاد فإذا رضيت بعده بالمقام بطل ولا يحتاج مع تصديقها ليمينه ويحتاج لها مع بينة عسره ثم طلق كما يأتي وما قدمناه في حل وإلا هو المرتضى وقول الشارح وإلا بأن أبى من الإنفاق والطلاق تلوم الخ أي والفرض أنه لم يثبت عسره يحمل على ما إذا ادعى العسر أيضاً وأما من لم يثبت عسره وهو يقر بالملاء وامتنع من الإنفاق والطلاق فإنه يعجل عليه الطلاق على قول ويسجن حتى ينفق عليها على آخر حكاهما ابن عرفة كما في ح وما ذكره من التلوم له إذا لم يثبت عسره وادعى العسر عهدته عليه إذ مقتضى التوضيح وابن عرفة عدم التلوم له ثم على القول الثاني إذا سجن ولم يفعل فإنه يعجل عليه الطلاق كما أنه يعجل عليه بلا تلوم إن لم يجب الحاكم بشيء حين رفعته فيما يظهر وسيأتي في باب القضاء أنه إذا لم يجب المدعى عليه بإقرار ولا إنكار حبس وأدب ثم حكم عليه بلا يمين **(وزيد)** في مدة التلوم **(إن مرض أو سجن)** بعد إثبات العسر لا في زمن إثباته كما توهم فيزاد بقدر ما يرجى له شيء وهذا إذا رجي برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب وإلا طلق عليه **(ثم)** بعد التلوم وعدم وجدان النفقة والكسوة **(طلق)** عليه ويجري فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان **(وإن)** كان الذي ثبت عسره وتلوم له **(غائباً)** ومعنى ثبوت العسر في الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه

بعض الشيوخ: **(وألا تلوم بالاجتهاد)** قول ز وإلا رجعت عليه ولو طلق الخ. هذا التفصيل لا يصح مع ما فرضه في حل قوله وإلا من أن المراد وإلا بأن ثبت عسره وإنما يصح على ما حل به الشارح من التعميم كما يأتي وقول ز وقول الشارح وإلا بأن أبى الإنفاق الخ ما حله به الشارح اعترضه ح بأنه لا يصح بكلام المصنف لأن من لم يثبت عسره وامتنع من الإنفاق والطلاق لا تلوم له مطلقاً بل فيه التفصيل بين أن يقرأ ويدعي العدم إلى آخر ما هنا وتبعه طفى على ذلك وهو غير ظاهر لأن موضوع المصنف ما إذا عجز عن النفقة فلا يدخل في كلامه المقر بالملأ حتى يقع به الاعتراض تأمله والله أعلم.
(وإن غائباً) هذه المسألة هي التي تعرف بقطع المرأة على زوجها وقول ز ومعنى ثبوت العسر في الغائب الخ. هو الذي يظهر من قول ابن الحاجب حكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز قال ابن عبد السلام يعني: إن الغائب البعيد الغيبة وليس له مال أو له

والتلوم للغائب محله حيث لم يعلم موضعه أو كانت غيبته على كعشرة أيام وأما إن قربت كثلاثة أيام فإنه يعذر إليه وهذا لا ينافي قوله ولها الفسخ لأن معناه لها القيام بأن تفسخ بطلاق وهذا إنما يكون عند الحاكم وذكر الشارح من جملة شروط الطلاق عليه أن يدخل أو يدعي تبعاً للتوضيح رده ح وتت بأن شرط الدخول أو الدعاء خاص بالحاضر كما مر وتصويب بعضهم ما للشارح ورده ما لتت وح بأن كلام ابن رشد المتقدم في فرض النفقة وكلام الشارح والتوضيح في الفسخ لعدم النفقة وهما متغايران فالنفقة تفرض على الغائب إذا طلبتها وإن لم يدخل ولادعى له وأما النفقة التي عدمها يوجب الفسخ لها فهي النفقة المترتبة على الدخول أو الدعاء ففرق بينهما اهـ.

ليس على ما ينبغي قاله عج وعطف على المبالغة قوله **(أو)** كان غير غائب لكن **(وجد)** من القوت **(ما يمسك الحياة)** فقط فيطلق عليه لأن وجود مثل هذا القدر ضرر شديد لا سيما إن لم يرج تغير حاله إلا بعد طول **(لا إن قدر)** من النفقة **(على القوت)** كاملاً ولو من خشن المأكول أو خبز بغير أدم **(و)** من الكسوة على **(ما يواري العورة)** أي جميع بدنها لا السوأتين فقط من صوف أو كتان أو جلد ولو دون ما يلبسه فقراء ذلك الموضع فلا تطلق عليه **(وإن غنية)** فإن قلت قد مر أنه يراعي حالها في النفقة فلم لا يجعل الزوج عاجزاً في هذه الحالة بالنسبة للغنية قلت ذلك من فروع القدرة على ما يفرض وهذا من فروع العجز الموجب للفسخ ابن الحاجب والقادر بالتكسب كالقادر بالمال إن تكسب ولم يجبر على التكسب أي بالأولى من المفلس لأن ضرر رب الدين أشد من ضررها لقدرتها على رفعه بالطلاق بخلاف رب الدين ولم يجبر على التكسب لئلا يصير كالعبد قاله المصنف **(وله الرجعة)** للدخول بها وتصح **(إن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها)** لا دونه فليس له الرجعة بل لا تصح بالكلية لأن الطلقة التي أوقعها

مال لا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة حكمه حكم العاجز الحاضر قال ابن عرفة قلت قوله إلا بعد مشقة خلاف ظاهر أقوالهم إنه لا يحكم لها بطلاقه إلا إذا لم يكن له مال بحال دون استثناء اهـ.

وما ذكره ابن عرفة نحوه لابن رشد في آخر رسم من سماع يحيى من طلاق السنة ونصه لا يخلو الزوج في مغيبه من ثلاثة أحوال معروف الملأ ومعروف العدم ومجهول الحال فأما إذا كان معروف الملأ فإن النفقة لها عليه على ما يعرف من ملئه ثم قال ولا خيار للمرأة في فراقه كما يكون ذلك لها في المجهول الحال بمعنى ذلك إذا كان لها مال تنفق منه على نفسها ولم تطل إقامته عنها أيضاً اهـ.

بخ ونقله ح بعد هذا ومثله في ابن سلمون ونقل ما لابن عبد السلام عن ابن فتحون ونصه فإن كان غائباً معلوم الغيبة أو أسيراً أو فقيداً فإنها تطلق عليه إذا ثبت عدمه قال بعضهم أو جهلت حاله وذكر ابن فتحون أنه إن لم يكن له مال حاضر أو من له مال وفني بالإنفاق وثبت ذلك فإن للزوجة أن تطلق نفسها أو لم يعتبر حال الزوج في ملئه أو عدمه اهـ.

الحاكم إنما كانت لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب ذلك إلا إن رضيت بغير الواجب أو بدونه ولسحنون ليس له حينئذ والأول ظاهر من جهة المعنى واختلف في قدر الزمن الذي إذا أيسر به تكون له الرجعة فلابن القاسم وابن الماجشون نفقة شهر وقيل نصفه وقيل إذا وجد ما لو قدر عليه أولاً لم تطلق عليه ابن عبد السلام ينبغي أن تؤول هذه الأقوال على ما إذا ظن أنه يقدر على إدامتها بعد ذلك وقبله المصنف واختلف إذا كان يجريها قبل الطلاق مشاهرة وقدر بعده على إجرائها مياومة هل له الرجعة أم لا على قولين لم يرجح واحد منهما وظاهر المصنف يوافق الأول ثم عطف على لها الفسخ قوله **(ولها)** أي المطلقة لعدم النفقة **(النفقة فيها)** أي في العدة إذا وجد يساراً يملك به الرجعة **(وإن لم يرتجع)** لأنها كالزوجة في الإرث وغيره وقولنا يساراً يملك به الرجعة احترازاً عما لو وجد يساراً ينقص عن واجب مثلها فلا نفقة لها إذ لا يملك بذلك رجعتها وعطف على قوله ولها الفسخ قوله **(و)** للزوجة **(طلبه عند)** إرادة **(سفره بنفقة المستقبل)** قدر سفره **(ليدفعها لها أو يقيم لها كفيلاً)** يدفعها لها على حسب ما كان يدفعها هو من يوم أو جمعة أو شهر وللبائن الحامل طلب نفقة الأقل من مدة الحمل أو السفر فإن كان حملها غير ظاهر وخافته فلم ير لها مالك طلبه بحميل ورآه أصبغ واختاره اللخمي إن قامت قبل حيضة والأول إن قامت بعدها فإن اتهم أن يقيم أكثر من السفر المعتاد حلف أو أقام حميلاً **(وفرض)** لها بحاكم **(في مال الغائب و)**في **(وديعته و)**في **(دينه)** على الناس وفي نسخة ديته بدال مهملة مكسورة فمثناة تحتية ففوقية أي دية وجبت له إذ ليس له العفو وعليه دين ومثلها الأبوان والولد في هذه الثلاثة لا في قوله الآتي وبيعت داره فإنه خاص بها كما عليه صر وذكر ح قولين في بيعها لنفقة الولد والأبوين **(و)** إذا ادعت على شخص أن عليه ديناً لزوجها تريد أن تنفق منه وأنكر ذلك الشخص فإن لها **(إقامة البينة على المنكر بعد حلفها)** في هذه وفي قوله وفرض في مال الغائب ووديعته **(باستحقاقها)** للنفقة فإن أقامت شاهداً بملكه الدار حلفت معه لتمام النصاب ثم حلفت باستحقاقها وكذا إذا أقامت شاهدين ووجب عليها يمين الاستظهار فتحلف أيضاً على استحقاقها النفقة في ذمته إلى يوم تاريخه وأنها لم تسقطها ولا بعضها عنه **(ولا يؤخذ منها بها)** أي بالنفقة التي أخذتها من مال الغائب **(كفيل وهو على حجته إذا قدم)** وادعى مسقطاً فترد له ما أخذته وترد له الزوجة إن تزوجت وأثبت أنه ترك لها النفقة ولو دخل بها الثاني عند أبي بكر بن عبد الرحمن وقال ابن أبي زيد لا ترد له بعد دخوله إلا أن الطلاق لا يلزمه منه شيء متى

(وإقامة البينة على المنكر الخ) ظاهر تقريره أنه مصدر والصواب كما لغ أنه فعل ماض ونصه في بعض النسخ هكذا بالفعل الماضي المتصل بعلامة التأنيث ونصب البينة على المفعولية وهي خير من النسخ التي فيها وإقامة البينة بالمصدر المضاف المعطوف لما فيه من الفصل بين المعمول وهو بعد حلفها وعامله وهو فرض بأجنبي اهـ.

تزوجها انظر ق والموافق لما قدمه المصنف الأول والموافق لفتوى ابن رشد وعج المتقدمتين الثاني **(وبيعت داره)** في نفقتها إن لم يكن له غيرها ولو احتاج إليها **(بعد ثبوت ملكه وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم)** وليس لهم أن يشهدوا على القطع إذ لا يمكنهم ذلك **(ثم)** بعد ثبوت الملكية تشهد **(بينة بالحيازة)** تطوف بالدار داخلاً وخارجاً كانت بينة الملك أو غيرها **(قائلة)** لمن يوجهه القاضي معها ممن يعرف العقار ويحده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى **(هذا الذي حزناه هي التي شهد)** بالبناء للمجهول **(بملكها)** ليشمل شهادتهم بملكها كشهادة غيرهم **(للغائب)** ولعل هذا فيما إذا شهدت شهود الملك بأن له داراً بمحل كذا ولم يذكروا حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به وأما إن ذكرت ذلك على الوجه المذكور كما عندنا بمصر بل يزيدون بيان صفة جدرانها وما تشتمل عليه من الأماكن والمرافق ونحو ذلك فلا يحتاج لبينة الحيازة ويدل عليه ق وإذا قدم بعد بيع داره فأثبت براءته مما بيعت له لم ينقض البيع إلا أن يجدها لم تتغير فيخير بين إمضائه أو أخذه ودفع ثمنه قاله تت ونحوه في ق وذكر ح عن البرزلي في مسألة الدين ثلاثة أقوال الأول أنه لا ينتقض البيع بحال ويرجع على رب الدين بما قبض الخ واقتصر عليه ق **(وإن)** طلبته بعد قدومه من سفره بنفقتها حال غيبته و**(تنازعا في عسره)** ويسره **(في غيبته)** فادعى الأول وادعت الثاني **(اعتبر)** في تصديق أحدهما **(حال قدومه)** لا حال خروجه فإن قدم معسراً فقوله يمينه وإلا فقولها بيمينها ومحل كلامه إن جهل حال خروجه وإلا حمل عليه حتى يتبين خلافه ومثله إذا فرضت عليه النفقة في غيبته ليسره حيث أثبتته فإنه يحمل عليه حتى يتبين عسره ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة **(و)**إن تنازعا بعد قدومه من سفره **(في إرسالها)** أي النفقة الشاملة للكسوة هنا على الصواب لها في غيبته فادعاه وأنكرت **(فالقول قولها)** ولو سفيهة بيمين **(إن رفعت)** أمرها **(من يومئذ)** متعلق بقوله فالقول والتنوين عوض عن جملة مضاف إليها أي من يوم إذ رفعت أمرها للحاكم لا برفعت أي لأنه لا معنى له وإنما المعنى القول قولها من يوم الرفع لا من يوم

والظاهر تنازع الفعلين فيه كما أفاده تقرير ز **(لم تخرج عن ملكه في علمهم)** قوله في علمهم يتعلق بتخرج فهو قيد في الخروج المنفي وعليه يتسلط النفي لأن الكلام إذا اشتمل على قيد زائد فالقيد هو الغرض المقصود من الكلام وعليه ينصب الإثبات والنفي غالباً فالمعنى هنا حينئذٍ أن خروجها عن ملكه لم يكن في علمهم هذا هو المتعين لتكون الشهادة على نفي العلم ولو جعلنا العلم ظرفاً لنفي الخروج لكانت على القطع وهي لا تصح في هذا على المشهور **(قائلة هذا الذي حزناه هي التي الخ)** قول ز ليشمل شهادتهم بملكها الخ. أي: فإذا كان شاهداً الحيازة هما اللذان شهدا بالملك احتيج إلى أربعة فقط اثنان شهدا بالملك وبالحيازة وإن شهد بالحيازة غير شاهدي الملك احتيج إلى ستة انظر تحقيق ذلك في غ وكلام خش هنا فيه خلل **(اعتبر حال قدومه)** قول ز لا حال خروجه الخ غير صحيح والصواب

سفره فإن القول قوله من يوم سفره قبل رفعها وقولها من يوم رفعها **(لحاكم)** سلطان أو نائبه قاض أو غيره ولم يجد له مالاً يفرض نفقتها فيه فأذن لها بإنفاقها على نفسها أو بأن تقترض وترجع عليه فيهما وحكم أولاده الصغار فيما ذكر حكمها **(لا)** إن رفعت **(لعدول وجيران)** مع تيسره لسلطان أو نائبه فلا يقبل قولها بعض الموثقين على المشهور وعليه العمل وبه الفتيا وروي قبول قولها أيضاً وقال به ابن الهندي وأبو محمد الوتد وصوبه أبو الحسن لثقل الرفع له على كثير ولحقد الزوج عليها بذلك إذا قدم انظر ق وذكر ابن عرفة أن عمل قضاة بلده تونس أن الرفع للعدول كالرفع للسلطان والرفع للجيران لغو اهـ.

فإن تعسر رفعها للسلطان أو نائبه لعدم عدل ونحوه قام من ذكر مقامه **(وإلا)** ترفع لسلطان مع تيسره أو رفعت لغيره مع تيسره أو رفعت بعد مدة **(فقوله)** في الإرسال مع يمينه ولو سفيهاً **(كالحاضر)** القول قوله بيمينه ولو سفيهاً أنه كان ينفق عليها إن لم تكن مقررة وإلا لم يقبل قوله لأنها حينئذ بمثابة الدين ومحل كون القول قول الحاضر في النفقة حيث ادعى أنه كان ينفق أو يدفع النفقة في زمنها أما إذا تجمدت عليه لما مضى فلا يقبل قوله إجماعاً وكل هذا في حق من في العصمة وأما البائن الحامل فلا يقبل قوله انظر حلولو والكسوة في جميع ما مر كالنفقة **(و)**حيث كان القول قوله حاضراً أو غائباً **(حلف لقد قبضتها)** منه إن كان حاضراً ومن رسوله إن كان غائباً و**(لا)** يحلف لقد **(بعثتها)** إليها لاحتمال عدم وصول ما بعثه لها وهو الأصل ويعتمد في يمينه على رسوله أو كتابه **(و)**إن تنازعا **(فيما)** أي في قدر من النفقة **(فرضه)** الحاكم ونسي ما فرضه أو عزل أو مات **(فقوله)** أي الزوج **(إن أشبه)** أشبهت هي أم لا **(وإلا)** يشبه **(فقولها إن أشبهت وإلا)** تشبه هي أيضاً **(ابتدأ)** الحاكم **(الفرض)** للنفقة في المستقبل ولها نفقة المثل في الماضي **(وفي حلف مدعي الأشبه منهما تأويلان)**.

إسقاطه لأن الفرض أنه جهل حال خروجه لما ذكره هو بعد فافهم **(لا لعدول وجيران)** قول ز وصوبه أبو الحسن الخ. ليس المراد به شارح المدونة كما أوهمه كلامه بل المراد به أبو الحسن اللخمي كما يفيده نقل ق عن المتيطي **(وفي حلف مدعي الأشبه تأويلان)** تقريرهما هو ما قال في ضيح ونصه قيل ومذهب ابن القاسم أنه لا يمين على من أشبه قوله منهما إذ لا يحلف على حكم الحاكم مع شاهد وحمل غيره المدونة على أنه يحلف عياض وهو الظاهر وهو حجة لجواز الحلف مع الشاهد على قضاء القاضي وقد نبه على ذلك ابن سهل خلاف ما قاله بعض أصحاب سحنون وما لابن القاسم في العتبية عياض وعندي أن مسألة الكتاب خارجة عن هذا الأصل المتنازع فيه إذ قضاء القاضي ثابت باجتماعهما عليه ثم وقع الخلاف في مقدار ما فرض فكانت دعوى في مال في ذم الزوج فالقول قول من أشبه منهما مع يمينه وليس على القضاء كما قيل اهـ.

وفي أبي الحسن ما نصه ابن رشد والمشهور أن حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد

فصل إنما تجب نفقة رقيقه

لا رقيق رقيقه فالحصر بالنسبة له والحصر في المعطوف وهو **(ودابته)** بالنسبة لقوله **(إن لم يكن مرعى)** يكفيها وإلا وجب عليه رعيها بنفسه أو بأجرة وكذا لا يجب عليه نفقة رقيقه المخدم بل نفقته على مخدمه بفتح الدال فيهما على المشهور والمكاتب نفقته على نفسه والأمة المستحقة برق وهي حامل نفقتها على من استحقها عند ابن عبد الحكم وقال يحيى بن عمر على من هي حامل منه وقول يحيى هو الجيد قاله ابن عرفة وقول ابن عبد الحكم لا يتمشى على أن المستحق يأخذ قيمتها أو مع قيمة الولد وكذا على أنه يأخذها أيضاً لأن ولدها حر منفقتها في حال حمله فقط على أبيه ابن عرفة ويقضي عليه بالإنفاق على دابته لأن تركه منكر وإزالته يجب القضاء به خلافاً لقول ابن رشد يؤمر من غير قضاء انظر تت ودخل فيها هرة عميت فتجب نفقتها على من هي عنده قاله حلولو أي انقطعت عنده فيما يظهر ولم تقدر على الانصراف فإن قدرت عليه لم تجب نفقتها لأن له طردها وسكت المصنف عن القيام بالشجر وهو واجب أي سقيه أو دفعه لمن يخدمه مساقاة حتى بجميع ثمره لما في ترك سقيه من إضاعة المال المنهي عنها **(وإلا)** بأن امتنع من الإنفاق على رقيقه أو على دابته حيث تجب لعدم المرعي أو عجز عنه **(بيع)** إن وجد

واليمين ثم نقل كلام عياض المتقدم وما شهره ابن رشد هو ما أشار إليه المصنف في الشهادات بقوله أو بأنه حكم له به والله أعلم.

فصل إنما تجب نفقة رقيقه

الظاهر أن هذا الحصر منصب على جميع ما بعده، أي: إنما تجب النفقة بعد الزوجية على هذه الأمور الرقيق والدابة والولد والوالد وحينئذٍ لا يرد عليه شيء فتأمله وقول ز بفتح الدال فيهما على المشهور الخ. هذا هو الذي شهره ابن رشد من أقوال ثلاثة لكنه خلاف ما تقدم في زكاة الفطر المقتضي أن نفقته زمان الخدمة على سيده ونص ابن عرفة وفي كون نفقة المخدم على سيده أو ذي الخدمة ثالثها إن كانت الخدمة يسيرة لنقل ابن رشد والمشهور عنده ونقله أيضاً اهـ.

وقول ز وقول يحيى هو الجيد الخ. زاد ابن عرفة عقبه قلت: الأظهر إن كان في خدمتها قدر نفقتها أنفق عليها منها اهـ.

وقول ز وقول ابن عبد الحكم يتمشى الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ بالإثبات والصواب لا يتمشى بالنفي[1] **(وإلا بيع)** قول ز قال أحمد ويحتمل الخ. قد تقدم في المفقود ثلاثة أقوال في أم الولد يعجز سيدها عن نفقتها أو يغيب عنها فقيل تسعى في معاشها وقيل تعتق وقيل تزوج وذكرها ح في النفقات.

---

(١) قول البناني هكذا فيما رأيته من النسخ الخ. الذي في نسخ ز التي بأيدينا بالنفي.

من يشتريه وكان مما يباع وإلا وجب أو أخرج عن ملكه بوجه ما أو ذكاة ما يؤكل ومما لا يباع كلب الصيد وأم الولد قال د ويحتمل أن تباع منافعها وانظر ذكره احتمالاً مع ذكر تت فيها قولين هل تزوج أو تعتق وهما في الحاضر العاجز عن الإنفاق وقدم أيضاً قولين في أم ولد المفقود حيث لا مال له تنفق منه وشبه في البيع قوله **(كتكليفه)** أي المملوك آدمياً أو غيره **(من العمل ما لا يطيق)** زيادة على مرتين والمراد ما لا يطيقه إلا المشقة خارجة عن المعتاد فلا يردان ما لا يطيقه أصلاً كيف يكلف به **(ويجوز)** للمالك الأخذ **(من لبنها ما لا يضر بنتاجها)** وكذا من لبن الأمة ما لا يضر بولدها بالأولى قاله عج **(وبالقرابة على)** الولد الحر **(الموسر)** صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى واحداً أو متعدداً مسلماً أو كافراً صحيحاً أو مريضاً قاله تت وهو على الصغير من باب خطاب الوضع وعلى الكافر لخطابه بفروع الشريعة على الأصح بما فضل عن قوته وقوت زوجات الذكر ولو أربعاً لا عن نفقة خادمه ودابته وينبغي إلا أن يحتاج لهما ولا يلزم بتكسب لينفق على من ذكر وهو **(نفقة الوالدين)** الحرين ولو كافرين أو أحدهما والولد مسلم وكذا لو كان الجميع كفاراً اتفق دينهم أو اختلف والظاهر أن هذا من باب رفع التظالم فيجب الحكم بينهم فيه حيث رفع الوالدان ولو أبى الولد ويكون هذا كالمخصص لقوله الآتي إن لم يأب بعض فإن لم يرفعا لم يجبر ولو اتفق دينهم **(المعسرين)** بنفقتهما وإن كان لهما خادم ودار لا فضل فيهما كالزكاة وظاهره ولو كان الأب قادراً على الكسب وهو قول الباجي ومن وافقه وقال اللخمي يجبر على عمل الصنعة وهو المعتمد وعليه صاحب الجواهر قال ح وهذا هو الظاهر قياساً على الولد فإنه يشترط في وجوب نفقته على أبيه عجزه عن التكسب لكن بصنعة لا تزري به بخلاف صنعة الأبوين فيجبران عليها ولو كان فيها عليهما معرة لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالباً فدعوى أن تقييدهما أولى من تقييد صنعة الولد في محل المنع إلا أن يوجه بتعظيم الأبوين وقول عج هنا المعتمد إلزام الولد بالتكسب أي لينفق على أبويه خلاف ما ذكره بعد من أنه لا يلزم بتكسب ومن له أب وولد فقيران وقدر على نفقة أحدهما فقيل يتحاصان وقيل يقدم الأب كما في تت ولكن في الشارح وتبعه جد عج وقيل يقدم الابن أي بدل الأب ونحوه في تكميل التقييد وتقدم الأم على الأب والصغير من الولد على الكبير والأنثى على الذكر عند الضيق فلو تساوى الولدان صغراً وكبراً وأنوثة تحاصا كذا ينبغي **(وأثبتا العدم)** بعدلين إن ادعى الولد يسرهما **(لا بيمين)** أي لا مع يمين منهما مع العدلين فالباء للمعية بخلاف المدين المثبت عدمه بعدلين فيحلف معهما والفرق عقوق الولد بيمينهما وبما قررنا علم أنه لا يثبت العدم هنا بشاهد ويمين على المشهور وتردد فيه شيخنا ود قاله عج أي ترددا في إثباته بشاهد ويمين لأنه يؤول إلى مال وهو أخذ النفقة **(وهل الابن**

إذا طولب) من أبويه (**بالنفقة)** وادعى العدم (**محمول على الملاء)** فعليه إثبات العدم (**أو العدم)** فعليهما إثبات ملائه لأن نفقتهما إنما تجب في ماله لا في ذمته بخلاف الديون (**قولان)** الأولى تردد كما يفهم من نقل ق ثم محلهما إذا كان الابن منفرداً ليس للوالدين سواه أو لهما وادعوا العسرى وإلا فعلى مدعي العدم إثباته ببينة فإن ادعى كل العدم جرى القولان وانظر إذا طولب الأب بنفقة الابن هل يجري القولان أو محمول على الملاء قطعاً وهو مقتضى قولهم الناس محمولون عليه والفرق أن الغالب وجوب نفقة الابن على الأب وعكسه نادر (**وخادمهما)** أي خادم الأبوين وظاهره ولو تعدد وقدرا على خدمة أنفسهما لتأكد حقهما وظاهره أيضاً ولو كان الخادم رقيقاً وهو كذلك كما تقدم في زكاة الفطر ولم يعدوا الأبوين موسرين نظراً لحاجتهما قاله د بخلاف الولد فلا يلزم أب بنفقة خادمه ولو احتاج له وعلى الأب المليء إخدام ولده في الحضانة إن احتاج لذلك كما في المدونة خلافاً لإطلاق بعض القرويين بأنه ليس عليه ذلك في الحضانة وغيرها (**وخادم زوجة الأب)** المتأهلة لذلك وظاهره ولو تعدد (**وإعفافه بزوجة واحدة)** وظاهره ولو زائدة على واحدة حيث توقف إعفافه عليها كما يشعر به لفظه كذا يظهر (**ولا تتعدد)** النفقة على الولد لزوجة الأب (**إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها)** بل ينفق على الأم للقرابة ولزوجيتها لأبيه وأولى في عدم التعدد إن كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن دعى لإنفاقها عليها من الأجنبيتين ولو التي نفقتها أكثر حيث كانت من مناكحه ثم إن كانت إحداهما أمه تعين إنفاقه عليها ولو غنية لأنها لزوجيتها لأبيه لا لقرابتها حتى تقيد بالفقر وكلام د غير ظاهر (**لا زوج أمه)** الفقير فلا تجب نفقته على الابن (**و)** لا تجب نفقة (**جد)** وجدة على ابن ابنه وسواء كانا من جهة الأب أو من جهة الأم (**و)** لا تجب نفقة (**ولد ابن)** على جد وأولى ولد البنت لأنه ولد الغير (**ولا يسقطها)** أي النفقة على الأم عن الابن (**تزوجها بفقير)** أو بغني ثم افتقر فإن وجوده كالعدم وكذا من التزم نفقة امرأة لا يسقطها تزوجها بفقير وأما

(**محمول على الملأ أو العدم قولان)** الأول لابن أبي زمنين والثاني لابن الفخار فلذا كان الأولى إن لو قال تردد وقول ز ثم محلهما الخ. هذا القيد لبعض الموثقين ونص ابن عرفة قال بعض الموثقين هذا إن لم يكن له ولد سواه فإن كان وجب على الابن المدعي العام إثبات عدمه لمطالبة أخيه بالنفقة معه فلا ترجع جملتها على الواحد إلا بالحكم بعدم الآخر قلت تعليل ابن الفخار قبول قول الابن بأن نفقة الأب إنما هي في فاضل ماله لا في ذمته بخلاف الديون يقتضي أن لا فرق بين انفراد الولد وتعدده اهـ.

(**لا زوج أمه)** في ق عن الكافي تلزم الأبناء النفقة على أمهم وعلى زوجها إن كان عديماً لا يقدر على الإنفاق وهذا إن كان عدمه قد لحقه بعد الدخول اهـ.

قال ق ونقله ابن عرفة ولم يعترضه ولم يزل الشيوخ يعترضونه وفي المدونة لا ينفق على زوج أمه اهـ.

إن تزوجها غني فتسقط نفقتها عن الملتزم ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك تقرير ومثل الأم في ذلك البنت يتزوجها فقير فإن قدر الزوج على بعض النفقة تمم الابن أو الأب باقيها قال د انظر لو كان الابن ينفق على زوجة أبيه وعلى أمه لفقرها ولكونها ليست في عصمة أبيه ثم إن الأب تزوجها مع فقره فهل تستمر نفقتها عليه نظراً لقوله ولا يسقطها تزوجها بفقير مع أن النفقة لزوجة أبيه التي كان ينفق عليها أو تسقط نفقة زوجة أبيه دون أمه كما يرشد له قوله ولا تتعدد إن كانت إحداهما أمه وهذا الثاني هو الظاهر اهـ.

(ووزعت) نفقة الوالدين **(على الأولاد)** الموسرين اتفق يسارهم أو اختلف **(وهل على الرؤوس)** أي العدد من غير نظر ليسار ولا ذكورة وأنوثة فالذكر برأس كالأنثى بدليل قوله **(أو الإرث)** فيضعف الذكر على الأنثى إن كانوا كلهم صغاراً في مدة صغرهم فإن كانوا كباراً أو صاروا كباراً فكالقول الأول على عددهم كذا يقيد هذا القول فإن كان بعضهم صغاراً وبعض كباراً فما ناب الصغار على الإرث وما ناب الكبار على الرؤوس كذا ينبغي **(أو اليسار)** حيث اختلفوا فيه فلا ينافي موضوع التوزيع يسر الجميع فالأولان يشترطانه فقط من غير نظر لاختلافه فيهم والثالث يشترطه مع النظر لاختلافه فيهم على قدر أموالهم كما عبر به ابن عرفة **(أقوال)** وفي البرزلي إن هذا الثالث أرجحها **(و)** تجب **(نفقة الولد الذكر)** الحر الفقير العاجز عن الكسب على الأب الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته **(حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب)** والرقيق على سيده وانظر المبعض ما حكم جزئه الحر إذا عجز عن الكسب فيه والابن ذو المال في ماله إلا أن ينفد قبل بلوغه فعلى الأب النفقة أو يدفعه الأب قراضاً ويسافر به العامل ولا يوجد مسلف فتعود على الأب ونفقة القادر على الكسب عليه إلا لمعرة عليه أو على أبيه أو عليهما به أو تكسد صنعته فعلى الأب قال تت وخرج بقيد العقل من بلغ مجنوناً فإنها تستمر على الأب وظاهره ولو جن حين بلوغه وجعله البساطي محل نظر قال ولا تسقط إذا كان يأتي قبل البلوغ حيناً بعد حين أي لأنه صدق عليه أنه بلغ مجنوناً ويحتاج لنقل في لزومها في حين العقل وخرج بالقادر العاجز عن الكسب جملة بزمانة أو غيرها وأما لو اكتسب بعض كفايته لوجب على الأب التتميم اهـ.

كلام تت ولا تجب نفقة ولد فقير على الأم غير رضاع على المعروف كما قال ابن

قلت لما نقل أبو الحسن كلام الكافي قال عقبه ما نصه وليس ببين لأنه إنما أنفق على زوجة أبيه لأنه ودى شيئاً لزمه وهنا لا يلزم الأم الإنفاق على زوجها اهـ.

وهو بين واضح **(وهل على الرؤوس أو الإرث أو اليسار أقوال)** الأول نقله اللخمي عن ابن الأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون والثاني لابن حبيب ومطرف والثالث لمحمد وأصبغ ونقل أيضاً عن أصبغ الأول ابن يونس وبقول مطرف أقول اهـ.

عرفة وغير مكاتبة كما ذكره بقوله الآتي وعلى المكاتبة الخ (و)تجب نفقة **(الأنثى)** الحرة على أبيها **(حتى يدخل زوجها)** البالغ ولو غير مطيقة أو يدعي له وهي مطيقة فمراده حتى تجب نفقتها على زوجها البالغ بدليل ما قدمنا وهذا هو المعتمد كما يفيده د عند قوله يجب لممكنة عن شراح الرسالة وأنه يؤخذ من التوضيح خلافاً لقول تت هنا يشترط الإطاقة حتى في المدخول بها ومراده بالدخول الخلوة وإن لم يحصل وطء فإن تأيمت فسيذكره فلا يعارض ما هنا ما يأتي **(وتسقط)** نفقة الولد كما في تت أو القرابة كما في عج وهو أشمل **(عن الموسر بمضي الزمن)** فإذا تحيل المعسر من الوالدين أو الولد في نفقته وأخذها من غير من وجبت عليه ثم أراد الرجوع بها على من وجبت عليه مدة التحيل فإنها لا تلزمه لأنها السد الخلة وقد انسدت فليست كنفقة الزوجة كما قدم لأنها في مقابلة الاستمتاع وإن لم يفرضها حاكم كما قدم واستثنى من سقوط نفقة القرابة عن الموسر بمضي الزمن مسألتين إحداهما قوله **(إلا لقضية)** بأن يفرضها قاض لأن فرضه كالحكم بها فصارت كالدين كذا شرحوه به لتعبير المصنف بياء النسبة أو المصدرية فأولى حكمه بها ولو عبر بقضاء لتوهم قصره على الحكم بها فقط الثانية قوله **(أو ينفق غير متبرع)** على صغير فيرجع على أبيه لأن وجوده موسراً كالمال كما تقدم عند قوله وعلى الصغير إن كان له مال لأنه قام عنه بواجب وأما إن أنفق غير المتبرع على أب أو أم فلا يرجع على ولدهما إلا إن كانت نفقتهما مفروضة عليه بقاض فالاستثناء الأول في كلامه عام والثاني خاص.

منه وفي ح عن البرزلي أن المشهور هو الثالث **(والأنثى حتى يدخل زوجها)** قول ز البالغ الخ. فيه نظر لأنه إذا وقع الدخول وجبت النفقة على الزوج ولو كان غير بالغ كما تقدم عن ضيح أول الباب وإنما يشترط البلوغ مع الدعاء إلى الدخول فلو أخره إليه كما في عبارة ح كان أولى ونصها وحكم الأنثى كذلك في جميع ما تقدم إلا أنها تستمر نفقتها حتى يدخل بها زوجها يريد أو يدعى إلى الدخول وهي ممن يوطأ مثلها وهو بالغ اهـ.

(إلا لقضية) قول ز كذا شرحوه به الخ. ما شرحوه به هو الذي في ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهم وقوله لتعبير المصنف بياء النسبة أو المصدرية لا يخفى ما في هذا الكلام من الركاكة بل لا تصح هنا نسبة ولا ياء مصدرية إنما الياء المشددة هنا ياء فعيلة ولامها أدغمت الأولى في الثانية فقضية فعيلة من القضاء **(أو ينفق غير متبرع)** كلام المصنف ككلام ابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بأنه يقتضي أن نفقة غير المتبرع كحكم القاضي وليس كذلك بل إنما يرجع بها غير المتبرع إذا أنفق بعد الحكم بها فلو أخر قوله إلا لقضية لوفى بالقيد في غير المتبرع أيضاً وقريب من هذا لابن عبد السلام قال ح وهذا الذي ذكره ابن عرفة بالنسبة إلى نفقة الوالدين ظاهر وأما نفقة الولد فليس ذلك بظاهر انظر ح فتبعه ز وشرح بهذا التفصيل وهو ظاهر وقول ز في التنبيه إذا كانت النفقة بقضية فهل تكون كنفقة الزوجة في قبول قوله في دفعها الخ. انظر هذا وقد تقدم له قريباً أن محل كون القول قوله في دفعها ما

تنبيه: قال د إذا كانت النفقة بقضية فهل تكون كنفقة الزوجة في قبول قوله في دفعها على التفصيل السابق أم لا لأن نفقة الزوجة تشبه الدين لما كانت في مقابلة الاستمتاع بخلاف نفقة الولد لأنها مواساة وبه قال بعض شيوخنا اهـ.

وقوله تشبه الدين أي في الجملة لا من كل وجه لقبول قوله في دفعها حيث كان حاضراً والدين ليس كذلك قوله لأنها مواساة أي فيقبل قوله مطلقاً في دفعها **(واستمرت)** نفقة الأنثى على أبيها بمعنى عادت إذ حال دخول الزوج بها ليست على الأب فتجوّز عن عادة باستمرت بدليل قوله والأنثى حتى يدخل بها والمجاز أبلغ فلا اعتراض عليه **(إن دخل)** بها الزوج حال كونها **(زمنة)** أي مريضة واستمرت زمنة **(ثم طلق)** أو مات وهي زمنة غير بالغ بدليل ما بعده أو تحمل الزمانة في كلامه على بلوغ حد السياق فلا نفقة لها على الزوج كما مر أول الباب فتستمر على الأب فيجاب عن لفظ استمرت بجوابين **(لا إن)** تزوجها صغيرة صحيحة ثم **(عادت)** للأب بطلاق أو موت زوج **(بالغة)** ثيباً صحيحة قادرة على الكسب لا بسؤال فلا تعود نفقتها عليه لأن بلوغها عند زوجها مع ثيوبتها قطع نفقتها عن الأب ولما كان البلوغ مع الثيوبة نظيره الصحة مع الثيوبة عطفها عليه فقال **(أو)** دخل بها صغيرة أو كبيرة بكرازمنة فصحت وثيبت و**(عادت الزمانة)** عند الزوج ثم تأيمت زمنة بالغة ثيباً فلا تعود نفقتها التي كانت واجبة بالزمانة فلو عادت واحدة منهما صغيرة أو بكراً بالغاً عادت النفقة إلى أن تتزوج كل منهما لا إلى بلوغ الصغيرة فقط خلافاً لبعضهم وذكر المصنف الثانية مصدق فيها لأنه أمين مطلع وكون ق لم يذكر عن المتيطي في عدم العود إلا القسم الأول أي قول المصنف لا إن عادت بالغة غير مضر في ذكر المصنف للثاني ولا يجب حذفه كما زعم ومن بلغ زمناً تستمر نفقته على الأب فإن صح حين البلوغ سقطت ولو زمن بعد ذلك **(وعلى المكاتبة نفقة ولدها)** الأرقاء لا على سيدهم إن

لم تكن مقدرة وإلا لم يقبل قوله أصلاً فتأمله **(واستمرت إن دخل زمنة)** قول ز وهي زمنة غير بالغ الخ. فيه نظر بل ولو رجعت بالغة لأن الفرض أنها زمنة فلا فرق بين أن تعود بالغة أولاً وإنما التفصيل في التي تعود صحيحة وهي قوله لا إن عادت بالغة وكذا تستمر النفقة إن طرأ للولد مال قبل البلوغ ثم ذهب أو بلغ زمناً ثم طرأ له مال وذهب فإنها تعود على الأب وكذا إذا رشدها تستمر نفقتها قاله المتيطي **(أو عادت الزمانة)** قول ز لا إلى بلوغ الصغيرة الخ. مقتضى كلام المتيطي الذي في ق ترجيح هذا القول الثاني فانظره وقوله وذكر المصنف الثانية مصدق فيها الخ. هذه الثانية منصوصة لابن يونس في الذكور ونصه قال مالك وعليه نفقة من بلغ من ولده أعمى أو مجنوناً أو ذا زمانة لَا حراك له ابن يونس لأن ذلك يمنع التكسب فإن صحا سقطت ثم لا تعود إن دعا ذلك لأن نفقتهم إنما تجب باستصحاب الوجوب اهـ.

وعليه حمل ح كلام المصنف وهو يجري في الأنثى من باب لا فرق **(وعلى المكاتبة)** قول ز وليس عندنا أنثى تجب عليها النفقة الخ. يعني نفقة أولادها وإلا فالأنثى كالذكر في

أدخلتهم معها في كتابتها أو دخلوا فيها حكماً كأن كانت حاملاً بهم وقتها أو حدثوا بعدها لأنها أحرزت نفسها ومالها وولدها قال المصنف وليس عندنا أنثى تجب عليها النفقة غير هذه وفي التحقيق النفقة من السيد لأنه اشترط ذلك عليها وكأنها من جملة الكتابة نقله تت والمراد بقوله تجب عليها النفقة أي بالولدية فلا يرد ما قدمه تت من وجوبها عليها للوالدين ولا وجوبها على المالكة لرقيقها ولا وجوب استئجارها إن لم يكن لها لبان كما يأتي له وهذا **(إن لم يكن الأب في الكتابة)** معهم فإن كان فالنفقة لها ولهم عليه **(وليس عجزه)** أي من ذكر من أب أو مكاتبة **(عنها)** أي النفقة على زوجة المكاتب أو ولده **(عجزا عن الكتابة)** لأنها منوطة بالرقبة فكانت كالجناية وأما النفقة فشرطها اليسار **(وعلى الأم المتزوجة)** بأبي الرضيع **(و)**المطلقة **(الرجعية رضاع ولدها)** من الزوج التي هي في عصمته أو المطلق **(بلا أجر)** تأخذه على ذلك لأنه عرف المسلمين على توالي الأعصار في كل الأمصار **(إلا لعلو قدر)** بأن تكون من أشراف الناس ولبعض علو قدر بعلم وصلاح أي أو مرض أو قلة لبن فلا يلزمها رضاعه ولو رضيت الشريفة بالإرضاع فلها الأجرة من مال الأب فإن أعدم فمن مال الصبي لعدم وجوبه عليها **(كالبائن)** بخلع أو غيره لا يلزمها الإرضاع ولو غير شريفة ويلزم الأب أجرته **(إلا أن لا يقبل)** الولد **(غيرها)** شريفة أو بائناً فيلزمها ملياً كان الأب أو عديماً فهذا راجع لعالية القدر أيضاً فهو راجع للمشبه والمشبه به ويجب لها في هذه الحالة الأجرة كما في المدونة من مال الأب خلاف ما يوهمه قوله الآتي ولها إن قبل الخ من أنه لا أجرة لها في هذه الحالة **(أو)** يقبل و**(يعدم الأب أو يموت)** معدماً **(ولا مال للصبي)** فيلزمها فإن مات ملياً أخذت الأجرة من ماله لأنه يقدم ماله على مال الصبي فإن مات الأب معدماً وللصبي مال فمنه **(و)**إذا وجب عليها الإرضاع عند عدم الأب أو موته ولا مال للصبي سواء كانت عالية القدر أو بائنة أو في العصمة أو مطلقة رجعياً وقبل غيرها **(استأجرت إن لم يكن لها لبان)** أو لها ولا يكفيه وهذه واردة على قول التوضيح ليس عندنا أنثى تجب عليها النفقة غير المكاتبة كما في تت ويجاب عنه بأن الإرضاع لما كان لازماً للأم في الأصل فكان أجرته إن لم يكن لها لبان غير نفقة حقيقة وعبر هنا بلبان وفيما مر بلبن في قوله حصول لبن امرأة لأنه رد عياض فيما مر على

نفقة الأبوين والرقيق **(أو يموت ولا مال للصبي)** قول ز أو يموت معدماً لا حاجة لقوله معدماً بل المدار على قوله ولا مال للصبي سواء مات الأب معدماً أو موسراً وتلف مال الصبي وقوله فإن مات ملياً أخذت الأجرة من ماله لأنه يقدم ماله على مال الصبي الخ. هذا غير صحيح لأنه حيث مات الأب فالنظر إنما هو لمال الصبي فإن وجد من إرث الأب أو من غيره فمنه الأجرة وإلا فعلى الأم وتقديم مال الأب على مال الصبي أو العكس إنما يكون في حياة الأب فافهم وقد تقدم في باب الصيام أن مال الصبي يقدم على مال الأب ومثله قول عج أجرة الرضاع كالنفقة يبدأ فيها بمال الصبي اهـ.

من يقول إن لبن الآدمي إنما يقال فيه لبان وهنا وافقه إشارة لجوازهما **(ولها)** أي للأم التي لا يلزمها رضاع **(إن قبل)** الولد **(غيرها)** قيده بذلك لأجل المبالغة الآتية إذ لها إذا لم يقبل أيضاً كما مر **(أجرة المثلى)** أي مثلها كما في المدونة من مال الأب أو من مال الابن إن لم يكن للأب مال وظاهرها ولو زادت على قدر وسعه فليس كنفقة الزوجة ولعل الفرق إن دوام الزوجية أوجب التخفيف عليه بمراعاة وسعه وحالها بخلاف هذه والقول قولها في طلب الأجرة **(ولو وجد)** أبوه **(من يرضعه عندها)** أي عند أمه وأولى عنده كما في بعض النسخ **(مجاناً على الأرجح في التأويل)** لكن أنكر غ نسخة التذكير لأجل أن ترجيح ابن يونس لمذهب المدونة إنما هو على نسخة التأنيث وهذه تقع بمصر ومذهب مالك ينفع الأم المطلقة إذا حكمت في أخذها له بالحضانة مالكياً فلا يأخذه الزوج منها لوجود متبرعة عنده ويرفع الخلاف ولما ذكر النفقات التي من أسبابها القرابة وكانت خاصة بالأب وابنه واتبعها بالرضاع الذي هو من فروعه وكان مشتركاً بين الأبوين شرع في توابعها وهي الحضانة المشتركة بينهما وغيرهما وهي بفتح الحاء أشهر من كسرها مأخوذ من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الإبط للكشح وهو ما بين الخاصرة والضلع الخلف وهي لغة كما في اللباب الحفظ والصيانة وشرعاً صيانة العاجز والقيام بمصالحه اهـ.

ابن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه فقال **(وحضانة الذكر)** المحقق ثابتة من ولادته **(للبلوغ)** فإن بلغ ولو زمناً أو عاجزاً عن الكسب أو مجنوناً سقطت حضانة الأم واستمرت نفقته على الأب كما مر ولا يعتبر هنا بالإثبات للخلاف فيه الآتي للمصنف من قوله وهل إلا في حقه تعالى تردد ولا يخرج عن حضانتها المشكل ما دام مشكلاً **(و)**حضانة **(الأنثى كالنفقة)** على الأب وهو تشبيه في الجملة إذ حضانتها مستمرة حتى يدخل بها الزوج لا بدعائه له المسقط لنفقة المطيقة كما مر وقد تسقط الحضانة وتستمر النفقة كما إذا زوجها لغير بالغ فبينهما عموم وخصوص من وجه سقوطهما في دخول البالغ بها والحضانة فقط بدخول غير البالغ بها والنفقة فقط بدعاء بالغ للدخول بمطيقة قال د يفهم من قوله كالنفقة أنها إذا

(وحضانة الذكر للبلوغ) قول ز فإن بلغ ولو زمناً الخ. نحوه في ضيح تبعاً لما حرره ابن عبد السلام إذ قال: المشهور في غاية أمد النفقة إنها البلوغ في الذكور بشرط السلامة المذكورة والمشهور في غاية أمد الحضانة أنها البلوغ في الذكور من غير شرط اهـ.

وقول ز ولا يعتبر هنا بالإنبات الخ. فيه نظر فقد صرح في باب الحجر من ضيح أن المشهور في الإنبات كونه علامة قال ح وظاهره مطلقاً وأيضاً الخلاف الآتي في قوله وهل إلا في حقه تعالى الخ. في حق الله والحضانة حق مخلوق كما يأتي فلا تدخل في الخلاف الآتي تأمله وقول ز وقد تسقط الحضانة وتستمر النفقة كما إذا زوجها لغير بالغ الخ. فيه نظر لما تقدم أول النفقات من سقوطها بالدخول ولزومها للزوج ولو كان غير بالغ وقول ز إذا طلقت

طلقت قبل البناء عادت الحضانة وهو كذلك وأنها لو دخلت زمنة ثم طلقت كذلك ولو بعد البلوغ أن الحضانة ثابتة لمن هي له اهـ.

وقوله كذلك أي وغير قادرة على الكسب فيوافق ما تقدم في قوله لا إن عادت بالغة فلا اعتراض وفهم من المصنف أيضاً أن الزوج إذا دخل بها قبل إطاقتها الوطء فإن حضانتها تسقط وهو كذلك إلا أن يقصد الأب بتزويجها فراراً مما فرض للأم وإسقاط حضانتها فلا يسقط الفرض ولا الحضانة بعد البناء حتى تطيق قاله الوانشريسي والنكاح صحيح وحرم على الأب قصد ذلك بخلاف فعله لمصلحة أو بعد إطاقتها فلا كلام للأم فيهما.

تتمة: لو التزمت حضانة ابنتها فتزوجت أي الأم في زمنها فسخ نكاحها قبل البناء قاله ابن عبد الغفور وقال الأبهري إنه شرط باطل فإن حاضت زمن رضاعها ثلاث حيض ففي ابن عرفة في منعها مطلقاً من التزويج مدة الرضاع وجوازه مطلقاً ومنعه إن كان شرط أو منعه إن أضر بالصبي أقوال **(للأم)** ولو كافرة كما يأتي للمصنف حيث طلقت أو مات زوجها وأما وهي في عصمته فالحضانة حق لهما قاله ابن عرفة وهو خبر المبتدأ لا قوله للبلوغ كما فعل الشارح وللأم متعلق بحضانة لأنه يلزم عليه الإخبار عن الموصول قبل كمال صلته قاله عج وأراد الموصول الحر في المنسبك المصدر منه ومن الفعل أي أن يحضن الذكر للبلوغ للأم بجعل للأم من تمام الصلة وللبلوغ خبراً كما قال إنه يلزم عليه الإخبار عن الموصول قبل كمال صلته أي ويلزم عليه أيضاً الفصل بين الموصول وصلته بأجنبي ولا يقال الإجبار بالبلوغ ليس بأجنبي لأنه مرفوع بالمبتدأ لأنا نقول ذاك من جهة الابتداء لا ينافي كونه أجنبياً من جهة المصدرية تنزيلاً لتغاير الجهتين منزلة تغاير الذاتين كما أشار له صر في قول المصنف حمداً من أنه معول لمقدر لا لقوله الحمد لله وقد يجاب عن الشارح باغتفار ذلك لكونه جاراً ومجروراً وهم يغتفرون تقدمه في كثير مما لا يغتفر فيه تقدم غيره كما أشار له السعد في قول التلخيص وأكثرها للأصول جمعاً فتأخره هنا كذلك فليس كحمداً من كل وجه ومما يدل على أن المصدر هنا منسبك مما ذكر عمله إذ لو كان غير منسبك لم يعمل كما قال ابن هشام وهذا ما لم ينب عن الفعل وإلا عمل أيضاً قاله د ويصح جعل للأم خبراً بعد خبر من غير عطف لجوازه في مثل ذلك **(ولو)** كانت الأم **(أمة)** متزوجة **(عتق ولدها)** فلها الحضانة إن طلقت أو مات أبوه حر أم لا وفرضه في المدونة في الأب الحر نص على المتوهم ونص على قوله عتق ولدها لدفع توهم أن الأمة لا تحضن الحر **(أو أم ولد)** غير متزوجة أن أعتقها سيدها أو عتقت بموته

قبل البناء عادت الحضانة الخ. صوابه استمرت الحضانة لأنها لم تسقط حتى تعود لأن حضانتها مستمرة إلى الدخول وهو لم يحصل **(أو أم ولد)** قول ز ولا تسقط بعتقه لها الخ الذي في ابن عرفة ولو أعتقها على تركها حضانة ولدها ففي سقوط حضانتها نقل اللخمي روايات عيسى وأبي زيد عن ابن القاسم اهـ.

فلها حضانة ولدها منه وكذا لو كانت أم الولد متزوجة بزوج وتأيمت منه فلها حضانة ولدها ولو أعتقه السيد ولا تسقط بعتقه لها أو أعتق أمه على إسقاط حضانتها بخلاف الحرة تخالع على إسقاط حضانتها فيلزمها الإسقاط ثم محل قوله ولو أمة عتق ولدها إلا أن يتسرر بها السيد بعد طلاق زوجها أو موته قاله ابن عرفة ولعل المراد بالتسرر الوطء لأنها حينئذ بمنزلة الحرة تتزوج لا اتخاذها للوطء **(وللأب)** وغيره من الأولياء **(تعاهده)** أي المحضون الكائن عند أمه ذكراً أو أنثى **(وأدبه)** أي تأديبه **(وبعثه للمكتب)** أو المعلم أو المعلمة من غير اتصال الأب بمطلقته الحاضنة أو ولو مع اتصال بحاضنة غيرها من محارمه وللأب ختنه وبعثه لأمه وليس له زفاف البنت من عنده لبيت الزوج بل من عند الأم فالحق للأم قاله أبو الحسن **(ثم)** بعد الأم إذا تزوجت أو حصل لها مسقط **(أمها)** لأن شفقتها على ولد بنتها كشفقة أمه **(ثم جدة الأم)** أي الجدة للأم من قبل أبيها أو أمها ولذا لم يقل ثم أمها لأنه يوهم تكرار اللفظ **(إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها)** بتزوجها أو غيره وكذا يجري هذا الشرط في كل من انتقلت لها الحضانة كما هو الظاهر ويفهم ذلك من سقوط حضانة الأم التي شأنها الحنان بالأولى ثم هذا الشرط هو المشهور عند المصنف وذكر ق أن المتيطي اقتصر على عدم اعتباره ابن الحاج وبه أفتيت وهو قول سحنون وتقدم جدة الأم من جهة أمها على جدتها من جهة أبيها إلا إن كانت التي للأب على ما يستفاد من الشارح الصغير وهو المعتمد وربما يفيد ابن عرفة أنها لها **(ثم خالتها)** أي الأم وإن لزم إرجاع الضمير لغير الأقرب في الذكر وقول تت أي الخالة محمول على ما إذا كانت خالة للأم أيضاً بأن كانت شقيقة أو لأم لا إن كانت الخالة أخت الأم من أبيها

فظاهره التسوية بين القولين فانظر من أين لز ترجيح عدم السقوط وفي ح عن ابن رشد أنه استظهر من جهة القياس القول الثاني ومن جهة المعنى القول الأول **(وللأب تعاهده)** قول ز بل من عند الأم الخ. لا خصوصية للأم بذلك وإن عبر بها أبو الحسن بل الحق للحاضنة مطلقاً في الزفاف من عندها كما يفيده كلام الشيخ يوسف بن عمر ونصه إذا قال تزف من عندي وقالت الحاضنة من عندي فالقول قول الحاضنة اهـ.

(إن انفردت بالسكنى عن أم الخ) قول ز وذكر ق أن المتيطي اقتصر على عدم اعتباره الخ. بعدما ذكر ق ذلك نقل عن ابن سلمون أن المشهور والذي به العمل خلاف ما قال المتيطي اهـ.

قلت: الذي في عبارة ابن سلمون ما نصه الذي أفتى به ابن العواد أنه لا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها قال وهي الرواية المشهورة عن مالك وبها العمل واختاره المتأخرون من البغداديين وغيرهم اهـ.

(ثم الخالة) قول ز وربما يفيد ابن عرفة أنها لها الخ. بل هو صريح ابن عرفة ونصه بعد ذكر الأمهات فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الأم الشقيقة ثم أختها للأم ثم أختها للأب فإن لم تكن واحدة منهن فأخت الجدة اهـ.

فلا حضانة لها فلا اعتراض عليه ولا حضانة لخالة الجدة وأسقط مرتبة بعد خالتها وهي عمة **الأم** ولا حضانة لعمة الجدة **(ثم)** بعد هذه المسقطة **(جدة)** المحضون من قبل**(الأب)** أعم من أم الأب وأم أبيه وإن علت لا جدة الأب فقط كما قد يتوهم من كلامه فهذا مساو بهذا التقرير لقول البساطي الصواب أن يقول ثم الجدة للأب وهي أم الأب فإن الشارح شرح على هذا ولم يتأمل كلام المصنف اهـ.

أي لأن المتبادر منه أنها جدة الأب لا أمه التي هي المراد بظاهر عبارته وإن علمت شموله لأم الأب وأم أمه وأم أبيه وقول د إن جدة الأب من قبل أمه لا حضانة لها كما أفتى به بعض شيوخنا غير ظاهر فإن ابن عرفة وغيره يفيد أنها لها وجهة الإناث منهن مقدمة على جهة الذكور **(ثم الأب ثم الأخت)** للمحضون **(ثم العمة)** للطفل ويليها عمة الأب ويليها خالة الأب وذكره هنا العمة الشاملة لعمة الطفل ولعمة أبيه وإسقاطه بينها وبين ما بعدها خالة الأب وذكره فيما تقدم الخالة وخالة الأم وإسقاطه فيما بينها وبين ما بعدها عمة الأم كما مر شبيه بالاحتباك **(ثم)** إن فقد من مضى أو قام به مانع **(هل بنت الأخ)** شقيق أو لأم أو لأب لها الحضانة وقاله في المقدمات ومفاد نقل ق أنه الراجح **(أو)** بنت **(الأخت)** كذلك واختاره الرجراجي **(أو الأكفاء منهن)** من الكفاءة أي الأشد كفاية

ومثله في ق عن المقدمات وهو قول المصنف الآتي وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع اهـ.

فما أفاده الشارح مما هو خلاف هذا غير صحيح وقول ز ولا حضانة لخالة الجدة الخ. وكذا قوله بعده ولا حضانة لعمة الجدة. انظر من أين له هذا الجزم وظاهر ابن عرفة خلافه فإنه قال بعد الترتيب المذكور وعلى هذا الترتيب ما بعد النسب من الأم اهـ.

(ثم جدة الأب) قدمها على الأب دون غيرها وهو مذهب المدونة ابن عرفة فإن لم تكن قرابات الأم ففي تقديم الأب على قراباته وعكسه ثالثها الجدات من قبله أحق منه وهو أحق من سائرهن لنقلي القاضي ولها وعزاه في البيان لابن القاسم اهـ.

وعلى الأول جرى في التحفة وقول ز عن أحمد أن جدة الأب من قبل أمه لا حضانة لها الخ. ما ذكره أحمد وإن أفتى به بعض شيوخه قصور بل غير صحيح لقول المقدمات ما نصه فإن انقطع قرابات الأم فالجدة للأب ثم أم جدة الأب ثم أم أبي الأب ثم أم أمه ثم أم أبيه ثم الأب اهـ.

ونقله ق ونص ابن عرفة فإن لم تكن للأب أم أو كان لها زوج أجنبي فأم أمه وأم أبيه وأم أمه أحق من أم أبيه الخ. فهذا كله صريح في أن جدة الأب من قبل أمه لها الحضانة وأنها أحق من جدته من قبل أبيه وصرح بذلك ح فانظره **(ثم هل بنت الأخ أو الأخت)** قول ز بل هي للتبعيض وهي ومتعلقها حال الخ. هذا الجواب هو المتعين وأما ما ذكره بعده مما يقتضي كون من داخلة على المفضول فغير صحيح لاقتضائه أن إلا كفأ غيرهما مع أن المراد

بقيام المحضون لا من المكافأة **(وهو الأظهر أقوال)** حقه التعبير بتردد وينبغي قصره على بنت أخ أو أخت لغير أب كما يأتي عند قوله وقدم الشقيق من أن الراجح أن الأخ للأب والأخت للأب لا حضانة لهما فبنتاهما كذلك قال د قوله أو الأكفاء منهن فيه ثلاثة أشياء أي زيادة على ما ذكرنا من أن حقه التعبير بتردد أحدها أن المناسب أن يقول أو الكفاي إذ تلو أل طبق الثاني جمعه بين أل ومن الداخلة على المفضول هو شاذ أي كما هو مفهوم قول الألفية:

وأفعل التفضيل صله أبداً تقديراً أو لفظ بمن إن جردا

الثالث جمعه منهن مع أن المتقدم شيآن والجواب عن الأول أنه راعى كون الموصوف له الشخص قاله ابن غازي وعن الثاني أن من ليست داخلة على المفضول بل هي للتبعيض وهي ومتعلقها حال أي حالة كونه بعضهن أي أو أن أل زائدة أو أن من متعلقة بمحذوف مجرد من أل والتقدير أو الكفأي أكفأ منهن كما قيل به في قول ميمون الأعشى:

ولست بالأكثر منهم حصى وإنما العزة للكاثر

وعن الثالث أن الجمع باعتبار كونها شقيقة أو لأب أو لأم قاله بعض الشراح اهـ.

(ثم) الشخص **(الوصي)** ذكراً أو أنثى إن كان المحضون ذكراً وكذا أنثى والوصي ذكر والمحضونة لا تطيق كمطيقة إن تزوج الوصي بأمها أو جدتها وتلذذ حتى صار محرماً وإلا فلا حضانة له على الراجح على ما يفيده التوضيح ومن وافقه وله على ما يقتضي ابن عرفة أنه الراجح فهما مرجحان وأراد بالوصي ما يشمل مقدم القاضي والظاهر أن وصي الوصي كهو وربما يفيده ما مر في الكلام على أولياء النكاح **(ثم الأخ)** للمحضون **(ثم ابنه)** والجد من قبل الأب بينهما كما في نظم عج وهو:

بغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح أخاً وابناً على الجد قدم

وعقل ووسطه بباب حضانة وسوه مع الآباء في الإرث والدم

والعقل عقل الدية وهل المراد هنا الجدد نية أو وإن علا احتمالات لابن رشد **(ثم العم ثم ابنه)** قرب كل أو بعد إن أريد بالجدد نية وكذا إن أريد به مطلقاً فيما يظهر **(لا جد لأم)** لا يستحق الحضانة عند ابن رشد **(واختار خلافه)** أي إن له حقاً فيها لأن له حناناً وشفقة وتغلظ الدية عليه وقد قدموا الأخ للأم على الأخ للأب والعم مع عصوبتهما إلى هنا كلام اللخمي وعليه فيلي مرتبة الجد للأب كما فهم تت من قول الوثائق إذا اجتمع الجدان فالجد للأب أولى من الجد للأم وهو قول ابن العطار اهـ.

وقد يقال لا يفهم من قوله أولى أنه يليه في الرتبة إذ يصح أن يقال الأخ أولى من

إلا كفأ الذي هو أحدهما تأمل **(ثم العم ثم ابنه)** قول ز قرب كل أو بعد إن أريد الجدد نية، أي: إن أريد بالجد المتوسط بين الأخ وابنه الجدد نية لكن حينئذٍ يكون أبو الجد متوسطاً بين

العم وإن كان بينهما مرتبة قاله عج وقد يقال المتبادر فهم تت والتبادر علامة الحقيقة كما صرحوا به وانظر هل يقيد بالجد لها دنية أو أعم (**ثم المولى الأعلى**) وهو المعتق بكسر التاء الذكر وعصبته نسباً ثم ولاء ولا حضانة لمولاة النعمة إذ لا تعصيب فيها ابن عرفة الأظهر تقديمها على الأجنبي أي قياساً على استحقاقها لولاية النكاح وتوكل كما قدم المصنف (**ثم الأسفل**) وهو المعتق بفتح التاء وصورتها إنسان انتقلت له حضانة وهو مولى أعلى فوجد قد مات وله عتيق فإن الحضانة تنتقل لعتيقه كذا قرر بعض الشراح ويصح أيضاً في عتيق والد المحضون وليس له غيره وانظر هل لعصبته نسباً حضانة أم لا (**وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع**) أي في جميع المراتب التي يمكن فيها الشقائق وللأب احتراز من الأب والجد والوصي والمولى ونحوهم وأراد الشخص الشقيق ذكراً أو أنثى وكذا يقال في الاثنين بعده وفي الذخيرة أسقط مالك وابن القاسم حق الأخت للأب لأن العادة تباغض أبناء الضرائر وكذا الأخ للأب وقيل لهما الحضانة اهـ.

ونحوه في تكميل التقييد لكن قال ابن ناجي ظاهر المدونة أن للأخت للأب الحضانة وهو كذلك على أحد القولين اهـ.

وكونها لها هو ظاهر المصنف كظاهر المدونة كما قال ابن ناجي ورجح بعض ما في الذخيرة وعطف على مقدر يدل عليه المعنى وهو وقدم في المختلفين الشقيق (**وفي المتساويين**) وقوله (**بالصيانة**) عطف على الشقيق قالوا وعطفت شيئين على شيئين وفي ذاته نائب فاعل قدم المقدر أي ولو جعلت باؤه للسببية إذ لا يشترط أن تكون للتعدية (**والشفقة**) فإن تساويا فيهما قدم الأسن لأنه أقرب إلى الصبر والرفق بالمحضون من غيره فإن تساويا فالظاهر القرعة فإن كان في أحدهما صيانة وفي الآخر شفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة وربما يفيده الرجراجي فإن تزوجت أمه عمه فأراد عم آخر أخذه لم يكن له ذلك لأن كونه مع أمه وعمه أولى أي أحق من عم زوجته أجنبية وإن تزوجت خالته عمه فأراد أبوه أخذه قيل كونه مع خالته وعمه أحق من كونه عندك وزوجتك أجنبية لأن الغالب منها عليه الجفاء والغالب من الأب أن يكله إليها ولما كانت الحضانة كما قال القرافي تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر وغيرهما من الهيآت العارضة لهم

العم وابنه وهكذا كما لابن عرفة (**ثم المولى الأعلى**) قول ز ثم لا حضانة لمولاة النعمة إذ لا تعصيب فيها الخ. في إطلاقه نفي تعصيبها نظر ظاهر لأن المعتقة بالكسر وهي مولاة النعمة غاصبة الإرث وعبارة ابن عرفة ابن محرز لا حضانة لمولاة النعمة إذ لا تعصيب فيها كالذكر، قلت: الأظهر تقديمها على الأجنبي اهـ.

وقوله وصورتها إنسان انتقلت له حضانة الخ. لا وجه لهذا التكلف بل إذا مات معتقه بالكسر وترك ابناً لا حاضن له فللأسفل حضانته من غير تقييد بكونه انتقلت إليه حضانة أم لا (**وفي المتساويين بالصيانة**) قول ز: فإن تزوجت أمه عمه الخ. من هنا إلى قوله والغالب من

وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بهم ولذا فرضت على النساء غالباً لأن علو همة الرجال تمنعهم الانسلاك في أطوار الصبيان في المعاملات وملابسة الأقذار وتحمل الدناءة شرع في صفاتها المحصلة لذلك بقوله **(وشرط)** الشخص **(الحاضن)** ذكراً أو أنثى واقتصر عليها في قوله لا كمسنة على ما هو المتبادر منه لأنها الأصل في هذا الباب **(العقل)** وما عطف عليه من الشروط الثمانية بعده التي آخرها قوله وأن لا يسافر وليّ فيراعى العطف قبل الإخبار ليصح الإخبار كما أشار له الشنواني وغيره وهي شروط لاستحقاقها لا لمباشرتها فدخل المسن إذا كان عنده من يحضن كما يأتي ومن شرطه أيضاً عدم علم قسوته فإن علمت قدم عليه الأبعد والأجنبي واحترز به عن المجنون ولو غير مطبق وعمن به طيش فلا حضانة لكل ولا يخفى أن الحاضن إما ذكر أو أنثى والمحضون كذلك والشروط التي ذكرها منها ما هو عام فيهما ومنها ما هو مختص بالحاضن كقوله وللذكر من يحضن وكقوله وللأنثى الخلو عن زوج دخل كان المحضون ذكراً أو أنثى فيهما **(و)**شرطه أيضاً **(الكفاءة)** أي القيام بأمر المحضون فلا حضانة لزمن أو كبير لا يمكنهما التصرف أو بمشقة ولذا قال **(لا كمسنة)** عطفاً على مقدر أي تثبت لقادر **لا** لعاجز كدات مسنة ذكر أو أنثى بالغة ستين سنة أي أقعدها السن عن القيام بالمحضون إلا أن يكون عندها من يحضن وأدخلت الكاف العمى والصمم والخرس والإقعاد **(و)** شرطه **(حرز المكان في البنت يخاف عليها)** الفساد إما من ابتداء الحضانة في مطيقة أو من إطاقتها بعد مدة فيشترط حرز مكانها حينئذ لا قبله فالجملة حال إما مقارنة وإما مقدرة منتظرة ومثلها الابن يخاف عليه كما استقراه ابن عرفة من كلام المدونة أولا وآخراً **(و)**شرطه ولو أباً وأماً **(الأمانة)** في الدين لا فاسق فرب أب شريب يذهب يشرب ويترك ابنته يدخل عليها الرجال ولو لمصلحته فلا حضانة له كما في ابن وهبان ويأخذها الأبعد

الأب أن يكله إليها كله لابن عرفة بلفظه **(وشرط الحاضن العقل)** قول ز ليصح الإخبار كما أشار إليه الشنواني الخ. فيه نظر بل الإخبار هنا يصح وإن لم يراع العطف سابقاً عليه لأن لفظ المبتدأ في كلام المصنف مفرد لا جمع والشنواني لم يقل ذلك في مثل هذا بل فيما المبتدأ فيه جمع وهو قول ابن آجروم وحروف الخفض وهي من والي الخ. وقوله: فإن علمت قدم عليه الأبعد والأجنبي الخ. لفظ ابن عرفة في هذا هو ما نصه اللخمي إن علم جفاء الأحق لقسوته ورأفة الأبعد قدم عليه ابن عرفة قلت: إن كان قسوة ينشأ عنها إضرار الولد قدم الأجنبي عليه وإلا فالحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقق الحكمة اهـ.

وقوله ومنها ما هو مختص بالحاضن الخ. هو كلام مختل وصوابه ومنها ما هو مختص بالحاضن الذكر ثم يقول ومنها عكسه الخ. **(وحرز المكان)** قول ز: إما مقارنة وإما مقدرة الخ. فيه نظر بل هي مقارنة قطعاً لما بينه، من أنه لا يشترط الحرز إلا من الخوف تأمل، قال ابن عرفة: تخصيص حرز المكان بالبنت حين يخاف عليها هو ظاهر قولها انظر تمامه **(والأمانة)** قول ز لئلا يصير قوله ورشد الخ. قيل عليه قد يقال إن الرشد لا يستلزم الأمانة

حينئذ ولا تفسر الأمانة هنا بالصلاح لدينه ودنياه وإن كانت حقيقتها لئلا يصير قوله ورشد المفيد اعتبار أمانته فيما يقبضه من نفقة المحضون ضائعاً **(وأثبتها)** إن نسب لغيرها فهو محمول عليها لأن الأصل العدالة حتى ينسب لغيرها فعليه إثباتها لأنه بالقدح يحمل على الجرح لتقديمه حتى يثبت عدمه لا عليهم والضمير في أثبتها للأمانة لأنه أقرب مذكور وجعله البساطي عائداً على الشروط السابقة أي ما عدا العقل وهو أولى كما للبدر وشيخه الجيري ومثله يقال في الشروط الآتية إن نوزع في شيء منها أثبته وقول شيخنا ق لو أراد جميعها كما قال البساطي لآخرها المصنف عن جميعها فيه نظر لأنه إنما قال على الشروط السابقة كما في نقل تت عنه لا جميعها **(و)** شرطه **(عدم كجذام مضر)** ريحه أو رؤيته وكذا كل عاهة يخشى بريحها أو رؤيتها على الولد ولو كان به مثله لأنه قد تحصل له زيادة بانضمامه لمن به ذلك وكذلك لو كان عنده من يحضن لاحتمال اتصاله بالمحضون وأدخلت الكاف البرص والجرب الدامي والحكة واحترز بمضر عن الخفيف فلا يمنع الحضانة البساطي مراد المصنف والله أعلم الأمراض التي في ذهن العوام أنها تعدي كالبرص والجرب الدامي قال تت وهو بعيد أي كون ذلك مراد المصنف لعدم فهمه منه وقد يقال بل يفهم ذلك من قول المصنف مضر ولذا قال مراد المصنف فلا حاجة إلى أن يقال لعل البساطي قال إنه مراده لأن العدوى إنما هي بحسب ذهن كان لعوام كما قال وإلا ففي الخبر لا عدوى ولا طيرة وفيه فمن أعدى الأول أي لا يعدي شيء شيئاً بطبعه ولا بخاصية فيه ولا ينبغي التطير من شيء لأن ما قدر كان فإن وقع التطير من شيء فالبعد

قفد يكون رشيداً بحيث لا يبذر لكنه غير أمين يتهم على حوز النفقة لنفسه وتضييع حق المحضون فيكون المراد بالأمانة ضد الخيانة اهـ.

قلت: وفيه نظر لأن الصلاح في الدين يتضمن ذلك والله أعلم **(وأثبتها)** قال ق لم أجد هذا في الحضانة إنما هو في الولي يريد أن يسافر بالمحضون اهـ.

وفي ابن سلمون أن من نفى الشروط فعليه إثبات دعواه والحاضن محمول عليها حتى يثبت عدمها وبذلك العلم ما في تقرير هذا الشارح على ظاهر المصنف وما في ضيح معترض بمثل ما في ق **(وعدم كجذام مضر)** قول ز لأن العدوى إنما هي بحسب ذهن العوام الخ. هذا جواب عن المعارضة المشهورة بين حديث لا عدوى ولا طيرة وحديث فر من المجذوم فرارك من الأسد وكلاهما في الصحيح وقد ذكر الحافظ ابن حجر جوابين هذا أحدهما ونصه ووجه الجمع بينهما أن هذه الأمراض لا تعدي بطبعها لكن الله تعالى جعل مخالطة المريض للصحيح سبباً لإعيائه مرضه ثم قد يتخلف ذلك عن سببه كما في غيره من الأسباب كذا جمع بينهما ابن الصلاح تبعاً لغيره قلت: وهذا هو الذي اختاره كثير من الأئمة ونقله المواق عند قول المصنف وجذام أب في خيار البيوع ثم قال ابن حجر: والأولى في الجمع بينهما أن يقال إن نفيه ﷺ للعدوى باق على عمومه وقد صح قوله عليه الصلاة والسلام يعدي شيء شيئاً وقوله عليه الصلاة والسلام لمن عارضه بأن البعير الأجرب يكون في الإبل الصحيحة

عنه أولى وعليه حمل خبر فر من المجذوم فرارك من الأسد جمعاً بين الأحاديث وأخرج الترمذي وابن حبان من حديث ابن مسعود الطيرة شرك وما منا إلا ولكن الله يذهبه بالتوكل الأصبهاني وغيره في الحديث إضمار أي وما منا إلا وقد وقع في قلبه منه شيء أي قلب أمته شيء من الطيرة ولكن الله الخ والصواب ما للبخاري أن وما منا الخ من كلام ابن مسعود مدرجاً وأخرج الطبراني والبيهقي عن أبي الدرداء لا ينال الدرجات العلا من تكهن أو استقسم أو رجع من سفره تطيراً انظر المنذري وفي الجامع الصغير لن يلج بدل لا ينال قال العلقمي الكهانة الاخبار عن المغيبات والاستقسام طلب القسم الذي قسم له وكانوا إذا أرادوا سفراً أو تزوجا أو نحو ذلك من المهمات ضرب بالإزلام وهي القداح وكان على بعضها مكتوب أمرني ربي وعلى الآخر نهاني ربي وعلى الآخر غفل فإن خرج أمرني ربي مضى لشأنه وإن خرج نهاني ربي أمسك وإن خرج الغفل عاد لها وضرب بها حتى يخرج الأمر أو النهي اهـ.

(و) شرطه **(رشد)** أي نوع من الرشد وهو حفظ المال لأن له قبض نفقته كما يأتي فلا ينافي موضوعها السابق عن ابن عرفة إذ الشرط خارج عن الماهية فالتنوين للنوعية ولذا نكره ولم يعطفه معرفاً كالذي قبله وبه سقط قول العجماوي الأولى تعريفه كالشروط قبله لئلا يسبق للناظر أنه عطف على كجذام من غير تأمل اهـ.

وفي كلام المصنف جواز عطف النكرة على المعرفة وهو كذلك كعكسه كما صرح بهما الشيخ خالد على الآجرومية وقول تت في بابي الرهن والفلس أن الجواز مقيد ببعد ما بينهما لم أره في كلام النحاة بل فيه ما يخالفه وشمل قوله رشد بالمعنى المتقدم الحاضن غير البالغ فإن له الحق في الحضانة كما لأبي الحسن عن المدونة إذا كان عنده من يحضن فلم يحترز عنه وإنما احترز عن السفيه ذكراً أو أنثى إن لم يكن له وليّ كما في الشارح ففي المفهوم تفصيل فلا يعترض به وشمل أيضاً الأنثى فيشترط فيها الرشد فلا حضانة لسفيهة وهو ما أفتى به القاضيان ابن عبد السلام والآجمي قاضي الأنحكة بتونس وهو ظاهر المصنف أيضاً وفتوى ابن هارون بأن لها الحضانة ضعيفة وابن عبد السلام ما

فيخالطها فتجرب حيث رد عليه بمن أعدى الأولى يعني أن الله تعالى ابتدأ ذلك في الثاني كما ابتدأ في الأول وأما الأمر بالفرار من المجذوم فمن باب سد الذرائع يتفق للشخص الذي يخالطه شيء من ذلك بتقدير الله تعالى ابتداء لا بالعدوى المنفية فيظن أن ذلك بسبب مخالطته فيعتقد صحة العدوى فيقع في الحرج فأمر بتجنبه حسماً للمادة والله أعلم اهـ.

من شرحه للنخبة **(ورشد)** قول ز وقول المتيطي كما في تت عنه فتوى ابن هارون هي الصواب الخ. هذا العزو غلط فاحش إذ القائل في فتوى ابن هرون هي الصواب هو ابن عرفة كما في كتابه لا المتيطي ولا يعقل أن يقوله المتيطي ووفاته قبل ولادة ابن هارون بسنين وقد اختصر ابن هارون كتابه النهاية وهو مشهور عند الناس وكلام ابن عرفة في غ وغيره فلا حاجة

رجع عن فتواه وإنما كتب لقاضي باجة بأن للسفيهة الحضانة حين أمره السلطان بالكتابة له بذلك خوفاً منه لأنه مولى من تحت يده ولأنه لاتسعه مخالفته قاله شيخنا ق وقول المتيطي كما في تت عنه فتوى ابن هارون هي الصواب وهي ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها أنها المذهب اهـ.

ضعيف على ظاهر المصنف ولكن انظر هل يقاوم ظاهره هذا العزو من ابن عرفة ولذا قرر بعض أن مفاد المصنف ضعيف وأن المعتمد فتوى ابن هارون لهذا العزو **(لا إسلام)** فلا يشترط في أم ولا غيرها ولو انتقلت من مسلمة وإن كان قوله وإن مجوسية الخ في الأم خاصة إذ هي التي يكون ولدها مسلماً حينئذ وما ذكره هو المشهور والشاذ لابن وهب لا حق للكافرة لأن المسلمة إذا أثنى عليها بشر لا حضانة لها فالكافرة أولى اللخمي وهو أحسن وأحوط للولد قلت قد يجاب للمشهور عن تعليله بما قيل في النكاح من عمد جواز خطبة المسلم الصالح على الكافر دون الفاسق من أن الكافر الأصلي على دين يقر عليه بخلاف الفاسق لا يقر على فسقه مع مراعاة خبر ألا لا توله والدة عن ولدها وخبر من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة حديث حسن وأخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكره المصنف في التوضيح بلفظ من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه يوم القيامة ذكره ح عند قوله كتفريق أم **(وضمت)** ذات حاضنة أصالة أو بطريق العروض كما إذا كان الحاضن جداً أو ذكراً غيره وعنده أنثى تحضن كافرة فلا حاجة لقول تت أنث الضمير تبعاً للمدونة وإلا فلا فرق بين الذكر والأنثى كما في التوضيح اهـ.

(إن خيف) على المحضون إن تغذيه تلك الذات الكافرة بخمر أو خنزير مطلقاً أو خيف عليه الفساد عندها والضم **(لمسلمين)** وقت لخوف عليه لا قبله وتبع في الجمع المدونة كما في تت وغيره وهو ليس بقيد بل يكفي أن تضم لمسلمه كما في النقل **(وإن مجوسية أسلم زوجها)** فتبقى الحضانة وتضم لمسلمين وكذا إن كانت الحضانة ابتداء لجدة أو خالة أو انتقلت من أم لهما والكل كافرات فتضم لمسلم حيث أسلم أبو الولد **(و)** شرط ثبوتها **(للذكر)** أن يكون عنده **(من يحضن)** أي يصلح للحضانة من الإناث من زوجة مستوفاة لشروط الحاضن أو سرية أو أمة خدمة أو مستأجرة لذلك كما يفيده كلام الإمام وقصر اللخمي ذلك على الزوجة والسرية لعله الغالب بل ويفيد أيضاً شموله للمتبرعة لأن الحضانة حق للحاضن والغرض وجود من يقوم بأمر المحضون ويشترط في الحاضن الذكر المطيقة أن يكون محرماً لها ولو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأم

لنقله **(لا إسلام)** قول ز وإن كان قوله وإن مجوسية في الأم خاصة الخ. الذي خصها بألام هو القيد بعدها أي: وإن مجوسية أسلم زوجها قال طفى: وهو مبالغة في استحقاقها الحضانة لا

المحضونة وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل عند مالك وأجازه أصبغ **(و)** يشترط **(للأنثى)** الحاضنة حرة أو أمة أما أو غيرها **(الخلو عن زوج)** ولو غير بالغ **(دخل بها)** وإلا سقطت وإن لم يحكم به لاشتغالها بأمره فليس الدعاء للدخول كهو ووطء السيد الأمة الحاضنة وإن لم يتخذها للوطء دائماً كدخول الزوج كما مر ثم محل المصنف إن لم يكن في نزعه ضرر عليه وإلا لم تسقط كما يفيده قوله الآتي أو لا يقبل الولد غير أمه وارتضاه عج دون قول د ما هنا في غير المرضع بخلاف الآتي ويشترط في الحاضنة الأنثى أن تكون ذات رحم ومحرم فغير المحرم كبنت الخالة وبنت العم والمحرم غير ذات الرحم كالمحرمة بالرضاع وغيره لا حضانة لها قاله في المقدمات.

تنبيه: ما قدرناه من ويشترط للأنثى كتت لا يضر عدم مناسبته للمعطوف عليه وهو قوله العقل لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع كما قالوا إن زوجك معطوف على فاعل لسكن المقدر بنحو وليسكن وإن لزم عليه رفع فعل الأمر للظاهر في غير مسألة الكحل وهو نزر كما في الخلاصة لأن هذا تقدير فقط وهم يغتفرون فيه ما لا يغتفرونه في المصرح به ولا يقدح فيه قولهم العامل في التابع هو العامل في المتبوع إلا في باب البدل والأولى في هذا وفي قوله وللذكر من يحضن تقدير وشرط فكأنه قال وشرط الحاضن للذكر وللأنثى العقل وشرطه للذكر من يحضن أي وجود من يحضن عنده وشرط الحاضن الأنثى خلوها عن زوج دخل وقوله للذكر وللأنثى باللام لا يأبى ذلك لأن تقديره الشرط الكائن للذكر والشرط الكائن للأنثى الحاضنة فليس الجار والمجرور متعلقين بالحاضن وإنما هما متعلقان بالكائن كما علمت قاله شيخنا الشمرلسي وكأن المصنف أتى باللام في هذين ليفيد أن الإضافة في قوله وشرط الحاضن لعقل على معنى اللام واستثنى من مفهوم الخلو عن زوج دخل قوله **(إلا أن يعلم)** من له الحضانة بعد المتزوجة بتزوجها ودخولها

في الضم **(وللأنثى الخلو عن زوج)** قول ز حرة أو أمة أو غيرهما الخ. صوابه إسقاط قوله أو غيرهما إذ لا غير تأمل وقوله تنبيه ما قدرناه من ويشترط الخ. اعلم أن تت قدر ويشترط الخ. في هذا وفيما قبله أعني قوله وللذكر الخ. وجعله مستأنفاف لا معطوفاً وز خالف بينهما في التقدير وهو غير ظاهر والظاهر أن التقدير وشرط ثبوتها للذكر وشرط ثبوتها للأنثى الخ. وإن قوله من يحضن معطوف على العقل فيما تقدم وكذا قوله الخلو عن زوج وهذا التنبيه الذي ذكره هنا كله غير صحيح فالصواب إسقاطه[1] مع ما فيه من السهو البين إذ مسألة الكحل إنما هي في رفع اسم التفضيل للظاهر لا فعل الأمر وقوله أتى باللازم ليفيد أن الإضافة الخ. ما أضعف هذه الفائدة وما أبعدها عن قصد المصنف.

---

(١) قول البناني صوابه إسقاط قوله أو غيرهما الخ الذي في نسخة الشارح التي بأيدينا أما أو غيرها اهـ.

ويعلم أن ذلك مسقط وجعل الشارح ضمير يعلم للولي فيه نظر لأن علمه ليس بشرط إلا أن يراد بالولي من له الحضانة **(ويسكت)** بعد العلم بالدخول والحكم معاً بلا عذر **(العام)** من يوم العلم فلا تسقط حضانتها فإن لم يعلم من هي له بالتزويج والدخول أو علم به وجهل الحكم أو سكت دون عام أو عاماً لعذر انتقلت له وسقط حق المدخول بها إلا أن تتأيم قبل قيامه في سكوته دون عام فلا نزع له كما يفيده قوله الآتي أو لتأيمها قبل علمه أي وأولى بعده وقبل نزعه منها فلا مخالفة بين مفهوم قوله هنا العام وبين مفهوم قوله الآتي قبل علمه لأن مفهوم قبل أولى بالحكم من منطوقه كما علمت فما هنا فيما إذا لم يزل المانع والآتي فيما إذا زال وفي د نظر انظره في كتابة الختم **(أو يكون)** بالنصب عطف على يعلم ولا يضر اختلاف الفاعل إذ الأول عائد على من له الحضانة والثاني على الزوج لأنه لا يشترط في عطف الفعل على الفعل اتحاد الفاعل **(محرماً)** بالأصالة كتزوج الأم بعمه أو بالعروض كتزوجها بابن عمه ودخل بها وقول تت محرماً بضم الميم وفتح الحاء والراء مشددة معناها كالأول ولعله سقط منه أي أو محرماً لخ وكذا هو ساقط في خطه اهـ.

والضبطان مآلهما واحد كما علمت وبالغ بقوله **(وإن)** بكسر الهمزة كان الزوج **(لا حضانة له)** إذا كان **(كالخال)** للمحضون تتزوجه حاضنته من قبل أبيه فلا يدخل الأجنبي إذ طرو المحرمية فيه لا يعتبر فإن تزوجت بمحرم لم تسقط حضانتها أما أو جدة وما قبل المبالغة تزوجها بعمه مثلاً **(أو)** أي وكذا تبقى حضانتها إن تزوجت **(ولياً)** أي ولي حضانة ولو أبعد أو ولي مال **(كابن العم)** تتزوجه حاضنة غير أم وجدة ممن لا يصير دخوله محرماً والمحضون ذكر وليس له حاضنة أقرب إليه منها فارغة عن زوج قاله الشيخ سالم وقال عج لا فرق بين كون المحضون ذكراً أو أنثى لكن يشترط فيها إذا كانت أنثى مطيقة أن يصير الزوج يتزوج الحاضنة محرماً لها كابن عم لها تتزوجه أمها بخلاف خالتها الحاضنة تتزوج ابن عم لها فتنتزع منها قاله اللخمي وبقي قيد ثان لكنه عام في المحضون الذكر والأنثى وهو أن لا يكون هناك حاضنة فارغة عن زوج فتكون أحق ممن تزوجت بابن العم كما إذا كانت أم الأم متزوجة ابتداء حين تزوجت الأم ولم تحضن الولد واستحقت الخالة الحضانة حيث لا جدة أم فتزوجت بابن العم فتأيمت الجدة فإن الحضانة تنتقل لها ولا يعارض هذا قوله الآتي ولا تعود بعد الطلاق لأنه فيمن تقرر لها حق فيها

(أو يكون محرماً) قول ز أو بالعروض الخ. فيه نظر لاقتضائه إن تزوج لأم لا يسقط حضانتها مطلقاً لحصول المحرمية لزوجها بالعروض، وإن كان أجنبياً وليس كذلك بل حصول المحرمية بالتزوج مقيد بأن تكون للزوج الحضانة في الجملة كابن العم كما ذكره المصنف وقوله لكن يشترط فيها الخ. هذا ذكره المواق معترضاً به على المصنف ونصه. انظر هذا الإطلاق اللخمي إن تزوجت الأم ابن عم الصبية لم تنزع منها لأن دخوله بها يصيره ذا محرم منها بخلاف الخالة تتزوجه فإنها تنزع منها اهـ.

وتسقط بالنكاح كما يشعر به لفظه الآتي لا فيمن لم يتقرر لها حق فيها ابتداء ولما ذكر بقاء الحضانة مع الزوج القريب محرماً أو غيره ذكر بقاءها مع الزوج الأجنبي في ست مسائل فقال **(أو لا يقبل الولد غير أمه)** أو نحوها ممن له حضانة فلا تسقط بتزوجها **(أو لم ترضعه المرضعة عند أمه)** أي إذا انتقلت الحضانة لغير أمه بتزوجها بأجنبي والمحضون رضيع وأبت المرضعة أن ترضعه عند من انتقلت له الحضانة عن أمه وقالت لا أرضعه إلا في بيتي أو بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم فإن قلت صريح المصنف ضد قولي أو بيت أمه إذ مفاده أنها امتنعت من رضاعه عند أمه فإن حضانته لأمه ولو رضيت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت الحضانة لها وليس كذلك قلت أجيب عنه بجوابين أحدهما أن في الكلام حذف مضاف أي عند بدل أمه والمراد ببدلها من انتقلت الحضانة لها بعد تزوج أمه لكنه لا دليل عليه ولذا قال غ صوابه عند بدل أمه ثانيهما حمله على أنها قالت لا أرضعه إلا في بيتي ولا دليل عليه أيضاً إلا أن النقل شاهد لما قررناه أولا ورد تت وطخ على غ غير ظاهر قاله شيخنا ق وعج ثم ظاهر المصنف كظاهر كلامهم أن غير الأم كالجدة إذا سقطت حضانتها بالتزويج وقالت المرضعة لا أرضعه إلا في بيتي وطلبت الجدة أن يكون عندها وترضعه فإنها لا تكون أحق بحضانته من الخالة **(أو لا يكون للولد حاضن)** غيرها **(أو)** يكون ذلك الغير **(غير مأمون أو)** يكون الحاضن **(عاجزاً)** لمانع به أو غائباً وانظر لو وكل الغائب الذي يباشر الحضن كالأنثى هل تصح وكالته أم لا لأنه من الأعمال البدنية فإن كان الغائب ممن لا يباشرها كالذكر فتصح وكالته لمن يباشرها فيما يظهر **(أو كان الأب عبداً وهي)** أي الأم التي تزوجت **(حرة)** أو أمة ولو تزوجت بحر سواء كان ولدها الرضيع حراً أو عبداً فإذا كان الولد عبداً فلا ينزع بزواج أمه بالأولى لأنه ملك سيدها وكلام المصنف مقيد بقيدين أحدهما أن لا يكون العبد قيماً بأمور مالكه فإن كان قيماً بها انتقلت حضانة ولده له بتزوج أمه فلو قال أو الأب عبد غير قيم بأمور سيده مطلقاً أو حر والولد عبد لوفى بذلك مع زيادة ولفظة كان في كلامه غير ضرورية الذكر ثانيهما كون الحضانة للأب العبد بعد تزوج الأم لعدم وجود من يستحقها سواه فإن كان ثم جدة أو خالة للولد انتقلت لها بتزوج أمه **(وفي)** سقوط حضانة الحاضنة **(الوصية)** على الطفل تتزوج أجنبياً من الطفل وعدم سقوطها إن جعلت لهم بيتاً وما يصلحهم **(روايتان)** وهما

(أو لا يقبل الولد غير أمه) أي: وهو رضيع كما في ضيح ونصه لا يسقط التزويج بالأجنبي الحضانة في ست مسائل هذه أي الوصية على أحد القولين وإذا كان الولد رضيعاً لا يقبل غير أمه وإذا قبل وقالت الظئر لا أرضعه إلا عندي لأن كونه في رضاع أمه وإن كانت متزوجة أرفق له من أن يسلم للأجنبية انظر تمامه **(أو عاجزاً)** قول ز أو يكون الحاضن عاجزاً الخ. لو قال أو يكون ذلك الغير عاجزاً كان أولى وقوله فتصح وكالته لمن يباشرها الخ. فيه نظر بل غير ظاهر **(وفي الوصية روايتان)** الرواية بأنها أحق بها، وقعت الفتوى وحكم بها ابن

في الأم وغيرها خلافاً لقصر الشارح لهما على الأم وهما أيضاً جاريان ولو قال الأب في إيصائه إن تزوجت فانزعوهم منها لأنه لم يقل فلا وصاية لها رواه محمد قال د وانظر في مرتبة الوصية الأجنبية ولعلها في مرتبة الوصي اهـ.

وقال البدر ينبغي في مرتبة الأب لأنها بمنزلته قال تت وعكس مسألة المصنف لو تزوجت الحاضنة بالوصي عليهم وجعلتهم في بيت بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا منها قاله ابن القاسم اهـ.

ثم عطف على العقل آخر الشروط وهو **(و)**شرط ثبوت الحضانة للحاضن ذكراً أو أنثى ولا ينافيه تأنيث الضمير من قوله تسافر هي لأنهم يفرضون الكلام في الأنثى لما مر من أن الغالب كون الحاضن أنثى **(أن لا يسافر)** أي يريد سفراً **(وليّ)** للطفل ولاية مال من أب أو وصي أو مقدم أو ولاية عصوبة سبب كالمعتق بكسر التاء وعصبته أو نسب من أخ أو عم أو غيرهما إذا عدمت ولاية المال **(حر)** لا عبد فلا يسقط سفره حق الحاضنة حرة أو أمة لأنه لا قرار له ولا سكن وقد يباع **(عن)** موضع **(ولد)** ذكراً وأنثى وعن بمعنى الباء أي يريد سفراً به وليس ثم ولي حاضن يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضنة فإن وجد مساويه درجة كعم ثان لم تسقط حضانتها بمريد السفر حينئذ قاله المصنف **(حر)** فإن أراد السفر المذكور سقطت حضانتها أما أو غيرها وأخذه **(وإن رضيعاً)** إذ أقبل غيرها ولعل خبر من فرق بين والدة وولدها مخصوص بغير هذا وبغير سائر المسقطات المتقدمة لحفظ النسب كما علل به الشافعية في أخذه عند سفره بشروطه **(أو تسافر هي)** أي الحاضنة أي تريد سفراً عن بلد الولي وكذا الحاضن الذكر وتقدم الاعتذار عن تأنيث الضمير فإن سافرت سقطت حضانتها وشرط سفر كل منهما أن يكون **(سفر نقلة)** وانقطاع **(لا تجارة)** أو نزهة أو طلب ميراث أو نحو ذلك فلا يأخذه ولا يسقط حق الذات الحاضنة

حمديس واقتصر عليها ابن عرفة والفقشاني وقال صاحب الفائق: إنها أولى لأن حق الوصية لا تسقطه الزوجية وقول ز وهما في الأم وغيرها الخ. هذا العموم هو ظاهر ابن عبد السلام وضيح والصواب أنها مخصوصة بالأم لأنها مفروضة فيها في مواضع من العتبية وفي كلام ابن أبي زمنين واللخمي ومعين الحكام وغيرهم انظر طفى وقوله قالت تت وعكس مسألة المصنف الخ. هذا وهم من تت ومن تبعه لأن كلام ابن القاسم في مسألة المصنف لا في عكسها كما توهموه قال طفى وغيره قول ابن عرفة في الوصايا إن تزوجت الأم الوصي وجعلت الولد في بيتهم بنفقتهم وخادمهم لم ينزعوا وروى محمد وإن قال في إيصائه إن تزوجت فانزعوهم لأنه لم يقل فلا وصية لها المازري إلا أن يخاف ضيعتهم اهـ.

فإن تت في كبيره استدل بكلام ابن عرفة هذا على عكس المصنف توهم أن الوصي في كلامه مفعول تزوجت وليس كذلك بل هو نعت الأم كما يدل عليه كلامه آخر أو العجب منه كيف فهم ما فهم مع قول الرواية وإن قال في إيصائه الخ اهـ.

بسفرها للتجارة بل تأخذه معها ولو بعد بإذن أبيه فيهما ووصيه في البعيد فإن لم يكن أب ولا وصي سافرت به إن خيف بتركها له ضيعة قال ح بل الظاهر وإن لم تخفها عليه **(وحلف)** كل من الولي أنه يريد نقلة لينزعه وإن لم يثبت قصد استيطان ومن الذات الحاضنة أنها تريد سفر نجارة ونحوها ليبقى بيدها وحق المحضون باق حين خروج الحاضنة للتجارة على ظاهر المذهب ولو طلبت الانتقال به إلى موضع بعيد فشرط الأب عليها نفقته وكسوته واحداً أو متعدداً جاز ذلك وكذا إن خاف أن تخرج بغير إذنه فشرط عليها إن فعلت ذلك كان عليها نفقتهم وكسوتهم لزمها ذلك قاله بعض الأندلسيين وظاهر قوله حلف متهماً أم لا وقيل إنما يحلف المتهم دون غيره واستحسنه بعض القرويين وارتضاه ق دون عج وتت والشيخ سالم ويشترط أن تكون مسافة سفر كل **(ستة برد)** فهو ظرف منصوب على الظرفية عامله يسافر وتسافر هي فهو شامل لسفر الولي وسفر الحاضنة أي السفر الذي يأخذ الولي المحضون فيه وسفر الحاضنة الذي يسقط حضانتها ما كان مقدار ستة برد فأكثر وهذا هو الراجح دون قوله **(وظاهرها)** مسافة **(بريدين)** فحذف المضاف وأبقى المضاف إليه مجروراً على قلة كما يفيد قول الخلاصة:

وما يلي المضاف يأتي خلفا ... عنه في الاعراب إذا ما حذفا
وربما جروا الذي أبقوا كما ... قد كان قبل حذف ما تقدما
لكن بشرط أن يكون ما حذف ... مماثلاً لما عليه قد عطف

والشرط هنا موجود لأن التقدير هنا مسافة ستة برد ولا يخفى أن المعطوف والمعطوف عليه هنا كل منهما محذوف **(إن سافر)** الولي لنقلة أو الذات الحاضنة للتجارة **(لأمن)** أي لموضع مأمون **(وأمن)** كل **(في الطريق)** على نفسه وماله وعلى المحضون أي تغلب السلامة في كل من الطريق والبلد ولا يشترط لقطع بذلك كذا يظهر ونحوه للبدر وإلا لم ينزعه الولي ونزع من الحاضنة إن لم يخف عليه وقبل غيرها **(ولو)** كان **(فيه)** أي في الطريق **(بحر)** لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [يونس: ٢٢] ويقيد بما إذا لم يغلب عطب البحر كما قدم في الحج وهذان الشرطان يعتبران أيضاً في سفر الزوج بزوجته ويزاد عليهما أربعة شروط كونه مأموناً في نفسه وغير معروف بالإساءة عليها وكون البلد المنتقل إليها قريباً بحيث لا يخفى على أهلها خبرها قاله أبو الحسن وكونه حراً ثم استثنى من مفهوم قوله وأن لا يسافر ولي قوله **(إلا أن تسافر هي)** أي الحاضنة **(معه)** أي مع الولي أو مع المحضون فلا تسقط حضانتها بسفره نقلة **(لا أقل)** من ستة على

(وحلف) ما نسب ابن عرفة لزوم اليمين إلا لابن الهندي ونسب الاكتفاء بمجرد دعوى الاستيطان دون يمين لابن يونس وجماعة مع ظاهر المدونة فانظره لكن في ق عن المتيطي ما يفيده ترجيح اليمين **(وظاهرها بريدين)** قول ز والشرط هنا موجود الخ. لا يخفى ما في هذا

الراجح فلا يأخذ منها ولا تمنع الحاضنة من السفر به **(ولا تعود)** الحضانة التي سقطت بتزوج الحاضنة أماً أو غيرها ولو لضرورة **(بعد الطلاق)** لها أو موت الزوج بل تستمر لمن انتقلت له إلا أن تختار إسلامه لمن طلقت إن كانت أماً فتعود لها ولا مقال للأب حينئذ فإن كانت أختاً فللأب المنع حينئذ فقوله لا تعود أي جبراً على من انتقلت له ويقيد كلامه أيضاً بما إذا لم يمت من بعدها بدليل قوله أو لموت الجدة والأم خالية أي بعد طلاقها أو موت زوجها وبما إذا تزوجت بمن تسقط حضانتها بتزوجه وإلا لم تسقط كما مر وأشعر قوله لا تعود أنها كانت واجبة لمن حدث لها التزوج والطلاق وهو كذلك فلو لم تجب لها ابتداء لتقدم غيرها عليها شرعاً ويتصور ذلك في غير الأم ثم طلقت تلك الغير كانت لها الحضانة حيث أفضت النوبة لها كما مر **(أو)** أي ولا تعود بعد سقوطها بتزوج الحاضنة نكاحاً فاسداً بعد **(فسخ)** النكاح **(الفاسد)** بعد البناء المختلف فيه والمجمع عليه حيث فسخ بعد كنكاح المحرم حيث كان وطؤه يدرأ الحد وإلا عادت تأمل **(على الأرجح)** خاص بهذه دون ما قبلها وقيل تعود لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فإن قيل لِمَ لم تعد بعد الطلاق أو فسخ الفاسد مع أن الحكم يدور مع العلة وهي هنا اشتغالها بالزوج وجوداً وعدماً وإذا زال المانع عمل المقتضى وهو عودها بعد الطلاق أو فسخ الفاسد فالجواب إن تعلق حق الغير منع من ذلك لأنها لما اتصفت بالمانع انتقل لمن بعدها **(أو الإسقاط)** أي إذا أسقطت الحاضنة حقها من الحضانة لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت أن تعود لها فلا تعود لها بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهور ويجوز إقدامها عليه وقيل تعود بناء على أنها أحق للمحضون ولا يجوز لها إقدامها على الإسقاط على هذا الضعيف وهو مذهب الشافعي وقولنا بعد وجوبها شامل لإسقاطها للأب وهي في عصمته لأن الحق لهما وهما زوجان كما مر عن ابن عرفة ولما إذا خالعها على إسقاطها فتسقط ولا تعود فإن خالعها على إسقاطها وإسقاط حق أمها بعدها لم يسقط حق أمها قطعاً فإن أسقطت حقها حال مخالعة بنتها ففي وجوب سقوطه وعدمه قولان مبنيان على لزوم إسقاط الشيء قبل وجوبه وعدمه فإن أسقطتها بعد طلاق بنتها بالفعل لزمها الإسقاط لأنه بعد وجوبها بالفعل فالأقسام ثلاثة تأمل ثم استثنى من قوله أو الإسقاط قوله **(إلا)** أن

الكلام من الركاكة والتناقض **(أو الإسقاط)** قول ز فإن خالعها على إسقاطها وإسقاط حق أمها بعدها لم يسقط حق أمها قطعاً الخ. فيه نظر ولما نقل المشذالي الخلاف فيما بعد هذا وهو إذا أسقطت الجدة حقها عند مخالعة بنتها قال هذا إنما هو إذا حضرت الجدة أو الخالة وأشهدت على نفسها بإسقاط ما يرجع إليها من الحضانة وأما إن لم تشهد على نفسها بذلك ففيه خلاف أيضاً قال المتيطي الذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين أن الأم إذا أسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المباراة كما ذكرنا أن ذلك يرجع إلى الجدة أو الخالة وقاله أبو عمران وقال غيره من القرويين يسقط بذلك حق الجدة أو الخالة ولا كلام لهما في ذلك اهـ.

يكون الإسقاط بمعنى السقوط لعذر **(لكمرض)** لا تقدر معه على القيام بالحضانة أو عدم لبن أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائعة فتعود لها الحضانة بزواله وكذا رجوع ولي به من سفر نقلة كما قاله أبو الحسن إلا أن تتركه بعد زوال جميع ما مر سنة ونحوها في الكثرة مختارة فلا تأخذه ممن هو بيده أو يكون الولد ألف من هو عندها وشق عليه نقلته منها قال د انظر لو انتزع الأب الولد فراراً من أن ترثه وقلنا بإسقاط حضانتها كما قال ابن وهبان عند قول المصنف وللزوج انتزاع ولد المرضع الخ إذا حاضت أي تمام عدتها هل تعود لها الحضانة أو ذلك بمثابة ما إذا سافر به الأب ثم عاد من سفره اهـ.

وقوله بمثابة الخ مخالف لما صرح به أبو الحسن من عودها في تلك الحالة كما مر وعليه اقتصر الشيخ سالم وهو المعتمد ولابن فرحون خلاف ما لابن وهبان وإن خوفه من أن ترثه ليس من الأعذار المبيحة لانتزاعه لكنه يقدح فيه ما قدمه المصنف من أن له انتزاعه والاستثناء في المصنف منقطع لأن الإسقاط فعل الفاعل لأنه من أسقط والمرض ليس من فعلها بل بمعنى السقوط كما قدمته فهو من سقط ويجوز أن يكون متصلاً بجعل الإسقاط مصدر المبني للمجهول وهو شامل لما أسقطه الله بمرض أو أسقطته هي **(أو لموت الجدة)** التي انتقلت لها الحضانة بتزوج الأم وكالموت تزوج الجدة كما في د عن معين الحكام **(والأم خالية)** لموت زوجها أو طلاقه لها وكالجدة والأم غيرهما ويفيده المصنف بجعل هذا عطفاً على مرض فالكاف داخلة على الجدة والأم فيشمل الخالة والأخت والعمة ومن كانت الحضانة له ثم سقطت لمانع ثم زال حال موت من بعده والتقدير أو لكموت الجدة وكالأم حالية فتعود الحضانة للأم وما ذكره أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد وصدر بعدم عودها للأم وعزاه لظاهر المدونة وانظر لم اقتصر مع قوة هذا على غيره **(أو)** أي وكذا تستمر الحضانة للحاضنة **(لتأيمها)** بموت أو طلاق من تزوجت به **(قبل علمه)** أي علم من انتقلت إليه حين التزوج ولا مقال لمن انتقلت له شرعاً حال تزوج الأم وفي تسمية هذا عود أتسامح قاله تت أي لأنها لم تنتقل عنها بالفعل حتى يقال عادت لها بعد التأيم ويجاب عن المصنف بأنه عود شرعي بعد انتقال شرعي والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فلا تجوز فيه وهذا كالقيد لقوله قبل وللأنثى الخلو عن زوج دخل أي أن دخول الحاضنة بزوج مسقط لحضانتها إلا لتأيمها قبل علمه وهذا وما قبله معطوفان على زوال المقدر قبل لكمرض كما قال البدر ومفهوم قبل علمه أحروي فإذا علم من انتقلت له الحضانة بعد زواج من قبله بزواجه ودخوله عاماً أو أقل ولم يقم حتى تأيمت لم ينزعه منها وما مر في قوله إلا أن يعلم ويسكت العام فيما إذا لم تتأيم فلا يقيد مفهوم ما هنا منطوق ما مر لاختلاف الموضوع خلافاً لما ظنه د وق **(وللحاضنة)** أم أو غيرها **(قبض نفقته)** من أب أو وصي على مال وقبض كسوته وغطائه ووطائه وجميع ما يحتاجه وليس للأب أن يقول ابعثيه يأكل عندي ثم يعود لك لأن في ذلك ضرراً على الولد وإخلالاً بصيانته وفيه ضرر أيضاً على الحاضنة وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الولد إذ

أكله غير منضبط في وقت فاللام بمعنى على كما هي في قوله: ﴿وَيَخِرُّونَ لِلْأَذْقَانِ﴾ [الإسراء: ١٠٩] أو للاختصاص وضمنتها بالقبض إلا لبينة على الضياع كما قدمه لأن الضمان هنا ضمان تهمة تنتفي بإقامة البينة لا ضمان أصالة (**و**)للحاضنة أيضاً (**السكنى**) على الأب فيما يخص نفسها على مذهب المدونة وهو المشهور وإن كان مبنياً على الضعيف وهو أن الحضانة حق للمحضون إذ لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف خلافاً لقول سحنون عليها هي أجرة ما يخص نفسها ولقول يحيى بن عمر على قدر الجماجم فإنهما ضعيفان وأما السكنى فيما يخص المحضون فعلى الأب اتفاقاً (**بالاجتهاد**) في قبض نفقته من تقديرها بحال الأب من يوم أو جمعة أو شهر كما مر أو في حال الحاضنة وفي قرب المسكن من الأب وأمنه وأجرته التي يغرمها فبالاجتهاد راجع للنفقة والسكنى معاً (**ولا شيء لحاضن**) زيادة على أجرة المسكن بدليل ما قبله على ما قررنا (**لأجلها**) أي الحضانة وإنما قال لأجلها كما قال د لأن الحاضن قد تجب له النفقة كالأم الفقيرة على

ونقله ح وهذا هو الذي تقدم في باب الخلع (**والسكنى**) قول ز فيما يخص نفسها الخ. فيه نظر وصوابه فيما يخص المحضون إذ مذهب المدونة وهو المشهور أن ليس على الأب من السكنى إلا ما يخص الولد فقد قال المتيطي فيما يلزم الأب للولد ما نصه وكذا يلزمه الكراء عن مسكنه وهذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة وغيرها سحنون ويكون عليه من الكراء على قدر ما يجتهد وقال يحيى بن عمر السكنى على قدر الجماجم اهـ.

نقله ق وقد أفاد أن قول سحنون تفسير للمدونة كما فهمه المصنف في توضيحه ونصه والمشهور أن على الأب السكنى وهو مذهب المدونة خلافاً لابن وهب وعلى المشهور فقال سحنون تكون السكنى على حسب الاجتهاد ونحوه لابن القاسم في الدمياطية وهو قريب مما في المدونة وقال يحيى بن عمر على قدر الجماجم وروى لا شيء على المرأة ما كان الأب موسراً وقيل إنها على الموسر من الأب والحاضنة وحكى ابن بشير قولاً بأنه لا شيء على الأم من السكنى اهـ.

فقول ضيح وحكى ابن بشير قولاً الخ. صريح في أن القول بكون السكنى كلها على الأب هو الضعيف المقابل لمذهب المدونة فيبطل به ما ادعاه ز تبعاً لشيخه من ضعف ما لسحنون وجعل ما حكاه ابن بشير هو المشهور وقول ضيح وقيل إنه على الموسر من الأب والحاضنة معناه أن الحاضنة إذا أيسرت دون الأب لم تكن على الأب سكنى على هذا القول وبه يبطل قول ز وأما السكنى فيما يخص المحضون فعلى الأب اتفاقاً الخ. إذا الخلاف موجود كما علمت تأمل (**ولا شيء لحاضن لأجلها الخ**) أي: لا شيء لها من نفقة وأجرة وهذا قول مالك المرجوع إليه وبه أخذ ابن القاسم وكان يقول ينفق عليها من مال الغلام والخلاف إذا كانت الحاضنة غنية أما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل عسرها للحضانة انظر طفى والله سبحانه وتعالى أعلم.

اللهم برحمتك عمنا واكفنا شر ما أهمنا، وعلى الكتاب والسنة توفنا وأنت راض عنا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الولد الموسر كما يفيده اللخمي وبما قررنا سقط الاعتراض على المصنف بأن قوله والسكنى بالاجتهاد ضعيف وما كان حقه ترك مذهب المدونة والمشي على ما لسحنون من أنها موزعة بالاجتهاد فما خص المحضون فعلى أبيه وما خص الحاضنة فعليها أي لأن الحضانة حق لها ولما نقل ق الأقوال الثلاثة المتقدمة التي أحدها مذهب المدونة قال انظره مع خليل اهـ.

وتت جعل مذهب سحنون مفرعاً على مذهب المدونة فقال ولها السكنى على الأب على المشهور وعليه فقال سحنون هي بالاجتهاد من الحاكم اهـ.

ولم ينبه على أنه خلافه وما كان ينبغي له ذلك كما قال شيخنا ق لأن فيه تلفيقاً بين المذهبين فيلزم وجود قول غير قوليهما فقد علمت بما قررنا صحة ما للمصنف وتمشيته على مذهب المدونة وأن قوله بالاجتهاد راجع للسكنى والنفقة والأصل في ثبوت الحضانة في الأم ويقاس عليها من بعدها حديث ابن عمر قالت امرأة طلقها زوجها ومعها ابن منه يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحي ويدخل بك الزوج اهـ.

وحجري بفتح الحاء والحواء اسم للمكان الذي يحوي الشيخ ويجمعه كما في تخريج المصابيح وقال ويدخل بك لأن النكاح كما مر إما حقيقة في العقد مجاز في الوطء وإما مشترك وحمله على خصوص الوطء في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] حمل شرعي كهو على العقد في ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] والمشترك اللفظي كعائشة لمتعدد وكعين للباصرة والفضة والماء وغير ذلك والمشترك المعنوي ما وضع لمفهوم كلي تحته أفراد كحيوان والله تعالى أعلم بالصواب. وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون.

تم الجزء الرابع

ويليه الجزء الخامس وأوله باب في البيع

انتهى

فهرس المحتويات

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري
المتوفى سنة ١٠٩٩ هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦ هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤ هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

الجزء الخامس

تنبيه:
وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزاً باللون الغامق،
ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في البيع الشامل للصرف والمراطلة لذكره لهما فيه

ولما تجاذب الحضانة النكاح لأنه منشؤها والبيع لأن الحاضن عليه حفظ المحضون وله قبض نفقته ويحصل ما به قوامه بالنفقة إن كانت عيناً ونحوها وهو إنما يحصل بالبيع أوقعه متصلاً بها وهو من الأبواب المحتاج إليها ففي القبس البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لأن الله خلق الإنسان محتاجاً للغذاء ومفتقراً للنساء وخلق له ما في الأرض جميعاً كما أخبر في كتابه ولم يتركه سدى يتصرف باختياره كيف شاء فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه فإن كل مكلف يجب عليه أن لا يفعل شيئاً حتى يعلم حكم الله فيه وقول بعضهم يكفي ربع العبادات ليس بشيء إذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع أو شراء انتهى.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلّى الله على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

البيوع

قول ز فقال القرافي هل نؤثمه الخ الظاهر أن تردد القرافي إنما هو من جهة الفعل وأما إثمه من جهة الإقدام فلا إشكال فيه كما نقله عن عز الدين والله تعالى أعلم وقول زمن إطلاقه على الشراء خبر لا يبع أحدكم على بيع أخيه الخ ما ذكره من كون البيع في الحديث بمعنى الشراء هو الذي نقله الباجي عن ابن حبيب وأبي عبيد قائلاً وليس للحديث وجه غير هذا عندي لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يزيد المشتري على المشتري قال الباجي وعندي أنه يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره فيمنع البائع أيضاً أن يبيع على بيع أخيه إذا كان قد ركن المشتري إليه ووافقه في ثمن سلعته ولم يبق إلا إتمام العقد فيأتي من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجه الإرخاص عليه وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله لأن الإرخاص مستحب مشروع فإذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الأول فلا منع في ذلك عنده والله أعلم وقد منع من تلقي السلع وفي ذلك إرخاص على متلقيها غير أن فيه إغلاء على أهل الأسواق الذين هم أعم نفعاً للمسلمين والضعيف الذي لا يقدر على التلقي انتهى.

فإن فعل متفقاً على تحريمه من غير علم أثم من جهتي القدوم والفعل فإن فعل مختلفاً فيه فقال القرافي هل نؤثمه بناء على التحريم أو لا بناء على التحليل لم أر لأصحابنا فيه نصاً وكان عز الدين بن عبد السلام يقول أنه آثم من جهة أنه قدم غير عالم وحكمة مشروعيته التوصل إلى ما في يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل المكروهة وحكمه الجواز لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ولخبر أحمد والطبراني أفضل الكسب بيع مبرور وعمل الرجل بيده وقد يعرض وجوبه كمضطر لشراء طعام أو شراب وندبه كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرورة عليه في بيعها لأن إبرار القسم مندوب في مثل ذلك والكراهة كبيع هر أو سبع لا لأخذ جلده والتحريم كالبيوع المنهي عنها كما يأتي وله معنيان لغوي وشرعي فالأول مشترك بين البيع والشراء كما في الصحاح ولكن لغة قريش استعمال البيع في الاخراج والشراء في الإدخال وهي أفصح وعليها اصطلح الفقهاء تقريباً للفهم ومن إطلاقه على الشراء خبر لا يبع أحدكم على بيع أخيه أي لا يشتر على شرائه لأن النهي إنما وقع على المشتري كما يدل عليه لفظ أحدكم وأخيه لا على البائع وقول ح من ذلك وشروه بثمن أي باعوه فيه نظر لأنه من إطلاق الشراء على البيع وإنما كان المراد بشروه أي باعوه لأن الضمير للآخذين ليوسف والواقع منهم البيع لا الشراء والآخذون له إخوته من السيارة الذين أخرجه واردهم حين أدلى دلوه وقال إخوته هو غلامنا سرق منا ولم يتكلم خوفاً منهم ثم باعوه للسيارة كما في الجلالين فلو جعل الضمير المرفوع في شروه للسيارة لم يلتئم مع قوله وكانوا فيه من الزاهدين إذ الزاهدون فيه أخوته لا السيارة وإن جعل ضمير شروه للسيارة وضمير كانوا للإخوة لزم تشتيت مرجع الضمير ومثل الآية المذكورة بئس ما اشتروا أي باعوا كما في الجلالين وأما الشرعي فقال ابن عرفة عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الإجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذ ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة اهـ.

من المنتقي ولا فرق بين المسلم والذمي ولفظ الأخ في الحديث خرج مخرج الغالب قاله ابن حجر وقول ز وقول ح من ذلك وشروه الخ وقع لح أيضاً نقلاً عن ابن الأنباري عن جماعة من المفسرين في قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ﴾[البقرة: ١٦] إنهم قالوا معناه باعوا الضلالة بالهدى انتهى.

قلت وفساده واضح فإن الآية سيقت في معرض الذم للمنافقين والتسجيل عليهم بترك الهدى والوقوع في الضلالة ولو كان اشتروا بمعنى باعوا كما قال لكان مدحاً بترك الضلالة وأخذ الهدى وهو خلاف الواقع وقول ز وأما الشرعي فقال ابن عرفة: الخ قال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية لكل أحد حتى الصبيان قال ابن عرفة: ما قاله نحوه للباجي ويرد بأن المعروف ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته انتهى.

أي تخرج هبة الثواب بقوله ذو مكايسة أي مغالبة لأنه يقضي فيها على الواهب بقبول ما يباع فيه الموهوب وإن لم يرضى فلا مكايسة فيها ويخرج الصرف والمراطلة بقوله أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة إذ عوضاهما ذهب أو فضة ويخرج السلم بقوله معين فيه غير العين لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ومن شروطه كونه ديناً في الذمة والمراد بالعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية **(ينعقد)** أي يحصل **(البيع)** إذ هو عقد معاوضة كما مر فلا معنى لانعقاد العقد ولا يفسر ليصح أو يلزم لأنه قد يحصل البيع أي العقد المذكور ولا يصح ولا يلزم ولا يفسر أيضاً كما في تت بيوجد عقده لما فيه من إضافة الشيء إلى نفسه:

ولا يضاف اسم لما به اتحد معنى وأول موهماً إذا ورد

ويجاب عن تت بأن الإضافة بيانية أي من إضافة الأعم إلى الأخص قيل وبأنه إصلاح للمصنف إذ ظاهره أن الصيغة ليست من أركانه مع أنها منها وينعدم بانعدامها فلذا قال: أي يوجد عقده أي يتقرر ويثبت ولا يخفى أن هذا توجيه للفظ ولا يدفع إضافة عقد إلى ضمير البيع الذي الكلام فيه وأشار المصنف إلى أن أركانه ثلاثة العاقد ويشمل البائع والمشتري والمعقود عليه ويشمل الثمن والمثمن والصيغة وبدأ بها القصر الكلام عليها أو لتقدمها في الوجود إذ بعدها يوجد التقابض فقال: **(بما يدل على الرضا)** من العاقدين

وكأن المصنف رحمه الله تعالى ارتضى ما لابن عبد السلام فلذا ترك تعريفه وقول ز رحمه الله وتدخل هبة الثواب والصرف الخ يدخل فيه أيضاً التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة وتخرج من الأخص بقوله: ذو مكايسة وهو ظاهر فيما عدا الإقالة بزيادة أو نقص فترد عليه كبعض مسائل الصلح التي أوردها ح على هذا الحد فانظره وقول ز معين غير العين فيه إضافة غير للعموم أي معين فيه كل ما خالف العين والمراد بالعين المسكوك من ذهب أو فضة فلا يرد على حد ابن عرفة صورة سلم أحد العرضين في الآخرة كما لا ترد عليه مسألة دفع عرض في ذهب أو فضة غير مسكوك لأجل مع أنها كما قال ابن عرفة سلم لا بيع لأجل وإنما لم ترد عليه هذه لأن غير المسكوك عرض لا عين لأن العين مخصوصة بالمسكوك فصدق أنه لم يتعين فيه غير العين خلافاً لح فانظره **(ينعقد البيع)** قول ز وبأنه إصلاح للمصنف إذ ظاهره أن الصيغة ليست من أركانه الخ أي لأنه إن فسر ينعقد بيصح أو يلزم كانت الصيغة من شروط الصحة أو اللزوم فتخرج عن ماهية البيع فلذا فسره بتحصيل حقيقة البيع الخ **(بما يدل على الرضا)** قول ز ولا يفتي به عندنا الخ فيه نظر إذ ابن عمار لم يستند فيما فصله لقول أبي حنيفة إنما استند فيه للعادة كما صرح به وما وافق العادة في هذا وأمثاله هو الذي يفتي به إذ المراد في الدال على الرضا هو الدلالة العادية وقول ز فالبيع صحيح الخ محل الصحة حيث وجد من الآخر ما يدل على الرضا وإلا لم ينعقد بيع بينهما وأكله غير حلال وكون هذا البيع مع صحته غير لازم ليس مقصوراً على هذه الصورة بل ذلك عام عند

قولاً من الجانبين أو فعلاً منهما أو من أحدهما فيهما وبالغ عليه بقوله: **(وإن بمعاطاة)** وهي ظاهرة في الفعل منهما ويفهم منه حكمه من أحدهما وسيصرح به بقوله وبابتعت أو بايعتك ويرضى الآخر فيهما وفاقاً لأحمد وخلافاً لقول الشافعي لا بد من القول مطلقاً ولأبي حنيفة في غير المحقرات واختاره النووي واستحسنه ابن عمار المالكي في شرح جمع الجوامع بحثاً قائلاً ينبغي للمالكي الوقوف عنده فإن العادة ما جرت قط بالمعاطاة في الأملاك والجواري ونحوهما انتهى.

أي ولا يفتي به عندنا وإنما هو من باب مراعاة خلاف الأئمة لاشتراط الصيغة غير المحقرات باتفاق الحنفية والشافعية وقد عهد رعي الخلاف كقول المازري ما تركت البسملة في الصلاة قط وحقيقة المعاطاة أن يعطيه الثمن فيعطيه المثمن من غير إيجاب ولا استيجاب ولا نطق منهما أو من أحدهما فهي منحلة حتى يحصل القبض من الجانبين فإن حصل من أحدهما فقط فالبيع صحيح وإلا كان أكله فيه غير حلال ولكن لا يلزم فمن أخذ ما علم ثمنه كرغيف ولم يدفع الثمن فله رده وله أخذ بدله بعد قبضه قبل دفع الثمن وليس فيه بيع طعام بطعام لما علمت أنها منحلة قبل القبض من الجانبين والإشارة كالنطق سواء كانت من غير أخرس أو أخرس إلا أن يكون أعمى فتمتنع معاملته لتعذر الإشارة منه كما

ابن عرفة في بياعات الأسواق سواء انعقدت بالقول أو بغيره وعبارة ابن عرفة بياعات زمننا في الأسواق إنما هي بالمعاطاة فهي منحلة قبل قبض المبيع ولا يعقدونها بالإيجاب والقبول اللفظيين بحال انتهى.

ذكره في سياق الكلام على مسألة بيعتين في بيعة ونقله هناك غ وغيره وبه تعلم أن تنزيل ز وغيره تبعاً لح كلام ابن عرفة على ما ينعقد بالمعاطاة وحدها ليس على ما ينبغي وقول ز إلا أن يكون أي الأخرس أعمى فتمتنع معاملته الخ فيه نظر فإن الأخرس الأعمى لا تتعذر الإشارة منه وإنما تتعذر من الأعمى الأصم كما في الوثائق المجموعة فيتعين أن يقيد كلام القرافي بكون الأخرس الأعمى أصم قاله طفى وقد يقال لملازمة الصمم للخرس في العادة استغنى القرافي عن التقييد به وقول ز ولأنه سيذكرها في باب مستقل الخ بهذا أيضاً يعلل تركه ذكر السلم فيه وقول ز في الفرع الأول ولكن إن استحقت من مبتاعها لم يرجع بثمنها الخ هذا على ما فيه من الخلاف كما يأتي مقيد بما إذا لم تتضمن الوثيقة عهدة الإسلام في درك العيب والاستحقاق وإلا ارتفع الخلاف وثبت الرجوع قاله ابن الهندي وقول ز في الفرع الثاني وجب عليه بيع ما زاد على قوته الخ أما من اشترى ما يضيق على الناس فإنه يؤخذ منه بالسعر الذي اشتراه به وأما من اشتراه وقت السعة فإنه يؤخذ منه بسعر وقته كما في ح عن القرطبي وقول ز وفي الطعام حيث لا ضرر خلاف غ قال المازري قال ابن القاسم: وابن وهب سئل مالك رحمه الله عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء قال ما سمعت فيه بنهي ولا أرى بأساً أن يحبس إذا شاء ويبيع إذا شاء ويخرجه إلى بلد آخر وقال ابن العربي في العارضة إذا كثر الجالبون للطعام وكانوا إن لم يشتر منهم ردوه كانت الحكرة مستحبة اهـ.

لتت عن القرافي قال د: قوله وإن بمعاطاة الباء زائدة في خبر كان وزيادتها في ذلك نادرة كما قال ابن هشام وغيره قال بعض من تكلم على هذا المحل هذا غير متعين إذ يصح أن يكون التقدير وإن حصل بمعاطاة بعود الضمير على الرضا وكون الباء سببية بل هذا أولى لعدم لزوم ما ذكر ويصح أيضاً أن يكون ضمير كان عائداً على الدلالة المستفادة من يدل أي وإن كانت الدلالة بسبب معاطاة انتهى.

وأراد المصنف بالبيع المعنى الأعم بدليل ذكره فيه الصرف والمراطلة كما مر وإنما ترك فيه هبة الثواب أي عوضها لأنها تنعقد وإن لم يحصل الرضا من الجانبين فإن الموهوب له إذا دفع للواهب القيمة لزمه ذلك وإن لم يرض فلا تدخل في قوله بما يدل على الرضا إذ المعتبر الرضا من الجانبين كما مر ولأنه سيذكرها في باب مستقل.

فروع: **الأول**: يجوز للشخص شراء سلعة لا يعلم صحة ملك بائعها ولا عدمه فإن استحقت رجع بثمنها وأما ما علم صحة ملك بائعها فيجوز شراؤها بالأولى ولكن إن استحقت من مبتاعها لم يرجع بثمنها كما سيذكره المصنف في باب الغصب بقوله: كعلمه صحة ملك بائعه والتشبيه في عدم الرجوع بالثمن وأما ما علم عدم صحة ملك بائعها فلا يجوز شراؤها ولكن له الرجوع بالثمن إذا استحق من يده على المشهور نظراً لسبق ظلم البائع لبيعه ما ليس في ملكه فهو أحق بالحمل عليه ولم ينظر لعلم المشتري بعدم ملك البائع لتأخره عن البائع.

الثاني: للشخص أيضاً أن يشتري وقت السعة قوت سنة أو أكثر لا بوقت الضيق فإنما يشتري ما لا يضيق على غيره كقوت شهر أو أيام فإن اشترى ما يضيق أو اشترى كثيراً وقت السعة ثم حصل للناس ضرر وجب عليه بيع ما زاد على قوته وقوت من تلزمه نفقته إن خيف بحبسه إتلاف المهج باتفاق الباجي والقرطبي وابن رشد فإن مست الحاجة ولم يكن الخوف المذكور بل دونه وجب عند ابن رشد وقال الباجي لا واتفق على جواز احتكار غير الطعام كصوف وكتان حيث لا ضرر على الناس في احتكاره وفي الطعام حيث لا ضرر خلاف.

ونحوه للخمي وقول ز في الفرع الثالث إلا في مسألة وهي من اشترى الخ هذا الذي ذكره من جواز الإقالة على شرط إن باع للغير فهو للمقيل بالثمن هو قول مالك في سماع أشهب وقال ابن رشد الذي يوجبه القياس والنظر عندي أنه لا فرق في هذا بين الإقالة والبيع وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره فهو أحق به إن ذلك لا يجوز لأن فيه إبطالاً لحق المشتري وظلماً له في أن يأخذ منه ما ابتاعه دون حق انتهى.

وصرح البرزلي نقلاً عن المازري بأن هذا هو المشهور لأن الإقالة بيع والشرط المذكور يفسد البيع لما فيه من التحجير قال فإن نزلت فسخت الإقالة ما لم تفت نقله ح عند قول المصنف رحمه الله الآتي والإقالة بيع الخ وقول ز وفي نقل الشيخ سالم الخ ما ذكره هو الذي في المتيطي إذ قال والمراد بالطول ما تنقطع فيه التهمة عن البائع ويظهر منه حدوث رغبة في البيع انتهى.

الثالث: لا يقبل البيع تعليقاً إلا في مسألة وهي من اشترى عرضاً أو حيواناً أو عقاراً كما في صر وطلب البائع الإقالة فقال له المشتري أخاف أن تبيعه لغيري فقال إن أو إذا بعته لغيرك فهو لك بالثمن الأول أو بالذي أبيعه به فأقاله المشتري فإذا باعه البائع لغيره فهو له إن باعه بالقرب كيوم ونحوه قياساً على القرب في بيع الثنيا كذا استظهره عج وفي نقل الشيخ سالم عن صر إن القرب أن يبيعها في زمن فيه التهمة والبعد أن يبيعها بعد زمن ينقطع فيه التهمة هذا إن أتى بإذا أو إن كما قررنا فإن أتى بمتى فله أخذه إن شاء ولو بعد بعد أن باعه بالثمن الأول وكذا بغيره إن علمه المقيل لا قبل علمه به لئلا يلزم جهل الثمن ومسائل التعليق ثلاث الأولى تعليق البيع وهذا لا ينعقد به إلا في المسألة السابقة وكذا لا ينعقد به النكاح قال عج:

لا يقبل التعليق بيع والنكاح فلا يصح بعت ذا إن جا فلاح

أي إن ذلك ليس بعقد لا حالاً ولا مالاً.

الثانية: تعليق لزومه كأبيعك بشرط أن ينعقد البيع إلا بدفع الثمن وهذه جائزة معمول بها كما لأبي الحسن على المدونة.

الثالثة: أن ينعقد البيع بينهما ثم يقول البائع إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع بيننا فهذا يبطل الشرط ويجوز البيع كما سينص المصنف عليها في تناول البناء والشجر بقوله أو إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع (و) ينعقد البيع أيضاً وإن (**ببعني**) أي بقول المشتري بعني (**فيقول**) البائع (**بعت**) ونحوه مما يدل على الرضا ولو فعلاً وصرح به وإن علم مما

فما استظهره عج من خلافه لا يعتد به وقول ز كأبيعك بشرط أن لا ينعقد البيع الخ صوابه بشرط أن لا يمضي البيع كما يدل عليه سياقه (**وببعني فيقول بعت**) قول ز فهو من عطف الخاص على العام فيه نظر لأن هذا مدخول للمبالغة معطوف على بمعاطاة وهو ليس من أفرادها فلو قال من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كان أولى وقول ز ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة الخ من المعلوم أن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على قوله وقول غيره في غيرها لكن لما كان قول ابن القاسم في المدونة استند في هذه المسألة للقياس على مسألة التسوق وكان قياسه مطعوناً فيه اعتمد المصنف البحث فيه فجزم باللزوم ولو رجع المشتري وحلف وهو المعتمد وقول ز بل الحلف فيها أولى من الآتية الخ فيه نظر فإن دلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الإيجاب كما في أبي الحسن وغيره ويفيده كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما فهو يدل عليه عرفاً وإن كان في أصل اللغة يحتمل انظر ح وقول ز ويجوز نصب فيقول بجعل الفاء سببية الخ هذا صحيح لكن لا على أن ما بعد الفاء جواب الأمر في بعني كما يوهمه كلام ز بعد بل على أن الفاء عاطفة على مصدر مقدر قبل قوله بعني والتقدير ويقول المشتري بعني فيقول البائع الخ والناصب أن محذوفة جوازاً لقول الخلاصة:

وإن على اسم خالص فعل عطف

قبله فهو من عطف الخاص على العام لإفادة صحته مع تقدم القبول على الإيجاب خلافاً للشافعي فهو معطوف على بمعاطاة داخل في حيز المبالغة كما أشرنا إليه وظاهره لزوم المشتري الشراء ولو قال لا أرضى وهو قول مالك في كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى بن دينار واختاره ابن المواز ولكنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة أنه إنما يلزمه الشراء إن استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف فإن حلف لم يلزمه فتساوي هذه المسألة مسألة التسوق الآتية بل الحلف فيها أولى من الآتية لأن دلالة المضارع في الآتية على البيع أو الشراء أقوى من دلالة الأمر في هذه عليه ومثل قوله بعني الخ قول البائع اشتر مني سلعة كذا أو خذها فيقول اشتريت فلو قال وبكبعني لشمل ذلك وجواب د بأنه تبع لفظ المدونة أي في قوله بعني فقط لا فيه وفي قوله: بعت لأن الذي فيها فيفعل وهو شامل للفظ بعت وغيره على أن قول البائع اشتر مني أو خذ يفهم من المصنف بالأولى لأنه إذا انعقد بصيغة الأمر في القبول مع تقدمه على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجاب بصيغة الأمر وهو في محله كاشتر مني ويجوز نصب فيقول بجعل الفاء سببية والرفع بجعلها استئنافية كذا لد وذكروا في حديث ينزل ربنا في قوله هل من مستغفر فاغفر له ونحوه أنه يجوز فيما بعد الفاء الرفع والنصب والظاهر أن باقي الأجوبة كذلك قاله عج واعترض تجويز د النصب بأن ظاهر تمثيل أهل العربية للأجوبة الثمانية أن المتكلم بما بعد الفاء هو المتكلم بما قبلها والمحكي هنا عن اثنين بائع ومشتر **(وبابتعت أو بعتك ويرضى الآخر فيهما)** البائع في الأولى والمشتري في الثانية وهذا أيضاً من عطف الخاص على العام **(وحلف)** آت بصيغة مضارع بائع أو مشتر ثم قال لا أرضى بعد رضا الآخر **(وإلا)** يحلف **(لزم)** البيع ولا ترد لأنها يمين تهمة فيحلف البائع **(إن قال أبيعكها بكذا)** فرضي المشتري ثم قال البائع لا أرضى أنه ما أراد البيع فإن لم يحلف لزمه **(أو)** قال المشتري **(أنا أشتريها به)** أي بكذا فرضي البائع ثم قال المشتري لم أرد الشراء فإن لم يحلف لزمه فمحل الحلف فيهما حيث لم يرض بعد رضا الآخر كما قررنا فإن كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين ولا يخالف هذا ما لابن رشد من أنه إذا رجع

تنصبه أن الخ وبه تعلم أن تنظيره بالحديث لا يليق لأن الفعل فيه منصوب في جواب الاستفهام وحذف أن فيه واجب وقول ز باقي الأجوبة كذلك أي في الحديث وهي فأتوب عليه فأعافيه وأما اعتراض عج على تجويز النصب فمردود لأمرين أحدهما أن ما هنا ليس من الأجوبة الثمانية والثاني أن قوله والمحكي هنا عن اثنين الخ لا معنى له فالنصب هنا ليس في المحكي بل في الحكاية وهي وما عطفت عليه لمتكلم واحد والله أعلم **(وحلف وإلا لزم الخ)**.

فرع: قال البرزلي في نوازله رجل قال في سلعته وقد عرضها من أتاني بعشرة فهي له فأتاه رجل بذلك إن سمع كلامه أو بلغه فهو لازم وليس للبائع منعه وإن لم يسمعه ولا بلغه فلا شيء له انتهى.

أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل أن يجيبه الآخر لم يفده رجوعه إذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لأنه في صيغة يلزم بها الإيجاب أو القبول كصيغة ماض وما للمصنف هنا صيغة مضارع كما هو لفظه فإن أتى أحدهما بصيغة ماض ورجع قبل رضا الآخر لم ينفعه رجوعه كما إذا أتيا بصيغة ماض ومحله أيضاً إن لم تقم قرينة على البيع أو عدمه وإلا عمل عليها من غير حلف **(أو تسوق بها)** أي بالسلعة أي أوقفها في سوقها المعد لبيعها **(فقال)** له شخص **(بكم فقال بمائة فقال)** الشخص **(أخذتها)** بها فقال لم أرد البيع فإنه يحلف على ذلك وإلا لزمه البيع ولا مفهوم لتسوق على ما يفيده ح من أنه إذا قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين أو على إرادته فيلزمه البيع كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما أو سكت مدة ثم قال لا أرضى فلا يلتفت لقوله وإن لم تقم قرينة لواحد منهما فالقول للبائع بيمينه وانظر هل من القرينة على عدم إرادة البيع ما إذا ذكر البائع ثمناً قليلاً فيما تكثر قيمته كمائة وهي تساوي مائتين فقال المشتري أخذتها بالمائة فلا يحلف البائع وهو الظاهر أم لا وأشعر كلام المصنف أن البيع منحل من جانب البائع لا من جانب المشتري وإن البيع فيها مساومة فإن أجابه في المجلس بما يقتضي الإمضاء والقبول من غير فاصل لزمه البيع اتفاقاً وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى انقضى المجلس لم يلزمه البيع قطعاً وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض عما كانا فيه حتى لا يكون كلامه جواباً للكلام السابق في العرف فلا ينعقد البيع وكذا يلزم في بيع المرابحة والمزايدة والاستئمان أي كبعني كما تبيع الناس مع الفور في الثلاثة كالأول فإن أعرض البادئ لم يلزم في الأربعة فإن انقضى المجلس لم يلزم فيها بيع إلا بيع المزايدة فللبائع أن يلزم السلعة زاد حيث اشترط البائع ذلك أو جرى به عرف إمساكها حتى انقضى مجلس النداء أو ردها وباع بعدها أخرى فإن لم يشترط ذلك ولا جرى به عرف لم يكن له ذلك قال المازري وإنما نبهت على ذلك لأن بعض القضاة ألزم بعض أهل الأسواق في بيع المزايدة بعد الافتراق مع أن عادتهم الافتراق على غير إيجاب اغتراراً بظاهر ابن حبيب وحكاية غيره فنهيته عن هذا لأجل مقتضى عوائدهم ابن عرفة والعادة عندنا أي بتونس وكذا عندنا بمصر عدم اللزوم وهو واضح أن بعد ولم تكن السلعة بيد المبتاع فإن كانت بيده فالأقرب اللزوم كبيع الخيار بعد زمنه يلزم فيه البيع من المبيع بيده وعلى كلام المازري لو لم تكن عادة فالأقرب أن للبائع إلزام من زاد بعد التفرق ما لم يسترد السلعة ويشتغل ببيع أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس النداء. واعلم أن له إلزام من زاد ولو

ومثله في نوازل العيوب من المعيار **(أو تسوق بها فقال بكم الخ)** قول ز وإن لم تقم قرينة فالقول للبائع بيمينه الخ يعني سواء أوقفها للسوق أم لا فلا فرق في التفصيل والحكم بين منطوق المصنف ومفهومه كما صرح به ابن رشد ونقله ح وقول خش مفهوم تسوق مفهوم مخالفة فإن غير الموقوفة للسوم يقبل فيها قول ربها أنه كان لاعباً بلا يمين وقول ابن رشد بيمين ضعيف انتهى.

زاد غيره بعده خلافاً للأبياني وقد جرى العرف بمكة وكثير من البلاد على ما قال الأبياني فإن اشترط المشتري أن لا يلتزم البيع إلا ما دام في المجلس فله شرطه ولو كان العرف بخلافه لتقدم الشرط عليه وأشار للعاقد بذكر شرطه فقال: **(وشرط)** صحة عقد **(عاقده)** أي البيع من بائع أو مشتر **(تمييز)** ويدل على تقدير المضاف الأول وقوله ولزومه وأن

غير صحيح والعجب كيف يضعف كلام هذا الإمام من غير دليل أبداه وقد أطبق الشراح على قبول كلام ابن رشد واعتماده واعتمده ابن عرفة وغيره ولم نر من ضعفه وغاية ما هناك أن ابن رشد بعد أن ذكر الخلاف في مسألة المنطوق بثلاثة أقوال عدم اللزوم مع اليمين للمدونة واللزوم لمالك في العتبية والتفصيل للأبهري أن أشبه ما سماه أن يكون ثمن السلعة لزم وإلا حلف ولم يلزم قال في صورة المفهوم وأما إن لقيه في غير السوق فقال: بكم فقال بكذا فقال: أخذته فقال: لا أرضى، إنما كنت لاعباً فإنه يحلف على ذلك ولا يلزمه البيع باتفاق إلا أن يتبين صدقه فلا يمين عليه باتفاق وذهب بعض الناس إلى أن الخلاف في ذلك وإن لم تكن السلعة موقوفة للبيع انتهى.

ففهم الشيخ أحمد تبعاً لتت من قوله في صورة المفهوم إلا أن يتبين صدقه أنه مفهوم مخالفة وإن ذلك لا يجري في صورة المنطوق ورده عج بأن كلام ح يفيد أن التسوق وعدمه سواء وهو اليمين مع عدم القرينة وعدمها معها فيها ونص ح لا يقال الحكم مختلف لقول ابن رشد إذا لقيه بغير السوق يحلف ولا يلزمه البيع إلا أن يتبين صدقه فلا يمين عليه لأنا نقول الظاهر أن الحكم كذلك مع التسوق فقد صرح أبو الحسن في شرح هذه المسألة بأن اليمين يمين تهمة وأنها لا تنقلب وإذا تبين صدقه فلا تهمة حينئذٍ فلا تتوجه اليمين فظهر أن الحكم سواء في الوجهين انتهى.

باختصار فانظره وقول ز وانظر هل من القرينة الخ مقابلة القول بالتفصيل فيما تقدم لقول المدونة تدل على أن هذا ليس من القرينة تأمله وقول ز فإن أجابه في المجلس الخ هذا الكلام ليس مرتباً على خصوص ما قبله فلا يحسن تنزيله عليه بل هو فرع مستقل كما في ضيح وح ونص ح التنبيه التاسع لم يذكر المصنف حكم تراخي القبول عن الإيجاب وقد انجر الكلام إليه ثم قال: بعد نقول والذي يتحصل أنه إن أجابه في المجلس إلى آخر ما ذكره والمعنى فإن أجاب الثاني من بائع أو مشتر الأول في جميع ما تقدم وغيره من بيع المساومة فلا يخلو إما أن يجيبه في المجلس أم لا الخ وقول ز فإن أعرض البادئ لم يلزمه في الأربعة الخ ظاهره مع التعبير بالماضي وهو غير صحيح لما قدمه عن ابن رشد قريباً قبل هذا قول ز وقد جرى العرف بمكة الخ بهذا جرى العرف عندنا بالمغرب وأما ما جرى به العرف بمكة أيضاً من أن من رجع بعد الزيادة لم يلزمه شيء ما دام بالمجلس فمبني على خيار المجلس وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى.

تنبيه: ذكر ابن راشد في المذهب أنه لو أقر المنادي السلعة على التاجر وشاور صاحبها فأمره بالبيع ثم زاد غيره عليه فهي للأول وسواء كانت السلعة بيد التاجر أو السمسار قاله الأبياني انظر ح **(وشرط عاقده تمييز)** قول ز وشرط صحة عقد الخ تقدير لفظ صحة أصله

الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد وعلى الثاني أن الذي يحتاج للشرط هو العقد لا العاقد والمميز من يفهم الخطاب ويرد الجواب قاله ابن فرحون أي إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا إنه إذا ادعى أجاب إذ هذا لا يكفي لشموله للبهيمة ولا ينضبط التمييز بسن ولا ينعقد من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون منهما أو من أحدهما عند ابن شاس وابن راشد والمصنف ولابن عرفة لا ينعقد من مجنون مع مثله وأما مع من يلزمه عقده فينظر له السلطان بالأصلح في إتمامه وفسخه لقولها من جن في أيام الخيار نظر له السلطان ولسماع عيسى بن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله أو لوارثه إلزام المبتاع ابن رشد لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران واعترض ح دليله الأول بطروه بعد العقد فهو قياس مع وجود الفارق إذ المقيس الجنون فيه قبل العقد والمقيس عليه الجنون فيه طار بعد العقد ولعل دليله الثاني فيمن عنده تمييز كالمعتوه واعلم أن العقد يمكن أن يكون لازماً من جهة وغير لازم من جهة كعقد رشيد مع عبد وأما كونه صحيحاً من جهة دون أخرى فلا يتصور شرعاً إذ لا يمكن اتصافه

للشارح وفيه نظر والظاهر أن هذا شرط في وجود العقد لا في صحته وأن المراد وشرط وجود عقد عاقده لأن فقد التمييز يمنع انعقاد البيع بحيث لا توجد حقيقته لفقد ما يدل على الرضا حينئذٍ لا صحته فقط مع وجود حقيقته تأمل وانظر شرح أبي علي وقول ز وأن الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد الخ هذا إنما هو دليل المضاف الثاني لا الأول كما هو ظاهره فالصواب لو أخره عن قوله وعلى الثاني الخ وقول ز ولا ينعقد من غير مميز الخ هذا هو ظاهر المصنف تبعاً لابن الحاجب وابن شاس وتعقبه طفى قائلاً الذي لابن رشد والمازري وعياض وغيرهم صحة العقد ولو من غير المميز قال وهو الظاهر إذ لا موجب لفسخه شرعاً والرواية كذلك سمع عيسى ابن القاسم إن باع مريض ليس في عقله فله ولورثته إلزامه المبتاع ابن رشد لأنه ليس بيعاً فاسداً كبيع السكران عند من لا يلزمه بيعه اهـ.

وقال المازري في المعلم شرط العاقد إطلاق يد احترازاً من المحجور كالصغير والمجنون والسفيه اهـ.

فسوى بين هذه الثلاثة ومراده شرط اللزوم وقال عياض في تنبيهاته في كتاب البيوع الفاسدة لما تكلم على العلل العارضة للبيع ما نصه وعلله في المتعاقدين كالسفه والصغر والجنون والرق والسكر إلا أن العقد ههنا موقوف على إجازة من له النظر وليس بفاسد شرعاً اهـ.

واقتصر ابن عرفة على ما لهؤلاء معرضاً عن كلام ابن الحاجب وابن شاس من غير تعرض له برد ولا بقبول ثم ذكر كلام ابن عرفة الذي في ز ثم قال وقول ابن رشد المتقدم كبيع السكران تشبيه بأصل المسألة في الانعقاد وعدم اللزوم وليس تمثيلاً للبيع الفاسد كما قد يتبادر إلى الفهم قاله ح وهو ظاهر وقوله أي ح الأولى أن يحمل كلام هؤلاء الشيوخ على من عنده شيء من التمييز كالمعتوه وأما من ليس عنده شيء من التمييز فالظاهر أن بيعه غير منعقد لأنه جاهل بما يبيعه ويشتريه اهـ.

بالصحة والفساد في آن واحد واستثنى من المفهوم كما للشارحين تبعاً للتوضيح فقال: **(إلا)** أن يكون عدم تمييزه **(بسكر)** أي بسببه **(فتردد)** أي طريقان في صحة بيعه وعدمها وهو المشهور عند ابن شعبان والصحيح كما للشاذلي بل حكى الباجي وابن رشد الاتفاق على عدمها لأنه طافح الشاذلي ويحلف أنه ما عقل حين باع انتهى.

ولا يقال القول لمدعي العقل لأنه مدعي الصحة لأنا نقول مدعي عدم العقل معه سبب يستند إليه ولا يصح جعل التردد في المنطوق بجعل الباء بمعنى مع أي إلا أن يكون تمييزه مع سكر فتردد لأنه متى كان عنده نوع من التمييز فلا خلاف في صحة بيعه وإنما الخلاف في لزومه والمعتمد خلافه وكلام المصنف هنا في الصحة لا في اللزوم لأنه سيذكره ومحل التردد فيمن سكراً حراماً ولو بحلال كلبن حامض يتحقق السكر منه فإن سكر سكراً حلالاً ولو بمحرم كشرب خمر يظنه غيره فكالمجنون المطبق فلا يلزمه بيعه

فيه نظر لأنه خلاف كلامهم اهـ.

كلام طفى قلت بل ما حمل عليه ح كلامهم هو الصواب ليوافق ما للمصنف ومتبوعيه ويدل له تشبيه ابن رشد بالسكران المختلف في بيعه ويأتي أن محل الخلاف عنده السكران الذي معه شيء من التمييز ويشهد له أيضاً قول القاضي عبد الوهاب في التلقين ما نصه وفساد البيع يكون لوجوه منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع اهـ.

وقول ابن بزيزة في شرحه ما نصه لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز اهـ.

وقول أبي عبد الله المقري في قواعده أن العقد من غير المميز فاسد عند مالك وأبي حنيفة لتوقف انتقال الملك على الرضا لقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس» فلا بد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز اهـ.

باختصار نقله طفى نفسه فهذه النصوص صريحة فيما قاله المصنف من البطلان على أن ما نقله طفى عن المازري في المعلم لا يدل على ما ادعاه فتأمله **(إلا بسكر فتردد)** محل التردد في الطافح لأنه مستثنى من مفهوم ما قبله فكأنه قال فلا ينعقد بيع غير المميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففي عدم انعقاد بيعه تردد أي طريقان فطريق ابن شعبان وابن الحاجب وابن شاس أن المشهور عدم انعقاده وطريق ابن رشد والباجي الاتفاق على عدم انعقاده وبه تعلم أن المصنف لو أسقط قوله إلا بسكر لكان أولى لأن بيع غير المميز ليس بمنعقد إما اتفاقاً على ما للباجي وابن رشد أو على المشهور على ما لابن شعبان ومن وافقه فقول ز بل حكى الباجي الخ صوابه أن يقول عوضه هذه طريقة ابن شعبان وطريقة ابن رشد والباجي الاتفاق الخ وقول ز الشاذلي ويحلف الخ هذه اليمين ذكرها ابن شعبان كما في ضيح وغيره وقول ز وإنما لم يصح بيع السكران أو لم يلزم الخ أي لم يصح في الطافح ولم يلزم ولكنه صحيح فيمن عنده نوع من التمييز وقول ز كإقراره وسائر عقوده بخلاف

ولا يصح منه وإنما لم يصح بيع السكران أو لم يلزم كإقراره وسائر عقوده بخلاف جنايته وعتقه وطلاقه وحدوده سداً للذريعة لأنا لو فتحنا هذا الباب مع شدة حرص الناس على أخذ ما بيده وكثرة وقوع البيع منه لأدى إلى أنه لا يبقى له شيء بخلاف طلاقه وقتله وإتلافه وعتقه وما يتعلق به حق لغيره فيلزمه ذلك لأنا لو لم نلزمه ذلك لتساكر الناس ليتلفوا أموال غيرهم ويستبيحوا دماءهم وغيرها **(و)** شرط **(لزومه)** أي عقد عاقده **(تكليف)** في بيع متاع نفسه وأما في بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزمه بيعه من غير إذن موكله لأن إذنه له أولاً في البيع كاف وفي كلامه حذف واوين مع معطوفهما أي ورشد وطوع ويدل على الأول قوله في الحجر وللولي رد تصرف مميز وهو شامل للسفيه قال د وقد اعتبر بعضهم القرينة ولو كانت بعد ذلك الموضع بكثير أي لأن الكتاب كالشيء الواحد ويدل على الثاني قوله لا إن أجبر عليه جبراً حراماً كما قال غ ففي الكلام حذف لدليل ويحتمل أن يقال أراد بالتكليف الرشد والطوع كما قال ابن راشد قال د واعتراض التوضيح عليه بأن السفيه مكلف بالبيع فيه نظر إذ هذا معنى مراد لقرينة قال غ ولو قال ولزومه رشد لكان أولى لأنه أعم انتهى.

أي لأنه أعم في الإخراج وبه يندفع قول بعضهم صوابه لأنه أخص قاله عج ووجه كونه أعم في الإخراج أن غير الرشيد إما مكلف سفيه وإما صبي أو مجنون فهذه الثلاثة خارجة بقوله رشد بخلاف قول المصنف تكليف فإنه أخرج غير المكلف من صبي أو مجنون ولا يخرج السفيه والبعض المصوب لغ توهم الأفراد الداخلة فقال لأنه أخص أي في الصدق والأفراد لأنه يلزم من الرشد التكليف ولا عكس وليس هذا بمراد ولولا قول غ

جناياته الخ ظاهره يقتضي أن هذا التفصيل جار في الطافح ومن عنده نوح من التمييز وليس كذلك بل الطافح كالمجنون لا يؤاخذ بشيء أصلاً لا جنايات ولا غيرها وإنما التفصيل فيمن عنده نوع من التمييز قال ابن رشد في كتاب النكاح سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أقواله وأفعاله إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فقيل إنه لا يسقط بخلاف المجنون وسكران معه بقية من عقله قال ابن البيّع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب انتهى.

وقوله: فقيل إنه لا يسقط الخ ظاهره وجود الخلاف وقد بحث معه المصنف في باب النكاح من ضيح بأن الصلاة يقضيها بلا خلاف فتبين أن التفصيل إنما هو في النوع الثاني لا في كليهما وما ذكره ابن رشد نحوه للباجي وكذا المازري على ما في ح عنه خلاف ما في ضيح عنه من أنه أطلق الخلاف في النوعين واعلم أن التردد على ظاهر المصنف في الانعقاد وعدمه وهو ما عليه ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه طفى بأن الذي تواطأت عليه الطرق أن الخلاف في اللزوم وعدمه مع الاتفاق على الصحة ونقل كلام ابن رشد والباجي والمازري وفيه نظر ولا دليل له في قول ابن رشد والباجي في الطافح أنه كالمجنون لأن مرادهما كما

لأنه أعم لأمكن أن تعلل الأولوية بأنه يلزم عليه حذف عاطف ومعطوف فقط وقرينته ما هو بقربه من قوله لا إن أجبر عليه الخ بخلاف المصنف فإن فيه حذف الواو مع ما عطفت مرتين مع بعد قرينة أولهما وإن كان الكتاب كله كشيء واحد كما مر وأجيب عن غ أيضاً بأن الضمير في أنه لقول المصنف تكليف لا لقول غ رشد **(لا إن أجبر)** العاقد **(عليه)** أي على البيع وكذا على سببه وهو طلب مال ظلماً ولو لم يجبر على البيع على المذهب **(جبراً حراماً)** وهو طلب ما ليس بحق فيصح ولا يلزم في الجبر على البيع إجماعاً ولا على سببه على المذهب لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] ولخبر لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس وسواء كان الجبر لمسلم أو ذمي كضغطه فيما يعتدي عليه به من الجزية أو الخراج علم المشتري بضغط البائع أم لا مع إثم العالم بالجبر وحرمة المسلم أشد وسواء باع المضغوط بنفسه متاعه أو باعه قريبه أو غيره بإذنه أما لو باع قريبه أو زوجته مال أنفسهما لتخليصه ولو من العذاب فليس ببيع مضغوط لاختيارهما في ذلك فهو حسبة منهما خلاف ما يوهمه كلام جد عج إلا الوالدين إذا عذب ولدهما فباعا أو أحدهما شيئاً من متاعهما فإنه إكراه لأن الولد إذا عذب بين يدي والديه أي أو علما بتعذيبه فكأنه إكراه للوالدين فلا حسبة والله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] قاله أبو الحسن ولكن تقدم للمصنف أنه جعل قتل ولده إكراهاً للوالد لا تعذيبه لكنه في الطلاق فقد يفرق بقوة الاحتياط في الفروج وسواء أيضاً أخرج

في ح أنه مثله في عدم الانعقاد ويدل عليه ما تقدم لا في عدم اللزوم كما فهمه طفى بناء على ما تقدم أنه قد مر ما فيه ولا دليل له أيضاً في حكاية المازري الخلاف في اللزوم عدمه لما في ح وسلمه طفى وأن كلامه في المعلم يقتضي أنه إنما تكلم على من معه بقية من عقله فانظره **(لا إن أجبر عليه جبراً حراماً)** قول ز أي أو عزله من منصبه الخ في كون مجرد الخوف من العزل مسقط انظر وفي ق عن ابن عرفة ما يقتضي خلافه ونصه بعد أن ذكر عن مطرف أن وكيل الظالم غير معذور في فعله وإن خاف القتل أو نحوه إن لم يفعل قال ابن عرفة هذا ونحوه من نصوص المذهب مما يبين لك حال بعض القضاة في تقديمهم من يعرفون جرحته شرعاً للشهادة في الدماء والفروج ويعتذرون بالخوف من موليهم القضاء مع أنهم فيما رأيت لا يخافون منه إلا عزلهم عن القضاء اهـ.

وقول ز ولو أكره على دراهم تفي ببعض سلعته بها الخ في عد هذا من الإكراه على جميع السلعة نظر وقياسه على مسألة من أخفى دراهم عنده وباع سلعته غير ظاهر نعم إن لم يجد من يشتري البعض الذي يفي بما ضغط فيه أو وجد من يشتريه لكن ببخس كثير فباع السلعة كلها فهو إكراه عليها والله أعلم وبعد كتبي هذا رأيت لابن فرحون في تبصرته ما نصه مسألة ومن أكره على هبة نصف دار أو عبد فوهب جميع ذلك أو على أن يهب ألفاً فوهب ألفاً وخمسمائة فهذا كله باطل وكذا لو أكره على أن يبيع أمته لفلان فوهبها له أو على أن يقر له بألف فوهب له ألفاً فذلك كله باطل اهـ.

المضغوط للبيع مكبولاً أو موكلاً به حارس أو أخذ عليه حميل أو كان مسرحاً دون كفيل إلا أنه إن هرب خلفه الظالم إلى منزله بالأخذ والمعرة في أهله أي أو عزله من منصبه أو التزامه أو وظيفته وسواء كان له عين غير ما باعه أو لم يكن قاله ح ولا يلزمه بيعه خلافاً لبعض شيوخ عج لخشيته من الظالم أن يزيد عليه ظلمه إذا أعطى ما عنده من النقد بخلاف إشاعة بيع متاعه ابن عرفة عن سحنون لو أكره على بيعه بثمن فباعه بأكثر ولا قدرة له على عدم البيع فهو مكره انتهى.

ولو أكره على دراهم تفي بعض سلعته بها فباعها كلها فمن الإكراه كما يفهم من مسألة من أكره على دراهم وعنده دراهم تفي بها أو تزيد عليها ولم يدفع منها وباع سلعة من سلعة فإنه يكون في بيعها مكرها كما مر عن ح والظاهر أن من أكره على بيع بعض سلعته فباعها كلها أنه لا يكون مكرها في بيع البعض الذي لم يكره على بيعه حيث وجد من يشتري الذي أكره على بيعه بثمنه المعتاد له أو ببخس يسير والظاهر أيضاً أن الإكراه على سبب الخلع لا يكون إكراهاً على الخلع فمن أكره على مال ولا يمكنه وفاؤه لا بمخالعة امرأته فخالعها لذلك فإنه يلزمه طلاق الخلع وقولي فيصح ولا يلزم مدلول المصنف إذ قوله لا أن أجبر عليه عطف على مقدر دل عليه المقام والسياق أي فكل رشيد يلزمه البيع أن طاع شرعاً لا أن أجبر عليه الخ وقولي أن طاع شرعاً يدخل فيه من أكره بحق فإنه طائع شرعاً كما يأتي وأفاد المصنف أن البيع من المكره بالفتح منحل من جانبه وله أن يلزم المشتري منه ما اشتراه بالثمن الذي باعه به ولا كلام له وسكت عن شراء

وهذا يدل لما قاله ز من أن بيع جميع السلعة وبعضها يفي بالدراهم التي ضغط فيها من الإكراه ويدل على أن من أكره على بيع بعض سلعته فباع جميعها إكراه مطلقاً خلاف ما فعله ز والله أعلم وقول ز وسكت عن شراء المضغوط إلى قوله قاله صر نص ما لصر في حواشي ضيح قال الشيخ أبو الحسن في أخذ كراء الدور والأرضين ما نصه وفي قرض المضغوط قولان والمشهور لا يلزمه وفي بيعه قولان والمشهور لزومه اهـ.

فلعل قوله وفي بيعه أي البيع منه وأما إن كان المراد بيع متاعه لغيره فيشكل قوله والمشهور لزومه لأنه خلاف المذهب على ما تقدم وإن وافق كلام اللخمي والسيوري اهـ.

كلام صر قال الشيخ أبو علي عقبه وهو كلام مشكل على كل حال فإن شراءه إن كان ضغطاً فلا فرق بينه وبين البيع وفي المعيار عن القلشاني أن من اشترى سلعاً يدفعها في مظلمة والبائع يعلم بضغطه هو بمنزلة بيع المضغوط ويرجع بائعها بالثمن أو بأعيانها إن وجدت عند الضاغط قال ولم أرها منصوصة اهـ.

وكذا تشهير عدم اللزوم في القرض فيه نظر فقد قال في ضيح ولو أعطى المضغوط حميلاً فتغيب فأخذ المال من الحميل لم يرجع الحميل عليه بشيء بخلاف ما لو أخذ ما ضغط فيه من رجل سلفاً فقال أصبغ يرجع عليه بما سلفه لأن السلف معروف قال فضل وعلى أصله فيرجع عليه الحميل لأن الحمالة معروف اهـ.

المضغوط شيئاً لأنه لازم له على المشهور وقيل لا يلزمه قاله صر والفرق بينه وبين عدم لزوم بيعه متاعه أن في الشراء ادخالاً في ملكه بخلاف بيعه وهذه حيلة حسنة تنفع رب الدين على مضغوط يتسلف منه حال ضغطه فيبيعه سلعة بدين ثم يتبعه به في ذمته ولا يسلفه نقداً لأنه لا يلزم ما تسلفه حال ضغطه وإنما يرجع به المسلف على الظالم قال: صر قياساً على حميل المضغوط إذا غرم فإنهم صرحوا بأن المشهور إنه لا يرجع على المضغوط وبأنه يرجع على الظالم فقياسه أن المسلف له كذلك وعلى هذا فيستوي بيعه لمتاعه والحمالة عنه وقرضه مالاً في عدم اللزوم وأما إذا ضغط الحميل نفسه بسبب حمالته فباع متاع نفسه فلا يلزم البيع أيضاً واحترز بقوله: جبراً حراماً من الجبر الشرعي كحبر القاضي المديان على البيع لوفاء الغرماء أو المنفق للنفقة أو ملتزم الكورة أي الأقليم أو البلد مثلاً بمال فيعجز عنه فيجبر على البيع لذلك أو الجزية أو الخراج الحق فليس من ذلك بل هو جائز لازم وجائز شراؤه لكل أحد إلا أن يكون معسراً فيلجأ إلى بيع ما يترك للمفلس فكالإكراه الظلم ومن الإكراه الحق الجبر على بيع الأرض للطريق أو لتوسيع المسجد والطعام إذا احتيج له وهذه من المسائل العشرة التي يجبر الشخص فيها على بيع ماله ومنها الكافر يجبر على بيع عبده المسلم أو الصغير وعلى بيع مصحف في ملكه كما يأتي للمصنف ومالك الماء لمن به عطش أو لزرعه وصاحب الفدان في رأس جبل يحتاج الناس إليه في الحراسة من العدو وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان وإن لم تدفع له أضر بالناس فيجبر على الدفع وظاهره ولو مجاناً ورب علج على بيعه لفداء مسلم إذا قال من هو في يده لا أفديه إلا به بل وإن لم يقل فيما يظهر حيث علم إنه لا يطلقه إلا بالعلج المذكور وله الأكثر من قيمته وثمنه أن اشتراه وقيمته إن لم يشتره في هذا وفيما قبله ويكون ذلك كله في بيت المال كما يفيده من حيث المعنى قول المصنف وفدى بالفيء الخ وانظر هل يجري ذلك في مسألة الفدان والأمة أو الفرس يطلبها السلطان من كون مالكها له الأكثر من الثمن والقيمة أم لا لأن مسألة العبد النفع فيها متعلق بخاص بخلافهما قاله عج: وقوله: لتوسيع المسجد نحوه للمصنف فيما يأتي ولتت هنا وفي د تقييده بمسجد الجمعة ونصه عند قوله: ومضى في جبر عامل ولو أدخل الكاف على عامل لكان أحسن أيضاً لشموله لجبر ذي ربع افتقر إليه لتوسيع مسجد الجمعة على بيعه

وقاله في النوادر ونقل ابن رشد عن ابن دحون يلزمه رد ما تسلف ولم يحك خلافه اهـ.

انظر ح فتبين أن المنصوص في الحميل أنه لا يرجع وفي المسلف أنه يرجع وقول ز قال صر قياساً على حميل الخ لم أجد هذا القياس عند صر في حواشي ضيح وهو قياس غير ظاهر إذ من حجة المضغوط أن يقول للحميل أنت الذي ظلمت ومالك لم تدفعه إلي بخلاف المسلف على أن النص مضى في المسلف بخلافه وقول ز وانظر هل المعتمد الإطلاق أو التقييد الخ الواقع في كلام ابن رشد كما في ق هو التقييد بمسجد الجمعة وهو الظاهر فتأمله

ولجبر ذي أرض تلاصق طريقاً هدمها نهر لا ممر للناس إلا منها على بيعها بثمن يدفعه الإمام من بيت المال الخ وانظر هل المعتمد الإطلاق أو التقييد لعدم صحة الجمعة بغير جامع بخلاف غيرها من الصلوات فإن قلت: الجمعة تصح برحبته وطرق متصلة به أن ضاق أو اتصلت الصفوف كما قدم المصنف أو مطلقاً كما لابن رشد فليس توسيعه لأجل الجمعة ضرورياً قلت لعله أن الصحة بعد الوقوع فلا ينافي طلب الأمر بإيقاعها ابتداء فيه فمن هذه الحيثية جبر على توسيعه **(وردّ عليه)** ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته تداول أملاك ولا عتق ولا هبة ولا إيلاد ويحد المشتري أن علم ووطئ فلا يدرأ الحد بيع المكره وإن كان صحيحاً لعدم لزومه وكذا بيع الفضولي على ما يأتي في باب الزنا إن شاء الله **(بلا ثمن)** هذا فيما إذا أجبر على سبب البيع لا فيما إذا أجبر على البيع وإن كان الظاهر من كلامه الثاني فقوله: وردّ عليه عام وقوله: بلا ثمن خاص بما إذا أجبر على سبب البيع إذا علم أن الظالم أو وكيله قبضه من المضغوط أمن المشتري أو جهل هل قبضه الظالم أو وكيله أو رب المتاع أو لم يعلم هل دفعه المضغوط للظالم أو بقي عنده أو صرفه في مصالحه أم لا وكذا إن علم بقاؤه عنده وتلف بغير سببه فيما يظهر فإن علم أنه صرفه في مصلحته أو بقي عنده أو أتلفه عمد ارجع عليه به ولا فرق في قول المصنف بلا ثمن بين علم المشتري بضغط البائع أم لا عند ابن القاسم وقال سحنون هذا إن علم بضغطه وإلا ردّ عليه بالثمن ومقتضى التوضيح أن كلامه مقابل وإن قول ابن القاسم هو المعتمد وهو ظاهر المصنف أيضاً حيث لم يقيد ذلك بالعلم وحيث ردّ عليه بلا ثمن فيرجع به المشتري على الظالم أن أقبضه له وعليه أو على وكيله أن أقبضه لوكيله حيث ثبت إنه دفعه للظالم أو إن الظالم أوصاه بقبضه وإلا فعلى الوكيل فقط وينبغي أن يجري مثل هذا فيمن أكره شخصاً على دفع مال ووكل من يقبضه منه وربما يدل عليه ما لابن عرفة كما في تت وأشعر قوله: ردّ عليه بأنه باق فإن وجده قد فات أي بتلف أخذ الأكثر من قيمته وثمنه من الظالم أو وكيله على التفصيل المتقدم وإنما لم يرجع قوله: بلا ثمن لما إذا أكره على البيع فقط دون أخذ الثمن منه لأنه عنده فيرده للمشتري إن كان قائماً وإن

(ورد عليه بلا ثمن) قول ز ويحد المشتري إن علم ووطئ الخ ظاهره أن الحد في كل من الجبر على البيع والجبر على سببه وفيه نظر إذ لم يذكره ابن رشد إلا في الجبر على البيع ونقله ح وغيره وأما الجبر على سبب البيع فإن الخلاف الذي فيه شبهة يدرأ بها الحد وهو ظاهر كيف والعمل جار فيه بلزوم البيع في زمننا وهو قول ابن كنانة وأفتى به اللخمي والسيوري واستحسنه حذاق المتأخرين ومال إليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقباني والسرقسطي ونقل العقباني أن الفشتالي قاضي فاس به كان يفتي نقله في المعيار ونقل الشيخ القصار عن المواسي مفتي فاس أنه جرى به الحكم في مدينة فاس أكثر من مائتي سنة وفي العمليات: وبيع مضغوط له نفوذ، الخ وقول ز وقال سحنون هذا إن علم الخ تفصيل سحنون إنما هو إن كان المضغوط هو الذي قبض الثمن وإلا لم يغرمه مطلقاً هذا الذي يدل عليه كلام

تلف عند البائع ردّ متاعه عليه ولا رجوع للمشتري عليه بالثمن لطوعه بالشراء إن ثبت ببينة إنه تلف بغير سببه فإن لم يثبت بل ادعاه ففي تصديقه قولان لسحنون: وهما متساويان ولو تلف المبيع عند المشتري في الإكراه على البيع فقط فلربه ردّ ثمنه وأخذ قيمته إن زادت من المكره بالكسر أو المبتاع ولا رجوع لأحدهما على الآخر وانظر لو تنازع البائع والمشتري هل الإكراه على البيع فيرد على المشتري الثمن أو على سببه فلا يرد عليه ولم تقم قرينة على أحدهما والظاهر أن القول للبائع لاتفاقهما على الضغط واختلافهما في صفته لا قول عج الظاهر أن القول قوله: لأن هذا اختلاف في صفة الإكراه وهو موافق للاختلاف في أصله كما يأتي انتهى وإن تنازعا في الضغط وعدمه فالقول لمدعي عدمه كما يفيده البرزلي وابن فرحون وصرح بمفهوم قوله: حراماً مع بيان مثال الجبر الحلال بقوله: **(ومضى)** البيع المجبور عليه من السلطان **(في جبر عامل)** على بيع ما بيده ليوفي من ثمنه ما ظلم غيره لأن إغرامه العمال ما ظلموه للناس حق فعله السلطان كذا عللوا ويؤخذ منه أن بيعه جائز بل مطلوب فلو عبر المصنف بجاز بل بطلب لطابقه ثم طلب السلطان بالبيع حيث احتاج له فإن غصب العامل أعياناً باقية علم ربها ردت له والمراد بالعامل من يتقبل بالباء الموحدة الكورة أي يلتزم الأقليم أو البلد ويظلم الناس وكذا كل حاكم ظلم في حكمه فيبيع لسلطان عليه واعلم أنه إنما يبيع عليهم في جميع ما مرّ ما مزاد على ما كان بأيديهم قبل التولية من كسبهم ومن حقهم في بيت المال على الوجه الشرعي وهذا إذا أحصى ما كان بأيديهم قبلها فإن لم يحص ولم يعلم كان للسلطان أخذ ما زاد على شطر ما بأيديهم كما يفيده ابن عبد السلام وابن فرحون والتوضيح وكتب عليه صر ما يفيد اعتماده قاله عج قلت: لعل محل أخذ الشطران وفي ذلك ما ظلم فيه وإلا أخذ جميع ما بيده وإنما يترك له ما يترك للمفلس ويدل له ما يأتي في باب الفلس وعبر المصنف هنا بجبر مصدر جبر وفيما مر بأجبر عليه لأن فيه لغتين ففي القاموس جبره على الأمر أكرهه كأجبره انتهى.

ابن رشد وابن سلمون واعلم أن ابن الناظم قيد كلام والده في التحفة بكلام سحنون هذا فيظهر منه أنه الراجح في المذهب ونسبه لابن رشد في نوازله فانظره **(ومضى في جبر عامل)** ابن رشد الذي مضى عليه عمل القضاة أن من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه أنه إذا ضغط فبيعه جائز ولا رجوع له فيه وإن كان لم يتصرف في أخذ المال وإعطائه فلا يشتري منه إذا ضغط فإن اشترى منه فله القيام وهو صحيح لأنه إذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه أو تبين أنه حصل عنده منه فلم يضغط إلا فيما صار عنده من أموال المسلمين وذلك حق اهـ.

من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان وبه تعلم سقوط التعقب على المصنف في تعبيره بالمضي دون الجواز وأن معنى قوله ومضى في جبر عامل ومضى عمل القضاة بجواز البيع في جبر عامل وقول ز وإنما يترك له ما يترك للمفلس الخ سيأتي عند قوله وترك له قوته لز نفسه أن ما

ولما ذكر شرط الصحة واللزوم ذكر شرط الجواز ودوام الملك مع صحته ويجوز شراء القريب الذي يعتق على المشتري وإن لم يدم ملكه بقوله: **(ومنع)** على مسلم وكافر لخطابه بفروع الشريعة **(بيع مسلم)** صغير أو كبير **(ومصحف)** وكذا جزؤه **(وصغير)** كافر يجبر على الإسلام وهو حربي غير مؤمن **(لكافر)** ومفهوم صغير أن الكتابي الحربي الكبير يباع لكافر إن كان على دينه أن أقام به عندنا ففي مفهوم صغير هنا تفصيل بينه بقوله الآتي: وله شراء بالغ على دينه الخ فلا اعتراض عليه والمراد بالكبير من المجوس أو من أهل الكتاب من عقل دينه سواء بلغ أم لا وهذا لا ينافي قولهم يجبر المجوسي مطلقاً وصغير الكتابيين الحربيين ومثل البيع الهبة والصدقة وقول المدونة هبة المسلم للكافر جائزة معناه ماضية لا أنها تجوز ابتداء ثم يجبر على إخراجه قاله ح: عن أبي الحسن وكلام تت يقتضي أن الهبة تجوز ابتداء وفيه نظر وكذا يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج وجميع ما يتقوون به على الحرب من نحاس أو خباء أو آلة سفر وما عونه ويجبرون على بيع ذلك أن وقع قال في التوضيح وكذا الدار لمن يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليباً والعنب لمن يعصره خمراً والنحاس لمن يتخذه ناقوساً وكل شيء يعلم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز كبيع الجارية لأهل الفساد الذي لا غيرة لهم لو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد به **(وأجبر على إخراجه)** فيما ذكر المصنف وفي جميع ما مر كما في التوضيح ودل كلامه على أنه لا فسخ مع القيام بل يمنع ذلك ابتداء ويمضي بعد الوقوع ولو مع القيام ولكن يجبر على الإخراج في

ذكره هنا ضعفه التادلي وأن المشهور أن لا يترك له إلا ما يسد به جوعته **(ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر)** ابن عرفة والمبيع شرطه تقرر ملك مبتاعه عليه ولو وجب عتقه إذ به يجب فالمسلم كالمصحف لا يباع لكافر وسمع عيسى ابن القاسم يمنع بيع مصحف ابن مسعود ابن رشد لأن قرآنيته لم تثبت قلت وعليه بيع ما يوجد اليوم على أنه التوراة والإنجيل اهـ.

وقول ز وكذا يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب الخ قال ح وأما بيع الطعام فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز في الهدنة وأما في غير الهدنة فلا قاله ابن الماجشون اهـ.

قلت كلام الشاطبي في المعيار يقتضي أن المذهب المنع مطلقاً وهو الذي عزاه ابن فرحون في التبصرة وابن جزي في القوانين لابن القاسم انظر شرح أبي علي والله أعلم وذكر في المعيار عن الشاطبي أيضاً أن بيع الشمع لهم يمنع إذا كانوا يستعينون به على ضرر المسلمين وإن كان لأعيادهم فمكروه اهـ.

(وأجبر على إخراجه) قول ز ومقتضى ابن عرفة أن هذا هو الراجح الخ بل صرح المازري بأنه المشهور وهو مذهب المدونة ونسب سحنون مقابله لأكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما إذا علم البائع بأن المشتري كافر وأما إذا ظن أنه مسلم فإنه لا يفسخ بلا خلاف ويباع عليه نقله في ضيح ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن شاس وفي الشامل ما

القيام والفوات ومقتضى ابن عرفة أن هذا هو الراجح وأن القول بفسخه مع القيام مقابل وجعلهما صر احتمالين على عبارة التوضيح المتقدمة ابن عبد السلام ويعاقب المتبايعان على البيع المذكور إن لم يعذرا بجهل والإخراج **(بعتق)** وأولى ببيع وقال د لم يذكر الجبر على إخراجه بالبيع إذ لو ذكره لاقتضى إنه يتولى البيع وهذا وإن وافق ظاهر المدونة لكن تعقبها أبو الحسن أن فيه إهانة المسلم بل ببيع الإمام عليه أي وتولي الكافر العتق والهبة والصدقة ليس كتوليه البيع في إهانة المسلم انتهى.

باختصار وقد يقال لا نسلم إنه لو ذكر البيع لاقتضى أن الكافر يتولاه اقتضاه صريحاً كالنص وفرق بين هذه المسألة وبين مسألة من اشترى ديناً على رجل قاصداً تعنيته فإنه يفسخ ولا يباع مع أن الجامع بينهما انتقال الملك إلى العدو بوجهين:

الأول: لأبي الحسن أن الأولى عداوة عامة.

والثانية: خاصة وهي أقوى ألا ترى أنها ترد بها الشهادة الثاني أن الدين يتعذر بيعه غالباً بخلاف العبد والمسلم والمصحف **(أو هبة ولو لولدها الصغير)** المسلم أي أن الكافرة إذا اشترت من تجبر على إخراجه ووهبته لولدها المسلم الصغير فإنه يكفي ويتصور كون ولدها الصغير مسلماً بأن يكون من زوجها المسلم أو الكافر وأسلم الولد نفسه لصحة إسلام الصغير المميز ولو لم ينفر من أبويه على المذهب خلافاً للمصنف في الجنائز وأولى لولدها الكبير الرشيد المسلم وقدرتها على الاعتصار من الصغير ليست مانعة من الاكتفاء بها في الإخراج **(على الأرجح)** خلافاً لابن مناس محتجاً بعدم الاكتفاء في حلية إحدى الأختين بهبة الأخرى لمن يعتصرها منه وفرق ابن يونس بأن ملك الأختين

يقتضي ضعفه فإنه قال قيل والخلاف مقيد بما إذا علم الخ فضعفه بقيل وقول ز وفرق بين هذه المسألة الخ ذكر الفرق بينهما في التهذيب ونصه في كتاب المديان وإن اشترى نصراني مسلماً أو مصحفاً كان البيع فاسداً وليس كالأول لأن منع الأول لحق آدمي وهذا لحق الله سبحانه اهـ.

وقول وليس كالأول أراد به بيع الدين لعدو المدين الخ **(ولو لولدها الصغير على الأرجح)** ما رجحه ابن يونس هو قول ابن الكاتب وأبي بكر بن عبد الرحمن ومقابله لابن مناس بالميم المفتوحة قبل النون وقول ز وأولى لولدها الكبير الخ وجه الأولوية مع أن الكبير والصغير سواء في الاعتصار منهما أن الكبير بصدد أن يفوتها على الواهبة بخلاف الصغير لعدم إمضاء تصرفه وإنما ذكر المصنف الصغير لأن فيه فرض الخلاف والترجيح عند ابن يونس فافهم وقول ز فكأنه رأى أن لا فرق بينهما وهو كذلك الخ اعترض طفى جواب ح قائلاً أنه لا ينجي من المؤاخذة على المصنف في تخليطه بين المسألتين فكان عليه أن لا يعتمد نظره في مساواتهما وكلام ابن عرفة يدل على أن بينهما بونا ونصه قول ابن شاس وابن الحاجب للكافر يشتري المسلم عتقه وصدقته وهبته من مسلم قبلوه ولا أعرفه نصاً ودلالة بيعه عليه دون فسخه واضحة وفيه على الفسخ نظر وفي أخذه مما يأتي في ولد عبد النصرانية نظر اهـ.

مسلم له الاعتصار والكافرة ممنوعة منه فإن اعتصرت أجبرت على الإخراج قال ح الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس إنما هو في مسألة عبد النصرانية يسلم وذكره المصنف في اشتراء الكافرة المسلم فكأنه رأى أن لا فرق بينهما وهو كذلك انتهى.

والذكر الكافر كالأنثى فإنها فرض مسألة **(فرع)**قد يجبر الكافر على بيع عبده الكافر الكبير الذي على دينه قال ابن عرفة: الإسلام الحكمي كالوجودي فيها إن أسلم وله ولد من زوجته النصرانية الملك لسيده بيع الثلاثة عليه لمنع بيع الصغير دون أمه انتهى وإيضاحها أن يسلم عبد وله من زوجته النصرانية المملوكة لسيده الكافر ولد رضيع فولدها منه تبع له في الإسلام ويباع العبد من مسلم والأم لما صار ولدها مسلماً بإسلام أبيه وجب أن تباع مع الولد من مسلم بالقضاء لحرمة التفرقة **(لا)** يكفي الإخراج **(بكتابة)** مع تولية قبض نجوم الكتابة بل تباع كما سيفيد وجوب بيعها بقوله: ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت فلا يقال: قد كفت الكتابة في الإخراج ولو أدخل كافاً على كتابة ليشمل التدبير والاستيلاد كان أولى ويؤجر المدبر عليه وصورة الاستيلاد أن نسلم أمته القن فيطأها بعد إسلامها فتحمل منه فينجز عتقها عليه إلا أن يسلم هو قبل عتقها عليه وكذا إن أولدها قبل إسلامها أي وطئها وهي قن فحملت منه ثم أسلمت كما رجع إليه مالك فيهما كما ذكره ح عن المدونة وتباع خدمة معتق لأجل وبيع عليه جميع معتق بعضه أسلم وقوّم باقيه على سيده الكافر ليسره وإلا بيع عليه بعضه المملوك له **(ورهن)** لعبد أسلم عند ذمي فرهنه بعد إسلامه فلا يكفي رهنه في إخراجه بل يباع عليه **(وأتى)** الذمي للمرتهن **(برهن ثقة)** فيه وفاء للدين **(إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين)** أي لم يقع عقد المعاملة من قرض أو بيع على رهن بعينه **(وإلا)** بإن لم يعلم المرتهن بإسلامه عين أم لا أو علم بإسلامه وعين **(عجل)** الحق في الثلاث صور إن كان موسر أو الدين مما يعجل بأن كان عيناً مطلقاً أو عرضاً من قرض فإن كان عرضاً من بيع خير المرتهن في قبول التعجيل وفي بقاء ثمن

ومراده بما يأتي نقله عن المدونة إن أسلم رقيق نصرانية جازت صدقتها به على صغار ولدها من زوج مسلم ثم ذكر خلاف الصقلي وغيره في الهبة الذي أشار إليه المصنف ووجه النظر أن الكلام هنا في العبد المسلم إذا بيع الكافر وقلنا يجبر على إخراجه ومسألة المدونة وكلام ابن يونس في غير ذلك كما ترى فبينهما بون اهـ.

وقول ز والذكر الكافر كالأنثى الخ نحوه في ح وهو يحتاج إلى نص والقياس على الأم لا ينهض للفرق بأن الأب له تسلط على مال ولده بخلاف الأم فلا حجر لها عليه غالباً وإن اشتركت مع الأب في الاعتصار فلعل فرض المسألة مقصود لذلك والله أعلم قاله أبو علي رحمه الله **(لا بكتابة)** قول ز وبيع عليه جميع معتق بعضه الخ في عبارته قلق والصواب لو قال وبيع عليه ما يملكه من معتق بعضه فإن أعتق هو بعضه قوّم باقيه عليه أي على سيده الكافر الخ **(إن علم مرتهنه بإسلامه ولم يعين)** القيد الأول لابن محرز والثاني لبعض القرويين

العبد الذي أسلم رهناً وفي الاتيان برهن مكانه ولا يخير في بقاء العبد رهناً لأن فيه استمرار ملك الكافر للمسلم ولا يجبر المرتهن على بقاء دينه بلا رهن.

تنبيه: ترك المصنف قيداً في الإتيان برهن ثقة أيضاً وقيداً أيضاً في تعجيل الحق فالأول محل الإتيان برهن ثقة حيث أراد الراهن أخذ الثمن الذي يباع به العبد الذي لم يكتف برهنه على ملك سيده الكافر فإن أراد تعجيله في الدين فله ذلك كما لد تبعاً للشارح والتوضيح وظاهره ولو كان دون الدين لأن ثمن الرهن يقوم مقامه ثم يتبعه بباقي ما عليه وأما في الصور التي يلزم فيها تعجيل الدين فليس له أن يلزم المرتهن بقبول ثمن العبد حيث كان دون الدين بل للمرتهن جبره على تعجيل الدين كله والقيد المتروك في قوله: عجل هو أن محله إذا أسلم العبد الرهن قبل رهنه كما يشعر به قوله: إن علم مرتهنه بإسلامه وأما أن أسلم بعد رهنه فللراهن أن يأتي برهن ثقة في الصور كلها اتفاقاً لعذر الراهن وعدم تعدية ثم شبه في التعجيل قوله: **(كعتقه)** أي إذا أعتق الكافر عبده المسلم الذي رهنه عند أمره ببيعه فإنه يعجل الحق سواء كان موسراً أو معسراً ولا يبقى المعسر لئلا يدوم ملكه على مسلم وبهذا يعلم أن التفصيل الآتي أي في الرهن من قول المصنف ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى في غير الكافر كذا قرره بعض شيوخنا قاله د ولا يخفى أن تعجيل الحق من المعسر إنما يكون برد عتقه وبيع العبد عليه فلا ضرر على المرتهن وهل يقيد التعجيل في هذه بما إذا كان مما يعجل والأحرى فيه ما مر وهو الظاهر أم لا ورد عج على د قوله: أن ما يأتي في غير الكافر بإنه خلاف ظاهره الشامل للسيد المسلم والكافر وظاهر شراحه أي فما هنا مجمل وما يأتي تفصيل له ولغيره **(و)** إذا باع الكافر عبده المسلم **(جاز رده عليه بعيب)** بناء على أنه نقض للبيع وهو المذهب وقيل لا يجوز بل يرجع بارشه بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا يقال على جواز رده لا يتولى لبيع إلا السلطان وبيعه بيع براءة لأنا نقول بيعه ليس ببيع براءة في هذه المسألة بل في مسألة المفلس **(وفي خيار مشتر مسلم)** خبر مقدم مبتدؤه **(يمهل)** لأنه مستعمل في الحدث فقط أولاً أن حذفت وارتفع الفعل وليس هذا من الشاذ وإنما الشاذ

(كعتقه) قول ز كذا قرره بعض شيوخنا الخ مثله للشيخ أحمد بابا وهو ظاهر وما رده عج به غير صواب وكذا ما في ح ومن تبعه من نصر ما هنا على الموسر غير صواب وحمله ق على عتق الكافر عبده المسلم وهو تكرار مع قوله وإن بعتق الخ **(وجاز رده عليه بعيب)** قول ز بل في مسألة المفلس الخ هذا التخصيص تبع فيه عج ولم نجد ما يشهد له من كلام الأئمة فالصواب إبقاء القاعدة على أصلها وأما السؤال فإنه غير وارد إلا على من فرض المسألة فيما يشمل إسلامه قبل البيع وبعده كالمصنف وبعض شروحه كح أما من فرضها في خصوص إسلامه بعد البيع كابن رشد وابن شاس وابن عبد السلام وابن عرفة وق فلا يرد عليه شيء تأمل **(وفي خيار مشتر مسلم)** قول ز خبر مقدم مبتدؤه يمهل الخ في هذا الإعراب تكلف

نصبه مع حذف أن **(لانقضائه)** أي الإمهال أي انقضاء أمد الخيار ثابت في خيار مشتر مسلم أي إذا باع لكافر عبده الكافر لمسلم بخيار للمسلم ثم أسلم العبد زمن الخيار فيمهل المشتري المسلم لانقضاء أمده فإن رده لبائعه جبر على إخراجه بما تقدم **(ويستعجل الكافر)** المشتري بخيار له أو لبائعه والمسألة بحالها أسلم العبد زمنه ومالكه كافر باعه قبل إسلامه بخيار له أو للمشتري فيستعجل من له الخيار منهما لئلا يلزم بقاء المسلم تحت يد كافر وشبه في تعجيل السلطان بيعه قوله: **(كبيعه أن أسلم)** العبد في غيبة سيده الكافر **(وبعدت غيبة سيده)** بأن كانت على عشرة مع إلا من أو يومين مع الخوف وهل يتلوم له أن رجى أم لا فيه الخلاف الذي ذكره في الخيار بقوله: فتلوّم في بعيد الغيبة أن رجى قدومه كأن لم يعلم موضعه وفيها أيضاً نفي التلوم وفي حمله على الخلاف تأويلان واقتصار ح على التلوم حيث رجى قدومه فيه قصور واقتصر د عن المشذالي على أن جهل الموضع كبعد الغيبة ومفهوم المصنف أن قربت غيبته لم يبع بل يكتب له لاحتمال إسلامه قبل إسلام العبد أو بعده وقبل بيعه فإنه أحق به قال د فرع لو بيع عليه أي في منطوق المصنف ثم قدم وأثبت أنه أسلم قبله نقض البيع ولو أعتقه المشتري نقض

والظاهر أن المجرور يتعلق بيمهل وأنه لما قدم عليه وقع الظاهر في موضع المضمر والعكس والأصل ويمهل مشتر مسلم بخياره لانقضائه **(ويستعجل الكافر)** قال ح سواء كان بائعاً أو مبتاعاً وهو ظاهر في الأول ومنصوص عليه في الثاني اهـ.

قلت بل هو منصوص عليه فيهما معاً كما في المدونة ونصها على نقل ق لو باع نصراني عبداً نصرانياً من نصراني بخيار للمشتري أو للبائع فأسلم العبد في أيام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم بيع على من صار إليه اهـ.

وظاهر المصنف أن الكافر يستعجل سواء كان العاقد معه مسلماً أو كافراً والذي في نص ابن يونس أن ذلك محله إذا كان العاقدان كافرين ونصه قال بعض أصحابنا إذا كان المتبايعان كافرين عجل الخيار وإن كان أحدهما مسلماً لم يعجل إذ قد يصير للمسلم منهما اهـ.

وفي ابن عرفة ما نصه التونسي انظر لو كان الثلاثة كفاراً وأسلم العبد وبائعه هل يعجل تخيير لكافر كما لو أسلم العبد وحده أو يؤخر لأن الملك والخراج لمسلم قلت يريد أن الخيار للمشتري اهـ.

ولم أر في كلام ابن عرفة ولا غيره ما يوافق إطلاق المصنف فقول ز بعد هذا أن قول ابن يونس ضعيف كما في ضيح وغيره الخ قد علمت ما فيه تأمله على أن المصنف في ضيح نقل كلام ابن يونس واعتمده مقتصراً عليه وليس فيه ما يشير إلى ضعفه فانظره ونقل أيضاً ابن عرفة عن ابن محرز كما يأتي عنه مثل النظر الذي للتونسي وأقر كلامهما **(كبيعه إن أسلم)** قول ز واقتصار ح على التلوّم حيث رجى قدومه فيه قصور الخ فيه نظر إذ ما في ح نقله عن أبي الحسن وقد أحال على ما يأتي في كتاب العيوب ونصه قال أبو الحسن وهذا ما لم يطمع بقدوم السيد فإن طمع بقدومه انظر يدل عليه ما في كتاب العيوب اهـ.

العتق ولو حكم فيه لأن الحكم لم يصادف محلاً انظر أبا الحسن انتهى أي إلا أن يكون الحكم من مخالف يرى أن بيعه على الوجه المذكور لا ينقض وكلام تت في ذلك غير ظاهر **(وفي البائع)** المسلم لعبده الكافر من كافر بخيار للبائع وأسلم العبد زمن الخيار **(يمنع)** البائع المذكور **(من الإمضاء)** لبيع المشتري الكافر ولا يستعجل الكافر لأن الفرض أن الخيار للبائع المسلم فإن جعله لمشتريه الكافر استعجل لأنه يختبره بالاستخدام ففيه إهانة المسلم ومراعاة لمن يقول الملك له زمن الخيار وقول ابن يونس لا يستعجل إن كان أحدهما مسلماً وأطلق ضعيف كما في التوضيح وغيره وإن أوهم كلام د اعتماده فإن كان البائع كافر أو المشتري مسلماً والخيار لكل منهما ثم لما استعجل الكافر قضى بشيء وقضى المشتري بخلافه في مدة إمهاله عمل بما قضى به المسلم ولو تقدم على ما قضى به الكافر حين استعجل حيث استمر عليه وإذا كان البائع مسلماً والمشتري كافراً والخيار لكل وقضى الكافر بإمضاء البيع والمسلم برده فيعمل برد المسلم وإذا كان كل كافراً والخيار لكل وقضى أحدهما بشيء والآخر بخلافه حين استعجالهما أو قبله فيعمل بما

(وفي البائع يمنع من الإمضاء) ذكر ابن الحاجب في هذا قولين هما مخرجان كما نقله ابن شاس عن المازري على أن بيع الخيار هل منحل فيمنع من الإمضاء لأنه كابتداء بيع أو منبرم فيجوز قال في ضيح والمعروف من المذهب انحلاله ثم قال والظاهر المنع ولو قلنا إنه منبرم إذ لا فرق بين ما بيد المسلم رفع تقريره وبين ابتداء بيعه بجامع تمليك الكافر للمسلم في الوجهين اهـ.

فاعتمد المصنف هنا ما هو مخرج على المعروف من المذهب مع أن المنصوص لابن محرز خلافه ونصه لو كان البائع مسلماً والخيار له وأسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشتري احتمل بقاء الخيار لمدته إذ الملك للبائع وتعجيله إذ لا حرمة لعقد الكافر اهـ.

ونقله ابن عرفة وأقره وبه نظر ق وكلام المصنف وأيده بكلام ابن يونس المتقدم والله أعلم تعم في نقل ابن عرفة عن اللخمي أنه قال استحسن عدم إمضائه فإن فعل مضى اهـ.

ومثله لأبي الحسن فعدم الإمضاء عندهما مستحب فقط وقول ز فإن كان البائع كافراً الخ هذا تتميم للصور العقلية في المسألة وهي تسع لأن المتبايعين إما كافران معاً أو الكافر البائع فقط أو المشتري فقط فهذه ثلاث وكل منها الخيار فيه إما للبائع فقط أو للمشتري فقط أو لهما فهي تسع يؤخذ مما تقدم حكم ست منها وهي ما إذا كان الخيار لأحدهما فقط وتكلم هنا على حكم الثلاث الباقية وهو أن يكون الخيار لهما معاً إلا أنه لم يتحرر كلامه فيها ومن تأمل كلام المصنف فهم حكم الصور التسع كلها منه وذلك أنه إن كان أحدهما مسلماً والخيار لهما فإن كان المسلم بائعاً منع من الإمضاء على ما عند المصنف وإن كان مشترياً بقي الخيار لمدته لحق المسلم ثم إن اتفقا على الرد أو الإمضاء عمل عليه وإن اختلفا قضى لمن رد منهما وفي ذلك إن صار للمسلم فظاهر وللكافر أجبر على إخراجه ومثل ما قلناه يأتي إذا كانا معاً كافرين لكن مع الاستعجال ومن صار له منهما عجل عليه بإخراجه من ملكه والله

قضى به البائع لقوة تصرفه بملكه كذا يظهر في الجميع **(وفي جواز بيع من)** أي رقيق كافر **(أسلم)**وسيده كافر يجبر على بيعه فهل يجوز له بيعه **(بخيار)** للبائع كما للمازري أو للمشتري أولهما للاستقصاء في الثمن لأنه وإن حدث إسلامه عنده فلا يمنع من حقه وهو استقصاؤه الثمن وهل هو ثلاثة أيام لحصول الاستقصاء بها وعليه فيستثني هذا من قوله: في الخيار وكجمعة في رقيق وعليه د تبعاً للتوضيح عن المازري أو جمعة لاستقصاء الثمن ولاختبار المبيع وهو ظاهر طلاق المصنف فيما يأتي طريقتان وعدم جواز بيعه بخيار **(تردد)** وعلى القول بعدم الجواز لو باع بخيار فالظاهر رد البيع قاله د فإن قيل القول بجواز بيعه بخيار يخالف قوله: ويستعجل الكافر قلت لا يخالفه لأن ما مر لما وقع البيع على الخيار أولاً فقد حصل الاستقصاء في الثمن فلا مضرة عليه في الاستعجال ولو منع هنا من بيعه بخيار ابتداء لغات الاستقصاء فيحصل له الضرر والمعنى أن نفس عقد الخيار فيه استقصاء بخلاف عقد البت لأن من يبيع الرقيق بتاً يتساهل في ثمنه فلا يرد على الجواب إنه قد يسلم عقب بيعه بخيار في المسألة السابقة فلا يتم الفرق تأمل وأشعر قوله: بيع من أسلم أن إسلام العبد طرأ عند الكافر وهو مقتضى نص المازري وأما لو اشترى الكافر مسلماً ابتداء وجبر على إخراجه وأراد بيعه بخيار فليس له ذلك لتعديه بشراء المسلم بخلاف إسلامه عنده فهو معذور فيه هذا هو الذي ينبغي الجزم به وعلم منه ومن المصنف هنا وفيما مر أن الأقسام ثلاثة إسلامه زمن الخيار فيستعجل الكافر وشراؤه ابتداء مسلماً فلا يمكن من بيعه بخيار وإسلامه عنده ففيه تردد **(وهل منع)** بيع **(الصغير)** لكافر كما مر **(إذا لم يكن)** الصغير **(على دين مشتريه)** أي على معتقده الخاص لا أنه موافق له في النصرانية مثلاً فإن ذلك لا يكفي لأن تحتها أنواعاً بحيث يبغض بعض المتصف بأحدها المتصف بغيره فإنه كان على دين مشتريه جاز بيعه وينبغي اشتراط إقامته به بدار الإسلام إن راهق لا دونه انظر د **(أو)** المنع **(مطلق إن لم يكن معه أبوه)** في البيع وهو شرط في قوله: مطلق فإن كان معه أبوه في البيع أي أو كان عند المشتري كما في تت جاز مطلقاً كان على دين مشتريه أم لا ولا يكفي اجتماعهما في حوز ولكل واحد مالك **(تأويلان)** وهنا بحث وهو إنه إذا كان معه أبوه يباع لمن على غير دين المشتري فيؤدي إلى بيع الكافر البالغ لمن على غير دينه فيخالف قوله: وله شراء بالغ على دينه ويجاب بأن

أعلم **(وفي جواز بيع من أسلم بخيار الخ)** قول ز تبعاً لضيح عن المازري الخ ليس في ضيح ذكر للمدة وقول ز طريقتان الخ ذكرهما أبو الحسن في الخيار وعزا الأولى لعياض والثانية لابن رشد وعلى الأولى فلا يختص ذلك بيع الكافر العبد المسلم حتى يصح الاستثناء مما يأتي فتأمله **(وهل منع الصغير إن لم يكن على دين مشتريه)** اعلم أن المصنف ذكر الصغير في هذا المحل ثلاث مرات هذا ثانيها فحمله ح في هذا وما بعده على الكتابي قال والأول يحتمل أن يكون كذلك ليجري الكلام على نسق واحد وتكون أل فيما بعده للعهد وهو الظاهر ويكون حكم المجوس مأخوذاً بالأحروية لأن مذهب المدونة أن المجوس يجبرون

أباه على دين مشتريهما والولد يتبع أباه أو بأن ما هنا ضعيف والمشهور كما اختاره اللخمي ما يأتي وأما الجواب بأن الصغير نفسه على دين مشتريه فيخالف قول تت فإن كان معه أبوه جاز بيعه للموافق له في الدين والمخالف له فيه فإن قيل صنيع المصنف يقتضي ضعف التأويلين لأنه صدر بالمنع وأطلق ثم أتى بعد ذلك بهما قلت لا يتم هذا إلا إذا ثبت أن بعض الشيوخ أبقى المدونة على ظاهرها وإن ما ذكره غيره من تأويلها على هذين ضعيف وقد استظهر البساطي ما دل عليه ظاهرها من المنع مطلقاً لكن من عند نفسه ثم إن التأويلين في الصغير الكتابي وأما المجوسي فيمنع بيعه للكفار اتفاقاً في الصغار وعلى المشهور في الكبار كما لابن عرفة لأنهم مسلمون حكماً وقد عمت البلوى بشراء الذمي لمن لا يعقلون ديناً من الجواري والعبيد المجوس ويلقنونهم اليهودية أو النصرانية من غير معرفتهم ذلك فيباعون عليهم كما وقع الحكم بذلك من عدة قضاة عظماء **(و)** إذا اشترى المسلم عبداً يجبر على الإسلام وهو مجوسي مطلقاً أو كتابي صغير حربيين جبره على الإسلام و**(جبره تهديد وضرب)** أي يكون جبره بتهديد أو ضرب ويقدم الأول وجوباً ويكونان بمجلس كذا ينبغي وأن يكرر ذلك عليه وظاهر المصنف أنه لا يعتبر ظن الإفادة وبهذا التقرير علم أن هذا ليس راجعاً لقوله وأجبر على إخراجه لأنا نتولى بيعه عليه ولا يتولاه هو فكيف يتأتى جبره بما ذكر وإنما هو راجع لما تضمنه قوله: وصغير من جبره على الإسلام كما صرح بهذا النضمن بقوله: في غير هذا المحل كأن أسلم ونفر من أبويه **(وله)** أي الكافر **(شراء بالغ على دينه إن أقام به)** أي شرط في عقد البيع أن يقيم به ببلد الإسلام فإن لم يشترط ذلك لم يجز شراؤه ولم يصح ولو أقام به بالفعل كذا ينبغي وهذا الشرط خاص بالمبيع الذكر فإن كان أنثى جاز بيعها لمن هو على دينها وإن لم يقم بها وينبغي أن يقيد بما إذا لم تكن كالذكر في كشف عورات المسلمين **(لا غيره)** أي لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشتري **(على المختار)** وليس المراد لا غير بالغ لأنه عين قوله: فيما مر وصغير وعين ما بعده على احتمال ومنع الشراء مبني على خطابهم بفروع الشريعة

صغيرهم وكبيرهم ويحتمل أن يراد به ما يعم المجوس ولكن يحتاج إلى تخصيص التأويلين بالكتابي وكأنه قبل تقييد عياض للمدونة بكون الكتابي ليس معه أبوه وقول ز وهو شرط في قوله مطلق الخ فيه نظر بل الظاهر أنه شرط في كل من التأويلين فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إن لم يكن معه أبوه مطلق أو إذا لم يكن على دين مشتريه الخ كان أولى يدل على ذلك كلام المدونة وعياض انظر ضيح وح ومفهوم القيد إذا كان معه أبوه فلا كلام بالنسبة للابن لأنه تابع لأبيه وإنما ينظر للأب لقول ابن يونس قال سحنون أما الصغير الذي معه أبوه فحكمه حكم أبيه والحكم فيه هو قول المصنف وله شراء بالغ على دينه الخ فقول ز فإن كان معه أبوه في البيع جاز مطلقاً الخ غير صحيح لما علمت وكذا ما ذكره من البحث والأجوبة بعده كل ذلك فاسد لبنائه على ما زعمه من جواز بيعه مع أبيه لمن على غير دينه

وكذا منع البيع إن كان البائع كافراً وإن كان مسلماً فظاهر **(والصغير)** يحتمل عطفه على بالغ أي وله شراء الصغير وذكره مع مخالفته لقوله: فيما مر وصغير لأجل قوله: **(على الأرجح)** ويحتمل عطفه على غيره أي لا يجوز شراء الصغير وهو عين قوله: فيما مر وصغير وذكره للتنبيه على ما فيه من الترجيح الموافق لما مر وإن ما مر ليس متفقاً عليه ذكرهما تت قال عج والترجيح لعياض فكان عليه أن يقول على الأصح وليس لابن يونس هنا ترجيح اهـ.

ولم يبين على أي احتمالي تت ولم يذكرهما وأشار للمعقود عليه بذكر شروطه بقوله: **(وشرط للمعقود عليه)** ثمناً ومثمناً **(طهارة)** وانتفاع به وإباحة وقدرة على تسليمه وملكه لبائعه ولا حق لغيره فيه ولا غرر كما سيذكر ما يفيد ذلك ثم قوله طهارة مع الاختيار وأما مع الاضطرار المبيح الأكل الميتة أو شرب النجس فلا كفرس مذكاة مع شافعي اضطر مالكي إلى أكلها فيجوز له شراؤها حينئذ من الشافعي قال تت: عقب طهارة أصلية وهو قيد لإدخال ما تنجس ويمكن تطهيره بخلاف ما لا يمكن فقوله طهارة أي ولو حكما وقد بين أول الكتاب ما لا يمكن تطهيره بقوله: ولا يطهر زيت خولط الخ **(لا كزبل)** المعطوف بلا مقدر والعطف على ما يستفاد من معنى ما تقدم أي يشترط كون

(والصغير على الأرجح) قول ز ولم يبين على أي احتمالي تت الخ وقوفه مع كلام عج وافتقاره إلى بيانه قصور عظيم وفي ح وغ وغيرهما أن تصحيح عياض إنما هو للمنع مطلقاً وهو الاحتمال الثاني فانظر ذلك **(وشرط للمعقود عليه طهارة)** قول ز وملكه لبائعه ولا حق لغيره فيه الخ هذان الشرطان يؤخذان من قول المصنف رحمه الله ووقف مرهون على رضا مرتهنه ومن المسألتين بعده وتعقب طفى ذكرهما بأن هذين شرطان في اللزوم فقط ومراد الأئمة ذكر شروط الصحة والظاهر أن المصنف لذلك لم يجر فيهما على أسلوب ما قبلهما فلم يدرجهما في شروط الصحة وقول ز قال تت عقب طهارة أصلية الخ تعقب طفى قيد الأصالة بأن التفريق بين الأصلية والعارضة إنما هو في النجاسة لا في الطهارة إذ لا تكون عارضة قال فإن أراد بالعارضة الجلد المدبوغ فإن طهارته عارضة ففيه نظر إذ لا يجوز بيعه في المشهور لأن جلد الميتة لا يطهره الدبغ في المشهور وأما على الشاذ فهي كالأصلية فظهر لك أنه لا فائدة في التقييد اهـ.

قلت: قيد الأصالة يفيد إدخال الثوب المتنجس لكن يرد على منطوقه ما لا يقبل التطهير كزيت تنجس وعلى مفهومه الخمر إذا تحجر أو خلل فلو قال عوض أصلية حالية أو مآلية أو يقول حاصلة أو مستحصلة لكان ظاهراً ويدخل الثوب المتنجس ولا يدخل الخمر في قولنا أو مآلية لأنه إذا حجر أو خلل لا يبقى خمراً فهو ما دام خمراً لا يطهر أبداً **(لا كزبل)** مشى المصنف على قياس ابن القاسم الذي يدل على قول مالك بالمنع في العذرة فدل على أن العذرة ممنوعة بالأحروية وقد حصل ح في بيع العذرة أربعة أقوال المنع لمالك على فهم الأكثر للمدونة والكراهة على ظاهر المدونة وفهم أبي الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لأشهب في كتاب محمد وأما الزبل فذكر ابن

المعقود عليه طاهر إلا غيره كزبل وحذف معطوفها لقرينة سائغ **(وزيت تنجس)** والكاف السابقة داخلة على زيت تقديراً فدخل سائر المائعات التي حلتها نجاسة ولا تقبل التطهير واحترز به عن نحو ثوب تنجس فإن بيعه صحيح ولكنه عيب في الجديد مطلقاً كغيره وإن أفسده الغسل اتطرح وطخ زاد ح قلت الظاهر وجوب التبيين وإن كان لا يفسده الغسل وإن لم يكن عيباً خشية أن يصلي فيه مشتريه خصوصاً إن كان بائعه ممن يصلي فإنه يحمل على الطهارة اهـ.

والذي في تت الصغير ما نصه وأما ما نجاسته عارضة ويمكن زوالها كالثوب تقع عليه النجاسة فجائز بيعه ويجب بيانه إن كان الغسل يفسده أو كان مشتريه مصلياً اهـ.

ولا خفاء أن بين مفاده ومفاد ح نوعاً من المخالفة قاله عج قلت قد اتفقا على أنه إن كان الغسل يفسده فيجب بيانه وظاهرهما جديد أم لا بائعه مصلياً أم لا مشتريه مصلياً أم لا وعلى أنه إن كان مشتريه مصلياً فيجب بيانه واستفادة هذا من تت ظاهرة وأما من ح فمن قوله خشية أن يصلي فيه مشتريه وظاهرهما كان جديداً أم لا بائعه مصلياً أم لا يفيده قول ح خصوصاً إن كان بائعه ممن يصلي فإنه الخ وانفرد ح بوجوب بيانه في الجديد مطلقاً أي يفسده الغسل أم لا بدليل ما بعده ولعل هذا الانفراد هو نوع المخالفة فتأمله

عرفة فيه ثلاثة أقوال قياسه ابن القاسم على العذرة في المنع عند مالك وقول ابن القاسم بجوازه وقول أشهب في المدونة المشتري أعذر من البائع وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في العذرة وفهم أبي الحسن انظر ح رحمه الله وفي التحفة:

ونجس صفقته محظوره ... ورخصوا في الزبل للضروره

وهو يفيد أن العمل على بيع الزبل دون العذرة وصرح به ابن لب كما نقله عنه في المعيار أول نوازل المعاوضات وهو الذي به العمل عندنا للضرورة **(وزيت تنجس)** ابن الحاجب والزيت المتنجس يمنع في الأكثر بناء على أنه لا يطهر ضيح قول الأكثر صرح المازري بمشهوريته ومقابله رواية وقعت لمالك وبها كان يفتي ابن اللباد اهـ.

وقال ابن رشد في سماع القرينين من كتاب الصيد ما نصه والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز وقد جعله في سماع ابن القاسم كالميتة في أن بيعه لا يجوز والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا يذهب جملة المنافع عنه ولا يجوز أن يتلف عليه فجائز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله وقد روي ذلك عن مالك رحمه الله فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس اهـ.

منه وقول ز ولكنه عيب في الجديد الخ قال القلشاني عند قول الرسالة إلا أن يكتم من أمر سلعته الخ ما نصه الظاهر في الثوب الجديد النجس الفرق بين ما يفسده الغسل كالفرو الرفيع من

(وانتفاع) به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مالا كشراء صغير آدمي أو بهيمة صغيرة **(لا كمحرم أشرف)** على الموت أي قوي مرضه واشتد ولم يبلغ السياق واحترز به عن مباح أشرف ولم يبلغ السياق فيجوز بيعه بخلاف بالغ السياق أي نزع الروح للموت كما للصحاح فيمنع بيعه ولو مباحاً كما هو ظاهر اطلاقهم ونص ابن محرز قائلاً للغرر في حصول الغرض من حياته أو في صيرورته لحماً أو في حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه انظر ابن عرفة أي أن فيه شكين أولهما هل ينتفع به أي بالمباح حياً أو لا فيصير لحماً ثانيهما على عدم الانتفاع به حياً هل صيرورته لحماً بذكاء شرعية لإدراكها فيه أو لا لعدم تحرك قوي في المأيوس منه تأمل فليس في كلامه في التعليل تكرار كما توهم وبتفسير أشرف بما تقدم سقط اعتراض تت على المصنف بأن تقييد المشرف بالمحرم أي التقييد المعنوي يوهم حل بيع المباح مع منعه أيضاً في السياق كما لابن عرفة فإن الاعتراض المذكور مبني على تفسير أشرف بكونه في السياق **(وعدم نهي)** عن بيعه مع كونه طاهراً لخروج النجس بما مر وإن

الثياب فهذا عيب ينقض الثمن ويجب للمشتري به الرد وما لا يفسده فهذا هو الذي لا ينقض الثمن وكذلك في ثوب الميت الفرق بين ميت الوباء وغيره فإن نفرة النفوس شديدة من ثياب ميت الوباء التي مات فيها ونفرة النفوس عنها تزهد في شرائها فينقص ذلك ثمنها والله أعلم اهـ.

وهو يفيد ما لتت من التفصيل في الجديد **(لا كمحرم أشرف)** تبع في التقييد بالمحرم ابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفة قائلاً إن من أشرف على الموت لا يجوز بيعه سواء كان مباحاً أو محرماً وأجيب بحمل الأشراف في كلام ابن عبد السلام على الذي لم يبلغ حد السياق وأما إذا بلغ حد السياق فيتفق على المنع مباحاً أو محرماً واعتمد ز وغيره هذا الجواب وهو مردود بأن من لم يبلغ حد السياق يجوز بيعه مطلقاً مباحاً أو محرماً كما يأتي في الحامل المقرب وذي المرض المخوف **(وعدم نهي)** تعقب طفى هذا الشرط قائلاً جميع من وقفت عليه لم يجعل هذا شرطاً مستقلاً بل أدرجوه في شرط الانتفاع قال وهو الصواب إذ كل ما فقد شرطاً فهو منهي عنه كالنجاسة وغير المنتفع به وغير المقدور عليه اهـ.

ولما قال ابن الحاجب وفي كلب الصيد والسباع قولان قال في ضيح ما نصه هذا راجع إلى القيد الثاني وهو كونه منتفعاً به وهكذا قال ابن راشد اهـ.

قال ابن عاشر وكأن المصنف لم يرتض رجوع هذا الفرع لشرط الانتفاع لوجود الانتفاع بكلب الصيد فبنى فرع الكلب هنا على شرط عدم النهي عن المبيع وكأنه والله أعلم أراد به ما نهى عن بيعه مما لم يفقد فيه شرط آخر اهـ.

وهو ظاهر لأن المازري وابن رشد وغيرهما ذكروا أن مثل ما لا منفعة فيه ما منافعه كلها محرمة كالدم أوجل المقصود منها محرم كالزيت النجس بخلاف ما منافعه كلها أوجلها محللة كالزبيب فإن كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككلب الصيد أشكل الأمر وينبغي أن يلحق بالممنوع اهـ.

أذن في اتخاذه بدليل قوله: (**لا ككلب صيد**) وزرع وأجنة لأنها من الزرع أبو عمر في تمهيده وكذا يجوز اتخاذه أي اقتناء الكلب من حيث هو للمنافع كلها ودفع المضار وفي غير البادية من المواضع المخوف فيها السراق اهـ.

من ق وكل ذلك داخل تحت الكاف الداخلة على صيد المزحلقة عن كلب وقول الرسالة ولا يتخذ كلب في الدور في الحضر قال ابن ناجي: عليها ما لم يضطر لحفظه فيتخذ حتى يزول المانع وقد اتخذ الشيخ أي ابن أبي زيد كلباً في داره حين وقع حائط منها وكان يخاف على نفسه من الشيعة فقيل له في ذلك فقال: لو أدرك مالك زمننا لاتخذ أسداً ضارياً اهـ.

واقتصر المصنف على منع بيع كلب الصيد للخلاف فيه فأولى غيره ومنع بيع كلب الصيد قول مالك ورواية ابن القاسم عنه وشهره ابن رشد خلافاً فالتجويز ابن كنانة وابن نافع بيعه ولقول سحنون أبيعه وأحج بثمنه فالخلاف في المأذون في اتخاذه قال د: ينبغي منع قتله لمالكه قيل والنص كذلك وأما المنهي عن اتخاذه فلم يقل أحد بجواز بيعه ويجوز قتله كما في تت هنا بل يطلب كما في د هنا و ح في باب المباح طعام طاهر وقوله: وعدم نهي أي تحريم لكل المبيع أو بعضه ولو قل فيمنع بيع مائة قلة خل فيها قلة خمر كما يأتي (**وجاز هر وسبع**) أي بيع ذاتهما (للمجلد) واللحم للمشتري كما في د وأما شراء ذاتهما اللحم فقط أوله وللجلد فيكره ثم إذا ذكى للجلد فقط لم يؤكل لحمه على القول بتبعيض الذكاة وهو المذهب كما قال ابن ناجي: لنجاسته لعدم تعلق الذكاة به وعلى أنها لا تتبعض فيؤكل اللحم لتعلق الذكاة به والجلد يؤكل على القولين وينتفع به ولو قال وجاز كهر لكجلد كان أخصر وأحسن لشمول كهر لكل مكروه الأكل ولدخول شراء الفيل لعظمه وقط الزباد لزباده في قولنا لكجلد (و) جاز أن تباع (**حامل مقرب**)ولو

ولعل المصنف رحمه الله لإشكاله لم يقنع بأخذه من شرط الانتفاع لخفائه وهو واضح (**لا ككلب صيد**) كلام ضيح وغيره يفيد أن الخلاف في مباح الاتخاذ مطلقاً وأما قول التحفة واتفقوا أن كلاب الماشية. يجوز بيعها ككلب البادية الخ فقد انتقد ولده عليه في الشرح حكاية الاتفاق وما في التحفة هو ظاهر ما لابن سلمون (**وجاز هر وسبع للجلد**) الصواب أن قول المصنف للجلد قيد في بيع السبع فقط وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حياً وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح ق خلافاً لظاهر المصنف (**وحامل مقرب**) اعتمد المصنف في بيع ذي المرض المخوف والحامل المقرب نقل ابن محرز وابن رشد عن المذهب الجواز وقطع ابن الحاجب بأنه الأصح وكذا ابن سلمون ابن عرفة ابن محرز ذو مرض السياق ومقاربة الموت لا يجوز بيعه وفي جواز بيع ذي مرض غيره يوجب قصر تصرف الحر على ثلثه نقل ابن رشد عن مذهب مالك مع دليل قولها في الخيار إذا ولدت الأمة في أيام الخيار فولدها معها في بت البيع ورده وظاهر قولها في الاستبراء وسماع عيسى بن القاسم في الرد بالعيب ونص

بعد مضي ستة أشهر ونحوها لحملها وأما كونها بائعة فسينص عليه في الحج بقوله: وحامل ستة أي أنه يحجر عليها بعد مضي ستة أشهر فلا تبيع شيئاً ونص على هذه هنا مع استفادتها من مفهوم قوله لا كمحرم أشرف للخلاف في بعض صورها ولأن مفهوم الصفة قد لا يعتبره **(و)** شرط للمعقود عليه ثمناً ومثمناً **(قدرة)** لبائع ومشتر حسية لا آبق وابل أهملت شرعية لا ما فيه اضاعة مال كما يأتي في العمود **(عليه)** أي على تسليمه وتسلمه ومنه النحل في جبحه فيجوز شراؤه لأنه مقدور عليه وهو في جبحه وإن لم يعلم عدده لعدم إمكانه عادة لا شراؤه وهو طائر عنه ثم إن اشتراه وهو فيه دخل الجبح كما إذا اشترى الجبح نفسه فيدخل النحل ولا يدخل العسل في الوجهين قاله ابن رشد انظر البرزلي في الشركة ويأتي نحوه عند قوله وحمام برج **(لا كآبق)** بالفعل حال إباقة ولم يعلم كونه عند أحد أو علم أنه عند الإمام فيمنع بيعه على المشهور من منع شراء ما فيه خصومة فإن علم أنه عند غيره جاز إن علم المشتري صفته وكذا البائع إن غاب عنه مدة يظن تغيره فيها عادة ويمنع النقد فيه بشرط **(وابل أهملت)** في المرعى حتى توحشت

أصبغ لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت وعن ابن حبيب مع ابن الماجشون ومال إليه سحنون عياض والصقلي اعتراض مسألة الخيار بأنها بيع مريض اعتذر عنه فضل وابن أبي زمنين بأن بائعها لم يعلم المشتري بحملها عياض هذا معترض بأن علم أحد المتبايعين بموجب الفساد يوجبه على أحد القولين عياض يمكن كون العاقدين معاً جهلا حملها إن كان بيعها في آخر سادس شهورها ووضعت أول سابعها في مدة الخيار ابن عرفة مقتضى قول من قبل الحاجة للاعتذار واقتصار الباجي على نقل قول ابن حبيب أن المذهب منع بيع هذا المريض والحامل بعد ستة أشهر خلاف نقل ابن رشد عن مذهب مالك ورد ابن محرز الحاجة للاعتذار المذكور بقوله المذهب جواز بيع المريض والحامل بعد ستة أشهر اهـ.

منه وقول ز يحجر عليها بعد مضي ستة أشهر فلا تبيع شيئاً الخ غير صحيح فإن ذا المرض المخوف لا يمنع من المعاوضة المالية وإنما يمنع من التبرع بما زاد على الثلث وعبارة المتيطي بيع مريض كالصحيح سواء إلا أن تكون فيه محاباة فتلك المحاباة في ثلثه اهـ.

(لا كآبق) قول ز فإن علم أنه عند غيره جاز الخ نحوه للمتيطي ونصه ويجوز بيع العبد الآبق إذا علم المبتاع موضعه وصفته فإن وجد هذا الآبق على الصفة التي علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وإن وجده قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون إنما يجوز ابتياع الآبق إذا كان في وثاق اهـ.

وقال أيضاً المتيطي: ويجوز بيع الحيوان الغائب على الصفة وكذلك البعير الشارد إذا علم صاحبه مكانه وصفته اهـ.

على اختصار ابن هارون لكن شرط أبو محمد صالح في الآبق شرطاً آخر وهو أن يكون مقبوضاً لصاحبه كما نقله المشذالي على قول التهذيب إلا أن يدعي المبتاع معرفته بمكان قد

لاستصعاب تحصيلها وعدم معرفة ما بها من العيوب **(ومغصوب)** لغير غاصبة حيث كان الغاصب ممن لا تأخذه الأحكام مقراً به أم لا اتفاقاً وكذا إن كان ممن تأخذه ولكنه منكر وعليه به بينة على المشهور من منع شراء ما فيه خصومة للغرر لا إن كان ممن تأخذه وهو مقر به فيجوز بيعه لغيره حينئذ فتستثنى هذه الصورة من كلامه **(إلا من غاصبه)** من بمعنى اللام فيجوز بيعه له لأن كونه تحت يده مسلم بالفعل وهو أقوى من القدرة على التسليم **(وهل)** جواز بيعه لغاصبه **(إن رد لربه)** وبقي تحت يده **(مدة)** حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر كما هو ظاهر نصوصهم خلاف ظاهر المدونة وهو طريق ابن عبد السلام أو فيه التفصيل كما قال ابن رشد بين علم أنه عازم على رده فيجوز اتفاقاً وغير عازم فيمتنع اتفاقاً وبين أن يشكل أمره فقولان المشهور منهما الجواز كما في ق والسنهوري **(تردد)** أي طريقان طريق ابن عبد السلام وذكرها وطريق ابن رشد وحذفها للعلم بها عندهم ولا يقال لا يصلح دخول إشكال أمره على الطريقة الثانية في التردد لأنهما قولان منصوصان لأنا نقول يصلح لتردد المتأخرين في نقلهما أي فبعضهم نقلهما وبعضهم لم ينقلهما ثم الراجح من التردد القول بعدم اشتراط الرد مدة حيث عزم على الرد وأشكل أمره قال د: وإنما طلبت المدة المذكورة على القول بذلك ليتحقق انتفاء الغصب لأنه لو قبضها وبقيت عنده مدة يسيرة ثم ردها إلى الغاصب آل الأمر إلى أنه كأنه باع مغصوباً بالعدم تحقق انتفاء الغصب بخلاف ما إذا قبضها وباعها لغير الغاصب فإنه يجوز له ذلك بمجرد القبض لأنه حينئذ لم يبع مغصوباً فقد ظهر الفرق بين المسألتين اهـ.

(وللغاصب نقض) بيع **(ما باعه)** حال غصبه لأجنبي أو وهبه له أو تصدق عليه به لتبرعه بما لا يملك كذا ينبغي **(إن ورثه)** من المغصوب منه فينقضه إن لم يسكت ولو أقل من عام فيما يظهر، والظاهر أنه لا يعذر بالجهل انظر ح وإنما كان له نقضه لانتقال ما كان لموروثه له وقد كان لموروثه النقض وكذا لو تعدى شريك في دار فباع جميعها ثم ورث حظ شريكه فله نقض البيع في حصة غيره وأخذ حصته بالشفعة كما في سماع سحنون من كتاب الغصب فلا خصوصية للغاصب بما ذكر بل يجري ذلك في بيع كل

عرفه فيه فيكون كبيع الغائب ونصه الصقلي وذلك إذا علم أنه عند رجل في حياطته أبو محمد صالح يريد وقد حاطه عليك وعلم أنه لك احترازاً من شراء ما فيه خصومة اهـ.

وقال في الوثائق المجموعة ولم يجز سحنون بيع الآبق وإن عرف المبتاع موضعه إلا أن يكون موقوفاً لصاحبه عند غير سلطان لا خصومة فيه لأحد فإن وقف عند السلطان أو كانت فيه خصومة لأحد لم يجز بيعه اهـ.

وفي التحفة والعبد في الاباق مع علم محل. قراره مما ابتياع فيه حل **(ومغصوب)** قول ز فتستثنى هذه الصورة من كلامه الخ قول المصنف وقدرة عليه قرينة على عدم دخول هذه الصورة في كلامه **(وهل إن رد لربه الخ)** قال غ منه يستروح إن فرض المسألة عزم الغاصب على الرد اهـ.

فضولي (**لا**) إن (**اشتراه**) من المغصوب منه بعد ما باعه لأجنبي فلا ينقض بيع الأجنبي كما إذا باعه لأجنبي بعد ما اشتراه من المغصوب منه أو غرم قيمته له ثم محل المصنف إذا اشتراه ليتحلل بذلك صنيعه أو احتمل أنه اشتراه لذلك وأما إن علم أنه اشتراه ليتملكه فقط وقد بين ذلك قبل الشراء فله نقض بيعه ذكره اللخمي ومثل اشترائه هبة المغصوب منه له أو صدقته عليه به لأن للغاصب اختيار في قبول ذلك من المغصوب منه كذا يظهر فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل هبة ربه له اللخمي وإن علم المشتري أن البائع منه غاصب وأحب ذلك المشتري رد البيع قبل قدوم المغصوب منه لم يكن له ذلك إن كان قريب الغيبة وله ذلك إن كان بعيدها لأن عليه في وقفه في ضمانه حتى تقدم ضرراً اهـ.

ويجري مثله في باقي صور الفضولي كما يفيده التعليل (**ووقف مرهون**) باعه مالكه الراهن (**على رضا مرتهنه**) بعد قبضه فله إجازته وله رده إن كان دينه عرضاً من بيع أو بيع بغير جنس الدين أو بنقد لا يفي بالدين ولم يكمل له كقبل قبضه إن لم يفرط على أحد تأويلين والآخر يمضي كقبله مع تفريطه كما أشار الجميع ذلك في الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه وإلا فتأويلان وبعده فله رده أن بيع بأقل أو دينه عرضاً وإن أجاز تعجل ولذا قال غ: هذا مجمل تفصيله ما في الرهن لكن قوله بيع بغير جنس الدين زائد على ما في الرهن أيضاً وحيث كان ما هنا مجملاً فذكره هنا استطراداً لا يلزم استيفاء الأحكام فسقط الاعتراض عليه كما قال د: بعدم التقييد أي بأن البيع إنما صدر بعد الحوز أو بعدم التفصيل (**وملك غير على رضاه ولو علم المشتري**) بأنه فضولي وهو لازم من

وحينئذٍ فتقدير كلامه وهل إن رد لربه أو مطلقاً تردد فالطريق الثانية مطوية للعلم بها من كلامه حيث كان الفرض عزم الغاصب الرد فقول ز حذفها للعلم بها عندهم يقال عليه بل حذفها للعلم بها من كلامه (**لا اشتراه**) ابن عاشر انظر كيف يتصور مع فرض بيعه وجود شرط شرائه الذي هو العزم على رد الخ اهـ.

وأجيب بأن محل الشرط المتقدم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الأحكام وإلا جاز بيعه للغاصب من غير شرط وعليه ما هنا (**ووقف مرهون على رضا مرتهنه**) قول ز ولذا قال غ هذا مجمل الخ لم يقل غ هنا شيئاً فلعل الرمز وقع فيه تحريف اهـ.

(**وملك غير على رضاه**) ابن عرفة وبيع ملك الغير بغير إذنه والمبتاع يجهله المذهب لربه إمضاؤه وفيها كان بائعه غاصباً أو متعدياً المازري لو علم المبتاع غصبه ففي إمضائه بإمضاء مستحقه قولان مشهوران وينبغي حمله على أنهما دخلا على بت البيع مطلقاً وعدم تمكين مستحقه من رده ولو دخلا على تمكينه من حله لم ينبغ أن يختلف في فساده وفيها لو علم مبتاعه أن المبيع مغصوب وربه غائب فله رده لحجته بتخيير ربه إذا قدم اهـ.

وأطلق في المدونة في الغيبة وقيده اللخمي بالغيبة البعيدة وقبله أبو الحسن قاله ح وقول ز فللمشتري منه الغلة الخ حاصل كلامه أن الغلة للمشتري في جميع صور بيع

جهته منحل من جهة المالك فله إجازته ويطالب الفضولي فقط بالثمن لأنه بإجازته بيعه صار وكيلاً ويأتي في الوكالة وطولب بثمن ومثمن ما لم يصرح بالبراءة ولا طلب له على المشتري وله رده لكن بالقرب فإن سكت مع العلم عاماً فلا رد له وليس له إلا طلب الثمن فإن سكت مدة الحيازة لم يكن له شيء انظر ح وقيد المصنف بثلاثة قيود، **أحدها**: أن لا يكون المالك حاضراً بيع الفضولي فإن حضره وسكت لزمه البيع فإن سكت بعد انقضاء المجلس الحاضر له حتى مضى عام نحوه ولم يطالب بالثمن فلا شيء له على البائع. **ثانيها**: في غير الصرف وأما فه فيفسخ كما سيأتي في قوله إن لم يخبر المصطرف. **ثالثها**: في غير الوقف وأما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفة وإن كان الملك له كما سيذكره المصنف لأن الملك له في شيء خاص وهو ما أشار بقوله فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه.

تنبيه: للمالك نقض بيع الفضولي غاصباً أو غيره إن لم يفت فإن فات بذهاب عينه فقط فعليه الأكثر من ثمنه وقيمته غاصباً أم لا فيما يظهر في الغاصب وإن كان خلاف ظاهر ما في الغصب من تضمينه القيمة فقط وحيث نقض المالك بيع الفضولي مع القيام فللمشتري منه الغلة إن اعتقد أن الفضولي مالكه أو لم يكن عنده اعتقاد شيء أصلاً أو علم أنه غير مالكه لكن له شبهة انتقد بها نفي عدائه كحضنه أطفالاً كأم تقوم بهم وتحفظهم وككونه من ناحية المالك ويتعاطى أموره ويزعم أنه وكيل ثم يقدم المالك وينكر ونحو ذلك ومقتضى أبي الحسن أنه يجري هنا الخلاف الجاري في اليمين المشار له بقوله إن كان من ناحيته وهل إن علم تأويلان وكذا له الغلة إن ادعى الفضولي أن المالك وكله ولم يكذبه قال تت وذكر المصنف بيعه ولم يذكر ابتياعه مع أن حكمهما واحد كما في الإرشاد انتهى ويمكن حمل المصنف على ما يشملهما بتقدير وتصرف ملك غير وتكون إضافة تصرف لملك على معنى في إذا كان للإخراج وعلى معنى اللام إذا كان للإدخال والمعتمد حرمة بيعه وشرائه كما قال القرافي أنه المشهور لا جوازه ولا ندبه كما للطراز قاله ح والحق أنه يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك أنه الأصلح له وإذا اشترى لغيره ولم يجزه لزم الشراء للمشتري ولا يرجع رب المال على البائع بماله إلا أن يكون المشتري أشهد أن الشراء لفلان بماله والبائع يعلم ذلك أو صدق المشتري فيه أو تقوم بينة أن الشيء الذي اشترى به ملك للمشتري له فإن أخذ المشتري له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدقه البائع أنه اشترى لغيره أو قامت بينة أن البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة أن المال للمشتري له بل يرجع على المشتري بجميع الثمن

الفضولي إلا صورة واحدة وهي إذا علم المشتري بتعدي البائع ولم تكن له شبهة وقول ز وكذا له الغلة إن ادعى الفضولي أن المالك وكله ولم يكذبه الخ قد يقال إذا لم يكذبه المالك

ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصبغ **(و)** وقف **(العبد الجاني)** أي وقف إمضاء البيع الصادر من سيده فيه **(على)** رضا **(مستحقها)** فله رد بيع المالك وإمضاؤه **(وحلف)** بالبناء للفاعل أي السيد العالم بالجناية أي توجهت عليه اليمن **(إن ادعى عليه)**المجني عليه **(الرضا)** بتحمل الأرش **(بالبيع)** أي بسببه لظهور فعله على ما قال المدعي أنه باع راضياً بتحمل الجناية فيحلف على نفي ذلك وذكر البيع لأنه الغالب وإلا فالهبة والصدقة كذلك كما في المدونة ويصح بناء حلف للمفعول أيضاً مشدد اللام فإن نكل لزمه الأرش **(ثم)** بعد حلف السيف أنه ما باع راضياً بتحمل الجناية **(للمستحق)** وهو المجني عليه **(رده)** أي البيع وأخذ العبد في جنايته وهذا **(إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش)** فالخيار للسيد أو لا حيث كانت الجناية على غير النفس عمد أو خطأ بدليل إطلاقه هنا وتفصيله في الآتية فإن امتنع من دفع الأرش فللمبتاع دفعه لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد **(وله)** أي للمجني عليه إمضاء بيعه وإذا أمضاه فله **(أخذ ثمنه)** أو الأرش من المبتاع وكان الأولى تأخير قوله إن لم يدفع إلى هنا لأنه مقيد به أيضاً ولذا قال السوداني فيه تقديم وتأخير وأصله ثم للمستحق رده وله أخذ ثمنه إن لم يدفع له السيد الخ ولعل المصنف قدمه لظهور الشرط في قوله رده أقوى من ظهوره في قوله أخذ ثمنه وإن رجع إليه أيضاً ثم إن دفع السيد الأرش فلا إشكال وإن دفعه المشتري فأشار له بقوله **(ورجع)** المبتاع على البائع **(به)** أي بالأرش الذي افتكه به من المجني عليه **(أو بثمنه إن كان)** الثمن **(أقل)** من الأرش فإن كان الأرش أقل لم يرجع إلا به فيرجع بالأقل منهما لأن الثمن إن كان أقل فمن حجة البائع أن يقول للمبتاع لم يلزمني إلا ما دفعت وإن كان الأرش أقل يقول لا يلزمني غيره وقيد قوله أو بثمنه إن كان أقل بما إذا أسلم البائع العبد الجاني للمشتري ثم فداه المشتري فإن باعه للمشتري ثم قبل تسليمه له سلمه للمجني عليه فدفع له المشتري الأرش أو الثمن وأخذه منه فإن المشتري يرجع بثمنه ولو كان أكثر من الأرش الذي فداه به لأن من حجته أن يقول للبائع أنت أخذت مني الثمن في مقابلة العبد مع أنك سلمته للمجني عليه فادفع لي ما أخذته مني وهو قيد معتمد كما يفيده السوداني ود عن

في دعوى الوكالة لزم البيع خلاف ما يفيده كلامه **(والعبد الجاني على رضا مستحقها)** لم يذكر حكم الإقدام على البيع مع علم الجناية وقال ابن عرفة وفي هبتها لابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش وإلا حلف ما أراد حمله اهـ.

ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه وهو ظاهر **(إن ادعى عليه الرضا بالبيع)** ينبغي ضبط ادعى مبنياً للمفعول ليشمل ما إذا ادعى المجني عليه وما إذا ادعى المشتري لما له من الحق ثم محل الحلف إذا باعه بعد علمه بالجناية كما في المدونة **(وله أخذ ثمنه)** قول ز أو الأرش الخ الصواب إسقاط قوله أو الأرش لأن الموضوع أن السيد والمبتاع امتنعا من دفعه وقول ز كما يفيده السوداني ود عن ضيح وغ الخ ليس في ضيح ولا في غ ما ذكره ولم

التوضيح وعن ع وقولي حيث كانت على غير النفس احتراز عما إذا كانت على النفس فإن ولى المجني عليه يخير في قتله واستحيائه فإن استحياه خير سيده حينئذ بين فدائه وإسلامه **(وللمشتري رده)** أي العبد الجاني **(إن تعمدها)** ولم يعلم بها المشتري حين الشراء لأنها عيب ولما قدم أن من الشروط القدرة على التسليم ذكر ما لا قدرة للبائع فيه على التسليم لأن الممنوع شرعاً كالممنوع حساً فقال: **(ورد البيع فيه)** حلفه قبله بحرية رقيقة ذكراً أو أنثى صيغة حنث **(لأضربنه)** مثلاً أو أحبسنه أو افعل به **(ما)** أي فعلاً **(يجوز)**فلما منع من البيع حينئذ رد بيعه أجل الفعل أم لا فإن لم يرد البيع حتى انقضى الأجل في المقيد به وحنث أي جاء وقت حنثه أن لو كان في ملكه ارتفعت عنه اليمين ولم يرد البيع قاله ابن يونس قال: ح ويعلم منه أن الأمة أو العبد قبل رد البيع في ملك المشتري وضمانه انتهى.

وهو يشمل المؤجل وغيره ولا ينافي هذا ما في المدونة من أنه إذا مات السيد قبل أن يضربه عتق من ثلثه قال فضل لأنه لو فعل في المرض لضرّ فتركه ذلك كابتداء عتقه في المرض لحمل كلامها على ما إذا مات وهو في ملكه بأن لم يبعه أو بعد رد بيعه ثم ما تقدم من منعه من البيع أجل أم لا مثله المنع من الوطء إن لم يؤجل فإن أجل فله وطؤها إليه بخلاف المعتقة لأجل فيمنع من بيعها وطئها أيضاً لأنه شبيه بنكاح المتعة ولأن مجيء الزمن محقق بخلاف الحلف بعتقها ليفعلن بها كذا مع التأجيل فيحتمل أن يفعل بها قبل الأجل فينتفي حنثه فحنثه غير محقق قاله أبو الحسن: **(ورد لملكه)** واستمر فيه في موضوع حلفه على ما يجوز وذكره لدفع توهم رده لضربه ما يجوز ثم جبره على عوده للمشتري فإن حلف بحريته على ما لا يجوز من ضرب وغيره رد البيع أيضاً وعتق عليه بالحكم كحلفه ليضربنه ألف سوط قال في المدونة: عجلت عتقه أي بعد رد البيع إذ لا يعتق عليه وهو في ملك المشتري فإن تجرّأ وضربه قبل الحكم عتق عليه بالحكم إن شانه وإلا بيع عليه ولا ينافي عتقه عليه بالشين بعد التجري قولها عجلت عتقه لأن معناه بالحكم على طريقة ما مر في قوله أو بمحرم كان لم أزن إلا أن يتحقق قبل التنجيز وبهذا التقرير علم أنه يرد البيع مطلقاً حلف بعتقه على ما يجوز أو على ما لا يجوز ولكن يرد لملكه المستمر إن جاز ورد لملكه فيعتق عليه إن لم يجز وقول بعضهم ذكر قوله ورد

ينقله خش إلا عن السوداني وأحمد **(ورد البيع في لأضربنه)** فرضها في الحلف على الضرب تبعاً للمدونة وإلا فالمدار على الحلف بحريته وكون اليمين على حنث كما في ح وغيره كأن المحلوف عليه الضرب أو غيره وقول ز وأما بالطلاق فينجز عليه الخ فيه نظر لأن هذا قول ابن دينار وهو خلاف مذهب المدونة وأنه يضرب له أجل الإيلاء فقط لعله يملكه انظر طفى وقول ز قلت لما تعلق الحنث بذاته الخ هذا الجواب لا يدفع السؤال بل ولا يلاقيه وإنما الجواب أن يقال كما في خش لا يلزم من بيعه له أن يعزم على الضد لاحتمال أن يكون ناسياً أو ظن أن المشتري لا يمنعه من ضربه وإن ذلك يفيده أو يحتال على ضربه تعدياً على أن

لملكه لرد قول ابن دينار أنه يرد البيع ويعتق فلا يتم بحمل كلام المصنف على الملك المستمر فإن مكنه المشتري من ضربه وهو في ملكه فضربه فإن برّه قولان فقوله وردّ البيع الخ واضح على القول بعدم بره بضربه في ملك المشتري وكذا على بره حيث لم يمكنه المشتري وإلا لم يرده ولو كاتبه ثم ضربه برّ عند ابن الموّاز أي بناء على أنها بيع وأنه يبر بضربه عند المشتري وقال أشهب لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف ما يؤدي فإن عتق بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وأخذ كل ما أدى وإن عجز ضربه إن شاء وقال أصبغ عن ابن القاسم في العتبية مثله وهو مبني على أن الكتابة بيع وعلى أنه لا يبر بضربه عند المشتري وأما على أنها عتق فيحنث بمجردها ولو عجز كذا يظهر وينبغي أن يقيد قول ابن الموّاز بما إذا وقع الضرب قبل أداء نجوم الكتابة وأما بعد أدائها فلا يبر إذ بالأداء تم فيه الحنث وصار حراً وعليه فالخلاف بين ابن المواز وغيره فيما إذا ضربه قبل أداء النجوم فتأمله.

تنبيه: تقدم تصوير المصنف بحلفه بعتقه ليضربنه مثلاً ما يجوز وإما بعتق غيره فيعتق عليه ذلك الغير ولا يرد البيع وإما بالطلاق فينجز عليه الطلاق بمجرد بيعه لأن فيه عزماً على الضد كاليمين بالله فإن قلت هو في فرض المصنف عزم على الضد أيضاً قلت لما تعلق الحنث بذاته رد بيعه وضربه ما يجوز فإنه كان لا يجوز رد وعتق عليه فهو مساوٍ لحنثه في العزم على الضد **(وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع)** أو غيره برضاه ودفع بهذا توهم أن البناء عليه يمنع القدرة على تسليمه **(إن انتفت الإضاعة)** لمال البائع الكثير بأن

السؤال مبني على الحنث بالعزم على الضد وقد تقدم ما فيه في بابي اليمين والظهار **(إن انتفت الإضاعة)** قول ز بأن أضعف له المشتري الخ هذا ذكره اللخمي كما في ضيح واعترضه ح بأنه لا يخلو عن إضاعة المال قال إلا أن يكون له في ذلك غرض صحيح والله أعلم اهـ.

أي لأن الثمن يتبع الرغبات ونحوه في الجواهر في الكلام على الغبن إذ قال بعد ذكر حديث النهي عن إضاعة المال ما نصه وإضاعة المال إتلافه لغير غرض صحيح يقتضيه العقل وأما ما اقتضاه رأي لغرض صحيح أخطأ فيه أو أصاب فغير مراد بهذا الحديث اهـ.

ومما تنتفي به الإضاعة أن يمكن تعليق البناء وتدعيمه قاله عياض ويأتي كلامه وقول ز وظاهر كلام غيره الجواز الخ أصل هذا لابن عبد السلام ونصه بالقيد الأول لا حاجة إليه في هذا الباب لأن بيع النفيس بالثمن اليسير راجع إلى باب الغبن أو باب السفه وكل ذلك من حق الآدمي والكلام هنا إنما هو في حق الله تعالى الذي لا يصح تركه ولو تواطأ المتبايعان عليه فهذا الذي يذكر في الشروط والأركان والموانع اهـ.

وبه تعلم أن بحث بعضهم مع ز بأنه ليس في ابن عرفة ولا في التوضيح ولا في غيرهما من الشروح ما يفيد الجواز الذي ذكره غير ظاهر نعم يبحث في تعليل ابن عبد السلام بأن ما ضاع على أحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر وفي البناء ينقض لا ينتفع به فهو إضاعة محضة والله أعلم وهو من الفساد المنهي عنه كما في التنبيهات ونصه قالوا إنما هذا إذا كان

أضعف له المشتري في الثمن أو كان على العمود بناء يحتاج للنقض أو يسير فإن لم تنتف الإضاعة فظاهر المصنف عدم الجواز ولكن البيع صحيح لأن هذا حق آدمي وظاهر كلام غيره الجواز لأن إضاعة المال إنما تمنع حيث وقعت لا في مقابلة عوض أصلاً لأن بيع النفيس بثمن يسير راجع إلى بيع الغبن أو باب السفه وكلاهما حق آدمي فعلى هذا يكون هذا الشرط غير معتبر وأما قوله: **(وأمن كسره)** عند إخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسي ويرجع في أمن الكسر لأهل المعرفة فهو معتبر فإذا لم يؤمن لم يجز ويفسد البيع لأنه غرر وهو حق لله ولو اشترط المشتري سلامته خلافاً للخمي انظر ابن عرفة **(ونقضه)** أي البناء الذي على العمود **(لبائع)** أي أزال ما عليه اتفاقاً وكذا قلعه نفسه كما اقتصر عليه في الشامل ويشهد له ما حكاه المازري عن مالك وهو أحد قولين مرجحين والآخر أنه على المشتري وصدّر به القرافي وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسي وعلى الأول فضمانه في قلعه من البائع وعلى الثاني فضمانه من المبتاع كذا يظهر لا قول ح وتت عن بعض القرويين على المبتاع مطلقاً وذا بيع نصل سيف محلى وغنم فقط على ظهرها صوف ونخل فقط عليه ثمر فإزالة الحلية وقلع الصوف والثمرة على البائع وإذا بيعت الحلية نفسها أو الثمرة أو الصوف فإزالة كل عن محله على مبتاعه ومن دعا إلى تخليص ملكه أجيب وإن لم يرض الآخر انظر ح **(و)** جاز بيع مقدار **(هواء فوق هواء)** بأن يقول شخص لصاحب أرض بعني عشرة أذرع فوق ما تبنيه بأرضك وقدرنا مقدار لأنه المراد وأما الهواء نفسه فلا يصح بيعه **(إن وصف البناء)** الذي للأسفل والأعلى

يمكن تدعيمه وتعليقه ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز اهـ.

(ونقضه البائع) قول ز كما اقتصر عليه في الشامل صوابه كما صدر به في الشامل لأنه لم يقتصر عليه بل ذكر الخلاف لكن صدر بهذا ونصه وقلعه على بائعه وقيل إنما عليه نقض بنائه فقط وما أصابه في قلعه فمن المبتاع اهـ.

ويصح حمل كلام المصنف على الأول بجعل ضمير نقضه للعمود وقول ز لا قول ح وتت عن بعض القرويين على المبتاع مطلقاً الخ ما قاله ح هو الظاهر إذ المشتري انتقل إليه الضمان بالعقد الصحيح ولو قلنا بأن قلعه على البائع ويوجه ما قاله ز بأنه إذا كان قلعه على البائع يصير مثل ما فيه حق توفية وهو لا يضمنه المشتري إلا بالقبض وهذا هو الذي جزم به ابن رشد في سماع ابن القاسم من جامع البيوع ونص السماع قال مالك في الضأن يباع صوفها فتصاب منها الأكبش قبل أن يجزها قال مالك أراها من البائع ابن رشد جعله الضمان من البائع يدل على أنه رأى الجزاز عليه بجعل الضمان منه لما عليه من حق التوفية بالجزاز وهو خلاف المشهور من أن الجزاز على المشتري كجذ الثمرة وقطع الزيتون وقلع حلية السيف ذلك على المشتري وإن لم يشترط عليه إلا أن يشترط على البائع اهـ.

(وهواء فوق هواء) قول ز إذ لو مكن البائع الخ فيه نظر إذ لو مكن الأعلى أيضاً من

ووصف لفظاً أو عادة ما يبني به ويملك الأعلى الهواء الذي فوق بنائه ولكنه لا يبني فيه إلا برضا الأسفل لضرره فإن قلت المشتري إنما اشترى قدراً معيناً من الهواء فكيف يملك ما فوقه قلت كأن البائع داخل على أنه ملك المبتاع ما اشتراه وما فوقه إذ لو مكن البائع من البناء على الأعلى أضرّ به غالباً وقول تت وهو يدل على أن البائع ملك الهواء انتهى.

يقرأ بتشديد اللام أي ملكه للمبتاع ثم إنه يجري هنا قوله الآتي وهو مضمون ويجري في قوله وغرز جذع الخ قوله هنا إن وصف البناء ففيه احتباك قال تت: والظاهر أن مفهوم قوله فوق هواء مفهوم موافقه بأن يبني المشتري الأسفل والبائع الأعلى وعطف على بيع بتقدير مضاف قوله: **(و)** جاز عقد **(غرز)** أي لغرز **(جذع)** أي جنسه فيشمل المتعدد **(في حائط)** الآخر بيعاً أو إجارة وهدم موضع الجذع على المشتري أو المكتري كمن اشترى أرضاً ليبني بها فتهيئتها عليه فيما يظهر لا على البائع كنقض العمود **(وهو مضمون)** فيلزم البائع أو وارثه أو المشتري منه مع علم محل الجذع إعادة الحائط إن هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري أو وارثه أو المشتري منه فإن لم يعلم المشتري من البائع بمحل الجذع خير في نقض شرائه هو ولا كلام له في محل الجذع وأما إن حصل خلل في موضع لجذع فإصلاحه على المشتري إذ لا خلل في الحائط وستثنى من قوله وهو مضمون متصلاً بناء على التقدير الذي ذكرناه قوله **(إلا أن يذكر)** مستأجر موضع الجذع **(مدة)** حين عقدها **(فإجارة تنفسخ بانهدامه)** أي الحائط قبل تمام المدة ويرجع للمحاسبة ولا يلزم المؤجر إعادته لفسخها بتلف ما يستوفي منه ويصح أيضاً جعل غرز عطفاً على عمود الاستثناء حينئذٍ منقطع أي لكن إن ذكر الخ انظر د واعترض بأن عطفه على عمود وتقدير بيع وهو يشمل الذات والمنفعة لا يلزم منه أن الاستثناء منقطع ويجاب بأنه مجاز كما يفيده قول ابن عرفة على غير منافع كما مر فإن قيل إذا كان بيعاً فلم لزم البائع إعادة الحائط مع أن ذلك صار مملوكاً للمشتري فكان القياس أنه إذا انهدم لا شيء على البائع فالجواب أن مشتري محل الجذع بمثابة من اشترى علواً على سفل فيلزم صاحب الأسفل إعادته لأجل أن يتمكن صاحب الأعلى بالانتفاع **(وعدم حرمة)** مستغني عنه بقوله: وعدم نهي ولعله أتى به ليبين أن المراد بالنهي المنفي هو الحرمة ولأجل

البناء فوقه أضر بالأسفل فالظاهر منعهما معاً من البناء فيه وإن اختصاص الأعلى به إنما هو من حيث الانتفاع بغير البناء والله أعلم وفي المدونة ولا مرفق لصاحب الأسفل في سطح الأعلى إذ ليس من الأفنية اهـ.

نقله ق في قول المصنف كذي سفل إن وهي **(إلا أن يذكر مدة فإجارة)** فإن جهل الأمر حمل على البيع نص عليه ابن الرامي المسمى بالمعلم محمد البنا **(وعدم حرمة)** قول ز مستغنى عنه بقوله: وعدم نهي الخ بل قال طفى لا حاجة لهذا ولا لقوله وعدم نهي الخ قال لأن الأئمة لم يذكروه في شرط البيع وإن الكلب ونحوه أدرجوه في شرط الانتفاع اهـ.

قوله: **(ولو لبعضه)** وبقيد البعض بما إذا دخلا أو أحدهما على علم حرمة الحرام كقلتي خل فإذا إحداهما خمر أو شاتين إحداهما ميتة أو ثوب وخنزير يعتقد أنه قنفذ وعبدين استحق أحدهما بحرية ومشتري دار فوجد بعضها حبساً فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالاً وحراماً مع علمهما أو أحدهما بذلك كما علمت وبه تقيد القاعدة المذكورة وأما إذا جهل كل منهما ذلك عند العقد فلا يفسد ثم إن كان وجه الصفقة فله رد الباقي وإن كان أقلها لزمه الباقي بما ينوبه من الثمن كما هو مصرح به في الاستحقاق ويجري مثله في العيوب انظر أبا الحسن **(و)** عدم **(جهل)** منهما أو من أحدهما **(بمثمون أو ثمن)** فما جهل جملة وتفصيلاً كبيع شيء متعدد بزنة حجراً وصنجة مجهولة كما في الشارح يمنع بل **(ولو)** جهل **(تفصيلاً)** وعلمت جملته فيمنع ويفسد العقد وأما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كما سيقول أو كل صاع لأنه لا يخرج جزء من المثمن إلا بإزائه جزء من الثمن المعلوم وفاقاً للشافعي وأحمد ومنعها أبو حنيفة لجهالة الجملة ثم محل فساده فيما ذكره المصنف مع

وفيه نظر تقدم وينتفي التكرار هنا بحمل ما هنا على حرمة التمليك وحمل النهي فيما مر على النهي عن بيعه وإن صح تملكه والله أعلم **(ولو لبعضه)** المشار إليه بلو ذكره ابن القصار تخريجاً وهو إبطال الحرام وإمضاء الحلال بما يقابله انظر ضيح وقول ز كقلتي خل أي في زعم الجاهل منهما مع علم الآخر بأن إحداهما خمر فهو مثال لعلم أحدهما دون الآخر إذ الفرض أنه لا بد من علمهما أو علم أحدهما حرمة الحرام وقول ز يعتقد أنه قنفذ الخ الصواب إسقاطه إذ هو خلاف الموضوع من علمهما أو علم أحدهما وقول ز فله رد الباقي الخ صوابه فعليه رد الباقي وقول ز انظر أبا الحسن الخ أشار إلى قول أبي الحسن في الاستحقاق بعد قول التهذيب من ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرّية فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي الخ ما نصه انظر لم لم يجعلوا ذلك أي إذا استحق العبد بحرية كالصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً لأنهما لم يدخلا على ذلك وجعلوا ذلك من قبيل العيوب ففرقوا بين وجه الصفقة وغيره ثم ذكر أمثلة ز فيفهم منه أنهما إن دخلا أو أحدهما على ذلك فسد العقد اهـ.

تنبيه: ابن عرفة الصقليان عبد الحق وابن يونس ذكر عن أبي العباس الأبياني في رجل اشترى قلال خل ونقلها فوجد منها ثلاثة خمراً فعرض له شغل أياماً ثم رجع ليردها فوجدها قد صارت خلاً إن ثبت ذلك ببينة سقط عنه من الثمن بحساب قلال الخمر وإن لم يعرف ذلك إلا من قوله لم يرد عليه من الثمن شيئاً إلا أن يقر البائع بذلك قال أبو محمد الجواب صحيح ويرد القلال التي كانت خمراً إلى البائع ابن عرفة لما ذكر المازري قول الإمام الأبياني قال استدركه أبو محمد وتأوله على أن هذه القلال التي تخللت ترد لبائعها وهذا يمكن أن الأبياني لم يرده لأن هذه القلال التي كانت خمراً عند العقد لا ملك للبائع عليها فتخللها عند المبتاع رزق ساقه الله إليه كطائر سقط في داره اهـ.

(ولو تفصيلاً) رد بلو قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضاً وقول ز ومنعها أبو حنيفة

جهل أحدهما إذا علم العالم بجهل الجاهل وإلا لم يفسد البيع وإنما حكمه كبيع الغش والخديعة فللجاهل منهما إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده وإذا ادعى الجاهل على العالم أنه يعلم بجهله حلف لرد دعواه فإن نكل حلف المدعي وفسخ البيع ومحل قوله بمثمون عند تيسر العلم كشراء حاضر بحاضرة بمكيال بادية مجهول له وكشراء باد ببادية بمكيال حاضرة مجهول له وإلا جاز كشراء حاضر في بادية بمكيالها لمجهول له وباد بمكيال حاضرة فيها مع جهله له فالأقسام أربعة والمراد يعلم المثمن حقيقة أو حكماً فدخل بيع سمن أو زيت وزناً بظروفه كل رطل بكذا على أن توزن ظروفه بعد تفريغه ويطرح وزنها من الجملة كما بمصر فهذه جائزة ودخل أيضاً بيعه كل رطل بكذا على أن يوزن بظروفه ويتحرى الظرف ويطرح على ما أفتى به عبد الباقي بن سراج من جواز هذه أيضاً وظاهره وإن لم يكن الظرف زقاً ووافقه غيره إذا كان زقاً فقط قال مالك لأن الناس قد عرفوا وزنها أي الزقاق فإن لم يعرفوه لم يجز ذلك والمراد بالناس ما يشمل المتبايعين لا غيرهم فقد لئلا يجهلا ويحتمل إن شأن ذلك أن يعرفه الناس ويتساهل فيه وكان الزائد على الظرف أن لو وجد هبة كما يقع في وزن البصل عندنا بمصر ولا يجوز نقص الوزن ليزيده بعده شيئاً يسيراً يرى أنه وفى له حقه به كما يقع عندنا بمصر وشدد في منعها صاحب المدخل ومن الجهل بالثمن وقوع العقد على دراهم أو دنانير مجملة الصفة مع تعددها بالبلد ولم يغلب إطلاقها على شيء واختلفت في النفاق فالعقد فاسد فإن غلب إطلاقها على معين حملاً عليه أو اتفقت نفاقاً صح البيع وجبر البائع على قبول ما يدفع له

الخ لا وجه لتخصيص أبي حنيفة وقد منعها أيضاً ابن مسلمة من أصحابنا وقول ز ثم محل فساده الخ هذا التفصيل هو الذي اختاره في البيان وجزم به ونحوه في المعيار آخر المعاوضات لكنه خلاف ظاهر المدونة من الإطلاق وهو مختار اللخمي قال ح ولعل المصنف اعتمد على ظاهر المدونة فيحمل كلامه على إطلاقه ويؤيد ذلك مسألة العبدين الآتية اهـ.

وقال أبو الحسن في قول المدونة وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز ما نصه انظر قوله وإن جهله أحدهما وظاهره سواء علم العالم بجهل صاحبه أم لا أن ذلك يفسخ ثم ذكر ما لابن رشد ثم قال وفيما قاله ابن رشد نظر لأنهما دخلا على غرر فكيف يصح هذا العقد تأمله اهـ.

وقال الشيخ أبو علي ظاهر المصنف أنهما مهما جهلا معاً أو أحدهما علم العالم بجهل صاحبه أم لا أن البيع فاسد وهو الذي شهره عياض وقال ابن محرز هو أظهر القولين قال أبو علي وهو الصحيح في النازلة وكلام ابن رشد خلاف المذهب اهـ.

وقال الشيخ مس حمل المصنف على الإطلاق وهو الصواب وقول ز وإذا ادعى الجاهل على العالم الخ علم أن المشتري إذا ادعى الجهل فلا التفات إلى دعواه ولا يتوجه بها على البائع يمين وإن ثبت جهله كان له الخيار في رد المبيع كما تقدم وحينئذٍ فلا محوج له أن يدعي على البائع أنه كان عالماً بجهله ويحلفه على ذلك إذ لا فائدة في ذلك لأن الفسخ

منها ومن الجهل بالمثمون شراء نصف شقة ولم يبين ما يأخذه من أيّ ناحية منها وليس للتجار سنة بشيء واختلف مع البائع ونكلا أو حلفا أو اتفقا على وقوع العقد على الإبهام أي وادعى كل واحد أنه نوى غير ما نوى صاحبه فإنهما يحلفان ويفسخ البيع فإن كان لهم سنة بشيء أو حلف أحدهما على البيان صح وكانا على سنتهم وقضى للحالف فإن لم يدع واحد منهما بياناً ولا سنة كانا شريكين في الشقة فتقسم بينهما على المعتمد بالقرعة انظر ح ومثل لجهل التفصيل بقوله: **(كعبدي رجلين بكذا)** كناية عن الثمن ولكل منهما عبد أو لأحدهما عبد والآخر مشترك أو هما مشتركان فيهما بأجزاء مختلفة ويقع الشراء فيهما بعقد واحد فيمنع لا إن اشتركا فيهما على السواء أي اتحدت حصة كل منهما في العبدين بأن يكون لأحدهما ثلث كل أو سدسه أو نصفه وللآخر الباقي لأنه لا جهل في الثمن في هذه الصورة فلا تدخل في كلام المصنف إذ تمثيله للجهل بالتفصيل والمنع في الصور الثلاث السابقة مقيد بما إذا لم ينتف الجهل فإن انتفى جاز كما إذا سميا لكل عبد ثمناً أو قوّما كلاً بانفراده أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده أو جعلا لأحدهما بعينه جزءاً معيناً من الثمن الذي ذكره المشتري أو قبل ذكره ثم بيعا عقداً واحداً وما ذكره المصنف تعدد فيه البائع والمبيع سواء كان المشتري متحداً أم لا كما يشمله ظاهره وسكت عما إذا اتحد البائع وتعدد المشتري بكسر الراء سواء اتحد المبيع أو تعدد والجواز في الأول واضح لأن لكل واحد من المشتريين بقدر ثمنه من المبيع وأما الثاني فمقتضى العلة المنع لجهل كل من المشتريين ما اشترى وفي ق البيع صحيح بعد الوقوع وكيفية قسمه بينهما تعلم من كلام الشامل الآتي ثم الشرك في هذه المسائل كالبيع ففي الشامل لو اشتريا سلعتين على الشركة جاز وعلى أن كل واحد يأخذ واحدة بما ينوبها من الثمن قولان قال ح: والجاري على المشهور المنع وأشار إلى أن مثل جهل التفصيل جهل صفة المبيع بقوله: **(و)** لا يجوز شراء **(رطل)** أو كل رطل وأريد البعض **(من)** لحم **(شاة)** وبقرة وبعير قبل الذبح أو السلخ

بيده نعم إذا ادعى الجهل وادعى أن البائع كان عالماً بجهله ونازعه البائع فهذه محل اليمين وقد ذكرها ح ونص عليها المتيطي وابن سلمون وغيرهما فقول ز وإذا ادعى الجاهل يعني بدعواه فالمسائل ثلاث تارة يثبت علم العالم منهما بجهل الآخر وتارة يثبت جهل الجاهل دون ثبوت علم الآخر به وتارة لا يثبت واحد منهما ففي الأول يفسد وفي الثانية له الخيار عند ابن رشد ويفسد عند غيره وفي الثالثة يلزم البيع فإذا ادعى الجاهل في هذه علم صاحبه بجهله حلف له وإن نكل حلف مدعي الجهل أنه كان جاهلاً حين العقد وثبت له الخيار والله أعلم وظاهر كلام ابن رشد أن اليمين تتوجه إذا ادعى عليه أنه يعلم بجهله ولو كان في الوثيقة أنه عرف الثمن والمثمن انظر ح وقول ز فإن لم يدع واحد منهما بياناً ولا سنة الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بلفظ ولا سنة بالنون بعد السين والذي في ح ولا نية بالياء التحتية بعد النون وهو الصواب **(ورطل من شاة)** قول ز وأريد البعض الخ لا مفهوم له بل لو أسقطه مقتصراً

إلا أن يكون المشتري للرطل مثلاً هو بائع الشاة ووقع الشراء منه عقب العقد فيجوز ولو قبل السلخ وينبغي تقييد المنع أيضاً بما إذا لم يدخلا على جعل الخيار للمشتري كما في مسألة الزيتون الآتية **(و)** لا يجوز شراء **(تراب صائغ)** ويحتمل عطفه على عبدي ويكون مثالاً لما جهل تفصيلاً أن ريء فيه شيء أو جملة إن لم ير فيه شيء وتكون الكاف داخلة عليه تقديراً ليشمل تراب عطار وكل صنعة يختلط بها التراب ويعسر تخليصها منه **(ورده مشتريه ولو خلصه)** فلا يكون تخلصه فوتاً يمنع رده **(وله الأجر)** إن لم يزد على قيمة الخارج وإلا فهل له الأجر أيضاً أم لا قولان والثاني: طريق ابن يونس وهو الراجح وعلى الأول فإن لم يخرج منه شيء فله أجرة المثل في ذمة البائع وعلى الثاني لا شيء له فإن فات عند المشتري بذهاب عينه فقيمته يوم قبضه على غرره أن لو جاز بيعه **(لا)** يمنع بيع تراب **(معدن ذهب أو فضة)** بغير صنفه وأما بصنفه فيمنع لأن الشك في التماثل كتحقق التفاضل قاله **د** وينبغي جواز معدن نحاس وحديد كمعدن عين والفرق بين معدن ذهب أو فضة وبين ما قبله من منع تراب صائغ شدة الغرر في الأول دون الثاني كما يفهم من الشارح وأما التفرقة بصنعة المخلوق في الأول والخالق في الثاني ففيها نظر قاله كر قال د هذا أي بيع

على قوله أوكل رطل كان أولى وقول ز ووقع الشراء منه عقب العقد الخ أي لأن اللاحق للعقد كالواقع فيه ويدخل هذا في قوله الآتي وشاة واستثناء أربعة أرطال ويتقيد به **(وتراب صائغ)** جعله ابن الحاجب وابن عرفة مثالاً لما جهل جملة وتفصيلاً وهو الظاهر **(ولو خلصه)** ابن عرفة لو فات بتخليصه ففي لزوم البائع أخذ ما خرج منه ودفع مثل أجر خلاصه وتخييره في أخذه بذلك وتركه مجاناً ثالثها يبقى لمبتاعه ويغرم قيمته على غرره لو جاز بيعه كغرمه قيمته إن تلف بيده ورابعها يأخذه ربه مجاناً الأول للصقلي عن ابن حبيب مع المازري عن المشهور والثاني لاختيار الصقلي والثالث لنقله عن بعض أصحابنا والرابع لتخريج التونسي اهـ.

وقال في ضيح إن خلصه المشتري رده على المشهور وقال ابن أبي زيد على المشتري قيمته على غرره وعلى المشهور فله أجر تخليصه وأجرى الأشياخ ذلك على الخلاف فيمن اشترى أشجاراً بوجه شبهة فسقى وعالج ثم ردت إلى ربها ومن اشترى آبقاً فأنفق على رده نفقة ثم فسخ البيع ورد إلى ربه هل يرجع بالنفقة في جميع ذلك أم لا وأصل ذلك أن النفقة إن كانت لها عين قائمة رجع بلا خلاف وإن لم تكن لها عين قائمة فقال ابن القاسم يرجع وقيل لا يرجع وصرح ابن بشير بأن المشهور الرجوع بنفقة الآبق وحيث قلنا إن المشتري يرجع بأجرة عمله فزادت الأجرة على قيمة الخارج فهل يرجع بها أو إنما يرجع بها ما لم تزد على الخارج ثم قال واقتصر ابن يونس على أنه إنما يرجع بها بشرط أن لا تزيد على الخارج اهـ.

قلت ما اقتصر عليه ابن يونس هو القول الثاني في كلام ابن عرفة المتقدم وقد علمت أنه مقابل للقول المشهور فقول ز والثاني طريق ابن يونس وهو الراجح الخ فيه نظر لأنه خلاف المشهور فهو مرجوح لا راجح **(لا معدن)** قول ز لا يمنع بيع تراب معدن الخ صحيح

تراب معدن ذهب أو فضة من جملة بيع الجزاف فلا بد فيه من شروطه الممكنة هنا ويقوم مقام عده بمشقة كون تخليصه بمشقة انتهى.

وفي قوله ويقوم الخ نظر لأن هذا أصله مما يباع وزناً وما يباع وزناً لا يشترط فيه أن يوزن بمشقة وعطف على عمود قوله (و) جاز بيع (**شاة**) بعد ذبحها و(**قبل سلخها**) جزافاً لا وزناً فيمنع انظر ق وح لأنه بيع لحم وعرض وزناً فقول تت بالجواز ولو بيعت وزناً على أحد المشهورين غير ظاهر وعلل الجواز فيما ذكره المصنف بدخولها في ضمان المشتري بالعقد وما كان كذلك فليس من باب بيع اللحم المغيب بخلاف ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كرطل من شاة كما مر وكبيع ما هنا وزناً كما علمت (و) جاز بيع (**حنطة**) مثلاً بعد يبسها (**في سنبل و**) حنطة في (**تبن إن بكيل**) فيهما ولم يتأخر تمام حصده ودرسه أكثر من نصف شهر (و) جاز بيع (**قت**) من قمح ونحوه مما ثمرته في رأس قصبته (**جزافاً**) لإمكان حزره عند رؤيته لا نحو فول وحمص مما ثمرته في جميع قصبته فلا يجوز بيع قته جزافاً لعدم إمكان حزره عادة عند رؤيته (**لا منفوشاً**) قسيم لقوله قت لا لقوله جزافاً لأن قسيمه المكيل أو الموزون أو المعدود فالقياس الجر ويجاب بأنه حال من

وأما المعدن نفسه فلا يباع بل إذا مات من أقطعه الإمام له عاد للإمام ويقطعه لمن شاء كما في المدونة وقول ز عن أحمد بيع تراب المعدن من بيع الجزاف الخ قال بعض الشيوخ لا مانع من بيعه بالكيل مثلاً فهو كغيره من المثليات في الكيل والجزاف فيجري على حكم غيره اهـ.

(**وحنطة في سنبل وتبن إن بكيل**) أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو غير قائم والثاني إما قت أو منفوش وإما في تبن أو مخلص واعلم أن المبيع إما الحب وحده وإما السنبل بما فيه من الحب فإن كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل في الأحوال كلها ويجوز جزافاً في المخلص فقط دون غيره وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافاً في القت والقائم دون المنفوش وما في تبنه الباجي لا خلاف أنه لا يجوز أن يفرد الحنطة في سنبلها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه وأما شراء السنبل إذا يبس ولم ينفعه الماء فجائز وكذلك الجوز واللوز والباقلا اهـ.

نقله ق عند قوله في التداخل وصح بيع تمر ونحوه بدا صلاحه.

تنبيه: من القت جزافاً بيع الأندر حيث يجعل فرشة أو فرشات فيجوز بيعه جزافاً لأنه يمكن حزره وليس هو من المنفوش فما لعياض من تمثيله للمنفوش بما في الأندر يعني أنه عند الأخذ من الأندر وما يدرس فينفش حينئذٍ ويخلط بعضه ببعض فلا يمكن حزره والحالة هذه وقد نقل ابن عرفة عن ابن رشد أن الصواب جواز بيع القمح في أندره قبل درسه لأنه يحزر ويرى سنبله ويعرف قدره قال وهو نقل الجلاب عن المذهب (**لا منفوشاً**) الصواب أنه عطف على مقدر وهو حال من قت أي وقت غير منفوش لا منفوشاً ولكونه في حيز النفي صح مجيء الحال منه مع تنكيره وانظر هذه المسألة في ضيح في بيع الجزاف قاله الشيخ ميارة وقوله ولكونه في حيز النفي أي لأنه معطوف على مدخول لا في قوله لا معدن ذهب أو

قت بناء على مجيء الحال من النكرة أو لأنها صفة لموصوف محذوف أي وبيع زرع قت حال كونه جزافاً لا حال كونه منفوشاً وإطلاق القت على المنفوش باعتبار ما كان عليه وبأنه عطف على قت باعتبار محله إذ أصله أن يبيع البائع قتا لا منفوشاً ولا بد من تقييده بما إذا لم يره قائماً قبل حصده وإلا جاز قال الشارح ولا خلاف عندنا في جواز بيع الزرع القائم لما في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهى وعن السنبل حتى ييبس ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري انتهى.

ولجواز بيعه أربعة شروط أحدها بيعه جزافاً فلا يجوز بالفدان كما لا يجوز قسمته كذلك حيث جعلاه معياراً ومكيالاً إلا أن حزراً ما فيه من القمح ثانيها كون ثمرته في رأس قصبته كالقمح فإن كانت في جميع قصبته لم يجز لعدم إمكان حزره كما مر ثالثها كون البيع عليه مع ما يخرج منه من تبن رابعها أن يباع بعد يبسه لا قبله للخبر المار من قوله حتى ييبس والشرط الرابع والثاني في غير البرسيم وأما بيعه قائماً فلا يشترطان فيه لعدم تأتيهما وإنما يشترط فيه الشرطان الآخران والذي يجوز في غير البرسيم ما تعلق به المبيع من زرع وما يخرج منه من تبن وفي بيع البرسيم ما فيه من الأحمال إن بيع على الرعي وبه وبما فيه من الحب إن بيع ليحصد ويؤخذ حبه وإذا بيع الكتان تعلق الحزر بما فيه من البزر والكتان (**و**) جاز بيع (**زيت زيتون**) أي قدر معلوم منه قبل عصره (**بوزن إن لم يختلف**) خروجه بل عرف عند الناس وكان الأمر فيه قريباً كالزرع فلا يتأخر تمام عصره أكثر من نصف شهر ويجوز النقد فيه بشرط كما قد تفيده المدونة خلافاً لد فإن اختلف خروجه لم يجز إلا بعد خروجه ورؤيته (**إلا أن يخير**) المشتري عند عصره أي إلا أن يجعل البائع للمشتري الخيار والمراد يدخل على شرط الخيار فيجوز البيع حينئذٍ ولا يجوز النقد فيه حينئذٍ بشرط التردد بين السلفية والثمنية وبما قررنا علم أن الاستثناء من مفهوم أن لم يختلف وصرح به لئلا يفهم الفساد مطلقاً أن اختلف قال تت وربما أشعر

فضة وقول ز ثانيها كون ثمرته في رأس قصبته الخ فيه نظر فإن هذا إنما هو شرط في بيع السنبل قتالاً في بيعه قائماً كما هو موضوعه انظر ما تقدم عن الباجي (**إلا أن يخير**) قول ز لو اشترى زيتوناً على أن على ربه عصره ولم يجز الخ علله في المدونة بأنه كأنه ابتاع ما يخرج من ذلك من الزيتون وهو مجهول اهـ.

وهو ظاهر لأن صورة المصنف شراء الزيت فيها بالوزن والزيتون في هذه لم يعرف قدر ما يخرج من زيته وقال أبو الحسن في شرح النص المذكور ما نصه الشيخ إن قال اشترى منك ما يخرج من هذا فهو فاسد وإن قال أشتريه منك وأواجرك بكذا فهو جائز وهو بيع وإجارة وإن قال أشتريه منك على أن عليك عصره فإنه لا يجوز لحمل المبهم على الفساد اهـ.

وبهذا يرد قول ابن عاشر لم يظهر وجه منعه إذ غاية ما فيه اجتماع بيع وإجارة وهو جائز اهـ.

قوله زيت زيتون بأنه لو اشترى زيتوناً على أن على ربه عصره لم يجز وهو كذلك اهـ.

ولا يقال مسألة المصنف كذلك فلا فرق بين ما أجيز وما منع لأنا نقول مسألة المصنف وقع الشراء على الزيت فقط ولذا كان الثفل فيها للبائع والممنوعة وقع على الزيتون بزيته معاً على أن على البائع عصره (و) جاز بيع **(دقيق حنطة)** قبل طحنها كآخذ منك من دقيق هذا القمح صاعاً أو كل صاع بكذا إن لم يختلف إلا أن يخير كما في المدونة في الجعل فلو قدمه على الشرط والاستثناء لينطبقا عليه أيضاً كان أولى وما في تت مما يوهم ضعف الشرط هنا غير ظاهر وكان تبع ما فيها في محل آخر ففيها ولا يجوز شراء سمسم وزيتون وحب فجل بعينه على أن على البائع عصره أو زرع قائم على أن عليه حصده ودرسه وكأنه ابتاع ما يخرج من ذلك كله وذلك مجهول وأما إن ابتعت منه ثوباً على أن يخيطه لك أو نعلين على أن يحرزهما فلا بأس به وإن ابتعت قمحاً على أن يطحنه لك فاستخفه مالك بعد أن كرهه وكأنه يرى أن القمح قد عرف وجه ما يخرج منه وجلّ قوله في ذلك التخفيف والاستحسان لا القياس اهـ.

ومن الممتنع أيضاً شراء الغزل على أن ينسجه له (و) جاز بيع **(صاع)** فأكثر من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها والمشتري عدد آصع منها **(أو كل صاع)** أي جاز كل صاع بكذا **(من صبرة)** والمشتري جميعها سواء علم قدر ما بها من الصيعان أو جهل كما أشار له بقوله **(وإن جهلت)** وكذا ذراع أو كل ذراع من ثوب **(لا منها)** أو من ثوب أو شقة أو شمعة لزفاف مثلاً **(وأريد)** في جميع ذلك من المشتري والبائع أو من أحدهما **(البعض)** فلا يجوز لجهل الثمن حالاً ومآلاً ومثل ذلك ما إذا لم يرد بمن شيئاً فإنه يمنع كما يفيده ابن عرفة خلاف ما يفيده المصنف فإن أريد بمن بيان الجنس أي التعميم لا الجنس

(أو كل صاع من صبرة) المعقود عليه هنا مجهول الجملة معلوم التفصيل عكس عبدي رجلين بكذا **(لا منها وأريد البعض)** قول ز لجهل الثمن حالاً ومآلاً الصواب إسقاط قوله ومآلاً وقول ز ومثل ذلك ما إذا لم يرد بمن شيئاً فإنه يمنع كما يفيده ابن عرفة الخ قال في ضيح عن ابن عبد السلام إذ قال أبيعك من هذه الصبرة حساب كل عشرة أقفزة بدينار ولم يبين ما باعه منها فقال القاضي أبو محمد ما علمت فيها نصاً وقال بعض المعاصرين لبيع فاسد وهو قول أصحاب الشافعي القاضي ويحتمل أن تكون من زائدة فيحصل على ذلك وهو أولى من حمله على الفساد اهـ.

فلعل المصنف اختار ما اختاره القاضي من الجواز في هذه فلذا قيد المنع بإرادة البعض وإن كان الفاكهاني اعترض ما قاله القاضي ونصه وما قاله أي القاضي غير صحيح ولا موافق لقواعد العربية فإن من هنا للتبعيض ولا بد فإن معيار التي للتبعيض عند النحاة صحة تقديرها ببعض كقوله أكلت من الرغيف ونحو ذلك ولا ريب في صحة تقدير ذلك في مسألتنا هذه وأيضاً فإن مذهب سيبويه أن من لا تزاد عنده في الإيجاب والكلام هنا موجب أعني ليس بنفي ولا بمعنى النفي كالاستفهام ونحوه فلا يصح أن تكون صلة اهـ.

لصادق بفرد لمنافاته لقول المصنف وأريد البعض جاز ويشترط في الجواز رؤية الصبرة والثوب حيث اشترى كل صاع أو ذراع بكذا لأنها مظنة حزره لا لتعلم صفة المبيع وإلا اكتفى برؤية بعضه وكذا بقية شروط الجزاف غير الرؤية كما في بعض التقارير ويحتمل عدم اشتراط بقيتها هنا لأن الجزاف هنا على الكيل فكأنه غير جزاف **(و)** جاز بيع **(شاة)** فهو عطف على عمود **(واستثناء)** منصوب مفعول معه ليفيد مقارنة الاستثناء للبيع ورفعه لا يفيد ذلك قاله عج وقد يقال يفيده إذ لفظ استثناء لا يكون إلا عند مقارنة البيع أو عقبه لأن للأحق له كالواقع فيه ولذا جوز د الوجهين **(أربعة أرطال)** ونحوها مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة أرطال واستشكل أبو الحسن جواز استثناء الأربعة بأن فيه بيع اللحم المغيب سواء قيل إن المستثنى مشتري وهو ظاهر أو مبقي لأن المشتري يجبر على الذبح فكأنه إنما اشترى ما زاد على الأربع وهو مغيب ويجاب بأنه على القول بأن المستثنى مبقي لعل وجهه إن ما بقي بعد الاستثناء هو المبيع وكأنه بمنزلة من اشترى جميع الشاة قبل سلخها عج ومحل كلام المصنف إن بيعت قبل الذبح أو بعده وقبل السلخ فإن بيعت بعده فلبائعها استثناء ما شاء ويجوز بيعها واستثناء صوفها أو لبنها ولو تأخر قبض المشتري لها لأخذ الصوف أو اللبن ثلاثة أيام لا أزيد لئلا يكون فيه بيع

بنقل طفى وقول ز ويشترط في الجواز رؤية الصبرة لأنها مظنة حزره الخ هذا هو الفرق بين الجواز في شراء الجميع على الكيل والمنع في شراء البعض على الكيل أيضاً لأن الصبرة يعلم قدرها بالحزر بخلاف بعضها المبهم **(وشاة واستثناء أربعة أرطال)** قول ز ونحوها مما دون الثلث الخ هذا هو الذي في بعض روايات المدونة وعليه حمل أبو الحسن المدونة فقال في قولها وإن اشترى من لحمها أرطالاً يسيرة ثلاثة أو أربعة جاز الشيخ أو خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثلث يدل عليه قولها ولم يبلغ به مالك الثلث اهـ.

وبه تعلم أن قول ح أن أبا الحسن حمل المدونة على جواز استثناء قدر الثلث فيه نظر قال ح التحديد بأربعة أرطال هو الذي وقع في أكثر روايات المدونة وفي رواية ابن وضاح ثلاثة أرطال اهـ.

وقال أيضاً لم يبين المصنف قدر ما يستثنى من البقرة والناقة وقال ابن عرفة استحسن بعض المتأخرين اعتبار قدر صغر المبيع وكبره كالشاة والبقرة والبعير قال ح أما على ما حمل عليه أبو الحسن المدونة فلا شك أن ثلث كل شيء بحسبه اهـ.

وقول ز فلبائعها استثناء ما شاء الخ ظاهره ولو أكثر من الثلث وليس كذلك لأن الشاة المسلوخة بمنزلة الصبرة ويأتي أنه لا يجوز أن يستثنى منها ما زاد على الثلث وقول ز ثم يأخذ اللبن أو الصوف إلى تمام نصف شهر الخ نصف أبي الحسن قول المدونة ولا بأس باستثناء الصوف والشعر اللخمي إذا كان يجز إلى يومين أو ثلاثة وهو في هذا بخلاف أن يكون الصوف هو المبيع فإنه يجوز بقاؤه العشرة أيام والخمسة عشر يوماً الشيخ وهذا أي تقييد اللخمي على أن المستثنى مبقي اهـ منه.

معين يتأخر قبضه وهذا يوافق قوله في كراء الدابة وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط هذا المتقدم في صوف أو لبن الشاة إن قلنا إن المستثنى مبقي فإن قلنا إنه مشترى من المشتري لها فيجوز تأخر قبضه ولو لكنصف شهر كما قال في القسمة بناء على أنها بيع لكن لا تسلم الشاة للمشتري لئلا يلزم بيع معين يتأخر قبضه ثم يأخذ اللبن أو الصوف إلى تمام نصف شهر تأمل **(ولا يأخذ)** بائع الشاة المستثنى أربعة الأرطال **(لحم غيرها)** عوضاً عنها ولو قال ولا يأخذ بدلها أي الأرطال لشمل أخذ بدلها لحماً وغيره وإنما منع أخذ غير اللحم مطلقاً بناء على أن علة المنع في هذه هي بيع الطعام قبل قبضه هذا على أن المستثنى مشترى وأما على أنه مبقي فعلة المنع أنه بيع لحم مغيب وهو يمنع باللحم وغيره كذا يفيده ح ثم إذا حصل فوت في المستثنى منه كموت فلا يضمن المشتري الأرطال للبائع بناء على أن المستثنى مبقي كما يأتي في قوله لا لحماً وأما إذا فوتها بأكل ونحوه فإنه يغرم مثلها لأنها موزونة والموزون مثلي **(و)** جاز بيع **(صبرة و)** بيع **(ثمرة)** جزافاً **(واستثناء)** بائع كل منهما كيلاً **(قدر ثلث)** منها فأقل لا أكثر وأشعر ذكر قدر بأن استثناء جزء معين جائز سواء زاد على الثلث أم لا كما يأتي في قوله وجزء مطلقاً فعدوله عن قوله واستثناء ثلث لقوله واستثناء قدر ثلث لما ذكر وفرق للمشهور هنا بجواز الثلث ومنعه في الشاة برؤية المبيع هنا وعدمه هناك قال الشارح وإذا كانت الثمرة أنواعاً واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثها لا أنه أقل من ثلث الجميع فاختلف فيه قول مالك وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع اهـ.

تنبيه: قال أبو الحسن ما نصه مسألة الاستثناء لا تخلو من خمسة أوجه الأول أن يستثني الصوف والشعر فهذا جائز بشرط أن يشرع في الجز أو يتأخر يوماً أو يومين كاستثناء ركوب الدابة يوماً أو يومين في البيع الثاني أن يستثني جزءاً شائعاً فهذا جائز باتفاق ولا يجبر على الذبح الثالث أن يستثني الجلد والرأس وفيه أربعة أقوال رواية ابن القاسم يجوز في السفر ولا يجوز في الحضر الرابع استثناء الجزء المعين كالفخذ والكبد فيجوز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرطالاً ويمنع إن استثنى ذلك الجزء كله أو بعضاً منه نص عليه في الكتاب الخامس الأرطال اليسيرة ابن القاسم جوز أربعة أرطال وفي رواية ابن وهب ثلاثة أرطال وفي كتاب محمد الخمسة والستة وما دون الثلث وهو قوله في الكتاب ولم يبلغ به الثلث وقيل الثلث وقيل لا يجوز رأساً اهـ.

بخ **(وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث)** ومثل الثمرة المقاثئ والخضر ومغيب الأصل فيجوز في ذلك كله أن يستثنى قدراً معلوماً ما بالكيل أو الوزن أو العدد بشرط كونه الثلث فأدنى وقول ز بأن استثناء جزء معين جائز الخ صوابه شائع بدل قوله معين بدليل ما بعده وقول ز إلا أنه أقل من ثلث الجميع الخ هكذا عبارة ضيح وغيره والصواب لو قال إلا أنه ثلث الجميع فأقل كما في ابن عرفة لأن الثلث فأقل جائز كما قدمه وقول ز أو كان مقاصة الخ معطوف على مقدر أي سواء كان الشراء للثلث نقداً أو كان مقاصة وهو راجع للصورة

وسياق المصنف أن استثناء كيل الثلث في صلب عقد بيع الصبرة والثمرة جزافاً ونحوهما كحديد كما في ابن عرفة ومثله إذا أراد الشراء لما ذكر من الثلث بعد العقد وقبل قبض الثمن أو بعده وقبل التفرق أو كان مقاصة إن لم يكن البائع من أهل العينة وإلا امتنع قبضاً ومقاصة ولو بعد المفارقة إلا بعد طول.

تنبيه: في البيان أن القدر الذي يجوز أن يستثنى ابتداء يجوز أن يكون قضاء ومن ثم أفتى ابن زكريا من اشترى ثمار حائط ودفع بعض الثمن وبقي عليه بعضه فدفع لبائعه بعض أعدال من ثمر الحائط الذي اشتراه بأنه يجوز قضاؤه حيث كانت ثلثاً فأقل مستدلاً بما لابن رشد مخالفاً لمن أفتى بالمنع مطلقاً متمسكاً بأن فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً وعرض ابن زكريا ببلادة المفتي بالمنع مطلقاً بقوله يا رأس اللحم حكى ابن رشد

الأولى أعني قوله وقبل قبض الثمن يعني سواء نقد البائع للمشتري ثمن الثلث أو قاصه به من ثمن الكل وقول ز إن لم يكن البائع الخ يعني أن الشراء بعد قبض الثمن إنما يجوز إن لم يكن البائع من أهل العينة أي الذين عادتهم دفع القليل لأخذ الكثير كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى فإن كان من أهل العينة امتنع الشراء على وجه دفع القليل في الكثير كان يبيع له صبرة بدينارين وبعد قبضهما وقبل التفرق أو بعده يشتري البائع بعضها بثلاثة أو أكثر إلى أجل فتأمل ونص ح وإن كان بعد قبض الثمن كله وتفرقهما فإنه يجوز مطلقاً إلا أن يكون من أهل العينة قاله ابن يونس اهـ.

وقول ز إن لم يكن البائع الخ صوابه المشتري أو مراده البائع ثانياً لأن العينة لا تتصور بعد قبض الثمن إلا من المشتري كما بيناه وإنما تكون من البائع قبل القبض ففي ق عن معين الحكام ما نصه له أن يشتري القدر الذي يجوز له أن يستثنيه ويكون الثمن مقاصة ولا يشتري في قول مالك بنقد إن كان باع بتأخير ولا بتأخير إن كان باع بنقد اهـ.

ويصح رجوع الشرط في كلام ز للصور كلها ويكون مراده فيما قبل القبض البائع الأول وفيما بعد القبض البائع الثاني وقد بين ابن رشد ذلك في البيان ونصه أجمعوا على أن من باع جزافاً فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلاً إلا الثلث فأقل فإذا باع جزافاً ولم يستثن منه شيئاً فلا يجوز أن يشتري منه إلا ما كان يجوز أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل فإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصة في الثمن جاز وإن اشترى ذلك منه بنقد ولم يقاصه جاز إن كان البيع بالنقد ولم يكن إلى أجل ومعنى ذلك أي الجواز إذا لم يكونا من أهل العينة وكذلك لو غاب المبتاع على الطعام لجاز أن يشتري منه أقل من الثلث نقداً أو مقاصة إذا لم يكونا من أهل العينة ولو كانا من أهل العينة لم يجز أن يشتري منه شيئاً بعد الغيبة عليه لا نقداً ولا مقاصة وأما إن كان باع منه الثمر أولاً بثمن إلى أجل فلا يجوز أن يشتري منه أكثر من الثلث على كل حال ويجوز له أن يشتري أقل من الثلث مقاصة من الثمن ولا يجوز ذلك نقداً لأنه إن اشترى ذلك بالنقد دخله البيع والسلف ويدخله أيضاً طعام وذهب بذهب إلى أجل وهذا ما لم يغب المبتاع على الطعام وأما إن غاب على الطعام فلا يجوز له أن يشتري منه شيئاً قليلاً ولا كثيراً نقداً ولا مقاصة لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلفاً في دنانير وطعام وإن كان مقاصة كان بيعاً وسلفاً في الطعام اهـ.

البيان إلى آخر ما مر (و) جاز بيع حيوان واستثناء (**جلد وساقط**) رأس وأكارع لا كرش وكبد ونحوهما فإنها من اللحم فيجري عليها حكمه السابق كما في المدونة (**بسفر فقط**) راجع لجلد فقط فلو قال وساقط كجلد بسفر فقط لجرى على عدته لأغلبية وإنما جاز استثناؤه في السفر فقط لخفة ثمنه فيه دون الحضر فيمنع ونقله المازري عن المذهب وظاهر كلامه في توضيحه الفسخ على المشهور وذكر في المدونة أنه يكره وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها وتردد الأبهري فيما لو عكس الأمر فيه هل ينعكس الحكم أم لا والمعتبر سفر المشتري فيما يظهر ولو كان بائعه مقيماً (و) جاز استثناء (**جزء**) شائع (**مطلقاً**) سفراً وحضراً ثلثاً أو دونه أو فوقه وكذا من ثمرة وصبرة وكأنه باع منه ما لم يستثن وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة ويكون شريكاً للمبتاع بقدر ما استثنى (**وتولاه**) أي المبيع بذبح أو سلخ أو علف وسقي وحفظ وغيره (**المشتري ولم يجبر على**

بخ وقد علمت أن قول ز وإلا امتنع قبضاً ومقاصة محله إذا غاب المبتاع على الطعام وإلا امتنع في النقد فقط وقول ز عن البيان القدر الذي يجوز أن يستثنى ابتداء يجوز أن يكون قضاء أي عما بقي من ثمن الصبرة أو الثمرة ديناً لما تقدم أنه إن نقد الثمن لم يجز أن يشتري إلا الثلث فأقل حكاه ابن عرفة عن ابن يونس (**وجلد وساقط**) قول ز فيجري عليها حكمه السابق الخ وهو الجواز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرطالاً والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيناً منه لقول المدونة ولا يجوز أن يستثني الفخذ أو البطن أو الكبد ولا بأس أن يستثني الصوف والشعر اهـ.

(**بسفر فقط**) قول ز راجع لجلد فقط الخ نحوه في عج تبعاً لجلده الشيخ عبد الرحمن معتمداً على قول ابن يونس أما استثناء الرأس والأكارع فلا يكره في سفر ولا حضر ظاناً أنه المذهب وليس كذلك بل لا بد من قيد السفر فيهما لقول المدونة وأما استثناء الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك في السفر إذ لا ثمن له هنالك وكرهه في الحضر اهـ.

فمذهبها التسوية بينهما أبو الحسن عياض وتسوية حكم الجلد والرأس إذ لا قيمة لهما في السفر وحمل المسافر لهما أو عملهما يشق عليه واللحم يأكله لحينه ويملحه ويتزوده وفي الحضر لهما قيمة وصناع وإلى التسوية بينهما ذهب بعض المشايخ وهو الظاهر الذي يقتضيه التأويل عليه في الكتاب وذهب بعضهم إلى التفرقة وأن جوابه إنما هو في الجلد وأما الرأس فله حكم قليل اللحم المشترط وهو بعيد من لفظ الكتاب لا في السؤال ولا في الجواب ولا في التعليل ابن محرز ومن المذاكرين من يقول إنما وقع جوابه على الجلد دون الرأس وإن سبيل الرأس سبيل اللحم وليس كذلك اهـ.

من أبي الحسن ونحوه قول ابن الحاجب لو استثنى الجلد والرأس فثالثها المشهور في السفر لا في الحضر اهـ.

وقد صرح ابن عرفة بأن كلام ابن يونس مخالف لهما كما في ح ونحوه في الشامل (**وتولاه المشتري**) طفى انظر ما معنى هذا الكلام فإنه مشكل سواء عاد الضمير على الذبح أم

الذبح فيهما) أي في مسألة الجلد مع الساقط ومسألة الجزء فثنى الضمير باعتبار أن الجلد والساقط مسألة واحدة ولو قال فيها بضمير الجمع كان أظهر **(بخلاف الأرطال)** فيجبر المشتري على الذبح لأنه لا يتوصل البائع لحقه من اللحم الداخل على استثنائه إلا به ولم يجبر في الجزء لأنهما إن تشاحا في الذبح بيعت عليهما ودفع لكل واحد منهما ثمن معلوم وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الأرطال قاله أبو الحسن وأجرة الذبح والسلخ عليهما بحسب ما لكل في الجزء والأرطال وعلى المشتري فقط في الساقط وأما في الجلد فأجرة الذبح على المشتري وأجرة السلخ على البائع فالأقسام ثلاثة وإنما كانت أجرة الذبح عليهما في الجزء مع عدم جبر المشتري عليه لأن البائع شريك فبسبب الشركة كانت الأجرة عليهما ولما قدم أن المشتري لا يجبر على الذبح في مسألة استثناء الجلد ذكر أنه يخير إذا لم يذبح بقوله: **(وخير في دفع)** بدل أو مثل **(رأس)** وبقية ساقط ومثل جلد فلو قال كرأس كان أشمل **(أو قيمتها)** انتهاء لأنها بضعة أو هامة وإلا فهو مذكر اتفاقاً ومحل التخيير حيث لم يذبحها فلذا قدرنا بدل أو مثل فإن ذبحها نعين للبائع ما استثناه من ساقط وجلد بسفر إلا أن يفوت فالقيمة وانظر هل يوم استحقاق الأخذ أو يوم الفوات ويجوز مع عدم الفوات أخذ دراهم أو عرض بدل ذلك والفرق بينها وبين الأرطال أن في

على المبيع لأنهما شريكان وأجرة الذبح عليهما قال ولم أر هذا الفرع بعينه لغير المؤلف اهـ.

قلت وقد يقال يصح بعود الضمير على الذبح وجعل هذا الفرع خاصاً بمسألة الجلد والساقط بناء على ما صوبه ابن محرز كما يأتي من أن أجرة الذبح على المشتري فقط وعلى هذا حمله ق وأيضاً لما كان المشتري لا يجبر على الذبح في الجلد والساقط وإن له دفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما في ذمته وكأن البائع لا حق له في المبيع فيصح كلامه حينئذٍ بعود الضمير على المبيع فهذا الفرع على هذا وإن لم يذكروه صريحاً فهو لازم من كلامهم كما فهمه المصنف وهو ظاهر **(بخلاف الأرطال)** قول ز وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الأرطال الخ صوابه لا يعلم كم يقع له من الثمن ونص أبي الحسن والفرق بين مسألة الجزء وبين استثناء الأرطال اليسيرة هو أنه إذا استثنى جزءاً شائعاً فتشاحا في الذبح وقع لكل واحد منهما ثمن معلوم وفي استثناء الأرطال لا يعلم كم يقع له من الثمن اهـ.

منه وقول ز وأما في الجلد فأجرة الذبح الخ انظر هذا وفي ح وفي كون مسألة الجلد والساقط كذلك أي عليهما بقدر ما لكل وهو اختيار ابن يونس وعلى المشتري لأنه غير مجبور على الذبح وصوابه ابن محرز قولان وأما السلخ ففي الجلد إن قلنا المستثنى مبقي فعلى البائع وإن قلنا مشتري فيختلف على من تكون وأشار بعضهم إلى أنه عليهما معاً اهـ.

وأما مسألة الرأس فأجرة السلخ على المشتري بناء على القول بضمان المشتري في الموت نقله ابن عاشر عن ابن عرفة اهـ.

الأرطال بيع اللحم المغيب بخلاف هذه **(وهي أعدل وهل التخيير للبائع)** وهو غير ملائم لقوله دفع فلو حذف لفظ دفع لاستقام قوله هنا وهل التخيير للبائع ويجاب بأن دفع مصدر المبني للمجهول أي في أن يدفع رأس بالبناء للمجهول وضمير خير للعاقد الشامل لهما فيخير البائع في أن يدفع له وعلى الثاني يخير المشتري في أن يدفع منه **(أو للمشتري قولان)** أرجحهما الثاني **(ولو مات ما)** أي حيوان **(استثنى منه معين)** من جلد وساقط وأرطال **(ضمن المشتري)** للبائع من المعين **(جلداً وساقطاً)** لأنه لا يجبر على الذبح فيهما لأن له دفع مثلهما فكأنهما في ذمته **(لا لحماً)** وهو ما عبر عنه قبل بالأرطال وغاير اختصاراً وتفنناً فلا يضمن لجبره على الذبح ولما لم يقم عليه البائع فيما له جبره كان مفرطاً ما لم يأكله المشتري فيضمن مثل الأرطال لأنه مثلي واحترز بالمعين عن الجزء الشائع فإنه لا ضمان عليه لأنه شريكه وهو في حصة شريكه بمنزلة المودع في الضمان (و) جاز بيع **(جزاف إن رئي)** عند العبد أو قبله واستمرا على معرفة رؤيته لوقت العقد ورؤية بعضه المتصل به كافية كما في مغيب الأصل وكصبرة فتكفي رؤية ما ظهر منها ولا يشترط رؤية باطنها ولا يكفي رؤية بعض منفصل فأراد بالمرئي الحاضر فلا يصح في غائب عن مجلس العقد ولو كان على كيل أو مغيب في تبنه وعلى هذا فلا يشكل جواز شراء الظرف المملوء جزافاً مع أن المرئي منه بعضه لأنه حاضر وقوله إن ريء في موضع الصفة لجزاف أي وجاز بيع جزاف مرئي وإنما قلنا في موضع الصفة لأن الجملة الشرطية لا تقع صفة ومحل اشتراط الرؤية ما لم يلزم منها تلف المبيع وإلا لم تشترط كقلال الخل فيجوز بيعها مطينة إن كانت مملوءة أو علم المشتري قدر نقصها من البائع أو غيره ولا بد

(وهل التخيير للبائع أو للمشتري قولان) في ح قال الرجراجي والقولان تؤوّلا على المدونة والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها قال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها اهـ.

والخلاف وإن كان مفروضاً في الجلد في كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلام المدونة الذي تؤول عليه القولان صريح في تسوية الجلد والرأس في الحكم فلا يقال كان على المصنف أن يذكر الخلاف في محله وهو الجلد خلافاً لطفى **(ضمن المشتري جلداً وساقطاً)** قال طفى أطلق في الضمان سواء كان تفريط من المشتري أم لا وهو مرتضى ابن رشد قال وليس معنى الضمان أنه يغرم للبائع قيمته أو جلداً مثله وإنما معناه أن ينظر إلى مثله فإن كانت قيمته في التمثيل درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم رجع البائع على المبتاع بسدس قيمة الشاة كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المبتاع وهذا بين كله لا إشكال فيه اهـ.

قلت: هذا لفظ ابن رشد في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده قال طفى وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف في ضيح وقبلوه فهو مراد المصنف بالضمان فقول مس وله دفع مثلهما خلافه **(وجزاف إن رئي)** قال في المسائل الملقوطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرف وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد اهـ.

من بيان صفة ما فيها من الخل ويجوز بيع الغائب جزافاً في صورة أخرى وهي ثمر حوائط غائبة فيباع ثمرها كيلاً أو جزافاً إذا كانت على مسيرة خمسة أيام ولا يجوز النقد فيها بشرط فإن بعدت لم يجز شراء ثمرها **(ولم يكسر جداً)** أي يشترط فيه أن يكون كثيراً لا جداً فإن كثر جداً بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عدده لم يجز بيعه جزافاً وأما ما قل جداً بحيث يسهل كيله أو وزنه فيجوز جزافاً وقول تت أي ولا يقل بحيث يسهل كيله أو وزنه أو عدده غير ظاهر لاقتضائه أن المشقة تعتبر في جواز بيع المكيل والموزون جزافاً وليس كذلك بل يباع كل منهما جزافاً بشروطه ما عدا المشقة كما يفيده قول المصنف الآتي ولم يعد بلا مشقة وقوله وجزاف حب الخ فلو اقتصر على عدده بأن قال بحيث يسهل عدده كان أولى **(وجهلاه)** احترز به عما إذا علمه أحدهما كما سيذكره ولم يحترز به عما إذا علماه كما يوهمه تت لأنه في هذه الحالة يخرج عن كونه جزافاً والشرط في الشيء لا بد أن يكون ذلك الشيء يحتمله ويحتمل نقيضه وهذا إن فسر الجزاف بما أمكن علم قدره دون علمه كما لابن عرفة أي دون أن يعلم المتعاقدان قدره حال العقد فإن فسر بما بيع بغير كيل ولا عدد صدق بما إذا علماه وجهلاه أو أحدهما فيصح الاحتراز بما هنا عما إذا علماه أيضاً **(وحزرا)** أسقط فيه ضمير الجزاف دون ما قبله لأنه لا يكفي أن يحزراه وهما من غير أهل الحزر بل لا بد أن يكونا من أهله بأن يعتاداه كما في ابن عرفة وأن يحزرا بالفعل فإن اختلفت عادتهما في حزر قدر كيله أو وكلا من

وحد ابن عرفة بيع الجزاف بأنه بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم والأصل منعه وخفف فيما شق علمه أو قل جهله اهـ.

فقوله شق علمه يريد في المعدود وقل جهله في المكيل والموزون إذ لا تشترط المشقة فيهما كما يأتي وقول ز عند العقد أو قبله واستمرا على معرفة رؤيته الخ هذا بناء على ما اختاره ابن رشد من جواز بيع الصبرة الغائبة على الرؤية المتقدمة وهو قول ابن حبيب قال ابن رشد في ثالث مسألة من جامع البيوع الأول ما نصه ولو كان المبتاع قد رأى الصبرة والزرع ثم اشترى ذلك من صاحبه على رؤيته المتقدمة وهو غائب عنها لجاز ذلك وقد نص على جوازه ابن حبيب في الواضحة وقد فرق في هذا في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك بين الطعام المصبر والزرع القائم فمنع أن يشتري الطعام المصبر وهو غائب عنه على رؤيته المتقدمة وأجاز ذلك في الزرع القائم وهي تفرقة لا حظ لها في النظر فالله أعلم بصحتها اهـ.

ووجه ابن عرفة المنع فقال وجهه أنه يطلب في الصبرة زيادة على معرفة صفتها معرفة قدرها في الحزر حين العقد وللرؤية المقارنة للعقد في ذلك أثر قال ويلزم مثله في الزرع الغائب اهـ.

بمعناه قال ح عقبه عند قول المصنف وبرؤية لا يتغير بعدها قلت الذي يظهر من المدونة أنه يغتفر عدم حضور الزرع والثمار حالة العقد عليهما جزافاً لظهور التغير فيهما إن حصل بعد الرؤية المتقدمة بخلاف الصبرة ونحوها فتأمله اهـ.

يحزره بالفعل جاز كذا يظهر وحزر من بابي ضرب وقتل كما في المصباح **(واستوت أرضه)** شرط في الجواز ولا يلزم من انتفائه انتفاء الصحة فإنه صحيح ثم إن تبين أن في الأرض علواً فللمشتري الخيار في الرد أو انخفاضاً فللبائع الخيار قاله د وأما ما قيل هذا الشرط فهو شرط في الجواز والصحة كاللذين يعده **(ولم يعد بلا مشقة)** بأن عد بمشقة وهذا منطوقه لأن نفي النفي إثبات وأشعر لفظ العد أن المكيل والموزون يباع كل جزافاً ولو لم تكن مشقة كما مر لأنهما مظنة المشقة بخلاف العد لتيسره لغالب الناس فالجزاف يتعلق بالثلاثة لكن بشروط سبعة في المعدود وستة في غيره وفي الحقيقة خمسة في غيره

وتبين منه أنه على ما اختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب لا يشترط في الجزاف الحضور مطلقاً وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه وعلى ما في المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك يشترط في بيع الجزاف كله أن يكون حاضراً حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم ومثله الثمار في رؤوس الأشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية وبالثاني قرر ح هنا كلام المصنف فقال مرادهم بالمرئي الحاضر كما يفيده كلام ضيح ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لأن الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور إلا لعسر الرؤية كقلال الخل المختومة إذا كان في فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها دون فتح هذا محصل كلامه فحمل إن رئي على اشتراط الحضور وأخذ منه شرط الرؤية باللزوم لقوله إن الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور ثم قال ح وفي كلام ابن عرفة إشارة إلى ما ذكرناه من أن اشتراط المرئي إنما هو في مقابلة الغائب فإنه بحث في اشتراط الرؤية في بيع الجزاف مع قول مالك في تمر الحوائط الغائبة على خمسة أيام تباع كيلاً أو جزافاً ونصه وشرط رؤية الجزاف مع قبول غير واحد قول مالك فيها وكذلك حوائط التمر الغائبة يباع تمرها كيلاً أو جزافاً وهي على خمسة أيام لا يجوز النقد فيها بشرط متناف لاقتضائه جواز بيعها غائبة جزافاً وفي كون الصفة تقوم مقام المعاينة في الحزر نظر اهـ.

بخ فقوله شرط الخ مبتدأ وقوله متناف خبره قلت كتب على طرة ابن عرفة ما نصه لا منافاة لأنها إنما تباع على رؤية تقدمت إذ لا يجوز بيع الجزاف على صفة قاله عياض آخر الجعل من تنبيهاته اهـ.

قلت: وذكر ابن عرفة أيضاً هذا في موضع آخر فانظره وبه تعلم أن قول ز فأراد بالمرئي الحاضر إنما يأتي على ما وجهه ابن عرفة وهو خلاف ما قدمه بناء على مختار ابن رشد ففي كلامه تخليط والله تعالى أعلم **(واستوت أرضه)** قول ز شرط في الجواز الخ فيه نظر بل إذا علما أولاً عدم الاستواء فسد وإذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه فالخيار كما في ح وق **(ولم يعد بلا مشقة)** قول ز بأن عدّ بمشقة وهذا منطوقه الخ هذا جار على قولهم: قاعدة النفيين إن تكررا، حذفهما منطوق قول قد جرى وحذف واحد فقط مفهوم فافهم فذا القول هو المعلوم وهذه القاعدة ليست على إطلاقها بل هي مقصورة على سلب السلب نحو ليس زيد ليس هو بعالم وليست عبارة المصنف من هذا بل من قبيل السالبة المعدولة وهي التي

لإسقاط ولم يكثر جداً ولم يعد بلا مشقة **(ولم تقصد أفراده)** أي الشيء الجزاف كجوز وصغار سمك وهذا كالمستثنى من منطوق الشرط الذي قبله وقول ح من مفهومه صوابه من منطوقه كما يدل عليه قوله أي فإن كان لا يعد إلا بمشقة جاز بيعه جزافاً إلا أن تقصد أفراده أي بالثمن أو الرغبة كعبيد ودواب فلا بد من عده اهـ.

(إلا أن يقل ثمنه) أي الجزاف أي ثمن أفراده فالضمير الفرد للجزاف أو للفرد المفهوم من أفراده وإلا كان الواجب ثمنها وهو مستثنى من مفهوم ما قبله كبندق وفستق وصغار سمك وكتفاح واترج ورمان وفرسك بكسر الفاء والسين ضرب من الخوخ ليس بتفلق عن نواه كما في الصحاح وبطيخ فيجوز جزافاً قال تت ولعل المراد الأترج الذي كله كبير أو كله صغير وأما ما بعضه صغير وبعضه كبير فلا وكذا يقال في البطيخ اهـ.

قال بعض الشراح وانظر هل المراد بقوله إلا أن يقل ثمنه قلة جملة ثمنه أو المرد قلة ثمن تفاوت الأفراد فيما بينها وهذا الثاني ظاهر ابن بشير وما مر عن تت اهـ.

بالمعنى وعلم من المصنف أن ما يباع جزافاً إما أن يعد بمشقة أم لا وفي كل إما أن تقصد أفراده أم لا وفي كل إما أن يقل ثمنها أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافاً قصدت أفراده أم لأقل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد أفراده جاز بيعه جزافاً قل ثمنها أم لا وإن قصدت جاز جزافاً إن قل ثمنها ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاثة وبقي من شروط الجزاف أن لا يشتريه مع مكيل على تفصيله الآتي له وصرح بمفهوم الشرط الأول لما فيه من المسائل فقال: **(لا غير مرئيّ)** بالجر عطف على

جعل فيها السلب جزءاً من مدخوله وقد صرحوا أنها لا تقتضي وجود الموضوع فمنطوقها أعم مما ذكره لصدقه به ويكون المبيع مما لا يعد أصلاً وهو صحيح فلو ذكر هذا وأسقط قوله وأشعر الخ لكان صواباً وقول ز لإسقاط ولم يكثر جداً يقتضي أن قوله ولم يكثر جداً شرط في المعدود فقط وهو سهو عما تقدم له في تقريره وأنه شرط في الجميع والصواب لو قال بإسقاط ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده إذ هذان هما المختصان بالمعدود فافهم اهـ.

(ولم تقصد أفراده) قول ز وهذا كالمستثنى الخ أي مفهوم هذا الشرط كالمستثنى الخ لا منطوقه وذلك واضح من تقريره على أنه لا خصوصية لهذا الشرط بهذا الحكم بل كل شرط هو باعتبار مفهومه كالمستثنى من منطوق ما قبله لأن حقيقة الشرط تقتضي ذلك فتأمله **(إلا أن يقل ثمنه)** قول ز كبندق الخ ظاهره أن هذه أمثلة لما قصدت أفراده وقل ثمنه وفيه نظر بل كل من البندق والفستق وصغار السمك كالسردين مما لم تقصد أفراده وقد مثل بصغار السمك لذلك قبل وقول ز عن تت ولعل المراد الأترج الذي كله كبير الخ هذا الترجي منه قصور قال القباب في شرح بيوع ابن جماعة ما نصه قيدوا الجواز في المعدود بما تلحق المشقة في عده لكثرته وتساوي أفراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ فإنه يجوز الجزاف فيه وإن اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية اهـ.

محل إن رئي إذ هو في محل الصفة لجزاف كما مر أي وجزاف مرئي لا غير مرئي وظاهره منع غير المرئي ولو وقع على الخيار ولعله كذلك للخروج عن الرخصة ومر أنه يستثنى قلال الخل وثمر الحائط ورؤية البعض المتصل **(وإن)** أي ولأجل اشتراط كون الجزاف مرئياً لا يجوز أن يشتري **(ملء ظرف)** وهو فارغ ابتداء بل **(ولو)** ملأه **(ثانياً بعد تفريغه)** بعد أن اشتراه أولاً بما فيه مع ما يملؤه ثانياً وجعل ذلك عقدة واحدة لعدم رؤية ملئه ثانياً حين العقد عليهما معاً فقد دخل على الجزاف ويقيد قوله وإن ملء ظرف الخ بماذا كان الطرف مكيالاً مجهولاً ولهم مكيال معروف غيره وإلا جاز كما مر من جواز شراء حاضر ببادية بمكيالها لعدم مكيال معلوم بها ومن جواز شراء باد بحاضرة بمكيالها لعدم مكيال معلوم للبادي نعم شراء ما في المكيال المجهول جزافاً جائز بشروطه لا على أنه مكيل به مع تيسر معلوم قال تت المازري وقد يهجس في النفس أن لا فرق بين ما أجازوه ومنعوه إذ لا يختلف حزر الحازر لزيت في قارورة أو لمقدار ملئها منه اهـ.

وأشار ابن رشد لما يفيد الجواب أن ما أجازوه لم يقصد فيه الغرر لحضوره فحف أمره بخلاف ملئه ثانياً فإنه غرر مدخول عليه وذكر غ عن القباب أن ما يفعله أهل بلاده من إعطاء العطار درهماً ليعطيه به أبزار أي كفلفل كما عندنا بمصر أيضاً فيجعل له شيئاً من الابزار في كاغد فيحمله المشتري من غير معرفة قدره لا يجوز اهـ.

أي ومن غير رؤيته فإن فتحه ورآه جاز وإن لم يعرف وزنه إذا وجدت فيه بقية شروط الجزاف ما عدا المشقة لأنها لا تشترط في المكيل والموزون كما مر ولا يرد على هذا ما لبعض المحشين عن شيخه ق ويدل عليه جواب ابن رشد المتقدم من أن قوله

وفي العتبية من قول سحنون ما نصه قال سحنون عن ابن وهب عن مالك لا يباع الجوز جزافاً إذا باعه وقد عرف عدده ولا بأس بأن يباع القثاء جزافاً لأنه مختلف فيه صغير وكبير ويكون العدل الذي هو أقل عدداً أكبر من العدل هو أكثر عدداً اهـ.

ابن رشد معرفة عدد القثاء لا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين اهـ.

وقول ز وهذا الثاني ظاهر ابن بشير الخ فيه نظر بل ظاهر ابن بشير الأول وهو قلة جملة ثمنه ونصه المعدودات إن قلت أثمانها جاز بيعها جزافاً اهـ.

وهو أيضاً ظاهر قول ابن عبد السلام فيما يتعلق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافاً إلا أن يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافاً اهـ.

(ولو ثانياً بعد تفريغه) قول ز أي ومن غير رؤيته الخ هذا من تمام كلام القباب كما في غ لا زائد عليه وتمام كلام غ عن القباب فيحمله المشتري من غير معرفة به ولا رؤية له لا يجوز له على ما نص عليه ابن القاسم ومضى عليه الأشياخ إلا أنه لزم على القول الداودي وابن جماعة جوازه فليتأمل في أصله اهـ.

وجزاف أي صودفت جزافيته لا اتفق على جزافيته لقصر الجواز على ما إذا جعل العطار الأبزار قبل مجيء المشتري ثم جاء وأخذها في كاغد ورآها بفتحها والمنع على ما إذا أصرها قبل مجيئه ولم يفتحها هذا في الموزون وأما في المعدود فتقييده بالمصادفة ظاهر ويدل عليه قوله وإن ملء ظرف الخ ومثل ذلك جرار عسل مملوءة فيمنع بيعها جزافاً دون فتح فإن فتحت ورؤيت جاز **(إلا)** أن يقع ملء ظرف ثانياً بعد تفريغه **(في كسلة)** بفتح السين أي إناء **(تين)** وعنب وقربة ماء وجراره وراويته ونحوها مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا انشق قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغاً وملئه ثانياً بعد تفريغه بدرهم مثلاً في عقد واحد لأن السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم وهو مستثنى من المبالغتين قبله كما أشرنا له وإذا اختلفت المياه تعين فتحه عند الشراء ثم عطف على غير مرئي ثلاثة أشياء مشاركة له في المنع أحدها قوله: **(وعصافير)** وسائر ما يتداخل من الطير لا يباع جزافاً لأنه يموج ويدخل بعضه تحت بعض فيخفي حزره **(حية)** بالجر صفة للمجرور بفتحة نيابة عن الكسرة لصيغة منتهى الجموع وأفرد صفته لأن جمع التكسير الذي للكثرة فيما لا يعقل إلا فصح أن يوصف بالمفرد المذكور والمؤنث كإعجاز نخل منقعر ونخل خاوية **(بقفص)** أي محبوسة به وأولى غير المحبوسة وأما المذبوحة فيجوز بيعها جزافاً

زاد في تكميل التقييد ما نصه وجدت بخط شيخنا أبي عبد الله الصغير قال لي شيخنا ابن علال قول الداودي شاذ ضعيف وقال لي شيخنا العبدوسي وجه قول الداودي أن المبتاع المسترسل كأنه وكل البائع على العقد فانتفت المجهلة فإنه يجوز أن يوكل الرجل بائعاً يشتري له من نفسه قال واعترض الشيخ ابن علال ومعاصروه قول القباب لأن فيه جزف واشترى منك وقد نص في البيان على منعه قال وعندي أن معنى ما في البيان إذا كان ذلك على جهة الإلزام فإن كان على الخيار عند رؤيته فلا بأس به اهـ.

منه قلت وإلى ما قال العبدوسي بنحو كلام ق واعلم أنه وقع في نقل ق لكلام القباب تخالف مع ما نقله غ عنه فإن كلام ق صريح في أن الذي مضى عليه الأشياخ هو الجواز وكلام غ عكسه كما تقدم عنه وكلام القباب محتمل لأمرين ونصه على ما قاله ابن جماعة وحكاه الداودي يصح ما يفعله أهل بلدنا الآن إلى أن قال وهذا البيع صحيح على ما قاله ابن جماعة وإن كان المنصوص لابن القاسم فساده كما تقدم وعليه مضى الأشياخ اهـ.

منه فق رد هذا لما قاله ابن جماعة غ فهم رده لما قبله وهو الظاهر من لفظه تأمل **(إلا في كسلة تين)** قول ز إلا أن يقع ملء ظرف ثانياً الخ يوهم أنه مستثنى من المبالغة الثانية فقط وليس كذلك بل هو مستثنى من المبالغتين معاً كما بينه في تقريره **(وعصافير حية)** قول ز الأفصح أن يوصف بالمفرد المذكر والمؤنث الخ كون الأفصح وصفه بالمفرد المؤنث صحيح لقول التسهيل وفعلت ونحوه أولى من فعلن ونحو بأكثر جمعه الخ وأما وصفه بالمفرد المذكور فليس بفصيح بل شاذ فالصواب إسقاطه وتمثيله بالآيتين لجمع التكسير سهو لأن النخل اسم جنس جمعي يذكر ويؤنث وقول ز وكذا الطير المذبوح أي وكذا سائر الطير الخ

فيما كثر لعدم التداخل لا فيما قل وكذا الطير المذبوح (و) ثانيها قوله (**حمام برج**) إلا أن يحيط به معرفة قبل لشراء فيجوز بيعه جزافاً فإن قلت حيث أحاط به معرفة قبل الشراء يمنع بيعه جزافاً قلت المراد أحاط به معرفة بالحزر كما في ق وتت عن ابن القاسم فلا منافاة بهذا القيد بين ما قاله المصنف من المنع وبين ما لابن القاسم من الجواز لحمل كل على حالة خاصة قال تت وأشعر قوله حمام برج بأن بيعه مع برجه جائز لأنه تبع وهو كذلك في المدونة واقتصر عليه في توضيحه وذكر غيره عن الطرر قولاً بالمنع اهـ.

باختصار ومنع ابن القاسم في العتبية بيع الخشب الملقى بعضه على بعض جزافاً لخفة مؤنة عده كالغنم ولا بأس بشراء صغاره جزافاً.

تتمة: قال ح: ونحل الأجباح لا خلاف في جواز بيعه جزافاً لمشقة عده وظاهره أنه يباع بدون الأجباح وفي د لا يباع بدونها وظاهر النقل السابق وكلام ابن عرفة خلافه وقال البرزلي إن اشترى الأجباح دخلت النحل وكذا العكس ولا يدخل العسل في الوجهين قاله ابن رشد قاله عج وتقدم ذلك عند قوله وقدرة عليه ويجمع بين ما لح ود بحمل الجواز على بيعه حالة كونه في الجبح بدليل قوله لمشقة عده وحمل ما في د من المنع على ما إذا كان طائراً منها لعدم القدرة عليه وقول ح لمشقة عده به يفرق بين جوازه وهو في جبحه وبين منع الحمام وهو في برجه فالحمام لا مشقة في عده عادة بخلاف النحل.

فرع: قال عج: على الرسالة عند قولها وما أفسدته الماشية ليلاً من الزرع والحوائط فعلى أربابها الخ ما نصه وهذا كله فيما يمكن منعه من الإتلاف بربط ونحوه أي كقفل وأما ما لا يمكن كحمام الأبرجة والنحل فهل يمنع أربابها من اتخاذها وهو ما رواه مطرف عن مالك أو لا يمنعون وعلى أرباب الزرع والشجر حفظه وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وابن حبيب.

فرع: قال في المدونة ولا يصاد حمام الأبرجة ومن صاد منه شيئاً رده إن عرف ربه وإن لم يعرف ربه فلا يأكله أي وموضعه بيت المال كمال ضل صاحبه وإذا دخل حمام برج لرجل في برج لآخر ردها إلى ربها إن قدر وإلا فلا شيء عليه ومن وضع أجباحاً في

(**وحمام برج**) قول ز عن تت وأشعر قوله وحمام برج الخ يقتضي أن السورتين مختلفتان في الحكم وليس كذلك بل هما عند ابن القاسم سواء في الجواز إن أحاط بالحمام معرفة وعدم الجواز إن فقد القيد ففي العتبية من سماع أصبغ عن ابن القاسم إنما جاز بيع البرج بما فيه وبيع جميع ما فيه إذا رآه وأحاط به معرفة وحزره اهـ.

وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ما روى عنه أصبغ ونصه محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافاً اهـ.

والمنع في الصورتين لابن نافع في المدينة قال ح ورجح في الشامل الجواز وهو الظاهر لأنه قول ابن القاسم في الموازية والعتبية اهـ.

جبل فله ما دخلها من النحل قال في العتبية شرط الأجباح أن يضعها في موضع لا ينتهي إليه سرح نحل البلد انتهى.

وفي تت في باب الذكاة عند قول المصنف كالدار الخ ما نصه في المجموعة عن ابن كنانة في الرجل يجد النحل في شجرة أو صخرة لا بأس أن ينزع عسلها إذا لم يعلم أنها لأحد ولا يحل له أن يأكل نحل جبح نصبح غيره لا في عمران ولا في مفازة انتهى.

وثالثها وهو مفهوم الشرط الأخير وما قبله مفهوم الشرط الأول وسكت عن مفهوم غيرهما لوضوحه فقال: **(وثياب)** لا يجوز بيعها جزافاً لقصد أفرادها **(ونقد)** ذهب أو فضة يمنع بيعه جزافاً لقصد أفراده أيضاً وكذا فلوس كما قال ابن ناجي أنه المشهور في المتعامل بها عدداً وكذا الجواهر وإنما نص على النقد لكثرة الغرر بحصوله بجهة الكمية وجهة الآحاد لأنه يرغب في كثرتها ليسهل الشراء بها ولا يعلل بكثرة الثمن لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ ونحوهما وقيد منع بيع النقد جزافاً بقوله: **(إن سك والتعامل بالعدد وإلا)** يتعامل به عدداً بل وزناً **(جاز)** بيعه جزافاً لعدم قصد أفراده حينئذٍ فهو راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله إن سك أيضاً وإلا لاقتضى أن المسكوك المتعامل به وزناً لا يجوز بيعه جزافاً وليس كذلك فلو قال ونقد إن تعومل به عدداً وإلا جاز لسلم مما ذكر وطابق ما للأقفهسي على الرسالة قاله عج ووجه الاقتضاء المذكور أنه إذا دخل تحت الأنفي الشرطين أي إن لم يسك ولم يتعامل به عدداً بل وزناً جاز فيفيد أن المسكوك المتعامل به وزناً لا يجوز بيعه جزافاً مع أنه جائز فعلم أن غير المسكوك يجوز جزافاً تعومل به عدداً أو وزناً كالمسكوك إن تعومل به وزناً والمراد بالتعامل به وزناً ما يوزن بصنجة وينقص صرفه بنقص وزنه من غير مراعاة عدد وإذا تعومل بهما معاً كدنانير مصر وقروشها روعي العدد ودراهم مصر تارة يقع التعامل بها وزناً وذلك في حالة المناداة على عدم التعامل بالمقصوص منها وتارة يقع التعامل بها عدداً في حالة التعامل بالمقصوص منها ثم أفاد تفصيلاً في مفهوم قوله وجهلاه بقوله: **(فإن علم أحدهما)** بعد العقد **(بعلم الآخر)** حين العقد **(بقدره)** أي المبيع جزافاً **(خير)** الجاهل كعيب دلس عليه به بشرط

وقول ز وهو كذلك في المدونة صوابه في الموازية **(ونقد)** قول ز لئلا يرد الجواهر واللؤلؤ الخ أي التي يجوز فيها الجزاف لصغرها فلا ينافي ما قدمه قريباً من المنع في الجواهر **(وإلا جاز)** قول ز ولا يرجع لقوله إن سك أيضاً وإلا لاقتضى الخ غير صحيح بل لا يقتضي ذلك والصواب رجوعه للقيدين معاً أي وأن لا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو أحدهما جاز فيدخل تحت الاثلاث صور لكن يقتضي الجواز في غير المسكوك إن تعومل به عدداً مع أن الحكم فيها المنع كما ذكره الشبرخيني وقد يقال لبعد هذه الصورة لم يستثنها على أن ابن عبد السلام بحث في جوازه في المسكوك المتعامل به وزناً بأن آحاده مقصودة لأنه يرغب في كثرتها لسهولة شراء السلع اليسيرة كنصف درهم وربعه وربما ذكرنا تبين ما في كلام ز من التخليط والله أعلم **(فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير)** قول ز من جهة واحدة وقع البيع

كون العلم والجهل من جهة واحدة وقع البيع عليها كعلم أحدهما بكيله وجهله الآخر ودخلا على حزر كيله وأما لو جهل كل كيله وقد دخل على حزر كيله وعلم أحدهما بوزنه أو عدده فلا خيار لاستوائهما في جهل الجهة التي وقع العقد عليها **(وإن أعلمه أولاً)** بأنه عالم بقدره أو علم بذلك من غيره **(فسد)** البيع لتعاقدهما على الغرر والخطر وهذا التعليل شامل لإعلامه وعلمه من غيره كما ذكرنا وإذا فسد رد المبيع لربه إن كان باقياً فإن فات لزمه القيمة ما بلغت وأما ما فيه التخيير وفات فيلزم فيه المشتري الأقل من الثمن أو قيمة الجزاف حيث كان التخيير فيه للمشتري فإن كان للبائع بأن علم المشتري فقط بقدره لزم المشتري الأكثر من الثمن والقيمة فإن كان الفوات لا مع علمه فالقيمة فقط وينبغي له أن لا يعطيه طعاماً بدلها لما فيه من الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً قاله ابن رشد انظر تت والشارح **(كالمغنية)** تشبيه بما قبله فإذا باع جارية بشرط أنها مغنية فسد فإن لم يشترط بل اطلع على ذلك بعد العقد خير وإن لم يعلم البائع ثم محل الفساد مع علم البائع إن قصد الاسترادة في الثمن فإن قصد التبري جاز والتاء في المغنية للتأنيث وأما بيع المغني فلا يوجب خياراً ولا فساداً نقله الروياني عن المالكية كما في ح ولعل وجهه مع كون المنفعة غير شرعية فيه أيضاً أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به عادة أي شأنه ذلك بخلاف الجارية ولما كان الغرر المانع من صحة العقد قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلاً لم يكن وكان ذلك تفصيل أشار إليه المصنف تبعاً لقول المقدمات من الأشياء ما الأصل فيه أن يباع كيلاً ويجوز بيعه جزافاً كالحبوب ومنها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً ويجوز بيعه كيلاً كالأرضين والثياب أي غير لشقق جمع شقة لأنها تكال ومنها لا يباع جزافاً ولا كيلاً أي لا يتصف بواحد منهما كالعبيد وسائر الحيوان ويجوز بيع شيئين جزافاً أو كيلاً في عقد واحد الخ فأشار لكلامه عاطفاً بالجر على غير مرئي بقوله: **(وجزاف حب)** كقمح مما أصله البيع كيلاً **(مع مكيل منه)** فيمنع لخروج أحدهما عن الأصل **(أو)** مع مكيل **(أرض)** مما أصله البيع جزافاً فيمنع لخروجهما

عليها الخ صوابه من الجهة المعتادة لوقوع البيع عليها وإلا فإنما وقع البيع هنا على الجزاف الآن يكون مراده وقع البيع على الحزر بها على أن ما ذكره من الشرط مع قوله بعده وأما لو جهل كل كيله إلى قوله فلا خيار له كله فيه نظر لنص ابن رشد بخلافه ففي البيان في نوازل سحنون ما نصه ابن رشد ما يعد أو يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافاً إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل يعدّ ما يعد منه أو وزنه أو كيله لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر كان العالم منهما بذلك قد غر الآخر الجاهل وغشه فإذا علم عدد الجوز لم يجز أن يبيعه جزافاً وإن كان العرف فيه أن يباع كيلاً لأنه يعرف قدر كيله بمعرفة عدده وأما معرفة عدد القثاء فلا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا بين اهـ.

منه فافهمه **(وإن أعلمه أولاً فسد)** قول ز فإن كان الفوات لا مع علمه فالقيمة فقط الخ

عن الأصل فارض عطف على ضمير منه من غير إعادة حرف الجر وهو جائز عند الكوفيين واختاره ابن مالك وغيره ومنه ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامِ﴾ [النساء: ١] أي بالجر في قراءة حمزة وكفر به والمسجد الحرام ومذهب البصريين وهو الصحيح إعادة الجار كما قررنا قاله تت لكن الذي قرره إعادة الجار اسم مضاف لا حرف الذي الكلام فيه وقال د أرض معطوف على موصوف مكيل أي مع حب مكيل منه وحينئذٍ فلم يلزم العطف على الضمير المخفوض من غير إعادة الخافض أو صفة أرض محذوفة أي مكيلة كما أنها محذوفة من قوله لا مع حب أي لا مع حب مكيل **(وجزاف أرض)** مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز جمعه **(مع مكيله)** لخروج أحدهما عن الأصل وذكر ضميره نظراً للجنس المذكور وفي بعض النسخ بمثناة فوقية منونة وصفاً لأرض فهذه ثلاث صور ممنوعة **(لا)** يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافاً كأرض **(مع)** مكيل **(حب)** أصله البيع كيلاً عقدة واحدة بل يجوز لمجيء كل منهما على أصله فهذه أربعة **(ويجوز جزافان)** صفة واحدة سواء كان أصلهما البيع جزافاً أو كيلاً أو أحدهما كيلاً والآخر جزافاً كحب وأرض لأنهما في معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما **(و)** يجوز **(مكيلان)** كذلك صفقة واحدة **(و)** يجوز **(جزاف)** على غير الكيل بدليل قوله الآتي ولا يضاف الخ أي يجوز جزاف أصله أن يباع كيلاً كصبرة أو جزافاً كقطعة أرض **(مع عرض)** لا يباع كيلاً ولا وزناً كعبيد ودواب وخالف في ذلك ابن حبيب **(و)** يجوز **(جزافان)** صفقة واحدة **(على كيل إن اتحد الكيل والصفة)** احترز باتحاد الكيل من اختلافه كصبرتي طعام واحد إحداهما ثلاثة بدينار والأخرى أربعة بدينار وقاله ابن عرفة قال بعض شيوخنا وإنما امتنع في هذا الاختلاف الثمن وأما لو باع أربعة بدينار وثلاثة بثلاثة أرباع دينار فلا منع في ذلك لاتفاق الثمن ومثل ما احترزنا به ما لو باع بكيل مصري وريفي بثمن واحد فليس هذا وجهاً مخالفاً لما قبله بل مآلهما واحد واحترز باتحاد الصفة عما لو اختلفت كصبرتي قمح وشعير كل منهما ثلاثة بدينار فإن ذلك لا يجوز قاله د وعلم منه أن المراد باتحاد الكيل اتحاد ثمنه أي أن يكون المأخوذ بدرهم مثلاً من أحدهما قدر المأخوذ من الآخر به ولو قال المصنف إن اتحدت الصفة وثمن الكيل لكان أظهر وإنما اشترط الاتحاد في ثمن الكيل وفي الصفة هنا لتعدد الصبرة بخلاف قوله وصاع أو كل صاع من صبرة فإنه وإن كان من الجزاف على الكيل إلا أن الصبرة فيها واحدة وعلة المنع مع الاختلاف أنه يصير جزافاً على كيل معه غيره وهو ممنوع كما أشار له بقوله: **(ولا يضاف لجزاف)** بيع **(على كيل غيره)** أي لا يباع جزاف على أن كل قفيز بكذا وعلى

الصواب إسقاط هذه الجملة لأنه إن أراد لا مع علم واحد منهما فالبيع صحيح بالثمن ولا وجه للقيمة وإن أراد مع علم أحدهما أي وعلم الآخر فهي صورة التخيير التي فرغ منها كذا قيل وقد يقال مراده فإن كان الفوات مع وجه آخر من الفساد لا مع هذا الوجه وهو علم أحدهما تعينت القيمة الخ وهو ظاهر **(ولا يضاف الجزاف على كيل غيره)** قول ز من غير

أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل وإنما لم يجز ذلك لأن ما يخص السلعة من الثمن حين البيع مجهول قاله د **(مطلقاً)** أي سواء كان ذلك الغير من جنس الجزاف أو من غير جنسه على المشهور ولا يقال في الجزاف على كيل مع مكيل من جنسه هو من باب بيع مكيلين فالقياس الجواز لأنا نقول الجزاف على الكيل ليس حكمه حكم الكيل وهو ظاهر فعلى هذا لا يجوز بيع الزرع جزافاً على كيل بأرضه وقوله على كيل أو وزن أو عدد فلا يضاف لجزاف على وزن أو عدد أو زرع غيره مطلقاً كما في المقدمات وقال القباب اللبن أصله الكيل والزبد أصله الوزن فلا تباع قربة لبن جزافاً مع رطل زبد لأنه من جمع الجزاف وما في حكم المكيل إذ الموزون كالمكيل كما علمت ولا أن تباع القربة بزبدها على أن كل رطل من زبدها بكذا لأنه جزاف على موزون وأما شراء كل منهما جزافاً فجائز لأنهما جزافان **(وجاز)** البيع **(برؤية بعض المثلى)** كقمح وكتان وفي بعض النسخ رؤية بدون حرف جر والمعنى عليها وجاز رؤية بعض المثلى في البيع إذ الكلام فيه ولا يحتاج لتقدير حرف جر وخرج المقوم فلا يكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في توضيحه وقال ابن عبد السلام ظاهر الروايات مشاركة المقوم للمثلى وعطف على العام خاصاً وهو قوله **(و)** جاز برؤية بعض **(الصوان)** بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر رمان وبيض وجوز ولوز أي برؤية قشر بعضه وإن لم يكسر شيء منه ليرى ما بداخله وعلى نسخة حذف الباء فيكون في المعطوف التعبير بالمحل عن الحال إذ البيع واقع على ما هو داخل الصوان فيكفي في الجواز رؤية خارجه عن رؤية داخله ثم لا كلام للمشتري إذا خرج الباقي مخالفاً قليلاً لا ينفك كما يأتي والأخير قال الشارح عبد الحق إنما يلزم الباقي إذا خرج موافقاً لأوله بشرط أن لا يكون الأول معيباً لأنه يقول ظننت الباقي سليماً فاغتفرت العيب فيما رأيت أولاً انتهى.

وهذا في عيب مثله يحدث في الأول ويغلب السلامة منه في الباقي كسواد بأعلى مطمورة وأما في عيب لا يحدث في الأول إلا ويحدث مثله في الباقي كسوس فلا كلام للمشتري في وجوده في الباقي حيث وجده في الأول قال تت وقول الشارح لو قال وكفى رؤية كذا وكذا لكان أحسن غير ظاهر بل ما ذكره المصنف هو الأحسن لما فيه من جواز الإقدام دون الآخر لذا عدل عن تعبير ابن الحاجب به اهـ.

تسمية ثمن لها الخ انظر من أين له هذا القيد وظاهر كلام ابن رشد وغيره الإطلاق ومن خط شيخ شيوخنا أبي العباس ابن الحاج هنا ما نصه سواء سمي لذلك الغير ثمناً أم لا بدليل صور المنع الثلاث في مفهوم ما قبله تأمل اهـ.

(والصوان) قول ز فيكون في المعطوف التعبير بالمحل عن الحال الخ هذا بناء على أن الصوان مرفوع بتقدير وجاز بيع الصوان وهو بعيد والصوان بالجر عطفاً على مدخول رؤية

ونحوه لد قائلاً لأن كفى يوهم أن الأولى خلاف ذلك وللمعطوفات الآتية كقوله وغائب وما أشبهه انتهى.

وقد يقال تأييداً للشارح معنى كفى في جواز الإقدام على بيعه ويعبر به لأنه خلاف ما يستفاد مما مر من رؤية جميع المبيع كقوله وكفت نية لما يجب تتابعه وكفى قاسم وقول بعضهم لو قال وكفت رؤية الصوان وبعض المثلى كان أظهر يقتضي أنه لا يكفي رؤية بعض الصوان مع أنه يكفي **(و)** جاز بيع عدل عرض أو طعام **(على البرنامج)** وهو الدفتر المكتوب فيه ما في العدل بكسر العين المهملة لما في حله من الحرج على البائع قال ذ والظاهر أن البائع إذا حفظ ما في العدل ووصفه كان كافياً وإن لم يكن برنامج وبرنامج مصروف وإن كان أعجمياً لأنه اسم جنس لا علم انتهى.

بالمعنى واحترز بالبيع عليه من نحو بيع ثوب مطوى على الصفة فيمنع كساج مدرج وهو الطيلسان وقيل الثوب الرفيع لأن العدول عن نشره وتقليبه مع إمكانه من غير ضرر غرر كثير قال في الموطأ فرق بينهما أي البرنامج والثوب عمل الماضين انتهى.

وقوله مع إمكانه من غير ضرر هو محل المنع فإن كان في نشره إفساد له حيث لم يرضه المشتري فيجوز بيعه بالصفة كالبرنامج وبه صرح ابن رشد فإن باع على البرنامج عدة كخمسين ثوباً فوجدها المشتري أحداً وخمسين فإن اتفقت صفة وثمناً رد للبائع واحداً لا بعينه فإن كان الزائد مخالفاً لصفة البرنامج رده بعينه وإن اختلفت كخمسة أصناف كل صنف منها عشرة ووجد الزائد في عشرة معينة كان البائع شريكاً بجزء من أحد عشر جزءاً فإن اتفقت صفات الخمسين واختلف ثمنها كان شريكاً بجزء من أحد وخمسين جزءاً أي يرد له جزءاً من أحد وخمسين جزءاً كما عبر به ابن عرفة كذا روى الإخوان عن مالك وروى عنه ابن القاسم أنه يكون شريكاً بجزء من اثنين وخمسين جزءاً وغلطه ابن حبيب واعتذار ابن اللباد عنه باحتمال أنه أدخل اللفافة في العدد لم يرتضه ابن يونس لأنها

على كلتا النسختين ولا يكون فيه حينئذٍ مجاز فتأمله **(وعلى البرنامج)** قول ز فإن اتفقت صفات الخمسين واختلف ثمنها الخ يعني اتفقت صفاتها بأن كانت من نوع واحد واختلف ثمنها لاختلافها بالجودة والرداءة وهذا مع القسم الأول جمع بين روايتين في المدونة ففيها ومن اشترى عدلاً ببرنامجه على أن فيه خمسين ثوباً فوجد فيه أحداً وخمسين قال مالك يكون البائع شريكاً معه في الثياب بجزء من أحد وخمسين جزءاً من الثياب ثم قال مالك يرد منها ثوباً كيف وجده قال ابن القاسم وقوله الأول أعجب إليّ اهـ.

قال أبو الحسن فحمل بعضهم الأول على ما إذا اختلف ثمنها والثاني على ما إذا اتفق لكن قول ابن القاسم الأول أعجب إليّ يدل على الخلاف وقال ابن عرفة بعد ذكر الروايتين عياض في كونهما خلافاً أو وفاقاً قولاً الأكثر محتجين بقول ابن القاسم أعجب إليّ والأقل وحكى عن أبي عمران اهـ.

ليست من جنس الثياب ولأنها ملغاة للمشتري كحبال الشد فإن وجدها المشتري تسعة وأربعين ثوباً وضع من ثمنها جزءاً من خمسين وإن نقصت أكثر لم يلزم المشتري وله رد المبيع **(و)** جاز البيع غير جزاف على الصفة **(من الأعمى)** أي له هذا هو الذي يتوهم فيه عدم الجواز وأما بيعه هو ما يملكه فلا إشكال في جوازه فحمل تت للمصنف على هذه وزيادته قوله وكذا الشراء حمل له على غير المتوهم وقال د أي وجاز العقد فيشمل البيع والشراء اهـ.

وحقيقة الأعمى من تقدم له أبصار وأما من ولد أعمى فيسمى أكمه والحكم فيهما سواء خلافاً للأبهري في منعه البيع لمن ولد أعمى وفي معناه من عمي صغيراً بحيث لا يتخيل الألوان ومحل الخلاف فيما يتوقف على الرؤية لا فيما يتوقف على شم أو ذوق كمسك وسكر فيجوز قطعاً ومحل جواز البيع لا عمى إن لم يكن أخرس خرساً عارضاً وأولى ولادته كذلك ويسمى أبكم كما في تفسير الآية وإلا منعت معاملته كمناكحته إلا مجبرة أو مجبراً فإن كان الأعمى أصم لم تجز معاملته ولا مناكحته كما في ح عن الوثائق أي لملازمته الخرس طباً ويحتمل وإن لم يكن أخرس لتعذر الإشارة إليه بخلاف الأبكم الأصم فتجوز معاملته وانظر هل يصح شراء الأعمى ما لا يصح شراء البصير له في ليل ولو مقمراً لأنه يعتمد في شرائه على الوصف الذي علمه بالسمع أم لا واعلم أن البيع للأعمى على الصفة والبيع على البرنامج وبيع الساج المدرج وقلال الخل مطينة تستثنى مما يأتي من أن شرط المبيع على الصفة أن لا يكون حاضر المجلس ولا بالبلد **(و)** جاز البيع **(برؤية)** متقدمة شأن المبيع أنه **(لا يتغير بعدها)** إلى يوم العقد ولو حاضراً مجلس العقد أو البلد فإن كان يتغير بعدها لم يجز على البت ويجوز على خياره بالرؤية **(وحلف)** بائع **(مدع)** أن ما في العدل موافق للبرنامج **(لبيع)** أي في مسألة بيع **(برنامج)** وقد تلف أو

وهذا كله يجري أيضاً فيما إذا وجد الزائد في عشرة معينة فاقتصار ز فيه على كونه شريكاً بجزء من أحد عشر فيه نظر وقول المدونة يرد منها ثوباً قال ابن يونس قال بعض القرويين يرد ثوباً من أوسطها وقال أبو عمران أي ثوب شاء لأنه قال يرد ثوباً كيف وجده نقله أبو الحسن وقول ز وإن نقصت أكثر لم يلزم المشتري الخ ظاهره أنها إذا نقصت أكثر من واحد يخير في رد البيع وفيه نظر ونص المدونة بعد ما تقدم وإن وجد فيه تسعة وأربعين ثوباً وضع عنه من الثمن جزء من خمسين جزءاً قيل فإن وجد فيه أربعين ثوباً قال إن وجد من الثياب أكثر ما سمى لزمه بحصته من الثمن وإن كثر النقص لم يلزمه أخذها ورد به البيع اهـ.

أبو الحسن قوله وإن كثر النقص يريد أكثر من النصف اهـ.

(ومن الأعمى) قول ز وإلا منعت معاملته الخ فيه نظر إذ الأعمى الأخرس إذا كان يسمع لا تمنع معاملته لأن الإشارة منه ممكنة وإنما تمنع معاملة الأعمى الأصم أو من اجتمع فيه الثلاثة للهم إلا أن يقال الخرس يلزمه الصمم غالباً انظر ما تقدم أول الباب وقول ز أي لملازمته أي الصمم الخرس يقتضي أن الصمم يلزمه الخرس وهو غير صحيح بدليل المشاهدة بخلاف العكس كما ذكرناه **(وحلف مدع لبيع برنامج الخ)** هذا إن قبضه على

بقي وادعى المشتري بعد قبض المتاع وغيبته عليه عدم موافقته أو بعضه للبرنامج وادعى البائع أن المبيع غير ما أتى به المشتري بعد غيبته بالعدل ومعمول حلف هو **(أن موافقته)** أي العدل المبيع حاصلة **(للمكتوب)** في البرنامج فإن حلف فلا شيء عليه فإن قلت: القاعدة أن الذي يحلف هو المدعى عليه فلم عبر عنه المصنف بمدع قلت هو مدعي الموافقة ومدعى عليه حقيقة كما يشهد له قوله فيما يأتي أن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهو صادق بالبائع هنا كما قال المصنف ويؤيده أيضاً ما يأتي عند قوله وبقاء الصفة إن شك وبما قررنا علم أن صلة مدع محذوفة أي الموافقة وأن اللام في لبيع ليست صلة مدع إذ البيع على البرنامج متفقان عليه لا مدع له أحدهما فقط وأنها بمعنى في وإن موافقته معمول حلف وخبرها محذوف وفي بعض النسخ إذ بدل أن وهو صحيح لأن إذ تعليلية أي وحلف بائع لأجل أن موافقته للمكتوب حاصلة بقبض المشتري على صفته ويمكن حمل قوله وحلف مدع الخ على ما يشمل البائع كما تقدم والمشتري وذلك إذا ادعى البائع أن ما في البرنامج من العدة غلط وأن الذي في العدل أكثر منه فيحلف المشتري أن موافقته للمكتوب فإن نكل من توجهت عليه غرم بمجرد نكوله في دعوى الاتهام بعد يمين الآخر في التحقيق **(و)** حلف مدع **(عدم دفع رديء أو ناقص)** كان مدعي ذلك صرافاً أو غيره مديناً أو مقرضاً بالكسر أو غيرهما كمقر ويحلف في النقص على البت وفي الغش على نفي العلم كما قال في الشهادات وحلف في نقص بتا وغش علماً فيحلف في الغش ما دفعت إلا جياداً في علمي زاد ابن يونس ولا أعلمها من دراهمي إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيحلف على البت ونقص الوزن يحلف فيه على نفي العلم إلا أن يتحقق ذلك فيحلف على البت وأما نقص العدد فيحلف فيه على البت مطلقاً

تصديق البائع فإن قبضه على أن المشتري مصدق كان القول قوله وكذا إن قبضه ليقلب وينظر قاله أبو الحسن عن اللخمي وقول ز وفي بعض النسخ إذ بدل أن الخ قال غ وفي بعض النسخ المدعي تصحيحها بأو العاطفة التي لأحد الشيئين فكأنهما على هذا فرعان يحلف فيهما البائع أحدهما أن يختلفا هل كان البيع بينهما على البرنامج أم لا والثاني أن يتفقا أنه كان على البرنامج ويختلفا في موافقة ما في العدل للمكتوب في البرنامج فأما الثاني فالجواب فيه صحيح وأما الأول فعهدته على المصنف أو على من قوله ذلك ممن كتبه كذلك ولعل الذاهب إلى ذلك اغترّ بلفظ المدونة فإنه قال فيها وإن أنكر البائع أن يكون مخالفاً للجنس المشتري أو قال بعتكه على البرنامج فالقول قول البائع لأن المبتاع صدقه إذ قبضه على صفته كذا اختصره أبو سعيد وابن يونس فقد يتبادر أن المعطوف فرض آخر اختلف فيه هل كان البيع على البرنامج أم لا وهو خلاف ما فهمها عليه أبو الحسن من أنها مسألة واحدة اتفقا فيها أن بيعهما وقع على البرنامج وإنما اختلفا في موافقة الصفة ونقل كلامه ثم قال فإن كان لفظ المدونة وقال بعتكه بالواو فهو واضح وإن كان بأو فكأنها بمعنى الواو وليس عند ابن عرفة إلا أنها مسألة واحدة اهـ.

وهذا كله إذا اتفقا على أنه قبضها على المفاضلة فإن اتفقا أنه قبضها ليزنها فقول القابض بيمينه في الرديء والناقص وإن تنازعا في صفة القبض فقول الدافع بيمينه إلا لقرينة على أن القبض ليزنها **(و)** إذا وقع البيع في غائب على رؤية متقدمة لا يتغير بعدها ثم قبضه المبتاع ظاناً بقاءه على رؤيته المتقدمة وادعى أنه ليس على صفته التي رآه عليها بأن تخلف ظنه بعد قبضه وادعى البائع بقاءه على صفته حلف البائع على **(بقاء الصفة ارشك)** هل يتغير فيما بين الرؤية والقبض أم لا فإن قطع بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين وإن قطع بالتغير فالقول للمشتري والظاهر أن ترجيح قول أحدهما كالقطع به كما يشعر به قوله إن شك قاله عج وظاهر قوله كالقطع به أنه يصدق بغير يمين وفي بعض الشروح بيمين وحينئذٍ فالتشبيه في مطلق القبول وهو الملائم لقوله وحلف من لم يقطع بصدقه إذا تقرر هذا ظهر لك أن محل ما ذكره المصنف وما ذكر عليه إذا كان المبيع مما لا يضمنه المشتري بالعقد وإن ما هنا فيما بيع على رؤية متقدمة وأنه من تتمة قوله وبرؤية لا يتغير بعدها كما في حلو لو احترازاً عما بيع على الصفة فالقول للمشتري عند الشك في بقائها أي إلا في مسألة البرنامج كما مر إن لم يكن هناك أهل معرفة وإلا رجع إليهم في كون المبيع على الصفة التي وقع العقد عليها أم لا قال في التوضيح والفرق بين البيع على الصفة وعلى الرؤية أن المبيع في مسألة الرؤية معلق على بقاء صفة المبيع والأصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال فهو مدع وهو المشتري بخلاف البيع على الصفة فإن الأصل عدمها وهو موافق لقول المشتري اهـ.

انظر د ثم عطف على عمود قوله: **(و)** جاز بيع **(غائب ولو بلا وصف)** لنوعه أو

باختصار ومعنى تنازعهما في البيع على البرنامج وعدمه أن يقول البائع بعتكه على البرنامج ويقول المشتري على غيره وأنه بالخيار عند رؤيته وكلام غ يقتضي أن القول فيهما ليس للبائع بل للمشتري خلاف ما تقتضيه النسخة التي ذكرها وهو حسن من جهة النظر فإن بيع البرنامج على خلاف الأصل وقد يقال إن الأصل بيع البت فتكافآ وبالجملة فإن مثل هذا الشيء إنما يباع هكذا بالخيار عند الرؤية أو على البرنامج وإلا كان فاسداً وكل منهما على خلاف الأصل فتأمله وكون القول للبائع هو الموافق لظاهر المدونة وإن قال أبو الحسن ما قال فانظره والله أعلم **(وبقاء الصفة إن شك)** قول ز هل يتغير فيما بين الرؤية والقبض الخ هو الصواب كما في ضيح وغيره عن اللخمي من أن المعتبر بين الرؤيتين وأما قول تت فيما بين الرؤية والعقد فغير صواب إذ من شرط البيع على رؤية تقدمت كون المبيع لا يتغير فيما بينها وبين العقد كما تقدم انظر طفى وقد سلم ابن عاشر عبارة تت وبنى عليها أشكالاً لما هنا مع الشرط المتقدم في قوله لا يتغير بعدها وقد علمت سقوطه لأنه لا يلزم من انتفاء التغير فيما بين الرؤية والعقد انتفاؤه فيما بين الرؤيتين لجواز تأخر القبض عن العقد والضمان من البائع حتى يقبضه المشتري وبه تعلم أن قول ز بأن تخلف ظنه الخ لا حاجة إليه بل الصواب إسقاطه **(وغائب ولو بلا وصف)** اعلم أن بيع الغائب فيه ست صور لأنه إما أن يباع على صفة

جنسه كما يأتي في التولية وقيد جواز بيع غير الموصوف بما إذا بيع **(على)** شرط **(خياره)**أي خيار المشتري لا الخيار المبوب له فلا يشترط **(بالرؤية)** للمبيع ليخف غرره لا على اللزوم أو السكت فيفسد في غير التولية وأما هي فإن السكوت فيا لا يضر لأنها معروف فهذا قيد في المبالغ عليه لا لما قبله أيضاً إذا ما بيع بوصف لا يشترط في هذا الشرط ويدل له قوله أو وصفه غير بائعه فلو حذف ولو كان أحسن ولا يعلم من كلامه هل للمبتاع الخيار قبل الرؤية أم لا بل ربما يتوهم منه الثاني مع أن له الخيار قبلها أيضاً كما في النقل فالبيع منحل من جهة المشتري قبل الرؤية وبعدها ولازم من جهة البائع عند ابن محرز خلافاً لقول عبد الحق نحل من جهته أيضاً **(أو)** بيع بالصفة باللزوم غائب ولو **(على يوم)** ذهاباً فقط فيجوز لا فيما على الصفة بالخيار ولا فيما على خياره بالرؤية ولا فيما على رؤية متقدمة فلا يشترط كون ذلك على يوم وإنما أتى بهذا في حيز المبالغة رداً على قول ابن شعبان ما على يوم فدون كالحاضر لسهولة احضاره واعترض ح المصنف باقتضائه أنه لا بد من إحضار حاضر البلد مع أن الذي يفيده النقل إن حاضر مجلس العقد لا بد من رؤيته إلا ما في فتحه ضرر أو فساد كما مر وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد على المشهور وإن لم يكن في إحضاره مشقة عليه قال الشارح ويؤخذ ذلك من المدونة من خمس مواضع اهـ.

أو رؤية متقدمة أو بدونهما وفي كل منهما إما أن يباع على البت أو على الخيار وكلها جائزة إلا السادس وهو البت فيما بيع دون صفة ولا رؤية فقوله وغائب أي على صفة أو رؤية متقدمة بتا أو خياراً وقوله على خياره بالرؤية قيد فيما بعد لو فقط وما ذكره هو المشهور ومذهب المدونة كما عزاه لها غير واحد وأشار بلو لرد القول بأن الغائب لا يباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة قال ح قال في المقدمات وهو الصحيح وفي كتاب الغرر من المدونة دليل هذا القول وقال في ضيح أنه في المدونة ونسبه لبعض كبار أصحاب مالك وقال ابن عرفة أنه المعروف من المذهب ونص غررها وجعل القول الأول ظاهر سلمها وتبعه ابن ناجي قال ح ولم أقف في غررها على ما ذكره في ضيح ولا على ما ذكره ابن عرفة اهـ.

ونص ما في غررها قال بعض كبراء أصحاب مالك لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين إما على صفة نوصف أو على رؤية قد عرفها أو شرط في عقد البيع بالخيار إذا رآه اهـ.

أبو الحسن قال ابن محرز فمن المذاكرين من يقول بيع الخيار ليس بعقد ثابت ولذلك لم يجعلها ثلاثة أقسام ومنهم من يقول القسم الثاني من قسمي البيع هو بيع الخيار والقسم الآخر عقد البيع على صفة أو رؤية بغير خيار قال وهو عندي أشبه بظاهر الكتاب اهـ.

وقال ابن يونس بعد قولها على صفة أو رؤية هذان منعقدان وقوله أو شرط في عقد البيع الخ وهذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به وهذا مرتضى عبد الحق ثم ذكر التأويل الثاني عن ابن محرز ولما نقل ح كلام ابن يونس قال عقبه وليس في هذا دليل على منع بيع الغائب بلا وصف ولو كان على الخيار اهـ.

(أو) أي وجاز بيع غائب ولو بلا **(وصفه غير بائعه)** فوصفه مصدر معطوف على المصدر المنفي وهو لفظ وصف من قوله ولو بلا وصف وضميره للمبيع وغير بالرفع فاعل المصدر ونفي النفي إثبات أي ولو أن يصفه للمشتري بائعه رداً على من قال بالمنع لأنه قد يتجاوز في وصفه لنفاق سلعته **(إن لم يبعد)** الغائب المبيع بتاً علي على صفة أو رؤية متقدمة فإن جعل له الخيار عند العقد في الصورتين أو باعه على خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جداً انظر ح فتلخص أن ما بيع على رؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغير بعدها وأن لا يبعد وأن يباع على اللزوم وأما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير ومثل للبعيد ويعلم منه أن القريب ما دونه بقوله: **(كخراسان من إفريقية)** من كل ما يظن فيه التغير قبل إدراكه.

وتعقبه طفى بأن كلامها على التأويل الأول الذي ارتضاه عبد الحق يدل على القول بالمنع بناء على فهمه من قول ابن يونس هذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية الخ أن المراد غير منعقد منهما فلذا عده خارجاً عن القسمين وعلى التأويل الثاني منعقد من جهة البائع ولذا جعله قسماً ثانياً وإذا كان على التأويل الأول غير منعقد منهما وخارجاً عن الأمرين المحصور فيهما انعقاد البيع كان دليلاً على منع بيع الغائب بلا وصف ولا رؤية واندفع به بحث ح مع ضيح وابن عرفة وقوله ليس في كلام ابن يونس دليل الخ هذا مضمن كلام طفى قلت وهو غير صحيح وذلك لأن قول المدونة أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار صريح في جواز البيع على خيار الرؤية على كلا التأويلين وفهم غير هذا مكابرة وقصارى التأويلين أن الانحصار المعقود في الأمرين هل المراد به عقد البت فقط فيخرج بيع الخيار عن الأمرين أو المراد به ما يشمل عقد البت والخيار فيكون بيع الخيار هو أحد الأمرين وأما قوله على التأويل الأول لأنه غير منعقد منهما فمجرد دعوى لا دليل عليها في كلام ابن يونس على أن ذلك لا يخرجه عن كونه بيع الخيار بمنزلة شرطه لهما بل في كلام ابن يونس ما يرد هذه الدعوى لقوله هذا الوجه غير منعقد إلا بعد الرؤية والرضا به فالاستثناء يفيد عدم توقف اللزوم على رضا البائع وهو دليل الانعقاد من جهته فتأمله وبه يتبين أن بحث ح لا يندفع بما ذكره نعم يندفع بحثه مع ابن عرفة بأنه لعله عنى بنص غررها قولها في كتاب الغرر في بيع الدور والأرضين الغائبة ولا تباع إلا على صفة أو رؤية متقدمة اهـ.

قال غ في تكميل التقييد قيل وإليه أشار ابن رشد رحمه الله تعالى في المقدمات بقوله وفي كتاب الغرر دليل هذا القول اهـ.

فإن قلت كلامها المذكور وليس بنص في منع الخيار لأنه يحتمل أن المحصور في الأمرين هو بيع البت فقط فيكون بيع الخيار مسكوتاً عنه ويحتمل أن المراد ولا تباع مطلقاً إلا على صفة الخ فيدل على المنع فكيف سماه ابن عرفة نصاً قلت وهو ظاهر في الإطلاق والظاهر عند الفقهاء نص وأما بحث ح مع ضيح فلا جواب عنه لقول ضيح ونسبه لبعض كبراء أصحاب مالك فهو إنما عنى كلامها الأول وقد علمت أنه لا دليل فيه للمنع والله تعالى أعلم وقول ز بلا وصف لنوعه أو جنسه الخ أصله لابن عبد السلام فإنه قال وظاهر سلمها

تنبيه: إذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم للثاني **(ولم تكن رؤيته)** أي الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط فهو راجع لأحد فردى ما قبله **(بلا مشقة)** وأما ما بيع بالخيار أو على خياره بالرؤية أو برؤية متقدمة فلا يشترط فيه هذا الشرط وتقدم قريباً اعتراض ح لهذا الشرط وأنه ضعيف **(و)** جاز **(النقد)** تطوعاً بدليل ما بعده **(فيه)** أي في المبيع الغائب على اللزوم عقاراً أو غيره لا على الخيار المبوب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعاً **(و)** جاز النقد **(مع الشرط في العقار)** المبيع على

الثالث أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهي عبد أو ثوب مثلاً وإن كان ذكر هذا في التولية لكن لا فرق في هذا بين التولية والبيع نقله ح ثم قال عقبه قلت الذي يفهم من كلامه في المدونة أنه فرق بين البيع والتولية فاغتفر ذلك في التولية لأنها من باب المعروف وأما البيع فلا بد من ذكر جنسها اهـ.

ثم نقل عياض نص سلمها وسلمه له طفى وهو غير مسلم لأن ما نقل عن سلمها صريح في أنه عند فقد الوصف والرؤية تستوي التولية والبيع في المنع على الإلزام والجواز على خيار الرؤية ولا دليل فيه لما ذكر من التفرقة أصلاً ونص ما نقل عن سلمها وإذا اشتريت سلعة ثم وليتها رجلاً ولم تسمها له ولا ثمنها أو سميت أحدهما فإن كنت ألزمته إياها لم يجز لأنه مخاطرة وقمار وإن كان على غير الإلزام جاز وأما إن بعت منه عبداً في بيتك بمائة دينار ولم تصفه له ولا رآه قبل ذلك فالبيع فاسد ولا يكون المبتاع فيه بالخيار إذا نظره لأن البيع وقع فيه على الإيجاب والمكايسة ولو كنت جعلته بالخيار إذا نظره جاز وإن كان على المكايسة اهـ.

وبه تعلم ظهور ما قاله ابن عبد السلام والله أعلم **(ومع الشرط في العقار)** قيده في ضيح بما إذا بيع العقار جزافاً قال فإن بيع مذارعة فلا يصح النقد فيه قاله أشهب في العتبية وكذلك قال مالك اهـ.

وتعقبه في الشامل قال ح وهذا ظاهر في الأرض البيضاء أي وأما الدار فلا بد من ذرعها كما يأتي وذرعها كالصفة لها واعترض طفى تقييد ضيح قائلاً والظاهر أن قول أشهب هذا وما روي عن مالك رحمه الله خلاف المعتمد ولذا أطلق غير واحد جواز اشتراط النقد في العقار كالمدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم اهـ.

وقول ز فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعاً الخ فيه نظر بل الصواب أنه إنما يمتنع حينئذٍ اشتراط النقد وأما التطوع به فلا والتعليل الذي ذكره يدل على ذلك وقال عياض عند قول المدونة وإن كان بعيد أجاز البيع ولم يصح النقد فيه بشرط ما نصه ظاهر الكتاب أن نقد الثمن في الغائب بغير شرط جائز في كل شيء وإن كان بتاً لأن علة الغرر إذا لم يكن بشرط ساقطة منه وبقي حصوله كمسلف يتطوع اهـ.

وعبارة ضيح تفيد ما ذكرناه ونصه وإنما يجوز اشتراط النقد في العقار على المذهب إذا لم يشترها بصفة صاحبها اهـ.

ونحوه في عبارة ابن رشد ونقلها ق وقول ز ولا بد من ذكر ذرع الدار في وصفها الخ

اللزوم بوصف غير البائع وإن بعد لأنه مأمون لا يسرع إليه التغير بخلاف غيره وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعاً لتردده بين السلفية والثمنية ولا بد من ذكر ذرع الدار في وصفها فقط دون وصف غيرها من الأرض البيضاء واختلف إذا باع الدار أو الأرض أو الشقة أو الخشبة فوجدها أكثر مما سمى البائع من ذرع ذلك فقيل يكون البائع شريكاً به وقيل للمبتاع لشرائه جميع المبيع فإن وجد أنقص فقيل كالاستحقاق وقيل كالعيب وكذا اختلف فيمن باع نصيبه من دار وذكر أنه الثلث فبان أنه أكثر فهل للمبتاع نظراً لقوله نصيبه أو إنما له الثلث نظراً إلى آخر كلامه وهو المناسب لقول المصنف في الخيار في مسألة الصبرة المبيعة على كيل فإن زاد فللبائع وإن نقص فكالاستحقاق

هكذا في سماع القرينين وقاله سحنون وبينه ابن رشد بأن معناه أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها فيقال الدار التي في بلد كذا في موضع كذا وحدها كذا وصفتها كذا وذرع ساحتها في الطول كذا وفي العرض كذا وطول بيتها كذا وعرضه كذا حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع ولو ذكر صفتها واكتفى عن تذريعها بأن يقول على أن فيها كذا وكذا ذراعاً لجاز ذلك والأول أحسن وليس المعنى أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة إلا كل ذراع بكذا ما بلغت بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها كالأرض لا يجوز شراؤها على الصفة كل ذرع بكذا دون أن يراها وكالصبرة لا يجوز شراؤها كل قفيز بكذا دون أن يراها اهـ.

من البيان ببعض اختصار وقد نقله ح وظاهر كلام ابن رشد أن هذا هو المذهب لأنه بينه معتمداً له مع عادته في البيان أن ما كان من رواية العتبية مخالفاً للمذهب نبه عليه ولذا اعتمده ح ومن تبعه وقد اعترضه طفى بأنه خلاف المعتمد قائلاً كما يظهر من كلام أهل المذهب ونقل قول ابن عرفة يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الأغراض فيه لأنه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه وسمع القرينان لا تباع دار غائبة بصفة إلا مذارعة وقاله سحنون اهـ.

وقول الجزيري في وثائقه يجوز النقد في شراء الدار الغائبة بشرط صفة غير البائع ولا يجوز بيعها على صفة البائع إلا بشرط نظر المبتاع وعلى أن لا ينقد وفي سماع أشهب لا يجوز بيعها إلا مذارعة وقاله سحنون ولا ينعقد اهـ.

قال طفى فقد جعل هذا مقابلاً اهـ.

قلت: فيه نظر بل السماع في كلامهما يحتمل أنه تفسير لما قبله ويعضده أن الذرع بالمعنى الذي شرحه ابن رشد من الصفات التي تختلف بها الأغراض وقد نقل ق عند قوله وجزاف إن رئي عن الباجي عن مالك رحمه الله ما ذكره في السماع على وجه يفيد أنه المذهب وبالجملة فالمقلد حسبه الوقوف مع المنصوص والله أعلم وقول ز فإن وجد أنقص فقيل كالاستحقاق الخ هذان القولان مرتبان على القولين قبلهما وقد أجحف بذلك ونص كلام ابن رشد باختصار وقد اختلف إذا باع منه الدار والأرض والخشبة والشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعاً فقيل إن ذلك بمنزلة أن يقول اشتري منك كذا وكذا ذراعاً فإن وجد أكثر كان البائع شريكاً وإن وجد أقل كان ما نقص بمنزلة المستحق إن كان يسيراً لزمه الباقي بما ينوبه

(وضمنه) أي العقار المبيع غائباً جزافاً وأدركته الصفقة سليماً **(المشتري)** أي دخل في ضمانه بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا سواء اشترط الضمان على البائع أم لا كما هو ظاهر الموازية كما في د **(و)** جاز اشتراط النقد **(في غيره)**أي غير العقار **(إن قرب)** محله **(كاليومين)** ذهاباً وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أو بوصف غير ربه ولم يكن فيه حق توفية والكاف استقصائية **(وضمنه)** أي غير العقار بيع بشرط النقد أم لا **(بائع إلا لشرط)** من بائع غير العقار أن ضمانه على المشتري فلا يضمنه البائع **(أو منازعة)** من المشتري في العقار أي ضمن العقار المشتري إلا لمنازعة بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع باقياً أو هالكاً سالماً أو معيباً فإن الضمان حينئذ من البائع لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري فلا ينتقل إلى ضمانه إلا بأمر محقق ففي كلامه لف ونشر غير مرتب كذا الجد عج وتبعه د ووافقه غيره على أن قوله أو منازعة راجع لقوله وضمنه المشتري وجعل قوله إلا لشرط راجعاً لهما **(وقبضه)** أي الغائب أي الخروج للإتيان به **(على المشتري)** وشرطه

من الثمن وإن كان كثيراً كان مخيراً في الباقي بين أخذه بما ينو به أو رده وقيل إن ذلك كالصفة للمبيع فإن وجد أكثر كان للمبتاع وإن وجد أقل كان المبتاع بالخيار بين أخذه بجميع الثمن ورده والقولان قائمان من المدونة **(وضمنه المشتري)** قول ز أي العقار المبيع غائباً جزافاً الخ أصل ذلك قول ضيح بعد ذكر الخلاف في ضمان العقار وهذا الخلاف إذا لم يكن في المبيع حق توفية وإن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال اهـ.

وفي ذلك خلاف ذكره ابن عرفة ونصه ولو كان داراً على مذارعة أو نخلاً على عددها ففي كونها من البائع أو المبتاع رواية المازري ونقله عن ابن حبيب عن الأخوين فخرجهما على أن الذرع والعد حق توفية أو مجرد صفة اهـ.

وليس فيه ما يدل على ترجيح الضمان من المشتري مطلقاً خلافاً لطفى **(إلا لشرط)** قال في ضيح استشكل بأن فيه ضماناً بجعل لأن نقل الضمان إلى من ليس عليه لا يكون إلا بحصة من الثمن وأجيب بأنه إنما اشترط كل واحد على الآخر ما لزمه على قول وحاصله مراعاة للخلاف اهـ.

فيؤخذ منه رجوع قوله إلا لشرط للضمانين معاً والله أعلم وسياق ضيح يقتضي أن الإشكال في الاشتراط بعد العقد مع أنه لا يظهر وجه الإشكال إلا فيما إذا كان الاشتراط واقعاً في العقد **(أو منازعة)** قال أبو علي المشتري على رؤية سابقة إذا هلك قال في المدونة وتبعه المصنف ضمانه من البائع وقالت في بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيهما وكلاهما على خلاف الأصل إذ كان الأصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول هي باقية لم تتغير أصلاً والمشتري يزعم تغيرها فعليه البينة ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشتري كالمسألة الأولى اهـ.

(وقبضه على المشتري) ابن عرفة سمع أصبغ بن القاسم من اشترى سلعة غائبة فعينها وهو ببلد على أن يوفاها بموضعه لا خير فيه للضمان اهـ.

إياه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة قاله ابن عرفة فإن قلت الميع الغائب غير العقار ضمانه من البائع فلم كان شرط المشتري على البائع أن يأتي به وضمانه عليه يفسد البيع قلت لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيل المبتاع فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه يوجب الفساد ولما ذكر أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في موانع خاصة ببعض أنواعه منها الربا مقصور وهو ربا فضل أي زيادة وربا نساء بالمد أي تأخير فقال: **(وحرم في نقد وطعام بأفضل ونساء)** ودليل الحرمة في النقد خبر لا تشفوا الذهب والفضة بضم المثناة فوق وكسر المعجمة أي لا تفضلوا وخبر الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء بالمد أشهر من قصره وبهمزة مفتوحة حالة المد وتكسر في لغة وكررها لأنها من جانبي المتبايعين أي خذ وخذوهما اسما فعل وأصله هاك أبدلت الكاف همزة ودليل الحرمة فيه وفي الطعام ومصلحة خبر الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسوء يداً بيد فإذا اختفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد وقوله مثلاً بمثل خبر المبتدأ وسواء بسواء تأكيد له ويحتمل أن يكون الخبر مجموع مثلاً بمثل وسواء بسواء والمثلية بالنسبة للموزون والمساواة بالنسبة للمكيل وقوله يداً بيد حال أي تقابضا ذكره شيخ الإسلام الأنصاري في شرح كتاب الأعلام في الفقه وقوله فإذا اختلفت هذه الأجناس أي مع الاتفاق في علة الربا كالادخار في المطعومات والثمنية أو غلبتها في النقود فلا يرد أن الخبر يوهم قصر جواز بيع الطعام كالبر والذهب أو الفضة على كونه يداً بيد لكونه ذكر اسم الإشارة بعد الجمل التي قدمها وقيد الجواز بكونه يداً بيد مع أن الإجماع قام على جواز بيع الطعام بالنقد ولو غير يد بيد وإنما لم يرد ذلك للاختلاف في علة كل منهما قرره شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي.

تنبيه: اعترض المصنف بثلاثة أشياء أولها قوله نقد يوهم قصر حرمة الربا على

ابن رشد هذا بين لأن بعض الثمن وقع للضمان ولا يحل وهو حرام بإجماع ابن عرفة لا يتوهم أن هذا خلاف المذهب في جواز شرط الضمان على البائع في الغائب لأن ذلك في مدة الوصول إليه لا في مدة إيصاله اللخمي الإتيان بالغائب على مبتاعه وشرطه إياه على بائعه مع ضمانه يفسد بيعه وضمانه بوصوله من بائعه وإن شرط ضمانه في إتيانه من مبتاعه جاز وكان بيعاً وإجارة اهـ.

(وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء) قول ز مثلاً بمثل خبر المبتدأ إلى آخره غير صواب والظاهر أنه حال مثل ما بعده والخبر المجرور أي بالذهب والفضة إلى آخره أو محذوف أي جائز وقول ز أي مع الاتفاق في علة الربا كالادخار الخ صوابه كالطعمية في المطعومات لأن ربا النساء لا يعلل بالادخار لعدم اختصاصه بالمدخرات بل يدخل سائر المطعومات كالفواكه وغيرها كما يأتي وقول ز وقوله الآتي أو غاب رهن أو وديعة الخ وجه الدليل من هذا على عموم النقد أن المستأجر والعارية مما يشمله قوله في نقد لذكرهما في

المسكوك لأن لنقد خاص به مع أن الحرمة في التبر والمصوغ والمكسور أيضاً الثاني قوله ربا فضل يشمل في الصفة مع أن الحرمة خاصة بزيادة العدد والوزن وهذا لابن عرفة على عبارة ابن الحاجب الموافقة للمصنف الثالث للشارع أن ظاهر المنصف أن ربا الفضل يدخل النقد مطلقاً أو الطعام مطلقاً وليس كذلك وإنما يدخل فيما اتحد جنسه منهما ويجوز فيما اختلف جنسه فيهما يداً بيد نعم ربا النساء لا يختص بالمتحدين فيحرم في النقد مطلقاً وفي الطعام ولو جنسين ولو غير ربويين وتطم عج فقه ما للشارح قوله:

ربا نسا في النقد حرم ومثله طعام وإن جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله طعام ربا إن جنس كل توحدا

وأجيب عن الأول بأن كون النقد خاصاً بالمسكوك طريقة لابن عرفة وطريقة غيره أنه يعم المسكوك وغيره وهي صريح قول المصنف فيما تقدم ونقد إن سك وقوله الآتي أو غاب رهن أو وديعة ولو سك كمستأجر وعارية إذ المستأجر والعارية لا يكونان إلا غير مسكوكين وإلا كانا قرضاً لا صرفاً فيحمل كلامه هنا على تلك الطريقة وعن الثاني بأن قوله الآتي عطفاً على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة لا أزيد عدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان يفيد قصر قوله فضل على فضل العدد والوزن دون الصفة وأجاب البساطي عن الثالث بأن كلام المصنف كالترجمة لما بعده أي لأن قوله لا دينار الخ راجع لقوله: ربا فضل وقوله مؤخر راجع لقوله ونساء ود بأن الحرمة في الجملة أو أن هذا مجمل ويأتي تفصيله في باب الربويات وعطف بالرفع على مقدر هو فيجوز ما تحقق خلوه من قسمي الربا قوله: **(لا دينار ودرهم)** بدينار ودرهم مثلهما فيحرم لعدم تحقق المماثلة باحتمال كثرة الرغبة في أحد الدينارين أو الدرهمين فيقابله من الجهة الأخرى أكثر من دينار أو درهم فتقع المفاضلة لأن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل قاله تت فالفضل المتوهم كالمحقق فقد أناطوا الحكم هنا بالوهم وهو يقتضي الجواز عند تحقق انتفاء الفضل وما في عبارة بعضهم الشك في التماثل كتحقق التفاضل أراد به مطلق التردد فيشمل الوهم لا حقيقة الشك فقط **(أو غيره)** أي المذكور من الدينار أو الدرهم كشاة مثلاً مع الدينار أو مع الدرهم **(بمثلهما)** فالدينار مثلاً هو أحد الطرفين وقد صاحبه ثوب

سياقه مع أنهما لا يكونان مسكوكين وقول ز لا صرفاً صوابه لا عارية أو مستأجراً **(لا دينار ودرهم)** قول ز فالفضل المتوهم كالمحقق إلى آخره ابن شاس توهم الربا كتحققه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل ولهذا يمنع الدينار والدرهم بالدينار والدرهم اهـ.

منه **(أو غيره بمثلهما)** قول ز[1] ومن صاحبه دينار أو درهم أو شاة الخ لا معنى لهذا

---

(١) قول المحشي قول ز ومن الخ الذي في النسخ على الصواب اهـ.

أو درهم أو شاة مثلاً وأولى بغير مثلهما من جنسهما ومن ذلك يستفاد منع المسألة المعروفة عند الشافعية بمد عجوة ودرهم ابن عرفة الباجي منع مالك والشافعي بيع دينار وثوب بدينارين لما فيه من التفاضل بين الذهبين لأن السلعة تتقسط مع دينارهم على الدينارين فيصيب كل دينار نصف دينار ونصف السلعة ولهذا منعه الشافعي وإن لم يقل بالذرائع وهذه المسألة تعرف بمد عجوة لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهماً بدرهمين وجوزه أبو حنيفة بل أجاز بيع مائة دينار في قرطاس بمائتي دينار ويحتسب بالقرطاس في مائة دينار وأجاز الشافعي مائة دينار ودرهم بمائة دينار ودرهم اهـ.

وهذه الأخيرة عن الشافعي غير المتقدمة عنه التي منعها كما لا يخفى ولما رأى غ إيهام المصنف جواز هذه لإخراجه من قوله حرم في نقد ولم يلاحظ ما قدمنا من كونه عطفاً على مقدر قال لأجل الإصلاح ودفع ما يوهم الجواز في كثير من النسخ كدينار أو درهم وغيرهما بمثلهما بجر دينار بالكاف وعطف درهم بأو وعطف غيرهما بالواو وضمير مثلهما يعود على دينار وغيره في صورة وعلى درهم وغيره في أخرى لا على دينار ودرهم اهـ.

(و) حرم صرف **(مؤخر ولو)**كان التأخير منهما أو من أحدهما **(قريباً)**مع فرقة ببدن وفسد العقدان دخلا عليه ولو في البعض ولو لم يتأخر شيء أو دخلا على التناجز وأخر

الكلام وعبارة غيره فالدينار هو أحد الطرفين وقد صاحبه درهم أو شاة أو ثوب الخ فتأمله وانظر في ح تحقيق شرح كلام المصنف مبسوطاً وذلك أنه ذكر أن في قول المصنف وغيره نسختين إحداهما عطفه بأو فيكون المعنى لا دينار ودرهم بمثلهما ولا دينار وغير الدرهم من عرض أو حيوان أو غير ذلك بمثلهما أي بمثل الدينار وذلك الغير والنسخة الثانية عطف وغيره بالواو وعليها فتكون الواو في ودرهم بمعنى أو والمعنى لا يجوز دينار وغيره أو درهم وغيره بمثلهما أي بمثل الدرهم وغيره في صورة ومثل الدينار وغيره في صورة وهذه مماثلة النسخة ابن غازي في المعنى ويدخل في عموم غيره دينار ودرهم بمثلهما اهـ.

بخ وقول ز فيصيب كل دينار نصف الدينار ونصف السلعة الخ زاد الباجي في المنتقى بعد هذا ما نصه ربما كان الثوب أكثر قيمة من الدينارين أو أقل فيقال بل أكثر الدينارين أو أقلهما ويقابل الدينار الذي مع الثوب أقل أو أكثر اهـ.

وبه يتبين احتمال التفاضل والله أعلم وقول ز وأجاز الشافعي مائة دينار ودرهم الخ الذي في المنتقى وأجاز الشافعي ديناراً ودرهماً بدينار ودرهم اهـ.

وهو الذي في نقل المواق فتحصل أن مالكاً منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما والشافعي فرق بينهما **(ولو قريباً)** مقتضى كلام ضيح أن محل الخلاف صورتان فقد إحداهما التأخير اليسير كان تصرف ديناراً من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم الثانية المفارقة اليسيرة بسبب يعود بالصلاح على العقد كما لو فارقه الحانوت والحانوتين لتقليب ما أخذه أو زنته فهاتان الصورتان فيهما قولان ومذهب المدونة الكراهة ومذهب الموازية والعتبية الجواز وحمل المصنف عليهما لا يصح لعدم وجود قول بالمنع فيهما كما في ح خلافاً لما يفيده

اختياراً ولو البعض كاضطرار في العوضين كما أشار له بقوله: **(أو غلبة)** لا في بعض أحدهما فيمضي فيما وقع فيه التناجز واختلف في مضيما وقع فيه التأخير فتأمل تلك الأقسام الأربعة وأنواعهما فقوله أو غلبة معطوف على صفة قريباً إذ التقدير ولو كان التأخير قريباً اختياراً أو غلبة وفي المبالغة شيء لأن الخلاف في البعيد كالقريب وهي توهم الاتفاق على المنع في البعيد وظاهر قوله ولو قريباً يشمل القيام للحانوت والحانوتين للوزن والتقليب بعد القبض ونحوه للخمي لأنه بمثابة ما لو دخل على عدم انبرام العقد وعلى هذا فلا بد من تقليبه قبل ذلك وعند ابن رشد أن المفارقة للتقليب غير مضرة انظر د وكره في المدونة إدخال صير في دينار أعطي له يصرفه في تابوته أو يخلطه ثم يخرج الفضة ولكن يدعه حتى يزن الفضة فيأخذ ويعطي وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها وشمل قوله ومؤخر هروبهما أو أحداهما لقصد نقض الصرف وحكى بعضهم في هروب أحدهما لقصد نقض الصرف قولين في فساده في الجميع وصحته في الجميع وحكى الرجراجي قولاً ببطلانه فيما بقي بعد الهروب وصحته فيما وقع فيه الهروب فقط ولعل وجهه مع جمع الصفقة حينئذ حلالاً وحراماً معاملته له بنقيض قصده وهذا إذا قامت قرينة على صده ذلك فإن قامت على أن هروبه لغيره فسخ العقد كان شك فيما يظهر لاحتماله لما يمنع قطعاً ولما يمنع على أحد قولين وعطف على مدخول لو قوله: **(أو عقد ووكل في القبض)** أي وكذا يبطل الصرف إذا تولى قبضه غير عاقده وكالة عنه لأن التوكيل مظنة التأخير إلا أن يقبض الوكيل بحضرة موكله فيجوز على الراجح خلافاً لتشهير الشامل المنع وعكس المصنف في الصورة وكل في العقد وقبض الموكل كهو في الحكم والقيد جار فيه وظاهر المصنف يشمل ما إذا كان الوكيل شريكاً للموكل فيما وقع فيه المصرف فيمنع إن لم يقبض بحضرة الموكل وإلا جاز وهو المعتمد من أقوال.

كلام التوضيح وإنما يحمل على فرقة المجلس قبل التقابض لقول سند ما نصه إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في محل آخر فالمشهور منع ذلك على الإطلاق وقيل يجوز فيما قرب اهـ.

انظر التنبيه الثالث من ح والله أعلم **(أو غلبة)** قول ز فتأمل تلك الأقسام الأربعة إلى آخره هي التأخير القريب اختياراً في الكل أو البعض والتأخير غلبة في الكل أو البعض وقول ز وفي المبالغة شيء الخ هذا البحث يندفع بجعل أو غلبة عطفاً على قريباً وقول ز ونحوه للخمي إلى آخره هذه النسبة للخمي أصلها في ضيح واعترضه ح بأن اللخمي إنما ذكر في التأخير القريب بعد القبض أو قبله قولين الكراهة والتخفيف وساق كلامه في التنبيه الثاني فانظره وقال ابن عرفة وفي يسير التأخير طرق اللخمي في خفته وكراهته قولان لرواية محمد ولها **(أو عقد ووكل في القبض)** قول ز فأجبت بأن ظاهر قول المصنف إلى آخره ظاهره أنه لم يقف فيما سئل عنه على نص مع أن ذلك منصوص عليه بالجواز ولكن يجب عليه أن يعلم رب الدينار بذلك فإن أجاز ذلك له وإلا دفع إليه الدراهم التي اشترى بها تلك السلعة وأخذ منه ديناره قاله ابن رشد في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الوكالات ونقله ح

تتمة: سألت عمن يدفع لرجل ديناراً ليشتري له به سلعة ثمنها الدينار أو صرفه فهل للرجل أخذ الدينار وشراء السلعة من عنده بفضة قدر صرف الدينار فأجبت بأن ظاهر قول المصنف ومؤخر المنع وكذا قوله أو غاب نقد أحدهما مع عدم تعاقده مع صاحب الدينار على الصرف وإن لم يحصل للموكل من ذلك ضرر وعرضته على عج فاستحسنه وقال هو الأحوط في الدين وإن كان ظاهر ما في الوكالة يفيد عدم المنع حيث لا نقص في السلعة على الموكل وعطف على مدخول لو أيضاً ما هو منخرط في سلك الأغياء قوله: **(أو غاب نقد أحدهما وطال)** فيفسد الصرف فإن لم يطل كما لو استقرضه من رجل بجانبه أو حل صرة لم يفسد مع الكراهة وهنا لم يحصل مفارقة بدن منهما وما تقدم من قوله ولو قريباً مع التفرق بالبدن كما قدمنا فلا تناقض **(أو نقداهما)** وإن لم يحصل طول ولا فرقة بدن وهذه المسألة تسمى مسألة الصرف على الذمة وقوله الآتي أو بدين مسألة صرف ما في الذمة **(أو)** حصل التأخير **(بمواعدة)** أي بسببها أي جعلاها عقداً لا يأتنفان غيره كما ذهب بنا إلى السوق بدراهمك فإن كانت جياداً أخذتها منك كذا وكذا بدينار وقال فيها ولكن يسير معه على غير مواعدة اهـ.

وبهذا التقدير اندفع ما يقال ليس ثم عقد حصل عنه التأخير بسبب المواعدة ولو قال

مختصراً مع مسائل أخر تتعلق بهذه فانظره **(أو غاب نقد أحدهما وطال أو نقداهما)** حمل ز كلام المصنف على مسألة الاستقراض نحوه للمواق وغ وح وغيرهما قال طفى وهو الصواب ونص المدونة وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار وأنتما في مجلس واحد ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه فدفعت إليه الدينار وقبضت الدراهم فلا خير فيه فلو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولا تبعث وراءه ولا تقوم لذلك جاز ولم يجزه أشهب اهـ.

أبو الحسن قوله لا خير فيه معناه حرام لأنهما دخلا على الفساد والغرر إذ لا يدري كل واحد منهما هل يجد من يقرضه فقد عرضا الصرف إلى التأخير اهـ.

وقال أيضاً في المسألة الثانية عن ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين هذا إذا لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شيء عند صاحب الدنانير وإلا فلا يجوز الصرف عند ابن القاسم وأشهب ونحوه للقابسي وقال عياض إذا كان السلف منهما جميعاً كثر الغرر من الجهتين والخطر وإن كان من الجهة الواحدة كان أقل خطراً والغرر القليل مغتفر وقلما تسلم منه البيوعات اهـ.

والحاصل كما نقله غ عن ابن عبد السلام أنهما إن تسلفا معاً اتفق ابن القاسم وأشهب على فساد الصرف وظاهره طال أو لم يطل وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك وإن لم يطل ففيه اختلف ابن القاسم وأشهب لأن تسلفهما معاً مظنة التأخير بخلاف تسلف أحدهما اهـ.

وقول ز لم يفسد مع الكراهة الخ تبع فيه عج وهو خلاف ما تقدم عن نص المدونة من الجواز **(أو بمواعدة)** ابن عرفة كره مالك وابن القاسم المواعدة في الصرف ومنعها أصبغ وجوزها ابن نافع قال اللخمي والجواز أحسن اهـ.

ومواعدة عطفاً على فاعل حرم كان أظهر وعطف أيضاً على ما في حيز المبالغة قوله: **(أو بدين)** أي حرم الصرف الواقع في دين **(إن تأجل)** عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير لأجل والآخر عليه فضة لأجل فيتطارحان ما في ذمتيهما كل دينار بكذا بل **(وإن)** كان المؤجل **(من أحدهما)** والآخر حالاً لأنه في المسألتين صرف مستأخر لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً فإذا حل الأجل اقتضى من نفسه لنفسه ومفهوم الشرط جواز الحالين في ذمتيها لعدم التأخير وإن سمى أيضاً صرف ما في الذمة ولا تسمى مقاصة لعدم اتحاد الصنف على ما يفيده قول ابن عرفة في تعريفها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه الخ **(أو)** أي وكذا يفسد عقد الصرف إذا تصارف مرتهن مع راهنه بعد وفاء الدين أو قبله حيث رضي بذلك أو مودع بالكسر مع مودع بالفتح **(وعاب رهن)** مصارف عليه **(أو وديعة)** كذلك عن مجلس الصرف ولو شرط الضمان على المبتاع بمجرد العقد خلافاً للخمي وأما إن كان الضمان على البائع فيمنع اتفاقاً **(ولو سك)** خلافاً لمن جوز صرفه في غيبته وشبه فيما قبل المبالغة وهو المنع مع الغيبة أي والجواز مع الحضور قوله: **(كمستأجر وعارية)** فيمنع صرفهما غائبين ولا يتأتى فيهما مسكوك على المذهب لانقلابه قرضاً في العارية كما هو ظاهر لعدم جواز إجارته **(ومغضوب)** بالجر داخل في المشبه يحرم صرفه غائباً عن مجلس العقد لغاصبه أو لغيره **(إن صيغ)** كحلي بخلاف مسكوك وتبر ومكسور وكل ما لا يعرف بعينه فيجوز صرفه غائباً على المنصوص والفرق أن المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة لدخول الصنعة فيه وقبل هلاكه يجب رد عينه فيحتمل عند غيبته أنه هلك ولزمته قيمته وما يدفعه في صرفه قد يكون أقل أو أكثر فيؤدي للتفاضل وأما غيره فبمجرد غصبه ترتب في ذمته فلا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل وهذا واضح في المسكوك بناء على أن الدنانير والدراهم لا تتعين وإلا لكانت كالمصوغ

وشهر ابن الحاجب وابن عبد السلام المنع وشهر المازري الكراهة وقال المقري في قواعده أصل مالك منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة وعلى ما ليس عندك وفي الصرف مشهورها المنع وثالثها الكراهة وشهرت أيضاً لجوازه في الحال وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به المدونة اهـ.

وهو حسن ونقل ح عن المازري ما نصه لعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم وإنما قال له اذهب معي أصرف منك وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له اذهب معي اصرف منك ذهبك بكذا وكذا اهـ.

(وإن من أحدهما) قول ز لأن من عجل ما أجل إلى آخره لا يخفى أنه لا يحتاج لهذا التعليل فتأمله **(ولو سك)** لا وجه لهذه المبالغة قال ح ظاهر كلامه أن الخلاف إنما هو في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك بل الخلاف في الجميع كما في ضيح عن الجواهر

وقولي في المغصوب غائباً عن مجلس العقد تحرز عن حضوره فيجوز لربه صرفه لغاصبه وكذا لغيره مقراً به وتأخذه الأحكام فيما يظهر قاله عج: **(إلا أن يذهب)** المغصوب لمصوغ أي يتلف عند الغاصب **(فيضمن قيمته)** لا وزنه لأن المثلي إذا دخلته صنعة صار من المقومات وإذا ألزمته القيمة **(فكالدين)** أي فيصير حكمه كصرف الدين الحال المرتب في الذمة فيجوز صرفه لأنه كمقاصة وما مر للمصنف من المنع في الدين المؤجل وفهم من قوله يذهب أنه لو لم يذهب ولكن تعيب عيباً يوجب الخيار في أخذه أو قيمته لا يكون الحكم كذلك وهو كما افهم وحكمه أن اختار ربه أخذه فكالمصوغ يصرفه إن حضر على التفصيل المتقدم وإن اختار قيمته فكالدين قاله تت وقولي إلا أن يذهب المغصوب المصوغ هو منطوق المصنف وسياقه قال عج: وينبغي أيضاً رجوع الاستثناء لما قبل المغصوب اهـ.

(و) حرم الصرف الملتبس **(بتصديق فيه)** أي في وزنه أو عدده أو جودته لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وشبه في منع التصديق فروعاً خمسة فقال: **(كمبادلة)** شيئين **(ربويين)** من نقدين أو طعامين متحدي الجنس أو مختلفيه أي يدخلهما ولو ربا نساء وبيعا كيلاً أو جزافاً على كيل أو أحدهما مكيل والآخر جزاف على كيل فيمنع التصديق فيه لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل أو التأخير لا جزافين على غير كيل إذ لا يتصور فيها تصديق **(و)** كل **(مقرض)** بفتح الراء طعام أو غيره أي أخذ قرض لاحتمال وجدان نقص فيغتفره المفترض لحاجته أو عوضاً عن معروفه فيدخله السلف بزيادة ففيه أكل المال بباطل **(و)** كل **(مبيع لأجل)** طعام أو غيره لئلا يغتفر آخذه نقصاً فيه لأجل التأخير ففيه أكل مال بباطل أيضاً **(و)** كل **(رأس مال سلم)** لما ذكر وظاهر المصنف عجله قبل أجله المرخص فيه أو دفعه في آخر جزء منه وأبقاه على هذا الظاهر الشارح وغير واحد وحمله تت على ما إذا عجله قبل أجله المرخص له في تأخيره إليه، ولعله ليس للاحتراز عن آخر جزء منه بل لأنه محل توهم أن التصديق فيه في هذه الحالة جائز لأنه إذا وجد فيه ما يوجب الرد يمكنه رده وأخذ بدله قبل مضي الأجل المرخص تأخيره إليه ولا كذلك إذا أخذه آخر

(وبتصديق فيه) قول ز لأنه من أكل أموال الناس بالباطل إلى آخره الصواب في التعليل ما في الواضحة من كونه يختبره بعد التفرق فقد يجده ناقصاً أو رديئاً فيرجع به فيؤدي إلى صرف بتأخير انظر المواق **(كمبادلة ربويين)** طفى إنما فرضه في المدونة في الطعام وكذا القابسي وأبو محمد وابن يونس وكذا قوله ومبيع لأجل مفروض في الطعام فقط عند هؤلاء وعند المازري لكن مقتضى ما عللوه به هو التعميم في الطعام وغيره كما في ق وقول ز في رأس مال سلم أنه يدخل فيما قبله بلصقه وما بعده الخ غير صحيح لأن هذا ثمن وما قبله مبيع لا ثمن وعدم دخوله فيما بعده واضح.

تنبيه: قال طفى واعلم أن هذه المسائل سردها المؤلف في توضيحه كما سردها في مختصره من غير عزو ولا بيان ما الراجح وقد علمت أن الراجح في رأس مال السلم الجواز وفي مبادلة الطعام بالطعام قولان لا ترجيح لأحدهما على الآخر اهـ.

أجله أو بعده وعلى ما حمله عليه تت يدخل ذلك فيما قبله بلصقه وما بعده لا على ما لظاهر الشارح واعترض ق المصنف بأن المعتمد جواز التصديق في رأس مال سلم وعليه فانظر ما الفرق بينه وبين غيره مما ذكره المصنف **(و)** كل دين **(معجل قبل أجله)** لئلا يغتفر نقصاً يجده فيه فيصير سلفاً جر نفعاً لأن المعجل مسلف.

تنبيه: إن وقع التصديق في الصرف أو مبادلة ربويين ففي فسخ كل خلاف فقال ابن رشد لا يفسخ فيهما وقال ابن يونس: يفسخ فيهما ولو وجدهما كما ذكر نقله ح بصيغة فرع ثم قال وانظر ما الحكم في الأربعة الباقية وتوهم عج أن تنظيره في الستة فاستظهر في الأولين الرد غفلة عما لح من الفرع الذي ذكر فيه اختلاف ابن رشد وابن يونس فيهما قال عج وفي فسخ المقرض وعدمه قولان والأول ظاهر المدونة وكذا في المبيع لأجل قولان قال عبد الحق الأشبه لا يفسخ على ظاهر المدونة وينبغي جري الخلاف في رأس مال السلم وينبغي رد المعجل قبل أجله وبقاؤه حتى يأتي أجله **(و)** حرم **(بيع وصرف)** أي جمعهما في عقد واحد كان يبيع ثوباً ودينارين بمائتي درهم مثلاً لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار في البيع دونه ولأنه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب في السلعة أو لتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاقه فيها فلا يعلم ما ينوبه لا في ثاني حال سند هذا من باب الجهالة إلا النسيئة فإن وقع فسخ مع القيام ومضى مع الفوات على المذهب قاله ابن رشد واستثنى أهل المذهب صورتين من منع اجتماع البيع والصرف لليسارة أولاهما قوله: **(إلا أن يكون الجميع)** الصرف والبيع أي ذو الجميع **(ديناراً)** كان يشتري شاة وخمسة دراهم بدينار فإنه جائز كان الصرف تابعاً أو متبوعاً أو متساويين والثانية قوله: **(أو)** يكون العقد في كثير و**(يجتمعا)** أي البيع والصرف أي ذو الجميع **(فيه)**أي الدينار كان يشتري عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشرة ديناراً أو صرف الدينار وعشرون درهماً فلو ساوى الثياب مائتي درهم وأعطاه معها عشرين درهماً منع ولا فرق على المشهور بين تبعية البيع للصرف أو متبوعيته ولا بد من وجود المناجزة في سلعة البيع

(وبيع وصرف) قال الشيخ المسناوي والظاهر أن المبادلة كالصرف فيمتنع اجتماع البيع والمبادلة كان يعطيه ستة دنانير في مقابلة ثوب وثلاثة دنانير اهـ.

قلت وهذه مسألة مد عجوة السابقة ومنها تستثنى مسألة الرد في الدرهم الآتية **(أو يجتمعا فيه)** بأن تكون الدراهم التي مع السلعة أقل من صرف الدينار كما مثله ز أو ثمن السلعة أقل من صرف دينار وقول ز لا يجوز اجتماعه مع قرض الخ عبارة الشيخ ميارة كما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القراض فكذلك لا يجتمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق أحكامها قال وقد قلت في ذلك:

عقود منعنا اثنين منها بعقدة ... لكون معانيها معاً تتفرق

فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض قرض بيع محقق اهـ.

والصرف في صورتي المصنف على المذهب لأنها كالنقد خلافاً لقول السيوري إن كلا يعطي حكمه وقدرنا في المحلين لأنه لا يخبر عن المصدر بالذات وإن شئت قلت لئلا يلزم الإخبار باسم الذات عن اسم المعنى وتفنن في تعبيره بقوله الجميع وبقوله يجتمعا.

تنبيه: كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف لا يجوز اجتماعه مع قرض ونكاح وشركة وجعل ومنه المغارسة ومساقاة وقراض ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر والهبة كالبيع (و) حرم (**سلعة**) كثوب يباع لشخص (**بدينار إلا درهمين**) فدون لا أكثر من درهمين فيمنع مع تعجيل السلعة أيضاً لأن الصرف حينئذٍ مراعى وإنما يجوز تعجيل الجميع فقط فليس استثناء أكثر كاستثنائهما والظاهر أن ما زاد على الدرهمين ونقص عن الثلاثة ليس في حكم الثلاثة (**إن تأجل الجميع**) لدينار من المشتري والسلعة والدرهمان من البائع (**أو السلعة**) من البائع لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه في الأولى والثانية وتأجيل بعضها كتأجيلها كلها إلا في مثل خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة فكتعجيلها قاله في توضيحه (**أو أحد النقدين**) أو بعضهما (**بخلاف تأجيلهما**) بأجل واحد وتعجيل السلعة فإن ذلك جائز لأن السلعة لما عجلت وتأخر النقدان علم أن الصرف غير مقصود ليسارة الدرهمين فلم يكن صرفاً متأخراً وإن البيع هو المقصود لأن الاعتناء بتقديم المقدم يدل على إنه هو المقصود ولا يرد على ذلك منع ما إذا تعجل النقدان وتأجلت السلعة لأنها لما كانت كالجزء من النقدين فكأن تأجيلها تأجيل لبعضهما ولو تقدما مع ما في تأجيلهما من بيع معين يتأخر قبضه فإن اختلف أجلهما امتنع إذ هو بمنزلة تأجيل أحد النقدين لأن أحدهما يعجل أولاً فيصير الآخر مؤجلاً فقط قاله د (**أو تعجيل الجميع**) فيجوز بالأولى من تعجيل السلعة فقط فذكره تتميم للأقسام لكن الجواز حينئذٍ لا يتقيد بالدرهمين بل ولو كان المستثنى أكثر لأن هذا من جملة البيع والصرف في دينار انظر د وشبه في مطلق الجواز قوله: (**كدراهم**) أي كجواز استثناء دراهم (**من دنانير بالمقاصة**) أي الدخول عليها (و) الحال أنه (**لم يفضل**) شيء أي إذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على المقاصة بمعنى إن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناء قدر دينار تقاصاه أي أسقطا ما يقابله من الدنانير أي دخلا على ذلك فيجوز كشراء عشرين سلعة كل سلعة بدينار إلا درهماً أو إلا درهمين واتفقا على أن صرف الدينار عشرون درهماً واشتراطا المقاصة فكأنهما دخلا على أن الثمن تسعة عشر دينار أو ثمانية عشر ديناراً فيجوز البيع نقداً أو مؤجلاً كما أشرت له بقولي شبه في مطلق الجواز أي المستفاد من قوله: بخلاف تأجيلهما الخ وذكر مفهوم ولم يفضل بقوله: (و) الحكم (**في فضل**) الدرهم و(**الدرهمين**) بعد المقاصة لأنه فرض المسألة هنا (**كذلك**) أي مثل دينار إلا درهمين في الأقسام

وصرح بذلك أبو الحسن وابن ناجي ونقله ح (**إن تأجل الجميع أو السلعة**) قول ز تأخر

الخمسة السابقة أن تعجل الجميع أو السلع جار ولا منع مثاله أن يكون المستثنى في المثال المتقدم درهماً وعشر درهم أو درهماً ونصف عشر درهم فمجموع المستثنيات اثنان وعشرين درهماً أو أحد وعشرون درهماً فيسقط منها لأجل المقاصة عشرون درهماً ويفضل درهمان أو درهم ويصير كأنه باعه عشرين سلعة بتسعة عشر دينار إلا درهمين أو إلا درهماً فهذه بعينها مسألة دينار إلا درهمين السابقة فيفصل فيها تفصيلها **(و)** الحكم **(في)** فضل **(أكثر)** من درهمين بعد المقاصة كأن يكون المستثنى في المثال السابق درهماً وربع درهم فمجموع المستثنيات حينئذٍ خمسة وعشرون درهماً فيسقط منها لأجل المقاصة عشرون درهماً في نظير دينار ويفضل خمسة دراهم فيصير كأنه باعه عشرين سلعة بتسعة عشر دينار إلا خمسة دراهم فهذه **(كالبيع والصرف)** أي من أفراد قوله: إلا أن يكون الجميع دينار أو يجتمعا فيه فالبيع والصرف اجتمعا هنا في الدينار التاسع عشر فيجوز أن تعجل الجميع وأن تأجل شيء من الجميع فسد العقد كله قرره الوالد بحاشيته رحمه الله ومفهوم قوله: بالمقاصة إنهما إن شرطا نفيها منع مطلقاً فيما يظهر للدين بالدين وإن سكتا عنها جاز مع تعجيل الجميع أو السلعة إن كان المستثنى درهماً أو درهمين فإن زاد على ذلك ونقص عن دينار جاز نقداً فقط وإن كان ديناراً أو أكثر امتنع مطلقاً فحال المقاصة وحال عدمها يختلفان في صورة ما إذا كان جمله المستثنى ديناراً فأكثر فيجوز حال المقاصة إن كان المستثنى ديناراً وإن كان أكثر جرى على قوله: وفي الدرهمين الخ ولا يجوز في حالة عدمها في القسمين المذكورين مطلقاً قاله عج وقال د وما لو سكتا عنها فيجوز إن كانت الدراهم المستثناة الدرهم والدرهمين نقداً أو إلى أجل ويجوز إن كانت كثيرة دون صرف دينار نقد إلا إلى أجل وإن كانت أكثر من صرف دينار أي أو صرف دينار فلا يجوز نقداً ولا إلى أجل على مذهب ابن لقاسم ورواه عن مالك وهذا التفصيل هو المعول عليه اهـ.

(و) حر **(صائغ)** أي معاقداته وفسرها بقوله: **(يعطي لزنة والاجرة)** أي حرم إعطاء صائغ الزنة والاجرة وهذا صادق بصورتين إحداهما أن يشتري من صائغ قطعة فضة سبيكة بوزنها دراهم أو أنصاف فضة مسكوكة ويدفع السبيكة له يصوغها ويزيده الاجرة الثانية أن يراطله الشيء المصوغ بجنسه من الدراهم ويزيده الاجرة والحكم في الأولى المنع وإن لم يزده أجره خلافاً لما يوهمه قوله: والاجرة لما فيها من ربا النساء إن لم يزده وهو والفضل إن زاده الاجرة وأما الثانية فالحكم فيها الجواز إن لم يزده أجرة لأنه حصل فيها مراطلة عين بمثله فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنساً كشراء فضة منه بذهب أو عكسه امتنعت الصورة الأولى للنساء وجازت الثانية لاختلاف الجنس وكونه يداً بيد ومعلوم أنه لا يقال فيها أعطى زنته قال

عوضاه في الأولى والثانية فيه نظر بل لم يتأخر عوضاه في الثانية **(وفي أكثر كالبيع والصرف)** قول ز منع مطلقاً للدين بالدين الخ في تعليله نظر إذ مع تعجيل الجميع لا دين بدين لأن العلة اجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار انتهى.

الشارح قال في الواضحة: ولا ينبغي لصائغ وسكاك أن يعمل لك إلا فضتك أو ذهبك وأما عمل أهل السكة في جمعهم ذهب الناس فإذا فرغت أعطى كل واحد بقدر ذهبه وقد عرفوا ما يخرج من ذلك فلا يجوز هكذا قال: من لقيت من أصحاب مالك اهـ.

وذكر في التوضيح فيما إذا عرفوا ما يخرج من ذلك بعد التصفية وحققوه قولين بالجواز وعدمه اهـ.

وصوب ابن يونس الأول كما في ق **(كزيتون)** أي كمنع دفع زيتون **(و)** دفع **(أجرته)** أي أجره عصره **(لمعصره)** بضم الميم من أعصر أو بفتحها وآخرها تاء تأنيث على حذف مضاف أي لذي معصرة ويأخذ منه الآن قدر ما يخرج منه أن لو عصر فيمنع لأن المماثلة غير محققة ولو لم يختلف خروجه وأدخلت الكاف الجلجلان وبزر الفجل وبزر الكتان والقصب ونحو ذلك والظاهر أنه لا مفهوم لقوله: وأجرته لمعصره إذ المنع حاصل وإن لم يدفع له أجرة لما فيه من بيع الطعام بالطعام غير يد بيد إن كان يوفيه من زيت ما يعصر مع جمعه غيره ولعدم تحقق المماثلة إن وفاه من زيت حاضر عنده عاجلاً وإلا فالمنع لما ذكر وللنسيئة في الطعام فالجائز إنما هو دفعه لمعصره بأجرة وعصره له بعينه وأما دفع قمح ليأخذ قدر ما يخرج منه دقيقاً فإن كان في ذلك تأخيراً ودفع له أجرة امتنع كما يقع بمصر وإلا فينبغي أن يجري فيه الخلاف المذكور هنا ونص ابن عرفة فيه وفي جواز جمع حبوب ذوات زيت لناس شتى بعد معرفة ما لكل منهم ثم يقسم زيته على أقدارهم سماع ابن القاسم في كتاب الشركة وقول سحنون لا خير فيه مع قول ابن حبيب سألت عنه من لقيته من المدنيين والمصريين فلم يرخصوه قلت يتفق اليوم على منعه لكثرة المعاصر ويستخف جمع ما لا يمكن عصره لقلته مع اتحاد أرض الزيتون اهـ.

وكذا اختلف في خلط لبن لناس شتى وقسم جبنه فمنعه الحفار وأجازه ابن لب للضرورة بشرط أن يكال كل يوم وأما إذا كيل أول يوم واستمر على ذلك كل يوم فيمنع لكثرة لغرر وحكى عن الشاطبي الجواز مطلقاً وليس بظاهر قاله ق والظاهر أن السمن كالجبن **(بخلاف تبر)** ومسكوك بسكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة غرب بمصر والحجاز فيما يظهر خلافاً لما استظهره بعض مشايخ د **(يعطيه المسافر و)** يعطي **(أجرته دار الضرب)** أي ربه أو أهله **(ليأخذ)** منه عاجلاً **(زنته)** فيجوز لحاجته إلى الرحيل

وقول ز وإن سكتا عنها جاز الخ هذا التفصيل الذي نقل عن عج وعن أحمد صحيح ومثله في ح عن ابن رشد لكن ذكره هنا غفلة عن الموضوع وهو ما يمكن فيه المقاصة إذ هي لا تمكن إلا إذا كانت الدراهم صرف الدينار فأكثر **(كزيتون)** قول ز وإلا فينبغي أن يجري فيه الخلاف الخ فيه نظر بل مسألة الخلاف المذكور بعيدة من هذه جداً والظاهر أن مسألة القمح كمسألة الزيتون لا فرق بينهما خلاف ما يوهمه تأمل **(بخلاف تبر يعطيه المسافر الخ)** قول ز ومسكوك بسكة لا تروج الخ يفيد أنه لا مفهوم لتبر وهو كذلك وإنما عبر به تبعاً لابن

وظاهره وإن لم تشتد **(وإلا ظهر خلافه)** ولو اشتدت حاجته إن لم يخف على نفسه الهلاك وأبيح له أكل الميتة وإلا جاز كما في ابن رشد وكذا يقال في قوله: كزيتون الخ والظاهر جواز فعل ذلك لحاضر مع المسافر المذكور المضطر لأنه لا يتوصل لما أبيح له إلا بيع الحاضر له ذلك وقال الوالد يفهم من قوله: دار الضرب أن هذا خاص بهم لا يتعداهم إلى غيرهم فانظر لو فعل ذلك أحد من الناس غير أهل دار الضرب هل يجوز أم لا وكان شيخنا البنوفري يتردد في ذلك وانظر لو كان مع المسافر مصوغ وأراد إبداله من دار الضرب بنقد والطاهر المنع لأن الأصل حرمة التفاضل بين الذهبين وخرجت مسألة التبر مع المسافر لضرورة سفره فهي كالرخصة لا يقاس عليها اهـ.

وأيضاً المثلى إذا دخلته صنعة صار مقوماً والظاهر جواز إبدال المسافر قروشاً ريالاً بقروش غيرها على أن يزيد آخذ لريال دراهم على غيرها للضرورة التي تبيح إعطاء وزن الذهب المسكوك وأجرته **(و)** عطف على ما يجوز للضرورة قوله: **(بخلاف)** إعطاء **(درهم)** شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص كثمن ريال إذ ليس عندنا بمصر درهم شرعي يتعامل به في شراء الحاجة **(بنصف)** أي ما يروج برواج النصف زاد وزنه عنه أو نقص **(وفلوس)** أي يدفعه ليأخذ بنصفه فضة وبباقيه فلوساً **(أو غيره)** أي غير الفلوس كلحم أو طعام وذكر ضميره لعوده على جمع التكسير وهو يعود عليه الضمير مفرداً مذكراً فيجوز ذلك بشروط سبعة عند المصنف تبعاً للمتأخرين كابر أبي زمنين وإلا فاصل المنع في الرد في الدرهم لكونه بيع بعضه ببعض مع أحدهما سلعة أولها كون المباع درهماً لا أزيد كما يأتي وثانيها كون المردود أكثر من نصفه فأقل ليعلم أن الشراء هو المقصود وإليهما أشار بقوله: درهم بنصف فإن كان المردود أكثر من نصف لم يجز ولثالثها بقوله: **(في بيع)** لذات أو منفعة لكن في بيع المنفعة لا يجوز لا إذا دفع الدرهم بعد استيفاء المنفعة من الصانع أجرة له وعجل الصانع نصفه ولم يدخلا في أصل العقد على دفع الدرهم قبل تمام العمل وإلا لم يجئ وإنما اشترط كونه بعد استيفاء المنفعة لأن من الشروط انتفاء الجميع ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل وإنما اشترط كونهما لم يدخلا على ذلك لأنهما لو دخلا عليه لكانا داخلين على فساد واحترز بالبيع عن القرض والصدقة فلا يجوز ما ذكر فالقرض كأن يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضاً مثلاً وهذا عند الاقتضاء ومثاله عند الدمع أن يدفع شخص لآخر درهماً وهو يريد أن يقرض نصف

الحاجب وقد عبر في العتبية بالمال والمازري وابن عرفة وضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من أهل المذهب وبه تعلم أن قول ز وانظر لو كان مع المسافر مصوغ إلى قوله والظاهر المنع الخ غير صواب **(وفلوس أو غيره)** قول ز وهو يعود عليه الضمير مفرداً مذكراً أي باعتبار تأويله بالجمع وهو نادر كما تقدم **(في بيع)** قول ز كان يدفع له عن درهم عنده نصف درهم وعرضاً الخ الظاهر أن هذا بيع وحكمه الجواز والذي مثل به المواق للاقتضاء أن يعطي من

درهم على إنه يرد الآن نصفه فضة أو غير ذلك ويكون الباقي في ذمته لوقت يتراضيان عليه ومثال الصدقة أن يدفع لآخر درهماً على أن يكون له نصفه صدقة ويدفع له نصفه فضة ولرابعها بقوله: **(وسكا)** أي المأخوذ والمردود ولخامسها بقوله: **(واتحدت)** سكة كل من الدرهم والنصف أي تعومل بهما معاً وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر احترازاً من أن يدفع أو يرد عليه من سكة لا يتعامل بها وليس المراد باتحادهما كونهما سكة سلطان واحد أو مملكة واحدة فإن ذلك غير شرط ولو قال وتعومل بهما كان أوضح ولسادسها بقوله: **(وعرف الوزن)** أي عرفْ أن هذا يروج بدرهم وهذا بنصف درهم وإن اختلفا وزناً لم يضر وكذا لو تفاوتاً في الجودة لا سيما عند جهل الأوزان كما في بعض البلاد هذا ما يفهم من آخر كلام ح قال: ولم يذكر ابن عرفة هذا الشرط والذي قبله اهـ.

ونحوه في ق وكأنهما لم يرتضيا الشرطين ولسابعها بقوله: **(وانتقد الجميع)** أي الدرهم ومقابلة فالانتقاد قيد في الجواز **(كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** انظر ما معنى هذا وفي نسخة غ وإلا فلا كدينار ودرهمين قال: وكذا كان يصوبه شيخنا أبو عبد الله القوري أي وإن لم تتوفر الشروط فلا يجوز كما لا يجوز الرد في الدينار ولا في الدرهمين فأكثر قاله ح وصورة الرد في الدينار أن يدفعه ويأخذ بنصفه ذهباً وبنصفه غيره وصورة الدرهمين كذلك أن يأخذ بنصفهما فضة وبنصفهما غيرها والواو في قوله: ودرهمين بمعنى أو لتعداد ما دخل في مفهوم قوله: قبل بخلاف درهم بنصف وفلوس فاحترز المصنف بدرهم عن درهمين وعن دينار فقوله كدينار ودرهمين مفهوم قوله: درهم وصرح به لأنه جعله غير شرط ولا يقال هاتان الصورتان جائزتان داخلتان تحت إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه وهو هنا في صورة الدينار وقد اجتمع فيه لأنا نقول ليس ما هنا مما اجتمع فيه بيع وصرف دينار شرعاً وإنما فيه بيع نصف الدينار بالسلعة وأخذ نصفه الثاني ذهباً والصرف بيع الذهب بالفضة كما قال ابن عرفة والعرض ليس بصرف حتى يقال

في ذمته نصف درهم درهماً ويرد عليه الآخر نصفاً انظره **(وسكا واتحدت)** ظاهر السماع وابن رشد وهو الذي يقتضيه ابن يونس الغاء هذين القيدين قاله ابن عرفة انظر ق وإنما شرطهما عياض **(وعرف الوزن)** القباب من شروط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافاً ولا خفاء في منعه **(كدينار إلا درهمين وإلا فلا)** قول ز وظاهر التوضيح أن هذه المسألة كتلك الخ نص ضيح الشرط الخامس أن ينقد الجميع وإن تأخر أحد النقدين جرى على الخلاف في مسألة الدرهم والدرهمين إذا تأخر أحد العينين انتهى.

وهذا هو الذي أراد في مختصره لكن قال طفى لم أر هذا الإجراء لغيره لا في ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا غيرهما بل صرح ابن عرفة بشرط المناجزة في الرد ولذا قال ق فإن تأخر شيء من ذلك لم يجز وهذا بخلاف من اشترى سلعة بدينار إلا درهمين كما تقدم وكان خليل في مختصره في غنى عن الإتيان بمسألة الدينار إلا درهمين إذ قد تقدمتا له وهي مخالفة لمسألة الرد انتهى.

يجتمعا فيه قال جد عج ولنا أن نصحح كلام المصنف مع بقائه على ما هو عليه فنقول قوله: كدينار إلا درهمين حال أي حال كون انتقاد الجميع حقيقة وهو ظاهر أو حكماً كانتقاد السلعة فإنه في حكم انتقاد الجميع كما اعتبر في مسألة دينار إلا درهمين ونحوه لطخ وفيه نظر إذ المعتمد كما يفيده ق في هذه المسألة أنه لا بدّ من انتقاد الجميع حقيقة فالصواب ما لغ قال د قوله: وانتقد الجميع ظاهره أن النقدين إذا تأجلا وتعجلت السلعة إن ذلك لا يجوز خلاف ما تقدم في سلعة بدينار وفرق بين هذه المسألة وتلك بأن الأصل في هذه عدم الجواز وإنما أجيزت للضرورة ولذلك لم تشترط هذه الشروط في تلك المسألة وظاهر التوضيح أن هذه المسألة كتلك في هذه الشروط اهـ.

باختصار ومما مر في شرح تصويبه يعلم منه إعطاء قرش أو نصفه أو ربعه وأخذ نصفه فضة ونصفه سلعة وكذا ما زاد على ثمن الريال المقارب للدرهم الشرعي لذكرهم هنا أن مسألة المصنف إنما أجيزت لاحتياج غالب الناس لذلك بخلاف ربع القرش أو نصفه نعم لو حصل البيع لسلعة ابتداء على قرش إلا نصفه أو ربعه مثلاً لجاز ذلك كما في تت وهذا مخلص للشخص من ذلك ونص تت في قوله: وفي الدرهمين كذلك وأشعر تمثيله للجواز بالدرهمين وللمنع بأكثر بجواز استثناء الجزء مطلقاً نقداً أو مؤجلاً كالبيع بدينار إلا سدساً أو خمساً ونحوه وهو كذلك على المشهور اهـ.

أي وكالبيع بقرش إلا ربعاً أو نصفاً ونحوه فإنه ليس عندنا بمصر نصف دينار ولا درهم شرعي يتعامل به في شراء الحاجة فتأمل ذلك فإنه حسن إن شاء الله **(و)** من صرف من رجل ديناراً ثم لقيه بعد أيام فقال له قد استرخصت مني الدينار فزدني فزاده دراهم نقداً أو إلى أجل فنزولاً ينقض الصرف قاله في المدونة وقولها نقداً أو إلى أجل يفيد أن الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف ولا صرف مستأنف ثم قال في المدونة: ثم إن اطلع على عيب في الدراهم الأصلية وردها **(ردت زيادة بعده لعيبه)** لأنه للصرف زاده فترد لرده كالهبة بعد البيع للبيع أن رد السلعة بعيب رد الهبة **(لا لعيبها)** أي ليس له رد الزيادة لعيب فيها **(وهل)** عدم رد الزيادة لعيبها **(مطلقاً)** عينها أم لا أوجبها أم لا **(أو)** عدم ردها لعيبها **(إلا أن يوجبها)** فترد وحدها كما في النص ومعنى إيجابها أن يعطيها له بعد قوله: نقصتني

بتقديم وتأخير **(وردت زيادة بعده لعيبه لا لعيبها)** كذا في المدونة وقال في الموازية له ردها بعيبها وهل خلاف وهو معنى الإطلاق أو وفاق وله وجهان فهذه ثلاث تأويلات الأول ظاهرها والثاني للقابسي والثالث لعبد الحق ورده المازري بأن فيها ما يمنعه لقولها فزاده درهماً نقداً أو إلى أجل والمؤجل غير معين وقد نص على أنه ليس عليه بدله قال في ضيح وفي كلام عبد الحق إشارة إلى الجواب لأنه تأول قوله إلى أجل على أنه قال أنا أزيدك أو قال تأتيني عند أجل كذا وكذا ثم عند الأجل أتاه وأعطاه درهماً فوجده زائفاً فليس عليه بدله لأنه رضي بما دفعه له ولم يلزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهماً فإنه يحمل على الجيد انتهى.

عن صرف الناس فزدني وإن لم يقل له نعم أزيدك أو أن يقول له عقب قوله: عن صرف الناس أنا أزيدك وأولى إذا اجتمع طلب الزيادة مع قوله: أنا أزيدك وعدم إيجابها كان يقتصر على دفعها عقب قول الآخر نقصتني عن صرف الناس من غير نطق بطلب زيادة ولا نطق الآخر بأزيدك **(أو)** عدم ردّ الزيادة لعيبها فقط إنما هو **(أن عينت)** للأخذ عند الدفع لأنه كأنه قال له ليس عندي ما يجبر صرفك إلا هذه بعينها بخلاف ما إذا زاده إياها قبل أن يعينها فكأنه التزم له زيادة غير معينة فيردها لعيبها فقوله: أو إن عينت عطف على مطلقاً لا على المستثنى وإلا لقال أو لم تعين قاله تت ولو قدمه على قوله: أو إلا أن يوجبها لكان أنسب لأن المتبادر منه عطفه على أن يوجبها فيقتضي إنها ترد إن كانت معينة بعينها وليس كذلك **(تأويلات)** ولما قدم حكم الافتراق في العقد اتبعه بما يطرأ عليه من نقص أو استحقاق فقال: **(وإن رضي)** المصطرف حال كون رضاه **(بالحضرة)** أي حضرة الاطلاع **(بنقص وزن)** فيما دفع له صح الصرف لأن له أن يبيع به ابتداء وسيذكر حكم نقص العدد وجعل بعضهم موضع وزن قدر ليشمل الوزن والعدد وليس بجيد لما فيه من التكرار وأيضاً فإن المشهور منع الرضا في نقص العدد كما يأتي قاله تت وفيه نظر فإن المشهور الآتي إنما هو بعد المفارقة أو الطول والكلام هنا أطلع ورضي بحضرة العقد كما قال المصنف فما جعله بعضهم جيد **(أو)** رضي المصطرف **(بكرصاص)** أو نحاس وشبهه مما هو نقص صفة **(بالحضرة)** أي حضرة العقد أي بقربه كما في د صح الصرف أيضاً وأعاد بالحضرة هنا لئلا يتوهم عود اطلاق الآتي إلى هذه ولأنها لما كانت قد تبعد من حضرة الاطلاع قيد بها **(أو)** لم يرض المطلع على النقص به أو على كالرصاص لكن **(رضي)** الدافع لا الآخذ كما في الذي قبله ولذا صرح هنا بالفعل ليكون من عطف الجمل لاختلاف الفاعل هنا مع ما قبله كما في د **(بإتمامه)** أي العقد بأن يكمل النقص أو يبدل الرصاص ونحوه وليس المراد إتمام النقص فقط إذ لا يشمل تبديل الرصاص قال تت وكان ينبغي أن يقول بالحضرة لإيهام عود الإطلاق الذي بعده له أيضاً ونحوه لد **(أو)** رضى الآخذ **(بمغشوش)** أو الدافع بإبداله قال المصنف: كالمعاير وتسميه المغاربة نحاساً قاله تت أي مبالغة وإنما هو الذي عليه نحاس أو الممزوج بنحاس لا حقيقته لدخول النحاس تحت كرصاص كما قدمته **(مطلقاً)** بالحضرة أو بعد المفارقة قاله تت تبعاً لغ وفيه شيء والأولى سواء كان معيناً من الجانبين أو من أحدهما أو غير معين كما في الشيخ

(وإن رضي بالحضرة) قول ز أي حضرة الاطلاع الخ الصواب أن المراد حضرة العقد كما قاله في الثانية ولا معنى للتفريق بينهما ولو حذف المصنف الثانية كان أولى لأن الأولى منصبة على الجميع وقول ز وأعاد بالحضرة هنا لئلا يتوهم عود الإطلاق الآتي الخ إنما يتأتى هذا الاعتذار على تفسير الإطلاق الآتي بما لتت وغ والصواب تفسيره بما قال س وعج كما في ابن الحاجب ويكون حينئذٍ راجعاً لجميع ما سبق لأن الإطلاق على تفسير غ يغني عنه

سالم وعج ولا ينافيه ما بعده من الجبر والتأويلين في المصنف لأن الكلام هنا في الرضا به وما يأتي فيما إذا لم يرض به وعلى هذا الثاني فليس الإطلاق خاصاً بالمغشوش بل راجعاً لجميع ما سبق ويدل على تفسير الإطلاق بما ذكر قول المصنف وأجبر عليه الخ (**صح**) الصرف وحذفه من الثلاثة قبله لدلالة هذا عليه والفرق بين حكم المغشوش وغيره إن المغشوش قبض وهو العوض بتمامه فكان له الرضا به مطلقاً كسائر العيوب بخلاف نقص القدر فإن العوض بتمامه لم يقبض فلذا اشترط في الرضا به الحضرة أشار له تت (**وأجبر**) الممتنع من المتصارفين (**عليه**) أي على إتمام العقد حيث لم يرض بالنقص وما في حكمه ولإطلاع الآخر بإتمامه (**إن لم تعين**) الدنانير والدراهم عند العقد كان يقول بعني عشرة دنانير بمائة درهم أي إن لم يقع العقد على عين كل من العوضين أو لم يقع على عين ما وجد به العيب منهما وقوع من قال تعيين أحد العوضين كتعيينهما يحمل على ما إذا كان تعيين ذلك الأحد هو العوض السليم لا المعيب فإنه يجبر على بدل المعيب من أبى بدله ولا يخفى أن منطوق المصنف صادق بصورتين وهما إذا لم يعينا أو عين السليم دون المعيب ومفهومه بصورتين أيضاً أن يعينا عند العقد كهذا الدينار بهذه العشرين درهماً أو يعين ما وجد به العيب فقط فلا يجبر فيهما (**وإن طال**) ما بين العقد والاطلاع ولو بحضرة العقد أو حصلت مفارقة بدن ولو بلا طول فالمراد طال ولو حكما (**نقض**) الصرف في جميع ما تقدم أن له الرضا به بحضرة العقد ونقضه على التفصيل الآتي قوله: وحيث نقض فأصغر الخ (**إن قام به**) واجده فقوله طال قسيم قوله ثانياً بالحضرة أي حضرة العقد ومفهوم الشرط عدم النقد إن لم يقم به في الجميع وهو المعول عليه لأنه مفهوم شرط دون مفهوم بالحضرة أي العقد المقتضي لنقضه بعدها وإن لم يقم به مع إنه ليس كذلك فمفهوم الشرط عنده كالمنطوق وهو مقدم على مفهوم الصفة قال تت هنا لا يقال إذا رضي به صح سواء كان بالحضرة أو بعد الطول كما هنا فلا فائدة في التقييد بالحضرة فيما تقدم لأنا نقول التقييد فيما تقدم قسيمه له الرضا بالإتمام إذا قام به وليس له النقض وهنا قسيمة النقض وليس له الرضا لإتمام والله أعلم انتهى.

قوله بعده وإن طال نقض إن قام به الخ (**وأجبر عليه**) قول ز يحمل على ما إذا كان تعيين ذلك الأحد هو العوض السالم لا المعيب الخ صوابه هو العوض المعيب لا السالم إذ به سلم من التكلف (**وإن طال نقض إن قام به**) حاصل ما ذكره من التفصيل في هذا أنه إن اطلع عليه بعد طول أو تفرق ففي الغش ومثله نقص الوزن في متعامل به عدداً فإن رضي به ولم يقم صح وإن طلب البدل نقض إلا إن كان معيناً ففي جواز البدل تردد وفي نقص العدد ومثله نقص الوزن في متعامل به وزناً نقض الصرف مطلقاً رضي به أو طلب الإتمام فإن وجد كرصاص فظاهر المصنف أنه كالمغشوش له الرضا به وقال ابن الحاجب مثل نقص القدر قال القباب وأكثر الشيوخ على خلاف مرضي ابن الحاجب وإن الرضا بالزائف بعد المفارقة جاز ولو كان رصاصاً أو نحاساً خالصاً وهو نص المازري وظاهر مالك في المدونة والعتبية وغيرهما وقول ز وأما إن قام به بعد الطول فأرضاه بشيء الخ نحوه في ق عن ابن المواز

وقول المصنف إن قام به أي وأخذ بدله بالفعل وأما إن قام به بعد الطول فأرضاه بشيء ولم يبدله له فهو جائز ولا ينقض الصرف قاله في معين الحكام عن ابن المواز والظاهر إنه إن قام به ولم يأخذ شيئاً بل رضي به بلا شيء كذلك وشبه في النقض لا بقيد القيام قوله: (**كنقص العدد**) يسيراً أو كثيراً اطلع عليه بعد طول أو مفارقة وإن لم يقم به ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزناً كما ألحقه به اللخمي (**وهل معين ما غش**) من الجانبين أو أحدهما (**كذلك**) ينقض إن قام به مع الطول أو المفارقة (**أو يجوز فيه البدل**) في هذه الحالة بناء على أنها تتعين بالتعين قال المصنف والفرق بين المعين وغيره إنهما في المعين افترقا وليس في ذمة أحدهما شيء للآخر فلم يزل مقبوضاً إلى حين البدل بخلاف غير المعين فلم تزل ذمة كل منهما مشغولة انتهى ولم يطلع عليه د فتوقف فيه ولا يرد على هذا الفرق أن غير المعينة تتعين بالقبض أو المفارقة فقد افترقا وليس في ذمة أحدهما للآخر شيء لأنا نقول التعين في المعين بذاته أقوى من تعين غيره بالقبض (**تردد**) على حد سواء في المعين من الجانبين وأما من أحدهما فالراجح النقد إن قام به وإلا فلا وهو يشير به لحكاية طريقين وإن كان في بعضهما تشهير فلا اعتراض عليه وحاصل مسألة المصنف أن العيب أما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس أو مغشوش فإن أطلع على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة ولا طول جاز الرضا به وبالبدل في الجميع ويجبر على إتمام العقد من أباه منهما إن لم تعين الدراهم أو الدنانير فإن عينت فلا جبر وإن كان أطلع على ما ذكر بعد مفارقة أو طول فإن رضي به صح في الجميع إلا في نقص العدد فليس له الرضا به على المشهور فلا بدّ من نقضه سواء قام به أم لا وألحق اللخمي به نقص الوزن فيما يتعامل به وزناً وأما إن لم يرض به بل قام به فإنه ينقض في الجميع إلا في المغشوش المعين من الجانبين فهل يجوز فيه البدل أو ينقض تردد.

فرع: لو حلف ليقضين فلاناً حقه في أجل كذا فقضاه فيه فاستحق بعد الأجل حنث ولو أجازه المستحق قبل القيام به أو بعده وكذا يحنث بعيبه إن كان نقص عدد أو وزن في متعامل به وزناً ولو رضي بذلك أو رضي الآخر بإتمامه فإن كان غيرهما من نحاس أو رصاص أو مغشوش حنث إن قام به واجده وأخذ بدله وإلا فلا حنث وقد تقدم ذلك في قوله: في باب اليمين وباستحقاق بعضه أو عيبه بعد الأجل انتهى.

فيفصل في قوله أو عيبه كما ذكرنا هنا (**وحيث نقض**) الصرف أي بعضه لوجود

وقال ابن عرفة اللخمي في جواز الصلح عن الزائف بعين أو عرض مطلقاً أو حتى يتفاسخا قولا محمد وابن شعبان (**كنقص العدد**) أدخل فيه طفى ما كان كرصاص وجعل ما قبله خاصاً بالمغشوش وفيه نظر لما تقدم أن هذا هو مرضي ابن الحاجب وإن أكثر الشيوخ ونص المازري على خلافه نعم إلحاق نقص الوزن بقيده ينقص العدد نقله أبو الحسن عن عياض واللخمي مصرحاً بأنه المشهور فانظر د (**تردد**) أي طريقتان الأولى لابن الكاتب وعليها جل

نقص أو غش في بعض الدراهم وكان في الدنانير المقابلة للدراهم صغير وكبير **(فأصغر دينار)** ينقض صرفه **(إلا أن يتعداه)** موجب النقد ولو بدرهم **(فأكبر منه)** ينقض صرفه وهكذا ولا ينقض الصغير مع قطعة من الكبير بقدر ما يقابل النقص أو الغش الزائد على الصغير لأن الدنانير المضروبة لا تقطع إذ هو من الفساد في الأرض إلا لسبك كما قال فيما مر لا كسر مسكوك إلا لسبك وقولي أي بعضه لوجود نقص أو غش في بعض الدراهم أي لا كلها لعدم التئامه مع قوله: فأصغر دينار الخ ثم ما ذكره هنا في السكة المتحدة نفاقاً ورواجاً اختلف صاحبها وزمنه كسليم وسليمان أو اتفق أحدهما كسكة عثماني وتتر حيث اتفق رواجهما بزمن واحد ومحل واحد أو اتفقا كسكة سلطان حي بمملكة ويدل على القيد المذكور قوله الآتي وهل ينفسخ الخ **(لا الجميع)** على المشهور وعن ابن القاسم ينقض الجميع بناء على مقابلة المجموع بالمجموع أو الأجزاء بالأجزاء قاله تت وفيه لف ونشر غير مرتب وقال ق إنما لم ينقض صرف الجميع لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه انتهى.

فإن وقع الصرف في تبر وشبهه ووجد عيب ببعضه أو ببعض الفضة نقض مقابلة فقط وإن وقع في مصوغ وتعدد نقض في الجميع المعيب وغيره وجد العيب ببعض المصوغ أو بثمنه إن اختلفت آحاد ذلك المصوغ اختلافاً تختلف به الأغراض فإن اختلف دون ذلك نقض المقابل فقط إن كان العيب في الثمن وهل كذلك إن كان بالمصوغ نفسه أو ينقض الجميع وصوبه الصقلي لأن تعلق الغرض به أقوى من تعلقه بثمنه خلاف **(وهل)** الحكم المذكور وهو فسخ أصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه دون فسخ الجميع **(ولو لم يسم لكل دينار)** أي سواء سمى عند العقد لكل دينار عدداً من الدراهم أو لم يسم أو إنما ذلك حيث التسمية وأما إن لم يسم فينتقض صرف الجميع **(تردد)** للمتأخرين في نقل المذهب ولا حاجة لذكره بل هو يشوش الفهم لأن الراجح من الطريقتين إنه إنما ينتقض الأصغر بل قال الباجي إنه لا خلاف في ذلك مع التسمية وليس في كلام المصنف ما يفيده فتأمله منصفاً قاله ح ويجاب بأن المصنف يشير به للطرق وإن كان بعضها مشهور أو لما قدم السكة المتحدة ذكر المعتددة بقوله: **(وهل ينفسخ)** الصرف لوجود نقص أو غش **(في السكك)** المختلفة بالعلو والدناءة **(أعلاها)** لأن العيب من جهة دافع الدراهم المردودة فهو مدلس أن علم بالعيب أو مقصر في الانتقاد إن لم يعلم فأمر برد أجود ما في يديه من الدنانير وعلى هذا القول فإن زاد ما به العيب من الدراهم عن صرف الأعلى وهناك متوسط كبير وأدنى صغير فسخ المتوسط لأنه أعلى من الأدنى **(أو)** يفسخ **(الجميع)** لاختلاف الأغراض في السكة المختلفة لا الأعلى فقط **(قولان)** محلهما إن لم يشترط

المتأخرين والثانية للخمي وابن عبد الرحمن **(وهل ينفسخ في السكك أعلاها أو الجميع قولان)** الأول صبغ والثاني: لسحنون وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد الباجي ترجيحه انظر

شيء وإلا عمل به كذا ينبغي ويجري مثله في قوله: وحيث نقض فأصغر الخ **(وشرط للبدل)** حيث أجيز أو وجب على ما مر في قوله: وأجبر عليه إن لم تعين وهو غير شامل لإتمام النقص ولعله أطلق البدل على ما يشمله **(جنسية)** أي نوعية للمبدل عنه للسلامة من التفاضل المعنوي فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل دراهم زائفة ولا عكسه لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه لأنه يؤدي إلى دفع ذهب في فضة وعرض إلا أن يكون العرض يسيراً يغتفر اجتماعه في البيع والصرف ولا يشترط اتفاق الصنفية على المعتمد خلافاً للشارح ودّ فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أرد أو أوزن أو أنقص لأن البدل إنما يجوز بالحضرة وما في حكمها ويجوز فيها الرضا بأنقص أو أردأ وليس المراد بالجنسية حقيقتها بل ما مر من النوعية وإلا ورد أن الفضة جنس الذهب من حيث النقدية مع إنه لا يجوز إلا من النوع كما علمت والتقييد بما إذا كان من العين للاحتراز عما إذا كان البدل عرضاً فإنه يجوز على ما مر في الصرف في قوله: أو يجتمعا فيه وكما مر قريباً **(و)** شرط **(تعجيل)** للسلامة من ربا النساء وأجاز ذلك أشهب قال لأن هذا من رفع الخصومة والنزاع لا معاوضة حقيقة ولا يرد على قول المصنف جنسية مسألة الطوق الذهب المباع بدراهم فوجد به عيب فصالح بائعه على دراهم نقداً فإنه جائز كما في المدونة لأنه صلح لا بدل ولما كان الطارئ على الصرف عيباً أو

ح **(وشرط للبدل جنسية وتعجيل)** قول ز للسلامة من التفاضل المعنوي الخ أخذ العوض ليس فيه تفاضل وإنما فيه اجتماع البيع والصرف فيجري على حكمه كما ذكره آخراً ولما ذكر ابن الحاجب الخلاف في البدل فرع على الجواز وقال شرط البدل الجنسية والتعجيل خلافاً لأشهب فيهما قال ابن عرفة هذا يقتضي منعه بعرض مطلقاً وليس كذلك بل بشرط عدم يسارة العرض المعتبرة في البيع والصرف ويقتضي عموم قول أشهب في الخصومة وغيرها وليس كذلك بل بشرط الخصومة أو توقعها بقرينة اهـ.

وقول ز ولا يشترط اتفاق الصنفية على المعتمد خلافاً للشارح الخ الذي منعه الشارح من اختلاف الصنفية هو ما دار فيه الفضل من الجانبين لأنه مثل للمنوع يصرف دراهم متوسطة في الجودة اطلع في بعضها على زائف وأخذ عنه درهماً أجود وأنقص في القدر أو أدون في الصفة وأرجح في الوزن قال طفى وما قاله الشارح أصله لابن عبد السلام ونصه لأنه لو لم يكن من جنسه لأدى إلى التفاضل المعنوي أو الحسي فإنه إذا أعطى عن الدرهم الزائف قطعة من ذهب مع زنة الدراهم التي دفع فقد خرج من يده فضة وذهب وأخذ ذهباً وذلك تفاضل معنوي وأما التفاضل الحسي فقد تكون المصارفة عن دراهم متوسطة في الجودة مثلاً فيطلع آخذها على درهم زائف فيرده فيدفع عنه درهماً أجود وأنقص في الوزن أو أدون في الصفة وأرجح في الوزن وهذا تفاضل حسي اهـ.

قلت: ما ذكره ظاهر الوجه إلا أن خروجه بالشرط الأول كما ذكره غير ظاهر لاقتضائه

استحقاقاً وأنهى الكلام على ما ذكر من الأول شرع في الثاني بقوله: **(وأن استحق)** في الصرف **(معين)** عند العقد وكذا غيره على المعتمد وإنما قيد به لأجل قوله: وهل أن تراضيا الخ لأن لتردد فيه وأما غير المعين فيجبر الآبي لمن طلب إتمام العقد من غير تردد كما يأتي **(سك)** وكذا مكسور وتبر **(بعد مفارقة)** من أحدهما لمجلس الصرف **(أو)** بعد **(طول)** من غير افتراق بدن **(أو مصوغ مطلقاً)** أي حصلت مفارقة أو طول أم لا **(نقض)** الصرف ووجه النقض مطلقاً في المصوغ أنه يراد لعينه فغيره لا يقوم مقامه ولقائل أن يقول كون غيره لا يقوم مقامه ظاهر بالنسبة إلى عدم لزوم المستحق منه غيره وأما إذا تراضيا بالحضرة على غيره فلم لا يقال بجوازه وكأن الصرف وقع عليه والجواب أن أخذ عوض ما وقع عليه العقد بعد استحقاقه بمثابة من عقد ووكل في القبض مع حضوره وقول من قال في معنى الإطلاق سواء كان معيناً أم لا غير ظاهر لأنه كيف يتصور اشتراء المصوغ بنقد مع عدم تعيينه اشتراء صحيحاً قاله د وقوله مع حضوره لا يقال لعله مع عدم حضوره لما مر من تقييده المنع بعدم حضور الموكل لأنا نقول كلامه مع المصنف الذي ظاهره إن المنع مطلق **(وإلا)** يكن استحقاق المعين المسكوك وما ألحق به بعد مفارقة أو طول بل قبلهما **(صح وهل)** محل الصحة في المعين المسكوك وما شابهه **(إن تراضيا)** بالبدل ومن أبى لا يجبر أو يصح مطلقاً ومن أبى يجبر لأن استحقاقه نادر الوقوع فلذا جبر بخلاف العيب في المعين إذ الضرر فيه على البائع أقوى كذا ظهر في جبره في استحقاق المعين

أن المراد بالجنسية اتحاد الصفة وهو يقتضي منع الأجود أو الأردأ وفيه نظر تأمل **(وإن استحق معين سك)** قول ز وكذا غيره على المعتمد الخ ما ذكره من تسوية غير المعين بالمعين في التفصيل الذي ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم في المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون ففرقا بين المعين ينتقض وغيره فلا ينتقض واختلف الشيوخ في فهمها على تأويلات أحدها لابن رشد وابن يونس أن خلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقاً الثاني لابن الكاتب إن خلافهما فيما استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقاً وعند أشهب ينقض في المعين ويصح في غيره ويتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقاً الثالث للخمي حمل الإطلاق في كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب وخصه بما استحق بالحضرة فجعله وفاقاً هذا محصل كلام أبي الحسن بمعناه فابن القاسم على التأويلين الأولين يسوي بين المعين وغيره في التفصيل بين الحضرة وغيرها وقال ابن عبد السلام كما في ح أنه المشهور وأشهب على التأويلين الأخيرين يقول إذا حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة وإنما التفصيل في غير المعين ووافقه ابن القاسم على التأويل الأخير للخمي وهذا هو الذي شهر ابن الحاجب إذ قال وإن استحق المسكوك بعد المفارقة أو الطول أو التعيين انتقض على المشهور وإلا فالعكس اهـ.

ضيح أي إذا اصطرفا بمسكوك فاستحق بعد المفارقة أو طول المجلس أو كان المسكوك معيناً وإن لم يحصل طول ولا مفارقة فالصرف ينتقض على المشهور اهـ.

على هذا الشق وعدم جبره في المعيب المعين كما مر في مفهوم المصنف وفي الفرق شيء عج (تردد) وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضي اتفاقاً لقوله في العيب وأجبر عليه إن لم تعين وجعل بعضهم التردد جارياً في المعين وغيره وعليه فالفرق إن الاستحقاق لا ينشأ غالباً عن تفريط وتدليس بخلاف العيب وما ذكره المصنف في استحقاق الكل وأما استحقاق البعض فيجري على استحقاق بعض المثلى الآتي في قوله: وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى وينقض ما يقابل ذلك تقريراً (**وللمستحق**) للمصوغ أو المسكوك المصروف (**إجازته**) أي عقد الصرف وإلزامه للمصطرف في الحالة التي ينقض فيها وذلك بعد مفارقة أو طول في غير مصوغ أو فيه مطلقاً وفي الحالة التي لا ينقض صرف المسكوك فيها وقصره الشارح ود على الأولى لفهم إجازته في الثانية بالأولى وإذا أجازه أخذ ثمنه ممن باعه وليس للمستحق منه عدم الرضا بالإجازة في الحالة الثانية لأن بيع الفضولي لازم من جهة المشتري وله أن لا يرضى في الحالة الأولى وحذف المصنف الشق الثاني للمستحق وهو عدم إجازته فينقضه ويأخذ عينه لظهوره ولأن القيد وهو (**إن لم يخبر المصطرف**) بكسر الراء اسم فاعل يطلق على من أخذ الدراهم أو الدنانير والمراد به هنا من استحق من يده وهو المشتري لهذا المستحق بأن من صارفه متعد خاص بإجازته بناء على أن هذا الخيار انجر إليه أي خيار حكمي فليس كالشرطي فإن أخبر بتعديه فليس للمستحق إجازته لأنه كصرف الخيار الشرطي والمشهور منعه قاله تت أي كالخيار

بخ والظاهر من كلام المصنف هو ما شهره ابن عبد السلام كما قرر به ز وغيره وحمله الشارح في كبيره على ما لابن الحاجب فجعل قول المصنف والأصح عاماً أي إذا لم تكن مفارقة ولا طول ولا تعيين وتبعه البساطي ومثله لح في تحصيله وهو بعيد من المصنف وقول ز وإنما قيد به إلى قوله وأما غير المعين فيجبر الآبي الخ تبع فيه س وقد اعترضه طفى ونصه الصحة عند ابن القاسم في الحضرة مطلقاً في المعين وغيره وكذا التردد في قوله وهل إن تراضيا فتخصيص س له بالمعين وإن غير المعين لا يشترط فيه التراضي مستدلاً بقول المصنف في العيب وأجبر عليه إن لم يعين فيه نظر لمخالفته لكلامهم كما يظهر من ضيح وغيره والاستحقاق مخالف للعيب فلا يقاس عليه لأنه في الاستحقاق لا فرق بين المعين وغيره عند ابن القاسم اهـ.

وما لس هو ظاهر ح لكن نقله يدل على أن التردد في المعين وغيره وقول ز والجواب إن أخذ عوض ما وقع عليه الخ ليس هذا جواباً عن البحث قبله كما يوهمه كلامه لأنه لا يلائمه وإنما هو تعليل آخر لنقضه بالحضرة واعترض هذا التعليل أيضاً بأنه إذا وقع فيه القبض بالحضرة صح الصرف وهنا لا يصح وقول ز جعل بعضهم التردد الخ تقدم أن هذا الصواب لا ما قبله (**وللمستحق إجازته**) قول ز وله أن لا يرضى في الحالة الأولى الخ هذا خلاف ما قرر به أولاً من أن المستحق له إلزامه للمصطرف في الحالتين وبه صرح ح ونصه إذا حكمنا بانتقاض الصرف فللمستحق إجازته وإلزامه للمصطرف اهـ.

المشترط في الصرف وهو ممنوع لعدم المناجزة لقوله ومؤخر ولو قريباً وإذا أخذ عينه وطلب دافع المستحق إعطاء بدله فهو ما مر من قوله هل إن تراضيا الخ قال د: وأما دافع الدراهم المستحقة إذا أراد أن يدفع للمستحق عوض ذلك ويمضي الصرف فمقتضى قولهم ينقض الصرف أنه لا يجاب إلى ذلك ثم إذا أجازه كان له الرجوع على المصطرف في شيئه بما أخذه عوض شيئه فإذا كان المستحق ديناراً وأخذ المصطرف نظير ذلك دراهم فإن له أن يرجع بالدراهم وليس ذلك صرفاً مستأخراً لأن المناجزة قد وقعت ولأنه لا بد في المصوغ من حضوره كما قيده الإجازة في المدونة بحضور المصوغ المستحق ويقاس غير المصوغ عليه ويقبض الثمن الذي يأخذه المستحق مكانه سواء افترق المتصارفان أم لا بل لو أمضاه المستحق في غيبة البائع ورضي المبتاع بدفع الثمن ليرجع على البائع به جاز كما قال التونسي مع حضور الشيء المستحق فإن قلت ما الفرق بين إجازة المجيز وبين صرف المغصوب حيث اشترط في الأول حضوره ولو غير مصوغ ولم يشترط في الثاني حضوره حيث كان غير مصوغ قلت لأن الإجازة في المستحق تقرير لعقد حصل بعده طول أو مفارقة وهذا ممنوع حيث لم يحضر الشيء المستحق وأما مع حضوره فالإجازة فيه تنزل منزلة عقد مستأنف وأما المغصوب فلم يتقدم فيه عقد حصلت فيه إجازة بعد

ويفيده ما يأتي عن أبي الحسن وقول ز بأن من صارفه متعد الخ متعلق بقول المصنف إن لم يخبر وقوله خاص بإجازته خبر قوله ولأن القيد وقول ز وإذا أخذ عينه الخ أي إذا أخذ المستحق عينه المستحقة ولم يجز الصرف فيها فإنه لا يتحتم الفسخ بين المصطرفين بل دافعها يعطي بدلها للمصطرف المستحق منه بتراضيهما أو جبرا عليه على التردد السابق لكن هذا مقيد بوقوع الاستحقاق بحضرة الصرف كما تقدم وإلا تحتم الفسخ ومحل كلامه أيضاً إذا لم يكن أخبر المصطرف بالتعدي وإلا وجب نقضه لأنه عقد فاسد كصرف الخيار وقول ز فمقتضى قولهم ينقض الصرف الخ هذا ظاهر إذا أخبر المصطرف بالتعدي بفساد العقد وأما إذا لم يخبر فالظاهر أنه لا مانع من مضيه حينئذٍ تأمل وبالجملة فكلامه غير محرر وقول ز ثم إذا أجازه الخ هذا فيما إذا لم يخبر بالتعدي إذ هذا محل الإجازة كما تقدم وهو ظاهر وقول ز فإن له أن يرجع بالدراهم الخ أي فإن للمستحق أن يرجع بالدراهم عوض الدينار المستحق لأنه أجاز الصرف فيه لكن بشرط أن يقبض الدراهم في الحال لما يذكره قريباً من أن شرط الإجازة حضور الشيء المستحق وقبض الثمن في الحال كما في المدونة انظر ق وح وقول ز وأما المغصوب فلم يتقدم فيه عقد الخ أي وإنما هو في الذمة وصرف ما في الذمة يجوز من غير شرط حضوره.

تنبيه: قال أبو الحسن: قال ابن محرز: مما نعترض به هذه المسألة إن الإجازة لا تخلو إما أن تكون كابتداء بيع فيشترط رضا المشتري أو تتميماً لما تقدم فلا يشترط حضور الشيء المستحق وهذا الذي قاله متوجه إلا أن العذر عن اشتراط حضور الشيء المستحق عدّ الإمضاء كابتداء بيع وعن عدم اشتراط رضا المشتري عد المصرف كالوكيل على الصرف إذ لا مضرة على المشتري في الإمضاء لأنه على ذلك دخل وكذلك اعترضها أبو إسحاق بنحو هذا اهـ.

مفارقة أو طول **(وجاز)** شيء **(محلى)** بذهب أو فضة كمصحف وسيف حلى بهما أو بأحدهما أي جاز بيعه **(وإن)** كان المحلى **(ثوباً)** طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان المحلى ولو غير ثوب **(يخرج منه)** شيء **(إن سبك)** فإن لم يخرج منه شيء إن سبك أي أحرق فلا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد عنها فيباع بما فيه نقداً أو إلى أجل لأنه كالمستهلك فهو كالعدم ولا يعتبر قدر الذهب خلافاً لما استحسنه اللخمي ولا يمنع كما قيل به معللاً له بأنه غرر **(بأحد النقدين)** يتنازع فيه بيع المقدر ومحلى ولجواز بيع المحلى شروط أشار لأولها بقوله: **(إن أبيحت)** تحليته كسيف وحلى مرأة فالمحرم كدواة وسرج وركاب لا يجوز بأحد النقدين أي بل بعرض إلا أن يقل عن صرف دينار كاجتماع البيع والصرف ولا يرد بيع آنية الذهب والفضة لأن الكلام فيما يجوز وهي لا تجوز لكن إن وقع صح قاله تت تبعاً للشارح قلت صحة بيع أواني النقد بعد الوقوع محمولة على بيعها بغير العين أو بها من غير صنفها أو بصنفها لكن مثلاً بمثل يداً بيد وإلا لم يصح وقولهما إن وقع صح يقتضي أن بيع المحلى المحرم الحلية يصح وإن لم يجتمعا في دينار وليس كذلك قاله عج والفرق أن المحلى فيه بيع لما فيه من عرض وصرف بخلاف الخالص فإنه محض صرف وما فيه علتان أقوى مما فيه علة واحدة ولثانيها بقوله: **(وسمرت)** على المحلى بمسامير يؤدي نزعها لفساد كمصحف سمرت عليه أو سيف على جفنه أو حمائله فأما مثل قلادة جرز بضم الجيم وسكون الراء ثم زاي نوع من السلاح كما في ح حليت بذهب أو فضة فلا يباع بأحدهما لا بصنفها ولا بغيره من النقد إلا على حكم البيع والصرف وأما بغيره من العرض فيباع وبيع كل واحد من الحلية وما هي فيه على انفراده جائز ومن بيع الحلية المسمرة بيع عبد له أنف أو أسنان من العين ولثالثها بقوله: **(وعجل)** المبيع المعقود عليه الشامل لكل من العوضين فإن أجل امتنع بالنقد وجاز بغيره **(مطلقاً)** حال من أحد قال تت ود أي كانت الحلية تبعاً أم لا وقال عج كان البيع بصنفه أم لا انتهى.

وكلاهما صحيح ملائم لقوله: **(و)** جاز بيع محلى **(بصنفه)** المحلى به بالشروط

كلام أبي الحسن **(وجاز محلى وإن ثوباً)** قول ز حلى بهما أو بأحدهما الخ الصواب إسقاط قوله بهما لأن موضوع ما هنا في المحلى بأحدهما ويأتي المحلى بهما في قوله وإن حلى بهما لم يجز الخ **(وإن أبيحت)** لما كان الأصل في بيع المحلى هو المنع لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب وفيه بغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض شرطوا الجواز بيعه هذه الشروط فما كان غير مباح الاتخاذ ليس من محل الرخصة فلذا لا يباع إلا على حكم البيع والصرف كما صرح به أبو الحسن **(وسمرت)** ذكر في ضيح أن هذا الشرط يؤخذ من لفظ محلى قال لأنه لا يقال محلى مع الانفصال وقول ز أو سيف على جفنه أو حمائله الخ نحوه في ضيح وح عن الباجي وفيه جواز تحلية الحمائل فانظره **(مطلقاً)** في بعض النسخ بغير صنفه مطلقاً وهذا هو الملائم لما بعده وينبغي تقديره على نسخة سقوطه ليتناسب الكلام وعلى كل

السابقة وزيادة (**إن كانت**) الحلية (**الثلث**) فدون لأنه تبع (**وهل**) يعتبر الثلث (**بالقيمة**) أي ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته ولا ينظر لوزن الدنانير والمراد بقيمته بحليته ثمنه بحليته (**أو بالوزن**) أي إنما ينظر إلى كون وزنها ثلث قيمة المحلى بحليته فيراعى على هذا القول وزن الدنانير لا قيمتها كما في زمننا هذا فإن السبعين ديناراً في زمننا ليس وزنها سبعين مثقالاً بل دون ذلك فيراعى وزنها من المثاقيل وينسب إليه وزن الحلية (**خلاف**) فإذا بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ذهباً وزن حليته عشرون ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعون فإنه يجوز على القول الثاني وهو مراعاة الوزن لا على مراعاة القيمة قال تت والمعتبر من القيمة أو الوزن إنما هو بالنسبة لقيمة مجموع المبيع على المذهب كبياض المساقاة انتهى.

أي فيضاف وزن الحلية في المثال المذكور إلى قيمة النصل وحده فبه يكون ستين ثم تنسب قيمة الحلية على الأول إلى الستين تكون نصفاً فلا يجوز في الفرض المذكور على الأول ويجوز على الثاني لنسبة وزنها للستين وهو ثلثها (**وإن حلى**) ثوب (**بهما**)

فلا يصح التنازع الذي ادعاه في قوله بأحد النقدين (**وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف**) الأول قال ابن يونس هو ظاهر الموطء والموازية وظاهر ابن الحاجب ترجيحه والثاني قال الباجي هو ظاهر المذهب قياساً على السرقة والزكاة لعدم اعتبار الصياغة فيهما وقول ز فيراعى على هذا القول وزن الدنانير الخ ظاهر كلامه أن الخلاف كما جرى في حلية المحلى كذلك يجري في الدنانير ومن اعتبر الوزن في الحلية يعتبر الوزن في الدنانير وهذا وإن كان يوافق القياس على السرقة والزكاة في القول الثاني لكن لم أر من ذكره وليس بصحيح بل ظاهر كلامهم قصر الخلاف على حلية المحلى فقط وإن الدنانير معتبرة بسكتها وقول ز أي فيضاف وزن الحلية الخ ظاهره أن الصياغة تلغي من المنسوب إليه على كل قول من القولين وإنما الخلاف هل تعتبر في المنسوب أم لا وليس كذلك بل من اعتبرها يعتبرها في كل من المنسوب والمنسوب إليه ومن يلغيها يقول بلغوها من كل منهما ونص ضيح ما ذكرته من أنه تنسب قيمة الحلية مصوغة أو وزنها غير مصوغة إلى مجموع المبيع فإن كانت ثلثه جاز هو المذهب الذي قاله الناس كما في بياض المساقاة ونسبها ابن بشير إلى قيمة المحلى فإن كان الثلث ذلك جاز وإلا امتنع وليس كذلك لأنه إذا نسب إلى النصل والجفن مثلاً فكانت ثلثهما كانت ربع الجميع انتهى.

وكتب عليه الشيخ ميارة رحمه الله ما نصه حاصله أن المذهب أن تأخذ قيمة الحلية أو وزنها على القولين وتضمه إلى قيمة المحلى وتحفظ المجتمع ثم تنسب الحلية من المجموع وابن بشير نسب الحلية لقيمة المحلى وحده اهـ.

من خطه ونص ابن عرفة والثلث هو من مجموع وزن الحلية أو قيمتها مع قيمة المحلى النصل والجفن وتعقب ابن عبد السلام تفسيره ابن بشير بنسبته للنصل والجفن فقط محتجاً ببياض المساقاة حسن اهـ.

وبجوهر أو لؤلؤ (**لم يجز**) بيعه (**بأحدهما**) أي النقدين كانا متساويين أم لا (**إلا أن تبعا الجوهر**) لذى فيه وهو ما قابل النقد فيجوز بأحدهما كان تابعاً للآخر أو متبوعاً عند ابن حبيب في الواضحة وزاد شرط التعجيل والظاهر أن الشرط الذي ذكره المصنف مزيد على ما تقدم كما في بيعه بصنفه ويمكن أن يقيد كلام المصنف بما إذا بيع بأقلهما ويكون ماشياً ما عند اللخمي وصاحب الاكمال وقد ذكر ابن بشير القولين قاله د وهل تعتبر التبعية بالقيمة أو بالوزن خلاف وهو إنما يأتي في صنف ما بيع به وأما غيره فلا يتصور اعتبار وزنه بل قيمته قال د وانظر ما الحكم إذا بيع بالنقدين معاً انتهى.

والذي تقتضيه قواعد المذهب المنع لأنه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب وأشعر قوله تبعاً الجوهر أن المصوغ من الذهب والفضة من غير عرض فيه أصلاً لا يجوز بيعه بأحدهما ولا بهما بحال وهو ما رواه ابن القاسم في المدونة واختاره ورجع له الإمام وهو المشهور وروي على الجواز إذا كان أحدهما الثلث وبيع بصنف الأقل واختاره اللخمي ومحل هذا الخلاف حيث جاز اتخاذه كملبوس المرأة وإلا منع ولو بيع بالتابع كركاب فضة مطلي بذهب ونحوه انظر ق وفي تت نظر (**وجازت مبادلة القليل**) بشروط ذكر منها ثلاثة أحدها قوله القليل وثانيها قوله (**المعدود**) أي المتعامل به عدداً وبين القليل بقوله: (**دون سبعة**) أراد ستة لا ما زاد عليها ولم يبلغ سبعة فإنه يمنع كما هو مقتضى كلامهم وإن اقتضى كلامه جوازه كما لا تجوز في المتعامل به وزناً وأشار لما يتضمن موضوع المسألة مع الشرط الثالث بقوله: (**بأوزن منها بسدس سدس**) أي تكون

(**إلا أن تبعا الجوهر**) قول ز وأما غيره فلا يتصور اعتبار وزنه الخ فيه نظر إذ الخلاف مبني على اعتبار الصياغة وعدم اعتبارها وذلك ممكن في صنف ما بيع منه وفي غيره فتأمل (**بسدس سدس**) هذا ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لكن قال القباب أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في المدونة وهو محتمل للتمثيل والشرطية اهـ.

وقال ابن عبد السلام وعندي أن السدس كثير ولا ينبغي أن يجوز من ذلك إلا ما جرت العادة أن يسمح به عند رخص الفضة أو كساد البيع اهـ.

وقال ابن عرفة أطلق اللخمي والصقلي والمازري والجلاب والتلقين وغير واحد القول في قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ اهـ.

وقال أيضاً ابن عرفة وعزا ابن عبد السلام هذا الشرط للمدونة وفيه نظر لأنها لم تذكره تحديداً بل فرضاً ونصها لو أبدل ستة تنقص سدساً بستة وازنة فلا بأس اهـ.

انظر ح وقول ز وأن تكون واحداً بواحد الخ هذا شرط ذكره ابن جماعة وغيره لكراهة مالك في سماع أبي زيد إبدال الدينار بأربعة وعشرين قيراطاً من الذهب ابن رشد وأجازه ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الدينار الواحد قال القباب وهذا والله أعلم ما لم يتبين أن الدينار أنقص من القراريط أو بالعكس فتصح المسألة اهـ.

الزيادة في كل دينار أو درهم سدساً على مقابله من الجانب الآخر وهو دانق لأنه الذي تسمح به النفس غالباً ومقتضى النظر منعه لطلب الشارع المساواة في النقود المتحدة الجنس وقصد المعروف بانفراده لا يخصص العمومات الدالة على منع ذلك فإن ذلك حق لله وليس بحق آدمي إلا أن لتعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منتفع به فجرى مجرى الرداءة والزيادة مجرى الجودة فقط زاده معروفاً والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره بخلاف التبر وشبهه انتهى.

وأولى في الجواز إذا كانت الزيادة في كل أقل من سدس أو بعضها أقل وبعضها قدره والتعليل المتقدم قريباً ربما يقتضي منعها في دينار غير شرعي كمجوز فإن سدسه كثلث الشرعي وكذا درهم كبير ويحتمل اغتفار ذلك وبقي من شروطها ثلاثة أيضاً إن تقع بلفظ المبادلة فقوله وجازت مبادلة أي وجاز العقد معبراً عنه بهذه الصيغة وأن تكون واحداً بواحد مناجزة كما في الشيخ سالم لا واحداً باثنين وإن يقع الزائد لمحض المعروف وسابع وهو أن تكون في مسكوك ونحوه كما يؤخذ من قوله المعدود لا مكسور وتبر لا يشترط اتحاد السكة خلافاً للخمي وإن اقتصر عليه د إذ يرده ما يأتي في مسألة الهاشمي بالعتيق وجعل ح قوله بسدس سدس شرطاً رابعاً في المصنف وهو صحيح وسدس الثاني معطوف على الأول بحذف حرف العطف وهو جائز في السعة وحذف المصنف أيضاً الواو وما عطفت في أربع بعد الثاني المذكور حتى تكون المتعاطفات على الأول خمسة بقدر ما فيه المبادلة ويكون حينئذٍ من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية لانقسام الآحاد على الآحاد وأشعر قوله بسدس سدس أنه لو كانت الدنانير أو الدراهم من أحد الجانبين مساوية للجانب الآخر جازت في القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة وهو كذلك.

فائدة: مر أن السدس وزن دانق وأنه شامل لدانق الدينار والدرهم وما قيل إنه يؤخذ للمظلوم بأخذ ماله من حسنات ظالمه في كل دانق سبعون صلاة مقبولة زاد بعض مشايخ الحنفية في جماعة يصدق بدانق الدينار والدرهم لكن إن ثبت حمله على دانق الدرهم فدانق الدينار يؤخذ فيه أكثر ولما كان السبب في الجواز المعروف وشرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة أشار إلى منع دورانه من جهتين بقوله: **(و)** النقد **(الأجود)** جوهرية حالة كونه **(أنقص)** وزناً ممتنع إبداله بأردأ جوهرية كامل وزناً لدوران الفضل من

هكذا نقله طفى عنه وقال عقبه يعني تصح التمحض المعروف وظاهر قوله فتصح المسألة من غير خلاف حينئذٍ اهـ.

بخ قلت قوله فتصح المسألة تحريف وقع في نسخته من القباب والذي رأيته في نسخة عتيقة من القباب بخط العلامة سيدي يحيى السراج تلميذ القباب مصححة مقروء بها على مؤلفها فتقبح المسألة أي فيتعين منعها باتفاق القولين وهكذا في نسخة أخرى موقفة بخط شيخ شيوخنا أبي علي المعداني وهذا هو الظاهر وبه نعلم بطلان ما فرعه طفى على هذا التحريف

الجانبين لأن صاحب الأجود الناقص يرغب في الأردأ لكماله وصاحب الأردأ الكامل يرغب في الناقص لجودته (**أو أجود**) بالرفع عطف على الأجود أي وهو أنقص فحذف منه لدلالة ما قبله عليه كما حذف مما قبله جوهرية لدلالة قوله في هذا (**سكة**) عليه ففيه شبه احتباك والمراد أجود سكة وأنقص جوهرية ووزناً ويقابله رديء السكة وكامل وزناً وجوهرية (**ممتنع**) لدوران الفضل من الجانبين أيضاً بل لو كان مقابل الأجود سكة كاملاً وزناً فقط أو أجود جوهرية فقط لمنع أيضاً للعلة المذكورة فتدخل مسألة مالك في المدونة ففيها عن سحنون قلت لابن القاسم فإن كانت سكة الوازن أفضل فقال: قال مالك: لا خير في هاشمي ينقص خروبة بقائم عتيق وازن فتعجبت منه فقال لي ابن كامل لا تعجب قاله له ربيعة ابن القاسم لا أدري من أين أخذه ولا بأس به عندي انتهى.

ابن عرفة تبعاً لابن عبد السلام وجه قول مالك أن العتيق جيد الجوهرية وكامل الوزن ورديء السكة لأنه ضرب بني أمية والهاشمي رديء الجوهرية وناقص الوزن وجيد السكة لأنه ضرب بني العباس فبطل تعجب ابن القاسم (**وإلا**) أي وإن لم يكن الأجود جوهرية أنقص بل كان مساوياً في الوزن أو أوزن أو لم يكن الأجود سكة أنقص بل كان مساوياً أو أوزن (**جاز**) عند ابن القاسم لتمحض الفضل من جانب واحد ولما قدم الصرف والمبادلة ذكر المراطلة بقوله: (**و**) جازت (**مراطلة عين**) ذهب أو فضة (**بمثله**) أي بعين مثله ذهب بذهب أو فضة بفضة وذكر ضمير المؤنث باعتبار أنها نقد لا ذهب بفضة وتكون في مسكوك وكذا غير مسكوك اتفاقاً كما في تت عند قوله أو كفتين فأراد بالعين ما قابل العرض والطعام بدليل قوله في بيوع الآجال من عين وطعام وعرض لا المسكوكة فقط وتكون في المتعامل به عدداً أو وزناً وسواء في المسكوك اتحدت السكة أم لا ويدل عليه تمثيلهم بالمغربي والسكندري والمصري وحينئذٍ يشمل الإنصاف مع الكبار كإنصاف البنادقة مع البنادقة وكالعثمانية مع السليمانية وهذا بخلاف المبادلة لا بد من أن تكون واحد بواحد لا واحداً باثنين كما تقدم والظاهر أنه لا يشترط فيها الصيغة لوجود ما يميز وهو الوزن بخلاف المبادلة فإنها لا تميز عن الصرف إلا بصيغتها انظر د كما مر وأيضاً المبادلة رخصة مستثناة من بيع الذهب بمثله أو الفضة بمثلها متفاضلاً بخلاف المراطلة وأشار إلى أن المراطلة على وجهين (**بصنجة**) معلومة القدر أم لا في احدى الكفتين والذهب أو الفضة يوضع في الأخرى وهي بفتح الصاد وبالسين أفصح كما في القاموس فاقتصار الجوهري على قول ابن السكيت بالصاد ولا يقال بالسين قصور (**أو كفتين**)

من الجواز مع تمحض الفضل وتعلم أن الذي في كلام ابن رشد إنما هو اغتفار ما عسى أن يكون وقع من النقص القليل بسبب تفرق الأجزاء وأما النقص البين فلا دليل على اغتفاره والله أعلم وقول ز وإن يقع الزائد لمحض المعروف الخ هذا الشرط يؤخذ من قول المصنف والأجود أنقص (**بصنجة أو كفتين**) قول ز وأو في المصنف إشارة لقولين الخ يعني القولين في قول ابن الحاجب والوزن بصنجة جائز وقيل في كفتين اهـ.

يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى تثنية كفة بكسر الكاف لكل ما استدار ككفة الميزان ويجوز فتحها قاله تت عن القاموس ونحوه في د عنه وهو يشعر بقلته وقول عج بفتح الكاف وكسرها يشعر بتساويهما وأو في المصنف إشارة لقولين كما في تت لا للتخيير والأول أرجح عند المتأخرين لحصول التساوي به بين النقدين وإن لم تعدل الميزان وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك انظر ق وبالغ على جوازها بكفتين فقط بقوله: **(ولو لم يوزنا)** أي العينان قبل وضعهما في الكفتين **(على الأرجح)** خلافاً لقول القابسي لا يجوز إلا بعد معرفة وزن العينين لئلا يؤدي إلى بيع المسكوك جزافاً انتهى.

فمحل الخلاف في ذهب أو فضة يمتنع بيعه جزافاً كالمتعامل بهما عدداً وأما المتعامل بهما وزناً فيتفق على جوازه وإن لم يوزنا وتجوز المراطلة **(وإن كان أحدهما)** أي أحد النقدين كله أجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو سكندرية **(أو بعضه أجود)** وبعضه الآخر مساوٍ للآخر في جودته وقول تت في رداءته صوابه ما قلت بدليل تمثيله بقوله كدرهمين مغربيين في مقابلة درهم مغربي ودرهم مصري وبدليل قول

لكن تعقبه في ضيح تبعاً لابن عبد السلام بأنه لا خلاف في جوازهما وإنما الخلاف في الأرجح وكذا قال ابن عرفة كلام ابن الحاجب يقتضي وجود القول بمنعه في الصنجة ولا أعرفه اهـ.

ورده طفى بقول عياض في الإكمال اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة إلا بكفتين وقيل بالمثاقيل وهو أصوب اهـ.

قال وما صوبه سبقه إليه المازري وصرح بذلك ابن شاس تبعاً لهما والمراد بالمثاقيل كما قاله الأبي الصنجة **(ولو لم يوزنا على الأرجح)** قول ز وبالغ على جوازها بكفتين فقط الخ تخصيصه الخلاف بكفتين هو مقتضى قول المتيطي ما نصه قال أبو الحسن القابسي وأبو القاسم بن محرز إذا كان الذهبان مسكوكين أو أحدهما فلا تجوز المراطلة بهما في كفتين إلا بعد المعرفة بوزن أحدهما لأن ذلك من باب بيع المسكوك جزافاً وهو خطر لا يجوز اهـ.

لكن تعليله بالجزاف يفيد الخلاف أيضاً في الصنجة إذا جهل قدرها وهو ظاهر قال في ضيح عياض على قول القابسي إذا كان عدداً فلا بد من معرفة عدد الدراهم من الجهتين أو الدنانير بخلاف الوزن لأن معرفة وزن أحدهما معرفة لوزن الآخر اهـ.

(أو بعضه أجود) قول ز كدرهمين مغربيين في مقابلة درهم مغربي ودرهم مصري الخ هكذا رأينا هذا المثال في النسخ وهو في نفسه صحيح لكن لا يصلح مثالاً لتقرير تت ولا ز ولو أبدل مغربيين بمصريين لصلح لكل منهما لأن المغربي أجود من المصري والمصري أجود من الإسكندري وكل من التقريرين صحيح لقول ابن يونس تحصيل ذلك إن كانت المنفردة متوسطة لكونها أجود من بعض مقابلتها وأردأ من البعض الآخر فامنع وإلا فأجز اهـ.

المصنف (**لا**) إن كان نقد أحدهما بعضه (**أدنى**) من بعض الآخر (**و**) بعضه (**أجود**) والبعض الآخر كله متوسط مثل أن يكون نقد أحدهما بعضه مغربي وبعضه سكندري وكل نقد الآخر مصري فيمنع لدوران الفضل من الجانبين فإن المغربي أعلى والسكندري أدنى والمصري متوسط ولما ذكر أن دوران الفضل من الجانبين يحصل بالجودة والرداءة ذكر دورانه بالسكة والصياغة بقوله: (**والأكثر على تأويل السكة**) في المراطلة كالجودة فيشمل دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين ومسكوك بتبرين أو تبر ومسكوك قاله تت (**و**) الأكثر على تأويل (**الصياغة**) في المراطلة (**كالجودة**) فيدور الفضل بها مع مقابلها من مكسور ونحوه وهذا بخلاف ما في توضيحه عن ابن عبد السلام وأقره من أن الأكثر عدم اعتبارهما فصوابه ليسا كالجودة والقول بأنهما كهي محله إذا قابل كلاً منهما مكسور ونحوه وأما فيما بينهما ففي الذخيرة يجري مراطلة المسكوك بالمصوغ على هذا أي الخلاف فعلى القول باعتبارهما يمتنع إلا أن يكون الفضل من جهة واحدة انتهى.

أي بأن تكون إحداهما تفضل الأخرى قطعاً (**و**) جاز بيع (**مغشوش**) كذهب فيه فضة (**بمثله**) مراطلة أو مبادلة أو غيرهما قال د وظاهره تساوي الغش وهو واضح (**و**) جاز بيع مغشوش على أي وجه ولو بعرض و(**بخالص**) على المذهب (**والأظهر خلافه**) راجع للثاني ولذا أعاد فيه العامل والخلاف في المغشوش الذي لا يجري بين الناس كغيره وإلا جاز اتفاقاً على ما يظهر من التوضيح وظاهر ابن رشد دخول الخلاف فيه أيضاً وشرط جواز بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرهما ولو بعرض أن يباع (**لمن يكسره أو لا يغش به**) بعد الكسر وإلا فلا بد من تصفيته كما في المدونة ولو قال لمن لا يغش به كان أخصر وأظهر في إفادة المراد قال غ ولمن يكسره كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعم من أن يكون في بيع أو صرف أو مراطلة انتهى.

وكأنه في نسخته كذلك والموجود في النسخ بغير واو وهو صحيح لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطلة فحكم البيع بها وصرفها يستفاد من ذلك لأن العلة إنما هي خوف الغش قاله ح وأحسن منه د وعلى نسخة غ فهو معطوف على جملة ومراطلة عين بمثله أي وجازت مراطلة عين بمثله وجازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعم من أن يكون في بيع أو غيره والمغشوش الذي لا منفعة فيه إلا الغش لا يجوز بيعه بحال

(**لا أدنى**) قول ز من بعض الآخر الخ صوابه من كل الآخر بدليل المثال بعده (**ومغشوش بمثله**) قول ز وظاهره تساوي الغش الخ فيه نظر وقال اللقاني ولو لم يعرفا قدر ما فيه من الغش على المذهب خلافاً لابن عبد السلام والمثلية لا تستلزم تساوي الغش وقال ح ظاهره ولو لم يتساو غشهما وهو ظاهر ابن رشد وغيره ولم يلتفت المصنف رحمه الله إلى قول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوي الغش لأنه لم يجزم به ويعسر تحقق ذلك اهـ.

قلت صرح أبو عمر كما في المواق بأنه لا يجوز بيع بعضهما ببعض إلا أن يحيط العلم بأن

(وكره) بيعه **(لمن لا يؤمن)** أن يغش به المسلمين أي يشك في غشهم كالصيارفة كما في البيان واقتصر عليه الشارح وق وعج وجعل تت الصيارفة ممن يفسخ تبعاً لمنازعة ابن عرفة ابن رشد في جعلهم ممن يكره البيع لهم قلت والظاهر أنه خلاف في حال إذ لعلهم كانوا في زمن ابن رشد ممن لا يؤمن غشهم وفي زمن ابن عرفة ممن يتحقق غشهم وظاهر النقلين مسلمين كانوا أو غيرهم **(وفسخ)** بيعه إن كان قائماً **(ممن)** يعلم أنه **(يغش)** به وقدر عليه فيجب رده **(إلا أن يفوت)** حقيقة بذهاب عينه أو حكماً بتعذر المشتري كما في البيان وهل صياغته فوت أم لا لأنه إنما تغيرت صفته فقط نظر فيه د وليس في البيان ما يرده كما توهم وإذا فات **(فهل يملكه)** أي فهل يتجدد ملكه لعوض المغشوش بفواته ولا يلزمه التصدق به بل يندب فقط وبهذا سقط ما يقال هو ملكه فكيف يقال فهل يملكه انظر د والمعنى هل يستمر مالكاً له **(أو يتصدق)** وجوباً **(بالجميع)** أي جميع العوض **(أو)** يتصدق **(بالزائد على من لا يغش)** به لو بيع له ويندب بغير الزائد **(أقوال)** ثالثها أعدلها إذ لم يخرج عليه إلا فيما وقع به التعدي وهو الذي تميل إليه النفس ويوافق قوله في الإجارة وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح انتهى.

فهو أرجحها والظاهر أن الفوات في المصوغ بما يفوت به العروض وفي المسكوك بما يفوت به المثلى وسيأتي فيهما المفوّت في كلم المصنف.

تتمة: قال الأبي انظر لو تابت البغيّ هل يلزمها التصدق بالمهر الذي أخذته قياساً على المسلم يبيع خمراً فإنه يتصدق بثمنها أو ترده لمن أخذته منه أي حيث علمته ولم يتعذر قياساً على من باع أم ولده لم أر في ذلك نصاً وتشبيهها بمسألة الخمر أولى اهـ.

ولما كان بين المراطلة وقضاء الدين موافقة في أن كلاً منهما ينظر فيه لدوران الفضل فيمنع وعدمه فيجوز ذكره عقبها فقال **(و)** جاز **(قضاء قرض بمساوٍ)** للدين المقضى عنه وزناً كقرش كلب أو ريال أو بندقي عن مثله سواء كان التعامل عدداً أو وزناً أو عدداً ووزناً حل الأجل أم لا وبمساوٍ كيلاً وصفة كقمح عن مثله **(وأفضل)** منه **(صفة)**

الداخل فيهما سواء نحو السكة الواحدة **(وكره لمن لا يؤمن)** مثله ابن رشد بالصيارفة ونازعه ابن عرفة بأن التمثيل بهم وقع في الموازية لمن يغش لا لمن لا يؤمن انظر ح وبه يبطل الجمع الذي ذكره ز بينهما **(أقوال)** قول ز والظاهر أن الفوات في المصوغ الخ ما استظهره خلاف المنصوص الذي قدمه عن البيان وقول ز في التتمة ناقلاً عن الأبي لم أر في ذلك نصاً الخ قد حكى ح في كتاب الالتزامات قولين بالتصدق والرد في مهر البغي والقواد والمخنث وذكر الشيخ زروق قولاً ثالثاً بالتفصيل إن كان عاشقاً رد له لأنه مغلوب وإن لم يكن عاشقاً تصدق به اهـ.

فانظره **(وقضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة)** ابن عرفة الاقتضاء عرفاً قبض ما في ذمة غير القابض فيخرج قبض المعين والمقاصة وينقض بقبض الكتابة لإطلاقها على قبضها اقتضاء وبقبض منافع معين لإطلاقهم اقتضاء منافع من دين وليسا في ذمة فيقال قبض ما وجب منفعة أو غير معين في غير ذمة قابضه اهـ.

كريال عن كلب لاتحاد وزنهما وفضل صفة الريال حل الأجل أم لا لأن الحق في العين لمن عليه الدين فلا يدخل حط الضمان وأزيدك وفيه حسن قضاء وكقضاء قمح جديد عن مثله كيلاً قديم لأنه حسن قضاء وكقضاء دقيق عن قمح مثل كيله أي القمح حيث لم يكن الدقيق أجود وإلا منع ولو بعد حلول الأجل لأنه باع فضل ربع القمح بجودة الدقيق أي كما يمنع إذا كان الدقيق أقل من كيل القمح ولم يحل الأجل فإن حل جاز إن لم يكن الدقيق أجود وإلا منع وقيد قوله وأفضل صفة بقيدين أحدهما أن لا يشترط ذلك عند القرض وإلا منع وفسد كاشتراط زيادة القدر قاله في الجواهر ويدل عليه قوله في القرض كشرط عفن بسالم والعادة كالشرط كما في الرسالة الثاني أن يتحد نوعهما أو يختلف ولكن حل الأجل فإن لم يحل منع كقضاء أردب قمح عن أردب شعير لأن فيه حط الضمان وأزيدك كما يمنع عكسه قبل حلوله أيضاً لأن فيه ضع وتعجل ولا يرد على هذا القيد ما أورده بعضهم من أنه يقتضي منع قضاء السمراء لأنها أجود عن المحمولة أي البيضاء قبل الأجل مع أن فيه خلافاً فالقول الراجح من قولي ابن القاسم في المدونة الجواز لاستحسان سحنون له ولاتحادهما نوعاً وإن اختلفا صنفاً والدليل على أن قوله وأفضل صفة شامل لما إذا حل الأجل وما لم يحل مع اتحاد نوعهما تقييده ما بعده بقوله:

وقول ز لأن الحق في العين لمن عليه الدين الخ يوهم أن في القضاء بأفضل صفة هنا تفصيلاً بين العين والعروض وليس كذلك بل هذا دين قرض والحق في الأجل فيه مطلقاً لمن عليه الدين فلا يدخل حط الضمان وأزيدك في القرض مطلقاً ولا فرق بين العين والعروض حل الأجل أم لا وإنما التفصيل في دين البيع كما يأتي فتأمل وقول ز وكقضاء دقيق عن قمح مثل كيله الخ مراده من غير ريع كما يدل عليه ما بعده وحينئذٍ فيكون من القضاء بالأقل لفضل القمح بريعه ولا يصلح مثالاً لما هنا فالصواب إسقاطه وقد ذكره ح في قوله وإن حل الأجل بأقل صفة أو قدراً عن المدونة فظاهره أن جوازه مقيد بحلول الأجل وهو ظاهر قال عياض دليله جواز بيع الدقيق بالقمح كيلاً لقولها ويجوز إن أخذ أقل كيلاً اهـ.

نقله أبو الحسن فانظره وقول ز فإن لم يحل منع كقضاء أردب قمح عن أردب شعير لأن فيه حط الضمان وأزيدك الخ قد تقدم أن الحق في أجل القرض لمن عليه الدين مطلقاً فلا يدخل فيه حط الضمان وأزيدك وما ذكره من المنع خلاف الراجح بل الراجح من قولي ابن القاسم هو الجواز واستحسنه سحنون ولا فرق بين ما اتحد نوعه أو اختلف ففي السلم الأول من المدونة وإن أسلمت في محمولة أو سمراء أو شعير أو سلت أو أقرضت ذلك فلا بأس أن تأخذ بعض هذه الأصناف قضاء عن بعض بمثل تلك المكيلة إذا حل الأجل وهو بدل جائز وكذلك أجناس التمر ولا يحل ذلك كله قبل محل الأجل في بيع ولا قرض قال أبو الحسن وقد تقدم لابن القاسم قول بإجازته من قرض قبل الأجل سحنون وهو أحسن إن شاء الله اهـ.

وذكر أبو الحسن أيضاً في كتاب الصرف عن ابن يونس واللخمي ترجيح الجواز وقد علمت أن الخلاف ق كل من اختلاف النوع كالقمح والشعير ومن اختلاف الصفة كالسمراء والمحمولة

(وإن حل الأجل) أو كان حالاً ابتداء جاز القضاء **(بأقل صفة وقدراً)** معاً كنصف أردب قمح رديء عن أردب قمح كامل جيد وكدقيق عن قمح أقل من كيله لا إن لم يحل لأن فيه ضع وتعجل أو كان الدقيق أجود لأن فيه حط الضمان وأزيدك وأولى من المصنف في الجواز قضاء بأقل صفة فقط كأردب شعير أو قمح رديء عن أردب قمح جيد وككلب عن ريال من غير زيادة شيء مع الكلب أو قدراً فقط ككلب أو ريال عن بندقي لأن ذلك كله حسن اقتضاء فإن لم يحل امتنع إذ يدخله ضع وتعجل وظاهر المصنف شموله للنقد المتعامل به عدداً أو وزناً وهو ظاهر الشارح وق **(لا)** يجوز قضاء قرض **(أزيد عدداً)** من المقضى عنه في المتعامل به عدداً كعشرة أنصاف فضة عن ثمانية وكقرش كلب مع عشرة أنصاف عن قرش ريال لأنه سلف بزيادة وسواء كان المقضى عنه أزيد وزناً لدوران الفضل من الجانبين أم لا للسلف بزيادة وسواء حل الأجل للربا أم لا لحط الضمان وأزيدك وقولي في المتعامل به عدداً احتراز عن المتعامل به وزناً فلا يضر زيادة العدد في القضاء مع اتحاد الوزن كقضاء نصفي قرش أو أربعة أرباع قرش عن كامل فإنه جائز لأن المتعامل به عدداً ووزناً كالقروش عندنا بمصر يلغى فيه جانب العدد ويعتبر فيه الوزن كما في نصوص ذكرها عج وكما في نظمه فإن اتحد جاز القضاء ولو زاد العدد كما مثلنا وإن لم يتحد امتنع مع زيادة العدد في القضاء لدوران الفضل من الجانبين كما تفيده المدونة وتعليل أبي الحسن وابن ناجي وغيرهما لها **(أو وزناً)** في المتعامل به وزناً فلا يجوز حل الأجل أم لا للسلف بزيادة كبندقي عن كلب أو عن ريال لأن ما تعومل به عدداً ووزناً يلغى فيه العدد كما مر فإن فرض تعامل بعدد فقط ويقطعون النظر عن الوزن أي كالفضة الطيبة جاز القضاء بأزيد وزناً مع اتحاد العدد قاله أبو الحسن **(إلا)** أن تكون زيادة الوزن يسيرة جداً **(كرجحان ميزان)** على ميزان فيجوز في متعامل به وزناً كما علمت قال عج:

وأن الراجح فيهما هو جواز القضاء بالأفضل قبل الأجل وأحرى بعده وحينئذٍ فالصواب عدم تقييد كلام المصنف باتحاد النوع فتأمله وقول أبي الحسن وقد تقدم لابن القاسم الخ يعني في المدونة في كتاب الصرف نقله عنه سحنون في المحل المذكور وقد صرح في ضيح بأن قضاء القرض قبل الأجل بالأفضل في النوعية فيه خلاف في المدونة وغيرها انتهى.

فانظر قوله في النوعية الخ **(وإن حل الأجل بأقل صفة وقدراً)** قول ز وكدقيق عن قمح أقل من كيله الخ صوابه أكثر من كيله إلا أن يكون أقل صفة لدقيق وقوله لأن فيه حط الضمان وأزيدك الخ تقدم أن هذه العلة لا تدخل في القرض وصوابه التعليل هنا بدوران الفضل لا أزيد عدد أو وزناً قول ز وسواء حل الأجل للربا أم لا لحط الضمان وأزيدك الخ الصواب في هذا كله هو التعليل بالزيادة في السلف وأما حط الضمان فقد مر أنه لا يدخل القرض وقول ز لأن المتعامل به عدداً ووزناً كالفروس عندنا يلغي فيه جانب العدد الخ الذي في خش هو ما نصه وأما إن كان التعامل بهما فيلغي الوزن وهو صريح المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجي أنه يلغي العدد وقد علمت أنه خلاف ظاهرها اهـ.

والظاهر جواز قضاء ريال عن كلب وما معه من الفضة إن حل الأجل لأن الجودة في المتعامل به وزناً ملغاة وهو أقل وزناً من الكلب وما معه من الفضة وقس على ذلك قضاء كلب أو ريال مع بعض من الفضة عن بندقي وعكسه ويجوز قضاء فضة عن قرش حيث استوى وزنها مع وزنه فإن زاد وزن أحدهما أي كزيادة قرش عن صرفه بفضة مقصصة لم يجز إلا إذا كان التعامل به عدداً أي كرواج المقصصة في بعض الأحيان كالطيبة فيجوز على ما ذهب إليه اللخمي وابن رشد وابن عرفة اهـ.

قال د: وأدخلت الكاف الكيل وعطف على معنى أزيد عدداً قوله **(أو دار)** أي لا إن زاد عدد القضاء ولا إن دار **(فضل من الجانبين)** فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية وعكسه لترك فضل العدد لفضل المحمدية وكعشرة أنصاف مقصصة عن ثمانية طيبة **(وثمن المبيع)** المترتب في الذمة **(من العين)** بيان الثمن **(كذلك)** يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض من منعه عند دوران الفضل من الجانبين ومن جوازه بالمساوي وأفضل من صفة قبل الأجل وبعده وبأقل صفة وقدراً إن حل لا قبله إلا في حالة واحدة أشار لها بقوله: **(وجاز)** قضاء ثمن المبيع إذا كان ذلك الثمن عيناً **(بأكثر)** عدداً أو وزناً مما وقع عليه عقد البيع فكأنه قال لكنه أو إلا أنه يجوز بأكثر لأن علة منع ذلك في القرض وهي السلف بزيادة منتفية في قضاء ثمن المبيع وظاهره قضاء أكثر من قبل الأجل أو بعده لأنه إذا كان الثمن نقداً وأتى به لربه قبل الأجل لزمه قبوله ولا يدخله حط الضمان

وقول ز عن عج والظاهر جواز قضاء ريال إلى قوله لأن الجودة في المتعامل به وزناً ملغاة الخ غير صحيح بل ما ذكره ممنوع لدوران الفضل والجودة معتبرة فيما يتعامل به وزناً وفيما يتعامل به عدداً ففي ق عن الباجي لو ثبت له في ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك لم يجز أن يأخذ تبراً أفضل لأن الصياغة ثبتت في ذمته فتركها عوضاً عن جودة التبر انتهى.

فقد اعتبر الجودة في التبر وهو لا يتعامل به إلا وزناً وهو واضح ويأتي له هذا في قول المصنف ودار الفضل بسكة وصياغة الخ وما فهمه اللخمي من مسألة المدونة وهي إذا باع قائمة بالوزن أو أسلف قائمة بالوزن جاز أن يأخذ مجموعة وزنها من أنه قد ألغى الجودة إذ لو اعتبرها لمنع اقتضاء المجموعة عن القائمة لأن القائمة فضلت المجموعة بالجودة والمجموعة فضلت القائمة بالعدد فخرج عليهما إلغاء السكة والصياغة قد رده ابن بشير بأن العدد إنما يعتبر إذا كان التعامل به وأما إذا كان بالوزن فلا لأن العدد حينئذٍ مطرح لكونه لم يدخل عليه قاله في ضيح فلأجل إلغاء العدد في المجموعة لم يدر الفضل لا لأجل إلغاء الجودة في القائمة والله تعالى أعلم. **(أو دار الفضل من الجانبين)** هذا كالتقييد لقوله وإن حل الأجل الخ وتمثيل ز تبعاً لتت بقوله كعشر يزيدية الخ مقلوب لأن منعه علم من قوله لا أزيد عدداً فصواب المثال كما في ضيح والشارح كقضاء لسعة محمدية عن عشرة يزيدية فلو اقتصر على قوله وعكسه كان أولى ومثل ذلك يقال في مثاله الثاني فالصواب عكسه **(وجاز بأكثر)** قول ز كأن حل وقضاه أزيد الخ لا فرق في هذا لتفصيل بين ما كان مؤجلاً وحل وبين الحال

وأزيدك لأنه لا يدخل العين خلافاً للرجراجي واحترز بقوله: من العين عما إذا كان ثمن المبيع عرضاً أو طعاماً فيجوز قبل أجله بمثل صفته وقدره لا أزيد أو أقل لحط الضمان وأزيدك وضع وتعجل فإن كان حالاً ابتداء جاز كأن حل وقضاه أزيد قدراً أو أجود صفة كأقل قدراً إن كان الثمن عرضاً كأن كان طعاماً وجعل الأقل في مقابلة قدره فقط ويبرئه مما زاد لا إن جعل في مقابلة الجميع فيمنع لما فيه من بيع طعام بطعام متفاضلاً وكل ذا في قضائه بجنسه فإن قضاء بغير جنسه جاز إن كان الثمن المأخوذ عنه خلاف جنسه غير طعام وأن يباع المأخوذ بالمأخوذ عنه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال كما يأتي للمصنف تأمل **(ودار الفضل)** في قضاء القرض **(بسكة)** في أحد العوضين **(وصياغة)** في العوض الآخر وقال تت: بسكة في أحد العوضين ويقابله تبراً وقراضه أو صياغة رديئة عن غير مصوغ جيد وعكسه **(وجودة)** أي معها فالواو في صياغة بمعنى أو على تقرير تت وفي جوده بمعنى مع على التقريرين فلا يقتضي عشرة تبر أو قراضة أجود عن مثلها مسكوكة ولا عكسه ولا مصوغ رديء عن مثله طيب غير مصوغ وعكسه واختلف في ذلك في المراطلة على ما تقدم ومذهب الأكثر دوران الفضل فيها بالجودة فقط لا بالسكة والصياغة فرق ابن رشد بأن المراطلة لم يجب فيها لأحدهما قبل الآخر شيء حتى يتهم أنه ترك الفضل في المسكوك والمصوغ لفضل الجودة والمصنف يشمل الصورة الأولى قبل كلام تت لكنها مقيدة بما إذا اختلف وزنهما فإن اتفق لم يدر الفضل بسكة وصياغة ولو اختلف العوضان جودة ورداءة لضعف اختلاف الأغراض عند اتفاق الوزن فينزل منزلة العدم وقوتها مع اختلاف الوزن ولما كانت النقود وما في حكمها مما يقع به التعامل كالفلوس من المثليات تضمن بمثلها شرع في الكلام على قضائها إذا ترتبت في الذمة من بيع أو قرض أو غيرهما ثم حصل خلل في المعاملة بها بقوله: **(وإن بطلت فلوس)** ترتبت

ابتداء خلاف ما يقتضيه ظاهره **(ودار الفضل بسكة الخ)** قول ز في قضاء القرض الخ فيه نظر بل لا فرق بين قضاء القرض وغيره وقد فرضها في النوادر في دين الصداق انظر ق وتقرير تت بجعل الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع هو الصواب ابن الحاجب والسكة والصياغة في القضاء كالجودة اتفاقاً ضيح والاتفاق الذي حكاه المصنف إنما هو فيما بين المسكوك أو المصوغ وغيرهما لا فيما بين المصوغ والمسكوك لأنه اختلف في جواز اقتضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه على قولين حكاهما ابن عبد السلام وغيره اهـ.

ومذهب ابن القاسم كما في ق عن ابن محرز الجواز وبتقرير تت تخرج هذه الصورة من كلام المصنف وهو الصواب واعلم أن من صور دوران الفضل بسكة لمجموعة والقائمة والفرادى وهي في المدونة انظرها في ق وضيح وقال في تكميل التقييد عن أبي الحسن ما نصه تحصيل ما في المدونة أن القائمة يجوز اقتضاؤها من كل شيء والمجموعة لا يجوز اقتضاؤها من شيء والفرادى يجوز اقتضاؤها من القائمة ولا يجوز اقتضاؤها من المجموعة وقد جمعتها في بيت من الرجز وهو خذ قائماً عن كلها لا ما اجتمع. والفرد خذ عن ذاك لا عن ذا فدع اهـ.

لشخص على آخر أي قطع التعامل بها بالكلية وأولى تغيرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها **(فالمثل)** على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفاً به كما في المدونة أي أو عكسه لأنها من المثليات **(أو عدمت)** جملة في بلد تعامل المتعاقدين وإن وجدت في غيرها **(فالقيمة)** واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد وظهر وتعتبر قيمتها **(وقت اجتماع الاستحقاق)** أي الحلول **(والعدم)** معاً ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما فأشبه وقت الإتلاف فإذا استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وإن عدمت ثم استحقت فالقيمة يوم استحقت كأقصى الأجلين في العدة قاله تت ولو أخره أجلاً ثانياً بعد عدمها وقد عدمت عند الأجل الأول أو قبله لزمه قيمتها عند الأجل الأول لأن التأخير الثاني إنما كان بالقيمة ولو أخر بها بعد حلول أجلها وقبل عدمها ثم عدمت أثناء أجل التأخير لزمه قيمتها عند حلول أجل التأخير كما يفيده أبو الحسن أي لأن التأخير لم يكن للقيمة بل للمثل وقد عدم ويفهم منه أنه إذا تأخر عدمها عن الأجل الثاني أن قيمتها تعتبر يوم عدمها وهذا كله على مختار المصنف هنا تبعاً لابن الحاجب تبعاً للخمي وابن محرز والذي اختاره ابن يونس وأبو حفص أبو القيمة تعتبر يوم الحكم قال أبو الحسن وهو الصواب البرزلي وهو ظاهر المدونة فكان على المصنف أن يذكر القولين أو يقتصر على الثاني وعليه فانظر إذا لم يقع تحاكم هل يكون الحكم ما مشى عليه المصنف أو تعتبر قيمتها يوم حلولها إن كانت مؤجلة ويوم طلبها إن كانت حالة أو يقال طلبها بمنزلة التحاكم وظاهر كلام المصنف كالمدونة سواء مطله بها أم لا وقيدها

(أو عدمت فالقيمة) وتعتبر القيمة في بلد المعاملة وإن كان حين القبض في غيرها ذكره ح عن البرزلي وقول ز وقيدها لوانوغي الخ هذا القيد قال في تكميل التقييد هو تقييد حسن غريب قال صاحب تكميل المنهاج وهو ظاهر إذا آل الأمر إلى ما هو أرفع وأحسن وأما إن آل إلى ما هو أقبح وأردأ فإنه يعطيه ما ترتب في ذمته والله أعلم اهـ.

وبحث بدر الدين القرافي مع الوانوغي فقال تقييد الوانوغي لم يذكره غيره من شراح المدونة وشراح ابن الحاجب وللبحث فيه مجال ظاهر لأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدين وله طلبه عند الحاكم وأخذه منه كيف وقد دخل عند المعاملة معه على أن يتقاضى حقه كما دفعه وأن يمطله وعلى أن يفلس أو يموت مفلساً قال وبحث فيه أيضاً بعض أصحابنا بأن غايته أن يكون كالمغصوب والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب اهـ.

قال بعضهم وإذا رأيت أن إطلاق المدونة عند الشيوخ يقوم مقام النص كما قال ابن عرفة في باب الشفعة خصوصاً وقد تابع الشيوخ بعضهم بعضاً على قولها وأبقوه على ظاهره ظهر ما قاله البدر القرافي وبعض أصحابه اهـ.

وقد ذكر في نوازل الرهون من المعيار أن ابن لب سئل عن النازلة نفسها فأجاب بأنه لا عبرة بالمماطلة ولا فرق بين المماطل وغيره إلا في الإثم انتهى.

الوانوغي وأقره المشذالي وغ في التكميل بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا وجب عليه لمطله ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة كما هو ظاهر ويدل عليه ما نقله عج عن السيوطي لا الناقصة عنها ولا القيمة لأنه ظالم بمطله فإن قلت ما الفرق بين الظالم هنا وبين الغاصب الذي يضمن المثلى ولو بغلاء كما سيأتي للمصنف مع أنه أشد ظلماً من المماطل أو مثله قلت أجيب بأن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه ولا كذلك المماطل وبأن النهي هنا خاص وهو أقوى من النهي العام في الغاصب كما أن الحذر من العد والخاص أقوى من العدوّ العام على أنه قد وقع في كلامهم ما يدل على التخفيف على الغاصب ما لا يخفف على غيره ممن هو دونه في الظلم فمن ذلك البائع إذا أتلف ما باعه بالخيار للمشتري عمداً فإنه يضمن الأكثر من قيمته وثمنه مع أن ظلمه دون ظلم الغاصب لأن ما أتلفه ملكه وفي ضمانه ومنها أن المستأجر والمستعير إذا حبسا الدابة حتى تغير سوقها فإن لربها أن يضمنهما قيمتها والغاصب لا ضمان عليه في تغير السوق.

تنبيه: قال د مثل الفلوس النقد واقتصر عليها لأنها محل التوهم إذ يتوهم فيها لكونها كالعرض أن فيها القيمة كذا قيل وهو غير ظاهر لأن العرض ينقسم إلى مثلي ومقوم فالمثلى يلزم فيه المثل والمقوم يلزم فيه القيمة وانظر لو قضاه بما تجدد التعامل به هل يجوز أم لا لكونه صار سلفاً بزيادة وقد أفتى بعض شيوخنا بالجواز انظر شرح منظومة ابن عاصم.

تتمة: سئل الوالد عن رجل اشترى من آخر فرساً بمبلغ قدره عشرة شريفية ولم يبين هل من الذهب أو الفلوس النحّاس أو الفضة والحال أنه في زمن كانت المعاملة ستة أفلس بنصف ودفع في زمن تلك المعاملة من المبلغ قدراً خمسون نصف نحاساً بشريفي ودفع له شريفياً ذهباً بخمسين نصفه نحاساً وبقي بقية المبلغ وصار النصف بثمانية جدد فهل يدفعه ذهباً أو فضة أو نحاساً على زمن المعاملة القديمة التي هي الستة جدد فأجاب بقوله يلزمه الذهب الشريفي ولا يأخذ غيره إلا بالتراضي من غير جبر والله أعلم كتبه يوسف الزرقاني المالكي انتهى ومن خطه نقلت وكتب تحته عج ما نصه الحمد لله هذا خطأ لأن العرف في مثل هذا دفع خمسين نصفاً عن كل شريفي إذ لفظ الشريفي حيث لم يقيد بنحو ذهب سكة المراد به خمسون نصفاً وما يعدلها في عرف أهل مصر والعمل بالعرف واجب في مثل هذا كما هو بين ويدل عليه ما ذكروه في قول الشيخ خليل ودرهم المتعارف وإلا فالشرعي كتبه علي الأجهوري المالكي اهـ.

ومن خطه نقلت قلت لا يخفى أن ما ذكروه في الإقرار لا يجري عليه ما في الذمة من دفع عوض في مقابلة معوض وقد وقع العقد كما في السؤال على الشريفية فالمتبادر

وقول ز في التنبيه وانظر لو قضاه بما تجدد الخ الظاهر أن هذا جائز وأنه من باب صرف ما في الذمة لأن المعدومة إن كانت دراهم فقد ترتب في ذمته قيمتها ذهباً وله أخذ الدراهم الجديدة عنها صرفاً وكذا عكسه وأما قوله إنه سلف بزيادة فغير صحيح تأمله والله

من قول المصنف وإن بطلت فلوس فالمثل وتقييده بعدم المطل كما مر أن اللازم الذهب كفتوى الوالد والله أعلم. ولما أنهى الكلام على أنواع البيع ومتعلقاته شرع في الكلام على شيء من متعلقات الغش لوقوعه غالباً في البياعات وهو ضد النصيحة وبدأ من أحكامه بقوله: **(وتصدق)** وجوباً **(بما غش)** أي أحدث فيه الغش وأعده ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه ويفسخ فإذا رد له تصدق به على من يعلم أنه لا يغش به أدباً للغاش لئلا يعود لارتكاب المحرم لخبر من غشنا فليس منا أي ليس على مثل هدينا وسنتنا فإن أحدث فيه الغش لا ليبيعه أو ليبيعه مبيناً غشه من يؤمن أن لا يغش به أو يشك في حاله فإنه لا يتصدق به فإن لم يبين للمشتري وكان لا يغش به إذا بقي عنده فله التمسك به ويرجع بما بين الصحة والغش أن علم قدره وإلا فسد البيع وأفهم قوله: تصدق بما غش أنه لا يكسر الخبز ولا يراق اللبن وطرح عمر له في الأرض ليس مذهبنا وبتسليمه فيحمل على القليل وأما الكثير فقال أبو الحسن: لا قائل بأنه يراق وقول الشارح أي في الوسط لا فرق بين القليل والكثير غير ظاهر ويرد الخبز لمكسور لربه إن كان غشه نقص وزن فإن كان بإدخال شيء فيه بيع عليه ممن يؤمن أن يغش به وأشار بقوله: **(ولو كثر)** لقول مالك ورد القول ابن القاسم لا يتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له أي حيث يؤمن أن يغش به وإلا بيع ممن يؤمن كما تقدم قريباً في الخبز القليل إذا تجرأ كسره وكان غشه غير نقص الوزن قال الشيخ سالم وفي كون المصنف أشار بالمبالغة لقول مالك نظر لأن اللخمي ذكر عنه أن التصدق بالكثير جائز لا واجب كما قررنا تبعاً لتت اهـ.

بالمعنى ولو حمل تصدق على الجواز مخالفاً لتت لصح إذ المصنف أشار بالمبالغة لقول مالك وأما بقاء حمل تصدق على الوجوب وجعل المبالغ عليه فقط في مقدر هو الجواز الدال عليه كلامهم فكأنه حذف لقرينة فبعيد لوجود لو وإن جعلت الواو للحال **(إلا أن يكون اشترى كذلك)** أي مغشوشاً فلا يتصدق به ولا ينزع منه ولكن لا يمكن من بيعه **(إلا العالم)** بغشه يشتريه كذلك **(ليبيعه)** لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل أن يبيعه أو

أعلم **(وتصدق بما غش)** قول ز وجوباً الخ الصواب جوازاً لما يذكره آخراً من أن قوله ولو كثر هو قول مالك والتصدق عنده جائز لا واجب وقول ز في قول الشارح لا فرق بين القليل والكثير غير ظاهر الخ فيه نظر بل كلام الشارح صحيح لأنه راجع لكلام المصنف انظر طفى ثم ما ذكره من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن وتحرق الملاحف الردية قاله ابن العطار وأفتى به ابن عتاب في أعماله الخزازين إذا غشوا فيها وقيل تقطع خرقاً خرقاً وتعطى خرقاً للمساكين قاله ابن عتاب وقيل لا يحل الأدب في مال امرئ مسلم حكى هذه الأقوال ابن سهل قال ابن ناجي واعلم أن هذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش هل يصح فيه الأدب أم لا وأما لو زنى رجل مثلاً فإنه لا قائل فيما قد علمت أنه يؤدب بالمال وما يفعله الولاة في ذلك فجور لا شك فيه انتهى.

بعده ورد عليه فإن تعذر رد عليه بفواته أو ذهاب المشتري ففي ثمنه الأقوال الثلاثة التي قدمها المصنف فالتصديق به عليه قبل أن يبيعه كما قدمنا محمول على ما إذا فات رده لبائعه وما مر من فسخه ممن يغش فيما إذا لم يفت فلا منافاة بين قوله: هنا يتصدق به على مشتريه عالماً بغشه ليغش به وبين ما مر من فسخه وفي عج أجوبة ثلاثة زائدة عن هذا ومفهوم قوله ليبيعه أن شراءه مع علمه بغشه ليأكله أو يدخره لا يتصدق به عليه وهو كذلك ثم ذكر بعض جزئيات الغش مدخلاً ما لم يذكره تحت الكاف فقال: **(كبل الخمر)** بضم الخاء المعجمة جمع خمار بكسرها خز أو حرير أو غيرهما **(بالنشا)** ليظهر أنها صفيقة وتصميغ حاكة الديباج صنعتهم وخير مشتر ولو علم أن أصل النشا والصمغ فيه لأنه قد يخفى عليه قدر ما فيه قال ابن حبيب أي بين التماسك والرد فإن فاتت ردت للأقل من الثمن والقيمة **(وسبك ذهب جيد برديء)** أي معه ليوهم جودة جميعه وكذا الفضة فإن في الجواهر ويكسر أن خيف التعامل به قال تت الفاكهاني ومن خلط الجيد بالرديء خلط لحم الذكر بلحم الأنثى انتهى وحرم خلط جيد برديء كانا من نصف أو كل واحد من صنف ولو دخل على تبيين قدر كل واحد قبل الخلط وصفته لاحتمال غش من يشتريه به ووجب تخليص كل قبل البيع إن أمكن فإن عسر كقمح بشعير صح البيع بعد الوقوع وكذا فيما يمكن وهذا كله إن لم يكن الرديء تبعاً وإلا جاز خلطه وبيعه من غير بيان وليس للمبتاع كلام **(ونفخ اللحم)** بعد سلخه كما يفيده إضافة نفخ إلى اللحم فليس قولنا بعد سلخة قيداً زائداً على المصنف لأنه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين ونفخ الحوت ليظهر طيبه وخلط الزعفران أو المسك وخلط اللبن بماء إلا يسيراً لاستخراج زبده

وقال الشيخ عبد الواحد الوانشريسي أما مسألة العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز بحال وفتوى البرزلي بتحليل المغرم الملقب بالخطأ لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ ويقبضون عن متابعاتها الخطأ وما وقع من الخلاف في طرح المغشوش أو التصدق به وحرق الملاحف الردية النسج وشبه ذلك إنما هو من باب العقوبة في المال لا من العقوبة به ومنه التصديق بأجرة المسلم المؤاجر نفسه من كافر في عصر الخمر ورعي الخنزير أن اطلع عليه بعد الفوت بالعمل والتصدق بأثمان الخيل والسلاح المبيعة ممن يقاتل بها المسلمين وما روي عن مالك من حرق بيت الخمار كما في نوازل البرزلي فهو رواية شاذة وهو راجع لذلك أيضاً لأن المراد البيت الذي يوجد فيه الخمر ليبيعها فيه فهو راجع إلى العقوبة في المال الذي عصى الله فيه كما هو لائح من كلام ابن رشد في سماع القرينين واستحسان البرزلي ما يفعله حكام قرى تونس من إغرام مرسل البهائم في الكروم شيئاً مدخولاً عليه جار على مذهبه إلا أن يكون ما يغرمهم قدر ما أتلفته البهائم فيكون من باب غرم المتلف لا من باب العقوبة بالمال انتهى.

من بعض أجوبته **(وسبك ذهب جيد تردئ)** قول ز وإلا جاز خلطه وبيعه الخ فيه نظر بل ظاهر كلام ابن رشد أن خلطه حرام مطلقاً وأن الذي يجوز إن كان تبعاً هو بيعه من غير بيان انظر كلام ابن رشد مبسوطاً في ح والله أعلم.

كنفخ جلد لحم قبل سلخه لاحتياجه لذلك ففيه صلاح ومنفعة ويسير ماء في عصير ليتعجل تحلله قال تت ويعاقب الغاش بسجن أو ضرب أو إخراجه من السوق إن اعتاد قاله ابن الماجشون وقال ابن القاسم لا يشترط في إخراجه اعتياده انتهى ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته بناء على أن إخراجه يقطع ضرره بعد تأديبه بغير الإخراج لا على أن نفس إخراجه تأديب كما يقتضيه تت لعطفه بأو فلا يمنع أن يرجع إليه بعد مدة يرى أنه قد تاب بها وإن لم تظهر توبته ثم محل تأديبه بإخراجه منه حيث لا يمكن أن يرجع له ولا يعرف به لاتساعه وإلا فأدبه بضرب أو سجن وكذا يقام من السوق الشرير كما في د عن بعض الشيوخ.

فصل علة

حرمة **(طعام الربا)** المتقدمة في قوله: وحرم في نقد وطعام ربا فضل إذ ما هنا كالمبني على ما تقدم وإضافة طعام إلى ربا من إضافة الموصوف إلى صفته أي الطعام الربوي لكن لفظ الربوي غير لفظ الربا ولذا قال عج فيه تكلف أي علة حرمة الربا في الطعام **(اقتيات)** أي قيام بالبنية بحيث تفسد عند عدمه وجعل بعض معنى علة علامة قائلاً لأن ما ذكره المصنف علامة الحرمة **(وادخار)** لا يفسد المقتات بتأخيره إليه وذكر علة الحرمة مع أن مختصره لتبيين ما به الفتوى يقتضي ترك العلة والدليل ليبين الجزئيات المقتاتة والمدخرة وغيرها والذي هو صنف منها وغير صنف كما أشار له القرافي كما في تت بقوله مسائله وإن انتشرت وتشعبت فمبناها على قاعدتين وجوب المناخرة أي مع اختلاف الجنس ووجوب المماثلة مع اتحاد الجنس والبحث في الفروع إنما هو في تحقيق هاتين هل وجدتا أم لا؟ **(وهل)** يشترط كون ادخاره **(لغلبة العيش)** ولو كلبن أي كأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمي بالفعل كقمح أو أن لو استعمل كدخن وليس المراد بالغلبة الأكثرية أو لا يشترط ذلك وهو قول الأكثر كما في تت **(تأويلان)** وتظهر فائدتهما

فصل في الطعام الربوي

(علة طعام الربا) قول ز علة حرمة طعام الربا الخ فيه حذف مضاف آخر أي علة حرمة ربا طعام الربا أو في الكلام قلب أي علة حرمة الربا في الطعام ولا تكلف في ذلك خلافاً لعج **(اقتيات)** قول ز بحيث تفسد عند عدمه الخ طفى كان عليه الاقتصار على قيام البنية إذ المقتات ما تقوم به البنية كما قال ح وغيره ولا يزيد بحيث تفسد عند عدمه لعدم التئامه مع ما بعده من الخلاف إلا أن يقال تفسد عند عدمه بتقدير لو لم يكن إلا هو فتأمله انتهى.

(وادخار) ابن ناجي ولا حد للادخار على ظاهر المذهب وإنما يرجع فيه للعرف وحكى التادلي حده بستة أشهر فأكثر اهـ.

ولا بد من كون الادخار معتاداً فلا عبرة بادخار الجوز والرمان لندوره وفي معنى المقتات ما يصلح القوت **(وهل لغلبة العيش)** قول ز أو أن لو استعمل كدخن الخ لا حاجة لهذا التأويل وجزم المصنف بربوية الدخن بناء على التأويل الثاني في كلامه **(تأويلان)** الأول

في التين والبيض والجراد والزيت وقد اقتصر المصنف في البيض والزيت على أنهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وذكر في الجراد خلافاً في ربويته بناء على الخلاف في العلة وذكر أن التين غير ربوي بناء على أن العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالباً ومصلح لقوت كهو على كل منهما لقوله الآتي ومصلحه ونخالة القمح لا الشعير طعام ويحرم ربا الفضل في الطعام الربوي ولو قليلاً فلاتباع حبة قمح بحبتين على الصحيح وترك علة حرمة ربا النساء وهي مطلق الطعمية على وجه الغلبة لا التداوي. واعلم أن الشيء الواحد قد يكون طعاماً ومؤتدماً في عرف وغير طعام في آخر لقول البرزلي قول ابن عرفة الليم طعام والنارنج غير طعام كأنه أخذه على عرف بلده تونس أن الليم يصبر للادام والنارنج إنما يصنع للمصبغات ونحوها ولا يؤكل إلا نادراً ولو عكس أو جرى مجرى الليم في بلد كان طعاماً اهـ قال تت وهو بمصر مقصود بالأكل طرياً ومصبراً اهـ.

والظاهر أنهما جنس واحد على أن كلا طعام لتقارب منفعتهما لا جنسان **(كحب)** أي بر وهو المراد وأطلق اتكالاً على شهرته وعلى قوله وهي جنس فسقط الاعتراض عليه بأن الحب شامل للقمح والشعير والسلت ولغيرها فكيف يقول وهي جنس **(وشعير وسلت)** حب بين الشعير والقمح لا قشر له يسمى عند المغاربة وبعض المصريين بشعير النبي **(وهي)** أي الثلاثة **(جنس)** واحد على المعتمد لتقارب منفعتها خلافاً لقول السيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ أن القمح والشعير جنسان ابن عبد السلام هو الصحيح لخبر البر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء الخ ولعل قوله الصحيح أي في النظر لا في المذهب إذ المعتمد فيه ما للمصنف كما علمت ووجه استدلاله بالخبران قوله في آخره فإذا اختلفت هذه الأجناس يقتضي عدم جنسية الشعير للقمح كما هو ظاهر قال الشارح ورد بأن تقارب منفعتهما يصيرهما جنساً واحداً وفي حديث مسلم عن معمر بن عبد الله أنه أرسل غلامه بصاع من قمح فقال بعه ثم اشتر به شعير فذهب وأخذ صاعاً وزيادة بعض صاع فلما أخبر معمراً قال له رده ولا تأخذ إلا مثلاً بمثل فإني كنت سمعت رسول الله ﷺ يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير قيل فإنه ليس مثله قال إني أخاف أن يضارع ما يقوي المشهور اهـ.

(وعلس) حب مستطيل عليه زغب حبتان منه في قشرة قريب من خلقة البر طعام

قول القاضيين وتأول ابن رزق المدونة عليه والثاني تأويل ابن رشد والأكثر وهو المعول عليه والمشهور من المذهب وقول ز والظاهر أنهما أي الليم المصبر والطري جنس واحد الخ يقتضي أن الليم ربوي وفيه نظر والذي أثبته ابن عرفة فيه إنما هو الطعمية فيحرم فيه ربا النساء فقط اتحد الجنس أو اختلف **(وهي جنس)** قول ز وحديث مسلم عن معمر الخ خبر مقدم وقوله ما يقوي المشهور هو مبتدؤه قال القرطبي الظاهر من فتوى معمر أنها كانت تقية وخوفاً ألا ترى أنه قال إني أخاف أن يضارع الربا اهـ.

أهل صنعاء (**وأرزودخن**) قريب من حب البرسيم قمح السودان (**وذرة**) بذال معجمة (**وهي**) أي الأربعة (**أجناس وقطنية**) بضم القاف وكسرها وسكون الطاء المهملة وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها عدس ولوبيا وحمص وترمس وفول وجلبان وبسيلة قريبة من الجلبان وقيل هي الماش انظر تت ويعبر عنه عندنا بمصر ببسلة (**ومنها**) أي القطنية هنا في الربويات دون باب الزكاة (**كرسنة**) بكسر الكاف وتشديد النون وهي الكشني بوزن بشرى نبت شجرة صغيرة لها ثمر في غلاف مصدع مسهل مبول للدم مسمن للدواب نافع للسعال قاله في القاموس ولعل عدها من الربويات المقتاتة المدخرة باعتبار أنها في بعض البلاد كذلك وإلا فتلك الأوصاف التي لها تقتضي أنها دواء وقال تت قريبة من البسيلة وفي لونها حمرة الباجي هي البسيلة انتهى ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد يضمن بعضها لبعض وذلك والله أعلم لأن الزكاة لا يعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع (**وهي**) أي القطنية (**أجناس**) يجوز التفاضل فيها مناجزة وأخبر عنها بأجناس لأنها واقعة على متعدد قاله د. (**وتمر وزبيب ولحم طير**)ومنه أوز ودجاج وطير ماء ونعامة وإن لم تطر (**وهو**) أي كل واحد مما ذكر (**جنس**) ولم يقل وهي أجناس لإيهامه أن أنواع التمر أجناس مع أنها جنس واحد وكذا ما بعده والظاهر أنه يجري في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه ما جرى في مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباح الأكل منها ويأتي (**ولو اختلفت مرقته**) أي إن لحم الطير جنس واحد ولو طبخ في أمراق مختلفة بإبزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً واحداً وما سيأتي من قوله وطبخ لحم بإبزار غير هذا لأنه في نقله عن اللحم النيء قاله د قال عج حقه أن يؤخر هذا عن قوله وذوات الأربع أي ليكون راجعاً لها ولما هنا وما بينهما لا لأنه خاص بذوات الأربع ولعله لم يؤخره لئلا يتوهم رجوعه لما بعد الكاف فقط (**كدواب الماء**)كلها جنس واحد حتى آدمية وترسه وكلبه وخنزيره على المعتمد خلافاً للمصنف في باب المباح وعليه فيجري فيهما مع مباحة قطعاً ما جرى في مكروه الأكل من النعم مع مباحه ويأتي قال ح والصير إذا ملح لا يصير جنساً غير جنس السمك انتهى والبطارخ في حكم المودع في السمك وليس من جنسه فيباع أي منفرداً عن السمك

(**ولحم طير**) قول ز وطير ماء الخ المراد بطير الماء الذي يألف الماء ويخرج منه إذ هذا من جنس الطير لأنه بري وأما الذي هو داخل الماء ولا يخرج منه فهذا من دواب الماء ولا يصح إدخاله هنا (**ولو اختلفت مرقته**) لا محل لهذا هنا والأولى تأخيره بعد ذكر ذوات اللحوم ويقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته كما في المدونة ثم يقول في جنسية المطبوخ الخ وكذا فعل ابن الحاجب انظر طفى (**كدواب الماء**) قول ز والصير إذا ملح الخ قال في التنبيهات الصير بالكسر حيتان صغار مملوحة اهـ.

بالسمك متفاصلاً كما يباع الطير ولحمه ببيضه متفاضلاً **(وذوات لأربع)** إبل وبقر وغنم بل **(وإن)** كان ذواتها **(وحشياً)** كغزال وحمار وحش وبقرة كلها نصف واحد إن كانت مباحة الأكل فإن منع أو كره ففي المدونة لا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنه لا يأكل لحمها أي لخيل وبهيمة غيرها الأنعام وأما بالهر والثعلب فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى.

ولم يذكر أبو الحسن أن الكراهة في قولها فمكروه بيع لحم الأنعام بها على التحريم وفي الذخيرة أنها عليه وعلى ما في الذخيرة فلحم الأنعام ومكروه الأكل جنس واحد وعلى ما لأبي الحسن جنسان وليس من الطعام هنا خشاش أرض وأفاع كثعبان وبنات عرس كالفأر ولا ضفدع وسلحفاة وسرطان بريات ولا يباع خشاش ولو بعضه ببعض لعدم الانتفاع به ومقتضى ما تقدم من أن الشيء يكون طعاماً بمحل دون آخر جرى مثل ذلك في الفار وشبهه وظاهر المصنف أن ذوات الأربع جنس ودواب الماء جنس آخر فيباح التفاضل بين دواب الماء وبين ذوات الأربع يداً بيد والفرق بين ذلك وبين لحم الطير حيث جعل كله جنساً واحداً برياً وبحرياً كما في تت أن لحم الطير منفعته متقاربة بخلاف ذوات الأربع مع دواب الماء أن فوات الأربع تراد لغير الأكل كثيراً فلم تتقارب منفعتها من منفعة دواب الماء وعطف على دواب قوله: **(والجراد)** جنس وحده غير الطير فيهما لا بأس بالجراد بالطير وليس هو لحماً وبين الاختلاف في كونه ربوياً أم لا بقوله: **(وفي ربويته خلاف)** والجزم بكونه جنساً مبني على أنه ربوي قاله د ويجاب بأن الجراد مبتدأ حذف خبره وهو لفظ طعام فلا ينافي ذكره الخلاف في ربويته **(وفي)** اتحاد **(جنسية المطبوخ من جنسين)** كلحم طير وبقر في إناء أو إناءين بإبزار ناقلة لكل منهما فيصيران بالطبخ بها جنساً واحداً يحرم التفاضل فيه لا ما طبخ بغير أبزار لأنه صلق وهو لا يخرجه عن أصله كما يأتي وعدم اتحاده وبقائهما جنسين على أصلهما **(قولان)** وعلى الأول فيمنع التفاضل بينهما إذا بيع أحدهما بالآخر ويجوز الثاني ويحكم لهما بحكم الغالب إن كان وإلا فمستويان فيما يظهر والظاهر أنه على الأول أيضاً مرق كل كلحمه وإنما تظهر فائدة

(وفي ربويته خلاف) الأول قال سند والجلاب هو المذهب والثاني قال المازري هو المعروف من المذهب **(قولان)** صوابه خلاف لأن الأول قال في الجواهر أنه المذهب والثاني اختاره ابن يونس واللخمي وقول ز ويجوز على الثاني ويحكم لهما بحكم الغالب الخ النظر إلى الغالب إنما يظهر فيما إذا طبخا معاً في إناء واحد وقلنا بالقول الثاني فإنه يمتنع التفاضل بينهما وبين ما هو من جنس الغالب منهما ويجوز بينهما وبين ما هو من جنس الأقل وكذا بينهما وبين ما ليس جنساً لواحد منهما وإن كانا مستويين جاز بينهما وبين ما ليس جنساً لواحد منهما ومنع بينهما وبين ما هو جنس لواحد منهما وأما على القول الأول فلا معنى لاعتبار الغالب لمنع التفاضل بين المطبوخين مطلقاً وكذا لا معنى لاعتبار الغالب إذا طبخ كل

ذلك وفائدة الغالب في طبخ لحم طير بناقل في إناء ولحم بقر بناقل في إناء آخر فعلى الاتحاد والنظر للغالب يمنع التفاضل بينه وبين آخر من جنس ذلك الغالب طبخ وحده بإبزار ويجوز بينه وبين غير الغالب ويمنع التفاضل بين المرق مع اللحم وبين المرقين ومحل القولين كما مر إذا طبخا معاً بإبزار ناقلة فإن طبخ أحدهما بما ينقل دون الآخر أو طبخ كل بما لا ينقل فجنسان قطعاً **(والمرق)** اللحم كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلاً في الصور الأربع **(والعظم)** في بيع اللحم بلحم نيأ أو مطبوخاً كاللحم بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل عن اللحم وكان يؤكل وإلا بيع باللحم متفاضلاً إن أخرج ما في العظم من دهن وإلا فكبيع دهن وعرض بلحم من جنسه فيما يظهر وكتب بعض الشيوخ أنه لا ينظر لما في المنفصل من المخ والظاهر خلافه **(والجلد)** المأكول ولو ببعض بلاد ولو منفصلاً **(كهو)** أي كاللحم فتباع شاة بأخرى ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فلا بد من استثنائه لأنه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كعرض **(و)** على المشهور من أن البيض ربوي فيتحرى إذا بيع بعضه ببعض ولو اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين و**(يستثنى قشر بيض النعام)** من الجانبين إذا بيع بمثله وهو لبائعه إذا بيع ببيض دجاج مثلاً لما فيه في الأول من بيع عرض وطعام بعرض وطعام وفي الثاني من بيع عرض وطعام بطعام وذلك ممنوع وإنما كان عرضاً لأنه لكثافته له قدر من الثمن قيل المعنى استثناء الشرع له وإن لم يذكر ذلك في عقد البيع وهو مخالف لنقل ق عن ابن يونس من أن المستثنى صاحب بيض النعام وأما إذا بيع بيض النعام بدراهم فلا يستثنى قشره خلافاً لما يوهمه البساطي فالمصنف قاصر على الصورتين السابقتين دون هذه الثالثة وعلى مستثنى قشر بيض النعام أجرة كسر كمن اشترى شاة مثلاً واستثنى جلدها وما أصابه في الكسر من بائعه كمسألة بيع عمود عليه بناء للبائع كذا يظهر ومثل بيض النعام ببيع عسل بشمعه بمثله أو بعسل بدون شمعه فيجوز إن استثنى الشمع وإلا فلا وإن بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقاً **(وذو زيت)** يؤكل قال د: وصاحب الزيت أصناف وأخبر بأصناف عن صاحب لكونه شاملاً لمتعدد والرفع أولى من الجر لإفادته كونها أصنافاً بخلاف الجر اهـ.

(كفجل) أي بزر الفجل الأحمر إذ هو الذي يخرج منه زيت طعام ويسميه أهل البر زيت السيمقا وهو غير السماق وأما الأبيض فليس بطعام ودخل بالكاف سلجم وجلجلان وقرطم وزيتون ونحوه واحترزت بقولي يؤكل عن بزر الكتان وزيته فليس بربوى بل ليس

واحد في إناء وحده ولم يختلطا وهو ظاهر وبذلك تعلم فساد كلام ز والله أعلم **(والجلد)** قول ز فتباع شاة بأخرى الخ يعني شاة مذبوحة بشاة أخرى مذبوحة وأما بيع الحية بالحية فيجوز من غير استثناء وأما بيع الحية بالمذبوحة فمن بيع اللحم بالحيوان وسيأتي **(ويستثنى قشر بيض النعام)** قول ز وهو مخالف لنقل ق عن ابن يونس الخ الذي في ق نقل ذلك عن

بطعام على المعتمد فيجوز التفاضل في زيته لأنه لا يراد للأكل غالباً كما في تت عن التوضيح **(والزيوت)** المأكولة **(أصناف)** أي أجناس كأصولها فلا يباع نوع منها بنوعه متفاضلاً مناجزة قاله تت فإذا كانت أصنافاً فأصولها أصناف بالأولى إذ لا فائدة لذلك حيث لم تكن ربوية **(كالعسول)** المختلفة من نحل وقصب وعسل رطب وعنب وخروب فإنها أصناف يجوز التفاضل بينها مناجزة وكل منها جنس ولو اختلف قاله تت فالتشبيه في كونها أصنافاً وأما كونها ربوية فسيذكره بقوله: وعسل وقد يقال جعلها أصنافاً يفيد كونها ربوية **(لا الخلول)** فإنها كلها صنف **(والأنبذة)** كلها صنف أي جنس واحد فنبيذ التمر مع نبيذ الزبيب جنس واحد والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد لتقارب منفعتها وإن كان النبيذ لا ينقل فالأصول أصناف ونبيذها صنف واحد لما ذكرنا انظر د وعج وذكر الشارح إن الخلول جنس والأنبذة جنس آخر وعلى الأول فيباع الخل بالنبيذ متماثلاً لا متفاضلاً على المعتمد ويباع الخل بأصله على القولين ولو متفاضلاً ولا يباع النبيذ بأصله لا متماثلاً ولا متفاضلاً لأنه من بيع الرطب باليابس من جنسه وكلام الشارع يدل على أنه يباع بأصله متماثلاً وهو غير معول عليه فإن قلت لم بيع الخل مع أصله ولو متفاضلاً مع جريان العلة المذكورة قلت الخل يذهب معه أصله بالكلية بخلاف النبيذ الحلو فإن أصله التمر أو الزبيب يبقى معه فإن قيل لم جاز بيع الخل بأصله ومنع بيع القصب بعسله وقطارته قلت لتقارب منفعة القصب والعسل وبعد منفعة الخل من أصله **(والأخباز)** بالجر عطفاً على الأنبذة كلها صنف واحد **(ولو بعضها قطنية)** على المشهور وكانت جنساً واحداً وجرى في المطبوخ خلاف لأن الخبز أشد من الطبخ لاحتياجه لأمور سابقة عليه أي كالطحن والعجن بخلاف الطبخ فإنه وإن كان ناره أقوى من الخبز هو بالماء وبعض تابل فكان أسهل بهذا المعنى وما زاد على ذلك مجرد تفنن فيه ثم إن كانت الأخباز من جنس واحد اعتبرت المماثلة في دقيقها وإن كانت من أصناف اعتبرت المماثلة في وزنها كما يأتي عند قوله: واعتبر الدقيق في خبز بمثله وإلا سوقة كلها صنف كالأخباز ويجوز التفاضل بين السويق والخبز لاختلاف طعومهما ومنافعهما **(إلا الكعك)** إذا عجن **(بأبزار)** أو بزر واحد فالجمع غير مقصود فينتقل عن الخبز وعن كعك بدونها لانتقال الطعم والدهن كالأبزار كما للخمي فالزلابية مع الخبز صنفان والظاهر إنه ليس خلافاً لأنه إذا صار بالأبزار صنفاً منفرداً فأحرى بالدهن قاله تت وقال د وانظر هل الكعك بأبزار صنف وبالدهن صنف آخر أو الجميع صنف واحد واستظهر بعض شيوخنا الثاني اهـ.

ابن المواز لا عن ابن يونس فانظره **(لا الخلول والأنبذة)** قول ز والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد الخ هذا هو الذي يفيده ابن رشد ونصه ويحتمل أن يقال النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلاً بمثل لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما يقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالف للمدونة اهـ.

ومقتضى نقل ق الأول ومثل الأبزار أيضاً السكر فالكعك به ناقل عما بدونه وعن خبز وانظر هل هو أي ما بالسكر مع ذي الأبزار صنف أو صنفان وكذا انظر في الكعكين بأبزار مختلفة بحيث يختلف طعم كل هل الجميع صنف واحد أو مختلف وهو مقتضى التعليل باختلاف الطعم ومثل العجن بأبزار تضميخه بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف **(وبيض)** هو ما بعده بالجر عطفاً على حب وليس في حيز لا فهو ربوي وصنف واحد من نعام وغيره وبيض ما يطير وما لا يطير وما يستحيا وغيره المازري فيتحرى المساواة وإن اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين قاله تت وتقدم ذلك وقوله: ليس في حين لا ممنوع إذ كونه في حيز لا يفيد أيضاً أنه ربوي وصنف واحد ولا يدخل في كلام المصنف بيض الحشرات فيما يظهر بل ليس بطعام وكذا لحمها وجزم كر بربوية لحمها لا يظهر **(وسكر وعسل)** ربويان وكل منهما صنف منفرد وتقدم إن العسل أجناس قاله تت أي وتكلم هنا على كونها ربوية قال د المراد بالعسل نوع خاص كعسل القصب وحينئذٍ فلا يستغنى عنه بقوله كالعسول اهـ.

ويجوز بالسكر بيع القصب وعسله أي مائه بلا طبخ وربه وهو ماؤه المطبوخ ولا يجوز بيع القصب بعسله ولا بربه لإنه من الرطب باليابس إلا أن يدخل ربه أبزار وكذا لا يجوز بيع العسل بربه وينبغي تقييده بما إذا لم يدخله أبزار كالذي قبله ولا يباع سكر نبات بما يقطر منه وهو المسمى بمصر بالقطر القناني ويباع القطر المذكور ربما يباع به السكر الأبيض غير النبات وبنفس السكر الأبيض المذكور قاله عج وشمل قول المصنف وسكر الأبيض بالنبات ومطلق لبن حليب ومخيض ومضروب فيه زبد أولاً من إبل أو بقر أو غنم جنس واحد لأنه مقتات وإن كان لا يدخر فيستخرج منه ما يدخر كالجبن والسمن وأيضاً فاستمراره صيره كالمدخر وبهذا الثاني يدخل لبن الإبل لأنه لا يستخرج منه ما يدخر لكن يستمر في الضرع وشمل لبن الآدمي كما في ابن عرفة لا مكروه الأكل بل ليس بطعام فيما يظهر لعدم صدق حده عليه.

تنبيه: في الذخيرة هل اللبأ جنس غير اللبن لاختلاف الاسم والمنفعة فلا يخرج منه سمن ولا يؤكل إلا مطبوخاً وهو كالدكار لأنه منفحة أو هو من جنس اللبن وهو الظاهر لأنه أصله وإنما اجتمع في الضرع وهو أقرب اللبن من الشعير للقمح بل هو كالعسل الرقيق قال اللخمي ولا بأس ببيع دكار التين بالتين إلى أجل متفاضلاً وغيره **(وحلبة)** بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفاً ربوية **(وهل)** هي ربوية**(أن اخضرت)** فيمنع بيعها قبل قبضها والتفاضل فيها لا إن يبست فلا يمنع ذلك فيها أو ربوية مطلقاً **(تردد)** هذا ظاهر كلامه

(وعسل) قول ز وتكلم هنا على كونها ربوية الخ يقال عليه لا فائدة في التنبيه عليه لأن كونها ربوية مستفاد من الحكم عليها بأنها أجناس **(وهل إن اخضرت تردد)** ظاهر المصنف كابن الحاجب أن التردد في كونها ربوية أم لا واعترضه في ضيح بأن الذي في النقل أن الخلاف في الحلبة هل هي طعام وهو قول ابن القاسم أو دواء وهو قول ابن حبيب أو

كابن الحاجب ونحوه للجزولي في شرحه الكبير جاعلاً التردد المذكور قولاً ثالثاً والأول يمنع بيعها قبل قبضها والتفاضل فيها مطلقاً والثاني يجوز مطلقاً والثالث التفصيل كما علمت ففيه شاهد للمصنف كابن الحاجب فيخفف به أو يسقط اعتراض الشارح عليه بأن ظاهر كلامه خلاف ما في كلامهم فإن الذي في كلامهم هل الحلبة طعام أو دواء أو الخضراء طعام واليابسة دواء ولم يتعرض ابن القاسم القائل بأنها طعام لكونها من الطعام الربوي أم لا انتهى.

فكأنه لم يطلع على نقل الجزولي أو اطلع عليه ولم يعتبره.

فرع: قال الجزولي وأما النشا وهو شيء يكون عند الجلاد للكتب يلصق به الجلود وهو مصنوع من الطعام فإنه يجوز بيعه قبل قبضه ويجوز فيه التفاضل من غير خلاف مع إنه كان أصله من طعام وإنما ذلك لأنه خرج عن كونه طعاماً اهـ.

قال كله د **(ومصلحة)** بالرفع مبتدأ حذف خبره أي كذلك وجره عطفاً على حب فيه شيء إذ ليس من أمثلة الطعام بل هو ملحق به والجواب أن المصلح في معنى الاقتيات كالتوابل قاله في التوضيح **(كملح وبصل وثوم)** أخضرين أو يابسين ربويان بلا خلاف كما في الشارح يمنع فيهما التفاضل خلافاً لقول ابن العربي يجوز التفاضل فيها انظر تت على الرسالة وهما جنسان كما في الشارح لكن يمنع بيع الرطب منهما باليابس **(وتابل)** بفتح الموحدة وكسرها ومثله بقوله: **(كفلفل)** بضم الفاءين يابس ربوي وألحق به ابن عرفة الزنجبيل **(وكزبرة)** بضم الكاف والباء الموحدة وتفتح الباء أيضاً كما نقلهما في المحكم وتبدل الزاي سيناً ربوية إن كانت يابسة لا خضراء إن لم يكن عرف بجعلها كالصلق من المصلح كما يقتضيه ابن عرفة في النارنج كما مر وكرويا بوزن زكريا وروي بوزن تيميا **(وأنيسون وشمار)** كسحاب **(وكمونين)** أبيض وأسود ويسمى الثاني حبة سوداء وشونيز بفتح الشين المعجمة وهذا الاسم أظهر فيه

الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ وإن المتأخرين اختلفوا على طريقتين وهما هل قول أصبغ تفسير للقولين وأن المذهب على قول واحد أولاً قال فالخلاف فيها إنما هو وهل هي طعام أو دواء لا في أنها ربوية أو لا واعترض الشارح على المصنف بمثل اعتراضه في ضيح وأجاب عج بأن كلام الجزولي في شرحه الكبير يدل لابن الحاجب والمصنف هذا حاصل ما أشار إليه ز وقال ح بعد ذكره اعتراض الشارح ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف في كونها ربوية أم لا وذكر كلامه فانظره والظاهر أن المصنف اعتمد ذلك والله أعلم و**(مصلحه)** قول ز إذ ليس من أمثلة الطعام الخ يقتضي أن المصلح ليس بطعام وليس كذلك ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو شربه اهـ.

وفي ق عن اللخمي رواية المدونة أن التوابل طعام اهـ.

وأكثر استعمالاً قاله تت (**وهي**) أي المذكورات وما أدخلته الكاف أولاً وثانياً وما عطف على كل واحد من مدخولها (**أجناس**) فالكمونان جنس واحد كما للشارح وق قال تت بعد أجناس وكذا القرفة والسنبل ولما ذكر ما فيه علة الربا أخرج منه ما ليست فيه فقال (**لا خردل**) بدال مهملة كما في التنزيل وجاء أعجامها فلا يدخله ربا الفضل وهذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب إنه ربوي اتفاقاً ولو ادخل الكاف على خردل ليدخل بزر البصل والجزر والبطيخ والقرع والكراث والحرف وهو حب الرشاد لكان أحسن ويقال في حب الرشاد قوة حتى قيل اسقه الحرف والقه من الجرف اهـ.

وفي التلقين في الخردل خلاف فأقل مراتبه أن المشهور ربويته (**وزعفران**) ليس بربوي بل ليس بطعام ابن يونس إجماعاً عبد الحق عن ابن سحنون من منع سلف زعفران في طعام يستتاب فإن لم يتب ضربت عنقه لإجماع الأمة على إجازته فسألت أبا عمران عن ذلك فقال أن ثبت عنده ذلك الإجماع بخبر الواحد لم يستتب وإن ثبت بطريق يحصل له العلم بذلك يستتاب ابن عرفة الصحيح إن الإجماع الذي يستتاب منكره ما كان قطعياً وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر ونقل متواتراً على خلاف فيه ثالث الأقوال إن كان نحو العبادات الخمس وما نقل من الإجماع في الزعفران لم أجده في كتب الإجماع اهـ.

نعم لو قال ليس من أمثلة المقتات بل ملحق به كان ظاهراً (**وهي أجناس**) أي على ما استظهر الباجي قال ابن عرفة في كون التوابل جنساً أو أجناساً نقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم الشمار والأنيسون جنس والكمونان جنس وقول الباجي الأظهر أنها أجناس لاختلاف منافعها وتباين الأغراض فيها اهـ.

والشمار زريعة البسباس وهو النافع والأنيسون حبة الحلاوة (**لا خردل**) قول ز وهذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب الخ فيه نظر إذ ليس في ابن الحاجب تصريح بالاتفاق وعبارة خش سياق ابن الحاجب أنه ربوي باتفاق واستظهر في ضيح ربويته اهـ.

وهي أقرب لكن استظهار ضيح ليس في الخردل إنما هو في التين ونص ابن الحاجب بعد ذكر الأقوال المتقدمة في العلة فما اتفق على وجودها فيه فربوي كالحنطة والشعير ثم قال والخردل والقرطم وتردد مالك في التين لأنه غير مقتات في الحجاز وإلا فهو أظهر القوتية من الزبيب اهـ.

قال في ضيح الخردل بالدال المهملة والأظهر في التين أنه ربوي لما قاله المصنف أنه أظهر من الزبيب وقد ذكر في التلقين فيه خلافاً اهـ.

وقد علمت به أيضاً أن قول ز وفي التلقين في الخردل خلاف فيه نظر إذ الخلاف في ضيح عن التلقين في التين لا في الخردل وقد رد خ بهذا على البساطي قال بعضهم الخردل هو زريعة الجرجير وهو المعروف بحب الأصناب والقول بأنه الحرمل أو الحرف خطأ (**وزعفران**) أما اعتراض ابن عرفة على ابن سحنون بأن الإجماع الذي ذكره ليس بمتواتر

وقوله وهو ما بلغ عدد قائله عدد التواتر أي وكان معلوماً بالضرورة عند الناس بأن اشترك في معرفته الخاص والعام وإن لم يعلم المنكر تواتره بل وإن لم يعلمه أصلاً قال الهيتمي على الأربعين والذي يوجب التكذيب أي المقتضى للكفر هو إنكار ما علم من دين محمد ﷺ ضرورة بأن يعلمه بالبديهة حتى العامة كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب نحو الصلاة وحرمة الخمر ووطء الحائض وحل نحو البيع والنكاح وندب نحو الرواتب إلى أن قال وقد يكون الشيء متواتراً معلوماً بالضرورة عند قوم أي كتواتر وجوب الصلاة على كل مكلف دون غيرهم أي كمن نشأ بشاهق جبل لم يخالط أحداً فيكفره من تواتر عنده دون غيره أما المجمع عليه غير المعلوم بالضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب فلا كفر بإنكاره عندنا وكفره الحنفية إن علم بثبوته قطعاً أو ذكر له أهل العلم إنه قطعي فاستمر على جهله عناد الوجود التكذيب حينئذٍ اهـ.

وقوله: أما المجمع عليه غير المعلوم بالضرورة مفهوم قوله أولاً التكذيب المقتضى للكفر هو إنكار ما علم من دين محمد ضرورة فكأنه قال المجمع عليه ثلاثة أقسام قسم يكفر منكره قطعاً وهو ما استوفى الشروط التي ذكرنا ثم ذكر مفهوم الأول وجعله قسمين قسم فيه تفصيل بين المتواتر عند منكره فيكفر وعدمه فلا يكفر وقسم ثالث لا كفر فيه في مذهبه خلافاً للحنفية وعرضته على شيخنا الشمرلسي فاستحسنه ولم يظهر لي ولا له قول عج أن قوله أما المجمع عليه الخ لا يلتئم مع ما صدر به ولعله بناه على أن معنى المعلوم عند المنكر مع أن المراد علم عند الناس واشترك في معرفته الخاص والعام فأنكره إنسان مدعياً جهله إياه فإنه يستتاب ويعلم فإن استمر قتل فتأمله **(وخضر)** ليس بربوي وإن كان طعاماً **(ودواء)** وزراريع لا يعتصر منها زيت ليس بطعام بالكلية **(وتين)** الراجح إنه ربوي كما في نقل ق ونص آخره فهذا نص مالك أن التين ربوي اهـ.

وقول عج عقبه فيه نظر لأنه من الفاكهة اهـ.

أراد بالنظر البحث فقط بدليل تعليله لا رد للراجح وظاهره شموله للأخضر واليابس

فظاهر وأما الأقوال التي قالها ابن عرفة فأصلها لابن الحاجب وتقدم الكلام عليها في الصلاة عند قوله والجاحد كافر فبان أن هذا الخلاف ليس على ظاهره لما نص عليه سعد الدين وغيره من أن جاحد ما علم من الدين بالضرورة كالعبادات الخمس كافر بلا خلاف وأما قول ز أي وكان معلوماً بالضرورة فظاهره أنه تفسير لموضوع الخلاف عند ابن عرفة وليس بصحيح بل موضوعه هو الإجماع المتواتر مطلقاً والتفصيل بين المعلوم بالضرورة وغيره هو القول الثالث فالصواب إسقاط تفسيره وقول ز فكأنه قال المجمع عليه ثلاثة أقسام الخ فيه نظر إذ ليس في كلام الهيثمي إلا قسمان لأن قوله وقد يكون الشيء متواتراً إنما هو من تمام القسم الأول **(ودواء)** نحو صبر وحرف وحرمل وشاهترج وهو المسمى عندنا ببقول الصيف ولا يدخل فيه أشربة الطيب لأنها ربوية وهي جنس واحد لأن منفعتها متقاربة فلا يجوز التفاضل

وقيل الأول غير ربوي **(وموز وفاكهة)** كخوخ وإجاص وتفاح وكمثري ورمان وعنب وأترج وبطيخ وقثاء وخيار ليست ربوية **(ولو ادخرت)** بدال مهملة ويجوز قليلاً إعجامها **(بقطر وكبندق)** غير ربوي على المشور ودخل بالكاف الجوز واللوز والفستق بفتح التاء لأن ادخارها ليس للاقتيات قاله تت وفي ق عند قوله: وتين ابن عرفة ظاهر اللخمي والقاضي الاتفاق على أن الجوز واللوز ربويان فيشكل دخولهما تحت الكاف لكن المصنف تبع نص ابن يونس عن ابن حبيب اهـ.

بالمعنى أي فلا يغتر بظاهر ما للخمي والقاضي من الاتفاق على ربويتهما **(وبلح إن صغر)** بأن انعقد واخضر لأنه حينئذٍ علف والطلع أحرى قاله تت وغلبة اتخاده لا كل آدمي بمصر تفكها نادر ثم على إنه علف يجوز بيعه بمثله وبكبير أو بسر أو رطب أو تمر ولو إلى أجل إن كان مجذوذاً أو يجذ قبل أن يراد للأكل وإلا منع بيعه بما ذكر إلى أجل

بين شراب الورد وشراب البنفسج أو شراب جلاب مثلاً انظر ح **(وموز وفاكهة)** قول ز وعنب الخ يجب ضبطه بضم العين وتشديد النون وهو الزفزف وأما العنب بالكسر والتخفيف فربوي كما تقدم **(وكبندق)** قول ز والفستق بفتح التاء الخ بل يجوز في التاء منه الضم والفتح لقول القاموس فستق كقنفذ وجندب معروف اهـ.

وقول ز وفي ق عند قوله وتين الخ ما نقله ق هنا عن ابن عرفة وقع له فيه تحريف ونص ابن عرفة واختلف في أنواع لاختلافهم في لعلة ففي كون الجوز واللوز ربويين نقلا ابن بشير ونحوه قول الباجي من جعل العلة الاقتيات والادخار لم يجعل الجوز واللوز ربويين وظاهر ما تقدم من رد اللخمي تعليل ابن القصار والقاضي الاتفاق على أنهما ربويان اهـ.

بلفظه وأشار بذلك إلى قول اللخمي حين ذكر علة ربا الفضل ونصه وقال ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب العلة أنها مأكولة مدخرة للعيش غالباً وليس هذا التعليل بصحيح وهذه العلة شرط في كل ما تجب فيه الزكاة لأنها إنما تجب فيما كان للعيش غالباً وإذا كان مقتاتاً مدخراً وليس للعيش غالباً يحرم فيه التفاضل وليس تجب فيه الزكاة فالجوز واللوز وما أشبه ذلك يحرم فيه التفاضل لأنه مقتات مدخر ولا تجب فيه الزكاة لأنه ليس بأصل للعيش اهـ.

محل الحاجة بلفظه فمعنى كلام ابن عرفة هو أن ما تقدم من رد اللخمي لتعليل ابن القصار والقاضي يقتضي ظاهره الاتفاق على أنهما ربويان لأن الرد لا يقع إلا بما هو متفق عليه أو مشهور فالذي ظاهره الاتفاق هو اللخمي فقط وأما القاضي فمردود عليه تأمله وقول ز لكن المصنف تبع نص ابن يونس الخ ظاهره أن هذا من كلام ق ولم نره في النسخ التي بأيدينا منه على أن في ق عند قوله كبندق على نص ابن يونس أن الجوز واللوز ربويان خلاف ما نقله عنه ز فانظره والجوز هو البندق كما في القاموس واعلم أنه يؤخذ من كلام الباجي المتقدم ترجيح ما مشى عليه المصنف في الجوز واللوز والجوز خلاف ما أفاده ق والله أعلم لكن في تكميل التقييد أن مذهب المدونة امتناع التفاضل في الجوز واللوز والفستق والبندق ونحوها **(وبلح إن صغر)** قول ز وإلا منع بيعه بما ذكر الخ أي وإلا بأن كان لا يجذ قبل أن

وإنما يجوز يداً بيد ولو متفاضلاً واعلم أن ثمر النخل سبع فالطلع وإلا غريض لا يتعلق بهما حكم بالأولى مما ذكره المصنف وما عداه إما بلح صغيراً أو كبير أو بسر أو رطب أو تمر والمراد بالبسر ما يشمل الزهو فالأقسام خمسة لا ستة وكل واحد من الخمسة إما أن يباع بمثله أو بغيره فهي خمس وعشرون صورة المكرر منها عشرة وباقي ذلك خمس عشرة صورة وهي بيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده وبيع البلح الكبير بمثله وبالثلاثة بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر فالجائز من هذه الصور بيع كل بمثله وبيع البلح الصغير بالأربع بعده ويجوز بيع البسر بالزهو لأنهما شيء واحد كما تفيده المدونة **(وماء)** ليس بربوي بل ليس بطعام فيجوز فيه التفاضل والنسيئة لا اجتماعهما لأنه سلف بزيادة قاله د ويأتي إيضاحه **(ويجوز)** بيع الماء **(بطعام لأجل)** وبيعه قبل قبضه وبيع بعضه ببعض متفاضلاً يداً بيد لا لأجل أن عجل القليل إذ فيه سلف جر نفعاً وكذا الكثير على ظاهرالمدونة ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وهو ظاهر المصنف في السلم لا ماله في بيوع الآجال والماء العذب وما في حكمه مما لا يشرب إلا عند الضرورة أي كالقيسوني بمصر جنس واحد والأجاج وهو ما لا يشرب بحال كماء البحر الملح جنس آخر فيجوز التفاضل بينه وبين الحلو فإن قلت قد ثبت أن الماء غير طعام وحينئذٍ فلا تظهر لكون العذب منه والأجاج جنسين فائدة قلت تظهر في بابي البيع والسلم فالأول إذا باع قليلاً منه بكثير لأجل يمتنع إن كانا من جنس واحداً لأن بيعه بأكثر من جنسه لأجل كسلف بزيادة كما مر لا بأقل إذ فيه تهمة ضمان بجعل وهي غير ممتنعة عند المصنف ولا إن كانا من جنسين والثاني لا يسلم شيء في أكثر أو أجود منه كالعكس كما سيأتي في السلم لكنه قيده بما إذا لم تختلف بهما المنفعة ولا شك في اختلافها بهما وهي في الجنس الواحد **(والطحن)** لقمح مثلاً لا ينقل عن الحنطة **(والعجن)** لا ينقل عن الدقيق ولا عن القمح كما للبساطي ويدل

يراد للأكل منع بيعه لأجل وجاز يداً بيد هذا ظاهره وهو يقتضي جواز بيعه على أن يبقى في شجره إلى أن يراد للأكل وهو باطل يدل عليه ما في ق عن ابن يونس وما يأتي في التداخل وصوابه وإلا منع بيعه مطلقاً ولو حذف قوله أو يجذ قبل أن يراد للأكل لطابق عبارة ق ونصها ابن يونس إنما اشترط فيه كونها يداً بيد إذا كان في شجره إذ لا يجوز بقاؤه وإنما يجوز على الجذ وإن كان مجذوذاً جاز أن يسلم في تمر أو رطب بصفة معلومة اهـ.

وقول ز واعلم أن ثمر النخل سبع الخ مما يجري على ألسنة الشيوخ في ترتيب درجات ثمر النخل مشيرين بكل حرف لأول كلمة من أسماء تلك الدرجات قولهم **(طاب زبرت)** وهو الطلع والإغريض والبلح والزهو والبسر والرطب والتمر وقول ز فالجائز من هذه الصور الخ أي فالجائز تسع صور وتبقى ست صور ممنوعة قال في المدونة ولا يجوز تمر برطب أو ببسر أو بكبير البلح ولا كبير البلح برطب أو ببسر ولا بسر برطب على كل حال لا مثلاً بمثل ولا متفاضلاً اهـ.

عليه قوله الآتي كعجين بحطنة أو دقيق فترديد تت فيه غير ظاهر (**والصلق**) بنار لينة كقمح يسمى بليلة لا ينقل عن أصله لعوده له إذا يبس فيحرم بيعه بأصله ولو متماثلاً لأنه رطب (**بيابس إلا الترمس**) فينقل صلقه أن نقع في الماء حتى يحلو فأراد بصلقه الناقل هو الهيئة المجتمعة منه ومن نقعه في الماء لا مجرد صلقه كما يتوهم من ظاهره (**والتنبيذ**) لتمر أو زبيب (**لا ينقل**) المنبذ عن أصله فلا يباع به ولو متماثلاً وكذا العصر ففي اللخمي لا يجوز بيع زيتون بزيت قال مالك ولو كان هذا الزيتون لا يخرج منه زيت ذكره ق عند قول المصنف كزيتون ولا يقال هو عينه لأنا نقول معنى ما مر بيع زيتون بمثله وأما كون عصره ينقله عن أصله أم لا فلم يتكلم عليه المصنف (**بخلاف خله**) أي تخليل ما ينبذ فإنه ناقل عن أصله فيباع ولو متفاضلاً ويجوز بيع الخل بالنبيذ متماثلاً فقط لأنهما جنس واحد (**و**) بخلاف (**طبخ لحم بأبزار**) أي توابل اتحدت أو اختلفت فناقل عن المطبوخ بدونها وعن النيء وطبخ أرز مع لحم بلا أبزار ناقل عن أرز بغير لحم ولو بأزار لا أرز طبخ بأبزار عن أرز طبخ بدونها ودون لحم ولا لحم طبخ بماء وملح لأنهما غير أبزار ابن عرفة فإن أضيف إليهما بصل فقط أو ثوم كان يراه بعض شيوخنا معتبراً وهو مقتضى آخر كلام ابن حبيب خلاف مقتضى أوله اهـ.

وهو يفيد أن المراد بالأبزار ما يشمل مصلح الطعام وإنه يكتفي بإضافة واحد منها إلى الملح وما نقله عن بعض شيوخه سبقه به أبو الحسن عن أبي محمد صالح وكأنه لم

أبو الحسن الأصل في هذا قوله ﷺ لما سئل عن التمر بالرطب أينقص الرطب إذا جف قالوا نعم قال فلا إذا وهو تنبيه على العلة قال مالك وكذلك كل رطب من الثمار بيابسه قال ابن القاسم في العتبية لا يباع شيء من الثمار رطبه بيابسه كان مما يدخر أو لا كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا لنهيه ﷺ عن الرطب باليابس اهـ.

وقد ذكر ابن رشد في بيع الرطب باليابس في النوع الذي يجوز فيه التفاضل ثلاثة أقوال ونصه في سماع عيسى من السلم الثاني أما الرطب باليابس من صنفين كانا مما يجوز فيه التفاضل أو مما لا يجوز فلا اختلاف في جوازه بكل حال وأما الرطب باليابس من الصنف الذي لا يجوز فيه التفاضل فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز لما جاء في الحديث وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيه التفاضل كالتفاح والخوخ فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لا يجوز وإن تبين الفضل بينهما وهو دليل احتجاجه في هذه الرواية وفي سماع أصبغ بعد هذا والثاني أن ذلك جائز وإن لم يتبين الفضل فيه بينهما وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا والثالث أن ذلك جائز إن تبين الفضل بينهما وغير جائز إن لم يتبين الفضل بينهما وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب البيوع اهـ.

بخ (**والتنبيذ لا ينقل**) قول ز لأنا نقول معنى ما مر الخ صوابه ما يأتي في قوله كزيتون ولحم الخ (**وطبخ لحم بأبزار**) قول ز لا أرز طبخ بأبزار الخ ما أفاده من أن طبخ الأرز بالأبزار لا ينقله عن أصله فيه نظر فإن ظاهر كلام ابن بشير كما في ق أن كل ما طبخ بأبزار نقل عن

يقف عليه **(و)** بخلاف **(شيه وتجفيفه)** بالنار أو الشمس أو الهواء **(بها)** أي بالأبزار فناقل وبدونها غير ناقل ولا يباع قديد بأبزار بمشوي بها ولا يخالف هذا قوله: فيما مر وفي جنسية المطبوخ الخ كما هو ظاهر **(والخبز)** بفتح الخاء المعجمة ناقل عن العجين والدقيق والقمح فيباع المخبوز بكل مما ذكر متماثلاً ومتفاضلاً ويباع الخبز بالنشا متفاضلاً لأن صنعته أخرجته عن منفعة الأكل لغيره وبيعه قبل قبضه والتفاضل فيه بلا خلاف كما مر عن د عن الجزولي عند قوله تردد **(وقلي قمح)** وغيره من الحبوب حمص مجوهر وفول حار وأولى منه مدمس فيما يظهر فيهما ناقل لأنه يزيل المعنى المقصود من الأصل غالباً ولا يعود له إذا يبس والفرق بينه وبين الطحن أنه لا يغير الطعم وإن غير الذات بخلاف القلي فإنه يغير الطعم وإن لم يغير الذات والفرق بينه وبين الصلق أن المصلوق قد يعود لأصله إذا يبس كما مر بخلاف المقلي وإنما كان مغير الطعم ناقلاً وإن لم يغير الذات لأن الطعمية هي المقصودة بالذات من الحب قرره عج **(وسويق)** ناقل عن قمح بالأولى من مجرد القلي قاله في التوضيح فالمناسب حذفه اكتفاء بما قبله وحمله د على غير ظاهره فقال ليس المراد بالسويق هنا القمح المقلي المطحون لاستفادته مما قبله بالأولى بل المراد به القمح المصلوق المطحون وهذا لا يستفاد مما قبله اهـ.

وهذا تتوقف صحته على أن اجتماع الصلق والطحن ناقل ومقتضى جعل المصنف فيما مر أن الطحن لا ينقل شموله لما صلق قبل الطحن قاله عج وقد يقال جمع الشيئين يؤثر النقل **(وسمن)** أي تسمين ناقل عن لبن أخرج زبده فيباع به متماثلاً ومتفاضلاً كما في ح وطخ لا عما لم يخرج زبده على المعتمد فلا يكون ناقلاً فيمنع بيعه به للمزابنة **(وجاز تمر)** أي بيعه **(ولو قدم)** بضم الدال **(بتمر)** جديد متماثلاً وأولى جديدين أو قديمين لتحقق المماثلة قطعاً ورد بلو قول عبد الملك بمنع القديم بالجديد واستحسنه اللخمي لكثرة جفاف القديم فلا تتحقق المماثلة انظر تت ولعله لم ينظر هنا للشك في التماثل لسماحة النفوس غالباً أو لأن التحري ممكن وأما قدم من القدوم فبالكسر وأما من التقدم فبالفتح والكسر كنصر وعلم قاله مع ما مر من ضبط المصنف في القاموس ويلتبس مكسور الدال بالقدوم والتقدم ولعل المتعلق يبين نحو قدم من السفر وعلى أقرانه وظاهر قوله من التقدم شموله للتقدم المعنوي وهو ظاهر كقدم زيد بالعلم على أقرانه وللمرتبة الزمانية نحو قدم زيد على عمر وبمعنى تقدم سنة عليه أي عاش بعده ولم يقل في هذا الأخير بضم الدال

أصله بذلك سواء اللحم أو الأرز أو غيرهما **(وسويق وسمن)** الظاهر كما لح إن الواو في وسمن بمعنى مع وإن مراده أن السويق إذا لت بسمن ينتقل عن السويق غير الملتوت وبهذا يسلم من الاعتراض المذكور في ز ومن اعتراض غ في قوله وسمن بأنه يقتضي أن السمن جنس غير الزبد والحليب انظر غ **(ولو قدم)** قول ز أو لأن التحري ممكن الخ يقتضي جواز بيع القديم بالجديد مع تحري المماثلة وليس بصحيح بل ظاهر كلامهم أنه لا بد من التماثل

مع وجود المعنى الموجود في ضد الجديد لعدم سماعه إذ لم تقل العرب قدم الرجل إذا طعن في السن بل كبر بكسر الباء واللغة يقتصر فيها على ما ورد (و) جاز لبن (**حليب**) من أنعام بمثله (**ورطب ومشوي وقديد وعفن**) من البلح بمثله ولو قدم هذه الأربعة على حليب لوصل أنواع التمر بقوله وجاز تمر وأخر حليب لوصله بما تولد منه وهذا إن أراد بالمشوي والقديد والعفن من التمر كما قررنا وكذا إن أراد به من اللحم كما قرره عليه عج مقتصراً عليه ولا يباع المشوي والقديد بمثلهما إذا اختلفت صفة شيه وتقديده ولعل الاختلاف بين التمر القديم والجديد دون الاختلاف بين المشويين والقديدين المختلفين (**وزبد وسمن وجبن وأقط**) بفتح الهمزة وكسر القاف وهو لبن أخرج زبده ويبس كما في ح وقبل التيبس وبعد إخراج زبده يسمى مخيضاً على صفة معينة ومضروباً على صفة أخرى فحذف المصنف المخيض والمضروب استغناء بذكر الأقط لاشتراكهما معه في أن كلا أخرج زبده فعلم منه أن اللبن وما تولد منه سبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط مخيض ومضروب وبيع هذه السبعة بعضها ببعض من نوعه وغير نوعه تسع وأربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون والباقي بعد إسقاطه ثمان وعشرون الجائز منها قطعاً ست عشرة صورة بيع كل واحد منها بنوعه متماثلاً كما أشار له بقوله: (**بمثلها**) وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وبيع كل من المخيض والمضروب بحليب أو زبداً وسمن أو جبن من حليب فهذه ثمانية أيضاً فإن كان الجبن لا من حليب بل من مخيض أو مضروب امتنع بيعهما كما في ح لأنه رطب بيابس وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل يجوز عليه فلا بدّ من التماثل وقيل يمنع واستظهره ح قائلاً لأن الأقط مخيض أو مضروب يبس أي فهو من الرطب باليابس وكذا اختلف في جواز بيع الجبن بالأقط ومنعه فعلى الجواز في هذه الصور الثلاث تصير جملة الصور الجائزة تسع عشرة والصور الممتنعة تسعة مفهوم قول المصنف بمثلها وهي بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع الزبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط ويزاد بيع مخيض أو مضروب بجبن عما منهما فيمنع ولو متماثلاً كما يفيده ح لأنه من الرطب باليابس كما مر قريباً واعلم أن الصور الجائزة لا بدّ فيها من المماثلة في بيع كل من الأنواع السبعة بمثله وكذا إذا بيع المخيض أو المضروب بحليب فإن بيعاً بزبد أو سمن أو جبن لم تعتبر المماثلة.

بينهما بالكيل أو الوزن أو التفاوت بينهما يلغي ليسارته (**ورطب ومشوي**) قول ز ولا يباع المشوي والقديد بمثلهما الخ ما ذكره من المنع نقله ق عن ابن حبيب ونقل عقبه عن ابن رشد أنه لا يباع المشوي بالمشوي ولا القديد بالقديد إلا بتحري أصولهما اهـ.

وإذا اعتبرت المماثلة فيهما بتحري الأصول فلا عبرة بالشيّ والتقديد استوى أو اختلف تأمل (**بمثلها**) قول ز بل من مخيض أو مضروب الخ هذا هو الأقط ففي ح قال عياض الأقط هو جبن اللبن المستخرج زبده وخصه ابن الأعرابي بالضأن وقيل لبن مجفف مستحجر يطبخ به اهـ.

تنبيه: أشعرت المثلية في اللحم المشوي والقديد والعفن أنه لا يباع لحم مشوي لا ناقل به بقديد أو عفن أو لحم نيء أو طبخ بغير أبزار ولو مثلاً بمثل لأنه رطب بيابس وكذا إن كان بالعوضين مما ذكرنا قل بناء على اتحاد جنسية المطبوخ من جنسين فإن وجد الناقل بأحدهما فقط جاز بالآخر ولو متفاضلاً ويتحرى المطبوخ مع مرقته ويتحرى مشوي وما عطف عليه منفرداً إذ لا مرق به ثم شبه في الجواز قوله: **(كزيتون)** رطب أو يابس بمثله لا طري بيابس فيمنع كيلاً ووزناً **(ولحم)** بمثله رطوبة بأن ذبحا بوقت واحد أو متقارب كما قيد به اللخمي وقول تت لم يذكر المصنف تقييد اللخمي أي صريحاً وإلا فالتشبيه يفيده وكذا يفيده قوله: **(لا رطبهما بيابسهما)** بضمير التثنية كما في بعض النسخ لا كيلاً ولا وزناً بالجر عطفاً على مدخول الكاف وفي بعضها بضمير الجمع المؤنث بالرفع عطفاً على ما قبل مدخول الكاف فيعود على جميع ما مر فيشمل رطب الجبن أو التمر بيابسه لكن عليها يفوت الكلام على اعتبار ذلك في الزيتون واللحم وهو معظم المقصود فالمخلص رفع رطبها بفعل محذوف ويكون من عطف الجمل أي لا يجوز رطبها بيابسها قاله غ وفي قوله عليها يفوت الكلام الخ نظر إذ التشبيه يفيده لأن الأصل فيه التمام ومحل منع الرطب باليابس في اللحم ما لم يكن في أحدهما أبزار وإلا فهو جنس آخر **(و)** لا يجوز بيع **(مبلول)** من قمح وفول ونحوهما **(بمثله)** من جنس واحد ربوي لا متماثلاً ولا متفاضلاً لا كيلاً ولا وزناً لعدم تحقق المماثلة في البلد إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره وهذا ظاهر في الوزن وكذا في الكيل بالنظر إلى أنه قد لا يماثل حالة الجفاف لكون أحدهما يشرب أكثر من الآخر كما في د قال ح: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة الاختلاف في المبلول ولأن أسفله لا يساوي أعلاه بخلاف المشوي فإنه لا يختلف في الغالب قال في التوضيح وفيه نظر والفرق بين المبلول والعفن أن العفن لا صنع لهما فيه بخلاف البلل ولأن المبلول يختلف نقصه إذا يبس لأنه قد يكون أحدهما أشد انتفاخاً من الآخر والعفن لا يختلف إذا تساويا في العفن قاله ابن يونس وفرق عبد الحق بأن المبلول يمكن الصبر عليه حتى ييبس والعفن ليس كذلك **(و)** لا يجوز بيع **(لبن)** فيه زبده **(بزبد)** ظاهره سواء أريد أخذ اللبن لإخراج زبده أو لأكله وهو كذلك وقيد بعضهم المنع بما إذا أريد إخراج ذلك وأما للأكل فلا ولم يعتبر المصنف هذا القيد قاله تت **(إلا أن يخرج زبده)** فيجوز بيعه بالزبد قاله في المدونة قاله تت وكفى بالمدونة شاهداً للمصنف وكذا يجوز بيعه بسمن وكذا لبن لا زبد فيه كلبن الإبل يباع بزبد كما في ابن الحاجب على ما في د **(واعتبر الدقيق)** أي قدره **(في)** بيع خبز **(بمثله)** من صنف واحد

وقول ز في التنبيه بناء على اتحاد جنسية المطبوخ الخ لا حاجة لهذا البناء لأن كلامه في الجنس الواحد **(واعتبر الدقيق في خبز بمثله)** قول ز فإن كانا من صنفين مطلقاً الخ فيه نظر بل إذا كانا غير ربويين أو أحدهما غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره لأن التفاضل حينئذٍ

ربوى فيعتبر قدر دقيق كل إن عرف وإلا تحرى فإن كانا من صنفين مطلقاً أو واحد غير ربوي اعتبر وزن الخبزين فقط في هذه الأقسام الثلاثة دون الدقيق والفرق بينها وبين موضوع المصنف أنه لما كان فيه الخبزان من صنف واحد وامتنع فيه التفاضل وكانت المماثلة فيه أضبط وأيسر لأن النار قد تؤثر في مخبوز أحدهما أكثر من الآخر والماء المضاف لأحدهما قد يكون أكثر من الآخر روعيت المماثلة في الأصل وأما خبز الصنفين مطلقاً أو الواحد غير الربوي فإنما روعيت المماثلة في وزنهما دون أصلهما لأنه لو روعيت في الأصل اقتضى الجواز حيث وجدت المماثلة فيه وإن اختلف وزنهما واقتضى المنع فيه حيث اختلفت فيه وإن اتحد وزنهما وليس كذلك فيهما إذ منع التفاضل خاص بالجنس الواحد الربوي قال د مقتضى كلامهم أنا إذا اعتبرنا الدقيق وذلك في الجنس الواحد كما تقرر أي في موضوع المصنف وتساويا فيه فالجواز ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر وعلى هذا فكون الأخباز جنساً واحداً أي صنفاً كما قدم المصنف معناه أنه لا يجوز التفاضل فيها لكن على التفصيل المذكور هنا من مراعاة قدر الدقيق في الجنس الواحد ومراعاة الوزن في غيره فليتنبه لذلك قال القباب ولا تكون المساواة في ذلك أي في بيع خبز بخبز من جنسه بتساوي الخبزين قدراً ووزناً وإنما ينظر لما دخلهما من الدقيق خاصة اهـ.

كلام د وهو نفيس.

تنبيه: ما حملنا عليه المصنف من أنه في بيع الخبز بمثله هو الظاهر وهبة الثواب مثله وأما في القرض فيكفي وزن الخبزين لصعوبة تحري الدقيق ولأنه باب معروف قل ذلك القرض أو كثر كما يفيد نقل ق بل في الأقفهسي ما يفيد إلغاء الوزن أيضاً وأنه يكفي العدد لأنهم لا يقصدون بذلك المبايعة وفي التوضيح نحوه لكنه قيده بالسلف القليل قال كرغيف اهـ.

والظاهر إلغاء تقييد القلة ويؤيد ذلك قول طخ ابن شعبان لا بأس أن يستسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير ويقضون مثله وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال يستسلف أهل المنازل فيما بينهم الخبز والخمير ويتعاطون السراج فإن ذلك زيادة في الرزق اهـ.

(كعجين) بيع **(بحنطة أو دقيق)** فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين تحرّيا من الجانبين

يجوز واعلم أن المصنف أطلق كابن الحاجب فظاهره اعتبار الدقيق سواء كان الخبز إن من جنس واحد أو من جنسين وتعقبه في ضيح تبعاً لابن عبد السلام بأن الباجي قيده بالصنف الواحد وأن ابن رشد قال لا خلاف في اعتبار الوزن إذا كان أصلهما مختلفاً قال طفى والقيد مذكور لابن القاسم في العتبية وقال ابن رشد فيه أنه الصحيح وقد ذكره عنه ابن عرفة فعزوه للباجي قصور اهـ.

وقول ز لأنه لو روعيت في الأصل اقتضى الخ هذا غير ظاهر في الفرق بينه وبين ما قبله إذ هذا هو الثابت فيما قبله فما المانع منه في هذا أيضاً والظاهر في الفرق أن لو قيل لو روعيت في الأصل اقتضى الجواز مع التماثل والتفاضل في الدقيقين وفي الخبزين لعدم صنفية

في الأولى ومن العجين في الثانية إذا كان أصلهما من جنس واحد ربوي وإلا جاز من غير تحرّ بالكلية لدقيقهما لكن لا بد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحري فيما يكون فيه التحري ليقع العقد على معلوم **(وجاز قمح)** أي بيعه **(بدقيق)** لأن الطحن غير ناقل **(وهل)** الجواز **(إن وزناً)** وهو حمل ابن القصار لا إن كيلاً فيمنع أو الجواز مطلقاً وزناً أو كيلاً وهو حمل غيره **(تردد)** ابن عبد السلام وحمل ابن القصار غير صحيح لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه وذلك أن مالكاً منع في المدونة بيع القمح وزناً بدراهم لأنه عدول به عن مكياله خشية الوقوع في الغرر فكيف يباع وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه ابن عرفة وكنت أجبته بأنه في البيع غرر فيؤدي وزنه لجهل قدر المبيع وفي المبادلة بين القمحين أن المقصود اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطي وهو حاصل في الوزن قاله غ ويرد جوابه قول المصنف كغيره **(واعتبرت المماثلة)** في ربوي طلبها الشارع فيه **(بمعيار الشرع)** وهو الكيل فيما معيار الشرع فيه الكيل كقمح والوزن فيما معيار الشرع فيه الوزن كنقد فلا يجوز بيع قمح بقمح وزناً ولا نقد بنقد كيلاً والمراد بالشرع ما وضعه السلطان لا عين الكيل أو الصنجة الموجودين في زمنه عليه الصلاة والسلام فقط **(وإلا)** يكن للشرع فيه معيار بكيل ولا وزن **(فبالعادة)** العامة كلحم وجبن لأنهما بالوزن في كل بلد فإن لم تكن فالخاصة كجوز ورمان وأرز وسمن ولبن وزيت وعسل فإنه يختلف باختلاف البلدان فيعمل في كل محل بعادته والبصل والملح ببعض البلدان بالكيل وببعضها بالوزن وببعضها أحدهما بالكيل والآخر بالوزن فإن اختلفت العادة قدر بأيهما إن تساويا وإلا قدر بالأكثر **(فإن عسر الوزن)** فيما هو معياره لأجل سفراً وبادية **(جاز التحري إن لم يقدر على تحريه)** أي لم تمتنع القدرة عليه **(لكثرته)** لا جداً فإن امتنعت القدرة على

الأصلين تأمله والله أعلم **(وهل إن وزنا تردد)** قال ابن شاس اختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز مطلقاً وقيل بنفيه كذلك وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل وبعض المتأخرين يرى أن هذا تفسير للقولين ويجعل المذهب على قول واحد وبعضهم ينكر ذلك اهـ.

وإلى هذين الطريقين أشار المصنف بالتردد **(واعتبرت المماثلة بمعيار الشرع)** قول ز والمراد بالشرع ما وضعه السلطان يعني مع مراعاة جنس الكيل فيما حفظ عن الشارع فيه الكيل كالحنطة وجنس الوزن فيما حفظ عنه فيه الوزن كالنقد لا عين الكيل والصنجة إلى آخر كلامه **(فإن عسر الوزن جاز التحري)** حاصل ما لابن رشد في سماع عيسى من السلم الثاني أن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما هو ربوي تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري وهو في المدونة وكل ما يباع كيلاً لا وزناً مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري بلا خلاف وأما ما ليس بربوي فاختلف في جواز القسمة فيه والمبادلة على التحري على ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً وهو مذهب ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس.

والثاني: الجواز مطلقاً وهو مذهب أشهب وقول ابن القاسم في العتبية وابن حبيب.

تحريه لكثرته جداً لم يجز أي ويباع كل على حدته ونحو هذا التقرير لتت وللشارح لكنه قال لعل قوله إن لم يقدر مصحف أصله إن لم يتعذر أي ويسقط على أو سقط منه لا قبل إن وحينئذٍ يقدر بعد لكثرته جداً فحذف لا جداً على الأولى وجداً على الثانية صحيح والقرينة عليه توقف صحة الكلام عليه لحذف الصفة كما في قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٔـٰنَ جِئْتَ بِٱلْحَقِّ﴾ [البقرة: ٧١] أي الواضح إذ ما قبله حق أيضاً وأشعر قوله عسر الوزن بأن الكيل والعدد لا يعسران وهو واضح إذ يجوز هنا الكيل بغير المعهود ثم تقييده بالعسر هو قول الأكثر وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزنا نظر ق

والثالث: عدم الجواز مطلقاً وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة اهـ.

منه بخ ومقتضاه ترجيح القول الثالث ونقل ابن عرفة عن الباجي أن المشهور جواز التحري في الموزون دون المكيل والمعدود رواه محمد وغيره اهـ.

وهو القول الأول في كلام ابن رشد وقد تحصل أن الصور أربع وأن الترجيحين اختلفا في صورة واحدة وهي الموزون من غير الربوي وقول ز فإن امتنعت القدرة على تحريه لكثرته جداً لم يجز الخ تقييده بالكثرة جداً تبع فيه تت التابع لابن عبد السلام حيث قال في قول ابن القاسم في التحري في الموزون وذلك إذا أمكنه التحري ولم يكثر حتى لا يستطاع تحريه ما نصه ولا يريد ابن القاسم هنا ما ذكره المصنف في القول الثالث يعني في قول ابن الحاجب فإن عسر الوزن فثالثها يتحرى في اليسير وإنما أراد ما لم يكثر جداً وليس مطلق الكثرة اهـ.

ولذا عزا تت ما قرر به للقول الأول في كلام ابن الحاجب وتعقب ذلك طفى فقال وتفريق ابن عبد السلام بين الكثير جداً والكثير لا جداً لم أره لغيره وإن تبعه تت وقد نقل ابن رشد قول ابن حبيب بمنع التحري في الكثير وجعله موافقاً لقول ابن القاسم المتقدم وكذا ابن عرفة وعلى هذا فقول ابن الحاجب ثالثها يتحرى في اليسير الثالث فيه هو قول ابن القاسم في العتبية المتقدم وابن حبيب موافق له والقول الأول الجواز مطلقاً ولو في الكثير جداً والثاني المنع مطلقاً اهـ.

قلت: وهو قصور فإن ما ذكره ابن عبد السلام أصله لابن رشد في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم ونصه والتحري فيما يوزن جائز قيل فيما قل أو كثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية وقيل لا يجوز ذلك إلا فيما قل وإلى هذا ذهب ابن حبيب وعزاه إلى مالك اهـ.

المراد منه وبه نعلم أن ابن حبيب ليس موافقاً لابن القاسم خلافاً لطفى وأن الأول في كلام ابن الحاجب هو قول ابن القاسم كما قال تت وأن الثالث في كلامه هو قول ابن حبيب خلافاً لطفى أيضاً فتأمله نعم وقع في ضيح أنه لما ذكر القول الأول وهو الجواز فيما قل أو كثر قال وقيده ابن رشد بأن لا يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وتعقبه طفى بأن القيد لابن القاسم في العتبية كما تقدم لا لابن رشد ثم قال والعجب من المصنف في ضيح كيف عزا القيد لابن رشد مع تصريح ابن عبد السلام بما تقدم والغالب عليه متابعته اهـ.

وتت ويعتبر في التحري من شروط الجزاف ما يمكن منها فيه **(وفسد منهي عنه)** لذاته كخمر وميتة أو لوصفه كبيع غاصب لمغصوب لأن النهي يقتضي الفساد شرعاً **(إلا لدليل)** شرعي يدل على صحة ذلك المنهي عنه كالنجش والمصراة كما يأتي فلا فساد ويكون حينئذٍ مخصصاً لتلك القاعدة أو على أن بيعا خاصاً لا ينقض كتلقي الركبان وكتفريق أم من ولدها فإنه فاسد ولكن لا ينقض في حالة جمعهما بملك كما سيذكر وحينئذٍ فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد ينقض أو لا ينقض بعد وقوعه والثالث صحيح كالنجش والمصراة وقيد الشارح الدليل بمنفصل ولعله لعدم وجود المتصل قال د وانظر لو دل على النهي دليل وذكر في ذلك الدليل عدم النقض هل هذا الدليل من المنفصل أم لا وكلام المصنف هنا في المعاملات كما هو سياقه قال الشارح في الكبير وأحرى في العبادات اهـ.

وصحة الصلاة في الدار المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب لدليل ويحتمل لأمر خارج كما توقف في ذلك عج وقال: وتقدم للمصنف وقطع محرم بوقت نهي وهو يدل على انعقادها وهذه المنهيات بعضها مستفاد من شروط البيع السابقة فانظر ما حكمة إعادته في بعضها حيث لم يكن أعاده لما فيه من التفضيل بين أن يقع على اللزوم أم لا كما في مسألة بيع الغرر وبيع الملامسة والمنابذة اهـ.

ولعل إعادته للتنبيه على منع ما كان في الجاهلية من هذه الجزئيات وإن كان هذا من مقام المشرع لا الملخص للشرع لكنه وقع غالباً في موطأ الإمام وقوله مستفاد من شروط البيع السابقة أي كقوله وعدم نهي وجهل بمثمون أو ثمن على أن قوله هنا وفسد

وقد يقال إنما عزاه لابن رشد من أجل أنه بين الكثرة بكونها جداً وليس ذلك في كلام ابن القاسم فتأمله وقول ز ثم تقييده بالعسر هو قول الأكثر وفي ابن عرفة والمدونة أنه يجوز التحري في الموزون وإن لم يعسر الوزن الخ ونحوه قول ابن عبد السلام تقييد ابن الحاجب هذه المسألة بتعذر الوزن هو مذهب الأكثر وظاهر المدونة عدم الشرط قال في ضيح وكذا ذكر ابن رشد أن ظاهر المدونة جواز التحري وإن لم تدع إليه ضرورة اهـ.

قلت: وبعد أن ذكر ابن رشد هذا عن ظاهر المدونة قال ما نصه وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة بعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من جامع البيوع اهـ.

(وفسد منهي عنه إلا لدليل) قول ز أو على إن بيعا خاصاً لا ينقض مع قوله بعده فالمنهي عنه ثلاثة أقسام فاسد ينقض أو لا ينقض بعد وقوعه الخ فيه نظر إذ لا يجتمع الفساد وعدم النقض من غير فوات لأن عدم النقض هو دليل الصحة وأن الصحة عند أهل الأصول في المعاملات مفسرة بترتب آثارها عليها كترتب الملك على البيع والفساد فيها هو عدم ترتب آثارها عليها كما أفاده ابن التلمساني والقرافي وابن عرفة وحينئذٍ قام الدليل على إمضائه وترتب آثاره عليه من غير فوات فهو صحيح لا فهو الفاسد قال في شرح التنقيح وآثار العقود هي التمكن من البيع والهبة والأكل والوقف وغير ذلك اهـ.

منهي عنه هو مؤدى قوله وعدم نهي وعدم حرمة إذ الشرط إنما يؤثر في جانب العدم فإذا وجد النهي فلا بيع إلا أن يقال هذا هو الأصل وما هنا حكم عليه بوجود البيع مع فساده فهو أخص مما استفيد من قولنا لا بيع الذي هو مفاد الشروط المتقدمة فأعاده هنا لذلك ولقوله إلا لدليل فكأنه قال وفسد منهي عنه قدمته في قولي وعدم نهي وعدم حرمة وجهل بمثمون أو ثمن إلا بدليل ومثل للفاسد بقوله: **(كحيوان)** من ذوات الأربع بيع **(بلحم جنسه)** منها لأنه معلوم بمجهول وهو معنى المزابنة وكذا بمكروه الأكل على ما للقرافي من حمل ما في المدونة من كراهة بيع مكروهة بمباحة على التحريم وأما على حملها على بابها كأبي الحسن كما مر فالمراد بجنسه هنا مباح الأكل خاصة **(إن لم يطبخ)** فإن طبخ جاز يحتمل بأبزار كما قيده به المغيلي وجد عج قائلين كما هو ظاهر كلامهم ويحتمل أن مجرد الطبخ كاف في نقله ونحوه عمم الأقفهسي لبعده عن الحيوان بخلاف ما مر فإنه في بيع اللحم بمثله وأبدى حلولو الاحتمالين على حد سواء ومفهوم الشرط كالتمثيل لدليل عدم النهي وشمل قوله كحيوان ما يراد للقنية وفيه منفعة كثيرة كالإبل وما لا تطول حياته ولا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت وهذا في بيع حيوان بلحم جنسه والآتية للمصنف في بيع حيوان بحيوان آخر واحترز بقوله بلحم جنسه عن بيعه بلحم غير جنسه فيجوز نقداً لا إلى أجل إلا أن يكون الحيوان مقتنى كفرس أو حمار فيجوز بلحم غنم أو طير نقداً وإلى أجل

فبان بهذا أن الصواب سقوط القسم الثاني في كلامه والله أعلم وقول ز وقيد الشارح الدليل بمنفصل الخ أصله لابن عبد السلام قال طفى ولم أر التقييد بذلك لغيره والمدار على وجود دليل عدم الفسخ متصلاً أو منفصلاً **(كحيوان بلحم جنسه)** قول ز ومفهوم الشرط كالتمثيل لدليل عدم النهي الخ ظاهره يقتضي أن هذا المفهوم مثال للمستثنى في قوله إلا لدليل وفيه نظر لأن المراد بالدليل في كلام المصنف دليل عدم الفساد مع وجود النهي كما هو صريح المصنف لا دليل عدم النهي كما في مفهوم الشرط كما هنا فتدبره وقول ز وشمل قوله كحيوان ما يراد للقنية الخ هذا هو المشهور قال ابن عرفة وفي خصوص النهي بالجنس الواحد مطلقاً أو بتقييده بحيه الذي لا يراد إلا للحم مشهور المذهب ونقل ابن محرز عن القصار مع الطرطوشي عن القاضي واللخمي عنهما وعن الأبهري وغيرهم من البغداديين اهـ.

وقول ز إلا أن يكون الحيوان مقتنى كفرس أو حمار الخ لا خصوصية لهما بل وكذلك إذا كان المقتنى مباح الأكل كإبل فإنه يجوز بيعه بلحم غير جنسه نقداً وإلى أجل كما في المدونة انظر ح ونصها على نقل ابن عرفة فيجوز لحم كل جنس بحي الآخر لا بجنسه ولو نقداً ولا بأس بلحم الحيوان بالخيل وسائر الدواب ولو لأجل اهـ.

على أن إدخال محرم الأكل في المفهوم أصله للشارح وفيه نظر لأن بيع فرس بلحم غنم مثلاً إنما أجيز لكون الفرس محرم الأكل وكلاً منا في مباحه لا لأنه جنس آخر قال في المدونة ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنها لا تؤكل لحومها اهـ.

سواء قدم المقتني أو اللحم لأن كونه غير مأكول اللحم صيره جنساً مستقلاً فقوله كحيوان أي مأكول اللحم بدليل قوله بلحم جنسه **(أو)** كحيوان **(بما)** أي بحيوان **(لا تطول حياته)** كطير ماء **(أو)** بحيوان **(لا منفعة فيه إلا اللحم)** كخصي معز **(أو قلت)** منفعته كخصي ضأن إذ منفعته وهي الصوف يسيرة فإن كثرت كصوف ولبن من أنثى وقصد منها الولادة جاز بيعه بحيوان مثله وبلحم كما في الشيخ سالم أي من غير جنسه إذ ليست كاللحم **(فلا يجوز أن)** ما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بجعل هذه مع ما قبلها شيئاً واحداً لأجل ضمير التثنية **(بطعام لأجل)** لأنه طعام بطعام نسيئة في الجنسين ولا يؤخذ منها كراء أرض ولا قضاء عن دراهم أكريت بها الأرض ولا يؤخذ في ثمنها طعام اهـ.

انظر ح **(كخصي ضأن)** مثال ما قلت منفعته كما مر إلا أن يقتنى لصوفه فيجوز وكذا خصي معز اقتنى لشعره كما تفيده التبصرة ونسب للزقاق التعرض له وفي ق ما ظاهره خلافه. واعلم أن صور بيع اللحم بالحيوان وبيع الحيوان بعضه ببعض خمس وعشرون من ضرب خمس في خمس وهي لحم وحيوان يراد لقنيته وله منفعة كثيرة وما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت في مثلها المكرر منها عشرة والباقي خمس عشرة بيع لحم بمثله وبحيوان يراد لقنيته وله منفعة كثيرة وبما لا تطول حياته وبما لا منفعة فيه إلا اللحم وبما قلت وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وبالثلاثة بعده وبيع حيوان لا تطول حياته بمثله وبالاثنين بعد وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بمثله وبما بعده وبيع ما قلت منفعته بمثله والجائز من هذه الخمس عشرة صورة اثنتان بيع اللحم بلحم على تفصيله المتقدم وبيع الحيوان الذي يراد للقنية بمثله فصور بيع الحيوان بمثله عشر يجوز منها واحدة كما علمت ويمتنع تسعة وهي بيع ما لا تطول حياته بمثله وبما تطول حياته وفيه منفعة كثيرة غير اللحم وبما لا منفعة فيه إلا اللحم وبما قلت وبيع ما تطول حياته وفيه منفعة كثيرة غير اللحم بما لا تطول أو لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت وبيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم بمثله وبما قلت وكلام المصنف مشتمل على ثلاث عشرة صورة من الخمس عشرة إذ قوله

انظر طفى **(أو بما لا تطول حياته)** يشترط الجنس في بيع الحيوان بالحيوان في هذه الأقسام كما يشترط في بيعه باللحم لأن الحيوان يقدر في هذه الأقسام لحماً وقول ز فإن كثرت كصوف ولبن من أنثى وقصد منها الولادة الخ بل ولو قصد ذبحها صرح بذلك في المدونة وقول ز وكذا خصي معز اقتنى لشعره الخ هذا ما عليه اللخمي ونقله ابن عرفة عنه ونصه الاقتناء قال اللخمي والباجي الاتحاد للولادة واللبن والصوف اللخمي والشعر في التيس اهـ.

وقول ز واعلم أن صور بيع اللحم بالحيوان الخ صوابه أن يزيد بيع اللحم باللحم لتكمل بذلك الصور وقول ز ويمتنع تسعة وهي بيع ما لا تطول حياته الخ هذه الصور التسع كرر منها صورة واحدة وهي بيع ما لا تطول حياته بما فيه منفعة كثيرة وأسقط منها صورة وهي بيع ما قلت منفعته بمثله والصواب في بيان التسع أن لو قال هي بيع ما فيه منفعة كثيرة بما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه أو قلت وبيع ما لا تطول حياته بمثله أو بما لا منفعة فيه أو

كحيوان يشمل أربعاً كما مر وكذا قوله أو بما لا تطول حياته وكذا قوله أو لا منفعة فيه إلا اللحم ما عدا صورة وهي ما لا تطول حياته بما لا منفعة فيه إلا اللحم لدخولها فيما قبلها وشمل قوله أو قلت أربع صور أيضاً غير أنه يتكرر منها صورتان وهما بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت بما لا تطول حياته لدخولهما فيما قبلهما فهو يشمل ست عشرة يتكرر منها ثلاث **(وكبيع الغرر كبيعها بقيمتها)** عند أهل المعرفة حالة جهل كل أو أحدهما بالثمن ففاسد لأنه بيع مجهول **(أو)** بيعها **(على حكمه)** أي العاقد بائع أو مشتر **(أو حكم غيره)** أجنبي أي بما يحكم به أي جعلا العقد بتا وصيرا الثمن لحكم الغير **(أو رضاه)** بقدره وهذه تقع من العاقد كما في الإقرار فلا يقال حذف رضاه أولى لأن الحكم أخص منه والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للإلزام والجبر بمعنى أن المحكم يلزمهما البيع جبراً عليهما بخلاف الرضا فإنه لا يلزمهما ذلك بل إن رضيا فظاهر وإلا رجعا وليس له الإلزام **(أو توليتك سلعة)** اشتراها رجل **(لم يذكرها)** البائع ولا غيره لمن ولاه **(أو)** ذكرها ولم يذكر **(ثمنها بإلزام)** راجع لما بعد الكاف فإن كان على الخيار صح في الجميع والسكوت كالإلزام إلا في التولية فيصح وله الخيار كما سيأتي والمضر إلزامهما أو أحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه وأما على حكم أحد المتبايعين أو رضاه فالمضر إلزام غير من له الحكم والرضا منهما وأما في التورية فالمضر إلزام الجاهل بالثمن ويتصور ذلك من كل منهما ثم البيع على الوجه المذكور فاسد ولو حصل ما يدل على المكارمة للغرر وهو حق لله ليس لهما ولا لأحدهما إسقاطه لكنه إن فات حال المكارمة لم يرد ويمضي بالقيمة ما لم تزد على ما سماه البائع أو تنقص عما سماه المبتاع وفي حال عدم المكارمة ترد إلا لفوت فبالقيمة مطلقاً كحال المكارمة إن لم تحصل تسمية ثمن لا منهما ولا من أحدهما **(وكملامسة الثوب)** الذي يشتريه ولا ينشره

بما قلت منفعة وبيع ما لا منفعة فيه بمثله أو بما قلت وبيع ما قلت منفعته بمثله **(وكبيع الغرر)** المازري هو ما تردد بين السلامة والعطب ابن عرفة يرد بعدم انعكاسه بخروج غرر فاسد صور بيع الجزاف وبيعتين في بيعة ونحوهما إذ لا عطب فيهما والأقرب إن بيع الغرر ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالباً فيدخل بيع بيعتين في بيعة اهـ.

(أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه) قول ز والفرق بين الحكم والرضا الخ هذا الفرق غير صواب لأنه يناقض قوله بإلزام وقال ابن عاشر فرق شيخنا السراج بين الحكم والرضا بأن الأول من العارف بقيمة المبيع والثاني من الجاهل اهـ.

(أو توليتك سلعة لم يذكرها) قول ز والسكوت كالإلزام إلا في التولية الخ الذي نقله ح عن أبي الحسن في السلم الثالث أن السكوت مثل الخيار مطلقاً في التولية وغيرها خلاف ما قاله ز تبعاً لعج لكن قال الشيخ المسناوي الظاهر ما قاله عج لأن الأصل في البيع أن يقع على اللزوم فعند السكوت يحمل على الأصل إلا في التولية فإنها من باب المعروف فحيث بدئت بالمعروف ناسب إتمامها به اهـ.

ولا يعلم ما فيه أو بليل ولو مقمراً ولا يتأمله أو ثوبم درج لا ينشر من جرابه بل يكتفي بلمسه في جميع ذلك فالمفاعلة على غير بابها إذ المراد لمس الثوب ومثل الثوب شراء بهيمة الأنعام بليل ولو مقمراً عندا بن القاسم وقال أشهب شراء ما يؤكل لحمه بليل جائز لأن الخبرة باليد تبين الغرض المقصود منه من سمن وهزال وأما شراء ما ليس من بهيمة الأنعام كحمير فيجوز في الليل المقمر قاله تت في شرح الرسالة وانظر حكم شراء الحوت ونحوه في الليل المقمر والظاهر أنه كبهيمة الأنعام وانظر أيضاً حكم شراء الحبوب بالليل المقمر وفي مختصر البرزلي إذا كان يصل إلى معرفة المبيع ظاهراً وباطناً بالقمر مثل النهار جاز البيع قلت ظاهر الأمهات لا يجوز بناء على أنه لا تدرك حقيقته فهو خلاف في شهادة اهـ.

(أو منابذته) وهي أن تبيعه ثوبك بثوبه وتنبذه إليه وينبذه إليك من غير تأمل منكما قاله في المدونة ولذا عبر بمفاعلة لأنه هو الذي كان في الجاهلية ووقع في الخبر النهي عنه وإلا فشراء أحدهما ذلك بدراهم مع نبذة كذلك والمفاعلة في الملامسة غير حقيقية قطعاً كما مر ولكن عبر بها تبركاً بلفظ الحديث فيها كما في المنابذة **(فيلزم)** فيهما فإن كان بالخيار جاز **(وكبيع الحصاة)** لخبر مسلم عن أبي هريرة نهى ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر **(وهل هو بيع)** قدر من أرض **(منتهاها)** أي قدر ما انتهت إليه رميتها كان الرامي البائع أو المشتري أو غيرهما فممنوع للجهل لاختلاف قوة الرامي وضعفه بإلزام فإن وقع بخيار جاز بشرط علم ما يباع حيث اختار الإمضاء وإلا لم يجز ولا يخفى إن في كلامه حذف مضاف أي بيع ذي منتهاها أي صاحب منتهاها أي ما بين مبدئها وبين منتهاها أي ما بين الرامي وبين منتهاها لا أن منتهاها هو المبيع فقط كما هو ظاهر العبارة إذ لم

قلت راجعت أبا الحسن آخر السلم الثالث فلم أره ذكر أن السكوت كالخيار إلا في التولية خلاف ما نقله ح عنه فانظره وقول ز ثم البيع الخ حقه أن لو قدم هذه المسألة قبل قوله أو توليتك سلعة الخ كما فعل غيره إذ هو محلها وقول ز فاسد ولو حصل ما يدل على المكارمة الخ هذا هو ظاهر كلام المدونة الذي نقله ق وغيره لكن لم يتركها اللخمي وأبو الحسن على ظاهرها بل قيداها بقولهما إلا أن يقوم دليل على أن القصد بالتحكيم المكارمة فيجوز كالهبة للثواب اهـ.

واعتمده ح وهو الموافق لما حمل عليه الباجي كلام ابن القاسم كما نقل ابن عرفة ونصه الباجي واللخمي عن ابن القاسم من قال بعتكها بما شئت ثم سخط ما أعطاه إن أعطاه القيمة لزمه محمد معناه إن فاتت الباجي حمله ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع اهـ.

والحاصل أن ظاهر المدونة مع ظاهر كلام ابن القاسم مختلفان لكن رد ابن المواز كلام ابن القاسم لظاهر المدونة واللخمي وأبو الحسن رداً كلامها لظاهر كلام ابن القاسم فقيدها به وهو ظاهر الباجي فهما وفاق عند الجميع فتأمله وبه تعلم أن اعتماد عج وطفى على ظاهر

يفسر أحد الحديث به **(أو)** بيع **(يلزم بوقوعها)** من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أي متى سقطت ممن هي معه باختياره لزم البيع ففاسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول فلو عين لوقوعها أجلاً معلوماً وكان قدر زمن الخيار وعلم الثمن لم يفسد فإن جعل لزومه بوقوعها باختياره أو بغيره كسهو أو نعاس فسد البيع مطلقاً وقوله أو يلزم معطوف على منتهاها أي أو بيع يلزم بوقوعها كما قررناه أو معطوف على بيع ويقدر موصول أي أو بيع ما يلزم بوقوعها لأن بيع مصدر وهو لا يشبه الفعل فلا يعطف عليه **(أو)** بيع يلزم **(على ما تقع عليه)** من كثوب **(بلا قصد)** منه لشيء معين للجهل بعين المبيع والظاهر أن قوله بلا قصد خاص بهذه وجعله بعضهم للتي قبلها أيضاً قاله تت والظاهر ما استظهره لما علمت من التفصيل في قوله أو يلزم بوقوعها المفيد عدم صلاحية رجوع هذا القيد له ومفهومه أنه لو كان به جاز إن كان من المشتري وكذا من البائع بشرط جعل الخيار للمشتري لا للبائع وهذا كله حيث اختلفت السلع فإن اتفقت جاز كان الوقوع بقصد أو بغيره **(أو بعدد ما تقع)** مرات معلومة كما في د وقال عج بأن يقول البائع للمشتري ارم بالحصاة فما خرج فلي بعدده دراهم أو دنانير كذا عزّاه بعضهم للمعلم وعزا له في توضيحه كابن شاس أن يقول ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم وتبعه الشارح قاله تت ولعل معناه أنه يأخذ جملة من الحصى بكفيه أو بكف واحدة ويقول له حرك ما فيه الحصى مرة أو مرتين أو ثلاثاً وهكذا على ما يعين فما وقع فلي بعدده دنانير أو دراهم وفسره المغيلي بأن عقد على اللزوم على ثوب ثمنه بعدد **ما** يقع من المشتري في رميه بعشر حصيات مثلاً للأعلى ويلقاها بظهر كفه اهـ.

ولفظ الحديث ينبو عنه لتعبيره بالمفرد وأبعد من هذا قول من قال بعدد ما يقع فيه الحصاة أي يكون له من الدراهم بعدد ما عده العاد من حين رميها إلى حين وقوعها اهـ.

والأحسن أن يقول له ارم بالحصاة فما خرج أي وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمي فلك بعدده دراهم وإنما كان هذا أحسن لأن فيه تبقية لفظ الحصاة على مقتضاه من الوحدة قاله بعض من حشاه وقوله ولفظ الحديث الخ يجري فيما قبله أيضاً **(تفسيرات)** للحديث وعدل عن تأويلات لئلا يتوهم عودها على المدونة كما هو اصطلاحه **(وكبيع ما في بطون الإبل)** من جنين واقتصر على الإبل للتفسير الآتي وتبركاً بالخبر وإلا فالحكم

المدونة غير ظاهر لتقييد اللخمي وأبي الحسن لها **(أو يلزم بوقوعها)** قول ز معطوف على منتهاها الخ لا يصح إلا بتقدير موصول أو موصوف أي ما يلزم وإلا لزم من عطف يلزم على منتهاها إضافة بيع إلى الجملة وهو لا يجوز لأنه ليس من الأسماء التي تضاف للجملة وأما عطفه على بيع فصحيح أيضاً بتقدير ذلك أي أو بيع يلزم بجعل يلزم صفة لبيع وفي كلام ز تخليط واضح **(أو بعدد ما تقع)** عليه بالتاء أي الحصاة وأحسن ما يفسر به أن يتفقا على رمي الحصاة ولفظها عدداً معلوماً كثلاثين مرة وأن له من الدراهم بقدر ما تسقط من يده فإن

عام (**أو**) بيع ما في (**ظهورها**) أي فحول الإبل أو إبل أخرى إذ الاولى إناث دون هذه فهو من باب عندي درهم ونصفه قال د كان يشتري شخص نزوهاً على وجه الأبد بأن يتنزل منزلة ربها في ذلك بخلاف العسيب فإنه الاستئجار كما يأتي أي الاستئجار على الفعل أي نزوه وصعوده عليها فلا تكرار ويحتمل أن يكون ما يأتي تفصيلاً لهذا فمنع هذا من حيث الجملة ويحتمل أن يكون المعنى أنه باعه ما يأتي من الأولاد أي المتكونة من ماء الفحل اهـ.

(**أو**) اشترى شيئاً وأجل ثمنه (**إلى أن ينتج**) بالبناء للمفعول ليس إلا قاله د وفي المصباح ما يقتضي أنه لكثير فقط (**النتاج**) بكسر النون أي إلى أن تلد الأولاد فالشراء مؤجل بأجل مجهول وأما لو أجله بمدة حمل امرأة فيعتبر معظمه وهو تسعة أشهر أو بمدة حمل دابة مأكولة أم لا اعتبر معظمه أيضاً وفسر المصنف الثلاثة لفاً ونشراً مرتباً بما في الموطأ فقال: (**وهي المضامين**) بتخفيف الميم الثانية وغلط من شددها جمع مضمون ابن عرفة ونقل ذلك الصقلي لا بقيد كونه من الإبل (**والملاقيح**) جمع ملقوح (**وحبل الحبلة**) بفتح الحاءين والباءين (**وكبيعه بالنفقة عليه حياته**) لم يرد في هذا نهي بخصوصه فليس على طريقه ما قبله وإنما هو من أفراد الغرر وإنما ذكره لما فرعه من قوله: (**ورجع بقيمة ما أنفق**)إن كان مقوماً مطلقاً أو مثلياً مجهول القدر كما إذا كان في عياله (**أو بمثله إن علم**) المثلى الذي أنفقه عليه فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاث بالمثل في واحدة وقول تت إن علم في الحالين فيه نظر بل يرجع بقيمة المقوم مطلقاً وبقيمة المثلى المجهول والرجوع في الأربع مختلف فالمقوم المعلوم يرجع بقيمته والمجهول من مقوم أو مثلى يرجع عليه بقيمة ما يأكل كل يوم وفهم من قوله ورجع الخ أنه ليس له حبس المبيع مع قيامه في النفقة وهو كذلك والغلة له على قاعدة البيع الفاسد (**ولو سرفا**) بالنسبة للمنفق عليه إن كان قائماً فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه قاله ق (**على الأرجح**) لم يذكر ابن

سقطت من يده مرتين كان له درهمان وهكذا فإن لم تسقط أصلاً فلا شيء له قاله بعض (**ولو سرفاً على الأرجح**) اعلم أنه لما ذكر ابن يونس مسألة بيع الذات ذكر أنه لا يرجع بالسرف الزائد إلا في قيامه ولا يرجع به في فواته ثم ذكر مسألة الإيجار وقال بعدها ما نصه واختلف إذا أنفق عليه سرفاً هل يرجع عليه بالسرف فقال بعض أصحابنا يرجع عليه لأن الزائد على نفقة الوسط كهبة من أجل البيع فإذا انتقض البيع وجب الرجوع بها وقال غيره لا يرجع إلا بنفقة وسط كمن أنفق على يتيم وله مال فإنما يرجع عليه بالوسط فكذلك هذا ابن يونس والأول أقيس وأولى اهـ.

والظاهر من العلة شموله للمسألتين بل هي ظاهرة في مسألة البيع فلا وجه للفرق بينهما وحينئذٍ يرجع ولو فات فيهما فتأمله ولما نقل ق كلام ابن يونس قال ما نصه ولم يذكر خليل مسألة الإيجار وفي هذه المسألة ذكر ابن يونس الخلاف في الرجوع بالسرف ورجح الرجوع قال لأنه كهبة من أجل البيع فانظر قول ابن يونس من أجل البيع ولم يقل من أجل الكراء وانظر لم يذكر هذا الخلاف في البيع وقد نقلت كلام ابن يونس بنصه فانظره اهـ.

يونس ترجيح الرجوع في مسألة بيع الذوات وإنما ذكره في مسألة ما إذا أجر داره لمن ينفق عليه حياته والمصنف لم يذكرها قاله ق قلت قوله وكبيعه يشمل بيع الذوات والمنافع فيرجع في الإيجار بما مر ولو سرفاً أو فات قاله ق أيضاً والفرق أن مشتري الذات يملك فيه الغلة لملكه الرقبة فلذا لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة ويلزمه أجرة المثل فلذا رجع بالإنفاق ولو فات **(ورد)** المبيع ذاتاً أو منفعة **(إلا أن يفوت)** بهدم أو بناء فيغرم المبتاع قيمته يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق وهذا مفهوم من قوله ورجع بقيمة ما أنفق أو مثله لأن الرجوع لا يكون إلا بعد رد المبيع بعينه إن كان قائماً ومفهوم حياته أنه لو كان لمدة معلومة جاز وهو كذلك إن كان على إن مات البائع قبلها رجع ما بقي من المدة لوارثه أو لبيت المال فإن كان على أنه هبة للمشتري لم يجز **(وكعسيب الفحل)** وهو شراء ضرابه **(يستأجر)** قال الشارح جملة حالية أي من عسيب أي النهي في هذه الحالة اهـ.

وفيه نظر لأن النهي لم يكن في هذه الحالة والمناسب أن تكون الجملة المذكورة تفسير فإنه د وتعقبه تت أيضاً بخلوها من رابط إذ ضميرها للفحل وليس صاحب الحال اهـ.

(على عقوق الأنثى) حتى تحمل والظاهر أنه بفتح العين قاله ح وفيه نظر لأن المصادر الآتية على فعول بالفتح خمسة وهي القبول والوقود والولوع والطهور والوضوء وما عداهن بالضم كالدخول والخروج ويجوز النطق بالضم قياساً فيما ورد بالفتح واحترز بالمصادر من الأسماء فإنها تأتي كثيراً على فعول بالفتح كصبور وشكور وغفور **(وجاز زمان)** كيوم أو يومين **(أو مرات)** ولو في يوم لانتفاء علة الفساد وهي الجهل بالزمن أو

كلام ق قلت لم ينقل ق كلام ابن يونس بتمامه وقد راجعت كلامه في أصله فوجدت ما قاله أولاً في بيع الذات لم يقله من عنده إنما نقله عن أبي إسحاق التونسي وقوله بعد ذكر المسألتين واختلف إذا أنفق الخ هو كلامه من عنده عزاه لنفسه فيفهم منه أنه راجع لأصل المسألتين هما البيع والإيجار ولا يخص بمسألة الإجارة كما فعل ق وقد نقل أبو الحسن كلام ابن يونس إثر مسألة البيع ونصه انظر هل يرجع عليه بالزائد على نفقة المثل من السرف حكى ابن يونس في ذلك قولين وكذلك ابن بشير قال ابن بشير وسبب الخلاف بين القولين فيمن تسلط على مال غيره غلطاً منه هل يرجع بذلك أم لا اهـ.

فأنت تراه رد الخلاف الذي عند ابن يونس إلى مسألة البيع وكذلك عبد الحق ذكر الخلاف في مسألة البيع وصحح الرجوع مطلقاً نقله عنه أبو علي والله أعلم **(على عقوق الأنثى)** صوابه أعقاق بلفظ الرباعي أو عقاق كسحاب وكتاب وأما عقوق فوصف كصبور لا مصدر قال في القاموس فرس عقوق كصبور حامل أو حائل ضد أو هو على التفاؤل الجمع عقق بضمتين جمع الجمع ككتاب وقد عقت تعق عقاقاً وعققاً محركة وأعقت والعقاق كسحاب وكتاب الحمل بعينه اهـ.

المرات وعبر عنها ابن الحاجب بأكوام وأتى بأو لأنه لو سماهما معاً لم يجز **(فإن أعقت)** الأنثى ودليله إعراضها عن الفحل **(انفسخت)** الإجارة فيهما كما هو ظاهره وارتضاه ابن عرفة كما في ح وعليه بحساب ما انتفع ويستثنى انفساخها في المرات حيث أعقت في بعضها من قاعدة عدم فسخ الإجارة بتلف ما يستوفي به المنفعة لمشقة ربها لو كلف أن يأتي بأخرى كما يأتي للمصنف من قوله: وفرس نزو وجعل الفسخ ابن الحاجب وتبعه ابن عبد السلام والشارح عائد على المرات فقط قال وأما في الزمان فلا فسخ بعقوقها أوله أو أثناءه بل إما أن يأتي بأنثى تستوفي بها المنفعة أو يؤدي جميع الآجرة ولم يرتضه ابن عرفة **(وكبيعتين)** جعلهما بيعتين باعتبار تعدد المثمن في السلعتين والثمن في السلعة الواحدة **(في بيعة)** أي في عقد واحد فالمراد بالبيعة العقد أو في للسببية أي بسبب بيعة أي بيعة متضمنة بيعتين كسلعة **(يبيعها بالزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل)** ويختار بعد ذلك فإن قال البائع ذلك لا على الإلزام وقال المشتري اشتريت بكذا فلا منع كما بمصر **(أو سلعتين مختلفتين)** في الجنسية كثوب ودابة أو الصفة كرداء وكساء أو الرقم يبيع إحداهما بثمن واحد فيهما **(إلا)** إن كان اختلافهما **(بجودة ورداءة)** مع اتفاقهما فيما عدا الجودة والرداءة والثمن واحد فيجوز بيع إحداهما على اللزوم بثمن واحد لأن الجودة والرداءة ليستا بجوهر زائد فكأنهما سلعة واحدة أو لأن الغالب الدخول على الأجود كما في د **(وإن اختلفت قيمتهما)** الواو للحال أو أراد ثمنهما إذ اختلافهما بالجودة والرداءة يوجب اختلاف قيمتهما قطعاً فلا معنى للمبالغة حينئذٍ وإنما الذي يتحد مع اختلافهما بالجودة والرداءة تارة ويختلف تارة هو ثمنهما لأن الثمن يتبع الرغبات بخلاف القيمة والمراد اختلف ثمنهما بحسب الأصل ولكن دخلا على أن الثمن واحد كما قدمته فلا معارضة وقال أي بأن كانت قيمة الرديء أكثر من قيمة الجيد للرغبة فيه اهـ.

(يبيعها بإلزام) أي إلزام لهما أو لأحدهما فإن كان ذلك بخيار لهما معاً جاز هكذا في المدونة ووقع للشارح أنه قال فإن كان ذلك على وجه خيار لهما أو لأحدهما جاز قال ح وهو سهو ظاهر **(إلا بجودة ورداءة)** هذه المسألة هي بيع الاختيار دون الخيار ابن عرفة زاد في البيان بعد الإحاطة بمعرفة خيارها وشرارها وظاهر المصنف كان الخيار للبائع أو للمشتري قال طفى وفيه إجمال تفصيله إن كان الاختيار للمشتري جاز مطلقاً وإن كان للبائع جاز إن كان ما يختاره لنفسه الثلث فأقل هذا مذهب المدونة ونصها وكل شيء ابتعته من سائر العروض والماشية عدا الطعام على أن تختار منه عدداً يقل أو يكثر بثمن مسمى فذلك جائز في الجنس الواحد ويجوز للبائع أن يستثنى لنفسه خيار شاة من مائة أو ما يقل عدده فإما أن يستثنى البائع لنفسه خيار أكثر العدد كتسعين من مائة أو ما يكثر لم يجز اهـ.

بخ ابن عرفة والذي يجوز للبائع أن يستثنى اختياره الثلث فأقل فإن كان أكثر من الثلث لم يجزه ابن القاسم وأجازه سحنون ثم قال ففي جواز استثناء البائع اختيار أكثر من الصنف

(لا طعام) بالجر عطف على مقدر أي إلا بجودة ورداءة فيجوز ذلك في غير طعام لا في طعام من الجانبين فلا يجوز بيع إحدى صبرتي طعام ولو اتحد جنسهما وصفتهما بل **(وإن مع غيره)** كصبرة وثوب وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وإن الطعام تبع غير منظور إليه وفرض المصنف إن الطعام مختلف بجودة ورداءة كما يفيده العطف فإن اتفق جودة ورداءة وكيلاً جاز وهو واضح بل المشهور الجواز قيماً إذا اختلفا جودة ورداءة واتفقا فيما عدا ذلك فيحمل قوله لا طعام على ما إذا اختلفا كيلا واتحد جنسهما فإن اتفقا في الكيل جاز ولو اختلفا جودة ورداءة والوزن كالكيل فيما يظهر فعلم أن الأقسام ثلاثة:

أحدها: متحد النوع والكيل والصفة فيجوز.

ثانيها: مختلف الثلاثة فيمنع قطعاً.

ثالثها: متحد النوع والكيل مختلف الصفة فيجوز ووجهه عبد الحق بما نصه وليس يدخله بيع الطعام قبل قبضه لأنه لو أسلم في محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل اهـ.

وقد ضبط ابن عرفة هذا الفصل فقال وشراؤه الطعام على الاختيار لزوماً لا يجوز في غير متماثلين مطلقاً ولا فيهما ربويين جزافاً ولا كيلاً أن اختلف قدره اهـ.

وقصره عليه ثالثها على الثلث فقط ورابعها على ما دون النصف لابن حبيب وسحنون وابن رشد عن ابن القاسم واللخمي مع غيره عنه اهـ.

قال طفى ولعدم استحضار هذا وقع لبعضهم خطأ في تقرير كلام المصنف في فصل الصداق وهو قوله كعبد تختاره هي لا هو كما نبهنا عليه هناك اهـ.

وقول ز والمراد اختلف ثمنهما بحسب الأصل يعني به الثمن الذي اشتراهما به البائع لا الثمن الذي وقع به البيع الآن لأنهما دخلا على ثمن واحد **(لا طعام)** قول ز لا في طعام من الجانبين الخ الصواب إسقاط قوله من الجانبين لأن المسألة ليست مفروضة في بيع الطعام بالطعام بل المراد بها بيع أحد طعامين بثمن واحد على أن يختار وقول ز ولو اتحد جنسهما وصفتهما الخ صوابه جنسهما وكيلهما لأن الفرض أن الطعام مختلف الصفة بالجودة والرداءة كما قاله بعده فتأمله **(وإن مع غيره)** قول ز كصبرة وثوب أي معها صبرة وثوب آخر على أن يختار المشتري إحدى الصبرتين أو أحد الثوبين بإلزام وقول ز بل المشهور الجواز فيما إذا اختلفا جودة ورداءة الخ هذا هو الذي نسبه فضل لظاهر المدونة قال ابن زرقون قال فضل ابن مسلمة ظاهر المدونة يدل على أنه إن اتفق الكيل والصنف جاز ابن عرفة لم أجد في المدونة ما يدل على ما قاله فضل بحال اهـ.

وقال غ في تكميله ما قاله فضل يؤخذ من قول المدونة في تعليل المنع لأنه لم يدع هذه الصبرة وقد ملك اختيارها ويأخذ هذا وبينهما فضل في الكيل ومن قولها وكذلك إن اشترى منه عشرة آصع محمولة بدينار أو تسعة سمراء على الإلزام لم يجز إذ مفهومها لو

انظر غ ومثل للطعام مع غيره بقوله: **(كنخلة)** أي كبيع نخلة **(مثمرة)** على اللزوم يختارها المشتري **(من نخلات)** مثمرات فلا يجوز ذلك البيع بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً فإذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنه إلى هذه فيؤدي إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين أو أحدهما لأن المنتقل إليه يحتمل أن يكون أقل من المنتقل عنه أو أكثر أو مساوياً والشك في التماثل كتحقق التفاضل وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما ولما كانت العلة المذكورة موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار لجوازه بقوله: **(إلا البائع)** لجنانه المثمر **(يستثنى خمساً من جنانه)** المبيع على أن يختارها منه فيجوز كما أجاب به الإمام بعد أن وقف فيها أربعين ليلة وأجازه إما لأن المستثنى مبقي وإما لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل ولا بدّ أن يكون ثمر الخمس قدر ثلث الثمر كيلاً ولا يخفى أن المستثنى هنا الثمرة مع الأصول لأن الكلام في الطعام مع غيره وحينئذٍ ينتفي التكرار مع قوله: سابقاً وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لأن المبيع هناك الثمرة فقط وقيدنا بيختارها منه احترازاً عما لو استثناها على وجه اللزوم فيجوز ولو زاد المستثنى على الثلث لأنه بمنزلة ما إذا استثنى جزءاً معيناً كثلث أو نصف فإنه يكون شريكاً بنسبة العدد الذي سماه من ثمر نخله ذكره طخ فيما إذا استثنى ثمر النخل كما قدمه المصنف بقوله: وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث وكلام المصنف هنا في استثناء النخل مع ثمره كما علمت ولا فرق بينهما ثم إذا هلكت الثمرة في مسألة طخ فعلى البائع ضمان حصته فقط وأما في مسألة المصنف فقال الشارح: ولو هلكت النخل كلها قبل اختيار البائع لكان ضمان المبيع منه أي من البائع ويفسخ اهـ.

تساويا في الكيل لجاز قاله أبو إبراهيم الفاسي وما نسبه فضل لظاهر المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن جماعة في مسائله والقباب في شرحه اهـ.

بخ وقول ز فيحمل قوله لا طعام على ما إذا اختلفا كيلاً يعني أو جهل الكيل وهذا الحمل وإن وافق المشهور بعيد من المصنف **(كنخلة مثمرة من نخلات)** قول ز إن كانا ربويين أو أحدهما الخ صوابه إسقاط قوله أو أحدهما لجواز التفاضل بين ربوي وغيره ولأن الاختلاف حينئذٍ يكون في الجنس أيضاً وتقدم قريباً عن ابن عرفة أن اختلاف الجنس يوجب المنع مطلقاً **(إلا البائع يستثنى مساً من جنانه)**[1] قول ز زاد المستثنى على خمس أو نقص خلافاً لظاهر وما في ضيح الخ الذي في المدونة أربع نخلات أو خمس هذا قد أجازه مالك وجعله كمن باع غنمه على أن يختار البائع منها أربعة أكباش أو خمسة اهـ.

بخ وزاد ابن الحاجب التقييد باليسارة وفسر في ضيح اليسير بالثلث قال طفى ولم يحد به في المدونة ولا ابن عبد السلام ولا ابن عرفة اهـ.

---

(١) (قول البناني قول ز زاد المستثنى على خمس الخ الذي في النسخ بأيدينا ما ترى اهـ).

ولعل وجه الضمان إنه لم يتعير للمشتري شيء فهو يشبه ما فيه حق توفية وانظر إذا لم يبق من النخل إلا قدر ما استثنى البائع فهل يكون بينهما على حسب ما لكل كما لو استثنى لا على وجه الاختيار أم تكون كلها للبائع المستثنى وهو الظاهر قياساً على ما رجحه بعضهم في هلاك صبرة وثمرة واستثنا قدر ثلث إلا قدر المستثنى من أنه للبائع لا بينهما وظاهر ابن عرفة استواء القولين: **(وكبيع حامل بشرط الحمل)** أن قصد استزادة في الثمن بأن يكون مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر في لعلى وكذا لوخش إلا أن يطأها ولم يستبرئ وفي الخفي في الوخش إذا قد يزيد ثمنها به دون الرائعة لنقصه من ثمنها كثيراً فيكثر الغرر فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش لأنه يزيد في ثمنها وكذّا الحكم في حيوان غير آدمي لأن النسل يقصد من البهيمة كثيراً وعلى التبري في الرائعة لنقص ثمنها بالوطء غالباً كما مر وعلم مما مر في العاقل أنه متى قصد استزادة الثمن امتنع في ثمان صور وهي علية أو وخش ظاهرة الحمل أم لا وطئها وادعى استبراء أم لا ومتى قصد التبري امتنع أيضاً إن وطئ ولم يستبرئ عليه أو وخشا ظاهرته أو خفيته فإن لم يطأ أو استبرأ جاز التبري في ظاهرته علية أو وخشاً وفي خفيته في الوخش دون العلية قال د فإن قال البائع قصدت الاستزادة في الثمن لقصد فسخ البيع وقال المشتري إنما وقع الشرط على وجه التبري فينظر في الثمن فإن دل للبائع لكثرته قبل قوله: وإن دل للمشتري لعدم كثرته قبل قوله: وليس هذا من الاختلاف في الصحة والفساد كذا وقع في مجلس المذاكرة اهـ.

قلت هو قصور ففي المتيطي وإن لم يعين النخلات وشرط الخيار لنفسه جاز ذلك عند مالك إن كانت الثلث فدون وإن كان الخيار للمبتاع لم يجز اهـ.

وفي أبي الحسن ما نصه قال عبد الحق إنما قال مالك في البائع لأصل حائطه يجوز أن يستثنى منه خيار أربع نخلات أو خمس قال سحنون قدر الثلث فأقل وإن كان أكثر لم يجز اهـ.

فقد حده بالثلث مثل ما في ضيح وظاهر ما ذكر من النقل أن الأربع ليست بحد بل المدار على الثلث خلافاً لما يقتضيه ضيح من اعتبار كونه أربعاً أو خمساً مع التقييد بكونه الثلث فدون فإنه لما قال ابن الحاجب بخلاف البائع يستثنى أربع نخلات أو خمساً من حائطه إن كانت يسيرة يختارها الخ قال في ضيح لم يكتف المصنف بالأربع عن التقييد باليسير لأن الحائط قد تكون نخلاته كلها يسيرة ومراده باليسير قدر الثلث فأدنى اهـ.

وقول ز احترازاً عما لو استثناها على وجه اللزوم الخ يعني بحيث تبقى مبهمة في الحائط فيكون استثناؤها كاستثناء الجزء الشائع **(وكبيع حامل بشرط الحمل)** قول ز فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة الخ الذي في تكميل التقييد هو ما نصه فإن نص على شرط الحمل براءة أو رغبة فواضح وإلا فقال اللخمي إن كان مشتريها حضرياً فشرطه براءة وإن كان بدوياً فليس ببراءة لرغبة أكثرهم في نسل الإماء اهـ.

وهو الظاهر وقول ز وطئها وادعى الاستبراء أم لا الخ اعلم أنه إن اعترف بالوطء ولم

فرع: إذا باع الأمة الحامل واستثنى جنينها فإنه أيضاً بيع فاسد ويرد فإن وضعت أو فاتت بحوالة سوق قبل الوضع فعلى المشتري القيمة يوم القبض على أنها حامل فإن جهل البائع وأخذ الولد باستثنائه رد فإن فات بيده بمفوت الفاسد فعليه قيمته وأجبرا على جمعهما بملك أما بيع أحدهما من صاحبه أو بيعهما جميعاً ولما كان الغرر ثلاثة أقسام ممتنع إجماعاً كطير في هواء وسمك في ماء وجائز جماعاً كأساس دار ونحوه ومختلف فيه كبيع سلعة بقيمتها وقدم ما يفيد القسم الأول والثالث أشار للثاني بقوله: **(واغتفر غرر)** بقيود ثلاثة:

أحدها: **(يسير)** إجماعاً للضرورة كأساس دار فإنها تشتري من غير معرفة عمق أساسها وعرضه وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهر وكجبة محشوة ولحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال وأما بيع نحو طراحة محشوة فليس من ذلك بل من الغرر الكثير فلا يجوز إلا بالوزن ويتحرى ظرفه أو يوزن أو يلغى كما تقدم في بيع السمن بظروفه.

ثانيها: **(للحاجة)**.

ثالثها: **(لم يقصد)** أي لم تكن العادة قصده فبقيد اليسارة خرج الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعاً وبقيد عدم القصد خرج بيع الحيوان بشرط الحمل على ما مر ولم أرهم تعرضوا لقيد الحاجة أي لما خرج به وكأنه لبيان الواقع إذ البيع من أصله من الأمور الحاجية قاله بعض الشارحين أي فهو تنبيه على العلة التي لأجلها جاز البيع ثم عطف جزئياً من جزئيات الغرر عليه لورود النهي فيه بخصوصه فقال: **(وكمزابنة)** بالتنوين من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا دفعت عن حلابها ومنه لزبانية لدفعهم الكفار في النار وفسرت في الحديث بأنها بيع ثمر النخل بالتمر كيلاً وبيع الزبيب بالعنب كيلاً وفسرها المصنف تبعاً لأهل المذهب بما هو أعم فقال بمدلاً مما قبله أو عطف بيان عليه أو خبر مبتدأ محذوف **(مجهول)** أي بيعه **(بمعلوم)** ربوي أو غيره **(أو)** بيع مجهول **(بمجهول)** فهو عطف على بمعلوم **(من جنسه)** فيهما للغرر بسبب المغالبة فإن تحققت المغلوبية في أحد الطرفين فلا منع كما أشار له بقوله: **(وجاز)** بيع مجهول بمثله أو بمعلوم **(أن كثر أحدهما)** كثرة بينة حالة كون العقد واقعاً **(في غير ربوي)**

يدع الاستبراء لم يجز له البيع مطلقاً شرط الحمل أم لا لأن حملها يلزمه وتكون به أم ولد والكلام هنا إنما هو في تفصيل شرط الحمل فيما يجوز بيعه هل يفسد البيع أم لا فلو أسقط من هذه الصور دعوى الوطء والاستبراء كان أولى وأوضح **(للحاجة لم يقصد)** قول ز ولم أرهم تعرضوا لقيد الحاجة الخ أصله للشارح وتبعه عج وتعقبه طفى بقول ابن عرفة الاتفاق على صحة بيع الجبة المحشوة بحشوها المجهول وعلى فساد بيع جملة ثياب قيمتها ضعف قيمة الجبة مع حشو الجبة دونها صفقة واحدة ولا مفرق غير الحاجة للحشو في بيعه مع جبته وعدمها في بيعه مع الأثواب اهـ.

أي فيما لا رباً فضل فيه فشمل كلامه ما يدخله ربا النساء وما لا يدخله رباً أصلاً فيجوز بيع فاكهة بمثلها من جنسها إذا تبين الفضل لكن بشرط النقد كما يفهم من قوله في السلم وأن لا يكونا طعامين قال د تعريف المزابنة بما ذكر غير جامع لعدم تناوله بيع الشيء بما يخرج منه كبيع الحب بدهنه اهـ.

انظر ابن عرفة ومفهوم في غير ربوي أن الربوي لا يجوز مع كثرة أحدهما للتفاضل في الجنس الواحد وأما أن اختلف الجنس فلا نزاع في الجواز كما لا يخفى ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة عطف على فاعل جاز قوله: **(و)** حاز **(نحاس)** مثلث النون أي بيعه **(بتور)** بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه وقد يكون أكبر من إناء الشرب وسواء كانا جزافين أو الجراف أحدهما والجواز أن بيع نقد أو كدأ مؤجلاً وقدم النحاس حيث لم يمكن عمل المؤجل من المقدم فإن أمكن منع وهل كذا لمنع أن قدم المصنوع لأنه يعود وهو الموافق لما يأتي في السلم أولاً نظراً للإصلاح حينئذٍ لا لأنه يعود وهو ظاهر ما كتبه جد عج انظره وكذا يجوز بيع الأواني النحاس التي يطبخ فيها بفلوس لأنهما مصنوعان وأما ما يكسر من الأواني المذكورة فلا يجوز بيعه بفلوس وكذا الفلوس التي بطل التعامل بها لا يجوز بيعها بفلوس تجددت لأنها صارت نحاساً وهذان داخلان كما قال د تحت قوله: **(لا فلوس)** عطف على تور أي لا يباع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس صنعتها بخلاف صنعة الإناء ومحل المنع حيث جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما ذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس فالأقسام ثلاثة وذكر المصنف صورتين وانظر الفرق بين حكميهما في تت وغيره وترك اثنتين:

ولذا عبر المازري عن قيد الحاجة بالضرورة وهي أخص من الحاجة لكن الخطب سهل **(ونحاس بتور)** قول ز أو لا نظراً للإصلاح لأنه يعود الخ[1] لعل صوابه لا لأنه يعود الخ بزيادة حرف النفي فتأمل وهذا الخلاف نقله ق في باب السلم عن اللخمي ونصه وإن قدم المصنوع فقال للخمي قال يحيى لا بأس أن تسلم سيوف في حديد ومنع ذلك سحنون قائلاً ليس ضرب السيف صنعة تخرجه عن الحديد لأنه يعود حديداً اللخمي والأول أحسن وليس هذا مما يفعله ذو عقل أن يعيد السيف حديداً ولو فعله لعوقب عليه لأن ذلك الفساد وإضاعة المال اهـ.

(لا فلوس) قال في ضيح استشكلت الأشياخ المنع في الفلوس وقالوا القياس جوازه لأن الصنعة نقلته كما في التور والفرق الذي ذكره المصنف يعني ابن الحاجب لابن بشير وفيه نظر اهـ.

وأشار إلى قول ابن الحاجب واستشكله الأئمة وفرق بقلة الصنعة في الفلوس اهـ.

---

(١) (ما ترجى صوابيته البناني بلا لأنه الخ) هو الذي هو في نسخ ز بأيدينا اهـ.

إحداهما: بيع فلوس بفلوس فيجوز أن استوى عدد كل فإن اختلف منع ولو عرف وزن كل.

ثانيتهما: بيع تور بفلوس فيجوز أن علم عددها ووزنه وكذا إن جهل وزنه لكن وجدت شروط الجزاف فيجوز وإن لم يكثر كثرة تنفي المزابنة لنقل الصنعة له فإن لم توجد شروطه منع كما لو جهل عدد الفلوس ووزن التور **(وككالئ)** أي بيع دين **(بمثله)** مهموز من الكلاءة بكسر الكاف وهي الحفظ واستشكل بأن الدين مكلوء لا كالئ وإنما الكالئ صاحبه لأن كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه أي يحرسه لأجل ماله قبله ولذا وقع النهي عنه لإفضائه للمنازعة والمشاجرة أجيب بأنه مجازاً ما في المفرد فأطلق الكالئ على المكلوء لعلاقة الملازمة أي ملازمة كل للآخر إذ يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه كدافق أي مدفوق وأما في الإسناد وهو إسناد الشيء لغير ما هو له لعلاقة الملابسة كعيشة راضية أي راض صاحبها فهي مرضية له فالمعنى كالئ صاحبه فهو مكلوء له فهو مجاز عقلي وأما من مجاز الحذف أي بيع مال كالئ بمال كالئ وتقدير مال على هذا الأخير وبيع عليه وعلى الأولين ولما كانت حقيقته تشتمل على ثلاثة أقسام اثنان ممنوعان قطعاً وهما فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين وثالثها جائز وهو ابتداء الدين بالدين كما يأتي في بيوع الآجال وأما الثالث هنا الممنوع ففي شيء خاص كما يأتي بدأ بأشدها لأنه ربا الجاهلية كأن يقول رب الدين لمدينة أما أن تقضيني ديني وأما أن تربي لي فيه فقال: **(فسخ ما في الذمة)** أي ذمة المدين **(في مؤخر)** قبضه عن وقت الفسخ حل الدين أم لا إذا كان المؤخر من غير جنسه كمن جنسه حيث كان أكثر فإن كان مساوياً أو أقل جاز إلا أن يكون طعاماً من بيع أو نقداً لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه والبدل المؤخر وفي اطلاق الفسخ على المؤخر من جنسه وهو مثله تجوّز لأنه لم يدخل في قوله: فسخ إذ حقيقته الانتقال عما في الذمة إلى غيره فانتقاله إلى مثله ليس بفسخ وكذا انتقاله إلى دونه إذ هو حطيطة.

تنبيه: دخل في كلام المصنف ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم رده له بشيء مؤخر

قلت كان الشيخ مس رحمه الله وغيره من المحققين يذكر أن هذا إنما هو في الفلوس التي كانت في القديم لأنها كانت قطعاً من نحاس من غير كبير صنعة فيها وأما فلوس وقتنا فصنعتها كبيرة لأنها منقوشة فيجوز بيعها بالنحاس كالأواني وقول ز كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا الخ إنما منع هذا مع تبين الفضل لمنع الجزاف في الفلوس على المشهور كما تقدم عند ز في قوله ونقد أن سك الخ لا للمزابنة لقوله وجاز إن كثر **(فسخ ما في الذمة في مؤخر)** قال المتيطي فمن كان له قبل رجل دين من بيع أو قرض فلا يجوز أن يأخذ عنه قبل محل أجله ولا بعده سلعة معينة يتأخر قبضها ساعة إلا بقدر ما يلج البيت فإن كان طعاماً فيقدر ما يأتي بحمال أو مكيال فإن كان كثيراً وغابت الشمس من قبل استيفائه استوفاه من الغد قال أشهب: ولو تمادى ذلك شهراً لكثرته لم يضره إذا اتصل أخذه فإن انفصل وطال ذلك فقال ابن المواز يرد ما أخذ ويرجع إلى دنانيره اهـ.

من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر لأن ما خرج من اليد وعاد إليها بعد لغواً وسيأتي نحوه في أول بيوع الآجال عن صر وقوله: فسخ أي ولو اتهاماً كما لو قضاك دينك ثم رددته له سلماً وهاتان الصورتان يقعان كثيراً بمصر للتحيل على التأخير بزيادة **(ولو)** كان المفسوخ فيه شيئاً **(معيناً يتأخر قبضه كغائب)** عقار أو غيره بيع العقار مذارعة أو جزافاً فإن قلت العقار المبيع جزافاً يدخل في ضمان المشتري بالقعد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه قلت تأخر القبض الحسي هو المعتبر هنا كما يفيده ابن يونس كاللخمي معللاً المنع بأن ثمنها حاضرة أكثر منه غائبة فما بينهما ترك لمكان التأخير أي ففيه سلف جرّ نفعاً وهذه العلة تجري في أخذ الغائب في الدين ولو غير عقار فقول الشارح وتبعه الشيخ سالم إن ما في المدونة من منع أخذ الدار الغائبة في الدين محمول على ما إذا بيعت مذارعة لأن فيها حق توفية فإن بيعت على غير ذلك جاز لأنها كالمقبوضة بنفس العقد لدخولها في ضمان مبتاعها بالعقد مخالف لما يفيده ابن يونس واللخمي ويرد عليه أن كلامه يقتضي جواز بيع الدار لغائبة بالصفة غير مذارعة وقد تقدم أن ذلك لا يجوز على اللزوم **(و)** أمة **(مواضعة)** في حال مواضعتها فسخها في دينه مشتريها وكذا بائعها لكونها في ضمانه ولمنعه كالمشتري من التصرف فيها حين المواضعة وإذا منع الفسخ في هذه فيمنع فيمن تتواضع قبل دخولها في المواضعة بالأولى ولذا عطفه المصنف على مثال

وقول ز إلا أن يكون طعاماً من بيع أو نقداً الخ هذا الاستثناء غير صحيح والصواب جواز الصورتين في الطعام وغيره إذ ليس فيهما بيع ولا بدل إنما فيهما التوسعة وحدها أو مع الإسقاط وليس ذلك من الفسخ في شيء وما أحسن قول خش أما لو أخر العشرة أو حط منها درهماً وأخره بالتسعة فليس من ذلك بل هو سلف أو مع حطيطة انظره ونظم ذلك بعضهم فقال:

وشرط فسخ الدين أن يفسخ في ... جنس مخالف أو أكثر يفي

وقول ز.

تنبيه: دخل في كلام المصنف الخ قال ابن عرفة والتهمة على فسخ الدين في الدين معتبرة في صرفها إن قبضت من غريمك ديناراً فلا تعده إليه مكانك سلماً في شيء ولو أسلمت إليه دنانير ثم قضاكها بحدثان ذلك من دين له عليك بغير شرط لم يجز اهـ.

وقول ز لو قضاك دينك الخ هذه هي صورة صر التي ذكرها قبلها لا غيرها **(كغائب)** قول ز عن الشارح وس إن ما في المدونة من منع أخذ الدار الغائبة في الدين محمول على ما إذا بيعت مذارعة الخ هذا التأويل هو الذي نقله عياض عن فضل وابن أبي زمنين والأندلسيين وأبي إسحاق التونسي قائلاً إنما لا يجوز أن يأخذ فيها عقاراً غائباً إذا أخذه على صفة أو تذريع إذ لا يكون في ضمانه إلا بعد القبض ووجودها على الصفة فأما إذا كان على رؤية ومعرفة ولم يشترها على التذريع فهو قبض ناجز كالنقد وقد برئ منها وهي من المشتري ونحوه لأشهب عن مالك في العتبية اهـ.

مدخول لو وعطف على مدخولها أيضاً قوله: **(أو)** كان المفسوخ فيه **(منافع عين)** يقبضها شيئاً فشيئاً فأراد بالعين المعين كركوب دابة وخدمة عبد معينين مدة لأن المنافع وإن كانت معينة في الدابة والعبد فهي كالدين لتأخير أجزائها فيمنع عند ابن القاسم ورد بلو المقدّرة قول أشهب بإجازتها في المعين قال لأنها إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة وصححه المتأخرون لأنها لو كانت كالدين يمنع فسخ الدين فيها لامتنع اكتراؤها بدين والمذهب جوازه أي كذا شراؤها به اتفاقاً كما في ق وفرق للمشهور بأن اللازم في محل المنع فسخ الدين في الدين وفي محل الجواز ابتداء الدين بالدين وهو أخف واحترز المصنف بالعين أي المعين عن المضمونة فقد اتفق ابن القاسم وأشهب على منع فسخ الدين في منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك قاله الشارح واعترض بأن الدار والحانوت لا بدّ من تعيينهما في الكراء ولو اكتريا بالنقد اهـ.

من عج تبعاً لبعض الشارحين أي فكيف يتأتى أن تكون المنافع مضمونة وقد يقال لا مانع كما يفيده ما مر في الحج من قوله: فالمضمونة كغيره وما يأتي في قوله: وإن ضمنت فجنس وظاهر كلام المصنف أنه لا فرق بين كون الدين حالاً أو مؤجلاً وإذا كان مؤجلاً فلا فرق بين كون المنافع تستوفي من المعين قبل حلول الأجل أو معه أو بعده بقرب أو بعد وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة وأجازه أشهب بل في ق إن في المدونة من واجر نفسه أو عبده في خياطة شهراً لم يجز أن يفسخ ذلك في قصاره أو غيرها لأنه دين بدين إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه قال ابن سراج فلم يجعل في المدونة اليوم واليومين أجلاً فيجوز فسخ الدين في خدمة المعين اليوم واليومين ولا إشكال في ذلك على قول أشهب وقد رشحه أي رجحه ابن يونس ومنه يستفاد جواز من

وما شرح به ز أولاً من الإطلاق هو تأويل ابن يونس واللخمي وابن محرز وخطؤوا التأويل الأول وقالوا لأن ما يسقط الضمان ههنا لا يتنزل منزلة القبض فلا يجوز له أن يأخذ في دينه عقاراً غائباً وإن دخل في ضمانه بالعقد نقله أبو الحسن وقد اقتصر في ضيح تبعاً لابن عبد السلام على التأويل الأول وتبعه الشارح وس والرد عليهم بمخالفة ما لابن يونس ومن معه كما فعل ز وطفى يقتضي ترجيحه ولم يرجحه أبو الحسن ولا غ في تكميل التقييد فانظر من رجحه والله أعلم وقول ز ويرد عليه أن كلامه يقتضي الخ فيه نظر أما أولاً فلا احتمال أن يريد البيع بتقدم الرؤية لا على الصفة وأما ثانياً فلأن منع بيع الدار بالصفة جزافاً أصله لسماع القرينين وقاله سحنون لكن تقدم عن طفى أن كلام ابن عرفة وغيره يدل على أنه خلاف المشهور من الجواز مطلقاً **(أو منافع عين)** قال ابن رشد في هذا إنما يمنعه ابن القاسم في الاختيار وأما في الضرورة فهو عنده جائز مثل أن يكون في صحراء ولا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك فيجوز له أخذ منافع دابة عن دينه قاله في رسم السلم من سماع عيسى من البيوع وقول ز وكذا شراؤها به اتفاقاً الخ هذا يرجع إلى الغائب والمواضعة كما في ق وقول ز وقد يقال لا مانع الخ هذا غير صحيح إذ ما تقدم في الحج وما سيأتي كلاهما في غير

له عند شخص دين فيقول له احرث معي اليوم أو تنسج اليوم وأعطيك مما عليك من الدين في نظير هذا درهماً وكذا إذا استعمله في زمن كثير على غير شرط أن يقتطع له أجرة مما عليه فله أن يقاصد مما ترتب له في ذمته من الاجرة من الدين الذي له عليه على قول أشهب وبه أفتى ابن رشد لكنه مخالف لابن القاسم ولم يكن يخفى على ابن رشد قول ابن القاسم وما خالفه إلا لظهوره أي قول أشهب عنده اهـ.

باختصاره وبعض إيضاح قلت وبهذا يخرج عن حرمة تقليد الضعيف لما رجحه الأشياخ وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد ولعل وجه ظهوره إنه ليس في هذه فسخ دين في دين وإنما فيه المقاصة كما أشار له بقوله يقاصه بل الظاهر أن ابن القاسم لا يخالف في هذه حيث لا شرط ولا عرف ولا نوى الاقتطاع ولكن المتبادر من فتوى ابن رشد جوازه مع نية الاقتطاع أيضاً حيث لم يشترطه وأشار للقسم الثاني بقوله: **(وبيعه)** أي الدين ولو حالاً **(بدين)** لغير من هو عليه ولا يمتنع في هذا القسم بيعه بمعين يتأخر قبضه ولا بمنافع معين ولذا لم يقل وبيعه بما ذكر ثم أقل ما يتحقق بيع الدين للغير بين ثلاثة وما يأتي في بيوع الآجال من قوله: كتساوي الأجلين أن شرطا نفي المقاصة للدين بالدين من كون ذلك من اثنين ليس من بيع دين بدين وهو ظاهر ولا من فسخ الدين في الدين أيضاً وإنما هو من ابتداء الدين بالدين وهو ليس من الكالئ بالكالئ الممنوع وأشار للقسم الثالث بقوله: **(وتأخير رأس مال سلم)** أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النقدين لما فيه من ابتداء الدين بالدين لأنه لا تعمر فيه الذمة إلا عند المعاقدة وهو أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين في الدين ولما تكلم على منع الكالئ بالكالئ وعلى منع بيع دين بدين ذكر بيعه بالنقد وإنه لا يخلو من هو عليه من أن يكون ميتاً أو حياً غائباً أو حاضراً فقال: **(ومنع)** بيع **(دين ميت)** أي له أي منع بيع دين عليه فالإضافة بمعنى اللام وهي بمعنى على وكذا تمنع الحولة عليه **(و)** منع بيع دين على غائب **(ولو قربت غيبته)** أو ثبت ببينة وعلم ملاؤه بخلاف الحوالة عليه فإنها جائزة كما يأتي في قوله: لا كشفه عن ذمة المحال عليه **(و)** منع بيع دين على **(حاضر)** ولو ببينة **(إلا أن يقر)** والدين مما يباع

الرباع وسيقول وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وقول ز وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم الخ الذي في ق من نقل ابن يونس عن مالك أن استعمال المدين في اليسير والدين لم يحل جائز وإن حل فلا يجوز في يسير ولا كثير اهـ.

وقول ز لكنه مخالف لابن القاسم الخ غير صحيح وليس ذلك في ق بل هو تحريف لكلامه ونصه وكان ابن سراج يقول إذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فإنه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الدين الذي عليه قال وبهذا أفتى ابن رشد في نوازله لظهوره عنده إذ ما كان ابن رشد يخفى عليه قول ابن القاسم اهـ.

فهذا يدل على موافقته لابن القاسم لا مخالفته له تأمله **(إلا أن يقر)** قول ز واشتراط

قبل قبضه وبيع بغير جنسه وليس ذهباً فضة ولا عكسه وليس بين مشتريه ومن عليه عداوة ولا قصد أعناته فلا بدّ من هذه الخمسة شروط لجواز بيعه زيادة على قوله: يقر واشتراط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بدّ من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً قاله المازري: واشتراط جواز بيعه قبل قبضه للاحتراز عما لو كان طعاماً من بيع واشتراط بيعه بغير جنسه لأنه إذا بيع بجنسه وكان المبتاع غير حال فقد يتغير سوقه عند حلوله بزيادة ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالاً ولم يتغير سوقه سداً للذريعة لظهور التعليل في بعض الصور فقوله ومنع دين ميت أي بالنقد وأما بالدين فهو ما قبله.

تتمة: من اشترى ديناً أو وهب له أو أحيل به وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل فيه ذلك الرهن أو الحميل إلا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وإن لم يرض بالتحمل لمن ملكه للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المطابق للنقل كما في ح وإفتاء صر بدخول الرهن من غير شرط غير مستند لنقل فلا يعوّل عليه وأما من ورث ديناً برهن أو حميل فإنه يكون له برهنه وحميله وإن لم يشترط ذلك وللراهن طلب وضعه عند أمين غير الوارث كذا ينبغي ثم عطف على كحيوان قوله **(وكبيع العربان)** ويقال أربان بضم أول كل وعربون وأربون بضم أولهما وفتحه ففيه ست لغات وهو **(أن)** يشتري سلعة بثمن أو يستأجر شيئاً على أن **(يعطيه)** أي يعطي المشتري البائع **(شيئاً)** من الثمن **(على أنه)** أي المشتري **(إن كره البيع لم يعد)** ما دفعه للبائع **(إليه)** وإن أحبه حاسب البائع به من الثمن أو تركه له مجاناً لأنه من أكل أموال الناس بالباطل قال عيسى ويفسخ العقد فإن فاتت مضت بالقيمة فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن رضيه حاسبه به جاز ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه قال ق أي لئلا يتردد بين السلفية والثمنية **(وكتفريق أم)** أي والدة بنسب مسلمة أو كافرة غير حربية مجنونة أو عاقلة **(فقط)** لا أب أو خالة **(من ولدها)** وإن من زنا وظاهره ولو مجنوناً وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدهما حصول ضرر بالآخر ولو كان الجنون

بيعه بغير جنسه لأنه إذا بيع بجنسه الخ هذا التعليل غير ظاهر إذ لو اقتضى المنع لكان كل سلف في العروض ممتنعاً لاحتمال أن يرتفع ثمنه وليس كذلك إذ الزيادة التي تقتضي منع السلف هي الزيادة الذاتية **(وكبيع العربان)** قول ز بضم أولهما مع فتحه الخ المراد فتح الأول مع فتح الراء كما في القاموس إذ قال والعربان والعربون بضمهما والعربون محركة وتبدل عينهن همزة اهـ.

(وكتفريق أم فقط من ولدها) قول ز أي والدة بنسب الخ الصواب إسقاط قوله بنسب لما علم أن النسب من الأب لا من الأم وقول ز أو كافرة غير حربية الخ انظر من قيده بغير حربية وقد اقتصر ابن يونس على قوله وسواء كانت الأم مسلمة أو كافرة اهـ.

بأحدهما فقط فتمنع التفرقة في العاقلين والمجنونين وأحدهما ولعل وجه منعها في جنونها مع عدم تولهها احتمال عود عقلها قبل إثغاره وفسرناها بالوالدة لتخرج أم الرضاع واحترزنا بغير حربية عن تفرقة أم حربية من ولدها بأرض حرب غنيمة أو شراء أحدهما بأرضها فيجوز واعلم أن التفرقة ممتنعة سواء كانت في الملك أو في الحوز بأن يكونا في ملك واحد وأحدهما في جهة والآخر في جهة أخرى بعيدة وقوله بعد وفسخ الخ خاص بتفرقة الملك **(وإن)** كان التفريق **(بقسمة)** ولو قسمة قرعة كما في د فإذا ورث جماعة الولد وأمه لم يجز لهم أن يقتسموهما ولو بالقرعة وإن شرطوا عدم التفرقة لافتراقهما في الملك وبالغ بقوله **(أو بيع أحدهما لعبد سيد الآخر)** ولو غير مأذون له وتقييد المدونة بالمأذون غير معول عليه لئلا يتوهم أن العبد وما ملك لسيده أي لا يجوز لمن ملك أما ولدها أن يبيع الأم لرجل وولدها لعبد ذلك الرجل لاحتمال أن الرجل يعتق عبده وأولى لولد سيد الآخر **(ما لم يثغر)** بفتح أوله وتشديد ثانيه وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة مفتوحة ويجوز أيضاً ضم أوله وسكون ثانيه مع المثلثة فقط أي ينبت بدل رواضعه بعد سقوطها والظاهر أن المراد نبات كلها لا بعضها ولو المعظم والظاهر أيضاً أنه إذا انبتت كلها جاز التفريق وإن لم ينته نباتها وأنه يراعي زمن السقوط المعتاد حيث لم يسقط بالفعل ولا بد من كون الإثغار **(معتاداً)** فلا تفريق إذا عجل به الأثغار وأسنان الرواضع ما نبت مدة الرضاع **(وصدّقت المسبية)** هي وولدها وقدم بهما بأرض الإسلام في دعواها الأمومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف صدقها السابي أم لا إلا لقرينة على كذبها وينبغي حالة الإشكال إن تصدق بيمين إن اتهمت وإلا فبدونه ولا يختلي بها إن بلغ **(ولا توارث)** بينهما من الجانبين كما تقتضيه صيغة المفاعلة إذ لا إرث

وقوله بعد وصدقت المسبية يبطل القيد المذكور فإن كان مراده أن الأم غنمت دون ولدها أو العكس فهذا لا يصح الاحتراز عنه لأن موضوع المسألة أنهما مملوكان معاً وإذا غنم أحدهما فقط فالآخر غير مملوك **(وإن بقسمة)** قول ز وأما بالرهن والإجارة الخ الصواب أن المراد بالإجارة والنكاح اللذين لا يؤديان إلى التفرقة في الملك أن يؤاجر أحدهما أو تزوج الأم فإن ذلك ليس بتفرقة في الملك فالإجارة والنكاح صحيحان لكن يجبر على جمعهما في الحوز وعلى ذلك يحمل ما في ضيح وغيره وأما الإجارة والنكاح بالمعنى الذي ذكره ز ومثله في خش فهما من التفرقة في الملك كما ذكره غير واحد من الشراح في قوله وفسخ إن لم يجمعاهما في ملك قول بن قول ز وأما بالرهن الخ ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك اهـ.

(ما لم يثغر) قول ز وهو بمثناة فوقية أو ثاء مثلثة الخ أي لأن أثغر افتعل من الثغر فيجوز إبدال فائه وهي المثلثة من جنس ثاء الافتعال لإدغامها فيها ويجوز إبدال تاء الافتعال من جنس فائه وهذان الوجهان معاً ذكرهما في التسهيل وزاد سيبويه وجهاً ثالثاً وهو الإظهار قال وهو عربي جيد **(وصدقت المسبية)** قول ز أن تصدق بيمين إن اتهمت الخ لو أسقط قوله إن اتهمت كان أولى **(ولا توارث)** قول ز هل تصح مطلقاً الخ لا يقول أحد أن الوصية تصح

بشك فهي لا ترثه قطعاً ولا هو إن كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع المال وينبغي أن يجري هنا قوله وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار فإن لم يكن لها وارث على الصفة المذكورة ورثها المقر به وإقرارها به ليس استلحاقاً لقوله إنما يستلحق الأب بل هو كإقرار شخص بأخ وانظر لو أوصت له مع وجود وارث يحوز جميع المال هل تصح مطلقاً لكونه حينئذٍ كأجنبي أو تبطل مطلقاً لأنه وارث في الجملة لولا الأصلي أو تصح بالثلث كإيصاء بمرض لأجنبي لا بأزيد والأصل في منع التفرقة خبر الترمذي وقال حسن صحيح من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبابه يوم القيامة كذا في عج تبعاً للشيخ سالم وفي تت أحبته كالشارح في شروحه الثلاثة المصححة وهو الصواب فهو الذي عزاه ق والسيوطي والسخاوي للترمذي وهما أدرى بالحديث من الشيخ سالم إن فرض أن خطبه أحبابه وإلا فهو تحريف من النساخ وخبر ألا لا توله والدة بولدها وتوله بمثناة فوقية مضمومة فواو مفتوحة فلام مفتوحة مشددة فهاء أي لا يفعل معها ما يوجب الوله أي ذهاب العقل بالتفريق **(ما لم ترض)** بالتفريق فيجوز لأنه حق لها على المشهور وقيل للولد واختاره ابن يونس واللخمي وغيرهما وفي المصنف إفادة أنه خاص بالعاقل ابن ناجي هي جائزة في الحيوان البهيمي على ظاهر المذهب اهـ.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيها أي وكذا سمع يحيى بن القاسم كما في د لا تجوز في البهيمي وأن حد التفرقة أن يستغني عن أمه بالرعي نقله المغربي والتادلي وأظنه في العتبية ولا أتحققه اهـ.

ابن الفاكهاني هو ظاهر الحديث ولم أقف عليه نصاً في غير العقلاء فمن وجده فليضفه لهذا الموضع راجياً ثواب الله تعالى اهـ.

وقد وجد ذلك في ابن ناجي كذا الأقفهسي وقول تت أن قوله ما لم يثغر يشعر باختصاص منع التفرقة بالعاقل غير مسلم إذ الأثغار في غيره كما يفيده قول المصنف في الصحبة ومكسورة سن لغير أثغار وانظر قول ابن الفاكهاني لم أقف عليه نصاً في غير العقلاء مع ما مر عن رواية عيسى عن ابن القاسم إلا أن يريد نص حديث كما يؤخذ من قوله هو ظاهر الحديث قال عج وإذا فرق بينهما بالبيع فإنه لا يفسخ فليست كالتفرقة بين العاقلة وولدها اهـ.

وهل يجبر أن على جمعهما حينئذٍ بحوز واحد أم لا فإن قلت في قوله ما لم يثغر ما لم ترض توالي ظرفين من غير عطف وهو ممتنع قلت الظرف الثاني حال والعامل فيه المنع المفهوم من النهي عن التفرقة أي ومنع التفرقة عدم الأثغار حالة كون المنع مدة عدم

في أكثر من الثلث إذا لم يجزها الوارث فلا معنى للتردد في ذلك والصواب أنها هنا تصح في الثلث لأنه مع وجود وارث كأجنبي ولا وجه للتردد تأمل **(ما لم ترض)** قول ز واختاره ابن يونس واللخمي الخ الصواب والمازري عوض قوله واللخمي لأن اللخمي اختار الأول انظر

الرضا انظر د (**وفسخ**) العقد المتضمن للتفرقة (**إن لم يجمعاهما في ملك**) ومحل الفسخ حيث لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ ويجبر أن على جمعهما في حوز قاله اللخمي ومثل فسخ البيع أن لم يجمعاهما في ملك فسخ هبة الثواب ودفع أحدهما صداقاً والمخالعة به لا إجارة أحدهما أو تزويج الأم فلا فسخ لعدم التفرقة في الملك وأجبرا على جمعهما في حوز وليس للزوج حيث لم يعلم به الامتناع من ذلك وهذا لا يخالف قوله في النفقات مشبهاً في الامتناع كولد صغير لأحدهما إن كان له حاضن الخ لاختصاصه بالحر قال تت ابن حبيب يضرب بائع التفرقة ومبتاعها ضرباً وجيعاً اهـ.

أي إن علما حرمتها لا أصل الولدية فقط وظاهره ضربهما مع علمهما حرمتها اعتادا ذلك أم لا ويأتي في بيع الحاضر للبادي قولان في تقييد أدبه بالاعتياد مع العلم ولعل الفرق إن منع التفرقة أشد ولا أدب مع عذر بجهل وكذا يأتي نحو ذلك في مسألة التلقي (**وهل**) التفرقة الحاصلة (**بغير عوض**) كهبة أحدهما أو الوصية به أو وهبهما مشتر لشخصين أو ورثا الشخصين (**كذلك**) أي لا بد من جمعهما في ملك ببيع أو غيره بجامع التفرقة وكون ذلك بعوض وصف طردي وأما الفسخ فلا فالتشبيه غير تام (**أو يكتفي**) في جمعهما (**بحوز**) لأن السيد لما ابتدأ بفعل المعروف علم أنه لم يقصد الضرر فناسب التخفيف وشبه في التأويل الثاني قوله: (**كالعتق**) لأحدهما فيكتفي بجمعهما في حوز اتفاقاً فقوله: (**تأويلان**) راجع لما قبل التشبيه وقد علم من المصنف حكم ما يجب في تفرقتهما بالبيع ومثله هبة الثواب كما مر وما يجب في تفرقتهما بغير هبة ثواب ونحوها وما يجب في تفرقتهما بالعتق ولم يعلم من كلامه حكم ما يجب إذا وجد الولد في ملك شخص والأم في ملك آخر ولم يعلم هل صارا إليهما بمعاوضة أو غيرها والحكم في هذا وجوب جمعهما بملك ولا يكفي بحوز (**وجاز بيع نصفهما**) مثلاً لواحد أو اثنين اتفق الجزء أو اختلف (**و**) جاز (**بيع أحدهما للعتق**) الناجز كما يفيده ح وهو قيد في الثانية فقط خلافاً لتت وقال أيضاً وربما أشعر كلامه بأنه إذا أعتق أحدهما لا يجوز له بيع لآخر وهو كذلك قاله ابن القاسم إلا في فلس أو ضرورة وكذا لو دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي بعد المدبر ولا بيع خدمة لآخر اهـ.

غ (**وهل بغير عوض كذلك**) قول ز أي لا بد من جمعهما في ملك الخ قال في ضيح فإن قلت يلزم هنا وفيما إذا فرقاً بعوض جمع رجلين سلعتيهما في البيع كما أشار إليه بعضهم قيل يمكن أن يدفع ذلك بأن يقوّم كل من الولد والأم قبل البيع ثم يفض الثمن عليهما فلا تقع جهالة أو أجيز ههنا للضرورة الداعية إلى ذلك بخلاف الاختيار أجاب بالأول غير واحد وبالثاني عياض اهـ.

قلت أصل السؤال غير وارد إذ لا يلزم بيعهما في صفقة واحدة والله أعلم (**وبيع أحدهما للعتق**) قول ز عن ابن رشد لا أدري لم أوجبوا الخ قد يقال أوجبوا ذلك لكون عدم

وما عزاه لابن القاسم عزاه ابن عرفة وتبعه تكميل التقييد لسحنون وأن الذي في المدونة أنه إذا عتق أحدهما يجوز له بيع الآخر ويشترط على مشتري الأم نفقة الولد المعتق ومؤنته وأن لا يفرق بينهما للأثغار ابن رشد لا أدري لم أوجبوا على من أعتق صغيراً فباع أمه أن يشترط نفقته على مشتري الأم وما المانع من كونه مع أمه عند المشتري ونفقته على معتقه اهـ.

وقوله ولا بيع خدمة الآخر كذا بخط تت بموحدة فتحتية ونحوه في الشارح والذي في المدونة ولا مع بميم وعين ونصها وإذا دبر أحدهما لم يجز له بيع الباقي وحده ولا مع خدمة الآخر اهـ.

(و) جاز بيع **(الولد مع)** بيع **(كتابة أمه)** لرجل واحد وكذا يجوز بيع الأم مع بيع كتابة الولد قال الشارح ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما ذ أعتقت الأم إلى وقت الأثغار اهـ.

ويجري مثله في بيع أحدهما للعتق فإن لم يفعل بالشرط فالظاهر عدم الفسخ ويجبر أن على الجمع **(ولمعاهد)** حربي قدم بأمان تاجر أم لا ومعه أمة وولدها **(التفرقة)** بين الأم وولدها ببيعها وغيره **(وكره)** لنا **(الاشتراء منه)** على التفرقة ويجبر المشتري والبائع على الجمع في ملك مسلم غيرهما أو ملك المشتري ولا يفسخ البيع خلافاً لابن محرز لأنه إذا فسخ رجع إلى ملك المعاهد وهذا في الصغير كما هو موضوع المصنف وأما الكبير فيجري على بيع المسلم الكبير للكافر والكراهة هنا على التحريم كما في أبي الحسن نقله د وانظر هل يجبران على الجمع أيضاً إذا حصلت التفرقة بغير عوض على أحد القولين السابقين أو يكتفي بجمعهما بحوز في هذا اتفاقاً وفهم من قوله معاهد أن الذمي يمنع من التفرقة وهو كذلك لأنه من التظالم اللخمي هذا إن كانت التفرقة في دينهم ممنوعة وإلا ففيه نظر وبعض أشياخي أطلق القول بمنعهم انظر تت وعطف منهياً عنه على مثله بقوله: **(وكبيع وشرط يناقض المقصود)** من المبيع أو يخل بالثمن كما يأتي فالأول **(كان لا يبيع)** عموماً أو إلا من نفر قليل وأما أن لا يبيع من فلان أو من نفر قليل فيجوز قاله اللخمي

اشتراط نفقة الصغير مظنة التفريق بينهما الوانوغي يؤخذ من كلام ابن رشد أن المراد بقول المدونة ويشترط على مشتري الأم الخ الأمر وهو خلاف ما في تعليق القابسي من قول بعض الشيوخ يريد أن اشتراط النفقة على المشتري جائز **(وكره الاشتراء منه)** قول ز اللخمي هذا إن كانت التفرقة في دينهم ممنوعة الخ هذا الكلام ليس للخمي بل للمازري وبعض أشياخه هو اللخمي ونص ابن عرفة اللخمي أرى إن كانا معاً لنصراني ذمي فباع أحدهما من نصراني أن يجبرا على الجمع لأنه من التظالم المازري هذا إن كانت التفرقة عندهم ممنوعة لا تجوز فإن كان ذلك في دينهم سائغاً ففيه نظر وبعض أشياخي أطلق القول بمنعهم اهـ.

(وكبيع وشرط) قول ز لا ينافي جواز الإقالة التي وقع فيها شرط المبتاع الخ قد تقدم صدر البيوع أن المشهور فساد الإقالة أيضاً بهذا الشرط وأنه لا فرق بينها وبين البيع فراجعه

ومثل قوله أن لا يبيع لا يهب أو لا يخرج به من بلد أو على أن يتخذها أم ولد أو يعزل عنها أو لا يجيزها البحر أو على الخيار إلى أمد بعيد أو على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن فكل ذلك من الشرط المناقض للبيع وما ذكر في الأخير لا ينافي جواز الإقالة التي وقع فيها شرط المبتاع على البائع أنه إن باعها من غيره كان أحق بها لأنه يغتفر في الإقالة ما لا يغتفر في غيرها وبقي شرط يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والقيام بالعيب وشرط لا يقتضيه ولا ينافيه كشرط رهن ونحوه كما يأتي وكلاهما جائز **(إلا)** شرطاً ملتبساً **(بتنجيز العتق)** فإنه جائز وإن كان مناقضاً لمقتضى العقد فهو مستثنى من قوله وشرط مع صفته وفي الحقيقة من مقدر دل عليه هذا أي وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية من كيفيات البيع والشرط إلا شرطاً ملتبساً بتنجيز العتق فهو مستثنى من عموم الأحوال وقول غ الصواب تجريده من باء الجر ونصبه على الاستثناء من قوله وشرط غير مسلم لجعلها للملابسة كما علمت ولا يقال الملتبس بالشيء غيره فلا يفيد المقصود وهو أن الشرط تنجيز العتق لأنا نقول الشرط الملتبس بتنجيز العتق هو الشرط بالمعنى الكلي والتباس الكلي بالجزئي حاصل لأن التباس الكلي هو مطلق التعلق وبين الكلي والجزئي تعلق وهو صدقه وإيضاحه أن الشرط هنا كلي وتحته أفراد منها تنجيز العتق والكلي ملتبس بالجزئي بمعنى أنه صادق عليه أو أنه داخل في ضمن الجزئي ومثل شرط تنجيز العتق شرط الهبة والصدقة عند مالك خلافاً للشافعي قاله في الذخيرة وكذا الوقت كما في الشيخ سالم واحترز بالتنجيز عن التدبير والعتق لأجل ولو قرب واتخاذ الأمة أم ولد ثم أشار إلى أن لشرط تنجيز العتق وجوهاً أحدها قوله: **(ولم يجبر)** المشتري على العتق مع إبايته **(إن أبهم)** البائع في شرطه العتق على المبتاع أي وقع البيع على شرط العتق مبهماً بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار عند ابن القاسم وقال أشهب وسحنون يلزم اللخمي وهو أحسن وشرط النقد في هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية لتخيير المبتاع في العتق فيتم البيع وفي عدمه فيخير البائع في رده وإمضائه فإن رد بعد أن فات فعليه القيمة كما في المدونة انظر د وثانيها قوله **(كالمخير)** في العتق وفي رده لبائعه أي وقع البيع على أن المشتري مخير بين أن يعتق أو يرد البيع فإنه لا يجبر على العتق ويثبت للبائع الخيار ويمتنع النقد بشرط أيضاً لتردده بين السلفية والثمنية هذا هو الذي يجب حمل كلامه عليه ويدل له التعليل المذكور وليس مراده التخير بين العتق وعدمه كما يقتضيه تصوير تت لأنه لا يتأتى فيه التعليل المذكور وأيضاً فهذا أمر له وإن لم يشترطه

(إلا بتنجيز العتق) قول ز لأنا نقول الشرط الملتبس الخ لا يخفي ما في هذا من التكلف كما قاله طفى وأولى من ذلك أن تجعل الباء للمصاحبة والمستثنى مقدر والمعنى نهي عن كل بيع وشرط إلا بيعاً مصحوباً بشرط التنجيز فتأمله **(كالمخير)** قول ز في العتق وفي رده الخ صوابه في أن يعتق أو يثبت الخيار لبائعه في الرد والإمضاء والمخير في كلام المصنف هو المشتري

عليه ولأنه ليس للبائع خيار حيث لم يعتقه في هذه بخلاف ما شرحنا عليه المصنف فإنه يثبت له الخيار حيث لم يعتقه المشتري كما مر وثالثها قوله: **(بخلاف الاشتراء على)** شرط **(إيجاب العتق)** أي التزامه بأن قال أبيعك على شرط أن تعتق وهو لازم لك لا تتخلف عنه فرضي بذلك فإنه يجبر عليه فإن امتنع أعتقه الحاكم **(كأنها حرة بالشراء)** تشبيه في وجوب العتق لا في الجبر لأنها تتحرر بنفس الشراء فهو تشبيه في مطلق اللزوم ثم عطف على يناقض المقصود قوله **(أو يخل بالثمن)** بأن يؤدي الشرط إلى جهل فيه إن كان السلف من المشتري فإن كان من البائع فالجهل في المثمون إذ الانتفاع غير معلوم ولو ضرب له أجل لكن هو ثمن أيضاً بالنظر إلى ذلك الجانب وربما يندفع هذا التعليل بما إذا عين ما ينتفع به فيه ولذا علل كثير من علمائنا المنع بأنه يؤدي لسلف جرّ نفعاً انظر د **(كبيع وسلف)** أي كاشتراط سلف مع البيع وأما جمعهما من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد وما يأتي أول بيوع الآجال من الامتناع حتى مع التهمة على البيع والسلف ضعيف والمعتمد ما هنا والظاهر أن المراد بالشرط ولو بحسب ما يفهم من حالهما قياساً على ما يأتي في الثنيا مما يجري به العرف وسواء كان السلف من البائع أو المشتري كما يأتي في قوله وفيه إن فات الخ **(وصح)** البيع **(إن حذف)** شرط السلف قبل الفوات **(أو حذف شرط التدبير)** ونحوه مما يناقض العقد.

(أو يخل بالثمن) قول ز بأن يؤدي الشرط إلى جهل فيه إن كان السلف من المشتري الخ هذا بالنظر إلى أن الانتفاع ثمن في الأول ومثمن في الثاني ولك أن تعتبر الجهل من جهة أن السلف من المشتري يقابله بعض المثمون فيكون البعض الآخر المقابل للثمن مجهولاً وإن كان من البائع فالعكس وحينئذٍ ينعكس الكلام **(كبيع وسلف)** قول ز وما يأتي أول بيوع الآجال إلى قوله ضعيف الخ فيه نظر بل ما يأتي في بيوع الآجال من قوله كبيع وسلف أي كتهمة بيع وسلف لا يخالف ما أجازوه هنا وذلك لأن الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهي التي تكلم عليها المصنف هنا وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً وهي التي أجازوها هنا أيضاً وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهي التي تكلم عليها المصنف رحمه الله هناك فما أجازوه هنا غير ما منعوه هناك لأن ما هناك فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يدل على أن المنع فيه هو المذهب والله أعلم **(وصح إن حذف)** قول ز قبل الفوات الخ هذا هو ظاهر المذهب عند المازري قال في ضيح ظاهر إطلاقاتهم وإطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق بين أن يكون الإسقاط قبل فوات السلعة أو بعد فواتها لكن ذكر المازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد المشتري لأن القيمة حينئذٍ قد وجبت عليه فلا يؤثر الإسقاط بعده اهـ.

وقوله لأن القيمة قد وجبت الخ يخالف قول المصنف الآتي وفيه إن فات أكثر الثمن الخ افهم **(أو حذف شرط التدبير)** يريد وكذا كل شرط مناقض إلا ما استثنى ولذا قال غ إن في بعض النسخ كالتدبير بإدخال الكاف على التدبير وقول ز وذلك أربعة أشياء الخ أي يفسخ

تنبيه: أشعر قوله أو حذف شرط التدبير أن حذف غيره مما يناقض لا يصح البيع عند حذفه وذلك في أربعة أشياء:

أحدها: من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه مات فالثمن عليه صدقة فيفسخ البيع ولو أسقط هذا الشرط لأنه غرر قاله في النوادر ومثله شرط إن مات لم يطلب البائع ورثته بالثمن.

ثانيها: شرط ما لا يجوز من أمد الخيار فيلزم فسخه وإن أسقط لجواز كون إسقاطه أخذ به.

ثالثها: من باع أمة وشرط على المبتاع أن لا يطأها وأنه إن فعل فهي حرة أو عليه دينار مثلاً فإن هذا يفسخ البيع ولو أسقط الشرط لأنه يمين قاله ابن رشد انظر تت.

رابعها: شرط الثنيا يفسد البيع ولو أسقط ويعبر عنها في مصر بالبيع المعاد وحقيقتها أن يقول البائع للمشتري متى أتيتك بالثمن عاد المبيع لي فاشتراط ذلك في عقد البيع يفسده ولو حذف وأما إن تطوع المشتري له بذلك بعد عقد البيع فلا فساد بل تجوز سواء قيد بمدة أو أطلق بأن قال له متى أتيت لي بالثمن أعدت لك سلعتك ولا يجوز للمشتري بيعها لغيره في المقيدة بمدة ويرد بيعه لغير البائع فيها أو بعدها بيوم ويأخذها البائع إن أراد لا بعد زيادة على يوم وكذا ليس للمشتري في المطلقة تصرف ببيع وعتق ونحوهما قبل تخيير البائع ويمنعه الحاكم فإن تصرف بما ذكر بعد منعه رد إن كان قيام البائع الأصلي بقرب بيع المشتري لغيره لا بعد بعد مع علمه بتصرفه وإذا مات المتطوع بالثنيا قبل أجل المتطوع له بها فقيل تبطل بناء على أنها هبة وهي تبطل بموت الواهب قبل حوز الموهوب وقيل لا تبطل لأنها بيع وإذا ادعى أحد المتعاقدين أن الثنيا وقعت في العقد وادعى الآخر أنها وقعت على التطوع فالقول للآخر بيمينه لأنه مدعي الصحة إلا أن يجري عرف بوقوعها في العقد ويكتب في الوثيقة أنها على التطوع كما بمصر فالقول لمدعي ما جرى به العرف على ما قاله ابن رشد وقال عصريه ابن الحاج العمل على ما كتب والأول يوافقه ما لح هنا في الثنيا للمتطوع بها إذا لم يقبض المشتري المبيع فإنه قال

فيها البيع ولو أسقط الشرط فهي مستثناة من الحكم السابق أما المسألة الثانية والثالثة فذكرهما ابن رشد وابن عرفة وغيرهما وأما المسألة الأولى فذكرها في النوادر وفي العتبية ففي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع سمعت مالكاً رحمه الله يقول لا أحب أن يبيعه على أنه إن وجد ثمناً قضاه وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات لزم المشتري قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع لأنه غرر فالحكم فيه الفسخ مع قيام السلعة شاءا أو أبيا ويصح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك اهـ.

فيؤخذ من قوله لأنه غرر أن البيع يفسخ وإن حذف الشرط لتصريح ابن رشد في المقدمات بأن كل شرط يؤدي إلى جهل أو غرر فإنه يوجب فسخ البيع على كل حال ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه فإن فاتت السلعة ردت قيمتها بالغة ما بلغت اهـ.

وأما ما يقع في عصرنا هذا وهو مما عمت به البلوى من أن الشخص يشتري البيت مثلاً بألف دينار أي شراء ثنيا يؤجره لبائعه بمائة دينار قبل أن يقبضه المبتاع وقبل أن يخليه البائع من أمتعته بل يستمر البائع على سكناه إياه إن كان محل سكنه أو على وضع يده عليه وإجارته ويأخذ المشتري منه كل سنة أجرة مسماة يتفقان عليها أي ثم يأخذ المشتري جميع الثمن من البائع ويعيد له ملكه فهذا لا يجوز بلا خلاف لأن هذا صريح الربا ولا عبرة بما سمياه من العقد الخ فقد راعى في هذا ما في نفس الأمر ولم يراع الكتب وتقدم عند قوله وجهل بمثمون أو ثمن ما يفيد أن العبرة بما كتب عند ابن رشد وهو خلاف ما مر عنه هنا كما علمت والغلة في بيع الثنيا الفاسد للمشتري على الراجح كما في ح عند قوله ورد ولا غلة أي لا يرد غلة وقال د المشهور للبائع أي وهو ظاهر من جهة المعنى وهو توافقه مع المشتري على أن يرد له المبيع.

تنبيه: قد علمت حقيقة الثنيا وأما عكسها وهو أن يبيع شيئاً لمشتر بثمن لأجل على أنه إن لم يأت بالثمن لذلك الأجل فلا بيع فالبيع فيها صحيح ويبطل الشرط كما سيذكره المصنف في فصل تناول البناء والشجر الأرض بقوله عاطفاً على الصحة أو على إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع ونقله تت في النكاح عند قول المصنف عاطفاً على ما لا يصح أو على إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به اهـ.

وأولى إن لم يجئ به والفرق أن الخيار ينافي النكاح بخلاف البيع وتقدمت هذه المسألة أول البيع بأتم مما هنا وشبه في الصحة لكن مع بقاء الشرط ولزومه قوله:

باختصار وسيأتي كلام ابن رشد بأوسع من هذا وبه تعلم أنه لا وجه لاستثناء هذه المسألة هنا لأنها ليست من قسم الشروط المناقضة بل من الشروط المؤدية إلى غرر أو جهل والكلام إنما هو في القسم الأول كما سيتبين وأما المسألة الرابعة وهي مسألة بيع الثنيا فذكرها الحطاب عن الرجراجي قائلاً المشهور فيها البطلان مطلقاً وإن حذف الشرط فانظره وتزاد مسألة خامسة يبطل فيها البيع أيضاً وإن حذف الشرط وهي مسألة شرط النقد في بيع الخيار قال ابن الحاجب ولو أسقط شرط النقد لم يصح بخلاف مسقط السلف وقيل مثله قال في ضيح والفرق بينهما على المشهور أن الفساد في اشتراط النقد واقع في الماهية لأنه غرر في الثمن إذ المقبوض لا يدري هل هو ثمن أم لا ومسألة شرط السلف الفساد فيها موهوم وخارج عن الماهية اهـ.

ويأتي فيها ما قلنا، في المسألة الأولى وقول ز وكذا ليس للمشتري في المطلقة الخ في كلامه خلل والذي في معين الحكام كما في ح ما نصه وإن لم يضربا لذلك أجلاً فللبائع أخذه متى جاءه بالثمن في قرب الزمان أو بعده ما لم يفوّته المبتاع فإن فوته فلا سبيل إليه فإن قام عليه حين أراد التفويت فله منعه بالسلطان إذا كان ماله حاضراً فإن باعه بعد منع السلطان له رد البيع وإن باعه قبل أن يمنعه السلطان نفذ بيعه اهـ.

ونحوه لابن سلمون وهو مختصر من المتيطية وقول ز فقيل إنها تبطل الخ هذا القول

(كشرط رهن وحميل) يشترطه البائع على المشتري **(و)** كشرط **(أجل)** معلوم وهذه الثلاثة من الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كما قدمناه ومحل كلامه إن كان المتعاقدان حاضرين أو قريبي الغيبة فإن بعدت غيبتهما ففي الحميل لا يجوز البيع ويفسد ولعله في الحميل المعين وفي الرهن يجوز كبيعه وتوقف السلعة حتى يقبض وقال أشهب يمنع كالحميل وفي النوادر الجواز في الرهن البعيد إذا كان عقاراً وقبض المشتري السلعة المبيعة قاله حلولو وبالغ على صحة البيع إذا أسقط مشترط السلف سلفه وكان المبيع قائماً بقوله: **(ولو غاب)** المتسلف على السلف فيصح البيع ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله وصح إن حذف ولو ذكره عنده كان أولى **(وتؤولت بخلافه)** وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لتمام الربا بينهما وهذا ضعيف والراجح الأول ثم ذكر ما إذا فات المبيع في العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط فقال: **(وفيه)** أي في المبيع بشرط السلف ولو أسقط الشرط لأن إسقاطه مع الفوات لا يوجب الصحة **(إن فات**

لأبي الفضل راشد واختاره أبو الحسن وهو المشهور كما ذكره الشيخ ميارة في شرح التحفة والقول باللزوم لأبي إبراهيم الأعرج وقول ز على الراجح كما في ح عند قوله ورد ولا غلة الخ ليس في ح عند قوله ورد ولا غلة شيء من ذلك وإنما قال ذلك هنا عند قول المصنف وكبيع وشرط يناقض المقصود الخ فقد ذكر عن الرجراجي أنه اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع فالغلة فيه للمشتري بالضمان أو هو رهن فالغلة للبائع والضمان منه وبالأول صرح مالك في العتبية قال ح والراجح أنها للمشتري كما نقله ابن رشد وصاحب المعيار وابن سلمون وأبو الحسن وغيرهم اهـ.

باختصار **(كشرط رهن أو حميل)** قول ز إن كان المتعاقدان حاضرين الخ صوابه إذا كانا حاضرين بضمير التثنية العائد على الرهن والحميل وهكذا عبارة عج فتوهم ز عود الضمير على المتعاقدين وليس كذلك وقول ز وفي الرهن يجوز كبيعه الخ أي كما يجوز بيع الشيء الغائب على صفة أو رؤية متقدمة كما تقدم **(وتؤولت بخلافه)** قول ز وهذا ضعيف والراجح الأول الخ نحوه قول تت إلا أن الأول هو المشهور وقول ابن القاسم وتأول الأكثر عليه المدونة وهو تبع الشارح وأصله في ضيح فإنه قال وصرح ابن عبد السلام بمشهوريته قال طفى وفيه نظر لأن ابن عبد السلام صرح بمشهورية إسقاط السلف في غير الغيبة وأما مع الغيبة فذكر الخلاف ولم يصرح بمشهورية وإنما نسب الصحة لأصبغ فقط فإنه لما عزا عدم الصحة لسحنون وابن حبيب ويحيى عن ابن القاسم قال وخالف أصبغ ورأى أن الغيبة على السلف لا تمنع تخيير المشترط اهـ.

وكذا فعل عياض ثم قال وذهب أكثر شيوخ القرويين إلى أن قول سحنون وفاق للكتاب وبعضهم يجعله خلافاً اهـ.

قال طفى: فانظر كيف عزا للأكثر خلاف ما عزا له المؤلف ومن تبعه وإذا علمت ما تقدم ظهر لك أن المعتمد عدم الصحة في الغيبة اهـ.

أكثر الثمن أو القيمة) يوم القبض **(إن أسلف المشتري)** البائع كاشترائها بعشرين والقيمة ثلاثون فتلزم المشتري القيمة لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده **(وإلا)** بأن كان المسلف الباقي **(فالعكس)** أن يكون على المشتري الأقل من الثمن والقيمة لأنه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده فيكون له في المثال المذكور عشرون هذا هو المذهب قال ح وينبغي أن يقيد هذا أي السلف من البائع بما إذا لم يغب المشتري على السلف مدة يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاع بالسلف فيها فإن وجد ذلك كانت فيه القيمة ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شرح قول المصنف في فصل العينة وله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما وتعرض المصنف لما إذا فات ما وقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ما وقع فيه الشرط المناقض للمقصود والحكم أن للبائع الأكثر من قيمتها يوم قبض المبتاع أو الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط انظر المدونة ثم إن كلام المصنف كما علم مما قررنا فيما فات ولم يحذف فيه الشرط أو حذف بعد الفوات وأما إن حذف قبله فالواجب فيه الثمن الذي وقع عليه العقد سواء فات بعد الحذف أم لا لصحته كما مر وليس للبائع أن يقول حيث كان المسلف المشتري قد أرخصت لك لأجل سلفك ولا للمشتري أن يقول للبائع حيث كان هو

(وإلا فالعكس) قول ز عن ح وينبغي أن يقيد الخ تبع ح في هذا القيد س وعج ومن بعدهما وتعقبه طفى قائلاً إنه قصور منه إذ هو قول في المسألة مقابل لما درج عليه المصنف كما في ابن عرفة وكأنه لم يقف عليه ونصه في إيجاب الغيبة على السلف لزوم فسخه والقيمة ما بلغت في فوته وبقاء تصحيحه بإسقاط الشرط ثالثها إن غاب عليه مدة أجله أو قدر ما يرى أنه أسلفه إليه للباجي مع غير واحد عن سحنون مع ابن حبيب وعن أصبغ وتفسير ابن رشد قول ابن القاسم اهـ.

فتأمله وقول ز ولعل وجه ذلك أن إسقاط الشرط أن يكون برضاهما الخ فيه نظر بل وجه ذلك أن إسقاط الشرط إنما يكون من مشترطه ولا يتوقف على رضاهما ومشترطه إن كان هو المشتري فقد رضي بالزيادة في الثمن وإن كان البائع فقد رضي بالنقص فيه.

تنبيه: قسم ابن رشد في المقدمات الشروط المتعلقة بالبيع على أربعة أقسام وفي المصنف إشارة إلى جميعها ولنذكر طرفاً من حكمها فنقول:

القسم الأول: شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع أو ما لا يقتضيه ولا ينافيه ككونه لا يؤول إلى غرر وفساد في الثمن أو المثمن ولا إلى الإخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع وفي مصلحة أحد المتبايعين كالأجل والخيار والرهن والحميل وبيع الدار واستثناء سكناها أشهراً معلومة أو سنة وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ونحو ذلك أو إلى مكان قريب فهذا القسم من الشروط صحيح لازم يقضي به مع الشرط ولا يقضي به دون شرط إلا ما كان يقتضيه العقد فإنه يقضي به ولو لم يشترط ويتأكد مع الشرط وأشار المصنف إلى هذا القسم بقوله كشرط رهن وحميل وأجل.

المسلف قد زدت علي في الثمن لأجل سلفك كما هو ظاهر إطلاقهم وصرح به اللخمي ولعل وجه ذلك أن إسقاط الشرط إنما يكون برضاهما وهذا يتضمن الرضا بالثمن الذي وقع العقد عليه ثم إنه يجري في حذف الشرط المناقض مثل ما جرى في حذف الشرط المخل حيث لم يحصل فوات وتعبير المصنف بالقيمة يشعر بأن كلامه في المقوم وأما المثلى فإنما فيه مثله لأنه كعينه فلا كلام لواحد منهما بمثابة ما إذا كان قائماً ورد عينه **(وكالنجش)** أي بيعه لأن هذا من جملة البياعات المنهي عنها والنهي يتعلق بالبائع حيث علم بالناجش وإن لم يعلم به تعلق بالناجش فقط قاله د وجعله من البياعات باعتبار بناء غيره عليه مستقبلاً وهو الذي **(يزيد)** في سلعة على ثمنها المعتاد من غير إرادته شراءها **(ليغر)** غيره فيقتدي به كذا فسره في الموطأ ويحتمل أن يكون المعنى يزيد في السلعة سواء كان قدر ثمنها أي المعتاد أو أقل ليقتدي به غيره كما فسر به المازري وغيره وجزم في توضيحه بأن قول ابن الحاجب وهو أن يزيد ليغر هو معنى تفسير الموطأ وهو خلاف قول غ أي وتت أنه نحو تفسير المازري وغيره وهو خلاف تفسير الموطأ اهـ.

القسم الثاني: ما يؤول إلى الإخلال بشرط من الشروط المتقدمة في صحة البيع كشرط ما يؤدي إلى جهل وغرر في العقد أو في الثمن أو في المثمن أو إلى الوقوع في ربا الفضل أو في ربا النساء كشرط مشاورة شخص بعيد أو شرط الخيار إلى مدة مجهولة أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول فهذا النوع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت السلعة أو لم تفت ولا خيار لأحد المتبايعين في إمضائه فإن كانت السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وإن فاتت ردت قيمتها بالغة ما بلغت ويستثنى من هذا النوع مسألة البيع بشرط السلف فإنه لا يجوز لأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن لكن إنما يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكاً بشرطه فإن أسقط شرطه صح البيع وهذا القسم أشار له المصنف رحمه الله بالشروط المتقدمة مع قوله بعدها وفسد منهي عنه إلا بدليل.

القسم الثالث: ما يكون من الشروط منافياً لمقتضى عقد البيع لأن فيه تحجيراً على المشتري مثل أن يبيع السلعة على أن المشتري لا يبيعها ولا يهبها أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن لا يخرج بها من البلد أو على أن لا يعزل عنها أو على أنه إن باع المشتري السلعة فالبائع أحق بها بالثمن الذي يبيعها به أو على الخيار إلى أمد بعيداً وما أشبه ذلك مما يقتضي التحجير فالمشهور في هذا النوع أنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه فإن ترك الشرط صح البيع هذا إذا كانت قائمة فإن فاتت كان فيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه قال في البيان ويستثنى من هذا الحكم مسألتان:

إحداهما: إذا باع الأمة وشرط على المشتري أن لا يطأها وأنه إن وطئها فهي حرة أو فعليه كذا وكذا فهذا يفسخ على كل حال على حكم البيع الفاسد ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين لزمت المشتري.

الثانية: أن يشترط الخيار إلى أمد بعيد فإن البيع يفسخ فيها على كل حال ولا يمضي إن رضي مشترط الخيار ترك الشرط لأن رضاه بذلك ليس تركاً منه للشرط وإنما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد اهـ.

والمناسب أن يقول أنه محتمل كما قررنا انظر د وقد يقال ما قاله المصنف من أن قول الحاجب هو معنى تفسير الموطأ واضح لأن لفظه غير ظاهره في الزيادة على ثمنها المعتاد إن أراد بزيادته عدم شرائها قال معناه تت ونحوه قال في لفظ المصنف هنا واستفيد من قول غ هذا نحوه ومن قول توضيحه هو معنى أن لفظه ليغر لم تقع في الموطأ ولا في المازري وهو كذلك كما يفيدهما نصهما في تت وغ وإنما تبع المصنف ابن الحاجب اختصار إذ هي مؤدى التفسيرين وخرج بها استفتاح نحو شيخ سوق ليبني عليه غيره فإنه جائز لئلا يستفتح من يجهل قيمتها كما لابن عرفة **(فإن علم)** البائع بالناجش **(فللمشتري رده)** أي المبيع إن كان قائماً وله التماسك به **(فإن فات فالقيمة)** يوم القبض إن شاء وإن شاء أدى ثمن النجش هذا هو المعتمد وحينئذ فتقييد الشارح تبعاً لابن الحاجب قول المصنف فالقيمة بما لم تزد على الثمن الذي رضي به البائع وهو ثمن النجش لا يظهر له فائدة إلا على أن القيمة متحتمة وأما تقييد ابن عبد السلام بما لم تنقص عن الثمن الذي كان قبل النجش فله فائدة ولو على أن القيمة غير متحتمة **(وجاز)** لحاضر سوم سلعة يريد

وإلى هذا القسم أشار المصنف بقوله وكبيع وشرط يناقض المقصود.

القسم الرابع: ما يكون فيه الشرط غير صحيح إلا أنه ضعيف فلم تقع له حصة من الثمن فيصح البيع ويبطل الشرط وإلى هذا القسم بفروعه أشار المصنف رحمه الله تعالى في فصل التناول بقوله كمشترط زكاة ما لم يطب وإن لا عهدة ولا مواضعة الخ هذا تفصيل الإمام مالك رضي الله تعالى عنه في بيع الشروط وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى تحريمه مطلقاً لما ورد من أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة إلى الجواز مطلقاً عملاً بما في الصحيحين من أن جابراً رضي الله تعالى عنه باع من رسول الله ﷺ ناقة واشترط حلابها وظهرها إلى المدينة وذهب ابن أبي ليلى إلى بطلان الشرط مع صحة البيع لحديث عائشة رضي الله تعالى عنها أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط وعرف مالك رضي الله تعالى عنه الأحاديث كلها فاستعملها في مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الأثر قاله ابن رشد رحمه الله انظر ق عند قوله وكبيع وشرط ونظم ابن غازي رحمه الله تعالى هذه الأقوال فقال بيع الشروط الحنفي حرمه. وجابر سوغ لابن شبرمة وفصلت لابن أبي ليلى الأمة. ومالك إلى الثلاث قسمه وحاصل ما للإمام أن ما كان من الشروط من مقتضيات العقد أو من مصلحاته صح فيه البيع والشرط وما كان منافياً للعقد أو يؤدي إلى الغرر والجهل بالمبيع فسد فيه البيع والشرط قال الأبي وكان ابن عرفة يقول ما لا يفيد مصلحة في البيع ولا يفسد البيع ولا يزاد في الثمن ولا ينقص منه لأجله فهو الذي يقول فيه أصحابنا يصح البيع ويبطل الشرط اهـ.

(فإن علم فللمشتري رده) فإن لم يعلم فلا شيء على البائع ولا يفسد البيع والإثم على من فعل ذلك انظر ق **(فإن فات فالقيمة)** قول ز إن شاء وإن شاء أدى الثمن الخ هكذا قال ابن

شراءها (**سؤال البعض**) من الحاضرين للسوم (**ليكف عن الزيادة**) فيها ليشتريها السائل برخص عكس النجش (**لا الجميع**) ولو حكماً كالأكثر أو الواحد الذي كالجماعة في كونه يقتدي به فإن وقع سؤال الجميع ولو حكماً وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه فإن فاتت فله الأكثر من الثمن والقيمة فإن أمضى بيعها أي في قيامها فهم فيها شركاء بتواطئهم على ترك الزيادة زادت أو نقصت أو تلفت أي بعد الإمضاء ومن حق المبتاع أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت أي بعد الإمضاء ومن حقهم أن يلزموه ذلك أن زادت أو كان فيها ربح وظاهره سواء كان هذا في سوق السلعة أو في غيره أرادوها للتجارة أو لغيرها كانوا من أهل تلك التجارة أم لا قاله تت قلت لم يجعلوا هذا كمسألة شركة الجبر الآتية في قول المصنف وأجبر لها كل أن اشترى شيئاً بسوقه لا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجارة وهل في الزقاق لا كبيته قولان ولعل الفرق استواء الجميع هنا في الظلم إذ السائل ظالم بسؤاله الجميع ولو حكماً وهم ظالمون بإجابته بخلاف مسألة شركة الجبر وقول تت فإن أمضى بيعها فهم فيها شركاء ظاهر في أن الاشتراك إنما هو في قيام السلعة وإجازة البيع كما قدمته وأما إن فاتت ولزم المشتري الأكثر من الثمن والقيمة فلا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشتري فإن قال كف عني ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتر ابن رشد ولو قال كف عني ولك بعضها على وجه الشركة جاز وإن كان على وجه العطاء مجاناً لم يجز لأنه أعطاه على الكف ما لا يملك ابن عرفة في إجازته الدينار نظر أي بحث لأن إعطاءه ليس هو للكف لذاته بل

حبيب فقال ابن يونس قول ابن حبيب إن شاء يريد إن كانت أقل يدل على ذلك قوله يؤدي القيمة إن شاء ولا يشاء أحد أن يؤدي أكثر مما عليه فصح أن ما عليه الأقل من الثمن الذي اشتراها به أو القيمة اهـ.

منه وهذا الذي قاله ابن يونس هو معنى تقييد الشارح تبعاً لابن الحاجب القيمة بما إذا لم تزد على الثمن فقول ز أنه لا تظهر له فائدة إلا على أن القيمة متحتمة غير صحيح فتأمله وقول ز وأما تقييد ابن عبد السلام الخ قال ابن عرفة بن عبد السلام ما لم تنقص القيمة عن ثمن المبيع قبل زيادة الناجش إن كان هناك مزايد ابن عرفة إن أراد والثمن الكائن قبل النجش كان من المشتري فحسن وإلا فلا إذ لا يلزم أحداً ما التزمه غيره اهـ.

وقول ز ولو على أن القيمة متحتمة الخ[1] الصواب ولو على أن القيمة غير متحتمة (**لا الجميع**) قول ز ومن حق المبتاع أن يلزمهم الشركة الخ فيه نظر بل غير صحيح فتأمله فإن الضرر في سؤالهم إنما كان على البائع وهو قد رضي حيث أمضى البيع وأما المشتري فقد سلموا له لما سألهم ورضي هو بالشراء وحده فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال وقول ز الآتية في قول المصنف وأجبر لها كل إن اشترى الخ ليس هذا لفظ المصنف بل لفظه

---

(١) قول البناني الصواب ولو على أن القيمة غير متحتمة هو كذلك في نسخ ز التي بأيدينا اهـ مصححة.

لرجاء حصول السلعة وهي قد لا تحصل وظاهر قول المازري وإنما يجوز في الواحد إن كان الترك تفضلاً وإن كان على أن له نصفها أي مجاناً لم يجز لأنه دلسة منعه بالدينار وهو خلاف نقل ابن رشد اهـ.

وقوله ظاهر مبتدأ خبره منعه قلت قد يفرق بأن الدلسة في الشركة محققة لجعله ذلك عقداً الآن للشركة بخلاف الدينار فلا دلسة فيه تتعلق بالمبيع لتحققه ووجوده الآن معه وسئل عج عمن قال لشخص أريد أن أسعى على رزقة كذا فكف عني ولك كذا فأجاب بأنه يجري على مسألتنا هذه ومثله من أراد تزوج امرأة فقال لرجل كف عن خطبتها ولك كذا لكن لا يتأتى كف عني ولك نصفها وهو ظاهر ثم عطف منهياً عنه على منهي عنه بقوله: **(وكبيع حاضر)** لحاضر سلعاً **(لعمودي)** قدم بها لحاضرة ولا ثمن لها عنده ولا يعرف ثمنها بحاضرة فلا يمنع بيع حاضر لعمودي سلع عمودي مثله ولا بيع حاضر لحاضر سلع عمودي يعرف سعرها بحاضرة أو اشتراها لتجر فيجوز تولي بيعها له كما في د عن الأبي ولا شراء حاضر لعمودي فيجوز كما يأتي للمصنف ودليل النهي في مسألة المصنف خبر مسلم لا يبع حاضر لباد ولفظ البخاري لا يبيع بإثبات التحتية بعد الموحدة قال السيوطي وللكشميهني لا يبع فالأول من تصرف الرواة أو خبر بمعنى النهي اهـ.

أي لا يكون سمساراً له في سلعة قادم بها هذا هو المراد لا نهي الحاضر عن البيع

وأجبر عليها إن اشترى شيئاً بسوقه الخ وقول ز فإن قال كف عني ولك دينار جاز الخ قال غ أول باب المرابحة من تكميله كان ابن ملال يستشكل قول ابن رشد في جواز المعاوضة على ترك الزيادة في سلعة المزايدة ويقول هو من أكل أموال الناس بالباطل ولا سيما إذا لم يبعها ربها وقال العبدوسي لا إشكال فيه لأنه عوض على ترك وقد ترك اهـ.

(وكبيع حاضر لعمودي) قول ز ولا ثمن لها عنده الخ هذا القيد ذكره الأبي في شرح مسلم عن أبي عمر بن عبد البر واعتمده س وعج ولم يذكره ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا المصنف في ضيح ولا الشارح في شروحه الثلاثة ولا في شامله ولا صاحب الجواهر ممن وقفت عليهم وإطباقهم على تركه دليل على عدم اعتماده ويدل على ذلك ذكرهم الخلاف في بيع البلدي للبلدي قاله طفى قلت كلام الباجي في المنتقى ظاهر في عدم اعتبار الشرط المذكور ونصه والأصل في النهي عن ذلك الحديث ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخصوا ما يبيعون لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لأنهم لم يشتروه وإنما صار إليهم بالاستغلال فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر أكثر الإسلام وهي مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها اهـ.

فقوله أكثره لا رأس مال لهم فيه ظاهر في عدم اعتبار الشرط المذكور بل هو صريح في الإطلاق وقال الباجي أيضاً بعد ما تقدم ينقسم الأمر إلى ثلاثة أقسام البدوي ولا يباع له سواء عرف السعر أو لم يعرفه والقروي إن كان بعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وإن كان لا يعرفها لم يبع له اهـ.

للبادي شيئاً من السلع التي للحاضر لعموم وأحل الله البيع ولا يشير عليه ولا يخبره بالسعر ودليل النهي أيضاً ما في الشارح عنه عليه الصلاة والسلام دع الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض قال عج في غفلاتهم مدرج ليس من الحديث وكذا في ابن هارون وحلولو من حديث مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعضهم اهـ.

وفي قوله مدرج مسامحة لقول الألفية:

المدرج الملحق آخر الخبر   من قول راو ما بلا فصل ظهر

اهـ.

وفي غفلاتهم لبس آخر الخبر وليس من قول راو أصلاً كما يفيده قول ابن حجر الهيتمي وقع لبعضهم أنه زاد في غفلاتهم كما هنا ونسبه لمسلم وهو غلط إذ لا وجود لهذه الزيادة في مسلم بل ولا في كتب الحديث كما قضى به سبر ما بأيدي الناس اهـ.

(و) المنع الثابت و**(لو بإرساله)** أي العمودي **(له)** أي للحاضر ليبيع له **(وهل)** يمنع بيع الحاضر **(لقروي)** أي ساكن قرية صغيرة كما يمنع لبدوي بناء على أن الحديث يتناولهم أولاً لأنهم ليسوا أهل بادية **(قولان)** لمالك محلهما حيث جهل القروي السعر كالبادي كما مر وإلا جاز قطعاً وخرج بالقروي المدني فيجوز بيعه له على أحد قولين والآخر كالقروي وهما متساويان أيضاً ولم يذكرهما المصنف إما لأنه لا يلزمه ذكر كل مسألة فيها قولان وأما لأنه ظهر له ترجيح الجواز أن قلنا خرج بالقروي المدني كما مر قال عج وانظر حكم المشترك بين حاضر وباد هل يقسم حيث يمكن قسمه ويجري كل على حكمه أو يصبر الحاضر حتى يبيع البادي حصته أم كيف الحال اهـ.

قال الشارح وإنما قال لعمودي لما روى عن مالك أن الحديث محمول على أهل العمود خاصة لجهلهم بالأسعار اهـ.

وبه يعلم وجه عدول المصنف عن باد **(وفسخ)** إن لم يفت بمفوت البيع الفاسد وإلا مضى بالثمن وقيل بالقيمة قاله تت **(وأدب)** كل من الحاضر والمالك والمشتري إن لم يعذر بجهل وهل وإن لم يعتده وهو ظاهر قوله وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق آدمي أو

وهذا أيضاً صريح في عدم اشتراط جهل البدوي بالسعر ومثله في نقل ق عن ابن رشد وقول ز لا يكون له سمساراً الخ المراد بالسمسار هنا هو المتولي للعقد كالسماسرة الجالسين في الحوانيت وليس من باب بيع الحاضر للبادي بيع الدلال اليوم لأن الدلال إنما هو لإشهار السلعة فقط والعقد عليها إنما هو لربها وبيع الحاضر إنما هو أن يتولى الحاضر العقد أو يقف مع رب السلعة يزهده في البيع ويعلمه أن السلعة لم تبلغ الثمن ونحو ذلك والدلال على العكس لأن له رغبة في البيع قاله الأبي والسنوسي في شرح مسلم وهو ظاهر ولما نقله ح قال ما نصه وانظر هذا الذي ذكره مع قوله في الحديث لا تكن له سمساراً اهـ.

إن اعتاده وإلا زجر قولان **(وجاز الشراء له)** بالسلع التي لا ينهي حاضر عن بيعها وأولى بنقد منه لا بسلع نهي حاضر عن بيعها له لفسخه كما مر **(وكتلقي السلع)** التي مع صاحبها قبل هبوطه البلد لخبر البخاري عن ابن عمر كنا نتلقى الركبان نشتري منهم الطعام فنهانا رسول الله ﷺ والطعام خصوص فرض والنهي عام كما يدل عليه خبر مسلم لا تلقوا الجلب ونسب المصنف التلقي للسلع لا للركبان كما في الخبر الأول أو الجلب كما في الثاني لأن المقصود من تلقيهم تلقيها وأيضاً عدل عن لفظه ليبين الوجهين اللذين ذكرهما بقوله: **(أو)** تلقي **(صاحبها)** قبل هبوطه ليشتري منه ما وصل قبله أو يصل بعده **(كأخذها في البلد)**أي شرائها من صاحبها المقيم أو الذي قدم قبل وصول السلع له أو لسوقها إن كان لها سوق **(بصفة)** فيمنع ولو لقوته فإن لم يكن لها سوق جاز ولو قيل مرورها على بيته شراؤها ولو للتجارة بعد هبوطها البلد وهو من أهل البلد في جميع ذلك ولا يخرج لها في ذلك كله واختلف هل النهي عن التلقي تعبد أو معقول المعنى وعليه فهل لأن الحق لأهل البلد وهو لمالك أو للجالب وهو للشافعي أولهما وهو لابن العربي اهـ.

وانظر هذا مع ما لابن القاسم لم يختلف أهل العلم في أن النهي عن بيع الحاضر لباد إنما هو لنفع الحاضرة ولا فرق بينه وبين التلقي في المعنى قاله الشيخ سالم ويدل له ظاهر خبر دعوا الناس الخ أي فقياس ذلك هنا أن العلة كون الحق لأهل البلد كما لمالك لا لهما كما لابن العربي من أئمتنا ولعل تنظيره فيما لابن العربي لا فيما للشافعي أيضاً إذ ذاك يتوقف على معرفة علة منع بيع الحاضر للبادي عنده هذا وقد يفرق بأن ما مر لما لم يكن لسلع البادي القادم بها ثمن عندهم أطبقت كلمتهم على أن العلة نفع الحاضر وهنا القادم سلعته لها ثمن اهـ.

فتأمله وفي حد التلقي المنهي عنه الذي إذا زاد عليه في البعد لا يتناوله النهي ثلاثة أقوال ميل وفرسخان ويومان وللباجي رابع وهو منع التلقي قرب أو بعد وهذا ظاهر المصنف هذا كله فيمن منزله بالبلد **(ولا يفسخ)** البيع بل صحيح وحينئذ فيضمن المبيع

وإذا علمت أن المراد بالسمسار في الحديث متولي العقد كالجالس في الحوانيت انتفت المعارضة قاله طفى في أجوبته **(وجاز الشراء له)** قول ز بالسلع التي لا ينهي حاضر عن بيعها الخ هذا جار على تقييد قوله وكبيع حاضر الخ بالسلع التي نالوها بغير ثمن كما تقدم عن الأبي وقد تقدم ما فيه وعلى عدم اعتماده يبقى النهي في البيع على عمومه ويخص قوله وجاز الشراء له بالنقد وهذا هو الظاهر من كلام الأئمة كما مر **(ولا يفسخ)** قول ز وعلى ما لابن سراج ليس هذا من التلقي الخ الذي لابن سراج أنه يمنع الأخذ مطلقاً لمن منزله بالبلد وللسلعة سوق قبل هبوطها لسوقها ويجوز مطلقاً لمن منزله بالبلد ولا سوق لها إذا وصلت إلى البلد ولا يخرج لها في الحالتين ويجوز لمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق أن يأخذ لقوته لا للتجارة وأما إن لم يكن لها سوق فيأخذ لقوته وللتجارة اهـ.

المشتري بالعقد وهل يختص بها وشهره المازري أو يعرضها على طالبها فيشاركه فيها من شاء منهم وشهره عياض روايتان ولم يذكر المصنف في هذه أنه يؤدب ولابن المواز روى ابن القاسم عن مالك ينهي عنه فإن عاد دب وهو يقتضي أنه لا أدب عليه في فعل ذلك ابتداء ولو عالماً بحرمته وهو يخالف قول المصنف فيما يأتي وعزر الإمام لمعصية الله أو لحق الآدمي فما قيل استغنى المصنف بما يأتي عن ذكره الأدب في هذه فيه نظر لما علمت أن الأدب في هذه مقيد بعوده كما مر عن الرواية هنا وإن لم يطابق ما يأتي وأشعر قوله تلقي السلع أن الخروج للبساتين لشراء ثمر الحوائط ونحوها التي يلحق أربابها الضرر بتفريق بيعها ليس من التلقي سواء الطعام وغيره وهو كذلك فقد روى ابن القاسم عن مالك لا بأس به وقاله أشهب وكذا شراء الطعام وغيره من السفن بالساحل إلا أن يأتي من ذلك ضرر وفساد فكالاحتكار قال ق الذي يظهر الجواز في تلقي كراء الدواب والخدم من غير الموقف المعتاد اهـ.

وانظر شراء الخبز من الفرن وتلقي جمال السقائين من البحر وعلى ما لابن سراج ليس هذا من التلقي إذ الماء لا سوق له **(وجاز لمن)** منزله أو قريته **(على كستة أميال)** ونحوها في البعد من البلد المجلوب لها السلعة **(أخذ محتاج إليه)**لقوته لا للتجارة إن كان لها سوق بالبلد القادمة عليها وإلا أخذ ولو للتجارة بل في ق واعتمده عج أن له الأخذ للتجارة ولو لماله سوق حيث كان على مسافة زائدة على ما يمنع تلقي البلدي منه فإن كان خارج البلد لكنه فيما يمنع التلقي منه أخذ مما له سوق لقوته لا للتجارة ومما لا سوق له ولو للتجارة **(وإنما ينتقل ضمان)** المبيع المنتفع به شرعاً في البيع **(الفاسد)** على البت إلى المشتري **(بالقبض)** المستمر نقد المشتري الثمن أم لا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري في البيع الصحيح بالعقد أو بالقبض إذ الفرض هنا أن البيع فاسد وما يأتي للمصنف من قوله إلا المحبوسة للثمن إلى آخر المسائل الخمس فإنما الاستثناء من البيع الصحيح لا الفاسد كما يوهمه تت على الرسالة وقولي المنتفع به شرعاً مخرج لشراء الميتة والزبل فضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري بل ولو أتلفه فلا ضمان عليه لأنه

ملخصاً لكن يقيد تفصيله فيمن منزله خارج البلد وللسلعة سوق بما إذا كان على مسافة يمنع التلقي منها وإلا فيجوز له الأخذ ولو للتجارة قال الشبرخيتي بعد هذا ولا شك في مخالفة هذا لكلام المصنف لأن قوله وجاز لمن على كستة أميال الخ إن حمل على سلعة لها سوق لم يصح لأنه يجوز الشراء لحاجته قرب المحل أو بعد وإن حمل على سلعة لا سوق لها جاز قرب مكانه أو بعد سواء كان الشراء لحاجته أو للتجارة اهـ.

(وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض) قول ز المنتفع به شرعاً الخ إخراجه بهذا القيد الزبل والكلب المأذون في اتخاذه ليس على ما ينبغي لأنهما منتفع بهما شرعاً وصوابه لو قال أولاً المبيع الغير المنهي عن بيعه ليصح الاحتراز عما ذكر.

لا قيمة له شرعاً ويرجع على البائع بالثمن إن كان اقبضه له والمشتري كلب مأذون في اتخاذه وقبضه فضمانه إذا تلف بغير صنع المشتري كسماوي من بائعه على المشهور وقيل من المشتري وسواء هلك قبل نقد الثمن أو بعده فيرجع بثمنه على البائع فإن قتله المشتري ضمن قيمته كإتلافه جلد الميتة لكن لا من حيث حل البيع بل من حيث التعدي فيما تضمن قيمته شرعاً وقولي على البت احتراز عن المبيع فاسداً على الخيار فضمانه من بائعه بعد قبض المشتري لأنه منحل وقولي المستمر احتراز عن الأمة المبيعة فاسداً المتواضعة إذا قبضها المشتري قبل حيضها ولم يقبضها بعد وضعها عند أمينة وبعد حيضها فإن ضمانها من البائع لأن قبض المشتري لها السابق على المواضعة ليس مستمراً أو احتراز عن قبض المشتري للسلعة في الفاسد ثم ردها للبائع على وجه الأمانة أو غيرها كما لو استثنى ركوب دابة وأخذها بعد قبض المشتري لها فاسداً ثم هلكت فالضمان على البائع.

تنبيه: يفهم من قوله وإنما ينقل الخ أن من اشترى عبداً آبقاً وحصل بجعل فهو على البائع لأنه لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض فإن فات أسقط الجعل من القيمة **(و)**إذا قبض المشتري المبيع فاسداً **(رد)** لربه وجوباً إن كان باقياً **(ولا غلة)** على المشتري للبائع أي لا يردها له حين رد المبيع بل يفوز بها ولا يرجع على البائع بالنفقة لأن من له الغلة عليه النفقة فإن أنفق على ما لا غلة له رجع بما أنفق فإن أنفق على ماله غلة لا تفي بالنفقة رجع بزائد النفقة وقد يرجع بالنفقة مع كون الغلة له وذلك فيما إذا أحدث في المبيع فاسداً ما له عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بذلك مع كون الغلة له كسكناه ولبسه فالأقسام ثلاثة:

تنبيه: ظاهر قوله ولا غلة ولو كان المشتري عالماً بالفساد ووجوب الرد وفي تت تبعاً لشيخه السنهوري كما في التقييد بما قبل علمه بوجوب الرد قال د وهو مخالف لظاهر كلام المصنف اهـ.

تنبيه: لا يتوقف القبض على الحصاد أو جذ الثمرة إن كان المبيع يستحق الحصاد أو الجذ حين البيع فإن بيع قبل استحقاقهما توقف القبض على حصول الحصاد والجذ ففي ابن يونس ما نصه في سماع سحنون قال ابن القاسم في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويبس بثمن فاسد فتصيبه عاهة فيتلف فإن ضمانه من مشتريه لأنه قابض له وإن لم يحصده بخلاف أن لو اشتراه قبل بدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعدما يبس فمصيبة هذا من بائعه لأنه لم يكن قبض ما اشترى حتى يحصده اهـ.

منه وانظر ق **(ورد ولا غلة)** قول ز وهو مخالف لظاهر كلام المصنف الخ ومخالف أيضاً لإطلاق المدونة وابن الحاجب وابن عبد السلام وابن عرفة وضيح قال طفى والإطلاق هو المطابق للخراج بالضمان إذ علمه بوجوب الرد لا يخرجه عن ضمانه اهـ.

وقول ز ممن هو في يده بشراء الخ يعني بشراء من المحبس عليه يدل على أن المحبس عليه هو البائع عبارة عج ونصها وإذا أخذ المحبس عليه الحبس ممن هو في يده وقد كان اشتراه ممن أخذه منه فإنه يرجع عليه بثمنه اهـ.

نعم التقييد في الاستحقاق ففي ح في الاستحقاق أنه إذا استحقت الأرض بحبس فالغلة للمستحق منه حيث لم يعلم بالحبس فإن علم رجع عليه بالغلة إلا إن كان المستحق لا هو المحبس عليه وهو كبير أي رشيد عالم بالحبس فلا رجوع له بالغلة مع علم المستحق منه بالحبس وإذا أخذ المحبس عليه الحبس ممن هو في يده بشراء رجع على بائعه بثمنه فإن أعدم استوفى من غلة الحبس فإن مات المحبس عليه قبل استيفائه ضاع عليه باقي ثمنه ورجع الحبس إلى مستحقه بعده والظاهر أن يقال مثل ذلك في البيع الفاسد وفي الرد بالعيب **(فإن فات)** المبيع فاسداً بيد المشتري **(مضى المختلف فيه)** بين العلماء ولو خارج المذهب **(بالثمن)** مثال المختلف فيه أن يسلم في ثمر حائط بعينه وقد أزهى ويشترط أخذه تمراً فيفوت بالقبض قاله غ ولا يضر اتفاق المذهب على منع هذا لما علمت أن المراد المختلف فيه ولو خارج المذهب وكاجتماع البيع والصرف وكمضي بيع حب افرك قبل يبسه بقبضه وكقوله في فصل العينة بخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقداً فتلزم بالمسمى أي الاثني عشر لأجلها ولا تعجل العشرة إلى أن قال وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع إذا فات أو يفسخ الثاني مطلقاً إلا أن يفوت فالقيمة قولان اهـ.

والغرض منه وإن لم يقل لي الخ لكن لا يخفى أن القول الثاني مخالف لقول المصنف هنا فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن كما أنه يخالف أيضاً قوله في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان فلم يمض بالفوات بالثمن مع أنه مختلف فيه وذكر ق هناك أن ما ذكره المصنف من الفسخ هو المشهور وإن القول بالإمضاء بالثمن ضعيف والجواب أن قوله هنا مضى المختلف فيه بالثمن أكثري لا كلي ومن أمثلة المختلف فيه أيضاً جمع الرجلين سلعتيهما في البيع **(وإلا)** يكن مختلفاً فيه بل متفقاً على فساده **(ضمن قيمته حينئذ)** أي حين القبض كما قدمه في باب الجمعة وفي كلام تت هنا نظر وهذا أيضاً أكثري إذ قد تكون القيمة يوم البيع كما يأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه مطلقاً تأويلان من أنه على القول بالفوات تضمن القيمة يوم البيع **(و)**ضمن **(مثل المثلى)** إذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثل وإلا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالرد ومحل القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد فإن علمت وجب رد مثله وبين مفوتات البيع الفاسد بقوله **(بتغير سوق غير مثلى و)** غير **(عقار)** كحيوان

وقول ز والظاهر أن يقال مثل ذلك الخ فيه نظر إذ المبيع فاسداً يمكن استيفاء الثمن من ذاته ببيعه للغير بيعاً صحيحاً فلا يحتاج إلى أن يستوفي من غلته كالمحبس وكذا يقال في المعيب **(فإن فات مضى الخ)** قول ز فيفوت بالقبض الخ نحوه في ضيح عن ابن القاسم وكأنه المشهور في خصوص هذا الفرع وفي بيع حب أفرك ويكون مثالاً لمجرد المختلف فيه وإلا فالذي في كلام المصنف هو المضي بالفوات لا بالقبض **(بتغير سوق غير مثلى)** كون المثلى لا تفيته حوالة الأسواق مقيد بما إذا لم يبع جزافاً وإلا فيفوت بحوالة السوق وغيرها انظر ما يأتي عن النوادر

وعروض وأما المثلى والعقار فلا يفتيهما تغير السوق على المشهور وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الأسواق **(وبطول زمان حيوان)** ولو آدمياً **(وفيها شهر)** فوت **(وشهران)** ليسا بفوت هذا مراده وإلا لم يكن له فائدة مع ما قبله ولم يصح قوله: **(واختار أنه خلاف)** معنوي **(وقال بل في شهادة)** أي مشاهدة أي في حال أي أنه خلاف لفظي لا معنوي فالمحل الذي فيه الشهر فوت في حيوان صغير والذي قال فيه الشهران ليسا بفوت في حيوان ليس مظنة للتغير في شهرين كإبل وبقر واعلم أن المحل الذي في المدونة أن الشهرين ليسا بفوت قال فيه أن الثلاثة ليست بفوت أيضاً فكان ينبغي للمصنف أن يقول وشهران أو ثلاثة أو يقول بعد قوله: وشهر وفيها ثلاثة ويستفاد منه الشهران بطريق الأولى إذ ما ذكره يدل على أن الثلاثة فوت باتفاق المحلين وليس كذلك واعلم أيضاً أن كلام المصنف كالمدونة في طول ليس فيه تغير ذات ولا سوق كما يدل عليه كلامه لذكره تغير السوق قبل وتغير الذات فيما يأتي وكما يدل عليه اللخمي والمازري وبهذا يتبين أن اعتراض المازري على اللخمي غير ظاهر لأن في كلام اللخمي ما يدل

(وقال بل في شهادة) نص كلام المازري بعد ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض أشياخي أنه اختلاف قول على الإطلاق وليس كذلك إنما هو اختلاف في شهادة بعادة لأنه أشار في المدونة إلى المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغير الحيوان فيه فتغيره في ذاته أو سوقه معتبر اتفاقاً وإنما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير فقال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف إنما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيره لا في التغير وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وانصف اهـ.

والصواب أن مراده اتفاق كلام اللخمي والمازري على أنه خلاف في شهادة لأنهما يتفقان على أن ما هو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعاً وأن الخلاف بين الموضعين في الشهر إلى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتاً أو لا فلا يكون فوتاً وفهم بعضهم أن مراد ابن عرفة أن الخلاف حقيقي عند اللخمي والمازري وفيه نظر يتبين بما قيده بعض شيوخ شيوخنا في الفرق بين الخلاف في حال والخلاف في شهادة من أن الأول يقال حيث يكون للشيء حالان فيقول القائل بجوازه باعتبار إحدى الحالتين وهي الحاضرة في ذهنه حين القول ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الأخرى لأنها هي التي حضرت في ذهنه حينئذٍ ولو حضر في ذهن كل واحد من القائلين ما حضر في ذهن الآخر لوافقه فهذا ليس بخلاف في الحقيقة وأن الخلاف في شهادة يقال حيث يكون القول من كل منهما مرتباً على إحدى الحالتين وهو مع ذلك ينفي الأخرى ومثلوا لهما بالمال المجعول في الفم اختلف في التطهير به فإن كان هذا الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف بذلك وقد لا فمن منع تكلم على حال الإضافة ومن أجاز تكلم على حال عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهو خلاف في حال وإن كان هذا الخلاف من أجل أن القائل بالمنع يرى أنه ينضاف ولا بد ولا يمكن بمجرد العادة عدم إضافته والقائل بالجوازيري نقيض هذا فهو خلاف في شهادة اهـ.

على أن التغير بالفعل فوت اتفاقاً انظر ابن عرفة في تت **(وبنقل عرض)** كثياب **(ومثلى)** كقمح من بلد العقد **(البلد)** آخر أو من بلد آخر لبلد العقد وكذا لمحل آخر كما في اللخمي وإن لم يكن لبلد إذا كان ذلك **(بكلفة)** في نفس الأمر وإن لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على دوابه وصحبة عبيده قال د: ويضمن مثله بموضع قبضه اهـ.

واحترز به عما ليس في نقله كلفة كعبد وحيوان ينتقل بنفسه فليس بفوت فيرد إلا أن يكون في الطريق خوف لص أو أخذ مكاس فالقيمة قاله تت والشارح الصغير والوسط وما في الكبير من عطف أخذ مكاس بالواو فهي بمعنى أو كما قاله في غيره **(وبالوطء)** لامة من المشتري فاسداً بكر أو ثيب فيفيت وعلل باحتمال تعلق القلب بالواطئ فلا ينتفع بها غيره باستلزامه المواضعة المستلزمة لطول الزمان وتقدم أنه فوت قاله تت وهو يدل على أن الواطئ بالغ وهي مطيقة لا صغير لعدم تعلق قلبها بوطئه غالباً إلا أن يقتضها فتفوت لأجل تغير ذاتها لا لتعلق قلبها به وهل يشمل وطء البالغ بدبرها فيفيت لأنه قد قيل به وإن كان ضعيفاً جداً أو لا لعدم ظهور التعليل بتعلق القلب انظره وأما في الذكر فليس بمفيت قطعاً فيما يظهر لأنه لم يقل به أصلاً والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً وفهم من قوله بالوطء أن الغيبة عليها ليست بفوت وهو كذلك إلا أن يدعي وطأها فيصدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الأربع صور فإن لم يدعه بل ادعى عدمه

والخلاف في مسألتنا من هذا الثاني لأن من قال إن الثلاثة وما دونها فوت يرى إنها مظنة للتغير ولا بد ومن قال إنها ليست بفوت يرى أنها ليست بمظنة للتغير ولا بد هذا ما فهمه ابن عرفة كما يفيده ما تقدم فافهم وأما قول ز فالمحل الذي قال فيه الشهر فوت الخ فهو توفيق لم يقله المازري ولا هو معنى كلامه كما تقدم على أن ما بين به الخلاف إنما هو معنى الخلاف في حال لا معنى الخلاف في شهادة كما يدل عليه ما تقدم اهـ.

تنبيه: اعترض المغيلي على اللخمي والمازري ومن تبعهما في المعارضة بين كلامي المدونة بأن قولها الثلاثة ليست بطول إنما هو في الإقالة من المسلم فيه إذا كان طعاماً ورأس المال حيوان فإن كانت الإقالة على عين رأس المال ولم يتغير في حاله جاز ذلك وإلا منع لبيع الطعام قبل قبضه فقال فيها في كتاب السلم الثالث أن طول زمان الحيوان المدة المذكورة بمجرده ليست بفوت ولا مانع من الإقالة ولا يلزم أن يقول في البيوع الفاسدة بذلك لأن الإقالة معروف وقد عدوا حوالة الأسواق فيها غير مفيتة مع القطع بأنها مفيتة هنا اهـ.

وهو ظاهر **(وبنقل عرض ومثلى)** قول ز ويضمن مثله بموضع قبضه الخ نحوه لتت وتعقبه طفى قائلاً من قال بفوات المثلى بالنقل قال يلزمه قيمته ومن قال بعدم فواته قال عليه رده من حيث نقله ثم استدل بظاهر نقل ابن عرفة عن ابن رشد وفيه نظر ففي النوادر ما نصه وإن ابتاع طعاماً جزافاً بيعاً فاسداً فإن حوالة الأسواق تفيته وغير ذلك من أوجه الفوت ولو بيع على كيل أو وزن لم يفته شيء ويرد مثله بموضع قبضه وكذلك ما يكال أو يوزن من سائر العروض كالحناء وغيره لا فوت فيه اهـ.

صدق في الوحش صدقه البائع أو كذبه وترد ولا استبراء كعلية إن صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ فإن كذبه فاتت بها **(وبتغير ذات غير مثلى)** كعقر وعرض وحيوان فيفوت العقار بذهاب عينه واندراسه والدور بهدمها وبنائها والأرض بغرسها وقلع الغرس منها وسيأتي ويفوت العرض بتغير ذاته بنقص وزيادة وأما المثلى فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه إن فات وإلا رده مع رد إرش ما حصل فيه ويحتمل رد مثله حين تغيره وإن لم يفت لكن في ابن الحاجب كالجواهر وأقره في الذخيرة هو وابن عبد السلام إن تغير ذاته مفيت فيرد مثله واعتمده عج فقال الواجب حذف غير مثلى قلت لكن في تت تبع المصنف اللخمي والمازري وابن بشير وناهيك بالثلاثة اهـ.

ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن أو الهزال والأمة بالهزال دون سمنها وهذا مخالف لما يأتي في الإقالة من أن هزال الأمة وسمنها غير مفيت للإقالة **(وخروج عن يد)** ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو حبس من المشتري عن نفسه فالبيع الفاسدة غير مفيت وقيدنا الحبس بكونه من المشتري عن نفسه احتراز مما إذا أوصى ميت بشراء دار أو بستان وأن يحبس فاشترى الوصي ذلك شراء فاسداً أو حبسه فالذي يظهر على ما يأتي في الرد بالعيب أنه يفسخ البيع الفاسد فتأمله ثم إن بيع البعض فيما لا ينقسم وإن قل كبيع الكل وأما فيما ينقسم فإن بيع أكثره وهو ما زاد على النصف كبيع كله وإلا فات منه ما وقع فيه البيع قال ح ولا يحصل بالتولية والشركة فوت وفي الإقالة نظر اهـ.

وحرم على مشتر فاسد انصرف فيه وكذا يحرم على من علم شراؤه منه أو قبول هبته ونحو ذلك ثم الخروج عن اليد مفيت بعد القبض وأما قبله ففيه تفصيل يأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه الخ **(وتعلق حق كرهنه)** ولم يقدر الراهن على فكه لعسر ونحوه **(وإجارته)** اللازمة حيث لم يتراضيا على الفسخ وإلا فلا تفيت وهذا في رهن وإجارة بعد القبض لا قبله فيأتي في قوله وفي بيعه قبل قبضه ودخل بالكاف أخدامه مدة معينة إلا أن

فهذا يرد قوله ومن قال بعدم فواته الخ وقول تت ومن تبعه بالمثل مع الفوات يجري على قول المصنف أولاً ومثل المثلى وهي طريقة كما ستعرفه **(وبتغير ذات غير مثلى)** قول ز تبع المصنف اللخمي والمازري وابن بشير الخ طريقة هؤلاء الشيوخ غير الطريقة التي جرى عليها المصنف أولاً في قوله وإلا ضمن قيمته ومثل المثلى قال طفى اعتمد المصنف هنا قوله في توضيحه الذي للخمي والمازري وابن بشير أن المثلى لا يفوت لأن المثل يقوم مقام مثله اهـ.

وهو غير ملتئم مع ما قدمه من قوله ومثل المثلى لأن المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف وأصلها لابن يونس وعزاها لابن القاسم في غير المدونة فهما طريقتان:

إحداهما: لابن يونس ومن تبعه أن اللازم في الفوات القيمة في المقوم والمثل في المثلى إلا أن عدم كثمر في غير إبانه فقيمته.

يتراضيا على فسخها ولما قدم أن تغير الذات مفيت وشمل الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينة بقوله: **(وأرض ببئر)** لا لماشية **(وعين)** ولو لماشية ولا يراعي فيهما عظم المؤنة لأن ذلك شأنهما والواو بمعنى أو وكذا في قوله: **(وغرس وبناء عظيمي المؤنة)** صفة لغرس وبناء فقط ولا يرجع لبئر وعين فهو مثنى لا جمع والهدم والقلع كهما وينبغي تقييدهما بعظيمي المؤنة أيضاً ثم الغرس أو البناء يفيت الأرض كلها إن وقع بكلها أو معظمها وإن لم يحط بها ويحمل على أنه عظيم المؤنة وإن لم يكن عظيمها وإن أحاط بكلها ولم يكن بمعظمها فكذلك أي عظمت مؤنته وإلا لم يفت شيئاً وإن وقع فيما دون الجل فأشار له بقوله: **(وفاتت بهما)** أو بأحدهما **(جهة هي الربع)** أو الثلث وكذا النصف عند أبي الحسن وظاهر ابن عرفة ود إنه كوقوعه بجلها فقوله: **(فقط)** راجع لقوله جهة أي لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف على ما لأبي الحسن وهذا أولى من دعوى أن الصواب حذفها ولم يحترز بها عن أقل لتصريحه به بقوله: **(لا أقل)** من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت مؤنته وكذا غير عظيم المؤنة فيما اعتبر فيه عظم المؤنة فلا يفيت شيئاً وإن أحاط بها كما مر ويعتبر كون الجهة الربع أو أقل أو أكثر بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وانظر تمثيله في د وما لعج عليه ورتب على قوله لا أقل قوله **(و)** ما لم يفت به مما مر تفصيله ووجب رده **(له)** أي للمشتري **(القيمة)** يوم الحكم فيما غرسه أو بناه **(قائماً)** لأنه فعله بشبهة **(على التأبيد)** لشبهة بمن بنى في ساحة فاستحقت قاله

والثانية: لابن رشد وابن بشير واللخمي والمازري أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقاً في المقوم والمثلى وهذه الطريقة هي التي انتحلها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليها يأتي التفريع والخلاف في حوالة الأسواق والنقل والتغير هل تفيت المثل أم لا فمن أوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات فيه ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات وأما رده متغيراً مع أرش النقص كما توهم عج فلا قائل به انظر طفى وفاتت بهما **(جهة هي الربع)** قول ز وكذا النصف عند أبي الحسن الخ بل وكذا كلام ابن رشد يفيد أن النصف كالربع لأنه قال وإذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب أن يفوت منها ما غرس ويفسخ البيع في سائرها إذ لا ضرر على البائع في ذلك إذا كان المغروس من الأرض يسيراً كما لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه البيع ولم يكن له أن يرده اهـ.

فأنت تراه أحال القدر الذي يفوت بالغرس دون ما لم يغرس على القدر الذي لو استحق من يد المشتري في البيع الصحيح لزمه الباقي وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته إلا أن يكون الأكثر ثم قال وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به والله أعلم **(لا أقل)** قول ز وانظر تمثيله في أحمد وما لعج عليه الخ نص كلام أحمد قوله هي الربع يريد أو الثلث وذلك معتبر بالقيمة فيقال ما قيمة هذه الجهة وما قيمة الجهة الباقية فإن قيل قيمة الجهة المغروسة مائة وقيمة الجهة الأخرى مائتان أو ثلاث فاتت تلك الجهة ورد الباقي وقاص بتلك القيمة من الثمن اهـ.

التونسي (**على المقول والمصحح وفي بيعه**) أي أحد المتعاقدين الشيء المشتري شراء فاسداً بيعاً صحيحاً (**قبل قبضه**) أي قبل قبض أحد المتبايعين للمبيع فاسداً ممن هو بيده منهما وذلك بأن يبيعه المشتري وهو بيد بائعه أو يبيعه البائع وهو بيد المشتري بسبب قبضه له منها (**مطلقاً**) سواء كان مما يفتيه حوالة السوق أم لا ولا يصح تفسير الإطلاق سواء كان البيع الثاني صحيحاً أو فاسداً إذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقاً (**تأويلان**):

أحدهما: أنه فوت وعليه فإن كان البائع له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمته لبائعه يوم بيعه أي بيع المشتري له وهذه تخصص ما تقدم من أنه تضمن القيمة في البيع الفاسد يوم القبض وإن كان البائع له البائع بعدما قبضه المشتري وقبل قبضه منه فإن بيعه

ونص عج عقبه فإن قلت هذا يخالف ما تقدم من أن ما غرسه يمضي بمنابه من قيمة جميعها لا بقيمته مفرداً كما ذكره ابن عرفة قلت اعلم أن لنا أمرين أحدهما التقويم ليعلم قدر قيمة المغروس وقدر قيمة غيره وهذا إنما كان بتقويم ما غرس مفرداً وتقويم غيره كذلك الثاني التقويم ليعلم ما ينوب المغروس من قيمة الجميع وما ينوب غيره منها وهذه إنما تكون بتقويم الجميع وفض القيمة على كل منهما وحاصل هذا الثاني تقويم الجميع لفض القيمة على قيمة كل منهما مفرداً وكلام أحمد في الأول إلا أن قوله وقاص بتلك القيمة من الثمن يقتضي أنه يرجع بنسبة القيمة المذكورة من الثمن وليس كذلك اهـ.

قلت: ففائدة تقويم كل من الجهتين مفردة فض قيمة الجميع عليها ليعرف مناب الجهة المغروسة من الجميع وهو ظاهر غير أن قوله يقتضي أنه يرجع الخ غير صحيح وذكر الفيشي وس لذلك وجهاً آخر وهو أن تقوم الجهة المغروسة مفردة يوم القبض لتعرف القيمة التي بها يمضي البيع فيها إذا فاتت وحدها ويقوم الجميع لتعرف نسبة قيمة الجهة المغروسة من قيمة الجميع هل النصف فأقل إلى الربع فتفوت وحدها أو أكثر فيفوت الجميع والوجهان معاً يحتملهما كلام ابن رشد ونصه بعدما تقدم عنه ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى الناحية التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الأرض فإن كانت الثلث أو الربع فسخ البيع في الباقي بثلث الثمن أو ثلاثة أرباعه فسقط عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورد إليه إن كان دفعه وصح البيع في الناحية الفائتة بالقيمة يوم القبض فمن كان له منهما على صاحبه فضل في ذلك رجع به عليه إذ قد تكون قيمة تلك الناحية أقل مما نابها من الثمن أو أكثر وهذا هو القياس اهـ.

(**وفي بيعه قبل قبضه الخ**) قول ز أي أحد المتعاقدين الخ يعني البائع والمشتري وتبع في هذا تت وح وفسر به الإطلاق في كلام المصنف وتعقبه طفى بأن الخلاف وإن كان موجوداً في البائع والمشتري لكن محل التأويلين في بيع المشتري كما في كلام عياض وغيره وقد نقل ح كلام عياض ولم يتنبه لمحل التأويلين واستدل على تعميم التأويلين بكلام ابن شاس مع أن ابن شاس إنما ذكر الخلاف ولم يتعرض للتأويلين فلذا عمم فتأمله اهـ.

(**تأويلان**) الأول لابن محرز وجماعة والثاني لفضل وابن الكاتب وقول ز وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه الخ فائدته حينئذٍ تظهر فيما إذا حصل فيه مفوت عند

يمضي ويكون نقضاً للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري لا أنه يلزم المشتري قيمته فإن زادت على الثمن رد الزيادة للبائع كما توهم ذلك في معنى فوته.

ثانيهما: أنه ليس بفوت وعليه فإن كان البائع له المشتري لم يجب عليه قيمته ويرجع لمالكه الأصلي ويرد ثمنه إن كان قبضه من مشتريه فاسداً وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعاً فاسداً أو قبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له وضمانه إن حصل فيه ما يوجب الضمان منه فعلم أن التأويلين شاملان للصورتين المذكورتين وهما بيع المشتري أو البائع وبقيت ثالثة هما فيها أيضاً وهي أن يبيعه البائع بيعاً صحيحاً بعد ما باعه فاسداً قبل قبض المشتري فاسداً له ولكن كان مكنه من قبضه وأما قبل تمكينه فبيعه ثانياً صحيحاً ماض اتفاقاً فلا تدخل هذه الرابعة في كلامه ومفهوم قوله قبل قبضه أنه لو باعه بعد قبضه لا يكون الحكم كذلك وفيه قولان حيث باعه البائع ولعل القول بأنه فوت محمول على ما إذا أجازه المشتري وإلا فيتفق على أنه ليس بفوت كذا في بعض التقارير.

تنبيه: قال ح والظاهر من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الإمضاء قياساً على العتق والتدبير والصدقة ففي المدونة عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري ملياً بالثمن فإن كان معدماً رد عتقه ونقض بيعه ورد لبائعه اهـ.

باختصار واعلم أنه يمضي عتق كل من المتبايعين فاسداً ولو كان المبيع في يد الآخر فإن أعتقا معاً مضى عتق الأول منهما فإن جهل الأول مضى عتق من هو بيده قاله صروح وانظر إذا أعتقاه معاً في آن واحد والظاهر عتقه على البائع (**لا إن**) علم المشتري بالفساد وباعه قبل قبضه أو بعده و(**قصد بالبيع الإفاتة**) فلا يفيته بيعه المذكور معاملة له

المشتري قبل فسخ الفاسد فإنه يمضي لمشتريه فاسداً ويفسخ البيع الصحيح الواقع من البائع والله أعلم وقول ز وبقيت صورة ثالثة هما فيها أيضاً الخ فيه نظر وإنما في هذه وهي إذا مكن البائع المشتري من السلعة في الفاسد ولم يقبضها المشتري قولان قول ابن القاسم أن الضمان من البائع وعليه قول المصنف وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وقول أشهب ينتقل ضمانه للمشتري بالتمكين ولم أر من ذكر التأويلين في بيع البائع قبل قبض المشتري وبعد تمكينه انظره وقول ز وفيه قولان حيث باعه البائع يعني باعه البائع بعد أن قبضه من المشتري فاسداً ولا معنى لجريان القولين في هذا ولم أر من ذكرهما لأن البيع الصحيح وقع من البائع بعد فسخ الفاسد ورجوع المبيع ليد بائعه فكيف يقال إن بيعه لا يمضي وبه تعلم أن قول ز ولعل القول بأنه فوت محمول على الخ لا معنى له لأن مضيه متعين لصدوره بعد فسخ الفاسد فكيف يتوقف على إجازة المشتري والله أعلم وقول ز إذا أعتقاه معاً في وقت واحد الخ في كلامه نظر والظاهر في هذا ما قاله ح والناصر فيما قبله من أنه يمضي عتق من هو بيده (**لا إن قصد بالبيع الإفاتة**) قول ز عن ق لأن فعله ذلك رضاً منه بالتزام القيمة الخ فيه أن رضاه بالتزام القيمة وهي مجهولة رضا بالشراء الممنوع لا يلزم فالظاهر أنه ليس للبائع أن يلزمه

بنقيض قصده ويفسخ وجوباً كبيع فاسد لم يحصل فيه إفاتة كذا يفيده الشارح وفي ق أن للبائع إجازة فعله ويضمنه قيمة المبيع يوم القبض لأن فعله ذلك رضا منه بالتزام القيمة وله رده وأخذ مبيعه وليس له إجازته وأخذ الثمن إذ ليس بمتعد صرف لبيعه ما في ضمانه هذا كله إن كان بيع المشتري بعد قيام البائع بفساد البيع وإرادته فسخه فإن كان قبله تحتم فسخه لأنه بيع فاسد لم يحصل فيه مفوت وهذا في غير العتق فإنه ليس له الخيار فيه المذكور بل يتحتم إمضاؤه بالقيمة سواء حصل بعد قيام البائع بالفسخ أو قبله لحرمة العتق اهـ.

بالمعنى وصدق بيمينه في دعواه قصد الإفاتة أو عدمه حيث لم يقم دليل على كذبه كذا ينبغي ومثل البيع الهبة والصدقة حيث قصد بهما الإفاتة لا العتق فمفيت ولو قصد به الإفاتة لتشوف الشارع للحرية ومثل المشتري البائع حيث قصد بالبيع الإفاتة على القول بأن بيعه فوت **(و)** إن حصل المفيت في البيع الفاسد ووجبت القيمة في المقوم والمثل في المثلى دفع ذلك أم لا ولم يحصل حاكم بعدم رده ثم عاد المبيع للمشتري فاسداً فقد **(ارتفع المفيت إن عاد)** فيكون بمنزلة ما لم يحصل فيه مفوت فيرده لربه الأصلي سواء كان عوده باختياره كشرائه أو بغيره كحصوله بإرث فإن حكم حاكم بعدم رده مضى ولم يرد ربه بعد عوده وأشعر قوله إن عاد إن ما لا يمكن عوده إما حساً كطول زمان حيوان وإما شرعاً كالعتق والتدبير ونحوهما حيث لم يرد ذلك شرعاً فلا يتأتى ارتفاعه **(إلا بتغير سوق)** فيما يفيت رد المبيع فاسداً تغيره ثم عاد لما كان عليه فلا يرتفع المفيت فلا يرد لربه الأصلي لأن تغيره ليس من سببه فلا يتهم فيه بخلاف غيره ولا يرد أن تغير الذات قد لا يكون من سببه لأن الغالب حصوله عن تفريطه في صونه والقيام به ويحمل غير الغالب عليه وصار كأنه بسببه وفرق أيضاً بأن تغير السوق لا ينضبط لسرعة تقلبه فالغي بخلاف غيره من باقي المفوتات فإنه منضبط.

القيمة لكن إن تراضيا فلهما ذلك بعد معرفتهما والله أعلم وقول ز عن ق أيضاً فإن كان قبله تحتم فسخه لأنه بيع فاسد الخ وقع في نقله تحريف ونص ما في ق بعد أن ذكر عن السماع أن بيعه بعد قيام البائع عليه بفسخه لا يمضي ابن رشد هذا صحيح لأنه متعد فيما فعل بعد القيام عليه إنما يجوز له ذلك قبل القيام عليه لأنه قد أذن له في ذلك حين ملكه المبيع بالبيع الفاسد اهـ.

فصواب ز أن يقول تحتم إمضاؤه ويحذف قوله لأنه الخ ثم ما ذكره من التفصيل بين كونه بعد قيام البائع أولاً عليه اقتصر ق وهو أحد ثلاثة أقوال: الثاني للخمي يفوت مطلقاً وقال إنه المذهب والثالث لا يفوت مطلقاً وحكى عياض عليه الاتفاق وهو ظاهر المصنف لكن اعترض ابن ناجي حكاية الاتفاق كما في ح والله تعالى أعلم وقول ز ومثل المشتري البائع حيث قصد بالبيع الإفاتة الخ لا معنى لهذا فتأمله **(إلا بتغير سوق)** قول ز لأن تغيره ليس من سببه الخ هذا الفرق لابن يونس وعبد الحق ورده المازري بأن رجوع السلعة له بإرث ليس أيضاً من سببه وقد باينوا بينهما في الحكم ولذلك قال أشهب بعدم الارتفاع في حوالة السوق وغيرها انظر ضيح اهـ.

فصل

في بيوع الآجال وأتبعها للبياعات التي نص الشارع على منعها لفسادها من جهة التهمة لأنه يتوصل بها إلى المنهي عنه فمنعت حماية للذريعة بذال معجمة أي الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهو من مجاز المشابهة قال في الذخيرة والذرائع ثلاثة ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر والتجاور في المساكن خشية الزنا وما أجمع على أعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه لذلك يسب الله وكحفر الآبار في طريق المسلمين حيث يعلم وقوعهم فيها وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أكلهم منها وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والحديث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها اهـ.

أي منع بيوع الآجال وأراد ما اختلف فيه بين العلماء والنظر للأجنبية أي بغير شهوة وكذا ما بعده فمالك يجيزه وغيره يمنعه إذ ما بشهوة متفق على منعه فقال: **(ومنع للتهمة ما كثر)** حال كونه **(قصداً)** أي مقصوداً ففيه أنه مصدر بمعنى اسم المفعول وهو وإن كان كثيراً كما قال في الألفية:

ومصدر منكر حالاً يقع بكثرة كبغتة زيد طلع

مقصور على السماع وفيه أيضاً أنه حال لأزمة كما في د وهي غير الغالب فالأظهر

بيوع الآجال

ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافاً ولقباً الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم وطول في ذلك انظر ح ثم قال ابن عرفة والثاني لقب لمتكرر بيع عاقدي الأول ولو بغير عين قبل اقتضائه اهـ.

ويفسد طرده بصدقه على تعاقدهما أولاً لغير أجل لكن رأيت في نسخة من ابن عرفة زيادة لأجل بعد قوله عاقدي الأول وبه يندفع البحث ونقض الوانوغي أيضاً الحد المذكور بأنه غير جامع لثبوت المحدود وانتفاء الحد في مسألة القراض والشركة إذا باع العامل بإذن رب المال لأجل أو أحد الشريكين لم يجز لرب المال ولا للشريك الآخر أن يبتاعه بأقل نقداً حسبما في المدونة وغيرها وكذا ورثة البائع إذا مات بخلاف لو مات المشتري فإنه يجوز للبائع شراء مبيعه من الورثة لحلول ديون المشتري كما صرح به غير واحد اهـ.

قلت وقد يجاب بأن كون البيع أولاً بإذن المشتري ثانياً مع أنه له حق في المبيع نزله منزلة الواقع منه فهو متكرر حكماً **(ما كثر قصده)** ابن عاشر أي منع من بيوع الآجال الظاهرة الصحة للتهمة بالتوصل بها إلى باطن ممنوع حسماً للذريعة ما كثر قصده أي بيع كثر قصد الباطن الممنوع به أي بذلك المبيع اهـ.

أنه تمييز محول عن الفاعل أي ما كثر قصده أي شأنه أن يقصد كثيراً وظاهره وإن لم يقصده فاعله حينئذٍ وذكر ق عن ابن رشد أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله تعالى حيث لم يقصد الأمر الممنوع والواو عاطفة على قوله فيما مر وحرم في نقد وطعام وليس الفصل مانعاً منه كما ذكره السعد في شرح التصريف وغيره فقول د الواو للاستئناف لا للعطف للفصل بفصل فيه شيء ومثل لما فيه التهمة بقوله: **(كبيع وسلف)** أي الاتهام على شرط الدخول على بيع وسلف ومنع لأدائه إلى سلف جر منفعة كبيع ثوبين لآخر بدينارين إلى شهر ثم يشتري منه أحدهما بدينار نقداً فقد آل أمر البائع إلى أنه دفع الآن سلعة وديناراً يأخذ عن ذلك بعد الشهر دينارين ديناراً في مقابلة الدينار وهو سلف والآخر في مقابلة الثوب وهو بيع ووجه المنع إن الثوب قد لا يساوي الدينار وما ذكره هنا ضعيف والمعتمد ما قدمه من أن المنع إنما هو بشرط الدخول بالفعل على اجتماع بيع وسلف لا الاتهام على شرط الدخول عليهما ومثل لما فيه تهمة سلف جر نفعاً بقوله: **(وسلف بمنفعة)** كبيعة سلعة بعشرة لشهر ويشتريها منه بخمسة نقداً فآل أمره لرجوع سلعته له ودفع خمسة الآن يأخذ عنها بعد ذلك عشرة **(لا)** ما **(قل)** قصده فلا يمنع فالمعطوف محذوف وهو الموصول الأسمى وحذفه مع بقاء صلته جائز كما في التسهيل والمعطوف عليه ما السابقة فسقط ما قيل عطف المصنف هنا بلا جملة وهي إنما تعطف المفردات انظر د **(كضمان)** أي كتهمة ضمان **(بجعل)** كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشتري منه أحدهما بعد مدة بدينار نقداً فيجوز ولا ينظر لاتهامه أن يكون دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر وإطلاق الضمان على هذا تجوز لأنه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه لأن الشارع جعل

وعليه فالضمير في قصده على حذف مضاف أي قصد باطنه وعلى نسخة قصداً بالتنكير فالمضاف مقدر في فاعل كثر أي ما كثر باطنه قصداً وما على الوجهين واقعة على البيع الظاهر الصحة وجعل بعضهم مرفوع منع ضمير البيع المفهوم من السياق وما في محل نصب على نزع الخافض أي منع البيع للتهمة بما كثر قصده الخ ولو قال المصنف هكذا السلم من هذا التكلف كله والله أعلم **(كبيع وسلف)** قال ح واعلم أنه لا خلاف في منع صريح بيع وسلف وكذلك ما أدّى إليه وهو جائز في ظاهره لا خلاف في المذهب في منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم اهـ.

فقول ز وما ذكره هنا ضعيف الخ غير صحيح لما علمت ولا منافاة بين ما هنا وبين ما تقدم فتأمله انظر ما قدمناه هناك وأدخلت الكاف التهمة بصرف متأخر كما يأتي وبدين بدين والمبادلة المتأخرة وقول ز ومثل لما فيه تهمة سلف جر نفعاً الخ صوابه وعطف على ما فيه التهمة مثالاً آخر فقال الخ **(لأقل كضمان بجعل)** أي لا يمنع البيع الذي قل قصد باطنه الممنوع ومثل للباطن الممنوع بضمان بجعل الخ وحكى ابن بشير وابن شاس فيما فيه تهمة ضمان بجعل قولين مشهورين قال في ضيح والجواز ظاهر المذهب اهـ.

الضمان والجاه والقرض لا يفعل إلا لله بغير عوض فأخذ العوض عليه سحت قال في التوضيح ومن هذا ما يقع في البلاد المصرية من حماية الجهات للفلاحين أو أصحاب السفن بشيء يأخذونه قال د (**أو**) قول المشتري (**أسلفني**) بقطع الهمزة المفتوحة (**وأسلفك**) بضم الهمزة ونصب الفعل كبيعه ثوباً بدينارين إلى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقداً ودينار إلى شهرين فآل أمر البائع الأول إلى رجوع ثوبه له وإنه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما في مقابلة الدينار والآخر سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني ووجهه الجواز أن الناس في الغالب لا يقصدون إلى السلف إلا ناجزاً لا بعد مدة ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال عقبه بقوله: (**فمن باع**) شيئاً (**لأجل**) ولا تكون البيعة الأولى إلا إليه إذ لو كانت نقداً لانتفت التهمة فتجوز إلا أن يكون من أهل العينة (**ثم اشتراه**) أي عين ما باعه وحده (**بجنس ثمنه**) الذي باعه به وبينه بقوله (**من عين**) متفق في البيعتين صنفاً وصفة وسيذكر اختلاف السكة بقوله وبسكتين إلى أجل (**وطعام**) ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه في البيعتين ويجري مثل ذلك في قوله: (**وعرض**) الواو فيهما بمعنى أو (**فإما**) أن تكون البيعة الثانية (**نقداً أو للأجل**) الأول (**أو أقل**) منه (**أو أكثر**) منه وهذه أربعة أحوال بالنسبة للأجل وكل منها له ثلاث حالات لأنه إما (**بمثل الثمن**) الأول (**أو أقل أو أكثر**) يحصل ثنتا عشرة صورة قال د قوله فمن من شرطية وقوله فإما نقداً الخ تفصيل والجواب محذوف تقديره ففي كل نوع مع مماثله اثنتا عشرة صورة وقوله: (**يمنع منها ثلاث**) إشارة إلى حكم السائل اهـ.

(**وهي ما تعجل فيه الأقل**) بأن اشترى بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد من الأجل وعلة منعها تهمة دفع قليل في كثير مؤجل ووكيل كل من البائع والمشتري بمنزلته

ولذا اقتصر عليه هنا وقول ز وإطلاق الضمان على هذا تجوز الخ فيه نظر بل الضمان عند الفقهاء له إطلاقان أخص وهو شغل ذمة أخرى الخ وأعم وهو موجب الغرم مطلقاً ومنه قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ومنه ضمان الرهان وغيرها من هذا الإطلاق الضمان هنا فهو حقيقة لا مجاز (**أو أسلفني وأسلفك**) قول ز أو قول المشتري أسلفني الخ في هذا المزج نظر لأنه مع تصريح المشتري بذلك يتعين المنع كما في ضمان بجعل وصواب المزج أن يقول أو تهمة أسلفني وأسلفك فمن باع لأجل الخ قول ز فمن باع شيئاً لأجل الخ يقتضي تعميمه شمول المقوّم والمثلى وخصه ح بالمقوم الذي يعرف بعينه وقال إن المثلى سيأتي حكمه في كلام المؤلف اهـ.

ويدل له عبارة ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة لكن قال مس فيه بحث لأن الذي يأتي هو الكلام على مثل المثلى إما اشتراء عينه فينبغي إدخاله هنا اهـ.

فقول طفى من عمم كلام المؤلف في المثلى وغيره ورد على ح مخطئ ومقصر اهـ.

فيه نظر والله أعلم وقول ز أو بأكثر لأبعد من الأجل الخ بحث ابن الحاجب في هذه وإن كان منعها في المدونة بأن ما أدى إليه سلف غير ناجز ويبعد قصد الناس له وقد تقدم أن

وشراء فضولي للبائع الأول أو محجوره له كهو لأنه لما أجاز شراء الفضولي والمحجور فكأنه هو المشتري وسواء علم الوكيل أو الموكل ببيع الآخر أو شرائه أو جهل كل ذلك وعبد كل غير المأذون له أو المأذون له وهو يتجر للسيد كوكيله فإن أتجر لنفسه جاز شراؤه وسواء باع السيد لأجنبي ثم اشترى العبد منه أو باع العبد لأجنبي ثم اشترى السيد منه وقيل يكره قاله الأقفهسي وكره للبائع شراؤه لغيره أو لابنه الصغير كما في المدونة أو لمحجوره ومنع شراؤه لعبده غير المأذون له أو المأذون له وهو يتجر للسيد لا له إن أتجر لنفسه ابن عرفة ابن القاسم لو مات مبتاعها إلى أجل قبله جاز للبائع الأول شراؤها من وارثه لحلول الأجل بموته ولو مات البائع لم يجز لوارثه إلا ما جاز له من شرائها اهـ.

ولو ابتاعه لأجل ثم ابتاعه ثالث بالمجلس بعد القبض ثم ابتاعه الأول منه بعد ذلك في موضع واحد منع قاله في الشامل فإن ابتاعه الأول منه بعد القبض بمجلس آخر جاز إلا لتواطئ على تعدد المجلس فإن كان قبل القبض منع ولو وقع ذلك بمجالس فيما يظهر فشراء البائع من مشتريه يمنع ما تعجل فيه الأقل سواء كان الشراء بمجلس البيع أم لا كان قبل قبض المبيع أم لا وأما شراؤه ممن اشترى من مشتريه فإن كان قبل قبض المبيع فكذلك فيما يظهر كبعده والشراء بمجلس البيع لا بمجلس آخر فيجوز إلا أن يعلم قصد التحيل ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيله كله وكانت أربعة في ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه في كل الصور وتأجيل البعض الباقي إلى أجل دون الأجل الأول أو مثله أو أبعد وهذه الثلاثة مضروبة في أحوال قدر الثمن الثلاثة فتكون الصور تسعة وتسقط صور النقد الثلاث مشبهاً في المنع فقال: **(وكذا لو أجل بعضه)** وبين ما منع فيه بقوله: **(ممتنع)** من صورة التسع أربع اثنتان في قوله: **(ما تعجل فيه الأقل)** أي كله على كل الأكثر أو على بعضه فالأولى كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم اشتراها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل والمنع لدفع قليل في كثير والثانية أن يشتريها في الفرض المذكور باثني عشر خمسة نقداً وسبعة لأبعد من الأجل لأن البائع تعجل الأقل وهو العشرة على بعض الأكثر وهو السبعة التي لأبعد فالمشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة عوض عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة واثنتان في قوله: **(أو)** تعجل فيه **(بعضه)** أي الأقل على كل الأكثر أو على بعضه فالأولى كبيعه سلعة بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقداً وأربعة للأجل لأنه تقع المقاصة في أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التي نقدها أولاً فهو سلف بمنفعة والثانية أن يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة

ظاهر المذهب الجواز فيما يبعد القصد إليه قاله في ضيح **(ممتنع ما تعجل فيه الأقل)** حاصل الصور أن الثمن الثاني إن كان أقل من الأول منعت الثلاث كلها وإن كان مثله جازت كلها وإن كان أكثر منه منعت واحدة وهي ما إذا كان البعض مؤجلاً لأبعد من الأجل الأول وجاز الأخريان والله تعالى أعلم **(أو بعضه)** قول ز والثانية أن يشتريها بثمانية أربعة نقداً وأربعة لأبعد

لأبعد من الأجل لأن المشتري الأول يدفع بعد شهر عشرة ستة في مقابلة الأربعة الأولى فهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك مثلها ولما كان ضابط هذه المسائل الجواز عند تساوي الأجلين ولا يبالي باختلاف الثمنين وكذا الجواز عند تساوي الثمنين ولا يبالي باختلاف الأجلين فإن اختلف الثمنان والأجلان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء فإن عاد إليها أقل مما حرج منها أجره وإن عاد أكثر فامنع وكان محل الجواز قد يكون ممتنعاً لوجود مانع بين ذلك مشبهاً في المنع فقال: **(كتساوي الأجلين إن شرطا نفي المقاصة)** كسلعة بيعت بمائة لشهر ثم اشتريت بمائة وعشرين لذلك الشهر والمنع هنا **(للدين بالدين)** أي لابتدائه بسبب عمارة ذمة كل للآخر ولو اشترط المقاصة فالجواز لسقوط المتماثلين ولم يبق غير الزائد في ذمة فقط ولأجل إن شرط نفي المقاصة مفسد منع لمن عليه دين حل أن يبيع لربه سلعة بثمن من جنس الدين ويشترط عليه أن لا يقاصه لأن اشتراط عدمها قرينة على إرادة تأخير الدين السابق فيكون بيعاً وسلفاً والمنع عند ابن القاسم ولأشهب يصح ويبطل الشرط أصبغ يصح ويوفي بالشرط انظر تت عند قوله أو يخل بالثمن كبيع وسلف وهذه المسألة غير ما ذكره صر من أن من عليه دين عين فابتاع ربه منه به سلعة معينة ثم باعها له بأكثر من الدين من نوعه لأجل فإنها ممتنعة أيضاً لأجل الضابط وهو أن ما خرج من اليد وعاد إليها يعدّ لغواً **(ولذلك)** أي ولأجل إن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً سواء تعلق بثبوتها أو نفيها **(صح في الأكثر لا بعد)** وكذا في بقية الصور الممتنعة كما في ح كشرائه بأقل لدون الأجل واشترطا المقاصة فاقتصار المصنف على ما ذكر فرض مسألة كما في د **(إذا شرطاها)** وبما قررنا من قولنا أو نفيها علم أنه لا يرد أن المشار له هو شرط نفي المقاصة والصحة مع شرط المقاصة فبين قوله إذا شرطاها وبين قوله ولذلك تخالف وأجيب أيضاً بأن اسم الإشارة عائد على قوله للدين بالدين **(والرداءة)** من جانب **(والجودة)** من جانب آخر معتبرتان في الثمنين **(كالقلة والكثرة)** فالرديء كالقليل والجيد كالكثير فحيث يمنع ما عجل فيه الأقل يمنع ما عجل فيه الرديء وحيث جاز يجوز كذا قرره الشارحان لكن صرح ابن الحاجب بالمنع في الصور كلها قال المصنف لما يؤدي إليه الحال في اتحاد نوعهما إن سلما من دفع قليل في كثير من ربا

من الأجل الأول الخ هذه الصورة لا يصح التمثيل بها لما تعجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر كما ذكره بل هي مما تعجل فيه بعض الأقل على كل الأكثر فقول المصنف أو بعضه المراد به أو تعجيل بعضه على كل الأكثر وهو يشمل الصورتين ولا حاجة لقوله أو على بعضه **(إن شرطا نفي المقاصة)** قول ز ولو شرطا المقاصة فالجواز الخ وكذلك الجواز إن سكتا عنها لأنه يقضي بها عند تساوي الأجلين **(والرداءة والجودة كالقلة والكثرة)** يأتي في هذا ثمان صور أربع إذا باع بجيدة واشترى بردیئة وأربع في عكسها فإن نوعت الثمن الثاني إلى مثل الأول أو أقل أو أكثر كانت أربعاً وعشرين فإن ضربتها في كون الثمن عيناً أو عرضاً أو

النساء وربا الفضل والنساء إن لم يسلما انظر تت فإن باع بجيد واشترى برديء وعكسه منع إن كان الشراء لأجل مطلقاً لاشتغال الذمتين وهل كذا إن كان نقداً مطلقاً للبدل المؤخر أو لا يمنع إذا كان نقداً إلا إذا باع بأجود واشترى بأردأ مثل الأول أو أقل أو أكثر وباع بأردأ واشترى بأجود أقل منه للسلف بزيادة أو دوران الفصل من الجانبين فإن اشترى بأجود مثله أو أكثر جاز قولان فعلى ما لابن الحاجب يكون مراد المصنف بالتشبيه أي في حالة وقوع الثمن معجلاً في البيعة الثانية بدليل ذكره المنع في اختلاف السكتين حيث كان الثمن مؤجلاً في البيعة الثانية مطلقاً واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة وأجاب ابن المعلى بجواب قريب من هذا فقال تشبيه من جهة النقص والزيادة أي الأردأ كالأنقص والأجود كالأوفى لا من جهة المنع والجواز وصرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه بقوله: **(ومنع)** بيع سلعه **(بذهب و)** شراؤها بغير صنفه مثل **(فضة)** أو عكسه في الصور الاثني عشر في تقديم الذهب ومثلها في تقديم الفضة للصرف المؤخر أي الاتهام عليه لأن البيعة الأولى لا بد من تأجيلها فالثانية إن عجلت كلها لزم صرف يتأخر قبضه وكذا إن أجلت كلها أو بعضها ولو للأجل ولا يخفى أن الممنوع إنما هو البيع الثاني **(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً)** بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر فيجوز لانتفاء تهمة الصرف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشترائه بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرون والمراد بالقيمة ما جعله الإمام قيمة في الدنانير والدراهم وأما في غيرهما فتعتبر القيمة الجارية بين الناس وتردد الشيخ سالم في رجوع الاستثناء أيضاً لقوله والرداءة الخ واستبعده بقوله قيمة وبحث فيه عج بأنه لا

طعاماً صارت ثنتين وسبعين وإن لاحظت مسألة ما أجل بعضه كانت ثمان عشرة فإن ضربتها في ثلاث صور الثمن صارت أربعاً وخمسين فإن ضممتها للصور الأول كانت مائة وستاً وعشرين وقول ز لكن صرح ابن الحاجب بالمنع في الصور كلها الخ أي في بعض نسخه وهي التي صدر بها في ضيح وذكر النسخة الأخرى وهي مثل ما للمصنف رحمه الله هنا والمقصود بالتشبيه فيها إنما هو صور النقد فقط وأما صور الآجال فممنوعه كلها كما يأتي في قوله وبسكتين إلى أجل وحينئذٍ فالاختلاف بين النسختين إنما هو في صورتين من صور النقد هما إذا كان الثمن الثاني أجود وهو مثل الأول في القدر أو أكثر وعلة المنع فيهما على الأولى تهمة البدل المؤخر قال المسناوي والحق الجواز فيهما كما أفاده المصنف رحمه الله لأن قصد الناس إلى الصرف أكثر من قصدهم إلى المبادلة فالتهمة عليه أقوى والمدار على قوة التهمة اهـ.

(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً) قول ز عن أحمد انظر هل تعجيله أقل من قيمة المتأخر جداً الخ في هذا التنظير قصور إذ المنع في هذا مصرح به في المدونة ونصها وإن بعته بثلاثين درهماً إلى شهر يعني الثوب فلا تبتعه بدينار نقداً فيصير صرفاً مؤخراً ولو ابتعته بعشرين ديناراً وأجاز لبعد كما من التهمة وإن بعته بعشرين إلى شهر جاز أن تبتاعه بثلاثة دنانير نقد البيان فضلها ولا يعجبني بدينارين وإن ساوياها في الصرف اهـ.

استبعاد إذ الجيد والرديء إنما ينظر لهما بالنسبة لقيمتهما لا باعتبار وزنهما فالأظهر رجوعه للمسألتين قال د انظر هل تعجيله أقل من قيمة المتأخر جداً كتعجيله أكثر لانتفاء تهمة دفع قليل في كثير بالكثرة المذكورة أولاً وهو الذي ينبغي لأن المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جداً اهـ.

(و) منع البيع ثم الشراء **(بسكتين إلى أجل)** سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وسواء اتفقا في العدد بالقلة والكثرة أم لا وقد نبه على المنع فيما تخف فيه التهمة عن عكسه بقوله **(كشرائه للأجل)** الأول وأولى لدونه أو بعد منه **(بمحمدية)** سكة **(ما باع بيزيدية)** سكة لاشتغال الذمتين ولا ينظر لمعدن كل فالمحمدية أجود ولو كان معدنها أردأ واليزيدية أردأ ولو كان معدنها أجود ومعنى جودة السكة المحمدية كون رواج ما هي به أكثر من رواج السكة اليزيدية ويقاس على المحمدية واليزيدية غيرهما كالشريف والإبراهيمي في زماننا **(وإن)** باع ثوباً بعرض ثم **(اشترى)** ذلك العرض بعينه **(بعرض مخالف ثمنه)** وهما مختلفان صنفاً أو اشترى ما باعه بنقد بعرض فالضمير في مخالف راجع لعرض والضمير في ثمنه للمبيع الأول فهو منصوب على المفعولية لمخالف أي وإن اشترى بعرض مخالف ذلك العرض ثم ما بيع به أعم من أن يكون بيع بعرض أو بنقد وجوز تت رفعه على أنه فاعله **(جازت ثلاث النقد فقط)** وهي بيع ثوب ببعير قيمته عشرة لشهر ثم يشتريه بفرس

ففي الصورة الأولى عجل ديناراً ويأخذ ثلاثين درهماً والدينار أقل منها جداً لأنه قدر ثلثها وقد منعه اهـ.

(وبسكتين إلى أجل) قد علم أن الاختلاف بالسكتين كالاختلاف بالجودة والرداءة وأخذ مما هنا المنع في صور الأجل كلها وهل ثمان عشرة وأخذ مما تقدم التفصيل في صور النقد وهل ست **(وإن اشترى بعض مخالف)** قول ز وإن اشترى ذلك لعرض بعينه الخ صوابه ذلك الثوب بعينه. واعلم أنه يتصور في هذه المسألة مائة وأربع وأربعون صورة لأنه إما أن يبيع بذهب أو فضة ويشتري بعرض أو طعام فهذه أربع وإما أن يبيع بعرض ويشتري بعرض مخالف أو طعام أو ذهب أو فضة فهذه أربع أخرى وإما أن يبيع بطعام ويشتري بطعام مخالف أو عرض أو ذهب أو فضة وهذه أربع أخرى فالمجموع ثنتا عشرة صورة تضرب في ثنتي عشرة صورة التي عند ز وهي بأربع وأربعين ومائة يمنع منها ست وثلاثون ويجوز الباقي لكن إذا باع بطعام واشترى مخالف يمنع مطلقاً لما فيه من ربا النساء وقول ز وجوز تت رفعه على أنه فاعله الخ تبعه فيه الشارح رحمه الله وهو غير صواب لأنه إذا فرض أن ثمن العرض مخالف لثمن الأول لم يكن إلا أقل أو أكثر ولا يتأتى أن تكون الصور ثلاثاً والمصنف يقول جازت ثلاث النقد فقط فتعين أن المراد المخالفة في الجنسية كما قرره أولاً فيكون ثمنه منصوباً وقول ز ومفهوم مخالف الخ هذا المفهوم داخل في قول المصنف فيما تقدم ثم اشتراه بجنس ثمنه من عين وطعام وعرض الخ وقول ز وفي جواز ما عجل فيه الأكثر ومنعه قولان الخ ليس هذا محل القولين بل ليس في هذا إلا الجواز لأن تعجيل ما قيمته أكثر كتعجيل

قيمته ذلك أو أقل أو أكثر نقداً لأن ربا الفضل لا يدخل العروض والمخالفة مع مساواة القيمة معناها في العرضية كما أشار له البساطي وامتنعت تسعة وهي ما أجل فيه الثمنان وعلة المنع فيها دين بدين لأن ذمة كل منهما معمرة لصاحبه بعرض مخالف للعرض الذي عليه ومفهوم مخالف أن العرضين لو كانا نوعاً واحداً لم يكن الحكم كذلك وهو كما أفهم كبيعه كتاباً بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالبيعة الثانية إما نقداً أو لأجل دون الأول أو مثله أو أبعد منه وعلى كل قيمتهما إما مساوية أو أقل أو أكثر فهي ثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل اتفاقاً ويجوز منها ما لم يعجل فيه الأكثر اتفاقاً وفي جواز ما عجل فيه الأكثر ومنعه قولان منشؤهما اعتبار ضمان بجعل وعدم اعتباره حكاهما المازري عن المتأخرين انظر تت وصرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه أيضاً فقال: **(والمثلى)** مكيل أو موزون أو معدود إذا بيع شيء منه لأجل ثم اشترى من مشتريه مثله **(صفة وقدراً)** فهو **(كمثله)** أي كعينه ومن اشترى عين شيئه ففيه اثنا عشرة صورة وهنا كذلك فالبيعة الثانية إما نقداً أو لدون الأجل أو له أو أولاً بعد وعلى كل فقيمتها إما مساوية للأول أو أقل أو أكثر **(فيمنع)** منها ثلاث وهي ما عجل فيه الأقل ولو أجل بعضه امتنع ما تعجل فيه الأقل أو بعضه ويمنع صورتان أيضاً بقية صور الأقل وهما شراء مثله **(بأقل لأجله أو)** بأقل **(لأبعد إن غاب مشتريه)** فيهما للسلف بمنفعة لأنهم يعدون الغيبة على المثلى سلفاً فإذا باعه أردباً بدينارين لشهر ثم اشترى مثله بدينار لذلك الشهر أولاً بعد فكأن البائع أسلف المشتري أردباً على أن يعطيه ديناراً بعد شهراً وأكثر ويقاصه بدينار فتصير الصور الممتنعة خمسة ومفهوم قدراً أنه إذا خالفه قدراً كبيعه أردب قمح واشترائه منه نصف أردب قمح مماثل له فظاهر كلامه أنه جائز مطلقاً وأما إن اشترى بعض قمحه فانظر الحكم فيه هل كما إذا اشترى الجميع أم لا قاله ح وصدق في أن ظاهر كلامه الجواز مطلقاً ولكن في عج أنه يمنع شراء أقل من قدر الأول مع اتفاق صفته في صور خمس نظير ما يأتي في قوله وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقاً أو أقل نقداً امتنع وتزيد صور المنع مع الغيبة سادسة وهي اشتراؤه بأقل من الثمن إلى مثل الأجل الأول لأنه بيع وسلف وإن اشترى مثلياً أكثر مما باع مع اتفاقهما صفة فهو كما إذا اشترى ما باعه مع سلعة وسيأتي أن الممتنع تسع صور إن لم يغب المبتاع الأول على المثلى فإن غاب عليه منعت الصور كلها كما في التوضيح ومفهوم صفة أمران أن يباينه جنساً كقمح وفول فيجوز مطلقاً والثاني أن يباينه نوعاً وأشار له بقوله: **(وهل غير صنف طعامه)** الموافق له في جنسه **(كقمح)** باعه لشخص لأجل ثم

المساوي وإنما محلهما إذا عجل عرضين مثلاً ويأخذ عرضاً وهما متماثلان والله تعالى أعلم وقول ز وصرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه أيضاً نظر بل قوله والمثلى صفة الخ مفهوم الضمير في قوله ثم اشتراه الخ قول ز قاله ح وصدق إلى قوله ولكن في عج الخ لعل هذا الرمز مقلوب لأن الذي في الحطاب هو النقل الثاني لا الأول **(وهل غير صنف طعامه الخ)**

اشترى مثله صنفاً آخر من جنسه كسلت **(وشعير مخالف)** بمنزلة ما لو باعه كتاباً ثم اشترى ثوباً فتجوز الصور كلها **(أولاً)** يكون مخالفاً لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الأقل وهي ثلاث إن لم يغب وخمس إن غاب **(تردد)** قال د على النسخة الثابت فيها غير يراد بالصنف الجنس وعلى النسخة الساقط منها ذلك يراد به النوع اهـ.

ولعل العبارة مقلوبة ويدل عليه ما قدمه قبل بيسير **(وإن باع مقوماً)** كعرض لأجل **(فمثله)** يشتريه البائع منه **(كغيره)** أي كاشتراء غير ما باع فتجوز الصور كلها نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد أو مساويه بمثل ثمن الأول أو أقل أو أكثر منه **(كتغيرها)** أي السلعة المقومة المبيعة عند المشتري تغيراً **(كثيراً)** بزيادة أو نقص كسفر حج بها تعيبت أم لا ثم يشتريها بائعها فتجوز الصور كلها والغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفاً وليس طول زمانها عنده كتغيرها كثيراً لبقاء الاتهام معه بخلاف الحيوان المبيع فاسداً كما مر ولما قدم حكم ما إذا اشترى عين ما باعه أو جنسه أو مثله ذكر حكم ما إذا اشترى بعضه بقوله **(وإن اشترى أحد ثوبيه)** اللذين باعهما بمائة لشهر بثمن **(لأبعد)** من الشهر امتنع امتناعاً **(مطلقاً)** كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقل منه أو أكثر لما في شرائه بمثل أو أكثر من سلف جر نفعاً وهو رجوع أحد ثوبيه وخرج من يده ثوب على أن يسلفه المشتري مائة بعد شهر كما في الشارح لا الآن كما في تت يأخذ عنها مائة أو مائتين بعد شهرين والثوب زائد ولما في شرائه بأقل من بيع وسلف **(أو)** اشترى أحدهما بثمن **(أقل)** من الثمن الأول **(نقداً)** يريد أو لدون الأجل **(امتنع)** في الصور الخمس لما في المساوي والأكثر من سلف جر نفعاً كما علمت ولما في الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من

يدخل في التردد كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما المخالف في الصفة كالسمراء والمحمولة وقول ز أو لا يكون مخالفاً لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الأقل الخ ظاهره أنهما على هذا بمنزلة المتحدين صنفاً وصفة وفيه نظر والظاهر أن من يقول إنه غير مخالف في الجنس يجعله من قبيل ما اختلفت صفته بالجودة والرداءة قاله ابن عاشر قال ابن الحاجب فإن اختلفا في الجودة والرداءة فهما كالزيادة والنقص ضيح يعني فحكمه حكم ما إذا اشترى أقل مقداراً مما باعه مع زيادة في الجودة وحكمه حكم ما إذا اشترى أقل مقداراً مما باعه أولاً في الرداءة لأن الجودة زيادة والرداءة نقص اهـ.

باختصار **(تردد)** الأول لعبد الحق عن بعض القرويين والثاني لغيره **(كتغيرها كثيراً)** قول ز تعيبت أم لا الخ فيه نظر بل الذي في المدونة تغيرت بالفعل هذا ظاهرها وفي المتيطية ما نصه إن تغيرت السلعة بلبس ثوب حتى بلى أو بركوب دابة حتى انتقصت أو دبرت فهل لبائعها أن يشتريها نقداً ممن باعه منه إلى أجل أم لا روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك قال ابن القاسم ولا يتهم في هذا أحد رواه عنه أشهب في الدابة يعتريها عنده عرج أو عور حتى يعلم أنهما لا يعملا على فسخ البيع أنه لا يصلح ذلك ولا يؤمن عليه أحد وبالأول أخذ سحنون اهـ.

بيع وسلف **(لا بمثله)** نقداً أو لدون الأجل فقط كما في الشارح وقول تت أو لأبعد غير ظاهر ويدل عليه جدوله فإنه صحيح وكذا بقية كلامه **(أو)** شراؤه بثمن **(أكثر)** نقداً أو لدون الأجل كما في الشرح وقول تت أو لأبعد غير ظاهر كما يدل عليه جدوله فإنه صحيح وكذا بقية كلامه فإنه لما ذكر شمول قول المصنف لا بمثله أو أكثر لأبعد قال لكن خرجت صورتا الأبعد من كلامه هنا لقوله قبل لأبعد مطلقاً اهـ.

وصور الأجل الثلاثة جائزة أيضاً واعتراض تت على تقييد الشارح قوله لا بمثله نقداً أو لدون الأجل كما مر بإيهامه منع صورة المساوي في الأجل بمثل الثمن أو أكثر مدفوع بأن تساوى الأجلين جائز حيث شرطا المقاصة كما هو مفهوم مما قدمه المصنف **(وامتنع)** شراء أحد ثوبيه **(بغير صنف ثمنه)** وما قدمه من قوله وهل غير صنف الخ في شرائه كل ما باعه **(إلا أن يكثر المعجل)** جداً في شراء أحد ثوبيه كثرة بالنسبة لثمن الثوبين فيجوز كبيعهما بدينارين لشهر صرف كل دينار عشرون درهماً ثم يشتري أحدهما بخمسين درهماً نقد البعد تهمة الصرف حينئذٍ بزيادته على جميع الثمن انظر تت واستظهر عج الجواز أيضاً إذا كثر المعجل جداً بالنسبة للثوب المعجل وشمل كلام المصنف بيعهما بذهب وشراء أحدهما بفضة وعكسه وبيعهما بمحمدية وشراء أحدهما بيزيدية وعكسه فيجري فيه الاستثناء المذكور وفي الشرح ما يوافقه ولكن مذهب المدونة المنع مطلقاً للبيع والصرف وللصرف المؤخر واشتغال الذمتين في المؤجل والسلف بزيادة في النقد أو دوران الفضل فيه **(ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقداً)** يريد أو لدون الأجل **(مطلقاً)** أي بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر **(أو لأبعد)** من الأجل الأول **(بأكثر)** من الثمن الأول امتنع للسلف الذي جر نفعاً في شرائه بمثل أو أقل نقداً أو لدون الأجل وللبيع والسلف في شرائه بأكثر نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد منه فالصور على سبيل الإجمال أربع لدخول ثلاثة تحت لفظ مطلقاً والرابعة لأبعد وعلى سبيل التفصيل سبع لدخول ثلاثة تحت ما دون الأجل بتقدير مطلقاً فيه وقد علمت أحكامها وتعليلها **(أو)** اشترى ما باعه بعشرة **(بخمسة وسلعة)** نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد **(امتنع)** للبيع والسلف فبخمسة عطف على مع سلعة فهي عكس التي قبلها لأن زيادة السلعة في الأولى من المشتري الأول وفي هذه من البائع الأول ولذا عبر بالباء هنا وبمع في الأولى وقول د معطوف على مع عشرة صوابه على مع سلعة وأما للأجل فجائزة **(لا)** إن اشتراه **(بعشرة)** وأولى بأكثر **(وسلعة)** فيجوز نقداً أو

(لا بمثله أو أكثر) قول ز حيث شرطا المقاصة الخ يعني أو سكتا عنها إذ المضر إنما هو شرط نفيها **(وامتنع بغير صنف ثمنه)** قول ز وما قدمه من قوله وهل غير صنف الخ لا معارضة بين ما قدمه وبين ما هنا كما توهمه ولا تكرار لأن غير الصنف فيما قدمه بالنسبة للمبيع والثمن واحد وغير الصنف هنا بالنسبة للثمن لا للمبيع نعم يتوهم التكرار بين ما هنا وقوله فيما تقدم ومنع بذهب وفضة الخ ويفرق بينهما بما ذكره من أن ما تقدم في شرائه كل

لدون الأجل أوله لا لأبعد فيمنع في العشرة وسلعة أو الأكثر وسلعة لما فيه من سلف جر نفعاً وبما قررنا علم اشتمال قوله أو بخمسة وسلعة مع قوله لا بعشرة وسلعة على ثنتي عشرة صورة.

تنبيه: يجب تعجيل السلعة الواقعة ثمناً في الصور الجائزة من صور مسألة خمسة وسلعة وصور مسألة عشرة فأكثر وسلعة كما يأتي وإلا لزم بيع معين يتأخر قبضه إن كانت معينة وابتداء دين بدين إن كانت مضمونة إذ ذمة كل منهما معمرة للآخر وعطف على بعشرة قوله: **(وبمثل وأقل لأبعد)** وهو مفهوم قوله بأكثر في قوله لأبعد بأكثر من تتمته وأعاد لأبعد لطول الفصل وليس عائداً على ما هو بلصقه وأخره هنا للمشاركة في الجواز فهاتان صورتان وثلاث صور الأجل جائزة أيضاً وتقدمت سبع ممتنعة فصورها اثنتا عشرة كما في تت ثم تكلم على أنه اختلف في ذريعة هل هي كالذريعة فيحافظ على سدها أولاً بقوله **(ولو اشترى)** ثانياً **(بأقل)** مما باع أولاً **(لأجله)** الذي باع له **(ثم رضي بالتعجيل قولان)** بالجواز نظراً لحال العقد والمنع نظراً لما آل إليه الأمر من أن السلعة رجعت لصاحبها ويدفع الآن ثمانية يأخذ عنها عند الشهر عشرة قال ابن وهبان وينبغي أن يكون هذا هو الراجح لعلته المذكورة اهـ.

وانظر ما المراد بكون هذا ذريعة الذريعة مع أنه ليس في عقد البيع أوّلاً ذريعة لمحرم قاله عج بعد نقله ذريعة الذريعة عن بعضهم قلت قد يقال ذريعة بحسب اتهامهما على أن اتفاقهما على الثمانية للأجل إنما هو وسيلة إلى الرضا بالتعجيل والرضا بالتعجيل ذريعة إلى دفع قليل في كثير وإلى ذلك أشار ابن بشير كما في ق فقال وهذا الذي يعبر عنه أصحابنا بحماية الحماية وذلك أن التهمة ههنا على أن يعقدا على إظهار الشراء إلى الأجل أو إلى أبعد منه ويبطنان تعجيل النقد انتهى.

ومثل ما ذكره المصنف في جريان القولين اشتراؤها بأكثر للأجل ثم رضي بالتأخير قاله الشارح أو اشترى بأكثر نقداً أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير لأبعد وأما عكس المصنف وهي شراؤه بأقل نقداً أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير له فالظاهر كما هو ظاهر كلامهم أنها تبقى على منعها لوقوعها فاسدة ابتداء ولا تنقلب للجواز بالرضا المذكور وشبه في القولين قوله: **(كتمكين بائع)** بالتنوين **(متلف)** صفته ومفعوله قوله **(ما قيمته أقل)** من الثمن الأول كأن تكون ثمانية وغرمها عاجلاً للمشتري الأول والثمن الأول عشرة **(من الزيادة)** متعلق بتمكين وكذا **(عند الأجل)** أي هل يمكن البائع عند الأجل من أخذ

ما باعه **(ولو اشترى بأقل لأجله ثم رضي بالتعجيل فقولان)** قول ز ثم رضي بالتأخير له الخ الظاهر أن الرضا بالتأخير لأجل هو المقاصة وتقدم أنهما إن رضيا بالمقاصة جازت الصور كلها تأمل **(كتمكين بائع متلف الخ)** قول ز لأن شرطها تساويهما الخ أي شرط لزومها فإذا لم يرض بها المشتري لم تلزمه لما ذكر وإذا تراضيا عليها صح ومكن من الزيادة ويأتي في باب المقاصة ما يدل على ذلك والله أعلم وقول ز الزيادة معنى من المعاني ولا معنى للتمكين منه

الدرهمين في الفرض المذكور فيأخذ العشرة بتمامها أولاً فيأخذ ثمانية فقط كالقيمة التي غرمها حين إتلافه قولان وليس له على الثاني أن يؤخر القيمة ويقول للمشتري قاصصني بها عند الأجل لأن شرطها تساويهما حلولاً والفرض أن الحال القيمة فقط وظاهر كلامه ثبوت هذا الحكم فيما ينتفع به بعد الإتلاف وفيما لا ينتفع به بعده وهو واضح في الأول كما مثل به الشارح من ذبح المبيع المأكول لا فيما لا ينتفع به بعده كما لو كانت ثوباً وحرقها بالحاء المهملة فينبغي أن يتفق على الجواز لكنهم أجروا الباب على سنن واحد وأشعر قوله متلف أنه عمد فإن تلف منه خطأ مكن قولاً واحداً من الزيادة قال الشيخ علي السنهوري والمزيد أو الزائد أولى من لفظ الزيادة لفظاً ومعنى انتهى.

أما لفظاً فلأنه أخصر وأما معنى فلأن الزيادة معنى من المعاني ولا معنى للتمكين منه ولما كان المصدر يطلق ويراد به المفعول قال أولى **(وإن أسلم)** شخص **(فرساً)** مثلاً فالمقصود مجرد التمثيل بعرض وتبرك بما مثلوا به فلا اعتراض عليه **(في عشرة أثواب ثم)** بعد الغيبة عليه **(استرد مثله مع)** زيادة **(خمسة)** أثواب من المسلم إليه **(منع مطلقاً)** أي سواء كان المزيد معجلاً أو مؤجلاً لدون الأجل الأول أو مثله أو لأبعد للسلف بزيادة وذلك لأن البائع أي بائع الفرس آل أمره إلى أنه أسلف المشتري فرساً رد إليه مثله وما أخذه زائداً نفع فالمسلف هنا المسلم وهو بائع قطعاً وأما في المسألة الآتية فهو تارة البائع وتارة المشتري كما يأتي له في التعليل وإنما لم يجيزوا هذه إذا بقيت الخمسة لأجلها كما في التي بعدها لأنه لما رجع إليه مثل سلعته علم أنهما قصدا السلف بالسلعة المدفوعة أولاً وسموه سلماً تحيلاً بخلاف ما إذا رجع عينها أو غير جنسها إذ كأنهما اشترطا رد العين أو رد غير الجنس فخرجا عن حقيقة السلف قاله في التوضيح في وجه كون الغيبة على المقوم لا تعد سلفاً ثم قال وفيه نظر قاله د ولم يبين وجه النظر ولا عوض ضمير فيه لماذا فيحتمل في عدم عدها سلفاً وقدرنا مدخول مع لفظة زيادة لدفع ما يقال مفاد عبارته

الخ أجيب عن هذا بأنه على حذف مضاف أي من أخذ الزيادة قلت هذا الجواب لا يدفع البحث ولو قال إن المصدر بمعنى المفعول لصح ذلك والله أعلم **(وإن أسلم فرساً في عشرة أثواب الخ)** مسألتا الفرس والحمار ليستا من بيوع الآجال ولكنهما شبيهتان بها لبنائهما على سد الذرائع وقد ذكرهما في المدونة في هذا الباب قاله في ضيح وبحث فيه اللقاني بأن بيع الأجل حقيقته بيع سلعة بثمن إلى أجل ولا شك أن كلاً من الفرس والحمار بيع بالأثواب إلى الأجل ولا مانع من كون رأس المال مبيعاً لنصهم على أن كلاً من العوضين مبيع بالآخر فتأمله قلت وتعريف ابن عرفة يشمل بعض صورها وقول ز لو استرد مثله فقط لجازت الصور كلها الخ فيه نظر إذ شرط الجواز تعجيل المثل لئلا يكون فيه فسخ دين في دين وحينئذٍ فليس هنا إلا صورة واحدة لا صور تأمل اللهم إلا أن يقال مراده الصور إلا ثنتا عشرة المتقدمة في قوله فمن باع لأجل الخ وهو صحيح لأن هذا هو قوله المتقدم وإن باع مقوماً فمثله كغيره الخ

أن الخمسة معجلة مع المثل وهو ينافي بعض صور الإطلاق ومفهوم قوله مع خمسة أنه لو استرد مثله فقط لجازت الصور كلها لأنهما استأنفا بيعاً غير الأول بخلاف رد مثله مع خمسة فإنهما قصداً نقض البيع الأول فقويت التهمة على السلف قاله أبو الحسن ومفهومه أيضاً أنه إن رد مثله مع غير جنس المسلم فيه منعت الصور كلها وشبه في المنع قوله: **(كما لو استرده)** أي الفرس بعينه أو رد غير مثله كجمل مع خمسة أثواب معجلة أو مؤخرة عن الأجل وأما إن استرده مع غير جنسه أي المسلم فيه فيجوز أن نقده واستثنى من المنع في المشبه وكذا يقال فيما زدته عليه في المنع قوله: **(إلا أن تبقى الخمسة لأجلها)** على الصفة المشترطة لا أجود ولا أدنى بدليل ما يأتي في مسألة الحمار ووجه المنع فيما إذا عجل الخمسة أو أخرها من الأجل اجتماع البيع الواقع من المسلم إليه في الفرس بخمسة أثواب مما في ذمته والسلف الحاصل بتعجيل الأثواب أو تأخيرها كما أشار له بقوله: **(لأن المعجل لما في الذمة)** نقداً أو لدون الأجل وهو المسلم إليه وهو دافع الفرس مع خمسة أثواب عما في ذمته للمسلم **(أو المؤخر)** عن الأجل لأبعد منه وهو المسلم المشتري للفرس بخمسة أثواب **(مسلف)** فهو تعليل للمنع فيما بعد الكاف المستفاد منها ولا يرجع للمستثنى ولا للمسألة الأولى لأنها ليست معللة بذلك بل بالتهمة على السلف بزيادة لأن رد المثل هو الغالب في قضاء القرض ويندر فيه رد العين ورد غير الجنس ولذا جعلت علة المنع في الثانية البيع والسلف وبيان تعليل المنع بما ذكره المصنف أن الخمسة المعجلة سلف من المسلم إليه يقبضها من نفسه عند الأجل وكذا الخمسة المؤخرة إلى أبعد من الأجل سلف من المسلم يقبضها من المسلم إليه إذ ذاك

وانظر ح **(لأن المعجل لما في الذمة أو المؤخر مسلف)** قول ز والفرس المردودة مبيعة بالفرس المأخوذة الخ هذا غير صحيح بل الفرس المردودة مبيعة بالخمسة الأثواب التي أبرأه منها كما هو ظاهر ونحوه في ق عن ابن القاسم وقول ز في التنبيه وإلا فقد علل المنع أيضاً بضع وتعجل الخ مثله في ق عن الإمام وهو مشكل لأن من لازم ضع وتعجل سلفاً بمنفعة ومن لازم السلف مطلقاً اتحاد الجنس بلا نزاع فيكون من لازم ضع وتعجل اتحاد الجنس وقد صرح بذلك ابن يونس والتونسي وغيرهما وأخذ الفرس عن خمسة أثواب قد انتفى فيه اتحاد الجنس فينتفي ملزومه من ضع وتعجل فلا يصح التعليل به وقد يقال لما كان المعجل بعض ما في الذمة صار الحكم له انظر ضيح والحاصل أن مسألة الفرس متفق على منعها وكذلك ما أشبهها مما أخذ فيه من جنس الدين ومن غير جنسه إلا أنه في المدونة رأى أن اتحاد الجنس في البعض كاتحاده في الجميع فعلل المنع بثلاث علل هي البيع والسلف وضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك وعبد الحق وغيره يرى أن اختلاف الجنس في البعض كاختلافه في الجميع فلا يدخله ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك لاختلاف شرطهما الذي هو اتحاد الجنس وإنما المنع لاجتماع البيع والسلف لا غير وأيضاً لو اعتبرت العلتان لمنعت المسألة ولو بقيت الخمسة لأجلها والله أعلم وقول ز وحكى اللخمي عن ابن القاسم جوازه الخ قال في ضيح المعروف منع ضع وتعجل وحكى بعضهم عن ابن القاسم جوازه ابن زرقون أراه عنه وهما انتهى.

ولفرس المردودة مبيعة بالفرس المأخوذة فقد اجتمع البيع والسلف ولو مصدرية كما فذكرها مع ما تأكيد فإن قيل ليس المعجل مسلفاً لأنه لم يدفعه على وجه السلف أي بل قضاء عما في ذمته مع أن الذي في كلامهم أي ومنهم الشارح أنه يعد مسلفاً أي محكوماً عليه بحكم المسلف فكان ينبغي للمصنف أن يتبعهم في كلامهم فالجواب أن في الكلام حذفاً أي لأن المعجل مثل المسلف أو لأن حكم المعجل حكم مسلف انظر د.

تنبيه: اقتصر في التعليل على ما ذكر للاتفاق عليه في الثانية وكونه المشهور في الأولى وإلا فقد علل المنع أيضاً بضع وتعجل حيث كان الفرس لا يساوي خمسة أثواب في فرضة وبحط الضمان وأزيدك حيث كان يساوي ستة أثواب وترك التعليل بهاتين لأنهما أيضاً إنما يدخلان فيما اتحدا عوضاً على الراجح والعوضان هنا غير متحدين إذ أحدهما أثواب مسلم فيها والآخر فرس مع بعض أثواب.

لطيفة: المشهور منع ضع وتعجيل وحكى اللخمي عن ابن القاسم جوازه قال تت على الرسالة ووقع لبعض الطلبة أنه ذكر ذلك في مجلس شيخه عن المدونة فأنكر عليه فقال اللخمي حكاه ولما انقضى المجلس نظر أهله أي المجلس اللخمي في بيوع الآجال فلم يجدوا فيه ما ذكره الطالب عنه فلما كان من الغد قالوا له ما ذكرت عن اللخمي غير صحيح فانفصل الطالب عنهم في غم شديد فلما نام من الليل رأى في نومه اللخمي فقال له يا سيدي نقلت عنك وذكر له القصة وإن الطلبة نظروا في بيوع الآجال فلم يجدوا فيه النقل فقال له ذكرته في فصل الخلع فانتبه الطالب فرحاً ونظر الكتاب فوجده كما نقل فلما أصبح ذكر ذلك لأهل المجلس واشتهرت قضيته انتهى.

(وإن باع) شخص **(حماراً)** مثلاً **(بعشرة)** من دنانير **(لأجل)** كشهر **(ثم استرده)** البائع من المشتري بأن تقايلاه **(و)** زاد عليه المشتري **(ديناراً نقداً)** منع مطلقاً كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو من غيره لأنه بيع وسلف لأن المشتري ترتب في ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلاً الحمار الذي اشتراه وديناراً ليأخذ من نفسه عند حلول الأجل تسعة عوض الحمار وهو بيع وديناراً عن الدينار السابق وهو سلف قال تت وتبعه عج ويدخله ضع وتعجل على أن الحمار يساوي ثمانية فأقل وبيع ذهب وعرض بذهب مؤخر ولا يدخله حط الضمان وأزيدك إذ لا ضمان في العين انتهى.

(وإن باع حماراً بعشرة لأجل) هذا بعينه هو قوله قبله كما لو استرده الخ لكن هذه مفروضة فيما إذا كان الثمن عيناً وتلك مفروضة فيما إذا كان غير عين فكان في كل فائدة وقول ز كان الدينار من جنس الثمن الذي باع به الحمار أو من غيره يعني بأن يكون ذهباً وقد باع بفضة وكذا عكسه ففيه بيع وصرف مؤخر وأما لو باعه بعشرة أثواب ثم استرده وديناراً نقد الجاز وقول ز قال تت وتبعه عج ويدخله ضع وتعجل الخ أصله لابن الحاجب ونصه لأنه بيع وسلف وضع وتعجل وذهب وعرض بذهب متأخر اهـ.

قلت لم يراع المصنف هنا علة ضع وتعجل ولا التي بعدها كما ذكرنا إذ لو راعى ذلك لمنع ولو كان الدينار من جنس الثمن للأجل لأن الحمار قد يساوي ثمانية فأقل ولأن بيع عرض ودينار بذهب ممتنع ولو كان الدينار موافقاً لدنانير الثمن في صفته ووزنه وأيضاً ضع وتعجل إنما يكون في متفق الجنس **(أو)** زاده مع الحمار ديناراً **(مؤجلاً منع)** أيضاً **(مطلقاً)** كان للأجل أو دونه أو أبعد لأنه فسخ دين في دين **(إلا)** أن يكون الدينار المؤجل **(في)** أي من **(جنس الثمن)** أي صفته بأن يوافقه سكة وجوهرية وكذا وزناً كما في ق **(للأجل)** لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز حيث لم يشترطا نفي المقاصة لأنه آل أمر البائع إلى أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وأبقى ديناراً لأجله ولا محظور فيه ولو كانت الزيادة فضة لدخله البيع والصرف فيمتنع إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً كما تقدم وفي معناه ما إذا باعه له بمحمدية ثم استرده مع دينار من يزيدية وبالعكس ويجري فيه أيضاً إلا أن يعجل الخ وقولي بعشرة من دنانير مخرج لما إذا باعه بعرض مؤجل كعشرة أثواب ثم أخذ منه الحمار وديناراً فينبغي الجواز لأنهما مبيعان بالأثواب كما يفهم من تعليلهم قاله د والمراد أخذهما معاً عاجلاً وإلا كان فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر من غير جنس الدين وفي قول المصنف إلا الخ استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ كما قال دالاً أن يقال الثاني حال لا استثناء والحال وإن كانت قيداً لعاملها إلا أن الاستثناء محطة الأول مقيداً بالثاني فليس الثاني مقصوداً بالذات بل بالتبع **(وإن زيد)** مع الحمار المبيع بنقد مؤجل **(غير عين)** كفرس أو بقرة جاز مع رد الحمار إن عجل المزيد أيضاً لأنه باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك بخلاف ما إذا أخر المزيد لحصول فسخ دين في مؤخر بالنسبة للمزيد **(وبيع)** الحمار **(بنقد)** الواو بمعنى أو إذ هي مسألة ثانية والمزيد فيها عين أو غيرها وأراد بالنقد هنا الحال وهو ذهب أو فضة **(لم يقبض)** حتى وقع التقايل أو بيع بمؤجل ولم يتقايلا إلا بعد حلوله **(جاز)** في المسألتين **(إن عجل المزيد)** مع الحمار عيناً أو غيرها في الثانية بشرط كونه في أقل من

وقول ز إذ لو راعى ذلك لمنع ولو كان الدينار الخ هذا صحيح بالنسبة لضع وتعجل وأما بالنسبة للعلة الأخير فغير ظاهر لأنه إذا بقي الدينار لأجله فلم يقع البيع إلا في البعض وأما الدينار فلم يقع فيه بيع وقد قال ابن الحاجب إلا أنه في جنس الثمن للأجل جائز لأن حقيقته بيعه بالبعض انتهى.

(أو مؤجلاً منع مطلقاً إلا في جنس الثمن للأجل) قول ز لأنه فسخ دين في دين الخ هذا التعليل مثله في ابن الحاجب وأقره في ضيح وهو غير ظاهر لأن الدينار المزيد إذا لم يبق لأجله فهو محض سلف قارنه بيع وليس فيه فسخ دين في دين وبالبيع والسلف علله ابن يونس كما في ق وأبي الحسن وقد تعقب ابن عرفة على ابن الحاجب في مثل هذا بما ذكرناه وقول ز فيجوز حيث لم يشترطا نفي المقاصة الخ لا معنى لهذا القيد هنا لعدم تأتيه إذ ليس للمشتري في ذمة البائع شيء **(جاز إن عجل المزيد)** قول ز بشرط كونه في أقل من صرف

صرف دينار فإن تأخر منع لأنه إن كان من جنس الثمن الأول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقي الثمن وإن كان من غير جنسه فصرف مؤخر إن كان عيناً وفسخ ما في الذمة في مؤخر عيناً كان أم لا واحترز بقوله لم يقبض عما إذا قبض فيجوز ولو تأخر المزيد واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقاً إن كان معيناً كغيره إن عجل المزيد وإلا منع لأن تأخير بعض الثمن بشرط فيه بيع وسلف

دينار الخ هذا فيما إذا كان المزيد عيناً والبيع بعين مخالفة وقول ز واحترز بالنقد عن بيعه بعرض الخ يوهم أن مراد المصنف بالنقد ما قابل العرض وليس كذلك وإنما مراده المعجل كما شرح به أولاً فيشمل النقد وغيره وقول ز كغيره إن عجل المزيد الخ انظر كيف يكون العرض غير معين مع فرض أنه حال إذ غير المعين لا يكون إلا في الذمة وهو سلم فيفتقر إلى الأجل فتأمله.

فائدة: هذه المسألة تعرف بمسألة حمار ربيعة وحاصل وجوهها أربعة وعشرون لأن البيع والفرض أنه بدنانير لا يخلو أن يكون إلى أجل أو نقداً فإن كان إلى أجل فالمزيد في الإقالة إما ذهب أو ورق أو عرض وفي كل إما نقداً أو لدون الأجل الأول أو للأجل نفسه أو لا بعد منه فهذه ثنتا عشرة صورة لا يجوز منها إلا صورتان وهما أن يكون المزيد ذهباً من صنف الثمن ويؤخر للأجل نفسه أو عرضاً معجلاً والصور العشرة كلها ممنوعة للبيع والسلف في الذهب والصرف المؤخر في الورق وفسخ الدين في الدين في العرض وإن كان البيع نقداً فالمزيد إما أن يكون نقداً أو مؤجلاً وفي كل إما ذهب أو ورق أو عرض فهذه ست وسواء في جميعها انتقد البائع أو لم ينتقد على تأويل ابن يونس فهذه اثنتا عشرة صورة أيضاً فصور المزيد النقد وهي ست تجوز كلها لكن يشترط في الورق أن يكون أقل من صرف دينار وصور المزيد المؤجل وهي ست أيضاً منها ثلاث فيما إذا لم ينتقد البائع وتمتنع كلها للعلل المتقدمة وثلاث منها فيما إذا انتقدها وأجازها ابن أبي زيد وهو ظاهر تقييد المصنف كابن الحاجب بقوله لم يقبض قال في ضيح وخالفه غيره يعني كابن يونس ورأى أن المنع متصور في المسألة وإن نقد لأنه يقدر أنه أي البائع الأول اشترى الحمار بتسعة على أن أسلف قابضها العاشر إلى الأجل اهـ.

يعني أن البائع عند الإقالة للمشتري العشرة على أن يأخذ منه ديناراً مؤخراً فهو بيع وسلف فإن كانت الزيادة المؤخرة من المشتري ورقاً كان صرفاً مؤخراً نعم إن كانت الزيادة عرضاً مؤخراً فلا يظهر وجه المنع لأن غايته أن البائع اشترى بالعشرة الحمار والعرض المؤخر ونص ابن عرفة الصقلي وقع للشيخ التقييد بأنه لم ينقده ولا وجه له المازري تابع الشيخ على تقييده بعض الأشياخ وأنكره بعض المتأخرين وقال يتصور فيه البيع والسلف وإن نقد لأنه يقدر أنه اشترى الحمار بتسعة من الدنانير التي قبض على أن أسلفه قابضها الدينار العاشر قلت إن كانت الزيادة من المبتاع عيناً فواضح منعها ولو بعد النقد بل هو أوضح منه قبل النقد بحيث لا يخفى على من دون الشيخ وإن كانت غير عين امتنعت قبل النقد لأنها فسخ دين في دين وجازت بعد النقد على حكم ابتداء البيع فتقييد الشيخ إنما هو لعموم سلب جواز الزيادة في العين وغيرها فقول الصقلي لا وجه له ليس كذلك انتهى.

أو فسخ دين في دين ثم هذا كله في زيادة المشتري أما في زيادة البائع فهي جائزة على كل حال وكأنه اشترى الحمار بالثمن الذي وجب له على المبتاع وبزيادة شيء آخر وليس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقداً لا إلى أجل لأن ذلك حمار بحمار وزيادة شيء آخر قاله ق تبعاً للشارح **(وصح أول من بيوع الآجال فقط)** ولزم فيه الثمن المؤجل وفسخ الثاني ولا ينظر لثمنه ولا لقيمة المبيع **(إلا أن يفوت الثاني)** بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بمفوت من مفوتات الفاسد **(فيفسخان)** لسريان الفساد للأول وحينئذٍ لا طلب لواحد منهما على الآخر لأن المبيع فاسداً قد رجع لبائعه فضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشتري الأول برجوع المبيع لبائعه ويرجع به إن كان قد دفعه له وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق فإن قلت لم أعتبر سريان الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الأول قلت لأن في فواته بيد المشتري الثاني قد حصل في البيع الثاني وهو البيع الفاسد قبض فقوى بذلك

هذا كله في بيع الحمار ونحوه مما يعرف بعينه فإن كان المبيع مما لا يعرف بعينه كالطعام فحكمه قبل الغيبة عليه حكم ما يعرف بعينه في الصور المذكورة كلها وأما بعد الغيبة عليه وذلك أن يبيع الرجل وسقا من طعام فيغيب عليه المشتري ثم يستقبل البائع على أن يزيده شيئاً فإن ذلك لا يجوز لأن الزيادة إذ ذاك تكون ربح السلف وكذلك إن استقال المشتري البائع قبل كيل الطعام على أن يريده المشتري شيئاً لم يجز أيضاً لما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه هذا كله في الإقالة على أن المزيد من عند المشتري فإن كان من البائع جاز في جميع ما تقدم إلا في صورة واحدة وهي أن يكون المزيد مؤجلاً وهو من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة هذا ملخص كلام أبي الحسن وقد ذكر ابن يونس أبياتاً في مسألة الآجال فقال:

إذا استقالك مبتاع إلى أجل ... وزاد نقداً فخده ثم لا تسل
حاشا من الذهب المرجا إلى أجل ... إلا إلى ذلك الميقات والأجل
مع الرقات فلا تردد فإن لها ... حكماً من الصرف في التعجيل والأجل
وزده أنت من الأشياء أجمعها ... ما شئت نقداً ومضموناً إلى أجل

ما لم يكن صنف ما استرجعت تدفعه إلى زمان ولا بأساً على عجل ابن عرفة فإن قلت في هذه الأبيات من عيوب القوافي الإيطاء وهي إعادة كلمة الروي قبل مضي عشرة قلنا ليس كذلك لأن لفظ الأجل في البيت الرابع منكر وفي غيره معرف والأجل في البيت الثالث مطلق غير مقيد وهو فيما قبله مقيد بكونه الأجل الذي وقع البيع إليه والمنصوص لهم أن الاختلاف بهذا كله كاختلاف الألفاظ مع زيادة هذا بمزية التجنيس ذكرنا هذا لدفع التشغيب به على الفقيه من حيث كونه فقيهاً انتهى.

والمعية في قوله مع الرقات ترجع للمحاشاة في قوله حاشا من الذهب والله أعلم **(إلا أن يفوت الثاني فيفسخان)** قول ز بمفوت من مفوتات الفاسد الخ فيه نظر ونص ابن رشد في البيان واختلف بما تفوت به السلعة فقبل أنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون

وإذا فات بيد المشتري الأول لم يحصل في البيع الفاسد قبض فضعف ولم يرجع هنا للقيمة على قاعدة البيع الفاسد لإمكان أن تكون أقل ليلزم دفع قليل في كثير ولا يراعى كونه جداً ذكره د (**وهل**) فسخ البيعتين في فوات الثاني (**مطلقاً**) كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر (**أو**) إنما يفسخ الأول (**إن كانت القيمة**) التي تلزم البائع الأول يوم قبضه (**أقل**) من الثمن الأول وأما إن كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الأول (**خلاف**) فمحله في فسخ الأول حيث فات بيد المشتري الثاني وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر فإن فات بيد المشتري الأول فسخ الثاني فقط ولم يفسخ الأول باتفاق لقولين وإن كانت القيمة أقل من الثمن الأول فسخ الأول والثاني باتفاق القولين.

فصل

في حكم بيع العينة بكسر العين المهملة ثم تحتية ثم نون ومسائله وعقبه بما قبله لمناسبة التحيل في كل منهما على دفع قليل في كثير وسميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً أو لحصول العين وهو النقد لبائعها ابن عرفة هي البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها وهي ثلاثة أقسام جائز متفق عليه ومختلف فيه ومكروه وممنوع وبدأ بالجائز بصورتيه مشيراً للمختلف فيه بلو مقتصراً فيه على جوازه فقال: (**جاز لمطلوب منه سلعة**) وليست عنده وهو من أهل العينة (**أن يشتريها ليبيعها**) لطالبها منه (**بثمن**) وفي نسخة بمال وفي أخرى بنماء قال ح وهي

والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو ببيع فاسد لثمن ولا مثمون وإنما فسخ لأجل أنهما تطرقا به إلى استباحة الربا وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي وغيره من فقهاء المتأخرين اهـ.

منه (**وهل مطلقاً أو إن كانت القيمة أقل خلاف**) الأول حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم قال في ضيح وصرح ابن شاس بأنه المشهور والثاني لسحنون وقال ابن الحاجب أنه الأصح وعبر عنه بعضهم بالمشهور انتهى.

بيوع العينة

قال أبو عمر بيع العينة هو بيع ما ليس عندك ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها وفي العتبية عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال أتى علينا زمان ما يرى أحد منا أنه أحق بالدينار والدرهم من أخيه المسلم ثم ذهب ذلك فكانت مواساة بالسلف ثم ذهب السلف فكانت العينة ابن رشد يشهد لصحة هذا حديث خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وأخرج البيهقي عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا الناس تبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء فلا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم» اهـ.

أحسن لأنه المقصود في هذا الفصل وعلى كل فهو متعلق بليبيعها كما في غ لا بقوله يشتريها خلافاً لد وسواء باعها المطلوب منه بنقد كله اتفاقاً أو بمؤجل كله **(ولو بمؤجل بعضه)** وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه وقد دخلا على أن يبيعها أو بعضها الطالب لحاجته وما ذكره من الجواز فيها هو لراجح لأنه ظاهر الكتاب والأمهات ولذا بالغ عليه بلو رداً على ما في العتبية من كراهة مالك لذلك فروجع في ذلك غير مرة فقال أنا قلته قاله ربيعة وغيره أي ابن هرمز قبلي ووجهت الكراهة بأنه كان قال خذها بعها لحاجتك أو بع منها لحاجتك والباقي لك ببقية الثمن للأجل والغالب أن ما بقي لا يفي ببقية الثمن الذي اشتراها به الطالب من المطلوب منه بل الغالب أنها إذا بيعت كلها لا يفي ثمنها بما اشتريت به وأشار للقسم الثاني بقوله: **(وكره خذ بمائة ما بثمانين)** والفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا وإن كان ظاهر النقل الإطلاق وأما إن أعطى رب مال لمريد

(ولو بمؤجل بعضه) قال غ ظاهره أن هذا مفرع على مسألة المطلوب منه سلعة كما قد يوهمه لفظ عياض إذ قال الوجه الرابع المختلف فيه ما اشترى ليباع بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مسائل الكتاب والأمهات جوازه وفي العتبية كراهته لأهل العينة اهـ.

فقد يسبق للوهم أن قوله بثمن يتعلق بقوله ليباع وليس ذلك بمراد إذ لم يفرضوها هكذا بل زاد عياض بعده متصلاً به ما نصه قال ابن حبيب إذا اشترى طعاماً أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤخر بعضه إلى أجل فإن كان اشتراه ليبيعه كله لحاجته لثمنه فلا خير فيه فكأنه إذا باعه بعشرة نقداً وعشرة إلى أجل قال له خذه فبع منه ما تريد أن تنقده لي وما بقي فهو لك ببقية الثمن إلى الأجل وإنما يعمل هذا أهل العينة وهو قول مالك فروجع فيها غير مرة فقال أنا قلته قاله ربيعة وغيره قبلي ابن رشد هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها ولا يتهم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته وهم أهل العينة والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع منه بدينار فيدفعه إليه ويكون الباقي بكذا وكذا دينار إلى أجل وذلك غرر إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار وقد قال بعض أهل العلم أنه لو دفع إليه الدينار من ماله لم يكن بذلك بأس وفي سماع سحنون أن ذلك لا يجوز وإن دفع إليه الدينار من عنده لأنه يخلفه من الطعام يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك قال غ وإذا تأملت هذه النقول علمت أن كلام عياض المذكور فيه تقديم وتأخير وأن تقديره ما اشترى بثمن بعضه مؤخر وبعضه معجل ليباع فقوله بثمن متعلق بما اشترى لا بيباع فهي إذا مسألة أخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه سلعة كما فعل المؤلف فإن قصد المؤلف بالتفريع المذكور التنبيه على جواز المركبة من الوصفين كغيرها كانت العمدة في جواز المركبة عليه اهـ.

بخ وقد تبين به أن على المؤلف دركاً من وجهين تفريعه المسألة على مسألة المطلوب منه سلعة وليست مفرعة عليها وإن هذه مقيدة بما إذا اشترى ليباع للحاجة وقد أخل بالقيد والله تعالى أعلم **(وكره خذ بمائة ما بثمانين الخ)** قول ز فالظاهر المنع الخ قد صرح بالمنع

سلفاً منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة فالظاهر المنع لا سيما إن كان من أهل العينة لأنها لما لم تكن عنده فكأن المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ عنه أكثر وربما يدل للمنع ما تقدم عن صر عند قوله فمن باع لأجل من مسألة ما إذا اشترى رب دين من مدينة بالدين الذي عليه سلعة ثم باعها له بأكثر لأجل فإنه يمتنع نظراً لما آل إليه الأمر وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر **(أو)** قال **(اشترها ويومئ)** الطالب **(لتربيحه)** اعترض عليه بوجهين أحدهما أن الذي في توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الإيماء الثاني أن ظاهره المنع مع التصريح وقد علمت أنه مكروه فقط انظر د ويجاب عنه بأنه أراد بالإيماء ذكر لفظ الربح من غير تسمية قدره وسماه إيماء لعدم التصريح بقدره فإن عرض له به ولم يصرح بلفظه ولا بقدره كاشترها ولك الخير جاز فإن صرح بقدره كاشترها وأربحك خمسة منع ينافي ما يأتي للمصنف من أنه إذا صرح بقدره كره فيما إذا قال اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً على أحد قولين فيها والآخر الجواز لأن ما يأتي وقع التعيين من الآمر فيما يشتري به المأمور والآمر وإن كلا نقد فكأنه استأجره على شرائها بالدرهمين الزائدين وما ذكرته من المنع لم يصرح له بالنقد وإنما صرح له بقدر الربح مع التأجيل **(ولم يفسخ)** أتى به مع علمه من الكراهة لدفع توهم أن الكراهة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل في كثير الممنوع بمقتضى القاعدة وليفيد المنع والفسخ في القسم الثالث وهو قوله: **(بخلاف)** قول الآمر **(اشترها)** أي السلعة المطلوبة **(بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل)** كذا يفيده البساطي ويشكل على التعليل الثاني من قولي وليفيد المنع والفسخ في القسم الثالث قوله الآتي وفي الفسخ إن لم يقل لي فالأولى جعله مخرجاً من قوله جاز ولا يشكل عليه قوله الآتي أيضاً ففي الجواز والكراهة لأن المراد بقوله هناك جاز الجواز المستوي الطرفين المتفق عليه فلا ينافي أن ما أخرج منه اختلف فيه وأشار المصنف في القسم الثالث المذكور إلى ست مسائل كما قال تت ثلاث منها في قوله اشتر لي وثلاث إن لم يقل لي ومحل المنع فيما ذكر في الست إذا وقع من أهل العينة وإلا لم يمنع شيء منها إلا المسألة المشار لها بقوله إن نقد المأمور بشرط وربما يدل له قوله في الشركة وجازوا نقد عني إن لم يقل وأبيعها لك **(ولزمت)** السلعة **(الآمر)** في الفرض المذكور بالعشرة نقداً **(إن قال)** اشترها **(لي)** فليس له أن يمتنع من أخذها حيث قال لم أرد الشراء بقولي آخذها لقطع النظر عن ذلك ونظرنا إلى أنه موكل فروعي الأمر الأول فمنع والثاني فلزمته وضمانها إذا تلف منه **(وفي الفسخ)** للبيع الثاني المدلول عليه بقوله وآخذها باثني عشر لأجل **(إن لم يقل لي إلا أن تفوت)** بيد الآمر **(فالقيمة)**

ابن رشد ونقله ح آخر الفصل **(ولم يفسخ)** الظاهر كما في ح أنه أتى به ليرد قول فضل يجب أن يفسخ شراء الآمر **(بخلاف اشترها بعشرة نقداً)** قول ز لأن المراد بقوله هناك جاز الخ لا

للمأمور يوم قبضها الآمر حالة وفي هذا الاستثناء أمران: أحدهما أن مقتضاه أنها إذا فاتت لا يفسخ مع أنه يفسخ مطلقاً لكن يرد عينها إن لم تفت وقيمتها إن فاتت الثاني لزوم القيمة هنا حال الفوات يخالف ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضي إذا فات بالثمن وجوابه إن ما مر أكثري لا كلي وقد تقدّم نحو هذا هناك **(أو إمضائها)** أي عقدة البيع الثاني بمجرد العقد **(ولزومه)** أي الآمر **(الاثنا عشر)** لأجلها لأن المأمور كان ضامناً لها لو هلكت قبل شراء الثاني ولو شاء الآمر عدم شرائها كان له ذلك فقوله أو إمضائها أي إن شاء الآمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل عن الآمر لكن يقدح فيه جعله ضامناً لها ولذا قال بعض من أدركت أن للمأمور منعها من الآمر وقد يقال لا منافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الخيار للآمر في الإمضاء وعدمه ألا ترى أن ما بيع بالخيار كذلك قاله عج **(قولان)** والأنسب وإمضائها بالواو إذ الخلاف إنما هو في الفسخ والإمضاء لا في أحدهما كما يستفاد من أو قاله د وقال الأنسب فقط لإمكان جعل أو بمعنى الواو ثم لأجل له على القولين قال المصنف ويستحب للمأمور أن يتورع ولا يأخذ إلا ما نقد **(وبخلاف)** قول الآمر للمأمور **(اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً)** والمنع في هذه **(إن نقد المأمور)** العشرة فقط **(بشرط)** لأنه حينئذٍ جعل له الدرهمين في نظير سلفه وتوليه الشراء له فهو إجارة وسلف بشرط قاله غير واحد وهو يفيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وإن شرط النقد كالنقد بشرط ويفيده قوله الآتي وجاز بغيره خلاف ما هنا من إفادته جواز شرط النقد فإنه لا ينبغي التعويل عليه ثم إن السلعة في هذه أيضاً لازمة بالثمن الأول حالاً وهو العشرة مراعاة لقوله ويفسخ البيع الثاني للآمر إن وقع ومنع مراعاة لعلة السلف والإجارة فروعيت العلتان **(وله)** أي للمأمور **(الأقل من جعل مثله أو الدرهمين)** الأولى والدرهمين أو تجعل بمعنى الواو لأن الأقل من الأمور التي لا تكون إلا بين اثنين وقد عبر ابن عرفة في نحو هذا بالواو **(فيهما)** أي في هذه وفي أول قسمي التي قبلها وهي قوله اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل وأما في قسمها الثاني وهو إن لم يقل لي فلا جعل له كما قدمناه ثم إنه إنما يكون له الأقل حيث اطلع

يحتاج إلى هذا لأن المخرج فيما يأتي إنما هو في صورة قوله لي المتفق فيها على عدم الجواز والخلاف الآتي إنما هو في مفهومه وهو قوله وإن لم يقل لي ففي الجواز الخ **(أو إمضائها ولزومه الاثنا عشر)** قول ز إن شاء الآمر الخ فيه نظر والذي في ق من رواية ابن القاسم عن مالك أن الآمر يلزمه الشراء باثني عشر اهـ.

ولم أر من قال بتخييره وبالجملة فضمان المأمور وكون الخيار له وللآمر في العقد إنما هو قبل وقوع البيع الثاني والقولان إنما هما بعد وقوعه فالقول الثاني يقول بلزومه فلو جعلنا الخيار حينئذٍ للآمر لكان له الفسخ ولا قائل به قال ح وكان ينبغي للمصنف أن يقتصر على القول الثاني لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والأول لابن حبيب **(أو الدرهمين فيهما)** قول ز والظاهر جريانه في الثانية الخ بل في الثانية ذكره ابن رشد وقد نقل ح كلامه فانظره

على ذلك قبل انتفاع الآمر بالسلف فإن لم يعثر عليه حتى انتفع الآمر به بقدر ما يرى أنهما كانا قصداه فهل لا شيء له لاتهامهما على قصد الربا بسبب انتفاع الآمر أوله أجر مثله بالغاً ما بلغ قولان وليس ثم قول بأن له الأقل من جعل مثله والدرهمين ذكر هذا التقييد ابن رشد في الأول والظاهر جريانه في الثانية في كلام المصنف والظاهر أن ما قارب مدة قصدهما السلف مع الانتفاع كهي ومفهوم قوله إن نقد المأمور بشرط أنه إن لم ينقد فهل له أيضاً الأقل من جعل مثله والدرهمين أوله أجر مثله قولان حكاهما ابن عرفة مصدراً بالأول والسلعة لازمة للآمر أيضاً (**والأظهر والأصح لا جعل له**) فيهما أيضاً لئلا يكون تتميماً للفاسد قال الشارح وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون اهـ.

وهذا يفيد أن المصنف يشير لاختيار ابن رشد من الخلاف بالاسم ولو كان المخالف ليس من أهل المذهب وترك المصنف قول ابن رشد في الأولى أن له جعل مثله بالغاً ما بلغ وبه اعترض ق قوله فيهما (**وجاز**) هذا العقد (**بغيره**) أي بغير شرط النقد نقد المأمور أم لا صرح بالدرهمين الزائدين على العشرة أم لا لقوله لي وله الدرهمان على كل حال (**كنقد الآمر**) أي كما يجوز حيث نقد الآمر بأن يدفع له عشرة يقول له الدرهمان على كل حال (**كنقد الآمر**) أي كما يجوز حيث نقد الآمر بأن يدفع له عشرة يقول له انقدها وأنا آخذها منك باثني عشر نقداً وظاهره الجواز ولو كان نقد الآمر بشرط وله الدرهمان (**وإن لم يقل لي**) بل قال اشترها بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً (**ففي الجواز**) أي جواز شرائه منه باثني عشر نقداً (**والكراهة**) وهو الراجح (**قولان**) محلهما حيث نقد المأمور بشرط فإن نقد تطوعاً جاز قطعاً ثم ينبغي أن تكون له بالاثني عشر إن شاء في محل القولين وإن شاء ترك كما تقدم على القول الثاني في المسألة الأولى بل هذه أحرى

(**والأظهر والأصح لا جعل له**) قول ز عن الشارح وهو قول ابن المسيب واختاره ابن رشد وابن زرقون الخ نحوه في ضيح ولابن زرقون أشار المصنف بالأصح وبه يسقط تعقب ق على المصنف بقوله لعل الواو في قوله والأصح أقحمها الناسخ الخ لأن اعتماده على ابن عرفة وهو لم يذكر كلام ابن زرقون وقول زواله الدرهمان الخ اعترضه خش قائلاً فيه نظر مع كلام ابن عرفة فإن ظاهره إذا لم ينقد المأمور ليس فيه إلا قولان:

أحدهما: فيه الأقل كما قال المصنف.

والثاني: أن له أجر مثله اهـ.

وهو اعتراض ساقط فإن كلام ابن عرفة محله إذا عدم النقد مع وجود الشرط لا مطلقاً وما هنا مع عدم الشرط كما شرح به ز وغيره فتأمله (**ففي الجواز والكراهة قولان**) قول ز محلهما حيث نقد المأمور بشرط الخ غير صحيح وفي ضيح لما ذكر المسألة ما نصه فاختلف فيها قول مالك فمرة أجاز إذا كانت البيعتان نقداً وانتقد ومرة كرهه للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير ملك المأمور اهـ.

لأن البيع فيها صحيح على القولين ولم يتفق على الكراهة هنا كما اتفق عليها في اشترها ويومئ لترجيحه لأن ما هنا الأخذ بنقد بخلاف ما مر فمؤجل فيقوي جانب السلفية ولا يمين عليه فيما يظهر والفرق بينها وبين قوله أول البيع وحلف وإلا لزم الخ أن تلك سلعة موجودة مع ربها فيمكن الإنشاء في يمينه وما هنا السلعة غير موجودة فيفهم أن القصد الوعد خاصة ويقوّي هذا جعل الشراء مكروهاً في أحد القولين انظر د (**وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل واشتريها بعشرة نقداً**) فممنوع للسلف من الآمر بزيادة ولا تنافي بين قوله وبين اشتريها المضارع لاحتمال أن معنى لي لأجلي (**فتلزم**) الآمر (**بالمسمى**) الاثني عشر لأجل بدليل قوله: (**ولا تعجل**) للمأمور (**العشرة**) لأنه يؤدي إلى سلف جر نفعاً لأن الآمر استأجر المأمور على أن يشتري له السلعة ويسلفه عشرة ينتفع بها مدة الأجل ويقضي عنه اثني عشر قاله الشارح وهو يفيد أنه إذا عجل العشرة للبائع الأصلي لم يمتنع ذلك وكذا عجلها للمأمور على أنه إذا جاء الأجل يدفع الآمر للبائع الأصلي الاثني عشر وأما إن كان يدفع له الدرهمين فقط فالظاهر الجواز أيضاً لأنه لم يجتمع إجارة وسلف ولا وجد سلف جر نفعاً ثم ظاهر تعليل المنع في مسألة المصنف ولو رضي الآمر والمأمور بالتعجيل له (**وإن عجلت أخذت**) أي ردت ولا تبقى عنده للأجل ولا يفسد العقد لأن تعجيلها عقدة سلف مستقلة وقعت بعد عقد بيع صحيح (**وله جعل مثله**) زاد على درهمين أو نقص لأن الآمر هو السلف سلفاً حراماً فعومل بنقيض قصده والمسلف في القسمين قبله هو المأمور فعومل بنقيض قصده أيضاً (**وإن لم يقل لي فهل لا يرد البيع**) الثاني (**إذا فات وليس على الآمر إلا العشرة أو يفسخ**) البيع (**الثاني مطلقاً**) فات أم لا وترد عينها (**إلا أن تفوت فالقيمة**) يوم قبضها الثاني لتعذر رد العين مع الفوات (**قولان**) فالاستثناء من مقدر كما ذكرنا ولا يتوهم أن ظاهر قوله إلا الخ أنه لا يفسخ مع الفوات على هذا القول وليس كذلك إذ يبعد هذا التوهم أو يمنعه قوله مطلقاً وقوله فالقيمة ومفهوم قوله إذا فات الرد مع عدمه باتفاق القولين.

فصل

في الخيار وهو بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع قاله ابن عرفة وقوله أولاً متعلق

وهو يدل على أن محل القولين إذا نقد الآمر (**وبخلاف اشترها لي باثني عشر لأجل وأشتريها بعشرة نقداً**) قول ز فممنوع للسلف من الآمر بزيادة الخ تبع فيه تت وس وعبارة ابن رشد في المقدمات والبيان لأنه استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه أي والآمر يدفع الاثني عشر عند الأجل للبائع الأصلي ونحوه في ضيح وق وح وكأن تت ومن تابعه رعوا أن الآمر أسلف عشرة ليدفع عنها المأمور اثني عشر وهو بعيد لأن السلف لم يكن لأجل الزيادة المذكورة بل لتولية الشراء انظر طفى اهـ.

بيع الخيار

قول ز فهو مستثنى من بيع الغرر الخ ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من

بوقف وخرج به ذو الخيار الحكمي أي خيار النقيصة فإن بته لم يوقف أولاً على إمضاء يتوقع فالحد لخيار التروي قال الشافعي ونحوه لابن عبد السلام لولا الخبر عن رسول الله ﷺ لما جاز الخيار أصلاً لا في ثلاث ولا في غيرها أي لأنه غرر فهو مستثنى من بيع الغرر (**إنما الخيار**) تروياً أو نقيصة (**بشرط**) حقيقة في الأول وحكماً في الثاني حيث جرت عادة فيما ظهر به من عيب إذ هي كالشرط بل حيث جرت بالتروي عمل بها أيضاً فيه لكونها كالشرط وخرج بقوله بشرط خيار المجلس فإنه غير معمول به عندنا وعند أبي حنيفة وهو قول الفقهاء السبعة قيل إلا ابن المسيب وقيل له قولان واشتراطه في العقد يفسده لأنه مجهول فيدخل في قول المصنف أو بمجهول ولما ذكر في الموطأ حديث خيار المجلس قال عقبة والعمل عندنا على خلافه أي وعمل المدينة كالمتواتر وهو يقدم على خبر الآحاد وذكره في موطئه لئلا يتوهم أنه لم يبلغه وهذه أي مسألة عدم لعمل بخيار المجلس إحدى المسائل الثلاث التي حلف عبد الحميد الصائغ بالمشي لمكة لا يفتي فيها بقول مالك الثانية التدمية البيضاء الثالثة جنسية القمح والشعير ويبحث فيه بأنه إن لم يكن علم بأن عمل أهل المدينة على نفي خيار المجلس فهو قصور وإن كان علم به فإن قال بقول مالك عملها مقدم على خبر الآحاد فلا وجه لحلفه وإن لم يقل به لزمه أن يخالف الإمام في كل ما قدم فيه عملها على خبر الآحاد وإن أنكر أن عملهم في هذه على خلاف الخبر المذكور فيه فهو مكابرة لتصريح مالك بذلك وتلقي الناس له بالقبول ومثل هذا يتوجه على ابن حبيب القائل بخيار المجلس وإن كان توجهه على الحالف أقوى قاله عج

الغرر وحجر المبيع خلاف وفي ثبوت الخيار مدة المجلس دون شرطه قولاً ابن حبيب والمشهور اهـ.

قال الوانوغي تظهر فائدة الخلاف في كون بيع الخيار رخصة أو عزيمة في وجهين: أحدهما في الدليل الدال على جوازه فإن قلنا إنه عزيمة فالدليل الدال على إباحته هو الدليل الدال على إباحة سائر البيوع وإن قلنا إنه رخصة فدليله خاص به والثاني ما صرح به عياض فيما نقله عن ابن عتاب من أن ما رواه سحنون وأصبغ عن ابن القاسم من منع اشتراط الرضا لفلان مبني على أن الخيار لأحد المتبايعين رخصة مستثناة من الغرر والمخاطرة فلا يتعدى إلى غيرها انظر تكميل التقييد.

فائدة: صرح في ضيح في باب الإجارة بأن المشهور من المذهب منع الجمع في عقد واحد بين بيع البت والخيار (**إنما الخيار بشرط**) قول ز تروياً أو نقيصة الخ في إدخاله خيار النقيصة في كلام المصنف هنا نظر والظاهر قصره على خيار التروي وأن خيار النقيصة سيأتي وقول ز وهو قول الفقهاء السبعة أي عدم العمل بخيار المجلس هو قول الفقهاء السبعة وهم المجموعون في قول بعضهم:

فخذهم عبيد الله عروة قاسم   سعيد أبو بكر سليمان خارجه

وقد ينتصر للصائغ بموافقته حديث الصحيحين للقطع بصحة مآلهما كما قال في ألفية العراقي:

واقطع بصحة لما قد أسندا

ولما كانت مدة الخيار مختلفة باختلاف المبيع بينهما بقوله: **(كشهر)** وستة أيام كما في المدونة **(في دار)** فهو مثال لقد رأى ويختلف الخيار باختلاف المبيع كشهر الخ وفي الموازية والواضحة الشهران وجعله ابن الحاجب خلافاً وابن يونس وابن رشد تفسيراً للمذهب فكان ينبغي للمصنف التنبيه عليه ومثل الدار الأرض والضيعة وبقية أنواع العقار وما ذكره المصنف من اختلاف مدة الخيار باختلاف المبيع يشمل ما إذا كان الخيار لاختبار المبيع أو للتروي في الثمن وقيل قاصر على الأول وأن الثاني ثلاثة أيام مطلقاً وقيل غير ذلك **(ولا يسكن)** أي لا يجوز له أن يسكن بأهله كثيراً بشرط أو بغير شرط لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه في هذه الأربعة إن سكن بغير أجر لأنه من بيع العربان وإلا جاز فيها فهذه ثمانية فإن سكن يسير الغير اختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر لأن الخراج للبائع لا بغيره فيهما ولاختبارها جاز بشرط وبغيره بأجر وبغيره فهذه ثمانية أيضاً واختبارها وجيرانها ممكن بمبيته ليلاً من غير سكنى بأهله ذكره ح عن أبي إسحاق عند قوله ولبس **(وكجمعة في رقيق)** فإن بيعت به دار وكل بالخيار اعتبر انقضاء خيار الدار فيها وانقضاء أمد العبد فيه فيلزم بانقضائه دون انقضاء مدة خيار الدار وفائدة ذلك الغلة والضمان والنفقة كذا يظهر كذا كتب الوالد **(واستخدمه)** بما يحصل به اختبار حاله فقط

وقول ز لئلا يتوهم الخ صوابه أن يقول ذكره في الموطأ لنفي توهم أنه لم يبلغه وعبارة ح ونسب الحديث ابن حبيب للموطأ لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال أن مالكاً يبلغه الحديث بل علمه ورآه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنه اهـ.

ولما ذكر أبو الحسن الحديث قال حمل الشافعي الافتراق في الحديث على الافتراق بالأبدان ومذهب الإمام مالك أنه محمول على الافتراق باللفظ وقال ابن الجلاب خيار المجلس باطل ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ وقول ز للقطع بصحة مآلهما الخ القطع بصحته لا ينافي كونه خبر آحاد وأن عمل أهل المدينة مقدم عليه فلا وجه لهذا الانتصار **(كشهر في دار)** قول ز يشمل ما إذا كان الخيار لاختبار المبيع الخ هذا القول هو ظاهر كلام أهل المذهب والثاني نقله ابن عرفة عن التونسي والثالث قاله اللخمي وهو كونه في الثاني بحسب قدر الثمن انظر ح **(ولا يسكن)** يتحصل من كلام ز أنه إن سكن بأجر جاز مطلقاً في صورها الثمان بشرط وبغيره في الكثير واليسير للاختبار ولغيره وإن سكن بغير أجر منع في الكثير في صوره الأربع وفي اليسير في صورتي غير الاختبار وجاز في صورتي الاختبار والله أعلم **(وكجمعة في رقيق)** قول ز فإن بيعت به دار وكل بالخيار الخ ما ذكره من أنه يعتبر في الدار أمد خيارها وفي العبد أمد خياره ظاهر فإن بقاء الخيار لمشتري الدار فيها بعد انقضاء أمد خيار العبد يوجب بقاء خياره في عبده الذي باعها به فيكون له ملكه وله غلته وخراجه فالظاهر أن الخيار إن قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما وإن قصد به أحدهما

ويشترط أيضاً أن تكون الخدمة يسيرة لا ثمن لها وأن يكون الرقيق من عبيد الخدمة فإن كان ذا صنعة لم يستعمله إن أمكن معرفتها بدونه وهو عند البائع وإلا استعمله وعليه أجرته وكذا عبد تجارة ولا يجوز اشتراط شيء من كسبه أو تجره للمشتري انظر ح عند قوله ولبس وظاهر المصنف ولو أنثى قال في الشامل وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه وللمشتري استخدامها دون غيبة عليها اهـ.

(وكثلاثة في دابة) ليس شأنها أن تركب **(وكيوم لركوبها)** أي التي شأنها أن تركب فهو من باب عندي درهم ونصفه أو يقال الثلاثة فيما شأنها أن تركب ولم يشترط اختبارها له بل لمعرفة أكلها ومشيها ونحو ذلك فإن شرطه فيوم واحد فقط لا ثلاثة وأشار له بقوله وكيوم لركوبها وكذا حل غ وهو المعتمد كما في د لا ما في التوضيح والشارح من أن قصد الركوب كاشتراطه ثم يركب فيه على العادة فقط فإن اشترط الأمرين فثلاثة فالأقسام ثلاثة قال الوالد وينبغي أن يكون مثل ركوبها الحرث عليها والطحن والحمل والدرس والسقي اهـ.

ولم يذكر المصنف مدة الخيار في الفواكه والخضر وهي قدر ما يشاور الناس بقدر الحاجة مما لا يقطع فيه تغيير ولا فساد كما في توضيحه والظاهر أن يابسها كلوز ثلاثة أيام ولما ذكر ما إذا شرط اختبارها بالركوب يوماً داخل البلد كما عليه ح وهو الظاهر أو بالركوب ولم يحدده بمكان كما عليه د ذكر ما إذا شرط اختبارها به خارج البلد على ما لح أو مع تحديد بمكان على ما لد فقال: **(ولا بأس بشرط البريد)** ونحوه عند ابن القاسم

اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار وفي ح قال ابن عرفة ابن محرز لو باع عرضاً بعرض اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار والله أعلم اهـ.

(وكيوم لركوبها) قال طفى ظاهر كلامه في مختصره كتوضيحه تبعاً لابن عبد السلام أن مدة الخيار في الدابة تختلف باختلاف ما يراد منها وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من أن اليوم ليس أمداً للخيار وإنما هو للركوب مع بقاء أمد الخيار إلى ثلاثة أيام مطلقاً سواء كانت تراد للركوب أم لا ولولا ما في ضيح لأمكن حمل قوله وكيوم لركوبها أي لاشتراطه مع بقاء الخيار إلى ثلاثة أيام اهـ.

باختصار وعلى هذا حمله غ واستدل له بكلام ابن يونس وعبد الحق فإن قلت في تقرير ز ثانياً جواباً عن المصنف هنا وفي ضيح بأن مراده يكون الخيار في الدابة يختلف باختلاف ما يراد منها أنه إن لم يقصد به الاختبار الركوب فيوم فقط وإن قصد به اختبار غيره فقط كعلفها فثلاثة وإن قصد اختبار الأمرين فثلاثة أيضاً لكن لا يركب إلا يوماً ويحمل كلام الأئمة على القسم الأخير قلت لا يصح هذا الجواب لأن كلامهم يدل على جواز بيع الداية بالخيار ثلاثة أيام في كل من الأقسام الثلاثة لكن لا يركب إلا يوماً واحداً وليس في كلامهم ما يقتضي منع جعل الخيار ثلاثة أيام إن قصد الركوب فقط كما يفيده الجواب المذكور فتأمله وقول ز لا ما للتوضيح والشارح من أن قصد الركوب كاشتراط الخ كون قصد الركوب كاشتراطه هو الذي لأبي عمران وصححه

في ركوبها عوضاً عن اليوم كما حل به السنهوري كما في د (**أشهب والبريدين وفي كونه خلافاً**) لأن الأول بريد أي ذهاباً وإياباً والثاني بريدين كذلك أو الأول بريد ذهاباً ومثله إياباً والثاني بريدين ذهاباً ومثلهما إياباً أو وفاقاً فالبريد ذهاباً فقط والبريدان ذهاباً وإياباً فالصور ثلاث اثنتان بالخلاف والثالثة التأويل بالوفاق (**تردد**) حقه تأويلان ولعله عبر به لأنه يرجع إلى الاختلاف في الحكم عن أبي عمران وعياض وكلاهما من المتأخرين ودخل في الدابة لطير كالدجاج والأوز كذا قرر وقال شيخنا ق إن جرى عرف فيهما بشيء عمل به وإلا فلا خيار فيهما فيما يظهر (**وكثلاثة في ثوب**) وعرض ومثلي وإن كان لا يحتاج في الثوب إلا إلى قياسه ومعرفة ثمنه لأنه قد لا يحسن نظر ذلك لنفسه فيفتقر لغيره فيه فوسع له وانظر الخيار في السفن هل يلحق بالدار أو بالرقيق أو بالثوب (**وصح**) الخيار (**بعد**) عقد (**بت**) أي يصح فيما وقع فيه البيع على البت أن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار ويجوز ذلك ابتداء (**وهل**) محل الصحة والجواز (**إن نقد**) المشتري الثمن للبائع وعليه أكثر الشيوخ لأنه إذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله في ذمة المبتاع في معين يتأخر قبضه إن كان الخيار الطارئ للبائع فإن كان للمبتاع فالمنع لمظنة التأخير لاحتمال اختيار المشتري رد المبيع للبائع أو الصحة والجواز سواء نقد أم لا وهو ظاهرها اللخمي لأنه ليس بعقد حقيقة وإنما القصد به تطييب نفس من جعل له (**تأويلان**) المعتمد منهما الأول ومحل الثاني إن لم يصرح البائع المجعول له الخيار بأخذها عن الثمن الذي بذمة المشتري حيث لم ينقد ووافقه على ذلك فإن صرح بأخذها فيه منع قطعاً لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه وهو ممتنع حتى فيما فيه خيار لرب الدين (**وضمنه حينئذٍ**) أي حين وقع الخيار بعد بت (**المشتري**) لأنه حينئذٍ بائع ولو جعل البائع الخيار له كما في المدونة (**وفسد بشرط مشاورة**) شخص (**بعيد**) عن أيام الخيار (**أو مدة زائدة**) عن أيام

عياض ومقابله لأبي بكر بن عبد الرحمن ونص عياض ذهب أبو بكر بن عبد الرحمن إلى أنها لا تركب أيام الخيار إلا بشرط وذهب أبو عمران إلى أنه إن لم يشترط ركوبها فله من ذلك ما يجوز اشتراطه إذا كان العرف عند الناس الاختبار في الركوب وهو الصحيح اهـ.

باختصار ونقله في ضيح (**وفي كونه خلافاً تردد**) قال في التنبيهات ما نصه وقول ابن القاسم البريد وقول أشهب البريد أن حمله بعضهم على البريد في الذهاب والرجوع وكذلك البريد إن فيهما وقال أبو عمران المراد بريد متصل في الذهاب أو بريد أن دون الرجوع وقد يحتمل موافقة القولين بريد في الذهاب على قول ابن القاسم وبريد أن أحدهما في الذهاب وآخر في الرجوع على قول أشهب وإليه يرجع قول ابن القاسم على هذا إذ لا بد من رجوعه ورد الدابة غالباً اهـ.

وبه نعلم أن اللائق باصطلاح المصنف أن يقول تأويلان (**وصح بعد بت**) لو قال وجاز لوافق ظاهر المدونة وقال خش قال صح دون جاز لأجل مفهوم قوله وهل إن نقد الخ ونحوه لابن عاشر (**وهل إن نقد تأويلان**) الأول لبعض شيوخ ابن يونس والثاني للخمي مقيداً له بما

الخيار بكثرة فقول د ولو كانت أي الزيادة يوماً واحداً ولا يعارضه ما يأتي من أنه يرد في كالغد لأن هذا في الابتداء ولا يسامح فيه كذا قيل اهـ.

غير ظاهر قال ح: وضمانه من بائعه على الراجح وقيل من المشتري إن قبضه اهـ.

(أو) مدة **(مجهولة)** ولا يغني عن الأولى المسألتان بعدها لأنه يتوهم جوازها وأن الخيار إنما يكون بعد حضوره ومشاورته بخلاف اللتين بعدها انظر تت ويستمر الفساد فيما ذكر ولو أسقط الشرط وجعل تت من المدة المجهولة أن يجعل له الخيار إلى أن تلد المرأة ولا حمل بها يقتضي أنه لو كان بها حمل لا يكون من المدة المجهولة وهذا ظاهر أن علم وقت حصوله ويحمل على معظم أحواله كتسعة أشهر ولا يقال مدة الخيار لا تكون أكثر من كشهر لأنا نقول يتصور ذلك فيما إذا وقع بيع الخيار بعد ثمانية أشهر من حملها ثم ينبغي أنه إذا مضت التسعة أشهر ونحوها تمت مدة الخيار في كدار ولا ينتظر به وضعها ثم عطف على مشاورة قوله: **(أو)** بشرط **(غيبة)** من بائع أو مشتر **(على ما)** أي مبيع **(لا يعرف بعينه)** من مثلى كقطن وكتان وقمح وزيت ولم يطبع عليه ولم يكن ثمر في أصوله وإلا لم يفسد ولم يمنع واعترض ح المصنف في فساده بالشرط مع عدم الطبع بأن نص اللخمي المنع فقط وأنه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه اهـ.

وقول الشيخ سالم وتت وظاهره ولو طبع عليه خلافاً للخمي فيه أن ابن عرفة ذكره ولم يحك مقابله ثم إنه ليس كالمثلى عرض لم يعرف بعينه فيجوز اشتراط الغيبة عليه خلافاً لظاهر إطلاقه وقولي من بائع أو مشتر موافق لما في الموازية من امتناع غيبة البائع أيضاً عليه قال وليجز عنهما جميعاً وأجاز بعض الشيوخ بقاءها عند المشتري لأنها عين شيئه قاله الشارح وتت وقوله عند المشتري لعله عند البائع كما في التوضيح ويدل له التعليل المذكور وعلل منع الغيبة بالتردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشتري وكذا في غيبة البائع وذلك بتقدير أن المشتري كأنه التزم شراء المثلى وأخفاه في نفسه وحين شرط للبائع الغيبة عليه أسلفه له فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده أشار له في التوضيح ومفهوم قوله ما لا يعرف جواز شرط الغيبة على ما يعرف وعدم الفساد ويقضي للمشتري بتسلمه إن كان الخيار ليختبر حال المبيع أو ليعيد نظره فيه فإن كان للتروي في ثمنه أي لينظر غلاءه ورخصه مع علمه بحال المبيع لم يقض له بأخذه فإن وقع البيع على الخيار ولم يبين وقوعه لماذا حمل على غير الاختبار فإن اتفقا على وقوعه مطلقاً وادعى

ذكره ز من قوله ومحل الثاني الخ **(أو مجهولة)** قول ز ولا يغني عن الأولى المسألتان بعدها الخ هو جواب عما قيل إن في كلام المصنف تكراراً لأن المشترط مشاورته إما أن يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعي فهو راجع لشرط مدة زائدة أو لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وما أجاب به عن تت بعيد وقال الشيخ أحمد بابا إنما ذكره المصنف لنص المدونة وغيرها عليه بخصوصه اهـ.

كل قصداً نقيض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح قال الشيخ سالم وانظر هل يفسد العقد باشتراط الغيبة على أمة بخيار أولاً أي أو لا يفسد ولكن ينهي عن الغيبة عليها كما تقدم عن الشامل ما يفيده وإن لم يكن في شرط العقد الغيبة عليها **(أو)** بشرط **(لبس ثوب)** زمن الخيار لغير قياس عليه **(و)** إذا فسخ **(رد أجرته)** للبسه الكثير المنقص وليس كالبيع الفاسد يرد المبيع ولا غلة على المشتري كما قدم المصنف لأنه فيما بيع على البت وما هنا بيع بخيار إذ الملك للبائع زمنه فلم يدخل في ضمان المشتري كالبيع الفاسد على البت بل في ح أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار الصحيح كالفاسد ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه ويفيده قول المصنف فيما سيأتي والغلة وأرش ما جنى أجنبي للبائع **(ويلزم)** المبيع بالخيار من هو بيده من المتبايعين **(بانقضائه)** وانقضاء ما في حكمه ولذا قال **(ورد)** بعد انقضاء زمنه المتقدم **(في كالغد)** اليوم واليومين لقرب ذلك بعد كشهر وكجمعة وكثلاثة وكيوم وظاهره أن القرب ما ذكر ولو كانت مدة الخيار يوماً لا فيما مدة الخيار فيه دونه كالفواكه ولا بعد ثلاثة من مدته لأنها أقل البعد كما لأبي الحسن أي ابتداء البعد ثلاثة ويحتمل بعد انتهائها وعلم مما قررنا أن في المصنف حذف الواو وما عطفت فلا تنافي بين أوله وآخره ومحل المصنف حيث وقع النص على مدته المتقدمة فإن وقع البيع بخيار ولم ينص على مدته لزم بانقضائها من غير زيادة كالغد كما في المدونة وقولي من هو بيده من المتبايعين شامل لأربعة أقسام كما في د عن سند وهي إن كان الخيار للبائع وهي في يده دل انقضاؤه على اختياره الرد وبيد المبتاع دل على الإمضاء وإن كان الخيار للمبتاع والسلعة بيده دل على اختيار الإمضاء وبيد البائع فعلى الرد وظاهر كلام المصنف أن الخيار إذا كان للبائع وهو بيد المشتري أن المبيع يلزم البائع بانقضاء زمن الخيار مع أنه لا يلزمه كما قررنا أي من أنه إنما هو دال فقط على الإمضاء لا ملزم والجواب أن المصنف أطلق هنا اتكالاً على ما سيأتي من قوله ولزماه بمضي المدة وهما بيده اهـ.

وقوله ورد في كالغد مثله الاختيار بالموحدة في الغد فيما يظهر ويتصور ذلك فيما إذا اشترى أحد ثوبين بالخيار في عينه على أنه فيما يختاره بالخيار ومضت أيام الخيار ثم

(ورد أجرته) قول ز إذ الملك للبائع زمنه الخ صوابه أن يقول إذ الضمان من البائع زمنه إذ لا يفرق بينهما إلا بالضمان وأما الملك فهو للبائع في كل منهما لما تقدم أن الملك لا ينتقل للمشتري في الفاسد إلا بالفوت **(ورد في كالغد)** قول ز ومحل المصنف حيث وقع النص على مدته الخ تبع فيه عجز وظاهر المدونة كما في ق الإطلاق وفي التهذيب ومن ابتاع شيئاً بالخيار ولم يضربا له أجلاً جاز البيع وجعل له من الأمد ما ينبغي في مثل تلك السلعة اهـ.

وعزا الشبرخيتي تخصيص الرد في كالغد بما نص فيه على المدة لأبي الحسن ولم أجده فيه وقول ز مثله الاختبار بالموحدة الخ صوابه بالمثناة التحتية لقوله الآتي في الاختيار

اختار بالقرب فإن له ذلك **(و)** فسد بيع الخيار **(بشرط نقد)** لثمنه وإن لم يحصل بالفعل على المعتمد لتردده مع حصوله بشرط بين السلفية والثمنية ولكون الغالب مع شرطه فقط حصوله فنزل الغالب وإن لم ينقد فيه حتى مضى زمن الخيار منزلة الموجود المحقق وظاهر المصنف الفساد ولو أسقط الشرط وهو كذلك قال في الشامل على المنصوص اهـ.

والفرق بينه وبين صحة البيع في مسألة بيع وسلف عند إسقاط شرط السلف أن الفساد في شرط النقد واقع في الماهية لأنه غرر في الثمن إذ لا يدري هل المقبوض ثمن أو سلف ومسألة شرط السلف الفساد موهوم وخارج عن الماهية قاله في التوضيح ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد سبع مسائل شبهها به فقال: **(كغائب)** غير عقار بعدت غيبته وبيع بتا على الصفة بدليل قول المصنف فيما مر ومع الشرط في العقار وفي غيره أن قرب كاليومين **(وعهده ثلاث و)** أمة **(مواضعة)** بيعت بتا يمنع شرطه فيها لاحتمال أن تظهر حاملاً فيكون سلفاً أو تحيض فيكون ثمناً والفرق بينها وبين من تستبرأ أن احتمال الحمل فيها دون احتماله فيمن تتواضع **(و)** كشرط نقد في كراء **(أرض)** لزراعة **(لم يؤمن ريها)** بكسر الراء وفتحها من مطر أو بحر وكلامه هنا أخصر وأحسن من قوله في الإجارة

لا يلزمه شيء **(وبشرط نقد)** قول ز عن ضيح شرط السلف خارج عن الماهية الخ بحث فيه بأن شرط السلف يوجب خلله في نفس الثمن لأنه يكسبه جهلاً فليس فساده خارجاً عن الماهية **(وأرض لم يؤمن ريها)** قال الشارح ظاهر كلام المصنف أن التطوع بالنقد جائز ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه اهـ.

ورده طفى بأن الفاكهاني لم يذكر هذا في كراء الأرض على البت إنما ذكره في كراء الأرض بالخيار وهو من المسائل التي يمنع فيها النقد مطلقاً وأما كراؤها على البت فلا يمنع فيه إلا شرط النقد كما قاله المصنف وفي المدونة قال ابن القاسم لا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد فإن اشترط النقد فسد الكراء ثم قال وإن اكتراها سنة قرب الحرث وحين توقع الغيث لم يجز النقد حتى تروي ويتمكن من الحرث اهـ.

أبو الحسن قوله إن لم ينقد معناه إن لم يشترط النقد يدل عليه قوله فإن شرط النقد فسد لأنه يصير تارة سلفاً وتارة ثمناً إن بلغ الزرع كان ثمناً وإن لم يبلغ كان سلفاً فعاد ذلك مضارعاً لما نهي عنه من بيع العربان وقول لم يجز النقد معناه بشرط اهـ.

ففسر المدونة بالشرط ولما تكلم في المفيد على أرض الأندلس قال ما نصه وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه لا يجوز النقد فيها بشرط وإنما يكون على التطوع ومذهب ابن عبد الحكم وأصبغ أن النقد فيها جائز بشرط والقضاء عندنا بالأندلس أنه لا يجوز النقد فيها بشرط وهو اختيار ابن حبيب اهـ.

ونحوه لابن سلمون ويعني أنه اختلف في أرض الأندلس هل هي من غير المأمونة فلا

وأرض مطر عشراً إن لم ينقد **(و)** بشرط نقد **(في جعل)** على تحصيل آبق مثلاً وكذا فيه تطوعاً كما لابن يونس على المدونة قاله ق وفيه نظر فإن مسألة المدونة التي تكلم عليها ابن يونس إنما هي إجارة اشترط فيها الترك متى شاء واشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها إجارة ولفظ المدونة صريح في ذلك ويدل عليه وعلى أن اشتراط ذلك فيها لا يخرجها عن كونها إجارة أن اللخمي صرح بأنه يستحق فيها من الأجر كل يوم مثلاً بحسابه والجعل بخلاف ذلك وبفرض كونها جعالة فهي جعالة على خيار ومسألة المصنف هذه في جعل لا خيار فيه **(و)** يفسد عقد **(إجارة)** بشرط نقد أجرة **(لحرز)** بحاء مكسورة فراء مهملتين فزاي **(زرع)** أي حفظه وحراسته لأن الزرع ربما تلف فتفسخ فيه الإجارة لتعذر الخلف فهو إن سلم كان إجارة وإن لم يسلم كان سلفاً ولذا عد الغرناطي هذه من النظائر ونقله غيره أيضاً وفي بعض النسخ لجز زرع بجيم مفتوحة فزاي مشددة أي حصده وهي صحيحة أيضاً للعلة المذكورة بناء على أنه لا يجب خلف الزرع إذا تلف وأما على أنه يجب خلفه كما هو مقتضى المصنف في باب الإجارة حيث لم يذكره مع قوله إلا صبي تعلم الخ وهو المذهب فيجوز شرط النقد فيه قال غ بعد ذكر هاتين النسختين وقد التبس على بعض أنه بجزء بالباء مكان اللام وضم الجيم وإسكان الزاي وهمزة بعدها وهو تصحيف فظيع أي لأنه إن كانت الإجارة قبل بدو صلاحه كما هو الواقع فمنعه ظاهر وإن كانت بعده أي ليخدم ما بدا منه فإنه يجوز بشروط الجزاف قاله عج وقوله فمنعه ظاهر أي منع الاستئجار به من أصله ظاهر لعدم جواز بيعه قبل بدو صلاحه والإجارة كالبيع لأنه صحيح وإنما أفسده شرط النقد فيه كما قد يتوهم.

يجوز فيها النقد بشرط أو من المأمونة فيجوز **(وجعل)** ما ذكره ق عن ابن يونس من منع النقد في الجعل ولو تطوعاً هو الظاهر من الضابط الآتي فيما يمنع فيه النقد مطلقاً وما أجاب به ز غير ظاهر إذ الإجارة المشترط فيها الترك متى شاء هي والجعل سواء في ذلك نعم عبارة الأئمة تدل على ما أفاده المصنف من جواز التطوع بالنقد فيه نفي منتقى الباجي ما نصه ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب إلا أن يتطوع به ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع صحته اهـ.

ولما ذكر ابن ناجي في شرح الرسالة كلام ابن يونس قال بعده وقال بعض المغاربة يجوز مع التطوع اهـ.

وقال الفاكهاني في شرحها ولا يجوز اشتراطه إذا دخل على وجه الجعل ويختلف إذا تطوع بذلك فقال أشهب في كتاب محمد لا خير فيه الخ وعبارة المتيطي ولا يجوز اشتراط النقد في الجعالة اهـ.

فهذه النقول تدل على جواز التطوع في الجعل فانظر ذلك اهـ.

تنبيه: ما ذكره المصنف من أن الموجب للفساد في هذه المسائل شرط النقد وإن لم يحصل نقد بالفعل هو المعتمد لا ما يفيده قوله في المواضعة وفسد إن نقد بشرط وقوله: في بيع الغائب ومع الشرط في العقار وقوله في كراء الحمام وأرض مطر عشراً إن لم ينقد وقوله في الجعل ولا نقد مشترط **(و)** فسد بشرط النقد في أجر **(أجير)** معين **(تأخر)** شروعه كما في تت لا استيفاؤه كما في غ **(شهراً)** هذا نحو قوله في كراء الدابة وكراء دابة شهراً إن لم ينقد أي إن لم يشترط النقد وكلامه هنا شامل للعاقد وغيره وقيدنا الأجير بكونه معيناً كالدابة لما يأتي أن الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل الأجرة أو الشروع ومقتضى المصنف أنه إذا تأخر دون شهر لا يمتنع فيه شرط النقد وليس كذلك إذ لا يجوز شرطه إذا تأخر نصف شهر ونحوه على ما يفيده ق في مسألة السفينة من منع شرط النقد فيها إن أكريت لتركب بعد نصف شهر ومن منع اجتماع نساء لغزل أكثر من نصف شهر ثم يفرقن ما اجتمع في اليوم الأول للأولى التي غزلن كلهن كتانها فيه وهكذا فإن كان نصف شهر وعينت الأولى ومن يليها جاز ومن أن احرث لي في الصيف أحرث لك في الشتاء لم يوسع فيه وإنما يوسع فيما دون نصف شهر ففي سماع أشهب لا بأس أن يقول الرجل العامل لمثله أعني خمسة أيام وأعينك خمسة في حصاد الزرع ودرسه أشهب لا بأس أن يأخذ الرجل عبد الرجل النجار يعمل له اليوم على أن يعطيه عبده الخراط يعمل له غداً انظر تت وقال أيضاً ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط أي أو بشرط النقد ذكر أربع مسائل مما يمتنع فيه النقد بشرط وبغيره ولا خصوصية للأربع المذكورة بل هي بحسب حفظ ذاكرها وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه فقال: **(ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن)** وكذا غيره وإنما امتنع في الكراء بالخيار ولو تطوعاً وجاز في البيع بالخيار تطوعاً لأن اللازم في النقد في البيع بالخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط وأما في الكراء فحيث كان فيه الخيار فاللازم

(وأجير تأخر شهراً) قول ز لا يجوز شرطه إذا تأخر نصف شهر الخ الصواب أكثر من نصف شهر وإلا فيجوز وقول ز ومن منع اجتماع النساء لغزل أكثر من نصف شهر الخ أي فإن تأخر الشروع في غزل واحدة منهن أكثر من نصف شهر فلا يجوز وقول ز ولا بأس أن يأخذ الرجل عبد الرجل النجار الخ في ق ما نصه ابن المواز يجوز أن يقول خذ حماري اعمل عليه خمسة أيام لك وتعمل لي عليه خمسة أيام ابن رشد فلو قال اعمل عليه شهراً لنفسك وشهراً لي لوجب أن يجوز ذلك إن بدأ بالشهر الذي لنفسه ولا يجوز إن بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة لأنه بمنزلة من نقد كراء دابة يركبها إلى شهر هكذا قال اهـ.

قلت تكرر النقل بهذا عن ابن رشد وتفريقه فيه مشكل إذ الظاهر المنع بدأ به أو بالذي لصاحب الدابة إذ كما يمتنع النقد في دابة تأخرت شهراً كذلك يمتنع في أجير تأخر شهراً كما في ق عن الإمام وقد يقال في وجه تفريق ابن رشد أن سلامة الآدمي إلى شهر أغلب من سلامة غيره إليه اهـ.

فيه فسخ ما في الذمة في المؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعاً **(وسلم)** وقيد المنع في المسائل الأربع بقوله: **(بخيار)** وما مر في المواضعة بيعت بتا بخلافها هنا وما يأتي من جواز تعجيله أو تأخيره ثلاثاً في السلم البت وإنما امتنع فيما فيه خيار لما فيه من فسخ الدين في الدين لأن ما يعجل من النقد زمن الخيار سلف في ذمة المسلم إليه ولا يكون ثمناً إلا بعد مدة الخيار وانبرام البيع ففي نقده قبل انبرامه فسخ ما في الذمة في مؤخر وهو المسلم فيه وأما النقد في السلم البت فهو ثمن عن شيء يقبضه بعد مدة لا سلف.

تنبيه: قال تت زاد أبو الحسن العهدة لدخولها في الضابط المذكور اهـ.

والمراد عهدة الثلاث ولا يخفى أن كلامه فيها شامل لما إذا وقع البيع بتلا وهو ظاهر أو بالخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار ولاتدخل في أيامه إذ لو دخلت في أيامه لم يكن لاشتراطها فائدة **(و)** من باع أو اشترى سلعة على مشورة غيره **(استبد)** أي استقل **(بائع أو مشتر على مشورة غيره)** أو لمنع الخلو فشمل كلامه ما لو حصل البيع من المالك والشراء من المشتري على مشورة غيره واتحد من علق كل على مشورته أو تعدد فإن كلا يستبد أيضاً وجعلها لمنع الجمع يقتضي عدم الاستبداد في هذه مع أنه يستقل **(لا)** على **(خياره ورضاه)** فلا يستبد كل عنه لأن مشترطهما معرض عن نظر نفسه بخلاف مشترط المشورة فإنه اشترط ما يقوي نظره ولأن مخالفة من استشاره لا تنافي الاستشارة بخلاف من اشترط خياره أو رضاه **(وتؤولت أيضاً على نفيه)** أي الاستبداد **(في مشتر)** في الخيار والرضا لا في بائع على خيار غيره أو رضاه فيستبد لقوة تصرفه بملك السلعة **(وعلى نفيه)** من بائع أو مشتر على خيار غيره **(في الخيار فقط)** بخلاف الرضا فيستبد والفرق أن الخيار رخصة فحقها أن تكون في المتبايعين قاله تت وفيه نظر إذ

والله أعلم لكن النص عن الإمام بخلافه **(وسلم بخيار)** قول ز ففي نقده قبل انبرامه فسخ الخ لو قال ففي نقده بعد انبرامه فسخ لما في الذمة الخ وقول ز شامل لما إذا **وقع** البيع بتلا الخ هذا غير صحيح بل كلامه فيها خاص ببيع الخيار لأن عهدة الثلاث في بيع البت لا يمتنع فيها النقد مطلقاً بل يشرط فقط وهو الذي قدمه المصنف آنفاً في قوله وعهدة ثلاث **(واستبد بائع أو مشتر على مشورة غيره)** قيد خش هذا بالمشورة المطلقة قال وأما المقيدة بأن باع على مشورة فلان على أن فلاناً إن أمضى البيع بينهما مضى وإلا فليس له الاستبداد لأن هذا اللفظ يقتضي توقف البيع على اختيار فلان اهـ.

ومثله في ضيح عن المازري عن ابن أبي زمنين عن ابن نافع ونقله أيضاً اللخمي وابن رشد وعياض فزيادة القيد بقوله على أن فلاناً الخ هو الذي أوقفه على اختيار فلان **(وعلى نفيه في الخيار فقط)** قال طفى وانظر من تأولها على هذا فإني لم أره لغير المؤلف في ضيح ومن تبعه وقد أشبع عياض في تنبيهاته الكلام على المسألة ولم يذكره واقتصر ابن عرفة على أن الخيار مثل الرضا بعد ذكره ما في الخيار من الخلاف اهـ.

وصوابه اقتصر ابن عرفة على أن الرضا مثل الخيار وهكذا رأيت في ابن عرفة وقد ذكر

كون الخيار رخصة لا يتعدى المتبايعين يقتضي أن تعلقه بغيرهما لغو وهذا يوجب الاستبداد فهو ينتج عكس هذا التأويل ويمكن الجواب أي الفرق للمصنف على هذا التأويل بأن البيع أو الشراء على خيار الغير لم يقل أحد بمنعه بخلافهما على رضا الغير فإنه قد قيل بمنعه وبأن الرضا لا تعلم حقيقته لتعلقه بالباطن بخلاف الخيار قاله عج ويمكن الجواب عن تت بأن معناه أنهما لما خرجا عن الرخصة لم يستبدا بنظرهما بل توقف على خيار من جعلا له الخيار **(وعلى أنه)** أي المجعول له الخيار والرضا **(كالوكيل فيهما)** فمن سبق منهما برد أو إمضاء اعتبر فعله إلا أن ينضم لفعل الثاني قبض على ما يفيده التشبيه لقول المصنف في الوكالة وإن بعت وباع فالأول إلا لقبض وظاهر تقرير الشارح وجمع خلافه وإن العبرة بالأول مطلقاً وانظر لو اتحد زمن فعل كل أو جهل ما الحكم وينبغي أن يجري على حكم ما إذا باع الوكيل أو الموكل بزمن أو جهل الزمن وسيأتي عن المتيطية أنه إذا جعل أيهما السابق فالمبيع بين المشتريين وكذا إن عقدا بزمن على ما بحثه د وكر وعلم من المصنف أن التآويل الأربعة في الخيار والرضا وإن المشورة يستبد من غير تأويل.

تتمة: قال تت لو مات من اشترط خياره أو رضاه فسد البيع ابن يونس هذا على القول بعدم الاستبداد وأما عليه فإن الخيار يرجع إليه اهـ.

وضمير إليه راجع للبائع والمشتري الجاعل كل الخيار أو الرضا للغير وأفرده لأن العطف بأو وقوله هذا على القول بعدم الاستبداد أي من كل أو من أحدهما فهو شامل لتأويلي النفي وسكت عن جريانه على أنه كالوكيل والظاهر أنه يجري على موت الوكيل والموكل **(ورضى)** فعل ماض فاعله **(مشتر)** ووصفه بقوله: **(كاتب)** لا مصدر عطف على بانقضائه لاقتضائه أنه لا بد من الرضا مع الكتابة وما معها وليس كذلك ونص على الكتابة لأنه رجح فيها القول بأنها بيع فربما يتوهم أنها لا تدل على الرضا كما أن البيع لا يدل عليه كما يأتي وعدّت مفوتاً بناء على ما رجح فيها أيضاً أنها عتق والتدبير أولى وكذا العتق ولو لأجل والإيلاد وبحث بعضهم في تصويره بأن أمد الخيار جمعة على المشهور وشهر على مقابله وبأن مجرد التلذذ كاف في الاختيار فصلاً عن الوطء وأجاب بأنه يتصور في خيار النقيصة اهـ.

وقد يتصور فيما إذا وطئ زمن الخيار وردها ولم يطلع على ذلك حتى ظهر حملها وأقربه قاله تت ويبحث في جواب بعضهم بأن الكلام هنا في خيار التروى لا النقيصة وجواب تت أمس ومما يدل على الرضا حلق رأس الوصيف وحجامته كما نقله ق عن ابن

ابن الحاجب هذا التأويل قولاً واحداً فقال بعد ذكر الخلاف في الرضا فإن كان على خياره فقيل مثل رضاه وقيل لا يستبد الخ وقول ز والفرق أن الخيار رخصة الخ رد أيضاً طفى هذا الفرق بأن ضيح ومثله لعياض وأبي الحسن إنما ذكروه على رواية ابن القاسم من منع البيع على خيار الغير أو رضاه فانظره وقول ز البيع أو الشراء على خيار لم يقل أحد بمنعه الخ فيه نظر لما تقدم قريباً من رواية ابن القاسم المنع في الخيار والرضا ونقله أيضاً أبو الحسن ولما

حبيب ثم إن هذا كله فيما إذا فعله المشتري والخيار له كما أن قوله: بعد وهو ردّ من البائع فيما إذا فعل شيئاً من ذلك والخيار له فإن فعل أحدهما شيئاً من ذلك والخيار لغيره وكان مما يمكن رده وإمضاؤه كعتق وتزويج فيمضي ذلك من البائع أن ردّ المشتري المبيع فإن أمضاه بطل فعل البائع ولا يمضي ذلك الفعل من المشتري ولو أمضى البائع له البيع فإن كان فعل أحدهما مما لا يمكن فيه ردّ ولا إمضاء كوطء المبيع وغرس الأرض وبنائها وتعريب دابة وتوديجها فإن فعله المبتاع مع كون الخيار للبائع وأمضى البيع له مضى فعله وإن ردّ دفع له قيمته منقوضاً بعد سقوط كلفة لم يتولها وإن فعله البائع مع كون الخيار للمشتري ورضي بالمبيع دفع للبائع قيمته منقوضاً وإن وطئ الأمة من لا خيار له فيها واختارها الآخر فهي له مع قيمة الولد ويلحق الولد بالواطئ ولا تكون أم ولد له ولا حدّ عليه للشبهة لأنه إن كان البائع فلأنها في ملكه وضمانه وإن كان المشتري فلأن العقد شبهة وإنما لم تكن به أم ولد لأن وطء الشبهة لا تكون به أم ولد إلا في مسائل ليست هذه منها وانظر في باقي ما يدل على الرضا غير ما ذكرنا والظاهر إنه يجري على جناية البائع على المبيع في خيار المشتري وعكسه حيث كان خطأ فيهما وانظر لو اشترط أحدهما أنه إن فعل شيئاً مما يدل على الرضا لا يكون رضا فهل يعمل بشرطه أم لا والظاهر أنه إن تعلق بما لا يجوز كوطئه الأمة ونحوه لم يعمل به وإلا عمل به كغرس وبناء وتعريب دابة **(أو زوج)** أمة اتفاقاً **(ولو عبداً)** على المشهور وظاهره أن العقد كاف ولو فاسد إلا مجمعاً عليه فيما يظهر **(أو)** فعل فعلاً كتجريدها وأقر على نفسه أنه قصد بذلك **(تلذذاً)** ظاهره كالمدونة وإن لم يلتذ فإن جردها للتقليب لا لقصد لذة لم يكن رضا وظاهره كظاهر المدونة ولو التذ **(أو رهن)** وإن لم يقبضه المرتهن كما هو ظاهره قاله د وهو ظاهر إذ القصد أن هذا الفعل دال على رضا المشتري وإن لم يكن المرتهن أحق به قبل الحوز وبحث ق فيه بأنه إن لم يكن حوز فهو أخف من البيع وما يأتي من قول المصنف ومضى بيعه قبل قبضه إن فرط مرتهنه في بيع ملكه وله قوة التصرف **(أو أجر)** ولو مياومة **(أو أسلم للصنعة)** ولو هينة أو للمكتب **(أو تسوق بها)** أوقفها في السوق للبيع غير مرة **(أو جنى أن تعمد أو نظر)** قصداً ذكر مشتر **(الفرج)** من أمة كذا للشارح تصويراً وعزوا للمدونة زاد فيها لأن الفرج لا يجرد في الشراء ولا ينظر إليه إلا النساء ومن يحل

تقدم قبله عن ابن عرفة من أنهما سواء في الخلاف **(أو رهن)** قول ز فهو أخف من البيع أي الرهن مع عدم الحوز أخف من بيع المشتري الذي يأتي أنه لا يعد رضا وقول ز وما يأتي من قول المصنف الخ لا مناسبة له هنا فالصواب إسقاطه فتأمله **(أو تسوق بها)** قول ز غير مرة الخ صوابه إسقاط قوله غير مرة لأن ظاهر النقل أن إيقافها للسوم رضا وإن لم يتكرر ولفظ المدونة أو ساوم بهذه الأشياء للبيع قال طفى فكان على المؤلف أن يقف مع لفظ الرواية وإنما ذكر التسوق في خيار النقيصة اهـ.

له الفرج ونحوه في التوضيح وهو يقتضي أن نظر الذكر لفرج العبد ونظر الأنثى لفرج العبد لا يدل على الرضا لعدم حل ذلك حالاً ومآلاً وما اقتضاه تعليلها المذكور من حل نظر المرأة لعورة الجارية نظر فيه صر من أنه لا ترى منها إلا ما يراه الرجل من مثله اهـ.

وقد يقال معنى قولها ولا ينظر إليه إلا النساء إن شأنهن أنه ينظرنه في عيوب الفرج في مسائل أخر كما يدل على ذلك ما نقله تت هنا عن المعين وقد علم مما ذكر حكم أربع صور مشتر ذكر أو أنثى والرفيق ذكر أو أنثى **(أو عرّب دابة)** قصد لها في أسافلها **(أوداجها)** فصدها في أوداجها **(لا إن جرد جارية)** فلا يدل على الرضا إلا أن يقصد التلذذ ونحوه في المدونة قاله تت وظاهره أن قصده رضا وإن لم يلتذ بالفعل كما مر **(وهو)** أي كل ما تقدم إنه رضا من المشتري **(رد من البائع)** إذا حصل منه في زمان خياره **(إلا الإجارة)** فليست برد منه لكون الغلة له ما لم تزد مدتها عن مدة الخيار وإلا فرد منه وكالإجارة الإسلام للصنعة ويجري ما ذكر فيها حيث أسلمه بعمله مدة ولكن هذا من الإجارة **(ولا يقبل منه أنه)** أي من له الخيار بائع أو مشتر ليس بيده المبيع **(اختار)** الإمضاء **(أورد)** عقد البيع في المبيع **(بعده)** أي بعد مضي زمن الخيار وما ألحق به **(إلا ببينة)** تشهد له بذلك والظاهر ولو بينة مال وينبغي أن يكون الأجنبي المجعول له الخيار كذلك ولو أبدل اختار بأمضى لحسن فإن الرد قسم من الاختيار فلا يكون قسيماً له وأجاب الشارح تبعاً لابن عبد السلام بأن معناه اختار الإمضاء أو اختار الرد فالتقابل بين تخييرين مقيدين وهما داخلان تحت مطلق التخيير انظر تت وقولي ليس بيده المبيع تحرز عما لو كان بيد المشتري وقت مضى زمنه فإنه يلزمه كما مرّ في قوله ويلزم بانقضائه فلا يقبل قوله: إنه رد

وهو يوهم أن لفظ تسوق يقتضي التكرار وليس كذلك بل تسوق وساوم بمعنى واحد وأيضاً ما عبر به المصنف من التسوق هو الذي عبر به ابن يونس واللخمي في خيار التروي فكلام طفى قصور والله أعلم. **(لا إن جرد جارية)** أي للتقليب كما في المدونة ابن يونس ظاهر المدونة أنه جائز إن تجرد للتقليب إذ قد يكون بحبسها عيب اهـ.

(ولا يقبل منه أنه اختار أو رد إلا ببينة) هذا من تتمة قوله السابق ويلزم بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع كما قرره ز ويشمل ما إذا كان الخيار لأحدهما وغاب الآخر ثم قدم بعد انقضاء زمن الخيار فادعى من له الخيار إن كان بائعاً أنه أمضى في زمنه أو مشترياً أنه رد في زمنه فلا يقبل منه إلا ببينة وقال في المدونة وإذا اختار من له الخيار من المتبايعين رداً أو إجازة وصاحبه غائب وأشهد على ذلك حاز على الغائب قال ابن يونس قال بعض أصحابنا إذا كان الثوب بيد البائع والخيار له لم يحتج بعد أمد الخيار إلى الأشهاد إن أراد الفسخ وإن أراد إمضاء البيع فليشهد على ذلك وإن كان الثوب بيد المشتري فأراد إمضاء البيع فلا يحتاج إلى الأشهاد وإن أراد فسخه فليشهد وهذا بين اهـ.

فمعنى كلام المصنف على هذا ولا يقبل من البائع ذي الخيار أنه اختار الإمضاء والمبيع بيده أو اختار الرد والمبيع بيد المشتري إلا ببينة ولا يقبل من المشتري ذي الخيار أنه اختار

أو كان بيد البائع وقت مضى زمنه فلا يقبل قوله إنه أمضى وحملنا قوله أورد على ردّ عقد البيع متعين وحمله على ردّ السلعة أي ادعى ردّ السلعة المبيعة بالخيار في زمنه أو بعده وقد صدقه في عدم الإمضاء فيه يؤدي إلى جعل قوله: بعده لا مفهوم له مع ما فيه من الإطلاق في محل التقييد إذ هو فيما يغاب عليه خاصة كما يستفاد من مفهوم قوله في العارية كدعواه ردّ ما لم يضمن **(ولا)** يدل على الرضا **(بيع مشتر)** في أيام الخيار ما اشتراه به والخيار له ويمنع من البيع ابتداء كما تدل عليه النسخة الأخرى بتقديم التحتية على الموحدة بصيغة مضارع مجزوم بلا الناهية وأيضاً فهو بيع فضولي **(فإن فعل)** أي باع أيام الخيار والخيار له ثم ادعى أنه اختار الإمضاء ونازعه البائع **(فهل يصدق أنه اختار)** الإمضاء **(بيمين أو)** لا يصدق و**(لربها نقضه)** وربحه أيضاً وله إجازته وأخذ الثمن **(قولان)** فإن قيل إذا كانت المنازعة في زمن الخيار والخيار للمشتري فلم لا يصدق بغير يمين ولا مقال للبائع لأنه يقول أنا أختار الآن على تسليم عدم الاختيار فالجواب أنهم عدواً بيعه كاختياره الرد وحيث اختار الرد فلا كلام له بعد ذلك كذا قال بعض شيوخنا وظهر احتمال آخر وهو ما إذا قبض المشتري المبيع وباعه وقبضه مبتاعه وانقضت أيام الخيار ولا يعارض ذلك قولهم إنها تلزم من هي بيده لأنا نقول لما باعها وقبضها المشتري لم تكن حينئذٍ بيده قاله د وعلم منه لا فرق بين كون التنازع أيام الخيار أو بعدها وقولي والخيار له احتراز عن بيعه زمنه ما هو بيده والخيار للبائع فله ردّه قطعاً فإن فات بيد المشتري الثاني فعلى المشتري الأول الأكثر من الثمن والقيمة وعن بيعه بعد مضي زمنه والخيار للبائع

الرد والمبيع بيده أو اختار الإمضاء والمبيع بيد البائع إلا ببينة فهذه أربع صور يفتقر فيها إلى البينة فإن أراد البائع ذو الخيار الرد والمبيع بيده أو الإمضاء والمبيع بيد المشتري أو أراد المشتري ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع أو الإمضاء والمبيع بيده لم يحتج إلى بينة كما تقدم فالمجموع ثمان صور وقد حصلها أبو الحسن هكذا والله أعلم **(ولا بيع مشتر)** قول ز ويمنع البيع ابتداء الخ الذي في رواية على لا ينبغي أن يبيع حتى يختار اهـ.

ومقتضاه الكراهة لكن عبارة المنتخب تفيد المنع ونصه ولا يجوز للرجل أن يبيع شيئاً اشتراه على أن له الخيار فيه قبل أن يختار اهـ.

وهو ظاهر لأنه تصرف في ملك الغير قبل أن ينتقل ملكه إليه والله أعلم **(فهل يصدق أنه اختار بيمين)** القول الأول حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو قول ابن القاسم في بعض روايات المدونة وفي الموازية والثاني هو رواية على ابن زياد أن البائع مخير إن شاء رد بيع المشتري وإن شاء أجازه وأخذ الثمن بربحه قاله ابن الحاجب وضعف ما قال في ضيح وطرح سحنون التخيير في هذا القول وقال إنما في رواية على أن الربح للبائع لأنها كانت في ضمانه ابن يونس وهذا هو الصواب لأنه إنما يتهم أن يكون باع قبل أن يختار فيقول له البائع بعت سلعتي وما في ضماني فالربح لي وأما نقض البيع فليس ذلك له لأن بيع المبتاع لا يسقط خياره فلو نقض البيع لكان له أن يختار أخذ السلعة فلا فائدة في نقضه اهـ.

أيضاً فليس له عليه إلا الثمن فقط لأنه بمضيه وهو بيد المشتري الأول لم يبق للبائع خيار وهاتان صورتان ومفهوم قوله: مشتران البائع له بيعها وهي بيد المشتري لغيره زمنه ويكون رداً لا بعده فإنما له الثمن على المشتري للزوم البيع بانقضاء زمنه وهاتان صورتان إن كان الخيار للبائع فإن كان الخيار للمشتري وباع البائع زمنه فللمشتري رده مع القيام والأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني على الأول مع الفوات فإن باع البائع بعد مضي زمنه وهي بيده أي البائع والفرض أن الخيار للمشتري فليس له إلا أخذ ثمنه إن كان قد نقده للبائع وهاتان صورتان أيضاً فتأمل تلك الأربع واستشكل قوله ولا بيع مشتر الخ بما مر من دلالة التسوّق على الرضا فكان البيع أولى قال تت وقد يفرق بأن التسوق لما كان متكرر أدل عليه بخلاف البيع إذ قد يقع من أول وهلة اهـ.

(وانتقل) الخيار **(لسيد مكاتب)** باع أو ابتاع على أن الخيار له و**(عجز)** عن أداء الكتابة زمن خياره وقبل اختياره ورق لبقاء حقه لكن لا يبقى بيده لما يلزم عليه من

ومثله في ق وبه شرح خش أولاً وهو متعين فلو قال المصنف في القول الثاني أو لربها ربحه لتنزل على هذا وقال في ضيح على القول الأول وظاهر الروايات أن هذه اليمين التي يحلفها المشتري يمين تهمة توجهت للبائع وإن لم يحققها زاد في هذا القول وإن قال بعت قبل أن أختار فالربح لربه لأنه في ضمانه وصوّبه اللخمي لأن الغالب فيمن وجد ربحاً لا يدفعه لغيره اهـ.

وقول ز ولربها نقضه وربحه أيضاً الخ صوابه إسقاط قوله وربحه أيضاً وقول ز فلم لا يصدق بغير يمين الخ الحق في الجواب عن هذا أنه إنما يحلف لأجل الربح لأنه يتهم أنه باع قبل أن يختار فيكون الربح حينئذٍ للبائع وهو يدعي أنه باع بعد الاختيار ليكون الربح له فصدق باليمين والحاصل أن بيع المشتري لما كان لا يسقط خياره كما تقدم عن ابن يونس لزم البيع بإقراره أنه باع بعد الاختيار ولم يكن للبائع نقضه على القولين لكنه من أجل الربح يتهم على البيع قبل الاختيار فيصدق بيمين على القول الأول ويكون الربح للبائع على القول الثاني هذا الذي يفيده كلام ضيح واللقاني وبه تعلم بطلان قول ز فالجواب أنهم عدّوا بيعه كاختياره الرد والله تعالى أعلم وقول ز وظهر احتمال آخر أي في كلام المصنف بأن تفرض المسألة في التنازع بعد انقضاء أيام الخيار وحينئذٍ يكون تخيير البائع في القول الثاني ظاهراً ويسقط الاعتراض السابق قال في ضيح بعد ذكره تضعيف التخيير في القول الثاني وطرح سحنون له ما نصه وإنما يتم هذا التضعيف إذا كانت أيام الخيار لم تنقض وأما إن انقضت فالمشتري لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض اهـ.

أي لأنه إنما لزم البيع على الفرض السابق لأنه لو نقض البيع لكان له أن يختار الآن وعلى هذا الفرض لم يبق له اختيار لو نقص البيع فلا يكون وجه للزومه والله أعلم وقول ز وعلم منه أنه لا فرق الخ غير ظاهر إذ قد علم الفرق بينهما بكلام ضيح وقول ز فعلى المشتري الأول الأكثر من الثمن والقيمة الخ صوابه الأكثر من الثمنين والقيمة بتثنية الثمن كما

التصرف بغير إذن سيده (و) انتقل الخيار عن مفلس باع أو اشترى على خيار له (**لغريم أحاط دينه**) بالمفلس وفلس ولو بالمعنى الأعم كما يفيده قول تت وقام عليه قبل انقضاء زمن خياره اهـ.

فلا يحتاج الانتقال إلى حكم بخلع ماله لغريم ثم إذا اختار الغريم الأخذ فإنما له ذلك حيث كان نظراً للمدين وكان الربح له والخسارة على غريمه وهذا بخلاف ما إذا أدى الغريم الثمن الذي لزم المفلس في بيع لازم فالربح والخسارة للمفلس وعليه والفرق أن الثمن في هذه لازم للمفلس وفيما قبلها ليس بلازم له لأن له الخيار وقد انتقل لغريمه فإن اختار الغريم الترك فيما إذا كان له الخيار والأخذ أرجح لم يجبر بخلاف هبة الثواب فيجبر فيها على الثواب إذا كان أرجح والوصي مع الكبير كالورثة وإن اختلف الأوصياء نظر الحاكم كتعدد الغريم واختلافه في الرد والإجازة كما استظهره د وانظر إعراب

نقله ابن عرفة عن اللخمي يعني له الأكثر من الثلاثة الثمن الأول والثاني والقيمة وقول ز والأكثر من القيمة والثمن الثاني على الأول الخ[1] صوابه والأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني الخ كما في ابن عرفة أيضاً ونصه اللخمي لو فات بيع المبتاع والخيار للبائع فله الأكثر من الثمنين والقيمة وعكسه للمبتاع الفسخ أو الأكثر من فضل القيمة والثمن الثاني على الأول اهـ.

وقول ز وقد يفرق بأن التسوق الخ هذا الفرق مبني على أن التسوق يقتضي التكرار وتقدم رده وأن الذي في النص أوقفها للسوم والحق في الجواب عن الإشكال أن مسألة التسوق السابقة هي لابن القاسم وهو يقول في البيع أنه يدل على الرضا لأنه يقول بالقول الأول هنا كما تقدم وبه تعلم أن نسخة ولا يبع بالمضارع المجزوم هي الصواب (**ولغريم أحاط دينه**) قول ز والفرق أن الثمن في هذه لازم للمفلس الخ هذا الفرق غير ظاهر لأن الغريم لو لم يؤد الثمن كان يحتمل أن يأخذ البائع عين سلعته فيسقط عن المسلف خسرها وعبارة ابن عرفة الشيخ الربح له والنقصان عليهم بخلاف أخذهم ما ابتاع يدفع ثمنه لاستقلاله ببت عقده فإن تركوا والأخذ أرجح لم يجبر بخلاف هبة ثواب كذلك اهـ.

وقول ز وإن اختلف الأوصياء نظر الحاكم الخ هذا ليس على إطلاقه قال ابن عرفة وفيها لو اختلف وصيان مشتركان رد السلطان أحدهما لأصوبهما والمستقلان أو أحدهما مع كبير كوارثين اهـ.

أي فيجري فيه القياس والاستحسان اهـ.

وقول ز وانظر إعراب المصنف فيه الخ الظاهر أن قوله ولغريم الخ يتعلق بمقدر ويكون من عطف الجمل وليس عطفاً على سيد مكاتب المعمول لانتقل الأول لأن فاعله خيار المكاتب وكذا يقال في قوله ولوارث ونحو هذا في خش.

---

(١) ما صوبه بن من زيادة فضل هو الذي في نسخ ز بأيدينا اهـ.

المصنف فيه (و) من مات وعليه دين محيط بماله وقد اشترى بخيار فالكلام في ذلك لغرمائه و(**لا كلام لوارث إلا أن يأخذ**) شيئاً (**بماله**) بعد ردّ الغرماء ويؤدي ذلك للغرماء فإنه يمكن حينئذٍ من ذلك وهذا الحل مثله في المدونة واقتصار المصنف على إحاطة الدين بالمال يدل على أن المراد ما ذكرناه وأما إذا لم يمت وقد اشترى شيئاً بخيار والدين محيط بماله فلا كلام له وإنما يكون للغرماء إذا فلس وذلك لأنه يمنع حينئذٍ من التصرف المالي كما سيأتي وبيع الخيار منحل فلو كان له كلام فيه لم يمنع من التصرف المال قاله د وفيه إفادة أن المراد بماله الذي في المصنف ماله الذي يملكه سواء ضبط بكسر اللام أو فتحها لا استحقاقه من التركة لتقدم الدين على الإرث وفيما أيضاً إفادة أن الاستثناء في المصنف مقيد برد الغرماء فإن شاؤوا الأخذ فلا كلام للوارث ويعمل بما شاءه الغريم من أخذ عين التركة لانتقالها له بالتفليس ولو بالمعنى الأعم لا بما شاءه الوارث من أخذ عينها ودفع ثمنها للغريم في الفرض المذكور وهو وجود شيء مشتري بخيار ويأتي في باب الفلس ما يوافق هذا حيث قال إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم فإنه يفيد إنه إذا طلب الورثة فداءه من مالهم وأبى الغرماء ذلك فإنه يعمل بقول الغرماء قاله عج وبقي ما إذا مات والدين محيط ولم يكن اشترى شيئاً بخيار وليس له عبد جان وأراد الغريم أخذ عين التركة لاستغراق دينه إياها وطلب الوارث أخذها ودفع قيمتها للغريم فهل القول للوارث للزوم قضائه دين مورثه وانتقال التركة له بمجرد الموت أو للغريم وهو ظاهر قوله في الفرائض ثم الباقي لوارثه (و) انتقل خيار ميت غير مفلس بائع أو مشتر قبل مضي زمنه (**لوارث**) واحد أو متعدد فهذه مسألة مستقلة ليست من تتمة ما قبلها (**والقياس**) عند أشهب وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير قاله في جمع الجوامع (**ردّ الجميع**) من ورثة المشتري بخيار (**أن ردّ بعضهم**)جبراً على من أراد منهم شراء

(**ولا كلام لوارث إلا أن يأخذ بماله**) قول ز ويؤدي ذلك للغرماء الخ صوابه ويؤدي الثمن للبائع إذ الفرض أنه أخذه بماله فلا يؤدي للغرماء شيئاً ويحتمل أن يكون مراده ويؤدي الربح للغرماء وهو صواب كقول ابن عرفة إذا أخذه الوارث بماله فالربح للميت ونقله ح وقول ز والدين محيط بماله فلا كلام له الخ هكذا فيما رأيته من النسخ والصواب فالكلام له أي دون الغرماء كما يدل عليه ما بعده وقول ز فهل القول للوارث الخ مقتضى كلام المدونة في القسمة أن للوارث أخذ التركة إذا دفع جميع الدين لا قيمتها فقط ونصها لكل واحد من الورثة أن يفتك ما يباع عليه في الدين بأداء ما ينوبه اهـ.

(**والقياس رد الجميع إن رد بعضهم**) قول ز وذكر عج أن القياس هنا مركب من أمرين إلى قوله كذا يفيده النقل الخ قال عج بعد هذا ما نصه وكلام المصنف يوهم أو يدل بظاهره على أن القياس في ورثة المشتري عند اختلافهم رد الجميع إن رد بعضهم وإن إجازة الجميع إن أجاز بعضهم ليس من القياس وليس كذلك اهـ.

البعض فقط لأنه لما ردّ بعضهم ملك البائع ذلك ولا يلزمه تبعيض صفقته ولا بيع نصيب من ردّ فتعين ردّ الجميع كذا لد وتت وعلله في المدونة بقوله: لأن الذي ورثوا عنه ذلك لم يكن له إجازة بعض ذلك ورد بعضه فكذلك هم اهـ.

وذكر عج أن القياس مركب هنا من أمرين وهما إما رد الجميع جبرا إن ردّ بعضهم أو إجازة الجميع جبرا إن أجاز بعضهم كذا يفيده النقل اهـ.

ولا يأباه لفظ المصنف **(والاستحسان)** عنده أيضاً وهو معنى ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه لا الحكم لأن المجتهد يذكره وهو هنا **(أخذ المجيز)** من ورثة المشتري **(الجميع)** مناب الآبي والمجيز إن شاء جبرا على البائع فإن أبى ردّ الجميع للبائع **(وهل ورثة البائع)** بخيار ومات قبل مضيه **(كذلك)** أي كورثة المشتري به فيدخلهم القياس والاستحسان أو إنما يأتي فيهم القياس فقط دون الاستحسان إذ ليس لمن رد أن يأخذ نصيب من أجاز لأن من أجاز إنما

قال طفى في أجوبته وما قاله عج غير صحيح ولا مساعد له من نقل يوافقه وما ذكره من التفصيل تهافت خرج به عن كلام الأئمة وغره قول المدونة فليس لهم إلا أن يأخذوا جميعاً أو يردوا جميعاً وهذا هو النظر ثم قالت وأستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مصابة من لم يجز اهـ.

والكلام كله لأشهب ولا دليل لعج في كلامها إذ مرادها ابتداء ليس لهم إلا الرد جميعاً أو الإجازة كذلك وليس لهم التبعيض ولم تقل أنهم يجبرون على الرد كلهم أو على الإجازة كلهم بل الحكم عند الاختلاف ما قاله المازري القياس عند أشهب تكليف من أجاز أن يرد ما في يده ليكمل جميع المبيع لبائعه ولم يقل أحد القياس أن يجبروا على الرد أو الإجازة فيما علمت وقال ابن عرفة فلا إمضاء لبعض الورثة دون بعض ابن القاسم مطلقاً الشيخ عن الموازية للمجيز أخذ الجميع أشهب فيها النظر الأول والاستحسان الثاني اهـ.

والمراد بقوله النظر الأول القياس فعلم أن القياس هو أنه لا إمضاء لبعض الورثة وإنما الكلام لمن رد فيكلف من أراد الإمضاء موافقته ولذا قال ابن عرفة فلا إمضاء لبعض الورثة ولم يقل فلا رد فتدبر ما ذكرناه إذ هو المطابق لكلام المازري وابن عرفة وغير واحد ولا يلتفت إلى ما سواه اهـ.

وقال الأبياري في شرح البرهان قال أشهب إذا اشترى رجل سلعة بخيار ثم مات وله ورثة فاختلفوا فقال بعضهم نرد وقال بعضهم بل نختار الإمضاء فالقياس الفسخ ثم قال وإنما قلنا القياس الفسخ عند رد بعضهم لأن الذي ورثوا عنه الخيار لم يكن له رد بعض السلعة وقبول بعضهم بل إذا رد البعض تعين عليه رد الجميع وهم في ذلك بمنزلة مورثهم فمقتضى القياس عند رد بعضهم أن يفسخ البيع في الجميع اهـ.

(وهل ورثه البائع كذلك) الأول لابن أبي زيد في غير المختصر والثاني لبعض القرويين وقول ز لأن من أجاز إنما أجاز للأجنبي الخ كذا في ضيح ورده اللقاني بأن من رد في مسألة

أجاز للأجنبي أي المشتري لا للوارث قاله تت بخلاف ورثة المشتري فإن المجيز منهم يقول للبائع أنت رضيت بإخراج سلعتك بهذا الثمن فأنا أدفعه لك **(تأويلان)** وعلى الأول فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري بجامع أن كلا مدخل في الملك وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشتري بجامع إن كلا مخرج من الملك فيقال القياس إجازة الجميع للمشتري إن أجاز بعضهم لأن القياس العمل على موافقة من أراد الإخراج عن الملك لأن المشتري ملك بعض الصفقة ممن أجاز فالقياس إجازة باقيهم وليس لمن أجاز إلا أخذ ثمن نصيبه والاستحسان أخذ الراد الجميع أن ردّ بعضهم وما وقع في التوضيح والشارح وح وتت من أنه على القياس ليس له إلا نصيبه فصوابه إسقاط إلا لأنه حال إجازة الجميع لم يبق المبيع في ملكهم وإنما صار ملكاً للمشتري أو إنه على حذف مضاف أي ليس له إلا ثمن نصيبه أي أخذ ثمن نصيبه قال د وهذا الجواب حسن اهـ.

ويدل على تقدير المضاف الأول التعليل المذكور إذ هو لازم فالعلاقة اللزومية فلا وجه لقول عج لا دليل عليه **(وإن جن)** من له الخيار بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر **(نظر السلطان)** في الأصلح له من إمضاء أو رد فإن لم ينظر له حتى أفاق أثناء الأجل أو بعده فانظر هل يستأنف له الأجل أم لا أو يفرق بين أن يطلع السلطان على ذلك قبل ويؤخر أولاً يطلع حتى أفاق وانظر أيضاً إذا لم ينظر السلطان حتى مضى أجل الخيار أو بعضه فهل يستأنف له أمد الخيار أم لا **(ونظر)** بالبناء للمجهول أي انتظر **(المغمى)** عليه أيام الخيار أي انتظرت إفاقته لينظر لنفسه بعدها على المشهور ولو تأخرت على أيام الخيار إلا أن يتضرر الآخر كما أشار له بقوله: **(وإن طال)** إغماؤه بعد مضي زمن الخيار أو في زمنه كما في الشارح **(فسخ)** فإن لم يفسخ حتى أفاق بعده

ورثة المشتري إنما رد أيضاً على الأجنبي لا على أخيه قال وإنما الفرق أن المجيز من ورثة المشتري له أن يقول لمن صار إليه نصيب غيره وهو البائع أنت رضيت بإخراج السلعة بهذا الثمن فأنا أدفعه ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صارت له حصة المجيز وهو المشتري انظر طفى وقول ز وما وقع في ضيح والشارح وح وتت من أنه على القياس ليس له إلا نصيبه الخ قد حمله ابن عاشر وطفى على ما إذا رضي المشتري بالتبعيض وإلا فيلزم الراد حينئذٍ الإجازة مع من أجاز هذا مراده **(وإن طال فسخ)** قول ز بعد مضي زمن الخيار أو في زمنه الخ فيه نظر بل مقتضى كلام المدونة وغيرها أن الطول إنما يعتبر بعد مضي زمن الخيار لقولها إلا أن يطول إغماؤه أياماً فينظر السلطان فإن رأى ضرراً فسخ البيع وليس له أن يمضيه كالمجنون والصبي وإنما الإغماء مرض اهـ.

ولا يحصل الضرر للبائع إلا بالطول الزائد على أمد الخيار لأن أيام الخيار مدخول عليها بينهما ويدل لذلك قول اللخمي وإذا كان الخيار ثلاثة أيام فأفاق بعد يومين كان الخيار في اليوم الباقي ويومين بعده لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثاً ولا مضرة على البائع في زيادة يومين اهـ.

استؤنف الأجل كما في الشامل وزاد وفي المفقود قولان أي هل ينظر له الحاكم أم لا بل يفسخ وانظر إذا ارتد من له الخيار هل ينظر له السلطان أيام الاستنابة فيأخذ ولو قتل لحق بيت المال أم لا وتقدم حكم ما إذا مات من جعل له الخيار **(والملك)** لمبيع بخيار في زمنه **(للبائع)** لأنه منحل فالإمضاء نقل لا تقرير وقيل للمبتاع بناء على إنه منعقد والإمضاء تقرير لا نقل لكن ملكه أي المشتري غير تام ولذا كان ضمانه من البائع باتفاقهما كما في التوضيح عن المازري فثمرة القولين في الغلة فقط كما أشار له بقوله: **(وما يوهب للعبد)** المبيع بالخيار في أيام الخيار لمالكه وهو البائع **(إلا أن يستثنى)** أي يشترط المشتري **(ماله)** للعبد مطلقاً أو لنفسه بما يجوز بيعه به فيكون ما يوهب له زمن الخيار للمشترط للعبد أو لنفسه كان ماله معلوماً أو مجهولاً أكثر من ثمنه أم لا انظر تت في تناول البناء عند قول المصنف ومال العبد وفيه على الرسالة ونحوه للشاذلي أن مال العبد بالنسبة إلى بيعه كالعدم على المعروف فيجوز أن يشتري بالعين وإن كان ماله عيناً واختار اللخمي اعتباره وكأنه أقرب لقصد الناس إليه اهـ.

(والغلة) الحاصلة أيام الخيار كبيض ولبن **(وأرش ما جنى أجنبي له)** أي للبائع ولو

نقله أبو الحسن وأما قول ضيح على قول ابن الحاجب وفي الإغماء يوقف فإن طال فسخ وقال أشهب كالجنون ما نصه قول أشهب مقيد ببقاء أمد الخيار اهـ.

فلا يفيد ذلك بل معناه أن قول أشهب مقابل لقوله وفي الإغماء يوقف لا لقوله فإن طال فسخ لأنه يوافق على الفسخ مع الطول اهـ.

والله أعلم وصرح بذلك أبو الحسن ونصه ابن يونس ابن المواز وقال أشهب له أن يرد أو يجيز في أيام الخيار وليس له بعد زوالها إلا الرد فقط اهـ.

تنبيه: يؤخذ من قول المدونة فإن رأى ضرراً الخ أن الطول الموجب للفسخ هو ما يرى الحاكم حصول الضرر به للآخر ويؤخذ من قولها وإنما الإغماء مرض الفرق بينه وبين الجنون قال أبو إسحاق التونسي أي ليس المغمى ممن يولي عليه وإنما هو مريض فأشبه الغائب نقله أبو الحسن وبذلك يجاب عن قول ابن عاشر انظر ما حد الطول ثم انظر ما الفرق بين المغمى والمجنون اهـ.

وقول ز وفي المفقود قولان الخ في ح وهل المفقود كالمجنون أو كالمغمى عليه قولان وظاهر كلام ابن عرفة ترجيح أنه كالمجنون **(وما يوهب للعبد)** الخبر محذوف لدلالة ما بعده عليه أي ما يوجب للعبد زمن الخيار لمالكه البائع هذا الذي في المدونة وابن الحاجب وغيرهما وقول البساطي ما يوهب ملك للعبد لا للبائع ولا للمشتري غير صواب وقول ز أو لنفسه بما يجوز بيعه الخ هذا التفصيل في بيع العبد تبع فيه تت وهو الذي صرح به ابن يونس وابن رشد وأبو الحسن كما يأتي نقله في فصل التناول وظاهر ضيح وابن ناجي وغيرهما الجواز مطلقاً بحيث لا يراعى الربابين الثمن ومال العبد قال ابن ناجي مال العبد في بيعه معه كالعدم على المعروف فيجوز بالعين وإن كان ماله عيناً واختار اللخمي اعتباره وكأنه هو الأقرب لقصد الناس إليه اهـ.

كان الخيار لغيره واستثنى المشتري ماله فيهما ولذا أخرهما عن الاستثناء ولعل الفرق أن الأرش بدل عن فائت منه وهو في ملكه والغلة تنشأ عن التحريك غالباً دون ما يوهب له **(بخلاف الولد)** فليس للبائع لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغيره ولم يقل إلا الولد لإيهامه إنه من الغلة وليس للبائع وما عبر به مفيد لكونه غير غلة وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد للبائع إلا بشرط من المشتري **(ولضمان)** للمبيع بخيار إذا قبضه المشتري وادعى تلفه أو ضياعه في زمن الخيار **(منه)** أي من البائع فيما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري وفيما يغاب عليه مع بينة على تلفه كما يأتي كان الخيار له أو لغيره كان صحيحاً أم لا **(وحلف مشتر)** بخيار ما لا يغاب عليه ادعى ضياعه أو تلفه بعد قبضه متهماً أم لا وقيل إنما يحلف المتهم وصفة يمين المتهم لقد ضاع وما فرطت وغير المتهم ما فرطت خاصة قاله ق **(إلا أن يظهر كذبه)** كدعواه ضياع أو تلف دابة أول أمس فتشهد بينة برؤيتها عنده أمس أو ضياعها بحضرة فلان فيقول لا علم لي بذلك أو موتها ولم تشاهد فلا تقبل دعواه وعليه الضمان ولا ضمان على البائع واختلف قول ابن القاسم هل كشف ذلك على القاضي أو على من هي بيده ثم قوله: وحلف مشتر هذا إن سلم له البائع ما ادعاه من الزمن فإن ادعى المبتاع هلاكه أيام الخيار وادعى البائع إنه بعدها فإن تصادقا وقت التنازع على انقضاء أيامه فالقول للبائع بيمينه لأن المبتاع يتهم أن يكون أراد نقض البيع وإن تنازعا أيضاً في بقائها فالقول للمشتري بيمينه لأن البائع يريد تضمينه.

فرع: لو اشترى رجلان دابتين من رجل أو رجلين على خيار فادعى كل واحد إنها ماتت بموضع كذا واتفقت صفتهما أو اختلفت ولم يحفظ واحد منهما صفة ما اشترى

وينبغي حمل كلام ضيح وابن ناجي على التفصيل المذكور وذكر في ضيح أول البيوع الخلاف في اشتراء المال وحده بعد اشتراء العبد وحده هل يعتبر الربا في شراء المال بناء على أن الملحق بالعقد لا يعد واقعاً فيه وهو قول أشهب أولاً يعتبر بناء على أنه يعد واقعاً فيه وكأنه اشتراهما دفعة وهو قول مالك وابن القاسم فانظره قبل بيع الجزاف **(وحلف مشتر)** قول ز وصفة يمين المتهم لقد ضاع وما فرطت الخ قال ابن هارون زاد ابن حبيب ولقد ذهب قبل أن اختار ونقله أيضاً أبو الحسن وقال فإن نكل عن أحدهما غرم اهـ.

(إلا أن يظهر كذبه) قول ز أو موتها ولم تشاهد الخ هذا كقول المدونة وإن ادعى موتاً وهو بموضع لا يخفى سئل عنه أهل ذلك الموضع لأن الموت لا يخفى عليهم فإن تبين كذبه أو لم يعلم ذلك بالموضع أحد فهو ضامن اهـ.

وقال في غير دعوى الموت كدعوى إباق الرقيق أو انفلات الدابة أو سرقتها يصدق بيمينه ولا يكلف البينة وإن كان بموضع لا يجهل قال أبو الحسن أي لا يجهل إباق الرقيق وانفلات الدابة والفرق ما أشار إليه في المدونة من أن الموت لا يخفى على أهل الموضع بخلاف غيره فإن قيام البينة عليه متعذر إذ العبد لا يرصد لوقت إباقه إلا الخلوة قاله أبو الحسن وقول ز ثم قوله وحلف مشتر هذا إن سلم الخ يعني أن سقوط الضمان عن المشتري

وقال أهل ذلك الموضع لم يمت عندنا إلا دابة واحدة فقيل كل واحد منهما مصدق ولا شيء عليه لأن أحدهما صادق قطعاً والآخر لا يضمن بالشك وقيل يضمن كل واحد منهما النصف وصوبه عبد الحق قاله أبو الحسن وعطف على يظهر قوله: **(أو يغاب عليه)** فيضمنه في دعوى تلفه أو ضياعه **(إلا ببينة)** تشهد له بضياعه أو تلفه بغير سببه وتفريطه فالاستثناء راجع لما يغاب عليه فقط لا لما لا يغاب عليه أيضاً إذا ظهر كذبه إذ لا تقبل بينته المعارضة لظهور كذبه كذا يستفاد من تقرير الشارح وبعض الشراح وفي تت ما يقتضي إنه يرجع له أيضاً لأنه قال بعد قوله: إلا ببينة على دعواه فيهما يصدق ولا ضمان عليه حينئذٍ لأنه ضمان تهمة تقطعها البينة اهـ.

فقوله: فيهما أي فيما يغاب عليه وما لا يغاب عليه حيث لم يحلف فيه أو ظهر كذبه فمحل ضمانه إلا لبينة ويحتمل أن ضمير فيهما للتلف والضياع فيما يغاب عليه فقط فيوافق الشارح لكن ليس في تت دعوى ضياعه وإنما اقتصر على دعوى تلفه قال د قوله: أو يغاب عليه ظاهر كلامه إنه لا يمين على المشتري في هذه الحالة وفي باب الرهن جعله يحلف مع الضمان أي حيث قاله فيه وحلف فيما يغاب عليه إنه تلف بلا دلسة وإنه لا يعلم موضعه والفرق بين البابين ظاهر وذلك لأن المشتري قبض المبيع هنا على إنه ملكه فكان جانبه أقوى ممن قبضه على إنه ملك الغير فلذلك حلف هناك ولم يحلف هنا ونفي اليمين هنا يفهم من قول الشارح فيما إذا ظهر كذبه ولم نحلفه لأنا إنما نحلفه إذا لم يضمنه اهـ.

كلام د وانظر النقل في الحلف في بقية الأبواب التي يفرق فيها بين ما يغاب عليه وغيره ولما بين المحل الذي يضمن فيه المشتري ذكر ما يضمنه فقال: **(وضمن المشتري)** بخيار وأتلفه أو ضيعه **(أن خير البائع)** أي إن كان الخيار له **(الأكثر)** من الثمن أو القيمة يوم القبض لأن من حجته أن يقول أمضيت إن كان الثمن أكثر ورددت إن كانت القيمة

فيما لا يغاب عليه مقيد بما إذا لم يقع التنازع بعد انقضاء أمد الخيار هل هلكت في زمن الخيار أو بعده وإلا فالقول للبائع بيمينه أنه هلك بعده ويضمن المشتري ونص ابن عرفة محمد عن ابن القاسم من ابتاع عبداً بخيار له فهلك فقال هلك في أمد الخيار وقال البائع بعده صدق لأن المبتاع يطلب نقض البيع فعليه البينة الشيخ يعني واتفقا على مضي الأمد ولو قال المبتاع لم ينقض صدق مع يمينه لأن البائع يريد تضمينه وقول ز وإن تنازعا أيضاً في بقائها الخ أي بقاء أمد الخيار فالقول للمشتري أنها باقية وينتفي عنه الضمان بيمينه وما ذكره ز في هذه المسودة كله لأبي الحسن **(أو يغاب عليه)** قول ز ظاهر كلامه أنه لا يمين على المشتري الخ يدل على أنه لا يمين عليه مع الضمان قول المصنف بعده إلا أن يحلف فالثمن فإنه صريح أو كالصريح في أنه إذا غرم القيمة وهي أكثر أو غرم الثمن وهو مساوٍ أو أكثر لا يكلف باليمين وهو ظاهر وقول ز قبض المبيع على أنه ملكه الخ فيه نظر لأن الملك للبائع ثم الفرق واضح في خيار المشتري لأنه لا يتهم على إخفائه وهو قادر على إمضاء البيع فيه وغير واضح في خيار البائع **(وضمن المشتري أن خير البائع الأكثر)** أي فيما لا يغاب عليه إن نكل

أكثر ولا يقال كيف يتأتي الإمضاء في معدوم لأنا نقول العدم غير محقق فكأنه في موجود كما في د البساطي الذي يقتضيه النظر استفساره قبل إلزام المشتري فإن أمضى البيع فليس له إلا الثمن وإن رد فله القيمة ولا يلزم المشتري الأكثر ابتداء قاله تت **(إلا أن يحلف)** المشتري أنه تلف أوضاع بغير سببه **(فالثمن)** يضمنه دون القيمة إن كانت أكثر لا إن كانت أقل أو مساوية فالثمن دون يمين كما يرشد له المعنى ويفيده ق وشبه في ضمان الثمن قوله **(كخياره)** أي المشتري إن أتلف ما فيه الخيار له فيضمن الثمن وإن كانت القيمة أقل وادعى الرد وحلف على ذلك عند ابن القاسم لأنه يعد راضياً وقال أشهب: تلزمه القيمة إذا كانت أقل وانظر لو كان الخيار لهما **(وكغيبة بائع)** على المبيع وادعى تلفه **(والخيار لغيره)** مشتري أو أجنبي فيضمن فقط الثمن لا الأكثر منه ومن القيمة لقوة تصرفه بملكه بخلاف السابقة وسواء كان مما يغاب عليه أم لا كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن فيضمنه حينئذ لا القيمة التي هي الأصل في المتلفات وضمان البائع الثمن يوم الغيبة عليه والمشتري يضمن له الثمن أيضاً ويتقاصان إن وجدت شروط المقاصة وإلا غرم البائع الثمن عند الغيبة والمشتري وقت حلول ما أجل عليه ولما قدم حكم جناية في قوله وأرش ما جنى أجنبي له ذكر جناية البائع أو المشتري زمن الخيار على المبيع وصوره ست عشرة لأن الجناية إما من البائع زمن خياره أو خيار غيره وهي إما عمد أو خطأ وفي كل من هذه الأربع إما أن تتلف أم لا فهذه ثمانية وإما من المشتري وفيها الصور المذكورة وبدأ بحكم جناية البائع زمن خياره عمداً فقال: **(وإن جنى بائع والخيار له عمداً)** ولم يتلف **(فرد)** أي فعله دال على رد البيع قبل جنايته إذ هذا تصرف يفعله الشخص في ملكه وبهذا التقرير يجاب كما في د عن كلام أشهب الذي في الشارح وتت المقابل للمصنف ثم هذا تكرار مع قوله سابقاً وهو رد من البائع إلا الإجارة اغتفر جمعاً للنظائر **(وخطأ فللمشتري)** إن

أو ظهر كذبه وفيما يغاب عليه ولم تقم بينة لكن قوله إلا أن يحلف خاص بالأخير إذ لا يمين مع ظهور الكذب قاله ابن عاشر **(كخياره)** قول ز وقال أشهب تلزمه القيمة إذا كان أقل الخ يعني إذا حلف قال ابن عرفة أشهب إن كان الخيار للمبتاع غرم الأقل منهما فإن كان الثمن فبدون يمين وإن كان القيمة فبعد يمينه اهـ.

وقول ز وانظر إذا كان الخيار لهما الخ الظاهر أن يغلب جانب البائع كما جزم به هو عند قول المصنف وإن تلفت ضمن الأكثر **(وكغيبة بائع)** أي فيضمن الثمن فقط بعد حلفه لقد ضاع كما في ق عن اللخمي وقول ز وإلا غرم البائع الثمن الخ الظاهر أنهما يتقاصان مطلقاً لأن البائع يضمن الأكثر على الوجه الذي وقع عليه البيع من أجل أو حلول ولذا قال اللخمي كما في ق فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ اهـ.

وظاهره مطلقاً **(وإن جنى بائع والخيار له الخ)** قول ز وبهذا التقرير يجاب عن كلام أشهب الخ قول أشهب هو أن ذلك ليس برد قال لأنه قادر على رده سالماً فرده للبائع بواسطة

أجاز البائع البيع بماله فيه من خيار التروي (**خيار العيب**) إن شاء تمسك ولا شيء له أو رد وأخذ ثمنه وهذا إن أمضى البائع البيع كما علمت فإن رده فلا خيار للمشتري وإنما لم تكن جنايته خطأ رداً كجنايته عمداً لأن الخطأ مناف لقصد الفسخ قاله الشارح (**وإن تلفت انفسخ فيهما**)أي في العمد والخطأ ولو اقتصر على قوله وإن تلفت انفسخ كفاه ويكون متعلقاً بمسألة الخطأ فقط إذ مسألة العمد حكم فيها بالرد و(**ظاهره**) تلف أم لا وهو كذلك لكن قصده إفادة هذه الأحكام بطريق الصراحة (**وإن خير غيره**) أي غير البائع وهو المشتري ولو قال وإن خير مشتر لكن أخصر لكن كان يبرز ضمير (**وتعمد**) البائع الجناية ولم تتلف (**فللمشتري الرد**) للبيع أي نقضه وأخذ ثمنه (**أو أخذ**) أرش (**الجناية**) وإمضاء البيع وعدل عن أن يقول أو أخذ قيمة العيب لأنه إذا أوضحه وبرئ على غير شين فله أخذ أرش الموضحة وهو نصف عشر القيمة مع أنه ليس ثم عيب كذا أشار له الشارح وسيأتي أن الموضحة إن كان فيها شيء مسمى كموضحة برأس فيأخذه وإن برئت على غير شين وإن لم يكن فيها شيء مسمى كموضحة بلحى أسفل فإن برئت على غير شين فلا شيء فيها وعلى شين فعلى ما يراه القاضي واستشكل أخذ المشتري أرش الجناية مع أن البائع جنى على سلعته إذ بيع الخيار منحل وأجيب بأنه لما كان الخيار للمشتري ويحتمل أن يمضي فكان البائع عدا على ما للغير فيه حق انظر تت وفي د إنما كان له الأرش لاتهام البائع على قصد الرد بخلاف ما إذا جنى أجنبي وبهذا ظهر الفرق بين المسألتين والجامع بينهما إن الملك للبائع والجناية على ما هو في ملكه (**وإن تلفت ضمن**) البائع للمشتري (**الأكثر**) من الثمن إذ من حجة المشتري أن يقول رددت أو القيمة لأنه يقول أخذت وهذا إذا كان الخيار للمشتري كما مر لأجنبي ورضي بما يفعله المشتري وإلا فإن رد فلا كلام للمشتري وإن أجاز ضمن البائع الثمن كذا ينبغي ولا معارضة بين قوله ضمن الأكثر وقوله قبله وكغيبة بائع من ضمانه الثمن فقط لأنه ادعى فقط تلفه وهنا تلفت بالفعل كما هو ظاهر من المصنف (**وإن أخطأ**) البائع والخيار لغيره (**فله أخذه ناقصاً**) من غير أرش ولو كان للجناية مال مقرر وبرئت على شين أو غيره لأنه ملكه ولم ينظر لتعلق حق المشتري كما مر لوجود خطأ البائع (**أو رده**) ولم يقل بدل هاتين الكلمتين فله خيار العيب كما مر مع أنه المراد هنا أيضاً تفنناً وحذراً من صورة التكرار مع القرب وتبيينا لمعنى خيار العيب وهذا أولى من مراعاة الاختصار (**وإن تلفت**) بجناية البائع خطأ والخيار للمشتري (**انفسخ**) البيع ولم يقل هنا فيهما لتبيينه الحكم مختلفاً وهنا تم الكلام على صور جناية البائع الثمانية وشرع في ثمانية المشتري فقال: (**وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمداً فهو رضا**) وهو تكرار مع قوله أو

تعييبه المبيع لا يصدر عن عاقل (**وإن تلفت ضمن الأكثر**) قول ز وإن أجاز ضمن البائع الثمن صوابه القيمة وقول ز وهنا تلفت بالفعل الخ هذا الفرق غير صحيح والصواب في الفرق أنه في قوله وكغيبة بائع لم يعلم كون المبيع تلف عمداً وهنا علم تعمده فما تقدم هو قوله هنا وإن تلفت انفسخ (**والخيار له ولم يتلفها**) في بعض النسخ وإن جنى مشتر والخيار له أو أتلفها

جنى إن تعمد اغتفر جمعاً للنظائر **(وخطأ فله رده وما نقص)** لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وله التمسك به معيباً ولا شيء له لأنه تبين أنه جنى على ملكه ويغرم الثمن للبائع قال المصنف والقياس أن يغرم للبائع الأرش إذا تماسك لأنه في ضمانه ووجه الأول ببنائه على ضعيف وهو أن الملك للمشتري زمن الخيار انظر تت بمعناه ولم يعد خطؤه رضا كجنايته عمداً لأن المخطئ لا يقصد بفعله التمسك كما لا يقصد به البائع الفسخ **(وإن أتلفها)** بجنايته عمداً أو خطأ **(ضمن الثمن)** وهو تكرار مع قوله كخياره اغتفر لجمع النظائر **(وإن خير غيره)** أي غير المشتري وهو البائع أو أجنبي **(وجنى)** المشتري **(عمداً أو خطأ فله)** أي للبائع رد المبيع و**(أخذ)** أرش **(الجناية أو الثمن)** إن أمضى البيع في العمد والخطأ كما هو ظاهره كظاهر ابن الحاجب وابن شاس وبه شرح الشارح وتت ومن وافقهما والذي يفيده نقل ح عن ابن عرفة إن محل التحيير المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمداً فإن كانت خطأ فالخيار للمبتاع في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية في الحالتين **(وإن تلفت ضمن الأكثر)** من الثمن الذي وقع به البيع إذ له إمضاء البيع والقيمة إذ له رده وهذا واضح إن كان الخيار للبائع وكذا لأجنبي ورضي بما يفعله البائع وإلا فله الإجازة وأخذ الثمن وله الرد وأخذ القيمة ولا كلام للبائع حينئذ كذا يظهر فإن اشترط الخيار للبائع والمشتري غلب جانب البائع ثم تكلم على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه وبدأ بالأول فقال: **(وإن اشترى أحد ثوبين)** لا بعينه من شخص واحد **(وقبضهما ليختار)** أي يعين منهما واحداً وهو فيما يعين بالخيار الشرعي في إمساكه ورده **(فادعى ضياعهما ضمن واحداً)** منهما **(بالثمن)** الذي وقع به البيع لأنه مبيع ولا ضمان عليه في الآخر لأنه فيه أمين واحترزت بقولي وهو فيما يعين بالخيار عما إذا كان الخيار للبائع فإن المشتري يضمن له واحداً بالأكثر من الثمن أو القيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة ويجري مثل هذا في قوله أو ضياع واحد **(فقط)** راجع لقوله واحداً لا لقوله بالثمن قاله الشارح ولعل وجهه أنه لو رجع لقوله الثمن لتوهم أنه يضمن الآخر

عمداً بعطف أتلف على محذوف تقديره ولم يتلفها ولا شك أن هذه أنسب مما في الأصل لأن العمد بقسميه دليل الرضا كما تقدم في قوله أو جنى إن تعمد ولا يحسن التعبير بالضمان في جانب العمد وإنما يقال يعد رضاً وإن كان المؤدي واحداً قاله ابن عاشر **(فله رده وما نقص)** الأولى لو عبر بأرش الجناية لما تقدم في قوله أو أخذ الجناية **(وإن تلف ضمن الأكثر)** هذا تكرار أيضاً مع قوله وضمن المشتري أن خير البائع الأكثر أعاده لتتميم الأقسام **(وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار)** قول ز وهو فيما يعين بالخيار الخ حمل ما هنا على الخيار به قرر ح ومثله في ضيح وابن الحاجب ويدل عليه سوق المسألة في باب الخيار ويعينه قول المصنف وله اختيار الباقي لأنه لو كان على الإلزام فيما يختاره لم يكن له إذا ضاع أحدهما أن يختار الباقي بل يلزمه النصف من الباقي والنصف من التالف كما صرح به ابن يونس نقله ق وهم جد عج وخش المصنف في الإلزام والخيار ويرده ما ذكرناه **(ضمن واحداً بالثمن)** أي إن لم تقم بينة على التلف لما تقدم في قوله أو يغاب عليه إلا ببينة

بغير الثمن قاله د (**ولو سأل**) المشتري البائع (**في إقباضها**) له وقيل إن سأله ضمنهما لكن أحدهما بالقيمة لأنه غير مبيع والآخر بالأقل من الثمن أو القيمة لأنه قادر على التزامه بالثمن ورده فيضمن قيمته إن كان أقل بعد حلفه (**أو**) ادعى (**ضياع واحد**) في الفرض المذكور (**ضمن نصفه**) لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فأخذ بالنصف عملاً بالاحتمالين فلا ضرر ولا ضرار واستشكل بأن ضمانه إن كان للتهمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمة في نصفه وإن كان لغيرها لم يضمن نصفه ابن عرفة ويرد بأن شرط اتحاد تهمة ضمانه كونها في مشتري له ومشتراه أحدهما مبهماً ففض عليهما فكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين أحدهما مشتري بخيار الآخر والآخر وديعة ادعى تلفها انظر تت (**وله**) بعد ادعاء ضياع واحد مع بقاء زمن الخيار (**اختيار**) جميع (**الباقي**) وله أن لا يختار شيئاً وليس له اختيار نصف الباقي على المشهور لأن ذلك ضرر على البائع وقال محمد إنما له اختيار نصف الباقي وهو القياس لأن المبيع ثوب واحد وإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف الفرض وأجيب بأنه أمر جرت إليه الأحكام ومثل هذا يقتنع به في الأمور الظنية وأيضاً فإن في اختيار نصف الباقي ضرر الشركة فلا يرتكب فإن قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر مني لم يصدق كما في المدونة ويضمن نصف التالف فإن قال كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه وانظر هل له اختيار الباقي أولاً أو له ذلك بعد يمينه وأشعر ذكره ثوبين وتعبيره بادعى أن المبيع مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فإن قامت لم يضمن أو كان ما لا يغاب عليه كقبضه عبدين ليختار واحد أو هو فيما يختاره بالخيار فادعى ضياعهما فلا ضمان عليه فيهما أو ضياع واحد فقط فلا ضمان عليه فيه ويخير في أخذ جميع الباقي ورده فإن كان فيما يختاره من

فالمسألة جارية على التفصيل السابق وإنما أجمل هنا اتكالاً على قرب العهد انظر ح (**ولو سأل في إقباضهما**) قول ز والآخر بالأقل من الثمن والقيمة الخ فيه نظر والظاهر أنه يضمنه بالثمن مطلقاً لأن المردود بلو هو قول ابن القاسم في الموازية والذي تقدم من مذهبه في قول المصنف كخياره هو الضمان بالثمن وأن القائل يضمن الأقل بعد حلفه هو أشهب لكن وقع في ضيح ما يوهم ما ذكره ونصه فعلى المشهور يضمن واحداً بالثمن ولا ضمان عليه في الثاني لأمانته فيه وعلى قول أشهب يضمن أحدهما بالقيمة لكونه غير مبيع ويضمن الآخر بالأقل من الثمن والقيمة لأنه قادر إذا كان الخيار له أن يلتزمه بالثمن أو يرده فيضمنه بالقيمة بعد حلفه وعلى القول بالتفرقة إن سأل في إقباضهما فكقول أشهب وإلا فكالمشهور اهـ.

ببعض إيضاح وقد يقال مراده بقوله فكقول أشهب في كونه يضمنهما معاً وليس تشبيهاً تاماً والله أعلم (**وله اختيار الباقي**) قول ز فإن قال كنت اخترت التالف إلي وانظر هل له اختيار الباقي الخ الذي يفيده ما في ح عن الرجراجي وابن يونس وهو الظاهر أنه ليس له اختيار الباقي حيث قال كنت اخترت الذي ضاع بل يلزمه رد الباقي وثمن التالف وقول ز والثاني لازم للمبتاع الخ هذا إنما نقله ابن يونس عن قول أشهب في غير المدونة كما في أبي الحسن ومثله في ح والموافق للمدونة أن المبتاع يلزمه النصف من كل لأن البيع على الإلزام

العبدين باللزوم وادعى ضياع واحد فمن البائع والثاني لازم للمبتاع ذكره ابن يونس عن غير المدونة فإن تلفا في الفرض المذكور وهو فيما يختاره من العبدين باللزوم ضمن واحداً وسيأتي في قوله وفي اللزوم لأحدهما الخ أن ح يعمها حتى في العبدين وقولي من شخص واحداً احتراز عن اشترائه بالخيار ثوبين من رجلين في عقد فاختلطا عنده أيامه فإن البيع يلزمه مع بقائهما بالثمن بعد حلف كل من البائعين أن ثوبه لبس واحداً منهما وقسم ثمنهما بينهما وليس له رد واحد منهما إن لم يعرفه هو أو غيره وإلا حلف ورده فإن ادعى ضياعهما أو ضياع واحد ضمن على قاعدة ضمان ما ضاع أيام الخيار إلا لبينة وانظر بسط ذلك في تت الكبير وشبه في مطلق الضمان قوله **(كسائل)** رجلاً **(ديناراً)** قضاء عن دين أو قرضاً **(فيعطي)** السائل **(ثلاثة ليختار)** على أن له أحدها غير معين من حين القبض وقولي في مطلق الضمان ظاهر لأنه لا يتأتى هنا أنه تارة يكون فيما يختاره منها بالخيار أو اللزوم **(فزعم تلف اثنين)** أو قامت له بينة كما في د عن أبي الحسن فلا مفهوم لزعم الذي هو قول لا دليل عليه وصرح بما يفيده التشبيه لخفائه بقوله: **(فيكون شريكاً)** بالثلث في السالم والتالف فله في السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين لا نصفهما وهذا أيضاً ثمرة قولي في مطلق الضمان وأيضاً ليس له اختيار الباقي وتركه كما يفهم من قوله فيكون شريكاً والفرق بينه وبين الثوبين سهولة الصرف فلا ضرر في الشركة بخلافهما ويحلف المتهم على الضياع ليبرأ من ضمان الثلثين فإن لم يحلف ضمنهما وقولي على أن له أحدهما غير معين من حين القبض احتراز عما إذا قبضها ليريها أو يزنها على أنه إن وجد فيها طيباً وازناً أخذه وإلا رد جميعها فلا شيء عليه لأنها أمانة فإن قبضها لتكون رهناً عنده حتى يقتضي منها أو من غيرها ضمن جميعها إلا أن يثبت الضياع فإن ادعى عليه الدافع أنه أخذ واحداً من حين القبض وادعى الآخذ أنه أخذ واحد بعد ما رآها جياداً أو الذي أخذه فقط صدق الآخذ بيمينه وعاد لتتميم أقسام مسألة الثوبين بادئاً بقسيم قوله أحد كما في د فقال: **(وإن كان)** اشتراهما معاً على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما بالواو **(ليختارهما)** أو يردهما فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار القسيم للخيار لعدم تصوره هنا مع فرض شرائهما معاً بدليل قوله: **(فكلاهما مبيع)** وأتى بقوله: **(ولزماه**

(فزعم تلف اثنين) هكذا في المدونة زاد سحنون في الأمهات ومعناه أن تلف الدينارين لا يعلم إلا من قوله وأسقطه أبو محمد بن أبي زيد واعترضه على سحنون غير واحد ولذا قال ابن يونس والصواب أن لا فرق بين أن لا يعلم ذلك إلا بقوله أو بالبينة أي لأنه قبضهما على وجه الإلزام وقال ابن عرفة الأظهر ما قاله سحنون في الدنانير لأنه لا يلزم من لزوم الضمان في مسألة الثياب مع قيام البينة لزومه في الدنانير مع قيام البينة فإن أحد الثوبين وجب للمشتري بالعقد والمترقب باختياره تعيينه لا لزومه من حيث كونه أحدهما والدنانير لم يجب له أحدها من حيث هو أحدها بمجرد قبضها لتوقف ما يجب له منها على كونه دانقاً **(فكلاهما مبيع)** يؤخذ منه أنه إذا ادعى ضياعهما معاً لزماه معاً بالثمن وإن ادعى ضياع واحد

بمضي المدة) وإن استفيد من قوله فيما مر ويلزم بانقضائه ليرتب عليه قوله: **(وهما بيده)** مع أنه مستفاد أيضاً من قوله ورد في كالغد فذكره هنا لتتميم أحكام مسألة الثوبين واحترز به عما إذا كانا بيد البائع فلا يلزم المشتري شيء منهما لأنه ليس هنا إلا بيع خيار فقط فإذا مضت مدته والمبيع بيد البائع لم يلزم المشتري شيء خلافاً فالقول بعض الشراح يلزمه النصف من كل ثم إذا كانا بيد المشتري وادعى ضياعهما ضمنهما وهذا معلوم مما سبق وكأنه ذكره ليرتب عليه ما بعده قاله د ثم ذكر الاختيار المنفرد عن الخيار بقوله: **(و)** إن اشترى ما يغاب عليه أم لا كثوب أو عبد يختاره من ثوبين أو عبدين وهو فيما يختاره **(في اللزوم)** أي به لا بالخيار **(لأحدهما)** ومضت أيام الاختيار وتباعدت وهما بيد البائع أو المبتاع ولم يختر ولم يدع ضياع شيء منهما فإنه **(يلزمه النصف من كل)** منهما لأن ثوباً قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما فوجب أن يكون فيهما شريكاً كذا قرره الشارح ق وغيرهما وقرره ح على أنه ادعى ضياعهما أو ضياع واحداً أو قامت له بينة كانا بيد البائع أو المبتاع فالمصنف على الأول سورة واحدة وعلى الثاني صورتان وعلى التقريرين لا فرق بين كونهما بيد البائع أو المبتاع كما مر سواء مضت أيام الاختيار كما في الشارح كما قدمنا عنه أم لا كما يفيده ح **(و)** إن اشترى أحدهما ليختاره وهو فيما يختار بالخيار كما أشار له بقوله: **(في الاختيار)** فمراده به الخيار فمضت مدة الخيار وما في حكمها وهما بيده ولم يختر فإنه **(لا يلزمه شيء)** منهما إذا لم يقع البيع على معين حتى يلزمه ولا على إيجاب أحدهما حتى يكون شريكاً ومن باب أولى إذا كانا بيد البائع ولا يعارض كلامه هنا قوله فيما مر ويلزم بانقضائه لأنه فيما إذا كان المبيع معيناً وما هنا واحداً لا بعينه يختاره من متعدد ولا يستغنى عن هذه بقوله: وإن اشترى أحد ثوبين الخ لأن تلك في الكلام عليها من حيث الضمان وعدمه عنده دعوى ضياعهما أو واحد وهذه من حيث عدم اللزوم مع بقائهما وإن كان في كل منهما خيار واختيار ومحصل المصنف في مسألة الثوبين ثلاثة

فقط لزمه بحصته من الثمن كما في المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب أن يلزماه جميعاً كضياع الجميع ويحمل على أنه غيبه اهـ.

قال في تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين ثم قال وهذا غلط والصواب أن له رد الباقي كان الوجه أو التبع وذلك لأن ضمانه إياه بثمنه إنما هو حكم من أجل التهمة وليس يحتم عليه بأنه احتبسه لنفسه ولو حتمنا عليه بذلك لم يكن له رد الباقي كان الوجه أو التبع اهـ.

(وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل) قول ز ومضت أيام الاختيار الظاهر أنه كأمد الخيار السابق وقول ز فالمصنف على الأول صورة واحدة وعلى الثاني صورتان الخ الأولى حمله على الصور الثلاث لأنه يلزمه النصف من كل إن مضت المدة أو ضاعا أو أحدهما وهذا التقرير هو الظاهر من ح وسواء قامت بينة على الضياع أولاً لأن البيع على

أقسام في كل قسم ثلاث صور بقاؤهما وادعاء ضياعهما أو واحد القسم الأول ما فيه خيار واختيار وأشار له بقوله: وإن اشترى أحد ثوبين إلى قوله وله اختيار الباقي وأشار إلى حكم بقائهما مع مضي أيام الخيار والاختيار فيها بقوله وفي الاختيار لا يلزمه شيء القسم الثاني ما فيه خيار فقط وأشار له بقوله وإن كان ليختارهما فكلاهما مبيع إلى قوله بيده القسم الثالث ما فيه اختيار فقط وأشار له بقوله وفي اللزوم لأحدهما يلزمه النصف من كل أي سواء ضاعا أو أحدهما أو بقيا حتى مضت أيام الاختيار كما مر ففي كل قسم ثلاث صور كما مر وصرح بالثلاثة في القسم الأول وصرح هنا في الثاني بمضي المدة وهما بيده وذكر فيما مر حكم دعواه ضياعهما أو أحدهما بقوله وحلف مشتر إلا أن يظهر كذبه أو يغاب عليه إلا ببينة وقد علمت تعميم الثالث وقول تت ذكر خمس صور صحيح بالنظر لما صرح به المصنف بحسب الصورة وإن رجع بحسب التعميم لما قلنا أنه ذكر أقساماً ثلاثاً في كل قسم ثلاثة صور واعترض شيخنا ق عبارته بقوله كلام غير محرر اهـ.

أي في القسم الثاني والثالث من تت ولما أنهى الكلام على خيار التروي أتبعه بخيار النقيصة أي العيب فقال: **(ورد)** المبيع المفهوم من السياق أي ثبت الخيار في رده **(بعدم)** وجود وصف **(مشروط)** ذلك الوصف للمبتاع وله **(فيه غرض)** كان فيه مالية ككونها طباخة فلا توجد كذلك أو لا مالية **(كثيب)** أي شرط في أمة اشتراها أنها ثيب **(ليمين)** عليه أن لا يطأ بكراً **(فيجدها بكراً)** ويصدق في دعواه أن عليه يميناً ولا يصدق في غيره إلا ببينة أو بوجه كما إذا اشترط أنها نصرانية ليزوجها لغلامه النصراني الثابتة نصرانيته فوجدها مسلمة كما في تت وح والفرق أن اليمن مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها وفي تمثيل غ وتت بحلفه أن لا يملك بكر انظر لحنثه بمجرد الشراء البت الذي الكلام فيه هنا ولو

اللزوم ولا فرق في ذلك بين ما يغاب عليه وغيره **(كثيب ليمين)** قول ز وفي تمثيل غ وتت بحلفه أن لا يملك بكر انظر الخ تعبير وتت بأن لا يملك هو الموافق لعبارة ابن عرفة وأصله في البيان عن أبي الأصبغ بن سهل ونصه قال القاضي أبو الأصبغ كتب إليّ من فاس بمسائل منها رجل ابتاع جارية وشرط أنها ثيب فألفاها بكراً فأراد ردها هل له ذلك فأفتيت إن كان شرط أنها ثيب لوجه يذكره معروف من يمين عليه أن لا يملك بكراً أو أنه لا يستطيع افتضاض الأبكار وشبه ذلك من العذر الظاهر المعروف فله ردها وإلا فلا رد له كما في الواضحة اهـ.

قال طفى فقول عج في التمثيل به نظر لأنه بمجرد الشراء يحنث كمن حلف أن لا يشتري فاشترى شراء فاسداً غير ظاهر وقياسه غير صواب اهـ.

وهو ظاهر لأن من حلف أن لا يشتري فاشترى شراء فاسداً قد وجدت منه حقيقة الشراء فلذا يحنث وفيما هنا حلف أن لا يملك بكراً فاشترى بشرط الثيوبة فحيث انتفى الشرط لم يلزمه الشراء فلم يقع ملك يحنث به فتأمل وبهذا يرد ما اختاره بعضهم من الحنث مع الرد جمعاً بين ما هو المنصوص من الرد وبين ما لعج ويرد أيضاً بأن المبتاع إنما يثبت له الخيار من أجل اليمين وخشية الحنث منها فإذا حنث وانحلت اليمين فلا موجب للخيار تأمل.

فاسداً ولو على أن الرد نقض للبيع مراعاة للقول بأنه ابتداء بيع لوقوع الحنث بأدنى سبب فلا يمكن من الرد وإذا كان شرط الثيوبة معمولاً به فأولى شرط البكارة فإن ادعى المشتري أنه وجدها ثيباً والبائع أنه باعها بكر انظرها النساء فإن قطعن بشيء عمل به ولا يمين على من قطعن له وإن لم يقطعن ورأين أثراً قريباً حلف البائع أنه باعها بكراً إلا أن المبتاع أزالها إذ قد تزول بوثبة إلا أن يتحقق إزالة المشتري لها فيحلف على ذلك وإن لم يرين أثراً قريباً حلف المبتاع وردها فإن نكل لزمته بعد حلف البائع **(وإن)** حصل الشرط **(بمناداة)** عليها إنها طباخة مثلاً فترد بعدمه ولا يكون ذلك من تلفيق السمسار وإذا شرط سمن بقر فوجده سمن غنم فلا رد لأنه أجود كما في السماع ولكن قال ابن رشد سمن البقر عندنا أجود من سمن الغنم أي وكذا عندنا بمصر وإن وجد أدنى مما شرط فله الرد وإن أشكل هل ما شرطه أفضل أو ما وجده فله الرد لأن الأصل أعمال الشرط **(لا إن انتفى)** الغرض ويلزم منه انتفاء المالية فيلغي الشرط كعبد للحراثة ويشترط أنه غير كاتب فيوجد مع ذلك كاتباً فهو من أفراد ما إذا وجد أعلى مما اشترط **(و)** رد **(بما العادة السلامة منه)** مما ينقص الثمن أو المبيع أو التصرف **(كعور)** وأولى عمي والمبيع غائب أو المبتاع لا يبصر حيث كان ذلك ظاهراً فإن كان خفياً رد ولو مع حضور المبيع وإبصار المشتري على ما يأتي في قوله ولم يحلف مشتراه عيت رؤيته الخ وذهاب بعض نور العين كذهاب كله حيث كانت العادة السلامة منه وأدخلت الكاف الإباق والسرقة ولو في الصغير فإنه ينقص الثمن وإن لم ينقص المبيع **(وقطع)** ولو لأنملة كوجود الرقيق بأصبع زائدة لها إحساس ويتعيب المبيع بوجودها وإلا لم ترد به كذا يظهر **(وخصاء)** بالمد وإن زاد في ثمن رقيق بمصر ونحوها لأن ذلك منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الجارية المغنية فإنه إذا وجدها مغنية فله ردها قاله في الجلاب والمجبوب كالخصي وقد يبحث في ذلك بقوله وبما العادة السلامة منه والعادة بمصر ونحوها ارتفاع الثمن بما ذكر ثم كلام المصنف في غير فحل غنم أو بقر معد لعمل فإن الخصاء ليس عيباً فيه لجريان العادة بأن لا يستعمل في ذلك إلا الخصي وإذا لوحظ أن قوله وخصي مثال لما العادة السلامة منه كان مفيداً لذلك ليطابق الممثل له قاله د. وزعم بعضهم أن لحم فحل الغنم أطيب من خصيه ولو أسمن والحق الرجوع للعادة قاله عج ولعله عبر بزعم لمنافاته لقول المصنف في الضحية وفحل إن لم يكن الخصي أسمن مع قولهم المطلوب في الضحية طيب اللحم **(واستحاضة)** في وخش أو عليّ إن حاضت عند البائع لا إن حاضت حيضة الاستبراء ثم استمرت مستحاضة فمن المبتاع ولا رد له قاله في الشامل أي لأنه ليس بقديم إلا بشهادة

تنبيه: قول ابن سهل لوجه يذكره معروف من يمين عليه الخ يدل على أنه لا يصدق فيما ادعاه من اليمين كما لا يصدق فيما ادعاه من غيرها وأنه لا بد من ثبوت ذلك وهو خلاف ما ذكره ح وتبعه ز وغيره من تصديقه في اليمين فتأمله **(واستحاضة)** في الشامل إن حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اهـ.

عادة للمشتري كما يأتي وفي التوضيح حداً لاستحاضة التي ترد بها بأن كانت عند البائع شهرين وتبعه الشارح وكتب والدي على الشارح إن هذا ضعيف لأنها مرض وهو لا يفرق فيه بين قليل وكثير اهـ.

أي ولتضرر المشتري بذلك لكن في تت ولم يحده مالك وعنه في المدونة الشهران كثير اهـ.

وقد فرق في البرص بين قليله وكثيره كما يأتي **(ورفع)** أي تأخير **(حيضة استبراء)** عن وقت مجيئها رفعاً لا يتأخر لمثله فيمن تتواضع علية أو وخشا وأما من لا تتواضع فإن تأخرها بعد الشراء عيب حادث عند المشتري لدخولها في ملكه بمجرد العقد ولا رد له بالحادث إلا أن تشهد عادة بقدمه كما سيأتي.

فرع: من يأتيها الحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فلمبتاعها ردها بذلك لأنه يقول إذا بعتها لا أقبض ثمنها إلا بعد ثلاثة أشهر وهو ضرر وهذا واضح فيمن تتواضع وينبغي أن الشهرين كذلك وله ردها برتقها وإفضائها وظاهره ولو كانت وخشا وأما عنة الذكر واعتراضه فلا رد بذلك فيما يظهر **(و)** له الرد العيب **(عسر)** بفتحتين وهو البطش باليسرى دون اليمنى في ذكر أو أنثى عليّ أو وخش **(وزنا)** شمل الغصب واللواط أي إن كان فاعلاً

ومحله إذا قبضها في نقاء من الحيض أما إن قبضها في أول الدم ثم تمادى استحاضة فإن له أن يرد نقله ابن عرفة عن اللخمي وقول ز لأنها مرض الخ فيه نظر بدليل ما يأتي في البرص والحق ما في ضيح عن الموازية ونحوه في ح عن ابن عرفة عن ابن المواز وقول ز عن تت وعنه في المدونة الشهران الخ صوابه في الموازية **(ورفع حيضة استبراء)** قول ز فيمن تتواضع الخ بهذا قيده ابن سهل في نوازله ونصه الذي في المدونة أن ارتفاع الحيض إنما هو عيب في المرتفعة التي فيها المواضعة لا في الوخش التي لا مواضعة فيها وكذلك في المقرب والمختصر ثم ذكر أن ابن عتاب أفتى بأنه عيب حتى في الوخش التي لا مواضعة فيها وأنه احتج بأن للمبتاع أن يقول لا أصبر على ارتفاع حيضها كما أن الحمل فيها عيب وإن كانت وخشاً وإلى هذا ذهب ابن العطار وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ما قاله ابن عتاب اهـ.

منه هذا كله إذا ارتفع حيضها في الاستبراء ولم يعلم قدم ذلك أما إن علم أنها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقاً قال ابن يونس قال ابن القاسم وإذا علم أنها لا تحيض وقد بلغ سنها ست عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب في جميع الرقيق فارهة أو دنية أو من سبي العجم اهـ.

من أبي الحسن وقول ز وهذا واضح فيمن تتواضع الخ بل هو مطلقاً على فتوى ابن عتاب ولأنه قد يطأ الوخش فيحتاج في بيعها إلى المواضعة وقول ز وينبغي أن الشهرين كذلك الخ ضيح قال في المدونة وإن تأخر حيضها قال في الأمهات شهرين أو ثلاثة فذلك عيب اهـ.

(وزناً) قول ز أي إن كان فاعلاً الخ راجع لما قبله يليه وهو اللواط فقط بدليل ما بعده وقول ز والاختلاف حكمهما الخ غير صحيح لما يأتي هناك عن أبي عمران من أن الفعل لا

مفعولاً وإن كان عيباً أيضاً لذكره بعد في قوله وتحنث عبد ولاختلاف حكمهما لأنه لا يعتبر هنا الاشتهار بذلك كما هو ظاهر كلامهم بخلاف التخنث فإنه يعتبر فيه ذلك ولو على التأويل بأن المراد به الفعل كما نبينه **(وشرب)** لمسكر أو بوظة أو أكل نحو أفيون أو حشيش **(وبخر)** بفم ولو لذكر كما في ح لتأذي سيده بكلامه أو فرج في وخش أو علي **(وزعر)** أي عدم نبات شعر عانته ولو لذكر خلاف ما يوهمه د من قصره على الأنثى لدلالته على المرض لا لدواء لانتفاء العلة وألحق بذلك عدم نباته في غير العانة مما هو دليل على المرض عادة قاله البساطي **(وزيادة سن)** على الأسنان أو طول أحدها الذكر أو أنثى علي أو وخش بمقدم الفم أو لا حيث علت الزائدة على الأسنان أما بموضع من الحنك لا يضر بالأسنان فلا **(وظفر)** بالتحريك لحم نابت في شفر العين وكذا الشعرة فيها وإن لم تمنع البصر وحلف مشتر أنه لم يره **(وعجر)** بضم العين المهملة وفتح الجيم فسره في التوضيح بكبر البطن وابن عرفة بالعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد والشارح بما ينعقد في العصب والعروق **(وبجر)** بضم الموحدة وفتح الجيم وهو ما ينعقد في ظاهر البطن **(و)**وجود أحد **(والدين)** دنية وأولى وجودهما جميعاً ولولا تقدير أحد لتوهم أنه لا رد إلا بوجودهما جميعاً وليس بمراد ولعل المراد بوجودهما ظهورهما ببلد شراء الرقيق أو أنثى لا مجيئهما من بلدهما بعد وكذا يقال في قوله: **(وولد)** وإن سفل للحنان والشفقة وكذا له الرد إن وجد للأمة زوجاً حراً أو عبداً أو للعبد زوجة حرة أو أمة قاله ابن الحاجب وسيفيده المصنف بقوله: وفي زواله بموت الزوجة على ما نقرره **(لا جد)** من قبل أبيه أو أمه فلا يرد به **(ولا أخ)** شقيق أو لأب أو لأم وأعاد لا لئلا يتوهم عطفه على المثبت كما في الذي بعده وذكر ما فيه الرد مما ليس فيه نقص المبيع ولا الثمن لكن تخشى عاقبة حصوله بالمبيع بقوله: **(وجذام أب)** وإن علا وكذا أم وإن علت لأن المني حاصل منهما لأنه يعدى ولو بعد أربعين جداً فالمراد جذام أصل وانظر هل يشمل الحادث بالأصل بعد الشراء للفرع لدلالة ظهوره به على أنه كان كامناً عنده أم لا والظاهر الرجوع لقول أهل المعرفة بسريانه للمبيع أم لا ومثل الجذام البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بانتقاله للفرع لا للبرص الخفيف انظر د **(أو جنونه)** أي الأصل ذكراً أو أنثى **(بطبع)** بسكون الموحدة أي جبلة بكسر الجيم والموحدة أي من الله أو وسواس أو صرع مذهب

يعتبر فيه قيد الاشتهار تأمل **(وعجر وبجر)** ضبطها ز بضم ففتح وهما حينئذٍ جمع عجرة وبجرة بالضم الجوهري العجرة بالضم العقدة في الخشب أو في عروق الجسد وفي مختصر العين الأبجر العظيم البجرة وهي السرة ويصح ضبطهما في كلام المصنف بفتح الأول والثاني مصدرين ففي الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوها وغلظ أصلها وفيه أيضاً العجر بالتحريك الحجم والنتوّ يقال رجل أعجر بين العجر أي عظيم البطن اهـ.

(أو جنونه بطبع) ذكر ز وغيره أن الطبع هو الجبلة قالوا وهو يكون وسواساً وصرعاً

للعقل لخشية حصوله بالولد **(لا)** إن حدث بغير جبلة بل **(بمس جن)** فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له إلا أن يجزم أهل المعرفة بسريانه وهو راجع للجنون ويبعد رجوعه للجذام أيضاً **(وسقوط سنين)** وإن لم يكونا من الأضراس **(وفي الرائعة الواحدة)** ولو في غير مقدم كوخش أو ذكر من مقدم فقط نقص ذلك الثمن أم لا وهذا تفصيل في مفهوم الرائعة فلا يعترض به **(وشيب بها)** أي بالرائعة الشابة التي لا يشيب مثلها **(فقط)** لا بوخش أو ذكر مطلقاً إلا أن يكثر جداً بحيث يقل ثمن كل منهما **(وإن قل)** شيب الرائعة خلافاً لأشهب **(وجعودته)** أي كونه غير مرجل أي مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه في رائعة أو وخش لا من أصل الخلقة لأنه مما يتمدح به **(وصهوبته)** أي كونه يضرب إلى المرة في رائعة فقط إن لم ينظره المشتري عند البيع ولم يكن من قوم عادتهن ذلك فلا رد ولا في وخش لعدم سلامتها منه عادة ولعدم إرادتها للتمتع غالباً بل للخدمة فزعم إن ظاهر المصنف الإطلاق ممنوع وسنده ذكره ذلك في جزئيات الضابط الذي قدمه **(وكونه)** أي المبيع **(ولد زنا ولو وخشا)** لكراهة النفوس ذلك عادة ويتصور ذلك في بيع ولد من جارية مسلم وفي مجلوب ثبت كونه ليس ابن أبيه في زعمهم فلا يرد ما مر من أن أنكحتهم فاسدة **(وبول في فرش)** أي في نومه **(في وقت)** أي في زمن **(ينكر)** فيه بول

ومس الجان يكون بالصرع وكأنه عندهم هو الوارد أحياناً قلت والواضح من هذا إن الجنون بالطبع هو ما يكون من السكان في الإنسان فمتى خلقه الله سبحانه وتعالى خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع أي في أصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الأجنبي الذي لا يسكن في المصروع بل يعرض له أحياناً اهـ.

من خط شيخنا ابن مبارك **(لا بمس جن)** ابن عاشر تأمل كيف جعلوا هنا مس الجن ليس بعيب مع أن عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون في الزوجين ولو مرة في الشهر عيباً مع أن عيوبهما قليلة اهـ.

وأجيب عنه بأن الجنون في النكاح في نفس الزوج بخلافه هنا فإنه في الأصل وهو أضعف كما هو ظاهر **(وجعودته)** قول ز أي كونه غير مرجل الخ غير ظاهر بل المراد كونه جعداً قططاً مع كون المبيع من قوم ليست عادتهم ذلك كذا قيل والصواب ما ذكره ز ففي المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قد سود أو جعد فإنه عيب يرد به اهـ.

اللخمي إن جعد شعرها فكان ذلك مما يزيد في ثمنها رد به أبو الحسن والتجعيد أن يكون شعرها أسبط فيفتل على عود لأن الأجعد أحسن من الأسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده **(ولو وخشا)** ح والظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله أي الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اهـ.

وفيه نظر ففي أبي الحسن قال عياض مفهوم المدونة أن الصهباء لو سود شعرها لكان له القيام لأن هذا غش وتدليس قال أبو محمد بن حبيب وذلك في الرائعة وليس في غيرها عيباً ثم قال: قال ابن القاسم ولا أرى أن يردها إلا أن تكون رائعة أو يكون ذلك عيباً يضع من ثمنها انظر

الصغير غالباً **(إن ثبت)** ببينة حصول ذلك **(عند البائع وإلا)** يثبت حصوله عنده **(حلف)** البائع على عدم حصوله ولا رد عليه **(إن أقرت)** الذات المبيعة **(عند غيره)** أي غير المشتري وبالت عنده كما هو المقصود ويدل عليه حلف البائع عند المنازعة قال غ ولو حذف ضمير غيره وأتى به منكراً كان أحسن أي لأن ذكره يقتضي حلف البائع ولو كانت عنده لأنه ما يشمله غير المشتري مع أن المراد أقرت عند غير المشتري والبائع معاً بل عند أجنبي من امرأة أو رجل ذي زوجة ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها قاله ابن حبيب وصححه ابن رشد وليس بمعنى الشهادة وإنما حلف البائع هنا مع أن القول له في نفي العيب بلا يمين كما يأتي لتقوي جانب المشتري بوضعها عند غيره وبالت قال ع ولو قال إن بالت عند أمين لكان أبين من هذا كله اهـ.

أي لأنها أن أقرت عند أمين ولم تبل لم يحلف البائع ودل قوله: إن أقرت الخ على أن اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذٍ أن يقال إن أقرت الخ واختلافهما في حدوثه وقدمه القول لمن شهدت العادة له أو ظنت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما بأن شكت أو لم توجد عادة أصلاً فللبائع بيمين كما يأتي قال د قوله: إن أقرت الخ مثل ذلك ما إذا أقام بينة على البول عنده **(وتخنث عبد وفحولة أمة إن اشتهرت)** تلك الصفة من كل منهما والأظهر أن يقول اشتهرا بألف التثنية كما في نقل ق والشارح لئلا يتوهم عوده للأمة فقط **(وهل هو)** أي ما ذكر من الأمرين **(الفعل)** بأن يؤتى الذكر وتفعل الأنثى فعل شرار النساء وإلا لم يرد ولا يعارض قوله: فيما مر وزنى لأنه في الفاعل وما هنا في المفعول كما قرره **(أو التشبه)** بأن يتكسر العبد في معاطفه ويؤنث

تمامه وبه تعلم أن ما ذكره ز هو الصواب والله أعلم **(وإلا حلف إن أقرت عند غيره)** قول ز مع أن القول له في نفي العيب بلا يمين الخ ليس التنازع هنا في نفي العيب لأن العيب موجود بأخبار من أقرت عنده وإنما النزاع في قدمه وحدوثه لكن يرد هنا أنهم أطلقوا لزوم اليمين ويأتي أن البائع إنما يحلف على نفي القدم إن رجحت العادة قوله أو شكت والله أعلم وقول ز ودل قوله إن أقرت الخ فيه نظر لأنه بعد أن أقرت عند الغير وأخبر بالعيب فقد ثبت وإنما حلفه على نفي قدومه كما ذكرنا وقول ز بلا يمين وإن لم تقطع الخ فيه نظر ويأتي وحلف من لم تقطع له بصدقه **(وفحولة أمة إن اشتهرت)** قول ز والأظهر أن يقول اشتهرا بألف التثنية كما في نقل ق الخ هو كذلك في نقل ق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما نقله ق أيضاً عنها قال في ضيح أبو عمران وإنما خص هذا القيد بهذا القيد في الأمة ولم يجعل الرجل مشاركاً لها فيه لأن التخنث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في الأمة لا يمنع جميع الخصال التي في النساء ولا ينقصها ذلك فإذا اشتهرت بذلك كان عيباً لأنها ملعونة في الحديث وجعل في الواضحة الاشتهار عائداً على العبد والأمة عياض ورأيت بعض مختصري المدونة اختصرها على ذلك اهـ.

فتبين بهذا أن الإفراد في الاشتهار كما في المصنف هو الموافق لظاهر المدونة ونحوه لابن الحاجب **(وهل هو الفعل أو التشبه)** الأول تأويل عبد الحق والثاني لابن أبي زيد سببهما

كلامه كالنساء وتغلظ الأمة كلامها كالرجل **(تأويلان)** عياض ينبغي أن يكون التشبه في الرائعة عيباً اتفاقاً إذ المراد منها التأنيث **(و)** ردّ بالاطلاع على **(قلف)** بفتح القاف واللام **(ذكر)** أي ترك ختانه **(و)** على ترك خفاض **(أنثى)** مسلمين رائعين أو وخشين على المعتمد الأنثى من ثلاثة أقوال **(مولد)** كل منهما ببلد الإسلام وفي ملك مسلم **(أو طويل الإقامة)** بها بين المسلمين وفي ملكهم كما في ابن عرفة وفات وقته منهما بأن بلغا طوراً يخشى مرضهما أن ختنا وفهم مما قررنا إنه ترك ثلاثة قيود كونهما مسلمين وفوات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد في ملك مسلم أو طويل الإقامة في ملكه فمتى انتفت أو بعضها لم يكن عيباً فلا ردّ له به بل وجوده عيب في المجلوب خاصة كما أشار له بقوله: **(وختن مجلوبهما)** خوف كونهما من رقيق أبق إليهم بخلاف ما إذا أسلما ببلد الحرب وطالت إقامتهما به لم يردا بالقلف فإن قلت كيف يسلم بدار الحرب ويسترق مع قول المصنف وعبد الحربي يسلم حرّ إن فر أو بقي حتى غنم قلت إذا أسلم وأسلم سيده قبل أن يغنم كان رقاً له كما قيد به فيما مرّ.

تنبيه: إنما يطلق الخفاض على الأنثى وأما الختان فعلى الذكر وكذا الأنثى على قلة كما في المصباح وقد ذكر المتبولي في شرح حديث اخفضي ما نصه وروى أحمد وأبو داود عن أم عطية أن رسول الله ﷺ أمر خاتنة تختن فقال إذا ختنتي فلا تنهكي اهـ.

فقول د أطلقه أي الختن على الذكر والأنثى تغليباً معناه بالنظر لما اشتهر وكثرتم شبه في قوله: ورد بعدم مشروط فيه غرض قوله: **(كبيع بعهدة)** أي عدم براءة أصلاً أو براءة لا تمنع رداً كتبرّيه في رقيق من عيب يعلم به أو لا يعلم به حيث لم تطل إقامته وكتبريه في غير رقيق من عيب قديم **(ما اشتراه ببراءة)** من عيب تمنع رداً به سواء كانت صريحة أو حكماً كان وهب له أو ورثه أو اشتراه من ميراث كما في سماع أشهب ببراءة ولم يبين عند البيع إنه هبة أو ميراث فللمشتري الردّ لأنه يقول لو علمت إنك ابتعته ببراءة أو وهب لك أو ورثته لم اشتره منك بعهدة إذ قد أصيب به عيباً وتفلس أنت أو تكون عديماً فلا يكون لي رجوع على بائعك أو واهبك وتفسير العهدة بما ذكرنا متعين ولا يصح تفسيرها بعهدة الإسلام وهي درك الاستحقاق لأنها تثبت ولو اشترطا إسقاطها فإذا اشترى بإسقاطها ثم باع لآخر بها ما اشتراه ببراءتها واستحقت من يد المشتري الثاني فله الرد على البائع الأول ولا يعمل بإسقاط البائع الثاني لها عن الأول لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه ولا بعهدة الثلاث أو الستة لانتفاء العلة المذكورة لأن ما يحدث فيهما يكون من

أنه في المدونة عبر بتخنيث العبد وتذكير الأمة وفي الواضحة صرح بأنهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيراً لها وجعله ابن أبي زيد خلافاً واحتج أبو عمران بأنه لو رأى الفعل لكان عيباً ولو مرة واحدة ولا يحتاج إلى قيد الاشتهار في الأمة نقل في ضيح وقول ز ولا يعارض قوله فيما مر الخ انظر أيّ معارضة تتوهم هنا حتى يحتاج للجواب عنها

المشتري الأول بخلاف العيب القديم فإنه من البائع الأول وهو ظاهر كما في د وأما عكس كلام المصنف وهو بيعه ببراءة ما اشتراه بعهدة فهل للمبتاع الرد أيضاً لأن ذلك داعية للتدليس بالعيوب وظاهر اختصار المتيطية ترجيحه أو لا ردّ له بل يمضي ويكره فعل ذلك قولان.

تتمة: قال ابن يونس قال بعض فقهائنا لو ابتاع أختين ولم يعلم إنهما أختان فهو عيب يرد به لأنه إذا وطئ إحداهما لم تحل له الأخرى حتى يحرم فرج الأولى أي وهذا غرض سواء كان فيه مالية أم لا وقيل هذا خفيف إذا بقي له فيها أكثر المنافع سوى الوطء والأول أبين اهـ.

وكذا باقي محرمتي الجمع ثم تكلم على العيوب الخاصة بالدواب ولذا عطفه مكرراً بكاف التشبيه فقال: **(وكرهص)** وقرة نصيب باطن الحافر من إصابة حجر محرك الهاء من باب فرح وحكى سكونها **(وعثر)** كضرب ونصر وكرم عثرا وعثارا وتعثرا كبا قاله في القاموس وهذا إن ثبت عند البائع أو قال أهل النظر إنه لا يحدث بعد بيعها أو كان بقوائمها أو غيرها أثره وإلا فإن أمكن حدوثه حلف البائع ما علمه عنده فإن نكل حلف المبتاع ورد إن كانت دعواه دعوى تحقيق وإلا ردّ بمجرد نكول البائع **(وحرن)** وهو ما لا ينقاد وإذا اشتد به الجري وقف وذكر غ عن الجوهري أن مصدره حرون وعن مختصر العين أن مصدره حران أيضاً فالآتي عليهما أن يقول المصنف وحرون أو حران اهـ.

وقد يقال حرن اسم مصدر فما أتى به المصنف صحيح ودخل بالكاف ما شابه الثلاثة كدبر وتقويس ذراعين وقلة أكل ونفور مفرطين وشراء ثور على أن يحرث أو في أبانها بثمن أثوارها أو على أن يحرث برأسه فوجد يحرث بعنقه حيث عادتهم الأول **(وعدم حمل)** على ظهرها **(معتاد)** لمثلها فله الرد وصدر الشارح بأن معناه إذا اشترط المشتري عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل فله الرد حيث اعتيد حملها قاله د وهو غير سديد لأنه لما اشترط المشتري الحمل جعل للمجنين ثمناً وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الرد اهـ.

ونحوه لتت وعطف على عدم قوله: **(لا)** ردّ في **(ضبط)** وهو عمله بكلتا يديه لأنه غير عيب ويسمى أعسر يسر وكان عمر رضي الله عنه كذلك وهذا حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها أقوى وإن ساوت اليسار الآن وإلا فعيب وماضيه بوزن علم ويقال للمرأة ضبطاء **(و)** لا بالإطلاع على **(ثيوبة)** فيمن يفتض

(وكرهص وعثر) وجدت بخط غ ما نصه قيل العمل اليوم إن من اشترى فرساً فأقام عنده شهراً لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اهـ.

قلت: وقد استمر هذا العمل ففي نظم العمليات:

وبعد شهر الدواب بالخصوص
بالعيب لا ترد فافهم النصوص

مثلها ولو رائعة وتحمل على أنها قد وطئت **(إلا فيمن لا يفتض مثلها)** لصغرها فعيب في رائعة مطلقاً كوخش إن اشترط إنها غير مفتضة ذكره في توضيحه متعقباً به إطلاق ابن الحاجب ثم تبعه هنا واستشكل ما ذكره المصنف في هاتين وفيما بعدهما بأن ذلك داخل في قوله: وبما العادة السلامة منه نفياً وإثباتاً إن لم يشترطه وإلا ففي قوله: ورد بعد مشروط فيه غرض **(وعدم فحش ضيق قبل)** فإن تفاحش ضيقه فعيب بجارية وطء فيما يظهر لأنه كالمقص في الخلقة وكذا السعة المتفاحشة واختلاط مسلكي البول والوطء لجري العادة بالسلامة منه فإن تنازعا في تفاحشه نظرها النساء وفي بعض النسخ صغر بدل ضيق **(و)** عدم فحش **(كونها زلاء)** فهو عطف على ضيق فالقيد مستفاد من كلامه والزلاء قليلة لحم الأليتين وتسمى الرسحاء براء فسين فحاء مهملات **(و)** لا رد باطلاعه على **(كيّ)** بآدمي أو حيوان غيره **(لم ينقص)** الثمن فإن نقصه ردّ به وإن لم ينقص الجمال أو القيمة فالمدار في الرد على نقص الثمن فقط على المعتمد في هذا ففي الشامل لا كي خف ولم ينقص الثمن وقيل إلا أن يخالف لون الجسد أو يكون متفاحشاً في منظره أو كثيراً متفرقاً أو في الفرج أو ما والاه أو في الوجه وقيل من البربر فلا ردّ بخلاف الروم اهـ.

لأن عادة البربر الكيّ لغير علة بخلاف الروم فلا يكون إلا لعلة كما في تت **(و)** لا ردّ باطلاعه على **(تهمة)** سبقت له عند البائع **(بسرقة حبس فيها)** أي بسببها وأولى إن لم يحبس **(ثم ظهرت براءته)** منها بثبوت أن غيره سرق ما اتهم به نقله ابن عرفة عن ابن يونس ونقله عنه الشارح لكن بلفظ مثل أن يثبت أن غيره سرقه والأول يقتضي حصر ظهور البراءة فيما ذكر لاسقاطه لفظ مثل وإن المسروق منه إن قال وجدت متاعي عند شخص آخر على وجه السرقة أو غيرها أو وجدته عندي لم يسرق فإن براءة العبد من العيب لا تحصل بذلك مع أن الظاهر أن المسروق منه لا يتهم في إقراره المذكور وأشعر كلام المصنف بأن العبد لو كان متهماً في نفسه أو مشهوراً بالعداء فعيب يرد به وهذا غير ما تقدم من قولي وأولى إن لم يحبس **(و)** لا ردّ بنقص في **(ما لا)** يمكن إنه **(يطلع عليه)** عند العقد **(إلا بتغير)** في ذاته ولو طلب الاطلاع عليه أو لم يطلع عليه بالفعل بعد العقد

(وكونها زلاء) جعله ز عطفاً على ضيق وهو الصواب كما في ح لأنه وإن أطلق في المدونة أن كونها زلاء ليس بعيب فقد قال ابن عرفة بعدها الشيخ روى محمد إلا أن تكون ناقصة الخلقة المازري لهذا أولها المتأخرون بيسيرة وعدم كونه غير معتاد اهـ.

وقال ابن الحاجب وفيها كونها زلاء ليس بعيب وقيد باليسير اهـ.

(وكيّ لم ينقص) قول ز وإن لم ينقص الجمال أو القيمة الخ لعل صوابه أو الخلقة وإلا فلا معنى لقوله أو القيمة إذ المراد بالثمن أولاً هو القيمة ومقتضى تقييده النقص بالثمن أنه إذا لم ينقص الثمن لا رد به ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما في ح وكلام ق يخالفه فيفيد أنه متى نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب وهو الظاهر **(وما لا يطلع عليه إلا بتغير)** قول ز ولا رد

ويمكن الاطلاع عليه من بعض دون بعض كما هو مقتضى اللخمي حيواناً أو غيره كخضرة بطن شاة و(**كسوس الخشب**) بعد شقه (**و**) فساد بطن (**الجوز**) هندي وغيره والتين (**ومرقثاء**) وبطيخ وجده غير مستو قال المصنف: وينبغي العمل بشرط السلامة من ذلك اهـ.

أي في جميع ما ذكر لأنه شرط فيه غرض ومالية والعادة كالشرط فيما يظهر (**و**) إذا لم يكن له الردّ فيما ذكر فاته (**لا قيمة**) للمشتري في نقص هذه الأشياء وأشار لمفهوم إلا بتغير بقوله: (**ورد البيض**) لفساده لأنه قد يظهر قبل كسره فإن كسره المبتاع فلا شيء عليه وإذا ردّ رجع المبتاع بجميع ثمنه إن لم يجزأ كله لنتنه سواء كسره أم لا دلس بائعه أم لا أو جاز أكله مع عيبه كالممروق أن دلس بائعه سواء كسره المبتاع أم لا فإن لم يدلس رجع المبتاع بما بين قيمته سالماً ومعيباً حيث كسره فيقوّم يوم البيع على إنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية فإنه يرجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وما أشبه ذلك فإن لم يكسره رده لأنه عيب انظر د وتأمل حسن هذه الصور الثمانية وما ذكره من إنه يقوّم يوم البيع واضح في غير ما فيه حق توفية لدخوله بالعقد في ضمان المشتري وأما ما فيه حق توفية فيوم القبض ابن القاسم هذا أي ردّ البيض إذا كسره بحضرة البيع فإن كان بعد أيام لم يرد لأنه لا يدري أفسد عند البائع أو المبتاع وقاله مالك اهـ.

وقال عج ظاهر الشارح أن كسره من المخرج عن المقصود أي لأنه يقصد للصبغ والترقيد ولا كله فإذا كسر فات الأولان وبقي الثالث ولما كان المذهب وجوب اقتضاء العيب الرد ولو قلّ سوى الدار لأن عيبها يصلح ويزول بحيث لا يبقى منه شيء بخلاف غيرها وفرق بينهما بغير ذلك أيضاً كما في تت وقسم ابن أبي زيد وعبد الحق عن بعض شيوخه عيبها ثلاثة أقسام يسير جداً لا ردّ به ولا أرش ومتوسط فيه الأرش وكثر ترد به تبعهم المصنف فقال: (**و**) لا ردّ بسبب (**عيب قلّ بدار**) كشرافة ولا أرش له (**وفي**) رجوع (**قدره**) أي قدر يسير أكثر من هذا للعرف أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن الثلث أو عن الربع أو عن العشرة من المائة (**تردد**) وأشار للقسم الثاني بقوله: (**ورجع بقيمته**) أي العيب إن لم يكن يسيراً جداً بل متوسطاً (**كصدع جدار لم يخف عليها منه**) السقوط سواء

بنقص فيما لا يمكن أنه يطلع عليه الخ الصواب في حل كلام المصنف أن يقول ولا رد باطلاعه على ما لا يطلع عليه إلا بتغير الخ (**وعيب قل بدار**) قول ز في التوطئة لأن عيبها يصلح ويزول الخ هذه العلة هي التي صححها ابن محرز بعد رده ما عللت به من العلل غير هذه فقد قيل إنها لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير لأضر بالبائع وعلل عبد الحق بأن الدار تشترى للقنية بخلاف غيرها وقيل غير ذلك انظر ما في ضيح وقال غ في تكميل التقييد واعترض ابن محرز حل العلل وصحح الإصلاح يذهب الخلل (**كصدع جدار**) قول ز سواء خيف على الجدار الهدم أم لا الخ هكذا في الأمهات قال في ضيح وصرح به اللخمي وعياض خلافاً لما اختصرها عليه أبو سعيد

خيف على الجدار الهدم أم لا قاله تت باختصار ومثل الدار بقية العقار كما يفيده ابن عاصم لتعبيره بالأصول وبقيد الجميع كالمصنف بما لم يبلغ بالنقص المذكور والصدع إلى نقص الثمن وعلم من تت أن المصنف أراد بالقليل ما قابل الكثير الذي ترد به فيصدق بفردين ما لا أرش فيه وما فيه أرش وهذا الفرد الثاني يسمى أيضاً متوسطاً فلا منافاة بين تسميته وسطاً لأنه أرقى مما لا أرش فيه وبين تسميته قليلاً بمعنى لا ردّ به وعلم من قولي أي قدر يسير أكثر من هذا أن التردد في المتوسط وأن ضميري قدره وقيمته في المصنف راجعان للمتوسط الذي هو أحد فردى القليل وعود الضمير على بعض أفراد العام جائز كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وبجعل التردد في المتوسط يعلم منه التردد في الكثير لكونه ما زاد على المتوسط على كل الأقوال وذكر ابن عرفة وق أن التردد في حد الكثير ويعلم منه أيضاً جريانه في المتوسط دون القليل زاد ق فلو قال خليل لا أن كثر وفي قدره تردد لتنزل على ما للمتيطي وهو صحيح من حيث عزوه ويمكن تنزيله عليه بجعل التردد عائداً على مفهوم قل لكنه لا دليل عليه قال د قوله: ورجع بقيمته أي العيب الذي في قدره تردد ثم مثل بمثال متفق على إنه من العيب القليل الذي لا ترد به فقال كصدع جدار وفي بعض النسخ بحذف الضمير وإضافة قيمة لكصدع وفيه نظر لاقتضائه أن العيب القليل مطلقاً فيه تردد مع أن التردد إنما هو في العيب القليل الذي يرجع بقيمته اهـ.

ونصه ومن ابتاع داراً فوجد فيها صدعاً فأما ما يخاف منه على الجدار فليرد به وإلا فلا اهـ.

وتعقب عليه وقول ز ومثل الدار بقية العقار كما يفيده ابن عاصم الخ بل هو الذي يفيده ابن رشد وابن الحاج والمتيطي كما نقله ق وقول ز وبقيد الجميع الخ غير صحيح لمناقضته لما قدمه هو قريباً في قوله وفي قدره تردد وقول ز أن المصنف أراد بالقليل ما قابل الكثير الذي ترد به الخ الذي استظهره غ وح هو حمل القليل في كلام المصنف على المتوسط فقط بدليل قوله ورجع بقيمته بإضافة قيمة إلى ضمير العيب كما هو في أكثر النسخ ويؤخذ من المصنف عدم الرد باليسير الذي لا ينقص الثمن من باب أحرى وهو ظاهر إذ قد يقال أن الذي لا ينقص الثمن ليس بعيب رأساً وهو أحسن من تكلف ز وقول ز ثم مثل بمثال متفق على أنه من العيب القليل الخ في الاتفاق نظر لما تقدم عن اختصار أبي سعيد من أن الصدع الذي يخاف منه سقوط الجدار دون الدار عيب كثير ترد به وعليه ابن سهل وغيره كما في ضيح وح وإن كان ما ذكره المصنف هو الراجح إذ هو الذي في الأمهات وصرح به اللخمي وعياض كما تقدم وقول ز وحكى في نوازل ابن الحاج قولاً أن له ردها الخ ليس هو هكذا في نوازل ابن الحاج وقد نقل كلامه ابن سلمون وق وغيرهما ونص ق الذي أتحمل عهدته في هذا فتي ابن الحاج في نوازله قال ما نصه إذا كان العيب في العقار يسيراً فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول البائع اصرف على ما بعثه منك وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون فيه قيمة العيب اهـ.

وأشعر قوله: ورجع بقيمته إنه لا خيار له في ردها وهو كذلك وحكى في نوازل ابن الحاج قولاً إن له ردها **(إلا أن يكون)** الحدار أو الصدع أو العيب **(واجهتها)** ونقص الثلث أو الربع على الاختلاف في حد الكثير الذي ترد به كما أشرت له في قوله: وفي قدره ونصبه خبر يكون بنزع الخافض أي في واجهتها **(أو بقطع منفعة)** من منافعها فله ردها ولا قيمة ومثل لذلك بقوله: **(كملح بئرها بمحل الحلاوة)** أو تهويرها أو غور مائها أو تعفن قواعدها أو فساد مطمر مرحاض الدار أو لا مرحاض بها أو كونه على بابها أو دهليزها أو بها بق أو نمل وكثرة البق في السرير والقمل في الثوب عيب انظر ح وقوله والقمل بالجر عطف على البق فيقيد الثوب بالكثرة أيضاً ولم يقيد بق الدار بالكثرة وفي تت عن ابن فرحون تقييده بها وفي ح ما يفيد تقييد النمل في الدار بالكثرة وزيد كون مرحاضها بقرب الحيطان أو البيوت أو تحتها السقوف وجريان ماء غيرها عليها أو شؤمها أو سوء جيرانها ولما كان شرط الرد بالعيب ثبوته في زمن ضمان البائع كما مر ذكر هذه المسألة لتفرعها على ذلك فقال: **(وإن قالت)** أمة لمشتريها **(أنا مستولدة)** لبائعي وأولى حرة وكذا الذكر وثبت إنها كانت قالت هي أو الذكر ذلك قبل عقد البيع أو بعده وقبل الدخول في ضمان المشتري بل في عهدة ثلاث أو استبراء يعني مواضعة بمعنى أن المشتري اطلع على أنها ادعت على البائع ذلك **(لم تحرم)** بذلك القول على المشتري لاتهامها على الرجوع للبائع **(لكنه عيب)** له الرضا به والرد وقوله: **(إن رضي به بين)** شامل للصورتين المتقدمتين ولثالثة وهي ما إذا لم تقل ذلك إلا وهي في ضمان المشتري فلا ردّ ولا تحرم عليه بقولها أيضاً ولكنه أن باعها بين لأن ذلك مما تكرهه النفوس فلو قال وكفى قوله: أنا حر ونحوه وله ردّه به أن قاله في ضمان بائعه وبينه إن باعه مطلقاً لوفى بالمسألة مع كونه أظهر وأبلغ

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة وبفتي ابن الحاج جرى العمل بفاس وذكر صاحب العمليات عن بعض شيوخه أن الذي جرى به العمل هو الرد بالمتوسط مطلقاً كالكثير قال فيها:

وبالكثير المتوسط لحق فيما من العيب الأصول قد يحق **(كملح بئرها بمحل الحلاوة)** قول ز انظر ح ليس في ح اللفظ الذي ذكره عنه ولعله وقع في الرمز تحريف وقول ز ولم يقيد بق الدار بالكثرة الخ نحوه في التحفة إذ قال:

والبق عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

وتعقبه ولده في الشرح بأنه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله:

وكثرة البق تعيب الدورا وتوجب الرد لأهل الشورا

وقول ز أو تحتها السقوف الخ عبارة خش أو تحتها أي الدار السقوف المخوفة **(لكنه عيب إن رضي به بين)** قول ز كدعوى إغارة عدو الخ هذا الأمر كثير في أرقاء السودان ذكر شيخنا أبو العباس بن مبارك عن بعض الثقات ممن يجاور السودان قال من المتواتر عندهم أن ما يجلب من ناحيتهم من الإرقاء جلهم أحرار يغار عليهم في بلادهم وقد ألف الشيخ أحمد

لأن دعوى الحرية أبلغ من دعوى الاستيلاد وظاهر المصنف عدم الحرمة ولو قامت قرينة على صدقها وكذا في دعوى الحرية كدعوى إغارة عدو على بلدها وسبيها مع حريتهم وشهرة الإغارة المذكورة وتصديق البائع على شرائه لها من تلك الناحية وفي ذلك خلاف فقيل الأمر كذلك ولا تحرم وعليها إثبات الحرية وقيل على من اشتراها من الناحية إثبات الرقية هذا وذكر الشارح أن العبد إذا سرق في عهدة الثلاث رد بذلك وإن أقر بالسرقة وكانت سرقته لا توجب القطع لم يرد لأنه يتهم على إرادة الرجوع لسيده اهـ.

فإن كانت توجبه قطعاً قطع وكان عيباً فإن رجع عن إقراره قبل القطع لم يرد لأنه عيب زال ولما تكلم على العيوب الذاتية تكلم على ما هو كالذاتي وهو التغرير الفعلي وهو كما قال ابن شاس أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كما لا ولا كمال به وذكر أنه كالمشترط بقوله: **(وتصرية الحيوان)** شاة أو بقرة أو حمارة أو أمة لرضاع أي ترك حلبها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم تباع **(كالشرط)** باللفظ فله الردّ بذلك لأنه غرور فعلي بخلاف القوليّ كمن قال لشخص بع سلعتك من فلان أو عامله فإنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك أو قال صيرفي نقد دراهم بغير أجرة طيبة وهو يعلم خلاف ذلك أو أعار شخصاً إناء مخروقاً وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان في جميع ذلك على الشمهور مع الأدب ويخرج الصيرفي من السوق أن تكرر ذلك منه وهذا ما لم ينضم للغرور القولي عقد فيما يمكن فيه ذلك كصير في نقد بأجر وكإيجار إناء فيه خرق يعرفه المؤجر فتلف بسببه ما وضعه فيه المستأجر فالضمان ويفرق بأن المعير والناقد بغير أجرة فعل معروفاً بخلاف المؤجر قاله عج وانظر هل البيع كالإجارة لظلم البائع فهو أحق بالحمل عليه فيجتمع عليه ردّ السلعة وغرم ثمنها وما أتلفته أم لا ثم شبه في الحكم قوله: **(كتلطيخ ثوب عبد بمداد)** أو بيده دواة وقلم أن فعله السيد أو أمر به فإن فعله العبد فلا لاحتمال كراهة بقائه في ملكه وليس بمثال ثانٍ لأن الأول المبيع فيه عيب والثاني غير معيب لكن فعل ذلك فيه ليظن إنه من أعالي جنسه وقبل قول

بابا السوداني تأليفاً صغيراً فيهم بين فيه بلاد المسلمين من بلاد الكفار **(وتصرية الحيوان)** قول ز أو حمارة أو أمة الخ ابن عرفة المازري لو كانت التصرية في غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال فإن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها قاله الشافعية ويجب تسليمه اهـ.

(كتلطيخ ثوب عبد بمداد) قول ز وليس بمثال ثان الخ فيه نظر بل الصواب أنه مثال ثانٍ للتغرير وقوله لأن الأول المبيع فيه معيب فيه نظر أيضاً بل الأول إنما فيه إيهام كثرة اللبن وهو يشمل المعيب وغيره وليس في تعريف ابن شاس للتغرير الذي اقتصر عليه أولاً ما يفيد أنه لا بد من العيب وقد قال ح أن تفسير ابن شاس للتغرير أحسن من قول الشارح وضيح تبعاً لابن عبد السلام هو أن يفعل البائع بالمعيب فعلاً يستر به عيبه فيظهر أنه سالم اهـ.

البائع أن نازعه المشتري في إنه فعله السيد أو أمر به **(فيرده)** أي ما وقع فيه التصرية وهذا عام في الأنعام وغيرها وقوله: **(بصاع)** أي معه خاص بالأنعام وأتى بقوله: فيرده وإن استفيد من قوله: كالشرط ليرتب عليه ما بعده وظاهره صاع واحد ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ونحوه لابن محرز وهو ظاهر قوله: وتعدد بتعددها قال د ومثل الصاع الإرطال ويرد الصاع **(من غالب القوت)** لمحل المشتري عوضاً عن اللبن الذي حلبه المشتري ولو كثر أن اختلف قوت محله كحنطة وتمر وأرز وشعير وذرة وذخن وهذا مذهب المدونة الباجي وهو المذهب وقيل يتعين رد التمر لقول مالك في المدونة في خبر لا تصروا الإبل والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر هذا حديث متبع ليس لأحد فيه رأي ولذا قدمه ابن شاس وابن الحاجب وأجيب للمشهور بأنه اقتصار على غالب قوت المدينة إذ ذاك وتصروا بضم أوله وفتح ثانيه والإبل مفعوله قاله تت وما اقتصر عليه من الضبط رواية المتقنين كما للأبي عن عياض من صرى رباعياً كزكى كقوله تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡ﴾ [النجم: ٣٢] وكقول المصنف: فيما يأتي مصراة ورواية غير المتقنين بفتح أوله وضم ثانيه ونصب الإبل على المفعولية وبها صدر النووي من صر ثلاثياً ويقال فيه مصرورة ولم يسمع وروي أيضاً لا تصر الإبل ببناء تصر للمجهول ورفع الإبل على النيابة عن الفاعل وهي من صر ثلاثياً أيضاً وانظر لو كان غالب قوتهم للبن والظاهر ردّ صاع منه من غير لبنها قال تت وعلى المذهب إن لم يكن في القوت غالب فقال البساطي مما شاء من القوت وقال بعض مشايخي من الوسط اهـ.

أي وسط المستوى **(وحرم ردّ اللبن)** الذي حلبه منها بدلاً عن صاع من غالب القوت ولو بتراضيهما غاب عليه أم لا لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه وذلك لأنه لما رد

(فيرده بصاع الخ) دليله لا تصروا الإبل والغنم الخ وقال أشهب لا تأخذ به لأنه قد جاء ما هو أثبت منه وهو الخراج بالضمان ابن يونس وحديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضي به على العام ابن عرفة وإذا رد للتصرية ففي لغو لبنها ورد صاع بدله سماع القرينين والمشهور بناء على نسخ حديث المصراة بحديث الخراج بالضمان وتخصيصه به الباجي لأن حديث المصراة أصح قلت ضعف حديث الخراج بالضمان غير واحد اهـ.

وكذلك ذكر ابن حجر أن حديث المصراة أصح وأثبت وقول ز من صرى رباعياً الخ يصح في اشتقاقه وجهان أحدهما أن يكون من صرر الشيء فأبدلت الراء الأخيرة ياء من باب تظنيت وأنت تريد تظننت والوجه الآخر أن يكون من صريت المال أي جمعته وقول ز ويقال فيه مصرورة ولم يسمع أي لم يسمع مصرورة وأما صر ثلاثياً فهو مسموع ففي القاموس صر الناقة يصرها بالضم صراً شد ضرعها وقال أبو الحسن عن عياض لو كان من صر لقيل مصرورة وفي موضع من الكتاب مصرورة وقد أصلحناه في كتاب ابن عتاب اهـ.

المصراة على البائع وجب له على المشتري صاع بر مثلاً عوضاً عما حلبه من شاته باعه باللبن الذي أخذه فتوالى عقدتا بيع فيه لم يتخللهما قبض وهذا التعليل يفيد حرمة أخذ غير اللبن أيضاً عنه بل ربما يقال إنه أولى بهذا فلا يعترض عليه في اقتصاره على اللبن وأيضاً اقتصر عليه لأنه كما في د يتوهم إن ردّه هو الأصل لأنه عين شيء البائع فنص على حرمته ويفيد إنه لو ردّ الحيوان بعيب التصرية قبل أخذه اللبن فلا صاع عليه وإنه لو ردّه مع الصاع فلا حرمة ويحرم ردّ غير غالب القوت مع وجود الغالب **(لا إن عملها)** المشتري **(مصراة)** وعلم بمعنى عرف ولذا عداه لمفعول واحد ونبه على هذا لأنه ربما يتوهم أن المصراة ليست كغيرها فيردها مطلقاً قاله د وكأنه لم يثبت عنده ما في بعض النسخ مصراة إذ عليه يكون علم على بابها متعديّة لمفعولين **(أو لم تصر وظن كثرة اللبن)** لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا ردّ له **(إلا)** بثلاثة شروط فله الردّ عند وجودها حيث نقص حلابها عما ظنه من كثرته وهي **(أن قصد)** منها اللبن لا غيره من لحم وعمل **(واشتريت)** في **(وقت)** كثرة **(حلابها)** كوقت الربيع أو وقت ولادتها أو قربها **(وكتمه)** أي قلة لبنها عما ظنه المشتري وفي وقت كثرته فيردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب وقد فهم مما قررنا أن قوله: إلا فيه حذف المستثنى وليس هو أن قصد إذ جملة الشرط لا تقع مستثناة عند بعضهم وعلم من المصنف منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل:

أحدها: أن يشتريها فيجدها مصراة.

(لا إن علمها مصراة) اللخمي إن اشتراها وهو عالم أنها مصراة لم يكن له رد إلا أن يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها اهـ.

(إلا أن قصد واشتريت وقف حلابها) قال طفى ظاهره أن الشروط في فرض المسألة وهو ظن كثرة اللبن وعليه شرحه من وقفت عليه من الشراح وقيد س وتبعه عج ذلك بكونها تحلب حلاب مثلها وإلا فله الرد وإن لم تتوفر الشروط وليس كذلك لا في الفرض ولا في القيد لأن مسألة الشروط ليست مقيدة بكثرة اللبن وإنما هي مسألة مستقلة في كلام أهل المذهب وغير مقيدة أيضاً بكونها تحلب حلاب مثلها ففيها ومن باع شاة حلوباً غير مصراة في إبان الحلاب ولم يذكر ما تحلب فإن كانت الرغبة فيها إنما هي للبن والبائع يعلم ما تحلب وكتمه فللمبتاع أن يرضاها أو يردها كصبرة يعلم البائع كيلها دون المبتاع وإن لم يكن علم ذلك فلا رد للمبتاع وكذلك ما تنوفس فيه للبن من بقر أو إبل ولو باعها في غير إبان لبنها ثم حلبها المبتاع حين الإبان فلم يرضها فلا رد له كان البائع يعلم حلابها أم لا اهـ.

وفي الجواهر لو ظن غزارة اللبن لكبر الضرع فكان ذلك لحماً لم يثبت له الخيار وكذلك لو اشترى شاة غير مصراة فوجد حلابها قليلاً فلا رد له إلا أن يعلم البائع مقدار حلابها فباعها له في إبان الحلاب ولم يعلمه بما يعلم منها فله الخيار لأن البائع صار كبائع طعام يعلم كيله دون المشتري فله رده ولو كان في غير إبان لبنها فلا رد له ولو علم البائع منها ما لم يعلمه المشتري اهـ.

الثانية: الشراء وهو يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها.

الثالثة: أن يشتريها فيجدها ينقص حلابها عن معتاد مثلها وهذه يردها سواء اشتراها وهو يظن كثرة لبنها أم لا أو اشتراها عالماً بتصريتها كما قد يفهم من قوله: وظن كثر الخ **(ولا)** أن ردّ المصراة **(بغير عيب التصرية)** فلا يرد معها صاعاً **(على الأحسن)** عند التونسي وروى أشهب يرد معه صاعاً لأنه يصدق عليه إنه ردّ مصراة **(وتعدد)** الصاع **(بتعددها)** أي الشياه مثلاً المشتراة في عقد واحد فوجد كلا مصراة وحلب الجميع **(على المختار والأرجح)** وقال الأكثر: يكتفي بصاع واحد لجميعها لأن غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهذا غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها اهـ.

فإن كانت بعقود تعدد اتفاقاً **(و)** المصراة **(إن حلبت)** بالبناء للمجهول وبابه قتل **(ثالثة)** أي في يوم ثالث فحلبها في يوم واحد ثلاث مرات لا يكون رضا بل بمنزلة حلبة واحدة **(فإن حصل الاختبار بالثانية فهو)** أي حلبها ثالث **(رضا)** بها فلا رد له **(وفي الموازية له ذلك)** أي ردها بعد الثالثة مع حلفه إنه ما رضي بها **(وفي كونه خلافاً)** أو وفاقاً فيحمل ما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية **(تأويلان)** قال د قوله: وفي الموازية له ذلك أي حلبها ثالثة ويحتمل له ردها بحلبها ثالثة وظاهره حيث حصل الاختبار بالثانية كما فرض ذلك أو لا وحينئذٍ فلا يتأتى التوفيق والجواب أن قوله: وفي الموازية له ذلك أي له ذلك مطلقاً لا بالتقييد بالقيد السابق اهـ.

ومحل قوله: وإن حلبت ثالثة إذا حلبت بحضور المشتري وأما في غيبته فله إذا قدم الردّ ولو حلبت مراراً كما لابن محرز ومحله أيضاً في الحلب الحاصل في غير زمن الخصام فما حصل في زمنه لا يمنع وإن كثر لأن الغلة للمشتري فيه وانظر إذا ادعى البائع إنه إنما حلب ثالثة بعد الاختبار بالثانية هل يحلفه أم لا والظاهر أنه يجري على قوله ولا الرضا به إلا بدعوى مخبر ولما ذكر خيار النقيصة ذكر موانعة وهي ضربان ما يمنع مطلقاً وهو أربع سيذكرها وهي البراءة من العيب وفوات المقصود من المبيع حساً أو حكماً وما يدل على الرضا وزوال العيب قبل القيام به ومانع مقيد وهو اثنان أولهما

وقد ظهر لك أن مسألة الشروط مسألة مستقلة وأن كلامهم فيها مطلق غير مقيد بكونها تحلب حلاب مثلها ولم أر من قيد بذلك غير من تقدم اهـ.

كلام طفى بخ **(على المختار والأرجح)** وكذا استظهره ابن رشد في سماع القرينين من جامع البيوع الثاني **(وإن حلبت ثالثة)** قول ز أي في يوم ثالث الخ تبع عج في جعل المراد بالحلبة اليوم وتعقبه طفى قائلاً أنه غير ظاهر لمخالفته لكلام أهل المذهب وساق كلام الأئمة قال بعض أشياخنا وعليه فلا بد أن يقيد بالحلب المعتاد كبكرة وعشية مثلاً تأويلان الأول اللخمي والمازري وابن زرقون والثاني لابن يونس وإذا تأملت كلام المصنف والمدونة وما فيها من التفصيل وجدتها لا تقبل تأويلين لتصريحها بالتفضيل وتبين لك أن التأويلين في كلام

وقوله: **(ومنع منه)** أي من الرد بالعيب لا الاستحقاق انظر د **(بيع حاكم)** رقيقاً لمدين ومغنم وغائب ونحوها من أموال الناس اهـ.

ويفهم منه أن ما يبيعه أمين بيت المال ليضعه ببيت المال ليس حكمه كذلك **(ووارث)** لقضاء دين وتنفيذ وصية وكونه لقسمة كذلك قولان **(رقيقاً فقط)** راجع لهما أن **(بين)** الوارث بدليل قوله: **(أنه إرث)** وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك خلافاً لترجيع تت القيد له أيضاً ولا يشترط أيضاً أن يبين أنه حاكم فإن لم يبين الوارث أنه إرث لم يكن بيع براءة وظاهره ولو علم المبتاع أن البائع وارث ولكن ينبغي أن يكون علمه بأنه إرث كبيان أنه إرث قاله د وفي ق عن المدونة وابن المواز ما يفيده صريحاً ثم إنه إنما يكون بيع الحاكم والوارث بشرطه مانعاً من الرد حيث لم يعلم كل بالعيب ويكتمه فإن علما أو علمه المدين وإن لم يعلم الحاكم به لم يكن بيع براءة كما يفيده نقل ق لأن كتم ذلك تدليس ويستثنى من قوله بيع حاكم ما إذا كان وارثاً فلا بد من قيده الذي ذكره المصنف فيه وما إذا باع عبداً مسلماً على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدم المصنف من قوله وجاز رده عليه بعيب ومفهوم رقيقاً فقط عدم منعه في غيره من عروض ودواب شرط فيها البراءة

الموازية في كلام المدونة على خلاف اصطلاحه فيهما قاله ابن عاشر **(ومنع منه بيع حاكم)** قول ز ومانع مقيد وهو اثنان الخ. هذا غير صواب بل المانع المقيد كما في الجواهر هو المقيد بوجه دون وجه وهو تغيير المبيع عند المشتري فإنه يمنع الرد إن كثر وأخرج عن المقصود لا إن قل أو توسط كما يأتي للمصنف وأما بيع الحاكم والوارث وتبري غيرهما مما لم يعلم فهما عند ابن شاس ومن تبعه نوعان من شرط البراءة الذي هو أحد أقسام المانع المطلق وليسا هما المراد بالمانع المقيد انظر ق فقول المصنف ومنع منه بيع حاكم الخ قال المتيطي وكذا الوصي إذا باع لمن يلي عليه النفقة وغيرها وبين ذلك فلا تباعة عليه ويرجع المشتري بالثمن إن كان قائماً فإن أنفقه على الأيتام لم يكن عليه شيء اهـ.

وهو عنده عام في الرقيق وغيره **(بين إنه إرث)** ظاهر المصنف أنه شرط في الوارث فقط وهو ظاهر المدونة قال في التهذيب وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة وإن لم يشترط البراءة وكذلك بيع الميراث في الرقيق إذا ذكر أنه ميراث وإن لم يذكر البراءة اهـ.

فظاهره أن بيع الحاكم براءة مطلقاً وإن لم يعلم المشتري أنه حاكم بخلاف بيع الوارث وفرق بينهما بأن الحاكم لا يكاد يخفي لكن يعكر على حمل المصنف على هذا قوله بعده وخير مشتر ظنه غيرهما إذا ثبت التخيير للمشتري من الحاكم عند جهل أنه حاكم فلو أراد المصنف ظاهر المدونة لقال وخير مشتر لم يعلم ويكون خاصاً بالوارث ويبقى قوله ومنع منه بيع حاكم على إطلاقه ولهذا حمل ق وغيره كلام المصنف على قول ابن المواز ونصه قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس بلا عهدة ابن يونس هذا أحسن من قول ابن حبيب أنه بيع براءة وإن لم يذكر متوليه أنه بيع ميراث أو مفلس اهـ.

باعها وارث أو وصي أو سلطان فللمبتاع القيام بما وجده من عيب ولا يكون بيع الحاكم في ذلك بيع براءة **(وخير مشتر)** في الرد والتماسك بلا عهدة على البائع وإن لم يطلع على عيب **(ظنه)** أي ظن المشتري كون البائع **(غيرهما)** أي غير الحاكم والوارث وأولى إن اعتقده غيرهما ثم تبين أنه وارث أو حاكم وتنفعه دعوى جهله خلافاً لقول ابن حبيب ليس له الرد لأن الجهل في الأحكام لا يمنع من توجه الحكم بن عبد السلام وهو أقرب ولا يخفى أن الظن المذكور في الحاكم ظاهر دون الوارث إذ مع شرط أن يبين أنه إرث لا يتأتى ظن المشتري أنه غير وارث فلو أخر المصنف حاكم عن وارث وشرطه ثم قال هنا وخير مشتر ظنه غيره أي غير الحاكم كان أولى وأجيب بأنه قد يتصور ظن المشتري أنه غير وارث مع تبيينه أنه إرث وذلك بأن يكذبه المشتري في دعوى إنه إرث ويظن خلافه ثم يثبت ما ادعى وبان في مفهوم قوله بين إنه إرث تفصيلاً أي فإن لم يبين أنه إرث فإن ظنه المشتري غير وارث أو اعتقد ذلك خير وإلا فلا رد له وأشار للمانع الثاني المقيد بقوله: **(و)** منع من الرد **(تبري غيرهما)** أي الحاكم والوارث **(فيه)** أي في الرقيق بشرطين أحدهما قوله: **(مما لم يعلم)** به البائع من عيب إن وجد به بعد الشراء والثاني قوله: **(إن طالت إقامته)** بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له فتنفعه البراءة فبهذين الشرطين فلا رد كما مر لا إن باعه بفور شرائه وشرط البراءة فلا تنفعه على المشهور

فهذا هو الذي اعتمده المصنف بدليل قوله ظنه غيرهما وبه يتبين أن قول المصنف بين أنه إرث مراده ما يشمل حقيقة البيان أو حصول العلم للمشتري من غيرهما إذ المراد حصول العلم وعليه المدار كما صرح به في التنبيهات وإن هذا القيد محذوف من الأول لدلالة الثاني عليه وأنه لا فرق بين الحاكم وغيره فما حمله عليه تت وهو الصواب ورد عج عليه غير صواب وقول ز ويستثنى من قوله بيع حاكم الخ الصواب إسقاط كل من المستثنى الأول والثاني أما الأول فلما ذكرنا أن المعتمد عند المصنف أن لا فرق بين الحاكم والوارث وأما الثاني فقد تقدم أول البيوع عند قوله وجاز رده عليه بعيب أن لا منافاة بينه وبين ما هنا لأن محله في بيع الكافر عبده الكافر لمسلم ثم أسلم عند المشتري واطلع فيه على عيب قديم فله رده به وهكذا المسألة مفروضة عند ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما وليست مفروضة في بيع الحاكم عبد الكافر بعد إسلام العبد حتى يحتاج إلى استثنائها هنا بل بيع براءة قطعاً لما تقدم من قول المدونة وبيع السلطان الرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة فقولها وغيره يشمل هذا وغيره وقول ز شرط فيها البراءة الخ وأحرى إن لم يشترط **(وخير مشتر ظنه غيرهما)** صوابه وخير مشتر جهلهما ليشمل ما إذا ظنه غيرهما أو لم يظن شيئاً بدليل ما تقدم عن ابن المواز قول ز ولا يخفى أن الظن المذكور في الحاكم الخ لا يخفى عليك بطلان هذه المسودة لما تقدم أن المدار على حصول العلم للمشتري وأنه يخير عند نفي العلم فتأمله **(إن طالت إقامته)** حد بعضهم الطول بستة أشهر وذكره الجنان وقول ز تتمة قال تت الخ نص ضيح في هذا قالا أي الباجي والمازري وكذلك لا يجوز التبري في عقد القرض لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة اهـ.

والبراءة التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه وإنما تنفع في الرقيق خاصة كما قال المصنف وأما في غير الرقيق فإن التبري فيه لا يمنع الرد فشرط البراءة فيه باطل والعقد صحيح كشرط أن لا عهدة والفرق أن الرقيق قد يكره بعض السادات ويرغب في بعض فيظهر من العيوب ما ليس فيه ويكتم ما فيه تحيلاً على انتقال الملك فلمالكه عذر في البراءة بخلاف غيره فإنه يمكن اختبار حاله فليس لمالكه عذر في البراءة انظر التوضيح قاله د.

تتمة: قال تت على الرسالة لا يجوز التبري في عبد القرض كما لو أسلف عبداً وتبرأ من عيوبه لدخول سلف جر نفعاً نص على ذلك الباجي وقبله الشيخ وأشار له بعض أشياخي بقوله هذا في المعاوضات التي لا تحتاج إلى المماثلة وأما أخذ القرض فلا تنفع البراءة فيه لا أخذاً ولا رداً اهـ.

كلام تت ولو أسقط لفظ أخذ الواقع بعد أما لكان أحسن قاله عج أي لتهافته ومنافاته لقوله بعده لا أخذاً ولا رداً وفي بعض نسخه وأما عقد القرض فلا ينفع الخ وهذه ظاهرة ثم لا يخفى أن العلة ظاهرة في الأخذ دون الرد وتقدم لتت نفسه أنه قرر قول المصنف ومقرض أنه يحرم على آخذه التصديق فيه اهـ.

أي وأما رده فلا ولعل حرمته هنا في الرد بناء على التحريم في تهمة ضع وتعجل إذ قد يكون الراد معدماً ولا يخفى أن معنى سلف العبد رد غيره لا عينه وإلا كان عارية ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيئاً يكرهه المبتاع أو كان يبخس في الثمن أن يبينه أشار لذلك بقوله: **(و)** عيب المبيع رقيقاً أو غيره **(إذا علمه)** البائع البالغ حاكماً أو وارثاً أو غيرهما ولا يعتبر علم غير البالغ ممن ذكر **(بين أنه به و)** بعد الإخبار به **(وصفه)** إن كان مما يخفى كالإباق والسرقة وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته لأنه قد يغتفر في موضع دون آخر **(أو)** إن كان ظاهراً **(أراه له)** والأولى إياه كما في د إن كان مما يرى كالقطع وبما قررنا علم أن قوله ووصفه ليس تفسيراً لقوله بين أنه به قاله د **(و)** إذا وصفه **(لم يجمله)** في نفسه أو مع غيره بل يذكره مفصلاً ووحده كزنى مرة فإن أجمله مع غيره

وأما رد القرض بلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة وتعجل وتقدم منع التصديق في معجل قبل أجله وأما قوله ز إذ قد يكون الراد معدماً فلا معنى له فتأمل.

تنبيه: قال ابن عرفة ولا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالماً فإن لم تكن بينة وجب حلفه ما كان عالماً به وإن لم يدع المبتاع علمه على رواية ابن حبيب ونقله عن أصحاب مالك المتيطي وهو المشهور وفي كون حلفه على البت في الظاهر والعلم في الخفي أو على العلم مطلقاً قولا ابن العطار وابن الفخار متعقباً قوله: بأنه إنما يرد في البراءة بما علم وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني اهـ.

بخ **(ولم يجمله)** قول ز وعليه البساطي والنقل يوافقه الخ كلام المدونة والنوادر

من غير جنس كقوله زان سارق وهو سارق فقط لم يكف لأنه ربما علم المشتري سلامته من الأول فظن إن ذكر الثاني معه كذكر الأول فإن أجمله في جنسه مع تفاوته في إفراده كقوله سارق فهل ينفعه ذلك في يسير السرقة دون كثيرها وعليه البساطي والنقل يوافقه أولاً وعليه بعض معاصريه والظاهر أن النظر في كونه يسيراً أو كثيراً لأهل المعرفة وموضوع ما للبساطي كما هو صريحه فيما إذا أتى بلفظ يحتمل القليل والكثير وأما إن أتى بلفظ يشمل العيوب كلها كثيرة وقليلة وهو يعلم بعضها فيه كأبيعك عظماً في قفة كما يقع عندنا بمصر في بعض المبيعات فانظر هل يجري فيه بحث البساطي وبعض معاصريه أم يتفقان على أنه لا ينفع في هذا بشيء وأشار لفرد من أفراد ثلاثة الضرب الأول أي المانع المطلق بقوله: **(و)** منع من الرد **(زواله)** أي العيب الكائن حين البيع أو قبله قبل القيام به على وجه تؤمن عودته عادة فلا رد به **(إلا)** أن يكون ما زال **(محتمل العود)** كبول بفرش بوقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة ونزول دم من قبل ذكر وبياض العين ونزول ماء منها مستمر وبرص وجذام حيث قال أهل الطب إنه يعود فإن زواله ولو قبل البيع لا يمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله وعلم المشتري حينئذٍ سلامته لقول ابن حبيب على البائع أن يبين حصول البول في الفراش وإن انقطع لأن عودته لا تؤمن اهـ.

وهذا بخلاف الحمى إذا زالت **(وفي زواله)** أي عيب التزويج **(بموت الزوجة)** المدخول بها أو الزوج الذي دخل بها إذ الأقوال الثلاثة فيه أيضاً فلو حذف التاء كان أحسن وكان يقول أو طلاقه مصدراً مضافاً للفاعل أو المفعول بدل **(وطلاقها)** الواو بمعنى أو وكالطلاق الفسخ بغيره **(وهو المتأول)** عند فضل على المدونة **(والأحسن أو)** يزول **(بالموت)** من أحدهما **(وهو الأظهر)** لكن موتها الذي هو فرض المصنف مطلق عليه أو وخشاً وموته إنما يزول به عيب الوخش دون الرائعة على هذا التأويل **(أولاً)** يزول بموت ولا طلاق لاعتياد كل بالزوجية البساطي لا ينبغي أن يعدل عن هذا لأن من اعتاده من ذكر أو أنثى لا يصبر عنه غالباً اهـ.

كالصريح فيما قاله البساطي كما في نقل ق وح وصرح أبو الحسن بذلك اهـ.

وقول ز فانظر هل يجري فيه بحث البساطي الخ ظاهر المدونة أنه لا ينتفع بهذا في شيء ففيها لو كثر في براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه وإلا فله الرد إن شاء اهـ.

(وفي زواله بموت الزوجة وطلاقها) قول ز أو الزوج الذي دخل بها إذا الأقوال الثلاثة فيه أيضاً الخ صحيح وبذلك صرح ابن رشد ونصه أما عيب الزوجية في الأمة والعبد فاختلف هل يذهب بارتفاع العصمة بموت أو طلاق أولاً ثلاثة أقوال ثم ذكرها فهو صريح في أن الأقوال في كل من العبد والأمة ومثله في ضيح ولما لم يقف ابن عاشر على ذلك قال وانظر موت زوج الأمة وطلاقه اهـ.

(**أقوال**) وهي في التزويج بإذن السيد من غير تسلط العبد عليه مع الوطء لا بغير إذنه أو به مع تسلط عليه فعيب ولو لم يطأ ولا بإذنه من غير تسلط ولم يطأ فغير عيب وأشعر جعلها في التزويج أن من وهب لعبده أمة وطئها ثم انتزعها منه فلا يلزمه بيان ذلك عند بيعه له وبه صرح التونسي وبحث فيه ابن عبد السلام بجريان علة تعلق القلب فيه وأشار إلى أول الأربعة المطلقة بقوله: (**و**) منع من الرد بالغيب برقيق أو غيره (**ما يدل على الرضا**) بعد الاطلاع عليه مما تقدم نظيره في خيار التروي من قوله ورضا مشتر كاتب أو زوج الخ إلا الإجارة والإسلام للصنعة لأن الغلة للمشتري كما أنهما لا يدلان على الرد من البائع هناك للعلة المذكورة واستثنى منقطعاً (**إلا مالاً ينقص كسكنى الدار**) بنفسه أو إسكانها لغيره على ما يفيده قوله الآتي وقف في رهنه وإجارته لخلاصه وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب واغتلال الحائط زمن الخصام أي أنه يخاصم البائع بعد الاطلاع على العيب وكذا ما نشأ لا عن تحريك كلبن وصوف ولو في غير زمن الخصام إلا لطول سكوته بعد علم العيب فلا كسكنى دار واغتلال حائط غير زمنه بعد الاطلاع على العيب وكذا استعمال الدابة وعبد ولوز منه فدال على الرضا لأن شأنه تنقيصهما بخلاف سكنى الدار ونحوها ولا ينافي هذا ما يأتي من أن الغلة له للفسخ لأن ما يأتي في غلة تجامع الفسخ وهي ما حصلت زمن الخصام ولا تنقص كلبن وفيما حصل قبل الاطلاع على العيب نقصت أم لا لا فيما ينقص وحصل بعد العلم بالعيب ولو كان حصولها زمن الخصام ولا في التي لا تنقص وحصلت قبل زمن الخصام بعد علم العيب فدالة على الرضا فتأمل تلك الأقسام الأربعة وصورها (**وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم**) ونحوه ورد فإن سكت أقل من كاليوم رده بلا يمين وأكثر فلا رد له وانظر ما المراد بنحوه فإن سكت لعذر فله الرد مطلقاً ولما قدم إن تصرف المشتري اختياراً يمنع

والأول منها تأوله فضل عن المدونة واستحسنه التونسي والثاني قول ابن حبيب وأشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك (**وما يدل على الرضا**) قول ز إلا الإجارة والإسلام للصنعة الخ نحو لخش وفيه نظر والظاهر عدم الاستثناء وإن الإجارة والإسلام لصنعة يدلان على الرضا إذا وقعا بعد الاطلاع على العيب وما استدل به على الاستثناء من قوله لأن الغلة للمشتري يجاب عنه بأن الغلة إنما تكون للمشتري إذا لم تنقص كسكنى الدار واجتناء الثمرة فإنها لا تنقص الأصل المشتري قاله الشيخ المسناوي وفي ضيح الحكم في العبد والدابة ونحو ذلك كالثياب مخالف للدار لأن العبد والدابة يغيرهما الاستعمال اهـ.

(**إلا ما لا ينقص**) الاستثناء هنا منقطع لأن ما لا ينقص لا يدل على الرضا ولو دل على الرضا لمنع الرد انظر ضيح وابن عاشر والحاصل من كلام ز وغيره إن الاستقلال إما أن يكون قبل الاطلاع على العيب أو بعده وقبل زمن الخصام أو في زمن الخصام أما الأول فلا يعد رضا مطلقاً وأما الثاني فهو رضا مطلقاً وأما الثالث فيفصل فيه بين ما ينقص كالركوب فهو رضا أو لا ينقص كسكنى الدار فلا (**وحلف إن سكت بلا عذر في كاليوم**) هو قوله في

الرد أخرج منه مسألتين أولاهما قوله: (**لا**) يدل على الرضا في غيب دابة اطلع عليه بسفر ونحوه ركوب (**كمسافر**) ومكره (**اضطر لها**) في الركوب بل ولغير اضطرار على المعتمد لعذره بالسفر حيث لا يمكنه ردها ففي الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها إلا فيما قرب وخفت مؤنته ويستحب له أن يشهد أن ذلك ليس منه رضا اهـ.

والرقيق كالدابة وليس عليه كراء في ركوبها واستعماله وثانيتهما قوله: (**أو تعذر قودها**) بسكون الواو لعسرها أو من جهته لكونه من ذوي الهيآت (**لحاضر**) ركبها لغير الرد بل لمحله مثلاً بعد اطلاعه على عيبها وأما ركوب الرد ولو اختياراً فلا يمنعه (**فإن غاب بائعه**) فاطلع على العيب (**أشهد**) شاهدين أنه لم يرض به ولا يشترط إشهادهما بالرد ثم رد عليه بعد حضوره إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (**فإن عجز**) عن الرد المفهوم من رد المقدر كما قلنا لبعد غيبته وعدم وكيل يرد عليه (**أعلم القاضي**) بعجزه وما ذكره من قوله اشهد الخ ضعيف والمعتمد كما في ابن عرفة أنهما غير شرط في الرد فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيل له حتى يحضر فيرد عليه المبيع المعيب إن كان قائماً ويرجع بأرشه إن هلك وإن لم يشهد ولا أعلم الحاكم وعلله ابن القاسم كما في ابن عرفة بقوله لثقل الخصومة عند القضاة اهـ.

وليس له أخذ جميع ثمنه إن هلك المعيب لما يأتي للمصنف من أنه لا يدخل في ضمان بائعه إلا أن رضي بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم وإن لم يحكم به وكان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء كما يأتي في قوله ثم قضى وقيل ذلك في ضمان المشتري فلا يصلح حمل قوله فإن غاب الخ على ما إذا هلك وأراد الرجوع بثمنه كما

المدونة وكذلك لو مضى بعد علمه وقت في مثله يرد ولكن لا يعد فيه راضياً لقربه كاليوم ونحوه ويحلف بالله أنه لم يكن منه رضا ولا كان إلا على القيام اهـ.

(**لا كمسافر اضطر لها**) قول ز بل ولو لغير اضطرار على المعتمد الخ صحيح إذ هذا هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب قال ابن رشد في البيان وابن نافع يقول إنه لا يركبها ولا يحمل عليها إلا أن لا يجد من ركوبها أو الحمل عليها بدا في السفر أو الغزو فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذي لا يجوز له أن يركبها فيه اهـ.

ونقله في ضيح أيضاً وهذا الثاني هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح (**أو تعذر قودها لحاضر**) اللام بمعنى على وأصل هذا الكلام أو حاضر تعذر قودها عليه وقول ز ركبها لغير الرد بل لمحله الخ نحوه في ضيح فانظره (**فإن عجز أعلم القاضي**) اعتراض ابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب إنما هو في شرط الإشهاد وأما أعلام القاضي فلا بد منه إذا أراد القيام في غيبة البائع ونص ابن عرفة بعد كلام ابن القاسم فقول ابن الحاجب إن كان البائع غائباً فليستشهد شاهدين يقتضي أن الشهادة شرط في رده أو في سقوط اليمين عنه إن قدم ربه ولو لم يدع عليه ولا أعرف هذا لغير ابن شاس ابن عرفة وله أيضاً

قرره به بعضهم قائلاً فلا يخالف ما لابن عرفة لأنه يخالف ترتيب المصنف أي قوله أشهد فإن عجز الخ هذا وللبائع إذا قدم تحليف المشتري على عدم الرضا بالعيب وإن لم يقل أخبرني مخبر برضاك فيستثنى من قوله الآتي ولا الرضا إلى آخر مسألة الغائب هذه ثم قول ابن عرفة عن ابن القاسم كما في تت لثقل الخصومة عند القضاة إنما يظهر في قوله فإن عجز أعلم القاضي دون ما قبله من قوله أشهد قاله عج قلت يمكن جريانه فيه بأن معناه حيث قيل بأن الأشهاد شرط فلو لم يشهد لاحتاج للرفع للقاضي عند قدوم البائع ثم إذا أعلم القاضي **(فتلوم)** يسيراً **(في بعيد الغيبة)** كالعشرة مع الأمن أو اليومين مع الخوف **(أو إن)** ظرف زمان مضاف إلى **(رجى قدومه)** لا إن لم يرج قدومه فلا يتلوم له وأما قريب الغيبة كيومين مع الأمن فهو في حكم الحاضر فيكتب إليه ليحضر فإن أبى حكم عليه بالرد كالحاضر **(كأن لم يعلم موضعه)** فيتلوم له إن رجى قدومه **(على الأصح)** ولا يلزم من جهل موضعه عدم رجاء قدومه كالعطارين عندنا بمصر ببلاد الفلاحين يطوفونها لبيع العطريات فيتحقق أو يرجى قدومهم لوطنهم مع جهل موضعهم وما تقدم من التلوم لبعيد الغيبة وقع في المدونة في موضع **(وفيها)** في موضع آخر **(أيضاً نفى)** ذكر **(التلوم)** وقدرناه على حذف مضاف لأن الذي فيها في الموضع الآخر السكوت عن التلوم لا إن فيها أنه لا يتلوم له إذ لا يتأتى حينئذٍ الوفاق الآتي أو لا يقدر مضاف ويراد بنفيه انتفاؤه أي عدم ذكره **(وفي حمله)** أي المحل الذي سكت فيه عنه **(على الخلاف)** للمحل الذي فيه التلوم أو الوفاق بحمل المطلق أي المسكوت فيه على المقيد أي يحمل على ما إذا لم يرج قدومه أو يحمل المطلق على ما إذا خيف على العبد الهلاك أو الضياع فيباع ويحمل المحل الذي

القيام في غيبته فيها لمالك إن رفع للسلطان سأله البينة على شرائه بعهدة الإسلام وبيعه إلى آخر كلامه فانظره فقول المصنف فإن عجز أعلم القاضي أي إذا أراد القيام في غيبة بائعه بدليل ما بعده. وقول ز قلت يمكن جريانه الخ لا معنى لهذا الجواب **(وفيها أيضاً نفي التلوم)** قول ز لأن الذي في الموضع الآخر السكوت عن التلوم الخ نحوه لغ ولهذا قدر في كلام المصنف مضافاً أي نفي ذكر التلوم وأصله للمتيطي ونصه وفي التجارة لأرض الحرب منها إن بعدت غيبته قضى عليه ولم يذكر تلوماً اهـ.

ونقله ق و غ ونقله أيضاً ابن عرفة وأقره ونحو ما للمتيطي لأبي الحسن ورده بعض الشيوخ بأن كتاب التجارة لأرض الحرب مصرح فيه بنفي التلوم لا مسكوت عنه كما ذكروه ويتبين ذلك بكلام ابن سهل في أحكامه فإنه بعد أن ذكر قول المدونة في كتاب العيوب وأما البعيد فيتلوم له إن كان يطمع بقدومه فإن لم يأت قضى عليه قال ما نصه قال في هذه المسألة أنه يتلوم للغائب إن كان بعيد الغيبة وقال في كتاب التجارة لأرض الحرب فيمن أسلم عبده النصراني والسيد غائب إن كان قريباً انظر السلطان فيه وكتب في ذلك وإن كان بعيداً بيع عليه ولم ينتظر لأن مالكاً قال في النصرانية تسلم وزوجها غائب إن كان قريباً نظر الحاكم في ذلك خوف أن يكون قد أسلم قبلها وإن كان بعيداً أو كان لم يدخل بها تزوجت مكانها ولم ينتظر

فيه التلوم على ما إذا طمع في قدومه ولم يخف على العبد ذلك **(تأويلان ثم)** بعد مضي زمن التلوم **(قضى)** القاضي للمشتري على الغائب بالرد عليه **(إن أثبت)** المشتري عند القاضي **(عهدة)** أي شراءها أي إن البائع لم يتبرأ مما يمنع الرد بالعيب القديم في الرقيق وغيره وقبلت الشهادة وإن كانت بالنفي لأنه نفي محصور أي متعلق بمعين وليس المراد هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الإسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق لأن البراءة منها لا تنفع على المعتمد فإذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط لشرط ويصح البيع كما مر فلا يحتاج المشتري حينئذٍ إلى إثبات شرائه عليها وتفسير بعضهم لعهدة الإسلام بدرك المبيع من العيب والاستحقاق متعقب بأن المعتمد اختصاصها بالثاني **(مؤرخة)** صفة عهدة ليعلم من تاريخها قدم العيب أو حدوثه وإسناد التاريخ لها مجاز إذ المؤرخ حقيقة زمن البيع **(و)** أثبت أيضاً **(صحة الشراء)** خوف دعوى البائع إذا حضر فساده فيكلفه اليمين بالصحة وإنما يلزمه إثبات هذين الأمرين **(إن لم يحلف عليهما)** فإن حلف عليهما لم يحتج لإثبات اشترائه بهما لأن القول قول المشتري مع يمينه على نفي البراءة زاد الموثقون ويحلف أيضاً أنه لم يتبرأ له من العيب ولا اطلع عليه بعد البيع ورضيه ولا استخدم الرقيق بعد الاطلاع وإن أراد أخذ الثمن حلف أنه نقده وأنه كذا قاله في المدونة وله أن يجمع هذه المفصول في يمين واحدة على خلاف في ذلك قاله أبو الحسن قال في التوضيح ابن رشد وغيره إلا أن يكون قد مضى من المدة ما لو أنكر البائع القبض كان القول قوله أي المشتري مع يمينه أنه دفعه إليه كعام أو عامين على ما قال ابن حبيب وعشرين ونحوها على ما ذهب إليه ابن القاسم قاله تت ولعل قول ابن القاسم هنا ضعيف

قدومه ولا عدة عليها فأسقط في هاتين المسألتين التلوم في بعيد الغيبة وإلى هذا الخلاف أشار أبو عمر بن القطان في جوابه في التلوم في بعيد الغيبة اهـ بلفظه فأنت ترى المدونة في كتاب التجارة صرحت بعدم الانتظار مرتين وهو عدم التلوم فقول المصنف فيها أيضاً نفي التلوم معناه على ظاهره أي وفيها التصريح بأنه لا يتلوم له وهو ظاهر وقول ز إذ لا يتأتى حينئذ الوفاق الخ بل يتأتى لأنه يحمل على ما إذ لم يرج قدومه **(إن أثبت عهدة)** هذا شرط في قوله ثم قضى وفي قوله قبله فتلوم في بعيد الغيبة الخ لأن التلوم إنما يكون بعد إثبات الموجبات قال أبو الحسن يثبت الحكم في هذه المسألة بتسعة شروط وثلاثة أيمان أحدها أن يثبت أنه ابتاع الثاني مقدار الثمن الثالث أنه نقده الرابع أمد التبايع الخامس ثبوت العيب السادس أنه ينقص من الثمن السابع أن العيب أقدم من أمد التبايع الثامن ثبوت الغيبة التاسع كونها غيبة بعيدة أو بحيث لا يعلم وأما ثلاثة أيمان فإنه يحلف أنه ابتاع بيعاً صحيحاً وأنه لم يتبرأ إليه من العيب ولا بينة له ولا أراه إياه فرضية والثالث أنه ما رضي بالعيب حين علم به وله أن يجمعها في يمين واحدة اهـ.

وانظر ضيح وح **(مؤرخة)** صفة لعهدة وفيه تجوز والتاريخ في الحقيقة للشراء **(إن لم يحلف عليهما)** قول ز حلف أنه نقده وأنه كذا الخ الذي في المدونة أنه لا بد من إثبات أنه

كما في بعض التقارير قال عج والضمير في عليهما للعهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه فلا يكفي الحلف على هذين بخلاف الحلف على عدم اطلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلا بد منه ولا تكفي البينة إذ لا يعلم إلا من جهته وقد يخبر بخلاف ما في ضميره اهـ.

قال د في قوله وصحة الشراء الخ لقائل أن يقول الرد بالعيب كما يكون في البيع الصحيح يكون في الفاسد هنا فلم ألزموه اليمين أي أو إثبات أنه وقع صحيحاً انظر أبا الحسن اهـ.

وفيه نظر إذ لا يتصور في البيع الفاسد أخذ أرش العيب ولا الرد به لأنه إن لم يفت وجب رده وإن فات فليس له رد ولا أرش وإنما يدفع القيمة يوم القبض ولو مختلفاً في فساده ولا يقال المختلف فيه يمضي بالثمن لأنا نقول للثمن الذي جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب وأشار للمانع الرابع من الموانع العامة للرد بعيب قديم بقوله: **(وفوته)** أي المبيع **(حساً)** كتلف عمداً أو خطأ أو غصب منه أو حكماً **(ككتابة وتدبير)** وعتق وصدقة وهبة لغير ثواب قبل اطلاعه على العيب فيمنع خيار المشتري بالفوت والأرش للواهب والمتصدق لا للمعطي إذ لم يخرج عن ملك المعطي إلا المعيب فالأرش لم يتناوله عقد العطية قاله تت وح وعلم مما قررته أن قوله ككتابة تمثيل لشيء لم يذكره وأنه ترك تمثيل ما ذكره لظهوره ويحتمل أنه تشبيه بما قبله في منع الرد والأول أولى لدخول غير ما ذكر بخلاف كاف التشبيه فلا تدخل شيئاً وظاهره لفوات بها ولو عجز المكاتب قبل أخذ الأرش أو بعده أو مرض العبد مرضاً فات به المقصود ثم زال لكن في الشامل ما يفيد أن له الرد إن فات قبل أخذ الأرش ونصه ولو أخذ الأرش لمرض العبد عنده أو كتابته ثم صح أو عجز فات اهـ.

نقده وأنه كذا بالبينة وقد تقدم ذلك أيضاً عن أبي الحسن وعليه يصح ترتيب الاستثناء الذي ذكره بعد في قوله إلا أن يكون مضى من المدة الخ ولو كانت اليمين تكفي ابتداء كما قال لم يكن للاستثناء المذكور وجه وإن صدق المشتري في الطول فلا بد من اليمين المحققة لقوله وانظر ح وق وقول ز كملك البائع له لوقت بيعه الخ. هذا الفصل زاده المصنف في ضيح على التسعة المتقدمة عن أبي الحسن وقاله أيضاً ابن عبد السلام أي لا بد من إثبات صحة ملك البائع إلى حين الشراء وقول ز وفيه نظر إذ لا يتصور في البيع الفاسد الخ في نظره نظر إذا الفاسد لا ينافي الرد بالعيب وغاية الأمر في البيع الفاسد إذا فات ومضى بالقيمة أن يصير كبيع صحيح إن اطلع فيه على عيب قديم جرى على حكمه فما قاله الشيخ أحمد ظاهر والله أعلم ثم رأيت عند ابن عرفة ما نصه وفيها قلت إن كان ذلك في بيع فاسد قال لم أسمعه وأرى إن أقام البينة أنه ابتاعه بيعاً حراماً ونقد ثمنه ولم يفت بحوالة سوق حكم فيه كالصحيح وإن فات جعله القاضي عليه بقيمته ويردان الفضل متى التقيا اهـ.

وبه يرتفع الإشكال **(وفوته حساً الخ)** بين به أن فوته بذهاب عينه وخروجه من يد المشتري بلا عوض هو محل الأرض وأما خروجه من يده بعوض فلا أرش فيه وسيقول فيه

أي لأن أخذ الأرش يدل على الرضا بالعيب فزوال المفوت بعده لا يوجب رداً إذ لا رد بعد الرضا به بخلاف زواله قبل الأرش فإنه زوال قبل حصول ما يدل على الرضا بالعيب فله الرد ثم إذا فات رده ووجب للمبتاع الأرش **(فيقوم)** المبيع يوم ضمنه المشتري مقوماً أو مثلياً **(سالماً)** بمائة مثلاً **(ومعيباً)** بثمانين **(ويؤخذ)** للمشتري **(من الثمن بالنسبة)** أي نسبة نقص قيمته معيباً إلى قيمته سليماً وهي الخمس في المثال المذكور فيرجع على البائع بخمس الثمن وانظر في الأصل مسألة بيع الشعير والحناء **(و)** لو تعلق بالمبيع المعيب حق من رهن المشتري له أو إجارته قبل علمه بالمعيب **(وقف في رهنه وإجارته)** ونحوهما كإخدامه وعاريته **(لخلاصه و)** لم يكن الفعل المذكور مانعاً من الرد بل **(رد)** بعد خلاصه **(إن لم يتغير)** فإن تغير جرى فيه ما يأتي من التغير القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود وظاهره أن له الرد وإن لم يشهد حين علم بعيبه بعد رهنه مثلاً أنه ما رضي بالعيب وهو كذلك وظاهر أيضاً أن له الرد بشرطه ولو قام به على البائع حين تعلق الرهن ونحوه به وحكم عليه بأنه لا أرش له حينئذٍ وهو كذلك فإن حكم عليه بأنه لا رد له رجع لمذهب الحاكم سواء كان مذهبه لا رد له ما دام في الرهن ونحوه فقط أو لا رد له مطلقاً انظر ح ثم شبه في قوله ورد إن لم يتغير قوله **(كعوده له)** بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب **(بعيب)** كان هو القديم فقط أو حدث عند المشتري زمن العهدة حيث اشترى بها فله رده على البائع وعده لتفليس أو فساد كذلك **(أو)** عوده له **(بملك مستأنف كبيع)** من غيره له **(أو هبة)** كذلك **(أو إرث)** لو اشتراه الآن عالماً بعيبه لأنه يقول اشتريته لأرده على بائعي وله ذلك ولو تعددت البياعات فيه عند ابن القاسم وقال أشهب إن عاد إليه وقد تكرر فيه البيع خير بين رده على بائعه الأول وبين رده على بائعه الثاني وأشعر قوله كعوده بعوده كله فإن عاد له بعضه كعبد باعه ثم اشترى نصفه خير البائع الأول بين قبول النصف المذكور وبين دفع قيمة ما ينوبه من أرش العيب هذا إذا كان المبيع مما لا ينقسم كما مثلنا فإن كان مما ينقسم كثوب من ثياب فله رده على بائعه كما يأتي في قوله ورد بعض

فإن باعه لأجنبي الخ **(ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه)** هذا مقيد بما إذا عجز حين اطلع على العيب عن استخلاصه من الرهن أو الإجارة كما في ضيح وابن عرفة ونصه وإن علم عيبه بعد رهنه أو إجارته ففي وجوب كونه كفوته إن عجز عن استخلاصه وبقائه على حكم رده لاستخلاصه ثالثها أن بعد كالشهر والسنة فالأول وإن قرب كالشهر ونحوه فالثاني لأشهب وابن القاسم فيها وغير واحد عن ابن حبيب اهـ.

ونص ضيح فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق آخر وكما لو أجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهي بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الأمر في العيب موقوفاً حتى يفتكها من الإجارة والرهن اهـ.

المبيع بحصته ولما كان في حكم الفوات بعوض تفصيل ذكره فقال: **(فإن باعه)** المشتري **(لأجنبي)** أي غير البائع ولو ابنه أو أباه سقط حقه من القيام بالعيب فلا رد له **(مطلقاً)** أي باعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله ما دام لم يعد إليه وإلا رد في الأخير دون ما قبله واعترض ح قول الشارح يرد بعد اطلاعه بأن صوابه قبل وسواء كان البائع مدلساً أم لا **(أو)** باعه المشتري **(له)** أي لبائعه **(بمثل ثمنه)** فلا رجوع له على بائعه الذي اشتراه الآن سواء باعه بعد اطلاعه على العيب أم لا دلس أم لا غير أن للمشتري الثاني وهو بائعه الأول رده عليه إذا باعه بعد اطلاعه على العيب لأنه بمنزلة ما حدث عنده **(أو)** باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه **(بأكثر)** من الثمن الأول **(إن دلس)** البائع الأول **(فلا رجوع)** له على بائعه الذي هو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه بظلمه بتدليسه ولقد أحسن في حذف متعلق فلا رجوع لاختلافه في المسائل المذكورة **(وإلا)** يكن البائع مدلساً **(رد)** المبيع على المشتري الأول **(ثم رد عليه)** أي على البائع الأول إن لم يرض المشتري بالتمسك به وقولي قبل اطلاعه على العيب احتراز عما إذا باعه له بأكثر بعد اطلاعه على العيب فيرجع البائع الأول بزائد الثمن إن كان غير مدلس وكذا إن كان مدلساً حيث لم يعلم بالعيب حين شرائه الثاني لتجويزه أنه قد زال فيما يمكن زواله وله رده عليه لأنه لما اطلع المشتري الأول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده **(و)** إن باعه المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب **(له)** أي للبائع الأول **(بأقل)** من الثمن الأول **(كمل)** البائع الأول الثمن الأول دلس أم لا فإن باعه بعد اطلاعه عليه بأقل لم يكمل له دلس أم لا ابن عبد السلام في تكميله له إذا لم يكن مدلساً نظر لإمكان كون النقص من حمولة سوق كما هي حجة ابن القاسم إذا باعه بأقل لأجنبي قال

(فإن باعه لأجنبي مطلقاً) أما إذا باعه بمثل الثمن أو أكثر فواضح أنه لا رجوع وأما إذا باعه بأقل فقال ابن القاسم لا رجوع له لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فبيعه رضا بذلك أو قبله فالنقص لحوالة الأسواق لا للعيب وقال ابن المواز إلا أن يكون النقص من أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ظاناً إن العيب حدث عنده أو يبيعه وكيله ظاناً ذلك أيضاً فيرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيراً لقول ابن القاسم فكان على المصنف أن لو نبه على ذلك **(وإلا رد ثم رد عليه)** قول ز فيرجع البائع الأول بزائد الثمن الخ فيه نظر بل الظاهر أن البائع الأول مخير بين أن يرد أو يتماسك وإذا رد فليس للبائع الأول خير بين أن يرد أو يتماسك وإذا رد فليس للبائع الثاني أن يرد عليه لأنه باع بعد علمه بالعيب فقد رضي به وقول ز عن ابن عبد السلام في تكميله له إذا لم يكن مدلساً نظراً الخ نحوه في ضيح وقد يفرق بين المحلين بأن ما هنا لا ضرر على البائع فيه لرجوع سلعته ليده بخلاف ما هناك فضرره أشد قاله مس وقول ز فالجواب أنه لما باعه بأكثر الخ أولى من هذا أن يقال إن الرد من المشتري الثاني لأجل العيب إنما يكون

د لو قال المصنف وبأقل كمل كفاه قال السنهوري إنما كرر له لوجود الفاصل الذي ربما أثار تشويشاً على الفهم اهـ.

ثم قال د فإن قيل لم لم يكن الحكم هنا أنه يرد ثم يرد عليه أي حيث لم يكن مدلساً كما في بيعه بأكثر فالجواب أنه لما باعه بأكثر يحتمل أن يتماسك به لأنه إنما رغب فيه أي في بيعه بأكثر للزيادة بخلاف ما إذا باعه بأقل فإنه يبعد أن يتمسك به فلذلك لم يكن له هنا إلا التكميل كذا قال بعض شيوخنا وهو حسن اهـ.

ثم ذكر أقسام تغير المبيع عند المشتري مع وجود العيب القديم جاعلاً ذلك مفهوم قوله ورد إن لم يتغير سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لم يخرج وسواء كان التغير في عينه من غير سببه أو من سببه كما يأتي في قوله: وفرق بين مدلس الخ أو كان في حالة كالتزويج والسرقة وإن تغيره متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال: **(وتغير المبيع)** المعيب بعيب آخر حدث عند المشتري زمن ضمانه بغير سببه **(إن توسط)** الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل **(فله)** التمسك به و**(أخذ)** أرش العيب **(القديم و)** له **(رده)** أي المبيع **(ودفع)** أرش **(الحادث)** عنده ومحل التخيير إن لم يقبله البائع بالحادث بغير أرش فيخير بين أن يتماسك ولا شيء له أو يرد ولا شيء عليه كما يأتي في قوله إلا أن يقبله بالحادث وإنما كان الخيار له دون البائع لأنه هو المالك لذلك ويستثنى من هذا التخيير حدوث سمن الدابة المعيبة بقديم فإنه إن تماسك أخذ أرش القديم وإن رد فلا شيء عليه في السمن على المعتمد خلافاً لما يأتي له من عده من المتوسط وأشعر كلامه أن التخيير المذكور قبل التقويم وهو كذلك على ظاهر المدونة بخلاف الاستحقاق فيجب فيه التقويم قبل التخيير لئلا تؤدي البداءة به إلى التمسك بثمن مجهول واغتفر ذلك في العيب لما عليه من الضرر بالغرم إن رد قاله ح وأجرة المقوم على المتابعين في باب

باختياره ومن شأنه أن يختار الرد إن اشترى بأكر والتمسك إن اشترى بأقل فلذا عبر في الأول بالرد وفي الثاني بتكميل الثمن **(وتغير المبيع إن توسط الخ)** قول ز ومحل التخيير إن لم يقبله البائع بالحادث الخ. ومحله أيضاً في غير المدلس فإن كان البائع مدلساً وحدث عند المشتري في المبيع عيب ففيه تفصيل يأتي قوله: إلا أن يهلك بعيب التدليس الخ. وقول ز إن التخيير المذكور قبل التقويم الخ ظاهر المدونة وفي المتيطي قال بعض القرويين إنما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وأما قبل ذلك فلا يجوز لأن المبتاع يدخل في أمر مجهول لا يعرف مقداره اهـ.

وقول ز بخلاف الاستحقاق فيجب فيه التقويم قبل التخيير الخ هذا غير صحيح ولم يقله ح وحاصل ما في ح أن أبا الحسن ذكر المعارضة بين جواز التمسك هنا وبين منع التمسك بالأقل في استحقاق الأكثر من أن كلا فيه التمسك مع جهل الثمن وفرق بينهما بأنه في العيب لما فات بعض المبيع ووجب أن لا يرد إلا بما نقصه سومح في أن يمسك ويرجع بقيمة القديم وفي الاستحقاق لا يجب عليه غرم إذا رد اهـ.

الفساد والظاهر أن هنا كذلك ولما كان العيب عرضاً لا يقوم بنفسه بل بغيره وقدم إنه إذا فات المبيع يقوم سالماً ومعيباً ذكر هنا ما إذا لم يفت وحدث فيه عنده عيب وأشار إلى بيان معرفة قيمته مرتباً له على قوله ورده فقال: **(وقوماً)** أي القديم والحادث **(بتقويم)** أي مع تقويم **(المبيع)** صحيحاً فيجعل الباء للمعية دل كلامه على ثلاث تقويمات وجعلها الشارح للسببية يدل أيضاً على الثلاث وبقولنا مرتباً على قوله ورده علم أن الثلاث تقويمات إنما هو حيث اختار الرد فإن اختار التماسك قوم تقويمين صحيحاً وبالقديم فقط ليعلم النقص بينهما حتى يرجع به أو يسقط بنسبته من الثمن ويصير الثمن ما عداه مثال الثلاث أن تكون قيمته صحيحاً عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فنقصه القديم الخمس وكذا الحادث فإن تمسك رجع بخمس الثمن قل أو كثر وإن رد أعطى خمس الثمن قل أو كثر فإذا كان الثمن في المثال المذكور عشرين فإن تمسك أخذ أربعة وإن رد أعطى أربعة وهكذا وبهذا ظهر لتقويمه صحيحاً فائدة قاله في التوضيح وبالجملة فاجعل القيمة كالميزان قاله د بإدخال شيء فيه والمعتبر في التقويمات الثلاثة أو التقويمين **(يوم ضمنه المشتري)** لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولا كما قال ابن المعدل القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم قاله تت ولا الحادث يوم حدوثه وإن كان هو المناسب لو قيل به لأنه قبل ذلك صحيح كما بحثه د ثم إن تقويمه سالماً وبالقديم في الوقت المذكور يجري في البيع الصحيح والفاسد وأما تقويمه بالحادث فلا يجري في الفاسد قطعاً خلافاً لما يوهمه د لأن حصول المتوسط فيه عند المشتري مفيت لرد المبيع فاسداً كما مر في قوله وبتغير ذات غير مثلي وحينئذ فإن كان متفقاً على فساده مضى بالقيمة يوم القبض ولا يقوم صحيحاً ولا بالحادث وإن كان مختلفاً في فساده مضى بالثمن ويقوم صحيحاً وبالقديم ليعلم مقدار ما ينوبه من الثمن الذي وقع العقد عليه إذ لا يلزم دفعه كله لأنه إنما دفعه على أن المبيع سالم فتبين خلافه كما مر لكن مر أنه يمضي بالقيمة ولو مختلفاً في فساده **(وله)** أي للمشتري **(إن)** لم يحدث عنده عيب بل **(زاد)** عنده **(بكصبغ)** ولو بإلقاء

(وقوماً بتقويم المبيع) قال عياض تقوم إذا أراد الرد ثلاث قيم سالماً وبالقديم وبالعيبين معاً وهو الصواب خلاف قول ابن أخي هشام أنه لا يحتاج فيها إلا إلى قيمتين قيمتها أولاً بالعيب القديم وآخر بالحادث عند المشتري قال عياض وفيه ظلم على المشتري يعني أنه على هذا إذا رد قدر ما بين القيمتين من الثمن رد في المثال المذكور مثلاً ربع الثمن وإنما العدل أن يرد خمس الثمن كما في المدونة قاله غ في التكميل **(يوم ضمنه المشتري)** قول ز لأن حصول المتوسط فيه عند المشتري مفيت لرد المبيع فاسد الخ فيه نظر لأن حصول التغير إنما يفيت رده من حيث الفساد وأما رده من أجل العيب فلا يفيته حدوث التغير المتوسط لأنه إذا لم يفته في البيع الصحيح فأحرى في الفاسد هكذا ظهر لي ثم رأيت في كلام ابن عرفة ما يوافق كلام ز وتقدم نقله قريباً **(وله إن زاد بكصبغ أن يرد)** قول ز وهو بكسر الصاد الخ نحوه. قول ضيح والصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وهو مراد المصنف اهـ.

الربح الثوب في الصبغ وكخياطة وكمد وكل من أضاف له من ماله ما لا ينفصل عنه أو بفساد وهو بكسر الصاد ما يصبغ به لأنه لا يفتحها الذي هو المصدر **(أن)** يتماسك ويأخذ أرش القديم أو **(يرد ويشترك بما زاد)** بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيباً كما في ق لأنه خرج من يد البائع كذلك فإذا كانت قيمته مصبوغاً خمسة عشر وقيمته معيباً غير مصبوغ عشرة فإنه يكون شريكاً بالثلث دلس البائع أم لا وفرق بين الصبغ مع العيب بقيده بالزيادة وبينه مع الاستحقاق حيث جعل شريكاً بقيمة الصبغ زاد أم لا بأنه فيه أخذ من يده قهراً وقد لا يزيده الصبغ فيذهب عمله باطلاً بخلاف العيب فإن خيرته تنفي عنه الضرر وقال أصبغ في عامل القراض يصبغ الثوب من عنده فإن أعطاه رب المال ما صبغه به وإلا كان شريكاً به وإن لم يزد وفرق بأن له حصة في السلعة وهو مأذون له في تنمية المال فكان صبغه بإذن ربه ويأتي في الإجارة وإن ادعاه وقال سرق مني وأراد أخذه دفع قيمة الصبغ بيمين إن زادت دعوى الصانع عليها وإن اختار تضمينه فإن دفع الصانع قيمته أبيض فلا يمين وإلا حلفاً واشتركا ويأتي في باب الغصب كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ وفي الفلس يشارك بقيمة الصبغ حيث قال فيه ما لا النسج فكالمزيد يشارك بقيمته ومفهوم قوله هنا إن زاد شيئان لم يزد ولم ينقص بالصبغ فهو بمثابة ما لو لم يحدث عنده شيء فله رده على البائع مدلساً أم لا وله التماسك وأخذ أرش العيب قاله في المدونة قاله الشيخ سالم ثانيهما نقصه يأتي في قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص فإن دلس البائع فله رده عليه من غير أرش فإن لم يدلس فله حكم العيب الحادث والتقويم **(يوم البيع على الأظهر)** صوابه على الأرجح قال غ وقد رأيت في نسخة شيخنا القوري مصلحاً ويشترك بما زاد يوم البيع على الأرجح والحكم على الأظهر اهـ.

واختار ابن عاشر ضبطه بالفتح مصدراً وهو الظاهر من عبارة المدونة ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت له قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكاً اهـ.

تنبيه: قال ابن عرفة قال أبو عمران الشركة بالصبغ في خمس مسائل مسألتا العيب ومن ألقت الربح ثوبه في قصرية صباغ الشركة فيهما بما زاد ومسألتا الاستحقاق ومن فلس بعد صبغه ثوباً اشتراه فأخذه بائعه الشركة فيهما بقيمة الصبغ ومسألة كتاب القراض من المدونة في العامل يصبغ ثياب القراض بمال نفسه شريكاً بما أدى ولا شركة بالصبغ في ثلاث من صبغ ما غصب لربه أخذه مجاناً أو قيمته ومن دفع ثوباً لمن اشتراه منه فبان أنه غيره بعد صبغه إن لم يدفع بائعه قيمة صبغه غرم له قيمته أبيض والقصار يخطئ كذلك اهـ.

ولعل صوابه والصباغ يخطئ كذلك قال في ضيح وقالوا فيمن دفع ثوبه للصباغ فأخطأ وصبغه غير ما أمر به فاعترف الصباغ بذلك أن له أن يعطيه قيمته ويأخذ ثوبه أو يضمنه قيمته يوم قبضه كالغاصب اهـ.

(يوم البيع على الأظهر) قول ز قاله ح الخ هكذا في النسخ قاله بالضمير وهو تحريف

كذا في نسخة صحيحة من غ بعضها بخط تت وفي خطه في شرحه الكبير عن القوري لا الحكم على لا ظهر والظاهر أن المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري كما أشار إليه بعض وأعربناه خبراً لمبتدأ محذوف ويصح جعله حالاً من فاعل زاد أي حال كون ما زاد معتبراً يوم البيع وليس متعلقاً بقوله زاد لأن الزيادة ليست يوم البيع بل معتبرة فيه وتكلم المصنف على الزيادة بإضافة مال وعلى الزيادة في عين المبيع كسمن الدابة وكبر الصغير فيما يأتي وبقي من أقسامها الزيادة بحوالة سوق وهي غير معتبرة كما لا يعتبر ذهاب المرة ومال العبد فيرد ولا شيء فيما ذهب إذا وقع الشراء قبل طيب الثمرة كان قبل الإبار أو بعده قاله ح ولو تعلم العبد صنعة فزادت قيمته فكذلك وأما الزيادة المضافة للمبيع من غير جنسه كحدوث مال لعبد أو ثمر لكنخل فلا خلاف أن ذلك لا يسقط خياره لكنه يخير بين رد العبد بماله والنخل بثمره ما لم يطب ويرجع بالسقي والعلاج أو يتمسك ولا شيء له في الوجهين **(وجبر به)** أي بالزائد العيب **(الحادث)** عند المشتري فإن ساواه فواضح أنه لا شيء له إن تماسك ولا غرم عليه مع الرد وإن نقص غرم تمام قيمته معيباً إن رده فإن تماسك أخذ أرش القديم وإن زاد فإن تماسك أخذ أرش القديم وإن رد كان شريكاً بالزائد فلو كانت قيمته سالماً مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الرائد النقص فإذا رد فلا غرم وإن كان خمسة وثمانين غرم مع الرد نصف عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك وهذه التقويمات الأربع إنما هي مع الرد وإن تمسك لم يزد على القيمتين الأوليين كما في تت واعلم أن مسألة المصنف ثمانية أقسام لأن الحادث عند المشتري إما عيب فقط أو زيادة فقط أو عيب وزيادة لا تجبر الحادث أو تجبره فهذه أربع وفي كل منها إما أن يريد المشتري الرد بالقديم أو التمسك فيقوم ثلاث تقويمات في صورتين فقط وهما إذ حدث عنده نقص أو نقص وزيادة

إذ ح لم يقله وإنما قال ما بعده عن ابن رشد فالصواب قال ح بعدم الضمير **(وحبر به الحادث)** قول ز فإن ساواه الخ تبع فيه عج وفيه نظر بل المنصوص كما في ق عن ابن يونس قبيل هذا أنه إن تماسك فله أخذ أرش القديم وإن رد فلا شيء عليه وقد قدم هو نحو هذا في صبغ الثوب عن المدونة وهو الذي يفيده كلام ضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمي ولهذا قالوا إذا تماسك به لا يقوم إلا بتقويمين سالماً وبالعيب القديم فلو كان في أرش القديم تفصيل عند التماسك لاحتيج أيضاً إلى تقويمه بالحادث وبالزيادة ليعلم هل ساوى أو لم يساو وتأمل وقول ز وهذه التقويمات الأربع الخ الاحتياج إلى أربع تقويمات عند الرد هو ما قاله ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بأنه لا احتياج إلى تقويمه صحيحاً بل ذكر التقويم صحيحاً يوهم أن يكون البائع شريكاً بقيمته صحيحاً ولا يصح لأنه إنما خرج من يده معيباً وكذبك أيضاً لا احتياج إلى تقويمه بالحادث لأن الزيادة إنما تظهر بعد جبره بالصنعة المزيدة فلو شارك المشتري البائع بما زادته الصنعة على مجموع العيبين مع أن العيب الثاني إنما حدث في ملك المشتري لكان في ذلك حيف على البائع اهـ.

لا تجبره وأراد الرد فيهما ويقوم تقويمتين في سنة هاتان الصورتان إذا أراد التماسك ثالثها ورابعها حدث عنده نقص وزيادة تجبره وأراد التماسك أو الرد خامسها وسادسها حدث عنده زيادة فقط وأراد التماسك أو الرد ثم ذكر قسيم قوله إن زاد فقال **(وفرق)** بالبناء للمجهول مخففاً **(بين)** بائع **(مدلس وغيره إن نقص)** المبيع المعيب قديماً عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه مثلاً صبغاً لا يصبغ به مثله فإن كان البائع مدلساً رده المشتري فلا أرش عليه للنقص وإن تماسك أخذ أرش القديمن وإن كان غير مدلس فإن رد أعطى أرش الحادث وإن تماسك أخذ أرش القديم وقيد قوله وفرق الخ بثلاثة قيود أن يكون النقص معتاداً وإلا فات المبيع ولو دلس لبائع وللمشتري حينئذ أرش القديم الثاني أن يكون لنقص لا عن انتفاع المشتري فإن نشأ عنه كلبس ثوب لبساً ينقصه رد معه قيمة اللبس ولو دلس البائع لأن المشتري صون به ماله الثالث أنه خاص بالثياب لكثرة التدليس بها دون العقار والحيوان لندوره بهما فيرد المشتري أرش الحادث عنده إن رد للبائع ولو دلس لكن يقدح في التخصيص بالثياب قوله الآتي إلا أن يملك بعيب التدليس وعرف المدلس بمن يعلم العيب حين البيع ويكفه فمن نسيه حينه ولم يذكره للمبتاع حتى قام عليه فلبس بمدلس فإن ذكره بعد البيع وقبل قيام المبتاع ولم يذكره له فتردد ح في كونه مدلساً أم لا أو يقال إن تذكره والمبيع في ضمانه ولم يذكره للمشتري فمدلس وإلا فلا ثم شبه خمس مسائل بما قبله يفرق فيها بين المدلس وغيره الأولى قوله: **(كهلاكه من التدليس)** وغيره ففيه حذف الواو مع ما عطفت بدليل تشبيهه بما يفرق فيه بين المدلس

من التوضيح ورده في ضيح وكذا ابن عرفة قائلاً وهو وهم لأن تقويمه سليماً ليس لما زعمه من شركته بقيمته بل لمعرفة ما زاده في المبيع هل جبر نقص العيب الحادث اللازم للمبتاع أم لا ولا يعلم هل جبره أم لا إلا بعد معرفة قدر العيب الحادث من الثمن المسمى ولا يعلم هذا إلا بعد معرفة قيمة المبيع سليماً اهـ. فدل على أن التقويمات الأربع لا بد منها كما في ابن الحاجب وهو الظاهر وقول ز مسألة المصنف ثمانية أقسام الخ ينتقد عليه في صورتين منها وهما نقص وزيادة لا تجبره وأراد الرد ذكر فيها ثلاث تقويمات ونقص وزيادة تجبره وأراد الرد أيضاً ذكر فيها تقويمين مع أنه قدم فيهما آنفاً أربع تقويمات وهو الذي لابن الحاجب وارتضاه ابن عرفة وغيره. **(وفرق بين مدلس وغيره إن نقص)** هذا مفهوم قوله إن زاد بكصبغ فرق بين مدلس الخ كما يدل عليه أي وإن نقص كصبغ تقرير ضيح حيث قال في قول ابن الحاجب وإن حدثت زيادة كالصبغ أخذ الأرش أو يرد ويكون شريكاً الخ ما نصه فلو كان الصبغ منقصاً كان له الرد بغير غرم إن كان البائع مدلساً أو حبسها وأخذ الأرش اهـ.

وهذا مراده في مختصره وبه قرر ز أو لا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه في كل نقص حصل بسبب فعل المشتري لأن كلامه هنا إنما هو في معرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفى وح فلا حاجة إلى القيود التي ذكرها ز بل

وغيره فسقط الاعتراض عليه بأنه كونه كيف يفرق بينهما مع فرض أنه هلك من التدليس وأنه لو قال من العيب لسلم من هذا فإذا سرق المبيع فقطعت يده أو أبق فهلك فيه فإن كان البائع دلس بذلك فلا شيء على المشتري ويرجع بجميع ثمنه وإن لم يدلس فمن المشتري وما هلك بسماوي زمن عيب التدليس فهو بمثابة ما هلك بعيب التدليس فليس داخلاً في الغير ويدل على هذا ما سيذكره المصنف والثانية قوله: **(وأخذه)** أي شرائه أي البائع **(منه)** أي من المشتري **(بأكثر)** وهي المتقدمة في قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد ثم رد عليه فأعادها لجمع النظائر والثالثة قوله: **(وتبرأ مما لم يعلم)** في زعمه أي إذا قال لا أعلم به عيباً فإن كان في نفس الأمر كذلك فغير مدلس وإلا فمدلس كما في د ويتبين كونه في نفس الأمر كذلك أم لا بإقراره أو بشهادة بينة عليه وقصد بقوله في نفس الأمر الخ وبقوله في زعمه دفع ما يرد على المصنف من أن جعله هذا مما يفرق فيه بين المدلس وغيره لا يتأتى مع فرض أنه لم يعلم بالعيب وتبرأ منه ثم هذا خاص بالرقيق كما قدمه المصنف وأجيب أيضاً بأنه يتصور كونه مدلساً مع تبرئه مما لم يعلم بأن يصفه له ويجمله أو لم يره إياه وإطلاق البراءة على هذا تجوّز وبان في الكلام حذف الواو وما عطفت أي وتبرأ مما لم يعلم ومما علم وأجاب أيضاً بجواب آخر وصدر به فقال أي إذا تبرأ البائع مما لم يعلمه في الرقيق المبيع فإنه يفرق في ذلك بين المدلس وغيره فمن شأنه التدليس إذا تبرأ من عيب لا يعلمه فإنه لا ينفعه ذلك بخلاف من ليس شأنه وذلك فإنه إذا تبرأ ينفعه وهذا الجواب بعيد اهـ.

أي بشقيه ووجه بعده فيهما أن المدلس من يعلم العيب بالفعل ويكتمه كما مر فإذا لم يعلمه بالفعل وتبرأ منه نفعه وإذا علمه بالفعل وكتمه لم ينفعه سواء كان فيهما شأنه التدليس أم لا كما تقدم عند قوله وتبرئ غيرهما فيه مما لم يعلم ومفهوم قول المصنف هنا مما لم يعلم أن تبرأه مما علم لا يفرق فيه بل لا يتأتى فيه كونه مدلساً وغير مدلس إذ هو مدلس قطعاً والرابعة قوله: **(ورد سمسار جعلاً)** أخذه من البائع أي يرد السمسار الجعل للبائع إن كان غير مدلس ورد المبيع عليه دلس السمسار أم لا ابن يونس إذا رد بحكم حاكم أما إن قبله البائع متبرعاً لم يرد كالإقالة والاستحقاق في رد الجعل للبائع كالعيب يفرق فيه بين المدلس وغيره فإن دلس البائع لم يرد السمسار الجعل رد المبيع أم

الصواب إسقاطها وقول ز وإن تماسك أخذ أرش القديم الخ هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وابن المواز إن تماسك فلا شيء له إن نقص بغير صناعة كالقطع وإنما له الأرش إن نقص بصناعة كالصبغ وشبهه ابن رشد وكلاهما له وجه من النظر انظر ح وعلى الثاني اقتصر ق عن اللخمي **(وتبرأ مما لم يعلم)** قول ز وأجيب أيضاً بأنه يتصور الخ هذا الجواب والذي بعده كلاهما غير صحيح والصواب هو الجواب الأول وهو الذي في ح ويدل عليه تقرير ضيح **(ورد سمسار جعلا)** قول ز فإن علمه فكذلك إلى قوله رد المبيع أم لا صرح بأن ابن يونس

لا بل يفوز به إن لم يكن السمسار عالماً بالعيب فإن علمه فكذلك عند ابن يونس إلا أن يتفق مع البائع على التدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وعند القابسي له جعل مثله في عمله إن لم يرد المبيع فإن رد فلا شيء له ولم يفصل بين اتفاقه مع البائع وعدمه وله تحليف البائع إنه لم يدلس وجعلي موضوع المصنف أخذ الجعل من البائع تحرز عن أخذه من المشتري فإنه يرجع به إذا رده على البائع ثم البائع إن كان غير مدلس يرجع به على السمسار وإلا فلا وأما ما دفعه المشتري حلاوة للسمسار على تحصيل المبيع فلا يرجع به إلا أن يعلم السمسار عيباً بالمبيع هذا والمأخوذ منه المدونة إن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف والخامسة قوله **(و)** على بائع مدلس رد **(مبيع)** نقله المشتري لموضعه ثم اطلع على عيب قديم **(لمحله)** أي موضع قبضه من البائع المدلس **(إن رد)** على البائع المدلس **(بعيب)** وعليه أيضاً أجرة نقل المشتري له إلى بيته ولا يرجع عليه بأجرة حمله إذا سافر به إلا أن يعلم أن المشتري ينقله لبلده فكنقله لداره ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فنقله لبلد ثم اطلع على عيب به كان للمشتري حبسه وغرم مثله في بلد الشراء وتسليمه ويجبر البائع على أخذه إن دلس وإلا لم يجبر على أخذه قاله بعض الشراح **(وإلا)** يكن البائع مدلساً **(رد)** أي كان رده على المشتري **(إن قرب)** الموضع الذي نقله له وهو ما لا كلفة في نقله له **(وإلا)** بأن بعد **(فات)** الرد ورجع المشتري بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود عيب قديم عند البائع بقوله: **(كعجف)** أي هزال **(دابة وسمنها)** سمناً ليناً لا ما صلحت به فليس بعيب وجعله السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد إنه إن رد بالقديم لا يلزمه أرش السمن وإن تماسك أخذ أرش القديم وعلى هذا فليس السمن من المتوسط ولا من المفيت وأجيب بأنه لعله عده من المتوسط أراد في المطلق التخيير أو أنه حدث بسببه عيب متوسط فهو المنظور إليه حينئذ لا سببه وهو السمن ومفهوم دابة أن السمن والهزال في غيرها كعبد وأمة ليس بعيب وهو كذلك إلا أن يحدث عن ذلك عيب متوسط **(وعمى وشلل وتزويج أمة)** لا عبد ولا يخفى عليك الفرق قاله المصنف أي بأن تزويج الأمة فيه تفويت منفعة الوطء على البائع بخلاف تزويج العبد فلا تفويت قاله صر ولكن نقل الرجراجي وغيره أن مثلها العبد

يقول بأن له الجعل في علمه رد المبيع أم لا نحو وهذا يوهمه في ضيح واعترض بأنه لا خلاف بين القابسي وابن يونس أنه لا شيء له إذا رد المبيع مع علم السمسار بالتدليس إنما خلافهما إذا تم البيع خاصة فابن يونس يقول له الجعل المسمى إن لم يتفق مع البائع على التدليس وإلا فجعل مثله والقابسي يقول له جعل مثله في علمه مطلقاً اتفق مع البائع أم لا أما إن رد البائع فلا خلاف بينهما أنه لا شيء له في علمه كما يفيده ابن عبد السلام وابن عرفة انظر طفى **(وتزويج أمة)** قول ز وإن اقتصر عليه في الشامل الخ لم يقتصر عليه في الشامل بل بعد نقله عنه قال وهل خلاف فيه نظر اهـ.

وترجى د له قصور وقيد تزوج الأمة بما إذا كان ينقص من ثمنها وبقيت على الزوجية وإلا جرى فيها الأقوال السابقة في شرائها فتوجد متزوجة كما للرجراجي ودخل بالكاف ما كان من عيوب الأخلاق كزنى وشرب وسرقة وأباق حدث عند المشتري ثم اطلع على قديم فمن المتوسط كما شهره الرجراجي خلافاً لجعل ابن حبيب له من القليل وإن اقتصر عليه في الشامل **(وجبر)** العيب الذي حدث بالمبيع عند المبتاع وإن لم يكن عيب تزويج **(بالولد)** الحاصل عنده بحيث يصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عنده عيب فإن رد فلا غرم وإن تماسك فلا شيء له وهذا إذا كانت قيمته تجبر النقص أي تساويه عند الأكثر وهو الصحيح وظاهر المدونة فإن نقصت رد مع الولد ما بقي فإن زادت فليس على البائع الزائد إن رد عليه المبيع ولا يشارك به المشتري والفرق بينه وبين الصبغ أنه من سببه بخلاف الولد ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث قوله **(إلا أن يقبله)** البائع **(بالحادث أو يقل)** العيب جداً بحيث لا يؤثر نقصاً كما في الأمثلة الآتية **(فكالعدم)** في المسألتين فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ الأرش بل إنما له التماسك ولا شيء له أو الرد ولا شيء عليه لأنه إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته لأجل العيب الحادث فحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث انتفت العلة وإنما كان له الرد بالقديم ولو قل بخلاف الحادث لأن البائع قد يتوقع تدليسه بخلاف المشتري وهذا استحسان والقياس التسوية قاله في شرح الشامل ومثل القليل بقوله: **(كوعك)** بسكون العين وهو أمراض يعارض بعضها بعضاً فيخف ألمها قاله البساطي وهو أحسن من تفسيره

(وجبر بالولد) قول ز وإن تماسك فلا شيء له الخ الذي لابن عاشر أنه إذا تماسك أخذ أرش القديم وإذا رد فلا شيء عليه وهذا هو الموافق لما مر في قوله وجبر به الحادث لكن ما في ز هو الذي ذكره ابن عرفة ومثله في تكميل التقييد ونصه قال أبو إسحاق وابن محرز والمازري صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون ثم إن كانت قيمتها به وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين فقد جبر الولد عيب النكاح فللمشتري أن يحبسها ولا شيء له أو يردها ويأخذ جميع ثمنه وإن كانت قيمتها بما ذكر سبعين خير في إمساكها مع رجوعه بالعيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع ما نقص عنده وهو العشر اهـ.

وهو معنى ما عند ابن يونس اهـ.

كلام التكميل وذكر ابن عرفة عن سماع ابن القاسم من ابتاع جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيباً قديماً له ردها بولدها أو حبسها ولا شيء له وقاله ابن القاسم اهـ.

(أو يقل فكالعدم) ضيح واختلف في اليسير فقيل ما أثر نقصاً يسيراً في الثمن وإليه أشار في المدونة وقيل ما لا يؤثر فيه نقصاً أصلاً وإليه ذهب الأبهري اهـ.

(كوعك) قول ز وظاهره يشمل ما إذا برئت على شين الخ الذي في ح وأما إذا برئت على شين فإن رد العبد رده مع ما شأنه نقله في المنتقى اهـ.

بأنه مغث الحمى أي ما ليس بشديدها لتكرره مع قوله: وخفيف حمى وأدخلت الكاف نحو الموضحة ففي الشامل ولو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت لا شيء عليه ولو أخذ لها أرشاً اهـ.

وظاهره يشمل ما إذا برئت على شين وعليه حمله شارحه ولم يقيده بما إذا برئت على غير شين ولعله لأن شينها من العيب القليل وقوله فلا شيء عليه أي إن رد ولا شيء له إن تماسك **(ورمد وصداع)** بضم أوله وجع الرأس **(وذهاب ظفر)** ولو من رائعة وأما ذهاب الأنملة فمتوسط في الرائعة وذهاب الأصبع من المتوسط مطلقاً اهـ.

وانظر هل المراد الظفر الواحد أو ولو كثر والظاهر أن ما زاد على واحد متوسط في رائعة فقط وانظر ذهاب أكثر من أنملة **(وخفيف حمى)** وهي ما لا تمنعه التصرف **(ووطء ثيب وقطع معتاد)** للمشتري أو ببلد التجربة مقطع الشقة نصفين دلس البائع أم لا وكجعلها قميصاً أو قباء إن دلس وإلا فمتوسط ومفهوم معتاد فوته بغيره كما يأتي كجعل الشقة قلاعاً ونحوها إن كانت حريراً وأشار للقسم الثالث بقوله: **(و)**التغير الحادث عند المشتري **(المخرج عن المقصود مفيت)** لرده بالقديم وإذا فات **(فالأرش)** للقديم متعين للمشتري على البائع دلس أم لا فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ويأخذ المشتري من الثمن النسبة وتقديرنا التغير موصوف المخرج متعين بدليل قوله قبل وتغير المبيع وتقدير الموصوف العيب فاسد لأن كبر الصغير ليس عيباً وليس هذا مكرراً مع قوله وفوته حساً الخ لأنه فيما لم يحصل عند المشتري عيب بخلاف ما هنا فهو مغاير لما سبق لا أعم منه كما في عج وظاهر المصنف تعين الأرش وهو ظاهر عند التنازع وأما عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه وظاهره أيضاً تعين الأرش ولو رضي البائع بقبوله بالحادث الذي لا يذهب عينه ويرد جميع الثمن وعليه فيطلب الفرق بينه وبين قوله المار في المتوسط إلا أن يقبله بالحادث وظاهره أيضاً ولو حدث عند المشتري جابر للحادث عنده وهو ظاهر كلام غيره أيضاً إذا لم يذكروه إلا في المتوسط كما مر وفي الشيخ سالم قياسه على المتوسط بحثاً **(ككبر صغير)** عاقل أو غيره ولو إبلاً كما هو ظاهره ويدل له تعليل الشارح بأن الصغير جنس والكبير جنس خلافاً لمن قال الكبر في الإبل لا يفيت الرد **(وهرم)** وهو ما أضعف القوى والمنفعة أو أكثرهما وجعله الكبر مخرجاً عن المقصود في مبيع يراد لصغره كدخول على النساء وصغير غنم يراد لحسن لحمه كما يفهم ذلك من جعله مثالاً للمخرج عن المقصود

وعليه فهي مع الشين من المتوسط ومثله في ابن عرفة **(والمخرج عن المقصود مفيت)** قول ز لأنه فيما لم يحصل عند المشتري عيب الخ هذا مناف لقوله وتقدير الموصوف العيب فاسد ولو قال لأنه فيما خرج من يده وما هنا فيما بقي وحدث فيه تغير مفيت لكان صواباً ويصح أن يكون ما هنا أعم كما قاله عج وقول ز وفي الشيخ سالم قياسه على المتوسط الخ في القياس نظر لأن عليه ضرراً كثيراً بسقوط الزائد فتأمله.

ولعل الفرق بين الاختلاف هنا بالصغر والكبر وبين اتحادهما في السلم في الآدمي والغنم إن فيه سلم الشيء في جنسه فيؤدي إلى المزابنة (**واقتضاض**) بالقاف وبالفاء كما في القاموس واقتصر الصحاح على الأول (**بكر**) عليه أو وخش وما ذكره المصنف ضعيف حكاه في الشامل بقيل والمنصوص وهو قول مالك أنه من المتوسط كما في الشارح وغ وقيده الباجي بالعلية وارتضى ح ما للشارح وغ وقول تت المشهور أنه مفيت كما في المذهب أي كتاب المذهب في تحرير المذهب لابن راشد خلاف قول الإمام أنه متوسط (**وقطع غير معتاد**)كجعل الشقة برانس أو قلاعاً للمراكب أو ثوب الوشي أي الحرير تبا بين قاله تت وهو بالتخفيف بوزن فعاعيل جمع تبان مثقل قال ابن حجر على البخاري تبان بضم المثناة الفوقية وتشديد الموحدة وهو على هيئة السراويل ليس له رجلان يتخذ من جلد اهـ أي غالباً وفي القسطلاني بعد الضبط المذكور أنه سروال صغير يستر لعورة المغلظة فقط اهـ.

وفي الكرماني أنه نحو شبر ولا فرق في القطع المذكور بين كون البائع مدلساً أم لا وأما قطع الشقة نصفين فمعتاد دلس البائع أم لا وقمصاً ونحو قليل بالنسبة للبائع المدلس متوسط لغيره كما مر فلها ثلاثة أحوال واستثنى من قوله فالأرش قوله: (**إلا أن يهلك بعيب**) أي بسبب عيب (**التدليس**) من البائع على المشتري بأن علم به وقت البيع وكتمه كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (**أو**) يهلك (**بسماوي زمنه**) أي زمن عيب التدليس ولو تأخر ظهور عيبه عن زمن تدليس البائع (**كموته في إباقة**) بأن اقتحم نهراً أو تردى أو دخل جحراً فنهشته حية فمات أو غاب فلم يدر أمات أم لا كما قال ابن رشد أو تدليسه بجنون فاختنق فمات أو بحمل فمات من النفاس فيرجع المشتري بجميع الثمن لا بالأرش فقط واحترز بقوله زمنه وبقوله في إباقة عما لو مات بسماوي في غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط خلافاً لما يوهمه ابن الحاجب من رجوعه بثمنه فزاد قوله زمنه وقوله في إباقة رداً على ابن الحاجب والظاهر أن القول للمشتري أنه هلك بسماوي حال تلبسه بعيب التدليس لا قول البائع إن هلاكه قبل إباقة ومثل هلاكه بعيب التدليس ما لو تنامى به العيب القديم عند المشتري كالمسمى في مصر بمرض القصبة فله رده وأخذ جميع الثمن بخلاف ما إذا لم يكن مدلساً فإنه إن رده رد ما تنامى قاله ح ومثل الإباق السرقة حيث قطع فمات فإن لم يمت منه رده ولا أرش عليه فإن لم يدلس البائع

(**كموته في إباقه**) قول ز أو تدليسه بجنون الخ هذا وما بعده من أمثلة ما هلك بعيب التدليس وقول ز أو يفديه ويرده على البائع ليس أم لا الخ فيه نظر لأن البائع إذا كان مدلساً فإن أرش الجناية حيث رد المشتري يكون عليه أي على البائع لا على المشتري انظر ح وقول ز وانظره مع ما تقدم الخ لا وجه لهذا النظر ولا إشكال لأن ما تقدم محله في النقص بما زاده المشتري في المبيع كالصبغ وهذا في نقصه من العيب القديم فهو من قوله كهلاكه من التدليس يعني أو نقصه منه كما تقدم وقول ز في التنبيه وما هنا حدث به آخر الخ فيه نظر بل ما هنا هو ما هناك لا غير

رد، وما نقصه القطع وإن لم يقطع خير المبتاع بين أن يسلمه للمسروق منه ويرجع بالأرش أو يفديه ويرده على البائع دلس أم لا وإن سرق من المبتاع ولم يدلس البائع ورده المبتاع فهو في ذمته وإن دلس فإن سرق من موضع أذن له فيه ففي ذمته أيضاً ومن غيره ففي رقبته قاله ح أيضاً وانظره مع ما تقدم عند قوله وفرق بين مدلس وغيره إن نقص من أنه خاص بالثياب.

تنبيه: قوله: إلا أن يهلك بعيب التدليس غير مكرر مع قوله: المار كهلاكه من التدليس لأنه فيه لم يحدث عند المشتري عيب مفيت وإنما هلك بالقديم فقط وما هنا حدث به آخر عند المشتري مفيت وهلك بالقديم أيضاً فلما توهم إنه لا يرجع هنا إلا بالأرش نظراً لما حدث عنده نبه على إنه يرجع بجميع الثمن في هذه الصورة المركبة ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك عند غير المشتري منه بذلك فقال: **(وإن باعه المشتري)** قبل اطلاعه على العيب **(وهلك)** عند المشتري منه **(بعيبه)** أي التدليس من البائع الأول **(رجع)** المشتري الثاني **(على)** البائع الأول **(المدلس إن لم يمكن)** رجوعه **(على بائعه)** وهو المشتري الأول بأن أعدم أو غاب غيبة بعيدة ولا مال له قال د **(بجميع الثمن)** المأخوذ من الثاني **(فإن)** ساوى الثمن الأول فواضح وإن **(زاد)** الثمن الأول على ثمن المشتري الثاني **(فللثاني)** أي الزائد للبائع الثاني فإن قبضه المشتري الثاني ردّه للبائع الثاني قال المصنف: وفيه أي في قبضه الزائد على ثمنه من البائع الأول نظر لأنه أي الثالث غير وكيل في الزائد حتى يقبضه وقد يبرئ الثاني الأول منه ووجه المازري المشهور بأنه وإن لم يدلس على المشتري الثاني فقد دلس على من اشترى منه فهو يقول لو أعلمته لا علمني فلم أشتر منه أو كان مدلساً فآخذ جميع ثمني منه فأنت سبب في إتلاف الثمن عليّ قاله تت وفيه نظر إذ غاية ما ينتج هذا أخذ الثالث من الأول ثمنه لا الزائد عليه وأيضاً من حجة المدلس أن يقول للثالث معاملتي لم تكن معك ولولا الثمن الذي خرج من يدك لم يكن لك عليّ مقال فلا يكون لك غيره **(وإن نقص)** الأول عن ثمن المشتري الثاني ولم يعطه المدلس غير ما دخل يده **(فهل يكمل)** البائع **(الثاني)**

وإنما ذكره هناك لجمع النظائر وهذا محله **(بجميع الثمن)** قول ز المأخوذ من الثاني الخ أي الذي أخذه المدلس من البائع الثاني وهو المشتري الأول بدليل قوله فإن زاد الخ وقول ز وفيه نظر إذ غاية ما ينتج هذا الخ هذا النظر مبني على ما فهمه هو من أن توجيه المازري لأخذ الثالث الزائد على ثمنه من الأول وليس كذلك وإنما هو توجيه لرجوع الثالث بالثمن مع أنه غير مدلس عليه ويدل على ما ذكرناه كلام ضيح فانظره **(وإن نقص فهل يكمل الثاني)** قول ز وقال طخ وتبعه بعض الشراح الخ ما قاله طخ هو قول ابن القاسم في سماع أصبغ وهو الذي صرح به ابن عبد السلام ونصه فإن وجد المشتري الثاني بائعه وهو المشتري الأول لم يرجع عليه إلا بقيمة العيب لأنه لم يدلس ثم إن وجد المشتري الأول البائع الأول المدلس عليه أخذ منه ثمنه

للمشتري منه لأنه قبض منه الزائد فيرجع عليه به أولاً يكمله لأنه رضي باتباع الأول فلا رجوع له على الثاني **(قولان:)** فإن قيل على القول الثاني إنما رضي باتباعه لضرورة إنه لم يمكنه الرجوع على الثاني فالجواب إنه كان يمكنه أن يصبر حتى يحضر الثاني فلما لم يصبر لم يكن له رجوع عليه قاله د وقيد الثاني في توضيحه بأن لا يكون الثمن الأول أقل من قيمة العيب من الثمن الثاني فإن كان أقل رجع على بائعه بتمام قيمة عيبه كما لو باعه الثاني بمائة وكان قد اشتراه بعشرة والعيب ينقصه الخمس وخمس المائة عشرون فيكمل للثالث أرش العيب بعشرة ومفهوم قوله إن لم يمكن على بائعه إنه إن أمكن رجوعه عليه لم يرجع على المدلس بشيء وإنما يرجع بالأرش ابتداء فقط على بائعه ثم هو يرجع على المدلس بالأقل من الأرش أو كمال الثمن الأول قاله د وهو ظاهر إذ من حجة المدلس أن يقول إن كان الأرش أقل لم ينقص عليك بتدليسي سوى ما دفعته من الأرش وإن كان الثمن أقل فلا رجوع لك عليّ لو هلك بيدك إلا بما دفعته لي وقال طخ وتبعه بعض الشراح يرجع على المدلس بجميع الثمن أي لأن من حجته أن يقول له يد المشتري مني كيدي وهو لو هلك بيدي رجعت عليك بجميع الثمن فإذا أخذه منه كمل منه للثالث بقية رأس ماله ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشتري به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به فقال: **(ولم يحلف)** بضم أوله وتشديد ثالثة مفتوحاً كثانية وبفتح أوله وسكون الحاء وكسر اللام أي لم يقض الشرع بتحليف **(مشتر ادعيت رؤيته)** عند البيع للعيب المدلس به عليه وأنكر بل يرد من غير حلف **(إلا)** أن يحقق عليه البائع رؤيته **(بدعوى الإراءة)** أو كان العيب ظاهراً لا يخفى ولو لغير المتأمل كخفي أن أشهد على نفسه إنه قلب وعاين ورضي فيحلف في الثلاثة ويرد فاقتصر المصنف على الأولى تبعاً للمدونة ولا يكون إشهاده على نفسه بما ذكر في الخفي مانعاً من الرد مع اليمين أي له ذلك كما قاله ابن أبي زمنين: فإن لم يحلف فلا ردّ له في الثلاثة كما إذا كان ظاهراً وأشهد على نفسه إنه قلب وعاين ورضي فلا ردّ له ولا يمين له (و)

فأعطى منه مشتريه بقية رأس ماله وما بقي فهو له فإن تعذر الرجوع على المشتري الأول بالعدم مثلاً رجع على البائع الأول اهـ.

وما نقله أحمد نقله في البيان عن ابن المواز **(إلا بدعوى الآراءة الخ)** قول ز أو كان العيب ظاهراً لا يخفى ولو لغير متأمل الخ ما ذكره من الحلف والرد في هذا خلاف ما سيأتي له عند قول المصنف وحلف من لم يقطع بصدقه وخلاف ما حققه ابن عرفة فيه من عدم الرد به وحكى عليه الاتفاق ونصه كلام المتقدمين والمتأخرين يدل على أن العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذي لا يخفى غالباً على كل من اختبر المبيع تقليباً ككون العبد مقعداً أو مطموس العينين وعلى ما يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالباً على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين فالأول لا قيام به والثاني يقام به اتفاقاً فيهما ثم استدل

كذا **(لا)** يحلف أن ادعى عليه **(الرضا به)** حين اطلع عليه وكلا الصورتين الدعوى بعد العقد لكن الأولى ادعى إنه رآه حين العقد وهذه ادعى إنه رآه بعده ولكن رضي به فلا يقال أحدهما يغني عن الآخر **(إلا)** أن حقق عليه ذلك **(بدعوى مخبر)** أي دعوى البائع أن مخبراً ولم يسمعه أخبره برضا المشتري بالعيب حين اطلاعه عليه فيحلف كما في المدونة وهو المعتمد وقال ابن أبي زمنين يحلف البائع قبل المشتري أن مخبر صدق أخبره برضاه ثم يحلف أنه ما رضي ويرد اهـ.

فإن سمّاه وكان أهلاً للشهادة وصدق البائع في أن المشتري أخبره بالرضا حلف البائع ولا ردّ للمشتري فإن كذب البائع أو ردّ اليمين على المشتري حلف على عدم الرضا ورد وإن كان المخبر مسخوطاً حلف المشتري فقط أيضاً رود **(و)** من ابتاع عبداً فأبق عنده **(لا)** يحلف **(بائع إنه)** بفتح الهمزة وكسرها **(لم يأبق)** بفتح الموحدة وكسرها عنده **(لإباقه)** عند المشتري **(بالقرب)** لأنه لو مكن من تحليف البائع لا حلفه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه إنه لم يبعه وهو به قاله في المدونة وظاهرها سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال: إن مخبر صدق أخبرني بإباقه عندك وهو ظاهر ما لأبي الحسن وقال اللخمي وصححه في الشامل يحلف البائع في هذه الثانية وعليه فيقصر المصنف على الأولى وهو ظاهر قوله: لإباقه إذ ظاهره إنه اتهمه بإباقه عنده بسبب إباقة عند المشتري وينبغي جري تعيينه هنا وعدمه كالتي تقدمت قريباً قيل الآبق من هرب بلا سبب والهارب من فر لزيادة شغل أو عمل ولما أنهى الكلام على العيب المعين جميعه أو المكتوم جميعه شرع يتكلم على ما إذا

على ذلك بكلام اللخمي انظر غ **(إلا بدعوى مخبر)** قول ز فإن سماه وكان أهلاً الخ يعني أن المخبر يسأل فإن صدق البائع وكان أهلاً للشهادة وقام بها البائع حلف معه البائع لأنه شاهد عدل وسقط الرد عليه وإن كان مسخوطاً أو أهلاً ولم يقم البائع بشهادته حلف المشتري إنه ما رضي ورد وإنما وجبت عليه وإن كان المخبر مسخوط لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع في الجملة فإن كذب المخبر البائع فالظاهر لا يمين على المشتري إنه ما رضي سواء كان المخبر عدلاً أو مسخوطاً وهذا هو الذي نقل عن الشيخ مس خلاف ما ذكره ز من اليمين فتأمله ثم هذا التفصيل كله خلاف ما عزاه ابن عرفة للمدونة والواضحة ونصه قلت ففي حلفه أي المشتري بقول البائع أخبرت برضاك بالعيب مطلقاً ثالثها أن عين المخبر ولو كان مسخوطاً أو حلف أن مخبراً أخبره بذلك ورابعها هذا بزيادة مخبر صدق وخامسها لا يحلف إلا بتعيين مخبر مستور الأول للمدونة والواضحة والثاني لأشهب والثالث لابن أبي زمنين مع ابن القاسم والرابع لبعض الشيوخ والخامس للخمي اهـ.

فالتفصيل المذكور لابن أبي زمنين مع ابن القاسم وهو مقابل لمذهب المدونة كما رأيت **(لإباقه بالقرب)** قول ز قيل الآبق من هرب الخ هذا نقله ح أول الفصل عن الثعالبي في

بين بعضه وكتم بعضه فقال: **(و)** إن أقر البائع ببعض عيب المبيع وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف **(هل يفرق بين)** بيان **(أكثر العيب)** كقوله: أبق خمسة عشر يوماً وكان أبق عشرين فهذا **(يرجع)** المشتري **(بالزائد)** الذي كتمه البائع فقط أي بأرشه فيقال ما قيمته سليماً فإن قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام فإن قيل ثمانية رجع بخمس الثمن **(و)** بين بيان **(أقله)** كخمسة أيام في المثال المذكور فيرجع **(بالجميع)** لأنه لما بين الأقل كأنه لم يبين شيئاً إذ الأقل تبع ولا فرق بين هلاكه فيما بين وفيما كتم والمسافة كالزمن على هذا القول وانظر إذا بين النصف على هذا القول ما الحكم وينبغي الرجوع بالزائد **(أو)** يرجع **(بالزائد مطلقاً)** بين الأقل أو الأكثر هلك فيما بين أم لا واعترضه ق بأن الذي نقله ابن يونس في هذا الثاني إنما فرضه فيما إذا بين النصف **(أو)** يفرق **(بين هلاكه فيما بينه)** فيرجع المشتري عليه بقيمة العيب فقط لأنه ليس كالمدلس **(أولاً)** يهلك فيما بينه بل فيما لم يبينه فيرجع بجميع الثمن **(أقوال)** وانظر لو ادعى أنه هلك فيما بينه وادعى المشتري إنه فيما لم يبينه والظاهر العمل بقول المشتري ولو قال بدل أولاً وغيره كان أظهر إذ ربما يسري للفهم أن قوله: أولاً رابع وإنه قسيم قوله: هل يفرق وليسلم من عطفه بأو مع أن البينية لا تكون إلا بين شيئين ويجاب بأن أو بمعنى الواو كقول حميد بن ثور الهلالي الصحابي رضي الله عنه.

قوم إذا سمعوا الصريخ رأيتهم ... ما بين ملجم مهره أو سافع

قاله د وانظر لو اختلف الآباق بالمكان وبين زمنه ولم يبين مكانه وكان إباقه في

سر اللغة وذكر عقبه أن الفقهاء يطلقون الآبق على الاثنين **(وهل يفرق بين أكثر العيب)** قول ز فيقال ما قيمته سليماً الخ نحوه في خش وصوابه ما قيمته معيباً بالمعين فقط ثم يقال ما قيمة معيباً به وبالزائد ويرجع بما بينهما مثل أن يقال يأبق خمسة عشر يوماً وهو يأبق عشرين يوماً فيقوم على إنه يأبق خمسة عشر يوماً بعشرة وعلى إنه يأبق عشرين يوماً بثمانية فيرجع باثنين **(أو بالزائد)** قول ز واعترضه ق بأن الذي نقله ابن يونس الخ نحوه في طفى وزاد بعده مع إنه يحتمل أن يوافق ما قبله في بيان الأقل والأكثر وأن لا يوافقه اهـ.

وهذا منهما اغترار بأول كلام ابن يونس وليس كما فهما ونص ق وأما القول بأنه يرجع بالزائد مطلقاً فلم يعزه ابن يونس أيضاً ونصه وقال غيره إذا قال أبق مرة وقد كان أبق مرتين فأبق عند المشتري فهلك بسبب الآباق فإنما يرجع بقدر ما كتمه بخلاف إن دلس بجميع الآباق اهـ.

فانظر قوله بخلاف الخ فإنه دليل على أن المراد بالنصف ما عدا الجميع فيصدق على الأقل والأكثر كما فهمه المصنف فلم يشرف بما ذكر للاعتراض نعم فيه اعتراض آخر ونصه هذه الأقوال في ابن يونس ليست خلافاً في صورة واحدة ومقتضى اطلاق خليل إن كل صورة من الصور الثلاث يكون فيها ثلاثة أقوال فانظر أنت في ذلك هو جوابه أن مقتضى المصنف أن الأقوال فيما إذا بين بعض العيب فبعضها ينظر للأقل والأكثر وبعضها لا وذلك صحيح

مكان يخشى منه ضيعة وفي غيره لا يخشى ما حكمه (و) أن اطلع المشتري بعد البيع على عيب ببعض مبيع (**ردّ بعض المبيع**) المعين المتعدد غير المثلى إذا بيع صفقة واحدة لا الشائع والمثلى فسيأتيان (**بحصته**) من الثمن ولزمه التمسك بالباقي فإذا ابتاع عشرة أثواب بعشرة ثم اطلع على العيب بواحد منها فإذا قومت كلها وتساوت مثلاً فإنها تقوم ثانياً دون المعيب فإن ساوت ثمانية فحصة المعيب خمس الثمن فيرجع به هذا إذا كان الثمن عيناً أو مثلياً فإن كان سلعة فهو قوله: (**ورجع بالقيمة**) أي قيمة ما يقابل المعيب من السلعة (**إن كان الثمن سلعة**) أي بقيمة الحصة التي قابلت المردود وفي الشارح وتت وق كالتوضيح يرجع بنسبته من قيمة السلعة وقال تت كست كتب بدار ثم اطلع على عيب بأحدها ورد فإنه يرجع بنسبته من قيمة الدار لا بجزء من الدار على الأصح لضرر الشركة فإذا كانت تساوي ستمائة وكل كتاب مائة أخذ مائة على الأصح لا سدس الدار خلافاً لأشهب والتقويم يوم البيع لا يوم الحكم اهـ.

واستثنى من قوله: ورد بعض المبيع أي وتمسك بالباقي لا من قوله: ورجع بالقيمة الخ فقال: (**إلا أن يكون**) لبعض المعيب (**الأكثر**) من النصف ولو بيسير فليس له ردّه بحصته من الثمن بل إما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع أو يتماسك بالبعض المعيب أو السليم بجميع الثمن لأن من حجة البائع أن يقول إنما بعث على أن يحمل بعضه بعضاً ولو تراضيا لما فيه من الجهل وانتفاؤه حق لله ومحل منع التمسك بالأقل حيث كان المبيع كله قائماً أما إن هلك ووجد الباقي معيباً فإن كان الثمن عيناً أو عرضاً قد فات فإنه يرد المعيب بحصته ويتمسك بالسليم بحصته كان المعيب وجه الصفقة أو دونه لأنه إنما صار التراجع في مثليّ وهو العين أو قيمة العرض الفائت فكان المبيع مثلي ولو ردّ الهالك أيضاً ردّ قيمته وهو قد لزمه بحصته وهي معلومة لا جهل فيها بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً

والله أعلم بالصواب (**ورد بعض المبيع**) أي فليس له رد الجميع إلا برضا البائع كما أن البائع ليس له أن يقول إما أن تأخذ الجميع أو ترد الجميع قاله ابن يونس وقال ابن عرفة وهو ظاهر المدونة خلافاً للتونسي انظر ح وقول ز فإذا قومت كلها وتساوت مثلاً الخ صوابه وساوت عشرة مثلاً بدليل ما بعده (**إلا أن يكون الأكثر**) قول ز أو يتماسك بالبعض المعيب أو السليم الخ صوابه إسقاط المعيب وهو ظاهر وقول ز لأنه إنما صار التراجع في مثلى الخ كلامه غير ظاهر على أن علته تجري أيضاً فيما إذا كان المبيع كله قائماً والذي في ح لأنه إن كلف أن يرد قيمة الهالك رد قيمة ذلك عيناً ورجع في عين ولا فائدة في ذلك اهـ.

وهو ظاهر فتأمله وأصله لعبد الحق ونص ابن عرفة وإذا رد أعلى المبيع وفات أدناه وعوضه عين أو غير مثلى قد فات ففي مضي الأدنى بمنابه من الثمن ورد قيمته لأخذ كل الثمن مطلقاً ثالثها إن لم تكن أكثر من منابه من الثمن اهـ.

وعزا الأول لعبد الحق عن المذهب مع اللخمي عن ابن القاسم ثم قال ووجه عبد الحق نقله بأنه لا فائدة في رد عين وأخذ عين اهـ.

لم يفت والمعيب وجه الصفقة فلو تمسك بالسليم بحصته من الثمن الذي هو العرض القائم لكان متمسكاً بشيء مجهول إذ لا يعلم ما يخص السليم من العرض القائم إلا بعد التقويم فيتعين ردّ الجميع وهو القائم وقيمة الهالك في يده ويرجع في عين عرضه فإن اختلفا في قيمة الهالك تواصفاه ثم قوم فإن اختلفا في صفته فالقول للبائع أن انتقد وللمشتري إن لم ينقد وقيل القول للبائع مطلقاً وبه أخذ محمد وعطف على الأكثر قوله: **(أو)** يكون المعيب **(أحد مزدوجين)** لا يستغنى بأحدهما عن الآخر حقيقة كأحد خفين أو نعلين أو مصراعين أو حكماً كأحد قرطين أو سوارين لجري العرف بعدم الاستغناء بأحدهما عن الآخر فليس له ردّ المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من الفساد الذي منع الشرع منه **(أو أما)** والواو في قوله: **(وولدها)** بمعنى أو وبقاؤها على بابها فاسد إذ تقديره حينئذٍ أو يكون البعض أما وولدها وليس مراد أو إنما معناه إذا اشترى أمة وولدها ثم اطلع على عيب بأحدهما فيتعين ردهما معاً لأن الشارع منع من التفرقة بينهما إلى الأثغار وهذا ما لم ترض الأم حيث كان المعيب غير وجه الصفقة وانظر إذا استحق أحدهما هل له التمسك بالباقي بجميع الثمن لأن من حجته أن يقول التفرقة لازمة سواء رددته عليك أو أبقيته بيدي أم لا ولما كان الاستحقاق أصلاً والعيب فرعاً أتى به مصرحاً بحكمه مفرعاً عليه ما بعده فقال: **(و)** إذا اشترى متعدداً كثياب مثلاً فاستحق أكثرها وبقي أقلها فإنه **(لا يجوز)** للمشتري **(التمسك بأقل استحق أكثره)** أي المبيع أو تعيب أكثره أو تلف أكثره لأن تمسكه بالباقي القليل كإنشاء عقده بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أو لا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء أما إن كان المبيع متحداً كدار مثلاً فاستحق بعضها قليلها أو كثيرها فإن المشتري يخير في الرد والتماسك كما يأتي في قوله: أو استحق شائع وإن قل وأما إن كان موصوفاً فلا ينقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الأكثر ولما ذكر أن المبيع إذا استحق أكثر تنفسخ العقدة من أصلها أتى بفائدة ذلك ولو أتى بالفاء لكان أولى لأن كلامه يوهم الاستئناف أو العطف فقال: **(وإن كان درهمان وسلعة)** عطف على اسم كان أو مفعول معه **(تساوي**

(أو أحد مزدوجين) قول ز ولو تراضيا على ذلك لما فيه من الفساد الخ نحوه لخش وأصله لعج قال طفى في بعض طرره وهو غير صحيح والذي أفهمه عند التراضي الجواز حسبما ذكروه في باب القسمة إذ لا فساد فيه اهـ.

وهو ظاهر وسيأتي لز نفسه في باب القسمة عند قول المصنف أو فيه فساد الخ التصريح بجواز القسمة مراضاة في كخفين قال لإمكان شراء كل واحد من الشريكين فردة أخرى يكمل بها الانتفاع اهـ.

(وإن كان درهمان وسلعة) قول ز في التوطئة ولما ذكر أن المبيع إذا استحق أكثره تنفسخ العقدة الخ نحو لتت قال طفى وهذا التفريع مبني على إن الفسخ مطلق فات العرض أم لا مع إن المعتمد لا فسخ مع الفوات وقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة

عشرة) وخبر كان محذوف دل عليه متعلقة أي بيعاً **(بثوب فاستحقت السلعة وفات الثوب)** بحوالة سوق فأعلى **(فله)** أي من استحقت منه السلعة أخذ **(قيمة الثوب بكماله و)** عليه **(ردّ الدرهمين)** واستشكل قوله: فله قيمة الخ مع التفريع على حرمة التمسك بأقل الخ وأجيب بأن قسيم ما ذكر أن له أن يرضى بالدرهمين في نظير الثوب كله لا في مقابلة سدسه فقط وبأن اللام بمعنى على **(و)** جاز **(رد أحد المشتريين)** نصيبه من مبيع متحد أو متعدد اشترياه صفقة واحدة وأطلعا فيه على عيب فلأحدهما أن يرد ولو أبى البائع وقال: لا أقبل إلا جميعه وهو المشهور بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه وهذا إذا لم يكونا شريكي تجارة وأما هما إذا اشتريا معيباً صفقة واحدة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه منه ويقبل الجميع لأن كلا وكيل عن صاحبه كما قال في الشركة عاطفاً على ما يجوز ويقبل المعيب وإن أبى الآخر **(و)** جاز رد مشتر متحد أو متعدد من بائعين مثلاً **(على أحد البائعين)** نصيبه من المبيع المعيب ولا يرد الجميع إلا أن يكون البائعان شريكي تجارة بدليل قوله: في الشركة وكل وكيل فيرد على حاضر لم يتول ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشتري في وجوده أو قدمه فقال: **(والقول للبائع في)** نفي **(العيب)** الخفي كالزنا ونحوه **(أو)** نفي **(قدمه)** بلا يمين في الأولى لتمسكه بالأصل وهو سلامة المبيع عن العيب إلا لضعف قوله: فيحلف كما قدمه في قوله: وبول في فرش في وقت ينكر أن ثبت عند البائع وإلا حلف أن أقرت عند غيره وبيمين في الثانية تارة وبعدمها أخرى كما يأتي قريباً ومحل كون القول للبائع في نفي قدمه ما لم يكن فيه قديم غير المتنازع فيه أو به قديم رضي به المبتاع فإن كان به قديم لم يطلع عليه

التمسك بالأقل بعدم الفوات في العيب والاستحقاق ولم ينبهوا على هذه ولما ذكر ابن عرفة مسألة الدرهمين هذه عن ابن الحاجب قال ونفس هذه المسألة لا أعرفها لغيره وما ذكره من القولين المذكورين فيها تقدما في العيوب فيمن رد أعلى المبيع وفات أدناه لأن المردود كالمستحق وفوات الأدنى كالدرهمين اهـ.

وقد تقدم قريباً نقل كلامه الذي أشار إليه وفيه ترجيح عدم الفسخ مع الفوات لكن قوله: لا أعرفها لغيره اعترضه ق بأن ابن يونس قد ذكرها فيه انظر كلامه فيه قلت والعذر لابن عرفة إن ابن يونس لم يذكرها في كتاب الاستحقاق الذي هو مظنتها وإنما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه وقول ز واستشكل قوله: فله قيمة الخ لا إشكال فيه لأن ضمير له يعود لمن استحق منه السلعة كما قرره هو واللام للاستحقاق والظاهر ضبط قوله: ورد الدرهمين بالفعل الماضي والدرهمين مفعول والفعل يفيد وجوب الرد ولا إشكال فيسقط الجوابان فتأمله **(والقول للبائع في العيب)** قول ز فيحلف كما قدمه في قوله وبول في فرش الخ هذا يوهم أن ما تقدم من التنازع في وجود العيب وأن اليمين فيه على نفي العيب وليس كذلك كما تقدم وقول ز ومحل كون القول للبائع الخ نحوه قول خش ولذا لو صاحب العيب الخ وهو غير ظاهر لأنه حيث علم به ودخل عليه صار كالعدم ولا يلزم من وجود

المبتاع أو لم يرض به وقطع بقدمه فالقول للمشتري بيمين في المتنازع في حدوثه أيضاً إنه قديم وقيد المصنف قوله: أو قدمه فقط بقوله: **(إلا بشهادة عادة للمشتري)** حققت قدمه فالقول له بلا يمين فلو قال: بدل قوله: أو قدمه كقدمه إلا الخ كان أظهر **(وحلف من لم يقطع بصدقه)** بائع أو مشتر بأن ظنت قدمه فللمشتري بيمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع بيمين ومفهومه إن قطعت بقدمه فللمشتري بلا يمين كما مر أو حدوثه فللبائع بلا يمين فالصور خمس ومعنى شهادة العادة أن يستدل بها أهل المعرفة على القدم أو الحدوث وإذا عمل بقولهم الذي استندوا فيه لدلالة العادة فأولى ما مستندهم فيه المعاينة ونحوها ومحل قوله: إلا بشهادة الخ في عيب يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ويظهر لمن تأمل غالباً ككون العبد أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذي لا يخفى على من اختبر المبيع تقليباً ككونه مقعد أو مطموس العينين فلا قيام به فلا ينفع المشتري شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك لأنه يحمل على أنه علمه ورضيه انظر ابن عرفة فإن اختلف أهل المعرفة عمل بقول الأعرف إن لم يتكافأ في العدالة فإن تكافأ فيها سقطت لأنه تكاذب انظر تت فإن لم يكن أعرف فكالشك كما لو لم يوجد أحد كذا يظهر **(وقبل)** في معرفة العيب المتنازع فيه وفي إنه قديم أو حادث **(للتعذر غير عدول)** إن كان غير العدول مسلمين عارفين بقدمه أو حدوثه بل **(وإن)** كانوا **(مشركين)** لأنه خبر لا شهادة ولذا يكتفي بالواحد على المشهور بشرط سلامته من جرحة الكذب وإلا لم يقبل اتفاقاً

عيب بالمبيع وجود غيره من العيوب به وأما إذا اطلع على آخر قديم ولم يرض به فالرد بهذا القديم نعم يظهر الأثر إذا طلب البائع أن يرد معه الأرش لحدوثه فالقول حينئذٍ للمشتري بيمينه إنه ما علم إنه حدث عنده عند ابن القاسم لأنه مدعى عليه كما أفصح به بعض الشراح ويفيده كلام ضيح ونصه واعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم وأما إن صاحبه عيب قديم فالقول قول المشتري إنه ما حدث عنده مع يمينه لأن البائع قد وجب الرد عليه بالعيب القديم فصار مدعياً على المبتاع في الحادث وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه اهـ.

ومثله في ابن عرفة عن ابن رشد قائلاً لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع ابن عرفة سبقه بهذا التوجيه الباجي **(وحلف من لم يقطع بصدقه)** قول ز فإن اختلف أهل المعرفة عمل بقول الأعرف إن لم يتكافآ الخ يظهر لي إن هذا الكلام مختل أصله بعد قوله عمل بقول الأعرف هكذا فإن استويا في المعرفة حكم بقول الأعدل فإن تكافآ في العدالة سقطا الخ ونص ابن عرفة فلو اختلف أهل البصر في العيب فقال بعضهم يوجب الرد وقال بعضهم لا يوجبه فللمتيطي عن الموازية وابن مزين وغيرهما تسقطان لأنه تكاذب قال بعض الموثقين إن تكافأتا في العدالة وإلا حكم بالأعدل قلت الجاري على قول الغير فيها إن تقدم بينة الرد لأنها زادت لقولها الأصل السلامة ثم وجدت لابن سهل أن ابن القطان أفتى بذلك وقال هو معنى المدونة والعتبية اهـ.

كما قال ابن عرفة ومفهوم للتعذر عدم قبول غير العدل المسلم مع وجود العدل المسلم وهو كذلك عند الباجي والمازري وكلام ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه المال فقط وفي الاكتفاء بشهادة امرأتين على ما بداخل جسد الجارية غير الفرج والبقر عنه ونظر الرجال له قولان وما بفرجها فامرأتان وما تقدم من الاكتفاء بواحد مقيد بما إذا وجهه قاض ليقف على عيب عبد حي حاضر فإن أوقف المشتري عليه بنفسه أو غاب العبد أو مات فلا بدّ من اثنين اتفاقاً وأراد المصنف بالشرك مطلق الكفر لا خصوص من يشرك مع الله غيره فقط **(ويمينه)** أي البائع حال قبول قوله: في عدمه أو حدوثه مع توجهها عليه فيهما كما مر صفته في غير ذي التوفية وهو ما يدخل في ضمار المشتري بمجرد العقد والله لقد **(بعته)** وما هو به **(و)** يزيد **(في ذي التوفية)** مكيل أو موزون أو معدود أو غائب أو مواضعة أو ثمار على رؤوس شجر أو ذي عهدة أو خيار **(وأقبضته وما هو به)** أي المبيع لأنه إنما يدخل في ضمان المشتري بقبضه **(ينافي)** العيب **(الظاهر)** كالعمى والعرج والعور وضعف البصر **(وعلى)** نفي **(العلم في الخفي)** كالزنا والسرقة وقولي مع توجهها عليه يندفع به استشكال اليمين على البائع بأن القول قوله: في نفيه بلا يمين كما مر وأجيب أيضاً بأنه يتصوّر فيما إذا قام للمشتري شاهد على العيب ونكل عن اليمين وتوجهت على البائع واستشكل قوله: وما هو به بأنه ليس نقيض دعوى المشتري قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد والأصول وأجيب بأنه متضمن لنقيضه وسكت عن يمين المبتاع إذا توجهت عليه كما تقدم وفيها ثلاثة أقوال قيل: يحلف على العلم فيهما لأن التدليس يكون من جهة البائع دون المشتري وقيل كالبائع وقيل على البت فيهما انظر الشارح **(والغلة)** التي لا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضا سواء نشأت عن غير تحريك كلبن أو صوف أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب وكذا بعده في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص **(له)**أي للمشتري من حين العقد اللازم **(للفسخ)** للبيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يرضى بالقبض أو بالثبوت عند حاكم وإن لم يحكم كما يأتي للمصنف قريباً وأما البيع غير اللازم كبيع الفضولي فإنه لا غلة فيه للمشتري مع علمه لأنه حينئذٍ كالغاصب إلا أن يجيز المالك البيع فإن الغلة للمشتري وبهذا التقرير لا تخالف بين ما هنا وبين قوله: وما يدل على الرضا إلا مالاً ينقص كسكنى الدار وتقدم ذلك أيضاً ودخل في كلامه الثمرة غير المؤبرة حين الشراء إن جذها ولو قبل زهوها أو أزهت قبل الرد بالعيب وإذا جذها قبل طيبها كان من المتوسط عند المشتري **(ولم ترد)** صرح به ليفيد عود ضمير له للمشتري لتقدم البائع أيضاً وإن أبعد ذلك قوله: للفسخ وليخرج منه قوله: **(خلاف ولد)** لإبل أو غنم اشتريت حاملاً

كلام ابن عرفة **(والغلة له)** قول ز التي لا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضا الخ تقدم إنها هي التي استغلها قبل الاطلاع مطلقاً والتي لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام

أو حملت عند المشتري ثم بعد ولادتها وجد بها عيباً فيرد ولدها معها ولا شيء عليه في ولادتها إلا أن تنقصها فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر بالولد **(وثمرة أبرت)** حين الشراء معيباً واشترطها مع الأصل إذ لا تدخل في عقد البيع إلا بشرط كما يأتي فإذا ردّ الأصول بعيب ردّ معها الثمرة **(وصوف تم)** وقت الشراء وإن لم يشترطه لدخوله بغير شرط فليس شيء منهما غلة فيرد للبائع مع ردّ المعيب ولو طابت الثمرة أو جذت فترد إن كانت قائمة ومكيلتها إن علمت وفاتت ببيع وأكل أو بسماوي لضمانه لها فيه بعد جذها على الأصح كما في الشامل لأنها مستقلة ولا يضمنها قبل الجذ لأنها تابعة فإن لم تعلم المكيلة في جميع ذلك ردّ قيمتها إن لم يبعها وثمنها إن باعها وعلم قدره وإلا ردّ قيمتها أيضاً وله على كل حال أجر سقيه وعلاجه ما لم يجاوز قيمة الثمرة أو ثمنها فليس له إلا قيمتها أو ثمنها وإذا جز الصوف ردّ وزنه إن علم وإلا ردّ الغنم بحصتها من الثمن والفرق بين الصوف والثمرة فيما إذا جز أو جهلاً إنه لو قيل برد الأصول بحصتها من الثمن كما قيل بذلك في الصوف لأدى إلى بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط منتفية هنا وأخذ القيمة ليس ببيع بخلاف ردّ الغنم بحصتها من الثمن وظاهر قوله: وثمرة أبرت ردها ولو لم يرد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وأبرت وقد يقال بعدم ردّها قياساً على ما للخمي في الصوف التام المجزوز من عدم ردّه إن لم يرد الغنم حتى تم غيره على ظهورها قال وهو أبين من الجبر بالولد لأنه إذا حصل الجبر بما ليس للمبتاع أخذه في حالة أصلاً فأولى بماله أخذه في بعض الأحوال ثم شبه بقوله: ولم ترد خلافاً لغ قوله: **(كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد)** فالغلة لمن أخذ منه الشقص بالشفعة أو الشيء المستحق أو الشيء لتفليسه أو لفساد البيع وهذا في غلة غير ثمرة وفيها إن فارقت الأصول

(كشفعة واستحقاق الخ) أعلم أن الغلة للمشتري في المسائل الخمس وهي العيب والشفعة والاستحقاق والتفليس والفساد ولكن إن كانت غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء وجذها المشتري فظاهر وإن لم يجذها ففي العيب والفساد يستحقها بمجرد الزهو وفي الشفعة والاستحقاق باليبس وفي التفليس بالجذاذ وهو القطع وإلى هذا أشار غ بقوله:

والجذ في الثمار فيما انتقيا ... يضبطه تجذ عفزاشسيا

قال التاء في تجذ للتفليس والجيم وحدها أو مع الذال للجذ والعين والفاء في عفزا للعيب والفساد والزاي للزهو والسين والشين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اهـ.

بخ وقال غيره:

الفائزون بغلة هم خمسة ... لا يطلبون على الإطلاق

من رد في عيب وبيع فاسد ... وبشفعة فلس مع استحقاق

فالأولان بزهوها فازا بها ... والجذ في فلس ويبس الباقي

وإلا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه وفي الفلس ما لم تجذو هذا كالشرح لما في نظمها المشهور الذي من حملة قول غ:

والجذ في الثمار فيما انتقيا يضبطه تجذ عفزاشسيا

ثم إن المشتري فاسداً لا يرد ولو علم بالفساد إلا في الوقف على غير معين فإن المشتري إذا علم بالوقفية يرد الغلة **(ودخلت)** سلعة ردت بعيب **(في ضمان البائع)** بأحد أمرين أشار لا ولهما بقوله: **(إن رضي بالقبض)** لها من المبتاع ولو لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن قبضها فيه قاله تت فبالقبض متعلق برضى لا بدخلت ولثانيهما بقوله: **(أو ثبت)** العيب الموجب للرد **(عند حاكم وإن لم يحكم به)** وكان الرد على حاضر وإلا فلا بد من القضاء كما مر عند قوله ثم قضى أن أثبت عهدة الخ وظاهر قوله إن رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه لأنه قد يدعي عليه أنه تبرأ من ذلك العيب ولما أنهى الكلام على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه والمشهور عدم الرد به وقسمه إلى نوعين فأشار إلى الأول بقوله: **(ولم يرد)** المبيع **(بغلط)** فيه أي جهل اسم المبيع الخاص ففي إطلاق الغلط عليه تجوز **(إن سمى باسمه)** العام الذي يطلق عليه على وجه العموم مع العلم بالمعقود عليه بشخصه فلا ينافي ما مر من شرط علم المعقود عليه كان يبيع أو يشتري حجراً معيناً برخص ثم تبين أنه ياقوتة مثلاً لأنه يسمى حجراً فيفوز به المشتري ولا كلام للبائع عليه وأولى إن لم يسمه أصلاً ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من إحداهما مع علم الآخر كما يفيده نقل ح ومفهومه أنه لو سماه بغير اسمه كأبيعك هذه

(ولم يرد بغلط إن سمى باسمه) قول ز وكان القياس العكس الخ فيه نظر بل القيام به في المرابحة كما ذكره ابن رشد هو الظاهر لدخولهما فيها على مراعاة الثمن الأول فإذا غلط البائع فيه لزم إنه خلاف ما عقدا عليه فيجب القيام وما ذكره ز غير ظاهر وقول ز وانظر هل يجري مثله في المساومة أم لا الخ بل الظاهر إنه يجري في المساومة كالمرابحة وقد وقعت المسألة في رواية أشهب فقال ابن رشد ليس في الرواية بيان أن البيع وقع مساومة أو مرابحة اهـ.

وقول ز وهاتان المسألتان ليستا مما هنا الخ فيه نظر بل الرد فيهما في المساومة والمرابحة انظر ح **(ولا بغبن ولو خالف العادة)** المردود بلو هو قول ابن القصار قال ابن رشد بعد ذكر المشهور ما نصه وحكى بعض البغداديين عن المذهب وأراه ابن القصار إنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث وليس ذلك بصحيح لقول رسول الله ﷺ لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض اهـ.

وقال المتيطي قال بعض البغداديين إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى قاله القاضي أبو محمد وغيره قال والأصل في هذا أن ينظر إلى مدعي الجهل فإن كان معروفاً بذلك اجتهد له الحاكم اهـ.

الياقوتة فتوجد حجراً أو قزديراً أو أبيعك هذه الزجاجة فتوجد ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع فلا يلزم المشتري شراء في الأول لأن البائع إما مدلس إن كتمه أو ظهر بالمبيع عيب ولا يلزم البائع بيع في الثانية والفرق إن التسمية بغير اسمه مظنة الجهل فكان له الرد بل كان القياس أن لا يصح البيع وأما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها إذ هو خلاف الغالب قاله الشيخ علي السنهوري قال تت وظاهر المصنف كان البيع مرابحة أو مساومة ولابن رشد الاتفاق على القيام به في المرابحة دون المساومة على المشهور اهـ.

وكان القياس العكس ولكن الفرق أن الربح يزيد وينقص بالنسبة إلى المبيع في نفس الأمر فللبائع القيام في المرابحة لأنه يخبر في الربح باعتبار المبيع في نفس الأمر بخلاف المساومة والفرق بين حقيقة هذا البيع وبين حقيقة بيع الغبن أن المبيع فيه معلوم الحقيقة والاسم الخاص والجهل متعلق بالقيمة وهنا ليس كذلك ومحل المصنف إذا كان البائع غير وكيل والأرد بالغلط بلا نزاع.

تنبيه: الغلط بالنقص في الثمن ليس مما هنا ففي سماع أشهب من قال أخرج لي ثوباً مروياً بدينار فأخرج له ثوباً أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير وصدق بشهادة أو رقم هذا يحلف ويأخذ ثوبه اهـ.

ذكره المصنف في المرابحة وانظر هل يجري مثله في المساومة أم لا فليس هذا غلطاً في اسمه الخاص ولا تسميته باسمه العام وكذا لو ظن أن المبيع على صفة أعلى كظنه القرط ذهباً فإذا هو نحاس مموه بذهب وهاتان المسألتان ليستا مما هنا وإنما يذكر أن في فصل المرابحة وأشار للنوع الثاني بقوله: **(ولا)** يرد المبيع **(بغبن)** أي بشيء كثير في ثمنه على المشتري أو بشيء يسير جداً على البائع **(ولو خالف العادة)** أي خرج عن المعتاد وقيل أن يزيد على الثلث وقيل الثلث **(وهل إلا أن يستسلم)** البائع شيئاً لنفسه أو المشتري لها **(ويخبره بجهله)** عطف تفسير كبعني أو اشتري مني كما تبيع الناس أو تشتري منهم فإني لا أعلم القيمة **(أو يستأمنه)** تنويع لعطف التفسير لا قسيم له أي إن الاستسلام

وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي وابن لب ونظمه في التحفة فقال:

ومن بغبن في مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلاً بما صنع والغبن بالثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام وليس للعارف من قيام

قلت والعمل به مستمر عندنا والله تعالى أعلم **(وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله الخ)** قال الشارح في الكبير حصل بعض الأشياخ في القيام بالغبن وعدم القيام به ثلاثة طرق الأولى للقاضي عبد الوهاب ثبوت الخيار لغير العارف اتفاقاً وفي العارف قولان الثانية للمازري أن استسلم أو أخبر المشتري البائع إنه غير عارف بقيمته فقال له البائع قيمته كذا فله الرد وإن كان عالماً بالمبيع

أن يخبره بجهله أو يستأمنه فيقول البائع له قيمة كذا والأمر بخلافه فله الرد حينئذٍ باتفاق وهو تنويع ظاهري وإلا فمؤداهما واحد كالمسترسل أو لا يرد مطلقاً (تردد) والمعتمد الأول فلو قال بعد قوله العادة إلا المسترسل لطابقه ثم هذا ظاهر إن لم تقم قرينة على كذبه في دعوى الجهل وإلا عمل عليها فلا رد له وقولي لنفسه ولها احتراز عن بيع الوكيل أو الوصي أو شرائهما بما لا يتغابن بمثله فيرد ويرجع على المشتري أو على البائع إن فات بما حابى به نقله ق ونقل أيضاً أن المبيع إذا كان أمة وأولدها المبتاع المحجور أن فوت ويرجع المحجور على الوصي اهـ.

ولا تنافي بين الكلامين إذ كلاهما غريم ولكن الرجوع على الوصي مشروط بتعذر الرجوع على المشتري أو على البائع في مسألة البيع ويستفاد من هذا أنه إذا أجر الناظر بدون أجرة المثل فيرجع عليه إن تعذر الرجوع على المستأجر ويأتي نحوه في باب الإجارة عند قوله

وبثمنه فلا ردّ له ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان الثالثة لصاحب المقدمات أن البيع أو الشراء إذا وقع على جهة الاسترسال أو الاستئمان وجب القيام بالغبن كقوله: اشتري مني سلعتي كما تشتري من الناس وإن وقع على جهة المكايسة فلا قيام به باتفاق فأشار المصنف للأولى بصدر المسألة وللثانية بقوله: وهل الخ وللثالثة بقوله أو يستأمنه اهـ.

وفيه أمور أحدها أن قوله: أشار المصنف للأولى بصدر المسألة الخ فيه نظر بل طريقة عبد الوهاب لا تأخذ من كلام المصنف ولذا قال غ اقتصر المصنف هنا على طريقين من الثلاثة التي ذكر في ضيح وترك منها طريق عبد الوهاب في المعونة فلو قال هنا وهل إلا لغير عارف أو إلا أن يستسلم الخ لاستوفى الثاني أن ما نقله عن طريقة عبد الوهاب نحوه في ضيح عنه في المعونة واعترضه ح بأن الذي في المعونة لعبد الوهاب عكس ما نسب لها وهو أن العارف لا رد له وفي غيره قولان ونقل نص المدونة وغيرها فانظره الثالث أن مقابلته بين طريقي المازري وابن رشد وإن المصنف أشار بالتردد لهما وتبعه غ في ذلك وهو ظاهر المصنف اعترضه ح فقال حكاية المصنف للطريقتين الأخيرتين غير ظاهر لاقتضائه أن الثانية منافية للثالثة وليس كذلك بل متفقتان في الوجه الذي يثبت به القيام في الغبن ثم قال فتحصل أن القيام بالغبن في بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب وإنه لا يقوم به غيره إما اتفاقاً أو على المشهور فلو قال المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة إلا المسترسل لكان مقتصراً على الراجح من المذهب ولما رأى ز هذا الاعتراض جعل الطريقين في كلام المصنف طريقة واحدة وقدر الطريق الثانية أو لا يرد مطلقاً الخ فيه نظر لأنه يقتضي أن هذه الطريقة تقول لا قيام بالغبن ولو استسلم وأخبره بجهله قال ح ولم أقف على هذه الطريقة إلا إذا حملت طريقة القاضي عبد الوهاب التي ذكرناها عن المعونة والتلقين على اطلاقها اهـ.

وقد قرر تت قول المصنف ولا بغبن بعدم القيام بالغبن مطلقاً سواء استسلم له أو أخبره بجهله أو استأمنه قائلاً قال في توضيحه وهو المشهور من المذهب وقد اعترضه طفى بأنه لا دليل في كلام ضيح لأنه نقل قول ابن عبد السلام ومشهور المذهب عدم القيام بالغبن اهـ.

وكراء وكيل بمحاباة وأما إذا أجر بأجرة المثل فصحيحة ولا تنفسخ لزيادة عن أجرة المثل **(ورد)** الرقيق خاصة **(في عهدة الثلاث بكل)** عيب **(حادث)** بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتاً أو غرقاً أو حرقاً أو سقوطاً من عال أو قتل نفسه قاله ح ويستثنى من الكلية ذهاب ماله المشترط إذا ذهب زمن العهدة فلا يرد به ابن رشد لأنه لا حظ له في ماله اهـ.

أي لا شيء له منه فهو غير منظور إليه وهو يفيد أن محل ذلك إن اشترط للعبد ولو كان جل الصفقة وأما للمشتري فله رده بذهابه **(إلا أن يبيع ببراءة)** من قديم بشرطه المتقدم في قوله وتبرئ غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته فلا يرد بحادث في زمنها ولو مثل ما تبرأ منه فإذا تبرأ له من إباقة وقد باعه بالعهدة فأبق في زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالإباق لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة فيه إما أن تحقق هلاكه زمنها فضمانه

ولم يقل سواء استسلم الخ لا هو ولا ابن عبد السلام فيحمل المشهور الذي ذكره على غير الاستسلام والاستئمان وهو الظاهر من كلام ابن عبد السلام لأنه ذكره عقب ذكر القولين في طريقة المازري وتت تبع الشامل وقد اعترضه ح واعتراضه صواب وكيف يقول يمضي بيع المسترسل على المشهور مع أن بيعه غش وخديعة وقد قال النبي ﷺ غبن المسترسل ظلم اهـ.

كلام طفى فتبين أن قول ز أو لا يرد مطلقاً غير صحيح كيف وقد قال ابن رشد القيام بالغبن في بيع الاسترسال والاستئمان واجب بإجماع نقله ق ومثله قول المتيطي القيام بالغبن في البيع والشراء إذا كان على وجه الاسترسال سائغ بإجماع لقول رسول الله ﷺ غبن المسترسل ظلم اهـ.

وقول ز بما لا يتغابن بمثله أي بغبن كثير مخالف للعادة وقول ز ويرجع على المشتري الخ أي يرجع على المشتري من الوكيل أو الوصي في بيعهما بغبن وعلى البائع لهما في شرائهما بغبن كما صرح به ابن عات في طرره وغيره وقول ز وأولدها المبتاع المحجور الخ صوابه إسقاط لفظ المحجور ونص ق وفي نوازل ابن سهل أن المبيع إن كان أمة فأولدها المشتري إن ذلك فوت ويرجع المحجور على الوصي اهـ.

وهل يتقيد الغبن في بيع الوصي والوكيل بالثلث كالغبن في بيعه مال نفسه وهو ظاهر قول أبي عمران أو لا يتقيد به بل ما نقص عن قيمته نقصاً بيناً وإن لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة اهـ.

(ورد في عهدة الثلاث بكل حادث) قول ز ابن رشد لأنه لا حظ له في ماله الخ كلامه يوهم أن موضوع كلام ابن رشد في ذهاب مال العبد المشترط وليس كذلك بل إنما قاله ابن رشد في غير المشترط كما في ح ونصه قال ابن عرفة وفي سماع يحيى عن ابن القاسم لا يرد العبد بذهاب ماله في الثلاث قال ابن رشد لأنه لا حظ له في ماله ولو تلف في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه وليس لمبتاعه حبس ماله بثمنه اهـ.

(إلا أن يبيع ببراءة) قال الشيخ أحمد باباً يحتمل أي يكون الاستثناء متصلاً فيكون المعنى إلا أن يبيع ببراءة من عيب معين كالآباق والسرقة ونحو ذلك فلا ردّ له إذا حدث مثله

من البائع لأنه إنما تبرأ له من الإباق فقط لا منه ومما يترتب عليه ثم كلام المصنف إن اشترطت أو اعتيدت كما سيذكر المصنف وهو ظاهر المدونة أو حمل الناس السلطان عليها وخص الشمس اللقاني قوله إلا أن يبيع الخ بالمعتادة فقط قائلاً أما البيع بالبراءة المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد فيها بالحادث دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالأقسام ثلاثة يرد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من قديم وإلا سقط حكمها مطلقاً إن جرى بالبيع بها عرف فإن اشترط البيع بها أو حمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقدير الشمس ولا رد على ما يأتي للمصنف وهو ظاهر المدونة **(ودخلت)** عهدة الثلاث **(في)** زمن **(الاستبراء)** أي المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فإن رأت الدم في اليوم الأول انتظرت الثاني والثالث وتداخلا في الأول وإن تأخر عن الثلاثة انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل بمجرد العقد في ضمان المشتري فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شيء فإن اجتمعت مع خيار كانت بعده واستؤنفت سنة بعد عهدة ثلاث وكذا بعد خيار ومواضعة ودخل استبراء في عهدة سنة فالأمور خمسة علمت مع أحكامها وحيث علم انتظارها أقصى المواضعة وعهدة الثلاث وأنها في ضمان البائع حتى تحيض علم أنه ليس له وطؤها قبل الحيض وبعض الثلاث فإن طهرت منه بأن انقطع عقب مجيئه يوماً وبقي من الثلاثة شيء فالظاهر أنه لا يحل له وطؤها قبل تمامها ودخولها في ملكه بعد الحيض كما يأتي في غير ما فيه عهدة وما هنا فيما فيه عهدة وهي في زمانها ملك للبائع **(والنفقة)** مبتدأ على الرقيق وكسوته أي ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر عورته فقط خلافاً لتت في عهدة الثلاث على البائع **(والأرش)** بجناية عليه زمنه **(كالموهوب)** له أي ما وهب للعبد زمنها كائنان **(له)** أي للبائع وقدرنا الخبر كائنان وله متعلق به وهو بالنسبة للنفقة بمعنى عليه وبالنسبة لما بعدها اللام

في زمن العهدة ويرد فيما عداه وبهذا قرره تت أو يكون منقطعاً فيكون معناه إنه يرد في عهدة الثلاث بكل حادث لا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب لأنه إذا تبرأ من جميع العيوب لم تكن ثم عهدة وبهتاً قرره بعضهم وهو الموافق للمدونة قال الشيخ أحمد باباً وهذا الثاني أولى لأن الأول يدخل في هذا ولا عكس بل يستغنى عن الأول بقول المصنف سابقاً وإذا علمه بين إنه به الخ فإنه هو هذا الخ وبه يتبين لك إن ز خلط بين الاحتمالين فتأمله ابن عرفة وفيها من ابتاع عبداً فأبق في الثلاث فهو من بائعه لا أن يبيعه بيع براءة اهـ.

وقول ز ثم كلام المصنف أن اشترطت الخ إنما يصح على الاحتمال الأول وهو بيعه على البراءة من عيب معين إما على الاحتمال الثاني فلا يظهر إلا في المعتادة كما ذكره عن اللقاني وقول ز أما البيع بالبراءة المشترطة صوابه بالعهدة المشترطة **(ودخلت في الاستبراء)** قول ز وهي في زمانها ملك للبائع الخ فيه نظر بل ظاهر كلامهم إنها زمن العهدة في ملك المشتري ولذا قال ابن شاس وكأن هذه المدة مضافة لملك البائع ولذلك تكون النفقة والكسوة عليه إلا أن الغلة ليست له اهـ.

على بابها للملك ونائب فاعل الموهوب مقدر بلفظ له وهو من باب الحذف والإيصال ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مقدر مثل الموجود واستثنى مما بعد الكاف فقط كما لغ وهو حكمة إتيانه بها قوله: (**إلا المستثنى ماله**) للمشتري أو للعبد فما يوهب له زمنها وكذا زمن المواضعة للمشتري وأما أرش الجناية زمنها فللبائع ولو استثنى المشتري ماله خلافاً للبساطي من ترجيعه الاستثناء لما قبل الكاف أيضاً وأما النفقة فعلى البائع مطلقاً وله الغلة زمنها مطلقاً أيضاً بالأولى من الأرش لكونه في مقابلة جزء المبيع وتقدم أول الفصل والغلة وأرش ما جنى أجنبي له أي للبائع ولو استثنى المبتاع ماله (**و**) رد (**في عهدة السنة بجذام وبرص وجنون**) بالرقيق وهو فساد التخيل واختلاطه سواء كان (**بطبع أو مس جن لا**) إن كان (**بكضربة**) وطربة وخوف لا مكان زواله بمعالجة دون الأولين وقدم رده بجنون أصله بطبع فقط لسريانه لا بمس جن أو ضربة لعدم سريانه وذكر هنا رده بالأولين حيث بيع بعهدة سنة فإن بيع بغيرها رد أيضاً به بطبع أو مس جن لا بكضربة لقوله وبما لعادة السلامة منه فإن قطعت بحدوثه في الأولين أو قدومه في الثالث عمل بها ومحل العمل بالعهدتين (**إن شرطا**) عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما (**أو اعتيدا**) فإن انتفيا لم يعمل بهما في الرد بحادث ولو قال المشتري اشتري على عهدة الإسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب كما مر وجرد الفعلين من علامة التأنيث نظراً إلى أن العهدة في معنى الضمان أو الزمان أي إن شرط الضمانان أو الزمانان أو نظرا إلى أن العهدة في معنى الإلزام أي إن شرط الإلزامان أو اعتيدا (**وللمشتري إسقاطهما**) أي العهدتين عن البائع إذا وقع العهد عليهما بشرط أو عادة لأنه حق له فله ترك القيام بما يحدث زمنهما ولا يقال هو إسقاط للشيء قبل وجوبه لأنا نقول سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة وللبائع ذلك قبل العقد لا بعده ولا يخالف ذلك قوله الآتي وإن لا عهدة لأن المراد بالمنفية الآتية التي يصح فيها البيع ويبطل الشرط ضمان

فانظر قوله: مضافة ولم يقل هي ملكه إلا أن قول ابن شاس أن الغلة للمشتري نحوه لابن الحاجب واعترضه ابن عرفة بإنه لا نص للمتقدمين في الغلة لمن تكون والجاري على القواعد إنها للبائع ورأى بعض المتأخرين إنها للبائع لأن الخراج بالضمان اهـ.

وكذا اعترضه في ضيح قائلاً المنصوص هنا إن ذلك للبائع (**وفي عهدة السنة بجذام**) ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله فيه من العادة باختصاص تأثير ذلك السبب بذلك الفصل اهـ.

(**إن شرطا أو اعتيدا**) هذه رواية المصريين إنه لا يقضى بالعهدة في الرقيق إلا بشرط أو عادة أو حمل السلطان الناس عليها وروى المدنيون إنه يقضى بها في كل بلد إن لم يكن شرط ولا عادة وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بينهم بها وإن

درك المبيع من عيب قديم أو استحقاق والكلام في العهدتين هنا فيما يحدث **(و)** العيب **(المحتمل)** حدوثه زمنهما وقدمه المطلع عليه **(بعدهما)** أي بعد انقضاء زمنهما **(منه)** أي من المشتري إلا أن تقطع أو تظن عادة بحدوثه زمنهما فمن البائع دون يمين المشتري في الأولى وبها في الثانية فإن قطعت بأنه بعدهما فمن المشتري بدون يمين على البائع كأن ظنت أو شكت ولو في موت فمن المشتري لأن الأصل في المبيع السلامة والعيب طارئ عليه مع يمين البائع على قياس ما مر وبما قررنا علم أن الظرف متعلق بمقدر لا بالمحتمل لإيهامه أن تنازعهما في انقضاء مدة العهدتين وعدمه وليس بمراد إذ الأصل حينئذٍ بقاؤها لاتفاقهما عليه ولما استثنى المتيطي إحدى وعشرين مسألة لا عهدة فيها لا سنة ولا ثلاث على المشهور درج المصنف على ذلك كما عدها في توضيحه فقال عاطفاً على مقدر وهو ربما مر في غير رقيق منكح به **(لا في منكح به)** دفعه زوج صداق زوجته لأن طريقه المكارمة إن جرى بها عرف البلد فإن اشترطت عمل بها فيه وفيما بعده لأنه شرط فيه غرض أو مالية أو هما كما يفيده كلام د عن ابن محرز **(أو مخالع به)** من زوجة لزوجها فلا عهدة له عليها لأن طريقه المناجزة **(أو مصالح به في دم عمد)** فيه قصاص سواء كان الصلح على إنكار أو على إقرار وأما غير ذلك من العمد الذي فيه مال ككونه من المتالف أو من الخطا سواء كان المصالح به في الذمة أو معيناً فإن وقع فيه الصلح على إنكار فكذلك لا عهدة فيه وإن وقع فيها على إقرار أو بينة ففيه العهدة لأنه بيع كما علل في

اشترطوها وعلى رواية المدنيين يجب حمل الناس عليها وعلى رواية المصريين فروى ابن القاسم يستحب حمل الناس عليها وروى أشهب لا يحمل أهل الآفاق عليها انظر ضيح **(والمحتمل بعدهما منه)** قول ز المحتمل حدوثه زمنهما وقدمه الخ صوابه المحتمل حدوثه ز منهما وبعده بدل قوله وقدمه **(لا في منكح به)** قول ز في توطئة استثنى المتيطي إحدى وعشرين ثم قال كما عدها في ضيح الخ في ضيح نقل عن المتيطي إنها إحدى وعشرون ولم يذكر إلا عشرين كما في مختصره وقد نبه على ذلك اللقاني في حاشيته قال طفى وإنما أسقط المصنف في ضيح ومختصره مما عده المتيطي المقال منه ولذا لما عدها ق كما في المتيطي قال وما ترك خليل إلا المقال منه فلعله سقط للناسخ اهـ.

أي أسقطه من نسخة المتيطي **(أو مخالع به)** قول ز لأن طريقه المناجزة الخ في هذا التعليل نظر وإن كان أصله لابن رشد لأن المخالع به يكون حالاً ويكون مؤجلاً كما تقدم في الخلع والظاهر التعليل بجواز الغرر فيه فلذا سامحوا فيه بسقوط العهدة **(أو مصالح به في دم عمد)** قول ز وإن وقع على إقرار أو بينة ففيه العهدة الخ يعني إذا أقر بما فيه المال أو ثبت ببينة فصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لأن العبد حينئذٍ يكون مأخوذاً عن دين ولا عهدة في المأخوذ عن دين مطلقاً كما يأتي وقد وقع في كلام ابن رشد أن المصالح به على الإقرار فيه العهدة لكن محل كلامه إذا كان على الإقرار بمعين لا بما في الذمة هذا الذي يدل عليه كلامه في نوازل سحنون ونصه وأما المصالح به فمعناه المصالح به على الانكار وأما

الذخيرة بذلك **(أو مسلم فيه)** كسلم دينار في رقيق فلا عهدة للمسلم على المسلم إليه **(أو به)** كسلم رقيق في بر مثلاً لأن السلم لما أرخص فيه طلب التخفيف فيما يدفع فيه أو يؤخذ عنه **(أو قرض)** أي لا عهدة في الرقيق المدفوع قرضاً فإذا اقترض رقيقاً ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فإنه يلزمه أن يرد غيره إلا أن يرضى المقرض برده لأنه حسن اقتضاء فهو معروف والمأخوذ عن قضائه كذلك ويشمله قوله فيما يأتي أو مأخوذ عن دين **(أو)** رقيق غائب بيع **(على صفة)** لا عهدة فيه لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئي والمبيع على رؤية مقدمة ففيه العهدة **(أو مقاطع به مكاتب)** لأنه إن كان معيناً فكأنه انتزاع وإن كان غيره أشبه المسلم فيه فلا عهدة لتشوف الشارع للحرية لأن العهدة ربما أدت لعجزه فيرق ومقتضى هذا التعليل أن المقاطع به غير المكاتب مثله وهو خلاف ظاهر المصنف وقد يفرق بأن المقاطع به مكاتب فيه مع تشوف الشارع زيادة التساهل بخلاف ما قوطع به غيره **(أو مبيع على كمفلس)** وتقدم في العيب القديم أنه يمنع من الرد به بيع حاكم على كمفلس وأنه مقيد بما إذا علم المشتري أن البائع حاكم وما هنا في الحادث زمن العهدة لو قيل بها في ذلك لا يتأتى هنا القيد ودخل بالكاف مبيع على سيفه أو غائب لدين أو غيره كنفقة زوجة **(أو مشتري للعتق)** أي على إيجابه أو على أنه حر بالشراء أو على التخيير أو على الإبهام لا عهدة فيه للتشوف للحرية ولأنه يتساهل في ثمنه **(أو)** عبد **(مأخوذ عن دين)** ثابت ببينة أو إقرار على وجه الصلح لأن تخليص الحق يغتفر فيه مثل هذا وأكثر عادة وللحث على حسن الاقتضاء ولوجوب المناجزة لئلا يكون فيه دين بدين فإن كان عن إنكار أو على غير وجه الصلح بل على وجه البيع ففيه العهدة **(أو رد بعيب)**

المصالح به على الإقرار فهو بيع من البيوع تكون فيه العهدة وإنما لم يكن في المصالح به على الإنكار عهدة لأنه أشبه الهبة في حق الدافع ولأنه يقتضي المناجزة لأنه أخذه عن ترك خصومة فلا تجوز فيه عهدة ولو استحق لما رجع بالعوض على حكم البيوع وأما المأخوذ عن دين أو دم فإنما لم تكن في ذلك العهدة لوجوب المناجزة في ذلك اتقاء للدين بالدين اهـ.

منه فما علل به سقوط العهدة في المأخوذ عن دين دليل على إنه لا فرق فيه بين الإنكار والإقرار كما أطلق المصنف وإن ما ذكره من ثبوت العهدة أولاً في المصالح به على إقرار يحمل على الإقرار بمعين كما ذكرناه فتأمله منصفاً **(أو مبيع على كمفلس)** قول ز فلا يتأتى هنا القيد الخ بل هو متأت هنا والذي يظهر إنه لا بد منه فانظره **(أو مأخوذ عن دين)** قول ز فإن كان عن إنكار إلى قوله ففيه العهدة الخ فيه نظر وقد تقدم النص عن ابن رشد أن المصالح به على الإنكار لا عهدة فيه **(أو رد بعيب)** قول ز والإقالة كذلك عند سحنون في أحد قوليه الخ على هذا القول اقتصر ابن رشد ونصه واختلف في العهدة في العبد المستقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندي إذا انتقد وأما إذا كان لم ينتقد فلا عهدة في ذلك قولاً واحداً لأنه كالعبد المأخوذ عن دين اهـ.

فلا عهدة فيه للبائع على الراد لأنه حل لا بيع ثانٍ والإقالة كذلك عند سحنون في أحد قوليه والثاني مع ابن حبيب وأصبغ لا تسقط ومحلهما إن انتقد وإلا سقطت اتفاقاً لأنه كالمأخوذ عن دين قاله ابن عرفة **(أو ورث)** أي إن الورثة إذا اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيقاً فلا عهدة فيه على بقية الورثة وكذا لو بيع الرقيق الموروث لأجنبي فلا عهدة فيه وظاهره علم المشتري أنه إرث أم لا وتقدم في العيب القديم أن بيع الوارث بيع براءة إن بين أنه إرث وهذا بالنسبة لما يحدث فلا يساويه في حكمه انظر د **(أو وهب)** لثواب فلا عهدة للموهوب على الواهب لأنه فعل معروفاً فلا يكلف معروفاً آخر قاله غ فأحرى لغير ثواب **(أو اشتراها زوجها)** فلا عهدة للزوج المشتري على بائعها له لما بينهما من المودة المقتضية لعدم ردها بما يحدث فيها في ثلاث أو سنة وله ردها بقديم وهذا التعليل يقتضي أن شراءها له كذلك والمعتمد خلافه كما يفيده تخصيص المصنف فلها على بائعه العهدة لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح ولأن المودة الدائمة توجد في شرائه لها دون شرائها له إذ قد يكون لرفع تحكمه عليها وكونها في عصمته **(أو موصي ببيعه من زيد)** هو ظاهر حيث اشتراه عالماً بالوصية وإلا فكيف يضر المشتري لتنفيذ غرض الموصي فيحمل على ذلك انظر د **(أو)** موصي ببيعه **(ممن أحب)** الرقيق البيع له فأحب شخصاً فلا عهدة لئلا يفوت غرض الميت **(أو)** موصي **(بشرائه للعتق)** وهذا غير قوله أو مشتري للعتق كما هو بين وهذا إذا كان الموصى به معيناً وإلا ففيه العهدة لأنه إذا رد بحادث يشتري غيره فلم يفت غرض الميت **(أو مكاتب به)** أي وقعت الكتابة به ابتداء فهو غير قوله أو مقاطع به مكاتب **(أو المبيع فاسداً)** إذا رد لا عهدة فيه على الراد لفسخه ونص عليه لدفع توهم أن رده بيع مؤتنف يكون به على المشتري العهدة بل لو فات وأخذ قيمته فلا عهدة فإن فات بالثمن وأخذ به عبداً ففيه العهدة **(وسقطتا)** أي العهدتان **(بكعتق)** ناجز وكتابة وتدبير من مشتر حدث منه ذلك **(فيهما)** أي في زمنهما فلا قيام له بما اطلع عليه بعد العتق ونحوه من عيب حدث قبل انقضاء مدتهما وهو أحد أقوال ابن القاسم واقتصر عليه هنا مع قوله هو وسحنون وأصبغ بالرجوع بقيمة العيب اللخمي وهو أحسن على أنه اشتهر على ألسنة الشيوخ متى وجد قول ابن القاسم وسحنون لا يعدل عنه قاله تت ولما ذكر ما ينقل الضمان في الفاسد والخيار مما ليس فيه حق توفية أردفه بما ينقله في غيرهما مما فيه حق توفية وغيره وبدأ بالأول فقال: **(وضمن بائع)** مبيعاً **(مكيلاً)** وغاية ضمانه

من نوازل سحنون وقال ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول أصبغ في الإقالة خلاف قول ابن رشد عنه اهـ.

فثبت له القولان:

تنبيه: وقد وقع في ح بعد ذكر الخلاف المتقدم عن ابن رشد ما نصه وهذا عندي إذا لم ينتقد وأما إذا كان قد انتقد فلا عهدة في ذلك قولاً واحداً اهـ.

(**لقبضه**) مبتاعه (**بكيل**) فيما يكال والباء ظرفية أو للمعية متعلقة بمكيلاً أو بقبضه وأراد بالكيل فعله لا آلته بدليل قوله: (**كموزون ومعدود**) فيما يوزن ويعد والمراد أن كل ما كيل أو وزن أو عد من المعقود عليه ولو البعض فضمانه من مبتاعه وليس المراد أن ضمان ذلك يتوقف على كمال كيله أو وزنه أو وعده ولا إن فعل بعض ذلك كان في ضمان الجميع بل كل ما علم بمعياره ضمنه المشتري إذ هو قبض شرعي وإن لم يحصل قبض حسي إلا قربة السقاء إذا تلف فيها الماء بعد عقد البيع عليها وقبل القبض الحسي فمن البائع لكونه على البلاغ كما رواه عيسى عن ابن القاسم أو على الجزاف كما لابن رشد أي شبه الجزاف لا جزاف حقيقة إذ هو مكيال الماء عادة ودخل في قولي كل ما علم بمعياره صورتان إحداهما وزنه وحده ثم تفريغه في جرار المشتري فضمانه منه كما في ابن عرفة ثانيهما وزنه وحده أيضاً دون جرار البائع ثم فرغ فيها ليذهب بها ليفرغها ببيت المشتري فتلفت من البائع فضمانها من المشتري أيضاً لا من البائع ولا يقال الخطأ كالعمد في أموال الناس لأنا نقول البائع حملها على وجه الوكالة عن المشتري فحيث لم يتعمد تلفها لم يضمن ومثل ذلك لو وزن بزقاق البائع كما سمع عيسى بن القاسم على ما في تت في زقاق زيت أي لمعرفة قدر الزقاق بخفتها غالباً بل ولو وزن بجراره بعد عقد البيع فذهب بها البائع ليفرغها للمشتري ثم يوزن فارغ الجرار ليسقط من الوزن الأصلي كما عندنا بمصر فتلفت من البائع فضمانها من المشتري كما في عج عن سماع عيسى في مشتري سمن يوزنه في جراره فله أي للمشتري بعد وزنه في جراره أي جرار البائع بيعه قبل وزن الجرار إذ لو تلفت كانت مصيبته منه أي من المشتري إذ لم يبق إلا وزن الجرار وذلك ممكن بعد تلف السمن اهـ.

وظاهره ولو تلف من البائع بغير تفريط اهـ.

كلام عج أي لأنه كوكيل عن المشتري وقوله بغير تفريط حال من البائع أي حال كونه البائع تلف منه بغير تفريطه فإن فرط ضمن (**والأجرة**) للكيل والوزن والعد الذي يحصل به التوفية للمشتري (**عليه**) أي على البائع لأن التوفية واجبة عليه ولا تحصل إلا بذلك وأجرة الثمن إن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً على المشتري لأنه بائعه إلا لعرف أو شرط في المسألتين كذا ينبغي وانظر لو تولى المشتري الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا وكذا لو تولى البائع للمشتري عد ثمنه ووزنه فهل له طلب المشتري بأجرة ذلك أم لا (**بخلاف الإقالة والتولية والشركة**) بعد القبض إذا أقال المشتري أو ولى غيره ما اشتراه أو أشركه فلا أجرة عليه لأنه فعل معروفاً وإنما هي على

وهو مقلوب ولفظ ابن رشد هو ما تقدم عنه (**لقبضه بكيل**) الظاهر أن الباء للسببية أو بمعنى بعد متعلقة بقبضه فهو كقول ابن الحاجب والقبض في المكيل بكيل الخ وقول ز ثم تفريغه في جرار المشتري فضمانه منه كما في ابن عرفة الخ فيه نظر بل إذا هلك من يد البائع عند تفريغه

المقال والمولى والمشرك بالفتح (**على الأرجح**) ولذا لو كان السائل المقيل أو المولى أو المشرك بالكسر فلا أجرة على مجيبه الذي هو بالفتح والأولى أن يقال قوله بخلاف الخ أي فالأجرة على سائل الإقالة والتولية والشركة لا على مسؤولها لأنه فعل معروفاً قال تت ولما كان القرض أصلاً لهذه الثلاثة في أن الأجرة على المقترض وهي مقيسة عليه بجامع المعروف قال (**فكالقرض**) والفاء سببية وهي مقام لام العلة فكأنه قال لأنها كالقرض ولو أراد التشبيه في مطلق المخالفة لأسقطها والعهدة في الإقالة بعد وقوعها على البائع اهـ.

فمن اقترض أردب قمح مثلاً فأجرة كيله على المقترض وإذا رده فأجرة كيله عليه بلا نزاع ومحل التوهم الأول (**واستمر**) ضمان ما فيه حق توفية (**بمعياره**) على البائع حتى يقبضه المشتري أو أجيره أو وكيله من البائع أو أجيره ويدخل في قبضه له ما إذا ناوله البائع للمشتري مملوءاً أي معلوم القدر ليفرغه فسقط منه بعده مسكه قبل تفريغه فإنه من المشتري باتفاق حكاه ابن عرفة عن ابن رشد وناقشه في الاتفاق قاله تت وهو وإن نوقش في الاتفاق فأقل أحواله أن يكون هو المشهور ولا يعارض هذا قوله (**ولو تولاه المشتري**) لأن معناه تولى كيله أو وزنه أو عده نيابة عن البائع وأما إذا اكتاله أو وزنه أو عده البائع وناوله للمبتاع فقد تم القبض بأخذه وليس نائباً عن البائع حينئذٍ وأتى بقوله واستمر الخ مع استفادته من قوله وضمن بائع الخ لأجل قوله ولو الخ ولذا جعل بعض الواو للحال والضمير في تولاه لما ذكر من الكيل أو الوزن أو العد فإذا سقط المكيال من يده فهلك ما فيه قبل وصوله إلى غرائره أو إنائه فمصيبته من بائعه على ما رواه يحيى عن ابن القاسم وأشهب عن مالك خلافاً لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع إلا أن يكون المكيال

فضمانه منه عند ابن رشد اتفاقاً كما يأتي (**فكالقرض**) قول ز والعهدة في الإقالة بعد وقوعها على البائع يعني المقيل بالكسر (**واستمر بمعياره ولو تولاه المشتري**) أعلم أن الصور هنا حاصلها أربع الأولى أن يتولى البائع الوزن مثلاً ثم يأخذ الموزون ليفرغه في ظرف المشتري فيسقط من يده فالمصيبة من البائع اتفاقاً الثانية مثلها ويتولى المشتري التفريغ أي يأخذه من الميزان ليفرغه في ظرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشتري اتفاقاً حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة بالنسبة للأولى فقال قلت قوله في هلاكه بيد البائع إنه منه اتفاقاً خلاف حاصل قول المازري واللخمي في كونه من بائعه أو مبتاعه ثالثها أن تولى مبتاعه كيله فمنه اهـ.

وزعم تت وتبعه ز أن ابن عرفة نازع ابن رشد في الثانية وليس كذلك الثالثة أن يتولى المشتري الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لأن المشتري وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل إلى ظرفه وقال سحنون المصيبة منه لأنه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف في الثانية لأن البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشتري منه ليفرغ قبض لنفسه الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري ويريد حمل الموزون في ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً فالضمان من المشتري بمجرد الفراغ من الوزن لأنه قابض لنفسه في ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لأنه قد وجد

الذي يتصرف فيه المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره فضمان ما فيه من المشتري ولو استعاره من البائع رواه ابن جعفر عن ابن وهب انظر الشارح ولما كان معنى ما قدمه إن قبض المثلي بالكيل عطف على ذلك المعنى قوله **(وقبض العقار)** الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر الموجب لنقل الضمان عن البائع للمبتاع **(بالتخلية)** بينه وبين المبيع وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وإلا اكتفى بالتخلية وإن لم يخل البائع متاعه وفائدة ذلك انتقال ضمان الدار مثلاً للمشتري ولو انهدمت قبل أن يخلي البائع متاعه إلا في دار السكنى فلا تنتقل لضمان المبتاع إلا بإخلائها وانظر لو مكنه من التصرف في غير دار السكنى ومنعه المفاتيح هل يكون ذلك قبضاً أم لا وهو ظاهر كلام الشارح **(و)** قبض **(غيره بالعرف)** بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة واعترض ق قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لا يظهر لها فائدة في البيع الصحيح لدخوله في ضمان المشتري بالعقد وإنما تظهر فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن قال فلو أتى خليل بهذا عند قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض لكان أنسب اهـ.

وقد يجاب عنه بأن هذه لما كانت تشبه ما فيه حق توفية اشترط فيها القبض **(وضمن)** بالبناء للمفعول أي ضمن المشتري ما اشتراه وليس فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث **(بالعقد)** الصحيح كما في الشارح لازماً أم لا أو اللازم من الجانبين كما في بعض التقارير وفائدة ضمانه بالعقد أن له منعه بعده من البائع في السوق ولو طلب الثوب المبيع مثلاً ليلبسه لبيته ثم يدفعه للمشتري فإن اختلسه البائع المذكور فتلف فمصيبته من المشتري فإن استعاره البائع فتلف فمنه إلا ببينة فمن المشتري وقولي ولا عهدة ثلاث تحرز عما هي فيه فإنما يضمن بعد تمامها فكان الأولى ذكرها مع المستثنيات الآتية وقولي أو اللازم من الجانبين تحرز عن العقد مع فضولي أو عبد أو سفيه أو صغير بغير إذن وليهما أو خيار فإنه إنما يضمن بعد إجازة المالك والسيد الولي ومضى الخيار كما قدمه واستثنوا من ضمان البيع صحيحاً في بعضها بالعقد

القبض حقيقة فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فإنه زبدة الفقه وقرره بعض شيوخنا **(وغيره بالعرف)** قول ز وقد يجاب عنه بأن هذه لما كانت تشبه الخ تأمل هذا الجواب الحائد عن الصواب إذ لا وجه لكونها تشبه ما في حق توفية ولأن اشتراط القبض ينافي قول المصنف وضمن بالعقد تأمل **(وضمن بالعقد)** قول ز لازماً أم لا واللازم من الجانبين الخ أي فهما تقريران والثاني منهما هو المتعين والأول غير صحيح لأنه إذا كان غير لازم كالبيع بالخيار أو لكونه غير رشيد فالضمان من البائع والملك له كما تقدم في الخيار وقول ز وفائدة ضمانه الخ هذه فائدة الملك لا الضمان وإنما فائدة ضمانه أن الهلاك منه قول ز فإن اختلسه البائع الخ يجب ضبطه مبنياً للمفعول وقول ز فإن استعاره البائع الخ صوابه كأن استعاره الخ

خمس مسائل أشار لها بقوله: **(لا)** السلعة المبيعة **(المحبوسة)** عند البائع **(للثمن)** أي لاتيان المشتري بثمنها الحال **(أو للإشهاد)** من البائع على تسليمها للمبتاع أو على أن ثمنها حال في ذمته ولم يقبضه أو مؤجل **(فكالرهن)** أي فيضمنها البائع كضمان الرهن من حيث إنه يفرق فيه بين ما يغاب عليه فيضمنه البائع في دعواه تلفه إلا لبينة وبين غيره فلا ضمان عليه في دعوى تلفه إلا أن يظهر كذبه وما ذكره في الثانية مسلم وأما الأولى فعلى المشهور من قولي ابن القاسم وأما قوله الآخر: هو رأي جميع أصحاب مالك أن ضمانها من البائع انظر الشارح ولا يلزم من كونه مشهور قولي ابن القاسم أن يكون هو المشهور في المذهب كما يوهمه قول تت عقب المتن عند ابن القاسم وهو المشهور اهـ.

فكان يقول وهو المشهور من قوليه ومفهوم قوله: المحبوسة للثمن أن المشتري لو تركها عنده على غير قصد الحبس فكالوديعة وتقدم إنه لا فرق في الحبس للإشهاد على الثمن بين كونه حالاً أو مؤجلاً وإنه إنما له حبسها لقبض الثمن الحال لا المؤجل فليس له حبسها إلى أجله فإن تلفت ضمنها مطلقاً وهل ما حل بعد تأجيله كذلك ليس له حبسها لقبضه لأنه رضي بتسليمها دون قبض أو كالحال خلاف وقولي من حيث إنه الخ أي التشبيه بالرهن من هذه الحيثية فقط إذ لو وطئها البائع لم يحد لشبهة ملكه وعليه للمشتري قيمة ولد نشأ عن وطئها وأما لو وطئها المشتري فحله ظاهر بخلاف وطء المرتهن فيحد كما يذكره المصنف في بابه مع قيده وقولي صحيحاً تحرز عن المبيع فاسداً إذا حبسه للثمن أو للإشهاد فقيل كذلك في التفصيل وقيل من البائع مطلقاً وقيل من المبتاع حكى الثلاثة ابن عمر على الرسالة ولعل الراجح الثاني لأنه لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض كما

بالكاف لأن هذا مثال لما قبله **(إلا المحبوسة للثمن أو للأشهاد)** قول ز وما ذكره في الثانية مسلم الخ تفريقه بين المسألتين غير ظاهر بل ما جرى في إحداهما يجري في الأخرى لقول ابن بشير وفي معنى احتباسه بالثمن احتباسه حتى يشهد اهـ.

نقله ق وقول ز ولا يلزم من كونه مشهور قولي ابن القاسم الخ ما ذكره تبعاً لعج نحوه في طفى إذ قال ومثل ما في تت وقع في ابن عبد السلام إذ قال المشهور أن المحبوسة للثمن تضمن ضمان الرهان اهـ.

فقال طفى ولعل ابن عبد السلام أخذ ذلك من قول ابن رشد المشهور من قول ابن القاسم أنه كالرهن وفيه نظر إذ لا يلزم من كونه مشهوراً من قوله أن يكون المشهور كأنه قال المعلوم من قوله فهذا إشارة منه إلى أن الرواية الأخرى غير معلومة من قوله اهـ.

وذكر أيضاً طفى أن المصنف كأنه غره كلام ابن عبد السلام المذكور حتى درج على قول ابن القاسم وخالف مذهب المدونة قلت قال ابن يونس في كتاب الأكرية ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم وكذلك في المبيع يحبسه البائع للثمن فهو منه إلا أن تقوم بينة بهلاكه فيكون كالحيوان أن ضمانه من المبتاع والبيع تام اهـ.

قدمه المصنف وقول تت على الرسالة استثنوا منه أي من المبيع فاسداً خمس مسائل فيه شيء كما مر بل كان يخطر بالبال إنه لا يتأتى الحبس للثمن أو للإشهاد في مثل هذا لعدم دخول المبيع في ملك المشتري وانظر هل يجري في ضمان ما ذكره المصنف هنا نظير الأقوال في يوم الضمان المذكورة في باب الرهن من قوله: وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن وينزل يوم البيع هنا منزلة يوم الرهن ويوم الحبس منزلة يوم القبض أم لا ثم ظاهر كلامهم إنه لا خيار للمشتري في هذه المسألة فلا يدخل في قوله: وخير المشتري أن غيب **(وإلا)** المبيع **(الغائب)** على صفة أو رؤية متقدمة **(فبالقبض)** أي فإنما ينتقل ضمانه للمشتري بالقبض في فاسد مطلقاً كصحيح غير عقار إلا لشرط ضمانه على المبتاع كعفار بيع مذارعة أو جزافاً وتنازع مع المشتري في أن العقد أدركه سالماً أم لا لا إن توافقا على السلامة فمن المشتري بالعقد **(وإلا المواضعة فبخروجها من)** الطهر الذي بيعت فيه إلى **(الحيضة)** يضمنها المبتاع أو من بمعنى إلى إذ لا يشترط طهرها منها على المعتمد خلافاً لظاهر المصنف والتوضيح والشارح انظر ح والمبيعة فاسداً كذلك مع قبض بعد رؤية دم أو معها فقد افترق الصحيح والفاسد في هذا كما مر افتراقهما في المحبوسة **(وإلا الثمار)** المبيعة بيعاً صحيحاً وذلك بعد بدو صلاحها على رؤوس الشجر فيضمنها بائعها **(للجائحة)** أي إلى وقت أمن الجائحة أي إلا من منها وهو تناهيها كما سيقول وإن تناهت الثمرة فلا جائحة وبما قررنا علم أن اللام بمعنى إلى وإن في الكلام حذف مضاف أو مضافين ومفهوم قوله: للجائحة أن ما يحصل فيها من غير جائحة كغصب إنسان معين لها فمن المبتاع كما في ق فلو قال وإلا الثمار فتضمن الجائحة فيها لا منها لكان جلياً

فعزاه للمدونة مقتصراً عليه وقال أبو الحسن في كتاب التدليس ما نصه ابن يونس قال ابن المواز إنما يختلف قول مالك في هذا إذا لم ينقد فروى أشهب عنه أن ضمان ذلك من البائع إلى أن يدعي المبتاع إلى قبضه وبهذا أخذ أشهب وروى عنه ابن القاسم أن ضمانها من المبتاع وإن كان البائع احتبسها للثمن وبهذا أخذ ابن القاسم وسبب الخلاف أن حقيقة البيع هل هي التقابض أو التعاقد ثم قال ابن يونس بعد توجيه ما لابن القاسم ووجه رواية أشهب أن البائع لم يملكها له ولا تم له بيع حتى يقبض الثمن ثم ذكر عن ابن حبيب وأصبغ مثل ما لابن القاسم اهـ.

فيدل عزوه وتعليله على ترجيح قول ابن القاسم فتأمله وقال القرافي في التقريب في شرح قولها وكذلك في المبيع يحبسه البائع للثمن ما نصه أي حتى يقبض الثمن وفيه قولان المذهب أنه كالرهن في الثمن فهو من المبتاع لأنه في حكم المقبوض ولأنه الممتنع من قبضه بتأخير الثمن وقيل هو من البائع مطلقاً لأنه لم يكن المبتاع منه فليس كالرهن والقولان عن مالك اهـ.

على نقل بعض الشيوخ وما جعله المذهب قال صاحب المفيد هو الأظهر وبه القضاء فانظره فهذا كله يشهد لما قاله ابن عبد السلام واعتمده المصنف والله تعالى أعلم لكن لا يحسن الاستثناء في الصورتين الأوليين على ما درج عليه لأن كون ذلك كالرهن لا يخرجه عن ضمان المشتري إذ البائع إذا ضمنه يضمنه ضمان تهمة **(وإلا الثمار للجائحة)** قول ز

وضمانها في الفاسد من البائع ما دامت في رؤوس الشجر حتى يجذها المشتري إن كان الفساد لشرائها قبل طيبها فإن اشتريت فاسداً بعده فضمانها من المبتاع بمجرد العقد لتمكنه من أخذها فنزل منزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد **(وبدئ المشتري)** بالجبر على دفع الثمن النقد **(للتنازع)** أي عنده مع بائع العرض أو المثلى لأنه في يده كالرهن في الثمن فكلامه في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبر واحد منهما على التبدئة ثم إن كانا نقدين مراطلة أو صرفاً قيل لهما أن تراخي قبضكما انتقض الصرف والمراطلة وإن كانا مثليين غير ما ذكر تركا حتى يصطلحا فإن ترافعا في شيء من ذلك كله لقاض وكل من يمسك كفة ميزان المراطلة ومن يأخذ عينهما في الصرف فيدفع لكل مناجزة وفي المثليين كذلك لكن لا يضر التأخير انظر ح ولما ذكر أن ما فيه حق توفية إنما يضمنه المشتري بالقبض تكلم على ما يترتب على تلفه وغيره فقال: **(والتلف)** للمبيع بعقد صحيح منبرم **(وقت ضمان البائع)** بأن يكون مما فيه حق توفية أو ثماراً قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائباً **(بسماوي)** أي بأمر من الله تعالى وثبت أو تصادقا عليه **(يفسخ)** العقد فلا يلزم البائع الإتيان بغير المعين المعقود عليه بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد على ما في الذمة لا على معين وبخلاف المحبوسة للثمن أو للإشهاد لتقدم حكمهما في كلامه فلا يدخلان هنا وبخلاف بيع الخيار لتقدم حكمه في قوله: وإن جنى بائع وإن جنى مشتر وسيذكر إتلاف البائع والمشتري والأجنبي بقوله: وإتلاف المشتري قبض والبائع والأجنبي يوجب الغرم ولعل ناسخ المبيضة أخرهما عن موضعهما إذ موضعهما هنا وبخلاف دعواه التلف بسماوي من غير ثبوته ولا تصادقهما عليه فأشار له بقوله: **(وخير المشتري)** بتا **(إن غيب)** بغين معجمة

ومفهوم قوله للجائحة الخ هذا إنما يفهم من المصنف لو جعلت اللام في قوله للجائحة للتعليل أما إن جعلت بمعنى إلى كما قرره به فلا **(والتلف وقت ضمان البائع بسماوي)** قول ز فلا يدخلان هنا الخ هو الصواب على ما مشى عليه المصنف فيهما من أن ضمانهما كالرهن فإن الضمان أصالة من المشتري وضمان البائع تهمة كما تقدم فإذا ثبت التلف بسماوي أو تصادقا عليه فهو من المشتري لا من البائع كما يعلم من كونه كالرهن وعلى ما مشى عليه ابن الحاجب من أن المحبوسة للثمن من البائع مطلقاً تكون داخلة هنا وعلى ذلك قرره في ضيح **(وخير المشتري إن غيب)** لا تدخل أيضاً هنا المحبوسة للثمن أصلاً على ما درج عليه المصنف أنها كالرهن إذ لا تخيير للمشتري فيها وإنما له القيمة بلغت ما بلغت كما تقدم لأن الضمان منه فلا موجب لتخييره فإدخال س ومن تبعه لها هنا غير ظاهر قاله طفى وقول ز وقول الشارح وتبعه تت الخ فيه نظر بل ما فيهما مثله في ضيح وابن عبد السلام وهو الذي يفهم من كلام ابن رشد وما للمصنف في السلم طريقة أبي محمد نعم لو قال ز الأولى أن يقولا بعد نكوله ليتوافق المحلان لا أن ما فيهما غير صواب ولا سيما أن لهما سلفاً في تقريرهما كما علمت ثم إن ما في السلم من التخيير فيما وضع للتوثق جار على قول مالك أن

البائع المبيع أي أخفاه وادعى هلاكه ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري وبين الفسخ لعدم تمكنه من قبض المبيع وبين تمسكه وطلبه للبائع بمثله أو قيمته إلا أن يحلف فليس إلا الفسخ كما يأتي في قوله في السلم ومنك أن لم تقم بينة ووضع للتوثق ونقض السلم وحلف والأخير الآخر وقول الشارح وتبعه تت يخير بعد يمين البائع

الضمان في المحبوسة للثمن من البائع أصالة ولذا ثبت الخيار للمشتري وهو أحد قولين في المدونة كما تقدم وعلى هذا القول يدخل في قوله والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ فتأمل ما قلناه في هذا المحل مما لم نسبق إليه وشد يدك عليه إذ لم نر من حققه من الشراح اهـ.

من طفى بخ وما ذكره من أن تخيير المشتري في المحبوسة للثمن بين الفسخ وطلب القيمة إنما يجري على قول مالك فيها أن الضمان من البائع أصالة وأن ما في السلم جار عليه وأنها لا تدخل هنالك فذلك كله فيه نظر بل صرح ابن رشد في سماع سحنون من جامع البيوع بأن تخيير المشتري بين الفسخ والقيمة يجري أيضاً على قول ابن القاسم أن ضمانها كالرهن وعليه فتدخل المحبوسة للثمن هنا في قوله وخير المشتري إن غيب وعليه يجري ما يأتي في السلم ويتوافق المحلان ونص كلام ابن رشد الذي يتحصل في تلف السلعة المحبوسة للثمن إن قامت بينة على تلفها قولان:

أحدهما: أن مصيبتها من البائع وينفسخ البيع.

والثاني: أن مصيبتها من المشتري ويلزمه الثمن وإن لم تقم بينة على تلفها أربعة أقوال:

أحدها: أن البائع مصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها كانت قيمتها مثل الثمن أو أقل أو أكثر ويفسخ البيع وهو قول سحنون.

والثاني: أنه يصدق مع يمينه في ذلك ويفسخ البيع إلا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن فلا يصدق إلا أن يصدقه المبتاع ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمنه القيمة ويثبت البيع وهو قول ابن القاسم وهذان القولان على قياس القول بأن المصيبة من البائع ويفسخ البيع إذا قامت البينة على التلف.

والثالث: أن البائع يصدق مع يمينه لقد تلفت ويلزمه قيمتها كانت أقل من الثمن أو أكثر ويثبت البيع وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم في أن السلعة المحبوسة للثمن حكمها حكم الرهن والرابع أن البائع مصدق مع يمينه لقد تلفت ويلزمه قيمتها إلا أن تكون قيمتها أقل من الثمن فلا يصدق في ذلك لأنه يتهم في أن يدفع القيمة ويأخذ الثمن وهو الأكثر إلا أن يصدقه المبتاع على هذا بالخيار بين أن يصدقه فيأخذ منه القيمة ويدفع إليه الثمن وإن كان أكثر وبين أن لا يصدقه وينقض البيع وهذان القولان الثالث والرابع على قياس القول بأن مصيبة السلعة المحبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت البينة على تلفها على حكم الرهن اهـ.

منه بلفظه ونقله في ضيح وابن عرفة وتبين لك بقوله وهذان القولان الثالث والرابع أن تخيير المشتري بين الفسخ وأخذ القيمة مع عدم البينة يجري على القول بأن ضمان المحبوسة كالرهن الذي مشى عليه المصنف كما يجري على مقابله وأن المحبوسة يصح أن تدخل هنا

صوابه بعد نكول البائع **(أو عيب)** بعين مهملة فيخير المشتري بين الرد والتماسك بغير أرش في الخطأ ومعه في العمد كما ذكره صر وهذا يخصص قولهم الحادث بعد العقد في ضمان البائع بمنزلة القديم فإن تماسك المشتري فلا شيء له في تعييبه عمداً لأنه كأنه مدخول عليه فيخص منه هذا لأنه أن تماسك أخذ أرش التعييب العمد فإن عيب البائع أو عيب عمداً أو خطأ وقت ضمان المشتري ولو قبل قبضه على المعتمد فكأجنبي يضمن عوض المبيع في الأول وأرشه في الثاني ولا يتأتى خيار للمشتري حينئذٍ وقولي بتا تحرز عما إذا غيب البائع المبيع على خيار للمشتري وادعى ضياعه فإنه يضمن الثمن كما قدمه بقوله: وكغيبة بائع والخيار لغيره وإنما خير المشتري هنا مع إن السلعة في المسألتين في ضمان البائع لأن العقد هنا منبرم فتعلق المشتري أقوى لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع ووجه كونه له الرد هنا إن السلعة في ضمان البائع **(أو استحق)** من مبيع في ضمان بائع أو مشتر جزء **(شائع وإن قل)** فيخير المشتري بين التماسك بالباقي فيرجع بحصة المستحق وبين الرد فيرجع بجميع ثمنه أن كثر المستحق كثلث أو أكثر مطلقاً أي انقسم أم لا متخذ الغلة أم لا كان أقل عن ثلث إن لم ينقسم كحيوان وشجر ولم يتخذ لغلة فإن انقسم أو كان متخذ الغلة منقسماً أم لا فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن فالصور ثمان وعلم إنه يفيد قوله: قل الذي هو المبالغ عليه بغير المنقسم وغير متخذ لغلة فإن انقسم أو اتخذ لها منقسماً أو غيره لم يخير بل يلزمه الباقي القليل بحصته من الثمن قال تت واحترز بشائع عن استحقاق لمعين فيحرم التمسك بباقيه للجهل بالثمن اهـ.

وأن مسألة السلم الآتية تجري على ما هنا أيضاً لكن التخيير في كلام ابن رشد بين يمين البائع والمصنف فيما يأتي ذكر أنه بعد نكوله على طريقة ابن أبي زيد كما تقدم ونقلهما عنه ابن يونس ونقله ق والله تعالى أعلم وقد أجرى ابن يونس في كتاب الأكرية مسألة السلم الآتية على حكم ضمان الرهن وذكر فيها تخيير المشتري بعد نكول البائع بين الفسخ والقيمة كما ذكره المصنف فيما يأتي **(أو عيب)** طفى ينبغي أن يتعين أن يقرأ عيب بالبناء للمجهول أي خير المشتري أن تعيب بسماوي زمان ضمان البائع وهكذا فرض المسألة في الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقريره على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع ما يأتي من قوله وكذلك تعييبه أي يوجب غرم الأرش ويفوت الكلام على العيب السماوي وبحث الناصر اللقاني مع ضيح بمثل هذا ثم قال إلا أن يقال لا تنافي بين الخيار والغرم لأنه يغرم الأرش إن اختار المشتري التمسك لكن هذا يظهر إن كان التعييب عمداً وإن كان خطأ فينبغي أن يكون كالسماوي ويخير المشتري أن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شيء له اهـ.

فجزم ز بتوفيق الناصر وقرر به كلام المصنف هنا مع أن طفى اعترضه فقال توفيقه بين الخيار والغرم يحتاج لنقل يعضده لأن ظاهر كلامهم الغرم بلا تخيير اهـ.

وقول ز فلا شيء له في تعييبه عمداً الخ الصواب إسقاط قوله في تعييبه عمداً وإلا كان فيه إخراج الشيء من نفسه **(أو استحق شائع وإن قل)** قول ز بل يلزمه الباقي القليل الخ صوابه

وتقدم نحوه للمصنف مع تقييده بمعين بدليل قوله: هنا شائع والكثير في المثلى والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور ما زاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف في الأرض كثير **(وتلف بعضه)** أي المبيع وهو في ضمان البائع **(أو استحقاقه)** أي البعض المعين كان في ضمان البائع أم لا **(كعيب به)** فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق فإن كان أكثر من النصف لزم الباقي بنسبته من الثمن أن تعدد المبيع فإن اتحد خير المبتاع كما قدمه بقوله: وبما العادة السلامة منه كما إنه يخير إن كان النصف فله التمسك به بنسبته من الثمن **(و)** إن كان أقل **(حرم التمسك بالأقل)** لأن البيع قد اختل بتلف جله أو استحقاقه وتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقده بثمن مجهول إذ لا يعلم نسبة الجزء الباقي إلا بعد تقويم أجزاء المبيع على الانفراد ونسبة كل واحد من تلك الأجزاء المعينة لمجموع الصفقة قاله تت وقلنا في استحقاقه أي البعض المعين لأنه قدم الشائع وإنما لم أقيد تلفه كما فعل تت بمثل ذلك وكذا كعيب به لأن البعض التالف والبعض المعيب لا يكون كل منهما إلا معيناً ويجاب عن تكرار قوله: وحرم التمسك بالأقل مع قوله: فيما تقدم ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره بقصوره على الاستحقاق كما هو لفظه وما هنا عام فيما استحق أو تلف أو تعيب أكثره وللتنبيه على قوله: **(إلا المثلى)** فلا يحرم التمسك بالأقل وقول الشارح فيلزم التمسك صوابه فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير والتخيير مختلف ففي الاستحقاق والتلف يخير بين الفسخ والتمسك بالباقي بحصته من الثمن وفي التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه يحمل بعضه بعضاً يفيده قول المصنف فيما يأتي وليس للمشتري التزامه بحصته مطلقاً.

الغير القليل وقول ز فيحرم التمسك بباقيه الخ يعني إذا كان المستحق وجه الصفقة كما تقدم **(وتلف بعضه أو استحقاقه الخ)** قول ز فإن كان أكثر من النصف الخ هكذا في عبارة ضيح وابن عرفة والصواب كما يعلم مما تقدم أن يقول فإن كان الباقي النصف فأكثر لزم بحصته الخ لأن بقاء النصف كبقاء الجل فيلزم المشتري وقد صرح به اللقاني وقول ز ويجاب عن تكرار قوله الخ يجاب عنه أيضاً كما في ابن عاشر بأن ما هنا مفروض كله فيما يعرض حال ضمان البائع وذلك مفروض فيما يعرض بعد انتقال الضمان قال نعم قد يستغنى عن هذا بجعل التشبيه تاماً لقوله في العيب إلا أن يكون الأكثر ويجاب بأنه كرره ليرتب عليه الاستثناء اهـ.

(إلا المثلى) قول ز في التعييب يخير بين الفسخ الخ يدل على هذا قول المصنف بعد وليس للمشتري التزامه بحصته ثم هذا التخيير هو الثابت في المقوم إذا وجد العيب بأكثره وبقي الأقل كما مر في قوله إلا أن يكون الأكثر وحينئذٍ فيتحد في العيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح فالصواب رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب إذ قال بخلاف المثلى فيهما فقال في ضيح أي في التلف والاستحقاق فيخير المشتري في الأقل الباقي وفي الفسخ اهـ.

تنبيه: تقدم إن الثلث في الدار الواحدة كثير فلا يتمسك بباقيها في الاستحقاق والفرق بينه وبين ما مر في عيبها المتوسط في أنه يأخذ الأرش واختلفوا في قدره كما مر أن ضرره محقق في الاستحقاق لو شارك المستحق بخلاف عيبها فإنه يأخذ أرشها ويصلحها به ويستقل بها.

تتمة: الإجارة لبيع في التفصيل السابق كما في المدونة وينبغي أن ما شابههما مثلهما كالجعل لا كالصرف وتقدم بيان الاستحقاق فيه وليس الغصب والعطش في الإجارة من باب الجائحة بل من باب الاستحقاق وهو مما ينبغي التفطن له ولما قسم ابن رشد العيب الموجود في الطعام المثلى وما في معناه من مكيل كحناء وكتان وعصفر وموزون ومعدود بيع المكيل كيلاف أو جزافاً خمسة أقسام استوفاها المصنف باختصار وأشار لأولها بقوله: **(ولا كلام لواجد)** عيباً **(في)** مثلى ونحوه **(قليل)** وهو ما لا يزيد عن المعتاد مما **(لا ينفك)** عنه بأن تقول أهل المعرفة أنه من غير أمر طارئ عليه **(كقاع)** لبيت طعام أو أندر به بلل يسير فلا يحط عنه شيء من الثمن ولثانيها وثالثها بقوله: **(وإن انفك)** العيب القليل عنه ولا خطب له كابتلال بعضه بمطر أو ندا أوله خطب كالربع وهو ثالثها والمراد به ما دون الثلث **(فللبائع التزام الربع)** المعيب **(بحصته)** من الثمن وإلزام المشتري السالم بما ينوبه من الثمن وفي بعض النسخ فللبائع إلزام الربع بحصته وهي على حذف مضاف لتوافق الأولى أي ذي الربع المعيب بحصته أي إلزامه للمشتري الثلاثة الأرباع السالمة وأشار للرابع والخامس بقوله: **(لا أكثر)** من الربع بالمعنى المتقدم بأن يكون ثلثاً فما فوق فليس للبائع الزام المشتري بالسالم بحصته ويلتزم المعيب لنفسه **(وليس للمشتري التزامه)** أي السالم بحصته وردّ المعيب للبائع **(مطلقاً)** في الأقسام الأربعة لأن من حجة البائع أن يقول أبيعه يحمل بعضه بعضاً نعم له التزام السالم والمعيب بجميع الثمن كما أشعر به قوله: بحصته وكذا التزام السالم بجميع الثمن ورد المعيب فيما يظهر وفي بعض التقارير منع ذلك للحوق المعرة للبائع وفيه شيء وما تقدم من أن واجد بالجيم هو كذلك

وقول ز في التنبيه فلا يتمسك بباقيها في الاستحقاق الخ غير صحيح كما يدل عليه ما قدمه قبله **(ولا كلام لواجد في قليل لا ينفك الخ)** أشار المصنف إلى الأقسام الخمسة التي ذكرها ابن رشد في العيب الموجود في المثلى طعاماً كان أو غيره وقد نقل كلامه غ وغيره قال في تكميل التقييد بعد نقل كلام ابن رشد وإذا اقتصرنا على المشهور في أقسام ابن رشد رجعت الخمسة إلى ثلاث لاستواء حكم الثاني والثالث وحكم الرابع والخامس وقد جمعت هذه الثلاثة في ثلاثة أبيات من الرجز تقريباً للحفظ فقلت:

عن ابن رشد الرضا المرضي ... ألغ معيب العرف في المثلى
وسقصن للشار لا للمشتري ... في الربع فالدون على المشتهر
والثلث والنصف امنعن كالجل ... تشقيصها إلا بوفق الكل

في نسخ وفي البساطي بالحاء المهملة أي لا كلام لواحد منهما ومعناهما واحد لأنه إذا لم يكن لواجده المشتري كلام فالبائع كذلك وفي بعض النسخ موضع التزامه إلزامه أي الزام البائع بالمعيب ويأخذ السالم **(و)** إذا كان المبيع مقوماً متعدداً كعشرة شياه بمائة وسمو الكل شاة عشرة فاستحق منها بعضها أو ظهر معيباً وليس وجه الصفقة ووجب التمسك بباقي الصفقة بما يخصه من الثمن **(رجع)** في كل ذلك **(للقيمة)** ونسبت للثمن فما خرج فهو للمشتري فإذا وجدت قيمة البعض المستحق أو المعيب عشرين فنسبتها للثمن الخمس فيرجع بخمس الثمن وهكذا **(لا للتسمية)** التي سموها عند العقد لكل سلعة لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة لأنه لما اشتراها مجتمعة فقد يسمى لبعضها عشرة وهي تساوي أقل ويغتفر ذلك الزائد لكون غيره يساوي أكثر مما سمى له **(وصح)** البيع أن شرطا الرجوع للقيمة بل **(ولو سكتا)** عند العقد عن بيان الرجوع لها أو للتسمية ويرجع للقيمة **(لا أن شرط الرجوع لها)** أي للتسمية فلا يصح البيع أن اختلف مع القيمة والأصح فهذه المسألة من تتمة قوله: سابقاً وردّ بعض المبيع بحصته ورجع للقيمة إن كان الثمن سلعة والقيمة هناك قيمة السلعة المرجوع فيها وهنا المرجوع بها ولما قدم إن التلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ تكلم على ما إذا من مشتر أو بائع أو أجنبي ولو قدمه عند المتقدم كان أولى كما مرت الإشارة إليه فقال **(وإتلاف المشتري)** لمبيع على البت وقت ضمان البائع **(قبض)** لما أتلفه مقوماً أو مثلياً فيلزمه ثمنه سواء كان في كل المبيع أو بعضه ولو أكثره وليس له في إتلافه أكثره التمسك بما بقي بحصته من الثمن لأنه تمسك بثمن مجهول وأما تمسكه به وبالباقي بجميع الثمن فلا شك في جوازه وقيدت بالبت لأن المبيع على الخيار قدمه بقوله: وإن جنى بائع الخل **(و)** اتلاف **(البائع)** لمبيع على البت وهو في ضمانه أو ضمان المبتاع **(و)** إتلاف **(الأجنبي)** لبت بضمان بائع أو مشتر **(يوجب الغرم)**

(ورجع للقيمة لا للتسمية) قول ز فنسبتها للثمن الخمس الخ فيه نظر فإن قيمة المعيب أو المستحق لا تنسب إلى الثمن بل تنسب إلى قيمة المجموع على أنه سالم ثم يقع الرجوع بتلك النسبة من الثمن فإذا قوم مجموع الغنم بمائة وعشرين وقوم البعض المستحق بعشرين كانت نسبة العشرين إلى قيمة المجموع السدس فيرجع عليه بسدس الثمن وهكذا إن كانت قيمة المجموع مثل الثمن أو أقل ومثل ما ذكرناه في خش وهو صواب **(وإتلاف المشتري قبض)** قول ز وليس له في إتلافه أكثره التمسك الخ لا معنى لهذا الكلام فالصواب إسقاطه لأنه إنما أتلف ما في ملكه تأمله **(والبائع والأجنبي يوجب الغرم)** قيد خش تبعاً لتت غرم البائع بأن يختار المشتري الإمضاء أي وله اختيار الفسخ ولا سلف لهما في تخيير المشتري بل كلام المدونة صريح في خلافه ففيها في كتاب الاستحقاق ما نصه ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله سبحانه وتعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاماً مثله ولا ذلك عليه اهـ.

على كل لقيمة مقوم ومثل مثلى لمن الضمان منه من بائع أو مشتر **(وكذلك إتلافه)** أي من ذكر وأراد إتلاف بعضه بمعنى تعييبه لتضمنه إتلاف بعضه ولو قال تعييبه لكان أصرح فليس مكرراً مع ما قبله لأنه في إتلاف جميع المبيع وهذا في بعضه فتعيب المشتري قبض له وتعييب الأجنبي مطلقاً والبائع ما في ضمان المبتاع يوجب غرم أرش العيب عمداً أو خطأ من كل فلا خيار للمشتري لأن البائع كاجنبي وأما تعييب البائع عمداً أو خطأ ما في ضمانه فيخير المشتري كما قدمه بقوله: وخير المشتري أن غيب أو عيب ففي العمد بين التماسك والرجوع بأرش العيب وبين الردّ وفي الخطأ بين الردّ وبين التماسك ولا رجوع له بأرش كما مر فيما إذا تعيب بسماوي وقت ضمان البائع هذا ما عليه صر قائلاً إنه الذي ينبغي اعتماده أي هنا خلافاً لما في الشارح من أنه تماسك في الخطأ أخذ أرش القديم ولصر كتابة أخرى توافق الشارح وعليها اقتصر بعض الشراح في نقله عن صر ولم ينقل الأولى **(وإن أهلك)** عمداً **(بائع صبرة)** من مثلى طعام أو غيره كحناء وكتان وعصفر بيعت **(على الكيل)** أو الوزن أو العد بأن قال للمشتري أبيعك هذه الصبرة كل صاع أو كل أردب بكذا وكان إهلاكه لها قبل معرفة قدرها **(فالمثل)** لازم له **(تحريا)** لما فيها من الصيعان أو الأرادب **(ليوفيه)** للمشتري **(ولا خيار لك)** يا مشتري في ردّ البيع والتماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع لأنه يؤدي لبيع الطعام قبل قبضه لأنه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه وأما لو وقع البيع على آصع من صبرة أي ثم أهلكها فيلزمه عدد تلك الآصع في ذمته قاله د وأراد آصعاً معينة بدليل قوله: فيلزمه عدد الخ وبهذا لا يخالف قول المصنف

(وكذلك إتلافه) ابن عاشر الذي في ابن الحاجب وكذلك تعييبه وكذا في نسخ ابن مرزوق ثم قال والظاهر أن قوله وكذلك إتلافه تصحيف صوابه ما في ابن الحاجب وكذلك تعييبه فقال في ضيح أي تعييب المبيع كإتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشتري والأجنبي كما تقدم اهـ.

وما في خش من أنه في تعييب المشتري يقوم سالماً ومعيباً الخ يخالف ذلك ولم أر من قاله وانظر هل يصح حمله على ما إذا كان التعييب من المشتري خطأ **(وإن أهلك بائع صبرة الخ)** قال تت فهم منه أنه لو أهلكها المشتري لكان ذلك قبضاً فاللازم فيها قيمتها لقول ابن الحاجب وإتلاف المشتري والأجنبي الطعام المجهول قبل كيله يوجب القيمة لا المثل اهـ.

قال في ضيح وقد تبع المصنف في هذا أي في لزوم القيمة ابن بشير وفصل المازري فجعل هذا في الأجنبي فقط وأما المشتري فقالوا يعد إتلافه قبضاً لما يتحرى فيه من المكيلة اهـ.

وفي ابن عرفة اللخمي عن المذهب من أتلف طعاماً ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وإن لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال إنه كان فيها إن قيل قفيز غرم ثمنه ومثله للمازري فقول ابن الحاجب إتلاف المشتري الطعام المجهول قبل كيله يوجب القيمة لا المثل ولا يفسخ على الأصح وقبول ابن عبد السلام نقله إيجاب القيمة وهم وتعقبه عليه مقابل الأصح صواب اهـ.

لا منها وأريد البعض وعلم مما قررنا أنه لا مفهوم لقوله: على الكيل وأشعر قوله: أهلك أن هلاكها قبل الكيل لو كان بأمر سماوي لكانت من البائع وانتقض وهو كذلك كما قدمه بقوله: والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ ومثله الخطأ فيما يظهر من تعبير المصنف بأهلك كالمدونة وجعله الشيخ سالم كالعمد أي فيغرم المثل تحرياً لأنه كالخطأ في أموال الناس قال في الذخيرة فإن جهل هل كان الهلاك من سماوي أو من متلف فقال ابن القاسم لا يصدق وعليه أن يوفي ما باع وإن أهلكها المشتري وعرفت مكيلتها غرم الثمن فإن جهلت لزمه تحرياً اهـ.

(**أو**) أهلك (**أجنبي**) عمداً قبل معرفة كيل الصبرة (**فالقيمة**) يوم التلف لازمة له (**إن جهلت المكيلة**) ولا يلزمه المثل إذ الجزاف مقوم والفرق بين الأجنبي والبائع أنا لو غرمنا الأجنبي المثل لكان مزابنة لأنها بيع مجهول بمعلوم من جنسه والغالب على البائع علم مكيلة ما باعه فإن عرفت فمثلها (**ثم**) إذا غرم القيمة للبائع (**اشترى البائع**) بها أو ببعضها (**ما يوفي**) قدر تحري ما فيها من الصيعان (**فإن فضل**) شيء من القيمة لحصول رخص (**فللبائع**) إذ لا ظلم على المشتري إذا أخذه مثل ما اشترى ولأنه كما في الشيخ سالم لما كان عليه أي البائع التوى أي بمثناة فوقية أي الهلاك أي قيمته كان له النماء (**وإن نقص**) ما اشترى بالقيمة عن قدر تحري ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (**فكالاستحقاق**) فإن كثر النقص أي كان الثلث فما فوقه فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن وفهم من قوله اشترى البائع أنه هو الذي يتولى الشراء وهو كذلك ابن أبي زمنين وهو الذي عليه لفظ الكتاب وقيل المشتري وقيل الحاكم لأنه الملزم لذلك أو نائبه انظر الشارح فإن أعدم الأجنبي أو فقد فعلى البائع المثل فإن أعدم أيضاً ابتع أو لهما يساراً واحترزت بقولي عمداً عن إهلاك الأجنبي لها خطأ فليس للمشتري رجوع بما يوفي إذا رجع البائع على المخطئ بالقيمة أو المثل ولما كان المذهب جواز تصرف المشتري فيما اشتراه بكل وجه من الوجوه التصرفات نبه على تصرفه بعوض فبغيره أخرى بقوله: (**وجاز**) لمشتر وموهوب شيئاً (**البيع قبل القبض**) له من بائعه أو واهبه (**إلا مطلق طعام المعاوضة**) في مقابلة شيء وأراد بمطلقه ربوياً كقمح

(**وإن نقص فكالاستحقاق**) قول ز فإن أعدم الأجنبي أو فقد فعلى البائع المثل الخ مثله في خش وهو غير صحيح كما يفيده قول المصنف وإن نقض فكالاستحقاق والحكم أن لا غرم على البائع والمشتري يخير بين فسخ البيع وعدم الفسخ فينظر للأجنبي قال ابن عرفة قال التونسي ولو لم يوجد التعدي لكان للمبتاع الخاصمة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدي اهـ.

المازري وكذلك لو كان المتعدي معسراً لكان للمبتاع الفسخ أو التأخير كعيب وجده ولو تطوع البائع بما لزم المتعدي ارتفع خيار المشتري اهـ.

والله تعالى أعلم (**إلا مطلق طعام المعاوضة**) ورد النهي عن ذلك في الموطأ والبخاري

وشعير وغيره كتفاح ورمان وكل فاكهة فيمنع بيعه قبل قبضه وضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن يتوالى فيه عقدتا بيع لم يتحللهما قبض وبالغ على ما فيه معاوضة بقوله **(ولو)** كان طعام المعاوضة **(كرزق قاض)** لأن حكمه بمنزلة العوض خلافاً للقول بجوازه لأنه عن فعل غير محصور فأشبه العطية وبما قررناه علم أن المراد برزقه هنا خصوص الطعام لا مطلق ما ينتفع به والكاف مزحلقة عن محلها إذ الأصل ولو رزق أي طعام كقاض ودخل بها من هوق قائم بمصالح المسلمين كأئمة المساجد والمؤذنين وأصحاب السوق أي مشايخه والقسام والكتاب والجند ممن جعل لهم ذلك في بيت المال كما في تت وكذا العلماء إن جعل لهم ذلك في مقابلة تعليمهم للناس لا على وجه الصدقة ولا من اشترى علوفة بشون حيث كان من أهل الصدقة إذ الأصل أن السلطان وضعها للصدقة وأخذ الثمن من المشتري تعد فيجوز بيع كل قبل قبضه فإن لم يكن من أهل الصدقة لم يجز له البيع قبل القبض كما لا يجوز له أصل الشراء قرره عج ودخل بالكاف أيضاً طعام جعل صداقاً أو خلعاً فيمنع بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمداً أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه والظاهر أن المثلى المبيع فاسد إذا فات ووجب مثله ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف لأن صار بمنزلة ما بيع صحيحاً ومنع بيع الطعام قبل قبضه إنما هو حيث **(أخذ)** أي بيع **(بكيل)** أو وزن أو عدد لا جزافاً فيجوز بيعه قبل قبضه على الأصح لأن الجزاف مقبوض بنفس العقد فليس فيه حق توفية فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض فقوله أخذ إما حال من طعام أو صفة له والمعنى أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه هو ما أخذ بكيل وعطف على محل المبالغة قوله: **(أو)** أي ولو كان الطعام **(كلبن شاة)** أي لبن كشاة

ومسلم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله قال في ضيح والصحيح عند أهل المذهب أن منع بيع الطعام قبل قبضه تعبد وقيل معقول المعنى لأن أهل العينة كانوا يتوصلون إلى الفساد ببيعه قبل قبضه فنهى عن ذلك سداً للذريعة وقيل لكون الشرع له غرض في ظهوره فلو أجيز لباعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء وتقوى به قلوب الناس سيما في زمن مسبغة أو شدة اهـ.

تنبيه: قال ابن عرفة والمواعدة على الطعام قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة والتعريض في بيع الطعام قبل قبضه كالتعريض في نكاح المعتدة اهـ.

(ولو كرزق قاض) قول ز ولا من اشترى علوفة بشون الخ هي خراج من الطعام حبسه السلطان على ذي صفة يستحقه من يسكنها ثم يشتري أجنبي رفع اليد ممن فيها عنه بدراهم مثلاً فللمشتري بيعه قبل قبضه لأنه في الأصل صدقة وقول ز ليس بمنزلة ما أخذ عن متلف الخ فيه نظر بل هو كالمأخوذ عن متلف لأن لزوم المثل فسخ للفاسد لا إمضاء تأمل ما تقدم **(أو كلبن شاة)** حمله تت وتبعه ز وخش على الواحدة لقولهم لبن شاة أو شياه كما هو ظاهر

أو بقرة أن ناقة فالكاف داخلة على شاة عملاً بقاعدة المصنف من إدخالها على المضاف وإرادة المضاف إليه كقوله وكطين مطر فيمنع بيعه قبل قبضه لأنه يشبه الطعام المكيل على المشهور عند ابن القاسم نظراً إلى كونه في ضمان البائع وأجازه أشهب نظراً إلى كونه جزافاً ومثله شراء ثمر حائط غائب على الصفة جزافاً فيمنع بيعه قبل قبضه قال غ هذا العطف يؤدي للتشتيت في الكلام ويفوت معه التنبيه على مناسبتها في الضمان المذكور ثم قال هو عطف على أخذ بكيل أي أو كان كلبن شاة وهو مناسب لاجتماعهما في كونهما في ضمان البائع قبل القبض اهـ.

وسيأتي في السلم جواز بيع لبن شاة أو شياه بالمدة إذا علم قدر ما تحلب تحرياً وإنما يجوز إذا كانت معينة وإن تكثر كالعشرة لا ما يفعله الفلاحون ويسمونه الضمان فإنه فاسد فيرجع مالك البهيمة بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته وقت قبضه ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة كما أفتى به الوالد ولما كان لا بد في جواز بيع الطعام من قبض قوي لا ضعيف فلا يكفي أشار للضعيف بقوله: **(ولم يقبض من نفسه لنفسه)** كما إذا وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه فقبضه من الموكل ليبيعه فيمنع في الصورتين أن يبيعه لنفسه ولو أذن له موكله ويمنع أيضاً أن يقبضه لنفسه في دين له على موكله ولو بإذنه لأنه في كلا وجهي بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض في نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض فهذه أربع صور ممتنعة ثنتان في وكيل البيع وثنتان في وكيل الشراء فإن قلت قد جعل علة المنع فيها قبضه من نفسه لنفسه وليس هو من يتولى

المصنف وهو غير صحيح ولذا قال ق ولو قال لبن شياه لكان أصوب قال طفى لأن الحكم يمنع البيع قبل القبض فرع كون العقد المشترط فيه القبض جائزاً واشتراء لبن شاة جزافاً أو شاتين جزافاً غير جائز إنما يجوز في العدد الكثير كالعشرة كما في المدونة إلا أن يراد بالشاة الجنس ففيها في كتاب التجارة ومن اشترى لبن غنم بأعيانها جزافاً شهراً أو شهرين أو إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله فإن كانت غنماً يسيرة كشاة أو شاتين لم يجز إذ ليست بمأمونة وذلك جائز فيما كثر من الغنم كالعشرة ونحوها إن كان في الابان وعرفا وجه حلابها وإن لم يعرفا وجهه لم يجز ذلك اهـ.

أبو الحسن فالشروط خمسة أن يكون إلى أجل وأن يكون الأجل لا ينقضي اللبن قبله وأن تكثر الغنم وأن يعرفا وجه الحلاب وأن يكون في الابان اهـ.

وكلها مأخوذة من المدونة **(ولم يقبض من نفسه)** هذا نحوه لابن الحاجب وما فسره به ز هو أحد تفسيرين فسر بهما المصنف في ضيح واستدل له بقول المدونة وإن أعطاك بعد الأجل عيناً أو عرضاً فقال لك اشتري به طعاماً ما وكله ثم اقبض حقك لم يجز لأنه بيع لطعام قبل قبضه إلا أن يكون رأس مالك ذهباً أو ورقاً فيجوز بمعنى الإقالة اهـ.

وقد اعتمد الشارح هذا التفسير وتبعه تت وهو غير صحيح وليس في شيء من صوره

الطرفين ولم تجعل بيع الطعام قبل قبضه الذي الكلام هنا فيه قلت هي آيلة لها لأن قبضه من نفسه لنفسه قبض ضعيف فهو كلا قبض فقد وجد في الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض ويبحث في ذلك بعدم وجودهما فيما إذا وكله على بيعه فيحمل على أن معناه أن الموكل وكله على بيع طعام اشتراه الموكل ولم يقبضه وقبضه الوكيل ثم اشتراه لنفسه وقوله ولم يقبض من نفسه ليس معطوفاً على الحال المتقدمة وهي أخذ بكيل بل هو حال من مقدر بعد الاستثناء أي إلا مطلق طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه فإن قبض من نفسه منع بيعه بهذا القبض لأنه كلا قبض فيلزم وجود علة المنع **(إلا)** أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد **(كوصي ليتيمه)** ووالد لولديه الصغيرين وسيد لعبديه ممن قبضه قوي فإذا باع طعام أحدهما وتولى البيع والشراء عليهما كان له أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له لأجنبي قبل أن يقبضه قبضاً ثانياً كذا صوّره في توضيحه عن ابن عبد السلام كما في د والفرق بين الوصي والوكيل أن الأول لا يعزل إلا بجنحة بخلاف الثاني فللموكل عزله إن لم يتعلق به حق لغيره كما يأتي وصرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله **(وجاز بالعقد جزاف)** أي بيع طعام اشترى جزافاً قبل قبضه إذا كان ليس في ضمان البائع إذ ما في ضمانه كالمكيل كما قدمه

بيع الطعام قبل القبض أما ما وكل على شرائه فباعه لنفسه فقد قبضه الوكيل قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل وأما ما وكل على بيعه فباعه لنفسه فليس فيه عقدتا بيع أصلاً وعلل المنع في ضيح بكونه يقبض من نفسه لنفسه في غير الأب والوصي قال طفى وهذا الذي قاله المصنف لم يقله أحد فيما علمت وكتب المالكية مصرحة بجوازه مع الإذن ومنعه مع عدمه كما يأتي في الوكالة ولا دليل له في كلام المدونة لوجود علة المنع وهي بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

أي لأن من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وإمساك الثمن لنفسه فيكون قد باع به طعام ثمن الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها هي القبض من نفسه بل اتهامه على بيعه ما في ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه ويجوز على بعد أن يحمل كلام المصنف وابن الحاجب على مسألة المدونة المذكورة فيكون معناه أنه لا يجوز أخذ ثمن من المسلم إليه ليشتري به طعاماً ويقبضه من نفسه وأما التفسير الثاني الذي في ضيح فقد نقله فيه عن ابن عبد السلام وهو أن من كان عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فإنه لا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق لم يكن قبضاً تاماً بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك إلا أن يكون ذلك القبض قوياً كما في حق الوالد لولديه الصغيرين فإنه إذا باع طعام أحدهما من الآخر وتولى البيع والشراء عليهما كان له بعد ذلك أن يبيع ذلك الطعام على من اشتراه له قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً وكذلك الوصي في يتيمه والأب فيما بينه وبين ابنه الصغير وفي النفس شيء من جواز هذه المسألة لا سيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه متعبد به فإن لم يكن اتفاق في المسألة فأصول المذهب تدل على جريان الخلاف فيها والأقرب منعها والله أعلم اهـ.

بقوله أو كلبن شاة وصرح بمفهوم طعام المعاوضة بقوله: **(وكصدقة)** بطعام وهبة لغير ثواب كمثل فعل عمر لأزواج النبي ﷺ من ترتيب طعام لهن من بيت المال فإذا فعل حاكم زمننا مثل ذلك لزوجة عالم مثلاً فلها بيعه قبل أن تقبضه كما قال مالك لعدم توالي عقدتي بيع ليس بينهما قبض وأسقط الشيخ سالم لفظة مثل فاستشكل بأن مالكاً لا يحكم ولا يفتي بما يتعلق بحياة أزواج النبي **(و)**من كاتب عبده بطعام جاز للسيد **(بيع ما)**أي طعام **(على مكاتب منه)** أي من المكاتب بعرض أو عين قبل قبضه منه في نجوم الكتابة لأنه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما كذا قرر ق المصنف ويحتمل أن يريد أن العبد إذا اشترى طعاماً من غيره ولم يقبضه فإنه يجوز لسيده أن يكاتبه عليه ويقبضه ممن اشتراه العبد منه وانظر هل للسيد في هذه أن يبيعه ثانياً للمكاتب قبل قبضه من بائعه وهو ظاهر التعليل المار وإن توالى في هذه ثلاث عقد بيع لم يتخللهما قبض أم لا والضمير في منه يحتمل رجوعه للمكاتب كما مر ويفهم أن المبيع طعام من كون البحث فيه ويحتمل روعه للطعام كما قال البساطي أي بيع السيد ما على مكاتبة من الطعام قبل أن يقبضه لذلك المكاتب لا لأجنبي وإن شمله كلامه على تقرير البساطي ولذا قال د عقبه وفيه شيء اهـ.

أي لشموله لبيع السيد ذلك الطعام لأجنبي وأجاب عنه عج بأنه يفهم كون المشتري له المكاتب لا الأجنبي من المعنى **(وهل)** محل الجواز **(إن عجل العتق)** بأن يبيعه جميع ما عليه كما في تت أو بعض النجوم ويعجل العتق على بقاء الباقي في ذمه كما في ق أو الجواز وإن لم يعجل العتق لأن الكتابة ليست ديناً ثابتاً في الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء في موت أو فلس ويجوز بيعه للمكاتب بدين مؤجل ولا تباع لأجنبي بذلك **(تأويلان)** جاز لمن اشترى طعاماً **(اقراضه)** قبل قبضه **(أو وفاءه)** قبل قبضه **(عن قرض)** عليه إذ ليس في ذلك توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وأما وفاءه عن دين فيمنع قبل

ورد ابن عرفة قوله والأقرب منعها بأن ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس هو ظاهر السلم الثالث من المدونة اهـ.

وذكر طفى أن تفسير ابن عبد السلام هو المتعين وعليه حمل ق **(وكصدقة)** يقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل القبض وإلا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه انظر ق قال في الجلاب من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلاً أو وهبه له أو قضاه رجلاً من قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه اهـ.

(وبيع ما على مكاتب منه) قول ز ويحتمل أن يريد أن العبد الخ هذا احتمال بعيد من كلام المصنف **(أو وفاؤه عن قرض)** ق وأما عكس هذا فقد نص ابن المواز أنه لا يجوز أن تحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض قال ولكن لا يبيعه هو قبل قبضه إلا أن يأخذ فيه مثل رأس المال اهـ.

ووجهه أن المشتري منك إذا أحلته فقد باع لك الطعام الذي له في ذمتك من بيع بغيره

قبضه لوجود علة المنع (**وبيعه لمقترض**) الجار مع المجرور يتعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أي حاز لمقترض طعام غير المعاوضة بيعه قبل قبضه أي ويجوز لمن اقترض أردب حنطة مثلاً أن يبيعه قبل قبضه وسواء باعه لأجنبي أو للمقرض لأن القرض يملك بالقول وإن لم يقبض ومحل الجواز إذا اقترضه من ربه وأما إن اقترضه ممن اشتراه من ربه قبل أن يقبضه المشتري فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل قبضه وأما طعام المعاوضة فليس لمقترضه بيعه قبل قبضه وله ذلك بعده ثم يشترط في جواز بيع طعام غير المعاوضة لمقرضه إذا باعه بطعام أن يكون حالاً لا إلى أجل للزوم بيع طعام بطعام لأجل وإذا باعه بنقد فيشترط أن لا ينقص أجل القرض عن أجل السلم لأن اقراضه الطعام يعد لغواً وكأن المقرض أسلم المقترض ديناراً ليأخذ عنه بعد ذلك طعاماً فيشترط في القرض حينئذ أجل السلم (**و**) جاز لمن اشترى طعاماً على وجه السلم أم لا (**اقالة من الجميع**) أي جميعه أي جميع أنواع طعام المعاوضة المشتري قبل قبضه بأن يرده لربه على الثمن وصفة العقد لأنها حل بيع ويشترط كون الطعام ببلد الإقالة وإلا لم يجز لأنه في ضمان المشتري وكونها بمثل الثمن الأول لا بزيادة أو نقص فيمنع في الجميع لأنها حينئذ بيع مؤتنف لأجله وإذا كانت في سلم وجب فيه تعجيل رأس المال لئلا يؤدي إلى فسخ دين في دين بخلاف تأخير رأس مال السلم في غير الإقالة فيجوز ثلاثاً كما سيذكر المصنف ولو بالشرط لأن اللازم فيه ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ في دين الذي هو لازم هنا وسواء فيما ذكره المصنف كان رأس المال عيناً أو عرضاً غاب عليه المسلم إليه أو البائع

قبل قبضه منك وهو ظاهر والله أعلم (**وبيعه لمقترض**) قول ز أي جاز لمقترض الخ هذا صريح ابن الحاجب ويحتمل كلام المصنف أن تكون اللام بمعنى من والمعنى أن من أقرض شخصاً طعاماً جاز له أن يبيع من المقترض ما عليه من الطعام قبل قبضه وبهذا الفرع قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب بشرط كونه معاوضة بخلاف القرض اهـ.

ويقيد الجواز أيضاً بأن يكون اقترضه من ربه وأما إن اقترضه ممن اشتراه قبل أن يقبضه المشتري فلا يجوز قال في المدونة وإن ابتعت طعاماً فلم تقبضه حتى أسلفته رجلاً فقبضه المتسلف فلا يعجبني أن تبيعه منه قبل قبضه اهـ.

وقول ز ثم يشترط إلى قوله إذا باعه بطعام أن يكون حالاً الخ فيه نظر بل بيعه لمقرضه بطعام يمنع مطلقاً سواء باعه بطعام حال أو مؤجل لأن القرض يستلزم الأجل في المقرض فيدخله ربا النساء مطلقاً ابن عرفة ظاهر ابن عبد السلام جواز بيعه ممن أقرضه مطلقاً وليس كذلك لأنه إذا دفع فيه المقرض لمن أقرضه ثمناً فإنما هو ثمن عما يقبضه منه بعد ذلك وما خرج من اليد وعاد إليها كأنه لم يخرج فعلى هذا لو استقرضه قفيز قمح لم يجز له بيعه بزيت ونحوه لأنه طعام بطعام إلى أجل ولا بدراهم إلا أن يكون القرض إلى مثل أجل السلم اهـ.

(**وإقالة من الجميع**) أي جميع المبيع فقول ز أي جميع أنواع الخ نحوه في خش وهو

أم لا ومفهوم من الجميع المنع من إقالة على البعض وأخذ البعض بعد الأجل أو قبله كما في د عن المدونة بعد غيبة البائع على ثمنه مثلياً بأن لا يعرف بعينه طعاماً أو غيره لأنه بيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه ولو أحضر المثلى عند الإقالة لأن الغيبة عليه تعد سلفاً فإن لم يغب عليه أو كان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض ففي المفهوم تفصيل وبالغ على جوازها في الإقالة من جميعه بقوله: **(وإن تغير سوق شيئك)** يا مشتري المدفوع ثمناً ولو دابة في الطعام المقال فيه قبل قبضه بغلاء أو رخص لأن المدار على عينه وهي باقية وعدل عن ثمنك إلى شيئك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن العين أي الذهب والفضة إذ هي الغالب فيه **(لا)** أن تغير **(بدنه كسمن دابة وهزالها)** فلا تجوز الإقالة لأنها حينئذ بيع مؤتنف لتغير رأس المال فيلزم بيع الطعام قبل قبضه قاله د وقال تت والمنع هنا لعدم صحة الإقالة لأن التغير يفيت الإقالة لا لكونه طعاماً اهـ.

وقوله: لا لكونه طعاماً أي فقط فلا يخالف ما قبله **(بخلاف)** تغير **(الأمة)** بسمن أو هزال فلا يفيت الإقالة والعبد أولى وفرق بأن الدواب تشتري لشحمها والرقيق ليس كذلك وقال ابن عرفة الأظهر ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة وقال يحيى الرقيق والدواب سواء في المنع ابن يونس هو الصواب قاله تت وظاهره كانت أمه وطء أم لا وقولنا بسمن أو

غير صواب ويدل له ما ذكره من المفهوم بعده ابن عرفة الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهي رخصة وعزيمة الأولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه وشرطها عدم تعبير الثمن بما تختلف فيه الأغراض غالباً فلا تجوز بغير الثمن ولا عليه وأخذ غيره عنه ولا به مع زيادة عليه ولا مع تأخيره ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة اهـ.

وقول ز ويشترط كون الطعام ببلد الإقالة وإلا لم يجز لأنه في ضمان المشتري الخ هذا الكلام نقله غيره عن ابن يونس وهو لا يصح هنا ولم نر من ذكره هنا لأن كلام المصنف في الإقالة من الطعام قبل قبضه وهو في ضمان بائعه فكيف يشترط فيه ما ذكر وإنما ذكره ابن يونس في كون الطعام رأس مال سلم ونصه ومن المدونة لو كان رأس المال عرضاً يكال أو يوزن أو يعد أو طعاماً ما أسلمه لك في عرض فأقالك لم يكن له إلا ذلك بعينه لأن ذلك يباع لعينه والدراهم لا تباع لعينها ثم قال فإذا نقلته فإن كان الموضع الذي نقلته إليه بعيداً صارت إقالة على تأخير فلا يجوز ذلك وذكر عن الأبياني فيما كان بالقرب فكان لنقله ثمن فإن كان الذي له الطعام هو السائل في الإقالة فعليه أن يرده إلى الموضع الذي أخذه منه وإن كان هو البائع فعليه أن يأخذه في الموضع الذي وجده واستحسن ذلك أبو محمد وأبو الحسن بن يونس وإن كان الطعام بغير البلد لم تجز الإقالة لأنه يحتاج إلى زيادة وهو في ضمانه إلى أن يصل اهـ.

بلفظه ويبينه كلام ابن عرفة ونصه ولو كان رأس المال حين الإقالة بغير موضعه يوم البيع وافتقر في نقله لأجر ففي كونه على مبتاعه مطلقاً أو على طالبها منهما نقلاً عبد الحق عن بعض القرويين والأبياني واستحسنه الشيخ والقابسي وقيدوا الأول بكون محل النقل قريباً ولو بعد كانت الإقالة على تأخير اهـ.

هزال مثله في المدونة ويفهم من ذلك أن الأمة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتاً وهو ظاهر قاله د وولادة الأمة يمنع الإقالة في طعام السلم لتغيرها بزيادة الولد فإن مات وزال تغير نفاسها جازت وعطف على الممنوع وهو بدنه من حيث المعنى قوله: **(و)**لا تجوز إقالة من طعام سلم قبل قبضه على أن يرد لك عوضاً عن رأس مالك **(مثل مثليك)** الذي دفعته ثمناً ثم تقابلتما فلا تجوز إلا على عين قمحك مثلاً المدفوع ثمناً ولا الإقالة عليه ثم التراضي على أخذ غيره عنه ولا مع زيادة عليه أو تأخيره ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة قاله في المدونة لأنه رخصة لا يتجاوز ما ورد فيه ولا يقارنها بيع قاله ابن يونس وإنما قلت من حيث المعنى لأنه لا يصح تسلط تغير على المعطوف وإنما المعنى ولا مثل مثليك والمنع سواء كان رأس المال المثلى قائماً أو فات لما يلزم على ذلك من بيع الطعام قبل قبضه وأما لو أسلم المثلى في غير طعام فيجوز التقابل على مثله كما في د **(إلا العين)** فتجوز الإقالة قبل قبض الطعام على مثلها وكذا طعام غير السلم تجوز الإقالة فيه على مثل المثلى كما مر **(وله)** أي للبائع **(دفع مثلها وإن كانت بيده)** شرط المشتري استرجاعها بعينها أم لا لأنه لما قبضها وصارت في ذمته فإذا أعطاك مثلها لم يظلمك وهذا إن لم يكن البائع من ذوي الشبهات لأن الدراهم والدنانير تتعين في حقه وكلامه فيما إذا أسلم مثلياً غير طعام في طعام وذكر تت ما يفيد أنه إذا أسلم طعاماً في عرض أن حكمه كذلك ولا شك أن الخطاب للمشتري كما أن الخطاب فيما قبله كذلك والضمير المذكور في قوله فله دفع مثلها للبائع وهو يفيد أن قوله ومثل مثليك في الثمن وما ذكره جد عج عن نصها وشرح به كلام المصنف غير ظاهر لأن كلامها في المثمن فهو فرع آخر انظر عج **(والإقالة بيع)** فيشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه وإذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت وظاهر المصنف في فصل الجمعة حتى في المستثنيات الثلاثة الآتية ولو حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله

(ومثل مثليك إلا العين) قيده ح وتبعه ز بالسلم قال وأما في البيع فتجوز الإقالة على مثل المثلى قاله في أواخر السلم الثاني من المدونة ونصها وكل ما ابتعته مما يوزن أو يكال من طعام أو عرض فقبضته فأتلفته فجائز أن تقيل منه وترد مثله الخ قلت وفيه نظر بل لا فرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة لا دليل فيه لأن الإقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا في الإقالة من الطعام قبل قبضه وأيضاً المردود مثله في كلام المدونة هو المبيع وفي مسألتنا هو الثمن فتأمله وقول ز فلا يجوز إلا على عين قمحك الخ صوابه لو قال إلا على عين شيئك لأن القمح لا يصلح ثمناً للطعام المسلم فيه لأن فيه بيع طعام بطعام إلى أجل **(وله دفع مثلها وإن كانت بيده)** قول ز وذكر تت ما يفيد أنه إذا أسلم طعاماً في عرض أن حكمه كذلك الخ يعني لا تجوز الإقالة على مثله وإنما تجوز على عينه وهذا مثله في ق عن المدونة وتقدم عن ابن يونس عند قوله وإقالة من الجميع وهو مشكل إذ لا وجه لمنع الإقالة على المثل في طعام أسلم في عرض وأجاب أبو الحسن بأن معنى ما في المدونة بالنظر إلى السلم في غير

الرد به **(إلا في الطعام)** قبل قبضه فليس لها حكمه إن وقعت بمثل الثمن الأول فيه فإن وقعت بزيادة أو نقص عنه فبيبع مؤتنف بدليل ما يذكره في المرابحة **(و)** إلا الإقالة في **(الشفعة)** أي في الأخذ بها فليست ببيع على الإطلاق ولا حله على الإطلاق بل هي بيع في الجملة وحله في الجملة وذلك لأنها لو كانت بيعاً من كل وجه لكان يأخذ بالبيع الأوّل أو الثاني ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول ولو كانت حل بيع لم تثبت شفعته وإنما كانت بيعاً في الجملة لثبوت الشفعة وكانت حل بيع في الجملة لكون العهدة فيها على المشتري الأول فقط وإنما لم تكن حل بيع حقيقة بحيث تسقط الشفعة بها لاتهامهما على قطع شفعة الشفيع قاله عج وقال د وظاهره أي المصنف أن الإقالة حين أخذ الشفيع بالشفعة صحيحة ولكن لا تعد بيعاً وليس كذلك بل هي حينئذ باطلة لا عبرة بها اهـ.

ونحوه قول تت فمن ابتاع شقصاً له شفيع ثم أقاله منه فالشفة للشفيع وتبطل الإقالة اهـ.

(والمرابحة) فإذا اشترى شيئاً بعشرة مثلاً وباعه مرابحة بخمسة عشر ثم تقابلا على الثمن الثاني فلا يبيع به مرابحة إلا مع بيان الإقالة لأنها غير بيع وإنما يبيعه مرابحة على عشرة مع بيان أنه وقعت فيه إقالة لكراهة النفوس لما رد كما بحثه د عند قول المصنف فيها بقوله: وإقالة مشتريه ويأتي أن المعتمد عدم بيانه إذا باع على عشرة مرابحة ثم عطف بقية الرخص التي سبيلها المعروف على الرخصة الأولى المتقدمة وهي إقالة من الجميع فقال: **(وتولية)** في طعام قبل قبضه **(وشركة)** فيه قبل قبضه ووجه جواز الإقالة والشركة والتولية في الطعام قبل قبضه أنها أشبهت القرض ولخبر أبي داود وغيره من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة ومحل الجواز فيهما بشرطين الأولى **(إن لم يكن على)** شرط **(أن ينقد)** المولى أو المشرك بالفتح **(عنك)** يا مولى أو مشرك بالكسر جميع الثمن أو حصتك منه وإلا لم يجز لأنه بيع وسلف منه لك ويفسخ إلّا أن يسقط مشترط السلف شرطه فيصح كذا جعل تت الشرط لهما ورجعه الشارح للشركة فقط وتبعه ق وح ود وهو الذي يظهر فيه التعليل بالبيع والسلف إذا ما يدفعه المولى

الطعام أنه لا يمضي على البائع إلا برضاه لا أن معناه لا يجوز فانظره **(إلا في الطعام)** قال في تكميل التقييد زيد على الثلاثة الإقالة من أمة تتواضع اهـ.

(والشفعة) قول ز فليست ببيع ولا حله أي بل هي باطلة شرعاً فهي كالمعدوم حساً وقول ز وإنما كانت بيعاً في الجملة لثبوت الشفعة الخ غير صحيح والشفعة ليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً بل على البيع الأول كما هو ظاهر فالصواب أنها لغو فتأمله **(والمرابحة)** ابن عرفة الإقالة في المرابحة بيع وإنما وجب التبيين من أجل أن المبتاع قد يكره ذلك اهـ.

(إن لم يكن على أن ينقد عنك) هذا يتعين رجوعه للشركة فقط كما في ح وق وهو الذي في المدونة وابن عرفة وغير واحد وما في تت من رجوعه للتولية أيضاً لا يساعده نقل

بالفتح لا يرجع به فإنه إنما دفع عن نفسه ويمكن توجيه ما لتت بأن البائع ليس له مطالبة إلا على المولى بالكسر فينتفع باشتراطها على المولى بالفتح لرفع طلب البائع فكان فيه سلفاً جر نفعاً ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجري في غير الطعام ولكن الشرط المذكور هنا في المصنف خاص بالطعام **(و)** الشرط الثاني أن يكون **(استوى عقداهما)** أي عقد كل من المولى والمشرك بالكسر والفتح قدراً وأجلاً وحلولاً ورهناً وجميلاً **(فيهما)** أي في التولية والشركة الواقعتين في طعام قبل قبضه وبقي شرط ثالث وهو أن يكون رأس المال عيناً لا عرضاً لا يكال ولا يوزن فتمنع لأن ذلك يؤول إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه وكذا إن كان مكيلاً أو موزوناً فتمنع عند ابن القاسم أي لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وأجاز هما فيه أشهب اللخمي وهو أحسن إذا كان مما لا تختلف فيه الأغراض وقول بعض الشراح وتبعه عج أن حكم الإقالة في هذا حكمهما ضمير هذا راجع لقوله: واستوى عقداهما فلا ينافي ما تقدم في مفهوم من الجميع والذي في الشارح أن خلاف ابن القاسم وأشهب إنما هو في التولية والشركة فقط ولعل المصنف استغنى عن شرط كون الثمن عيناً بقوله: واستوى عقداهما فيهما لأنه إذا كان مقوماً يؤول إلى القيمة وقد تختلف فيؤدي إلى اختلاف الثمن **(وإلا)** بأن شرط المولى أو المشرك بالكسر النقد على المولى والمشرك بالفتح أو اختلف عقداهما بوجه من وجوه الاختلاف **(فبيع كغيره)** يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة في الثلاثة فتمنع الإقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه لا بعده ولا على غير الطعام إن لم يكن على أن ينقد عنه كما مر **(و)** إن ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض المشرك **(ضمن)** المشرك بفتح الراء ورفع الكاف بالشيء **(المشتري)** بفتح الراء **(المعين)** وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه المثمن ولو طعاماً لأن المشرك بالكسر فعل معروفاً ولا يرجع بجميع الثمن إذا لا يضمن حصة المشرك بالكسر وادعى غ أن الصواب وضمن المشرك المعين وإن ما عدا ذلك تصحيف وهو بناء منه على أن المشتري بكسر الراء وإنه فاعل

وما وجهه به غير صحيح **(واستوى عقداهما فيهما)** قول ز مناف لما تقدم في مفهوم من الجميع الخ بل لا منافاة بينهما وكلام ز قصور لثبوت الخلاف المذكور بنفسه في الإقالة قال أبو الحسن عن اللخمي واختلف إذا كان رأس المال شيئاً مما يكال أو يوزن هل تجوز الإقالة على مثله ابن القاسم لا تجوز أشهب تجوز اللخمي وهو أحسن اهـ.

وقال ابن عرفة ويطلب كون الإقالة على نفسه رأس المال غير مغير عن حاله حين العقد فإن كان غير مثلى فغيره مثله يبطلها وعيناً فمثله كعينه وفي كون غير المعين مثلياً كالأول أو الثاني نقلا اللخمي عن ابن القاسم في المدونة وأشهب وصوبه إن كان المثلى لا تختلف فيه الأغراض كالحديد والنحاس ابن عرفة ما عزاه للمدونة هو قولها آخر السلم الثاني اهـ.

ضمن وإن المعين مفعوله وإنه يفيد أن المشتري يضمن جميع السلعة مع أنه إنما يضمن جميع ما اشتراه منها وبما قررناه من جعل المشرك بفتح الراء المستتر فاعل ضمن والمشتري بالفتح مفعوله والمعين صفته لا يحتاج لتصويب وهو يفيد فقه ما صوبه وادعى بعض مشايخ تت إن ما هنا تكرار مع قوله وضمن بالعقد وأجيب بأن ما مر في ضمان جميع المبيع وما هنا في ضمان بعضه بسبب الشركة وقد يبحث فيه بأن المعقود إذا كان نصفاً مثلاً يصدق عليه أنه مبيع وأجاب الفيشي بأن ما مر في غير الطعام وما هنا أعم وفيه أن المصنف ذكر غير الطعام بقوله وضمن بالعقد والطعام بقوله وضمن بائع مكيلاً الخ وأيضاً لو كان ما هنا أعم لتكرر الطعام مع قوله: **(و)**ضمن المشرك والمولى بالفتح **(طعاماً كلته)** يا مولى أو مشرك بالكسر **(وصدقك)** الذي أشركته أو وليته ثم تلف فهو راجع للمشرك فيه كما لغ وللمولى فيه أيضاً كما للشارح وتت فلعل المصنف أشار بهذه المسائل هنا طعاماً أو غيره إلى أن التولية والشركة والسلم في طعام أو غيره خارجة عن قوله وضمن بائع الخ **(وإن أشركه)** أي أشرك المشتري شخصاً سأله في الشركة لما اشتراه

(وطعاماً كلته وصدقك) جعل ز وغيره الخطاب في قول المصنف كلته وصدقك للمولى والمشرك بالكسر وجعل المصدق هو المولى والمشرك بالفتح وفيه نظر لأن المشتري إذا ولي أو شرك بعد أن اكتاله ضمنه المولى والمشرك بالفتح من غير شرط التصديق كما في المدونة ونصه وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمانه منكما وترجع عليه بنصف الثمن اهـ.

وليس فيه شرط التصديق وفي الأمهات قال ابن القاسم إن أشركته فضمانه منكما إن لم يكله قال سحنون يريد وقد اكتلته أنت قبل شركته أبو الحسن قال ابن يونس يريد وإلا كان ضمانه من البائع لا منك عياض قال ابن محرز وأنكر سحنون المسألة وكتب عليها مسألة سوء كأنه رأى أن الضمان من المشرك بالكسر حتى يكيله البائع عياض حكى فضل في التولية أنها من المولى حتى يكيله وكذلك ينبغي أن تكون من المشرك أي بالكسر فيهما وعليه حمل إنكار سحنون المسألة قال أبو عمران ولا يعرف هذا إلا من فضل ومذهب ابن القاسم أنها من المولى بالفتح إذ بنفس العقد دخل في ضمانه كمشتري الصبرة جزافاً ابن محرز وإن وجدوا زيادة في الكيل أو نقصاً فذلك لهم وعليهم وذلك خلاف البيع لأن زيادة الكيل للبائع ونقصانه عليه إلا أن يشتريه على التصديق اهـ.

من أبي الحسن ببعض اختصار وهو صريح في أن الضمان ينتقل في التولية والشركة في الطعام بمجرد العقد من غير شرط تصديق على مذهب المدونة بخلاف البيع فإن قلت وقع في المدونة بعد ما تقدم بيسير ما نصه وإن ابتعت طعاماً فاكتلته ثم أشركت فيه رجلاً أو وليته على تصديقك في كيله جاز وله أو عليه المتعارف من زيادة الكيل أو نقصانه وإن كثر ذلك رجع عليك بحصة النقصان من الزمن ورد كثير الزيادة اهـ.

وهو يفيد شرط التصديق قلت هو إنما يقتضي شرط التصديق في الزيادة والنقص لا في

فقال: أشركتك (**حمل و**) الحال (**إن أطلق على النصف**) لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين فإن قيد بقدر فهو ما دخلا عليه ولا يقال حمل على ما قيد به إذ مع التقييد لا يتأتى الحمل على النصف إذ جعلها للمبالغة يقتضي أنه يحمل على النصف مع التقييد بربع مثلاً ولا يقوله أحد كما قال تت (**وإن سأل ثالث شركتهما**) أي اثنين اشتريا عبداً مثلاً واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف وسألهما بمجلس بلفظ أفراد أو تثنية أو بمجلسين بلفظ تثنية (**فله الثلث**) فيما أشركاه فيه في هذه الصور الثلاث لا بمجلسين بلفظ إفراد فله نصف ما لكل كان اختلف نصيبهما وسألهما بمجلس أو مجلسين بلفظ إفراد أو تثنية فالصور ثمان له الثلث في الثلاث ونصف ما لكل في خمس ففي الأولى منها يكون لكل منهما الربع وفي الأربعة الباقية إذا كانا بالثلث والثلثين لكان له نصف الثلث ونصف الثلثين فيكون له النصف وللأول السدس وللآخر الثلث قاله سند (**وإن وليت**) شخصاً (**ما اشتريت**) ولم تذكره (**بما**) أي بمثل ما (**اشتريت**) ولم تذكر ثمنه (**جاز إن لم تلزمه**) المبيع (**وله الخيار**) إذا رآه وعلم الثمن عيناً كان أو طعاماً أو عرضاً أو حيواناً كما في المدونة وإذا اختاره وعلم الثمن ولو مقوماً فعليه مثله حاضراً عند ابن يونس لئلا يدخله بيع ما ليس عندك ومفهوم الشرط إن دخل على الإلزام لم يجز للقمار والمخاطرة والجهل مفسد سواء كان من جانب أو من جانبين ونفي اللزوم مع الجهالة لا يفسد مع أي جانب منهما قاله العوفي وانظر هل السكوت غير مضر من كل منهما فقد نصوا على جوازه مع جهل المولى بالفتح وانظر في جانب المولى بالكسر قاله الشيخ سالم فإن قلت تقدم إن شرط التولية أن يكون الثمن عيناً قلت ذاك في التولية في الطعام قبل القبض وأما فيه بعده أو في غيره مطلقاً فتجوز وإن كان الثمن غير عين وحمل د ما تقدم على التولية على الإلزام وما هنا على غيره ثم ما ذكره المصنف هنا مفهوم قوله فيما مر أو توليتك سلعة لم تذكرها أو ثمنها بإلزام وصرح بها هنا لأنه مفهوم غير شرط ولأن غالب ماله هنا في مسائل الطعام وما مر أعم وظاهر قوله جاز إن لم تلزمه ولو كانت السلعة في البلد وهذا بخلاف بيع الغائب والفرق بينهما أن التولية رخصة يتسامح فيها بخلاف البيع (**وإن رضي**) المولى

التلف فتأمله وبما ذكرنا تظهر فائدة إعادة الكلام على الضمان هنا مع تقدمه ولذا حمل طخ وس كلام المصنف على ما إذا اشترى شخص طعاماً وصدق البائع في كيله ثم ولى غيره أو شركه فيه ضمنه المولى والمشرك بمجرد التولية والشركة وعليه فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهو بعيد من المصنف (**حمل وإن أطلق على النصف**) قول ز ولا يقال حمل على ما قيد به الخ لا تخفى ركاكة هذا الكلام وقال بعضهم في كلام المصنف حذف متعلق حمل أي وإن أشركه حمل على ما قيد به وقوله وإن أطلق شرط وجواب لا مبالغة وهو بعيد مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختياراً وهو شاذ والصواب ما في بعض النسخ حمل إن أطلق بدون واو (**جاز إن لم تلزمه**) قول ز وهذا بخلاف بيع الغائب فيه نظر لا وبيع الغائب ولو كان في البلد يجوز بغير إلزام كما هنا وإنما يمتنع في البلد إذا كان بيعه بإلزام فلا فرق

بالفتح **(بأنه)** أي المبيع الذي ولاه له مبتاعه **(عبد)** مثلاً ولم يعلم بثمنه **(ثم علم بالثمن فكره)** لغلوه مثلاً أو رضي بالثمن ولم يعلم بالمثمن ثم علم به فكره فالمراد رضي بأحد العوضين ثم علم بالآخر فكره **(فذلك له)** لأنه من ناحية المعروف ويلزم المولى بالكسر دون المولى بالفتح إلا أن يرضى وجعل الشارح ضمير أنه للثمن أي أجبر المولى بالكسر المولى بالفتح بأن الثمن عبد فرضي ثم علم أن الثمن غيره فكره فذلك له ويحتمله كلام المصنف وهو ظاهر قاله تت ولا يبعده قول المصنف ثم علم بالثمن لأن معناه ثم علم بأن الثمن غيره كما قال وما في عج من العز وللشارح تحريف فإن الذي فيه كما في تت **(وإلا ضيق)** في الأبواب المعتبرة فيها المناجزة **(صرف)** لما مر من حرمة تأخيره ولو قريباً أو غلبة **(ثم)** يلي الصرف في الضيق **(إقالة الطعام)** حيث كان من سلم أي تأخير الثمن فيها لأنهم اغتفروا فيه أن يذهب إلى بيته أو ما قرب منه ليأتي به بخلاف الصرف وعلة منع التأخير في الإقالة المذكورة تأديته لفسخ دين في دين ولم يكن في مرتبته الآتية لتقوية هنا بانضمام علة بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته في الأضيقية فإن قيل الإقالة في الطعام ليست بيعاً فيكف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه فالجواب إن هذه الإقالة لما قارنها التأخير عدت بيعاً قاله د باختصار **(ثم)** يلي ما تقدم **(تولية وشركة فيه)** أي في طعام السلم المولى فيه أو المشرك قبل قبضه أي تأخير الثمن في التولية والشركة في طعام السلم فيما قارب اليوم فهما أوسع من الإقالة وعلة منع التأخير فيما ذكر أنه يؤدي لبيع دين في دين مع بيع الطعام قبل قبضه ولذلك كان أعلى رتبة مما بعده وما قباله **(ثم)** يلي ما تقدم في منع تأخير الثمن **(إقالة عروض)** مسلم فيها لأنه يؤدي لفسخ الدين في الدين أي يلزمه ذلك فهو كصريح فسخ دين في دين ولذا عطف صريحه على ما يلزمه ذلك بالواو لاستواء حكمه له فقال: **(وفسخ الدين في الدين)** أي ومنع تأخير الثمن حيث دخلا على فسخ الدين في الدين كما إذا كان عليه دين فسخه فيما يتأخر قبضه إلا ما كان يسيراً بقدر ما يأتي بمن يحمله فإن كان طعاماً كثيراً جاز أيضاً مع اتصال العمل لو شهراً قاله أشهب قال وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو في حكمه كمنزلة أو حانوته لا ما كان غائباً فيمنع وقال ق ويجوز في فسخ الدين في الدين أن يأتي بدوابه أو بما يحمل فيه ما يأخذه وإن دخل عليه الليل ترك بقية الكيل ليوم آخر **(ثم بيع الدين)** المستقر في الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فإنه أوسع مما قبله لجواز تأخير ثمنه اليوم واليومين

بينهما ويجوز بيع الغائب في البلد بالخيار إذا رآه صرح به في المدونة ونقله غ هنا وق **(وإلا ضيق صرف)** الترتيب هنا إنما هو بين الصرف وبين ابتداء الدين بالدين فشددوا في الصرف وخففوا في الأخير وأما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينها من هذه الحيثية وإنما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه انظر ح **(ثم تولية وشركة)** قول ز ولذلك كان أعلى رتبة مما قبله وما بعده الخ أي أنه أعلى مما قبل بيع الدين فيما يأتي وما بعده.

(ثم ابتداءه) أوسع مما قبله لاغتفار التأخير فيه بشرط ثلاثة أيام وبقي من العقود التي يطلب فيها المناجزة بيع المعين الذي يتأخر قبضه ففي المدونة يمنع السلم في سلعة معينة يتأخر قبضها أجلاً بعيداً خشية هلاكه قبله ويجوز اليومين لقربهما اهـ. قاله د.

فصل

في المرابحة: وهي أن يبيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه قاله الشارح تبعاً للتوضيح واعترض بأنه غير جامع لخروج ما بيع بوضيعة وأجاب ح بأنه تعريف باعتبار الأعم الغالب وإطلاق المرابحة على الوضيعة مجرد اصطلاح في التسمية أو أنه ربح للمشتري كما أن الزيادة ربح للبائع وأما المساوي فلعل إطلاق المرابحة عليه باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشتري به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشتري بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها فالمفاعلة في كلام المصنف على بابها وهذا أولى من جعلها على غير بابها إذ الذي يربح إنما هو البائع فهي مستعملة في الواحد كسافر وعافاه الله أو أن مرابحة بمعنى أرباح لأن أحد المتبايعين أربح الآخر فقد علمت صحة بقائها على بابها وعطف بالواو على جاز لمطلوب قوله **(وجاز)** البيع المدلول عليه بينعقد البيع أو المفهوم من السياق حال كونه **(مرابحة)** فهو منصوب على الحال من فاعل جاز كما اقتصر عليه غ وتت وهو أظهر معنى من جعله تمييزاً محولاً عن الفاعل لاحتياجه لتقدير جار ومجرور أي جاز مرابحة فيه وقولي معنى أي لا إعراباً لأن فيه مجيء الحال مصدراً منكراً وهو مع كثرته مقصور على السماع ويجوز الرفع على أنه فاعل على حذف موصوف أي بيع مرابحة أو على حذف مضاف أي بيع مرابحة وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر إلى فكرة حسابية وهو المذهب كما في ابن عرفة خلافاً لتقييد المازري الجواز بما لم يفتقر إدراك أجزاء جملة الربح إلى فكرة حسابية تشق على المتبايعين أو على أحدهما حتى يغلب الغلط وإلا منع ومال عج لترجيح ما للمازري **(والأحب خلافه)** أي

المرابحة: ابن عرفة هي بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له قال فخرج بالأول المساومة والمزايدة والاستئمان وبالثاني الإقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بإنه بيع اهـ.

وفي خروج التولية نظر لشمول التعريف لصورة المساواة ومنها التولية لأنها تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وقد يقال إن التولية مختصة بهذه الصيغة وهي حينئذٍ تخرج بقوله: غير لازم مساواته والظاهر أن اطلاق لفظ المرابحة على ما يشمل الوضيعة والمساواة مجرد اصطلاح وإن المفاعلة على غير بابها كسافر وما في ز من التوجيه تكلف **(وجاز مرابحة)** قول ز وهو أظهر معنى من جعله تمييزاً الخ كلامه ركيك والتمييز جائز والأصل جاز مرابحة البيع بالإضافة لأنها تكون لأدنى ملابسة على أن تمييز النسبة يجوز أن يكون غير محول نحو امتلأ الحوض ماء وتفقا بكر شحماً **(والأحب خلافه)** قال في التنبيهات البيوع باعتبار صورها في

خلاف بيع المرابحة من بيع المساومة فقط ولعله أطلق لكونه الغالب المرابحة والمساومة كما في د فلا يشمل قوله خلافه بيع المزايدة لكراهة بعض العلماء له لأن فيه نوعاً من السوم على سوم الأخ قبل الركون وإشحاناً للقلوب ولا بيع الاستئمان والاسترسال لأنه ليس فيه معرفة المشتري الثمن والكلام هنا فيه قال عج وقول البساطي وجاز جوازاً مستوى الطرفين من غير ترجيح كراهة غير ظاهر مع قول المصنف والأحب خلافه إذ لا يكون حينئذٍ مستوى الطرفين فتأمله اهـ.

قلت ما سلكه البساطي ضروري في شرح المصنف ليكون قوله والأحب خلافه كالاستدراك على قوله جاز إذ لو حمل ابتداء على ما لم يستو طرفاه لم يكن لما بعده فائدة ولما كان كالقسيم له فتأمله ولما كان لا يتوقف جواز بيع المرابحة على كون ثمن السلعة المبيعة مرابحة عيناً ذهباً أو فضة قال: **(ولو على مقوم)** موصوف كما لو اشترى كتاباً بحيوان موصوف فيجوز أن يبيع لكتاب بمثل ذلك الحيوان من كونه موصوفاً لا بقيمته لأنه توظيف ويزيد عليه زيادة معلومة وهو مذهب ابن القاسم ورد بلو قول أشهب تمنع المرابحة على حيوان أو عرض موصوف ليس عند المشتري للنهي عن بيع ما ليس عندك لرجوعه للسلم الحال أي عما دون أجله كما في تت أي بنهي المشتري مرابحة أن يشتريها على مقوم موصوف عند أشهب ومقتضى مبالغة المصنف على المقوم أن المثلى لا نزاع فيه مع أن أشهب خالف فيه أيضاً كما في د عن التوضيح فلعل المصنف أراد بالمقوم ما قابل العين فيشمل المثلى إذ الخلاف فيه أيضاً فلو أبدل مقوم بعرض لكان أظهر **(وهل)** الجواز عند ابن القاسم **(مطلقاً)** كان المقوم بمعنى العرض عند المشتري أم

العقل أربعة بيع مساومة وهو أحسنها وبيع مزايدة وبيع مرابحة وهو أضيقها وبيع استرسال واستئمان وجعل ابن رشد في المقدمات موضع المساومة المكايسة وقال البيع على المكايسة والمماكسة أحب إلى أهل العلم وأحسن عندهم اهـ.

وحمل المصنف على هذا أولى من حمله على قول ابن عبد السلام كان بعض من لقيناه يكره للعامة الإكثار مع بيع المرابحة لكثرة ما يحتاج البائع فيه من البيان اهـ.

لأن هذا مقيد بالعوام وبالإكثار وكلام المصنف مطلق عن المتقييد بهما وقول ز ما سلكه البساطي ضروري الخ فيه نظر والظاهر ما قاله عج وإلا لزم اجتماع التساوي والرجحان تنافيهما **(ولو على مقوم)** في ق عن ابن القاسم أن نقد في العين ثياباً جاز أن يربح عليها لا على قيمتها كما أخرنا لمن ابتاع بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصفها ابن يونس لأنهما لم يقصد البيع ما ليس عندك اهـ.

وبه تعلم أن قول ز ولو على مقوّم أي مضمون الخ ليس بصواب لأن المضمون لا يجوز البيع به إلا على وجه السلم وإنما المراد إنه اشتراه بمقوم معين وباعه مرابحة على مثل ذلك المقوم لا على قيمته وهو وإن أدى إلى بيع مقوم مضمون على غير وجه السلم لكن عقد

لا بناء على حمل كلام ابن القاسم على ظاهره **(أو)** محل الجواز عنده **(إن كان)** المقوم **(عند المشتري)** مرابحة أي في ملكه وإلا لم يجز أن يشتري مرابحة عليه فيتفق مع أشهب على هذا التأويل **(تأويلان)** فمحلهما في مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله فإن لم يقدر منع باتفاقهما كما يتفقان على المنع في معين في ملك الغير لقوة الغرر إذ يعسر شراء عبد مثلاً معين من مالكه لعزته عليه عنده وأما مضمون أو معين وهما في ملكه فيتفقان على جواز البيع عليهما مرابحة فتأمل تلك الصور الخمس مع الإشارة لتوجيه الفرق بينها في الحكم **(وحسب)** على المشتري مرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع البيع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً **(ربح ماله عين قائمة)** أي مشاهد بحاسة البصر **(كصبغ)** أي أجرة عمله فالمراد أثر عمله إن استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه أم لا فيحسب ربحه كأصله بزيادة على ثمن السلعة فإن عمله بنفسه أو عمل له بغير أجر حسب أصل الثمن فقط مع ربحه ولم يحسب عوض العمل وكذا لا يحسب ربحه على المعتمد خلافاً لتت لأنه كما في د إذا لم يحسب الأصل فكيف يحسب الفرع أي ولأنه حينئذٍ إنما ينظر لقيمته ولا يصح النظر لها في بيع المرابحة لأنه يشبه التوظيف وقولي أثر عمله مخرج لما يصبغ به وكذا ما يخاط به فإنه لا يحسب هو ولا ربحه إن كان من عند البائع فإن اشتراه حسب هو وربحه كما في د وكذا يقال في قوله: **(وطرز وقصر وخياطة وفتل)** لحرير وغزل **(وكمد)** بسكون الميم دق القصار الثوب للتحسين **(وتطرية)** جعل الثوب في الطراوة ليلين ويذهب ما فيه من خشونة ويقيد كلامه أيضاً بما إذا وقع بيع المرابحة مبهماً فإن شرطا شيئاً أو جرى به عرف عمل به وأشار لمفهوم الذي له عين قائمة بقوله: **(و)** حسب **(أصل ما زاد في الثمن)** دون ربحه مما لا عين له قائمة ولكنه أثر زيادة

المرابحة أدى إليه ولذا قال ابن يونس لأنهما لم يقصدا الخ **(كصبغ)** الظاهر إنه يشمل المصبوغ به والعمل معاً بشرط أن لا يكون المصبوغ به من عنده وأن يكون استأجر عليه وقول ز وكذا لا يحسب ربحه على المعتمد خلافاً لتت الخ ما قاله تت أصله للشارح مستدلاً عليه بكلام النكت وابن يونس ولا دليل له في عبارتهما ونص عبارتهما كما في ح واعلم إنه لو كان البائع هو الذي يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه ويحسب الربح لأنه يصير كمن وظف سلعته ثمناً اهـ.

فقولهما يحسب الربح فهمه الشارح وتت مرفوعاً مستأنفاً مثبتاً وليس كذلك بل هو منصوب عطفاً على مدخول النفي والتعليل يفيد ذلك والله أعلم **(وأصل ما زاد الخ)** قول ز وكان مما لا يتولاه بنفسه الخ مثله في ق عن ابن رشد فلو قال المصنف اعتيد أجرتها بلفظ الأفراد ليرجع للمحمولة والشد والطي كان أولى وقول ز وقال غيره الحمولة الخ ما قاله هذا الغير هو الذي في الصحاح والقاموس وليس فيهما أن الحمولة تطلق على أجرة الحمل أصلاً وقول ز وقيد اللخمي الحمولة الخ ابن عرفة ويرد تقييد اللخمي يكون سعر البلد المنقول إليه أغلى بأن النقل للتجر مظنه لذلك ولا يبطل اعتبار المظنة بفوت الحكمة على المعروف اهـ.

في المبيع حيث استأجر عليه وكان مما لا يتولاه بنفسه **(كحمولة)** بفتح الحاء المهملة الإبل التي تحمل الأحمال وأجرة المحمول فهو يطلق بطريق الاشتراك عليهما ومراد المصنف هنا الثاني قاله الشاذلي وقال غيره الحمولة بالفتح الإبل التي تحمل الأحمال وبالضم الأحمال والحمول بلا هاء الإبل التي عليها الهوادج سواء كان فيها النساء أو لم يكن اهـ.

فإذا اشتراها بعشرة مثلاً واستأجر من حملها بخمسة أو استأجر على شدها أو طيها فإنه يحسب ما خرج من يده على ذلك وسمى ما ذكر أصلاً باعتبار ربحه وقيد اللخمي الحمولة بأن يزيد في الثمن كأن ينقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى لرغبة المشتري في ذلك إذا علم به قال ولو كان سعر البلدين سواء لم تحسب ولو كان سعرها في البلد الذي وصلت إليه أرخص لم يبع حتى يبين وإن أسقط الكراء لأن المرابحة كانت لما وقع من شراء الرقاب واستحسنه المازري إذا حمل المتاع عالماً بأنه لا ربح له وساق في الشامل تقييد اللخمي بصيغة التمريض لكنه ظاهر كلام المصنف إلا أن يكون مراده بما زاد ما من شأنه أن يزيد كما هو ظاهر إطلاق ابن يونس وابن رشد وغير واحد وارتضاه ابن عرفة لكنه لا يخالف اللخمي في وجوب بيان ذلك لاتفاقهم عليه **(و)** حسب كراء **(شدّ وطيّ اعتيد أجرتهما و)** حسب أصل **(كراء بيت لسلعة)** فقد لا له ولها ولو كانت غير تبع فلا يحسب له أجرة ولا ربح لأن فيه توظيفاً عليها قال تت إلا أن يبين له ذلك ويرضى كما في الجلاب اهـ.

(وإلا) يكن له عين قائمة ولا أثر زيادة في المبيع أو لم تزد الحمولة في الثمن بل ساوت أو نقصت على تقييد اللخمي أو لم تكن أجرة لشد والطي معتادين أو لم يكن كراء البيت للسلعة خاصة أو جرت عادة بتولي الشدّ والطيّ بنفسه ولو أجر عليه حينئذٍ **(لم يحسب)** أصله ولا ربحه فهذا راجع لجميع ما سبق قال تت ومثل لما لا عين له قائمة ولا أثر زيادة في المبيع بقوله: **(كسمسار لم يعتد)** وقال عج تشبيه بقوله لم يحسب أي لا أصله ولا ربحه فإن اعتيد أن لا يشتري المبتاع إلا بواسطته كان من الجلاس أم لا حسب أجرته فقط على مذهب المدونة والموطأ واختاره ابن المواز أو وربحه كما لعبد الوهاب وصححه ابن الحاجب ولكن لا يعادل الأول اهـ.

باختصار وفيه نظر فإن الذي في الشارح أن ما في المدونة والموطأ إنما هو فيما لم يعتد وهو منطوق المصنف وأما إن اعتيد وهو مفهومه فإنه يحسب أصله لا ربحه عند ابن

والحاصل أن اللخمي يعتبر حصول الزيادة بالفعل ومقتضى اطلاق غيره مع بحث ابن عرفة إنه يكفي كون ذلك مظنة للزيادة وهو المذهب قاله خيتي **(كسمسار لم يعتد)** قول ز عن عج حسب أجرته فقط على مذهب المدونة والموطأ الخ حاصل ما ذكروه أن السمسار إذا لم يعتد بأن كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة أقوال ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب أصلاً لا هو ولا ربحه كذا في ضيح وعليه مشى المصنف هنا وأما إن اعتيد بأن كان المبتاع لا يشتري مثله إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله

المواز وقال عبد الوهاب يحسب أصله وربحه واختاره ابن محرز وظاهر الشارح أنه مقابل وهكذا في الشيخ سالم كالشارح وما استدل به عج من كلام ابن الحاجب والتوضيح لا يدل عند تأملهما لما ادعى ثم ذكر شرط جواز المرابحة كما لغ خلافاً لقول الشارح أنه شرط في حسب لأنه يشكل عليه قوله الآتي لا أبهم فإنه يقتضي أن معناه لا يحسب مع صحة البيع وليس كذلك بل هو فاسد كما بينه فقال: **(إن بين)** ابتداء **(الجميع)** أي جميع ما لزم السلعة ويشمل وجهين الأول ما يحسب وما لا يحسب مفصلاً ومجملاً ويشترط ضرب الربح على الجميع الثاني أن يبين ما يحسب ويربح له وما لا يربح له وما لا يحسب أصلاً ويضرب الربح على ما يربح له خاصة قاله تت فالسمسار المعتاد يحسب أصله فقط كما مر بمعنى أنه إذا باع العشرة بأحد عشر فيزيد على ذلك ما أخذه الدلال فقط من غير ضرب ربح عليه والعرف كالشرط ثم أشار لوجه ثالث في الجواز بقوله: **(أو)** بين الجميع لا ابتداء بل **(فسر المؤنة فقال هي بمائة)** إجمالاً ثم بينه بقوله: **(أصلها كذا)** كثمانين **(وحملها كذا)** كعشرة وصبغها خمسة وقصارتها ثلاثة وشدّها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره ولا ما لا يحسب وإنما شرط ضرب الربح على ما يربح له خاصة فيفض الربح على ما يحسب ويسقط ما لا يحسب في الثمن **(أو)** قال أبيع **(على المرابحة)** ولم يشترط ضرب الربح على ما ذكر بل قال أبيع بربح العشرة أحد عشر **(وبين)** ما يربح وهو ثمنها وما صرف فيما لا عين له قائمة وفيما له عين قائمة ويحتمل عود ضمير بين للربح المفهوم من المرابحة ومثله بقوله: **(كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا)** حين البيع **(ماله ربح)** من غيره فهو جائز لأنه يبين بعد ذلك وبقولي ولم يشترط الخ سقط قول غ المناسب إسقاط أو من قوله أو على المرابحة اهـ.

بناء منه على أنه من تتمة أو فسر المؤنة على ما يفيده عياض وأصل ما لغ لق فإنه قال قوله أو فسر المؤنة هذه عبارة عياض لكنه أتى بها فيما إذا باع بربح العشرة أحد عشر فانظر أين هذا مع خليل اهـ.

ثم إنه يصح في قوله كربح العشرة تنوين ربح وإضافتها إلى العشرة وعلى التنوين يصح في العشرة الجر على أنها بدل من ربح والنصب على أنها مفعول لفعل محذوف أي ربح يصير العشرة أحد عشر والرفع على أنها مبتدأ خبره أحد عشر والجملة مفسرة أو خبر لمبتدأ محذوف أي وهو العشرة أي والربح المشترط العشرة أحد عشر وهو أولى ولما كان هذا اللفظ يشمل المراد وغيره كما نذكره بينه مع ضابط بقوله: **(وزيد عشر الأصل)** أي إذا

دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما في ق **(إن بين الجميع)** قول ز ويشمل وجهين الخ الوجه الثاني منهما هو عين ما شرح به ز قول المصنف أو فسر المؤنة فالصواب حمل ما هنا على الأول من الوجهين فقط كما في خش لينتفي التكرار وبه يندفع بحث ق وغ الآتي ذكره والله أعلم وأما قول ز وبقولي ولم يشترط الخ سقط الخ ففيه نظر بل لا يسقط به

قال أبيع بربح العشرة أحد عشر فمعناه أن يزاد عشر الأصل فقط والمراد بالأصل الثمن الذي اشتريت به السلعة فإذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة وإذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر وهكذا وليس معناه أن يزاد على العشرة أحد عشر حتى يبقى إذا كان الثمن عشرة أحداً وعشرين وإذا كان الثمن عشرين فيصير اثنين وأربعين لأنه ليس بمراد فلذا بين المصنف مراده بقوله وزيد الخ وشبه في زيادة عشر الأصل وإن كان الأول يؤخذ في المشبه يترك فقال: **(والوضيعة)** أي الحطيطة **(كذلك)** فإذا قال بوضيعة العشرة أحد عشر فالنقص جزء من أحد عشر أي تجزأ العشرة أحد عشر وينقص منها واحدة وهو أقل من نقص واحد من عشرة ويتوهم من التشبيه أن يسقط عشر الأصل ابتداء وليس بمراد فإن قال بوضيعة العشرة عشرون وضع نصف الأصل وثلاثون وضع ثلثا الثمن فضابطها إذا زادت على الثمن أن يجزأ الأصل أجزاء بعدد الوضيعة وتنسب ما زاده عدد الوضيعة على عدد الأصل ابتداء إلى أجزاء الأصل التي جعل عددها بعدد الوضيعة وبتلك النسبة يحط عن المشتري فإذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزأ العشرة ثلاثين جزءاً بعدد أجزاء الوضيعة وتنسب أجزاء ما زاد على الأصل ابتداء وهو عشرون في الفرض المذكور للثلاثين وبتلك النسبة يحط عن المشتري من الثمن فيحط عنه في هذا الفرض ثلثا الثمن كما مر وضابطها إن كانت تساوي الأصل أو تنقص عنه أن تضمها له وتنسب قدر الوضيعة لما اجتمع ويحط من الثمن بتلك النسبة كبيعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الأصل فيصير عشرين وتنسب الوضيعة للمجتمع فيكون نصفاً فتسقط نصف الثمن وإذا باع بوضيعة العشرة خمسة فتضم الخمسة للعشرة وتنسب الخمسة للمجموع تكون ثلثا فالوضيعة من العشرة ثلثها ثم عطف على أن بين الجميع قوله: **(لا أبهم كقامت بكذا)** أو ثمنها كذا أو لم يفصل وباع مرابحة لعشرة أحد عشر فلا يجوز والأصل فيه الفساد فيفسد البيع لأنه جهل بالثمن منهما ومن المشتري **(أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصل و)** إذا قلنا بفساده فاختلف **(هل هو)** أي الإبهام **(كذب)** لزيادته في الثمن ما لا يحسب فيه

بل تقريره موجب للتكرار مطلقاً **(والوضيعة كذلك)** بعد أن ذكر ابن عبد السلام الألفاظ التي ذكرها ز قال الأقرب أن تحمل على ما يفهمه أهل العرف لأنها حقيقة عرفية لا لغوية اهـ.

والعرف عندنا في وضيعة العشرة خمسة ونحوها أن تصير العشرة خمسة بحط النصف **(لا أبهم)** قول ز فيفسد البيع الخ بهذا صرح ابن رشد وعياض ونقله عن أبي إسحاق وغيره كما في ق وقال إنه ظاهر المدونة لكن لا ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف لأنه ذكر التأويلين وهما إنما يجريان على أن البيع صحيح ولما ذكر في ضيح كلام ابن رشد قال بعده ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسد لعدم التبيين اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة لتأويلين قال بعدهما ما نصه ابن رشد الصواب فسخ هذا البيع لجهل المشتري بالثمن اهـ.

وحمله الربح على ما لا يحسب جملة (**أو غش**) لأنه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وإنما أبهم (**تأويلان**) على الأول يلزم المبتاع إن حط عنه الزائد وربحه وعلى الثاني لا يلزمه لبيان خبث مكسبه فيفسخ البيع فإن فاتت السلعة مضت بما بقي مد حط ما يجب حطه من الثمن وهذه المسألة مخالفة لما يذكره المصنف في حكم الغش لأنه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم فسخه وقد علمت أنه هنا يتحتم الفسخ وذكر أنه مع الفوات يلزم المشتري أقل الثمن والقيمة وذكر هنا أن المبتاع يلزمه ما بقي بعد إسقاط ما يجب إسقاطه فقوله أو غش فيه نظر ولو قال وهل هو كذب أو يفسخ إلا أن يفوت فيمضي بما بقي بعد إسقاط ما يجب إسقاطه من الثمن تأويلان لطابق ما ذكرناه فهذه المسألة على هذا التأويل خارجة عن مسائل الباب كمسألة من باع على ما عقد ولم يبين ما نقد فلم يحكم فيهما بحكم الغش ولا الكذب ولا العيب وقال أبو الحسن: ولما قدم وجوب بيان البائع ما في سلعته من العيوب بقوله وإذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله أشار إلى ذلك ثانياً بطريق

فجعل قول ابن رشد مخالفاً للتأويلين قال طفى وبهذا تعلم أن قول عج يتحتم الفسخ على إنه غش واعتراضه على المصنف غير ظاهر ولا سلف له في ذلك ثم اعلم أنه على التأويل بالكذب يكون الحكم على ما يأتي فيه في قول المصنف وإن كذب لزم المشتري إن حطه وربحه الخ وهذا تأويل عبد الحق وابن لبابة وقاله سحنون وابن عبدوس ومال إليه أبو عمران وعلى تأويل الغش فالحكم هنا إنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه ورأس المال ما بقي فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر إلى القيمة هكذا في ضيح وق عن عياض قال وهذا تأويل أبي عمران على الكتاب وإليه نحا التونسي والباجي وابن محرز وأنكره ابن لبابة اهـ.

فقول ز وعلى الثاني أي الغش لا يلزمه يعني إنه مع القيام يخير المشتري على هذا التأويل ونحوه في ح جرياً على ما يأتي في الغش وفيه نظر لما علمت من نقل ضيح وق لكن ما في ح هو الظاهر من المدونة إذ قالت وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدل حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وإن لم يفت رد البيع إلا أن يتراضيا على ما يجوز اهـ.

فظاهرها الخيار مع عدم الفوات فتأمل ذلك ويمكن أن يكون هو المراد بهذا التأويل والله أعلم وقول ز فإن فاتت السلعة مضت بما بقي الخ هذا ظاهر على الغش لا على الكذب لما تقدم فيه وقوله وقد علمت إنه هنا يتحتم فسخه الخ قد علمت ما فيه وقول ز فقوله أو غش فيه نظر ولو قال الخ لا يخفي سقوط هذا الكلام فإن المصنف تابع لأصحاب التأويلين في التعبير هنا بالكذب وبالغش فإصلاح كلامه على خلاف ذلك إفساد له ولكلام الأئمة وذلك مصرح به في كلام عياض وأبي الحسن ونقل ضيح وق وبالجملة فكلام هذا الشارح من الداء الذي لا دواء له والله الموفق للصواب وقول ز فهذه المسألة خارجة عن مسائل الباب الخ هذا الكلام إنما نقله أبو الحسن عن ابن رشد وقد علمت إنه يقول هنا بالفساد لا بما قاله أصحاب التأويلين ونص أبي الحسن قال ابن رشد مسألتان خرجتا عن الأصل في بيع المرابحة لا

العموم سواء كان عيباً تقضي العادة بالسلامة منه أم لا بقوله: **(ووجب)** على بائع مرابحة وغيرها **(تبيين ما يكره)** في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري ولو مع شك البائع في كراهته أو قلة رغبته فيه فإن لم يبين فغش أو كذب فإن تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب على البائع بيانه **(كما)** يجب على بائع مرابحة بيان ما **(نقده وعقده)** أي عقد عليه حيث اختلف مع ما نقده **(مطلقاً)** حال من النقد والعقد أي في حال كون البيان غير مقيد بحال قاله د قلت بل هو حال من بيان اختلاف ما نقد لما عقد أو عكسه بدليل قوله أي في حال الخ أي نقد فضة عن ذهب عقد عليه أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضاً أو طعاماً أو عكسه وسواء باع مرابحة بمثل ما نقد أو عقد مما تقدم وبما قررنا علم أن ما ليست مصدرية وإلا كان يقول كنقده وعقده لأنه أخصر وجعلها مصدرية خطأ لأن الذي يجب بيانه إنما هو الثمن الذي نقد والثمن الذي عقد أي عليه لا المعنى المصدري فإن لم يبين فغش كما يفيده ابن القاسم قاله بعض الشراح أي فعليه إذا فات الأقل من الثمن والقيمة وفي ح الأقل مما نقد وعقد وله مع قيامها التمسك بما نقد كما هو الظاهر وقولي حيث اختلف مع ما نقده ظاهر إذ لا يجب البيان حيث اتفق أي نقد

يحكم فيهما بحكم الكذب ولا بحكم الغش ولا بحكم العيب إحداهما هذه والثانية من باع مرابحة على ما عقد عليه ولم يبين ما نقد اهـ.

(ووجب تبيين ما يكره) أعلم أن مسائل باب المرابحة على ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فيه ست مسائل وكلها في المتن طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة والصوف الذي لم يتم واللبس عند المصنف وتكميل الشراء وارث البعض والكذب فيه ست مسائل أيضاً تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فيه ست أيضاً ثلاث لا ترجع للغش ولا للكذب وهي ما نقده وعقده وما أبهم والأجل وما هو متردد بينهما على خلاف الإقالة والتوظيف والولادة قاله بعض شيوخنا **(كما نقده وعقده مطلقاً)** ق انظر قوله مطلقاً فإنه على غير قول مالك اهـ.

قلت الإطلاق هو ظاهر المدونة ابن عرفة عياض من نفد غير ما به عقد في لزوم بيانه في بيعه بالأول أو الثاني أو قصره على بيعه بالأول قولان لظاهرها مع الواضحة ونص الموازية وعليه تأول فضل المدونة والواضحة اهـ.

وقول ز وفي ح الأقل مما نقد وعقد الخ هذا هو الذي في المدونة لكن قال أبو الحسن ما نصه ابن رشد لم يحكم ابن القاسم في هذه المسألة بحكم الكذب ولا بحكم الغش والصواب على أصله في مسألة الكذب أن يقال هنا ينظر إلى ما نقده فإن كان قيمته مثل ما عقد عليه أو أكثر فلا كلام للمشتري لأن الذي ابتاع به خير له وإن كانت أقل وأبى البائع أن يضرب له الربح على ما نقده رد إلى قيمة سلعته ما لم تزد على ما أخذها وما لم تنقص عن قيمة ما نقده البائع فلا ينقص هذا على أصله في مسألة الكذب وأما على ما في الكتاب ففيه إشكال على أصولهم اهـ.

ذهباً مثلاً معقوداً عليه **(و)** وجب على بائع مرابحة بيان **(الأجل)** الذي اشترى إليه لأن له حصة من الثمن ويختلف به قرباً وبعداً **(وإن بيع على النقد)** أي اشترى بنقد ثم أجل الثمن فيجب عند بيع المرابحة نقداً بيان الأجل المضروب بعد العقد لأن اللاحق له كالواقع فيه قال غ نائب فاعل بيع ضمير يعود على البائع وقوله على البائع صوابه على المبيع لأن نائب الفاعل ما كان مفعولاً قاله عج وقال د: بعد ذكر كلام غ وهو غير متعين إذ لا مانع من رجوعه إلى المبيع أي وإن بيع المبيع على النقد فلا بد من بيان الأجل لكنه أي ما ذكره غ الأولى إذ نيابة المفعول الأول في باب أعطى أولى اهـ.

أي لأن الأصل باع زيد عمراً ثوباً على النقد ثم أجله فباع عمرو الثوب مرابحة فيجب عليه بيان الأجل وإن بيع عمرو الذي هو بائع مرابحة وهو المفعول الأول في أصل التركيب على النقد ثم أجله زيد فهو أولى من جعل نائب فاعل بيع الثوب المبيع لأنه المفعول الثاني والأصل نيابة الأول فيبطل قول عج صوابه على المبيع فإن لم يبين وفات فعلى المشتري الأقل من الثمن والقيمة نقداً من غير ربح لا مؤجلاً إلى الأول ولو تراضيا عليه لأن فيه سلفاً جر نفعاً كما يأتي إيضاحه عن الرجراجي وإن كان قائماً رد مطلقاً على ظاهر المدونة لفساده واستبعد أو إن أراد المبتاع كما هو مقتضى القواعد لأنه حق آدمي وإن شاء تمسك ونقده ولا يجوز تأخيره أيضاً إلى الأجل قال الرجراجي لأنه سلف من البائع أي الثاني مرابحة ليتمسك بعقده أي وقد انتفع بما زيد له مرابحة فهو سلف جر نفعاً وأما إن فات فليس له ذلك أيضاً لأنه فسخ دين في دين إن تجانس الثمن والقيمة وبيع دين به إن اختلفا جنساً وصرف مستأخر في الصنفين إن كان الثمن دنانير والقيمة دراهم أو بالعكس وسلف بزيادة إن كان أقل كأنه وجبت له القيمة وهي أقل فأخره بها إلى الأجل ليزيده فيها اهـ.

(و) إن اشترى على النقد ولم ينقد إلا بعد زمان وجب بيانه وبيان **(طول زمانه)** كذا

بخ وقول ز وله مع قيامها التمسك الخ أي وله الرد كما في المدونة **(وإن بيع على النقد)** قول ز لكنه أي ما ذكره غ الأولى الخ كونه أولى من جهة المعنى ظاهر لأنه أقرب للفهم وأدفع للبس وأما من جهة الصناعة فهو خلاف الأولى بل الأولى رجوعه للمبيع لأنه المفعول الأول والبائع المفعول الثاني إذ الفعل ليس من باب أعطى بل من باب اختار لأنك تقول بعت الثوب من زيد كما تقول اخترت زيداً من القوم فالثوب هو الأول لأنه مفعول مصرح وزيد هو الثاني لأنه مقيد بالجار وكلام ز غير صحيح وقول ز لأن فيه سلفاً جر نفعاً كما يأتي الخ الذي يأتي عن الرجراجي إن فيه في الفوت إما سلفا بمنفعة أو صرفاً مؤخراً أو فسخ دين في دين وقول ز لأنه فسخ دين في دين أن تجانس الثمن والقيمة الخ غير ظاهر لأنه إذا كان الثمن من جنس القيمة والغالب إنه أكثر منها فهو السلف بزيادة وإن كان من غير جنسها فهو فسخ دين في دين لا بيع دين به كما قال فتأمله وقول ز وسلف بزيادة إن كان أقل الخ صوابه إن كان الثمن أكثر كما يفيده كلامه بعده **(وطول زمانه)** قول ز وقرره الشارح على

قرره البساطي وقرره الشارح على بيان طول زمان المبيع عنده لأن الناس أرغب في الطري من العتيق وظاهره تغير سوقها أم لا بارت عنده أم لا وللخمي تفصيل إن تغير سوقها أو تغيرت في نفسها أو بارت بين وإلا فلا قاله تت وشمل المصنف العقار ربعاً وغيره ولأبي الحسن تغير سوق الربع لا يوجب بيانه بخلاف طول زمانه اهـ.

فإن لم يبين فغش وكما يجب ذلك في المرابحة يجب في المساومة وينبغي أن مثلهما المزايدة والاستئمان كما يرشد له التعليل المتقدم (و) إذا اشترى بثمن زائف كله أو بعضه ورضي به البائع ثم أراد المشتري أن يبيع مرابحة وجب عليه بيان **(تجاوز الزائف)** وقدره معتاداً كما للعليمي وظاهر الشامل ولكن ظاهر المصنف وابن عرفة والمدونة اعتيد أم لا فإن لم يبين فغش (و) وجب بيان **(هبة)** وهبت له من الثمن إن **(اعتيدت)** بأن تشبه حطيطة الناس فإن كانت قائمة وحط ما وهب له من الثمن دون ربحه فهل يلزمه وهو لسحنون أو لا أن حطه وربحه وهو لأصبغ خلاف فإن فاتت لزمه إن حطه فقط أي من غير خلاف اهـ.

ودخل في المعتادة ترك الزائف له وترك بدله فإن لم يبين فكذب فإن لم تعتد لكثرتها لم يجب بيانها وكذا لو حط عنه جميع الثمن وباع مرابحة على جميعه كما في المدونة قال د لا يقال تجاوز الزائد داخل في الهبة لأنا نقول الهبة هنا غير حقيقية اهـ.

تتمة: الهبة المعتادة يلزم من شرك أن يحط عن شريكه حصته من ذلك ولا يلزم

بيان الخ ما قرره الشارح هو الظاهر وكذا ما يظهر من المصنف من الاطلاق تغير سوقها أم لا هو الذي صرح به ابن رشد وابن يونس وغيرهما ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن طال مكثها فليبين وإن لم يحل سوقها فإن لم يفعل وفات رد إلى القيمة ولابن رشد في ثاني مسألة من المرابحة تحصيله إن طال مكث المبيع عنده فلا بيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين وإن لم تحل أسواقه لأن التجار في الطري أرغب وأحرص لأنه إذا طال مكثه حال عن حاله وتغير وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها ابن عرفة ونحوه للصقلي والمازري وابن محرز وابن حارث وغيرهم وثاني قولي ابن الحاجب وفي طول الزمان قولان لا أعرفه وقبله ابن عبد السلام ولم يعزه ابن رشد إن باع مساومة أو مرابحة بعد الطول ولم يبين فهي مسألة غش يخير المبتاع في القيام ويغرم الأقل من الثمن أو القيمة في الفوت اهـ.

وقول ز وينبغي إن مثلهما المزايدة الخ قصور ففي ابن عرفة عن عياض من الدلسة في بيع المساومة أن تكون السلعة عند المشتري قديمة فيدخلها في السوق ليرى إنها طرية مجلوبة وهو المسمى بالتبريج ومنه أن يبيع في التركة ما ليس منها وكذلك إذا أظهر للمشتري إنها طرية وإن لم يدخلها السوق ابن عرفة ومنه إدخال بعض أهل السوق بعض ما بحانوته للنداء عليه كوارد على السوق اهـ.

ونقله في تكميل التقييد أيضاً **(وتجاوز الزائف)** قول ز فإن لم يبين فغش الخ التحقيق إنه من قبيل الكذب كما يفيده نقل أبي الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وأبي بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لأن الزائف أنقص **(وهبة اعتيدت)** قول ز في التتمة ولا

مثله في التولية والفرق مماثلة الشريك دون المولى بالفتح (و) وجب في بيع مرابحة وغيرها لئلا يكون مدلساً بيان (**أنها ليست بلدية**) إذا كانت تلتبس ببلدية يرغب فيها أكثر (**أو من التركة**) يحتمل عطفه على خبر إن أي يبين أنها من التركة إذا كانت الرغبة في غيرها أكثر وهو مقتضى حل لشارح وعلى خبر ليس وهو مقتضى حل ق أي يبين أنها ليست من التركة إذا كانت الرغبة في التركة أكثر فإن لم يبين فغش في المسألتين (و) وجب بيان (**ولادتها**) عنده أمه أو غيرها من حيوان أو نحل بحاء مهملة ولو ابتاع الحيوان حاملاً أو قرب وضعه على الأصح فيهما كما في الشامل وبالغ بقوله: (**وإن باع ولدها معها**) لأن بيعه معها لا يقتضي ولادتها عنده مع أنه المراد كما في تت وادعى بعض مشايخ عج اقتضاءه لذلك لأن المتبادر منه أنه يتأتى بيعها مرابحة مفردة أو مع ولدها وإن لم يحصل منه توظيف ومن المعلوم أنه لا يتأتى بيعها مفردة إذا اشتراها مع ولدها من غير توظيف وكذا يجب بيان تزويجها ولو طلقت ولم تلد وانظر في موت الزوج واشعر قوله ولادتها بأن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكراً وافتضها وقيده في الشامل كالمدونة بالرائعة فإن لم يبينه فكذب يلزم المشتري إن حط عنه ما ينوب الافتضاض وربحه وعلل في المقدمات مسألة المصنف بأن الولادة عنده عيب وطول إقامتها إلى أن ولدت عنده غش وخديعة وما نقص التزويج والولادة من قيمتها كذب في الثمن وقد لا توجد كلها إذ قد تلد بإثر شرائها فإن باع ولم يبين وكانت قائمة فله القيام بأي هذه العلل الثلاث شاء فلو أسقط عنه البائع ما ينوب الكذب وربحه كان له القيام بالعيب والغش وقال بعض الشراح فإن لم يبين وكانت قائمة ردها المشتري أو تماسك ولا شيء له وليس للبائع إلزامها له بحط شيء من الثمن لأنه يحتج عليه بالعيب والغش اهـ.

يلزم مثله في التولية الخ هكذا في المدونة وقال أبو الحسن ظاهرها سواء كانت الشركة اختيارية أو جبرية والجبرية ما يشتريه التجار في الأسواق وقال أبو الحسن والمازري وابن محرز لعلها الشركة الجبرية قال ابن محرز وإلا فما أعلم بين الشركة والتولية فرقاً لأن الشركة إنما هي تولية بعض السلعة اهـ.

وقوله ولا يلزم مثله في التولية أي لكن إذا لم يحط ذلك عن المولى بالفتح كان للمولى بالفتح الخيار بين التمسك والرد كما في المدونة وفرق ابن عرفة على ظاهر المدونة بين الشركة والتولية بأن الشريك صار مماثلاً للمبتاع من كل وجه بخلاف المولى فلذا جعل كمبتاع ذلك المبيع مرابحة فانظره وفي أبي الحسن عن ابن بشير أن ظاهر المدونة هو المشهور والله أعلم (**وإن باع ولدها معها**) قول ز وادعى بعض مشايخ عج اقتضاءه لذلك أي ادعى إن كلام المصنف يقتضي التقييد بكون ولادتها عنده كما بينه وقول ز كبيعها وهلاكها ونحوهما الخ ذكره البيع فيما يرجع فيه بالأرش غير صواب لأن ما فات بالبيع لا طلب للمشتري فيه بأرش العيب قال ابن عرفة إذ لا رجوع للمشتري في العيب بشيء بعد البيع على مذهب ابن القاسم اهـ.

فإن لم تكن قائمة وحصل مفوت فإن كان من مفوتات الرد بالعيب كبيعها وهلاكها ونحوهما مما يفيت المقصود فإن شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وما ينوبه من الربح وإن شاء رضي بالعيب وإذا رضي به فقيامه بالغش أنفع له من قيامه بالكذب إذ عليه في الغش الأقل من الثمن والقيمة وأما في الكذب فعليه الأكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه وإن كان من مفوتات الغش دون مفوت الرد بالعيب كحوالة سوق وحدوث قليل عيب المشار له بقول المصنف في الخيار أو يقل فكالعدم وكحدوث عيب متوسط فقيامه بالغش أنفع له وإن كان من العيوب المفيتة خير في ردها أيضاً وما نقصها الحادث وإمساكها ويرجع بالعيب القديم ومنابه من الربح وبين الرضا بالعيب فيرد إلى قيمتها ثم إن تخييره في ردها وما نقصها الحادث المفيت مشكل مع ما مر في الخيار من أن المفيت يتعين فيه الأرض ويجاب بأنه لم يوجد عيب غيره بخلاف ما هنا (و) إن اشترى شجرة مؤبرة وجذها أو غنماً وجز صوفه وأراد بيع أصل كل مرابحة وجب عليه بيان **(جذ ثمرة أبرت)** يوم الشراء

وصرح بذلك ابن رشد أيضاً ونص كلامه في هذه المسألة وإن اجتمع العيب والغش والكذب مثل شرائه جارية ولا ولد لها فيزوجها وتلد عنده أولاداً ثم يبيعها بكل الثمن دون ولدها ولم يبين أن لها ولداً فولدها عيب وطول إقامتها إلى أن ولدت غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها كذب فإن لم تفت فليس للمشتري إلا الرد ولا شيء عليه أو حبسها ولا شيء له وليس للبائع أن يلزمه إياها بحط شيء من الثمن لأجل العيب والغش وإن فاتت بعيب فلا طلب له بالعيب وطلبه بحكم الغش أنفع له من طلب حكم الكذب فيغرم الأقل من قيمتها والمسمى وإن فاتت بحوالة سوق أو نقص يسير فله الرد بالعيب أو الرضا به ويقوم بحكم الغش فيغرم الأقل من قيمتها والمسمى لأنه أحسن له من حكم الكذب وإن فاتت بعيب مفسد خير في ثلاثة أوجه أن يردها وما نقصها العيب عنده أو يمسك ويرجع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو يرضى بالعيب ويقوم بحكم الغش فيغرم الأقل من قيمتها والمسمى لأنه أحسن له من حكم الكذب فإن لم يرد والولد صغير لم يبلغ حد التفرقة جبراً على الجمع بينهما في ملك واحداً ويرد البيع وإن فاتت بفوت عينها أو ما يقوم مقامه خير في الرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح أو الرضا بالعيب وطلب حكم الغش اهـ.

كلام ابن عرفة باختصار ونقلناه بتمامه لتعلم به ما في كلام ز من الخلل والله الموفق للصواب وقول ابن رشد فإن لم يرد والولد صغير الخ راجع للأقسام قبله المخير فيها بين الرد وعدمه لأن الفرض إنها ولدت عند البائع وباعها دون ولدها وقول ز ويجاب عنه بأنه لم يوجد عيب غيره الخ هذا الجواب مبني على غير أساس وفيه إفساد لكلام الأئمة ونصوص أهل المذهب ابن رشد وابن عرفة وغيرهما المصرحة بعدم الرد في المفيت كما تقدم والغلط إنما سرى لز ومثله في خش من تعبير الأئمة عن الحادث المتوسط بالمفسد فتوهما إنه المفيت والكمال لله قال طفى في بعض طرره والعجب منهما كيف ذكر المفيت أولاً وتوهما إنه المراد أيضاً آخراً ولم يتنبها للتناقض الذي لزم على فهمهما والله تعالى أعلم **(وجذ ثمرة أبرت**

(و) بيان **(صوف تم)** يوم الشراء لأن لكل من الثمرة والصوف حصة من الثمن وضمن جذ معنى أخذ لجريانه في المعطوف لأنه فيه بالزاي ومفهوم المصنف أنه لو اشترى الثمرة غير مأبورة وجذها كذلك والصوف غير تام وجزه كذلك لم يجب البيان وهو مسلم في الأول إن لم يطل فيها لزمن وإلا وجب لطوله وغير مسلم في الثاني لوجوب بيان غير التام أيضاً على المعتمد ولذا وقع في نسخة غ تم أم لا وقول بعض الشراح لا يحتاج لزيادة أم لا لاستغناء المصنف عنها بطول الزمن يقتضي أنه إذا بين طول الزمن لا يحتاج لبيان جز غير التام مع أن النقل أنه لا بد من بيانه أيضاً والفرق بينه وبين عدم بيان جذ ثمرة غير مؤبرة لم يطل فيها الزمن أنها لا نفع بها كالنفع بالصوف غير التام إذ قد يغزل أو يجعل حشو نحو وسادة وأما لفرق بأن محل الثمرة النخل وهو عقار ومحل الصوف الغنم وهو حيوان والعقار لا تأثير لحوالة السوق فيه ولا يسرع إليه التغير بخلاف الحيوان فيهما ففيه نظر لاقتضائه أن العقار إذا بيع مرابحة لا يحتاج إلى بيان طول الزمن فيه مع أن المعتمد خلافه وإن لم يجب بيان تغير سوق الربع فقط كما مر عن أبي الحسن فإن لم يبين في مسألتي المصنف ففي المؤبرة والتام كذب وفي غير التام غش (و) وجب بيان **(إقالة مشتريه)** إذا باع بالثمن الذي وقعت عليه الإقالة كاشترائه بعشرة وبيعه بخمسة عشر وتقايلا عليها فإذا باع مرابحة على الخمسة عشر فلا بد من بيان الإقالة لنفرة النفوس مما وقعت فيه وأما إذا باع مرابحة بالعشرة فلا يجب عليه بيان الإقالة على المعتمد وإن أمكن أن ينازع فيه كما في د بأن التعليل المذكور يقتضي وجوب البيان أيضاً ويجاب بأنه لما احتمل كون النفرة من غلوه عند بيعه بخمسة عشر فوقع التقايل عليها لم يلزمه بيان عند بيعه مرابحة بالعشرة فإن لم يبين في هذه فغش بخلاف عدم بيانها إذا وقعت على الثمن المقال منه فكذب **(إلا)** أن تكون الإقالة **(بزيادة أو نقص)** فلا يجب بيانها وإن أمكن التعليل المتقدم لأنه بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ومثلهما إذا وقعت مع بعد قال تت ومفهوم إقالة إن شراءه لها بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لا يجب معه البيان

وصوف تم) قول ز ومفهوم المصنف أنه لو اشترى الثمرة غير مأبورة وجذها كذلك والصوف غير تام وجزه كذلك الخ يعني جذ الثمرة غير مأبورة وجز الصوف غير تام هذا ظاهره وفيه نظر بل المراد إن الثمرة كانت غير مأبورة يوم العقد ثم طابت عنده وجذها أو الصوف كان غير تام ثم جزه بعد التمام كما يدل عليه ما بعده وقول ز مع أن النقل أنه لا بدّ من بيانه أيضاً الخ فيه نظر بل الذي يدل عليه كلام المدونة حيث عللت بيان غير التام بأنه لم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الأسواق إنه إذا بين طول الزمان لا يحتاج لبيان جز غير التام كما لبعض الشراح وعليه اقتصر خش **(وإقالة مشتريه)** قول ز ومفهوم إقالة أن شراءه لها بمثل الثمن الخ ابن الحاجب بعد ذكره تفصيل الإقالة ما نصه فلو كان اشتراه ثانياً منه ففي جعله كالإقالة قولان ضيح المحققون من الشيوخ يرون أن لا فرق بين هذه وبين التي قبلها في المعنى لأن شراءه ثانياً إن كان بمثل الثمن فهو إقالة وإن كان بأقل أو أكثر فالمشهور الجواز وإنما افترقا في اللفظ فقط اهـ.

وهو كذلك على أحد قولين والآخر أنه كالإقالة مساواة ونقصاً وزيادة **(و)** وجب بيان **(الركوب واللبس)** المنقصين وتقييد المدونة الركوب بالسفر كما في ق عنها والشارح لكون الغالب فيه التنقيص ولذا قيدها أبو الحسن بكونه منقصاً وقول تت أن التقييد بالسفر لأبي الحسن خلاف ما في ق عنها من أن التقييد في المدونة أي وإنما لأبي الحسن تقييده بكونه منقصاً فإن لم يبين فيهما فكذب (و) لو اشترى سلعاً متعددة صفقة واحدة ثم وظف الثمن عليها أي وزعه وجب عليه بيان **(التوظيف ولو)** كان الموظف عليه المفهوم من توظيف **(متفقاً)** في الصفة كثوبين جنساً وصفة لأنه قد يخطئ في توظيفه ويزيد في بعضها لرغبة فيه ولهذا التعليل خرج المثلي فلا يجب بيان بعضه عند بيعه مرابحة على التوظيف حين اتفقت أجزاؤه فإن لم يبين في مسألة المصنف فهل كذب أو غش خلاف ذكره الشارح وظاهر ق ترجيح الثاني وينبغي أنه غش في المتفق لإيهام شرائه كذلك وكذب في المحتلف لاحتمال خطئه واستثنى من المبالغ عليه فقط قوله **(إلا)** إن كان المبيع **(من سلم)** متفق فلا يجب البيان لأن آحاده حين العقد غير مقصودة بعينها وإنما المقصود الصفة لكون المبيع في الذمة ولذلك إذا استحق ثوب منه رجع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيعة في غير السلم فيرجع بقيمته لأن آحاد كل فيه مقصودة بعينها وهذا الفرق يفيد أن التوظيف الذي لا يجب بيانه في السلم التوظيف فيه **(وهو في ذمة المسلم)** إليه وفي ق أنه بعد قبضه لا يجب أيضاً ووجهه ما علمته من أنه نظر فيه لوقوعه حين العقد على آحاد غير مقصودة مع أنه رخصة أيضاً بخلاف المبيع الغائب على الصفة إذ هو معين أو كمعين فلا يجوز فيه التوظيف قال الشارح قيد في المدونة جواز التوظيف في السلم بأن لا يكون أخذ أدنى مما في ذمة المسلم إليه وقيده اللخمي أيضاً بأن لا يكون أحدهما أي أحد الثوبين أجود مما في الذمة فإن كان أزيد أي بالجودة وظف الزائد عليه وعلى ثوب المرابحة لأن الزيادة كهبة لأجل المبيع فيجب توظيفها اهـ.

وقوله وقيده اللخمي لا ينافي فرض أن التوظيف الذي لا يجب بيانه في السلم إنما هو حيث اتفقت الصفة لأن العقد على المتفق ثم أخذ أجود مما في الذمة كما هو كلامه.

فرع: لو اشترى اثنان عروضاً ثم اقتسماها فلا يبيع أحدهما مرابحة حتى يبين إن لم يكن من سلم واتفقت الصفة ثم عطف بالجر على ما من قوله تبيين ما قوله **(لا)** يجب عليه تبيين **(غلة ربع)** مشتري اغتلها وأراد بيعه مرابحة قاله المصنف والربع يشمل الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر قاله تت تبعاً للشارح في الكبير وفي شموله للأرض وما

(والركوب واللبس) قول ز قيدها أبو الحسن بكونه منقصاً الخ نص أبي الحسن أي لبس الثوب لبسا ينقصه يدل عليه قولها في الدابة ركوبها في السفر لأن السفر مظنة عجفها اهـ.

فدل على أن قيد الركوب بكونه منقصاً مأخوذ من المدونة **(ولو متفقاً)** رد قول ابن نافع بالجواز قال لأنه من عادة التجار مدخول عليه عندهم **(لا غلة ربع)** قول ز واعترضة أبو الحسن الخ وقع في نقله عن أبي الحسن تحريف ونص أبي الحسن على قولها ومن ابتاع

اتصل بها توقف إلا أن يراد يشمل حكماً ولذا قال الشارح في الوسط والصغير ومثله الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر اهـ.

فلو عبر المصنف بعقار كان أولى لإيهام كلامه قصره على الربع ومثله غلة حيوان كلبن وسمن إلا ثمراً مؤبراً وصوفاً لتقدمهما في كلامه وعلل في المدونة عدم بيان غلة الربع بقوله لأن الخراج بالضمان واعترضه أبو الحسن بأنه لا يصلح تعليلاً للبيان لما تقدم أن غلة الحيوان إذا لم يكن له نفقة أو كانت والغلة تزيد عليها فإنه يحسب الغلة في الأول وما زاد على النفقة في الثاني قاله عج وهو مناف لما في الشيخ سالم عن الشامل في النفقة والغلة انظره عند قوله والغلة له وقوله لا يصلح تعليلاً للبيان لعله لعدم البيان كما يفيده نقله قبل عن المدونة أو المراد البيان المنفي **(كتكميل شرائه)** سلعة ابتاع بعضها أولاً ثم اشترى باقيها بزيادة من شريكه فلا يجب عليه البيان إذا باع مرابحة وقيده اللخمي بما إذا لم تكن الزيادة لضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه والأبين وأتى بالكاف لئلا يتوهم أنه من جملة المعاطيف الأول **(لا إن ورث بعضه)** واشترى باقيه وباع الجميع مرابحة فيجب بيان أن نصفه مثلاً مشترى والآخر موروث **(وهل)** وجوب البيان **(إن تقدم الإرث)** على الشراء لأنه يزيد في ثمن النصف المشتري ليكمل له ما ورث نصفه مثلاً **(أو)** وجوب البيان **(مطلقاً)** تقدم الإرث أو تأخر لترقبه الإرث وهو المعتمد **(تأويلان)** فإن لم يبين وكانت السلعة قائمة فللمشتري رد الجميع أو التمسك به بما وقع العقد عليه فإن فاتت مضى النصف المشتري بنصف الثمن ونصف الربح والنصف الموروث بالأقل من قيمته وما يقع عليه من الثمن والربح على دعوى البائع لسريان الموروث في أجزاء ما اشترى وهذه المسألة لا توافق الكذب في حكمه ولا الغش في حكمه فإن قلت لم لم يجز ذلك

حوائط أو حيواناً أو ربعاً فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة لأن الغلة بالضمان اهـ.

هو قوله انظر قوله لأن الغلة بالضمان وهذا ليس مما يعلل به كونه لا يبين اللخمي في النخل إذا كانت الغلة أكثر من النفقة كانت له ولا يحسب النفقة وإن كانت النفقة أكثر حسب الفضل وإن أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يغتل حسبت له النفقة التي أنفق في السقي والعلاج اهـ.

منه وبيانه أن كلام المدونة يقتضي أن البائع في المرابحة يستبد بالغلة ويحسب النفقة في الثمن مطلقاً وحقها أن تفصل كما فصل اللخمي وقال الوانوغي الصواب تعليل عدم البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصاً في المبيع أو ما تختلف فيه الأغراض اهـ وقول ز لعله لعدم البيان الخ الترجي قصور لأن كلام أبي الحسن تقدم إنه كذلك **(لا إن ورث بعضه)** قول ز وباع الجميع مرابحة الخ موضوع المسألة في المدونة إنما هو إذا باع النصف المشتري فقط مرابحة وفيه وقع التأويلان للقابسي وأبي بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح وغيره انظر ق وقول ز وهذه المسألة لا توافق الكذب في حكمه ولا الغش الخ فيه نظر بل هي على حكم الغش في النصف الموروث لأنه مع قيام المبيع يخير المشتري ومع الفوات يلزمه في النصف الموروث

فيما إذا بين قلت عند البيان يكون البيع مرابحة على النصف المشتري دون الموروث المبيع أيضاً إذ لا ثمن له على بائعه حتى يبيعه مرابحة ويفهم أيضاً من تعريف ابن عرفة لها بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع يعقبه وما قررنا به من أن المبيع الجميع هو الذي يظهر فيه فوات الجميع كما مر ويصح تقرير المصنف بما إذا باع المشتري فقط مرابحة فلا بد من بيان إرث نصفه ويجري فيه أيضاً التأويلان **(وإن غلط)** البائع مرابحة على نفسه فأخبر **(بنقص وصدق)** بالبناء للمجهول أي صدقه المشتري في غلطه **(أو أثبت)** ببينة أو ظهر من رقم الثوب ما يدل على صدقه في الغلط وحلف مع ذلك لا مع الأولين **(رد)** المشتري أي خير بين أن يرد المبيع ويأخذ ثمنه **(أو)** بمعنى الواو أي وبين أنه **(دفع)** أي يدفع **(ما تبين)** أنه ثمن **(وربحه)** هذا مع قيام المبيع **(وإن فات)** بنماء أو نقص لا بحوالة سوق **(خير مشتريه بين)** دفع **(الصحيح وربحه و)** دفع **(قيمته)** في المقوم ومثله في المثلى **(يوم بيعه)** لأن العقد صحيح لا يوم قبضه كما في الموطأ وعلى ما فيه درج ابن الحاجب **(ما لم تنقص)** قيمته **(عن الغلط وربحه)** وما ذكرناه من تعلق بنقص بمقدر وهو أخبر غير متعين إذ يصح تعلقه بغلط بجعل الباء للآلة لأن النقص آلة للغلط أو بمعنى مع أي نقصاً مصاحباً لغلط كذا بحاشية الشيخ يوسف عن شيخه ق وفيه شيء إذ الآلة غير ما يفعل والنقص نفسه هو الغلط وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح وهنا ليس كذلك فتأمله **(وإن كذب)** البائع في دعواه بزيادة ولم يقل وإن غلط بزيادة على نمط ما قبله لأن الغالب أن ذلك ليس غلطاً وإنما هو محض كذب فتضمن لفظه أن الكذب بزيادة ولأن الغلط يناسبه النقص والكذب يناسبه الزيادة فعبر في كل بما يناسبه وإلا فالكذب والغلط شيء واحد وهو الإخبار بخلاف الواقع كإخباره بشرائه بخمسين وإن كان يساويها الآن وقد كان اشتراه بأربعين **(لزم المشتري)** المبيع **(إن حطه)** أي حط البائع الزائد المكذوب به **(وربحه)** فإن لم يحطه لم يلزم المشتري وخير بين الرد والتماسك **(بخلاف الغش)** كرقمه عليه أكثر من ثمنه وبيعه ما ورث موهماً أنه اشتراه وكتمه طول إقامتها عنده ثم يبيع

الأقل من الثمن والقيمة وهذا هو حكم الغش **(رد أو دفع ما تبين)** قول ز أو بمعنى الواو الخ غير صحيح بل هي على بابها من التخيير إذ ليس في كلام المصنف لفظة بين حتى تجب الواو نعم في قول المصنف خير مشتريه بين الصحيح وربحه أو قيمته تكون أو بمعنى الواو لوجود بين **(ما لم تنقص عن الغلط وربحه)** طفى أي وما لم تزد على الصحيح وربحه كما في المدونة فكان عليه أن يبينه لكن تبع عبارة ابن الحاجب اهـ.

قلت لا يحتاج لهذه الزيادة لأنه حيث خير المشتري فمعلوم إنه لا يختار إلا الأقل **(بخلاف الغش)** قول ز عن ابن عرفة أو يكتم فقد موجود هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لأن المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول إقامته عنده ويظهر جدته انظر طفى وزاد ابن عرفة بعد قوله: مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لهما اهـ.

مرابحة فلا يلزم المشتري بل يخير بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه اهـ.

هذا الذي تقدم في الكذب والغش مع قيام السلعة **(وإن فاتت)** بنماء أو نقص أو حوالة سوق **(ففي الغش)** يلزم المشتري **(أقل الثمن)** الذي يبعث به **(والقيمة)** يوم قبضها ولا يضرب ربح على ذلك الأقل **(وفي الكذب خير)** البائع **(بين)** أخذ **(الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه)** فيغرم المشتري الكذب وربحه فقط لأن البائع قد رضي بذلك وجعل ضمير خير للبائع هو الذي في ابن الحاجب وح كالشارح ويدل عليه قوله ما لم تزد على الكذب وربحه لأنه يدفعها باختياره إذ له دفع الصحيح وربحه ولأنه لا يختار إلا الأقل وكلام المصنف على ما ذكرنا لا يصح فيه التقييد بما لم تنقص القيمة عن الصحيح وربحه لأن التخيير للبائع ولذا لم يذكر الشارح هذا التقييد إلا على القول الضعيف أن التخيير للمبتاع وهو ظاهر وجعل تت ضمير خير للمشتري واعتراضه على الشارح غير ظاهر من ثلاثة أوجه أحدها أن القول بأن التخيير للمبتاع خلاف المشهور الثاني لو كان التخيير له لم يكن لقول المصنف ما لم تزد الخ معنى صحيح الثالث أنه يؤدي إلى أن المصنف ترك قيداً لا بد منه وهو أن لا تنقص القيمة عن الصحيح وربحه هذا واقتصر ح على أن القيمة في الكذب يوم القبض ومقتضى ق ترجيحه وقال تت وهل القيمة يوم البيع أو يوم القبض روايتان الأولى رواية على والثانية رواية ابن القاسم اهـ.

وعلى رواية ابن القاسم يحتاج للفرق بينها وبين مسألة الغلط بالنقص ولما كان الغاش أعم من المدلس لأن من طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه مدلس أو باع على غير ما عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال: **(ومدلس)** بيع **(المرابحة كغيرها)** أي كالمدلس في غيرها في أن المشتري بالخيار بين الردّ ولا شيء عليه والتماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها من المسائل الست المتقدمة في قوله في الخيار وفرق بين مدلس وغيره إن نقص وعليه اقتصر تت وتفترق المرابحة من غيرها كما قاله ابن يونس

وضمير لهما للمفقود والموجود واحترز به من العيب وذلك إنهم فرقوا في باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة له يسمى غشاً كطول إقامة السلعة وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص القيمة له يسمى عيباً كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب فإن ذات المبيع ناقصة غالباً فافهم قاله طفى **(ومدلس المرابحة كغيرها)** طفى لو قال وعيب المرابحة كغيرها لكان أشمل لكن تبع عبارة ابن رشد إلا أن ابن رشد أتى في آخر كلامه بما يدل على العموم فجاء كلامه حسناً انظر كلامه في ق.

فيما لو هلكت السلعة في مسألة الكذب بزيادة في الثمن يريد أو الغش أو ما يتعلق بالمرابحة قبل قبض المشتري فضمانها من البائع لأنه قال فيها تشبه البيع الفاسد ذكره بعضهم وقوله يريد الخ زيادة على ما للشارح.

فصل

وجه مناسبته لما قبله أنه زيادة في الثمن تارة ونقص أخرى وهذا زيادة في المبيع تارة ونقص أخرى قاله الوالد (**تناول**) تناولا عرفياً فيعمل به شرعاً لا لغوياً (**البناء والشجر الأرض**) التي هو بها أي موضع البناء وموضع الشجر كما في السنهوري وتت والشيخ خضر فلا يدخل حريمهما فيما يظهر لأنه ليس من ضرورياتها وإن احتاجا إليه في بعض الأحوال واستظهر دخوله د قاله عج ويؤيد د قول الذخيرة كما نقل الوالد يتناول لفظ الشجر الأغصان والأوراق والعروق واستحقاق البقاء مغروساً اهـ.

والعروق يتسع محلها ببعض الشجر (**وتناولتهما**) أي تناولت الأرض المعقود عليها ما فيها من بناء أو شجر بحكم العرف وكلام المصنف في المسألتين يجري في البيع والرهن والوصية كما في ابن عرفة وينبغي والهبة والصدقة كما بحثه د وينبغي والحبس إذ هو كالوصية ومحل المصنف ومحل ذلك كله حيث لا شرط ولا عرف بخلافه وإلا عمل به فيصلح رجوع قوله إلا لشرط لهذا أيضاً (**لا الزرع والبذر**) صوابه والبذر لا الزرع أي وتناولت الأرض المعقود عليها البذر المغيب فيها لا الزرع الظاهر عليها لأن أباره خروجه على المشهور والفرق بينه وبين الشجر والبناء أنهما كجزء منها بخلافه (**و**) لا تتناول (**مدفوناً**) حجارة أو عمداً أو غير ذلك علم ربه وباع الأرض غير عالم به فيكون له حيث

فصل

اشتمل هذا الفصل على أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح ابن عاشر ولم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله اهـ.

وقد بين ز هذه المناسبات (**ومدفوناً**) قول ز حيث أشبه أن يملكه الخ هذا غير صحيح إذ حيث علم ربه فهو له اتفاقاً عند ابن رشد وعلى المعلوم من مذهب ابن القاسم عند المتيطي فلا معنى لتقييده بالشبه وإنما يقال حيث أشبه الخ في قوله كلو جهل كما في ح قال في البيان ويكون البائع أن ادعاه وأشبه أن يكون له بميراث وإلا كان سبيله سبيل اللقطة وهذا إنما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه وأما إن ثبت أن ما وجد في الأرض من متاع البائع أو من متاع من ورثة عنه فلا اختلاف في إنه له وكذلك ما علم إنه من دفن الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز اهـ.

انظر سماع عيسى من كتاب اللقطة وقول ز وفيه نظر لأن المستحق هنا معين الخ جوابه إن ما قاله ح هنا عن ابن رشد هو الموافق لما قدمه ز نفسه في باب الخيار عند قول المصنف وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به من أن المبيع إذا كان متحداً واستحق منه بعض معين فإن

أشبه أن يملكه هو أو مورثه وادعاه وإلا فلقطة فإن علمه حين بيعها ولم ينسه فلا قيام له كما في د (**كلو جهل**) ربه فلا تتناوله بل لقطة أي إنه يوضع ببيت المال لا أنه يعرف سنة وأشعر قوله مدفوناً بقصد الدفن فيخرج ما كان من أصل الخلقة كالحجارة المخلوقة في الأرض والبئر العادية أي القديمة المنسوبة لعاد وكل قديم يقال فيه ذلك قال ح فإن كان المدفون جبا أو بئراً خير المبتاع في نقض البيع والرجوع بقيمة ما استحق من أرضه اهـ.

نصه بحروفه وما في عج عنه ليس فيه وفيه نظر لأن المستحق هنا معين فإن قل لزم التمسك بالباقي وإن كثر وجب رده وحرم التمسك بالباقي الغرناطي من اشترى حوتاً فوجد في بطنه لؤلؤة فإن كانت مثقوبة فلقطة وإلا فقيل للبائع وهو الصواب وقيل للمشتري كما في د وتقدم عن تت أنه إن اشترى وزناً فللمشتري وجزافاً فللبائع والمثقوبة لقطة موضعها بيت المال (**ولا**) يتناول (**الشجر**) المشتري الثمر (**المؤبر**) كله هو (**أو أكثره**) فهو بالرفع عطف على الضمير المستكن في المؤبر قاله غ والتأبير خاص بالنخل وهو كما في الصحاح تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا يسقط ثمرها وهو اللقاح الباجي والتأبير في التين وما لا زهو له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها وأما الزرع فأباره أن يظهر على وجه الأرض وسواء اشترى الشجر فقط أو دخل ضمناً بأن اشترى أرضاً بها شجر فيه مؤبر خلافاً لفتوى ابن الفخار وابن عتاب بدخوله في الثاني معللين بأنه حيث تناولت الأرض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالأولى وجوابه اتباع السنة كما في نقل د عن ابن عبد الحكم أي قوله في الحديث كما في الشارح من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع متفق عليه اهـ.

وإنما يتم الرد به على ابن الفخار وابن عتاب بحمل باع على ما يشمل بيعه مع

كان المستحق النصف فأقل خير المبتاع وإن استحق الأكثر حرم التمسك بالأقل وإن محل لزوم التمسك بالباقي إن كان النصف فأكثر إنما هو في البيع المتعدد ولا شك أن ما هنا من قبيل المتحد وإن الجب أو البئر من قبيل الأقل فتأمله تعلم إنه لا معارضة وقول ز والمثقوبة لقطة موضعها بيت المال الخ فيه نظر بل يعرفها سنة على حكم اللقطة الآتية قال ابن سلمون وفي مسائل ابن الحاج من صاد حوتاً فباعه فوجد المبتاع في جوفه لؤلؤة قال إن كانت مما يصح إنها ملكت مثل أن تكون مثقوبة فهي كاللقطة ويعرفها وليست للبائع ولا للمشتري وإن لم تكن مثقوبة ففيها الخلاف وذكره اهـ.

انظره (**ولا الشجر المؤبر**) قول ز خلافاً لفتوى ابن الفخار وابن عتاب بدخوله الخ ليس ما ذكره هو محل فتواهما بل محلها إذا كان في الوثيقة لفظ عام يشمل الثمرة مثل اشترى فلان من فلان جميع ما حوته أملاكه فهي عندهم مما اشترطه المبتاع وأما إذا باع أرضاً فيها شجر من غير لفظ فدخل الشجر ضمناً فقد صرح في الجلاب بعدم دخول الثمار نقله ابن عرفة وهو في ق وبهذا بحث ابن عرفة مع المتيطي وأطال فيه ومثله يرد على ق وهو ظاهر

أرضه الذي هو محل فتواهما لا بيعه وحده على ما يتبادر من ظاهر الحديث إلا أن يريد ابن عبد الحكم بألسنة الطريقة الماضية للسلف لا خصوص هذا الحديث ومفهوم أكثره شيئان النصف وسينص عليه والأقل المؤبر وهو يتبع الأكثر غير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور كما في شفعة المدونة والقسمة بناء على أن المستثنى مشترى خلافاً فالتصحيح اللخمي الجواز بناء على أنه مبقي ولتصدير الشامل به والقول للبائع في التأبير عند العقد إن نازعه المشتري وادعى حدوثه بعده قاله ابن المواز وقيل قول المبتاع وهو قول إسماعيل **(إلا بشرط)** من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي وكذا لا يجوز شرطها إن ابتاع أصولها بطعام أو شراب أبرت أم لا إلا أن شرط الجذ مكانه قاله الباجي كما في ق وبعض الشراح وانظر ما وجه منع ابتياعه بطعام لأجل مع أنه قبل بدو صلاحه غير طعام قاله عج ولعله اتهامهما على بيع طعام بطعام لأجل ثم قال وأشكل من هذا ما ذكره من منع الشرط إذا كان الثمن شراباً إذ ليس الشراب أي الماء بطعام وقد يتوقف في منع اشتراط ذلك مع ما يأتي في قوله وقبله مع أصله أو ألحق به وكذا لا يجوز شرط بعض مال العبد وحلية السيف ولا أن تباع أرض فيها زرع صغير بطعام خلافاً لسحنون وعبد الملك وقولهما هو القياس **(كالمنعقد)** من غير ثمر النخل كخوخ وهو ما برزت فيه الثمرة عن موضعها وتميزت عن أصلها فلا يدخل في شراء أصله إلا بشرط **(و)** مثل **(مال العبد)** الكامل الرق لمالك واحد فللبائع إلا لشرط من مشترى العبد كما أفاده التشبيه سواء

(إلا بشرط) قول ز وأشكل من هذا ما ذكره الخ قد يقال يحمل الشراب على غير الماء كخل أو نبيذ أو لبن ويكون من عطف الخاص على العام وينتفي الأشكال **(ومال العبد)** ما ذكره ز من التفصيل بين ما اشترطه للعبد وما اشترطه لنفسه هو الذي ذكره أبو الحسن عن ابن يونس ونص المدونة ومن اشترى عبداً واستثنى ماله وماله دنانير ودراهم وعين وعروض ورقيق بدراهم نقداً أو إلى أجل فذلك جائز اهـ.

أبو الحسن قال ابن يونس لأنه إنما استثناه للعبد لا لنفسه ولو استثناه لنفسه لم يجز وقاله جماعة من البغداديين اهـ.

ونحوه في القلشاني عن ابن رشد ونصه قال ابن رشد يجوز لمشتري العبد أن يستثنى ماله ولو كان عيناً وسماه والثمن عين ولو كان لأجل لأنه للعبد لا للمبتاع وهو بين من قول مالك في الموطأ ثم قال ابن رشد ولو اشترط مشتري العبد ماله لنفسه لا للعبد لم يجز أن يشتريه إلا بما يجوز به بيعه اهـ.

وهو لابن رشد في رسم البيوع الثاني من سماع ابن القاسم ويؤخذ منه إنه عند الإبهام يحمل على أنه للعبد ويصح البيع خلاف قول ابن أبي زيد بالفسخ عند الإبهام وما في ز من التقييد باشتراطه جميعه ليس بظاهر مع اشتراط كونه معلوماً وكون بيعه مما يجوز بل لا فرق

اشترطه لنفسه أو للعبد ويبقى بيده حتى ينتزعه المشتري واشتراط المشتري لنفسه مقيد بجميعه وكونه معلوماً واشترائه العبد بما يباع ماله به وتقدم عن تت في شرح الرسالة عدم اشتراط هذا الثالث فإن أبهم المشتري في اشتراطه له أو للعبد فسخ البيع عند ابن أبي زيد فإن اشترط بعضه لم يجز عند ابن القاسم كبعض الصبرة وبعض الزرع وبعض حلية السيف خلافاً لأشهب ولا يجوز بيع عبدين واستثناء مال أحدهما وقولي لمالك واحد احتراز عن تعدده فللمشتري إلا أن يشترطه البائع عكس المصنف وظاهره ولو كان المشتري له أحد الشريكين وعلل كونه للمشتري من شريكين بأنهما ليس لأحدهما نزعه حتى يجتمعا عليه فحين باعاه لأجنبي قبله فللمبتاع وقولي الكامل الرق احتراز عن المبعض إذا بيع ما فيه من الرق فإن ماله يبقى بيده ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد وينفق منه على نفسه يوم حريته فإن مات ولو بيومها فللجزولي الكبير كما في د يرثه المتمسك بالرق وفي قوله يرثه تجوز إذ هو يأخذ جميعه ملكاً لا إرثاً ولو كان له وارث حر يحوز جميع المال.

فرع: من ابتاع عبداً واستثنى ماله فهلك ثم رد العبد بعيب أو استحق فإنه يرجع بجميع ثمنه ولا يحط لمال العبد شيء قاله المصنف أي إذا هلك المال قبل أن ينتزعه المبتاع وإلا فبضمانه منه وعطف على المنعقد قوله **(وخلفة القصيل)** أي ما يقصل ويجذّ وتبقى خلفته بكسر الخاء المعجمة ما يخلف من الزرع بعد جذه أي إذا عقد على قصيل كقضب وقرط وبرسيم مرئياً فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشتري إلا الجذة الأولى التي وقع العقد عليها لأنه مما تتميز بطونه إلا بشرط من المشتري فله ويجوز اشتراطها بأربعة

حينئذٍ بين اشتراط الكل أو البعض وإنما يظهر التقييد به إذا جعل المال للعبد وفقدت الشروط والله أعلم وقول ز وقولي لمالك واحد إلى قوله: ولو كان المشتري له أحد الشريكين الخ كله غير صحيح كما يتبين لك بنقل كلام ابن رشد في رسم استأذن من سماع عيسى ونصه ابن رشد أما إذا باع العبد من شريكه فلا اختلاف في جواز المبيع استثنى المبتاع ماله أو لم يستثنه لأنه إن لم يستثنه بقي نصفه للبائع فكان ذلك مقاسمة له كما قال سحنون وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله فقيل إن البيع فاسد وهو قول مالك في هذه الرواية وفي سماع أشهب من كتاب الشركة وقيل إن البيع يفسخ إلا أن يرضى البائع أن يسلم ماله إلى المبتاع وهو دليل ما في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب العتق ومثله في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب اهـ.

ونقله أبو الحسن ولم يزد عليه **(وخلفة القصيل)** قول ز كقضب وقرط الخ عياض القضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الفصفصة وسميت قضباً لأنها تقضب مرة بعد مرة أي تقطع والقرط بضم القاف العشب الذي تأكله الدواب وأراه ليس بعربي وقول ز بأربعة شروط الخ هذه الشروط كلها في المدونة لا الشرط الثاني وهو شرط الكل فليس فيها وقول ز وإن لا يشترط ترك الأصل إلى أن يحبب الخ هذا الشرط والذي بعده كما جعلهما في المدونة شرطين في اشتراط الخلفة كما هنا كذلك جعلهما فيه شرطين في جواز شراء القصيل من

شروط أن تكون مأمونة كبلد سقي بغيره مطر وأن يشترط كلها وأن لا يشترط ترك الأصل إلى أن يحبب لأنه حينئذٍ لا خلفة له ولأنه بيع الحب قبل وجوده وكذا لا بد أن يشترط ترك الخلفة إلى أن تحبب للعلة الثانية رابع الشروط أن يبلغ الأصل حد الانتفاع وهذا الشرط يفيد أنه إذا اشترى القصيل على القطع بشروطه الآتية للمصنف فلا يجوز اشتراطه خلفته ولعل وجهه أن الخلفة تكون حينئذٍ مقصودة بالبيع كالأصل أو أعظم فيقع البيع على ما لم يوجد ولم يعلم قصداً وأما إذا بلغ حد الانتفاع فهي حينئذٍ تبع وما ذكرناه من الشروط الأربعة في اشتراط الخلفة واضح وأما اشتراؤها بعد أن اشترى أصلها فالظاهر أنه لا يشترط فيه هذه الشروط كلها وإنما يشترط فيه منها أولها ولا بد كما في ق أن يشتريها قبل جذ الأصل لا بعده لأنه غرر غير تابع **(وإن أبر)** أو انعقد **(النصف)** أو ما قاربه **(فلكل حكمه)** فما أبر أو انعقد للبائع بشرط ومقابله للمبتاع إلا بشرط كما يفيده الشامل وهذا إذا كان المؤبر أو المنعقد في نخلات وأشجار بعينها وغيره في نخلات وأشجار بعينها إلا بأن كان شائعاً فهل كله للبائع أو للمبتاع أو يخير البائع في تسليم جميع الثمرة وفي فسخ البيع

أصله قال فيها وإذا خرج القصيل من الأرض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه ويشترط أن يترك حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولا يجوز شراء قصيل أو قرط أو قضب قد بلغ أن يرعى أو يحصد على أن يتركه حتى يحبب أو يقضب أو يترك شهراً إلا أن يبتدئ الآن في قصله فيتأخر شهراً وهو دائم فيه فأما تأخيره لزيادة نبات فلا يجوز اهـ.

أبو الحسن قوله لم يجز شراؤه ظاهره شرط أن يترك حتى يبلغ أن يرعى أم لا لأنه إن لم يشترط ذلك كان في ذلك فساد المال وإن شرط ذلك كان في ذلك الغرر وقوله ويشترط أن يترك حتى يبلغ أن يرعى الخ الشيخ مفهومه لو لم يشترط ذلك لجاز وليس كذلك بل لا يجوز كما نص عليه قبل المسألة وبعدها اهـ.

من أبي الحسن وإذا كانا شرطين في شراء القصيل فجعلهما شرطين في شراء الخلفة غير ظاهر لأن اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل فتأمله وبهذا تعلم أن قول ز وهذا الشرط يفيد إنه إذا اشترى القصيل الخ غير صحيح لأن القصيل الذي اشتراه على القطع إن كان قد بلغ حد الانتفاع بأن بلغ أن يرعى فهو الذي تقدم جواز اشتراط الخلفة فيه وإن كان لم يبلغ أن يرعى فقد تقدم عن المدونة وأبي الحسن أنه لا يجوز اشتراؤه أصلاً فضلاً عن اشتراط خلفته لأن قي قطعه حينئذٍ فساداً ولما ذكر في المدونة في شرط الجواز أن لا يكون فيه فساد قال ابن القاسم ومعنى الفساد إذا كان قبل أن يرعى أو يحصد اهـ.

وقول ز فالظاهر أنه لا يشترط فيه هذه الشروط كلها الخ غير صحيح بل لا بدّ من اشتراط جميعها أما الأخير إن فقد تقدم إنهما شرطان في جواز شراء القصيل وأما الأولان فاشتراطهما ظاهر **(وإن أبر النصف فلكل حكمه)** قول ز ومقابله للمبتاع إلا لشرط الخ هذا مبني على ما مر له من تصحيح اللخمي الجواز واعتمده الشامل إذ قال وجاز لبائع شرط ما لم يؤبر على الأصح وشهر اهـ.

أو البيع مفسوخ أربعة أقوال ولابن العطار خامس قال وبه القضاء وهو أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر ودرج عليه في الشامل **(ولكليهما)** أي البائع والمشتري كما في توضيحه عن شيخه وابن راشد وغيرهما والأصل لأحدهما والثمرة للآخر أو بينهما أو لكلا صاحبي المأبور والمنعقد كما لابن عبد السلام **(السقي)** إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه **(ما لم يضر بالآخر)** أي ما لم يضر سقي المشتري بأصل البائع أو سقي البائع بثمر المشتري هذا على ما للمصنف وموافقيه وعلى ما لابن عبد السلام المعنى ما لم يضر سقي المشتري لأصله بثمر البائع وما لم يضر سقي البائع لثمره المؤبر الذي لم يدخل في البيع بأصل المشتري وما ذكره المصنف لا يخالف قوله في باب القسمة وسقي ذو الأصل كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم الموافق لقول المدونة السقي على البائع حتى يسلم الأصول لمشتريها إذ ما هنا حيث التراضي على السقي وما يأتي حيث المشاحة قاله د ولا يبعده قوله ما لم يضر بالآخر لأنه يحمل على عدم الضرر مع التراضي لا مع المشاحة واحتاج كل من الأصل والثمرة للسقي قال المصنف على التقرير الأول وانظر لو تقاوم الضرران فإني لم أر فيه شيئاً وللشافعية فيه أقوال قيل يقدم البائع أي فيسقي ولو تلف ما للمبتاع وقيل المبتاع وقيل إذا تساوى الضرران يفسخ إن لم يصطلحا اهـ.

قلت قد نص أئمتنا على ما تندرج هذه فيه وهو إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما فإن تساويا فإن لم يصطلحا على شيء باع الحاكم عليهما أو على أحدهما بنظره ومفهوم قوله ما لم يضر بالآخر المنع إن أضر سقي أحدهما بالآخر كما إذا كان السقي في وقت ينفع الأصول ويضر بالثمرة وفي وقت آخر بالعكس بل يتصور في وقت واحد أن السقي

لكن تقدم إن المشهور خلافه وقول ز ودرج عليه في الشامل الخ فيه نظر بل صاحب الشامل ذكر الأقوال الخمسة وقال في الخامس قيل وبه القضاء اهـ.

(ولكليهما السقي) جعل في ضيح الضمير للبائع والمشتري وجعله ابن عبد السلام لصاحبي المأبور والمنعقد وهما البائعان وتعقبه ابن عرفة فقال ما نصه ابن عبد السلام يعني لكل واحد من صاحبي المأبور والمنعقد إذا بقيا على ملك البائعين السقي ما لم يضر ذلك بالمشتري قلت في قوله ما لم يضر نظر لأن لحوق الضرر للمبتاع بعيد لأنه إنما يلحقه بتضرر أصوله وتضرر الأصول بسقي ثمرها بعيد وإنما يتوقع الضرر بالثمرة اهـ.

وقول ز والأصل لأحدهما والثمرة للآخر الخ عبارته تشمل صورتين بيع الأصل دون الثمرة وعكسها وموضوع كلامهم هنا إنما هو الأولى فلو اقتصر عليها كان أولى وقول ز أي ما لم يضر سقي المشتري بأصل البائع الخ كذا في بعض النسخ وهو لا يصدق إلا بصورة العكس أعني بيع الثمرة دون الأصل وقد مر إنها خلاف الموضوع فالصواب لو عكس وقال ما لم يضر سقي أصل المشتري بثمر البائع وسقي البائع بأصل المشتري على أنه تقدم أن سقي الثمرة لا يضر الأصل فالأولى الاقتصار على الجهة الأولى وقول ز وعلى ما لابن

إن كثر نفع الأصل وضر ثمره وإن قل نفع الثمر وضر الأصل **(و)** تناولت **(الدار)** المبيعة أو المكتراة **(الثابت)** فيها بالفعل حين العقد لا غيره وإن كان شأنه الثبوت **(كباب)** غير مخلوع **(ورف)** كذلك لا مخلوع ولا مهيئ بدار جديدة لها قبل تركيبه كما يفيده ابن عرفة خلافاً لما استظهر بعض مشايخ عج ولا ما ينقل من دلو وبكرة وصخر وتراب معد لإصلاحها أو منهدم وحجر وخشب وسارية فللبائع والمكري إلا لشرط وللبائع أيضاً أزيار ونحوها وحيوان بها فإن لم يمكن إخراجه من بابها إلا بهدمه لم يقض على المبتاع بهدمه ويكسر ربه جراره ويذبح حيوانه قاله ابن عبد الحكم أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع إذا كان لا يبقى به بعد بنائه عيب ينقص الدار وإلا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فإن أبى قيل للبائع أهدم وابن وأعط قيمة العيب فإن أبى تركا حتى يصطلحا وقال أبو بكر بن عبد الرحمن إن علم المبتاع حال العقد لزمه إخراجها وإلا فإن كان الهدم يسيرا فعله وأصلح قال في المعونة وجواب أبي عمران أكمل وأبين وقد رأيت لابن أبي زمنين في ثور أدخل قرنيه بين غصني شجرة ولم يقدر على إخراجه من ذلك إلا بقطع الغصن أنه يقطع ويؤدي رب الثور قيمته اهـ.

وقد تقرر أنه إذا اجتمع ضرران وتساويا فإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك وعند اختلافهما يرتكب أخفهما.

فرعان: الأول: قال المتيطي حد المبيع دار أو أرضاً منه كحدها الشرقي شجرة كذا فتدخل الشجرة إن لم يصرح بضده كحدها القبلي دار فلان.

الثاني: إذا وقع من البائع أو في الوثيقة عموم وخصوص فالمنظور إليه العموم وإن تقدم كبعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلاً وله غيرهما فهو للمبتاع أيضاً وكذا بعته جميع ما أملك من هذه الدار وهو الربع فإذا له أكثر فإن له الجميع ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له لأن الخاص الذي يقيد العام شرطه أن يكون منافياً له والأمر هنا بخلافه **(و)** تناولت الدار **(رحى مبنية)** وأطلقها على السفلى تجوزاً وإلا ففي الحقيقة هي اسم للعليا والسفلى وعليه فقوله: **(بفوقانيتها)** غير محتاج إليه والجواب إنه قصد به الردّ على القول المفصل بين الأعلى والأسفل قاله د ولو حذف مبنية

عبد السلام المعني ما لم يضر الخ غير صحيح لما علمت من كلام ابن عبد السلام فيما ذكرناه فتأمل **(والدار الثابت)** قول ز وبكرة الخ قال في القاموس البكرة بالفتح خشبة مستديرة في وسطها محز يستقي عليها اهـ.

وقول ز وللبائع أيضاً أزيار الخ أي إذا لم تكن مبنية بها وإلا فهي للمشتري وقول ز قال في المعونة وجواب أبي عمران أكمل الخ ما ذكره قبل هذا من الأجوبة الثلاثة كله في ضيح وأما ما ذكره عن المعونة فليس فيه والظاهر أنه وقع له في النقل تحريف إذ المعونة للقاضي أبي محمد عبد الوهاب وهو متقدم في الزمان على أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن فلا

كأن أحصر وعطف على باب قوله: **(وسلم سمر وفي غيره)** أي غير المسمر أي السلم غير المسمر **(قولان)** وإنما جرى في هذا قولان دون الباب الملقي بها المقلوع من محل فيها لأن ترك إعادته لمحله مظنة عدم الحاجة له بخلاف السلم فإنه مظنة الحاجة وإن لم يسمر **(و)** تناول **(العبد)** الرقيق ولو أمة **(ثياب مهنته)** بفتح الميم على الأفصح وسكون الهاء ثياب الخدمة التي عليه وحدها أو مع ثياب الزينة أو عليه ثياب الزينة فقط فتجب له ثياب مهنته وإن لم تكن عنده كما يفيده نقل ق وأما ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو عرف **(وهل يوفي بشرط عدمها)** كشرط أن يعريه من ثيابه **(وهو الأظهر أولاً)** يوفي بشرط عدمها فالشرط باطل والبيع صحيح وشبه في هذا الثاني ست مسائل:

يصح نقله عنهما والله أعلم **(وفي غيره قولان)** محلهما إذا كان السلم لا بد منه لرقى غرفها كما صرح به المتيطي كما لابن عرفة والقول بإنه للمبتاع لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع إلا بشرط لابن عتاب وبه تعلم أن المحل للتردد لأن الخلاف للمتأخرين **(والعبد ثياب مهنته)** قول ز أو عليه ثياب الزينة فقط فتجب له ثياب مهنته الخ يعني إذا لم تكن عليه إلا ثياب الزينة فإنها تكون للبائع وعليه أن يكسوها بثياب المهنة التي تصلح لمثلها قاله ابن رشد في أول رسم من سماع ابن القاسم قال وقيل لا يجب عليه إذا لم يشترطه المبتاع فإن اشترطه المبتاع لزم البائع اهـ.

ونقله ابن عرفة وقبله ونصه وسمع ابن القاسم إن بيعت الجارية وعليها حلى وثياب لم يشترطها بائع ولا مبتاع فهي للبائع وما لا تتزين به فهو لها ابن رشد إذا كان الحلى والثياب للبائع لزمه أن يكسوها كسوة مثلها البذلة وقيل لا يجب عليه ذلك إن لم يشترطه المبتاع فإن اشترطه لزمه اهـ.

ونقله ق وظاهره ترجيح القول الأول وما في الشرح من تقييد لزوم البائع ثياب المهنة بما إذا كانت على العبد حال البيع وأصله لابن شاس وابن الحاجب وأقره المصنف وابن عبد السلام هو مقتضى القول الثاني وأنكر طفى وجود هذا الخلاف وهو قصور **(وهل يوفي بشرط عدمها وهو الأظهر)** قال ابن رشد في رسم الأقضية الثاني من سماع القرينين ما نصه الشروط المتقدمة في البيوع على مذهب مالك تنقسم إلى أربعة أقسام قسم يبطل فيه البيع والشرط وهو ما آل البيع به إلى إخلال بشرط الشروط المشترطة في صحة البيع وقسم يفسخ به البيع ما دام مشترط الشرط متمسكاً بشرطه وقسم يجوز فيه البيع والشرط وهو ما كان الشرط فيه جائز إلا يؤول إلى فساد ولا يجر لحرام وقسم يجوز فيه البيع ويفسخ الشرط وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف فلم تقع عليه حصة من الثمن فالذي يوجبه القياس والنظر في الذي باع الجارية على أن ينزع ما عليها من الثياب ويبيعها عريانة أن يكون البيع جائزاً والشرط عاملاً لازماً لأنه شرط جائز لا يؤول إلى غرر ولا خطر في ثمن ولا في مثمون ولا يجر إلى ربا ولا إلى حرام فوجب أن يجوز ويلزم لقول رسول الله ﷺ المسلمون عند شروطهم وهو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك وبه مضت الفتيا بالأندلس اهـ.

أولها: قوله: (**كمشترط**) على بائع (**زكاة ما لم يطب**) فيصح البيع ولا يوفي بالشرط المذكور بل يبطل لأنه غرر لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده وهو اشتراؤه ثمراً لم يبد صلاحها أو زرعاً أخضر مع أصله واعترضه ح في التزامه بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وإن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع أي لأنه يؤدي لجهل الثمن إذ لا يدري ما يفضل له منه لو زكى اهـ.

والذي نقله هنا ق عن المستخرجة نصه فإن اشترط زكاته على البائع لم يجز ابن يونس لأنه غرر ولا يعلم مقداره اهـ.

فلم يصرح بفساد البيع إلا ما يفهم من تعليل ابن يونس بالغرر تأمل قاله الشيخ سالم.

ثانيها: قوله: (**و**) شرط (**إن لا عهدة**) ثلاث أو ستة حيث اعتيد أو حمل السلطان الناس عليهما فيلغي شرطه والبيع صحيح إذا كان ذلك بعد العقد لا قبله فله ذلك كما قدمناه عند قوله: وللمشتري إسقاطهما ويلغي شرط أن لا عهدة إسلام أي استحقاق درك المبيع منه فلا تنفع فيه البراءة وله القيام به وأما التبري من العيب أو الاستحقاق في غير الرقيق فلا ينفع مطلقاً وله القيام به وأما التبري من عيب الرقيق فيجوز بشرطه كما قدمه بقوله: وتبرى غيرهما فيه مما لم يعلم أن طالت إقامته وإذا علمه بين إنه به الخ وكلام المصنف في غير ما لا عهدة فيه وهي الإحدى وعشرون السابقة أما هي فلا عهدة فيها

وإليه أشار المؤلف بقوله وهو الأظهر وقال ابن بشير لو شرط البائع أخذ الجارية عريانة فسمع أشهب يبطل شرطه وعليه أن يعطيها ما يواريها ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى اهـ.

نقله وبه تعلم أن لا محل للتردد لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر بخلاف لاختلاف الترجيح كان أقرب إلى اصطلاحه والله تعالى أعلم (**كمشترط زكاة ما لم يطب**) يعني أن المشتري شرط ذلك على البائع كما قرره ز وهكذا نقله في ضيح عن المتيطي واعترضه ح في التزاماته بأمرين أحدهما أن الحكم في هذه فساد البيع كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبي الحسن وصاحب الطراز وصرح ابن رشد بالفساد قال ح ولم أر من صريح بصحة البيع وبطلان الشرط إلا المصنف في ضيح والثاني أن الذي في المتيطية ومختصرها لابن هارون ما نصه الثانية من باع على أن لا زكاة عليه قلت وهكذا نقل ق عن المتيطي وهو غير ما نقل المصنف عنه قال ح وهو مشكل لأنه يقتضي أن البائع هو المشترط للزكاة على المشتري واشتراط البائع لذلك على المشتري صحيح على كل حال لأنه إن كان الزرع قد طاب فالزكاة على البائع وقد نص ابن القاسم على أنه يجوز أن يشترطها على المشتري وقد قال ابن رشد أن ذلك أجوز للبيع وصرح به غير واحد وإن كان الزرع لم يطب فالزكاة على المشتري ولو لم يشترطها البائع فاشتراطها عليه صحيح لأنه من الشروط التي يقتضيها العقد فتأمله اهـ.

(**وإن لا عهدة**) قول ز ثلاث أو سنة الخ صحيح على أحد الأقوال لكن الذي اختاره

والشرط فيها مؤكد لا مؤسس وانظر لو أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب في عبد مثلاً وبه عيب لا يعلمه البائع مع طول إقامته عنده فهل يبرأ منه البائع ويكون إسقاط المشتري بمنزلة البائع أم لا وهو ظاهر المصنف كغيره.

ثالثها: قوله: **(وإن لا مواضعة)** فالبيع صحيح ويبطل الشرط المذكور لأنها حق لله ويحكم بها.

رابعها: قوله: **(أولاً جائحة)** ظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن إنه يفسد العقد فيه أي لزيادة الغرر.

خامسها: قوله: **(أو)** باع شيئاً بثمن مؤجل وقال: **(إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع)** مستمر إذ البيع بينهما قد انعقد قبل ذلك ويكون الثمن مؤجلاً للأجل الذي سمياه والفرق بين البيع والنكاح حيث فسد بنحو هذا الشرط كما قدمه عاطفاً على ما يفسخ قبل الدخول فقط ويثبت بعده بقوله: أو إن لم يأت بالصداق لكذا فلا نكاح وجاء به أن البيع يجوز فيه التأجيل بخلاف النكاح كذا قيل وفيه نظر لأن التأجيل في كل من الثمن والصداق جائز إذ الصداق كالثمن وإنما يفترق النكاح والبيع في تأجيل نفسهما فلا يصح تأجيل ذات النكاح إلا في المسألة التي قدمها المصنف فيه بقوله: وصح إن مت فقد زوجت ابنتي بكمرض

اللخمي أنه يصح البيع ويوفي بالشرط ولا عهدة عليه وذكر ح في التزاماته أن الذي عند المصنف قول قوي أيضاً وقول ز إذا كان يعد العقد لا قبله الخ هكذا في بعض نسخه وهو غير صحيح إذ لا معنى للاشتراط من البائع بعد العقد وإنما محل المصنف إذ اشترط البائع قبل العقد سقوط العهدة كما لابن عرفة وغيره انظر ح في التزاماته وقول ز وانظر لو أسقط المشتري حقه الخ قال ح في الكتاب المذكور وأما إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فقال الشيخ أبو الحسن في كتاب الاستبراء في مسألة إسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا أن تطوع بعد عقد البيع بأن لا قيام له بعيب يظهر في المبيع أنه يلزمه سواء كان مما تجوز فيه البراءة أم لا تجوز منه البراءة وفي كتاب ابن المواز فرق بين ما تجوز منه البراءة وما لا تجوز البراءة منه ونحوه في كتاب الصلح من المدونة قال أبو محمد صالح الفرق بينهما أن مسألة الاستبراء بغير عوض وما في كتاب الصلح وكتاب ابن المواز بعوض ووجهه ح بأنه إذا أسقطه بعوض فهي معاوضة مجهولة لأن المشتري لا يدري ما يظهر له من العيوب وأما إذا أسقطه بغير عوض فلا محظور فيه اهـ.

بخ من ح فانظره **(أو لا جائحة)** قول ز وفي أبي الحسن أنه يفسد الخ هذا القول نقله اللخمي عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك في كتاب ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات **(أو إن لم يأت بالثمن لكذا)** قال في المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما ولا يعجبني أن يعقد على هذا فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن الذي اشترى به اهـ.

الخ بخلاف البيع فيصح تأجيل ثمنه دائماً ولعل الفرق الحقيقي بينهما إن التأجيل في الصداق بعدم انبرام العقد لما أشبه نكاح المتعة اعتبر في فسخه قبل بناء لأن اللاحق فيه كالواقع به وعلم من هذا ومما مر إنه لم يعلق لعقد نفسه في البيع ولا النكاح على الإتيان بالثمن والصداق بل انعقد كل منهما ثم قيل إن لم يأت بالثمن الخ فلا ينافي ما مر من نظم عج من قوله:

لا يقبل التعليق بيع والنكاح فلا يصح بعت ذا إن جا فلاح

سادسها: قوله: (**أو ما لا غرض فيه ولا مالية**) كاشتراط كون الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن ذلك الشرط لأجل تزويجها بعبده النصراني كما مرّ فيصح البيع ويبطل الشرط (**وصحح**) القول الثاني وقرر ق إنه الراجح (**تردد**) فيما قبل التشبيه واستشكل عدم الوفاء بالشروط المذكورة فإنها ما عدا الأخير مما فيه غرض ومالية ويجاب بأنها ما عدا أو إن لم يأت بالثمن متضمنة لغرر وهو حق لله ليس لهما إسقاطه وأيضاً في بعضها إسقاط للشيء قبل وجوبه وأما شرط إن لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع فلعل وجه إلغائه أنه يشبه ما لا غرض فيه ولا مالية وهو يلغي وإن كان حق آدمي وأيضاً كل شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسوله فهو ردّ ولما قدم إنه يدخل البذر والتمر غير المؤبر في العقد على أصلهما دون الزرع والمؤبر شرع في الكلام على بيعهما منفردين فقال: (**وصح بيع ثمر**) بمثلثة (**ونحوه**) من زرع كقمح وشعير وفول وخس وكراث (**بدا صلاحه**) بيبس حب وقرطم وبانتفاع بكعصفر (**إن لم يستتر**) بأكمامه فإن استتر بها كقلب لوز وجوز وفستق في قشره وكقمح في سنبله وبزركتان في جوزه لم يصح جزافاً لأنه غير مرئي ويصح كيلاً كما سبق في قوله: وحنطة في سنبل وتبن أن بكيل وأما شراء ما ذكر مع قشره فيجوز جزافاً ولو كان باقياً في شجرة لم يقطع إذا بدا صلاحه قاله ح أي ولم يستتر بورقه فيما له ورق وإلا منع بيعه جزافاً وتقدم أول البيع مسألة الشرح في بيع الزرع جزافاً (**و**) صح بيع ما ذكر (**قبله**) أي قبل بدو صلاحه في ثلاث مسائل وهي بيعه (**مع أصله**) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (**أو**) بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشتري (**ألحق**) الزرع أو الثمر (**به**) أي بأصله المبيع قبله وأما عكسه فممنوع لفساد البيع كما في د (**أو**) بيع ما ذكر منفرداً قبل بدو صلاحه (**على**) شرط (**قطعه**) في الحال أو قريباً منه بحيث لا يزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز

فدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لا قبله فقول ز إذ البيع بينهما قد انعقد قبل ذلك الخ ليس مراده أن الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده أنه انعقد على ذلك الشرط قبل مجيء الأجل وقول ز ويكون الثمن مؤجلاً للأجل الخ قال عياض على هذا حمل المدونة أكثرهم وظاهرها أن المشتري يجبر على نقد الثمن في الحال وقول ز وإنما يفترق النكاح والبيع في تأجيل نفسهما الخ فيه نظر بل لا يفترقان فإن البيع أيضاً يصح تأجيل

بيعه على قطعه بثلاثة شروط **(أن نفع)** أي كان منتفعاً به كالحصرم لا غيره فلا يجوز لأنه فساد وإضاعة مال كالكمثري فإنها غير منتفع بها في هذه الحالة وذكر المصنف شرط الانتفاع هنا مع إنه معلوم من شرط المبيع للتنبيه عليه **(واضطر)** أي احتيج كما في التوضيح عن اللخمي لا بلوغ الحد الذي ينتفي معه الاختيار **(له)** من المتبايعين أو أحدهما كما يعطيه ترك تقييده مع بنائه للمجهول وهذا يغني عما قبله **(ولم يتمالأ)** أي لم يقع من أهل محله أو أكثرهم التمالؤ **(عليه)** أي على قطعة فاتفاق البائع والمشتري على بيع ذلك من غير وقوع مثل ذلك من أكثر أهل البلد لا يضر في الجواز فإن تمالأ أكثرهم عليه بالفعل وينبغي أو اعتادوه قبل البيع المذكور منع وإن لم يقطعوا إلا بعده والمراد بالتمالؤ التوافق حقيقة أو في نفس الأمر إذ لا يشترط في المنع التوافق حقيقة فقط **(لا على التبقية أو الاطلاق)** من غير بيان جذه ولا تبقيته فلا يصح وضمان الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشجر فإن جذها المشتري رطباً ردّ قيمتها وتمراً رده بعينه إن كان باقياً وإلا ردّ مثله إن علم وإلا ردّ قيمته **(وبدوه)** أي الصلاح **(في بعض حائط)** من الثمار ولو نخلة **(كاف في جنسه)** أي صنفه كنخل كله أو تين كله أو رمان كله في ذلك الحائط وكذا في مجاوره ولو اختلفت أجناسه وهو ما يتلاحق طيبه بطيبه عادة قريباً بعضه من بعض فيكفي في جواز بيع ذلك الجنس على المعتمد وقال ابن كنانة وإن لم يقرب بعضه من

على عقده في الوصية كالنكاح وقول ز بخلاف البيع فيصح تأجيل ثمنه الخ غير ملتئم مع ما قبله مع أن النكاح أيضاً يصح تأجيل صداقه كما قدمه **(لا على التبقية أو الإطلاق)** قيد اللخمي والسيوري والمازري المنع هنا بكون الضمان مشترطاً من المشتري أو من البائع والبيع على النقد لأنه تارة بيع وتارة سلف فإن كان الضمان شرط من البائع والبيع بغير نقد جاز انظر ق وقد ذكر هنا فروعاً عن ابن رشد في رسم الثمرة من سماع عيسى ونص ابن رشد إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الأصل جاز له أن يبقيها بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسداً فلا يصلحه شراء الأصل فإن صار الأصل إليه بميراث من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يردها على نفسه فإن ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت أو نمت بغير الزهو فإن البيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها من النماء عنده ولو اشترى الثمرة قبل الإبار ثم اشترى الأصل قبل الإبار أيضاً فسخ البيع بينهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلاً قبل الإبار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فإن اشترى الأصل بعد الإبار فسخ البيع في الثمرة فقط اهـ.

بخ ونقلته ليتبين به كلام ق والله الموفق وقول ز فإن جذها المشتري رطباً رد قيمتها الخ ما ذكره إنما هو في الشراء على التبقية وأما في الإطلاق فإنه إذا جذها يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما في تت وغيره **(كاف في جنسه)** أخرج به غير الجنس فلا يباع بلح

بعض إن كان لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر وأشعر قوله: في بعض إنه لا يشترط عموم الصلاح في الحائط **(إن لم تبكر)** النخلة التي بدأ صلاحها أي أن لم تكن باكورة أي تسبق بالزمن الطويل التي لا يحصل معه تتابع الطيب لمرض وهي كافية في نفسها فتباع وفي مريضة أو أكثر مثلها عادتها لمرضها أن تبكر وفهم من قوله: وبدوه في بعض حائط الخ أن بدوه في بعض حب أو مقثأة لا يكفي في جواز بيع بقيته والأول ظاهر والثاني يفيد الأفقهسي إنه كالحائط والفرق بين الثمار والحب حاجة الناس لأكل الثمار رطبة للتفكه بها ولأن الغالب تتابع طيبها وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه والتعليلان المذكوران كل منهما يفيد أن المقثاة كالحائط فلو قال المصنف: وبدوه في بعض كحائط كاف الخ لشمل المقثأة **(لا)** يباع **(بطن ثانٍ)** بعد وجوده وقبل بدو صلاحه **(بأول)** أي ببدوه أي بسبب بدو صلاح لبطن أول ومعنى ذلك كما في د أن من باع بطناً ببدو صلاحه ثم بعد انتهاء البطن الأول أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح السابق فإن ذلك لا يكفي اهـ.

وقوله: ثم بعد انتهاء البطن الأول بل ولو لم ينقطع حتى يبدو وجود البطن الثاني كما في تت ولعل الفرق بين هذا وبين جواز شراء خلفة قصيل بعد شراء القصيل قبل وجودها أنها إنما تتخلق مما يبقى من القصيل بخلاف البطن الثاني والفرق بين هذا وبين جواز بيع بعض أصناف ثمر النخل ببدو صلاح صنف آخر منه إذا كان طيبها متقارباً أن البطن الثاني غير موجود حين بيع الأول ولا مرئي بخلاف الصنفين لأنهما مرئيان حين بيع أولهما طيباً قاله ابن عرفة ويفهم منه جواز بيع البطن الثاني بأول أن وجدا معاً كما في بعض الأماكن وتمثيل تت هنا للبطن الثاني بالجميز يفيد إنه لا يباع كل بطن من بطونه إلا منفرداً وهو يخالف ما يأتي له في وللمشتري بطون كياسمين من قوله: وجميز فإنه يفيد أن بطونه كلها تباع بصلاح الأول وإنه لا يجوز بعضها منفرداً عن بعض كما يفيده قوله: ولا يجوز بكشهر ويمكن أن يجاب عنه بأنه أراد هنا بالبطن الثاني منه ما يوجد بعد انقضاء جميع ما يطرحه أوّلاً وأراد فيما يأتي بالبطون الذي لا يباع بعضها منفرداً وإنما يباع جميعها بصلاح أولها ما يوجد فيها متتابعاً بحيث ينبت الثاني قبل بدو صلاح الأول مقارناً له أو بعده وكذا الثالث مع الثاني ثم بين بدو الصلاح في بعض الأجناس ليقاس عليه فقال: **(وهو)** أي بدو الصلاح في النخل **(الزهو)** بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو كاحمراره واصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضاري **(وظهور الحلاوة)** في غيره من الثمار كالمشمش والعنب فليست الواو بمعنى مع فهو من عطف المغاير وجعله البساطي من عطف العام على الخاص بجعل قوله: وظهور الحلاوة جارياً في

ببدو صلاح مشمش مثلاً وأجازه ابن رشد إن كان ما لم يطب تبعاً لما طاب وقال التونسي لا يجوز إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطب للبائع إذ لا بد من دخوله الحائط لسقيه

النخل وغيره والأول خاص بالنخل (**والتهيئ للنضج**) بأن يكون إذا قطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز لأن من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن في التين ونحوه (**و**) البدو (**في ذي النور**) بفتح النون أي صاحب الورق كالورد والياسمين والنوفر والنسرين (**بانفتاحه**) أي انفتاح أكمامه فيظهر ورقه (**و**) بدو الصلاح في (**البقول بإطعامها**) أي بأن ينتفع بها في الحال الباجي بدو الصلاح في المغيب في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعه فساد اهـ.

فقد اعتبر في بدو صلاح البقول قدراً زائداً على ما ذكره المصنف أي وهو قوله: ولم يكن في قلعه فساد قاله عج وظاهر ق وغيره أن ذلك معنى إطعامها لجعله كلامه شرحاً للمصنف إلا أن يقال لا يلزم من الإطعام أن لا يكون في قلعه فساد كجزر وفجل صغيرين جداً (**و**) اختلف (**هل هو**) أي بدو الصلاح (**في البطيخ**) العبدلي والخربز كما في داي المهناوي ومثله المسمى بالقاوون والضميري (**الإصفرار**) بالفعل لأنه القصد منه (**أو التهيئ للتبطخ**) بأن يقرب من الإصفرار (**قولان**) ولم يذكر صلاح البطيخ الأخضر ولو صيفياً ويسمى هندياً كما في د ولعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها كما في تت ولما ذكر ماله بطون متميزة بقوله: لا بطن ثانٍ بأول وبقوله وخلفه القصيل ذكر ما لا تتميز بطونه وله آخر أولاً آخر له وبدأ بالأول فقال (**وللمشتري بطون**) ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (**كياسمين**) بكسر النون منوناً وبفتحها غير منون للعلمية وشبه العجمة (**ومقثأة**) بميم مفتوحة فقاف ساكنة فمثلثة فهمزة مفتوحتين كخيار وقثاء وعجوز وكجميز (**ولا يجوز**) شراء ذلك مؤجلاً (**بكشهر**) لاختلاف حملها بالقلة والكثرة وذكر ما لا آخر له وليس له أبان ينتهي إليه بقوله: (**ووجب ضرب الأجل**) ولو سنين على المشهور قاله تت (**أن استمر**) يخلف (**كالموز**) ومثل ضرب **الأجل** استثناء بطون معلومة (**ومضي بيع حب**) مع سنبله كقمح وشعير وقول (**أفرك**) وبيع (**قبل يبسه**) ولا يجوز ابتداء وفيها أكرهه وأما بيعه مجرداً عن سنبله قبل يبسه فلا يجوز جزافاً لأنه مغيب وهو مفهوم قوله فيما مر أن بكيل وأما إذا جذ كالقول الأخضر والفريك فإن بيعهما

على كل حال انظر ق (**وفي ذي النور بانفتاحه**) الصواب إسقاط ذي من قوله وفي ذي النور (**كياسمين**) قول ز وبفتحها غير منون للعلمية الخ غير صحيح بل ياسمين مصروف منون ولا علمية فيه لأنه يقبل ال والإضافة (**إن استمر كالموز**) أبو الحسن في قول المدونة ولا بأس بالسلم في الموز ما نصه هي أشجار تكون فيها عناقيد ويكون في العنقود ثمار قدر فقوس الحمار صفوفاً ولونه أخضر فإذا طاب دخلته صفرة وينفلق له طعم طيب يقرب من طعم سمن وعسل ملتوت ويكون بأرض مصر كثيراً ويكون بسبتة اهـ.

(**ومضى بيع حب أفرك الخ**) في المدونة أكرهه فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اهـ.

فقال عياض اختلف في تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض وعليه اختصر

جائز بلا نزاع لأنه حينئذٍ منتفع به كما في د ولا يعارض كلام المصنف هنا ما نص عليه الشيوخ من جواز بيع الزرع القائم اتفاقاً لأنه فيما إذا بيع بعد يبسه وهنا قبله ويمضي **(بقبضه)** بحصاده في موضوع المصنف وهو بيعه مع سنبله كما مر وأما بيعه مجرداً عن سنبله قبل يبسه فمضيه بكيله لأنه مما فيه حق توفية وظاهر قوله: بقبضه اشتراه على السكت أو على التبقية وهو قول جمع ولبعض لا يفوت في الثاني بقبضه بل باليبس ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء وعدم الموانع ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال: **(ورخص)** جوازاً **(لمعر)** وهو واهب الثمرة **(وقائم مقامه)** كوارثه بل **(وإن)** قام مقامه **(باشتراء)** بقية **(الثمرة)** المعراة **(فقط)** دون أصلها وأحرى معه لا غاصب **(اشتراء ثمرة)** من المعرى بالفتح أو وارثه أو مشتري منه شأنها إنها **(تيبس)** بالفعل لو تركت وتدخر كما يدل عليه تعبيره بالمضارع لا أنها حين الشراء يابسة وإلا لم يصلح جعل قوله وبدا صلاحها شرطاً ولا يكتفي بيبس جنسها **(كلوز)** وجوز ونخل غير مصر وعنبه وتين وزيتون **(لا كموز)** ورمان وخوخ وتفاح لفقد يبس ذلك لو ترك ومثله ما لا ييبس مما أصله ييبس كعنب مصر كما علم وأفاد بقوله: كلوز إنها لا تختص بثمر النخل والعنب وهو المشهور وقيل تختص بهما واعترض على المصنف بأن المرخص فيه إنما يتعدى بفي كما في المصباح فكان يقول في اشتراء ثمرة الخ والجواب إنه عداه للمرخص فيه بنفسه توسعاً كما في واختار موسى قومه أي من قومه قال في الخازن وهو سائغ لدلالة الكلام عليه والرخصة متعلقة بالمعرى بالفتح أيضاً واقتصر على المعرى بالكسر لأن التعليلين الآتيين إنما يظهر أن فيه قال تت عياض العرية مستثناة من أصول أربعة محرمة المزابنة والطعام بالطعام لا حل وغير معلوم التماثل والرجوع في الهبة اهـ.

المدونة ومثله في كتاب ابن حبيب وذهب غير أبي محمد إلى أن الفوات هنا بالعقد اهـ.

بخ نقله أبو الحسن والذي في سماع يحيى من ابن القاسم أنه إنما يمضي باليبس قال ابن رشد عقبه وقد قيل إن العقد فيه فوت وقيل القبض فيه فوت وقيل إنه لا يفوت بالقبض حتى يفوت بعده وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة فهي أربعة أقوال وهذا أن اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان ذلك العرف وأما إن لم يشترط تركه ولا كان العرف ذلك فالبيع فيه جائز وإن تركه مشتريه حتى ييبس اهـ.

من سماع يحيى من كتاب زكاة الحبوب وبه تعلم ما في قول ز وظاهر قوله بقبضه اشتراه على السكت الخ وقد فرض في ضيح المسألة في الشراء على السكت فانظره مع كلام ابن رشد **(ورخص لمعر الخ)** تت العربة ثمرة نخل أو غيره تيبس وندخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له اهـ.

وبحث فيه ابن عاشر بأن الشراء من الموهوب له ليس من حقيقتها بوجه بدليل قول ابن الحاجب هي ثمرة نخل أو شجر تيبس وتدخر كالتين والزيتون واللوز توهب من حائط اهـ.

والمذهب أن الرجوع في الهبة مكروه وقوله: والمزابنة أي المغالبة أي في الجملة فلا ينافي قول المصنف وكان بخرصها ولا ينافي أيضاً ما يأتي من إنه إذا جذها فوجدها أكثر رد الزائد لأنها مزابنة ابتداء وإن طلبت المماثلة برد الزائد بعد ذلك وقد يستغنى بهذا عن قوله: بعد وغير معلوم التماثل فيما يظهر لأن المزابنة إنما هي لعدم التماثل ولما ذكر موضوعها وإن من جملته اليبس بعد ذلك وكون المشتري المعرى بالكسر ومن يقوم مقامه ذكر شروطها العشرة التامة بالتعليل فقال **(إن)** ثبت في المستقبل إنه كان حال العقد **(لفظ بالعرية)** لا بالهبة ونحوها **(وبدا صلاحها)** حال اشترائها لا حال العرية **(وكان)** الاشتراء **(بخرصها)** بكسر الخاء المعجمة أي قدر كيلها لا أزيد منه ولا أنقص وليس المراد إنها لا تباع إلا بخرصها لا بغيره ولو نقد إذ يجوز بيعها به وبالعرض على المشهور ويدل له قوله: ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الأصح فإن جذها فوجدها أكثر من خرصها رد الزائد وأقل وثبت ذلك لم يؤخذ منه إلا ما وجد فيها وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله: ضمن الخرص حتى يوفي ما ضمن انظر تت وفاعل ضمن المعرى بالكسر المشتري من المعرى بالفتح لخرص الذي ضمنه له بسبب شرائه لعريته ودعواه أن ثمرتها نقصت عما اشتراه بها ولعل تنظير عج في معناه لأن نسخته من تت حتى يوفي ما تبين فأشكل فهمه حينئذٍ.

ورابعها: قوله: **(ونوعها)** أي صنفها وهو أخص قال د ظاهره ولو كان أجود أو أرد أو خالف في ذلك اللخمي اهـ.

وخامسها: قوله: **(يوفي عند الجذاذ)** لا على شرط التعجيل فإنه مفسد للعقد وظاهره وإن لم يعجل فإن عجل بغير شرطه جاز أن شرط التأجيل أو وقع العقد على السكت وإلا فلا فإن جذها في الفساد رطباً ردّ مثلها أن وجد وإلا فقيمتها والجذاذ بمعجمات وبإهمال الدالين مثلث الأول فيهما ويصح كل منهما هنا إذ معناهما الصرام أي القطع.

وسادسها: قوله: **(و)** بشرط أن يكون الخرص **(في الذمة)** للمعرى بالكسر اتباعاً للرخصة لا في حائط معين.

وسابعها: قوله: **(و)** كان المشتري من العرية **(خمسة أوسق فأقل)** وقول التتائي وكان المعرى معناه الذي يريد شراءه فلا يرد عليه أن الشرط شراء خمسة أوسق فأقل وإن

وأشار طفى إلى الجواب عن تت بأنه تبع المازري في إدخال البيع في حقيقتها حيث قال هي هبة الثمرة ثم يشتريها صاحبها بتمر قبل الجذاذ **(وخمسة أوسق)** قول ز وقول تت وكان المعرى الخ صوب طفى ما قاله تت قائلاً كذا في عبارة غيره ونحوه في ضيح ولا يقال هو مخالف لقولها فإن أعرى أكثر من خمسة أوسق فله شراء خمسة أوسق لأنا نقول يكون المعرى خمسة أوسق في الشروط باعتبار المتفق عليه أما شراء البعض فمختلف فيه كما سيأتي اهـ.

والظاهر ما لزم لموافقته كلام المدونة ومناسبته لقول المصنف ولا يجوز أخذ زائد عليه

أعرى كثيراً (**ولا يجوز أخذ زائد**) مما أعراه (**عليه**) أي على القدر المرخص في شرائه وهو خمسة الأوسق فأقل (**معه**) أي مع القدر المذكور (**بعين**) أو عرض (**على الأصح**) لخروج الرخصة عن موضوعها كما لو أقاله من طعام قبل قبضه وباعه سلعة في عقد واحد لخروج رخصة الإقالة عن موضوعها وجعلنا الضمير في عليه للقدر المرخص في شرائه وهو الخمسة الأوسق فأقل لا الخمسة فقط لاقتضائه إنه إذا اشترى من العرية وسقين مثلاً بالخرص واشترى معهما وسقا أو أكثر من غيرها مما يملكه المعرى في الحائط من ثمر نخله بعين أو عرض يجوز مع إنه ممنوع أيضاً بلا نزاع لأن الرخصة قد قارنها غيرها كما في د وكذا يمنع أيضاً للتعليل المذكور اشتراء الوسق المذكور بعين أو عرض وكان منها واستثنى من قوله: خمسة أوسق فأقل قوله: (**إلا لمن أعرى عرايا**) لواحد (**في حوائط**) أو حائط (**وكل**) من العرايا (**خمسة**) لأنه عرية بعد عرية وفي بعض النسخ كما في نسخة غ فمن كل خمسة أي فأقل وهي أولى للتصريح بما دل عليه الاستثناء بل الأولى توهم أنه لو كان كل أربعة فلا يشتري مع أنه يشتريه واعتراض تت على غ غير ظاهر (**إن كان بألفاظ**) أي عقود وبأوقات مختلفة (**لا بلفظ**) أي عقد كبألفاظ بوقت واحد كما اعتمده ابن عرفة خلافاً لد (**على الأرجح**) وقولي لواحد هو محل اشتراط الألفاظ كما يفيده قول التوضيح ونحوه للرجراجي قيد الألفاظ إذا كان المعرى بالفتح واحداً فإن تعدد لم يشترط تعدد الألفاظ أي العقود لكن قال د قوله إلا لمن أعرى عرايا في حوائط أي سواء كان المعرى متعدداً أو متحداً كما في ق خلافاً لما في التوضيح اهـ.

وثامنها: فهم من قوله: لمعر وقائم مقامه فلا يجوز بخرصها لأجنبي.

وتاسعها: من مفهوم قوله: ثمرة تيبس لا كموز وذكر أن جواز شراء العرية بالشروط السابقة معلل بإحدى علتين على البدل وهو في الحقيقة شرط عاشر فقال: (**لدفع الضرر**) عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح للحائط وخروجه واطلاعه على ما

على ما يتبادر منه (**ولا يجوز أخذ زائد عليه**) قول ز كما لو أقاله من طعام الخ أي لأن الإقالة لما كانت رخصة منع اجتماعها مع البيع ولذا منع جمع القراض والمساقات مع البيع ذكر هذا كله ابن يونس ونقله غ وبه تعلم أن قول خش وأما لو كان الزائد سلعة فالمشهور الجواز الخ غير صحيح لأن علة المنع موجودة فيه على أنا لم نر من ذكره فضلاً عن مشهوريته والله تعالى أعلم (**لا بلفظ على الأرجح**) الذي رجحه هو ابن الكاتب ونقله ابن يونس وأقره وبهذا اعترضه غ فلو قال على الأصح كان أولى وأجاب تت بأنه لما نقله ابن يونس وأقره صحت نسبته إليه وقول ز عن د كما في ق خلافاً لما في ضيح الخ فيه نظر بل ما في ق لا ينافي ما في ضيح لأنه نقل أولاً عن القابسي جواز الشراء من كل عرية سواء كان المعرى رجلاً أو رجالاً ثم نقل أن المعرى إن كان رجلاً واحداً فلا يجوز الشراء من كل عرية إلا إذا وقعت العرايا في أوقات متفرقة وظاهره أن المعرى إن تعدد لم يشترط ذلك وهو عين ما في ضيح

لا يريد اطلاعه عليه حيث كان يحصل له بذلك ضرر **(أو للمعروف)** أي الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته حراسته ومؤنته لا لتجر فيمنع بخرصها إلا بالعين خلافاً للخمي وفرع على الثانية ثلاث مسائل:

الأولى: قوله: **(فيشتري بعضها)** نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك إن كانت خمسة أوسق فأقل وإن كانت أكثر اشترى خمسة أوسق فأقل إذ لا يمتنع أن يقوم المعرى بالكسر عن المعرى بالفتح ببعض ما يلزم قاله تت ويمكن تفريعه على الأولى وهو ما إذا كانت العرية متفرقة في حوائط وكان المعرى بالكسر ساكناً ببعضها واشترى البعض الذي في محل سكنه.

الثانية: قوله: **(ككل الحائط)** إذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل فإنه يجوز له شراء جميعه على الثانية لا الأولى إذ لا ضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمر لغيره لأنه لا يكثر دخول الحائط بأهله قاله تت.

الثالثة: قوله: **(و)** جاز للمعرى بالكسر **(بيعه الأصل)** للمعرى بالفتح فيصير مالكاً للرقاب والثمر أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده وذكر جواز بيع المعرى الأصل لئلا يتوهم أن بعض تعلقات العرية لازمة له فلا يجوز بيعه الأصل لغيره وهذا مفرع على الثانية كما يفيده الشارح وعليه فيقرأ بالجر أي وكبيعه الأصل كما في د لا بالرفع كما مر عن تت وقال د ويحتمل أن الفرع الثالث مفرع على العلة الأولى وحينئذٍ فمعناه أن يبيع الأصل دون الثمرة وأراد مالك الثمرة أن يأخذ وكذا حل شيخنا في حاشيته وبعض من تكلم على هذا المحل والحمل الأول أولى لوجهين:

أحدهما: اقترانه بالمثالين قبله اللذين للعلة.

الثانية: ثانيهما إنه يتوهم فيما إذا بيعا معاً عدم الأخذ صار كأجنبي مع أنه ثبتت له الرخصة فاستصحبت بخلاف الأجنبي اهـ.

المعنى وإذا باع الأصل لغير المعرى بالفتح وباقي التمر لآخر وكان ذلك قبل شراء المعرى بالكسر للعرية فإنما يشتري العرية من صار له باقي الثمرة لا من صار له الأصل فإن لم يشتر اشترى من له الأصل **(وجاز لك)** يارب الحائط **(شراء)** ثمر **(أصل)**مملوك ذلك الأصل لغيرك **(في حائطك بخرصه إن قصدت)** بشراء الثمرة **(المعروف)** برب ذلك الأصل **(فقط)** لا إن قصدت دفع ضرره فيمنع لأنه بيع تمر برطب إذ لم يعره شيئاً حتى

وهو المتعين انظر ح **(وبيعه الأصل)** أي يجوز للمعرى إذا باع الأصل شراء عريته كما ذكر عبد الحق ونصه يجوز له شراء العرية وإن باع أصل حائطه على قول ابن القاسم لأنه يجوز شراؤها بوجهين للرفق ولدفع الضرر وهو صادق بمن باع الأصل دون الثمرة فيعلل بكل من العلتين وبمن باع الثمرة مع الأصل فيعلل بمعروف فقط كما نقله ابن يونس ونصه إذا باع المعرى أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية لأنه رفق بالمعرى اهـ.

يشتريه بخرصه ويشترط في الجواز أيضاً بقية شروط العرية الممكنة هنا كبدو صلاحه وبخرصه لا غير الممكنة كاللفظ بالعرية **(وبطلت)** عرية **(إن مات)** المعرى بالكسر لأنها عطية كسائر العطايا أو حدث به مانع من إحاطة دين أو جنون أو مرض متصلين بالموت **(قبل الحوز)** للمعرى **(و)** اختلف في حوزها **(هل هو حوز الأصول)** فقط أي تخليته بينه وبينها كما تقدم في قوله وقبض العقار بالتخلية **(أو)** لا يكفي ولا بدمعه من **(أن يطلع)** بمثناة تحتية مضمومة **(ثمرها)** أي يوضع فيه الطلع وهو التأبير أو فتحها قاله تت وعلى الضبط الأول فاللام مكسورة مخففة أو مشددة وعلى تشديدها اقتصر شيخه السنهوري وما ذكره من فتح التحتية أي وضم اللام وثمرها فاعل مقتضى الشارح وق اعتماده فلا يعتبر إباره وإنما يعتبر ظهور الثمرة بمعنى ظهور طلعها **(تأويلان)** ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها ورهنها إذ رهن ما لم يبد صلاحه صحيح وإن لم تتخلق **(وزكاتها)** أي الثمرة المعراة إن كانت خمسة أوسق فأكثر **(وسقيها)** حتى تنتهي **(على المعرى)** بالكسر من ماله لا منها ولو وقعت العرية قبل الطيب **(و)** إن لم يكن فيها خمسة أوسق **(كملت)** من ثمر الحائط وزكاها المعرى بالكسر وقال كلت لأن الزكاة لا تجب في أقل من خمسة أوسق والعرية قد تكون أقل **(بخلاف الواهب)** لا زكاة عليه ولا سقي إن وهب قبل الطيب وإنما هي على الموهوب له إن كانت خمسة أوسق فأكثر فإن وهب بعد الطيب فعلى الواهب من ماله لأنها وجبت عليه زكاتها قبل الهبة ولأنه لا كبير منفعة

وعلى ذلك حمله غ وق قائلاً في كلام المصنف نقص والله أعلم به وبهذا تعلم ما في كلام ز من التخليط مع أن ما شرح به أولاً لا كبير فائدة فيه **(وهل هو حوز الأصل أو أن يطلع الخ)** قال ابن رشد في المقدمات اختلف في الحيازة التي تصح بها العرية للمعرى إن مات المعرى قال ابن حبيب هي أن يكون قد قبض الأصل وطلع فيه الثمر قبل موته واختلف الشيوخ في تأويل ما في المدونة في ذلك وهل الهبة والصدقة بمنزلة العرية أم لا فقال ابن القطان قول ابن حبيب تفسير لما في المدونة في العرية والهبة والصدقة وقال أبو مروان بن مالك ما قاله ابن حبيب خلاف لما في المدونة من أنها تصح للمعرى والموهوب له بقبض الأصول في حياة المعرى وإن لم تطلع فيها الثمرة على ظاهر ما في كتاب الهبة والصدقة وقال ابن رزق قول ابن حبيب مفسر لما في المدونة في العرية وخلاف لما في الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما في المدونة وأشهب يقول إذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لأنه لا يمنع من الدخول إلى عريته وأما إن قبض الأصول وحازها فهي له وإن لم تؤبر اهـ.

بخ وبه تعلم أن قول ز أي يوضع فيه الطلع وهو التأبير الخ غير صحيح فإن الذي يعتبر التأبير هو أشهب وقوله مقابل للتأويلين لأنه يقول يكفي أحد أمرين أو حوز الأصل وأما في كلام المصنف فيتعين تفسير يطلع بيظهر سواء ضبط بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة أو بفتح الياء مع ضم اللام ثلاثياً من باب أكرم أو نصر قال في القاموس طلع الكوكب والشمس طلوعاً ظهر كاطلع اهـ.

للموهوب له في السقي حينئذ **(وتوضع جائحة الثمار)** جمع ثمرة بمثلثة والمراد بها هنا مطلق ما ينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط وهو ما تجني ثمرته ويبقى أصله كالثمر وأما النبات فما تجني ثمرته وأصله كالقمح **(كالموز والمقاثئ)** تشبيه كما يفهم من غ قاله د والظاهر عدم تعينه **(وإن بيعت على الجذ)** وأجيحت في مدة تجد فيها عادة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها على عادتها أو شرط أن يأخذها شيئاً فشيئاً في مدة معينة وأجيحت فيها فقد سأل ابن عبدوس وس سحنوناً عن وجه وضعها مع أنه لا سقي على البائع فقال معناه أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً بعد شيء على قدر الحاجة ولو دعاه البائع

فالمراد ظهور الثمر قال طفى وأما استدلال غ بقول الصحاح أطلع النخل إذا أخرج طلعه ففيه شيء لإسناده ذلك للنخل لا للثمر الذي كلامنا فيه قال ثم ما ذكرناه من أن المراد به ظهور الثمرة هو ظاهر عبارة أهل المذهب ففي التنبيهات مذهب ابن حبيب أن الحوز لا يعلم فيها إلا بحوز الرقاب وطلوع الثمر فيها وفي الجواهر وقد روي عن ابن حبيب أن الحوز إنما يتم باجتماع أمرين أن تكون فيها ثمرة وأن يقبضها ولا يتم الحوز إلا بمجموعهما ونحوه قول ابن الحاجب وحوزها أن يكون فيها ثمرة وأن يقبضها اهـ.

بخ وقد تقدم تعبير ابن رشد بطلع الثلاثي ومثله في عبارة المتيطي وغيره وقال ابن عرفة وفي كونها بحوز أصلها أو به مع ظهور الثمرة ثالثها بالأول أو بمجرد إبارها للخمي غير معز وكأنه المذهب مع الصقلي عنها وله مع الأندلسيين عن ابن حبيب وله مع الصقلي عن أشهب اهـ[1].

وقول ز والمراد بظهور الثمرة ظهور صلاحها غير صحيح بل ظهور الثمرة سابق على الإبار كما أفاده ابن عبد السلام فضلاً عن بدو الصلاح وقول ز أو مشددة الخ غير صحيح لما تقدم عن القاموس وقول ز ويجري مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها الخ تقدم عن ابن رشد التأويلان في ذلك أيضاً **(وتوضع جائحة الثمار)** ابن عرفة الجائحة ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه اهـ.

وانظر قوله بعد بيعه فإنه لا حاجة إليه لكونه ليس من حقيقة الجائحة فإن قلت مراده تعريف الجائحة هنا قلت سيأتي ما يخالفه في قول المصنف وخير العامل في المساقاة الخ فإنه لا بيع فيه بل المساقاة فقط **(كالموز والمقاثئ)** قول ز تشبيه كما يفهم من غ الخ المناسب لحملها لثمار أولاً على العموم أن تكون الكاف للتمثيل وأما غ فإنه حمل الثمار على ما يدخر كالثمر والعنب والتين قال ونبه بالموز على ما لا يدخر من الثمر وبالمقاثئ على ماله بطون اهـ.

(وإن بيعت على الجذ) قول ز وأجيحت في مدة الخ هذا التقييد هو الذي يدل عليه ما نقله ابن عبدوس عن سحنون كما ذكره بعده وهو الموافق لقول المصنف وبقيت لينتهي طيبها لكنه خلاف ظاهر قول المدونة توضع الجائحة فيه إن بلغت الثلث وقول التونسي إن كان هذا لأن له سقياً لحفظ بقائه بحاله لا لحدوث زيادة فيه فله وجه كسقي القصيل لبقائه بحاله لا لزيادة فيه اهـ.

---

(١) قول المحشي وقول ز والمراد بظهور الخ هذه العبارة ليست في نسخ الشارح التي بأيدينا.

إلى أن يأخذه في يومه لم يكن له بل يمهل انظر د (و) إن كانت **(من عريته)** بأن اشتراها معريها أو من نزل منزلته ثم أجيحت فتوضع عن المعرى بالكسر المشتري لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك **(لا)** ثمرة مأخوذة في **(مهر)** فليس للزوجة قيام بجائحتها عند ابن القاسم لأن النكاح مبني على المكارمة وليس بيعاً حقيقة وقال ابن الماجشون فيه الجائحة ابن رشد وهو المشهور ورجحه ابن يونس واستحسنه ابن عبد السلام قال ح: فكان ينبغي للمصنف أن يعتمد هذا القول اهـ.

أي كان يقول كمهر على الأرجح والأظهر والأحسن وأما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمراً ففيه الجائحة بلا نزاع ولا جائحة في خلع ولو على القول بثبوتها في المهر لضعفه بجواز الغرر فيه دون النكاح ثم ذكر شروط وضع الجائحة الثلاثة بقوله: **(إن بلغت ثلث المكيلة)** أي مكيلة المجاح ثمراً أو نباتاً أو ثلث الوزن أو العدد في موزون

نقله ابن عرفة وهو يفيد أن ما اشتراه على الجذاذ أبقاه فأجيج بعد أيام الجذاذ أن فيه الجائحة ولذا حمل غ كلام المصنف هنا على عمومه ولو أجيحت بعد مضي مدة الجذاذ المعتادة وتمكينه من جذاذها كظاهر المدونة وقال إنه الراجح وعارض ما هنا بقول المصنف بعد وبقيت لينتهي طيبها المقتضي أن الثمرة إذا انتهى طيبها واحتاجت إلى التأخير لبقاء رطوبتها كالعنب فلا جائحة فيها قال الباجي وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يراعى البقاء لحفظ النضارة قال ومقتضى رواية سحنون أن توضع الجائحة في ذلك قال ح فكان ينبغي للمصنف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أن فيها الجائحة لأنها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجذيل هي أحرى والله أعلم **(ومن عريته)** هذا هو المشهور وقال أشهب لا قيام له بها لأن العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف إذا أعراه نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما إن اشتراها بالثمن فالجائحة من المعرى بالفتح اتفاقاً وأما أن أعراه أوسقاً من حائطه ثم اشتراها منه فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة اتفاقاً فالمسألة ثلاث صور طرفان وواسطة انظر ضيح والشارح **(لا مهر)** قول ز ابن رشد وهو المشهور الخ نحوه قول ح ومقابلة قول ابن الماجشون.

قال في البيان في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح أنه المشهور اهـ.

قلت وفيه نظر يعلم بذكر كلام البيان ونصه في السماع المذكور بعد قول العتبية قال ابن الماجشون في الذي يزوج المرأة بثمرة قد بدا صلاحها فأجيحت كلها أن مصيبتها من الزوج وترجع عليه المرأة بقيمة الثمرة الخ ابن رشد قول ابن الماجشون هو القياس على أن الصداق ثمن للبضع وقد قال مالك أشبه شيء بالبيوع النكاح فوجب الرجوع فيه بالجائحة وقوله إن الثمرة إذا أجيحت كلها ترجع المرأة على الزوج بقيمة الثمرة هو المشهور في المذهب ووجه إن الثمرة لما كانت عوضا البضع وهو مجهول رجعت بقيمتها والقياس أن ترجع عليه بصداق مثلها لأن العوض عن الثمن هو البضع وقد فات بالعقد وهو قول مالك في رواية أشهب اهـ.

المقصود منه بلفظه فأنت ترى أن الذي شهره هو كون الرجوع بقيمة الثمرة على تقدير

ومعدود فيدخل البطيخ **(ولو)** كان ثلث جميع المكيلة المجاح **(من)** أحد صنفي نوع بيعا معاً **(كصيحاني وبرني)** وأجيح أحدهما وكان ثلث مجموعهما فتوضع ولا ينظر لثلث مكيلة المجاح وحده وذكر هنا إذا بيع جنس واحد ونوعين ويذكر قريباً إذا بيع جنسان أو أكثر وأجيح بعضها بقوله وإن اشترى أجناساً الخ وثانيها بقوله: **(وبقيت)** على رؤوس الشجر **(لينتهي طيبها)** ومن أيام الطيب حكماً أيام الجذاذ المعتادة ثم هذا الشرط في غير ما بيع على الجذ وما في حكمه على ما بيناه إذا ما بيع عليه لا يتأتى فيه البقاء لانتهاء الطيب شرعاً **(و)** ثالثها قوله: **(أفردت)** عن أصلها بالعقد عليها **(أو)** اشتراها بعد بدو صلاحها كما في ابن الحاجب ثم **(ألحق أصلها)** بها في الشراء قال المصنف أما لو اشتراها أولاً قبل بدو صلاحها على القطع ثم اشترى الأصول فله إبقاؤها ولا جائحة اهـ.

القول بالرجوع لا بصداق المثل ولم يشهر أنها ترجع بالجائحة الذي هو مقابل قول ابن القاسم كما فهمه ح فتأمله ولذا لم يتعرض له ابن عرفة ونصه وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنه عوض قولان للعتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه الصقلي واللخمي اهـ.

(ولو من كصيحاني وبرني) قول ز خلافاً لمن يقول أن تعدد الأصناف كتعدد الأجناس الخ[1] نحوه في خش وفيه نظر بل لا قائل في تعدد الأصناف من الجنس الواحد أنه كتعدد الأجناس في اعتبار ثلث القيمة وثلث المكيلة كما زعماه بل كلامهم صريح في اختصاص ذلك بالأجناس وأن الجنس الواحد يعتبر جميعه اتفاقاً لا أن ابن القاسم يعتبر ثلث المكيلة وأشهب ثلث القيمة وإلى خلافه أشار المصنف بلو هكذا النقل ففي المتيطي قال الباجي في المنتقى وإن كان البيع جنساً واحداً وأنواعه مختلفة فأصيب نوع منها فلا خلاف بين أصحابنا أن الاعتبار بثلث جميع المبيع وهل يعتبر ثلث قيمته أو ثلث الثمرة فروى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك أن الاعتبار بثلث الثمرة وروى أشهب أن الاعتبار بثلث القيمة وأما إن كان نوعاً واحداً فهو على ضربين أحدهما أن يحبس أوّله على آخره كالتمر والعنب فهذا لا خلاف في المذهب أن الاعتبار في جائحته بثلث الثمرة وإن كان مما لا يحبس أوّله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح والرمان فههنا يعتبر ابن القاسم أيضاً ثلث الثمرة وأشهب يعتبر ثلث القيمة اهـ.

وقد علمت به أن خلاف أشهب في صورتين ما لا يحبس أوّله على آخره وذو الأنواع خلاف ما يوهمه المصنف من قصره على ذي الأنواع وفي الجواهر إذا كان الجميع جنساً واحداً مختلف الأنواع فأصيب نوع منه فالاعتبار يثبت بجميع المبيع باتفاق الأصحاب ثم المعتبر في رواية محمد عن مالك وابن القاسم وعبد الملك ثلث الثمرة وفي رواية أشهب ثلث القيمة اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز خلافاً لمن يقول الخ ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا.

نقله د (**لا عكسه**) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (**أو معه**) فلا جائحة (**و**) من اشترى مقثأة مثلاً ذات بطون ثلاثة ثم أجيح منها بطن وجنى بطنين أو اشترى بطناً واحدة مما لا يبقى أوله لآخره كعنب أو أصنافاً كبرني وصيحاني وغير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فإن ما أجيح ينظر فيه فإن كان ثلث المكيلة وضع عن المشتري وهذا علم مما تقدم والكلام الآن في النظر إلى كيفية التقويم فأشار بقوله: (**نظر**) أي نسب في جميع ما ذكر قيمة (**ما أصيب من البطون**) أو ما في حكمه مما ذكرنا (**إلى**) قيمة ما بقي (**سليماً**) والمعتبر في قيمة كل من المصاب والسالم (**في زمنه**) هذا ضعيف والمعتمد الذي تجب به الفتوى اعتبار قيمة كل منهما زمن الجائحة و(**لا**) يعتبر قيمة كل (**يوم البيع**) بأن يقال ما قيمة ذلك يوم بيعه خلافاً لابن أبي زمنين معللاً بأنه بمنزلة ما إذا ظهر عيب في المبيع أو استحقاق ثم على ما تجب به الفتوى من اعتبار قيمة كل زمن الجائحة أيضاً فإنما ذلك بعد أن يجني على الراجح لا الآن لأنه لا يرجع للاجتهاد في أمر يعلم بعد كما في النكت ولذا قال (**ولا يستعجل**) بتقويم السالم (**على الأصح**) بل يستأني به حتى يجني فهذا بالنسبة للسالم وما قبله بالنسبة له وللمجاح كما في د ثم ما اقتضاه قوله إلى ما بقي من نسبة المجاح السليم فقط فيه نظر أيضاً فإن المعتمد أن يجمع المجاح والسليم بعد انتهاء جناهما ومراعاة قيمة كل زمنه لغلاء أول البطون عادة ثم ينسب المجاح لمجموع السليم والمجاح لا للسليم فقط وأجاب د عن المصنف بأن فيه حذف عاطف ومعطوف أي إلى ما بقي وما أجيح وقوله: في زمنه أي مراعياً من حصوله لأن التقويم بالفعل إنما هو بعد انتهاء بطونها كما قررنا واعلم أنه يرجع بقيمة المصاب قل

منه ومثله في ابن الحاجب وضيح وابن عرفة وغيرهم (**ونظر ما أصيب من البطون إلى ما بقي في زمنه**) قول ز هذا ضعيف الخ أي ما أفاده قول المصنف في زمنه من أن كل بطن تعتبر قيمته في زمنه ضعيف وهو يقتضي أنه قول موجود لكنه ضعيف مع أن أبا الحسن يفيد إنه لا قائل به فإنه قال على قول المدونة فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره وقيل ما قيمة المجاح في زمنه الخ ما نصه هل قوله في زمنه ظرف للتقويم وهو ظاهر ثم قال فيكون الحكم أن يعتبر كل بطن في زمنه ولم يتأول هذا أحد من الشيوخ وإن كان هو الظاهر وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وأما الاستيناء على القول به فإنما هو لتحقيق المقدار الذي يقوم والتقويم يوم البيع أو يوم الجائحة على أن يقبض في أوقاته هذا هو ظاهر كلامهم اهـ.

والمعنى أنه بعد انتهاء البطون ينظر كم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أن يقبض في أوقاته وقول ز واعلم أنه يرجع بقيمة المصاب أقل أو أكثر الخ صوابه قلت أو كثرت بالتأنيث ومراده ما في المدونة من أنه إن بلغ المجاح ثلث الثمرة اعتبر ولو قصر منابه من قيمة جميعه عن ثلثه وإلا فلا ولو بلغ منابه منه تسعة أعشار وعكس أشهب فراعى الثلث في قيمته لا في قدره اهـ.

أو أكثر وأما الوضع عن المشتري فإنما يكون إذا أذهبت الجائحة ثلث المكيل أو الموزون أو المعدود ومثال المصنف قول المدونة كما في تت من اشترى مقثأة بمائة فأجيح منها بطن ثم جنى بطنين فانقطعت فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات قوم في زمنه فإن قيل قيمته ثلاثون لغلاء أوله والبطن الثاني عشرون والثالث عشرة لرخص آخره رجع بنصف الثمن اهـ.

تنبيه: ذكر عج أن تقويم السالم زمن الجائحة مراعى بيعه زمن وجوه أي السالم أي وهذا ظاهر مما قدمنا قال لأن اعتبار قيمته يوم الجائحة على أن يباع زمن جناه أزيد غالباً من اعتبار قيمته زمن جناه بالفعل **(وفي)** اعتبار الجائحة الحاصلة في الثمرة **(المزهية)** في النخل أو التي طابت في غيره **(التابعة للدار)** المكتراة بأن شرطت الثمرة بعقد الكراء وكانت قيمتها ثلث الأجرة فدون فتوضع نظراً لأنها ثمرة مبتاعة كغيرها وعدم اعتبارها فلا توضع نظراً لتبعيتها وإن لم تدخل إلا بشرط والجائحة إنما هي في ثمرة مقصودة بالبيع **(تأويلان)** وغير الدار كالفندق حكم الدار ومفهوم المزهية أن غير المزهية التابعة إذا اشترطها لا يكون حكمها كذلك وهو صحيح إذ لا جائحة فيها بلا نزاع وإنما يجوز اشتراطها أي غير المزهية التابعة بأربعة شروط أن تكون تبعاً للسكنى في القيمة بأن كانت الثلث فدون وأن يشترط جملتها وأن يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يكون قصده باشتراطها دفع الضرر بالتصرف إليها فإن اختل شرط لم يجز اشتراطها ومفهوم التابعة أن المشترطة في الكراء مزهية غير تابعة فيها الجائحة بلا نزاع فإنها عقد أي كعقد مستقل وأما غير المزهية وغير التابعة فاشتراط المكتري لها يفسد الكراء هذا وصفة التقويم على القول بثبوت الجائحة فيما ذكره المصنف وفي غيره أن ينظر أولا إلى قيمة الثمرة وإلى مثل كراء الدار بغير ثمرة يوم الصفقة فيقسم الكراء عليهما فما قابل الثمرة منه فهو ثمنها فإن أصابت الجائحة ثلث الثمرة وضع عنه ثلث حصة الثمرة من جميع الثمن الذي نقد في الكراء قاله ابن يونس قاله د باختصار وفي عج عن اللخمي بعض مخالفة.

تنبيه: علم من قولي بأن اشترطت بعقد الكراء أنها مطلقاً لا تدخل في عقده إلا بشرط لأن مكتري الدار مثلاً إنما دخل على الانتفاع بها والثمرة شيء آخر وليس في كلام المصنف هنا ولا في قوله في الإجارة واغتفر ما في الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم ما يدل على ذلك وإن اشتراط المزهية جائز كانت تبعاً أم لا وفيها الجائحة إن كانت غير تبع فإن كانت تبعاً ففي ثبوت الجائحة فيها خلاف كما أفاده المصنف وإن اشتراط غير المزهية التابعة جائز بأربعة شروط ولا جائحة فيها وغير المزهية وغير التابعة يفسد العقد باشتراطها اللخمي وإذا دخلت الثمار في العقد لأنها تبع ثم انهدمت الدار بعد سكنى شهر مثلاً فإن كانت الثمرة لم تطب فسخ لبيع فيها ورجعت إلى البائع وحط عن المكتري ما ينوبها اهـ.

(وهل هي ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو وسارق خلاف) وسارق بالرفع معطوف على ما والتقدير أو سماوي وجيش وسارق والمغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه بالعموم والخصوص فإن الثاني يرى أنها أعم أي سواء كان مما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أولاً كالسارق الذي لا يعلم به قاله د وقوله سواء كان مما يستطاع أي يمكن أن يستطاع وإن كان لا يستطاع دفعه بالفعل فلا ينافي المصنف وقوله الذي لم يعلم به يشير لقول ابن عرفة قال عبد الحق عن الشيخ والقابسي إنما يكون السارق جائحة عند ابن القاسم إن لم يعرف فإن عرف اتبعه المبتاع بقيمة ما سرق وإن كان معدماً ولا يكون جائحة قلت يلزم مثله في الجيش إذا عرف منه واحد لأنه يضمن جميعه والأظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب أنه جائحة وهو ظاهر المدونة اهـ.

(وتعييبها كذلك) أي يكون جائحة توضع عن المشتري إن نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر إلى ثلث مكيلتها هذا هو ظاهر التوضيح وابن عرفة وغيرهما إذا لم ينقص من عينها شيء فالتشبيه في الوضع إن نقص مطلقا الثلث لا ثلث المكيلة ففي كلام د شيء **(وتوضع من العطش وإن قلت)** لأن سقيها على بائعها فأشبهت ما فيه حق توفية وظاهر المصنف ولو قلت جداً ولابن رشد ما قل إذا كان لا خطب له فلا يوضع شيء له وشبه في وضعها وإن قلت قوله **(كالبقول والزعفران والريحان والقرط)** وهو حشيش يشبه البرسيم خلقة **(والقضب)** بقاف مفتوحة فضاد معجمة ساكنة **(وورق التوت)** الذي يباع لأجل دود الحرير قاله تت أي لعلفه به كما في ق **(ومغيب الأصل كالجزر)** ولا فرق في

من ابن عرفة **(أو وسارق خلاف)** القول الأول لابن نافع وعزاه الباجي لابن القاسم في الموازية قال في ضيح وعليه الأكثر وأشار ابن عبد السلام إلى أنه المشهور اهـ.

والقول الثاني لابن القاسم في المدونة وصوبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلاً لا فرق بين فعل الآدمي وغيره في ذلك لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية اهـ.

وقول ز عن أحمد أي سواء كان مما يستطاع دفعه كسماوي وجيش أو لا كالسارق الخ هذا الكلام مقلوب قطعاً وما تأوله به ز مع ركاكته غير صحيح وقول ز والأظهر في عدمه أي الجيش الخ فيه نظر والظاهر أن استظهار ابن عرفة راجع للسارق لا للجيش فقط لأنه مقيس عليه فتأمله **(وتعييبها كذلك)** قال في ضيح فإن لم تهلك الثمار بل تعبت فقط كالغبار يعيبها والريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففي البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر إلى ما نقص هل الثلث أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولي ابن الماجون ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد اهـ.

وهو مختصر من كلام ابن رشد في سماع أبي زيد من كتاب الجوائح وبه يسقط تنظير ق ونقل ابن عرفة عن ابن شعبان القول الأول خلاف ما في ابن رشد عنه **(ومغيب الأصل كالجزر)** جعل مغيب الأصل كالبقول ونحوه قول المدونة وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اهـ.

هذه بين كونها من العطش أم لا فلو قال ومطلقاً في كالبقول إلخ لأفاد ذلك والفرق بين تقييد وضع جائحة الثمار بالثلث وبين وضعها من العطش وإن قلت أنه لا يوصل إلى مقدار ثلث ذلك لأنه يجزأ أوّلاً فأولاً فلا يضبط قدر ما يذهب منه قال ابن عبد البر في الكافي ما لم يكن تافهاً لا بال له قاله تت ولأن العادة سلامتها من العطش والعادة في الثمار سقوط بعضها بعفن أو ريح أو طير والعادة أنه لا يقال أجيحت الثمرة إلا إذا ذهب ماله بال وهو الثلث وفي قول المصنف ومغيب الأصل إشعار بجواز بيعه وهو كذلك بشرط قلع شيء منه ويرى قال تت مالك ويحفر على أصله ويختبر كان حوضاً أو أحواضاً كثيرة وقيل لا يجوز إلا ما قلع وما لم يقلع مجهول اهـ.

ولا يكفي رؤية ما ظهر منه دون قلع خلافاً لصر ويدخل في مغيب الأصل في جواز بيعه مع قلع بعضه ورؤيته جدرة قصب السكر تباع وحدها أو مع انضمام عقد كراء الأرض إليها ولا يجوز اشتراط المكتري على المكري تبقية الجدرة بعد فراغ المدة لعدم تخلق المشترط وقت الشراء فإن تطوع له بذلك بعد العقد جاز يجوز اشتراطها للمكري لأنها مال من أمواله قاله الأستاذ أبو سعد بن لب قاله ابن عاصم وهي فائدة حسنة وتقع عندنا بمصر وتسمى العقر عندهم وليست كشراء خلفة الفصيل ولا كاشتراطها ولا كاشتراط الثمرة غير المزهية في الكراء في كل ما اعتبر في هذه الأمور.

تنبيه: تقدم قول تت ورق التوت الذي يباع لأجل دود الحرير وقال عقبه ابن القاسم، وكذا قال لو مات الدود فهو جائحة في الورق أي فيفسخ عن نفسه الكراء أو البيع كما يفيده الشارح كما اكترى حماماً أو فندقاً فخلا البلد ولم يجد من يسكنه وألحق الصقلي بذلك من اشترى ثمرة فخلا البلد لأنه ابتاعها ليبيعها فيه ومثله من اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله اهـ، ومقتضى قوله فخلا البلد ولم يجد من يسكنه أنه إذا لم يخل البلد ولم يجد من يسكنه لخوف فإنه لا يكون حكمه كذلك وانظره وذكر تت في السلم عند قوله وكونه دينا ما يناسب ما ذكره هنا ونصه ابن عرفة فيمن تسلف مالاً أو أخذ سلماً وقال أؤدي لك من مالي بقرية كذا فحيل بينه وبين ماله ذلك وطلبه المسلم بدينه ثلاثة أقوال صحة البيع من القضاء لغريمه من عموم ماله وبه أفتى ابن عبد الرؤوف وابن الشقاق وابن دحون وغيرهم وصحته ولا يلزم القضاء إلا من ماله بتلك القرية وبه أفتى أبو المطرف عبد الرحمن بن بشير ورجع له الأولون بعد عرضه عليهم ابن عتاب ينبغي أن لا يجوز اهـ.

ابن عرفة جعل الجزر والفجل من البقول وكذا نقل اللخمي وغيره وقال ابن عبد السلام اختلف في الأصول المعيبة كاللفت والاسفرانية هل هي كالبقول اهـ.

وقال المتيطي ما نصه وأما المقاثئ والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والخيرى والعصفر والفول الأخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثئ كالبقول يوضع قليلها وكثيرها وما قدمناه أشهر وبه القضاء اهـ.

(ولزم المشتري باقيها) أي ما بقي بعد الجائحة **(وإن قل)** اتفاقاً فإن لدفع التوهم بخلاف استحقاق الجل في البيع فلا يلزم المشتري باقيه بل يحرم التمسك به وفرق بتكرر الجوائح فالمشتري داخل عليها بخلاف الاستحقاق فإنه لم يدخل عليه لندوره وبأن العقد وقع في الاستحقاق على غير مملوك للبائع بخلاف الجائحة قاله تت **(وإن اشترى أجناساً)** من حائط أو حوائط كنخل وعنب وتين ونحوه في صفقة **(فأجيح بعضها)** جنساً أو بعضه من حائط فأكثر أو من كل بعضه **(وضعت)** بشرطين الأل **(إن بلغت قيمته)** أي قيمة الجنس الذي وقعت فيه الجائحة **(ثلث)** قيمة **(الجميع)** أي جميع الأجناس التي وقع العقد عليها كأن تكون قيمة الجميع تسعين وما أجيح ثلاثين فأكثر والشرط الثاني قوله **(وأجيح منه)** أي من الجنس الذي وقعت فيه الجائحة **(ثلث مكيلته)** فأكثر فإن فقد أحد الشرطين أو هما فلا جائحة فالنظر الأول بين القيمتين والثاني بين المكيلتين **(وإن تناهت الثمرة)** المبيعة بعد بدوّ صلاحها على القطع ثم أجيحت **(فلا جائحة)** لفوات محل الرخصة وأما لو اشتراها بعد بدوّ صلاحها على أن يجذها شيئاً فشيئاً فأجيح ثلث مكيلتها ففيها الجائحة على مذهب المدونة ذكره د عند قوله وإن بيعت على الجذ وقال عقبه وهذا ما لم يشتر الأصل بعد الثمرة المذكورة فإن اشتراه فلا جائحة كما سيأتي اهـ.

(كالقصب الحلو) لا جائحة فيه على المشهور لأنه إنما يباع بعد طيبه بظهور حلاوته والظاهر أن بمجرد جريانها فيه وإن لم تتكامل يصح بيعه ولا جائحة فيه بمنزلة ما تناهي طيبه من غيره وسواء بيع وحده أو بأرضه أو تبعاً لها وأما أن بيع قبل ظهور حلاوته فلا يصح إلا على شرط الجذ وحينئذ ففيه الجائحة ولم يحترز بالحلو عن الفارسي إذ لا جائحة فيه كالخشب **(ويابس الحب)** المبيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقي إلى أن يبس فأصابته جائحة فلا توضع وأما لو اشترى على التبقية أو على الإطلاق وأصابته فإنها

منه فانظره مع ما تقدم وقول ز وبين وضعها من العطش الخ صوابه وبين وضعها من غيرها بدليل ما بعده وقول ز ولأن العادة سلامتها من العطش صوابه من غير العطش وقول ز ومثله من اشترى علفاً لقافلة الخ تبع في هذا تت وس وقد رد عليهما طفى فقال ظاهره أن ذلك جائحة وأن الصقلي ذكره وليس كذلك إذ لا يصح أن يكون جائحة كيف يكون ذلك جائحة وهو قد قبضه ودخل في ضمانه ولم يذكره الصقلي وذكر نصه الذي في ق ثم قال وإنما ذكر مسألة العلف التونسي على خلاف ما ذكرها تت وذكر نصه الذي في ق فانظره **(ولزم المشتري باقيها)** قول ز بل يحرم التمسك به الخ هذا حكم المقوم وما هنا من المثلى فصوابه لو قال يخير بين التمسك به بما ينوبه من الثمن ورده إذ هذا حكم المثلى كما تقدم في قوله وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى **(كالقصب الحلو)** هذا مذهب المدونة سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن ابن يونس هو القياس انظر ق وفيه أيضاً عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة قصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث اهـ.

توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لأنه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه **(وخير العامل في المساقاة)** إذا أصاب الثمرة جائحة **(بين سقي الجميع)** ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقي عليه **(أو تركه)** بأن يحل العقد عن نفسه **(إن أجيح الثلث فأكثر)** ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح مشاعاً فإن كان معيناً لزمه سقي ما عداه فإن بلغ المجاح الثلثين فأكثر خير العامل أيضاً سواء كان المجاح شائعاً أو معيناً فعلم أن للمسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون المجاح الثلثين فأكثر فيخير العامل كان شائعاً أو معيناً.

الثاني: أن يكون دون الثلث فيلزم العامل سقي جميع الحائط كان المجاح شائعاً أو معيناً.

الثالث: أن يجاح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين فإن كان مشاعاً خير كما ذكره المصنف وإن كان معيناً لزمه سقي ما عدا المجاح **(و)** بائع **(مستثنى كيل)** معلوم كعشرة أرادب **(من الثمرة)** المباعة على أصولها بخمسة عشرة درهماً مثلاً **(تجاح)** تلك الثمرة **(بما)** أي بالقدر الذي **(يوضع)** وهو الثلث فأكثر **(يضع)** البائع من ذلك الكيل المستثنى **(عن مشتريه)** أي مشتري الثمرة **(بقدره)** أي بقدر ما أجيح من الثمر الذي من جملته القد المستثنى عند ابن القاسم وروايته وهو المشهور بناء على أن المستثنى مشتري وروى ابن وهب لا يوضع عن المشتري من القدر المشتري شيء وإنما يوضع من الدراهم فقط بناء على أن المستثنى مبقي فلو باع ثمرة ثلاثين أردباً بخمسة عشر درهماً واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الدراهم وثلث القدر المستثنى على المشهور بناء على أنه مشترى لأنه كأنه اشترى ثلاثين أردباً بخمسة عشر درهما وبعشرة أرادب فالمثمن الذي تبلغ الجائحة ثلثه أمران على المشهور المستثنى والمستثنى منه وعلى مقابل المشهور هو الباقي بعد المستثنى والثمن على المشهور الدراهم والقدر المستثنى وعلى مقابله الدراهم فقط ومفهوم قوله كيل إنه لو استثنى جزءاً شائعاً كربع أو نصف لوضعت الجائحة عن المشتري من باب أولى وتركه لوضوحه وللاتفاق عليه كما قال تت والظاهر أنه إذا استثنى كيلاً وجزءاً فيجري كل على حكمه فإن نسي قدر كل فانظر ما الحكم.

تتمة: لو تنازعا في حصول الجائحة صدق البائع إذ الأصل السلامة حتى يثبت المشتري ما يدعيه فإن تصادقا عليها واختلفا في قدر ما أذهبته هل الثلث أو أقل فقيل القول للبائع وقيل للمبتاع حكاهما الشاذلي واقتصر الفاكهاني على الثاني وإنما قال

ونقله ابن عرفة أيضاً فانظر هل هو القصب الفارسي **(وخير العامل في المساقاة)** قول ز فيلزم **العامل** سقي جميع الحائط الخ كلام ق عن المتيطي صريح في أنه لا يلزمه في المعين إلا سقي ما عدا المجاح وإن كان المجاح دون الثلث ونص المتيطي وأما إن أجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فإنه يلزمه مساقاة السلعة إذا كانت المجاحة يسيرة الثلث فأقل قاله محمد اهـ.

ق وفيه عن ابن يونس نحو ما ذكر ز فانظره والله تعالى أعلم بالصواب اهـ.

المصنف يضع بحذف الواو مع أنها وقعت بين ياء وفتحة وهي لا تحذف حينئذ وإنما تحذف إذا وقعت بين ياء وكسرة لأن الفتحة هنا عارضة إذ الأصل كسرعين المضارع في مثل هذا وإنما فتحت لوجود حرف الحلق.

فصل

إن اختلف المتبايعان لذات أو منفعة بنقد أو غيره تثنية متبايع كمترادف ومتراد فإن لا تثنية مبتاع ولا بائع الذي هو بالهمزة لإعلال فعله وهو باع بخلاف متبايع فإنه بالياء لعدم إعلال فعله وهو تبايع **(في جنس الثمن)** أي العوض فيشمل المثمن إذ هو ثمن أيضاً والنقل شاهد لذلك قاله د وأما قوله الآتي كمثمونه فمعناه اختلفا في قدره كما للشارح **(أو نوعه)** والأول كذهب وبر والثاني كذهب ودراهم أو قمح وشعير **(حلفا وفسخ)** مع القيام أو الفوات **(ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعها)** ودخل في قوله جنس الثمن بمعنى العوض الشامل للمثمن ما لو انعقد لسلم أو بيع النقد على خيل فقال أحدهما على ذكران والآخر على إناث فرده المازري للاختلاف في الجنس لتباين الأغراض لأن الإناث تراد للنسل بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكران البغال وإناثها فإن ذلك راجع للاختلاف في الصفة لأن البغال لا تراد للنسل نقله الشارح وفي جد عج عن المدونة إن اختلفا في الصفة فالقول للبائع إن انتقد مع يمينه وإن لم ينتقد فللمبتاع أي بيمينه ابن ناجي هو المشهور اهـ.

ونظره مع نقل ابن عرفة في السمراء والمحمولة قولين متساويين غير معزوين

اختلاف المتبايعين في جنس الثمن

يحتمل أن يريد بالثمن ما قبل المثمن فيكون قوله بعده كمثمونه تشبيهاً في الجميع أي في الجنس والنوع والقدر ففي الأولين الفسخ مطلقاً وفي الأخير الفسخ بشرط ويحتمل أن يريد ما يعم الثمن والمثمون وعليه فقوله كمثمونه تشبيه في قوله وقدره فقط وفيه بعد لأن ضمير قدره يرجع حينئذ للثمن الشامل للمثمون فيكون قوله كمثمونه ضائعاً فالظاهر الأول كا قال ح **(حلفا وفسخ مع القيام أو الفوات)** ومثل ذلك ما إذا اختلفا في صفة المعقد قال في المدونة ومن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها تحالفا وتفاسخا اهـ ومثله في الشامل **(ورد مع الفوات قيمتها يوم بيعت)** قول ز فإن ذلك راجع إلى الاختلاف في الصفة الخ وحكم الاختلاف في الصفة حكم الاختلاف في المقدار كما ذكره اللخمي قال ابن عرفة اللخمي اختلافهما في الجودة كاختلافهما في الكيل وإن قال أسلمت إليك في فرس صفه كيت وكيت وقال الآخر دونها فكاختلافهما في الكيل فإن قال أحدهما ذكر وقال الآخر أنثى تحالفا لأن كل واحد منهما يراد لما لا يراد له الآخر ولو اختلفا بذلك في البغال كان كاختلافهما في الجودة لأن الأنثى لا تراد للنسل وتبعه المازري ثم قال وفي كون اختلافهما بدعوى أحدهما سمراء والآخر محمولة كاختلافهما في الجودة أو الجنس نقلا المازري مع الصقلي وعبد الحق عن ابن حبيب وفضل اهـ.

للمدونة مع أن السمراء والمحمولة من الاختلاف في الصفة فبما يظهر إذ هما نوع واحد وفي تت بعد تمثيله لقوله أو نوعه ويحتمل أو سمراء أو محمولة اهـ.

فظاهره أنهما نوعان.

تنبيه: قول عج لو قال المصنف عوضها بدل قيمتها لكان أحسن كذا جزم به هنا ولم يعزه وهو الموافق لقاعدة القيمة في المقوم والمثل في المثلى ومخالف لما في تت ونصه وعلم من قوله قيمتها أنها لو كانت مثلية لرد مثلها وهذا على اعتبار المفهوم لكن يعارضه عموم المنطوق فتلزم القيمة مع الفوات مطلقاً مثلياً كان أو مقوّماً وهو ظاهر ما في التوضيح وغيره ويؤيده كون المعتبر في القيمة يوم البيع مع تعليله بأن أول زمن تسلط المشتري على المبيع اهـ.

وقوله أيضاً عن بعضهم ينبغي أن يقال يوم ضمنها المشتري وفي حلولو إشارة له اهـ.

ظاهر في المثلى وكذا القوم لشبه البيع هنا بالفاسد إذا لم يرض أحدهما بما قال

فالأقسام ثلاثة طرفان وواسطة الاختلاف في النوع كالقمح والشعير طرف والاختلاف في الصفة كالجودة طرف والواسطة الاختلاف في السمراء والمحمولة فيه قولان هل من الأول أو من الثاني فهذا يدل على أن الاختلاف في الصفة لا خلاف أنه كالكيل وإنما الخلاف في السمراء والمحمولة وهو ظاهر ضيح أيضاً لكنه خلاف ما لابن يونس ونصه قال ابن حبيب إذا اختلفا في الصفة في جيد ووسط أو سمراء وبيضاء وقد انتقد البائع وتفرقا صدق البائع مع يمينه ولم يجعل ذلك كاختلافهما وقال فضل بن مسلمة أنهما يتحالفان ويتفاسخان وجعل ذلك كاختلافهما في جنس اهـ

بلفظه فجعل محل خلاف ابن حبيب وفضل في الصفة مطلقاً خلاف ما ذكره ابن عرفة وقول ابن يونس وقد انتقد البائع الخ هو معنى قول اللخمي الاختلاف في الصفة كالكيل لأنه جعل قبض الثمن مع التفريق فوقاً وصدق البائع لأن التنازع في المثمون وما يأتي من تصديق المشتري في التنازع في الثمن وفي العتبية إذا قبض البائع الثمن وهو دينار ثم اختلف في المثمون فسمع يحيى بن القاسم البائع مصدق مع يمينه لقبضه الدينار ابن رشد هذا خلاف قول ابن القاسم فيها لأنه لم ير قبض المقبوض فيها فوتاً ثم قال من جعل قبض السلعة جعل قبض الدينار فوتاً وهو هذا السماع ولم ير قبض السلعة فوتاً حتى تفوت بحوالة سوق لم ير قبض النقص فوتاً إلا أن يغيب عليه البائع وقيل إلا أن يطول من غيبته عليه والقياس لا فرق إن غاب عليه بين الطول وعدمه اهـ.

من ابن عرفة باختصار وما نقله ز عن جد عج هو ما لابن حبيب لكن يعترض عليه في عزوه للمدونة وليس هو فيها وفي زيادة قوله وإن لم ينتقد فللمبتاع مع أنه إذا لم ينتقد يحلفان ويتفاسخان كما تقدم والله تعالى أعلم وقول ز عن بعضهم ينبغي أن يقال يوم ضمنها المشتري الخ عبارة المصنف هي المطابقة لما قاله أبو محمد وابن عبد الرحمن وصوابه ابن يونس كما في ق لكن تعليل المدونة يدل على أن المعنى ضمان المشتري لقولها فإن فاتت عند المبتاع

الآخر **(و)** إن اختلفا **(في قدره)** أي الثمن **(كمثمونه)** أي اختلفا في قدر مثمون الثمن كبعتك هذه الشاة بدينار فيقول المشتري بل هي وهذا الثوب قاله تت ولم يجعل ذلك كمنكر العقد لاتفاقهما على وقوع العقد في الجملة ومثل ذلك بعت نصفها مثلاً وقال المشتري جميعها واختار التونسي التحالف والتفاسخ إن ادعى البائع أقل مما قال المبتاع ابن رشد ولو ادعى البائع أنه باع أكثر مما قال المبتاع فالقول للمبتاع بلا خلاف اهـ.

والظاهر أنه لا فرق بينهما أي بين دعوى الأقل والأكثر فيستويان في أن القول لمنكر العقد في البعض المتنازع في أنه معقود عليه وعلى هذا فتستثنى هذه الصورة من قوله كمثمونه لأنه لا يقال فيها تحالفاً وتفاسخاً القول لمنكر العقد إجماعاً كذا يفيده عج ويعسر الفرق بينها وبين مثال تت بل قد يتراءى في مثاله أنه أولى بذلك لادعاء العقد في ذات ثانية كما أنه لا يدخل في كلامه أيضاً اختلافهما في قدر المسلم فيه بدليل ما يأتي له فيه من قوله وإن ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط **(أو قدر أجل)** وسيأتي حكم اختلافهما في أصله عند قوله وإن اختلفا في انتهاء الأجل الخ **(أو رهن)** أي اختلف هل وقع البيع على رهن شيء أم لا وقوله في الرهن والقول لمدعي نفي الرهنية تنازعا في سلعة معينة هل هي رهن أو وديعة سواء تنازعا

أدى قيمتها يوم قبضها لأنه لو باعها واعورت عنده أو نقصت ضمنها فله نماؤها وعليه نقصها يوم قبضها لأنه كان ضامناً لها اهـ.

وقول ابن يونس قال أبو محمد يعني يوم باعها لأنه بيع صحيح وهو صواب اهـ.

إنما قصد الرد على ابن شبلون الذي جعله فاسداً **(كمثمونه)** قول ز والظاهر أنه لا فرق بينهما الخ غير صواب إذ قد فرق ابن رشد بينهما ونصه وإلا ظهر عندي الفرق بينهما ولا اختلاف إذا كان البائع هو االذي يدعي الأكثر إنما الخلاف إذا كان المبتاع هو الذي يدعي الأكثر لأن الجملة قد يزاد في ثمنها فمن حجة المشتري أن يقول لا أرضى أن آخذ الربع بالسوم الذي اشتريت به النصف والبائع إذا أخذ منه الربع بالسوم الذي رضي أن يبيع به النصف لم يكن له حجة اهـ.

نقله ح وقول ز ويعسر الفرق الخ بل لا يعسر فإن صورة ابن رشد محلها إذا اختلفا في المثمون والثمن معاً كأن يقول البائع بعتك النصف بخمسين ويقول المبتاع إنما اشتريت الربع من حساب ذلك بخمسة وعشرين ولذلك أمكن أن يدعي البائع بيع الأكثر فكأنهما عقدان تنازعا في وجود أحدهما فالقول لمنكره وأما صورة المصنف فهي إذا اختلفا في المثمون فقط كقول البائع بعتك النصف بمائة ويقول المشتري اشتريت الجميع بمائة اهـ.

ابن عرفة روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم لو اختلفا في قدر ما ابتاعه منه بدينار تحالفا وتفاسخا ابن حبيب وروى مطرف تحالفا وصدق البائع في قدر ما أقر أنه باعه وصدق المبتاع في قدر منا به مما أقر به من الثمن اهـ.

(أو رهن أو حميل) قال في التوضيح لأن الثمن يزيد بعدم الرهن والحميل وينقص

فيها وهي قائمة أو فائتة ولم يتعرض مدعي الرهنية لكون عقد معاملة لبيع أو القرض أو غيرهما وقع على رهنيتهما أم لا فالموضوع مختلف ويحتمل أن يكون قوله أو رهن عطفاً على المضاف إليه أي تنازعا في قدر رهن قاله عج وتت وبعض الشراح قال شيخنا ق رداً على تت عدم إعادة المصنف لفظة قدر في رهن دليل على إرادة المعنى الأول دون الثاني والأصل عدم الزيادة في الرهن على ما اتفقا فاعليه اهـ.

وفيه إن لفظ قدر مسلط بالعطف على المضاف إليه وهو لفظ رهن كما هو قاعدة العطف وقوله: والأصل عدم الزيادة في الرهن الخ يوافقه في باب الرهن لا العكس فإن اختلفا في جنس الرهن أو نوعه، فينبغي أن يكون كالاختلاف في جنس الثمن أو نوعه لأن للرهن حصة من الثمن ويجري الاحتمالان المتقدمان في قوله: **(أو حميل)** أي أصله أو قدره كبعتك على حميلين ويقول المشتري بل على واحد **(حلفا)** في كل من الفروع الخمسة **(وفسخ)** ولم يذكر الخمس مع مسألتي الاختلاف في جنس الثمن ونوعه ويجعل جواب السبعة قوله حلفاً وفسخ لعموم ذلك في الأولين مع بقاء المبيع وفواته من غير نظر لدعوى شبه وفي هذه الخمس مع بقائه فقط ويراعى الشبه كما يأتي وأما مع فواته فيمضي بالثمن الذي ادعاه من يعمل بشبهة على ما يأتي ولعل الفرق أن الاختلاف في جنس الثمن أو نوعه اختلاف في ذاته فلذا فسخ مطلقاً بخلاف الخمس فإنه اختلاف في شيء زائد على

بوجودهما وهذا هو الظاهر وإن وقع في المذهب ما يدل على أن الرهن لا حصة له من الثمن اهـ.

ومثله لابن عبد السلام محتجاً بقول المدونة ومن أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز لأنه زيادة في التوثيق اهـ.

قال ابن عبد السلام وإليك التفطن في وجه الاعتراض به على المصنف اهـ.

ووجه التفطن أنه لو كان يختلف به الثمن لكان الوكيل متعدياً قاله طفى ورد ابن عرفة ما لابن عبد السلام بأن تشبيههم هنا الاختلاف في الرهن بالاختلاف في قدر الثمن محله في الرهن المدعي شرطه في العقد وهو الذي له حظ من الثمن ومسألة التوكيل إنما هي في رهن لم يشترط في التوكيل ولذا لو شرط في عقد التوكيل كان الوكيل بتركه متعدياً قال فإن قلت الثمن في بيع الوكيل الذي يكون بترك بعضه متعدياً إنما هو ما يبلغ القيمة والزائد عليه لا يكون بعدم تحصيله متعدياً اتفاقاً ومعنى مسألة الكتاب أن الوكيل أعطى في المسلم فيه ثمن مثله فأقل لا لأنه أعطى أكثر من ذلك ولذا قال في المدونة لأنه زيادة توثّق اهـ.

منه وقول ز وهذا الاحتمال هو المتبادر الخ فيه نظر بل العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف إليه لأنه لمجرد التقييد كما أفاده المفتي وقول ز فينبغي أن يكون كاختلافهما في جنس الثمن الخ. بل الظاهر أنه يرجع إلى الاختلاف في قدر الثمن **(حلفا وفسخ)** قول ز وفي هذه الخمس مع بقائه فقط ويراعى الشبه كما يأتي وأما مع فواته الخ هذه

الذات أما الرهن والحميل والأجل فظاهر وأما في قدر ثمن ومثمن فلأن اتفاقهما على أصل كل صير الزائد المختلف فيه كأنه زائد على أصل الذات وأما قوله: **(إن حكم به)** أي بالفسخ فقيد في الفسخين جميعاً فهو راجع للسبع عند ابن القاسم ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف كاللعان والفرق على الأول أن اللعان والفرق على الأول أن اللعان تعيد إذ النكاح وتعلقاته ملحق بالعبادات وما هنا معاملات لا يقطع النزاع فيها إلا الحكم وعائدة الخلاف تظهر فيما إذا رضي أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك وكأنه بيع ثان لا عند غيره وظاهر قوله إن حكم به أنهما إن تراضيا على الفسخ من غير حكم لا يثبت الفسخ وقال سندكما في طخ يثبت وكأنهما تقايلا فلا حاجة مع التراضي عليه إلى حكم به وذكر معمول فسخ لا حكم لأنه بالظاهر والله يتولى السرائر فقال: **(ظاهراً)** فيما بينه وبين الناس **(وباطناً)** فيما بينه وبين الله ولو في حق المظلوم على المعتمد ونقل العوفي عن سند أنه يفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط حتى لو وجد بينة أو أقر له خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وثمرة ذلك إذا كان المبيع أمة والبائع ظالم فلا يحل له وطؤها على الضعيف وهو كون الفسخ في حق المظلوم ظاهراً فقط وتحل على المشهور وكذا لا يحل للمبتاع أيضاً وطؤها إذا ظفر بها وأمكنه وهو ظاهر كلام الشارح رعياً للمشهور أن الفسخ في حقه باطناً حتى على الضعيف فيما يظهر لكونه أخذ ثمنه الذي دفعه وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع ورد له المبيع أن يبيعه وإذا حصل فيه ربح فليس له تملكه على الضعيف لا على المشهور.

العبارة تقتضي أن الشبه يراعى في الخمس مع قيام المبيع وهو غير صحيح وإنما يراعى الشبه مع فواته فقط على المشهو كما يأتي **(إن حكم به)** قول ز ولسحنون وابن عبد الحكم الفسخ بنفس التحالف الخ ما ذكره من أن ابن عبد الحكم موافق لسحنون فيه نظر بل هو موافق لابن القاسم في توقف الفسخ على الحكم كما في ق وغيره وقول ز وكأنه بيع ثان الخ الصواب إن هذا موضوع في غير محله وأصله التأخير بأن يقول فعند ابن القاسم له ذلك لا عند غيره وكأنه بيع ثان لحصول الفسخ عند ذلك الخ **(ظاهراً وباطناً)** ابن الحاجب وينفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح قال في التوضيح ما صححه المصنف ذكر سند أنه ظاهر المذهب ورجح الثاني بأن أصل المذهب أن حكم الحاكم لا يحل حراماً اهـ.

وذكر المازري القولين وزاد ثالثاً لبعض الشافعية إن كان البائع مظلوماً فسخ ظاهراً وباطناً ليصح تصرفه في المبيع بالوطء وغيره وإن كان ظالماً فسخ ظاهراً فقط لأنه حينئذ غاصب للمبيع وفي نوازل القضاء من المعيار ما نصه وسئل ابن أبي زيد عمن باع جارية من رجل فأنكره المشتري هل يحل له وطؤها فأجاب إذا لم يجد عليه بينة بالشراء فليحلفه ويبرأ ويعد ذلك منه كتسليمها بالثمن للبائع ويحل له وطؤها إن رضي بقبولها وإن لم يقبلها فليبعها على هذا التسليم ويشهد عدلين أنه إنما باعها على ذلك ويقبض عنها الذي باع به أولاً

تنبيه: قوله ظاهراً وباطناً يعارض قوله في الصلح ولا يحل للظالم وقوله في القضاء لا أحل حراماً وأجيب بثلاثة أجوبة الأول أن الحكم هنا حكم بفسخ العقد من أصله مع القطع بأن أحدهما كاذب فالحكم منزل منزلة التقابل. الثاني: أنهما هنا لما تراضيا على الحلف وحلفا فكأنهما تقايلا فانحلت العقدة الثالث أن الحكم هنا وقع بإثبات مال والوطء أي في الأمة التي وقع فسخ البيع فيها تبع للمال بخلاف ما في القضاء فإن الحكم فيه بإثبات وطء أي بإثبات نكاح بشهادة شاهدي زور كذا كتبه العلامة الشيخ محاسن عصري د (**كتناكلهما**) يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به (**وصدق مشتر**) في الفروع الخمسة فقط بشرطين أولهما قوله (**ادعى الأشبه**) وليس أفعل التفضيل على بابه فيما يظهر كما قال الوالد أي لأنه لا يصدق أن أشبه سواء أشبه البائع أم لا والشرط الثاني قوله (**وحلف إن فات**) المبيع كله بيد المبتاع ولو بحوالة سوق وهل كذا إن فات بيد بائعه قولان قاله في الشامل مختصراً لما في الشارح فإن أشبه البائع وحده حلف ومضى بما حلف عليه فإن لم يشبه واحد تحالفا ومضى بالقيمة في المقوم والمثلى إلا السلم فسلم وسط كما يأتي خلافاً لقول غ ما للمصنف في السلم يجري هنا أيضاً فإن فات البعض فلكل حكمه قال طخ فإن كان أمة وتعيبت بما ينقص ربع قيمتها مضى بما ينوبه من الثمن الذي ادعاه البائع حيث أشبه وحده ويفسخ البيع في باقيها واستشكل بأن تغير الذات مفيت للمبيع وبأن قاعدة ما يفوت يمضي بالقيمة يوم البيع ما قدم المصنف لا بما ينوبه من الثمن كما قال طخ إلا أن يجاب عن هذا الثاني بأن ما قدمه المصنف في فوات السلعة بتمامها وما في طخ ادعى

ويوقف ما زاد عليه فمتى أقر المشتري الأول فهو له ورأيت لسحنون في كتاب ابنه أنها لا تحل للبائع وإنما ذلك إن لم يرض بقبولها اهـ.

قال الشيخ أبو علي وبه تفهم ما أشكل والداء الذي أعضل وإن صاحب القول المفصل هو الذي أصاب المفصل اهـ.

وما ذكره ز عن الشيخ محاسن من الأجوبة فكلها ضعيفة لأن قوله في الأول مع القطع بأن أحدهما كاذب هو الموجب لكون الفسخ ظاهراً فقط وقوله في الثاني لما تراضيا على الحلف الخ يقال عليه إن الصادق في نفس الأمر إنما رضي بحلف الكاذب لعجزه عن بيان الكذب فإذا وجد بينة أو أقر الخصم فهو كالإقرار بعد الصلح على الإنكار وهذا يفيد الفسخ ظاهراً فقط ويرد الثالث بأن مسألة القضاء تعم المال وغيره وفي الصحيحين عن النبي ﷺ: «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقض له على نحو ما أسمع فمن قضيت من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من نار» اهـ.

(**وصدق مشتر ادعى الأشبه**) ادعى الشارح أن لفظ مشتر تصحيف وإن الصواب وصدق من ادعى الأشبه وتبعه ح قائلاً يعني أن محل التحالف والتفاسخ إذا ادعيا معاً ما لا يشبه أو ادعيا معاً ما يشبه أما إن ادعى أحدهما ما يشبه فإنه يصدق بشرط الحلف والفوات اهـ.

فوات بعضها **(ومنه)** أي التحالف والتفاسخ **(تجاهل الثمن)** من المتبايعين بل **(وإن من وارث)** بعد موتهما أو موت أحدهما أي ادعى كل منهما جهله فيحلف كل أنه لا يدري قدره ويتفاسخان وترد السلعة أو قيمتها إن فاتت وجعل ضمير منه للفوات يقتضي أن حكمها مع القيام ليس كذلك مع أنه كذلك إلا أن يجاب بأن المعنى من الفوات في الجملة كما في د ونكولهما كحلفهما وكذا نكول أحدهما فقط فيما يظهر ووجهه مع القضاء للحالف على الناكل في كثير المسائل احتمال ظن الناكل منهما في قدره فينافي قوله لا أدري ظاهراً ويبدأ المشتري هنا أو وارثه ويستثنى هذا من قوله بدأ البائع وحلف كل على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل لا أدري وظاهر إطلاقه كغيره أن لا يحتاج الفسخ لحكم ومفهوم قوله تجاهل أنه إن ادعى أحدهما علم الثمن وجهله الآخر لكن لم يوافقه على ما ادعاه صدق مدعي علمه فيما يشبه قاله في الذخيرة أي بيمينه وفات فإن لم يفت صدق بيمينه وإن لم يشبه فإن نكل فسخ حلف الآخر أو نكل أشبه أم لا وانظر إذا لم يشبه مع الفوات وحلف فهل هو كحلفه حال قيامها أو نكوله حاله فإن وافقه الجاهل على ما ادعاه عمل بما اتفقا عليه بلا حلف أشبه قول مدعي العلم أم لا **(و)** إذا اتفق المتبايعان غير متجاهلي الثمن وغير ورثتهما على قدر المبيع واختلفا في قدر الثمن وطلب يمين كل **(بدأ البائع)** اتفاقاً وجوباً فإن اتفقا على قدر **الثمن** واختلفا في قدر المبيع بدأ المشتري كما في الشارح عن البيان معللاً له بأنه بائع الثمن ونحوه في العتبية وقيل البائع وذكرهما في الشامل من غير ترجيح وعلى التعليل

وهو غير صواب بل مشهور المذهب أن المشتري مصدق إذا أشبه قوله سواء أشبه البائع أم لا كما أفاده لفظ مشتر وقرره ز وهو الذي نص عليه في المدونة والمازري ونقله ابن عرفة ومثله لأبي الحسن انظر طفى وقول ز خلافاً لقول غ ما للمصنف في السلم يجري الخ بل ما لابن غازي صواب فإنه لما قال ابن المواز في السلم عن ابن القاسم فإن ادعيا جميعاً ما لا يشبه حملاً على سلم الناس يوم السلم إليه قال ابن يونس يعده هو كقول بائع الجارية بعتها بحنطة وقال المبتاع بشعير أنهما يتحالفان إن لم تفت السلعة فإن فاتت كان على المبتاع قيمتها فحملها على سلم الناس يشبه إلزامه قيمة الجارية اهـ نقله أبو الحسن وقول ز قال طخ الخ ما نقله عن طخ إنما هو من فوات الجميع ولا معنى لكونه من فوات البعض فقد كما زعمه وقول ز وبأن قاعدة الخ سهو منه لأن المضي بالقيمة محله حيث لم يشبه واحد منهما والمضي بالثمن عند طخ مع الشبه **(ومنه تجاهل الثمن)** جعل غ الضمير للفوات قال في ضيح تبعاً لابن عبد السلام وفائدته تبدئة المشتري باليمين اهـ.

وأصله قول ابن يونس في تجاهل ورثة المتبايعين إنما بدئ بورثة المبتاع باليمين لأن مجهلة الثمن عندهم كالفوات فأشبه لو فاتت بأيديهم فلذلك بدأوا باليمين قال وكذا لو تجاهل المتبايعان انظر كلامه في ق قال طفى ونحوه لعبد الحق وكأن ابن عرفة لم يقف على ذلك فنقل نحوه عن ابن عبد السلام واعترضه **(وبدأ البائع)** قول ز اتفاقاً الخ في الاتفاق نظر وفي

فيمكن شمول المصنف للمسألتين حيث سمى المشتري بائعاً للثمن وعلم من ذلك أن المبدأ في الصورتين من لم يقع الاختلاف في شيئه وانظر إذا وقع اختلافهما في كل من الثمن والمثمن والظاهر تبدئة البائع لأنه متفق على تبدئته حيث وقع الاختلاف في قدر الثمن كما مر بخلاف اختلافهما في قدر المبيع **(وحلف)** من توجه الحلف حلف عليه منهما **(على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه)** أي دعوى نفسه فيقدم النفي على الإثبات عند ابن القاسم سند وجوزنا الإثبات هنا قبل نكول الخصم لأنه تبع للنفي وكذا لو كانت على الإثبات فقط في غير هذا الموضع فإنها إنما تكون بعد نكول الخصم اهـ.

قال د: أي يحلف على الشيئين بالتصريح أو بالمفهوم كما إذا أتى بحصر أو نحوه كقوله ما بعتها إلا بعشرة أو بعتها بعشرة فقط وكقول المشتري ما اشتريتها إلا بثمانية أو بثمانية فقط اهـ.

ولما قدم حكم ما إذا اتفقا على الأجل واختلفا في قدره ذكر ما إذا اتفقا عليه أيضاً واختلفا في مبدئه فذكر أحدهما ما يقتضي انتهاءه والآخر بقاءه فقال: **(وإن)** اتفقا على الأجل وعلى أنه شهر مثلاً و**(اختلفا في انتهاء الأجل)** لاختلافهما في مبدئه هل هو أول الشهر أو نصفه ولا بينة وفاتت السلعة **(فالقول لمنكر التقضي)** بائع أو مشتر مكر أو مكتر بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا لأن الأصل عدم انقضاء المعاملة فإن أشبه غيره فقوله بيمينه فإن لم يشبه أيضاً حلفا وغرم القيمة فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا فإن أقام كل بينة على دعواه عمل ببينة لبائع لتقدم تاريخها كما في د وسكت المصنف عما إذا اختلفا في أصل الأجل فإن كان مع قيام المبيع إن ادعى أمداً قريباً لا يتهم فيه كما يفيده قوله في الإقرار وقبل أجل مثله في بيع لا قرض فإن ادعى أمداً بعيداً صدق البائع بيمينه **(و)** إن اختلفا **(في قبض)** أي إقباض **(الثمن)** فادعاه المبتاع وأنكره البائع **(أو)** في قبض **(السلعة)** فادعاها البائع وأنكرها المبتاع ولا بينة لواحد **(فالأصل بقاؤهما)** الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع **(إلا لعرف)** بقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه لأنه بمنزلة الشاهد **(كلحم أو بقل بأن)** أي انفصل المشتري **(به ولو كثر)** فقول المشتري لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به **(وإلا)** يبني به سواء اعتيد دفع الثمن قبل أخذ المثمن أم اعتيد قبل وبعد معاً **(فلا)** يعمل بقوله إنه دفع الثمن **(إن ادعى دفعه بعد الأخذ)** للسلعة لدعواه ما يخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في الثانية

الشامل وفي تبدئة بائع أو مشتر اختلفا في الثمن فقط قولان اهـ. وكذا في ابن الحاجب وضيح **(فالقول لمنكر التقضي)** قول ز فإن لم يكن عرف صدق المبتاع الخ هذا التفصيل يدل عليه قول المصنف وقبل أجل مثله في بيع لا قرض وقول المدونة في كتاب الوكالة إن ادعى البائع نقده والمبتاع تأجيله صدق إن ادعى أجلاً بقرب لا يهتم فيه وإلا صدق البائع إلا أن يكون لما تباع إليه السلعة أمر معروف فالقول قول مدعيه اهـ.

لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معاً **(وإلا)** يدع دفعه بعد الأخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة به كما هو الموضوع **(فهل يقبل)** دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الأولى ودلالة تسليم البائع له السلعة في الثانية **(أو)** يقبل قوله: **(فيما هو الشأن)** أي العرف أن يقبض قبل أخذه وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة قاله د أي أن الدفع قبل البينونة به **(أو لا)** يقبل مطلقاً جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لأنه مقر بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه **(أقوال)** ثلاثة وأشعر قوله إن ادعى دفعه بعد الأخذ الخ أن المشتري قبض السلعة فإن لم يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقاً كما في تت والشارح وهو ظاهر حيث لم يجر العرف بخلافه لأنه وافقه على عقد البيع وتنازعا في قبض ثمنه ومفهوم كلحم أو بقل إنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طولاً يقضي العرف به كذا صدر به في الشامل ونحوه قول ح ودخل تحت الكاف في قوله كلحم ما إذا طال الزمن طولاً يقضي العرف أنه لا يصير إليه بترك القبض اهـ.

ثم ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لما في اللباب من قوله إن اختلفا في القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب الفتوى به فكان على المصنف الاقتصار عليه ويترك ما ذكره من التفصيل الذي بعضه مخالف لهذا بأن يقول عقب قوله إلا لعرف فيعمل بدعوى موافقة ويحذف ما عداه **(وإشهاد المشتري بالثمن)** في ذمته أو الشهادة به عليه فيما يظهر **(مقتض**

واقتصر ح وتت على ما فيه تضمين الصناع من إطلاق أن القول للبائع **(وإلا فهل يقبل أو فيما هو الشأن الخ)** قال ح وهذا كله إذا كان المشتري قد قبض السلعة قال في ضيح عن البيان وأما إن لم يقبض المشتري المثمون فلا خلاف أنه لا يعتبر قوله اهـ.

قال ز عقبه وهذا حيث لم يجر العرف بخلافه اهـ.

قلت في هذا القيد نظر لأن العرف الجاري بدفع الثمن قبل المثمون لا يشهد للمشتري إلا إذا تنازعا بعد قبض السلعة أما قبلها كما هنا فلا تمكن شهادته لواحد منهما فيما يظهر تأمله اهـ.

وقول ز ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف مخالف لما في اللباب الخ كلام غير صحيح بل ما ذكره المصنف هو نفس ما في اللباب وقد ساقه ح شاهداً لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف انظره **(وإشهاد المشتري بالثمن)** الخ. قول ز وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع الخ يعني أن إشهاد البائع بدفع المبيع للمشتري ثم قام يطلب منه الثمن بمنزلة إشهاد المشتري بدفع الثمن للبائع ثم قام يطلب المبيع منه ففي الثانية إن قام بعد شهر صدق البائع بيمينه وفي القرب القول للمشتري بيمينه إن لم يقبض المبيع وفي الأولى كذلك القول للمشتري بعد شهر وللبائع في القرب أنه لم يقبض الثمن وهو يقتضي أن حكم إشهاد المشتري بدفع الثمن مخالف لمسألة المصنف وهي إشهاده بالثمن في ذمته وعلى هذا اقتصر ح وخش وفيه نظر بل ابن رشد في

لقبض ثمنه) عرفاً فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه **(وحلف)** المشتري **(بائعه)** إذا ادعى عليه أنه لم يقبض المثمن **(إن بادر)** كالعشرة أيام من وقت الإشهاد **(كإشهاد البائع)** على نفسه **(بقبضه)** للثمن مقتض لقيمته حقيقة فلا يقبل دعواه بعده إن لم يقبضه وحلف مشترياً إن بادر إلا أن يقر بقبض بعضه بعد الكتب أو الإشهاد بقبض جميعه فلا يحلفه لترجيح قوله بإقرار البائع بقبض بعضه وأما إشهاد البائع بإقباض المبيع فالظاهر أنه كإشهاد المشتري بإقباض الثمن فيجزي فيه تفصيله وهو إنه إن كان التنازع بعد شهر من وقت الإشهاد حلف البائع وإن قرب كالجمعة حلف المشتري أنه لم يقبض المبيع وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر ولو أشهد المشتري على نفسه بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه فالظاهر أن له تحليف البائع إن بادر وإلا لم يحلفه ولو أشهد بانعقاد البيع لم يكن ذلك مقتضياً لقبض المبيع وإن لزم منه تعمير ذمته بالثمن ولعل الفرق إن الثمن لا يتحتم إلا بقبض المثمن إذ لو تلف قبل قبضه انفسخ البيع كما مر في قوله والتلف وثت ضمان البائع بسماوي يفسخ.

تنبيه: قال صر جرت العادة بمصر بكتب الوصول قبل القبض فإذا ادعى الكاتب عدم القبض حلف القبض ولو طال الأمر اهـ.

سماع أصبغ سوّى بينهما في القولين فإنه بعد أن ذكر ما في سماع أصبغ من أن القول للبائع مطلقاً لكن يحلف أن قرب الإشهاد لا أن بعد وهو الذي مشى عليه المصنف ذكر ما نصه وقيل إن حل الأجل صدق البائع بيمينه في دفع السلعة وإن كان في القرب صدق المشتري بيمينه ولو كان أشهد على نفسه بالثمن وكذا لو باعها بالنقد وأشهد عليه المبتاع بدفع الثمن ثم قام يطلب السلعة بالقرب الذي يتأخر في القبض ويشتغل فيه الأيام والجمعة ونحو ذلك فالقول قول المشتري وأن بعد كالشهر والشهرين ونحو ذلك فالقول قول البائع وهذا القول ظاهر قول ابن القاسم في الدمياطية وهو أظهر من رواية أصبغ هذه ثم وجهه اهـ. ونقله ابن عرفة وكذا ق ورجح التونسي رواية أصبغ ففي كتاب ابن يونس بعد ذكر الخلاف ما نصه. قال أبو إسحاق والأشبه أنه إذا أشهد على نفسه بالثمن إن البائع مصدق في دفع السلعة إذ الغالب أن أحداً لا يشهد على نفسه بالثمن إلا وقد قبض العرض اهـ منه وبه تعلم أنه يصح حمل قول المصنف وإشهاد المشتري بالثمن الخ على ما يشمل إشهاده به في ذمته وإشهاده بدفعه تأمله كما أن إشهاد البائع بدفع المبيع ينبغي أن يكون مثله ما إذا أشهد البائع بالمبيع في ذمته على وجه السلم وقد ذكر ز ما إذا أشهد المشتري على نفسه بقبض المثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه وبذلك يصح في المسألة ست صور إشهاد المشتري بالثمن في ذمته أو بدفعه أو بقبض المبيع وإشهاد البائع بالمبيع في ذمته أو بدفعه أو بقبض الثمن فتأملها اهـ.

وقول ز ولو أشهد بانعقاد البيع الخ نحوه قول ابن عرفة اللخمي عن ابن عبد الحكم إن شهدت بينة على رجل أن لفلان عليه مائة دينار ثمن سلعة اشتراها منه لم يلزمه الثمن حتى يقولا وقبض السلعة وكذا لو أشهد أنه باعه سلعة بكذا لم يقض عليه إذ ليس في شهادتهما ما يوجب قبض السلعة اهـ.

ويؤخذ ذلك من قوله إن بادر لأجل العرف ومثل الوصول ما إذا أشهد على نفسه بذلك أو كتب أشهد على نفسه فلان أنه قبض الخ والظاهر جرى كلام صر أيضاً فيما إذا أقر بقبض البعض لجري العرف بذلك أيضاً (و) من تنازعا (**في**) وقوع البيع على (**البت**) والخيار فالقول قول (**مدعيه**) أي البت لأنه الغالب من بياعات الناس قاله الشارح ولو مع قيام المبيع أنه لم يجر به عرف بالخيار فإن اتفقا على وقوعه بخيار وادعاه كل فهل يتحالفان ويتفاسخان أو يتحالفان ويكون البيع بتاً قولان لابن القاسم ولعلهما إن لم يجر عرف بكونه لأحدهما بعينه (**كمدعي الصحة**) والآخر الفساد ولم يختلف بهما الثمن بدليل ما بعده كدعوى أحدهما أنه وقع ضحى يوم الجمعة والآخر بعد الأذان الثاني وفات المبيع (**إن لم يغلب الفساد**) فإن غلب الفساد كدعوى أحدهما صحة الصرف والمغارسة والآخر فسادهما فالقول لمدعيه لأنه الغالب فيهما كدعوى الصحة والفساد مع القيام فيتحالفان ويتفاسخان (**وهل**) القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقاً اختلف بهما الثمن أم لا أو إنما يكون القول قوله: (**إلا أن يختلف بهما**) أي بالصحة والفساد وفي بعض النسخ بها بضمير الأفراد أي بالصحة (**الثمن**) كدعوى أحدهما وقوعه على الأم أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما وكدعوى أحدهما أن ثمن المبيع خمر والآخر دراهم (**فكقدره**) أي كالاختلاف فيه فيتحالفان

وبه يزد ما ذكره أولاً من قوله أو للشهادة به عليه تأمله وقول ز إذ لو تلف قبل قبضه انفسخ الخ فيه نظر لأن الفسخ خاص بما لا يضمنه المشتري بالعقد والمسألة أعم من ذلك فافهم وقول ز عن صر حلف المقبض ولو طال الأمر الخ مثله في خش وظاهره أن المقبض اسم فاعل وأن القول لمن ادعى الدفع وهو غير ظاهر لأن العرف يشهد للآخر الذي أنكر القبض وقد نقل الشيخ أحمد بابا عن المعياران العرف جرى بأن المقترض لا يقبض السلعة حتى يأتي بوثيقة القبض قال فيكون القول للمفترض أنه لم يقبض وهل بيمين أم لا خلاف اهـ. وعليه فيضبط المقبض في كلام صر بالفتح اسم مفعول ليوافق ما ذكر والله تعالى أعلم (**كمدعي الصحة**) قول ز وفات المبيع الخ هذا القيد لأبي بكر بن عبد الرحمن وحذاق أصحابه قال في المتيطية وإن ادعى أحدهما في السلم إنهما لم يضربا له أجلاً أو إن رأس ماله تأخر بشرط شهراً أو أكذبه الآخر فالقول قول مدعي الحلال منهما مع يمينه إلا أن تقوم للآخر بينة على ما ادعاه من الفساد فيفسخ السلم ويرد البائع رأس المال قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن إنما يكون القول قول مدعي الحلال إذا فاتت السلعة وأما إذا كانت قائمة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وإلى هذا ذهب حذاق أصحابه وقال بعض شيوخ القرويين أن القول قول مدعي الصحة فاتت السلعة أو لم تفت اهـ.

بلفظه (**وهل إلا أن يختلف بهما الثمن فكقدره**) قول ز وكدعوى إحداهما أن ثمن المبيع خمر والآخر دراهم الخ هذا الاختلاف لا يؤدي إلى الاختلاف في قدر الثمن بل في جنسه فلا ينزل عليه قول الثمن بل في جنسه فلا ينزل عليه قول المؤلف فكقدره ولو قال إلا أن يختلف بهما **الثمن** فكهو لكان أشمل وهو الموافق لظاهر عبارة ابن رشد كما في ق.

ويتفاسخان مع قيام المبيع وصدق مشتر ادعى الأشبه أشبه الآخر أم لا وحلف إن فات وإن أشبه الآخر وحده صدق وإن لم يشبها حلفاً ولزم المبتاع القيمة كذا يفيده التشبيه وهو الظاهر حيث كان المشبه مدعي الصحة فإن كان الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهه ويتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد **(تردد)** في منطوق كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه كما قررته به تبعاً للشارح وق وأما مفهوم الشرط وهو أن يغلب الفساد فالقول لمدعيه كما قدمته سواء اختلف بهما الثمن أم لا كما هو ظاهر كلامهم وجعل بعض مشايخ عج التردد فيه فقط يحتاج لنقل واعترض د والشيخ سالم تمثيلهم لاختلاف الثمن بادعاء أحدهما أن العقد على الأم أو الولد والآخر عليهما بأن بيع أحدهما دون الآخر لم يغلب فيه الفساد بل الغالب بيعهما معاً فيكون الغالب في هذا المبيع من حيث هو الصحة فالقول قول مدعي بيعهما معاً هذا لفظ د، ولفظ الشيخ سالم أطبقوا كلهم على التمثيل للفساد والصحة بالأم مع الولد أو دونه وهو غير لائق بالمذهب من أن التفريق منهي عنه من غير فساد وإنما يفسخ العقد إن لم يجمعاهما في ملك ويمكن أن يمثل بدعوى أحدهما بيع عبد والآخر له مع عبد آبق أو بعير شارد أو غيره تأمل تحرير هذا المحل فأنا لم نسبق إليه فيما تعلم اهـ.

وفي د المناسب التمثيل بما إذا ادعى أحدهما في السلم أن رأس المال وقع على التأجيل إلى شهر وادعى الآخر أنه وقع إلى ثلاثة أيام فإن باب السلم مما يغلب فيه الفساد والاختلاف في الأجل مما يختلف به الثمن اهـ.

قلت التمثيل بالأم وولدها صحيح حيث لم يجمعاهما إذ يكفي الصحة في الجملة إذ المثال يكفي فرض صحته ولما قدم أن فوات المبيع في غير الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشتري حيث أشبه لترجيحه بالضمان والغرم وكان المسلم مشترياً والمسلم إليه بائعاً نبه على أن الأمر هنا على العكس في باب بيع النقد فقال: **(والمسلم إليه مع فوات)** رأس المال بيده **(العين بالزمن الطويل)** وهو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها وقيل طول ما وقيل بالغيبة عليه **(أو)** فوات **(السلعة)** التي جعلت رأس مال مقومة أو مثلية ولو بحوالة سوق **(كالمشتري)** في باب لبيع بالنقد وإذا نزل منزلته **(فيقبل قوله)** حيث فات رأس المال بيده بما ذكر وكان الاختلاف في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل **(إن ادعى مشبهاً)** أشبه المسلم أم لا وإن لم يشبه فقول المسلم إن أشبه **(وإن ادعيا)** معاً **(ما لا يشبه)** والمسألة بحالها من كون الاختلاف مع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة حلفاً وفسخ إن اختلفا في قدر رأس مال أو أجل أو رهن أو حميل ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة أو غيرها وإن اختلفا في قدر المسلم فيه **(فسلم وسط)** من سلومات الناس في تلك السلعة كان وسطاً في القدر أو في الوجود وظاهره من غير يمين كذا ينبغي أن يقرر هذا المحل فيعمم في أول الكلام

ويخصص قوله فسلم وسط باختلاف في قدر المسلم فيه فقط وأما التنازع في الجنس والنوع فتقدم حكمه أول الفصل وفرضنا المسألة فيما إذا فات رأس المال لأنه متى بقي تحالفا وتفاسخا ولو تنازعا في قدر المسلم فيه **(و)** إن اختلفا في **(موضعه)** أي المسلم فيه الذي يقبض فيه **(صدق مدعي موضع عقده)** بيمينه **(ولا)** يدع أحدهما موضع عنده بأن ادعيا غيره **(فالبائع)** المسلم إليه يصدق أن أشبه سواء أشبه المشتري أيضاً أم لا فإن أشبه المشتري وحده صدق **(وإن لم يشبه واحد تحالفا وفسخ)** وكلام المصنف كله حيث حصل الاختلاف بعد فوات رأس المال وهل هو بطول الزمن أو بقبضه وهو ظاهرها قولان فإن تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقاً والظاهر احتياجه لحكم لأن المواضع كالآجال وتقدم احتياج فسخه عند الاختلاف فيه إلى حكم **(كفسخ ما يقبض بمصر)** إن أريد بها حقيقتها وهي طولا ما بين البحر وأسوان أو من اسكندرية أو العريش إلى أسوان بضم الهمزة وسكون السين مدينة بأعلى الصعيد وعرضاً من أيلة أي العقبة إلى برقة فإن أريد بمصر المدينة المعينة فقط جرى فيه قوله **(وجاز)** دخولهما على أن يقبض المسلم فيه **(بالفسطاط)** وهي مصر القديمة **(وقضى)** الوفاء **(بسوقها)** أي تلك السلعة مع التنازع في محل القضاء من الفسطاط إن كان لها سوق **(وإلا)** يكن للسلعة سوق **(ففي أيّ مكان)** منها أراد المسلم إليه القبض به إلا لعرف خاص فيعمل به.

باب

شرط صحة عقد **(السلم)** وهو البيع على أن يتقدم رأس مال ويتأخر ما يدفع فيه سبعة زيادة على شروط البيع أولها **(قبض رأس المال كله)** ورأس الشيء أصله ولما كان ما يعجل أصلاً للمسلم فيه لأنه لولا هو حصل سمى ما يعجل رأس مال وحينئذ فالمال المضاف إليه رأس هو المسلم فيه قاله د أي المراد ذلك بحسب الأصل ضرورة تغاير المضاف للمضاف إليه وأما الآن فهو علم على المقدم كالعلم الإضافي **(أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط)** إن لم يكن أجل السلم على أن يقبض المسلم فيه ببلد على مسافة كيومين حين وصوله فيمنع تأخيره لأنه عين الكالئ بالكالئ ويجب أن يقبض بالمجلس أو قربه واستشكل قوله أو تأخيره ثلاثاً بأن مقتضاه أن التأخير من جملة الشروط وليس كذلك وأجيب بأنه معطوف على قبض بحسب معناه أي شرط السلم أن يكون رأس المال مقبوضاً أو ما في حكمه وأتى بقوله ثلاثاً ليبين قدر ما هو في حكم المقبوض وبأن أو بمعنى الواو وتأخيره فاعل فعل محذوف وهو يجوز ويكون من عطف الجمل وبان الشرطية ملاحظة من حيث كونه ثلاثاً أي عند إرادة التأخير لا بد أن يكون ثلاثاً انظر د وقول تت كان ينبغي إتيانه بالتاء في ثلاثاً أي لأن المعدود المذكر يجب في عدد التاء

كتاب السلم

عرفه ابن عرفة بأنه عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين اهـ.

خرج بالأول بيع الأجل وبالثاني الكراء المضمون وبالثالث السلف ويبطل طرده بمن نكح بعبد مثلاً موصوف في الذمة فإنه نكاح لا مسلم قال المشذالي صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اهـ.

(قبض رأس المال) قول ز وأما الآن فهو علم على المقدم الخ لا وجه لكونه علماً والصواب أنه باق على معناه الإضافي **(ولو بشرط)** رد بلو قول ابن سحنون واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر وقول ز واستشكل قوله أو تأخيره الخ الصواب أن لا إشكال فإن شرط السلم وقوع أحد شيئين إما القبض والتأخير ثلاثاً فدون فإن فقد أبان تأخر أكثر فقد فقد الشرط وتكون أو على بابها وقول ز وروي عن عمر وابنه كراهته الخ قال أبو الحسن وحكى الخطابي عن عمر وفي رواية عن ابن عمر أنه كان يكره أن يسمى السلم سلماً ويقول هو الإسلام إلى الله كأنه ضن بالاسم أن يمتهن في غير الطاعة اهـ.

وعبر بينبغي لأن محل الوجوب إذا ذكر المعدود فإن حذف كما هنا جاز كخبر واتبعه ستاً من شوال ولكن الأصل الإتيان بها عند الحذف كما في المرادي وغيره وأراده تت بقوله ينبغي وفي تعبير المصنف بالسلم اشعار بجواز إطلاقه من غير كراهة وهو الصحيح وروى عن عمر وابنه كراهة تسميته سلماً قال لأن السلم من أسمائه تعالى وذكر عياض أن شيخه كان يقول بما قاله عمر وابنه وإنما يقال في سلف وتسليف وسلفة وبذلك عبر في الموطأ وفيه نظر لأن الذي من أسمائه تعالى السلام لا السلم **(وفي فساده)** أي السلم **(بالزيادة)** لرأس المال النقد على ثلاثة أيام بلا شرط **(إن لم تكثر جداً)** بأن لا يحل أجل المسلم فيه **(تردد)** فإن كثرت جداً بأن حل أجل المسلم فيه أو أخر بشرط ولو قليلاً فسد اتفاقاً لا ما يوهمه إطلاقه أن التردد جاز في التأخير بشرط وبغيره وإنها إن كثرت جداً ولو لم يحل أجل المسلم فيه يفسد قطعاً فإنه ليس كذلك ثم إن المعتمد من التردد الفساد بالزيادة ولو

ويرد هذه الرواية ما في الحديث الصحيح عنه ﷺ أنه قال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم إلى أجل معلوم» انظر ح **(وفي فساده بالزيادة إن لم تكثر جداً الخ)** فيه أربعة أمور أحدها: أن ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط أم لا مع أن محل الخلاف حيث كانت بلا شرط وإلا فسد العقد اتفاقاً. الثاني: أن قوله إن لم تكثر الخ الصواب إسقاطه لأن ظاهره أن الزيادة إذا كثرت جداً لا يختلف في الفساد وليس كذلك بل الخلاف في الزيادة بلا شرط ولو كثرت جداً وحل أجل السلم قال طفى فإن ابن الحاجب وابن شاس أطلقا الخلاف في الزيادة وكذا ابن رشد وابن عرفة وغير واحد بل صرحوا بالخلاف في الزيادة الطويلة وما كان منها للأجل اهـ.

وهو كذلك فأما الفساد بالزيادة مطلقاً فهو ما في المدونة في السلم الثاني من الفساد بالتأخير لشهر كما نقله في ضيح وأما مقابله فهو ما في سلمها الثالث من أن التأخير أكثر من ثلاثة أيام من غير شرط يجوز ما لم يحل الأجل فلا يجوز اهـ. ونقله في ضيح لكن رجع ابن القاسم إلى الجواز ولو حل الأجل كما يأتي فقد علمت بهذا أن الخلاف مطلق سواء حل الأجل أم لا خلافاً فالظاهر المصنف وما ذكره طفى من أن ما نقله المصنف تبعاً لابن عبد السلام عن سلمها الثالث: إنما هو نقل لها بالمعنى وأنه ليس كذلك فيه قصور بل ما نقله المصنف كذلك اختصرها ابن يونس والمتيطي ونص ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم فإذا وقع البيع على النقد فقبض رأس المال بعد يوم أو يومين أو نحو ذلك جاز قال في كتاب الخيار أو ثلاثة أيام فذلك جائز ولا يجوز أكثر من ذلك إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فإذا حل الأجل فلا يجوز ابن المواز ثم رجع ابن القاسم فأجازه إذ ليس بشرط وقاله أشهب وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن تأخر رأس المال كثيراً أو متى حل الأجل يريد في العين فإن كان ذلك بامتناع من المشتري أو التوانه فالذي عليه السلم بالخيار في أخذ ثمنه ودفع ما عليه أو فسخ السلم وإن كان بترك من الذي عليه السلم لأخذه أو توان منه فالسلم ثابت لأن نفع تعجيل الثمن للبائع ولذلك زاد في السعر وقال أشهب كان بهرب أو بغير هرب فهو جائز ما لم يكن بشرط منه اهـ.

بلفظه وفي المتيطية ما نصه وأما إن تأخر رأس المال بشرط أكثر من اليومين أو الثلاثة

قلت بغير شرط **(وجاز)** عقد السلم **(بخيار)** في رأس المال أو مسلم فيه لهما أو لأحدهما أو لغيرهما **(لما يؤخر)** رأسه إليه وهو ثلاثة أيام لا أزيد ولو في كرقيق ودار على المعتمد لأنه رخصة وحل جوازه في المسلم فيه **(إن لم ينقد)** فإن نقد رأس المال ولو تطوعاً فسد كما تقدم لتردد المنقود بشرط بين السلفية والثمنية وللبيع والسلف وشرط النقد مفسد أيضاً للعلة الثانية ولو أسقط الشرط ومحل فساده بالنقد تطوعاً إن كان المنقود مما تقبله الذمة كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعاً فعلم أن شرطه مفسد حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا حذف الشرط أم لا وإن النقد تطوعاً جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يسترده فإن لم يعرف بعينه أفسده إن لم يسترده فإن استرده ولو بعد

على ما وقع في كتاب السلم وفي كتاب الخيار من المدونة فالسلم فاسد قال في المدونة إلا أن يتأخر من غير شرط فيجوز ما لم يحل الأجل فإن حل الأجل فلا يجوز قال ابن المواز ثم رجع ابن القاسم فأجازه إذ ليس بشرط وقاله أشهب وقال بعض الشيوخ إذا تأخر فوق الثلاث بشرط فذلك لا يجوز باتفاق كان رأس المال عيناً أو عرضاً وإن تأخر فوق الثلاث بغير شرط لم يفسخ إن كان عرضاً واختلف فيه إن كان عيناً فعلى ما في المدونة إن السلم يفسد بذلك ويفسخ وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب أنه لا يفسخ إلا أن يتأخر فوق الثلاث بشرط المتيطي وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن تأخر رأس المال كثيراً أو متى حل الأجل يريد في العين فإن كان ذلك بامتناع من المشتري الخ ما تقدم عن ابن يونس اهـ.

وقال ابن عرفة وتأخيره إن كان بغير شرط إن كان عيناً إلى أجل السلم فقال ابن القاسم مرة يفسد ثم رجع وقال لا يفسد إن لم يكن بشرط وبه قال أشهب اهـ.

الأمر الثالث مما في المصنف أن تعبيره بالتردد ليس جارياً على اصطلاحه ولذا قال ح القولان كلاهما لمالك في المدونة فأشار بالتردد لتردد سحنون في النقل عنه اهـ.

لكن في قوله أشار لتردد سحنون نظر لأنه من المتقدمين اهـ.

الأمر الرابع: كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما في نقل ح عنه والله تعالى أعلم بالصواب **(وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد)** قول ز ولو في كرقيق وداراً الخ أي ولو كان رأس المال رقيقاً أو داراً وليس مراده أن الدار مسلم فيها لما سيأتي من منع ذلك وما ذكره من أن حد الخيار هنا الثلاث في الأنواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز إلى أن أمد الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من رقيق ودار وغيرهما مثل ما تقدم في باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح وقول ز وللبيع والسلف الخ وقع في المدونة في قولها لأنه يدخله بيع وسلف وسلف جر منفعة اهـ.

ومعناه أن تعجيل الثمن زمن الخيار سلف فإذا أمضى السلم صار بيعاً وليس المراد أن البيع والسلف اجتمعا في العقد كما يفيده ابن عرفة وأما السلف بمنفعة فقال أبو الحسن السلف هنا تعجيل النقد الذي ما كان يلزمه ومنفعته ما وضع البائع من ثمن سلعته لمكان تعجيل النقد اهـ.

وقول ز كان مما يعرف بعينه أم لا الخ فإن قلت إذا كان مما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا

مضي زمن الخيار خلافاً لبعض الشراح صح كالشرط المناقض للعقد إذا حذف **(و)** جاز السلم على أن يكون رأس المال ملتبساً **(بمنفعة معين)** كسكنى دار وقبضت ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر وإنما منعت عن دين لأنه فيه فسخ دين في دين وما هنا ابتداء دين بدين والسلم كله كذلك والظاهر أنه لا بد من قبض ذي المنفعة قبل ثلاثة أيام إن لم تكن منفعة حيوان فيجوز تأخير قبضه بلا شرط أكثر من ثلاثة أيام قياساً على ما إذا كان هو رأس مال كما سيذكره فتعطى حكم أصلها هذا هو الظاهر لقولهم سواء نقضت المنفعة قبل أجل السلم أم لا ولم يقيدوا في منفعة الحيوان ذلك بما إذا قبض الأصل وقال د الظاهر أنها كالنقود لإلحاقهم لها بالعين اهـ.

فإن كان ذو المنفعة حيواناً أو عرضاً جرى فيه ما يأتي للمصنف إذا كان رأس مال فإن تلف ذو المنفعة المعين رجع المسلم إليه على المسلم بما يقابل المنفعة التي لم يقبضها كظهور المبيع معيباً كما يدل عليه قوله ورد زائف الخ وإن السلم كالبيع في شروطه كما مر لا كالإجارة يفسخ بتلف ما يستوفي منه ولا كالاستحقاق يفصل فيه بين الجل والأقل كذا يظهر واحترز بمعين عن منفعة مضمون فلا يجوز أن تكون رأس مال قال المصنف لأنه كالئ بكالئ أي كما إذا قال المسلم للمسلم إليه أحملك إلى مكة بأردب قمح في ذمتك تدفعه لي في وقت كذا وظاهره ولو شرع فيها وقد جعلوا في الإجارة الشروع فيها كقبض جميع الأجر وأن قبض الأوائل كقبض الأواخر ولعل الفرق أن المشاحة في بيع الذات كالسلم أشد من المشاحة في بيع المنافع وظاهره أيضاً المنع بمنفعة المضمون ولو كانت تنقضي في المدة التي يجوز تأخير رأس المال إليها وينبغي الجواز في هذه ويدل له التعليل بأنه ابتداء دين بدين **(و)** جاز السلم حال كون رأسه ملتبساً **(بجزاف)** ويعتبر فيه شروط بيعه ولو نقداً مسكوكاً حيث يجوز بيعه جزافاً وذلك في متعامل به وزنا فقط **(و)** جاز **(تأخير حيوان)** جعل رأس مال ولوالي حلول الأجل لأنه يعرف بعينه **(بلا شرط)** ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام لأنه يبيع معين يتأخر قبضه وقصر د الجواز فيه بشرط على يومين والظاهر أن الثالث كذلك لأنه أصل الرخصة في رأس المال

يلزم في نقده بشرط سلف فما وجه منعه قلت قال أبو الحسن في كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به أمد الخيار فكذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع أمد الخيار لأنه غرر أيضاً لأنه إن لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلاً من غير شيء اهـ.

(وبمنفعة معين) قول ز فإن كان ذو المنفعة طعاماً الخ الصواب إسقاط الطعام لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه وقول ز وإن السلم كالبيع في شروطه كما مر لا كالإجارة الخ هذا تهافت فإن ما ذكره هنا من رجوع المسلم إليه على السلم بما يقابل المنفعة التي لم يقبضها هو عين قوله الآتي في الإجارة وفسخت بتلف ما يستوفي منه الخ فما نفاه هو عين ما أثبته تأمله اهـ.

(وهل الطعام والعرض كذلك) يجوز جوازاً مستوى الطرفين تأخير كل بلا شرط لا به فيمنع أكثر من ثلاثة أيام **(إن كيل)** الطعام **(وأحضر)** العرض مجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم إليه وتركه بعد ذلك قبضهما نزل منزلة عدم قبضهما ابتداء حكماً لا حقيقة وإلا منع فإن لم يكل الطعام ولم يحضر العرض وقت العقد لم يجز جواز مستوى الطرفين لعدم دخوله في ضمان المسلم إليه فيقوى شبهه بالدين والنقل إنه يكره فقط **(أو كالعين)** لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط سواء حصل كيل وإحضار أم لا هذا ظاهر المصنف مع أن الحكم الكراهة أيضاً فالمراد إنه كالعين في عدم الجواز المستوى الطرفين أيضاً كما قال د **(تأويلان و)** جاز **(رد زائف)** وجد بقرب أو بعد في رأس مال وتقدم قياس المنفعة المجعولة رأس مال على ذلك **(وعجل)** البدل وجوباً حقيقة أو حكماً إذ يغتفر فيه كأصله التأخير ثلاثة أيام بشرط على المشهور ثم محل وجوب التعجيل إن قام بالبدل قبل حلول أجل السلم فإن قام به عند حلوله أو قبله بيومين أو ثلاث جاز تأخيره ما شاء ولو بشرط **(وإلا)** يعجل حقيقة ولا حكماً بأن تأخر أكثر من ثلاثة أيام بشرط أو بغيره **(فسد ما يقابله)** فقط **(لا الجميع)** وقوله: **(على الأحسن)** راجع لقوله: فسد ما يقابله فقط انظر الشيخ سالم ولا يصح الجميع أيضاً كما قيل به ثم فساد ما يقابله فقط مقيد بخمسة قيود وهي حيث قام بالبدل وبقي من الأجل أكثر من ثلاثة أيام ولم يطلع عليه إلا بعد تأخير ثلاثة ولم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً وكان رأس المال عيناً فإن لم يقم بالبدل بأن رضي بالزائف أو سامح من عوضه لم يفسد ما يقابله وكذا إن قام بالبدل عند حلول الأجل أو قبله بثلاثة أيام أو أقل فإن دخلا عند العقد على تأخير بدل ما يظهر زائفاً تأخيراً كثيراً فسد السلم كله لأن فيه الكالئ بالكالئ كدخولهما على تأخير بعض رأس المال كثيراً وكذا إن كان رأسه غير عين واطلع فيه على عيب فينتقض السلم كله إن وقع عقده على عينه كما مر فإن وقع على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيباً **(و)** جاز للمسلم **(التصديق)** للمسلم إليه **(فيه)** أي في شأن المسلم فيه كيلاً أو وزناً أو عدداً إذا أتى

وقول ز ولعل الفرق أن المشاحة الخ هذا الفرق غير ظاهر وقد جزم خش بتقييد المنع في المنافع المضمونة بما إذا لم يشعر وهو الظاهر وعليه فتقييد المصنف للمنفعة بالمعين لا مفهوم له لأن المعين يشترط فيه الشرع أيضاً وإذا كان كذلك فلا فرق بينه وبين المنافع المضمونة تأمل **(أو كالعين تأويلان)** قول ز مع أن الحكم هنا الكراهة الخ هذا هو الصواب وقال ح الظاهر أن المصنف رحمه الله تعالى مشى على ما قال في ضيح ينبغي أن تحمل كراهة الإمام في الطعام على التحريم اهـ طفى ما قاله في ضيح فيه نظر لأنه وإن كان كلام أبي سعيدمحتملاً كما قال ففي الأم ما يدفع ذلك ونصها على نقل ابن عرفة ولو كان رأس المال ثوباً بعينه أو طعاماً بعينه ولم يقبض ذلك إلا بعد أيام كثيرة فقد كرهه مالك ولم يعجبه ولا أحفظ عنه فسخه وأراه نافذاً اهـ.

به بعد أجله لا قبله لما قدمه من منعه في معجل قبل أجله **(كطعام من بيع)** يجوز التصديق فيه **(ثم)** إن وجدت نقصاً أو زائداً على ما صدقت فيه من سلم أو بيع **(لك)** يا مصدق **(أو عليك الزيد المعروف والنقص)** المعروف **(وإلا)** يكن الزيد معروفاً بل متفاحشاً رددته كله إلى البائع ولا تأخذ منه المتعارف وترك هذا لوضوحه وأشار للنقص لما فيه من التفصيل بقوله: **(فلا رجوع لك إلا بتصديق)** من المسلم إليه على النقص **(أو بينة لم تفارق)** من حين قبضك حتى وجدت النقص أو بينة حضرت كيل البائع قالت إنه على ما قاله المشتري من النقص فيرجع المسلم بجميع النقص ولا يترك قدر المتعارف كالجائحة فإن اطلع في المسلم فيه على عيب خير بين قبوله ورده وأخذ بدله إن كان قائماً عند المسلم وإلا رجع بأرش العيب وينبغي أن يجري إلا بتصديق أو بينة الخ في دعوى البائع أو المسلم إليه إنه زاد في الكيل غلطاً زيادة غير متعارفة **(و)** إن لم يوجد تصديق ولا بينة **(حلف)** البائع أو المسلم إليه وصفة يمينه مختلفة فإن كان قد اكتاله أو قام على كيله **(لقد أوفى ما سمى أو)** أي وإن لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به للمسلم إليه من دين له على شخص بكتاب أو رسول حلف **(لقد باعه على ما كتب به إليه)** وهذا **(إن أعلم)** المبعوث إليه **(مشتريه)** وهو المسلم بأنه كتب له إن قدره كذا أو أخبره رسول مرسله إن قدره كذا ولو قال إن أعلمك لكان أنسب بالسياق وأخصر وأنت خبير بأن هذا جار في مسألة البيع والسلم وإن المشتري أو المسلم لا ينازعه في البيع والسلم وإنما النزاع هل بعث له ما كتب به إليه أو بلغه من الباعث له من رسول أم لا وإنما ينازعه هل وفاه ذلك أم لا فلو قال أو لقد بعثت لك ما كتب إلي أو بلغني عن الباعث لكان أوضح في بيان المراد ولا يطلب بالحلف إنه أعلمه بما كتب به إليه كما توهمه بعض مشايخ عصرنا قائلاً لأن حلفه على البعث المذكور قد لا يحصل به علمه بذلك لاحتمال عدم وصوله إليه قاله عج قال د ويمكن الجواب عن المصنف بأنه ضمن باعه أوصله وبهذا لا يرد أيضاً أن البيع صدر سابقاً **(وإلا)** بأن لم يحلف لقد أوفى ما سمى في الأولى ولم يعلم مشتريه في الثانية **(حلفت ورجعت)** يا مسلم في الصورتين فإن لم تحلف فلا شيء لك في الأولى ولا ترد اليمين على البائع أو المسلم إليه لأنه نكل أولاً ويأتي ولا يمكن منها إن نكل وحلف البائع أو المسلم إليه في الثانية وبرئ فإن نكل غرم **(وإن أسلمت)** في شيء

وحمل كلامها على جعل عدم الفسخ في غير الطعام بعيد وتكلف بلا موجب ولم أر من تأولها على ما قال اهـ ونحوه في نقل ابن يونس عنها كما في ق **(إلا بتصديق أو بينة لم تفارق)** أي فحينئذ يرجع فإن كان الطعام مضموناً رجع بمثله وإن كان معيناً كما في البيع رجع بحصة النقص من الثمن قاله في المدونة. وقول ز ولا يترك قدر المتعارف كالجائحة الخ أي لأنها إذا جاح دون الثلث لا يوضع عن المشتري شيء وإن جاح الثلث وضع عنه بجميعه قاله أبو الحسن **(أو لقد باعه على ما كتب به إليه)** لفظ باع وقع في المدونة فتبعها المصنف واعترضه أبو الحسن بأن المبتاع يوافق على بيعه بما فيه ولكن يقول لم توفني ذلك فالظاهر

(عرضاً) يغاب عليه كثوب أي عقدت سلماً لا أسلمت بالفعل لمنافاته لقوله: **(فهلك بيدك)** يا مسلم **(فهو)** أي ضمانه **(منه)** أي من المسلم إليه **(أن أهمل)** أي تركه عند المسلم على السكت **(أو أودع أو)** تركه عنده **(على)** وجه **(الانتفاع)** على وجه خاص وهو أن يستثنى منفعته أو يستأجره وظاهره كان استثناؤها قدر أجل رأس المال أو أكثر وفي د الظاهر تقييدها بقدره لئلا يلزم تأخيره أكثر من المدة المغتفرة خصوصاً إن قلنا المستثنى مبقي اهـ.

وأما الاستئجار فمطلق **(ومنك إن لم تقم بينة)** لك على هلاكه **(ووضع)** عندك عارية أو **(للتوثق)** أي حبسه حتى يشهد على المسلم إليه بتسليمه أو يأتيه برهن أو حميل لا أن العرض يتوثق به بأن يجعله رهناً عنده في ثمنه لأن ما بيع نسيئة ليس له حبسه في ثمنه إلا برضا المسلم إليه على أنه رهن في عوضه والظاهر إنه إن كان بعد أن قبضه ورده للتوثق فيجوز التأخير مطلقاً وكذا للرهن أو الحميل أو للإشهاد وإن كان قبل قبضه فهل كذلك أو قدر تأخير رأس المال انظره قاله ح **(ونقض السلم)** في قوله ومنك الخ **(وحلف)** لو قال إن حلفت بأن الشرطية وتاء الخطاب لكان أظهر في إفادة المراد وهذا حيث لم تشهد بينة بتلفه منه أو من غيره وإلا لم ينقض ثم إن شهدت بينة بأنه من الغير فضمانه من المسلم إليه وإن شهدت بإنه من المسلم فضمانه منه **(وإلا)** بأن نكلت عن اليمين **(خير الآخر)** وهو المسلم إليه في نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته **(وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً)** رأس مال أي عقدت السلم بما ذكر في شيء فتلف من المسلم أو أجنبي **(فالسلم ثابت)** لا ينقض **(ويتبع)** بمثناة تحتية مبنياً للفاعل المسلم إليه **(الجاني)** في هذه المسألة والسابقة وهو أما المسلم وهو أن لا يقوم على تلفه بينة ووضع عنده للتوثق وهو مما يغاب عليه وأما الأجنبي المعين في السابقة أن اعترف بالتلف أو قامت عليه به بينة فإن لم يعترف

إبدال هذا اللفظ بدفع ونحوه انظر ح وجواب أحمد الذي في ز غير ظاهر **(ونقض السلم وحلف)** ذكر اللقاني أن المصنف مر هنا على طريقة ابن أبي زيد وفيما تقدم من قوله وخير المشتري أن غيب أو عيب مر على طريقة ابن رشد وهو أن المشتري يخير بعد حلف البائع وقد مر هناك بيان ذلك والله أعلم **(ويتبع الجاني)** الصواب كما في ز أن يتبع مبني للفاعل وإن ضميره للمسلم إليه وقول تت تبعاً للشارح يتبعه المضمون له من المتبايعين غير صواب قال طفى لأن قوله يتبع الجاني راجع لمسألة العرض وما بعدها فما بعدها لا شك أن الضمان من المسلم إليه وكذا في العرض في الأحوال الثلاثة الأول فهو المتبع للجاني وأما الحالة الرابعة وهي وضعه للتوثق فإن علم التلف من أجنبي فكذلك الضمان من المسلم إليه أيضاً سواء عرف الأجنبي أو جهل ولا شيء على المسلم وإن لم يعلم من أتلفه وحلف المسلم فسخ العقد وكذلك إن نكل واختار المسلم إليه الفسخ وإلا بأن اختار البقاء فإنه يتبع المسلم فقد علمت أنه لا يتصور الاتباع في الصور كلها إلا من المسلم إليه وقال ابن عاشر يتصور والله أعلم كون المسلم متبعاً حيث يكون رأس المال غائباً غير عقار اهـ.

وإنما ادعى المسلم أن أجنبياً أتلفه فالضمان من المسلم فيما مر فيتبعه المسلم إليه أشار له ح فقول من قال كالشيخ ومن وافقه تبعاً لتت ويتبع الجاني معناه إن علم وإلا فسخ السلم على المشهور غير ظاهر وكذا قول من قال يتبع من الضمان منه من مسلم أو مسلم إليه وكذا قول من قال يتبع مبني للمجهول **(و)** الشرط الثاني من شروط السلم مركب من انتفاء خمسة أشياء وهي **(أن لا يكونا)** أي رأس المال والمسلم فيه **(طعامين)** فيمنع اتحادهما ومنه سلم نخلة مثمرة في طعام فيمنع **(ولا نقدين)** فيجوز سلم عرض في نقد موصوف ولو مسكوكاً لا معين لأنه بيع لأجل **(ولا شيئاً في أكثر منه أو أجود)** لما فيه من سلف جر نفعاً **(كالعكس)** وهو سلم شيء في أقل منه أو أرد التهمة ضمان بجعل وإنما اعتبر وهاهنا وألغوها في بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها واستثنى من قوله ولا شيئاً وما بعده قوله: **(إلا أن تختلف المنفعة)** ويختلف العدد فيجوز لضعف سلف جر نفعاً

فانظره والله أعلم **(إلا أن تختلف المنفعة)** اعلم أن المسألة على أربعة أوجه لأنه إما أن يختلف الجنس والمنفعة معاً ولا إشكال في الجواز وإما أن يتفقا معاً ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضاً وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا وإما أن تتحد المنفعة ويختلف الجنس وفيه قولان فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قوله ولو تقاربت المنفعة والله تعالى أعلم وقول ز ويختلف العدد الخ الذي يفيده كلام اللخمي أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة أما إذا قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد ونصه الإبل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد وحاشي فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيد أحدهما في الرديء في جيد الآخر والجيد في الرديء والرديء اتفق العدد أو اختلف وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو للركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا الرديء في الجسد ويجوز أن يسلم جيد في حاشيين فأكثر وحاشيان فأكثر في جيد ولا يجوز أن يسلم واحد في واحد أيّ ذلك تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً إن تقدم الرديء وضمان بجعل إن تقدم الجيد وإن اختلف العدد وكانت الكثرة في جهة الرديء كانت مبايعة فيكون فضل العدد لمكان الجودة وكذا فعل علي وابن عمر رضي الله تعالى عنهما وهذا الشأن أن يقل عدد الجيد ويكثر عدد الرديء فإن استوى العدد كان الفضل من صاحب الجيد خاصة فلم تدخله مبايعة ولو أسلم نصفاً جيداً يعني من ثوب مثلاً في كامل رديء لجاز ودخله المبايعة لأن كمال هذا في مقابلة جودة الآخر مع نقصه اهـ.

بنقل صاحب تكميل التقييد واختصره ابن عرفة وقبله وتعبير المصنف بالأعرابية المفيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل أن المدونة عبرت أيضاً بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجيب بالحمار الأعرابي فيجوز اهـ.

وفي المتيطية ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل في آخر يراد للركوب والسرج اهـ.

حينئذٍ وقوته مع اتحاد العدد ولذا قال: **(كفاره الحمر)** جمع حمار سريع السير فيسلم الواحد **(في)** الحمر **(الأعرابية)** المتعدد على المعتمد كما يفيده ح والتبصرة خلافاً لظاهر قول د ويستثنى من اشتراط التعدد سلم الصغير في الكبير وعكسه كما يأتي لتنزيلهم قوة اختلاف المنفعة بها منزلة التعدد ومذهب المدونة وهو المشهور إن الحمير والبغال جنس واحد **(و)** كجواز سلم الواحد **(سابق الخيل)** في أكثر منه وعكسه **(لا)** فرس برذون في **(هملاج)** منها أي سريع المشي مع جنسه إذ لا تصيره سرعة مشيه مغاير الأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في عدة مما ليس له تلك السرعة إذ لا يلزم منها أن يكون سابقاً **(إلا)** أن يكون هذا الهملاج **(كبرذون)** بموحدة مكسورة وذال معجمة وهو الفرس الذي أبواه أعجميان كما في الدميري قال تت عريض لا جرى فيه ولا سبق بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فيسلم الهملاج منه في اثنين من غيره فأكثر أي من الهمالجة التي لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة وأما سلم البرذون في الخيل العربية التي لا سبق فيها فلا يجوز قاله د قال الشيخ سالم وانظر ما أدخلته الكاف **(و)** جاز سلم **(جمل)** أطلقه على الذكر والأنثى **(كثير الحمل)** في عدة مما ليس كذلك **(وصحح)** اختلاف المنفعة بما تقدم **(وبسبقه)** أي كل منهما كاف والمقصود بالتصحيح الثاني إذ الأول لا كلام فيه قاله د **(وبقوة البقرة)** على العمل وهو عطف على المعنى أي إلا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة الخ والبقر اسم جنس جمعي يفرق بينه وبين واحده بالتاء ولو مذكراً فليست التاء فيه للتأنيث فالبقرة تطلق على الذكر والأنثى ولذا قال: **(ولو أنثى وكثرة لبن الشاة)** لا كثرته من بقر أو جاموس إلا لعرف وقد اقتصر في التبصرة على الاختلاف بكثرة لبن البقرة وعزاه لابن القاسم مقتصراً عليه فيفيد اعتماده وظاهر الشارح كالتوضيح وابن عرفة خلافه وينبغي اعتماد ما للخمي في عرف مصر ونحوها مما يراد فيه البقر والجاموس لكثرة اللبن لا للحرث ولذا قال ابن عبد السلام ونحوه للقرافي في قول

فقول ز فلا يسلم فاره واحد في عربي واحد قد علمت أنه خلاف المدونة وغيرها **(كفاره)** قول ز أي سريع السير الخ بهذا فسر المصنف الفارة واعترضه طفى بأن عبارة المدونة كعبارة المصنف ومع ذلك قال أبو عمران وعياض مذهبها أن السير والحمل غير معتبر لأنه جعل حمر مصر كلها صنفاً وبعضها أسير من بعض وأحمل اهـ.

وهو يدل على أن الفراهة غير سرعة السير ورد ابن عرفة احتجاج أبي عمران بأنه لا يلزم من لغو شدة السير مع سير دونه لغوه وعدمه لأن المراد بالسير سرعته لا مطلقاً اهـ.

وأجاب في التكميل بأن أبا عمران مراده أن إطلاق المدونة يتناول الأسير والقطوف وبينهما اهـ.

والقطوف كصبور بطيء السير **(لا هملاج)** قول ز لا فرس برذون في هملاج منها الخ هذا التخبيط غير صحيح ويوجب التناقض مع قول المصنف إلا كبرذون وصوابه لو قال في

المدونة وإذا اختلفت المنافع في الحيوان جاز أن يسلم بعضها في بعض اتفقت أسنانها أو اختلفت اهـ.

هذا هو الفقه الجلي الذي يعتمد عليه المفتي والقاضي فينظر في كل بلد إلى عرفها ولا يحمل أهل بلد على ما سطر قديماً بالنسبة إلى عرفهم مما هو مبني على العرف اهـ.

بالمعنى وقوله: مما هو مبني الخ فأما العرف المخالف لنص الإمام فلا عبرة به اهـ.

(وظاهرها) أي ظاهر قولها لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم **(عموم الضأن)** لدخوله في الشاة قال السنهوري لو قال ظاهرها شمول الضأن لكان أولى اهـ.

وهو ظاهر لانتفاء لفظ العموم الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر في لفظ المدونة إذ لم يقع فيها في لفظ الضأن عموم فإن الواقع فيها ما يفيد أن الضأن مما يعتبر فيه كثرة اللبن وهذا بناء على أن قول المصنف عموم الضأن من إضافة المصدر لفاعله وأما إن جعل من إضافة المصدر لمفعوله وفاعله قوله: وظاهرها فلا واقتصاره على الضأن يفيد أن المعز ليس كذلك وهو كذلك **(وصحح خلافه)** أي لا يعتبر في الضأن كثرة اللبن وعطف على كفاره قوله: **(وكصغيرين في كبير وعكسه)** فيجوز **(أو صغير في كبير وعكسه)** فيجوز **(إن لم يؤد)** ذلك الذي بعد المكاف **(إلى المزابنة)** فإن أدى إليها منع بأن يطول الأجل المضروب إلى أن يصير الصغير كبيراً أو يلد الكبير فيه صغيراً لأدائه في الأول إلى ضمان بجعل فكأنه قال اضمن لي هذا الأجل كذا فإن مات ففي ذمتك وإن سلم عاد إليّ وكانت منفعته لك بضمانك وهو باطل وعلة الثاني الجهالة فكأنه قال خذ هذا في صغير يخرج منه ولا يدري أيخرج منه أولاً وهي جهالة ممنوعة اهـ.

وهذا يقتضي أنه يراعى في سلم الصغيرين في كبير وعكسه أن لا يطول أجل السلم بحيث يصير الصغيران أو أحدهما كالكبير ويلد الكبير صغيرين فقول من قال المراد بالمزابنة هنا المغالبة ويمكن أن يراد معناها المتقدم وهي بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه ويمكن أن يكون ما هنا من الأول نظراً إلى جهل انتفاع كل من المسلم والمسلم إليه برأس المال والمسلم فيه اهـ.

فيه نظر قاله عج **(وتؤولت)** المدونة **(على خلافه)** أي خلاف جواز سلم صغير في

شرح لا هملاج أي لا يجوز سلم فرس هملاج في غير سابق انظر ق وغيره **(وصحح وبسبقه)** أشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق **(وكصغيرين في كبير الخ)** في ضيح أن هذا تأويل أبي محمد وابن لبابة وهكذا رأيته في نسخة عتيقة من أبي الحسن والذي لابن عرفة عزوه لابن محرز وابن لبابة ولعل مراد أبي الحسن وضيح بأبي محمد غير ابن أبي زيد لأن ابن عرفة عزا لابن أبي زيد مقابل هذا التأويل اهـ.

(وتؤولت على خلافه) هذا تأويل ابن أبي زيد كما في ابن عرفة وجعل ز تبعاً لعج وس

كبير وعكسه فقط لا سلم صغيرين في كبير وعكسه أيضاً فإنه جائز أن لم يؤد للمزابنة ولم تتأول المدونة على خلافه وإنما ذكر المصنف الأولى مع استفادة الجواز فيها من الثانية للتنصيص على أن صغيراً في كبير وعكسه ليس المراد به الجنس بل المراد به صغير واحد في كبير وعكسه ولو لم يذكر الأولى لاحتمل أن يراد الجنس فيقتضي جري قوله وتؤولت على خلافه فيه وليس كذلك وشبه في المنع المستفاد من قوله: وتؤولت على خلافه قوله: **(كالآدمي والغنم)** فلا يسلم صغير كل في كبيره ولا عكسه لاتحاد الجنس اتحد عدد كل أو اختلف كما يفيده النقل قال د والدليل على استفادة المنع من كلامه عدم العاطف إذ لو ذكره لتوهم العطف على الجائزات ثم عطف على كفاره فقال: **(وكجزع طويل غليظ)** أو غليظ فقط على المعتمد **(في غيره)** جذع أو جذوع صغار أما خلقة أو كان لا يحصل الصغار من الكبير إلا بفساد لا يقصد عادة فإن كان يحصل بغير فساد منع لأن فيه سلم الشيء فيما يخرج منه على أن المنحوت لا يسمى جذعاً وإنما يسمى جائزة كما أن الطول وحده لا يكفي خلافاً لابن الحاجب كما اعترضه المصنف كابن عبد السلام ولا عبرة بتسليم السفاقسي له والفرق تيسر قطع الطويل فالمنفعة متقاربة بخلاف الغليظ في رقيقين فإن في نشره كلفة وظاهر المنصف كالمدونة إن الخشب كله صنف وهو صريح عطف وكالجنسين عليه وظاهر كلام ابن أبي زمنين إنه أصناف ودرج عليه في الشامل إذ قال وجاز جذع نخل بجذع أو نصف جذع صنوبر على الأصح لاختلاف الجنس وقيل الخشب كله صنف واحد ما لم تختلف به المنفعة كالألواح للأبواب والجوائز للسقف اهـ.

وتعتبر الصنفية بقول أهل المعرفة **(وكسيف قاطع)** يجوز سلمه **(في سيفين دونه)** في القطع والجوهرية معاً لتباعد ما بينهما حينئذٍ لا في أحدهما فقط كما يوهمه المصنف وتت فإن استويا معه فيهما منع اتفاقاً وظاهر قوله: في سيفين منع سلم قاطع في واحد دونه وهو كذلك كما قد يفيده ق عن المدونة عند قوله: وكصغيرين في كبير وعكسه ونصفه عياض ذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز سلم كبير في صغير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد قال بعضهم وهو مذهب المدونة اهـ.

محل التأويلين صغير في كبير وعكسه واعترضه طفى بأن كل من نقل هذا التأويل الثاني لم يخص المنع بصغير في كبير وعكسه وفسر الشيخ المدونة بسماع عيسى فقال لا يجوز على قولها كبير في صغير ولا عكسه ولا صغير في كبيرين اهـ.

أي ويجوز ما عدا ما ذكر وهو عكس الأخيرة وصغيران في كبير وعكسه باتفاق التأويلين فالصور ست ويجاب عن عج ومن تبعه بجوابين أحدهما أنه اقتصر في محل التأويلين على صغير في كبير وعكسه باعتبار كلام المصنف وهو صحيح الثاني ما ذكره عج هو ظاهر عياض إذ قال ظاهر المدونة أنه لا يجوز كبير في صغير حتى يختلف العدد وإلى هذا ذهب بعضهم فقوله حتى يختلف العدد يشمل صغير في كبيرين فتأمله وقد ذكر ذلك كله

وبه قد يسقط قول د وأما سلم سيف قاطع في سيف دونه في القطع فالظاهر فيه الجواز أيضاً اهـ.

(وكالجنسين) يسلم أحدهما في الآخر **(ولو تقاربت المنفعة كرقيق)** ثياب **(القطن و)** رقيق ثياب **(الكتاب)** فيسلم رقيق أحدهما في رقيق الآخر لاختلاف الجنس وكذا نسخة الشارح وفي نسخة تت في الكتاب والأولى شاملة بمنطوقها الصورتين سلم أحدهما في الآخر والثانية قاصرة على واحدة وتعلم الثانية وهي عكسها بطريق المساواة أو من مدخول الكاف وأما متحد الجنس فلا بدّ فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان في رقيقها ورقيق غزل في غليظه وعكسه كما يأتي أيضاً فهين الصنعة في الجانبين مع اتحاد لجنس ينظر في الجواز لاختلاف المنفعة وهين الصنعة مع أصله لا يسلم أحدهما في الآخر ويأتي في قوله: والمصنوعان الخ الإشارة لذلك **(لا)** سلم **(جمل)** مثلاً **(في جملين مثله)** بالجر صفة لجملين قاله تت وفيه أمران وصف النكرة بمعرفة لإضافتها الضمير ووصف المثنى بالمفرد وأجيب عن الأول بأن مثل لا تتعرف لشدة إبهامها كما كتب الوالد فهي نكرة وعن الثاني بأن شدة إبهامها وتوغلها فيه كأحد وديار وعريب مانع من تثنيتها كما في نظم عج لشروط المثنى وبدليل صحة الزيدان أو الزيدون مثل عمرو **(عجل أحدهما)** وأخر الآخر لأجل السلم فلا يجوز قال المصنف على المشهور لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة وهو سلف جر نفعاً أي لاختلاف الأغراض في المقومات وإن تماثلت والشاذ الجواز لأن المعجل بالمعجل والمؤجل محض زيادة ولو

طفى فتأمله والله تعالى أعلم. **(وكالجنسين)** ليس في كلامه ما يعطف عليه هذا إلا كفارة الحمر لكن يبعده أن كفارة الحمر مثال للجنس الواحد الذي اختلفت فيه المنفعة فلا يصح اندراج هذا فيه فلو حذف المصنف الواو من هنا واقتصر على الكاف لكان أصوب قال ابن عاشر هذه المسألة والتي بعدها مقحمتان بين نظائر من نمط واحد اهـ.

(لا جمل في جملين مثله) قول ز[1] يشترط فيه أن يقدر منفعة شرعية الخ هذا غير صحيح وقوله لأنه يشترط في المعطوف الخ هذا الشرط موجود هنا من غير احتياج لتقدير لأن فاره الحمر لا يصدق على الجمل وكذا العكس ثم ما ذكره من المنع قال في ضيح تبعاً لابن عبد السلام هو المشهور قال لأن المؤخر عوض منه أي من المدفوع فيكون سلفاً والمعجل زيادة ورأي في الشاذ أن المعجل بالمعجل والمؤجل زيادة محضة والقولان لمالك بن عبد السلام وأقربهما جرياً على قواعد المذهب المشهور لأن في هذه المسألة تقديراً يمنع وتقديراً يجوز والأصل في مثله تغليب المنع اهـ.

---

(١) قول بن قول ز يشترط فيه أن يقدر الخ وقوله لأنه يشترط في المعطوف ليس في نسخه التي بأيدينا كما تري اهـ.

أدخل الكاف على جمل ليدخل غيره من الحيوان والثياب لكان أشمل قاله تت وتقدم الجواب عن المصنف بقولي مثلاً وأولى في المنع إذا أجلا معاً وأما إن عجلا معاً فليس بسلم وإنما هو بيع ثم ما اقتصر عليه وجعل تت مقابلة شاذاً في ق ما يفيد أن المعتمد الجواز لأنه رواية ابن القاسم عن مالك وأخذ بها وقاله أشهب أيضاً قال فانظر هذا مع خليل وقال إن الثاني الكراهة فقط ومفهوم مثله إنهما لو كانا معاً أجود بكثرة حمل أو سبق أو أرد أجاز مطلقاً أجلاً أو أجل أحدهما لمخالفتهما له وأما لو كان أحدهما مماثلاً والآخر أجود فإن عجل الأجود فقط امتنع العقد فيهما للسلف بزيادة وإن عجل المماثل فقط جاز لأنه اشترى المماثل مع شيء آخر بجمل مثله قاله أصبغ فإن أجلا منع احتياطاً فيما يظهر وفهم من قوله جملين إنه لو كان مع أحد الجملين دراهم حيث وقع العقد على جمل في جمل أو كان مع المنفرد دراهم جاز حيث عجل الجملان أو الجمال ولو تأخرت الدراهم فإن أخر الجملان أو أحدهما لم يجز لأن الدراهم إن كانت من صاحب المؤجل فهو سلف بزيادة وإن كانت من صاحب المعجل فهو ضمان بجعل **(وكطير علم)** صنعة شرعية فيسلم واحد في واحد غير معلم فليس كمسألة سلم الفارة في غيره والبقرة في غيرها المشترط فيهما التعدد كما مرّ ولعل الفرق أن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر في الآدمي **(لا بالبيض)** فلا تختلف به (و) لا **(الذكورة والأنوثة)** اتفاقاً في غير الآدمي **(ولو**

وما عزا اللخمي والمازري المنع إلا لسحنون كما في ابن عرفة ونصه عن المازري في جمل بجملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة بالأولى أخذ ابن القاسم وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وقال سحنون هذا الرأي اهـ.

فقول سحنون هذا الرأي هو الذي يفيد المنع ولعل الكراهة المروية عن مالك المراد بها المنع ليوافق ما تقدم عن ضيح واعتراض ق على المصنف بكلام المازري يدفعه ما تقدم عن ضيح وابن عبد السلام من أن المشهور هو المنع ويدفعه أيضاً ما في أبي الحسن ونصه لو أسلم فسطاطية في فسطاطية معجلة وفسطاطية مؤجلة فحكى عبد الحق في التهذيب عن ابن القاسم في ذلك الجواز وعن سحنون الكراهة واعترض قول ابن القاسم قال أبو إسحاق وذلك أن المعجل نصفه عن المعجل ونصفه عن المؤجل فصار قد دفع نصف جمل في جمل إلى أجل فهذا لا يجوز اهـ.

بلفظه فقد رجح عبد الحق وأبو إسحاق قول سحنون والله الموفق للصواب وقول ز ومفهوم مثله الخ مقتضى كلام ضيح أنه لا مفهوم لمثل بل المنع مطلقاً ونحوه قول ح لا مفهوم لقوله مثله وإنما هو تنبيه بالأخف على الأشد انظر ضيح اهـ.

لكنه خلاف نقل ابن عرفة عن اللخمي ونصه فإن اختلفا في الجودة والمنفرد مثل المعجل أو أدنى جاز وإن كان أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز وهو سلف بزيادة هي المعجل مع فضل المؤجل إن كان أجود وإن كان المنفرد أجود منهما جاز وهي مبايعة اهـ.

(والذكورة والأنوثة) قول ز بل هي كاللحم فلا يجوز السلم فيها الخ ليس المراد لا

آدمياً) على الصحيح والأشهر وهو لمالك فيها وأكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين فخدمة الذكور خارج البيت والأسفار وشبهة وخدمة الإناث داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهة ولاختلاف أغراض الناس قاله تت وظاهر كلام المصنف إن الطير كله صنف واحد وهو المطابق لما تقدم في الربويات وفي ح عن ابن رشد أن الحمام المقتي صنف والدجاج صنف والأوز صنف فيجوز سلم بعضها في بعض وما عدا هذه الثلاثة من سائر الطير صنف واحد مغاير للثلاثة ثم إنه لا يراعى حياة هذا الصنف إلا مع اللحم فإذا بيع بصنفه منع وإن بيع بغيره جاز وأما مع غير اللحم فلا يراعى فيها الحياة بل هي كاللحم فلا يجوز السلم فيها سواء كان من جنسها أم لا **(و)** لا تختلف الجواري بسبب **(غزل وطبخ)** الواو بمعنى أو لأنه صنعة سهلة التناول **(إن لم يبلغ)** كل منهما **(النهاية)** بأن تفوق نظائرها فيها لا أن يباع غزلها بزنته فضة كذا يفيده حلولو خلافاً لظاهر تت ويكون ذلك الغزل البالغ النهاية هو المقصود منها ولمثله تراد قاله الشارح وق فزاد قوله هو المقصود منها ولمثله تراد وكلام المصنف في الغزل مسلم وأما في الطبخ فالعتمد إنه ناقل مطلقاً لأنه صنعة معتبرة بلغ النهاية أم لا عند ابن القاسم ثم أطبقت كلمتهم هنا على تصوير المصنف بسلم غزالة فيمن لا تغزل بالكلية وكذا طباخة فيمن لا تطبخ وبقي سلم غزالة بلغت النهاية في غير بالغته وكذا طباخة بلغت النهاية في أخرى لا تحسنه وقوله: إن لم يبلغ النهاية معناه في غير بالغته فيشمل ما ذكر **(وحساب وكتابة)** لا ينتقل بهما الرقيق عن جنسه ولو اجتمعا فيه عند ابن القاسم خلافاً ليحيى بن سعيد وتبعه تت بناء على نسخته من عطف كتابة بأو وينبغي أن لم يبلغ النهاية ولو في أحدهما وتقدم عن ابن عبد السلام أن ما يحصل به الاختلاف منوطاً بالعرف ابن عرفة وفيها لا بأس بسلم عبد تاجر في نوبيين أو غيرهما لا تجر فيهما عياض تأملها مع كراهة بيعهم وذكروا أن لهم عهداً وفي المدنة في التجارة لأرض الحرب والنوبة لا ينبغي شراؤهم ممن سباهم لأن لهم عهداً من عمرو بن العاصي أو عبد الله بن سعد وأجاب عياض عن قولها لا بأس بسلم عبد تاجر في نوبيين بأن ذلك لعله فيما باعوه من عبيدهم أو يكون لفظها للتمثيل لا للتحقيق لأنه لم يقصد الكلام على جواز بيعهم ابن عرفة أو لعله لشرط نقضوه اللخمي يسلم أحدهما في الآخر أن اختلف تجراهما كبزاز وعطار أو صنعتاهما كخباز وخياط ويسلم التاجر في الصانع لا أحدهما فيما يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة هو والظاهر إنه إذا كان أحدهما يبني بناء معتبراً والآخر دونه فكجنسين وكذا يقال في الخياطة **(والشيء)** طعاماً أو نقداً أو عرضاً أو حيواناً أي دفعه **(في مثله قرض)** سواء وقع بلفظ البيع أو السلم أو لم يسموا شيئاً في العرض والحيوان وأما في الطعام والنقد فمحل جوازه حيث وقع بلفظ القرض فإن وقع

يجوز السلم فيها مطلقاً في المراد لا يجوز سلم الطعام فيها كان من جنسها أم لا لأن كونها لحماً اقتضى أنها كالطعام لا يسلم فيه طعام مطلقاً أما سلم غير الطعام فيها فيجوز ويمتنع بيعاً

بلفظ البيع أو السلم أو لم يسموا شيئاً منع لأنه في الطعام بيع طعام بطعام لأجل وفي النقد بدل مستأخر فيعمم في الشيء ويخصص بعد تأمل وأشار لثالث الشروط بقوله: **(وأن يؤجل)** المسلم فيه **(بمعلوم)** للمتعاقدين علماً حقيقياً أو حكمياً كمن لهم عادة بوقت القبض فلا يحتاج لضرب الأجل قاله اللخمي وهو ظاهر لأن العادة عندنا كالشرط انظر د وإن يكون أقله نصف شهر لأنه مظنة اختلاف الأسواق غالباً وعبر عن ذلك بقوله: **(زائد على نصف شهر)** لأنه لا يتحقق الخمسة عشر يوماً إلا بزيادة عليها ولو يسيرة وقال غ لعله أراد أي بقوله: زائد الخ نصف الشهر الناقص وإلا فالوجه أن يقول أقله نصف شهر ليوافق النص اهـ.

وقوله: الناقص صفة للنصف أي نصف الثاني من الشهر إذ الأول يحسب تاماً لعدم تبين النقص حينئذٍ قاله د ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع إليه ولما كان التأجيل المذكور جائزاً بحساب العجم أن علمه المتعاقدان قال: **(كالنيروز)** وهو أول يوم من السنة القبطية وفي سابعه ولد عيسى عليه الصلاة والسلام وأدخلت الكاف المهرجان بكسر الميم كما في المصباح وهو عيد الفرس رابع عشري بؤنة يوم ولادة يحيى عليه الصلاة والسلام **(والحصاد والدراس)** بفتح أولهما وكسره كما في تت **(وقدوم الحاج)** أي كما يجوز التأجيل بما ذكر فالمجموع تشبيه وإن كان بعضه من ضرب الأجل بالأيام وليس مثالاً لأن التأجيل هنا بعمل واقع في الزمن وحينئذٍ فالنيروز عبارة عن اللعب الواقع في أول السنة القبطية وفي باب الشهادات ولعب نيروز وكلام الجوهري يدل على ما قررناه وانظر إذا كان الأجل الحصاد وما بعده هل لا بدّ من كونه خمسة عشر يوماً أم لا نقل اللخمي إنه لا يشترط قاله د والمعتمد إنه لا بدّ من خمسة عشر يوماً في هذه إلا ما يستثنيه المصنف ورد شيخنا ق على د قوله إن التأجيل في النيروز بالعمل أي اللعب باستدلاله بما في الشهادات إذ لو أريد هنا بالنيروز اللعب ما صحت إضافته إليه أي في باب الشهادات

بالأوز والدجاج والحمام لأنه من بيع اللحم بالحيوان قال المتيطي **(وأن يؤجل بمعلوم)** قول ز[1] وإنما اشترط علمه ليسلما من بيع الخ هذه العلة إنما ذكرها غيره في تعليل شرط الأجل وهو ظاهر كما يفيده ق وأما كونه معلوماً فعلته ما في الجهل من الغرر **(زائد على نصف شهر)** في خش تبعاً لتت ما نصه ظاهره أن نصف الشهر غير كاف مع أنه كاف بل وقوع السلم لثلاثة عشر يوماً أو اثني عشر أو أحد عشر خلاف الأولى فقط اهـ.

قال عج وفيه نظر إذ ليس في قول من الأقوال التي نقلها عن ابن عرفة والشارح ما يوافق قوله خلاف الأولى اهـ.

طفى وهو واضح فإني لم أر من صرح بما ذكره لا في ضيح ولا ابن عبد السلام ولا في المدونة ولا غير ذلك اهـ.

---

(١) قول بن قول ز وإنما اشترط علمه ليسلما من بيع الخ ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك كما ترى اهـ. مصححه.

ويجوز تأجيله بالشتاء أو الصيف سواء عرفاهما بشدة البرد والحر أو بالحساب (**واعتبر ميقات معظمه**) أي ما ذكر من الحصاد والدراس وقدوم الحاج أي الوقت الذي يغلب وجود كل وإن لم يوجد بالفعل وانظر هل أول كل أو وسطه أو آخره وقد يقال معظم الوسط وربما يدخل في لفظ المصنف واستثنى من قوله: زائد الخ قوله: (**إلا أن**) يشترط أن (**يقبض**) المسلم فيه (**ببلد**) غير بلد العقد على مسافة (**كيومين**) أو أكثر ذهاباً فقط وإن لم يلفظ بمسافتهما فلا يحتاج لنصف شهر لمظنة اختلاف سوق البلدين وإن لم يختلف بالفعل ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل خلافاً للجزولي وحينئذ فلا بدّ من تأجيله بنصف شهر ثم جواز ما مسافته كيومين مقيد بأربعة شروط:

أحدها: قبض رأس المال فيه بمجلس العقد أو قربه كما قال الباجي كما مر أول الباب.

ثانيها: اشتراط الخروج ولا يفهم هذا من المصنف.

ثالثها: أن يخرج بالفعل كما أشار له بقوله: (**إن خرج**) العاقد المسلم إليه وكذا المسلم إذ الشرط أن يقبض ببلد كيومين كما مر (**حينئذٍ**) أي حين العقد بنفسهما أو بوكيلهما أو لكل وكيل في بلد كيومين فراراً من جهالة زمن القبض وما مر من اختلافهما في موضع قبضه في بيع وما هنا في سلم وأيضاً هنا متفقان على القبض ببلد كيومين لا مختلفان.

رابعها: أن تكون مسافة كيومين (**ببراً و**) ببحر (**بغير ريح**) كالمنحدرين احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين فإن ذلك لا يجوز لعدم الانضباط حينئذٍ إذ قد يصل في أول يوم فيكون من السلم الحال وبما قررنا علم أن قوله ببر أو بغير ريح متعلق بيومين لا يخرج فلو قدمه عليه كان أحسن فإن حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره وإلا خير المسلم إليه في البقاء والفسخ قاله بعض مشايخ عج وانظر لو ترك الخروج من غير عائق أو خرج ووصل قبل مضي اليومين قال د في هذا الثاني لم لا يقال لا يمكن من القبض حتى تمضي المدة المطلوبة وهي يومان أو أكثر اهـ.

لكن سياق د التنظير في محترز بغير ريح لا فيما إذا وصل قبل مضي اليومين وكان السفر بغير ريح كما قد يتبادر من عج فإن الظاهر صحته في هذا وتمكينه من القبض بخلاف ما إذا سافر ابتداء بريح فإنه فاسد قال د لم لا يقال إلى آخر ما مر عنه فتأمله (**والأشهر**) في أجل السلم وكذا الشهر والشهران تحسب (**بالأهلة**) أن وقع العقد في أولها

(**إن خرج حينئذٍ**) قول ز وما مر من اختلافهما في موضع قبضه في بيع وما هنا في سلم الخ فيه نظر بل ما مر في السلم أيضاً لكن لا معارضة بينه وبين ما هنا كما هو واضح وقول ز أن قوله ببر أو بغير ريح متعلق بيومين لا بخرج الخ غير صواب لأنه يقتضي تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر تارة وليس كذلك بل تحديدها بالبر فقط والصواب تعلقه بخرج كما يفيده قول ضيح قيد ابن أبي زمنين التأجيل بالمسافة بالخروج في الحال والمسير في البر أو في البحر بغير ريح وإلا فلا بد من ضرب الأجل اهـ.

فإن وقع في أثناء شهر من ثلاثة مثلاً حسب الثاني والثالث بالهلال **(وتمم)** الشهر **(المنكسر)** ثلاثين يوماً وإن كان تسعة وعشرين وإنما قال: **(من الرابع)** لدفع توهم تتميم المنكسر مما يليه لأنه خلاف النقل ولأنه يؤدي لتكرار الكسر في كل ما بقي من الأشهر **(و)** إن وقع بيع السلم بينهما مؤجلاً **(إلى)** شهر **(ربيع)** مثلاً **(حل بأوله)** أي بأول جزء منه وهو أول ليلة منه لا برؤيته ولو نهاراً قبل الزوال أو بعده وإن أوهمه قول الشارح برؤيته هلاله أو يحمل على الرؤية الغالبة كذا يظهر **(وفسد)** السلم إن قال أقضيك **(فيه)** لإجماله **(على المقول)** هذا ضعيف والمعتمد قول مالك وابن القاسم لا يفسد ويقضيه وسطه ومثله العام وإذا قال أقضيك في جل ربيع فقال ابن نافع الجل الثلثان أي أو أكثر **(لا في اليوم)** لخفة الأمر فيه ويحمل على طلوع فجره قاله تت وأشار لرابع الشروط بقوله: **(وإن يضبط)** المسلم فيه **(بعادته من كيل أو وزن أو عدد كالرمان وقيس)** ولو بيع وزناً **(بخيط)** أي اعتبر قياسه بخيط عند عقد السلم لا أنه يقاس بالفعل إذ هو في الذمة غير موجود حين العقد فإن ضاع الخيط جرى على ما يأتي في الذراع حيث تعذرت معرفته كذا ينبغي **(والبيض)** ولا يقاس بخيط قاله تت وفي بعض الشراح يقاس به قائلاً فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه وعطف على من كيل كما للشارح قوله: **(أو بحمل أو جرزة)** بالضم خرمة من القت **(في كقصيل)** وبقل وقرط بضم القاف وقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة **(لا بفدان)** لأن تحديده يصيره معيناً والمسلم فيه إنما يكون في الذمة ولما فيه من الجهل قال د استشكل ما ذكره الشارح أي من العطف بتخالف الجارين في المعطوف والمعطوف عليه وأجيب عنه بأن الباء في قوله: بحمل بمعنى من وهي ترد بمعناها أو إن من في قوله من كيل بمعنى الباء وقوله: من كيل الخ حينئذٍ بدل من قوله: بعادته بدل اشتمال اهـ.

أي لا بدل بعض لأن صدق العادة على الكيل وما بعده من صدق الكلي على جزئياته لا الكل على أجزائه **(أو)** يضبط **(بتحر)** مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على

(وفسد فيه على المقول) قول ز والمعتمد قول مالك الخ هذا هو الذي رجحه ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضاً ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك في المبسوط والعتبية قائلاً يكون محل الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا أو في وسط السنة إذا قال في سنة كذا **(لا بفدان)** قول ز الباء في قوله بحمل بمعنى من الخ غير صواب لأن من هنا للبيان وقد نص صاحب المغني وغيره على أن الباء لا ترد بمعنى من إلا في التبعيض كقوله تعالى: ﴿عَيْنًا يَشْرَبُ بِهَا عِبَادُ ٱللَّهِ﴾ [الإنسان: ٦] أي منها وأما كون من بمعنى الباء فثابت على قول يونس في قوله تعالى: ﴿يَنظُرُونَ مِن طَرْفٍ خَفِيٍّ﴾ [الشورى: ٤٥] لكن يكون قوله من كيل وما بعده بدل مفصل من مجمل وهو من قبيل بدل الكل من الكل لا بدل اشتمال كما زعمه وجعل بعضهم أو بحمل عطفاً على بعادة قال لأن الحمل أو ألقت ليس فيه قدر معين في العادة فهو خارج عنها **(أو بتحر)** قول ز مع عدم الموازين الخ هذا القيد هو الذي يفيده كلام ابن عرفة

المعتمد خلافاً لد و(**هل**) معنى التحري أن يقول آخذ منك ما إذا تحرى كان ملتبساً (**بقدر كذا**) أي آخذ منك قدر كذا تحرياً لا تحقيقاً وإلا كان الضبط بالوزن مثلاً (**أو**) إن يسلم و(**يأتي به**) أي بالقدر لا قدر كذا أي أن يأتيه بقدر كحجر أوقفة (**ويقول**) له أسلمك في (**كنحوه**) من اللحم وزناً أو كيلاً فإذا حضر المسلم فيه تحرى له مماثلة لا إنه يوزن أو يكال به وإلا فسد لأنه مجهول (**تأويلان وفسد**) إن ضبط (**بمجهول وإن نسبه**) أي المجهول لمعلوم كأسلمك في ملء هذا الوعاء وهو أردب (**الغي**) المجهول واعتبر المعلوم (**وجاز**) حيث لم ينصب الحاكم ذراعاً (**بذراع رجل**) أي عظم ذراعه لا الذي يقيس به (**معين**) صفة لرجل وإلا لقال معينة لأن الذراع مؤنثة ولا بدّ من رؤية ذراعه لأنه لا يلزم من معرفته معرفة ذراعه فإن لم يعين الرجل ففي سماع أصبغ يحملان على ذراع وسط قال: وهذا استحسان والقياس الفسخ فإن خيف غيبة ذي الذراع أخذ قدره وجعل بيد عدل أن اتفقا وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده فإن تنازعا في قياسه لكموته ولم يعلم قياس ذراعه ودفن فإن قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله القول للمسلم إليه أن أشبه وإلا فللمسلم أن أشبه وإلا حملا على ذراع وسط ولا ينبش عليه أن قرب دفنه ليقاس ذراعه (**كويبة وحفنة**) وفي شرط رؤية الحفنة قولان الأول ظاهرها (**وفي الويبات والحفنات قولان**) محلهما حيث كانت الحفنات بعدد الويبات أو دونها فإن زادت على عدد الويبات فيظهر الاتفاق على المنع (و) الشرط الخامس (**إن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة**) صوابه الثمن كما اعترض به على ابن الحاجب في تعبيره بقيمة ثم تبعه هنا

وأبي الحسن وهو نحو ما قيد به ابن رشد في الذراع (**أو يأتي به**) قول ز أن يأتيه بقدر كحجر الخ فيه نظر بل الذي يفيده النقل أنه يأتيه بلحم مقدر بعشرة أرطال مثلاً ويقع السلم في مثله كما لابن عاشر ونص أبي الحسن عياض ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد أن معنى التحري هنا أن يقول أسلمك في لحم يكون قدر عشرة أرطال قال وكذلك الخبز وقال ابن زرب إنما معناه أن يعرض عليه قدراً ما ويقول له آخذ منك مثل هذا كل يوم ويشهد على المثال اهـ.

(**وجاز بذراع رجل معين**) قول ز ولم ينصب الحاكم ذراعاً الخ بهذا قيده ابن رشد في رسم البيوع من سماع أصبغ ونقله ق عنه وقول ز فإن قرب العقد تحالفا الخ هذا التفصيل هو الذي نقله ابن عرفة عن ابن يونس (**وإن تبين صفاته**) قول ز وبحث تت فيه غير ظاهر الخ قال تت في كبيره ففيه بحث لقولهم في غير هذا المحل القيمة تختلف باختلاف الأغراض اهـ.

قال طفى وفيه بحث إنما قالوا إلا ثمان تختلف باختلاف الأغراض قال المازري الصفة التي تجب الإحاطة بها هي التي يختلف الثمن باختلافها اهـ.

وباختلاف الأغراض عبر ابن عرفة وغير واحد وقول ز عن تت والمراد اختلافاً يتغابن بمثله الخ صوابه لا يتغابن بمثله بصيغة النفي وهكذا رأيته في نسخة صحيحة من تت عليها خط سيدي ميارة شارح التحفة والمراد اختلافاً لا يغتفر الغبن به عند الناس لكثرته وما ذكره ز

وذلك لأن الثمن هو الذي تختلف به الأغراض والرغبات **(في السلم عادة)** ببلد السلم ومكانه وأما القيمة فتتبع الذوات وبحث تت فيه غير ظاهر والمراد اختلافاً يتغابن بمثله عادة كما في تت أي يحصل الغبن لمن نقص عن الصفة المعتادة بخلاف نقص لا يتغابن به عادة لسهولته فلا يحتاج لتبيينه قال تت ابن عبد السلام وخص السلم لأنه يغتفر فيه من ترك بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله في بيع النقد ولا ينعكس لأن السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة في السلم مبطلاً له لقوة الغرر اهـ.

وأشعر قوله: تبين صفاته إلى عادة باشتراط علمها لهما ولغيرهما وهو كذلك وإلا فمتى اختصا بعلمها أدى للنزاع وكانت من النادر والندور يصير به بمنزلة ما لا يمكن وصفه **(كالنوع)** يحتمل حقيقة كالإنسان والفرس ويحتمل الصنف كرومي وحبشي **(و)** يبين مع ذلك **(الجودة والرداءة و)** التوسط **(بينهما)** ولا بدّ من بيان هذه الأوصاف في كل مسلم فيه مما ذكره في هذا الشرط وأما ما يذكره بعد واو العطف من الصفات فيختص بما دخلت عليه كالمرعى خاص بالعسل لا يتعداه لشيء مما يذكر بعده والناحية والقدر خاصان بالتمر والحوت لا يتعديان لما بعدهما وكذا الباقي **(واللون في الحيوان والثوب)** مراده أن بيان اللون خاص بهما كما عليه معظم الشراح وبعضهم جعل اللون مما يجب بيانه في كل ما يبين فيه ما قبله هو ظاهر المصنف إذ لو كان مراده ما عليه معظم الشراح لقال وفي الحيوان والثوب اللون أي يريد فيهما اللون وشمل الحيوان الرقيق كشديد السواد أو أحمر أو أبيض ولا يعارض ما قدمه تت عند قول المصنف إن لم يبلغ النهاية من قوله: مذهب ابن القاسم عدم اعتبار الجمال الفائق خلافاً لأصبغ اهـ.

لأن ذلك في سلم جاريتين مثلاً في جارية وما هنا رأس المال عين أو طعام أو عرض غير حيوان والمسلم فيه جارية أو حيوان غير عاقل فلا بدّ من بيان لونها وبياض الفرس ودهمته ولون الجمل أحمر أو أورق وهو ما خالط سواده بياض أو أدهم وهو ما اشتدت ورقته حتى ذهب بياضه **(و)** يبين في **(العسل)** ما مر من الصفات **(و)** يزيد **(مرعاه)**

غير ظاهر **(واللون في الحيوان والثواب)** قول ز[1] مع تعقبه له في توضيحه بقول سند الخ تبع في هذا الكلام تت وس وفيه نظر لأنه في ضيح لم يتعقب كلام ابن الحاجب بل أقره وعضده بكلام الجواهر ثم قال بعده وذكر سند أن اللون لا يعتبر عندنا في غير الرقيق ولعله اعتمد في ذلك على المازري فإنه لم يذكر اللون في غيره وليس بظاهر فإن الثمن يختلف وقد ذكره بعضهم في الخيل وغيره من الحيوان فتأمله اهـ.

كلام ضيح **(والعسل ومرعاه)** قول ز وبه يرد قول بعضهم الخ هذا البعض هو ابن غازي فإنه قال لا أعرف من ذكر المرعى في العسل والمصنف مطلع اهـ.

---

(١) قول بن قول ز مع تعقبه له في توضيحه بقول سند ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك كما ترى اهـ.

قرطاً أو غيره لاختلافه بذلك ونص على اشتراطه المازري كما في ح وبه يرد قول بعضهم لم أقف على اشتراطه في العسل (و) يبين الأوصاف الخمسة **(في الثمر والحوت)** فيبين في الحوت اللون أبيض أو غيره هذا مقتضى كلامه كما في د واعترضه صاحب التكملة بإنه لم ير اشتراط اللون في الحوت أي ولا في الطير وإنما هو في الآدمي والخيل والإبل كما في الجواهر (و) زيد فيهما **(الناحية والقدر)** وعطف على في الحيوان قوله: (و) يبين الأوصاف الخمسة **(في البر)** فيذكر نوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطاً وكونه أبيض أو أحمر (و) يزيد **(جدته وملأه)** ولا بدّ من ذكر البلد ولعله استغنى عن ذكرها بقوله: عادة على ما قدمناه فيها من التفسير ولم يقل هنا وضديهما وكما قاله فيما يأتي لأن الغالب أن لا يسلم في العتيق والضامر أو يقال الضمير في قوله: **(إن اختلف لثمن بهما)** عائد على الجديد ومقابلة فيكون مفيداً للضد قاله د وجعله الشرح في كبيره احتمالاً ثانياً وهو المتعين إذ اختلاف الثمن إنما يكون في الشيء وضده فادعاء بعده أو منعه سهو وذكر المصنف هذا الشرط مع قوله التي تختلف بها القيمة عادة لدفع توهم أن الجدة والامتلاء مما يختلف بهما الثمن دائماً مع إن كلا تارة يختلف به مع مقابلة وتارة لا (و) بذكر كونه **(سمراء)** وهو قمح الشام **(أو محمولة)** أي بيضاء وهو قمح مصر فيما مضى وفي الشارح المحمولة والبيضاء وهو عطف تفسير كما في د **(ببلد)** بالتنوين **(هما به)** ينبتان فيه أو يحملان إليه ولذا قال: **(ولو بالحمل بخلاف)** ما لم ينبتا به بل أحدهما نحو **(مصر فالمحمولة)** هي المقضى بها فيها في الزمن القديم وأما الآن فهما بها **(والشام فالسمراء)** هي المقضى بها فيها وذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (و) بخلاف **(نفي)** أو متوسط في النقاء **(أو غلث)** بكسر اللام فيحسن كما في المتيطي ذكر ذلك فإن لم يذكر شيئاً منه لم يفسد ويحمل على الغالب وإلا فالوسط كما يأتي في قوله: وحمل في الجيد والرديء الخ وكذا في نسخ نقي مصدر إيقاف وعطف غلث بأو وفي

وح رده بأن المازري في شرح التلقين نص عليه **(وجدته وملأه)** قال في ضيح واشترط بعض العلماء في القمح وصفاً سابعاً وهو كون القمح ضامراً أو ممتلئاً ورأى أن الثمن يختلف باختلافه ورأى أن الضامر يقل ريعه لكن نقل الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن حمل المذهب على أنه لا يلزم اشتراط القدم والجدة في القمح واحتج بالرواية الواقعة في السلم أنه إذا أسلم في قمح فأتاه بقمح قديم أنه يجبر على قبوله زاد ابن يونس عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال لا يختلف العتيق من الجديد عندنا بإفريقية ابن يونس هو مختلف عندنا بصقلية فلا يجوز حتى يشترط قديم أو جديد فأخذ من كلام ابن يونس وابن عبد الرحمن أن المدار على عرف البلدان اختلف الثمن فيها بذلك وجب البيان وإلا فلا وهذا الذي أشار إليه المصنف بقوله إن اختلف الثمن بهما أي فإن لم يختلف لم يجب البيان لكن يستحب ذلك كما قاله ابن فتوح وكلام طفى يقتضي أن ما بينهما خلاف وفيه نظر **(بخلاف مصرفاً لمحمولة)** أي لأنها الغالب

بعضها ونفي الغلث بالفاء وإضافة غلث بفتح اللام إليه قال د معطوف على مدخول بخلاف أي بخلاف نفي الغلث فلا يحتاج لبيانه احتياجاً يؤدي إلى الفساد إن لم يذكر بل الأحسن ذكره فإن لم يذكر حمل على الغالب وإلا فالوسط ويصح أن يكون نفي مصدر نفي ينفي نفياً وهو بالجر معطوف على مدخول بخلاف أيضاً أي وبخلاف نفي الغلث فلا يحتاج لاشتراطه اهـ.

(و) يذكر (**في الحيوان**) ناطق أو غيره ما مر (و) يزيد (**سنه**) في الرقيق مراهق أو بالغ أو يافع وهو ما دون المراهق وفي غيره جذع أو ثني أو غيره وقد يستغنى عن ذكره بذكر الجودة وضدها لأن ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وأما غيره فربما يرغب في كبيره ما لا يرغب في صغيره وكذا يقال في قوله: (و) يزيد فيه (**الذكورة والسمن وضديهما و**) يذكر (**في اللحم**) ما تقدم من النوع والجودة والرداءة وبينهما واللون والسن والذكورة والسمن وضديهما (و) يزيد كون المأخوذ منه (**خصياً وراعياً أو معلوفاً لا**) يشترط بيان ما يأخذه منه (**من**) الشاة (**كجنب**) إلا أن تختلف به الأغراض كعرف مصر لقوله: وإن تبين صفاته وجعله تت كالمقابل لإطلاق المصنف وهو ظاهر لاتحاد ثمن اللحم وإن اختلفت الأغراض ثم له أن يقضيه من البطن إن جرت عادة بأن البطن كاللحم كما للخمي وابن الحاجب وكذا على المعتمد إن لم تجر بشيء لا إن جرت بإنه ليس كاللحم فلا يقضيه مما فيها والمراد بالبطن ما احتوى عليه من كرش ومصارين إلا الفؤاد فإنه يباع على حدته وكذا الرأس والأكارع قاله ابن عبد السلام (و) يذكر (**في الرقيق**) ما تقدم (و) يزيد (**القد**) أي القدر من طول أو قصر أو ربعة أو يقول طول أربعة أشبار مثلاً وذكر ابن الحاجب القد في الخيل والإبل وشبههما (**والبكارة واللون**) الخاص من عرضيات السواد ككونه شديداً أو يميل إلى حمرة أو صفرة ومن عرضييات البياض ككونه

بها كما أن الغالب في الشام هو السمراء وقول ز وهذا في الزمن القديم وأما الآن فهما بها يعني على السواء ولذا وجب البيان (**وفي الحيوان وسنه**) قول ز أو يافع وهو ما دون المراهق الخ هذا وإن كان مخالفاً لما في النهاية من أن اليافع هو المراهق ولما في القاموس من أنه من راهق العشرين لكنه موافق لكلام المتيطي قال في المتيطية ويقال للمولود حين يولد طفل ثم رضيع ثم فطيم ثم قارح ثم جفر والأنثى جفرة ثم يافع والأنثى يافعة وقد يقال للأنثى فيعاء وهو ابن ثمان سنين إلى عشرة وقيل إلى اثنتي عشرة ثم خرور ابن عشرة إلى خمسة عشر وقيل ابن أربعة عشر ثم مراهق ثم محتلم ثم أمرد فإذا بدا في وجهه نبات قيل بقل وجهه بتشديد القاف ثم حديث السن ثم كهل ثم أشمط ثم شيخ ثم أشيب ثم هرم وبعد الفيعاء في النساء كاعب وهي التي كعب ثديها بتشديد العين وتخفيفها ثم ناهد إذا شخص ثديها ثم معصر عند دنوا الحيض يقال اعصرت الجارية فهي معصر ثم حائض ثم حديثة السن ثم كهلة اهـ.

بلفظه ونقلناه بتمامه لما فيه من الفائدة وقول ز وقد يستغنى عن ذكره الخ غير صواب (**والذكورة والسمن**) ق لم أحفظ لفظ السمن اهـ.

مشرباً بحمرة أم لا فليس مكرراً مع قوله: واللون في الحيوان كما ادعى الشارح في الصغير ويقال للآدمي الأبيض أحمر اللون وللأنثى حمراء وتصغر على حميراء ومنه قول النبي ﷺ لعائشة يا حميراء ولا يوصف بلفظ البياض لأنه في الآدمي البرص فإن خالط البياض حمرة فأزهر اللون فإن خلص بياضه فأمهق فإن لم يخلص فدرّي شبه بلون الدر ودون ذلك أسمر ودون السمرة آدم والأنثى أدماء أو يقال في لونه أدمة وبقولنا الخاص سقط ما قيل ذكر الجنس في الرقيق مغن عن قوله: اللون فجنس النوبة السواد والروم البياض والحبش السمرة كما في تت **(قال و)** يزيد **(كالدعج)** وهو شدة سواد العين مع سعتها ودخل بالكاف السهلة وهي ميل سوادها إلى الحمرة والكحلة وهو الحور وهي شدة بياضها وشدة سوادها والكحل بفتحتين وهو أن يعلو جفون العينين سواد كالكحل من غير اكتحال ونص عليه ابن عرفة عن ابن فتوح وغيره وجعله د استظهاراً قصور والزرقة وهو ميل سوادها إلى الخضرة **(وتكلثم الوجه)** وهو كثرة لحم الخدين والوجه بلا جهومة أي كلح وهو تكشر في عبوسة ويوصف الأنف بالقنا وهو انخفاض وسطه والشمم وهو ارتفاعه والفطس وهو عرض أرنبته وتطامن قصبته ولون الشعر وسبوطته وجعودته **(و)** يذكر **(في الثوب ما)** تقدم **(و)** يزيد **(الرقة والصفاقة)** أي المتانة **(وضديهما)** وهذه مسألة مستقلة كما في غ لا من معمولات قال كما في الشارح **(و)** يزيد **(في الزيت)** الجنس **(المعصر منه)** زيتوناً أو قرطماً أو سمسماً أو حب فجل أو بزر كتان ويزيد أيضاً كونه شامياً أو مغربياً أو نحوه ولم يقل هنا والمعصر منه كما فعل فيما سبق حتى يفهم منه الاحتياج إلى بيان الأوصاف السابقة إذ لو فعل ذلك لاقتضى أن بيان المعصر منه قدر زائد على ما سبق وليس كذلك إذا ما سبق مندرج فيه أن أريد ببيانه بيان ما تختلف به الأغراض ومساوٍ له أن أريد ببيانه بيان نوعه وجودته ورداءته وبينهما ولونه **(وبما يعصر به)** الأحسن في كلمة ما أن تكون استفهامية وإثبات ألفها قليل والمراد طلب جواب هذا الاستفهام ويحتمل أن تكون غير استفهامية وعليه فالباء زائدة والعائد محذوف قاله د أي والذي يعصر به من معصرة وماء لاختلاف الثمن بذلك واعترض غ قوله: المعصر اسم مفعول الرباعي من أعصر بعدم وروده لغة إذ الوارد إما خماسي كاعتصر فاسم مفعوله المعتصر

قلت ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله ق عن ابن يونس في اللحم والحيوان مثله **(واللون)** قال غ في أكثر النسخ بإسقاط اللون هنا لتقدمه في الحيوان الذي هو أعم من الرقيق اهـ.

وحينئذٍ فيحمل اللون المتقدم على الخاص ولا يغني عنه ذكر الجنس وبهذا أجاب في ضيح وأما ذكره هنا فهو موجب للتكرار قطعاً لأنه إن حمل على العام أغنى عنه ذكر الجنس وإن حمل على الخاص تكرر مع اللون المتقدم فإن حمل هذا على الخاص والمتقدم على العام كان المتقدم مستغنى عنه بذكر الجنس والله أعلم وبه يظهر ما في كلام ز فتأمله **(وبما يعصر)** قول ز واعترض غ قوله المعصر الخ أجاب بعضهم بورود أعصر الرباعي في قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ الْمُعْصِرَاتِ مَاءً ثَجَّاجًا ﴿١٤﴾﴾ [النبأ: ١٤] والمعصرات قيل هي الرياح لأنها

بزيادة تاء وإما ثلاثي كعصر فاسم مفعوله المعصور ومن الثلاثي وفيه يعصرون على القول بأن معناه يشتغلون أي بعصره وقيل بمعنى يستخرجون ما فيه كما في القاموس وهو المناسب لما هنا وقيل معناه ينجون أي من الضرر الذي كان بهم من البأس والشدة وفي الجلالين يعصرون الأعناب وغيرها لخصبة اهـ.

(وحمل في الجيد والرديء على الغالب) في اطلاق لفظهما عليه كما يفيده الباجي لا ما يغلب وجوده بالبلد كما في د **(وإلا)** يكن غالب **(فالوسط)** أي يعطي المتوسط بين الجيد والرديء لا أنه يعطي نصف كل واحد من الصنفين المذكورين ولا يقضي بالوسط ابتداء وفي النكاح يقضي به ابتداء وقد يفرق بالمشاحة في البيع دون النكاح قاله تت **(و)** الشرط السادس **(كونه)** أي المسلم فيه **(ديناً)** في ذمة المسلم إليه وهو معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للإلتزام واللزوم أي الإلزام قاله القرافي ونظمه العاصمي بقوله:

والشرح للذمة وصف قاما يقبل الإلتزام وإلا لزاما

وإنما اشترط كونه ديناً لأنه إذا كان معيناً وهو عنده ففيه بيع معين يتأخر قبضه وإذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده واستشكل المصنف التعليل الأول بجواز بيع شيء ليس فيه حق توفية على أن يقبضه المشتري بعد شهر مثلاً وبجواز كراء دابة معينة تقبض بعد شهر وأجاب بأن الموردتين في البيع وكلامنا في السلم اهـ.

قال صر حاصله أن المنع منه حيث يكون ضمان المبيع أصالة على المشتري وينقل إلى البائع فيلزم الضمان بجعل كما في السلم هنا دون الصورتين الموردتين فإن الضمان فيهما من المشتري لصحة العقد وكونه ليس فيه حق توفية اهـ.

تعصر السحاب **(وحمل في الجيد والرديء الخ)** قول ز لا ما يغلب وجوده بالبلد الخ بل هذا هو الذي حمل عليه ابن فرحون كلام ابن الحاجب قائلاً فيحمل على الغالب في الوجود أي الأكثر عند أهل المعرفة اهـ.

نقله طفى **(وإلا فالوسط)** قول ز وفي النكاح يقضي به ابتداء الخ تبع فيه تت واعترضه طفى قائلاً لم أقف على هذا التفريق وما تقدم في النكاح من قوله ولها الوسط هو عند الإطلاق وأما عند اشتراط الجيد والرديء فيعمل به كما تقدم في النكاح من سماع عيسى وغيره وإذا عمل به فالظاهر من كلامهم أنه ينظر للأغلب كما في السلم انظر تمام كلامه أي فلا فرق بين البابين **(وكونه ديناً)** قول ز وهو معنى شرعي الخ هذا تعريف القرافي للذمة فقوله شرعي أي يستفاد من الشرع فهو أمر اعتباري حكم به الشرع وقدر وجوده في المحل وقوله قابل الخ الإسناد فيه مجاز أي يقبل المكلف بسببه أن يلزم بأروش الجنايات وأجور الإجارات وأثمان البياعات ونحو ذلك ويقبل أيضاً بسببه الالتزام للأشياء فإذا التزم شيئاً اختياراً من قبل نفسه لزمه فقوله واللزوم هو مصدر الثلاثي لكنه هنا بمعنى مصدر الرباعي كما قاله ز وتفيده عبارة ابن عاصم وابن سلمون بالإلزام وهو مصدر المبني للمفعول قال القرافي بعد هذا

أي ولم ينتقل الضمان فيهما إلى البائع قال د قيل هذا الشرط يغني عنه ما تقدم من تبيين صفاته ولا تبيين في الحاضر المعين فتعين إن التبيين إنما هو لما في الذمة فكان ينبغي الاستغناء عنه بما قبله والجواب أن التبيين قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم إليه فلهذا احتيج لهذا الشرط اهـ.

التعريف وهذا المعنى جعله الشرع مسبباً عن أشياء البلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له وترك الحجر كما في الفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذي تقدر فيه الأجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالأعواض المقبوضة وفيه تقدر أثمان المبيعات وصدقات الأنكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدراً في حقه لا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن إلى أجل ولا حوالة ولا حمالة ولا شيء من ذلك اهـ.

بخ وقال ابن الشاط في حاشية الفروق الأولى عندي أن يقال أن الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها وعلى هذا يكون للصبي ذمة لأنه تلزمه أروش الجنايات وقيم المتلفات أو يقال الذمة قبول إنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها فعلى هذا لا يكون للصبي ذمة اهـ.

فقوله في الحد الأول دون التزامها أي دون اشتراط قبول الالتزام أي فليس هو عنده بشرط والفرق بينه وبين ما للقرافي أن القبول المذكور مالي للقرافي ناشئ عن الذمة ومسبب عنها وعلى ما لابن الشاط هو عينها واختار ذلك لعدم ارتضائه ما يقتضيه التعريف الأول من كونها من التقادير الشرعية قال الشيخ مس وإثبات الذمة للصبي لما ذكره من الدليل صحيح في الجملة لقول ابن عرفة في باب الغصب ما نصه وفيها من أودعته حنطة فخلطها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك في ماله فإن لم يكن له مال ففي ذمته ثم قال بعد أن ذكر عن ابن رشد حكم جناية غير المميز من صبي ومجنون ما نصه الصقلي والصبي المميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطأ والكبير المولى عليه في جنايته كالمالك أمر نفسه اهـ.

كلام ابن عرفة ونحوه لابن الحاجب وضيح في الدماء وذلك صريح في إثبات الذمة للصبي وفق ما قاله ابن الشاط وهو اتفاق في المميز وعلى الراجح في غيره كما قاله ابن عبد السلام وضيح وعليه فلا يشترط في الذمة التمييز فضلاً عن التكليف انظر تأليف العلامة أبي عبد الله المسناوي المسمى صرف الهمة إلى تحقيق معنى الذمة.

تنبيه: عرف ابن عبد السلام الذمة بأنها أمر تقديري يفرضه الذهن وليس ذاتاً ولا صفة لها قال فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه اهـ.

واعترضه ابن عرفة بأنه يلزم عليه أن يكون معنى إن قام زيد ونحوه ذمة وسلم اعتراضه الأبي والرصاع والمشذالي والحطاب ورده الشيخ السنوسي في شرح مسلم قائلاً فيه نظر لأن القيام المقدر بعد إن الشرطية يصح أن يكون صفة للذات وليس مراد ابن عبد السلام بقوله ولا صفة لها ما هو صفة في الحال فقط بل المعنى لا يصح أن يكون صفة لها مطلقاً وذكره

(و) الشرط السابع **(وجوده)** أي المسلم فيه غالباً **(عند حلوله)** أي حلول أجله المعين بينهما **(وإن انقطع قبله)** أو انقطع عند حلوله نادراً كما لابن الحاجب وسلمه

اليرتاسني في شرح التحفة ولم يعزه له قال الشيخ مس وقد يقال أيضاً جواباً عن ابن عبد السلام إن آخر كلامه يخرج ذلك وهو قوله فالذمة هي الأمر التقديري لأن حاصل كلامه أولاً وآخراً أن الذمة هي أمر تقديري يفرضه الذهن ليس بذات ولا صفة لما يحوي المبيع أو عوضه وبالقيد الأخير يندفع ما أورد عليه وهذا مما لا يكاد يخفى على من دون ابن عرفة فضلاً عمن هو مثله وقد نظم الشيخ ميارة نحو ما لابن عبد السلام فقال:

والشرح للذمة ظرف قدرا عند المدين فيه ما قد أنظرا

وأما ابن عرفة فعرفها بأنها ملك متمول كلي حاصل أو مقدر قال فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق في قصاص أو غيره مما ليس متمولاً إذ لا يسمى ذلك في العرف ذمة اهـ.

واعترضه الرصاع بأنه إن أراد بالملك الشيء المتملك فكيف يقال أن الذمة متملكة وإنما المتملك ما فيها وإن أراد استحقاق التصرف في المتملك وهو حقيقة الملك فكذلك لأن الذمة ليست هي الاستحقاق اهـ.

قال طفى واعتراضه صحيح وأجاب الشيخ مس بأن الظاهر أن مراد ابن عرفة بالملك العندية المعنوية والظرفية التقديرية التي عبر عنها ابن عبد السلام بقوله كأنه في وعاء الخ عبر عنها بالملك مجازاً للمشابهة بينهما اعتماداً على القرينة المعنوية وهي عدم صلاحية المعنى الحقيقي له هنا اهـ.

وبحث الشيخ السنوسي في تقييده بمتمول بإطلاقهم الذمة في العبادات فيقولون ترتبت الصلاة والصوم في ذمته وذلك بمتمول قال فالحق ما قاله ابن عبد السلام اهـ.

قال الشيخ مس وقد يجاب بادعاء المجاز العرفي في قول العلماء المذكور بتشبيه العبادة التي هي حق لله على المكلف بالمتمول الذي في الذمة بجامع مطلوبية المكلف بكل منهما أو يقال المقصود بالتعريف إنما هو ذمة المعاملة فقط لا ما يطلق عليه ذمة في لسان أهل الشرع مطلقاً اهـ.

وقول ز لأنه إذا كان معيناً وهو عنده الخ هذا الكلام قصد به اختصار كلام ضيح فأخل به ونص ضيح لأنه إن لم يكن في ملك البائع فالغرر ظاهر وإن كان في ملكه فبقاؤه على تلك الصفة غير معلوم ولأنه يلزم منه الضمان بجعل لأن المسلم يزيد في الثمن ليضمنه له المسلم له ولأنه إن لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وإن نقده كان دائراً بين الثمن إن لم يهلك والسلف إن هلك فإن قيل من البياعات ما يجوز بيعه على أن يقبضه المشتري بعد شهر فلم لا أجيز هنا كذلك قبل هذا إنما هو في البيع وكلامنا في السلم فإن قيل قد أجاز ابن القاسم كراء الدابة المعينة تقبض بعد شهرين ويلزم عليه جواز السلم في معين إلى أجل قيل الفرق أن الدابة المعينة ضمانها من المبتاع بالعقد أو التمكن فإذا اشترط تأخيرها كان ضمانها من البائع فيلزم ضمان بجعل بخلاف منافع العين فإن ضمانها من ربها فلم يشترط إلا ما وجب عليه اهـ.

المصنف قائلاً لأنا لا نعتبر عدمه نادراً لأن الغالب في الشرع كالمحقق وعطف بالرفع أو الجر على محذوف دل عليه السياق أي فيجوز محقق الوجود أي أن يسلم فيه عند حلول الأجل أو فيجوز في محقق الوجود (**لا نسل حيوان عين وقل**) للعلة السابقة وهي بيع معين يتأخر قبضه ولكونه من بيع الأجنة المنهي عنه وتبع في قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقاً (**أو**) ثمر (**حائط**) عين وقل أي صغر فحذفاً منه لدلالة ما قبله عليه فيمنع السلم فيه لما تقرر أن المسلم فيه لا بدّ من كونه ديناً في الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي والعقد المتعلق به إنما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه وهذا مخرج من الشرطين قبل وبما قررنا علم أنه لا تنافي بين قوله: أو حائط أي لا يسلم فيه سلماً حقيقياً وبين قوله: (**وشرط إن سمي سلماً لا**) إن سمي (**بيعاً إزهاؤه**) الخ لأن تسميته في العقد سلماً مجاز وأشار بذلك لشروطه الستة إن سمي سلماً فإن سمي بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه وينبغي أن وقوع لعقد عليه من غير تسمية كتسميته بيعاً وإنما اشترط إزهاؤه للنهي عن البيع قبله وعبر بإزهاؤه دون زهوه رداً على إنكار الأصمعي أزهى قائلاً إنما يقال: زهى لا أزهى وطيب غير النخل كإزهائه وإن كان لا يجري فيه قوله وأخذه بسراً أو رطباً (**و**) الشرط الثاني فيهما (**سعة الحائط**) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى فلا ينافي كونه صغيراً قاله د (**و**) الثالث فيما إذا سمي سلماً فقط (**كيفية قبضه**) متولياً أو متفرقاً وقدر ما

وعليه ينزل كلام صر لكن قول ضيح في الجواب الأول هذا إنما هو في البيع الخ يقال عليه أن المنع في السلم إنما هو لكونه يؤول إلى بيع معين يتأخر قبضه ففي التفريق بينهما نظر ويجاب والله أعلم بأن مراده الضمان في البيع من المشتري فليس فيه ضمان بجعل بخلاف السلم وحاصل ما يفيده كلام ضيح وكلام صر في الفرق بين السلم وبين الصورتين أن محل المنع حيث يكون ضمان المبيع من المشتري أصالة وينقل إلى البائع وهذا مفقود في الصورتين لكون الضمان في صورة البيع باقياً من المشتري لم ينتقل وفي صورة الكراء الضمان من البائع أي المكري أصالة فلم يشترط إلا ما وجب عليه والله تعالى أعلم اهـ.

(**لا نسل حيوان عين وقل**) قول ز وهي بيع معين يتأخر قبضه الخ فيه نظر بل العلة هنا هي التردد بين السلفية والثمنية لأنه لا معين هنا (**أو حائط**) قول ز عين الحائط وقل الخ تبع في قيد القلة تت واعترضه ابن عاشر وطفى قائلاً لم يقيد في المدونة الحائط بالصغر ولا غيرها ممن وقفت عليه وظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان كثيراً في نفسه وهو مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اهـ.

(**وشرط إن سمي سلماً لا بيعاً الخ**) قول ز فإن سمي بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه الخ هذا الذي درج عليه المصنف هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وإن كان ظاهر المدونة اعتبار لشروط كلها سواء سمي سلماً أو بيعاً وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفى (**وكبقية قبضه**) قول ز متوالياً أو متفرقاً الخ هذا هو المراد بما في

يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هي معنى كيفية قبضه لا إنها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية كما ظن تت من عد التوضيح كذلك فإن سمي بيعاً لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لاقتضاء لفظ البيع المناجزة ولفظ السلم التأجيل **(و)** الشرط الرابع فيهما **(إسلامه لمالكه)** والخامس فيهما **(شروعه)** في الأخذ عند العقد بل **(وإن)** تأخر الشروع **(لنصف شهر)** فقط لا أزيد على المعتمد وهذا الشرط محله أن أتى في بيان القبض بما يحتمل الشروع في ذلك أو أكثر منه فإن لم يشترط بيان كيفية قبضه حمل على الحلول كما مر **(و)** السادس فيهما **(أخذه)** أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه حال كونه الأخذ **(بسراً أو رطباً)** وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد خلافاً لد فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا هو من غير أخذ **(لا)** أخذه **(تمراً)** أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشتري حين الإزهاء وقرب البسر أو الرطب منه أو محل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فإن وقع عليه جزافاً فله إبقاؤه إلى أن يتتمر لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد تسلمه المبتدع بدليل إنه لو أراد بيعه لم يمنع ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح ولا يشترط في مسألة المصنف هذه تقديم رأس المال وإن سمي سلماً لأنه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام وضبطه بعادته **(فإن شرط تتمر)** ما وقع عليه العقد من **(الرطب)** شرطاً صريحاً أو التزاماً كما لو اشترط في كيفية قبضه أياماً يصير فيها تمراً **(مضى بقبضه)** ولو قبل تتمره ولم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله إذا يبس قبل الاطلاع عليه وعلم من المصنف هنا ومما ذكرنا عن المدونة إن الشروط الخمسة السابقة للصحة والسادس للجواز **(وهل المزهي)** وهو ما لم يرطب بدليل المقابلة فيشمر البسر **(كذلك)** يمضي بقبضه إذا ابتاعه مزهياً أو بسراً كما مر في قوله: وأخذه وشرط قبضه تمراً **(وعليه الأكثر)** وحملوا عليه المدونة **(أو)** لا يمضي بالقبض بل هو **(كالبيع الفاسد)** يرد ولو قبض إلا بمفوت البيع الفاسد والفرق أن التمر من الرطب قريب ومن الزهر بعيد **(تأويلان)** ولما كان السلم في ثمر حائط معين بيعاً لا سلماً وبيع المثلى المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشار لذلك

المدونة من قولها ويضرب لأخذه أجلاً ويذكر ما يأخذه كل يوم قال أبو الحسن عن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وإن لم يضرب أجلاً ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لأنه لما سمياه سلماً وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك اهـ.

ووقع في ضيح زيادة شرط آخر فقال الخامس أن يكون مؤجلاً قال طفى وانظر ما معنى اشتراط الأجل وقد تقدم عدم اشتراطه وأن المدار على كيفية القبض وقد اعترضه اللقاني فقال هذا الشرط ساقط من مختصر خليل ويدل على سقوطه قوله في الشرط الثامن أن يشرع في الأخذ حين الشراء اهـ.

بقوله: **(فإن انقطع)** ثمر الحائط المعين بجائحة أو بعيب أو أكل أهل بعد قبض بعضه لزمه ما قبض منه بحصته من الثمن وانفسخ العقد و**(رجع)** المسلم **(بحصة ما بقي)** له من الثمن اتفاقاً عاجلاً ولا يجوز له البقاء لقابل لأنه غير مضمون ولئلا يلزم فسخ دين في دين وله أن يأخذ بباقي الثمن شيئاً ولو طعاماً وليس فيه الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً لأن ما يأخذه من طعام ليس ثمناً لطعام بل هو رجوع في شيه لفسخ البيع بالانقطاع **(و)** اختلف **(هل)** يرجع **(على القيمة)** فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويقبض الثمن على ذلك **(وعليه الأكثر)** ويأتي في كيفية تقويمه ما مر من النظر لقيمة ما قبض في زمنه وقيمة ما لم يقبض في زمنه ثم تنسب قيمة ما لم يقبض لقيمة ما قبض وما لم يقبض أن لو قبض وبتلك النسبة يرجع من الثمن مثاله اشتراه بستين ديناراً مثلاً وقبض منه مكيلة قيمتها ستون وقيمة ما لم يقبض أن لو قبض عشرون فتضم القيمتين ثم تنسب العشرين إلى الثمانين تكون ربعاً فيأخذ من الثمن بتلك النسبة فيرجع بربع الستين كما يفيده د إلا إنه قال تنسب قيمة المأخوذ لقيمة الباقي والصواب فتضم قيمة المأخوذ لقيمة الباقي ثم تنسب قيمة الباقي للمجموع ومثاله يفيد ذلك **(أو)** يرجع من الثمن **(على)** حسب أي قدر **(المكيلة)** فينظر لما وقع عليه العقد من وسقين مثلاً قبض منهما وسقا وبقي واحد ونسبة واحد إلى اثنين نصف فيرجع بنصف الثمن وهكذا وقول د يرجع بقيمة ذلك من الثمن فيه نظر لأن القائل بالرجوع على المكيلة لا يقوم بل ينظر لما قبض من الكيل وما بقي منه

(فإن انقطع رجع بحصة ما بقي الخ) طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع إبانة وكذا لو تلف بجائحة والمدار على عدم القبض وإنما وجب الرجوع لأنه معين والمعين يفسخ البيع بتلفه قال ابن عبد السلام لأن المبيع في هذه المسألة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات وليس من السلم في شيء ولذا قال في المدونة إذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون إذا انقطع إبانه قبل استيفاء السلم اهـ.

فقول عج ومن تبعه هذا إذا كان الانقطاع بجائحة وأما بفوات الإبان فسيأتي حكمه وهم لأن ما يأتي في المضمون وما في حكمه من القرية الصغيرة المأمونة فتأمله اهـ.

وقول ز رجع بحصة ما بقي له من الثمن اتفاقاً عاجلاً الخ تبع تت وظاهره أن تعجيل الرجوع بما بقي واجب وأنه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما في ق ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلاً بالقضاء ومعناه أنه إن طلب تعجيله يقضي له به أي وله أن يؤخره لأن ذلك من حقه ولا محذور فيه وإنما منع من البقاء إلى قابل لأنه كما قال اللخمي إذا منع أن يسلم فيه في هذا العام إلا بعد بدو صلاحها لأنه غرر كان في الصبر إلى قابل أشد غرراً اهـ.

وقول ز وله أن يأخذ بباقي الثمن شيئاً أي ولا يؤخر ما يأخذ قال ابن القاسم فإن تأخر قبض ما يأخذ بحصة ما بقي له لم يجز وكأنه فسخ الدين في الدين اهـ.

فيرجع بقدره من الثمن **(تأويلان)** محلهما إذا أسلم على أن يأخذ المسلم فيه شيئاً فشيئاً وأما إن أسلم على أن يأخذ الجميع في يومين أو يوم واحد فإنه يرجع بحسب المكيلة اتفاقاً انظر د وتت **(وهل القرية الصغيرة)** وهي ما ينقطع ثمرها في بعض أيامه من السنة **(كذلك)** يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين **(أو)** هي مثله **(إلا في وجوب تعجيل النقد)** أي رأس مال السلم حقيقة أو تأخيره ثلاثاً ولو بشرط **(فيها)** لأن السلم فيها مضمون في الذمة لاشتمالها على حوائط بخلاف السلم في حائط فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين وتقديمه وتسميته سلماً مجاز قال د وانظر هل جواز التقديم ولو مع الشرط أم لا لتردد الثمن حينئذٍ بين السلفية والثمنية **(أو تخالفه)** أي تخالف القرية الحائط **(فيه)** أي في وجوب تعجيل النقد فيها **(وفي السلم)** فيها **(لمن لا ملك له)** في القرية الصغيرة دون الحائط **(تأويلات وإن انقطع ما)** أي مسلم فيه **(له أبان)** أي وقت معين يأتي فيه من ثمر حائط بعينه **(أو)** انقطع مسلم فيه **(من قرية)** صغيرة لفوات أيامه قبل قبض شيء منه بسبب البائع **(خير المشتري في الفسخ)** عن نفسه فيرجع بعين شيئه إذا كان المسلم فيه طعاماً ولا يجوز أخذ غيره لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه **(و)** في **(الإبقاء)** لعام قابل وإن كان التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره أيضاً زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام ومثله فيما يظهر غفلة كل منهما عن الأخذ وسكت عما إذا أسلم في ثمر قرية كبيرة وهي ما يتحقق وجود ثمرها في وقت جميع ابانة لصحته فإن انقطع الإبان قبل أخذ شيء وجب البقاء لا أن يرضيا بالمحاسبة سواء كان فوات الأبان فيها بسبب تأخير البائع أو المشتري كما هو ظاهر كلامه **(وإن قبض البعض)** مما أسلم فيه من ثمر قرية صغيرة مأمونة أو كبيرة ولا تكون إلا مأمونة وانقطع بجائحة أو هروب المسلم إليه أو بعدم طلب المسلم المسلم إليه حتى خرج أبان المسلم فيه **(وجب التأخير)** بالباقي لأن السلم تعلق بذمة المسلم إليه فلا يبطل ببطلان الأجل كالدين **(إلا أن يرضيا)** معاً **(بالمحاسبة)** وتكون على المكيلة لا على

من ق **(تأويلان)** الأول للقابسي والثاني لابن مزين طفى وتعقبه ق بأنه لم يجد من ذكر هذين التأويلين على المدونة طفى وهو صواب اهـ.

ولعل ق ذكر ذلك في كبيره إذ ليس ذلك في النسخ التي بأيدينا **(تأويلات)** الأول ظاهر المدونة والثاني لأبي محمد والثالث لبعض القرويين **(وإن انقطع ماله ابان)** قال طفى الصواب حمل هذا على السلم الحقيقي وهو السلم في الذمة في غير الحائط بعينه وغير قرية وقوله أو من قرية هي القرية المأمونة صغيرة كانت أو كبيرة وتبقى القرية غير المأمونة مسكوتاً عنها أو داخلة تحت حكم التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم في قطع ثمرها بالفسخ كما في الحائط المعين ولو كان الجائحة كما عند اللخمي وأما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافاً لعج ومن تبعه اهـ.

القيمة ويمنع أخذه ببقية رأس ماله عرضاً أو غيره لأنه بيع الطعام قبل قبضه قاله في التوضيح انظر د ومحل رضاهما بالمحاسبة حيث كان انقطاعه من الله أو بهروب أحدهما حتى فات الأبان فإن كان بسكوت المشتري عن طلب البائع لم يجز تراضيهما على المحاسبة **(ولو كان رأس المال مقوماً)** كثياب وحيوان لجواز الإقالة على غير رأس المال وأشار بلو لقول سحنون لا يجوز إلا إذا كان رأس المال مثلياً ليأمنا من خط التقويم انظر تت ثم تعتبر قيمته لقوله: فيما تقدم ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة قاله د **(ويجوز)** السلم **(فيما طبخ)** من الأطعمة أن حصرت صفته وفي بعض النسخ بفاء فصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدراً والعاطفة على مقدر وهي أنسب لإفادتها أن هذا مفرع على ما ذكر من الشروط السابقة لاستفادتها منها **(واللؤلؤ)** بهمزتين وبتركهما أو بهمز أوله دون ثانيه وبالعكس واحدة لؤلؤة وجمعه لآلئ ولؤلؤ في المصنف اسم جنس يفرق بينه وبين واحده بالتاء لا اسم جمع لأن له واحداً من لفظه كذا يظهر **(والعنبر والجوهر)** كبار اللؤلؤ كبراً متوسطاً لتيسر وجوده غالباً لا خارجاً عن المعتاد لعدم تيسره غالباً فيدخل تحت قوله: وما لا يوجد كما في تت **(والزجاج والجص والزرنيخ وأحمال الحطب)** أي جعل معياره الحمل وأولى الوزن**(و)** يجوز السلم في **(الأدم)** فهو عطف على ما طبخ لأنه الأول فهو أولى من عطفه على الحطب أو على أحمال والأدم لغة الجلد بعد دبغه والمراد به هنا أعم **(و)** يجوز السلم في **(صوف)** حال كونه **(بالوزن لا بالجزز)** جمع جزة بكسر الجيم فيهما وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز تحرياً وبالوزن مع رؤية الغنم كما في المدونة والشروع في الجز ولو تأخر تمامه لنصف شهر كما سيأتي في باب القسمة وقول تت عقب المصنف زاد في المدونة إلا أن يشتري ذلك عند أبان جزازه ولا تأخير لذلك ويرى الغنم فلا بأس بذلك غير ظاهر لأن الذي فيها في البيع كما يفيده لفظها المذكور وموضوع المصنف في السلم **(و)** يجوز السلم في نصل **(سيوف)** وسكاكين **(و)** تجوز المعاقدة في **(تور)** أي عليه بمثناه فوقية إناء يشبه الطشت بفتح الطاء وكسرها **(ليكمل)** على صفة خاصة وإطلاق التور عليه قبل كماله مجاز على حد أعصر خمراً وهو سلم

بخ أي بل يتعين فيه الفسخ اتفاقاً حكاه اللخمي وابن يونس وغيرهما كما في ضيح وتقرير خش هنا حسن وقول ز إلا أن يرضيا بالمحاسبة الخ صوابه إلا أن يرضيا بالفسخ لأن الفرض أنه لم يأخذ شيئاً **(وأحمال الحطب)** في المدونة عن ابن القاسم يسلم في الحطب وزناً وأحمالاً الباجي وعندي أن يعمل في كل بلد بعرفه في ذلك اهـ.

(وتور ليكمل) جعلها الشراح ز وغيره تبعاً لابن الحاجب وضيح من باب البيع والإجارة وهو مغاير لأسلوب المصنف ويصح أن تكون من باب السلم لكن على مذهب أشهب المجوز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه فإن قلت لم يعين قلنا الطرف المصنوع معين وهذه يمنعها ابن القاسم على أنهم اختلفوا هل ما بين ابن

مجازاً مع الاستئجار على باقيه فهو من بيع المعين ويكون من أفراد قوله: وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز أن شرع وقول بعضهم ليس من بيع المعين والاستئجار على باقيه بل من باب شراء ما يخرج منه بحث فيه عج بأنه من أفراد وإن اشترى الخ لأن الفرض هنا إنه اشتراه مع استئجاره على باقيه وحيث كان من بيع المعين فيشترط فيه الشروع ولو حكماً لئلا يكون معيناً يتأخر قبضه ويضمنه مشتريه بالعقد وإنما يضمنه بائعه ضمان الصناع بخلاف ثوب ليكمل فيمتنع كما سيذكره المصنف لإمكان الإعادة في التور إذا أتى على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة وعدمها في الثوب إلا أن يكون عنده غزل يعمل منه غير المعقود عليه إذا خرج على غير المطلوب فلو اشترى جملة الغزل على أن ينسج منع كما يمنع إذا اشترى جملة النحاس فلكل من التور والثوب ثلاثة أقسام يتفقان على المنع إذا اشترى جملة كل وعلى الجواز إذا كان عند كل من البائعين جملة نحاس وغزل على ملكهما غير ما اشترى ويختلفان في قسم وهو المنع في الثوب إذا كان عند رب الغزل دون ما يخرج منه ثوب آخر إذا جاء المنسوج على غير الصفة المطلوبة والجواز في تور حيث كان عند رب النحاس دون ما يعمل منه تور آخر لكن عنده ما يجبر نقص ما يكسر ويعاد (و) جاز (**الشراء من دائم العمل**) حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالباً أو حكماً ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده فيشبه تعيين المعقود عليه حكماً في الصورتين فعلم إنه لا بدّ من وجود المبيع عنده أو كونه من أهل حرفته والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام أو يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عدداً معيناً وليس لأحدهما الفسخ في الأولى دون الثانية وشملهما تمثيله بقوله: (**كالخباز**) والجزار بنقد وبغيره لقول سالم بن عبد الله بن عمر كنا نبتاع اللحم من الجزارين أي بالمدينة المنورة بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط أن ندفع الثمن من العطاء قال مالك: ولا أرى به بأساً إذا كان العطاء معروفاً أي ومأموناً ولا يضرب فيه أجل لأنه بيع كما قال: (**وهو بيع**) فلا يشترط فيه تعجيل رأس المال ولا تأجيل الثمن فيخالف السلم في هذين وفي فسخ العقد بموت البائع في الصورة الثانية لا الأولى وفي كيفية الشراء وفي إنه يشترط هنا الشروع في الأخذ ولو حكماً كتأخيره خمسة عشر يوماً واستخفوا ذلك للضرورة فليس فيه ابتداء دين بدين (**وإن لم يدم فهو سلم**) فلا يعين عامل ولا معمول منه بل يكون في الذمة مع بقية شروط السلم كعقده على ركاب يعمل من حديد وزنه كذا وصفته كذا وشبه بقوله: سلم لا مع عدم الدوام فليس مثالاً قوله: (**كاستصناع سيف أو سرج**) ولم يعين عاملاً ولا معمولاً منه فإن عين فهو قوله: (**وفسد**) السلم (**بتعيين**) الشيء

القاسم وأشهب وفاق أو خلاف وأنت إذا أمعنت النظر وجدتها لم تتمحض للسلم ولا للبيع والإجارة لكن أقرب ما يتمشى عليه قول أشهب الذي يجيز تعيين المعمول منه والله أعلم قاله بعض شيوخنا وقول ز إناء يشبه الطشت الخ الذي في أبي الحسن أن التور هو الإناء المسمى

(المعمول) السيف أو السرج **(منه)** أي من ذلك الشيء فالوصف قد جرى على غير من هو له قاله د وإنما فسد لأنه حينئذٍ ليس ديناً في الذمة ويفهم منه الفساد إذا عين العامل بالأولى لأن الآدمي يسرع إليه التعير أكثر مما يسرع للمصنوع وكذا في بعض النسخ **(أو العامل)** وأولى في الفساد تعيينهما ولا يرد على الفساد هنا بتعيين العامل ما مر من أن جواز الشراء من دائم العمل عين فيه العامل لأنها بيع ولأنها مستثناة للضرورة كما مر وهكذا النص ثم هذه المسائل الأربع المشتمل عليها قوله كاستصناع الخ موضوعها أنه لم يشتر المعمول منه وإنما عقد على سيف يخرج له فإن اشترى المعمول منه فهو قوله: **(وإن اشترى المعمول منه)** أي المعين إذ الشراء لا يقع إلا عليه **(واستأجره)** على عمله سيفاً أو سرجاً **(جاز أن شرع)** في العمل ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام **(عين عامله أم لا)** فاشتمل كلامه على صورتين وقول بعض شمل ثالثة وهي تعيين العامل دون المعمول منه يغر ظاهر مع فرض أن الشراء إنما يقع على معين ويجوز تعجيل العقد بشرط على المعتمد ولو تأخر الشروع لنحو ثلاثة أيام حيث عين المعمول منه دون العامل.

تنبيه: قول د مسألة تجليد الكتب لا بدّ فيها من ضرب أجل السلم وغير ذلك من بقية شروطه غير ظاهر ففي تهذيب البرادعي لا بأس أن تؤاجره على بناء دارك والجص والآجر من عنده اهـ.

بالقمقم وقال عياض هو البر قال أي الإبريق **(أو العامل)** هذا ثابت في بعض النسخ وهو المصرح به في المدونة ونصها فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده لأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل إلى ذلك الأجل أم لا فذلك غرر اهـ.

وعليه درج ابن رشد في موضع آخر وفي موضع آخر من المدونة ما يقتضي الجواز إذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز وهو قول ابن بشير انظر ق **(وإن اشترى المعمول منه الخ)** الفرق بين هذا والتي قبلها كما قال ابن عبد السلام وغيره أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري وهذه وقع العقد فيها على المبيع المعمول منه وملكه المشتري ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله وهذه الثانية هي مسألة ابن رشد والتي قبلها هي مسألة المدونة ففي الأولى أربع صور وهي تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعين الأول دون الثاني والعكس والثانية صورتان فقط وكلها في كلام المصنف وفي شرح غ الأولى بكلام ابن رشد نظر ظاهر وقول ز كتأخيره ثلاثة أيام الخ هكذا قال ابن رشد قال طفى وجعل ابن رشد التأخير ثلاثة أيام فقط وهو غير مسلم إذ الممنوع ما زاد على خمسة عشر يوماً في بيع المعين يتأخر قبضه كما في بيوعها الفاسدة في اشتراء الزرع المستحصد بالكيل وشراء زيت زيتون معين ونحو ذلك مما هو كثير في المذهب ولذا قال س وينظر قول ابن رشد إن كان على أن يؤخر الشروع إلى يومين أو ثلاثة لم يجز تعجيل النقد بشرط مع قولهم وأجير تأخر شهراً اهـ.

الوانوغي قلت لشيخنا ابن عرفة من هذا مسألة تجليد الكتب المتداولة بين الطلبة شرقاً وغرباً وكأنها لعينها فصوبه **(لا)** يجوز السلم **(فيما لا يمكن وصفه)** كعجوة وحناء مخلوطين برمل وأما بيعهما فيجوز إذا تحرى ما فيهما من الرمل لتعيينه **(كتراب المعدن)** لا يسلم فيه عين ولا عرض لأن صفته لا تعرف فإن عرفت أسلم فيه عرض لا عين لئلا يدخله ذهب بذهب وفضة بفضة إلى أجل ويجوز أن يشتري يداً بيد بمخالفة من عين أو عرض لأنها حجارة معروفة ترى ولا يرد عليه أن ما يخرج منها مجهول القدر والصفة لأن ما يدفع فيها ليس عوضاً عما بخرج منها بل عن اختصاصه بها ورفع يده عنها وإنما منع بموافقها من العين وإن كان إسقاطاً لاختصاصه نظراً لما فيها في الجملة أشار له البرزلي وكان القياس المنع أيضاً بعين تخالفها بالدخول ربا النساء ثم ما للبرزلي يقتضي جواز النزول عن الوظائف بعرض وعين مخالفها لا موافقها ومقتضى ما في القسم الجواز حتى بموافقها ويؤخذ منه جواز أخذ شيء من دراهم ونحوها في نظير إباحة صيد من بركة ماء بغير أرض عنوة وكذا فيها حيث كان للمالك منع اصطياد الناس منها كذا يظهر قاله عج **(و)** لا يسلم في **(الأرض والدار)** لأن وصفهما مما تختلف به الأغراض فيصيرهما من المعين وشرط السلم كونه في الذمة وبما قررنا علم إنه عطف على ماء وليس عطفاً على مدخول الكاف لإيهامه إن المنع فيهما لعدم إمكان وصفهما وليس بمراد **(والجزاف)** لأن

وما ذكره ز في التنبيه عن د هو المتعين وليس في كلام المدونة ما يرد عليه بل كلام المدونة يشهد له ونصها من استأجر من يبني له داراً على أن الآجر والجص من عند الأجير جاز ثم قال قلت له أرأيت السلم هل يجوز فيه إلا أن يضرب له أجلاً وهذا لم يضرب للآجر والجص أجلاً قال لما قال له ابن لي هذه الدار فكأنه وقت له لأن وقت بنائها عند الناس معروف فكأنه أسلم له في جص وآجر معروف إلى وقت معروف وإجارة في عمل هذه الدار فلذلك جاز اهـ.

على نقل ق فهذا صريح في وجوب ضرب الأجل إن لم يكن معروفاً لكن في شرح القباب لبيوع ابن جماعة بعد ذكره فيمن أعطى ثوبه أو نعله لمن يرقعه أنه لا يجوز حتى يريه الرقعة والجلد إن كانا عنده فيكون ذلك بيعاً قال ما نصه فإن لم يكن ذلك عنده انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عندك من غير أجل السلم إلا أن يكون الخراز أو الخياط لا يعدم الرقاع أو الجلود فلا يحتاج إلى طول الأجل ويكفي الوصف التام كما في السلم في اللحم لمن شأنه يبيعه وفي الخبز لمن شأنه يبيعه وإن لم يضرب أجل السلم فلا يكتفي بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعدمه ويكثر عنده اهـ.

بلفظه فيجري هذا التفصيل في البناء وفي مجلد الكتب والله تعالى أعلم **(والجزاف)** قيل هذا مخالف لما مر في قوله أو بتحر الخ لأن التحري جزاف قطعاً وأجيب بأن ما سبق خاص بمسألة اللحم للضرورة مع أنه قد فقد فيها بعض شروط الجزاف وهو أن يكون مرئياً وما هنا فيما عداه وما في ق عن اللخمي يرشد إلى هذا ونصه اللخمي لا يسلم في الجزاف لجهل ما يقتضي إلا في اللحم على التحري اهـ.

من شروطه رؤيته وبها يصير معيناً (و) يمنع في **(ما لا يوجد)** جملة لعدم القدرة على تحصيله أو نادراً ككبار للؤلؤ قاله تت أي كباره الخارجة عن العادة كما مر وعطف على فيما بتمامها قوله: (و) لا يجوز سلم **(حديد وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس)** ليسارة الصنعة (و) لا سلم شعر **(كتان غليظ في)** شعر **(رقيقه)** لإمكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقاً **(إن لم يغزلا)** فإن غزلا جاز سلم أحدهما في الآخر لأنه يراد أحدهما لغير ما يراد الآخر كغليظ ثياب كتان في رقيقها (و) لا يجوز سلم في **(ثوب)** ناقص **(ليكمل)** على صفة معينة ولو مع شرط إنه إن لم يأت عليها أبدله بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل كما مر مع الفرق بينه وبين تور ولا يجوز أيضاً شراء غزل على أن ينسجه له كما في د وأما شراء ثوب ليكمل فيجوز بالنقد على شرط خروجه على صفة معينة وإن لم يكثر الغزل الذي يصنعه منه فإن تلف ما اشتراه أو أسلم فيه ليكمل وكان العقد عليه جائزاً فإن نصب الصانع نفسه للصنعة ضمن قيمته لا ثمنه لحصول تمكين البائع ولو كان قد أتلفه قبل تسليمه له إلا أن تقوم بينة على تلفه بغير سببه وليس فيه حق توفية فلا ضمان عليه أصلاً فإن كان فيه حق توفية ضمن قيمته مع قيام البينة المذكورة وهذه يلغز بها فيقال صانع ضمن مصنوعه مع قيام بينة على تلفه بلا سببه (و) لا يجوز سلم **(مصنوع)** وأتى بقوله: **(قدم)** جعل رأس مال وإن كان ما قبله كذلك لدفع توهم إنه مسلم فيه انظر د **(لا يعود)** حال كونه **(هين الصنعة كالغزل)** فلا يسلم في أصله وكذا عكسه بالأولى كما نبينه **(بخلاف النسج)** أي المنسوج فيسلم في غزل من جنس أصله وأولى في كتاب لأن صعوبة صنعته صيرته بمنزلة جنس آخر واستثنى من قوله: بخلاف النسج قوله: **(إلا ثياب الخز)** فلا تسلم في خز أبو محمد لأنها تنقش وتصير خز أسند هو بعيد إذ يبعد في المنسوج إنه يقصد إلى التعامل على نقض نسجه **(وإن قدم أصله)** أي أصل المصنوع غير هين الصنعة أي جعل رأس مال **(اعتبر الأجل)** المضروب بينهما فإن كان يمكن فيه صنع غير المصنوع منه للمزابنة لأنه إجارة بما يفضل منه إن كان وإلا ذهب عمله باطلاً وإن لم يمكن جاز وجعلنا ضمير أصله لغير هين الصنعة لا لهينها وإن كان هو المتبادر مما قبله لأنه يدفعه ذكره منع سلم المصنوع هين الصنعة في أصله ويفهم منه منع عكسه بالأولى لأنه يبعد القصد إلى نقض المصنوع بحيث يصير غير مصنوع بخلاف القصد إلى جعل غير المصنوع مصنوعاً وما يفهم بالأولى كالمنطوق به فاقتضى هذا جعل ضمير أصله لغير هين

ونقل في موضع آخر عن المدونة ما يقتضي الجواز مطلقاً والظاهر في الجواب إن الجزاف الممنوع في الذي لا يمكن فيه التحري لكثرته والسابق الجائز في الذي يمكن فيه التحري أفاد هذا المعنى كلام المقدمات **(وثوب ليكمل)** قول ز ولا يجوز سلم في ثوب الخ لو قال ولا يجوز شراء ثوب الخ ليوافق ما قدمه في قوله وتور ليكمل كان أولى ابن الحاجب وفرق بين ثوب وتور ليكملا لأن التور ممكن الإعادة اهـ.

الصنعة وذكر مفهوم لا يعود بقوله: **(وإن عاد)** المصنوع أي أمكن عوده **(اعتبر)** الأجل **(فيهما)** أي في إسلام المصنوع في أصله وإسلام أصله فيه فإن وسع الأجل لصيرورة المصنوع كأصله بزوال صنعته منه ولصيرورة أصله كهو بوضع لصنعة فيه لم يجز وإلا جار لكن المعتمد الاطلاق فلا يعول على قوله: لا يعود ولا على مفهومه هنا والمعتمد أن هين الصنعة سواء كان يعود أم لا لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه فهذه أربعة وأن غير هين لصنعة إن لم يعد أسلم في أصله وإن أسلم أصله فيه اعتبر الأجل وإن عاد اعتبر الأجل في سلم أصله فيه وسلمه في أصله فهذه أربعة أيضاً.

فرع: لا يجوز سلم زيت في صابون حيث كان أجل السلم يمكن فيه جعل الزيت صابوناً وصنعته غير هينة وأما سلم صابون في زيت فيجوز على المذهب **(والمصنوعان)** من جنس واحد يسلم أحدهما في الآخر هانت صنعتهما أم لا **(يعودان)** أي يمكن عودهما لأصلهما وأولى إن لم يمكن **(ينظر للمنفعة)** فإن تقاربت كأبريق نحاس في مثله منع وإن تباعدت بأن يقصد من أحدهما غير ما يقصد من الآخر كأبريق في طشت أو مسامير في سيف جاز **(وجاز)** للمسلم **(قبل زمانه)** أي أجل المسلم فيه **(قبول)** مساوي **(صفته)** أو يقدر قبول موصوف صفته إذ الذي يقبل إنما هو الموصوف كما في د فإن قلت موصوف الصفة أو مساويها هو عين المسلم فيه فلا حاجة لذكر المصنف لذلك قلت لعله لقوله: **(فقط)** ليحترز به عن أدنى أو أجود أو أقل أو أكثر فيمنع لما فيه من صنع وتعجل وحط الضمان وأزيدك إذ كلاهما يدخل السلم بخلاف القرض لا يدخله إلا الأول وأشعر قوله: جاز أنه لا يجبر على القبول وهو كذلك لأن الأجل فيه من حقهما **(كقبل محله)** يجوز قبول صفته فقط **(في العرض مطلقاً)** حل الأجل أم لا وهو ضعيف والمذهب إنه لا بدّ للجواز من حلول أجل العرض **(وفي الطعام إن حل)** لا إن لم يحل فيمنع لأنه عجل ما في الذمة فيكون مسلفاً وازداد الانتفاع إسقاط الضمان وهو سلف جر نفعاً وأيضاً فيه بيع الطعام قبل أجله لأن ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن وإنما يجب عليه أن حل ومحل الجواز في العرض والطعام **(إن لم يدفع)** المسلم إليه **(كراء)** لحمله

ونحوه في ق فيما تقدم عن ابن يونس وقول ز وأما شراء ثوب ليكمل الخ فلا تخفي مناقضته لما تقدم **(وجاز قبل زمانه قبول صفته)** لو قال قبول مثله الخ لكان أنص على المراد أي مثله صفة وقدراً **(في العرض مطلقاً وفي الطعام إن حل)** فيه إنه قد انتفع بإسقاط كراء الحمولة لأنه لا يلزم القبول قبل المحل لأن البلد إن بمنزلة الآجال فدخله ضع وتعجل وحينئذٍ فلا فرق في المنع بين أن يحل أم لا وقد ذكر المصنف هذا البحث في ضيح عن جماعة إلا أن ظاهره إنه قاصر على الطعام والصواب أنه يجري في العرض أيضاً فإن العلة واحدة قاله الشيخ مس ثم إن في مسألتي العرض والطعام قولين:

أحدهما: لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط الحلول فيهما.

من موضع القبض لموضع القضاء فإن دفعه منع في الطعام وغيره لأن البلد أن بمنزلة الآجال فكأنه قضاه قبل أجله ففيه في الطعام بيعه قبل قبضه والنسيئة لأنه أخذه عن الطعام الذي يجب له ليستوفي من نفسه في بلد الشرط والتفاضل بين الطعامين ويزاد في الطعام وغيره سلف جر نفعاً إذا كان المأخوذ من جنس رأس المال وبيع وسلف وحط الضمان وأزيدك إذا كان في موضع الاشتراط أرخص قاله في توضيحه ووجه البيع قبل القبض إنه لما رفع الكراء مع الطعام قوى ذلك جانب البيع وصار المأخوذ في مقابلة الطعام الذي عليه فقد باع المسلم الطعام الذي له على المسلم إليه قبل قبضه بهذا المأخوذ بخلاف ما إذا لم يدفع كراء فإن الطعام المأخوذ هو الذي جهة المسلم إليه **(ولزم)** المسلم قبول المسلم فيه طعاماً أو غيره **(بعدهما)** أي بعد حلول الأجل وبعد الوصول لموضع القضاء ففي البعد به في الثاني تسامح قاله تت أي لأن استعمال بعد في المكان غير سائغ ففيه تغليب قاله د وأجيب بأن تقديره بعد بلوغهما والبلوغ يستعمل للزمان والمكان على أن استعمالها في المكان قليل فقط لا غير سائغ واستعمالها للزمان كثير ففيه استعمال المشترك في معنييه الكثير والقليل وهو جائز عند الأكثر فلا تغليب.

تنبيه: إنما يلزم بعدهما إذا أتاه بجميعه فإن أتاه ببعضه لم يلزم قبوله حيث كان المدين موسراً ابن عرفة قضاؤه بحلوله وصفته وقدره لازم من الجانبين مع يسر المدين اهـ.

وهذا في السلم كما هو صريح الضمير في قوله: قضاؤه وأما القرض ففي ابن عرفة مع يسر المدين ما نصه وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلاً ابن رشد ورواية محمد مع أبي زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن للسلم أحكاماً وشروطاً تخصه فهو أخص من مطلق القرض **(كقاض)** يلزمه قبول المسلم فيه بعد الأجل من المسلم إليه **(إن غاب)** المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له لأنه في معنى وكيله ومثله في المدونة في باب المعقود وظاهر عيوبها خلافه قاله المصنف **(وجاز)** للمسلم بعد الأجل والمحل قبول **(أجود)** مما أسلم فيه وهو حسن قضاء وعبر بالجواز لأنه لا يلزمه قبوله لأن الجودة هبة ولا يلزم قبولها خلافاً لابن الحاجب كابن شاس **(و)** جاز قبول **(أردأ)** لأنه حسن اقتضاء

والثاني: لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والأول أقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام انظر مستنده في ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال في العرض والطعام إن حل أو على ما لسحنون لقال في العرض والطعام مطلقاً انظر ق **(وجاز أجود وأردأ)** قول ز ولا يلزم قبولها خلافاً لابن الحاجب وابن شاس الخ بهذا رد عليهما ابن عبد السلام وابن هارون وضيح مستدلاً بقول المدونة في الصرف ومن أقرضته دراهم يزيدية فقضاك محمدية أو قضاك دنانير عتقاء عن هاشمية أو قضاك سمراء عن محمولة أو عن شعير لم تجبر على أخذها حل الأجل أو لم يحل ثم قال في ضيح والمحمدية والعتقاء والسمراء أفضل اهـ.

(لا) يجوز **(أقل)** كعشرة أو نصف أردب عن أحد عشر وعن أردب ولو كان الأقل أجود مما عليه أو من صنفه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل **(إلا)** أن يأخذ الأقل **(عن مثله ويبرئ مما زاد)** على غير شرط لأنه على وجه المعروف لا على وجه المكايسة وهذا في الطعام والنقد إن حل الأجل وأما غيرهما فيجوز سواء كان يبرئ مما زاد أم لا فيجوز أخذ نصف قنطار نحاس عن قنطار منه ما لم يدخلوا على ذلك وإلا فسد العقد **(ولا)** يجوز **(دقيق)** أي أخذه قضاء **(عن قمح)** مسلم فيه **(وعكسه)** بناء على أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفاً فصارا كجنسين ففي قضاء أحدهما عن الآخر ببيع الطعام قبل قبضه وقول الشارح لأنهما جنسان أي حكماً وهذا في السلم كما هو سياقه وأما في القرض فيجوز بتحري ما في الدقيق من القمح وما في القمح من الدقيق ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع في قضائه بغيره فقال: **(و)** جاز قضاء المسلم فيه قبل الأجل أو بعده **(بغير جنسه)** أي المسلم فيه كان ذلك من غير جنس رأس المال أيضاً أو من جنسه ولا يقال هذه خارجة بقوله: وإن يسلم فيه رأس المال لأن القضاء فيها بالجنس لأنا نقول هذه غفلة لأن القضاء فيها بجنس رأس المال وهو مخالف لجنس المسلم فيه فهو من جملة مسائل بغير جنس المسلم فيه الذي يجوز بثلاثة شروط عند المصنف وأسقط رابعاً وهو تعجيل المأخوذ كان قبل الأجل أو بعده لئلا يلزم فسخ دين في دين وأشار لا ولها بقوله: **(إن جاز بيعه)** أي المسلم فيه **(قبل قبضه)** كسلم ثوب في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه ولثانيها بقوله: **(وبيعه)** أي المأخوذ **(بالمسلم فيه**

وأما ابن عرفة فقال فيما ذكر ابن هارون وابن عبد السلام عن ظاهر المذهب نظر بل ظاهر قوله في المدونة ومن اشترى جارية على جنس فوجد أجود منه لزمه كنقل ابن شاس لأن مسألة المدونة عامة في البيع والسلم وإلا ظهر أن دفعه المسلم إليه على وجه التفضل لم يلزم قبوله وإن دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما اشترطه لزم قبوله اهـ.

من غ **(لا أقل)** ظاهره مطلقاً سواء كان أجود أو أردأ أو مماثلاً وعليه حمله ز تبعاً لغيره وهو الذي نقله أبو الحسن عن ابن اللباد وذكر ابن عرفة أن التهمة في الأقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة قال طفى وهو المعتمد **(وبغير جنسه)** أعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف تشترط سواء قضى قبل الأجل أو بعده ويزاد قبل أجله كما في ضيح وابن الحاجب وأصله لعياض عن بعض القرويين شرط رابع وهو أن يكون المقتضى مما يصح سلمه فيما ثبت في الذمة إلى أجل قال في ضيح فلا يجوز أخذ أعلى أو أدنى لأنه في الأعلى يكون حط الضمان وأزيدك وفي الأدنى ضع وتعجل اهـ.

وانظر هذا التوجيه للمنع فإنه إنما يظهر في الجنس الواحد لا في الجنسين وكلا منا في الجنسين قاله الشيخ ميارة والشيخ المسناوي وبحث ح في هذا الشرط فقال الظاهر إنه مستغنى عنه لأن المأخوذ من غير جنس المسلم فيه ولا شك أن الجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر اهـ.

مناجزه) أي يداً بيد كسلم دراهم في ثوب فأخذ عنه طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يداً بيد ولو قال بالمأخوذ ويجعل ضمير بيعه للمسلم فيه لسلم من تفريق مرجع الضمير إذ ضمير جاز بيعه للمسلم فيه وضمير بيعه الثاني للمأخوذ ذكره صاحب التكملة ولثالثها بقوله: **(وأن)** يكون المأخوذ عن المسلم فيه يجوز أن **(يسلم فيه رأس المال)** كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوباً فإن ذلك جائز إذ يجوز أن تسلم الدراهم في الثوب وهذا يقتضي أن ما لا يصح السلم فيه أصلاً كالجزاف والأرض لا يصح القضاء به في سلم والجواب أن المراد أن يكون المأخوذ مما يجوز سلم رأس المال فيه كما قررنا ولا يمنع سلمه فيه لخصوص رأس المال والامتناع في هذه ليس لخصوص ذلك بل لأنه لا يصح فيه كان رأس المال عيباً أو عرضاً أو غيرهما ثم بين ما احترز عنه بكل واحد من الثلاثة لفاً ونشراً مرتباً فقال في محترز الأول **(لا طعام)** أسلم فيه فلا يأخذ عنه المسلم غيره من نقد أو عرض أو طعام غيره كفول أو عدس عن قمح للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه ولا فرق بين أخذ العوض من بائعه أو من غيره وفي محترز من غيره وفي محترز الثاني **(ولحم)** غير مطبوخ ومثله طير الماء وخصيان الديكة **(بحيوان)** الباء بمعنى عن أي لا يجوز أن يؤخذ لحم عن حيوان مسلم فيه ولا عكسه من جنسه لأنه لا يجوز بيعه به مناجزة وهذا أيضاً عام في بيعه لمن هو عليه ولغيره ولا يرد أن كلام المصنف في القضاء بغير الجنس لأنا نقول اللحم مع الحيوان من جنسه في هذا الباب جنسان كالقمح والدقيق فيه وكالبقر والغنم وإنما منع سلم أحدهما في الآخر لمنع بيع أحدهما بالآخر مناجزة كما قدمه المصنف أول البيع فالسلم أولى بالمنع نعم يسلم إذا كان من غير جنسه في باب البيع كالبقر في لحم الطير وأما ما لا يراد إلا للحم أو قلت منفعته الزائدة عن اللحم فلا يسلم في لحم من غير جنسه لما تقدم في قوله: ولا يجوز أن بطعام لأجل وقال في محترز الثالث **(وذهب ورأس المال ورق وعكسه)** أي لا يجوز أن يؤخذ ذهب بدلاً عن عرض مسلم فيه ورق ولا أن يؤخذ ورق بدلاً عن عرض مسلم فيه ذهب لما فيه من صرف مؤخر إلا أن يزيد أحدهما زيادة بينة لبعد تهمة الصرف المؤخر والمنع خاص بما إذا باع المسلم فيه من غريمه فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال فيجوز ويخرج بهذا المحترز أمر ثان وهو أنه لا يؤخذ عرض عن صنفه حذراً من سلم الشيء

وهو واضح **(ولحم بحيوان)** قول ز ولا عكسه من جنسه الخ العكس لا يتقيد بالجنس بل يمنع مطلقاً لأنه من بيع الطعام قبل قبضه فهو خارج بالشرط الأول **(وذهب ورأس المال ورق وعكسه)** قول ز وهو إنه لا يؤخذ عرض عن صنفه الخ صوابه والله أعلم لا يؤخذ عرض وهو من صنف رأس المال الخ يدل عليه ما ذكره من العلة وأما عرض من صنف المسلم فيه فهو خلاف الموضوع أعني القضاء بغير جنسه وقول ز وفيه بحث لأن الإقالة الخ هذه غفلة شديدة فإن المخالفة المقصودة هنا بين المأخوذ والمسلم فيه والمماثلة المقصودة في الإقالة

في أكثر منه أو أقل إلا أن كان المأخوذ مثل رأس المال للأمن مما سبق ويخرج به أمر ثالث وهو بيع الطعام إذا كان رأس المال طعاماً في عرض مثلاً للتفاضل والنساء إلا أن يتساوى الطعامان فيجوز ويعد إقالة قاله تت والشارح والتوضيح وفيه بحث لأن الإقالة في الطعام لا تكون مع اختلاف الجنس وإنما تكون مع اتحاده والكلام هنا في الأول لقوله: وبغير جنسه فيؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وقد ذكر الشارح عن ابن عبد السلام عند قوله: وجاز أجود ما يفيد ذلك وفي عج في التنبيه السادس مسألتان حسنتان ولما أنهى الكلام على ما هو عقد واحد شرع في الكلام على ما هو عقدان أو شبههما بقوله: **(و)** إن أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم **(جاز بعد)** حلول **(أجله الزيادة)** على رأس المال **(ليزيده)** المسلم إليه **(طولاً)** أو عرضاً أو صفاقة وليس المراد طولاً يوصل بالطول الأول للزوم ذلك لتأخير قبض المسلم فيه وعدم تعيينه بالوصف وإنما المراد يعطيه ثوباً أطول من صنفه أو من غير صنفه ومحل الجواز إن عين الثوب الأطول وعجل قبل التفرق فإن لم يعين منع لأنه سلم حال وكذا إن لم يعجل لأنه يدخله بيع وسلف إن كان من صنف المسلم فيه وفسخ دين في دين إن كان من غير صنفه وظاهر المصنف كالمدونة عجلت الزيادة على رأس المال أم لا وهو المعتمد خلافاً لظاهر ابن الحاجب من اشترط تعجيلها وشبه في الجواز قوله: **(كقبله)** أي زاد المسلم في رأس المال دراهم قبل الأجل ليزيد المسلم فيه نفسه طولاً على طوله فالزيادة هنا مستعملة في حقيقتها **(إن عجل دراهمه)** المزيدة ولو حكماً كتأخيرها ثلاثة أيام لأنه سلم وأجل الزيادة كأجل السلم لأنها صفقة ثانية وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر أو يكملان نصف شهران كان قد بقي من الأجل الأول أقل منه وهذان شرطان للجواز والثالث ما أفاده الموضوع من إنه الزيادة على الطول لا أعرض أو أصفق كما ذكره المصنف والرابع أن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط في أصل العقد إنه يزيده بعد مدة دراهم ليزيده طولاً **(و)** جاز لمن دفع غزلاً لشخص ينسجه له ثوباً طوله كذا وعرضه كذا لأجل ثم قبل أجله عجل له دراهم مع **(غزل ينسجه)** له ويزيده في طول الشقة وعرضها وأخرج من قول كقبله أن عجل دراهمه قوله: **(لا)** أن زاده قبل الأجل دراهم ليعطيه إذا حل الأجل **(أعرض أو أصفق)** مما أسلم فيه أو أجود فيمتنع لأنه نقله لصفقة أخرى ففيه

بين المأخوذ ورأس المال المدفوع أولاً ولا شك إنهما موجودتان هنا وقول ز وقد ذكر الشارح الخ ما ذكره الشارح عن ابن عبد السلام إنما هو في القضاء بجنس المسلم فيه إذا كان أجود أو أردأ وذلك إنه إذا كان الأجود من نوع ما في الذمة جاز قبوله وإن كان من غير جنسه لزم بيع الطعام قبل قبضه **(إن عجل دراهمه)** قول ز أو يكملان نصف شهر الخ هذا غير صحيح ويدل على بطلانه قوله في الشرط الرابع أن لا يتأخر الأول عن أجله وهذا الشرط صرح به ابن يونس وغيره والله تعالى أعلم **(لا أعرض أو أصفق)** قول ز ففيه فسخ دين في دين وحط الضمان

فسخ دين في دين وحط الضمان وأزيدك بخلاف زيادة طول المسلم فيه فإن العقدة الأولى باقية واستأنفا عقدة ثانية ومحل المنع في الأعرض والأصفق ما لم يشترط تعجيل كل فإن شرط جاز بشرط أن يكون ما يأخذه مخالفاً للأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بأردأ أو أجود وتعجيله من غير شرط لا يكفي **(ولا يلزم)** المسلم إليه **(دفعه)** أي المسلم فيه بعينه إذا طلب منه **(بغير محله)** أي السلم أي لا يقضي عليه بدفعه في غير المحل الذي يقضى فيه السلم **(ولو خف حمله)** كجوهر فإن اتفقا عليه جاز وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله قيل والمبالغة على هذا أنسب من المبالغة على الدفع وإن كانت صحيحة أيضاً وظاهر المصنف ولو اتحد سعر الموضعين أو كان غير محله أرخص وهو كذلك وكان حقه أن يستثنى العين كما في الفصل بعده.

فصل في القرض

بفتح القاف وقيل بكسرها كما في الصحاح والشارح وتت في كبيره خلافاً لقول صغيره بفتح القاف وكسرها وأتبعه بالسلم لمشاركة بينهما من وجه كما في تت وهي قوله: ما يسلم فيه فتوقفت معرفته أو حكمه على معرفته أو حكمه وفي د عن بعض الشيوخ ترجمة المصنف القرض بفصل دون باب لشبهه بالمسلم فيه في الثبوت في الذمة اهـ.

أي فهو شبيه بالسلم في ذلك ولما فيهما من دفع معجل في غيره فلذا ذيله به فقال: **(يجوز قرض ما)** أي كل شيء **(يسلم)** أي يصح أن يسلم **(فيه)** من عرض وحيوان وغيرهما والجواز منصب على قوله: ما يسلم فيه أو أراد به الاذن فلا ينافي قول ابن عرفة

وأزيدك الخ في العلة الثانية نظر لأن معنى المسألة كما في ضيخ عن اللخمي إنه زاده دراهم ليأخذ إذا حل الأجل أعرض وأصفق الخ وعلله بأنه فسخ دين في دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان لأنه إنما يتصور في القبض قبل الأجل وقد علمت أن القبض هنا بعده.

القرض: القرض في اللغة القطع وسمي هذا قرضاً لأنه قطعة من مال المقرض وفي الشرع قال ابن عرفة دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلق بالذمة اهـ.

وفيه شيء لأنه أخرج الصور الفاسدة وشأن التعريف شمول الصحيح والفاسد **(يجوز قرض ما يسلم فيه)** قول ز غير منعكسة الخ فيه نظر بل الصواب إن الكلية المذكورة يصح عكسها بالعكس المستوى كلية كنفسها فيقال كل ما يصح قرضه يصح أن يسلم فيه وما أورده عليها غير وارد أما الأولان فالقول ضيح ما نصه والظاهر أن الكلية التي ذكرها المصنف مطردة منعكسة فأعطى كلامه إن كل ما يصح أن يسلم فيه إلا الجواري يصح أن يقرض وكل ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه غير أن هذا العكس لا يحتاج معه إلى استثناء شيء ومن قال بعدم عكس هذه الكلية وصحح أن جلد الميتة

تعسر إباحته أي وإن أمكن تصورها في جلد ميتة دبغ على رأي إذ ليس القرض بيعاً وحكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه كتخليص مستهلك بقرضه أو كراهته كجلد ميتة دبغ على رأي آخر لتنزيله منزلة البيع أو حرمته كجارية تحل للمقترض وكجره منفعة وهذه الكلية التي ذكرها المصنف مطردة أي كل ما يصح أن يسلم فيه يجوز قرضه غير منعكسة أي ما لا يصح أن يسلم فيه لا يجوز قرضه لرد ذلك بخمسة أشياء جلد ميتة دبغ وجلد أضحية وقرض بمكيال مجهول على أن يرد مثله وقرض ويبات وحفنات فإن هذه الأربعة يجوز قرضها خلافاً لابن عبد السلام في الأول ولا يجوز السلم فيها على أحد قولين في الرابع كما قدمه خامسها الطعام لا يجوز السلم فيه حيث كان رأس المال كذلك وكذا النقد وما أشبه ذلك كما في د ويجوز قرض ذلك وأجيب عنه بجوابين فيهما نظر أحدهما إن هذا تفصيل في مفهومه لا في منطوقه أي وأما ما لا يسلم فيه فتارة يمنع قرضه كأرض ودار وبستان وتراب صائغ ومعدن وتارة يجوز كالخمسة المذكورة قبل ثانيهما منع أن في كلامه كلية إذ ما في قوله ما يسلم فيه بمعنى شيء فالقضية مهملة وهي في قوة الجزئية ويردهما قوله: **(فقط)** ولما كان السلم في الجواري جائز أو لا يجوز قرضهن أخرجهن بقوله: **(إلا جارية تحل للمستقرض)** ولم يتعذر وطؤه لها فلا يجوز قرضها لما في ذلك من عارية الفروج ولذا انتفى المنع أن حرمت عليه أو تعذر وطؤه لها لصغره أو كونه شيخاً فانياً أو كونها في سن من لا توطأ مدة القرض في الثلاثة أو كان المقترض امرأة فيجوز قرضها ولم يعبر بمقترض مع كونه أخصر نظر الحرمة القرض وإنما المستقرض طالبه فقط كما تقتضيه السين **(و)** أن وقع إنه استقرض جارية تحل له **(ردت)** وجوباً **(إلا أن تفوت)** عنده **(بمفوت البيع الفاسد)** بكوطء أو حوالة سوق أو غيبة عليها وإن لم يحل سوقها خوف أن يكون وطئها قاله تت وفي الشيخ سالم عن التوضيح الغيبة عليها ليست فوتاً ويؤيده أن المصنف لم يذكرها في المفوتات وفي د عن ابن عرفة ثلاثة أقوال في الغيبة عليها **(فالقيمة)** لازمة للمقترض بفوتها بوطء تحقيقاً أو ظناً كغيبة عليها ولا يجوز التراضي على ردها حينئذٍ وكذا إن فاتت بحوالة سوق ونحوه إن لم يتراضيا

المدبوغ يصح قرضه ولا يصح إن يسلم فيه فقوله غير صحيح بكل اعتبار والله أعلم اهـ.

ويؤيده قول ابن عرفة دفع متمول الخ وأما الثلاثة الأخيرة فغير واردة لأن الطعام مثلاً من حيث ذاته يجوز قرضه والسلم فيه والاختلاف من حيث الوصف لا يضر **(إلا جارية تحل للمستقرض)** في ضيح أجاز ابن عبد الحكم في الحمديسية قرضهن إذا اشترط عليه أن لا يرد عينها وإنما يرد مثلها ثم قال وعلى هذا وهو نقل الموثوق بهم لا تبعد موافقته للمشهور اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام **(إلا أن تفوت بمفوت الخ)** قول ز وفي د عن ابن عرفة ثلاثة أقوال الخ نص ابن عرفة وفي فوتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها إن كانت غيبة يشبه الوطء فيها للصقلي عن بعض الأصحاب وظاهر نقل اللخمي عن المعونة والمازري بزيادة وظن بالقابض الوطء اهـ.

على ردها فيجوز وليس فيه تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك وحينئذٍ فقولهم للمقترض أن يرد المثل أو العين إن لم تتغير محمول على القرض الصحيح انظر د وأتى بقوله: **(كفاسده)** أي كفاسد البيع وإن علم مما قبله ليفيد اعتبارها يوم القبض كما في د وليفيد أن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو البيع لا إلى صحيح نفسه الذي يجب فيه رد العين أو المثل ولعل وجه كون البيع أصلاً للقرض إنه دفع متمول في عوض وإن كان تفضلاً والبيع مكايسة وإذا أولدها لم يلزمه قيمة ولدها ولا تكون به أم ولد لأنه وطء شبهة وهي لا تكون به أم ولد إلا في بعض صور ليست هذه منها كما سيأتي والفرق بينها وبين ضمان قيمة ولد الغارّة والمستحقة شبهة الخلاف هنا فكأنها مملوكته والغارّة والمستحقة حملاً وهما في ملك الغير حقيقة **(وحرم هديته)** أي المقترض لرب المال لأنه مدين أي وكذا المدين من بيع فيؤول للسلف بزيادة قاله تت وأفاد بجعل ضمير هديته للمقترض أن هدية مصدر مضاف لفاعله وكذا فيما بعده إلا في ذي الجاه والقاضي فالمصدر مضاف لمفعوله إن لم يقدر ضمير عائد على المهدي اسم فاعل وإلا فمضاف لفاعله إذ أصل الحرمة متعلقة به وإن تعلقت بالمهدي اسم مفعول أيضاً لسبق الأول بالنية فلا ينافي قول تت والظاهر أن الحرمة متعلقة بالآخذ والمعطي في المسائل الأربع رب المال وعامله وذي الجاه والقاضي اهـ.

ثم الحرمة ظاهراً وباطناً إن قصد المهدي بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها إن كانت قائمة فإن فاتت بمفوت البيع الفاسد ردّ مثل المثلي وقيمة المقوم يوم قبضها وظاهراً فقط إن قصد بها وجه الله كمكافأة لرب الدين لخبر من صنع معكم معروفاً فكافؤه فإن لم تكافؤه فادعوا له حتى تظنوا أنكم كافأتموه أو ما هذا معناه ولا يحرم عليه فيما بينه وبين الله ولا على رب الدين القبول حينئذٍ باطناً أيضاً وإنما يكره لمن يقتدى به الدفع أو القبول حيث لا يقصد تأخير الدين لئلا يكون ذريعة لفعل الذي يقتدى لما لا يجوز ومثل هدية المديان لرب الدين إطعامه رجاء أن يؤخره ويحرم على ربه أكله إذا علم ذلك من غريمه وقال أبو الحسن يجوز لرب الدين أكل طعام الغريم إذا جاءه ليقتضي دينه ذكره في النوادر ولعل محل الجواز ما لم يزد في ضيافته ويعلم أن تلك الزيادة لأجل تأخيره الدين إذ لا يلزم من اقتضائه أي طلبه دينه دفع الدين له حينئذٍ **(إن لم يتقدم مثلها)** فإن تقدم مثلها من المهدي للمهدي له صفة وقدراً واعتادها قبل الدين وعلم أن تلك السابقة ولو بسنين ليست لأجل الدين اللاحق فيجوز **(أو)** إن لم **(يحدث موجب)** كصهارة أو جوار

(كفاسده) قول ز أي كفاسد البيع الخ يصح أن يكون المراد كفاسد القرض أي كفاسد جميع مسائل القرض وهذا مفاد ضيح وقول ز ولا تكون به أم ولد الخ فيه نظر لأن لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة يوجب إنها حملت وهي في ملكه فيلزم أن تكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه **(وحرم هديته)** قول ز إن لم يقدر ضمير عائد على المهدي

فلا تحرم والظاهر التقييد أيضاً بأن يعلم أن هديته له بعد الموجب لا لأجل دينه **(كرب القراض وعامله)** تشبيه تام فتحرم هدية كل منهما للآخران لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وبالغ على قوله وعامله فقط فقال: **(ولو بعد شغل المال عى الأرجح)** نظراً للمال أي تمنع هدية العامل لربه بعد شغل المال نظراً لما بعد نضوض المال ليريد أن يشغله به ثانياً أي فيتهم إنه إنما أهدى لربه ليبقى المال بيده بعد نضوضه ليعمل به ثانياً وقيل يجوز نظراً للحال بالحاء المهملة لعدم القدرة على فسخه بعد الشغل وما في تت مقلوب **(وذي الجاه)** تحرم الهدية له إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب **(والقاضي)** تحرم الهدية له ويأتي في القضاء أن في جواز التي اعتادها قبل الولاية قولين قلت ولعل الفرق شدة حرمة الرشوة إذ لم يقل بها أحد بخلاف ما قبله فإن الشافعي يجوز الأخذ على الجاه ومحل الحرمة على الدافع للقاضي إلا أن لا يمكنه خلاص حقه أو دفع مظلمته عنه بدونه فالحرمة على القاضي فقط.

تتمة: في ح على المناسك فيمن توجه عليه وعلى جماعة مظلمة بقدر معين يوزعونه بينهم وكان إذا احتمى شخص من دفع ما عليه يتحقق إنها تؤخذ من باقيهم ثلاثة أقوال عدم الجواز لابن المنير أي وهو قول سحنون كما في ق والجواز للداودي والثالث وهو اختيار الشيخين إنه لا ينبغي فإن جعل الظالم على كل واحد شيئاً معيناً يأخذه أو على كل حمل أو جمل من غير نظر لغيره وتحقق إنه إذا احتمى منه شخص لا يجعل حصته على غيره فيجوز الاحتماء منه قطعاً فإن جهل هل يجعلها على غيره أم لا ففي

أي بأن يقدر في ذي الجاه الخ وحرم هديته لذي الجاه والقاضي وهو تكلف **(وذي الجاه والقاضي)** قال أبو علي في شرحه التحقيق أنه لا يمنع الأخذ على الجاه إلا إذا كان الإنسان يمنع غيره بجاهه من أمر يجب على ذي الجاه دفعه عنه بأن يكون من غير مشي ولا حركة وإن قول المصنف وذي الجاه مقيد بهذا أي من حيث جاهه فقط كما إذا احترم زيد مثلاً بذي جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الأخذ من زيد وكذا قول ابن عرفة تجوز المسألة للضرورة إن كان يحمي بسلاحه فإن كان يحمي بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه اهـ.

يجب أن يقيد بما ذكر وبيانه إن ثمن الجاه إنما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ولا يجب على الإنسان أن يذهب مع كل أحد اهـ.

وفي المعيار سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق ومن قائل بالكراهة بإطلاق ومن مفصل فيه وإنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجر نفقة مثله فذلك جائز وإلا حرم اهـ.

قال أبو علي وهذا التفصيل هو الحق وفي المعيار أيضاً سئل أبو عبد الله العبدوسي عمن يجوّز الناس من المواضع المخوفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اهـ.

القسم الأول المنع لأن الأصل فيما يدفعه عن نفسه أخذه من غيره وفي الثاني الجواز **(ومبايعته)** أي من تحرم هديته من المدين وذي الجاه والقاضي تحرم مبايعته **(مسامحة)** أي بغير ثمن المثل فإن وقع رد إلا أن يفوت بمفوت البيع الفاسد ففيه القيمة في المقوم والمثل في المثلي وأما مبايعته من غير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره وأما عكس كلام المصنف وهو بيع رب الدين للمدين مسامحة فيكره فقط خشية أن يحمله ذلك على أن يزيده المدين في الثمن ليؤخره أو يعملا على فسخ الدين في الدين **(أو جر منفعة)** الأصوب ضبطه مصدراً مرفوعاً مضافاً لمنفعة معطوفاً بالواو على هديته كما في بعض النسخ أي وحرم جر منفعة أي في القرض قاله غ وفيه نظر لأن أو للتنويع إذ الهدية نوع وهذا نوع آخر وحينئذٍ فالإتيان بأو ظاهر وجر مصدر معطوف على هديته ومنفعة مخفوض بسبب الإضافة أي أو جر منفعة بالقرض ويصح جعله فعلاً ماضياً أما صلة لموصول محذوف وهو جائز أي أو ما جر منفعة وما بمعنى الذي وأما صفة لموصوف محذوف أي أو قرض جر منفعة بناء على ما ذهب إليه بعضهم وإن كان ضعيفاً من جواز ذلك بدون شرط مستدلاً بقول الشاعر:

أنا ابن جلا وطلاع الثنايا   متى أضع العمامة تعرفوني

أي ابن رجل جلا ومثل للممنوع بقوله: **(كشرط)** قضاء **(عفن بسالم)** أي فيه فالباء للظرفية والعادة العامة أو الخاصة كالشرط **(و)** شرط دفع **(دقيق أو كعك ببلد)** هما به ليوفيه ببلد آخر ولو لكحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك خلافاً لما في الحمديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه ثم إن هذا داخل في قوله: أو عين عظم حملها **(أو)** شرط **(خبز فرن بملة)** بفتح الميم رماد حار يخبز به أو حفرة يجعل بها رماد حار يخبز به وعليهما ففيه حذف مضاف أي بخبز ملة وقيل هي اسم لنفس خبز الرماد الحار وعليه فلا تقدير ولعل خبز الملة هو المعبر عنه في مصر بخبز الحصا وهو أحسن من خبز الفرن وأما خبز فرن بمثله أو خبز ملة بمثله فجائز مع تحري ما فيهما من الدقيق ولا يكفي وزن الخبزين من غير تحري دقيقهما وتقدم ذلك عند قوله: واعتبر الدقيق في خبز بمثله وذكر اللخمي اعتبار وزنهما وتحري دقيقهما إن كانا من جنس واحد ربوي فإن كانا من جنسين أو من واحد غير ربوي اعتبر وزنهما فقط عنده **(أو عين)** أي ذات نقداً أو حباً أو عسلاً أو نحو ذلك **(عظم حملها)** يحرم قرضها بشرط أخذ بدلها بموضع آخر لانتفاع المقرض بسقوط الحمل عنه في الطريق فهذه أمثلة لما جر منفعة للمقرض ولو قلت وكذا لهما أو لأجنبي بخلاف ما إذا

وفي المعيار أيضاً سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضي الحسين ونقله عن القفال اهـ.

(أو جر منفعة) قول ز وحينئذٍ فالإتيان بأو ظاهر الخ غير صحيح والصواب ما لابن

تمحضت المنفعة للمقترض فيجوز كما يأتي ومن مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل سلف شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلاً وكدفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز في قدر معين من خبز على أن يأخذ منه كل يوم قدراً معيناً وكبيع دقيق أو قمح أو شاة حية أو مذبوحة بدراهم معينة على أن يعطيه بها قدراً معيناً من الخبز أو القمح أو اللحم لأنه اقتضاء عن ثمن الطعام بطعام أو لحم وشبه في المنع قوله: **(كسفتجة)** بسين مهملة مفتوحة ففاء ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة فجيم لفظة أعجمية جمعها سفاتج والمراد بها كتاب المقترض لوكيله ببلد غير بلده ليدفع للمقرض نظير ما أقرضه ومنعت لانتفاع المسلف بحرز ماله من آفات الطريق ويحتمل إنه مثال أيضاً لما جر منفعة **(إلا أن يعم)** أي يغلب **(الخوف)** في جميع طرق المحل الذي يسير به المقرض غلبة يغلب بها على الظن الهلاك أو قطع الطريق فيجوز أي يؤذن إذ هو مندوب كما في الشارح وحلولو تقديماً لمصلحة حفظ النفس أو المال على مضرة سلف جر نفعاً فإن شك في الهلاك أو قطع الطريق أو غلب لا في جميع طرقه بل في بعضه ولو كان غيره أبعد أو غلب في جميعه لكن بالنسبة لغيره لا له فإنها لا تجوز **(وكعين)** أي ذات قمح أو فول أو غيرهما **(كرهت إقامتها)** عند مالكها خوف تلفها بسوس أو عفن مثلاً فيحرم سلفها ليأخذ بدلها لأنه سلف جر نفعاً لأنه قصد نفع نفسه فقط ومحل المنع مع الشرط أو العرف كما مر لا إن فقدا **(إلا أن يقوم دليل)** أي قرينة **(على أن القصد نفع المقترض فقط)** فيجوز **(في الجميع)** أي جميع المسائل الخمس السابقة كما إذا كان المسوس أو القديم الذي خاف أن يسوس إذا باعه أتى ثمنه بأضعاف ما يأتي له بدل القرض لمسغبة أو غلاء قبل نبات ما يحصل ومفهومه المنع أن قصد المقرض نفع نفسه مع نفع المقترض كما يقع لملتزمي البلاد بمصر أو نفع المقرض فقط أو نفع أجنبي كما أفتى به ابن ناجي وشيخه وشبه في المستثنى المتصل الجائز أو مثل له فقال: **(كفدّان)** بشد المهملة وقد يخفف جمعه أفدنة وفدادين وفدن **(مستحصد)** بكسر الصاد المهملة اسم فاعل من أحصد وهو لازم كما في المصباح أي طالب الحصد بأن حان حصده **(خفت مؤنته عليه)**أي على المقرض في حصده ودرسه وذروه ليسارته في جانب زرعه فأخذه المقترض حال كونه **(يحصده)** بكسر الصاد وضمها **(ويدرسه)** ويذروه وينتفع به ولم يقصد المقرض نفع نفسه بفعل المقترض كما في ق عن المدونة والتشبيه يفيده فلم يخل المصنف به كما ظنه بعضهم قائلاً لأنه لا يلزم من خفته عليه عدم قصده نفع نفسه **(ويرد مكيلته)** على المقرض وتقدم الكلام على التصديق فيها بقوله: ومقرض وتبنه لمقرضه بكسر الراء فإن هلك الفدان قبل حصد المقترض له لم يضمنه بل من ربه لأنه مما فيه حق توفية كما هو الظاهر وتقدم نظير ذلك **(وملك)** القرض بدفعه للمقترض قاله تت كالشارح وقصراه على الدفع وإن لزم بالعقد

غازي من تعين الواو والله تعالى أعلم **(وملك)** قول ز وإن لزم بالعقد الخ بل ويملك بالعقد خلافاً لمفاد تت والله أعلم.

على المعتمد لكونه معروفاً ويصير مالاً من أموال المقترض ويقضي له به ليلتئم مع قوله: **(ولم يلزم رده)** لمقرضه إن أراد الرجوع فيه إذ الرد فرع الدفع فيبقى عنده لينتفع به عادة أمثاله فإن أراد المقترض رده قبل أجله لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين وهذا إن لم يتغير أو تغير بزيادة لا بنقص فيخير ومحل عدم لزوم رده **(إلا بشرط أو عادة)** فيتبع الشرط ويرجع للعادة فإن انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الأجل والعادة وللخمي قولان في المدونة فقيل له رده ولو بالقرب وقيل يلزمه أن يبقيه له القدر الذي يرى أنه أعاره لمثله واختاره أبو الحسن وليس من العمل بالعادة إذ قد تزيد عليه العادة بفرض وجودها قال تت بعد لفظ المصنف وهذا إذا اتفقا على الإطلاق وأما إن كان تأجيل فيلزم إليه فإن اختلفا فقال المقرض على الحلول والمقترض على التأجيل ففي المدونة القول للمقرض روى بكسر الراء وفتحها وهما قولان اهـ.

وفي الشارح ما يفيد أن المذهب الأول وأما لو اختلفا في الحلول وبقاء الأجل فقال المقرض حل والمقترض بقي منه شهر مثلاً أو اختلفا ابتداء في مدة تأجيله فقال المقرض لشهر والمقترض لشهرين فالظاهر أن القول للمقترض لترجيح جانبه باتفاقهما على وجود أصل التأجيل بالأولى مما إذا اختلفا هل على الحلول أو التأجيل من أن القول للمقرض على رواية فتح الراء وقول تت وأما إن كان تأجيل فيلزم إليه ليس هو عين الشرط بل معناه اتفقا على أنه كان مؤجلاً بأجل معلوم وفيه وفي المصنف جواز اشتراط الأجل فيه ابن العربي وبه انفرد مالك دون سائر العلماء ويجوز التأخير من غير شرط إجماعاً انظر بقيته في الشارح **(كأخذه)** أي كما لا يلزم ربه أخذه **(بغير محله)** لما فيه من زيادة الكلفة عليه فإن خرب محله أو انجلى عنه أهله فأقرب موضع عمارة له كما استظهره ابن عرفة **(إلا العين)** فيلزم مقرضها أخذها بغير محلها لخفة حملها وينبغي إلا لخوف أو احتياج إلى كبير حملها وإن مثل العين الجواهر النفيسة وإن كانت في الباب السابق كالعروض.

فصل

في ذكر أحكام من المقاصة وكتب المصنف لفظ فصل وبيض بعده ثم ذكر باب الرهن أو أنه بيض بين القرض والرهن ولم يكتب لفظ فصل والأول ظاهر تت والاحتمالان يحتملهما قول الشارح واعلم أن عادة الأشياخ في الغالب أن يذيلوا هذا الباب بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله لم يتعرض ذلك فأردت أن أذكر شيئاً منها ليكون تتيماً لغرض الناظر اهـ.

المقاصة: عرفها ابن عرفة بأنها متاركة مطلوب بمماثل صنف عليه لماله على طالبه فيماذ ذكر عليهما اهـ.

وقوله بمماثل متعلق بمطلوب وصنف ما عليه فاعل بمماثل وفيه بحثان:

ولا يقال إذا بيض ولم يكتب لفظ فصل لا يعلم أنه قصد المقاصة بل يحتمل أنه بيض حينئذ لبعض مسائل بقيت في القرض لأنا نقول هذا صحيح ولكن قول الشارح جرت عادة الأشياخ في الغالب الخ. يؤيد ذلك الاحتمال **(تجوز المقاصة)** جواز أعم من الوجوب لا قسيمة لوجوبها على المشهور والقضاء بها إن حل الدينان أو اتفقا أجلا أو اختلفا وطلبها من حل دينه لا من لم يحل دينه إذ للذي حل دينه امتناعه منها وأخذه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وهي مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف ولا يريد ما مر أن بيع الدين بالدين إنما يتصور في ثلاثة فأكثر لأنه مقيد بما إذا كان يقبض من غير نفسه وما هنا وقعت بين اثنين لأن كلا منهما كأنه يقبض من نفسه **(في ديني العين)** إضافة بيانية أي الدينين اللذين هما عين لا طعام ولا عرض **(مطلقاً)** كانا من بيع أو من قرض أو منهما **(إن اتحدا قدراً)** أي وزناً أو عدداً **(وصفة)** وهي تستلزم اتحاد النوع **(حلا)** معاً ويقضي بها حينئذ على الممتنع كما مر **(أو)** حل **(أحدهما)** دون الآخر وهو عطف على ضمير المثنى المرفوع المتصل من غير إعادة فاصل فكان يقول حلاهما أو أحدهما على غير مختار ابن مالك وليس معطوفاً على جملة حلا من عطف الجمل لاختصاصه بالواو **(أولاً)** بأن أجلا اتفق أجلهما أو اختلف لأن القصد المعاوضة والمباراة ولم يدخل حلاً الخ تحت مطلقاً زيادة بيان فليس بتكرار مع قوله مطلقاً ولا بضروري الذكر لصحة دخوله تحته قال د لو قال حلاً أم لا كفاه لأن قوله أم لا شامل للصورتين كما يأتي في قوله وإلا فلا فإن قيل يتوهم من قوله أم لا صورة واحدة وهي عدم حلولهما معاً

أحدهما: إنه غير جامع لعدم شموله المقاصة في الدينين المختلفين إلا أن يقال قصد تعريف المقاصة التي يقضى بها فقط وفيه نظر.

الثاني: أن صوابه بمماثل صنفه بالضمير ويسقط لفظ ما عليه لعدم فائدته قال ابن عرفة ولا ينتقض طرده بمتاركة متقاذفين حديهما ولا متاركة متجارحين جرحين متساويين لأن المتماثلين عرفا لا لغة ما صح قيام أحدهما بدل الآخر وهذا لا يصدق على إحدى القذف ولا على الجرحين للإجماع على أن أحدهما لا يصح بدل الآخر بحال وإلا زيد في الرسم مالياً وقولنا ما عليه خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة اهـ.

(تجوز المقاصة) قول ز لوجوبها على المشهور الخ هذا يقتضي أن العدول عنها لا يجوز ولو تراضيا على تركها وليس كذلك بل المراد إنه يقضي بها لمن طلبها منهما إذ هي فيما ذكر حق لكل واحد منهما ابن عرفة ولابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى من النذور مشهور المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد لا يحكم بها اهـ.

وعبارة ضيح اختلف هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور أو القول قول من دعا منهما إلى عدمها رواه زياد عن مالك اهـ.

ومثله في عبارة الشارح **(في ديني العين مطلق)** اعلم أن المصنف قسم الدينين إلى ثلاثة

فالجواب على التسليم أن الصورة الأخرى تفهم بطريق الأولى لأن المقاصة إذا كانت جائزة مع عدم حلولهما معاً فأولى مع حلول أحدهما اهـ.

أقسام لأنهما إما أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً وكل منهما إما من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسع صور وفي كل منهما إما أن يتفق الدينان في النوع والصفة والقدر وإما أن يختلفا في النوع أو في الصفة أو في القدر فهذه أربع صور في تسع بست وثلاثين تضرب في ثلاثة أحوال الأجل إما أن يحلا معاً أو يحل أحدهما فقط أو لا يحل واحد فهذه مائة صورة وثمان صور ونظم ذلك الشيخ سيدي محمد ميارة فقال:

دين المقاصة لعين ينقسم ... ولطعام ولعرض قد علم
وكلها من قرض أو بيع ورد ... أو من كليهما فذى تسع تعد
في كلها يحصل الاتفاق في ... جنس وقدر صفة فلتقتفي
أو كلها مختلف فهي إذن ... أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم ... تضرب في أحوال آجال تؤم
حلا معا أو أحد أو لا معا ... جملتها حق كما قيل اسمعا
تكميل تقييد ابن غازي اختصرا ... أحكامها في جدول فلينظرا

وصورة جدول ابن غازي في الصحيفة التي بعد هذه:

متفقان جنساً وصفة وقدراً	من قرض طعامان		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا دخله ضع وتعجل	مختلفان قدراً جائزة بقدر العدد قاله القصار وعبد الحق	جائزة إن حلا على مذهب ابن القاسم
متفقان	عينان من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدر جائزة بقدر العدد	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على مذهب المدونة	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود أو اتفق أجلاهما وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدراً ضع وتعجل إن رد أكثر عدداً في قرض بالمجلس	جائزة إن حلا أو أحدهما أو اتفقا أجلاً
متفقان	من بيع طعامان		جنسان
بيع الطعام قبل قبضه	مختلفان صفة بيع طعام قبل قبضه	مختلفان قدراً بيع طعام قبل قبضه	بيع طعام قبل قبضه

(وإن اختلفا) أي العينان **(صفة)** أي جودة ورداءة **(مع اتحاد النوع)** كمعمدية ويزيدية **(أو)** مع **(اختلافه)** كذهب وفضة وذكره تأكيد إذ اختلافه يلزم منه اختلاف الصفة **(فكذلك)**

متفقان	عينان من بيع		جنسان
جائزة مطلقاً على مذهب المدونة	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدراً جائزة بقدر العدد	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان من بيع		جنسان
كالذي فويقه	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو اتفق الأجل وإلا فضع أو حط الضمان	مختلفان قدراً كاختلاف الصفة قبيلة	جائزة إن حلا اتفاقاً وإلا فخلاف
متفقان	طعامان أحدهما من بيع والآخر من قرض		جنسان
جائزة إن حلا على مذهب المدونة	مختلفان صفة لا يجوز	مختلفان قدراً لا يجوز	لا يجوز
متفقان	عينان أحدهما من بيع والآخر من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة جائزة إن حلا أو حل الأجود وإلا فضع وتعجل	مختلفان قدراً جائزة ما لم يرجع للمقرض أكثر	جائزة إن حلا
متفقان	عرضان أحدهما من بيع الآخر من قرض		جنسان
جائزة مطلقاً على المشهور	مختلفان صفة إن حل الأدنى فضع وتعجل وإن حل الأفضل من بيع جاز أو من قرض فحط الضمان عني	مختلفان قدراً إن حل الأقل فضع وتعجل وإن حل الأكثر من قرض فحط عني الضمان وأزيدك أو من بيع فهو رد أكثر عدداً في قرض	تجوز إن حلا أو أحدهما أو اتفقا أجلاً

هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين فإن اختلف الدينان قال ابن بشير كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى أو عروض وطعام أو عين وطعام جازت المقاصة على الاطلاق حل الدينان أو لم يحلا اتفقت آجالهما أو اختلفت اهـ.

قاله ح لكن يشكل على هذا إذا كان الطعام من بيع فإن فيه بيع الطعام قبل قبضه والصور الثلاث إما من بيع أو قرض أو منهما فهي تسع صور تضرب في أحوال الآجال الثلاث بسبع وعشرين اهـ.

(مع اتحاد النوع أو اختلافه) لو قال عوض ذلك وأن اختلفا صفة أو نوعاً فكذلك كان

الجواز **(إن حلا)** معاً إذ هي مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة **(وإلا)** بأن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر **(فلا)** تجوز المقاصة إذ هي مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر قال في التوضيح ينبغي أن يقيد بما إذا لم تبعد التهمة فإن بعدت جاز كما تقدم في بيوع الآجال من قوله إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً اهـ.

وتقدم أن الكثرة جداً زيادة المعجل على المؤخر بقدر نصف المؤخر ولا يبحث في هذا القيد بأن الكلام هنا في مطارحة ما في الذمتين لا في زيادة شيء من أحد الجانبين لأنا نقول قد يختلف عدد الدينين ثم ما قدمه المصنف من الجواز إن حلا شامل إذا كانا من بيع أو من قرض أو منهما بدليل تفصيله الآتي فيما إذا اختلفا زنة ولا يقال إذا كانا من قرض كان القياس الجواز عند عدم حلولهما معاً لما مر من جواز قضاء قرض بأفضل صفة وإن لم يحل لأنا نقول المقاصة فيهما تتضمن عند اختلاف الصفة قضاء الأجود بالأدنى وعكسه وهو إنما يجوز مع الحلول ولا يقال إذا كان أحدهما من قرض والآخر من بيع ينبغي عدم اشتراط حلولهما حيث كان دين البيع أجود صفة لجواز قضاء القرض بأفضل صفة لأنا نقول لما كان فيه ضع وتعجل حيث كان المؤجل هو الجيد والحال أو الأقرب حلولاً هو الدين اشترط الحلول وإن لم تلزم لعلة المذكورة في عكس ذلك وتفسيري الصفة بالجودة والرداءة متعين دون تفسيرها بالسكة كما في د لورود شيء حينئذ على منطوق المصنف وشيء على مفهومه فيرد على منطوقه أنه يقتضي أنهما متى اختلفا صفة بمعنى سكة واتحد جودة ورداءة لا تجوز إلا أن حلا وليس كذلك إذ حيث اتحد جودة ورداءة وقدر أجازت مطلقاً حلاً أو أحدهما أم لا وعلى مفهومه اقتضاؤه أنهما متى اتفقا صفة بمعنى سكة تجوز المقاصة وإن اختلفا نوعاً ولو لم يحلا وليس كذلك **(كأن اختلفا زنة من بيع)** فتجوزان حلاً وإلا فلا فهو تشبيه تام على المعتمد كما عند ابن بشير وارتضاه ابن عرفة لا في قوله فلا فقط كما في د وإنه إنما أعاد مقوم الشرط ليشبه به قوله كان الخ لاقتضائه المنع مطلقاً وهو ضعيف نعم إن كانت الوازنة هي الحالة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة ومثل زيادة الزنة زيادة العدد وهي أحرى في المنع فلا حاجة إلى أن

أخصر وأما قول ز وذكره تأكيد الخ ففيه نظر ظاهر ثم إن قول المصنف وإلا فلا يرد عليه ثلاث صور وهي إذا اختلفا صفة فقط وحل الأجود سواء كانا من بيع أو قرض أو منهما فهي جائزة كما أفاده جدول ابن غازي المتقدم والجواز فيها ظاهر لما تقدم في قوله وجاز قضاء قرض بمساوٍ وأفضل صفة الخ ويعني قبل الأجل وبعده ثم قال وثمن المبيع من العين كذلك تأمل اهـ.

(كأن اختلفا زنة من بيع) قول ز نعم إن كانت الوازنة هي الحالة الخ هذا هو نقل ابن يونس عن ابن حبيب وقبله كما في ابن عرفة وهو الموافق لقول المصنف فيما تقدم وجاز بأكثر ويعني قبل الأجل وبعده وقول ز ومن قرض وبيع منعت إن لم يحلا أو حل أحدهما الخ يستثنى من هذا إذا حل القرض وحده وكان هو الأكثر فتجوز لأن فيه قضاء البيع بأكثر

الأولى قدراً بدل زنة ومفهوم من بيع أنهما إذا كانا من قرض منعت حلاً أم لا ومن قرض وبيع منعت إن لم يحلا أو حل أحدهما فإن حلا فإن كان الأكثر هو الذي من بيع منعت لأنه قضاء بزيادة عن قرض وإن كان من قرض جازت لأنه قضاء عن بيع بزيادة وهو جائز هذه طريقة ابن بشير بن عرفة وهي الأسعد بالمذهب وطريقة غيره المنع مطلقاً من غير هذا التفصيل **(والطعامان)** في المقاصة بينهما **(من قرض كذلك)** فتجوز إن اتفقا صفة وقدرا كأردب وأردب من قمح أو شعير متوافقين صفة سواء حلاً أو أحدهما أم لا فإن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول فيجوزان حلاً وإلا فلا كأن اختلفا قدراً فتمنع لأنها زيادة عدد في قضاء قرض **(ومنعاً)** أي الطعامان مقاصة أي منعت المقاصة في الطعامين **(من بيع ولو متفقين)** جنساً أو كيلاً أو قدراً أو صفة أو رؤوس الأموال أو اتفقا في الجميع لعلل ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وهذه عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان في غير الحالين **(ومن قرض وبيع تجوز)** بشرطين أولهما قوله **(إن اتفقا)** جنساً وصفة وقول تت وأجلاً ينافي ثانيهما وهو قوله: **(وحلا)** لأن المشتري كأنه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة فيه لاتفاق الطعامين ولم ينظر هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليباً الجانب القرض لأنه معروف وانضم لذلك كون المقاصة معروفاً أيضاً ولم يذكر مفهوم الشرط الأول قال د وينبغي فيه المنع لأن القصد حينئذ اهـ.

والمتن يشعر به لأنه مفهوم شرط وذكر مفهوم الثاني لما فيه من الخلاف بقوله: **(لا إن لم يحلا)** معاً **(أو)** حل **(أحدهما)** دون الآخر فإنها ممتنعة عند ابن القاسم لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ولأن المعجل لما في الذمة بعد مسلفاً وأجازها أشهب تغليباً للمعروف قاله تت وقوله باختلاف الأجل يقتضي جوازهما إذا اتفق مع اختلاف الصفة وأنه إذا دخلا تجوز مع اختلاف الصفة وليس كذلك فيهما ولا يخفى أن قول المصنف أو أحدهما زيادة إيضاح لدخوله في قوله: إن لم يحلا إذ يصدق بما إذا كانا مؤجلين أو أحدهما **(وتجوز في العرضين)** أي ديني العرض **(مطلقاً)** تساويا أجلاً أم لا تساوى سببهما ككونهما من بيع أو من قرض أو تباين لبعد قصد المكايسة في العرض **(إن اتحد جنساً وصفة)** كثوبين هرويين أو مرويين أو كساءين اتحدا

قبل الأجل وهو جائز وبهذا صرح في ضيح **(إن اتفقا وحلا)** قول ز وينبغي المنع لأن القصد حينئذٍ البيع الخ على هذا جري ابن غازي في جدوله كما تقدم والله أعلم **(لا إن لم يحلا)** قول ز ولأن المعجل لما في الذمة يعد مسلفاً الخ هذه العلة لا تقتضي منعاً لأن السلف هنا لا مانع منه فتأمله وقول ز يقتضي جوازها إذا اتفق الخ كلام تت لا يقتضي شيئاً من هذين نعم يقتضي الجواز إذا اتفق الأجلان ولم يحلا وليس كذلك اهـ.

والله تعالى أعلم.

جنساً وصفة وأراد بالجنس النوع لأن العرض كله جنس واحد ودخل فيه الحيوان والعقار إن قلنا بدخول المقاصة في غير الدين إذ العقار لا يتعلق بالذمة ولا يدخل في قوله مطلقاً اتفقا قدراً أم لا إذ يدخلهما حيث اختلفا قدراً وكانا مؤجلين أو أحدهما ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك في بعض الأحوال ويدخلهما أيضاً ولو حالين قضاء قرض بأكثر حيث كانا أو أحدهما من قرض (**كأن اختلفا جنساً**) ككساء وثوب (**واتفقا أجلاً**) فتجوز لبعد قصد المكايسة والمغالبة مع اتفاق الأجل كما تبعد مع تساويهما صفة (**وإن اختلفا أجلاً**) مع اختلاف الجنس (**منعت إن لم يحلا أو**) إن لم يحل (**أحدهما**) وفي بعض النسخ أو حل أحدهما وهي موافقة للأخرى يجعل حل عطفاً على يحلا فهو في حيز النفي وفيه جواز دخول لم على الماضي بطريق التبع وإنما منعت لما فيه من فسخ دين في مؤخر ومفهوم المصنف الجواز إن حلا أو حل أحدهما وهو مذهب المدونة في الثاني لانتفاء قصد المكايسة فيه (**وإن اتحدا**) أي العرضان (**جنساً**) كثوبي قطن مثلاً (**والصفة متفقة أو**) يجب حذف متفقة ولفظ أو لأن ذكرها يقتضي أنه لا بدّ من اتفاق الأجل حيث اتفقت الصفة وهو خلاف قوله قبل وتجوز في العرضين مطلقاً إن اتحدا جنساً وصفة فكان يقول هنا والصفة (**مختلفة**) أي جودة ورداءة (**جازت**) المقاصة بينهما (**إن اتفق الأجل**) لبعد التهمة معه كانا من بيع أو قرض أو أحدهما وأحرى إن حلا (**وإلا**) بأن اختلف الأجل مع اختلاف الصفة (**فلا**) يجوز جوازاً (**مطلقاً**) بل على تفصيل وهو إن أدى لضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع وإلا فلا كانا من بيع أو قرض أو أحدهما وتفصيله أن يقال إن كانا من بيع والحال أو الأقرب حلولاً أكثر أو أجود منع للعلة الثانية وإن كان أدنى أو أقل منع للعلة الأولى وإن كانا من فرض والحال أو الأقرب حلولاً أدنى أو أقل منع للعلة الأولى وإن كان أجود جاز إذ لا ضمان في القرض فلا يجري فيه حط الضمان وأزيدك لأنه يلزم قبوله بخلاف السلم وإن كان أكثر عدداً منع لأنه زيادة في القرض وإن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع جرى على القسمين السابقين واعلم أن كلا من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك خاص بالجنس الواحد وأن الأول يدخل في دين القرض والبيع والثاني خاص بدين البيع إذا كان غير عين وأما العين فالحق فيها لمن عليه الدين ولما كان الرهن يتسبب عن دين قرض تارة وعن بيع أخرى وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة شرع في الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه فقال:

باب

(الرهن بذل) أي إعطاء **(من له البيع)** صحة ولزوماً **(ما يباع)** شرعاً واعترض ابن عرفة هذا التعريف بأن الرهن اسم للشيء المرهون أي على ما هو الغالب عند الفقهاء فلا يصح أن يعرف بإعطاء مصدراً نعم يطلق نادراً عندهم على الارتهان فيحمل المصنف عليه وإن كان نادراً لتعبيره بالمصدر انظر د وعرفة ابن عرفة بالمعنى الأسمى بناء على الاستعمال الكثير الذي هو مال قبض توثقاً في دين وأشار بقوله في دين إلى أن الرهن لا يكون في معين وإنما يصح أن يكون في دين والدين لا يتقرر في المعينات وسيذكره المصنف بقوله لا في معين أو منفعة واحترز بقوله من له البيع عن مجنون وصغير غير مميز فلا يصح منهما ويصح من مميز وسفيه ومحجور ويتوقف لزومه على رضا وليّ كل كما في ح خلافاً لظاهر الشارح وتت من عدم توقفه على رضا وليه وخلافاً له ولد من عدم صحته من سفيه ولعل الفرق على ما لهما بينه وبين البيع أنه معاوضة والأصل عدم الغبن فيه بخلاف الرهن فإنه قد يغبن المميز والسفيه فيرهنان كثيراً في قليل ويرتهنان قليلاً في كثير إذا تلف ما رهنا قبل رضا وليّ كل فيضمنه المرتهن ضمان عداء حيث علم بعدم اللزوم لرهن كل لا ضمان رهان ورهن السكران كبيعه وظاهر المصنف صحة رهن

الرهن: (الرهن بذل من له البيع ما يباع) طفى تعريف المصنف بقوله: بذل تبع فيه ابن الحاجب وقال ابن شاس إنه احتباس للعين وثيقة بالحق وفيما قالوه نظر لأن الرهن عند الفقهاء ليس هو نفس الإعطاء أو الاحتباس لا يكادون يطلقونه على ذلك أصلاً بل هو عندهم إما العقد أو الشيء المرهون هذا مسماه في الاصطلاح فمن الأول قول المازري وغيره عقد الرهن لازم بالقول وقولهم يصح رهن كذا ولا يصح رهن كذا واشتراطهم الصيغة فيه أو جعلها ركناً من أركانه وفي كلام ابن شاس وابن الحاجب ما ينافي ما قالاه قال ابن شاس وأما حكم القبض فليس شرطاً في انعقاد الرهن وصحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم ثم يطلب المرتهن الاقباض وقال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به فأنت ترى القبض والإقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشيء غيره ضرورة إنه ليس عينه ولا سيما على القول بأنه لا بدّ له من لفظ صريح وهو مذهب ابن القاسم ومن الثاني قولهم وإن جنى الرهن وغلة الرهن وغير ذلك ولذا حده الوانوغي بقوله: عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق بعد أن قال لا حفاء في إشكال تعريف شيخنا الرهن بأنه مال قبض توثقاً به في دين لأنه لا يشمل من الرهن إلا ما هو مقبوض ولا خلاف في المذهب إن القبض ليس من حقيقة الرهن اهـ.

المريض المدين لأنه يجوز بيعه حيث لم يحط الدين بماله وقول ح يخرج من قوله من له البيع المريض إذا كانا مديناً فإن مذهب ابن القاسم أنه يجوز بيعه ولا يجوز رهنه اهـ.

محمول على ما إذا أحاط الدين بماله ويأتي في الفلس تفصيل ذلك مع زيادة ودخل في قوله ما يباع رهن الدين فيجوز من المدين وغيره قال في توضيحه ويشترط في صحة الرهن من المدين أن يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذي فيه الرهن أو أبعد لا أقرب لأن بقاءه بعد محله كالسيف فصار أي الرهن في البيع بيعاً وسلفاً إلا أن يجعل بيد أمين إلى أن يحل أجل الدين الذي رهن فيه اهـ.

وفرضه في رهن دين مؤجل في دين مؤجل من بيع فإن كان الدين غير مؤجل أو الدين الذي وقع فيه الرهن كذلك أو كان من قرض لم يعتبر في صحة رهنه من المدين هذا الشرط اهـ.

وإذا رهنه عند غير المدين اشترط قبضه بالإشهاد في حوزه ودفع الوثيقة والجمع بينهما شرط كمال ولا يشترط إقرار المدين ولا كونه ممن تأخذه الأحكام فليس كبيع الدين في هذين لأنه لا يلزم من عدم أخذ الحق من هذا المدين ضياع حق المرتهن قطعاً لرجوعه به على الراهن ودخل فيه أيضاً رهن وثيقة سائر ما يملك ووثيقة الحق وأخرجها ابن عرفة من تعريفه والظاهر صحة رهن مكتوب وقف من موقوف عليه لاشتماله على استحقاق المنافع وهي مما تباع ووثيقة لوظيفة على القول بصحة النزول عن الوظائف بعوض ورهن المغصوب من غاصبه ويسقط عنه حينئذ ضمانه ضمان العداء ويضمنه ضمان الرهن ومقتضى كلام التوضيح إن حوزه غير كاف وعليه فلو حصل مانع للراهن

وقول ز يطلق نادراً على الارتهان فيحمل المصنف عليه الخ فيه نظر لما علمت إن الرهن إنما يطلق على العقد أو على الشيء المرهون وأيضاً الارتهان بمعنى قبض الرهن والبذل في المصنف بمعنى الاعطاء لا بمعنى القبض فلا يصح حمله عليه وقول ز إن الرهن لا يكون في معين الخ لا يرد عليه أخذ الرهن في العارية لأنه ليس في ذاتها بل في قيمتها إن هلكت كما يأتي وقول ز عن ح يخرج من قوله من له البيع الخ هذا وارد على المصنف وليس في كلامه ما يخرجه إلا أن يحمل كلامه على ما في الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذٍ لكن ما في الوثائق من الجواز محله الرهن في معاملة جديدة ومحل المنع رهنه في دين سابق تأمل وقول ز فإن كان الدين غير مؤجل الخ ما ذكره من جواز رهن الدين الحال في الدين المؤجل غير صحيح لأنه يؤدي إلى بقاء الحال إلى أجل المؤجل فيكون بيعاً وسلفاً كما علل به في المؤجل وهذا ظاهر من كلام ضيح وقوله أو كان من قرض لم يعتبر الخ هو ظاهر ضيح ونقل ابن عرفة عن الباجي إذ قيدوا بالبيع لكن يأتي في القرض أسلفني وأسلفك إذا كان أجل دين الرهن أقرب تأمله وقول ز دخل فيه أيضاً رهن وثيقة سائر ما يملك الخ فيه نظر لأن الوثائق ليست مما يباع وإنما يباع ما فيها فلا تدخل في كلام المصنف كما لم تدخل في كلام ابن عرفة اهـ.

قبل حوز الرهن يكون المرتهن أسوة الغرماء وهو ظاهر على القول بأنه إنما يكتفي بالتحويز وأما على أنه يكفي الحوز في الرهن فاستمراره بيد الغاصب بعد الرهن كاف وانظر هل يأتي هنا التردد الواقع في بيع المغصوب من غاصبه وهو هل أن رد لربه مدة أو يتفق هنا على العزم (**أو غرراً**) معطوف على ما يحذف المصاف وإقامة المضاف إليه مقامه أي أو ذا غرر (**ولو اشترط**) الرهن (**في العقد**) لعدم سريانه لعقد البيع لأن للمرتهن دفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذ لما فيه غرر لأنه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء ويكون الرهن (**وثيقة**) عند المرتهن (**بحق**) موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي وارتهن أن أقرض ولازم أو آيل له ولذا صح في الجعل ولم يصح في كتابة من أجنبي كما يأتي له فله حبسه فيما يصح فيه إلى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه ثم يحتمل تعلق بحق بقوله وثيقة فالباء سببية أو بمعنى في وتعلقه ببذل فهي بمعنى في ومثل لمن له لبيع بقوله (**كولي**) أب أو غيره يرهن مال محجوره لمصلحته ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولي والظاهر أن الوصي محمول على النظر ولو في رهن ريع فليس كالبيع لتحقق الإخراج فيه دون الرهن (**ومكاتب**) لأنه أحرز نفسه وماله (**ومأذون**) له في تجارة وإن لم يأذن سيدهما في الرهن لأن الاذن في التجارة إذن في توابعهما والكتابة إذن في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من إذنه لهما فيه لحصول اشتغالهما به عن مصلحة السيد دون الرهن وقيد كلامه بما إذا أصابا وجه الرهن لا إن رهناً كثيراً في قليل لأن فيه حبس بعض ما لهما عن الانتفاع به ولئلا يدعى عليهما المرتهن بقدر بقيمة الرهن فيكون كالشاهد له ومثل ذلك إذ ارتهنا قليلاً في كثير (**و**) رهن (**آبق**) والمصدر المقدر مضاف هنا للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل فالمعنى في هذا أنه يصح لسيد آبق أن يرهنه في دين يأخذه من شخص لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غرراً أو كبعير شارد ليسارة الغرر في ذلك ولهذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوّة الغرر فيه فالتنوين في غرراً للنوعية ثم إن المرتهن يختص بالآبق أو البعير الشاردان حصله وقبضه قبل حصول المانع للراهن وإلا فأسوة الغرماء كما إذا قبضه قبل المانع ثم أبق ثانياً فحصل المانع وأما إن رهنه عبداً حاضراً عنده وقبضه المرتهن ثم أبق منه فحصل المانع ثم عاد فيختص به ولا يكون أسوة الغرماء فيما يظهر ومثل الآبق الغائب فيصح رهنه ويختص به أيضاً أن قبضه هو أو وكيله قبل المانع كما في هبته قال

(**ولو اشترط في العقد**) ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر في عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم في إطلاقه في المدونة إجازة رهن الثمرة والزرع قبل بدو صلاحهما نقله ابن عرفة اهـ.

(**ومكاتب ومأذون**) قول ز لحصول اشتغالهما به الخ الصواب في الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاملات دون التبرعات (**وآبق**) قول ز كما إذا قبضه قبل المانع ثم أبق ثانياً فحصل المانع الخ أي فيكون فيه أسوة الغرماء وهذا فيه نظر إذ لا وجه لتفريقه عما بعده وهو قوله: وأما إن رهن الخ ولأن ما ذكره

ح والظاهر أن الإشهاد في رهن الغائب كاف في قبضته كما في رهن الدين اهـ.

ومثله الآبق ولفظ الغائب يشمله قاله عج ومعناه الكفاية في صحة رهن الآبق وأما الاختصاص به فلا بد من قبضه بالفعل كما مر وأما الغائب فبحث ح فيه مسلم وعطف على ولي قوله: **(و)** رهن **(كتابة)** ومكاتب **(واستوفى منها)** في القسمير **(أو)** من ثمن **(رقبته إن عجز)** فإن فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لقبض النجوم شيئاً فشيئاً بل تباع الكتابة ويأخذ ثمنها ناجزاً فقوله أو رقبته عطف على ضمير الجر من غير إعادة الجار كقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ [النساء: ١] على قراءة الجر وقد علمت أن مثل الكتابة رهن المكاتب وعدل عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن المكاتب لأن المكاتب لا يباع والكتابة تباع ولئلا يتوهم عند عدم التأمل أنه تكرار مع قوله ومكاتب وإن كان الأول راهناً وهذا مرهون **(وخدمة مدبر)** ومعتق لأجل وولد أم ولد **(وإن رق جزء فمنه لا)** رهن **(رقبته)** أي المدبر فلا يصح لتباع الآن أي قبل موت السيد في دين متأخر عن التدبير لا في متقدم عنه ولا على أن تباع بعد موت السيد مطلقاً فيصح رهنها في هذه الأقسام الثلاثة لبطلان التدبير فيها كما قال عج:

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

وانظر إذا رهنه وأطلق والظاهر صحته وحمله على الثاني فإن رهنه على أن تباع رقبته متى وجب الحق فالظاهر المنع كالأول وعلم مما قررنا إنه لا مفهوم لقوله: خدمة مدبر وإنما خصه لأجل ما بعده من التفصيل والخلاف الذي أشار له بقوله: **(و)** أن رهن مدبراً على إنه فن فثبت إنه مدبر **(هل ينتقل)** الرهن **(لخدمته)** فتباع له وقتاً بعد وقت أو يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن **(قولان)** وأما لو رهن رقبته على إنه مدبر فيبطل الرهن ولا ينتقل للخدمة قطعاً ولا يشمل كلامه هذه كذا يفيده نقل ق قائلاً فلو قال خليل: فلو رهنه عبداً فظهر إنه مدبر فهل ينتقل الخ لتنزل على ما ذكرنا اهـ.

في هذا من إنه أسوة الغرماء لا يصح إلا في صورة خاصة وهي ما إذا أبق منه ورجع إلى سيده الراهن وعلم المرتهن بذلك وسكت لتفريطه كما يفيده ابن عرفة وهذا في كلتا الصورتين وهما عقده عليه آبقا أو حاضراً فهرب منه بعد تحصيله في الأولى وأما إذا لم يرجع إلى سيده الراهن بل أبق ولم يرجع إليه أو رجع إليه ولم يعلم بذلك المرتهن فإنه يختص به فيهما وإنما يكون أسوة الغرماء إذا علم به ورجع إليه في كلتيهما والله أعلم انظر ق عند قوله الآتي وغصباً فله أخذه مطلقاً **(لا رقبته)** قول ز ولا على أن تباع بعد موت السيد مطلقاً فيصح رهنها الخ هذا ظاهر إذا رهنها بعد العقد وأما إذا كان في صلب العقد فيجري على الخلاف في رهن الغرر إذ لا يدري متى يموت السيد والله أعلم وقول ز وانظر إذا رهنه وأطلق الخ هذه والتي بعدها هما عين الصورة الآتية عن اللخمي في محل القولين فلا وجه للتنظير فيهما **(وهل ينتقل لخدمته)** قول ز كذا يفيده نقل ق الخ لم يقتصر ق على هذا البحث بل قال في

قال الشيخ سالم عقب ذكره كلامه لكن في القولة الآتية لا عبرة به لأن المصنف ثقة أمين على العلم اهـ.

واعترضه عج بعدم صحة بنائه على المسألة الآتية لتغاير الموضوع وبأنه على فرض صحته يكون دليلاً لق وحمله تت كالشارح على ظاهره فهي من تتمة قوله: لا رقبته وفي ح عن اللخمي ما يفيده ويكفي هذا شاهداً للمصنف وينبغي جري القولين في المعتق لأجل وفي ولد أم الولد الحادث بعد الإيلاد وفي المكاتب على القول بأنه لا يصح رهنه وشبه في القولين قوله: (**كظهور حبس دار**) على من رهنها على إنها ملكه فثبتت وقفيتها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذ منه أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها لأنه إنما رهنه الرقبة قولان فإن ظهرت حبساً على غير راهنها أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها الواقف له فلا ينتقل الرهن لمنافعها قطعاً وعطف على آبق قوله: (**و**) صح رهن (**ما**) أي ثمر وزرع تخلق و(**لم يبد صلاحه**) لما علمت من جواز الغرر في الرهن وأما إن لم يتخلق فلا يصح رهنه كرهن الجنين هذا هو ظاهر قوله: لم يبد صلاحه كظاهر المدونة وقال ابن عرفة ظاهر الروايات جواز رهن ما لم يخلق (**وانتظر**) ما لم يبد صلاحه إلى بدوّ صلاحه (**ليباع**) أي لوقت جواز بيعه (**وحاص مرتهنه**) أي مرتهن ما لم يبد صلاحه (**في الموت والفلس**) قبل بدو الصلاح في ماله غير الثمرة غرماء المفلس بجميع دينه لتعلقه بذمة المدين لا بعين الرهن (**فإذا صلحت**) بعد محاصته لهم بجميع دينه (**بيعت**) واختص بها

آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمي ولا شك إنه هو الذي اختصره خليل اهـ.

وللخمي مع المازري نسب المسألة في ضيح فانظره والعجب من عج وس حيث لم يتنبها لذلك وقول ز وفي المكاتب على القول بأنه لا يصح رهنه الخ يعني هل ينتقل الرهن لكاتبه أم لا وليس المراد إنه ينتقل لخدمته لأن سيده لا يملك خدمته وكلامه يقتضي وجود الخلاف في رهن المكاتب نصاً والذي لابن عرفة ما نصه لا أعرف في رهن المكاتب نصاً ومقتضى اتفاق المذهب على صحة بيع كتابته ومنع بيع رقبته صحة رهنه مصروفاً تعلق رهنه بكتابته ورقبته أن عجز وفساده أن تعلق بيع رقبته دون عجزه وعلى الأول قال ابن الحاجب يجوز رهن المكاتب ويستوفي من كتابته أو ثمنه أن عجز اهـ.

(**وما لم يبد صلاحه**) ابن عرفة في كتاب الصلح منها وقد جوز أهل العلم ارتهان غلة الدار والغلام وثمرة النخل التي لم يبد صلاحها أو لم يجيزوا ارتهان الأجنة اهـ.

قال المازري ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين ابن عرفة ظاهر الروايات خلاف ذلك وقال ابن حارث اتفق أبي القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التي لم تظهر واختلفا في ارتهان ما في البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازري في موضع آخر يجوز أفراد ثمر النخيل بالرهن وإن لم يظهر وقد أجازوا ارتهانه سنين وهو لم يظهر في الثانية اهـ.

(فإن وفى) ثمنها جميع دينه **(رد)** على الغرماء **(ما أخذ)** معهم بالمحاصة **(وإلا)** يوف ثمنها بجميع دينه بل ببعضه **(قدر)** أولاً **(محاصاً بما بقي)** من دينه بعد اختصاصه بثمن ثمرتها مثاله لو فلس وعليه لشخص مائة ولآخر مثلها ولمرتهن ما لم يبد صلاحه كذلك وماله مائة وخمسون فأخذ كل واحد خمسين ثم بدا صلاح الثمرة فإن بيعت قدر دينه رد ما أخذ وهو الخمسون يقتسمها غيره وأن بيعت بخمسين قدر محاصاً بالخمسين الباقية لا بمائة فليس له إلا ثلاثون إذ هي ثلاثة أخماس ماله بنسبة التركة وهي مائة وخمسون للدين وهو مائتان وخمسون ثلاثة أخماس ويرد على صاحبيه عشرين بقية الخمسين لكل منهما عشرة فيصير بيد كل منهما ستون وبيده ثلاثون غير ثمن الثمرة وأخرج من أمثلة من يرهن بفتح أوله ومن يرهن بضم أوله فأشار للأول وهو محترز قوله من له البيع بقوله: **(لا)** يرهن للموصى عليه شيئاً من ماله **(كأحد الوصيين)** بغير معرفة الوصي الآخر وإذنه لأن له نصف النيابة وإذا اختلفا نظر الحاكم في ذلك وكذلك في البيع والنكاح ومحل المنع في كلامه إن لم يكن كل منهما مطلق التصرف فإن نص الموصي على استقلال كل بالرهن فله ذلك بغير إذن الآخر والظاهر أن أيصاءهما مترتبين كشرط استقلال كل قياساً على ما أتى في ترتيب الوكيلين في التوكل ودخل بالكاف الداخلة في الحقيقة على الوصيين كل من توقف تصرفه على تصرف غيره وإمضائه كأحد الناظرين والمقدمين وأشار للثاني وهو محترز ما يباع بقوله: **(وجلد ميتة)** ولو دبغ وجلد أضحية لأنهما مما لا يباع لنجاسة ذاتها ويجري في رهن الكلاب ما في بيعها من أن المشهور المنع بخلاف الآبق كما مر لإمكان زوال المانع من بيعه قبل حلول الدين **(وكجنين)** لا يصح رهنه لقوة الغرر فيه وكذا ما أشبهه كثمرة لم تخلق وزرع لم يظهر على وجه الأرض ومر عن ابن عرفة خلافه ومحل المنع في كلام المصنف إن كان رهن ما ذكر في صلب عقد وقع في عقد بيع لا بعده ولا في قرض فيجوز قاله اللخمي ودخل سمك في ماء وطير في هواء ولؤلؤ لم يوصف إذا لم

(كأحد الوصيين) قول ز فإن نص الموصي الخ ابن عاشر هذا النوع من الإيصاء لا أعرفه ولعل المراد إن كل واحد من الوصيين مطلق التصرف من قبل الآخر اهـ.

(وجلد ميتة) قول ز لنجاسة ذاتها الخ هذه علة جلد الميتة وحذف علة المنع في جلد الأضحية وهي شرفها **(وكجنين)** قول ز لا بعده ولا في قرض فيجوز الخ قال ابن رشد في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ وأما ارتهان ما في بطون الإناث فلا يجوز على ما في كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك د ابن ميسر وهذا الاختلاف وجعل إنما هو إذا كان لا ارتهان في أصل البيع وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع فلا اختلاف في جوازه اهـ.

ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمي أن الجنين يجوز رهنه في عقد لقرض وبعد عقد البيع واختلف في جوازه فيه اهـ.

يقع الرهن على عينه **(و)** لا يصح رهن **(خمر)** لمسلم عند مسلم أو ذمي بل **(وإن)** كانت ملكاً **(لذمي)** رهنها عند مسلم وبما قررنا علم أن اللام في لذمي للملك وكذا في لمسلم الذي قدرتها فاشتمل كلامه حينئذٍ على ثلاث صور إذ ما قبل المبالغة وهو رهن المسلم لها صادق بصورتين رهنها عند مسلم أو ذمي وما بعد المبالغة واحدة وهو رهنها من ذمي عند مسلم وجعل اللام المنطوق بها في المصنف والمقدرة بمعنى عند إنما يصدق بالصورتين الأوليين فقط وعلم أنه لا يعرض للذميين المتراهنين حمراً إلا أن ترافعا إلينا كما يأتي للمصنف واستثنى من مقدر وهو ولا يكون المرتهن أحق بها بل أسوة الغرماء في ثمنها قوله: **(إلا أن تتخلل)** بمثناتين فوقيتين فيكون أحق بها **(وإن تخمر)** العصير المرهون لمسلم عند مسلم أو ذمي **(أهراقه)** المرتهن **(بحاكم)** مالكي إن وجد عندهم من يحكم بعدم إراقتها وبتخليلها قياساً على قوله: في الوصية ورفع لحاكم أي مالكي إن كان حنفي وظاهر المصنف وجواب الرفع والإراقة وإنه ليس له الرفع لمن لا يريقها وتكسر الآنية الفخار أيضاً فإن لم يكن حاكم يرى الإبقاء أراق من غير رفع للأمن من التعقب ونبه بقوله: تخمر على إراقة خمر المسلم المرهون ابتداء بالأولى لكن يحاكم أيضاً وكان القياس بغير حاكم وقولي المرهون لمسلم لإخراج المرهون لذمي عند مسلم فلا تراق ويردها له ويبقى دينه بلا رهن فإن أسلم أريقت وهل بحاكم ويبقى دينه بلا رهن أيضاً أم لا واكتفى المصنف بذكر التخمر عن التصريح بفاعله وهو العصير لأنه لا يتخمر غيره إذ الخمر لا يتخمر وقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: ٣٦] أي ما يؤول إلى خمر لا أن الخمر يعصر **(وصح مشاع)** أي رهن جزئه من ربع وعقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره وأشار إلى تفصيل ذلك بقوله: **(وحيز)** الجزء المشاع **(بجميعه)** أي مع حوز أو بسبب حوز جميع المرهون منه الجزء **(إن بقي فيه للراهن)** بقية لئلا تجول يد الراهن في الرهن فيبطل فإن كانت لغير الراهن اكتفى بحوز الجزء وينزل المرتهن منزلة الراهن والشرط في المصنف يقتضي إنه إذا كان للراهن

(وخمر وإن لذمي) قول ز وجعل اللام بمعنى عند إنما يصدق بالصورتين الأوليين فقط الخ فيه نظر بل يصدق بالصور الثلاث أيضاً كالاحتمال الأول ومعناه ولا يصح رهن خمر عند مسلم من مسلم أو ذمي بل وإن عند ذمي أي من مسلم فأفهمه وقول ز واستثنى من مقدر الخ المقدر هنا حكمان حكم خمر المسلم إنها تراق وحكم خمر الذمي أن ترد له والمرتهن أسوة الغرماء في ثمنها واستثنى من الحكمين معاً قوله إلا أن تتخلل **(وحيز بجميعه إن بقي فيه للراهن)** قول ز ولا يجوز لأحد شريكي دابة إلى قوله كما قال ابن عرفة الخ ما عزاه لابن عرفة لم أجده فيه بعد البحث عنه إلا عن أشهب ومذهب ابن القاسم خلافه ونص ابن عرفة ورهن المشاع فيما باقيه لغير الراهن ربعاً أو منقسماً لا يفتقر لإذن شريكه وإن كان غيره ففي كونه كذلك ووقفه عليه قولاً ابن القاسم وأشهب قائلاً لأن رهنه يمنعه من بيعه ناجزاً اهـ.

النصف ورهن الربع إنه لا بدّ من حوز الجميع إذ بقي فيه للراهن بقية وليس كذلك فلا بدّ من تقييد كلامه قاله د أي بما بقي في ملك الراهن لا ملكه وملك شريكه أيضاً فلو قال وحيز ملكه به لسلم من الإيهام المذكور وأخذ من الخلاف في هذه المسألة الخلاف في غاصب حصة أحد شريكين في عبد أو دابة والصحيح أن ما غصب عليهما لا على من قصد بالغصب فقط قاله ابن ناجي ولا يجوز لأحد شريكي دابة بيع حصته منها وتسليمها بغير إذن شريكه الحاضر أو اطلاع الحاكم إن غاب كما في المدونة وغيرها كما قال ابن عرفة ومعناه كما فهمه عج لا يتصرف في حصة شريكه فإن خالف وفعل وتلفت فقال في الذخيرة كما في تت لا أعرف فيها نصاً ومقتضى القواعد ضمان حصة الشريك ومن له جزء مشاع في عرض أو حيوان مما لا ينقسم أو ينقسم فله رهن حصته أو بعضها **(ولا يستأذن شريكه)** في رهن لتصرفه مع المرتهن إذ لم يتعلق الرهن بحصته هذا هو المشهور ولا يعارض ما مر قريباً من منع أحد شريكي ما لا ينقسم من التصرف بغير إذن شريكه لأنه في البيع كما هو ظاهره وقوله: ولا يستأذن شريكه أي لا يجب على الشريك عند رهن حصته أن يستأذن شريكه فلا ينافي الاستحباب ولا يحتاج لما في غ **(وله)** أي للشريك الذي لم يرهن **(أن يقسم)** بغير إذن الراهن لسقوط تصرفه بتعلق حق المرتهن بحصته وبغير إذن المرتهن أيضاً لأن حقه إنما تعلق بالحصة المرتهنة **(ويبيع)** منابه من غير إذن شريكه الراهن للتعليل المذكور ولأن في تأخير بيعه ضرراً لأن الغالب أن الدين الذي فيه الرهن مؤجل والدليل على أن ضمير له للشريك غير الرهن كما قررنا قوله: هنا ويبيع

وبه تعلم أن قول ز لكن فرض في حيوان لخ غير صحيح لأن إقباضه لا يتوقف على تمييز لحصة كما توهمه ثم قال ابن عرفة وصوب الباجي قول ابن القاسم لا يفتقر لإذن الشريك لأن ذلك لا يمنعه من بيع حظه أو دعائه لبيع جميعه فإن باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهناً وإن كان بجنسه قضى به الدين إن لم يأت برهن مثله اهـ.

(ولا يستأذن شريكه)[1] قول ز وكان الرهن في هذا وما بعده مستثنى الخ الصواب إسقاط هذا الكلام لأن ما نقله قبل عن ابن عرفة تقدم ما فيه وقول ز فلا ينافي الاستحباب الخ يعني أن المصنف قال في ضيح ينبغي أن يستأذنه أيضاً على قول ابن القاسم اهـ.

فاقتضى كلام غ أن ذلك مناف لما تقدم عن ابن عرفة مع إنه لا منافاة بين استحباب الإذن وعدم وجوبه **(وله أن يقسم)** قول ز بغير إذن الراهن الخ غير صحيح بل إنما يقسم مع الراهن لقول المدونة إن كان الرهن مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن حصته منه جاز ذلك إذا حازه المرتهن فإن شاء الشريك لبيع قاسمه فيه الراهن والرهن عما هو بيد المرتهن لا يحرجه من يده فإن غاب الراهن أقام الإمام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن في الوجهين رهناً ويطبع على كل ما لا يعرف بعينه اهـ.

---

(١) قول المحشي وكان الرهن في هذا الخ لم يوجد بنسخة الشارح هنا وكذا قوله بعد للشريك الذي لم يرهن.

إذ الراهن لا يجوز له البيع **(ويسلم)** للمشتري ما باعه له بغير إذن شريكه فإن نقصت حصته يبيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمن حصته رهناً أن يبيع بغير جنس الدين وإلا قضى الدين منه إن لم يأت الراهن برهن كالأول **(وله)** أي للراهن **(استئجار جزء غيره)** وهو الشريك الذي لم يرهن ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه لكن لا يتولاه كما أشار له بقوله: **(ويقبضه)** أي أجرة الجزء المؤجر **(المرتهن له)** أي للشريك الراهن المستأجر لا هو لئلا تجول يده فيبطل حوز المرتهن وكذا يؤجره له المرتهن لا هو لأنه في حكم الجولان قال د ولا يجوز للراهن أن يتولى ذلك إلا إذا قسمت الذات إذا كان يمكن قسمها بأن اتفق مع شريكه على أخذ كل حصة أو قسمت المنفعة حيث أمكن أيضاً كما إذا كان بين رجلين داران على الشياع رهن أحد الشريكين داراً ثم استأجر حصة شريكه واقتسم الراهن والمرتهن الغلة بأن جعل له غلة دار وجعل لنفسه غلة أخرى فإنه حينئذٍ يتولى العقد وقبض الأجرة وهذا معنى قول اللخمي لا فرق بين قسم الرقاب والمنافع في تصحيح الرهن والحاصل أن الراهن إذا استأجر جزءاً من غيره فلا بدّ من أحد أمور ثلاثة إما تولي الراهن العقد والقبض وإما قسم الذات وإما قسم المنافع اهـ.

من د وقوله: تولي الراهن صوابه المرتهن وقسم الذات لا بدّ فيه من إذن الشريك وقسم المنافع محمول على ما إذا كان المرتهن اشترط منفعة الحصة المرتهنة وإلا فالمنافع كلها للراهن **(ولو)** رهن أحد الشريكين حصته من أجنبي واتفق الراهن مع المرتهن و**(أمناً شريكاً)** أي جعلا الشريك الذي لم يرهن أمناً لهما ووضعاً الحصة تحت يده **(فرهن)** الشريك الأمين **(حصته للمرتهن)** أو لغيره **(وأمنا)** أي الأمين والمرتهن **(الراهن الأول)** أي جعلاه أميناً لهما على هذه الحصة الثانية وهي شائعة **(بطل حوزهما)** للحصتين معاً وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه بسبب إنه أمين على حصة شريكة الراهن الثاني وهي شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثاني يده جائلة أولاً على حصة شريكه بالاستئمان الأول ولو جعلاً حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط لحوزه لحصة الأول **(و)** صح رهن الشيء أو الشخص **(المستأجر)** بفتح الجيم على الأول وكسرها على الثاني والمراد على الأول رهنه للمستأجر بالكسر قبل انقضاء مدة الإجارة **(و)** رهن الحائط **(المساقي)** عند عامله بدليل قوله: **(وحوزهما الأول)**

وقول ز إن ضمير له للشريك الذي لم يرهن الخ صحيح وبه قرر في ضيح ونصه وله أي للشريك الذي لم يرهن أن يقسم المشترك إن كان مما يقبل القسمة وله بيع منابه ويسلمه للمشتري ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك لأن الرهن لم يتعلق بحصنة اهـ.

(وله استئجار جزء غيره) قول ز رهن أحد الشريكين دار الخ صوابه رهن أحد الشريكين حصته من الدارين معاً **(بطل حوزهما)** قول ز وفسدت العقدة الخ غير صحيح بل الذي بطل هو الحوز فقط لجولان بد الراهنين فإذا قام كل من المرتهنين يطلب حوز الرهن قبل المانع قضى له بذلك هذا الذي يفيده ضيح وغيره **(والمستأجر والمساقي)** قول ز في قول تت كلامه

بالإجارة والمساقاة **(كاف)** عن حوز ثانٍ للرهن وأشعر قوله: الأول بإنه رهنه عندهما فإن رهنه عند غيرهما جعل معهما رجل أو يجعلانه عند رجل يرضيانه ولا يكتفي بأمانتهما لأنها لأنفسهما وقول تت كلامه يشمل الصورتين فيه شيء مع قول المصنف الأول فإنه مشعر بما قررناه ومن رهن بعيراً مكتري لغير المكتري فحوزه علفه والقيام به وهو عند المكتري وإن ارتهن للمكتري فكذلك ولا يضر وجود المكري معه كما يقع في الحج وعلفه عليه لكن إنما يتولاه المكتري لئلا تجول يد المكري الراهن لو علفه ومثل المستأجر والمساقي المودع والمعارفي أن حوزهما الأول كاف عن حوز ثانٍ حال الرهن عندهما **(و)** صح رهن **(المثلى)** وليس منه هنا الحلى لعدم احتياجه لطبع عليه كما قال ح **(ولو عينا)** حالة كونه أي المثلى **(بيده)** أي المرتهن ويجوز **(أن طبع عليه)** طبعاً لا يقدر على فكه غالباً أو إذا زال علم زواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على وجه السلف وسمياه رهناً واشتراط السلف في المداينة ممنوع والتطوع به هدية مديان وأما الطبع الذي لا يقدر على فكه أصلاً فغيره مطلوب والذي يقدر عليه كل أحد ولا يعلم زواله كلا طبع وما قررناه من أن الطبع شرط لجواز رهنه بجعله شرطاً ليجوز مقدراً هو المعتمد كما لأبي الحسن ويفيده كلام جمع خلافاً لمن جعله شرطاً لصحته ولمن جعله شرطاً لاختصاص المرتهن به فعلى ما قلنا إذا حصل مانع قبل الطبع اختص المرتهن به

يشمل الصورتين فيه شيء الخ فيه نظر بل كلام تت ممكن في كلام المصنف لوجود الخلاف في الصورة الثانية مع قبول كلام المصنف لما قاله قال ابن عرفة وفي الجلاب ومن ساقي حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغي للمرتهن أن يستخلف مع العامل في الحائط غيره الصقلي عن الموازية من ساقي حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً أو يجعلانه على يدي عدل قال مالك جعله بيد المساقي أو أجير له يبطل رهنه اهـ.

ثم قال ورهن ما هو مؤجر في تقرر حوزه لمرتهنه بكونه بيد من استأجره ولغوه ثالثها هذا إن لم يرض المستأجر بحوزه لمرتهنه إلا أن يجعل المرتهن يده مع المستأجر الأول للخمي عن ابن نافع والثاني لرواية محمد والثالث لاختياره اهـ.

فتقرير تت مبني على قول ابن الحاجب في المساقي وقول اللخمي عن ابن نافع في المستأجر والله تعالى أعلم **(والمثلى ولو عيناً بيده)** صواب المصنف لو قال والمثلى أن طبع عليه ولو غير عير وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه فابن القاسم في المدونة يقول بعدم صحته خلافاً لأشهب واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها بالطبع عليها هذه طريقة المازري وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجي وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا أن طبع العين مستحب كما في ضيح فعلى هذا الطريق لا وجه للأغياء إذ لا فرق عنده بين العين وغيره في عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور إن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعاً عليها قاله ح والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب قال ابن القاسم بوجوب الطبع وأشهب بعدم وجوبه فإن

على المعتمد واحترز بقوله: بيده عما لو كان بيد أمين فلا يشترط الطبع عليه **(و)** من رهن رهناً يساوي مائة في خمسين فيصح له رهن **(فضلته)** باعتبار قيمته أي برهن قيمة باقية عند غير المرتهن الأول وليس معناه إنه رهن بعضه المنفصل كجزء من كتاب ذي أجزاء ثم رهن الباقي بعد ذلك لأن هذا لا يتوقف على قوله: **(إن علم الأول ورضي)** به ليصير حائزاً للمرتهن الثاني وهذا إذا كان الرهن بيده فإن كان بيد أمين اشترط علمه ورضاه **(و)** الفضلة التي رهنت عند أجنبي وهي بيد الأول ومما يناب عليها وتلفت ولم تقم بينة **(لا يضمنها الأول)** لأنه أمين فيما زاد على قدر دينه وإنما يضمن مبلغ دينه أن أحضر الثوب الرهن وقت ارتهان الثاني أو له بينة ببقائه حينئذٍ وإلا ضمن جميعه ومثل كلام المصنف إذا سلم الرهن للثاني فلا يضمن حصة الأول فإن رهنت الفضلة عند الأول أيضاً ضمن جميعه إذا تلف وإنما ترهن عنده إذا ساوى أجل الدين الثاني الأول لا إن زاد عنه أو نقص قاله ح ولعل وجه المنع فيما إذا كان أجل الثاني أقل إن فيه بيعاً وسلفاً وهو تعجيل دينه الأول قبل أجله وفي الأكثر يحتمل أن تكسد أسواقه فيؤدي ذلك إلى تأخير بيعه ففيه سلف وهو التأخير جر نفعاً وهو عدم الكساد لو بيع الآن وينبغي أن محل هذا حيث كان الرهن مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك وشبه في عدم الضمان قوله: **(كترك الحصة المستحقة)** من رهن يغاب عليه أي تركها المستحق تحت يد المرتهن فتلفت فلا يضمنها لأنه باستحقاقها خرجت من الرهنية وصار المرتهن أميناً فلا يضمن إلا ما بقي وظاهر إطلاقهم عدم تقييد ذلك بإحضار الرهن أو ثبوت بقائه عنده وقت الاستحقاق ووقع في نسخة غ بعد المستحقة ما نصه أو رهن نصفه وهو مجرور عطفاً على ترك أي إذا ارتهن نصف ثوب فقبض المرتهن جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن **(ومعطي)** بالتنوين اسم مفعول **(ديناراً)** مفعوله الثاني والأول ضمير مستتر نائب الفاعل **(ليستوفي نصفه)** قرضاً أو قضاء **(ويرد نصفه)** فزعم تلفه كله قبل صرفه أو بعده فلا يضمنه كله بل نصفه أن أعطى ليكون له نصفه من حين الإعطاء كما يشعر به

كان عيناً وجب عند ابن القاسم وفي وجوبه أو ندبه عند أشهب طريقتان وقول ز اختص المرتهن به على المعتمد الخ يدل له ما في ح عن أبي الحسن ونصه الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل أن يطبع على الرهن ففي بعض الحواشي يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا يبين لأن هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به اهـ.

(وفضلته إن علم الأول) قول ز فإن كان بيد أمين اشترط علمه ورضاه الخ أي علم الأمين ورضاه ليصير جائزاً للثاني أيضاً دون المرتهن فلا تشترط حينئذٍ رضاه لأنه غير حائز ولا يقال لم لا يشترط رضاه ومن حقه أن يقول أنا لم أرض إلا برهنه كله في ديني لأنا نقول حيث كان الثاني لا يستحق منه في دينه شيئاً إلا بعد أن يستوفي الأول جميع دينه **فإن** فضل شيء كان للثاني وإلا فلا شيء له كما يأتي لم يكن له كلام لأن دينه **مضمون** فيه يأخذه كاملاً **وإن** تحولت الأسواق **(ولا يضمنها الأول)** قول ز وفي الأكثر يحتمل أن تكسد أسواقه الخ

قوله: ليستوفي ولا يمين عليه إلا أن اتهم كما في المدونة وأما إن قال أصرفه وخذ نصفه فضاع أو تلف قبل صرفه فضمانه من ربه لأنه وكيل عنه حتى يصرفه وعلى ربه قضاء حق المأمور حيث كان له عليه دين فإن ضاع بعد صرفه فمنهما كمسألة المصنف كما قال أبو الحسن فإن أعطاه له ليكون رهناً عنده حتى يوفيه حقه منه أو من غيره ضمن جميعه ضمان الرهان ثم عاد لتتميم مسألة وفضلته بعد أن شبه بها شيئين فقال: **(فإن حلّ أجل)** الدين **(الثاني أوّل)** قبل أجل دين المرتهن الأوّل والمدين مليء غير مفلس **(فسم)** الرهن بينهما على قدر قيمة كل من الدينين **(إن أمكن)** قسمة وتعتبر قيمة الحال يوم حلوله والذي لم يحل يوم حلوله لا يوم حلول الثاني أول وهذا إذا كان فيه وفاء لهما ما هو أصل الموضوع أن له فضلة فإن لم يوف إلا بالأول لتغير سوقه لم يكن للثاني شيء فإن فضل عن الأول ما بقي ببعض دين الثاني قسم على قدر ذلك البعض **(وإلا)** يمكن قسمة أو أمكن بنقص **(بيع)** الرهن **(وقضيا)** أي الدينان من ثمنه لكن يقضي الدين الأول كله أوّلاً لتقدم الحق فيه ثم ما بقي للثاني وأشعر قوله: قضيا بأن فيه فضلاً عن الأول وهو كذلك فإن لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل أجل الأول قاله ابن القاسم وظاهره ولو أتى للأول برهن كالأول وهو كذلك ومفهوم قوله أول أنه إذا حل أجل الأول أول فإنه أيضاً

مثله في خش وهو غير ظاهر بل علة المنع في الأكثر هي العلة التي ذكرها في الأقل وهي البيع والسلف بتعجيل الدين الثاني قبل أجله لبيع الرهن عند انقضاء أجل الدين الأول والله أعلم **(قسم أن أمكن)** مثله لابن الحاجب فقال ابن عرفة قلت قسمه أن انقسم لا أعرفه في هذه المسألة إلا في الجلاب مثل ما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب اهـ.

وفي القسم إشكال لأن قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفي بدينه مع إنه إنما دخل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر بأن الفضلة رهنت بعلمه ورضاه يرد بأن الرهن إذا كان بيد أمين لا يشترط فيه رضا المرتهن كما تقدم وقول ز على قدر قيمة كل من الدينين الخ وكذا قوله وتعتبر قيمة الحال يوم حلوله الخ هذا كله فيه نظر ولا معنى لاعتبار القيمة هنا بل الظاهر أن يعتبر عدد الأول فيعطي من الرهن مقدار ما يوفيه وما فضل يكون في دين الثاني ومثله في ح عن ابن عبد السلام قال إلا أن يكون الباقي أكثر من الثاني فلا يدفع منه للثاني إلا مقداره وتكون بقية الرهن كلها للدين الأول اهـ.

تنبيه: قيد س القسم بما إذا لم ينقص وقال طفى إنه يؤخذ من سماع عيسى وأبي زيد التقييد بذلك كما في ابن عرفة اهـ.

قلت وفيه نظر لأنه إن كان مراده أن لا تنقص قيمة الرهن بعد قسمه فهذا لا يدل عليه ما في السماعين ونص ابن عرفة وفي سماع عيسى وأبي زيد عن ابن القاسم في رجلين لهما رهن بينهما قام أحدهما يبيعه وأخر صاحبه الغريم بحقه يقسم إن لم ينقص القسم حظ القائم فيباع له حظه لقضاء حقه ويوقف حظ من أخره الغريم وإن لم ينقسم كذلك بيع وعجل حق القائم وحق الآخر إن حلف ما أخره إلا لاعطاء رهن مثله اهـ.

يقسم إن أمكن وإلا بيع ويعجل للأول حقه وهل يعجل للثاني ما يزيد عن دين الأول وعليه اقتصر تت أو يطبع عليه ويبقى رهناً حتى يحل أجله قولان في شرح الجلاب وإن حلا معاً بيع وأعطى للأول حقه وللثاني ما بقي ولا يقسم ولو أمكن قسمه خلافاً لتت إذ القسم ربما أدى إلى نقص في الثمن كما في د فإن قلت إذا حل أجل الثاني أول عجل للأول حقه وإذا حل أجل الأول ففي تعجيل حق الثاني قولان فما الفرق قلت الفرق أن الأول أقوى بدليل أن الثاني لا يأخذ إلا ما فضل عنه ولما شمل قوله: في حد الرهن ما يباع ما كان مملوكاً لراهنه وما ليس مملوكاً له كالمستعار بين الحكم فيه عاطفاً له على مشاع فقال: **(والمستعار)** أي صح رهن المستعار **(له)** أي للرهن فإن أدى الراهن ما عليه رجع لصاحبه وإن لم يؤد لعسره أو غيبته بيع في الدين **(ورجع صاحبه)** وهو المعير على المستعير **(بقيمته)** أي المستعار والفاضل عن وفاء الدين على هذا القول ملك للمستعير لأنه إنما أسلفه نفس السلعة وهي حينئذٍ إنما بيعت على ملك الراهن المستعير وتعتبر قيمته يوم الاستعارة كما في ابن عبد السلام وفي بعض الشراح يوم قبض العارية لكن الشارح لم يذكر ذلك إلا في فرع يتعلق بالتلف وفي الشارح وتبعه البساطي يوم الرهن ونوع الخلاف بقوله: **(أو)** رجع صاحبه **(بما أدى)** في دينه **(من ثمنه)** أي من ثمن الشيء المعار والفاضل على هذا لقول من ثمن الرهن عن وفاء الدين باقٍ على ملك ربه لأنه إنما أسلفه ما فيه وفاء دينه ولذا عبر بما أدى من ثمنه ولم يقل أو بثمنه انظر تت والدليل على أن أو لتنويع الخلاف لا للشك قوله: **(نقلت عليهما)** واختصرت أيضاً عليهما وقوله: أدى بصيغة المفعول ونائب الفاعل من ثمنه سواء كان المؤدي البائع أو وكيله حاكم أو غيره ويحتمل بصيغة الفاعل وفاعله المستعير أو المعير لأنه لما كان الأداء من ثمن ما أعاره فكأنه مؤد وإن لم يباشر الأداء وفي غ بالبناء للفاعل وهو غير

وإن أراد أن لا ينقص القسم حظ القائم كما في السماع فلا يتصور هنا لأن القائم هنا هو الثاني الذي حل دينه وقد علمت مما تقدم إنه ليس له من الرهن إلا ما فضل عن الأول سواء وفي بدينه أم لا تأمل وقول ز[1] وظاهره البيع ولا يوقف أي يباع ويعجل للأول دينه ولا يوقف ولو أتى للأول برهن كالأول الخ وهذا هو الذي استظهره ابن رشد في رسم الأقضية من سماع القرينين ونصه وقول مالك إنه يباع الرهن ويعطي الذي لم يحل حقه كله ولا يوضع له إلى أن يحل أجله معناه إذا لم يأت برهن بشبه الرهن الأول ثم قال ويشبه أن يقال في هذه المسألة إنه يعجل للمرتهن فيها حقه باتفاق ولا يكون للراهن أن يأتي برهن آخر لأنه أدخل على المرتهن بيع رهنه فأشبه ذلك إذا باع الرهن بغير إذن المرتهن وهو الأظهر اهـ.

منه **(نقلت عليهما)** قول ز ونائب الفاعل من ثمنه الخ بل نائب الفاعل ضمير ما

---

(١) قول المحشي وقول ز وظاهره البيع الخ لم يوجد بنسخة الشارح.

متعين **(وضمن)** المستعير الرهن المستعار لأجل الرهن **(أن خالف)** ما استعاره ليرهنه فيه كدراهم فرهنه في طعام أي تعلق به الضمان أي للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية بناء على أن القول قول المعير أنه إنما أعاره له ليرهنه في دراهم قاله ابن القاسم وقال أشهب يكون رهناً في قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل القولان خلاف قال ابن عرفة وهو الصاب أو وفاق وإليه ذهب ابن يونس وأشار للخلاف بقوله: **(وهل ضمانه)** أي ضمان بدله لتعديه **(مطلقاً)** أي سواء كان يغاب عليه أم لا صدق المرتهن على التعدي أم لا حلف المعير أم لا وهو ظاهر قول ابن القاسم وأشار للوفاق بقوله: **(أو)** قول ابن القاسم بضمانه أي له تضمينه كما مرّ محمول على ما **(إذا أقر المستعير لمعيره)** بالتعدي أو وافقه المعير على ذلك **(وخالف المرتهن)** في التعدي بأن قال إنما أذنت للراهن أن يرهنه فيما رهنه فيه من طعام فلم يتعد **(ولم يحلف المعير)** على التعدي فإن المستعير يضمن حينئذٍ قيمة السلعة للمعير لتصديقه على التعدي والقول قول المرتهن وهذا تأويل ابن يونس وعليه فلو حلف المعير على ما ادعى أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهناً فيما أقر به المعير ولا يقبل دعوى المرتهن حينئذٍ كما قال أشهب **(تأويلان)** واعترض قوله: إذا أقر المستعير لمعيره بأنه لا دخل له في التوفيق إذ هو موضوع المسألة لاتفاقهما على عدم الضمان حيث خالف المستعير المعير فلو قال وله تضمين قيمته إن خالف أو وافق المعير وهل مطلقاً أو أن خالف المرتهن ونكل المعير تأويلان لكان حسناً وانظر إذا ضمنه قيمة الرهن وتم الأجل فهل له رد القيمة وأخذ رهنه أم لا وهو الظاهر **(وبطل)** الرهن بمعنى الارتهان لا بمعنى الذات المرهونة إذ لا معنى لبطلان الذات والباء في **(بشرط)** للسببية أي بسبب اشتراط شرط **(مناف)** لمقتضى العقد أي مناف لحكمه **(كأن)** يشترط راهنه أن **(لا يقبض)** أصلاً أو أن يقبض مدة ثم يرجع له ولا

(وضمن أن خالف) قول ز أي للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية الخ نحوه لابن عاشر والشيخ سالم وعج وأطال في ذلك وفيه نظر بل الصواب كما أفاده ح وق وخش وغيرهم إن المراد إن الضمان يتعلق به بحيث إذا هلك يضمنه كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا ولذا فرضه أبو محمد وغيره في العبد وهذا مثل ما يأتي في العصب من قوله وضمن بالاستيلاء أي تعلق به الضمان وعلى هذا يدل كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما **(تأويلان)** الأول لابن أبي زيد والثاني لابن يونس **(وبطل بشرط مناف)** قول ز وبطل الرهن بمعنى الارتهان الخ صوابه بمعنى العقد كما تقدم وقول ز ولعل فائدة ذلك احتمال حلول الدين الخ هذه الفائدة موجودة في الرهن أيضاً يقبض إلى مدة تمضي قبل أجل الدين فلا يظهر بينهما فرق وقول ز ولا يكون رهناً في قيمة المبيع إن فات الخ صوابه ولا يكون رهناً في الثمن لأن الفرض صحة عقد البيع وعقد السلف ونص كلام ابن يونس قال مالك ومن لك عليه دين من بيع إلى أجل أو قرض فرهنك به رهناً على إنه إن

يكون رهناً في المدة ولا بعدها أو أن لا يباع إذا احتيج لبيعه وأما شرط أن يقبض بعد مدة كسنة ثانية دون الأولى فيعمل به لأنه يبيعه عند حلول أجله وهو بيده بخلاف الأولى فليس بيده وإن فلس في السنة الأولى دخل معه الغرماء وفي السنة الثانية كان أحق به وليس مثل الرهن في المسألة الثانية الحمالة فإنها تصح في مدة تمضي قبل أجل الدين كما في المدونة وشرحها ولعل فائدة ذلك احتمال حلول الدين بموت أو فلس وظاهر المصنف البطلان ولو حذف الشرط والفرق بينه وبين البيع إن الشرط هنا مناف لحقيقة الرهن إذ قبضه توثقاً وبيعه في الدين كل منهما جزء من حقيقته بخلاف البيع فإن الشرط المنافي خارج عن حقيقته ودخل بالكاف أيضاً غلق الرهن بفتح الغين المعجمة واللام وماضيه بكسر اللام فعل لازم وهو أن يرهنه رهناً في دين على إنه إن لم يأت بالدين في وقت حلوله فالرهن بذلك الدين فهو مشترط في العقد وتقع هذه بمصر فيفسد البيع والقرض ويصير القرض حالاً ويبقى الرهن بيد المرتهن حتى يأخذ سلفه ويرد البيع إلا لفوات بحوالة سوق فأعلى فيكون رهناً في قيمة المبيع وأما إن وقع بعد عقد البيع أو السلف فيبطل الرهن دونهما ويبقى الدين بلا رهن ولا يكون رهناً في قيمة المبيع إن فات ولا في السلف وليس له حبسه فيهما وليس من غلق الرهن اشتراط بيعه ووفاء الدين بثمنه لأنه من باب اشتراط ما يقتضيه العقد **(وباشتراطه)** أي الرهن وأولى وقوعه من غير شرط لأنه يتوهم في المشترط العمل بالشرط **(في بيع فاسد)** أو قرض فاسد

لم يفتكه منك إلى الأجل فالرهن لك بدينك لم يجز وينقض هذا الرهن ولا ينتظر به الأجل قال أبو محمد يريد ويصير السلف حالاً قال مالك ولك أن تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وأنت أحق به من الغرماء ابن يونس وهذا إذا كان الرهن في أصل البيع والسلف وإذا كان الأمر كذلك فسد البيع والسلف لأنه لا يدري ما يصح له في ثمن سلعته هل الثمن أو الرهن وكذلك في السلف لا يدري هل يرجع إليه ما أسلف أو الرهن ثم قال ولو كان هذا الرهن بعد أن صح البيع أو السلف لم يفسخ إلا الرهن وحده ويأخذه ربه ويبقى البيع والسلف بلا رهن إلى أجله ولا يكون المرتهن أحق بهذا الرهن في فلس ولا موت ابن يونس وأما إن حل الأجل ولم يدفع إليه ثمنه أو سلفه فإنه يصير حينئذٍ كأنه باعه الرهن بيعاً فاسداً فيفسخ ما لم يفت ويكون أحق به من الغرماء وتستوي هذه والتي وقع الرهن فيها في عقد البيع أي يكون الرهن إن لم يفت أو قيمته إن فات رهناً في الدين الذي حل أجله ثمناً أو سلفاً اهـ.

منه بلفظه ونقله ح مفرقاً **(وباشتراطه في بيع فاسد)** كلامه كابن شاس يفيد بطلان الرهن ولو فات المبيع وإنه لا يكون رهناً في القيمة قال غ وهو نص ما وقفت عليه في وجيز الغزالي وما أراه إلا مخالفاً للمذهب ثم نقل ما يردده من كلام اللخمي وابن يونس فانظره وكلام ابن يونس المتقدم صريح في ذلك وإن غفل عنه غ والله تعالى أعلم قال ح لا يقال لا مخالفة بين كلام المؤلف وما ذكرتم من النقول لأنه لا يلزم من بطلان الرهن منع التوثق به حتى يتصل

(ظن) المشتري وكذا المقترض **(فيه اللزوم)** أي لزوم الوفاء بشرط الرهن فدفعه للبائع لا لزوم البيع وأولى إن لم يظنه فيرد لربه الراهن كمن ظن أن عليه ديناً فدفعه لصاحبه ثم تبين إنه لا دين عليه فإنه يسترده ممن أخذه ومفهوم قوله: ظن إنه لو علم إنه لا يلزمه وفات المبيع كان رهناً في قيمته والفرق أنه معذور حالة الظن إذ هو مجوز لأن يكون رهناً في القيمة بخلاف حالة العلم وظاهر المصنف كابن شاس بطلان الرهن ولو فات المبيع ولا يكون مع فواته رهناً في عوضه من قيمة أو مثل ووجهه أن الرهن مبني على البيع الفاسد والمبني على الفاسد فاسد وهو مسلم عند قيام المبيع فيجب تقييد كلام المصنف به وأما عند فواته فإن المذهب كما في نقل ق أنه يكون رهناً فيما لزم من ثمن في المختلف فيه وقيمة في المتفق على فساده وظاهر المذهب كان مشترطاً أم لا ظن فيه اللزوم أم لا وفي نقل غ أن المتطوع به لا يكون رهناً مع الفوات واعلم أن المعاملة والرهن إما صحيحان وحكمهما ظاهر اشترط الرهن أو تطوع به أو فاسدان أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد أو عكسه وفي كل من هذه الثلاثة اشترط الرهن أو تطوع به ففي الأولين من هذه الثلاثة لا يكون رهناً في شيء منهما أن تطوع به فإن شرط كان رهناً في الثمن والسلف حصل فوت أم لا في الثانية كالأولى إن حصل فوت فرهن فيما لزم من قيمة أو مثل فإن لم يحصل فوت رد المبيع وأما الثالثة فيكون رهناً في عوض المبيع أو القرض مع الفوات كان مشترطاً أم لا **(و)** من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بإنفراده فأعطى بها رهناً ثم تبين أن جميعها لا يلزمه **(حلف المخطئ الرهن إنه ظن لزوم الدية ورجع)** فيما زاد على ما يلزمه كواحد منها وقوله: ورجع راجع للمسألتين قبله أيضاً انظر تت أي ورجع جملة مع قيام المبيع في المسألة الأولى أو من جهة إلى جهة أخرى كأن يرجع في البيع الفاسد من الثمن إلى ما لزم مع الفوات على المذهب كما مر عن ق وفي المخطئ الراهن من حصة العاقلة إلى حصته ومفهوم قوله ظن فيه اللزوم إنه لو رهن في دية الخطأ مع علمه لزومها للعاقلة فإنه يصح إذ يجوز الرهن كالكفالة في دية الخطأ وعطف على في بيع قوله: **(أو)** رهن رهناً **(في قرض)** جديد **(مع دين قديم)** به رهن أم لا كأن الذي به فيه وفاء أم لا لأنه قد يتغير السوق بطل في القديم لأنه سلف جر نفعاً وهو توثقه بالدين القديم **(وصح)** وصار كله **(في الجديد)**

بعين شيئه لأنا نقول لا معنى للرهن إلا ذلك ولا معنى لبطلانه إلا عدم ذلك وهذا ظاهر وإنما نبهنا عليه لأنه قد توهمه بعض الناس اهـ.

وقول ز وظاهر المذهب كان مشترطاً أم لا الخ غير صحيح وقد علمت من كلام ابن يونس المتقدم أن حكم المتطوع به بعد العقد مخالف لحكم المشترط فافهم وقول ز أو المعاملة صحيحة والرهن فاسد الخ هذا القسم إنما يتصور في التطوع لرهن وأما إن كان مشترطاً والرهن فاسد فإن المعاملة تصير فاسدة كما تقدم في كلام ابن يونس **(وصح في الجديد)** قول ز فمعنى قوله وصح

وفائدتها إنه إذا لم يطلع على ذلك حتى قام الغرماء على الراهن حينئذٍ أو عند موته كان المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم كان من قرض أو بيع فمعنى قوله: وصح في الجديد إنه يختص به المرتهن إذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد لأنه فاسد ولذا يجب رده حيث كان قائماً فقد تجوّز في إطلاقة الصحة على الاختصاص ثم محل بطلانه في القديم حيث كان المدين معسراً به أو كان الدين القديم مؤجلاً حين الرهن للقرض الجديد فإن أيسر حينه وهو حال صح فيه الرهن أيضاً ومفهوم قوله في قرض إنه لو كان في بيع جديد لصح في البيع القديم والجديد وهو كذلك بل يجوز ابتداء لانتفاء علة المنع المتقدمة فيما إذا كان الدين الطارئ قرضاً وما تقدم من إنه عطف على في بيع أي وبطل باشتراطه في قرض يقتضي عدم البطلان مع انتفاء الشرط فيصح فيهما قاله د ابن ناجي قلت لشيخنا يقوم من هذه العلة أي السلف الذي جر نفعاً لو أقرضه قرضاً ولم يشهد ثم أقرضه قرضاً آخر على أن يكتب له وثيقة بهما أنه لا يجوز لاحتمال إنه لو لم يسلفه لجحده فلم يرتضه وذكر أن شيخه أفتى بالجواز حين وقعت بتونس وفتوى شيخه عندي ضعيفة اهـ.

وعلم منه أن الخلاف بينهما في الجواز وعدمه لا في البطلان وعدمه فالإشهاد صحيح في القديم والجديد على كليهما **(و)** بطل الرهن **(بموت راهنه أو فلسه)** ولو بالمعنى الأعم كما في ابن عرفة لا بإحاطة الدين فقط وكذا يبطل بمرضه أو جنونه المتصلين بالموت **(قبل حوزه)** أي قبضه ببينة على التحويز أو على الحوز على ما يأتي

في الجديد إنه يختص به الخ هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اهـ.

وقول ز حيث كان المدين معسراً الخ نص ح قيد ابن المواز المسألة بما إذا كان الدين مؤجلاً قال وأما إن كان حالاً أو حل أجله لصح ذلك إذا كان الغريم مليئاً لأن رب الدين قد ملك أخذه فتأخيره كابتداء سلف قال ابن المواز وكذا عندي لو كان عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لأنه حينئذٍ كالملئ اهـ.

وأكثرهم على أنه تقييد والله تعالى أعلم اهـ.

كلام ح وقول ز لو كان في بيع جديد لصح في البيع القديم والجديد الخ نحوه قول ح وانظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط أن الأول داخل في رهن الثاني والظاهر الجواز اهـ.

وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في ق ونصه وانظر إن كان لك عليه ثمن شيء ثم طلب منك دنانير تسلمها له على شيء قال في الرواية هذا جائز إذا كان الدين الأول لم يحل قيل فإن أراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر قال ذلك حرام انظر رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب السلم اهـ.

(ولوجد فيه) أي في حوزه فلا يفيده على المشهور بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد في حوزهما بمنزلته والفرق إن الرهن لم يخرج عن ملك راهنه بخلاف الهبة والصدقة لكن يبطلهما الإحاطة قبل الجد بخلاف الرهن كما تقدم والفرق أنه في مقابلة دين بخلافهما **(وبإذنه)** أي المرتهن للراهن **(في وطء)** لأمة مرهونة ووطئه لمخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن بغير إذنه كوطئها بإذنه على المشهور واختار اللخمي إن وطأها كالغصب **(أو)** في **(إسكان)** لكدار مرهونة **(أو إجارة)** للعين المرهونة التي هي أعم من الدار والحيوان والعرض **(ولو لم يسكن)** قال د وينبغي أن يكون هنا حذف من الأوّل لدلالة الثاني ومن الثاني لدلالة الأول فقوله أو لسكان يريد أو سكنى وقوله ولو لم يسكن يريد أو يسكن غيره ويكون من اللف والنشر غير المرتب اهـ.

فيبطله إذنه بسكناه أو سكنى بعضه وكذا في الوطء ولو لم يطأ فلو قال ولو لم يفعل لكان أحسن وإذا بطل الرهن في ذلك كله صار دينه بلا رهن كذا يفيد التوضيح أنه الراجح ونحوه في المدوّنة في محل ولكن يفهم من أبي الحسن عليها أن المبالغة في محلها لأنه مما لا ينقل قال الشيخ سالم وعلى كلام المصنف أن مجرد الاذن كاف وعلى كلام غيره من أنه لا بد من انضمام شيء له فإنما ذلك كله إذا حصل مانع أي مفوت بكعتق أو حبس أو غيرهما كما يأتي في كلامه اهـ.

قلت قال ابن رشد على السماع المذكور وإنما شرط أن تكون المبايعة الثانية قبل أن تحل الأولى أو يقرب حلولها لئلا يقضيه الدنانير التي أسلمها في الطعام في ثمن الطعام الذي له عليه فيكون قد رجعت إليه دنانير وآل أمرهما إلى أن فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام إلى أجل وقد مضى هذا المعنى في آخر رسم من سماع أشهب وإنما لم يجز إذا هو أسلم إليه الدنانير في طعام قبل محل الأجل أن يرهن منه رهناً بالأول والآخر لأن ذلك غرر إذ لا منفعة له في الرهن فإن وقع ذلك فسخت معاملتهما ورد إليه دنانيره وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهنه به ولم يكن شيء منه في الدين الأول على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة اهـ.

بلفظه وقد صرح أبو الحسن في كتاب الفلس أن دين البيع مثل دين القرض في الفساد والله أعلم **(وبإذنه في وطء أو الإسكان أو إجارة)** هذه الثلاثة لا تبطل الرهن من أصله كما هو ظاهره بل تبطل الحوز فقط وللمرتهن قبل الفوت رده للحوز بالقضاء على الراهن فلو أخر المصنف هذه الثلاثة بعد قوله وعلى الرد الخ لينسحب عليها قوله أخذه الخ لتحرر كلامه وطابق النقل كما في المدونة وغيرها قاله طفى قلت في عزوه ذلك للمدونة نظر أما مسألة الوطء فسيأتي ما فيها وأما الإذن في الإسكان والإجارة فعل أو لم يفعل فلم يذكره في المدونة إلا في كتاب حريم البئر وليس فيه إلا أن ذلك يخرج من الرهن ونصها فيه لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكري فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو لم يكر اهـ.

نعم وقع في ق عند قول المصنف أو إجارة ما نصه ومن المدونة قال ابن القاسم من

والظاهر أن إذنه في المقدمات غير مبطل وأن إذنه للراهن غير البالغ في وطئه مبطل وإن لم يعتبر وطؤه في غير هذا المحل لجولان يده في أمة الرهن إذ الوطء إنما يكون على هيئته خاصة (**وتولاه**) أي ما ذكر من الإسكان والإجارة مما يمكن فيه الاستنابة (**المرتهن بإذنه**) أي الراهن وهذا جواب عن سؤال مقدر وهو كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء منافعه مع صحة الرهن فإن ترك إجارته ففي ضمانه ما فات وعدمه قولان (**أو**) أي بطل الرهن بإذن المرتهن للراهن (**في بيع**) للرهن (**وسلم**) الرهن له (**وإلا**) يسلمه أصلاً أو سلمه للمشتري (**حلف**) أنه إنما أذن في بيعه لإحيائه بثمنه أو ليأتى برهن ثقة بدله لا ليأخذ الراهن ثمنه ويبقى دينه بلا رهن (و) إذا حلف (**بقي الثمن**) رهناً للأجل (**إن لم**) يرد الراهن أخذ الثمن و(**يأت برهن كالأول**) في قيمته يوم رهن لا يوم بيع لاحتمال حوالة سوق بزيادة أو نقص وقوله كالأول أي مماثل للأول في كونه يغاب علبه أو لا يغاب وظاهر المصنف كظاهر المدونة أنه لا بد من مماثلة الأول ولو كان الدين أقل وهو كذلك

ارتهن رهناً فقبضه ثم آجره من الراهن فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم وأشهب ثم إن قام المرتهن برده قضى له بذلك اهـ.

بخ فظاهره أن قوله قال ابن القاسم وأشهب الخ من كلام المدونة وليس كذلك وإنما نقله ابن يونس عن الموازية فقال بعد قوله فقد خرج من الرهن قال ابن المواز قال ابن القاسم وأشهب الخ فاختصره ق على عادته ولعل ذلك هو الذي أوهم طفى حتى عزا ذلك للمدونة والله أعلم ثم قال طفى على أن مسألة الإذن في الوطء تبع فيها ابن الحاجب ولم يذكرها في المدونة إلا مع الحمل فظاهرها لغو الإذن في الوطء ففيها ومن رهن أمته ثم وطئها فأحبلها فإن وطئها بإذن المرتهن أو كانت مخلاة تذهب وتجيء في حوائج المرتهن فهي أم ولد الراهن ولا رهن للمرتهن فيها اهـ.

ومثل هذا البحث للشيخ أبى عليّ بن رحال في شرحه قائلاً إذا أحبلها بطل الرهن من أصله وأما إذا لم يحبلها فيبطل الحوز فقط وله أخذها منه أما إذا لم يكن إلا مجرد الإذن دون وطء فالرهن والحوز صحيحان معاً خلاف ما في ابن الحاجب وضيح وح إذ لا مستند لهم في ذلك اهـ.

بمعناه ومستندهم في ذلك هو القياس على ما في حريم البئر من المدونة في الإذن في الإسكان وقوله إذا لم يحبلها يبطل الحوز فقط خلاف ظاهر أبي الحسن إذ قال على قولها ثم وطئها فأحبلها يعني وكذلك إن لم يحبلها لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن من المرتهن يبطل الرهن اهـ.

ومثله لابن ناجي في شرحها (**أو في بيع وسلم**) قول ز أي لم أره معتمد إلا بعد انعقاد البيع وأما قبله فقولان نقلهما الصقلي عن أشهب كما في تت عن ابن عرفة الخ تبع في تأويل كلام الشارح بهذا عج واعترضه طفى فقال في قول الشارح لم أره إلا بعد انعقاد البيع اعتراضه صحيح لأن المسألة كذلك في المدونة وقول س وتبعه عج ابن عرفة ذكر المسألتين فيه نظر إذ

قال الشارح وظاهر كلامه أن مجرد التسليم مع الإذن كاف في الإبطال وإن لم يحصل بيع وهو ظاهر ما تقدم إلا أني لم أر ذلك إلا بعد انعقاد البيع فانظره اهـ.

أي لم أرد معتمداً إلا بعد انعقاد البيع وأما قبله فقولان نقلهما الصقلي عن أشهب كما في تت عن ابن عرفة وظاهره مساواتهما **(كفوته)** أي الرهن الحيوان مثلاً **(بجناية)** عليه من أجنبي عمداً أو خطأ **(وأخذت قيمته)** في ذهابه كله بالجناية أو قيمة ما نقصته في ذهاب بعضه أو ما قدر فيه كالجراحات الأربع كما يأتي للمصنف في بابه فيكون المأخوذ رهناً إن لم يأت برهن كالأول فالتشبيه تام مع قطع النظر عن الحلف لأن هذه المسألة ليس فيها إذن من المرتهن فلا يمين عليه والواو في قوله وأخذت للحال واحترز به عما إذا لم تؤخذ قيمته بأن عفي عنه فيبقى الدين بلا رهن كما في ابن عرفة قال د ومقتضاه أن للراهن العفو ولو كان معدماً اهـ.

ويحتمل أن عفوه بعد الوقوع بمضي وقولي في الجناية من أجنبي تحرز عما إذا كانت الجناية من الراهن فينبغي أن يعجل الدين أو قيمته قياساً على ما يأتي للمصنف فيما إذا وطئ غصباً من إن ولده حر وعجل المليء أو قيمتها وسيذكر المصنف حكم ما لو كان الجاني هو العبد الرهن **(و)** بطل الرهن **(بعارية)** من المرتهن للراهن أو لأجنبي بإذن لراهن كما في طخ عن المازري وظاهره وإن لم يكن من ناحيته لأن إذنه كجولان يده فيه لأن العارية تدل على أنه أسقط حقه من الرهن وهذا كله حيث **(أطلقت)** أي لم يشترط فيها رد في الأجل حقيقة أو حكماً ولم يكن العرف فيها كذلك والحكمي أن لا تقيد بزمن أو عمل ينقضي قبله **(و)** إن لم تطلق بأن أعاره نحو كتاب **(على)** شرط **(الرد)** أي ردها إليه بأن قيدت بزمن كجمعة أو عمل أو لم تقيد بذلك لكن قال له إذا فرغت من حاجتك فرده إلي فله أخذه من الراهن **(أو)** رجع الرهن لراهنه **(اختياراً)** من المرتهن أي باختياره إما بوديعة أو بإجارة وانقضت مدتها قبل أجل الدين **(له)** أي للمرتهن **(أخذه)** أي الرهن

لم يتكلم إلا بعد وقوع البيع ولا دليل لهما في كلام ابن عرفة الذي نقلاه في المسألة اهـ.

قلت إذا تأملت كلام ابن عرفة وجدت فيه الدليل القوي لما ذكره عج وإن كلام طفى تحامل وقصور ونص ابن عرفة ولو أسلمه لراهنه فباعه بإذنه ففي بطلانه وقبول قوله إنه لا حيائه بثمنه قولها ونقل الصقلي عن بعض الفقهاء ولو أسلمه لراهنه ليبيعه ففي قبول قوله: إنما فعلته لتعجيل حقي وسقوطه لأن شرط تعجيله الثمن على الإذن في البيع سلف جر نفعاً نقل الصقلي قولي أشهب اهـ.

فهو صريح في المسألتين **(كفوته بجناية وأخذت قيمته)** قول ز أو ما قدر فيه كالجراحات الأربع الخ فيه نظر بل نص ابن رشد على أنه إن لم تنقص من قيمته بأن برئ على غير شين فما هو مقدر يأخذه الراهن ولا شيء للمرتهن فيها وإن نقصت من قيمته كان للمرتهن مما أخذه السيد قدر ما نقص من قيمته انظر ق **(أو اختياراً له أخذه)** قول ز أو بإجارة

بعد حلفه أنه جهل إن ذلك نقض للرهن وأشبه ما قال ما لم يقم الغرماء قاله اللخمي فإن قلت قوله إن ذلك نقض للرهن لا يوافق ما مر من أن الإجارة لا تبطل الرهن فالجواب أن قوله هنا نقض أي باعتبار ما يطرأ عليه من قيام الغرماء مثلاً قبل انقضاء الأجل فإن قيل كيف تتصور الإجارة والغلات إنما هي للراهن فكيف يستأجر من نفسه قيل يحمل على ما إذا كان المرتهن اكتراه من الراهن ثم أكراه لراهنه أو على ماذا اشترط المرتهن منفعته حيث كان الرهن في بيع وحددت وعلم مما قررنا به وعلى الرد أنه ليس عطفاً على بعارية لاقتضائه البطلان وهو ينافي قوله له أخذه وإنما هو حال مقدمة على صاحبها وهو ضمير أخذه ولا يقال العامل في الحال هو العامل في صاحبها ومعمول المصدر لا يتقدم عليه لأنا نقول يتقدم عليه إذا كان ظرفاً أو مجروراً كما للسعد عند قول التلخيص وأكثرها للأصول جمعاً أي اشترط فيها الرد قبل الأجل أو قيدت بزمن أو عمل ينقضي قبل الأجل أو كان العرف ذلك كما مر ومن الاختيار إيجاره له مشاهرة وكذا وجيبة كما هو ظاهر إطلاقهم لأنه يقول أخشى إن لم آخذه وأبقيته إلى تمام الإجارة قيام الغرماء على الراهن فيبطل رهني واستثنى مما له أخذه قوله: **(إلا بفوته)** أي إلا أن يفيته مالكه على المرتهن **(بكعتق)** أو كتابة أو إيلاد **(أو حبس أو تدبير)** أو بيع قاله تت **(أو قيام الغرماء)** على مالكه فليس له أخذه حينئذ ويعجل دينه في غير قيام الغرماء وأما في قيامهم فهو أسوة الغرماء وكذا في موت الراهن ونظر ابن عبد السلام في التفويت بالتدبير بأنه ليس مانعاً من ابتداء الرهن فكيف يمنع من استصحابه إلا أن يكون معنى كونه مانعاً منع المرتهن من بيعه الآن ويرد إليه ليحوزه حوز ارتهان المدبر اهـ.

وفي هذا الجواب تسليم أن التدبير هنا ليس بمانع وفيه نظر إذ التدبير هنا انضم إليه ما هو مبطل للرهن في الجملة وهو عوده للراهن اختيار فليس بمنزلة التدبير المجرد عن ذلك فتأمله **(و)** إن عاد لراهنه **(غصباً)** من المرتهن **(فله)** أي للمرتهن **(أخذه مطلقاً)** أي لم يفت أو فات بكعتق ونحوه وانظر كيف يكون به أخذه بعد فوته بكعتق مع ما ذكره

وانفضت مدتها قبل أجل الدين الخ هذا يقتضي إنه لا يأخذه في الإجازة قبل انقضاء المدة وإن قوله بعد حلفه إنه جهل الخ محله في أخذه بعد انقضاء المدة وكلاهما غير صحيح ففي ضيح عن اللخمي وإنما يرجع في الإجارة أن انقضت مدتها فإن قام قبل ذلك وقال جهلت إن ذلك نقض لرهني وأشبه ما قال حلف ورده ما لم يقم الغرماء اهـ.

ونحوه لابن رشد في سماع عيسى فلا يمين عليه إلا في صورة واحدة وهي صورة الإجارة قبل انقضاء المدة وقول ز فإن قلت قوله إن ذلك نقض الخ مثله في خش وهو غير ظاهر والصواب لو قالا فإن قلت تقدم لنا إن الإجارة تبطل الرهن وهنا لا تبطله قلت ما تقدم محله إذا قام الغرماء على الراهن قبل أن يطلب المرتهن أخذه وما هنا محله إذا قام المرتهن على الراهن ليرد له الرهن قبل قيام الغرماء كما يدن عليه ما تقدم **(وغصباً فله أخذه)** قول ز وقد يفرق بأنه يحمل في أخذه الخ فيه نظر والصواب ما أفاده ح من تقييد ما هنا بما يأتي

المصنف وغيره من أن الراهن الموسر إذا أعتق العبد المرهون أو كاتبه فإنه يمضي كما يأتي له من قوله ومضى عتق الموسر وكتابه قاله ح وقد يفرق بأنه يحمل في أخذه من المرتهن غصباً على قصد إبطال الرهنية فيه فيعامل بتقبض قصده بخلاف المعتق للعبد المرهون وهو بيد مرتهنه فإنه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده وقسيم قوله فله أخذه أن له عدم أخذه ويعجل الدين ومثل عوده له غصباً إباق العبد من المرتهن ومجيئه عند مالكه كما نقله ابن يونس ويصدق المرتهن في إباقه ويكون أولى به الغرماء ثم إذا خلص الرهن من الرهنية في مسألة المصنف فإنه يلزم الراهن ما فعل فيه من عتق ونحوه لأن رد المرتهن في هذه الحالة من جملة رد الغريم ورده رد إيقاف لا إبطال هذا هو الظاهر ثم ذكره مفهوم قوله وبإذنه في وطء قال **(وإن وطئ)** السيد الراهن جاريته **(غصباً)** من المرتهن ولم يحبلها بقيت رهناً فإن أحبلها **(فولده حر)** لأنها ملكه **(وعجل الملئ الدين أو قيمتها)** أي الأقل من الأمرين **(وإلا)** يكن ملياً **(بقي)** الرهن الذي هو الأمة هنا للمتأخر من الوضع وحلول الأجل فتباع كلها أو بعضها إن حصل به الوفاء فإن نقصت قيمتها عن دينه اتبع السيد بالباقي وإنما لم تبع وهي حامل لاحتمال أن يفيد ما لا فيؤدّي منه ابن ناجي قيل وينبغي أن يشرط رضاع الولد على المبتاع لقولها في التجارة فيمن باع أمة ولها ولد حر شرط نفقته على المشتري ولا يباع ولدها لأنه حر وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد وإحدى المسائل التي فيها الأمة حاملة بحر ولهم عكسها في مسائل انظرها وأشكالها في الأصل **(وصح)** الرهن **(بتوكيل**

(وإلا بقي) قول ز وهذه إحدى المسائل الخ قال غ وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة في ضيح في هذا المحل فقال:

تباع عند مالك أم الولد	للدين في ست مسائل تعد
مفلس موقوفة للغرما	وراهن مرهونة ليغرما
أو عامل القراض مما حركه	أو سيد جانية مستهلكه
والعكس جاء في محل فرد	وهو حمل حرة بعبد
وهي أن أحبل حال علمه	بمانع الوطء وحال عدمه
أو ابن مديان إماء التركة	أو الشريك أمة للشركه
في هذه الستة تحمل الأمة	حراً ولا يدرأ عنها ملامه
في العبد يغشى ماله من معتقه	وما درى السيد حتى أعتقه
والأم حرة وملك السيد	يشمل ما في بطنها من ولد

ويضاف للستة على الضابط الثاني وهو حمل الأمة بحر كما في ح المستحقة وهي حامل والأمة الغارة وأمة المكاتب إذا مات وفيها وفاء بالكتابة وله ولد فإنه يبيع أمه ويوفي الكتابة اهـ.

مكاتب الراهن في حوزه) ولا يتم إلا بالقبض ولو أعيد الضمير أي ضمير الفعل على الحوز لأفاد هذا ولا مانع منه قال د **(وكذا أخوه)** غير محجوره **(على الأصح)** وكذا ولده الكبير الرشيد **(لا)** توكيل **(محجوره)** أخ وولد كبير سفيهين وغيرهما كزوجته **(ورقيقه)** ولو مأذوناً أو أم ولد أو مدبراً أو معتقاً لأجل وإن لم يمرض السيد أو بقرب الأجل كما هو ظاهر إطلاقهم أو مبعضاً لأن ماله لسيده إذا مات فأشبه القن وقال بعض أن المبعض كالمكاتب كما يرشد له تعليله بإحراز نفسه وماله ما دام مكاتباً وقوله لا محجوره بالجر عطف على مكاتب والرفع عطف على أخوه وعطف رقيقه على محجوره من عطف الخاص على العام والإضافة في توكيل وما بعده من إضافة المصدر للمفعول والفاعل هو المرتهن أي صح الرهن بسبب أو مع توكيل المرتهن مكاتب الراهن ولا معنى لصحة الرهن إلا صحة حوز من ذكر فعود الضمير على الرهن أولى من عوده على الحوز لأنه ثمرته ومرتب عليه فلا حاجة لما مر عن د وعلم أن الباء سببية أو بمعنى مع ولا يصح كونها زائدة لأن الكلام ليس في صحة التوكيل وعدمه والفرق بين الزوجة والمأذون هنا وبين جواز شراء الوكيل لهما كما يأتي في الوكالة من قوله: عاطفاً على المنع وبيعه لنفسه ومحجوره بخلافه زوجته ورقيقه اهـ.

قوّة التهمة هنا بجولان يد الراهن **(والقول لطالب تحويزه لأمين)** عند تنازع الراهن

وصورة المسألة الأخيرة عند غ أن العبد إذا وطئ جاريته فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد بعتقه لها حتى أعتقه فإن عتق العبد أمته ماض فتكون حرة والولد الذي في بطنها رقيق لأنه للسيد قال في الجلاب ولو أعتقها بعد عتقه لم تعتق حتى تضع حملها اهـ.

من ضيح وقوله والولد الذي في بطنها رقيق حمله بعضهم على ما إذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذي أعتقها وأما لو كان في بطنها حين العتق فإنه يتبع أمه قال سيدي محمد ميارة في طرته على ضيح وهو تقييد ظاهر قال ومع ذلك فتسميتها حرة حاملة بعبد إنما هو باعتبار ما آل إليه أمرها بعد الوضع والعتق اهـ.

ونحوه قول ح ما نصه فعلم من كلامه في المدونة إنه لا يحكم لها بالحرية حتى تضع فقول المصنف وغيره في هذه حمل حرة بعبد فيه مسامحة وبهذا تعلم صحة قول القاضي عبد الوهاب لا توجد حرة حاملة بعبد ويسقط اعتراض ابن ناجي عليه بما ذكره الشيخ خليل فتأمله اهـ.

ومثل هذه المسامحة في أمة المكاتب التي زادها ح **(وكذا أخوه على الأصح)** أي عند الباجي وقول ز وكذا ولده الكبير الرشيد الخ هذا قول سحنون في العتبية لو كان الابن كبيراً بائناً عن الأب جاز اهـ.

قال ابن رشد قول سحنون في الابن صحيح مفسر لقول مالك اهـ.

(لا محجوره ورفيقه) قول ز وإن لم يمرض السيد أو يقرب الأجل الخ صوابه وإن مرض السيد أو قرب الأجل وقول ز ولا معنى لصحة الرهن الخ فيه نظر يعلم مما تقدم **(والقول لطالب تحويزه الخ)** قول ز خلافاً للخمي أي في قوله فإن كانت العادة تسليمه ليد

والمرتهن في كيفية قبضه بأن قال الراهن يوضع على يد أمين وقال المرتهن عندي أو بالعكس لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه فيحول بينه وبينه أو تفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافاً للخمي (و) إن اتفقا على أمين واختلفا (**في تعيينه نظر الحاكم**) في الأصلح منهما فيقدمه فإن استويا خير في دفعه لأحدهما أولهما ولا بدفعه لغيرهما ولو كان كل منهما لا يصلح لحصول رضاهما بهما قال في المعتمد: فلو تغير حال العدل فلكل منهما أن يدعو إلى ثقة ليجعل الرهن عنده احتياطاً لهما اهـ.

ويجري فيه قوله وفي تعيينه الخ (**وإن سلمه**) أي سلم الأمين الرهن (**دون إذنهما**) بل تعديا وتلف أو حصل مانع في تسليمه للراهن وفي كلامه توزيع يرشد له المعنى وحذف جواب الشرط إذ التسليم إنما هو دون إذن أحدهما لا دون إذنهما معاً كما هو ظاهره فالمراد على سبيل البدل أي دون إذن الراهن حيث سلمه للمرتهن ودون إذن المرتهن حيث سلمه للراهن والجواب المحذوف للشرط هو فالحكم مختلف يدل عليه تفصيله بقوله: (**للمرتهن**) أي سلمه له وتلف عنده أو ضاع (**ضمن**) الأمين للراهن (**قيمته**) يوم تلفه أي تعلق به ضمانها فإن كانت قدر الدين سقط دينه لهلاكه بيده وبرئ الأمين وإن زادت ضمن الأمين الزيادة لربه مطلقاً أي سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا لأن الأمين إنما ضمن لتعديه ورجع بها على المرتهن إلا أن تشهد له بينة بتلفه بغير سببه فلا يضمنه ثم هذا إذا وقع التسليم بعد الأجل أو قبله ولم يعلم الراهن بذلك حتى حل الأجل وأما إن علم بذلك قبل الأجل فله أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه هذا بدفعه وهذا بأخذه وتوقف القيمة على يد عدل غيره خيفة تعديه ثانياً وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة ثم إن ابتدأ الراهن بالعدل لم يكن للعدل رجوع على المرتهن لأنه الذي سلطه عليه وقولي وتلف عنده احتراز مما إذا كان باقياً وسلمه للمرتهن فإنه يؤخذ ويوضع على يد الراهن أو يد أمين انظر د وقوله على يد الراهن لعل وجهه تعدى

المرتهن كان القول لمن دعي إليه ومحل هذا إذا دخلا على المساكنة وأما إن امتنع المرتهن عند العقد فلا يلزمه قبضه ولو كانت عادة قاله في شرح التحفة (**ضمن قيمته**) أبو الحسن لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لأن العدل والمرتهن متعديان وهو الذي يظهر من كلام اللخمي انظر ضيح وقول ز ثم إن ابتدأ الراهن بالعدل لم يكن للعدل رجوع على المرتهن الخ هذا نقله ابن عرفة عن اللخمي ونصه بعد ما تقدم اللخمي هذا إن أسلمه لمرتهنه بعد حلول أجله أو قبله وغفل حتى حل الأجل ولو علم ذلك قبل حلوله فله إغرام قيمته أيهما شاء لتعدي العدل بالدفع الأخذ بأخذه فتوقف قيمته بيد عدل آخر وللراهن أخذها بإتيانه برهن آخر فإن أغرم العدل لم يرجع العدل على المرتهن لأنه سلطه عليه هذا إن ضاع ببينة ويختلف إن لم تكن بينة هل يغرم المرتهن للعدل قيمته الآن أو تكون قصاصاً لأن غرم العدل بالتعدي وغرم المرتهن بالتهمة وقد يكون صادقاً وإن أغرم المرتهن بالتعدي أخذت منه القيمة الآن عاجلاً اهـ.

المرتهن ولكن فيه أنه يؤدب لبطلانه ولم أره لغيره **(و)** إن سلمه **(للراهن)** دون إذن المرتهن ولم يسكت وتلف أو ضاع أو قام عليه الغرماء **(ضمنها)** أي القيمة يوم التلف قاله ح والجاري على القواعد يوم التعدي **(أو الثمن)** أي يضمن الأقل منهما ولو قال أو الدين لشمل ما إذا كان من قرض ونحوه وينبغي أن يجري فيه ما جرى في تسليم المرتهن من التقييد السابق والتفصيل لجريان العلة فيه وما ذكره من الضمان في القسمين يجري فيما يغاب عليه وفي غيره لأنه ضمان عداء كما مر ولما أنهى الكلام على الرهن استقلالاً شرع فيما يكون رهناً بالتبعية من غير نص عليه فقال: **(واندرج صوف تم)** على ظهر غنم رهنت به لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن وقيل لا يندرج لأنه غلة فإن لم يكن تاماً يوم الرهن لم يندرج اتفاقاً **(و)** اندرج في رهن أمة **(جنين)** ببطنها وقت الرهن وأحرى بعده قال ابن المواز ولو شرط عدم اندراج الموجود ببطنها يوم الرهن لم يجز لأنه شرط مناقض اهـ.

ولا يندرج بيض لتكرر ولادته **(وفرخ نخل)** بخاء معجمة ومهملة لأنه ولد النحل بحاء مهملة والجنين يغني عن فرخ النحل والنحل بحاء مهملة ومعجمة ويقال للذي بالمعجمة فسيل بفاء وسين مهملة فمثناة تحتية فلام وهي صغار النخل وهي الودي كما في المصباح **(لا غلة)** كسمن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل في الرهن بل هي للراهن مثل كراء الدار والعبيد ونحو ذلك إلا أن يشترط المرتهن الإدخال **(وثمرة وإن وجدت)** يوم الرهن فلو حل بيعها بإزهائها يوم رهنها فهل تكون كالصوف التام وإليه ذهب بعض القرويين أولاً وهو نص ابن القاسم والفرق عليه بينهما إن الثمرة تترك ليزداد طيبها بخلاف الصوف التام أي فلا فائدة في بقائه فالسكوت عليه دليل على إدخاله وهذا الفرق لا يأتي فيما إذا كانت يوم الرهن يابسة وفرق أبو الحسن بين الجنين والثمرة المؤبرة بأن السنة حكمت بأن غلة الرهن للراهن والجنين ليس بغلة بل كعضو فدخل كالبيع قاله تت **(و)** لا يندرج **(مال عبد)** في رهن العبد إلا بشرط والأمن من جناية عليه **(وارتهن)** أي دامت رهنيته **(أن افرض أو)** على أن **(باع)** له أو لغيره أي يجوز ويصح ويلزمه عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه فيما يستقبل فإذا أقرضه فيه فتستمر رهنيته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد لتقرره والتزامه قبل خلافاً للشافعي **(أو)** يقبض الرهن على أن **(يعمل)** فهو بالجزم عطفاً على الشرط أي على محله لأنه ماض **(له)** عملاً بنفسه أو من يقوم مقامه بكراء ونحوه ليكون العمل متعلقاً بالذمة أي أن المستأجر يدفع رهناً لعامله في أجرته التي تجب له على مستأجره على تقديره أن يعمل وشمل صورة ثانية وهي أن يستأجر أجيراً يعمل له عملاً وينقده الأجرة ويخشى أن يعطل فيأخذ منه رهناً على أنه إن

(وثمرة وإن وجدت) قول ز وإليه ذهب بعض القرويين الخ ذكر خلاف بعض القرويين في المزهية ولم يذكره ق إلا في الثمرة اليابسة وهو الظاهر انظره وقول ز والفرق عليه بينهما الخ هذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة كما ذكره ز وفي ق فرق آخر وهو القياس على

عطل استأجر من الرهن من يعمل له ذلك العمل وهذه صحيحة وإن كانت الأولى هي المنقولة في كلام المتيطي **(وإن)** كان الرهن **(في جعل)** على تحصيل آبق مثلاً يأخذه العامل على الأجرة بعد العمل أو الشروع فيه فإنه صحيح لأن الجعل وإن لم يكن لازماً فهو يؤول إلى اللزوم لا أنه يأخذ منه رهناً في العمل لأنه ليس لازماً ولا آيلاً للزوم إذ لا يلزم العامل ولو شرع فقوله وإن في جعل أي في عوض جعل لا في عمل جعل وكذا يصح رهن يأخذه المجاعل من العامل على أجرة دفعها له قبل العمل **(لا)** يصح الرهن **(في معين)** كشرائه ثوباً معيناً يأخذ به رهناً **(أو منفعته)** أي المعين كاكترائه دابة بعينها ويدفع له رهناً على أنها إن تلفت أو استحقت أو ردت بعيب أتى له بها بعينها ليستوفي منه العمل لاستحالة ذلك إذ فيه قلب الحقيقة لأن المعين إذا تلف أو تعيب أو استحق لا يمكن تحصيل عينه وأما إن أخذه على استيفاء منه عوض المعين أو منفعته حيث تلف أو تعيب أو استحق فصحيح **(و)** لا يصح رهن في جنس **(نجم كتابة)** على عبد فشمل جميع نجومها أيضاً إذا صدر ذلك **(من أجنبي)** لسيد العبد أي لا يعطي الأجنبي رهناً بما على المكاتب من النجوم لأنه لا رجوع له به على المكاتب إذ لم يعامله ولا على السيد لأنه أخذه منه في الكتابة وهي لا يرد ما أخذه منها لعجز المكاتب قاله ابن عرفة وانظر هذا مع قوله وإن أعانه جماعة فإن لم يقصد والصدقة عليه رجعوا بالفضلة وعلى السيد بما قبضه وقد يفرق بأن الرهن في الكتابة منزل منزلتها ومسألة إعانة الجماعة من الصدقة المعلقة على شرط وقال بعض أي لا يصح أخذ رهن من أجنبي في نجم كتابة لأن أخذه

البيع وينقض أيضاً بالثمرة قبل أن تؤبر فإنها تندرج في البيع دون الرهن **(ونجم كتابة من أجنبي)** أي لا من المكاتب فيجوز كما في المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب واعلم أن ابن الحاجب شرط في المرهون به أن يكون في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم ومثله لابن شاس وأخرجا بذلك الكتابة وتعقبه ابن عبد السلام بأن دين الكتابة لازم على المشهور من منعه تعجيز نفسه وله مال ظاهر ولذا جاز الرهن فيها من المكاتب كما في المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب وابن شاس في قوليهما بمنع الرهن فيهما مطلقاً قال ابن عبد السلام وإنما لم يصح الرهن فيها من غير المكاتب لأنها تصير حمالة والحمالة لا تصح في الكتابة اهـ.

فهو قد سلم اشتراط اللزوم لكن نازع في إخراج الكتابة واعترض ابن عرفة على جميعهم في اشتراط اللزوم بأنه يلزم عليه القول بامتناع الرهن بكراء مشاهرة والتزامه خروج عن المذهب اهـ.

ولذا حاد عما قال ابن الحاجب في المرهون به وقال فيه هو مال كلي لا يوجب الرهن فيه غرم راهنه مجاناً قال فقولنا لا يوجب الخ يدخل الكتابة من المكاتب لا من غيره لأنه من المكاتب لا يوجب عليه غرماً بحال ومن غيره يوجب عليه الغرم مجاناً في حال العجز بعد أخذ الرهن فيما رهن فيه أو بعضه ضرورة إنه لا رجوع للراهن على المكاتب لأنه لم يعامله ولا على سيده لأنه إنما أخذه منه به في الكتابة وهو لا يرد ما أخذ منها لعجز المكاتب اهـ.

فيها فرع تحمله بها وهو لا يصح فلا يصح دفعه رهناً فيها وأما التعليل بكونه إذا عجز يرجع رقيقاً فلا يصح فلذا لم تجز فغير صواب لأنه لا يتأتى العجز مع وجود الرهن لأنه يباع كما يباع إذا كان هو الراهن وقد يقال قد يتأتى وجود العجز مع وجود الرهن إذا لم تكن قيمته توفي بالكتابة ومفهومه صحة أخذ الرهن في نجم أو في الجميع من المكاتب وهو كذلك ولما كانت غلات الرهن ومنافعه لراهنه لخبر له غنمه وعليه غرمه تكلم على جواز اشتراطها للمرتهن بشروط فقال: **(وجاز)** للمرتهن **(شرط منفعته)** أي الرهن لنفسه مجاناً بشرطين الأول **(إن عينت)** مدّتها للخروج من الجهالة في الإجارة الثاني أن يكون الرهن **(ببيع)** أي واقعاً في عقد بيع **(لا)** في عقد **(فرض)** لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز وفي القرض سلف وإجارة وهو لا يجوز فيمنع شرطها أو التطوع بها في القرض معينة أم لا كالتطوع بالمعينة في البيع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا يمنع بغير المعينة في البيع بشرط أو غيره وهذا مفهوم الشرط فاشتمل كلامه على ثمان صور وهي أن يأخذ المرتهن منفعة الرهن في بيع أو فرض ويعين مدتها فيهما أم لا وفي كل من هذه الأربعة إما أن تشترط في عقد المعاوضة أو يطاع بها بعده فيمنع في سبع ويجوز في صورة المصنف ومحل الجواز فيها إذا اشترطت ليأخذها مجاناً كما قررنا أو لتحسب من الدين على أن ما بقي منه يعجل له فإن كان يدفعه من المنفعة أو يدفع فيه شيئاً مؤجلاً امتنع وإن كان على أن ما بقي منهة يترك للراهن جاز إلا إن كان الشرط في عقد البيع وأما الممنوعة في البيع فلا فرق في المشترطة بين أن يحسبها من الدين أم لا لأنه لما اشترط أخذها في عقده صارت هي وما سمى من الثمن في مقابلة المبيع ففيه ثمن مجهول وعلة المنع فيما إذا لم تكن مشترطة في صلب العقد بل أباح له الراهن الانتفاع بها في بيع أو قرض أنه إن كانت بغير عوض فهدية مديان وإن كانت بعوض جرى على مبايعة المديان قاله اللخمي

باختصار وقد نقله طفى بطوله قلت اعتراض ابن عرفة بالرهن في كراء المشاهرة غير ظاهر لأنه وإن لم يكن لازماً فهو آيل إلى اللزوم وادعى طفى أن المراد بالآيل إلى اللزوم إن يرهن فيه بعد لزومه لا ابتداء قال وهذا مراد مشترط اللزوم واستدل له بظاهر كلام ابن شاس وابن فرحون وفيه نظر لأن قوله وارتهن أن أقرض الخ يدل على إنه يرهن فيه قبل اللزوم أيضاً ومنه كراء المشاهرة فالظاهر ما لابن عبد السلام والله أعلم **(لا قرض)** قول ز وفي القرض سلف وإجارة الخ فيه نظر بل الذي فيه سلف بمنفعة كما في ق وغيره نعم إذا كان يحسب المنفعة من الدين يكون فيه سلف وإجارة لكن ليس هذا موضوع كلامه وقول ز إما أن تشترط في عقد المعاوضة الخ الصواب حذف لفظ المعاوضة وقول ز ولو شرط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض الخ هذا الفرع ذكره في ضيح ابن عرفة وهو غير ما تقدم لأن ما تقدم في تمليك المنفعة للمرتهن وهذا في اقتضائه الغلة وهي من جنس الدين في دينه فلا منافاة بينه وبين ما تقدم تأمله وقول ز مستأجرة بما وقع في مقابلتها من الدين الخ صوابه من المبيع وقول ز وغمر ماؤها الخ حيث جعل الموضوع إن المبيع طعام فلا حاجة لقوله غمر ماؤها

ولو شرط المرتهن أخذ الغلة من دينه جاز في القرض لأنه يجوز فيه الجهل في الأجل لا في عقد البيع إذ لا يدري ما يقبض أيقل أم يكثر كما مر تفصيله واعلم أن منفعة الرهن الجائزة مستأجرة بما وقع في مقابلتها من الدين الذي فيه الرهن فيشترط فيها شروط الإجارة الآتية للمصنف وهي أن تكون منفعة تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصد أو لا حظر مثال استيفاء العين أن يبيعه عبداً بعشرة ويرهنه شجراً على أن له ثمرها ومنع لأنه كبيعه باثني عشرة يقبض منه عشرة إذا حل الأجل واستأجر منه الشجر بالاثنين الباقيين على أن يأخذ ثمرها إلا أن حل بيعه حين الرهن فيجوز اشتراطه ببيع في ذلك العام فقط كما في الشارح وكبيعه له شيئاً ويأخذ على ثمنه حيواناً رهناً يشترط أخذ لبنه والمحظور كبيع طعام وارتهن بثمنه أرضاً شرط منفعتها وغمر ماؤها وندر انكشافه قال ح وانظر إذا اشترط المنفعة في الوجه الممنوع واستعمله ما يلزمه اهـ.

قلت المنفعة في البيع من جملة الثمن فوقوعها على الوجه الممنوع يفسده ويجري على حكم البيع الفاسد وإذا وقعت في القرض على الوجه الممنوع رد بدلها لأنها هدية مديان **(وفي ضمانه)** أي الرهن الذي يغاب عليه المشترط منفعته مجاناً **(إذا تلف)** عند المرتهن في مدة اشتراطها لأنه رهن يغاب عليه وحكم الرهن باق عليه وعدم ضمان المرتهن له لأنه مستأجر كسائر المستأجرات **(تردد)** والراجح ضمانه كضمان الرهان فإن تلف بعد مدة اشتراطها فكالرهن في الضمان من غير تردد فإن اشترطت لتحسب من الدين أو تطوع بها بعد العقد فينبغي ترجيح القول بعدم الضمان ضمان الرهان لترجيح جانب الإجارة فيه لكون المنفعة وقعت فيه مقابلة عوض بالصراحة أو يتساوى فيه هذا القول مع مقابلة في الترجيح **(وأجبر)** الراهن **(عليه)** أي على دفعه بعينه **(إن شرط ببيع)** أي شرط المشتري للبائع في عقد البيع أن يأتيه برهن **(وعين)** الرهن المشترط وإنما أجبر عليه ولزمه لأن المؤمن عند شرطه ولا مفهوم للبيع بل القرض كذلك **(وإلا)** يكن الرهن معيناً عند عقد البيع أو القرض بل وقع ذلك على شرط رهن غير معين **(فرهن ثقة)** يلزمه الإتيان به وهو ما فيه وفاء للدين وجرت العادة في ذلك المحل بارتهانه ثم إذا هلك الرهن المعين أو استحق قبل قبض المرتهن خير في فسخ البيع ورد المبيع إن كان قائماً أو قيمته أو مثله إن فات وفي إمضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبعد قبضه فلا مقال له إلا أن يغره الراهن فيخير في الفسخ والبقاء بلا رهن وكذا يخير في هلاك حميل معين قبل قبض المبيع لا بعده فالمعتبر في مسألة هلاك الرهن أو استحقاقه قبض الرهن وعدم قبضه وفي مسألة الحميل

لحصول المنع بدونه لما فيه من كراء الأرض بالطعام **(وفي ضمانه إذا تلف تردد)** التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب أن يغلب في ذلك حكم الرهن نقله في ضيح وابن عرفة وقول ز أو تطوع بها بعد العقد الخ يعني على أن تحسب من الدين لا مجاناً وإلا منع كما تقدم **(وإلا فرهن ثقة)** قول ز وأما القرض فلا الخ فيه نظر بل القرض مثل البيع كما يدل عليه كلام

قبض المبيع وعدم قبضه وانظر هل يجري مثل جميع هذا في القرض أم لا لأنه معروف يغتفر فيه ذلك والبيع مبني على المشاحة وعلم من المصنف أن الراهن يجبر على الرهن سواء عين أم لا إلا أن المعين يجبر على عينه فلو حذف الشرط وقال وأجبر على عينه وإلا الخ كان أولى وشمل القرض قال د وتت والعادة في الحواضر أن يرهن ما يغاب عليه من ثياب وحليّ وما لا يغاب عليه كالديار وشبهها وليس العادة رهن العبيد والدواب وليس على المرتهن قبل ذلك وإن كان أخف عليه لتصديقه في تلفه لأن في حفظه كلفة ومشقة وإن أحب أن يعطي ثياباً وامتنع المرتهن لأنه مما يضمنه أو أحب أن يعطي داراً أو امتنع المرتهن وأحب ما ينفصل به ويكون تحت غلقه فالقول قول الراهن لأن ذلك كله يرهن اهـ.

وقوله وإن أحب أن يعطي الخ هذا فيما إذا جرت العادة برهن كل من الثياب وما ذكر بعدها بدليل قوله لأن ذلك كله يرهن ومثله إذا لم تكن لهم عادة بشيء فإن لم يأت برهن ثقة في مسألة المصنف سجن ليأتي به فإن تحقق عدم وجوده عنده خير المرتهن بين فسخ البيع وبقائه بلا رهن وأما القرض فلا كما هو ظاهر كلامهم لأنه معروف والبيع مبني على المشاحة **(والحوز)** الموجود أي دعواه **(بعد مانعه لا يفيد)** أي إذا ادعى المرتهن بعد حصول المانع فيما هو محوز بيده أنه حازه قبله فلا يعمل بذلك الحوز فلا يختص به عن الغرماء **(ولو شهد الأمين)** الموضوع عنده أنه حازه قبل المانع لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز فقوله والحوز على حذف مضاف بدليل المبالغة وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإبقاؤه على ظاهره لا فائدة فيه لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع لا يفيد لما مر من بطلان الرهن قبل قبضه إذا حصل مانع من موت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته والفرق بين ما ذكره المصنف في هذه المسألة وبين ما يأتي من اعتبار شهادة الرسول من قوله وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به عليّ وأنكرت فالرسول شاهد اهـ.

إنه لم يشهد على فعله الذي هو الحوز بل على أمر صادر من المرسل وهو التصدق انظر د ويستفاد من تعليل المصنف بما مر أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل نفسه وأما إن شهد بأن فلاناً قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته لا مكان معرفة وزنه من غيره وأما إذا شهد بهما فالظاهر أنها تبطل أيضاً لأن الشهادة إذا رد بعضها ردت كلها إن كان رد بعضها للتهمة وأما إن رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وهذا كله ما لم يكن مقاماً من جهة القاضي وإلا عمل بشهادته كما عندنا بمصر كما استظهره عج آخر باب القسمة والظاهر أن تابع المقام من القاضي كهو.

تنبيه: قال تت وظاهره أنه لو شهد مع الأمين آخر لكفى اهـ.

ابن عرفة فإنه لما قال ابن الحاجب يخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين قال ابن عرفة

أي مع يمين المدعي إذ شهادة الأمين كالعدم وذكر مفهوم قوله: بعد مانعه فقال: **(و)** الحوز قبل مانعه **(هل تكفي)** عليه **(بينة)** للمرتهن ولو واحداً لكن يحلف معه لأنه مال **(على الحوز)** للرهن **(قبله)** أي المانع ولو نفته بينة أخرى لتقديم المثبتة **(وبه عمل أو)** لا تكفي عليه ولا بدّ من بينة على **(التحويز)** أي معاينتهم أن الراهن سلمه للمرتهن **(تأويلان وفيها دليلهما)** لكن ابن رشد لم يذكر أن فيها دليل القولين إلا في مسألة الصدقة وجعل الأمر في الرهن يجري على ذلك وهو مخالف لظاهر كلام الشيخ قاله الشارح وأيضاً كلام ابن رشد فيما إذا وجدت الصدقة بيد المتصدق عليه فادعى حوزها في صحة المتصدق لا في الحوز والتحويز هذا وفي الشارح نظر فإن التوضيح ذكر في الرهن ما يطابق ماله هنا وكذا صر وطخ وفرق ابن عرفة بين الرهن والهبة والصدقة ببقاء ملك الراهن للرهن فلذا قيل باشتراط التحويز بخلافهما للقضاء بهما على الواهب والمتصدق قال د ظاهر هذا الخلاف أي في المصنف ولو كان الرهن مشترطاً في القعد وهو معين وينبغي أن يكون محل الخلاف غير هذا الفرع اهـ.

ما نصه وشبهه يريد كالمسلف على رهن كذلك ونقله أيضاً ق عنه **(وفيها دليلهما)** ح أشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصه ولا يقضي بالحيارة إلا بمعاينة البينة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك أن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اهـ.

ووجه كون كلامها المذكور إلا على القولين ما ذكره المصنف في ضيح في عبارة ابن الحاجب فإنها كعبارة المدونة وجعلها محتملة لكل من القولين إلا أن مفهوم المعاينة يدل على التحويز قال ابن الحاجب ويد المرتهن بعد الموت والفلس لا يثبت بها الحوز وإن اتفقا إلا ببينة بمعاينة أنه حاز قبله قال في ضيح عبد الملك في الموازية والمجموعة لا ينفعه ذلك حتى يعلم أنه حازه قبل الموت والفلس صوابه لا ينفعه إلا معاينة الحوز وهو الذي ذكره اللخمي أنه لا بد من معاينة البينة لقبض المرتهن وذكر ابن يونس في كتاب الرهن قولين أعني هل يكتفي بمعاينة الحوز أو التحويز واختار الباجي الحوز ثم قال في ضيح وقول ابن الحاجب بمعاينة أنه حازه يحتمل كلاً من القولين لكن المفهوم من المعاينة أنه لا بد من الشهادة على التحويز اهـ.

قال ح فما ذكره المصنف من الاحتمال في لفظ ابن الحاجب يأتي مثله في لفظ المدونة فعلم من هذا صحة ما أشار إليه المصنف بقوله وفيها دليلهما وسقط اعتراض الشارح وغ اهـ.

باختصار ومثله حاشية الناصر وقول ز للقضاء بهما على الواهب الخ في كلامه خلل يعلم بنقل ابن عرفة ونصه كان يجري في المذاكرات أن التحويز في حق الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة وفي هبة المدونة أيضاً ومن وهب لرجل هبة لغير الثواب فقبضها الموهوب له بغير أمر الواهب جاز قبضه إذ يقضي على الواهب بذلك إذا منعه إياها فظاهر تعليله بالقضاء عليه بذلك يوجب كون الرهن كذلك اهـ.

أي ينبغي أن يكفي فيه الحوز فقط لما انضم له من الاشتراط في العقد **(ومضى)** ولا يجوز ابتداء **(بيعه)** أي بيع الراهن للرهن المعين المشترط في صلب عقد البيع أو القرض **(قبل قبضه)** أي اقباضه للمرتهن **(إن فرط مرتهنه)** في طلبه له وصار دينه بلا رهن **(وإلا)** يفرط بل جد في طلبه للرهن المعين **(فتأويلان)** في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهناً وفي رد البيع إن لم يفت ويبقى رهناً فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهناً ومحلهما أن دفع البائع السلعة للمشتري فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضاً كما مر وأما إن كان الرهن غير معين فله منع تسليمها أيضاً فرطاً أم لا لكن حتى يأتيه برهن إذ يلزمه الإتيان بيد له قطعاً بل لا يتأتى في غير المعين أن يقال مضى بيعه الخ وقولي المشترط الخ تحرز عن المتطوع به بعد العقد فإن بيعه كبيع الهبة قبل القبض وبعد علم الموهوب فيجري هنا ما فيها من قوله فالثمن للمعطي رويت بفتح الطاء وكسرها فيقال هنا هل الثمن للراهن ولا يكون رهناً أو يكون رهناً **(و)** إن باع الراهن الرهن **(بعده)** أي بعد قبض المرتهن له **(فله)** أي للمرتهن **(رده)** أي ردّ بيعه **(أن بيع بأقل)** من الدين ولم يكمل له والدين عين أو عرض من قرض فإن كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله **(أو)** بيع بمثل دينه أو أكثر وكان **(دينه عرضاً)** من بيع إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر دينه أو أكثر إذا لأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض انظر تت **(وإن أجاز)** المرتهن البيع الواقع في الرهن لأجل تعجيله حقه في الحال التي يخير فيها بين الإجازة والرد وأولى في حالة عدم تخييره كما إذا باعه بمثل أو أكثر من الدين وليس الدين عرض بيع إذ

ونقله غ وقال ابن رشد في رسم الرهون من سماع عيسى ولو تشاهدا على الرهن والهبة دون القبض والحيازة فألفى الرهن بيد المرتهن أو الهبة بيد الموهوب له بعد الموت أو بعد قيام الغرماء فادعيا أنهما قبضا ذلك لم يصدق واحد منهما في ذلك باتفاق إلا أن تكون لهما بينة على ذلك ولا ينتفع في الرهن بإقامة البينة على أنه قد قبضه وحازه قبل قيام الغرماء إلا أن تشهد البينة أنه قد قبضه وحازه بأمر الراهن وإذنه والرهن في هذا بخلاف الهبة لأن القبض فيه أوجب لقول الله عزّ وجلّ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأن من أهل العلم من يقول لا يكون رهناً حتى يكون مقبوضاً اهـ.

(وإلا فتأويلان) الأول لابن أبي زيد يمضي البيع ويكون الثمن رهناً والثاني لابن القصار يرد البيع ويبقى رهناً فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهناً هكذا نقله ابن عرفة عن عياض فقول ز وإجازته ويبقى دينه بلا رهن الخ هو زيادة على تأويل ابن القصار إشارة إلى أن رد البيع عنده ليس واجباً بل إن شاء رده وإن شاء أجازه وهو الذي يفيده كلام ضيح ولابن رشد تأويل ثالث وهو أن المرتهن ليس له رد البيع في الرهن وإنما له فسخ البيع المشترط فيه الرهن عن نفسه قال لأنه إنما باعه على ذلك الرهن بعينه فلما فوته كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت فائتة هذا معنى ما في كتاب الرهون من المدونة اهـ.

ربما يتوهم في الأولى بقاء دينه بلا رهن حلف إنه إنما أجاز لذلك و**(تعجل)** ثمنه فإن بقي من دينه شيء اتبع الراهن به ثم تعجيل الثمن الذي بيع به جبراً على الراهن والمرتهن فيما يعجل فيه الدين وأما ما لا يعجل فيه كعرض من بيع فإنما يعجل إن رضيا بالتعجيل فإن لم يرض به الراهن فهل يكون الثمن رهناً أو يأتي برهن مثله أو يبقى رهناً ولا يجوز بيعه تردد ولما تكلم على تصرف الراهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال: **(وبقي)** العبد الرهن على رهنيته **(أن دبره)** سيده بعد الرهنية أيسر أو أعدم قبضه المرتهن أم لا كما هو ظاهر المدونة ولكن ظاهر أبي الحسن أن محل كلامها بعد القبض انظر د ولا يقال تقدم أن رهن المدبر جائز ابتداء فلا يتوهم بطلان الرهن بطر وتدبيره فلا فائدة للنص على هذا لأنا نقول إنما يجوز رهن المدبر ابتداء حيث كان إنما يباع إن مات سيده ولا مال له يستوفى منه الحق وأما إن كان على أن يباع إذا حل الحق فهذا ممتنع بخلاف طر والتدبير فإنه لا يمتنع من بيعه إذا حل الحق إن لم يدفع سيده الدين لربه **(ومضى)** بل وجاز ابتداء **(عتق الموسر)** ناجز أو لأجل **(وكتابته)** بعد الرهنية سواء كان ذلك قبل قبض المرتهن له أو بعده

ونقله ح وقد أدخله بعضهم في كلام المصنف فقال ما نصه تحقيق ما هنا أن للشيوخ في فهم المدونة ثلاثة طرق الأولى إذا لم يفرط يمضي البيع ولا مطالبة له برهن الثانية يمضي البيع وإن لم يفت والثمن رهن وهي التي تنسب للشيخ ابن أبي زيد والثالثة التخيير بين الرد والإمضاء إذا لم يفت فإن فات فالثمن رهن وهي التي تنسب لابن القصار وغيره فالحاصل أنه إن لم يفرط ففي المضي والتخيير قولان وعلى الأول فهل يسقط طلب الرهن أو يكون الثمن رهناً قولان فقوله ومضى بيعه قبل قبضه أي ولا طلب له برهن اتفاقاً حيث فرط وإن لم يفرط فهل الأمر كذلك أو الأمر إما الإمضاء فقط والثمن رهن وإما التخيير في الرد والإمضاء وهما تأويل ابن أبي زيد وابن القصار لحملهما المدونة على التفريط فقوله وإلا فتأويلان معناه وإن لم يفرط ففي الإمضاء على وجه سقوط الرهن وعدم الإمضاء للعقد بهذا الوجه الصادق بثبوت الإمضاء مع رهن الثمن وعدم الإمضاء تأويلان فليتأمل فإنه موضع زلت فيه أقدام الأفهام اهـ.

واستحسنه الشيخ المسناوي ومراده بالطريق الأول تأويل ابن رشد لكن نقص منه تخيير المرتهن في فسخ البيع عن نفسه إن كان الرهن مشترطاً في العقد كما تقدم واعلم أن تأويل أبي محمد وابن القصار في الرهن المشترط وغيره خلاف تقييد ز لهما بالمشترط وما ذكره بعده في المتطوع به نقله عياض عن بعض شيوخه كما في ضيح وهو لا ينافي الإطلاق في التأويلين تأمله وقول ز ومحلهما إن دفع البائع السلعة الخ عبارة ق عن ابن يونس وهذا إذا دفع البائع السلعة للمشتري وأما إذا لم يدفعها فباع المشتري الرهن قبل القبض فههنا لا يلزمه تسليم اهـ.

ومراده بالبائع المرتهن وبالمشتري الراهن وعبارة ابن رشد كما في ح وهذا إذا كان المرتهن قد دفع السلعة أو السلف ولو لم تخرج السلعة أو السلف من يده فهو أحق بسلعته وسلفه فرط في القبض أو لم يفرط اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(ومضى عتق الموسر)** قول ز بل وجاز ابتداء الخ فيه

(وعجل) الدين كله ولو أكثر من قيمة الرهن إن كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن لأن فعل ذلك بالعبد يعد رضا بتعجيل الحق إن كان مما يعجل أو لا يعجل كعرض من بيع حيث رضي المرتهن بتعجيله وإلا ففي غرم الراهن قيمته وتبقى رهناً وإتيانه برهن مثله وبقائه رهناً بحاله مع عدم جواز عتقه لحق المرتهن تردد وظاهر قوله مضى ولو كان المعتق معيراً لمدين يرهنه في دينه وهو كذلك ويعجل المعتق المعير الدين لربه **أن** أيسر لإفساده الرهن عليه إلا أن تكون قيمته أقل من الدين فلا يلزمه غيرها بخلاف الراهن المعتق كما مر ويرجع المعير بها إذا عجلها على المستعير بعد الأجل لا قبله **(والمعسر)** المعتق أو المكاتب راهناً أو معيراً كما هو ظاهر ابن الحاجب **(يبقى)** رهنه على حاله مع عدم جواز فعل المدين ابتداء فإن أيسر قبل الأجل أخذ من الراهن الدين ومن المعير قيمة العبد ونفذ العتق والكتابة وإلا بيع من كل مقدار ما يوفي الدين أن وجد من يشتري مشقصاً **(فإذا تعذر بيع بعضه)** في العتق والكتابة **(بيع كله والباقي)** من ثمنه عن الدين **(للراهن)** والمعير ملكاً يفعلان به ما شاء لأن الشرع لما أوجب بيعه صير الباقي بعد قضاء الدين ملكاً للسيد وظاهر ما قدمناه بقاؤه مع عتق المعير المعسر ولو كان الراهن المستعير ملياً وانظره وفي المصنف تأثير كل المضافة للضمير بالعامل اللفظي وتقدم له نظيره في قوله: شرط الجمعة وقوع كلها وهو ممنوع وأجيب هنا بأنه توكيد لضمير نائب فاعل بيع

نظر والذي في ضيح على قول ابن الحاجب فإن أعتقه أو كاتبه أو دبره قبل القبض أو بعده فكالبيع الخ ما نصه ولا يريد أنه يجوز له ذلك ابتداء فإن ذلك لا يجوز نص عليه في المدونة وغيرها وإنما مراده لو فعل مضى اهـ.

ونحوه في ح وظاهر كلام المصنف أن الحكم كما ذكر سواء كان ذلك قبل الحوز أو بعده قال في ضيح وهو ظاهر المدونة وصرح به ابن القاسم في العتبية وهو في سماع عيسى قاله ح **(والمعسر يبقى)** قول ز وإلا بيع من كل مقدار ما يوفي الدين الخ هذا في العتق مسلم وفي الكتابة غير مسلم وفي ضيح عند قول ابن الحاجب فإن تعذر بيع بعضه بعد أجله بيع جميعه الخ ما نصه قال أشهب وإنما يباع بقدر الدين ففي العتق وأما في الولادة والتدبير والكتابة فيباع كله ويكون فضل ثمنه لسيده إذ لا يكون بعض أم ولد ولا بعض مكاتب ولا بعض مدبر اهـ.

وظاهره أنه قيد في كلام ابن الحاجب وأنه المذهب وهو كذلك لأن ابن رشد في سماع عيسى من كتاب الرهون عزاه للمدونة ونصه وقال ابن المواز إذا كاتب الراهن عبده بعد أن رهنه يبقى مكاتباً وفي هذا نظر لأنه قد يعسر سيده يوم حلول الأجل فلا يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء بالدين فتبطل الكتابة وقال في المدونة أن ذلك بمنزلة العتق إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة وإن لم يكن له مال نقضت الكتابة إلا أن تكون قيمة الكتابة مثل الدين فيجوز بيع الكتابة في دينه وإن لم يكن في قيمة الكتابة وفاء بالدين نقضت كلها لأنه لا يكون بعضه مكاتباً والذي في المدونة من أن الكتابة في هذا بمنزلة العتق هو الصواب

أي بيع هو كله **(ومنع العبد)** مأذوناً أم لا **(من وطء أمته المرهون هو معها)** بأن نص عليها في الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت وكذا يشمل الصورتين المذكورتين أن لو قال المرهونة معه وأولى في المنع إذا رهنت وحدها ولا حدّ عليه في وطئه لها في الصور الثلاث ويستمر منع وطئه لها في الصورة المذكورة إلى انفكاك الرهن فإذا حصل حل له وطؤها من غير تجديد ملك لأن رهنها وحدها أو معه لا يعد انتزاعاً حقيقة على المشهور وإنما هو تعريض له فيشبه الانتزاع وقيل انتزاع فلا تحل له إلا بعقد ملك جديد وأشعر قوله: أمته إن له وطء زوجته المملوكة لسيده إذا رهنها كما إذا باعها كما في د وأشعر قوله: المرهون الخ أن للعبد المرهون وحده وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كما في ابن عرفة خلافاً لما توهمه بعض الناس من أن غير المأذون ليس له وطء أمته بملك اليمين قال تت يجوز في المرهون جره صفة لأمته وتكون حينئذٍ صفة جرت على غير من هي له ولذا أبرز ضمير الفاعل إذ القاعدة إنها إذا جرت على غير من هي له أبرز فاعلها حصل لبس أم لا عند البصريين وهو الصحيح ويجوز رفعه صفة للعبد وعليه فلا يحتاج لإبراز الضمير اهـ.

وقوله: فلا يحتاج الخ أي وإنما يجوز فقط لا من اللبس ولجريانه على من هو له ومثله زيد هند ضاربته هي فيجوز إسقاط هي وقد يمتنع الإبراز وذلك في نحو زيد عمر ضاربه فيمتنع هو حيث أريد الأخبار بضاربية عمر ولزيد كما في الأشموني **(وحد مرتهن وطئ)** الأمة المرهونة عنده لأنه أجنبي لا شبهة له فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل وعليه ما نقصها وطؤه بكراً أو ثيباً أكرهها أو طاوعته فيهما الصقلي وهو الصواب ولأشهب لا شيء عليه أن طاوعته ولو بكراً قاله تت وفي ح عن ابن القاسم في المدونة

المشهور في المذهب ولم يختلفوا في العتق أنه إن كان له مال أخذ منه الحق معجلاً ومضى العتق وإن لم يكن له مال وكان في العبد فضل بيع منه وقضى الدين وأعتق الفضل وإن لم يكن فيه فضل لم يبع حتى يحل الأجل لعله أن يكون فيه حينئذٍ فضل اهـ.

منه **(ومنع العبد من وطء الخ)** قول ز خلافاً لما توهمه بعض الناس الخ تقدم الكلام على هذه المسألة عند قول المصنف أول النكاح ولمكاتب وما دون تسر بما لهما وإن بلا إذن وقول ز ويجوز رفعه صفة للعبد الخ نحوه في ضيح وفيه الفصل بين الصفة والموصوف بالأجنبي **(وحد مرتهن وطئ الخ)** قال في المدونة فإن اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه قال ابن عرفة ونوقض قولها لا يعتق الولد بقولها آخر كتاب أمهات الأولاد لو كان الولد جارية لم تحل له أبداً وربما أخذ من عدم عتقه إباحة وطئها لقول عبد الملك قال وجواب بعض المغاربة بأنه حكم بين حكمين لا يخفى سقوطه على منصف ويفرق بينهما بأن تأثير مانع احتمال البنوة في رفع حلية الوطء أخف من تأثيره في رفع الملك بالعتق لأنه في رفع حلية الوطء إنما يرفع بعض مقتضيات الملك وهو الوطء فقط لا مطلق الانتفاع بالمملوك من الاستخدام والإجارة والبيع وغير ذلك وفي إيجاب العتق برفع مقتضيات الملك كلها من الوطء ومطلق الانتفاع ولا يلزم من إيجاب وصف ما أمرا أخف إيجابه أمراً أشد اهـ.

إنما عليه ما نقصها إن طاوعته وهي بكر لا إن طاوعته وهي ثيب وأما الإكراه فعليه ما نقصها مطلقاً بكراً أو ثيباً فهي ثلاثة أقوال: وطوع الصغيرة التي تخدع كالمكرهة **(إلا بإذن)** من الراهن فلا حدّ به مراعاة لقول عطاء بجواز إعارة الفروج ولما في ذمة رب المال من الحق الثابت فكان الإذن كالمعاوضة ولكن عليه الأدب وتكون أم ولد بولادتها من الوطء بإذنه وهي إحدى المسائل التي تكون فيها الأمة أم ولد بوطء الشبهة فتزاد على قوله في باب أم الولد أو ولد من وطء شبهة إلا أمة مكاتبة أو ولده وينبغي أن يخص قوله: إلا بإذن بغير الأمة المتزوجة فلا يكون إذن السيد للمرتهن في وطئها شبهة تنفي عنه الحد كالمودعة **(وتقوم)** الموطوأة بإذن يوم الغيبة عليها على إنها ليس بها حمل **(بلا ولد حملت)** من المرتهن **(أم لا)** لأن حملها من المأذون انعقد على الحرية فلا قيمة له ولا ثمن يدفع للراهن ولحق به وما في الشارح الوسط من إنه غير لاحق به سبق قلم قاله ح وأما الموطوأة بلا إذن فهي وولدها رقيقان فقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أي فإن أذن فلا حدّ وتقوم الخ فقوله وتقوم خاص بالثانية ولا يرجع للأولى خلافاً لطخ لأن قوله: بلا ولد يبعد رجوعه لها لأنها فيها أي في الأولى تقوم بولدها لرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها وفي الثانية تقوم لتلزم قيمتها للواطئ بإذن لا ليعرف نقصها إذ لا ترجع لمالكها ويجوز للسيد تزويج المرتهنة لأجنبي ويعجل للمرتهن دينه كما لو أعتقها فإن لم يكن للسيد مال فسخ النكاح قبل البناء **(وللأمين)** الموضوع تحت يده الرهن **(بيعه)** في دين المرتهن حالة صدور ذلك **(بإذن)** من الراهن في بيعه صادر ذلك الإذن **(في عقده)** أي الدين الذي سببه الرهن وأولى بعده لأنه فيهما محض توكيل سالم عن توهم إكراه فيه وسواء أذن له في البيع قبل الأجل أو بعده وسواء كان

كلام ابن عرفة والحكمان حرمتهما معاً حليتهما معاً والحكم بينهما حلية أحدهما فقط ووجد سقوطه والله أعلم أن كونه بين حكمين لا يتوقف إلا على اجتماع حلية وحرمة وهذا أعم من كون الحلية مضافة للملك والحرمة مضافة للنكاح كما هو الواقع ومن عكسه أي حرمة الملك وحلية النكاح وهذا أيضاً حكم بين حكمين فلو صح ذلك التعليل لصدق بهذه الصورة وهي باطلة ويجاب عما قاله ابن عرفة بأن هذه الصورة لا يمكن أن تكون حكماً بين حكمين لأن حرمة الملك لا تتأتى إلا بملاحظة البنوة ولا يتأتى معها حلية النكاح إذ يلزم من حرمة الملك حرمة غيره ولا يلزم من عدم حلية الوطء تحريم كل منفعة غيره كما بينه هو فكان المانع إذا أثر في حلية النكاح وأبطلها فإنها تبقى فيها منافع كثيرة وإذا أثر في رفع الملك لم تبق منفعة فلذا حكمنا بتأثيره في الحلية دون رفع الملك وهذا معنى قول ابن عرفة قد يفرق الخ هكذا قرره بعض شيوخنا وقال غ في تكميله عقب كلام ابن عرفة ما نصه وقيل يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى في منع الوطء الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولي مالك أشار إليه الباجي اهـ.

(وللأمين بيعه بإذن في عقده) قول ز لأنه فيهما محض توكيل سالم عن توهم إكراه فيه الخ هذا التعليل إنما يصح في الإذن للأمين بعد العقد لا فيه وما ذكره وقع مثله لغ ونصه إنما

الدين من بيع أو قرض وهذا **(إن لم يقل)** أي الراهن للأمين **(إن لم آت)** بالدين في وقت كذا فبعه وإنما قلنا إن الإذن الواقع بعد عقد الدين أولى لأنه ربما يتوهم إن الإذن الواقع في العقد كالإكراه على الإذن لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن وقوله: إن لم يقل لم آت يرجع للمنطوق وللمفهوم بالأولى **(كالمرتهن)** إذا أذن له في بيعه **(بعده)** أي بعد العقد فيجوز أن لم يقل أن لم آت فهو تشبيه تام **(وإلا)** بأن أذن للأمين أو للمرتهن في العقد أو بعده وقال في الأربع صور إن لم آت بالدين لأجل كذا فبعه أو أذن للمرتهن في العقد وأطلق لم يجز في الصور الخمس بيعه بغير إذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها فإن عسر الوصول له فبحضرة عدول المازري وحضورهم من باب الكمال فإن باع بغير إذن الحاكم مع تيسره **(مضى فيهما)** أي في الأمين والمرتهن في الصور الخمس ومذهب المدونة في الأخيرة وهي مفهوم قوله: بعده كراهة الإذن للمرتهن في العقد وقيل بالجواز وقيل بالمنع لأن الإذن في العقد منفعة زادها الراهن له فهي هدية مديان ومحل الخلاف فيما إذا لم يكن المبيع تافهاً ولم يخش فساده ولم يفوض له فيه وإلا جاز بيعه اتفاقاً إن أصاب وجه البيع لا إن باع بأقل من قيمته فللراهن أخذه من مشتريه فإن تداولته الأملاك أخذ بأي بيع شاء كالاستحقاق **(ولا يعزل)** بالبناء للمجهول **(الأمين)** الموكل على بيع الرهن أو على حوزه فقط أي لا يعزله الراهن فقط ولا المرتهن

جاز وإن كان في نفس العقد لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الرهن فيه مكرهاً كما قال ابن عرفة اهـ.

وفيه نظر فإن ابن عرفة إنما ذكر ذلك في الإذن بعد العقد ونصه قول ابن الحاجب يستقل الأمين بالبيع إذا أذن له قبل الأجل أو بعده ما لم يكن في العقد بشرط صواب لأنه محض توكيل سالم عن توهم كون الراهن فيه مكرهاً اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة عن ابن رشد أن في الإذن للمرتهن في أصل العقد قولين قال بعده وسوى اللخمي بين شرط وكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة اهـ.

(كالمرتهن بعده) نسب في ضيح الجواز في هذه لابن رشد وابن زرقون والقول بالمنع لبعض الموثقين قال لأنها هدية مديان واعترض غ نسبه الجواز لابن رشد قائلاً أن الذي لابن رشد أن ذلك لا يجوز ابتداء لأنه وكالة اضطرار قال وأما لو طاع الراهن للمرتهن بعد العقد بأن يرهنه رهناً ويوكله على بيعه عند أجل الدين لجاز باتفاق اهـ.

واعترض ح على غ أن الذي قال ابن رشد فيه أنه لا يجوز ابتداء إنما هو إذا كان ذلك في عقد الرهن أي لا بعده كما توهمه غ ثم ذكر كلام ابن رشد بتمامه فانظره **(وإلا مضى فيهما)** قول ز وقيل بالمنع لأن الإذن في العقد منفعة زادها الراهن الخ تبع تت في هذه العلة وهي غير صواب بل هي علة للقول بمنع الإذن بعد العقد وقبل حلول الأجل كما في ضيح وغيره انظر طفى **(ولا يعزل الأمين)** قول ز وينبغي تقييده قياساً على ما في الوكالة الخ فيه نظر

فقط فإن اتفقا على عزله فلهما ذلك وليس له هو عزل نفسه في صورتيه كذا يظهر وظاهر قوله: ولا يعزل ولوالي بدل أوثق منه وينبغي تقييده قياساً على ما في الوكالة بما إذا لم يكن البدل أوثق **(وليس له)** أي للأمين الموكل على بيع الرهن أو على حوزه **(إيصاء)** عند سفره أو موته **(به)** أي بالائتمان المفهوم من أمين لأن الحق في ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره ولو قال ولا ينفذ الإيصاء به لكان أحسن لأنه لا يلزم من عدم جواز إيصائه به عدم نفوذه ومثل الأمين القاضي بخلاف الخليفة والمجبر والوصي وإمام الصلاة المقام من جانب السلطان وكذا ناظر الوقف له الإيصاء به إن جعله له الواقف وإلا فكالقاضي **(وباع الحاكم)** الرهن **(أن امتنع)** الراهن من بيعه وهو معسر لا مال له غيره أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد بذلك وكذا بيع الرهن إذا كان الراهن غائباً مع إثبات الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع كما استظهره ابن عرفة قائلا: لتعلق حق المرتهن بعينه وربما كان أيسر بيعاً مع أن راهنه كالملتزم بيعه برهنه وقال الصقلي ينظر السلطان في الأحسن بالبيع الرهن أو غيره وفيه نظر وظاهر ما يأتي عن ابن رشد خلافه اهـ.

إذ حيث لم يتفقا على عزله فلا يعزل والوالي أوثق منه **(وليس له إيصاء به)** قول ز ومثل الأمين القاضي الخ قال غ في تكميله قاعدة ذكرها ابن محرز في كتاب الأقضية ونصه لم يختلفوا أنه ليس للقاضي أن يوصي بالقضاء لغيره عند موته وفرقوا بين القضاء وبين الوصية والإمامة الكبرى والمعنى الذي تضبط به هذه الأصول على اختلافها أن من ملك حقاً على وجه لا يملك معه عزله فله أن يوصي به ويستخلف عليه وذلك كالخليفة والوصي والمجبر على مذهب ابن القاسم فيها وإمام الصلاة وكل من ملك حقاً على وجه يملك معه عزل عنه فليس له أن يوصى به وذلك كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضاً إليه وخليفة القاضي المقام للأيتام وما أشبه ذلك ومن يده أخذها ابن هشام في مفيد الحكام اهـ.

والله تعالى أعلم **(وباع الحاكم أن امتنع)** ابن رشد الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه لباق له عليه إلى حين قيامه اهـ.

نقله ح وذكر ابن عرفة في إثبات ملك الراهن له أربعة أقوال ونظر ابن عرفة فيما إذا ادعى الراهن البخس قال وكان بعض القضاة يسمع قوله واستظهر هو أنه لا يسمع قوله قال ولكن بعد أن يتلوم له بحسب ذلك الشيء المرهون قرب عقار يكفي في إشهاره الشهران ورب آخر لا يكفي فيه إلا ثلاثة أشهر اهـ.

وقول ز وبحث معه ح بأن ما نقله عن ابن رشد موافق للصقلي الخ نص ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد الرهن لا يباع على الراهن لا إذا ألد في بيعه أو عاب ولم يوجد له ما يقضي منه دينه فيحتاج إلى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك إلا القاضي فأشبه حكمه على الغائب ابن عرفة ظاهر حصره ما يتوقف عليه بيع الرهن فيما ذكر أنه لا يتوقف على كونه أولى ما يباع عليه ولا بلوغه قيمته اهـ.

وبحث معه ح بأن ما نقله عن ابن رشد موافق للصقلي وموته كغيبته ويحلف المرتهن فيهما يمين الاستظهار **(و)** إذا احتاج الرهن الحيوان أو العقار لنفقة وأنفق عليه المرتهن **(رجع مرتهنه بنفقته)** التي أنفقها عليه على الراهن حاضراً أو غائباً ملياً أو معدماً ولو زادت النفقة على قيمة الرهن كما في المدونة والموازية والمجموعة لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة **(في الذمة)** لا في عين الرهن **(ولو لم يأذن)** له الراهن في الانفاق لأنه قام عنه بواجب وهو مبالغة في قوله في الذمة ردّ بها قول أشهب أن نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها تكون في الرهن يبدأ بها في ثمنه اهـ.

وفهم منه إنه ليس له منع المرتهن من النفقة وهو كذلك لهلاك الحيوان حينئذٍ وخراب العقار **(وليس)** الرهن **(رهنا به)** أي بالاتفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فإنه يرجع بالنفقة في عين الملتقط ويكون مقدماً على الغرماء بنفقتها والفرق إن الضالة لا يقدر على صاحبها لعدم معرفته له بخلاف الرهن إذ لو شاء طلب ربه ولو غاب رفع للإمام وكلام المصنف فيما ليس له أو أن يباع فيه فلا يعارض ما يأتي من قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدئ بالنفقة لأنه فيما له أو إن وقوله وليس رهناً به مستفاد من قوله: في الذمة وصرح به ليستثنى منه قوله: **(إلا أن يصرح بأنه رهن بها)** أي بالنفقة التي أشار لها بقوله: به أي بالانفاق بتذكير الضمير فقد تفنن في العبارة وفرع على ما قبل الاستثناء قوله: **(وهل)** لا يكون رهناً به **(وإن قال)** أنفق **(ونفقتك في الرهن)** فيحبسه في الدين والنفقة إلا أن تقوم الغرماء فلا يحبس فضلته في النفقة أو كونه ليس رهناً به إن لم يقل أنفق ونفقتك في الرهن فإن قال أي هو رهن بما أنفقت كان رهناً به فيحبسه في الدين والنفقة ولو قامت الغرماء **(تأويلان)** واعترض بأنهما إنما وقعا في أنفق على أن نفقتك في الرهن وأجيب بإنه رأى أن لا فرق بين على والواو وقد يبحث فيه قاله عج أي في قياسه

قلت قول ابن رشد ولم يوجد له الخ ربما يوافق ما لابن يونس كما ذكره ح **(ورجع مرتهنه بنفقته)** ابن عاشر أي التي من شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهناً بدليل ما يأتي في قوله وإن أنفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال في قوله وإن أنفق على كشجر أي مما تتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهناً نفقته وبعدم اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة الخ قال طفى وهو صواب ولعله أخذه من ابن عرفة اهـ.

فيؤخذ من التفريق المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوي ما أفاده ز من أن العقار كالحيوان قال لأنه لما رهنها وهو عالم بافتقارها للإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في ذمته قال وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار **(وليس رهناً به)** قول ز مستفاد من قوله في الذمة الخ نحوه لعج واعترضه ابن عاشر وغيره بأن كونه رهناً لا ينافي تعلقه بالذمة كسائر الديون وإنما فائدة كونها في الذمة أنها إذا زادت على الرهن فإنه يتبعه بذلك في ذمته وهذا أعم من كونه رهناً بها أم لا **(تأويلان)** الأول لابن شبلون وابن رشد والثاني لابن يونس وجماعة وقول ز واعترض بأنهما إنما وقعا الخ فيه نظر

المذكور وقد يقال على أن الخ أظهر في حبسه بالنفقة مع قيام الغرماء لأنه قريب من التصريح بأنه رهن بها ويجاب باحتمال أن المعنى أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن ففي سببية فلذا جاء في ذلك التأويلان وقياس أنفق ونفقتك في الرهن أي بسببه على ما فيه التأويلان ظاهر حينئذٍ على طريقة قوله الآتي وأنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك ألف لزم العتق والمال وفهم من المصنف إنه لو قال أنفق وهو بما أنفقت رهن فيكون رهناً في النفقة والدين قطعاً وهو كذلك وإنه لو قال له أنفق عليه ولم يزد فله حبس الفضلة إن لم يكن الغرماء وفرع على التأويلين قبله وعلى تعريفه أوّل الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله: **(ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به)** دال على تعلق لفظ الرهن بالمرهون صريحاً بناء على إنه لا بدّ في النفقة من التصريح بها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بناء على القول بعدم اشتراط التصريح بالانفاق **(تأويلان وإن أنفق مرتهن)** من ماله أو تداينه ليوفيه مما يصلح **(على كشجر)** وزرع رهناً عنده فانهارت بئرهما فأحياهما بإنفاقه بعد إباية الراهن منه كما في المدونة وعدم إذنه فيه للمرتهن و**(خيف عليه)** التلف بعدم الانفاق **(بدئ بالنفقة)** على دينه الذي فيه الرهن والفرق بين هذا وبين قوله: قبله في الذمة أن نفقة الحيوان لا بدّ منها وكذا العقار لشبهه بالحيوان فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليهما ولما لم يشترط كون الرهن رهناً بها كان سلفاً منه لها بغير رهن بخلاف هدم البئر

فإن كلام ابن يونس صاحب التأويل الثاني يفيد أنه رهن بها سواء قال على أن نفقتك الخ أو قال ونفقتك في الرهن ونصه قال ابن القاسم ولا يكون ما أنفق في الرهن إذا أنفق بإذن ربه لأن ذلك سلف ثم قال إلا أن يقول له أنفق على أن نفقتك في الرهن أو أنفق والرهن بما أنفقت رهن أيضاً فذلك سواء ويكون رهناً بالنفقة ثم قال فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اهـ.

باختصار على نقل ق فعبر مرة بعلى ومرة بالواو لاستوائهما وكذا ابن رشد إذ قال في سماع أبي زيد من كتاب المديان ما نصه قال ابن القاسم في الرهون من المدونة أن الراهن إذا قال للمرتهن أنفق على الرهن على أن نفقتك فيه أنه يكون أحق بما فضل من الرهن عن حقه حتى يستوفي نفقته إلا أن يكون عليه غرماء فلا يكون أحق ببقية الرهن في نفقته منهم وأشهب يرى أنه يكون أحق من الغرماء ببقية الرهن في نفقته بقوله أنفق ونفقتك في الرهن اهـ.

منه ولذا عبر ابن عرفة مثل المصنف في محل التأويلين فقال وفيها لو قال أنفق والرهن بما أنفقت رهن فهو بها رهن ولو قال ونفقتك في الرهن ففي كون فائدته حبسه عن ربه في النفقة لا رهناً بها أو رهنه بها قول ابن شبلون أخذا بظاهرها والصقلي عن بعض القرويين مؤوّلاً عليه المدونة اهـ.

(ففي افتقار الرهن للفظ الخ) الأول هو الآتي على تأويل ابن شبلون وابن رشد والثاني هو الآتي على تأويل ابن يونس فهذا لازم من كلامهم في المسألة المتقدمة وإن لم يصرحوا به قاله طفى أي لم يصرحوا بأنهما تأويلان وإلا فالخلاف في ذلك بين ابن القاسم وأشهب صرح

مثلاً فإنه غير مدخول عليه ولما كان أحياء الزرع والشجر إنما يحصل عن إنفاقه به بدئ به على دين الرهن الأصلي ولم تعد نفقته سلفاً جر نفعاً لشدة ما يلحقه من الضرر لهلاك الرهن بترك الانفاق عليه ومعنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمن الزرع والتمرة وفي رقاب النخل فإن ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وأن قصر ذلك عن نفقة لم يتبع لراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه وإن فضل شيء كان للراهن وقولي وإن قصر ذلك عن النفقة لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه أي بخلاف المسألة السابقة المتعلق انفاقه بذمة الراهن كما قدمنا وقولي بعد إباية الراهن تحرز عما لو أنفق بإذنه أو بدون علمه فنفقته في ذمة الراهن **(وتؤولت)** المدونة **(على عدم جبر الراهن عليه)** أي على الانفاق في هذه المسألة **(مطلقاً)** كان الرهن مشترطاً في العقد للبيع أو للقرض أو متطوعاً به بعده ويخير المرتهن في إنفاقه عليه للإصلاح فيكون ديناً في الذمة وفي تركه **(وعلى التقييد)** لعدم جبره **(بالتطوع)** أي بالرهن المتطوع به **(بعد العقد)** لا في المشترط عنده فيجبر عليه لتعلق حق المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وعليه فيكون فيما أنفق وعدوله لما ذكر عن قوله: تأويلان مفيد لعدم تساويهما وإن أحدهما أرجح ومعلوم إنه الأول **(وضمنه مرتهن)** ادعى تلفه أو ضياعه أورده بثلاثة شروط أولها قوله: **(إن كان بيده)** أي حوزه وحوز كل شيء بحسبه وثانيها كونه **(مما يغاب عليه)** كحلى ومنه سفينة وقت جريها رهنت وحدها أو مع آلتها فإن رهنت آلتها وحدها فمما يغاب عليه مطلقاً وقت جري السفينة أو راسية **(و)** ثالثها **(لم تشهد بينة)** ولو شاهداً مع يمين فيما يظهر **(بكحرقه)** ويضمن مع وجود الشروط المذورة **(ولو شرط)** المرتهن في عقد الرهن **(البراءة)** أي عدم ضمانه له لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه ولأنه للتهمة عند ابن القاسم وهي قائمة مع عدم البينة خلافاً لقول أشهب لا ضمان عليه عند الشروط وهذا إذا كان في أصل البيع أو القرض فإن كان بعده اعتبر شرطه إذ طوعه بالرهن معروف وإسقاط الضمان معروف ثانٍ فهو إحسان على إحسان ولذا اتفقا على أعمال الشرط في العارية قاله اللخمي والمازري وحكايتهما اتفاق ابن القاسم وأشهب على أعمال الشرط في العارية إحدى طريقتين حكاهما المصنف في بابها بقوله: وهل وإن شرط نفيه تردد وعطف على ما هو داخل في المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه قوله: **(أو علم احتراق محله)** المعتاد وضعه فيه **(إلا ببقاء بعضه محرقاً)** مع علم احتراق محله فلا ضمان زاد ابن المواز وعلم أن النار من غير سببه واختلف هل هو تفسير للمذهب أو

به ابن رشد وابن عرفة وغيرهما **(وتؤولت على عدم جبر الراهن)** قول ز فيكون ديناً في الذمة الخ صوابه فلا يكون ديناً في الذمة كما هو ظاهر وقوله فيما بعده فيكون فيما أنفق صوابه فيكون ديناً في الذمة كما في خش **(وضمنه مرتهن)** أي يضمن الرهن أن مثلياً فمثله وإن مقوماً فقيمته وهل القيمة يوم الضياع أو يوم الارتهان قولان ووفق بعض الشيوخ بين القولين بأن الأول فيما

خلاف وهو مقتضى المصنف قال شيخنا ق صوابه غير محرق إذ البعض المحرق لا يبقى وإنما يبقى البعض الآخر غير المحرق أو أن محرقاً حال من الضمير في محله أي المحل المعتاد وضعه فيه لا من ضمير بعضه فلا إشكال ويمكن أن يطلق المحرق على ما أذهبته النار بالكلية وعلى ما بقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية فأطلقه المصنف في قوله: بكحرقه على الأول وفي قوله: إلا ببقاء بعضه محرقاً على الثاني استخداماً اتكالاً على ظهوره من لفظ بقاء اهـ.

وقول المصنف: محرقاً فرض مسألة أي أو مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولاً وكأنه خصه لأجل قوله: **(وأفتى)** أي أفتى الباجي **(بعدمه)** أي الضمان **(في العلم)** لاحتراق محله المعتاد وضعه فيه وادعى إنه كان به إذ لو ثبت إنه كان به لم يضمن باتفاق الباجي وغيره ولما كانت فتوى الباجي حين احتراق أسواق طرطوشة ورأى المصنف الحكم عاماً في الأسواق وفي علم احتراق محل الرهن الكائن للمرتهن نسب له الفتوى **(وإلا)** بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو تركاه في موضعه كثمار برؤوس شجر وكزرع قائم وكرهن سفينة واقفة بالمرسى وإن رهنت آلتها معها وكإعدال في قاعة فندق وكطعام في دار لراهن مطبوعاً عليه أو مفتاحه بيد المرتهن أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد وحيوان أو شهدت بينة بكحرقه أو وجد بعضه محرقاً مع علم احتراق محله أو علم احتراق محله فقط على ما للباجي **(فلا)**ضمان على المرتهن وصرح بهذا وإن كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله: **(ولو اشترط)** الراهن على المرتهن عند عقد الرهن **(ثبوته)** أي الضمان عليه فلا ضمان عليه ولكن لا بدّ من يمينه إنه تلف بلا سببه متهماً أم لا

إذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثاني فيما إذا لم يعلم متى ضاع قف على المتيطي **(وأفتى بعدمه في العلم)** أفتى بذلك الباجي لما احترق أسواق طرطوشة وبذلك جرى العمل عندنا ونقل في ضيح مثل فتواه عن المازري ونصه وذكر المازري أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الأموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفي البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى جميعهم بتكليف المرتهن والصانع البينة أن ما عنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم قال وكان القاضي حينئذٍ يعتمد على فتواي فتوقف لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيوري أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما أفتيت وذكر كلام الباجي اهـ.

(وإلا فلا) قول ز أو وجد بعضه محرقاً مع علم احتراق محله على ما للباجي الخ هكذا فيما رأيته من النسخ[1] وصوابه أن يزيد بعد قوله مع علم احتراق محله أو علم احتراق محله فقط على ما للباجي لأن ما للباجي إنما هو فيما إذا لم يكن إلا علم احتراق محله أما إن بقي

---

(١) ما صوبه بن هو في بعض نسخ ز التي بأيدينا وفي بعض كما رأى بن اهـ.

وسيأتي أن ذلك أحد أقوال ثلاثة: (**إلا أن يكذبه عدول**) اثنان أو أكثر وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان (**في دعوى موت دابة**) معه بسفر أو حضر ولم يعلم به أحد فيضمن ومفهوم عدول لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة ومفهوم يكذبه إنه لو صدقه شهود لتأكد الظن بصدقه عدولاً كانوا أو غيرهم ويكفي في تصديق خبر العدول له أنهم رأوا دابة ميتة وإن لم يعلموا أنها الرهن وحلف إنها الرهن حيث لم يعلموا عينها مع كونها مثل المدعي موتها فيما يظهر لا كفرس في حمار ولا مفهوم لموت ولا لدابة فالمراد في دعواه تلف ما لا يضمنه ويكذبانه في ذلك ومثل تكذيب العدول سكوتهم وعدم تصديقهم له ولم يبين المصنف وقت ضمان ما يغاب عليه قال د فيه خلاف هل يضمن القيمة يوم القبض مطلقاً أي وهو الراجح كما نقله عن التوضيح أو إلا أن يرى عنده بعد ذلك فيضمن قيمته يوم رؤى اهـ.

فإن تكررت الرؤية ضمنها عند آخر رؤية وأما ما يأتي في قول المصنف واعتبرت قيمته الخ فهو قيمته المشاهدة في قدر الدين.

تتمة: نقل البرزلي عن ابن عرفة إنه إذا رهن الدار وسلم مكتوبها للمرتهن فضاع فإنها تقوّم على أنها تباع برسم وبغيره ويغرم ما نقصت قيمتها بلا رسم عن قيمتها برسم وأفتى شيخ مشايخ شيخنا الجيزي بإجراء هذا في عقار الوقف حيث ضاع رسمه وينبغي أن محل ذلك إذا لم يكن للوثيقة سجل وإلا غرم أجرة طلوع بدلها منه (**وحلف**) المرتهن (**فيما يغاب عليه**) وأولى في غيره لأنه إذا حلف مع غرم القيمة فأولى مع عدمها لكنه أحد أقوال ثلاثة: ثانيها عدمه مطلقاً ثالثها يحلف المتهم دون غيره وعلى الأول فالفرق بينه وبين الوديعة إنها أمانة محضة والرهن فيه شبه بها أو بالقرض فإن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون ضمانه منه مطلقاً كالقرض بل أخذ شبها منهما فضمن ما يغاب عليه دون ما لا يغاب عليه وصفة يمينه هنا مختلفة فيحلف (**إنه تلف بلا دلسة**) في دعوى التلف (**و**) إنه ضاع و(**لا يعلم موضعه**) في دعوى الضياع قالوا وللتقسيم لا أنه يجمع بينهما وإنما حلف فيهما مع ضمانه القيمة أو المثل في المثلى

بعضه محرقاً فلا ضمان عند الباجي وغيره (**إلا أن يكذبه عدول**) قول ز وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان الخ لا وجه للتنظير في هذا القبول العدل والمرأتين في المال وما يؤول إليه وقول ز ومثل تكذيب العدول سكوتهم الخ يعني إذا كان سكوتهم لوجه وإلا فهو جرحة في حقهم حيث سئلوا وسكتوا (**وحلف فيما يغاب عليه**) قول ز ثانيها عدمه مطلقاً الخ بل الثاني يقول لا يمين عليه إلا أن يدعي الراهن علم ذلك وإلا حلف له المرتهن كما في ق عن ابن عرفة والقول الأول الذي اقتصر عليه قول ابن مزين قال عياض وعليه حمل بعض الشيوخ ظاهر المدونة وقول ز ومقتضى هذا التعليل إلى قوله أنه لا يحلف ولا يضمنه صوابه ويضمنه بالإثبات إذ الذي في المدونة أن الضمان لا ينتفي إلا ببينة تشهد على هلاكه من غير سببه

للاتهام على تغييبه وإخفائه رغبة فيه ومقتضى هذا التعليل إنه لو شهدت له بينة بتلفه ولم تشهد مع ذلك بتلفه بغير سببه إنه لا يحلف ولا يضمنه وهو كذلك كإتيانه ببعضه محرقاً ولم يعلم احتراق محله فإنه لا يحلف إذ لا يتهم على أنه غيبه مع ضمانه كشهادتها عليه بتلفه بسببه أو مجملاً فيضمنه ولا يحلف فلا يلزم من نفي الحلف نفي الضمان وظاهر قوله: حلف متهماً أم لا لأن هذه اليمين استظهار واستشكل قوله: بلا دلسة بأن مقتضاه إنه لا يضمن إذا لم يدلس مع إنه يضمن دلس أم لا وأجيب بأن المراد بها السبب واعترض بأنه يحلف سواء تلف بسببه أم لا وأجيب أيضاً بأنه مع عدم الدلسة يضمنه ضمان الرهن ومع الدلسة ضمان التعدي وهو يختلف مع الأول بالنظر لوقت الضمان وأجيب أيضاً بأن المراد بالدلسة الإخفاء **(واستمر ضمانه)** أي ما يغاب عليه على المرتهن إلى أن يسلمه لربه و**(إن قبض الدين)** من الرهن **(أو وهب)** الدين للراهن أو أخذت امرأة رهناً بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول أو كان في نكاح تفويض وطلق قبل البناء فالموضع للمبالغة كما قررنا ولو قال وإن برئ من الدين لشمل ما زدناه عليه وأشار المصنف بما ذكر إلى دفع توهم أن الرهن بعد قبض الدين أو هبته صار كالوديعة وسبب الدفع أنها في الأصل قبضت لمحض الأمانة ونفعها خاص بربها والرهن قبض توثقاً لا أمانة والانتفاع به لهما معاً للمدين بأخذ الدين وللمرتهن بالتوثق في دينه وظاهر قوله: أو وهب كانت الهبة مطلقة أو معلقة بحسب المعنى لا لفظاً على براءة ذمته وفي كلام أشهب تقييده بالأول وتردد ح في أنه هل يقيد به المصنف أم لا ويوافق ما لأشهب ما في نكاحها فيمن باع سلعة لرجل فأخذ ثمنها ثم وهبه للمشتري ثم استحقت تلك السلعة إنه لا رجوع له على البائع لحجته أن يقول لم أهبك إلا ثمن سلعة مملوكة لي والآن قد ارتفع ملكي عنها فيرتفع ثمنها اهـ.

تنبيه: إذا وهب الراهن الرهن لأجنبي تنزل منزلة الواهب فيضمنه له المرتهن ضمان الرهان ويجري فيه أيضاً قوله: **(إلا أن يحضره)** المرتهن لربه **(أو يدعوه)** بعد قضاء الدين **(لأخذه)** من غير إحضاره **(فيقول)** في الثانية **(اتركه عندك)** وإن لم يقل وديعة فلا ضمان عليه إذا ضاع لأنه صار أمانة فإن دعاء لأخذه قبل قضائه استمر ضمانه وإذا أحضره على الوجه الكافي فلا فرق بين أن يقول اتركه عندك أم لا ومثل الإحضار شهادة بينة بوجوده

انظر ق **(وإن قبض الدين)** قول ز فالموضع للمبالغة كما قررنا الخ فيه نظر بل ليس الموضع للمبالغة خلافاً لما زعمه لأنه لا استمرار قبلها فالأولى نسخة إن قبض دون واو وقول ز وظاهر قوله أو وهب كانت الهبة الخ الذي في ح أن أشهب يقول أن المرتهن إذا وهب الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه فإن الهبة تبطل ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فإن فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له وتردد ح فقال يحتمل أن ابن القاسم يقول بما لأشهب ويحتمل أن يخالف فيقول بلزوم الهبة وإن ضمن المرتهن وبهذا تعلم ما في كلام ز فإنه يوهم أنهما صورتان الأولى يتفق فيها ابن القاسم وأشهب على لزوم الهبة والثانية اختلفا فيها وح لم

عند المرتهن بعد وفاء الدين ولا مفهوم لقوله: يدعوه لأخذه بل حيث قال بعد قضاء الدين اتركه عندك وتلف فإنه يبرأ منه دعاه لأخذه أم لا **(وإن جنى الرهن)** بعد حيازة المرتهن إياه أي ادعى شخص على الراهن جناية الرهن على مال أو بدن فلا منافاة بينه وبين قوله: **(واعترف راهنه)** ويدل على أن هذا مراده تعبيره الآتي في قسيمة بثبتت **(لم يصدق أن أعدم)** أي كان معدماً ولو بالبعض حال اعترافه واستمر أو طرأ له ذلك قبل الأجل وإنما لم يصدق لأنه يتهم على خلاصه من يد مرتهنه ودفعه للمجني عليه والمراد لم يصدق بالنسبة للمرتهن وأما بالنسبة للمجني عليه فيصدق لأنه يؤخذ بإقراره فإن خلص من الرهن تعلق به حق المجني عليه فيخير سيده بين إسلامه وفدائه فإن بيع في الدين تبع المجني عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية وكلام المصنف في رهن تتعلق الجناية به كعبد أما إن كان حيواناً لا يعقل فإنها لا تتعلق به أصلاً بل إما هدر وإما أن تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب كما سيأتي تفصيله إن شاء الله وظاهر كلامه ادعى جنايته قبل الرهن أو بعده وهو كذلك إذ الفرض أن الراهن معدم والمرتهن حائزة فيهما كما مر وإنما يفترقان إذا كان ملياً كما قال: **(وإلا)** يكن الراهن معدماً خير بين فدائه وإسلامه مع بقائه رهناً في الحالين كما أشار له بقوله: بقي الرهن على رهنيته ساقطاً حق المجني عليه منه أو بقي بقاء مستمراً غير محدود **(أن فداه وإلا)** يفده المليء بقي أيضاً متعلقاً به حق المجني عليه منه أو بقاء محدود إلى حلول الأجل كما قال: **(أسلم بعد الأجل ودفع الدين)** فإن أعدم قبل دفعه لم يسلم كأن فلس قبله أيضاً فيكون المرتهن أحق به لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار الراهن ومحل قوله: وإلا بقي الخ إذا اعترف الراهن المليء إنه جنى بعد الرهن كما يفيده تعليق الحكم بالوصف فإن اعترف بعد الرهن إنه جنى قبله ثم رهنه أو كأن اعترف قبل الرهن بجنايته كما في الشارح بقي أيضاً رهناً إن فداه وإن أبى حلف إنه ما رضي بحمل الجناية وأجبر على إسلامه مع تعجيل الحق إن كان مما يعجل كمن أعتق وأقر أنه لغيره فالعتق لازم ويعجل قيمته للمقر له وإن كان الدين مما لا يعجل بأن كان عرضاً من بيع ولم يرض من هو له بتعجيله لغا إقراره على المرتهن كما لو كان معسراً والدين مما له تعجيله ويخير المجني عليه بين تغريمه قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الأجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا ما لم يكن الأرش أقل فيغرمه **(وإن ثبتت)** الجناية بعد الرهن **(أو اعترفا)** أي المتراهنان بها فإن كان المقتول عبداً لسيده لم يقتله إلا أن يعجل الدين قاله ابن عرفة وإن كان أجنبياً فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق حق للسيد وللمرتهن وللمجني عليه فيخير السيد أولاً لأنه المالك بين

يقل ذلك فتأمله **(وإلا أسلم بعد الأجل ودفع الدين)** ابن عرفة انظر لو أبى من فدائه أولاً وهو مليءً ثم أراده حين الأجل ونازعه المجني عليه فالأظهر أنه ليس له ذلك لأنه لو مات كان من المجني عليه اهـ.

فدائه وإسلامه فإن فداه بقي رهناً بحاله وترك هذا الوضوحه قاله تت وقال د استغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء إذ الحكم هنا مساوٍ لذلك ولا يقال تركه لوضوحه لأنا نقول كان يمكنه أن يتركه فيما سبق لوضوحه أيضاً (و) إن لم يفده و(**أسلمه**) أي أراد إسلامه للمجني عليه فيخير المرتهن حينئذٍ لتقدم حقه على المجني عليه بين إسلامه وفدائه (**فإن أسلمه مرتهنه أيضاً**) كالراهن (**فللمجني عليه بماله**) رهن معه أم لا زاد في المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله أي بلا رهن ابن يونس وليس له أن يؤدي الجناية من مال العبد إلا أن يشاء سيده زاد في النكت وسواء كان مال العبد مشترطاً إدخاله في الرهن أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية قد يستحق فيكون على السيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه من ماله وأما إذا أراد ذلك الراهن وأبى المرتهن فإن لم يكن إدخاله مشترطاً في الرهن فلا كلام للمرتهن وإن كان مشترطاً إدخاله فيه فإن دعى المرتهن إلى أن يفديه كان ذلك له وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن قاله تت ونحوه للشارح ثم ذكر قسيم قوله: فإن أسلمه فقال: (**وإن فداه**) أي فدى المرتهن الرهن الذي أسلمه الراهن وكان ذلك الفداء (**بغير إذنه**) أي الراهن (**ففداؤه في رقبته**) فقط على المشهور مبدأ به على الدين لا في ماله أيضاً لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه أولاً ولولا ذلك لما كان له طريق إلى العبد بوجه وحينئذٍ فيرجع إلى ما كان عليه وهو إنما كان مرهوناً بدون ماله وقيل فيها وفي ماله (**إن لم يرهن بماله**) فإن رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق بها مطلقاً قاله د قال تت وينبني على المشهور ومقابلة إنه لو كان مرهوناً بخمسين أي على خمسين هي الدين وفداه المرتهن بخمسة وعشرين وبيع مع ماله بمائة وكانت رقبته تساوي خمسين اختص المرتهن على المشهور بخمسين قيمة الرقبة بخمسة وعشرين نظير ما فداه وخمسة وعشرين من دينه وحاصص الغرماء في الخمسين الذي بيع بها ماله بالخمسة وعشرين الباقية له إذ لم يبق له أي بعد الفداء رهن يختص به أي إذ الفرض إنه رهن بغير ماله وعلى مقابله يختص بخمسة وسبعين والباقي للغرماء اهـ.

والفرق بين هذا وما تقدم في النفقة إنه هنا أسلمه فهو غير ملتزم لفدائه بخلاف

وسبق إليه أبو الحسن (**فإن أسلمه مرتهنه أيضاً فللمجني عليه بماله**) ابن عرفة فإن كان للعبد مال لم يكن لمرتهنه فداؤه منه بغير إذن ربه اهـ.

وقال في ضيح ابن يونس وليس للمرتهن أن يؤدي من مال العبد الجناية ويبقى رهناً إلا أن يشاء سيده زاد صاحب النكت وسواء كان مال العبد مشترطاً إدخاله أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه ذلك من ماله وأما إن أراد الراهن ذلك وأبى المرتهن فإن كان لم يشترط المرتهن إدخال المال في الرهن فلا كلام له وإن اشترط إدخاله في الرهن فإن دعى المرتهن إلى أن يفديه كان ذلك له وإن أسلم العبد كان ذلك للراهن اهـ.

النفقة ويؤخذ من قوله ففداؤه في رقبته إنه لو لم تف رقبته بالفداء لسقط عن السيد ولم يتبع به لأن من حجته أن يقول للمرتهن إن كنت قادراً على تسليمه **(ولم يبع)** هذا الجاني جبراً على الراهن **(إلا في)** انتهاء **(الأجل)** وذلك بعده سواء كان الفداء في الرقبة أو فيها مع الحال لأنه إنما رجع على ما كان عليه وهو إنما يباع عند الأجل فإن فضل من ثمنه فضلة عن الدين والفداء فللراهن إذ تسليمه ليس قاطعاً لحقه فيها **(و)** أن فداه **(بإذنه فليس رهناً به)** بل سلفاً في ذمة الراهن والظاهر أن له حبسه ما لم تقم الغرماء عليه بالأولى من مسألة النفقة وما مشى عليه ضعيف والمذهب إنه يكون رهناً به فلو قال كبإذنه لمشى عليه مع إفادة التشبيه إنه أيضاً يجري فيه قوله: ففداؤه الخ **(وإذا قضى بعض الدين أو سقط)** بعضه عن الراهن بإبراء أو هبة أو صدقة أو طلاق قبل البناء **(فجميع الرهن)** اتحد أو تعدد **(فيما بقي)** من الدين لأن كل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الدين الذي رهن فيه بمعنى الكلية لا بمعنى التوزيع إن اتحد مالك الدين فإن تعدد ولا شركة بينهم فيه فعلى معنى التوزيع قاله ابن عرفة كما في تت فعل كلام المصنف إن اتحد الراهن والمرتهن فليس له أخذ شيء من المتعدد لأنه قد يحول سوقه فإن تعدد الراهن كرجلين رهنا داراً لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فله أخذ حصته من الدار فإن تعدد المرتهن واتحد الراهن والرهن وقضى الراهن أحدهما فقال ابن القاسم حكمها كالأولى واستشكل بجولان يد الراهن مع المرتهن الذي لم يعط دينه وذلك مبطل للرهن وأجيب بأنه إنما تكلم على خروج حصة المرتهن الذي استوفى حقه من الراهن وأما كون بقائها تحت يد الراهن لا يبطل فلم يذكره والمستفاد مما تقدم إنه مبطل وحينئذٍ فلا يمكن الراهن من ذلك بل يبيع الحصة أو يجعلها تحت يد أمين أو المرتهن الآخر وقد تقدم وحيز بجميعه أن بقي فيه للراهن.

فرع: من ادعى ديناً وأخذ به رهناً ثم صدق على بطلان دعواه أو على أنه قضاه الدين فإنه يضمن الرهن ضمان العداء فيضمنه ولو كان مما لا يغاب عليه أو تلف ببينة

ووقع في بعض نسخ ز ما يخالف ما ذكرناه عن ابن عرفة وضيح وهو غير صواب **(وبإذنه فليس رهناً به)** ابن عرفة ولو فداه بإذن ربه ففي كونه رهناً فيما فداه به مع دينه مطلقاً وإن نص على كونه رهناً بالفداء نقلا الشيخ عن الموازية قول ابن القاسم مع مالك ومحمد مع أشهب المتيطي خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن أمر من يشتري له سلعة ينقد ثمنها عنه قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهناً فيما دفع وقال أشهب هي رهن به ابن عرفة ويجاب لابن القاسم بأن الدافع في الجناية مرتهن فانسحب عليه حكم وصفه ولأشهب يتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة قبل الشراء اهـ.

(فجميع الرهن فيما بقي) قول ز فإن تعدد المرتهن واتحد الراهن الخ صورتها قول المدونة من رهن داراً من رجلين صفقة واحدة لهما ولا شركة بينهما فقضى أحدهما كل حقه أخذ حصته من الدار اهـ.

بخلاف ما لو قامت بينة بقضاء الدين فلا يضمنه إلا ضمان الرهن لأن الأول أقر بتعدية في قبضه وهذا بخلاف من ادعى نصيباً في أمة مجحده من هي في يده فأثبت دعواه ببينة فإن من هي في يده ضامن قاله ح (**كاستحقاق بعضه**) فجميع الدين فيما بقي وهذه عكس ما قبلها إذ ما قبلها جميع الرهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن في جميع الدين ثم إن كان الرهن مما ينقسم قسم وبقيت حصة الراهن رهناً وإن كان مما لا ينقسم بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم إذا طلب أحد الشريكين البيع جبر له الآخر انظر تت ومفهوم بعضه إن استحقاقه كله مر بل لرهنيته فإن استحق كله معيناً قبل قبضه خير المرتهن بين فسخ البيع قائماً أو فائتاً وبين إمضائه فيبقى دينه بلا رهن كما إنه يبقى بلا رهن إن استحق معيناً بعد قبضه إن لم يغره الراهن والأخير كما مر وإن استحق غير معين بعد القبض فعليه خلفه على الأرجح وقبل القبض لا يتصور فيه ذلك والتلف كالاستحقاق وانظر إذا وقع ذلك في القرض هل يجري فيه هذا التفصيل أولاً لأنه معروف والبيع مبني على المشاحة وانظر إذا غره في مسألة المصنف في استحقاق بعضه بعد القبض معيناً هل يخير كاستحقاق كله إذا غره أولاً لأن معه رهناً في الجملة أو يخير في مقابلة ما استحق وأما غير المعين فيأتيه ببدل البعض المستحق (و) إن ادعى شخص بيده سلعة إنها رهن عنده في ثمن شيء باعه لمالكها أو في دراهم أقرضها له وادعى مالكها إنه لم يشتر ولم يقترض وأنها وديعة أو عارية لا رهن كان (**القول**) بيمين (**لمدعي نفي الرهنية**) عن أصل الشيء أو عن واحد من متعدد أو عن جزء من متحد كما يفيده ما نقله تت عن استظهار ابن عرفة في الثالث أي لعموم أن القول لمدعي نفي الرهنية مخالفاً لقول ابن العطار القول

وهذه هي محل البحث والجواب الذي ذكره فيه لعياض كما في ضيح وغيره (**والقول لمدعي نفي الرهنية**) ما صور به ز هنا وإن كان الحكم فيه كما ذكر إلا أنه لا ينبغي تصوير المصنف به لأن فيه الاختلاف في أصل الدين ومعلوم أن القول لمنكره وإن انتفى الدين انتفت الرهنية تبعاً له والحق في التصوير هنا ما صور به ح وهو الذي في ق عن المدونة وبه صور ز في تنازع المتبايعين كلام المصنف هنا وهو أنهما تنازعا في سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعي نفي الرهنية هو رب السلعة غالباً وقد يدعي نفيها من هي بيده أو يدعي الإيداع ليسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن والله أعلم وقول ز في المسألة الأخيرة كمن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدراً من الدراهم الخ ما ذكره في هذه من أن القول لمدعي الرهنية هو الظاهر ورأيت بخط الشيخ ميارة فيما كتبه على تت أن القول في هذه قول مدعي الشراء ونفي الرهنية مع يمينه وأدخلها في كلام المصنف وأحال فيها على مجالس المكناسي أول البيوع والذي رأيته في مجالس المكناسي هو ما نصه فإن كان البائع يدعي أن إظهار البيع كان منهما تحيلاً وإن ذلك كان منهما على وجه الرهن وأنكر ذلك المشتري وقال إنما كان البيع بينهما ظاهراً وباطناً قلت يكلف البائع البينة على دعواه الرهنية اهـ.

لمدعي رهنية جميعه وإنما كان القول لمدعي نفي الرهنية لأن مدعي الرهنية أثبت للثوب مثلاً وصفاً زائداً وهو الرهنية فعليه البينة والنافي لذلك متمسك بالأصل فإن اتفقا على وقوع العقد وقال البائع على رهن والآخر على غيره حلفاً وفسخ البيع مع قيام السلعة فإن فاتت فللمشتري أن أشبه وحلف كما قدمه في اختلاف المتبايعين فلا يعارض ما هنا لتغاير الموضوع لأنه هنا اختلفا في العقد كما مر فإن اتفقا على وقوع العقد على رهن وبيد المرتهن سلعة ادعى إنها رهن وربها إنها وديعة والرهن أخرى لم يدفعها له فالقول لمدعي الرهنية فلا تدخل هذه في كلامه هنا كما لا يدخل فيه مدعي الشراء كمن دفع سلعة لآخر وأخذ الدافع من الآخر قدراً من الدراهم ثم قال أحدهما وقع البيع بذلك وأنكر الآخر وقال بل السلعة رهن في الدراهم وهي قرض فإن القول لمدعي الرهنية لما تقدم في اختلاف المتبايعين من أن القول لمنكر العقد إجماعاً **(وهو)** باعتبار قيمته ولو مثلياً وفات في ضمان المرتهن أو كان قائماً **(كالشاهد)** للراهن أو المرتهن إذا اختلفا **(في قدر الدين)** لأن المرتهن أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر فإذا أقر الراهن أن الدين مائة دينار مثلاً وإن الرهن في خمسين منها وقيمته خمسون فالقول قوله: بيمينه فيدفع الخمسين ويأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن لا قول المرتهن إنه رهن في المائة وكقول الراهن في دينار والمرتهن في اثنين والرهن قائم فيصدق من شهد له بيمينه فإن كانت قيمته ديناراً صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن **(لا العكس)** بالرفع عطف على المبتدأ أي لا يكون الدين كالشاهد في قدر الرهن فإن اختلفا في صفته بعد هلاكه فالقول للمرتهن كما سيذكره المصنف قريباً ولو ادعى صفة دون مقدار الدين لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إن لم يدع هلاكه وأتى برهن يساوي عشر الدين مثلاً وقال هو الرهن وقال الراهن بل رهني غير هذا وهو مساوٍ للدين فالقول للمرتهن أيضاً على المشهور وإن لم

بلفظه وقد يقال هذه الصورة اتفقا فيها على وقوع البيع ظاهراً بخلاف مسألتنا فتأمله **(وهو كالشاهد في قدر الدين)** أي في قدر الدين الذي رهن فيه قال ح وسواء أنكر الراهن الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه اهـ.

وعلى هذا يتنزل المثالان في ز.

فرع: انظر إذا قام له شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عن المرتهن أولاً ولا بد من اليمين مع الشاهد نقل بعضهم عن المتيطي أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً وهو ظاهر **(لا العكس)** قول ز فالقول للمرتهن أيضاً على المشهور الخ هذا قول أشهب قائلاً وإن لم يساو الرهن إلا درهماً واحداً وقال عيسى نحوه عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور وعلله القاضي في المعونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه بإشهاد على عينه وعلله ابن يونس بأنه بمنزلة ما لو قال لم ترهني شيئاً وهو مصدق حينئذٍ بمعنى أنه لو أراد الخديعة لقال لم ترهني لتمكنه من ذلك إذ إقراره بالدين لا يستلزم الإقرار بالرهن بخلاف العكس وهذا المعنى

يشبه لأنه مؤتمن بجعله بيده ولم يشهد على عينه وقيل القول للراهن أن أشبه بناء على أن الدين شاهد في قدر الرهن ومشى على هذا الضعيف ابن عاصم في رجزه ولأجل كون الغارم مصدقاً أجاب ابن القاسم من سأله عن رجل ادعى على آخر باثني عشر ديناراً وثبت عليه ذلك ببينة أو إقراره ثم أقر المدعي إنه قبض منها تسعة وأقام المطلوب بينة إنه قضاه ثلاثة فقال الطالب إنها من التسعة وخالفه المطلوب بأن القول قول المطلوب إنها من غير التسعة ويبرأ من الاثني عشر اهـ.

وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين **(إلى)** قدر **(قيمته)** أي الرهن يوم الحكم إن بقي وسيذكر ذلك واعتبارها إن تلف وبالغ على أن الرهن يكون كالشاهد في قدر الدين بقوله: **(ولو)** كان الرهن **(بيد أمين على الأصح)** لأنه جائز للمرتهن أيضاً ووجه القول الآخر إن الشاهد يكون من قبل رب الحق وما بيد الأمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الأمين من الرهن شاهداً إذا كان قائماً وأما إن فات فلا يكون شاهداً كما أشار له بقوله: **(ما)** أي مدّة كونه **(لم يفت في ضمان الراهن)** بأن كان قائماً أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه إنه إن فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بيد المرتهن بينة أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين إذ ضمانه من الراهن لم يكن شاهداً في قدر الدين وإنما كان شاهداً إذا فات في ضمان المرتهن لغرمه قيمته وهي تقوم مقامه وإذا فات في ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين بلا رهن فالقول قول المدين فيه وأجرة المقوم على المرتهن فيما يظهر ورتب أيضاً على كونه كالشاهد أحوالاً ثلاثة للرهن وهي إما شهادته للمرتهن أو للراهن أو لا يشهد لواحد منهما لأن الراهن إذا قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته إما عشرة أو عشرون أو خمسة عشر فأشار إلى الأولى بقوله: **(وحلف مرتهنه)** الذي شهد بالرهن له بقدر دينه **(وأخذه)** في دينه لثبوته حينئذٍ بشاهد ويمين على المشهور لأن المدعي إذا قام له شاهد وحلف معه لم يحلف المدعى عليه معه ومقابله لا بدّ من يمين الراهن إذا طلبها المرتهن ليسقط عن نفسه كلفة بيع الرهن في الدين ولأن المرتهن يخشى من استحقاق الرهن أو ظهور عيب به وصححه عياض فإن نكل حلف الراهن وعمل بقوله: فإن نكل عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله: إن حلف أو نكلا **(إن لم يفتكه)** الراهن بما ادعاه المرتهن وشهد له به الرهن

كقول المصنف كدعواه رد ما لم يضمن أي لأن ما لا يضمنه مصدق في دعوى تلفه فيصدق في دعوى رده بخلاف العكس والله تعالى أعلم ومقابل هذا القول لأصبغ واختاره ابن رشد قائلاً قول أشهب إغراق واستقر به ابن عبد السلام **(ولو بيد أمين على الأصح)** ابن عرفة وما بيد أمين في كونه شاهداً ولغوه قولاً محمد واللخمي عن القاضي وصوب الأول اهـ.

وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب في ضيح التصويب لأبي محمد فانظره **(وأخذه إن لم يفتكه)** قول ز فإن استحق من يده في هذه الخ فيه نظر بل إنما يرجع في

وظاهر قوله: أخذه سواء ساوت قيمته ما ادعاه أو زادت وهو كذلك وإنما أخذه مع زيادة قيمته على دعواه لأن ربه لما لم يفتكه فقد سلمه له فيما ادعاه فإن استحق من يده في هذه وفي المسألة الثالثة فالظاهر رجوعه على الراهن بقيمته وأشار إلى الحالة الثانية بقوله: **(فإن زاد)** ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته دعوى الراهن **(حلف الراهن)** وأخذه ودفع ما أقر به فإن نكل حلف المرتهن وعمل بقوله: وإن نكل أيضاً عمل بقول الراهن فيعمل بقوله: إذا حلف أو نكلا كما تقدم نظيره في المرتهن وأشار إلى الحالة الثالثة بقوله: **(وإن نقص)** ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن ونقصت أيضاً عن دعوى المرتهن بأن قال هو رهن عندي على عشرين وقال الراهن بل على عشرة وقيمة الرهن خمسة عشر **(حلفاً وأخذه)** المرتهن بما فيه وكذا إن نكلاً **(إن لم يفتكه)** الراهن **(بقيمته)** فإن افتكه بقيمته يوم الحكم وهي الخمسة عشر في المثال المذكور أخذه لا بما حلف عليه المرتهن لأن دعواه تزيد على قيمته وإنما اعتبر هنا فكه بها فقط لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته وأخذه فيما مر بما ادعاه المرتهن ولو زائداً على قيمته لشهادة الرهن له ولذا حذفها المصنف هناك وذكرها هنا وقوله: حلفاً أي ويبدأ المرتهن لأن الرهن كالشاهد إلى قيمته ويحلف على جميع ما ادعاه وإن أخذ قيمة الرهن فقط بخلاف من ادعى عشرين وأقام شاهداً على خمسة عشر فإنه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق أن المرتهن يدعي أن الرهن في مقابلة جميع ما يدعيه وكذا يحلف على ما شهد به الشاهد فيما إذا ادعى عشرين وشهد له بأزيد لكن لا يأخذ إلا ما ادعى به فقط كما يفيده قوله في الفلس وإن نكل حلف كل كهو وأخذ حصته ثم إذا حلف المرتهن على جميع ما ادعاه ووجد شاهداً بما ادعى وأخذ الزائد من الراهن فالظاهر إنه يكتفي بيمينه الأولى ولا يخالف هذا قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتي بآخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب إن لم يحلف قولان لأنه حصل في هذه حلف المطلوب لرد شهادة الشاهد **(وإن اختلفا)** أي الراهن والمرتهن **(في قيمة)** رهن **(تالف)** عند المرتهن احتيج إليها لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه عليه الغرم **(تواصفاه ثم)** إن اتفقا على صفته **(قوم)** من أهل الخبرة وقضى بقولهم ولا يحتاج لجماعة واختلف هل يكفي الواحد بناء على أنه خبر أو لا بدّ من اثنين بناء على إنه شاهد قيل وهو المعتمد هنا وقوله: فيما يأتي لا مقوم هو فيما بين الشركاء بإرث أو غيره **(فإن اختلفا)** في صفته مع تلفه **(فالقول للمرتهن)** بيمينه ولو ادعى شيئاً يسيراً لأنه غارم وقال أشهب إلا أن يتبين كذبه لقلة ما ذكره جداً **(فإن تجاهلا)** أي قال كل لا أعلم الآن قيمته ولا صفته **(فالرهن بما فيه)** ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء لأن كلا منهما لا يدري هل يفضل له شيء عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بدّ من أيمانهما كتجاهل المتبايعين قال بعض لم أر فيه نصاً ومفهوم تجاهلاً

الاستحقاق بقيمته إذا كانت قدر ما ادعاه أو أقل وأما إن كانت أكثر مما ادعاه فليس له إلا دينه فقط لأنه هو الذي خرج من يده خلاف ما يوهمه ز من الرجوع بالقيمة في هذه أيضاً تأمله **(وإن نقص حلفاً وأخذه)** قول ز وأخذه فيما مر بما ادّعاه المرتهن ولو زائداً على قيمته الخ

إنه إن جهله أحدهما وعلمه الآخر فيحلف العالم على ما ادعى فإن نكل فالرهن بما فيه ولما ذكر إنه كالشاهد في قدر الدين أي باعتبار قيمته كما مر ذكر وقت اعتبارها بقوله: **(واعتبرت قيمته يوم الحكم أن بقي)** لتكون شاهدة لأيهما لا يوم الارتهان لأن الشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم وكذا الرهن **(وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن)** لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالباً **(إن تلف أقوال وإن اختلفا)** بعد القضاء أو عنده **(في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن)** وقال المرتهن عن الدين الذي ليس برهن وكلا الدينين ثابت أحدهما برهن والآخر بدونه **(وزع)** المقبوض على قدر الدينين **(بعد حلفهما)** إن اختلفا بعد القضاء فيصير الدين الباقي نصفه برهن ونصفه بلا رهن فإن اختلفا عنده وزع أيضاً لكن دون يمينهما فيعمم في قوله: وزع ويخصص قوله: بعد حلفهما باختلافهما بعد القضاء ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل وظاهر قوله: وزع الخ حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا استوى أجلهما أو اختلف تقارب أو تباعد وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمي ضعيف وهو أن محل التوزيع إذا حلا أو كاناً مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب فإن تباعد فالقول لمدعي القريب وكذا إذا حل أحدهما فالقول لمدعي القضاء عنه اهـ.

وشبه في التوزيع والحلف قوله: **(كالحمالة)** يحتمل صورتين إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والأخرى حمالة ثانيتهما مدين بمائتين أصالة لكن إحداهما ضمنه فيها شخص والأخرى لا ففي الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة حمالة وادعى الدافع إنها الأصالة وفي الصورة الثانية ادعى القابض أن المقبوضة هي التي بغير حمالة والدافع إنها هي التي بالحمالة وزع بينهما بعد حلفهما وقيد اللخمي الصورتين بما إذا حل الدينان أو اتحد أجلهما أو تقارب فإن حل أحدها فالقول لمدعي القضاء عنه وقيد ابن يونس الصورة الأولى بما إذا أيسر الغريم والكفيل.

صوابه ولو زادت قيمته **(وزع بعد حلفهما)** ابن يونس يتحالفان إن ادعيا البيان ح ظاهره أن التحالف إنما هو مع البيان وبه صرح الشيخ أبو الحسن اهـ.

ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء أي في أي الحقين يبدأ به لجري على هذا الاختلاف إلا أنه لا يمين في شيء من ذلك اهـ.

ثم قال ابن عرفة ولو ادعى أحدهما بيان المدفوع عنه والآخر إبهامه فنقل محمد عن أشهب وعبد الملك أن القول لمدعي الإبهام قائلاً هذا خلاف قول ابن القاسم الصقلي على قوله يكون لمدعي البيان ثلاثة أرباع الحق نصفه بالقسم بدعوى الإبهام ويتنازعان في النصف الآخر فيتشطر اهـ.

وقول ز وتفصيل اللخمي ضعيف الخ فيه نظر فإن ظاهر ضيح وابن عرفة في نقلهما كلام اللخمي أنه المذهب ونص ضيح وقيد اللخمي ما في المدونة بما إذا حل الدينان أو لم يحلا الخ ونص ابن عرفة اللخمي إن حل أحدهما فقط فالقول قول من ادعى القضاء عنه وإن حلا أو لم يحلا وأجلهما واحد أو متقارب قسمت بينهما هذا ظاهر المذهب اهـ.

باب في الفلس

ورد في الخبر الصحيح نفس المؤمن مرهونة بدينه أي محبوسة عن مقامها الكريم في البرزخ فلا تكون منبسطة فيه مع الأرواح المنبسطة فيه ومحبوسة أيضاً بمعنى معوقة عن دخول الجنة بمطالبة رب الدين له به حتى يرضيه الله من عنده أو يعوضه بقدر دينه من حسناته أن وجدت ولو في الصوم كما في خبره مسلم وقدسها من استثناه زاعماً إنه معنى الصوم لي فإن لم توجد طرح عليه من سيئاته وهذا كله إن أثم بتأخيره ولم يخلف وفاء كما للهيتمي على المنهاج والمشكاة فإن لم يحل أو خلف وفاء لم يحبس بل في ح أنه لا يحبس أيضاً إن لم يخلف وفاء لوجوب قضاء دينه على السلطان حيث تداينه في حق واجب اهـ.

وكذا في مكروه أو مباح كما هو الظاهر وينبغي أو في معصية تاب منها ومات عاجزاً عن الوفاء وعلم السلطان بتوبته لا إن لم يتب منها قبل موته فلا يجب عليه قضاؤه كما يفيده كلام بعضهم وإن اقتضى عموم كلام الذخيرة كما في تت عند قوله: أو كل ما بيده وجوب القضاء أيضاً حيث ذكر إن أحاديث الحبس عن الجنة منسوخة بوجوب القضاء

باب في الفلس

عياض التفليس العدم أصله من الفلوس أي أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال وكذا يقال أفلس الرجل بفتح اللام فهو مفلس اهـ.

وقول ز ورد في الخبر الصحيح الخ هذا الحديث صححه عبد الحق بسكوته عنه وقول ز بقدر دينه من حسناته الخ قال العارف بالله تعالى سيدي عبد الرحمن الفاسي جاء أن الإيمان لا يؤخذ في التبعات بخلاف غيره من سائر الأعمال الصالحة كما أنه لا يؤخذ من المفلس ما هو ضروري له ولعياله من قوت وكسوة معتادة وكذلك ما هو شرط في الإيمان من محبة الله ورسوله ﷺ والقدر الضروري من ذلك لا يؤخذ في التبعات جزماً اهـ.

من تقيد له وقول ز وكذلك في مكروه أو مباح كما هو الظاهر الخ هذا هو الذي يفيده كلام المقدمات ونقله ح ونصه ذكر في المقدمات عن النبي ﷺ آثاراً في التشديد في الدين ثم قال فيحتمل أن تكون هذه الآثار إنما وردت فيمن تداين في سرف أو فساد غير مباح أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما تداين به لأنه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس وقد قيل إن هذا كله كان زمن النبي ﷺ في الدين قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيء والخمس اهـ.

على السلطان **(للغريم)** رب الدين وأحد أو متعدد **(منع من أحاط الدين)** الحالّ أو المؤجل كما في المدونة وقصره تت على الأول وسواء كان لازماً أو آيلاً للزوم كضمانه لشخص بما يحيط **(بماله)** ومعنى أحاط زاد الدين على ماله لا نقص عنه أو ساواه إذ المساوي لا يحيط بمساويه ذكره تت قال الشيخ سالم لكن ينبغي أن لا يقصر كلام المصنف على الزائد أي وإن كان هو المنقول بل يعم المساوي لأن العلة وهي إتلاف مال الغرماء حاصلة في ذلك كحصولها في الزائد تأمل اهـ.

ثم نقل ح قول الذخيرة ما نصه الأحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما جعله الله عز وجل من قضاء الدين على السلطان وكان ذلك قبل أن تفتح الفتوحات اهـ.

فقول ابن رشد وقد قيل إن هذا كله الخ يقتضي أن القضاء على السلطان في الجميع على القول بالنسخ وهو ظاهر كلام الذخيرة لكن يستثنى من ذلك ما لم يكن مشهوداً عليه به ومات ولم يوص به فهو المؤاخذ به لأن السلطان لا يقضيه انظر ح **(للغريم منع من أحاط الدين بماله)** العم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال كما أفاده ابن رشد الحالة الأولى قبل التفليس قال ابن رشد في المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو خدمة أو عتق وما أشبه ذلك اهـ.

وقال أيضاً في المقدمات: ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا خدمة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه اهـ.

من آخر كتاب المديان وإلى هذا الإشارة بقول المصنف للغريم منع الخ الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء قال في المقدمات وحد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنونه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه قال محمد ويحولوا بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء إلا أن يكون لواحد منهم بينة فإقراره جائز لمن أقر له إذا كان ذلك في مجلس واحد وقريباً بعضه من بعض اهـ.

وإليها الإشارة بقول المصنف وفلس حضر أو غاب الخ الحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه فإن ابن رشد لما ذكر أن الغريم إذا مكنهم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده كتفليس السلطان قال هذا هو حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس اهـ.

ذكر ذلك في المقدمات وذكر الحالتين الأخيرتين أيضاً في البيان في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان وقال ابن عرفة التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال مدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه فيخرج بخلع الخ خلع كل ماله باستحقاق عينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده والأعم قيام ذي دين على مدين له ليس له ما يفي به رواه محمد قائلاً وحالوا بينه وبين ماله.

والبيع والشراء موجبه منع دخول إقرار المدين على متقدم دينه اهـ.

وهو حسن ولا بحث فيه بمخالفته للمنقول لعلم ذلك من قوله: لكن ينبغي ولظهور العلة المذكورة **(من تبرعه)** بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو تحمل بما يحيط وكذا لا يجوز له هو ذلك بغير إذنهم فلهم رده إن لم يعلموا به إلا حين قيامهم قال د عن بعض شيوخه الظاهر شموله أي التبرع للعارية لما يحصل في المعار من النقص وعدم شموله للقرض اهـ.

وخرج بتبرعه تصرفه المالي كبيعه وشرائه فلا يمنعه قيامهم وكنفقة نفسه وابنه وأبيه وما جرت العادة به من كسرة لسائل ونفقة عيدين دون سرف في الجميع وأضحية لأنها سنة فليست من التبرع وقول ابن ناجي عن أبي مهدي يؤخذ من المدونة أن من أحاط الدين بماله لا يمنع من الضحية يوهم منعه منها مع قيام الغرماء وليس كذلك وظاهر قوله: للغريم منع أن له ذلك

ثم قال فالأعم قال ابن رشد يمنع إتلاف شيء من ماله لا يعوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله كالهبة والعتق اهـ.

وهذا غير صواب لما علمت أن ابن رشد وغيره نص على أن هذه الأشياء منعها منها مجرد الإحاطة التفليس الأعم على زعمه أنه قيام الغرماء بل رتب عليه ابن رشد كما تقدم منع البيع والشراء والإقرار قاله طفى ومثل ذلك وقع لابن عرفة أن الأخص يمنع البيع والشراء مع أن الأعم منع ذلك ثم بحث مع ابن عرفة في تعبيره بالأعم والأخص بأنه غير مسلم قلت والظاهر صحة التعبير بهما لترتب أحكام الأعم عليه سواء وجد الأخص أو لا فتكون أعميته باعتبار الوجود لا باعتبار الصدق وأصل الإشكال للوانوعي إذ قال ما حاصله أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على تعريف الأخص وليس الأمر هنا كذلك لأن جنس الأخص حكم الحاكم وجنس الأعم قيام الغرماء وهما متباينان قال الرصاع ويمكن أن يقال الأعمية والأخصية هنا باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ولا شك أن الأول أخص من الثاني أي في كلام ابن عرفة بمعنى أن الأول إذا ثبت منع من كل ما منعه الثاني دون العكس اهـ وقول ز الحال أو المؤجل كما في المدونة الخ نص كلامها ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد اهـ.

وقد رد به على تت طفى وقول ز وإن كان هو المنقول الخ بل النقل يشمل المساوي وما يحيط بالبعض فقط إذا تبرع بما ينقص ماله عن الدين ففي رسم البيوع من سماع أصبغ ما نصه قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين يحيط بماله أو بعضه فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه مستغرق أنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله قال والحمالة أيضاً عند مالك مفسوخة لا تجوز ورآها من ناحية الصدقة قال ابن رشد قوله في الذي لا يحيط إلا ببعض ماله إن حمالته لا تجوز معناه إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله عن الدين الذي عليه وأما إن كان يحملها ما يفضل من ماله بعدما عليه من الدين فهي جائزة في الحكم سائغة في فعلها اهـ.

فهو صريح في منع كل تبرع ينقص ماله عما عليه من الدين **(من تبرعه)** قول ز أو تحمل بما يحيط الخ الصواب إسقاط قوله بما يحيط لأن من زاد دينه على ماله أو ساواه يمنع

بلا حاكم وهو الذي في ابن عرفة وغيره ورد صاحب التكملة ذلك وتبعه الشيخ سالم بقول المازري اتفق مالك والشافعي على إنه للحاكم فقط اهـ.

نقل له في غير محله إذ كلام المازري الحجر بالمعنى الأخص لا في الأعم الذي هو قيام الغرماء الذي كلام المصنف هنا فيه وفهم من قوله: أحاط الدين بماله تحقق إحاطته فإن ادعى الملاء لم يمنع من تبرعه لكن يكشف السلطان عن ماله فإن وجد وفاء لم يفلس وإلا فلس اللخمي وهو المشهور قال تت وأشعر قوله: أحاط الدين إن من أحاطت التبعات بماله لا يحجر عليه قال أحمد بن نصر الداودي من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولا يعلم منتهى ما عليه لم يجز لأحد أن يقبض منه شيئاً من ماله لوجوب الحصاص في ماله فلا يجوز له أخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا اهـ.

وما استدل به على إنه لا يحجر عليه لا يدل له بل هو حكم من يحجر عليه فلعله سقط منه واو قبل قال أحمد: فإنه وقع فيه خلاف كما في أبي الحسن على المدونة هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي أو حكم من أحاط الدين بماله فعلى الأول لا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض من ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه كغرماء المفلس وعلى الثاني يصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض ومحل الخلاف حيث لم تعلم أعيان مغصوبة عنده لمعين (و) للغريم منع المدين لا بقيد إحاطة الدين بماله ففيه شبه استخدام أو تجريد من الصفة من **(سفره إن حل)** دينه **(بغيبته)** أي المدين وأيسر ولم يوكل في قضائه ولم يضمنه موسر فإن أعسر أو وكل في القضاء من ماله أو ضمنه موسر أو لم يحل بغيبته لم يمنع من سفره إلا أن يعرف في الأخير بلد د ومنطوق المصنف فيمن تحقق منه إرادة السفر وأما إن خشي شفره وتغييبه لحلول الدين وقامت شبهة وإن لم تقو وأنكر ذلك فللغريم تحليفه على عدم إرادته فإن نكل أو كان لا

تحمله مطلقاً ومن نقص دينه عن ماله يمنع تحمله بأكثر مما يفضل من ماله عن دينه كما تقدم وقول ز وعدم شموله للقرض الخ فيه نظر بل يمنع القرض أيضاً كغيره من التبرعات كما يأتي من التعليل عند قوله وإعطاء غيره قبل أجله وقول ز كبيعه وشرائه فلا يمنعه قيامهم الخ. فيه نظر وصوابه فلا تمنعه إحاطة الدين وأما قيامهم فقد مر عن ابن رشد أنه هو التفليس الأعم وأنه يمنع من التصرف في المال بالتبرع وبالبيع والشراء ولو بغير محاباة والذي غرز وغيره عبارة ابن عرفة المتقدمة وقد مر ما فيها وقول ز الذي كلام المصنف هنا فيه الخ تقدم أن كلام المصنف في إحاطة الدين التي هي قبل قيام الغرماء لا في قيامهم وقول ز وما استدل به على أنه لا يحجر عليه لا يدل الخ صحيح وقال طفى بعد نقل كلام أحمد بن نصر هذا ظاهر في عدم تفليسه فقول عج لا دليل فيه على عدم التفليس غير ظاهر قلت بل عج ومن تبعه إنما قالوا لا دليل فيه على عدم الحجر وهو كذلك إذ لا يلزم من عدم تفليسه عدم الحجر عليه بمنعه من التبرع والتصرف فيما بيده وما ذكره ز من القولين فيه عن أبي الحسن ذكرهما أيضاً

يقف عند اليمين كلف حميلاً بالمال (و) للغريم ولو تأجل دينه منعه من (**إعطاء غيره**) من الغرماء بعض ما بيده (**قبل أجله**) إذ هو سلف فيرجع للتبرع (**أو**) إعطاء غيره (**كل ما بيده**) لغريم ولو حل دينه قال د فإن أعطاه فالظاهر رد جميعه وقد علم مما قررنا إن كل منصوب على إنه مفعول ثانٍ لإعطاء المقدر مع مفعوله الأول ويجوز جر كل على جعل إعطاء المقدر مضافاً له وحذف مفعوله الأول والنصب أولى (**كإقراره لمتهم عليه**) كابنه وأبيه وأخيه وزوجة علم ميله لها أو جهل على التفصيل الآتي في الإقرار فللغريم المنع لا إن علم بغضه لها وكصديق ملاطف (**على المختار والأصح**) ومفهومه أن غير المتهم عليه ليس كذلك فيعتبر إقراره له وظاهره سواء كان الدين الذي عليه ثابتاً بالبينة أو بإقراره والفرق بين هذا والمفلس الآتي إن هذا أخف من ذاك قال د وسواء أقر في صحته أو مرضه (**لا**) منعه من إعطاء (**بعضه**) أي بعض ما بيده لبعض غرمائه الحالّ دينه ويجوز له هو أيضاً ذلك إن كان صحيحاً لا مريضاً ولم يبين حد البعض الذي لا يمنع من إعطائه وهو أن يبقى بعده ما يمكن المعاملة به كما في د أي لوفاء من بقي أو جبر ما أعطى للبعض وعليه فيلزم بتحريكه كما يرشد له المعنى وهو الظاهر ولا ينافي قوله الآتي ولا يلزم بتكسب لأنه هنا تصرف في بعضه (و) لا يمنع من أحاط الدين بماله من (**رهنه**) لبعض غرمائه أو لغيرهم كما في الشارح بعض ماله في معاملة حادثة مشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً في قليل فلا يمنع مع وجود هذه الستة شروط (**وفي**) جواز (**كتابته**) لرقيقه بناء على إنها كبيع ومنعه بناء على إنها كعتق (**قولان**) محلهما إن كاتبه بكتابة مثله لا بأقل فيمنع قطعاً ولا بأكثر منها فيجوز قطعاً ثم ظاهره جريهما في كتابة مثله سواء كانت قدر قيمته أو أقل أو أكثر ولو قيل بمنعها فيما إذا كانت أقل من قيمته وجوازها فيما إذا كانت أكثر من قيمته نظراً للمعنى لما

غ عند قوله فيمنع من تصرف ماليّ وينبني على القول بأن حكمه حكم المفلس منعه من التصرف مطلقاً وعلى القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله منعه من التبرع فقط (**وإعطاء غيره قبل أجله**) ابن عرفة عن المازري رأيت في بعض التعاليق لبعض القرويين أنه لو عجل ديناً لبعض غرمائه قبل حلوله لم يختلف في رده لأنه لم يعامل على ذلك وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال يرد من وجه آخر وهو أن قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلاً فالزائد على قيمته هبة ترد اتفاقاً وهو صحيح اهـ. المراد منه ونقله غ بتمامه (**أو كل ما بيده**) هذا الفرع للسيوري قال المازري قصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على إمساكه بعض ماله ليعامل به الناس ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لم يجز اتفاقاً للمعنى الذي فرق بين إعتاقه وقضائه بعض غرمائه اهـ من ابن عرفة قال غ يعني أن قضاءه بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به في معاملته وإذا عومل إنما ماله بخلاف إعتاقه اهـ.

(**لا بعضه ورهنه**) قول ز إن كان صحيحاً لا مريضاً الخ قال ابن عرفة وفي المديان منها قضاء المريض لمغترق دينه ماله بعض غرمائه لا يجوز لأنه تأليج وقال غيره هو كالصحيح في تجره اهـ.

بعد وكذا يجري ذلك فيما إذا كاتبه بأكثر من كتابة مثله وفي كلام الشارح عن اللخمي ما هو قريب من ذلك قيل وتفصيله ضعيف **(وله)** أي للمفلس بالمعنى الأعم إذ كلامه فيه **(التزوج)** وشراء جارية ووطء ملكه كما في د **(وفي تزوجه أربعاً وتطوعه بالحج تردد)** لواحد فقط وهو ابن رشد فهو شبيه ما يأتي في قوله وفي بيع آلة الصانع تردد من إنه لواحد فقط وهو عبد الحميد الصائغ وظاهره إنه في خصوص تزوجه بثلاث زائدة على واحدة تعفه وإنه غير جار في ثانيه وثالثه وهو غير مراد ثم إن الذي تجب به الفتوى إن له تزوج واحدة فقط لا حج فريضة انظر ح ثم ليس له تزوج بمن لا تشبه نساءه ممن هي أعلى وإنما يتزوج بمن تشبه نساءه وإن يصدقها مثل صداقها كما قال ابن رشد فإن أصدقها أكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ديناً لها عليه وقول الشارح وتت يرجعون عليه لعل صوابه عليها كما يفيده ابن عبد السلام إذ الغرض إنهم أخذوا ما بيده ولما فرغ من التفليس بالمعنى الأعم أي قيام الغرماء عليه تكلم عليه هنا بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع كل ما بيده لغريمه لعجزه عن قضاء ما لزمه كما قاله ابن

وكذا الخلاف في رهنه أيضاً كما في ح وقول ز فيلزم بتحريكه الخ غير ظاهر تأمله وقول ز في معاملة حادثة مشترط فيها الرهن الخ لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة وضيح غيرهم الجواز مطلقاً ويدل لما ذكرناه أن ح بعد أن ذكر الجواز في الصحيح والخلاف في المريض قال ما نصه وأما إذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه رهناً فلا كلام في صحة ذلك والله تعالى أعلم اهـ.

وأيضاً إذا ثبت أن المعاملة حادثة وأنه أصاب فيها وجه الرهن فلا وجه لاشتراط كونه ممن لا يتهم عليه ولو كان مريضاً لجواز معاملة المريض لمن يتهم عليه إذا لم تكن محاباة **(وله التزوج)** قول ز أي للمفلس بالمعنى الأعم الخ غير صحيح بل المراد أن لمن أحاط الدين بماله التزوج كما هو ظاهر المصنف وكما في ابن رشد وقرر به غير واحد من الشراح وأما المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء فليس له أن يتزوج بالمال الموجود كما في المدونة وابن الحاجب وغيرهما انظر طفى **(وفي تزوجه أربعاً وتطوعه بالحج تردد)** قول ز الذي تجب به الفتوى أن له تزوج واحدة فقط لا حج فريضة الخ صحيح لأن ابن عرفة لما ذكر تردد ابن رشد قال الظاهر منعه من تزوج ما زاد على الواحدة لعفته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه لمطلق شهوته اهـ يعني أنه إذا طلق يمتنع تزوجه أيضاً ولقول ح العجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وذكر نصها ثم قال عن سند وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قاله مالك في الموازية فإن لم يكن له مال قال عنه ابن نافع لا بأس أن يحج قال سحنون وأن يغزو اهـ.

قال ح فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف وابن رشد بوجود النص عن مالك والحمد لله اهـ.

عرفة فقال (**وفلس**) بالبناء للفاعل أي الحاكم أي جاز للحاكم تفليس من أحاط الدين بماله ويحتمل بالبناء للمفعول أي المدين والفاعل الحاكم ولا بدّ منه ولو في دين أب على ابن وليس لسيد عبد مأذون له في تجارة تفليسه في معاملة غيره وإنما ذلك للحاكم كما سيقول في الحجر والحجر عليه كالحر ويفلس سواء (**حضر**) ولو حكما كمن على ثلاثة أيام إذ يكتب له ويكشف عن حاله (**أو غاب**) على كعشرة أيام أو شهر ذهاباً هذا ظاهر مقابلته بحضر وعدم تفصيله في الغيبة بين متوسطة وبعيدة وهي طريقة اللخمي وهي أنسب بظاهر المصنف لعدم تفصيله في الغيبة كما علمت وعليها فقوله: (**إن لم يعلم**) حال خروجه (**ملاؤه**) بالمد والهمز أي تقدم ملائه أي غناه على وقت غيبته عائد على غاب متوسطة أو بعيدة فإن علم له تقدم الملاء استصحب ذلك ولم يفلس وطريقة ابن رشد أن الغيبة التي ليست في حكم الحاضر قسمان متوسطة كعشرة وهذه هي التي فيها لشرط المذكور وبعيدة كشهروهذه يفلس فيها وإن علم ملاؤه حال خروجه فاتفقتا على أن القريبة كالحاضر وإن المتوسطة كعشرة مقيدة بالقيد المذكور واختلافهما في البعيدة كشهر قال تت وغيبة ماله كغيبته اهـ.

وقولنا الملاء بالمد هو المراد هنا وأما بالهمز والقصر فالجماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافاً وبالقصر بدون همز الأرض المتسعة ورد المصنف بقوله: وفلس الخ قول عطاء لا يجوز لأن فيه هتك حرمة المدين وإذلاله وأما وجوبه إذا لم يتوصل الغرماء لديونهم إلا بحكمة فهذا أمر عارض لا لذات التفليس اهـ.

وهو من أصله جائز كما قررنا ويجب عند تعذر الوصول للحق إلا به وذكر شروط

(**وفلس حضر أو غاب**) قول ز في توطئته ولما فرغ من التفليس بالمعنى الأعم الخ هذا غير صحيح فإن ما تقدم تقدم ليس بتفليس بل حالة قبله هي إحاطة الدين بماله وقوله تكلم عليه هنا بالمعنى الأخص غير صواب أيضاً لاقتضائه أن الأحكام الآتية في قوله فمنع من تصرف مالي الخ مفرعة على حكم الحاكم بخلع المال الذي هو الأخص وليس كذلك بل هي مفرعة على التفليس الأعم وهو قيام الغرماء كما تقدم وهو الذي يدل عليه قول ابن الحاجب وابن شاس وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه ثم قالا وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود والمصنف ناسج على منوالهما فمعنى قوله وفلس أي حجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه وفي ق ابن رشد أما بعد التفليس فلا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء ولا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد اهـ.

وتقدم عن ابن رشد أن حد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم الغرماء الخ. وانظر طفى وقول ز حضر ولو حكماً الخ أفاد به الجواب عما يقتضيه كلام المصنف من دخول القريب في الغائب مع أن حكمه كالحاضر لا يفلس حتى يكشف عن حاله وقد استوفى في الشامل كلام ابن رشد فقال وفلس ذو غيبة بعدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهل تقدم يسره لا إن قربت وكشف عنه كأن علم تقدم يسره على المشهور اهـ.

الأخص الثلاثة أولها قوله: (**بطلبه**) أي التفليس أي فلس بسبب طلب الغريم له (**وإن أبى غيره**) من الغرماء أو سكت وإذا فلس لبعض فللآخرين محاصة القائم لأن تفليسه لواحد تفليس للباقين قال تت إلا أن يقدم الغرماء من طلب ذلك من المال الموجود أو من أموالهم فلا يفلس وفهم من هذا الشرط إنه لا يفلس نفسه اهـ.

نعم له طلب الحكم بتقسيط الدين بقدر وسعه بعد ثبوت عسره وحلفه عليه وإن لم يطلبه غريم والشرط الثاني قوله: (**دينا حل**) أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بمؤجل وهو منصوب بالمصدر وقال بعض ديناً مفعول لأجله لا مفعول به أي فلس المدين بسبب طلب الغريم التفليس لأجل دين صفته كذا وهذا أولى من جعل ضمير طلبه راجعاً للغريم على إنه فاعل المصدر وديناً مفعول كما فعل بعض إذ لا يلزم من طلب الغريم دينه طلبه للتفليس وهم قد جعلوه احترازاً عن طلب المدين تفليس نفسه أو الحاكم ولا يجاب لذلك والشرط الثالث قوله: (**زاد**) مال الطالب الحال (**على ماله**) أي المطلوب قاله تت وهو ظاهر سياق المصنف ونحوه قول ابن محرز إن قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس إلا أن يغترق ما حل ما بيده اهـ.

نقله **د** عن ابن عرفة فقوله إلا أن يغترق ما حل ما بيده مع جعله أن القائم أي الطالب للتفليس من حل دينه صريح فيما قرر به تت وليس في كلام ابن محرز أن ضمير زاد للحال لا بقيد دين الطالب كما توهم ولا إن ق قال فانظر هذا مع كلام خليل من هذه

وقول ز عن تت وغيبة ماله كغيبته الخ قال ابن عاشر عليه هذا الإطلاق مخالف لنقل اللخمي اهـ.

ونص اللخمي من بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء فابن القاسم لا يفلس وأشهب يفلس نقله ابن عرفة ثم قال ما نصه ابن رشد بعد ذكره قولي ابن القاسم وأشهب إنما الخلاف عندي فيما هو على مسيرة العشرة الأيام ونحوها وما بعد كالشهر ونحوه فلا خلاف في تفليسه اهـ.

(**ديناً حل**) قول ز مفعول لأجله على تقدير مضاف أي إرادة دين الخ لأن المفعول لأجله إنما يكون مصدراً وقول ز وهذا أولى الخ صواب إذ ما ذكره هو الموافق لقول المدونة قال مالك إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه اهـ.

ونحوه في ضيح (**زاد على ماله**) ابن عاشر انظر بما يعرف هذا هل بإقراره اهـ.

ضيح ذكروا هنا صوراً الأولى أن يكون بيده وفاء دينه الحال والمؤجل فهذا لا يفلس الثانية أن ينقص ما بيده عن الحال فلا إشكال أنه يفلس الثالثة أن يكون بيده مقدار الحال فقط فللقرويين في تفليسه قولان الرابعة أن يكون بيده مقدار دينه الحال ويفضل عن ذلك فضلة إلا أنها لا تفي بالمؤجل الذي عليه فذكر اللخمي أن المعروف أنه يفلس وفي الموازنة أنه

الجهة بل من جهة قوله: (**أو**) لم يزد مال الطالب بل (**بقي**) من مال المدين (**مالا**) يرجى بتحريكه أنه (**يفي بالمؤجل**) عليه فإنه يفلس عند اللخمي كمن عليه مائتان إحداهما حالة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل وأحرى إن لم يبق للمؤجل شيء وقال المازري إذا كانت الديون مؤجلة لم يفلس بها قال ق فانظر هذا أي ما للمازري مع كلام خليل أي انظر لم تبع اللخمي دون المازري وبقي عليه شرطان أيضاً أن يتبين لدده وأن لا يدفع لطالب التفليس حميلاً بماله وإلا لم يفلس فإن قلت الغائب لا يتصور فيه اللدد قلت هو مظنة اللدد حيث لم يعلم ملاؤه حال سفره ثم شرع في بيان أحكام الحجر الأربعة بسبب التفليس الأخص وهو بيع ماله كما يأتي في قوله وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثاً وحبسه كما يأتي في قوله: وحبس لثبوت عسره أن جهل حاله ورجوع الغريم في عين ماله كما يأتي في قوله:

لا يفلس وليس بحسن وقيد اللخمي ما في الموازية بأن تبقى بيده فضلة يعامله الناس عليها ويتاجره الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضي به الديون المؤجلة وإذا كان المعروف في هذه المسألة أنه يفلس فتفليسه إذا لم يكن بيده إلا مقدار الحال أولى وظاهر ابن عرفة أن تقيد اللخمي هو المذهب ولعله توفيق بين القولين ومقابلته في هذه الصور الحال بالمؤجل تدل على أن المراد بالحال ما يشمل دين الطالب وغيره خلاف ما قيد به ز تبعاً لتت ويدل لذلك أيضاً قول المصنف أو بقي ما لا يفي بالمؤجل ولا دليل له في كلام ابن محرز فتأمله ونص ابن عرفة يتقرر التفليس بتوجه طلب في دين المدين بأزيد مما يملكه المدين فإن كانوا جماعة فواضح فإن طلبه أحدهم دونهم ودينه أقل من مال المدين فكذلك اهـ.

وهو صريح فيما قلناه وقول ز بل من جهة قوله أو بقي مالاً يفي بالمؤجل الخ أي لأن ظاهر المصنف سواء كان الباقي يرجى بتحريكه الوفاء بالمؤجل أم لا وهو خلاف قول ابن محرز ولم يفضل عن المال إلا اليسير لا يرجى في حركته له أداء حقوق الآخرين اهـ.

هذا وجه تنظير ق وقول ز فيفلس ولو أتى بحميل الخ اعلم أنه إن كان بيده ما يفي بالدين الحال ويبقى ما لا يفي بالمؤجل ولا يرجى بتحريكه وفاء فهذا يفلس كما قال المصنف على المعروف من المذهب كما تقدم واختلف هل يحل عليه المؤجل ذكر ابن عرفة فيه أربعة أقوال ونصه في حلول المؤجل بتفليسه ثالثها إن لم يأت بحميل به ورابعها إن لم يكن عرضاً الأول للمعروف والثاني لقول السيوري فيه وفي الميت والثالث اللخمي والرابع لسحنون اهـ.

فلم يقل اللخمي في هذا لا يفلس إن أتى بحميل بل قال لا يحل المؤجل ونصه كما في ابن عرفة اللخمي القياس إن أتى المفلس بحميل أن يبقى ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو خوف أن لا يكون له عند الأجل شيء اهـ.

وأما قول المازري لا يفلس فهو فيما إذا كانت الديون كلها مؤجلة قال ابن عرفة وقول اللخمي بتفليسه في دين لم يحل وإن العسر عيب خلاف المذهب وخلاف قول المازري إذا كانت الديون مؤجلة لم يفلس بها اهـ.

وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ومنعه من التصرف المالي وإليه أشار بقوله: **(فمنع)** المفلس بالمعنى الأخص **(من تصرف مالي)** كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة وما في الشارح من التقييد بالمحاباة فيه نظر لأن المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الإحاطة كما قدمه المصنف ثم إذا وقع منه التصرف المالي فلا يبطل خلافاً لابن عبد السلام بل يوقف على نظر الحاكم رداً وإمضاء كما نقله ابن عرفة أو على نظر الغرماء كما نقله الشارح وهو ظاهر المصنف إذ قد حكم الحاكم بخلع ماله للغريم فكأنه ملكه للغريم فتصرف المدين فيه تصرف فضولي ولعل وجه نقل ابن عرفة إنه قبل قسمه بنسبة الديون النظر فيه للحاكم قال ح ودخل في قوله: تصرف مالي النكاح **(لا)** إن التزم **(في ذمته)** إعطاء شيء لغير رب الدين إن ملكه فلا يمنع منه إلا أن يملكه ودينهم باقٍ فلهم منعه حتى يوفي دينهم ولا يمنع من تصرف غير مالي **(كخلعه)** لأنه تصرف بغير متموّل فكان كالعدم وهو تشبيه بقوله: لا في ذمته أو مثال لمفهوم مالي كما يفيده تت في صغره ولم يراع مؤخر صداقها في هذه لحلوله عليه بالفلس فتحاصص

وقد علمت أن هذا هو محترز قول المصنف ديناً حل فقول ز قال ق فانظر هذا أي ما للمازري الخ ليس في ق ما ذكره عنه ولا أن المصنف مخالف للمازري فافهم وبما ذكرناه تعلم ما في كلام ز من الخلل والتخليط والله أعلم. **(فمنع من تصرّف مالي)** قول ز المفلس بالمعنى الأخص الخ بل بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء كما تقدم وقول ز ثم إذا وقع منه التصرف المالي فلا يبطل خلافاً لابن عبد السلام الخ ما ذكره ابن عبد السلام من فساد معاملته هو ظاهر كلامه الذي نقله غ عنه على أنه يقع في نسخ شرح ابن عبد السلام اختلاف كما يقع في نقل ضيح عنه ويعلم ذلك بالوقوف عليهما وظاهر سياق ز تبعاً لعج كلام ابن عرفة عقب ما نقله عن ابن عبد السلام المخالف له أن ابن عرفة قصد تعقب كلام ابن عبد السلام المذكور وليس كذلك وإنما ذكر ذلك الكلام في سياق الاعتراض على ابن الحاجب في حكايته الأقوال الأربعة في معاملته بقوله وفي معاملته ثالثها بالنقد لا بالنسيئة ورابعها بما يبقى لا بما يذهب اهـ.

فقال ابن عرفة ومن أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها في المذهب وكل المذهب على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء وهذا هو نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب فالله تعالى أعلم من أين أتى هذا الرجل بهذه الأقوال اهـ.

وأما كلام ابن عبد السلام فلم يتعرض له ابن عرفة برد ولا قبول فكأنه فهمه على الصواب وإلا لم يقبله على عادته والله تعالى أعلم وقول ز أو على نظر الغرماء الخ هذا هو الذي في الجواهر ووفق عج بينه وبين ما لابن عرفة بأن الرجوع للحاكم عند عدم اتفاق الغرماء اهـ.

وهو أظهر من التوفيق الذي في ز والله تعالى أعلم **(لا في ذمته)** معناه لا يمنع من التصرف في ذمته وأشار لقول ابن الحاجب وتصرفه شارطاً أن يقبض من غير ما حجر عليه فيه صحيح اهـ.

به كما يأتي وظاهره لو جعل مخالعته لغيره إذ هي غير تبرع لكون الخلع غير متمول وكلامه في الرجل المدين المخالع وفي بعض التقارير أن المرأة كذلك أو أولى وفيه نظر لأنه تصرف مالي وقد قال في الخلع لا من صغيرة وسفيهة ورد المال وبانت كالرشيدة المحجور عليها للدين تمنع من خلعها ويرد المال وبانت **(وطلاقه)** لما فيه من تخفيف مؤنة عنه والصداق المؤخر منه حال تحاصص به الغرماء **(وقصاصه وعفوه)** عن قصاص أو حد بغير شيء أو على مال ولو دفعه لغير الغرماء وهذا في جرح عمد ليس فيه شيء مقدر وإلا فله منعه من عفوه **(وعتق أم ولده)** التي أولدها قبل التفليس الأخص ولو بعد الأعم **(و)** إذا أعتقها **(تبعها ما لها إن قل)** بل ولو كثر على المذهب لأن لا يلزم بانتزاع مال رقيقه انظر ح إن لم يستثنه سيدها فيأخذه الغريم وعطف على فمنع المترتب على الفلس الأخص قوله: **(وحل به)** أي بالفلس الأخص لا قيام الغرماء ولو مع تمكينه إياهم من البيع والقسم كما يأبى **(وبالموت)** للمدين **(ما أجل)** عليه من الدين لخراب ذمته فيهما ولا طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلاً لم يجب لذلك ويستثنى من كلامه أمران أحدهما اشتراط عدم حلوله بما ذكر ثانيهما إلا أن يقتل رب الدين المدين عمداً فلا يحل دينه والشرط الأول عام في الفلس والموت والثاني خاص بالموت فالأول مقيد بقيد والثاني بقيدين وأما موت من له الدين أو فلسه فلا يحل به دينه وينبغي إلا لشرط حيث كان الشرط بعد عقد البيع فإن وقع في صلبه فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول **(ولو)** كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت **(دين كراء)** لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم تستوف فيه المنفعة فيحل بفلس المكتري وموته ويأخذ المكري عين شيئه في الفلس ثم إن لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له كما هو ظاهر فإن كان أخذ الأجر رده وإن لم يرد أخذ عين شيئه في الفلس بل أراد بقاءه حاصص بأجرته حالاً أيضاً وإن استوفى بعض منفعته حاصص بها كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص

انظر ح **(كخلعه)** قول ز وفي بعض التقارير أن المرأة كذلك أو أولى وفيه نظر الخ تنظيره فيه صحيح لأن ظاهر ابن يونس أو صريحه أن خلع المرأة المفلسة كتزوج الرجل المفلس ونصه وفي المدونة وما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه اهـ.

منه فتأمله **(ولو دين كراء)** قول ز وجيبة لم تستوف فيه المنفعة الخ هذا هو محل الخلاف وما حمله عليه هو ظاهر المصنف وهو ظاهر المدونة أيضاً وصرح به أبو الحسن ومقابله اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيح وطفى وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر ولا مخالفة بين ما هنا وما يأتي من قوله وأخذ المكري دابته وأرضه لأن المراد به أن له أخذهما في الفلس إن شاء لا أنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما

معجلاً كما هو مفاد المصنف حيث بالغ على حلوله ونحوه في المدونة وهو المشهور كما في شرحها خلافاً لقول ابن رشد يحاصص به ويوقف منابه بالحصاص فكل ما استوفى شيء من المنفعة أخذ المكري ما ينوبه مما وقف ويخير في فسخ ما بقي في الفلس ولا يحمل قوله: ولو دين كراء على ما إذا استوفيت المنفعة المقابلة للكراء ولا على ما إذا وجب تعجيل الكراء بشرط أو عرف لأنه لا يقال في ذلك حل به وبالموت ما أجل وتقييدنا الكراء بالوجيبة ظاهر ليكون الكراء لازماً لا ينفسح عقده بموت أحد المتعاقدين وإن حل إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازماً فلا يتأتى فيه قوله: حل به وبالموت ما أجل **(أو)** ولو **(قدم)** المدين **(الغائب ملياً)** فوجد الحاكم قد فلسه حل ما عليه من مؤجل لأنه حكم مضى وهو مجوز لما ظهر وليس له أن يدعي تبين خطئه بملائه **(وإن نكل المفلس)** الأخص الذي قام له شاهد بحق على شخص عن اليمين معه ليأخذ حقه **(حلف كل)** من غرمائه مع الشاهد **(كهو)** أي كما يحلف هو لو حلف فيحلف كل أن جميع ما شهد به الشاهد حق لأن كل واحد ينزل منزلته ولأنه لا يحلف بعض أرباب الديون ليستحق غيره ولا يحلف كل على منابه فقط **(وأخذ)** كل **(حصته)** فقط من الدين بنسبة قسم الديون كما يأتي وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم **(ولو)** حلف بعضهم و**(نكل غيره)** أي غير البعض الحالف فلا يستحق الحالف سوى قدر نصيبه فقط مع حلفه على الجميع **(على الأصح)**

فهمه ق **(أو قدم الغائب ملياً)** هذا ظاهر قول أصبغ ومقابله اختيار بعض القرويين قال لأن الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال في ضيح قال ابن عبد السلام والأول أقرب لأن الحاكم حين قضى بالمحاصة كان مجوزاً لما قد ظهر الآن وأيضاً فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئاً من دينه المؤجل لا يردد ذلك أي إذا قدم ملياً فكذلك ما بقي اهـ.

(ولو نكل غيره على الأصح) ابن عاشر صوابه على الأظهر قلت عزا الشبرخيتي الأصح لاختيار ابن أبي زيد وقول ز واقتسمه جميع الغرماء الخ هذا هو الظاهر خلاف قول خش يختص به الناكل وقول ز وما إذا ردت عليه الخ أي كما إذا لم يكن له بالوفاء إلا مجرد الدعوى فتعلقت اليمين بالمدعى عليه فردها على المفلس وقول ز أو توجهت عليه الخ إنما يحتاج الغرماء إلى الحلف في هذا والله أعلم إذا كانت ديونهم ثابتة بالإقرار لما يأتي بعد وقول ز ولكن لا يجري قوله وأخذ خصته في الصورتين الأوليين الخ بل يجري في الجميع إلا أنه في دعوى الدين يكون الأخذ حقيقياً وفي دعوى الوفاء يكون حكمياً ومعناه سقطت حصة الحالف ولو نكل غيره وقول ز أو يوقف لبلوغه يعني بعد حلف المدعى عليه فإن نكل غرم بنكوله مع الشاهد والأقوال الثلاثة ذكرها في ضيح ونصه فإن كان في الغرماء محجور عليه فهل يحلف المحجور عليه أو وصيه أو لا يمين على واحد منهما أو يؤخر إلى رشده في المذهب ثلاثة أقوال للأندلسيين وحكاها في المتيطية في المرأة المولى عليها تقوم بكالئها قال والمشهور أنها هي التي تحلف وأفتى ابن عتاب بأن اليمين توقف عنها حتى تخرج من الولاية اهـ.

وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى وابن الماجشون وقال محمد بن عبد الحكم بأخذ جميع حقه وعلى الأول فيسقط حق الناكل بعد يمين المطلوب فإن نكل غرم بقية ما عليه لأن النكول كشاهد ثانٍ واقتسمه جميع الغرماء من نكل ومن حلف فيأخذ حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين قاله عج وإذا طلب من نكل مع الغرماء العود لليمين ففي تمكينه قولان الأظهر عدمه كما يأتي آخر الشهادات وشمل قوله: إن نكل المفلس ما إذا وجبت يمين عليه في وفاء دين كان عليه لبعض الغرماء أو غيرهم قام له بالوفاء شاهد ونكل عنها فيحلف غرماؤه أيضاً على الراجح وما إذا ردت عليه أو توجهت عليه لمن ادعى عليه حقاً ونكل عنها أو لاستظهار كأن شهدت له بينة على ميت مثلاً أو لقسامة في خطأ ولكن لا يجري قوله وأخذ حصته ولو نكل غيره في الصورتين الأوليين من هذه الصور ومثل المفلس الميت ويبدأ الورثة بالحلف إن كان في الدين فضل عن الغرماء وإلا بدؤوا بالحلف على الراجح وإذا امتنع الورثة من الحلف في القسم الأول حلف الغرماء وأخذوا دينهم وللورثة العود للحلف ليأخذوا الفاضل إن اعتقدوا عدم فضل شيء حال نكولهم قبل وعلم صدقهم بقرينة وإلا لم يمكنوا منه قال تت وإذا كان في الغرماء صغير فهل يحلف أو وليه أو يوقف لبلوغه أقوال اهـ.

والمذهب الثالث ومفهوم المفلس أن المدين غير المفلس ليس لغرمائه حلف عند نكوله **(وقبل إقراره)** أي المفلس الأخص كما في سابقه ومثله الأعم في ذلك على المعتمد أي إقراره بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه زيادة على ما عليه من الدين **(بالمجلس)** الذي

ذكر ذلك عند قول ابن الحاجب ويباع بحضرة المفلس بالخيار الخ وقوله فهل يحلف المحجور عليه أو وصيه الخ هذا قول واحد وبه تعلم ما في كلام ز فتأمله **(وقبل إقراره بالمجلس)** ابن عرفة قال ابن ميسر إقراره بعد القيام عليه جائز إن كانت ديون القائمين عليه بغير بينة أو ببينة وهي لا تستغرق ما بيده أو تستغرقه وعلم تقدم معاملته من أقر له وتقاضيه وأشبه ما أقر له به مداينته له اهـ.

وكلام ابن ميسر هذا هو الذي قرر به ز كلام المصنف مع أن قوله وعلم تقدم معاملته الخ خلاف المذهب كما في ضيح وابن عرفة أما ما في ضيح فإنه بعد أن ذكر القول الأول وهو قبول إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه ببينة أو بإقراره واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام قال ما نصه لكن الذي نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة إن هذا خاص بما إذا ثبت الدين بإقراره وأما إن كان ببينة فإنه لا يقبل وإن كان بالمجلس ولمالك في الموازية قول ثالث إن من أقر له المفلس إن كان يعلم منه إليه تعاط ومداينة وخلطة حلف المقر له ودخل في الحصاص مع من له بينة اهـ.

فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة وأما ابن عرفة فقال: بعدما تقدم ما نصه وإقراره بعد الحجر عليه مقبول على من ليس دينه ببينة إن قارنه أو قارنه وفي قبوله على من دينه ببينة كذلك ولغوه ثالثها يقبل لمن علم تقدم تقاض منه فانظر عزوه فقول ز وفي الثانية على

حجر عليه فيه أو قام عليه غرماؤه فيه **(أو قربه)** بالعرف **(إن ثبت دينه)** الذي حجر عليه به وفلس فيه أو قام الغرماء عليه به **(بإقرار لا)** إن ثبت عليه **(ببينة)** فلا يقبل إقراره لغيرهم لإدخاله به نقصاً على من دينه ببينة وهذا حيث كانت الديون الثابتة ببينة تستغرق ما بيده وأما إن لم تستغرق ما بيده أو تستغرق وعلم تقدم معاملته فإن إقراره يفيد في الأولى بلا نزاع وفي الثانية على الأرجح وربما أشعر كلامه بأنه إذا كان بعضه ثابتاً بإقرار وبعضه ببينة فلا يعمل بإقراره بعد التفليس وفي آخر كلام ابن عرفة ما يفيد أنه يدخل مع من ثبت دينه بإقرار لا ببينة **(وهو)** أي ما لم يقبل إقراره فيه بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد مجلس التفليس بطول لمن لا يتهم عليه يكون **(في ذمته)** يحاصص به المقر له فيما يتجدد له من المال لا فيما بيده فقوله وهو في ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه وقوله لا ببينة ولما بين الإقرار بما في الذمة بين الإقرار بمعين فقال: **(وقبل تعيينه)** أي المفلس الصحيح ولو بالمعنى الأعم **(القراض والوديعة)** بأن يقول هذا قراض أو وديعة عين ربهما أم لا كان بالمجلس أو قربه أو مع بعد كما في ق وابن عرفة وابن يونس والغرياني خلافاً لتقييد الشارح له بالمجلس أو قربه **(إن قامت بينة بأصله)** أي القراض أو الوديعة تشهد أن عنده ذلك أو أنه أقر قبل التفليس الأعم بأن عنده ذلك عينت ربهما أم لا عند ابن القاسم كما في تت ففي قول د وكر أن عين المقر له شيء ثم إذا عينه قبل تعيينه إياه من غير يمين ولو لمن يتهم عليه لشهادة البينة بأصله خلافاً الأصبغ فإن لم يعين صاحبهما ولم يدعهما أحد

الأرجح غير صحيح وأما قبوله إن كانت الديون ببينة وهي لا تستغرق ما بيده فغير ظاهر لأنه إن لم تكن عليه ديون غيرها فهذا لا يفلس كما تقدم وإن كان عليه ديون غيرها بإقرار سابق فالظاهر أنه يدخل مع من ثبت دينه بإقراره فقط كما ذكره بعد سواء استغرقت ديون البينة ما بيده أم لا فتأمله ونص ابن يونس إن كان من له بينة لا يستغرق ماله فيجوز إقراره لأن أهل البينة ليس لهم تفليسه اهـ.

منه فتبين به أن هذا خارج عن الموضوع وهو الإقرار بعد التفليس والله تعالى أعلم **(وقبل تعيينه القراض والوديعة)** قول ز أو مع بعد كما في ق الخ الذي في ضيح تقييده بالمجلس أو قربه وليس في ق ولا فيما نقل عن ابن يونس تصريح بالإطلاق ولا بالتقييد ومفهوم قول المصنف تعيينه الخ أنه إن لم يعين بأن قال لفلان في مالي قراض كذا لم يقبل كما لابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلي عن ابن حبيب ما عينه في الفلس فربه أحق به وإن لم يعين شيئاً فلا يحاص بذلك ربه الغرماء كما لا يصدق في الدين وكذا فسره أصبغ اهـ ونحوه في ضيح هناك وظاهر كلامهما إن ذلك فيما كان من القراض والوديعة لمجرد إقرار المفلس أعني أقر بذلك ولم يعينه بدليل قولهما كما لا يصدق في الدين وقد صرح بذلك ابن عرفة في التفليس ونصه وفي المقدمات لو أقر بمعين كقوله هذا قراض لفلان أو وديعة ففي قبولهما ثالثها إن كان على أصلهما بينة صدق في التعيين ثم قال ولم يعز ابن شاس الأول إلا لأصبغ قائلاً لو لم يعين المقر به بطل لأنه إقرار بدين اهـ.

فينبغي وضعهما ببيت المال على قاعدة المال الذي ضل صاحبه ومفهوم الشرط بطلانه بالكلية إن لم تقم بينة بأصله ولا يبقى في ذمة المقر وظاهره ولو ادعاء المقر له ولعل الفرق بينه وبين المسألة السابقة من قوله وهو في ذمته أن فيها إقراراً في الذمة وهذا بمعين ولم يقبل منه وأعطى ما بيده للغرماء فلم يبق في ذمته واحترزنا بالصحيح عن المريض المفلس فإنه يقبل تعيينهما لمن لا يتهم عليه وإن لم تقم بينة بأصله **(والمختار قبول الصانع)** المفلس في تعيين ما بيده لأربابه كهذه السلعة لفلان مع يمين المقر له ولو متهماً عليه كما هو ظاهر المصنف وابن يونس وقيده العجماوي بغير المتهم عليه سواء كان بالمجلس أو قربه أو مع بعد **(بلا بينة)** بأصله ولا بد من هذا وإلا ورد أن قوله قبول قول الخ يفيد أنه مجرد عن البينة فلا يحتاج لقوله بلا بينة وجوابه ليس المراد بلا بينة على قوله حتى لا يحتاج إليه بل المراد بلا بينة بأصله كما علمت فيه حذف صفة كما في د وإنما قبل قوله لأن الغالب أن ما فيه يده أمتعة الناس وليس العرف الإشهاد عند الدفع ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم أن يقربه لغير ربه **(وحجر أيضاً)** على المفلس الذي حكم الحاكم بخلع ماله وإن لم يحصل فيه قسم بين غرمائه وقول تت الذي أخذ الغرماء ماله معناه حكم الحاكم بأخذهم له وإن لم يؤخذ بالفعل **(إن تجدد)** له **(مال)** بعد الحجر الأول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو لا عن أصل كميراث أو هبة أو صدقة أو وصية أو أرش جناية لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه ابن عرفة فيما علم أي تجدد، وما جهل يفتقر لبيان ويراعي في الحجر الثاني أيضاً الشروط المتقدمة في قوله: بطلبه الخ

فقوله المقر به وقوله لأنه إقرار بدين صريح في كون القراض والوديعة بالإقرار إلا بالبينة أما لو كانا بالبينة فيحاصص رب القراض والوديعة الغرماء كما في الموت والله أعلم ففي العتبية من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم من كتاب المديان الثاني ما نصه وقال في رجل أعطى مالاً قراضاً لرجل فأدّان ديواناً فأفلس من المقارض فيما أعطاه أسوة الغرماء إلا أن يدرك من ماله شيئاً بعينه فيكون أحق به وقول المقارض أن هذا مال فلان فلا يقبل قوله في ذلك اهـ.

محل الحاجة منه قال ابن رشد في قبول قوله إن هذا مال فلان خلاف اهـ.

من خط الشيخ ميارة وقول ز واحترز بالصحيح عن المريض المفلس الخ نحوه في خش وهو غير صحيح قال الشيخ المسناوي وذلك غلط نشأ لهما من عدم فهمها كلام ضيح اهـ.

وذلك أنه لما ذكر في ضيح الخلاف في تعيين المفلس القراض والوديعة قال ما نصه ابن يونس ولم يختلف في المريض يقول هذا قراض فلان أو وديعته أنه يقبل إقراره إن لم يهتم عليه وإن لم يكن على أصل ذلك بينة أي لأن الحجر على المريض أضعف من الحجر على المفلس لأن للمريض أن يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس اهـ.

ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه إن لم يتجدد له مال وإن طال زمانه ابن ناجي على المدونة وبه العمل وللباجي في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لانتقال الكسب حينئذ ولما كان الحجر على المفلس يخالف حجر السفيه في عدم احتياج فكه إلى حاكم أشار إلى ذلك بقوله: **(وانفك)** الحجر عن المفلس إذا قسم ماله وبقيت من ديونهم بقية وكان حلف قبل التفليس أنه لم يكتم شيئاً أو بعده وإن كان المطلوب حلفه قبله أو وافقه الغرماء على ذلك من غير حلف **(ولو بلا حكم)** ولا يخفى أن تجديد الحجر فيما تجدد يتضمن انفكاك الحجر عنه في غير ما تجدد فذكره لأجل المبالغة وكان الأنسب أن يقدم قوله: وانفك ولو بلا حكم على قوله وحجر أيضاً أن تجدد مال ورد بلو قول ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور إلا بحكم حاكم لاحتياج الفك للاجتهاد الذي لا يضبطه إلا الحاكم **(ولو مكنهم الغريم)** أي المدين فأطلقه أول الباب على رب الدين وهنا على المدين لأنه مشترك أي مكنهم مما بيده **(فباعوا)** من غير رفع الحاكم **(واقتسموا)** بحسب ديونهم أو اقتسموا عروضه من غير بيع حيث يسوغ لهم ذلك وليس بيعهم بيع خيار فيما يظهر لأن فعلهم ليس تفليساً فلا يحل به ما أجل وفي شرح الحدود ودليل عليه وبقيت لهم بقية **(ثم داين غيرهم)** بعد ذلك ففلس ثانياً **(فلا دخول للأولين)** في أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دينهم فضلة فيحاص الأولون **(كتفليس الحاكم)** أي حكمه بالمال للغرماء وإن لم يقسموه ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين إلا أن يفضل فضلة **(إلا كإرث وصلة وأرش جناية)** عليه أو على وليه ووصية ومال خلع وجميع ما تجدد لا عن مال فللأولين الدخول مع الآخرين ويتحاصون كلهم فيه فهو كما في د مستثنى من قوله فلا دخول للأولين استثناء منقطعاً ولما قدم حكماً من أحكام الحجر بقوله وحل به وبالموت ما أجل ذكر له حكماً ثانياً كما لجمع من الشراح ولا يبحث فيه بأنه رابع لتقدم حكمين له أيضاً وهما وقبل إقراره الخ وقبل تعيينه القراض الخ كما في عج لما قدم من شمولهما للفلس الأعم أيضاً وإن خالف ظاهر سياقه إلا أن

ومراده المريض الغير المفلس كما أفاده توجيهه لا المريض المفلس كما توهماه فافهم **(ولو مكنهم لغريم فباعوا واقتسموا)** قول ز لأن فعلهم ليس تفليساً فلا يحل به ما أجل الخ فيه نظر بل سماع أصبغ يدل على أنه تفليس ونصه قال أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول عن مالك في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخرين أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان ثم قال ابن القاسم وتفليسهم إياه فيما بينهم أبين إذا فعلوا ذلك واجتمعوا فيه وبلغوه وتبين ذلك تفليساً كالسلطان ومما يبين ذلك أن يجدوا له الشيء اليسير أو السقط في الحانوت الذي يكشف فيه ويفالس فيأخذون ما وجدوا ويقسمونه على تفليسه واليأس من ماله فيطلقوه فهو عندي تفليس كالسلطان سواء ابن رشد هذا هو حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس اهـ. من رسم البيوع من

يكون كلامه معهم على سياقه ويجاب عنهم بأنهم نظر والحكم الحاكم فقال: **(وبيع ماله)** أي باعه الحاكم إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت دين القائمين والموجودين والأعذار للمفلس ولكل منهم في دين صاحبه لأن لهم الطعن في بينات بعضهم وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا بعضه وأنه باق عليه إلى الآن وتسمية شهود كل **(بحضرته)** ندباً لأنه أقطع لحجته قال المصنف ولا يبعد وجوبه **(بالخيار)** للحاكم ولا يجوز له تركه فإن باع بغيره فلكل من المفلس وغرمائه رده لضررهم بذلك كذا ينبغي **(ثلاثاً)** من الأيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة من حيوان وعرض وعقار كما هو ظاهره من شموله للحيوان وقال صاحب التكملة: لا يباع بالخيار ثلاثاً لسرعة تغيره وافتقاره لمؤنة ولكن لا يباع في يومه وأما ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطري لحم فلا يستأني به الأيام اليسيرة وأما يسير العروض كسوط أو دلو وحبل فيباع من حينه اهـ.

نقله د وسيأتي رد أول كلامه عن قوله وعجل بيع الحيوان بخلاف خيار التروي فيختلف باختلاف السلع كما قدمه وانظر هل له البيع به وعليه فالظاهر أن خيار الثلاث بعده أو ليس له البيع به وذكر ثلاثاً اختصاراً لأن المعدود إذا حذف يجوز تذكير العدد وتأنيثه ثم بيعه بالخيار ثلاثاً منحل من جهته لازم من جهة المشتري **(ولو كتباً)** ظاهره ولو احتاج لها فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ ويستثنى ما هنا مما له في باب الإجارة من كراهة بيع كتبه لأن ما يأتي في غير ما يجب لغيره فهو أمر اختياري ومحل

سماع أصبغ من كتاب المديان الثالث **(وبيع ماله بحضرته الخ)** قول ز بعد ثبوت دين القائمين الخ عبارة ضيح واعلم أنه إذا قام الغرماء على المفلس فعلى القاضي أن يكلفهم إثبات ديونهم إلى آخر الشروط الأربعة التي في ز ولفظ ابن عرفة المتيطي وابن فتوح شرط بيع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه ثبوت الديون وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك المفلس ما يبيعه عليه قلت وقول ابن عبد السلام في حلف كل منهم على بقاء دينه إلى آخر فصول اليمين تردد للحكام لا أعرف سقوطها من قبل الحاكم أما بتراضيهم وعدم مناكرة الغريم إياهم فظاهر اهـ.

قال لشيخ ميارة في بعض طرره تأمل هل هذه يمين قضاء وهم إنما أوجبوها على طالب من لا يمكنه الدفع عن نفسه إما حالاً فقط أو حالاً ومآلاً أو هي يمين منكر فلا تتوجه إلا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلاً ويؤيد هذا قول ابن رشد إذا كان المطلوب حاضراً وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمن طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اهـ.

من خطه **(ولو كتباً)** قول ز ويستثنى ما هنا مما يأتي الخ هذا توفيق بين ما هنا وبين ما يأتي والظاهر من كلام ق وغيره أن ما يأتي هو مقابل ما هنا وهو الذي صرح به في ضيح حيث قال الخلاف في بيعها هنا جار على الخلاف في بيعها من حيث الجملة فكرهه مالك مرة ومنعه أخرى قال والمشهور الذي عليه الجمهور جواز البيع محمد بن عبد الحكم قد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون حاضرون وغيرهم فما أنكروا ذلك وكان أبي الوصي اهـ.

الخلاف في الكتب الشرعية كفقه وتفسير وحديث وينبغي وآلته وما عداها لا خلاف في جوازه (**أو ثوبي جمعته إن كثرت قيمتهما**) يحتمل بالنظر لهما أو لصاحبهما المفلس ويشتري له دونهما قال تت وانظر ما المراد بهما اهـ.

وفيه قصور فقد قال ابن عبد البر في شرح حديث الموطأ وهو ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته المراد بالثوبين قميص ورداء أو جبة ورداء والمهنة بفتح الميم الخدمة اهـ.

وقد قدمت ذلك أيضاً في باب الجمعة (**وفي بيع آلة الصانع**) المحتاج لها وهي قليلة القيمة كمرزبة الكماد ومطرقة الحداد وعدم بيعها (**تردد**) لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ فكان يتردد في بيع ذلك وهو جار على اصطلاح المصنف لأن معناه التحير فقوله بالتردد لتردد المتأخرين أي وبالتحير لتحير جنس المتأخرين فيصدق بالواحد كما هنا وأما غير المحتاج لها فتباع من غير تردد وكذا لو كثرت قيمتها (**وأوجر رقيقه**) الذي لا يباع عليه في الدين بأن تكون فيه شائبة حرية وأن يكون له فيه كثير خدمة كمدبر ومعتق لأجل وولد أم الولد من غيره كما يدل على هذا القيد الثاني قوله بخلاف الخ. وكذا يؤاجر رقيق سيد جعل خدمته للمفلس مدة أو حياة أحدهما لا إن أخدمه الشخص وجعل مرجعه للمفلس انظر ابن عرفة (**بخلاف**) ما ليس فيه شائبة حرية فيباع لأنه مال من أمواله وما فيه يسير خدمة نحو (**مستولدته**) فلا تؤاجر إذ ليس له فيها غير استمتاعه بها ويسير الخدمة قال في المقدمات وإن ادعى في أمة أنها أسقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وإن كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه اهـ.

وكذا لا يؤجر من لا خدمة له عليه أصلاً كمكاتب وإن كانت كتابته تباع ولا يجبر مسلم ذو دين ورثة مدين ذمي ترك خمراً على بيعه وقضاء دينه بثمنها فإن باعوها بمال حكم بقضاء دينه منه فإن كان الدين الذمي وترافعا إلينا حكم بينهم بحكم الإسلام اهـ.

فإن كان المدين الميت مسلماً وترك خمراً وجب على ورثته بحاكم ولم يقض بثمنه دينه ولو لكافر فيما يظهر (**ولا يلزم**) المفلس بعد أخذ ما بيده (**بتكسب**) لغرمائه ليوفي لهم ما بقي عليه من الدين ولو كان قادراً على ذلك الدين إنما تعلق بذمته لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وسواء عامله الغرماء على التكسب أم لا وتفصيل اللخمي ضعيف وهو أنه يجبر الصانع لأنه على ذلك عوامل لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك اهـ.

فإن شرط عليه علم بشرطه لأنه شرط فيه غرض ومالية (**وتسلف**) أي لا يلزم

(**ولا يلزم بتكسب**) قول ز فإن شرط عليه عمل بشرطه الخ فيه نظر والظاهر أنه لا يلزمه العمل به الظاهر الآية (**وتسلف**) قول ز ولا يرده ما مر في القرض الخ فيه نظر إذ لا يقع هنا

المفلس أن يتسلف مالاً لأجل غرمائه ولا قبول هبة ولا صدقة ولا قبول سلف من غير طلب إلا إن أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على المدين ليرجع به على المدين من غير قصد عنته فليس للمفلس مقال كما في التوضيح ولا يرده ما مر في القرض من منعه حيث حصل نفع لأجنبي ورب الدين هنا أجنبي لأنه لما شرط المقرض الرجوع على المدين فكان القرض إنما هو له فليس النفع في هذه الصورة إلا للمقترض بحسب المعنى وإن كان في الظاهر للطالب بقصد نفع غيره **(واستشفاع)** أي لا يلزم بالأخذ بشفعة له فيها فضل لأنها معاملة أخرى إذ هي ابتداء ملك **(وعفو)** عن قصاص وجب له **(للدية)** أي عليها أي على أخذها ليوفي بها ما عليه بل له العفو مجاناً بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة فيلزم بعدم العفو لأنه مال فيلزمه كما مر **(وانتزاع مال رقيقه)** الذي تقدم أنه يؤجر أي ليس لهم أن يلزموه بانتزاعه وإن جاز له هو انتزاعه فإن انتزعه أخذوه بخلاف حبس شرط محبسه لمحبس عليه بيعه إن شاء فلهم بيعه كما روى ابن القاسم عن مالك وإن أبى هو لقوة شبهة بباقي عروضه بجامع إن له بيع كل بخلاف رقيقه المذكور كما مر لما فيه من شائبة الحرية **(أو)** اعتصار **(ما وهبه لولده)** الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده واستعمل المصنف الانتزاع في حقيقته وهو انتزاع مال رقيقه ومجازه وهو انتزاع ما وهبه لولده لأنه إنما يقال فيه اعتصار هذا بالنسبة لعرف الفقهاء وأما في اللغة فيقال فيه انتزاع أيضاً وبين كيفية بيع مال المفلس من تعجيل واستيناء بقوله: **(وعجل بيع الحيوان)** أي لا يستأني به

للأجنبي وهو المدين أصلاً لأن الموضوع أنه معدم فتأخيره واجب سواء وقع السلف لرب الدين أو لا وما مر في القرض المدين فيه غير معدم تأمل وحينئذٍ فلا حاجة لجوابه وقول ز ورب الدين هنا أجنبي صوابه والمدين هنا أجنبي **(وانتزاع مال رقيقه)** ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره وابن زرقون في سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه وهذا يعارض ما تقدم ثم قال ابن عرفة ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتي على قولها لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره ابن عرفة فمقتضى قوله منافاة ما في السماع لقولها في أم الولد والمدبر ويرد بحصول متعلق الجبر في السماع لأنه ملكه البيع وعدمه في أم الولد والمدبر لوقفه على الانتزاع اهـ.

تنبيه: قال في المقدمات فإن كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة ولا يجوز لها أن تقضي منه في دينها إلا الشيء اليسير قال في المدونة الدينار ونحوه وقال في كتاب ابن المواز الديناران والثلاثة وأما ما تداينت به وبعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر ولم يعط جواباً بيناً في كالئها هل للغرماء أن يبيعوه في دينهم أم لا والأظهر أن ذلك لهم وأنه لا يلزمها أن تتجهز به له اهـ.

(وعجل بيع الحيوان) ومثله العروض ابن يونس قال مالك يستأني في بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعروض فيتسوق بها يسيراً والحيوان أسرع بيعاً اهـ.

كما يستأني ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه لا بد من المناداة عليه أياماً يسيرة ثم يباع لأنه يسرع إليه التغير ويحتاج إلى مؤنة وفي ذلك نقص الغرماء وليس المراد أنه يباع من غير تأخير أصلاً ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهم صاحب التكملة لأنه لم يقل به أحد **(واستؤني بعقاره)** فينادي عليه **(كالشهرين)** وإذا عقد فيه البيع يكون بالخيار ثلاثة أيام والكاف غير استقصائية كما يفيده ابن عرفة والظاهر وجوب الاستيناء المذكور والأخير المفلس بين إمضاء البيع ورده ولا يضمن حيث أمضى إذ لا تلزم الذمة إلا بأمر محقق وسكت المصنف عما لا يستأني به مما يخشى فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستأني به إلا كساعة وأما نحو سوط ودلو فيباع عاجلاً كما مر **(وقسم)** مال المفلس المجتمع مما بيع وناضه ومثله الميت المدين **(بنسبة الديون)** الإضافة على معنى اللام أي بنسبته للديون أو المعنى بنسبة الديون بعضها لبعض ويكون من أضافة المصدر لنائب فاعله وعليه صاحب التكملة لكنه عبر بقوله لفاعله أي بنسبة كل دين لمجموع الديون ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وقول تت لو أراد المصنف الأول لقال بنسبته للديون غير ظاهر لصحة إرادته بجعل الإضافة على معنى اللام كما مر ويكون من إضافة المصدر لمفعوله وعليه الشارح قال تت وطريق ثالث وهو أن يقسم ماله على مبلغ دينه والخارج يسمى جزء السهم فكل من له شيء أخذه مضروباً في جزء السهم فإذا كانت الديون ثمانمائة لواحد ثلاثمائة ولثان كذلك ولثالث مائتان ومال المفلس مائة فاقسمها على ثمانمائة فالخارج ثمن اثنا عشر ونصف هو جزء السهم فللأول سبعة وثلاثون ونصف وللثاني مثله وللثالث خمسة وعشرون اهـ.

وهذه قريبة من الأول إذ قسمة القليل على الكثير تحصل بالنسبة وغاية الأمر أنه على الأول يأخذ كل واحد من المال بنسبته للديون وفي هذه يضرب الخارج من قسمة المال على الديون في مال كل واحد فصاحب المائتين يضرب الثمن في المائتين يخرج ثمن المائتين وكل من صاحبي الثلاثمائة يضرب الثمن في قدر ماله يخرج ثمن ماله قال د وبقي طريق رابع وهو أن معناه بنسبة الديون لمال المفلس وهو غير صحيح لأن الفرض أن مال المفلس قليل ولا ينسب الكثير إلى القليل بل الأمر بالعكس اهـ.

تنبيه: دخل في كلامه مدين ذمي أو مسلم ارتد وفرا بمالهما لدار الحرب وأفادا مالاً أيضاً ثم غنما فإن كل رب دين أحق به لأن ديونهم كانت متعلقة بماله وكان يعدي فيه لهم قاله أبو الحسن وما زاد على ما فرا به للغانمين فإن جهل قدر ما فرا به وفي دينهما وما فضل للغانمين فإذا فرا بدون شيء وأفادا مالاً ثم غنما فليس لغرمائهما حق فيما أفاداه

وسمع ابن القاسم يستأني بالعروض الشهر والشهرين مثل الدور ابن رشد لفظه مشكل ويحتمل أن يكون معنى قوله أن العروض التي هي كالدور أي في كثرة الثمن يستأني بها

وكان للغانمين فقط وانظر إذا جهل أصل خروجهما بشيء (**بلا بينة حصرهم**) أي لا يكلف القاضي غرماءه مفلس وكذا غرماء ميت إن لا غريم غيرهم بخلاف الورثة فإنه يكلفهم ذلك وموت مورثهم وتعددهم منه لأن عددهم معلوم للجيران والأصدقاء وأهل البلد وغيرهم والديون بقصد إخفاؤها غالباً فإن قلت شهادة البينة بحصر الورثة شهادة على النفي وهي لا تجوز للتعذر قلت النفي المحصور لا تعذر فيه فتجوز الشهادة به كليس لزيد أولاد غير هؤلاء ومن المحصور ليس لزيد عند عمرو دين وليس له في البلد فرس وأما ليس لأحد عند عمرو دين وليس لزيد فرس أصلاً فمن غير المحصور.

تنبيه: قوله بنسبة الديون أراد اللازمة فتخرج الكتابة فلا يحاصص بها السيد لأنها ليست بدين لازم كأن يكاتب سيد عبده المأذون له في التجارة وقام غرماء ذلك العبد وفلسوه واقتسموا ماله فلا يحاصصهم السيد بالكتابة بل إن وفى عتق وإن عجز رق (**واستؤني**) وجوباً فيما يظهر باجتهاد الحاكم (**به**) أي بالقسم (**إن عرف بالدين في الموت**) لخراب ذمته (**فقط**) لا في الفلس لحاضر أو قريب غيبة كبعيدها إن لم يخش أن يكون عليه دين وإلا استؤني قاله ابن رشد ففي مفهوم فقط تفصيل وقوله: وإلا استؤني أي في البعيدة وأراد بها ما مقابل القريبة فشملت المتوسطة كذا يظهر وظاهره الاستيناء مع الخشية وإن لم يعرف بالدين فليس كالميت في هذا (**و**) إذا كان بعض الدين نقداً وبعضه عرضاً أو طعاماً أو كان الدين كله عرضاً واختلفت صفته أو كان طعاماً كذلك (**قوم مخالف النقد**) من الدين المذكور سواء كان ما خالف النقد مقوماً أو مثلياً وليس المراد بقوله مخالف النقد من مال المفلس لعدم تعلق التقويم به (**يوم الحصاص**) أي قسم المال (**واشترى له**) أي لصاحب مخالف النقد (**منه**) أي من جنس ماله وصفته ويحتمل عود ضمير منه كما في د على المخالف أي واشترى له من المخالف (**بما يخصه**) في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مائة دينار وعليه مائة دينار وعرض يساوي مائة وطعام كذلك فلصاحب المائة دينار ثلث مائة المفلس ويشتري لصاحب العرض بثلث مال المفلس صفة عرضه ولصاحب الطعام صفة طعامه وهذا مع المشاحة وأما مع رضا من دينه مخالف للنقد فيجوز له أخذ الثمن إلا لمانع كما يذكره قريباً (**ومضى**) القسم أو التقويم كما في د (**إن**) تأخر الشراء حتى (**رخص**) بضم الخاء السعر حتى اشترى لصاحب العرض أو الطعام بما نابه ما يزيد على الثلث أو كل دينه فلا رجوع للغرماء عليه (**أو غلا**) حتى اشترى لكل قدر

الشهر والشهرين انظر ابن عرفة (**بلا بينة حصرهم**) بخلاف الورثة فإنه يكلفهم ذلك لكن يجب أن تكون شهادة بينتهم على نفي العلم لا على القطن ابن سلمون وإذا سقط من العقد لا يعلم له وارثاً سوى من ذكر بطل ولا تصح الشهادة في ذلك حتى يقول الشاهد لا نعلم له وارثاً سوى المذكور اهـ.

(**في الموت فقط**) قال في التوضيح والفرق أن ذمة المفلس باقية فلو طرأ غريم لتعلق

سدس دينه فلا كلام له على الغرماء ثم رجع في المسألتين على المدين بما بقي له وإذا زاد ما اشترى له في الأولى على قدر جميع دينه رد الزائد عنه للغرماء زاد تت في صغيره ويدخل معهم وهي زيادة مضرة إذا الفرض أنه وفي حقه وأسقطها في الكبير وفي بعض نسخ الصغير ولا يدخل بزيادة لا وهو الصواب وقولي واختلفت صفته تحرز عما لو اتفقت فلا يقوّم حيث وافق مال المفلس ما عليه صفة أيضاً كأن اختلفت وسلك في معرفة ما يخص كل واحد نسبة كل دين لجملتها فإن سلك فيه نسبة ما عنده لما عليه قوم وبيع ما عنده واشترى به صنف ما عليه ويجوز لبعضهم أو جميعهم أخذ ما عنده إلا لمانع كالاقتضاء كما يأتي **(وهل يشتري)** لمن دينه مخالف النقد بما ينوبه **(في شرط جيد)** اشترطه مسلم عند عقد السلم ودفع رأس المال لمسلم إليه قد فلس **(أدناه)** أي أدنى أنواع الجيد رفقاً بالمفلس **(أو)** يشتري **(وسطه)** أي الجيد وهو العدل بين المفلس ورب المال إذاً لا على ظلم بالمفلس والأدنى ظلم بالمسلم **(قولان)** ولم يحمل على الغالب إن وجد كما قال في السلم وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط لحصول الفلس هنا للمسلم إليه دون ما مر أو يقيد ما هنا بما إذا لم يكن ثم غالب أو ما هنا في غير السلم ومفهوم قوله في شرط جيد أنه إذا شرط أدنى فهل يشتري له بما نابه بالخصاص أدنى الأدنى أو وسطه قولان أيضاً كما قال بعضهم وجعلهما د بحثاً وتقريره للمصنف حسن **(وجاز الثمن)** أي جاز لمن له دين مخالف للنقد أخذ الثمن الذي نابه في الحصاص دون أن يشتري له به طعام أو عرض مسلم فيه وجاز له أيضاً أخذ غير الثمن من عرض مخالف للعرض المسلم فيه كأن يكون رأس المال عرضاً والمسلم فيه عرضاً آخر فيجوز أن يقضيه عنه عرضاً من غير جنسه **(إلا لمانع)** شرعي **(كالاقتضاء)** أي كالمانع المتقدم في الاقتضاء من قوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال اهـ.

فلو كان رأس مال الغريم عرضاً أسلمه في عرض آخر كعبد في ثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب وبقي له ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لأنه آل أمره إلى أنه كأنه دفع عبداً في عين وثوب وذلك جائز بخلاف ما لو كان رأس المال ذهب ونابه في الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه بل يتعين الشراء له به من جنس دينه لأنه يؤدّي إلى

حقه بذمته بخلاف الميت لزوال ذمته ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لا علم به **(إلا لمانع كالاقتضاء)** المواق وقيل إن التفليس يرفع التهمة فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء ابن عرفة والحاصل أن في هذا روايتين اهـ.

وقول ز لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر والبيع والسلف الخ صوابه والبيع والصرف إذ لا سلف هنا وإنما يكون السلف حيث يكون المأخوذ ورأس المال من صنف واحد قال في ضيح لو أسلم عشرين درهماً في أردبين قمحاً أو في ثوبين ونابه في الحصاص عشرة مثلاً فلا يجوز أن يأخذه لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي ويدخله أيضاً البيع والسلف اهـ.

الصرف المؤخر والبيع والسلف وبيع الطعام قبل قبضه إن كان قد أسلم في طعام وأما بيعه بثمن ذهب إلى أجل ثم يعطيه عند حلوله فضة فليس من ذلك لأنه صرف ما في الذمة فيجوز حيث حل أجل الذهب وعجل الفضة **(وحاصت الزوجة الغرماء بما أنفقت)** في حال يسر الزوج على نفسها من عندها أو تسلفتها وأنفقت على نفسها أو وعليه تقدم إنفاقها على دين الغرماء أو تأخر لأنها معاوضة مالية ولو كانت نفقتها المتأخرة بعد تفليسه لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنه نفقة الزوجة ولا تحاصص بما أنفقته في عسره لقوله في باب النفقة وسقطت بالعسر **(وبصداقها)** كله ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بفلسه وإذا حاصت بجميعه ثم طلقها قبل البناء فهل ترد ما زاد على نصف الصداق حيث وجد ذلك أو ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه قولان ثانيهما لابن القاسم والأول لابن دينار قاله تت وهو يفيد ترجيح الثاني أي وتحاصص فيما ردته فإذا كان الصداق مائة وحاصت بها فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص إلا بها وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الغرماء فإذا طلقها قبل البناء والحصاص معاً حاصت بنصف صداقها وإذا نكحها تفويضاً وفلس قبل البناء ولم يطلق فالظاهر أنها لا تحاصص بشيء لأنه إنما يجب لها صداق المثل بالبناء والفرض أنه لم يدخل فإن طلق قبله فلا شيء لها كما مر في

وهو ظاهر لأن العشرة عن مثلها من العشرين سلف والأردب أو الثوب الباقي بذمته عن العشرة الأخرى بيع **(وبصداقها)** قول ز أو ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه الخ هذا هو الموافق لقول المصنف في الرهن وإلا قدر محاصاً بما بقي ومثال ذلك لو كان لرجلين عليه مائتان فحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف فأخذ كل نصف دينه وهو خمسون فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بالخمسين نصف الصداق كان لها في الحصة ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وبه تعلم أن قول ز أي وتحاصص فيما ردته وكذا قوله ردت للغرماء خمسة وعشرين غير صواب ومثل ذلك في خش نعم ذكر في ضيح في باب الرهن عن يحيى بن عمر أنه إن كان بيد كل غريم في الحصاص الأول نصف دينه فلتحبس هي مما بيدها قدر نصفه وترد ما بقي فتحاصص معهم فيه فعلى قوله ترد من الخمسين خمسة وعشرين وقد علمت أن الباقي لها من دينها خمسة وعشرين ولكل واحد منهما خمسون فمجموع ذلك مائة وخمسة وعشرون ونسبة الخمسة والعشرين المردودة إليها الخمس فيأخذ كل واحد منهما خمس ما بقي من دينه تأخذ هي خمسة وهما عشرة لكل واحد اهـ.

بمعناه لكن لا يقال على هذا ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه ومن العجب أنه وقع في عبارة ابن رشد في المقدمات مثل عبارة ز ونصه إذا فلس قبل الدخول فقد كان يجب أن لا تحاصص إلا بالنصف على قياس من يقول إنه لا يجب للمرأة بالعقد إلا نصف الصداق

النكاح (**كالموت**) تحاصص فيه بنفقتها وبصداقها و(**لا**) تحاصص في فلس ولا موت (**بنفقة الولد**) لأنها مواساة لكن ترجع عليه بها أن أيسر حال إنفاقها لأنها قامت عنه بواجب وظاهر المصنف عدم محاصتها بنفقته ولو حكم بها حاكم وفي د هذا ما لم تكن بقضية وأنفقت وهو مليء وإلا حاصت اهـ.

لكن ظاهر الشارح أنه مقابل وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه إلا أن يكون حكم بها حاكم عليه وكان ملياً وتسلفتها فإنها حينئذ تحاصص بها (**وإن ظهر دين**) لغريم على غريم وقد أخذ مال مفلس (**أو استحق مبيع**) من مال مفلس لأجنبي وأخذه كما لو كان عليه عشرون لاثنين كل واحد عشرة وله سلعتان بيعت كل واحدة بعشرة فاقتسماها كل عشرة ثم استحقت إحدى السلعتين فأخذت رجع المستحق من يده وهو المشتري على كل واحد منهما بثلاثة وثلث لأنه صار غريماً ثالثاً قاله تت وطخ وهذا مبني على أنه يفلس حيث كان دينه مساوياً لما بيده وهو خلاف الراجح أو يحمل على ما إذا كانت قيمتهما حين التفليس تنقص عن عشرين ثم زادت حين البيع إلى بلوغها عشرين (**وإن**) كان الاستحقاق (**قبل فلسه**) المناسب بعد لأنه قبل فلسه دين في ذمته فلا يتوهم عدم المحاصة به بخلاف ما بعد الفلس فإنه ربما يتوهم أن ما وجب بالاستحقاق للمستحق كدين طرأ بعد التفليس فلا يدخل مع الأولين وإنما يتبع به المفلس في ذمته هذا إن كانت المبالغة في الاستحقاق كما قررنا فإن رجعت للبيع أي وإن كان البيع قبل فلسه فالمناسب أيضاً المبالغة على ما بعد الفلس إما لأنه كما في د ربما يتوهم في البيع الواقع بعد التفليس أنه

لا كله وهو قول ضعيف لا يعضده نظر والصحيح أن الصداق يجب جميعه بالعقد إلا أنه يجب وجوباً غير مستقر ولا يستقر جميعه إلا بالموت أو الدخول فإن حاصت بجميع الصداق ثم طلقها قبل الدخول فقيل إنها ترد ما زاد على النصف إن صار لها في المحاصة أكثر من النصف وقيل إنها تحاص الآن بالنصف فيكون لها نصف ما صار لها بالمحاصة وترد نصفه وهو قول ابن القاسم والأول قول ابن دينار اهـ.

فقوله وترد نصفه لا يلائم قوله تحاص الآن بالنصف فتأمله ومثله في البيان في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ ونصه ابن رشد قال ابن القاسم في رواية عيسى عنه في المدونة إذا فلس الزوج قبل الدخول فحاصت المرأة الغرماء بجميع الصداق ثم طلقها أنها ترد نصف ما صار لها في المحاصة لأنها حاصت بجميع صداقها وإنما كان لها أن تحاص بنصفه اهـ.

(**لا بنفقة الولد**) قول ز وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه إلا أن يكون حكم بها الخ انظر هذا فإني رأيت في المنتقى للباجي أنه حكى هذا التفصيل عن أصبغ بعد أن نقل عن رواية ابن القاسم أنها لا تحاصص بنفقة الأبوين مطلقاً ووجه كلاً من القولين فانظره ونحوه في ضيح (**وإن قبل فلسه**) قول ز عن د ربما يتوهم في البيع الواقع بعد التفليس أنه يرد جميع الثمن الخ في الفيشي أن كلام د تمحل وإن الصواب إسقاط وإن لأن المراد بعد الفلس إذا استحق تنقض القسمة ويرجع بجميع ما دفعه لأن المعاملة إنما هي بينه وبين الحاكم لا

يرد جميع الثمن لأن البائع غير المدين وهو الحاكم وإما لأنه كما استحسنه عج ربما يتوهم أن ما حصل بالاستحقاق كدين طرأ بعد التفليس كما تقدم قال بعض مشايخ عج قد يقال مبالغة المصنف بالقبلية صحيحة لأنه في البعدية لا يتوهم عدم الرجوع على أرباب الديون لأنهم أخذوا عين شيئه وأما قبل فقد يقال لا يرجع عليهم لكونهم لم يتناولوا له شيئاً **(رجع)** الغريم الطارئ والمستحق منه **(بالحصة)** ولا يأخذ مليئاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حيا عن ميت إن لم يعلم الغريم المطر وعليه بالطارئ وإلا أخذ مليء عن معدم وحاضر عن غائب ذكره في توضيحه على سبيل البحث مع أن في المدونة ما يفيده وإن كان ظاهر كلام المصنف في القسمة أنه لا يؤخذ مليء عن معدم مطلقاً وإن علم بعض دون بعض أعطى كل حكمه وأشعر قوله ظهر أنه لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالماً بدينه ساكتاً بلا عذر فإنه لا قيام له حيث حصل القسم في الجميع فإن بقي بلا قسم ما يفي بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره فإن قال ما علمت بالدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فإن نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقاً ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد كما إذا قام على غريم شاهد ولم يحلف لرد شهادته فإن غرماءه يحلفون ما يعلمون عليه حقاً ولم يكلفوا الحلف لرد شهادة الشاهد فإن قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر الذكر أو البينة فلا قيام له وانظر لو سكت حتى بقي من التركة مالاً يفي يدينه هل له القيام أم لا وعلى الأول يأخذ ما وجد ويسقط ما بقي من حقه لأن الفرض أن المدين ميت وانظر لو اعتقد أو ظن أن الباقي يفي بحقه **(كوارث أو موصى له)** طرأ **(على)** وارث أو موصى له **(مثله)** فيرجع كل منهما على المطر وعليه بالحصة ولا يأخذ ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب وذكر مفهوم قوله وإن ظهر دين بقوله: **(وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه)** أو وصيه بأنه مدين **(وأقبض)** الغرماء أو قبض الوارث

المفلس ونحوه في السوداني وهو الصواب ويدل له قول ابن عرفة ونصه معنى قول ابن الحاجب مع ابن شاس إن ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه وكذا لو استحق مبيع كذا هو نقل الشيخ في الموازية لأصبغ وعبد الملك أن من استحق من يده ما اشتراه مما بيع على المفلس رجع بثمنه على الغرماء انظر تمامه فقوله رجع بثمنه ظاهر في رجوعه بجميعه والحاصل أنه بعد الفلس يرجع بجميع الثمن وقبله بالحصة فقط فهما قد اختلفا في هذا الحكم واتفقا في أنه لا يأخذ المليء عن المعدم ولا الحاضر عن الغائب والله تعالى أعلم **(رجع بالحصة)** قول ز كما إذا قام لرد شهادته غريم الخ كذا رأيته في غير نسخة وفيه خلل وصوابه والله أعلم لو قال كما إذا قام غريم شاهداً بدين له على ميت ولم يحلف مع شاهده فإن غرماءه يحلفون الخ أو لو قال كما إذا قام على مفلس شاهد بحق ولم يحلف لرد شهادته فإن غرماءه الخ فتأمله وقول ز فإن قال كنت أعلم ديني الخ ما ذكره من أنه لا قيام له هو الذي صوبه ابن ناجي وقاله الجزولي وابن عمر قال ابن ناجي واختار شيخنا أبو مهدي أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه نقله ح هنا وفي الحيازة **(وإن اشتهر ميت بدين)** طفى المسألة

لنفسه ثم طرأ غريم **(رجع)** الطارئ **(عليه)** أي على الوارث المقبض لغيره أو القابض لنفسه بما يخصه لتعديه مع علمه واستعجاله مع شهرة الدين **(وأخذ مليء عن معدم)** وحاضر عن غائب وحي عن ميت ويختص بالقابض قوله: **(ما لم يجاوز ما قبضه)** لنفسه دين الطارىء فإن جاوزه لم يأخذ منه أكثر مما قبضه لأنه يقول ليس لك عليّ رجوع إلا بما قبضت وكذا يقال فيما إذا أقبض ما لم يجاوز ما أقبضه ويمكن أن يكون في كلامه احتباك إذ قوله وأقبض يريد أو قبض بدليل قوله ما قبضه وقوله ما قبضه يريد وأقبضه بدليل قوله قبل وأقبض ورجع ببقية دينه على بقية الورثة إن كانوا أملياء أو على المليء منهم وإن أعدموا كلهم لم يرجع حينئذ وهذا بخلاف الغرماء فإنما يؤخذ كل بما ينوبه فقط كما قال رجع بالحصة وفرق بتساويهم ومع الطارئ بخلاف الوارث لا يستحق ميراثاً إلا بعد قضاء الدين وإن كان دين الطارئ أقل يرجع بقدره فقط **(ثم)** إذا غرم الوارث للطارئ مع الشهرة أو العلم **(رجع على الغريم)** الذي قبض منه أولاً فهو من تتمة الكلام على الوارث المقبض كذا لمالك في المدونة في كتاب المديان **(وفيها)** أيضاً وكان حقه زيادتها عن ابن القاسم **(البداءة بالغريم)** أي يبدأ الطارئ برجوعه على الغريم القابض فإن وجد عديماً رجع على الوارث بما يخصه ثم رجع الوارث على الغريم الأول **(وهل خلاف أو على التخيير)** بين الرجوع على الورثة أو الغرماء **(تأويلان)** قال المصنف وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارئ أن يكونوا كالورثة يؤخذ المليء عن المعدم أي والحاضر عن الغائب أي لا من كل واحد حصته فقط وكذا ينبغي في الورثة إذا علموا أن يرجع على كل بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه هو نقله الشارح وثاني بحثيه خلاف ظاهر كلامه هنا وأولهما صادق بكل من القولين وأجاب الشارح في الكبير عن عدم زيادة أيضاً بأنها لما تقررت المدونة في أذهان الطلبة فكان في غنى عن ذكر الإشارة

مفروضة في المدونة وغيرها فيمن ترك مالاً لا يفي بديونه وهذا محل التفصيل أما من ترك وفاء وقضى الوصي أو الورثة بعض غرمائه ثم تلف ما بقي فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء إذا كان فيما بقي وفاء بدين الباقين قاله في المدونة وهل للباقين رجوع على الورثة فيه تفصيل ذكره أبو الحسن انظره في طفى **(وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه)** الصواب أن هذا مقحم هنا كما في ق وح وإن قوله ثم رجع على الغريم يوصل بقوله رجع عليه لأن قوله وأخذ مليء عن معدم الخ خاص بالوارث القابض لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم بل مطلقاً قال طفى وهكذا في المدونة وابن شاس وابن الحاجب ولا يعارضه ما يأتي في القسمة من قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا لأنه معترض كما نبه عليه ح وبه تعلم ما في كلام ز فتأمله وقول ز ويمكن أن يكون في كلامه احتباك الخ هذا الوجه غير صحيح أيضاً كالذي قبله لاقتضائه أيضاً إن أخذ المليئ عن المعدم في الوارث القابض لنفسه مشروط بالشهرة أو العلم وليس كذلك كما ذكرناه **(تأويلان)** الأول للخمي والثاني لابن يونس وقول ز وثاني بحثيه خلاف ظاهر كلامه هنا الخ فيه نظر بل هذا على ما قرره به أولاً وقد تقدم ما فيه

لها هنا بأيضاً (**فإن تلف نصيب**) غريم (**غائب عزل**) أي عزله القاضي أو نائبة عند القسم (**فمنه**) أي الغائب ضمانه لأن القاضي أو نائبه أمين فإن طرأ غريم لم يرجع على غائب ضاع ما وقف له على الأصح كما في الشامل وقال ابن المواز يرجع عليه بحصته منه واعترضه التونسي بوارث طرأ على وارث هلك ما بيده فلا يضمن له ما هلك وبمشتر هلك ما بيده ثم استحق فلا يضمنه للمستحق ورجع المستحق بثمن المستحق على من قبضه وبقيمته على من غصبه وفرق ابن يونس بين الوارث والغريم بأن دينه عن معاوضة فما هلك في يده فهو منه والوارث لم يدفع ثمناً فضمان السماوي كأنه من الميت قال صر فإن قلت هذا التفريق إن صح بين الغريم والوارث فما جوابه عن المشتري فإن ما استحق منه عن معاوضة فهو كالغريم قلت الفرق أن المشتري لا ضمان عليه لأن للمستحق من يرجع عليه وهو الغاصب أو قابض الثمن اهـ.

وفهم مما قررنا به المصنف أنه لو عزله الغرماء أو الورثة فتلف لكان ضمانه من المديان قاله الشيخ سالم وهو ظاهر في الأول (**كعين وقف**) من الحاكم (**لغرمائه**) ثم تلفت فمنهم لتفريطهم في قسمة العين إذ لا كلفة في قسمها إذ هي مهيأة له إن قيل الواجب وقفت لأن الفعل رفع ضميراً مجازي التأنيث فالجواب إن قوله: كعين صفة لموصوف محذوف أي كمال عين وحينئذٍ فضمير وقف عائد على المال قاله د (**لا عرض**) وقف للغرماء ليعطي لهم إن وافق عروضهم أو ليباع ويعطوا ثمنه إن خالفها فتلف قبل دفعه لهم في الأولى وبيعه في الثانية فليس منهم بل من المفلس أو الميت وأراد بالعرض ما قابل العين (**وهل**) عدم ضمانهم العرض مطلقاً كان مثل دينهم أو مخالفاً له جنساً أو (**إلا أن يكون**) العرض ملتبساً (**بكدينه**) أي الغريم والكاف بمعنى صفة أي بصفة دينه فيضمن فإن خالف جنسه دين الغريم فلا يضمنه (**تأويلان**) وبهذا التقرير كما في د سقط ما يقال إنه لا يوقف من العروض إلا الموافق وأما المخالف فيباع فكيف يتأتى الخلاف فجوابه إنه تلف الآن عند إرادة بيعه غداً مثلاً بسوقه المعتاد والمذهب التأويل بالاطلاق

(**فإن تلف نصيب غائب عزل فمنه**) قول ز على الأصح كما في الشامل الخ ما صححه في الشامل خلاف ما عزاه المازري لمعروف المذهب ابن عرفة فيها مع غيرها ينبغي للقاضي أن يوقف لمن غاب من غرماء المفلس حظه ثم إن هلك كان منه ثم قال وعلى ضمانه في كونه تلف يحط بقدره من الدين لا كله إن طرأ غريم قبول المازري قول بعض الحذاق محتجاً بقياسه على ضمان المشتري ما استحق من يده ونقله عن معروف المذهب وهو اختيار التونسي وعزا الآخر للموازية اهـ.

وقول ابن عرفة على ضمان المشتري لعل صوابه على عدم ضمان المشتري الخ (**كعين وقف لغرمائه**) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم أن العين من الغرماء إن كان دينهم عيناً ومعنى قوله أن العروض من المدين أن دين الغرماء ليس مماثلاً لها اهـ.

ونحوه في أبي الحسن (**وهل إلا أن يكون بكدينه تأويلان**) الإطلاق للخمي والمازري والباجي والتقييد لابن رشد وعبد الحق عن بعضهم والتأويلان قال طفى على كلام ابن

وعطف على قوله: وبيع ماله قوله: **(وترك له)** أي للمفلس الأخص من ماله **(قوته)** أي ما يقتات به وهو ما تقوم به بنيته فإذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك قاله د وكذا يقال في قوله: **(والنفقة الواجبة عليه)** لغيره فهو من عطف المغاير لا من عطف العام على الخاص وأراد واجبة أصالة بزوجية أو قرابة أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر فلا تسلط لغرمائه على قدر كفايته لأنهم على ذلك عاملوه لا بالالتزام لسقوطها بالفلس أو الموت قال في الشامل ومن له صنعة ينفق منها على نفسه وأهله لم يترك له شيء وقيل إلا نفقة كيومين خوف عطله اهـ.

ونفي إلزامه التكسب كما مر إنما هو لأجل أن يأخذه الغرماء في دينهم وما هنا في قوته كما ذكره د قائلاً لأنه إذا أمكنه أن ينفق على نفسه وأهله فإنه يلزم بذلك اهـ.

ولا يرد على قولي أو قرابة أن نفقتها إنما تجب على الموسر فكيف تجب على المعسر لأنا نقول التفليس لا يقتضي إعساره بها إذ المفلس الذي تجب نفقة القرابة عليه من له مال يترك منه نفقة قريبه **(لظن يسرته)** ليس غاية للترك بل هو متعلق بقوله: قوته وإن كان جامداً لجواز تعلق الجار والمجرور به قاله د أي كقوله:

أسـد عـلـيّ وفـي الـحـروب نـعـامـة

لأن غاية الترك وقت يسره بالفعل لا وقت ظنه وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالمظالم والتبعات إذا فلس فإنه لا يترك له إلا ما يسد به جوعته هو فقط لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك نقله أبو الحسن عن ابن رشد والغزالي وفي شرح المناسك لح إنه لا يترك له ولا ما يسد جوعته وقيل يترك له ما يترك للمفلس قاله التادلي وهو ضعيف **(وكسوتهم)** مع كسوته **(كل)** أي كل واحد منهم يكسي **(دستا)** بدال مهملة مفتوحة وسين مهملة وهو الدشت من الثياب مقابل ثياب الزينة **(معتاداً)** وهو قميص وطويل فوقه وعمامة وسروال ومداس ويزاد في الشتاء جبة لخوف هلاك أو أذى شديد وتزاد المرأة مقنعة وإزاراً وغيرهما مما يليق بحالها وقوله: كل مبتدأ وسوغ الابتداء بالنكرة العموم لأنها من صيغة والخبر محذوف أي يعطي أو يكسي كما قدرنا ودستا مفعول ثانٍ ليعطي أو يكسي وجملة المبتدأ والخبر مستأنفة استئنافاً بيانياً فهي جواب عن سؤال مقدر كأنه لما قال وكسوتهم قال له قائل ما يكسون أو يعطون فقال كل الخ ولم يسقط لفظ كل لئلا يتوهم أن يكسي الجميع دستا **(ولو ورث)** المفلس الأخص **(أباه)** مثلاً فالمراد ورث من يعتق عليه كأحد من أصوله أو فروعه وإن سفلوا أو حواشيه **(بيع)** في الدين لعدم عتقه على

القاسم في غير المدونة وقد اعترض ق كلام المصنف قائلاً انظر قوله تأويلان مع أنهما ليسا على المدونة اهـ.

ولعل قد ذكر ذلك في كبيره **(ولو ورث أباه بيع)** قول ز المفلس الأخص الخ صوابه

المذكور بنفس الملك لتعلق حق الغرماء به أن استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدر الدين وعتق الباقي إن وجد من يشتريه متشقصاً وإلا بيع جميعه ويملك باقي الثمن **(لا)** أب **(وهب له)** فلا يباع في دينه بل يعتق عقب الهبة **(إن علم واهبه إنه يعتق عليه)** لأنه إنما وهبه حينئذٍ لأجل العتق فلو لم يعلم الواهب إنه يعتق عليه بل علم إنه أبوه مثلاً فإنه يباع للغرماء في الدين وقوله: لا وهب تقديره لا أب وهب كما ذكرنا لأن لا يمنع عطفها للماضي ويحوز للمضارع بقلة فهو معطوف على معنى ما مر لا عطف فعل على فعل فكأنه قال يباع عليه أب ورث لا أب وهب وسكت عن شرائه له لأنه يمنع منه فإن وقع فهل هو فاسد فليس فيه إجازة وهو مفاد ابن عبد السلام أو صحيح وعليه فهل الخيار بين رده وإمضائه للحاكم وهو نقل ابن عرفة عن اللخمي والمازري أو لغرمائه فإن أجازوه عتق ولا يباع إلا أن يشترطوا إجازته للبيع فيعمل بشرطهم وهو نقل الشارح عن اللخمي والمازري تردد وما يأتي للمصنف في العتق من قوله: لا بإرث وشراء وعليه دين فيباع فهو فيمن أحاط الدين بماله فيجوز له شراؤه ولكن يباع في الدين وما هنا في الأخص وهو ممنوع فيه من شرائه ابتداء فاسقطه هنا لمخالفته لمن أحاط الدين بماله في الحكم ابتداء وفيما يترتب عليه إن وقع كما بيناه **(وحبس)** المفلس بالمعنى الأخص كما حل به الشارح وحينئذٍ فهذا من أحكام المفلس وهو الثالث منها وهو عطف على قوله: فمنع من تصرف ماليّ وأما غيره فالنظر فيه للحاكم إن شاء حبسه أو ضربه حيث أمره بالدفع وامتنع كما يأتي في قوله: وله ضرب خصم لدّ ومقتضى نقل الشارح عن ابن رشدان ضمير حبس للمديان مفلساً أم لا أحاط الدين بماله أم لا ويفيده أيضاً التبصرة فيستفاد من ذلك أن

الأعم وهو من قام عليه الغرماء كما تقدم وقول ز وسكت عن شرائه له لأنه يمنع منه فإن وقع الخ حاصل كلامه أن شراءه ممنوع ابتداء وبعد الوقوع فاسد عند ابن عبد السلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة أو على نظر الغرماء على نقل الشارح رحمه الله وهذا هو محصل ما تقدم له في تصرف المفلس في قوله فمنع من تصرف ماليّ فلم يقولوا ذلك في مسألة شراء أبيه بخصوصها كما يوهمه وتقدم أن الصواب أنه صحيح موقوف على نظر الغرماء كما يعلم من توفيق عج المتقدم ثم إن رده الغرماء فظاهر وإن أجازوه بيع كما نص عليه المصنف في العتق بقوله لا بإرث أو شراء وعليه دين فيباع الخ وحمل ما يأتي على خصوص من أحاط الدين بماله ولم يفلس غير ظاهر بل ظاهر عبارة ضيح إن ما هنا أيضاً فيمن أحاط الدين بماله فلس أم لا ونحوه قول ابن عبد السلام هذه المسألة في أصل الرواية إنما هي مفروضة في الذي أحاط الدين بماله لا في المفلس ولا فرق بينهما في المعنى اهـ.

لكن ما عزاه ابن عبد السلام لأصل الرواية غير ظاهر والذي في نص السماع قال أبو زيد قلت لابن القاسم أرأيت لو أن مفلساً ورث أباه أو وهب له ماذا يكون للغرماء منه قال إن ورثه لم يعتق عليه إذا كان الدين يحيط به والدين أولى به كشيء أفاده وأما إن وهب له فهو معتق عليه وليس لأهل الدين فيه شيء لأنه لم يوهب له ليأخذه أهل الدين اهـ.

التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر وهو أيضاً ظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله: بطلبه الخ **(لثبوت عسره إن جهل حاله)** هل هو مليء أو معدم لأن الناس محمولون على الملأ وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر لأن الإنسان يولد فقير إلا ملك له غالباً ومفهوم الشرط عدم حبسه إن علم عسره **(ولم يسأل)** من جهل حاله **(الصبر)** عن حبسه **(له)** أي لثبوت عسره **(بحميل بوجهه)** وأولى بالمال فإنما قيد بالوجه لأجل قوله: **(فغرم)** حميل الوجه **(إن لم يأت به)** أي بمجهول الحال **(ولو أثبت عدمه)** عند ابن رشد بناء على أن يمين المدين إنه لا مال له بعد ثبوت فقره يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه واقتصر في باب الضمان على عدم الغرم حيث أثبت عدمه فقال لا إن أثبت عدمه أو موته في غيبته أي فلا ضمان على الكفيل بناء على أن اليمين استحسان وهي طريق اللخمي إلا أن يظن به كتم المال فتكون لازمة له عند اللخمي أيضاً قال بعض من شرح والمشهور من القولين ما للخمي اهـ.

وهو مخالف لما تقرر عند أهل المذهب من تقديم ما لابن رشد على ما للخمي فإن لم يحلف حينئذٍ غرم الضامن باتفاق ابن رشد واللخمي وذكر قسيم مجهول الحال عاطفاً له على أن جهل حاله بقوله: **(أو ظهر ملاؤه)** وهو من يظن به بسبب لبس الثياب الفاخرة وله خدم من غير علم حقيقته فيحبس **(أن تفالس)** أي أظهر الفلس من نفسه بأن قال لا شيء معي يفي بالدين ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا أجيب وهل بالوجه كالمجهول وهو لابن القاسم أو بالمال وهو لسحنون قولان: أو الأول في غير الملدّ والثاني في الملدّ **(وإن وعد)** من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء **(بقضاء**

من البيان فأنت تراه فرضها في المفلس ولعله تمسك بظاهر قوله إذا كان الدين يحيط به وفيه نظر وقد اختصر ابن عرفة السماع بإسقاط لفظ المفلس وتبعه ق **(وحبس لثبوت عسره)** قول ز ومقتضى نقل الشارح عن ابن رشد أن ضمير حبس للمديان مفلساً أم لا الخ هذا هو الظاهر لأن من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه الخ وقول ز أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر الخ هذا هو المستفاد من قول المدونة ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقي أن تبين لدده أو اتهم اهـ.

خلاف ما يوهمه كلام ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم انظر طفى **(بحميل بوجهه)** قال في ضيح عياض لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب أن يكون بالوجه هكذا نص عليه أبو عمران وأبو إسحاق وغيرهما من القرويين والأندلسيين ولا يقتضي النظر غيره اهـ.

ونقل بعضهم عن المتيطي أنه يكلف إقامة حميل بالمال إلى أن يثبت العدم فإن عجز عن حميل بالمال سجنه على القول المشهور المعمول به الخ فانظره **(ولو أثبت عدمه)** قول ز وهي طريق اللخمي الخ قال بعض شيوخنا ما قاله اللخمي به جرى العمل بفاس وقول ز فإن

وسأل تأخير كاليوم) واليومين فقط **(أعطى حميلاً بالمال)** عند سحنون ولمالك يؤجل ثلاثاً وأربعاً وخمساً قال في المبسوط وهو أحسن لأنه لما وعد بالقضاء ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل به قاله تت وقوله ولمالك الخ جعله مقابلاً يفيد أن المذهب أنه لا يؤخر ثلاثاً **(وإلا)** يعطي حميلاً بالمال **(سجن)** حتى يأتي بحميل بالمال أو يقضي ما عليه وأجرة الحبس على طالب الحق كما في شرح العاصمية ولو قيل من بيت المال إن وجد وإلا فعلى الطالب إلا أن يلد المطلوب فعليه ما بعد وبنحوه في أجرة العون أي الرسول صرح ابن عاصم **(كمعلوم الملاء)** يسجن أبداً ولا يقبل منه حميل فالتشبيه في مطلق السجن ومثلوه بمن يأخذ أموال الناس ويقصد بها التجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة ونحوها فيحبس حتى يؤدي أموال الناس قاله في توضحيه وتقدم في السلم عند قوله: ولزم بعدهما أن ابن عرفة حكى قولين في جبر رب الدين على قبول بعضه حيث أيسر المدين بجميعه وهو حال وعدم جبره وهو الموافق لظاهر قول المصنف كمعلوم الملاء وإن علم بالناض لم يأخر **(وأجل)** باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر أو جهل حاله إذا طلب التأجيل **(لبيع عرضه أن أعطي حميلاً بالمال)** واستبعد جعل مجهول الحال له عرض يبيعه مع جهل حاله **(وإلا سجن)** وليس للإمام بيع عرضه كبيعه على المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله فيبيع عرضه كما قدمه بقوله: وبيع ماله بحضرته الخ فلا يحتاج لتأجيل **(وفي حلفه)** أي المدين ولو مفلساً لم يعلم عنده ناض وبيع ماله وقبض الثمن أي في جبره على حلفه **(على عدم الناض)** وعدم جبره على حلفه **(تردد)** ولا ابن زرب يحلف التاجر دون غيره وهذا الخلاف جار على الخلاف في أيمان التهم **(وإن علم)** معلوم الملاء **(بالناض لم يؤخر)** ولم يحلف **(وضرب)** معلوم الملاء علم بالناض أم لا فهو عطف على أجل لا على علم **(مرة بعد مرة)** باجتهاد الحاكم في التعدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلاف

لم يحلف حينئذٍ الخ صوابه فإن ظن به كتم المال غرم الخ **(وإلا سجن)** قول ز كما في شرح العاصمية الخ ظاهره أنه أراد شرح ولد الناظم ولم أجد فيه ما نسبه له وذكر ح أنه لم ير فيها نصاً واستظهر أنها كأجرة العون **(كمعلوم الملاء)** قول ز يسجن أبداً ويقبل منه حميل الخ فيه نظر بل الذي في ق عن ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم ومثله في ضيح عن عياض ونظمه في التحفة بقوله:

وإن أتــى بــضــامــن فــبــالادا   حــتــى يــؤدي مــا عــلــيــه قــعــدا

(وفي حلفه على عدم الناض تردد) قال في التنبيهات واختلف هل يحلف على إخفاء الناص إذا لم يكن معروفاً به فقيل يحلف وهو مذهب ابن دحون وقيل لا يحلف وهو مذهب أبي عليّ الحداد وقيل إن كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف إن لم يكن تاجراً والخلاف في هذا مبني على الخلاف في يمين التهمة اهـ.

نفسه لأنه ملدّ **(وإن شهد بعسره)** أي مجهول الحال وظهار الملاء قيل في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والتسفيه وصفة الشهادة أن تقول البينة **(إنه)** بكسر الهمزة على إنها محكية بقول مقدر وفتحها على إنها مفعول شهد **(لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك)** لا أعرف لي ما لا ظاهراً ولا باطناً والمذهب إنه يحلف على البت وعلى ما للمصنف أن ترك من اليمين ظاهراً وباطناً لم تعدلان اليمين على نية المحلف كذا ينبغي بل إذا امتنع منهما لا يجبر عليهما فإن قلت إذا كانت اليمين على نية المحلف فلم طلب بالحف على الباطن قلت لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت إظهار ما أخفاه وبهذا يوجه قول من قال بوجوبها وهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب بالنفقة والقضاء على الغائب والميت وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر بيمين الطالب أي من شهدت له على باطن الأمر اهـ.

من تت إلا قوله والميت فمن عج ويستثنى من هذا إثبات أحد الأبوين فقر نفسه ببينة لتكون نفقته على ابنه فإنه لا يحلف مع بينته كما قال المصنف في النفقات وأثبتا العدم لا بيمين أي لا مع يمين يحلفانها مع البينة فما ذكره عج عند قوله: إلا المنقلبة عن ق خلاف هذا غير ظاهر وقصور لذكر المصنف في النفقات ما مر وفهم من قوله: إنه لا يعرف الخ إنهم لو قطعوا بطلت شهادتهم وانظر هل يغتفر ذلك للعوام قياساً على ما قيد به قوله: في الشهادات أو شهد وحلف أم لا وإن قالوا فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن ففي بطلانها قولان: **(وزاد)** في يمينه على ما تقدم **(وإن وجد ليقضين وانظر)** باجتهاد الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] ولا يلازمه رب الدين خلافاً لأبي حنيفة وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إذا ادعى عليه إنه استفاد مالاً وهذا يفيد أن تلك الزيادة من حق الحالف فله تركها إلا أن يقال تجب عليه لنظر الشارع لترك الخصومة وتقليلها ما أمكن وجعلنا ضمير عسره للمجهول وظاهر الملاء لأن معلومه لا تنفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده كما مر ولا يكفي قولها لا نعرف له مالاً ظاهراً ولا باطناً ومثله من يقر بملائه وقدرته على دفع الحق ولم تقم قرينة تكذب إقراره وكذا من عليه حق منجم دفع بعضه وادعى العجز عن باقيه ومن طلب بنفقة ولده

(حلف كذلك) قول ز والمذهب أنه يحلف على البت الخ ما ذكر أنه المذهب عليه اقتصر ابن عرفة عن ابن رشد واقتصر عليه في المفيد وذكر الخلاف في ضيح ورجح ابن سلمون أنه يحلف على العلم واعترضه أبو علي في شرحه وقول ز وفهم من قوله أنه لا يعرف الخ أنهم لو قطعوا بطلت الخ نص ابن عرفة ابن رشد فإن قال الشهود أنه فقير عديم لا مال له ظاهراً ولا باطناً ففي بطلانها قولان بناء على حملها على ظاهرها على البت أو على العلم ولو نصوا على البت والقطع بطلت اهـ.

(وزاد وإن وجد ليقضين وانظر) قول ز باجتهاد الحاكم الخ فيه نظر بل يؤخر بغير أجل

بعد طلاق أمه وادعى العجز عنها لأنه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الام **(وحلف)** بالتشديد المدين المجهول الحال أو ظاهراً لملاء أو معلومة لا من علم بالناض **(الطالب)** لحقه وهو رب الدين **(إن ادعى)** المدين **(عليه علم العدم)** إذ من حجة معلوم الملاء أن يقول علم الناس بملائي بحسب ما يظهر لهم وأنت تعلم باطن الأمر وإني معدم فإن نكل حلف المطلوب ولم يسجن فإن لم يحلف سجن ويجوز تخفيف حلف ثلاثياً وفاعله الطالب وعلى الأول مفعوله **(وإن سأل)** الطالب **(تفتيش داره)** أي المدين ولو غير مفلس **(ففيه)** أي في إجابته لذلك **(تردد)** وحانوته كداره فإن سأل تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه أو ما أشبه ذلك أجيب لأن هذا أمر خفيف وانظر هل التردد ولو ثبت عدمه ببينة وحلفه أو إذا ثبت ذلك وحلفه لا يفتش داره وهو الظاهر **(ورجحت بينة الملاء إن بينت)** سببه بأن بينت إنه أخفى ما لا فتقدم على بينة العدم ولو بينت سببه كما

بدليل الآية **(وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم)** قول ز فإن نكل حلف المطلوب أي يحلف أنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً بمنزلة من شهدت له البينة صرح به المكناسي في المجالس.

تنبيه: قال ابن عرفة اللخمي قد تنزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر منها من عليه دين منجم قضى بعضه وادعى العجز عن باقيه وحالته لم تتغير ومن ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاقه الأم وقد كان ينفق عليهم إلا أن تقوم بينه أنه نزل به ما نقله إلى العجز ابن فتوح قال محمد بن عبد الله كتب الموثقين أن المدين مليء بالحق الذي كتب عليه حبس إن ادعى عدماً ولا يصدق وإن قامت به بينة لأنه مكذب لها ويحبس ويؤدب إلا أن تشهد بينة بعطب في كتاب النكاح وزاد عن بعض شيوخه القضاة عن بعض القرويين أن البينة بالعدم تنفعه لأنه في إشهاده بالملاء مضطر لولا ذلك ما داينه أحد والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين وغيرهما أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينته ويسجن أبداً حتى يؤدي دينه اهـ.

(وإن سأل تفتيش داره الخ) أفتى به فقهاء طليطلة وأنكره ابن عتاب وابن مالك ابن سهل وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الالداد والمطل انظر ق وقد استظهر ابن رشد تفتيش داره واعزاه لابن شعبان ونصه في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان الثالث ابن رشد وفي قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه وذلك أن السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغ هؤلاء ما يقوم منه أن للإمام أن يفتش عليه داره وكذلك قال ابن شعبان أنه يفتش عليه داره وكان الشيوخ المتأخرون يختلفون في ذلك والأظهر أن تفتش عليه فما ألفى فيها من متاع النساء فادعته زوجته كان لها وما ألفى فيها من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق أن ادعى أنه ليس له وأما إن ألفى فيها من العروض التي ليست من تجارته فادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو ما أشبه ذلك جرى على ما قد ذكرته من الاختلاف في غير ما وضع اهـ.

فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد والله أعلم **(ورجحت بينة الملاء إن بينت)** ابن عرفة ابن عتاب ولو قالت بينة الملاء له مال باطن أخفاه قدمت اتفاقاً اهـ.

في د فإن لم تبين بينة الملاء رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح وهذا لا يفهم من كلام المصنف لأن مفهوم أن بينت يصدق بالتساوي فيتساقطان هذا والذي جرى به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين فإن قيل الشاهدة بالملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء والشاهدة بالعدم ناقلة وهي تقدم على المستصحبة كما يأتي أجيب بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قدمت عليها المستصحبة لأنها مثبتة وأيضاً المثبتة هنا ناقلة بحسب المعنى إذ شهادتها تضمنت زيادة على ما شهدت به الناقلة إذ شهدت بأنها لا تعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً والمستصحبة شهدت بأنه أخفاه ولما ذكر ما يوجب إخراج المجهول وظاهر الملاء وهو البينة ذكر ما يخص إخراج المجهول وهو طول سجنه فقال: **(وأخرج المجهول)** حاله من السجن **(إن طال سجنه)** وطوله: **(بقدر الدين)** قلة وكثرة **(و)** حال **(الشخص)** قوة وضعفاً ويخلي سبيله بعد حلفه على نحو ما تقدم في شهادة بينة بعسره لأن طول السجن بمنزلة البينة واعتبار الدين يفيد أنه لو وجب عليه سجن ثانٍ كما لو خوصم وهو في السجن في حق لغير من سجن له فإنه يكتب القاضي عليه السجن الثاني وزاد في سجنه لأجله لا للأول باجتهاده كما في النص ولما كانت النساء كالرجال في جميع ما تقدم إلا أنهن لا يحبس في حبس الرجال بين ذلك بقوله: **(وحبس النساء عند أمينة أو ذات أمين)** زوج كما في الشرح الكبير وشامله تبعاً للتوضيح تبعاً للخمي وفي الوسط والصغير زوج أو أب أو ابن وهو أولى للتعميم والظاهر الأب دنية والابن للصلب ويحتمل الأصل والفرع وظاهر قوله ذات أمين أنه معطوف على أمينة فيفيد جواز الحبس عند ذات الأمين وإن لم تكن هي أمينة لأن العطف بأو يقتضي المغايرة مع إنه لا بدّ من أمانتها أيضاً ويجاب بأن المعطوف عليه محذوف وهو أيم على ما للشرح الكبير أو منفردة عن رجال على ما للوسط والصغير وهو أولى من تقدير أيم لعمومه فيستفاد كونها أمينة سواء كانت وحدها أم لا **(و)** حبس **(السيد)** في دين عليه **(لمكاتبه)** إن لم يحل من نجوم الكتابة ما يفي بالدين أو يكن في قيمة الكتابة ما يفي بدينه ولا يقاصصه السيد جبراً عليه بالكتابة حيث كان دينه حالاً على السيد أو اختلفت قيمتها وقيمة الدين اختلافاً لا تجوز معه المقاصة وكذا يحبس السيد لعبده إذا شهد له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادته كما يذكره في باب الشهادات وإنما حبس لمكاتبه لأنه أحرز نفسه وماله ولأن الحقوق لا يراعى فيها الحرية ولا علوّ المنزلة بدليل أن المسلم يحبس في دين الكافر

هذا معنى قول المصنف بينت ولم يتنبه له ق **(والسيد لمكاتبه)** كذا في المدونة فقال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إن كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة وإن كان مثلها فأقل لم يحبس قال بعضهم لأن للسيد بيع الكتابة بنقد ابن عبد الرحمن هل يحبس على كل حال إذا لم يبعها لأن الحاكم يقضي عليه ليبيعها ولا يبيعها عليه الحاكم لأنه لا يبيع إلا على مفلس ابن عرفة الحق أن البيع على المفلس جبري وعلى المديان اختياري اهـ.

ومقتضى التعليل حبسه في مال عبده المأذون المدين حيث احتيج لوفاء دينه بماله على سيده وعكس كلامه وهو حبس المكاتب لسيده في دين له عليه غير الكتابة لا في دينها إلا على القول بأنه إنما يعجزه السلطان فله حبسه فيها إن رأى إنه كتم ما لا رغبة في العجز أبو الحسن ويحبس القن المأذون له في التجارة (و) الشخص (**الجد**) يحبس لولد ابنه ذكراً كان الولد أو أنثى لأن حق الجد دون حق الأب في الجملة (و) يحبس (**لولد لأبيه**) وأولى لأمه لأن حقها آكد ابن رشد معنى ذلك إنه قبض ما لا ولم يعلم فساده فلا يقبل قوله: فإنه يدل على خلاف الظاهر من حاله قاله الشارح وانظر ذلك فإني لم أره لغير الشارح قاله الشيخ سالم وهذا الكلام نقل في غير موضعه على غير وجهه فإن موضعه قول المصنف لا العكس لأنه في المقدمات إنما نقله في حبس الأب في دين عليه لولده حيث كان بيده مال ابنه وادعى فساده وعلى الابن دين لأجنبي عجز عن قضائه فليس حبسه للابن بل لامتناعه من دفع مال ولده ليقضي ما عليه من الدين (**لا العكس**) أي لا يحبس الوالد أو الأم نسباً لا رضاعاً للولد ولولداً ولكنه يعزرها الإمام بغير الحبس من حيث اللدد لا من حيث حق الولد ويستثنى من عدم حبسهما له مسألتان إحداهما المتقدمة عن المقدمات ثانيتهما امتناعه من الانفاق على الصغير ومن في حكمه (**كاليمين**) يحلف الوالد ولده لا العكس لأنه عقوق ولا يقضى به أن شح ولا يمكن من ذلك على المذهب وما يأتي للمصنف في باب الحدود من قوله: وله حد أبيه وفسق ضعيف (**إلا المنقلبة**) من الولد على أبيه كدعواه على ولده بحق فلم يحلف لردّ دعواه فزدّت على الأب فيحلفها

فتأمله هل يشهد لما ذكره والله أعلم (**لا العكس**) قول ز ويستثنى من عدم حبسهما له مسألتان الخ ابن يونس ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضرّ بهم ويقتلهم قال ابن عبد الحكم ويحبس الأب في دين على الابن إن كان له بيد الأب مال اهـ.

منه (**إلا المنقلبة**) قول ز وكقيام شاهد لولد بحق الخ ما ذكره في هذه من حلف الأب لرد شاهد الولد غير صواب وقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف في شيء مما يدعيه الولد عليه ونصه في رسم صلى من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية الأول وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون أنه لا يقضي بتحليفه إياه ولا يمكن من ذلك أن دعا إليه ولا من أن يحده في حد يقع له عليه لأنه من العقوق وهو مذهب الإمام مالك في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحدّ في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣] الآية ولما جاء من أنه ما برّ والديه من شد النظر إليهما أو إلى أحدهما وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لا يمين للولد على والده ويشهد لصحته قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» وقد روي عن ابن القاسم في كتاب الشهادات أنه يقضي له أن يحلفه في حق يدعيه عليه وأن يحده في حد يقع له عليه ويكون عاقاً بذلك ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد لأن العقوق من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن أحد من

اتفاقاً وكقيام شاهد لولد بحق على أبيه ولم يحلف معه فردت على الأب فيحلف لرد شهادة الشاهد وليس من انقلابها ولا من تحليف الولد لوالده حلفه مع شاهده على ولده بدين لإثبات الحق ولا حلفه مع إثباته العدم بناء على ما في ق هنا وإن كان ضعيفاً لأنه خلاف ما مشى عليه المصنف في النفقات في قوله: وأثبتا العدم لا بيمين وعلى ما في ق يحلف الأب في صورتين غير منقلبة وفي صورتين منقلبة كما مر **(و)** إلا **(المتعلق بها حق لغيره)** كدعواه تلف صداق ابنته وطالبه الزوج بجهازها وكدعوى الزوج عليه إنه نحل ابنته نحلة في عقد نكاحه فيحلف فيهما لئلا يغرم وكذا إذا ادعى إنه أعار ابنته شيئاً من جهازها فيحلف قبل السنة كما قدم المصنف **(ولم يفرق)** في السجن **(بين كالأخوين)** وغيرهما من الأقارب **(والزوجين)** المحبوسين في حق عليهما **(إن خلا)** السجن من الرجال فلا يجاب إلى التفريق إن طلبه وهو قيد في الثاني فإن لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء وأما الأخوان ونحوهما فلا يفرق بينهما خلا السجن أم لا وقوله ولم يفرق يقرأ بالبناء للمفعول ونائب الفاعل بين لأنها ظرف تتصرف على لغة كما قرئ لقد تقطع بينكم برفع بين فأوقعها متصرفة وبالبناء للفاعل وفاعله عائد على الإمام أي لم يفرق الإمام بين من ذكر أي لم يوجب التفرقة بينهما **(ولا يمنع)** المحبوس نائب فاعل الفعل المبني للمجهول وقوله: **(مسلماً)** مفعوله الثاني إذ هو متعد لاثنين والفاعل الحاكم أي لا يمنع الحاكم المحبوس مسلماً يسلم عليه ولو زوجة لا تبيت **(وخادماً)** يخدمه في مرض شديد لا خفيف ولا في صحة بناء على اعتماد هذا القيد كما نقله في توضيحه عن ابن المواز وتبعه عليه شراحه وظاهره عدم مراعاة العرف والمقام الظاهر وأشعر قوله: مسلماً إنه لو خشي بسلامه عليه تعليمه كيفية إطلاقه من السجن فإنه يمنع منه وهو كذلك **(بخلاف زوجة)** غير محبوسة معه فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت عنده لتبيت وحبس في غير دينها وإلا لم تمنع والظاهر منع سريته أيضاً من بياتها عنده لمنافاته لقصد التضييق عليه **(وأخرج لحدّ)** قذف ونحوه أو قتل كما قال صاحب التكملة وحينئذٍ تؤخذ الديون من ماله إن كان له مال وإلا ضاعت على أربابها ولا يرد على إخراجه للقتل إنه لا يعود لأنا نقول

ذلك وهذا فيما يدعيه الولد عليه وأما إن ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف في أنه لا يقضي له عليه في الوجهين إلا بعد يمينه وكذا إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه فإنه يلزمه اليمين باتفاق كالأب يدعي تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز أو كالرجل يدعي على أبي زوجته نحلة انعقد عليها نكاحه وهو ينكر اهـ.

بلفظه **(والزوجين إن خلا)** هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد هذا بخلاف زوجة هو قول سحنون وجعلهما ابن رشد خلافاً واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما لأنهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ح وما صنعه المصنف نحوه للباجي في المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه إدخال الراحة عليه والرفق به وإنما قصد بذلك استيفاء الحق من كل منهما والتفريق ليس بمشروع اهـ.

قوله: الآتي لعوده خاص بقوله: **(أو ذهاب عقله لعوده)** فيعاد في السجن وإنما أخرج في ذهاب عقله لعدم شعوره بالضيق الذي هو القصد من السجن **(واستحسن)** إخراجه **(بكفيل)** أي معه **(بوجهه لمرض)** باللام إذا الكفيل في مسألة ذهاب العقل ليس فيه تقييد بكونه بمال أو وجه ولم يقع فيه استحسان وإنما وقع كما قال الباجي في مرض **(أبويه وولده وأخيه)** وأخته **(وقريب جداً ليسلم)** يحتمل رجوعه لقريب أي قربا جداً أي قريب القرابة كما في النقل لا قريب بعيد ويرجع في ذلك للعرف ويحتمل رجوعه لمرض أي مرضاً جداً أي شديد أو يخاف منه الموت كما قال سحنون فإن حمل المصنف على الاحتمال الأول فلا بدّ من تقييد سحنون في المرض وإن حمل على الثاني فلا بدّ من تقييد القريب بكونه قريب القرابة هذا وقال الباجي كما في الشارح بعد ذكره الاستحسان ما نصه والقياس المنع من ذلك وهو الصواب اهـ.

وانظر لم ترك المصنف القياس الذي صوبه الباجي وجرى على الاستحسان إلا أن يكون استحسن عند بعضهم والظاهر أن يخرج لجنازة أحد أبويه مع حياة الآخر كما في الاعتكاف بل هذا أولى لأنه يخرج لما يخرج له المعتكف قاله عج وقد تمنع الأولوية لعذره هنا ولحق المخلوق المبني على المشاحة بخلاف الاعتكاف لإدخاله على نفسه وإن كان حق الله أوكد في نفسه وقد يقال هنا حق مخلوق وهو لوالد الحي ولا يخرج لجنازتهما معاً كالاعتكاف فيما يظهر **(لا جمعة)** لأن لها بدلاً **(وعيد)** أي صلاتهما ولا لجماعة بل لوضوء إن لم يمكن فيه ولا لحجة إسلام وإن كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على إحرامه وإذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى أو بعرفات استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول قاله اللخمي والنفر الأول هو المتعجل في الرمي وقد مر في فصل الحصر أن من حبس بحق لا يحل إلا بفعل عمرة **(و)** لا يخرج لقتال **(عدو إلا لخوف قتله أو أسره)** فيخرج لكن إلى موضع آخر غير الذي كان فيه انظر د وكذا خوف قتله أو أسره إن لم يطلق بالكلية وكذا خوف قتل غيره أو أسره إن لم يطلق فيما يظهر فلو حذف الضميرين لشمل ذلك وانظر إذا لم يطلق مع خوف ما ذكر حتى حصل ما خيف منه ماذا يجب على من لم يطلقه وهل هو رب المال أو الحاكم أو السجان أو كل وكذا لا يخرج لدعوى عليه ووكل من يسمع عنه فإن امتنع تسمع البينة عليه فإذا ثبت عليه يزاد في السجن عليه بالاجتهاد بعد الأعذار إليه وذكر الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله **(وللغريم)** ومن تنزل منزلته بإرث أو هبة الثمن أو صدقة به أو حوالة لا بشراء أي اشتراء الدين من بائع السلعة فليس له إلا محاصة أرباب الديون **(أخذ عين ماله)** الثابت

(وقريب جداً ليسلم) قول ز كما قال سحنون الخ هذا القيد عزاه في ضيح لابن المواز وقد لابن سحنون وانظر من عزاه لسحنون **(وللغريم أخذ عين ماله)** قول ز أو اعتراف المفلس قبل

ببينة أو اعتراف المفلس قبل تفليسه **(المحاز عنه في الفلس)** الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقلبها أو ليتروى في أخذها ثم بعد الفلس عقد له البيع فيها فلا يكون أحق به وإن لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بأن المشتري منه مفلس كما علل به تت قول المصنف آخر المساقاة مشبهاً في عدم الفسخ كبيعه ولم يعلم بفلسه وإذا لم يكن أحق أتبع بثمنه ذمة المفلس ولا دخول له معهم ولو قبل قسمهم لأنه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ويحتمل دخوله معهم قبل قسمهم وكان يقرره عج وعلى الأول فإن كان ثمنه حالاً فله حبس سلعته فيه أو بيعها له ولا دخل للأولين معه في ثمنها لأنها معاملة حادثة وإلا لم يكن له إلا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال حل به **(لا)** المحاز عنه في **(الموت)** فلا يأخذه لخراب الذمة فصار بثمنه أسوة الغرماء بخلاف المفلس فإن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها فإن لم يحز عنه فيه فهو أحق به فيه أيضاً وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس بقوله: **(ولو)** كان ماله الثابت عينه ببينة أو طبع عليه كما في الرهن **(مسكوكاً)** عند ابن القاسم قياساً للثمن على المثمن لرد قول أشهب الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه والنقد أن لا يطلق عليهما ذلك عرفاً **(وأبقاه)** عند المشتري حين إرادة ربه أخذه فله الرضا به إن وجد بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز **(و)** إذا رضي به **(لزمه إن لم يجده)** ولا يرجع للحصاص خلافاً لأشهب وللرجوع في عين ماله ثلاثة شروط أشار لأولها بقوله: **(إن لم يفده غرماؤه)** بثمنه الذي على المفلس فإن فدوه **(ولو)** كان الفداء **(بما لهم)** لا بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو اعطوه به حميلاً ثقة ولثانيها بقوله: **(وأمكن)** الرجوع في عين ماله **(لا)** إن لم يمكن فيتعين المحاصة نحو **(بضع)** كمن طالبت زوجها بصداقها بعد بنائه فوجدته مفلساً وكذا قبل بنائه وقبل طلاقه فتحاصص بجميعه على إنها تملك جميعه وبنصفه على إنها تملك بالعقد النصف وأما من طلقت نفسها لعسره به قبل البناء فتحاصص الغرماء بالنصف لأنها ملكته بالعقد كما مر في الصداق إنه إذا طلق عليه بعد ثبوت عسره يلزمه النصف كما

تفليسه الخ يعني أو بعده على أحد أقوال قال في المقدمات وهو يتعين بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه وأما بإقرار المفلس به قبل تفليسه واختلف إذا لم يقر به إلا بعد التفليس على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل دون يمين.

والثاني: أن قوله غير مقبول ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته.

والثالث: إن كان على الأصل بينة قبل قوله في تعيينها وإلا لم يقبل وهو رواية أبي زيد عن ابن القاسم اهـ.

(لا بضع) قول ز وبنصفه على أنها تملك بالعقد النصف الخ تقدم كلام ابن رشد عند

قدمه لمصنف **(وعصمة)** كمخالعة على مال تدفعه له فخالعها فوجدها مفلسة فيحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه **(وقصاص)** صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعاً في القصاص بعد العفو قال في توضيحه وينبغي أن يلحق بذلك صلح الإنكار إذا فلس المنكر فإن المدعي يحاصص بما صولح به ولا يرجع في الدعوى اهـ.

واعترض ابن عرفة هذا الشرط بأن الكلام في الرجوع في عين ماله لا في عين العوض والعوض في النكاح والخلع والصلح على الانكار غير مال أما لو كان المفروض الرجوع للعوض لأمكن ذكرها على أن أهل المذهب لم يذكروا هذه المسائل في هذا الأصل وإنما ذكرها فيه الغزالي فتبعه ابن الحاجب وابن شاس اهـ.

بالمعنى وحاصل الاعتراض أن قوله: أخذ عين ماله يخرج ذلك فلم يدخل حتى يخرجه بقوله: أمكن والاعتراض على ابن الحاجب وابن شاس قوى لقولهما شرط الرجوع بعين المال أن يمكن الخ وأما المصنف فيمكن الجواب عنه بأن قوله: ماله بفتح اللام على إنه جار ومجرور وما اسم موصول أي الذي له فيصح حينئذٍ جعل أمكن شرطاً ودعوى وجوب كسر اللام ووجوب حذف وأمكن تخريج لا دليل عليه وأشار للشرط الثالث وهو بقاؤه على هيئته بقوله: **(ولم ينتقل)** عين ماله عما كان عليه حين البيع **(كأن طحنت الحنطة)** على المشهور بناء على ضعيف وهو أن الطحن ناقل وهكذا في بعض النسخ تمثيلاً للانتقال الذي هو مفهوم المصنف لا منطوقة وفي بعضها لا إن طحنت الحنطة وهو عطف على معنى لم ينتقل أي واستمر لا إن الخ فلا يلزم عليه محذور نحوي وهو عدم تغاير معطوف لا إثباتاً ونفياً بل التغاير حينئذٍ موجود نعم فيه تكلف لأن الأصل عطف اللفظ على اللفظ وجعل تت إنه مثال لما انتقل مع كون النسخة لا فيه شيء إذ لا للعطف لا للتمثيل **(أو خلط بغير مثل)** ولا يتيسر تمييزه كخلطه بمسوس وأما خلطه بمثله فغير مفيت **(أو سمن زبده أو فصل ثوبه)** مثلاً أو قطع الجلد نعالاً ونحوها لا دبغه أو صبغ الثوب أو نسج الغزل فلا فوت **(أو ذبح كبشه أو تتمر رطبه)** ففوت ولا يعارض هذا ما مر من أن المفلس إنما يفوز بجذها بيبسها لأن ما مر في غلة مبيع كنخلة وما هنا المبيع ذات

قوله وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها **(كأن طحنت الحنطة)** قول ز بناء على ضعيف وهو أن الطحن ناقل الخ في هذا البناء نظر لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شيء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شيء فلا يلزم من عدم النقل هناك عدمه هنا ولا عكسه **(أو فصل ثوبه)** قول ز أو قطع الجلد نعالاً الخ كون هذا فوتاً هو الذي في ضيح وابن عرفة وغيرهما خلاف ما في تت من أنه ليس بفوت ونسبته ذلك لضيح انظر طفى **(أو تتمر رطبه)** قول ز إن كان الكبش مما لا يباع بطعام لأجل الخ فيه نظر بل الظاهر المنع مطلقاً لأن في أخذ اللحم اقتضاءه عن ثمن الحيوان بلحم جنسه وهو ممنوع كما تقدم في قوله وبغير

الرطب ولا يجوز تراضيهما على أخذه بعد تتمره وكذا الكبش بعد ذبحه بناء على أن التفليس ابتداء بيع إن كان الكبش مما لا يباع بطعام لأجل لا إن كان مما يباع به ولا إن بنينا على أن التفليس نقض أو قطع للبيع من أصله فيجوز تراضيهما على أخذه حينئذٍ وفهم من قوله: ولم ينتقل إن حوالة الأسواق لا تفيت وهو كذلك وشبه في عدم الأخذ قوله: **(كأجير رعى ونحوه)** أجير علف أو حراسة وصانع سلعة بحانوته لا يكون كل أحق بما استؤجر عليه في فلس مؤجره أو موته قبل استيفاء أجرته بل يحاصص الغرماء وهذا بخلاف من اكترى دابة كراء مضموناً ثم فلس ربها فإن المكتري يكون أحق بها من الغرماء كما يأتي مع الفرق عند قول المصنف والمكتري بالمعينة وبغيرها إن قبضت ثم محل كلام المصنف في الأجير إذا كان يرد ما استؤجر عليه لبيت ربه عند الليل فإن بقي بيده فهو أحق والظاهر إذا بات ما يرعاه من نحو غنم عند ربه تارة وعنده أخرى فالحكم للغالب إن كان وإلا فانظره وانظر أيضاً إذا كانت تبيت بمحل مشترك بينهما أو بمنزلهما الساكنين به جميعاً **(وذي حانوت)** تجمد كراؤه على مكتريه حتى فلس أو مات فلا يكون ربه أحق **(فيما)** أي بما **(به)** بل أسوة الغرماء ففي بمعنى الباء متعلقة بمقدر كما ذكرنا وقدره بعض الشيوخ عدم اختصاص ذي حانوت فيما به فقوله فيما به متعلق بعدم اختصاص المقدر بالعطف **(وراد)** بالفعل على بائع **(لسلعة بعيب)** ففلس البائع وهي بيده وكان قد قبض الثمن ولم يرده للمشتري حين رده لها بعيب فلا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء علم المشتري بفلسه حين ردها أم لا بناء على أن الرد به نقض للبيع ابن رشد وأما على إنه ابتداء فهو أحق وأما إن أراد الرد وأقر على نفسه بذلك فوجد البائع قد فلس ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن فإن وفى وإلا حاصص بما بقي له وعدم كونه أحق بها قولان وعلى الثاني فقيل يخير في إمساكها ولا يرجع بقيمة العيب وفي ردها ويحاصص بثمنها وقيل له حبسها ويرجع بقيمة العيب وحاصص أن ردها اهـ.

جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة **(وذي حانوت فيما به)** ابن عرفة فيها مع سماع أبي زيد بن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من أمتعة أسوة الغرماء في الموت والفلس ابن رشد اتفاقاً ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلي هذا قول الجماعة إلا عبد الملك جعل الدور والحوانيت كالدواب ونقله المازري وعبر عنه بابن الماجشون اهـ.

وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس في الرحى بقول عبد الملك فصاحبها أحق بما فيها من آلة **(وراد لسلعة بعيب)** قول ز علم المشتري بفلسه حين ردها أم لا بناء على أن الرد به نقض للبيع الخ هذا يقتضي أن الرد وقع حين الفلس وفيه البناء المذكور وليس كذلك بل إذا وقع الرد حين الفلس لا يكون أحق بها مطلقاً سواء بنينا على أن الرد نقض للبيع أو ابتداء بيع لأن ابتداء البيع حين الفلس يمنع من أخذ البائع حين شيئه كما في المدونة وكما مر وإنما ذكر ابن رشد البناء المذكور في الرد قبل الفلس ففي ق ابن رشد على أن الرد بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم في الموازية من رد عبداً بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به

(وإن أخذت عن دين) أي بدله ثم اطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادّها أحق بها بل أسوة الغرماء وبالغ على المحاصة في هذه ما لدفع توهم إنه أحق بها لكون الغالب فيما يؤخذ عن دين أن يؤخذ بأكثر من قيمته كأخذ ما يساوي عشرة في عشرين فأخذها أرفق بالمفلس إذ لو ردت لبيعت بعشرة مثلاً فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فإن الغالب فيه خلاف ذلك وأما لدفع توهم أنه لا يأخذها ولا يحاصص حيث كان دينه المأخوذ عنه أقدم لتوهم أنه لا يدخل مع من بعده فليست إن إشارة لخلاف **(وهل القرض كذلك)** لا يكون مقرضه أحق به بعد فلس مقترضه **(وإن لم يقبضه مقترضه)** ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول كما مر وهو قول ابن المواز المازري وهو المشهور **(أو كالبيع)** يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحابه **(خلاف)** ذكره الشارح وانظر قول المازري المشهور قول ابن المواز مع عز والثاني لمن ذكر وقال عج مقتضى نقل ق في محلين وابن عرفة إن الثاني لم يرجح وإنما رجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقاً وأحق به مطلقاً قبض أم لا اهـ.

من الغرماء وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به ابن عرفة هذا نص في أنه فلس بعد الرد ونحوه قول النوادر خلافاً لقول المازري واللخمي واختلف إن لم يرد المبيع حتى فلس البائع اهـ.

وقول ز وأما إن أراد الرد الخ هذا الفرع عليه حمل الشارح كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام وضيح في شرح قول ابن الحاجب والراد لسلعته بعيب لا يكون أحق بها في الثمن وما حمله عليه ز أولاً قال غ هو الذي ينبغي أن يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على التقريرين أولى اهـ.

وكلاهما ذكره ابن رشد **(وإن أخذت عن دين)** غ لم أقف على هذا لمن قبله إلا في مسألة البيع الفاسد التي ذكر فيها بعد هذا ثلاثة أقوال اهـ.

وقال ح وأما قول المصنف وإن أخذت عن دين فلا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد لا يكون أحق بالسلعة إذا بيعت بالنقد فمن باب أولى إذا أخذت عن دين فلو قال وإن أخذت بالنقد لكان أبين لأنه الجاري على ما يأتي في الفساد اللهم إلا أن يحمل كلام المصنف على القول الآخر في كلام ابن رشد فيكون قوله وراد لسلعة الخ عطفاً على قوله أولاً وللغريم الخ فتحسن حينئذٍ المبالغة وبهذا حل غ المسألة قال ح قلت ولا يعترض هذا الحمل بأن كلام ابن رشد يقتضي أن القول الثاني مخرج والأول هو المنصوص كما تقدم لأنا نقول كلام ابن يونس يدل على أنهما منصوصان معاً ونصه قال ابن القاسم في المشتري يرد العبد بعيب فلم يقبض ثمنه من البائع حتى فلس والعبد بيده فلا يكون الراد له أولى به ابن يونس وقيل له أخذه إلا أن يعطيه الغرماء ثمنه اهـ.

منه **(وهل القرض كذلك)** قول ز عن عج مقتضى نقل ق وابن عرفة أن الثاني لم يرجح

وأما عكس كلام المصنف وهو إذا فلس المقرض بعد عقده وقبل قبض المقترض له فيبطل ولا يحاصص به غرماء المقرض كما نقله تت في صغيره عن ابن بكير في قوله: في الرهن وبطل شرط مناف فتنظير عج فيه قصور فإن فلس المقرض بعد قبض المقترض فليس له ولا لغرمائه كلام مع المقترض قبل حلول أجله **(وله)** أي للغريم إذا وجد المفلس قد رهن سلعته التي اشتراها منه بدين معلوم وحازها المرتهن **(فك الرهن)** بدفع ما رهنت فيه عاجلاً إن كان الدين مما يعجل أو رضي بتعجيله حيث شرط عدم حلوله عليه بفلسه فلا يرد ما مر من إنه يحل به وأخذها **(وحاص)** الغرماء **(بفدائه)** وله تركها والمحاصة بثمنها **(لا بفدا)** بالقصر العبد **(الجاني)** عند المشتري له بدين ثم فلس بعد الجناية وإسلامه بعدها أو قبل إسلامه ففداه ربه حينئذٍ فإنه لا يحاصص بالفداء غرماء المشتري بل ولا يرجع عليه به كما قال ابن عبد السلام وعبارته توهم إنه يرجع به ديناً على المفلس لأنه إنما نفي المحاصة التي هي أخص ولا يلزم من نفيه نفي الأعم الذي هو بقاؤه ديناً على المفلس لأنه إنما نفي الأعم هو المراد أي لا يرجع البائع بفداء الجاني بخلاف الرهن وفرق بأن الجناية ليست ديناً لازماً لذمة المفلس بل في رقبة الجاني إذ له إسلامه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين في الرهن فإنه كان في ذمته وقولي بعد الجناية وإسلامه بعدها تحرز عما إذا أسلمه بعد الجناية وقبل فلسه فليس لربه فداؤه لأن تصرف المشتري حينئذٍ بالإسلام للمجني عليه لا يرد كبيعه قبله وأما لو فداه المفلس فإن ربه يأخذه مجاناً وكان الأولى أن يقول وحاصص بفكاكه لأن الرهن ليس مفدياً وإنما هو

الخ بل صرح ابن رشد في سماع سحنون بترجيح الثاني ق ولم ينقل كلامه بتمامه ونصه مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعامة أصحاب مالك أن الرجل أحق بالعرض والعين في الفلس كانا من بيع أو قرض خلاف ما ذهب إليه ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا كانا من بيع وأسوة الغرماء إذا كانا من قرض ثم قال الصحيح قول ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض بدليل قول النبي ﷺ أيما رجل فلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره لأنه ﷺ عمم بقوله: فأدرك رجل ماله إذ لم يخص قرضاً ولا بيعاً ووجه ما ذهب إليه ابن المواز قول النبي ﷺ أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فهو أحق به من غيره الحديث لأنه جعل هذا الحديث مخصصاً لعموم الحديث الأول ومبيناً له في أن المراد به البيع دون القرض وهو بعيد لأن الخاص لا يحمل على التخصيص للعام إلا إذا كان معارضاً له اهـ.

على أن القول الثاني المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا ضيح فانظر **(وله فك الرهن)** قول ز إن كان الدين مما يعجل الخ لا يخفى ركاكة هذا الكلام فتأمله **(لا يفد الجاني)** قول ز بالقصر الخ بل فيه القصر والمد والفتح في الفاء والكسر كما في القاموس وقول ز وفرق بأن الجناية ليست ديناً الخ عبارة ابن يونس والفرق بين المسألتين أن الرهن من سبب المشتري والجناية لم يتعلق منها بذمته شيء يلزمه اهـ.

مفكوك لكنه عبر بالفداء لمشاكلة قوله: لا بفداء الجاني ليصير الكلام على وتيرة واحدة كقوله تعالى: ﴿وَأَنَّهُۥ كَانَ رِجَالٌ مِّنَ ٱلْإِنسِ يَعُوذُونَ بِرِجَالٍ مِّنَ ٱلْجِنِّ﴾ [الجن: ٦] لأن ذكر أن الجن لا يقال لهم رجال (و) لصاحب السلعة التي حاصص الغرماء بثمنها (**نقص المحاصة إن ردت**) على المفلس (**بعيب**) أو فساد أو تفليس المشتري الثاني فيأخذ الأول سلعته لأنه إنما حاصص لعدم وجدانها ويأخذها بجميع الثمن والأرش له خلافاً لقول الشارح يأخذها ويحاصص الغرماء بأرشها انظر تت وله أن لا ينقضها ويستمر على المحاصة بثمنها وليس له نقضها إن ردت على المفلس بهبة أو صدقة أو وصية أو شراء أو إقالة أو إرث والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع الثاني فكأنها باقية عند المفلس والرد لفلس الثاني أو فساد بيعه ملحقان بالرد بالعيب في المعنى بخلاف ردها بهبة وما بعدها فإنها ردت للمفلس بملك مستأنف فلا مقال للبائع وقوله: بعيب أي قديم عند البائع الأول ودلس به على المشتري أو أعلمه به أو اطلع عليه ورضيه وأما الحادث عند المشتري فأشار له بقوله: (**و**) لمن أخذ سلعته من مفلس فوجد بها عيباً (**ردها**) بعد أن أخذها كما مر أو تركها أن اطلع عليه قبل أخذها أي تركها للمفلس (**والمحاصة**) لغرمائه بجميع ثمنها (**بعيب**) أي بسبب عيب (**سماوي**) حدث عند المفلس فمتعلق المحاصة بجميع الثمن وبعيب متعلق بردها والباء سببية (**أو**) بسبب عيب (**من مشتريه**) الذي هو المفلس عاد لهيئته أم لا (**أو من أجنبي لم يأخذ**) المفلس (**أرشه أو أخذه وعاد**) المبيع في جناية الأجنبي (**لهيئته**) بل متى عاد لهيئته فلربها ذلك سواء أخذ المفلس لها أرشاً أم لا ولا شيء لربها من الأرش لأن المعيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة والفرق أن جناية المشتري جناية على ما في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الأجنبي (**وإلا**) يعد لهيأته في جناية الأجنبي أخذ منه أرشاً أم لا (**فبنسبة نقصه**) أي يأخذ ويحاصص بنسبة ما نقصت

(**ونقض المحاصة إن ردت بعيب**) قول ز وقوله بعيب أي قديم الخ فيه نظر بل يشمل القديم والحادث عند المشتري إذا رضي به البائع بعد الرد به والذي حمله على تخصيصه بالقديم توهمه تكرارها مع التي بعدها مع أنه لا تكرار لأن هذه وقع فيها من المفلس بيع ثم ردت عليه والتي بعدها وهي قوله وردها الخ لم يقع فيها بيع (**وردها والمحاصة بعيب**) الظاهر حمله على تركها للغرماء قبل أخذها وأما حمل الأخذ على الحقيقي كما في ز فقد اعترضه ابن عاشر بأنه إذا جنى على السلعة المشتري أو الأجنبي وعادت لهيئتها ثم أخذها بها فلا وجه لردها اهـ.

وأصله للقاني (**وعاد لهيئته**) راجع لقوله لم يأخذ أرشاً أو أخذه وقوله وإلا أي وإن لم يعد سواء أخذ أرشاً أم لا هذا محصل ما في ضيح وقرره ز واللقاني وابن عاشر فلو حذف المصنف لم يأخذ أرشاً أو أخذه لكان أخصر وقول ز واستشكل قوله أو أخذه وعاد الخ نحوه في خش واعترض عليهما بأنه لا فائدة في هذا البحث لأن قول المصنف أخذه وعاد معناه مع عوده أو والحالة أنه قد عاد والبحث مبني على أن الواو ترتب وهو ضعيف قلت بل فائدة

قيمة بسبب الجناية عن قيمته سالماً من الثمن إن شاء وإن شاء ردها وحاصص بجميع الثمن فعلم من المصنف إن له في الفروع الأربع التي قبل وإلا ردها والمحاصة بجميع الثمن وله أخذها بجميع الثمن ولا أرش له خلافاً للشارح واستشكل قوله: أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يؤخذ عقل جرح إلا بعد البرء وأجيب بأن ذلك يتصور في الجراحات الأربع فإن فيها ما قدره الشرع برئت على شين أو على غير شين **(و)** لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره **(رد بعض ثمن قبض وأخذها)** بعد التفليس وله تركها والمحاصة بما بقي من ثمنها وهذا إن اتحد المبيع **(و)** أما إن تعدد وفات بعضه فله **(أخذ بعضه)** الباقي مع رد ما يخصه مما قبض **(وحاص بالفائت)** أي بما ينوبه كان الفائت مقوماً أو مثلياً وجه الصفقة أم لا ويقول يوم الأخذ كما لو باع عبدين بعشرين ديناراً واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما وبقي الآخر عنده وفلس وأراد البائع أخذ العبد الباقي منهما فليس له أخذه إلا أن يرد من العشرة التي اقتضاها خمسة لأن العشرة الأولى كانت مفضوضة عليهما وهذا إن كانت قيمتهما متساوية والأفض العشرة المقتضاة عليهما ورد حصة الباقي وإن شاء حاصص بباقي ثمنه ولا يأخذ ما بقي من المبيع ومحل أخذ بعضه إن لم يفده غرماء المفلس بما لهم كما قدم المصنف وهل يختصون به عنه إلى مبلغ فدائه ولا دخول له بثمن الفائت أولاً يختصون به بل يحاصص فيه لأن ما فدوه به سلف في ذمة المفلس قولان مرجحان وشبه في أخذ البعض والمحاصة بالفائت قوله: **(كبيع أم)** عاقلة أو غيرها **(ولدت)** أي أن من اشترى أمة أو دابة بدين فولدت عنده كانت حاملاً وقت الشراء أم لا ثم باعها وأبقى ولدها غير عاقلة مطلقاً أو عاقلة وأثغر أو رضيت بالتفرقة ثم فلس فلربها أخذ الولد بما ينوبه من الثمن ويحاصص بما ينوب الأم من الثمن ووجه ذلك فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع فكأنها ولدت في ملك البائع وله تركه والمحاصة بجميع الثمن وأمّا إن كان الولد موجوداً معها يوم البيع فهي مما تعدد فيه المعقود عليه فلا فرق بين بيع أحدهما أو موته وتدخل حينئذٍ في قوله: وأخذ بعضه وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن بتقدير وجوده يوم البيع وقيمة الأم يوم البيع لا يوم الحكم خلافاً لد وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة الأم يوم بيعها

البحث المذكور أنه إذا كان لا يعقل الجرح إلا أن برئ على شين فلا يتصور العقل إذا عاد لهيئته لا قبل عوده ولا بعده والجواب ظاهر **(ورد بعض ثمن قبض)** قول ز وهذا إن اتحد المبيع الخ بل سواء اتحد المبيع أو تعدد وليس قوله وأخذ بعضه قسيماً لهذا كما زعمه بل هي مسألة مستقلة **(وحاص بالفائت)** قول ز قولان مرجحان الخ عبارة ح ولا يكونون أحق بقدر الفداء على الأرجح قاله في الشامل وظاهر ضيح ترجيح الثاني اهـ.

(كبيع أم ولدت) قول ز فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة المائة الخ صوابه فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته إلى مجموع المائة والخمسين وقوله فإذا كان ثمن الولد مائة الخ

للمفلس فإذا قيل أربعون قيل وما قيمة الولد يوم البيع على هيئته الآن فإذا قيل عشرون حاصص بثلثي الثمن قليلاً كان أو كثيراً لأنه تنسب العشرون والأربعون إلى مجموع الأربعين والعشرين فتكون العشرون ثلثاً والأربعون ثلثين وتقويم الأم أولا فرض مسألة إذ العكس كذلك والظاهر ما ذكر ولو كانت قيمتها تزيد على الثمن كما إذا كانت قيمتهما مائة وخمسين والثمن مائة فيفض الثمن على القيمتين فيكون لكل واحد من الثمن بنسبة المائة إلى المائة والخمسين فإذا كان ثمن الولد مائة يكون له ثلثاها ولا يقال يلزم أخذه أكثر مما باع به الأم لأنه يقدر كما مر أن الولد حدث عند البائع لأن الأخذ للمفلس نقض للبيع ولأن المعتبر التقويم وأما زيادة الثمن فكتغير سوق **(وإن مات أحدهما)** أي الأم أو الولد بغير قتل **(أو باع الولد)** وأولى هبته أو عتقه لأنه لم يأخذ فيه عوضاً ثم فلس **(فلا حصة)** للميت منهما ولا للولد المبيع تل أما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه وحاصص الثمن والفرق بين بيع الأم وبين بيع الولد إنه إذا حدث عند المشتري كعيب سماوي فات وتقدم إنه لا يحاصص بأرشه وإذا اشتراها حاملاً به كالغلة التي يفوز بها المفلس وبهذا يجاب عن توقف سحنون في ذلك وعن قول ابن رشد واللخمي القياس في بيعهما وموتهما سواء كما نقل تت فلو وجدهما معاً أخذهما لأن الولد ليس بغلة على المشهور فلا يأخذه المشتري والفرق بين موت الأم وبيعها إنه أخذ لها ثمناً في البيع فإن قتل أحدهما وأخذ له عقلاً وبقي الآخر فكالبيع في تفصيله وإن لم يأخذ له عقلاً فكالموت قاله ابن حبيب وقوله: فكالموت أي فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن ولعل قوله: وإن لم يأخذ عقلاً محمول على ما إذا لم يأخذه لعجزه وأما أن تركه مع قدرته فهو بمنزلة أخذه **(وأخذ)** المفلس **(الثمرة)** غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها أي فاز بها إذا أخذ البائع الشجر وكذا إن جز الصوف غير التام فإن لم تجذ لم يأخذها ويرجع بسقيه وعلاجه وظاهره ولو زاد على قيمة الثمرة **(و)** أخذ **(الغلة)** كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم ينتزعه وفداه الغرماء وكاللبن أن حلبه وإلا فللبائع وأما غلة الدور فيفوز بها المفلس مطلقاً أخذت أم لا وكذا غلة الحيوان غير اللبن والصوف **(إلا صوفاً تم)** يوم الشراء للغنم **(أو ثمرة مؤبرة)** يوم شرائه لأصلها ثم فلس المشتري فيأخذ البائع غَنَمَه مع

صوابه فإذا كانت قيمة الولد مائة **(إلا صوفاً تم أو ثمرة مؤبرة)** قول ز جز الصوف أم لا الخ هذا قول ابن القاسم في المدونة قال ابن رشد ولغير ابن القاسم وهو أشهب في التفليس من المدونة أن الصوف إذا جزه المشتري غلة ليس للبائع إلا أن يأخذها أي الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو يتركها ويحاصص الغرماء وأما إن اشترى الغنم ولا صوف عليه ثم فلس فالصوف تبع للغنم ما لم يجز فإن جز كان غلة ولا اختلاف في هذا اهـ.

وقال في الأول على قول ابن القاسم أن البائع يؤدي ثمن جزازه وقول ز وأما إن جزها عن أصولها فإنه لا يأخذها الخ محل هذا في الثمرة إذا لم تكن يوم البيع قد طابت وإلا

صوفها لأن كلا منهما كسلعة ثانية جز الصوف أم لا فيأخذه البائع إن كان قائماً مع جزه فإن فات حاصص الغرماء بثمنه وكذا الثمرة إن لم يجذها المفلس فيأخذها مع أصلها لأنها حينئذٍ مقصودة ولها حصة من الثمن وأما إن جزها عن أصولها فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها المازري وهو المشهور ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن والفرق أن الصوف لما كان تاماً يوم البيع كان مستقلاً بنفسه إذ يجوز بيعه منفرداً عن أصله فلا يفيته على البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد جزه والثمرة المؤبرة يوم البيع لم تكن مستقلة إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها فجذاذها يفيتها على البائع ثم إن الاستثناء إن كان من قوله: والغلة فمنقطع وإن كان من ذلك ومن قوله: الثمرة فمنقطع في الأول ومتصل في الثاني كما في د **(وأخذ المكري دابته وأرضه)** من مكتريهما وحيبية وفلس قبل استيفاء منفعتهما وقوله: أخذ أي له أخذه لقوله: وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس وإن شاء حاصص لحلوله لقوله: فيما مر ولو دين كراء وله أخذ الدابة والأرض في الفلس وحاصص بباقي الكراء الماضي لا في الموت فلا يأخذهما حتى تنقضي مدة الوجيبة ولكن يحاصص بكرائهما حالاً كما تقدم وبهذا تعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما قدمه في قوله: ولو دين كراء وإيضاحه أن ما هنا في الفلس خاصة مع إرادة أخذ عين شيئه وما مر فيه وفي الموت مع إرادة المحاصة لا مع إرادة الأخذ في الفلس قال د قوله: وأخذ المكري الخ قد يقال هذا معارض لما مرّ من أن دين الكراء يحل بالموت والفلس لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الأخذ والجواب أن الحكم بالحلول مقتض لثبوت الحق للغرماء وثمرة الحكم بالحلول تظهر فيما إذا أراد أخذ الثمن اهـ.

(وقدم) صاحب الأرض بكرائها **(في زرعها في الفلس)** للمكتري لعامه ولا عوام

فيأخذها ولو جذها كالصوف كما صرح به ابن رشد في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى ونصه بعد ما تقدم عنه وأما إن اشترى الأصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالنخل والثمرة وإن جذت ما كانت قائمة كمشتري سلعتين ولا خلاف في هذا بين ابن القاسم وأشهب والفرق عند أشهب بين هذه المسألة وبين الغنم تشتري وعليها صوفها إن الصوف لما كان يدخل في البيع وإن لم يشترط كان في حكم التبع لها كالأصول تشتري بثمرتها قبل الابار وأما إن اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو فيها ثمرة لم تؤبر ثم فلس ففي ذلك أربعة أقوال ثم قال الرابع أنه أحق بها ما لم تجذ وهو نص ما في المدونة وأما إذا اشترى الأصول وفيها ثمرة قد أبرت ولم تطب ثم فلس ففي ذلك ثلاثة أقوال ثم قال الثالث أنه أحق بها ما لم تجذ أي فإن جذت تركها البائع وحاصص بما يخصها من الثمن وهو قوله في المدونة فسواء على مذهب ما في المدونة اشترى الأصول ولا ثمرة فيها أو اشتراها وفيها ثمرة لم تؤبر أو اشتراها وفيها قد أبرت ولم تطب إذا فلس فالبائع أحق بالثمرة ما لم تجذ فهذا تحصيل القول في هذه المسألة اهـ.

(وقدم في زرعها في الفلس) قول ز واستشكل تقديمه في زرعها الخ أجاب الشيخ مس

قبله ولما بعده حيث لم يأخذ أرضه وسواء جذ الزرع أم لا وأما في الموت فهو والساقي أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن في الموت ومثل الزرع الغرس وكذا البناء كما يفيده قول ابن يونس لأن الأرض لما كانت مستمرة للزرع فكان ربها باعه أيضاً واستشكل تقديمه في زرعها بتأديته إلى كراء الأرض بما تنبته أو بالطعام لأن ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة لواقع به ابتداء وأجيب بأنه أمر جر إليه الحال والمحل محل ضرورة **(ثم)** إن استوفى كراءه يليه فيما بقي من الزرع **(ساقيه)** أي الأجير على سقيه بأجرة معلومة إذ لولاه ما انتفع بالزرع لا عامل المساقاة لأنه يأخذ حصته دون رب الأرض وغيره في الموت والفلس لأنه شريك فيهما **(ثم)** يلي رب الأرض والساقي **(مرتهنه)** أي الزرع فيما فضل منه بعد اللذين تقدما يقدم على باقي الغرماء في الفلس ثم إن فضل شيء للغرماء وقدم رب الأرض والساقي على المرتهن لأن الزرع إنما نشأ عن مال هذا وعمل هذا فكأنا أخص في الحوز وصاحب الحوز الأخص مقدم على صاحب الحوز لأعم كما لو وقعت سمكة في حجر إنسان في مركب فإنه يكون أحق بها من صاحب المركب وتقدم أن المرتهن يقدم على الساقي ورب الأرض في الموت وقولي وقدم في الفلس لعامه ولا عوام قبله الخ هو لجمع وقرره بعضهم بأنه يقدم في السنة المزروعة فقط كما هو ظاهر قوله: في زرعها وأما في السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة اهـ.

(والصانع أحق) من بقية الغرماء في فلس من استصنعه بل **(ولو بموت)** له **(بما بيده)** من مصنوعه حتى يستوفي أجرته منه لأن كونه تحت يده كالرهن فهو أحق به فلساً وموتاً ولا يكون شريكاً أضاف لصنعته شيئاً أم لا بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده وشمل قوله: بيده جميع مصنوعه وبعضه فله حبسه في أجرة ما بيده وما رده لربه إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل قدراً فإن كان كل واحد بعقد أو اتحد ولكن سمى لكل واحد قدراً لم يحبس واحداً عن أجرة غيره **(وإلا)** يكن مصنوعه بيده بل أسلمه لربه أو لم يحزه من أصله كبناء **(فلا)** يكون أحق به بل أسوة الغرماء فلساً وموتاً **(إن لم يضف لصنعته شيئاً)**

بأن معنى تقديم رب الأرض في زرعها إن زرعها يكون رهناً بيده فيباع ويأخذ من ثمنه الكراء فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها اهـ.

وهو ظاهر فلا حاجة لجواب ز فتأمله **(ثم مرتهنه)** قول ز لأن الزرع إنما نشأ عن مال هذا الخ هذا التوجيه ذكره في ضيح للقول بأن صاحب الأرض مقدم في الموت والفلس الخ ولذا اعتبر الجواز لأن المقرر أن الشيء الذي لم يخرج عن اليد يقدم من هو في يده في الموت والفلس وأما على المشهور هنا أنه يقدم صاحب الأرض والساقي في الفلس فقط فلا يأتي هذا التوجيه إذ لا يعتبر الحوز وهو ظاهر فتأمله منصفاً قاله طفى **(والصانع أحق الخ)** محل هذا إن وقع الفلس بعد العمل أما إن فلس ربه قبل العمل فقال في ضيح يخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص أو يفسخ الإجارة اهـ.

كخياط وصائغ وقصار وبناء واستثنى مما لم يضف لها شيئاً قوله: **(إلا النسج فكالمزيد)** أي فالنسج كالمضاف المزيد في الصنعة أي حكمه حكم من أضاف لصنعته شيئاً من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه وفراء يرقع الفراء برقاعه وصقال يجعل حوائج السيف من عنده وبين حكم المزيد استئنافاً بيانياً ولذا جرده من العاطف جواب سؤال تقديره وما حكم المزيد فقال: **(يشارك)** في الفلس فقط كما يفيده الشارح **(بقيمته)** يوم الحكم ولو نقص الثوب قال د بأن يقال: ما قيمة الغزل أي مثلاً وما قيمة صنعته ولا يقال ما قيمته مصنوعاً لأن الصانع ليس له إلا الصنعة فلا يقوم إلا صنعته ولو قوم بجملته ربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه اهـ.

فإذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه ووجه اختصاص ذلك بالفلس إنه لما كان له فيه أخذ عين شيئه ولا يمكنه هنا شارك بقيمته وأما في الموت فليس له أخذ عين شيئه فلذا كان أسوة الغرماء وما ذكره من أن النسج كالمزيد ضعيف والمذهب إنه ليس مثله بل كعمل اليد كما إن المزيد حقيقة في الموت كعمل اليد يحاصص فيه ثم موضوع المصنف في النسج إنه استأجر المفلس من ينسج له غزلاً وأما من باع غزلاً فوجده منسوجاً عند المشتري المفلس فإنه يكون شريكاً أيضاً قطعاً ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتاً على الراجح **(والمكتري)** دابة رجل انتقد كراءها ثم فلس ربها أو مات أحق **(بالمعينة)** عند عقد الكراء أي بمنفعتها قبضت أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منها ما نقده في عقده فإذا استوفى بيعت لدين الغرماء وفهم بعض شيوخنا إنه يكون أحق بالدابة فتباع له وهو غير ظاهر قاله د **(و)** أحق **(بغيرها)** أي المعينة **(أن قبضت)** أي كانت مقبوضة بيد المكتري حين التفليس أو الموت فقبضها بعدهما لا يكون أحق بها وعبارته لا تصرح بالمراد لأن قوله: أن قبضت شامل لما إذا قبضت ردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن

(إلا النسج فكالمزيد) بعد أن نقل في ضيح عن البيان أن المشهور في الصانع إذا أسلم السلعة أن يفرق فيه بين أن يضيف فيها لصنعته شيئاً من عنده أم لا ونقل نحوه عن المازري قال فإن قيل هذا يقتضي أن نسج الثوب لا يكون به الصانع شريكاً لأنه لم يخرج من عنده شيئاً والمصنف أي ابن الحاجب قد جعل النساج كالصباغ قيل النساج وشبهه مستثنى عند ابن القاسم من مسألة الصانع الذي لم يخرج شيئاً ويلحق بما إذا أضاف للصنعة شيئاً اهـ.

وتعقبه ق بأنه نص ابن شاس أن النساج كالصباغ وأن الذي نص عليه ابن رشد في النساج خلافه ونصها ابن رشد إن كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور أنه أسوة الغرماء اهـ.

(يشارك بقيمته) أي يشارك بقيمة ما زاد من عنده لا بالعمل ونص ابن عرفة وعلى سماع عيسى وهو المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء اهـ.

المكتري ليس أحق بها في هذه الحالة انظر د ولا يقال المبالغة تدل على المراد من غير تأويل بما ذكر لأنا نقول لا يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس **(ولو أديرت)** أي كان ربها يدير الدواب تحت المكتري وفرق ابن يونس بينها وبين كون الراعي ليس أحق بالغنم بأن الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب بل بذمة المكتري ومكتري الدابة تعلق حقه بقبضها واستيلائه عليها بركوب أو حمل وذكر عكس التي قبلها بقوله: **(وربها)** أي الدابة ومثلها السفينة أحق **(بالمحمول)** عليها من متاع المكتري في فلسه أو موته يأخذه في أجرة دابته وكذا سفينته **(وإن لم يكن)** ربها **(معها ما)** دام المتاع بيده **(لم يقبضه ربه)** المكتري المفلس قبض تسلم فربها أحق حال نزول الأحمال في المنهل ونحوه فإن قبضه قبض تسلم فربها أسوة الغرماء في الموت والفلس ما لم يقم بالقرب فإن قام بالقرب فرب الدابة أحق بالأمتعة مع قبض ربها لها كما يأتي في باب الإجارة عند قوله: إلا لطول فلمكتريه بيمين والفرق بين هذه وبين قوله وذي حانوت فيما به إنه لما كان الحمل من محل لآخر مظنة التنمية كان لفعلها تأثير في المحمول غالباً فكان بمنزلة الزيادة بخلاف الحانوت والفرق بين كون هذا أحق في الموت والفلس وبين قوله: وقدم في زرعها في الفلس أن ظهور الزرع أدنى ظهور ينتفع به ولو لعلف بهيمة والحمل من محل لآخر متضمن لتنمية زائدة للمحمول فلذا كان أحق به فلساً وموتاً **(وفي كون المشتري)** لسلعة **(أحق بالسلعة)** التي اشتراها فاسد أو دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين له في ذمة بائعها ثم فلس ذلك البائع قبل فسخ البيع حيث **(يفسخ)** عقد شراء السلعة أي يستحق الفسخ شرعاً بعد التفليس **(لفساد البيع)** والسلعة قائمة بيد البائع أو المشتري وفات ثمنها أو كان لا يعرف بعينه وكذا يكون أحق بها في الموت على هذا القول إلى أن يستوفي ثمنه **(أولاً)** يكون أحق بها بل هو أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم **(أو)** يكون أحق بها **(في)** الثمن **(النقد)** المدفوع لربها لا فيما إذا أخذت عن دين عنده وليس المحترز أخذت بمؤجل إذ ليس للمشتري به شيء يكون أحق بالسلعة فيه **(أقوال)** أرجحها أولها فكان حقه

وأصله لابن رشد ومثله في ضيح وقول ز وأما من باع غزلاً الخ ظاهر ما في ضيح وق وابن عرفة أن المشتري في هذه شريك سواء أضاف للصنعة شيئاً من عنده أم لا بخلاف الصانع **(ما لم يقبضه ربه)** قول ز ما لم يقم بالقرب الخ ظاهر ضيح وغيره أن ربها أسوة الغرماء قام بالقرب أم لا وهو ظاهر والقياس على ما يأتي في الإجارة لا يصح لأن ما يأتي إنما هو في الاختلاف في قبض الأجرة وعدمه ولا يلزم من قبول قول الجمال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز فتأمله **(أو في النقد)** ما شرحه به ز هو الظاهر وهو الذي يفهم من ضيح ومن عبارة النوادر التي نقلها ابن عرفة وأما فهم ابن عرفة منها فمشكل ونص ابن عرفة بعد الأقوال الثلاثة فإن قلت هل معنى الشراء إلى أجل في القول الثالث أن المؤجل هو الثمن أو السلعة قلت ظاهر لفظ ابن محرز الأول وظاهر نقل الشيخ في النوادر في آخر كلام ابن

الاقتصار عليه ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس كما مر وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق وفي دخول مفهوم القول الثالث في كلامه تجوّز لجعله موضوعها قوله المشتري وإن مات البائع أو فاتت السلعة بيد المشتري وتعذر أخذ ثمنها لفواته أو كونه لا يعرف بعينه فأسوة الغرماء ولو لم يفت وعرف بعينه أخذه في الموت والفلس كما أشار له بقوله: **(وهو)** أي مشتري السلعة شراء فاسداً **(أحق بثمنه)** بقيت السلعة أو فاتت والبيع فاسد فهي من تتمة ما قبلها فهذا تقييد لمحل الأقوال فلا يقال قد تقدم ما يغني عن هذا من أحقية المشتري بثمنه في ذلك لأن الأحقية هناك في الفلس فقط وإنما كان هنا أحق مطلقاً لأن البيع لما كان فاسداً أشبه الوديعة فلذلك اختص به مطلقاً انظر د **(و)** أحق **(بالسلعة أن بيعت بسلعة)** أخرى **(واستحقت)** السلعة المأخوذة من المفلس فقوله: واستحقت حال كما في د من النكرة قبلها وسوغ مجيئها منها وصفها المقدر بأخرى أي ورب السلعة أحق بسلعته في الموت والفلس أن بيعت بسلعة واستحقت من يده فضمير بيعت للسلعة المبيعة التي بيد المفلس وضمير استحقت للسلعة المأخوذة عوض التي بيد المفلس وهي سلعة المفلس اهـ.

وسواء كان البيع فاسداً أو صحيحاً كما في النقل لأن البيع وقع بشيء معين وتعذر أخذه وما كان كذلك يفسخ فيه البيع ولا يخالف أخذها هاهنا في الموت قوله وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت لأن البيع وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه في عين شيئه مطلقاً وبعوضه إن فات بخلاف مسألة الفلس فإن البيع فيها وقع على ثمن لم يتعين كالدنانير وهذه المسألة من أفراد قوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده الخ وذكر ههنا البيان أنه يحاصص بعوضها إذا لم يمكن الرجوع فيها وليس له أخذ جميع عوضها **(وقضى)** على رب دين اقتضاه **(بأخذ المدين الوثيقة)** مخصوماً عليها لئلا يدعي رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يذكره قريباً أو يخرج صورتها من السجل حيث كان لها سجل كما في عرف مصر ويدعي بما أخرجه وقيل لا يقضى عليه بدفعها ولو مخصوماً عليها لئلا يخفيها المدين ويدعي أن ما دفعه له سلف **(أو تقطيعها)** حيث لا سجل لها وإلا قضى بأخذها مخصوماً عليها لئلا يخرج غيرها قال

الماجشون الثاني قال عن ابن الماجشون ما نصه إن باعها بنقد فمبتاعها أحق بثمنها حتى يستوفي حقه وإن أخذها بدين دخل معه الغرماء في ثمنها لأنه كان له دين كدينهم فرجع إلى ما كان قلت فظاهر قوله لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له ديناً على المفلس وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة اهـ.

فتأمله وقول ز وإن مات البائع أو فات السلعة الخ هذا الكلام كله غير محرر فتأمله **(وهو أحق بثمنه الخ)** لو قال المصنف وهو أحق بثمنه مطلقاً كالسلعة إن بيعت بسلعة الخ كان أولى **(وقضى بأخذ المدين الوثيقة)** وقيل يكتب على ظهرها وتبقى بيد ربها وعليه العمل كما

صاحب التكملة ومن الحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما لمنفعة المدين المتقدمة ونفع رب الدين باحتمال موت بينته فيدعي المدين أن ما دفعه له كان سلفاً ومن الحزم في عقد البراءة أن يشهد عليهما معاً أو يكتب نسختين مع تقطيع الوثيقة اهـ.

(لا صداق) أي لا يقضى لزوج ولا لمطلق ولا لورثته إن مات بأخذ وثيقته إذا **(قضى)** ما فيها ولا بتقطيعها بل تبقى مخصوماً عليها لأن في بقائها عند الزوجة وأوليائها منفعة بسبب الشروط التي فيها وكذا في لحوق النسب إذا اختلفا في الولد حيث كتبت حال العقد ولو ماتت الزوجة لمراعاة أهلها صداق أختها الشقيقة أو لأب بصداقها وكذا لها نفع في بقائها إذ لا يعلم انقضاء عدتها لا منه وسواء كانت مدخولاً بها أم لا ومات الزوج والتعليل المذكور محمول على ما إذا كتب تاريخ الطلاق على ظهر عقد الصداق **(ولربها)** أي الوثيقة **(ردها)** من المدين إن وجدت عنده وادعى القضاء **(إن ادعى)** ربها **(سقوطها)** أو سرقتها أو غصبها منه وعليه دفع ما فيها أن حلف ربه على بقائه إذ الأصل في كل ما كان بالإشهاد بأن عليه أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو بهبته له أو نحو ذلك **(و)** قضى **(الراهن)** مع يمينه وجد **(بيده رهنه بدفع الدين)** أي بأنه دفعه للمرتهن ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو إعارته له أو سرقته ويبرأ منه الراهن إن قام المرتهن بعد طول كعشرة أيام فيما يظهر فإن قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف كما في ح والفرق بين الرهن والوثيقة ندور سقوط الرهن بالنسبة لسقوط الوثيقة إذ الاعتناء بحفظ الرهن أشد من الاعتناء بحفظ الوثيقة وشبه بما تضمنه قوله ولراهن الخ وهو لا شيء للمرتهن قوله: **(كوثيقة زعم ربها سقوطها)** أي من ادعى على آخر بدين وزعم أن له وثيقة وأنها سقطت أو تلفت ولم توجد بيد أحد فليس له على المدعى عليه غير اليمين ولا يخالف هذه قوله ولربها ردها الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها بخلاف هذه واستأنف جملة لا أنها حالية

في ح عن ابن عبد السلام وهو الذي نقله تت عن الخضراوي وهو ابن القاسم الجزيري **(ولراهن بيده رهنه)** قول ز ادعى سقوطه أو إعارته له أو سرقته الخ في تسويته بين دعوى الإعارة وغيرها نظر بل التفصيل إنما هو من غير الإعارة انظر ح وغيره **(كوثيقة زعم ربها سقوطها)** الظاهر ما حمل عليه صاحب التكملة وهو ما إذا زعم رب الدين سقوط الوثيقة وادّعى المدين القضاء فإن القول للمدين مع يمينه وهذا ظاهر التشبيه في كلام المصنف فيكون فقد الوثيقة من يدرب الدين شاهداً للمدين يحلف معه وعارضها غ بقوله قبل ولربها ردّها وفرق بينهما بعض بأنه في الأولى لما وجدت الوثيقة بيد المدين غير مخصوم عليها كذبه العرف وهو أن الدين لا يقضى إلا بكتب القضاء على الوثيقة بخلاف هذه وهذا الحمل هو الذي ارتضاه طفى واحتج له بكلام الكافي ونص المتيطي عن الكافي إذا كتب الشاهد الوثيقة وطولب بها وزعم المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدّوا الديون اهـ.

مما قبلها قوله: **(ولم يشهد)** أي لا يجوز أن يشهد **(شاهدها)** أو شاهداها أي وثيقة الدين بما فيها **(إلا بها)** يعني أن رب الدين إذا قبض من المدين شيئاً ثم ادعى أن ذلك بعض حقه وأنه قد ضاعت منه الوثيقة وادعى المدين أن ذلك جميع حقه وطلب أي رب الدين أو المدين من الشاهدين الشهادة فليس لهما أن يشهدا إلا بعد حضورها وظاهره حفظاً ما يشهدان به أم لا قاله د ويصور المصنف أيضاً بدعوى ربها بما فيها وأنها أسقطت وأنكر المدين أن عليه ديناً أنه قضاه كما لصاحب التكملة لأن ادعاءه قضاءه يتضمن إقراره به وعليه إثبات رده فلا فائدة لشهادة الشاهد.

نقله غ وغيره قلت مضمن كلام الكافي أن الشاهد في هذه المسألة لا يشهد ويفهم منه أن القول للمدين إذ لو كان مؤاخذاً بإقراره لم يكن لمنع شهادة الشاهد فائدة لموافقتها للإقرار فصح الاستدلال به خلافاً لمن منع كونه حجة وإذا صح حمل المصنف على ظاهره لم يحتج لما حمله عليه ز تبعاً لعج من عدم دعوى المدين القضاء لقلة جدواه والله تعالى أعلم.

باب المجنون

بصرع أو وسواس (**محجور**) عليه لأبيه إن كان وجن قبل بلوغه وإلا فالحاكم إن كان وإلا فلجماعة المسلمين وغاية حجره (**للإفاقة**) من جنونه فيزول ثم إن كان سفيهاً أو صغيراً حجر عليه لأجلهما وإلا فلا من غير احتياج إلى فك وحملنا الجنون على ما يصرع أو وسواس لأن ما بالطبع لا يفيق منه عادة وحملناه على أن حجر غير البالغ للأب وإلا فالحاكم لما يأتي من قوله والولي الأب الخ ولا ولاية للأم من حيث الحجر عليه خلافاً لبعض الشراح وإنما لها الحضانة فقط كما قدم المصنف وفهم منه أن غير المجنون لا يحجر عليه ووقع خلاف فيمن يخدع في البيع فقيل يحجر عليه مطلقاً ورجحه القرطبي وقيل لا إن كان يشترط في بيعه ما يدفع ذلك وفصل اللخمي فقال إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك ويتبين ذلك الغبن له فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط حين البيع ويشهد بذلك وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلك به أمر بالإمساك عن التجر ولم ينزع ماله منه فإن لم يمسك عنه نزع منه اهـ.

باب الحجر

ابن عرفة الحجر صفة حكمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ.

وقوله أو تبرعه عطف على تصرفه وبماله بكسر اللام فإن كانت الخاصة التبرع بكل المال كما قال الرصاع يرد التبرع بأكثر من الثلث وإن كان الزائد على الثلث فلا قرينة تدل عليه وإن كان المراد بشيء من ماله ففساده بين قاله ح وأجيب بأن المراد التبرع بكل ماله كما تفيده الإضافة ولا يخرج منه الزوجة المريض لأنهما ممنوعان من التبرع بكل المال وجواز تبرعهما بالثلث فدون شيء آخر يعلم من خارج وقال طفى تعريف ابن عرفة لا يطابق معناه لغة ولا اصطلاحاً لأنه في للغة المنع وفي الشرع المنع من شيء خاص كما قاله ابن رشد وعياض وضيح واعترف به ابن عرفة انظر طفى (**المجنون محجور للإفاقة**) قول ز محجور عليه لأبيه وإلا فالحاكم إن كان الخ بل الحجر الذي ينتهي بالإفاقة هو الذي يكون بالجنون الطارئ بعد الرشد وهو للحاكم وإن وجد الأب وأما الطارئ قبل البلوغ أو بعده مع تحقق السفيه وهو للأب إن كان فلا ينتهي بالإفاقة انظر ح وقد يجاب بأن المراد أن الحجر لأجل الجنون ينتهي للإفاقة وبعدها ينظر في غيره من الأسباب فإن وجد شيء منها عمل عليه وإلا

فلم يجعله كالسفيه من كل وجه ولا الرشيد من كل وجه (**والصبي**) الذكر محجور عليه بالنسبة لنفسه (**لبلوغه**) المازري هو قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية إلى حال الرجولية ولو قال إلى غيرها لكان أحسن ليشمل الأنثى قاله عج وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية ولعله باعتبار ما اشتهر عند العوام ولذا قال أحسن فلا ينافي قول الصحاح الرجل خلاف المرأة ويقال للمرأة رجلة ويقال كانت عائشة رجلة الرأي اهـ.

وقال ابن الأثير: وفيه أي في الخبر أنه لعن المترجلات من النساء اللاتي يتشبهن بالرجال في زيهن وهيئتهن فأما في العلم والرأي فمحمود ويقال مرأة رجلة إذا تشبهت بالرجال في الرأي والمعرفة اهـ.

ثم إذا بلغ الصبي ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب والولي والناس أجمعون وأما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها لأن الحضانة حق للحاضن خلافاً لقول ابن الحاجب أنها كالصبي إلا لخوف اهـ.

وظاهر المصنف كابن الحاجب إذ صبي فعيل وهو يستوي فيه المذكر والمؤنث وقد علمت رده هنا من جهة الفقه وذكر من علاماته خمسة منها مشترك ومختص وعطفها بأو لئلا يتوهم أن العلامة مجموعها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والأنثى فقال: (**بثمان عشرة**) سنة بحذف الياء مع كسر النون وفتحها وبإثباتها ساكنة ومفتوحة أي بتمامها كما هو المتبادر منه واللخمي بالدخول فيها وأشار لثانية المشترك أيضاً بقوله: (**أو الحلم**) أي الإنزال في النوم حيث أمكن منه كما قيد به ابن شاس لقولهم ماء المرأة ينعكس لداخل الرحم ومثله بالأولى يقظة والظاهر أن المذي مثله إذ لا يحصل من غير بالغ ونحوه للشافعية وللثالثة والرابعة المختصين بالأنثى بقوله: (**أو الحيض أو الحمل**) في أنثى أو خنثى ويزول حينئذ إشكاله كما سيذكره المصنف ولا يعتبر فيهما كبر النهد أي الثدي وأشار للخامسة المشتركة وأخرها لقوة الخلاف فيها بقوله: (**أو الإنبات**) على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر والمراد به الخشن لا الزغب وظاهر المصنف ولو حصل في زمن لا ينبت فيه عادة وقوله أو الإنبات أي للعانة كما مر لا الإبط أو اللحية لأنه يتأخر عن البلوغ ثم المراد بالإنبات النبات لأن الإنبات هو إنبات الله تعالى ولا اطلاع لنا عليه فلو

فرشيد وهذا مراد ز وبه أجاب ح (**والصبي لبلوغه**) قول ز وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية الخ الصواب إسقاط هذه المسودة لأن كلام الصحاح وابن الأثير إنما يفيد وصفها بالرجولية إذا اتصفت بوصف من أوصاف الرجال لا أن مجرد بلوغها مبلغ النساء يسمى رجولية كما يوهمه رده على عج فتأمله وقول ز خلافاً لقول ابن الحاجب أنها كالصبي إلا لخوف الخ انظر هذا النقل وعبارة ابن الحاجب وينقطع الصبا بالبلوغ وبالرشد بعد الاختبار وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل بها على المشهور اهـ.

ضيح أي وينقطع حجر الصبا على حذف مضاف اهـ.

عدل عن المصدر المزيد إلى المجرد لكان أولى بمراده وما صدر به هو المشهور كما في التوضيح والشامل والتردد ضعيف وهو قوله: **(وهل)** هو علامة مطلقاً في حق الله وحق الآدمي أو علامة **(إلا في حقه تعالى)** وهو ما لا ينظر فيه الحكام من صلاة وصوم ونحوهما وكذا ما تنظر فيه بالنسبة لما بينه وبين الله فليس بعلامة في الباطن فلا يأثم بفعل أو ترك ما حظر على محقق البلوغ بغيره بخلاف الظاهر فيلزمه طلاقه والحد لخمر وغيره لأنه ينظر فيه الحكام إن ظهر لهم على ما هنا وسيأتي ما فيه **(تردد)** ابن العربي ويثبت الإنبات بالنظر لمرآة تسامت محل النبت بأن تكشف عورته ويستدبره الناظر فينظر في المرآة ابن عرفة أنكر هذا عز الدين وقال: هو كالنظر إلى عين العورة وكذا ابن القطان المحدث المتأخر وقال ابن الحاجب: أنه غريب قال المصنف: ولو قيل يجس على الثوب كما في العنة ما بعد اهـ.

وبقي من علاماته نتن الإبط وفرق أرنبة المارن وغلظ الصوت وزاد بعض المغاربة علامة أخرى وهي أن يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه بأسنانه ويدخله برأسه فإن دخل رأسه فقد بلغ وإلا فلا ويدل على هذا الأخير علم التشريح والتجربة قاله ح **(وصدق)** الصبي طالباً أو مطلوباً في شأن البلوغ أي عدمه كطلاقه وجنايته لدرء الحد بالشبهة كما يفيده نقل ق وإفساده ما أمن عليه أو وجوده بأي علامة ولو الإنبات خلافاً لابن العربي كيتيمة ادعته لتزوج وذكر ادعاء ليأخذ سهمه في جهاده أو ليحوز فضل إمامة أو يكمل به عدد جماعة جمعة وهذا إذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الإنبات أو الحيض وأما إن ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك بالعدد ومحل تصديقه فيما يصدق فيه **(إن لم يرب)** منه فإن ارتيب فيه لم يصدق فيما يتعلق بالأموال ويسلك حينئذ ما تقدم عن ابن العربي وصدق في الجناية لدرء الحد بالشبهة وفي الطلاق فلا يقع عليه استصحاباً لأصل صباه ففي مفهوم الشرط تفصيل ويستثنى من قوله وصدق الخ دعوى الحمل فينتظر ظهوره حيث كان خفياً وقت دعواها وجوده كما في دور بما يدل له قول المصنف ولا نفقة بدعواها

(وهل إلا في حقه تعالى تردد) ما قرر به ز هو ظاهر المصنف لكنه خلاف ما في ق عن ابن رشد والظاهر أن ما لابن رشد طريقة وأن المصنف أشار بالتردد لها ولطريقة المازري وذكرهما في ضيح ونصه والمشهور أن الإنبات علامة قاله المازري وغيره ودليله حديث بني قريظة حيث قال النبي ﷺ: «انظروا إلى مؤتزره فإن جرت عليه المواسي فاضربوا عنقه» ولمالك في كتاب القذف أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين قال وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة اهـ.

(وصدق إن لم يرب) قول ز وأما إن ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك الخ فيه نظر وفي ح عن الشيخ زروق ويصدق في السن إن ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ اهـ.

الحمل بل بظهوره وحركته فيفرق بينه وبين غيره من العلامات بظهوره بعد ذلك وفي ح خلافه وأنها تصدق (**وللولي**) أب أو غيره لا لغيره (**رد تصرف مميز**) بعوض بغير إذن وليه فاللام للاختصاص لأن تصرفه إن كانت المصلحة في رده تعين أو إجازته تعينت أو استوت خير لقول ابن رشد إن باع شيئاً من متاع نفسه في نفقته التي لا بد له منها بمثل الثمن أي القيمة ولا شيء له غير المبيع أوله والبيع أولى فلوليه إمضاؤه ورده أي لا مكان أن يتسلف له ويؤخر البيع لوقت آخر ثم إذا رده الولي وكان المميز أنفق ثمنه فيما لا بد له منه تحقيقاً أو حملاً على ذلك عند الجهل أخذ المبتاع ثمنه من مال اليتيم فإن أنفقه فيما هو مستغنى عنه فلا خلاف أنه لا يتبع ثمنه كما في التوضيح وكون اللام للاختصاص لا ينافي قوله الآتي وله أن رشد الخ لأن الآتي بعد رشده واختصاص الولي قبله وأنما تصرف المميز بغير عوض فيجب على الولي رده كما في ح قال د استعمل المميز هنا في الصغير والبالغ وضميره الآتي في قوله: لإطلاقه في السفيه البالغ بقرينة الاستلحاق ونحوه مما ذكر اهـ.

واستثنى من كلام المصنف ثلاثة محجور عليه أسر وأراد الفداء بماله وامتنع وليه فلا كلام له قاله ابن فرحون الثاني زوجة عند زوج موسر امتنع من الانفاق عليها وأراد فراقها وطلبت من الولي الانفاق عليها من مالها فيجب على الولي ذلك مع ما في هذا من دوام العصمة وأيضاً لو أرادت عدم الزواج لم تجبر عليه ولا أنفق عليها من مالها وفي استثنائهما نظر لأن تخليصه من الأسر والانفاق عليها من مالها في الحالة المذكورة كلاهما مصلحة وتقدم أنه يجب على الولي فعلها الثالث إذا وهب ليتيم أو تصدق عليه بشيء شرط معطيه عدم الحجر عليه فيه فليس لوليه ردّ تصرفه في ذلك كما في تت ونقله عنه عج بغير لفظ يتيم فيقتضي إن ذا الأب كذلك ثم قال تت قال ابن فرحون وبه الفتوى وفيه خلاف اهـ.

وقول ز ويسلك حينئذٍ ما تقدم عن ابن العربي الخ فيه نظر إذ حصول الريب لا يبيح محظوراً (**وللولي رد تصرف مميز**) قول ز تحقيقاً أو حملاً على ذلك عند الجهل الخ نحوه في ضيح عن البيان وهو تحريف وقع لضيح في النقل عن البيان ونص البيان في رسم البيوع من كتاب المديان والتفليس إذا باع اليتيم دون إذن وصيه أو صغير من عقاره وأصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها إذا كان لا شيء له غير الذي باع أو كان ذلك أحق ما يباع من أصوله اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن البيع يردّ على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الأقوال.

الثاني: أن البيع يرد إذا رأى ذلك الوصي ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله وهو قول أصبغ الثالث أن البيع يمضي ولا يرد إلا أن يكون باع بأقل من الثمن أو باع ما غيره أحق بالبيع في نفقته فلا يختلف في أن البيع يرد وإن لم يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه وأما لو باع اليتيم من ماله شيئاً وأدخله في شهواته التي يستغنى عنها فلا خلاف أنه يرد ولا يتبع

(وله) أي للصغير المميز كما في تت أو للمحجور عليه كما في عج إذا تصرف في صغره ولا ولي له بناء على قول ابن القاسم لا على قول مالك الراجح أوله ولي ولم يعلم قبل رشده أو علم وسكت رد تصرف نفسه **(إن رشد)** وله إمضاؤه لأن ما كان لوليه انتقل

بشيء من الثمن كان الذي باعه من ماله يسيراً أو كثيراً وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن على أنه أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت أنه أنفقه فيما ليس له منه بد اهـ.

وبهذا اللفظ بعينه نقله ح عنه في التنبيه الحادي عشر وكذا ابن سلمون في ترجمة بيع الأب والوصي عن ابن رشد وكذا ابن هلال في نوازله والفشتالي في وثائقه ومثله لابن عرفة في باب البيع لما تكلم على بيع المحجور ونصه عن المتيطي ولو أفاته أي أفات المحجور ثمن ما باعه وشهدت بينة أنه أنفقه في مصالحه ففي أخذه من ماله المشهور ونقل يحيى عن ابن القاسم ثم قال وما باعه وأنفق ثمنه في شهواته المستغنى عنها رد ولم يتبع بشيء اتفاقاً والثمن محمول على أنه أنفقه فيما له منه بد حتى يثبت غيره اهـ.

وعبارة ابن عرفة في باب الحجر ابن رشد إن أنفق ثمن ما باعه فيما لا بد له منه ففي اتباعه بذلك قولان قلت الذي في أحكام ابن سهل للأخوين وغيرهما ولابن فتوح اتباعه اهـ.

ونص ابن عرفة في باب الوديعة ومن ابتاع منه أي من صبي سلعة ودفع إليه ثمنها فأتلفه ضمن المبتاع السلعة ولا شيء له من ثمنها لأنه الذي سلط الصبي على ذلك وأتلفه ماله وكذا الوديعة اللخمي والصقلي وغيرهما وكذا السفيه لأن أصحاب ذلك سلطوا يده على إتلافه اللخمي ولاتباعه عليهما إلا أن يثبت أنهما أنفقا ذلك فيما لا غنى لهما عنه فيتبعان في المال الذي صرفاه فإن ذهب ذلك المال وأفادا غيره لم يتبعا فيه اهـ.

وهكذا في باب الوديعة من ضيح عن اللخمي فهذه النقول كلها كالصريح فيما ذكرناه والله الموفق وقول ز

الثالث: إذا وهب ليتيم أو تصدق عليه الخ ذكر ح هذا الفرع فيما يأتي عند قوله ولغير من أذن له القبول الخ وجعل العمل بالشرط هو المشهور قال واعترض بعضهم هذا وضعفه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥] قاله ابن الفرس اهـ.

وذكره ز فيما يأتي أيضاً ولما ذكر ح في التزاماته هذا الفرع عن المشذالي قاله عقبه قلت في هذا نظر لأنه شرط لا يجوز لأن إضاعة المال لا تجوز وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له فتأمله والصواب بطلان الشرط والله أعلم اهـ.

(وله إن رشد) وأما وارث البائع ففيه قولان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ونقلهما في ضيح وابن عرفة وغيرهما ورجح ابن يونس أن له النقض ونصه قال ابن حبيب سألت مطرفاً وابن الماجشون عن المحجور يبيع أو يهب أو يعتق فلا يطلع على ذلك إلا بعد موته أيرد ذلك من فعله كما يرد هو لو كان حياً قالا نعم لم يزل ذلك مردوداً منذ فعله وذلك موروث عنه قال ابن حبيب وبقولهما أقول وإليه رجع أصبغ وهو الصواب وحكاه أيضاً عن أبي سلمة وابن أبي حازم ونسب لمالك اهـ.

إليه وبالغ على بطلان تصرفه إن شاء بقوله: **(ولو)** كان تصرفه بيمين **(حنث)** فيها بأن فعله **(بعد بلوغه)** وقد كان حلف قبل بلوغه على تركه وليس المراد حنث حقيقة إذ لا تنعقد يمين غير بالغ بل المعنى علق اليمن في صغره وفعل بعد بلوغه ضد ما حلف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغاً حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ أي لا حال التعليق لأنه في يمين انعقدت وهي هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله: اليمين تحقيق ما لم يجب والصبي لا يجب عليه شيء والظرف يتنازعه رشد وحنث وعطف على المبالغ عليه قوله: **(أو وقع)** تصرف المميز **(الموقع)** لكونه سداداً

نقله أبو علي وقال وهو مأخوذ من قاعدة من مات عن حق فلوارثه اهـ.

ونقل في المعيار عن أبي الفضل العقباني ترجيح القول الثاني وعليه اقتصر ح أول باب الوصية.

تنبيه: ما ذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذي صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف في ذلك ابن سلمون وابن عات فقالا أن الولي إذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى ترشد المحجور أن ذلك ماض انظر ق وقول ز إذا تصرف في صغره ولا ولي له بناء على قول ابن القاسم الخ هذا يوهم أن الخلاف الآتي جار في الصغير وهو سهو بل الخلاف الآتي إنما هو في السفيه البالغ كما يأتي له وأما الصغير فلا خلاف في رد تصرفه وإن كان مهملاً فلو أسقط قوله في صغره ليكون البناء راجعاً للسفيه المندرج في المحجور كان أولى وقول ز أو علم وسكت الخ فيه نظر بل هو في هذه ماض ليس له رده ففي ق عند قوله وفك وصي أو مقدم الخ ما نصه وانظر إذا تصرف المحجور بمرأى من وصيه وطال تصرفه أفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد أن ما لحقه من دين فإنه يلزمه وتصرفه ماض قال البرزلي في نوازله وبهذا العمل وقال في موضع آخر ظاهر المدونة أنه متى رآه وصيه يتصرف وسكت فإنه ماض ويحمل على أنه قصد ذلك وبه جرى العمل اهـ.

(ولو حنث بعد بلوغه) محل الخلاف إذا حنث بعد رشده قال ابن رشد واختلف فيما حلف به حال صغره وحنث به في حال رشده فالمشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كنانة ذلك يلزمه اهـ.

ولذا قال ح لو قال المصنف بعد رشده كان أبين وأوضح اهـ.

وكلام المصنف يشمل ما حلف به في حال سفهه خلافاً لتقييد هذا الشارح له بكونه حلف قبل بلوغه الخ قال ح ظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه ما حلف به في حال سفهه ولو لم يرده من ولي عليه حتى رشد وهو الذي وقع في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وقال ابن رشد هو الأظهر خلاف ما وقع في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من النذور أنه يلزمه قال ابن رشد وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يرد الولي فعل المولى حتى ملك أمره وكلام المدونة والمقدمات يرجح ما قال ابن رشد أنه الأظهر والله أعلم اهـ.

بخ وهذا في المال وأما إن حلف السفيه بالطلاق فإنه يلزمه **(أو وقع الموقع)** قول ز وهذا إذا تغير الحال إلى قوله فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد الخ اعترض عليه بأن

ونظراً فله رد وإمضاؤه لأنه حين فعله غير مكلف وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو ينقص فيما اشتراه فإن استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد خلافاً لد وتخييره المدلول عليه بقوله: ولا ينافي قوله ولو حنث الخ الذي موضوعه إن تصرفه بغير عوض لأن تصرفه بغير عوض إنما يتحتم رده حيث كان النظر في رده وإمضائه للولي وأما إذا كان النظر له فلا وهو ظاهر قاله عج أي فقوله وله إن رشد أي له الخيار سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده أو بما يجب عليه رده كالعتق والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورد فعله كأن الرد منه أو من وليه للمشتري إن لم يعلم أنه مولى عليه فإن علم رد الغلة ولو أمة زوجها المشتري لغيره فولدت منه فترد هي وولدها لا إن ولدت من المشتري فترد مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعاً لأنه كالغاصب وأما بيع غير المميز فلا يفوز المشتري منه بالغلة علم أم لا لأن بيع غير المميز باطل هذا هو الذي ينبغي دون قول الشيخ سالم يفوز المشتري من غير المميز بالغلة علم أم لا فإنه كيف يقال في الباطل ذلك ويفصل في بيع المميز الذي هو صحيح بين علمه وعدمه وأما عكس ذلك وهو ما إذا اشترى البالغ المولى عليه أمة فأولدها فقيل تفوت على بائعها بذلك وتكون له أم ولد ولا يتبع بشيء من ثمنها ويرده له البائع إن قبضه وقيل لا تفوت وترد إلى بائعها ويرد الثمن للمولى عليه والولد حر ولا شيء عليه فيه ابن عرفة وهذا القول أبين قاله ح وذكر ق الأول عن الاستغناء **(وضمن)** الصبي ولو غير مميز خلافاً لتت **(ما أفسد)** في ماله ولا يتبع بثمنه في ذمته **(إن لم يؤمن عليه)** إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء في

الذي يفيده كلام ابن رشد في نقل ق هو الإطلاق كظاهر المصنف قلت نقل ق فيه اختصار وعبارة ابن رشد في المقدمات هي ما نصه واختلف إذا كان ما فعله الصغير سداداً ونظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة سوق أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له صح منه ونحوه في ح عنه فهذا صريح ما نقله ز والله الموفق **(وضمن ما أفسد)** قول ز في ماله ولا يتبع بثمنه في ذمته الخ تبع فيه عج قائلاً ذكره الرجراجي وحلو لو قال الرجراجي في كتاب المأذون ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته اهـ.

قال طفى وهو وهم فاحش خرج به عن المذهب بل يتبع به في ذمته كما في المدونة في كتاب الوديعة ونصها ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الابن فإن لم يكن له مال ففي ذمته اهـ.

ونحوه في نقل ابن عرفة في كتاب الغصب عن ابن يونس ونصه الصقلي والصبي المميز ضامن للمال في ذمته والدماء على حكم الخطأ والكبير المولى عليه في جنايته كالمالك أمر نفسه اهـ.

وكلام الرجراجي الذي استدل به عج على ما قال نقله ح في التنبيه التاسع ولا دليل له فيه قال طفى لأنه في الثمن الذي أخذه الصبي فيما باعه وأنفقه فيما لا بد له منه هل يؤخذ منه أم لا ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته كما تقدم عن ح اهـ.

فعله قاله ابن عرفة ومفهوم الشرط أنه إن أمن عليه لم يضمن إلا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صونه أي حفظه خاصة فإن تلف فأفاد غيره لم يضمن فيه وإذا باع ما أمن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله إلا قدر ما صون وظاهره ولو كان الذي باعه من مال الغير يساوي كثيراً وانظره وأما عكس كلام المصنف وهو أن المميز لو أودع شيئاً عند آخر فتلف عنده فإنه يضمن وظاهره وإن لم يعلم أنه غير جائز التصرف وأما المجنون فلا يتصوّر تأمينه والمنقول فيما يتلفه ثلاثة أقوال أحدها المال في ماله والدية على عاقلته وربما يدل له ما يأتي في الجراح الثاني أنهما هدر الثالث المال هدر والدية على عاقلته ولما كان الحجر عليه في حياته لحق نفسه كانت الوصية في ماله بخلاف ذلك فهي جائزة ولا حجر عليه فيها لأنها خارجة من ثلثه فساوى فيها البالغ ذكر ذلك فقال:

أي في التنبيه الثامن فإن سياقه فيه يفيد ما قاله طفى وذكر مس مثل ما ذكره طفى ثم قال وبعد كتبي هذا بمدة وقفت على كلام الرجراجي في أصله فوجدته والحمد لله موفقاً لما قلناه ومطابقاً لما ظنناه ولنسق كلامه برمته لمزيد البيان ودفع ما عساه يختلج في الأذهان قال في المسألة الثالثة من كتاب المأذون المعقودة لبيان ما يلزم السفيه من أقواله وأفعاله بعد أن تكلم على ما يلزمه من حقوق الله ما نصه وأما ما كان من حقوق الآدميين على الخصوص كبيعه وشرائه وما أشبه ذلك مما يخرج على عوض ولا يقصد به المعروف فإنه موقوف على نظر وليه إن كان له ولي فإن لم يكن له ولي قدم القاضي ناظراً ينظر له في ذلك نظر الوصي فإن لم يفعل حتى ملك أمر نفسه كما هو مخيراً في رد ذلك وإجازته فإن رد بيعه أو ابتياعه وكان أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة التي ابتاعها فلا يخلو من أن ينفق الثمن فيما لا بد له منه أو في غيره فإن أنفقه في غير واجبه مما هو عنه في غنى فإنه لا يتبع بذلك ولا يتقرر في ذمته وإن أنفقه فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته من ماله فهل يتبع بذلك في ماله أولاً على قولين متأوّلين على المدونة ولا خلاف أنه لا يتبع بذلك في ذمته اهـ.

المراد منه من أصله بلفظه وقال قبل ذلك في كتاب المديان في المسألة الثانية منه في الجواب عن الوجه الثاني منها وهو طرو الغرماء على الورثة بعد قسمة التركة ما نص المراد منه ولا خلاف عندنا في المذهب أن جناية الصغير على الأموال لازمة لماله وذمته اهـ.

بنقل مس وقول ز وظاهره ولو كان الذي باعه من مال الغير يساوي كثيراً الخ هذا الظاهر هو المصرح به في كلام اللخمي وغيره كما في ضيح عند قول ابن الحاجب في باب الوديعة ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله ونص ضيح وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلط عليها من هو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لها منه ولهما مال فيرجع عليهما بأقل مما أتلفا أو مما صونا من مالهما اللخمي فإن ذهب المال ثم أفادا غيره لم يتبعا فيها هـ.

وبالرجوع بالأقل صرح ابن عبد السلام أيضاً وهو ظاهر وقول ز والمنقول فيما يتلفه أي المجنون ثلاثة أقوال الخ هذه الأقوال ذكرها ابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى

(**وصحت وصيته**) أي المميز (**كالسفيه**) تشبيه في جميع ما تقدم فيضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وتصح وصيته وله إن رشد لكن السفيه المهمل على أحد القولين الآتيين وهو حمله على المنع من التصرف وعبر بصحت وإن جازت أيضاً لأجل الشرط وهو قول (**إن لم يخلط**) المميز المحدث عنه قبل وبعد ويحتمل تعلق الشرط بالسفيه لقربه كما قيده اللخمي به وهو عادة المصنف من رجوع الشرط ونحوه لما بعد الكاف ويحتمل عوده لهما ولذا أخره عنهما وأفرد الضمير لأن المراد أحدهما انظر تت ونفي التخليط أن لا يتناقض أو أن يوصي بقربة تأويلان كما سيذكره في باب الوصية ولما قدم أن الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون ببلوغه (**إلى**) أي مع (**حفظ مال ذي الأب**) وإن لم تجز شهادته أو لم يفكه أبوه عنه (**بعده**) أي البلوغ

من كتاب الجنايات الأول في المجنون وفي الصغير غير المميز ونقلها أبو الحسن في كتاب الديات ونقلها فيهما أيضاً ابن الحاجب وابن عرفة في كتاب الغصب فالصبي غير المميز مثل المجنون في المال والدم على كل منها وعلى القول الأول منها وهو أن جنايتهما على الأموال في مالهما وعلى الدماء في عواقلهما إلا أن تكون أقل من الثلث ففي أموالهما فهما كالمميز في ذلك كما في ابن عرفة وهذا القول هو الراجح لقول المصنف في ضيح تبعاً لابن عبد السلام والقول الأول أظهر لأن الضمان من باب خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف اهـ.

زاد ابن عبد السلام وكذلك لا يشترط التمييز قال اللقاني وهو مقتضى ما اقتصر عليه ابن الحاجب في باب القصاص بقوله فلا قصاص على صبي ولا مجنون بخلاف السكران وعمدهما كالخطا فلذلك تجب الدية على العاقلة مطلقاً إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله أو ذمته اهـ.

أي وإن لم تبلغ الثلث ففي مال الجاني أو ذمته من صبي أو مجنون كما شرحه ابن عبد السلام قال اللقاني فإن ظاهره أي ابن الحاجب أنه لا فرق بين المجنون وغيره كما قاله ضيح هناك قال مس وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط لها التمييز فضلاً عن التكليف اهـ.

وبرجحان هذا القول يظهر لك أن قول المصنف وضمن ما أفسد الخ يشمل المميز وغير المميز والمجنون والله أعلم (**إلى حفظ مال ذي الأب**) ابن عاشر يستثنى منه إذا حجر الأب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنفوان البلوغ فإنه لا ينفك عنه الحجر وإن كان حافظاً للمال إلا بفك الأب هو اهـ.

وهو الذي نقله ابن سهل عن ابن العطار ونصه قال ابن العطار إنما يكون للأب تجديد السفه على ولده قرب البلوغ وإذا بعد أزيد من العام لم يكن له ذلك إلا ببينة تشهد بسفهه اهـ.

وقال المتيطي ليس للأب أن يحجر على ابنه إلا بأحد وجهين إما أن يكون سفهه حين الحلم أو قريباً منه وضرب على يديه وأشهد ببقاء ولايته عليه فذلك جائز له ولا يزال الابن بذلك باقياً في حجره إلا أن يرشده أبوه أو يحكم له حاكم بإطلاقه وعلى هذا بنى أهل الوثائق وثائقهم وانعقدت به أحكامهم والوجه الآخر أن يكون الأب أغفل الحجر عليه حتى بعد عن سن الاحتلام فلا يكون له تسفيهه إلا عند الإمام اهـ.

أي حفظ الصبي مال نفسه إن كان ذا أب بعد البلوغ بأن لا يصرفه في لذاته ولو مباحة خلافاً لقصر ابن الحاجب لها على المحرمة **(و)** إلى **(فك وصي)** من أب **(أو مقدم)** من قاض في غير ذي أب ووصي فإلى متعلق بقوله لبلوغه بمعنى مع نحو من أنصاري إلى الله وهذا أقرب من قول تت والصبي لبلوغه مع ما ينضم لذلك مما سيأتي من قوله هنا فالغاية هنا غاية للغاية السابقة في قوله والصبي لبلوغه اهـ.

ومن قول غ إلى حفظ مال ذي الأب بعده بدل اشتمال من قوله لبلوغه وسهل ذلك استواء الحرفين الجارين لهما في الوضع لانتهاء الغاية والربط بين البدل والمبدل منه الضمير في بعده وبهذا يلتحم الكلام ويتسق النظام اهـ.

لاقتضائه طرح المبدل منه على ما هو الأصل الغالب وهو غير صحيح هناك لأن ما هناك بالنسبة لنفسه وما هنا بالنسبة لماله كما مر وإنما قال في الوضع الخ لاختلافهما لفظاً إذ الأول لام والثاني إلى ولا يحتاج الأمر في فكهما الحجر عنه إلى إذن القاضي وإنما كان الوصي هنا أقوى من الأب مع أنه فرعه لأن الأب لما أدخل ابنه في ولايته صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو إذا حجر عليه لا ينفك إلا بإطلاقه فإن مات الوصي قبل الفك تصير أفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك الحاكم ولا يقال صار مهملاً ولا يتأتى الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم لأنه محجور عليه وفي قول المصنف إلى حفظ مال ذي الأب الخ إشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ قال د ظاهر

من كتاب النكاح لكن في أبي الحسن في كتاب الهبات في شرح قوله المدوّنة ومن وهب لعبد هبة الخ ما نصه انظر فالأب أقوى من الوصي لأنه مقيس على الأب ومع ذلك جعلوا المحجور الأب أن يخرج من الحجر إذا ثبت رشده من غير أن يخرجه الأب وجعلوا حجر الوصي لا يخرج منه محجوره إلا بإخراج الوصي قال الشيخ وإنما كان ذلك لأن حجر الأب حجر أصالة من غير جعل ولا إدخال أحد فكان له أن يخرج من غير أن يخرجه أحد وحجر الوصي بالجعل والإدخال فلا يخرج منه إلا بإخراج الوصي ولا يعترض بتجديد الأب الحجر على ولده إذ ليس فيه أكثر من الإخبار بأن الحجر الأول باق عليه اهـ.

إلا أن ما نقله ابن سهل والمتيطي أقوى منه والله تعالى أعلم **(وفك وصي أو مقدم)** قول ز وهذا أقرب من قول تت الخ فيه نظر بل ما قرره به تت أوّلاً هو نفس تقرير ز لا غيره كما أوهمه وقول ز لأنه هناك بالنسبة لنفسه الخ هذا أيضاً يرد على ما ارتضاه هو من كون إلى بمعنى مع فتأمله وبعد فأقرب الأوجه هو ما قاله غ والله تعالى أعلم وقول ز فإن مات الوصي قبل الفك الخ ما ذكره هو الذي في ح ونصه.

فرع: إذا مات الوصي وتصرف السفيه بعد موته فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذٍ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجه الصواب ذكره البرزلي في مسائل الوصايا وفي مسائل الحجور وفي مسائل النكاح اهـ.

قوله وفك الخ أنه لا يشترط مع ذلك ثبوت حفظ المال لعطف هذا عليه وهو ظاهر لأنه سيأتي أن له الترشيد وإن لم يعرف الرشد إلا من قوله فالإثبات غير لازم وسيأتي أن الفك هو الترشيد لكن حذف المصنف لفظ بعده من هنا لدلالة الأولى عليه أي وفك وصي أو مقدم بعده أي البلوغ اهـ.

وما ذكره من أن له الترشيد ظاهر ويقبل قوله في دعواه الرشد وأما لو ادعاه المحجور وادعى الولي عدمه فلا بد من ثبوت رشده بالبينة ويمكن حمل المصنف على هذه الحالة الثانية بحذف عاطف ومعطوف قبل وفك أي وحفظ مال مولى عليه وفك الخ والواو بمعنى مع وأخرج من قوله وللولي رد تصرف مميز قوله: **(إلا كدرهم)** شرعي **(لعيشه)** وعيش ولده ورقيقه وأمهات أولاده من لحم وبقل وخبز فلا يحجر على المولى عليه فيه إذا أحسن التصرف فيه وأما نفقة زوجته وخادمها فتعطى لها قاله ابن ناجي لأنها لحريتها أشبهت غير المحجور عليه فإن كانت أمة دفعت نفقتها لسيدها فيما يظهر وأخرج أيضاً من قوله وللولي رد تصرف مميز بناء على أن يراد به ما يشمل البالغ السفيه كما مر تجوز إما يخص البالغ السفيه فقال: **(لإطلاق)** بالجر عطف على تصرف فلا يرد ترفه فيه بل يلزمه **(واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته)** وتبعها مالها ولو كثر على الأرجح **(وقصاص ونفيه وإقرار بعقوبة)** كقطعه يد زيد وجعل الشارح هذه المسائل السبع في غير البالغ سبق قلم إذ لا يتصوّر من الصغير استلحاق نسب ولا نفيه إذ ليس بأب ولا يمكن أن تكون له أم ولد **(وتصرفه)** أي السفيه المحقق سفهه الذكر البالغ المهمل وهو من لا وليّ له **(قبل الحجر)** عليه ولو تصرف بغير عوض كعتق **(محمول على الإجازة عند مالك)** لأن العلة عنده في رد فعله الحجر لاحتياج ثبوت السفيه إلى اجتهاد وكشف للاختلاف فيه **(لا ابن القاسم)** لأن العلة عنده في رد فعله السفه وهو موجود والأول الراجح لتبعية كبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع له في ذلك وشهره ابن رشد في مقدماته

(وتصرفه قبل الحجر محمول الخ) قال ابن هلال في نوازله ما نصه العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية فلا عبرة بها مع ظهور الرشد وحسن النظر والتصرف ولا عبرة بعدم الولاية مع وجود السفه وتبطل تصرفاته وإن لم يحجر عليه والد ولا حاكم وهذا العمل الآن منذ خمسين سنة ونحوها وبه أفتى شيخنا القوري والعقباني سيدي أبو الفضل قاسم وبه يحكم حكام البلاد الآن ويفتي مفتيهم وبه نفتي نحن وهذا أمر شائع ذائع يعرفه العامة الممارسون لأمور الخصام ولعمري إن هذا هو الصواب وقد كان أفتى بقول ابن القاسم قديماً حكاه ابن أبي زمنين وغيره ثم جرى العمل بقول مالك وجل أصحابه إلى الزمن الذي ذكرناه ثم فجرى العمل على قول ابن القاسم إلى هلم جرا وقاله ابن القاسم وغيره وهو الذي اختاره المحققون ووجهه جلي جداً والله أعلم وقول ز وأما لو بلغ رشيداً ثم حصل له السفه إلى قوله على حد سواء الخ فيه نظر بل الصورتان ذكرهما معاً ابن رشد وسوى بينهما

وفي كلامه إشعار بترجيحه حيث لم يقل وفي إجازة تصرفه قبل الحجر ورده خلاف وحملنا كلامه على المحقق سفهه لأن مجهوله أفعاله على الإجازة باتفاق وعلى الذكر لأن أفعال المهملة مردودة حتى تعنس وتقعد عن المحيض أو يمضي لدخول زوجها بها عام فتمضي على المشهور كما في البيان والمقدمات وهو المعتمد وبه جرى العمل لأن ذلك مظنة الرشد وأولى إذا علم رشدها لا إن علم سفهها وسيذكر المحجورة وعلى البالغ لرد تصرف الصبي المهمل قبل الحجر ومحل الخلاف الذي ذكره المصنف فيمن بلغ سفيهاً وأما لو بلغ رشيداً ثم حصل له السفه ففي رد تصرفه خلاف أيضاً لكن على حد سواء **(و)** يتخرج **(عليهما)** أي على القولين السابقين **(العكس في تصرفه)** أي السفيه **(إذا رشد)** أي حفظ المال **(بعده)** أي بعد الحجر عليه ولم يحكم بإطلاقه فعلى قول مالك لا يجوز ولا يمضي تصرفه لوجود العلة عنده وهي الحجر وعلى قول ابن القاسم يمضي تصرفه لانتفاء العلة عنده وهي السفه قال بعضهم ومحل هذا الخلاف ما لم يمض على تصرفه تصرف الرشداء خمسة أعوام فأكثر فأفعاله ماضية ويجري عليه حكم الرشداء فيما لهم وعليهم اهـ. واعترض ابن عرفة كون هذين القولين مخرجين بأنهما منصوصان وأجيب كما في د بأن على بمعنى اللام ويسقط تقديرنا يتخرج عليهما حينئذ ولم يذكر في المغني وورد على بمعنى اللام ومثل لورود اللام بمعنى على بقوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعۡنَةُ﴾ [غافر: ٥٢] **(وزيد)** على ما ينفك به الحجر عن الذكر من حفظ مال ذي الأب وفك وصي أو مقدم **(في الأنثى)** المحجور عليها البكر ذات الأب كما في الشارح الكبير وتت والتوضيح وابن عرفة وهو أرجح أو ذات الوصي أو المقدم كما في صر وح وتبعه الشيخ سالم شرطان الأول **(دخول زوج بها)** أي مجرد دخوله بها فإن لم يدخل فهي على الحجر

في الخلاف وترجيح القول الأول ونصه وأما اليتيم الذي لم يوص به أبوه إلى أحد ولا قدم عليه السلطان ولياً ولا ناظراً ففي ذلك أربعة أقوال أحدها إن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً معلناً بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه ثم قال الرابع أنه ينظر إلى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فإن كان رشيداً في أحواله جازت أفعاله كلها وإن كان سفيهاً لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم إن أفعاله جائزة لا يرد منها شيء إذا جهلت حالته ولم يعلم برشده ولا سفهه اهـ.

من رسم جامع من سماع عيسى ونقل ح الأقوال الأربعة عن المقدمات فانظره **(وزيد في الأنثى دخول الخ)** قول ز وفك وصي أو مقدم الخ الصواب إسقاطه لمنافاته لقول المصنف كالوصي وقول ز البكر ذات الأب إلى قوله وهو أرجح الخ هذا هو الذي ارتضاه مس وهو المتعين لما ذكره ابن رشد في المقدمات ونقله ح وضيح من أن المشهور المعمول به في

ولو علم رشدها (و) الشرط الثاني (**شهادة العدول**) اثنان على المشهور ولا يشترط أزيد منهما خلافاً للمتيطي كظاهر المصنف (**على صلاح حالها**) أي حسن تصرفها فهذا زائد على حفظ مال ذي الأب وعلى فك وصي أو مقدم وينفك الحجر بما ذكره ولو بعد الدخول بقرب على المشهور (**ولو جدد أبوها**) عليها (**حجراً**) فلا عبرة بتجديده بل ينفك بما مر وقولي المحجور عليها احتراز عن المهملة فإن أفعالها مردودة حتى يمضي لها عام من دخول الزوج كما مر قريباً فلا تدخل في كلامه هنا خلافاً لجد عج وقوله: (**على الأرجح**) اعترضه تت بأنه لابن رشد لا ابن يونس وبأن ابن رشد لم يفرع الخلاف المذكور على قوله وشهادة الخ بل على مقابله وهو مضي عام أو أكثر بعد دخول زوج بها وذكر ما هو كالاستثناء من قوله وزيد في الأنثى الخ فقال: (**وللأب ترشيدها قبل دخولها**) وكذا بعده (**كالوصي**) له ترشيدها بعد الدخول لا قبله على المعتمد خلافاً لتت كظاهر المصنف (**ولو لم يعرف رشدها**) في المسألتين بل بمجرد قوله من غير إثبات موجبه وفائدة ترشيد الأب لها من غير ثبوته أنه لا يجوز له تزويجها إلا بإذنها كما مر من قوله والثيب تعرب عن نفسها كبكر رشدت وأما بيعها ومعاملاتها فهي محجور عليها فيها فلا

المذهب إن ذات الوصي أو المقدم لا تخرج من الولاية ما لم تطلق من الحجر بما يصح إطلاقها به وإن عنست أو دخل بها الزوج وطال زمانها وحسن حالها اهـ.

وعزى القول بأنها كذات الأب لابن الماجشون وعلى المشهور فقال ح لهما أن يطلقاها قبل ذلك اهـ.

أي فلا يشترط في اطلاقها ما ذكره المصنف فلذا أخرجوها منه والله أعلم (**وشهادة العدول**) قول ز اثنان على المشهور ولا يشترط أزيد منهما الخ نحوه في تبصرة ابن فرحون أول القسم الثاني ونصه الشهادة في الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيهم الكثرة وأقلهم أربعة والمشهور إنه يجزئ في ذلك اثنان اهـ.

لكن ظاهر المصنف الأول وهو الذي جرى به العمل عند الموثقين قال في المتيطية ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق وعلى هذا العمل اهـ.

وعليه درج صاحب التحفة قال أبو علي في حاشيته على شرحها وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا إن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط وأقل الكثرة عند ابن الماجشون أربعة وتجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط ولا بد أن يكون الشهود من الجيران ومن يرى إنه يعلم ذلك إلا أن يفقدوا فيشهد الأباعد اهـ.

(**ولو لم يعرف رشدها**) قول ز في المسألتين الخ نحوه لتت واعترضه طفى فقال الصواب إنه خاص بالثانية إذ فيها لخلاف المشار إليه وبه قرر ح اهـ.

ونص المتيطي واختلف في ترشيد الوصي إياها وهي بكر فقيل له ذلك كالأب وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها ويعرف من حالها ما يوجب إطلاقها وقال أحمد بن بقي

يمضي شيء من ذلك إلا بالإجارة أبيها **(وفي مقدم القاضي خلاف)** في ترشيده لها بعد الدخول فقط أو ليس له لا قبل الدخول ولا بعده وهو الراجح وانظر هل للسيد أن يرشد أمته أو عبده ويصير حكمهما حكم البكر إذا رشدت أو ليس له ذلك ويأتي قوله وحجر على الرقيق إلا بإذن ولما جرى في كلامه ذكر الولي تكلم عليه فقال: **(والولي)** على المحجور صبياً أو سفيهاً لم يطرأ عليه سفهه بعد بلوغه **(الأب)** المسلم الرشيد لا الجد

ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها إلا أن تعنس فإن التعنيس يأتي على ذلك كله واختلف هل للوصي من قبل الأب ترشيدها بعد ابتناء زوجها بها فالمشهور من المذهب إن ذلك له وبه القضاء وعليه العمل والوصي مصدق في ذلك وإن لم تعرف البينة رشدها وقيل ليس له ذلك إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب اهـ.

منه وقول ز وأما بيعها ومعاملاتها الخ مثله في خش وهو غير صحيح وكأنهما خرجا به عن المذهب وقد قدمنا الكلام في ذلك أوّل النكاح وإن الترشيد لا يتبعض.

تنبيه: حاصل ما جرى به العمل عندنا في الأقسام المتقدمة أن غير البالغ من الذكور أفعاله مردودة ولو ظهر له شبه رشد فلا عبرة بذلك والبالغ منهم إن كان له حالة الرشد فأفعاله ماضية والضد بالضد ولا اعتبار بحجر ولا فك كان له أب أم لا فالمدار على الحال مطلقاً وإن جهل حاله وله أب ففعله مردود إلى ظهور رشده وإن كان له وصي أو مقدم ففعله مردود إلى الفك وإن لم يكن له حاجز ففعله جائز هذا حكم الذكور وأما الإناث فمن لم تبلغ منهن ففعلها مردود مطلقاً ومن بلغت ولها أب فمن حالها الرشد فعلها ماضٍ والعكس بالعكس وإن جهل حالها ففعلها لا يمضي إلا بمضي سبعة أعوام من دخولها والمهملة إن علم رشدها ففعلها ماضٍ والعكس بالعكس وإن جهل حالها ففعلها يمضي بمضي عام من دخولها وذات الوصي أو المقدم فعلها ماضٍ إن علم رشدها فإن علم السفه أو جهل حالها لم يمض فعلها إلا بفك الوصي أو المقدم ولا فرق بين مسنة وصغيرة وبالغة نعم العانس المهملة يمضي فعلها بمجرد التعنيس ولو لم تتزوّج اهـ.

ما حصله الشيخ أبو علي في حاشية شرح التحفة **(وفي تقدم القاضي خلاف)** قال المتيطي واختلف أيضاً هل لمقدم القاضي ترشيدها بعد البناء بها فالمشهور من المذهب القول بأنه ليس له ذلك إلا بعد ثبوت ما يوجب اطلاقه لها وبعد أمر القاضي له بذلك وكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منه إلا قاضٍ فلا يجوز أن يطلقها منه إلا قاض وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب وقيل إن إطلاقه من إلى نظره بغير إذن القاضي جائز وإن لم يعرف رشدها إلا بقوله ونحوه في كتاب محمد اهـ.

وقال في ضيح وأما المقدم من جهة القاضي فالمشهور على ما قاله المازري وغيره إنه كوصي الأب لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي بهذا الابن اهـ.

(والولي الأب) قول ز وقدم الحاكم على من طرأ سفهه الخ صحيح نقله ح عند قوله وإنما يحكم في الرشد الخ عن وثائق الجزيري وابن سلمون وقال المتيطي وكذلك لو بلغ

والجدة والأم والعم ونحوهم إلا بالإيصاء وقدم الحاكم على من طرأ سفهه بعد بلوغه وخروجه به من حجر أبيه كعلي وصى أب كافر أو سفيه مهمل كذي وصي على ما به العمل وفي ابن عاصم المشهور خلافه إذ قال:

ونظر الوصي في المشهور منسحب على بني المحجور

(وله) أي للأب **(البيع مطلقاً)** كان المبيع ربعاً أو غيره **(وإن لم يذكر سببه)** بل وإن لغير سبب من الأسباب الآتية لحمله على السداد عند ابن سلمون والمتيطي وابن سهل وهو ظاهر النوادر وقال ابن رشد: يحمل على غير السداد ودرج عليه في الشامل ونحوه في ح ففيه خلاف والقول الثاني لا ينافي أن له البيع لغير سبب عند ابن سلمون ومن تبعه

رشيداً ثم حدث به السفه فإنه يثبته عند القاضي ويقدمه للنظر له أن رأى ذلك وهو أحق بالتقديم عليه إذا كان من أهل النظر اهـ.

وقول ز كعلي وصي أب كافر الخ أي كما يقدم الحاكم على صبي ذمي وصي من أب كافر أو سفيه مهمل أو ذي وصي الخ وقول ابن عاصم منسحب على بني المحجور قال الشيخ ميارة الظاهر والله أعلم أن هذا في حياة الأب فقط وأما بعد موته فلا يكون ناظراً على بنيه لأن نظره لهم كان بحسب التبع لا بيهم اهـ.

(وإن لم يذكر سببه) خش قوله وإن لم يذكر سببه منتقد إذ مقتضاه إنه لا بدّ لبيعه من سبب لكن لا يحتاج إلى ذكره وليس كذلك إذ له البيع وإن لم يكن هناك سبب اهـ.

قلت الانتقاد مبني على مراده بالسبب هنا أحد الأسباب الآتية في قوله: وإنما يباع عقاره الخ فحينئذٍ يتوجه الاعتراض بأن يقال لا يشترط في جواز بيع الأب وجود سبب من الأسباب الآتية فضلاً عن ذكره وأما إذا قلنا مراده مطلق السبب فلا إشكال في اشتراط وجود سبب أي سبب كان إذ لا يحل للأب فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ أن يبيع بدون سبب أصلاً وعلى هذا فلا انتقاد على المصنف كذا نقل عن مس ونحوه لطفى وقول ز وقال ابن رشد يحمل على غير السداد الخ محل هذا الخلاف إنما هو فيما إذا باع الأب متاع ولده من نفسه فلو قال ز لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند ابن سلمون والمتيطي الخ ولعل أصله كذلك انظر ح ونص ابن عرفة المتيطي بيع الأب على صغار بنيه وأبكار بناته محمول على النظر حتى يثبت خلافه قال بعض الشيوخ اتفاقاً إلا في شرائه لنفسه فهو على العكس ولا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه قاله ابن القاسم في الواضحة والثمانية وغيرهما ابن حبيب عن أصبغ يمضي بيعه وإن باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اهـ.

وأطلق في الفسخ فظاهره كان الأب موسراً أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد وحكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو جابى به حكم ما وهبه أو تصدق به يفسخ في القيام وحكمه في الفوات ما ذكرناه في الهبة والصدقة غير إنه إذا غرم يرجع على الأب بالثمن اهـ.

لأن المراد لغير سبب من الأسباب الآتية للمصنف في بيع عقار اليتيم كما علمت فالمنفي شيء خاص (**ثم**) يلي أبا المحجور (**وصيه**) أي الذي أوصاه الأب قبل موته على ولده لأنه نائبه فإن مات فوصيه الذي أوصاه ذلك الوصي قبل موته وهكذا (**وإن بعد وهل**) له البيع (**كالأب**) فلا يحتاج لذكر سببه هذا ظاهر سياقه ولكن قد علمت أن الأب يبيع وإن بغير سبب وأما الوصي فإنما يبيع لسبب وهل لا يلزمه بيانه مطلقاً (**أو**) لا يلزمه بيانه (**إلا الربع**) إذا باعه عليه (**فببيان السبب**) الآتي الذي يباع عقاره له

وقال قبل هذا فرق ابن القاسم بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير أو يتصدق به أو يتزوج به فقال إن العتق ينفذ إن كان موسر أو يغرم القيمة لابنه ويرد إن كان معدماً إلا أن يطول الأمر فلا يرد أصبغ لاحتمال أن يكون حدث له خلال ذلك يسر لم يعلم به وأما إن علم إنه لم يزل عديماً في ذلك الطول فإنه يرد وقال إن الصدقة ترد موسراً كان أو معدماً فإن فاتت الصدقة بيد المتصدق عليه بأمر من السماء لم يلزمه شيء وغرم الأب القيمة وإن فاتت في يده باستهلاك أو أكل والأب عديم لزمه غرم قيمتها ولم يكن له رجوع على الأب وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة وقال في التزويج إن المرأة أحق به دخل أم لا موسراً كان لأب أو معسراً ويتبع الابن أباه بقيمته اهـ.

بخ ونقله طفى بتمامه ثم قال فالحاصل على مذهب ابن القاسم لا فرق بين عسر الأب ويسره في رد المبيع والهبة وعدم رد ما يتزوّج به وإنما الفرق بين العسر واليسر في العتق وعلى هذا درج المصنف بقوله: كأبيه أن أيسر ثم قال فظهر لك أن قول ابن القاسم هذا هو المعتمد للأخوين التفريق بين العسر واليسر في البيع والرهن والهبة والصدقة والتزويج فامضيا ذلك مع اليسار ورداً مع الإعسار وأطال ح بجلب كلامهما في النوادر وترك قول ابن القاسم المعتمد وهو مذهب المدونة وما ينبغي له ذلك اهـ.

قلت قال ابن ناجي على قول المدونة في القسمة وترد الصدقة وإن كان الأب موسراً الخ المغربي يعني وكذلك الهبة هما سواء وما ذكره هو المشهور واحد الأقوال الثلاثة ثم ذكر قول الأخوين بالتفريق بين اليسر والعسر مطلقاً وقول أصبغ بالمضي من غير تفريق مطلقاً ثم قال قال في النكت قال أبو محمد الفرق بين عتق الأب عبد ابنه الصغير عن نفسه وبين صدقته بماله أو هبته للناس أن العتق أوجب الأب على نفسه تملك شيء يتعجله وهو ملك لولاء وانفاذ العتق على نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده وله أن يتملك مال ولده الصغير بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألزمناه وأما الهبة والصدقة فإنما أخرج ذلك من ملك ولده إلى ملك غيره بغير عوض لولده ولا لنفسه اهـ.

(**وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب الخ**) ظاهر المصنف تشهير القولين معاً أما القول الأول فقد شهره الجزيري في وثائقه ونصبه فعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه هذا هو المشهور اهـ.

قال طفى ونحوه لابن فرحون في شرح ابن الحاجب لكن انظر من شهر المقابل اهـ.

(خلاف و) الوصي **(ليس له هبة)** لشيء من مال محجوره **(للثواب)** لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب إنما عليه القيمة والوصي لا يبيع بالقيمة ومثله الحاكم بخلاف الأب **(ثم)** إن لم يكن وصي **(حاكم)** أو من يقيمه **(وباع)** ما دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم **(بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع)** أي قصد بيعه **(وإنه الأولى)** من إبقائه **(وحيازة الشهود له)** أي يقولون للحاكم أو لمن وجهه معهم هذا الذي خزناه هو الذي شهدنا أو شهد بملكه لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ليس المبيع هو الذي يشهد بملكه لليتيم فإن تضمنت شهادة بينة الملك ما تشهد به بينة الحيازة من ذكر حدود الدار ومحلها وسائر ما تميز به كما عندنا بمصر واستغنى بها عن بينة الحيازة **(والتسوق)** للشيء الذي أراد بيعه المرة بعد

قلت قال أبو الحسن في شرح قول المدونة وهبة الوصي لشقص اليتيم كالبيع لربعه لا يجوز ذلك إلا لنظر ما نصه عياض قال بعضهم يظهر من هذا إن فعل الأب محمول على النظر حتى يثبت خلافه وفعل الوصي محمول على غير النظر حتى يظهر النظر وهذا إنما هو في الرباع خاصة كذا قال أبو عمران وغيره قال أبو عمران وهذا معنى ما في كتاب محمد وما في المدونة يفسره اهـ.

من كتاب الشفعة فهذا يدل على إنهم فهموا إن هذا مذهب المدونة وهو يقتضي ترجيحه والله أعلم وقول ز قد علمت أن الأب يبيع وإن بغير سبب الخ أي وإن لغير سبب من الأسباب الآتية وإلا فالأب لا يبيع إلا لسبب قال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب المديان ما نصه بيع الأب عقار ابنه بخلاف الوصي في بيع عقار يتيمه إذ لا يجوز له أن يبيع عقار يتيمه إلا لوجوه معلومة حصرها أهل العلم بالعدل لها واختلف الشيوخ المتأخرون هل يصدق الوصي فيها أم لا فقيل إنه يصدق فيها ولا يلزمه إقامة البينة عليها وقيل إنه لا يصدق فيها ويلزمه إقامة البينة عليها وأما الأب فيجوز بيعه عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه على وجه النظر من غير أن يحصر وجوه النظر في ذلك بعدد وفعله في ذلك محمول على النظر حتى يثبت خلافه ملياً كان أو مفلساً على ما نص عليه في هذه الرواية اهـ.

منه وبكلام ابن رشد هذا تعلم إن قول المصنف في القول الثاني فببيان السبب المراد إنه إثبات السبب بالبينة لا بمجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف الأمن قوله كما في خش ووقع مثله في موضع من ضيح والذي في نقل ضيح عن أبي عمران مثل ما لابن رشد ومثله للجزيري وهو الحق **(وليس له هبة للثواب)** قول ز والوصي لا يبيع بالقيمة الخ هو ظاهر إذا كان البيع لغير حاجة أما إذا كان لحاجة فللوصي أن يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطي وحينئذٍ يقال لم لم يكن له في هذا القرض أن يهب هبة الثواب وأجاب مس بما حاصله أن هبة الثواب إنما يقضي فيها بالقيمة بعد الفوات لأن الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التي يقضى بها بعد الفوات إنما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة فلذلك لم تجز له هبة الثواب لما عسى أن تؤدي إليه من النقص بخلاف البيع لحاجة بالقيمة فإنه يدخل في ضمانه يوم البيع حتى إنه إذا نقص بعد ذلك فلا يعود عليه نقصه اهـ.

المرة **(وعدم إلغاء زائد والسداد في الثمن)** أي ثمن المثل فأكثر بأن يكون عيناً حالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً خوف الرخص والعدم فإن قلت الوصي لا يبيع إلا للغبطة بأن يكون الزائد على الثمن قدر الثلث مع أن الوصي مقدم على الحاكم قلت الحاكم تصرفه بحسب الأصل عام بخلاف الوصي فإن تصرفه مقصور على الموصى عليه لكن هذا الفرق إنما يتجه على أن قوله الآتي وإنما يباع عقاره لحاجة الخ خاص بالوصي ويأتي أنه فيه وفي الحاكم وحينئذ فإيراد ما يأتي على تفسير السداد هنا بما مر متوجه **(وفي)** لزوم **(تصريحه بأسماء الشهود قولان)** وعلى الأول فانظر إذا لم يصرح هل ينقض حكمه قياساً على ما يأتي في بيع الغائب من قوله وسمى الشهود وإلا نقض أولاً والأول هو الظاهر أو المتعين لما ذكروه هنا من أن الشروط المذكورة هنا في المصنف شروط لحصة البيع ولو باع القاضي تركه قبل ثبوت موجبات البيع فأفتى السيوري برد بيعه ويلزمه المثل أو القيمة إن فات وكذا لو فرط في قبض الثمن حتى هرب المشتري أو هلك ثم محل القولين في الحاكم العدل وإلا فلا بد من التصريح وإلا نقض وكذا الحكم على الغائب لا بد فيه من تسمية الشهود التي حكم بها كما يأتي في باب القضاء من قوله وسمى الشهود وإلا نقض **(لا)** بيع **(حاضن كجد)** وأخ إلا لشرط بوصية وكذا عرف فيما يظهر لأنه كالشرط كما يتفق في أهل البوادي يموت شخص عن غير وصية ويحضن الصغير قريبه فهو كالوصي كما نقله طخ عن أبي محمد صالح **(وعمل بإمضاء)** وجواز الشيء **(اليسير)** يبيعه الحاضن

(والسداد في الثمن) قول ز فإن قلت الوصي لا يبيع إلا للغبطة الخ هذا غير صحيح بل الوصي يبيع لغبطة ولغيرها من الأسباب الآتية والحاكم لا يبيع إلا لحاجة انظر طفى وقول ز ويأتي إنه فيه وفي الحاكم الخ ما يأتي له غير صحيح بل الأسباب الآتية خاصة بالوصي ولا يخفى ما في كلام ز هنا من التهافت والتدافع **(وفي تصريحه بأسماء الشهود قولان)** صوابه تردد انظر ق **(لا حاضن كجد)** قول ز وكذا عرف لأنه كالشرط الخ بهذا أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله فقال شأن: البادية تصرف الأكابر على الأصاغر يتركون الإيصاء اتكالاً منهم بأنه سيفعل بغير إيصاء فالأخ الكبير مع الأصاغر في البادية بهذا العرف يتنزله منزلة الوصي على هذا درجوا ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك في إن الكافل بمنزلة الوصيّ على هذا بدون هذا العرف وذكر قول أبي محمد صالح هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء قال ابن هلال عقبه وبذلك أقول وأتقلد الفتيا به في بلدنا لأنها كالبادية **(وعمل بإمضاء اليسير)** ابن هلال في بيع الحاضن على محصونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذي جرى به العمل ما لأصبغ في نوازله من كتاب المديان والتفليس من العتبية من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وإنه أحق ما بيع ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعاً وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين اهـ.

حيث لا شرط ولا عرف (**و**) هذا اليسير (**في حده**) بعشرة دنانير أو بعشرين أو بثلاثين (**تردد**) والظاهر سؤال أهل المعرفة عن القدر الذي يكون ما ذكر يسيراً بالنسبة إليه فإن قيل لم كان الحاضن غير ولي بالنسبة إلى التصرف بالبيع ووليا بالنسبة إلى النكاح مع أن النكاح أقوى من المال كما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن فالجواب أن النكاح لا يستقبل فيه بل هو بإذن الزوجة والذي يقع منه هو مجرد العقد بخلاف البيع فإنه لا إذن فيه بالكلية وإن حصل إذن فهو غيره معتبر فالبيع أقوى باستقلاله بالتصرف فيه لو جعل ولياً كذا وقع في مجلس المذاكرة (**وللولي**) أب أو غيره (**ترك التشفع والقصاص**) لواجب للصغير وأما للسفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص وإذا تركا بالنظر (**فيسقطان**) فلا قيام له بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله بعد ذلك القيام كما سيذكره في باب الشفعة من قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر (**ولا يعفو**) الولي مجاناً أو على أقل من الدية إلا لعسره كما يأتي في الجراح أي عسر الجاني ويحتمل عسر المجني عليه كما يأتي عن الشارح (**و**) إن أعتق الولي غير الأب عبداً لمحجوره (**مضى**) بل وجاز (**عتقه**) الناجز عن نفسه ذلك الوصي أو عن الولدان كان بعوض معين حين العتق من غير العبد ويقبضه له من نفسه (**كأبيه**) أي أبي المحجور صغير أو سفيه يمضي ويجوز عتقه وإن لم يعين حينه عوضاً فالتشبيه غير تام فافترق عتق غيره من عتقه في هذا وإنما شرط عتق الأب (**إن أيسر**) يوم العتق أو قبل النظر فيه كما ذكره أبو الحسن وغرم من ماله ثمنه كما في المدونة وفي تت قيمته فإن أعسر لم يجز عتقه ورد إلا أن يتطاول زمانه وتجوز شهادته ويناكح الأحرار فيتبع الأب بقيمته قاله في المدونة ابن يونس وإنما يلزمه العتق إذا أعتق عبد ابنه الذي في ولايته وحجره وأما عبد ابنه الكبير الخارج من ولايته فلا يجوز عتقه اهـ.

فقول أصبغ إن حلف شخص بعتق عبد ابنه الصغير أو السفيه أو الكبير وهو ذو مال فحنث فيهم عتقوا عليه وضمن قيمتهم وسواء حنث فيهم أو ابتدأ العتق فيهم لا يوافق المشهور في الكبير ومفهوم قوله عتقه إن هبته وصدقته ليست كذلك وهو كذلك فترد ولو

وذكر في ضيح إنه إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط فذكرها وزاد بيان أنه أنفق عليه وأدخله في مصالحه فانظره فإذا اختل شرط من هذه الشروط فللمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه قاله أبو الحسن فيما عدا كونه أنفق الثمن عليه ونقله في المعيار أيضاً والله أعلم (**ومضى عتقه بعوض**) في خش ما نصه فلو أعتقه بغير عوض رد فعله لأنه إتلاف لمال المحجور إلا أن يكون الولي موسراً فيجوز ذلك ويغرم قيمته من ماله قاله في كتاب الشفعة من المدونة اهـ.

وهذا غير صحيح إذ لا فرق بين الموسر والمعسر في رد العتق بغير عوض من غير الأب وإلا استوى مع الأب ولا دليل له فيما في كتاب الشفعة من المدونة بل هو حجة عليه ونصها ولا يجوز ما وهب أو تصدق أو أعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله إلا أن يكون الأب موسراً في العتق فيجوز ذلك على الابن ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن كان موسراً اهـ.

كان الأب موسراً ولما ذكر الحجر وهو من أهله شرع يتكلم على من يتولاه ويحكم فيه وإن كان الأنسب بذلك باب القضاء ولهذا ذكر شروط التحكيم واختصاصه بالمال والجرح هناك فقال هنا على سبيل الاستطراد **(وإنما يحكم)** أي إنما يجوز ابتداء أن يحكم **(في الرشد وضده و)** أمر **(الوصية)** من تقديم وصي ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يستقل به أحدهما ومن كونه يدخل في الموصى به الحمل حيث كان حيواناً أو لا يدخل ومن صحتها وعدمها وتقديرنا أمر شامل لأصل الوصية حيث لم يوص الأب ولصحتها وعدمها ولغير ذلك **(والحبس المعقب)** أي المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه ونسله لأنه حكم على غائب وأما غير المعقب كحبس على فلان وفلان فلا يتقيد بالقضاء لكون الحكم فيه على غير غائب وينبغي أن مثل المعقب الحبس على الفقراء **(وأمر الغائب)** غير المفقود إذ لزوجته الرفع للوالي ووالي الماء كما قدم لا القاضي فقط على أن التقييد بغير المفقود إيضاح وإلا فالغائب في اصطلاح الفقهاء من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه وإنما أقحم لفظ أمر لأن ذات الغائب لا تقبل الحكم بخلاف البواقي فإن ذاتها تقبله **(والنسب)** كفلان من نسب فلان **(والولاء)** كفلان له الولاء على فلان **(وحد)** لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده فإن لم يتزوج أو تزوج بملك سيده أقامه عليه سيده كما سيذكره المصنف **(وقصاص)** في نفس أو طرف وذكر هذه هنا لجمع النظائر وإن كان سيذكر فيها أنه يمضي فيها حكم المحكم إن حكم صواباً وأدب **(ومال يتيم)** كان الأولى أن يقول وأمر يتيم أي تسفيهاً وترشيداً وبيعاً وقسماً وغير ذلك وإنما نكر حدّاً وما بعده لأن الحد والقصاص ومال اليتيم أفرادها متعددة **(القضاة)** لخطر هذه العشرة أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجوداً بها والمراد لا المحكمون أو الوالي أو والي الماء فالحصر إضافي أي بالإضافة إلى هذه الثلاثة لا حقيقي إذ يصح وقوعها بنائب القاضي وبالسلطان وبغير قضاء الكلية فالمراد أن هذه حيث احتيج إلى الحكم فيها فإنما يكون من القضاة ولذا قال وإنما يحكم دون إنما يقع وزيد على هذه العشرة لعتق والطلاق واللعان لكن إن حكم في هذه الثلاثة محكم مضى إن حكم صواباً وأدب كما يأتي للمصنف هذه الثلاثة مع ما ذكر من حكمها في باب القضاء وقال بعض أن زيادتها ضعيفة ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله أو إلا الربع فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر فذكر منها عشرة وأسقط الخوف عليه من سلطان أو غيره بالأولى من المذكورات أو أدخل في أولها وعطف بعضها على بعض

فكلامها إنما محله الأب لا غيره كما زعمه وقول ز وفي تت قيمته الخ ما في تت به شرح أبو الحسن المدونة إذ قال المراد بالثمن القيمة انظر ح **(ومال يتيم)** قول ز كان الأولى أن يقول وأمر يتيم أي تسفيهاً وترشيداً الخ أما التسفيه والترشيد فهما قول المصنف أوّلاً في الرشد وضده وأما ما بعدهما فكأنه داخل في قول المصنف ومال يتيم وحينئذٍ فلا حاجة لهذا

بأو للاكتفاء بكل واحد فقال: **(وإنما يباع عقاره)** أي اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أو له وصي على أحد المشهورين المتقدمين وهو قوله أو إلا الربع فببيان السبب **(لحاجة)** لحقته من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له إلا من ثمنه **(أو غبطة)** بأن زيد في ثمنه أو قيمته قدر الثلث وقول المدونة أن يزيد أضعاف الثمن لعله غير مقصود وقيد بأن يكون الثمن حلالاً ابن عرفة الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري خبيث أي كله لأجله ضمن وإن لم يعلم لم يضمن وللابن إلزام المبتاع ثمناً حلالاً أو تباع الدار عليه زاد في هذا الوجه ويرجو أن يعوض عليه ما هو أفيد اهـ.

وأما الأب فتقدم إنه يبيع لهذه الوجوه ولغيرها مما هو مصلحة لأنّ بيعه وشراءه بالمصلحة وهي أعم من هذه الوجوه إذ قد يكون بيعه ليتجربه وفي أبي الحسن والتوضيح ما يفيد إنه لا بدّ أن يبيع لأحد هذه الوجوه كذا لعج وفي د التوضيح خلافه وأما عقار السفيه فإنما يباع أيضاً لمصلحة وإن لم تكن أحد هذه الوجوه **(أو لكونه موظفاً)** أي عليه

التصويب إلا أن يستغني بهذا عما قدمه **(وإنما يباع عقاره لحاجة)** قول ز وأسقط الخوف عليه من سلطان أو غيره يعني خاف من الغاصب وهذا زاده في الطراز وذكره ابن عرفة وغيره قال في شرح الزقاقية وكأنه من باب قولهم يجوز للإنسان أن يدفع عن نفسه الضرر إن قدر وإن علم إنه ينزل بالغير اهـ.

قلت أو يقال إنه يبيعه لمن لا يخاف من الغاصب فلا محذور فيه والله تعالى أعلم وقول ز أي اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم أوله وصي على أحد المشهورين المتقدمين الخ تبع في هذا عج وأصله لشيخه س واعترضه طفى قائلاً البيع لهذه الوجوه إنما هو في اليتيم ذي الوصي خاصة كما صرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الأئمة كابن عرفة وغيره وأما المهمل فقد تقدم أن الحاكم يتولى أمره وأنه يبيع لحاجته فقط فقول س أي عقار اليتيم الذي لا وصي له أوله على أحد المشهورين ونحوه لعج وتبعه ز فيه نظر وقولهم على أحد المشهورين يقتضي أن الآخر يقول له البيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك وتقدم ما في ذلك اهـ.

(أو غبطة) قول ز وقيد بأن يكون الثمن حلالاً ابن عرفة الأخذ بظاهر هذا يوجب تعذره الخ لعله سقط منه شيء ونص ابن عرفة قال ابن فتوح عن سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً ونقل المتيطي إن كان مثل عمر بن عبد العزيز قلت الأخذ بظاهر هذه يوجب تعذراً الخ اهـ.

فالتعذر إنما هو مرتب على نقلي المتيطي وقول ز وللابن إلزام المبتاع ثمناً حلالاً الخ كذا لابن عرفة عن أبي عمران والذي في ضيح عنه وله أي للوصي إلزام المبتاع ثمناً الخ وقول ز كذا لعج أي عن ضيح وفي د عن ضيح خلافه الخ العجب من هذا القصور ونص ضيح عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع وغيره لأحد هذه الوجوه أو غيرها وفعله في ربع ولده كغيره من السلع هو محمول على الصلاح وإنما يحتاج إلى أحد هذه الوجوه الوصي وحده اهـ.

توظيف أي حكر فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه كل سنة أو كل شهر **(أو حصة)** أمكن قسمها أم لا أراد شريكه البيع أم لا **(أو قلت غلته)** الذي في توضيحه أن لا يعود عليه منه شيء ومثله في وثائق الغرناطي ونحوه قول ابن عرفة أو لأنه لا يعود بنفع قاله تت **(فيستبدل)** بالرفع على الاستئناف والنصب عطفاً على كون أي يباع لكونه موظفاً واستبداله **(خلافه)** راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ما بيع لغبطة كما يفيده ق وفي د كالشارح إنه لا يشترط فيه أيضاً استبدال خلافه وراجع أيضاً لما يأتي ما عد إرادة شريكه بيعاً ثم يحتمل تقدير المصنف فيستبدل عقاراً خلافه وهو ظاهر قول تت مما غلته أكثر ويحتمل خلاف العقار المذكور فيشمل استبداله بغير العقار ولا يشترط كون البدل كاملاً إلا ما بيع لكونه حصة وانظر هل استبدال خلافه شرط في الجواز أو الصحة **(أو)** لكونه أي مسكنه **(بين ذميين)** وإن فلو فيستبدل له مسكناً بين مسلمين لا عقاره للتجر لغلوّه غالباً بمصر بين ذميين **(أو)** لكونه بين **(جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعاً)** فيما لا ينقسم **(ولا مال له)** وإن لم يستبدل خلافه كما مر **(أو لخشية انتقال العمارة)** عنه فيصير منفرداً **(أو)** خشية **(الخراب ولا مال له)** يعمر به أو منه **(أو له والبيع الأولى)** من العمارة ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبي والسفيه والمجنون شرع في المحجور لرابع فقال: **(وحجر على الرقيق)** عدل عن قول ابن الحاجب وابن شاس وللسيد الحجر على رقيقه للاعتراض

ثم نقل نحوه عن ابن رشد وبه تعلم ما في قول ز وأما عقار السفيه الخ لأنه إن أراد بالسفيه ذا الأب فهو كالصغير في ذلك وإن أراد به ذا الوصي فباطل إذ لا فرق في التقييد بهذه الوجوه بينه وبين الصغير فتأمله **(أو قلت غلته)** قول ز الذي في توضيحه أن لا يعود الخ في توركه على المصنف بهذا نظر إذ في ضيح ما نصه الأول أن لا يعود عليه منه شيء فيبيعه ليعوّض عليه ما يعود منه شيء الثاني أن يبيعه ليعوضه ما هو أعود منه اهـ.

ومثله لابن فرحون قائلاً يشتري له أكثر فائدة اهـ.

تنبيه: زاد ابن أبي ز منير وابن زياد على هذه لوجوه كون الدار أو الحصة مثقلة بمغارم لا تفي أجرتها بها وقد يقال إن المصنف استغنى عن هذا بالموظفة وزاد ابن عرفة عن ابن الطلاع أن يخشى عليها النزول ولعل المصنف استغنى عنه بما يخشى انتقال العمارة عنه ونظمها بدر الدين الدماميني نظماً مختصراً فقال:

إذا بيع ربع لليتيم فبيعه	لأشياء يحصيها الذكي بفهمه
قضاء وإنفاق ودعوى مشارك	إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل أو عقار محدد	وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له	وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف مطله	فحافظ على فعل الصواب وحكمه

اهـ.

عليهما بأن لفظهما يوهم أصالة جواز أفعاله مع أن الرق يوجب أصالة الحجر فلا يقدر هنا حجر السيد لأنه يرد عليه ما عليهما بل يقدر حجر الشرع على الرقيق لحق السيد ويمكن أن يقال حجر السيد أصالة على رقيقه بأنواعه في مال نفسه كثيراً أو قليلاً قناً أو ذا شائبة مفرط لماله أو حافظاً كان عن معاوضة أو غيرها لحق سيده لما له في زيادة قيمته والتعليل بكونه له انتزاعه قاصر لأن بعض الإرقاء لا ينتزع ماله **(إلا بإذن)** له في تجارة ولو حكما ككتابته فإنها إذن له حكماً وكشرائه بضاعة له ووضعها بحانوت وأمره بجلوسه به والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه ولو كان ربحه للسيد أو في مال دفعه له على أن الربح للعبد فإن كان للسيد فوكيل لا مأذون كذا يفيده أبو الحسن والفرق بين هذا الرابع والثاني أن المال فيه ملك للعبد واشتراط ربحه لسيده لا يخرجه عن كونه ملكه بخلاف الرابع فإن المال فيه للسيد لا ملك للعبد فيه قال إذ أذن له السيد أن يتجر في ماله فله أن يتجر في مال نفسه أيضاً أي بخلاف عكسه وإذا لحقه دين كان في المالين اهـ.

وانظر لو دفع له مالاً وأذن له في التجر فيه على أن يكون نصف ربحه له ونصفه الآخر للعبد والظاهر إنه يجري كل على حكمه فإذا لحقه دين في المال كله فنصفه على السيد إن لم يكن بقي معه من أصل المال شيء ونصفه على المأذون ولا علقة على السيد فيه بشيء وإذا أذن له **(ولو في نوع)** كبر **(فكوكيل مفوض)** فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع لأنه أقعده للناس ولا يدرون لأي أنواع التجارة أقعده وأراد بالتشبيه كما في د إنه يمضي النظر إلا أن يقول وغير نظر لا إنه يسوغ له الإقدام على غير ما عينه له لمنعه منه فإن صرح له بمنع غير النوع منع أيضاً أشهره أم لا ورد غير ما عينه له إن أشهره ومضى إن لم يشهره به وإنما قال فكوكيل لأن الوكالة لا تكون بمجرد وكلتك كما سيذكره المصنف بخلاف قوله: لعبده أذنتك فمأذون لأن الغالب في الأذن المطلق له أن يحمل على الإذن في التجارة **(وله)** أي للعبد المأذون له في التجارة **(أن يضع)** من دين له على شخص **(ويؤخر)** دينه الحال إلى أجل قريب إن لم تكثر الوضيعة ويبعد التأخير ذكره اللخمي وينبغي اعتبار العرف في حد الكثرة والبعد **(ويضيف)** بضم أوله وتشديد ثالثه وسكونه **(إن استألف)** أي إن فعل ذلك استئلافاً للتجارة وهو قيد في الثلاثة وله العارية إن استألف أيضاً قاله عج وقال بعض يمنع منها ولو للاستئلاف اهـ.

ونظمها ابن عرفة في ستة أبيات مشهورة **(ويضيف إن استألف)** قول ز وله العارية أن استألف الخ فيه نظر وفي المدونة ولا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذوناً كان أو غير مأذون وكذلك العطية اهـ.

وقال ابن عرفة وفيها ولا يعير شيئاً من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد قال غيره لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اهـ.

فقول البعض يمنع منها ولو لاستئلاف هو الصواب وقول ز قال تت بعد يضيف الخ ما

ولعله إلا للاستئلاف فيوافق ما قبله قال تت بعد يضيف بطعام يدعو له الناس ولو عقيقة لولده وهو كذلك في المدونة اهـ أي أن اتسع المال وعلم رضا سيده بالعقيقة لا إن كره أو قل المال ولو علم رضا سيده بفعلها لأن قلته مظنة كراهة السيد لفعلها إلا أن ينص له على فعلها كذا يفيده أبو الحسن عليها وإذا صنع العقيقة حيث لا يجوز له فعلها ضمن من أكل ما أكله للسيد **(ويأخذ)** من غيره **(قراضاً)** ليعمل فيه وربحه كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه أن عتق لأنه باع به منافع نفسه فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارة والمساقاة كالقراض **(ويدفعه)** للغير ليعمل فيه لأنه من التجارة في المسألتين وله أن يتسرى ويقبل الوديعة لا التوكيل أو الالتقاط إلا بإذن **(ويتصرف في كهبة)** له ووصية وعطية ببيع وشراء وكل معاوضة مالية لا بهبة لغير ثواب وصدقة ونحوهما من معاوضة غير مالية ولعله نص على هذا وإن دخل فيما جعل له لأنه لما كان طارئاً فربما يتوهم إنه ليس بداخل في الإذن **(وأقيم منها)** أي من المدونة **(عدم منعه)** أي المأذون **(منها)** أي من الهبة أي من قبولها قال في توضيحه ولو قيل إن للسيد أن يمنعه من قبولها لكان حسناً للمالية الحاصلة للسيد اهـ.

قلت بحثه هذا في المأذون يدل على أن للسيد منع غيره من القبول قطعاً وهذا لأمرية فيه قاله بعض الشراح ويرد عليه قول المصنف **(ولغير من إذن له القبول بلا إذن)** فإنه يفيد إنه ليس للسيد منعه منه إذ كل من استقل بالقبول استقل بالرد فليس لغيره منعه من القبول قال معناه عج قلت لعل معنى كلام بعض الشراح إنه على بحث لتوضيح في المأذون يقيد غيره المشار له بقول المنصف ولغير الخ بماذا لم يتحقق المنة فللسيد المنع قطعاً لعدم وجود مال لغير المأذون غالباً يثيب به بخلاف المأذون فله مال يثيب منه في الجملة ثم المفهوم من المصنف هنا خلاف قوله: في النكاح فأخذ جبر العبد على الهبة والراجح ما هنا كما في عج فيما مر ولا حاجة لقوله وأقيم منها الخ لفهمه من قوله:

ذكره تت هو نص ضيح واعترضه طفى بأن الذي في المدونة جواز العقيقة للعبد ولو لغير الاستئلاف إذا علم أن سيده لا يكره ذلك ونصها ليس للعبد الواسع المال أن يعق عن ولده ويطعم لذلك الطعام إلا أن يعلم أن سيده لا يكره ذلك ولا له أن يصنع طعاماً ويدعو إليه الناس إلا أن يفعل المأذون ذلك استئلافاً في التجارة فيجوز أبو الحسن قوله إلا أن يفعل المأذون ذلك الخ هذا يعود إلى غير العقيقة اهـ.

وقول ز أو قل المال ولو علم رضا سيده الخ فيه نظر إذ مع علمه أن سيده لا يكره ذلك ينبغي العمل على ذلك قاله خش وهو ظاهر **(ويأخذ قراضاً ويدفعه)** ابن عرفة وفي استلزام الإذن في التجر أخذ القراض وإعطاءه نقلا الصقلي عن ابن القاسم وأشهب بناء على إنه تجر أو إجارة أو إيداع للغير اهـ.

وبه تعلم ما في قول ق لم ينقل ابن يونس إلا ما نصه قال في الشركة وللمأذون أن يدفع مالاً قراضاً ولا يأخذه وأخذه إياه من الإجارة ولم يؤذن له في الإجارة اهـ.

ولغير الخ بالأول ثم ليس لغير المأذون التصرف في كهبة بغير إذن السيد إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كما في السفيه والصغير قاله ابن عبد السلام قال ابن الفرس والعمل بشرط المتصدق المذكور خلاف قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥] وأما الشرط على الموهوب الرشيد أن لا يبيع ولا يهب فإنه لا يجوز وأما المولى عليه ما دام في الولاية فيجوز قاله في المدونة انظر صر **(والحجر عليه)** أي على المأذون في قيام غرمائه عليه **(كالحر)** أي كالحجر على الحر من كون القاضي يتولى ذلك لا الغرماء ولا السيد إلا عند السلطان ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر وليس للسيد إسقاطه بخلاف غير المأذون في ذلك كله **(وأخذ)** الدين الثابت عليه سواء حجر عليه أم لا **(مما بيده)** من المال أي مما له سلاطة عليه سواء كان بيده أم لا **(وإن)** كان ما بيده **(مستولدته)** قبل الإذن في التجارة أو بعده حيث اشتراها من مال التجارة أو ربحه لأنها مال له ولا حرية فيها وإلا كانت أشرف من سيدها ولم يدخلها من الحرية ما دخل أم ولد الحر وكذا له بيعها لغير دين لكن بإذن السيد لا بغيره لرعي القول بأنها تكون أم ولد إن عتق ابن القاسم إن وقع مضى لأن رعي الخلاف إنما يكون في الابتداء لا في الانتهاء ولا يباع ولده منها لأنه ليس بمال له بل للسيد ويفسخ بيعه إن وقع للاتفاق على عتقه عليه إن عتق قال ابن القاسم أيضاً فهو كغلته كما في المدونة ولذا إذا اشتراها من غلته الحادثة بعد الإذن من غير مال التجارة بل من خراجه وكسبه لم تبع في دينه لأنها غلة فهي للسيد حينئذ كولدها وتستثنى هذه من كلامه وشمل كلامه ما إذا اشترى زوجته حاملاً منه أو مع ولده منها حيث كان حين الشراء عليه دين ليكون تباع فيه حينئذٍ مع ولدها بخلاف ما إذا اشتراها حاملاً أو مع ولدها قبل الدين فإن الولد للسيد كما مر وتباع هي فقط بعد الوضع لا قبله لأن ما في بطنها للسيد ولا يجوز استثناؤه ولو باعها في الدين تم ظهر بها حمل فللسيد فسخ البيع على الصحيح لحقه في الولد وقيل لا يفسخ ومثل مستولدته في البيع للدين من بيده من

ثم راجعت كتاب المأذون من جامع ابن يونس فلم أجد فيه إلا ما نقله ق عنه فالله أعلم بذلك **(والحجر عليه كالحر)** فرض ز المسألة في قيام غرمائه عليه ومثله للشارح وتت تبعاً لضيح قال طفى ولا خصوصية لذلك بل هنا مسألتان كما في ابن الحاجب هو في قيام الغرماء عليه كالحر وهو في الحجر عليه كالحر أيضاً ومعنى الحجر عليه إبطال إذنه في التجارة ورده للحجر وبهذا قرر ابن عبد السلام وهو الصواب وسواء كان عليه دين أم لا اهـ.

بخ وما في ق عن المدونة يدل على ما ذكر من أنهما مسألتان هو فيهما معاً كالحر وأن الحجر عليه لا يتقيد بقيام الغرماء **(وإن مستولدته)** قول ز ويفسخ بيعه إن وقع للاتفاق على عتقه عليه الخ ابن عرفة ولو باع ولده منها بغير إذن سيده رد بيعه إذ لا اختلاف في عتقه عليه إذا عتق قلت بل لأنه محض ملك لسيده اهـ.

أقاربه ممن يعتق على الحر فإن لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم إلا بإذن سيده كما في المدونة وشمل الدين دين سيده فيحاصص لغرماء به ولا يحاصص بما دفعه له لتجر إلا أن يعامله بعده بسلف أو بيع صحيح **(كعطيته)** أي كعطية الناس إياه صدقة ونحوها تأخذ في دينه وبما قررنا علم أن عطية مصدر مضاف لمفعوله وذكرها وإن دخلت فيما بيده لقوله: **(وهل أن منح للدين)** أي لقضائه لا إن لم يعط له فكخراجه فتكون للسيد **(أو)** يقضي دينه بها **(مطلقاً تأويلان)** جاريان فيما منح بعد قيامهم مطلقاً وقبله إن كان ما بيده أقل مما عليه فإن كان قدره أو أكثر اختص سيده بالعطية على الأصح حيث ثبت الإعطاء قبل الدين ببينة وظاهره ولو منح للدين لأن ما بيده يفي به وأخرج من قوله: وأخذ مما بيده قوله: **(لا غلته)** الحاصلة بعد الإذن فلا تؤخذ في دينه بخلاف التي بيده قبل الإذن فتؤخذ فيه لدخولها في المال المأذون ضمناً **(ورقبته)** لأن ديون الغرماء إنما

وقول ز وتباع هي فقط بعد الوضع الخ أما كونها لا تباع حاملاً بل حتى تضع فمحله إذا بيعت في الدين ابن عرفة وسمع أصبغ ابن القاسم في الاستبراء لا تباع أم الولد لغرمائه وهي حامل حتى تضع لأن ما في بطنها لسيده ولا يجوز استثناؤه فإن لم يكن عليه دين جاز بيعها بإذنه وإن كانت حاملاً اهـ.

وأما كونها بعد الوضع تباع وحدها دون الولد ففيه نظر قال في ضيح وإذا قام الغرماء على المأذون وأمته ظاهرة الحمل فقال اللخمي يؤخر بيعها حتى تضع ويكون ولدها للسيد وتباع بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اهـ.

(تأويلان) الأول للقابسي والثاني لابن أبي زيد وقول ز جاريان فيما منح بعد قيامهم الخ تبع في هذا القيد تت قال طفى ولم أره لغيره ولا سلف له فيه بل لا فرق بين ما منح قبل قيامهم وبعده كما هو ظاهر إطلاق الأئمة وما في تت قال طفى نحوه كلام الشامل الذي نقله محرفاً كما نقله ز وغيره وتكلف له معنى يمجه السمع والذي رأيته في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه الخ بالراء المهملة والنون بعد الهاء وكأنه إصلاح اهـ.

قلت وكذا رأيت في نسخة عتيقة منه ونصه واختص سيده بما رهنه له قبل قيامهم إن ثبت ببينة والدين قدر ماله وإلا فلا اهـ.

وعلى هذه النسخة شرح المدني شارح الشامل ونقل عليها كلام النوادر ونقله طفى ثم قال وهذا هو المتعين في كلام الشامل ولا يصح غيره وقد قال في المدونة وإذا دفع العبد إلى السيد في دينه رهناً كان السيد أحق به وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه الثمن مما يعلم إنه توليج لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعاً يشبه البيع فهو يحاصص الغرماء اهـ.

فقول الشامل والدين قدر ماله هو قولها بيعاً يشبه البيع وقوله وإلا فلا هو قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن وقد نبه عج على كلام الشامل اهـ.

تعلقت بذمته لا برقبته التي هي ملك السيد ومثل رقبته أرشه **(وإن لم يكن)** للمأذون **(غريم)** ذو دين **(فكغيره)** أي كغير المأذون فلسيده انتزاع ماله وتركه والحجر عليه بغير حاكم وفي بعض النسخ غريماً بالنصب واسمها حينئذٍ عائد على المأذون ويراد بالغريم المدين بخلاف نسخة رفع غريم فيراد به رب الدين كما مر وليس تزويج السيد أمته لأحد انتزاعاً وكذا غير المأذون ابن رشد لأن الانتزاع إما بتصريح أو بفعل لا يصلح إلا بعد الانتزاع كوطئها أو عتقها أوهبتها وفي الرهن قولان اهـ.

اللخمي والمعتق بعضه في يوم سيده على الحجر حتى يأذن له وفي يومه كالحر ببيع ويبتاع ويؤاجر نفسه إذا كان ذلك المال يخصه دون سيده بأن صار له بالمقاسمة مع سيده أو اكتسبه في الأيام التي تخصه اهـ.

(ولا يمكن) عبد غير مأذون **(ذمي)** أي يحرم على السيد أن يمكن عبده الذمي غير المأذون **(من تجر في كخمر)** وخنزير ونحوهما مما لا يباح تملكه **(أن تجر لسيده)** لأن تجارته بمثابة تجارة السيد لأنه وكيل عنه سواء باع ذلك الذمي لذمي أو لمسلم لكن إن باعها لمسلم أريقت وكسرت الآنية فإن لم يقبض الذمي ثمنها تصدق به عليه أدباً له فإن قبضه لم ينزع منه على المشهور ولا مفهوم لقوله: في كخمر بل يحرم تمكيناً من تجر فيما يباح أيضاً كما هو منطوق قوله: في باب الوكالة ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وهو مقدم على مفهوم ما هنا وإنما خصه هنا بكخمر لقوله: **(وإلا)** يتجر لسيده بل لنفسه بماله **(فقولان)** في تمكينه بناء على عدم خطابهم وعليه فيحمل للسيد تناول ما أتى به إذا أراد انتزاع ما بيده وعدم تمكينه بناء على خطابهم وحملنا المصنف على غير المأذون لقوله: أن تجر لسيده لأن معناه أن تجر في مال سيده على أن الربح للسيد وهو حينئذٍ

كلام طفى بخ **(وإن لم يكن غريم فكغيره)** قول ز والحجر عليه بغير حاكم الخ نحوه لعج وهو غير صواب لما تقدم من أن الحجر عليه كالحر وقد نص في المدونة والجواهر على أنه لا يحجر عليه إلا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا فالصواب تقرير كلام المصنف هنا بالانتزاع فقط كما فعل تت انظر طفى **(ولا يمكن ذمي من تجر الخ)** نحوه لابن الحاجب وقرره في ضيح على ظاهره كما قرره ز وغيره واستدل له في ضيح بكلام اللخمي وجواز التمكين أن تجر لنفسه يدل عليه قول المدونة في السلم الثاني ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتي الكنيسة لأن ذلك دينهم اهـ.

عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه وقيل هو في مأذون له يتجر بمال نفسه وقيل هو في قوته وقيل فيما تركه له سيده توسعة له اهـ.

وإذا علمت هذا تعلم أن ما حمل عليه ط كلام المصنف من أن المراد بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين إذ لا يسوغ له تمكنه من التجر مطلقاً اهـ.

ليس بمأذون وإنما هو وكيل له ونحوه في د وكلام الشارح والمدونة يفيده ويمكن حمله على المأذون لكن في فرض خاص وهو أن يتجر في مال نفسه على أن الربح للسيد إذ يقال فيه حينئذٍ تجر لسيده ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف وعقبه لحجر الرق لمناسبته له إذ كل منهما الحجر لغيره فقال: **(وعلى مريض)** أو من تنزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين فلا إشكال قاله د **(حكم الطب)** أي فنه أو أهله **(بكثرة الموت به)** أي بسببه أو منه أي لا يتعجب من صدوره عنه ولو لم يغلب صدوره عنه خلافاً للمازري **(كسل)** بكسر السين مرض ينحل به البدن فكان الروح تنسل معه قليلاً قليلاً كما تنسل العافية **(وقولنج)** بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وقد تكسر أو هو مكسورها وتفتح القاف وتضم مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل أي الغائط والريح قاله في القاموس وقوله: معوي بكسر الميم وفتح العين وبالواو أي منسوب للمعى لحلوله فيها لا للمعدة كما في تت لأنه ليس في المعدة وإنما هو في المعى ومثل ما في القاموس قول داود الطبيب في النزهة القولنج ريح غليظ يحتبس في المعى اهـ.

ومثله ذات الجنب وإسهال دام **(وحمى قوية)** حادة بأن تجاوز العادة في الحرارة وإزعاج البدن وتداوم فما تأتي يوماً بعد يوم غير مخوف وأول حمى نزلت بالأرض بالأسد حين حمله نوح معه في السفينة فخافه أهلها فسلط الله عليه الحمى **(وحامل ستة)** أي أتمتها ودخلت في الشهر السابع ولو بيوم فإضافة حامل لستة على معنى اللام أي الحامل المنسوبة لستة أشهر وهي لا تنسب لها إلا إذا أتت على جميعها ويكفي علم بلوغها في ستة أشهر من قولها ولا يسأل النساء **(ومحبوس لقتل)** ثبت عليه ببينة شرعية أو باعترافه وأما من حبس بمجرد الدعوى ليستبرأ أمره فلا يحجر عليه **(أو)** مقرب **(لقطع)** لا محبوس له **(أن خيف)** على المقرب للقطع **(الموت وحاضر صف القتال)** وإن لم يصبه

فيه نظر والله أعلم **(بكثرة الموت به)** قول ز ولو لم يغلب صدوره عنه خلافاً للمازري الخ في خش وظاهر كلام المصنف ككلام المازري وهو ضعيف اهـ.

قال مس قلت بل ليس ككلامه إذا تأملته حق التأمل وذلك لأن المصنف ضبطه بكثرة الموت منه ولا يلزم من الكثرة الغلبة فيقال في الشيء كثير إذا كان وجوده مساوياً لعدمه والغلبة أخص من ذلك اهـ.

وأصله في ضيح على قول ابن الحاجب والمخوف ما يحكم الطفي أن الهلاك به كثير ونصه مراده بالكثير أن يكون الموت من هذه الأشياء كثيراً لا يتعجب من حصول الموت منه لا أنه يكون الغالب من حال ذلك المرض الموت كما هو ظاهر كلام المازري اهـ.

(أو لقطع أن خيف الموت) استشكل بأنه إذا خيف من القطع الموت فإنه لا يقطع وأجيب بأجوبة نقلها في ضيح منها أنه يتصور في المقطوع لحرابة فإنه يقطع ولو خيف عليه الموت فانظره **(وحاضر صف القتال)** قول ز عن البرزلي وأفتى صاحبنا القاضي يعني الغبريني

جرح لا صف النظارة أو الرد أو التوجه للقتال وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو أسلحة للمسلمين وصف التوجه أي التهيئ للقتال قبل ملاقاة العدو ومثل حاضر صف القتال الناس زمن الوباء ونحوه أن أذهب نصفهم أو ثلثهم كما أفتى به البرزلي قائلاً إنه كالمرض قال وأفتى صاحبنا القاضي العدل أبو مهدي عيسى قاضي الجماعة بأنهم كالأصحاء حتى يصيبهم المرض المذكور ولم يقف ح ومن تبعه على هذا فنظر فيه **(لا)** خفيف مرض **(كجرب)** ورمد أو ضرس وحمى يوم بعد يوم وحمى ربع بكسر الراء وسكون الموحدة وهي ما تأتي رابع يوم من إتيانها قبله وكذا حمى ثلث وبرص وجذام وفالج فلا يجب الحجر على صاحبها لأن الغالب السلامة منها والموت بها نادر انظر تت وهو كالشارح والتوضيح واللخمي يدل كل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الأمور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع وقول ابن عرفة آخر المتطاول أي كالفالج وأوله أن أعقبه الموت مخوف اهـ.

يدل على أن غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفاً وقيد في المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذي القروح من الخفيف بما لم يقعده ويضنه فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المخوف اهـ.

(و) لا حجر على **(ملجج)** أي صائر في اللجة **(ببحر)** ملح ونيل وفرات ودجلة وبطائح البصرة في سفينة أو عائماً حيث أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضاً مخوفاً فيما يظهر انظر د **(ولو حصل الهول)** أي الفزع بالفعل وكذا لا حجر على من جمحت به دابته فحكمه حكم الصحيح عند ابن القاسم والحجر على المريض مخوفاً **(في غير مؤنته و)** غير **(تداويه)** لا فيهما لأن بهما قوام البدن **(و)** في غير **(معاوضة مالية)** لا مالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء ونحوها مما فيه تنمية لماله فإن حابى في المالية فمن ثلثه أن توفي من مرضه وكانت لغير وارث وإلا بطلت إلا أن يجيزها له بقيتهم فعطية منهم تفتقر إلى حوز وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة السوق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو ومن غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات **(و)** إذا تبرع المحجور بشيء ولو عتقا **(وقف تبرعه)** ولو بثلثه **(إلا)** أن يكون تبرعه **(لمال)** أي من مال **(مأمون)** لا يخشى تغيره **(وهو العقار)** كدار وأرض ونخل فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث في أخذه المتبرع له ولا ينتظر به الموت فإن حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلاً فإن مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميعه **(فإن مات)** من وقف تبرعه بغير عقار فهو راجع لما قبل الاستثناء **(فمن الثلث)** مخرجه يوم التنفيذ إن وسعه أو

وما أفتى به من إنهم كالأصحاء هو الذي أفتى به أبو العباس القباب ونقل ابن هلال في نوازله

ما وسع منه لأنه معروف صنعه حال مرضه **(وإلا)** بأن عاش **(مضى)** تبرعه وليس له رجوع فيه لأنه بتله ولم يجعله وصية وليس من التبرع الذي فيه تفصيل الوصية لأنها توقف ولو كان له مال مأمون لأن له فيها الرجوع وذكر السبب السادس للحجر وعقبه بالخامس لمشاركتهما في أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي أن الحجر فيهما لحق الغير فقال **(و)** حجر الزوج **(على الزوجة)** الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد على رقيقه والولي على السفيهة **(لزوجها)** البالغ الرشيد أو ولي السفيه **(ولو عبداً)** لأن الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده فإن قيل يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيهاً يكون الحق له دون وليه مع أن الحق لوليه كما مر فما الفرق فالجواب أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها بخلاف العبد فإن زوجته إذا ماتت لا يرثها وكونه يعتق فيرثها قد لا يحصل فأرث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها بخلاف موت زوجة العبد فإن أرثه متوقف على أمرين العتق والموت فكان حصول المال للسفيه أقوى انظر د **(في تبرع زاد على ثلثها)** ولو بعتق حلفت به وحنثت فيه فللزوج رده ولا يعتق منه شيء قاله في المدونة وعلل د بتجر السيد على أمته بأن له انتزاع ما لها قال وانظر هل للزوج كلام على القول بإنها يلزمها التجهيز أم لا ثم ظاهر ما تقدم من قول المصنف والرجعية كالزوجة إن حق الزوج فيمن طلقت طلاقاً رجعياً باقٍ اهـ.

وقوله: باقٍ فيه نظر لأن علة الحجر الاستمتاع وهو ممنوع منه واحترز بقوله: في تبرع عن الواجب عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت به ضرره عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافاً لعبد الملك وفهم من قوله لزوجها إنه لا يحجر عليها لأبيها ونحوه **(وإن)** كان تبرعها بزائد حاصلاً **(بكفالة)** لأجنبي معسر أو موسر لا لزوجها فتلزمها أي لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه ابن عرفة وإن قالت أكرهني لم تصدق انظر تت وهو يخالف ما يأتي في الضمان من أن ضمانها لزوجها كضمانها لأجنبي وهذا في غير كفالة الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقاً بلغت الثلث أم لا **(وفي)** جواز **(إقراضها)** أي دفعها مالاً قرضاً زائداً على ثلثها بغير إذن زوجها لأخذها عوضه وهو ردّ السلف لها فهو كبيعها ومنعه لأنه يشبه الهبة من حيث إنه معروف ولأنها تخرج لمطالبتها بما أقرضته وهو ضرر على الزوج **(قولان)** وأما دفعها ما لها قراضاً لعامل فليس فيه القولان لأنه من التجارة وانظر هل يقيد بما إذا لم تجعل وللعامل جزءاً من الربح يزيد على ثلثها أولاً بالأولى من جواز السلف على أحد القولين وأقراض المريض مرض مخوفاً كالزوجة كذا ينبغي ذكره بعضهم **(وهو)** أي تبرعها بزائد على ثلثها **(جائز)** أي ماضٍ **(حتى يرد)** الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور وقيل مردود حتى يجيزه وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في كون تبرعها بثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها وعلى الآخر القول قوله وسواء خرج من يدها أم لا ومن ثمرته ما أشار له بفاء التفريع بقوله: **(فمضى إن لم يعلم الزوج)** بتبرعها **(حتى تأيمت)**

بطلاق وأولى إن علم وسكت **(أو مات أحدهما)** والفرق بينها وبين قوله: وله أن رشد أن الفعل وقع فيه مما لا يعتد بفعله لصغرة أو سفهه بخلاف الزوجة فإنها قد تكون بصفة الرشد ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار له بقوله: **(كعتق العبد)** رقيقه المحجور عليه فيه ولم يعلم سيده به حتى أعتقه فيمضي فعله حيث لم يستثن ماله فعتق من إضافة المصدر لفاعله ويحتمل أن يكون من إضافته إلى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد ويكون المعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق وغيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها فإن تبرعاته تمضي **(و)** كذا إذا تبرع المديان قبل **(وفاء الدين)** بغير إذن غريمه ولم يعلم بذلك حتى وفى دينه فإن تبرعه نافذ إن بقي ما تبرع به بيده قاله تت وأولى إن كان أنفذه للمتبرع عليه لا إن تلف بيده قبل العتق فلا يلزمه بدله وقرر د المصنف بغير هذا **(وله)** أي للزوج **(رد الجميع أن تبرعت بزائد)** على الثلث وظاهره ولو كان الزائد يسيراً ولا ينافي هذا ما قدمه من إنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها لأن رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها أو لأنها كمن جمع بين حلال وحرام قاله د وله إمضاء الجميع وله رد الزائد فقط إلا أن يكون تبرعها عتقاً لذات واحدة فليس له إلا رد الجميع أو إجازة الجميع لا ردّ الزائد فقط لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكمال قاله مالك وابن القاسم وفرق في توضيحه بين المشهور هنا من أن للزوج رد الجميع وبين تبرع المريض ووصيته بزائد فإنه ليس لوراثه ردّ إلا فيما زاد على الثلث بأن الأصل إبطال الجميع في المسائل الثلاث لأنه قد وقع على وجه ممنوع فأبطلناه في حق الزوجة لأنه يمكنها استدراك غرضها بإنشاء التبرع بالثلث ثانياً بخلاف تبرع المريض والموصى فيه فإنا لو أبطلنا الجميع فقد لا يمكن استدراك الغرض بموت المعطي اهـ.

كلامه وكلام البرزلي فانظره **(كعتق العبد)** قول ز ويحتمل أن يكون من إضافته لمفعوله الخ طفى في جعل العتق الذي هو مصدر عتق الثلاثي متعدياً نظر أي لأن عتق الثلاثي لازم فلا مفعول له يضاف إليه قلت ويصح كونه اسم مصدر للرباعي بمعنى أعتاق فيضاف للمفعول قال طفى والصواب إنه من إضافة المصدر لفاعله وإنه لازم لا يطلب مفعولاً من قولهم عتق العبد تحرر وما أحسن قول غ كما يمضي تبرع العبد إذا لم يعلم سيده حتى عتق اهـ.

(وله رد الجميع أن تبرعت بزائد) قول ز واعلم أن رد السيد وولي السفيه الخ نظم ذلك غ في نظائر الرسالة بقوله:

أبطل صنيع العبد والسفيه
برد مولاه ومن يليه
وأوقفن رد الغريم واختلف
في الزوج والقاضي كمبدل ألف

وفرق بين تسلطه هنا على رد الجميع أن تبرعت بزائد وبين عدم تسلطه على الثلث فيما إذا صدقت الأب في دعواه إعارتها بعد السنة كما مر من قوله: فإن صدقته ففي ثلثها بقوّة شبهة الأب واعلم أن رد السيد وولي السفيه رد إبطال ورد الغرماء رد إيقاف ورد الزوج تبرع زوجته إيقاف بناء على قوله فمضى إن لم يعلم به حتى تأيمت وإبطال على مقابله والقاضي يقوم مقام كل من هؤلاء الثلاثة في الرد الإيقافي والإبطالي **(وليس لها بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد)** ما بينهما بعام على قول ابن سهل قيل وهو الراجح أو بستة أشهر على قول أصبغ ونحوه لابن عرفة.

تم الجزء الخامس

ويليه الجزء السادس أوله باب الصلح

فهرس المحتويات

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري

المتوفى سنة ١٠٩٩هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي

المتوفى سنة ٧٧٦هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني

المتوفى سنة ١١٩٤هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته

عبد السلام محمد أمين

الجزء السادس

تنبيه:

وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزاً باللون القاتم، ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلميـة
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شـارع البحتري، بنايـة ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنـان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الصلح

بيع وإجارة وهبة بين تلك الأقسام الثلاثة في الصلح على الإقرار بدليل ذكره السكوت والإنكار بعد فقال (**على**) أخذ (**غير المدعى**) به (**بيع**) لذات المدعى به فيشترط فيه شروطه وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقداً أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه فهو معاوضة إذ هو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف فإن اختل شرط البيع كصحله عن سلعته بثوب بشرط أن لا يلبسها أو لا يبيعها وكصلحه على مجهول أو لأجل مجهول فإنه لا يجوز

الصلح

ضيح روى الترمذي وحسنه أنه ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً اهـ.

ابن عرفة الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض يدخل فيه محض البيع وقول عياض هو معاوضة على دعوى يخرج منه صلح الإقرار اهـ.

ونقض ح حدّ ابن عرفة بأنه غير جامع لعدم شموله الصلح عن بعض الحق المقر به وتعقبه أيضاً طفى بقوله فقد يقال لا نسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلول له كالانتقال في البيع معلول له ومفرع عليه والصلح بيع أو إجارة أو هبة فيعبر عنه بالمعاوضة كالبيع فحدّ عياض هو الصواب ويجاب عن خروج صلح الإقرار بأن الغالب في الصلح أن يكون عن الإنكار فهو حد للغالب اهـ.

وفيه نظر بل الظاهر أن عقد المعاوضة والانتقال بعوض معناهما واحد (**الصلح على غير المدعي بيع**) قسم المصنف الصلح على ثلاثة أقسام بيع وإجارة وهبة لأن المصالح به إذا كان ذاتاً فهو بيع وإذا كان منفعة فهو إجارة وإذا كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الأقسام الثلاثة تجري في الصلح على الإقرار وعلى الإنكار وعلى السكوت أما في الإقرار فظاهر وأما في الإنكار فبالنظر للمدعى به وأما في السكوت فهو راجع إلى أحدهما وأما قول المصنف الآتي أو السكوت أو الإنكار فإنما خصهما بالذكر لانفرادهما عن صلح الإقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف رحمه الله ثم المصالح به إذا كان منافع فيشترط أن يكون المدعى به معيناً حاضراً ككتاب مثلا يدعيه على

ولما ذكر المدعي به إذا كان ذاتا ذكر ما إذا كان منافع بأو التي للتنويع لا للشك بقوله **(أو اجارة)** للمدعى به فإن كان المدعي به معيناً جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين وإنما هو بيع معين بمنافع وإن كان المدعى به غير معين بل مضموناً في ذمة المدعى عليه لم يجز صلحه عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين في دين فصورة الإجارة الجائزة أن يدعي بمعين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة وتمثيل تت بقوله كصلحه عن دنانير نقداً بسكنى دار فيصح وأما عن دنانير مؤجلة فيمنع لأنه فسخ دين في دين اهـ.

وتبعه بعض الشراح فيه نظر إذ فيما ذكره يمنع الصلح ولو كانت الدنانير نقداً لأنها في الذمة ففيه فسخ ما في الذمة في مؤخر إلا أن يريد بنقداً أنها معينة بالطبع عليها فيصح ما ذكره وأن بعد ذلك قوله وأما مؤجلة وقول المصنف بيع أو اجارة فيما إذا كان الصلح على إقرار كما مر وعن معين وأما على إنكار فسيذكر له ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والإجارة وإن كان عما في الذمة فسيذكره بقوله وجاز عن دين الخ وشمل قوله بيع صلحه بثمن عبد ادّعى ربه على شخص سرقته ثم ظهر أي عند غير المتهم فليس لواحد منهما رده ويكون للمدعى عليه المصالح بثمنه وليس له رده بعيب يجده فيه إلا أن يقر المدعي أنه مبطل في دعواه السرقة فللمدعى عليه رده أي الصلح وكذا كل من لزمه غرم شيء من صانع ومكتر ومعار ثم وجد بعد أن غرموا فذلك لازم ولا رجوع لواحد على الآخر إلا أن يتبين بطلان دعواه الضياع كالغاصب وإنما لم يكن له رده بغيب وإن كان الصلح بيعاً لثقل الخصومة وهذا غير ما يأتي في قوله وإن رد مقوم بعيب الخ وله صلحه عن عيب عبد مبيع بإسقاط بعض ثمنه لا بتأخيره أو بعضه لأنه سلف جر نفعاً فيجر الصلح إلى حزام كما يمنع بكخمر لأنه أحل حراماً وكصلحه بثوب بشرط أن لا يلبسه كما مر لأنه حرم حلالاً **(و)** الصلح **(على)** أخذ **(بعضه)** أي المدعى به **(هبة)** للبعض المتروك

زيد وهو بيده فيصالحه بسكنى دار أو خدمة عبد فلو كان المدعى به ديناً في الذمة كدراهم فلا يجوز أن يصالحه بمنافع لأنه فسخ دين في دين والله تعالى أعلم فقول ز وبين تلك الأقسام الثلاثة في الصلح على الإقرار إلى آخره قد علمت أنه لا خصوصية لتلك الأقسام بالإقرار وقول ز على دنانير أو دراهم أو بهما نقداً الخ إذا كان المدعى به معيناً فلا يشترط كون المصالح به نقداً وقول ز ولما ذكر المدعى به إذا كان ذاتاً الخ قوله أو إجارة للمدعى به الخ المطابق لتمثيله الذي ذكره بعد أن يقول ولما ذكر المصالح به وكذا يقول أو إجارة للمصالح به لكن تصوير الإجارة بكون المدعى به منافع صحيح أيضاً إذا كانت دعواه بمنافع قبل أن يستوفيها المدعى عليه وإلا كانت الدعوى في عوض المنافع والله تعالى أعلم.

(وعلى بعضه هبة) قول ز فيشترط فيها القبول الخ ابن عاشر تظهر فائدة هذا الاشتراط والله تعالى أعلم فيما إذا قال المدعى بمائة مثلا بعد إقرار المدعي عليه مع لدده أو بعد انكاره

فيشترط فيها القبول قبل موت الواهب لا إبراء حتى يكون غير محتاج لقبول وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الحق إقرار بجميعه كما يقول العوام قاله ابن عرفة نعم إن أثبت المدعي أنه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقولي هبة للبعض المتروك احتراز عن البعض المأخوذ فيشترط في جوازه أن يكون مما يباع به كما قال **(وجاز عن دين بما يباع به)** ذلك الدين أي بما يصح المعاوضة به كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً فيصالحه بدنانير أو بدراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه فهذا صلح عما في الذمة لا بيع الدين بالدين الذي إنما يكون من ثلاثة كما مر بل هنا أعم إذ يصدق بصلحه بمنافع ومفهومه المنع عن دين بما يمنع بيعه به كأن يؤدي الصلح إلى فسخ دين في دين كمصالحة منكر المال على سكنى أو خدمة أو إلى نساء في طعام كصلحه عن قمح بشعير أو عكسه مؤجل أو إلى صرف مؤخر كصلحه عن عشرة دنانير بفضة لأجل أو إلى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام من بيع بعشرة دراهم أو إلى ضع وتعجل كصلحه عن ستة دنانير أو أثواب مؤجلة بأربعة دنانير أو أربعة أثواب نقداً وضع وتعجل يدخل في النقد والعرض أو إلى حط الضمان وأزيدك كصلحه عن عشرة أثواب لشهر باثني عشر نقداً وحط الضمان وأزيدك مختص بغير العين إذ لا ضمان في العين انظر تت ثم يرد الممنوع إن كان قائماً وقيمته أو مثله إن فات ويرجعان للخصومة لئلا يكون تتميماً للفاسد ولا يرد عليه قوله هبة لما علمت أنها للمتروك لا للمأخوذ وأراد بالجواز الإذن فلا ينافي قول ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب وينفذ إن وقع بالمكروه ولو أدرك بحد ثان قبضه قاله مطرف وقال عبد الملك يفسخ بحد ثانه وينفذ مع الطول كصلحه عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمراً على أحد القولين السابقين في السلم في قوله وهل المزهى كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان وينبغي أن يكون الراجح هنا الأول وقرر ق المكروه بما اختلف فيه خارج المذهب لا حقيقته لأن ذلك لا يتصور فيه فسخ مطلقاً ولما فرغ من الصلح عما في الذمة

أو سكوته ادفع لي خمسين واسقط لك الباقي فلم يجبه إلى ذلك المدعى عليه فلا ينعقد الصلح فلو رضي المدعى عليه بعد لزم الصلح واختلف إذا لم يرض حتى مات المدعي اهـ.

وقول ز فيشترط في جوازه أن يكون مما يباع الخ فيه نظر إذ الفرض أن المأخوذ بعض المدعى به لا غيره **(وجاز عن دين بما يباع به)** الأنسب فجاز بفاء التفريع بدل الواو وقد اشتمل كلام ز هنا على ما يتقي في الصلح من أوجه الفساد المشار إليها بقول القائل:

جهلاً وفسخاً ونساً وحط ضع والبيع قبل القبض إن صالحت دع

إلا أنه لم يذكر هنا الجهل وقدمه قبل هذا قال في ضيح وكذلك تعتبر معرفة ما يصالح عنه فإن كان مجهولاً لم يجز ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها بجميع التركة اهـ.

أعقبه بصرف ما في الذمة فقال **(وعن ذهب بورق وعكسه إن حلا)** أن المدعى به والمصالح به ومعنى حلول المدعى به علمه وزعم مدعيه حلوله إذ لا أجل له ومعنى حلول المصالح به أن لا يشترط تأخيره وأن يعجل كما قال **(وعجل)** فإن اشترط تأخيره فسد ولو عجل بالفعل لوقوع العقد على صرف مستأخر ومفهوم كلامه عدم اشتراط ذلك في صلحه عن ذهب بمثله أو عن ورق بمثله وإنما يشترط أن يكون الصلح على إقرار وإلا كان فيه سلف جر نفعاً ومثل ذلك الصلح عنهما بعرض ومثل لقوله وعلى بعضه هبة مع إفادة الجواز ولو كان النقد من الجانبين بقوله **(كمائة دينار ودرهم)** واحد **(عن مائتيهما)** أي عن مائة دينار ومائة درهم ادعى بهما فأقر له بهما فيجوز الصلح المذكور لأنه ترك تسعة وتسعين درهماً فقوله ودرهم عطف على مائة ولا يتوهم عطفه على دينار مع قوله عن مائتيهما ويكون التمثيل للصلح عن البعض وتبرك بلفظ المدونة وإن كان الأوضح كدرهم ومائة دينار عن مائتيهما ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقداً أو أخره بها لأنه لا مبايعة هنا وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تحل لم يجز لأنه ضع وتعجل اهـ.

باختصار لكن هذا إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور نقله ح عن أبي الحسن وقول ز ويرجعان للخصومة الخ هو الذي يفيده كلام ولد ابن عاصم في شرح تحفة أبيه ونصه الصلح الحرام مفسوخ إن عثر عليه قبل أن يفوت فإن فات قبل الفسخ صح بالقيمة كما يصح البيع الحرام إذا فات ثم رجع على صاحبه في دعواه الأولى إلا أن يصطلحا صلحاً آخر بما يجوز به الصلح اهـ.

وقول ز كصلحه عن دين بثمرة حائط بعينه الخ بهذا مثل أبو الحسن المكروه وقال ابن عرفة عن ابن رشد المكروه وما ظاهره الفساد غير محقق كونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منهما صاحبه لأجل اهـ.

(إن حلا وعجل) قال ابن عاشر وطفى تبع المصنف ابن الحاجب في تثنية ضمير حلاً وإفراد ضمير عجل مع أن الاعتبار الذي راعاه في تثنية الأولى يجري في الثانية اهـ.

قلت أما تعجيل المصالح به فظاهر وأما تعجيل المصالح عنه فيظهر أنه تحصيل الحاصل إلا أن يصور بأخذ العوض من المدعي لرفع نزاع المدعى عليه الحائز للمصالح عنه فحينئذ يظهر شرط تعجيله والله تعالى أعلم وقول ز إذ لا أجل له الخ فيه نظر لأن المدعى به في الذمة دين كغيره من الديون فإذا ادعى حلوله أو تأجيله فقد يقر المدعى عليه بذلك وقد ينكر وقول ز ومثل ذلك الصلح عنهما بعرض الخ أي فيشترط تعجيل العرض وهذا صحيح إذا كانت الدعوى في ورق أو ذهب في الذمة لأن في عدم تعجيل العرض فسخ دين في مؤخر أما لو كانت الدعوى في ذهب أو ورق معينين فلا يشترط تعجيل العرض بل يجوز كونه موصوفاً في الذمة بخلاف الصلح بذهب عن ورق وعكسه فلا بد فيه من التعجيل مطلقاً **(كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما)** قول ز لأنه بيع وسلف

وقول تت فيشترط الحلول والتعجيل مخالف لما لابن يونس من أنه لا يشترط التعجيل إن كان على إقرار فكلام المصنف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقاً أو بمؤجل والصلح على إقرار فإن صالح على إنكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم ومفهوم قوله ودرهم أنه لو أخذ مائة دينار وديناراً نقداً جاز لأن المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فإن أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز لأنه بيع وسلف **(و)** جاز الصلح **(على الافتداء)** بمال **(من يمين)** توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه كما هو ظاهره كظاهر المدونة ابن ناجي وهو المعروف خلافاً لمن منعه حيث علم براءة نفسه ومراده أنه يجوز الافتداء عن اليمين بمال ويعد ذلك الافتداء صلحاً وظاهر عبارته أن معناه يجوز الصلح على الافتداء من يمين والمراد الأول فمن داخلة على المصالح عنه وهي بمعنى عن انظر د **(أو السكوت)** أي جاز الصلح عن مقتضى السكوت وهو ما يترتب عليه من حبس وتعزير وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار فيعتبر فيه ما فيهما من الشروط الثلاثة الآتية على مذهب الإمام ووجه جعله مثلهما أنه لما كان محتملاً لكل منهما إذ يحتمل بعد السكوت أن يقر وأن ينكر أعطى حكمهما فإذا ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على دراهم مؤخرة لم يحل بالنظر إلى دعوى المدعي وأما بالنظر إلى سكوت المدعى عليه فيجوز لاحتمال إنكاره وإذا ادعى عليه بعشرة أرادب من قرض فسكت فصالحه على دراهم فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه لاحتمال إقراره بعد ذلك وأنه من بيع انظر د **(أو الإنكار)** أي يجوز الصلح على الإنكار باعتبار عقده وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر المأخوذ منه حرام كما يذكره وإلا فحلال ويشترط في جواز الصلح على السكوت أو الإنكار ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند مالك وهو المذهب أشار لاثنين

صوابه لأنه صرف مؤخر **(وعلى الافتداء من يمين)** قول ز ولو علم براءة نفسه الخ رد على ابن هشام في قوله إن علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يصالح لأربعة أمور منها أن فيها إذلال نفسه وقد قال رسول الله ﷺ: «من أذل نفسه أذله الله» ومنها أن فيه إضاعة المال ومنها أن فيه إغراء للغير ومنها أنه أطعمه ما لا يحل ورد عليه بأن ترك اليمين عز لا إذلال وأنه ليس فيه إضاعة المال لأنه لمصلحة وقوله فيه إغراء للغير وإطعام ما لا يحل فيه أنه لا سبيل علينا فيه ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظۡلِمُونَ ٱلنَّاسَ﴾ [الشورى: ٤٢] الآية قال ح وجعل الشارح ما ذكره في توضيحه عن ابن هشام تقييد أو جزم به في شامله وهو غير ظاهر ولم أر شيئاً يعارض هذا الإطلاق بل ما رأيت إلا ما يقويه اهـ.

(أو السكوت) قول ز وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار الخ ظاهر كلام غ أن ما قاله ابن محرز مقابل وأن الراجح قول عياض حكم السكوت حكم الإقرار على قول مالك وابن القاسم معا وكذا قال تت في كبيره وأما حكم السكوت فكما قدمنا عن عياض أن حكمه حكم الإقرار الفاكهاني وهو المشهور وابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الإنكار اهـ.

منها بقوله **(إن جاز على دعوى كل)** من المدعي والمدعى عليه واطلاق الدعوى عليه مجاز إذ معناه قال ليس عندي ما ادعى به عليّ فهذان شرطان ومحل كلامه إن أنكر المدعى عليه خصوص ما ادعى به وأجاب بغيره فإن لم يجب بشيء فالشرط أن يجوز على دعوى المدعي فقط **(و)** الشرط الثالث جوازه على **(ظاهر الحكم)** الشرعي وهو خطاب الله تعالى المتعلق بالمكلف من حيث إنه مكلف أي أن لا يكون هناك تهمة فساد فليس المراد به حكم القاضي واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمراً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفي للشروط الثلاثة أن يدعي عليه بعشرة حالة فأنكرها أو سكت فيصالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعي بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الإمام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن

فجعل كلام ابن محرز مقابلاً للمشهور قال طفى وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة على أنه كالإقرار إذ لا يمكن أن يقال فيه يمنع على دعوى المدعي دون المدعى عليه اهـ.

انظر طفى وقول ز فيعتبر فيه ما فيهما من الشروط الخ صوابه ما في الإنكار عوض قوله ما فيهما لأن الشروط الآتية إنما هي في الإنكار وقول ز وإذا ادعى عليه بعشرة أرادب من قرض فسكت إلى قوله فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه الخ فيه نظر لأنا وإن نزلنا منزلة الإنكار على قول ابن محرز واعتبرنا فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعى عليه بحال فلا يعتبر فيه منع من جهته كما صرح بذلك بعده إذ قال فإن لم يجب بشيء فالشرط أن يجوز على دعوى المدعي فقط اهـ.

وأما مجرد الاحتمال فلا عبرة به فتأمله **(إن جاز على دعوى كل)** قول ز ومحل كلامه إلى آخره هذا جواب آخر غير الذي قبله إذ لا مجاز على هذا في إطلاق الدعوى على المدعى عليه **(وظاهر الحكم)** قول ز الشرعي وهو خطاب الله تعالى الخ لا معنى لهذا إذ الحكم الشرعي لا اطلاع لنا عليه وعلى تسليمه فنقول إن فرضنا أنه هو الجواز صار الشرط جوازه على ظاهر الجواز ولا معنى له وإن فرضناه غيره فلا معنى له أيضاً إذ لا يكون الجواز

يدعي بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا ممتنع على دعوى المدعي وحده إذ لا يجوز له أن يأخذ دراهم مؤجلة عن دنانير ويجوز ذلك على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالح على الافتداء من يمين وجبت عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحاً من قرض وقال الآخر إنما لك عليّ خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لأن طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم **(ولا يحل)** المصالح به **(للظالم)** فيما بينه وبين الله بل ذمته مشغولة للمظلوم وظاهر كلامه ولو حكم له حاكم يراه وهو ظاهر إذ قوله للظالم يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره يخالف باطنه فهو موافق لقوله في القضاء لا أحل حراماً وأما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كما أفتى به صر كما مر ويأتي ثم رتب كما في د على مقدر بعد قوله بيع أو اجارة وهو فلزم إلا لعارض وبين العارض أو فرع كما في الشيخ سالم على قوله ولا يحل للظالم فقال **(فلو أقر)** الظالم مدعى عليه أو مدعياً بما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه **(بعده)** أي بعد وقوع الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه **(أو شهدت بينة)** للمظلوم على الظالم **(لم يعلمها)** حين الصلح قربت

على ظاهر المنع مثلاً وإنما الظاهر أن المراد بالحكم ما يطرأ بينهما في المخاصمة ومجلس الفصل وقول ز ومثال ما يمتنع على دعواهما الخ قال طفى انظر ذكرهم في المثل الإقرار المختلط بالإنكار مع أنه لا يجوز على دعوى كل منهما فأحرى على ظاهر الحكم فكان الصواب الاقتصار في التمثيل على ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر وهو الإنكار المحض إذ هو محل الخلاف ثم استدل بقول عياض بعد أن ذكر أن ما وقع من صلح حرام في صلح الإقرار المختلط بالإنكار يفسخ على كل حال ومثله بالمثال الذي عند ز ما نصه وهو مما لا يختلف فيه لأن الحرام وقع في حقهما جميعاً قالوا وإنما يختلف إذا كان توقع الفساد في حق أحدهما وذلك في الصلح على الإنكار المحض اهـ.

قلت وفيه نظر أما أولا فإن من صور الإقرار المختلط بالإنكار ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر كالمثال الأخير عند ز فلا وجه لقصر الخلاف على صور الإنكار المحض وأما ثانياً فإن ما زعمه من أن الصواب الاقتصار في التمثيل على محل الخلاف ليس بصواب لأن المصنف رحمه الله تعالى لم يذكر الخلاف وإنما ذكر شروط الجواز فاقتضى مفهومها صوراً لا بد من التمثيل لها منها ما هو محل خلاف ومنها ما هو محل اتفاق ولا يقال الصلح على الإقرار المختلط كالصلح على الإقرار المحض فلا يندرج هنا لأنا نقول لما كان المقر به في هذا غير المدعى به وأمكن أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر لذلك أدرجوه في صلح الإنكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الإقرار المحض فلا يمكن فيه الجواز على دعوى أحدهما فقط تأمل والله تعالى أعلم **(أو شهدت بينة لم يعلمها)** هذا مقيد بأن يقوم له على

أو بعدت فله نقضه مع يمينه أنه لم يعلمها **(أو)** صالح وله بينة يعلمها غائبة بعيدة كما في توضيحه زاد ق جداً أي كإفريقية من المدينة أو من مكة أو الأندلس من خراسان و**(أشهد وأعلن)** عند الحاكم **(أنه يقوم بها)** وكذا إن لم يعلن كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن فله القيام بها لا إن علمها وقت الصلح وقربت أو بعدت لأجدا فليس له قيام بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها **(أو)** صالح على إنكار لعدم وثيقته ثم **(وجد وثيقته بعده)** وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها **(فله نقضه)** في الأربع مسائل اتفاقاً وله امضاؤه فإن نسيها حال الصلح ثم وجدها فله نقضه أيضاً والقيام بها مع يمينه أنه لم يعلمها كما تقدم في البينة التي لم يعلمها وظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح إبراء عام وعليه صر وشيخه برهان الدين اللقانيان فيقيد قوله الآتي وإن أبرأ فلاناً مما له قبله برئ مطلقاً الخ بما إذا أبرأه من جميع الحق وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ أي لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق فلما لم يتم وجعل الشرع له نقضه لم ينفعه إبراؤه وبهذا سقط ما عساه يقال إذا أبرأه من جميعه صح وبرئ فأولى من بعضه وجوابه ما علم من أنه إبراء من بعضه معلق على تمام الصلح وقال د ظاهر قوله فلو أقر بعده سواء كان هناك براءة أم لا والذي ينبغي أن يقال إن وقع الصلح بشرط البراءة فلا عبرة بها أي البراءة لأنها كالصلح وإن وقع لا بشرط البراءة ثم وقعت فهي معتبرة وليس له كلام بعدها انتهى.

الحق شاهدان فإن قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القلشاني وابن ناجي في شرح الرسالة **(أو وجد وثيقته بعده فله نقضه)** قول ز في الأربع مسائل اتفاقاً الخ فيه نظر بل الثانية من الأربع مختلف فيها ولفظ ضيح وهنا ثمان مسائل أربع متفق عليه وأربع مختلف فيها فأما المتفق عليها فالأولى إذا صالح ثم أقر والثانية إذا أشهد وأعلن والثالثة إذا ذكر ضياع صكه ثم وجده بعده فهذه الثلاث اتفق المذهب فيها على القبول والرابعة إذ ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده فلا رجوع له باتفاق وأما الأربع المختلف فيها فهي إذا غابت بينته وأشهد سرا أو شهدت بينة لم يعلمها والمشهور في المسألتين القبول والثالثة إذا صالح وهو عالم ببينته والمشهور فيها عدم القبول والرابعة من يقر سراً ويجحد علانية وذكر الخلاف انتهى.

باختصار وقول ز ولو وقع بعد الصلح ابراء الخ هو ظاهر إذا وقع مع الصلح الإبراء فقط وأما إذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغي تقييده بما ذكره ابن هرون في اختصار المتيطي ونصه باختصار فإذا شهد عليه في وثيقة الصلح إنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبنية التي تشهد له زور المسترعاة وغيرها وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء بينة سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا وإن سقط هذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها انتهى.

وشبه في المتفق عليه مسألتين له النقض فيهما على الأصح فقال **(كمن لم يعلن)** عند حاكم واكتفى بالشهادة سراً أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وأنه إنما صالح لأجل غيبة بينته وأنه أن قدمت يقوم بها فله نقضه عند قدومها كمن أشهد وأعلن **(أو يقر)** المدعى عليه بالحق **(سراً)** ويجحده علانية خوف أن يطلبه به عاجلاً أو يحبسه فأشهد المدعي بينة على جحد المدعى عليه علانية ثم صالحه على تأخير الحق المدعى به سنة مثلاً وقد أشهد المدعى قبل الصلح وبعد الإشهاد على الإنكار كما لابن عرفة بينة لا يعلمها الجاحد أنه إنما يصالحه على التأخير ليقر له بحقه علانية وإن لم يذكرها أنه غير ملتزم للتأخير كما يأتي قريباً لا لغيبة بينته كما في تت للاستغناء عن ذلك بقوله كمن لم يعلن ووافق المدعى عليه على الصلح أو ثبت عليه ببينة فللمدعي نقض التأجيل عند إقرار المدعى عليه بالحق علانية **(على الأحسن)** فيهما أي في المسألتين ولا يلزمه في الثانية ما التزمه من تأخيره ولإيداعه فيها الشهادة أنه إنما أخره سنة ليقر له علانية وإن لم يشهد البينة أنه غير ملتزم للتأخير عند إقراره بحقه علانية لأن إشهادها أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له به علانية يتضمن ذلك وهذه البينة التي أشهدها المدعي بعد إنكار المدعى عليه تسمى بينة استرعاء أي إيداع الشهادة فإن أشهدها أنه ليس ملتزماً للتأخير أو اسقاط بعض حقه فهو استرعاء في استرعاء قال ابن عرفة وشرطه أي الاسترعاء تقدمه على الصلح فيجب تعيين وقته بيومه وفي

(أو يقر سراً) برفع يقر أي وكمن يقر له المدعى عليه سراً فقط انظر ابن غازي والمدعى عليه في هذه مقرحين عقد الصلح ولذلك لم يمكن المدعي من نقض الصلح إلا بتقديم بينة الاسترعاء لاحتمال أن يكون أقر له قبل عقد الصلح ووقع الصلح من المدعي طوعاً وتبرعاً بخلاف قوله في الأولى فلو أقر بعده فإن المدعى عليه فيها حين عقد الصلح منكر فإقراره بعده يوجب للمدعي نقض الصلح من غير احتياج لاسترعاء والله تعالى أعلم **(على الأحسن)** قول ز فيهما أي في المسألتين بعد الكاف وأشار به بالنسبة للصورة الثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما في ضيح وأما بالنسبة للصورة الأولى فقال غ ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الأحسن فإن قلت لعل قوله على الأحسن خاص بالثانية قلت هذا لا يصح لأنه يلزم عليه أن يكون لم يذكر خلافاً فيمن لم يعلن بالإشهاد فلا يكون للتفريق بين المعلن وغيره فائدة وقول ز فإن أشهدها أنه ليس ملتزماً للتأخير فهو استرعاء الخ فيه نظر بل الاسترعاء في الاسترعاء كما ذكره غ رحمه الله هو أن يقول في استرعائه متى أشهد على نفسه بإسقاط البينة المسترعاة فهو غير ملتزم لذلك قال ابن عرفة فهذا لا يضره إسقاطه في الصلح استرعائه فإن لم يذكر في استرعائه ذلك كان اسقاطه في صلحه الاسترعاء مسقطاً لاسترعائه وإذا قلت في الصلح أنه قطع الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء وقد قال في استرعائه إنه متى أشهد بقطع الاسترعاء فهو غير ملتزم له لم يقده إذ لا استرعاء في استرعاء زاد المتيطي وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والأحسن ما قدمناه اهـ.

أي وقت من يومه خوف اتحاد يومهما أي ووقتهما فإن اتحدا دون تعيين جزء اليوم لم يفد استرعاؤه وشرطه أيضاً إنكار المطلوب ورجوعه في الصلح إلى الإقرار فإن ثبت إنكاره وتمادى عليه لم يفد استرعاؤه فقول العوام صلح المنكر إثبات لحق الطالب جهل انتهى.

باختصار ولما ذكر الست مسائل التي ينقض فيه الصلح وفاقاً وخلافاً ذكر مسألتين لا ينقض الصلح فيهما فقال **(لا إن علم)** المصالح على إنكار **(ببينته)** الشاهدة له على المنكر **(ولم يشهد)** قبل صلحه أنه يقوم بها فليس له القيام بها ولو غائبة غيبة بعيدة وليس له نقضه لقوة أمر الصلح لأنه كالتارك لها حين الصلح ولأنه بيع أو إجارة أو هبة كما مر بخلاف ما سيأتي من أن المدعي إذا استحلف المدعى عليه وله بينة غائبة غيبة بعيدة فإن له القيام بها وإن كان عالمها بها ولم يشهد أنه يقوم بها للفرق المذكور مع ضعف أمر الاستحلاف **(أو ادعى ضياع الصك)** أي الوثيقة الشاهدة له بحقه **(فقيل له)** أي قال له المدعى عليه **(حقك ثابت)** إن أتيت به **(فأت به)**لتمحوه وخذ حقك **(فصالح)** مدعياً ضياعه **(ثم وجده)** بعد الصلح فلا قيام له ولا ينقض الصلح اتفاقاً لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه والفرق بين هذه وبين قوله سابقاً أو وجد وثيقته بعده أن المدعى عليه في هذه مقر لا مطلقاً بل بشرط الإتيان بالصك ومحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال أن صاحب الدين قد أشهد سراً أنه إنما صالح لضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها ولما دخل في قوله الصلح على غير المدعي بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صوّر ذلك بمسألة المدونة على سبيل المثال فقال **(و)** جاز لبعض الورثة الصلح **(عن إرث زوجة)** أو غيرها من باقي الورثة وخص الزوجة لأن حصول المنازعة منها أكثر لأنها أجنبية غالباً **(من عرض وورق وذهب)** حاضرين **(بذهب من)** عين **(التركة قدر مورثها)** بفتح

من ابن عرفة باختصار.

تنبيه: قال أبو الحسن في شرح قولها في النكاح الثاني وإن أظهرا مهراً وأسرا دونه أخذ بما أسرا إما نصه الاسترعاء إما أن يكون في المعاوضات أو في التبرعات فإن كان في المعاوضات فلا بد من اثبات التقية وإن كان في التبرعات فإنه يصدق وإن لم يثبت ويكفيه مجرد الاستحفاظ فإن لم يستحفظ وادعى بعد العقد تقية فإن أثبت التقية قبل قوله من غير استحفاظ ولو كان الاستحفاظ لكان أتم ولا فرق في هذا بين التبرعات والمعاوضات اهـ.

بلفظه وانظر تبصرة ابن فرحون في الباب الخامس والثلاثين **(أو ادعى ضياع الصك)** قول ز والفرق بين هذه الخ هذا الفرق ذكره ابن يونس على غير هذا الوجه كما في ضيح ونصه ابن يونس والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذه معترف وإنما طلبه بإحضار صكه ليمحو ما فيه فقد رضي هذا بإسقاطه واستعجال حقه والأول منكر للحق وقد أشهد أنه إنما صالحه لضياع الصك وهو ظاهر فقول ز مقر لا مطلقاً بل بشرط الخ فيه نظر بل هو مقر مطلقاً والله أعلم **(من عرض وورق وذهب)** قول ز حاضرين الخ بل إنما يشترط حضور النوع

الميم وسكون الواو وكسر الراء المهملة **(منه)** أي من الذهب كصلحها على عشرة دنانير والذهب ثمانون حاضرة أو على خمسة والذهب أربعون حاضرة فإن صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون أو بخمسة عن الأربعين وحضر بعضها لم يجز **(فأقل)** لصلحها على خمسة من ثمانين حاضرة وكذا على أربعة من أربعين حاضرة حضر العرض والدراهم أم لا كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك لأنها إنما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير الحاضرة وما عداها هبة منها لبقية الورثة فإن حازوها قبل موتها صحت الهبة وإلا بطلت وكان لورثتها الكلام **(أو أكثر)** من إرثها من الذهب كصلحها بأحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز **(إن)** حضر جميع المتروك من عرض وورق و **(قلت الدراهم)** التي تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار فإذا كان حظها من الدنانير مثلاً عشرة ومن الدراهم كثيراً أو قليلاً من العروض وكذلك وصالحت على أحد عشر ديناراً فإنه جائز لأن عشرة في مقابلة عشرة والدينار الآخر في مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع البيع والصرف في دينار نقله ق عن اللخمي وعلى هذا فليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلاً بل المراد ما ذكرن قاله د أي ما ذكرنا من أنها تأخذ في مقابلتها ما هو صرف دينار وقال أيضاً قوله إن قلت الدراهم أي وكذا إن كانت الدراهم كثيرة والعرض قليلاً بحيث يكون البيع غير مقصود فإنه جائز لأنه صرف خاصة والعرض كالعدم وأما لو كان العرض كثيراً مع كثرة الدراهم فإن كان ما أخذته من الدنانير الزائدة على ما يخصها زائداً على دينار فإنه ممنوع وإلا لم يمنع لاجتماع البيع والصرف في دينار انتهى.

وعلم مما قررنا أن الشرط راجع لقوله أو أكثر خلافاً لقول تت في صغيره إنه راجع للمسألتين قبله **(لا)** صلحها بعين **(من غيرها)** أي التركة فيمنع **(مطلقاً)** كان المصالح به ذهباً أو فضة قل أو كثر كانت التركة أو شيء منها حاضراً أو غائباً لما فيه من التفاضل بين العينين لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد العينين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة ولا يخفى أنه قد جعل هنا حكم العرض الذي في التركة مع العين حكم

المأخوذ منه فقط كما بينه بعده وهو في المدونة وإنما شرطوا في النوع الذي أخذت منه أن يكون حاضراً لأنه إن كان بعضه غائباً لزم النقد بشرط في الغائب نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب **(إن قلت الدراهم)** قول ز أي ما ذكرنا من أنها تأخذ في مقابلتها الخ صوابه أي ما ذكرنا من اجتماع البيع والصرف في دينار ويتحصل من كلامه أن الصور الجائزة ثلاث أن تقل الدراهم عن صرف الدينار أو يقل منابها من العرض بحيث يكون أقل من دينار أو تأخذ عنهما وإن كثرا ديناراً فقط **(لا من غيرها مطلقاً)** يعني إذا وقعت المصالحة على شيء يعطيها إياه من غير التركة والتركة ذهب وفضة وعروض فإن كان بدنانير أو بدراهم لم يجز مطلقاً وإن كان يعرض جاز بشروطه وقول ز ولا يخفى أنه قد جعل هنا الخ لا يخفى ما في كلامه من الإجحاف وقال الشارح وإنما امتنع هذا مطلقاً لأنه يدخله

النقد واستثنى منقطعاً قوله (**إلا**) صلحها (**بعرض**) من غير التركة فيجوز (**إن عرفا**) أي الوارث والزوجة (**جميعها**) أي التركة حتى تكون المصالحة على معلوم (**وحضر**) جميع التركة حقيقة في العين وحكما في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فإنه في حكم الحاضر وعلة الشرط الثاني سلامتها من النقد في الغائب بشرط (**وأقر المدين**) بما عليه حيث كان في التركة دين ولو عرضا (**وحضر**) وقت الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام وكان العرض الذي أعطاه لها المصالح مخالفاً للعرض الذي على الغريم وإلا لم يكن بيعاً لأنه كأنه من التركة فكأنه أعطاها بعض مورثها فهو داخل في قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة في بيع الدين فإن اختل شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع مسألة العرض بشروطها أن في التركة عرضاً وعيناً وأما إن كانت كلها عروضاً فيجوز للولد أن يصالحها بعين من ماله إن عجلها ولو كانت العروض ديوناً على غرماء حضوراً مقرين وتأخذهم الأحكام ووصفت العروض التي عليهم وأشعر اشتراطه معرفة جميع التركة في صلحها بعرض من غيرها أنه لا يشترط ذلك في صلحها بعين أو عرض منها كما قدمنا وهذا يرد على قولهم كل موضع يمكن فيه العلم لا يجوز الصلح فيه إلا بعد المعرفة اللهم إلا أن يقال الصلح هنا من باب وعلى بعضه هبة والضابط في غيره وجعلي الاستثناء منقطعاً واضح لتقديري فيما قبله لا صلحها بعين من غيرها مع تفسير الإطلاق بما تقدم وإن قدر لا صلحها بعوض من غيرها وفسر الإطلاق بكان المصالح به ذهباً أو فضة أو عرضاً كان الاستثناء متصلاً (**و**) جاز الصلح للزوجة (**عن دراهم**) أو عن ذهب (**وعرض تركا**) عن الموروث (**بذهب**) من عند الوارث (**كبيع وصرف**) أي جواز كجواز بيع وصرف فإن كان حظها من الدراهم يسيراً أقل من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين وإن كان في حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز فإن قلت الدراهم التي تخصها أو العرض الذي يخصها بأن نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لأنه بيع وصرف اجتمعا في دينار (**وإن كان فيها**) أي التركة (**دين**) للميت دنانير أو دراهم فهو موروث أيضاً لورثته (**فكبيعه**) أي الدين فيمنع صلحها على دنانير أو دراهم من عند الولد نقداً ثم ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذي للميت حالاً على المدين سواء كان نقداً أو عرضاً فيمتنع لأنهم حكموا للمجتمع من النقد مع الدين بحكم الدين فيلزم عليه الصرف المؤخر قرره شيخنا البنوفري قاله عج ويجري في جميع صور المصالحة من غيرها وكذا منها إن كان الدين في نوع ما صالحها به أو في غير نوعه وصالحها بأزيد من حظها من النوع الذي صالحها به فإذا صالحها بذهب قدر مورثها منه

التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لأن حكم العرض الذي مع العين حكم النقد في الغائب وقد طلب التناجز مع أن حكم العرض مع النقد كالنقد (**إن عرفا جميعها الخ**) هذا الشرط وكذا ما بعده يرجع أيضاً لقوله أو أكثر وقول ز وكان العرض الذي أعطاه لها المصالح مخالفاً

فأقل والدين في غير ذلك جاز وإن صالحها من الذهب بأكثر من حظها والدين في الدراهم أو في العرض فلا بد في ذلك من مراعاة بيع الدين وقصد المصنف استيفاء الفروع التي في المدونة وإلا فقوله عن دراهم الخ يغني عنه قوله إن قلت الدراهم وكذا قوله وإن كان فيها دين الخ يغني عنه قوله فيما مر وأقر المدين وحضر ولما تكلم على الأموال ذكر صلح الدماء فقال **(و)** جاز الصلح **(عن)** دم **(العمد)** نفس أو جرح **(بما قل)** عن الدية **(وكثر)** عنها معيناً ذلك عند عقد الصلح لأن دم العمد لا دية فيه وأما إن وقع وقته مبهماً فينعقد ويكون كالخطأ قاله ابن رشد **(لا)** يجوز الصلح عن دم عمد ولا عن غيره على **(غرر)** دين أو غيره **(كرطل)** أو أرطال **(من شاة)** صالح صاحبها بذلك ذا دين عليه وهي حية كما في المدونة أو ذبحت ولم تسلخ كما عوّل عليه أبو الحسن على المدونة فإن سلخت جاز وكذا يجوز صلحه بجميعها حية أو مذبوحة ومن الممنوع صلحه بثمرة لم يبد صلاحها لأن الصلح عقد معاوضة يمنع فيه الغرر كسائر المعاوضات قاله أبو الحسن فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بدية عمد.

فرع: قال ابن رشد ولو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء فقال ابن القاسم الصلح ينتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص وقال أصبغ والمغيرة يجوز ويحكم على القاتل بأن لا يساكنهم أبداً كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعلى قول أصبغ إن لم يغب أو غاب ثم عاد وكان الدم قد ثبت فلهم القود والدية وإن لم يثبت كانوا على حجتهم **(ولذي دين)** محيط **(منعه)** أي المدين الجارح أو القاتل **(منه)** أي من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه أو جزئه القصاص إذ فيه اتلاف ماله على ما لم يعامل عليه غرماؤه كهبته وعتقه لأنه أعتق نفسه من القتل وليس ذلك كإنفاقه على من تلزمه نفقته لأنهم عاملوه على ذلك فإن قلت لم كان لذي دين منعه هنا فقدمت الغرماء هنا على الجسد وهم مؤخرون عن القوت كما مر فالجواب أنه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهناك معذور فقدم بدنه على مال الغير كالمجاعة كذا في الذخيرة انظر تت فإن لم يحط فلا منع له لأنه قادر على وفاء الحق بما بقي ولو بتحريكه وهذا التعليل ظاهر في هذا الغرض الخاص وإن كان لا يلزم بتكسب كما مر ثم تمم قوله وعن العمد بما قل الخ على ما لبعضهم أو تكلم على عيب في المصالح به مطلقاً لأن الصلح كالبيع في الجملة يعتريه العيب والاستحقاق والأخذ بالشفعة كما يعتري البيع فتكلم على ذلك وإن منه ما يوافق البيع ومنه ما يخالفه فأشار لما يتخالفان فيه فقال **(وإن رد مقوم)** معين كعبد أو فرس أو ثوب معين صولح به عن دم عمد

الخ هذا الشرط نحوه في المواق ووجهه بعضهم بأنه لو كان العرض الذي أعطاه لها موافقاً لما على الغرماء لكان سلفاً لها بمنفعة لأن الغالب أن لا تأخذ إلا أقل من حقها وهو ظاهر فقول ز وإلا لم يكن بيعاً لأنه كأنه من التركة الخ أصله للفيشي وهو غير صحيح لما علمته

مطلقاً أو عن خطا على إنكار **(بعيب)** اطلع عليه آخذاه واستحق ذلك المقوّم المصالح به أو أخذ بشفعه **(رجع)** المصالح على دافعه **(بقيمته)** يوم عقد الصلح به سليماً صحيحاً لا بما صولح عنه إذ ليس للدم ولا للخصام في الإنكار قيمة يرجع بها وأما على إقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت وفي عوضه إن فات وفي الدم يرجع للدية وما ذكرته من اعتبار القيمة يوم عقد الصلح نحوه في ح عن أبي الحسن فذكره عج عن بعض مشايخه بلفظ ينبغي قصور وكلام المصنف فيما إذا وقع الصلح على مقوم معين كما ذكرنا فإن كان المقوم مبهماً موصوفاً رجع بمثله مطلقاً **(كنكاح)** وقع صداقه عبداً مثلاً فوجدت الزوجة به عيباً **(وخلع)** وقع على كعبده فاطلع الزوج فيه على عيب رجعت الزوجة في النكاح والزوج في الخلع بقيمته صحيحاً سليماً لأنها قيمة معلومة لا بما خرج من اليد إذ لا قيمة له وكذا في استحقاق ذلك وأخذ الشفيع له بالشفعة بقيمة الشقص وكالنكاح والخلع غيرهما من بقية النظائر السبعة التي استثناها في فصل الاستحقاق إذ قال وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته إلا نكاحاً وخلعاً وصلح عمد أي عن إقرار أو إنكار ومقاطعاً به عن عبد أو مكاتب أو عمرى اهـ.

والطارئ على جميع ذلك إما عيب أو استحقاق أو أخذ بشفعة فثلاثة في سبعة بأحد وعشرين قال غ وكنا نظمناها في بيت وهو:

صلحان عتقان وبضعان معا عمرى لأرش عوض به ارجعا

أي ارجعن وقد فصلها تت هنا **(وإن قتل جماعة أو قطعوا)** بالبناء للفاعل في الفعلين رجلاً أو رجالاً **(جاز صلح كل والعفو عنه)** وجاز قصاص كل ولوضوحه تركه قال ق لو قال جاز صلح بعض لكان أبين اهـ.

أي لأن المراد جاز صلح كل على انفراده والعبارة قد توهم حصول ذلك من الجميع دفعة واحدة ولكن لفظ صلح يفيد المراد أي صلح كل ولي بانفراد ولذا قال أبين وما تقدم من ضبط الفعلين بالبناء للفاعل نحوه لغ مقتصراً عليه ويجوز بناؤهما للمفعول أي قتلت جماعة أو قطعوا من واحد أو متعدد فيجوز لكل من المقطوعين وأولياء المقتولين صلح القاطع والقاتل على مال والعفو عنه بدون مال فادعاء عدم صحة الضبط بالبناء للمجهول أي تعدد المقتول واتحاد القاتل لعدم صحة كل إذ لا تقع إلا على متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد انتهى.

وقول ز وأما إن كانت كلها عروضاً الخ بل شروط المصنف لا بد منها في هذا أيضاً تأمله **(وإن قتل جماعة أو قطعوا)** قول ز قال المواق لو قال جاز صلح بعض الخ لعل مراده بالرمز اللقاني لا المواق والذي في المواق انظر هذه العبارة والذي في المدونة قال ابن القاسم إذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم والقصاص لمن شاء وكذلك الأولياء في النفس اهـ.

غير ظاهر لصحته وأن التعدد لأولياء المقتولين أو المقطوعين كما قررنا ويجوز بناء الأول للفاعل والثاني للمفعول وسكت على كل ضبط عن إرادة بعض الأولياء القتل وإرادة بعض المقطوعين القطع وإرادة الآخر الصلح على مال فالقول لمن أراد القود ويسقط المال وإن أخذ رد زاد عج مثل ذلك أما إذا أراد بعضهم العفو وبعضهم القود فإنه يجاب من طلب القود انتهى.

وقوله يجاب من طلب القود لا ينافي ما يأتي في الديات من قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي لأن ما يأتي في أولياء مقتول متساوين في الدرجة وما هنا في أولياء مقتولين متعددين لا قرابة بينهم والظاهر أن الخيار في هذه المسألة لأولياء المقتول وللمقطوع قياساً على التي بعد هذه لا للقاتل والقاطع بهذا اعترض صاحب التكملة على عبارة الشارح الموهمة لجعل الخيار لكل ورد تت عليه بأنه ما المانع من جعل الخيار لكل من الجانبين يحتاج لنقل والفرق بين هذه وبين المسألة عقبه **(وإن صالح مقطوع)** أو مجروح عمداً على مال عن القطع فقط **(ثم نزى)** بالبناء للمجهول أي سال دم الجرح المفهوم من قوله مقطوع **(فمات)** المقطوع **(فللولي)** واحد أو متعدد أي ولي الميت **(لا له)** أي للقاطع **(رده)** أي المال المصالح به **(والقتل بقسامة)** أنه مات من ذلك الجرح لأن الصلح إنما كان عن قطع وكشف الغيب أنه نفس وإنما أقسموا التراخي الموت عن الجرح ولهم بقاؤهم على ما صالح به المقطوع وليس هم أمضاء الصلح وأخذ باقي الدية كما ظن تت لأن الفرض أنه عمد والقود فيه عين عند ابن القاسم وتمشية كلامه على قول أشهب الضعيف غير لائق فإن أبوا أن يقسموا فليس لهم إلا ما وقع به الصلح قال ق كان ينبغي أن يقول لا للقاطع اهـ.

أي أنه أظهر لئلا يتوهم من الضمير أنه للقاتل لأن قطعه آل إلى القتل فهو أظهر من جعل الضمير للقاطع المدلول عليه بمقطوع ولا يتوهم عوده للمقطوع مع فرض أنه مات وإنما لم يكن القاطع الخيار أي أن يقول إذا نكل الولي عن القسامة قد آل القطع للنفس فردوا مالي واقتلوني لأن النفوس لا تباح إلا بأمر شرعي ولا يكفي فيها رضاه

وقول ز أي صلح كل ولي الخ صوابه أي صلح كل قاتل الخ بدليل ما قبله وقول ز والظاهر أن الخيار في هذه المسألة لأولياء المقتول الخ تبع في هذا صاحب التكملة وفيه نظر قال طفى إذا علمت مذهب ابن القاسم أن العمد ليس فيه إلا القصاص أو العفو مجاناً ولا يكون الصلح إلا برضاهما ظهر لك عدم صحة قول صاحب التكملة الخيار لأولياء المقتولين فقط وظهر أنه يصح التخيير لأولياء المقتولين باعتبار أن لهم طلب الصلح لكن يتوقف على رضا القاتلين وكذا العكس فافهم فلا مخالفة بين كلام الشارح والمدونة والكل صحيح بهذا الاعتبار اهـ.

(فللولي لا له رده) قول ز أي أنه أظهر لئلا يتوهم الخ لا تخفى ركاكة هذا الكلام وإنما قال اللقاني كان ينبغي أن يقول لا للقاطع لأنه لم يتقدم للضمير معاً **د** فكان الأظهار أولى والله

(كأخذهم) أي أولياء المجروح **(الدية في)** جرح **(الخطا)** كموضحة صالح عنها بمال ثم نزى فمات فلهم لا للجارح أن يقسموا أو يستحقوا الدية على العاقلة ويرجع الجاني بما دفع من ماله ويكون في العقل كواحد منهم ولهم أن لا يقسموا فليس لهم حينئذ إلا المال المصالح به وقولي كموضحة صالح عنها بمال نحوه في تت وهو المناسب للصلح الذي فيه اسقاط بعض الحق وغير مناسب لقول المصنف الدية ويحتمل أن قوله كأخذهم الدية أي بآخرة الأمر فلا ينافي أن الموضحة مصالح عنها حين الجرح وإنما أتى بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولي إشارة إلى أنه لا فرق بين الواحد والمتعدد مع أن المراد بالولي الجنس الصادق بالواحد والمتعدد فلو أتى به مفرداً لأفاد ما ذكر لكن ما سلكه أصرح ثم إن كلام المصنف فيما إذا وقع الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه وإلا منع في الخطا وكذا في عمد فيه القصاص على ما استظهره ح وهو أحد القولين الآتيين في المصنف وأما ما لا قصاص فيه فإن وقع عليه وعلى ما يؤول إليه حتى الموت امتنع أيضاً وأن وقع عليه وعلى ما يؤول إليه دون الموت فإن كان فيه شيء مقدر ففي جوازه قولان وإن كان لا شيء فيه مقدر لم يصالح عليه إلا بعد برئه انظر عج **(وإن وجب)** أي ثبت **(لمريض على رجل جرح عمداً)** طرأ على مرضه كما تدل عليه عبارته وأما طرو المرض على جرح عمد فسيذكر في بابه خلافاً هل يقتص من الجارح أي بقسامة أو عليه نصف الدية أي بغير قسامة قاله عج وهو ظاهر وقرره شيخنا ق على أنه لا فرق بين تقدم المرض على الجرح وتأخره وأن ما يأتي لم يحصل فيه صلح اهـ.

أعلم **(كأخذهم الدية في الخطا)** قول ز ويحتمل أن قوله كأخذهم الدية أي بآخرة الأمر الخ هذا الاحتمال هو المتعين في كلام المصنف وقول ز وإلا منع في الخطا الخ أي اتفاقاً إن لم يبلغ الثلث وعلى أحد القولين إن بلغ ثلث الدية ونص ابن رشد على اختصار ابن عرفة الصلح في الجراحات على تراميها للموت في الخطا فيما دون الثلث كالموضحة لا يجوز اتفاقاً لأنه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه ويفسخ إن وقع فإن برئ ففيه أرشه فإن مات فالدية على العاقلة بقسامة وفيما بلغ في منعه وجوازه نقلا ابن حبيب وغيره في العمد الذي فيه القود قولان المنع لسماع عيسى والجواز لقول ابن حبيب مع قول صلحها والجواز فيه أظهر وما لا قود فيه لا يجوز على تراميه للموت قاله ابن حبيب وعلى الجرح دون تراميه للموت أجازه ابن حبيب فيما فيه عقل مسمى قال مرة عليه وعلى ما ترامي إليه دون الموت ومرة عليه فقط اهـ.

ببعض ايضاح وقد نقل ح كلام ابن رشد مبسوطاً فانظره فقول ز على ما استظهره ح غير صواب لاقتضائه أن ح استظهر المنع وليس كذلك بل المستظهر هو الجواز لا المنع والذي استظهره هو ابن رشد كما تقدم لاح فانظره **(وإن وجب لمريض على رجل جرح)** هذا هو لفظ المدونة قال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التي قبلها صالحه بعد البرء ثم نزى جرحه انتهى.

ويحتاج لنقل يدل عليه (**فصالح**) المريض عن جرحه (**في مرضه بأرشه أو غيره**) أي بأقل من أرشه إن لم يكن فيه شيء معين أو بأقل من ديته إن كان فيه شيء معين (**ثم مات من مرضه**) من بمعنى في وهي ظرفية زمانية لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يأت قوله وعلى ما يؤول إليه وقول ق من بمعنى السببية لا يخرج عن معناها الأصلي فلا يكفي في المراد بل يوهم خلافه من أنه إذا مات بسبب المرض يكون الحاكم ما ذكره المصنف والأمر بخلافه (**جاز**) ذلك الصلح ابتداء (**ولزم**) بعد وقوعه (**وهل**) الجواز واللزوم (**مطلقاً**) صالح عن الجرح الحاصل بخصوصه أو عليه وعلى ما يؤول إليه (**أو**) إنما يجوز ويلزم (**إن صالح عليه**) أي على الجرح فقط (**لا**) عليه وعلى (**ما يؤول إليه**) فلا يجوز ولا يلزم (**تأويلان**) أرجحهما الثاني وعليه فإذا صالح عليه وعلى ما يؤول إليه بطل وكان حكمه حكم ما إذا لم يقع صلح فيقسم الأولياء ويقتلون وأما إن صالح عنه فقط فقد وقع بشيء معلوم فيوقف ولا يدفع لمستحقه فإن عاش أخذه وإلا فالقسامة في العمد كما هو فرض المسألة وليس القصاص في مثل هذا من القصاص بالشك كما في المسألة الآتية في قوله في باب الجراح ومرض بعد الجرح لما علمت من أن المرض هنا سابق على الجرح ومحل التأويلين في عمد فيه قصاص وأما في خطأ وعمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف فيمنع الصلح على ما يؤول إليه حتى الموت اتفاقاً فإن وقع على ما يؤول إليه دون الموت ففي جوازه قولان إن كان فيه أي الجرح شيء مقدر وإلا لم يصلح عليه إلا بعد برئه وقد تقدم نحو ذلك في المسألة السابقة (**وإن صالح أحد وليين**) لمقتول عما فيه قصاص أما عن الدم كله سواء صالح بأكثر من ديته أو أقل وأما عن حصته فقط بأكثر مما

وهو خلاف ما قرره ز تبعاً لعج وح وغيرهما من أن المرض من غير الجرح قال طفى وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الأئمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها انتهى.

(**وهل مطلقاً وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه تأويلان**) قال أبو الحسن عياض تأولها غير واحد على أن الصلح على الجرح دون ما يؤول إليه من النفس وتأولها ابن العطار على الجرح وما تناهى إليه وفي العتبية لابن القاسم لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح والموت إن كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيئاً فإن عاش أخذ ما صالحه عليه وإن مات كانت القسامة والدية في الخلط والقتل في العمد انتهى.

فقول ز فيوقف فإن عاش أخذه الخ جار على ما ذكره في العتبية لكنه خلاف ظاهر قول المدونة كقول المصنف جاز ولزم إلا أن اللزوم مشكل كما يأتي عن طفى واعلم أن الذي في ح وعج وغيرهما أنه إن وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين فإن مات من مرضه لزم الصلح الورثة وإن نزى فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى وإن صالح عليه وعلى ما يؤول إليه فعل التأويل الثاني الصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وإن نزى فيه فمات فلا كلام للأولياء قال ح وليس معنى هذا القول أنه إذا وقع الصلح على الجرح فقط ثم نزى فمات أن الصلح لازم للورثة إذ لم يقل

ينو به من الدية أو بأقل **(فللآخر)** إذا طلب الأخذ بما يجب له **(الدخول معه)** جبراً فيأخذ ما ينوبه ولو وقع الصلح بقليل **(وسقط القتل)** وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتي في باب الجراح فليس لمن صالح الدخول معه حينئذ وله العفو فلا دخول له مع المصالح وليس له القتل لقوله وسقط أن عفا رجل كالباقي كما أن الأول إذا عفا بغير شيء فليس للآخر القتل وإنما له التكلم في المال ثم هذه المسألة في صلح عن قصاص وما يأتي من قوله وإن صالح على عشرة من خمسينه في صلح عن دين وانظر هنا إذا دخل معه وأخذ نصف ما صالح به هل له أو لصاحبه بعد ذلك مطالبة على الجاني ببقية حقه أو بشيء بدليل ما يأتي عند قوله وإن صالح على عشرة من خمسينه فللآخر إسلامها الخ أو لا شيء لواحد منهما قبل الجارح وهذا هو الظاهر والفرق بين هذه وبين مسألة المال الآتية أن أصلها مال معين بينهما من إرث أو شركة فدخول أحدهما مع صاحبه فيما صالح به لا يمنع أن يرجع ببقيته وهذه المسألة الأصل فيها القود وهو متعين فإذا دخل أحدهما مع صاحبه فيما صلح به سقط القود عن الجاني فلا رجوع لواحد منهما بعد ذلك بشيء وشبه في سقوط القتل قوله **(كدعواك)** يا وليّ الدم **(صلحه)** أي القاتل

ذلك أحد فيما علمت قال طفى وهذا الذي قاله على تقريره أن المرض من غير الجرح وأنه مات من مرضه لا من الجرح مفرقاً بين هذه والتي قبلها وقد علمت أنه خلاف ظاهر كلامهم ثم قال طفى على ما ذكره أبو الحسن يشكل لفظ اللزوم الذي في كلام المصنف مع أنه مذكور في المدونة في اختصار أبي سعيد وغيره بأن الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم مع أنه آل الأمر إلى خلاف ما وقع عليه الصلح ويناقض ما تقدم من تخيير الأولياء فيما إذا نزى الجرح منه ويناقض قولها في دياتها أيضاً وإن قطع يده عمداً فعفا عنه فلأوليائه القصاص في النفس بالقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس اهـ.

بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على ما يؤول إليه ثم نقل من كلام الجواهر وابن الحاجب والتوضيح ما يفيد أن المذهب ثبوت التخيير مطلقاً وذلك يفيد ترجيح تأويل ابن العطار السابق قلت وقد أسقط ابن عرفة في اختصار كلام المدونة لفظ اللزوم ونصه فيما صلح المريض على أقل من أرش الجرح أو الدية جائز عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على ما آل للموت وتأولها ابن العطار على ما آل للموت اهـ.

وقول ز وأما في خطأ أو عمد لا قصاص فيه الخ ما ذكره من الاتفاق في هذين مردود بكلام ابن رشد المتقدم في المسألة قبل هذه **(فللآخر الدخول معه وسقط القتل)** لو قدم المصنف قوله وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان أولى ليفيد سقوط القتل وإن لم يدخل معه وقول ز وانظر هنا إذا دخل معه وأخذ نصف ما صالح به الخ مثل هذا التنظير في خش وهو قصور منهما مع تصريح ح بالحكم في ذلك ونصه أي فللولي الآخر أن يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع كأنه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات اهـ.

بمال **(فأنكر)** فيسقط القتل وكذا المال إن حلف الجاني فإن نكل حلف مستحق الدم واستحق المال فإن نكل فلا شيء له فيما يظهر وإنما سقط القتل والمال مع حلف الجاني لأن دعوى وليّ الدم أثبتت أمرين إقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق عليه مالاً فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني بالمال **(وإن صالح مقر بخطأ بماله لزمه)** الصلح فلا رجوع له عنه **(وهل)** يلزمه **(مطلقاً)** أي فيما دفع وما لم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضه فيكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور كما يأتي في بابه **(أو)** إنما يلزمه **(ما دفع)** والباقي على العاقلة بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة للاعتراف وهو إن كان ضعيفاً لا غرابة في بناء أحد مشهورين عليه لأنه لا يلزم من ضعف المبني عليه ضعف المبني **(تأويلان)** وقوله بخطأ متعلق بمقر وبماله متعلق بصالح ولا يخفى أن الثاني صادق بما إذا كان دفعه قدر ما عليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما إذا كان أكثر ولا يرد له منه شيء لأجل القبض فيه لأن للقبض على وجه التأويل أثر ولأنه مفرط حيث صالح قبل أن يعلم ما عليه ولأنه كمتطوع ولقيام الشبهة للاختلاف فيه **(لا إن ثبت)** قتل الخطأ على المصالح ببينة **(وجهل)** أي تصور المصالح **(لزومه)** أي المال الذي هو الدية أي تصور أنها لازمة له إذ الجهل تصور الشيء على خلاف ما هو عليه فلا حاجة لدعوى أن الذي جهله هو عدم اللزوم لهم لا اللزوم له فإما أن يكون معناه جهل لزومها للعاقلة أو معناه جهل شأن اللزوم أي لم يعرف يلزم من لأن هذا على تفسير الجهل بالعدمي أي عدم العلم بالشيء لا بالوجودي كما ذكرنا قال العوفي ولا بد من ثبوت أنه يجهل أي بالفعل أو أن مثله يجهل فهما صورتان اهـ.

(وحلف) أنه إنما صالح ظناً منه لزوم الدية له **(ورد)** للمصالح المال المدفوع صلحاً ما عدا ما يخصه من العاقلة فلا يرد لأنه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال

وبه قرر المصنف في ضيح عن ابن عبد السلام أيضاً لكن هذا مخالف لما ذكره المصنف في قوله الآتي وإن صالح على عشرة من خمسينه الخ فتأمله **(وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان)** الأول لأبي عمران والثاني لابن محرز وهما على قول المدونة ولو أقر رجل بقتل رجل ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية على العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز اهـ.

أبو الحسن أي لازم نافذ وانظر بماذا يلزم قال أبو عمران بالعقد وقال ابن محرز إنما يلزمه الدفع اهـ.

وقد بقي على المصنف التقييد نظراً للزوم وقول ز بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ فيه نظر بل التأويلان معاً مبنيان على أن العاقلة تحمل الاعتراف كما في ح وطفى فانظر ذلك **(لا إن ثبت وجهل لزومه)** قول ز ولا بد من ثبوت أنه يجهل أو أن مثله

نصيبه هو لا يلزمه إلا منجماً لأنا نقول هو متطوع بتعجيله **(إن طلب به)** أي بالصلح من أولياء المقتول **(مطلقاً)** وجد ما صالح به بيد الأولياء أم لا فيرجع في عينه إن كان باقياً وفي مثله أو قيمته إن فات بذهاب عينه لأنه كالمغلوب على الصلح **(أو طلبه)** أي كان هو الطالب للصلح **(ووجد)** ما دفعه بيد الأولياء كلا أو بعضاً رجع فيه وما فات أو تلف فلا شيء له فيه قبلهم كمن أثاب على صدقة ظاناً لزوم الثواب قاله تت ويحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب لهم قاله الهاروني وقال شيخنا البنوفري بل يرجع على العاقلة بما حسب لها ومقتضى نقل الشارح وق أنه لا يحسب له ولا للعاقلة منه شيء فهي ثلاث مقالات أظهرها من جهة النقل الأخيرة وانظر هل يجري مثل ذلك في قوله أو ما رفع أو يجري فيه الأول فقط قاله عج وقد يقال أظهرها من جهة العقل ما للبنوفري **(وإن صالح أحد ولدين)** مثلاً **(وارثين)** شخصاً خليطاً لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث مالا لأبيه **(وإن)** كان صلحه له **(عن انكار)** من المدعى عليه **(فلصاحبه الدخول معه)** فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وقولنا مثلاً لأنه لا فرق بين كون الوارثين ولدين أو غيرهما كعمين أو ابني عم قاله تت وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها في حالة الإقرار وله ترك كله وله المصالحة بدون ما صالح صاحبه وأما في حالة الإنكار فإن كانت له بينة أقامها وأخذ حظه أو تركه أو صالح بما يراه صواباً وإن لم يكن له بينة فليس له على غريمه إلا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه إن دخل معه **(كحق لهما)** أي مشترك بين شخصين فالضمير عائد على ما تقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والإرثية قاله د أي فهو راجع للمقيد بالتثنية بدون قيديه وهما الولدية والوراثة وكتب **(في كتاب)** فمتعلق الجار والمجرور شيء خاسر **(أو)** كحق لهما مشترك **(مطلق)** لم يكتب في كتاب أقرضاه أو باعاه صفقة واحدة فإن من قبض منهما شيئاً منه فللآخر الدخول معه فيه أو بعطف مطلق على كتاب كما قررناه يعلم أن موضوعه أن الحق مشترك بينهما وباعاه صفقة واحدة فليس قيداً زائداً على المصنف ومقتضى حل الشارح أنه عطف

يجهل الخ لكن جهله بالفعل يكفي في ثبوته اليمين ولا يمكن أن يكون بالبينة لأنه لا يعلم إلا من جهته قاله بعضهم وهو قول المصنف رحمه الله تعالى وحلف الخ الشيخ أبو الحسن يقوم من هنا أي من ادعى الجهل فيما الغالب أن جنسه يجهله أنه يصدق اهـ.

(فلصاحبه الدخول معه) ابن يونس ثم يكون ما بقي على الغريم بينهما نظر المواق لكن هذا خلاف قول المصنف الآتي ويرجع بخمسة وأربعين ويوافق ما شرح قريباً عن ابن عبد السلام وقال بعضهم ما قاله ابن يونس خلاف الظاهر للزوم الصلح وقد تقدم وعلى بعضه هبة ورد بأن الصلح لازم وكما شاركه رب الدين الآخر فيما اقتضى شاركه هو في حصته قاله المسناوي رحمه الله تعالى وقول ز ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه إن دخل معه الخ هذا إنما يجري على قول المصنف وإن صالح على عشرة في خمسينة الخ ويجري على كلام

على لهما لقوله لا بد من تقييده بأن يكون من شيء كان بينهما وقد باعاه في صفقة واستفيد من المصنف جواز إذن أحد الشريكين لصاحبه في اقتضاء نصيبه خاصة واستثنى من هذا المستفاد كما في ق أو من قوله فلصاحبه الدخول كما في تت قوله **(إلا الطعام)** والإدام من بيع **(ففيه)** أي ففي منع إذن أحد الشريكين لصاحبه في اقتضاء نصيبه أي القابض خاصة لأن إذنه في الخروج مقاسمة له وهي في الطعام كبيع قبل استيفائه وهو قول ابن أبي زمنين أو ففي منع دخوله معه فيما اقتضى لتضمن ذلك قسمته قبل قبضه وهي ممتنعة بناء على أنها بيع فيختص المقتضى بما قبضه وهو قول عبد الحق وجوازه بناء على أنها تمييز حق **(تردد)** والمعتمد الثاني لاقتصاره عليه باب القسمة فلا يختص المقتضى بما اقتضى ودعوى مشهورية الأول أيضاً إذ لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف من أن القسمة بيع بعيدة من بناء الأول على أنها بيع والثاني على أنها تمييز حق والأول منهما جعله الشيوخ تأويلاً على المدونة وتعليل القول بمنع الإذن ومنع الدخول بالبناء على أن القسمة بيع أي فيؤدي لبيع الطعام قبل قبضه في الطعام من بيع لأنه إذا دخل معه فقد باعه ما على الغريم بما قبض منه من صاحبه ويؤدي لبيع طعام بطعام نسيئة فيه وفي طعام القرض لأنه بدخوله معه قد باعه ما على الغريم بما قبض منه وقبضه ما على الغريم يتأخر فإن قيل لا نسلم أن فيه بيع الطعام قبل قبضه لأن كل ما قبضه بينه وبينه فأين المنع فالجواب أنه لو كان كذلك لكان ضمان ما قبضه عليهما وليس كذلك أي ولأنه كان يقتضي تعين دخول صاحبه معه قاله د وتبع تت فى أن الاستثناء من قوله فلصاحبه بعض الشراح ثم قال الذي ينبغي أن يجوز الدخول قطعاً لأن القابض قبض لنفسه ولشريكه فدخوله معه إنما هو اجازة لقبضه وليس معاوضة ولا سلفاً بل أخذ لعين شيئه اهـ.

وتعليله يقتضي تعين الدخول لا جوازه فقط ويجاب عن بحثه هذا بما مر في جواب د واستثنى أيضاً من قوله فلصاحبه قوله **(إلا أن يشخص)** بفتح التحتية والخاء المعجمة أي يخرج بشخصه أي ذاته أي يسافر للمدين بعضهم لاقتضاء نصيبه **(ويعذر اليه)** أي إلى

ابن يونس المذكور ثم هو ظاهر في الإقرار دون الإنكار فتأمله **(إلا الطعام ففيه تردد)** الصواب أن معناه ما قال ابن غازي وهو أن التردد في وجه استثناء الطعام الواقع في كلام المدونة وقد اعترض ح كلام المصنف وما شرح به ز تبعاً لغيره غير صحيح انظر ح ونصه ظاهر كلامه إلا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل أراد أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام فتردد المتأخرون في وجه استثنائه وساق كلام المدونة ثم قال ابن أبي زمنين وغيره إنما استثنى الطعام من قوله لا أن يشخص المقتضي بعد الإعذار الخ قال فإذا كان الذي على الغريم طعاماً من بيع لم يجز لاحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لأن إذنه في الخروج ومقاسمة له وهي فيه كبيعه قبل استيفائه وقال عبد الحق يحتمل عندي أن استثناءه الطعام إنما هو مما ذكر من بيع أحدهما نصيبه من الغريم أو مصالحته عنه لأن ذلك في الطعام بيع له قبل قبضه وهو الذي يشبه أن يكون أراده والله تعالى أعلم اهـ.

البعض الذي لم يشخص عند الحاكم أو بحضور بينة **(في الخروج)** معه لاقتضاء نصيبه **(أو الوكالة)** له أو لغيره في اقتضاء نصيبه **(فيمتنع)** من ذلك والمدار على الأعذار وإن لم يكن سفراً قاله عج وفي تت خلافه ولا دخول لصاحبه معه فيما اقتضى لأن امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم دخوله معه وأنه رضي باتباع ذمة الغريم الغائب **(وإن لم يكن)** بيد المدين **(غير المقتضى)** منه مبالغة في عدم دخول الممتنع فيما قبضه الشاخص فلو كان الغريم حاضراً أو خرج ولم يعذر له لدخل معه وقوله غير بالرفع ويكن تامة بمعنى يوجد أو يقدر لها خبر كما ذكرنا والمقتضى بفتح الضاد المعجمة أي المأخوذ ولم يعطف هذا الاستثناء بالواو على الذي قبله على تقرير تت لتغاير فاعله وفاعل ما قدر في قوله إلا الطعام **(أو)** إلا أن **(يكون)** الحق المشترك بينهما باعاه صفقة واحدة أو لا **(بكتابين)** أي كتب كل منهما نصيبه بكتاب منفرد ثم اقتضى أحدهما حقه أو بعضه فليس للآخر الدخول معه فيما اقتضى لأن كتبهما المشترك بكتابين كالمقاسمة **(وفيما ليس)** مشتركاً **(لهما)** أي بينهما بل كل منهما له شيء خاص به لكن باعاه معاً بثمن واحد لا بثمنين قاله د واتحدت السلعتان جنساً وصفة كثوبين وحيوانين وإن اختلف قدر ما لكل **(وكتب)** أي ثمنه **(في كتاب)** واحد **(قولان)** في دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقاً وعدم دخوله بناء على عدم الجمع والقولان أيضاً مفرعان على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في بيع من غير شرط أو وجد شرطه كأن قوّما على ما تقدم في قوله كعبدي رجلين بكذا فإن باع كل بانفراده أو اختلف جنس ما بيع به متاع كل أو صفته كثوب لأحدهما وحيوان للآخر أو قمح لأحدهما وشعير للآخر لم يدخل أحدهما فيما اقتضاه الآخر اتفاقاً ولو كتبا في كتاب واحد

تنبيه: هذا وما قبله يجري في الأجرة كما يجري في الثمن فإذا أجر شخصان داريهما صفقة واحدة بأجر متفق صفقة فكل من اقتضى من المستأجر شيئاً دخل معه فيه الآخر على أحد القولين هنا وانظر الوظيفة تكون بين اثنين بوثيقة واحدة هل يجري فيها الخلاف المذكور أم لا والظاهر إن وظائف الخدمة يجري فيها ذلك لأن ما يؤخذ منها بمنزلة الأجرة وكذا ما يكون قد استحق لاثنين بوقف وكتب لهما به وصول فيما يظهر

باختصار وبه تعلم أن ما عزاه ز لعبد الحق ليس هو كذلك وأن قوله والمعتمد الثاني أي الجواز غير صحيح وقد أحسن خش هنا **(أو الوكالة فيمتنع)** قول ز والمدار على الإعذار وإن لم يكن سفراً الخ نحوه قول أبي الحسن فصل في المدونة في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الإعذار **(وفيما ليس لهما الخ)** قول ز والقولان أيضاً مفرعان الخ نحوه لابن يونس كما في المواق قال ح إذا كانت المسألة مفرعة على جواز جمع الرجلين سلعتيهما في بيع فلا حاجة لذكرها لأنها مفرعة على غير المشهور اهـ.

لكن إن وجد شرط الجواز في جمع السلعتين كان التفريع على المشهور كما في ز وسقط بحث ح وقول ز أو اختلف جنس ما بيع الخ أصله للطخيخي وانظر من أين أتى به.

(ولا رجوع) لأحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم **(إن اختار)** تسليم ذلك له وأتباعه **(ما على الغريم وإن هلك)** الغريم نفسه أو ما بيده لأن اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها فإن قيل هذا تكرار مع قوله وإن لم يكن غير المقتضى إذ يفيد أحدهما ما يفيده الآخر أجيب بأن ما مر لم يكن غير المقتضى حين الخروج والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم وبأن ما مر فيما إذا قبض أحدهما بإذن الآخر له في الخروج وأعذر له في الخروج أو الوكالة فيمتنع وهنا قبض بغير إذنه ثم أمضى قبضه واختار اتباع الغريم **(وإن صالح)** أحد شريكين في مائة على غريم بكتاب أو غيره **(على عشرة من خمسينه)** أي بدلها وقبضها **(فللآخر)** الذي لم يصالح **(إسلامها)** أي العشرة للمصالح ويتبع الغريم بخمسينه **(أو أخذ خمسة من شريكه)** المصالح لم يقل منها مع أنه أخصر لاقتضائه لرجوع في عين العشرة وليس كذلك قاله د أي غير متعين **(ويرجع)** الذي لم يصالح على الغريم **(بخمسة وأربعين)** تمام خمسينه **(ويأخذ الآخر)** المصالح قال ليست للعهد الذكرى من الغريم **(خمسة)** أي يرجع عليه بها لأنها بمثابة المستحقة منه وهذا بالنسبة إلى الصلح على الإقرار وأما على الإنكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين يرجع به فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن للبدل كما قررنا على حد قوله تعالى: ﴿أَرَضِيتُم بِٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا مِنَ ٱلۡأٓخِرَةِۚ﴾ [التوبة: ٣٨] وأثبت نون خمسينه خوف التباسه بخمسيه بضم الخاء وفتح السين تثنية خمس وقد يقال إن إثباتها خوف ما ذكر لا ينفي ذلك لإمكان أن يقال إنه تثنية ما ذكر مع ثبوت النون التي تحذف للإضافة وأشعر قوله على عشرة أنه لو صالح بدل خمسينه بعرض أو طعام فلشريكه تركه واتباع الغريم بخمسينه وله أخذ نصف العرض أو الطعام من شريكه قال سحنون ثم تكون بقية الدين بينهما وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئاً فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه والصلح في غير موضع أشبه شيء بالبيع اهـ.

ولابن القاسم في كتاب المديان للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح به ثم إذا قبض هو جميع حقه رد عليه نصف قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به اهـ.

ثم ذكر الصلح بمؤخر ولا يكون إلا عن إقرار فقال **(وإن صالح)** ذو حق **(بمؤخر)** من جنسه أو غيره **(عن مستهلك)** كعرض أو طعام أو حيوان **(لم يجز)** صلحه به لأنه فسخ

(ويأخذ الآخر خمسة) قول ز ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء الخ مثله في خش وفيه نظر إذ الفرض أنه لم يصالح فالظاهر أنه يطالبه حتى يحلف أو يؤدي أو يصالح **(وإن صالح بمؤخر عن مستهلك)** قول ز كعرض أو طعام الخ تبع في ذكر الطعام تت وس قال

دين في دين إذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخراً وقد علمت أن فسخ الدين في الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر فلو سلم الصلح عن ذلك جاز كما أشار له بقوله (**إلا**) أن يصالحه (**بدراهم**) مؤخرة وهي (**كقيمته**) أي المستهلك (**فأقل**) منها فيجوز إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء (**أو**) صالحه على (**ذهب كذلك**) أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز والعلة ما سبق فإن كانت أكثر من قيمته منع لأنه سلف جر نفعاً وأما إن صالحه بدراهم أو ذهب حالين فيجوز من غير اعتبار قوله كقيمته الخ وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله (**وهو**) أي المستهلك لا قيمته (**مما يباع به**) أي بما صولح به من الدراهم أو الذهب احترازاً عما لو كان المستهلك ذهباً فصالح عنه بفضة أو عكسه فيمنع الصرف المؤخر وعما لو كان المستهلك طعاماً مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئاً مؤخراً لأنه فسخ دين في دين فكلامه كما يدل عليه قوله كقيمته يفيد أن المستهلك مما يجب فيه القيمة وهو المقوم أو المثلى المجهول القدر لا معلومه إذ الواجب فيه مثله واحترز أيضاً عما يمتنع بيعه به حالاً وأسقط المصنف قيد كونه يباع به بالبلد قال تت وكأنه عنده طردي انتهى.

طفى وفيه نظر لأن المسألة مفروضة في المدونة وغيرها في المقومات ولأن الطعام مثلى يترتب باستهلاكه مثله فأخذ العين فيه فسخ دين في دين ولا يصح حمله على الجزاف كما قال عج لأنه يقتضي أنه لا يجوز إلا بدراهم بشرطه مع أنه قال في المدونة على اختصار ابن يونس ومن استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بالقيمة ما شاء من طعام غير جنسه أو عرض نقداً إلى أن قال وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس به وكأنه أخذ بعض حقه اهـ.

قلت ما عزاه للمدونة ليس فيها وإنما نسبه ابن يونس للعتبية في سماع يحيى وقد اغتر طفى بظاهر اختصار المواق ونص ابن يونس ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن ذبح لرجل شاة فاعطاه بالقيمة شاة أو بقرة أو فصيلاً فإن كان لحم الشاة لم يفت لم يجزه إذ له أخذها فصار اللحم بالحيوان وإن قلت اللحم فجائز نقداً بعد المعرفة بقيمة الشاة ولو استهلك له صبرة قمح لا يعرفان كيلها إلى آخر ما تقدم (**إلا بدراهم كقيمته فأقل**) أبو الحسن ظاهر المدونة وإن لم يعرفا قيمة المستهلك هذا حيث أخذ الجنس المرتب له في القيمة من دنانير أو دراهم وأما في غير الجنس فلا بد من معرفة القيمة اهـ.

باختصار قلت الظاهر أن هذا مع تحقق أن المصالح به لا يزيد على القيمة أما مع احتمال أنه أكثر من القيمة فلا والله تعالى أعلم (**وهو مما يباع به**) قول ز احتراز عما لو كان المستهلك ذهبا الخ تبع تت قال طفى وفيه نظر إذ هو إحالة لفرض المسألة لأنها في المقومات كما علمت فالصواب أن يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهباً مؤخراً وعكسه كما في المدونة وإن أراد بالذهب الحلي الذي هو مقوم فلا يصح قوله فيمنع للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة ففيها في كتاب الغصب ومن غصب لرجل

وإذا كانت عادة البلد تقويم المستهلك بذهب أو فضة وقوماه بأحدهما معيناً فلا يجوز أخذ الآخر عنه مؤجلاً وأما إن جرت العادة بتقويمه بأحدهما معيناً وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بمؤخر فيجوز ومثل مسألة المصنف صبرة يشتري منها كيل فلا يجد فيها ما يوفيه فيعطي بدله شيئاً مؤخراً ومسكن ينهدم قبل تمام مدة الكراء وشبهه فتفسخ الإجارة فيعطيه بدل ما بقي له من الأجرة شيئاً مؤخراً فيمنع لفسخ الدين في الدين **(كعبد آبق)** تشبيه تام بما قبله أي إذا غصب عبداً فأبق بعد غصبه فيمتنع صلحه عنه بعرض مؤجل لأنه فسخ دين في دين ويجوز بنقد مؤجل قدر قيمته فأقل وليس هذا من بيع الآبق لأن الغاصب يضمن قيمته بمجرد استيلائه عليه فالمصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمنع بيعه لأن الصلح على غير المدعى به بيع وبيع الآبق ممنوع ولا يقدح في جعل التشبيه تاماً أن من جملة ما اعتبر في المشبه به كون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح والمستهلك هنا العبد وبيعه آبقا ممتنع لأنا نقول المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به أن لو بيع وما هنا إنما صالح عن قيمته المترتبة على الغاصب بمجرد استيلائه كما علمت ومثل الغصب الإجارة والوديعة والعارية حيث ضمن المستأجر أو المودع أو المستعير بتفريطه حتى أبق **(وإن صالح)** جان عن إقرار أو إنكار مجنياً عليه **(بشقص)** ملك له من عقار **(عن موضحتي عمد وخطأ)** أي جنى عليه عمداً فأوضحه وجنى عليه خطأ فأوضحه أيضاً وأراد شريك الجاني الأخذ بالشفعة وقيمة الشقص عشرون مثلا **(فالشفعة بنصف قيمة الشقص)** وهي عشرة **(وبدية الموضحة)** الخطأ أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور في مقابلة العمد لأنه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضاً دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون ديناراً عند ابن القاسم لأن من قاعدته فيما إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم أي دية خطأ ومجهول أي دية عمد أن يوزع عليهما نصفين نصفه للمعلوم ونصفه للمجهول وتعتبر القيمة يوم الصلح كذا ينبغي **(وهل كذلك)** يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين **(إن اختلف الجرح)** كنفس ويد وهو قول عبد الحكم أو أنه عند اختلاف الجرح يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثي قيمة الشقص إن كان القطع

سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وله أن يؤخره بتلك القيمة اهـ.

وقول ز عن تت وكأنه عنده طردي الخ أي غير معتبر وليس كذلك بل ويعتبر في التقويم التقييد بالبلد ولذا تارة تكون القيمة ذهباً وتارة فضة فالقيد لا بد منه كما قاله أبو الحسن فقول ز وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بمؤخر فيجوز الخ غير صحيح **(وإن صالح بشقص عن موضحتي عمد)** قول ز عن إقرار أو إنكار الخ فيه نظر بل كلام المصنف رحمه الله خاص بالصلح على الإقرار وأما في الإنكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته في الجميع كما تقدم والله تعالى أعلم اهـ.

هو الخطأ والقتل عمداً لأن دية اليد الخطأ خمسمائة ودية النفس لو كانت خطأ لف وإذا نسبت خمسمائة لمجموع ألف وخمسمائة كانت ثلثا فيغرم الخمسمائة دية الخطأ ويغرم في مقابلة النفس العمد ثلثي قيمة الشقص وعلى هذا قس في عكس ذلك يأخذ لشفعة بدية النفس وبثلث قيمة الشقص **(تأويلان)** ومثل ذلك ما إذا أخذ الشقص عن مال مقرر ديناً على الجاني وموضحة عمداً مثلاً أو عن مال دفعه المجني عليه للجاني وأخذ الشقص في مقابلة المال المدفوع والموضحة.

باب شرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط

لا لمحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره وإقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على إنها مستثناة من بيع الدين بالدين والثاني اشتراطهما بناء على أنها أصل برأسه ولا يخالف قوله ويتحول حق المحال الخ لاحتمال طرو الجحود بعد الإقرار وإنما يشترط رضا المحال عليه في مسألتين: **إحداهما**: قوله فيما يأتي فإن أعمله بعدمه وشرط البراءة صحة. **والثانية**: وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك وأما لو حدثت بعد الحوالة فهل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في إيذائه بعنف

الحوالة

ابن عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ولا ترد المقاصة إذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له عياض قال الأكثر هي رخصة لأنها مبايعة مستثناة من الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد لأنها معروف قلت ليست من الدين بالدين لبراءة المحيل بنفس الإحالة فهي من باب النقد قاله الباجي اهـ.

وتعقب طفى تعريفه بأن الطرح مفرع عن الحوالة لا نفسها إذ المفرع عن الشيء ليس هو ضرورة وقد جعله في الجواهر حكماً من أحكامها فقال أما حكمها فبراءة المحيل من دين المحال اهـ.

قلت الطرح في كلام ابن عرفة هو فعل الفاعل أي طرح المحال الدين عن ذمة المحيل الخ فهو مضاف للمفعول وليس هو البراءة في كلام الجواهر بل البراءة مفرعة عن شرط الحوالة **(رضا المحيل والمحال فقط)** قول ز وهو أحد قولين مرجحين الخ فيه نظر بل الراجح إنما هو القول باشتراط الحضور وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح رحمه الله من اقتصار الشيوخ على اشتراطه وقول ز بناء على أنها مستثناة من بيع الدين بالدين الخ الذي لابن عبد السلام وضيح والأبي عكس هذا البناء وصرح به عج وهو الظاهر ونص ابن عبد السلام اختلف الأندلسيون من الموثقين هل يشترط حضور المحال عليه وإقراره أو لا ولعل الخلاف مبني على الخلاف هل الحوالة تستثنى من بيع الدين بالدين أو هي أصل مستقل بنفسه فعلى الأول يسلك بها مسلك البيوع إلا الذي وردت الرخصة فيه

مطالبته فيوكل من يقتضيه عنه أو لا يمنع لأن الحوالة سابقة وقد دخل على أن صاحب الحق يقتضي حقه تردد في ذلك ابن القصار وفحوى كلامه أنه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه **(وثبوت دين)** للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة وإن لم يوجد دين في الصورة الأولى كانت حمالة لا حوالة ولو وقعت بلفظ الحوالة ووصف دين بقوله **(لازم)** ليحترز به عن دين صبي وسفيه وعبد بغير إذن وليه وسيده فإنهما لا يصح لهما أن يحيلا به حيث كان لهما ولا أن يحال عليه حيث كان عليهما فإن قيل قد صرح في المدونة بجواز حوالة المكاتب إلا على سيده على مكاتبه الأسفل إذا بت عتق الأعلى مع أن ما على المحيل والمحال عليه غير لازم فالجواب أنه بتعجيل العتق صار ديناً لازماً بالنظر إلى المحيل واغتفر عدم لزومه بالنظر إلى الأسفل المحال عليه لكونه بين المكاتب وسيده ولذا امتنع أن يحال أجنبي على الأسفل قبل أن يبت عتقه انظر د واحترز به أيضاً عمن صرف من رجل ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها فإنها لا تجوز لعدم المناجزة في الصرف وعدمها يوجب نقضه فالدراهم غير لازمة للمحال عليه والمراد بثبوت الدين على المحال عليه تقرره عليه ببينة أو اقراره للمحال قبل الحوالة وإن لم يكن على الإقرار بينة كما في د وأنكر بعد ذلك بدليل قوله ويتحول الخ وما ذكره المصنف شرط في صحتها كما قدرته فيما مر وهي تقتضي اللزوم هنا ويشترط في تمامها كون الدين عن عوض مالي فمن خالع زوجته على مال وأحال به ذا دين عليه فماتت قبل قبضه منها رجع على الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت مالاً وانظر هل فلسها كموتها أم لا ويستثنى من قوله وثبوت دين لازم مسألتان: **إحداهما**: من تصدق على رجل بشيء أو وهبه شيئاً ثم أحال المعطى بالفتح به على من له عليه دين فإنها حوالة كما نقله في التوضيح مع أنه لا يصدق عليه دين عرفا كما في ح أي وإن كانت الهبة والصدقة يلزمان القول لكنهما غير دين لازم

وعلى الثاني لا يشترط الحضور ويبقى حديث الحوالة على عمومه إذ لا معارض له من مخالفة أصل بيع الدين بالدين اهـ.

وما في ز رحمه الله لعله تحريف والله أعلم وقول ز إحداهما قوله فيما يأتي فإن أعلمه الخ فيه نظر ويعلم مما يأتي **(وثبوت دين لازم)** ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا الثبوت العرفي ببينة أو إقرار وحينئذٍ يكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتي آخر الباب ويحتمل أنه أشار بالثبوت إلى ما في ضيح عن ابن القاسم من شرط الحضور والإقرار خلافاً لابن الماجشون وتأمل هذا الشرط مع قوله فإن أعلمه بعدمه الخ وقد أشار في ضيح إلى هذا البحث عند تعريف الحوالة وأجاب اللقاني بأن ثبوت الدين شرط في صحة الحوالة ولزومها لا في أصل كونها حوالة وفيه نظر اهـ.

باختصار وأجاب ز أيضاً بعد بما هو غير مقنع وحاصله أن الثبوت شرط ما لم يعلم

متقرر لبطلانهما بموت المعطى أو فلسه قبل حوز المعطى بالفتح. **الثانية**: بقوله (**فإن أعلمه**) أي أعلم المحيل المحال (**بعدمه**) أي الدين بأن قال المحيل لا دين لي عند المحال عليه وكذا إن علم من غيره كما في المدونة وظاهرها وإن لم يعلم المحيل بأنه علم ورضي المحال والمحال عليه بالحوالة (**وشرط**) المحيل (**البراءة**) من دين المحال مع الحوالة المذكورة (**صح**) عقد الحوالة فلا رجوع له على المحيل لأن المحال ترك حقه فإن قلت كيف تكون هذه حوالة مع أن شرطها ثبوت دين قلت علمه بعدم الدين ورضاه بذلك نزل منزلة ثبوته لكن لا من كل وجه وإلا لما كان للمحال رجوع إذا مات المحال عليه أو فلس اتفاقاً مع أن فيه تأويلين أشار لهما بقوله (**وهل إلا أن يفلس أو يموت**) المحال عليه فيرجع المحال على المحيل مع شرط البراءة كما هو موضوع المصنف وأولى مع عدمه قال د ولعل وجه ذلك أي الرجوع أن هذه الحوالة حينئذ أشبهت الحمالة فلذلك رجع عند وجود ما ذكر أي من الفلس أو الموت أو لا يرجع مطلقاً مع شرط البراءة والأرجح (**تأويلان**) وتقدم أنه يشترط في هذه المسألة رضا المحال عليه لقول الباجي إن لم يكن على المحال عليه دين فهي حمالة عند جميع أصحابنا اهـ.

المحال بعدم الدين ويرضى والله تعالى أعلم وقول المصنف لازم لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة وقد تورك المواق على المصنف في اشتراطه قائلاً إنما اشترطوا هذا في الحمالة انتهى.

لكن نقل في ضيح عن التونسي أنه لا تجوز حوالة الأجنبي على المكاتب وهو يفيد شرط اللزوم فتأمله وما في ز من أنه احترز به عن دين صبي أو سفيه بغير اذن وليه فلا يحال به حيث كان لهما ولا يحال عليه حيث كان عليهما فغير ظاهر لأن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا وكذا من صرف من رجل ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها لا دين له لعدم صحة الصرف تأمله (**فإن أعلمه بعدمه وشرط الخ**) الظاهر أن الحوالة صحيحة وإن لم يرض المحال عليه لكن أن رضي المحال عليه لزمه وإلا فلا والتأويلان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ونصه واختلف إذا اشترط المتحمل له على الحميل أن حقه عليه وأبرأ الغريم فظاهر قول ابن القاسم في كتاب الحوالة أن الشرط جائز ولا رجوع له على الغريم وروى ابن وهب عن مالك رحمه الله أنه لا رجوع له عليه إلا أن يموت الحميل أو يفلس ثم قال ومن الناس من يحمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفسير لقول ابن القاسم فيها ويقول معنى ما ذهب إليه ابن القاسم إنه لا رجوع للمتحمل له الطالب على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس اهـ.

ويحتمل عندي أن يؤول قول ابن القاسم على أنهما قد أبرآ الغريم جميعاً من الدين جملة فيكون ابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه في رواية ابن وهب عن مالك وهذا ممكن سائغ محتمل اهـ.

وسواء كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة قال د انظر لو رضي المحال عليه بالحوالة ودفع هل يرجع على المحيل أم لا وينبغي أن يكون له الرجوع لأن اشتراط البراءة إنما هو بالنسبة إلى المحال أي ولأن رضاه يغرمه بمنزلة الحميل وهو يرجع إذا غرم وتوقف في ذلك بعض شيوخنا ثم قال البراءة قطعت ذلك اهـ.

أي فسار المحال عليه كالمتبرع بالدفع وكتب بعض شيوخي على قوله وينبغي أن يكون له الرجوع فيه قصور إذ النقل كذلك اهـ.

(وصبغتها) أي لفظها الخاص كأحلتك بحقك على فلان وأنا بريء منه كما حل به الشارح في شروحه الثلاثة ونحوه لأبي الحسن أو ما يقوم مقامه كما نقله الشارح نفسه عن البيان كخذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك ومقتضى تعريف ابن عرفة للصيغة أنه ماش على كلام البيان إذ عرفها بقوله الصيغة ما دل على ترك المحال دينه عن ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه اهـ.

والظاهر أن المصنف إنما أراد كلام أبي الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهمها كما فعل في الهبة وتكفي الإشارة من أخرس لا من ناطق **(وحلول)** الدين **(المحال به)** وهو الدين الذي للمحال على المحيل لأنه إذا لم يكن حالاً أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو

فهي ثلاث تأويلات وعزا ابن يونس الثاني لمحمد والثالث لأبي عمران وقال أشهب في كتاب محمد يرجع في الفلس والموت مع العلم وشرط البراءة فقال ابن يونس يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التأويل الثاني وعليه تأوله محمد ولا يمكن فيه التأويل الثالث لأنه شرط البراءة كقول ابن القاسم بخلاف رواية ابن وهب وبما ذكرنا من كلام ابن رشد وابن يونس تعلم أن التفريق الذي في كلام المصنف موجود بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب كما هو موجود بينه وبين قول أشهب خلافاً لطفى في انكاره وجوده في رواية ابن وهب **(وصيغتها)** لفظ ابن عرفة الصيغة ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه كقوله خذ منه حقك وأنا بريء من دينك وشبهه اهـ.

(وحلول المحال به) هذا شرط في الجواز قال عياض في قول النبي ﷺ مطل الغني ظلم حجة أنه لا تجوز الحوالة إلا في دين حال لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل اهـ.

قال في ضيح هذا محل الرخصة وهي لا تتعدى موردها وقول ز إلا أن يكون الدين الخ هكذا قال ابن رشد كما نقله المواق قال طفى فإذا خرجت عن محل الرخصة أي بعدم الحلول فأجرها على القواعد فإن أدت لأمر ممنوع فامنع وإلا فأجز كما قال ابن رشد وإنما أطلق من أطلق في المنع إذا لم يحل الدين لأن حقيقتها ذمة بذمة وتعجيل الحق يخرجها عن أصلها وعلى التعجيل يحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك وأحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جار قبل الأجل وبعده اهـ.

الورق لا يداً بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي انتقل إليه حالاً ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز ذلك وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله **(وإن كتابة)** حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على أجنبي وكذا على مكاتب له أسفل إن بت السيد عتق الأعلى وإن لم تحل عليه لا إن لم يبته ولو حلت عليه كما مر ثم إذا بت عتق الأعلى عند حوالته على كتابة الأسفل تبعه السيد فإن عجز رق له ولا يرجع على الأعلى بشيء لتمام حريته ولأن الحوالة كالبيع كما في المدونة

وبه يعلم جواب ما أورده بعض أهل درس ابن عبد السلام حين اقرائه المدونة أن كلامها هذا خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب وقول ابن عرفة ثم بان لي سره فإن شرط الحلول إنما هو في الحوالة الحقيقية التي هي على أصل دين وهذه مجاز لأنها على غير أصل دين فهي حمالة اهـ.

فيه نظر لأنها على أصل دين باستقراضه إذ القرض يلزم بالعقد ويجبر على دفعه فهو دين حقيقة فتأمله اهـ.

كلام طفى **(وإن كتابة)** قال في ضيح وأما الكتابة المحال بها فاشتراط ابن القاسم في المدونة حلولها قال وإلا فهو فسخ دين في دين وقال غيره فيها لا تجوز إلا أن يعتق مكانه لأن ما على المكاتب ليس ديناً ثابتاً فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما تقدم أن من شرط الدين المحال به الحلول ورأى الغير أن ذلك ليس ديناً ثابتاً كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول الغير وحكى عبد الحق عن شيوخه أنه إنما يختلف ابن القاسم وغيره إذا سكتا عن شرط تعجيل العتق وعن بقائه مكاتباً فعند ابن القاسم تفسخ ما لم يفت بالأداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق وأما لو أحال بشرط العتق فلا يختلفان في الجواز ولا في عدمه بشرط عدمه اهـ.

باختصار وقد علمت منه أن مذهب ابن القاسم في المدونة أن الحوالة تصح مع الحلول في الكتابة وإن لم يشترط تعجيل العتق فقول ز لا إن لم يبته ولو حلت عليه الخ خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة مع أنه مناقض لقوله أولا حلت أو عجل السيد عتقه اهـ.

وقال ابن عرفة ولا تجوز حمالة بكتابة وتجوز الحوالة بها على أصل دين وفي شرطها بحلولها قولا ابن القاسم وغيره فيها وصوبه سحنون واللخمي والصقلي بعض شيوخ بعد الحق إن لم تحل الكتابة وأحال سيده بشرط تعجيل العتق أو بشرط عدمه لم يختلفا فيهما وإن لم يشترطا فقال ابن القاسم يفسخ يريد ما لم يفت بالأداء وعند غيره يحكم بتعجيل العتق اهـ.

باختصار ثم بعد مدة اطلعت على تمام كلام ابن عرفة فوجدته نص على أن ما تقدم إنما هو في إحالة المكاتب سيده على دين له على أجنبي وأما إذا أحاله على مكاتب له أسفل فلا بد من تعجيل عتق الأعلى حلت كتابته أولا وعليه فتفصيل ز موافق للنقل ونص ابن عرفة بعد ما تقدم عنه وفيها إن أحالك مكاتبك بكتابته على مكاتب له بقدرها لم يجز إلا ببت عتق الأعلى فإن عجز الأسفل كان له رقا الصقلي يريد وإن لم تحل كتابة إلا على لشرط تعجيل العتق المازري قالوا لا معنى لشرط تعجيل العتق لأن الحكم يوجبه الصقلي عن بعض الفقهاء

(لا) حلول المحال **(عليه)** فلا يشترط بل يجوز أن يكون حالاً ولو كتابة وسواء أحيل عليها حينئذ بكتابة مع بت عتق الأعلى كما مر أو بدين غيرها يجوز أن لا يكون حالاً ولو كتابة أحيل عليها بكتابة أعلى مع بت عتقه وبغير كتابة مع بت عتقه أيضاً وإلا فلا لأنها غير دين لازم **(وتساوي الدينين قدر أو صفة)** ليس المراد تساوي ما عليه لماله حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه كما توهمه بعض من لا يعول عليه بل المراد بتساويهما أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل ولا يجوز كما أفتى به عج أن يأخذ من المحال عليه منافع عين لتنزل المحال منزلة المحيل ثم رتب على محذوف وهو فلا تجوز الحوالة على الأكثر قدراً أو الأعلى صفة لأنه سلف بزيادة قوله **(وفي)** جواز **(تحوله على الأدنى)** صفة أو الأقل قدراً ومنعه **(تردد)** وعلل

القياس أن لفظ الحوالة موجب لتعجيل العتق وهو قول غير ابن القاسم وأشار المازري للاعتذار عن شرط تعجيل العتق بما تقريره أن الحوالة إنما أوجبت براءة المحيل حيث كونها على محقق ثبوته وهو الدين الثابت في الذمة والمحال عليه هنا ليس كذلك لاحتمال عجز الأسفل فلا يحصل نفس المحال عليه فضعف إيجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة للعتق فافتقر إلى شرطها بالعتق اهـ.

بلفظه بآخره **(لا عليه)** قال في ضيح وأما الكتابة المحال عليها فلا يشترط ابن القاسم ولا غيره فيها الحلول ولا يعرف فيها من قال به اهـ.

وقول ز أو بدين غيرها الخ معناها أن السيد يجوز أن يحيل على مكاتبه أجنبياً بدين غير الكتابة وهو ظاهر تت قال طفى وهو لا يصح إذ لا يجوز للسيد أن يحيل أجنبياً بدين على مكاتبه فتأمله اهـ.

وهو كما قال ففي ضيح ما نصه التونسي والمكاتب جائز له أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل وإن كان المحال أجنبياً لم يجز قال وهي لو حلت لم يجز من الأجنبي لأن الحوالة إنما أجيزت للأجنبي إذا أحيل على مثل الدين وههنا قد يعجز المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة قد وقعت على غير جنس الدين كما لو كان على رجل دين لأجنبي فأراد أن يحيله بذلك على مكاتبه ما جاز ذلك لأنه قد يعجز فتصير الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها وهو أن يكون المحال عليه من جنس المحال به فإن قيل فأنتم تجيزون بيع الكتابة قيل أصل الحوالة رخصة فلا يتعدى بها ما خففت منها اهـ.

(وتساوي الدينين قدراً وصفة) قول ز لأنه سلف بزيادة الخ هذا التعليل لا يصح في الأعلى صفة لجواز قضاء القرض بأفضل صفة كما لا يصدق إذا كان الدين المحال به من بيع والصواب في التعليل أنه بيع دين بدين قال في المقدمات والثاني أي من الشروط أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل لأنه إن كان أقل أو أكثر أو مخالفاً له في الجنس والصفة لم تكن حوالة وكان بيعاً على وجه المكايسة فدخلها ما نهى عنه من بيع الدين بالدين أيضاً اهـ.

الجواز بأنه معروف والمنع بأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الأقل قدراً للعلم به مما ذكر ولو دار الفضل من الجانبين امتنع كتحوله على الأدنى الأكثر عدداً في دينه الأجود الأقل عدداً وحيث حكم بالمنع في عدم تساوي الدينين قدراً وصفة فيفسخ في تحوله بأدنى أو أقل على أعلى أو أكثر ولو وقع التقابض في طعام من سلم إذ لا يقبضه إلا ربه وفي كون أحدهما ذهباً والآخر فضة فلا يصح إلا أن يقبض بحضرة الثلاثة بمجلس لم يطل ويمضي في غير ذلك بقبضه قبل افتراقهما كما مر **(وأن لا يكونا)** أي الدينان أي المحال به وعليه **(طعاماً من بيع)** أي من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤوس الأموال أو اختلفت وأفرد طعام نظراً إلى كونه اسم جنس يصدق على القليل والكثير كالماء وثنى في السلم نظراً إلى كونهما نوعين مسلم ومسلم فيه ولا يقال المحال والمحال به مختلفان أيضاً من حيث وصفهما لأنا نقول لما اشترط تساويهما قدراً وصفة كانا كشيء واحد قاله عج وقال شيخنا ق أفرده نظراً إلى أنه مصدر طعم مؤكد لعامله وهو لا يثنى ولا يجمع اهـ.

وأريد هنا بالمصدر اسم المفعول إذ ليس القصد هنا المصدر وإنما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه وشمل منطوق المصنف صورتين أن يكونا من قرض وهذه يكفي فيها حلول المحال به بلا نزاع والثانية أن يكون أحدهما من بيع والآخر من قرض وهذه يكفي فيها حلول المحال به أيضاً فقط على المذهب وهو قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم فإنه اشترط حلول المحال عليه أيضاً ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب اهـ.

ولهذا مشى عليه المصنف وتبعه في الشامل حيث صدر به ونقل الثاني بصيغة قيل قاله د وأخرج من الشروط قوله **(لا)** يشترط **(كشفه)** أي المحال **(عن ذمة المحال عليه)** غني أو فقير بل يصح مع عدم الكشف على المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه وإقراره فلا ينافي ما زاده المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة وإنما اشترط حضوره وإقراره وإن كان رضاه لا يشترط لاحتمال أن يبدي مطعناً في البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو إقراره بذلك

وبه أيضاً تعلم ما في قوله بعده وعلل المنع بأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وأشار المصنف بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم وقول اللخمي والمازري والمتيطي بالجواز كما في ابن عرفة **(وأن لا يكونا طعاماً من بيع)** قول ز والثانية أن يكون أحدهما من بيع والآخر من قرض الخ ابن عاشر علة المنع السابقة وهي بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اهـ.

قلت وجهه أن قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم في كلام المصنف وقضاؤه عن قرض **(لا كشفه عن ذمة المحال عليه)** المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين وإلا كان غرراً بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمي

وإبرائه منه أو نحو ذلك **(ويتحول)** بمجرد عقد الحوالة **(حق المحال على المحال عليه وإن)** كان **(أفلس)** حين الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طروه **(أو جحد)** الذي عليه بعد تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه وكان الأولى أن يدخل فاء التفريع على يتحول بدل الواو.

تنبيه: لا يدخل الرهن أو الحميل في عقد الحوالة أو الشراء أو الهبة إلا أن يشترط دخولهما ويحضر الحميل ويقر بالحمالة وإن لم يرض بالتحمل لمن ملك الدين للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الدين أن يطلب وضعه عند أمين هذا هو المطابق للنقل دون فتوى صر بتحوله برهنه وضامنه **(إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه)** أي المحال عليه **(فقط)** دون المحال فيرجع على المحيل لأنه غره والظن القوي كالعلم فيما يظهر ومثل علمه بإفلاسه علمه بلدده أو بعدمه وإن لم يكن مفلساً وكذا بأنه سيئ القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر وأما علمه بجحده فإن كان ليس عليه بالدين بينة فلا حوالة لفقد شرطها وإن كان معناه علمه من حاله أنه بعد تمام الحوالة يجحد إقراره الحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر فقوله فقط راجع لعلم المحيل لا احتراز عن غير المفلس فلو قدمها على بإفلاسه وأدخل كافاً على بإفلاسه ليشمل ما تقدم من علمه بعدمه أو لدده لكان أحسن وعبر بعدمه بدل إفلاسه لكان أحضر وأحسن فيكون الإفلاس أولى بل كلامه يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالإفلاس وليس كذلك فإنما احترز بفقط عن علم المحال أيضاً بما علمه المحيل فلا رجوع له على المحيل فإن شك المحال مع علم المحيل بكإفلاس المحال عليه ففي الشارح لا رجوع له أيضاً على المحيل وفي التوضيح وابن عرفة يرجع.

انظر المواق **(وإن أفلس أو جحد)** ابن عرفة سمع سحنون المغيرة إن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجي كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً اهـ.

ابن عرفة وفيه نظر لأن شرطه مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده اهـ.

وقول ز أو جحد الذي عليه بعدم تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه الخ فيه نظر بل ظاهر المصنف رحمه الله أنه لا رجوع للمحال بجحده قبل الحوالة إذا جهل المحيل ذلك بدليل الاستثناء لكن يقيد بوقوع التصديق من المحال قال ابن عرفة عن التونسي لو كان المحال عليه غائباً فلما حضر جحد كان للمحال حجة المازري قوله في الغائب صحيح إن لم يصدق المحال المحيل في صحة دينه فإن صدقه جرى على الخلاف فيمن دفع وديعة لمن زعم أن ربها أمره بقبضها منه وصدقه المودع وأنكر ربها أمره له بقبضها هل يرجع على قابضها بها لغرمه إياها أولا لتصديقه إياه اهـ.

تنبيهان: الأول قوله إلا أن يعلم الخ مقيد بما إذا لم يكتب الموثق في عقد الحوالة بعد معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه وإلا فلا رجوع له بوجه قاله ابن سلمون.

الثاني: قال ح ولو دفع المحال عليه الدين للمحيل ألم أر فيه نصاً والظاهر أنه إن علم أي المحال عليه بالحوالة لزمه غرمه للمحال وإلا لم يلزمه كما قاله في سماع عيسى من كتاب الصدقات في دفع الدين الموهوب للواهب اهـ.

(**و**) إن ادعى المحال على المحيل أنه يعلم بإفلاس المحال عليه (**حلف على نفيه**) أي العلم (**إن ظن**) بالبناء للمفعول (**به العلم**) أي كان مثله يتهم بذلك وإلا لم يحلف وإن اتهمه المحال كذا يفيده فقراءة ظن بالبناء للمفعول كما ذكرنا تفيد ما في النقل وضبطه بالبناء للفاعل جرى على خلاف النقل والظاهر جرى مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال مشاركته في العلم وأنكر المحال ثم فرع على قوله ويتحول الخ قوله (**فلو أحال بائع**) السلعة شخصاً بدين كعشرة ثم أحال بها من له عليه دين (**على مشتر**) يعلم صحة ملك السلعة لبائعها له (**بالثمن ثم رد**) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل (**بعيب**) أو فساد كما في الشامل ود عن أبي الحسن وظاهره ولو مع قيام المبيع أو إقالة لمبيع طعام أو غيره (**أو استحق**) من يد مشتريه وكان ذلك كله قبل إقباضه الثمن للمحال (**لم تنفسخ**) الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف فيلزم المشتري دفع الثمن للمحال ويرجع بنظيره على بائعه المحيل حيث لم يعلم صحة ملك بائعه وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة من قوله وبنى في راجعة بعيب فإنه مبني على أنه نقض للبيع (**واختير خلافه**) وعليه الأكثر ومحل الخلاف حيث كان البائع يظن ملكه لما باع وإلا فسخت اتفاقاً ومحله أيضاً في الرد بالفساد إن لم يعلم به المشتري وإلا لم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قولاً ابن القاسم وأشهب ذكره صاحب

وسيأتي عن ز أن تصديق المحال بالدين يكفي في ثبوته والله أعلم وقول ز ففي الشارح لا رجوع له الخ الذي رأيته للشارح رحمه الله في شامله هو التصريح برجوعه مثل ما في التوضيح ابن عرفة فلعل ما وقع له في الشرح تحريف والله أعلم اهـ.

(**فلو أحال بائع**) قول ز ثم أحال بها من له عليه دين الخ الصواب اسقاط هذه الجملة لعدم مناسبتها مع كلام المصنف رحمه الله تعالى وقول ز لا يعلم صحة ملك السلعة الخ هكذا رأيته في بعض النسخ بلفظ النفي والتقييد به صحيح بالنسبة للاستحقاق فقط لقول المصنف فيما يأتي كعلمه صحة ملك بائعه ولا يصح التقييد بالنسبة للعيب ووقع في كثير من النسخ بالإثبات وهولا معنى له (**واختير خلافه**) صوابه وإلا صح خلافه لأن القول الأول لابن القاسم في المدونة والثاني لأشهب واختاره ابن المواز وقال إنه قول أصحاب مالك كلهم فما ذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين التعبير بالاختيار وكونه بلفظ الفعل انظر ح وقول ز يفهم منه أن المشتري لو أحال الخ هذا هو الظاهر وما في خش من الجزم بعدم

الشامل قال تت وفرض المصنف وغيره المسألة في البائع يفهم منه أن المشتري لو أحال البائع بالثمن فرد أي المبيع أو استحق انفسخت وانظره اهـ.

ونحوه في د ولو تصدق البائع في مسألة المصنف بالثمن على شخص ثم أحاله على المبتاع ثم رد المبيع بعيب أو استحق بطلت الحوالة لأن الصدقة إنما كانت فيما يملك البائع ولا شيء له ولو قبض أخذه المشتري على الأصح وإن مات أو فلس المحال عليه قبل القبض فالظاهر أن الصدقة أو الهبة لا تبطل بل تمضي فإن لم يرد المبيع صحت الحوالة بالصدقة وهذا وارد على قوله وثبوت دين لازم كما مر ولما كان الأصل أن القول لمدعي الصحة دون مدعي عدمها وللمثبت دون النافي أشار لذلك بقوله **(و)** إن ادعى محال على محيل نفى دين محال عليه وأنه أحال على غير دين كان **(القول للمحيل)** بيمين **(إن ادعى عليه)** المحال **(نفى الدين للمحال عليه)** ومات أو فلس أو غاب غيبة انقطاع فإن كان حاضراً وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا وهل يجري في المليء والمعسر أم لا فإن قيل تقدم أنه لا بد في صحة الحوالة من ثبوت دين لازم فكان المناسب أن يكون الحكم في تنازع المحيل والمحال عليه في ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل بإثبات ذلك حتى تصح الحوالة فالجواب أن المحال لما رضي بالحوالة كان ذلك تصديقاً منه بثبوت الدين وثبوته إما بالبينة أو بإقرار المحال وهو هنا بإقراره انظر ابن يونس قاله د وقوله أو بإقرار المحال هذا زائد على قوله فيما مر إقرار المحال عليه كاف **(لا)** يعمل بقول المحيل **(في دعواه وكالة)** للمحال على قبض ماله من مدين **(أو سلفاً)** من المحيل للمحال مع صدور لفظ الحوالة بينهما فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه إن أشبه

الفسخ في هذا غير ظاهر بل ينبغي الجزم ببطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق قاله بعضهم وقول ز ولو تصدق البائع الخ ما ذكره في هذا هو أحد أقوال خمسة نقلها ابن عرفة والمصنف في ضيح لكن الذي قاله في ضيح أنه قول أشهب والمعروف من قبول ابن القاسم هو أن الهبة تبطل إذا لم يقبضها الموهوب له فإذا قبضها لم يتبع بها إلا الواهب بمنزلة ما لو قبضها الواهب ثم تصدق بها اهـ.

فيظهر من كلامه أن هذا هو الراجح فقول ز فيما ذكره أنه الأصح في عهدته والله أعلم **(والقول للمحيل)** قول ز وثبوته إما بالبينة أو بإقرار المحال عليه الخ كذا فيما رأيته من النسخ والصواب اسقاط لفظ عليه ليتم له الجواب **(لا في دعواه وكالة أو سلفاً)** قول ز وما ذكره المصنف هو قول عبد الحق في دعواه الوكالة الخ صوابه قول عبد الملك لا عبد الحق هكذا في ضيح وابن عرفة وغيرهما وما اقتصر عليه المصنف تبع فيه قول ابن الحاجب أنه الأصح أي في كل من الوكالة والسلف قال في ضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون وفي المبسوط في مسألة الوكالة وغير الأصح هو قول ابن القاسم في العتبية في السلف اللخمي والمسألتان سواء وعلى هذا فإنما في كل واحدة قول وخرج فيها قول آخر من الأخرى اهـ.

أن يكون مثله يداين المحيل وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكالة أو سلف وما ذكره المصنف قول عبد الملك في دعواه الوكالة بيمينه وتخريج اللخمي دعوى السلف عليها والمنصوص لابن القاسم أن القول في دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبول قوله في دعوى الوكالة وكان ينبغي الجري عليه.

باختصار وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج في السلف يندفع قول ز وكان ينبغي له الجري عليه أي على المنصوص فيه ولأجل مراعاة المنصوص فيهما قال المواق رحمه الله انظر هل يكون أو سلفاً معطوفاً على نفي الدين وأقحم المخرج قبله لا في دعواه الخ اهـ.

باب

(الضمان شغل ذمة أخرى) كان الشغل حالاً أو مآلا فقوله ذمة جنس وأخرى كالفصل يخرج البيع والحوالة وأراد بالذمة الجنس فيشتمل الواحد والمتعدد **(بالحق)** الأول وإن توقف الشغل على شيء آخر كعدم إتيان المضمون في الوجه وتهريبه أو تفريط الضامن في الطلب فقد اشتمل تعريفه على أقسام الضمان الثلاثة وقولي الأول إشارة إلى أن أل للعهد وأنه جواب عما أورد عليه من كونه غير مانع لشموله للبيع المتعدد كمن باع رجلاً سلعة بدين ثم باع أخرى لآخر بدين إذ يصدق عليه أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس بضمان وقد علم جوابه وأورد أيضاً أنه غير مانع لشموله للحق البدني وجوابه أن الحق البدني خرج بقوله ذمة لأن البدني لا تشغل به الذمة كما يأتي للمصنف وبأنه يشمل الشركة والتولية بأن يشتري سلعة بدين ثم يشرك فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس ضماناً وأجيب بأن المراد كون الشاغل واحداً وهو في الشركة والتولية متعدد وضعف بأنه ليس في الحد ما يفيد اتحاد الشاغل وقولي وإن توقف الشغل على شيء آخر جواب عن كونه غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب وقد اشتمل تعريفه للضمان على أركانه الأربع إذ قوله شغل ذمة أخرى يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله بالحق هو المضمون فيه ولما كان في الأركان تفصيل لم يكتف باستفادتها من التعريف بل أشار لكل فأشار للضامن بقوله **(وصح)** ولزم **(من أهل التبرع)** وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه فدخل

الضمان

ابن عرفة الحمالة التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له وقول ابن الحاجب تبعاً للقاضي شغل ذمة أخرى بالحق لا يتناولها لأن شغل ذمة إنما هو لازم لها لأنفسها لأنها مكتسبة والشغل أمر غير مكتسب نشأ عن مكتسب كالملك مع البيع فتأمله اهـ.

وحاصله أن قولهم شغل مباين للمحدود فليس بجامع ولا مانع لأن الضمان سبب في الشغل فالشغل مسبب عنه لا نفسه كما أن الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن غازي و ح ورده ابن عاشر بأن الذي ليس فعلاً للشخص إنما هو اشتغال الذمة وأما شغلها فهو فعل الشخص لأنه متعد فقولهم شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أي ألزمها إياه فهو فعل مكتسب مساو لقول ابن عرفة التزام دين والله أعلم **(وصح من أهل التبرع)**

ضمان زوجة ومريض بثلث كما يأتي ومفهوم من أهل التبرع فيه تفصيل وهو أنه إن كان من زوجة ومريض بزائد ثلث فصحيح أيضاً وغير لازم كوقوعه من عبد بغير إذن سيده وإن كان من سفيه وصبي ومجنون ففاسد يحب ردّه وليس للولي إجازته وسواء كان الصبي مميزاً أم لا كما هو ظاهر إطلاق تت والشارح والشيخ سالم وتقييد عج بغير المميز لعله لقياس ما هنا على البيع مع أن الفرق بينهما ظاهر لخروج البيع على عوض بخلاف ما هنا فإنه محض تبرع ويخرج أيضاً بأهل التبرع مدين يغترق دينه ما بيده وذو عقد إجارة لنفسه فيقدم كل على الضمان كما يقدم دين على إجارة وإن وجدت قبله وعلى سفر زوج بزوجته وعليها دين أيضاً ثم مثل لأهل التبرع بقوله **(كمكاتب ومأذون)** له في التجارة **(إذن سيدهما)** في الضمان فلا تكرار بين قوله مأذون وإذن لا إن لم يأذن فلا يلزم وإن صح كما مر بدليل قوله الآتي واتبع ذو الرق به إن عتق ودخل بكاف التمثيل قنّ وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لأجل وخصهما بالذكر دفعاً لما يتوهم من جواز كفالتهما ولو لم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون في المكاتب يجوز ضمانه ولو لم يأذن السيد وقول غير ابن القاسم في المكاتب أيضاً لا يجوز أن يضمن ولو أذن له السيد قال لأنه داعية إلى رقه ثم الفرق بينهما هنا وبين صحة رهنهما بغير إذنه كما تقدم في باب الرهن إذا أصابا وجهه أن في الضمان اشتغال ذمتهما بمال على وجه التبرع والرهن إنما يكون عن معاملة كبيع وشراء وظاهر المصنف أنه لا بد من إذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك ومراده بهما غير المحجور عليهما بالدين بدليل جعلهما مثالين لأهل التبرع وبه يجاب عن اعتراض الشارح بأن كلامه يشمل المأذون الذي عليه دين يغترق جميع ماله وأجاب عنه تت بأنه أطلق هنا اعتماداً على قوله في الحجر والحجر عليه كالحر ويجري مثل ذلك في المكاتب **(وزوجة ومريض بثلث)** أو بأزيد منه بيسير كالدينار وما خف مما يعلم أن الزوجة لم تقصد به ضرراً فيمضي الثلث مع ما زادت لا بكثير فلا يلزم وإن ضمنت زوجها أو ضمن مريض وأرثه وإن كان كل صحيحاً خلافاً لدعوى بطلان ضمان المريض بزائد ثلث وحيث صح

قول ز وذو عقد إجارة لنفسه الخ أشار به لما ذكره شارح التحفة ونصه قال في النوادر قال محمد ابن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فأخذ به الكفيل فأقام آخر ببينة على الكفيل أنه استأجره قبل ذلك أن يبني له داره أو يسافر معه إلى مكة فالإجارة أولى ولا يحبس في الدين لأن الكفالة في الدين معروف تطوع به ولو كانت ظئر استؤجرت لرضاع قبل الكفالة لم تحبس في الكفالة أيضاً والرضاع أولى فإذا انقضت مدة الرضاع طولبت بالحمالة اهـ.

نقله ح **(كمكاتب ومأذون)** الكاف للتشبيه في المعطوف عليه وللتمثيل في المعطوف فهي من استعمال المشترك في معنيه **(وزوجة ومريض بثلث)** ابن عرفة فيها كفالة ذات الزوج في ثلثها وإن تكفلت بزوجها ففيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها عنه الباجي يريد بإذنه وفيها إن ادعت أنه اكرهها في كفالتها عنه فعليها البينة اهـ.

فيتوقف كل على إجازة الزوج والوارث وللزوج ردّ جميعه إن ضمنت بأزيد كما مر ولو له هو وللوارث ردّ الزائد فقط ولو له هو خلافاً لدعوى بعضهم أن له ردّ الجميع أو بطلانه معللاً له بأنه كالعطية له وبأن الضمان معروف فإن كلامهم يخالفه فإن قلت ما الفرق بين إقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة كما هنا قلت لعل الفرق أن الغالب في القرض أن المدفوع له موسر بخلاف الضمان فإن الغالب فيه أن يقع لمعسر وفيه نظر والأحسن الفرق بأن المقترض يصير بالاقتراض موسراً بالقرض لقبضه إياه بخلاف المضمون **(واتبع ذو الرق به)** أي بالضمان أي بما يؤول إليه من غرم **(إن عتق)** ضمن بإذن سيده أم لا وليس له إسقاطه عنه في الأول بخلاف الثاني فله قبل عتقه رده ولا يتبع به إن عتق خلافاً لابن الحاجب لأن رده رد إبطال وإن لم يصرح بإبطال أو إسقاط ولا يباع فيه قبل العتق ولو كان بإذن سيده إلا أن يضمنه فيفلس السيد أو يموت **(وليس للسيد جبره عليه)** أي على الضمان أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلأنه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر فإن جبره عليه لم يلزم العبد شيء بعد عتقه وقيل له جبره وهو الجاري على النكاح وفرق بأن للسيد منفعة في النكاح وظاهر المصنف أنه ليس له جبره عليه ولو له إلا بقدر ما بيده من مال لأنه كانتزاعه قاله اللخمي وساقه ح كأنه المذهب ونحوه لابن عرفة وأشار للمضمون بقوله **(و)** صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان التي هي شغل ذمتين لخراب ذمة الميت أي صح الحمل ويلزم **(عن الميت المفلس)** بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر عند مالك خلافاً لأبي حنيفة هذا هو الذي فيه الخلاف بينهما دون مفتوح الفاء واللام المشددة إذ يصح الضمان عنه بلا خلاف وظاهره ولو بالمعنى الأخص والظاهر أنه يتفق في هذا على عدم رجوع الضامن بما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالاً لأنه كالمتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه بخلاف المفلس ساكن الفاء فإنه يرجع إن علم أن له مالاً أوشك كما

فلا فرق بين كفالة زوجها وغيرها وما نقله ابن عرفة عن الباجي هو في نص المدونة كما في ح وقول ز والأحسن في الفرق الخ أحسن من هذا ما تقدم من الفرق من أنها في الكفالة مطلوبة وفي القرض طالبة **(واتبع ذو الرق به)** قول ز إلا أن يضمنه فيفلس السيد أو يموت الخ لا وجه لهذا الاستثناء لأن بيعه حينئذ لأجل دين السيد سواء ضمنه أم لا وليس بيعه بسبب الضمان **(وليس للسيد جبره عليه)** قول ز إلا بقدر ما بيده لاخ نص كلام ح قال اللخمي للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان بيده مال بقدرها واختلف إذا كان فقيراً وليس في يده مال فقال ابن القاسم إنه لا يجبر وقال محمد إنه يجبر اهـ.

وكأنه المذهب ونقله ابن عرفة اهـ.

كلام ح فقول ز وساقه ح كأنه المذهب الخ تحريف وصوابه قال ح وكأنه المذهب **(وعن الميت المفلس)** قول ز والظاهر أن يتفق فى هذا أي المفلس بالمعنى الأخص بأن حكم

يفيده أبو الحسن وفي د عن ابن رشد وإن تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل به عنه لم يكن له الرجوع بما أدى عنه في مال طرأ له خلافاً لأبي حنيفة اهـ.

وقولي ويلزم أي الضمان هو المعتمد كما لأبي الحسن خلافاً لقول اللخمي وإن اقتصر عليه تت لو ضمن ميتاً ظاهر الملأ فتبين عسره أرى عدم لزومه إذ يقول إنما تحملت لأرجع ولو علمته معسراً لم أضمنه اهـ.

(و) صح الضمان عن **(الضامن)** وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن واحد أو متعدد وضمن ضامن الضامن ضامن كذلك وهكذا ليس المراد بالتكرار أن يحصل الضمان من أكثر من واحد للضامن الأول على أن كل واحد يضمنه في جميع ما عليه وظاهر المصنف يشمل ما إذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو الأولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الأحكام من حيث الرجوع انظرها في تت كعج نثراً ونظماً وأشار للمضمون فيه بقوله **(و)** إن رضي مدين بإسقاط الأجل إذ الحق له فيه صح لآخر ضمان **(المؤجل)** أي ما كان مؤجلاً عليه في حال كونه **(حالاً)** فهي حال مقارنة **(إن كان)** الدين **(مما يعجل)** أي يجوز تعجيله وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض لا من بيع لمنع تعجيله إذ فيه حط الضمان وأزيدك توثقاً لدخوله في البيع فقط وقولي وإن رضي مدين بإسقاط الأجل فيما إذا كان الدين مما يعجل مفهومه لو لم يرض بإسقاط حقه من الأجل لكان من أداء الدين عنه لا من الضمان والرهن كالضمان في تفصيل المصنف فإذا رهن في مؤجل على أن يكون حالاً جاز إن كان لدين مما يعجل وإلا بطل الرهن وكان المرتهن أسوة الغرماء.

فرع: يجوز في الضمان أن يقع مؤجلاً كان يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك في الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز قال تت وأما ضمان المؤجل قبل أجله إلى أجله فجائز مطلقاً عيناً أو عرضاً أو قرضاً اهـ.

(وعكسه) وهو ضمان الحال مؤجلاً كأجل مدينك بما عليه شهراً مثلاً وأنا أضمنه

الحاكم بخلع ماله ثم مات فيتفق فيه على عدم رجوع الضامن ولو علم له مالا وفيه نظر بل ظاهر المدونة أن له الرجوع إن علم له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد أو بالتخفيف انظر لفظها في ح رحمه الله وقول ز وفي د عن ابن رشد وإن تحمل الخ محل كلام ابن رشد إذا تحمل عالماً بأنه لا مال للميت فلا معارضة بينه وبين ما يفيده أبو الحسن رحمه الله تعالى **(والمؤجل حالا)** مثله في الجواز بقيده إن ضمنه لدون الأجل فإن ضمنه للأجل نفسه فجائز ولأبعد ممتنع كما في المدونة فالصور أربع والتقييد بكونه مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما في ضيح ونصه وليس ببين فإن رب الدين ما أخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها وإنما قصد التوثق وذلك يدل عل أنه لا غرض له في التأخير ولا عرض للآخر في بقاء الدين في ذمته وتظهر فائدته مع التأخير لا مع التعجيل اهـ.

لك فيصح بأحد شرطين أشار لأولهما بقوله **(إن أيسر غريمه)** أي مدينه بالحال ولو في أول الأجل لأن العبرة بالحالة الراهنة لا في جميعه خلافاً لتت حيث رجع قوله الآتي في الأجل للمسألتين والنقل أنه خاص بالثانية وإنما اشترط يسره ولو في أوله للسلامة من سلف جر نفعاً لقدرته على أخذ حقه منه فكأنه ابتداء سلف بضامن فهو بيسره في أول الأجل لم يحصل نفع بالضمان وإن حصل سلف بتأخيره وأشار للثاني بقوله **(أو لم يوسر)** الغريم **(في الأجل)** بل أعسر واستمر عسره إلى انقضاء الأجل الذي ضمنه الضامن إليه فيجوز ضمانه لأنه وإن حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب أنظار المعسر فإن لم يعسر في جميعه بل أيسر أثناءه كبعض أصحاب الغلات كأن يضمنه إلى أربعة أشهر وعادته أنه يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لأن الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران الأخيران في المثال المذكور يعدّ فيهما صاحب الحق مسلفاً لقدرة رب الحق على أخذ حقه عند فراغ الشهرين الأولين اللذين هما زمن العسر فكأنه أخر ما عجل فهو مسلف في الشهرين الأخيرين وانتفع بالحميل الذي أخذه من مدينه في زمن العسر واليسر وهو الأربعة الأشهر بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجازه أشهب لأن الأصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن والرهن مثله وقد تقدم نص المدونة فيمن له دين على رجل إلى أجل لم يحل فأخره إلى أبعد من الأجل بحميل أو رهن لم يجز لأنه سلف برهن أو حميل انظر غ ولا يلزم الحميل شيء ولا يكون الرهن به رهناً وإن قبض قبل فلس الغريم أو موته في الحالة الممنوعة ومفهوم قولها لم يحل جواز رهن أو حميل عند حلوله وطلب المدين التأخير بذلك **(و)** إذا كان الدين كله حالاً والغريم موسر ببعضه فقط صح الضمان مؤجلاً **(بالموسر)** به فقط بتمامه أو ببعضه بشرط يسره في جميع الأجل كما مر **(أو بالمعسر)** به فقط أو ببعضه مع عسره به في جميع الأجل **(لا)** يصح ضمانه **(بالجميع)** الموسر به والمعسر به معاً على أن يؤخر لأنه سلف جر نفعاً إذ هو مسلف للموسر به لتأخيره إياه على حميل به ومنتفع بالضمان في المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض في كل من الحالتين معاً في البطلان قبل قيام الغرماء وبعده فيهما وجعلنا موضوع المصنف في الدين الحال لأن تأخير المؤجل بحميل أو رهن ممتنع كما مر قريباً عن المدونة وجعلنا موضوعه أن الضمان مؤجل كما في تت احترازاً عما إذا حصل ضمان

وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل **(وبالموسر أو بالمعسر)** قول ز بشرط يسره في جميع الأجل الخ صوابه في أول الأجل كما قدمه بل لو أسقط هذا كله كان أولى والله أعلم وقول ز احترازاً عما إذا حصل ضمان فقط الخ عبارة عج وأما إذا لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط أو حصل التأجيل في المعسر به فيجوز ضمانهما معاً اهـ.

وبه يظهر ما في عبارة ز من الخلل والله تعالى أعلم.

فقط أو في المعسر به فقط فيجوز في الدين الحال كما مر وأشار للمضمون فيه بقوله **(بدين لازم أوآئل له)** بهمزتين كبائع ولا تبدل الثانية ياء فخرج بدين عدم صحة ضمان المعينات كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إذا تلفت أتى بها بعينها لاستحالته فإن ضمن ما يترتب عليها بسبب تعد أو تفريط من ضمان القيمة صح ولزم وهو الذي يقصده الناس في ضمان المعينات كما يقع في الأسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على أنه إذا هرب ولم يأت به كان عليه قيمة ما هرب به فهذا صحيح وإن كان ضماناً في الأمانات صورة لأنه باعتبار ما يترتب من تفريط سمسار لم يظهر خبره من القيمة وإن أرادوا ضمان المثل فيمنع أيضاً كما في ابن الحاجب واستشكل بأن المثل غير متعذر فكان ينبغي صحة الضمان وأجيب أنه إذا ضمن مثله فقد دخل المشتري على غرر وهو أنه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان في عقد البيع ويمنع أيضاً إن وقع بعده للزوم المثل للضامن على تقدير استحقاق المبيع ولا يدري متى يكون ففيه بيع إلى أجل مجهول وهذا بخلاف ضمان درك العيب والاستحقاق لأن المضمون في المعيب قيمة العيب وفي المستحق الثمن فهو جائز بلا نزاع انظر د فلا مخالفة بين ما لابن الحاجب وبين صحة ما ذكرنا باعتبار القيمة وصرح بمفهوم لازم بقوله **(لا كتابة)** إلا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط تعجيل عتقه عند عجزه فيصح لأجنبي ضمان الكتابة في هاتين الصورتين للزومها فيهما وكان للضامن الرجوع على المكاتب قال في الشامل لا كتابة على المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجماً واحداً وقال الحميل هو على إن عجز اهـ.

(بل كجعل) يتحمل به عمن قال إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير مثلاً ولو قبل الشروع في العمل كما في ابن عرفة والشامل لأنه قبله وإن لم يكن لازماً آئل فلذا جعله مثالاً للآئل وتقييد ابن شاس وابن الحاجب بالشروع منتقد ودخل بالكاف قول شخص لآخر ما ثبت لك على خصمك فأنا به حميل فأثبت عليه حقاً ببينة وكذا بإقراره على أحد قولين والآخر لا يكون ضامناً به **(و)** صح الضمان ممن قال لشخص **(داين)** أو بايع **(فلاناً)** وأنا بما داينته أو بعته ضامن حتى يصير ضماناً وإلا كان غروراً فوليا **(ولزم فيما ثبت)** ببينة وكذا بإقرار المضمون إن كان مليئاً وإلا فقولان **(وهل يقيد)** لزوم ما ثبت **(بما)** يشبه أنه **(يعامل به)** مثله وإلا لم يلزمه إلا المشبه فقط كما قد يفيده تت فلا يقال لا يلزمه شيء لانتفاء الشرط كقوله في الحجر وله رد الجميع إن تبرعت بزائد مع أنه لا حجر له عليها إلا في الزائد **(تأويلان)** والمعتمد منهما الأول بل أنكر ابن عرفة معرفة الثاني **(وله)** أي الضامن في مسألة داين فلاناً **(الرجوع)** عن الضمان **(قبل المعاملة)** لأنه التزم قدراً لا غاية له قاله اللخمي كما في د وهذا إن كان ضمان مال وكذا وجه أو طلب فيما يظهر وظاهر المصنف سواء أطلق أو قيد بقدر كمائة وهو كذلك على أحد قولين متساويين

(وهل يقيد بما يعامل به تأويلان) الأول لابن يونس وابن رشد المازري وهو أظهر والثاني

فيما إذا قيد والآخر لا رجوع له انظر د عن التوضيح وتت ثم قوله قبل المعاملة أي قبل تمامها فإذا عامله يوماً مثلاً ثم رجع الضامن لزمه في اليوم لا فيما بعده قال الجزيري وهذا إنما يظهر إذا حد للمعاملة حداً أو لم يحد وقلنا يقيد بما يعامل به وأما على القول الثاني فلا يظهر له فائدة وانظر لو رجع ولم يعلم برجوعه حتى عامله وظاهر المصنف أنه لا يلزم الضامن شيء وظاهر المدونة على نقل الشارح أنه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياساً على الزوجة تنفق مما بيدها للزوج قبل علمها بالطلاق (**بخلاف**) من قال لمدع على آخر بحق وهو يكذبه (**احلف**) أن ما تدعيه عليه حق أو أن لك عليه حقاً (**وأنا ضامن به**) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لأن بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزله منزلة المدعى عليه كما أشار له ابن يونس وإذا حلف وأخذ من الضامن ولم تقم على المضمون بينة بالحق ولا اعتراف به حلفه الضامن فإن حلف أنه ليس عليه حق للمدعي لم يرجع الضامن عليه بشيء ولا على من أدى له وإن نكل غرم بمجرد نكوله ما غرمه عنه ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا رب الدين لتقدم يمينه وسواء حضر المدين ساكتاً حين أداء الضامن عنه أو كان غائباً ثم قدم وأشار للمضمون فيه أيضاً بجعله شرطاً كما في الشرح الوسط والصغير بقوله (**إن أمكن استيفاؤه**) أي الحق المضمون (**من ضامنه**) وهذا الشرط يغني عنه قوله بدين إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود ونحوها أي كالتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز **أن** يستوفي ذلك من الضامن وهذه خارجة بالشرط السابق وأيضاً فالضمان لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد حتى يحتاج لإخراج ذلك به إذ هو شغل ذمة أخرى والمعينات لا تقبلها الذمم وكذلك الحدود ونحوها لأنها متعلقة بالأبدان لا بالذمم وهذا الإيراد الثاني وارد أيضاً على قوله بدين إذ محترزه التقدم لا يشمله التعريف حتى يحتاج لإخراجه ولعل الغرض من ذكره صفته وهو اللزوم فتأمل قاله د (**و**) صح الضمان و(**إن جهل**) قدر الحق المضمون حالاً ومآلا فإن قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه إنما يرجع بما أدى وما أدى معلوم والضمير في جهل للدين أو للحق كما ذكرنا المشار له بقوله سابقاً شغل ذمة أخرى بالحق.

فرع: من مات وعليه دين وهو وتركته مجهولان فضمنه وارثه ليتمكن من التركة جاز إن انفرد أو تعدد وكان النقص على الضامن والفاضل بينهم لا على أن يختص به وإن طرأ غريم لم يعلم به فعليه أن يغرم له ولا ينفعه قوله لم أعلم به وإنما تحملت بما علمت لأنه معروف انظر الشارح والظاهر أن الأجنبي كذلك بدليل التعليل المذكور وإذا لم يقع من الوارث نص على أن ما فضل بينهم ولا على عدمه فهل يكون بمنزلة النص عليه أم لا وأخذ غير واحد من أشياخ عج من قوله لأنه معروف أن ما يقع في الوثائق من قوله أنه متى قام قائم وأغرمه شيئاً بسبب ما ذكر كان عليه القيام به من ماله أنه يلزمه ما التزمه (**أو**) جهل (**من له**) الدين وهو

نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكر وأنكره ابن عرفة (**أو من له**) قول ز وهو ممتنع في النثر بلا نزاع الخ هذا غير صحيح وفي الألفية بلا فصل يرد في النظم فاشياً وضعفه اعتقد اهـ.

المضمون له فالضمير في له لرب الدين أي وإن جعل رب الدين وقوله من عطف على الضمير المستتر في جهل من غير إعادة فاصل وهو ممتنع في النثر بلا نزاع والجواب أن المعطوف محذوف من نائب الفاعل أي أو جهل من له قاله د أي كما قدرته ويرده أن هذا ما يختص بالواو كما يفيده قول ابن مالك:

وهي انفردت بعطف عامل مزال قد بقي معموله دفعاً لوهم اتقى

(وبغير إذنه) أي من عليه الدين وهو المضمون عنه وجعله الشارح راجعاً لرب الدين وليس بظاهر إذ عدم اشتراط إذن رب الدين مستفاد من قوله أو من له ويفهم من قوله وبغير إذنه صحة ضمان من عليه الحق وإن جهل واستدل المصنف على ضمان المدين بغير إذنه بقوله **(كأدائه)** من إضافة المصدر لمفعوله أي كما يصح أن يؤدي شخص ديناً عن آخر بغير إذنه إذا أداه عنه **(رفقاً)** ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين إذا دعا المؤدي أحدهما إلى القضاء وأجابه فإن امتنعا معالم يلزمهما فيما يظهر وهو راجع لما قبل الكاف أيضاً كقوله **(لا)** إن قصد بالأداء أو بالضمان عنه **(عنتا)** بفتح النون مصدر عنت وبسكونها اسم مصدر بمعنى الاعنات كالكره بمعنى الإكراه أي ضرر أي ليتعب من عليه كقصد سجنه لعداوة بينهما **(فيرد)** الأداء أي يرد عليه فعله ويرجع على من دفع له بما أقبضه له فإن فات بيده رده له عوضه كان المؤدي عنه حاضراً أو غائباً وإن تعذر رده لغيبة بائع الدين أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي عنتا وكذا يقال في قوله **(كشرائه)** أي كما يمنع شراء دين على مدين عنتا فيرد فإن فات بيده إلى آخر ما مر ويقال ويدفع للمشتري بدل المؤدي قال أبو الحسن والضرر من أفعال القلوب فإنما يعلم بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل الشهود على أنه قصد ذلك اهـ.

أي فالأصل عدم العنت **(وهل)** رد الشراء عنتا **(إن علم بائعه)** أي الدين بأن المشتري دخل على العنت فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد لا إن لم يعلم فلا رد

(وبغير اذنه) جرت عادة الموثقين يذكر رضا الدين بالضمان وسببه والله أعلم ما قاله المتيطي أن بعض العلماء ذهب إلى أن الحمالة لا تلزم المديان إلا بشرط أن تكون بأمره اهـ.

ابن عرفة رحمه الله ونصوصها مع غيرها بصحة الحمالة دون رضا المتحمل عنه واضحة المتيطي وابن فتوح من العلماء من قال لا تلزم الحمالة الذي عليه الحق إلا بأمره ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل فلان عن فلان بأمره وفي المديان منها من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز له فعله رفقاً بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه واعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذلك إن اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد إن علم اهـ.

(وهل إن علم بائعه) قول ز فيباع الدين على المشتري الخ صوابه فيرد البيع لاتفاقهما على الفساد كما تقدم في كلام ابن عرفة وقول ز خلافاً لتت الخ الذي قاله تت هو بيع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر عن المدين وهو المنصوص في هذا التأويل فلا وجه لرده عليه ابن

ولا فساد لعذره وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين خلافاً لقول تت فيباع الدين على المشتري ليرتفع الضرر إذ لا وجه لبيعه لصحة الشراء على هذا التأويل **(وهو الأظهر)** صوابه الأرجح أو الرد وإن لم يعلم **(تأويلان)** وإنما جرى في الشراء خلاف واتفق على الرد في الأداء عنتا لأنه ليس فيه عقد معاوضة حتى يفصل فيه بين العلم وعدمه وإنما نظر فيه لقصد الضرر بخلاف الشراء فإن القائل بالتفصيل فيها يراعي في العلم دخولهما على الفساد وفي عدم العلم عدم الفساد بعذره بجهله فلذا لم يرد وأخرج من قوله ولزم فيما ثبت كما لتت أو من قوله وصح من أهل التبرع قوله **(لا إن ادعى)** شخص ديناً **(على غائب فضمن)** آخر الغائب فيما ادعى به عليه **(ثم أنكر)** الغائب عند حضوره **(أو قال لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به)** فلا يلزم الضامن شيء لأنه وعد وهو لا يقضي به **(إن لم يثبت ببينة)** في المسألتين فإن ثبت بها لزم وفرض أنه لم يأت به فإن أتى به لم يلزم الضامن شيء مع الثبوت بالبينة وهو ظاهر لأنه قد علق الضمان على عدم الإتيان به وهو قد أتى به وبحث في ذلك بعضهم بأن الشرط المذكور لم يعولوا عليه وإنما اعتبروا الإثبات فيكون هو المعول عليه سواء أتى به أم لا فتأمل قاله د ومثل البينة جرى العرف بعدم الشهادة في ذلك **(وهل بإقراره)** راجع للثانية فقط فإقراره في الأولى لا يوجب على الضامن شيئاً قطعاً **(تأويلان)** في لزوم الضمان به كلزومه بالبينة وعدم لزومه لأنه يتهم على أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن ومحلهما إذا أقر بعد الضمان وهو معسر فإن أقر قبله أو بعده وهو موسر فتلزم الحمالة إذ لا ضرر على الضامن حينئذ وشبه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة وفي لزومه حيث ثبت بها والثبوت

عرفة ولو ثبت قصد مشتري الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففي فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلي اهـ.

(أو قال لمدع على منكر الخ) الصواب أن يعلل سقوط الضمان في هذه بأنه التزام معلق على أمرين أحدهما في اللفظ وهو عدم الإتيان به والآخر في المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر فكأنه يقول إن لم آتك به وثبت الحق فأنا ضامن فإذا لم يأت ولم يثبت الحق فلا ضمان إذا لم يقع المعلق عليه بجملته وإذا أتى به سقط عنه الضمان ولو ثبت الحق لأن الإتيان به نقيض المعلق عليه وأما التعليل بأنه وعد فغير ظاهر كيف وهو التزام اهـ.

قاله الشيخ مس رحمه الله وقول ز وبحث في ذلك بعضهم الخ هذا بحث ساقط إذ شرط الإتيان به معتبر عندهم كما اعتبر والإتيان والله تعالى أعلم **(وهل بإقراره تأويلان)** الأول لعياض والثاني لغيره ولو قال وهل وبإقراره كان أولى وقول ز راجع للثانية فقط أصله للشارح والبساطي ونحوه لابن عاشر قائلا لأن الأولى فرضها الإنكار قال مس ولعلهم تكلموا على ما هو موجود في الخارج ولم يتعرضوا لغيره اقتصاراً على ما تكلم عليه شيوخ المدونة وليس المقصود أن الحكم في المسألة الأولى خلاف ذلك اهـ.

بالإقرار هنا معتبر اتفاقاً لأنه إقرار على نفسه وليس من الضمان فقال **(كقول المدعى عليه)** المنكر للطالب **(أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه على حق)** فلم يوفه غداً فلا شيء عليه فإن قلت قوله فإن لم أوفك إقرار منه بالحق قلت قوله فالذي تدعيه على حق أبطل كونه إقرار ومثل كلام المصنف إن أخلفتك غداً فدعواي باطلة أو فدعواك حق أو على كراء الدابة التي تكتريها أو حقك علي فلا يلزم شيء من ذلك من التزمه أو قال إن لم تحضر مجلس القاضي فعليّ كذا فلا شيء عليه في ذلك كله ولما تكلم على الضمان وأركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال **(ورجع)** المؤدي في المسألة السابقة الجائزة **(بما أدى ولو مقوماً)** أي بمثل ما أدى لأنه كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثلياً أو مقوماً ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته والخلاف ما لم يشتره فإن اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة وهذا كله **(إن ثبت الدفع)** من الضامن أي أثبت

وقال ح الشرط وما بعده راجع إلى المسألتين قبله انظر المدونة في الحمالة وكلام ابي الحسن عليها يفهم منه ذلك اهـ.

وقال بعض شيوخنا التأويلان إنما هما في الثانية وإن كان في الأولى خلاف أيضاً لكن ليس بتأويل على المدونة اهـ.

(كقول المدعى عليه أجلني اليوم الخ) نسخة ز فإن لم أوفك بتشديد الفاء دون ألف من الوفاء وعليه ينزل سؤاله قال الشيخ طفى وكذا في النسخ التي وقفنا عليها والصواب أوافك بألف بعد الواو من وافى بمعنى أتى والأول تصحيف ممن لا يفهم معناه إذ لا معنى لوفى الذي بمعنى أدى هنا إذ ذاك كصريح الإقرار ومخالف لفرض المسألة في كلام الأئمة قال في المدونة وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم فإن لم أوافك غداً فالذي تدعي به قبلي حق فهذا مخاطرة ولا شيء عليه اهـ.

أبو الحسن رحمه الله لأنه قد لا يقدر أن يأتي إذ قد يتعذر ذلك عليه اهـ.

ففهم من توجيه أبي الحسن إن وافى بمعنى أتى قلت ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ فإن لم آتك غداً الخ وهذا الذي نقله المواق قال طفى ومما يدل على ما قلناه إن المسألة السابقة وهي قوله إن لم آتك به عدا فأنا ضامن عبر عنها في المدونة بأن لم أوافك كما في هذا فخالف المصنف بينهما تفننا وذكر طفى نصها ثم قال وبه تعلم أن تجويز ح رحمه الله تشديد الفاء بمعنى الوفاء واستدلاله على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور فيه نظر إذ كلامها يدل على خلافه كما ترى اهـ.

(ورجع بما أدى ولو مقوماً) قول ز فإن اشتراه رجع بثمنه الخ أي لأن الثمن هو المؤدي من عنده فيرجع بما أدى أي بما خرج من يده هذا كلام اللخمي وابن يونس وابن رشد وغيرهم وقول تت ومن وافقه لعل كلام ابن رشد طريقة غير صحيح وذكر ابن يونس عن

أنه دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون عنه فلا يلزم بدفعه لأنه يقول قد ينكر رب الدين الأخذ منك وانظر في الأصل فرع الشامل **(وجاز صلحه)** أي الضامن لرب الدين **(عنه)** أي عن الدين **(بما جاز للغريم)** أي المدين الصلح به عما عليه لتنزله منزلته **(على الأصح)** كصلحه لربه بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها أو عكسه وكصلحه عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وبعد الأجل على أي وجه قاله تت ويستثنى من كلامه مسألتان الأولى صلحه بدنانير عن دراهم وبالعكس والثانية صلحه عن طعام بأجود منه أو أدنى عند حلول الأجل فإن ذلك جائز للغريم لا للضامن لأنه في الأولى صرف مؤخر وصرف بخيار إن دفع المدين ما عليه من الدين لا إن دفع ما أداه الحميل عنه لأنه يخير في دفع أحد الأمرين المذكورين وفي الثانية ببيع الطعام قبل قبضه أي باعه رب الدين للضامن قبل قبضه من المدين ثم يخير المدين بين دفعه للضامن مثل ما أعطى رب الدين أو مثل ما عليه واختلف في مسألة ثالثة وهي جواز صلح الضامن لرب الدين بمثلى مخالف لجنس الدين بشروطه الثلاثة التي قدمها المصنف لأن الباب معروف ومنعه لجهله بما يأخذه عوضاً عما صالح به وإنما يصالح بمقوم بخلاف المدين فيجوز له بمثلى مخالف قطعاً بالشروط الثلاثة ومفهوم قوله بما جاز للغريم منع صلحه عنه بما منع للغريم كضمانه في عروض سلم فلا يجوز للضامن صلحه عنها قبل الأجل بأدنى صفة أو قدر الدخول ضع وتعجل ولا بأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك وكصلحه عن ثمن طعام على مدين بطعام يأخذه منه فإنه يمنع ذلك له أي للضامن كما يمنع للمضمون له قال ابن المواز وأما من تحمل بثمن طعام وأداه فله أن يأخذ من الغريم أي المدين فيه طعاماً إذا رضي كان من صنفه أو من غير صنفه أو أكثر من كيله اهـ.

من ق ولما شمل قوله وجاز صلحه الخ ما إذا وقع الصلح بمثلى أو بمقوم مخالف

بعض القرويين أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إن كان الضمان بإذن المضمون عنه وإلا فيرجع بالأقل من الثمن وقيمة ما تحمل به وقول ز رحمه الله وانظر في الأصل فرع الشامل الخ نص الشامل ولو دفعه بحضرة الغريم دون بينة لم يرجع عليه على الأظهر إلا إذا أقر له الطالب ولا يفيد إقرار المضمون عنه اهـ.

(وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم الخ) طفى الظاهر أن المؤلف أراد المسألة المتفق عليها وهي المصالحة بالمقوم عن العين نص على جوازها في المدونة وحكى المازري عليها الاتفاق وقبله ابن عرفة وإن كان الخلاف موجوداً فيها عند غيره كما في ضيح إذ لا أقل أن يكون الجواز فيها هو الراجح ويدل لحمل المصنف عليها قول المصنف ورجع بالأقل منه أو قيمته وقد أخذوا من عبارة ابن الحاجب التي كهذه أن الصلح بمقوم فلا يرد على المصنف شيء مما ذكروا وأما الصلح عن الذهب بالورق وعكسه ففيه قولان بالجواز والمنع ذكرهما في المدونة قال في ضيح الباجي وإلى منع المصالحة بالدراهم عن الدنانير وبالعكس رجع ابن القاسم وأشهب وأصحابنا اهـ.

لجنس الدين خص ما إذا صالح بالثاني بقوله **(ورجع)** الضامن الغارم على المدين **(بالأقل منه)** أي من الدين **(أو قيمته)** أي ما صالح به أي رجع بأقل الأمرين وهما الدين أو قيمة ما صالح به فمن للبيان كما في د لا للتبعيض حتى يشكل بأن الأقل من الأمور النسبية التي إنما تدخل الواو بين مدخوليها لا أو والقيمة يوم الرجوع كما يقتضيه تت ويحتمل يوم صلح الضامن وأشعر قوله بالأقل الخ أنه مجهول حين الصلح وأما إن كان على المدين مائة دينار فصالح الضامن عنها بخمسين فإنما يرجع على المدين بالخمسين قال د وينبغي أن تستثني هذه الصورة من الخلاف المشار له بقوله على الأصح فإنما يرجع فيها بما دفع فقط أي قطعاً ولا يتأتى فيها قوله ورجع بالأقل الخ قال عج وفي التوضيح ما يفيده قال ولعل د لم يستحضره وإلا لجزم به ثم ما تقدم من شمول قوله وجاز الخ لصلحه بمثلي أو مقوم مخالف لجنس الدين هو الذي يحتاج فيه إلى استثناء المسألتين المتقدمتين فإن حمل قوله وجاز الخ على ما إذا وقع بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله ورجع الخ فلا حاجة إلى استثنائهما إذ لم يدخلا في المقوم فإن قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلى قيل لأن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على أنه يأخذ القيمة من المدين إن كانت أقل من الدين فإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلى المصالح به لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر لأن الأقل والأكثر لا بد أن يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلى أقوى **(وإن برئ الأصل)** أي المدين بهبة الدين له أو ملئه وموته والطالب وارثه أي فكلما برئ الأصيل **(برئ)** الحميل لأن طلبه فرع ثبوت الدين على الأصيل ولأنه في الصورة الأخيرة إن غرم الضامن شيئاً رجع به

وأما صلحه عن طعام بيع بأجود منه أو أدنى فإن منعه للضامن دون الغريم ذكره في المدونة وذكر في ضيح بعد ذكره أن الكفيل كالغريم فيما يجوز من الصلح ويمتنع عن المازري ما نصه لكن لم يطرد هذا في المدونة في الطعام من السلم فإنه منع الكفيل أن يصالح إذا حل الأجل بطعام أجود أو أدنى منه وعلله بأنه بيع الطعام قبل قبضه لحصول الخيار للمدين اهـ.

باختصار ومثله في ح عن البساطي وأما صلحه بمثلى عن عين كما في النقل فقال ابن عرفة وفي منعه عن عين بمثلى وجوازه قولا سلمها وكفالتها بناء على تأثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم في دفع ما عليه وما أدى عنه ولغوه لأنه معروف اهـ.

وتقييد الصلح بمثلى بكونه عن عين هو الذي في المدونة خلافاً لتعميم ابن عبد السلام ومن تبعه قاله طفى والفرق بين المثلى والمقوم هنا ما ذكره ز آخر كلامه وأصله في ضيح وأما قول ز في مثال الجائز كصلحه لربه بعد الأجل عن دنانير جيدة الخ فصحيح قال ابن عرفة وإن كان عن عين بصنفها أدنى أو أجود فقال الصقلي عن بعض الفقهاء جائز لتيقن أن أحداً لا يختار إلا دفع الأخف عليه اهـ.

في تركة المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة فإن مات المدين معدما غرم الكفيل قاله في المدونة وكذا يبرأ الحميل إن مات رب الدين ولو معدماً والمدين وارثه قال د ظاهر قوله وإن برئ الأصيل ولو اشترط أن يأخذ بحقه أيهما شاء انظر التوضيح اهـ.

وظاهره أيضاً ولو حصل فيما دفعه الأصيل استحقاق لأنه طرو بعد انحلال الضمان وهو لابن رشد عن ابن حبيب وبه أفتى فضل وحكم بعضهم برجوع الضمان عليه وكذا إذا دفع المدين ما لا يحل كطعام مؤجل عن دينار حال وأبرأ رب الدين الضامن للدينار ثم قام وقال ما فسخته لي بمؤخر ممتنع وكنت أجهل ذلك وأراد الرجوع على الضامن فليس له ذلك وخرجه ابن رشد على الخلاف المذكور **(لا عكسه)** أي إذا برئ الضامن لا يبرأ الأصيل لزوماً بل بعض براءة الضامن براءة الأصيل كأخذ الحق منه فإنه براءة للأصيل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الأصيل كبراءة الضامن الضمان بإنقضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه إذ الموجبة الكلية تنعكس موجبة جزئية وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فإنه لا يبرأ الأصيل منه قال تت والظاهر افتقاره لحوز اهـ.

فعلى المدين دفعه للحميل كذا للشرح الصغير وفي الوسط والكبير أنه يدفعه للمحتمل له اهـ.

ولا يصح ضبطه بفتح الميم الثانية لأن المتحمل له وهبه للضامن فكيف يؤديه له الأصيل بل يتعين ضبطه بكسر الميم الثانية اسم فاعل وله إما صلة اسم الفاعل فضميره لرب الدين أو بمعنى عن فضميره للمدين قطعاً وأما للتعليل فيصح رجوع ضميره للمدين ولرب الدين **(وعجل)** المؤجل المضمون بأحد أمرين أولهما **(بموت الضامن)** أو فلسه من ماله قبل حلول أجل الدين كما يشعر به قوله عجل ويؤخذ من تركته لخراب ذمته وإن كان المضمون حاضراً ملياً لعدم حلوله عليه ومعناه إن شاء الطالب لا أن التعجيل واجب كما يشعر به المصنف انظر تت **(ورجع وارثه)** أي وارث الضامن **(بعد)** حلول **(أجله)** فإن مات الضامن عند حلوله أو بعده لم يكن للمضمون له طلب تركة الضامن عند حضور الغريم موسراً وأشار للثاني قوله **(أو)** موت **(الغريم)** أي المدين فيعجل الحق أيضاً **(إن تركه)** راجع للصورتين فإن مات المدين ولم يترك شيئاً لم يطالب الكفيل به حتى يحل الأجل أو لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين

وقول ز وكصلحه عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر الخ غير صحيح إذ قضاء القرض بأكثر تقدم أنه لا يجوز مطلقاً لقول المصنف لا أزيد عدداً أو وزناً إلا كرجحان ميزان والله أعلم وقول ز وفي الثانية بيع الطعام قبل قبضه الخ بحث ابن عاشر في هذه بأن علتها واردة في صلح الغريم نفسه بذلك أيضاً وأجازوه وقد استشكل في ضيح في باب السلم الجواز في الغريم بأن فيه هذه العلة فانظره ولما نقل ح عن البساطي البحث مع المصنف بهذه الصورة الثانية قال ما نصه قالوا والقياس أن ذلك جائز كما في الدنانير والدراهم اهـ.

ولكن لا يعجل وقوله إن تركه أي كلا أو بعضاً ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله وشمل كلامه ضامن الوجه فإن مات لم تسقط الكفالة على المشهور لكن إنما يطلب وارثه بإحضار غريمه إن حل دينه وإلا وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل إن لم يكن الوارث مأموناً انظر أبا الحسن **(ولا يطالب)** الضامن بالدين أي لا مطالبة لربه عليه **(إن حضر الغريم)** أي المدين المضمون **(موسراً)** تأخذه الأحكام غير ملد ولا مماطل وإن لم يكثر وغير مقول له أيكم شئت أخذت بحقي كما يأتي ولا يشترط ضمانة في الحالات الست يسر المدين وعسره وغيبته وحضوره وموته وحياته وإلا طولب كما في وثائق الجزيري وغيرها خلافاً لفتوى بعض شيوخ د وإنما لم يطالب مع وجود الشروط المذكورة لأنه إنما أخذ توثقاً فأشبه الرهن فكما لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم الرهن فكذا لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون **(أو)** غاب الغريم و **(لم يبعد إثباته)** أي إثبات مال الغائب والنظر فيه **(عليه)** أي على الطالب بل تيسر عليه إثباته والاستيفاء منه بلا مشقة شديدة عرفا وبلا بعد للبينة الشاهدة بمعدل الغائب وإلا فله طلب الحميل **(و)** إن تنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين أن المدين معدم وطالب الضامن فادعى أنه مليء كان **(القول له)** أي للحميل **(في ملئه)** أي المضمون لأن الغالب على الناس الملأ بالتكسب فليس لرب الدين حينئذ طلب على الضامن لتصديق الضامن في ملئه ولا على المدين لأنه أقر بعدمه إلا أن يقيم بينة بالعدم فله مطالبة الضامن أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته وهذا ظاهر انظر د قال ح والظاهر أن القول له في ملئه بلا يمين إلا أن يدعي عليه علمه بعدمه اهـ.

أي في الصلح عنها بأجود منها وقول ز بشروطه الثلاثة التي قدمها المصنف أي في آخر السلم بقوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه الخ **(ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً)** ابن عرفة وفيها رجع مالك عن تخيير الطالب في طلب الحميل دون الغريم لتوقفه على العجز عن طلب الغريم وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب اهـ.

ابن رشد وقول مالك الذي اختاره ابن القاسم أظهر في أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملاء المكفول عنه وحضوره واستوائهما في اللدد لأنه إن قضى للمكفول له على الكفيل قضى في الحين للكفيل على المكفول عنه فالقضاء للمكفول له عن المكفول عنه أولى وأقل عناء اهـ.

من المقدمات وقول ز غير ملد ولا مماطل الخ قال طفى التقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم في المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافاً وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييداً اهـ.

باختصار قلت ظاهر كلام ابن رشد المتقدم أن التقييد به هو المعتمد إذ قال واستوائهما في اللدد وهو ظاهر كلام المتيطي أيضاً فسقط تورك طفى على عج والله أعلم.

تنبيه: بالتخيير الذي رجع عنه الإمام جزى العمل عندنا كما ذكره في شرح العمليات عن سيدي العربي الفاسي **(والقول له في ملئه)** هذا خلاف ما استظهره ابن رشد في نوازل سحنون من

وهذا ذا تنازع المدين والضامن فادعى الأول عدم نفسه فالقول للضامن في ملئه استصحاباً للملأ ويفيده من حيث المعنى وحبس لثبوت عسره **(وأفاد)** رب الدين **(شرط)** أي اشتراط **(أخذ أيهما)** المدين أو الحميل **(شاء)** بحقه وفائدة هذا الاشتراط بالنسبة إلى الحميل وذلك لأنه لا يطالب إلا بالشرط المتقدم في قوله ولا يطالب إن حضر الغريم موسراً وهنا يطالب مطلقاً ثم إن اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين **(و)** أفاد شرط **(تقديمه)** أي الحميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا وإذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين إلا عند تعذر الأخذ من الحميل فيطالب المدين ويأخذ منه بخلاف الفرع الذي قبله كما قدمنا والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء في الأول دون الثاني والرجوع في الثاني دون الأول انظر د **(أو)** اشترط الحميل أن لا يأخذ منه الحق إلا **(إن مات)** المضمون معدماً عمل بشرطه فلو فلس ولم يمت لم يكن له قبل الحميل طلب وكذا إن قال إن افتقر أو قال إن جحد أو إن أقر فيعمل بشرطه انظر د وطخ ويحتمل عود ضمير مات للضامن أي شرط على رب الدين أن لا يطالب إلا بعد موت الحميل فما دام حياً لا يطالب ولو أعدم المدين وشبه في إفادة الشرط فيعمل به قوله **(كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق)** بلا يمين **(في)** شان **(الإحضار)** فشمل بهذا

أن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم وهو قول سحنون انظر ح وق وهذا الذي استظهره ابن رشد قال المتيطي هو الذي عليه العمل ونصه وإذا طالب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالا فالذي عليه العمل وقاله سحنون في العتبية إن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ فإن عجز حلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فإن ردها حلف الحميل وبرئ وقال ابن القاسم في الواضحة ليس على الحميل سبيل حتى يبدأ بالغريم اهـ.

فبان به أن الراجح خلاف ما عليه المصنف قال ح لكن المصنف في ضيح استظهر أن القول قول الحميل اهـ.

وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه والله وأعلم.

تنبيه: قال ح من كان القول قوله هل بيمين أم لا لم أر من صرح بشيء من ذلك والظاهر أن لا يمين في ذلك إلا أن يدعي عليه خصمه العلم اهـ.

قلت ما استظهره هو الذي صرح به المتيطي كما تقدم عنه ولم يطلع عليه والله أعلم.

(وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها وبه قال أصبغ ومرة قال ابن القاسم إن الشرط لا يجوز إلا في القبيح المطالبة أو ذي السلطان اهـ.

وقول ز ثم إن اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين الخ هكذا نقل الشيخ أحمد عن

التقرير دعوى الضامن إحضار المدين ودعوى رب الدين عدمه **(وله)** أي للضامن **(طلب المستحق)** وهو رب الدين وإلزامه **(بتخليصه)** أي الحق من المدين أو بتخليصه من الضمان **(عند)** حلول **(أجله)** أي الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون ملياً بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين أو تخلصني من الضمان وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وإن لم يطالبه رب الدين خلافاً لتقييد الجواهر ذلك بطلب رب الدين له ويتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين ملئ حاضر فيما إذا كان ملدا ومفهوم الظرف أنه ليس له ذلك قبل حلول الأجل **(لا)** طلب الضامن المدين **(بتسليم المال إليه)** أي إلى الضامن ليؤديه للطالب فليس له ذلك لأنه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذي له الدين أن يتبع المدين فبتسليم متعلق بمحذوف هو المعطوف أي لا الطلب بتسليم والمطلوب مختلف كما في د وليس معطوفاً على بتخليصه لتعلق الطلب الأول بالمستحق والثاني بالمدين والطالب فيهما هو الضامن كما قررنا **(وضمنه)** أي ضمن الكفيل المال إذا تلف منه أو ضاع سواء قامت بينة بهلاكه أم لا عيناً أو عرضاً أو حيواناً لقبضه له بغير إذن ربه فهو متعد في قبضه قال د أي ضمنه لمن قبضه منه وهو المدين قاله الشارح في الصغير ويكون الضامن غريم غريمه اهـ.

أي في الصور الثلاث الداخلة في قوله **(إن اقتضاه)** أي قبضه على وجه الاقتضاء بأن طلبه من الأصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال أنا بريء منه أو دفعه له بحكم قاض عند غيبة ربه وحل الأجل لتنزله منزلة ربه فهو وكيل عنه وبحث البساطي في ضمانه في الأولين من هذه الثلاث صور بأن المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغي أن يكون الضمان منه وقد يجاب بعذره بجهله أي اعتقاده أن الدين إنما يدفع للضامن دون غيره فلذا ضمنه الضامن ويطرد الجواب فيما إذا علم أنه لا يلزم تسليمه له وإلا أشكل ذلك على هذا الجواب وإنما ضمنه في الثالثة لتعديه في قبضه إذ رفعه للحاكم وحكمه على المدين بدفعه لا يوجب دفعه للضامن إذ كان يمكن إيداعه له عند أمين ويرشحه قوله لا بتسليم المال إليه **(لا)** إن **(أرسل)** الضامن أي أرسله المدين **(به)** أي بالمال المضمون لربه مع الضامن أي أعطاه له على وجه الرسالة فضاع منه أو تلف بغير تفريط فلا ضمان عليه

بعضهم وليس بظاهر **(وله طلب المستحق بتخليصه)** قول ز خلافاً لتقييد الجواهر الخ نص الجواهر للكفيل اجبار الأصل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب اهـ.

وتعقبه ح بأنه مخالف لقولها في السلم الثاني وليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل فيوصله إلى ربه وله طلبه حتى يوصله إلى ربه ويبرأ من حمالته اهـ.

وهذا هو الملائم لقول المصنف لا بتسليم المال اليه فلو قال المصنف وله طلب المديون بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال إليه لكان حسناً اهـ.

كلام ح وهو الذي اعتمده ز وغيره **(وضمنه إن اقتضاه لا أرسل به)** قول ز وبقي من

لأنه أمينه ويضمنه المدين عبد الحق وقرينة الإرسال أن يدفعه له ابتداء ولا يشترط براءته منه فضمانه حينئذ من الغريم وبقي من وجوه القبض الخمسة التي ذكرها الرجراجي فذكر الأربعة التي قررنا المصنف بها والخامس قبضه على وجه الوكالة ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما يستفاد من قول المصنف في الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم إلا ببينة اهـ.

ويمكن شمول قوله لا أرسل به لهذا الخامس أيضاً إذ قوله لا أرسل به أي حقيقة بأن تطوع له بالدفع كما مر أو حكماً بأن دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الأوجه الخمسة فإن نازعه الطالب في الموكل فسيأتي أن القول قول الموكل وحكى الرجراجي في ذلك قولين ولو اختلفا في الاقتضاء والإرسال فالقول للكفيل أنه على الرسالة عند أشهب وهو ظاهر المدونة ولو عرى الأمر عن القرائن ومات الكفيل أو الأصيل فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء قولان وليس للطالب بيع طعام بمجرد قبض الكفيل على وجه الاقتضاء أو الرسالة لأنه ليس بوكيل له ففيه بيع الطعام قبل قبضه ولما ذكر أن للكفيل طلب المستحق بتخليصه عند الأجل إن سكت أو أخره وله أن لا يرضى بتأخيره شرع في جلب كلام البيان حيث قال وإذا أخر الطالب الغريم فلا يحلو إما أن يكون مليئاً أو معدماً فإن كان معدماً فلا كلام للحميل باتفاق واليه أشار بقوله **(ولزمه)** أي لزم الضامن **(تأخير ربه)** أي الدين المدين **(المعسر)** لوجوب إنظاره والتأخير رفق بالحميل ابن رشد وإن كان الغريم موسراً فلا يخلو من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أو لا يعلم حتى يحل الأجل الذي انظره إليه أو يعلم فينكر أشار إلى الوجه الأول بقوله **(أو)** تأخير

وجوه القبض الخمسة التي ذكرها الرجراجي فذكر الأربعة التي قررنا المصنف بها الخ هذا غير صواب إذ ليست الوجوه الأربعة المتقدمة في كلامه هي الوجوه عند الرجراجي كما زعمه بل الوجوه الخمسة عنده هي القبض على وجه الاقتضاء أو على وجه الإرسال أو على وجه الوكالة الرابع تنازعهما في وجه القبض هل على الاقتضاء أو الإرسال الخامس إذا عرى القبض عن القرائن ومات الكفيل والأصيل هل يحمل على الاقتضاء أو الإرسال انظر بسط كلامه في ح فقول المصنف رحمه الله إن اقتضاه يعني أو تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لو أنبهم الأمر وقوله لا أرسل به أي حقيقة أو حكماً بأن يقبضه على وجه الوكالة من رب الدين هذا تقرير كلام المصنف وأما الثلاثة الأول في كلام ز فإنما تكلم الرجراجي على الأول والثالث منها وجعلهما قسماً واحداً وذكر ح الثاني عن غيره وذكر المتيطي الثلاثة فقال ما نصه فإن أخذ الكفيل الطعام من الغريم ليؤديه إلى المسلم فتلف عنده فإن كان أخذه إياه على وجه الرسالة لم يضمن قال محمد عن ابن القاسم ويقبل قوله في تلفه إلا أن يتهم فيحلف وإن كان على وجه الاقتضاء ضمن سواء ثبت تلفه ببينة أو لم يثبت كان مما يغاب عليه أم لا قضاء ذلك الغريم متبرعاً أو باقتضاء من الكفيل بقضاء سلطان أو غيره قال محمد عن ابن القاسم لأن ذلك من السلطان إن قضى به خطا اهـ.

ربه المدين **(الموسر)** يلزم الضامن بقاؤه على الضمان **(إن سكت)** الضامن بعد علمه بالتأخير مقدار ما يرى عرفا أنه رضي ببقائه على الضمان والشرط راجع للثانية كما يفيده تت وانظر لو ادعى عليه أنه علم وسكت هل يحلف أم لا قاله ح والظاهر أنه لو سكت وادعى الجهل يعذر به إذ ليس هذا مما لا يعذر فيه بالجهل وعطف على سكت الوجه الثاني في كلام ابن رشد قوله **(أو لم يعلم)** الحميل بالتأخير حتى حل الأجل الثاني وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للحميل **(إن حلف)** رب الدين حينئذ **(أنه لم يؤخره مسقطاً)** للضمان فإن نكل سقط الضمان وأشار للوجه الثالث بقوله **(وإن أنكر)** الضامن التأخير أي لم يرض به حين علمه وقال للطالب تأخيرك له إبراء لي من الضمان **(حلف)** رب الدين **(أنه لم يسقط)** أي أنه غير مسقط للضمان بتأخيره **(ولزمه)** الضمان وسقط التأخير عن الضامن فيؤخذ منه الحق عاجلاً ويرجع به عند حلول أجل التأخير على المدين فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير قاله الشارح في الكبير وهو الصواب دون قوله في الوسط وتبعه تت بقوله وكذا يسقط التأخير إن نكل ويبقى الحق حالاً انتهى انظر عج وانظر ما وجه قوله أولا وسقط التأخير مع أنه كان القياس حيث لزمه الضمان يحلف رب الدين للمدين أنه لم يسقطه أن لا يأخذ من الضامن عاجلاً ولعله مبني على ضعيف وهو أنه يطالب إن حضر الغريم موسراً **(و)** حيث كان لرب الدين مطالبة الضامن بسبب شرط أو غيره فأخره **(تأخر غريمه)** أي غريم رب الدين وهو المدين **(بتأخيره)** أي بتأخير رب الدين لضامنه بعد حلول أجل الدين إلى أجل آخر **(إلا أن يحلف)** رب الدين أنه إنما قصد

فانظره والله أعلم **(أو لم يعلم إن حلف)** هذا شرط في لزوم الضمان كما دل عليه كلام ز لا في لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المصنف إذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع أن الأجل المؤخر إليه قد مضى انظر ابن عاشر وقول ز وقد أعسر الغريم الخ مثله في عج وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمي من أن محل قول ابن القاسم هذا على أن ذمة الغريم يوم حل الأجل الأول والثاني سواء وإن كان موسراً يوم حل الأجل الأول ثم أعسر الآن لم يكن له على الحميل شيء لأنه فرط في حقه حتى تلف حال الغريم ولم يعلم الكفيل فيعد راضياً اهـ.

(وإن أنكر حلف أنه لم يسقط ولزمه) قول ز وسقط التأخير عن الضامن فيؤخذ منه الحق عاجلاً الخ لا معنى لهذا الكلام والصواب أنه يسقط التأخير بالكلية ويبقى الدين حالا كما في عبارة ابن رشد وابن عرفة وغ وح وغيرهم ولا يصح حمل كلام ز على ما إذا كان المدين معسراً فيؤخذ حينئذ الحق من الضامن لا من الفرض في كلام المصنف أن المدين موسر على أن قوله ويرجع به عند حلول أجل التأخير الخ يقتضي عدم سقوط التأخير بالنسبة للمدين ولا معنى له وقول ز وانظر ما وجه قوله أولا الخ هذا تنظير في قوله أولا وسقط التأخير عن الضامن الخ وقد ذكرنا أنه مخالف للنقل فلا وجه لتأويله وقول ز يحلف رب الدين للمدين الخ صوابه يحلف رب الدين للضامن.

تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين لأن لرب الدين وضع الحمالة من أصلها عن الضامن فإن نكل لزمه انظار المدين مدة انظار الكفيل فإن قلت ما فائدة تأخير الضامن مع حضور المدين موسراً وعدم مطالبة الضامن حينئذ قلت إنما تظهر فيما إذا نكل رب الدين عن اليمين فإنه يلزمه انظار المدين مدة انظار الكفيل كما مر وبعبارة واستشكل قوله وتأخر الخ بأنه لا يتأتى على المشهور من أنه لا يطالب إن حضر الغريم موسراً كما مر وأجيب بأنه أخره والمدين معسر أو غائب فإن أيسر في أثناء أجل تأخير الضامن أو قدم مليئاً أثناءه لم يطالب حتى يحل الأجل الذي أخره رب الدين للضامن ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على ما يعرض له من مبطلات فقال **(وبطل)** الضمان فلا يلزم الضامن شيء **(إن فسد متحمل به)** كثمن مبيع فاسد كدراهم بدنانير لأجل وكما إذا قال شخص لآخر

تنبيه: وقع في البيان على ما نقله أبو الحسن وصاحب الذخيرة وق وح فإن حلف لم يلزمه التأخير وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة على كل حال اهـ.

قال ح وهو مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه أيضاً ونقل في ضيح والشارح كلام ابن رشد والكفالة ثابتة بكل حال وهو أيضاً مشكل لاقتضائه إن مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة إذا نكل وليس كذلك ونص كلام أبي الحسن عن البيان وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ساقطة بكل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وإن كان سكت فيها عن اليمين وقد قيل إن الكفالة ساقطة بكل حال وهو قول الغير في المدونة وقيل لازمة بكل حال اهـ.

وهو مشكل لأن القول الثاني هو الأول وعبارة ضيح وإن نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة بكل حال هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وإن كان سكت فيها عن اليمين وقال غيره في المدونة الكفالة ساقطة بكل حال وقيل إنها لازمة بكل حال خليل انظر هذا فالظاهر أنه كالقول الأول اهـ.

كلام ح باختصار فكلام البيان على كل من النقلين مشكل عند ح قال طفى والذي عليه الناقلون لكلام البيان هو نقل أبي الحسن وصاحب الذخيرة ولا اشكال فيه وقول ح رحمه الله لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه فيه نظر فإن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه فإن علم فأنكر لم تلزمه الكفالة الخ وبأن حلفه إنما هو ليبطل التأخير حيث بطلت الكفالة كما في نقل ق عنه وهكذا في نقل أبي الحسن وح اختصره وأخل بما يدل على المطلوب منه وقوله وقد قيل إن الكفالة ساقطة بكل حال ليس هو الأول لأن المراد سقوطها بكل حال في الأول أي يفيد الإنكار حلف أم لا وهو قول ابن القاسم في المدونة على ما فهمها ابن رشد والقول الثاني سقوطها بكل حال لا يقيد الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها وهو قول الغير فافترق القولان ثم نقل نص المدونة بهذا وقال بعده فأنت ترى قول الغير بسقوط الحمالة غير مقيد بالإنكار بل مطلقاً ولو علم وسكت أو لم يعلم حتى حل التأخير بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق وبان لك أن بين القولين فرق وأما نقل ضيح عن ابن رشد تبعاً لابن عبد السلام فهو سبق قلم لأن ابن عبد السلام اختصر كلام ابن رشد فطغا عليه القلم اهـ.

ادفع لهذا ديناراً في دينارين إلى شهر أو ادفع له دراهم في دينار لي شهر وأنا حميل لك بذلك وأما إن وقعت الحمالة بذلك بعد انبرام العقد فلا خلاف في سقوطها وظاهره سواء لزم في المتحمل به القيمة لفواته أم لا وقد مشى في الرهن على بطلان الرهن في البيع الفاسد إذا ظن فيه اللزوم وهو موافق لهذا إذ لا فرق بين الرهن والضمان ولكن اعترض عليه هناك أي بأنه يكون رهناً في القيمة وسلم كلامه هنا لكونه موافقاً للمدونة وعلى الاعتراض يحتاج للفرق بين البابين قاله د وينبغي استواء هذا للرهن بجامع أن كلا توثق بالحق بل في ابن سلمون والجزيري التصريح بذلك حيث لم يعلم المتحمل له بفساد الحمالة وأنه يلزم الحميل الحمالة بالقيمة لا إن علم وظاهر كلام المصنف بطلانه سواء كان في عقد البيع أو بعده وهو كذلك على المشهور في الأول واتفاقاً في الثاني كما مر (**أو**) إن (**فسدت**) الحمالة شرعاً بأن حرمت بطل الضمان بمعنى لا يعتد به فاستعمل في المعطوف البطلان حقيقة في عدم الامتداد واستعمل الفساد مجازاً في الحرمة فلم يتحد المعلق والمعلق عليه فلا اعتراض ويكفي هذا في التغاير وإن كان عدم اللزوم لازم الفساد ومثل لفسادها شرعاً بقوله (**كبجعل من غير ربه لمدينه**) بأن يكون الجعل من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي للضامن وعلم رب الدين به أو لم يعلم ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فلا يجوز لأنه إذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لأنه سلف بزيادة ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله وثانيها وثالثها القرض والجاه فإن رد الحميل الجعل للأجنبي قبل علم رب الدين به لم تفسد عند ابن القاسم وغيره كما في الشارح فمنطوق المصنف صادق بثلاث صور لأن النفي متسلط على الأمرين جميعاً ومفهومه صورتان وهما أن يكون الجعل من ربه أو من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فإنه جائز بشرط حلول الأجل في الأول وإلا امتنع لأن ما أداه رب الدين للمدين ليأتي له بضامن قبل حلول الأجل كأنه إسقاط لمقابله من الدين وكأنه تعجل حقه بتوثقه بضامن ففيه ضع وتعجل أو قد يعسر المدين عند حلول الأجل فيأخذ من الضامن فيتعجل حقه بتقدير حلول الأجل وعسر المدين وبما قررنا علم صحة هذه النسخة وفي بعض النسخ كبجعل وأن من عند ربه لمدينه أي قبل الأجل بدليل المبالغة وفي بعضها لا من عند ربه لمدينه أي إن حل الأجل فهما صحيحتان أيضاً وفقه المسألة أن الجعل للضامن ممتنع

باختصار (**أو فسدت كبجعل من غير ربه لمدينه**) قال في ضيح لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو المديان أو غيرهما المازري وللمنع علتان أولاهما أن ذلك من بياعات الغرر لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لا يدري هل بفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة لم يأخذا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة ثانيهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه إن أدى الغريم كان له الجعل باطلاً وإن أدى الحميل ورجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما أدى وربح الجعل فكان سلفاً بزيادة انتهى.

سواء كان من عند رب الدين أو من المدين أو من أجنبي وعلم ربه به قبل رده فإن لم يعلم به رد والحمالة ثابتة وأن الجعل للمدين من رب الدين ليأتي له بضامن ممتنع إن لم يحل الدين وإلا جاز وأن الجعل لرب الدين ليأتي بضامن جائز سواء كان من المدين أو من أجنبي وسواء حل الحق أم لا وملاطف كل من الثلاثة ليس حكمه كحكمه أخذا ولا ردا إلا أن تقوم قرينة على أن الضامن إنما ضمن لأجل ما أعطى لملاطفه أو أن المدين إنما أتى بضامن يضمنه لأجل ما أعطى رب الدين لملاطفه وبالغ على بطلان الضمان بالجعل فقال **(وإن)** كان الجعل الواصل للضامن **(ضمان مضمونه)** أي أن نفس ضمان المضمون أي المدين إلى ضامنه جعل أي ولكون الضمان بجعل ممتنعاً امتنع أن يضمن مضمون الضامن حقاً للضامن على شخص لأن كل واحد منهما ضمن بجعل بأن يتداين رجلان ديناً من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع وهذا إذا دخلا على ذلك بالشرط **(إلا في اشتراء شيء)** معين **(بينهما)** شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه فإنه جائز **(أو بيعه)** أي بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمها شخص في شيء وتضامنا فيه **(كقرضهما)** أي تسلفهما نقداً أو عرضاً أو غير ذلك بينهما علي أن كل واحد حميل لصاحبه فيجوز **(على الأصح)** عند ابن عبد السلام وإليه

باختصار والبطلان مقيد يكون الجعل من رب الدين أو من غيره وعلم به رب الدين وإلا لزمت الحمالة ورد الجعل قال ولذا ابن عاصم في شرح التحفة أعلم أن الجعل إذا كان للحميل رد الجعل قولا واحداً ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها وفي البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع وتارة تثبت الحمالة والبيع والثالث يختلف فيه في الحمالة والبيع جميعاً فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشتري لا مدخل له فيما فعل البائع مع الحميل وإن كان الجعل من المشتري يعني أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع لأن الحميل غر البائع حتى أخرج سلعته واختلف إذا علم البائع فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحمالة يريد ويكون البائع بالخيار في سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب اهـ.

باختصار وأصله للخمي انظر ح وقول ز ومفهومه صورتان الخ الصورة الثانية منهما داخلة في منطوق المصنف وليست من مفهومه وقد علم جوازها فترد على المنطوق وتفسد عليها هذه النسخة أعني من غير ربه لمدينه **(وإن ضمان مضمونه)** قول ز بأن يتداين رجلان ديناً الخ الصواب لو قال أو بأن يتداين لأن هذه الصورة غير التي ذكرها قبلها واعلم أن المصدر في كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصورتين لأن معناه أن يضمن مضمونه ديناً له أو ديناً عليه **(أو بيعه)** قول ز أي بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما الخ هاتان مسألتان انظر بسطهما في ق ومعنى الأول أن يضمن كل واحد من البائعين على الآخر ما يلزمه على تقدير ظهور عيب أو استحقاق **(كقرضهما على الأصح)** قول ز فإن كان غير

ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافاً لابن الفخار ورآه سلفاً جر منفعة وإنما جاز في هذه الأمور الثلاثة لعمل الماضين فهي مستثناة مما امتنع والجواز فيها مقيد بما إذا ضمن كل واحد صاحبه في قدر ما ضمنه فيه الآخر وإلا امتنع فإذا اشتريا شيئاً على أن لأحدهما الثلث وللآخر الباقي فإن دخلا على أن يضمن كل صاحبه فيما اشترى لم يجز وإن كان على أن يضمن ذو الثلث من له الثلثان في نصف نصيبه جاز ويقيد الجواز في المسألة الأولى بأن يكون ما اشترياه بينهما معيناً كما قدمته فإن كان غير معين امتنع لأنها شركة ذمم ولا يقال الضمان لا يصح في المعين لأنا نقول الضمان هنا في ثمن المعين لا في ذاته وقال د قوله أو بيعه أي بيع شيء معين بينهما وبهذا يسقط ما يقال الضمان ثابت بطريق الأصالة إذ يرد على أحد الشريكين فلا يحتاج إليه اهـ.

(وإن تعدد حملاء) في آن واحد غير غرماء **(اتبع كلا بحصته)** فقط من الدين بقسمه على عددهم وليس بعضهم حميلا عن بعض بدليل ما بعده فلا يؤخذ مليء عن معدم ولا حاضر عن غائب كأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه أصحابه أو يقال لهم أتضمنون زيداً مثلاً فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة واحدة وأما لو قال كل واحد ضمانه عليّ فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتي في قوله كترتبهم **(إلا أن يشترط)** رب الدين في عقد الحمالة **(حمالة بعضهم عن بعض)** فيتبع كل واحد بالجميع مع حضور غيره مليئاً وأولى إن غاب أو مات إن قال مع الاشتراط المذكور أيكم شئت أخذت بحقي وإلا أتبع البعض بالجميع في العدم أو الغيبة فقط والاستثناء منقطع لأن الذي قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن إن اشترط حمالة بعضهم عن بعض أخذ الجميع من كل واحد والمسألة رباعية تعدد الحملاء ولا شرط فلا يؤخذ كل إلا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضوراً أملياء تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ كل واحد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم وللغارم في هاتين الصورتين الثانية والثالثة الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه إلا بما يخصه من أصل الحق إن كانوا غرماء وشبه في

معين امتنع لأنها شركة ذمم الخ شركة الذمم هي اشتراكهما للتجر بلا مال على أن يشتريا في ذمتهما أي شيء كان وكل حميل وقول ز عن د وبهذا يسقط ما يقال الضمان ثابت بطريق الأصالة الخ فيه نظر لأن الذي يقتضي بالآخر كما يأتي الضمان بالأصالة شركة التجر وهذه شركة في معين ولا يلزم منها شركة التجر تأمله **(إلا أن يشترط حمالة الخ)** قول ز والاستثناء منقطع الخ فيه نظر بل هو متصل فتأمله وقول ز إن كانوا غرماء الخ أما إن كانوا حملاء فقط فلا رجوع له إلا على الغريم هذا مقتضاه وهو ظاهر لأنه إنما ادى عن الغريم لا عنهم اهـ.

مفهوم قوله إلا أن يشترط الخ تشبيهاً غير تام فكأنه قال فإن اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق **(كترتبهم)** في زمان الحمالة ولو تقاربت اللحظات أي ضمن كفيل بعد كفيل فله في عدم المدين أخذ جميع حقه من أي الكفيلين شاء ولو مع حضور الثاني وملئه وسواء اشترط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم الثاني بالأول أم لا إذ ليس أحدهما حميلا عن الآخر وإنما كل واحد حميل بالجميع ولذا كان التشبيه غير تام بخلاف غير ترتبهم بل كفلاه في صفقة ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا يرد على قولي علم الثاني بالأول أم لا من استأجر ظئراً ثم أخرى فماتت الأولى فللثانية حيث علمت بها عدم استقلالها بالرضاع للفرق بأنها إجارة مبنية على المشاحة والضمان معروف وقولي غير غرماء يدل عليه قوله إلا أن يشترط حمالة الخ إذ الحملاء الغرماء اي المدينون يتبع كلا بالجميع ويأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب ولا يأتي فيه اشتراط حمالة بعضهم عن بعض تارة وعدمه أخرى لأن المدينين متى كانوا حملاء لبعضهم فكأنه اشترط حمالة بعضهم إذ لا معنى لتعلق الحمالة بهم إلا ذلك ويمكن شمول المصنف للحملاء الغرماء أيضاً بتقدير عاطف ومعطوف بعد حملاء وهو أو غرماء وحذف أو ومعطوفها جائز حيث لا لبس كما لابن هشام وليس من خصائص الواو والفاء كما يوهمه قول ابن مالك والفاء قد تحذف مع ما عطفت والواو إذ لا لبس والقرينة على هذا قوله ورجع المؤدي وما فرعه عليه من المثال المذكور وعلى التقدير المذكور فيكون استعمل الاشتراط في حقيقته في الحملاء غير الغرماء وفي مجازه في الحملاء الغرماء لحصول غرم كل بمجرد حمالة بعضهم عن بعض وإن لم يشترط كما مر ولا ينافي الشمول المذكور قوله الآتي وهل لا يرجع الخ لأنه كلام على الحملاء فقط من حيث التراجع لا من حيث اتباع كل بحصته أو بها وبما على غيره وأما قوله **(ورجع المؤدي)** اسم فاعل **(بغير المؤدي)** اسم مفعول **(عن نفسه)** وأبدل من بغير الخ قوله **(بكل ما على الملقي ثم ساواه)** ففيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله الآتي أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء في القسمين قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لم يقل لكن في القسم الثاني على أحد القولين الآتيين في كلامه وفي القسم الأول حيث لم يقل أيكم شئت أخذت بحقي وكذا إن قال كما قاله جمع ولابن يونس وأبي الحسن أن المؤدي إنما يرجع على من وجده بما عليه من أصل الدين لضعف أمر الحمالة في الحملاء الغرماء ولا يجري التراجع المذكور في ترتبهم ولا فيما إذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي إذ في مسألة الترتب إنما يرجع من أدى على الغريم وكذا في مسألة إذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي

قاله الشيخ أحمد بابا **(كترتبهم)** قول ز ولا يأتي فيه اشتراط حمالة بعضهم عن بعض

حيث كانوا حملاء فقط فإنما يرجع من أخذ منه على المدين لا على من كان معه في الحمالة إذ الفرض أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما إذا كانوا غرماء غير حملاء فإن كل واحد إنما يؤدي ما عليه فلا يرجع على غيره إلا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فإن قال ذلك وأخذ جميعه من أحدهم رجع المأخوذ منه على كل واحد بما أدى عنه فقط وقوله ثم ساواه أي ساوى المؤدى الملقى فإن كان الملقى لم يغرم شيئاً بالحمالة ساواه فيما غرمه بها وإن كان غرم شيء بها فإن كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى أنه لا يرجع عليه بشيء مما غرمه بها وإن كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فإنه يسقط الأقل مما غرمه أحدهما بها من الأكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقي وأوضح ذلك بمثال المدونة الذي أفرده الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدى عن نفسه فقال **(فإن اشترى ستة)** من أشخاص سلعة مثلاً **(بستمائة)** من الفضة من شخص على أن على كل واحد منهم مائة الأصالة وعليه الباقي **(بالحمالة)** أي أن كل واحد حميل بالجميع **(فلقي)** البائع للستة سلعته **(أحدهم أخذ معه الجميع ثم إن لقي)** المؤدي **(أحدهم)** أي أحد الخمسة الباقين يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وغرمت خمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة **(أخذه بمائة)** أصالة **(ثم بمائتين)** حمالة لمساواته معه في حمالة الأربعمائة الباقية فكل منهما غرم من الأربعة الأشخاص الباقية مائتين **(ثم إن لقي أحدهما ثالثاً أخذه بخمسين)** أصالة لأنه غرم مائتين عن أربع الملقي أحدهم فعليه خمسون أصالة وبقي للأول أو الثاني مائة وخمسون حمالة فعلى الثالث الملقي نصفها حمالة يأخذه منه ولذا قال **(وبخمسة وسبعين)** فجميع ما غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون **(فإن لقي الثالث)** الغارم خمسة وسبعين عن ثلاثة **(رابعاً)** هو أحدهم **(أخذه)** أي منه **(بخمسة وعشرين)** أصالة وبقي للثالث خمسون فيساويه الرابع فيها ولذا قال **(وبمثلها ثم)** إن لقي هذا الرابع الغارم خمسة وعشرين عن اثنين خامساً **(أخذه باثني عشر ونصف)** عليه أصالة **(وستة وربع)** ثم إن لقي هذا الخامس السادس أخذه بستة وربع لأنها هي التي أداها عنه وحده وسكت عنه لوضوحه إذ لم يؤد بالحمالة سواها وسكت أيضاً عن رجوع غير من ذكره وله صور منها إذا لقي الأول الرابع بعدما لقي الثاني وأخذ منه ثلاثمائة وبعد ما لقي الثالث وأخذ منه مائة وخمسة وعشرين فإنه يأخذ من ذلك الرابع خمسة وعشرين لأنها هي التي أداها عنه ويساويه في الخمسين الباقية وذلك لأنه دفع ستمائة منها مائة عن نفسه ومنها خمسمائة عن أصحابه أخذ منها من الثاني والثالث أربعمائة وخمسة وعشرين وبقي له خمسة وسبعون عن ثلاثة الرابع أحدهم فأخذ منه خمسين على ما بيناه وبقي له خمسة وعشرون

الخ فيه نظر بل الغرماء فيهم الأقسام الأربعة التي في الحملاء وقول ز وفي مجازه في الحملاء الغرماء الخ فيه نظر فإن الحمالة بين الغرماء على هذا التقدير إنما تؤخذ مما بعد إلا فتأمله

أداها عن الخامس والسادس فإذا لقي الخامس أخذ منه اثني عشر ونصفاً وهي التي أداها عنه ويساويه فيما بقي فيأخذ ستة وربعاً فإذا لقي السادس أخذ منه ستة ربعاً وهي تمام ما دفع أي الأول عن أصحابه ومنها إذا لقي الثاني الثالث بعد ما لقيه الأول وغرم له مائة وخمسة وعشرين فإنه يأخذ منه خمسين كما قال المصنف لأنه يقول له أدّيت عنك وعن أصحابك الثلاثة مائتين عليك منها خمسون ثم يطلب المقاسمة فيما بقي مما أدى بالحمالة وهو مائة وخمسون فيقول قد أديت للأول خمسة وسبعين فأساويك فيها وأقاسمك فيما بقي وهو خمسة وسبعون فيأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفاً فجملة ما أخذ منه سبعة وثمانون ونصفاً وبقي له مما أدى بالحمالة مائة واثنا عشر ونصف فإذا لقي أي الثاني الرابع أخذ منه ثلثها وهو سبعة وثلاثون ونصف وهي التي أداها عنه بالحمالة ويطلب منه المقاسمة فيما بقي وهو خمسة وسبعون فيقول قد أديت للأول خمسة وعشرين فيساويه فيها ويقاسمه فيما بقي وهكذا الحكم في تراجعهم مع من بقي كما فصل تت ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط فقال **(وهل لا يرجع)** الحميل **(بما يخصه أيضاً)** أي كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء **(وعليه الأكثر)** إذا لقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه الجميع وهو المعتمد وضبط أولاً بما ذكر متعين وضبطه بسكون الواو يلزم عليه نسبة الأكثر له مع أنه خلاف الواقع فالقول الثاني مطوي وهو الرجوع بنصف ما غرمه وهو قول ابن لبابة والتونسي فقط على ما في ق ولغيرهما أيضاً كما في الشارح وتت وكذا غ عن عياض في التنبيهات فتخطئة عج الشارح وتت بمجرد اقتصار ق خطأ **(تأويلان)** فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة وغرم أحدهم جميعها ثم لقي آخر فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كل مائة أي ثم يرجع الأول على الثالث بمائة وعلى الثاني يقاسمه في ثلثمائة على كل مائة وخمسون لأنه يقول له أنا أديت ثلثمائة أنت حميل معي بها انظر تت ثم على الثاني يرجع كل على الثالث بخمسين وقوله في الأول على كل مائة صحيح إذ الفاضل بعد ما يخص الأول مائتان فلم يجر هنا على الأول قول المصنف ثم ساواه ولذا قال هنا وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً ولو أراد القول الأول كما مر في جميع أحكامه لقال وهل كذا إذا كان الحق على غيرهم فتأمله فإنه صحيح لكن قال عج لو قال المصنف وكذا إن كان الحق على غيرهم لوافق الراجح اهـ.

(وهل لا يرجع بما يخصه أيضاً إذا كان الحق على غيرهم) كيفية التراجع في ذلك على هذا التأويل الأول أنه إذا تحمل ثلاثة مثلاً عن واحد بثلاثمائة وغرم أحدهم جميعها ثم لقي آخر فإنه يطالبه بمائة وخمسين نصف ما أعطى مائة عن نفسه وخمسون بالحمالة عن الثالث لأنه حميل معه عنه ومن لقي منهم الثالث أخذ منه خمسين وكيفيته على الثاني المطوي أن الغريم الأول يطالب الثاني إذا لقيه بمائة وخمسين أيضاً كالأول فإذا لقي أحدهما الثالث طالبه بالمساواة معه فيما أدى وهو مائة وخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين وإذا لقيه الآخر طالبه

وعليه فلا تظهر ثمرة التأويلين في المثال المذكور قال شيخنا ق وإنما تظهر فيما إذا أخذ رب الدين من الأول مائة فقط فعلى التأويل الأول لا يرجع على الملقى الثاني وعلى الثاني يرجع اهـ.

ولما أنهى الكلام على المعظم بالقصد وهو ضمان المال ذكر ما يشبهه وهو ضمان الوجه عاطفاً على قوله وصح من أهل التبرع فقال **(وصح)** الضمان **(بالوجه)** أي بإحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للملابسة أي متلبساً بالوجه وأراد به الذات مجازاً من اطلاق اسم البعض على الكل ومثل الوجه غيره من الأعضاء ففي الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع اهـ.

أيضاً بذلك فيقول له أديت لصاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائداً علينا مثله خذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم من لقي منهما الآخر الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه اثني عشر ونصفاً فيستوي الجميع في أن كل واحد دفع مائة فظهر تغاير التأويلين في كيفية التراجع في المثال المذكور خلافاً لمن قال لا تظهر ثمرة التأويلين فيه وإنما تظهر فيما إذا أخذ رب الدين من الأول مائة فقط فعلى التأويل الأول لا يرجع على الملقى الثاني بشيء وعلى الثاني يرجع عليه وكلام من وقفنا عليه من الشراح في هذا المحل غير ظاهر ولا واف بالمقصود على هذا فلو قال المصنف وهل كذا إن كان الحق على غيرهم لكان أولى لاختصاره وإفادة جريان هذه المسألة على الأولى في جميع ما ذكره فيها من قوله ورجع المؤدي إلى قوله ثم ساواه قاله الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى فقول ز فلو تحمل ثلاثة عن شخص أي بشرط حمالة بعضهم عن بعض وقول ز فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كل مائة الخ أي فلا يرجع على من لقيه إلا بمائة مما غرمه وهو غير صحيح بل يرجع عليه بمائة وخمسين كما تقدم نصف ما أعطى مائة عن نفسه وخمسون بالحمالة عن الثالث ونص المدونة في الثلاثة الحملاء فقط إن أخذ من أحدهم جميع المال رجع الغارم على صاحبيه بالثلثين إذا لقيهما وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف اهـ.

وهو صريح في الرجوع بالنصف ولذا اتفق فيه التأويلان وإنما اختلفا إذا لقي الأول أو الثاني الثالث كما تقدم بيانه وقد اندفع بما تقدم قول ز فلا تظهر ثمرة التأويلين في المثال المذكور واندفع به أيضاً ما هوّل به طفى فإنه لما رأى اتفاق التأويلين على أن الأول يرجع على الثاني بمائة وخمسين نصف ما غرمه قال إن الصواب في تقرير كلام المصنف وبه تظهر ثمرة الخلاف إذا أخذ رب الدين من الأول ما يخصه فقط وهو مائة فهلا يرجع به كما إذا كان الحق عليهم أو يرجع به قال والمسألة مفروضة هكذا في كلام ابن رشد في مقدماته وذكر نصه على نقل أبي الحسن والمواق قلت سلمنا وجود الخلاف في هذا الفرض كما بينه في ابن رشد لكن لا يلزم منه عدم التأويلين في الفرض المتقدم وقد علمت ثمرتهما ثم قال طفى وأما فرض المسألة فيما إذا أخذ جميع الحق من أحدهم فلا يظهر للخلاف فيه معنى لمن تأمل وأنصف وإن كان جمع من المحققين فرضوه في ذلك كعياض وابن عبد السلام وابن عرفة بل جميع من وقفت عليه غير ابن رشد مع أنهم لم ينقلوا إلا كلام ابن رشد ولعلهم

وضمان الوجه قال في توضيحه عبارة عن الإتيان بالمدين وقت الحاجة ولا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه د من أنه غير مانع لذلك لأن ضمان الطلب طلبه بما يقوى عليه فليس الإتيان جزئياً له ولا لازماً له ثم إنه إنما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين لا في قصاص ونحوه ولذا حذفه هنا وذكره في ضمان الطلب والفرق أيلولة الوجه للمال في بعض أحواله والطلب طلب إحضاره **(وللزوج رده من زوجته)** ولو كان دين من ضمنت وجهه لا يبلغ ثلثها لأنه يقول قد تحبس فامتنع منها أو تخرج للخصومة وذلك معرة عليّ والتعليل المذكور ظاهر في ضمانها لغيره ومثل ضمانها للوجه ضمان الطلب فللزوج رده وأما ضمانها للمال فقد مر **(وبرئ بتسليمه له)** في مكان يقدر على خلاصه منه **(وإن)** سلمه **(يسجن)** في حق آخر وكذا ظلماً بالأولى لكن لا يتأتى فيه المبالغة انظر د وكلاهما مقيد بما إذا أمكن خلاص حقه منه وهو به **(أو بتسليمه)** أي المضمون **(نفسه)** للمضمون له **(إن أمره)** أي الضامن **(به)** أي بالتسليم لأنه كوكيله وأمكن الخلاص منه في جميع ذلك فإن سلم نفسه أو سلمه أجنبي بغير أمر الضامن لم يبرأ إلا أن

حرفوه وإن كان يبعد تواطؤ هؤلاء الأئمة الأجلاء على التحريف فإنه لا يصح فرضهم والحق أحق أن يتبع اهـ.

قلت العجب كيف حمله عدم فهمه ثمرة الخلاف على التجاسر على الأئمة بالتخطئة والتحريف وكلام المدونة السابق وإن كان صريحاً في رجوع الأول على الثاني بالنصف فإنه قابل للتأويلين لسكوته عن رجوع أحدهما على الثالث فلا دليل لطفى فيه والله الموفق للصواب **(وللزوج رده من زوجته)** قول ز لأنه يقول قد تحبس الخ نحوه في المواق لكنه يأتي في ضمان المال أيضاً فلو عللوا بأنه مظنة أن تخرج في طلبه كان ظاهراً **(وإن يسجن)** قول ز وكلاهما مقيد بما إذا أمكن الخ لم أر من ذكر هذا القيد وهو غير ظاهر ففي ضيح ما نصه اللخمي والمازري وساء سجن بحق أو باطل لإمكان أن يحاكمه عند القاضي الذي حبسه فإن منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه فيجري ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اهـ.

ونقله ابن عرفة أيضاً وقال قلت في التعدي نظر لأنه مظنة إخراجه برفع التعدي عنه فلا يتمكن منه اهـ.

وفيه نظر لإمكان أن يحاكمه في الحبس فإن منع منه جرى مجرى موته كما تقدم عن اللخمي والمازري اهـ.

فرع: مما يشبه ذلك ما إذا حضر مضمونه في زاوية ولم يمكن اخراجه منها فالذي وقع به الحكم وجرى به العمل أن ذلك احضار يبرأ به قال في نظم العمل:

وضامن مضمونه قد أحضرا ... بموضع اخراجه تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الإحضار له ... بمجلس الشرع بتلك المنزله

(أو بتسليمه نفسه) قول ز ولو لم يحلف معه الخ غير ظاهر ولم أر من قال به

يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ إن شهد له ولو واحداً ولو لم يحلف معه ومحل هذا الشرط في المصنف إن لم يشترط حميل الوجه إنك إن لقيت غريمك سقطت الحمالة عني فإن شرطه برئ إن لقيه بموضع تناله الأحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه قاله في العتبية ذكره تت بعد الشرط الثاني أي قوله **(إن حل الحق)** على المضمون بمضي أجل الدين لأنه شرط في المسألتين بخلاف ما قبله فإنه في الثانية فقط فليس الشرطان متواردين على محل واحد ولذا أسقط العاطف ولو عطف الثاني بالواو لأوهم قصره على الثانية وقولي حل الحق على المضمون الخ هو الصواب كما في الشارح سواء حل على الضامن أيضاً كما إذا أخر رب الدين المدين وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير الضامن قياساً على ما مر في ضامن المال أم لا ولا يحل على الضامن بموته قبل حلول أجل الدين على المعتمد بل يوقف من تركته قدر الدين إلى حلوله إن لم يكن وارثه أميناً كما مر عن أبي الحسن خلافاً لقول ابن الموّاز يحل بموته وإذا أحضره وارثه حينئذ لرب الدين قبل حلول أجل الدين برئ فإنه ضعيف **(وبغير مجلس الحكم إن لم يشترط)** إحضاره فيه وإلا لم يبرأ إلا بمحله حيث تجري فيه الأحكام فإن خرب وانتقل العمران لغيره ففي براءته بإحضاره فيما خرب وعدمها قولان مبناهما مراعاة اللفظ أو المعنى ذكره في توضيحه قلت ولعل الفرق بينه وبين مراعاة المعنى في اليمين كالعرف تأكيد المعنى والاحتياط فيها **(وبغير بلده)** أي الضمان **(إن كان به)** أي بذلك الغير **(حاكم)** وأما إحضاره بغير بلد الاشتراط أي بغير البلد الذي اشترط عليه أن يحضره له فيها ففي براءته به وعدمها قولان مرجحان فلا يحمل المصنف عليه للاعتراض عليه حينئذ بأنه اقتصار على أحد قولين لم يرجح واحد منهما لكن في تت عن بعض أشياخه أنه شهر القول بالبراءة وبرئ ضامن الوجه بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة **(ولو)** كان المضمون **(عديماً)** خلافاً لابن الجهم وابن اللباد **(وإلا)** يحصل براءة حميل الوجه من الحمالة بوجه مما سبق **(أغرم)** الضامن ما

(إن حل الحق) قول ز كما إذا أخر رب الحق الضامن وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير المدين الخ هكذا في بعض النسخ وهو الصواب والذي في غالب النسخ كما إذا أخر رب الدين المدين وحلف أنه لم يقصد تأخير الضامن وفيه خلل وعبارة عج قوله إن حل الحق أي على الغريم كما في الشارح ولو كان مؤجلاً على الضامن كما إذا أخره وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله بعض شيوخنا وكأنه أي البعض رأى أن ضامن الوجه كضامن المال في هذا اهـ.

وبه تبين ما ذكر **(وبغير بلده)** قول ز وأما إحضاره بغير بلد الاشتراط الخ جوز ح حمل المصنف على هذا فقال يصح عود الضمير على الاشتراط المفهوم من قوله إن لم يشترط ولعل المصنف رجح هذا القول لقول المازري أنه يلاحظ فيه مسألة الشروط التي لا تفيد وكونه قد يفيد في بعض الصور كما ذكر ابن عبد السلام لا يمنع ذلك لأن الصور النادرة لا تراعى اهـ.

على المضمون **(بعد خفيف تلوم)** وشرط التلوم **(إن قربت غيبة غريمه)** وهو المضمون **(كاليوم)** ونحوه فإن بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلامه أن الغريم إذا كان حاضراً فإن الضامن يغرم من غير تلوم والذي في المدونة أنه يتلوم له في هذه الحالة أيضاً فلو قال إن حضر أو قربت غيبته لوفى بما في المدونة لكن الظاهر أن أمد التلوم أكثر من مدة الخيار **(ولا يسقط)** الغرم عن ضامن الوجه **(بإحضاره)** المضمون **(إن حكم)** عليه **(وبه)** أي بالغرم قبل إحضاره لأنه حكم مضى ويخير رب الدين حينئذ في تقديم أيهما شاء وهذا مقيد بما إذا كان المضمون موسراً عند حلول الأجل فإن كان معسراً رد حكمه ورجع الضامن بما دفع للطالب لقوله **(لا أن أثبت)** عند حلول الأجل **(عدمه)** معناه أثبت ولو بعد الحكم عليه بالغرم أنه كان عديماً حال الحكم ثم ما ذكره المصنف هنا طريقة اللخمي قال تت في صغيره ويترجح ما هنا لذكره في بابه له اهـ.

واقتصر في الفلس على ما لابن رشد من غرمه ولو أثبت عدمه وقد تقرر عندهم تقديم ما لابن رشد على ما للخمي وفي بعض التقارير والشراح أن المشهور ما هنا ونحوه لتت كما مر ولكن لا يوافق قاعدة تقديم ما لابن رشد على ما للخمي فلعل القاعدة أغلبية **(أو)** أثبت **(موته)** قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فإن أثبت أنه مات بعد الحكم فهو حكم مضى ويلزمه الغرم فالحكم إن سبق الموت لزم الغرم وإن سبقه الموت لم يلزم لتبين خطأ الحكم وقوله **(في غيبته)** يرجع لقوله لأن أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو أثبت عدمه في حضوره أي مع عدم إحضاره لرب الدين فإنه لا يسقط عنه الغرم لأنه لا بد في إثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث حضر فإذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فإن عدمه يثبت بالبينة فقط فإن شهدت بعدم المضمون الحاضر وأبى أن يحلف وتعذر تسليمه للطالب غرم الضامن وقوله **(ولو بغير بلده)** راجع لقوله أو موته كما في غ لا لأثبت عدمه في غيبته أيضاً كما ادعى بعضهم لأنه إذا كان فرض المسألة أنه أثبت موته في غيبته فلا تتأتى المبالغة إذ من مات في غيبته مات بغير بلده قطعاً وهذا بناء على أن المراد بغيبته غيبته عن بلده فإن أريد بها غيبة وجهه فالمبالغة في محلها **(ورجع)** الضامن الذي حكم عليه بالغرم وغرم **(به)** أي بما دفعه على رب الدين إذا أثبت أن الغريم قد مات في غيبته قبل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لمسألة العدم والموت

وبه يسقط اعتراض ز وعلى هذا الحمل يكون المصنف قد سكت عن مسألة المدونة لأن البراءة فيها أحرى لكن حمله على مسألة المدونة أقرب والله أعلم **(إن قربت غيبة غريمه)** قول ز لكن الظاهر أن أمد التلوم أكثر من مدة الخيار الخ الصواب أن يقول إن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر كما عند عج ولعل هذا تصحيف والله أعلم **(ولو بغير بلده)** قول ز إذا كان فرض المسألة أنه أثبت موته في غيبته الخ صوابه أثبت عدمه في غيبته وقوله إذ من مات في غيبته مات بغير بلده الخ صوابه من أعدم في غيبته أعدم بغير بلده **(ورجع به)**

كما في طخ وجعل د وح له في مسألة الموت فقط قصور وأما إذا غرم لرب الدين في غيبة الغريم أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فإنه لا يرجع على رب الدين لأنه متبرع كما في طخ **(و)** صح الضمان **(بالطلب وإن)** كان ضمانه **(في قصاص)** وأشار إلى صيغته وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع اشتراط نفي المال بقوله **(كأنا حميل بطلبه)** أو على أن أطلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو أنا مطالب بطلبه وشبهه كما قال ابن عرفة **(أو اشترط نفي المال)** بالتصريح كأضمن وجهه وليس عليّ من المال شيء أو ما يقوم مقام الصريح كما أشار له بقوله **(أو قال لا أضمن إلا وجهه وطلبه)** ينبغي أن يقرأ بصيغة الماضي ليفيد وجوب الطلب **(بما يقوى عليه)** سواء جهل موضعه أو علمه فيطلبه في البلد وما قرب منه اتفاقاً في الأول وعند ابن القاسم في الثاني وقيل على مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه هذا على نقل اللخمي وعزا ابن رشد على نقل ابن عرفة للمدونة وغيرها أنه ليس عليه طلبه إن بعد أو جهل موضعه **(وحلف ما قصر)** في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقراً ولا غرم عليه حينئذ **(وغرم إن فرط)** تفريطاً خاصاً بأن وجده وتركه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذه منه **(أو هربه)** بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذ الحق منه وهذه يغني عنها ما قبلها **(وعوقب)** من غير غرم في نوع آخر من التفريط مغاير لقوله وغرم إن فرط أو هربه وهو إذا أمره رب الدين بالخروج له لكونه ببلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب إليه كما في النقل فإنه يفيد أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم إذ هو نفسه عقوبة وقد اعترض ق على المصنف بأن ظاهره اجتماعهما وهو خلاف النقل ثم إذا كان

قول ز وجعل ح له في مسألة الموت فقط قصور الخ فيه نظر فإن المسألة إنما هي مفروضة في المدونة وغيرها في الموت وح اقتصر على نصها كما فعل في ضيح والمواق وغ ثم تردد ح في مسألة العدم لعدم النص فيها فأي قصور في كلامه وأما ما عزاه ز لطخ مما يفيد رجوعه للمسألتين فلم أجده فيه ثم رأيت الشيخ ابن رحال نقل ذلك عن اللخمي فانظره **(وطلبه بما يقوى عليه)** قول ز وعند ابن القاسم في الثاني أي معلوم الموضع وفيما عزاه لابن القاسم من طلبه معلوم الموضع في البلد وما قرب منه نظر بل الذي لابن القاسم فيه أنه إن كان مثل الحميل يقدر على الخروج إليه لذلك الموضع كلف بذلك وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج كما في ضيح والمواق وحينئذ فيتعين قصر كلام المصنف على معلوم الموضع لأن المجهول إنما يطلبه في البلد وما قرب منه كما في ضيح.

(وعوقب) قول ز فالظاهر أنه حيث وجب عليه الخ هذا قصور فإن ابن رشد في المقدمات إنما قال في ضمان الطلب في القصاص أن الضامن يلزمه طلب المكفول قال وقال عثمان البتي إذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فإنه لم يجئ به لزمته الدية وأرش الجراحة وكانت له في مال الجاني إذ لا قصاص على الكفيل اهـ.

المضمون فيه قصاصاً فالظاهر أنه حيث وجب عليه الغرم بتفريطه يضمن دية عمده ولكن مفاد ابن عرفة أنه لا غرم وعليه وينبغي أن يعاقب قاله عج وقوله بتفريطه أي وكذا بتهريبه إذ ليس فيه إضاعة مال **(وحمل)** الحميل **(في مطلق)** قوله **(أنا حميل وزعيم وأذين وقبيل وعندي وإلي وشبهه)** كعلي وصبير وكوين وكفيل وضامن وغرير بغين معجمة فمهملتين بينهما مثناة تحتية **(على المال على الأرجح والأظهر)** والمراد بالمطلق ما عري عن التقييد بالمال ولا بالوجه بلفظ ولا قرينة كما في ابن عرفة ومقتضاه أنه لا يلتفت إلى إرادته الوجه من غير قرينة وقال د المراد بالمطلق العاري عن التقييد والنية إذ لو نوى شيئاً اعتبر كما في المدونة **(لا إن اختلفا)** فقال الضامن ضمنت الوجه وقال الطالب المال فالقول للضامن وينبغي بيمين كما يدل عليه ما في كتاب محمد في الضامن إذا جاء للطالب برجل فقال إنما ضمنت لي غير هذا فإن القول للضامن بيمين ويدخل في كلام المصنف ما إذا اختلفا في جنس المضمون وقدره وما إذا اختلفا في الضمان وعدمه كقول شخص أنا ضامن زيداً وقال زيد لم يكن ضامناً لي فقول الضامن لا قول زيد ولا يدخل في كلامه ما إذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله فإنّ القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقاً والإخراج من مقدر أي ولزمه ذلك لا إن اختلفا أي في الشرط والإرادة فلا يلزمه ذلك **(و)** من ادعى على شخص حقاً وأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من

فأنت تراه إنما عزا لزوم الدية لعثمان البتي وهو خارج المذهب وقال عياض رحمه الله في التنبيهات في ذلك ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا عثمان البتي فإنه يلزم الحميل بالنفس في القتل والجراح إن لم يأت بدية القتل وأرش الجراحات ولأصبغ في الواضحة في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال فيؤخذ ويعطى حميلا بما عليه من قتل وأخذ مال أنهم يؤخذون بما يؤخذ به إلا أنهم لا يقتلون فقال ابن مسلمة هل أراد يؤخذون بالمال خاصة أو به وبالدية في القتل عياض وهو على هذا التأويل موافق لعثمان البتي في قوله يلزم الحميل في القتل والجراح إن لم يأت به دية القتل وأرش الجراح اهـ.

ونقله في ضيح يأتي على أحد التأويلين في كلام أصبغ في المذهب لكن لا يخفى ضعفه والبتي بالموحدة والمثناة الفوقية هكذا رأيته في التنبيهات والمقدمات وضيح وهو والله أعلم نسبة إلى بيع البت **(وحمل في مطلق أنا حميل)** قول ز عن أحمد المراد بالمطلق العاري عن التقييد والنية إذ لو نوى شيئاً الخ ابن الحاجب ولو قال أردت الوجه فقولان اهـ.

ضيح قال في المدونة وإن أراد الوجه لزمه ويصدق وإن لم يدع أنه أراد شيئاً فاختلف هل يحمل على المال أو على الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات أن يحمل على المال المازري واختار بعض أشياخي أنها بالوجه لكونها أقل الأمرين اهـ.

وعبارة المقدمات واختلف إذا قال أنا حميل أو كفيل وعرى الكلام عن دليل فقيل هو محمول على حمالة الوجه حتى ينص على المال وقيل هو محمول على حمالة المال حتى ينص على الوجه وهو الأصح لقول رسول الله ﷺ: «الحميل غارم والزعيم غارم» اهـ.

المدعى عليه إقامة وكيل يخاصم عنه لأنه يخاف أن لا يجده عند إتيانه ببينته **(لم يجب)** على المدعى عليه وهو بفتح أوله وكسر ثانيه فاعله **(وكيل للخصومة)** متعلق بوكيل أي لأجلها أي لأجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل لأن للقاضي سماع بينته في غيبة المطلوب كما في الشارح وغيره ولو أقام المدعي شاهداً بالحق ولم يحلف معه وهو ظاهر **(ولا كفيل)** للمدعى عليه المنكر **(بالوجه)** أي يكفله بوجهه حتى يأتي المدعي ببينته **(بالدعوى)** راجع للمسألتين والباء سببية متعلقة بيجب وهو في الثانية خلاف ما يأتي له في الشهادات **(إلا بشاهد)** فيجب كفيل بالوجه هذا ظاهره وهو خلاف ما صدر به في باب الشهادات من أنه يجب كفيل بالمال ونحوه في المدونة فيجعل الاستثناء منقطعاً ويحمل على كفيل بالمال ليوافق ما يأتي للمصنف ونصه فيما يأتي ومن استمهل لبينة أمهل بالاجتهاد كحساب وشبهه بكفيل بالمال كأن أراد إقامة ثان أو لإقامة بينة فبحميل بالوجه وهل خلاف أو المراد وكيل يلازمه أو ان لم تعرف عينه تأويلات **(وإن ادعى)** الطالب أن له **(بينة)** حاضرة **(بكالسوق)** أو من بعض القبائل **(وقفه)** أي المطلوب المنكر لدعوى المدعي **(القاضي عنده)** وإن لم تثبت الخلطة ووكل به من يلازمه ولا يسجنه فإن جاء ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيل المدعى عليه.

وعبارة ابن يونس كما في المواق وقال ابن عرفة وفي حمل لفظها المبهم العاري عن بيان لفظ أو قرينة على المال أو الوجه نقلاً عياض عن الشيوخ اهـ.

(ولا كفيل بالوجه بالدعوى) ذكر الشيخ أبو علي في شرحه أن العمل جرى بإلزام المطلوب حميل الوجه بالدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينة أو بعدها انظره **(إلا بشاهد)** مذهب سحنون أنه لا يجب مع الشاهد إلا حميل الوجه وقال ابن القاسم يجب حميل المال ذكر هذا الخلاف ابن هشام في المفيد وقال إن مذهب سحنون هو الذي به العمل نقله أبو يعلى في حاشية التحفة فينبغي أن يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلاف ما في س والله تعالى أعلم.

باب

(الشركة) بوزن نعمة أفصح من وزن رحمة ونبقة لغة الاختلاط والامتزاج واصطلاحاً **(أذن)** من كل واحد من المتشاركين للآخر **(في التصرف)** في ماله **(لهما)** أي للمأذونين وهو متعلق بالتصرف ومتعلق أذن محذوف أي للآخر كما مر فالمعنى أذن كل واحد لصاحبه في التصرف في متاعه لنفسه ولنفس الآذن **(مع)** بقاء تصرف **(أنفسهما)** أي الآذنين فقوله أذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين أي أن يوكل شخص شخصاً يتصرف في متاعه ويوكل ذلك الوكيل أيضاً الموكل ليتصرف له في متاعه هو لأنه لم يقع فيه إذن كل واحد لصاحبه في

الشركة إذن في التصرف لهما

قول ز وهو متعلق بالتصرف الخ به قرره ح وجعل الوكالة خارجة به كما فعل ز وهو الصواب قال ح وقول الشارحين إن الوكالة خرجت بقول المصنف مع أنفسهما ليس بظاهر اهـ.

قال طفى وما قاله تبعاً فيه ابن عبد السلام تفريعاً له على أن قوله لهما متعلق بإذن وهو أظهر وأمس بالمقام اهـ.

وفيه نظر لصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئاً لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر له مثل ذلك في ملكه وليس بشركة ولأن مع أنفسهما متعلق بالتصرف فيلزم على تعلق لهما بإذن الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي على أن ظاهر كلام ابن عبد السلام الذي نقله يفيد خلاف ما زعم ونصه قال ابن عبد السلام معناه أن كل واحد من الشريكين أذن لصاحبه أن يتصرف للآذن مع نفسه لا أنه يتصرف للآذن وحده وإلا عادت وكالة ليس إلا اهـ.

فقوله أن يتصرف للآذن مع نفسه ظاهر في تعلق لهما بالتصرف كما قاله ح نعم كلام ضيح صريح فيما قاله طفى وليس بظاهر والله أعلم ثم إن الظاهر في ضمير لهما أن يعود على الآذن والمأذون لا للمأذونين كما ذكره أولا ولا للآذنين كما ذكره آخراً وما ذكرناه هو الذي يناسب ما ذكره في قوله مع أنفسهما من أن المراد مع بقاء تصرف أنفسهما إذ لو كان للمأذونين لاقتضى أن كلا لا يتصرف إلا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل لشريكه فقط وتدخل فيه الوكالة من الجانبين نعم إن حملنا المعية على الشركة في الربح صح عوده على المأذونين أو الآذنين وبالجملة فحمل المعية على معية التصرف كما شرح به يوجب عود ضمير لهما على الآذن والمأذون وحمله على معية الربح يصح به على الآذنين والمأذونين والله تعالى أعلم وقول ز فإن قلت يرد على قول المصنف الخ هذا لا يرد إلا لو جعلنا لهما متعلقاً بإذن وقد تقدم تعلقه بالتصرف وحينئذ فلا سؤال

التصرف له ولصاحبه بل أذن كل صاحبه في التصرف للموكل فقط وبالقيد الثاني وهو مع أنفسهما أي الآذنين كما مر يخرج بعض صور القراض وهو ما إذا كان من الجانبين مثل أن يدفع شخص مالا لآخر قراضاً ويدفع ذلك الآخر قراضاً غير الأول للدافع فإن كل واحد منهما أذن للآخر أن يتصرف لنفسه وللآذن لكن لا مع بقاء تصرف نفس الآذن فإن قلت يرد على قول المصنف أذن في التصرف لهما بناء على جعل ضميره للآذنين غير ما تقدم أن تصرف الإنسان في ماله لا يحتاج فيه لإذن قلت احتاج له هنا لأن كلا منهما باع بعض ماله ببعض مال الآخر على وجه الشيوع ويشمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان إلا أن الأولى إذن من أول الأمر والثانية إذن في ثاني حال لأنهما إذا شرطا نفي الاستبداد فقد استبد كل بعد الأذن إذ معناه أن لا يتصرف كل إلا بإذن خاص (**وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل**) أي المتأهل لهما وهو الحر البالغ العاقل الرشيد غير عدو ولا كافر

ولا جواب وليس هذا هو سؤال ابن عبد السلام كما زعمه بعضهم بل غيره ونصه فإن قلت تصرف الإنسان لغيره يحتاج فيه إلى الإذن وأما تصرفه لنفسه فلا ويكون قوله مع أنفسهما حشواً قلت لا نسلم أن تصرف الإنسان لنفسه يفيد المعية لغيره في تصرفه لنفسه غير مفتقر إلى الإذن فيصح أن يكون المجموع متعلق الإذن اهـ.

وهو مفرع على تعلق لهما بالتصرف خلافاً لطفى وعلى أن المراد معية الربح لا معية التصرف فتأمله والله أعلم.

تنبيه: تعريف المصنف للشركة نحوه لابن الحاجب قال ابن عرفة وقد قبلوه ويبطل طرده بقول من ملك شيئاً لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر مثل ذلك وليس بشركة لأنه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم ويبطل عكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبايعين شيئاً بينهم وقد ذكرهما إذ لا إذن في التصرف لهما ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا اهـ.

قلت قد تقدم الجواب عن الأول بأنه مبني على تعلق لهما بإذن والصواب خلافه ويجاب عن الثاني بأنه اقتصر على شركة التجر دون غيرها لأن شركة التجر هي المقصودة وغيرها تبع لها قاله ح وعرف ابن عرفة الشركة بتعريفين أحدهما عام والآخر خاص فقال الأعمية تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط والأخصية بيع ملك كل بعضه ببعض كل الآخر موجباً صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الأولى شركة الإرث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس وشركة الأبدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الأولى اهـ.

قال الرصاع وفي استثناء شركة التجر نظر لأن فائدة الأعم أن يكون صادقاً على الأخص فهي داخلة فيه وإلا لما كان فيه عموم اهـ.

فلو حذف قوله ملكاً فقط كان أولى والله أعلم.

(**وإنما تصح من أهل التوكيل**) قول ز وقال الوالد فلو اشترك حر الخ ما نقله عن والده نقله ابن عرفة عن اللخمي ونصه وفيها وتجوز شركة العبيد إذا أذن لهم في التجارة اللخمي إن

فخرج بالقيد الأول في كلامه الصبي والسفيه وكل محجور فلا تصح شركتهما لعدم أهليتهما للتوكيل وإن جاز وصح لهما التوكل على إحدى طريقتين مرجحتين والأخرى المنع وعدم صحته ابن عرفة وعليه عمل بلدنا ويستثنى من المحجور الزوجة فلها أن توكل في لوازم عصمتها وخرج بالقيد الثاني شركة العدو فإنه من أهل التوكيل دون التوكل على عدوه ولكن ظاهر المدونة جواز شركته له وصحتها وهو المعتمد وخرج به شركة مسلم لكافر يتجر بغير حضور المسلم فإنها غير صحيحة على ما لبعضهم كظاهر المصنف ولكن ظاهر المدونة المنع ابتداء وصحتها بعد الوقوع وعليه فكان على المصنف الاقتصار على القيد الأول ولذا لم يعبر ابن شاس وابن الحاجب بالصحة وإنما عبرا بالجواز فقالا من جاز له تصرف لنفسه جاز توكيله وتوكله إلا لمانع اهـ.

وقبله ابن عرفة قائلاً مسائل المذهب واضحة به اهـ.

وأما شركة مسلم لكافر يتجر بحضور المسلم فجائزة وصحيحة قطعاً كما في المدونة ثم إذا نض مال الشركة في القسم الأول أي عدم حضور المسلم أخذ المسلم ما يخصه من رأس مال وربح إن علم سلامة الكافر من عمل الربا وتجر خمر فإن شك في عمله في ربا ندب للمسلم صدقته بربحه فقط لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩] وإن شك في عمله به في خمر ندب له التصدق بربحه وبرأس المال جميعاً لوجوب إراقة الخمر على المسلم ولو اشتراه بمال حلال وإن تحقق عمله بالربا وجب التصدق بالربح فقط وإن تحقق تجره بخمر وجب على المسلم تصدقه برأس ماله وربحه معاً كذا يفيده اللخمي وقد علم مما مر أن بين من يصح توكيله وتوكله عموماً وخصوصاً من وجه يجتمعان في حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر وينفرد التوكيل في عدو وكافر فإنهما أهله دون التوكل وينفرد التوكل في محجور فإنه من أهل التوكل على إحدى طريقتين دون التوكيل قال الوالد فلو اشترك حر وعبد غير مأذون ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر إن استبد بالعمل لا إن عملا معاً فإن عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر إلا أن يغر بالحرية فتكون جناية في رقبته وكذا ينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك مع بالغ صبي أو سفيه اهـ.

لكن لا يجري فيهما قوله فتكون جناية في رقبته كما هو ظاهر وأشار للصيغة بقوله

لم يكن مأذوناً له وولي البيع والشراء لم يضمن الحر وضيعة المال ولا تلفه وكذا إن وليا معاً البيع والشراء ووزن كل واحد منهما منابه وأغلقا عليهما ولم ينفرد الحر بهما وإن انفرد الحر بتولى ذلك ضمن رأس المال إن هلك أو خسر اهـ.

قال ح فإن كان عبدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما وهو ظاهر والله أعلم وكذا في مسألة الأولى لا ضمان على العبد في ضياع مال الحر وانظر لو غره والظاهر أنه جناية في

(ولزمت بما يدل) عليها من قول بمجرده **(عرفا كاشتركنا)** أي يقوله كل منهما أو أحدهما ويسكت الآخر راضياً به من غير احتياج لزيادة على القول على المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه حصل خلط المال أم لا فإن أراد نضوضه بعد العمل فينبغي أن ينظر الحاكم كالقراض وعلق بتصح قوله **(بذهبين أو ورقين)** لبيان محلها وهو المعقود عليه من المال والعمل وهو رابع الأركان والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وأراد بذهب من واحد وذهب من الآخر وكذا يقال في ورقين ولذا ثنى الضمير فيهما فلا يرد أن كلا من الذهب والورق اسم جنس كالماء يقع على الكثير والقليل **(اتفق صرفهما)** ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما ومن لازم ذلك اتفاق قيمتهما وسواء اتحدت سكتهما أم لا

رقبته والله أعلم **(ولزمت بما يدل عرفا)** ما ذكره من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض ونصه في التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهو رخصة في بابه الذي يختص به هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بالخلط اهـ.

وقال صاحب المعين أبو إسحاق بن عبد الرفيع في لزومها بالقول إنه المشهور عن مالك وأصحابه اهـ.

وقال ابن عبد السلام المذهب لزوم شركة الأموال بالعقد دون الشروع واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الأموال وهو قول سحنون أو لا تلزم إلا بالعمل وهو قول ابن القاسم اهـ.

وهذا خلاف قول ابن رشد في المقدمات هي من العقود الجائزة لكل منهما أن ينفصل عنها متى شاء إلا الشركة في الزرع ففي لزومها خلاف ونحو ذلك للخمي ولما نقل في ضيح نحو ما تقدم قال ما نصه والظاهر أنه لا مخالفة بينهم ومراد ابن يونس وغيره أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان أي إذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما خلافاً لمن يقول إنها لا تنعقد إلا بالخلط اهـ.

ولم يرتضه ح قائلاً الظاهر أن كلام ابن يونس وعياض وصاحب المعين وابن عبد السلام مخالف لكلام ابن رشد واللخمي اهـ.

ووفق العوفي أيضاً بين القولين توفيقاً آخر وهو أن اللزوم بالعقد باعتبار بيع كل واحد منهما بعض ماله واشترائه بعض مال الآخر وعدم اللزوم باعتبار أن لكل واحد منهما أن ينفصل عن الشركة متى شاء كما هو صريح ابن رشد وإذا تفاصلا اقتسما ما صار بينهما لا أن كل واحد يرجع في عين شيئه وذلك كما لو أخرج أحدهما عيناً والآخر عرضاً فالشركة لازمة بالعقد وإذا انفصلا كان لكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض نقله الطخيخي وس وأشار إليه ابن عاشر والتوفيق المتقدم عن ضيح وقع في بعض نسخ ضيح المصححة عزوه لابن عبد السلام وأنكره طفى قائلاً إنه لم يكن لابن عبد السلام وإنما هو للمصنف من عنده وإليه عزاه الشارح وقول ز فينبغي أن ينظر الحاكم الخ فيه نظر فإن المفاصلة في الشركة لا تحتاج إلى نضوض المال بل يكتفي فيها بقسم السلعة كما تقدم عن العوفي **(بذهبين أو ورقين)** قول ز ولذا ثنى الضمير فيهما الخ هذا سبق قلم إذ لا ضمير فيهما لجمودهما **(اتفق صرفهما)** قول ز وهذا غير

كهاشمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية مع اتفاقهما فيما ذكر ولا يلزم من اتفاق صرفهما اتفاق قيمتهما لأن المراد باتفاق صرفهما اتفاق ما تقع المعاملة فيهما به بين الناس وهذا غير القيمة إذ هي ما يقومهما به أهل المعرفة بذلك وإنما اعتبر في شركة النقد هذه الأمور الأربعة لتركبها من البيع والوكالة فإن اختلفا في واحد من الأربعة فسدت الشركة وعلته في اختلاف صرفهما شرط التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت وعلته في اختلافهما وزناً بيع نقد بمثله متفاضلاً وعلته عند اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لأن قيمة الجيد أكثر من قيمة الرديء فدخلا على ترك أفضلية قيمة الجيد وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقدين للقيمة وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي وهو الوزن في بيعه بجنسه واعلم أن المراد باتفاق وزنهما وقيمتهما وصرفهما أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقاً فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع ما يقابله مما أخرجه الآخر لا الأول فقط لاقتضائه أنه إذا أخرج أحدهما مثقالين والآخرة عشرة وأخذ كل قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع أنها جائزة ولا يضر الاختلاف اليسير الذي لا بال له ولا يقصد في الصرف أو القيمة لا الوزن سواء جعلاها على وزن رأس المالين وإلغاء ما بينهما من الفضل أو عملاها على فضل ما بين السكتين وللخمي أنه لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضاً والظاهر المنع إذا اجتمع اليسير في هذه كلها.

تتمة: في الشامل ولا يجوز بتبر ومسكوك ولو تساويا قدراً إن كثر فضل السكة فإن ساوتها جودة التبر فقولان اهـ.

ولما قدم في محلها ذهبا من كل من الشريكين أو فضة من كل ذكر أن من محلها أيضاً ذهبا وفضة من كل من الشريكين فقال **(وبهما)** أي الذهب والفضة **(منهما)** أي الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر في الأمور الأربعة المتقدمة **(وبعين)** من جانب **(وبعرض)** من آخر وشمل الطعام **(وبعرضين)** من كل واحد عرض غير طعامين لما يأتي **(مطلقاً)** اتفقا جنساً أو اختلفا فدخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاماً **(وكل)** من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين يقع الاشتراك به **(بالقيمة)** وتعتبر قيمته **(يوم أحضر)** عرضهما للاشتراك فيما يدخل من البيع في ضمان المشتري بالعقد وأما فيما يدخل في ضمانه بالقبض كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذي هو الخلط وإنما اعتبر في الصحيحة قيمة عرض كل لأن العروض أعيان أموال فجازت الشركة فيها وإن لم يسميا ثمناً اعتباراً بما لا يتميز **(لا)** يكون التقويم يوم **(فات)** وهذا كله **(إن صحت)** الشركة فإن فسدت فإن وقع العرض فيها رأس مال من الجانبين أو من أحدهما فرأس المال فيها ما

القيمة الخ فيه نظر بل هذا هو القيمة إذ لا معنى للقيمة سوى ما تقع به المعاملة بين الناس **(لا فات)** قال طفى انظر ما فائدة هذا لأن عادة المصنف إذا نفى شيئاً فإنما ينكت على من قال به

بيع به العرض لأن العرض في الشركة الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى يوم البيع وهذا إن عرف ما بيع به رأس المال فإن لم يعرف اعتبرت قيمة يوم البيع للعلة المذكورة كما في التوضيح والحكم في الطعامين كذلك إن لم يحصل قبل ذلك خلط وإلا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط قاله الجد وانظر إذا جهل يوم البيع والخلط والظاهر اعتبار القيمة يوم القبض على قاعدة البيع الفاسد وانظر إذا جهل يوم القبض أيضاً **(إن خلطا)** شرط في قوله ولزمت الخ هذا ظاهره فكأنه قال لزمت بما يدل عرفا من قول كاشتراكنا أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما وكلام المصنف يقتضي أن ذلك شرط في اللزوم وهو قول ضعيف جداً والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطاً في الصحة لأنها صحيحة مطلقاً فهو شرط في كون ضمان المالين منهما المتضمن له قوله ولزمت الخ أي فيضمن المالين كل منهما إن خلطا ويدل له قوله وما ابتيع بغيره وقوله ولو غاب الخ **(ولو حكما)** وهو كون كل واحد من المالين في صرة منفردة وهما في حوز أجنبي أو أحدهما فقط لا بمحل وقفلا عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح أحد القفلين فليس من الخلط الحكمي وكذا قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحاً فيما يظهر انظر عج ووجه كون الأول ليس من الخلط الحكمي أن صرتي المال ليستا في حوز واحد بانفراده وأما ما استظهره في الأخيرة فقد يقال كونه في حوزهما معاً أولى بضمانهما وظاهر المصنف الاكتفاء في ضمانهما بالخلط ولو فيما فيه حق توفية قبل علم كيله أو وزنه أو عدده وهو مقتضى أول كلام الشارح ومقتضى آخره توقفه على علمه وإلا

ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته أن القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار إليه ابن غازي اهـ.

(إن خلطا) ظاهره أن الخلط شرط في اللزوم وهو قول سحنون وذرح عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة لكنه خلاف المشهور ومذهب المدونة كما تقدم في كلام عياض فلا يحمل عليه كلام المصنف ولذا تأوله ح على أنه شرط في الضمان كما عند ز واستدل له ح بقول الرجراجي ذهب ابن القاسم إلى أن الخلط شرط الانعقاد في التوى أي الهلاك لا في النماء لأنه قال ما اشتراه أحدهما بما له قبل الخلط فهو بينهما وما ضاع فهو من صاحبه اهـ.

وقال ابن عرفة في شرط ثبوت لازمها وهو ضمان المشترك به منهما بالخلط الحكمي فضلا عن الحسي أو به فقط قولا ابن القاسم وغيره فيها اهـ.

وحاصله أنه بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فإن وقع الخلط ولو حكماً فالضمان منهما **(ولو حكماً)** قول ز لا بمحل وقفلا عليه بقفلين الخ الظاهر أن هذه الصورة والتي بعدها كل منهما من الخلط الحكمي خلافاً لعج ويدل على ذلك قول ابن الحاجب ولا بد من خلط تحت أيديهما أو أحدهما اهـ.

وقول ابن عرفة الخلط الحكمي كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما اهـ.

ضمنه ربه ولو خلط أو اشترى به شيء ونحوه لغ لكنه بناه على القول بأن الضمان منهما بالعقد **(وإلا)** يحصل خلط حسي ولا حكمي **(فالتالف من ربه وما ابتيع)** أي ابتاعه ذو السالم **(بغيره)** أي غير التالف **(فبينهما)** على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد **(وعلى المتلف)** متاعه أي على ذي التالف أو من تلف متاعه **(نصف الثمن)** أي ثمن المشتري بالسالم إن كانت الشركة بالنصف وإلا ضمن حصته فقط **(وهل)** ما ابتيع بغيره بينهما **(إلا أن يعلم)** صاحب السالم **(بالتلف)** ويشتري بالسالم بعد علمه **(فله)** ربح ما اشتراه **(وعليه)** خسره فإن اشترى قبل علمه بالتلف فبينهما وإن لم يرض المشتري هذا ظاهره والنقل أنه مخير بين أن يختص به أو يدخل معه صاحب التالف **(أو)** يكون ما اشتراه ذو السالم بينهما **(مطلقاً)** اشترى بعد علمه بالتالف أم لا هذا ظاهره وليس كذلك بل إن اشترى قبل علمه فبينهما وبعده يخير ذو التالف في دخوله معه وعدمه **(إلا أن يدعي)** ذو السالم **(الأخذ له)** أي لنفسه فيختص به ولا خيار لشريكه **(تردد)** حقه تأويلان وبالغ على جواز الشركة بقوله **(ولو غاب نقد أحدهما)** وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما جميعه أو بعضه أمران أحدهما **(إن لم يبعد)** بل قرب كاليومين كجواز شرط النقد في الغائب **(و)** ثانيهما **(لم يتجر)** بالحاضر **(لحضوره)** أي الغائب أي لقبضه كما في توضيحه فالشرط الثاني أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب وليس هو شرط أن لا يتجر قبل قبضه ومفهوم الشرط الأول إن بعدت غيبته أكثر من يومين امتنعت الشركة وإن كان لا يتجر إلا بعد قبضه وكذا تمنع إن قربت واتجر قبل قبضه فإن وقع فالربح لما حصل به التجر كما في بعيد الغيبة وجعلنا الشرط في جواز الشركة هو ما للشارح وق وهو المناسب لجعل جزأيها البيع والوكالة فتفسد عند عدمه على الأصل في المنهي عنه وجعله تت في لزومها فعند عدمه لا تلزم وهو لا يقتضي الفساد **(لا بذهب)** من جانب **(وبورق)** آخر ولذا أعاد الباء ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فإن عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة قاله في المدونة وقولها لكل عشرة دنانير دينار الخ أي حيث اتفق ما أخرجاه **(و)** لا يجوز

(تردد) هما تأويلان كما في ح الأول لابن رشد والثاني لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذي نبه عليه ز لا على ظاهر المصنف انظر ح **(إن لم يبعد ولم يتجر)** القيدان لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى اللخمي عدمهما لأنه نفى كون الشركة مبايعة انظر ابن عرفة **(لا بذهب وبورق)** أي لاجتماع الشركة والصرف ابن عبد السلام احتجاجه في المدونة بأنه صرف وشركة غير بين لأن العقود المنضمة إلى الشركة إنما تمنع من صحتها إن كانت العقود خارجة عن الشركة نص على معنى هذا في المدونة ابن عرفة قوله إن كانت العقود خارجة عن الشركة ظاهره أن غير الخارجة غير مانعة صرفا كانت أو غيره وليس كذلك إنما قاله فيما ليس صرفا لأجل ضيق الصرف وشدته وإنما الذي ألغى مانعية الصرف في الشركة سحنون حسبما ذكره ابن يونس اهـ.

(بطعامين) اختلفا نوعاً وصفة وقدراً بل **(ولو اتفقا)** فيما ذكر للزوم بيع الطعام قبل قبضه كما في ابن الحاجب أي لأن كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا يكون كل منهما بائعاً له قبل قبضه قاله عبد الحق وقوله فإذا باعا أي لأجنبي وهذا من تمام التعليل حتى يلزم عليه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وهذا التعليل يجري فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضاً لأنه يستمر طعام كل في ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمعياره الشرعي قال تت ولما كانت الشركة بين الشريكين على ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا وأفرد للأخير باباً سيأتي فقال **(ثم إن أطلقا التصرف)** بعد قول اشتركنا

وقيل علة المنع أن يد كل واحد جائلة في متاعه فماله باق تحت يده فهو صرف بتأخير وقد يقال إن فيما أجازوه من الشركة بذهبين بدلا بتأخير لأن يد كل واحد منهما جائلة وفيه اجتماع الشركة والبدل وهو يؤدي إلى البدل بتأخير قال في المقدمات أجمع أهل العلم على إجازة الشركة بالدنانير من كلا الشريكين أو الدراهم من كليهما جميعاً ولم يعتبر وأعدم المناجزة بينهما في ذلك لبقاء يد كل واحد منهما على ما باع بسبب الشركة وهو إجماع على غير قياس وكأنهم رخصوا في النقود لأنها أصول الأثمان والناس محتاجون إلى العين في أمورهم وأما الطعام فليس كذلك فليس في الشركة فيه ضرورة اهـ.

(ولو اتفقا) قول ز للزوم بيع الطعام قبل قبضه الخ التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز في المدونة الشركة بالنقد والطعام ولو كان لما ذكر من العلة لمنع لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

وأصله لأبي الحسن وذكره في ضيح ابن عرفة وهي بالطعامين من صنف واحد مختلفي القيمة كثيراً ممنوعة الصقلي اتفاقاً وإلا فروى ابن القاسم في المدونة تمنع قائلاً لم يجزه لنا منذ لقيناه وقال ابن القاسم فيها لا أعلم لكراهة مالك فيها وجهاً وعلله ابن المواز بأنه كرهه من جهة خلط الطعام الجيد بالرديء وعلله عبد الحق بما تقدم وعلله اسمعيل بأن الشركة تفتقر إلى الاستواء في القيمة والبيع يفتقر إلى الاستواء في الكيل فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد اهـ.

بمعناه ومثله في المقدمات وزاد التعليل بالإجماع على جواز الشركة بالعين وهو إجماع على غير قياس فلم يقس عليه مالك في هذا القول الطعام وذكر أبو الحسن علة أخرى وهي اختلاف الأغراض في الطعام مطلقاً لفسخ بيعه باستحقاقه وعدم اختلافها في العين لعدم الفسخ به يصير متماثلي الطعام كمختلفيه بخلاف متماثلي العين وقد نظم غ رحمه الله تعالى في تكميله هذه العلل فقال:

شارك بجنس العين والطعام ... والشان للمعتقى لا الإمام
للنقل والخلط والإرش والغرض ... وعلل وإن كلا ما قبض

والمراد بالنقل نقل الإجماع في العين والمراد بالإرش القيمة التي تفتقر الشركة إلى

(وإن بنوع فمفاوضة) بفتح الواو وكسرها من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه قال د مرتب على قوله أذن في التصرف وأشار بهذا إلى أن الإذن في التصرف قد يطلق فيه التصرف كأن يقول أحدهما للآخر تصرف بالبيع والشراء والكراء وغير ذلك وقد يشترط عليه المراجعة وهو المراد بقوله وإن شرطا نفي الاستبداد فعنان ومن هذا التقرير يستفاد أنهما إذا قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما لمراجعة صاحبه وقال بعض أشياخي إن هذا من شركة المفاوضة اهـ.

أي ويدل له قوله الآتي وإن شرطا الخ فجعل كونها عناناً مشروطاً بشرطهما نفي الاستبداد ولكن في ابن ناجي وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونها مفاوضة أم لا ومراد المصنف بقوله فمفاوضة في كل شيء عند الإطلاق وفي جميع أفراد نوع فقط عند شركتهما فيه كما أشار له بقوله وأن بنوع كرقيق فمفاوضة في جميع أفراد ذلك النوع وهذا ما إذا أذن سيد لعبده في تجر بنوع فإنه يكون كوكيل مفوض في ذلك النوع وفي غيره كما مر والفرق أن الناس لا يعلمون إذن سيده له في نوع فلو بطل فيما عداه لذهب مال الناس باطلاً بخلاف الشريك المفوض في نوع فإنه ليس فيه ذلك **(ولا يفسدها)** أي شركة المفاوضة **(انفراد أحدهما بشيء)** من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه خاصة إذا استويا في عمل الشركة خلافاً لأبي حنيفة في ذلك وللشافعي في فسادها مطلقاً قاله العجماوي وقال تت بعد تقريره بنحو ما للعجماوي وأجاز البساطي في تقرير كلامه معنى آخر وهو أن يعين كل صنفاً أي من مال الشركة للآخر يعمل فيه ويشتركان في غيرهما في العمل قال والأول هو المنصوص اهـ.

وبما مر من التنبيه على مخالفة الإمامين سقط قول ذكر انظر ما الذي يتوهم حتى ينص المصنف عليه بقوله ولا يفسدها اهـ.

(وله) أي لأحد شريكي المفاوضة وكذا العنان **(أن يتبرع)** ولو بكثير بالنسبة لمال الشركة **(إن استألف به أو خف)** وإن لم يستألف **(كإعارة آلة ودفع كسرة و)** لأحد

الاستواء فيها والمراد بالغرض اختلاف الأغراض في الطعام والتنكير في علل للتكثير وقال ابن عرفة وفي جوازها بدنانير ودراهم وطعامين مختلفين وعرضين كذلك ومنعها في الجميع ثالثها تجوز في العرضين فقط الأول لمالك وسحنون والثاني لأبي زيد بن القاسم في الموازية والثالث لأحد قولي مالك وابن القاسم لاجتماع علتين في الأولين وهما عدم المناجزة والبيع والشركة وانفراد علة في العرضين هي البيع والشركة هـ.

باختصاره وأصله لابن رشد في البيان في رسم نقدها من سماع عيسى وزاد أن سحنون أجاز ذلك لأنه لا يراعي في الشركة عدم التناجز ولا الصرف والشركة ولا البيع والشركة إذا كانا داخلين في الشركة اهـ.

(وإن بنوع فمفاوضة) قول ز بفتح الواو وكسرها الخ الكسر غير صحيح وليس في

المتفاوضين أن **(يبضع ويقارض)** إن اتسع المال بحيث يحتاج لذلك وإلا امتنع بغير إذن شريكه وله أن يدفع بغير إذنه ما بار معه لمن يبيعه ببلد بلغه نفاق بها ولم يجد إلى السفر به سبيلاً اللخمي فإذا بلغ المبضع موت أحدهما قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة **(و)** له أن **(يودع)** مال الشركة حالة كون الابداع **(لعذر)** غير خوف على مالها وإلا وجب الإيداع **(وإلا)** يكن الإيداع لعذر **(ضمن)** وينبغي أن يصدق في دعوى العذر لأنه شريك وما يأتي في المودع أنه لا يصدق لأنه لا شركة له **(و)** له أن **(يشارك في)** بعض **(معين)** من مال الشركة ثالثاً لا تجول يده في جميعها **(ويقيل)** من سلعة باعها هو أو شريكه **(ويولي)** سلعة اشتراها هو أو شريكه لغيره بغير محاباة أو بها وجرت نفعاً للتجارة وإلا لزمه لشريكه قدر حصته منه كما في المدونة **(ويقبل المعيب)** الذي اشتراه هو أو شريكه **(وإن أبى الآخر)** ورده ويحتمل رجوع المبالغة لجميع ما سبق **(ويقر)** قبل التفرق والموت **(بدين)** في مال المفاوضة **(لمن لا يتهم عليه)** ويلزم شريكه فإن أقر بعدهما فيأتي قوله وإن أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه أو ولده أو جدته أو زوجته أو صديق ملاطف لم يجز ذلك على شريكه قال د ومفهوم بدين كتعيين وديعة أحروي لأنه إذا كان إقراره بما تعمر به ذمة شريكه معمولاً به فأحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته اهـ.

وهذا واضح إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا فهو كإقراره بأصلها وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو موت أم لا فليس الإقرار بالوديعة أو بتعيينها حيث لم تقم بينة بأصلها كالإقرار بالدين إذ هو في هذين شاهد فلا بد من كونه عدلاً انظر ابن

الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق إلا الفتح **(ويشارك في معين)** ظاهره مفاوضة في ذلك البعض المعين أو غير مفاوضة وهو كذلك قاله طفى ولفظ المدونة ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا بإذن شريكه وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز لأنها تجارة من التجارات اهـ.

ففهم منها تت تبعاً للبساطي منع المفاوضة مطلقاً ولو في بعض المعين وقيد المصنف بذلك واعترضه طفى بأنه ليس معناها غير شركة مفاوضة في تلك السلعة بعينها وإن كان هو المتبادر منها بل مرادها من غير أن يشاركه شركة مفاوضة حتى يكون ثالثاً لهما واستدل لذلك بكلام اللخمي وابن يونس وفيه نظر لاحتمال كلام كل منهما للوجهين فتأمله **(ويقر بدين لمن لا يتهم عليه)** قول ز وحكمه أن يكون شاهداً الخ ابن عرفة سمع عيسى بن القاسم أن قدم شريك غائب على شريكه فقال في شيء مما بيده هو وديعة فإن لم يعين ربها سقط قوله وإن عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع إقراره كمن استحق بيمين مع شاهد فإن نكل أخذ حظ المقر فقط التونسي ظاهره اشتراط عدالة المقر لأنه جعله كشاهد ابن رشد الصواب عدم اشتراط عدالته وعليه يحمل السماع لأنه لم يجعله شاهداً إنما قال بمنزلة الشاهد ولم يذكر حلف الشريك والوجه حلفه أن حقق عليه الدعوى أنه أقر بباطل وإن اتهمه فلا يمين عليه اهـ.

يونس فإن قلت يأتي أنه ليس لهما الشراء بالدين فلا يتصور إقرار أحدهما به قلت يأتي أن لأحدهما شراء سلعة معينة بالدين بإذن صاحبه اهـ.

فإن قلت إذا اشتراها بإذن صاحبه صار عالماً بالدين فكيف يقال يقر بدين قلت يحمل على ما إذا نسي صاحبه الإذن وأقام الآخر بينة على إذنه له بالشراء به فيقر الآن بأن الدين باق على الشركة **(و)** لأحد المتفاوضين كما في المدونة **(أن يبيع بالدين)** بغير إذن شريكه **(لا الشراء)** بالرفع عطف على أن يبيع باعتبار محله **(به)** بغير إذنه فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة ولا يشتركان فيما اشترى به فإن كان بإذنه في سلعة معينة جاز فإن لم تعين لم تجز لأنها شركة ذمم ويختص المشتري بما اشترى ولا يشتركان فيه وشبه فيما لا يجوز فعله إلا بإذن الآخر قوله **(ككتابة)** من أحدهما لعبد من عبيد المفاوضة نظراً إلى أنها عتق **(وعتق على مال)** يتعجله من عبد ولو أكثر من قيمته لأن له انتزاعه من غير عتق وأما من أجنبي مثل القيمة أو أكثر فيجوز كبيعه والفرق بين مال العبد والأجنبي أن قبول العبد وعقده متوقف على إذن الآخر فله المنع بخلاف الأجنبي قال الشارح وينبغي أن تلزمه الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتباً فإن وفى وإلا رجع رقيقاً له وكذا ينبغي أن ينفذ عتقه ويلزمه

باختصار انظر ابن عرفة **(لا الشراء به)** قال طفى سوى ابن الحاجب وابن شاس بين البيع والشراء في الجواز وأما المصنف فاعتمد في تفريقه بينهما تعقب ابن عبد السلام على ابن الحاجب بقوله ما قاله في البيع نسيئة هو المشهور وأما الشراء بالدين فقال مالك في المدونة أكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة فإن فعلا فما اشتراه كل واحد منهما بينهما وإن جاوز رؤوس أموالهما فأين هذا من كلام المصنف غير أن بعض الشيوخ قال إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين والثلاثة جاز وهذا لا بد منه اهـ.

كلام ابن عبد السلام فتبعه المؤلف في تعقبه واستدلاله بكلام المدونة وفي استدلالهما بكلام المدونة نظر ظاهر لأن كلامهما فيما إذا تعاقدا على الشراء بالدين كما ترى وكلام المصنف ليس في ذلك فبينهما ما بين الضب والنون وإنما كلامها في شركة الذمم وبذلك فسرها أبو الحسن وأشار ابن عبد السلام ببعض الشيوخ إلى اللخمي فإنه قال في تبصرته ولا يشتري بثمن مؤجل فإن فعل وكان بغير اذن شريكه فالشريك بالخيار بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة ثم قال ويجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة وهذا مما لا بد للناس منه اهـ.

فلو استدلا على تعقبهما بكلام اللخمي كما فعل ابن فرحون لأجاد أو الظاهر إن كلام اللخمي ليس هو المذهب ولذا لم يعرج عليه ابن الحاجب وابن شاس وقد أقر كلامهما ابن عرفة ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام بحال اهـ.

كلام طفى باختصار وما ذكره من أن الجواز هو المذهب كما عند ابن شاس وابن الحاجب هو الصواب إذ هو ظاهر المدونة في قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع

لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك (و) لا يجوز لأحد الشريكين (**أذن لعبد**) من عبيد المفاوضة (**في تجارة أو**) أن يشارك أحد الشريكين شخصاً تجول يده في مالها شركة (**مفاوضة**) بغير إذن شريكه ولوفى شيء معين لأن ذلك تمليك منه في مال الشركة بغير إذن الآخر والمراد بالمفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه فيها كما علمت وليس المراد بها المعنى المتقدم (**واستبد**) استقل شريك مفاوضة (**آخذ قراض**) من أجنبي يتجر له به ولو بإذن شريكه بربحه وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجير آجر نفسه بجزء من الربح فلا شيء لشريكه في ذلك قاله في المدونة قال د ولا يكون متعدياً في أخذ القراض إلا إذا كان يشغله عن العمل في مال الشركة اهـ.

وهو ظاهر حيث أخذه بغير إذن شريكه وأما بإذنه فليس بمتعد وإن شغله عن عمل

صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد أيهما شاء وهو يشمل الشراء بالنقد وبالدين وقد صرح ابن رشد بالجواز في رسم البيوع والعيوب من سماع أصبغ ونص السماع قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن رجلين اشتركا على أخذ متاع بدين يكون لهما وعليهما ولهما مال أو لا مال لهما فإن كانا يشتركان في سلعة بعينها يشتريانها بدين فلا بأس بذلك كان لهما رأس مال أو لم يكن وإن كانا إنما يشتركان على ما يشتري كل واحد منهما يقولان ما اشترى كل واحد منا بدين ولا مال لهما فنحن فيه شركاء فلا يعجبني ذلك قال أصبغ فإن وقع نقداً على سنة الشركة وضمانه منهما جميعاً وفسخت الشركة بينهما ابن رشد هذا كما قال ومثله في المدونة وهو مما لا اختلاف فيه أنهما إذا اشتركا في سلعة بعينها بدين فذلك جائز وهما شريكان فيها كان لهما مال أو لم يكن لهما مال فإن اشترط البائع عليهما أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه بجميع الثمن وجاز وإن لم يشترط ذلك لم يلزم كل واحد منهما إلا حصة حقه من الثمن النصف إن كانت شركتهما على النصف أو الثلث أو الثلثان إن كانت شركتهما على أن لأحدهما الثلث والآخر الثلثان أو أقل من ذلك أو أكثر إلا أن يكونا شركاء عقد قد اشتركا شركة صحيحة على مال لهما فيكون كل واحد منهما ضامناً لثمن ما اشتراه صاحبه بدين اجتمعا في أخذ المتاع بالدين أو افترقا وأما إن اشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بالدين ويكونا شريكين في ذلك يضمن كل واحد منهما ثمن ما اشتراه صاحبه فلا يجوز ذلك كما قال لأنها شركة بالذمم ولا تجوز عند مالك وجميع أصحابه الشركة بالذمم لأن ذلك غرر اهـ.

فقوله إلا أن يكونا شركاء عقد الخ نص فيما قاله ابن الحاجب وابن شاس وذكره أيضاً ابن رشد في موضع آخر من البيان وعليه درج المتيطي وابن هرون في اختصاره وابن سلمون وذلك كله يدل على ضعف ما للخمي ورد ما لابن عبد السلام والمصنف وأن الجواز هو المذهب والله تعالى أعلم (**وأذن لعبد في تجارة**) لفظ أذن مجرور بالعطف على كتابة وخياطة ز له مفتوقة والله أعلم (**أو مفاوضة**) قول ز ولو في شتى معين الخ تبع تت وتقدم ما في ذلك (**واستبد آخذ قراض**) نقل ابن عاشر عن المتيطي أن أحد الشريكين ليس له أن يأخذ قراضاً إلا بإذن شريكه اهـ.

الشركة لأنه كأنه تبرع له بالعمل **(و)** استبد أحد شريكي المفاوضة **(مستعير دابة)** ليحمل عليها أمتعة الشركة واستعارها **(بلا اذن)** من شريكه والواو في قوله **(وأن للشركة)** للحال أي اختص بالربح وهو الأجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهو الضمان إن تلفت لأن شريكه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن فإن استعارها لغير الشركة بل ليحمل عليها غير أمتعتها استبد بربحها وخسرها سواء استعارها بإذن أم لا على أنه يبعد استعارتها بإذن لغير الشركة وأما إن استعارها بإذن شريكه للشركة فالربح والخسر بينهما والمراد بالربح فيها الأجرة كما مر وانظر فيما يستبد به هل معناه أنه يطالب شريكه بما ينو به من كرائها أن لو كانت مكتراة من الغير لكن ليس هذا ربحاً حقيقة أو المراد به ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعاً للشركة من محل إلى محل آخر فحصل به ربح بسبب الحمل لكن هذا يتوقف على نص واستشكل أيضاً تفسير الخسر بما مر بأنها إن تلفت بتعديه فلا فرق بين الإذن وعدمه وإن لم يكن بتعديه وتفريطه فلا ضمان عليه لأنها مما لا يغاب عليه وأجيب بأنه رفع الأمر إلى قاض يرى ضمان العارية مطلقاً فحكم بالضمان أو يحمل على ما يغاب عليه مما فوقها كالبرذعة والأكاف وشبههما كما قال حمديس ويرده أنه ذكره بعد نص المدونة أن الدابة هلكت ومفهوم بلا إذن أنه لو استعارها بإذنه لم يكن الحكم كذلك مع أنه إذا استعارها لغير الشركة فلا فرق بين الإذن وعدمه وتقدم ذلك وأن الجواب أن الواو للحال ويمكن أن يجاب أيضاً بأن المفهوم فيه تفصيل **(و)** استبد شريك **(متجر)** بغير إذن شريكه **(بوديعة)** أودعت عندهما أو عند أحدهما **(بالربح والخسر)** ولو خلطها بمال

وظاهره ولو كان لا يشغله عن العمل في مال الشركة وكأنه لأن أخذ القراض مظنة الشغل وإذا وقع فإن كان بإذن الشريك لم يكن له رجوع على الآخذ بأجرة ما ضيع من العمل في مال الشركة لأنه بإذنه له يحمل على التبرع بالعمل هذا مذهب ابن القاسم وقال أصبغ يحلف ويرجع وأما إن كان بغير إذنه فلا أظن أنهم يختلفون في أن الرجوع والله أعلم قاله بعض شيوخنا وانظره مع ما في ز عن أحمد من تقييد المنع بالشغل **(ومستعير دابة)** قول ز أي اختص بالربح الخ هذا الوجه تردد فيه ح واعترضه طفى بأنه لا نص بعضده ثم قال والظاهر أن المصنف أجمل في الربح والخسر اتكالاً على ذهن السامع اللبيب في رد كل شيء لما يليق به إذ العارية لا يتصور استبداده بالربح فيها ولذا لم يذكرهما في المدونة فيها واقتصر على الضمان وذكرهما معاً في الوديعة والقراض وأما تصوير عج فمع كونه لا نقل يعضده هو بعيد لا يكاد يقال به اهـ.

ثم إن فرض المسألة في عارية الدابة تبع فيه المصنف لفظ التهذيب واعترض عليه بأنه ليس في الأمهات لفظ الدابة وإنما الذي فيها وأن استعار ما حمل عليه بغير إذن شريكه فهلك فضمانه من المستعير اهـ.

وعلى هذا اللفظ وقعت التأويلات انظر المواق وغيره **(ومتجر بوديعة)** قول ز التي

التجارة **(لا أن يعلم شريكه بتعديه)** بالتجر **(في الوديعة)** التي عندهما أو عند غير المتجر ويرضى بالتجر بها بينهما كما في المدونة فالربح بينهما والخسارة عليهما ومقتضى المصنف كما لد أن العلم بالتعدي في غير الوديعة لا يعتبر **(وكل)** أي كل واحد من الشريكين **(وكيل)** أي كوكيل عن الآخر لا حقيقة وإلا لم يشترط الشرط الآتي أي كل واحد منهما كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء والقيام بالاستحقاق والعيب كما أشار له بفاء التفريع فقال **(فيرد)** ما تولى بيعه شريك غائب غيبة بعيدة ثم ظهر للمشتري عيب قديم به **(على)** شريك **(حاضر لم يتول)** بيعا والرد عليه **(كالغائب)** أي كرد المبيع المعيب على بائعه الغائب المتقدم في خيار النقيصة في قوله ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما وذكر شرط الرد على الحاضر في مسألة الشركة المشبهة بالمتقدمة بقوله **(إن بعدت غيبته)** أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو كما قال غ على حد ﴿وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٍ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِۦٓ﴾ [فاطر: ١١] أي من عمر غير ذلك المعمر والمراد بعدت مسافة غيبته إذ المدار على بعد المسافة وإن لم تطل إقامته فيما انتقل إليه كما قد يوهمه المصنف ويوهم أنه إن بعدت غيبته في محل قريب أنه يرد على الحاضر غير المتولي وليس كذلك فيهما ولم يكتف المصنف عن هذا الشرط في المشبه مع استفادته من المشبه به للتنبيه كما لغ على قوله **(وإلا)** بأن قربت غيبة الشريك البائع **(انتظر)** ليرد عليه ما باعه لأنه أقعد بأمر المبيع إذ لعل له حجة ولا يرد على الحاضر وأولى إذا كانا حاضرين والبعيدة العشرة أو اليومان مع الخوف والقريبة كاليوم ونحوه قال

عندهما أو عند غير المتجر الخ يقتضي أنه إذا اتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو رضي الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل في الوديعة تعدياً فربح فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة اهـ.

ظاهره إن رضا الشريك يتنزل منزلة عمله معه وقال غيره إن رضي الشريك وعمل معه فإنما له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه اهـ.

(كالغائب إن بعدت غيبته) قول ز أي الغائب المشبه لا المشبه به فهو كما قال غ على حد وما يعمر الخ نص كلام غ رحمه الله تعالى فإن قلت عود الضمير في قوله غيبته على الغائب المشبه به يعبر في وجه هذه التمشية يعني ما قرر به قلت إن سلمنا عوده عليه ولم نرده للغائب من الشريكين المفهوم من السياق فقصاراه أنه من باب عندي درهم نصفه وقد قيل بنحو هذا في نحو قوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱللَّهُ يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ وَيَقْدِرُ لَهُۥٓ﴾ [العنكبوت: ٦٢] وفي قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٍ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِۦٓ إِلَّا فِى كِتَٰبٍ﴾ [فاطر: ١١] اهـ.

فتأمله مع كلام ز والله تعالى أعلم وقول ز ولم يكتف المصنف عن هذا الشرط الخ فيه نظر بل الظاهر أنه ذكره هنا لأنه لم يذكره فيما تقدم في شروط الرد على الغائب فلذا زاده هنا

تت عن أبي الحسن الصغير وما بين البعيدة والقريبة من الوسائط يرد ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اهـ.

وقال عج عن بعض التقارير الستة الأيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وما تقدم من توجيه كون المعنى كوكيل ظاهر ووجه أيضاً بأن الوكيل الحقيقي من لا ملك له فيما وكل عليه وإنما هو قائم مقام رب السلع وأما ما هنا فشريك في المال فما تصرف فيه البائع له فيه حصة هو غير وكيل فيها فكان الأصل أن لا يرد على غير متولي البيع لأن الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولأن يدهما كيد واحدة ولا يقال كان ينبغي على هذا أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لأنا نقول حصته غير متميزة **(والربح والخسر)** في مال الشركة يفض على الشريكين **(بقدر المالين)** من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه ومثل الربح والخسر العمل فإنه يكون بقدر المالين **(وتفسد بشرط التفاوت)** في واحد مما ذكر ويتفاسخان إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن لم يطلع عليه إلا بعده فأشار له بقوله **(ولكل أجر عمله للآخر)** وكذا له جزء الربح ويمكن أنه أطلق العمل على حقيقته ومجازه وهو جزء الربح لعلاقة السببية إذ العمل سبب قريب للربح أقرب من الشركة فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بأجرة سدس العمل **(وله)** أي لكل واحد منهما **(التبرع)** لشريكه بشيء من الربح أو العمل فهذا مفهوم قوله بشرط وأما لأجنبي فقدمه بقوله ويتبرع إن استألف أو خف الخ **(والسلف والهبة)** لشريكه **(بعد العقد)** لا قبله أو فيه للدخول في التبرع والهبة على التفاوت أو التهمة على ذلك فكأنه مشترط ولجر النفع في السلف فإن لم يجر نفعاً ولم يكن لكبصيرة المشتري جاز في العقد أيضاً وظاهر قول المصنف بعد العقد ولو بأثره قال تت بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها **(و)** إن ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفه أو خسره كان **(القول لمدعي التلف)** وهو ما نشأ لا عن تحريك **(والخسر)** وهو ما نشأ عن تحريك لأنه أمين في مال الشركة وفي التوضيح عن الجواهر تقييده بما إذا لم يظهر كذبه فإن اتهم

تتميماً للفائدة وما نسبه لابن غازي في هذا ليس فيه **(ولكل أجر عمله)** قول ز ويمكن أن يكون أطلق أجر العمل الخ هذا هو المتعين وما قبله فاسد بدليل قوله ولكل الخ وبه قرره غ **(والسلف والهبة بعد العقد)** قول ز فإن لم يجر نفعاً ولم يكن لكبصيرة الخ هذا هو الذي في كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك أنه رجع فكرهه قال ق ومقتضاه أن مالكاً مرة صدقه ومرة اتهمه وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز إذا قصد الرفق به اهـ.

(والقول لمدعي التلف) قول ز ومثل اتهامه الخ هذا هو ظهور الكذب ولذا قال فيضمن وعبر عنه لاتهام لقرينة لعدم القطع في ذلك وهكذا عبر عنه ابن عرفة فالتهمة القوية توجب

استحلف قاله تت في صغيره أي فإن ظهر كذبه ضمن وقال المصنف في الوديعة وحلف المتهم وكذا القراض وفرق بين العبارتين لأن المتهم معناه المتصف بهذا الوصف وإن لم يتهمه شريكه وإن حمل قول الجواهر اتهم على أن معناه كان متهماً عند الناس لا اتهمه شريكه فقط ساوت العبارة الأخرى ومثال اتهامه لقرينة دعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك في نحوها لشهرة سعرها ونحو ذلك فيضمن **(أو لأخذ)** أي القول بلا يمين لمدعي شراء **(لائق)** به وبعياله من طعام ولباس فقط ولم يصدقه شريكه على ذلك لا شراء عروض أو عقار أو حيوان غير عاقل أو عاقل ولو لائقاً به لاستغنائه عنه بأجير فلا يصدق أنه اشتراه لنفسه فلشريكه الدخول معه في شراء ما ذكر من غير الطعام واللباس اللائق وانظره هل لأحد الشريكين منع صاحبه من السفر أو يجري على القراض ويأتي فيه وسفره إن لم يحجر قبل شغله **(ولمدعي النصف)** بيمين **(وحمل عليه في تنازعهما)** يمينهما اعترض بأن الثاني تكرار مع الأول وأجيب بأن الأول في التنازع بعد الموت أي تنازع ورثتهما والثاني في التنازع في الحياة كما هو المتبادر من قوله تنازعهما وعليه قرره الشارح في الوسط وحمله على المنازعة بين شريك حي وورثة ميت فيه تجوز وأجيب أيضاً بأن أحدهما في التنازع في المال والآخر في الربح وبأن الأول فيما إذا ادعى على أحدهما النصف والآخر أكثر والثاني فيما إذا اتفقا على وقوع الشركة على التفاوت وادعى كل الكثير لنفسه وأنه ذكره لصاحبه حال العقد وأما إن ادعى إرادته في نفسه فقط فهو قوله في آخر باب الخيار وأن أشركه حمل وإن أطلق على النصف بناء على أن الواو للحال أو أن ما مر كما في تت المشتري شخص واحد ثم أشرك غيره وما هنا اشتريا معا شيئاً على الشركة وأطلقا ثم تنازعا فقال أحدهما على المناصفة وقال الآخر على التفاوت وما مشى عليه المصنف هنا قول أشهب في الموازية وقال ابن القاسم فيها من سلم له شيء أخذه ويقسم المتنازع فيه

الضمان وغير القوية توجب الحلف **(ولمدعي النصف)** قول ز بيمين الخ هذا من تمام قول أشهب وقد تركه ابن الحاجب كالمصنف فاعترض عليه ابن عرفة بأنه خلاف قول أشهب الذي مشى عليه وعبارة الشامل أولى ونصها ولو ادعى الثلثين والآخر النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما وقيل يحلفان وينصف اهـ.

وكأن المصنف رحمه الله تعالى أسقط اليمين لاستشكال ابن عبد السلام لها بأن حلف من ادعى أن له الثلثين ثم يأخذ النصف لا تحتمله الأصول وتبعه في ضيح وانفصل عنه ابن عرفة بما حاصله أن أشهب لم يبن على رعي دعواهما وإلا لزم أن يقول كما قال ابن القاسم وإنما بنى على رعي تساويهما في الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به دون يمين الحائز اهـ.

وفيه نظر إذ النصف يسلمه الخصم وقول ز وأما إن ادعى إرادته الخ هذا المحمل لمسألة الخيار والمحملان قبله لما هنا أولى ما تحمل عليه المواضع الثلاثة فينتفي التكرار

بينهما ومشى عليه المصنف في الصداق حيث قال في آخره لا إن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل بإحداهما ولم تنقض العدة فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق وقال غيرهما المتنازع فيه يقسم على الدعوى إن لم يكن بيد أحدهما كالعول وقد مشى عليه في الشهادات ويتضح الفرق بينهما بما إذا ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين فعلى قول غير ابن القاسم وأشهب يضرب مخرج النصف في مخرج الثلثين وتأخذ من الحاصل نصفه وثلثيه فيكون لمدعي النصف ثلاثة أسباع ولمدعي الثلثين أربعة أسباع وعلى قول ابن القاسم لمدعي النصف الثلث ونصف سدس ولمدعي الثلثين النصف ونصف سدس وعلى قول أشهب يقسم المال بينهما نصفين قال الشارح والمال ليس بيد أحدهما اهـ.

وهو يوافق ما للمصنف في الشهادات ويجري هذا القيد على القول الآخر أيضاً قال بعض الشراح وما للمصنف هنا يعارض آخر الشهادات ويجاب بأن ما هنا في التنازع في شيء مشترك بينهما وما يأتي في المنازعة في غير مشترك بينهما وكل منهما يدعيه أو قدرا منه اهـ.

ولم يعارض بين آخر الصداق وآخر الشهادات لاختصاص الصداق بما ذكره المصنف فيه دون المال وهذا كله خلاف ما قدمناه من أنها أقوال ثلاثة **(وللاشتراك)** أي القول لمدعيه في مال المفاوضة **(فيما بيد أحدهما)** دون مدعيه لنفسه **(إلا لبينة)** أقامها الحائز **(على كارثة)** فيختص من هو بيده من أحد الشريكين **(وإن قالت لا نعلم تقدمه لها)** الواو للحال أو صوابه تأخره لأن ما قبل المبالغة أولى بالحكم مما بعدها والذي هو أولى أن تقول نعلم تأخره أي الإرث عن وقت الشركة بين الحائز وشريكه وأما إن قالت نعلم تقدمه على الشركة فإنه ليس بأولى في الاختصاص بل يكون بينهما فدخول ذلك فيما قبل المبالغة فاسد لما علمت أنه يكون في هذا بينهما ما لم تشهد البينة بأنه لم يدخل في المفاوضة بل عقداها على إخراجه وإن قالت لا نعلم تقدمه ولا تأخره اختص به فالأقسام ثلاثة وذكر شرط ما قبل إلا بقوله **(إن شهد بالمفاوضة)** أي بتصرفهما نصرف المتفاوضين وأولى إن شهد بوقوع الشركة بينهما على وجه المفاوضة وحمل على الأول لأنه الذي يأتي فيه قوله **(ولو لم يشهد)** حال تصرفهما تصرف المتفاوضين **(بالإقرار بها على الأصح)** لأن الذي شهد فيها بوقوعها مفاوضة إقرار قطعاً فلا يتأتى فيه المبالغة واحترز بالشرط

رأساً والله تعالى أعلم وقول ز وقال ابن القاسم فيها أي في الموازية كما في ابن غازي رحمه الله وقول ز قال الشارح رحمه الله والمال ليس بيد أحدهما الخ هذا القيد لابن يونس كما في المواق **(ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح)** أي عند ابن سهل خلافاً لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون ونص ابن سهل في أحكامه أفتى ابن القطان بأن الشهود إذا قالوا إنهم يعرفون أنهما شريكان متفاوضان في جميع أموالهما إلى آخر العقد أن هذه شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يفسروا معرفتهم بها كانت بإشهاد من المتفاوضين أو

المذكور عن الشهادة بالشركة فقط أو على الإقرار بها فلا يقتضيان الاشتراك على أحد أقوال ثلاثة وثانيها يقتضيانه ثالثها تقتضيه الشهاده بها لا الشهادة على الإقرار بها (و) القول **(لمقيم بينة)** على شريكه الميت كما في المدونة **(بأخذ مائة)** مثلاً أي بأن الميت أخذها قبل موته **(أنها باقية)** معمول القول المقدر بالعطف والمدلول عليه أيضاً بلام مقيم ويصح كسر إن على أنها مقول القول وفتحها على تقدير في قبل أنها وأما الحي المنكر للأخذ إذا أقيمت عليه به بينة فلا تقبل دعواه الرد لمال الشركة ولو طالت المدة لتكذيبه نفسه بإنكاره الأخذ بل ولا بينته **(إن أشهد)** الآخذ**(بها عند الأخذ)** منه لها على نفسه بالأخذ أو أشهد به شريكه الدافع ويعتبر فيها قصد التوثق في الدفع ولذا عبر بأشهد رباعياً إيذاناً بكونها مقصودة للتوثق من الدافع للآخذ وهذا على ما في بعض النسخ وإلا ففي تت لو عبر

بإقرار عندهم بذلك إذ يجوز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر وهذا غير عامل ولا سيما إن كان الشهود من غير أهل العلم بهذا وهذه المسألة شهدت الشورى فيها وقد نزلت وقال أبو محمد ابن الشقاق وأبو محمد بن دحون رحمهما الله تعالى بهذا ونفذ الحكم به وأفتى ابن مالك بأنه يحسن أن يسأل عنه اثنان من عدول البينة التي قيدت بها الشهادة عن وجه معرفتهما للمفاوضة المذكورة فإذا فسر أنهما علماه بإعلام المتفاوضين إياهما بذلك أعلمت الشهادة وناب الحاضر منهما عن الغائب وذلك لأن هذا أمر قريب فهو أتم وأطيب للنفس وأولى قال القاضي أبو الأصبغ قول ابن مالك في جوابه فهو أتم وهو نص ما ذكره ابن العطار في وثائقه لأنه قال في بعض عقودها للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور ثم قال إن قلت ممن يعرف الإيصاء بإشهاده إياه عليه فهو أتم وهو يدل على أن الشهادة عنده تامة وإن لم يبين الشاهد الوجه الذي علم بذلك وذكره هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم ممن يعرف الإيصاء وممن يعرف التوكيل من غير تبيين وأخبرني ابن عتاب عن أبي عمر الإشبيلي أنه أفتى في مثل هذا أن الشهادة تامة معمول بها ونحوه في أحكام ابن زياد وفي المدونة إذا ثبت أنه مفاوضة ولم يشترط تعييناً فكان التعيين على هذا أولى من التعويل على قول ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه ابن القطان في جوابه عنهما اهـ.

هذا كلام ابن سهل في أحكامه وبتأمله تعلم ما في نقل ضيح ونصه واختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة هل يكتفي بذلك واليه ذهب ابن سهل أولا بل حتى يقول الشهود أقرا عندنا بالمفاوضة وأشهدا بها وإليه ذهب ابن القطان وابن دحون وابن الشقاق والأول أظهر إذا كان الشهود عالمين بما يشهدون به اهـ.

وقد بيض المواق رحمه الله هنا وقول ز ثالثها تقتضيه الشهادة بها لا الشهادة على الإقرار بها الخ هذا القول عنده مقلوب والصواب عكسه لأن في الشهادة بمطلق الشركة طريقتين إحداهما اللخمي أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة بل القول لمدعي الاختصاص مطلقاً والثانية لابن يونس والتونسي أن الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيأتي القولان فيها قال ابن عرفة ففي كون لفظ الشركة كالمفاوضة في عموم شركتهما في كل ما لأحدهما

باشهد كان أولى (**أو**) قبضها بغير بينة لكن (**قصرت المدة**) كدون عام فلا تقبل دعواه الرد فيهما فإن طالت كعام حمل على أنه ردها والفرق بينه وبين ما يأتي في الوديعة من أنها إذا لم توجد في تركة المودع بالفتح فيطالب وارثه بها إلا أن يسكت أي الطالب كعشر سنين أن الشريك مأذون له في التصرف فيحمل أي بعد عام على أنه ردها بخلاف المودع وهذا الفرق واضح إن كان مال الشركة بيد الآخذ للمائة ويتصرف فيه فإن لم يكن بيده لم يتم الفرق كما في ح وظاهره ولو مضى لذلك عشر سنين والفرق بينه وبين الوديعة أن هذا اشتغلت ذمته به فعلم مما مر أن لدعوى أحد المتفاوضين أن شريكه أخذ مائة مثلاً من مال المفاوضة ثلاث حالات إحداها أن يكون المدعى عليه ميتاً وهذه قوله والمقيم الخ الثانية أن يكون حياً وينكر وفي هذه لا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينة الثالثة أن يكون حياً ويقر بالأخذ فتقبل دعواه الرد وإن قصرت المدة لأنه ادعى رد ما لم يضمن حيث قبض بغير إشهاد على الوجه المذكور سابقاً وكان يصل للمال وإلا لم يقبل قوله ولو طالت كعشر سنين على ما يفهم من ح فليس كالوديعة لاشتغال ذمته بخلاف الوديعة (**كدفع صداق**) من أحد الشريكين (**عنه**) أي عن شريكه فالقول للدافع (**في أنه**) أي

إلا ما قام دليل على تخصيصه بأحدهما طريقاً الصقلي مع التونسي واللخمي اهـ.

(**أو قصرت المدة**) قول ز فلا تقبل دعواه الرد الخ صوابه فلا يسقط الضمان لأن الفرض أنه مات وأما إن كان حياً مقراً فتقبل دعواه الرد ولو قصرت المدة كما يأتي عند ز آخر المسودة لكن رأيت في كلام ابن الحاجب ذكر التفصيل في الحي المقر أيضاً فإنه بعده ذكره مسألة الميت قال ما نصه ولو أقر الشريك أن بيده مائة من المال ففرق ابن القاسم بين طول المدة وقصرها ولو أشهد أنه أخذها لم يبرأ إلا بإشهاد أنه ردها اهـ.

وعلى هذا فينبغي أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على ما يشمل الميت والحي المقر ويبطل ما ذكره في ز في الحي من الإطلاق والله الموفق للصواب وقول ز لأنه ادعى رد ما لم يضمن الخ فيه نظر لأن هذا أقر بعمارة ذمته فقد ادعى ما هو في ضمانه (**كدفع صداق عنه في أنه الخ**) قول ز فالقول للدافع في أنه الخ صوابه فالقول للمدعي لأن ذكر الدافع لا يلتئم مع قوله بعده سواء كان مدعي رد ذلك الزوج أو شريكه وقول ز فكونه الزوج هو المطابق للنقل الخ صدق في أن هذا هو المطابق للنقل كما يدل عليه ما نقله ق وغ خلافاً لمن زعم أن المطابق للنقل أن مدعي المفاوضة هو الدافع وإن كان الكل صحيحاً من جهة الحكم والله تعالى أعلم وقول ز ولا يقبل دعواه الرد الخ فيه نظر لمخالفته لما سبق له في الحالة الثالثة من قوله يقبل دعواه الرد وإن قصرت المدة نعم هو صحيح على ما تقدم نقله عن ابن الحاجب والله تعالى أعلم ثم بعد هذا ظهر لي أن الأسهل والأظهر في كلام المصنف أن يحمل على الوجه الآخر بأن يكون الدافع أو وارثه هو المدعي لكون المدفوع من المفاوضة والزوج يدعي أنه من ماله الخاص به فالقول للدافع أو وارثه إلا في موضعين يكون القول فيهما للزوج أحدهما قوله إلا أن يطول كسنة أي فيصدق الزوج في أنه من ماله لأن عدم

الصداق **(من)** مال **(المفاوضة)** سواء كان مدعي ذلك الزوج أو شريكه لكن المتبادر من المصنف أن مدعي ذلك الزوج ثم ادعى رده لمال المفاوضة وادعى شريكه الدافع أنها من عنده من مال نفسه فكونه الزوج هو المطابق للنقل ويدل عليه قوله **(إلا أن يطول كسنة)** فهو فيما إذا كان المدعي أنه من المفاوضة الزوج وهو مستثنى من مقدر أي القول قوله إنه من المفاوضة ويرجع عليه شريكه بحصته فيه ولا يقبل دعواه الرد إلا أن يطول ما بين الأخذ والمنازعة كسنة حيث لم يكن أشهد بينة بالأخذ على نفسه كما مر واستثنى من مقدر أيضاً وهو القول لمدعي أن الصداق من مال المفاوضة ولا تقبل دعوى من ادعى أنه من ماله الخاص به كان الزوج أو غيره قوله **(وإلا ببينة)** كذا في نسخة غ بحرف العطف وجر بينة بباء موحدة وفي نسخة د جره بلام ونسخة الشارح إلا ببينة بدون حرف العطف جر بينة بباء موحدة وفي نسخة تت كما في د إلا أنه أسقط حرف العطف وعلى إسقاطه فيكون استثناء من الاستثناء قوله أي إلا لبينة فلا يسقط بطول كسنة بل تقبل بينته **(على كارثة وإن قالت لا نعلم)** تأخره كما مر فعلم مما قررنا أن قوله وإلا ببينة الخ يجري فيما إذا كان المدعي أنه من ماله الخاص به الزوج المدفوع عنه أو شريكه وقصره د على الأول ولعل وجهه أن دعوى الزوج أن الصداق من مال المفاوضة أشبه من دعوى الشريك أنه من ماله الخاص به لأن الغالب أن لا يترك الأخذ من المال الذي له بعضه ولا يطالب به

مطالبة شريكه له في هذه المدة يدل على صدقه والثاني قوله إلا لبينة على كارثة الخ شهدت البينة بأن ذلك المدفوع في الصداق كعبد ونحوه ورثه الزوج أو وهب له فيصدق في أنه ماله وهذا الوجه هو الظاهر من تقرير ابن غازي وهو سهل لرجوع الاستثناءين معاً لمحل واحد لسلامته من تكلف التقدير الذي يلزم في الحمل على الوجه الأول كما في ز وإن كان صحيحاً والله تعالى أعلم وهذا الوجه لا يخالف النقل بل ربما يكون هو الظاهر لمن تأمله ونص ما في المواق سأل شجرة سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو مفاوضه صداق امرأته لم يذكر من ماله ولا من مال أخيه ثم مات الدافع فقالت الورثة هذا من مال ولينا فأجابه إن كان متفاوضين وأقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك فهو ضعيف وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما شطرين ويحاسبه إلا أن يكون للباقي حجة اهـ.

فقول الورثة هذا من مال ولينا إن فهمناه على معنى أنه من مال المفاوضة الذي له فيه نصيب يبقى أن الزوج يدعي أنه من ماله ويسهل تنزيل الجواب عليه ويكون ظاهراً وإن فهمناه على ظاهره بمعنى أنه من مال الدافع الخاص به احتجنا في الجواب التي تكلف تقدير مثل ما فعل في كلام المصنف على ذلك الحمل وهو خلاف الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله في النص وإن كان بحضرة ذلك الخ يدل على أن تعدد السنين في قوله وأقاما سنين كثيرة ليس بمعتبر فلهذا قال المصنف رحمه الله إلا أن يطول كسنة وقول المصنف إلا لبينة الخ هو مراد النص في قوله إلا أن يكون للباقي حجة انظر ابن غازي رحمه الله وقول ز ولعل وجهه إلى قوله لأن الغالب أن لا يترك الأخذ الخ هذا الوجه غير ظاهر إذا شهدت البينة على عين

إذا طالت المدة وادعى رده ويأخذ من مال شريكه المختص به ثم مثل دعوى أنه من المفاوضة دعوى أنه من شريكه كما يفيده د وهو واضح إن كانت الشركة بينهما مفاوضة وكذا عنان فيما يظهر إن ادعى أنه دفعه منها بإذنه وإلا لم يقبل قوله لأنه يدعي التعدي على الشريك لأنه شرط عليه أن لا يتصرف إلا بمراجعته ولما قدم أن لأحد الشريكين حال الاشتراك الإقرار بدين لمن لا يتهم عليه من غير احتياج ليمين المقر له ذكر حكم إقراره بعد انفصال الشركة فقال **(وإن أقر واحد)** من الشريكين بدين عليهما **(بعد تفرق)** مع طول أم لا **(أو موت فهو شاهد في غير نصيبه)** حيث كان لمن لا يتهم عليه كعمه وابن عمه وكأخيه وملاطفه إن كان المقر مبرزاً في العدالة فيحلف معه المقر له ويستحق وأما في نصيبه فيؤاخذ به بعد تفرق أو موت ولو لمتهم عليه وقولي بدين شامل لما إذا كان برهن ففي المدونة كما في ق إن مات أحد المتفاوضين وأقر الحي منهما أنهما رهناً متاعاً من الشركة عند فلان وقال ورثة الميت بل أودعته أنت أياه بعد موت ولينا فللمرتهن أن يحلف مع شاهده الحي ويستحق الجميع رهناً وإن أبى فله حصة المقرر هنا لأن مالكاً قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت فإن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه من مال الميت وإن نكل أخذ من المقر ما ينو به من الدين ولا يأخذ من حصته دينه كله انتهى.

وقوله لأن مالكاً الخ

فرع حسن: لا يعارض قول المصنف آخر العتق وإن شهد أحد الورثة أو أقر أن أباه أعتق عبداً لم يجز لأنه فيما لا يثبت بشاهد ويمين وما هنا مال **(وألغيت نفقتهما)** أي المتفاوضين **(وكسوتهما وإن ببلدين مختلفي السعر)** ولو بينا لأن كل واحد منهما إنما عقد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاستسهل اختلاف السعرين قاله ابن يونس وإن لم تتقارب نفقة كل وكسوته خلافاً لدعوى البساطي رجوع الشرط الآتي لما قبل الكاف أيضاً ولو اختلف نصيبهما في المال **(كعيالهما إن تقاربا)** سناً وعدداً بقول أهل المعرفة ببلد أو بلدين ولو اختلف سعرهما فتلغى نفقتهما وأسقط شرطاً وهو كون المال بينهما مناصفة في مسألة العيال فقط **(وإلا)** يتقاربا بل اختلفا عدداً أو سناً اختلافاً غير متقارب أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين **(حسبا)** أي نفقتهما بمعنى الإنفاق وكسوتهما على عيال كل لئلا

المدفوع أنه هو الموروث مثلا فتأمله **(وألغيت نفقتهما وكسوتهما)** قول ز ولو اختلف نصيبهما في المال الخ فيه نظر لقول ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من الغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف فإن كانت الشركة بينهما أثلاثاً فتحسب نفقة كل واحد منهما اهـ.

وذكر اللخمي هذا الشرط في تساوي العيال فقال وإن اشتركا على الثلث والثلثين وتساويا في العيال لم ينفق صاحب الثلث إلا بقدر جزئه ولا يجوز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل ابن عرفة هذا إن عقد الشركة على ذلك ولو كان تطوعاً بعد عقد الشركة كان السلف اهـ.

(وإلا حسبا) قول ز بمعنى الإنفاق الخ إنما يحتاج إلى هذا التأويل أن ضبط حسبا بالبناء

يأخذ كل من مال الشركة أكثر من حقه ومحل قوله حسبما ما لم تستو نفقتهما حين الاختلاف المذكور فيما يظهر **(كانفراد أحدهما به)** أي بالعيال بمعنى الأهل أو بالإنفاق على العيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه كما إذا أنفق أحدهما منه على نفسه دون الآخر فلا يحسب لأن من لم ينفق تبرع لصاحبه بما يستحقه والفرق بين نفقة أحدهما فقط على نفسه ونفقة العيال لأحدهما أن شأن الأولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال في الوجهين وعلم مما قدمنا أن نفقة كل على عياله يشترط في إلغائها التقارب والتناصف في الشركة بخلاف نفقة كل أو أحدهما على نفسه فلا يشترط شيء منهما فيها واعلم أن ما يلغى يجوز ابتداء وما لا فلا ومثل المتفاوضين في جميع ما مر ما يقع بين الإخوة كما في ابن وهبان يموت أبوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه وربما تزوج بعضهم منه فيرجع عليه بما تزوج به انتهى.

(وإن اشترى) أحد شريكين من مال الشركة **(جارية)** فشراؤه لها على ثلاثة أوجه أحدها أن يشهد أو يذكر أنها **(لنفسه)** بغير إذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ **(فللآخر)** وهو غير المشتري **(ردها)** للشركة وله امضاؤها بالثمن فإن وطئها كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل إن حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما أشار له بقوله **(إلا)** إن اشتراها **(للوطء)** ووطء بالفعل وهذا هو الوجه الثاني واستشكل قوله **(بإذنه)** أي بإذن شريكه بأنها تقوم في شرائها للوطء مع وطئه بالفعل أذن له شريكه أم لا وكذا إن أذن له في شرائها وإن لم يطأ وإن كانت للخدمة ولهذا قال غ في بعض النسخ إلا بالوطء أو بإذنه بجر اللفظين بالباء وعطف أحدهما على الآخر بأو وهو أتم فائدة اهـ.

للمفعول فإن جعل مبنياً للفاعل وضميره للشريكين لم يحتج إلى ذلك وقول ز لئلا يأخذ كل من مال الشركة أكثر الخ صوابه لئلا يأخذ أحدهما من مال الشركة أكثر ويسقط كل **(كانفراد أحدهما به)** قول ز فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه الخ فيه نظر والنقل بخلافه ابن عرفة وفيها إن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما أتفق اهـ.

ومثله في المواق والشارح وغيرهما فقوله حسب كل واحد ما أنفق صريح في أن الذي لا عيال له يحسب ما أنفق على نفسه كما أن لآخر يحسب الجميع **(فللآخر ردها)** قول ز فإن وطئها كانت له بالقيمة يوم الوطء أو الحمل الخ ظاهر كلام ابن عرفة أنها معتبرة يوم الوطء وهذا إذا حملت فإذا لم تحمل فقال ح حكمها حكم من وطئ أمة الشركة وسيأتي وقال فيما يأتي عمل مما تقدم أنه لا فرق بين أن يشتريها للشركة من غير قصد لوطء ثم يطؤها أو يشتريها للوطء على أن الربح والخسارة للمال ومثله أيضاً ما إذا اشتراها لنفسه بغير إذن شريكه ووطئها اهـ.

والحكم في ذلك كله تخيير غير الواطئ في ردها للشركة أو تقويمها على الواطئ وبهذا تعلم أن التخيير في كلام المصنف هنا إنما يقيد بما إذا لم تحمل لا بما إذا لم يطأ **(إلا للوطء بإذنه)** معنى هذه النسخة إلا أن يشتريها للوطء بإذنه فلا يلزمه إلا الثمن وطئ أم لا ولا خيار

وما مر من أن الوجه الثاني قوله للوطء نحوه لتت وقالت عج هو أن يشتريها بإذن شريكه وتصويب غ المتقدم يفيد أن أحد الأمرين هو الوجه الثاني وهو الظاهر ثم يضمن في الإذن ثمنها وفي عدمه قيمتها يوم الوطء أو الحمل إن حملت فيما يظهر وينبغي أن يجري فيه ما يأتي في الوجه الثالث المشار له بقوله **(وإن وطء جارية للشركة)** فالأولان اشتراها من مال الشركة لا للشركة وهذا الوجه اشتراها من مالها لكن لها ثم يطأ وأشار إلى أن لها ثلاث حالات إحداها أن يطأها **(بإذنه)** فالجار والمجرور متعلقان بوطء وجواب الشرط محذوف تقديره قومت عليه لأنها كأمة محللة وجوباً يوم الوطء كما في النقل مطلقاً أي حملت أم لا أيسر أم لا ولا حد عليه للشبهة وإذا لم تحمل وأعسر الواطء بيعت فيما وجب لشريكه من قيمتها وليس له إبقاؤها للشركة فإن حملت كانت أم ولد ولم تبع حينئذ أيسر أو أعسر وإنما يتبعه فيهما بقيمة حظه منها ولا شيء له من قيمة الولد في هذه الحالة لحريته والحالة الثانية قوله **(أو)** وطئها **(بغير إذنه وحملت)** قيد في بغير إذنه فقط **(قومت)** على الواطء وجوباً إن أيسر وجواز إن أعسر ولشريكه في عسره إبقاؤها للشركة كما في المدونة وإذا اختار تقويمها مع عسر الواطء فله أن يتبعه بما وجب له من قيمتها وأن يلزمه بيع نصيبه أي غير الواطء منها لا بيعها كلها خلافاً لظاهر المصنف في باب أم الولد بعد وضعها لا في حملها ولا يباع الولد لحريته ويأخذ ثمن ما بيع منها فإن لم يوف بما وجب له من القيمة أتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير لا في يسره وقومت عليه ولا في وطئه لها بإذنه وحملت أيسر أو أعسر فلا قيمة للولد كما مر وقيمتها في عسره يوم الحمل لا يوم الوطء كما هو ظاهر ما في باب أم الولد إلا أن يحمل على أن يوم الوطء كان يوم الحمل وأما قيمتها في يسره فهل يوم الحمل أو يوم الوطء قولان في المدونة وعلم ما ذكر أن عدهم أمة الشركة من المسائل التي تباع فيها أم الولد محمول على ما إذا وطئها معسر بغير إذن الآخر وأنه إنما يباع منها في هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها وأن أريد بالبيع ما يشمل التقويم فكذلك إذ لا يقوم عليه إلا نصيب شريكه فقط وكلام ابن ناجي كغيره فيما يأتي يوهم أنها تباع كلها وكذا ما ذكر في نظم المسائل التي تباع فيها أم الولد فليتنبه لذلك والحالة الثالثة قوله **(وإلا)** بأن وطء بغير إذنه ولم تحمل **(فللآخر إبقاؤها)** للشركة **(أو مقاواتها)** بأن يتزايدا فيها حتى تقف على أحدهما فيأخذها

للآخر وهذا هو الوجه الثاني في ضيح ولا إشكال أصلاً لكن لا مفهوم للوطء وأما على النسخة الأخرى فالوجوه أربعة لا ثلاثة انظر ح وغ **(أو بغير إذنه وحملت قومت)** قال ابن عرفة في باب أم الولد وفيها إن حملت قومت على واطئها يوم الوطء إن كان ملياً ويلحق به الولد وهي له أم ولد ولا تماسك لشريكه اللخمي وقال مالك أيضاً القيمة يوم حملت وذكرهما محمد وقال وقيل يوم الحكم عن مالك إن شاء يوم الوطء وإن شاء يوم الحكم وبه أخذ محمد ثم قال وإن كان الواطئ معسراً فقال مالك مرة هي أم ولد للواطئ ويتبع بالقيمة

صاحب العطاء به وهو ظاهر قول مالك في المدونة قاله تت وقال عج صوابه أو تقويمها ليوافق ما تجب الفتوى به من أن له إن لم يبعها للشركة تقويمها على الواطء وأخذ قيمة نصيبه منها يوم الوطء إن أيسر واتباعه به إن أعسر أو بيعه منها قدر نصيبه عند التقويم ولو زاد وقت البيع على نصفها بل لو لم يف بقيمة نصيبه يوم التقويم إلا بيع كلها فإنها تباع ويأخذ الآخر ثمنها كله في حصته منها يوم التقويم ولما فرغ من شركة المفاوضة ذكر شركة العنان وهي جائزة ولازمة فقال **(وإن شرطا نفي الاستبداد)** أي شرط كل واحد على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء من الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته فكأنه أخذ بعنانه أي بناصيته أن لا يفعل فعلاً إلا بإذنه **(فعنان)** بكسر العين وتخفيف النون أي تسمى شركة عنان وهو في الأصل اسم لما تقاد به الدابة ثم استعير لما هنا كما مر وأما بالفتح فاسم للمطر أو السحاب الأسفل للأسفل والأعلى للأعلى كالملك والملك والجنازة والجنازة فإنها بالفتح اسم للميت المحمول وبالكسر لما يحمل عليه الميت بشرط كون الميت عليه لا مطلقاً عند ابن الأعرابي وعند غيره وإن لم يكن عليه الميت نقلهما في كفاية الطالب وانظر إذا اشترط على أحدهما نفي الاستبداد وأطلق الآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنان في الآخر أو تكون فاسدة وهو الظاهر لأن الشركة رخصة يقتصر على موردها **(وجاز لذي طير وذي طيرة)** مما يشترك في الحضن كحمام **(أن يتفقا على الشركة)** مناصفة كما يفيده الشارح ود وهو الذي ينبغي لا غيرها كما في تت في الفراخ الحاصلة بينهما لا في البيض ونفقة كل طير على ربه لأنه على ملكه كما هو ظاهر قول المصنف على الشركة في الفراخ أي لا في أصليهما ونحوه لظاهر الشارح وفي البساطي خلافه ونحوه يفيده تعريف ابن عرفة للشركة بأنها بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر الخ فإنه يقتضي أن الكل الذي تعلق الملك ببعضه هو الطير والطيرة لوجودهما وعلمهما لا الفراخ لفقدهما فيها وانظر هل هذه شركة لازمة أم لا قاله عج ولم يقل إنها داخلة في قوله ولزمت بما يدل عرفاً لأن لهذه أحكاماً خاصة فإن انفرد أحدهما بالحضن كدجاج وإوز لم تجز الشركة وذكر الإوز لا يحضن وإنما يحوم حول الأنثى وهي حاضنة كما أخبر به أهل الخبرة بذلك خلافاً لجعل تت أن ذكر الأوز يحضن أيضاً قال د إن قيل لم لم يحذف وذي الثانية وتكون الأولى مسلطة على طيرة فالجواب أنه لو فعل ذلك لربما

ديناً ثم رجع إلى تخيير الشريك في تماسكه مع اتباعه بنصف قيمة الولد وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة الولد ويباع له نصفها فقط فيما لزمه **(وجاز لذي طير وذي طيرة الخ)** ظاهره الجواز ابتداء وهو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازي أن ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والفوات فانظره وقول ز لأنه على ملكه كما هو ظاهر قول المصنف الخ ما ذكره من بقاء كل منهما على ملك صاحبه هو الذي يفيده النقل الذي في ابن غازي وغيره وهو محل التفصيل بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقاً لا وجه لمنعه والله تعالى أعلم.

فهم من مسألة غير مرادة وهو أن يكون لأحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتركان فيما يحصل من الفراخ اهـ.

وأما لو كان لأحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرة الآخر أو لأحدهما ذكران من الحمام وللآخر أنثيان منه فتجوز الشركة والتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث إن لم تقم قرينة عليه وإلا لمقابلته بالذكر هنا فهل تكون دالة عليهما معاً أو الأول فقط والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثاني والظاهر أن المراد بالطير هنا الواحد لا اسم الجنس الجمعي كطائر وإن أطلق على كل لغة كما في الصحاح لاقتضائه أنه لابد أن يخرج أحدهما متعدداً والآخر واحداً وليس كذلك وأشعر قوله طير وطيرة يمنع ذلك في عاقل كتزويج ذي عبد أمة غيره على أن الولد بينهما فيفسخ عقد الشركة المذكورة وكذا يفسخ النكاح قبل وبعد أبد الشبهة بحرية ولد الأمة بجعل واحد منهم السيد العبد قال في الشامل في فصل الصداق مشبهاً بما يفسخ مطلقاً وكان زوج عبده أمة غيره ليكون الولد بينهما فإن ولدت فهو لسيد الأمة لا بينهما على الأصح ولها مهر المثل بالبناء ولو زاد على المسمى أي وأولى إن لم يكن مسمى وقيل لا يزاد اهـ.

وفي وسطه عند قول المصنف وعلى حرية ولد الأمة أبداً ما نصه فإن زوجها من عبد غيره فروى محمد أنه يفسخ مطلقاً وحكى أبو الفرج أن الولد بينهما اهـ.

وهو ضعيف كما قال في الشامل لا بينهما على الأصح وأما عقد الشركة فلا يجوز قطعاً والأصل فيما لا يجوز الفسخ **(و)** إن قال رجل لآخر **(اشتر)** سلعة كذا **(لي ولك)** فاشتراها **(فوكالة)** عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء فليس لهذا الوكيل أن يبيع نصف شريكه إلا بإذنه في ذلك ودل قوله لي ولك على أنها بعد الشراء شركة بينهما وسكت عنها لعلمها وإنما يخفى جانب الوكالة فلذا نص عليها ودل ما يأتي من قوله وجاز الخ على أن كل واحد هنا نقد حصته وسياق هذه المسألة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وهو صحيح بدليل ما مر من أنه لا يجوز للمشتري أن يتصرف فيها بغير إذن الآمر وبهذا يعلم رد دعوى أن كلام المصنف محتاج للتقييد بما إذا نقد كل منهما حصته وفائدة قوله فوكالة أنه يطالب المشتري بالثمن **(وجازوا نقد عني إن لم يقل)** الآمر **(وأبيعها)** أو أوجرها **(لك)** أي عنك فإن قاله لم يجز لمقابلة البيع بالسلف قاله تت أي للسلف من الناقد ينفع له من الآمر وهو توليه ببيع حصته ولكن لا يفسد البيع وإن لم يحذف الشرط لعدم تأثيره في ذات البيع فإن عثر على الممنوع قبل النقد أمر كل واحد بنقد حصته ويتولى بيعها وإن عثر عليه بعد النقد أمر المنقود عنه بدفع ما نقد عنه معجلاً ولو شرط تأجيله ولا يلزمه بيع خط المسلف إلا أن يستأجره عليه بعد ذلك استئجاراً صحيحاً فإن كان قد باع فله جعل مثله انظر ح وتت **(وليس له)** أي للمشتري **(حبسها)** فيما نقده عن الآمر وهذا مستفاد من قوله فوكالة وذكره ليرتب عليه قوله **(إلا أن يقول**

وأحبسها) إلى أن تقبض ثمنها مني فله حبسها وإذا حبسها **(فكالرهن)** يفرق فيه بين ما يغاب عليه فيضمنه إلا أن يقيم بينة على ما ادعاه من تلف أو ضياع وبين ما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا أن يظهر كذبه ولا يرد على صحة ذلك أن الآمر ليس مالكاً للمرهون وقت الأمر ولا له شبهه ملك فيه لأن هذا رهن معلق في المعنى على شرط الشراء بصفته فكأنه قال إن صارت ملكي بالشراء فقد رهنتها كذا لعج ويؤيده الكاف في المصنف وله حبسها أيضاً إذا كان الآمر ممن يخشى لدده وكذا إذا وقع الشراء على أن ينقد الآمر وتطوع المأمور بالنقد ولما ذكر ما إذا كان المشتري مسلفاً ذكر ما إذا كان المسلف غيره فقال **(وإن أسلف غير المشتري)** من آمر أو أجنبي كان من ناحية المقترض أم لا **(جاز إلا لكبصيرة)** أي معرفة الشريك **(المشتري)** المتسلف ووجاهته وجاهه فيمنع أن يشتري لهما شيئاً يشتركان فيه لنفعه في سلف الآمر وكذا الأجنبي عند قصده نفع الآمر فقط أو نفعه مع المأمور فيفسد لأنه سلف جر نفعاً ومعنى عدم الجواز إذا كان السلف من غير الآمر مع أن النفع ليس للمسلف أنه محمول على ما إذا كان الشريك صديقاً للمسلف حتى يكون النفع للشريك نفعاً له وقوله إلا لكبصيرة المشتري قبل الموضع للضمير وهو عائد على أقرب مذكور وهو المشتري لا للظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل إلا لكبصيرته فالجواب أنه لو أتى بالضمير لتوهم عوده على المضاف ولأن الأصل عود الضمير على المضاف دون المضاف إليه كما في قوله تعالى: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥] فإن قصد نفع المأمور فقط جاز كما مر في القرض وأشار لشركة الجبر بقوله **(وأجبر)** المشتري **(عليها إن اشترى شيئاً يسوقه)** أي الشيء وإن كان المشتري من غير أهله ومن غير تجارة ولكن اشتراه ليتجر فيه بالبلد ولذا قال **(لا لكسفر)** به ولو ليتجر فيه ودخل بالكاف بلدة قريبة لا يسمى السير لها سفراً عرفا **(وقنية)** ودخل بالكاف المقدرة في المعطوف قرى ضيف وعرس وصدّق بيمين في دعواه ذلك إلا أن يظهر كذبه لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو بترك سفر لغير عذر ظاهر **(وغيره حاضر لم يتكلم من تجارة)** بسوق الشيء فقط سواء كان هو من أهل السوق الذي بيعت به تلك السلعة أم لا قاله بعض الشراح **(وهل في الزقاق)** يجبر أيضاً على الشركة إذا اشتراها فيه وإن بعد عن سوقها **(لا كبيته)** أي البائع أو المشتري **(قولان)** أرجحهما أنه

(إلا لكبصيرة المشتري) قول ز ومعنى عدم الجواز أنه محمول الخ لا حاجة لهذا الحمل إذ قد مر في باب القرض أن القرض يفسد متى جر نفعاً لغير المتسلف ولو لأجنبي **(وأجبر عليها إن اشترى الخ)** محل الجبر ما لم يبين ويقل لهم أنا لا أشارك أحداً منكم ومن شاء أن يزيد زاد قاله ابن الحاجب ابن عرفة وحيث تجب لهم لا تجب عليهم إن أبوا اهـ.

(من تجارة) قول ز عن عج لا بد من كونه من أهل السوق غير صواب فإن المشتري لا يشترط فيه كونه من أهل التجارة فضلاً عن كونه من أهل السوق وإنما يشترط ذلك فيمن يريد مشاركته كما في المواق **(وهل في الزقاق)** قول ز قد يفرق الخ لا معنى لهذا التفريق فإن المشتري

كبيته وإذا وجدت شروط الجبر فالظاهر من إطلاقهم ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقياً أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة ثم عهدة الداخل على البائع الأصلي لا على المجبور قاله ابن يونس وانظر ما الفرق بينه وبين الشفيع فإنه يكتب عهدته على المشتري مع أن كلا منهما يؤخذ منه ما اشتراه جبراً قاله عج قلت قد يفرق بأن المشتري لما فيه الشفعة لا يجبر الشفيع وإنما الشفيع يأخذ جميع ما بيده وهذا يبقى له جزء وأشعر قوله أجبرانه لا يجبرهم هو مع عدم تكلمهم ومفهوم قوله حاضر أنه إن اشتراها في غيبته أو زائدة فيها فإنه لا شركة حينئذ ومفهوم لم يتكلم أنهم إن تكلموا فقالوا حين السوم أو الشراء أشركنا أو أشركنا واشتر علينا لم يجبرهم هو ولا هم إن أجابهم بلا فإن أجابهم بنعم جبر الآبي منه أو منهم للطالب وإن سكت فكذلك إن سألوه بلفظ أشركنا كأن زادوا واشتر علينا وسألوه حين الشراء كحين السوم إن اشترى بحضرتهم وإلا فله إدخالهم ومنعهم إن حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم إن بقي المتاع بيده وإلا فله منعهم دون يمين والتلف بينهم في حالة الجبر وصدّق فيه لأنه كوكيل عنهم ولذا كان هو المطالب بالثمن فيما يظهر وليس له حبسها عنهم لأجله ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الأبدان بقوله **(وجازت بالعمل إن اتحد)** كخياطين **(أو تلازم)** أي توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كنسج وعمل في غزل يتوقف عليه نسجه كتحويل وتدوير وتنيير وفي لزومها بالعقد أو الشروع قولان ويظهر من قوله ككثير الآلة ترجيح الثاني **(وتساويا فيه)** أي بأن يأخذ كل قدر عمله في المتحد وقدر قيمته في غيره فإذا عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فيأخذ كل من الغلة بقدر ما عمل وليس المراد أن يكون عمل كل كعمل الآخر فقط أو يقال مفهومه إن أخذ كل قدر عمله جاز وإن أخذ كل النصف فسدت ولا يعترض بمفهوم فيه تفصيل **(أو تقاربا)** عرفا كعمل أحدهما ما ينقص أو يزيد عن الثلث يسيراً والآخر الثلثين كذلك فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل قدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له **(وحصل التعاون)** وإلا لم تجز وعمل كل يختص حينئذ به دون رفيقه **(وإن بمكانين)** إذا اتحدت الصنعة كما في العتبية وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما وعليه درج ابن الحاجب ابن ناجي وهو المشهور انتهى.

هنا لا يجبر التجار كما تقدم عن ابن عرفة وإنما يجبرهم إذا أمروه بالشراء لهم وهذا من باب الوكالة وإنما الظاهر في الفرق أن التجار لما دخلوا هنا مع المشتري جبرا فقد دخلوا معه في جميع أحكام الشراء التي من جملتها كون العهدة على البائع بخلاف الشفعة والله تعالى أعلم.

(وإن بمكانين) قول ز أو سوقين نفاقهما واحد وتجول يدهما بالعمل الخ ظاهره أن هذا تأويل واحد وقال ابن عرفة عياض قال تأول شيوخنا ما في العتبية على تعاونهما في الموضعين أو انفاق السلعتين في الموضعين سواء فيكون وفاقاً للمدونة لأن المقصود من وحدة المكان تقارب أسواقه ومنافعه انتهى.

وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر عليه المصنف كما في العتبية محمول على ما إذا كان المكان بسوق واحد أو سوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل في المكانين جميعاً أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الأعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك انظر تت ثم محل اعتبار اتحاد المكان أو تعدده مع مراعاة ما مر حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لإخراج مال أو احتاجا له وصنعتهما هي المقصودة دونه فإن كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجربة جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما ولما كان ما قدّمه المصنف إنما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياط ذكر ما إذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد على الشروط السابقة اشتراط تساويهما في الآلة بملك أو كراء فقال **(وفي جواز إخراج كل آلة)** على ملك نفسه ولم يستأجر منه الآخر ولا اشترى منه حصته **(و)** في جواز **(استئجاره)** أي أحدهما (**من الآخر أو لا بد**) في الجواز **(من ملك)** بأن يشترياها معاً أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر **(أو كراء)** لهما من أجنبي ليصير ضمانها منهما معاً أو من كل نصف حصته للآخر **(تأويلان)** فيتفق على الجواز في الأربع الأخيرة التي بعد قوله أو لا بد على ظاهر المدونة وذكر بعضهم أن من محل الخلاف إذا استأجر كل نصف حصة الآخر والتأويلان في الصورتين السابقتين على الأربع وعلى القول الثاني فيهما لو أخرجا أو أحدهما آلة واستأجر صاحبه نصيبه فيمضي بعد الوقوع ومثله لشركة العمل بقوله

فقوله أو أن نفاق الخ هكذا رأيته في نسخة عتيقة من التنبيهات وكذا رأيته في نسختين من ابن عرفة وظاهره أنهما تأويلان لا تأويل واحد **(وفي جواز اخراج كل آلة)** محل التأويلين إنما هو الصورة الأولى وهي أن يخرج كل واحد آلة تساوي آلة صاحبه ولم يستأجر واحد منهما من الآخر ولا اشترى منه قال طفى فمذهب سحنون فيها الجواز وتأول عليه المدونة في مسألة الثلاثة لأحدهم البيت وللآخر الرحى وللآخر الدابة قال إنما يمنع ذلك إذا كان كراء الآلة أو هذه الأشياء مختلفاً وقال عياض وظاهر المدونة المنع وقال في مسألة الثلاثة ظاهر هذا أن مذهب الكتاب ما قدمناه أنه لا يجوز حتى يكري كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه إن كان مستوياً اهـ.

وصرح عياض بأنه إذا وقع مضى هذا تحصيل المسألة فقول تت تأويلان وقولان غير ظاهر إذ لم أر من قال بالمنع إلا ما فهم عياض من ظاهر المدونة كما تقدم وعلى ذلك اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن وأما قوله واستئجاره من الآخر فقرره الشارح بأن الآلة لأحدهما ويؤاجر نصفها لصاحبه وتبعه تت وغير واحد وأصل ذلك كله للمصنف في ضيح قائلاً قال عياض وغيره الجواز ظاهر الكتاب وهذا وهم منه رحمه الله تعالى لأن عياضا لم يقل هذا في تصويره وإنما قاله فيما إذا أخرج كل آلة وآخر نصف آلته بنصف آلة صاحبه ولم يذكر فيها تأويلين وإنما ذكرهما في المتقدمة كما علمت ونصه وهل يجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته هو وهما متساويان وظاهر الكتاب الجواز ولابن القاسم وغيره المنع إلا

(كطبيبين) اتحد طبهما نحو كحالين وجرا يحيين أو تلازم وإلا لم يجز والقيد المذكور يشعر به المصنف حيث جعل ذلك مثالاً لما استوفى الشروط وكذا إن جعل تشبيهاً تاماً وقوله **(اشتركا في الدواء)** أي على التفصيل السابق وفاقا وخلافاً ولا يقال حيث اشتركا في الدواء فهي شركة مال لا أبدان لأنا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبب **(وصائدين في البازين)** مثلاً المملوكين لهما أو باز لأحدهما وكلب للآخر **(وهل)** محل الجواز إن اتفق مصيدهما ومكانهما واشتركا في ملك ذاتهما وهذه الثلاث متفق على جوازها ولا يكفي اشتراكهما في ملك منفعتهما أو الجواز **(وإن افترقا)** بأن اختلف

بالتساوي في الملك أو الكراء من غيرهما فإن لم يذكرا كراء واستويا فظاهر المدونة المنع فإن وقع مضى وأجازه سحنون واختلف في تأويل قوله في الكتاب في ذلك كله انتهى.

وعلى كلامه اقتصر أبو الحسن وابن عرفة فظهر لك أن كلامه اشتمل على مسألتين الأولى أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويستأجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ولم يذكر فيها تأويلين وإنما ذكر الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره الثانية أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويسكتا عن الكراء وهي ذات تأويلين فأين هذا من نسبة المؤلف لعياض ظاهر الكتاب الجواز في تصويره وجعله فيه تأويلين وتبعوه على ذلك وقد نقل ح كلامه وقبله تقليداً له وجرى على ذلك في مختصره وذكر التأويلين في المسألتين وقال تت في هذه أيضاً تأويلان وقولان ولم يذكر فيها ذلك كله وعلى فرض عياض لم يكن فيها لا قول ابن القاسم وغيره بالمنع وظاهر الكتاب بالجواز انتهى.

قلت قول عياض واختلف في تأويل قوله في الكتاب الخ يحتمل أن يرجع للمسألتين معاً فيكون في كل واحدة منهما تأويلان ويحمل قول المصنف رحمه الله واستئجاره من الآخر على الأولى منهما على أي واستئجار كل منهما من الآخر إلى آخره ويسقط عنه الاعتراض المذكور والله أعلم ثم قال طفى رحمه الله تعالى فإن قلت ما الحكم فيما فرضه قلت صرح في المدونة بالجواز فيها ونصها وأما إن تطوع أحدهما بآلة لا يلغى مثلها لكثرتها فلم يجز حتى يشتركا في ملكها أو يكري من الآخر نصفها ولا شك في منعها على قول ابن القاسم لا بد من اجتماعهما في الملك أو الكراء وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيها وأن الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول بالمنع للعتبية فهي ذات خلاف أيضاً وإنما نقمنا على المؤلف نسبتها لعياض وذكره التأويلين فيها وليس الأمر كذلك وإنما المشهور فيها الجواز وقد اعترض ح على المصنف بعد أن قررها كما فرضوه قائلاً كلام المدونة صريح في الجواز وفي تسوية المؤلف بين التأويلين في هذه نظر انتهى.

إلا أنه سلم التأويلين تقليداً للمؤلف وقد علمت أنهما غير مسلمين فيها فتأمل ذلك والله أعلم انتهى.

كلام طفى وقول ز فيتفق على الجواز في الأربع الأخيرة الخ غير صحيح بالنسبة للصورة الأخيرة منها لما علمت فيها من الخلاف وإن كان المشهور الجواز كما قال ابن عبد

مصيدهما أو كانا بمكانين واشتركا في ملك ذاتهما أولا واتحد طلبهما **(رويت عليهما)** فالخلاف في صورتين وواحدة جائزة وتقدمت الثلاث فإن لم يشتركا في ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان يصيد أحدهما الطير والآخر الوحش كالغزال منعت اتفاقاً لأنه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه أو التلازم كما قدمه قبل **(وحافر بن بكر كاز ومعدن)** وتبر وعين وقبر إن اتحد الموضع المتيطي ولا يجوز أن يعمل هذا في غار من معدن وهذا في غار سواه وتجوز الشركة في الدلالة أي على شيء والصياحة عليه مجتمعين بشرط عقدهما معاً ما يبيعانه لا على أن يبيع هذا شيئاً وهذا آخر فإن نزل فسخت الشركة أي لعدم تعاونهما ولكل ما انفرد ببيعه دون الآخر انتهى.

ونكر معدن ليعم جميع المعادن ذهب أو فضة أو حديد أو كحل ونحوها **(ولم يستحق وارثه بقيته)** أي العمل في المعدن **(وأقطعه)** أي المعدن **(الإمام)** لمن شاء وقدمه في الزكاة أيضاً بقوله وحكمه للإمام **(وقيد)** عدم استحقاق وارثه بقية العمل **(بما)** إذا **(لم يبد)** النيل بعمل مورثه أو يقارب البدو فإن بدا أو قارب بدوه بعمله ولم يخرج شيئاً أو أخرج بعضه وإن زاد على مقابل عمله فيما يظهر استحق وارثه بقيته إلى أن يفرغ النيل الذي بدا أو قارب وإن مات مورثه بعد أن أخرجه كله لم يستحق وارثه بقية العمل **(ولزمه)** أي أحد شريكي العمل **(ما يقبله صاحبه)** شريكه لأجل العمل أي يلزم صاحبه أن يعمل صنعته فيه أيضاً إذ لا يشترط فيها أن يعقدا معاً على كل ما يصنع **(و)** لزمه **(ضمانه)** أي ضمان ما يقبله صاحبه وادعى تلفه ونحوه أي يشترك معه في ضمانه وهما صانعان فضمانهما ضمان الصناع في مصنوعهم كما سيذكره المصنف وبالغ على ضمان التالف بقوله **(وإن تفاصلا)** ثم محل اللزوم حيث قبله مع وجود شريكه أو مرضه أو غيبته القريبين

السلام **(رويت عليهما)** لفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيهما وكلبيهما إلا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز اهـ.

عياض رويت المدونة بالواو وبأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ لروايته عن شيوخه وقال المواق على معنى أو حملها ابن يونس وابن عتاب واللخمي وابن رشد انتهى.

فكان الظاهر لو قال المصنف وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف الخ انظر ح **(وقيد بما لم يبد)** لفظ التهذيب قلت فمن مات منهما بعد إدراكه النيل قال قال مالك في المعادن لا يجوز بيعها لأنه إذا مات صاحبها الذي عملها أقطعها الإمام غيره فأرى المعادن لا تورث اهـ.

عياض في التنبيهات لعله يريد في الكتاب أنه لم يدرك نيلا إذا لم يجب عن مسألته وإنما أجاب عن حكم المعدن في الجملة فإذا أدرك النيل كان لورثته اهـ.

وبه يفهم ما نقله المواق ونسب في النكت التقييد للقابسي ونصها ذكر بعض القرويين عن القابسي أنه قال معنى قول ابن القاسم أدرك نيلا أنهما أخرجاه واقتسماه الخ ح **(وإن تفاصلا)** قال

اللذين يلغيان كما يأتي فإن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي وقال أيضاً وإن عقد الشريكان الإجارة على عمل شيء ثم مرض أحدهما أو مات كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل سواء كانت وقعت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما لأنهما على ذلك اشتركا انظر أبا الحسن قاله د فزاد الموت على قوله **(وألغى مرض كيومين وغيبتهما)** الكاف استقصائية وفائدة الإلغاء أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض **(لا إن كثر)** أي زاد زمن المرض أو الغيبة على يومين فلا يلغى فله أجر عمله فيما يخص الشريك من الربح الذي اشترطاه على رب ثوب يخيطانه له فيقسم بينهما ويخرج من حصة من لم يعمل أجرة من عمل كما في نقل د مثاله لو عاقدا شخصاً على خياطة ثوب مثلاً بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فإن العشرة دراهم بينهما ويقال ما أجرة هذا العامل في خياطته لهذا الثوب فإن قيل أربعة دراهم مثلاً رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختص به أي بقيمة عمله لا بالفرض الأصلي كما توهمه عبارته قاله بعض وقوله رجع أي الذي خيطه على صاحبه بدرهمين أي مضافين لدرهميه الأصليين فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا تأمل **(وفسدت باشتراطه)** أي اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده فقوله باشتراطه أي الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي باشتراط إلغائه كما قررنا وفهم من قوله اشتراطه أنهما لو لم يشترطاه وأحب

الشيخ أحمد بابا إن كان المراد أنه تلف قبل المفاصلة فالمبالغة ضائعة وإن كان المراد أنه تلف بعد المفاصلة فهو مشكل لأن ضمانه ممن هلك بيده ويجاب بأن المراد التلف بعد المفاصلة والضمان منهما كالوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فإن الآخر يضمنه أيضاً لرفع يده عنه اهـ.

والأول هو الذي عند ح أي تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا فإن الضمان عليهما قال في المدونة ما يقبل أحد شريكي الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وإن افترقا اهـ.

فالمصنف تبع في المبالغة المدونة والله أعلم **(وألغى مرض كيومين)** قول ز الكاف استقصائية الخ الذي اعتمده ح خلاف ذلك وأن ما قارب اليومين له حكمهما قال وكأن المصنف اعتمد على مفهوم قول المدونة إلا ما تفاحش من ذلك وطال ولم يبينه وكأنه أحال على العرف ثم ذكر أنه يفهم من أبي الحسن في مثل هذا أن القريب اليومان والثلاثة وأن البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط يريد ما قارب القرب إلى القرب وما قارب البعد إلى البعد اهـ.

وقول ز فيقسم بينهما الخ محله فيما قبلاه ثم طال مرض أحدهما أو غيبته ومثله إذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو في مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو مرضه فهو له كما يفيده ابن يونس واللخمي وقد قدم ز كلامه انظر ح في

أحدهما أن يعطي صاحبه نصيبه من عمله جاز(**ككثير الآلة**) تفسد بإلغائه عند العقد لا بعده فيجوز كما استظهره ح خلافاً لما في د من المنع ثم ظاهر المدونة أن الفساد في كثير الآلة وإن لم يحصل شرط كما في الشارح وح وعليه فالتشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط وقال البساطي إنما تفسد باشتراطه ووجه الأول مع جواز تبرع كل للآخر بعد العقد في شركة المال كما مر أن الآلة لتوقف العمل عليها كان إسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكماً (**وهل**) إذا فسدت الشركة لاشتراط إلغاء مدة طويلة بمرض أو غيبة (**يلغى**) منها (**اليومان كالصحيحة**) أو لا يلغى شيء (**تردد**) وإن فسدت لغير ذلك لم يلغ شيء من المدة بغير تردد انظر الشارح وذكر ح أن الفاسدة لا يلغى منها شيء سواء كان فسادها لاشتراط إلغاء طول المدة أو لغيرها وأما الصحيحة إذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على إلغاء المدة الطويلة فهل يلغى منها يومان كما يلغيان إذا قصرت الغيبة أو المرض أو لا يلغى شيء تردد فكان حقه أن يقول كالقصيرة أي المتقدمة في قوله وألغى مرض كيومين بدل كالصحيحة أي هل يلغى اليومان من الطويلة في الصحيحة أم لا تردد فكان حقه أن يذكر التصويب المذكور عقب قوله لا إن كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد ثم كلام المصنف في شريك عمل كصبغ وخياطة ودباغة وأما الإجراء فليس الصانعان منهم كذلك فإذا استؤجرا معاً على عمل كحفر بئر فمرض أحدهما فعمل الآخر جميع العمل فللمريض نصيبه وليس للعامل شيء عليه لأنه متطوع بالعمل عنه قاله في المدونة وهو في غير المستأجرين مياومة كما يدل عليه ما مثل به

التنبيه الثامن (**ككثير الآلة**) قول ز خلافاً لما في د من المنع الخ ما ذكره د من منع التطوع بعد العقد هو الذي حمل عليه ابن رشد المدونة وأقره أبو الحسن مقتصراً عليه قال ابن رشد هذا على القول بأن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع أما على القول بأنها تلزم بالعقد فيجوز اهـ.

وفهم ح المدونة على أن المراد منع التطوع في العقد ولو بلا شرط وقرر به كلام المصنف ورد على البساطي في تقييده بالشرط ثم قال وانظر إذا تطوع بها أحدهما بعد العقد والظاهر الجواز اهـ.

وتبعه عج قال طفى وفيه نظر وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد وأبي الحسن اهـ.

قلت ما لابن رشد مبني على ما تقدم عنه في شركة الأموال من عدم لزومها بالعقد وقد تقدم أن المصنف رحمه الله جرى على اللزوم وكلام ح جار عليه والله تعالى أعلم (**وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد**) التردد إنما هو في الصحيحة إذا مرض أحدهما أو غاب ما لا يلغى لكثرته كما في المواق وح وغيرهما ولعل أصل كلام المصنف وهل يلغى اليومان في الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة في بالكاف وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغي اليسير وقول اللخمي لا يلغى ويرجع بالجميع قال أبو الحسن والخلاف مبني على أن الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه أو لا كمن سجد على الأنف بدلاً عن الإيماء اهـ.

وتعليل المدونة وأما المياومة فلا يشارك مريض أو غائب مطلقاً غيره وقول المدونة لأنه متطوع أي بخلاف شريكي العلم فإن كل واحد منهما حميل عن صاحبه ضامن عنه ما يقبل إذا كان المتاع مما يضمن فلهذا لم يكن الصحيح متطوعاً وإذا عمل أحد شريكي المال فله نصف أجر عمله على صاحبه ثم ذكر شركة الوجوه بقوله **(و)** فسدت الشركة من حيث هي **(باشتراكهما بالذمم)** وهي **(أن يشتريا شيئاً)** غير معين **(بلا مال)** يخرجانه نقداً أي تعاقدا على شراء أي شيء كان بدين في ذمتهما وأن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه فترك شرطين تعاقدهما على شراء غير معين وتحمل كل عن الآخر بمثله وأكثر منه فإن دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم في قوله إلا في اشتراء شيء الخ وإنما فسدت هذه الشركة لأنها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وأسلفني وأسلفك فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعاً **(وهو بينهما)** على ما تعاقد عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد لا ما هو حقيقة البينة أي التساوي والأولى جعل قوله وهو بينهما بياناً لحكم المسألة بعد الوقوع لا من تمام التصوير فهو من المسمى في البديع بالكلام الموجه ثم إن وقع الشراء منهما أو من أحدهما فإن لم يعلم البائع باشتراكهما طالب متولي الشراء ولم يؤخذ مليئاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب كأن علم باشتراكهما حيث علم بفسادها وإلا أخذ مليئاً عن معدم وحاضراً عن غائب لا حاضراً عن حاضر موسرين فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما.

تنبيه: لا يصح عطف قوله وباشتراكهما على قوله باشتراطه لفساد المعنى لأن الضمير في فسدت عائد على شركة العمل وما هنا في شركة الوجوه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراكهما في الذمم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات أي وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي الشركة المطلقة من حيث هي هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص **(وكبيع وجيه)** من تجار يرغب الناس في الشراء منه **(مال خامل بجزء**

(وهو بينهما) قول ز فهو من المسمى في البديع بالكلام الموجه الخ كذا قال ابن غازي وفيه نظر لأن التوجيه إيراد الكلام محتملاً لمعنيين متضادين ولا يكفي مجرد احتمال معنيين متغايرين قاله السعد وما قاله هنا من الثاني ومثال التوجيه قول بعضهم:

خاط لي عمرو قباء ليت عينيه سواء

وكان عمر وأعور **(وكبيع وجيه مال خامل)** قول ز وحكاه ابن الحاجب بقيل الخ هذا غير صحيح وأصله في تت بل التفسير إن لشركة الوجوه كما في المواق وغيره وأما شركة الذمم فليس لها إلا التفسير الأول ولفظ ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ وما اشترياه فبينهما على الأشهر اهـ.

من ربحه) ففاسد لجهل الأجر وللغرر بغشه وظاهره أن هذا تفسير ثان لشركة الذمم وحكاه ابن الحاجب بقيل وصدر بأنها تسمى شركة وجوه قال وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ما صدر به ابن الحاجب بأن ما هنا عطف على باشتراك لا على بلا مال وقال بعض الشراح معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم قال الوالد فإن نزل ذلك فينبغي أن يكون للوجيه جعل مثله بالغاً ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فينبغي أنه إن كانت السلعة قائمة خير على مقتضى الغش وإن فاتت ففيها الأقل من الثمن أو القيمة انتهى.

(وكذا رحى وذي بيت و) ذي **(دابة ليعملوا إن لم يتساو الكراء)** المتبادر منه أن هذا عطف على كبيع وجيه وهو غير صحيح لاقتضائه أنه من أفراد شركة الذمم وليس كذلك فلو أسقط العاطف وجعله مشبهاً بما قبله من الفساد لسلم من ذلك وجزم بعض بأنه عطف على قوله وفسدت باشتراطه وهو ظاهر لأن المعاطيف إذا تكررت بغير حرف مرتب تكون على الأول والأحسن عطف قوله **(وتساووا في الغلة)** أي الكراء على مدخول أن ليفيد أن الفساد في حالة تساويهم في الغلة وأنه لو أخذ كل واحد منهم على قدر ماله لم تفسد وأما جعله بياناً لتقرير حكم المسألة بعد الوقوع كما في الذي بعده ويفهم الفساد في المسألة كما قال غ من قوة الكلام كما في قوله قبل وهو بينهما فبعيد **(وترادوا الأكرية)** فإذا كان كراء متاع أحدهم درهماً والآخر درهمين والآخر ثلاثاً فإن أكثرهم كراء يطالب كلا من صاحبيه بما يجيء عليه من فضل كرائه بالنسبة لأقلهما كراء وأوسطهم كراء يطالب صاحبيه بما يجيء عليهما من فضل كرائه بالنسبة لأقلهما فيطالب من كراء متاعه ثلاثة كل واحد من صاحبيه بثلثي درهم ويطالب من كراء متاعه درهمان كل واحد من صاحبيه بثلث درهم فكل واحد من هذين له غريمان فيأخذ الأول ممن كراء متاعه درهم ثلثي درهم يأخذ ممن كراء متاعه درهمان ثلث درهم يأخذ الثاني ممن كراء متاعه درهم ثلث درهم وقد أخذ منه الأول ثلثي درهم فتساووا بهذا في الكراء وهذا الثلث هو الذي أخذه الأول من الثاني بعدما تقاصا في ثلثيه هذا ما أشار إليه ابن أبي زيد كما ذكره الشارح وقال عقبه

ونحوه لابن شاس ونسب الأول لبعض أهل العلم والثاني لعبد الوهاب **(وترادوا الأكرية)** قول ز فإن أكثرهم كراء يطالب كلا الخ يعني أنهم لما تساووا في الغلة كان من حق صاحب الثلاثة أن يقول أنا لا يلزمني من الكراء إلا مثل ما لزم صاحب الأقل وهو إنما لزمه درهم فيفضل درهمان فيقسطان على الشركاء فينوب كلا منهم ثلثان فيرجع على كل من صاحبيه بثلثي درهم وكذا الأوسط يقول أنا لا يلزمني إلا درهم مثل ما لزم صاحب الأقل فيكون الفضل وهو الدرهم الآخر مقسطاً على الثلاثة فيرجع على كل من صاحبيه بثلث درهم فتقع المقاصة بينه وبين صاحب الثلاثة بثلث درهم ويعطيه ثلثاً وقول ز كانت المحاصة لذي الثلاثة على القولين الخ فيه نظر بل على القول الأول فقط أما على الثاني فلا محاصة لذي الثلاثة إذ لا رجوع له إلا على ذي الأقل وهو لم

وأسهل منه ما ذكره ابن يونس أن لمن كراء متاعه أكثر الرجوع على صاحب الأقل بدرهم فكل من صاحب الأكثر والوسط له غريمان على القول الأول وأما على الثاني فليس لصاحب الوسط غريم وإنما لصاحب الأكثر غريم واحد وهو من كراء متاعه درهم ومعه درهمان واقتصر تت على ما لابن يونس قلت وتظهر فائدة ذلك في حصول التفليس لبعضهم أو لجميعهم فإذا فلس صاحب الدرهم كان لكل من صاحب الدرهمين والثلاثة المحاصة مع غرمائه على الأول وأما على ما لابن يونس فإنما هي لصاحب الثلاثة وإذا فلس صاحب الدرهمين وحده كانت المحاصة الذي الثلاثة فقط مع غرمائه على القولين بثلثي درهم وليس له أي لذي الثلاثة أن يقول له عليّ ثلث ولي عليه ثلثان فاختص بما في ذمتي وأحاصص بالثلث الباقي لأن من له دين على مفلس وللمفلس عليه دين فلا يختص بما في ذمته للمفلس فيما له عليه عن غرمائه ويرجع غرماء المفلس على صاحب الدرهم بثلث درهم وعلى صاحب الثلثين وهو ذو الثلاثة بثلث درهم ويحاصصهم بثلثيه معاً وأما إذا فلس صاحب الثلاثة فالأمر ظاهر فتأمله **(وإن اشترط عمل رب الدابة)** أو واحد منهما غيره واقتصر عليها تبعاً للرواية **(فالغلة له)** لأن عمله كأنه رأس مال **(وعليه كراؤهما)** وإن لم يصب شيئاً كما في المدونة لأن من اكترى شيئاً كراء فاسداً عليه كراء مثله وإن لم يصب غلة **(وقضى على شريك فيما لا ينقسم)** كحمام وفرن وحانوت طلب شريكه فيه عمارته معه وأبى **(أن يعمر)** معه **(أو يبيع)** جميع حظه ممن يعمر لتقليل الشركاء لا ما يعمر به فقط وإن اقتصر عليه ابن الحاجب ووجه بأن البيع إنما أبيح للضرورة وهي ترتفع بقدر الحاجة لأنه خلاف ظاهر إطلاقاتهم كما قاله ابن عبد السلام والمعنى أمره القاضي

يفلس والله أعلم **(وقضى على شريك فيما لا ينقسم)** ابن عاشر اعلم أن كلام المصنف هنا لا يفي بتفاصيل المسألة وعبارة ابن الحاجب والمشترك مما لا ينقسم يلزمه أن يعمر أو يبيع وإلا باع عليه الحاكم بقدر ما يعمر والمنقسم يقسم اهـ.

فقوله يلزمه أن يعمر أو يبيع هو نفس عبارة المؤلف وبقي على المصنف تمام المسألة وهو قوله وإلا باع عليه الحاكم وهذا الفرع هو محل التردد هل يباع بقدر ما يعمر به أو الجميع وكلام المصنف لا يفيد هذا الفرع اهـ.

وفيه نظر بل مقتضى كلام ابن عرفة أن ما قاله ابن الحاجب خلاف المذهب وما عند المصنف أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد قال ابن عرفة وإذا دعا أحد شريكي مالاً ينقسم لإصلاحه أمر به فإن أبى ففي جبره على بيعه ممن يصلحه أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقي من حقه بعدما بيع عليه منه ثالثها إن كان مليئاً جبره على الإصلاح وإلا فالأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون ثم ذكر كلام ابن الحاجب المتقدم واعترضه بأنه خلاف الأقوال الثلاثة لابن رشد قال لأن القول ببيع بعض حظه إنما ذكره ابن رشد مرتباً على ابايته من الإصلاح فقط لا عليه مع ابايته عن بيعه ممن يصلح وهو في نقل ابن الحاجب مرتب عليهما معاً فهو إن صح قول رابع فتأمله اهـ.

بالعمارة من غير حكم فإن أبى منها حكم عليه بالبيع فالقضاء إنما يقع بشيء معين وهو البيع واستعمل القضاء بمعنى الأمر في الأول وبمعنى الحكم في الثاني وأو للتنويع ولا يتولى القاضي البيع انظر ابن عرفة في تت وغيره وظاهره الحكم عليه بالبيع وإن كان له ما يعمر به بدليل أن ابن عرفة جعل القول بأنه يبيع من حظه بقدر ما يعمر به مقابلاً وفي الفاكهاني في كذي سفل ما يفيد أنه إذا كان له مال ظاهر يجبر على العمارة منه دون بيع ونقل تت نحوه عن سحنون ويستثنى من كلامه البئر خلافاً لإدخالها تت في المصنف والعين فلا يقضي على شريك أن يعمر أو يبيع ويخير الآخر فيها فإن عمر اختص بما حصل منها من كل الماء أو ما زادت عمارته إلا أن يدفع الآتي ما ينو به من العمارة ثم عدم القضاء على الممتنع شامل لما إذا كان على البئر زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا كما قال ابن القاسم وقال ابن نافع والمخزومي يجبر الشريك إذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر قال عج ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل من العمارة أنه يستوفي منه ما أنفق فقط قياساً على المسألة الآتية لا دائماً ثم ما هنا في الشجر لا يعارض ما مر في النفقات من وجوب قيام ذي شجر به للنهي عن إضاعة المال لتخصيصه بمن ليس له فيه شريك وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف شريك ملك فإنه كالملك فيقضي على ناظره الممتنع بالعمارة أو البيع كما في الذخيرة ويخص قوله في الوقف لا عقار وإن خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يعمر منه وإلا بدئ به على بيعه قطعاً ومفهوم لا ينقسم أن ما يمكن قسمه لا يقضي على آبي الإصلاح بعمارة ولا بيع بل بالقسم لزوال ضرر مريد الإصلاح به وشبه بمسألة الشركة ما ليس فيه شركة فقال **(كذي سفل)** لشخص يقضي عليه بالعمارة **(أن وهي)** وخفف سقوط العلو عليه الكائن لشخص آخر وإن امتنع باع الحاكم عليه ممن يعمر وقول الشارح يعني وإن كان الاشتراك الخ غير جيد إذ لا اشتراك هنا ولعله أطلق الاشتراك على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك قاله د وإذا سقط الأعلى على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه حيث بنى رب العلو علوه والمراد بالسفل ما نزل عن العلو لا الملاصق للأرض لأنه قد يكون طباقاً متعددة

والظاهر لمن تأمل أن ما قاله ابن الحاجب هو نفس القول الثاني في كلام ابن رشد لأن المطلوب إذا لم يصلح وأراد البيع لا يمنع منه لكن مقتضى كلام ابن عرفة في بحثه مع ابن رشد ترجيح القول الأول الذي جرى عليه المصنف فانظره والله أعلم وقول ز بدليل أن ابن عرفة الخ قصور لأن ابن عرفة ذكر القول بجبر المليء على الإصلاح قولاً ثالثاً وعزاه لسحنون كما تقدم وقول ز وقال ابن نافع والمخزومي يجبر الشريك الخ قد صرح ابن رشد بضعف ما قالاه مرجحاً ما قال ابن القاسم وقول ز ويظهر أن مرادهم باختصاصه الخ فيه نظر بل النقل بخلافه ولفظ المواق قبل قوله وقضى على شريك الخ هو ما نصه فإن جميع الماء يكون للذي عمل وإن كان فيه فضل ولا شيء منه لشريكه حتى يعطيه شريكه نصف ما أنفق اهـ.

فالمراد بالسفل السفل النسبي وشمل كلام المصنف الوقف كحانوت بوقف وعلوه بيت بوقف آخر فيقضي على ناظر وقف الحانوت بعمارته أن وهي وخيف على العلو منه وليس على ذي العلو شيء من العمارة كذا أفتى به عج كالشوبريين الحنفي والشافعي وهو يخصص فتوى شيخ شيخنا السنهوري في الخلو بأن العمارة على ربه وعلى الوقف بقدر انتفاع كل أي أن محل ذلك إذا اتحد محل الوقف والخلو لا إن كان أعلى والوقف أسفل فالعمارة على ناظره دون ذي الخلو **(وعليه)** أي على صاحب السفل إذا وهي وخيف سقوط الأعلى **(التعليق)** للأعلى لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذي السفل **(و)** عليه أيضاً **(السقف)** لبيته لأنه أرض للأعلى ولأن السقف للأسفل عند التنازع كما يأتي**(و)** على صاحب الأسفل **(كنس مرحاض)** يلقي فيه الأعلى سقطاته لأنه بمنزلة سقف الأسفل قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وابن وهب إنما ذلك على الجميع على قدر جماجمهم واستظهر اهـ.

وانظر هل معنى كلام ابن القاسم وأشهب أن صاحب العلو ينزل يرمي سقطاته بمرحاض الأسفل وليس له في علوه رقبة أو ولو كان له في علوه رقبة وعلى الأول فإذا كان له في علوه رقبة يكون كنسه بينهما على قدر الجماجم كبئر بينهما أو لكل رقبة كما بمصر من جعل رقبة مرحاض وبئر بأعلى أيضاً فتنقيتهما عليهما يحرر ذلك **(لا)** على

وهو الذي في كتاب حريم البئر من المدونة انظر ح وقول ز لتخصيصه بمن ليس فيه شريك الخ تقدم في النفقات أن الوجوب في الشجر من غير قضاء **(وعليه التعليق والسقف)** قال أبو الحسن في شرح قولها وما رث من خشب العلو الذي هو من أرض الغرف والسطح فإصلاحه على رب الأسفل وله ملكه ما نصه الشيخ أبو محمد صالح وإنما عليه الجائزة والورقة والمسمار وأما الركز فعلى صاحب العلو كذا قيل عنه وحكى بعضهم عن الشيخ أبي محمد صالح أن على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء والركز اهـ منه.

تنبيه: وقع في المواق ما نصه ابن شعبان إذا خيف سقوط السفل فقيل إن تعليق الأعلى على صاحب الأسفل لأن عليه حمله بالبناء وبهذا أقول إلا أن يهدمه من غير حاجة وقيل إن تعليقه على الأعلى اهـ.

وفي قوله إلا أن يهدمه الخ بالنسبة للقول الأول إشكال والحق تأخيره إلى القول الثاني وأنه من تمامه وهكذا نقله ابن عرفة ونصه وإذا هي السفل ففي تعليق العلو مدة إصلاح السفل على رب العلو أو السفل اختلاف والأولى على رب العلو وللصقلي عن ابن شعبان إلا أن يهدمه من غير حاجة قلت ظاهره جواز هدمه من غير حاجة وهو خلاف ما في النوادر لابن سحنون عنه اهـ.

(وكنس مرحاض) قول ز أو ولو كان في علوه رقبة الخ في هذا فرض الخلاف ابن جزي في القوانين وهو ظاهر كلام ابن رشد إذ قال بعد ذكر القولين ما نصه وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكراة روي عن ابن القاسم أنه على ربها وروي عنه أيضاً أنه على المكتري وفي المدونة دليل القولين اهـ.

صاحب السفل (**سلم**) للأعلى فهو بالرفع عطف على التعليق وكذا ليس على الأسفل بلاط بيت الأعلى وشمل كلامه علوين على سفل فليس على الأسفل شيء كما ليس على الوسط سلم للأعلى وإنما عليه سلم من الأسفل إلى محله الوسط كما يفيده التوضيح لتوقف انتفاعه بالوسط عليه وإن انتفع به الأعلى أيضاً وعلى الأعلى تعليق سلم من الوسط إلى محله (**و**) قضى على شريك أو غيره صاحب علو مدخول عليه (**بعدم زيادة العلو**) على السفل (**إلا الخفيف**) وهو ما لا يضر عرفاً حالاً ولا مآلا بالأسفل (**وبالسقف**) الحامل للأعلى (**للأسفل**) عند التنازع لقوله تعالى: ﴿لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ [الزخرف: ٣٣] فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل فإذا وهي وأراد تغييره فقديمه للأسفل (**وبالدابة للراكب**) لعله بيمين قاله د لا للسائق أو القائد ولذا قال (**لا متعلق بلجام**) إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة فإن كان عليها راكبان فللمقدم فإن ركباها كل بجنب فلهما فإن ساقاها قائدين لها أو أحدهما سائق والآخر قائد فبينهما لأنها مال تنازعه اثنان وليس يد أحدهما

نقله ق فإن هذا خلاف في نفس المرحاض وذكر ابن عرفة بعدما تقدم ما نصه زاد الشيخ وقال لنا أبو بكر بن محمد إن كانت رقبة البئر لرب السفل فالكنس عليه وإن كان لرب العلو في رقبة البئر ملك فالكنس عليهما على قدر الجماجم اهـ.

تنبيه: لما ذكر ق القولين في الدار المكتراة قال ما نصه انظر هذا مع قولهم إذا وقعت في بئر الدار المكتراة فارة وماتت به أو هر أو غيره أن تنقية البئر على رب الدار لأن البئر من منافع الدار فعليه إصلاحها اهـ.

وأجيب عنه بأن سقوط الفأرة ونحوها ليست بفعل المكتري ولا بسببه غالباً ومع ذلك فهو نادر ثم قال ق أيضاً وانظر أيضاً قد ذكر والخلاف في الدابة تدخل دار رجل فتموت والمشهور أن اخراجها على رب الدار اهـ.

واعترضه بعض الشيوخ قائلاً لم أر من شهر هذا وكأن ق أخذ ذلك من تقديم صاحب الطرر له والظاهر أن الراجح هو مقابله وهو أن اخراجها على ربها لا على رب الدار ونص الطرر ومن المجالس من دخلت له دابة في دار رجل فماتت فعلى رب الدار إخراجها لأن ربها إنما كان يملكها حياتها فإذا ماتت لم يملك منها شيئاً فلزمه اخراجها وقد قيل إن عليه إخراجها لا على رب الدار لأنه ينتفع بها إن أحب لكلابه وغير ذلك صح من الاستغناء اهـ.

قال البرزلي في نوازله ونزلت بتونس فأفتيت فيها بالثاني وكان ابن عرفة يأخذه من المدونة اهـ.

وقال ابن ناجي في شرح المدونة في باب الرهن وقعت بالقيروان وكتب قاضيها إلى الشيخ أبي القاسم الغبريني فأجابه بذكر القولين إشارة منه إلى أنهما على حد السواء والصواب عندي الثاني لأن لربها أخذ جلدها ومنع غيره منها وما وقع في سماع عيسى عن ابن القاسم من الصلاة ضعيف في قوله إن الميتة لا ملك لأحد فيها فإنه يقتضي أنه لو استخرج أجنبي جنينها أو نزع جلدها أنه لا مقال لربها معه اهـ.

أولى به من يد الآخر وإن ركبها ثلاثة اثنان كل بناحية والثالث على الظهر فهي له إلا لعرف أو قرينة **(وإن)** كان ثلاثة مثلاً شركاء في عرصة معدة لغلة تهدمت رحاها و**(أقام أحدهم)** قبل القضاء بالعمارة أو البيع ممن يعمر **(رحى إذ أبيا)** أي شريكاه من إقامتها معه ومن إذنهما له بالعمارة بعد عرضه عليهما كما يشعر به أبيا سواء أبيا من أول العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حين العمارة أو عكسه **(فالغلة لهم)** جميعاً على الراجح كما لابن عبد السلام وفي ح نظر **(و)** لكن بعد أن **(يستوفي منها ما أنفق)** وإنما رجع في الغلة لأنها حصلت بسببه وإنما لم يرجع في الذمة لأنه لم يؤذن له في العمارة كما في د ومفهوم أبيا أنهما إذا أذناه أو سكتا مع استئذانه لهما أم لا عالمين بعمارته فيرجع في ذمتهما قال د حصلت غلة أم لا اهـ.

وكذا إن لم يستأذنهما ولم يعلما بها إلا بعد فراغها لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه كما يأتي قريباً خلافاً لقول بعض يعطي قيمة بنائه منقوضاً ثم المعتبر إذنهما وإن تقدمه أو تأخره منع كما قال صر واستشكل قوله ويستوفي منها ما أنفق بأن عليه ضرراً إذا دفع جملة ويأخذ مفرقاً وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح قاله ابن عبد السلام وبقولي قبل القضاء بالعمارة الخ علم أن هذه المسألة من أفراد وقضى على شريك الخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وما هنا في عمارته إذ أبيا قبل رفعهما للقاضي فلا منافاة لانفكاك الجهة وإنما استوفى منها ما أنفق قبل جعل الغلة بينهم لقيامه عنهما بواجب بغرم كما مر وقد قال ابن الحاجب وكل من أوصل نفعاً من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لا بد له منه بغرم فعليه أجرة العمل ومثل المال بخلاف عمل يليه بنفسه أو بعبيده أو مال سقط مثله عنه اهـ.

وقوله أوصل نفعاً مثله لو وصل له منه نفع من غير قصد إيصاله له كمن حرث أرض غيره يظنها أرضه كما في التوضيح وقوله بغرم شرط في المنتفع كما يدل عليه الضمائر في كلامه أي فإن كان يفعل ما لا بد له منه بنفسه أو بعبيده وأوصله غيره له بأجر لم يرجع به وليس شرط في موصل النفع.

باختصار وقال الوانوغي في باب الرهن أيضاً أخذ من تكفين العبد لو ماتت دابة في السوق أو في دار رجل أن على صاحبها إخراجها لأنه أحق بجلدها وجنينها لأن موتها لا ينقل ملك ربها عنها ثم قال ولا أعلم أحداً ذكر هذه المسألة غير صاحب الطرر قال نزلت بالقيروان فأفتى فيها الغبريني بالقول الثاني لأنه ينتفع بها لكلابه ويأخذ جلدها وكان ابن عرفة ويأخذ هذا القول من كتاب الرهون من المدونة يعني هذه المسألة اهـ.

وبذلك كله تعلم ما في تشهير ق للقول الأول والله أعلم **(وإن أقام أحدهم رحى)** قول ز وفي ح نظر الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بالرمز إلى ح ولم يظهر وجه النظر في كلامه لأنه ذكر الأقوال الخمسة في المسألة عن ابن رشد ونقل بعدها عن ابن السلام ترجيح القول الذي

تتمة: أن عمر أحد شريكي مركب نخر مع أباية الآخر فله دفع نصف العمارة وعند ابن يونس دفع الأقل من نصفها ومما زادته عمارته واشتركا سوية في الغلة فإن أبى دفع المعمر قيمة حصة الآبي خراباً فإن أبى اشتركا فيها على التفاوت فللذي أصلح بقدر ما زادته نفقته مع حصته الأولى مثل أن تكون قيمته خراباً مائة ومصلحاً مائتين فللمعمر ثلاثة أرباعه لأن حصته الأولى خمسون حيث كانت المركب بينهما نصفين وزادت عمارته ثلاثة أرباع المائتين ولمن لم يعمر ربع **(و)** قضى على جار **(بالإذن في دخول جاره)** وأجراء وبنائين **(لإصلاح جدار)** من جهته **(ونحوه)** أي نحو الجدار كغرز خشبة أو نحو الإصلاح كثوب رماه الهواء بدار جاره ودابة دخلت فيقضي عليه بدخول جاره لأخذ ثوبه ودابته لأنه حق له إن لم يخرجهما له وله منع جاره من إدخال جص وطين من بابه ويفتح في حائطه كوّة لأخذ ذلك وأشعر قوله لإصلاح أنه إن أراد طر حائطه من جهة داره فله منعه حيث لا يترتب عليه إصلاح جداره **(و)** قضى **(بقسمته)** أي الجدار **(إن طلبت)** عند ابن القاسم وصفة قسمه عنده أن يقسم طولاً فإذا كان طوله من المشرق للمغرب عشرين ذراعاً في عرض شبرين مثلاً أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة أي فالمراد بطوله امتداده جارياً من المشرق إلى المغرب مثلاً لا ارتفاعه و**(لا)** يقسم **(بطوله عرضاً)** أي في عرضه بأن يأخذ كل واحد منهما شبراً من الجانب الذي يليه إلى عشرين ذراعاً أي يشق نصفه كما هو عند عيسى بن دينار قال جميعه تت أي لأن كل ما يضعه أحدهما من خشب فثقله على جميع الحائط لا على ما أخذه فقط قاله اللخمي كما في ق وهو ظاهر في جدار عرضه شبران كما في تت فإن اتسع عرضه بحيث لا يصل ما يغرز به من خشب لما خص جاره جاز ومحل المنع بالقرعة في المصنف إلا أن يدخلا قبلها على أنه إن وقع نصيب أحدهما في ناحية الآخر حمل بناءه فيجوز كجوازه بالتراضي مطلقاً إن لم يكن فيه فساد ومحل جوازه بالقرعة أيضاً فيما مر إن لم يكن عليه جذوع للشريكين وإلا لم يقسم جبراً لا طولاً ولا بطوله عرضاً بل يتقاويانه فمن صار له اختص به نظر التوضيح وتت وله قلع جذوع شريكه وينبغي أن يقيد عدم قسمه حينئذ بما إذا لم يدخلا على أن من جاءت جذوعه في ناحية الآخر أبقاها بحالها وإلا جاز كما قاله قبل **(و)** قضى على جار **(بإعادة)** جداره **(الساتر لغيره)** على من هدمه **(إن هدمه ضرراً)** لجاره **(لا)** إن هدمه **(لإصلاح)** خوف سقوطه **(أو هدم)** أي انهدم بنفسه من غير أن يهدمه أحد فلا يقضي على صاحبه بإعادته في الحالتين

مشى عليه المصنف منها فانظره **(لا بطوله عرضاً)** قول ز من الجانب الذي يليه الخ الصواب اسقاطه لأن الفرض أن القسم بالقرعة فتارة يأتيه ما يليه وتارة ما يلي صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضي لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض انظر غ وح **(لا لإصلاح أو هدم)** قول ز وشمل قوله الساتر ما كان مشتركاً الخ قال ابن عبد السلام ظاهر ابن الحاجب أن هذا الفرع في الجدار المشترك وكلام ابن يونس ظاهر أو صريح في الجدار الذي هو ملك لأحدهما وهو سترة بينهما اهـ.

على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك إن شئت وهذان كل منهما تصريح بمفهوم ضرراً وظاهره عدم القضاء عليه في هاتين الحالتين ولو مع القدرة على إصلاحه وهو كذلك وما في العتبية عن ابن القاسم من قوله وترك إصلاحه لعجز أو استغناء فرض مسألة وعلم مما قررنا أن قوله أو هدم فعل ماض معطوف على هدمه مع مراعاة لا ولا يلزم على ذلك العطف على معمولي عاملين مختلفين لتعدد العاطف ويصح أن يكون من عطف الجمل أي وإن هدم فكذلك ويصح عطفه على هدم المقدر قبل قوله لإصلاح أي لا إن هدم لإصلاح أو هدم وكونه اسماً معطوفاً على إصلاح غير بين لأن مدلوله حينئذ يصير لا إن هدمه لهدم انظر د أي ولا معنى لذلك حينئذ وشمل قوله الساتر ما كان مشتركا بينهما أو مختصاً بأحدهما وكذا قوله أو هدم ولا يعارض كونه مشتركاً قوله وقضى الخ لأنه بهدمه صار مما ينقسم كذا عج ونازعه بعض قائلاً يتعين حمل المصنف على الساتر المختص بأحدهما وأما المشترك فهو قوله وقضى على شريك الخ ولا يقال إن هذا بهدمه صار مما ينقسم لا نقول هذا غير مسلم وربما دل عليه ما بين في معنى المنقسم في باب الخيار اهـ.

(وبهد بناء بطريق ولو لم يضر) لأنها وقفت لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبني بها فإن كانت ملكاً لشخص بأن يكون أصلها داراً له مثلاً وانهدمت حتى صارت طريقاً لم يزل ملكه عنها بذلك قاله بعض شيوخنا انظر د وظاهره ولو طال وعلم إعراضه عنها وقيده بعض الشيوخ بما لم يطل **(وبجلوس باعة بأفنية الدور)** وهي ما فضل عن المارة من طريق واسعة نافذة قال ابن عرفة كان بين يدي بابها أم لا لا ضيقة أو غير نافذة إذ لا فناء حينئذ للدور **(للبيع)** لا للتحديث **(إن خف)** أي البيع أو الجلوس فإن لم يخف كجلوسهم النهار كله أو غالبه ككير الحداد ونحوه لم يجز فضلاً عن أن يقضي به قال أصبغ إنما يباح الجلوس ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة ويضروا بالناس اهـ.

قال د وقع السؤال لبعض شيوخنا عما إذا كانت العادة في سوق أن يجلس شخص في الأفنية ثم بمجرد ذهابه يأتي آخر وهكذا لي انقضاء النهار فهل لأرباب الدور المنع فأجاب بأنهم لا منع لهم لأن هذه العادة قد تتخلف وإذا ذهب الجالس قد لا يأتي غيره اهـ.

ولما ذكر ابن عرفة قول ابن الحاجب ولو هدم الجدار أحد الشريكين فيه ضرر لزمه رده كما كان قال قلت هو نص الروايات في هذا الباب اهـ.

ولعل قصده التعريض بابن عبد السلام والذي في سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه مثل ما قال ابن يونس قاله طفى رحمه الله قلت وعليه يأتي تحصيل ح في الجدار المشترك أنه إن أمكن قسمه قسم وإلا دخل في قوله وقضى على شريك الخ **(وبجلوس باعة بأفنية)** قول ز ثم الراجح جواز كراء الأفنية هذا الخ نص عليه في سماع ابن القاسم وحكى عليه ابن رشد الاتفاق انظر ح وق ونصه سمع عيسى ابن القاسم لأرباب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز أن يكريه اهـ.

وقد يبحث فيه بأن ما يحصل به الضرر يمنع كان من واحد أو متعدد ولو كان إنما حصل بانضمام جلوسه لجلوس من قبله كما يفيده مفهوم المصنف ولذا قال بعض شراحه كما مر مفهومه إن لم يخف بان ضر بالمارة أو ضيق أو شوّش فلا يجوز الإذن به فضلاً عن أن يقضي به اهـ.

وفناء المسجد كالدار أو أولى لأنه مباح في الجملة وينبغي تقييده بما خف كفناء الدار ثم الراجح جواز كراء الأفنية وفي تت ما يخالف ذلك وإذا أكراه ربه فللمكتري منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه قاله عج وانظر فناء الحوانيت **(و)** قضى **(للسابق)** من الباعة للأفنية وشبه به قوله **(كمسجد)** إلا أن يعتاد غير السابق الجلوس بالمحل الذي جلس به السابق لتعليم علم كتدريس أو افتاء فإنه أحق به من غيره إذا عرف به قاله مالك وقال الجمهور أحق به استحساناً لا وجوباً عياض ولعله مراد ملك قاله تت ومعنى كونه استحساناً أن القاضي يقول له الأحسن أو الأولى عند الله جلوسك في محلك المعتاد لتدريس علم أو افتائك فيكون خارجاً مخرج الفتوى لا مخرج الحكم وانظره مع تصدير الشيخ أحمد بابا بعبارة الإمام ثم قال وقيل معنى أحق أنه أحق استحساناً اهـ.

فلم يذكر ما ترجاه عياض ليوافق ملك الجمهور إلا بصيغة قيل وعليه فلعل المراد بالجمهور من العلماء لا من أهل المذهب ونحو ما للشيخ أحمد بابا قول ابن عبد السلام من اتسم أي اشتهر بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فإنه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل إن ذلك على سبيل الاستحسان اهـ.

والظاهر أن اختصاصه به في الوقت الذي اعتاد فيه ما ذكر فقط لا بوقت غيره بدله أو أزيد منه ولا ما غاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده ابن ناجي ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضي لهم بها اهـ.

(و) قضى على جار **(بسد كوة)** بالفتح والضم **(فتحت)** أي أحدث فتحها تشرف على جاره إذا **(أريد سد خلفها)** أي خارجها عن الخشب أو داخل الخشب مع بقائها على

وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها ويسقط به تنظير ز والله أعلم بالصواب **(كمسجد)** قول ز ومعنى كونه استحساناً أن القاضي يقول له الأحسن جلوسك في محله الخ لا معنى لهذا فإن من اعتاد الجلوس بمحل منه لا يطلب بملازمة المحل المعتاد له وإنما معنى الاستحسان أن يقول لمن سبق لموضع اعتاده غيره الأحسن قيامك منه ليقعد فيه من اعتاده فتأمل.

فائدة: إذا جلس في موضع من المسجد ثم قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به إذا رجع إليه لما في صحيح مسلم أنه ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» **(وبسد كوة فتحت)** قيده ح بما إذا كان لا يحتاج في التكشف منها إلى صعود سلم ونحوه وإلا فلا يقضي بسدها وقيده أيضاً بما إذا كان يتكشف منها على الدور أو الجنان على أحد القولين أما إذا كان يتكشف منها على المزارع فلا تسد بلا خلاف انظر ح.

ما هي عليه فيهما فلا يكفي ذلك بل يسد أيضاً ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحدثها أو غيره إعادتها لدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على دار جاره قال تت ولا يكلف الجار تعلية بنائه حتى لا يراه وسد بالتنوين لا مضاف لخلفها لأنه من الظروف اللازمة **(وبمنع)** ذي **(دخان)** أحدث على جار **(كحمام و)** ذي **(رائحة كدباغ)** ومذبح ومسمط ومصلق لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان كما أن رائحة دخان الحمام تؤذي أيضاً والمراد في ذلك كله الحادث على البيوت وانظر في تت ما للبساطي من السؤال عن الفرق بين حقيقة الدخان ورائحة كدباغ ويحتمل عدم تنوين دخان ورائحة بإضافتهما للكاف وهي حينئذ اسم بمعنى مثل **(و)** بمنع **(أندر)** أي جرين **(قبل)** بكسر القاف وفتح الباء الموحدة أي تجاه **(بيت)** أو حانوت أو نحوه للتضرر بتبن التذرية ولو حذف قبل لشمل إحداثه خلف بيت ونحوه مع حصول الضرر بالتذرية وكذا يمنع من نفض حصره ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره قاله ابن حبيب **(و)** يمنع إحداث **(مضر بجدار)** كرحى ومدق بن وكحفر بئر أو مرحاض بجانب جدار جاره **(واصطبل أو حانوت قبالة باب)** لجاره ولو بسكة نافذة على ما صوبه بعضهم فليس كباب بسكة نفذت لأنه أشد ضرراً لتكرار الوارد عليه ولرائحة رجيع الدواب وحركتها ليلاً ونهاراً المانعة من النوم **(وبقطع ما أضر من)** أغصان **(شجرة بجدار)** لجار **(إن تجددت)** الشجرة **(وإلا)** تتجدد بل كانت أقدم من الجدار **(فقولان)** في قطع المضر من أغصانها وهو الراجح وعدمه لأن

فرع: وإذا سكت من أحدث عليه ضرر من فتح كوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر حيز عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر في ترك القيام هذا قول ابن القاسم وبه القضاء **(ورائحة كدباغ الخ)** قول ز ومسمط الخ هو موضع قطع اللحم وقول ز وانظر في تت ما للبساطي سأل عن الفرق بينهما لأن كلا منهما مشموم وأجاب بأن الدخان يرى بالبصر ويضر بالشم وغيره بخلاف الرائحة فيهما **(واصطبل)** اعترض هذا بأنه مستغنى عنه لأنه إن كان للرائحة فهو داخل في قوله ورائحة كدباغ وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وإن كان للصوت فهو داخل فيما يأتي في قوله وصوت ككمد وأجيب بأن مراده التنصيص على ما وقع في النص وقول ز ولو بسكة نافذة الخ هذا خلاف ما لغ من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب وقال ح وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلي عن المازري أن بعض القرويين قال إن الحانوت أشد ضرراً من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وأنه يمنع بكل حال قال البرزلي وهو الصواب نقله ح وعليه جرى ز في إطلاقه في كلام المصنف هنا والله أعلم **(وبقطع ما أضر من شجرة بجدار إن تجددت وإلا فقولان)** الأول لمطرف وابن حبيب واصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثاني لابن الماجشون وقول ز وأما ما يضر من جذورها المغيبة بالأرض الخ ما ذكره من أنه يدخل في قوله ومضر بجدار أو في قوله وبقطع ما أضر الخ إنما يعني به قطع

صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة وأما ما يضر من جذورها المغيبة في الأرض بجدار غير مالكها فهو مما يدخل في قوله ومضر بجدار وجعل بعضهم قوله وبقطع ما أضر من شجرة إن تجددت الخ شاملاً له ويفترق التقرير أن في دخول الخلاف فيه على الثاني لا على الأول ومفهوم قوله بجدار أنه لو ادعى الجار التسور على منزله من شجرة بجانبه لم تقطع ولو متجددة إلا أن يثبت ذلك فتقطع وهل مطلقاً وبه أفتى بعضهم أو إلا أن تكون أقدم ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم جبر ذي خربة بجانب دار لآخر ويخشى منها توصل السارق لدى الدار وإمكان تحرز رب الدار بعلو البناء على الخربة بخلاف الشجرة لتجدد نمو غصنها دائماً **(لا)** يقضي على جار بمنع **(مانع ضوء وشمس وريح)** عن جاره ولو الثلاثة كما هو ظاهر المصنف **(إلا)** أن يكون رفع بنائه بما يمنع الشمس والريح كما في د وتت **(لاندر)** أي عنه فيمنع منه لأجل أندر جاره لأن القصد من الأندر الشمس والريح **(و)** لا **(علو بناء)** مجاور لبناء جاره فلا يمنع منه وإن أشرف أي ببنائه عليه لكن يمنع من الضرر أي التطلع بغير كوة لما قدمه من قوله وسد كوة قال تت وظاهره ولو كان من علاه ذمياً وهو كذلك اهـ.

وفي شرح الدميري ما نصه نقل شيخنا يعني صر ما صورته قوله ومن رفع بنياناً الخ لعل هذا في المسلم وغيره قال ابن عرفة في باب الجهاد وقول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين وفي المساواة قولان ولو اشتروها عالية أقروا إنما نقله عن الشافعية كالمصوّب له اهـ.

(و) لا يمنع من **(صوت ككمد)** وهو دق القماش وأدخلت الكاف قصاراً وحداداً ونجاراً وظاهره ولو اشتد ودام وفي ق خلافه وهذا ما لم يضر بالجدار كما مر ودخل بالكاف صوت صبيان بمكتب بأمر معلمهم **(و)** لا يمنع ذو دار من إحداث **(باب)** ولو قبالة باب جاره **(بسكة نافذة)** إلى القضاء ضيقة أو متسعة وهي سبعة أذرع أي لخبر إذا اختلف الناس في الطريق فحدها سبعة أذرع أي بذراع الآدمي الوسط وقيل بذراع البنيان المتعارف قاله ح عن ابن حجر ومحله في موات إذن الإمام في عمارته بيوتاً واختلفت طرقهم إلى منازلهم كما يشعر به لفظ الخبر لا في طرق قديمة دون سبعة بين بيوت لم

الجذور المضرة فقط وأما الشجرة نفسها فلا سبيل لقلعها كما ذكره ابن رشد ونصه وإن كانت الشجرة قديمة قبل دار الجار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره وفي قطعه ما أضر به مما طال من أغصانها قولا اصبغ مع مطرف وابن الماجشون لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة فقد جاز ذلك من حريمها والأول أظهر واختاره ابن حبيب اهـ.

نقله ابن عرفة رحمه الله **(وباب بسكة نافذة)** قول ز ولو قبالة باب جاره الخ هذا مذهب المدونة قال ابن عرفة ابن رشد وفي فتحه باباً أو حانوتاً قبالة باب جاره في الزقاق النافذ ومنعه إلا أن ينكب عن ذلك ثالثها إن كانت السكة واسعة لابن القاسم فيها مع أشهب وسحنون وابن وهب

يعلم محدثها **(وروشن)** وهو جناح يخرجه في علو حائطه **(وساباط)** سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق ولذا قال **(لمن له الجانبان)** قيد في الساباط **(بسكة نفذت)** إلى الفضاء قيد في الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رؤوس الركبان رفعا بينا **(وإلا)** تكن السكة نافذة **(فكالملك لجميعهم)** فلا يجوز إحداث روشن ولا ساباط لمن له الجانبان إلا بإذن جميع أهل السكة والمراد كما في تت عن ابن عبد البر من يمر تحته لا من بيته قبله وما ذكره من هذا التفصيل ضعيف والمشهور جوازهما بغير النافذة أيضاً بغير إذن من يمر تحته حيث رفعهما عن رؤوس الركبان رفعا بينا ولم يضرا بضوء المارة واعتبر ذلك هنا دون البناء في نفس الدار كما مر لحق الناس في الطريق وقوله وروشن وساباط كالمستثنى من قول الذخيرة هواء الوقف وقف اهـ.

لعدم ضرره بأحد مع رفعه بخلاف بناء بطريق فإن شأنه الضرر واستثنى من قوله كالملك لجميعهم قوله **(إلا باباً إن نكب)** حرف عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في دار جاره ولا يقطع عنه مرفقاً فيجوز بسكة غير نافذة وهذه مفهوم قوله قبل بسكة

والسكة الواسعة سبعة أذرع **(وإلا فكالملك لجميعهم)** قال غ أصل التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمر في كافيه ونقله عنه المتيطي وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفة فقال لا أعرفه لا قدم من أبي عمر بن عبد البر وظاهر سماع اصبغ بن القاسم في الأقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اهـ.

وتعقبه ح بأن التفصيل المذكور ذكره قبل أبي عمر صاحب النوادر وابن يونس وأبو بكر الوقار قال وهو أقدم من أبي عمر فإنه تفقه على ابن عبد الحكم وأصبغ قلت ولا أشكال في تقدم صاحب النوادر على أبي عمر وأما ابن يونس فكان معاصراً له ومات قبله بنحو ثمان سنين ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لأقدم من أبي عمر على أن ذكر أبي عمر لذلك وقبول الجماعة المذكورين له كاف في الاعتماد عليه والله أعلم اهـ.

وبه تعلم ما في قول ز إن التفصيل ضعيف وقد قرره خش بما في ح **(إلا باباً إن نكب)** قال ح هذا يقتضي أنه إذا كان الباب الذي يفتحه منكباً عن باب جاره الذي يقابله جاز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما تقدم في كلام المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف إلا باباً إن نكب ولم يضر بجار ملاصق له لوفى بما في المدونة وكلام ابن رشد وعبارة ابن رشد وعبارة ابن رشد في سماع عبد الملك من كتاب السلطان يتحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أن ذلك لايجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق وهو الذي ذهب إليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثاني أن ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولأقرب منه فيقطع به مرفقاً عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول ابن وهب هنا والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول وليس له أن يفتح فيه باباً لم يكن قبل بحال وهو دليل قول أشهب ههنا اهـ.

نافذة فكأنه قال عقبها كبغيرها إن نكب ولم يكتف المصنف بقوله ثانياً بسكة نفذت ويكون راجعاً للثلاث مسائل قبله لاختلاف مفهوم كل إذ قوله وإلا فكالملك لجميعهم إنما يرجع للروشن والساباط كما مر وما هنا مفهوم الأولى من الثلاثة **(و)** إلا **(صعود نخلة)** أو شجرة في دار لجني ثمرتها أو لإصلاحها فيجوز **(وانذر)** جاره **(بطلوعه)** ظاهره وجوباً ونقل ح عن المسائل الملقوطة أنه مندوب وليس مثلها صعود المنارة فيمنع منه ولو قديمة على البيوت على الراجح كما يفيده ح حتى يجعل بها ساتر يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به أشخاص ولا هيآت ولا ذكور ولا إناث قربت دورهم أو بعدت لتكرر طلوعها وندور صعود النخلة **(وندب إعارة جداره)** لجاره المحتاج **(لغرز خشبة)** أي إدخاله في جداره لخبر الموطأ والصحيحين عن أبي هريرة لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره يقول أبو هريرة رضي الله عنه ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم بالتاء المثناة فوق وروي بالنون وخشبه جمعاً بفتح الخاء والشين وروي خشبة جمعاً أيضاً بضم الخاء والشين وآخره على الروايتين ضمير للجار وروي أيضاً مفرداً بفتحهما وآخره تاء تأنيث واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة في حائطه وبه أفتى ابن عتاب ناقلاً له عن الشيوخ أولا وإليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجي والنفس إليه أميل اهـ.

ومقتضى هذا أن الحبس غير المسجد كالملك **(و)** ندب للجار **(إرفاق بماء وفتح باب)** لجاره ليمر به حيث لا ضرر عليه بذلك وحض عليه الصلاة والسلام على الجار فقال الجار أمين على جاره فعليه أن يسدل حجابه عنه أي عليه ويكف أذاه عنه ويغض بصره عنه فإن رأى عورة سترها وإن رأى سيئة غفرها وإن رأى حسنة أفشاها وشكا جار جاره إليه عليه الصلاة والسلام فأمر منادياً ينادي إلا أن أربعين داراً جار ولا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه وروي كما في الجامع الكبير الجار ستون داراً عن يمينه وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه الديلمي عن أبي هريرة وسنده ضعيف وروي من حارب جاره فقد حاربني ومن حاربني فقد حارب الله ومن آذى جاره فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله وقال لا يرح رائحة الجنة من لا يأمن جاره بوائقه وروي من خاف جاره بوائقه والجار على ثلاثة أقسام جار له عليك حقان وهو الجار المسلم الأجنبي وجار له عليك

(وندب إعارة جداره) قول ز يقول أبو هريرة الخ في رواية لما حدثهم أبو هريرة نكسوا رؤوسهم فقال أبو هريرة ما لي أراكم الخ والضمير في عنها للسنة أو المقالة والضمير في بها للمقالة أيضاً أو الخشبة والحديث حمله مالك رحمه الله تعالى على الندب لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» وقال الشافعي وأحمد ذلك على الوجوب انظر ق قول ز أولا وإليه ذهب ابن مالك الخ منع أبن مالك الغرز في حائط المسجد ومنع التعليق فيه قال ابن عرفة وهو الصواب الجاري على حمله على الندب اهـ.

ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم الذي بينك وبينه قرابة وجار له عليك حق واحد وهو الجار الذمي **(وله أن يرجع)** في إعارة عرصة لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل وإلا لزمت لانقضائه كما يأتي له في العارية من قوله ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه وإلا فالمعتاد ويأتي له أن قوله وإلا فالمعتاد مخصوص بغير ما أعير للبناء أو الغرس كما أشار له هناك بعدما تقدم بقوله وله الإخراج في كبناء فيوافق ما هنا من الرجوع في العارية لا في غرز خشبة بجدار جاره كما يوهمه المصنف كالشارح وتت إذ لا رجوع له بعد الإذن له ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهاني وإن حكاهما ابن ناجي على حد سواء والفرق أن بعض أهل العلم يرى القضاء به ففي كلامه حذف عاطف ومعطوف بعد قوله خشبة أي وعرصة لكبناء بقرينة قوله **(وفيها)** إنما له الرجوع عن إعارة العرصة إن دفع المعير للمعار **(ما أنفق أو)** للخلاف أي في المدونة له الرجوع إن دفع ما أنفق وفيها أيضاً إن دفع **(قيمته)** قائماً على التأبيد **(وفي موافقته)** أي الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته إن كان من عنده أو يحمل ما أنفق على ما إذا رجع المعير بالقرب وقيمته إذا بعد أو بحمل ما أنفق على ما إذا لم يكن اشتراه بغبن كثير وقيمته على ما اشتراه بغبن كثير كما سيذكر المصنف ذلك في باب العارية **(ومخالفته تردد)** ولو اقتصر على ما في العارية وحذف ما هنا لسلم من إطلاقه هنا وإيهام أن ثم قولاً قوياً بالرجوع إن لم يدفع ما أنفق أو قيمته كما يفيده الشرط هنا ومن التعبير بتردد في محل التأويلات ومن شبه التكرار.

(وله أن يرجع) قول ز لا في غرز خشبة الخ هذا هو الراجح وقال ح جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار والعرصة وحكيا الخلاف فيهما جميعاً وتبعهما المصنف انظر ضيح هنا وفي العارية اهـ.

لكن قوله وفيها إن دفع ما أنفق الخ يدل على أن المصنف ما قصد إلا مسألة العرصة لأنه في المدونة لم يذكر ذلك إلا فيها وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة فاعتذار ح ليس بظاهر **(وفي موافقته)** قول ز أو بحمل ما أنفق على ما إذا لم يكن اشتراه بغبن الخ جعله هذا التأويل للوفاق نحوه لابن عرفة في غير هذا الموضع ونصه عن ابن رشد وقيل ليس باختلاف فله النفقة إذا كان لم يغبن فيها وقيمتها إذا كان غبن فيرجع إلى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها اهـ.

والذي عليه الشارح وضيح أن هذا التأويل للخلاف وهو كذلك في كلام عبد الحق وابن يونس وابن عرفة وغير واحد ونص ابن يونس في هذا التأويل وقيل رأى أن يعطيه قيمة ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يتسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم ابن يونس فيكون على هذا اختلافاً في قوله اهـ.

فصل لكل

من متعاقدين على شركة زرع **(فسخ)** عقد **(المزارعة إن لم يبذر)** ولو احتاجت لعمل كثير قبله كما هو ظاهره ويدل له جعل القول بلزومها بالعمل مقابلاً فإن بذر بذال معجمة أي ألقى الحب على الأرض لزم عقدها وانظر في بذر بعضها هل يلزم فيه فقط أو في الجميع أو إن بذر الأكثر فكالجميع والنصف فلكل حكمه وأن بذر الأقل فكالعدم وإنما لم تلزم بالعقد كشركة الأموال لأنه قد قيل بمنعها مطلقاً فضعف الأمر فيها فاحتيج في لزومها

المزارعة

ابن عرفة المزارعة الشركة في الحرث وبالثاني عبر اللخمي وعبر بالأول كثير وعن أبي هريرة عنه ﷺ: «لا يقولن أحد زرعت وليقل حرثت» زاد في رواية فإن الزرع هو الله لقوله تعالى: ﴿ءَأَنتُمۡ تَزۡرَعُونَهُۥٓ أَمۡ نَحۡنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ۝٦٤﴾ [الواقعة: ٦٤] وخرج مسلم عنه ﷺ: «ما من مسلم يغرس غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة» اهـ.

(لكل فسخ المزارعة إن لم يبذر) قول ز وانظر في بذر بعضها الخ قد صرح ابن رشد بأن مذهب ابن القاسم في المدونة أنه إن بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي وأصل التوقف لعج وهو قصور كما قاله طفى ونص ابن رشد في رسم البيوع من سماع أصبغ قول ابن القاسم إن كانا قد بذرا فليس ذلك له يريد فليس ذلك له فيما قد بذرا إذ لا يستطيعان أن يقتسما ما قد بذرا حتى يحصداه ويقسماه بالكيل وأما ما لم يبذرا بعد فلا يلزم الآبي أن يتمادى مع شريكه على بذر ما بقي من زراعتهما وكذلك إن كانا قد قلبا الأرض ولم يزرعاها بعد فلا يلزم الآبي منهما أن يزرعها بعد لأنهما يقدران على قسم القليب وعلى بيعه واقتسام ثمنه على معنى قول ابن القاسم هذا وهو معنى قوله في المدونة إذ لم يجز الشركة في الحرث إلا على التساوي والاعتدال في قيمة كراء ما يخرجه كل واحد عوضاً عما يخرجه صاحبه إذ لو كانت المزارعة تلزم بالعقد لجازت وإن كانت قيمة ما يخرجه أحدهما أكثر من قيمة ما يخرجه صاحبه وابن الماجشون وسحنون يريان المزارعة تلزم بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة وإجارة كل واحدة منهما مقتضية للأخرى بكليتها لا فضل فيها عنها فاختلف أيهما يغلب فمن غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة ولا أجازها إلا على التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطاول أحدهما بما لا فضل لكرائه ومن غلب الإجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما ولم يراع التكافؤ غير ابن حبيب قال ما لم يتفاحش الأمر بما لا يتغابن بمثله في البيوع وقال سحنون ذلك جائز وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم ينفرد أحدهما بشيء له بال ما لم يخرج صاحبه عنه عوضاً فلا يجوز والقياس على القول بتغليب الإجارة وإلزام العقد أن يجوز التفاضل بكل حال وفي المسألة قول ثالث به جرى العمل بقرطبة لا تلزم المزارعة بالقول حتى يشرع في العمل وهو يروي عن ابن كنانة وليس بقياس اهـ.

وإنما نقلته بطوله لما اشتمل عليه من الفوائد وقول ز لأنه قد قيل بمنعها مطلقاً الخ في

لأمر قوي وهو البذر من غير شرط صيغة **(وصحت)** بشروط أربعة أشار لأولها بقوله **(إن سلما)** أي المتعاقدان **(من كراء الأرض بممنوع)** بأن لا تقع الأرض أو جزؤها في مقابلة البذر أو جزئه وسلامتهما من ذلك أن يقع الكراء بذهب أو فضة أو بعرض لا بطعام ولو لم تنبته كعسلٍ أو بما تنبته ولو لم يكن طعاماً كقطن والكتان ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتي ذلك في باب الإجارة وأشار للشرط الثاني بقوله **(وقابلها مساو)** عمل بقر ويد أو ثمن آلة لا بذر بدليل ما قبله فالمراد قابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث فتجوز وإن دخلا على النصف لم يجز لأنه سلف فإن كانت قيمة ما ذكر بعكس ما مر جاز إن دخلا على أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث وإن دخلا على النصف فسدت لأنه سلف فإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل كذلك جاز إن دخلا على المناصفة لا على الثلث والثلثين فيفسد فالمراد بالتساوي أن يكون الربح مطابقاً للمخرج فلا بد أن يتساويا في الخارج والمخرج جميعاً وليس المراد بالتساوي أن يكون لكل منهما النصف وهذا مستغنى عنه بما قبله وإن حمل على أن معناه أن كل واحد يكون له من الزرع بقدر ما أخرج فيغني عنه ثالثها وهو قوله **(وتساويا)** في

قوله مطلقاً نظر لأن القائل بالمنع إنما قاله فيما عدا صورة كان تساوياً في الجميع كما في ضيح قال ابن الحاجب والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الدواب والآلة ابن عبد السلام قوله وإن لم يشتركا الخ كذا هو في النسخ بالواو والصواب حذفها لأن اثباتها يوجب كون الخلاف مع كون الشركة في الآلة وليس كذلك ابن عرفة إنما يلزم ما ذكره إن جعلنا الواو عاطفة وذلك غير متعين لجواز كونها واو الحال وإذا كانت للحال فما ذكره غير لازم عياض وجوهها ثلاثة إن اشتركا في الأرض والعمل والآلة والزريعة جاز اتفاقا وأن اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها قيمة واشتركا في غيرهما تساوياً أو تفاوتاً فسدت اتفاقاً لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها إلا على قول الداودي في كراء الأرض بما يخرج منها والأصيلي ويحيى بن يحيى في جواز كرائها بالجزء وكلاهما خلاف مذهب مالك وأصحابه وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه اهـ.

(وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع) قول ز بشروط أربعة الخ هذا ظاهر المصنف وفيه أن المزارعة ليس فيها إلا شرطان السلامة من كراء الأرض بممنوع والدخول على التساوي وعلى هذين اقتصر ابن شاس وأبو الحسن وغيرهما قال طفى وأما قوله وقابلها مساو فهو مندرج في قوله وتساويا فيغني عنه كما قال غ وغيره وأما قوله وخلط بذر فليس من شروطها لأن شرطها ما كان عاماً في جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور ولذا قال المصنف رحمه الله إن كان **(وقابلها مساو)** قول ز لأنه سلف الخ فيه نظر إذ لا سلف هنا فلو قال لأنه دخول على شرط التفاوت كان أولى وكذا قوله بعده لأنه سلف الخ وقول ز وهذا مستغنى عنه بما قبله الخ صوابه بما بعده بدل قوله بما قبله والصواب اسقاط قوله وإن حمل

الربح لأن المراد به ذلك ويبعده تعلق قوله وقابلها له **(إلا لتبرع)** من غير وأي أي مواعدة ولا عادة كما قال سحنون **(بعد العقد)** اللازم وهو البذر المستفاد من مفهوم إن لم يبذر والمستفاد منه كالمنطوق عند المصنف قاله د ففيه حذف صفة بأن يعقدا على التساوي ويبذرا ثم تبرع أحدهما للآخر وبما قررنا علم سقوط قول صر العجب من المصنف كيف شهر اللزوم بالبذر أي لا بالعقد وجوز التطوع بعد العقد اهـ.

وقد علمت وجوابه من أن فيه حذف صفة بدلالة ما قدمه من أن اللزوم بالبذر وبه أيضاً يعلم سقوط الاعتراض على قوله بعد العقد بأن التبرع إنما يكون بعده إذ لو كان فيه لم يكن تبرعاً ولو صرحوا بأنه تبرع لأنه حينئذ مدخول عليه ومشترط ويجاب أيضاً بأنه قيد لبيان الواقع وأشار للشرط الرابع بقوله **(وخلط بذر إن كان)** أي وجد فكان تامة فإن لم

على معناه الخ إذ هو نفس ما قبله **(إلا لتبرع بعد العقد)** قول ز اللازم وهو البذر الخ أصل هذا لابن غازي إذ جعل أل في العقد عهدية وأن المراد العقد الحاصل بالبذر اهـ.

وفيه نظر فإن المصنف إنما قصد بهذا ما ذكره ابن القاسم في العتبية وقد ذكر ابن رشد البحث الواقع فيها وأجاب عنه وهو لا شك مراد المصنف ونص العتبية في رسم الجواب من سماع عيسى بن القاسم وقد سئل عن الرجلين يشتركان في الحرث فيقول أحدهما لصاحبه أسلفني بعدما عقد الشركة قال ابن القاسم الشركة فاسدة للسلف الذي أسلفه من الزريعة إذا كانا على ذلك اشتركا فإن كانت الشركة على غير سلف ثم سأله ذلك ففعل فليس بذلك بأس والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض ابن رشد في قول ابن القاسم فليس بذلك بأس نظر على أصله في أن المزارعة لا تلزم بالعقد لأن القياس عليه أن لا يجوز السلف بعد العقد كما لا يجوز في العقد وقد قال بعض أهل النظر هذا من قوله يدل على أن المزارعة تلزم بالعقد عنده ولا دليل من قوله في هذه الرواية على ذلك إذ قد ذكر فيها ما يدل على أنها لا تلزم بالعقد وهو قوله والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض لأن من يرى المزارعة لازمة بالعقد يجيز التفاضل فيها ولا يشترط في جوازها التكافؤ فيما يخرجان وإنما لم تفسد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد وإن كانت عنده غير لازمة العقد مراعاة لقول من يراها لازمة بالعقد اهـ.

ببعض اختصار وقد نقل ق بعضه وقد علمت منه أن ابن القاسم يقول بعد اللزوم بالعقد ويقول مع ذلك بجواز التبرع بعد العقد مراعاة للخلاف وكلام المصنف رحمه الله تعالى جار عليه فلا وجه لتأويله وإخراجه عنه والله تعالى الموفق للصواب وبه يسقط بحث اللقاني رحمه الله وأما بحث طفى مع ابن غازي بأن حمل العقد على اللازم بالبذر أي تمامه تقل معه فائدة التبرع بعد تمام العمل ففيه نظر لإمكان التبرع بعد تمام البذر بأن يتبرع أحدهما على الآخر بالسقي والتنقية أو بالحصاد والدراس أو بالزيادة في حظه أو نحو ذلك **(وخلط بذر إن كان)** أي إن كان منهما هذا هو مراد المصنف لا ما ذكره ز والبذر يشمل الزريعة والخضر التي تنقل وتغرس خلافاً لز رحمه الله وما أورده على ما ذكرناه يرد بما نقله

يوجد كبعض الخضر التي تنقل وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة إلا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقاثي لا تنعقد المزارعة فيها إلا بزرع الزريعة وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فلكل منهما فسخ الشركة وأما إجارة الأرض فهي لازمة والمراد بالبذر الزريعة فيشمل القطن والذرة والقصب فإنهم يجعلونه قطعاً ويضعونه في الأرض وليس المراد بالبذر حقيقته وأما حمل قوله إن كان على أنه من عندهما جميعاً فهذا يغني عنه لفظ خلط لأنّ الخلط يقتضي متعدداً ورد هذا الأخير عج بقوله ولو حذف إن كان اكتفاء بأن الخلط من الأمور النسبية التي لا تكون إلا بين شيئين لاقتضى أو أوهم أنه يتوقف صحة الشركة على حصول البذر من كل والأمر بخلافه (**ولو**) كان الخلط (**بإخراجهما**) أي بسبب إخراجهما وحملهما له لمحل البذر أو حمل أحدهما له بإذن الآخر ثم بذر أحدهما ثم بذر الآخر وصار لا يتميز أحدهما عن الآخر فتجوز الشركة حيث دخلا على التعاون والخلط فإن لم يدخلا على ذلك ودخلا على الشركة وأخرجا جميعاً بذرهما إلى فدان وزرع كل واحد في جهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما نبت حبه ويتراجعان في فضل الأكرية ويتقاصان انظر د ورد المصنف بالمبالغة القول بعدم صحة الشركة في الخلط الحكمي المذكور واشترط الخلط الحسي وثمرة القولين إذا أخرجا معاً وبذراه في فدادين أو أخرجاه في وقتين وزرعاه في فدان أو فدادين أي وصار لا يتميز فتصح على ما مشى عليه المصنف لا على ما رده بلو وما قبل المبالغة أن يجمعا البذر في بيت تحت يدهما أو يد أحدهما أو يحملاه إلى فدان واحد أو فدادين هذا ملخص تقرير د لكن في عج أن ما اقتصر عليه المصنف من اشتراط الخلط ولو حكما أحد قولي سحنون وابن القاسم

هو عن عج (**ولو بإخراجهما**) المراد بإخراجهما كما في ح أن يخرجا معاً بالبذر ولو زرع هذا بذره في ناحية وهذا في ناحية وزرع أحدهما متميز عن الآخر وهو أحد قولي سحنون والمراد بلو قول سحنون الآخر إنه لا يكفي إخراجهما على الوجه المذكور بل لا بد أن يصير البذران بعد زرعهما بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر هكذا ذكر القولين عن سحنون ابن يونس وابن شاس فحمل الإخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير صواب وقوله ورد المصنف بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسي غير صحيح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي وقال طفى قول المصنف وخلط بذران كان هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاه في الجواهر واقتصر عليه فتبعه ابن الحاجب والمصنف ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حساً ولا حكماً على أصلهما في شركة المال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف إذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحاً أو شعيراً وإن لم يخلطاه على أصلهما في العين الدنانير والدراهم وإن لم يخلطاها واختلف عن سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا لزريعة أو حملاها إلى الفدان أو جعلاها في بيت اهـ.

وقولهما الآخر مع مالك إنه لا يشترط لا حساً ولا حكماً وبه أفتى ابن حيدرة واختاره البرزلي واعتمد المصنف قول اختصار المتيطية الصواب الخلط واختاره ابن عرفة اهـ.

ملخصاً ولعل ما لمالك وابن القاسم في غير المدونة وإلا لم يسع مخالفتهما فتأمله وعلى ما اعتمده المصنف يأتي قول د إن قيل لم كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الأموال وما الفرق بينهما فالجواب أن شركة الزرع لما كانت مشبهة للإجارة وكان البذر فيها معيناً أشبه الأجرة المعينة وهي لا بد من تعجيلها في الجملة فطلب هنا الخلط لأنه بمثابة التعجيل قاله بعض شيوخنا اهـ.

قال طفى فظهر لك أن شرط الخلط الحكمي عند سحنون فقط ووقع للمصنف في التوضيح ما يخالف هذا فإنه قال في قول ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال ما نصه ولما كان الخلط ظاهراً في عدم تمييز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال فأشار إلى ما قدمه وهو أن يكون تحت يد أحدهما أو يديهما وهكذا قال مالك وابن القاسم اللخمي واختلف عن سحنون فقال مرة الخ ما تقدم فظاهره أن مالكاً وابن القاسم يقولان بشرط الخلط الحكمي هنا وفي شركة المال وليس كذلك بل ليس بشرط في الصحة عندهما فيهما كما علمت هنا فما نسبه ضيح لهما لا سلف له فيه ولم يكن ذلك في ابن عبد السلام التابع له غالباً وعلى ما قال لا يصح كلامه إذ لا فرق حينئذ بين قول سحنون الذي وافق فيه مالكاً وابن القاسم وقوله الآخر بشرط الخلط الحكمي فتأمله وقد اغترح بكلام ضيح المذكور فقال بعد نقله فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلط كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون وأشار إلى قول سحنون الآخر بلو اهـ.

فظاهره أن مالكاً وابن القاسم يقولان بالخلط الحكمي وليس كذلك كما علمت وقد نقل ح صدر كلام اللخمي الدال على المراد ولم يتنبه لذلك ولا لما في كلام ضيح من اتحاد القولين على نقله والله الموفق للصواب اهـ.

كلام طفى باختصار قلت الظاهر أن المصنف في التوضيح أراد حمل كلام ابن الحاجب على الراجح من القولين وهو عدم اشتراط الخلط وأن تعبيره بالخلط في كلامه تسامح بقرينة التشبيه في قوله كالمال فتبعه ح على ذلك في كلام المصنف هنا فراراً من حمله على ضعيف وهو ظاهر ولا يلزم منه أن مالكاً وابن القاسم يقولان بالخلط الحكمي كما لا يلزم منه اتحاد قولي سحنون لوضوح الفرق بينهما مما قدمناه لأن مراده بالقول بالخلط أنه لا بد من خلطهما بعد الزراعة حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر والقول الآخر بخلافه كما نقله ابن يونس عن كتاب ابن سحنون إذ قال لو زرع كل بذره في ناحية على الشركة فلا شركة بينهما ولكل ما أنبت بذره ويتراجعان في فضل الأكرية ابن يونس وقال بعض القرويين هي عند ابن القاسم صحيحة نقله ابن عرفة ومثله في ح وأراد طفى حمل كلام المصنف على الأول من هذين القولين كما فعل الشارح وليس بصواب ويدل على بطلانه قول المصنف فإن لم ينبت بذر أحدهما الخ فإنه لا يتفرع إلا على قول ابن القاسم ولا يصح تفريعه على شرط الخلط وهو

وبقي على المؤلف شرط آخر في البذر وهو تماثلهما جنساً فإن أخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو سلتا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرية ويجوز إذا اعتدلت القيمة اللخمي يريد والمكيلة ذكره ح قال عج والخلاف جار أيضاً فيما إذا كان بدل الشعير قولاً خلافاً لمن قال الفول والقمح يمتنع قطعاً اهـ.

وفرع المصنف على ما مشى عليه من قوله ولو بإخراجهما قوله (**فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم**) أي علم أنه لا ينبت لكونه قديماً أو مسوساً أو فارغاً سواء تميزاً عن بذر الآخر أو اختلط به وقصره تت على الأول ليلتئم مع قوله وإلا الخ (**لم يحتسب به**) في الشركة وهي باقية بينهما (**إن غر**) بأن علم أنه لا ينبت ولم يبينَ لصاحبه ذلك وقدم عج في مسألة من باع شعيراً للزراعة وشك في عدم نباته أنه كمن علم عدم نباته (**وعليه**) أي على الغارّ لشريكه (**مثل نصف النابت**) في شركة المناصفة ومثل حصته في غيرها (**وإلا**) يغر شريكه بأن علم أي اعتقد أنه لم ينبت أو علم أنه لا ينبت وبين لشريكه ذلك (**فعلى كل نصف بذر الآخر**) في المناصفة (**والزرع بينهما**) وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته في غيرها والزرع بينهما على نحو ذلك فعلم من المصنف أن على من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وإنما يختلفان في الرجوع بشيء مما لم ينبت ففي الأول لا يرجع وإنما يرجع عليه شريكه بمناب نصف النابت وفي الثاني وهو غير الغارّ يرجع على شريكه النابت زرعه بمثل نصف غير النابت أي قمحاً قديماً كما أن على غير الغار مثل نصف النابت قمحاً جديداً أو انظر إذا لم يعلم من لم ينبت بذره منهما والظاهر أن ما نبت بينهما على ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء وظاهر كلام

القول الأول لسحنون لأن التميز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقاً أنبت بذر كل منهما أم لا والله أعلم

وقول ز أحد قولي سحنون وابن القاسم الخ يقتضي أن ابن القاسم له قولان كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس وقول ز عن عج واختاره ابن عرفة الخ فيه نظر بل لم أجد في كلام ابن عرفة ما يقتضي اختيار قول سحنون وقول ز عن د إن قيل لم كان الخلط من شروط الصحة في المزارعة دون شركة الأموال الخ هذا السؤال ساقط بما تقدم عن طفى من أن سحنوناً جرى على أصله في البابين وكذلك مالك وابن القاسم وقول ز ويجوز إذا اعتدلت القيمة الخ فيه حذف وعبارة ضيح عن سحنون لكل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان في الأكرية ثم قال يجوز إذا اعتدلت القيمة اهـ.

انظر ح (**فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم**) قول ز أي علم أنه لا ينبت الخ فيه نظر والصواب أن المراد وعرف البذر الذي لم ينبت لمن هو منهما (**وعليه مثل نصف النابت**) وعليه أيضاً نصف كراء أرض ما لم ينبت ونصف قيمة العمل فيه جزم بذلك في ضيح وذكر ابن عرفة رحمه الله ما يقتضي أن في ذلك خلافاً انظر غ وح (**والزرع بينهما**) قول ز إن محله في القسمين إذا فات أبان الخ بل التقييد في قسم الغرور فقط وقول ز وعلى الآخر قدر حصته ويزرع ذلك بمحل ما لم ينبت

المصنف ثبوت ما ذكر في حالة الغرور وعدمه ولو كان الإبان باقياً وفي غ وأصله لابن عرفة أن محله في القسمين إذا فات أبان ما وقعت الشركة فيه وإلا فعلى من لم ينبت بذره مثله مما ينبت أن غرو يزرعه بمحل ما لم ينبت وهما على شركتهما فإن لم يغر فعليه قدر حصته منه وعلى الآخر قدر حصته ويزرع ذلك بمحل ما لم ينبت وذكر خمس صور جائزة بقوله **(كأن تساوياً في الجميع)** وآخرها قوله أو لأحدهما الجميع إلا العمل إن عقدا بلفظ الشركة وذكر خمساً ممتنعة أولها قوله لا الإجارة إلى قوله وعمل بمفهوم قوله إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره وإن مصدرية لا شرطية والكاف للتمثيل لا للتشبيه أي مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويا في الجميع أي من أرض وغيرها والعمل الذي يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لأنهما مجهولان لا يدري كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل ويكثر **(أو قابل بذر أحدهما عمل)** والأرض بينهما بملك أو كراء **(أو)** قابل **(أرضه وبذره)** أي أحدهما علم ليد وبقر أو عمل بقر فقط من الآجر فأرضه عطف على بذر فهو منصوب ويصح رفعه أي قابل أرضه وبذره عملاً من الآخر **(أو)** قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر و **(بعضه)** أي البذر فالمعنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر وأشار لشرط الصحة في هذا بقوله **(إن لم ينقص ما للعامل)** أي ما يأخذه من الزرع **(عن نسبة بذره)** بأن زاد ما يأخذه من الخارج عن نسبة بذره أو ساوى نسبة بذره فالثاني كما لو أخرج أحدهما العمل وثلثي البذر وأخرج الآخر الأرض وثلث البذر على أن يأخذ كل واحد منهما بقدر ما أخرج من البذر فإن كان كل يأخذ نصف الخارج لم يجز لأن العامل أخذ دون نسبة بذره والأول كما لو أخرج أحدهما الأرض وثلثي البذر وأخرج الآخر العمل وثلث لبذر على أن يأخذ كل واحد نصف

يعني يزرعانه إن أحبا كما في غ **(كأن تساويا في الجميع)** قول ز فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب الخ صوابه على مذهب سحنون إذ هو الذي منع اشتراطهما وصحح ابن الحاجب قوله ونصه والعمل المشترط هو الحرث وحده لا الحصاد والدراس على الأصح لأنه مجهول وعن ابن القاسم والحصاد والدراس اهـ.

ضيح ما صححه المصنف هو قول سحنون وكذلك قال التونسي وابن يونس إنه الصواب لأن الحصاد والدراس مجهولان اهـ.

وقال المتيطي إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك في كله مع جميع العمل مساوياً لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم ولم يجزه سحنون لأنه لا يدري كيف يكون اهـ.

ابن عرفة وعملها مؤنة الزرع قبل تمامه بيبسه وفي كون الحصاد منه وعدمه فلا يجوز شرطه نقلاً الصقلي عن ابن القاسم وسحنون قائلاً إذ لا يدري هل يتم ولا كيف يكون وصوّب لأنه يقل ويكثر وكذا شرط البقاء اهـ.

الخارج فإن قلت قد علمت أن من شروط المزارعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وقد أخذ هنا أزيد مما أخرج قلت إنما يجوز ذلك إذا كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر يعدل ما أخرجه الآخر من الأرض وثلثي البذر وأما إن كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر لا يعدل ما أخرجه الآخر فإن ذلك لا يجوز لاختلال بعض شروط المزارعة كما أنه إذا نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلثي البذر وأخرج صاحب الأرض ثلث البذر على أن الزرع لهما نصفان وعلة الفساد أن زيادة البذر هنا كراء الأرض **(أو لأحدهما الجميع)** الأرض والبذر والبقر **(إلا العمل)** باليد فقط وما مر بيد وبقر معاً أو بقر فقط فليس مسألة الخماس خلافاً لابن عبد السلام كما في التوضيح ومسألة الخماس هي ما هنا عمل يده فقط في الحرث فقط التي اشترط فيها **(إن عقدا بلفظ الشركة)** فقط وله في الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء **(لا الإجارة)** لأنها إجارة بجزء مجهول **(أو أطلقا)** فلا تجوز لحملها عند ابن القاسم على الإجارة وحملها سحنون على الشركة فأجازها والمشهور الأول وهذا التفصيل لابن رشد وقال اللخمي لا تصح إلا إذا دخلا على أن يأخذ العامل قدر عمله وأن يكون العمل مضموناً في ذمته لا في عينه وإلا فسدت الإجارة وأن يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط اهـ.

ولم يتكلم اللخمي على شرط اللفظ بعقد الشركة ورد ابن عرفة ما ذكراه وقال الموافق لأقوال المذهب إنها إجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة إما كونها إجارة لا شركة فلأن من خاصية الشركة أن يخرج كل مالاً ولا يشترط فيها معرفة ما ينو به من الخارج وأما كونها فاسدة فلأن من شروط الإجارة كونها في مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج ثم إن قول المصنف أو أطلقا معطوف على الإجارة باعتبار المعنى كأنه قال أن عقدا بلفظ الشركة لا بلفظ الإجارة أو بإطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة وإلا فسد وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا الإجارة قوله

(إلا العمل) قول ز خلافاً لابن عبد السلام كما في ضيح الخ قد رد ابن عرفة أيضاً كلام ابن عبد السلام بوجوه ثلاثة ونقل كلامه غ فانظره وقول ز لحملها عند ابن القاسم على الإجارة وحملها سحنون على الشركة فأجازها الخ هذا النقل هو الصواب كما في ابن عرفة وتبعه غ وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الأبي في شرح مسلم وق واعترضه ابن عرفة ونصه ابن عبد السلام هذه مسألة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد إن عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً وإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقاً وإن عرى العقد من اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من أن ابن القاسم أجازها ومنعها سحنون وهم لأن لفظ ابن رشد ما نصه حمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه وإليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تفصيل المسألة اهـ.

(كإلغاء أرض) لها خطب وبال من أحدهما فقط **(وتساويا غيرها)** بذرا وعملا لفقد التساوي عند إلغاء الأرض فيلزم كراء الأرض بما يخرج منها فإن دفع له صاحبه نصف كراء الأرض جاز وأما التي لا خطب لها فإلغاؤها جائز في الفرض المذكور كما في المدونة **(أو لأحدهما أرض رخيصة)** لا خطب لها **(وعمل)** وللآخر البذر فتفسد **(على الأصح)** لمقابلة جزء من الأرض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شيء في الأرض في مقابلة بذره وتقدمت الصورة الخامسة مما فيه الفساد في مفهوم قوله إن لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذرة وعكس صورة المصنف هذه جائز وهو كون العمل من عند أحدهما والبذر والأرض ولو لها خطب من عند الآخر وقدمها بقوله أو أرضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها علم أن الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال **(وإن فسدت وتكافئا عملاً)** بيد فقط بل أو وعملا معاً وإن لم يتكافئا فالحكم كذلك على المعتمد وهو قوله **(فبينهما)** الزرع **(وترادا غيره)** أي غير العمل من أرض وبذر كأن يكون لأحدهما الأرض وللآخر البذر فيرجع رب البذر على شريكه بحصته من البذر ويرجع رب الأرض بأجرة ما ينوب شريكه منها **(وإلا)** يعملا معاً بل انفرد أحدهما بعمل اليد ولا يدخل ما إذا عملا ولم يتكافئا وإن أوهمه المصنف لما مر **(فللعامل)** الزرع خاصة إذا انضم له شيء مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لإطلاقه هنا وإلا كان له أجر مثله فقط **(وعليه الأجرة)** للأرض المنفرد بها غيره فإن كانت من عند العامل فقط فإنما عليه للآخر البذر سواء **(كان له)** أي للعامل المنفرد بالعمل **(بذر مع عمل)** أي عمله فالتنوين عوض عن المضاف إليه والأرض للآخر وفسدت لمقابلة الأرض جزءاً من البذر **(أو)** كان له **(أرض)** مع عمله

والعجب من ق كيف خالف هذا **(كإلغاء أرض وتساويا غيرها)** قول ز فيلزم كراء الأرض بما يخرج منها الخ فيه نظر بل اللازم في ذلك الدخول على شرط التفاوت **(أو لأحدهما أرض رخيصة وعمل على الأصح)** الذي في ضيح أن الجواز لسحنون والمنع لابن عبدوس وأن ابن يونس قال في المنع هو الصواب ولذا قال غ فلعل قوله على الأصح مصحف من الأرجح اهـ.

وقال أبو علي كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس فتصحيح المصنف في محله ونقل كلام ابن يونس انظره فيه وقول ز لمقابلة جزء من الأرض للبذر الخ مقلوب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للأرض وقول ز وأما السابقة عن المدونة فتساوياً الخ كلامه صواب خلاف ما في الشارح من حمل كلام المصنف هنا على مسألة المدونة بجعله معطوفاً على قوله أو لأحدهما الجميع الخ انظر ح وطفى **(كان له بذر مع عمل)** قال غ فرض الكلام في العامل مغن عن قوله مع عمل وقول ز لمقابلة الأرض جزءاً من البذر الخ صوابه لمقابلة البذر جزءاً من الأرض.

والبذر للآخر **(أو)** كان **(كل)** من الأرض والبذر **(لكل)** منهما والعمل من عند أحدهما فالزرع لصاحب العمل واعترض قوله وإن فسدت الخ بأنه لا يوافق قولاً من الأقوال الستة في هذه المسألة الأول الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه الثاني الزرع لصاحب عمل اليد الثالث لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أرض وبقر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيآن من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس للباذر إن كان فسادها للمخابرة أي كراء الأرض بطعام فإن فسدت لغيرها فالزرع للثلاثة على ما شرطوا السادس وهو المرتضى لأنه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيآن منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها فالزرع بينهم أثلاثاً وإن اجتمع لأحدهما شيآن دون صاحبيه فالزرع له دونهما أو اجتمع شيآن لشخصين منهم فالزرع لهما دون

تنبيه: قال غ هذا الذي اقتصر عليه المصنف هنا عقد فيه قول ابن يونس قال ابن المواز من قول مالك وابن القاسم إن الزرع كله في فساد الشركة لمن تولى القيام به كان مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره وعليه إن كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وإن كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره وإن وليا العمل جميعاً غرم هذا لهذا مثل نصف بذره وهذا لهذا مثل نصف كراء أرضه وكان الزرع بينهما اهـ.

قال طفى قوله كان مخرج البذر صاحب الأرض الخ هكذا في ضيح وح وكذا رأيته في كلام اللخمي في نقله لقول ابن القاسم هذا وهي عبارة مشكلة ولعل فيها حذفاً وعبارة ابن عرفة كان مخرج البذر أو صاحب الأرض أو غيره فلعله سقط من نسخة ضيح لفظة أو قبل صاحب ويدل على ذلك ما ذكره بعد فيها من التفصيل اهـ.

وقول ز لا يوافق قولاً من الأقوال الستة الخ هذه الأقوال ذكرها ابن رشد في المقدمات ونصها واختلف في المزارعة الفاسدة إذا وقعت وفاتت بالعمل على ستة أقوال أحدها أن الزرع لصاحب البذر ويؤدي لأصحابه كراء ما أخرجوه والثاني أن الزرع لصاحب العمل وهو تأويل ابن أبي زيد عن ابن القاسم فيما حكي عنه ابن المواز والثالث أنه لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أصول وهي البذر والأرض والعمل فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيآن منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثاً وإن اجتمع لأحد منهم شيآن منها دون أصحابه كان الزرع له دونهم وهو مذهب ابن القاسم واختيار ابن المواز على تأويل أبي اسحق التونسي اهـ.

والرابع أنه يكون لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أشياء على هذا الترتيب وهي الأرض والبقر والعمل والخامس أن يكون لمن اجتمع له شيآن من أربعة أشياء على هذا الترتيب أيضاً وهي الأرض والبذر والعمل والبقر والسادس قول ابن حبيب إن الفساد إن سلم من كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع بينهم على ما شرطوه وتعادلوا فيما أخرجوه وإن دخله كراء الأرض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر اهـ.

الثالث فصور قول ابن القاسم أربع ويبقى النظر في ثلاث صور الأولى أن يجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقيين اثنان الثانية أن يجتمع الثلاثة لكل واحد من شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنان الثالثة أن يجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر أن من له اثنان يساوي من له ثلاثة لأن من له ثلاثة يصدق أنه لو اجتمع له اثنان ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيهما وكالة اتبعها لها فقال:

بلفظه ابن عرفة رحمه الله تعالى ونسب ابن الحاجب الستة للباجي وهو وهم نشأ عن تقليده ابن شاس رضي الله عنه وظنه بقوله الشيخ أبو الوليد أنه الباجي اهـ.

قال غ في التكميل ويقرب الأقوال الستة للحفظ أن تقول:

الزرع للعامل أو للباذر ... في فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم ... عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها والعينات للعمل وإلا لفات للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران اهـ.

والظاهر أن ما اقتصر عليه المصنف موافق للقول الثالث في كلام المقدمات وهو السادس في لفظ ز رحمه الله وهو المرتضى كما يعلم بالتأويل فقول ز لا يوافق قولاً الخ غير ظاهر اهـ.

باب

(**صحت الوكالة**) بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل لأن الصحة متعلقها الفعل إذ هي حكم شرعي وهو إنما يتعلق بالفعل وبين الموكل فيه وهو محلها بقوله (**في قابل النيابة**) شرعاً وهو ما لا يتعين فيه المباشرة أي ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم الذي هو مقتضى تعريف ابن عرفة للوكالة بقوله نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة أمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب شرطة وإمام الصلاة والوصية اهـ.

وبين قابلها بقوله (**من عقد**) وما عطف عليه أي يجوز أن يوكل من يعقد عنه عقداً معاملة أو بيعاً أو نكاحاً أو غير ذلك من العقود قال تت ولعله إنما عبر بالصحة دون الجواز لعروض سائر الأحكام للصحة بحسب متعلقها كقضاء دين لا يوصل إليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك وبهذا يندفع قول من قال كان ينبغي له أن يأتي مكان صحت بجازت لأن كلما جاز الشيء صح ولا عكس اهـ.

الوكالة

هي لغة الحفظ والكفاية والضمان قال الله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلًا﴾ [الإسراء: ٢] قيل حافظاً وقيل كافياً وقيل ضامناً قاله عياض كما في ضيح وشرعا قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة أمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب صلاة والوصية اهـ.

والظاهر أن هذا التعريف غير جامع لخروج قسم من أقسام الوكالة وهو توكيل الإمام في حق له قبل شخص فلو أسقط ذي من قوله ذي امرة وجعل غير نعتاً لحق لكان شاملاً لها تأمل وقوله لغيره متعلق بنيابة وكذلك قوله فيه وضميره يعود لحق وقول ح الظاهر أنه أسقط من النسخة المنقول منها بعد قوله لغيره فيه إماماً له أو التصرف كما له كما يظهر هذا بتأمل الكلام الآتي اهـ.

غير ظاهر إذ التعريف تام بدون هذه الزيادة وقد تضافرت نسخ كثيرة على سقوطها ابن عرفة وحكمها لذاتها الجواز ويطرأ لها سائر الأحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل إليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك اهـ.

(**في قابل النيابة**) قول ز بناء على مساواة النيابة الخ للوكالة هذا على ما لابن رشد

وفيه نظر لأن جوازها من حيث ذاتها كغيرها من العقود الجائزة لا ينافي عروض غيره من الوجوب والمنع والكراهة ألا ترى أن ابن عرفة يقول في غير موضع وحكمها الجواز وقد يعرض وجوبها الخ وقال طخ عبر بالصحة دون الجواز ليكون مفهومه عدم الصحة صريحاً فيما لم يستوف الشروط اهـ.

أي لأنه يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان ويمكن أن يقال أيضاً عبر بها لذكره الحج في الإقرار الموكل فيها وهو قدم أنه مكروه لا جائز مستوي الطرفين **(وفسخ)** لعقد يجوز له فسخه كمزارعة قبل بذر أو يتحتم كبيع فاسد وشمل الفسخ توكيله في طلاق زوجته **(وقبض حق)** وجب له قبل آخر وكذا توكيل في قضاء حق عليه **(وعقوبة)** كقتل وتعزير والموكل في الأولى الولي وفي الثانية الإمام لأن إقامة التعازير له قاله د وكذا له في حد ولو على عبد متزوج بغير أمة السيد لا على متزوج بأمة سيده أو غير متزوج فيقيمه عليه سيده كما مر ويأتي **(وحوالة)** بأن يوكل مدين شخصاً بحيل رب دينه على من للمدين عليه دين وقد يقال هذا يدخل في قوله عقد إذاً لوكالة هنا في عقد هو حوالة قاله د **(وإبراء)** عنه من حق له **(وإن جهله الثلاثة)** المبرئ بالكسر والفتح والوكيل لأن الإبراء هبة وهي جائزة بالمجهول **(وحج)** أي وكل من يستنيب عنه فيه أو وكل من يحج عنه وقد علمت أن كلامه فيما تصح فيه الوكالة وإن كره كما في هذا وهذا في الحقيقة استنابة لا نيابة كما فرقوا بينهما عند قول المصنف ومنع استنابة صحيح

وعياض كما نقل ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الأمراء وكالة وعلى ما تقدم من أنها ليست بوكالة فالنيابة أعم منها واعلم أن النيابة في كلام المصنف هي الفعل عن الغير والوكالة بمعنى التوكيل فهما متغايران وبهذا يندفع دور يرد على المصنف وتقريره أن الوكالة كما قال ابن الحاجب وابن عرفة نيابة فكان المصنف قال صحت النيابة في قابل النيابة وهذا معنى لا يصح إذ هو إحالة الشيء على نفسه قاله ابن عاشر واعلم أيضاً أنه وقع في كلام ابن عرفة هنا أنه ذكر أن شرط النيابة بمقتضى دلالة الاستقراء والاستعمال استحقاق جاعلها فعل ما وقعت النيابة فيه قال فإذا جعل الإنسان غيره فاعلاً أمراً فإن كان يمتنع أن يباشره أو لا حق له في مباشرته فهو أمر وإن صحت مباشرته وكان له فيه حق فهو نيابة فجعل الإنسان غيره يقتل رجلاً عمداً عدواناً وأنا هو أمر لا نيابة وجعله يقتله قصاصاً نيابة ووكالة اهـ.

ورد بهذا على ابن هارون الذي أبطل طرد تعريف ابن الحاجب الوكالة بأنها نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة بالنيابة في المعاصي كالسرقة والغصب وقتل العدوان ثم ناقض ابن عرفة كلامه بما ذكره بعد من أن الوكالة التي هي أخص من النيابة تعرض لها الحرمة بحسب متعلقها ومثل ذلك بالبيع الحرام وهو ممنوع المباشرة فتأمله قاله الشيخ مس **(وفسخ)** قول ز أو يتحتم كبيع فاسد الخ فيه نظر بل الصواب تقييده بالفسخ الجائز كفسخ الولي والسيد وكالطلاق **(وحوالة)** زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة وفسر بثلاثة أوجه أظهرها ما قاله ابن هارون أن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب

في فرض والإكراه **(وواحد)** لا أكثر إلا برضا الخصم **(في)** جنس **(خصومة)** أو خصومات قبل الشروع فيها فالتاء للتأنيث لا للوحدة ويجوز توكيل أكثر من واحد في غير خصومة كما يأتي في قوله ولا لأحد الوكيلين الاستبداد **(وإن كره خصمه)** إلا لعداوة كما يذكره فلا يدخل في كلامه هنا.

تتمة: إذا كان على شخص حق مشترك بين جماعة وطلب أحدهم الدعوى بحصته فقط فيمكن منها خلافاً لظاهر ابن المناصف له ويقضي بحقه فقط فإن طلبها جميعهم فأما ادعوا جميعاً أو وكلوا في الدعوى واحداً منهم أو من غيرهم وليس للجميع أن يدعوا واحداً بعد واحد إلا برضا الخصم فإن طلبها متعدد منهم دون جميعهم فليس للمدعى عليه طلب من لم يقم أن يدعي خلافاً لظاهر ابن المناصف انظر ابن عرفة وألحق المتعدد المكتتب بكتاب كالمشترك بناء على أن الكتبة تجمع وأما على مقابله فلكل واحد أن يوكل وحلف المدعى عليه لبعض الشركاء حلف لباقيهم فليس أن يقوم بعده ولو غائباً أو صغيراً بلغ أن يحلفه إن كان حلف عند الحاكم وإلا أعيدت لطالبها هذا هو الذي جرى به العمل واقتصر عليه في مختصر البرزلي وإذا أقام غير من أحلفه بينة عمل بها في حظه فقط ولو كان عالماً بها حين حلف القاضي المدعى عليه لغير مقيمها وعلم بذلك لأن من حجته أن

الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه كما بينه ابن عرفة **(وإن كره خصمه)** ابن يونس من المدونة قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعة أو يخاصم عنه خصماً له وإن لم يرض بذلك الخصم إلا أن يوكل عليه عدواً له فلا يجوز اهـ.

منه من آخر كتاب الشفعة ونص الأمهات قلت أرأيت إن وكلت وكيلاً في خصومتي وأنا حاضر فقال خصمي لا أرضاه قال ذلك جائز عند مالك له أن يوكل وإن لم يرض خصمه إلا أن يكون الذي يوكل إنما يوكل ليضار بهذا الخصم لعداوة بينهما قال مالك رحمه الله فلا يجوز ذلك اهـ.

قلت وكل وكالة كانت مما يتوكل بها أو يوكل بها اضراراً فلا يجوز ذلك في قول مالك اهـ.

وقول المصنف وواحد في خصومة أي واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فإذا كان الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لأنه كتوكيل أكثر من واحد ومن وكل ابتداء ضرراً لخصمه لم يمكن من ذلك وكل من ظهر عند القاضي لدده فلا يجوز له قبوله في خصومة وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمر قاله ابن الناظم وذكر بعضهم أن التحديد المذكور غير معول عليه وإن تأخر الخصام فيما وكل فيه سنتين ثم قام الوكيل بعث إلى الموكل وسئل هل هو على وكالته قال ح وليس في الوكالة إعذار بل إذا ثبتت عمل بها وقيل لا بد منه ولا تجوز الوكالة عن المبطل المتهم قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥] وكره مالك لذوي الهيآت الخصومات اهـ.

يقول لم أقم بحقي وقت الحلف ولم يكن طلب الحلف مني هذا هو الذي يدل عليه ما يأتي في القضاء من قوله وإن نفاها واستحلفه الخ من كلام من تكلم عليه **(لا إن قاعد)** الموكل **(خصمه)** مجالس **(كثلاث)** ولو في يوم واحد فلا يوكل فيها ويعتبر كونها عند حاكم فيما يظهر قياساً على ما ذكره ابن فرحون في مسألة الوكيل وما زاد على الثلاث أولى وخرج ما نقص عنها **(إلا لعذر)** كمرض ظاهر **(و)** إذا قاعد الموكل خصمه ثلاثاً وادعى إرادة سفر ليوكل **(حلف في كسفر)** ومرض باطني يخفى ودعوى نذر اعتكاف دخل وقته أن إرادة توكيله للعذر لا لمجرد تكبر ونحوه فإن نكل لو يوكل إلا برضا خصمه فإن ظهر مرضه صدّق بغير يمين قال تت من حلف أن لا يخاصم خصمه لأنه أحرجه وشاتمه جاز أن يوكل غيره وإن حلف لا لموجب فلا ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف أنه إنما يوكل لذلك اهـ.

أي لإحراجه ومشاتمته له ومقتضاه أن للشخص أن يوكل بعد أن يدعي على خصمه وقبل أن يجيب بإقرار أو انكار وهو قول ابن الهندي وقال إنه الأصح وقال القاضي أبو الأصبغ الصحيح عندي أنه لا يمكن من ذلك لأن اللدد فيه أي في عدم إجابة المدعى

وفي تبصره ابن فرحون عن وثائق ابن العطار ولا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقه لأن ذلك استهانة للأب اهـ.

انظر ح في هذه الفروع كلها **(لا إن قاعد خصمه كثلاث)** قول ز ويعتبر كونها عند حاكم فيما يظهر قياساً على ما ذكره ابن فرحون الخ لا حاجة لهذا القياس مع وجود النص ففي رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الأقضية ما نصه قال ابن القاسم سمعت مالكاً رحمه الله وقد سئل عن رجل خاصم رجلاً في حق له وقاعده عند لسلطان ثم أراد أن يوكل قال ليس له إلا من علة ابن رشد هذا كما قال لم يكن لمن ناشب خصمه الخصام وقاعده عند السلطان ثم أراد أن يوكل قال ليس ذلك له إلا من علة ابن رشد هذا كما قال لم يكن لمن ناشب خصمه الخصام وقاعده عند السلطان أن يوكل من يخاصم عنه ولا أن يعزل وكيلاً قد وكله فيوكل غيره أو يتولى هو الخصام بنفسه إلا أن يكون له عذر من سفر حضر أو مرض حدث أو يكون خصمه قد أسرع اليه واستطال عليه فيحلف أن لا يخاصمه فيكون له أن يوكل أو يكون قد ظهر إليه من وكيله ميل مع خصمه ومسامحة في حقه فيكون له أن يعزله ويولي غيره أو يخاصم لنفسه وهذا مما لا اختلاف فيه أعلمه ومعنى قوله وقاعده عند السلطان يريد المرات الثلاث ونحوها هذا معنى قوله الذي حمله عليه كل من ألف في الأحكام من المتأخرين اهـ.

وظاهره كالمصنف التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله عزله في أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطي ونصه على نقل ابن عرفة فإن جالس الوكيل خصمه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر لم يكن له عزله اهـ.

وهو خلاف ما في المقدمات إذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاثة على المشهور في المذهب انظر نصها في المواق **(وحلف في كسفر)** قول ز عن تت من حلف أن لا يخاصم

عليه ظاهر أي للحاكم فيحبسه ويؤدبه ولا يحتاج المدعي لتوكيل (**وليس له**) أي للموكل (**حينئذ**) أي حين إذ قاعد وكيله خصمه كثلاث (**عزله**) عن الوكالة إلا لتفريط أو ميل مع خصم أو مرض قاله المتيطي ومثل مقاعدة خصمه كثلاث تعلق حق بالوكالة لغيرهما كتوكيله في بيع رهن عند مرتهن فليس له عزله لحق المرتهن (**ولا له**) أي للوكيل حينئذ (**عزل نفسه**) إلا لعذر وحلف في كسفر كذا يظهر قياساً على ما مر في الموكل ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل الثلاث إن أشهد به وأشهره عند حاكم ولم يفرط في إعلامه الممكن فإن اختل شرط من هذه الثلاثة لم ينفعه عزله ويمضي فعله حتى إقراره بشرطه الآتي للمصنف وهذا كله على القول بأنه ينعزل بعزله وإن لم يعلم وأما على أنه لا ينعزل بعزله إلا إن علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عند حاكم انظر ح ثم إذا عزل الموكل وكيله قبل ثلاث فللوكيل أن يتوكل عليه لغيره ولا يلتفت لقول عازله لا أرضى وكالته عليّ لإطلاعه على عوراتي وحججي ذكره ابن فرحون كما في تت وقوله لغيره شامل لخصم الموكل الأصلي وبه صرح ابن عاصم كما في د وقول المصنف وليس له حينئذ عزله مفهومه أن الوكالة لو كانت في غير خصام فله عزله وللوكيل عزل نفسه أيضاً كما صرح به آخر الباب بقوله وهل لا تلزم أو إن

خصمه الخ قال ابن يونس في آخر كتاب الشفعة ما نصه ومن المدونة قيل لمالك فرجلان اختصما عند قاض ونظر في أمرهما وتحاجا فحلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه وأراد أن يوكل عليه قال ليس ذلك إلا لعذر مثل أن يشتمه أو أسرع إليه قال ابن القاسم أو أراد سفراً أو حجاً أو غزوا أو مرض ولم يكن ذلك منه لددا بصاحبه ولا قطعاً له في خصومته فله أن يستخلف ويكون المستخلف على حجة الأول ويحدث من الحجة ما شاء وما كان أقام الذي لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهي جائزة على الوكيل اهـ.

وقول ز ومقتضاه أن للشخص أن يوكل بعد أن يدعي على خصمه الخ صوابه بعد أن يدعي عليه خصمه لأن محل الخلاف بين ابن الهندي وغيره إنما هو في توكيل المدعى عليه بعد الدعوى وقبل أن يحلف لا في توكيل المدعي بعد الدعوى انظر ح يتبين لك (**ولا له عزل نفسه**) قول ز وبه صرح ابن عاصم أي في قوله:

ومــــن لـــــه مـــــوكـــــل وعـــــزلـــــه ... لـــخـــصـــمـــه إن شـــاء أن يـــوكـــلـــه

ونحوه في تبصرة ابن فرحون لكن زاد في شرحه على ابن الحاجب أنه ينبغي أن لا يمكن من الوكالة لأنه صار كعدوه اهـ.

ونحوه للبرزلي بحثاً قال وإن قال أقرّ عني بألف فإقرار اعتمد المؤلف في هذا قول ابن شاس ونصه لو قال لوكيله أقرّ عني لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالألف قاله المازري واستقراه من نص بعض الأصحاب اهـ.

نقله ابن عرفة وليس كلام المازري صريحاً فيما قاله ابن شاس بل هو خلاف ظاهره

وقعت أجرة أو بجعل فكهما وإلا لم تلزم تردد وكل ذا إن لم يتعلق به حق لغيره كما مر قريباً **(ولا)** له **(الإقرار)** عن موكله **(إن لم يفوّض له)** في التوكيل أي إن لم يوكله وكالة مفوّضة **(أو يجعل له)** عند عقد الوكالة الإقرار فيلزمه ما أقرّ به فيهما قال في الشامل إن كان من معنى الخصومة التي وكل عليها وإلا لم يقبل على الأصح اهـ.

انظر تت ولا بد أيضاً **أن** يقر بما يشبه وأن يكون لمن لا يتهم عليه الوكيل وأشار لتوكيله أيضاً في الإقرار بقوله **(ولخصمه)** أي خصم الموكل وهو من عليه الدين مثلاً **(اضطراره)** أي الموكل **(إليه)** أي إلى جعل الإقرار للوكيل ويحتمل أن يريد اضطرار الوكيل إلى أن يجعل له موكله الإقرار **(قال وإن أقرّ عني بألف لزيد وكذا اعترف كما زاده شارح الحدود لكن لا عن المازري (فإقرار)** من الموكل بها فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه ويكون شاهداً عليه ومثل ذلك فيما يظهر ابرئ فلاناً من حقي عليه فإنه ابراء من الموكل قال تت عن الكافي لو قال ما أقرّ به فلان فهو لازم لي لم يلزمه اتفاقاً انتهى.

وهذا لا يخالف المصنف إما لأن مسألته فيها توكيل كما قال البساطي أي توكيل حكماً فلا ينافي أنه لا يحتاج الوكيل لإنشاء الإقرار كما مر ومسألة الكافي ليس فيها توكيل وأما لأن من حجته أن يقول في مسألة الكافي كنت أعتقد أنه لا يقر عليّ بالكذب نظير ما يأتي في الإقرار في مسألة أو شهد فلان غير العدل وأخرج من قابل النيابة قوله **(لا في كيمين)** لأن صدق الوكيل بها ليس دليلاً على صدق موكله وكصلاة عينية لأن مصلحتها الخضوع والخشوع وإجلال الرب سبحانه وتعالى وإظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع

ونص ابن عرفة عنه المازري لو قال لوكيله أقرّ عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقراراً من الآمر وجهان للشافعية والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقرّ عني فأضاف قول الوكيل لنفسه وقد قال أصبغ من وكل رجلاً وجعله في الإقرار عنه كنفسه مما أقر به الوكيل يلزم موكله وظاهره أنه يقول كذلك في أقرّ عني وقول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره من قول أصبغ كبير شاهد يرد بأن استشهاد المازري واضح إن حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول الموكل فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكله ما وكله على الإقرار به عنه وهو ظاهر قوله والظاهر أن ما نطق به لوكيل الخ وإن حملناه على فهم ابن شاس منه أن قوله أقرّ عني بكذا إقرار بذلك صح قول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره كبير شاهد اهـ.

باختصار ولكون ظاهر المازري خلاف ما فهم ابن شاس منه قال المواق عقب كلام المصنف انظر أنت كلام المازري وقول ز إما لأن مسألته فيها توكيل الخ هذا الفرق أصله لابن عرفة ونقله ح واستظهره لكن ابن عرفة ذكره في الفرق بين مسألة التوكيل عن الإقرار ومسألة الكافي ولا يخفى أن مسألة المازري من إفراد التوكيل على الإقرار أو أحرى منه **(لا في كيمين)** اعلم أن الأفعال ثلاثة أقسام ما لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة قطعاً لكونه لا يشتمل على مصلحة بالنظر لذاته بل بالنظر لفاعله وما تحصل بدونها قطعاً لاشتماله عليه

الوكيل خضوع الموكل فإذا فعلها غيره فأتمت المصلحة التي طلبها الشارع قاله القرافي فلا تصح نيابة فيها لذاتها فرضاً أو سنة أو رغيبة أو مندوبة لعدم سقوطها عن المستنيب وأما على إيقاعها بمكان وزمن مخصوصين فتصح كالقارئ مطلقاً وكنيابة في أذان وإمامة ونحوهما كقراءة بمصحف بمكان مخصوص وقيد المنوفي الجواز بالضرورة وفي كلامه إيماء إلى استحقاق النائب جميع المعلوم ويمكن حمله على ما للقرافي من أن له ما اتفقا عليه من قليل

باعتبار ذاته مع قطع النظر عن فاعله وما هو متردد بينهما فاختلف فيه العلماء بأيهما يلحق فمثال الأول اليمين والإيمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الإيمان الإجلال والتعظيم وإظهار العبودية لله وإنما تحصل من جهة الفاعل وكذا الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فإن مصلحته تحقيق سبب الإباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل ومثال الثاني رد العواري والودائع والغصوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف بها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وإن لم يشعر ومثال الثالث الحج فمن رأى من العلماء كمالك ومن وافقه أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله تعالى في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه وأن المال فيه عارض بدليل المكي فإنه يحج بلا مال ألحقه بالقسم الأول لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ومن رأى كالشافعي ما فيه من القربة المالية التي لا ينفك عنها غالباً ألحقه بالثاني اهـ.

بخ من كلام الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى ونفعنا به وقول ز وفي كلامه إيماء إلى استحقاق النائب جميع المعلوم الخ فيه نظر بل كلام المتوفى صريح مثل كلام القرافي في أن النائب مع الضرورة ليس له إلا ما اتفق عليه مع المنوب عنه من قليل أو كثير لأن المصنف في ضيح في باب الحج لما ذكر إن دفع الإمام من مرتبه شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه حرام نقل عن شيخه المتوفى رحمه الله تعالى ما نصه وأما من اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته اهـ.

وإنما محل اختلاف كلام القرافي والمنوفي اذا وقعت الاستنابة من غير عذر فإن القرافي ذكر أن خراج الوقف لا شيء منه للنائب ولا للمنوب عنه ومقتضى كلام المنوفي استحقاق النائب لجميع الخراج ونص كلام القرافي في الفرق الخامس عشر إذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس فلا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرطه الواقف فإن استناب غيره في هذه الحالة عنه في غير أوقات الأعذار فإنه لا يستحق واحد منهما شيئاً من ريع ذلك الوقف أما النائب فلانّ من شرط استحقاقه صحة ولايته وهي مشروطة بأن يكون ممن له النظر وهذا المستنيب ليس له نظر إنما هو إمام أو مؤذن أو خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة منه وأما المستنيب فلا يستحق شيئاً أيضاً بسبب أنه لم يقم بشرط الواقف فإن استناب في أيام

أو كثير إن لم يشترط الواقف عدم النيابة فإن شرط عدمها لم يكن المعلوم للأصلي لتركه ولا للنائب لعدم تقرره أصالة وارتضى عج في تقريره وشيخه البدر ذلك وليس من اليمين توكيله أن يعلق عليه لزوجته تعاليق لأنه من باب الالتزامات لا من باب اليمين التي هي الحلف قاله البرموني فحيث لم يكن يميناً بل التزاماً فإنه لا يلزم الموكل تعليق الوكيل إلا أن ينطق به الموكل ودخل بالكاف ما تتعين فيه المباشرة فعلاً أو قولاً إما لوجوبه كالإيمان بالله وإما لحرمته كالكفر فلا تصح النيابة فيه ويكفر الموكل بمجرد قوله وكلتك في أن تكفر عني لرضاه بالكفر ويوافقه قوله وإن قال أقرّ عني بألف فإقرار كالوكيل إن نطق به.

الأعذار جاز له تناول ريع الوقف وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع اهـ.

وسلمه أبو القاسم بن الشاط وأبو عبد الله القوري وقال المصنف رحمه الله في باب الحج من ضيح لما ذكر أن أجير الحج لا يجوز له أن يصرف ما أخذه من الأجرة إلا في الحج ولا يقضي بها دينه ويسأل الناس وإن لك جناية منه لأن ذلك خلاف غرض الميت الموصي كما أشار إليه في مختصره بقوله وجنى إن وفى دينه ومشى ما نصه وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ثم يدفع من مرتباتها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله متجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك مشروح الصدر قال رحمه الله تعالى وأما إن اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته اهـ.

وهذا الكلام الذي نقله عن شيخه المنوفي رحمه الله نسبه الونشريسي في المعيار آخر نوازل الصلاة لأبي عبد الله بن الحاج في مدخله بهذا اللفظ الذي نقله في ضيح وابن الحاج وهذا شيخ المصنف وشيخ المنوفي قال الشيخ المسناوي رحمه الله ومقتضى قول المنوفي فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام استحقاق النائب لجميع المعلوم في الصورة المذكورة لأنه إنما حكم بالحرمة على ما أبقاه المستنيب لا على ما أخذه النائب خلاف قول القرافي فيها فإنه لا يستحق واحد منهما شيئاً ولعل منشأ الخلاف كون التولية شرطاً في الإستحقاق أو غير شرط فيه كما وقع في كلام السبكي رحمه الله في شرح المنهاج من باب الجعالة وكونها شرطاً فيه هو الذي وقفت عليه في أجوبة العبدوسي في أول نوازل الإحباس من المعيار وقوله وأما إن اضطر الخ الظاهر إن مراده أنه معذور فيما كان محظوراً على الأول من إبقاء بعض المرتب لنفسه وإعطاء النائب بعضه وهو موافق للقرافي في هذا القسم اهـ.

باختصار وبهذا كله تعلم وما وقع في كلام ز والله أعلم واختار عج جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استناب اختياراً وأخذه من جواب القاضي ابن منظور في نوازل الاحباس من المعيار ونحو ما لعج للناصر اللقاني في باب الوكالة والإجارة من حواشي ضيح واختاره الشيخ المسناوي رحمه الله في تأليفه في المسألة حيث تكون الاستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج في ذلك إلى حد الإفراط والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس من كونها دائماً أو غالباً أو كثيراً لغير سبب يعذر به عادة انظر كلامه في ذلك والله أعلم

فرع: لا يجوز لمحجور توكيل إلا لزوجة في لوازم عصمتها وفي توكيل المحجور طريقان كما مر ذلك أول الشركة (**ومعصية كظهار**) لأنه منكر من القول وغصب وقتل عدواناً ونحو ذلك من المعاصي وكتوكيل على طلاق بحيض فإن أوقعه فيه الوكيل لم يلزم لعدم صحة وكالته قاله د إلا أن يجيزه الزوج انظره مع قول المصنف الآتي إلا أن يقول وغير نظر من أنه وكالة على معصية ويمضي فإن كانت الوكالة في المعصية غير صحيحة في بعضها دون بعض فينظر ما ضابط ما تصح فيه وما لا تصح ورد بعض والشراح على د بالفرق بين الظهار والطلاق بأن الأول توكيل على معصية لذاتها والثاني على جائز والمعصية لأمر خارج لأن الأصل وهو الطلاق غير معصية انتهى.

وكلام د ظاهر في توكيله على خصوص إيقاعه فيه وأنه أوقعه فيه وهو ظاهر إتيان المصنف بالكاف فلم يلزم لعدم صحة وكالته فيه إلا أن يجيزه بعد هذا هو الأصل إلا لدليل نقلي ويحتمل أن يريد المصنف بقوله لا في كيمين الخ أن الوكالة لا تصح فيما ذكر صحة تامة غير مشوبة بمنع وأشار للصيغة اعتبارها بقوله (**بما يدل**) عليها (**عرفا**) ولو بإشارة أخرس (**لا**) ما لا يدل عليها عرفا وإن دل لغة ولذا قال لا (**بمجرد وكلتك**) من غير ذكر وكالة مفوّضة والفرق بينهما وبين قوله في الوصية ووصى فقط يعم أن اليتيم محتاج للتصرف عليه فلو أبطلنا الوصية فسد حاله والموكل حي قادر على التقييد بشيء انظر تت ولا تصح إشارة من ناطق وبين الصيغة مع بيان الموكل فيه كما في د بقوله (**بل حتى**

وقول ز فإنه لا يلزم الموكل تعليق الوكيل الخ فيه نظر بل يلزم الموكل حيث نطق به وكيله قال طفى لأن اليمين التي لا تصح فيها النيابة هي اليمين بالله تعالى وأيضاً هذا هو الجاري على قوله إن التعليق التزام لا يمين وقول ز وأما لحرمته كالكفر الخ في عبارته قلق وهي تقتضي أن الكفر تتعين فيه المباشرة لحرمته ولا معنى له وصوابه لو قال ودخل بالكاف ما تتعين مباشرته كالإيمان وما تحرم مباشرته كالكفر الخ اهـ.

(**ومعصية كظهار**) كذا قال ابن شاس وخرج عليه ابن هرون الطلاق الثلاث وقال ابن عبد السلام الأقرب عندي في الظهار أنه كالطلاق لأن كلا منهما انشاء مجرد ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه فيه بمجرد الإنشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق الموكل بخلاف الظهار ويؤخذ من المصنف أن علة المنع في الظهار كونه معصية لا كونه يميناً وإلا كان معلقاً خلافاً للشارح لما تقدم أن التعليق يقبل النيابة وقول ز وكتوكيل على طلاق بحيض الخ يعني بأن يقول له وكلتك على أن تطلقها في الحيض لأنه توكيل على معصية وأما إن وكله على الطلاق فطلقها الوكيل وهي حائض فإنه طلاق لازم وهذا هو الذي في خش (**بما يدل عرفا**) من العرف في الوكالة الوكالة في العادة كما إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله إنه دفعه لأخته قال ابن ناجي عن بضع شيوخه لأنه وكيل بالعادة وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك انظر ح والمواق (**لا بمجرد وكلتك**) فهي وكالة باطلة وهو قول ابن

يفوض) وبقوله الآتي أو يعين بنص أو قرينة وبقوله وتخصص وتقيد بالعرف وإذا فوض له **(فيمضي)** ويجوز **(النظر إلا أن يقول وغير نظر)** فلا يجوز ابتداء ويمضي فالإمضاء إنما هو بالنسبة لغير النظر ولا يرد على ذلك ما تقدم من عدم صحتها في معصية لأن غير النظر قد يكون غير معصية كشرائه جارية رخيصة لا تليق بالموكل فالمراد بالنظر ما فيه تنمية وبغير النظر ما لا تنمية فيه للمال كعتق وهبة وصدقة أريد بهما ثواب الآخرة وليس المراد بغير النظر المعصية لما قدمه من عدم صحة الوكالة فيها ولا السفه كما فهم المصنف عبارة ابن الحاجب بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلاً فاعترض وفهم غيره أن غير النظر ما قدمناه قريباً فلا اعتراض على ابن الحاجب فما قرر غير التوضيح كلام ابن الحاجب به يقرر به كلامه هنا ولا يلتفت لما فهمه في توضيحه واستثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر وهو فيمضي النظر وغيره **(إلا الطلاق)** لزوجة موكله **(وانكاح بكره وبيع دار سكناه و)** بيع **(عبده)** القائم بأموره أو التاجر أو عتقه بالأولى مما خرج على عوض فلا يمضي شيء من هذه الأربع لأن العرف قاض بأن ذلك لا يندرج تحت عموم الوكالة وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص وذكر قسيم قوله حتى يفوض بقوله **(أو يعين)** بكسر المثناة التحتية بعد العين المهملة ويحتمل فتح المثناة ونائب فاعله عائد على الموكل فيه والأول انسب بما قبله **(بنص أو قرينة)** أو عرف كما أشار له بقوله **(وتخصص وتقيد بالعرف)** ولعل هذا خاص بغير المفوض إليه فانظره قاله د أي إذا كان لفظ الموكل عاماً فإنه يتخصص بالعرف كما إذا قال له وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص بعض أنواعها فإنه يتخصص به وكذا إذا قال وكلتك على بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فإذا كان العرف إنما تباع في سوق مخصوص أو زمان مخصوص فيخصص

بشير وقيل إنها وكالة صحيحة وتعم كل شيء وهو قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات وقال وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت قال أبو الحسن وفرق ابن بشير بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة قال لأنها تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل الثاني أن الموكل متهيئ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فلا بد أن يفتقر إلى تقرير ما أبقى والوصي لا تصرف له إلا بعد الموت فلا يفتقر إلى تقرير اهـ.

(إلا أن يقول وغير نظر) قول ز فلا يجوز ابتداء الخ هذا ظاهر بالنسبة لما اختاره ز تبعاً لما في ح في تفسير غير النظر **(إلا الطلاق)** قول ز واستثنى من مقدر الخ هذا هو الصواب خلافاً لظاهر كلام تت من أنه مستثنى من قوله فيمضي النظر ونحوه لابن رشد وابن فرحون ورده ح بأن قوله بعد إلا أن يقول وغير نظر يقتضي أنه إذا ذكر هذا القيد لا تكون مستثناة وأنها تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام اهـ.

(وتخصص وتقيد بالعرف) قول ز فإن هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان الخ مثله

هذا العموم وإذا كان الشيء الموكل عليه مطلقاً أو لفظ الموكل مطلقاً فإنه يتقيد بالعرف كما لو قال اشتر لي فإنه يتقيد بما يليق به وتقدم في باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد فالضمير في قوله **(فلا يعده)** يرجع لما خصصه العرف أو قيده المطلق وهو تكرار مع قوله وتخصص الخ ولكن ذكره ليرتب عليه قوله **(إلا)** إذا وكله **(على بيع فله)** أي عليه **(طلب الثمن وقبضه)** والأولى أن يكون المراد فلا يعد الموكل فيه وحينئذ فالاستثناء ظاهر وأما إن قلنا فلا بعد العرف فيقال لا محل للاستثناء حينئذ لأن العرف طلب الثمن وقبضه الخ فلا يتأتى إخراجه وإن قيل الاستثناء منقطع فيقال ما استفيد من الاستثناء مستفاد مما تقدم أيضاً لأنه قد تقرر أن العرف الطلب وقد استفيد العمل بالعرف من قوله وتخصص الخ قاله د وقد مر جوابه فمحل طلبه الثمن وقبضه ثم يدفعه لموكله حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه **(أو)** إلا إذا وكله على **(اشتراء فله)** أي عليه **(قبض المبيع)** من البائع وتسليمه لموكله على الشراء **(و)** له أي عليه **(رد المعيب إن لم يعينه)** أي المعيب **(موكله)** فإن عينه فلا رد للوكيل به وكذا إذا نص له على عدم قبض الثمن أو المبيع فلا يلزمه قاله تت واحترز بقوله على بيع من توكيل امرأة رجلاً ليزوجها فليس للوكيل مطالبة الزوج بالصداق ولا له قبضه كما لا يطالبه الزوج بالزوجة قاله الوالد ووجهه أن قوله زوجتك موكلتي بكذا من الصداق بمنزلة التصريح بالبراءة وبمنزلة بعثني فلان لتبيعه وكذا يقال إذا وكل رجل رجلاً ليزوجه فزوجه من امرأة.

تنبيه: بقي عليه شرط ثان في رد المعيب ذكره ابن الحاجب وهو أن لا يعلم الوكيل بالعيب حال شرائه وإلا لزمه هو إلا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يقل الشراء فرصة

في ح والظاهر أن هذا من قبيل المطلق فهذا مثال لما تقيد بالعرف لا لما تخصص به **(فله طلب الثمن)** قول ز أي عليه طلب الثمن الخ صحيح يدل عليه قول التوضيح لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اهـ.

وانظر ح وقول ز حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه الخ بل ليس له حينئذ قبضه ولا يبرأ المشتري بدفعه إليه قال المتيطي قال أبو عمران في مسائله ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل الربع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع إلى الوكيل الذي باع وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اهـ.

ونقله أيضاً في ضيح وح **(أو اشتراء فله قبض المبيع)** ما قاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون قال ابن عرفة رحمه الله ومقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب له قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب له القبض والذي يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما سيأتي لما فرقوا فيه بين قبض وكيل البيع للثمن وعدم قبض وكيل النكاح للصداق بأن وكيل البيع يسلم المبيع لمبتاعه بخلاف وكيل النكاح اهـ.

فيلزم الموكل كما سيذكره وظاهره أن للوكيل الرد حيث لم يعلم به سواء كان من العيوب الظاهرة أو الخفية وقيده اللخمي بما إذا كان ظاهراً وأما الخفي كالسرقة ونحوها فلا شيء على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة ولا صاحب الشامل هذا التقييد ويلزم الموكل في الخفي وما مر عن تت من أن الضمير في يعينه للمعيب خلاف ما يفيده التوضيح من أنه للمشتري بالفتح وإن لم يعين أنه معيب لأنه علل عدم رد الوكيل له إذا عينه الموكل بقوله لاحتمال أن يكون الآمر قد علم بعيبه أو يغتفره عند اطلاعه عليه لفرصة فيه اهـ.

ثم قال وهذا كله إنما هو في الوكيل المخصوص وأما المفوض فيجوز له أن يرد ولو عين الآمر له المشتري وكذا له أن يقيل ونحو ذلك من غير محاباة نص عليه في المدونة (**وطولب بثمن**) لسلعة اشتراها أو باعها لموكله فالمطالب له به الأجنبي في الأولى وموكله في الثانية (**ومثمن**) كذلك اشتراه أو باعه لموكله ولذا بنى طولب للمجهول (**ما لم يصرح بالبراءة**) من الثمن أو المثمن فإن صرح بها بأن قال وينقد هو دوني لم يطالب وإنما المطالب بما ذكر الموكل وما لم يكن العرف عدم طلبه بهما كما مر وشبه في المفهوم وهو التصريح بالبراءة أو مثل لها بقوله (**كبعثني فلان لتبيعه**) أو ليشتري منك فلا يطالب بثمن (**لا**) بعثني فلان (**لأشتري منك**) وكذا لو قال لأشتري له منك فيطالب به لأن زيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلاً ولو نص على هذه لفهمت صورته بالأولى ولو أقر المرسل بأنه أرسله فلا مطالبة عليه وإنما هي على الوكيل ومثل ذلك بعثني لتبيعني (**و**) طولب وكيل أي طالبه مشتر (**بالعهدة**) لما اشتراه منه وهي تبعات المبيع كعيب واستحقاق (**ما لم يعلم**) المشتري أنه وكيل فإن علم لم يطالبه بها إن كان غير مفوض وإلا فيطالبه بها وإن لم يعلم فالمفوض يطالب بها في ثلاث صور عدم علم المشتري به أنه وكيل وعلمه بأنه وكيل فقط أو مفوض ويطالب غير المفوض في صورة المصنف وهي إذا لم يعلم المشتري منه فإن علم طالب بها الموكل لكن في المفوض يصير للمشتري غريمان المفوض الموكل كالشريك المفوض والمقارض بخلاف القاضي والوصي والسمسار كالوكيل فيطالب بالعهدة إن عرف بالبيع وعليه إحضار رب المتاع عند استحقاقه أو عيبه فإن لم يحضره غرم له (**وتعين**) مع كون الوكالة مفوضة (**في**) العقد (**المطلق**) لبيع أو شراء لم يذكر نوع ثمنه ولا جنسه (**نقد البلد**) الذي يبيع أو يشتري فيه وقول الشارح بلد التوكيل

وقد أثنى عليه ولد ابن عاصم في شرح التحفة (**لا لأشتري منك**) الفرق بين هذا وما قبله أنه في هذا أسند الشراء لنفسه وفيما قبله أسنده لغيره وقول ز ولو أقر المرسل بأنه أرسله الخ مثله للشارح وفيه نظر والذي في ح ما نصه إلا أن يقر الموكل فليتبع أيهما شاء نقله في ضيح زاد ابن عرفة إلا أن يدعي الآمر أنه دفع الثمن للمأمور فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور اهـ.

(**وبالعهدة ما لم يعلم**) أي وما لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلاً في البيع كما نقله المواق

حمل على ما إذا وقع العقد فيه **(و)** تعين في المطلق شراء **(لائق به)** أي بالموكل **(إلا أن يسمى الثمن)** فإن سماه **(فتردد)** في جواز شراء ما لا يليق حيث لا يحصل به ما يليق وعدم جوازه والاستثناء من مفهوم لائق أي لا غير لائق إلا أن يسمى الخ لأن التأويلين إنما هما في شراء غير اللائق مع التسمية وكان ينبغي أن يقول تأويلان **(و)** تعين في العقد المطلق لبيع أو شراء **(ثمن المثل والأخير)** إلا في شيء يسير يتغابن بمثله وقوله والأخير راجع للمسائل الثلاث أي وإلا بأن خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد لا غير البلد خير الموكل في إجازة فعل الوكيل وأخذ ما بيعت به وفي نقضه وأخذ سلعته إن كانت قائمة وإن فاتت خير أيضاً في إجازة فعله وأخذ ما بيعت به وفي تضمينه قيمتها لتعديه **(كفلوس)** مثال لما فيه التخيير لأنها ملحقة بالعروض **(إلا ما شأنه ذلك)** أي بيعه بالعروض كالبقل وقليل الثمن فيلزم الموكل **(لخفته)** لأن الفلوس كالعين بالنسبة لهذه السلعة القليلة الثمن وهذا مما يشمله قوله وتعين في المطلق نقد البلد **(كصرف ذهب بفضة)** تشبيه في التخيير مطلقاً ولكن إن كان ما اشتراه لقد أخير مطلقاً قبضه أم لا وإن كان سلماً خير إن قبضه في إجازته ورده فإن لم يقبضه فليس له إجازته كما في المدونة لما فيه من فسخ دين في دين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً وسيأتي في كلام المصنف الإفصاح بذلك بقوله والرضا بمخالفته في سلم فإطلاقه هنا مقيد بما يأتي فظهر أن التشبيه في كلامه تام لأن شراءه أعم من كونه نقداً أو لأجل ولا يضره فرض المدونة لها في السلم لأنه محض فرض ولا يختص به فتأمله قاله الشيخ أحمد بابا ورد به قول تت تشبيه غير تام لأن التخيير فيما قبله قبل القبض وبعده وفيما بعده بعد فقط انتهى.

عن المدونة معترضاً به إطلاق المصنف رحمه الله وقول ز فيطالبه بها وإن لم يعلم الخ صوابه وإن علم تأمله **(ولائق به)** ابن عاشر هذا لا يندرج فيما قبله فإذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشتر لي دابة فلا يشتري إلا حماراً أما إن كانت أفراد الحمير متفاوتة فلا يشتري إلا لائقاً به فاللائق أخص مما قبله إذ هو معتبر في كل فرد بخصوصه اهـ.

وقال ح هذه الأمور الثلاثة مما يندرج في قوله وتخصص وتقيد بالعرف وإنما نص عليها ليرتب عليها قوله والأخير اهـ.

قلت لعل ح راعى العرف الخاص بالنسبة للموكل وابن عاشر راعى عرف البلد وما ذكره ح أظهر **(وثمن المثل)** هذا إن لم يسم ثمناً فإن سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة قولان قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير اشهار فقولان أحدهما امضاؤه والثاني رده لأن القصد طلب الزيادة وعدم النص انظر ح **(كصرف ذهب بفضة)** صورتها قول المدونة إن دفعت إليه دنانير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فإن كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان ذلك نظراً فذلك جائز وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام اهـ.

وإنما لزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه المخالف فإذا رضي الموكل بذلك فكان الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إليه **(إلا أن يكون الشأن)** فعل الصرف المذكور يريد أو كان نظراً كما في المدونة ولعله تركه لوضوحه قاله د وعطف على كفلوس قوله **(وكمخالفته مشترى)** بفتح الراء **(عين أو سوقاً أو زماناً)** فيثبت الخيار للموكل فظاهره كابن الحاجب سواء كان مما تختلف بهما الأغراض أم لا بخلاف ما لابن شاس واستقرب ابن عرفة الأول **(أو بيعه)** أي الوكيل **(بأقل)** مما سمى له موكله ولو بيسير فيخير موكله لأن الشأن في البيع طلب الزيادة **(أو اشترائه بأكثر كثيراً إلا كدينارين)** الكاف استقصائية **(في أربعين)** وثلاثة في ستين وأربعة في ثمانين وواحد في عشرين ونصفه في عشرة وربعه في خمسة وهكذا كذا ينبغي في الجميع وقوله أو بيعه بأقل أي أو مخالفته في بيعه بأقل ففي مقدرة وهي للسببية أي أو مخالفته بسبب بيعه بأقل لأن المخالفة بسببه لا فيه وقوله أو اشترائه بأكثر أو مخالفته باشترائه بأكثر أي بسبب اشترائه بأكثر وأكثر هنا ليس على بابه بل الزيادة سواء كان الأصل في نفسه كثيراً أو قليلاً ثم إن هذه الزيادة قد تكون كثيرة وقد تكون يسيرة فإن كانت كثيرة فالتخيير وإن كانت يسيرة فلا خيار وإلى ذلك أشار بقوله كثيراً فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وقوله إلا كدينارين الخ بيان لمفهوم قوله كثيراً كأنه قال لا إن قلت الزيادة كدينارين في أربعين فلا خيار للموكل وفي بعض النسخ لا بدل إلا وهو الصواب أو إلا بمعنى غير وهذا أولى من التصويب لأنه إذا أمكن تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى **(وصدق)** الوكيل بيمين **(في دفعهما)** للبائع فيرجع بهما على الموكل **(وإن سلم)** المبيع له **(ما لم يطل)** زمن

لكن لا خصوصية للسلم بذلك كما يفيده كلام ز وغيره وقول ز إن كان ما اشتراه نقداً خير مطلقاً قبضه أم لا الخ فيه نظر لأن تخييره قبل القبض فيما يذكره بعد في السلم من فسخ الدين في الدين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً فالتخيير في الجميع يقيد بكونه بعد القبض كان حالاً أو مؤجلاً وإلا منع فيهما فتأمله وقول ز ورد به قول تت تشبيه غير تام الخ ما في تت نحوه في خش ويرد أيضاً من وجه آخر وهو أن التفصيل المذكور في هذا جار فيما قبله أيضاً فقوله فيما قبله قبل القبض وبعده لا يصح على إطلاقه كما يعلم ذلك بالتأمل **(وكمخالفة مشتري عين)** قول ز بفتح الراء الخ يصح كسرها أيضاً وإضافة مخالفة إلى مشتري قال ابن شاس مخصصات الموكل معتبرة لو قال بع من زيد لم يبع من غيره اهـ.

(إلا كدينارين في أربعين) تقرير ز على أن الاستثناء خاص باشترائه بأكثر ونحوه في غ قال ح وهو الذي مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمي والمتيطي وصاحب الجواهر اهـ.

قلت نص أبي الحسن قال بعض الناس إذا باع السلعة بأقل مما سماه الآمر باليسير لم يلزم الآمر ذلك بخلاف مسألة الشراء بزيادة ابن يونس وفيه نظر الشيخ يعني وفي التفريق بينهما نظر والتفريق هو الذي عليه الأكثر ثم نقل عن ابن محرز أن الصواب لا فرق بين البيع والشراء فانظره **(وصدق في دفعهما)** قول ز ليشمل نقصهما عن ثمن مبيع الخ هذا مبني على

سكوته عن طلبهما من الموكل فلا يصدق في دفعهما والأولى أن يقول بدل في دفعهما فيهما ليشمل نقصهما عن ثمن مبيع باعه للموكل وإذا صدقه الموكل في دفعهما وطال الزمن وادعى الموكل دفعهما للوكيل فانظر هل يجري ذلك على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجري فيه الخلاف المذكور في ذلك أو يجري على مسألة المكتري إذا ادعى دفع الأجرة كما سيأتي في قوله وله وللجمال بيمين في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية إلا لطول فلمكتريه بيمين ولما قدم أن الوكيل إذا خالف يثبت لموكله الخيار في الرد والإمضاء ذكر أنه إذا رد لا يرد المبيع بل يلزم الوكيل فقال **(وحيث خالف)** الوكيل وزاد كثيراً **(في اشتراء)** أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة فابتاع واحداً منها بالثمن كله **(لزمه)** أي الوكيل ما اشتراه ولو خطا لتقصيره وهذا إن اشترى على البت أو على الخيار البائع وأمضى وإلا لم يلزمه وله ردها وانظر إذا كان الخيار لهما واختار أحدهما الإمضاء والآخر الرد وكذا له الرد إذا علم البائع أنه يشتري لفلان وأنه خلاف ما أمره به أو ثبت ذلك ببينة وقوله لزمه وهو محل الإفادة وأما تخيير الموكل فقد علم مما سبق ومحل لزوم ذلك للوكيل **(إن لم يرضه موكله)** حيث يجوز له الرضا به بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا به إن دفع له الثمن بدليل ما يأتي له قال د حيث هنا تحتمل الشرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة لقوله لزم أي وهو الأحسن وتكون ظرف زمان ويستثنى من قوله لزمه ما إذا اشترى شراء فاسد ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلزم القيمة للموكل وذكر قوله إن لم يرضه موكله مع استفادته من قوله قبل أن الموكل يخير حيث خالف المشتري لأن ما سبق تخيير في شيء خاص وهذا عام في صور المخالفة كلها وليشبه به قوله **(كذى عيب)** يرد به شرعاً اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه دون الموكل إن لم يرض به **(إلا أن يقل)** وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له **(وهو)** أي لشراء **(فرصة)** أي غبطة بخلاف غير القليل كشراء دابة مقطوعة ذنب لذي هيئة فلا يلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء لخدمة من يزري به خدمتها ويلزم الوكيل ذلك إن علم بالعيب وإلا لم يلزمه وله الرد **(أو)** خالف الوكيل **(في بيع)** فباع بأنقص مما سمى له أو مما اعتيد **(فيخير موكله)** في إجازته وأخذ الثمن وفي رده وأخذ سلعته أو قيمتها إن فاتت يوم فواتها بتغير سوق أو بدن وله أن يأخذ مع فوتها ما سمى له

رجوع الاستثناء للبيع والشراء معاً وتقدم أنه خلاف قول الأكثر وخلاف ما قرر به هو وقول ز فانظر هل يجري ذلك الخ الظاهر الأول فيحمل على مسألة الدين دون الكراء لأن الدرهمين دفعهما الوكيل سلفاً فهما بالدين أشبه ولا وجه للتوقف في ذلك والله أعلم **(وحيث خالف في اشتراء لزمه)** قول ز وانظر إذا كان الخيار لهما الخ تقدم في باب الخيار أن الحق في هذه لمن اختار الرد منهما كان بائعاً أو مشترياً **(أو في بيع فيخير موكله)** قول ز وله أن يأخذ مع فواتها ما سمى له الخ ما ذكره من القولين في هذا ذكرهما اللخمي ونصه وهل له مطالبة الوكيل

على أحد قولين ومحل تخييره إن أثبت الوكيل أن السلعة ملك له أي للموكل ويحلف على التعدي ولا يعد بتعديه ملتزماً لما سمى له الموكل من ثمن السلعة على المشهور بخلاف وكيل المرأة في الخلع إذا زاد كما تقدم في بابه وقول تت قول الشارح له في المخالفة في البيع يلزم الوكيل النقص غير ظاهر اهـ.

يمكن أن يجاب عن الشارح بحمله على حالة عدم إثباته أن السلعة للموكل وإنما ذكر قوله أو في بيع الخ مع استفادته من قوله فيما مر والأخير ليكمله بقوله إن لم يلتزم الخ فإنه راجع لمخالفته في البيع والشراء وبقوله **(ولو)** كان لبيع بمعنى المبيع أو ولو كان الموكل فيه **(ربوياً بمثله)** ومثل له في توضيحه بقوله بع سلعتي بقمح فباعها بفول أو بعها بدراهم فباعها بذهب وتبعه الشارح وزاد أو العكس انتهى.

واعترضا بأنه ليس في العرض المذكور خيار بين ربويين حيث كان الموكل على بيعه غير ربوي وذلك لأن الموكل يخير بين أخذ ما بيع به متاعه وبين أخذ متاعه فلم يخير بين ربويين ولذا قال غ بعد نقل كلام التوضيح صوابه بع القمح بدراهم فباعه بفول أو اشتر سلعة بعين فصرفها بعين وجاء بها انتهى.

انظر تت ومثله بع هذا الربوي بعرض فباعه بطعام وكذا إذا كانت العادة كذلك في هذا فإنه يعمل بها كما يعمل بها فيما ذكره غ وإنما خير الموكل هنا وإن أدى لبيع طعام قبل قبضه أو صرف مؤخر بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي وهو المشهور وما يأتي له من منع ما أدى لذلك خاص بالسلم ونحوه ما تقدم في مسألة بيعتين في بيعة فإنه مبني على أن الخيار الحكمي كالشرطي ومحل تخيير الموكل فيما بالغ عليه المصنف إذا لم يعلم المشتري بتعدي الوكيل وإلا فسد العقد نقله ابن عرفة عن المازري قال بعضهم

بتمام الثمن قولان ابن القاسم له ذلك بناء على أنه ملتزم للتسمية وقيل ليس له ذلك بناء على أن الأصل عدم الالتزام اهـ.

وقال في ضيح اختلف هل يعدّ الوكيل بتعديه ملتزماً لما أمره به الموكل ونقل عن ابن القاسم أولا وهو المشهور اللخمي وهو أحسن اهـ.

وبه يسقط ما في المواق من التنظير في قول ابن شاس فإن سمى فهل له مطالبته بما سمى أو بالقيمة قولان اهـ.

إذ قال انظر هذا مع ما تقدم عند قوله وكبيعه بأقل اهـ.

والذي قدمه هناك هو قول سماع عيسى تلزم التسمية وقد علمت أنه خلاف المشهور والله أعلم **(ولو ربويا بمثله)** قول ز أو ولو كان الموكل فيه الخ نحوه قول تت ولو أمره ببيع ربوي الخ قال طفى وهي عبارة فيها قلق لأنه قد لا يأمر بذلك كما لو قال له اشتر بالعين سلعه فصرفها بالعين وإنما آل الأمر إليه فالصواب قول الشارح إن الموكل له الخيار ولو كان مؤدياً إلى ربوي بمثله اهـ.

ومبالغته على الربويّ بمثله تقتضي أنه لا يجري في الطعام غير الربوي مع أنه يجري فيه كما يفيده بناء الخلاف المذكور فلو قال ولو طعاماً بمثله لسلم من ذلك وحيث قلنا للموكل الخيار عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك (**إن لم يلتزم الوكيل**) وأولى المشتري (**الزائد**) على الثمن الذي سمى له في مسألة الشراء وعلى ما باع به في مسألة البيع فإن التزمه سقط خيار الموكل ولزمه العقد (**على الأحسن**) واستعمل المصنف الزائد في حقيقته وهو شراؤه بأكثر ومجازه وهو بيعه بأقل إذ هو نقص في المعنى أو هو من باب الاكتفاء وهو الأولى فكأنه قال بعد الزائد أو النقص على حد قوله تعالى: ﴿سَرَٰبِيلَ تَقِيكُمُ ٱلْحَرَّ﴾ [النحل: ٨١] أي والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء وانظر هل التزام أجنبي كذلك أم لا لأن فيه منة بخلاف الوكيل لأنه لما تعدى فكان ما يلتزمه لازم له (**لا إن زاد في بيع**) كبيعه بعشرة ما أمره ببيعه بخمسة أو بعشرة نقداً ما أمره ببيعه بها لأجل لأنها زيادة حكماً إذ له حصة من الثمن (**أو نقص في اشتراء**) كاشتر فرساً وعينها له أو على صفة بعشرين فاشتراها على ما ذكره بعشرة فلا خيار للموكل فيهما لأن هذا مما يرغب فيه فكأنه مأذون له فيه وليس مطلق المخالفة توجب خياراً وإنما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح وعطف على زاد قوله (**أو**) قال (**اشتريها**) أي بهذه المائة المعينة (**فاشترى**) بمائة غير معينة (**في الذمة**) له (**و**) أي ثم (**نقدها**) أي المائة المدفوعة له فلا خيار للموكل لأن الذي له حصة من الثمن إنما هو الأجل وهو منتف هنا كما في د فالمراد بقوله في الذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل إلا أن يقول الآمر إنما أمرتك بالشراء بعينها لأنه ربما فسخ البيع لعيب بها وليس عندي غيرها (**وعكسه**) أي قال اشتر في الذمة ثم انقد فاشترى ابتداء بها أي أو قال عكسه لأنه هنا فيه معنى الجملة فيصح أن يعمل فيه القول إلا أن يقول إنما أمرتك بالشراء في الذمة خوف أن يستحق الثمن فيرجع البائع في المبيع وغرضي بقاؤه ويقبل قوله في غرضه ويفيد القيد في المسألتين التوضيح عن المازري وفي دعوى تت أنهم لم يعتبروا ذلك نظر (**أو**) قال اشتر (**شاة بدينار فاشترى به اثنتين**) هما أو إحداهما على الصفة واشتراهما بعقد واحد بدليل قوله (**لم يمكن إفرادهما**) أي لا يقدر أن يشتري إحداهما منفردة لعدم رضا بائعهما به والمراد أيضاً أنه لم يمكنه الإفراد في غيرهما لعدم وجود الصفة المطلوبة قاله د (**وإلا**) بأن أمكن إفرادهما واشتراهما معاً (**خير**) الموكل (**في**) قبول (**الثانية**) أي ثانية الاثنتين لا بعينها مما بعقد بين إجازتها وردها فيرجع بحصتها من الدينار فليس المراد التي اشتريت ثانياً لما علمت أن الموضوع أنهما بعقد واحد فإن كانتا بعقدين لزمت الأولى إن كانت على الصفة وخير في الثانية فإن كانت هي التي على الصفة لزمته وخير في الأولى فإن لم يكونا على الصفة خير فيهما كانتا بعقد أو عقدين ونحو ما للمصنف نقل ابن عرفة وإن لم يوافق قولاً

(**والأخير في الثانية**) قول ز وإلا بأن أمكن إفرادهما الخ يعني أو كانتا مترتبتين ويصح

من أقوال ثلاثة في توضيحه فلا يعترض به على كلامه هنا كما ظن د وبما قررنا علم أن شاة منصوب عطفاً على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان أشمل وكأنه قصد التبرك بالتلميح للخبر الوارد في ذلك الذي في تت وغيره فإن تلفت الشاتان كان ضمانهما من الموكل إن لم يكن إفرادهما وإلا لزم الوكيل واحدة **(أو أخذ)** بعد العقد **(في سلمك حميلاً أو رهنا)** فلا خيار لك لأن ذلك زيادة توثق فإن أخذهما فيه خير لأن لهما حصة من الثمن قاله أبو الحسن وكذا إن أخذ أحدهما قبل العقد للعلة المذكورة **(وضمنه)** أي وضمن الوكيل الرهن ضمان رهان إن تلف **(قبل علمك)** يا موكل به ويغني عنه لتضمنه له قوله **(ورضاك)** فإن رضي به ولو حكماً كعلمه به وسكوته طويلاً فضمانه ضمان رهان من الموكل فإن لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل فإن رده الموكل فحبسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان عداء أي كان مما يغاب عليه أم لا قاله ابن ناجي ومحل ضمان الوكيل في صورة من صوره ما لم يعلم البائع أنه وكيل فإن أعلمه فينبغي أن يكون كالأمين ومحله أيضاً في الوكيل المخصوص وإلا فضمانه من الموكل **(وفي)** بيعه **(يذهب في)** قوله بع **(بدراهم وعكسه قولان)** في تخيير الموكل وهو الراجح بناء على أنهما جنسان ولزومه بناء على أنهما جنس واحد ومحلهما إن كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به بهما والأخير موكله قولاً واحداً وفي بعض النسخ بالباء وفي داخلة على محذوف أي بيعه وفي الثانية داخلة على قول محذوف كما قررنا فيهما لأن حرف الجر لا يدخله على مثله أو يقال في بدراهم دخلت الباء على سبيل الحكاية كما في غ أي بهذا اللفظ وفي بعض النسخ وفي ذهب بدون باء وعليها فيحتاج إلى تقديرين هما وفي بيعه بمال ذهب وعلم مما قررنا أن القولين ليسا في الجواز وعدمه إذ هو ممنوع من مخالفة الأمر ولا مخالفة بين ما هنا وبين قوله كصرف ذهب بفضة لاختلاف الموضوع لأن ما مر أعطاه ذهباً يشتري له به سلعة فصرفه بفضة ثم اشترى بها السلعة وهنا وكل على بيعها بنقد معين فخالف وباعها بغيره واتفق على التخيير هناك واختلف فيه هنا لأن الأصل فيمن وكل شخصاً على شراء شيء إنما يدفع له من النقد ما هو أصلح بالشراء من غيره فمخالفة الوكيل له فيه نوع عداء وأما الوكيل على البيع هنا فالأصل أنه إنما يفعل ما

دخول هذه تحت إلا كما في ح وانظر طفى **(وفي ذهب بدراهم وعكسه قولان)** القول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت عليه المدونة قال في الشامل ومضى في بعه بذهب فباع بورق وعكسه على المختار والمؤول اهـ.

وأما القول بالتخيير فقد استظهره ابن عرفة كما في ق ولعل هذا هو الذي حمل خش على قوله قولان مشهوران وفيه نظر قول ز لاختلاف الموضوع أي لأن موضوع ما هنا أنه أمره أن يبيع بالذهب فباع بالفضة أو العكس وموضوع ما تقدم أمره أن يشتري وبأحدهما فاشترى بالآخر بعد الصرف له وليست هذه من محل الخلاف خلافاً لما في خش من حمل ما هنا على الصورتين

فيه غرض موكله أيضاً وإنما يعدل عن غرضه لما يرى أنه أصلح له فإن نظرنا إلى هذا لم يكن للموكل خيار وإن نظرنا إلى الظاهر من أنه مخالف لغرضه أوجبنا له الخيار فلذا جاء القولان فتأمله فإنه حسن **(وحنث بفعله)** أي الوكيل **(في لا أفعله إلا بنية)** عند اليمين من الموكل أنه لأفعلنه بنفسه فلا يحنث بفعل الوكيل ويبر بفعله أيضاً في لأفعلنه إلا بنية نفسه ولو نص على هذا لفهم ما ذكره منه بالأولى لأنه لما كان يحتاط في جانب البر فيتوهم أنه لا يبر بفعل الوكيل وأيضاً قدم مسألته هنا في باب اليمين حيث قال وكتوكيله في لا يبيعه ولا يضربه وإن قصرها على البيع والضرب إذ فرض المثال لا يخصص وكلامه واضح في شيء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كضرب وبيع وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه وهو ظاهر ق في صيغة البر في كدخول لا في صيغة حنث كلأدخلن الدار فلا يبر بتوكيله في دخولها وكذا كل ما لا يحصل المقصود منها بفعل الوكيل كحلفه لآكلن فلا يبر بأكل وكيله ولا يظهر فيه نية وجدان أكل ولو من غيره وكلامه أيضاً في اليمين بالله أو بعتق غير معين لا في طلاق أو عتق معين فيقع كما قدمه في باب اليمين بقوله إلا لمرافعة وبينة أو إقرار في طلاق وعتق فقط أي معين **(ومنع ذمي)** أي منع مسلم من توكيله لمطلق كافر **(في بيع أو شراء أو تقاض)** ولو رضي به من يتقاضى منه لحق الله فليس كتوكيل العدوّ على عدوّه ولأنه ربما أغلظ على

وقول ز وإنما يعدل عن غرضه الخ هذا يقال في الصورة الأخرى أيضاً والفرق ليس بظاهر **(وحنث بفعله الخ)** قول ز وهو ظاهر ق في صيغة البر في كدخول لا في صيغة حنث الخ تفريقه في الدخول بين صيغة البر وصيغة الحنث فيه نظر بل ظاهر كلام ابن رشد أنه لا فرق بينهما مطلقاً وعن ابن رشد يد الوكيل كيد الموكل فيما وكله عليه فمن حلف أن لا يفعل فعلاً فوكل على فعله فهو حانث إلا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه وكذلك من حلف أن يفعل فعلاً فوكل غيره على فعله فقد برئ إلا أن يكون قد نوى أن يلي هو ذلك الفعل بنفسه اهـ.

وعليه اقتصر ق وح فظاهره لا فرق بين الدخول وغيره في الصورتين وبه تعلم أن الرمز الذي في ز للقاني لا للمواق **(ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض)** قول ز عن تت ولعله لم يستحضر مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة الخ قال طفى عقبه فيما قاله تت انظر إذ مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة لا ترد على الشارح لأنهما ناقشا ابن الحاجب في عزوه للمدونة لفظ على مسلم ولم ينكرا معناه قال ابن عبد السلام تأولها بعض الشيوخ على ما قال المصنف وقال ابن عرفة الصقلي عن بعض القرويين توكيله على الاقتضاء تسليط له على المسلمين وعلى أن يغلظ عليهم إذا منعوه فكره ذلك لئلا يذل المسلمين قلت هذا إن وافق لفظ ابن الحاجب فليس هو من لفظها اهـ.

وقد قال ح مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة إنما هي في عزوه للمدونة لفظ على مسلم لا في تقييد المسألة بذلك لأن كلام ابن يونس يدل على ذلك فظهر لك صحة تقييد الشارح والله الموفق للصواب وكان تت لم يستحضر كلام المصنف رحمه الله في توضيحه

المسلم وشق عليه بالحث في الطلب وفي تت عقب أو تقاض لدين لعدم تحفظه أي من فعل الربا وظاهره كالمدونة سواء تقاضاه من مسلم أو ذمي ثم قال بعد نصها وهو خلاف قول الشارح أي من مسلم واستظهره في الكبير ودرج عليه في شامله وتبع في ذلك قول ابن الحاجب وفيها لا يوكل الذمي على مسلم ولعله لم يستحضر مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة بأنه ليس فيها كونه على مسلم انتهى.

كلام تت وكلام المصنف شامل لما إذا كان الذمي عبد المسلم وكذا يمتنع على المسلم شركة الذمي ولا يمنع المسلم عبده الذمي من ذهابه للكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير وانظر لو كان على مسلم دين لذمي هل له توكيل ذمي عليه أم لا وهو الظاهر للتعليل المتقدم وأشعر قوله منع ذمي بأنه يجوز توكيله لمسلم في كل شيء ولكن قال البرزلي عن بعضهم الوكالات كالأمانات فينبغي لأولي الأمانات أن لا يتوكلوا لأولي الخيانات وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أميناً للخونة ولا يتوكل مسلم لكافر ولا كبير لطفل ولا طفل لكبير اهـ.

وقوله ولا طفل لكبير أي على أحد قولين لأنه تقدم الخلاف في منعه وعدمه للخمي وابن رشد قال الوالد ينبغي أنه إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة أن يمضي اهـ.

أي ويحتمل الفساد لأنه الأصل في المنهي عنه إلا لدليل وظاهر قوله منع ذمي الخ أنه لا يمنع توكيله في غير ما ذكر كقبول النكاح لمسلم وفي دفع هبة وعطف على ذمي قوله **(وعدوّ على عدوّه)** المسلم أو الكافر قال ح إن لم يرض به اهـ.

ولا يخالف ما قالوه في صلاة الجماعة في قوله وإعادة جماعة بعد الراتب وإن أذن من تعليله بأن من أذن لشخص أن يؤذيه لم يجز أن يؤذيه لأنه حق الله للفرق بأن الأذية في ذلك أذية من الإمام وممن يصلي معه فهي أشد من أذية عدو واحد وبأن الأذية في الأولى محققة وقد لا توجد في العدّو لدفعه الحق بسهولة ثم ظاهر المصنف هنا كانت العداوة دنيوية أو دينية وفي تت البساطي ولا يجوز توكيل يهودي على نصراني وعكسه ولا أعلم خلافاً أنه يجوز توكيل المسلم على الكافر انتهى.

أي فيستثني ذلك لشرف المسلم إلا أن يكون بينهما عداوة دنيوية ومثل توكيل العدوّ توكيل من عنده لدد وتشغيب في الخصومات فلا يحل للقاضي قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوّه إلا أن يبادر لأذاه فيمنع من

(وعدو على عدوه) قول ز ولا يخالف ما قالوه في صلاة الجماعة الخ الظاهر في الفرق أن المدين هنا قادر على دفع الإذاية عنه لدفعه الحق بسهولة فلذا كان له الرضا به وقول ز ثم ظاهر المصنف هنا الخ الحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وتوكيل المسلم الكافر إنما منع لعدم

ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ح **(و)** منع على الموكل **(الرضا بمخالفته)** أي الوكيل **(في سلم إن دفع)** له **(الثمن)** وكان مما لا يعرف بعينه واطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وقال أسلمه في كذا فأسلمه في غيره لأنه لما تعدى ضمن الثمن ديناً ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لأنه قد وجب للمأمور فلا يبعه حتى يقبضه قاله تت فإن كان مما يعرف بعينه جاز وكذا إن اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل حلول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاماً أو غيره كان الثمن المدفوع له مما يعرف بعينه أم لا ووجه الجواز في المدونة في الطعام بأنه تولية للموكل من الوكيل بالثمن الذي ترتب عليه بالمخالفة للموكل أي فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه وأما الاطلاع بعد حلول الأجل وقبل قبض الوكيل فيمنع الرضا إن كان المسلم فيه طعاماً وإلا جاز ومفهوم الشرط إن لم يدفع له الثمن جواز الرضا بمخالفته في سلم ولو طعاماً بشرط أن يعجل له رأس المال الآن وإلا منع ولو تأخر يسيراً لأنه بيع دين بدين **(و)** منع **(بيعه)** أي الوكيل ما وكل على بيعه من نفسه **(لنفسه)** ولو سمى له الثمن على المعتمد كما يفيده ابن عرفة لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى فإن تحقق عدمها فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو أذن له في الشراء لنفسه جاز كمن بعث مع حاج أو غاز مالاً ليعطيه لمن انقطع فاحتاج المبعوث معه له وانقطع فله الأخذ كما في سماع ابن القاسم **(ومحجوره)** صغير وسفيه وعبد غير مأذون له في تجارة لأن الذي يتصرف له إنما هو الحاجز فكأنه بيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة كما قيد به سحنون المدونة وهو قيد معتبر وكذا ينبغي تقييد شركة العنان فإن اشترى كل بغير مالهما جاز فيهما ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه **(بخلاف زوجته ورقيقه)** المأذون ولو حكما كمكاتبه لإحرازه نفسه وماله وابنه البالغ الرشيد فلا يمنع بيعه لمن ذكر **(إن لم يحاب)** فإن حابى في ذلك بأن باع ما يساوي عشرة بخمسة مثلاً فإنه لا يجوز ويمضي البيع ويغرم ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمحجوره وجوازه لرقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب والزوجة فإنهم يستقلون بالتصرف لأنفسهم وينسب إليهم **(و)** منع **(اشتراؤه)** أي الوكيل **(من يعتق عليه)** أي على الموكل **(إن علم)** الوكيل بالقرابة وإن جهل الحكم ومثله المبضع معه وعامل القراض ومن أخذت في

تحفظ الكافر لا للعداوة **(والرضا بمخالفته في سلم)** قول ز ووجه الجواز في المدونة في الطعام إلى قوله وأما الاطلاع الخ لا يمكن ترتبه على ما قبله لوقوع القبض فيه وإنما هو مرتب عند عج على الرضا بالطعام في مفهوم أن دفع الثمن فلو أخره عن قوله ومفهوم الشرط إن لم يدفع الخ كان صواباً فتأمله وقول ز الاطلاع بعد حلول الأجل الخ ما ذكره فيه من التفصيل غير ظاهر والصواب المنع مطلقاً لأن فسخ الدين في الدين ممنوع وإن كان حالاً كما هو معلوم من البيوع. **(واشتراؤه من يعتق عليه)** قول ز ومن أخذت في صداقها من يعتق عليها

صداقها من يعتق عليها **(ولم يعينه موكله وعتق عليه)** أي على الوكيل على الراجح كما في ق لا أنه مساو لعدم عتقه عليه كما في الشارح وغرم ثمنه للموكل **(وإلا)** بأن عينه له موكله كاشتر لي هذا الرقيق أو عبد فلان فاشتراه فإذا هو أخوه مثلاً وإن لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم وسواء علم الوكيل بأنه يعتق على موكله أم لا **(فعلى آمره)** الموكل يعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للآمر عتق عليه أو على الوكيل لأنه كأنه أعتقه عن الموكل وكذا يعتق على الموكل إذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا وإنما يعتق على الوكيل فيما إذا علم بالقرابة كما مر إن أيسر فإن أعسر ببعضه عتق ما فضل منه والولاء للموكل وإن أعسر بجميعه بيع كله كان أعسر ببعضه ولم يوجد من يشتريه مشقصاً فيما يظهر والثمن كله حينئذ للموكل ولو حصل فيه ربح دون الوكيل فإن ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل لأنه ادعى عليه عمارة ذمته والأصل عدمها ويلزم الموكل الشراء والعتق فإن نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعتق على الوكيل اتفاقاً لإقراره أنه اشتراه غير عالم أنه ممن يعتق على موكله فقد أقر الوكيل بحريته على الموكل وهو قد جحده وذلك ظلم انظر د وتت فإن ادعى الوكيل أنه عينه له وقال الآمر بل عينت عبداً غيره فقيل القول للآمر وقيل للوكيل والعبد حر اتفاقاً قاله طخ والراجح الثاني كما في د قال وسكت المصنف عما إذا اشترى الوكيل من يعتق على نفسه ووقع في المذاكرة أنه لا يعتق عليه لأنه لا يملكه وسواء قلنا ان العقد يقع فيه للموكل ابتداء أو للوكيل مراعاة للقول الآخر اهـ.

(و) منع **(توكيله)** أي الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه بغير رضا الموكل **(إلا أن لا يليق به)** ذلك بأن كان مشهورا بأن لا يلي مثل ذلك بنفسه أو يعلم ذلك الموكل انظر كتوكيله لجليل قدر عند الناس على بيع دابة بسوق فيوكل في بيعه ثم هذا واضح حيث علم الموكل أن الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشهوراً بذلك ويحمل الموكل على أنه علم بذلك ولا يصدق أنه لم يعلم وأما إن لم يعلم الموكل ولا اشتهر لوكيل بذلك فإنه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم **(أو)** إلا أن **(يكثر)** فهو منصوب عطف على لا يليق لا على يليق لفساد المعنى فيوكل من يشاركه في الكثير وليس له توكيله فيه استقلالاً بخلاف الأولى **(فلا ينعزل الثاني بعزل الأول)** ولا بموته وينعزل كل منهما بموت الموكل الأول وله عزل كل كما أن للوكيل

الخ ولو أسقط هذه لكان أولى لأن الزوجة فيها أخذت الرقيق لنفسها وكلامنا فيمن يأخذه لغيره بالنيابة عنه وقول المصنف عتق عليه مقيد كما في ضيح بما إذا لم يبين الوكيل أنه يشتريه لفلان قال فإن بين ولم يجز الآمر نقض البيع اهـ.

(وتوكيله إلا أن لا يليق به) قول ز أي الوكيل غير المفوض الخ قال ابن رشد وأما الوكيل المفوض إليه فلا أحفظ في جواز توكيله غيره نصاً واختلف فيه المتأخرون والأظهر أن

الأول عزل وكيله وسيأتي وانعزل بموت موكله إن علم الخ وأما المفوض فله التوكيل مطلقاً **(وفي)** جواز **(رضاه)** أي الموكل الأول بتوكيل الثاني **(إن تعدى)** الوكيل الأول **(به)** أي بتوكيله بأن منع منه لأنه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وإنما وقعت في التعدي بوكالته ومنع رضاه بفعله إذ بتعدي الأول صار الثمن ديناً عليه فلا يفسخه في سلم الثاني إلا أن يكون قد حل فيجوز لسلامته من دين بدين **(تأويلان)** محلهما حيث كان التعدي في سلم ودفع الثمن وغاب به وكان مما لا يعرف بعينه ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل إطلاع الموكل على تعديه وإلا جاز باتفاقهما **(و)** منع **(رضاه)** أي الموكل **(بمخالفته)** أي الوكيل الذي لم يوكل **(في)** رأس مال **(سلم)** متعلق بمخالفته **(إن دفع)** له الموكل **(الثمن)** أي رأس المال وأمره بدفعه بعينه وقوله **(بمسماه)** متعلق بمخالفته أيضاً بدل كل من كل وهو في سلم فالمخالفة هنا في رأس المال كما في الشارح وغ أي خالف الوكيل بأن زاد في رأس المال على القدر الذي سماه له زيادة كثيرة لا يزاد مثلها وقوله قبل والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن مخالفة في جنس المسلم فيه أو نوعه فلا تكرار ويصح عكس الحمل المذكور ويصح شمول كل من الموضعين للصور الثلاث المذكورة فالمناسب للاختصار الاقتصار على أحدهما ولا يرد حمل الشارح وغ لفظ في سلم وبمسماه المتبادر منهما أن المخالفة في المسلم فيه لما علمت مما قررنا أن في الكلام حذفاً تقديره في رأس مال سلم وأن قوله بمسماه بدل منه بدل كل من كل وتجعل الباء ظرفية فيه كهي في بمخالفته كما لبعض شيوخ د ويجعل قوله إن دفع الثمن من إقامة الظاهر مقام المضمر والأصل أن دفعه له وبهذا بطل استبعاد بعضهم حمل الشارع وغ ما هنا على المخالفة في الثمن من لفظ المصنف وحمله تت على المخالفة في المسلم فيه وهو وإن كان ظاهر المصنف لكنه يؤدي لمحض التكرار مع ما مر وعلل في المدونة منع رضا الموكل بمخالفة الوكيل بأنه لما تعدى ضمن الثمن ديناً ثم فسخه فيما لا يتعجله فهو دين مدين اهـ.

وعطف على بمخالفته قوله **(أو)** أمره أن يبيع سلعته بنقد أو كان العرف فخالف وباع **(بدين)** لأجل منع من ذلك في غير طعام بدليل قوله الآتي وإن أمره ببيع سلعته الخ وكان عين ما اشتراه بالدين أكثر مما سمى له أو من القيمة إن لم يسم أو كان من غير جنس المسمى أو قيمته ومنع لأن الرضا به يؤدي إلى فسخ ما في الذمة في مؤخر وهذا **(إن فات)** المبيع **(وبيع)** حينئذ ما اشترى بدين **(فإن وفى)** ثمنه **(بالتسمية)** أي المسمى من

له أن يوكل انظر ق وظهر به أن المفوض يوكل من غير تفصيل **(تأويلان)** الثاني منهما لابن يونس والأول عزاه في ضيح لبعضهم انظر ضيح وح وقول ز وتجعل الباء ظرفية كهي بمخالفته الخ الصواب أن قوله بمخالفته يتعلق برضاه وباؤه للتعدية لا للظرفية ولا للسببية **(أو بدين إن فات)** عطف قوله بدين على بمخالفته كما وطأ به يمنع مزجه بقوله أو أمره أن يبيع الخ وقول ز في غير طعام الخ إنما أخرج من هنا دين الطعام لأنه يمنع بيعه كما يأتي وهذا

الثمن للوكيل **(أو القيمة)** أخذه الآمر ولا كلام للوكيل إذ لا يربح المتعدي كما في د عن التوضيح وجواب فإن محذوف كما قررنا **(وإلا)** يوف ثمن المبيع بهما **(غرم)** الوكيل ما نقص **(وإن سال)** الوكيل **(غرم التسمية)** أي المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول **(أو القيمة)** الآن ولا يباع الدين بل يبقى لأجله **(ويصير)** الوكيل **(ليقبضها)** أي التسمية وأنث نظراً للفظ وكذا القيمة أي ليقبض ذلك الدين إذا حل **(ويدفع الباقي)** من الدين للموكل **(جاز إن كانت قيمته)** أي الدين الآن **(مثلها)** أي التسمية يريد أو مثل القيمة **(فأقل)** إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل هو أحسن للموكل ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافي الجبر وإنما عبر بالجواز لرد قول أشهب بالمنع إذا كانت أقل ومذهب أشهب أظهر لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر ومفهوم الشرط لو كانت قيمة الدين أكثر من التسمية أو القيمة لم يجز الصبر لأنه يصير كان الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي كما لو باع بخمسة عشر لشهر وكان الموكل سمى له عشرة نقداً فقيمته الآن إما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الأقل لا مانع إذا سأل أن يعجل العشرة وفي الثالث كان الموكل فسخ اثنين في خمسة لأن ما يتأخر من قيمة الدين السلف إذ من أخر ما يعجل يعد مسلفاً والوكيل ليس له شيء من الدين وإذا وقع ذلك وجب رده وليس له إلا قيمة الدين وبقي للجواز شرط آخر وهو أن يكون الدين مما يباع فإن كان مما لا يباع

مفروض فيما يجوز فيه بيع الدين ويد تعلم أن الأولى أن لو أخر ز هذا القيد عن قول المصنف وبيع وأما قول المصنف أو بدين إن فات فلا فرق فيه بين الطعام وغيره وقول ز وكان عين ما اشتراه بالدين أكثر الخ صوابه وكان الثمن المؤجل أكثر واحترز به مما إذا كان مثل ما سمى له أو أقل وهو من جنسه فيهما فإنه يجوز الرضا به لأنه تأخير بالدين أو تأخير مع إسقاط بعضه وليس فيه فسخ الدين في غيره **(جاز إن كانت قيمته مثلها فأقل)** قول ز إذ ليس للوكيل في ذلك نفع الخ قال طفى رحمه الله لا نفع له إن كانت قيمة الدين مثل التسمية أو القيمة فقط وأما إن كانت أقل فالنفع ظاهر ولذا منع هذا أشهب واختاره التونسي لأنه سلف من الوكيل جر نفعاً بسقوط الغرم عنه ولم يراع ذلك ابن القاسم لأن البيع لا يكون إلا برضاهما فلا يتحقق السلف انظر ضيح وما ذكره من كون البيع برضاهما هو مذهب ابن القاسم الذي درج عليه المصنف اهـ.

وقول ز لأن السلف غير محقق إذا كانت القيمة أكثر الخ بل إنما يتحقق إذا كانت القيمة أكثر الخ بل إنما يتحقق إذا كانت القيمة أقل كما تقدم وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية وهي أكثر من القيمة فإذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية فيعطي التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فإعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول إن غرم ما بين القيمة والتسمية لازم له إلا إذا قلنا إن البيع يلزمه وأما إن قلنا إن الآمر يجبر على قبول التسمية ولا يبيع إن طلب ذلك الوكيل فلا ينتفع باسقاط الغرم لأن الفرض أنه لا يلزمه الغرم والله تعالى أعلم وبه تعلم أن قول ز تبعاً لتت يجبر الموكل على ذلك صواب كما يدل

كأن يموت من عليه أو يغيب فالظاهر أن الوكيل يغرم القيمة أو التسمية ومفهوم قوله إن فات جواز الرضا بمخالفته مع قيام ذلك ويبقى الدين لأجله لأنه كإنشاء عقدة وبيع لأجل وله الرد وأخذ سلعته **(وإن أمره ببيع سلعته)** نقداً بعشرة مثلاً **(فأسلمها في طعام)** إلى أجل أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو غائب فيما يظهر كما يرشد له التعليل وفاتت السلعة **(أغرم)** الوكيل **(التسمية أو القيمة)** إن لم تكن تسمية **(واستؤني بالطعام لأجله)** ولا يجوز بيعه قبل أجله لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه بخلاف ما مر **(فبيع)** فإن كان فيه قدر التسمية أو قيمة السلعة فواضح **(وغرم النقص)** أي استمّر على غرمه إذ بإغرامه التسمية أو القيمة قد دفع النقص **(والزيادة لك)** يا موكل فإن كانت السلعة قائمة جاز له الرضا بما فعله الوكيل لأنه كابتداء عقد كما تقدم في التي قبل هذه **(وضمن)** الوكيل مفوضاً أو مخصوصاً **(إن أقبض الدين)** الذي على موكله لربه **(ولم يشهد)** وأنكر ربه القبض أو لم يعلم منه إقرار ولا إنكار لموته أو غيبته فيضمنه لتفريطه بعدم الإشهاد لموكله لبقاء الدين عليه فلربه غريمان فإن أشهد لم يضمنه الوكيل وضمنه الموكل حيث مات ربه والشاهد بقبضه وما ذكرناه من شمول كلامه هنا لما إذا لم يعلم منه إقرار ولا إنكار هو المعتمد بخلاف تقييده في الوديعة بالمنكر من قوله عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر وظاهر قوله وضمن الخ ولو جرى عرف بعدم الإشهاد وهو المشهور كما في ح وقيل إلا أن يجري بخلافه وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب قال د ولو أسقط المصنف لفظ الدين لكان أحسن لشموله إقباض الدين والمبيع أي الموكل على بيعه ولم يشهد على المشتري أنه أقبضه له والرهن والوديعة وما أشبه ذلك وكلام أبي محمد في الرسالة يدل على ذلك إذ قال فيها ومن قال دفعت إلى فلان كما أمرتني فأنكر فعلى الدافع البينة وإلا ضمن اهـ.

وقوله ولم يشهد المراد به أنه لم تشهد له بينة على ذلك سواء أشهدها أو كانت حاضرة ولم يشهدها وليس المراد ظاهره انتهى.

كلام د أي ظاهره أن ضبط يشهد بالبناء للفاعل من أشهد المزيد فإن ضبط بالبناء للمجهول من المجرد أي لم تقم له شهود بالإقباض وافق المشهور من أنه إذا قامت له بينة بالإقباض من غير قصد بل على سبيل الاتفاق فإنه لا يضمن ولم يكن حينئذ ظاهره لضمان ثم محل قوله وضمن الخ ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا

عليه قول ضيح إن البيع لا يكون إلا برضاهما وإن اعتراض طفى عليه في ذلك غير صحيح والعجب منه نقل كلام ضيح مستدلاً به وهو دليل عليه ولم يتفطن له وقال ابن عرفة ولو أراد المأمور دفع العشرة ليأخذها من العشرين إذا حلت وباقيها للآمر ففي جوازها مطلقاً أو برضا الآمر وبلوغ قيمة العشرين عشرة فأكثر لا أدنى ثالثها وبلوغ قيمتها عشرة فأدنى لا أكثر لسماع يحيى بن القاسم وظاهر قول أشهب وابن القاسم أيضاً اهـ.

ضمان على الوكيل في عدم الإشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض والفرق أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فإنه إنما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد لتفريغ ذمته عن الضمان فهو مفرط بعدم الإشهاد **(أو باع)** الوكيل متاعاً **(بكطعام)** أو بعرض **(نقداً)** لا مؤجلاً **(ما لا يباع به)** ذلك المتاع بل بعين **(وادعى الإذن)** له في بيعه طعام أو عرض **(فنوزع)** فيه بأن أنكر موكله ضمن سواء كان المتاع قائماً أم لا ومعنى ضمانه فمع الفوات يخير الموكل بين أخذ قيمة متاعه أو ما بيع به والبيع على الأول لازم للوكيل ومع قيام المتاع في أخذ متاعه ورد البيع وفي أخذ ما بيع به ومن الفوات المنازعة بين الوكيل والمشتري فادعى الوكيل أنه أعلمه بتعديه وأنكر المشتري كما ذكره عياض وهذه غير المنازعة المشار لها بقول المصنف فنوزع خلافاً لقول ح إنها هي ومفهوم قوله نقداً أنه إن باع بدين فقد قدمه في قوله أو باع بدين **(أو أنكر)** الوكيل **(القبض)** لما وكل على قبضه **(فقامت البينة)** عليه بأنه قبض حق موكله **(فشهدت بينة بالتلف)** أو الرد عند دعواه له فيضمن ولا تنفعه شهادة البينة المذكورة لأنه أكذبها بإنكاره القبض ومثل البينة إقراره بالقبض بعد إنكاره له ثم ادعى تلفه وقوله فشهدت عطف على قامت فلا يحتاج إلى عطفه على مقدر أي وادعى التلف فشهدت لعطفه بالفاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه **(كالمديان)** الذي يذكره في باب القضاء بقوله وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك عليّ انتهى.

وظاهر كلامهم هناك أنه لا فرق بين من يعرف الفرق بين إنكاره المعاملة وبين قوله لا حق لك عليّ ونحوه وبين من لا يعرف الفرق بينهما وذكر ح عن الرعيني أنه ينبغي أن من لا يعرق الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ويشهد له أن هذه المسألة لم يعدوها من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل فيما علمت ويستثنى من كلام المصنف هنا وفي القضاء الإنكار المكذب للبينة في الأصول والحدود فإنه لا يضر كما في التوضيح عن ابن القاسم في المدونة فإذا ادعى شخص على آخر أنه قذفه أو أن هذه الدار مثلاً له فأنكر أن يكون حصل منه قذف أو أن تكون هذه الدار دخلت في ملكه بوجه فأقام المدعي بينة بما ادعاه فأقام الآخر بينة أنه عفا عنه في القذف وأنه اشترى منه الدار أو

(أو باع بكطعام نقداً الخ) هذه الصورة مستغنى عنها بقول المصنف الآتي أو صفة له وقول ز أو باع الوكيل متاعاً الخ الصواب إسقاط لفظ متاع لأن مفعول باع هو ما لا يباع وقول ز ومعنى ضمانه الخ هذا التفصيل الذي ذكره هو الذي حمل عليه عياض المدونة واعتمده أبو الحسن وقول ز ومفهوم قوله نقداً أنه إن باع بدين فقد قدمه في قوله أو باع بدين الخ فيه نظر لأن كلامه هنا في الحكم إذا تنازعا في الإذن وعدمه وهذا غير المتقدم فالظاهر أن مفهومه هنا مفهوم موافقة نعم لو صرح المصنف رحمه الله بالتخيير لظهرت فائدة قوله نقداً.

وهبها له ونحوه فتقبل بينته بهذين ولعل الفرق أن الحدود يتساهل فيها لدرئها بالشبهة والأصول يظهر فيها انتقال الملك فدعوى أنها ما دخلت في ملك من هي في حوزه لا يلتفت لها فكأنه لم يحصل منه ما يكذب البينة التي أقامها وهذا فيمن يظهر ملكه وحمل غيره عليه حملاً للنادر على الغالب **(ولو قال)** الوكيل **(غير المفوض قبضت)** الدين من مدين الموكل **(وتلف)** أو ضاع مني أو أقبضته للموكل وأنكر **(برئ)** الوكيل بالنسبة للموكل وصدق فيما ادعى لأنه أمين **(ولم يبرأ الغريم)** أي المدين فيرجع عليه الموكل ويرجع المدين على الوكيل إن علم أن تلفه بتفريطه وإلا لم يرجع عليه فإن جهل ففي رجوعه عليه حملاً له على التفريط وعدم رجوعه حملاً له على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون **(إلا ببينة)** تشهد بمعاينة قبض الوكيل من المدين فيبرأ حينئذ ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه إلى الوكيل وعدم وصول المال إليه عند عدم بينة للغريم ومثل البينة إقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل ومفهوم قوله غير المفوض براءة الغريم بقول المفوض قبضت وتلف مني لأن له الإقرار على موكله ويفهم من هذا التعليل أن المخصوص إذا جعل له الإقرار يكون كالمفوض في هذا ومثل المفوض الأب والوصي على الصغير فيقبل إقرارهما بقبض حقهما أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين ما داما في حجرهما وإن لم يجز لهما إقرار عليهما بمال عليهما كما في البرزلي **(و)** إن وكله على شراء سلعة فاشتراها ثم أخذ من الموكل الثمن فتلف أوضاع ولو مراراً قبل وصوله للبائع **(لزم الموكل غرم الثمن إلى أن يصل لربه إن لم يدفعه)** الموكل **(له)** أي للوكيل قبل الشراء هذا مراده كما في د وكما قررنا لا معناه لم يدفعه له أصلاً وإنما ضمنه لعدم دفعه له قبل الشراء لأنه إنما اشترى على ذمته فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع وهذا إذا كان الثمن عيناً ونحوها مما لا يعرف بعينه فإن كان عبداً ونحوه وأمر الوكيل بالشراء به فاشترى على عينه قبل دفعه له لم يلزم الموكل بتلفه من الوكيل ويفسخ البيع كاستحقاق الثمن المعين ثم براءة الموكل حيث اشترى على عينه وكان الوكيل قد أعلم البائع بأن الشراء على عبد معين فإن أوهمه أنه موصوف لم يبرأ الوكيل بتلف العبد المعين من يده قبل دفعه للبائع ومفهوم الشرط عدم غرم الموكل إن دفع الثمن للوكيل قبل الشراء لأنه ماله بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلى أن يصل لربه ففي المفهوم تفصيل **(وصدق)** الوكيل بيمين ولو غير متهم **(في)** دعوى **(الرد)** لثمن أو مثمن أو لدين قبضه وأداه للموكل أو لما وكل عليه كقراض واطلاق الرد على الثلاثة الأول تجوز إذ هي دفع بخلاف الرابع وبالأمرين عبر في الرسالة **(كالمودع)** يصدق بيمين ولو غير متهم في دعوى رد الوديعة إلى صاحبها إن كان قبضها بغير بينة فإن قبضها ببينة مقصودة للتوثق لم يبرأ إلا

ببينة كما يأتي في باب الوديعة فالتشبيه تام والبينة المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدها أنه إذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو الوديعة أو نحو ذلك لا يصدق **(فلا يؤجر)** كل من الوكيل والمودع **(للإشهاد)** أي ليس لكل منهما أن يقول لا أرد أو أدفع ما عندي حتى أشهد عليه لأنهما لا نفع لهما في ذلك مع تصديقهما بيمين فإن أخر القبض للإشهاد حتى تلف ضمن قاله بعض الشراح **(و)** جاز **(لأحد الوكيلين)** على غير خصام شخص واحد بل وكلا على قبض حق مثلاً **(الاستبداد)** الاستقلال بما يفعله دون الآخر أو أنه مبتدأ وخبر وهذا إن وكلا مترتبين وسواء علم الثاني بالأول أم لا كما هو ظاهر كلامهم **(إلا لشرط)** من الموكل أن لا يستبدّ كل فليس له وفي بعض النسخ ولا لأحد بإدخال لا النافية قبل لأحد وتحمل على ما إذا وكلا معاً في آن واحد ويكون معنى قوله إلا لشرط على هذه النسخة أن يستبدّ كل فكلاهما صحيح وهذا التفصيل هو المعتمد في المسألة ويصح تقرير النسخة الأولى بما في الثانية بعطفها على نائب فاعل منع أي ومنع لأحد الخ فإن تنازعا في ترتب وكالتهما فالقول للموكل ولعل هذا يدخل في قوله أو صفة له وتقدم منع توكيل وكيلين على خصام شخص واحد فكلام المصنف هنا في غير ذلك كما قررنا وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا لأن الإيصاء إنما يكون عند الموت فلا أثر للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل فإنه حي إن ظهر له فعل أحدهما على غير مراده عزله **(وإن بعت)** يا موكل **(وباع)** الوكيل شيئاً واحداً **(فالأول)** ولو الوكيل لسبقه وصحة تصرفه حالة الوكالة كتصرف الموكل **(إلا بقبض)** للمبيع من البائع

(فلا يؤخر للإشهاد) تبع ابن الحاجب وابن شاس قال ابن هرون وفيه نظر ابن عبد السلام وينبغي أن يكون للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على البينة وإن كان القول قولهما لأن البينة تسقط عنهما اليمين ابن عرفة ما ذكره ابن شاس هو نص الغزالي ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لا سيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار إليه المازري وشارحاً ابن الحاجب اهـ.

(ولأحد الوكيلين الاستبداد) أحسن ما يحمل عليه أن يكون خبراً مقدماً ويكون الكلام محمولاً على الوكيلين المرتبين وأما إذا وكلا معاً في آن واحد فإنه ليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط ويمكن حمل المصنف رحمة الله عليه بجعل الاستبداد معطوفاً على نائب فاعل منع أو بتقدير لا قبل لأحد كما قاله غ وكلاهما بعيد والله أعلم بالصواب.

(فالأول إلا بقبض) قول ز وبهذا قيدت المدونة الخ[1] لا معنى لعزوه لتت إذ هو ليس

---

(١) قول البناني قول ز وبهذا قيد تت الخ النسخ التي بأيدينا قيدت المدونة ولعله وقعت له نسخة محرفة أو سبق نظره والله أعلم اهـ مصححه.

ثانياً حيث لم يعلم المشتري منه أو هو ببيع الأول فإن باع أو قبض المشتري منه عالماً بالأول فلا يكون أحق من الأول قياساً على مسألة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة قال د واستشكل اعتبار القبض بأنه كان ينبغي عدم اعتباره وفرق بينه وبين التلذذ في النكاح لانكشاف العورات هناك اهـ.

ويجاب بأنه شبيه بالبيع الفاسد الذي يفوت بالقبض أو بالنكاح الفاسد الذي يفوت بالدخول وبأنه يفرض ذلك فيما إذا كان المبيع جارية وكلام المصنف كما ترى في بيع الموكل والوكيل وأما لو باع وكيلان شيئاً ووكلا مترتبين أو معاً وشرط لكل الاستقلال فالمعتبر الأول ولو انضم للثاني قبض كما قاله غير واحد للسبق وإن تساوى تصرف كل وقول د إنهما كبيع الموكل والوكيل غير ظاهر وعلى الأول فالفرق بينهما وبين الموكل والوكيل أن الموكل ضعف تصرفه في ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منها مطلقاً وأشعر قول المصنف فالأول يترتب البيع وعلمه فإن باعا معاً بزمن واحد فقال د ينبغي أن يكون المبيع بينهما وما في النكاح يرشد إلى ذلك فإنهم عللوا فسخ النكاح بكونه لا يقبل الشركة فيخرج البيع لكونه يقبلها اهـ.

وفيه قصور ففي المتيطي التصريح بالحكم الذي ترجاه وأما إن جهل الزمن فالسلعة لمن قبض فإن لم يقبض اشتركا إن رضيا وإلا اقترعا لدفع ضرر الشركة انظر التبصرة وينبغي أن يكون حكم الوكيلين كذلك في أحوال جهل الزمن وفهم من قوله بعت أن الإجارة ليست كذلك والحكم أنها للأول حصل قبض أم لا لأنه لم ينتقل بالقبض إلى ضمان كما قاله ابن رشد **(ولك قبض سلمه لك)** بغير حضوره ويبرأ دافعه بذلك **(إن ثبت ببينة)** أن السلم لك ولو بشاهد ويمين وهل تقبل شهادة المسلم إليه لأنه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم أو لا لأنه يتهم على تفريغ ذمته قولان المعتمد منهما الثاني كما في ح ولا حجة للمسلم إليه مع البينة إذا قال لا أدفع إلا لمن أسلم إليّ فقوله ولك أي جبرا على المسلم إليه ومفهوم الشرط إن لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان: **إحداهما**: إقرار المسلم إليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا **والثانية**: مجرد دعوى الموكل **(والقول)** بدون يمين **(لك)** يا موكل **(إن ادعى)** الوكيل الثابت توكيله **(الاذن)** أي التوكيل منك له في بيع أو

من رجال المدونة حتى يقيدها وإنما القيد المذكور أصله في سماع ابن القاسم كما نقله ح وقول ز وقول د إنهما كبيع الموكل والوكيل غير ظاهر الخ فيه نظر بل ما قاله د هو الظاهر قاله مس وقول ز فالفرق بينهما وبين الموكل والوكيل أن الموكل ضعف تصرفه الخ هذا فرق غير ظاهر وإلا اعتبر بيع الوكيل مطلقاً وإن تأخر بلا قبض وليس كذلك وقول ز أن الإجارة ليست كذلك الخ الخ قال أبو الحسن قال المازري على القول بأن قبض الأوائل قبض للأواخر يكون القابض أولى وعلى القول بأنه ليس قبضاً للأواخر يكون للأول اهـ.

(والقول لك إن ادعى الإذن) الصواب ما في تت الكبير من أن المراد بالإذن التوكيل

شراء أو نحوه وادعيت أنت الأذن في إجارته لا في بيعه (**أو**) صدقته على الاذن له فالقول لك بيمين إن ادعى (**صفة**) وخالفته كأن قلت أذنت في رهنه وقال في بيعه أو صدقته على البيع واختلفتما في جنس الثمن وإنما حلف في الثانية لتقوى جانب الوكيل بتصديقه له على الاذن دون الأولى هذا على ما في ق وهو المعتمد دون قول ح بغير يمين فيهما واستثنى من كون القول للموكل مسألتين أولاهما قوله (**إلا أن يشتري بالثمن**) شيئاً (**فزعمت أنك أمرته بغيره**) أي باشتراء شيء غير ما اشتراه (**وحلف**) فالقول قوله بقيود أربعة أن يدعي الاذن ويحلف كما قال المصنف وأن يكون الثمن مما يغاب عليه وأن يشبه كان الثمن باقياً بيد البائع أم لا إلا إن علم البائع له أنه وكيل فالقول لك بيمين فيما يظهر إن كان الثمن باقياً فإن فات بيد البائع فالقول للوكيل أيضاً بيمينه ومفهوم حلف أنه إن نكل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذي تعدى عليه فإن نكل فلا شيء على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة قيل لا حاجة لقوله فزعمت أنك أمرته بغيره لأن الإستثناء مفيد له إذ هو من أفراد قوله أو صفة له والجواب أنه لو اسقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمسألتين وهو لا يصح ومعنى الأول على تقدير رجوع الاستثناء لها أيضاً أن شخصاً دفع لآخر شيئاً وادعى المدفوع له أنه دفعه ثمناً لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه وديعة فالقول قول الدافع وحينئذ فإطلاق الثمن باعتبار قول المدفوع له وأشار للثانية بقوله (**كقوله**) أي الوكيل (**أمرت**) أنت (**ببيعه بعشرة وأشبهت**) العشرة أن تكون ثمناً فهو فعل مسند لضمير الغائبة ولا يصح كونه مسنداً للموكل لمخالفته لقوله (**وقلت**) يا موكل للوكيل أمرتك ببيع سلعتي (**بأكثر**) وإسناد الشبه للعشرة مجاز على حد عيشة راضية أي أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا (**وفات المبيع**) بيد المشتري (**بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف**) يا موكل فإن حلفت فالقول لك ولا يراعي في بقائه شبه ولا عدمه وتلخص من كلامه في المسألة الثانية منطوقاً ومفهوماً أن القول للموكل في ثلاث مسائل وهي ما إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحداً منهما أو كان المبيع قائماً وحلف والقول للوكيل في ثلاث أيضاً فوات المبيع وأشبه سواء أشبه الموكل أم لا أو لم يفت ولم يحلف الموكل وهذه الثلاث مستفادة من قوله أمرت إلى قوله ولم تحلف والثلاث الأول مستفادة من مفهومه الأوليان من مفهوم وأشبهت والثالثة من مفهوم ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادّعاه وهو القدر الزائد على العشرة في الفرض المذكور فإن نكل دفع الوكيل العشرة فقط وهل بيمين أولاً قولان وعلى الأول فإن نكل غرم ما ادعاه الموكل على الراجح وقيل العشرة فقط أيضاً.

وإن النزاع في أصل التوكيل وبهذا كان يقرره مس وحينئذ فتسميته موكلاً ووكيلاً باعتبار الدعوى فقط وما في ز وخش من أن أصل التوكيل ثابت وأن النزاع هل أذن في البيع مثلاً فليس بصواب لأنه من النزاع في الصفة وهو الصورة الآتية في المصنف فتأمله (**إلا أن يشتري بالثمن**) قول ز فالقول لك بيمين فيما يظهر الخ هذا قصور فإن ح نقله عن اللخمي وأنه حكى

تنبيه: قوله وفات المبيع أي تحقق فوته فإن جهل ولم يعلم إلا من قول مشتريه احلف إن حقق ربها أنه جحده فإن اتهمه فعلى أيمان التهم انظر د عن ابن عرفة فإن حلف مع تحقيق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات وكذا إن اتهمه حيث كان متهماً وإلا قبل قوله بلا يمين فإن نكل فيما يحلف فيه عمل بقول منازعة من موكل أو وكيله بمجرّد نكوله في الإتهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق وينبغي أن يجري ذلك في منازعة الموكل والوكيل في الفوات (**وإن وكلته على شراء جارية**) على صفة عينتها له (**فبعث بها**) أي بجارية غير الموكل فهو كقوله عندي درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعاً للموكل على شرائها لقوله بعد ذلك هذه لك والأولى وديعة ولو قال فبعث بجارية كان أحسن (**فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه**) اشتريتها (**لك والأولى وديعة فإن**) كان (**لم يبين**) لك حين بعث الأولى مع من بعثها معه أو مع غيره أنها وديعة أو بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك كما في د (**وحلف**) على ما ادعى (**أخذها**) ودفع الثانية فإن بين أنها وديعة وبلغه الرسول أخذها أيضاً لكن بغير يمين وطئت أم لا وكذا يأخذها بغير يمين إن لم يبين ولم يطأ وإذا وطئها مع البيان من غير بينة فقرر الجيزي أنه يجد والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين لأنها مودعة وقرر البدر القرافي أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور إنه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد والظاهر أن القول لمدعي عدم البيان عند عدم ثبوته وإنكاره لأن الأصل عدم العداء (**إلا أن تفوت**) مع عدم البيان فالاستثناء متصل كما في د والبدر وكذا مع البيان كما عليه غيرهما فهو منقطع (**بكولد أو تدبير**) أو عتق أو كتابة فليس له أخذها وتكون للواطئ بالثمن الذي سماه الآمر فإن ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله إلا كدينارين في أربعين وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أو هبة أو صدقة (**إلا لبينة**) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له أو أنها وديعة عند المرسل إليه ولم يبينها حال الإرسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم كما في الأمة المستحقة على أحد الأقوال والفرق بينها حيث أخذها مع قيمة ولدها وبين المستحقة على ما مشى عليه المصنف فيها من أنه يأخذ قيمتها وقيمة الولد أنه هنا وطئها مع تجويز أنها ليست له بخلاف المستحقة وقولي ولم يبينها حال الإرسال مفهومه لو بين مع البينة حين البعث أنها لغير المرسل إليه فيأخذها وولدها لأنه رقيق وحد الواطئ مع البيان والبينة لا معه بدونها ولا معها بدونه كما مر (**ولزمتك الأخرى**) في المسألتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة على دعواه وهذا تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لأن

فيه الاتفاق على أن القول للموكل انظر ح (**فإن لم يبين وحلف أخذها**) قول ز وقرر البدر القرافي أنه لا حد عليه الخ هذا هو الظاهر قاله الشيخ المسناوي (**إلا أن تفوت**) قول ز وكذا مع البيان كما عليه غيرهما فهو مقطع الخ فيه نظر بل هو متصل عليه أيضاً لكنه استثناء من

المستفاد مما تقدم أنه يقبل قوله وإذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله كما في د (**وإن أمرته**) بشراء جارية (**بمائة**) فاشتراها وبعث بها لك فوطئتها ثم قدم (**فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال**) وهي مائة وخمسون بعد يمينه أو ردها ولا شيء عليك في وطئها فإن لم يحلف على شرائها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة ومحل حلفه إن لم يقم بينة بما اشترى والأخير الموكل من غير يمين الوكيل في أخذها بما قال أوردها ومحل التخيير في فسمى عدم فواتها ما لم يطل الزمن بعد قبضها بلا عذر فلا زيادة (**وإلا**) بأن فاتت بما تقدم في التي قبل هذه (**لم يلزمك إلا المائة**) التي أمرته بالشراء بها ولو أقام بينة بشرائها بما قال لتفريطه حيث لم يعلمه بالزيادة حتى فاتت فصار كالمتطوّع بها البساطي إنما جعلوا له أخذها في المسألة السابقة مع قيام البينة دون هذه لأنها هناك ملك للوكيل وملك الغير لا يفوت وهنا البينة على زيادة الثمن على ما أذن له فيه والجارية على ملكه اهـ.

ثم إذا ادعى زيادة ثمن في الأولى فإن أخذها فلا شيء له وإن تركها لفواتها فلا شيء له أيضاً لعدم قبول قوله في ذلك وكذا إن كان يأخذها بعد اليمين ونكل وإن كان يأخذها بلا يمين وتركها فله الزيادة حيث رضي الموكل بأخذها كذا ينبغي (**وإن ردت دراهمك**) التي دفعتها لمأمورك على أن يسلمها لك في طعام مثلاً (**لزيف**) فيها كلها أو في بعضها (**فإن عرفها مأمورك**) وقبلها بدليل ما يأتي (**لزمتك**) فتبدلها دون يمين على المأمور إلا أن تدعي أنه أبدلها فتحلفه إن اتهم كما في د (**وهل**) اللزوم (**وإن قبضت**) ما وقعت فيه الوكالة بناء على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشيء الموكل عليه أو محل اللزوم للموكل ما لم يقبض المسلم فيه فإن قبضه لم يلزمه بدلها ولم يقبل قول الوكيل إنها دراهم موكله بناء على عزله بمجرد قبض الموكل ما وكله فيه (**تأويلان**) وعلى الثاني فهل لا يلزم الوكيل أيضاً أبداً لها أو يلزمه كما إذا قبضها ولم يعرفها والأول هو المطابق للنقل والتأويلان في غير المفوض وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله (**وإلا**) يعرفها (**فإن قبلها**) حين ردت إليه (**حلفت وهل**) تحلف (**مطلقاً**) أعسر المأمور أو أيسر لاحتمال نكولك فتغرم ولا يغرم الوكيل وهي يمين تهمة كما في الشارح وإلا لم يغرم بمجرد نكوله (**أو**) إنما يحلف (**لعدم**) أي عسر (**المأمور**) لا مع يسره لأن من حجة الآمر أن يقول للوكيل أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع عليّ وذكر مفعول حلفت وفيه صفة يمينه من حيث المعنى بقوله (**ما دفعت إلا جياداً في علمك**) زاد في المدونة ولا تعرفها من دراهمك وإنما كان من حيث المعنى لأنه إنما يقول في علمي ولا أعرفها من دراهمي ويضم التاء المثناة فوق وأما المصنف فيفتحها لأنه أمر للوكيل وظاهر المصنف

المنطوق والمفهوم (**فإن عرفها مأمورك**) قول ز وقبلها بدليل ما يأتي الخ الصواب اسقاط هذا القيد (**تأويلان**) الأول تأويل ابن يونس والثاني نقله ابن يونس عن بعضهم والتأويلان بعدهما

الحلف على نفي العلم ولو صيرفياً وما مر من زيادة المدونة ظاهر إذ قد تكون جياداً في علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه **(و)** إذا حلفت يا آمر **(لزمته)** أي المأمور **(تأويلان وإلا)** بأن لم يقبل المأمور الدراهم ولا عرفها **(حلف)** المأمور **(كذلك)** أي أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ولا يعرفها من دراهم موكله وبرئ وحلف بتشديد اللام فاعله **(البائع)** ومفعوله محذوف وهو الآمر فكل من للآمر والوكيل يحلف **(وفي المبدأ)** باليمين منهما هل الوكيل لأنه المباشر للدفع أو الموكل لأنه صاحب الدراهم **(تأويلان)** وإذا بدأ البائع بيمين الآمر فنكل حلف البائع وأغرم الآمر وللآمر تحليف المأمور إن ادعى عليه أنه أبدلها وإذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف البائع وأغرم المأمور وهل له تحليف الآمر قولان **(وانعزل)** الوكيل ولو مفوضاً **(بموت موكله)** لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لوارثه فلا يتصرف فيه بغير إذنه فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده ومثله فلسه الأخص لانتقال الحق للغرماء **(إن علم)** الوكيل بموت موكله **(وألا)** يعلم **(فتأويلان)** في عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه موته وعلى الأول لو اشترى أو باع موته شيئاً لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيد بما إذا كان من باع أو ابتاع منه حاضراً ببلد موته وإلا اتفق التأويلان على عدم العزل **(وفي عزله)** أي الوكيل **(بعزله)** أي الموكل **(ولم)** يعلم الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم **(خلاف)** في ذلك وفائدته تصرفه ببيع أو شراء بعد عزله وقبل علمه به فيلزم على الثاني دون الأول ومحلهما في غير وكيل خصام قاعد خصمه كثلاث كما تقدم ومحل القول بعزله وإن لم يعلم به حيث أشهد الموكل بعزله وأعلنه عند الحاكم وترك إعلامه به لعذر كبعده عنه فإن ترك إعلامه لغير عذر مطلقاً أوله ولم يشهد به مضى تصرفه ومحلهما أيضاً ما لم يتعلق بوكالته حق لغيره فلا ينعزل بموته ولا بعزله وإذا قال كلما عزلتك فأنت مولى فتردد المتأخرون في عزله بعزله وبطلان وكالته وهو ظاهر كلام أهل المذهب على ما قال البرهان الدميري واستظهره ح ونحوه في التزامه ومال إليه البدر القرافي وذكر ما يدل عليه وعدم عزله وهو ظاهر ما للبرموني.

فرع: لا ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون موكله إلا أن يطول جنون موكله جداً فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة زوجها بطلاقها إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها وينعزل هو عن وكالتها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وانعزل الوكيل بردته أيام الاستتابة وأما بعدها فإن قتل فواضح وإن أخر لمانع يتردد النظر وكذا ينعزل بردة موكله

نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثاني لأبي عمران **(وانعزل بموت موكله)** وكذا ينعزل بتمام الموكل عليه إذا كان موكلاً على شيء مخصوص فإن كان مفوضاً لم ينعزل إلا بعزل الموكل أو موته أو بمضي ستة أشهر هذا إن لم يصرح في الوكالة بالدوام والاستمرار وإلا فتستمر قاله في القوانين ونحوه قول المجالس الذي عليه العمل تجديد الوكالة بعد ستة أشهر هذا إذا كانت فترة خلال العمل أما إذا كان خصامه متصلاً فلا ينسخه الزمان اهـ.

بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع كحمل **(وهل لا تلزم)** الوكالة وقعت بأجرة أو جعل أو بغير شيء لأنها من العقود الجائزة كالقضاء **(أو إن وقعت بأجرة)** كتوكيله على عمل معين كتقاضي دين قدره كذا من فلان بأجرة معلومة **(أو جعل)** كتوكيله على تقاضي دينه من غير تعيين قدره أو مع تعيينه ولكن لا يعين من هو عليه **(فكهما)** تلزم الإجارة لكل منهما بالعقد ولا تلزم الجعالة واحداً منهما قبل الشروع وكذا بعده بالنسبة للمجعول وتلزم الجاعل بالشروع **(وإلا)** تقع بأجرة ولا جعل بل وقعت بغير عوض **(لم تلزم)** وهذا من تتمة القول الثاني فليس تكراراً مع قوله وهل لا تلزم **(تردد)** وما ذكرناه في صورة الإجارة من أنه يعين فيها الأجرة والعمل نحوه في الشارح وهو واضح لأن الإجارة تعين في مثل هذا بالعمل أو بالأجل فقول ق عن ابن رشد لا تجوز إلا بأجرة مسماة وأجل مضروب وعمل انتهى.

الواو في قوله وعمل بمعنى أو وليس المراد بقوله فكهما أنها وقعت بلفظ الإجارة أو الجعالة بل المراد أنه عين فيها الزمن أو العمل ولذا قال أو ان وقعت بأجرة أو جعل ولم يقل أو ان كانت إجارة أو جعالة وكلام المصنف هذا في غير الوكالة في الخصام بدليل أنه قدمها ثم حيث لم تلزم على القول الأول مطلقاً وعلى الثاني حيث لم تقع بأجرة أو جعل وادعى الوكيل أن ما ابتاعه أو اشتراه لنفسه فإنه يعمل بقوله وأشار له طخ.

تنبيه: إذا وكله بأجرة على خصومة مدينه لتخليصه ما له منه فأعطى ما عليه من غير خصومة لم يستحق شيئاً من الأجرة قلت ينبغي تقييده بما إذا لم يخف من سطوة الوكيل.

باب في الإقرار

ولذكره من أمثلة الوكالة التوكيل في الإقرار ناسب ذكره عقبها وأركانه أربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به وبدأ بالأول فقال (**يؤاخذ المكلف**) بالمأمورات حالة كونه (**بلا حجر**) أو الموصوف بلا حجر وليس متعلقاً بالمكلف كما في الشارح إذ يصير تقديره مكلف بعدم الحجر ولا معنى له إلا أن يريد بالتعلق الارتباط المعنوي فلا ينافي الحالية كالوصفية كما اقتصر عليها تت ويستثنى منه السكران فلا يلزمه إقراره وفي ابن عرفة عن المازري أنه كبيعه اهـ.

باب الإقرار

ابن عرفة لم يعرفوه وكأنه عندهم بديهي ومن أنصف لم يدع بداهته لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقاً على قائله والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاآت كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمهما الإخبار ككنت بعث وطلقت وأسلمت نحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان لأنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اهـ.

وقوله ونطق الكافر بالشهادتين فيه الجزم بأنهما من الكافر إنشاء وجوز الرصاع فيه الخبرية ورد بعض المحققين على ابن عرفة قائلاً الظاهر أنها في حق الكافر خبر لا إنشاء لأن الإيمان القلبي من قبيل العلوم أو من توابعها لأنه المعرفة أو حديث النفس التابع لها والمراد بحديث النفس القبول والإذعان لما عرفه إذا كان كذلك بكلمة الشهادة عبارة عنه فهو يخبر أنه يعتقد مضمونها ويقرّبه فتكون خبراً من قبيل الإقرار فتدخل في تعريفه وأما كونها إنشاء فمشكل لأن المنشأ إن كان ما في الاعتقاد لم يصح لأنه سابق على التلفظ بالكلمة المذكورة والمنشأ يجب تأخره عن الصيغة وإن كان المنشأ هو إعمال الجوارح التي هي الإسلام لم يصح أيضاً لوجودها بغير هذه الكلمة وإن كان المنشأ هو الدخول في الإسلام فهو حاصل بنفس النطق من غير اعتبار أمر زائد على معناها الخبري وأيضاً فيلزمه أن يكون كل إقرار إنشاء لدخول كل مقر في التزام ما أقر به وذلك باطل لأن الإقرار خبر فالصواب أنها من الكافر خبر عن اعتقاده وكذا الذاكر بالأحرى نعم إن قصد الذاكر إنشاء الثناء بها ناقلاً لها عن معناها صح ذلك فيه ولا يصح في الكافر لأن هذه الحالة إنما تحصل بعد الإيمان (**بلا حجر**) قول ز ويستثنى منه السكران الخ لا يحتاج إلى استثنائه لأنه محجور عليه فيما يتعلق بالأموال فهو خارج من قوله بلا حجر وقول ز ما نقله غيره هنا عن ضيح من تشهير أن عقوده تلزم الخ

وكذا لا تلزمه عقوده بخلاف جناياته فتلزمه كما قال ابن رشد إنه قول مالك وعامة أصحابه التوضيح في باب الطلاق وهو المشهور وأظهر الأقوال نقله ابن وهبان وهو المعتمد الموافق لما مر في البيع مع الفرق بين عقوده وبين جناياته دون ما نقله غيره هنا عن التوضيح من تشهير أن عقوده تلزم كجناياته ودخل في المكلف السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح كما مر ودخل فيه أيضاً إقرار المرتد في ردته قبل إيقاف السلطان له فيصح لأنه كالسفيه المهمل عند ابن عبد الحكم بخلاف إقراره بعد إيقافه للاستتابة فيبطل إن قتل ويصح إن رجع للإسلام قاله ابن سحنون ويوافقه ابن عبد الحكم على ذلك وخرج به المكره لأنه غير مكلف وخرج به أيضاً كما في الشارح الرقيق والسفيه والمريض والزوجة فيما زاد على الثلث اهـ.

وفي قوله والمريض الخ نظر لأن الإقرار بما في الذمة ليس من التبرعات كما أن الزوجة كذلك على أحد القولين المتقدمين في قوله وفي إقراضها قولان **(بإقراره)** أي اعترافه **(لأهل)** أي متأهل لأن يملك ولو في ثاني حال كحمل فيوافق قوله الآتي ولزم الحمل الخ وما في حكم الأهل من كمسجد وقنطرة مثله لأنه في المعنى إقرار للمنتفعين بهما وخرج به إقراره لحجر أو دابة فلا يؤاخذ به بل يبطل **(لم يكذبه)** الأهل وهو صفة لأهل أي لأهل غير مكذب للمقر فإن كذبه حقيقة كليس لي عليه شيء أو حكماً كقوله لا علم لي بذلك بطل الإقرار إن استمر على التكذيب فإن رجع إلى تصديق المقر في الثاني فأنكر عقب رجوعه صح الإقرار وأولى إن لم ينكر فإن رجع إلى تصديقه في الأول فأنكر عقبه فهل يصح إقراره أيضاً أو يبطل قولان الثاني ظاهر المصنف كابن شاس وإنما يعتبر

فيه نظر بل لم أجد في ضيح هنا ما نقله هذا الغير عنه أصلاً وما نقل أول البيوع إلا نحو ما ذكره في باب الطلاق وقول ز وفي قوله والمريض الخ هكذا أيضاً اعترض طفى كلام الشارح قائلاً إخراج الزوجة وهم إذ لا حجر عليها في الإقرار ولو في زائد الثلث إذ ليس هو من التبرع وكذا إطلاقه في المريض وإنما يحجر عليه في الإقرار لمن يتهم عليه ولو في ثلثه وأما لغيره فيصح إقراره ولو في الزائد على ثلثه اهـ.

وحينئذ فقول المصنف بلا حجر أي في المعاوضات فتدخل الزوجة والمريض والله تعالى أعلم وقول ز على أحد القولين الخ فيه نظر إذ لا معنى لإجراء القولين السابقين في إقراضها هنا في إقرارها ولم أره لغيره فتأمله **(لم يكذبه)** قول ز حقيقة أو حكماً الخ هو مقتضى ما قرر به في ضيح عبارة ابن الحاجب التي كعبارة المصنف ونصه يعني أن من شرط أعمال الإقرار أن يصدقه المقر له إذ لا يدخل ملك الغير في ملك أحد جبراً فيما عدا الميراث اهـ.

فمفهوم قوله أن يصدقه أنه إذا لم يصدقه بأن كذبه أو قال لا علم لي بطل الإقرار فإن رجع إلى تصديقه ففيه التفصيل الذي ذكره ز وهو الذي نقله ابن عرفة عن النوادر ونقله ح انظره وقول ز فهل يصح إقراره أو يبطل قولان الخ القول الثاني هو الذي في النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب في قوله ولو أكذب المقر له المقر بطل ولا رجوع له إلا بإقرار ثان اهـ.

تكذيب الرشيد لا السفيه فيلزم المقر ما أقر له به وإن كذبه وتقدم في النكاح نحوه قال فيه فإن أقر به فقط أخذ إن كانت سفيهة **(ولم يتهم)** المقر في إقراره فإن اتهم كإقراره لملاطف ونحوه بطل والواو في ولم يتهم للحال لا للعطف على ما قبله لاختلاف فاعلهما إذ فاعل الأول وهو الأهل وفاعل الثاني هو المقر والعطف يقتضي اتحاده وإنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه **(كالعبد)** غير المأذون له يؤاخذ بإقراره **(في غير المال)** كجرح أو قتل عمد أو نحوه مما فيه قصاص أو حد كسرقة نصاب واستغنى عن تقييده بغير المأذون بقوله هنا بلا حجر وبقوله في الحجر وحجر على الرقيق إلا بإذن فلا يصح إقراره بمال لأنه لسيده وأما المأذون له ولو حكماً كالمكاتب فيصح إقراره بالمال ويكون فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته لكونهما لسيده كما مر وما زاد عن مال التجارة ففي ذمته ويلزمه القطع في إقراره بالسرقة ويدفع المسروق إن كان قائماً فإن أتلفه غرم قيمته إن كان له مال وإلا لم يتبع به وأما غير المأذون فيقطع فيما فيه القطع ولا يؤخذ منه المسروق وإن كان قائماً لأنه بمجرد إقراره به وهو لا يعمل بإقراره وإنما يكون لرب العبد فإن أثبته مدعيه أخذه بعد قطع العبد فقوله آخر السرقة أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر العبد فالعكس على ما في بعض النسخ يقيد قوله وإن أقر العبد الخ بغير المأذون وعطف على العبد قوله **(وأخرس)** وشبهه بما قبله أي عطفه على ما فيه الكاف فتقديره وكأخرس مع أنه داخل فيه لئلا يتوهم أنه لما كان مسلوب العبارة لا يصح إقراره فنبه على أنه صحيح كما في د وتكفي إشارة الناطق **(ومريض)** مرضاً مخوفاً **(إن ورثه ولد)** بنت أو ابن أو ابنه **(لأبعد)** أي يؤاخذ بإقراره لوارث أبعد كعم ولا مفهوم لقوله ولد بالنسبة لإقراره لأبعد فقط بل الشرط فيه أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب في إقراره لابن عم أبعد أم لم يستغرق وأما بالنسبة للمسائل الثلاث الآتية فلا بد

والقول الأول هو الذي عزاه ابن رشد للمدونة في موضعين انظر كلامه في ح **(ولم يتهم)** اعترضه طفى بأنه مستغنى عنه بقوله بلا حجر إذ هو مخرج له لقول الجواهر إن المريض محجور عليه في الإقرار لمن يتهم عليه اهـ.

أي وعدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض قلت بل الظاهر إن هذا القيد لا بد منه لحمل الحجر المنفي فيما تقدم على الحجر في المعاوضات كما تقدم وقول ز الواو ولم يتهم للحال أي وصاحب الحال هو المكلف وقول ز وإنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه الخ يعني بالصحيح المحجور عليه المفلس وفيه نظر لأن إقراره لمن يتهم عليه لازم وإن كان لا يحاصص به بل يتبع في ذمته كما تقدم في الفلس خلافاً ما يوهمه كلامه من بطلانه فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض **(ومريض إن ورثه ولد لأبعد)** الشرط كما قال غ راجع لما بعد لأبعد فوجه العبارة ومريض لأبعد كان ورثه ولد لملاطفه الخ وأما ما قرر به زمن صحة الشرط في الأبعد إلا أن المراد بالولد وجود الأقرب لا خصوص الولد ففيه نظر لأن وجود الأقرب معلوم من لفظ الأبعد فلا معنى لاشتراطه فيه

أن يرثه ولد كما قال المصنف والفرق أن التهمة ضعيفة في الأول بخلافها فيمن لم يرثه كخاله وملاطفه فيتوهم تخصيصهما بالإقرار لهما دون عمه فلذا شرط في صحة الإقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فإن لم يرثه ولد بطل إقراره بالكلية ولا يكون في الثلث خلافاً لمن يقول بعدم صحته مطلقاً ولمن يقول إن ورث بولد فمن رأس المال وإلا فمن الثلث كما نقله ابن رشد وهذا في غير المجهول الآتي كما في د **(أو لملاطفه أو)** أقر **(لمن)** أي لقريب **(لم يرثه)** كالخال فيصح إن ورثه ولد ولا يشمل الأجنبي غير الملاطف لأن إقراره له صحيح مع عدم الولد وما اقتصر عليه في الملاطف وغير الوارث أحد قولين قائمين من المدونة والآخر يجوز إقراره لهما مطلقاً انظر ق لكن في الشارح عن ابن رشد إفادة أن ما اقتصر عليه المصنف هو المشهور وإن كان الآخر قائماً من المدونة أيضاً إذ لا يلزم من قيامهما منها أن يكونا مشهورين فقد أخل ق بنقل ما لابن رشد ومفهوم قوله مريض أن اقرار الصحيح صحيح بلا شرط وهو الموافق لما مر من أن قوله ولم يتهم إنما يعتبر عدم الاتهام في المريض والصحيح المحجور عليه ولقول ابن عبد البر في الكافي وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراآت أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج والأجنبي والوارث في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدوّ والصديق في الإقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبضه ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اهـ.

وإذا قام بقية أولاد من مرض بعد الإشهاد في صحته لبعض ولده فلا كلام لهم إن

وفهم ز تبعاً لتت أن المراد بالأبعد من شأنه الإرث سواء ورث بالفعل أم لا واعترضه طفى بأن الصواب الجاري على كلام ابن رشد أن يحمل الأبعد على الوارث بالفعل وأما القريب غير الوارث فهو قوله أو لمن لم يرث سواء كان لا يرث أصلاً أو حجباً ونحوه لابن عاشر وحينئذ الإقرار للأبعد المحجوب مشروط بالولد قلت وفيه نظر مع ما في ق عن ابن رشد ونصه ابن رشد إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر لعصبته وله أب أو لأخ لأم وله أخ شقيق الخ فقوله أن يقر لعصبته وله أب هكذا رأيته في كثير من نسخ ق بلفظ وله أب فهو يدل على شمول الأبعد لمن لا يرث لأن العصبة مع الأب محجوبون وطفى نقل كلام ابن رشد بلفظ وله ابنة وهو خلاف ما رأيته في نسخ ق والله أعلم وقول ز خلافاً لمن يقول بعدم صحته مطلقاً الخ لم أر من ذكر هذا القول والذي في كلام ابن رشد وغيره بدل هذا القول هو القول بصحته مطلقاً فصوابه اسقاط لفظ عدم ليوافقه قول ز لكن في الشارح عن ابن رشد الخ ما في الشارح عنه مثله في نقل ابن سلمون ونصه وأما إذا أقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف فالمشهور في المذهب أن إقراره جائز إن كان يورث يولد ولا يجوز إن كان يورث بكلالة وقيل إن إقراره جائز كان يورث بكلالة أو بولد والقولان في المدونة وقد قيل إن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال وإن كان بكلالة جاز من الثلث اهـ.

كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولده ثمن ما باعه له فإن لم يكتب فقيل يحلف مطلقاً وقيل لا مطلقاً وقيل إن اتهم الأب بالميل له حلف وإلا فلا نقلها ابن عاصم **(أو)** أقر **(لمجهول حاله)** أقريب أو صديق ملاطف أو أجنبي لا ذاته فإنها معلومة كقوله لعلي أو

وظاهر سياقه أنه عن ابن رشد وقول ز ومفهوم قوله مريض أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط الخ هو كذلك سواء أقر لمن علم ميله إليه أم لا ورث كلالة أم لا وسواء قام المقر له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك المشهور في المذهب ووقع في المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له وإن أقر له في صحته إذا لم تقم عليه بذلك بينة حتى هلك إلا أن يعرف ذلك عسى أن يكون باع له رأساً أو أخذ من مورث له شيئاً فإن عرف ذلك وإلا فلا شيء له وهو قول له وجه من النظر لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث اهـ.

ونحوه لابن سلمون وحاصله أن الإقرار للوارث في الصحة إذا لم يقم به الأبعد الموت إن عرف وجهه فهو جائز اتفاقاً وإلا فقولان المشهور وهو رواية المصريين الصحة ومقابله وهو قول المدنيين واختيار ابن رشد عدم الصحة إذا علمت هذا فما في ح من فتوى ابن سهل وابن عات وابن الحاج وغيرهم كله إنما يأتي على مقابل المشهور انظر طفى لكن على القول الأول إذا طلب من المقر له اليمين أن ذلك لم يكن توليجاً قال ابن رشد رحمه الله الأظهر في هذه المسألة لحوق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل الإقرار بعد الموت اهـ.

وصرح ابن سلمون بلزوم اليمين إن ثبت ميل الميت للمقر له ذكره في فصل التصيير قال ومثل الإقرار بالدين ما إذا صير الأب لابنه دوراً أو عروضاً في دين أقر له به فإن كان يعرف سبب ذلك الدين جاز التصيير سواء كان في الصحة أو في المرض وإن لم يعرف أصله فحكمه حكم الإقرار بالدين فإن كان في الصحة ففيه قولان أحدهما أنه نافذ ويحاصص به الغرماء وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية قال المتيطي وعليه العمل والثاني أنه غير نافذ وهو قول المدنيين اهـ.

انظر ح وقول ز ليعطي لبعض ولده الخ عبارة مختلة[١] ولعل صوابه بعد الإشهاد في صحته بالبيع لبعض ولده الخ وقول ز نقلها ابن عاصم فيه نظر إذ لم أر هذه الأقوال لا في تحفة ابن عاصم ولا في شرح ولده وإنما ذكر في التحفة منها القول الثالث فقط ونصها ومع ثبوت ميل بائع لمن منه اشترى يحلف في دفع الثمن وكذا اقتصر عليه ح أيضاً عند قوله لا المساوي والأقرب **(أو لمجهول حاله)** قول ز لا ذاته فإنها معلومة الخ هذا هو ظاهر المصنف لكن مقتضى عبارة ابن رشد أن ذلك في مجهول العين وهو الذي يقتضيه آخر كلام ضيح وقول ز وظاهره كما في ح الإطلاق ولم يتعقبه بشيء بل تعقبه ح بأنه يوهم عدم الصحة مطلقاً إذ لم يرثه ولد ولا قائل به وإنما في ذلك بثلاثة أقوال نقلها في ضيح وغيره ونص ق

---

(١) تصويب البناني عبارة ز بقوله صوابه بعد الإشهاد الخ الذي في النسخ التي بأيدينا ما ترى اهـ.

لعمر الذي بمكة عندي كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف أو قريب أو أجنبي غير ملاطف فيصح إن ورثه ولد ويكون من رأس المال سواء أوصى أن يوقف له ليعطاه إذا قدم أو يتصدق به عنه كما في الشارح فإن لم يرثه ولد لم يصح وظاهره كما في ح الإطلاق ولم يتعقبه بشيء وفي الشامل ما يفيد أن أصح الأقوال أنه إن أوصى أن يوقف حتى يطلبه من عين له الحاضر أو الغائب جاز من رأس المال إن استمر جهل حاله حين إتيانه أو تبين أنه أجنبي غير ملاطف فإن تبين خلافه بطل ولا بد من علم عينه في هذين القسمين وإن أوصى أن يتصدق به عنه لم يجز من ثلث ولا رأس مال إن تبين أنه وارث أو استمر جهل حالة لاحتمال كونه وارثاً فإن تبين أنه غير وارث وغير ملاطف نفذ من رأس المال وبهذا لا يشكل قولهم الوصية بالصدقة عن الغير تصح من الثلث لأنه فيمن علم أنه غير وارث لأنه يقدر دخوله في ملكه وجعل الإقرار هنا في معنى الوصية فأعطى حكمها في بعض الصور **(كزوج)** مريض أقر لزوجته بدين في ذمته أو أنه قبض دينه منها إن **(علم بغضه لها)** فيؤاخذ به وإن لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد كما لابن رشد وصر وغيرهما خلافاً لابن الحاجب قال تت وكذا إقرارها مريضة له بما مر مع علم بغضها له ومفهومه سقوط إقراره لها إن علم ميله لها لاتهامه إلا أن يجيزه الورثة فعطية منهم لها وتقييدي بمريض تبعاً لق وكر وسياق تت مخرج لإقرار زوج صحيح فصحيح بغير الشرط المذكور وكذا ما بعده **(أو جهل)** حال الزوج المريض أي جهل هل يحبها أو يبغضها فيؤاخذ بإقراره بشرط أشار له بقوله **(وورثه ابن)** واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها **(أو بنون)** كبار منها أو منها ومن غيرها أو كبار منها وصغار من غيرها ومنها أو من غيرها فقط لا منها فقط كما استثناه بقوله **(إلا أن تنفرد)** الزوجة المجهول حاله معها **(بالصغير)** ولو أنثى كما في د قال لا ما يعطيه ظاهره سواء كان واحداً أو متعدداً بأن لا يشاركها غيرها في ولادته أي لا يكون الصغير إلا منها فقط سواء كان الكبير منها أيضاً ومن غيرها أو منها فقط كما مر فيبطل إقراره لها وينبغي أن يراد به من لم يبلغ لأنه المتبادر من كلامهم ويحتمل ولو بالغاً وثم أكبر منه لجري العادة بالميل للأصغر ولو بالغاً ولو قال كأن جهل إن ورثه ابن كبير إلا أن تنفرد بالصغير لجرى على قاعدته الأغلبية من الشرط والاستثناء لما بعد الكاف واحترز بالشرط عما إذا ورث كلالة فلا يصح إقرار

وإن أقر لمجهول فإن ورث بولد جاز من رأس ماله وإن ورث بكلالة ففي كونه من الثلث مطلقاً أو من رأس ماله إن قل وإن كثر بطل ثالثها إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالب جاز من رأس المال وإن أوصى أن يتصدق به عنه بطل مطلقاً اهـ.

قال ح وظاهر كلام الشامل أن فيها قولاً بالبطلان وكأنه اعتمد على ظاهر المصنف اهـ.

(أو بنون) يعني ورثة بنون ذكوراً وحدهم أو مع الإناث وأما إن ورثه إناث فقط فهو قوله ومع الإناث والعصبة قولان وإدخال تت انفراد الإناث في قوله أو بنون غير صحيح انظر

المريض لها **(و)** في جواز إقرار زوج مريض جهل حاله لها **(مع)** وجود جنس **(الإناث)** من الأولاد الكبار منها ومن غيرها أو منها فقط أو لم يترك إلا الصغار من غيرها **(والعصبة)** نظراً إلى أنها أبعد من البنت ومنعه نظراً إلى أنها أقرب من العصبة **(قولان)** فإن ورثه مع العصبة صغيرة أو إناث صغار منها لم يصح إقراره لها اتفاقاً كما في توضيحه سواء كانت الكبار منها أيضاً فقط أو منها ومن غيرها أو من غيرها فقط وأراد بالعصبة الجنس أي غير الابن بدليل تقديمه في قوله إن ورثه ابن الخ ويجري في إقرار الزوجة لزوجها ما جرى في إقراره لها من التفصيل قال د فإن قيل لأي شيء صح إقراره لها إن ورثه ابن صغير أو بنون صغار فقط منها وليس له سواهم ولم يصح أن ورثه صغيرة منها أو إناث صغار منها فالجواب أنه مع الذكر لا يتهم لكون الأم وابنها شيئاً واحداً بخلافها مع الأنثى أو الإناث فإنه يتهم على حرمان العصبة اهـ.

وانظر هل يشمل قول المصنف العصبة عصبة الولاء وبيت المال لما يأتي في الفرائض أنه عاصب على الراجح لا حائز أو خاص بعصبة النسب وينبغي جريان تفصيله المتقدم في إقراره لزوجته وإذا كان له ابن صغير من واحدة وبنت صغيرة من أخرى فالظاهر صحة إقراره لأمها لعدم اتهامه على منع ابنه الصغير وكذا عكسه إذ لا يتهم في تنقيص حصة البنت ويحتمل اتهامه فيبطل إقراره وانظر أيضاً هل يجري تفصيله في إقراره لأم ولده وشبه في القولين فروعاً فقال **(كإقراره)** أي المريض **(للولد العاق)** مع وجود ولد بار ولو اختلفا ذكورة وأنوثة فقيل يصح إقراره له نظراً لعقوقه وقيل لا نظرا لمساواته لغيره في الولدية **(أو)** إقراره **(لأمه)** قيل يصح المساواة ولدها لغيره في الولدية وقيل يبطل لعقوقه لأن وجود العاق بمنزلة عدمه فهو أقر لها وليس ثم ولد من شرط صحة إقراره لها وجوده كما مر فهو على عكس ما قبله ولو قال أو لزوجة معه لكان أحسن لأنه يفيد أن الخلاف لا يختص بالإقرار لأم العاق بل يكون فيها وفي زوجة غيرها والموضوع أنه يجهل بغضه لها وكان هذا مستثنى حكماً مما قدمه من صحة إقراره لها مع جهل بغضه لها إذا كان له ابن فكأنه قال إلا أن يكون ولدها عاقاً ففي صحة إقرار الزوج لها قولان بناء على ظاهر المصنف من أنها أمه وإن علمت أن الحكم عام فيها وفي زوجة غيرها مع وجود العاق **(أو لأن من لم يقر له أبعد وأقرب)** ممن أقر له كأخت مع وجود أم وعم فقيل لا يصح الاقرار لها نظراً لكون العم أبعد منها وقيل يصح نظراً لكون الأم أقرب منها

طفى **(ومع الإناث والعصبة قولان)** هما مخرجان عند ابن رشد أيضاً على الخلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنه وعصبة أو لأمه وترك المصنف صورتين إحداهما إذا لم يكن له إلا الولد العاق وأقر للزوجة والقولان في هذه روايتان في المدونة الثانية إذا أقر لها وله ولد عاق وولد بار والقولان في هذه مخرجان عند ابن رشد أيضاً على الخلاف في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة.

ومثله إذا أقر لأمه وله بنت وأخ قاله ابن رشد فمن نظر إلى البنت أجاز الإقرار للام لأنها أبعد ومن نظر إلى الأخ منع لأنها أقرب **(لا المساوي)** لا يصح الإقرار له دون مساويه كابنين أو أخوين **(و)** لا **(الأقرب)** لا يصح الإقرار له دون الأبعد كإقراره لأم مع وجود أخت وبما قررنا علم أن الواو في قوله والأقرب بمعنى أو ولا يصح بقاؤها على بابها أي أن من لم يقر له مساو وأقرب لا يصح إقراره له وقد علمت أن هذا أحد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغي وشبه في عدم لزوم الإقرار قوله **(كأخرني لسنة وأنا أقر)** فلا يلزمه إقراره مع تأخره سنة لأنه وعد بالإقرار لا إقرار **(و)** إذا لم يلزم **(رجع)** المقر له **(للخصومة)** الآن أو بعد السنة ويحلف المقر أنه ما أراد بما صدر منه الإقرار **(ولزم)** الإقرار **(لحمل إن وطئت)** بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها بحيث ينسب الولد له وإنما يلزم إن نزل حياً وإلا لم يلزمه له شيء وينظر فإن لم يبين شيئاً بطل إقراره لاحتمال كونه قصد الهبة له وإن تبين أنه من دين أبيه أو وديعته كأن لمن يرث أباه **(ووضع لأقله)** ستة أشهر وصوابه لأقل أقله ولا بد أن يكون ما نقص عن الستة قدراً زائداً على ما تنقصه الأشهر الستة عادة وتقدم في باب اللعان أن نقص الستة الأشهر خمسة أيام لا يؤثر وأنه بمنزلة كمالها وإن نقصها ستة أيام يؤثر على الصحيح فإذا ولدته لأقل من ستة أشهر بستة أيام فهو بمنزلة ما ولدته لخمسة أشهر على الصحيح فله ما أقر به لتحقق وجوده حال الإقرار ولأقل منها بخمسة أيام فهو بمنزلة ما ولدته لستة أشهر فلا يكون له المقر به لاحتمال أن الحمل به بعد الإقرار هذا كله إن كان مرسلاً عليها **(وإلا)** بأن توطأ أي لم يكن مرسلاً عليها **(فلا كثرة)** أي فالإقرار لازم لمن وضعته لأكثره من يوم انقطاع الإرسال وهو تارة يكون طلاقها أو موته أو غيبته وتارة يكون قبل ذلك وتقدم الخلاف في أكثره هل أربع أو خمس من السنين فإن جاوز الأكثر لم يلزم **(و)** إن أقر لحمل **(سوى بين توأميه)** فيه ذكرين كانا أو أنثيين أو ذكر مع أنثى إن وضعا حيين وإلا فللخمي منهما ولا شيء لمن وضع ميتاً لأنه لا يصح تملكه **(إلا لبيان الفضل)** بياناً صريحاً كأعطوا الذكر مثلي حظ الأنثى أو عكسه أو ببيان ما يقتضي الفضل كأن يبين أن ما أقر به دين لأبيهما وترث منه أمهما إن كانت زوجة للأب عند موته وشمل ما قبل الاستثناء ما إذا قال لأخي هذا الحمل كذا ولم يبين أشقيق أو لأم فوضعت ذكراً وأنثى فيسوى بينهما على أحد قولين والآخر

(كأخرني لسنة الخ) الذي نقله ق وغ عن الاستغناء هو التعبير بالماضي بأن يقول إن أخرتني لسنة بها أقررت لك فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى **(إن وطئت ووضع لأقله)** محل هذا الشرط إذا لم يكن الحمل ظاهراً يوم الإقرار وإلا لزم بلا قيد انظر ح **(وسوى بين توأميه)** قول ز إذا قال لأخي هذا الحمل كذا الخ عبارة غيره إذا قال على لهذا الحمل من إرث أخيه كذا وهذا هو الصواب وقول ز والآخر يقسم ثلاثة أجزاء لكل جزء ويقسم الثالث بينهما نصفين الخ كذا في كثير من نسخ هذا الشرح وهو غير صواب لأن القول الثاني حينئذ يكون عين الأول ولا معنى له والصواب في القول الثاني أنه يجزأ أثلاثاً للذكر

يقسم ثلاثة أجزاء لكل جزء ويبقى الجزء الثالث يدعيه الذكر كله والبنت نصفه فقد سلمت له نصفه فيأخذه ويبقى النصف فيقسم بينهما نصفين لتداعيهما فيه فللذكر سبعة من اثني عشر وللأنثى خمسة قال أي ابن عبد الحكم وبالأول أقول انظر الشارح وأشار لصيغته وهي ركن فقال **(بعليّ أو في ذمتي أو عندي أو أخذت منك ولو زاد إن شاء الله أو قضى)** لأنه لما نطق بالإقرار علمنا أن الله شاءه وقضاه ولأن الاستثناء لا يفيد في غير الحلف بالله كما مر بخلاف إن شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء لأنه خطر قاله ابن عرفة **(أو)** ادعى شخص عليه بحق فقال المدعى عليه **(وهبته لي أو بعته)** فإقرار من المدعى عليه وعليه أن يثبت البيع أو الهبة وإذا لم يثبت وجعل إقراراً فهل يحلف المقر له في مسألة الهبة أم لا خلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا وأما في مسألة البيع فيحلف اتفاقاً ومحل جعل الهبة أو البيع إقراراً بالشيء إلا أن تحصل الحيازة المعتبرة ولا يعارض ذلك قوله فيما يأتي إلا بإسكان ونحوه من أن الحيازة لا تنفع لأنه هنا إنما اعترف بوضع يده وحوزه لما في ملكه وفي مسألة ما إذا اعترف بأن مدعيه أجره له أو أعاره له أو نحو ذلك أو شهدت بينة بذلك إنما وقع الحوز فيما هو ملك الغير **(أو)** ادعى عليه بحق فقال **(وفيته)** لك إلا أن يقترن بها ما يمنع دلالتها على الإقرار كما تقدم في باب الضمان

جزء وللأنثى جزء والجزء الثالث يدعيه الذكر كله والأنثى نصفه وسلمت للذكر نصفه فيأخذه ويقسم النصف بينهما لتداعيهما له قاله ابن عرفة وقد وقع في بعض نسخه على الصواب والله أعلم **(أو وهبته لي أو بعته)** قول ز فهل يحلف المقر له في مسألة الهبة أم لا خلاف الخ مثله في ضيح وح وظاهره سواء كان الشيء الذي ادعيت فيه الهبة في يد المقر أم لا ولابن عرفة عن الباجي تفصيل ونصه الباجي في ترجمة ما يجوز من العطية من ادعى على رجل هبة معينة فظاهر المذهب أن لا يمين على المدعى عليه وقال الجلاب عليه اليمين فإن نكل حلف المدعي وأخذها وإن كان في الذمة كمن عليه دين فيدعي على ربه أنه وهبه له فالظاهر أن عليه اليمين ويحتمل أن يقسم قسمة أخرى فإن كانت الهبة بغير يد الموهوب فلا يمين على الواهب وإن كانت بيد الموهوب فعليه اليمين كانت معينة أو في الذمة ويصحح هذا التقسيم أن من استحق عرضاً بيد رجل لم يحكم له حتى يحلف أنه ما باع ولا وهب اهـ.

وعلى هذا القيد جرى في التحفة إذ قال:

إلا بما عد من التبرع ... ما لم يكن في الحال عند المدعي

اهـ.

وقول ز إلا أن تحصل الحيازة المعتبرة الخ صحيح ذكره ح آخر الشهادات عن ابن رشد ونصه قال ابن رشد فإذا جاز الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وادعاه ملكاً لنفسه بابتياع أو صدقة أو هبة وجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه اهـ.

قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعي أو ادعى أنه صار إليه من المدعي أما في البيع فلا أعلم فيه خلافاً وأما بهبة أو صدقة ففيه خلاف **(أو وفيته)** قول ز كما

من قوله كقول المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه عليّ حق والتشبيه فيه في عدم اللزوم **(أو)** قال له عندك كذا فقال **(أقرضتني)** إياه فإقرار له بمجرد **(أو إما أقرضتني أو ألم تقرضني)** فإقرار إن أجابه الآخر فيهما بنعم أو بلى أو أجل وإلا فلا واستغنى هنا عن التقييد المذكور بقوله سابقاً لم يكذبه **(أو)** قال شخص لآخر أعطني حق فقال **(ساهلني)** فإقرار لأنه نسب ذلك لنفسه قاله ابن عبد الحكم وكذا قوله **(أو اتزنها مني)** بخلاف اتزن فليس بإقرار لأنه لم ينسبه لنفسه وسيذكر فيه قولين وكذا اتزنها كما في الشارح فيما يأتي **(أو لأقضيتك)** بصيغة الماضي فإقرار إن قيده بقوله **(اليوم)** وأما لأقضينك مضارعاً مؤكداً بنون ثقيلة فإقرار وإن لم يقيده اليوم **(أو نعم أو بلى أو أجل)** حالة كونه في الثلاث بل الستة كما لبعض **(جواباً لا ليس لي عندك)** كذا لاتفاق معناها عرفا لبناء الإقرار عليه وإن اختلف لغة كما نظمه عج بقوله:

نعم لتقرير الذي قبلها إثباتاً أو نفياً كذا حرروا
بل جواب النفي لكنه يصير إثباتاً كما قرروا

وفي تت عن التوضيح ينبغي إذا صدر نعم من عارف باللغة أن لا يلزمه شيء **(أو)** قال له أعطني مال عندك أو أليس لي عندك ألف فقال **(ليست لي ميسرة)** فإقرار لأنه كمن قال نعم وطلب المهلة لأنه لا وفاء عنده فهو عطف على أليس لي عندك أو على قوله بعلي ولذا عطف عليه مع مراعاة النفي فقال **(لا)** قوله **(أقر)** فليس إقرار وإنما هو وعد به وأما إذا قال لا أقر فليس إقراراً قطعاً ولا وعداً به والمتوهم الوعد به هو الأول قال ح ومما لا يكون إقراراً إذا قال لي عندك عشرة فقال وأنا الآخر لي عندك عشرة اهـ.

وهو مستغرب إلا أن يقال معناه وأنا أكذب عليه بأن لي عندك عشرة كما كذبت

تقدم في باب الضمان الخ تقدم هناك أن النسخة الصحيحة في كلام المصنف فإن لم أوافك بالألف أي آتك وعليها فلا مناسبة بين ما هنا وما هناك **(أو أما أقرضتني الخ)** قول ز إن أجابه الآخر بنعم أو بلى أو أجل وإلا فلا الخ هذا القيد غير صحيح على تقريره إذ جعل قوله أما أقرضتني وما بعده جواباً لقول الطالب لي عندك كذا وهو حينئذ إقرار مطلقاً قال نعم أولاً وإنما يحتاج إلى القيد المذكور إذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء كما في ق لا جواباً ونصه ابن سحنون من قال لرجل أليس قد أقرضتني أمس ألف درهم فيقول الرجل بلى أو نعم فجحده المقر لزمه المال اهـ.

وهذا القيد من معنى قوله فيما تقدم لأهل لم يكذبه **(أو ليست لي ميسرة)** قول ز فهو عطف على أليس لي عندك الخ غير صحيح إذ عطفه عليه يقتضي أنه مدخول لقوله جواباً الخ وليس كذلك **(لا أقر)** قال غ لم أجد هذا الفرع هكذا لأهل المذهب والذي في مفيد الحكام لابن هشام أن من قال أقر لك بكذا على أني بالخيار ثلاثاً في التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار د ما كان أو طلاقاً.

علي بمثل ذلك (**أو عليّ أو على فلان**) فغير إقرار ويحلف كان فلان حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً إلا أن يكون ابن شهر فإنه حينئذ كالعدم وهو كالعجماء في فعله فيؤاخذ المقر بإقراره كقوله عليّ أو على هذا الحجر قال د وفي الشامل إتلاف ابن ستة أشهر هدر كمجنون وابن سنة فأكثر في ماله وقيل هدر وقال محمد إن كان يحبو فهدر وقيل فيمن لا يميز ثلاثة هدر والدم فقط وثالثها المال في ماله والدم على عاقلته اهـ.

وقول المصنف عليّ الخ ظاهره وقدم المقر به وأخره فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة (**أو من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها**) فغير إقرار إن جمع بين هذين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما مع يمينه أنه لم يرد به الإقرار بل الإنكار والتهكم وشبه ذلك (**وفي**) كون جوابه لمن قال له أقضي العشرة التي عندك بقوله (**حتى يأتي وكيلي وشبهه**) كحتى يقدم غلامي أو حتى يقضيني غريمي أو حتى يدخل لي فائدة أو ربح (**أو اتزن أو خذ قولان**) في كون كل واحد من هذه إقراراً أم لا ومحلهما حيث لا قرينة تدل على أنه أراد حقيقة كلامه أو غير حقيقته كالاستهزاء كذا ينبغي وشبه في القولين من غير نظر للقائل قوله (**كلك عليّ ألف فيما أعلم أو أظن أو علمي**) ومفاد النقل أن الخلاف فيما أظن أو ظني لا فيما أعلم أو في علمي فيلزم قطعاً وأما أشك أو أتوهم فلا يلزمه إقرار اتفاقاً (**ولزم**) الإقرار به (**أن نوكر في**) إقرار (**ألف**) ويكفي في الإضافة أدنى ملابسة ويجوز رفع ألف على الحكاية (**من ثمن خمر**) أي قال لك عليّ ألف من ثمن خمر فقال المسلم المقر له بل ألف من ثمن عبد مثلاً منكراً أن تكون من ثمن خمر فيلزم المقر ما أقر به لأنه لما قال له عليّ ألف أقر بعمارة ذمته فيعد قوله من ثمن خمر ندماً ويحلف المقر له المسلم أنها ليست من ثمن خمر وكذا الذمي أن ناكر المقر وإلا لم يلزمه ما أقر به من الثمن لأن شراءه فاسد والظاهر أنه يلزمه قيمته إن فوته على الذمي وظاهر المصنف أنه لا يراعي حال المقر من كون مثله يتعاطى الخمر (**أو**) قال لك علي ألف من ثمن (**عبد**) ابتعته منك (**ولم أقبضه**) وقال بائعه المقر له قبضته فتلزمه الألف ويعد قوله ولم

فرع: ذكر ح هنا عن ابن رشد أنه اختلف في السكوت هل يعد إقرار أو لا على قولين مشهورين لابن القاسم في المذهب أظهرهما عنده أنه ليس إقراراً (**كلك عليّ ألف فيما أعلم الخ**) قول ز ومفاد النقل أن الخلاف الخ أصله لعج وهو غير صحيح وقد نقل ق الخلاف في العلم والظن معاً قال سحنون إقرار وقال ابن المواز وابن عبد الحكم ليس بإقرار ومثله لابن شاس وابن الحاجب وشراحه وابن عرفة قال طفى وكذا النقل في جميع ما وقفت عليه من دواوين المالكية وتمسك عج بقول ابن المواز وابن عبد الحكم لأنه شك قائلاً فقوله لأنه شك لا يأتي في قوله فيما أعلم أو علمي وهو تمسك غير صحيح إذ لا شك أن قوله في علمي أو فيما أعلم فيه ضرب من الشك ولذا لا يكتفي به في اليمين فيما يطلب فيه القطع اهـ.

(**أو عبد ولم أقبضه**) قول ز فالجواب أنهم نزلوا الإقرار الخ أحسن منه أن يقال إن

أقبضه ندماً فإن قيل قد تقدم أنهما إذا اختلفا في قبض المثمن فالأصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك فالجواب أنهم نزلوا الإقرار منزلة الإشهاد بالقبض وهو إذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد ذلك أنه لم يقبضه فكذا في الإقرار فعلم أن محل ذلك أي المتقدم في غير الإقرار قاله بعض شيوخنا وهو حسن قاله د فإن قلت هو لم يعترف بأنه قبضه وإنما أقر بأن ثمنه عليه فلا يكون الإقرار بمنزلة الإشهاد بالقبض قلت إقراره بأن ثمنه عليه يتضمن قبضه **(كدعواه الربا)** عقب إقراره بألف **(وأقام)** المقر **(بينة)** تشهد على إقرار المدعي **(أنه راباه)** أي أن المدعي رابى المدعى عليه **(في ألف)** فتلزمه الألف على الأصح لعدم التعيين خلافاً لابن سحنون **(لا إن أقامها)** أي البينة **(على إقرار المدع)** أي المقر له **(أنه لم يقع بينهما إلا الربا)** فلا يلزمه القدر الزائد على الأصل ويرد لرأس ماله قولاً واحداً قاله تت ولا يعمل بدعوى المقر له بل بقول المقر على قاعدة من ادعى بشيء فوافقه المدعى عليه على بعضه ولأن القول قول الغارم أيضاً **(أو اشتريت)** منك **(خمراً بألف)** أي تعقب إقراره بما يشبه الرافع وهو معطوف على أقامها لم يلزمه شيء لأنه لم يقر بشيء في ذمته **(أو اشتريت)** منك **(عبداً بألف ولم أقبضه)** نسقاً متتابعاً لم يلزمه لأن اشتريت لا توجب عمارة الذمة دون إيجاب إذ القول لمنكر العقد كما مر وهو لم يعترف بقبضه ولعله في عبد كان غائباً ليكون الضمان من البائع إلا فهو مشكل فإن الضمان من المشتري بمجرد العقد فلا يعتبر القبض **(أو)** ادعى بحق فأنكره المدعى عليه فأقام بينة على إقرار المدعى عليه به فقال نسقاً إنما **(أقررت بكذا وأنا صبي)** ولم تكذبه البينة لم يلزمه شيء ومثله وأنا نائم أو قبل أن أخلق **(كانا مبرسم)** أي أقررت به وأنا مبرسم لم يلزمه **(إن علم تقدمه)** أي البرسام وهو ضرب من الجنون له وأما من قال لشخص كنت غصبتك كذا وأنا صبي فيلزمه ما أقر به لأن الصبي يلزمه ما غصبه أو أفسده إن لم يؤمن

الإقرار به في ذمته كالإشهاد به في ذمته وهو مقتض لقبض مثمنه لقول المصنف رحمه الله وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه والله أعلم **(أو اشتريت خمراً بألف)** قول ز أي تعقب إقراره بما يشبه الرافع لا معنى لهذا التعليل هنا وإنما محله عند قوله ألف من ثمن خمر وهناك ذكره الناس فتأمله انظر طفى **(أو اشتريت عبداً بألف ولم أقبضه)** قول ز وإلا فهو مشكل الخ هذا الإشكال أصله للمصنف في ضيح وأجاب عنه ح بأنه لما كان المشتري يجبر على تسليم الثمن أولاً عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم اقتضى أن يقبل قوله في عدم القبض لأنه يقول حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه منه اهـ.

(أو اقررت بكذا وأنا صبي) في المدونة في الإيمان بالطلاق إذا قال لزوجته طلقتك وأنا صبي فلا شيء عليه وكذلك في إن قال وأنا مجنون أن عرف أنه كان به جنون قال أبو الحسن معناه في الصبي إذا أقام بينة أنها كانت في عصمته في الصبا وكذا وقال سحنون يلزمه ذلك ويعد ما قال ندماً منه وفي نوازله إذا قال له كنت أقررت لك بألف دينار وأنا صبي أنه يلزمه وخرجها ابن رشد على القولين المتقدمين في مسألة الطلاق وقال الأصح عدم اللزوم اهـ.

عليه كما يأتي (**أو أقر**) بأن الكتاب مثلاً لفلان (**اعتذاراً**) لمن سأله إعارته أو شراءه إن كان السائل ممن يعتذر له فلا يلزمه كونه للمقر له إن ادعاه إلا ببينة تشهد له به قبل الإقرار أو كان السائل ممن لا يعتذر له فإقرار لزيد مثلاً وهذا بخلاف النكاح (**أو**) أقر (**بقرض شكراً**) كقوله جزى الله فلاناً عني خيراً أقرضني مائة وقضيتها له فلا يلزمه شيء (**على الأصح**) في بعض النسخ أو بقرض شكراً أو ذماً على الأرجح وهو الصواب إذ مسألة القرض شكراً في المدونة لا تحتاج لتصحيح فالأرجح راجع للذم فقط أي كأساء معاملتي وضيق عليّ حتى قضيته حقه كذا ولو قال كالذم على الأرجح لجرى على قاعدته الأكثرية قاله غ وهو حسن ونحوه يفيده ق واعتراض تت عليه غير ظاهر (**و**) إن تنازعا في حلول ثمن مبيع وتأجيله فإن جرى عرف بشيء صدق مدعيه بيمينه وإن لم يجر بشيء (**قبل أجل مثله**) وهو الأجل القريب الذي لا يتهم فيه المبتاع عرفا فالقول قوله (**في بيع**) فإن اتهم فللبائع وهذا مع فوات السلعة لا مع قيامها فيتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه وظاهره أنه لا ينظر للعرف وهو مشكل مع ما تقرر أنه أصل من أصول المذهب فيعمل به في مثلي هذا (**لا**) في (**قرض**) ادعى المقترض أجلاً قريباً لا يتهم فيه فلا يعمل بقوله بل بقول المقرض إنه حال مع يمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به كما قدمه بقوله وملك ولم يلزم رده **إلا** بشرط أو عرف (**و**) قبل (**تفسير ألف**) بما شاء (**في كألف درهم**) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضياً لكون الألف من الدراهم ويحلف على ما فسر به إن خالفه

فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد وإن كان خلاف الرواية (**أو أقر اعتذاراً**) قول ز إن كان السائل ممن يعتذر الخ تبع في هذا القيد د واعترضه طفى بأن الذي في السماع وكلام ابن رشد هو الإطلاق ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات كما يفيده كلام ق انظر طفى (**أو أقر بقرض شكراً**) مفهوم القرض أنه لو أقر بغيره لزمه انظر ح وقول ز واعتراض تت عليه غير ظاهر الخ اعتراض تت هو قوله إن المصنف قصد الرد بقوله في الشكر على الأصح على بعض القرويين القائلين في الشكر باللزوم مخالفاً للمدونة ورده طفى بأنه ليس من عادة المصنف أن يشير بالتصحيح للمدونة وأشار إليه هذا الشارح قبل (**وقبل أجل مثله في بيع لا قرض**) يعني أن من أقر لرجل بمال وادعى التأجيل فيه وأنكره ربه فإن كان من قرض لم يصدق وحلف المقر له إن أنكر الأجل لأن الأصل فيه الحلول وإن كان من بيع فإن كان ادعى أجلاً مستنكراً لم يصدق وحلف المقر له وإن ادعى أجلاً غير مستنكر عادة فالقول قوله فيما أقر به من التأجيل وقول ز وظاهره أنه لا ينظر للعرف وهو مشكل الخ هذا وإن كان ظاهر المصنف لكن يجب تقييده بما إذا لم يكن عرف بخلافه كما قرر به أولاً وقد تقدم لهذا الشارح في اختلاف المتبايعين الجزم بالعمل بالعرف وكلام المدونة في الوكالة يدل عليه ونصها ومن ابتاع سلعة بثمن وادعى أنه مؤجل وقال البائع بل حال فإن ادعى المبتاع أجلاً بقرب لا يتهم فيه صدق مع يمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه فالقول قول مدعيه منها ومن ادعى عليه قرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض ولا يشبه هذا البيع اهـ.

المدعى فيه **(وخاتم فصه لي نسقاً إلا في غصب فقولان)** أرجحهما قبوله فلو قال ولوقى غصب لمشى على الراجح من أن الغصب كغيره **(لا)** يقبل التفسير **(بجذع وباب في له من هذه الدار)** قدر **(أو الأرض كفى على الأحسن)** وإنما يقبل بجزء من ذلك قليلاً أو كثيراً شائعاً أم لا **(و)** لو قال المقر لزيد عندي **(مال)** قال عظيم أم لا لزمه **(نصاب)** لزكاة وقيل لسرقة وعلى الأول فيلزمه أقل نصاب ذهب إن كان المقر من أهله وفضة إن كان من أهلها ونعم إن كان من أهلها والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له وما قدمته من قولي قال عظيم أم لا نحوه لبعض الشراح وفي د إن قال عظيم ففي ابن الحاجب خمسة أقوال ولو وصفه بالكثرة والعظم فقال في التلقين يلزمه زيادة على ما يلزمه في مطلقه اهـ.

وإذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقل الأنصباء كما في تت ولعل الفرق بينه وبين لزوم الوسط في الزكاة مراعاة حق الفقراء فيها ولترتبها في ذمته بالقرآن دون المقر له

وكلامها المذكور يشهد لتفريق المصنف وابن الحاجب بين البيع والقرض وقبول ابن عبد السلام وابن هرون له دون ذكر خلاف فيه وبه رد الشيخ عبد الرحمن الأجهوري وأبو زيد الفاسي وغيرهما قول ابن عرفة في التفريق المذكور لا أعرفه لغير ابن الحاجب وظاهر لفظ الواضحة والزاهي خلافه وقد نقل غ و ق وح كلام ابن عرفة وأقروه حتى قال ح ما ذكره ابن عرفة صحيح لا شك فيه وما ذكره ابن الحاجب إنما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول اهـ.

وكل ذلك غفلة عن كلامها وقال أبو الحسن على قولها فالقول قول المقرض قال أبو اسحق مع يمينه لأنه معروف أقر به فلا يؤخذ بغير ما أقر به وفي كتاب محمد ما لم يقر المقرض بشيء من الأجل قال أبو إسحاق والأشبه أيضاً إن قال أقرضتني إلى شهر وقال المقرض إلى نصف شهر أن يكون القول قول المقرض لأنه لا يؤخذ بغير ما أقر به اهـ.

وما في المدونة نقله ابن يونس وابن سهل في أحكامه الكبرى ونقله أيضاً ابن الحاج في نوازله عن كتاب ابن شعبان وذكره أيضاً ابن شاس كما نقل ذلك كله بعض الشيوخ وبه تعلم ما في كلام ابن عرفة **(إلا في غصب فقولان)** قول ز أرجحهما قبوله أي لأنه هو الذي في المدونة ولم يذكر ابن يونس فيه خلافاً قاله ق ومقابله لابن عبد الحكم وسماع أصبغ وذكر ابن رشد إن السماع ضعيف وأن ما في المدونة أصح وأولى وكان المصنف لم يقف على كلام المدونة وابن يونس وابن رشد وإلا قال ولو غصباً انظر ح **(كفى على الأحسن)** ظاهره أن الخلاف في دون من وليس كذلك بل الخلاف فيهما وعذر المصنف أن سحنوناً لما رجع عن قوله الأول لم يعتبره المصنف انظر ح **(ومال نصاب الخ)** قول ز نصاب الزكاة الخ هذا هو الذي شهره المازري واقتصر عليه ابن رشد في رسم الوصايا سن سماع أصبغ من كتاب المديان قائلاً لأن الله تبارك وتعالى إنما سمى مالاً من الأموال ما تجب فيه الزكاة منها وذلك قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] وعنى بذلك المقادير التي تجب فيها الزكاة بما بينه على لسان رسول الله ﷺ الخ اهـ.

فإنه إنما ترتب له بالإقرار ولأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه فلو قال له عليّ نصاب لزمه نصاب سرقة لأنه المحقق إلا أن يجري العرف بنصاب الزكاة فيلزمه **(والأحسن تفسيره)** ولو بقيراط أو حبة وحلف وهذا ضعيف مقابل لما قبله وشبه به مشهوراً وهو **(كشيء)** له عندي أو حق يقبل تفسيره ولو بجزء كما في مق **(و)** مثله له عليّ **(كذا)** عند المازري يقبل تفسيره ولو بأقل من واحد كما قال ابن عرفة خلافاً لقول ابن عبد السلام وتبعه التوضيح والشارح لا يفسر إلا بواحد كامل انظر تت ويحلف إن ادعى المقر له أكثر مما فسر به **(وسجن له)** أي للتفسير المعتبر بأن لم يفسر أصلاً أو فسر تفسيراً غير معتبر كتفسيره بجذع في له في هذه الدار قاله أشياخ عج وهو حسن وقصره غ وتت على قوله كشيء وكذا واللام في له التعليل أو للغاية **(وكـ)** قوله عندي **(عشرة ونيف)** يقبل تفسير النيف مع يمينه ولو بواحد فقط لا بأقل منه كذا لد وفي الشارح وق ولو بأقل وظاهر المصنف سواء ذكر في إقراره مميز العشرة أم لا وقصره في نص ق على الأول ولعله فرض مسألة وإذا قال له عليّ نيف فقال د ينبغي أن يكون اللازم له درهماً وهو أقل الزيادة على العقد إذا لنيف كما قال الجوهري ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني اهـ.

ولعل لزوم الدرهم فقط لأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه ونظراً للظاهر عرفاً وإن كان خلاف مدلوله لغة كما نقله عن الجوهري أنه أمر أن العشرة مع انضمام واحد أو أكثر اليها من العقد الثاني وأقل ذلك أحد عشر فكان مقتضى ذلك إلزامها له والنيف بفتح النون وشد الياء وتخفف **(وسقط)** شيء **(في)** قوله له عليّ **(كمائة)** أو ألف **(وشيء)** وكذا لو قدم شيء وظاهره كابن شاس وابن الحاجب ولو مع وجود المقر وإمكان تفسيره وفي ق عن ابن الماجشون تقييده بما إذا مات أو تعذر سؤاله وسقط الشيء لأنه مجهول مع جملة معلومة بخلافه مفرداً كما مر **(و)** إن قال له عندي **(كذا درهماً)** بالنصب لزمه **(عشرون)** درهماً لأن العدد غير المركب من عشرين لتسعين إنما يميزه الواحد المنصوب فيلزمه

وقول ز فيلزمه أقل نصاب ذهب الخ صوابه إسقاط لفظ أقل كما يدل عليه ما بعده وقول ز إن قال عظيم ففي ابن الحاجب خمسة أقوال الخ لفظ ابن الحاجب وله علي مال قيل نصاب وقيل ربع دينار أو ثلاثة دراهم وقيل تفسيره ومال عظيم قيل كذلك وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية اهـ.

وانظر ضيح **(وسقط في كمائة)** وجه السقوط كما يفيده ابن عبد السلام وضيح أن ذلك مبني على عرف أن المقصود بعندي مائة وشيء مثلاً تحقيق أن عليه مائة كاملة كما يقال فلان رجل وربع أو رجل ونصف أي كامل في الرجولية فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط **(وكذا درهماً عشرون)** ما ذكره المصنف في هذه الألفاظ هو قول ابن عبد الحكم بناء على مقتضى اللغة وقال سحنون لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وكان هذا الثاني أقرب إلى أصول المذهب وكثير من الناس بل أكثرهم لا يعرف مدلول هذه الألفاظ اهـ.

المحقق وهو مبدؤه ويلغى المشكوك إذ الأصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه إن ادعى المقر له أكثر وكذا كناية عن العدد وعن الشيء فإن رفعه أو وقف عليه لزمه درهم واحد لأنه المحقق إذ المعنى هو درهم ومثله لو قاله بالخفض قاله ابن القصار قال وقال لي بعض النحاة يلزم فيه مائة درهم أي لأن مميز المائة مجرور (و) لو قال له عليّ **(كذا وكذا)** لزمه **(أحد وعشرون)** لأن المعطوف في العدد المركب من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق فقط فإن زاد وكذا مرة ثالثة فأكثر فالظاهر لزوم أحد وعشرين فقط وكذا يقال في قوله **(وكذا كذا أحد عشر)** حيث كرره زيادة على ثانية من غير عطف وإنما لزمه أحد عشر لأن كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه المحقق (و) ولو قال له عليّ **(بضع)** لزمه ثلاثة ولأن البضع من ثلاثة إلى تسعة فيلزمه المحقق ولو قال له عندي بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر **(أو)** قال له عليّ **(دراهم)** و**إن** كان جمع كثرة لأن الصحيح مساواته لجمع القلة في المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع **(ثلاثة)** وأجيب أيضاً كما كتب الوالد بأن محل افتراق مبدأيهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما في الآخر **(وكثيرة أو لا كثيرة لا قليلة)** وكذا عكسه **(أربعة)** والكثرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الأربعة لئلا يلزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله أولا لا كثيرة ومثبتاً لها ثانياً بقوله ولا قليلة لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة لأنه المحقق فلو جعل مثبتاً لأول مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (و) إذا قال له عليّ **(درهم)** لزمه الدرهم **(المتعارف)** عند الناس كالنحاس بمصر ويقبل تفسيره به وقول ابن شاس لا يقبل تفسيره بفلوس لعله مبني على عرف زمنه **(وإلا)** يكن عرف بشيء **(فالشرعي)** الدرهم لازم له (و) لو قال له عليّ درهم مغشوش أو ناقص **(قبل غشه ونقصه)** أي الدرهم شرعياً أو متعارفاً حيث يجريان فيه **(إن وصل)** ولا يضر فصل بعارض عطاس أو تثاؤب أو انقطاع نفس أو اغماء لا بسلام أورده أو تنهد وهذا إقرار بغير أمانات وأما بها فيقبل دعواه الغش والنقص وإن لم يصل على الراجح عند صر نحو له عندي درهم وديعة ثم قال مغشوش أو ناقص لأن المودع أمين وقول المصنف غشه ونقصه أي جمعهما وأولى إن اقتصر على أحدهما كناقص فيقبل تفسيره في قدر النقص قال تت كالشارح وفهم من قوله غشه ونقصه أنه لو فسره بنحاس أو رصاص أو حديد لم يقبل وإن وصل وهو كذلك اهـ.

وقول ز فإن زاد وكذا مرة ثالثة الخ الظاهر من العربية أنه يلزمه في هذا مائة وأحد وعشرون درهماً والله أعلم **(وإلا فالشرعي)** نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعاً لوجيز الغزالي ولا أعرفه لأهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسره به المقر مع يمينه اهـ.

وانظر حكم ذلك في الأمانة والظاهر قبوله (و) إن قال لفلان عندي (**درهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو فدرهم أو ثم درهم**) لزمه (**درهمان**) في كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه ولا مفهوم لدرهم بل الدينار والعرض كذلك (**وسقط**) المقر به أولاً (**في**) قوله له عليّ درهم (**لا بل ديناران**) ومثله لو أسقط لا وأتى ببل فإن أضرب لأقل فقط قبل إن وصل قياساً على قوله وقبل غشه ونقصه إن وصل وانظر إذا أضرب لمسا وهل يلزمه أحد المتعاطفين فقط لحملها على شبه التكرير اللفظي لعدم وجود حقيقة الإضراب فيه أو هما وهو الظاهر لأنها حينئذ كالواو والفاء لأن الإضراب هنا متعذر فلم يبق إلا مجرد لعطف (**ودرهم درهم أو بدرهم**) لزمه (**درهم**) ودرهم الأول مضاف وهي بيانية أي درهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم لأن الثاني توكيد للأول وإنما المتوهم الإضافة لأن المضاف غير المضاف إليه والباء في أو بدرهم سببية أي له عليّ درهم بسبب درهم أي عاملته بدرهم فيلزمني درهم (**وحلف**) في المسألتين (**ما أرادهما**) لاحتمال حذف حرف العطف في الأولى والظرفية أو الإلصاق في الثانية دون العوضية ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال أن في ظرفية لا سببية وشبه في الحكمين قوله (**كإشهاد**) من المقر له (**في ذكر**) أي وثيقة كتبها لنفسه (**بمائة وفي**) ذكر (**آخر بمائة**) يخط

انظر ق و غ (**وسقط في لا بل ديناران**) قول ز قياساً على قوله وقبل غشه ونقصه الخ لا حاجة لهذا القياس ففي ق عن سحنون من قال لفلان عليّ ألف لا بل ألفان لزمه ألفان فإن قال لا بل خمسمائة قبل قوله إن كان نسقاً واحد وإن كان بعد سكوت لم يصدق وكذلك له علي درهم بل نصف درهم اهـ.

(**كإشهاد في ذكر بمائة**) الخ قول ز كإشهاد من المقر له وقوله بعده وبما قررنا به المصنف من أن الإشهاد والخط من المقر له الخ هذا تأويل في كلام المصنف قصد به التخلص من بحث ابن عرفة الذي ذكره ومعناه أن المقر أقر في موطن بمائة وفي آخر بمائة ثم كتب المقر له وثيقة تتضمن أن له مائة على المقر وأشهد عليها أهل الموطن الأول وكتب وثيقة أخرى مثلها وأشهد عليها أهل الموطن الثاني فإشهاده لا يفيد وليس على المقر إلا مائة بمنزلة ما إذا لم يكن إلا الإقرار وهذا معنى قول ابن رشد وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه كل جماعة كتاباً على حدة لم يخرج بذلك من الخلاف اهـ.

نقله غ اهـ.

وحاصل المسألة أن الصور ثلاث إحداها أن يشهد المقر جماعة بأن لفلان علي مائة ثم يشهد أخرى بمثل ذلك فلا تلزمه إلا المائة إن حلف وهذا إذا لم يكتبا الثانية أن يأمرهما المقر بكتابة ما أشهدهما به فيكتباه في ذكرين والمذهب في هذا لزوم المائتين خلاف ظاهر المصنف رحمه الله الثالثة أن يأمرهما بالكتابة المقر له وهذه كالصورة الأولى فقد علم أنه إذا لم تكن كتابة أو كانت ولكن بأمر المقر له كما إذا قال للجماعتين اكتبا لي ما سمعتما من فلان فإن المقر لا تلزمه إلا مائة وأما إذا كان الآمر بالكتابة هو المقر فظاهر المصنف أنه

المقر له أيضاً فيلزم المقر واحدة وتعد الثانية تأكيداً للأولى ويحلف ما أرادهما إن ادعاهما المقر له وهذا إن اتحدا قدراً كما هو لفظه وصفة فإن اختلفا قدراً وصفة لزمته المائتان كما أشار للقدر بقوله **(وبمائة وبمائتين)** بخط المقر له أيضاً وإشهاده لزم المقر **(الأكثر)** وأما إن كتب المقر كل مائة في ذكر أو كتب مائة في ذكر ومائتين في آخر أو أمر بكتب ذلك مع الإشهاد في ذلك كله فإنه يتعدد به الحق بتعدد الإذكار على المعتمد كما في ابن عرفة قائلاً ما لابن الحاجب من لزوم مائة في الأولى والأكثر في الثانية لا أعرفه في المذهب انتهى.

فإن أقر ولم يكتب ولا أمر بالكتب لزمه واحدة في الأولى والأكثر في الثانية ويحلف ما أراد غيره ولو كتب ذلك المقر له وقيد محمد لزوم الواحدة في الأولى من هاتين الأخيرتين بما إذا لم يذكر ما يقتضي التعدد وإلا تعدد كمائة من بيع وأخرى من قرض أو مائة قرضاً لشهر كذا ثم بمائة قرضاً لشهر آخر ويجري مثل ذلك في المسألة الثانية وبما قرّرنا به المصنف من أن الإشهاد والخط من المقر له وإن كان خلاف ظاهره لا يعترض عليه بما لابن عرفة لاختلاف الموضوع وبقي النظر في شيئين أحدهما إذا كتب المقر كل مائة بوثيقة ولم يشهد بهما ولا شهد بهما عليه بل على خطه هل يكون بمنزلة الإشهاد على الإقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيما ذكر واحدة ويحلف على غيره أم لا والأول هو مقتضى ما ذكره غ ثانيهما لو أمر بكتب ولم يشهد **(وجعل المائة أو قربها أو نحوها)** لزمه **(الثلثان)** قطعا **(فأكثر بالاجتهاد)** في الأكثر خاصة بالنسبة لعسره ويسره ويحتمل الاجتهاد باعتبار ديانته وعدمها ومحل لزوم الثلثين له والاجتهاد في الأكثر حيث تعذر سؤاله بموته أو غيبته وإلا سئل عن مراده وصدق إن نازعه المقر له بيمينه إن حقق عليه الدعوى وإلا ففي حلفه قولان وإنما يصدق إن فسر بأكثر من نصف لا به أو بدونه انظر ح **(وهل يلزمه في)** قوله له عندي **(عشرة في عشرة عشرون)** لاحتمال كون في الثانية بمعنى مع قال المصنف وهو أقرب لعرف العامة وأما في الأولى فمن تركيب المصنف كما تقدم وأما احتمال كون في الثانية للسببية فيقتضي أنه إنما يلزمه عشرة فقط بيمين وهو القول الثاني عند ابن عرفة معترضاً قول ابن الحاجب عشرون كالمصنف بأنه لا يعرفه **(أو مائة)** لاحتمال أن المعنى عشرة مضروبة في عشرة ولا يمين عليه حينئذ **(قولان)** إن كانا أو أحدهما من غير أهل الحساب فإن كانا من أهله لزمه مائة باتفاق القولين قاله ابن عرفة ويبحث في جريانهما فيما إذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غيره أهله بأن المتعارف عند عوام مصر إن عشرة في عشرة بعشرين لا بمائة وأما إن كان المقر وحده

كذلك أيضاً والمذهب خلافه فإذا أريد تصحيح المصنف حمل كلامه على ما إذا كان الآمر هو المقر له لكن في ضيح قرر المسألة على ظاهرها فهذا اعتذار فقط والله أعلم **(وبمائة وبمائتين الأكثر)** ينبغي أن يقيد لزوم الأكثر بما إذا تقدم الإقرار بالأقل كما هو ظاهر المصنف وإلا لزم الجميع ليس مراده لزوم الأكثر مطلقاً وبهذا يتخلص من بحث ابن عرفة مع ابن

من أهله فالقولان قيل مائة نظراً لعلمه بالحساب وقيل عشرة على ما لابن عرفة أو عشرون على ما للمصنف تبعاً لابن الحاجب لأن العالم إنما يخاطب العامي بما يفهم لخبر حدثوا الناس على قدر ما يفهمون ويقبل قوله ويحلف إن نازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى وإلا فقولان **(وثوب في صندوق)** بالضم وقد تفتح ويقال له زندوق وسندوق **(وزيت في جرة)** لزمه المظروف قطعاً **(وفي لزوم ظرفه قولان)** ومثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق بين استقبال المظروف بدون ظرفه وعدمه وفي كلامه حذف أي ولو قال له ثوب في صندوق وزيت في جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان وإنما احتجنا إلى التقدير ثانياً لأن الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء قاله د ولو قال له عندي صندوق وعينه بشخصه أو وصفه فهل يكون له ما فيه أولاً قولان وعلى الأول إن قال وما فيه لي فهو كمسألة وخاتم فصه لي ولو أقر لشخص بأرض تناول ما فيها وكذا عكسه فالإقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال إنه أولى من البيع بهذا الحكم لخروجه على غير عوض فيسامح فيه **(لا دابة في اصطبل)** بقطع الهمزة فلا يلزمه الظرف **(و)** لو علق إقراره على شرط كقوله له علي **(ألف إن استحل)** ذلك فقال استحللت **(أو)** إن **(أعارني)** أي ثوبه مثلاً فأعاره وكذا إن كان يعلم أنها له فقال علمت ذلك أو إن شاء زيد وشاء **(لم يلزم)** من أقر شيء لأنه يقول ظننت أنه لا يقر وأنه لا يعيرني وأن لا يشاء زيد **(كأن حلف)** زيد على كذا فهو عندي فحلف لم يلزم إذا كان ذلك **(في غير الدعوى)** أي الطلب وإن لم يكن عند حاكم بأن كان ذلك ابتداء فحلف لم يلزمه لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف بذلك باطلاً فإن كان حلفه بعد تقدم طلب عند غير حاكم أو عنده لزمه ما حلف عليه في الصورتين وأولاهما تقع بمصر كثيراً ويتوهم من ظاهر المصنف أنه لا يلزم القائل شيء لفهم أن المراد بالدعوى عند حاكم مع أن المعتمد كما علم أنها المطالبة وإن لم تكن عند حاكم كما في عج ود ومطالبة وكيل رب الحق كمطالبته ويصح في أن كونها شرطية فتكون مكسورة وكونها مصدرية مفتوحة أي كحلفه ثم إذا قال له احلف وخذ في مسألة الدعوى ليس له الرجوع ولو قبل حلفه بل لا يعتبر رجوعه كما في تت عن ابن عرفة وأما في غير الدعوى فله الرجوع ولا يلزمه شيء ولو حلف كما تقدم **(أو)** قال لك علي كذا إن **(شهد)** به **(فلان)** فغير إقرار خلافاً للشافعية كان فلان عدلاً أو لا فلا يلزمه شيء ولا يعمل بشهادة شخص حال كونه **(غير العدل)** فغير منصوب على الحال من مقدر مع عامله أي فشهد فلان حال كونه غير العدل ولا يصح كونه حالاً من فلان المذكور لأن هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان المقدر لأن فلانا يكنى به عن العلم فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف واجب بل هو مرفوع على البدلية من ذلك

الحاجب انظره في ق **(غير العدل)** أي فإن كان عدلاً قبلت شهادته مع اليمين وقد أشار ح للمناقشة في اشتراط نفي العدالة إذ وجود العدل من باب الثبوت بالبينة لا من باب الإقرار

المقدر لا من الموجود لأنه يقتضي أنه إذا كان عدلاً فإنه يكون إقرار أو لا لم يكن إقراراً وليس كذلك فإن قيل إذا كان عدلاً فشهادته مقبولة سواء أقر المقر بذلك أم لا فما فائدة الإقرار المذكور فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لأعذار وقد يقال ينبغي أن يكون له الأعذار لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد قال د احترز المصنف بقوله شهد عما لو قال أن حكم بها فلان فتحاكما إليه فإنه يلزمه ما حكم به قاله في التوضيح وظاهره سواء كان عدلاً أو غير عدل وأن ذلك لازم بمجرد قوله حكمت وإن لم تكن بينة ولا يمين مع شاهد وينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع اهـ.

كلام د (**وهذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة**) المقر بها أو لا (**وحلف**) المقربتا (**عليها**) أي على الناقة أنها ليست لها وإنما حلف بتا مع وجود أو لاحتمال أنها للإبهام لا للشك ولو عكس لزمته الناقة وخلف على الشاة (**و**) لو قال هذا الثوب أو القمح مثلاً (**غصبته من فلان**) ثم أضرب عنه وقال (**لا بل من آخر**) وكذا لو أسقط لا (**فهو للأول وقضى للثاني بقيمته**) في المقوم وبمثله في المثلي وتعتبر القيمة يوم الغصب كما في ق ولعله حيث علم وإلا فيوم أقر وظاهر كلام المصنف أنه لا يمين عليهما وهو قول ابن القاسم وقال عيسى إلا أن يدعيه الثاني فله اليمين على الأول فإن حلف فكما تقدم وإن نكل حلف الثاني وأخذه ولا شيء للأول على المقر ابن رشد وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم قاله الشارح وتت فإن نكل الثاني أيضاً فلا شيء له من القيمة لأنه أنكر أن يكون له المغصوب والظاهر أنه يشترك فيه مع الأول لتساويهما في النكول والفرق بين ما ذكره المصنف هنا وبين قوله وسقط في لا بل ديناران أن المقر به هنا شيء واحد لكل واحد من اثنين فلو ألغى ما قبل لا بل لزم إحرام المقر له أولا واتهم في إخراجه عنه للثاني وفي مسألة لا بل ديناران المقر له واحد بشيء متعدد فلا يلزم من إبطال ما قبل لا بل إحرامه (**و**) إن أقر لشخص بقوله (**لك أحد ثوبين عين**) المقر ولو أدناهما بغير يمين إن لم ينازعه المقر له في تعيين الأدنى وإلا حلف فإن نكل حلف المقر له وأخذ الأعلى وبقي للمقر الأدنى قاله الشارح وتت فإن نكل فينبغي أن يشتركا فيهما هذا وظاهر ما ذكره الشارح وتت فيما إذا نكل المقر حيث عين الأدنى وأن المقر له يأخذ الأعلى بعد حلفه يشمل ما إذا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام وقصره بعض أشياخي على الأول قال وأما في دعوى الاتهام فيأخذه بلا يمين وفيه نظر فإن في هذا الباب ما هو مبني على أن يمين التهمة ترد كما يأتي في قوله وإن قال لا أدري الخ قاله عج (**وإلا**) بأن لم يعين المقر بل قال لا أدري (**فإن عين المقر له أجودهما حلف**) وأخذه فإن نكل لم يأخذه ومفهومه أنه أن عين أدناهما يأخذه بلا يمين لعدم التهمة (**وإن قال**) المقر له (**لا أدري**) كما قال

على مذهب ابن القاسم خلافاً لمطرف (**وغصبته من فلان لا بل من آخر**) قول ز والظاهر أنه يشترك فيه مع الأول لتساويهما في النكول الخ مثله في خش وفيه نظر إذ مقتضى القواعد أن

المقر **(حلفا)** المقر ثم المقر له **(على نفي العلم واشتركا)** في الثوبين بالنصف لأن المتبادر من الاشتراك التساوي وجعلنا قوله وإلا معناه قال المقر لا أدري ولم نجعله شاملاً لامتناعه كما هو ظاهر المصنف وبه اعترض عليه لأنه إذا امتنع من التعيين مع المعرفة فإنه يحبس حتى يعين كما في ابن وهبان أي أو بموت كمسألة التفسير إذا امتنع منه وليس كمسألة حبس المدين لثبوت عسره إذ لا كلفة تلحقه هنا في التعيين وقد يجاب عن الاعتراض عليه هنا بأن قوله حلفا على نفي العلم يفيد أن معنى قوله وإلا بأن قال لا أدري وقوله حلفا واشتركا مثله إذا حلف أحدهما فقط على مقتضى ابن عرفة والشارح أنه الراجح **(والاستثناء هنا)** في باب الإقرار **(كغيره)** أي كالاستثناء في غيره كاليمين بالله أو بعتق أو طلاق أو نذر في أنه يصح إن اتصل ونطق به وقصده وفي أنه يجوز أن يستثني الأكثر ويبقى الأقل كقوله له على عشرة لا تسعة خلافاً لعبد الملك وفي أنه لا يصح استثناء المساوي للمستثنى منه والأكثر منه واعلم أنه إذا تعدد الاستثناء فكل واحد مما يليه ففي له علي عشرة إلا تسعة وهكذا إلى الواحد يلزمه خمسة ولك في معرفة ذلك طرق منها أن تجمع مراتب العشرة الشفعية على حدتها ومراتبها الوترية كذلك وتسقط ما اجتمع من الوترية مما اجتمع من الشفعية فالمقر به خمسة وانظر بقيتها في الأصل ولما كان ما يؤدي للاستثناء هنا عرفا يعتبر ولو خالف اللغة وكان بغير لفظه قال **(وصح له الدار)** التي بيدي **(والبيت)** الفلاني منها **(لي)** فإن تعددت بيوتها عين ولا أجري فيه ما إذا لم يعين أحد الثوبين وكذا يصح له الدار إلا ربعها وإلا تسعة أعشارها وما أشبه ذلك **(و)** صح الاستثناء **(بغير الجنس)** للمستثنى منه **(كألف)** علي **(إلا عبداً)** وكذا عكسه له علي عبد إلا عشرة **(وسقطت قيمته)** أي العبد يوم الاستثناء من الألف كما أن العشرة تسقط من قيمة العبد في الثاني وكأنه قال في الأول له علي ألف إلا قيمة عبد مثلاً وتعتبر قيمته يوم الاستثناء أيضاً وبيان ذلك أن يقال اذكر صفة العبد ويقوم على الصفة التي ذكرها فإن ادعى جهلها فينبغي أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لأن المقر إنما يؤخذ بالمحقق وهذا في فرض المصنف وفي عكسه تعتبر قيمة أدنى عبد **(وإن أبرأ)** شخص **(فلاناً)** بإحدى صيغ ثلاث أشار لها بقوله **(مما له قبله)** بكسر القاف وفتح الباء الموحدة **(أو)** أبرأه أي قال أبرأته **(من كل حق أو أبرأه)** أي قال أبرأته ولم يزد على ذلك **(برئ مطلقاً)** من الحقوق المالية **(و)** كذا **(من)** البدنية مثل حد **(القذف)** حيث يكون له العفو كقبل بلوغ الإمام وبعده إن أراد ستراً **(و)** من الحقوق المالية التي يفوتها الإتلاف كغرم مال **(السرقة)** أي

يكون كله للأول لأن النكول بالنكول تصديق للناكل الأول والله أعلم **(وإن ابرأ فلاناً مما له قبله)** مثله عنده وأما عليه فكذلك عند سحنون وخصه ابنه بما في الذمة كذا نقل المازري وخص ابن رشد عند بالأمانات وعلي بالذمة وقول ز فيعمل بالإقرار الطارئ على الإبراء الخ أي سواء أبرأه من الجميع أو صالحه بالبعض وأبرأه من الباقي وهو خلاف ما مشى عليه في باب الصلح فراجعه والله أعلم اهـ.

الشيء المسروق إذ هو الذي له براءته وأما حدها فلله وظاهر قوله بريء ولو أقر المبرأ بالفتح بعد الإبراء الواقع بعد إنكاره وهو ظاهر ما لح وهو خلاف ظاهر قوله في الصلح فلو أقر بعده إلى قوله فله نقضه فإن ظاهره يشمل ما لو حصل إبراء بعد الإنكار وقبل الإقرار وبه أفتى البرهان وتلميذه الشمس اللقانيان فيعمل بالإقرار الطارئ على الإبراء بعد الإنكار لأنه بمنزلة إقراره بأنه كان ظالماً بإنكاره أو بمنزلة إقرار جديد فيقيد ما هنا بما لم يقر المبرئ بعد الإبراء فيوافق ما في الصلح وفتوى اللقانيين وظاهر المصنف أيضاً براءته في الآخرة أيضاً وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبي على مسلم والآخر لا يسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضاً شموله للبراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها وظاهر قوله إن أبرأ أن له البراءة وعدمها على حد سواء ولابن رشد اختلف في التحلل من التبعات والظلامات على أقوال أحدها تركه أولى الثاني أن التحلل أفضل وهو الأظهر وفي زروق أنه رجح وعليه العمل لحديث أبي ضمضم أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يتصدق بعرضه على المسلمين كل يوم أو كل صباح انظر لفظه في التنوير والثالث الفرق بين التبعات من سلف ونحوه التحلل منها أفضل وبين الظلامات مثل الغصب ونحوه فعدمه أفضل لما فيه من الزجر عن أن يعود له وقال زروق ينبغي التعريض بالبقاء على الحق إن رجى الزجر به والتصريح بالعفو إن علم النفع به اهـ.

كذا في عج وإذا أبرأه بصيغة من الثلاث **(فلا تقبل دعواه)** عليه بنسيان أو جهل أو أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط **(وأن يصك)** علم تقدمه على البراءة أو جهل ولم يحقق الطالب شيئاً أو حقق أنه بعدها حيث لا خلطة بينهما بعدها ولا يمين عليه في هذه الثالثة لعدم توجهها في دعوى التحقيق حيث لا خلطة على المذهب ويحلف في الثانية لأن توجهها في دعوى الاتهام قوي فلا يراعي فيه خلطة على المعتمد ولا يمين فى الأولى اتفاقاً كما يفيده ابن رشد فإن تحقق في الثالثة أنه بعدها وبينهما خلطة توجهت الدعوى وقبلت لتوجه اليمين على المطلوب حينئذ على ما تجب به الفتوى لأن ما ادعى به صار بمنزلة ما تحقق أنه بعد البراءة المشار له بقوله **(إلا ببينة)** تشهد له **(أنه)** أي الصك **(بعده)** أي الإبراء فتقبل دعواه حينئذ أن الإبراء إنما كان مما فيه الخصومة فقط وأما قبله فلا وكذا إن لم يكن مؤرخاً وادعى أنه بعده وقال المدعى عليه بل قبله فالقول قوله **(وإن أبرأه مما معه برئ من الأمانة)** كوديعة وقراض وابضاع **(لا الدين)** فلا يبرأ منه لأنه عليه لا معه قال الشارح ولعل هذا إذا كان العرف كذلك أي عدم تناول مع لما في الذمة دون عندي وعلي وأما إن كان العرف مساواة الدين لغيره فلا والجاري عندنا الآن أن ليس معي شيء يتناول الدين وغيره اهـ.

وانظر إذا لم يكن عرف بشيء وينبغي البراءة من الأمانة لا الدين كما قال المصنف ثم قال الشارح أما إذا لم يكن عنده وديعة ولا غيرها من الأمانات وله عنده دين وقال أبرأت ذمته مما لي معه فلا ينبغي أن يمتري في إسقاط الدين اهـ.

قاله تت وإن أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الأمانة إلا أن تكون عنده فقط فيبرأ منها وإن أبرأه مما عنده برئ من الأمانة والدين عند المازري ومن الأول فقط عند ابن رشد.

فصل

في الاستلحاق وهو ادعاء مدع أنه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبي وهذا أبو فلان قاله ابن عرفة **(إنما يستلحق الأب)** ويستلحق ولداً **(مجهول النسب)** ولو كذبته أمه كما في تت عن النوادر لا مقطوعة كولد الزنا الثابت أنه ولد زنا لأن الشرع قطع نسبه ولا معلومه وحدّ مستلحقه حد القذف لأنه نفاه عن نسبه كما جزم به غير واحد كأبي الحسن واعترض على المصنف بأنه إنما حصر الاستلحاق في مجهول الأب ولم يحصر كون المستلحق هو الأب إذ المحصور بإنما كالا هو المؤخر وأجيب بجعل المؤخر معمولاً لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر أيضاً كما قررنا أو أن القاعدة أغلبية وإنما صح استلحاق الأب مجهول النسب لتشوف الشارع للحوق النسب ولولا خصه الشارع بالأب لكان استلحاق الأم أولى لأنها اشتركت مع الأب في ماء الولد وزادت عليه الحمل والرضاع ويستثنى من قوله مجهول النسب اللقيط فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كما يأتي

الاستلحاق

قول ز وهو ادعاء مدع أنه أب لغيره الخ هذا حد ابن عرفة ولا يقال فيه الاستلحاق طلب لحوق شيء والادعاء إخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به لأنه يقال ما ذكره هو أصله في اللغة وفي عرف الفقهاء غلب فيما ذكره ابن عرفة قاله الرصاع.

تنبيه: في ق روى ابن القاسم عن مالك أنه قال الاستحسان تسعة أعشار العلم وهذا الباب أكثره محمول على ذلك اهـ.

قلت قال ابن رشد في سماع أصبغ من كتاب الاستبراء الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن أصل في الاحكام من الاستحسان مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب ومن ذلك قولهم في النكاح المختلف في فساده أنه يفسخ بطلاق وفيه الميراث وهذا المعنى أكثر من أن يحصر وأما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم فهو مما لا يجوز بالإجماع لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل قال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [ص: ٢٦] الآية اهـ.

باختصار **(إنما يستلحق الأب)** أي لا الأم اتفاقاً ولا الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد بأن قال أبو هذا ابني فإن قال هذا ابن ولدي لم يصدق قال والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في الحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه اهـ.

في باب اللقطة والناس مصدقون في أنسابهم كما للمصنف والشارح أي حيث عرفوا بالنسب وحازوه كحيازة الأملاك كما في كلام جمع عن الإمام مالك ويشمل ذلك دعوى الشرف وقول تت ينبغي تقييده بغير دعوى الشرف يحمل على ما إذا لم يعرف هو ولا آباؤه به فيحد من قال لثابت نسب أثبت حريتك والشرف من جهة الأب وأما ابن الشريفة فذهب ابن عرفة ومن وافقه إلى أن له شرفاً دون من أبوه شريف وخالفه جمع من محققي المشايخ التلمسانيين وذهبوا إلى أنه شريف مثله وخبر قدّموا قريشاً ولا تقدموها أي لا تتقدموا عليها في أمر شرع فيه تقديمها كالإمامة ولم أر من قيده بذرية الحسن والحسين فهو يشمل كل قرشي قاله عج جواباً لسؤال فيه تلك الأمور الثلاثة وذكر شرطي الاستلحاق جاعلاً عدم تكذيب الشرع له موضوعاً وهو مجهول النسب إذ استلحاق معلومه يكذبه الشرع فقال (**إن لم يكذبه العقل لصغره**) أو لغيره كمن لم يقع منه نكاح ولا تسرّ أصلاً لأن من علم منه ذلك يستحيل منه الولد عقلاً لكن العلم بعدمهما أعسر قاله ح (**أو العادة**) لا لعقل كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله فإن شك في دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى البرادعي صحة استلحاقه وينبغي أن يجري في دخول المرأة بلد الزوج مسألتي العلم والشك المذكورتين والشرط الثاني لوقوع الاستلحاق على الوجه التام قوله (**لم يكن**) المستلحق بالفتح (**رقاً لمكذبه**) أي لشخص مكذب المستلحق بالكسر (**أو مولى**) أي معتقا بالفتح لمكذبه فإن كان رقا لمكذبه أو مولى له لم يحصل الاستلحاق التام بل إما أن لا يحصل أصلاً وذلك إذا لم يتقدم للمستلحق بالكسر عليه ولا على أمه ملك لأنه يتهم على إخراج الرقبة من رق مالكها في الأول

واعلم أنه لا يشترط في الاستلحاق أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم والأظهر الأول لأنهم اعتبروا في هذا الباب الإمكان وحده ما لم يقم دليل على كذب المقر انظر ح وقول ز فيتعلق به الحصر أيضاً فيه نظر إذ الحصر خاص بجملة وجدت فيها أداته والمقدر ليس فيه أداة حصر فلا حصر فيه وقول ز أو أن القاعدة أغلبية الخ غير صواب لأنهم إنما قالوا في قاعدة تأخير المحصور فيه أنها أغلبية مع ما وإلا لا مع إنما بل القاعدة مع إنما مطردة كما هو معلوم عند قول ابن مالك وقد يسبق إن قصد ظهر (**إن لم يكذبه العقل**) قول ز لأن من علم منه ذلك يستحيل منه الولد عقلاً الخ هذا وإن كان في ح قد اعترضه الشيخ مس بأن المكذب ههنا العادة لا العقل لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى أمر عادي لا عقلي ولذا قيل في قوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُۥ صَٰحِبَةٌ﴾ [الأنعام: ١٠١] أن هذه حجة عرفية لا عقلية (**ولم يكن رقاً لمكذبه أو مولى**) قول ز لأنه يتهم على إخراج الرقبة من رق مالكها الخ قال الشيخ مس تأمل هذا الذي ذكره فإنه لا يلزم من لحوق النسب كون الولد حراً وهذا وجه قول أشهب إن تكذيب السيد لغو ولذلك قال ابن رشد إن الظاهر من جهة النظر قول أشهب لا قول ابن القاسم انظر ح لكن لعل ابن القاسم

وعلى إزالة ولائه في الثاني وإما أن يحصل ناقصاً وذلك إذا تقدم له عليه وعلى أمه ملك وإلى حكم هذا الثاني أشار بقوله **(لكنه يلحق به)** نسبه ويستمر رقاً أو مولى للمكذب فهو راجع لبعض مفهوم ولم يكن الخ وهو القسم الثاني منه ويحتمل وأن بعده ق رجوع الاستدراك لمنطوقه أي إذا لم يكن المستلحق بالفتح رقاً أو مولى المكذب المستلحق بالكسر بل لمصدقه فإنه يلحق به نسبه فقط إن لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك بأن تزوج المستلحق الحر أمة ولا منافاة بين ثبوته وبقائه رقا لآخر فإن تقدم له عليه ملك لحق به نسبه أيضاً ونقض ما وقع فيه من بيع أو عتق كما سيفيده المصنف فالصور أربع يلحق به نسبه ويستمر رقاً أو مولى للمالك والمعتق في صورتين وهما إذا صدق مالكه أو معتقه

رأى أن السيد تلحقه مضرة بهذا الاستلحاق نظراً إلى الطوارئ لأن هذا العبد قد يعتق ويموت عن ماله فيرثه عصبة نسبه ويقدمون على مواليه في الميراث فيريد سيده عدم ثبوت نسبه خشية حرمانه من ميراثه اهـ.

وقول ز وإلى حكم هذا الثاني أشار بقوله لكنه يلحق به الخ ما ذكره هنا قريب مما لتت وذلك أن تت لم يجعل قوله ولم يكن رقاً لمكذبه شرطاً في الاستلحاق بل شرطاً في تصديقه أي فإن كان كذلك فلا يصدق حتى ينقض البيع والعتق ولكنه يلحق به مع عدم نقض البيع والعتق قال هذا هو الذي ظهر لي في تقرير هذا المحل اهـ.

وقصر كلام المصنف على استلحاق من باعه قال طفى وجعله شرطاً في التصديق فقط وإن كان جارياً على قول أشهب ينبو عنه المقام اهـ.

وهو ظاهر لأن صريح كلام المصنف أنه شرط في الاستلحاق ولما استشعر ز ذلك عدل عما قاله وجعله شرطاً في الاستلحاق التام فقسم الاستلحاق إلى تام وغيره وهو أبعد مما لتت لأن الاستلحاق لا يتفاوت ونقض البيع أمر زائد عليه على أن ما ذكره من التفصيل بين الصورتين غير صحيح إذ لا يجري على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب أما أشهب فلأنه يقول بلحوق نسبه مع بقائه رقاً لمالكه أو مولى لمعتقه ولم يفصل بين من تقدم له عليه أو على أمه ملك بين من لم يتقدم له ذلك وأيضاً قول أشهب ليس في المدونة والمصنف عزا ما هنا لها بدليل قوله وفيها أيضاً الخ وأما ابن القاسم فله في المدونة مواضع ثلاثة ليس هذا التفصيل واحداً منها قال في الموضع الأول فيمن استلحق صبياً في ملك غيره أنه لا يلحق به إذا كذبه الحائز له ولم يفصل وقال في الموضع الثاني من باع صبياً ثم استلحقه أنه يلحق به وينقض البيع والعتق وقال في الموضع الثالث فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع والمواضع الثلاثة في المصنف ونقل لفظها ق وح والتفصيل المذكور لا يجري على واحد منها فإن قيل هل يصح بناء على ما للعوفي وأبي الحسن من الجمع بين الموضعين الأولين قلت لا يصح لأن الموضع الثاني فيه نقض البيع والعتق لا اللحوق فقط والموضع الثالث فيه التفصيل بين وقوع البيع دون عتق فينقض ومع العتق لا ينقض ولذا قال ح الصواب حذف قوله لكنه يلحق به

المستلحق أو سكت ولم يتقدم للمستلحق عليه ولا على أمه رق ثانيهما إذا كذبه وتقدم له ملك الصورة الثالثة يلحق به نسبه ويبطل ما للسيد من ملك أو ولاء إذا صدق المستلحق وتقدم عليه أو على أمه ملك الصورة الرابعة لا يلحق نسبه ولا يبطل حق السيد أو المعتق فيما إذا كذب المستلحق بالكسر ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك **(وفيها أيضاً)** في موضع آخر **(يصدق)** المستلحق بالكسر **(وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه)** بما مر في قوله إن لم يكذبه العقل وأعاد قوله إن لم يستدل الخ مع علمه مما مر لأنه عزى للمدونة هنا وفيها القيد المذكور قاله د ووفق أبو الحسن والعوفي بين الموضعين فحمل الأول فيها المشار له بقوله ولم يكن رقاً الخ على من لم يتقدم للمستلحق عليه ولا على أمه ملك والثاني فيها المشار له هنا على من تقدم له عليه وعلى أمه ملك فينقض البيع والعتق ويرد الثمن للمشتري وفي الفرق المذكور نظر لمخالفته لما مر من الدخول على قوله لكنه يلحق به فالأولى جعل هذا كالمعارض لقوله لكنه يلحق به المتضمن إن لمالكه التصرف فيه بأي وجه وفيها أيضاً يصدق وإن أحدث فيه المشتري عتقاً أو بيعاً أو نحوهما فينقض فعله ويرجع للمستلحق **(و)** يصح استلحاق المجهول و **(إن كبر)** بكسر الباء ولا

ليكون جارياً على قول ابن القاسم في المدونة أي في الموضع الأول أو عدم اشتراط ما ذكر وأن يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه وولائه لحائزهما ليكون جارياً على قول أشهب كما نقله ابن يونس عنه بل وقع لابن القاسم أيضاً في أول سماع عيسى من كتاب الإستلحاق نحوه وقال ابن رشد هو الصحيح إذ لا يمتنع أن يكون ولدا للمقر به المستلحق له وعبدا للذي هو في يده وقال إنه خلاف ما في كتاب أمهات الأولاد من المدونة اهـ.

وذكر الطخيخي أنه يحتمل أن يكون قوله لكنه يلحق به يعني إن اشتراه كما سيأتي في قوله وإن اشترى مستلحقه الخ اهـ.

وأما جعله راجعاً للمنطوق فبعيد جداً كما استبعده اللقاني والله تعالى أعلم **(وفيها أيضاً يصدّق وإن أعتقه الخ)** في خش هنا أن الولاء للمشتري وهو خلاف قول المدونة هنا ينقض البيع والعتق ورجحه ابن رشد وقد حصل ح هنا مذهب ابن القاسم ونصه فتحصل أنه إذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه هل يصدق ويلحق به أولاً قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فإن كان المستلحق لم يدخل في ملكه فإنه يبقى في ملك مالكه وإن كان هو البائع له فإنه يلحق به وينقض البيع إن كان المشتري لم يعتقه فإن أعتقه المشتري فهل ينقض البيع والعتق أولاً قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اهـ.

باختصار وظاهر سياقه كما قاله بعضهم إن مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله أعلم وقول ز وفي الفرق المذكور نظر الخ هذا النظر لا يلزم أبا الحسن والعوفي وإنما هو باعتبار ما قرر به كلام المصنف أولاً وقد تقدم ما فيه لكن حمله على الخلاف هو ظاهر الرجراجي وابن عرفة المصنف كما في ح **(وإن كبر)** قول ز ولا يشترط تصديقه الخ هو طريقة

يشترط تصديقه لمستلحقه (**أو مات**) خلافاً للكافي فهو كاستلحاق الصغير والحي (**وورثه**) أي ورث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح الميت (**إن ورثه**) أي المستلحق بالفتح (**ابن**) أو قل المال وعبر في اللعان بولد وهو أولى لأنه الرواية ثم الأولى كما في اللعان التعبير بأن كان له لأبان ورثه لأن المذهب كما في ح أن المستلحق بالكسر يرث المستلحق بالفتح إن كان له ولد ولو حجب من الميراث برق أو كفر وإن لم يكن له وجه فهذا تكرار مع ما في اللعان من قوله وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال لكن تقييده في اللعان بحرّ مسلم ضعيف كما في غ هناك وح هنا ولا يفرق بأن ما هنا استلحاق لمن لم يلاعن فيه وما تقدم استلحاق لمن لوعن فيه لأنه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد وبهذا يعلم أن قول د لما عبر المصنف هنا بالإرث استغنى عن ذكر الحرية والإسلام ولما عبر في اللعان بقوله إن كان له ولد احتاج إلى ذكر الحرية والإسلام مشى على ظاهره وقد علمت أن المذهب خلافه ثم الشرط في كلامه هنا إنما هو إذا استلحق ميتاً كما قررنا فإن استلحق حياً ورثه وإن لم يكن للمستلحق بالفتح ولد واستظهر ابن عبد السلام أن الاستلحاق في المرض كما بعد الموت وظاهر كلام المصنف أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه وأما النسب فلا حق به وهو كذلك وعطف على كبر قوله (**أو**) استلحق شخصاً يعد ما (**باعه**) على أنه عبد وصدقه المشتري على استلحاقه فيلحق به نسبه (**ونقض**) البيع لتصديق المشتري فإن كذبه لحق به نسبه فقط ولم ينقض البيع وذكر هذا وإن علم من قوله وفيها أيضاً الخ ليرتب عليه قوله (**ورجع بنفقته**) ليوم استلحاقه (**إن لم تكن**) أي توجد (**له خدمة على الأرجح**) فإن وجدت بأن استخدمه المبتاع بإقراره أو بينة لم يرجع بنفقته ولو زادت على الخدمة لأنه أنفق لا ليرجع كما لا يرجع مستلحقه بزيادة الخدمة على النفقة وأما المنفق على صغير على وجه يوجب رجوعه بما أنفق وكان للصغير خدمة فإنه يحاسبه بها ويرجع بما زادته النفقة على الخدمة لأنه أنفق ليرجع (**وإن**) باع جارية ولا ولد معها ثم (**ادعى استيلادها بسابق**) أي بولد سابق على بيعها (**فقولان فيها**) أي المدونة لا الأمة أحدهما لا يرد بيعها مطلقاً والآخر يرد إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها مما يأتي فإن اتهم فيها اتفق القولان على عدم الرد وهذه لا ولد معها كما قررنا وإلا فهي ما بعدها والقولان جاريان فيما إذا باعها سيدها كما هو المتبادر منه وكما قررته به سواء أعتقها المشتري أم لا على المعتمد وفيما إذا باعها ملتقطها كما يأتي عند قوله ومضى بيعه وإن قال ربه كنت أعتقته وسيأتي أن الراجح

ابن رشد وابن شاس وهي إحدى طرق ثلاثة الثانية لابن خروف والحوفي اشتراطه الثالثة لابن يونس يشترط فيمن جهل حوز مستلحقه أمه لا في غيره انظر غ (**أو باعه ونقض**) قول ز فإن كذبه لحق به نسبه فقط ولم ينقض البيع الخ فيه نظر وقد تقدم أن ابن القاسم يوجب مع لحوقه نقض البيع إذا لم يعتقه المبتاع فإن أعتقه ففي نقض العتق قولان له فقول المصنف ونقض أي سواء

القول بالرد فكان ينبغي له هنا الاقتصار عليه **(وإن باعها)** وهي حامل **(فولدت يستلحقه)** ولم تكن ظاهرة الحمل يوم البيع ولم يستبرئها ولم يدع الثاني أنه ولده **(لحق)** وهذه مستفادة من قوله وفيها أيضاً يصدق بل هي عينها بناء على أن المحلين وفاق فإن كانت ظاهرة الحمل يوم البيع أو لم يستبرئها البائع وأتت به لدون ستة أشهر لحق به ولو لم يستلحقه وإن ادعاه المشتري أيضاً وأتمت به لستة أشهر فالقافة لقوله وإن وطئها بطهر فالقافة قال الوالد انظر هل يؤخذ من ترتيب قوله فولدت فاستلحقه أنه لا يصح استلحاق حمل بل حتى يولد وانظر قوله لحق هل ولو نفاه قبل البيع وهي واقعة حال أم لا اهـ.

لا يقال قد علمت أن مسألة المصنف مقيدة بما إذا لم تكن ظاهرة الحمل لأنا نقول معناه حيث لم ينفعه فإن نفاه ثم باع فهل يلحق به لصحة الاستلحاق بعد النفي وهو الظاهر بل المتبادر قول ابن يونس يريد إذا كان الولد يوم البيع حملاً لأن البائع لم يأخذ له حصة فإن بيعه إياها به نفي له وصح له استلحاقه بعد ذلك أم لا وقد يقال بصحة استلحاق الحمل بالأولى مما بعد الوضع لأن فرض المصنف أنه باعها غير ظاهرة الحمل كما مر ولم يصدق فيها فلا ترد إليه **(إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن)** أي عسر البائع به بعد أن قبضه من المشتري وأتلفه وليس معه غيره فلا ترد له بدعواه استيلادها قاله مالك ويحتمل أن يريد بعدم ثمن أنه قليل ولقلته أطلق عليه لفظ عدم انظر د أو يقدر عدم كثرة ثمن كما في تت **(أو وجاهة)** أي حسن وجمال وكذا لا يصدق فيها إن أعتقها المشتري وإن لم يتهم البائع فيها لأن عتقها قد ثبت فلا يرد إلا ببينة **(ورد ثمنها)** حيث ردت لبائعها لعدم اتهامه أو لم ترد إليه لعتقها أو موتها لإقراره أنه ثمن أم ولد وأما إن لم ترد إليه لإتهامه فإنه لا

صدقه أو كذبه هو الصواب **(وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق)** قول ز ولم تكن ظاهرة الحمل يوم البيع ولم يستبرئها الخ تبع عج ونصه وهذا إذا لم تكن ظاهرة الحمل وإلا فيلحق بالأول ولو لم يستلحقه ومثله ما إذا لم يستبرئها الثاني وأتت به ولو لأقصى أمد الحمل اهـ.

والثاني عنده غير الثاني عند ز كما يظهر من كلامه ويؤخذ من كلامه بعد أن صواب الشرط الثاني واستبرأها بالإثبات لا بالنفي على أن طفى اعترض الشرطين معاً قائلاً كيف يلحق به إذا لم يستلحقه ومن القواعد أن ولد الأمة ينتفي بغير لعان ولما ذكر في المدونة المسألة كما ذكرها المصنف قال وكذا الجواب إذا باع أمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا اهـ.

فدل كلامها على أنه لا بد من استلحاقه في الظاهرة الحمل وإلا لم يلحق به وهو الظاهر الجاري على قواعد المذهب اهـ.

قلت يصح ما قاله عج إن ثبت على البائع الإقرار بوطئها قبل البيع لكن كلام المصنف غير مقصور على ذلك فتأمله والله أعلم وقول ز بل هي عينها الخ فيه نظر لاختلاف الموضوع لأن الكلام هناك الولد هو المبيع فقط بخلاف هذه كما فرضها في المدونة وقد تقدم ذلك **(ولم يصدق فيها إن اتهم)** هذا الكلام راجع للمسألتين قبله وقول ز ويحتمل أن يريد بعدم

يرد ثمنها **(ولحق به الولد)** ورد للمشتري ما ينو به من الثمن وأعاد الحق مع تقدمه لقوله **(مطلقاً)** اتهم فيها أم لا أحدث فيه المشتري عتقاً أم لا مات أم لا قاله تت واقتصر عج على تفسيره بالأول لأنه المتبادر من تقييد المصنف السابق ولأن استلحاق الميت أو المعتق علم مما مر وإذا أعتق المشتري الولد فقط فالولاء له ولا يرد مستلحقه البائع للأمة ثمنه إن كان يوم البيع حملاً لأنه لم يأخذ له حصة حتى يجب عليه ردها والمشتري أعتقه فلا حجة له فإن لم يعتقه رد ما يخصه وكذا إن كان مولوداً وبيع معها فيرد حصته من الثمن لأنه ثمن ولده ولو أعتقه المشتري قاله ابن يونس **(وإن)** استلحق عبداً في ملك غيره وكذبه الحائز لرقه لم يصح استلحاقه فإن **(اشترى)** مثلاً **(مستلحقه)** بفتح الحاء المهملة الناشئ عن نكاح كما حمله عليه الشارح أو عن ملك وقول تت ما حل به الشارح فرع غير كلام المصنف أي لأن المتبادر من قوله **(والملك لغيره)** حمله على الثاني وإن كان الحكم مستوياً **(عتق)** بنفس الملك ولحق به حيث لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع وإلا لم يعتق ولم يلحق به ثم إذا عتق في مسألة المصنف فإن اشترى الأم بعد ذلك كانت به أم ولد إن كان عن ملك لا عن نكاح فإن أعتقهم سيدهم قبل أن يبتاعهم المستلحق لم يثبت نسبهم من المستلحق بالكسر ولا توارثهم ولا ولاؤهم إلا ببينة لأن الولاء قد ثبت للمعتق فلا ينتقل عنه إلا ببينة وقوله عتق لا يستفاد من لحوق نسبه به لما تقدم من أنه إذا استلحق من لم يتقدم له عليه ملك وصدقه السيد فإنه يلحق به نسبه ويستمر رقيقاً لسيده وشبه بقوله عتق قوله **(كشاهد)** بعتق عبد **(ردت شهادته)** بعتقه لفسقه أو انفراده أو نحو ذلك كسفهه ثم ملكه بشراء أو غيره فيعتق عليه لإقراره بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم في المدونة وللشاهد عند أشهب والمغيرة ثم عتقه عليه بالقضاء كما في المدونة في محل وفي محل آخر قول مالك إنه يعتق عليه قال اللخمي يحتمل أن يريد بحكم أو أنه حرّ بنفس الشراء لأنه مقر أنه اشترى حراً والحرّ لا يفتقر إلى حكم إلا أن يراعي الاختلاف فيه فلا يعتق إلا بحكم اهـ.

وفائدة ذلك أنه لا يحل له وطؤها إذا كانت أمة كما لا يحل البيع أو الرد إلى البائع فإن ردت شهادته لصباه ثم اشتراه بعد بلوغه فينبغي أن ينظر لحاله وقت الشراء فإن كان رشيداً واعتقد حريته عتق عليه وإلا فلا لأن العلة في عتقه اعتقاد حريته في حالة يكون المعتق فيها بصفة من يعتق وهل تجري مسألة المصنف في شاهد بحبس ردّت شهادته ثم ملكه فيكون حبساً أولا لأن الوقف لا يقضي به إذا كان على غير معين ولأن الوقف يفتقر

ثمن الخ الاحتمال الأول هو الصواب وهو الموافق للمدونة انظر نصها في ق والله أعلم **(وإن اشترى)** مستلحقه الخ لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما في المدونة لكان أظهر في إفادة المراد انظر ح قول ز لأن المتبادر من قوله والملك لغيره حمله على الثاني الخ صوابه على الأول كما هو ظاهر على أن الصواب حمل المصنف على ما يعم الناشئ عن نكاح وعن ملك إذ لا وجه لتخصيصه بأحدهما وقول ز عتق لا يستفاد من لحوق نسبه الخ غير صواب إذ يلزم

إلى حيازة وإذا تصرف فيه قبل الحوز مضى بعد تصرفه **(وإن استلحق)** رجل وارثاً **(غير ولد)** عاصباً معروفاً كأخ وعم وأب **(لم يرثه)** أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر **(إن يكن وارث)** للمستلحق بالكسر من الأقارب أو الموالي كما قال ابن شاس كما في د يوم الموت لا الإقرار كذا بخط المصنف إن يكن بدون لم وإطلاق الاستلحاق على غير الولد مجاز وإنما المعنى لا يرث مقر به مقراً إن كان للمقر وارث يأخذ جميع ماله من القرائب أو الموالي كما في د لأنه يتهم على إخراج الإرث إلى غير من كان يرثه **(وإلا)** بأن كان لا وارث له أو له وارث غير حائز **(فخلاف)** في إرث المقر به من المقر جميع المال في الأول والباقي في الثاني وعدم أخذه شيئاً فمن قال بالأول بناه على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثاني بناه على أنه كالوارث المعروف وهذا مكرر مع قوله في تنازع الزوجية والإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف وكلامه هنا شامل لما إذا استلحق معتقاً بالكسر بأن قال أعتقني فلان وليس بمراد لما في المدونة أنه يقبل منه ذلك لأنه إقرار على نفسه حينئذ بمثابة الإقرار بالبنوّة بخلاف الإقرار بأخ فإنه إقرار على غيره فلا يقبل منه انظر أبا الحسن وشامل لولد الولد بأن قال هذا ابن ابني وأما إن قال أبو هذا ولدي فإنه يصح الاستلحاق والضمير المرفوع في قوله لم يرثه راجع لقوله غير ولد أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر إن كان للمستلحق بالكسر وارث يأخذ جميع المال ويصح رجوع ضمير لم يرثه المستتر للمستلحق بالكسر أي لم يرثه المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح إن يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال وإلا فخلاف وذلك لأن المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر فيجري فيه التفصيل والخلاف فإن كذبه فلا إرث ووقع التردد في سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو أن يكن الخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف وما ذكرناه من إرث كل منهما الآخر حيث صدقه أشار له ح وقال د لا يرث المستلحق بالكسر الآخر والفرق أن المستلحق بالكسر أقر على نفسه بأن الآخر يستحق في ماله كذا فأخذ بإقراره على نفسه وألغى إقراره على غيره وهو المستلحق بالفتح اهـ.

من لحوق نسبه به عتقه عليه إذا ملكه كما هو واضح فلو عبر بلحق كان أولى **(وإن استلحق غير ولد الخ)** قول ز كذا بخط المصنف أن يكن الخ هذه النسخة وإن صحت في المعنى إلا أن فيها بحثاً من جهة الصناعة وهو أن جواب الشرط لا يحذف والشرط مضارع كما هنا بل شرط حذفه كون الشرط ماضياً فنسخة غ إن كان وارث أصوب **(وإلا فخلاف)** أي في الإرث وعدمه وأما النسب فلا يثبت له بلا خلاف انظر ق وهذا الخلاف سواء أقر في صحة أو مرض صرح به ابن شاس والحوفي والمعتمد من الخلاف الإرث قال ابن عرفة وبه العمل انظر ح وذكر ق عن أبي عمر وابن عرفة عن الباجي أنه قول مالك وجمهور أصحابه وقال ابن رشد إنه قول ابن القاسم في المدونة مع غيرها وفي كتاب ابن يونس بعد ذكره الخلاف ما نصه وأنا

بالمعنى وفيه بحث لأنه إن كان فيما إذا صدقه كما مر عن ح فكل منهما مستلحق للآخر وإن كان فيما إذا كذبه فلا وجه لإرث المستلحق بالفتح منه ولا يقال لا عبرة بتكذيبه ولا تصديقه كما في تت عند قوله وإن كبر أو مات لأنا نقول ما مر في الاستلحاق الحقيقي وهذا مجازي إذ هو في غير ولد وإنما هو إقرار بأب أو أخ أو عم كما علمت وقدم في بابه أن محل صحته إن لم يكذبه أهل وفي السكوت تردد كما مر (**وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار**) بالأبوة أو العمومة أو الأخوة فإن طال من كل كما في ق أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للإرث وإذا لم يبين جهة الأخوة أو العمومة جعل أخاً لأم لأنه المحقق والزائد إرث بشك كما لا إرث له في قوله هو وارثي حيث مات قبل تبيين جهة الإرث قاله ابن رشد وانظر إذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته في مسألة المصنف بتمامها أم لا قال د يستثنى من مسألة المصنف مقر بمعتقه بالكسر فإنه كالإقرار بالبنوة فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لأنه إقرار على نفسه فقط بخلاف الإقرار بالأخوة إذ هو إقرار على الغير أيضاً اهـ.

استحب في زماننا هذا إذا لم يكن له وارث معروف فإن المقر له أولى من بيت المال إذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف فيه ماله في موضعه اهـ.

منه قال ابن عرفة بعد نقله قلت فهو قول ثالث في المسألة اهـ.

وعلى الإرث فقال ابن مالك وابن القطان يأخذه بعد يمينه على كون الإقرار حقاً وقال ابن عتاب يأخذه بغير يمين نقله ابن عرفة في مختصر الحوفي انظر ح وقول ز ويصح ضمير رجوع لم يرثه المستتر للمستلحق أي لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر الخ صوابه العكس أي لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح وقول ز فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو أن يكون الخ فيه نظر لأن هذا كما في المصنف شرط في عدم الإرث والصواب إسقاط قوله بالشرط المذكور الخ ويقول بدله على تفصيل المصنف كما قال بعده (**وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار**) كل ما ورد في كلام المصنف من لفظ المختار فهو اسم مفعول إلا هذا فهو اسم فاعل واعلم أن في خش هنا ما نصه وعلى مختار اللخمي هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الإقرار فيجري فيه التفصيل الذي ذكره المؤلف اهـ.

وهو قصور فإن النقل عن اللخمي أنهما يتوارثان توارث الثابت النسب بالبينة ففي تعليق أبي عبد الله السطي على الحوفي ما نصه إلاقرار بالأخ أو غيره من العصبة يقبل مع عدم تبين الكذب والتوافق من الفريقين ومرور السنين ويكون كقيام البينة عند غير واحد من الأشياخ ولا يلتفت إليه مع تبين الكذب في مال ولا نسب إلا على القول بصحة الوصية بكل المال ممن لا وارث له اهـ.

قال السيتاني وهذا الذي قاله بين نص عليه اللخمي اهـ.

وقول ز جعل أخاً لأم لأنه المحقق الخ أي إن كان إرثه بهذه الجهة أقل وإلا فالعكس وقول ز كما لا إرث له في قوله هو وارثي الخ هذا لم يقله ابن رشد على إطلاقه كما يوهمه

وقد قدمنا ذلك (**وإن قال لأولاد أمته**) وهم ثلاثة منها فقط (**أحدهم ولدي**) ومات ولم يعينه (**عتق الأصغر**) كله لأنه يعتق على كل تقدير لأنه يعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الأكبر أو الأوسط لأنه ولد أم ولد (**و**) عتق (**ثلثا الأوسط**) لأنه يعتق على تقديرين وهما تقدير كونه معتقاً أو الأكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق هو الأصغر (**وثلث الأكبر**) لأنه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الأوسط أو لأصغر ولا إرث لواحد منهم لعدم تحقق سببه من أصله بعدم تعيين من استلحق ولأن غير الأصغر بعضه رق والأصغر وإن لم يكن فيه رق لكنه مشكوك في ولديته فلا يثبت لهم نسب أيضاً قاله في توضيحه وتعتق أمهم لأنها متحدة من رأس المال قطعاً لأن واحداً منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لكل ولد من رأس المال أيضاً لأنه لكون بعضهم ولداً وبعضهم ولد أم ولد وقولي ومات ولم يعينه مفهومه إن غاب انتظر وحكمهم حينئذ على الرق قاله د (**وإن افترقت أمهاتهم فواحد**) يعتق فقط (**بالقرعة**) ولا إرث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفة القرعة أن تؤخذ أوراق بعددهم يكتب في واحدة حر وفيما بقي رقيق ثم تخلط ثم تخرج واحدة فتعطى لشخص منهم فإن ظهرت أنها التي بها حر فحر وأمه أم ولد ورق الباقي ولم يحتج لإخراج أو راق وإن ظهر بالخارجة أولاً بها رقيق رق من دفعت له وأخرجت أخرى ودفعت لآخر حتى تخرج ورقة الحرية لمن دفعت له ولا ينظر لقيمة أحدهم لأن الذي يخرج جميعه حر إنما هو بقسمة القرعة في الولدية وأمه تابعة له وليست هذه المسألة كقول مريض أحد عبيدي حرفان

بل فصل فيه ونصه والذي أقول به في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم إذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه وأما الجاهل الذي لا يعلم من يرثه ممن لا يرثه فلا يرثه بقوله فلان وارثي حتى يقول ابن عمي أو مولاي أعتقني أو ما أشبه ذلك اهـ.

نقله ح وقول ز وانظر إذا مات المقر به وله ولد الخ فيه قصور فقد جزم المتيطي بأنه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيئاً من المقر وإن لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة فيه عن ابن سهل خلافاً قائلاً أفتى أكثر أهل بطليوس أن الولد يرث المقر وأن غير واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح فانظره والله أعلم (**وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي**) قول ز حيث كان هو المعتق صوابه حيث كان هو لولد أو الولد الأكبر أو الأوسط وكذا يقال فيما بعده (**وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة**) قول ز وليست هذه المسألة كقول مريض أحد عبيدي حر الخ فيه نظر بل صرح سحنون وابن رشد أنها مثلها وأن الخلاف فيهما واحد ابن عرفة ابن رشد وإن كانوا مفترقين فهو كقول أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم إن كانوا ثلاثة فالثلث أو أربعة فالربع ثالثها للورثة تعيين أحدهم العتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الأول لابن القاسم والرابع لمالك اهـ.

فرضها في الحرية مع مراعاة الثلث ولا يكون ذلك إلا بتعديل قيمتهم أجزاء متساوية كما في تت عن الكافي وكذا كان يقرر عج فما يوهمه شرحه من جريان ما للكافي في مسألة المصنف غير مراد **(وإن ولدت زوجة رجل وأمة)** رجل **(آخر)** منه أو من غيره بغير نكاح **(واختلطا)** وقال كل لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحداً ونفيا الآخر أو ادعى كل واحد أو اختلفا في تعيينه **(عينته)** القافة في الصور الثلاث جمع قائف كباعة جمع بائع وهو من يعرف النسب بالشبه ولا تختص ببني مدلج فإن لم يختلفا في تعيينه بأن ادعى كل واحد بعينه فله بلا قافة وليس لهما في الصورة الأولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد قاله ابن رشد لكنه لم يخصه بزوجة رجل وأمة آخر بل أجراه فيها وفي زوجتي رجلين فإن قلت يرد عليه وعلى المصنف قولهم لا تدخل القافة بين الحرائر للحوق الولد بصاحب الفراش الصحيح قلت في كلامهم مجاز من وجهين أحدهما جمع الحرائر والمراد واحدة فقط وجمعت نظر التعدد الوطء فيها من متعدد والثاني المراد المتزوجة ولو أمة على المشهورة فيلحق بالواطئ ولا تدخل القافة للاستغناء عنها بلحقوقه بذي الوطء الصحيح أو الفاسد على ما تقدم في تداخل العدد لقوة الفراش في النكاح لخبر الولد للفراش وللعاهر الحجر فإذا كان الولد واحداً والوطئ متعدداً فإن وطئها كل يطهر

وفي ق قال سحنون من له ثلاثة أعبد ليسوا بإخوة لأم فقال في مرضه أحدهم ابني ومات فقال الرواة إنه كقوله أحد عبيدي حر اهـ.

وقول ز ولا يكون ذلك إلا بتعديل قيمتهم الخ غير صحيح لأن المال قد لا يكون محصوراً فيهم وأيضاً من يقول يعتق واحد بالقرعة يراعي قيمته في الثلث بعد تعيينه بالقرعة فإن زادت على الثلث عتق منه مبلغ الثلث فقط هذا إن قاله في المرض فإن كان في الصحة لم يراع ثلث ولا قيمة وهو ظاهر وقول ز كما في تت عن الكافي الخ ما للكافي هو رابع الأقوال المتقدمة وهو قول مالك يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة وصفة القرعة عليه فيما إذا كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمتهم وتجعل ثلاثة أجزاء فإذا كانت قيمة أحدهم عشرين مثلاً والثاني ثلاثين والثالث أربعين فإنه يجعل من قيمة عشرون مع ربع من قيمته أربعون جزأ واحداً وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزأ آخر ومن قيمته ثلاثون جزأ آخر ويكتب ثلاث رقاع على ما ذكره فإذا خرجت رقعة الحرية على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته أربعون وإذا خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباع كذا بينه عج وشرح به كلام المصنف وتبعه خش في الكبير قال طفى وفي جعلهم هذا تقريراً للقول الذي ذهب إليه المصنف سهو لقوله واحداً بالقرعة اهـ.

(وإن ولدت زوجة رجل وأمة آخر) قول ز أو من غيره بغير نكاح الخ هذا القيد غير صحيح والتحقيق ما ذكره عن ابن رشد وأن هذا الحكم يجري أيضاً في زوجتي رجلين لأنهم إنما فرقوا بين الأمة والحرة في القافة إذا اتحد الولد وهنا قد تعدد وقول ز أو ادعى كل واحد أو اختلفا في تعيينه الخ هذه الصورة عين التي قبلها فهما صورتان لا ثلاث تأمله وقول ز ولا تختص ببني مدلج قال الأبي في شرح مسلم ما نصه قال تقي الدين اختلف قول السلف في

فلأوّلهما وطأ إلا أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بنكاح والآخر بملك فإن وطئاها بطهر فالقافة إن وطئاها بملك لا بنكاح فللأول وطأ ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني لأن الفرض وطؤهما بطهر وانظر إذا لم يعلم أولهما وطأ وانظر أيضاً إذا وطئاها معاً بطهر وكان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقاً أو النكاح مطلقاً أو المتقدم منها وأما مسألة المصنف فتعددت النساء والأب ومثل فرضه في أحدهما عن نكاح والآخر عن ملك ما إذا كانا عن نكاح أو عن ملك وما قدمته في تقييد المصنف يجري في هاتين أيضاً وينبغي أن الحكم كذلك إذا كانت أم الولدين واحدة وكل واحد من أب وقولي في وأمة آخر منه أو من غيره بغير نكاح نحوه في د قال وأما زوجته مع أمته فلا قافة إلا أن يقول أحدهما ولدي فالقافة فمن ألحقته به فهو ولده وكان الآخر ولد الأمة اهـ.

باختصار **(وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع بنتها أخرى لا يلحق به واحدة)** جعل ح هذا كالشارح مخالفاً لما قبله أي فهو ضعيف وجعله الشيخ موافقاً له فجعله في حرتين أو

القافة هل هي مختصة ببني مدلج أم لا لأن المراعي فيها إنما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم أو يقال إن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم وكان يقال في علوم العرب ثلاثة السيافة والعيافة والقيافة فالسيافة شم تراب الأرض والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاؤل ونحو ذلك والقيافة اعتبار الشبه في الحاق النسب اهـ.

منه وقول ز فإن وطئاها بطهر إلى قوله لا بنكاح فللأول وطأ ولو أتت به لستة أشهر الخ هذه الصورة هي محمل قولهم القافة لا تدخل في الحرائر ومرادهم المرأة المتزوجة في العدة وذلك أن المطلقة إذا تزوجت قبل حيضة فأتت بولد لحق بالأول لأن الولد للفراش والثاني لا فراش له والأمة إذا وطئها الشريكان بطهر أو بيعت بعد وطئها فوطئها المبتاع في ذلك الطهر فأتت بولد فادعياه دعيت القافة هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها وأما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ومنه فرض المصنف قال المتيطي في باب اللعان وإن تزوجت امرأة في عدتها فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من نكاح الثاني فهو للأول وإن أتت به لستة أشهر قبل حيضة فهو للأول أيضاً إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالثاني وإن كان بعد حيضة فهو للآخر إلا أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول فإن نفاه الأول بلعان لم يكن لواحد منهما وأما الأمة يطؤها السيدان في طهر فتأتي بولد لما يشبه أن يكون من كل واحد منهما فإن القافة تدعي ويلحق بمن ألحقته به منهما فإن ألحق بالثاني كانت له أم ولد وإن ألحق بالأول فكذلك وينفسخ لبيع فيها اهـ.

بلفظه وقول ز إذا كانت أم الولدين واحدة وكل واحد من أب الخ صورته إذا طلقت فولدت بقرب طلاقها فتزوجت بقرب ولادتها فولدت من الثاني وغاب المطلق والزوج الثاني ثم قدما بعد كبر الولدين فاختلفا في تعيين كل ولده فإن القافة تدعى لهما وقول ز وأما زوجته مع أمته فلا قافة الخ نحوه لطفى معترضاً ما ذكره تت تبعاً للبساطي ونحوه في خش من دخول القافة في هذا الفرض وتأول كلام البساطي لأن الشأن أن تدعي القافة لتلحق بالآباء لا

حرة ومجهولة وما قبله في حرة وأمة وفيه نظر لمخالفته لما لابن رشد ولفرع الشارح فالظاهر ما لح والشارح لما علمت من أنها قد تدخل أيضاً في حرتين أو حرة مجهولة **(وإنما تعتمد القافة)** في معرفة الأنساب المشتبهة **(على أب لم يدفن)** أو دفن وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل ويكفي قائف واحد على المشهور لأنه مخبر خلافاً لظاهر تعبيره بالجمع ولم يتعرض لكون الولد حياً وذكر ابن عرفة فيه خلافاً كما في د فقال وفي قصرها على الولد حياً وعمومها حياً وميتاً سماع أصبغ ابن القاسم إن وضعته تاماً ميتاً لا قافة في الأموات ونقل الصقلي عن سحنون أن مات بعد وضعه حيا دعيت له القافة قلت ويحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتاً وقول سحنون فيمن ولد حياً ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف هذا اهـ.

وعلل اللخمي كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال إلا أن يفوت الولد **(وإن أقر عدلان)** أخوان أو عمان أو ابنان **(بثالث ثبت النسب)** للمقر به فإن كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه الإقرار كإقرار عدل واحد كما يأتي وظاهر هذا أن إقرار اثنين أو أكثر من غير العدول لا يثبت به نسب المقر به ولو كان من أقربه محيطاً بالإرث ابن يونس إجماع أهل العلم لا يصح نسب بغير عدول وللمازري عن ابن القصار ثبوته بإقرارهم إن كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله ولم يتكلم على ماذا كن نساء حزنه كزوجة وبنت وأخت

بالأمهات قلت وفيه نظر قال ابن عرفة قال ابن ميسر من وضعت زوجته وأم ولده في ليلة ابناً وابنة وجهل من ولدت الابن وكلتاهما تدعيه فنسبهما معاً ثابت يرثانه ويرثهما ثم قال وإن علم أن القافة تلحق الأبناء بالأمهات فقد قال سحنون إنهم يلحقون كل واحدة بولدها اهـ.

فتأمله وتحصل من كلام ز أن المسائل أربع يفرق بين الإماء والحرائر في واحدة وهي إن اتحد الولد وتعدد الأب وثلاث يستوي فيها الإماء والحرائر وهي إذا تعدد الولد مع تعدد الأب والأم أو مع تعدد الأب فقط أو مع تعدد الأم فقط فتأملها في كلامه والله أعلم **(وإنما تعتمد القافة)** قول ز وعلل اللخمي كلام سحنون الخ فيه نظر بل العلة من كلام سحنون كما نقله ابن عرفة ولما نقل اللخمي قول ابن القاسم قال وخالفه سحنون في كتاب ابنه فقال إن وضعته بعد ستة أشهر حياً ثم مات دعي له القافة لأن الموت لا يغير شخصه إلا أن يفوت الولد اهـ.

(وإن أقر عدلان بثالث ثبت النسب) ابن عرفة عبر عنه ابن شاس والحوفي بلفظ إن شهد وارثان وهو أصوب لأن الإنسان يجوز إقراره بما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك اهـ.

وقول ز ثم محل كون حصة المقر كالمال الخ ما ذكره به قيد ابن عبد السلام المشهور ونحوه في الحوفي ونصه هذا كله إذا كان الإقرار قبل القسمة أو بعدها والتركة عين فأما إن كانت التركة عروضاً واصطلح الورثة على أن يكون لكل واحد منهم عرض يرثه فيختلف الحكم في ذلك لأن المقر يدفع للمقر به ما يصيبه من العرض الذي بيده ويضمن له ما باع من العرض الذي أسلم للورثة لأنه لا يصدق على نقض البيع مثاله لو ترك ابنين أخذ أحدهما داراً والآخر أرضاً ثم أقر آخذ الدار بأخ ثالث فيدفع له ثلث الدار قال أهل المدينة وأهل

لعدم ثبوت النسب بشهادتهن فلا يقبل إقرار اثنتين منهما ولا أكثر بوارث ومراد المصنف بالإقرار الشهادة لأن النسب لا يثبت بالإقرار لأنه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة والشهادة لا تكون إلا بتا وتشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن **(وعدل يحلف)** المقر به **(معه)** أي مع المقر أي مع وجود إقراره **(ويرث ولا نسب وإلا)** يكن عدلاً **(فحصة المقر)** غير العدل **(كالمال)** أي كأنها هي المال المتروك فإذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هي النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر ظلمه به المنكر ثم محل كون حصة المقر كالمال إذا كان الإقرار قبل القسمة أو بعدها والمال عين فإن كان بعدها والمال عرض فإن المقر يدفع من كل ما بيده واجبه فيه على إقرار المقر وقيمة فضل إنكاره على إقراره فيما أخذه غيره قاله د ثم إن قول المصنف يحلف معه ويرث ضعيف والمذهب أن للمقر به ما نقص من حصة المقر بسبب الإقرار سواء كان المقر عدلاً أو غير عدل وهو ظاهر إطلاقه في باب الفرائض حيث قال وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار وهذا إذا كان المقر رشيداً فإن كان سفيهاً لم يؤخذ من حصته شيء قال د وإنما لم يكن المذهب الحلف مع الشاهد لأن ذلك بمثابة ما إذا قام شاهد على أن فلاناً وارث فلان فإنه لا يعتبر الشاهد هنا لأن أخذ المال بالإرث فرع ثبوت النسب وهو لا يثبت بالشاهد واليمين فلم يعتبر فيما نحن فيه اهـ.

تنبيه: أشعر قوله ويرث أنه إن أقر لمن يحجبه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن كما في التلمسانية مع زيادة أن الإقرار قد يجر غير المقر به أيضاً في قضية تسمى بالعقرب تحت طوبة وإذا أقر أحد الورثة بدين أخذ من نصيبه بقدره عند ابن القاسم وعند أشهب

البصرة ويضمن له سدس قيمة الأرض لأنه لو أقر به وبيده نصف الأرض ونصف الدار لدفع له ثلث ذلك فلما باعه ضمن قيمته وقال أحمد بن ميسر يخير المقر له بين أن يضمنه سدس قيمة الأرض أو يأخذ منه سدس الدار فيكون له نصفها وللمقر نصفها اهـ.

وبه تعلم أن كلام ز وقع فيه نقص والله أعلم وقول ز كما في التلمسانية الخ نصها:

فصل فإن الحق من قد يحجبه ... فكل ما بيده يستوجبه
كعاصب وأخوات شتى ... أثبتت التي للأم بنتا
ولم يوافق غيرها فتدفع ... لها الذي بيدها وتمنع
وقد يجر غيرها الإقرار ... فيقع الحصاص لا الإنكار
وذاك في قضية منسوبه ... تعرف بالعقرب تحت طوبه

اهـ.

السيتاني هي فريضة امرأة تركت زوجاً وأماً وأختاً لأم أقرت الأخت ببنت فالإنكار من ستة للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت السدس والإقرار من اثني عشر للزوج الربع وللأم السدس وللبنت النصف وتسقط الأخت ويبقى للعاصب نصف السدس والعاصب ليس هو في

يؤخذ جميع نصيبه لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين انظر ح (و) لو مات شخص عن وارث واحد فقال لأحد شخصين معينين (**هذا أخي**) ثم أضرب عنه وقال (**بل هذا فللأول نصف إرث أبيه**) أي له نصف التركة باعترافه له بذلك وإضرابه عنه لا يسقط حقه (**وللثاني**) أي المقر به ثانياً (**نصف ما بقي**) أي نصف ما بقي بيد المقر بعد دفع النصف المقر به أولاً ونصف ما بقي هو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا أخي لكان له ثمن ما بيده وهذا التفصيل إذا أقر بالثاني بعد الأول بمهلة وأما لو كان الإقرار بفور واحد فهو بينهما ومثل الإتيان بحرف الإضراب ما إذا أقر بالثاني بعد إقراره للأول ثم قال كنت كاذباً في إقراري أولا وظاهره قسم المال بين الأولين أم لا قال د إن قيل ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن من قال غصبته من فلان لا بل من آخر فإنه للأول وللثاني قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثاني والجواب أن الغاصب لما كان متعدياً لم يعذر بخطئه بخلاف الوارث فإنه عذر بالخطأ انظر التوضيح اهـ.

وهو حسن إذ قوله لم يعذر بخطئه أي لعدم ملكه وقوله فإنه عذر بالخطأ أي لأنه في ملكه وقول شيخنا ق إنه خبط خطأ إذ مآل فرقه هو الذي أشرت له في تقرير د يرجع إليه وأيضاً هو نسب للتوضيح فإن كان ما قاله فيه فأي خبط من د فإن قصد ببل بيان أن كلا أخوه فإن كان إقراره قبل دفعه للأول النصف فالمال بين الثلاثة أثلاثاً وإن كان بعده فللثالث ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال لأن المقر يقول للمقر له أنت كواحد منا فتأخذ ثلث حصتي وهو السدس لا أزيد من ثلثها لئلا تنقصني عن الثلث وبقي لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى إقراره به وانظر إذا لم يقصد إضراباً ولا تشريكاً (**وإن ترك أماً وأخاً فأقرت**) الأم بأخ آخر للميت منها أو من غيرها وأنكره الأخ الثابت (**فله منها السدس**) لحجابهما من الثلث إلى السدس ولا شيء للأخ المنكر من السدس المقر به

فريضة الإنكار ولا أقرت له الأخت بشيء ولكن الإقرار تضمنه وهو وشيك بأن يغفل عنه ولهذا سميت عقرباً تحت طوبة وحينئذ فسهم الأخت في الإنكار وهو السدس يقسم على سهم البنت في الإقرار وهو ستة وسهم العاصب وهو واحد فيكون للبنت ستة أسباعه وللعاصب سبعة وقول ز وإذا أقر أحد الورثة بدين الخ على هذه المسألة حمل ح قول المصنف كالمال فيكون تشبيهاً في أصل المسألة من قوله وإن أقر الخ فانظر (**وهذا أخي بل هذا فللأول الخ**) قول ز لكان له ثمن ما بقي بيده الخ صوابه لكان له نصف ما بقي بيده وهو ثمن التركة وأما ما ذكره فهو سبق قلم قول ز إذا أقر بالثاني بعد الأول بمهلة الخ فيه نظر بل حيث يكون العطف للاضراب كما هنا فلا فرق بين أن يكون بمهلة أو بالفور وإنما فصل في ضيح بين المهلة والفور إذا كان العطف للتشريك مثل هذا أخي وهذا أخي ونص ضيح وكذلك إذا أقر بوارث ثم بوارث لم يدخل الثاني مع الأول إلا أن يكون الإقرار بهما نسقاً فإن أقر بالثاني بعد أن دفع للأول فليس عليه للثاني إلا الفضل الذي بيده على نصيبه ومثله لابن عرفة والله أعلم (**وإن ترك أماً وأخاً فأقرت الخ**) قول ز ولو كان الأخ الثابت شقيقاً والمقر به

لاعترافه أن الأم ترث معه الثلث وأنه لا يرث غير الثلثين وظاهر المصنف ولو كان الأخ الثابت شقيقاً والمقر به لأب لأنه إنما يأخذه بإقرارها لا بالنسب ولو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء إذ إقرارها له حينئذ لا ينقصها عن السدس فلا شيء معها تعطيه للمقر به **(وإن أقر ميت)** عند أسباب الموت **(بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضاً)** من غيره **(ونسيتها الورثة أو البينة فإن أقر بذلك)** أي بنحو ما شهدت به البينة **(الورثة)** العقلاء البالغون مع نسيانهم كالبينة اسم البنت المقر بها أنها منه **(فهن)** أي أولاد الجارية الثلاثة **(أحرار)** على المعتمد **(ولهن ميراث بنت)** يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن والفرق بين ثبوت ميراث بنت لهن هنا وبين عدمه في قوله وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي مع تحقق الولدية في المسألتين لشخص واحد أن كل من احتمل ثبوت الولدية لها في هذه المسألة ليس بها مانع الميراث بخلاف مسألة أحدهم ولدي فإن ببعضهم المانع وهو الرق وببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك في ولديته كما تقدم وفرق تت في صغيره بأن السابقة ليس فيها وارث يكذبه وهنا الورثة تكذبه اهـ.

أي تكذبه في قوله **(وإلا)** تقر الورثة بما شهدت به البينة مع نسيان البينة اسمها **(لم يعتق شيء)** لأن شهادتها حينئذ كالعدم لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها وانظر لو أقر بعض الورثة بما شهدت به البينة دون بعض ومفهوم نسيتها البينة أنها إن لم تنس اسمها فهي حرة فقط ولها الميراث أنكر الورثة أو اعترفوا **(وإن استلحق ولداً)** ولحق به شرعاً

لأب الخ نحوه في خش وهو غير صحيح لأن الأخ للأب لا يرث مع الشقيق والأم لم تقر له بالسدس وإنما أقرت له بأنه أخ لأب وهذا الإقرار لم يوجب له شيئاً من الإرث فلا وجه لأخذه السدس أصلاً وإنما يوجبه إقرارها للشقيق لكن لا يأخذه لتكذيبه لها فتعين أن يوقف حتى ترجع الأم عن إقرارها أو الأخ عن إنكاره أو يموت فيكون لبيت المال هذا الذي صرح به السيتاني في نظيرة هذه المسألة والله أعلم **(وإن أقر ميت بأن فلانة جاريته الخ)** قول ز والفرق بين ثبوت ميراث بنت لهن الخ في هذا الفرق نظر بل لا يفيد لأن كون المانع قائماً ببعضهم وإنما هو مبني على تسليم ما سبق وفيه الكلام وعنه السؤال فالمطلوب الفرق بين عتق الجميع هنا وعدمه هناك والصواب أنهما مسألة واحدة ولذلك عارض ابن رشد بينهما في نوازل سحنون فقال إقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله إحدى هذه الثلاث ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقاً وقوله يعتقن كلهن خلاف قوله في السابقة الخ وقال ابن عبد السلام عتقهن كلهن جار على قول ابن عبد الحكم في المسألة السابقة يعتق الجميع اهـ.

نقله طفى فلو كان بينهما فرق لذكروه وقول ز وفرق تت في صغيره الخ هذا الفرق إنما ذكره تت في قوله وإلا لم يعتق شيء فكان الصواب لو أخره على أنه فيه نظر لاقتضائه أنه إن وقع التكذيب من الورثة في السابقة لم يعتق شيء وليس كذلك وإنما الفرق أن الشهادة هنا بطلت لوقوع النسيان في بعضها بخلاف السابقة فالإيهام فيها وقع من الميت بقوله أحدهم ولدي وهم شهدوا على قوله فثبتت الشهادة تأمله **(الوديعة)** ابن عرفة الوديعة إذا كانت بمعنى الإيداع فهي نقل

(ثم أنكره ثم مات الولد) قبل المستلحق **(فلا يرثه)** لأنه نفاه **(ووقف ماله فإن مات)** الأب **(فلورثته)** لأن إنكار الأب بعد استلحاقه لا يقطع حق ورثته **(وقضى به دينه وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه)** فإن بقي منه شيء وقف حتى يموت الأب فإن مات الأب أوّلا ورثه الولد بالإقرار الأول وهو الاستلحاق ولا يسقط نسبه بإنكاره بعد استلحاقه ثم إن مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق قاله ابن رشد وهذه المسألة يلغز بها من وجهين أحدهما أن يقال أب له ولد وليس بأحدهما مانع من موانع الميراث ويرث الولد أباه إذا مات ولا يرث الأب الولد إذا مات ثانيهما شخص له مال يوفي منه دينه ويأخذه غرماؤه ووارثه وليس له التصرف فيه مع أنه غير محجور عليه.

مجرد حفظ ملك ينقل فيدخل إيداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الإيصاء والوكالة لأنهما لأزيد منه وحفظ الربع لأنه لا ينقل وقول ابن الحاجب كابن شاس تابعين للغزالي استنابة في حفظ المال يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج وإذا كانت اسماً فهي متملك نقل مجرد حفظه ينتقل وهو المستعمل في عرف الفقهاء ولا يتناوله لفظ ابن شاس اهـ.

وإخراجه لفظ الربع من الوديعة اعترضه الوانوغي بقول المدونة في الهبات إلا أن يكون له في يدك أرض أو دار أو رقيق بكراء أو عارية أو وديعة اهـ.

بناء على أن الثلاثة ترجع لكل واحد من الثلاثة فيقتضي أن حفظ ربع غيره وعقاره وديعة قال الوانوغي وادعاء اللف والنشر في هذا المقام بعيد اهـ.

قال غ في تكميله وليس ببعيد اهـ.

وقال ح مؤيداً للوانوغي ولم يذكر أحد إخراج العقار من الوديعة اهـ.

باب

(الإيداع توكيل) أي نوع خاص منه أي جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة وبقولنا نوع الخ دخل العبد المأذون له في التجارة فإن له قبول الوديعة بغير إذن سيده مع أنه لا يجوز له أن يتوكل إلا بإذنه انظر تت والباء في **(بحفظ)** للملابسة أي توكيل ملتبس بحفظ **(مال)** أو بمعنى على كما وقع له التصريح بها في باب القراض حيث قال توكيل على تجر أو للظرفية بتضمين توكيل معنى استنابة كما صرح بذلك ابن الحاجب وخرج الإيصاء لأنه ليس لمجرد الحفظ بل له مع النظر فيه كما أشار لذلك ابن عرفة ثم ظاهر قوله توكيل أنه لا يشترط الإيجاب والقبول وهو كذلك فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع ضمنه لأن سكوته حين ودعه ربه رضا بالإيداع

(الإيداع توكيل) ابن عاشر مقتضاه أن الإيداع يتوقف على صحة التوكيل والتوكل وليس كذلك انظر ضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل وظن صونها من القابل فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده وكذا العبد المحجور عليه ويجوز أن يودع ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما وثقتهما قال وشرطها باعتبار ضمان القابل عند موجب الضمان ونفيه عند نفيه عدم حجره وحجر الفاعل اهـ.

وقول ز في العبد المأذون مع أنه لا يجوز له أن يتوكل إلا بإذن الخ أصله لضيح وتبعه الشارح وغيره واعترضه طفى قائلاً لم أر من قال ذلك ونقل ابن عبد السلام وابن فرحون ما يفيد أن المأذون لا يتوقع توكله على إذن انظر طفى وقول ز ظاهر قوله توكيل أنه لا يشترط الإيجاب والقبول وهو كذلك الخ فيه نظر لأنه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك أن التوكيل يفتقر لصيغة فكذلك الإيداع لأنه نوع منه وصورة ح لا نسلم خلوها منهما لأنهما يكونان باللفظ أو ما يقوم مقامه كالبيع قال ابن عرفة ابن شعبان من سئل قبول وديعة ليس عليه قبولها وإن لم يوجد غيره ابن عرفة ما لم يتعين عليه قبولها بهلاكها إن لم يقبلها مع قدرته على حفظها اهـ.

فهذا صريح في توقفها على القبول وقول ز ودخل في قوله بحفظ مال إيداع ذكر الحقوق الخ فيه نظر إذ ذكر الحقوق ليس بمال وقد تقدم أن ابن عرفة اعترض تعريف ابن شاس الذي هو كتعريف المصنف بأنه يبطل عكسه ما دخل وطرده ما خرج ويعني بما دخل ذكر الحقوق وبما خرج حفظ الرباع لكن قد يجاب عن ذكر الحقوق بأنه لكونه قد يتضمن

ودخل في قوله بحفظ مال إيداع ذكر الحقوق وخرج بقوله مال إيداع الأب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والأمة المتواضعة لأن القصد إخبار الأمين بحالها لا حفظها وتعريف المصنف لها بالمعنى المصدري يؤخذ منه تعريفها بالمعنى الاسمي لأنه إذا كان الإيداع توكيلاً على ما ذكر يعلم أن الوديعة وكل على حفظه أي على مجرد حفظه وأجاب المصنف عن سؤال تقديره إذا كان الإيداع ما ذكر فهو أمانة والأصل فيها عدم الضمان عند التلف إلا لتفريط فما الذي يوجب ضمانه بقوله **(تضمن بسقوط شيء)** من يد المودع بفتح الدال **(عليها)** أي على الوديعة المفهومة من دلالة تعريفه عليها وفي بعض النسخ فتضمن بالفاء سواء كان الساقط عليها لغيره وليس فيه ضمان عليه لإذنه له في تقليبه أم لا كما يأتي قريباً والشريك في حصة شريكه كالمودع في أنه أمين إلا أن يتعدى **(لا إن انكسرت في نقل مثلها)** المحتاج له من مكان إلى مكان آخر فتلفت بغير تفريط منه فلا يضمنها فإن لم يحتج له ضمن ونقل مثلها هو الذي يرى الناس أنه غير متعد به ويضمنها في نقل غير مثلها احتيج له أولاً فالصور أربع لا ضمان في صورة المصنف ويدل لتقييدها بالاحتياج في نقل مثلها ما في النوادر من سماع أشهب من أتى إلى صاحب فخار فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئاً يقلبه فسقط من يده فانكسر لم يضمن لأنه مأذون له في ذلك ولو سقط منه على شيء فكسره ضمن الأسفل لأنه جناية خطا وهي كالعمد في أموال الناس اهـ.

قال ح لا يجوز للمودع اتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في إتلافها فإن فعل ضمن كمن قال لرجل اقتلني أو ولدي قاله في كتاب الاستغناء قلت أما الحرمة فلا شك فيها وأما الضمان أي ضمان المودع للوديعة ففيه نظر والظاهر دخول الخلاف فيه كمن أذن لرجل في قطع يده اهـ.

قلت ذكر الشارح في باب الإجارة عدم ضمانه في قوله اقطع يدي أو احرق مالي ويمكن الفرق بأن الوديعة بإيداعها وجب عليه حفظها فصار إذنه له في إتلافها كشرط مناقض لمقتضى عقدها فيلغى ولا كذلك ما لم يستحفظ عليه وحيث عطف المصنف بالباء في هذا الباب فمراده ضمان الوديعة وحيث أخرج بلا فمراده عدم ضمانها **(و)** تضمن **(بخلطها)** أي بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف حيث تعذر التمييز أو تعسر **(إلا**

المال ويحفظ لأجله كان مالا مجازاً فصح دخوله وأما ما قاله في الرباع فقد مر أنه غير مسلم ويدخل في تعريف المصنف أيضاً كابن عرفة الإجارة على حفظ المال كما جزم ابن عبد السلام بدخوله في الحد المذكور وضيح وابن فرحون والشارح خلافاً لتت **(وبخلطها)** قول ز أي بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف الخ هذا الذي يفيده اللخمي ونقله وق وح وقول ز خلافاً لغ وقوله لأن ابن أبي زيد وأبا عمران قيدا الثانية الخ فيه نظر بل كلام غ هو الصحيح وذلك لأن الثانية عند المصنف أعني مسألة خلط الدنانير بالدراهم ليست مذكورة في المدونة وإنما الذي فيها مسألتان خلط الدراهم أو الدنانير بمثلها وخلط الحنطة بمثلها وقيدت الثانية منهما فقط

كقمح بمثله) جنساً وصفة **(أو دراهم بدنانير)** وكذا في نسخة الشارح ومن تبعه تبعاً لابن الحاجب وفي بعض النسخ بدل بدنانير بمثلها وهي المتعينة لتيسر التمييز على النسخة الأولى وقيد المسألتين بقوله **(للإحراز)** خلافاً لغ في إرجاعه للأولى خاصة قائلاً أنه الذي في المدونة فقط لأن ابن أبي زيد وأبا عمر إن قيدا الثانية أيضاً بذلك والرفق كالإحراز ورتب على الخلط الذي لا ضمان فيه قوله **(ثم إن تلف بعضه فبينكما)** على حسب نصيب كل واحد منهما فإذا كان الذاهب واحداً من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه هذا هو المعتمد وانظر مقابله وما يتفرع عليه في الأصل **(إلا أن يتميز)** التالف ويعرف أنه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه وهو استثناء متصل إذ الدراهم يمكن تمييزها **(و)** تضمن **(بانتفاعه بها)** كحنطة أكلها ودابة ركبها انتفاعاً تعطب به عادة وعطبت كما يدل عليه الاستثناء ولو بسماوي فإن انتفع بها انتفاعاً لا تعطب به عادة وتلفت بسماوي أو غيره فلا ضمان فإن تساوى الأمران فالأظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي وكذا إن جهل الحال قاله عج أي للاحتياط في الضمان **(أو سفره)** بها **(إن قدر على أمين)** يودعها عنده أو على ردها لربها كما يفيده مفهوم قوله الآتي أو لسفر عند عجز الرد أي وعند عدم القدرة على أمين ففيه احتباك حذف من الأول ما دل عليه مفهوم الثاني ومن الثاني ما دل عليه مفهوم الأول **(إلا أن ترد)** إلى موضع إيداعها في الأول وفي سفره بها **(سالمة)** ثم تلفت فلا ضمان عليه والقول قوله إنها ردت سالمة ومفهوم الشرط أنه إذا لم يقدر على أمين وخاف عليها إن تركت فلا ضمان عليه إذا صحبها معه فتلفت ولا فرق في السفر بين سفر النقلة بالأهل أو

بالإحراز فقال أبو الحسن عقب قولها في الأولى منهما ومن أودعته دراهم فخلطها بمثلها ما نصه الشيخ يعني على وجه الإحراز والرفق لا على وجه التملك قاله أبو عمران اهـ.

ففهم ز أن تقييد أبي عمران وقع في المسألة الثانية عند المصنف أعني خلط الدنانير بالدراهم وليس كذلك كما توهم أيضاً أن المراد بالشيخ في كلام أبي الحسن هو ابن أبي زيد وليس كذلك أيضاً وإنما المراد به أبو الحسن نفسه كما يعلمه من اطلع على كتابه فتبين أن مسألتي المدونة إحداهما مقيدة فيها والأخرى قيدها أبو عمران وأبو الحسن وهما معاً داخلتان في الأولى عند المصنف أعني إلا كقمح بمثله وأما الثانية عند المصنف فلم أر من ذكر القيد المذكور فيها غير المصنف فصح اعتراض غ وانظر كلام ح والله أعلم **(وبانتفاعه بها)** قول ز انتفاعاً تعطب به عادة الخ من المدونة ومن أودعك عبداً فبعثته في سفر أو في أمر يعطب في مثله ضمنته وأما إن بعثته لشراء بقل أو غيره من حاجة تقرب من منزلك لم تضمن لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع منه ابن ناجي أراد بقوله يعطب في مثله أي غالباً والمراد هلك بسبب ما بعثته فيه وهذا لا خلاف في ضمانه وأما لو كان فيما يعطب فيه نادراً فالصحيح أنه لا يضمن واختلف إذا هلك في استعماله بأمره من الله تعالى فقال سحنون يضمنه وقال ابن القاسم لا يضمنه بناء على أنه بالعداء كغاصب واعتبار غالب السلامة اهـ.

سفر تجارة أو زيادة وقوله سالمة أي في ذاتها وصفتها فإن تغيرت في شيء من ذلك فسيأتي في كلامه وإذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا كذا ينبغي وسيأتي في أول الغصب خلاف في ضمان الغاصب أجرة ما استعمله وسلم وعدم أجرته (**وحرم**) على المودع بالفتح مليء أو معدم (**سلف**) أي تسلف (**مقوّم**) لأن مثله ليس كعينه لاختلاف الأغراض باختلاف أفراده فأشبه بيع الفضولي وشراءه من حيث إنه تصرف في ملك الغير بما هو مظنة عدم رضاه (**و**) حرم تسلف (**معدم**) لمثلى أو مقوّم لتضر ربها بعدم الوفاء حينئذ قال ذ المصدر في الأول مضاف للمفعول وفي المعطوف مضاف للفاعل واعترض هذا وما أشبه بعض شيوخنا بأن مثله لا يسوغ في العربية وقال لا بد من تقدير عامل للثاني أي وسلف معدم اهـ.

وشبهه كقوله وإناء نقد واقتناؤه وجرح مسلم ثم قال لا نعم وكتب شيخ شيخنا الشيخ أحمد السنهوري ما نصه وعندي أنه لا يتوقف فيه اهـ.

أي لأنه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل (**وكره النقد والمثلى**) للمليء فقط وهو من عطف العام على الخاص أي النقد ولم يحرم لأن مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف أو أنه تصرف بما هو مظنة أن لا يأباه ربه فلما لم يرد لذاته كان أخف من المقوم وهذا ما لم يكثر اختلافه ولا يتحصل أمثاله كلؤلؤ وكتان في بعض الأماكن فكالمقوم ودخل في قوله ومعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير كما استظهره في الشامل وأصله لابن عبد السلام بغير استظهار أي لاحتمال ذهاب ما بيده أو نقصه عنها عند إرادة ردها لحفظه وينبغي أن يكون مثل ذلك سيئ القضاء والظالم أو من ماله حرام قاله عج ومن تقريره أن مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه والربح لكل اهـ.

ثم محل كراهة النقد والمثلى حيث لم يبح له ربه ذلك أو يمنعه بأن جهل وإلا أبيح في الأول ومنع في الثاني وشمل تفصيل المصنف سلف الفضولي لثمن وديعة عنده باعها فليس كبيعه للغير إذ هو حرام فقط على المعتمد وإنما كان هذا سلف فضولي لأنه تسلف ما عنده بغير إذن ربه وشبه في الكراهة فقط عند الشارح قوله (**كالتجارة**) وجعله صر تشبيهاً تاماً فتحرم في مقوم ومعدم وتكره في نقد ومثلى لأن التجر فيها يتضمن سلفها وجرى على ما للشارح غيره ونحوه لابن الحاجب والرسالة وعليه فالفرق بين السلف والتجارة أن المتسلف قصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر إنما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح فتأمله اهـ.

والظاهر أن هذا التفصيل خاص بالرقيق وهو الذي يفيده تعليل المدونة والله أعلم (**كالتجارة**) قول ز وجعله صر تشبيهاً تاماً الخ هذا هو الصواب ونحوه لابن عاشر وأما ما في المدونة من الكراهة ونصها من أودعته مالاً فتجر به فالربح له وليس عليه أن يتصدق بالربح وتكره التجارة بالوديعة اهـ.

قلت لكن علة السلف شاهدة لصر **(والربح)** الحادث بعد البيع **(له)** أي للمودع بالفتح وهذا مستأنف ثم إن كانت الوديعة دنانير أو دراهم فواضح فإن كانت عرضاً فإن باعها بعرض ثم باع العرض بعرض وهلم جراً فلا ربح له وله الأجرة وإن باعه بدراهم أو دنانير فإن كان قائماً خير ربها بين الإجازة وأخذ ما بيع به وبين الرد وإن فاتت خير ربها بين الإجازة وأخذ ما بيع به وبين تضمينه القيمة ومثل المودع بالفتح الوصى إذا اتجر بمال يتيم لنفسه لكنه ممنوع من ذلك ابتداء بكل حال لكونه مطلوباً بتنمية مال اليتيم لا لنفسه بخلاف المودع وسيأتي في الاستحقاق أنه إذا اتجر بمال اليتيم لليتيم ثم طرأ دين يستغرق الموروث وما نما منه فإن الطارئ يأخذ النماء أيضاً بخلاف المبضع معه والمقارض والفرق أنهما إنما دفع لهما المال لطلب الربح فيه فليس لهما جعله لأنفسهما دون ربه بخلاف المودع والوصي إنما أريد منهما حفظ أصل المال **(وبرئ)** متسلف الوديعة **(إن)** ادعى **(رد غير المحرم)** بعينه وصنفه ثم تلفت فلا ضمان عليه ويحلف على الرد لمحله فإن نكل لم تقبل دعواه الرد فإن ادعى رد غير صنفه كما لو كانت دنانير فرد دراهم أو عكسه لم يبرأ قاله تت وكذا إذا ادعى رد غير صنفه أي كقمح عن شعير كما في ابن وهبان كما لو ادعى رد المحرم فلا يبرأ برد عينه ولا عوضه لمحل الوديعة ولو أشهد بذلك وإنما يبرئه رد عينه أو عوضه لربه ببينة كما لأبي الحسن وإذا أودعه له ثانياً وتلف بغير سببه لم يضمن ولما كان غير المحرم شاملاً للمكروه والجائز مع أن المراد هو الأول فقط وأما الجائز كالمأخوذ بإذن ربها فلا يقبل قوله في رده استثناه فقال **(إلا بإذن)** مطلق في التسلف منها أو كلها **(أو)** مقيد كأن **(يقول إن احتجت فخذ)** فلا يبرأ إلا برد ما أخذه منها لربه لأن ما أخذه سلف له من مالكها فانتقل عن أمانته لذمته فصار كسائر الديون ومثل المصنف بمثالين ليشمل الإذن المطلق والمقيد كما مر والأولى رجوع الاستثناء لاقسام السلف وللتجارة وإذا تسلفها أو أخذ منها في الإذن المقيد بالحاجة بدونها لم يبرأ بردها لمكانها على المعتمد خلافاً لبحث الشارح **(و)** إذا أخذ من الوديعة بإذن مطلق أو مقيد وضاع الباقي **(ضمن المأخوذ فقط)** ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه ووجه تعرضه لذلك بالنسبة إلى الأول أنه ربما يتوهم من تعديه على البعض أنه متعد على الكل وبالنسبة للثاني أنه لما

فإنما هي وديعة المال أي النقد لأنه موضوعها لا مطلقاً وقول ز لكنه ممنوع من ذلك ابتداء الخ نحوه في ق عن الباجي والظاهر أن فيه تفصيل الوديعة كما يفيده نقل ح عن أبي الحسن وقد نقل ح في باب الوصية عن مالك وغيره أنه لا بأس بذلك إذا كان للوصي مال يوفي منه حيث يضيع له منه شيء اهـ.

ويمكن أن يحمل ما في ق عن الباجي على الوصي المعدم والله أعلم **(وبرئ إن رد غير المحرم)** غير المحرم مخرج للعرض وهو ظاهر ومخرج للنقد والمثلى للمعدم ونظر ابن عبد السلام وضيح في هذا بأن المعدم إنما منع من تسلفها خشية أن لا يردها فإذا ردها فقد انتفت العلة التي لأجلها منع من تسلفها انظر ح فلو قال المصنف وبرئ إن رد غير المقوم كان أولى **(وضمن المأخوذ فقط)** قول ز ولا يبرئه دعوى الرد الخ صوابه على تقريره بمسألة الإذن أن يقول ولا يبرئه

تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فإذا تلف ما لم يأخذه فكأنه تلف على ملكه ثم ما قررنا به قوله وضمن الخ من أنه خاص بمسألة الأذن نحوه لتت وذكر بعض أنه يرجع أيضاً للسلف بغير إذن بأنواعه المتقدمة للمصنف ولمسألة الربح خلافاً لقصر تت له على السلف بإذن (**أو**) قفل عليها (**بقفل بنهي**) عنه فسرقت فبضمن لطمع السارق ولا يضمن غير السرقة عند ابن القاسم لقوله لا يضمن إلا إذا تلفت بالوجه الذي قصد الاحتراز من أجله فإذا تلفت بغير السارق لم يضمن خلافاً للشارح قاله الوالد ومفهوم قوله بنهي أنه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهي وعدم الأمر به لا ضمان وهو مقتضى التعليل وقد ذكر ابن رشد في مذهبه أنه إذا جعلها في بيته من غير قفل وله أهل قد عرف خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف اهـ.

انظر تت وظاهره ولو علم ربها بذلك لما مر من وجوب حفظها ولو شرط المودع بالكسر خلافه لأنه شرط مناقض لحقيقتها (**أو بوضع بنحاس في أمره**) بوضع (**بفخار**) فإن لم يأمره بوضعه بشيء لم يضمن إن وضعه بمحل يأمن وضع ماله به وإلا ضمن (**لا إن زاد قفلاً**) على قفل أمره به فلا يضمن إلا إن كان فيه إغراء اللص (**أو**) قال له اجعلها في نحاس فخالف و (**عكس**) فوضع (**في الفخار**) فلا ضمان أو وضعه في مثل ما أمر به في الإحراز ففي اللخمي لو قال اجعلها في هذا السطل فجعلها في مثله لم يضمن نقله أبو الحسن على المدونة كذا في كر وفي ذكر عج له بحثاً قصور (**أو أمر بربط بكم فأخذ باليد**) فأخذها من يده غاصب أو ضاعت بغير غصب لم يضمن لأن اليد أحرز إلا أن يكون أراد اخفاءها عن عين الغاصب فيضمن كما للخمي وانظر هل يقبل قول ربها إنه أراد ذلك بمجرده أو لا بد من قرينة تصدقه في ذلك (**كجيبه**) إذا ضاعت منه عند أمره بربطها بكمه فلا ضمان عليه (**على المختار**) وظاهره كان بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها في وسطه وقد أمره بجعلها بعمامته لم يضمن (**وبنسيانها في**

الرد ولو تحقق ويسقط لفظ دعوى فتأمله وقول ز ربما يتوهم من تعديه على البعض تعديه على الكل الخ إذا كان موضوع المصنف هو مسألة الإذن كما قرره بها فأين تعديه في السلف حتى يتوهم من وقوعه في البعض وقوعه في الكل ما هذا إلا تهافت قول ز وذكر بعض أنه يرجع الخ هذا هو الظاهر في كلام المصنف فيعمم فيه (**كجيبه على المختار**) ابن عرفة في الزاهي لو جعل الوديعة في جيب قميصه ضمنها وقيل لا والأول أحوط ولما ذكر في المقدمات كلام ابن شعبان قال واختياره صحيح لأن الجيب ليس من العادة أن ترفع فيه الودائع وجاعلها فيه متعرض لتلفها اللخمي ولو لقيه في غير بيته فقال اجعلها في وسطك فجعلها في كمه أو جيبه ضمن وإن لم يشترط حيث يجعلها فجعلها في كمه أو في عمامته لم يضمن وفي جعلها في الجيب نظر ابن عرفة لا يختلف في عدم ضمانه اليوم لأنه الأغلب من حال الناس اهـ.

بخ وقال ابن عبد السلام الأقرب سقوط الضمان في الجيب فإن الجيب أصون لها ولا سيما في لباس أهل المغرب وقبله في ضيح وزاد وأما الذي يقال له المكتوم عندنا فالكم أحفظ منه وتأمل هذا أيضاً مع مكتوم عرفنا اهـ.

موضع إيداعها) وأولى في غيره كمن حمل بضاعة لرجل فجاء لموضع خوف في طريق فحبسها بيده ثم نزل يبول فوضعها بالأرض ثم قام ونسيها فضاعت ولم يدر محل وضعها فيضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لأن نسيانه جناية عليها خلافاً لفتوى الباجي وتبعه العبدوسي بعدم الضمان (و) ضمن **(بدخوله الحمام)** أو الميضأة لرفع حدث أصغر أو أكبر **(بها)** حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين ولو كان المودع غريباً في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين وجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن وانظر لو أودعها ربها له مع رؤيته أنه داخل الحمام فقبل وضاعت هل يضمن أم لا كما إذا أودعه وهو عالم عورة منزله كما يأتي قاله عج قلت الظاهر بمصر ضمانه لأن عرفها أنه يودع ما معه إلى رئيس الحمام ثم قبوله لها وهو داخل للسوق كقبوله لها وهو يريد دخول الحمام وينبغي ما لم يعلم ربها أنه ذاهب للسوق **(وبخروجه بها يظنها له)** أي لنفسه **(فتلفت)** لأنه جناية ومسألة الحمام تستفاد من هذه بالأولى **(لا إن نسيها في كمه)** حيث أمره بوضعها فيه **(فوقعت)** فلا ضمان عليه وقيد بأن تكون غير منشورة في كمه وإلا ضمن لأنه ليس بحرز حينئذ **(ولا إن شرط عليه الضمان)** في محل لا يضمن فيه فلا ضمان عليه إذا تلفت لأنها من الأمانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم (و) ضمن **(بإيداعها)** لمنعه منه لأن ربها لم يأتمن إلا هو بخلاف الملتقط فله الإيداع **(وإن بسفر)** أي لأجله حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين وأما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه في إيداعها بل يجب عليه ذلك ومحل ضمانه إن أودعها **(لغير زوجة وأمة)** وعبد وأجير في عياله كما في المدونة ولغير ابنه كما في الكافي فإن أودع لمن ذكر لم يضمن حيث **(اعتيدا)** أي الزوجة والأمة ومن أشبههما مما مر **(بذلك)** بأن طالت إقامتهما عنده ووثق بهما فإن لم يعتادا بذلك بأن جعلها عندهما بأثر تزوجه وشراء الأمة ضمن قال في الشامل وصدّق في الدفع لأهله وحلف إن أنكرت الزوجة الدفع إن اتهم وقيل مطلقاً فإن نكل غرم إلا أن يكون معسراً فله تحليفها اهـ.

وضمير قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة ودخل في قوله لغير زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة إذا وضعت الوديعة التي تحت يدها عنده على

وما عزاه المصنف من الاختيار للخمي فقد أشار ق إلى اعتراضه ولعل صوابه على الأحسن مشيراً لما تقدم عن ابن عبد السلام والله أعلم **(وإن بسفر)** قول ز حيث يسوغ له السفر بها الخ تأمل هذا فإنه حيث يسوغ له السفر بها بالقيدين لا يتصور منه الإيداع إلا لغير أمين ولا يحتاج للتنبيه على الضمان فيه ولا يحتاج للتنبيه على الضمان فيه ولو حمله على الإيداع عند إمكان الرد لكان أولى وهو مفهوم قوله الآتي أو لسفر عند عجز الرد على أن الذي هو أولى من ذلك كله ما حمله عليه ق وح وغيرهما من أن الباء ظرفية فيوافق قول المدونة وإن أودع مسافراً مالاً في سفره فأودعه غيره فضاع ضمن اهـ.

أحد قولين كما في تت وعزاه ح لظاهر المدونة ولعل الفرق عليه أن شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالباً للنفقة على أنفسهن باستغنائهن بالقائم عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقون منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات وينبغي أن يجري مثل هذا الخلاف في وضع الأمة عند سيدها ما أودع عندها ودخل في غيرهما أيضاً إيداعها عند مودع بالفتح للمودع بالكسر شيئاً آخر كما ذكره الشارح في باب القراض.

تنبيه: قال الغرياني عورضت هذه المسألة بما في كتاب الشركة من أنه إذا أودعها عند شريكه المفاوض ضمن اهـ.

وتدفع المعارضة بأن قيد الاعتياد في الزوجة ومن يشبهها معتبر والشريك المفاوض ليس كذلك واستثنى من قوله وبإيداعها وأن بسفر قوله **(إلا)** أن يودع **(لعورة حدثت)** عند المودع بالفتح بعد الإيداع كطر وجار سوء فإن كانت قبل الإيداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح إيداعها لغيره فإن أودع ضمن فإن أودع بشرطه وأنكرها المودع عنده لم يضمنها الأول ابن يونس والأصل أنه يضمن اهـ.

فإن سافر بها حيث يجوز له ذلك فغشيه لصوص فطرحها ثم لم يجدها أو أودعها لمن يظن أنه ينجو بها من راكب أو حاكم أو صالح لم يضمن كما إذا ابتلعها فلم تخرج من جوفه **(أو)** أودع **(لسفر)** أي لإرادته **(عند عجز الرد)** وعدم القدرة على إيداعها لأمين وعلى السفر بها كما مر فلا ضمان ويجوز الإيداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده **(وإن)** كان **(أودع)** بالبناء للمجهول **(بسفر)** وبالغ على جوازه لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده في

ويكون المصنف نص عليها لئلا يتوهم أن الإيداع في السفر مظنة إباحة الإيداع أو للتنصيص على الفروع لأنه في المدونة والله أعلم **(إلا لعورة حدثت)** قول ز فإن كانت قبل الإيداع وعلم ربها الخ مفهومه لو كانت قبل الإيداع ولم يعلم ربها فقال اللخمي يضمنها المودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره إلا أن يكون ضياعها عنده ولم يكن من السبب الذي يخاف منه اهـ.

ابن عرفة كذا وقع في غير نسخة من اللخمي وكذا نقله ابن عبد السلام وقبله والصواب إن كانا عالمين بالخوف فهو لغو لدخولهما عليه ومقابله عذر وإلا فالأظهر اعتبار حال الفاعل لا القابل لأنه مالك التصرف بالذات اهـ.

(عند عجز الرد) البساطي لا يبعد أن يجعل قيداً في المسألتين معاً قبله اهـ.

قلت كلام المدونة صريح في ذلك كما يفيده ق وطفى وقول ز وعدم القدرة على إيداعها لأمين الخ الصواب اسقاط هذا القيد إذ مع اعتباره لا يتصور الإيداع إلا لغير أمين وليس بمراد تأمله **(وإن أودع بسفر)** ابن عاشر الظاهر إن أودع بالبناء للفاعل راجع لقوله إلا لعورة حدثت وأشار به لقول المدونة وإذا أودعت مسافراً في سفره فأودعه فضاع ضمن قال ابن القاسم وأشهب إلا أن يضطره اللصوص فيسلمه لمن ينجو به اهـ.

والمعنى أن من أودع وديعة تحت يده لعذر لم يضمنها ولو أودعها لغيره في السفر اهـ.

السفر لا يجوز له إيداعها إذا أراد السفر وإن ساغ له السفر بها لرضا ربها بذلك فالمبالغة في المستثنى وصدّر د بجعله مبالغة فيما قبل الاستثناء من منع الإيداع المستفاد من قوله بإيداعها أي إذا أودع في السفر فليس له إيداعها وإن أودعها ضمن ثم قال ويحتمل أن تكون المبالغة في مفهوم قوله عند عجز الرد أي وإن لم يعجز عن الرد وسافر بها ضمن وإن أودع بسفر ووجه المبالغة أنه لما أودعه في السفر ربما يتوهم أن له السفر بها اهـ.

(و) لا يصدّق أنه خاف عورة منزله أو أنه أراد سفراً كما في المدونة بل لا بد من ثبوت ذلك ولذا قال **(وجب الإشهاد)** أي أن يشهدهم **(بالعذر)** أي يريهم إياه ولا يكفي أن يقول اشهدوا أني إنما أودعت لعذر قاله تت أي وكلام المصنف يقتضي أنه يكتفي بذلك وليس كذلك وظاهره أيضاً أنه لو شهدت بينة بمعاينة العذر ولم يشهدها أنه لا يكتفي بذلك مع أنه يكتفي به كما أشار له الشارح **(وبرئ إن رجعت)** من إيداعه لها لغير عذر **(سالمة)** ثم ضاعت فليست هذه مكررة مع قوله إلا أن ترد سالمة أي من السفر **(وعليه استرجاعها)** ممن كان أودعها عنده لعذر **(إن)** كان **نوى)** عند إرادة السفر **(الإياب)** أي الرجوع منه كمسافر لحج ثم عاد لأنه التزم حفظها لربها فلا يسقط عنه إلا القدر الذي سافر فيه فإن ترك طلبها وتلفت عند من أودعها عنده ضمنها بمنزلة إيداعها ابتداء لغير عذر كما أفتى به ومثله زوال المانع فلو قال بعد أن نوى الإياب أو زال المانع لشمل ذلك ومفهوم الشرط إن لم ينوه كمسافر لنقلة أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها ممن هي عنده إن عاد وإنما يستحب وانظر إذا طلبها ومنعه المودع منها وينبغي القضاء عليه بالدفع كما في د وقولي ابتداء لعذر احتراز عن إيداعه لها لغيره فيجب عليه استراجاعها نوى الإياب أم لا **(و)** تضمن **(ببعثه بها)** لربها بغير إذنه فتتلف أو يأخذها اللصوص ويدعي إذن ربها وينكر ذلك وعليه اليمين انظر تت ومثله في ضمانه ذهابه هو بها بغير إذن ربها كما في التوضيح ويستثنى من كلامه من دفع له مال في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له إقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغي أن يصدّق في أنه بعثها مع غيره كما في الدفع للزوجة ونحوها ممن اعتيد بذلك والفرق بينه وبين مبتدئ السفر بها بعد دفع المال

بخ وبه ينتفي التكرار مع ما تقدم على ما هو الصواب **(وعليه استرجاعها إن نوى الإياب)** قول ز وانظر إذا طلبها ومنعه المودع منها الخ هذا قصور فإنه منصوص كما في ح عند قول المصنف وبمنعه حتى يأتي الحاكم ونصه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز وابن عبد الحكم قالا ومن أودعته وديعة ثم أقررت أنها لزيد الغائب ثم طلبت قبضها فلك ذلك بالحكم وليس إقرارك أنها لزيد يمنعك من قبضها في غيبة زيد لأنك الذي أودعتها اهـ.

(وببعثه بها) قول ز ومثله في ضمانه ذهابه هو بها الخ هذا هو الذي يدل عليه ما في ضيح في الوصي بالإسكندرية يرسل إلى الورثة المدينة فلم يأته خبر عنهم فسافر بها إليهم فضاعت أنه ضامن اهـ.

إليه أن هذا قد أذن له في السفر بها في الجملة فلم يتعد بدفعها إلى غيره مع الضرورة بخلاف الحاضر مبتدئ السفر والفرق بين هذه وبين من أودعت عنده أثناء السفر أنه إنما أودعها معه لتبقى عنده فلم يدفعها له ليحملها لشخص لبلد آخر ومثل بعث المودع في الضمان الوصي يبعث المال لورثة المودع بالكسر وكذا القاضي يبعث ذلك لورثة المودع عند ابن القاسم خلافاً لقول أصبغ في عدم ضمانه وإن مضى عليه غير واحد **(و)** إذا كانت الوديعة نوقا أو شياها أو نحو ذلك فإنه يضمن **(بإنزائه عليها)** بغير إذن ربها والقول قوله في عدم الإذن **(فمتن)** من الإنزاء بل **(وأن من الولادة)** وشبه من يعقل لعدم اتصافه بالإنزاء فقال **(كأمة زوجها)** المودع بغير إذن ربها **(فماتت من الولادة)** وكذا لو ماتت من الوطء فلو اقتصر على فماتت لشمل المسألتين فيضمن كالزوج إن علم بتعديه وخير ربها في اتباع أيهما شاء فإن لم يعلم بالتعدي بدئ بالمودع لأنه المسلط له عليها فإن أعدم اتبع الزوج فيما يظهر قياساً على مسألة الرديف في العارية كما سيقول فيها واتبع به إن أعدم ولم يعلم بالإعارة ولو كانت الوديعة ذكر بهيمة فلم يحفظه حتى أنزى على بهيمة ضمنه إن تلف لتقصيره ولو كانت عبداً فزوجه خير سيده بين أخذه وتضمينه القيمة ولو ختنه المودع مسلماً فمات ضمنه إن كان لا يطيقه وإلا لم يضمن ولو على المشهور من أنه سنة لا واجب لعدم تعديه ولا يشكل على هذا ما يأتي للمصنف في باب الشرب من أن من ختن عبداً بإذنه أي العبد ضمن ما نشأ عن ذلك لأن إذن العبد غير معتبر بخلاف المودع إذ هو مأذون له في الجملة وأفرد أوّلاً ضمير عليها نظراً للفظ لأن لفظ الوديعة مفرد وجمعه ثانياً نظراً للمعنى لأنه يصدق على متعدد وما ذكره المصنف هنا بخلاف الراعي إذا أنزى على

ونص المدونة قال مالك في امرأة ماتت بالإسكندرية فكتب وصيها إلى ورثتها وهم بالمدينة فلم يأت عنهم خبر فخرج بتركتها إليهم فضاعت في الطريق فهو ضامن لها حيث خرج بها بغير أمر أربابها اهـ.

وأقره أبو الحسن على ظاهره والذي في خش أنه إن ذهب بها لم يضمن وانظر من أين أتى به ونقل عن مس أن الحق التفصيل وهو أنه إذا غربها بأن جاء في وقت مخوف فالضمان وإلا فلا وظاهر ما في ضيح والمدونة إطلاق الضمان وهو الظاهر وقول ز فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان عليه الخ في ح ما نصه من أودعت معه وديعة في بلد فعرضت له إقامة في الطريق قصيرة كالأيام أو طويلة كالسنة أو متوسطة كالشهرين فإن بعثها في القصيرة ضمن وإن حبسها في الطويلة ضمنها وهو في المتوسطة مخير هذا الذي ارتضاه ابن رشد وجمع به بين أقوال أصحاب مالك اهـ.

(وبإنزائه عليها فمتن) قول ز خير سيده بين أخذه وتضمينه القيمة الخ فيه نظر ففي طفى عن النوادر أنه لا ضمان على المودع أصلاً لأن لربه أن يجيز أو يرد فإن أجاز فكابتداء فعله وإن فسخ رجع العبد بحاله بلا نقص اهـ.

الحيوان فلا ضمان عليه إذا مات لأنه كالمأذون له في ذلك نقله في التوضيح عن ابن القاسم **(و)** ضمن المودع **(بجحدها)** من أصلها إن اعترف بها بعد أو قامت عليه البينة وإلا فلا ضمان قاله تت فلا تقبل دعواه الرد حينئذ **(ثم)** إن أقام ربها عليه بينة بها حين جحدها فأقام هو بينة على ردها كان **(في قبول بينة الرد خلاف)** مشهور هل تقبل لأنه أمين كما في عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فإنها تنفعه على المشهور فيها أولاً لأنه أكذبها بجحده أصل الوديعة وهو قول ابن القاسم وجماعة والفرق على هذا الثاني بينه وبين عامل القراض أن الوديعة محض أمانة فلما جحدها ثم أقام بينة بالرد بعد إقامة بينة بها عليه بقي لبينة الرد طرفان مرجحان طرف الأمانة مرجح للقبول وطرف الجحد مرجح لعدمه ولما جرى خلاف في كون عامل القراض شريكاً أو أجيرا ترجح قبول بينته بالرد بعد جحده لاحتمال أن معنى جحده وفاؤه لربه وتمام عقد القراض وأنه ليس في ذمته عقد مؤتنف بعد العقد الأول والفرق بين جريان الخلاف هنا وجزمه في الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء أنه في الذمة والأصل بقاء ما فيها الوديعة أمانة فتجاذبها طرفاً ترجيح كما مر كذا يظهر وجعلنا موضوع المصنف أن ربها أقام عليه بينة حين جحده يقتضي أنه لو أقر بعد الجحد ثم أقام بينة عليه بالرد أنها تقبل لأنه أمين وهذا غير ما مر عن تت في وبجحدها وانظر هل هو كذلك أم لا قياساً على ما يأتي من أن جاحد المعاملة ثم أقر بها فلا تقبل بينته بالرد فجعلوا إقراره بمنزلة إقامة رب الدين عليه بينة به وأشعر قوله بينة الرد أن بينة التلف لا تقبل وهو ظاهر إذ جاحد الوديعة غاصب كما يأتي والغاصب يضمن السماوي فلا معنى لقبول بينة التلف

وقول ز بخلاف الراعي إذا أنزى على الحيوان فلا ضمان الخ هذا خلاف ما ذهب إليه المصنف في باب الإجارة من القول بالضمان فقال عاطفاً على ما فيه الضمان أو أنزى بلا إذن قال الشارح في الكبير وقاله ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيه لا يضمن **(وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف)** قول ز والفرق على هذا الثاني بينه وبين عامل القراض الخ الذي يقتضيه نقل ق في باب الوكالة استواء الوديعة والقراض والبضاعة وأن من قال بالضمان قاله في الجميع انظره وقول ز وانظر هل هو كذلك أم لا الخ فيه قصور وفي ق وغيره ما يدل على أنه لا فرق بين الإقرار وإقامة البينة في جريان الخلاف ونحوه في تبصرة ابن فرحون ونقله ح وقول ز وأشعر قوله بينة الرد أن بينة التلف لا تقبل الخ قصور أيضاً وقد جمع في ضيح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه قد حكى صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردّها وأقام بينة بذلك لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال الأول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما الثاني لمالك أيضاً لا يقبل قوله فيهما الثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد اهـ.

قال ق عقبه المشهور أنه إن أقام بينة على ضياعها أو ردها فإن تلك البينة تنفعه بعد انكاره اهـ.

وفي جد عج ود أن فيها أيضاً الخلاف الذي في بينة الرد وبحث فيه بما مر من جعله غاصباً ولا يحمل كلامهما على البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد لأن التعليل بأن جحده تكذيب لبينة يقتضي أنه لا فرق بين الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده.

فرع: قال ابن وهبان ابن عرفة وإن قال أودعتني مائة درهم ثم قال لم أقبضها لم يصدّق ولو قال اشتريت منك ثوباً ولم أقبضه قبل قوله مع يمينه لأن أودعتني يدل على القبض والشراء يقع على العقد اهـ.

(وبموته ولم يوص ولم توجد) في تركته فإنه يضمنها أي يؤخذ عوضها من تركته لأنها لو ضاعت لتحدّث بها فيحمل على أنه تسلفها المازري كذا علل حذاق الأصحاب وهو مبني على ما في المدونة من تعلقها بتركته وهو المشهور وشهر أيضاً تعلقها بذمته لاحتمال ضياعها وهو القياس عند بعض شيوخنا اهـ.

قال ابن وهبان انظر هل يختلف الحكم فإذا قلنا تتعلق بتركته وفرضنا أن التركة مرهونة فهل يشاركهم فيها أو يبدأ هو والمرتهن وإذا قلنا تتعلق بذمته فهل يقدم على المرتهن ويصير ديناً كسائر الديون انظر من نص عليه اهـ.

قلت يظهر أن التعلق بالذمة وبالتركة هنا واحد بحسب المعنى وذلك لأنه ذكر في تعليل تعلقها بالتركة هنا أنه يحمل على أنه تسلفها وحينئذ تتعلق بذمته ومفهوم قوله لم يوص أنه إن أوصى بها لم يضمنها فإن كانت باقية أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فلم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب وتحمل على الضياع لأنه بقوله هي بموضع كذا كأنه ذكر أنه لم يتسلفها **(إلا لكعشر)** سنين من يوم الإيداع فلا ضمان عليه ويحمل على أنه ردها لربها والكاف استقصائية فالعشر طول إن كانت الوديعة ثابتة بإقرار المودع وأما ببينة حين الإيداع مقصودة للتوثق أو بينة

وعلى المشهور الآخر جرى المصنف في باب الوكالة وقول ز وقيد بما مر[1] من جعله غاصباً الخ لا معنى لهذا الكلام ولعل صوابه وعورض بما مر الخ على أن تنزيله منزلة الغاصب أن صح يأتي في بينة الرد وبينة التلف إذ لا فرق بينهما.

(وبموته ولم يوص ولم توجد) قول ز وشهر أيضاً تعلقها بذمته لاحتمال ضياعها الخ الظاهر أن هذا تحريف في النقل عن المازري فإن أصل العبارة وشهر أيضاً عدم تعلقها بذمته الخ بزيادة لفظ عدم كما يدل عليه التعليل بالضياع لأنه إنما يقتضي عدم الضمان وأما على إثبات الضمان فلا معنى للتعليل باحتمال الضياع تأمله ثم رأيت بعد كتبي هذا في أبي الحسن ما قد يشهد لنقل ز وذلك أنه لما ذكر قول المدونة ومن يهلك وقبله قراض وودائع ولم توجد ولم يوص بشيء فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماءه اهـ.

---

(١) قول المحشي وقول ز وقيد بما مر الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا وبحث فيه بما مر اهـ.

عليه بها بعد إنكاره فلا يسقط الضمان ولا بأزيد من العشر أو استمر المودع حياً هذا ملخص ما لابن عرفة الذي في تت.

تنبيه: مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود وحازها بيده لابنه ثم مات فلم توجد في تركته فيقضي له بقيمتها من التركة إلا لكعشر هذا هو الصواب كما قال ابن سهل.

تنبيه: آخر إذا فقد صاحب الوديعة بقيت للتعمير وينبغي بعده أن يجري فيها ما جرى في اللقطة بعد السنة والظاهر سواء فقد بأرض الإسلام أو الشرك **(وأخذها)** أي الوديعة مالكها **(إن ثبت بكتابة عليها)** أو على صرتها والجار مع مجروره متعلق بأخذها وأن ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة و **(أنها له)** معمول لكتابة أو بدل منها أو بيان لها إن كانت بمعنى مكتوب **(أن ذلك خطه)** أي مالكها **(أو خط الميت)** فاعل ثبت ولو وجدت أنقص مما عينه مما كتب عليها ويكون النقص في ماله وهذا إذا علم أنه يتصرف في الوديعة وإلا لم يضمن **(وبسعيه بها لمصادر)** بكسر الدال ليأخذها وكذا دلالته عليها لأنه تفريط في حفظها ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة إذا صادره ظالم وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالماً بذلك فأخذها الظالم فإن المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك ووجهه أنه يجب عليه إخفاؤها عن الظالم وحفظها عنه وأما حمله على ما إذا دفعها لأجنبي مصادر فغير جيد لأنه يضمن بمجرد دفعها للأجنبي وإن لم يصادر ولا يقال قد يدفعها لعذر لأنا نقول إذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها لغير مصادر بالفتح انظر د **(و)** تضمن **(بموت المرسل معه)** أي رسول رب الوديعة **(لبلد إن لم يصل إليه)** أي إلى بلد المرسل ومثل ذلك الدين المبعوث لربه من مدين وتسلم الرسول ذلك ومات قبل وصول بلد ربه فيضمن الرسول ذلك في تركته فالضامن هنا الرسول على خلاف قاعدة الباء في هذا الباب فإن مات بعد

نقل اللخمي ما نصه وذهب بعض أهل العلم إلى أنه لا يضرب بها مع الغرماء لما كان الضمان مختلفاً فيه وأنه إنما ضمن لغلبة الظن من غير قطع ولابن القاسم في كتاب الشركة نحو هذا اهـ.

فهذا القول الثاني فيه الضمان وعدم الضرب مع الغرماء وهذا هو معنى تعلقها بذمته دون تركته وفائدة الضمان حينئذ أنه إن فضل عن الغرماء من التركة شيء أخذه وإلا فلا شيء له وتعليله باحتمال الضياع معناه أن سبب الضمان حمله على أنه تسلفها لكنه لما كان غير مقطوع به بل يحتمل أن تكون قد ضاعت لذلك لم يدخل مع الغرماء وهذا هو قول اللخمي إنه ضمن لغلبة الظن وأما تردد ابن وهبان على تعلقها بتركته هل يشاركهم فيها أو يبدأ هو الخ فقصور منه لنص المدونة المذكور بأنه يحاص غرماءه وكذا تردده على الثاني لما ذكرناه والله تعالى أعلم **(وبسعيه بها لمصادر)** قول ز وكذا دلالته عليها هذا هو الصواب وقول المصنف

وصولها ولم توجد في تركته فلا ضمان ويحمل على أنه أوصله بإشهاد كما لا ضمان على المودع والمدين بالدفع لرسول ربهما المذكور مات قبل الوصول أو بعده وأما رسول المودع بالفتح والمدين فلا يبرأ كل بموت رسوله قبل الوصول ولا بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فإن مات قبل الوصول رجع على تركته وإن مات بعده فلا فيصح حمل المصنف على رسول رب الوديعة كما قدمنا وعليه اقتصر د وعلى رسول المودع لأن تفصيله في ضمان الرسول جار فيهما ولا يخالف كلامه هنا قاعدته أن ما دخلت عليه الباء يضمنه المودع بالفتح لأن المعنى هنا في مطلق الضمان ولا يقدر ضمن حتى يحتاج لتنظير د وبعض شيوخ عج في فاعله من هو بل يقدر تضمن كما قدمنا بل هو اللائق بعطفه على تضمن بسقوط شيء عليها ومفهوم قوله بموت أنه إن لم يمت وكذبه المرسل له لم يصدق إلا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع بالفتح له ويضمن هو أيضاً إن كان قد دفع له بغير إشهاد على الدفع لأنه لما دفع إلى غير اليد التي ائتمنته كان عليه الإشهاد فلما تركه صار مفرّطاً **(وبكلبس الثوب وركوب الدابة)** قال الشارحان مستغنى عنه بقوله فيما سبق وبانتفاعه بها قد يقال أعاده ليرتب عليه قوله **(والقول له)** بيمينه **(إنه ردها سالمة إن أقر بالفعل)** أي العداء أي ولم يعرف ذلك إلا بقوله وعليه الكراء حينئذ ومفهوم الشرط لو قامت عليه بينة بالفعل فادعى أنه ردها سالمة لم يقبل قوله وهو كذلك ولا يخالف منطوقه هنا قوله وبرئ إن رد غير المحرم وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده لأن ما هنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باق في أمانته وما تقدم خرج من أمانته لذمته **(و)** المودع **(إن أكراهاً)** أي الدابة أو العبد أو السفينة المودعة **(لمكة)** مثلاً بغير إذن ربها **(ورجعت بحالها)** سالمة كما كانت عليه بلا نقص **(إلا أنه حبسها عن أسواقها)** حتى تغيرت أسواقها بنقص وهذا هو المراد وإن كانت للقنية كما يفيده تشبيه هذه في المدونة بمسألة الكراء كما في د لا ما يقتضيه لفظه من أنها إذا كانت للقنية فليس له إلا كراؤها كما تمسك به شيخنا ق **(فلك قيمتها يوم كرائه)** لأنه يوم التعدي **(ولا كراء)** لك مع أخذ القيمة **(أو أخذه)** أي كراءها **(وأخذها)** أي معها وينبغي

فيما يأتي أو دل لصاً عطفاً على مالاً ضمان فيه سيأتي اعتراضه إن شاء الله تعالى **(والقول له إنه ردها سالمة)** قول ز ومفهوم الشرط لو قامت البينة على الفعل أي بعد إنكاره له وقول ز وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده أي برده لربه كما تقدم لا برده بحاله فلا يبرأ بذلك **(حبسها عن أسواقها)** أبو الحسن قالوا وحبسها عن السوق الشهر قال في الرواحل حبسها أياماً أو شهراً والأيام إنما يطلقونها على الشهر أو الشهرين اهـ.

وقول ز وهذا هو المراد وإن كانت للقنية الخ صحيح خلاف ما وقع في خش تبعاً للقاني من أن قوله حبسها عن أسواقها يفيد أنها للتجارة ولو كانت للقنية فليس له إلا كراؤها إن لم تتلف أو قيمتها إن تلفت يوم التعدي اهـ.

حينئذ أن عليه نفقتها وليس له إن زادت على الغلة أخذ الزيادة كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت أنها إن هلكت فقيمها يوم الكراء لأنه يوم التعدي ولا كراء لها ولو أكثر من القيمة ورضي به بدلها إلا برضا المودع ومفهوم بحالها أنها إن رجعت بنقص وحبسها عن أسواقها خير بين أخذ أرض النقص ولا كراء وبين أخذ قيمتها قاله د وقال كر إن رجعت بنقص خير كالتخيير الذي في المصنف حبسها عن أسواقها أم لا وإنما نص المصنف على المتوهم فيه عدم التخيير اهـ.

وهذا هو الظاهر الموافق لقول المصنف في الغصب وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت والأخير فيه وفي قيمتها وقته وما في د لم يدعمه بنقل وإنما قاسه على جناية الغاصب المفيتة للمقصود المشار لها بقول المصنف فإن أفات المقصود إلى قوله فله أخذه ونقصه أو قيمته ومفهوم إلا أنه حبسها أنها إن رجعت سالمة ولم يحبسها فله الأكثر مما كراها به وكراء المثل (و) ضمن (**بدفعها مدعياً**) أي لمدع فهو منصوب بنزع الخافض (**أنك**) يا مودع بالكسر (**أمرته به**) أي بالأخذ المفهوم من الكلام بمجرد دعواه أو بأمارة أو كتاب غير مطبوع وغير خط المودع بالكسر وأنكرت ذلك (**وحلفت**) أنك لم تأمره به لحرمة دفعه في هذه الصور الثلاث (**وإلا**) بأن نكلت عن اليمين (**حلف**) المودع بالفتح (**وبرئ**) من الضمان وذكر مفهوم مدعياً بقوله (**إلا ببينة**) شاهدين أو شاهد ويمين (**على الآمر**) بالمد أو سكون الميم فكان الأحسن لا كما أشار له البساطي فلا يضمن المودع بالفتح ككتاب مطبوع وشهادة أن الخط خطه (**و**) حيث ضمن المودع في الصور الثلاث التي قبل الإخراج وغرم (**رجع على القابض**) بما دفعه له سواء كانت قائمة بيده أم لا ويصح جعل مدعياً حالاً من الدافع المدلول عليه بدفع أي بدفعها لشخص حال كون

قال طفى وهذا شيء لم يقله غيره ولا عرج عليه أحد فيما علمت انظر تمامه (**وبدفعها مدعياً إنك أمرته**) قول ز أو بأمارة أو كتاب غير مطبوع الخ أي ويرجع المودع بالفتح على القابض ولو صدقه وعرف الخط والأمارة كما في النوادر عن ابن المواز قائلاً ولا يمنعه من ذلك أي الرجوع تصديقه فيما يأتي به ولو عرف صحة ما جاء به وأنه يشهد بذلك ونحوه لابن سهل فقول اللخمي يسقط رجوع المودع بالفتح على القابض إذا اعترف بأن القابض قبض بوجه صحيح وإن المودع ظالم الخ اختيار له مخالف لما ذكره انظر طفى وقد نقله ح ولم ينبه عليه.

تنبيه: في أحكام ابن سهل ما نصه قال ابن زرب عن ابن عبد الحكم إذا كان لرجل على رجل حق فكتب له إلى رجل له عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع إليه ماله فدفع الكتاب إلى الذي عنده المال فقال أما الكتاب فأنا أعرفه وهو خطه ولكني لا أدفع إليك شيئاً فذلك له ولا يحكم عليه القاضي بدفعة ولا يبريه دفعه إن جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب وكذلك لو قال قد أمرت أن أدفع إليك ولكن لا أفعل ذلك فذلك له لأن ذلك لا يبريه إن أنكر الذي له المال أو مات قبل أن يصل ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضي عليه بدفع ذلك

المودع بالفتح مدعياً أنك أمرته به وضمير به عائد على هذا للدفع وهي صورة رابعة ويرجع على القابض أيضاً في هذه إن كانت باقية بيده أو أتلفها لا إن تلفت بغير سببه فلا يرجع عليه على المذهب لعلم المودع بعدم تعدّيه في القبض وأنه قبض بوجه جائز فإن كان ربها أغرم القابض في تلك الحالة ففي رجوعه على المودع بالفتح وعدمه قولان وبما قررّنا علم أن قوله ورجع على القابض معطوف على مقدر قبله وهو غرم إذ هو مرتب على ضمان المودع وغرمه في الصور الثلاث التي قبل الإخراج ويحتمل أن يكون معطوفاً على مقدر بعد قوله إلا ببينة على الآمر أي فيبرأ المودع بالفتح ورجع الآمر على القابض وانظر من ادعى دفع الدين لمن لم يثبت وكالته ولا حوالته وقد ادعى الدافع أن رب الدين وكله أو أحاله أو ادعى القابض ذلك هل يخير رب الدين في الرجوع على الدافع أو على القابض أو إنما يرجع على الدافع ابتداء فإن تعذر فعلى القابض ولم أر التصريح فيها بالتخيير بل بالرجوع على الدافع على وجه لا يفيد حصر الرجوع عليه قاله عج **(وإن بعثت إليه بمال فقال)** المبعوث إليه **(تصدقت به عليّ وأنكرت)** وقلت وديعة **(فالرسول شاهد)** على قول الباعث لا على فعل نفسه إذ الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض فإن شهد بموافق المبعوث إليه حلف معه وأخذه فإن نكل فالقول لربه بدون يمين لتمسكه بالأصل ونكول المبعوث إليه وإن شهد بموافق للباعث أخذه بغير يمين لشهادته له وتمسكه بالأصل وهو قبول قول المالك في إخراج ملكه على وجه خاص فإن قال الشاهد لا أدري فالقول لرب المال أيضاً لكن مع يمينه لأن الأصل كالشاهد الواحد بخلاف التي قبلها فيها شاهد وأصل كشاهد فلم يحتج فيها ليمين قال شيخنا ق قوله شاهد أي يصدق وإن لم يوجد فيه شروط الشهادة لرضا الباعث بالبعث معه وفيه شيء إذ يصدق ذلك

لإقراره بأمر صاحب المال له وكل له وجه وقال ابن سهل ما حكاه عن سحنون حكى ابنه عنه خلافه فانظر تمامه وقول ز ويصح جعل مدعياً حالاً من الدافع الخ على هذا الوجه حمل ق كلام المصنف وهو الظاهر لسلامته مما لزم الأول من نصب مدعياً على نزع الخافض وهو موقوف على السماع ومن عود الضمير في به على غير مذكور لكن اعترض طفى هذا الوجه الثاني بأنه يشكل ترتيب ورجع على القابض عليه إذ لا يمكن أن يرجع عليه وهو معترف أن ربها أمره بالدفع إليه ولم يذكر ذلك في المدونة ولا غيرها ولم أر من فرّعه على ما ذكر بل صرح اللخمي بعدم الرجوع على القابض قلت وقد يجاب عنه بحمل الرجوع على ما إذا بقيت بيد القابض أو أتلفها كما في ز وهو صحيح والله أعلم وقول ز وانظر من ادعى دفع الدين إلى قوله هل يخير رب الدين في الرجوع على الدافع أو على القابض الخ الذي رأيته في نوازل ابن سهل هو ما نصه ولابن القاسم في المدونة إن أتى المودع من زعم أن رب الوديعة أمره بدفعها فصدقه ودفعها إليه فضاعت ضمن الذي دفع ثم له أخذها من القابض وقال أشهب في كتابه لربها أخذها ممن شاء منهما ثم لا رجوع لمن أخذها منه على الآخر اهـ.

بالرقيق والذمي **(وهل)** هو شاهد **(مطلقاً)** كان المال باقياً بيد المبعوث إليه أو لا وهو ظاهر المدونة لعدم تعديه بإقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من ذكر فشهادته جائزة **(أو)** إنما يكون شاهداً **(إن كان المال بيده)** أي المبعوث إليه أو بيد الرسول لا عند عدمه فلا تقبل شهادته لأنه يتهم على إسقاط الضمان عن نفسه وهو تأويل ابن أبي زيد **(تأويلان)** فمحلهما إذا لم يكن المال باقياً بيده ولم يقم على الدفع بينة والمبعوث إليه معدم فإن كان بيد الرسول أو المبعوث إليه وهو مليء أو قامت للرسول بينة على الدفع قبلت شهادة الرسول في هذه المسائل باتفاقهما **(و)** ضمن الوديعة المودع بالفتح أو وارثه **(بدعوى الرد)** لها من كل منهما **(على وارثك)** لأنه دفع لغير يد المؤتمن وكذلك دعوى وارث المودع بالفتح أنه رد إليك فالضمان كما في ح عن الجواهر وكذا إن ادعى أن أباه دفعها لوارثك لا إن ادعوا عليك أو على وارثك أن أباهم ردها إليك فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين بخلاف الأربع قبلها فتحصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الدفع منه لليد التي ائتمنته فلا ضمان عليه سواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان **(أو)** أرسل المودع مع رسوله الوديعة إلى **(المرسل إليه المنكر)** أو لم يعلم إقراره كما مر في الوكالة في قوله وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد وتقدم أنه لا مفهوم للدين والرسول هنا حي فالضمان على الرسول لتفريطه بعدم الإشهاد بذلك ما لم يشترط الإشهاد بخلاف قوله السابق وبموته المرسل معه لبلد الخ فإن مات قبل وصول البلد أو بعده كان في السابقة رسول

فانظره **(وهل مطلقاً أو إن كان المال بيده تأويلان)** قال في التنبيهات ظاهر المدونة جواز شهادته بكل حال وعلى هذا تأولها القاضي إسماعيل وهو قول عبد الله بن عبد الحكم لأنه لم يتعد لإقرار ربها أنه أمره بالدفع إلى من ذكر وذهب سحنون إلى أن معنى ذلك أن المال في يد الرسول بعد لم يدفعه أو أنهما حاضران والمال حاضر ولو أنفقه المبعوث إليه لم تجز شهادة الرسول لأنه يسقط الضمان عن نفسه وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لأنه يدفع عن نفسه الضمان وتأول أبو محمد مذهب أشهب على قريب من مذهب سحنون أن المتصدق عليه عديم وقد أتلف المال ولا بينة للرسول على الدفع وأما وهو مليء أو قامت للرسول بينة على الدفع فشهادته جائزة وجعل بعضهم قول ابن القاسم وأشهب وفاقاً على نحو ما ذهب إليه سحنون وتأوله ابن أبي زيد وهو مفهوم كتاب محمد اهـ.

منه فعلم منه أن التأويل الأول لإسمعيل والثاني لسحنون ولبعضهم **(أو المرسل إليه المنكر)** هذا عطف على وارثك أي وبدعوى الرد على المرسل إليه المنكر والرد باعتبار هذا مجاز عن الدفع وأما خياطة ز فغير صحيحة وقول ز فإن لم يكن له تأثير كما في مسألة من دفع مالاً لمن يتصدق به الخ الذي في ح عن المدونة ما نصه إن أمرته بصدقة على قوم معينين فإن صدقه بعضهم ضمن حصة من كذبه ولو أمرته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه وإن لم يأت ببينة ابن يونس وإنما يحلف إذا كان متهماً ونقله أبو الحسن اهـ.

المودع أو رب المال كما مر وحمل تت ما هنا على غير الوديعة من سلف أو صلة أو صدقة لمعين أو ثمن مبيع أو سلعة وكل على شرائها فبعث بها وما مر على الوديعة وكلام المصنف هنا مقيد بما إذا كان لإنكاره تأثير فإن لم يكن له تأثير كما في مسألة من دفع مالاً لمن يتصدق به على الفقراء المشار لها في باب الهبة بقوله كأنه دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد فلا ضمان والمراد بالرد في كلام المصنف الإخراج من اليد الشامل للرد حقيقة ولدفع الرسول للمرسل إليه مالا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتضح تسليطه على بعض صور المرسل إليه واعلم أن انتقال المال إما من ذمة لذمة ومن أمانة لأمانة ومن ذمة لأمانة وعكسه الوديعة أمانة والذمة قرض أو سلم فمتى قبض من أمانة لمثلها ففي براءة الدافع بإقرار القابض بقبضها وعدم براءته قولان ومن أمانة لذمة برئ الدافع بتصديق القابض إن كان مليئاً وهل كذا إن أعسر ورواه عيسى عن ابن القاسم أولا قولان ومن ذمة لمثلها برئ الدافع بتصديق القابض المليء لا المعسر ومن ذمة لأمانة لم يبرأ الدافع بتصديق القابض مطلقاً (**كعليك**) أي كدعوى من بيده الوديعة ردها إليك يا ربها لا تقبل دعواه لأنه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها وهذا (**إن كانت له**) أي لربها ففيه التفات (**بينة به**) أي بالإيداع ويحتمل أن ضمير له للإيداع وتكون اللام حينئذ بمعنى على وضمير به للإشهاد المفهوم من بينة (**مقصودة**) للتوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى المودع بالفتح الرد بدونها ويشترط علم المودع بالفتح بها فلا تكفي بينة الاسترعاء فإن كانت لخوف موت المودع بالفتح ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تقول هي سلف فاشهد لي أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد بها التوثق بالمعنى المتقدم فإنه يصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالإشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ إلا بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد وبما قررنا علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيد الأبد منه وهو للتوثق إذ المقصودة أعم وأنه لا عبرة ببينة الاسترعاء فيقبل معها دعواه الرد (**لا**) ضمان على المودع (**بدعوى التلف**) للوديعة عنده بغير تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق لأنه أمين على حفظها (**أو**) دعوى (**عدم العلم بالتلف**) كحرق أو غرق (**أو الضياع**) كسرقة أي لا يضمن إذا قال لا أعلم هل تلفت أو ضاعت لأنه ادعى أمرين هو مصدق فيهما ولو مع بينة مقصودة للتوثق وأما إن قال لا أدري أتلفت أم رددتها أو لا أدري أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد إن قبض ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا ويحلف مطلقاً وأما قوله (**وحلف المتهم**) وهل هو من يشار له بما ادعى

وهذه الصورة لا يشملها لفظ المصنف لأنه لا يتصور فيها إنكار فتأمله وقول ز ففي براءة الدافع بإقرار القابض بقبضها وعدم براءته قولان الخ الأول منهما في المدونة والثاني في الموازية والصورتان الأوليان من الأربع يشملهما مفهوم المنكر في كلام المصنف وهو ماش على مذهب المدونة في الأولى ورواية عيسى في الثانية (**وحلف المتهم**) قول ز ففي صورتي

عليه به من التساهل في الوديعة أو من لم يكن من أهل الصلاح قولان كما يأتي أوّل الغصب ففي صورتي المصنف وهي دعوى التلف وعدم العلم بالتلف أو الضياع فيحلف سواء حقق عليه الدعوى أم لا وفي مفهومه تفصيل وهو أنه إن حقق فاليمين وإلا فلا كما في د وقد علمت أنه يحلف في دعوى الرد متهماً أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام **(ولم يفده)** أي المودع **(شرط نفيها)** أي إن شرط أن لا يمين عليه في دعوى التلف أو الضياع أو الرد لا يفيده لأنه شرط يؤكد التهمة وحيث لم يفده **(فإن نكل)** المودع لا بقيد كونه متهما عن اليمين **(حلفت)** يا رب الوديعة في دعوى الرد مطلقاً وفي دعوى التلف أو الضياع إن حققت عليه عدمه بأن كذبته فإن اتهمته فقط غرم بمجرد نكوله فإن لم يحلف في التحقيق صدق المودع بالفتح **(ولا)** ضمان على الرسول **(إن شرط)** الرسول على رب المال **(الدفع للمرسل إليه بلا بينة)** فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع له وإنما لم يعمل بشرط المودع بالفتح أن لا يمين عليه كما مر لأن اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف مشترط ترك الإشهاد ذكره عبد الحق وانظر هذا مع قولهم إذا شرط رب الدين على المدين أنه مصدق في دعوى عدم الرد بلا يمين فإنه يوفي له بذلك **(و)** تضمن **(بقوله)** أي المودع بالفتح **(تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها)** ولو لعذر اعتذر به كشغل كما هو ظاهره ولو أثبته لأن من حجة ربها أن يقول له سكوتك عن أنها **تلفت** لاسيما مع اعتذارك دليل على بقائها إلا أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعدما لقيه فلا ضمان ويحلف إن اتهم **(كقوله)** تلفت **(بعده)** وامتنع من الدفع **(بلا عذر)** ثابت بأن امتنع لغير **عذر** بالكلية أو لعذر محتمل فإنه يضمنها فإن كان امتناعه لعذر ثابت لم يضمن وعلم مما قررنا أن فيه حذف متعلق الجار والمجرور وصفته وإذا امتنع من دفعها وقد قال تلفت قبل أن تلقاني وأقام بينة على التلف وادعى أنه إنما وعد بالإتيان لكونه نسي تلفها فلا تقبل لأنه مكذب لها حيث ذكر أنها باقية والنسيان لا يعذر به قاله د **(لا إن قال لا أدري متى تلفت)** قبل أن تلقاني أو بعده لم يضمن حملا على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد لقائه وسواء كان منع من دفعها لعذر أم لا ويحلف المتهم قاله عج وفي خط جده بطرة

المصنف الخ حاصل كلامه أن تقييد المصنف بالمتهم محله في دعوى التلف إن لم تحقق عليه الدعوى فإن حققت حلف متهماً أم لا وفي الرد يحلف مطلقاً وقد أشار طفى لذلك أيضاً والله أعلم فقول ز ويحلف مطلقاً يعني في دعوى الرد وفي قوله لا أدري رددتها أو تلفت الخ ويعني بالإطلاق متهماً أم لا حقق عليه الدعوى أم لا كما في ضيح وقوله فيحلف سواء حقق عليه الدعوى أم لا فيحلف المتهم في منطوق المصنف حقق عليه أم لا وقوله وفي مفهومه تفصيل يعني في مفهوم المتهم وهو غير المتهم في دعوى التلف تفصيل إن حقق عليه حلف وإلا فلا وفي كلامه اجحاف بالمسألة **(فإن نكل حلفت)** قول ز فإن اتهمته فقط غرم بمجرد نكوله الخ أي لأن يمين التهمة لا تنقلب فيحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول ق ما نقل ابن يونس في المتهم إذا نكل إلا عدم رد اليمين اهـ.

الشارح ما نصه والموضوع أنه منعها لعذر قاله الهاروني في شرحه الذي اختصره من البساطي وأصله للشارح وتبعه تت **(وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن)** عليه **(بينة)** بالتوثق عند إيداعها أي إذا قال لا أدفعها إلا بحضرة القاضي والحال أنه كان قبضها بغير بينة مقصودة للتوثق ثم ضاعت فإنه يضمنها لأنه مصدق في دعوى ردها لربها فهو متسبب في ضياعها ومفهوم الشرط أنه لو كان أخذها ببينة مقصودة للتوثق فإنه لا يضمنها إذا ضاعت لأنه معذور إذ لا يقبل قوله في ردها بخلاف الأولى ولفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمثناة التحتية أوّله وضميره المستتر للمودع بالفتح فالحاكم بالنصب أو بالنون أوله الدالة على المشاركة ويحتمل أن يكون على الضبط الأول مثنى لكن على هذا ترسم الألف بعد التحتية آخره وتعبير الشارح بالفتح والضم أي للميم كما في بعض القرى يأتي الحاكم بها وصوابه بالنصب والرفع والرهن كالوديعة في ذلك فإذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه فإنه يضمنه انظر ق **(لا إن قال)** عند طلبها منه **(ضاعت من سنين وكنت أرجوها)** فلا يضمنها **(ولو حضر صاحبها)** أي كان حاضراً بالبلد قال د يحتمل أن يقال إن ذكر هذا أي وكنت أرجوها لا بد منه وأنه لو لم يذكره لضمن وذلك لأن ربها يقول له لو أعلمتني لكنت أفتش لكن يلزم على هذا أنه لو قال تلفت من سنين أن يكون ضامناً وينبغي نفيه هنا اهـ.

ومفهوم سنين أن أقل منها أولى بهذا الحكم ولكن انظر هل يقيد بقوله وكنت أرجوها أو وإن لم يقل ذلك أو يقال إذا مضت مدة يمكنه فيها الإعلام ولم يعلمه فإن قال إنما سكت لأني كنت أرجوها قبل منه وإلا لم يقبل **(كالقراض)** تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت إلى هنا فحكم عامل القراض حكم المودع بالفتح في هذه المسائل إلا أن جريان قوله وبقوله تلفت الخ فيه إنما يتأتى إذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه لطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من إحضاره للقسم وقوله تلف قبل أن تلقاني لا يوجب عليه ضماناً **(و)** المودع بالفتح **(ليس له الأخذ منها)** حال كونها مملوكة **(لمن ظلمه بمثلها)** وقوله منها ولمن ظلمه متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلف لأن الأول للتبعيض والثاني للتعدية وهي بمعنى من وبمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي بأخذ مثلها وتقدير الكلام وليس له الأخذ منها ممن ظلمه بأخذ مثلها أي بسبب أخذ مثلها أي في القدر والجنس والصفة ثم ما ذكره المصنف هنا ضعيف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لظاهر ما يأتي له في مسألة الظفر المذكورة في الشهادات بقيدها هناك أن يكون غير عقوبة وأمن فتنة

والذي في ضيح وابن عبد السلام وابن راشد إن يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وأصله للبيان وعليه فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة كما هو ظاهره وأحرى غيرها واعتراض طفى على عج ساقط بنقل ق **(وليس له الأخذ منها لمن ظلمه)** ما دلت عليه خياطة

ورذيلة وبدليل قوله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولخبر هند بنت عتبة بن ربيعة لما شكت إليه عليه الصلاة والسلام أن زوجها أبا سفيان لا يعطيها طعاماً يكفيها وولدها فقال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وأما خبر أدّ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك فأجيب عنه بثلاثة أجوبة أحدها لابن رشد أن معنى ولا تخن الخ أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائناً وأما من أخذ حقه فليس بخائن ثانيها لابن رزق أنه ورد على سبب وهو أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو ائتمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها ووطئها فقال له أد الأمانة الخ ورده تلميذه ابن رشد بأن الأصح من قولي مالك عند أكثر أصحابه العراقيين أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ثالثها أنه لا يصلح للاحتجاج به لكثرة المقال فيه وإن خرجه الترمذي وغيره ففي نكت البسيلي على التفسير عن شيخه ابن عرفة في صحته نظر قال الشيخ أحمد بابا عقبه وهو كما قال فهو على جميع طرقه واه بل قال أحمد بن حنبل إنه باطل لا أعرفه من وجه يصح وقال الشافعي ليس بثابت وابن الجوزي لا يصح من جميع طرقه انظر تخاريج أحاديث الرافعي للحافظ ابن حجر اهـ.

وفيه نظر فقد قال السخاوي عقب نحو هذا بانضمام طرقه يقوى اهـ.

فالصواب جواب ابن رشد **(ولا)** للمودع بالفتح **(أجرة حفظها)** لأن حفظها من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان إن لم يأخذها مثله أو يشترطها أو يجر بها عرف **(بخلاف محلها)** الكائنة فيه فقط من المنزل فله أجرته إن كان مثله يأخذ إلا أن يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجري به عرف **(ولكل)** من ربها والمودع **(تركها)** فلربها أخذها وللمودع ردها لأنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب وحرمة وغيرهما من بقية الأحكام الخمسة كما نقله تت أول الباب عن ابن عرفة **(وإن أودع)** شخص **(صبياً)** وديعة **(أو)** أودع **(سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف)** ذلك كله **(لم يضمن)** شيئاً من ذلك لأن الشخص هو المسلط له على إتلاف ما ذكر **(وإن)** كان قبوله لما ذكر **(بإذن أهله)** في قبول الوديعة أو القراض أو الشراء لا في الإتلاف وما ذكره هنا مفهوم الشرط المتقدم في باب الحجر وهو قوله وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وصرح به

ز من إن لمن ظلمه متعلق بمحذوف حال من ضمير منها أولى مما ذكره بعده **(ولا أجرة حفظها)** قول ز لأن حفظها من نوع الجاه الخ غير صحيح لاقتضائه أنهما لو اتفقا عليها لم تجز وليس كذلك ونص ابن عبد السلام أما أجرة الحفظ فقد اطردت العادة باطراحها وأن المودع لا يطلب أجرة ذلك وبهذا الوجه سقطت الأجرة لا لأن الحفظ لا تجوز الأجرة عليه لأن المذهب جواز الأجرة على الحراسة اهـ.

وقول ز فله أجرته إن كان مثله يأخذ الخ هذا القيد لابن عبد السلام وقيد أيضاً بنقيضه أجرة الحفظ كما نقله ق فانظره **(لم يضمن وإن بإذن أهله)** قول ز في قبول الوديعة أو القراض

قصد الطول العهد ولجعل المسألة هنا أعم مما سبق ثم عدم الضمان مقيد بما إذا لم ينصبه في حانوته فإن نصبه فيه ضمن ما أتلفه مما اشتراه انظر د أي لأنه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن كذا علله اللقاني والمراد يضمن وليه الناصب له لا الصبي ومحله أيضاً في الثلاثة أقسام إلا أن يصون الصبي أو السفيه ماله بما أخذه فيضمنه في المال الذي صونه به دون غيره فإذا تلف المال الذي صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره انظر تت **(وتعلقت بذمة المأذون)** له في التجارة **(عاجلاً)** قبل عتقه لا برقبته ولا بالمال الذي بيده للتجارة إن كان لسيده فإن كان له تعلقت به وليس للسيد فسخ ذلك عنه **(و)** تعلقت **(بذمة غيره)** أي غير المأذون فيتبع بها **(إذا عتق)** لا برقبته لأنها ليست جناية كسائر الجنايات **(إن لم يسقطه السيد)** عنه وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وان أذن سيده بالإيداع وهو كذلك ولا شيء على السيد وإنما كان له الإسقاط لأنه يعيبه انظر تت **(وإن قال)** المودع بالفتح **(هي لأحدكما ونسيته تحالفاً وقسمت بينهما)** كما لو نكلا فإن نكل أحدهما أخذها الحالف بخلاف الدين فإنه يغرم لكل واحد ما عليه لأنه في ذمته والوديعة أمانة ولو قال ليست الوديعة لأحدكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما وأشعر قوله وإن قال الخ إنه حي وهو كذلك فإن مات وقال وارثه لا أدري هي لمن منكما إلا إن أبى كان يذكر أنها وديعة فإنه لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك والحكم أنها توقف أبداً حتى يستحقها أحدهما بالبينة وأشعر قوله هي لأحدكما أنه لو قال دفعتها لأحدكما ونسيته ففي ابن عرفة محمد لو قال دفعتها لأحدكما وجهلته وأنكرا قبضها حلفاً وأخذا منه مائة مائة أي لكل واحد مائة ومن نكل لا شيء له فإن نكلا معاً لم يكن على المقر إلا مائة يقتسمانها دون يمين عليه لأنه هو الذي أبى اليمين فردها بعد أن وجبت عليه اهـ.

أو الشراء الخ الذي حرره أبو علي رجوع الإغياء للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة في ق والذي حصله ح أول البيوع فيما باعه المحجور بحضرة وليه وسكوته قولان أحدهما أن ذلك كفعل الولي وهو الذي قاله أبو ابراهيم وأفتى به ابن عرفة وقع الحكم به بتونس وبه أفتيت والثاني أنه غير لازم وعلى الأول فإن كان صواباً ومصلحة لزم المحجور وإن كان غير مصلحة نقض ما دام المبيع قائماً بيد المشتري فإن فات رجع على المشتري بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد **(إن لم يسقطه السيد)** قول ز وإنما كان له الإسقاط لأنه يعيبه الخ معنى كون الدين عيباً في العبد أنه ينقص من ثمنه إذا أراد بيعه مثلاً لأن مشتريه يريد أنه إذا مات بعد أن أعتقه وله مال ولا وارث له استبد بمال مولاه ولا يأخذه غرماؤه والله أعلم **(وإن قال هي لأحدكما ونسيته تحالفاً)** قول ز وأشعر قوله هي لأحدكما أنه لو قال دفعتها لأحدكما ونسيته الخ جعلهما مسألتين متباينتين تبعاً لتت وأصل ذلك لابن عبد السلام إذ جعلهما مسألتين إحداهما هي الصورة التي تكلم عليها المصنف وهي لابن القاسم في العتبية من رواية عيسى والأخرى تكلم عليها محمد وهي مخالفة لما قاله المصنف وبحث فيه طفى بأن النقل في

وقوله حلفاً وأخذا منه الخ أي بعد إباية المدعي من اليمين لأنه هو الذي تتوجه عليه اليمين أولا كما يدل عليه بقية كلامه ولأنه أمين حيث لم يقبض بإشهاد للتوثق وهذا مع اتحاد قدرها كما مثل فإن اختلف بأن أودعه شخص مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب كل وادعى المائة كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها وتبقى الخمسون بيد المودع لأنه ليس مدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منهم مائة بعد حلفهما اهـ.

وانظر حكم هذا في الدين **(وإن أودع اثنين)** وغاب وتنازعا فيمن تكون بيده **(وجعلت)** أي جعلها الشرع **(بيد الأعدل)** فإن حصل فيها ما يقتضي الضمان كان ممن هي بيده ويحتمل من الآخر أيضاً لكونه مودعاً أيضاً من ربها فإن تساويا عدالة جعلت بأيديهما قال في الشامل ولا ضمان إن اقتسماها اهـ.

فلو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بأيديهما تردد فيه تت وجزم د بالأول ونقل ما يدل له والظاهر أنها لا تنزع منهما لرضا ربها بأمانتهما بخلاف الوصيين فإن الحاكم يعزلهما ويولي غيرهما والبضاعة كالوديعة وقول المصنف بيد الأعدل وأولى عدل مع فاسق وقولي وغاب ظاهر إذ مع حضوره الكلام له لا للحاكم ولا لغيره.

النوادر وابن يونس وابن عرفة وغيرهم ليس فيها ما يدل على اختلاف المسألتين حكماً فيحتمل أن يكون كلامهم فرض مسألة وأن كل واحد يقول في الأخرى كذلك فعلى رواية عيسى كذلك الحكم إذا خرجت من يده يقتسمان مائة فقط وعلى قول محمد كذلك إذا لم تخرج من يده يغرم لكل مائة فلا دليل لابن عبد السلام على اختلاف المسألتين حكماً وقد صرح ابن رشد بالخلاف في فرض العتبية ونصه على نقل ابن عرفة وفي كون الدين كالوديعة أو عكسه ثالثها التفرقة المذكورة اهـ.

فهذا يدل على أن المسألتين غير مختلفتين حكماً ولذا سوى بينهما في ضيح وعدل عما قاله ابن عبد السلام اهـ.

من طفى بخ وقول ز وتبقى الخمسون بيد المودع الخ هذا هو ما في بعض نسخ ضيح وهو غير صحيح لما في النوادر عن سحنون ونقله ابن عرفة ونصها تحالفاً على المائة واقتسماها مع الخمسين اهـ.

ونحوه نقل ابن عبد السلام والشامل ووقع في بعض نسخ ضيح على الصواب قاله طفى بخ **(وإن أودع اثنين جعلت بيد الأعدل)** قول ز تردد فيه تت الخ تردده قصور والأول من شقيه هو ظاهر المدونة انظره في ق والثاني جزم به عياض وعزاه لسحنون والقاضي وقول ز وجزم أحمد بالأول الخ فيه نظر بل الذي جزم به أحمد هو الثاني ونقل كلام عياض فانظره وانظر طفى.

باب

(صح وندب إعارة مالك منفعة) بملك أو إجارة أو عارية كما سيذكر وعبر بندب ليفيد حكمها الأصلي هنا ولم يعبر في غيرها من العقود بحكمه غالباً بل يقتصر فيه على الصحة كقوله وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل لأن الأصل فيما صح الإباحة بخلاف هذه لما خالف حكمها الأصل في الصحة نص عليه وعبر بصح مع أن الندب يتضمنه لإفادة عدم الصحة في المخرجات والحال والمبالغة والمراد بالصحة الانعقاد فتخرج إعارة الفضولي ملك الغير فإنه غير منعقد كهبته ووقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لا على عوض كبيعه فصحيح يتوقف انعقاده على رضا مالكه ولا يرد على تفسيرها بالانعقاد عارية الزوجة ما زاد على ثلثها إذ لا فرق بين التبرع بالذات أو المنافع فإنه يقتضي أنه غير منعقد مع أنه منعقد إلا أن يرده الزوج لأنه لما قدم قوله وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد اندفع توهم دخولها هنا في عدم الانعقاد خلافاً لذكر د أنه بالزائد غير منعقد ثم الصحة

العارية

هي بتشديد الياء فعلية بفتح العين من التعاور بمعنى التداول أو فاعولة من عراه يعروه عرض له وقصده أو فعيلة من عراه على القلب أو فاعولة من التعاور على القلب أيضاً وقول الجوهري إنها منسوبة إلى العار وأنكر عليه لأنه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون لأن العار عينه ياء انظر ابن عرفة وقد نقل كلامه ح ابن عرفة وهي مصدرا تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل العمري والإخدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض والعرف استعمالها اسماً وهو الشيء المعار اهـ.

وأورد على التعريف أنه صادق على منفعة دار مثلاً ورثت ممن اكتراها مع أن ذلك لا يقال فيه عارية وأجاب ابن عرفة بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجه قلت لا يحتاج إليه لأن لفظ تمليك لا يشملها إذ الأرث ملك لا تمليك فتأمله وانظر من أين أخرج ابن عرفة الحبس فإن أخرجه من لفظ منفعة كما فهمه الرصاع قائلاً لأن فيه ملك الانتفاع لا المنفعة ففيه نظر من وجهين أحدهما ما ذكره في ضيح من أن المحبس عليه يملك المنفعة بدليل أنه يؤاجر لغيره الثاني إن حمل المنفعة على ما فهمه من المعنى الأخص يخرج العارية التي شرط ربها على المستعير أن ينتفع بنفسه فقط فيكون التعريف غير جامع فتأمله وإن أخرج الحبس بقوله مؤقتة وهو الظاهر ورد عليه أن الحبس لا يشترط فيه التأبيد إلا أن يقال إن المؤقت من أفراد العارية وهو ظاهر والله أعلم **(صح وندب إعارة مالك منفعة)** قول ز فتخرج

حال كون مالك المنفعة ملتبساً **(بلا حجر)** فالمحجور عليه لا يصح إعارته كمريض بأكثر من ثلثه بدليل قوله فإن أجيز فعطية وقررنا بلا حجر متعلقاً بمالك لا بصح ولا بندب لإيهامه أن المحجور عليه لا يندب له مع الصحة وليس كذلك وكذا قوله **(وإن مستعيراً)** مبالغة في الصحة لا في الندب إذ يكره للمستعير ثوباً أو كتاباً إعارته لغيره وكذا إذا استعار دابة للركوب كما في الإجارة والصحة لا تنافي الكراهة وكذلك قال بعض شيوخنا انظر د ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك من إعارته فقوله بلا حجر أي شرعي كالصبي والعبد ولو مأذوناً له في التجارة لأنه إنما أذن له في التصرف بعوض ولم يؤذن له في نحو العارية إلا ما كان استئلافاً للتجارة أو جعليّ من المالك فإنه إذا منعه من الإعارة لا يعير فلا يريد حجر المال فقط ولا فرق في الحجر الجعلي بين أن يكون صريحاً أو بقرينة كقوله لولا أخوتك أو ديانتك أو صداقتك ما أعرتك **(لا)** تصح إعارة **(مالك انتفاع)** وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط ولا يؤجر ولا يهب ولا يعير ومالك المنفعة من له تلك الثلاثة مع انتفاعه بنفسه والفرق بينهما أن مالك الانتفاع تقصد ذاته مع وصفه كإمام أو خطيب أو مدرس ببيت وقف عليه بالوصف المذكور وكمستعير منع من أن يعير بخلاف مالك المنفعة فإنما يقصد الانتفاع بالذات لأي منتفع كمستعير لم يمنع من إعارة ثم إن من ملك الانتفاع وأراد أن ينفع به غيره فإنه يسقط حقه منه ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما وقع للبرزلي في سكنى خلوة الناصرية ممن كان يملك الانتفاع بها وأما غير ذلك فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والأسواق ويستثنى

إعارة الفضولي الخ هذا خرج بقوله مالك منفعة وقول ز عارية الزوجة ما زاد على ثلثها الخ انظر هل يعتبر في ذلك قيمة المنفعة أو قيمة الذات واختار أحمد الأول لأن المنفعة هي المتبرع بها وقول ز فإنه يقتضي أنه غير منعقد أي لخروجه بقوله بلا حجر ولذا كان الظاهر أن لو أخر عنه هذا الكلام **(لا مالك انتفاع)** قول ز كإمام أو خطيب أو مدرس الخ الظاهر أن المملوك لهؤلاء هو المنفعة لا الانتفاع فقط وإن ملك الانتفاع هو الذي شرط فيه المحبس خصوص سكنى من قام به الوصف كبيوت المدرسة وقول ز فإنه يسقط حقه منه أي زماناً مخصوصاً إن قيد ذلك بزمان ويرجع له بعد انقضائه كالعارية كما أفاده البرزلي في نوازله وقول ز ومن هذا النزول عن الوظائف بشيء يأخذه فلا يصح الخ هذا هو مقتضى الفقه لكن ذكر البرزلي في نوازله بعد أن نقل عن ابن رشد جواز الأخذ على رفع الأيدي في المعدن ما نصه هذا ونحوه يدل على ما يفعل اليوم في البلاد المشرقية من بيع وظيفة في حبس ونحوه من مرتبات الأجناد فإنه يرفع يده عنها خاصة وقد كان يمضي لنا عن أشياخنا أن هذا لا يجوز لوجهين أحدهما أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية الثاني على جواز تسليم بيعها هي مجهولة لا يدري بقاؤه فيها ولا قدر ما يستحقه وتقدم في الجعائل في كتاب الجهاد أنه ليس بمعاوضة حقيقة ومن شرطه أن يكون من أهل حبسه

من ذلك ما جرت العادة به من إنزال الضيف المدارس والربط مدة يسيرة فلا يجوز إسكان بيت المدارس دائماً ولا إيجاره إذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا استعماله فيما لم تجر العادة به إلا الشيء اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا إطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك والخلو من ملك المنفعة لا من ملك الانتفاع والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقع في مقابلتها الدراهم ولذ يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا قاله عج وقال د قوله لا مالك انتفاع أي فإنه لا تصح إعارته ومثل ذلك إجارته ومن هذا النزول عن الوظائف بشيء يأخذه فلا يصح لأنّ من بيده الوظيفة مالك للانتفاع وأما ما أخذ مما في قسم الزوجات من الجواز فقد قال ابن فرحون إنه ضعيف ومن ملك الانتفاع ما سئل عنه بعض شيوخنا من أن من أستعار كتاباً وقفاً هل له أن يعيره فأجاب بأنه ليس له ذلك لأنه مالك الانتفاع فقط وهو حسن اهـ.

والضمير في أنه ضعيف للجواز ويحتمل الأخذ وإن جاز النزول كذا للبدر في الدرر المنيفة في الفراغ عن المنفعة وقوله بأنه ليس له ذلك يفيد أن قوله وإن مستعيراً مقيد بمستعير من ملك لا من وقف إلا أن يسقط مستعيره حقه في العارية ويكون الثاني من أهلها كما مر فيما وقع للبرزلي ثم قال د وأما ما يقع عندنا بمصر من خلو الحوانيت لمن هو مستأجر كل شهر بكذا فقد قال بعض شيوخنا إنه من ملك المنفعة نظراً لكون العقد صحيحاً فالمستأجر قد ملك المنفعة وحينئذ فله أخذ الخلو ويورث عنه وأما أجره للمستأجر إجارة لازمة فهذا لا نزاع فيه وقد أفتى الشيخ شمس الدين محمد اللقاني وأخوه ناصر الدين بأن الخلو المذكور معتد به لكون العرف جرى به اهـ.

قال عج في كبيره ومن خطه نقلت عقب نقله د وقوله لمن هو مستأجر الخ أنت خبير بأن المستأجر مالك المنفعة فما معنى الخلو وما فائدته إلا أن يقال أي في فائدته أنه ليس لمن له التصرف في المنفعة التي استأجرها سواء كان مالكاً أو ناظراً أن يخرجها عنه وإن كانت الإجارة مشاهرة فتأمله وقوله وقد أفتى الخ يقتضي أن فتواهما وقعت في خلو مستأجر ولم أر ذلك في فتوى صر ولم أسمع من أشياخي أن للشيخ شمس الدين اللقاني في هذا فتياً ونص ما رأيته وسئل الشيخ ناصر الدين اللقاني بما نصه ما تقول السادة العلماء في خلو الحوانيت الذي صار عرفا بين الناس في هذه البلدة يعني مصر وفي غيرها ووزنت الناس في ذلك مالاً كثيراً حتى وصل الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهباً جديداً فهل إذا مات شخص وله وارث هل يستحق حانوت مورثه عملاً بعرف ما عليه الناس أم لا وهل إذا

وديوانه ثم ذكر ما وقع له في الديار المصرية فانظره والله أعلم وقول ز وقد أفتى الشيخ شمس الدين الخ بمثل ما ذكره من الفتاوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس من المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وأبي زيد الفاسي وسيدي عبد القادر الفاسي وأضرابهم ويعبرون عن الخلو المذكور بالجلسة جرى بها العرف لما رأوه من المصلحة فيها فهي عندهم كراء على التبقية

مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فهل يوفي ذلك من خلو حانوته أم لا فأجاب بما نصه نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملاً يعرف ما عليه الناس وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفي ذلك من خلو حانوته اهـ.

وسئل شيخنا الشيخ سالم السنهوري عن رجل بيده خلو فتعدى شخص آخر على المحل الذي به الخلو واستأجره من الناظر على الوقف فهل يلزمه فيما سكن أجرة المثل وتفض على الخلو والوقف أم لا فأجاب بما نصه الحمد لله يلزم الساكن أجرة المثل تقسم بين الوقف ورب الخلو بحسب مالهما اهـ.

وكذا أفتى معظم شيوخنا أن منفعة ما فيه الخلو شركة بين صاحب الخلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة كما يؤخذ مما أفتى به صر اهـ.

كلام عج في كبيره إلا قوله وكذا أفتى معظم الخ فمن لفظه وقول السائل للسنهوري فتعدى الخ يقتضي أنه ليس للناظر إيجار لغير صاحب الخلو وبه أفتى والدي قائلاً إنه مقتضى فتوى صر ونحوه للبدر القرافي برسالته الدرر المنيفة ويشترط في المستعير أن يكون **(من أهل التبرع عليه)** بذلك الشيء المستعار وهذا متعلق بإعارة ومن بمعنى اللام كذا قال بعض شيوخنا وقال إنه لم يقف على كون من بمعنى اللام قاله د ويقدح فيه قول الكرماني مجيء من بمعنى اللام شاذ ذكره عج في الجنائز عند قوله ونقل وأن من بدو وأما مجيء من بمعنى إلى فوارد كما في ابن السبكي قال المحلي نحو قرب منه كما نقله د في الجنائز وقال تت هنا عداه بمن أي دون اللام لتضمنه معنى وهب اهـ.

أي ولا يضر تعدي وهب لمفعولين نحو وهبني الله علماً وللثاني باللام نحو وهبتك لزيد والمراد بكونه أهلاً للتبرع عليه أي بذلك الشيء بخصوصه فتخرج إعارة المسلم للذمي كما يذكره ولا يرد أن هبة ذات المسلم للكافر جائزة كما في المدونة أو ممنوعة ابتداء وماضية بعد الوقوع كما حمل كلامها عليه أبو الحسن لأنه لما أجبر على إخراجه

وقد أشار لها في ضيح في باب الشفعة فانظره **(من أهل التبرع)** هو متعلق بإعارة ومن للتعدية لأن أعار يتعدى بمن كما صرح به في القاموس فلا حاجة لدعوى كون من بمعنى اللام ولا لما ادعاه تت من تضمن أعار معنى وهب ونص القاموس أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتعور واستعار طلبها واستعار منه طلب إعارته اهـ.

وقول ز أي بذلك الشيء بخصوصه الخ لا بد منه في كلام المصنف وبمثله قيد ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب الذي هو كعبارة المصنف وقبله في ضيح وقال ابن عرفة قول ابن الحاجب المستعير أهل للتبرع عليه قاصر لأن الكافر أهل للتبرع عليه وجواب ابن عبد السلام بأن مراده بزيادة بالمستعار بخصوصه يرد بأن كل كلام لا يصح كذلك لصحة تقييده بما به يصح قلت إنما يقال هذا حيث لا قرينة على القيد والقرينة هنا موجودة في كلام ابن الحاجب

كما تقدم لم يستقر له عليه ملك بخلاف هبة منفعته أو إعارته فإنه يغلب فيه قصد الإذلال إذ الغالب إعارته للاستخدام فلذا منعت وصرح بمعمول إعارة وهو المستعار بقوله **(عينا لمنفعة مباحة)** استعمالاً وإن لم يبح بيعها كجلد أضحية وميتة مدبوغ وكلب صيد كما يجوز هبة ذات كل ومنفعته وقوله عينا أي ذاتاً وهو معمول إعارة كما مر المضاف لفاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثاني ومفعوله الأول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافاً للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالإضافة ومالك لا يتعدى لمفعولين واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الأيلولة أي يؤول أمرها إلى استيفاء المنفعة أي عاقبة إعارة العين ومآل أمرها استيفاء المنفعة وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التي يكون ما بعدها نقيضاً لما قبلها وهنا ليس نقيضاً لأنه يجامعه فهي تشبهها من حيث الأيلولة كما مر كما أشار له البساطي أي وليست للعلة لأن العلة في الندب الثواب الأخروي لا نفع المعار وأخرج من حيث المعنى من قوله من أهل التبرع عليه قوله **(لا)** استعارة منفعة غير مباحة **(كذمي مسلماً)** وقولي من حيث المعنى ظاهر وأما من حيث الإعراب فالمعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه أي لا من غير أهل التبرع كذمي مسلماً أي لا تجوز إعارة المسلم للذمي ولا إعارة مصحف لكافر وسلاح لمن يغزو به المسلمين وأواني

والمصنف وهي تعقيبه بقوله لا كذمي مسلماً انظر غ **(عيناً لمنفعة مباحة)** أسقط ابن الحاجب لفظة عين فالمعار عنده هو المنفعة لقوله المستعار منفعة مع بقاء العين واعترضه ابن عرفة بقياس من الشكل الثاني وصورته كل عارية يمكن أن تؤدي ولا شيء من المنفعة يمكن أن يؤدي ينتج لا شيء من العارية بمنفعة وينعكس إلى قولنا لا شيء من المنفعة بعارية واستدل للصغرى بحديث أبي داود عن يعلى بن أمية قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فادفع لهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً» فقلت يا رسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة قال بل مؤداة وبما أنشده الجوهري:

إنـمـا أنـفـسـنـا عـاريـة ... والـعـواري قـصـارى أن تـرد

والقصارى بالفتح الغاية ولذلك زاد المصنف رحمه الله عيناً وقول ز ومفعوله الأول من أهل التبرع الخ صوابه العكس لأن هذا مقيد بالجار فهو المفعول الثاني وعيناً مسرح عن الجار فهو المفعول الأول كما في نحو واختار موسى قومه سبعين رجلاً وقول ز واللام في لمنفعة تشبه لام العاقبة الخ فيه نظر والصواب أنها لام العلة وليس معلولها الندب بل معلولها هو الإعارة أي إعارة الذات لأجل استيفاء المنفعة وهو ظاهر ولا تتقيد لام العاقبة بكون ما بعدها نقيضاً لما قبلها كما زعمه بدليل ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾﴾ [الذاريات: ٥٦] وقول ز وأخرج من حيث المعنى الخ لا معنى للإخراج هنا لأن ما بعد لا ليس داخلاً فيما قبلها ولأن لفظة لا ليست من أدوات الإخراج والحق إن هذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع ولا عاطفة **(لا كذمي مسلماً)** قول ز وظاهر جعل المصنف لها غير صحيحة أنه لا

لمستعملها في كخمر ودواب لمن يركبها لأذية مسلم ونحو ذلك أي مما لازمه أمر ممنوع قاله الشارح فالكاف داخلة على ذمي وعلى مسلماً وظاهر جعل المصنف لها غير صحيحة أنه لا يؤاجر عليه وظاهره أيضاً منع إعارة المسلم للذميّ ولو ليحيط له بحانوته أي المسلم ولا يستبد بعمله مع أن هذا جائز في الإجارة فتقاس العارية عليها وكذا يقال فيها في بقية أقسام الإجارة الأربعة كما لابن رشد ثانيها عمله بحانوت الصانع لكن يستبد بعمل الذمي وكجعله مقارضاً أو مساقي تحت يده فيكره ذلك ثالثها محظورة وهي خدمته ببيته وللإرضاع له فيه فإن وقعت فسخت فإن فاتت مضت وله الأجرة رابعها حرام كحمل الخمر ورعى الخنزير ويفسخ فإن فات تصدق بالأجر اهـ.

وقال القرطبي من الغلول منع الكتب من أهلها وكذلك غيرها اهـ.

أي غير الكتب قال ح وانظر ما يستعار للتجمل به هل هو من باب التشبع بما ليس له انظر الأبي في باب الإيمان في حديث من ادعى دعوى كاذبة اهـ.

وقال اللخمي تجوز عارية العين على بقاء عينها لصيرفي ليظهرها لأن يقصد بالشراء أو من قل ملؤه ابن عرفة هذا إذا كان ليعامل بالنقد وأما إلى أجل فغرور لا يجوز الإعانة عليه اهـ.

وفي التوضيح عقب كلام اللخمي وينبغي أن يمنع هذا لوجهين أحدهما بالقياس على إجارتها أي فإنها لا تصح والثاني أن فيه إيهاماً للناس وتغريراً وهو الظاهر عندي اهـ.

(وجارية لوطء) أو تمتع بدونه فتحرم إعارتها لأدائه إلى إعارة الفروج وينبغي أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد وفي التقويم وإن أبيا وغيرهما **(أو خدمة لغير محرم)** فلا يجوز فإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو مأمون إلا أن يكون قصد المعير نفس المعار فترد الأمة له وتبطل العارية ثم محل عدم الجواز ابتداء إلا إن كان مأموناً وله أهل فيجوز قاله اللخمي واقتصر عليه ق والشارح وفي د أنه معمول عليه وذكره تت على وجه يوهم أنه مقابل **(أو)** إعارة جارية **(لمن تعتق عليه)** من ذكر أو أنثى وكذا عبد **(وهي)** أي المنفعة المعارة لمن تعتق عليه **(لها)** أي للأمة المعارة لا للمعير ولا

يؤاجر عليه الخ فيه نظر بل الظاهر أنها تمضي ويؤاجر عليه مثل ما تقدم في هبة العبد المسلم الذمي وصرح بهذا خيتي ويدل لصحته ما ذكره بعده في خدمة لغير محرم وصرح به اللخمي في قوله فإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو مأمون نقله ابن عرفة وكذا قول المصنف فيما بعده وهي لها فهذا كله يدل على الصحة بعد الوقوع ولكنها تؤاجر للغير وحينئذ يرد على المصنف الاعتراض في إخراج هذه الأمور من حكم الصحة والله أعلم **(أو خدمة لغير محرم)**

فرع: قال ابن ناجي قال شيخنا أبو مهدي لا نص في خلوة الرجل مع خادم زوجته والظاهر أنه بحسب الأشخاص فإذا وثق بنفسه جاز ولا ينتقض بالحرة لأن النفس مجبولة على الميل إليها وإن كانت كبيرة **(أو لمن تعتق عليه)** قول ز قياساً على مسألة شهادة لرق بحرية ثم

للمعار له فقوله وهي لها خاص بالفرع الأخير فإن أجرت نفسها زمنها فالظاهر أنه ليس لسيدها منعها منها ولا له نزع أجرتها قياساً على مسألة شهادة الرق بحرية ثم رجع عنها ومثل العارية في ذلك الإجارة كما قال ابن عبد السلام إنه محتمل أي ممكن وعليه فإذا وقعت إجارة العبد أو الأمة لمن تعتق عليه فقياس مسألة العارية أن تكون المنفعة للعبد أو الأمة وتضيع الأجرة على المستأجر لأن ملك المنفعة كملك الذات فكما أن الذات إذا ملكها تعتق عليه فكذا المنفعة ثم إن هذا بالنسبة للأرقاء وأما لو كان لشخص أب حر مثلاً فهل له أن يستأجره أم لا وينبغي أن يكون له ذلك وليس هذا من ذلك لأنه في هذه المسألة راض وفي تلك مرغم قاله د وقوله وينبغي الخ في المدونة في خصوص الرضاع لابأس أن يؤاجر الرجل أمه أو أخته أو ذا رحم على رضاع ولده اهـ.

وظاهرها شمولها للحرة والأمة وعليه فإن حمل قول المصنف أو لمن تعتق عليه على عمومه في الرضاع وغيره كانت العارية مخالفة للإجارة وإن خص بإعارتها لغير الإرضاع وأما له فيستوي حكم العارية والإجارة في الجواز فلعل الفرق أن الرضاع أخف أمتهاناً من غيره ويحتمل أن كلام المدونة في الحرة وأما الأمة فكما ذكر المصنف والفرق بينهما ما أبداه د ولما تقدم أن شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقاء عينها ذكر ما ينتفع بها مع ذهاب عينها بقوله **(والأطعمة والنقود قرض)** لا عارية وفائدته ضمانها ولو قامت بينة على هلاكها ولو وقعت بلفظ العارية ولما كانت أركان العارية أربعة المعير والمستعير والشيء المستعار وقدم هذه الثلاثة أشار للركن الرابع وهو ما تكون به الإعارة بقوله **(بما يدل)** عليها من فعل أو قول **(عرفا)** ولو إشارة وتكفي المعاطاة فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض وإنما تلزم بما يدل إن قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد وإلا لم تلزم كما سيذكره **(وجاز أعني بغلامك)** على حرثي ونحوه **(لأعينك)** بغلامي

رجع عنها الخ هذا الكلام غير ظاهر فتأمله ولعل صوابه على مسألة شهادة برقية ثم رجع عنها وصورتها حينئذ أن يشهد شخص مع غيره على حر بأنه رقيق فلان فينتزع المشهود له مال المشهود عليه ثم يرجع الشاهد عن شهادته فيغرم للمشهود عليه ما انتزع منه بشهادته وليس للسيد انتزاع ذلك المال من رقيقه لأن السيد معترف بأن رقيقه ظلم الشاهد فيما غرمه له على أن قياس مسألة المصنف على هذه فيه نظر لأن السيد معترف بصحة ملك الجارية هنا فتأمله وقول ز ويحتمل أن كلام المدونة في الحرة الخ هذا هو المتعين والاحتمال الأول غير صحيح والله أعلم ثم بعد هذا وقفت على كلام ابن عرفة ونصه وفيها لا بأس أن يؤاجر الرجل أمه أو أخته أو ذات محرم منه على رضاع ولده ولا ينافيه نقل اللخمي في العارية منع استخدام الولد والده لأن الإرضاع خفيف اهـ.

منه في باب الإجارة وهو يدل على أنه لا فرق بين الرقيق والحرفي منع استخدام الولد والده في غير الرضاع وتفريق د غير صحيح لمخالفته ذلك **(وجاز أعني بغلامك لا عينك**

أو دابتي أو نفسي على حرثك أو غيره ولذا حذف متعلقه للتعميم حال كون ذلك **(إجارة)** لا عارية لأنها بغير عوض وهذا بعوض اتحدت المنفعة أم لا تساوي زمنها أو اختلف تماثل المعان به للآخر أم لا كحرث وبناء وغلام وثور فلا يشترط اتحاد المنفعة ولا عين ما تستعمل به وإنما يشترط قرب زمن المنفعتين كشهر فلا يجوز أعني بغلامك غدا على أن أعينك بغلامي بعد شهر لأنه نقد في منافع يتأخر قبضها وهذا يوافق قوله فيما تقدم وأجير تأخر شهراً ولكن ذكروا هنا في مسألة دولة النساء على أن يغزلن كل يوم لواحدة أنه لا يجوز إذا كان يتأخر لإحداهن عشرة أيام أو أفسح على ما لابن سراج ولعل الفرق قوة الغرر في مسألتهن بتعددهن فطرو المانع لهن أو لبعضهن أكثر من مسألة الغلامين وذكر هذه هنا مع أنها ليست عارية بل إجارة كما قال نظر إلى قوله أعني والإعانة معروف **(وضمن المغيب عليه)** أي ما يعد مغيباً عليه في الاصطلاح وهو ما يمكن إخفاؤه ومنه سفينة سائرة **(إلا لبينة وهل وإن شرط نفيه تردد)** وعلى القولين لا يفسد العقد وقيل يفسد ويكون للمعير أجرة ما أعاره قال في الشامل وحيث ضمن المستعير أي في جميع مسائل باب العارية فإن رأته البينة عنده فلآخر رؤية وإلا فلربه الأكثر من قيمته يوم قبضه أو تلفه ولو تلف قبل الاستعمال غرم قدر ما بقي منه ويسقط عنه قدر استعماله في مدة الإعارة أي أن لو استعمله ولو باعه فشريك بقدره ولو أتلفه المعير أي بعد قبض المستعير وقبل استعماله فهل يغرم قيمته ويستأجر للمستعير فيها مثله أو يشتري له مثله أو يغرم قيمة تلك المنافع وهو الأحسن أقوال وقال أشهب إن أتلفه قبل قبضه فلا شيء عليه كالواهب يبيع الثوب قبل قبضه اهـ.

إجارة) قول ز وإنما يشترط قرب زمن المنفعتين كشهر الخ فيه نظر والصواب المنع إذا تأخر الشروع أكثر من نصف شهر ولا فرق بين غزل النساء وغيره وتقدم اعتراض قول المصنف في الخيار وأجير تأخر شهراً وإنما منع ذلك في دولة النساء إذا كان يتأخر لإحداهن عشرة أيام لأن ذلك يستلزم تأخر الشروع في غزل الثالثة عشرين يوماً مع منع التأخر فوق نصف شهر فتأمله وقد جمع غ في هذا الموضع الشروط الثلاثة المعتبرة في دولة النساء في بيت فقال:

شرط طريحة النسا قرب المدا … وصفة الغزل وذكر الإبتدا

اهـ.

(وهل وإن شرط نفيه تردد) قول ز ولو باعه فشريك بقدره الخ أي ولو باعه المعير قبل استعمال المستعير يكون المستعير شريكاً معه في الثمن بقدر الاستعمال وقول ز أي بعد قبض المستعير الخ فيه نظر والصواب أنه لا فرق بين كونه قبل قبض المستعير وبعده لأنهما على قول ابن القاسم هما سواء والتفصيل لأشهب ونص اللخمي ويختلف إذا أهلكه المعير بعد قبضه منه هل يغرم قيمته ويستأجر للمستعير من القيمة مثل الأول أو يشتري له من القيمة مثل الأول أو يغرم له قيمة تلك المنافع قياساً على من أخدم أمة ثم أولدها ثم قال وقيمة المنافع أحسنها قال ويختلف إذا أهلكه قبل القبض فعلى قول ابن القاسم كمن قبض وعلى قول أشهب لا يغرم له شيئاً كمن وهب له ثوباً فباعه قبل أن يقبضه منه اهـ.

وفي المقدمات وإذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها فإن استعملها في غير ما أذن فيه فنقصها الاستعمال الذي استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذي أذن فيه فيضمن ما زاد على ما أذن فيه فإن عطبت ضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المعارة له فإن أراد رب العارية أن يأخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد أن يطرح من ذلك قيمة إجارة ما كان أذن له فيه لم يكن له ذلك في قول إن كانت أكثر من قيمتها وفي قول يكون له ذلك وأما إن كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك **(لا غيره)** أي لا غير المغيب عليه كحيوان وعقار وسفينة بمحل رسو فإنه لا يضمنه والقول قوله في تلفها به إلا أن يظهر كذبه **(ولو بشرط)** وإذا لم يضمن الحيوان فإنه يضمن سرجه ولجامه ونحوهما وإنما جرى قول بالعمل بالشرط مرجح فيما يغاب عليه ولم يجر قول بذلك في غير المغيب عليه لأن الشرط في الأول من المعروف وفي الثاني من غيره ثم هي مع الشرط تنقلب إجارة فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام لأنها إجارة فاسدة **(وحلف فيما علم أنه بلا سببه)** أي بلا صنعه أو أراد ما شأنه أن يعلم أنه بلا سببه **(كسوس أنه ما فرط)** كان مما يغاب عليه أم لا وبما شرحنا به قوله بلا سببه سقط ما يقال

وقول ز عن المقدمات يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية الخ ما ذكره من هنا إلى آخر المسودة كله كلام ابن رشد نقله أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وقول ابن رشد يوم انقضاء أجل العارية الخ خلاف ما قدمه عن الشامل وقد ذكر ابن عرفة نحو ما ذكره في الشامل وذكر بعده كلام ابن رشد ولم ينبه على مخالفة بينهما قال بعضهم والمذهب ما لابن رشد وقول ز فيضمن ما زاد على ما أذن فيه الخ أي يضمن ما نقصها الاستعمال الذي لم يؤذن فيه ويسقط عنه ما نقصها الاستعمال المأذون فيه قاله أبو الحسن **(ولو بشرط)** قول ز يضمن سرجه ولجامه أي بخلاف كسوة العبد قال اللخمي ويضمن ما على الدواب من سرج ولجام ولا يضمن ما على العبد من كسوة لأنه حائز لما عليه اهـ.

ونقله في ضيح وقول ز ولم يجر قول بذلك في غير المغيب عليه الخ فيه نظر وصوابه ولم يرجح قول بذلك الخ فإن القول بذلك موجود وهو قول مطرف كما نقله ق فهو يقول إن كان شرط الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحوه فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذي خافه وشرط الضمان من أجله وقال أصبغ لا شيء عليه في الوجهين مثل قول مالك وأصحابه قاله في البيان وإليه أشار المصنف بلو.

فرع: قال ابن يونس عن ابن حبيب ومن استعار دابة لركوب أو حمل ثم ردها مع عبده أو مع أجيره فعطبت أو ضلت فلا يضمن لأن شأن الناس على هذا وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون فذلك سواء اهـ.

من أبي الحسن في شركة المفاوضة **(وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس الخ)** ذكر

إذا علم أنه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف أنه ما فرط وإذا نكل حيث توجهت اليمين عليه فإنه يغرم ولا ترد اليمين لأنها يمين تهمة ويؤخذ من هذه المسألة أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع ونحوهم تفقد ما في أمانتهم مما يخاف بترك تفقده حصول العت ونحوه فيه لأن هذا من باب صيانة المال فإن لم يفعل ذلك تفريطاً ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به في بعض هذه المسائل وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليماً وقيمته بما حدث فيه وسواء كان ذلك كثيراً أو قليلاً وفي بعض التقارير أنه إن أفات المقصود ضمن قيمة جميعه وإلا ضمن ما بين قيمته سليماً ومعيباً

خش تبعاً لتت أن مثل السوس وقرض الفأر حرق النار واعترض طفى ذكره حرق النار بأنه قد يكون من سببه قال ولذا لما ذكر التونسي قرض الفأر قال وقد يقال مثله النار أو يقال النار هو قادر على عملها فيجب ضمانه حتى يثبت أنها من غير سببه اهـ.

وما قاله هو الموافق لما ذكره المصنف في باب الرهن من أنه لا بد من علم كون النار بلا سببه ونحوه قول المدونة في تضمين الصناع وما قامت به بينة أنه ضاع أو سرق أو أنه احترق بمعاينة بغير سبب الصانع لم يضمنه اهـ.

وقد قال ابن عرفة بعد ذكر مسألة الحرق وتقدم هذا في الرهون ونحوه في تضمين الصناع ويجري كله في العارية المضمونة اهـ.

وقال ابن رشد الأشبه أنهما سواء يعني قرض الفأر وحرق النار وهو اختيار له خلاف مذهبها فلا يعول عليه اهـ.

كلام طفى قلت وفي كلامه نظر فإن ما اختاره ابن رشد من التسوية بينهما هو الذي عزاه اللخمي في تبصرته لابن القاسم في المدونة ونصه ولم ير ابن القاسم في المدونة على الصانع في الحريق شيئاً إذا ثبت احتراقه وقال مالك في كتاب محمد في الحريق يضمن وإن رئي ذلك في النار وكذلك الرهن اهـ.

وقال محمد ذلك أصوب حتى يعلم أن النار من غير سبب الصانع ورأى ابن القاسم أن النار فاعلة بنفسها فأشبهت الفأر والسوس ورأى مالك أن الإنسان سببها وهو موقدها وإن إحراقها يحتمل أن يكون بسبب أنه تصرف فيها فسقط منها ما أحرق أو أنه لم يحسن حفظها وكل ذلك هو السبب فيه وهو أشبه من القول الأول اهـ.

من كتاب تضمين الصناع فأنت تراه عزا التسوية بينهما للمدونة وعزا مقابلها لمالك في كتاب محمد والتسوية بينهما هي الموافقة لما تقدم للمصنف في الرهن إذ قال ولم تشهد بينة بكحرقه فإن لم يشترط بينة على كون النار بلا سببه خلافاً لما تقدم عن طفى فتأمله وقول ز وفي بعض التقارير الخ هذا هو المنصوص عليه في المدونة ونصها وعليه فيما أفسد فساداً يسيراً ما نقصه وإن كان كثيراً ضمن قيمته كله إلا أن يقيم بينة أن ذلك هلك بغير سببه فلا يضمن إلا أن يكون منه تضييع أو تفريط بين فيضمن اهـ.

ونحوه في تضمين الصناع وفي كتاب الغصب ثم قال وكان مالك يقول يغرم ما نقص

(وبرئ) المستعير **(في كسر كسيف)** ونحوه من آلة حرب استعارها صحيحة **(إن شهد له أنه معه في اللقاء)** وإن لم تعاين البينة أنه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة القرينة بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك من القرائن قاله د **(أو)** لم تشهد البينة أنه معه في اللقاء ولكن **(ضرب به ضرب مثله)** فانكسر ومثل آلة الحرب في هذا الأخير آلة غير الحرب كفاس فلا ضمان عليه إن شهدت بينة أنه ضرب به ضرب مثله كما في ق وقصر عج قول المصنف أو ضرب الخ على هذا الأخير تبعاً لجده ولق وهو المعول عليه وعليه فأو لتنويع الموضوع لا للتنويع في الموضوع الأول واحترز بقوله كسر عن الثلم والحفاء أي أتى بالسيف مثلوماً والرحى حفياء فلا ضمان عليه **(وفعل المأذون)** فيه أي أبيح له فعله وإنما قلنا ذلك لأجل ما أخرجه بقوله لا أضر وأيضاً فإن المثل لا يطلب بفعله قاله د **(ومثله)** زنة أو كيلا كمسافة على الأرجح من قولين هنا بخلاف الإجارة كما سيقول فيها عاطفاً على ما يمنع أو ينتقل لبلد وإن ساوت إلا بإذن والفرق أن في الإجارة فسخ دين في دين **(ودونه لا)** إن كان الدون **(أضر)** مما استعاره له فإنه لا يباح

ولا يفرق بين قليل ولا كثير قاله أبو إسحاق فظهر ترجيح الأول وإن عزوه لبعض التقارير قصور **(إن شهد له أنه معه في اللقاء)** قول ز ومثل البينة القرينة الخ عبارة المدونة ومن استعار سيفاً ليقاتل به فضرب به فانكسر لم يضمن لأنه فعل ما أذن له فيه وهذا إذا كانت له بينة أو عرف أنه كان معه في اللقاء وإلا ضمن اهـ.

فقولها إذا كانت له بينة أي على أنه فعل به ما أذن له فيه وقولها أو عرف الخ يشمل بظاهره قيام القرينة كما قال د وزعم طفى أن المراد بقولها عرف ثبوته بالبينة فقط قال ولذا عبر ابن رشد بذلك وعزاه لها ونصه على نقل ابن عرفة وابن رشد ثالثها قولها في السيف لا يصدق إلا ببينة أنه كان معه في اللقاء اهـ.

وفيه نظر وقول ز وقصر عج قول المصنف الخ ما حمله عليه عج هو الذي حمله عليه الشارح وهو الأحسن فيكون المصنف موافقاً للمدونة في السيف ولقول ابن القاسم في العتبية في الفأس ونحوه لكن يكون في عبارة المصنف حينئذ قلق وجعل تت أو في كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لأنه يكون موافقاً لقول سحنون باشتراط الأمرين وقد قال فيه ابن رشد إنه أبعد الأقوال **(وفعل المأذون ومثله)** قول ز كمسافة على الأرجح الخ تبع فيه عج واعترضه طفى كأن منع في الإجارة فأحرى هنا وقد قال ابن رشد في أواخر سماع ابن القاسم من الجعل والإجارة اختلف فيمن استعار دابة إلى موضع فركبها إلى موضع مثله في الصعوبة والبعد والسهولة فهلكت فروي علي لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال ابن القاسم في المبسوطة ضامن اهـ.

وقال في سماع سحنون قول ابن القاسم هو الآتي على قول المدونة في الرواحل من أكرى دابة لبلد ليس له أن يركبها إلى غيره وإن ساواه نقله ابن عرفة قال طفى فأنت ترى أن الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجاري على مذهب المدونة اهـ.

كما إذا استعار دابة ليحمل عليها قمحاً فحمل عليه حجارة دونه في الثقل قاله د **(وإن)** استعار دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً فخالف و **(زاد ما تعطب به)** وعطبت **(فله قيمتها)** وقت الزيادة إذ هو وقت التعدي **(أو كراؤه)** أي الزائد فقط لأن خيرته تنفي ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فإذا قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فإذا قيل خمسة عشر دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له **(كرديف)** ولو عبداً أو صبياً أو سفيهاً **(واتبع به إن أعدم)** المردف **(ولم يعلم)** الرديف **(بالإعارة)** فإن كان المردف مليئاً لم يتبع الرديف إن لم يعلم بالعداء وإلا اتبع أيضاً وصار للمعير غريمان ففي مفهوم الشرط تفصيل مع ملاء المردف ومفهوم لم يعلم الخ أنه إن علم الرديف بها اتبع مع عدم المردف وملائه وحيث تعلق الضمان بهما فاختلف هل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لأن قتلها كان من اجتماعهما ولو انفرد كل لم تهلك اللخمي وأرى أن يضمن الرديف في الخطأ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وأن تفض القيمة على قدرهما اهـ.

وما ذكرناه من أنه إذا استعارها ليركبها فأردف معه رديفاً حتى عطبت فربها مخير كالتي قبلها وأنه شامل لكون الرديف عبداً أو صبياً أو سفيهاً صحيح بالنسبة إلى تخيير ربها ولكن لا يجري في العبد والصبي والسفيه قوله واتبع به إن أعدم الخ لأنهم ذو شبهة بمنزلة قوله المار وإن أودع صبياً الخ ولذلك قال ابن يونس لو كان الرديف عبداً فلا شيء عليه من ذلك في رقبته ولا في ذمته لأنه ركبها بوجه شبهة اهـ.

(وإلا) بأن زاد ما تعطب به وسلمت أو زاد ما لا تعطب به وعطبت وأولى وإن تعيبت أو سلمت **(فكراؤه)** أي الزائد لازم للمستعير في الصور الأربع فإن زاد ما تعطب به

وحينئذ فالظاهر حمل كلامه هنا على الحمل فقط **(وإن زاد ما تعطب به)** علم أن الصور ست لأنه إذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم فالأولى منطوق قوله وإن زاد الخ والثانية ولم يتكلم عليها ولا تدخل تحت وإلا وحكمها أن ربها يأخذ من المتعدي الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب والثالثة داخلة في قوله وإلا فكراؤه وإن زاد ما لا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها مأخوذة من قوله وإلا فكراؤه والله أعلم **(كرديف واتبع به إن أعدم)** هذا قول ابن القاسم وقال أشهب أخطأ من قال يضمن الرديف إذا كان المستعير معسراً وإنما يكون ضمان الدابة على من تعدى وهذا لم يتعد اللخمي يريد أن الرديف لم يعلم فيكون بمنزلة من قتل خطأ وقد اختلف فيه وهذا إذا كان يرى أنها لا تهلك من الرديف فهلكت منه وإن كان يرى أنها تهلك منه إذا ركباها جميعاً وكان المستعير معسراً ضمن الرديف بمنزلة من قتل عمداً ثم يختلف هل نقض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لأن قتلها كان من اجتماعهما ولو انفرد أحدهما لم تهلك وأرى أن يضمن الرديف في الخطا لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وأن تفض القيمة على قدرهما اهـ.

ولم تعطب لكنها تعيبت فعليه الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف هذا في زيادة الحمل كما يفيده كلام غير واحد من شراحه وقد علم أن قوله وإلا عائد على مفهوم تعطب به أي وعطبت كما قدمته ولو ذكر هذا عقبه لدفع إيهام أنه مفهوم الشرط الذي قبله فإن عطبت بزيادة مسافة ضمن قيمتها كانت تعطب بمثلها أم لا فإن تعيبت بها فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فإن انتفيا فكراء الزائد هذا هو الظاهر قياساً على ما يأتي في الإجارة والظاهر تقييد قوله وإلا فكراؤه بما إذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغير الأسواق فإن طالت فله الكراء معها أو قيمتها **(ولزمت المقيدة بعمل)** كزراعة أرض بطناً فأكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب **(أو)** العارية المقيدة بـ **(أجل)** كسكنى دار شهراً **(لانقضائه)** على الأصح **(وإلا)** تكن مقيدة بأحدهما كأعرتك هذه الأرض **(فالمعتاد)** لازم في مثلها بالقول لأن العرف كالشرط وهذا فيما أعير لبناء أو غرس وحصل لا إن لم يحصل ولا في معار لغيرهما على المذهب كدابة لكركوب وعبد لخدمة ثم ذكر ما هو كالاستثناء من قوله وإلا فالمعتاد فقال **(وله الإخراج في كبناء)** وغرس ولو بقرب الإعارة لتفريطه حيث لم يقيد **(إن دفع ما أنفق)** فكأنه قال وإلا فالمعتاد في معار لبناء أو غرس وحصلا إلا أن يدفع لها ما أنفق فلا يلزم المعتاد وله إخراج المستعير ويملك بناءه أو غرسه مع دفع جميع ما أنفقه على البناء والغرس **(وفيها أيضاً قيمته)** أي قيمة ما أنفق من المفردات التي بنى بها هذا هو ظاهره وليس بمراد وإنما المراد قيمة المنفق عليه وهو

من التبصرة بلفظه فتأمله **(ولزمت المقيدة بعمل)** ابن عرفة اللخمي إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت إليه وإن لم تؤجل كقوله أعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار له ثالثها أن أعاره ليسكن ويبني فالثاني وإلا فالأول والقول الأول لابن القاسم فيها مع أشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية اهـ.

فقول المصنف وإلا فالمعتاد مخالف بظاهره للمدونة إلا أن ابن يونس صوبه وقول بالمصنف وله الإخراج موافق للمدونة فكلامه متناقض فلو قال وإلا فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج في كبناء لأجاد قاله غ قال ح وكلام غ صحيح لا غبار عليه اهـ.

لكن حاول عج تبعاً للبساطي تقريره بما ذكره ز ليوافق المدونة ولم يرتضه ح لاحتياجه إلى تقدير كثير وقول ز على التأبيد بأن المستعير الخ صوابه وأجيب بأن المستعير لما كان مجوزاً الخ فسقط لفظ وأجيب من الناسخ ومع هذا فهذا الجواب مما ينبغي التحاشي عن تسويد الورق بمثله وقول ز والفرق بينه وبين المستحق أرضاً أي بناء على أن القيمة في العارية على التأبيد ونص أبي الحسن قالوا وإذا أعطاه قيمته قائماً فعلى التأبيد بخلاف مسألة أول كتاب الاستحقاق فإنه إذا أعطاه قيمته قائماً فإنه لتمام المدة أي في الاستحقاق من يد المكتري قالوا والفرق بينهما أن ما في الاستحقاق المستحق لم يأذن له وإنما أذن له غيره وهذه الأذن من رب الأرض اهـ.

البناء والغرس قائماً على التأبيد ففيه استخدام واستشكل لزوم القيمة هنا على التأبيد بأن المستعير لم يدخل مع المعير على ذلك وأجاب بعض شيوخنا بأن المستعير لما كان مجوزاً بأن لا يخرج منها كان له القيمة على التأبيد قاله د وفي عج يمكن أن تكون القيمة للزمن المعتاد والفرق بينه وبين المستحق أرضاً بعد أن بنى حائزها فيها أو غرس فإنه يدفع قيمة البناء والغرس إلى المدة أن ما هنا أذن له فيه ربه والإذن في المستحق من أجنبي كما نقله في التوضيح عن أبي الحسن وانظر ما معنى إلى المدة في ذلك على أنه يأتي في الاستحقاق ما ظاهره أنه يعطي فيه قيمته قائماً على التأبيد وهو قوله فيه وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً فإن أبى فله دفع قيمة الأرض فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكمة إلا المحبسة فالنقض اهـ.

وهو ظاهر لأنه ذو شبهة أقوى من المستعير **(وهل خلاف أو قيمته إن لم يشتره أو)** قيمته **(إن طال)** زمنه لتغير البناء بطول زمنه بسبب الانتفاع به وثمنه إن لم يطل زمنه وعلى هذا تعتبر قيمته الآن على حاله من البلا وقدم البناء كما صدر به ابن عرفة عن ابن رشد لا يوم تمامه خلافاً لعبد الحق **(أو)** قيمته **(إن اشتراه)** أي ما غرسه وآلة البناء **(بغبن)** كثير وما أنفق إن لم يشتره بغبن بأن لم يشتره بغبن أصلاً أو اشتراه بغبن يسير **(تأويلات)** محلها في عارية صحيحة فإن وقعت فاسدة فعليه أجرة المثل ويدفع له في بنائه وغرسه قيمته **(وإن أنقضت مدة البناء والغرس)** المعتادة أو المشترطة **(فكالغصب)** وإن كان مأذوناً له فيهما لدخوله على ذلك بتحديده بزمن قد انقضى فيخير المعير بين أمره بهدمه وقلع شجره مع تسوية الأرض كما كانت وبين دفع قيمته منقوضاً إن كانت له قيمة منقوضاً ويسقط منها أجرة من يتولى النقض بتقدير نقضه ومن يتولى تسوية الأرض فإن لم يكن له منقوضاً قيمة أخذه مجاناً وعليه فلا يرجع على المستعير بقيمة الهدم والقلع وتسوية الأرض فيما يظهر بخلاف الغاصب ثم محل إسقاط الكلفة إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو بعبيده فإن كان يتولى ذلك بما ذكر لم يسقط المعير ما يقابل ذلك من القيمة بل يدفعها للمستعير

منه ونقله في ضيح وما ذكره من قيمته لتمام المدة في الاستحقاق إنما هو على ما لعبد الحق والذي لابن يونس أنه يعطي قيمة ما يبني به هذا البناء وصوبه ابن عرفة وقال إنه جار على أصل المذهب وحينئذ لا فرق بين العارية والاستحقاق ولا يمكن تحديده بمدة ويأتي أن شاء الله تعالى في الاستحقاق بيان ذلك **(أو إن اشتراه بغبن كثير)** ظاهر المصنف أن هذا التأويل الثالث على وجه الوفاق كالذي قبله وكذلك ذكره ابن رشد والذي لعبد الحق أنه تأويل خلاف ونحوه لابن يونس ونصه قال بعض أصحابنا في هذين القولين ثلاثة تأويلات فذكر التأويلين الأولين وقال فعلى هذين التأويلين لا يكون اختلافاً من قوله الثالث له ما أنفق إذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير ومرة رأى أن القيمة أعدل إذ قد يسامح مرة فيما يشتريه ومرة يغبن فيه فإذا أعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم فيكون على هذا خلافاً من قوله اهـ.

بتمامها ثم إذا حكم للمعير بأخذه قائماً مع دفع قيمته منقوضاً فلو هدمه أو قلعه المستعير فعليه للمعير قيمته قائماً فإن فعل ذلك قبل الحكم فانظره وهذا إذا انقضت مدة البناء والغرس فإن هدم أو قلع المستعير قبل انقضائهما لم يكن للمعير كلام عليه فيما يظهر وشبه مسألة المستعير بمسألة الغاصب المشار لها في باب الغصب بقوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها وإن لم يتقدم لها ذكر لشهرتها **(وإن ادعاها)** أي العارية في دابة وثوب وآنية **(الآخذ والمالك الكراء فالقول له)** أي للمالك بيمين أنه أكراها له من حيث الأجرة لا من حيث لزوم العقد لأن القول لمنكره وهذا إذا ادعى أجرة تشبه وإلا رد لأجرة مثله كما في التوضيح فإن نكل فللمستعير بيمين فإن نكل غرم الكراء بنكوله **(إلا أن يأنف مثله)** أي يتعاظم بحسب عادة أمثاله عن أن يأخذ كراء فالقول للمستعير بيمين فإن نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذي زعمه فإن نكل أخذ كراء المثل قاله تت ونحوه للشارح عن أشهب على وجه يقتضي أنه مقابل وقال د إذا نكل المالك لا شيء له هذا هو الجاري على القواعد اهـ.

ومثله في التفصيل بين من يأنف مثله وغيره إسكانه معه في دار سكناه وأما إن أسكنه بغيرها فالقول لربها إنه أكراها له أنف مثله أم لا **(كزائد)** أي كمريد زيادة **(المسافة)** فالقول فيه قول المعير بيمينه إذا اختلفا فقال المعير من مصر مثلاً إلى غزة وقال المستعير بل إلى دمشق وكان تخالفهما عند بلوغ غزة لأن المستعير مدع زيادة الأصل عدمها ولا تسلم له الدابة إن خشي تعديه إلا بتوثق وهذا **(إن لم يزد)** أي يركب المستعير الزائد الذي ادعاه وهو دمشق **(وإلا)** بأن ركب المستعير الزائد وتنازعا بدمشق **(فللمستعير)** أي القول له حينئذ **(في نفي الضمان)** إن عطبت الدابة فيه **(و)** في نفي **(الكراء)** فيما زاده فقط إن رجعت سالمة لا في كل ما ادعاه فيما إذا زاد بعض ما ادعاه فإذا قال المعير لغزة وقال المستعير لدمشق وقد سار زيادة على غزة ولم يصل لدمشق فالقول له فيما زاده فلا ضمان

على نقل أبي الحسن **(وإن ادعاها الآخذ والمالك الخ)** ظاهر كلام المدونة في قولها ومن ركب دابة رجل إلى بلد وادعى أنه أعاره إياها الخ أن هذا الحكم محله إذا وقع التنازع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ في نفي عقد الكراء لأن القول لمنكر العقد إجماعاً وترد إلى ربها وهو ظاهر وقول ز عن د إذا نكل المالك فلا شيء له الخ هذا وإن كان هو الجاري على القواعد كما ذكره لكن ما قاله الشارح هو المنصوص في النوادر عن أشهب ونصها إن كانت الدابة للشريف العظيم الذي يأنف مثله من كراء الدابة صدق الراكب مع يمينه فإن نكل حلف رب الدابة وأخذ الكراء الذي زعم فإن نكل أخذ كراء مثل اهـ.

ونسبه فيها لأشهب لكن انظر هل هو وفاق أو خلاف قاله طفى **(وإلا فللمستعير في نفي الضمان الخ)** قال في ضيح وإن ركب إلى الغاية فقال ابن القاسم في المدونة القول قول المستعير إن ادعى ما يشبه مع يمينه واعلم أنه في المدونة لم يذكر أن ابن القاسم قال بهذا بل قال وجدت في مسائل عبد الرحيم عن مالك ذلك نعم ظاهر الحال أنه قائل بذلك اهـ.

عليه ولا كراء ولا يقبل قوله بالنسبة لما بقي ثم إنما يكون القول للمستعير في نفي الضمان والكراء إن أشبه وإلا فللمعير كما إذا كان اختلافهما قبل ركوب المسافة المتفق عليها أو في أثنائها فالقول للمعير بيمينه اتفاقاً كما مر ويخير المستعير في ركوب المتفق عليها أو بقيتها قال اللخمي إلا أن يخشى منه التعدي بها فلا تسلم له إلا بتوثق منه لئلا يتعدى أي بأن يركب ما ادعاه اهـ.

وبالغ على ما بعد الكاف من المسألتين بقوله **(وأن برسول مخالف)** أي القول قول المعير إن لم يزد وأن برسول مخالف له وموافق للمستعير وإن زاد فالقول للمستعير وإن برسول مخالف له وموافق للمعير ويرجع عليه في المسألة الأولى إن أيسر وإلا فعلى المستعير ثم يرجع المستعير على الرسول هذا قول ابن القاسم وأشهب وتبعهما ابن المواز وأما مخالفته للمستعير فيضمن المستعير بعد حلف المعير على ما لأبي الحسن أو بعد حلف الرسول على ما لابن عرفة عن فضل ثم قوله هنا كزائد المسافة الخ يعلم منه أن قوله فيما مر وإن زاد ما تعطب به الخ في زيادة الحمل فقط كما قررنا به قبل والفرق بين هذه وبين المسألة المتقدمة في الوديعة وهي وإن بعثت إليه بمال فقال تصدقت به علي وأنكرت فالرسول شاهد أنه في المتقدمة ليس في شهادته شهادة على فعل نفسه وإنما

وذكر ابن يونس أن مقتضى قول ابن القاسم إن القول قول المستعير في سقوط الضمان والكراء وأن سحنوناً وأشهب قالا القول قول المستعير في سقوط الضمان فقط والقول للمعير في الكراء يحلف المستعير ليسقط عنه الضمان ويحلف المعير ويأخذ الكراء اهـ.

من ابن يونس بمعناه وقول ز فيما زاده فقط لا في كل ما ادعاه الخ نحوه في ضيح **(وأن برسول مخالف)** نحوه في ابن الحاجب قال في ضيح واعلم أن ما ذكره من تساوي الحكم فهو بالنسبة إلى أشهب صحيح وأما عند ابن القاسم فقال في المدونة فيمن بعث رسولاً إلى رجل ليعيره دابة إلى برقة فقال الرسول إلى فلسطين فعطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنها وإن قال بذلك أمرني وأكذبه المستعير فلا يكون الرسول شاهداً لأنه خصم وتمت المسألة هنا في أكثر الروايات وعليه اختصر البراذعي وزاد ابن أبي زيد في مختصره والمستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم وضحت هذه الزيادة في رواية يحيى بن عمر وعلى هذا فليس الحكم مستوياً اهـ.

وأصله لابن عبد السلام قال ابن عرفة عياض وقوله والمستعير ضامن إلا أن تكون له بينة على ما زعم ثبتت هذه الزيادة في كثير من روايات الأندلسيين والقرويين وليست في رواية سليمان بن سالم ولا يزيد بن أيوب وصحت في رواية يحيى بن عمر وقال أبو القاسم اللبيدي سقطت في رواية جبلة وأسقطها البراذعي وأدخلها الشيخ وغيره من المختصرين وقال أشهب لا يضمن المستعير ويحلف ما أمره إلا إلى برقة قال بعضهم وكذا يجب على قول ابن القاسم كما في مسألة عبد الرحيم المتقدمة وقال غيره إنما ضمنه في هذه لأنه لا يقطع بكذب المعير إذ لا حقيقة عنده بما قال الرسول وفي مسألة عبد الرحيم هو مكذب للمعير قلت عزا الصقلي

شهادته على صفة خاصة للقبض من كونه صدقة أو وديعة لأن المبعوث إليه مقر بالقبض بخلاف ما هنا فإنه كشهادته على فعل نفسه لأن قبضه إياها من المعير كأنه هو المستعير تقديراً وإن كان فعل نفسه إنما هو استعارتها ومجيئه بها من عند ربها إلى المستعير وما شهد به إنما هو زائد المسافة وشبه في عدم الضمان قوله **(كدعواه رد ما لم يضمن)** من عارية ما لا يغاب عليه إن لم يقبضه ببينة مقصودة كما في ق خلافاً للشامل وأما دعواه رد ما يضمن فلا يصدق بيمين وإن قبض بلا بينة على المنصوص قاله في الشامل انظر د فإن قيل لم لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة مقصودة كما في الوديعة وما

هذا الجواب لبعض أصحابنا عن بعض شيوخه وقال لو عكس لكان أولى لأن مسألة عبد الرحيم المعير فيها يحقق تكذيب المستعير وفي هذه لا يحقق تكذيبه فهو أحرى أن يقبل قول المستعير ولا يضمنه بالشك ألا ترى أنهم قالوا في المودع يدعي رد الوديعة أن القول قوله مع حلفه وإن لم يتهم لدعوى رب الوديعة تكذيبه ولو قال ضاعت صدق إن كان غير متهم بغير يمين لأن ربها لا يدعي تكذيبه فبان أن من بان تكذيبه أشد اهـ.

كلام ابن عرفة وبه تعلم أن ما درج عليه المصنف هو قول ابن القاسم في المدونة على رواية عدم زيادة الضمان التي عزاها ابن عبد السلام وضيح للأكثر وهي الموافقة لقول أشهب ولا يقال جرى على قول أشهب كما قاله تت والشارح ونحوه لق لأنه لا يتأتى ذلك مع قوله بنفي الضمان والكراء المبالغ فيه وأشهب لا يقول بذلك قاله طفى وقول ز ويرجع عليه في المسألة الأولى الخ ظاهره على ما رأيته من النسخ أن المسألة الأولى هي أن القول للمعير قبل الزيادة وإن خالفه الرسول ولا معنى للرجوع في هذه لا على الرسول ولا على المستعير لأن الفرض فيها أن النزاع وقع قبل الزيادة فبأي شيء يرجع المعير على الرسول أو غيره ولم أر ما ذكره لا عند ابن يونس ولا في أبي الحسن ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا غيرهم ممن رأيته وإنما ذكر أبو الحسن هذا الكلام فيما إذا أقر الرسول بالتعدي فإنه قال على قول المدونة المتقدم فإن أقر الرسول بالكذب ضمنها ما نصه عبد الحق فإن كان معدماً رجع رب الدابة على المستعير ويرجع المستعير بما يغرم على الرسول فيطالبه به لإقراره بالتعدي فإن قامت للمستعير بينة بما أمره به سقط الضمان عنه وضمن الرسول اهـ.

فتأمله وقول ز وأما مخالفته للمستعير الخ هذا إنما هو على الرواية المتقدمة عن ابن أبي زيد وغيره بزيادة أن المستعير ضامن وقد تقدم أنها خلاف ما درج عليه المصنف وخلاف رواية الأكثر كما في ضيح فتقرير كلام المصنف بها هنا تخليط لا شك فيه ونص أبي الحسن وإن لم يقر الرسول بالتعدي وقال إنما أمرتني إلى فلسطين ضمن المستعير بعد أن يحلف المعير اهـ.

وقال ابن عرفة بعد أن ذكر رواية والمستعير ضامن إلا أن يأتي ببينة على ما زعم ما نصه فصل في اختصار الواضحة قول ابن القاسم يضمن المستعير يريد إذا حلف الرسول اهـ.

وقول ز فإنه كشهادته على فعل نفسه الخ هذا التعليل لأشهب كما نقله ابن يونس وتقدم عن المدونة تعليله بأنه خصم **(كدعواه رد ما لم يضمن)** قال ابن رشد في المقدمات في كتاب

شابهها على ما للشامل وإن كان ضعيفاً كما مر عن ق قيل لما كانت العارية معروفاً اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قبول قوله من تمام المعروف **(وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي و)** زعم أنه **(تلف ضمنه مرسله إن صدقه وإلا حلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ)** وتكون العارية هدراً لا ضمان على واحد منهما ومفهوم قولي زعم أنه تلف أنه لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الإرسال فلا ضمان لانتفائه في العارية حيث الثبوت ومفعوم حلي أنه لو كان المستعار مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على الرسول إن لم يعترف بالعداء **(وإن اعترف بالعداء)** في أخذ العارية بغير إرسال وتلفت منه **(ضمن الحر)** البالغ الرشيد عاجلاً **(والعبد في ذمته إن عتق)** وللسيد إسقاطه عنه كما في النقل ونظر د فيه لعدم وقوفه عليه فلا ضمان على صبي وسفيه لتفريط المعير بالدفع للصبي ولعدم

تضمين الصناع ما نصه وكل موضع يصدق فيه القابض في دعوى الضياع مثل الوديعة والقراض ورهن ما لا يغاب عليه أو عارية ما لا يغاب عليه فإنه يصدق فيه في دعوى الرد إذا قبضه بغير بينة فإن قبضه ببينة لم يصدق في دعوى الرد هذا هو المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك وقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه يصدق في دعوى الرد وإن قبضه ببينة فإذا صدق في دعوى الرد فإنه يحلف على كل حال من غير تفصيل وأما في دعوى الضياع فلا يحلف إلا أن يكون متهماً ثم قال وكل موضع لا يصدق فيه في دعوى الضياع فلا يصدق فيه في دعوى الرد هذا هو المشهور المعلوم من قول مالك وجميع أصحابه ابن القاسم وغيره وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب الوديعة ما يدل على أنه يصدق في رد الرهن إذا قبضه بغير بينة مثل الوديعة وهو بعيد اهـ.

فقول الشامل وصدق بيمين في رد ما لا يضمن وإن قبض ببينة لا فيما يضمن وإن قبض بلا بينة على المنصوص اهـ.

جار على رواية أصبغ وهو خلاف المنصوص المشهور وقول ز فإن قيل لم لم يضمن الخ مبني على ما في الشامل كما ذكره فلو أسقطه كان أولى والسؤال وجوابه كلاهما لأحمد **(وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حليٍ الخ)** ما ذكره المصنف في هذه المسألة كلها هو نص سماع عيسى من ابن القاسم وصدر به ابن يونس ثم قال بعده وقال سحنون عن أشهب إذا قال العبد سيدي أرسلني وأوصلت العارية إليه أو تلفت والسيد منكر فذلك في رقبته كجنايته ولو كان حراً كان ذلك في ذمته وسألت عنها ابن القاسم فقال إن أقر السيد غرم وإن أنكر فذلك في رقبة العبد لأنه خدع القوم قال أبو محمد أراه إذا ثبت أخذه له ببينة اهـ.

وقال ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى ما في سماع سحنون هو الذي يأتي على ما في كتاب الوديعة من المدونة اهـ.

منه فتبين أن ما مشى عليه المصنف مخالف لما في المدونة ولما قدمه في الوديعة في قوله وبدفعها مدعياً أنك أمرته به إلى قوله ورجع على القابض قال طفى ومذهب المدونة هو المعتمد اهـ.

اختبار حال السفيه وظاهر قوله والعبد في ذمته إن عتق أي لا في رقبته ولو مأذوناً له في التجارة وهو مشكل والذي ينبغي أن المأذون كالحرفي أنه يضمنها في ذمته عاجلاً كما مر في الوديعة **(وإن قال)** رسول شخص ليستعير له من آخر شيئاً فأعاره ربه **(أوصلته)** أي المعار **(لهم)** أي لمن أرسلوني فكذبوه وأنكروا الإيصال وكونه رسولاً وقد تلف الحلي **(فعليه)** اليمين أنه أوصله لهم وأنه رسولهم **(وعليهم اليمين)** أنهم لم يرسلوه ولم يصل إليهم شيء ولا شيء عليه ولا عليهم وتكون العارية هدراً ويبدؤون بالحلف لأنهم يبدؤون في الضمان فكان الأولى أن يقول فعليهم ثم عليه اليمين فإن نكلوا ونكل فالغرم عليه وعليهم وإن حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه عليه فقط قال د وأما إن أقروا بكونه رسولاً لضمنوا كما في المسألة الأولى اهـ.

أي قوله وإن زعم أنه مرسل الخ وقوله كما الخ يقتضي أن هذه ليست مفهوم الأولى وتحرير الفرق بينهما أن الثانية قال الرسول أوصلته لهم والأولى قال تلف هذا ما يقتضيه لفظ المصنف ولا ينافيه قول عج هنا هذا إذا تعذر أخذ المعار بعينه لتلف أو لغير ذلك اهـ.

لأن الرسول لم يدع هنا التلف بل الإيصال وإن كان تلفها مشاهداً إذا لم يقل تلف مني **(ومؤنة أخذها)** أي أجرة نقلها لمكان المستعير **(على المستعير كردها)** أي كأجرة ردها لمكان المعير **(على الأظهر)** لأن الإعارة معروف فلا يكلف أجرة معروف صنعه **(و)** اختلف **(في علف الدابة)** المستعارة وهي عند المستعير هل عليه أو على المعير إذ لو كان على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء في ذلك **(قولان)** والعلف بفتح اللام أي ما يعلف به وأما بالسكون وهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولاً واحداً ولا مفهوم لدابة بل كل ما يحتاج للإنفاق كذلك وظاهر كلام المصنف جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافاً لقول بعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين وعلى المستعير في المدة الطويلة والسفر البعيد.

وقول المصنف فعليه وعليهم اليمين قال طفى لا يأتي على المشهور سواء أنكروا الإرسال أم لا أما الأول فكما تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي دفعت إليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور صرح به في معين الحكام وحينئذ فقول د إن أقروا بالإرسال ضمنوا غير ظاهر **(وفي علف الدابة قولان)** اللائق باصطلاحه التعبير بالتردد انظر نقل ق وقول ز خلافاً لقول بعض المفتين الخ ما نقله ق عن بعض المفتين عكس هذا انظره.

باب

(الغصب أخذ مال) أي استيلاء عليه **(قهراً)** تعدياً بلا حرابة وخرج عن الحد أخذ الأب الغني مال ولده لقوة شبهته في مال ولده ولذا لم يقطع فيه كما يأتي وفي تت عن صاحب المقدمات يستوي أي في حكم الغصب المسلم والذمي البالغ والأجنبي والقريب إلا الوالد من ولده والجد للأب في حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب لخبر أنت ومالك لأبيك اهـ.

فأخذ الأب والجد للأب خارج بقوله تعدياً إذ المتعدي من لا شبهة له شرعية **(وأدب)** وجوباً باجتهاد الحاكم غاصب **(مميز)** بعد أن يؤخذ منه ما غصب بل ولو عفا عنه المغصوب منه لحق الله لا للتحريم بل لدفع الفساد في الأرض واستصلاح حاله كضرب

الغصب

(أخذ مال قهراً) هكذا حده ابن الحاجب فاعترضه ابن عبد السلام بأن فيه تركيباً في قوله بلا حرابة وهو توقف معرفة المحدود على معرفة حقيقة اخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه وابن عرفة بأنه غير مانع لدخول المنافع فيه كأخذه سكنى ربع ونحوه وليس غصباً بل تعدياً فلو زاد بعد قوله مال غير منفعة لخرج التعدي ولو قال بلا خوف قتل عوض بلا حرابة لسلم من التركيب فيقول أخذ مال غير منفعة قهراً تعدياً بلا خوف قتل وعرفه ابن عرفة بقوله أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه يموت مالكه وحرابة والمراد بالأخذ استيلاؤه على المال وإن لم يحزه لنفسه بالفعل فإذا استولى الظالم على مال شخص بأن حال بينه وبين ماله ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه ربه فيه كان غاصباً ابن عرفة ومعرفة حرمته في الدين ضرورية لأن حفظ الأموال إحدى الكليات التي اجتمعت الملل عليها ويؤدب فاعله لأنه ظلم اهـ.

وقول ز والجد للأب في حفيده الخ هكذا في نقل ح عن المقدمات بتقييد الجد بكونه للأب اهـ.

وبعضهم نقل عن المتيطي والمقدمات إطلاق الجد وهو ظاهر **(وأدب مميز)** عبارة ابن رشد في المقدمات ويجب على الغاصب لحق الله تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرمات الله تعالى ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه فإن كان صغيراً لم يبلغ الحلم سقط عنه الأدب لحديث رفع القلم عن ثلاث فذكر فيهم الصبي حتى يحتلم وقد قيل إن الإمام يؤدبه كما يؤدب الصغير في المكتب اهـ.

الدابة لذلك (**كمدعيه**) أي كأدب مدعي الغصب (**على صالح**) وهو من لا يتهم به أو من هو من أهل الخير والدين تفسيران وليس المراد الصالح العرفي وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الإمكان (**وفي حلف المجهول**) حاله وهو من لا يعرف بخير ولا شر يدعي عليه بالغصب أنه ما غصب فإن نكل حلف المدعي واستحق فإن نكل فلا شيء له وعدم حلفه (**قولان**) والثاني أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو إنما يثبت بعدلين ابن يونس على القول بحلفه لا يلزم راميه شيء اهـ.

ويفهم منه أنه على القول بعدم حلفه يلزم راميه الأدب فإن ادعى على من يليق به الغصب هدد المدعى عليه وسجن لعله يخرج عين المغصوب فإن لم يخرج شيئاً حلف وبرئ فإن نكل حلف المدعي واستحق وقولي لعله يخرج عين المغصوب أي إذا كان مما يعرف بعينه كما قال أبو الحسن وقال وأما ما لا يعرف بعينه فلا فائدة في تهديده بالنظر إليه إذ لو أخرج بالتهديد ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقرّ آمناً اهـ.

وحكى ابن عرفة القولين عن ابن رشد واللخمي وابن شعبان وغيرهم قال ابن ناجي بعد ذكر القولين لم يحك ابن الحاجب غير الثاني ولم يتحقق ابن عبد السلام وجود الأول بل قال أظن أني وقفت عليه لبعض الشيوخ اهـ.

قلت ولهذا اقتصر المصنف على الثاني مع أن ظاهر عبارة ابن رشد ترجيح الأول والله تعالى أعلم وقول ابن رشد ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه قال ابن ناجي خالفه فيه المتيطي فقال لا يؤدب إن عفا عنه المغصوب منه اهـ.

(**كمدعيه على صالح**) ابن عرفة عن آخر سرقتها فإن كان من أهل الفضل وممن لا يشار إليه بهذا أدب الذي ادعى ذلك اهـ.

قلت ظاهره أنه يؤدب مطلقاً وإن لم يكن على وجه المشاتمة وفي النوادر إنما يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة أما على وجه الظلامة فلا اهـ.

(**وفي حلف المجهول قولان**) قول ز ابن يونس على القول بحلفه لا يلزم راميه شيء الخ تحريف في النقل عن ابن يونس والذي في ق عنه ما نصه المتهم يحلف والذي هو من أوساط الناس لا يحلف ولا يؤدب راميه والخير يلزم راميه الأدب اهـ.

وهكذا نقله عنه أبو الحسن فقد رتب نفي أدب راميه على القول بعدم حلفه فعلى القول بحلفه لا يؤدب راميه من باب أحرى فتأمله وأشار المصنف بالقولين إلى كلام ابن يونس المتقدم وقول الباجي عليه اليمين زاد الباجي ويؤدب أي المدعى عليه انظر نقل كلامه في ح فلو قال المصنف تردد لوافق اصطلاحه اهـ.

وقول ز به بقيد قول ابن عاصم وحكموا بصحة الإقرار الخ فيه نظر لأنه إذا أخرج ما هو معروف بعينه أخذه المدعي لثبوته له لا بإقرار المتهم به فلا فائدة في الحكم بصحة الإقرار حينئذ وإنما معنى البيت ما شرحه به ابن الناظم ونصه نص الشيخ رحمه الله تعالى في هذا البيت على قول سحنون وأرشد إلى أنه الذي وقع به الحكم من القضاة ففي معين ابن

وقوله إذا كان مما يعرف بعينه به يقيد قول ابن عاصم:

وحكموا بصحة الإقرار   من داعر يحبس لاختبار

فيقيد بما إذا أقرّ بما يعرف بعينه وإن قصد غرم قيمته لا بما يعرف بعينه حتى يقر آمناً ولعل ذلك فيمن يليق به وهو غير مشهور بالعداء وأما المشهور بالعداء فيعمل بإقراره كما يفيده قول ابن عاصم قبله:

وإن تكن دعوى على من يتهم   فمالك بالضرب والسجن حكم

ويقدح فيه قول المصنف فيما يأتي في باب السرقة مبالغاً على عدم الأخذ بإقراره ويثبت بإقرار إن طاع وإلا فلا ولو أخرج السرقة أو عين القتيل **(وضمن)** الغاصب المميز أي تعلق به الضمان **(باستيلاء)** على الشيء المغصوب عقاراً أو غيره كأمة وقلت تعلق لأنه لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوي أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء أنه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتي أنه لا يضمنها إذا غصب الذات إلا إذا استعملها وأما إن غصب المنفعة فسيأتي أنه يضمنها وإن لم يستعمل فيما عدا البضع والحر على ما يأتي في قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع

عبد الرفيع سحنون وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الجبس خارج عن الإكراه اهـ.

من ابن الناظم لكن قول سحنون خلاف مذهب المدونة قال الرجراجي في مناهج التحصيل ما نصه المدعى عليه الغصب له أربعة أحوال الأول أن يكون معروفاً بالخير والصلاح وهذا لا يمين عليه في أدب المدعي قولان قال ابن القاسم في المدونة يؤدب وقال أشهب لا أدب عليه والثاني أن يكون مستور الحال هذا لا يمين عليه أيضاً ولا أدب على المدعي ذلك والثالث أن يكون مما يشار إليه بذلك ولم يشتهر به وهذا يحلف ولا أدب على المدعي فإن نكل حلف المدعي واستحق والرابع أن يكون معروفاً مشهوراً بذلك وهذا يحلف ويضرب ويهدد ويسجن فإن تمادى على الجحود ترك فإن اعترف بعد التهديد فهل يؤاخذ بإقراره أو لا في ذلك ثلاثة أقوال أحدها لا يؤاخذ به ولو عين الشيء المدعى فيه لأنه مكره وهو قول ابن القاسم في المدونة في كتاب القطع من السرقة الثاني إنه إن عين الشيء أخذ بإقراره وإن لم يعينه لم يؤاخذ به والثالث أنه يؤاخذ بإقراره على كل حال من غير تفصيل بين أن يعين أو لا يعين وهو قول سحنون قال ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي به بريد القضاة قال لأن ذلك كان بوجه جائز اهـ.

وأصله للخمي في تبصرته وبه تعلم أن قول ز أما المشهور بالعداء فيعمل بإقراره الخ غير صحيح على مذهب المدونة وقول ابن عاصم وإن تكن دعوى على من يتهم الخ لا يفيد شيئاً من ذلك لأنه لا يلزم من ضربه وسجنه العمل بإقراره كما تقدم **(وضمن بالاستيلاء)**

والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات ولم يقل وضمن به ليفيد مساواة الاستيلاء للفظ أخذ.

فرع: لا شيء على مجتهد أتلف شيئاً بفتواه ويضمن غيره إن انتصب وإلا فقولان وأغلظ الحاكم على غير المجتهد وإن أدبه فأهل إلا أن يكون تقدم له اشتغال فيسقط عنه الأدب وينهى عن الفتوى إذا لم يكن أهلاً قاله المازري **(وإلا)** يكن الجاني على نفس أو مال مميزاً بل غير مميز **(فتردد)** أي طريقان طريقة تحكي الخلاف فيما يضمنه هل المال في ماله والدية على عاقلته إن بلغت الثلث وإلا ففي ماله واستظهره المصنف أو لا يضمن المال وإنما تكون الدية على عاقلته إن بلغت الثلث أو لا يضمن مالاً ولا دية ويكونان هدراً والمجنون كذلك وطريقة تحكي الخلاف في حد السن الذي يضمن فيه فقيل ابن سنتين وقيل ابن سنة وقيل غير ذلك إلا ابن شهراً وبنته فلا يضمن وإنما قلت وإن لم يكن الجاني مميزاً ولم أقل وإن لم يكن الغاصب مميزاً لأن غير المميز لا يتصور منه غصب هذا تحرير محل التردد وبعد ذلك لا وجه لذكره هنا لأن المذهب أن الضمان للمال في ماله وللدم في ماله أيضاً إن لم يبلغ الثلث فإن بلغ الثلث فعلى عاقلته وأن التمييز لا يحد بسن وأنه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب والمراد بفهم الخطاب أنه إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه إذا دعي أجاب وقد اقتصر أول الحجر على ما يفيد أن الصغير يضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وظاهره مميزاً أم لا ولفظ أفسد ربما يقتضي التمييز وعليه اقتصر البرزلي فإن أمن فاقتصر في آخر الوديعة على أنه لا يضمن حيث قال وإن أودع صبياً الخ ويأتي في باب الجراح أن عمده كالخطأ وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو في السن الذي يضمن فيه كما مر مع أنه ليس من عادته جعل التردد في موضوع متعدد فلو حذفه لكان أحسن وأشار بقوله **(كأن مات)** المغصوب عند الغاصب إلى أن الغاصب يضمن السماوي **(أو قتل عبد)** مغصوب **(قصاصاً)** أي غصب عبداً فقتل شخصاً بعد غصبه فقتل به فيضمنه الغاصب كذا قرره تت ومقتضاه أنه لو كان القتل سابقاً على الغصب وقتل به عند الغاصب لا ضمان عليه ويحتمل ضمانه لأنه الغاصب ظالم أحق بالحمل عليه ولأن سيده ربما كان يفديه لو لم

ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين العقار وغيره وهو كذلك خلافاً لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل وإلا فلا يضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء يوجب الضمان مطلقاً فلو غصب أمة كائنة ببقعة فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها وروايات المذهب واضحة بهذا قال غ وعبارة ابن الحاجب وابن شاس منسوجة على منوال وجيز الغزالي في هذا المحل وكلام المصنف سالم من ذلك وإن كان قوله بعد أو ركب يحتمل أن يشير إليه فتأمله اهـ.

وقول ز وإلا فقولان أي وإلا يكن منتصباً للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان وهما جاريان على الخلاف في الغرر بالقول والمشهور فيه عدم الضمان **(أو قتل عبد قصاصاً)** ما قيده به تت من

يغصب وإن كان الخيار لولي المقتول إذ ربما كان يراعي سيده بل ربما كان قد يعفو لأجله بل ظاهر المصنف والشارح وق الإطلاق وانظر سند تت في تقريره بما مر ومثل القصاص الحرابة والارتداد ونحوهما وكذا يضمن ما دون النفس إذا كان القصاص ينقص القيمة ولو أبدل عبد برقيق كان أولى **(أو ركب دابة)** غصبها فهلكت ضمنها وتقدم أن مجرد وضع اليد موجب للضمان فكيف بالركوب ولذا استشكله ابن عرفة بأنه يقتضي أنه إن لم يكن ركبها لم يضمن أي وليس كذلك وقد يقال إن غاصب الركوب لم يتقدم له وضع يد فهي غيرها قاله تت وقد يقال نعم وإن كان مجرد الاستيلاء يضمن به لكن تقدم أن المراد يتعلق بالاستيلاء وأن فائدته ضمان قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم المفوت فذكر هنا المفوت أي الركوب الناشئ عنه هلاك كما تقدم تصوير تت فلا إشكال في كلام المصنف **(أو ذبح)** الشيء المغصوب والمذهب أنه ليس بمفيت ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحاً مع نقصه عن قيمته حياً بل ظاهر ابن رشد أن هذا متفق عليه ولا يريد المصنف أنه ذبح شاة غيره تعدياً من غير غصبها فيكون من نظائر الغصب لا منه لأن المذهب مساواة ذلك في الحكم المتقدم للمغصوب

كونه جنى بعد الغصب قال طفى هو الذي قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب وهو ظاهر إذ لو كانت الجناية عند المغصوب منه فلا وجه لضمان الغاصب ففي النوادر عن محمد لو جنى العبد قبل الغصب جناية وبعده أخرى على رجلين فقال أشهب يخير ربه فإن أسلمه لهما تبع الغاصب بنصف قيمته يوم الغصب إلا أن تكون أكثر من أرش الجناية على الثاني وإن شاء فداه بالأرش وتبع الجاني بالأقل من أرش الثانية ونصف قيمته يوم غصبه اهـ.

ونقله ابن عرفة فهذا يدل على أن الجناية الكائنة عند المغصوب منه لا يؤاخذ بها الغاصب فتوقف ز تبعاً لعج ود في القتل السابق على الغصب هل يضمنه أم لا قصور **(أو ركب دابة)** كلامه هنا في المفيت للمغصوب بعد تقرر الضمان بالاستيلاء والركوب ليس بمفيت فإن عنى أن الركوب به يتقرر الضمان فقد ذكره في غير محله مع مناقضته لقوله وضمن بالاستيلاء قاله غ فمجرد الاستيلاء سواء كان بالركوب أو غيره موجب لتعلق الضمان فلا فائدة في ذكر الركوب وبهذا يرد جواب ز الأول ويرد جوابه الثاني بأنها إذا عطبت بعد الركوب فلزوم القيمة إنما هو بالعطب لا بالركوب **(أو ذبح)** قول ز والمذهب أنه ليس بمفيت أي خلاف ما يقتضيه كلام المصنف حيث عده في المفوتات تبعاً لابن الحاجب ابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وتعقب ذلك ابن عرفة قائلاً لا أعرفه نصاً اهـ.

ونص الجلاب من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها اهـ.

وظاهره يقتضي أن الذبح مفيت وحمل ابن التلمساني كلامه على تخيير ربها وما نقله ح يدل على أن المذهب في ذبح الشاة تخيير ربها في أخذها وما نقصها الذبح أو تركها وأخذ قيمتها يوم الذبح قال بعض الشيوخ وعلى هذا فالذبح سبب في الضمان قطعاً إما لضمان القيمة برمتها أو بعض القيمة وهو أرش النقص وهذا القدر كاف في صدق المتن اهـ.

(أو جحد) المودع **(وديعة)** ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ببقائها ثم هلكت ولو بسماوي وثبت الهلاك فيضمنها لأنه لما جحدها صار كالغاصب كما مر في باب الوديعة عند قوله وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف وبهذا علم أن مدخول الكاف في قوله كأن مات مع ما عطف عليه أمثلة لمفيت المغصوب وفي جحد الوديعة والأكل بلا علم وفتح قيد لعبد وعلى غير عاقل وغيرها ليس من أمثلته وإنما هو من مشاركه في الضمان فالكاف للتمثيل بالنسبة لبعض مدخولها كالموت والقتل وللتشبيه بالنسبة لبعض فهو من باب استعمال المشتري في معنييه عند من أجازه **(أو أكل)** شخص مغصوباً وهبه له غاصب **(بلا علم)** من الآكل أن ما وهب له غصب وبدئ بغاصب فإن أعسر فعلى الموهوب قدر أكله أو ما وهب له فقط فإن أعسرا اتبع أولهما يسرا ومن أخذ منه شيء لا يرجع به على الآخر

قلت وفيه نظر بل كلام ح صريح في أن المذهب هو التخيير في أخذها مذبوحة دون أرش أو تركها وأخذ قيمتها وحينئذ فلا يتم الجواب نعم كلام ابن ناجي يدل على أن ما قاله المصنف تبعاً لابن الحاجب هو المذهب ونصه قوله ولو مات الخ وأما لو وجدها مذبوحة فقال ابن مسلمة في الغاصب إذا فعل ذلك لربها أخذها مع ما نقصها وأبعد عن أصول المذهب وقيل إن ربها مخير بين أخذها بعينها بلا زيادة وأخذ قيمتها قاله ابن القاسم في سماع يحيى وقيل يضمن الغاصب قيمتها وبعد ذبحها إفاتة لها وهو ظاهر قول المدونة في كتاب الغصب وأخذ مثله من قول ابن القاسم في المجموعة إن طحن الغاصب القمح فهو فوت وعليه مثل القمح اهـ.

وسئل أبو العباس الغساني القيرواني عمن اشترى غنماً من غاصب فذبحها وأخذ في بيعها هل يسوغ الشراء من لحمها أم لا فأفتى بجوازه لأنه لما ذبحها ترتبت في ذمته عملاً بما تقدم وشنعوا عليه في ذلك وتشنيعهم عليه إن كان من باب سد هذا الباب عن العامة لئلا يتمادى على الشراء من الغاصب مطلقاً فواضح وإلا فما أفتى به هو الجاري على ظواهر المدونة وظواهرها كالنصوص ولقولها مزية على غيرها اهـ.

من كتاب الاستحقاق وقول ز مع ما نقصه الخ خلاف المعتمد بل المعتمد على التخيير أنه إن أخذها لم يأخذ معها ما نقصه الذبح قاله اللخمي ونحوه في النوادر وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى كما تقدم انظر ح وطفى **(أو جحد وديعة)** كذا في العتبية في رسم حمل صبياً من سماع عيسى قال ابن رشد في شرحه هذا بين على ما قال إنه إن ادعى عليه الغصب أو الإيداع فأنكر ذلك ثم ماتت الدابة فأقام المدعي بينة بعد موتها بما ادعاه من الغصب أو الإيداع أو أقر بذلك على نفسه أنه ضامن ولو تداعياً فيها ولم يدع أحدهما على صاحبه فيها غصباً ولا إيداعاً فماتت ثم أثبت أنها له ولم يثبت غصباً ولا إيداعاً لم يلزمه ضمانها باتفاق ولو ادعى عليه الغصب أو الإيداع فأنكره ثم ماتت فأقام البينة بعد موتها أنها له ولم يقم البينة على ما ادعاه من الغصب أو الإيداع لتخرج ذلك على قولين فقف على افتراق هذه الوجوه الثلاثة اهـ.

وأما بعلم فهو والغاصب سواء وسيذكر أكله مالكه ضيافة **(أو أكره)** شخص شخصاً **(غيره على التلف)** ظاهره أن الضمان على المكره بالكسر والمذهب أنه على كل منهما ولكن المكره بالفتح مقدم لمباشرته على المكره بالكسر لتسببه فلا يتبع إلا إن أعدم المكره بالفتح ومفهوم على التلف أنه لو أكرهه على أن يأتيه بمال الغير فالضمان على كل منهما على المذهب أيضاً لكن على السواء **(أو حفر بئراً تعدياً)** بأن حفرها بأرض غيره أو بطريق المسلمين فإنه يضمن قاله تت والظاهر إن حفرها بلصق الطريق بلا حائل كحفرها بها ثم قال تت فلو حفرها بملكه لا بقصد معين لم يضمن اهـ.

أي ولا بقصد ضرر كما يدل عليه كلام المصنف في باب الجراح فمن التعدي حفرها بملكه لقصد ضرر كوقوع سارق بها وإن لم يقصد هلاكه كما يأتي في الجراح وكوقوع محترم غير آدمي فإن وقع بها آدمي ضمنه فيما يظهر في النوعين المذكورين فإن حفرها بمحل يجوز له بقصد منع آدمي أو محترم غيره من الوصول إلى زرعه ونحوه فسقط بها من قصد منعه وتلف هل لا ضمان عليه لأنه غير متعد أو يضمن كما قد يفيده مفهوم قول تت لا بقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص وهل يصدق في أنه لم يقصد بحفرها الإتلاف يحرر ذلك كله من باب الجراح وغيره **(وقدم عليه)** أي على المتعدي بحفر البئر في الضمان **(المردي)** بمعنى ضمن لأنه مباشر دون الحافر بدليل قوله **(إلا)** أن يكون حفرها **(لمعين فسيان)** المردي والحافر في القصاص عليهما في الإنسان مع

بلفظه **(أو أكره غيره على التلف)** قول ز ولكن المكره بالفتح مقدم الخ هذا هو الذي في النوادر عن سحنون ونقله ابن عبد السلام وضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال إنه المذهب فحمل تت المصنف على ظاهره ليس بصواب وقول ز لكن على السواء الخ هذا الذي نص عليه سحنون وفرق ابن عرفة بينهما بأن هذه كلاهما فيها مباشر بخلاف الأولى فلم يقع من المكره بالكسر إلا الإكراه فلذلك قدم عليه المباشر **(وقدم عليه المردي)** ابن عاشر لفظ التقديم يشعر بأن للحافر نصيباً في الضمان عند عدم المردي وليس كذلك أي فالذي يتعلق به الضمان هو المردي خاصة ولا ضمان على الحافر سواء كان المردي موسراً أو معسراً فليس كالمكره بالكسر ولعله لأن السبب هنا أضعف اهـ.

ولهذا قال ز وقدم بمعنى ضمن لأنه مباشر دون الحافر وكذا قال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس ابن عرفة وكذا نقله الطرطوشي في مسألة القفص الآتية وعارضه ابن عبد السلام بتسوية سحنون بين المكره غيره على أن يخرج له مال رجل من بيته ويدفعه له مع أن الآمر المكره متسبب والمأمور مباشر وأجاب بأن التسبب بالإكراه أشد من التسبب بالحفر قلت إنهما في مسألة سحنون مباشر أن معاً ضرورة مباشرة المكره أخذ المال من مخرجه واستقراره بيده والآخذ من الغاصب العالم بالغصب غاصب **(إلا لمعين فسيان)** قول ز كما نقله ق عن ابن عرفة الخ بعد أن نقل ق ما ذكره عن ابن عرفة قال عقبه واستظهر أنت على هذا فإني لم أصادفه حين راجعته اهـ.

التكافؤ فيهما والضمان في غيره فإن كان أحدهما فقط مكافئاً كان حفرها مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله قتل المردي دون الحافر وعليه الأدب وانظر هل عليه شيء من قيمة العبد أم لا ويجري مثل هذا في المتسبب مع المباشر وفي الجماعة إذا قتلوا شخصاً وكان بعضهم فقط مكافئاً وقيد قوله فسيان بما إذا علم المردي بقصد الحافر وإلا اقتص من المردي فقط كما نقله ق عن ابن عرفة **(أو فتح قيد عبد)** قيد **(لئلا يأبق)** فأبق عقب الفتح أو بعده بمثله ضمن قيمته لربه فمتعلق الجار والمجرور فعل مقدر لا قيد المذكور مفتوح القاف لأنه اسم آلة بدليل تعلق الفتح بها ولا يصح تعليقها بما ذكر كذا قرر ويرده ما صرحوا به من أن الجار والمجرور يتعلق باسم العين كالآلة هنا ومثلوه بنحو أسد عليّ كما مر ومفهوم لئلا يأبق أنه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله لم يضمن وهو كذلك والظاهران القول لسيده إنه قيده لخوف أباقه لا قول الفاتح إنه لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما لأنه لا يعلم إلا من جهته ومثل ما ذكره المصنف من سقي دابة واقفة ببئر للشرب فذهبت ولو لم يسقها لم تذهب لوجوب سقيها عليه وحفظها لربها كما يشمله قوله فيما مر كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده ولو فتح قيد حر وذهب بحيث يتعذر رجوعه ضمن ديته كما يأتي في قوله كحرّ باعه وتعذر رجوعه من أنه لا مفهوم لباعه بل حيث أدخله في أمر يتعذر رجوعه فإنه يضمن ديته **(أو)** فتح بابا مغلقاً **(على غير عاقل)** فذهب فيضمنه لتعديه بفتحه **(إلا بمصاحبة ربه)** حين الفتح ولو نائماً حيث كان له شعور وهذا في غير الطير وأما هو فيضمن بفتحه عليه ولو صاحبه ربه غير نائم والظاهر إن المراد بمصاحبة ربه في مسألة المصنف أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وإن بعد عنه يسيراً لا الملاصقة فقط.

تنبيه: لو قال سد الباب على بهيمتي فقال فعلت ولم يفعل متعمداً للترك حتى ذهبت لم يضمن إذ لا يجب عليه امتثال أمره وحفظ مال الغير إنما يجب حيث لم يكن ربه متمكناً من حفظه وقوله فعلت من الغرور القولي ولو أدخل اجنبي دابة دار صاحبها فقال ربها له اغلق عليها فلم يفعل ضمن إلا أن يكون ناسياً لأن مباشرته لإدخالها صيرتها أمانة يجب حفظها انظر بقيته في تت **(أو)** فتح أو نقب **(حرزا)** فأخذ منه آخر متاعاً فالضمان وقدم الآخذ لمباشرته إلا بمصاحبة ربه فهو محذوف من هنا لدلالة ما قبله عليه وبقولنا فأخذ منه آخر متاعاً علم أن هذا غير مكرر مع قوله أو على غير عاقل وإن كان في كل منهما فتح حرزا لكن هنا فتحه على غير حيوان وذكر معمول قوله وضمن بالاستيلاء

قلت لم يذكر ابن عرفة هذا الكلام في باب الغصب وإنما ذكره في الجنايات ونصه ابن شاس ومن حفر بئراً ليقع فيها رجل معين فوقف الرجل على شفيرها فرداه فيها غير الحافر فقال القاضي أبو الحسن يقتلان معاً للاعتدال وقال القاضي أبو عبد الله بن هارون يقتل المردي دون الحافر تغليباً للمباشر قلت الأظهر إن علم المردي بتقدم فعل الحافر وقصده قتلاً معاً كبينة الزور مع القاضي العالم بزورها وإلا قتل وحده على رواية ابن القاسم في بينة الزور اهـ.

فقال (**المثلى**) مع تعيينه أو إتلافه (**ولو**) غصبه (**بغلاء**) وحكم عليه به زمن الرخاء (**بمثله**) قاله تت وأشار إلى أن قوله بمثله متعلق بمقدر بعد المبالغة وهو حكم عليه لا يضمن المقدر قبل المثلى لأن المثلى هو المضمون الناشئ عن تلف مثله وجعل الضمان مع تعييبه أو إتلافه احترازاً عما إذا كان المثلى المغصوب موجوداً وأراد به أخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه (**و**) إن تعذر المثلى لعدم أبانه ونحوه (**صبر**) المغصوب منه (**لوجوده و**) إذا وجد رب المثلى الغاصب ببلد غير بلد الغصب صبر وجوباً حتى يرجع (**لبلده**) فمن غصب بمكة من رجل قمحا فإنما يأخذ المغصوب منه مثله بمكة لا بمصر إن لم يكن المثلى المغصوب مع الغاصب بأن كان باقياً ببلد الغصب بل (**ولو صاحبه**) لأن نقله فوت يوجب غرم مثله لا رد عينه وظاهره وإن لم يكن فيه كلفة كما يدل له نقل ق أن نقل الحيوان فوت بخلاف المقوم فإنما يكون نقله فوتاً إن احتيج لكبير حمل كما سيقول ومعه أخذه إن لم يحتج لكبير حمل فإن احتاج لم يجب غرم قيمته قطعاً بل يخير ربه كما يأتي والمبيع فاسداً مخالف للمغصوب إذ قد مر أنه يفوت بنقل فيه كلفة مثالياً أو مقوماً ويجوز للمغصوب منه أن يأخذ عن المثلى الطعام ثمناً على المذهب لأن طعام الغصب يجري مجرى طعام القرض ويشترط التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين قاله بعض الشراح ونظر فيه عج واعلم أن فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير (**ومنع**) الغاصب (**منه**) أي من التصرف في المثلى الذي صاحبه ربه (**للتوثق**) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه فإن للمغصوب منه أن يمنع الغاصب منه وإذا منع للتوثق فتصرفه فيه مردود إذ هو الأصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له مع علمه بالغصب قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه وقولهم إن الحرام لا يتعدى ذمتين ليس مذهبنا كما يفيده قوله ووارثه وموهوبه إن علما كهو ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب مما فات عند الغاصب ولزمته قيمته كهبته شاة ذبحها وطبخ لحمها لشخص حيث علم أن الغاصب لا يدفع لرب الشاة

هذا لفظه (**ولو بغلاء**) أشار بلو لما ذكره في ضيح ونصه أشار اللخمي إلى أن القول بتغريمه القيمة مخرج على أن الغاصب يغرم أو على القيم وقول ز فلربه أخذه الخ أي لما نقله في ضيح عن ابن بشير من أنهم اتفقوا على أن الدنانير والدراهم تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراماً أو كان في ماله شبهة خلافاً لما نقله الجلاب عن ابن القاسم أن للغاصب أن يرد مثلها مع وجودها قال بعضهم لم يقل ابن القاسم هذا في الغصب وإنما قاله في البيع لأن البيع بها واقع على صفة لأنها لا تراد لعينها وأما المغصوب منه فله غرض في أخذ ماله لأنه حلال ومال الغاصب حرام وذكر الشيخ سليمان البحيري أن ما نقله الجلاب عن ابن القاسم خلاف المشهور انظر ح (**ومنع منه للتوثق**) قول ز ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب حيث علم أن الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها الخ الذي في ح عن نوازل ابن رشد أنه يمنع ولو علم أن الغاصب يدفع لرب الشاة قيمتها مراعاة لمن يقول بتخيير ربها في أخذها حينئذ نعم لو وقع

قيمتها وبه كان يفتي شيخنا القرافي ووافقه غير واحد من مشايخي وبه يتبين صحة ما قال صاحب المدخل من منع أكل أطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكساً وبه أفتى صر وشراؤه لا يبيحه ولكن مقتضى ما لابن ناجي وقول المصنف فيما يأتي أو غرم قيمته أنه يجوز الأكل لمن وهب له شيء من المغصوب حيث لزمته القيمة قاله عج وعلى ما لابن ناجي فيجوز شراء رؤوس ضأن مشوية مأخوذة مكساً كتسقية ولبس سرموجه مغصوب نعلها إلا أطراف نيئة غصبت من مذبح بعد الذبح باتفاق ابن ناجي وغيره وقوله حيث لزمته القيمة أي وعلم أنه لا يردها لربها بشرط حصول المفوت كما هو موضوع المسألة ولذا كان عج لا يلبس سراميج مصر بل المغربية لعدم تحقق غصب نعلها بناء على أن الحلال ما جهل أصله قال وقد كان شيخنا العارف بالله تعالى آخر المسلكين بمصر محمد بن الترجمان يذبح عنزا ملكه ويجعل له منها نعلاً **(ولا رد له)** أي لا يلزم الغاصب برده يعني أن المغصوب منه إذا طلب من الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلد الغصب فلا يلزمه ذلك لما مر من أن نقل المثلى فوت كالمقوم إن احتاج لكبير كلفة ومر أن نقل المثلى يقوم مقامه مثله وهذا يغني عنه قوله ولبلده ولو صاحبه فهو تكرار وحمله على ما إذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل ثم وجد فلا رد له يتكرر مع قوله وملكه إن اشتراه وقد يقال أعاده مع تكراره مع ما مر ليشبه به ما بعده فإنه شبه بما تضمنه قوله ولا رد له من أنه لا يلتفت لكلام رب المغصوب قوله **(كإجازته)** أي المغصوب منه **(بيعه)** أي بيع الغاصب الشيء المغصوب حال كونه **(معيباً)** وقت بيع الغاصب سواء كان العيب طارئاً عنده أو كان عند ربه قبل الغصب و**(زال)** العيب عند المشتري **(وقال)** المغصوب منه إنما **(أجزت)** بيعه **(لظن بقائه)** أي دوام العيب فلا رد له فيما أجازه وعلله الإمام بأنه لو شاء لتثبت فلو زال عند الغاصب فباعه سليماً ثم أجازه ربه معتقداً أنه إنما باعه معيباً وقال إنما أجزته لاعتقادي بيعك له معيباً فلا رد له أيضاً عند عبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد ولما كان لا تسلط للمالك على عين المثلى إذا وجده بغير بلده مع

غرم القيمة بالفعل جاز الأكل كما يأتي **(ولا رد له)** قول ز وهذا يغني عنه قوله ولبلده الخ لأنه يلزم من كونه ليس له أخذه أنه لا يلزمه رده ولذا قال طفى قول المصنف ولا رد له لا محل له هنا وإنما محله عند ذكر المقوم وفي المقوم ذكره ابن عرفة فقال ومعروف المذهب أنه ليس لربه جبر الغاصب على رده لبلد الغصب اهـ.

وعليه حمله غ والله أعلم وقول ز يتكرر مع قوله وملكه إن اشتراه الخ فيه نظر لأن كلام المصنف الآتي في المقوم لا في المثلى وصوابه أن لو نظر فيه بأنه جار على غير المشهور إذ المشهور أنه يصبر لوجوده كما تقدم.

(وقال أجزت لظن الخ) قول ز وظاهر ح ترجيحه الخ فيه نظر لأن أبا الحسن ذكر القولين معاً وقال في قول بعض القرويين إنه ظاهر المدونة ولم ينقل ح إلا كلام أبي الحسن

الغاصب كذلك لا تسلط له إذا وجده على غير صفته فذكر ذلك مشبهاً أيضاً بما تضمنه قوله ولا رد له فقال **(كنقرة)** أي كغصب قطعة مذابة ذهب أو فضة **(صيغت)** أي صاغها الغاصب حلياً أو سكبها وضربها دراهم ونحاس ضرب فلوساً فيلزمه مثل النقرة والنحاس ولا يقضي له بالعين لأن مطلق الصياغة والضرب مفيت بخلاف ما تقدم من قوله ونحاس بتور لا فلوس **(وطين لبن)** أي ضرب لبناً لا يرد بل يضمن مثله إن علم وإلا فقيمته لأن المثلى الجزاف يضمن بالقيمة واستشكل هذا بعض شيوخنا بأن لزوم القيمة في الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله وهذا منتف في الطين فإن قيل لم كان الطين مثلياً مع أن ضابط المثلى لا ينطبق عليه فالجواب أنه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه قاله د **(وقمح طحن)** ودقيق عجن وعجين خبز فيما يظهر ويدل له جعله الطحن هنا ناقلاً يقيناً ولم يجعلوه في باب الربويات ناقلاً كالعجن فمنعوا التفاصيل بينهما احتياطاً للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنة فهو وإن ظلم لا يظلم **(وبذر)** أي ما يبذر كحب **(زرع)** فيلزمه لربه مثله فبذر اسم لا مصدر إذ هو مصدر القاء الحب على الأرض وهو الزرع فلا معنى لقوله زرع ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه أن فوات المبذور يتوقف على تغطيته وليس كذلك ومن غصب نخلاً أو شجراً صغيرين فقلعها وغرسها بأرض فكبرت فلربها قلعها وأخذها كحيوان صغير كبر ذكره في المدونة وظاهرها كانت تنبت بأرض أخرى أم لا وقيدها سحنون بما إذا كانت تنبت بأخرى أي وإلا أخذ قيمتها على أنها لا تنبت **(و)** غصب **(بيض)** ثم **(أفرخ)** عند الغاصب فعليه مثل البيض والفرخ للغاصب **(إلا)** إن غصب **(ما)** أي فرخا كدجاجة ثم **(باض)** عند الغاصب ثم أفرخ **(إن حضن)** بيض نفسه فما خرج من الفراخ فلربها كالولادة وأولى إن باضت عند ربها فغصبها ببيضها فأفرخت عنده فلربها الفراريج والتقييد في النص بباضت عند الغاصب نص على المتوهم وكذا إذا غصب من شخص واحد دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنه تحتها فإن الفراريج لربها وعليه أجرة مثله في تعبه فيها فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها في حضنها وما نقصها إلا أن يتفاحش فيخير ربها بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء وبين أخذها مع كراء الحضن وشمل قوله إن حضن ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره وهذا إن كان المغصوب أنثى فإن كان ذكراً فحضن مع أنثى

فلو عكس ز الترجيح كان أولى **(وطين لبن)** قول ز للهروب من ربا الفضل الخ من هذا التعليل جاء الإشكال لأنه ليس بطعام ولو قال للهروب من المزابنة لبيع مجهول بمجهول من جنسه لأنها تمنع في الطعام وغيره لاندفع الإشكال **(إلا ما باض إن حضن)** قول ز فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله الخ أي والفراخ للغاصب وقوله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها في حضنها وما نقصها كذا في الموازية وتعقبه الشيخ كما في ابن عرفة ونصه قال في الموازية وله كراء مثل حضانتها وما نقصت الشيخ في قوله وما نقصت نظر إلا أن يكون نقصا بينا فيخبر في أخذ قيمتها يوم الغصب الخ اهـ.

عند الغاصب فإنما عليه كراؤه وانظر لو غصب حمامة من رجل وذكراً من آخر وباضت وشاركها الذكر في الحضن وأفرخ فهل على رب الحمامة أجرة في مقابلة حضن الذكر لأنه ليس للغاصب أم لا.

فرع: لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج اهـ.

وانظر هل مثله من أخرج بيضة من ميتة ووضعها تحت دجاجة حتى أفرخت فتكون الفراخ لربها ويدل له ما يأتي من غصب خمر مسلم فتخلل فالخل للمسلم أم لا وهو الظاهر لأن من غصب بيضة حي وأفرخت عند الغاصب فإنه لا يكون الفرخ لربها فأولى بيضة الميت والفرق بينها بين الجنين أنه بخروجه حياً يملكه رب البهيمة لطهارته بخلاف هذه فإن رب الدجاجة لا يملكها بخروجها لنجاستها والفرق بينها وبين الخمر يتخلل أن الخمر يملكه ربه بتخلله وأما ما أفرخه البيض فإنما يملكه صاحب من حضنه **(و)** كغصب **(عصير)** أي ماء عنب **(تخمر)** بعد غصبه يلزم الغاصب عصير مثله لانقلابه لما لا يجوز تملكه إن علم كيله وإلا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان لذمي مع أنه يملك الخمر فينبغي في هذه الحالة أن يخير كما إذا تخلل خمره **(وإن تخلل)** العصير ابتداء وكذا بعد تخمره فيما يظهر **(خير)** ربه في أخذه خلا ومثل عصيره إن علم قدره فإن جهل قيمته كان لمسلم أو ذمي بدليل قوله **(كتخللها)** أي الخمرة المغصوبة **(لذمي)** أي منه وظاهره أنه يخير في أخذ مثل الخمرة التي غصبت منه وفي أخذ الخل وليس كذلك وإنما يخير في أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب بمعرفة المسلمين أو الذميين **(وتعين)** الخل للأخذ **(لغيره)** أي لمسلم غصب منه خمر فتخلل بنفسه بل **(وإن صنع)** بصاد مهملة فنون مبني للمجهول كذا في نسخة ق وهي تفيد أن المعتمد الإطلاق في تخللها والضمير في غيره راجع للذمي بوصف الكفر لا بوصف كونه ذمياً وإلا لاقتضى أن المعاهد والمستأمن والحربي كالمسلم في تعين أخذ الخل مع أن من ذكر كالذمي في التخيير فأراد بغيره المسلم فقط كما قدمنا ونسخة غير ق بضاد معجمة فمثناة تحتية مشددة شرط مبني للفاعل أو للمفعول والكاف بمعنى مثل في قوله **(كغزل وحلي وغير مثلى)** وهي فاعل أو نائبه وجوابه قوله **(فقيمته يوم غصبه)** والغزل وإن كان مما لا يوزن لكين أصله وهو الكتان مثلى والمثلى إذا دخله صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم يتفاوت أفراده يقيد بما إذا لم تدخله صنعة وإلا صار مقوماً عند ابن القاسم ونسخة ضيع بمعجمة فتحتية أولى من

(وإن تخلل خير) أي أتلف العصير بعد دخول التخلل فيه وإن لم يكمل تخلله كما في ثمانية أبي زيد انظر طفى **(فقيمته يوم غصبه)** قول ز فإنها توهم أنه يضمن مثلهما الخ هذا الإيهام إنما هو إن جعل وإن صنع شرطاً مستأنفاً وهو بالصاد المهملة والنون وأما إن جعل مبالغة على ما قبله كما قرره به أولاً فلا إيهام لكن يكون في كلامه تقديم وتأخير والأصل

صنع بصاد مهملة فنون لأن ضيع بمعجمة فتحتية يفيد إن الغاصب إذا غصب الغزل أو الحلي فضاعا عنده فإنه يضمن قيمتهما وإن لم يحدث فيهما صنعة بخلاف صنع بصاد مهملة فنون فإنها توهم أنه يضمن مثلهما إن لم يحدث فيهما صنعة وليس كذلك ثم لا بد من كون الصنعة بناء على اعتبارها غير هينة كما مثل هنا وإن كانت الهينة من المفيتات كما تقدم في كنقرة صيغت من أن مثلها النحاس يعمل فلوساً فمطلق الصنعة مفيت ونقل المثلى إلى القيمة إذا دخلته صنعة مقيد بما إذا كانت غير هينة وبالغ على ضمان القيمة بقوله **(وإن)** غصب **(جلد ميتة لم يدبغ)** فأتلفه فيلزمه قيمته يوم غصبه وإن كان يمنع بيعه وبالغ على غير المدبوغ لأنه المتوهم **(أو)** غصب **(كلباً)** مأذوناً في اتخاذه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة فأتلفه ضمن قيمته يوم غصبه وإن لم يجز بيعه قياساً على الغرة في الجنين وإن كان لا يجوز بيع الجنين وأما من قتل كلباً لم يأذن الشرع في اتخاذه وإن اتخذه شخص جهل فإنه لا يلزم قاتله فيه شيء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لأن غيره خرج بقوله الغصب أخذ مال وغير المأذون ليس بمال وبالغ على قوله فقيمته يوم غصبه بقوله **(ولو قتله)** أي قتل الغاصب الشيء المغصوب **(تعدياً)** بعد غصبه فقيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الأجنبي كما يأتي وفي بعض النسخ بعد ظرفاً مبنياً على الضم أي بعد غصبه وهي موافقة للنسخة المذكورة معنى وفي بعضها بعداء بباء الجر ومد عداء أي غصبه ثم قتله بسبب عدائه عليه وإن لم يقدر على دفعه إلا بقتله وإن وجب عليه لحفظ نفسه لأن الغاصب ظالم بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل ولأن أسباب الضمان إذا تعددت من فاعل واحد فإنما يعتبر أولها عند ابن القاسم وأشهب واستظهره ابن عبد السلام ولابن القاسم في أحد قوليه وسحنون له أخذ القيمة يوم القتل كالأجنبي لأن القتل فعل ثان ومن حجة ربه أن يقول لا أؤاخذه بوضع

وغير مثلى كغزل وحلي الخ كما في ق **(وإن جلد ميتة)** لو عبر بلو بدل إن كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد في سماع عيسى قال في المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ أو لم يدبغ وقال في المبسوط ولا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه وقيل إنه لا شيء فيه إلا أن يدبغ فيكون فيه القيمة وقيل إن دبغ لم يكن عليه إلا قيمة ما فيه من الصنعة والصواب أنه يلزمه في ذلك كله قيمة الانتفاع به اهـ.

(ولو قتله تعدياً) بالغ على اعتبار القيمة يوم الغصب لا يوم القتل وما ذكره هو قول ابن القاسم وأشهب خلافاً لسحنون وابن القاسم في أحد قوليه وأما الأجنبي فيأتي اعتبار القيمة في حقه يوم القتل فيفهم منه الفرق بين اتلاف الغاصب والأجنبي ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالإتلاف كابن الحاجب لكان أعم وكلام المصنف كما قال غ راجع لقوله فقيمته يوم غصبه قال ورده للكلب كما في الشامل ليس بشيء اهـ.

وهو ظاهر لأن التعدي أنسب بالضمان فكيف يبالغ عليه في جانب الضمان واعتراض

اليد وإنما اؤاخذه بالقتل ابن رشد وهو اقيس **(وخير)** المغصوب منه **(في)** قتل **(الأجنبي)** للمغصوب عند غاصبه حيث قتله الأجنبي عند عدائه عليه قادراً على دفعه بغير القتل وإلا فلا شيء لربه في قتله قاله عج أي ولا شيء على الجاني وإنما تبع الغاصب لما تقدم أن الغاصب يضمن السماوي وجناية الأجنبي وإذا قتله الأجنبي بقيده فيخير ربه بين أن يتبع الغاصب أو الأجنبي **(فإن تبعه)** أي تبع المغصوب منه الغاصب بقيمته يوم غصبه **(تبع هو)** أي الغاصب **(الجاني)** بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب وتكون له الزيادة ولا يقال الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا لأنا نقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه في الزيادة وأبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له إذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب **(فإن)** اختار تبعية الجاني بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب فإن كانت أقل من قيمته يوم الغصب **(أخذ ربه)** من الجاني **(أقل)** من قيمته يوم الغصب **(فله الزائد من الغاصب فقط)** لا من الجاني لأنه لا يلزمه إلا غرم قيمته يوم الجناية ولو نقصت عن قيمته يوم غصب الغاصب وقولي أول المسألة في قتل الأجنبي احترازاً عن تعييبه فقط فيخير ربه بين أن يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجاني بأرش الجناية يومها وبين أن يأخذ الشيء المغصوب ويتبع الجاني بأرش الجناية وليس له أخذه وأخذ أرش الجناية من الغاصب هذا ما تفيده المدونة ففي دعوى د شمول كلام المصنف لهذا أيضاً شيء لاختلاف التخيير في التلف والجناية ولأنه لا يجري فيه وإن أخذ ربه أقل الخ ولأنه يؤدي للتكرار مع قوله فيما مر وإن تعيب وإن قل إلى قوله خير فيه **(وله)** أي للمغصوب منه أرض أو خشبة أو عمود ونحوه **(هدم بناء عليه)** أي على الشيء المغصوب وأخذه وعلى الغاصب أجرة الهدم والشق الثاني أخذ قيمته فالخيار له ولا يلتفت لقول الغاصب أنا أهدم بنائي ولا أغرم القيمة خلافاً لابن القصار إذ فيه إضاعة مال وقوله عليه أي على الشيء المغصوب كما مر يفهم منه بالأولى لو كان المغصوب انقاضاً فبناها فللمغصوب منه هدمها فالتوقف في ذلك لا محل له وكذا إن غصب ثوباً فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو يضمن قيمته قال أبو محمد تفتق الجبة ويهدم البناء والهدم والفتق على الغاصب وكان افاتة ذلك رضا منه بالتزام قيمته اهـ.

(و) له **(غلة)** عقار مغصوب ذاته **(مستعمل)** لا حيوان مستعمل ونشأ عن استعماله غلة ككراء دابة كما يأتي في قوله عاطفاً على ما لا كراء فيه ولا قيمة أو رجع بها من سفر

تت على غ لا يخفي سقوطه انظر طفى **(وله هدم بناء عليه)** قول ز وللمغصوب منه أرض أو خشبة أو عمود الخ إدخاله الأرض هنا غير صحيح لأن حكمها مخالف للحجر والخشبة ونحوهما وسيأتي للمصنف وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه الخ ولذا لم يذكرها في المدونة مع الحجر والخشبة **(وغلة مستعمل)** قول ز عن الشارح وتت جعلا ما هنا شاملاً

أي فلا قيمة ولا كراء لا ما نشأ عن غير استعماله كسمن ولبن وصوف فللغصوب منه وفي كلام تت تخالف إذ جعل ما هنا شاملاً للعقار والحيوان تبعاً لتشهير المازري وابن العربي وابن الحاجب وغيرهم لا خاصاً بالعقار مع أنه مذهب المدونة وقرر قوله أو رجع بها من سفر على أنه لا يضمن قيمة ولا كراء وظاهر قوله غلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت فيه القيمة فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب وهو قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة انظر ابن وهبان واحترز بقوله مستعمل عما إذا عطل كدار غلقها ودابة حبسها وأرض بورها فلا شيء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر والبضع بالتفويت وغيرهما بالفوات لأنه في غصب المنفعة وما هنا في غصب الذات فإذا غصب أرضاً وبورها فإن علم أنه قصد غصب ذاتها فلا كراء عليه في تبويرها أو منفعتها فقط فعليه الكراء وانظر إذا لم يعلم قصده أو تنازع مع ربها فيه والمتبادر من حال ملتزمي زماننا بمصر قصد غصب المنفعة فقط لأنهم لا ينازعون رب الرزقة في الإفراج وإنما يأمرون أتباعهم بتبويرها توصلاً إلى

للعقار والحيوان الخ[1] ابن عاشر حمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمل ح كلام المصنف قال في ضيح صرح المازري وصاحب المعين وغيرهما بتشهيره وشهره ابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عن ابن العربي وغيره من المتأخرين اهـ.

وقال ابن عاشر وهذا المشهور هو الذي يأتي عليه قوله الآتي وما أنفق في الغلة إذ لو لم تلزمه الغلة لما صح قوله في الغلة اهـ.

وقول ز وهو قول مالك وجمهور أهل المدينة الخ هكذا عزا هذا القول أبو عمر في الكافي لكنه غير معتمد لأنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل من الحيوان أوجز من الصوف أو حلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكل رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضي فيه بالمثل فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربها إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا في ثمنه إن بيع وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه من قبل الأمهات ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم فاتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأمة من الغاصب وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن اهـ.

نقله طفى ثم قال واقتصر ابن رشد في بيانه ومقدماته على هذا وكذا ابن عرفة ولم يعرج ابن عرفة على ما في الكافي على أن صاحب الكافي معترف بأن ما نقله خلاف مذهب ابن القاسم اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز عن الشارح وتت جعلا ما هنا شاملاً الخ الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا وفي كلام تت تخالف الخ اهـ.

زرعها بعد ذلك قهراً على ربها ويرضونه بشيء يسير فعليهم في تبويرها أجرة المثل كزرعهم لها (و) للمغصوب منه عبد أو جارح (**صيد عبد وجارح**) باز أو كلب أي مصيدهما وللغاصب أجرة تعبه ولربهما أن لا يأخذ المصيد ويلزم أجرتهما للغاصب (**و**) له (**كراء أرض بنيت**) واستعملت وإلا فلا شيء له انظر ق والشارح وتت وذكر صر إن بناءها استعمال وهو خلاف النقل وعليه كراؤها مع قطع النظر عمن يعمرها كما هو ظاهر اطلاقهم لأنها ينتفع بها مع عدم البناء بخلاف قوله (**كمركب**) بفتح الكاف (**نخر**) بكسر الخاء المعجمة أي محتاج لإصلاح فرمه وأصلحه الغاصب فلمالكه كراؤه فينظر فيما كان يؤجر به ممن يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به دون إصلاح وما زاد على ذلك للغاصب والربع الخرب كالمركب النخر كما في الشارح وتت لعدم الانتفاع به بخلاف الأرض هذا الذي ذكر في المركب النخر بالنسبة للماضي وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فله أخذه منه كما أشار بقوله (و) إذا أخذ المالك المركب (**أخذ**) أي ملك مما أصلحت به (**ما لا عين له قائمة**) أي ذاتا لا يمكن انفصالها عنه فلا ينافي أنه مشاهد بحاسة البصر كزفت وقلفطة دون ماله عين قائمة كحبال وصواري فلمصلحها ثم ماله عين قائمة إن كان مسمراً بها أو كان هو المسامير فرب المركب مخير في إعطائه قيمته منقوضاً وأمره بقلعه وإن كان غير ذلك كصواري وحبال ومجاذيف بجيم وذال معجمة ونحوها فللغاصب أخذها إلا بموضع لا غناء أو لا بد للمركب منه في سيرها كما في تت فيخير رب المركب بين أعطاء قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب اهـ.

ومقتضى قوله مما لا بد للمركب منه في سيرها أنها لو كانت تسير بدونه سيراً بطيئاً وبه بسرعة فليس لربها أخذه جبراً على الغاصب ولو قال المصنف وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن إذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وإن كان له عين قائمة (**وصيد شبكة**) بالجر عطف على أرض فالصيد هنا بمعنى الفعل وقوله فيما مر وصيد عبد وجارح بمعنى المصيد كما مر أي ولرب شبكة كراء اصطياد بها ومثلها شرك ورمح ونبل وقوس وحبل وسيف والمصيد بها للغاصب والفرق بين هذه وبين العبد والجارح قوة

(**وكراء أرض بنيت**) هذا إن كانت الأرض كلها له وأما إن كانت مشتركة وبنى أو غرس أحد الشريكين فانظرها فيما يأتي في الاستحقاق عند قول المصنف وإن غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائماً الخ وقول ز واستعملت وإلا فلا شيء له الخ يريد أن مجرد بنائها لا يعد استعمالاً بحيث يجب عليه كراء الأرض بل حتى يسكن مثلاً قال اللخمي لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضاً فبناها ثم سكن أو اغتل أنه لا يغرم سوى غلة القاعة أهو فهم منه ومن المصنف أنه إنما يلزمه كراء الأرض براحاً لا كراؤها مبنية وهذا متفق عليه وكذا قوله كمركب نخر أي يلزم الغاصب كرؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحاً وهذا قول أشهب وأصبغ اللخمي وهذا أبين وقال محمد عليه كراء جميعه مصلحاً انظر غ وقول ز أي ذاتاً لا يمكن انفصالها الخ بل المراد ما لا منفعة فيه بعد قلعه سواء أمكن انفصاله أم لا

فعلهما في الصيد زيادة على هذه المذكورات وفي بعض النسخ وله صيد شبكة أي وللغاصب صيد شبكة وعليها فصيد بمعنى مصيد ويلزم تشتيت الضمير ولا يستفاد منه على هذه النسخة أن عليه كراءها (و) للغاصب **(ما أنفق)** على المغصوب كعلف دابة ومؤنة عبد وكسوته وسقي أرض وعلاجها وقيام بشجر مما لا بد منه ويكون ذلك **(في الغلة)** التي للمغصوب منه وهي غير الناشئة عن تحريك لما مر أن الغاصب لا يأخذها لا في الناشئة عن تحريكه فإنها له كما مر وإن لم ينفق ورجع المغصوب منه بما زادته على النفقة لا إن زادت على الغلة فقوله وما أنفق في الغلة حصر أي والذي أنفق محصور في الغلة لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه ولا إلى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا في رقبة المغصوب وإن لم تكن له غلة فلا شيء له والغلة ليست محصورة في النفقة لقوله وغلة مستعمل والواو في قوله وما أنفق واو الاستئناف وما مبتدأ وفي الغلة خبره هذا وفي ابن عرفة ما يفيد ضعف قوله وما أنفق في الغلة إذ الغلة غير الناشئة عن تحريك للمغصوب منه ولا يأخذ منها الغاصب شيئاً في مقابلة نفقته والناشئة عن تحريكه له وإن لم ينفق فلا معنى لتعلق الإنفاق بها انظره في ق ولما قدم أن على الغاصب قيمة المقوم يوم الغصب إذا أتلفه أفاد هنا أن هذا مخصوص بغير من أعطاه فيه متعدد عطاء بقوله **(وهل)** يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن لا القيمة **(إن أعطاه)** أي أعطى رب المغصوب **(فيه)** أي المغصوب المقوم شخص **(متعدد عطاء)** واحداً لكنه متعدد تصريحاً أو ضمناً كإعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشر فالعشرة متعددة ضمناً **(فيه)**

انظر ق **(وما أنفق في الغلة)** قال في ضيح هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة وقاله ابن القاسم في الموازية ثم رجع في الموازية وقال لا شيء للغاصب واختاره ابن المواز والأول أظهر لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم وهذا في كل ما ليس للمغصوب منه بدّ كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة وأما الرعي وسقي الأرض فإن كان يستأجر له لو كان في يده فكذلك وإن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده فلا شيء عليه وقاله أصبغ في سقي الشجر وحرث الأرض اهـ.

بخ ومثله نقله ابن عرفة عن اللخمي وقول ز لا في الناشئة عن تحريك الخ هذا مبني على ما تقدم أنه مذهب المدونة في قوله وغلة مستعمل من أن الغاصب يغرم غلة الرباع والغنم والأبل والبقر دون العبيد والدواب كما في ضيح وأما على المشهور عند المازري وغيره كما تقدم فلا فرق في الغلة بين الناشئة عن تحريك وغيرها وقول ز وفي ابن عرفة ما يفيد ضعف قوله وما أنفق في الغلة الخ لم أجد في ابن عرفة ما يفيد شيئاً من هذا ولا نقله عنه ق فانظره والله أعلم **(وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء الخ)** من العتبية قال ابن القاسم قال مالك في الرجل يتسوق بسلعة فيعطيه غير واحد بها ثمناً ثم يعدو عليها رجل فيستهلكها قال أرى أن يضمن ما كان يعطي بها ولا ينظر إلى قيمتها قال وذلك إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو شاء أن يبيع باع وقال سحنون لا يضمن إلا قيمتها وقال عيسى يضمن الأكثر من

أي فيلزم بذلك الثمن المتعدد **(أو)** يلزم **(بالأكثر منه)** أي من العطاء المتعدد **(ومن القيمة)** فأيهما أكثر لزمه **(تردد)** وينبغي أن يراد على الثاني بالأكثر أكثر العطاء المتعدد كالخمسة عشر في المثال المذكور حيث كانت أكثر من القيمة لأن الغاصب ظالم والخلاف المذكور جار أيضاً فيمن أتلف مقوماً وقف على ثمن بأن أعطى فيه متعدد ثمناً وإن لم يتعلق به غصب وأما إذا وقف المغصوب على ثمن وفات عند الغاصب بغير تلف فإن الغاصب يضمن قيمته ولو أعطاه فيه متعدد عطاء واحداً هكذا يفيده ما تقدم من جعل الخلاف المذكور في كلام المصنف فيما أتلف **(وإن وجد)** المغصوب منه **(غاصبه)** متلبساً **(بغيره)** أي غير المغصوب **(و)** في **(غير محله)** أي الغصب **(فله تضمينه)** أي القيمة وله أن يكلفه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالباء مستعملة في معنى الملابسة في الأول والظرفية في الثاني وإنما كان له تضمينه هنا بخلاف المثلى لأن الذي يغرم في المثلى وهو المثل وربما يزيد في غير بلد الغصب والذي يغرم في المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله ولا فرق بين أخذها في بلد الغصب أو في غيره لأنه لا زيادة فيها قاله د وأيضاً المثلى أي صنف خاص منه يراد لعينه كعدس صعيدي دون بحيري لا كل مثلى بخلاف المقوم أي القيمة لا تراد لعينها لعدم اختلاف الأغراض في نفس القيمة هذا مراد عج بهذا الفرق فلا ينافي ما هو مقرر في غير ما موضع من أن المثلى لا يراد لعينه والمقوم يراد لعينه فوجه الفرق أن المراد بالمثلى هنا صنفه وبالمقوم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط **(و)** إن وجد الغاصب بغير محله ولكن **(معه)** المغصوب المقوم **(أخذه)** ربه **(إن لم يحتج)** ربه

القيمة أو الثمن ابن رشد قول مالك ولا ينظر إلى قيمتها معناه إلا أن تكون القيمة أكثر من ذلك فتكون له القيمة فقول عيسى مفسر لقول مالك وهو منصوص لمالك أيضاً خلافاً لقول سحنون الذي لا يرى إلا القيمة كانت أقل أو أكثر فالمسألة راجعة إلى قولين اهـ.

بخ وقال في ضيح جعل في البيان قول عيسى مفسراً لقول مالك وجعلها غيره ثلاثة على ظاهرها اهـ.

فظهر أن التردد بين ابن رشد وغيره في فهم كلام مالك في العتبية وكلام المصنف لا يؤدي هذا المعنى فلو قال وعن مالك إن أعطاه فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهره أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد لكان واضحاً وقول الفيشي كان ينبغي أن يقول تأويلان غير صحيح لما تقدم أن التردد في فهم كلام العتبية لا المدونة **(فله تضمينه)** هذا في المقوم وكذا في المثلى الذي هو جزاف لأنه يقضي بقيمته لا بمثله وكذا إذا علم قدر المثلى ولكن تعذر الوصول لبلد الغصب على خلاف في هذا انظر كلام البرزلي في ح وقول ز هذا مراد عج أي بقوله وأيضاً المثلى يراد لعينه بخلاف المقوم اهـ.

ولا شك أن تأويل ز متكلف والظاهر أن كلام عج غلط منه وإن علل به خش مسلماً له والصواب عكسه ولو قال المصنف وإن وجد غاصبه بدونه بدل قوله بغيره كان أولى لأن قوله بغيره يقتضي أنه مصاحب لغيره وليس بمراد **(ومعه أخذه)** أي تعين عليه أخذه بحيث لا يكون

(لكبير حمل) في رجوعه لبلد الغصب وإن تكلف الغاصب في نقله لغير بلد الغصب كما في العجماوي لعدم اعتباره لظلمه خلافاً لإطلاق كر الاحتياج للمغصوب منه أو الغاصب فإن احتاج ربه لكبير حمل في رجوعه عرضاً أو رقيقاً خير بين تركه وتضمينه القيمة وبين أخذه بدون أجرة حمل كما هو ظاهر كلامهم لأن خيرته تنفي ضرره وإنما خير ربه إذا احتاج لكبير حمل لأنه لما انضم لفعل الغاصب الاحتياج صار بمنزلة حدوث عيب فيه في الجملة وإنما لم يجعلوا النقل هنا فوتا تتعين فيه القيمة بخلاف البيع الفاسد لأنه فيه نقله على أنه ملكه وهنا نقله على أنه ملك الغير فهو متعد في النقل وعطف على قوله كأن مات قوله **(لا إن هزلت)** بكسر الزاي مع ضم الأول وفتحه **(جارية)** فلا تفوت به فيأخذها ربها وإن لم تعد لسمنها على المعتمد **(أو نسي عبد)** أو جارية **(صنعة ثم عاد)** العبد لمعرفتها فلا يفوت فإن لم يعد فات **(أو)** غصب عبداً و**(خصاه فلم ينقص)** عن ثمنه فلا ضمان عليه كما إذا زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب فإن نقص ثمنه خير بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش النقص كما إذا زاد عند ابن رشد لأنه نقص عند الإعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم في الخصيان دون أهل الطول ابن عبد السلام وهو أحسن من قول ابن عبدوس أي المتقدم ويؤخذ من المصنف أن الخصاء ليس بمثلة إذ لو كان مثلة لعتق على الغاصب

له إلزام الغاصب القيمة وقول ز إن لم يحتج ربه لكبير حمل الخ جعله ضمير يحتج عائداً على ربه فيه نظر والظاهر عود الضمير في يحتج للمغصوب والمصنف جار على سماع ابن القاسم أن النقل في العروض والرقيق العلى فوت لا في الوحش والحيوان انظر ق وطفى ولا تغتر بغيرهما وكلام كريم الدين والعجماوي كلاهما غير صحيح ابن عرفة عن ابن رشد في كون نقله من بلد لآخر فوتاً فيخير ربه في أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه أو غير فوت فليس لربه إلا أخذه ثالثها هو في العروض والرقيق فوت لا في الحيوان غيره الأول لأصبغ مع ظاهر سماع أشهب والثاني لسحنون والثالث لسماع ابن القاسم قال في المقدمات بعد ذكر الثلاثة وهذا يجري في الحيوان الذي لا يحتاج إلى الكراء عليه كالدواب والوحش من الرقيق وأما الرقيق الذي يحتاج إلى الكراء عليه فحكمه كالعروض اهـ.

نقله ضيح **(أو خصاه فلم ينقص)** قول ز إذ لو كان مثله لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته قاله بعض الشراح الخ قائل هذا هو ح واستدل عليه بقوله في باب الغصب وأما من تعدى على عبد رجل ففقأ عينه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فساداً فاحشاً حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يغرم قيمته ويعتق عليه وكذلك الأمة اهـ.

وحاصله أن المثلة إن أفسدت منافع الرقيق أو جُلّها وجب العتق بها مطلقاً في رقيقه وفي رقيق الأجنبي وإن كانت غير مفسدة لم توجب العتق إلا في رقيقه ورقيق رقيقه كما يأتي فكلام المصنف الآتي في القسم الثاني وكلام المدونة في الأول فلا معارضة بينهما وفي ضيح عن ابن القاسم تمثيله بعبد ولده بمنزلة مثلته بعبد غيره من الأجنبي لا يعتق عليه إلا أن تبطل منافعه اهـ.

وفي تبصرة ابن فرحون لو جنى رجل على عبد آخر جناية مفسدة غرم قيمته وعتق عليه اهـ.

وغرم لربه قيمته قاله بعض الشراح وفيه أنه إنما يعتق بالحكم رقيقه أو رقيق رقيقه كما يأتي للمصنف **(أو جلس على ثوب غيره في صلاة)** وقام صاحب الثوب فانقطع قال عبد الملك لا شيء عليه لأنه مما تعم به البلوى في الصلوات والمجالس وعلى هذا فلا خصوصية لقوله في صلاة قاله تت وانظر هل المراد بالمجالس التي يطلب وجوباً أو ندباً فيها الاجتماع كمجلس العلم أو التي يجوز فقط وعلى الأول تخرج المباحة دون الثاني وعليهما تخرج المجالس المحرّمة أو المكروهة فتضمن فيهما وعلل المصنف أيضاً بأن صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب سبباً ضعيفاً والمباشر مقدم على ذي السبب الضعيف بخلاف القوي فإن الضمان عليهما معاً كما يأتي في الجراح من قوله والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره وظاهر قوله في صلاة ولو كان كل منهما عاصياً بها كتنفل كل وعليه فريضة ذاكراً لها وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحب النعل فانقطع فيضمنه الواطئ أي يضمن المقطوعة مع نقص الأخرى فيما يظهر والفرق أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق إذ لا حق له في مزاحمة غيره ومثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما في المدونة وشرحها وقول تت إنها تقاس على واطئ النعل قصور وظاهره ولو مع الإنذار وينبغي عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعي ومثل المصنف في عدم الضمان عند ابن رشد ما إذا أسندت جرة زيت مثلاً إلى باب رجل ففتح الباب فانكسرت فقد سئل عنها ابن رشد فقال لا أذكر فيها نصاً لأحد ويجري فيها على أصولهم قولان تضمين رب الدار وعدمه وبه كنت أفضى ابن عرفة ونقل ابن سهل في رجل وضع جرة زيت حذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم له بالجرة وقد كان مباحاً له وغير ممنوع أن يفتح بابه ويتصرف فيه فانكسرت الجرة فضمنه مالك ليس هو مسألة ابن رشد لأن

إذا علمت هذا تبين لك أن صواب ح لو قال الخصاء ليس بمثلة مفسدة الخ وأما إطلاقه المثلة ففيه نظر والله أعلم **(أو جلس على ثوب غيره في صلاة)** قول ز ليس هو مسألة ابن رشد الخ هذا الفرق الذي ذكره هو الذي عند ابن عرفة بعينه ورأيت في أبي الحسن في الوصايا الثاني أنه ذكر مسألة ابن رشد وحكى فيها قولين منصوصين ونسبها لأحكام ابن سهيل ثم قال وظاهر كلام ابن رشد أنه لم يقف على ما حكاه ابن سهل ويحتمل أن يكون وقف عليه ثم لم يذكره الآن اهـ.

والظاهر ما لأبي الحسن وأنهما سواء ويدل له ما ذكره ز عن ابن أبي زيد ونقله الوانوغي ونصه سئل أبو محمد عن الفرق بين الذي يجعل جرة على باب رجل فيفتح الباب فتكسر الجرة أنه ضامن وبين الذي بنى تنوراً في داره لخبزه فاحترقت منه الدار وبيوت الجيران أنه لا ضمان عليه حسبما في كتاب كراء الدور وكل منهما فعل ما يجوز له من فتح الدار والوقيد فقال الفرق أن فاتح الباب كان فتحه له وجنايته في فور واحد فهو مباشر والباني أول فعله جائز ولا جناية فيه وإنما نشأت بعد ذلك فليس بمباشر فافترقا الوانوغي فلم يقف ابن رشد على ما حكيناه عن ابن أبي زيد وقد ذكره ابن سهل رواية عن مالك اهـ.

قوله حذاء باب رجل مع قوله آخر إن يفتح بابه ويتصرف فيه ظاهر في أن الجرة لم توضع على خشب الباب بل بقربه ولذا قال ابن رشد لا أعرف فيها أي في مسألته نصاً فتأمله وفرق بعض الشيوخ بين فتح الباب المعهود فتحه فلا يضمن وبين فتحه المعهود عدم فتحه فيضمن ذكره تت عند قوله أو حرزا واختار ابن أبي زيد في مسألة ابن رشد الضمان وهو ظاهر لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء زاد ابن أبي زيد وهذا بخلاف من بنى تنوراً بداره لخبزه فاحترقت منه الدار وبيوت الجيران فلا ضمان عليه كما في المدونة والفرق على ما لابن أبي زيد مع أن كلا فعل ما يجوز له إن فتح الباب وكسر الجرة جناية واحدة فهو مباشر والثاني كان أول فعله جائزاً ولا جناية فيه وإنما نشأت بعد ذلك فليست مباشرة **(أو دل لصاً)** أو غاصباً أو محارباً والمعتمد أن عليه في ذلك الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً ومثل دلالته ما لو حبس متاعاً عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشيء على اللص ونحوه وإنما ضمانه على الدال مع أنه متسبب والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه **(أو أعاد مصوغاً)** غصبه فكسره ثم أعاده **(على حاله)** فلا شيء عليه ولا يرجع بقيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشتري وأعاده لحاله لم يأخذه إلا بدفع أجرة الصياغة لعدم تعديه قاله تت أي يأخذ الأجرة من المغصوب منه ويفهم من تعليله أن ذلك في مشتر غير عالم بالغصب وإلا فكالغاصب وينبغي في الأول أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشتري من أجرة الصياغة وربما يدل له رجوع الغاصب على الأجنبي بأرش الجناية حيث غرم القيمة لربه **(و)** إن أعاده **(على)** صياغة **(غيرها)** أي مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو أنقص مما كان **(فقيمته)** متعينة وليس له أخذه لفواته والفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات في مسألة ما إذا احتاج لكبير حمل أن هذا غير شيئه حكماً وما تقدم عين شيئه **(ككسره)** فيغرم لربه قيمته عند ابن القاسم ورجع إليه كذا لأبي الحسن وجعل ح التشبيه في قوله لا أن هزلت أي لا يضمن قيمته وإنما يأخذه وقيمة الصياغة فإن قلت التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من قوله أو جني هو أو أجنبي خير فيه وهذا واضح في الحلي المباح وأما غيره فيأخذه مكسوراً إذ

(أو دل لصاً) هذا خلاف المعتمد الذي اختاره أبو محمد وجزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً قال ح ولعل المصنف مشى على الأول لأنه يفهم من كلام ابن يونس أنه الجاري على مذهب ابن القاسم اهـ.

بخ وكذا أجراه عليه المازري كما في ق وقول ز وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشيء على اللص الخ هذا غير صحيح ولا يقوله أحد كيف واللص هو المباشر لأخذ المال وإنما المراد أنه على القول المعتمد يكون للمالك غريمان يخير فيهما فتأمله **(أو أعاد مصوغاً على حاله)** هذا هو قول أشهب يأخذه بلا غرم والصواب عند ابن يونس غرم قيمته وإن أعاده لهيئته لأن هذه الصياغة غير تلك انظر ق **(ككسره)** قول ز عند ابن القاسم ورجع إليه الخ في خش عقب هذا تبعاً لتت ما نصه وهذا إذا قدر على صياغته فإن لم يقدر فعليه ما نقصه اهـ.

الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها كذا ينبغي (**أو غصب منفعة فتلفت الذات**) فلا يضمن قيمة الذات وإن كان يضمن قيمة المنفعة أي قيمة ما استولى عليها منها ولو جزءاً يسيراً من الزمن كغصبه دابة أو دار القصد انتفاعه بها فقط كركوب وسكنى من غير قصد تملك الذات فتلفت بسماوي لا سبب للمتعدي فيه وبهذا فارقت مسألة تعدي المستعير والمستأجر إذا زاد في المسافة فالغاصب يضمن السماوي دون المتعدي على المعتمد خلافاً لمناقضة ابن عبد السلام مسألة التعدي بالسكنى لمسألة التعدي بالركوب للفرق بأن الهلاك زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بغير سبب التعدي بحال والهدم يعلم كونه بلا سببه فإن قيل ينبغي أن تتفق المسألتان على الضمان عند علم كونه بسببه وعلى عدمه عند علم كونه بلا سببه فالجواب أن علم العدم ممكن في السكنى وغير ممكن في الركوب (**أو**) غصب طعاماً فقدمه لربه و (**أكله مالكه ضيافة**) أو بغير إذن الغاصب أو أكرهه على أكله فلا ضمان على الغاصب قال في الذخيرة وكيف يليق أن ينتفع الإنسان بطعامه ويضمنه لغيره اهـ.

وسواء علم مالكه أنه له أم لا لأن ربه باشر إتلافه والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب كما مر وهذا مقيد بما إذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكه وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته الذي انتفع به ربه أن لو كان من الطعام الذي شأنه أكله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغي كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دنانير ويكفي مالكه من الطعام الذي يليق به نصف دينار فإن الغاصب يغرم له تسعة دنانير ونصفاً وينبغي إذا أكله بغير إذنه أن يقيد بما إذا أكله قبل فوته عند الغاصب ولزومه قيمته والأرجح على الآكل بقيمته لأنه أكل ملك الغاصب ويرجع هو عليه بقيمة المغصوب وقد تختلف القيمتان أشار له د (**وأنقصت**) السلعة المغصوبة بمعنى نقصت قيمتها (**للسوق**) أي لأجل تغيره من غير تغير ذاتها فيأخذها ربها ولا شيء له لعدم اعتبار تغير السوق في هذا الباب بخلاف المستأجر والمستعير ولعل الفرق أن جعل حوالة السوق هنا مفيتة فيه إعانة للغاصب على ما قصده من ملك الذات والمستأجر والمستعير إنما تعديا على المنفعة ولم

وهو تحريف فاسد إذ القيد المذكور مرتب على قول أشهب إن عليه صوغه لا على قول ابن القاسم الذي هنا قال طفى وفي بعض نسخ تت وقال أشهب يصوغه وهذا إذا قدر الخ ولعله إصلاح اهـ.

(**أو غصب منفعة فتلفت الذات**) فرض ابن الحاجب هذا في سكنى الدار قال ابن عبد السلام وهو حسن لو طردوه ولكنهم جعلوا المتعدي على الدابة في الكراء والعارية ضامناً للذات قال ولا يفرق بينهما بالنقل في الدابة دون الدار لأن أهل المذهب جعلوا النقل في المغصوب وصفاً طردياً فلا يعتبر اهـ.

وعارض ابن عرفة كلام ابن الحاجب أيضاً بأنه خلاف ما نقله ابن شاس عن المذهب إذ قال فأما لو غصب السكنى فقط فانهدمت الدار إلا موضع سكناه لم يضمن ولو انهدم مسكنه لغرم قيمته اهـ.

يقصدا تملك الذات **(أو رجع بها)** أي بالدابة **(من سفر ولو بعد)** ولم تتغير فلا يضمن قيمة ولا كراء كما في تت هنا وذكر د هناك أن عليه الكراء وأن النفي في كلام المصنف لضمان القيمة فقط كما في المسائل المخرجة التي قبل هذه لا في نفيه مع الكراء ولا يقال تصريحه بالكراء في المسألة التي بعدها دليل على انتفاء الكراء فيها لأنا نقول ذاك في تعدي المستأجر وهذا في الغصب اهـ.

وتقدم ما في كلام الشارح وتت من التخالف **(كسارق)** لدابة سرقتها فليس لربها سواها قاله تت وظاهره سافر بها أم لا استعملها أم لا ويحتمل أن عليه كراءها إن استعملها وظاهر الشارح أن التشبيه تام أي فلا يعتبر تغير سوقها **(وله)** أي للمالك **(في تعدي كمستأجر كراء الزائد)** في المسافة اليسيرة كالبريد أو اليوم ولو دون بريد كسيره الهوينا وكذا في الحمل أيضاً كما يأتي في الإجارة من قوله أو حمل تعطب به وإلا فالكراء

وأجاب ابن عرفة عن المعارضة الثانية بأن التحقيق إجراء المسألة على حكم التلف في مدة التعدي بأمر سماوي لا سبب فيه للمتعدي قال وتقدم تحصيله في العارية فنقل ابن الحاجب بناء على لغو ضمانه بذلك ونقل ابن شاس بناء على ضمانه بذلك فتأمله قال وبهذا أي ببناء نقل ابن الحاجب على لغو الضمان بما لا سبب فيه للمتعدي يتبين لك ضعف مناقضة ابن عبد السلام لأن الهلاك في زمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بخلاف الهدم فإنه يعلم بغير سببه اهـ.

قال طفى وفي قوله لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال نظر أي لكونه يمكن علمه بسقوط بيت مثلاً على الدابة زمان التعدي على الركوب وتوركه على ابن الحاجب بكلام ابن شاس ذهول منه عن نقل ابن يونس عن ابن المواز قال ابن القاسم من سكن داراً غاصباً للسكنى فانهدمت من غير فعله فلا يضمن إلا قيمة السكنى اهـ.

فظهر لك أن بحث ابن عبد السلام وارد **(أو رجع بها من سفر)** قول ز وذكر د هناك أن عليه الكراء الخ ما ذكره د هو الذي قرر به ح ونصه ذكر هذا هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس يفوت يوجب تخيير ربها فيها وفي قيمتها وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب فليس معارضاً لما تقدم أي من التعميم في قوله وغلة مستعمل بناء على ما شهره المازري وغيره ثم قال ح ومن يحمله على نفي الكراء عن الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج إلى أن يقرر ما تقدم بذلك اهـ.

وقال طفى تقرير ح بعيد من مساق المصنف لأن ذكره الكراء في المستأجر يفيد أن مراده نفي الكراء في الغاصب **(وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت وإلا خير فيه الخ)** لم يفرقوا هنا في زائد المسافة بين ما تعطب به وما لا تعطب به وفرقوا بينهما في زيادة الحمل كما تقدم في العارية في قوله وإن زاد ما تعطب به الخ ومثل ذلك عند ابن يونس ونصه في كتاب العارية وإن استعار دابة إلى مسافة فجاوزها فتلفت فربها مخير بين أن يضمنه قيمتها يوم تعدي أو كراء التعدي فقط قال بعض فقهاء القرويين لم يراع إذا جاوز المسافة هل

فليس تكراراً مع ما هنا وهذا كله **(إن سلمت)** من التعييب **(وإلا)** إن تعيبت أو كثر الزائد في المسافة عن بريد أو يوم **(خير)** في الصورتين **(فيه)** أي في أخذ كراء الزائد معها **(وفي)** أخذ **(قيمتها وقته)** أي التعدي ولا شيء له من كراء الزائد وإذا تعيبت واختار كراء الزائد روعي فيه ما هي عليه من العيب فيأخذه على أنها مغيبة في بعض المسافة الزائدة إن تعيبت في بعضها أو على أنها معيبة في كلها إن تعيبت من أوّلها وما ذكرنا من تخييره في زائد المسافة الكثيرة لا ينافي ما يأتي في الإجارة من أنها إذا سلمت ليس له إلا كراء الزائد لحمله على ما إذا كانت يسيرة وما هنا على الكثيرة ودخل بالكاف عارية الدابة لركوبها لمحل معين فزاد وقوله فله كراء الزائد أي مع الكراء الأصلي في الاستئجار والزائد فقط في العارية **(وإن تعيب)** المغصوب ذاته المقوم بسماوي أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوحش إن لم يقل العيب بل **(وإن قل ككسر)** أي انكسار **(نهديها)** لأن الواقع عليهما

جاوزها بما تعطب به في مثله أم لا تعطب في مثله كما قاله في زيادة الحمل ابن يونس الفرق بينهما أن الذي زاد في المسافة تعدى على جملة الدابة فأشبه الغاصب لها والذي زاد في الحمل على ما لا تعطب في مثله علمنا أن عطبها ليس من أجل الزيادة فكأنه لم يزد عليها شيئاً وقد هلكت في موضع أذن له في سيرها فيه فافترقا ثم قال قال ابن القاسم وإن أمرت من يضرب عبدك عشرة أسواط فضربه إحدى عشر سوطاً أو عشرين فمات من ذلك فإن زاد زيادة أعانت على قتله ضمن وقال سحنون فضمن ولو زاد سوطاً واحداً ابن يونس رأى سحنون إن الزائد على الضرب كالزائد على المسافة وهو أقيس وابن القاسم رأى هذا كزيادة في الحمل فعطبت اهـ.

منه وقال ابن عرفة في باب العارية بعد أن نقل عن ابن يونس تفريقه في الحمل بين ما تعطب به وغيره ما نصه قلت ظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من الشيوخ خلافه وأنه ضامن وإن كان ما حمل عليها لا تعطب في مثله اهـ.

فالمصنف جرى فيما تقدم على ما لابن يونس وبعض القرويين كما علمت وبه تعلم أن كلامه هنا خاص بزيادة المسافة وأن مسألة الحمل لا تدخل هنا وأن إدخال ز لها هنا غير صحيح وقول ز وإذا تعيبت واختار كراء الزائد روعي فيها ما هي عليه من العيب يعني ويعطي مع الكراء أرش العيب كما يفيده ابن يونس ونصه قال بعض أصحابنا إذا أصاب الدابة في تلك الزيادة عيب يسير فوجب على المتعدي غرم ما نقصها وجب أن يسقط من كراء الزيادة على المسافة مقدار ذلك الجزء إن نقصها الربع أو الخمس سقط من كراء الزيادة ربعه أو خمسه ابن يونس وهو صواب لأن قيمة ذلك النقص إنما ضمنها يوم تعديه فكأنه إنما حمل على ما ضمنه كما لو هلك جميعها فضمن قيمتها يوم التعدي لم يكن عليه من الكراء شيء فكذلك إذا هلك بعضها فضمنه يجب أن يسقط كراؤه والله أعلم اهـ.

بلفظه ثم قال إلا أن يكون تعدى عليها بما نقصها بعد رجوعه من الزيادة فهذا يكون عليه النقص والكراء أي كاملاً لأن النقص وجب بعد أن وجب الكراء اهـ.

وظاهر كلامه سواء تعيبت في بعض المسافة الزائدة أو في كلها خلاف ما عند ز فتأمله **(وإن قل ككسر نهديها)** قال ق وانظر قوله وإن قل لو قال ولو قل لكان مناسباً لأنه في كتاب

انكسار لا كسر وهو مثال لما قل فيخير ربها بين أن يضمن الغاصب قيمتها يوم غصبها وبين أخذها معيبة ولا شيء له وأشار به للزوم العيب السماوي له **(أو جني هو)** أي الغاصب **(أو أجنبي خير فيه)** أي في أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص من الغاصب لأن الموضوع أنه جني بخلاف ما إذا لم يجن بل تعيب بسماوي فيخير بين تضمينه القيمة وأخذه بدون أرش وتخييره في تعييب الأجنبي في تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بأرشها وفي أخذ شيئه ويتبع بأرشها الجاني لا الغاصب وقولي المغصوب ذاته تحرز عما تقدم من أنه إذا تعيب المستأجر أو المستعار من فعل من استأجر أو استعار فإن ربها يخير في أخذ قيمتها أو كراء الزائد وأخذها لأنه في التعدي وما هنا في غصب الذات كما علمت **(كصبغه)** بسواد لثوب غصبه أبيض يخير مالكه **(في)**

محمد فرق بين القليل والكثير وعليه عول في التفريع قال اللخمي وهو أبين يعني أنه لا يضمن من العيب اليسير اهـ.

لكن قوله وعليه عول في التفريع أي لابن الجلاب تبع في نسبته له اللخمي وعياضاً وابن عبد السلام وضيح كلهم نسبوه لابن الجلاب ونازع في نسبته له ابن التلمساني في شرحه قائلاً لا أدري من أين أخذه أبو الحسن اللخمي لأن ابن الجلاب أطلق ولم يفرق في كتابه بل قال فإن نقصت قيمته لعيب حدث به فربه بالخيار وقول ز ومنه غيبته على العلية دون الوخش الخ أي فغيبته على العلية عيب لربها تضمينه قيمتها بسببه وهذا خلاف قول ابن القاسم قال ابن عرفة إذا غاب غاصب على رائعة شك في وطئه إياها في ضمانه إياها قولاً الأخوين وابن القاسم اهـ.

انظر طفى **(خير فيه)** يعني يخير المغصوب منه في الشيء المغصوب يريد وفي قيمته في ثلاث مسائل الأولى إذا تعيبت بسماوي وليس له فيها إلا أخذه بغير أرش أو أخذ القيمة كما في المدونة الثانية إذا تعيبت بجناية الأجنبي فيخير بين أخذها وأخذ أرش الجناية من الجاني أو تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني كما في المدونة أيضاً وذكر ابن الحاجب هاتين الصورتين ولم يحك فيهما خلافاً الثالثة إذا تعيبت بجناية الغاصب فيخير أيضاً فيها بين أخذها مع أرش الجناية من الغاصب وبين أخذ القيمة منه هذا مذهب المدونة وذكر ابن الحاجب فيها قولين وعزا هذا لابن القاسم ومقابله لأشهب وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة وجعل البساطي هذا الثاني هو المذهب قال ح وفيه نظر لأن الأول مذهب المدونة كما علمت ولم أر من رجح الثاني ولا من شهره والله أعلم اهـ.

وتعقب طفى قوله ولم أر من رجحه بما في الشارح وضيح وابن عبد السلام وابن عرفة من أن قول أشهب اختاره محمد قال إلا أن يريد لم أر من رجحه بصيغة أنه الراجح أو الصواب أو نحو ذلك اهـ.

وقول ز تحرز عما تقدم الخ يقتضي أن ما تعيب في زائد المسافة في الإجارة والعارية واختار ربه أخذه إنما فيه كراء الزائد دون أرش النقص وقد تقدم رده بكلام ابن يونس فراجعه

أخذ **(قيمته)** أبيض يوم الغصب **(وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ)** يوم الحكم للمتعدي ولا يكونان شريكين ومحل التخيير إذا زاده الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزد ولم ينقص انظر د كما في التوضيح وهو مذهب المدونة خلافاً لما في البساطي انظره فإن نقصه الصبغ عن قيمته أبيض خير في أخذ قيمته أبيض أو أخذه مجاناً كما في الجلاب وقال أبو عمران يخير كالتخيير الذي ذكره المصنف ولو نقصه الصبغ فقوله كصبغه أي كتخييره في مسألة صبغه فحذف حرف الجر لتقدم نظيره وقوله في قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه والصبغ هنا بالمعنى المصدري وقوله ودفع قيمة الصبغ بالكسر بمعنى المصبوغ به **(وفي بنائه)** أي الغاصب غرصة أو غرسه خير المغصوب منه **(في أخذه)** أي البناء وكذا الغرس **(ودفع قيمة نقضه)** بضم النون أي قيمته منقوضاً إن كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا ما لا قيمة له كجص وجمرة ونحوهما ودفع قيمة الغرس مقلوعاً على أنه ينبت إن أمكن وإلا فقيمته حطباً **(بعد سقوط)** أي اسقاط **(كلفة)** في نقضه إن **(لم يتولها)** الغاصب أي لم يكن من شأنه توليها بنفسه أو خدمه فإن كان من شأنه توليها بنفسه أو خدمه لم يسقط المغصوب منه في نظيرها شيئاً والشق الثاني من التخيير الزام الغاصب قلع بنائه أو شجره مع تسوية الأرض كما كانت ويؤخذ منه أجرة الأرض زمن غصبه كما قدمه بقوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط أيضاً من قيمة النقض عن المغصوب منه إذا أخذ البناء.

تنبيه: إن أزال الغاصب ما يأخذه المغصوب بلا شيء كجص وحمرة غرم قيمته قائماً للمغصوب لأنه يملكه كما مر بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شيء عليه كما مر والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب وعطف على قوله المثلي ولو بغلاء بمثله قوله **(و)** ضمن الغاصب **(منفعة البضع والحر بالتفويت)** أي بالاستيفاء فعليه في بضع الحرّة صداق مثلها وفي بضع الأمة ما نقصها علية كانت أو وخشاً فإن لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحر بالاستخدام بل عطل كلا عن العمل والوطء فلا شيء عليه **(كحر باعه)** غاصبه **(وتعذر رجوعه)** سواء

(ودفع قيمة الصبغ) قول ز كما في التوضيح وهو مذهب المدونة الخ هذا راجع للتخيير المذكور لا بقيد إن الصبغ زاد أو لم يزد ولم ينقص لأن الذي في المدونة أنه أن أخذ الثوب غرم قيمة الصبغ وأطلقت في ذلك ومقابله قول أشهب لا شيء عليه في الصبغ وليس فيها تقييد بالزيادة والمساواة وإنما التفصيل في ضيح وغيره عن الجلاب **(بعد سقوط كلفة لم يتولها)** قول ز ويؤخذ منه أجرة الأرض ز من غصبه الخ يعني إذا كان قد اشتغل بعد البناء والغرس كما تقدم وقول ز فلا شيء عليه كما مر الخ لم يمر له في هذا إلا التوقف ثم ما ذكره من أن عليه في الغصب قيمة ما هدمه قائماً بخلاف العارية خلاف النقل ففي ابن عرفة بعد ذكره أن قيمة البناء منقوضاً بعد طرح أجر القلع عن ابن رشد ما نصه وقيل لا يحط من ذلك أجر القلع على مذهب ابن القاسم في المدونة وإليه ذهب ابن دحون واعتل بأن الغاصب لو هدمه لم يكن للمغصوب منه أخذه بالقيمة بعد الهدم ابن عرفة فأحرى أن يكون ذلك في غير الغاصب اهـ.

تحقق موته أو ظن أو شك فدية عمد يؤديها لأهله قال ح ويضرب ألف سوط ويحبس سنة وكذا لو فعل به شيئاً تعذر رجوعه به وإن لم يبعه فإن رجع فإنه يرجع للبائع ما غرمه **(و)** ضمن **(منفعة غيرهما بالفوات)** وإن لم يستعمله ولا استغله كدار غلقها وعبد ودابة حبسهما ولم يستعملهما وهذا إذا غصب المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لأنه في غصب الذات **(وهل يضمن شاكيه)** أي الغاصب وأحرى غيره لأن الفرض أنه ظلم في شكواه **(لمغرم)** بفتح الراء المشددة متعلقاً بيضمن وبكسرها متعلقاً بشاكيه أي لظالم وهو يعلم أنه يتجاوز في ظلمه ويغرمه ما لا يجب عليه **(زائداً)** مفعول يضمن **(على قدر)** أجرة **(الرسول)** المعتاد أن لو فرض أن الشاكي استأجر رجلاً رسولاً وإلا فليس هنا رسول بالفعل **(إن ظلم)** الشاكي المشكو في شكواه للمغرم فإن لم يظلم بل كان مظلوماً لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وأما القدر الذي أخذه الرسول فإن المشكو يرجع به على الشاكي سواء كان الشاكي ظالماً أو مظلوماً فقوله إن ظلم أي وكذا أجرة الرسول لأنها عليه بطريق الأصالة كما يدل عليه كلام صاحب هذا القول وحينئذ فيقال لا فرق بين هذا القول والذي بعده وهو قوله **(أو الجميع)** والجواب ما قاله غ أي وتبعه تت أن الفرق بين القولين يظهر باعتبار المفهوم وذلك لأن مفهوم الأول أنه إذا لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط ومفهوم الثاني أنه إن لم يظلم لا يضمن القدر ولا الزائد قاله د **(أولاً)** يغرم الشاكي شيئاً مطلقاً لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالماً كان في شكواه أو مظلوماً وإنما على الظالم الإثم والأدب فقط وعزاه ابن يونس للكثير وهو يشعر بترجيحه **(أقوال)** المفتي به بمصر الثاني وهو الموافق لقول ابن عاصم في أجرة الرسول:

وأجرة العون على طالب حق ... ومن سواه إن ألد يستحق

فقد جعل الأجرة على المطلوب إن كان ملداً وهو بلدده ظالم فشاكيه غير ظالم كما أنه إذا كان غير ملد يقتضي كون شاكيه ظالماً فقول د بعدما تقدم عنه ومقتضى هذين القولين عدم التفصيل في أجرة الرسول بين الملد وغيره اهـ.

فهذا يدل على أنه لو هدمه الغاصب أو غيره قبل الحكم لم يكن عليه فيه شيء والله سبحانه وتعالى أعلم **(وهل يضمن شاكيه)** قول ز أي الغاصب الخ لا خصوصية للغاصب ابن عرفة لو شكا رجل رجلاً لظالم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشكو ويغرمه مالاً والمظلوم لا تباعة للشاكي عليه في ضمان الشاكي ما غرمه المشكو قولان وثالثها لبعض أصحابنا لا ضمان عليه إن كان مظلوماً اهـ.

ابن عاشر وبه يتبين أن ضمير شاكيه لا يختص بالغاصب اهـ.

وفي غ أن ما اقتصر عليه ابن عرفة طريقة المازري والذي في المصنف طريقة ابن يونس انظر كلامه في ق والثالث في كلام ابن عرفة مشكل لأن موضوعه غير موضوع القولين قبله فتأمله قول ز وعزاه ابن يونس للكثير وهو يشعر بترجيحه الخ فيه نظر بل الذي يدل على ترجيحه ما في

غير ظاهر وظاهر كلامهم جريان هذه الأقوال سواء قدر المظلوم على الرجوع على الظالم أم لا لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم ولا يصلح جعل د ضمير شاكيه للغاصب لأنا نقول المراد بظلمه في شكواه حيث قدر على أن ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافي كون شاكيه ظالماً **(وملكه)** الغاصب **(إن اشتراه)** من ربه أو ممن يقوم مقامه وهذا معلوم إذ كل من اشترى شيئاً ملكه ونبه عليه ليرتب عليه قوله **(ولو غاب)** المغصوب خلافاً لقول أشهب إنما يجوز بيعه من غاصبه بشرط أن يعرف القيمة ويبذل ما يجوز منها بأن ينقد قدر القيمة فأقل ويحبس الزائد حتى يتحقق أنه موجود لئلا يتردد بين السلفية والثمنية وبدون هذا لا يتم الرد على أشهب لأنه لا يقول بمنع الشراء مطلقاً وليفهم أن التردد أول البيع ضعيف وأنه يكفي العزم على الرد فقط **(أو)** فات عنده و**(غرم قيمته)** أي حكم الشرع عليه بها لفوته وإن لم يغرمها بالفعل ولا حكم بها قاض وسواء حكم عليه شرعاً بها لزوماً أو مع تخيير المغصوب منه وشرط ملكه للفائت أو الغائب بشرائه **(إن لم يموه)** أي يكذب في الذات كآبق أو تلف ولم يتبين خلافه فإن كذب في الذات كقوله أبق أو تلف وتبين خلافه سواء كذب مع ذلك في الصفة أيضاً أم لا لم يملكه بشرائه بل يأخذه ربه لاختلاف الذات المبيعة حين الكذب ونزل دعوى الأباق منزلة الكذب في الذات **(و)** إن كذب في الصفة فقط كأسود فتبين أعلى كأبيض وغرم قيمته أسود لم ينقض

ح من عزوه لأكثر الأصحاب **(وملكه إن اشتراه ولو غاب)** قول ز خلافاً لقول أشهب الخ نص ابن الحاجب وفيها لو نقل الجارية إلى بلد ثم اشتراها من ربها في بلد آخر جاز وقال أشهب بشرط أن تعرف القيمة ويبذل ما يجوز فيها بناء على أصل السلامة ووجوب القيمة اهـ.

ضيح قوله جاز أي الشراء بناء على أن الأصل سلامتها في موضعها ورأى أشهب أن قيمتها قد وجبت على الغاصب بوضع يده عليها فلا بد أن يعرف قيمتها ويشتريها بما يجوز أن يشتري به تلك القيمة وبه قال سحنون ومال إليه ابن المواز اهـ.

فالمبيع على قول أشهب هو القيمة الواجبة لا ذات المغصوب لفواتها بالغيبة وبه يتبين لك أن قول ز بأن ينقد قدر القيمة فأقل ويحبس الزائد الخ غير صحيح فتأمله واعلم أن ابن عرفة تعقب على ابن الحاجب ما ذكره من بناء القولين على الأصلين قائلاً هو مشكل لأن الأول عزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وهو يقول في نقل الحيوان بوجوب القيمة فلا يتأتى أن يجري على أصل السلامة وإنما الذي يجري عليه هو قول سحنون إن الواجب فيه للمغصوب منه أخذ شيئه والثاني عزاه المصنف لأشهب وهو يقول في النقل إن ربه مخير في أخذه أو قيمته ولم يقل بوجوب القيمة إلا ابن القاسم حسبما تقدم عن اللخمي اهـ.

بخ وقول ز وأنه يكفي العزم على الرد الخ أي بأن يقر له بالغصب وقد عزل وعاد ممن تأخذ الأحكام قال ابن رشد فإن كان على حاله من الظلم والتعدي والقدرة على الامتناع من جريان الحق عليه فهو شراء فاسد لأن ربه مغلوب على بيعه منه وإن كان مقراً له اهـ.

(أو غرم قيمته إن لم يموه) قول ز وإن لم يغرمها بالفعل ولا حكم بها قاض الخ فيه

شراء الغاصب ولكن **(رجع)** المغصوب منه **(عليه بفضلة أخفاها)** فهو راجع لمفهوم احدى صورتي المنطوق ويصح أن يرجع للمنطوق ولم ينقض البيع لعدم اختلاف الذات المبيعة باختلاف الصفة وأما الذكورة والأنوثة فمن الاختلاف في الذات أي قال غصبت جارية وقال المالك عبداً فالقول للغاصب إلا أن يظهر أنه عبد بعد إعطاء قيمة الجارية فله النقض للبيعة كما في الشارح وتت ولعل وجهه أنه لما كثر الاختلاف بين صفات الذكر والأنثى نزل ذلك كالاختلاف في الذات قاله عج ولعل الفرق بين ما هنا وبين عدم الاختلاف بالذكورة والأنوثة في السلم كما قدم المصنف تعدى الغاصب وكذبه قال ح انظر لو وصفها الغاصب ثم ظهرت أنقص مما وصفها فهل له الرجوع أم لا وكذا لو وصفها المغصوب منه أي فيما يرجع فيه لوصفه ثم ظهرت أزيد اهـ.

(والقول له) أي للغاصب لأنه غارم**(في)** دعوى **(تلفه ونعته وقدره)** وأنكر ربه ما ذكره **(وحلف)** إن أشبه في النعت والقدر سواء أشبه الآخر أم لا فإن لم يشبه فلربها بيمينه إن أشبه وإلا قضى بأوسط القيم بعد يمينهما بنفي كل دعوى صاحبه مع تحقق دعواه انظر تت وفيه زيادات حسنة ومثل المصنف اختلافهما في جنسه إن أشبه الغاصب أو أشبها أو لم يشبه واحد لأن الجنس عام فلا يتأتى فيه أوسط القيم فالقول للغاصب لأنه غارم وإن

نظر بل عبارتهم تدل على أنه لا بد من حصول الحكم بها من قاض وعبارة المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم فإن علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ اهـ.

وقال ابن الحاجب وإذا حكم بالقيمة ملكه الغاصب فلا رجوع له في مثل الآبق على المشهور اهـ.

ومثله في عبارة ضيح وقال د ظاهر المصنف أنه لا بد أن يغرمها بالفعل وأما الحكم بذلك فلا يكفي وعبارة المدونة إذا حكم بذلك اهـ.

وقول المصنف إن لم يموه أي إن لم يتبين كذبه في دعواه التلف أو في الصفة قال في ضيح أشهب ويحلف أنه لم يخفها عن ربها ولقد كانت فاتت من يده وتبقى له أبو الحسن وقوله تفسير اهـ.

ابن عرفة قال اللخمي وأرى إذا وجد الجارية عند الغاصب أن لصاحبها أن يأخذها ويحمل على أنه أخفاها لأنه قد علم رغبته فيها أو تحامله عليها بالغصب ومن غصب يخفي فيحمل على أن يده عليها حسبما كانت حتى يعلم أنها خرجت من يده ثم عادت اهـ.

(والقول له في تلفه ونعته وقدره الخ) قول ز في النعت والقدر الخ ظاهره أنه لا يحلف في دعوى التلف وليس كذلك بل لا بد من اليمين كما قاله ابن عبد السلام قال في ضيح وإن غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا في صفاتها صدق الغاصب في الصفة مع يمينه إذا أتى بما يشبه فإن أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه مع يمينه وكذلك نص مالك في المدونة

أشبه المغصوب منه فقط فالقول قوله بيمينه وشبه بما تقدم تشبيهاً تاماً قوله **(كمشتر منه)** أي من الغاصب فالقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف إن أشبه سواء كان يضمنه كعلمه غصب بائعه أم لا فالتشبيه هنا باعتبار قبول قوله وأما تضمينه وعدمه فشيء آخر سيأتي في قوله وضمن مشتر لم يعلم في عمد لا سماوي وغلة وهل الخطا كالعمد تأويلان وسواء كان الشيء المغصوب مما يغاب عليه أم لا **(ثم غرم)** المشتري بعد حلفه قيمته فيما ذكره **(لآخر رؤية)** رئي المغصوب عنده عليها بعد شرائه وإنما لزمته اليمين مخافة أن يكون أخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة فإن لم ير عنده فيوم القبض بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير إذا ادعوا تلف ما بأيديهم فإنهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض ولو رئي عندهم بعده لأنهم قبضوا على الضمان فيتهمون في غيبته على استهلاكه فأشبهوا المتعدي بخلاف المشتري فإنه قبضه على الملكية فلا يتهم وقول المصنف كمشتر منه في دعواه تلفه بسماوي وكان مما يغاب عليه ولم يعلم كما مر ولم تقم على هلاكه بينة أو لا يغاب عليه وظهر كذبه فإن علم فكالغاصب وإن قامت له بينة بتلفه بسماوي أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه لم يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتي لا سماوي **(ولربه امضاء بيعه)** أي الغاصب لأنه كبيع الفضولي وله رده وسواء قبض المشتري المبيع أم لا علم أن بائعه غاصب أم لا حضر المغصوب منه وقت البيع أو

والعتبية على وجوب اليدين على الغاصب إذا اختلفا في القدر ولم أر في الأمهات وجوب اليمين على الغاصب إذا ادعى التلف لكن نص فيها على الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه وكذلك في رهن ما يغاب عليه ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالاً منهما وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف اهـ.

(كمشتر منه) قول ز سواء كان مما يغاب عليه أم لا الخ القول قوله في التلف وغيره سواء كان مما يغاب عليه أم لا علم بغصبه أم لا لكن إن علم بأن البائع غاصب فحكمه في الضمان حكم الغاصب وإن كان غير عالم فإن كان مما لا يغاب عليه فلا غرم عليه فيه وإن كان مما يغاب عليه فعليه غرم قيمته فيغرم في ثلاث صور **(ولربه إمضاء بيعه)** قول ز علم أن بائعه غاصب أم لا الخ ظاهره أنه ليس للمشتري نقض البيع مطلقاً حضر المغصوب منه أو غاب وليس كذلك لقول المدونة وإذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع فحجته أن يضمنه ويصير ربه مخيراً عليه إذا قدم اهـ.

وقيد اللخمي الغيبة بالبعيدة فجعل قريب الغيبة كالحاضر كما نقله ح وقول ز فيتبع الغاصب إن كان ملياً الخ أي فإن كان فقيراً ضمن المشتري وهو أحد قولين حكاهما اللخمي وقيل لا يضمنه المشتري وهما مبنيان على أن البيع هو العقد أو التقابض فعلى الأول يكون أجاز البيع دون القبض وعلى الثاني يكون أجاز البيع والقبض ونقل في النوادر القولين وضعف غرم المشتري فاقتصار ز عليه فيه نظر انظر ح وقد اقتصر ز على الراجح بعد هذا والله أعلم وقول ز قال اللخمي إلا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة الخ ما قاله اللخمي

غاب غيبة قريبة أو بعيدة وإذا أمضاه فيتبع الغاصب بالثمن إن قبضه من المشتري وكان مليئاً وإلا رجع على المشتري ولا يتبع الغاصب بقيمته يوم الاستيلاء ولو أزيد من الثمن لأنه بإمضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للمبتاع رد المبيع حين امضاء ربه قال اللخمي إلا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بحرام أو غيره **(و)** للمغصوب منه **(نقض عتق المشتري)** من الغاصب وأخذ الرقيق **(وإجازته)** فيتم عتقه ويلزم العقد الأول ويرجع المغصوب منه بالثمن على الغاصب ولو أعسر ولا رجوع له على المشتري وذكر هذا مع علمه من قوله ولربه امضاء بيعه لدفع توهم أن محل رد البيع ما لم يحصل من المشتري عتق فإنه كالفوت وذكر قوله وإجازته مع علمه من قوله نقض الخ تصريحاً بما علم التزاماً ويمكن ضبط وإجارته براء مهملة أي وله نقض إيجار المشتري لما اشترى ولا يقال إن البيع مغن عن الإجارة لأنا نقول ربما يتوهم أن الاجارة ليست كالبيع لأنها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربها لأن لها مدة تنقضي بها ومثل البيع الهبة وسائر العقود وأما إذا أعتقه الغاصب وأجاز مالكه عتقه ويأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه إذ العتق بفوت عند الغاصب فليس لربه أخذ قيمته بل عين شيئه وأما إذا أجازه على أن لا يأخذ منه قيمته فإنه يلزمه العتق **(وضمن مشتر)** من غاصب **(لم يعلم)** بغصبه **(في عمد)** أي في اتلافه عمداً وهو حينئذ مع الغاصب في مرتبة واحدة على المعتمد في اتباع ربه أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فإن تبع الغاصب فيعتبر يوم الاستيلاء ولم يرجع على المشتري وإن تبع المشتري وذلك يوم تعديه رجع على الغاصب فإن قيد قد مر أن المشتري يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدي قيل لأنه هنا لما قصد التملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف عمداً اعتبر غرمه يوم التعدي بخلاف المشتري السابق فإنه لم يثبت تعديه فيحتمل أنه أخفى المبيع فلذلك أغرم من آخر رؤية رئي عنده **(لا)** تلفه عند المشتري من **(سماوي)**

مبني على أن العهدة في المبيع تنتقل عن الغاصب إلى المغصوب منه وهو ظاهر سماع ابن القاسم ودليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة وقال سحنون العهدة لا تنتقل عن الغاصب نقله عن مالك وهو دليل ما في كتاب الغصب من المدونة من لزوم الشراء للمشتري إذا أجازه المستحق انظر تحرير ابن رشد لهذه المسألة في طفى **(وضمن مشتر لم يعلم في عمد)** قول ز وإن تبع المشتري رجع على الغاصب الخ يحتمل أن مراده رجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي كان دفع له وهذا هو الذي في خش ويحتمل أن مراده رجع المالك على الغاصب بتمام القيمة يوم الغصب إن كانت القيمة يوم الاتلاف أقل منها وهو مذهب ابن القاسم قاله اللخمي ونقله طفى والاحتمالان معاً صحيحان وقول ز يوم التعدي الخ صوابه يوم الاتلاف كما في المدونة وغيرها لأنه لا تعدي مع عدم العلم بالغصب **(لا سماوي)** أي لا يضمنه المشتري بمعنى إنه لا يكون غريماً ثانياً للمالك فلا يقال كيف لا يضمن السماوي مع أن الغلة له لأنا نقول إنما نفينا نوعاً خاصاً من الضمان وهو ضمانه للمالك وإلا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه إن كان دفعه له ويدفعه له إن كان لم يدفعه اهـ.

في مغصوب يغاب عليه وقامت بينة على تلفه وفيما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذبه فلا ضمان عليه ويرجع ربه بقيمته على الغاصب **(و)** لا ضمان على مشتر في **(غلة)** استغلها غير عالم بأن بائعه غاصب ولا على الغاصب فيما استغله المشتري لأنه لم يستعمل كما يفهم من قوله فيما مر وغلة مستعمل والفرق بين عدم ضمانة غلة المشتري منه وبين ضمانة غلة موهوبه كما يأتي أنه خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف بيعه **(وهل)** التلف أو التعييب **(الخطأ)** من المشتري غير العالم بأن بائعه غاصب **(كالعمد)** فيضمن الذات أو كالسماوي فلا يضمنها **(تأويلان)** ووارثه **(وموهوبه)** أي الغاصب **(إن علما كهو)** في ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يومه وأما المشتري منه فيضمن القيمة والغلة مع علمه بغصبه فلو زاد ومشتريه إن علموا كهو لكان أشمل **(وألا)** يعلما بغصبه **(بدئ بالغاصب)** وتركته حتى في سماوي وخطا على وارثه وموهوبه فيغرم القيمة والغلة كما عزاه الشارح لابن القاسم وهو المعتمد كما يفيده ابن وهبان كنت عن الكافي وبحث فيه بأن الضمان يوم الاستيلاء فالغلة بعده له وأجيب بأنه خلف ذلك علة أخرى وهي أن الظالم لا يربح لعدائه وبأنه مبني على أن الضمان يوم التلف ولا غرابة في بناء مشهور على ضعيف كما أشار لذلك بقوله **(ورجع عليه)** أي رجع المغصوب منه على الغاصب المليء بدليل ما بعده **(بغلة موهوبه)** أي بالغلة التي استغلها الموهوب من الشيء

انظر ضيح **(تأويلان)** الأول لابن أبي زيد والثاني لابن رشد وبناهما في البيان على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الإجازة حتى يرد **(ووارثه وموهوبه إن علما كهو)** أي كهو في الضمان ورد الغلة وتخيير المالك في اتباع من شاء منهما كغاصبين اهـ.

وقول ز فلو زاد ومشتريه إن علموا الخ فيه نظر إذ لو زاده لم ينزل عليه قوله وإلا بدئ الغاصب لما مر في المشتري الذي لم يعلم من أنه في العمد كغريم **ثان** قال في ضيح والفرق لابن القاسم أنه إذا ابتدئ بتضمين المشتري كان للمشتري الرجوع على الغاصب ولا كذلك الموهوب له فإنه إذا غرم لم يكن له رجوع البتة اهـ.

كلام ضيح بخ **(وإلا بدئ بالغاصب)** الظاهر رجوع هذا للموهوب فقط إذ لا غاصب مع الوارث يبدأ به وحينئذ فلا فرق في الوارث بين العلم وعدمه لكن لا يضمن إن لم يعلم إلا جناية نفسه والمسألة في المدونة وغيرها مفروضة في الموهوب فقط قال طفى وأما الوارث فالمراد به وارث الغاصب وحينئذ فلا تتأتى فيه البداءة بالغاصب ولا في تركته لأن الفرض أنه مات وقسموا المغصوب واستغلوا ثم استحق ففيها لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق اهـ.

ووارث الغاصب لا غلة له علم أو لم يعلم وأما المشتري فيخير المستحق في اتباعه أو الغاصب في العلم وعدمه والغلة له مع عدم العلم فلا يغرمها ولد الغاصب اهـ.

كلام طفى بخ

المغصوب ولا يرجع الغاصب بما رجع به عليه على موهوبه وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو ثم محل الرجوع على الغاصب بغلة موهوبه إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة خلافاً للشارح وأما المشتري منه غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته **(فإن أعسر)** الغاصب **(فعلى الموهوب)** يرجع بما استغله فقط لا بما استغله الواهب قبل الهبة وأعسر فإن أعسر اتبع أولهما يساراً ومن أخذ منه شيء لا يرجع على الآخر في الصورتين وقول تت فإن أعسر فعلى الموهوب ثم يرجع بها الموهوب على الغاصب إذا أيسر قاله في البيان اهـ.

خلاف ما كتبه جد عج بطرة الشارح عن المدونة وأبي الحسن عليها من عدم الرجوع لأنه يقول وهبتك شيئاً فاستحق وأما وارث الغاصب فلا غلة له علم بغصب مورثه أم لا مات ملياً أم لا حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث القيمة فله

فرع: إذا باع عن الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه فإن المشتري لا يرد الغلة ولو كان عالماً يوم البيع بتعدي البائع قاله في المعيار قال الشيخ ميارة لأن في القريب خلافاً بين العلماء هل يتنزل منزلة الوصي أم لا وعلى الثاني فالمشتري منه له شبهة تسوغ له الغلة قاله أبو الحسن الصغير وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعماً أن مالكه وكله على بيعه وهو من ناحيته وسببه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا ترد الغلة وكذا إذا باع الحاضن ما ليس بيسير ثم فسخ بيعه فلا ترد الغلة أيضاً اهـ.

من خط سيدي محمد ميارة رحمه الله وقول ز فيغرم القيمة والغلة الخ هذه عبارة الشارح وضيح وظاهرها الجمع بينهما وهو الجاري على ما عزاه في الكافي لمالك وجمهور أهل المدينة كما تقدم عند قوله وغلة مستعمل لكن قد علمت هناك أنه خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة فينبغي أن تحمل عبارتهما هنا على التفريق أي يغرم القيمة إن فات والغلة إن رده انظر طفى وعزو الشارح لابن القاسم إنما يصح على التفريق وما في زمن البحث والجواب مبنيان على إبقاء عبارة الشارح على ظاهرها بناء على ما للكافي والحق خلافه **(فإن أعسر فعلى الموهوب)** قول ز خلاف ما كتبه جد عج الخ هذا قصور واعلم أن ما نقله تت عن البيان هو كذلك فيه إلا أنه ذكره تخريجاً وذكر عقبه نص المدونة بعدم الرجوع معتمداً له انظر نصه في طفى ولا ينبغي لأحد أن يعتمد التخريج ويترك نص المدونة ومثل ما في تت عن البيان وقع في ضيح فإنه اقتصر على تخريج ابن رشد ولم يستوعب كلامه المشتمل على التخريج والنص في المدونة بخلافه قاله طفى قلت عبارة ابن رشد في المقدمات تقتضي أن مقابل المدونة منصوص لا مخرج ونصها وإذا كان الواهب أو الموروث غاصباً حل الوارث والموهوب له محلهما فيرد الوارث الغلة وكذلك الموهوب له إلا أنه يختلف فيمن يبدأ على ثلاثة أقوال أحدها المشهور عن ابن القاسم أن الغاصب هو المبدأ ولا يرجع على الموهوب له إلا في عدم الغاصب واختلف على هذا القول إن وجد الغاصب عديماً فرجع على الموهوب له هل للموهوب له أن يرجع على الغاصب أم لا على قولين قيل يرجع عليه وهو القياس وقيل لا يرجع عليه وهو قول ابن القاسم في كتاب كراء الدور من المدونة اهـ.

الغلة لا للمغصوب منه لأنه لا يجمع بين القيمة والغلة (**ولفق شاهد بالغصب**) أي بمعاينته من زيد (**لآخر على اقراره**) أي الغاصب (**بالغصب**) أي بأنه غصبه من زيد (**كشاهد بملكك لثان بغصبك**) أي بغصبه منك (**و**) أخذت المشهود به و (**جعلت**) فيها أيها المشهود له في المسألتين (**ذا يد**) فقط أما في الأولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بملكها إذ قد تغصب من مستعير ومستأجر ومودع ومرتهن وأما في الثانية فلأن شاهد الغصب لم يثبت له ملكاً وشاهد الملك لم يثبت له غصباً فلم يجتمعا في ملك ولا غصب قاله الشارح (**لا مالكاً**) خلافاً لابن أبي زيد وفي الثانية وإن اقتصر عليه تت قبل السوادة (**إلا أن تحلف مع شاهد الملك**) أنه شهد لك بحق يميناً مكملة للنصاب في الثانية إذ هي التي فيها شاهد ملك وكذا تجعل ذا يد اذا حلفت مع شاهدي غصب شهدا على معاينة غصبه منك أو على إقراره بأنه غصبه منك ويترتب على قوله وجعلت ذا يد أن له التصرف فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح أمة وأنه إذا أتى مستحقها أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت وأنه يضمن السماوي على ما يفيده الشارح في اللقطة (**و**) تحلف أيضاً (**يمين القضاء**) ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه وهذا على إثبات الواو كما هو خطه فلا بد من حلفه بيمينين أحدهما مع شاهد الملك والثانية يمين القضاء ولا يكتفي بالثانية وإن كانت تتضمن الأولى على ما جزم به ابن رشد وجزم اللخمي بالاكتفاء بيمين القضاء وعلى الأول فهل له جمعهما في يمين واحدة وبه جرى العمل أولا خلاف (**وإن ادعت**) امرأة (**استكراها**) كذا وجد بأصل المصنف وبعده بياض كمله الاقفهسي بخطه أي ادعت استكراها على الزنا (**على**) رجل (**غير لائق**) به ما ادعت عليه بأن كان صالحاً (**بلا**

بلفظه ثم ذكر بقية الأقوال لكن قد علمت أن المعتمد مذهب المدونة (**وجعلت ذا يد**) في بعض النسخ وجعلت حائزاً والمعنى واحد ويعني بلا يمين حتى في الصورة الثانية مع قيام السلعة لأن الشهادتين اجتمعتا على حوز المشهود له فإن فاتت أو تعيبت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الغصب وهذا الذي عليه المصنف هنا تبع فيه ما في التنبيهات لعياض ونقل غ كلامه والذي اختصر عليه الأكثر المدونة هو أن الشهادة في الثانية تامة يقضي فيها بإيجاب الملك بعد يمين القضاء وهذان القولان متفقان على التلفيق في الثانية ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء عدم التلفيق فيها وأنها شهادة مختلفة فمع القيام حلف مع أي الشاهدين شاء وثبت ما شهد به من الملك أو الغصب لأنهما لم يجتمعا على ملك ولا غصب وأما مع الفوات فيحلف مع شاهد الغصب ويضمن الغاصب القيمة فهي ثلاثة أقوال قولان بالتلفيق والثالث بعدمه ولما لم يقف ق على ما لعياض اعترض على المصنف بأنه مخالف لما في المدونة ولنقل ابن يونس ووهم الشارحان فحملا كلام المصنف على ما نقله ابن يونس وهو غير صحيح لتصريح المصنف بالتلفيق ولعدم ذكره اليمين فتأمله وقول ز وشاهد الملك لم يثبت له غصباً الخ الصواب إسقاط هذا من التعليل فتأمله وقول ز لا ببيع أو نكاح أمة الخ الذي كان يقرره بعض الشيوخ أن له التصرف ظاهراً بالبيع والوطء وغيرهما إذ

تعلق) به أي بكمه أو بذيله **(حدت له)** أي للزنا المستفاد من ادعت استكراها إن ظهر بها حمل وكذا إن لم يظهر إلا أن ترجع عن قولها فإن تعلقت به لم تحد للزنا وتحد للقذف تعلقت به أم لا كانت ممن تخشى الفضيحة أم لا ومفهوم غير لائق امران أحدهما ادعاؤها على فاسق فيسقط عنها حد القذف وكذا حد الزنا إلا إن ظهر بها حمل ولم تتعلق به فتحد للزنا ثانيهما ادعاؤها على مجهول حال فحد الزنا كالصالح إن تعلقت به سقط وإلا لزمها وأما حد القذف فإن كانت تخشى الفضيحة سقط إن تعلقت وإلا ففيه خلاف وإن لم تخش لزمها إن لم تتعلق وإن تعلقت ففيه وخلاف وانظر إذا شك هل هي ممن تخشى الفضيحة أم لا وليس لها مهر على واحد من الثلاثة لأن ما ذكرته اقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ باقرارها عليه وأيضاً فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم أنها لا صداق لها فيما إذا ادعته على فاسق وتعلقت به فأولى إن لم تتعلق وأولى على مجهول الحال والصالح ولا يرد على ذلك قول مالك في مغصوبة احتملت بمعاينة بينة ثم خرجت مدعية وطأه لها غصباً وأنكر لها المهر ابن القاسم لأن الشهادة وإن لم تتم في الحد لعدم معاينة الوطء فلها المهر وإنما لم ترد هذه على ما ذكرناه في مسألة المصنف لأنه في مجرد دعواها وهذه احتملت مع شهادة بينة على اكراهها على دخولها لمحله ولذا ذكرها ابن عرفة قبل مسألة المصنف ولما ذكر الغصب وكان بينه وبين التعدي مناسبة عقبه به فقال **(والمتعدي جان على بعض)** للسلعة **(غالباً)** كخرق بخاء معجمة لثوب وكسر بعض صحفة بخلاف الغاصب فإنه جان على جميع السلعة ومن غير الغالب أنه متعد على كلها كمكتري دابة أو مستعيرها لموضع معين وزاد في المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل لا على بعض ومع ذلك جعلوهما من التعدي لا من باب الغصب فالقيد

لا منازع له وإنما فائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لأنها إنما أثبتت الحوز وهو ظاهر **(حدت له)** قول ز فإن تعلقت به لم تحد للزنا الخ في ح نقل صاحب الإكمال عن بعض أصحابنا في المشتهرة بذلك مثل صاحبة جريج أنها تحد للزنا على كل حال ولا تصدق بتعلقها به وفضيحتها نفسها لأنها لم تزل مفتضحة بحالها وهذا صحيح في النظر اهـ.

طفى وهو ضعيف فلا يقرر به كلام المصنف وقول ز وانظر إذا شك هل هي ممن تخشى الفضيحة الخ قلت نص المتيطي على أن المجهولة تحد للقذف ونصه وإن كان مجهول الحال حدت له حد القذف إن كانت مجهولة الحال أيضاً أو لم تكن من أهل الصون وأما إن كانت من أهل الصون فيخرج وجوب حد القذف عليها على قولين اهـ.

(والمتعدي جان) ابن عرفة التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه وقول ز واعترض ابن عرفة الخ لفظ ابن عرفة وقول ابن عبد السلام لا يعم صور التعدي الخ بناء منه على أن جناية المكتري والمستعير على كل الدابة ويرد بأنها على أجزائها من حيث كونها مأخوذة ملكها وجنايته لم تتعلق به اهـ.

وقول ز ويمكن أن يجاب الخ لا يخفى تكلف هذا الجواب اهـ.

بقوله غالباً للادخال واعترض ابن عرفة وصر احتياج ادخالهما إلى قيد غالباً بأن المقصود بالتعدي إنما هو الركوب الذي هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرقبة تابعة لذلك لا مقصودة بالتعدي ولا خفاء في الفرق بين قصد غصب الدابة وقصد غصب ركوبها إلى مسافة أبعد مما أذن له فيه اهـ.

وأما حرق بحاء مهملة لنحو الثوب المستعار أو المستأجر وقتل الدابة كذلك فلا يشملهما تعريفه إلا بزيادة غالباً وذكر الشارح وتت أن ما ذكره المصنف ليس تعريفاً للمتعدي وإنما هو إشارة إلى ما يفترق فيه المتعدي من الغاصب وفيه شيء لأن ما يميز الشيء عن غيره تعريف ومما يفترق فيه الغاصب من المتعدي أيضاً أن الغاصب يضمن الفساد اليسير بخلاف المتعدي قاله الشارح وتت وفيه نظر فإن المتعدي يضمن الفساد اليسير أيضاً كما يأتي ولو قالا بدل هذا ومنها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به لكان ظاهراً قاله عج ويمكن أن يجاب عنهما بأنهما أراد أن الغاصب يضمن الفساد اليسير مع تخيير المغصوب منه في تضمين القيمة بخلاف المتعدي فلا يضمن اليسير مع تخيير المظلوم بل يغرم النقص فقط كما يقول المصنف وإن لم يفته فنقصه ومنها أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه ومنها أن المتعدي يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب وفيه تخفيف عليه وتشديد على المتعدي عكس ما قبله وشمله قوله جان الجناية عمداً أو خطأ ولا ينافيه التعبير بلفظ المتعدي لأنه من الأمور الاصطلاحية ثم أشار إلى أن المتعدي يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير دون اليسير فإنه يضمن فيه نقصها فقط بقوله (**فإن أفات**) في العمد كما هو ظاهره ومثله الخطأ فالأحسن حذف الهمزة فيقول فإن فات (**المقصود كقطع ذنب دابة**) مسلم (**ذي هيئة**) ومروءة كقاض وأمير لا غير ذي هيئة إلا أن تكون هي ذات هيئة لمسلم ولا نتف شعرها أو قطع بعض ذنب ذي هيئة فيضمن النقص فقط إلا لعرف في الجميع ففيه ما ذكره المصنف وما تقدم من إيراد الدابة ذات الهيئة على المصنف فقط إلا لعرف في الجميع ففيه ما ذكره المصنف وما تقدم من إيراد الدابة ذات الهيئة على المصنف مبني على جعل دابة مضافة إلى ذي فإن جعل دابة في كلامه منوناً وذي صفة له شمل كلامه الصورتين ولا يمنع إرادة ذلك وصفها بذي فكان الواجب أن يقول ذات لأنا نقول في الحديث فإذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضاً فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل فذكر وصف البراق لأن دابة في معنى حيوان فراعى في الوصف المعنى (**أو اذنها أو**) قطع (**طيلسانه**) مثلث اللام (**أو لبن شاة هو المقصود**) الأعظم منها إذا تعدى عليها بأمر أذهبه أو قلله فإن قلت لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فإن أفات المقصود قلت المقصود مقول بالتشكيك إذ يشمل المقصود الأعظم وغيره ولا شك أن لبن الشاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظمه فلو اقتصر على الأول لاقتضى أن الجناية المفسدة للبنها

توجب ضمان القيمة كانت هي الأعظم منها أو دونه وليس كذلك إذ الموجب لتضمين القيمة إنما هو الفعل المفسد للبنها حيث كان معظم المقصود منها **(أو قلع عيني عبد أو)** قطع **(يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته وإن لم يفته فنقصه)** فقط يأخذه ومثل لما لم يفته بقوله **(كلبن بقرة)** أو شاة ليس هو المقصود الأعظم منها **(و)** قطع **(يد عبد أو عينه)** إلا أن يكون صانعاً أو ذا يد أو عين واحدة فيضمن قيمته في الأخيرين وكذا في الصانع كما حكى ابن رشد الاتفاق عليه حسبما ذكره ابن عرفة وأما قطع الرجل الواحدة فمن الكثير **(و)** إذا تعدى على عبد عمداً مع قصد شين وأفات المقصود منه أولا واختار السيد أخذ قيمته **(عتق عليه)** أي على المتعدي بالحكم **(إن قوم)** أي إن طلب سيده قيمته لا إن أخذه ونقصه ولا يعتق ولا إن كانت خطأ أو عمداً بغير قصد شين ويدخل في قوله إن قوم ما ذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمداً فيها شين قصد ولا تفيت المقصود ونحوه لطخ فقوله إن قوم أي برضا صاحبه فقط في مفيت المقصود وبرضاهما معافي غير مفيته **(ولا منع لصاحبه)** أي ليس له حبسه أي أخذه وأخذ نقصه **(في الفاحش)** المفيت معظم المقصود وإنما له أخذ قيمته **(على الأرجح)** عند ابن يونس وهو مقابل لقوله فله أخذه ونقصه أو قيمته وهو خاص بالجناية على من يعتق بالمثلة أي أنه عند ابن يونس يتعين على سيده أخذ قيمة الرقيق لا أخذه مع نقصه فيجبره الحاكم على أخذ قيمته والجاني على دفعها ليعتق عليه العبد فلا يحرمه سيده العتق بأخذه مع نقصه فهذا مقابل لما قدمه من تخيير صاحبه وما قدمه هو مذهب المدونة وفي كلام البساطي وتت وجد عج

(وعتق عليه إن قوم) قول ز ويدخل في قوله أن قوم ما إذا تراضيا على التقويم الخ هذا غير صحيح لنص المدونة كما في ق على إنه لا يعتق عليه فيما لا تخيير فيه **(على الأرجح)** نص ابن يونس قال بعض القرويين معنى قول ابن القاسم إن الجاني على العبد جناية مفسدة يغرم القيمة ويعتق عليه إنما هو إذا طلب ذلك سيده وأما إن أبى من ذلك فله أخذ العبد وما نقصه وليس العتق بأمر واجب للعبد لا بد منه ابن يونس هذا الذي ذكره خلاف قول ابن القاسم وأشهب والصواب من هذا الذي اختاره أنه إذا أفسده هكذا أن يغرم قيمته ويعتق عليه أحب أم كره لأن قيمته عوضه فهو يضار في ترك قيمته صحيحاً وأخذه ما لا ينتفع به وإحرام العبد من العتق وإن لم يفسده مثل أن يفقأ عينه الواحدة أو يقطع يده الواحدة ولم يذهب بها أكثر منافعه فالسيد مخير بين أخذه وما نقصه لأنه منتفع به أو يغرم الجاني قيمته ويعتق عليه أدباً له لتعديه وظلمه كما قال مالك وأشهب وأما إن كانت يسيرة مثل أن يجدع أنفه أو يقطع أصبعه ولم يفسده ذلك فليس عليه إلا ما نقصه نقله ق قال طفى فاختلاف ابن يونس وبعض القرويين في معنى قول ابن القاسم في المدونة فالمناسب لاصطلاح المصنف التأويلان لكن ابن يونس لما لم يقتصر عن ذلك بل اختار تفصيلاً سلكه وجعل المراتب ثلاثاً مفسداً فاحشاً وكثيراً وبسيراً أراد المصنف أن يشير إلى اختياره ولذا قيل قوله في الفاحش إشارة إلى أن غير الفاحش له المنع فيه والله أعلم اهـ.

نظر وأما غير الرقيق فحكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وقد تقدم **(ورفا)** الجاني بهمز وبدونه يكتب بالألف **(الثوب)** الحاصل فيه جناية عمداً أو خطأ **(مطلقاً)** أي سواء لم تفت المقصود أو أفاتته واختار أخذه ونقصه لا إن اختار قيمته وقد يتوهم من المصنف على ما قررناه عليه أن المتعدي يلزم بشيئين رفو الثوب وأرش النقص قبل الرفو وليس بمراد كما قاله صر وإنما المراد أنه يلزم بشيئين رفوه وأرش النقص بعد الرفو لا أرشه قبله إذ هو كثير ففيه ظلم على الجاني وبين الأمرين فرق مثلاً أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فإنما يلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعده لا عشرة التي هي أرشه قبله **(وفي)** لزوم **(أجرة الطبيب)** وقيمة الدواء على جان على حر أو عبد ثم ينظر بعد البرء فإن برئ على غير شين فالأدب فقط على المعتمد وعلى شين غرم النقص وهو الراجح بالأولى من رفو الثوب والقول الثاني عدم لزوم الأجرة وقيمة الدواء له ثم ينظر بعد البرء فيغرم النقص إن برئ على شين لا على غيره **(قولان)** فمحلهما في جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا يقتص منه لإتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضاً وإنما لم يتفق عليها كرفو الثوب لأن ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا والرفو أو الخياطة معلوم ما ينفق عليها فيرجعان إلى ما كانا عليه.

فصل

(وإن زرع) غاصب أرض أو منفعتها **(فاستحقت)** الأرض المدلول عليها بزرع أي

(ورفا الثوب مطلقاً) اللخمي قال مالك فإن كان ثوباً رفاه أو قطعه أصلحها وغرم ما نقص بعد الإصلاح وإنما لزمه اصلاحه لأن صاحبه لا يقدر على استعماله إلا بعد إصلاحه وقد كان في مندوحة عن ذلك وليس هذا من القضاء بالمثل فيما قل قدره ولو كان ذلك ما غرم النقص بعد الإصلاح اهـ.

وقول المصنف مطلقاً أي في اليسير والكثير وهذا الذي اقتصر عليه عبد الحق واعترضه ابن يونس فقال هذا الذي ذكره في الفساد الكثير واليسير في الثوب أنه يأخذه وما نقصه بعد الرفو خلاف ظاهر قولهم ووجه فساده أنه قد يغرم في رفو الثوب أكثر من قيمته صحيحاً وذلك لا يلزمه اهـ.

انظر ق

الاستحقاق

ابن عرفة الاستحقاق رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه لأنه لا يؤخذ إلا بالثمن قال في تكميل التقييد في بعض الحواشي هل يرد عليه اعتصار الهبة اهـ.

ويرد على هذا التعريف أيضاً أنه غير منعكس لعدم شموله استحقاق مدعي الحرية برق وهذا في العرف استحقاق ولا يشمله رفع ملك شيء وقد يقال يشمله لأن مدعي الحرية يملك منافع نفسه واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك قال ح لا يتصور الاستحقاق إلا بعد معرفة

قام مالكها فليست هذه المسألة من مسائل الاستحقاق الذي عرفه ابن عرفة بقوله رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض إذ لا يصدق على أخذ متاعه من غاصب أنه رفع ملك لأنه لا ملك للغاصب أو المتعدي يرفع **(فإن لم ينتفع بالزرع)** قبل ظهوره أو بعده **(أخذ بلا شيء)** في مقابلة بذره أو اجرة حرثه أو غيره أي قضى للمستحق بأخذه إن شاء مجاناً إلا أن يريد ربه قلعه على ما في تت عن التوضيح الذي في د قوله أخذ بلا شيء أي إن شاء وإن شاء أمره بقلعه كذا في التوضيح اهـ.

ففيه تورك على نقل تت عنه وليس له إبقاؤه وأخذ كراء الأرض لأنه لا يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه كما يأتي نحوه عن ابن يونس **(وإلا)** بأن بلغ أن ينتفع به ولو لرعي البهائم **(فله)** أي للمستحق **(قلعه)** أي أمر ربه بذلك وبتسوية الأرض وذكر شرطاً في قوله أخذ بلا شيء قوله فله قلعه فقال **(إن لم يفت وقت)** أي أبان **(ما)** أي زرع **(تراد له)**

حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه أما حقيقته فهي ما ذكر وأما حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح لغير الربع لأن الحلف مشقة اهـ.

وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه حتى الآن والشهادة بأنها لم تخرج عن ملكه إنما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به وأما شروطه فثلاثة الأول الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته بأن يقول شهود الملكية لمن يبعثه القاضي معهم هذه الدار هي التي شهدنا بها عند القاضي فلأن الثاني الإعذار في ذلك إلى الحائز الثالث يمين القضاء وفي لزومها ثلاثة أقوال ولقول المعمول به إنه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره انظر ابن سلمون وأما موانعه ففعل وسكوت أما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة وأما الفعل فمثل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو قال إنما اشتريته خوف أن يفيته على فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ إلا أن تكون بينة بعيدة جداً أو يشهد قبل الشراء أنه إنما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى بأن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام وأخذ الثمن منه اهـ.

من ح **(وإن زرع فاستحقت)** قول ز فليست هذه المسألة الخ فيه نظر بل هي منها ومراد ابن عرفة بالملك مطلق الحوز للتصرف والكون تحت اليد مجازاً وقرينته إضافة رفع اليد إذ الملك الحقيقي لا يرفع كذلك فتأمله وبه يسقط قول طفى الاستحقاق المشهور هو أن يكون من ذي شبهة **(أخذ بلا شيء)** قول ز إلا أن يريد ربه قلعه على ما في تت عن ضيح الخ عزو تت للتوضيح أن التخيير للغاصب غير صحيح وإنما الذي فيه ما نقله عنه د من أن التخيير للمستحق ونص ضيح إن قام رب الأرض بعد الحرث وقبل الزراعة ففي اللخمي وغيره أنه يأخذه بغير شيء وإن كان قيامه بعد الزراعة وقبل ظهور الزرع أو بعد ظهوره وقبل أن ينتفع به فله أن يأمره بقلعه أو يأخذه ابن القاسم وأشهب بغير ثمن ولا زريعة اهـ.

(إن لم يفت وقت ما تراد له) ما قرره ز تبع فيه غ ونصه شمل قوله ما تراد له الزرع

مما زرع فيها كما حمل عبد الحق وغيره المدونة عليه لأنه قول أصبغ تابع أتباع الإمام ويحتمل مما زرع فيها وغيره ابن رشد وهو القياس اهـ.

وهو ظاهر عبارة المصنف لأن حذف المتعلق يؤذن بالعموم ولكنه لا يعادل الأول وعدل عن أن يقول إن بقي وقت ما تراد له مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه لا بد من بقاء وقت جميع ما تراد له فيخرج ما إذا بقي منه جزء فقال إن لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله **(وله)** أي لرب الأرض **(أخذه بقيمته على المختار)** مقلوعاً تقديراً ويبقيه في الأرض ويسقط من قيمته مقلوعاً عنه كلفة قلعه أن لو قلع حيث كان الغاصب شأنه أن لا يتوالاها بنفسه أو خدمه على ما لابن المواز في بناء الغاصب وغرسه وقال ابن القاسم هنا لا تسقط الكلفة فيهما والمعول عليه كلام ابن المواز هناك كما تقدم ونحوه لأبي الحسن فينبغي أن يعول عليه هنا أيضاً انظر د فإذا كان شأنه توليه بنفسه أو خدمه أخذه بقيمته مقلوعاً من غير اسقاط كلفة قلعه لو قلع وكما له أخذه بقيمته مقلوعاً له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه

والمقاثي والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه وهذا خلاف ما لأصبغ في نوازله من كتاب كراء الأرضين وخلاف ما حمل عليه عبد الحق وغيره لفظ المدونة من أن المراد بالإبان إبان ما زرع فيها الغاصب خصوصاً مع أنه اقتصر على ذلك في ضيح ولعله اعتمد على ما لابن رشد في نوازل أصبغ اهـ.

واعترضه طفى من وجهين أحدهما أنه ليس مراد عبد الحق خصوص ما زرع فيها الغاصب بل مراده ما شأنه أن يزرع فيها وتراد له غالباً لأن لفظه كما نقله عنه في ضيح وابن فرحون وإنما يريدون إبان الشيء المزروع فيها لا غيره فإن فات إبان ما يزرع فيها فليس لرب الأرض تكليف الغاصب القلع وإن كان يمكنه أن يعمل مثقأة أو شيئاً غير الذي زرع فيها وهذا لأصبغ مبين هكذا في المستخرجة وهو معنى ما في المدونة وهكذا حفظت عن بعض شيوخنا القرويين اهـ.

الثاني أن ما لعبد الحق هو مراد المصنف والمتبادر منه لا ما حمله عليه غ لأن معناه ماتراد له تلك الأرض وتقصد وهو ما يزرع فيها غالباً لا كل شيء ولو أراد ما قال لقال إن لم يفت الانتفاع بها ورده بعضهم بأن لفظ العتبية عن أصبغ يدل لما فهمه غ ونصها من تعدى فزرع أرض رجل فقام عليه بعد إبان الزرع وقد كبر الزرع واشتد فأراد قلع الزرع وقال أريد اكريها مقثأة أو أزرعها بقلاً وهي أرض سقي يمكنه الانتفاع بها فليس له ذلك وليس له بعد إبان الزرع إلا كراؤها وإن كانت أرض سقي ينتفع بها لما ذكرت وإنما له ذلك إن لم يفت إبان الزرع الذي فيها ولا حجة له أنه يريد قلبها والكراء له عوض من ذلك اهـ.

فتأمله **(وله أخذه بقيمته على المختار)** ما اختاره اللخمي قال ابن رشد هو ظاهر المدونة ونصه على نقل ابن عرفة وفي صحة أخذه بقيمته مقلوعاً قولان لظاهر كراء الأرضين منها ودليل سماع سحنون في المزارعة اهـ.

في الفرض المذكور أي بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما تراد له دون القسم الأول في المصنف وهو ما إذا لم ينتفع به فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه وفرق ابن يونس بأنه فيه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو صلاحه لأن مالك الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء وإبقاء لزارعه بكراء فكان ذلك الكراء عوضاً عنه في المعنى فهو بيع له على التبقية **(وإلا)** بأن فات وقت ما تراد له **(فكراء)** مثلها في **(السنة)** لازم للغاصب وشمل قوله فاستحقت استحقاق ذات الأرض أو منفعتها كما أشرنا إليه كمن استأجر أرضا ليزرعها فتعدى آخر فزرعها فإنه يثبت للمستأجر حيث بقي على إجارته ما ثبت لمالك الأرض التي لم يؤجرها وهو ظاهر ولا يقال الغصب يفسخ إجارته كما يأتي في قوله وبغصب الدار وغصب منفعتها وحينئذ فلا كلام له لأنا نقول فسخ الإجارة حق له فله تركه والبقاء على إجارته أو يحمل خيار المستأجر هنا على ما إذا تعدى على زرعها من يمكن دفعه بالحاكم وما يأتي من الفسخ في غصب المنفعة على ما إذا غصبها من لا يمكن دفعه بحاكم **(كذي شبهة)** تشبيه غير تام أي أن من زرع أرضاً بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بأن كان وارثاً لغير غاصب أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب ثم استحقها شخص قبل فوات أبان ما تراد تلك الأرض لزراعته فليس للمستحق الإكراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع زرع فيها بوجه شبهة فإن فات إلا بان فليس للمستحق على الزارع شيء من كراء تلك السنة لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي

(وإلا فكراء السنة) اعتمد المصنف في هذا على ما نقله في ضيح عن اللخمي ونصه وإن كان قيامه بعد الإبان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الأرض وليس لربه قلعه اللخمي وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه بقوله ﷺ ليس لعرق ظالم حق وروي عن مالك أيضاً أن الزرع للمغصوب منه الأرض وإن طاب وحصد واختار هذه الرواية الثالثة غير واحد لما في الترمذي من زرع أرضاً لقوم بغير إذنهم فالزرع لرب الأرض وعليه نفقته اهـ.

وذكر ابن يونس في الراية الثانية أنها أصح كما في ق فظهر ترجيح كل من الروايات الثلاث.

تنبيه: قال ربيعة العروق أربعة عرقان فوق الأرض الفرس والبناء وعرقان في جوفها المياه والمعدن نقله ق وقول ز أو يحمل خيار المستأجر هنا الخ هذا هو الصواب وقد قال ابن القاسم إذا نزل سلطان على مكتر فأخرجه وسكن الدار إن المصيبة على صاحب الدار ويسقط على المكتري ما سكنه السلطان وقد قال ابن يونس إذا اكترى داراً أو أرضاً فاغتصبها منه رجل فسكن أو زرع أن الكراء على المكتري إلا أن يكون سلطاناً ابن يونس وهذا صواب لأن منع السلطان كمنع ما هو من أمر الله كهدم الدار وقحط الأرض اهـ.

نقله ق في باب الغصب **(كذي شبهة)** قول ز بأن كان وارثاً لغير غاصب الخ وكذا وارث الغاصب كما في طفى ونصه ولا فرق في هذا بين وارث الغاصب وغيره وإنما يفترقان في الغلة وعدمها فوارث الغاصب لا غلة له وإن كان ذا شبهة بالنسبة لعدم قلع زرعه اهـ.

فهو تشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الأبان بل بقيد بقائه وهذا في أرض لا تزرع إلا مرة في السنة ويأتي محترز هذا القيد في قوله وفي سنين الخ فإن المراد بالسنين البطون وعطف على ذي شبهة الذي هو اسم بمعنى صاحب شبهة الفعل وهو قوله **(أو جهل حاله)** أي حال الزارع كما لح أو مكري الأرض كما للشارح وتت وقال د أي حال من وصلت منه ليد المستحق منه هل هو غاصب أم مبتاع وقد كان أكراها فإن على المكتري كراء سنة للمستحق إن لم يفت الابان وللمكري إن فات اهـ.

لحمله على أنه ذو شبهة والغلة له كما مر لأن الغالب في الناس عدم العداء **(و)** الكراء المعين كعبد أو ثوب معين إن استحق قبل حرث الأرض المكتراة به انفسخ الكراء وأخذ المستحق شيئه والمكري أرضه وإن استحق بعد حرث المكتري لها **(فأتت بحرثها)** قبل زرعها **(فيما بين مكر)** لأرض **(ومكتر)** منه فلا ينفسخ الكراء وهذا معنى فواتها ويأخذ المستحق شيئه وللمكري على المكتري كراء المثل في الأرض وهذه حينئذ من أفراد قوله وفي عرض بعرض الخ وأولى من حرثها زرعها الذي لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكذا بإلقاء الحب عليها حيث لم يحتج لحرث فيما يظهر لا إن احتاجت له فلا تفوت وما قررناه من أن كلامه فيما إذا استحق الكراء المعين ظاهر لا فيما إذا استحقت الأرض المكتراة لأنها إذا استحقت لم يبق للمكري كلام حرثها المكتري أم لا **(و)** إذا أجاز مستحق الكراء العقد به كان **(للمستحق)** المذكور **(أخذها)** سواء كانت مؤجرة سنة أو سنتين كما في د بدليل ما يأتي **(ودفع كراء الحرث)** للمكتري **(فإن أبى)** المستحق من دفع كراء الحرث له **(قيل له)** أي للمكتري **(أعط)** المستحق **(كراء سنة)** أو سنتين لأنه لم يرد الفسخ بل أجاز العقد بشيئه **(وإلا) تعط (أسلمها)** لرب الأجرة **(بلا شيء)** من كراء الحرث وبما قررنا علم أن قوله وللمستحق الخ من تتمة ما قبله حيث أجاز مستحق الكراء العقد به فإن لم يجزه وأخذه للمكري على المكتري كراء المثل كما مر ومقتضى غ أنه في استحقاق الأرض والأولى كما في د جعله شاملاً لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق وفي استحقاق الأرض من ذي شبهة وقد كان حرثها فالمستحق مخير أيضاً

بخ وبهذا قرر ز نفسه عند قوله الآتي والغلة لذي الشبهة لكن لا يفرق في وارث الغاصب في لزوم الكراء بين فوات الإبان وعدمه بل عليه الكراء مطلقاً **(وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر)** ما قرر به زمن أنه فيما إذا استحق الكراء المعين هو الصواب خلافاً لتت والشارح حيث فرضاه في استحقاق الأرض فإنه غير صحيح وقد رده ح وطفى وغيرهما **(وللمستحق أخذها)** قول ز من تتمة ما قبله الخ هذا هو الذي نقله ق عن ابن يونس وقول ز ومقتضى غ أنه في استحقاق الأرض الخ هذا هو الذي لابن القاسم في سماع يحيى وظاهر ما

(و) إذا أجر الأرض من هي (في) يده وهو ذو شبهة (سنين) زرعت سنة مثلاً فأكثر ثم استحقت وفات الابان وقام المستحق فلا شيء له فيما مضى من الأجرة و (**يفسخ**) العقد إن شاء (**أو يمضي**) في باقيها ومحل الإمضاء (**إن عرف النسبة**) أي عرف ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الأجرة في المستقبل بأهل المعرفة أو كون المتكاريين من أهلها أو كون الزرع في أجزاء السنين مستوياً لتكون الإجارة بثمن معلوم وإلا أدى إلى بيع سلعة بثمن مجهول وهو ممتنع وما قررنا به المصنف من أنه في ذي الشبهة نحوه لجد عج وعممه بعضهم فيه وفي غيره للعلة المذكورة وقوله وفي سنين الخ عطف على أخذها والمعطوف حقيقة قوله يفسخ بالرفع فإنه في تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا ليس بشاذ وإنما الشاذ نصبه مع حذف أن وفي سنين متعلق بالمستحق وفي د بقوله يفسخ والتقدير وللمستحق في مسألة كراء سنين الفسخ والإمضاء والتقدير وللمستحق الفسخ في مسألة كراء سنين أي في كراء ذي الشبهة كما في الشارح أو حتى من غاصب أجر ويكون قيد بقوله إن عرف النسبة لأن الغاصب يرجع عليه بغلة المستعمل كما مر (و) إذا أمضى المستحق الكراء وكان الأول انتقد جميع المدة أو بعضها كما في د وأولى إن لم ينتقد شيئاً فإنه (**لا خيار للمكتري للعهدة**) أي لأجلها أي أن خيار المكتري لأجل خوف طرو استحقاق ثان بعد الأول منتف فلا كلام له في فسخ العقد فيما بقي من المدة أي ليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول لملائه ولا أرضى بالمستحق لأنها إذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق (**وانتقد**) المستحق حصته فيما بقي من المدة أي قضى له بأخذ أجرة ما بقي من مدة الإجارة أي بأخذها الآن بشرطين أشار للأول منهما بقوله (**إن انتقد الأول**) وهو المكري أي إن كان قد أخذ جميع الأجرة عن مدة الإجارة وحينئذ يلزمه أن يرد إلى المستحق حصة ما بقي من المدة الثاني أن يكون المستحق مأموناً في نفسه أي ذا دين وخير كما أشار له بقوله (**وأمن هو**) أي المستحق بأن لم يخف من دين أحاط

ارتضاه ق شمول كلام المصنف لهما كما اختاره د وغيره (**وفي سنين بفسخ أو يمضي**) قول ز وعممه بعضهم فيه وفي غيره الخ فيه نظر فإن الغاصب إذا أكراها فلا شيء له من الكراء كما تقدم في قوله وغلة مستعمل ويكون للمستحق كراء الماضي والمستقبل فإن أمضى فقد أمضى في الجميع بكراء معلوم فلا يتقيد بقوله إن عرف النسبة والله أعلم (**ولا خيار للمكتري للعهدة**) قال في المدونة لم يكن للمكتري أن يترك الكراء ويقول إنما كانت عهدتي على الأول فلا أرضى أن تكون عليك أيها المستحق فقال عياض هذا كلام غير محصل وقد تكلم عليه سحنون وقال هذا ليس بصواب ولو رضي ما كانت عهدته عليه لأن العهدة لا تنتقل كما لو باعه الغاصب عبداً فاستحقه سيده فالعهدة على الغاصب لا تنتقل عنه قاله مالك اهـ.

وقد تقدم ذلك في قوله ولربه امضاء بيعه (**وأمن هو**) وقع في المدونة أن يكون مأموناً وليس عليه دين محيط فيحتمل أنهما شرطان احترازاً من الملد وممن أحاط دينه ويحتمل أن الثاني تفسير للأول اهـ.

به فإن خاف لم ينتقد المستحق إلا أن يأتي بحميل ثقة قال ابن يونس لعل هذا في دار يخاف عليها الهدم وأما إن كانت صحيحة فإنه ينقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء اهـ.

وقول المصنف إن انتقد أي انتقد الكراء بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فإن عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط بعضه أو جرى به أي بنقد البعض عرف **(والغلة لذي الشبهة)** كمشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقاً كموهوبه إن أعسر الغاصب ولا محيي أرض يظنها مواتاً فلا غلة له كما لأبي الحسن خلافاً لتت في كبيره وإن كان لا يقلع زرع واحد من هؤلاء الثلاثة ولا يهدم بناؤه فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا بناؤه وعطف على ذي قوله **(أو المجهول)** حاله هل هو غاصب أم لا أو هل واهبه غاصب أم لا **(للحكم)** بالاستحقاق على من هي بيده ثم تكون للمستحق فلام للحكم للغاية بمعنى إلى أي الغلة تكون لذي الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المصنف مشى في باب القضاء على خلافه حيث قال فيه والنفقة على المقضى له به وهو مذهب المدونة وإن كان خلاف القياس لكن

(والغلة لذي الشبهة) قول ز ولا محيي أرض يظنها مواتاً الخ نحوه عند ابن يونس ولم يحك فيه خلافاً **(للحكم)** قيل هذا مخالف لما ذكروه من التوقيف زمن الخصام كما يأتي آخر الشهادات فانظر ما يكون جواباً عنه اهـ والجواب ما يأتي مما هو الحق من أن التوقيف في الرباع إنما هو بالمنع من التفويت لا بالإخلاء فلا ينافي الاستغلال إلى الحكم **(إن لم يعلموا)** قول ز فإن حمل على وارث الغاصب الخ ظاهره يقتضي أن هذا الحمل وهو غير صحيح بقرينة التشبيه وقد ذكر آنفاً عن ضيح أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقاً وقول ز في التنبيه إلا أن يكون البائع له هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع عليه الخ هذا نقله ح عن ابن سهل ونصه إذا كان المحبس عليه هو البائع وكان مالكاً أمره ينبغي أن لا يكون له طلب المبتاع بشيء من الغلة وإن علم المبتاع حين ابتياعه أنه حبس وقد نزلت بقرطبة وأفتيت فيها بذلك وكان غيري قد خالفني فيها وخلافه خطأ اهـ.

ونقل مثله عن المشذالي وهو مخالف لقول التحفة:

وما يبيع من عليه حبساً ... يرد مطلقاً ومع علم أسا
والخلف في المبتاع هل يعطي الكرا ... واتفقوا مع علمه قبل الشرا

وقال ابن الناظم في شرحها ما أفتى به ابن سهل معارض لما نقله الشيخ من الاتفاق على رد الغلة إذا علم قبل الشراء وما قاله ابن سهل لا يخلو من نظر والأظهر رجحان قول من خالفه لما في تسويغ الغلة للعالم بالتحبيس قبل ابتياعه من تمكينه من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيه فليتأمل اهـ.

سيأتي أن معنى قوله والنفقة على المقضى له به في زمن الخصام فقط لا ما قبله فلا إشكال في كلامه هنا بل هو على القياس **(كوارث)** لذي شبهة أو لمن جهل حاله أو وارث لمشتر من غاصب لا وارث غاصب فلا غلة له اتفاقاً كما في تت ود عن التوضيح انتفع بنفسه أو اكرى لغيره علم بأن مورثه غاصب أم لا **(وموهوب)** من غير غاصب كمنه أن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه فيرجع عليه **(ومشتر منه)** أي من الغاصب **(إن لم يعلموا)** أي تحقق عدم علمهم أو جهل علمهم لحملهم على عدم العلم استصحاباً لحال المسلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم به للمستحق وهذا شرط في الثلاثة المذكورة على ما قررنا به قوله كوارث والجمع حينئذ على حقيقته فإن حمل على وارث الغاصب كان الشرط راجعاً لغيره وجمع ضميره باعتبار الإفراد لقوله تعالى: ﴿هَٰذَانِ خَصْمَانِ ٱخْتَصَمُوا۟﴾ [الحج: ١٩] وأما وارثه فلا غلة له علم أم لا انتفع بنفسه أو أكرى لغيره كما مر ومفهوم الشرط أن علموا لا غلة لهم بل للمستحق والمعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لأبي عمران وذكره تت فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه إن علما كهو وإلا بدئ بالغاصب اهـ.

تنبيه: قال الشارح أبو الحسن الصغير انظر على هذا من ابتاع عبداً فاغتله ثم استحق بحرية أو ابتاع أرضاً فاغتلها ثم استحقت بحبس فعن ابن القاسم لا يرد الغلة وعن عبد الملك والمغيرة يرد اهـ.

ويقيد قوله لا يرد الغلة بما إذا لم يكن المشتري عالماً وإلا رد إلا أن يكون البائع له هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع عليه بالغلة انظر ح عن المشذالي في قوله لا صداق حرة فمن اشترى بعض أماكن وقف عالماً بوقفيته من بعض ورثة الواقف فله من غلته بقدر حصة بائعه من الغلة لأنه كهبتها له ولا يمضي فيها بيعه في حصة وغيره ويرجع عليه بغلته فإن مات بائعه بطل بيعه في حصته أيضاً بالأولى من قوله وبموت مستحق وقف فيحسب عليه من ثمنه ما اغتله بعد موته لانتقال الحق عنه بموته وكذا أفتى به عج.

تنبيه آخر: وارث موهوب الغاصب ووارث المشتري منه حيث لم يكن مورثهما عالماً يفرق فيهما بين العالم فلا غلة له مطلقاً كوارث الغاصب وبين غير العالم فله الغلة **(بخلاف ذي دين)** طرأ **(على وارث)** فلا غلة للوارث ذي الشبهة أي أن الوارث إذا ورث عقاراً مثلا واستغله ثم طرأ دين على الميت فإن الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيها فهو مخرج من قوله والغلة لذي الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين لكان أولى قاله د أي لأنه الأنسب بالإخراج مما مر وظاهر هذا الكلام أن الغلة لذي الدين

قلت وفيه أيضاً سلف جر نفعاً إذ علمه بالتحبيس قبل الشراء دخول على فسخ البيع ورجوع الثمن له بعد غيبة البائع عليه وهو سلف والغلة منفعة في السلف فتأمله **(بخلاف ذي دين على وارث)** ما قرره به ز عليه حمله ح واستدل عليه بما في سماع يحيى في الورثة

ولو ناشئة عن تجر الوارث أو وصيه وهو كذلك فإذا مات شخص وترك ثلاثمائة دينار مثلاً وترك أيتاماً فأخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلاً فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فإنه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافاً للمخزومي نقله الشيخ أبو الحسن في كتاب النكاح قاله د قلت وقوله فاتجر بالقدر المذكور أي اتجر به للأيتام وأما إن اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له كما تقدم في باب الوديعة عند قوله كالتجارة والربح له لأنه متسلف ولا يقال كشف الغيب أن المال للغريم لأنا نقول الوصي المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالاً واتجر فيه فربحه له ثم قال د عقب ما سبق عنه وأما لو طرأ غريم بعد انفاق الولي المال المخلف على الورثة فقال في المدونة ما نصه وإذا أنفق الولي التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترفها ولم يعلم به الوصي فلا شيء عليه ولا على الصبي وإن أيسر لأنه أنفق بوجه جائز اهـ.

أي لأنه يطلب منه الإنفاق عليه وهذا بخلاف انفاق الورثة الكبار نصيبهم من التركة فإنهم يضمنون للغريم الطارئ بلا خلاف أي لكشف الغيب أنهم لا حق لهم في التركة إلا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بلا خلاف قاله ابن رشد اهـ.

يقتسمون التركة ونما ذلك بعد ذلك في أيديهم أو نقص أو استهلك قال ما أخذوا على حال الاقتسام فنماؤه للغرماء ولا ضمان على الورثة فيه إلا أن يستهلكوا شيئاً فيكون عليهم غرمه اهـ.

واعترضه طفى بأن السماع المذكور ليس فيه تصريح بالغلة قال إلا ما يؤخذ من قوله فنماؤه للغرماء وفيه بعد إذ ربما يقال نماؤه في بد أنه وبولادة ولذا لما نقل ق قول ابن رشد لا خلاف إذا طرأ غريم على ورثة أنهم لا يضمنون التلف بالسماوي ولا خلاف أنهم يضمنون ما أكلوا أو استهلكوا أو استنفقوا ثم قال يبقى النظر في الغلة ومقتضى تعليله بعد هذا أنهم يضمنونها اهـ.

على أن هذا السماع خلاف المشهور قال ابن رشد في شرحه تنتقض القسمة بطرو الغريم فيكون ما هلك أو نقص أو نما من جميع الورثة وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة اهـ.

وأشار لقولها في كتاب القسمة قال مالك وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك بيده وضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لأن القسمة كانت منهم باطلة للدين اهـ.

وقالت بعد ذلك لا يضمن الورثة ما هلك بسماوي ويضمنون ما هلك بانتفاعهم فقد اضطرب قولها ولذا قال ابن رشد وقد اضطرب قول ابن القاسم وانظر هذا مع ما تقدم من حكاية ابن رشد الاتفاق وقد نقله ابن عرفة وأقره والظاهر على المشهور أن الضمان من جميعهم في السماوي وأن الغلة لهم فتأمل ذلك كله اهـ.

كلام طفى واعترضه بعضهم وصوب ما قاله ح وذكر أن ما قاله طفى غلط نشأ له من عدم فهم كلام البيان وذلك لأن معنى ما في البيان أنه إذا طرأ الغريم وانتقضت القسمة على المشهور من الأقوال فإن ما هلك بيد أحد الورثة بسماوي لا يضمنه وحده بل ضمانه من

وسيأتي للمصنف آخر باب القسمة ما يفيد ذلك وزيادة والفرق أن التركة في ضمان الورثة بخلاف الوصي هذا وحمل الشارح وتبعه تت كلام المصنف على أن ذا الدين الطارئ على الوارث إذا أخذ في دينه شيئاً واستغله ثم استحقه إنسان فإنه لا غلة لذي الدين خلاف ما يفيده النقل من أن لذي الدين الغلة للحكم لأنه ذو شبهة وأيضاً على هذا الحمل يصير قوله على وارث ضائعاً وكلام المصنف فيما إذا اقتسم الورثة عين التركة ونمت في أيديهم وأما إن اشترى الورثة شيئاً من التركة وحوسبوا به في ميراثهم ونما ذلك في أيديهم فلهم نماؤه ولا شيء لأرباب الدين منه وكذا يقال في الموصى لهم إذا اشتروا شيئاً من التركة وحوسبوا به في وصاياهم فإنه يكون بمنزلة ما إذا اشترى ذلك أجنبي ونما في يده قاله ح وهو حسن فإن قلت ما حصل للوارث من التركة بقسمتها عليهم وما اشتروه منها وحوسبوا به في ميراثهم مال مورثهم الذي عليه الدين فلم كان لهم الغلة في الثاني دون الأول وكذا يقال في الموصى لهم قلت لعل الفرق قوة الملك بالشراء على الملك بالقسم لأنه تمييز حق فقط ولأن الشراء يحصل به الملك للأجنبي فتأمله وشبه بقوله بخلاف الخ قوله **(كوارث طرأ على مثله)** فلا غلة للوارث والمراد لا يختص بالغلة

جميعهم لتبين أنه لم تقع قسمة بينهم وليس المراد بذلك أنهم يضمنونه للغرماء بل مراده أنهم يضمنونه فيما بينهم فقط لانتقاض القسمة بمعنى أنه إذا فضل شيء بيدهم بعد قضاء الدين دخل فيه جميع الورثة من هلك حظه ومن بقي كما يأتي بيانه في باب القسمة وكذا ما نما بيد أحدهم وفضل عن الدين لا يختص به من نما بيده بل يكون لجميعهم لانتقاض القسمة بينهم وهذا لا يعارض ما حكاه ق عن ابن رشد وأقره ابن عرفة من أنه لا خلاف أنهم لا يضمنون التلف بالسماوي لأن المراد به أنهم لا يضمنونه للغرماء وإن كانوا يضمنونه فيما بينهم وهذا أيضاً جمع بين الموضعين المتقدمين عن المدونة وقول ابن رشد اضطرب قول ابن القاسم ليس مراده في الضمان وعدمه كما فهمه بل المراد أنه مرة قال بانتقاض القسمة ومرة قال بعدم انتقاضها كما صرح به في المقدمات ويأتي كلامها وإذا علمت أنهم لا يضمنون السماوي للغرماء كما هو منصوص عليه في غير ما ديوان حتى في ابن الحاجب وابن عبد السلام وضيح كما يأتي في القسمة ظهر لك أن الغلة ليست لهم وإنما هي للغرماء يكمل دينهم بها كما فهمه ح ولا يكون منها للورثة إلا ما فضل عن الدين وأن استظهار طفى غير صحيح لأنه بناه على غير أساس وعبارة ابن رشد في نوازله بعد أن ذكر أنه إذا طرأ غريم على ورثة تنفسخ القسمة بينهم ما نصه وهؤلاء الذين اقتسموا مال الميت ضامنون لما أكلوا أو استهلكوا من ذلك وأما ما ذهب بأمر سماوي فلا ضمان عليهم فيه لصاحب هذا الحق الطارئ عليهم ولا بعضهم لبعض وكذلك إذا جنى على شيء مما في يد واحد منهم فيتبعون جميعاً الذي جنى عليه اهـ.

وعبارته في المقدمات هي ما نصه فأما القسمة فتنتقض على رواية أشهب عن مالك لحق الله تعالى ولا تتبعض عند أشهب وسحنون واضطرب قول ابن القاسم في انتقاضها فمرة قال إنها تنتقض بين جميعهم فيخرج الدين الطارئ من جملة المال ثم يقسم ما بقي ثم قال ولا خلاف بين جميعهم في أن الورثة لا يضمنون بالقسمة بالتلف بأمر من السماء إذ الحق للمدين اهـ.

بل يقاسم أخاه الطارئ فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان أولى قاله د وهذا حيث كان في نصيب المطروء عليه ما يكفيه بدليل قوله **(إلا أن ينتفع)** المطروء عليه بنفسه ولم يكن في نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطارئ وأن يفوت الأبان فيما يعتبر فيه أبان فإن العلة له ولا يشاركه الطارئ فإن اكرى أو كان في نصيبه ما يكفيه وتعدى وانتفع بزائد أو علم بالطارئ أو لم يفت الأبان حاصص الطارئ وهذه الشروط الأربعة ما لم يكن الطارئ حاجباً للمطروء عليه وإلا رجع عليه بجميع ما اغتله وبما قررنا علم أن شروط عدم رجوع الوارث الطارئ على الوارث المطروء عليه أربعة قال تت وربما أشعر قوله طرأ وارث بأنه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى أنه منفرد به أو سكنه لم يرجع بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك اهـ.

باختصار وقوله وهو يرى الخ يفيد أنه غير عالم بالطارئ وهو كذلك إذ لو كان عالماً به لرجع عليه **(وإن غرس)** ذو شبهة مكتر أو مشتر أو نحوهما **(أو بنى قيل للمالك)** الذي طرأ استحقاقه للأرض **(أعطه قيمته قائماً)** على أنه في أرض الغير بإذنه على التأبيد أن استعارها أو استأجرها كذلك فإن استعارها أو استأجرها مدة فقيمته قائماً في تلك المدة وبه يندفع استشكال الأشياخ مذهبها بأن مالكاً أوجب له قيمة البناء قائماً وإذا قوّم قائماً فقد أعطى جزأ من الأرض وإن قوم منفكاً عنها صار منقوضاً اهـ.

فجوابه أن تقويمه قائماً على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الأرض وأنه يقوم قائماً لا منقوضاً **(فإن أبى)** المالك **(فله)** أي للغارس أو الباني **(دفع قيمة الأرض)** براحاً أي بغير غرس ولا بناء **(فإن أبى فشريكان بالقيمة)** لكل بانفراده هذا بقيمة أرضه وهذا

وقول ز ظاهر هذا الكلام أن الغلة لذي الدين ولو ناشئة عن تجر الوارث الخ فيه نظر والذي انفصل عنه شيخ شيوخنا العلامة سيدي أحمد بن الحاج كما رأيته بخطه أن الربح للأيتام لا لرب الدين وأن ما في ز غير صحيح فتأمله **(إلا أن ينتفع)** قول ز ولم يكن في نصيبه ما يكفيه الخ تبع في هذه العبارة تت والشارح وأصله في ضيح وهو غير صحيح بل هو مقلوب لأن الشرط كما صرح به أبو الحسن هو أن يكون في نصيبه ما يكفيه لسكناه وليس به ضرورة إلى مسكن أخيه وبهذا صرح الأبياني في شرح البرهان وقد اعترض على تت بهذا الشيخ أحمد بابا وطفى وغيرهما نعم إن كان في نصيبه ما يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن هو أن يسكن قدر نصيبه فقط قاله ابن عاشر وطفى وقول ز ولم يعلم بالطارئ وفات الإبان الخ جرت الفتوى بخلاف هذين الشرطين وفي العمليات:

وما على الشريك يوماً إن سكن   في قدر حظه لغير ثمن

(وإن غرس أو بنى) انظر هنا في ح عن البيان مسألة شريك غرس أو بنى في أرض مشتركة بينه وبين جماعة بغير إذنهم **(قيل للمالك أعطه قيمته قائماً)** في خش ولو كان من بناء الملوك اهـ.

بقيمة غرسه أو بنائه والقيمة فيهما معتبرة **(يوم الحكم)** بالشركة لا يوم الغرس والبناء فيقال ما قيمة البناء قائماً على أنه في أرض الغير وما قيمة الأرض فيكونان شريكين بقيمة ما لكل.

تنبيه: قوله قيل للمالك الخ فإذا قال المالك ما عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه ما يجب له لم يجز ذلك ولو رضي المستحق منه لأنه سلف جر نفعاً وكذا لا يجوز أن يتراضى معه على أن يستوفي ما وجب له من كراء الشيء المستحق عند ابن القاسم للدين بالدين وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر قال د قوله وإن غرس إلخ أي الأرض وفرض المسألة في الأرض لأنه وقع نص أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في ذلك وهذه صورة المسألة ولو كان المعمر سفينة لكان الحكم كذلك إذ لا فرق وكذا لو اشترى شخص عرضاً وصرف عليه مبلغاً في تفصيل وخياطة ثم استحق ومثل قوله قيل للمالك ما إذا بنى في أرض محتكرة كما في البساطي ومعنى ذلك أن الأرض المحتكرة كأرض البرلس التي تغرس إذا غرس فيها شخص أشجاراً بإذن أربابها على أن يؤدي الحكر ثم بعد الغرس طلب الأرض من له الحكر فليس له أخذها إلا بعد دفع قيمة الغرس قائماً اهـ.

(إلا المحبسة فالنقض) بضم النون وهذا استثناء من الأوجه الثلاثة أي أن الأرض إذا استحقت بملك ففيها ما مر من الأوجه وأما إذا استحقت بحبس فلا يجري فيها وجه من الأوجه المتقدمة فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته إلى آخر الثلاثة وإنما يقال للباني اهدم بناءك وخذ نقضه وظاهره أنه لا يؤمر بتسوية الأرض وليس له أن يعطي قيمة البقعة لأنها حبس ومحل عدم إعطاء قيمة بنائه إن لم يشترط الواقف أنه يشتري بغلة الحبس عقاراً

وفيه نظر بل قيده ابن عرفة بما إذا لم يكن البناء من بناء الملوك وذوي الشرف أما إن كان كذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضاً واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب انظره وقول ز فقيمته قائماً في تلك المدة وبه يندفع استشكال الأشياخ الخ هذا الجواب نقله ابن عرفة عن عبد الحق وأبي اسحق التونسي وذكر ابن يونس تعقبه ونص ما نقله عن ابن يونس انظر كيف صفة تقويم البناء على أن يقلع إلى عشرين سنة فإن قلت بكم يمكن أن يبني مثله على أن يقلع إلى عشرين سنة فالقيمة لا تختلف سواء قال إلى سنة أو إلى عشرين سنة ولذلك قال ابن القاسم يدفع إليه قيمة البناء قائماً ولم يحده بوقت وإنما يصح ذلك على تأويل ابن حبيب الذي يقول معنى قوله قائماً هو ما زاد البناء في قيمة الأرض وأما على تأويل ابن القاسم فإنما يقال بكم يبني مثل هذا البناء فيقال بخمسين ومائة فهذه قيمة البناء قائماً قاله ابن يونس قال ابن عبد السلام فمراد ابن القاسم بقيمة البناء قائماً في الوجهين قدر ما يبني به مثله لأنا إن أبقينا الكلام على ظاهره أدى ذلك إلى أن يكون للباني جزء من الأرض وهو موضع أساس البناء ابن عرفة ما فسر به ابن يونس من اعتبار قدر ما يبني به مثله صواب جار على أصل المذهب اهـ.

وإلا اشترى ذلك حيث وجد في حبسه ريع زائد عن مستحقيه فيشتري بقيمته منقوضاً بل قد يقال يشتري وإن لم يشترطه الواقف حيث وجد ريع للوقف لأن وقف ريع الوقف قد يؤدي إلى ضياعه كما بحثه د مع بعض شيوخه وظاهر كلام المصنف سواء كان الحبس على معينين أو على غير معينين خلاف ما ذكره ابن الحاج عن بعض الأصحاب **(وضمن)** مشتر ذو شبهة أمة أولدها ثم استحقت برق **(قيمة المستحقة و)** قيمة **(ولدها)** الحر **(يوم الحكم)** بالاستحقاق على المشهور لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق والدليل على أنها مستحقة برق ضمانها بالقيمة وقوله الآتي لا صداق حرة وقول الشارح برق أو حرية غير جيد وأجاب عنه الوالد بأن قوله أو حرية على حذف مضاف أي أو عقد حرية أي استحقت إما برق خالص أو عقد حرية كما يأتي قريباً تفصيله فإن كان ولدها رقيقاً بأن كان من غير سيدها المشتري لها أو من سيدها العبد فيأخذه ويأخذها وإذا اعتبرت قيمة الولد الحر فبدون ماله على المشهور كما قال الفاكهاني أي لأنه حر انظر د وتت أي فيبقى ماله له وكذا الام تقوم بدون مالها فيما يظهر لأن أخذ قيمتها كبيعها وبائع العبد له ماله إلا أن يستثنيه المشتري قاله عج وتعليله ربما ينتج عكس المقصود فتأمله مفهوم ولدها أنه إن لم يولدها الحر أخذها المستحق ولا شيء على المشتري في وطئها ولو بكرا واقتضها كما في المدونة.

تنبيه: قوله وضمن قيمة المستحقة الخ أي ويرجع من استحقت منه على بائعه بثمنه ولو غاصباً وسواء زاد ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المشتري كما هو قاعدة بيع الفضولي إذا فات لأن أخذ القيمة من المشتري فيه اجازة بيع بائعه الغاصب وهو يضمن يوم الاستيلاء وإذا استحقت مدبرة بعد ما أولدها المشتري أخذ مستحقها ثمنها لا قيمتها ولا قيمة ولدها قنين وكانت أم ولد لمن استحقت منه لأن أمومة الولد أقوى من التدبير لعتقها

(وضمن قيمة المستحقة وولدها) هذا قول مالك الذي رجع إليه وكان أولاً يقول لمستحقها أخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال في المدونة وعلى هذا جماعة المسلمين وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معاً إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم وقيل أم ولده محمد وعبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده اهـ.

وفيه دليل على أن أفتى في كلام غيره مبني للمفعول وأن غيره أفتاه في ذلك بهذا إلا أنه أفتى به لنفسه والله أعلم وفي كلام الفاكهاني ما يقتضي أنه هو الذي أفتى بذلك لنفسه.

تنبيه: قال ابن عرفة في نوازل سحنون من أمهات الأولاد من اشترى جارية فأولدها فاستحقها رجل فدفعها إليه الذي أولدها ثم اشتراها منه إن كان دفعها إليه بحكم قاض فلا تكون له أم ولد إلا بإيلاد مستقبل وإن دفعها إليه صلحاً دون قضاء كانت أم ولد بإيلادها أو لا ابن رشد هذا بين لأنها وجبت لها حرمة الإيلاد فلا تنتقض إلا بحكم لأنه يتهم على إبطال ما وجب لها من الحرمة اهـ.

من رأس المال دونه فهي بمنزلة عتق مشتري المدبر له وإذا استحقت المكاتبة بعد إيلاد المستحق منه أخذ المستحق قيمة ولدها وتحسب من الكتابة فإن وفت قيمته نجومها أو لم توف ووفت هي بقية النجوم وخرجت حرة لا يد لواحد منهما عليها وتكون كمن استحقت بحرية فلا صداق ولا غلة وإن عجزت كانت بمنزلة القن المستحقة فيغرم قيمتها وولدها على ما عليه المصنف وأما المعتقة لأجل وأم الولد فيغرم الأب قيمة الولد للمستحق كما في المدونة على الرجاء والخوف ويأخذ أم الولد وكذا المعتقة لأجل إن لم ينقص الأجل قبل يوم الاستحقاق وإلا خرجت حرة فلا يأخذها ولا قيمة ولدها لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها **(و)** إن قتل ولدها ضمن للمستحق **(الأقل)** من قيمته يوم قتله خطأ ومن ديته **(إن أخذ)** الأب له **(دية)** وكذا إن عفا على المعتمد وله في العمد إذا صالح الأب على أقل من الدية وهو قدر القيمة فأكثر الأقل من قيمته يوم القتل ومما صالح به فإن صالح بأقل من القيمة وأخذه المستحق رجع الأب على الجاني بالأقل من باقي القيمة والدية لأنه يقول صالحت بأقل من القيمة ليبقى لي وكذا يقال في صلح الخطأ وإذا عفا الأب في العمد فلا شيء عليه للمستحق وله الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية بتقدير أن فيه دية فإن اقتص الأب في العمد لم يكن للمستحق شيء ذكره في المدونة **(لا)** يضمن المستحق منه **(صداق حرة)** أي أمة استحقت بحرية بعد وطئه بملك **(أو غلتها)** فلا يضمنها لما مر من أن الغلة لذي الشبهة والفرق بينها وبين لزوم الصداق للغالط بغير

وقول ز في التنبيه ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن إن زاد الخ فيه نظر وقال عبد الحق في النكت إذا استحقت أمة من يد مشتر وقد أولدها فأخذ قيمتها منه على أحد الأقوال يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفع إليه كله كان أقل مما دفع من القيمة أو أكثر لأن أخذ قيمتها كأخذ عينها فلما كان في أخذ عينها يرجع بالثمن لانتقاض البيع فكذلك القيمة إذ هي عوض عنها اهـ.

نقله طخ وهو صريح في أنه لا رجوع لربها على الغاصب بعد أخذ القيمة من المشتري ولو زاد الثمن عليها لرجوع المشتري على الغاصب بجميعه وقول ز لأن أخذ القيمة فيه إجازة بيع بائعه الخ غير صحيح لقول عبد الحق إن أخذ قيمتها كأخذ عينها فأخذها نقض للبيع لا إجازة له وانظر ما تقدم في قوله ولربه امضاء بيعه **(والأقل إن أخذ دية)** قول ز وله في العمد إذا صالح الأب الخ لو قال وله في العمد إذا صالح الأب الأقل من قيمته يوم القتل ومما صالح به فإن كان المصالح به أقل من القيمة ومن الدية الخ لكان أشمل وأخصر والله أعلم وقول ز رجع الأب على الجاني بالأقل الخ انظره من قال هذا وأصله والله أعلم لأحمد عن بعض شيوخه فهمه من كلام عبد الحق الذي في ق والظاهر أن الذي يرجع على الجاني هو المستحق بدليل الفرع الذي بعده وكلام ق محتمل لذلك وقول ز وله الرجوع على القاتل الخ أي وللمستحق الرجوع على القاتل الخ وهذا قول عبد الحق وقال ابن شبلون لا شيء للمستحق على القاتل انظر ابن عرفة **(لا صداق حرة أو غلتها)** قول ز كما لشارح الحدود عن

العالمة كما قدمه والجامع بينهما أن كلا وطء شبهة أن الغالط استبد لعقد في زعمه فتبين أن لا عقد بالكلية وهنا استند لعقد بيع حقيقة وإن تبين فساده بحريتها لأن الحقائق تطلق على فاسدها كصحيحها كما لشارح الحدود في غير ما موضع عن شيخه ابن عرفة نفسه والمعدوم شرعاً غير معدوم حساً وإنما هو كالمعدوم حساً ومثل الأمة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذي استحق منه بخلاف ما إذا استحقه شخص آخر برق فيرجع المستحق بغلته على المستحق منه كما يأتي قريباً والفرق بينه وبين المستحقة بحرية أن المقصود من الأمة الوطء والغلة تبع له والمقصود من العبد الغلة (**وإن هدم**) أو قلع الغرس (**مكتر**) لكدار أو بستان من ذي شبهة ما اكتراه (**تعدياً**) منه بغير إذن مكريه ثم استحق المهدوم أو المغروس (**فللمستحق النقض**) بضم النون وبالضاد المعجمة لبناء أو غرس (**وقيمة**) نقص بفتح النون وبالصاد المهملة (**الهدم**) أو القلع فيقال ما قيمتها مبنية وما قيمة البقعة والأنقاض فإذا قيل قيمتها مبنية عشرة دراهم وقيمة البقعة والأنقاض ثمانية فإنه يكون على الهادم درهمان انظر د وهذا إذا كان النقض بالضم باقياً أو أفاته المكتري بغير بيع فإن أفاته ببيع فللمستحق الأكثر مما باعه به أو قيمته مع أخذ نقص الهدم إن فات عند المشتري والأخير المستحق بين أخذه وإجازة بيع المكتري فليس له حينئذ إلا ما باعه به يرجع به عليه إن أخذه من المشتري وإلا طالب به المشتري أو المكتري كما تفيده المدونة وشرحها وهذا بخلاف بيع الفضولي إذا أجازه المالك فإنما له المطالبة عليه وإن لم يقبض الثمن لأنه كالوكيل خلافاً لد وانظر لو فات عنده بسماوي ومفهوم تعدياً أنه إن هدمه لا تعدياً فكهدم المكري يأخذه فقط إن لم يبعه فإن باعه فليس له إلا ثمنه وإن كان قائماً وبه جزم د لأنه ذو شبهة أقوى من المكتري فلم يجعل كالفضولي بالنظر للمستحق

شيخه ابن عرفة الخ الذي في حفظي أن الرصاع شارح الحدود لم يدرك ابن عرفة وإنما أدرك تلامذته وقول ز فلا رجوع له بغلته على سيده الخ قال ح وكذا لو كاتبه ثم استحق بحرية بعد أن قبض السيد الكتابة لم يرجع عليه بها بخلاف ما لو جرح فأخذ له السيد أرشا أو كان له مال عند الشراء أو أفاده عند السيد من فضل خراجه أو عمله أو تصدق به عليه أو وهب له فانتزعه السيد فله الرجوع على سيده بكل ذلك انظر ح فقد أطال وقول ز بخلاف ما إذا استحقه شخص آخر برق الخ فيه نظر إذ هو مخالف لقولهم الغلة لذي الشبهة لأن الفرض أنه اشترى واستغل وقوله كما يأتي قريباً الخ الذي يأتي له خلاف هذا وهو الحر المستحق برق لا الرقيق المستحق بحرية كما هنا وقوله والفرق بينه الخ إن كان الضمير في بينه عائداً على المستحق برق فلا يصح إذ الأمة مستحقة بالحرية والعبد مستحق برق فلم يجتمعا حتى يحتاج إلى الفرق بينهما وإن كان عائداً على العبد المستحق بحرية فحكمها واحد كما سبق له في قوله ومثل الأمة الخ فلا حاجة إلى الفرق على كل حال والله أعلم (**فللمستحق النقض**) هذا أحد تأويلات لعياض انظرها في ح وقول ز فليس له إلا ثمنه وإن كان قائماً وبه جزم د الخ هذا هو ظاهر قول المدونة ولو هدمها المكري لم يلزمه قيمتها وإنما له النقض بعينه إن وجده وإن بيع فله ثمنه اهـ.

ولعل الفرق أن المشتري أو المكتري استند لعقد حقيقة والفضولي لم يستند لعقد سابق على بيعه فحين اجازته صار كالوكيل فيطالب هو بالثمن وقال غيره إنما له ثمنه إن فات عند المشتري والأخير فيه وفي ثمنه وإن فات بغير سبب المكتري فلا شيء عليه وبسببه ضمن قيمته وبالغ على أن للمستحق النقض وقيمة الهدم **(وإن أبرأه مكريه)** من الهدم قبل ظهور الاستحقاق **(كسارق عبد ثم استحق)** بعدما أبرأه منه المسروق منه المالك له بشراء ونحوه من كل ذي شبهة فبراءته غير نافعة للسارق فيرجع عليه المستحق بعينه إن بقي وإلا فبقيمته ولا رجوع للمستحق على المبرئ وأخرج من قوله لا صداق حرة أو غلتها بالنظر إلى الغلة فقط قوله **(بخلاف مستحق)** شخص **(مدعي حرية)** نزل ببلد فاستعمله شخص ثم استحق برق فإن مستحقه يرجع على من استعمله بأجرة استعماله **(إلا)** الاستعمال **(القليل)** كسقي دابة وشراء من سوق مرة فلا رجوع لمستحقه بأجرة ذلك وإذا رجع بغير القليل أسقط منه قدر نفقته فتحسب على المستحق فإن زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وإن نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا في بعض التقارير وانظره مع ما سيأتي من أن النفقة التي تكون على المستحق إنما هي النفقة في زمن الخصام لا فيما قبله وظاهر قوله بخلاف الخ سواء استعمل بأجر أم لا لكن ان استعمل بأجر ولم يدفع له خير ربه بين إجازة الأجر وأخذه وبين رده وأخذ أجرة المثل وكذا لو دفع له وهو قائم بيده فإن أتلفه ففي رجوع مستحقه على مستعمله وعدمه وهو ظاهر المدونة قولان كما في الشارح وظاهر المصنف كظاهر المدونة فلو استأجره إنسان فيما يعطب فيه وعطب فينبغي أن يضمنه كما في اللقيط المذكور في باب اللقطة بقوله وضمنه إن أرسله إلا لخوف كمن استأجره فيما يعطب فيه أي وعطب فيضمن قيمته وقد يفرق بأن مستأجر المستحق استأجره ممن له التصرف كتصرف المالك في ملكه بخلاف مستأجر اللقيط **(وله)** أي لمستحق عرصة **(هدم مسجد)** بنى فيها بوجه شبهة عند ابن القاسم ولا يعطى قيمته لئلا يباع الحبس ورجح اللخمي وعبد الحق قول ابن القاسم كما ذكره ابن ناجي وأولى عنده ما بنى غصباً وخص سحنون الهدم بما بنى غصباً وأما ما بنى بشبهة فلا يهدم ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائماً ويجعلها في مسجد آخر فإن أبى قيل للباني أعطه قيمة الأرض فإن أبى كانا شريكين وحينئذ فإن احتمل القسم وكان فيما ينوب الحبس ما

وقد علم أن هدم المكتري بإذن كهدم المكري **(بخلاف مستحق مدعي حرية)** قول ز وانظره مع ما سيأتي أي في باب القضاء الخ لا إشكال مع ما يأتي أصلاً لأن ما هنا لم يدع المستغل أنه أنفق على ملكه بل على حر وفيما يأتي المستغل يدعي أنه أنفق على ملكه وأيضاً فيما يأتي لا يرجع عليه بالغلة وفيما هنا يرجع عليه بها قول ز وظاهر المصنف كظاهر المدونة الخ غير صحيح بل ظاهر المصنف الرجوع سواء استعمل بأجر أم لا وهو خلاف ظاهر المدونة لأنها فرضت المسألة فيما إذا استعمله بغير أجر انظر لفظها في ق اهـ.

يكون مسجداً قسم فإن لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجداً بيع وجعل أي ما ينوب ذا الحبس في مثله قاله أبو الحسن ورجح أبو عمران قول سحنون لأن الحبس قد يباع للضرورة ففي هدم مسجد بني بشبهة قولا ابن القاسم وسحنون ورجح كل منهما كذا لابن ناجي وفي ابن عرفة أن اللخمي رجح قول سحنون وقوله ويجعلها في مسجد آخر لعله الأولى وإلا فالذي في ابن عرفة في حبس آخر أي مسجد أو غيره ثم ما يهدم يجعل المستحق منه الانقاض في مسجد آخر فإن لم يكن في موضعه مسجد نقل ذلك النقض إلى أقرب المساجد إليه ويكون الكراء على نقله منه ويجوز لمن أخذه في كرائه ملكه نقله ح عن أبي الحسن وينتفع المستحق بالبقعة انتفاع الأملاك هذا ظاهره وشق التخيير الثاني المحذوف من المصنف هو ترك البقعة للباني مجاناً أي للمستحق الهدم أو ترك ما استحقه مجاناً **(وإن استحق بعض)** من متعدد اشترى صفقة واحدة **(فكالمبيع)** المعيب فإن كان وجه الصفقة نقضت كلها وحرم التمسك بما بقي منها **(و)** إن كان غير وجهها تمسك بالباقي و **(رجع)** فيه **(للتقويم)** أي نظر فيه بقيمته فيتمسك به بقيمته ولا يرجع فيه لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق لأن بائعه للمشتري كان من حجته أن يقول بعته بجملته يحمل بعضه بعضاً فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشتري المستحق من يده غير وجه الصفقة وصحت ولو سكتا لا إن شرطا الرجوع للتسمية كما قدمه المصنف في فصل الخيار بقوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وصح ولو سكتا لا إن شرطا الرجوع لها فذكره هناك استطراداً وهنا بطريق الأصالة وعلم مما قررنا أن قوله فكالمبيع أي المعيب المتقدم في الخيار وفي بعض النسخ هنا فكالمعيب وهي مفسرة للمراد وأن قوله ورجع للتقويم مرتب على ما إذا استحق غير وجه الصفقة **(وله رد أحد عبدين)** اشتراهما صفقة **(استحق أفضلهما)** وهو ما فاق نصف

(وإن استحق بعض فكالمبيع) حاصل استحقاق البعض أن تقول لا يخلو إما أن يكون شائعاً أو معيناً فإن كان شائعاً مما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التماسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفي رده لضرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر وإن كان مما ينقسم أو كان متخذ الغلة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وإن استحق جزء معين فإن كان مقوماً كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالتسمية وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثلياً فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وإن استحق الأكثر خير في التماسك والرجوع بحصته من الثمن وفي الرد وكذلك يخير في التماسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم لأن حصته من الثمن معلومة قبل الرضا به انظر ح **(وله رد أحد عبدين الخ)** كلام المصنف كقول التهذيب ومن ابتاع عبدين في صفقة فاستحق أحدهما بحرية بعد أن قبضه أو قبل فإن كان وجه الصفقة فله رد الباقي وإن لم يكن وجهها لزمه الباقي بحصته من الثمن وتعقبوا قوله فله رد الباقي بأنه خلاف ما في الأمهات فإن كان وجه الصفقة رد الباقي ومثله اختصر ابن يونس

القيمة **(بحرية)** وله التمسك بالباقي بجميع الثمن أو يحمل على ما إذا فات الباقي أو اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره أي لأنه وجه الصفقة وشبه بقوله وإن استحق بعض فكالمبيع قوله **(كأن صالح عن عيب)** قديم بعد اشترائه ثم اطلع عليه **(بآخر)** أي عبد آخر وملك المشتري العبدين ثم استحق أحدهما فله الرد كالبيع وهل يجوز الصلح عن العيب قبل معرفة ما ينوبه من الثمن وهو ظاهر المدونة لأنه وإن كان الصلح بيعاً لكن يغتفر فيه الغرر لأن اللاحق للعقد كالواقع فيه فكان البيع وقع على المبيع وعلى المصالح به ابتداء بالثمن المعين أولاً تأويلان قلت مقتضى البناء المذكور أنه إذا وقع الصلح بعد زمن طويل من البيع أنه يمتنع قبل معرفة ما ينوب العيب من الثمن باتفاق التأويلين **(وهل يقوم)** العبد المشتري **(الأول)** مع الثاني المأخوذ في العيب ثم استحق أحدهما **(يوم الصلح)** لأنه يوم تمام قبضهما ليعلم ما ينوب الباقي من الثمن بعد استحقاق الآخر **(أو)** يقوّم الأول فقط **(يوم البيع تأويلان)** وأما الثاني فيوم الصلح قطعاً **(وإن صالح)** كل من المصالحين لوقوعه منهما أي وإن وقع الصلح بينهما عن مدعى به على مقر به أو منكر فصالح المدعى عليه المدعي بشيء غيره **(فاستحق ما)** أي مصالح به **(بيد مدعيه)** أي مدعى المصالح عنه وما بيده هو المصالح به كما مر **(رجع)** المدعى **(في مقر به)** وهو المصالح عنه حيث **(لم يفت وإلا)** بأن فات ولو بحوالة سوق **(ففي عوضه)** وهو قيمته إن كان مقوماً ومثله إن كان مثلياً **(كإنكار على الأرجح)** تشبيه في رجوع المدعي بالعوض فيما بعد وإلا وإن كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به قائماً أو فائتاً أي من ادعى على آخر بشيء فأنكره ثم صالحه بشيء فاستحق رجع المدعي بعوضه لا بعين المدعى به إن كان قائماً أو عوضه إن فات وبما قرنا التشبيه به سقط اعتراض غ الذي في تت **(لا)** يرجع من استحق من يده ما صولح به في الإنكار **(إلى الخصومة)** بينه وبين المدعى عليه المنكر المصالح بشيء استحق من يد المدعي لأن فيه غررا إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو

فإن ظاهره الحتم قاله ابن ناجي وأبو الحسن وما ورد على التهذيب يرد على المصنف وقول ز أو يحمل على ما إذا فات الباقي الخ لا معنى له إذ كيف يتصور رده مع فواته **(كأن صالح عن عيب بآخر)** هذه النسخة بكاف التشبيه هي الصواب وهو مشبه بما قبله لأنهما في المدونة سواء وفي بعض النسخ لا إن صالح الخ بحرف النفي وهي فاسدة **(وإلا ففي عوضه)** المؤلف في هذه المسائل كلها رام اختصار المدونة فلم تساعده العبارة فلو قال وإلا ففي قيمته أو مثله لطابق قولها فإن فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اهـ.

ولما نقل ق لفظها قال انظر هذا مع قول خليل وإلا ففي عوضه وقال غ إن أراد بعوضه قيمة المقرّ به الفائت إن كان من ذوات القيم ومثله إن كان من ذوات الأمثال فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسألة الإنكار به وإن أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولكن تشبيه مسألة الإنكار به صحيح اهـ.

عوض المصالح به إلى مجهول **(و)** إن استحق **(ما بيد المدعى عليه)** مما وقع الصلح في مقابلته **(ففي الإنكار يرجع)** المصالح على المدعي **(بما دفع)** له فيأخذه إن كان قائماً **(وإلا)** بأن فات بما تقدم **(فبقيمته)** يأخذها المصالح في المقوم ومثله في المثلى **(و)** إن استحق ما بيد المدعى عليه **(في الإقرار)** المشتمل على صحة ملك البائع **(لا يرجع)** على المدعي بشيء لإقراره أنه ملكه وأنه أخذه منه المستحق ظلماً ويدل على وصف قوله الإقرار بما ذكرنا تعليله على ما في بعض النسخ باللام بقوله **(لعلمه صحة ملك بائعه)** مع تصريحه بما يفيد صحته كقوله داره من بناء آبائه أو من بنائه قديماً لا مجرد تصريحه بالملك مجرداً عن القوم المذكور فلا يمنع الرجوع إذا استحقت من يده كما عليه جمع خلافاً لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضاً ويدل للوصف المحذوف قوله **(لا إن)** لم يعلم صحة ملكه لما استحق وإنما **(قال)** المبتاع وأولى الموثق **(داره)** ولم يذكر سبب اضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديماً كما مر واستحقت من يد المشتري فإنه يرجع على بائعه وهذا حكمة تصريحه في الأول بقوله صحة ملك دون أن يقول لعلمه ملك بائعه وقال في الثاني داره ففيه إقراره بملك بمجرد عن سببه فصدق صرفي أن لفظ المختصر يفيد أن الذي لا يرجع فيه هو ما ذكر فيه سبب الملك دون ما لم يذكر فيه سببه واعترض عج على صر بأن لفظ المختصر أي قوله لعلمه يشمل ما ذكر فيه سببه وما لم يذكر أي بقطع النظر عن تقدير الوصف الذي ذكرنا وإلا فهو شاهد صدق لما ادعى صر وشاهد الثاني لفظ صحة في المصنف كما علمت وادعى أن ما صححه ابن عبد السلام هو ظاهر المصنف ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد وفي بعض النسخ كعلمه بالكاف فتكون مسألة مستقلة ويفهم منها تعليل التي قبلها ونسخة الكاف أولى وهي تشبيه في عدم الرجوع أي إن من اشترى شيئاً من شخص

وما في ز لا يسقط به اعتراض غ كما زعمه **(لعلمه صحة ملك بائعه)** ومثل ذلك إذ طعن في الشهود الذين استحق بهم لا رجوع له على البائع ولو لم يطعن رجع عليه قاله ابن سلمون ونحوه في المعين انظر ق وقال المتيطي في نهايته في أول البيوع ما نصه ولو أن المبتاع صرح بتملك البائع للمبيع ثم استحق من يده ففي رجوعه على البائع روايتان إحداهما له الرجوع عليه ولا يضره إقراره والأخرى أنه لا يرجع عليه بشيء رواها أصبغ وعيسى عن ابن القاسم وقال ابن العطار وبالرواية الأولى القضاء هذا في صريح الإقرار فكيف بلفظ لا يحتمل الأعلى بعد المتيطي الذي وقع لابن القاسم في العتبية من سماع عيسى أنه إذا أقر المبتاع أن جميع ذلك المبيع للبائع منه استحق من يده لا يرجع على البائع بشيء وقال أسهب وعبد الملك وسحنون وابن حبيب لا يمنع ذلك من الرجوع عليه وهذا هو اختيار الشيوخ بالأندلس وهو دليل ما في كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن له على رجل ألف درهم فحط عنه خمسمائة على أن أخذ عبده ميموناً بخمسمائة ثم استحق العبد أنه يرجع بالألف فقوله على أن أخذ عبده ميموناً كقول الموثق ابتاعه منه داره اهـ.

والمشتري يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك الشيء من يد المشتري أنه لا يرجع بثمنه على بائعه عند ابن القاسم لعلمه أن المستحق ظلمه فيما أخذه من يده وقال أشهب يرجع وأما عكس كلام المصنف وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك بائعه فالمشهور أن له الرجوع بثمنه حيث استحق من يده لأنه إنما قصد المعاوضة لعلمه أن البائع لا يملكه ولم يراع علم المشتري لسبق علم البائع وظلمه بالبيع ومقابله عدم رجوعه قال الغرياني ويقدر كأنه وهبه الثمن اهـ.

ومثله في الرجوع إذا نازع المستحق منه المستحق كما في ح (و) رجع (**في**) بيع (**عرض بعرض**) مقوم أو مثلى معين ثم استحق أحدهما (**بما خرج من يده**) وهو عرضه الذي بذله إن وجده لا فيما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره (**أو قيمته**) إن لم يوجد وكان مقوماً وإلا فبمثله إن كان مثلياً فأراد بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضي فيه بالقيمة فالنقد الذي يقضي فيه بالقيمة كالحلي من جملة العرض هنا وقولي معين هو قول ابن عبد البر وأما غير المعين فليس فيه إلا المثل مطلقاً (**إلا نكاحاً**) صداقه عبد استحق (**وخلعا**) على عبد استحق (**وصلح**) دم (**عمد**) على إقرار أو انكار كما قدمه بقوله كإنكار بعبد استحق (و) عبداً (**مقاطعاً به عن عبد**) أي قاطع عبد سيده أي اشترى نفسه منه بعبد موصوف في ملكه أو مملوك لغيره معيناً أو موصوفاً فإنه يرجع عليه سيده بعوضه وأما إن قاطعه بعبد معين ثم استحق فلا يرجع عليه سيده بشيء وتم عتقه وكأنه مال انتزعه سيده منه وأعتقه (و) عبداً مقاطعاً به معيناً أم لا عن كتابة (**مكاتب**) كان في ملكه أم لا فاستحق (**أو**) عبداً عن (**عمري**) دار أعمرها له ثم صالحه المعمر بالكسر أو ورثته به فاستحق العبد من يد المعمر بالفتح فلا يرجع في هذه المسائل السبع بالعرض الذي خرج من يده

منه لكن قال ابن عبد السلام الأصح من القولين عدم الرجوع وقول ز واعترض عج على صر الخ اعتراض عج صواب وقول ز أي بقطع النظر الخ يقال عليه كلام عج وصر ليس في تقريرك وإنما هو في لفظ المصنف وهو لا يفيد ذلك (**وفي عرض بعرض الخ**) قول ز إن وجده أي إن وجده على حاله لم يفت بحوالة سوق فأعلى كما في المدونة وحكم العيب كالاستحقاق في ذلك انظر نصها في ق اهـ.

(**ومقاطعاً به عن عبد**) قول ز بعبد موصوف الخ قد مر له أن الاستثناء إنما هو من المعين أما الموصوف فالرجوع بمثله في هذا وفي غيره لا بقيمته وحينئذ لا يصح حمل كلام المصنف عليه هنا وإنما يحمل على ما إذا قاطعه على عبد معين في ملك الغير كما في المدونة ونصها وإذا بعت عبدك من نفسه بأمة له ثم استحقت أو وجدت بها عيباً لم يكن لك ردها عليه وكأنك انتزعتها منه وأعتقته ولو بعته نفسه بها وليست له يومئذ رجعت عليه بقيمتها لا بقيمته كما لو قاطعت مكاتبك على أمة في يده فقبضتها وأعتقته وتمت حريته ثم استحقت أو وجدت بها عيباً فإنك ترجع عليه بقيمتها ديناً وهذا كالنكاح بها بخلاف البيوع ابن يونس لأنه في المكاتب لم يقدر على انتزاعها منه اهـ.

كالبضع في الأول والعصمة في الثاني بل يرجع بعوض ما استحق من يده إلا المقاطع به المعين عن عبد فلا يرجع على العتيق بشيء كما مر لأنه كمال انتزعه وتم عتقه كما علل به في المدونة وليست من النظائر السبع حينئذ وإنما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع في هذا لأنه ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع واحترز بصلح العمد عن الصلح عن الخطأ بشيء فاستحق من يد آخذه فإنه يرجع للدية لا لما خرج من يده وبما ذكرناه من إطلاقه على البضع والعصمة والجراحة أنها عرض يعلم أن الاستثناء متصل ويحتمل الانقطاع بناء على أن هذه المذكورات ليست عرضاً وتكلم المصنف في هذه السبع على ما إذا استحق ما أخذه وحكم ما أخذه منه واحد من السبع بشفعة أو رد بعيب كذلك فالصور الجارية في هذه إحدى وعشرون من ضرب سبع في ثلاث استحقاق وأخذ بشفعة ورد بعيب وتقدمت أيضاً في باب الصلح **(وإن)** أوصى شخص بحج أو غيره ثم مات فبيعت تركته و **(أنفذت وصية مستحق)** بفتح الحاء **(برق)** أي أنفذت بعد موته وصيته ثم استحقت رقبته برق **(لم يضمن وصي)** صرف المال فيما أمر بصرفه فيه فإن لم يصرفه أو صرفه في غير ما أمر به ضمنه **(و)** لم يضمن **(حاج)** عينه وصي الميت **(إن عرف)** هذا المستحق في المستحق في المسألتين **(بالحرية)** بين الناس بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولي الولايات ولم يظهر عليه مخايل الرق ولا صفة تؤذن به فمن جهل حاله محمول على الحرية على المعتمد كما لأبي الحسن ومفهوم الشرط ادخله البساطي و د تحت قوله وإلا فكالغاصب وذكره هنا تت في كبيره وصغيره بقوله ومفهوم الشرط أنه لو كان غير معروف بها لضمن لتصرفه في مال غيره وهو كذلك نص عليه ابن ناجي اهـ.

ويفهم منه أن الحاج إذا عينه الميت لا يضمن وإن لم يعرف الميت بالحرية ولعل الفرق أن الحج قربة ولا بد وعليه فقوله وحاج يحمل على ما إذا عينه الوصي كما قررنا إلا الميت وإن شمل ظاهره الأمرين وعليه تت وبحمله على تعيين الوصي يصير لقوله وحاج بالنظر لمفهوم الشرط معنى وواقع في محله خلافاً لظن خلاف ذلك **(وأخذ السيد)** المستحق للميت الموصي ما كان قائماً من تركته لم يبع و**(ما بيع)** منها **(و)** هو قائم بيد مشتريه **(لم يفت بالثمن)** متعلق بقوله أخذ فيدفع السيد الثمن لمشتريه ويرجع السيد على الوصي الذي باع الثمن الذي دفعه المبتاع له إن كان قائماً بيد الوصي أو صرفه في غير ما أمر به شرعاً وإلا لم يرجع ثم رجوع السيد على الوصي محله إن كان ملياً فإن كان عديماً فلا شيء له على المشتري وسيذكر مفهوم لم يفت **(كمشهود بموته)** تصرف وصيه مثلاً في

فهذه المسألة على ثلاثة أقسام الأول أن يعتق عبده على عبد موصوف فهذا يرجع بمثله الثاني على عبد معين في يد غيره فيرجع بقيمته الثالث على معين في ملكه فلا رجوع له فتعين حمل كلام المصنف على معين في يد غيره وقد نقل طخ عن ابن المواز أنه قال رجع ابن القاسم إلى أن ما بيد العبد كغيره فيرجع بالقيمة مطلقاً وقاله أشهب وعلى هذا فكلام المصنف

ماله وتزوجت زوجته ثم قدم حياً **(إن عذرت بينته)** الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها كرؤيتها له في معركة القتلى مصروعاً فاعتقدت موته أو طعن فلم يتبين لها حياته أو شهدت على شهادة غيرها فإنه يأخذ ما وجده من متاعه لم يبع وما بيع وهو قائم لم يتغير بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البائع فإن وجده معدماً فلا شيء له ويأتي حكم ما فات **(وإلا)** بأن لم تعذر بينته بأن تعمدت الزور أو لم يعرف المستحق برق بالحرية كما مر عن د والبساطي **(فكالغاصب)** أي فالأخذ لشيء من متاعه كالغصب فيأخذ القائم وثمن الفائت ولا يعطي للمشتري شيئاً ولو قال فكالغاصب لكان أخصر وأحسن بالنسبة للمسألة الثانية لإيهام كلامه أن المعنى أن المشهود بموته إذا لم تعذر بينته كالغاصب وليس كذلك وإنما المعنى أن حكم ماله كمال المغصوب منه وأجيب بأن معناه فالمتصرف في ماله كالغاصب فرب المتاع بالخيار حينئذ إن شاء أخذ الثمن الذي بيع به متاعه وإن شاء أخذ متاعه حيث خرج مجاناً فات أو لم يفت لأن حكم من عنده شيء من متاعه حكم الغاصب وترد إليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر فإن قيل البينة في حال العذر من البينات العادلة وإذا شهدت عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فإنها تفوت بدخوله كما قدّم آخر باب الفقد حيث قال عاطفاً على ما لا تفوت فيه بالدخول أو بشهادة غير عدلين فإن مفهومه أنهما لو كانا عدلين لفاتت بالدخول قلنا لأن البينة هنا لم تجزم بموته وأيضاً لا تخلو من نوع تفريط فلذا كانت شهادتها كالعدم بخلافها هناك ثم ذكر قسيم قوله لم يفت وهو ما قبل إلا **(وما)** أي المبيع الذي **(فات)** بيد المشتري في مسألتي من عرف بالحرية ومشهود بموته عذرت بينته **(فالثمن)** يرجع به السيد والمشهود بموته على الوصي إن لم يصرفه فيما أمر به شرعاً وأما ما بعد إلا فيرجع فات أم لا ولذا قال فكالغاصب والفوات في مسألتي المعروف بالحرية والمشهود بموته إن

يحمل على المعين مطلقاً في يده أو في غيره والله أعلم **(وإلا فكالغاصب)** قول ز فرب المتاع بالخيار حينئذ الخ كذا في المدونة ونصها فإن لم تأت البينة بما تعذر به من شبهة فكذلك كتعمدهم الزور فيأخذ متاعه حيث وجده وإن شاء الثمن الذي بيع به وترد إليه زوجته وله أخذ ما عتق من عبد أو كوتب أو دبر أو صغير فكبر أو أمة اتخذت أم ولد فيأخذها وقيمة ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة يجدها بيد المشتري اهـ.

ونقله طفى ثم قال وبه يظهر لك أن قول المصنف وإلا فكالغاصب فيه نظر سواء أعدته لمن وجد المتاع عنده أو للمتصرف في المال أما الأول فلم يجعله في المدونة كالغاصب كما ترى إذ لو كان كهو لحدّ ولم يلحق به الولد بل هو كالمشتري من الغاصب ولذا ألحق به الولد وحكمه في المدونة بأخذه الأمة وقيمة الولد جار على القول المرجوع عنه إذ هو الذي أخذ به ابن القاسم كما تقدم وأما الثاني فكذلك ولا يلزم من قولها فكالمغصوبة يجدها بيد المشتري الحكم بأنه غاصب فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى وإلا فكالمشتري من الغاصب لأجاد اهـ.

عذرت بينته لا بحوالة سوق بل بزوال عين أو تغير صفة كما أشار له بقوله **(كما لو دبر)** المشتري عبداً اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه **(أو كبر صغير)** عند المشتري فيأخذه أو الثمن وكذا لو كانت أمة أولدها المشتري فيأخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كالمغصوبة البساطي وذكر التدبير وكبر الصغير يصلح مثالاً للأولى والثانية قاله اهـ قاله تت.

وقول ز فإن قيل البينة الخ نقل طفى هذا السؤال وجوابه عن عج ثم قال وهذا سهو منه رحمه الله تعالى لقول المؤلف ونقض إن تبين كذبهم كحياة من قتل إذ المراد ثبوت كذبهم وإن لم يتعمدوه واستدلاله بكلام المؤلف آخر باب الفقد سهو منه لأن فرض المؤلف هناك في غير ما استدل له إذ مراده أنها تزوجت بشهادة غير عدلين ففسخ لكونهما غير عدلين ثم تبين أنه على الصحة حسبما هو مقرر هناك فلو تزوجت بشهادة عدلين فلا وجه لفسخه فإذا تبين بطلان شهادتهم بحياته نقض الحكم بموته وترد زوجته ولو دخلت وبهذا قرر عج قول المؤلف كحياة من قتل فقد اهتدى للصواب هناك وغفل هنا اهـ.

باختصار **(كما لو دبر أو كبر صغير)** قول ز فيأخذه أو الثمن الخ وكذا قوله وبعده فيأخذها وقيمة ولدها الخ هذا غير صحيح إذ الموضوع من عرف بالحرية ومن عذرت بينته وليس لهما في الفوات إلا الثمن وإنما الخيار لغيرهما انظر ق اهـ.

باب

(الشفعة أخذ) أي استحقاق أخذ لا أخذ بالفعل لأنه عارض لها كضده وهو الترك لا ماهيتها والعارض للشيء غيره والمعروض لشيئين متنافيين غيرهما وإلا اجتمع النقيضان قاله ابن عرفة ولذا حدها بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه وأراد بالاستحقاق معناه اللغوي أي طلب الشريك الاستشفاع لا الاستحقاق المتقدم تعرفه بأنه رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله الخ لعدم صحته هنا ولخروج ماله هنا بقوله هناك بغير عوض وأخرجه هنا أيضاً بقوله بثمنه كما قاله هو **(شريك)** بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعاً لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ورجحه ابن رشد وأفتى به وحكم بأمره به ولأشهب فيها الشفعة فإن قلت كل من الجزء كالثلث والأذرع غير المعينة شائع قلت شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل ولا كذلك الأذرع فإذا كانت الأذرع خمسة مثلاً فإنما هي شائع في قدرها من الأذرع لا في أقل منها ومما يدل على افتراقهما أن الأذرع مضمونة على البائع وحده فإذا حصل

الشفعة

قال عياض هي بسكون الفاء واقتصر عليه ابن عبد السلام وضيح والأبي والفاكهاني وغيرهم فقول تت بسكون الفاء وضمها قال طفى لم أره لغيره ولعله سبق قلم اهـ.

قلت قال ابن ناجي بعد ذكر السكون ما نصه وحكى بعض فضلاء أصحابنا عن النووي فيها الضم اهـ.

قال عياض وأصل الشفعة من الشفع ضد الوتر لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فتصير حصتين وقد كانوا في الجاهلية إذا باع الرجل حصته أو أصله أتى المجاور شفيعاً إلى المشتري ليوليه ما اشتراه اهـ.

وقول ز أي استحقاق أخذ الخ هذا وإن قاله ابن عرفة غير ظاهر كما قاله بعض بل الظاهر ما للمصنف وابن الحاجب من أن الشفعة هي الأخذ بالفعل وليست معروضة له وللترك إذ لا يصدق على ترك الأخذ أنه شفعة ولم ينقل ز كلام ابن عرفة بلفظه وقد بحث فيه الوانوغي بغير ما ذكرناه فانظره وأما تعريف ابن عرفة فقد أبطل ح جمعه بعدم شموله الأخذ بالقيمة وقول ز أي طلب الشريك الاستشفاع الخ كلام لا معنى له كما يعلم بالتأمل والصواب أن الاستحقاق هنا حالة يتأهل بها للأخذ والترك والله أعلم اهـ.

غصب أو استحقاق لبعض الأرض المبيع فيها الأذرع لم يكن على المبتاع من ذلك شيء وبالغ على أن الشفعة للشريك (**ولو**) كان (**ذمياً باع**) شريكه (**المسلم**) شقصه (**لذمي**) قال الشارح في الوسط وكذا المسلم اهـ.

وخص الذمي بالذكر لأنه محل الخلاف كما في تت أي وإن كان أخذ الذمي من المسلم هو المتوهم عدمه أكثر وبما قررنا علم أن جملة باع المسلم الخ صفة لقوله ذمياً والمسلم صفة لموصوف مضاف لضمير المحذوف أي باع شريكه المسلم لذمي والضمير المحذوف هو الرابط بين الصفة وموصوفها وحذفه جائز كقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ يَوْمًا لَّا تَجْزِى نَفْسٌ عَن نَّفْسٍ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٤٨] أي فيه قاله د (**كذميين**) مثنى ذمي تثبت الشفعة حيث (**تحاكموا**) أي المشتري والشفيع وجمعهما باعتبار الأفراد ولا يعتبر رفع البائع مسلماً أو كافراً (**الينا**) ويخير في الحكم بينهما ولو اختلفا في الدين خلافاً لد وأما إن كان الشفيع أو المبتاع مسلماً فإن الشفعة ثابتة اتفاقاً وإن لم يتحاكما الينا (**أو**) كان من يريد الأخذ بالشفعة (**محبساً**) لحصته فله أخذ حصة شريكه البائع لغيره بالشفعة (**ليحبس**) ظاهره ولو في غير

تنبيه: تلخيص تعريف المصنف هو أخذ شريك ممون تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضة عقاراً بمثل الثمن أو قيمة الشقص قال ح وهو قريب من رسم ابن الحاجب أيضاً أي لأنه رسمها بقوله ممن أخذ الشريك حصته جبراً بشراء ونقضه ابن عرفة بما تقدم قال ح ونقل عنه تلميذه البرزلي أنه نقضه أيضاً بأخذ الشريك الثوب إذا وقف على ثمن وبما إذا وقع ثوب مسلم في الغنائم وأخذه رجلان فأخذه من أحدهما ثم أراد الأخذ من الآخر اهـ.

قلت الأول من هذين النقضين نقله ابن عرفة في مختصره عن ابن عبد السلام وأجاب ابن عرفة عنه بقوله قلت قول ابن الحاجب جبراً يمنع دخوله لأن قدرة كل منهما على الزيادة في ثمنه تمنع كون أخذه منه جبراً اهـ.

ونحوه في ضيح فانظره قلت وتخرج هذه الصورة أيضاً من قوله تجدد ملكه لأن المشتري فيها لا يتجدد ملكه إلا بتسليم الشريكين معاً وقد يجاب بنحو هذا أيضاً عن النقض الثاني في كلام البرزلي لأن ما تبين أنه ملك لمسلم مما قسم في الغنائم لا ملك فيه لآخذه والله أعلم اهـ.

(**ولو ذمياً باع المسلم لذمي**) قول ز صفقة لقوله ذمياً الخ أشار به إلى دفع قول غ الأليق إدخال واو الحال على جملة باع الخ واعلم أن حاصل الصور في المسألة ثمان لأن الشريك والبائع إما مسلمان أو كافران أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس وفي كل من الأربع المشتري إما مسلم أو كافر فمهما كان المشتري أو الشفيع مسلماً قضى بالشفعة اتفاقاً لأنه حكم بين مسلم وذمي قاله ابن رشد وإذا كانا ذميين فإن كان البائع مسلماً فهو محل الخلاف المشار إليه بقوله ولو ذمياً باع المسلم الخ وسواء تحاكموا إلينا أو رفع إلينا الشفيع فقط بخلاف ما بعدها وردّ بلو على ابن القاسم في المجموعة وإن كان البائع ذمياً فلا شفعة إلا أن تحاكموا إلينا وهو محمل قوله كذميين تحاكموا إلينا انظر ح اهـ.

(**أو محبساً ليحبس**) قول ز عن الشارح في مثل ما حبس فيه الأول الخ هذا هو المتعين

ما حبس فيه الأول وهو واضح من جهة المعنى وفي الشارح في مثل ما حبس فيه الأول وكلام المصنف مقيد بما إذا لم يكن مرجع الحبس له وإلا فله الأخذ وإن لم يحبس فمن حبس على عشرة حياتهم أو وقف مدة معينة فإن له الأخذ مطلقاً والظاهر أن المرجع إذا كان للغير ملكاً فإن له الأخذ لأنه صار شريكاً **(كسلطان)** له الأخذ بالشفعة لبيت المال نص عليه سحنون في مرتد يقتل وقد وجبت له شفعة في حصة شريكه البائع لغيره فللسلطان أن يأخذ لبيت المال أو يترك اهـ.

لا يقال المشتري من شريكه لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لأنا نقول يتجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته في استحقاق الأخذ ومثاله أيضاً بنت ورثت من أبيها نصف دار ونصفها الآخر ورثه السلطان فإذا باعت البنت لأجنبي فللسلطان الأخذ **(لا محبس عليه)** فلا شفعة له **(ولو)** أراد الأخذ **(ليحبس)** مثل ما حبس عليه إذ لا أصل له في الشقص المحبس أولا وهذا ما لم يكن مرجع الحبس له كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق منهم إلا فلان فهو له ملك وما ذكره المصنف في المحبس عليه ذكر الشارح ما يفيد اعتماده لأنه قال هو مذهب المدونة وأن القول بأنه كالمحبس ضعيف وذكر ق ما نصه سوّى ابن رشد بين المحبس والمحبس عليه وأن أحدهما إذا أراد الأخذ لنفسه لم يكن له ذلك وإن أراد إلحاقها بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل وانظره أي نص ابن رشد في ابن عرفة اهـ.

لأنه صريح قول المدونة فيجعله فيما جعل فيه نصيبه الأوّل انظر ق **(لا محبس عليه ولو ليحبس)** هذا في شفعة الأصول وأما الثمار فله فيها الشفعة كما في المدونة ونقله ق عند قوله الآتي وكغرة الخ وقول ز ذكر الشارح ما يفيد اعتماده الخ غاية ما هناك أن المدونة ذكرت ذلك في المحبس ولم تذكره في المحبس عليه وإنما قاله فيه الأخوان وأصبغ نص كلام ابن سهل وقع في المختلطة في بعض الروايات قال مالك إن من حبس حصته من دار على رجل وولده لا يباع ولا يوهب فباع شريكه الذي لم يحبس نصيبه فأراد المحبس أخذه بالشفعة فليس له ذلك لأنه ليس له أصل يأخذها به إلا إن أراد أخذه ليلحقه بالأول في تحبيسه فله ذلك وإن أراد المحبس عليهم أخذه فليس ذلك لهم لأنهم لا أصل لهم ومثله في سماع ابن القاسم وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ إن أراد المحبس عليهم إلحاقه بالحبس فلهم أخذه بالشفعة لأن المحبس هو الشريك اهـ.

فلعل المصنف فهم ما نقله ابن حبيب على الخلاف وفهمه ابن رشد على الوفاق والله أعلم اهـ.

وقول ز عن المواق سوى ابن رشد بين المحبس والمحبس عليه الخ نص ابن رشد في رسم كتب من سماع ابن القاسم إن أراد المحبس أو المحبس عليهم أن يأخذوه بالشفعة لأنفسهم لم يكن لهم ذلك وإن أرادوا إلحاقه بالحبس فلهم ذلك وعلى قياس هذا لو أراد أجنبي الأخذ بالشفعة للحبس كان ذلك له اهـ.

(وجار) لا شفعة له **(وإن ملك تطرقا)** أي انتفاعا بطريق الدار التي بيعت أي أن يكون له طريق في دار فبيعت الدار وكذا لو ملك الطريق كما يأتي في قوله وممر قسم متبوعه وإنما أتى بقوله وجار مع خروجه بقوله شريك لأن شريك مفهوم وصف وهو لا يعتبره ولأجل أن يرتب عليه ما ذكره من المبالغة **(وناظر وقف)** لا شفعة له إذا أراد الأخذ ليحبس إذ لا ملك له فليس كالمحبس في هذا نعم إن جعل له الواقف ذلك فله الأخذ كما جزم به بعض المتأخرين ونظر في كلام د **(أو كراء)** يصدق بصورتين الأولى أن يكتري شخصان داراً ثم يكري أحدهما حصته الثانية أن تكون دار بين شخصين فيكري أحدهما حصته لأجنبي فلا شفعة للآخر في الوجهين انظر د وعدل عن أن يقول ولأذى كراء لقصوره على الأولى واقتصر المصنف على هذا لأنه مذهب المدونة ابن ناجي عليها وهو المشهور انظر ح وبه يسقط اعتراض الشارح وتبعه تت بتشهير أن في الكراء الشفعة لكنه عليه مقيد بما لا ينقسم وبأن يريد السكنى بنفسه وإلا فلا قاله اللخمي والأول هو المعتمد كما علمت فإن قيل ما الفرق بينه وبين الشفعة في الثمار مع أن كلا منهما غلة ما فيه الشفعة قيل الفرق أن الثمار لما تقرر لها وجود في الأعيان ونمو في الأبدان من الأشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الأصول ولا كذلك السكنى قال تت وفرق بين الأرض مع الزرع وبين الشجر مع الثمر بأن البائع إذا استثنى الثمرة قبل أبارها لم يجز وإذا استثنى الزرع جاز لأن الزرع مقصود وإن لم يصح بيعه منفرداً حينئذ وفرق في المدونة بأن الزرع غير ولادة والثمرة ولادة أي فهي تبع لأصلها اهـ.

وتخريجه في الأجنبي قال غ قبله أبو الحسن الصغير وابن عرفة اهـ.

قلت واعترضه القلشاني بأن المحبس والمحبس عليه كل منهما شريك إما في الرقبة وإما في المنفعة بخلاف الأجنبي ومدار الشفعة على الشركة اهـ.

وهو ظاهر **(وناظر وقف)** قال غ بهذا قطع في التوضيح أن ليس لناظر الوقف أن يأخذ بالشفعة وزاد في الشامل على الأصح ولا أدري من أين نقله اهـ.

قلت لعل مقابل الأصح في كلام الشامل هو تخريج ابن رشد المتقدم في الأجنبي إذ ناظر الوقف أخص منه وذلك واضح من ق وقول غ وليس يدخل ذلك في قول ابن رشد الخ غير ظاهر **(أو كراء)** قول ز لكنه عليه مقيد بما لا ينقسم الخ هكذا في النسخ بالنفي والصواب بالإثبات كما في ح وغيره والنفي تحريف ونص ح وعلى القول بوجوب الشفعة في الكراء فقال اللخمي وذلك بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن ثم نقل عن أبي الحسن قال ابن يونس قال محمد أشهب يرى الشفعة في الكراء وبه أقول الشيخ وبه العمل بشرطين أن يكون مما ينقسم وأن يشفع ليسكن اهـ.

ونقله ابن ناجي عن أبي الحسن أيضاً وزاد أثره قلت وليس العمل عليهما أي الشرطين عندنا بإفريقية اهـ.

(وفي ناظر الميراث قولان) بالأخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه وهما فيما إذا ولاه السلطان على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه أو جهل حاله فإن جعل له الأخذ فهو بمنزلته وإن منعه منه فلا أخذ له ولما كانت أركان الشفعة أربعة آخذ اسم فاعل وهو الشفيع ومأخوذ منه وهو المشتري وشيء مأخوذ وهو الشقص وشيء مأخوذ به وهو الثمن وذكر الأول بقوله أخذ شريك وسيذكر الثالث بقوله عقاراً والرابع بقوله بمثل الثمن ذكر الثاني بقوله **(ممن تجدد ملكه)** خرج به ما إذا اشترى اثنان فأكثر داراً دفعة فلا شفعة لواحد على غيره قاله تت أي حال شرائهما وأما لو باع أحدهما بعد ذلك حصته لأجنبي فلشريكه الشفعة **(اللازم)** احترز به مما لو تجدد بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فإنه لا شفعة فيه إلا بعد مضيه كما سيذكره وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لأجنبي واعترض بأن المعتمد أن الملك للبائع في زمن الخيار فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه ويجاب بأن قوله ممن تجدد ملكه أعم من أن يكون حالاً أو مآلاً أي كما سيقول إلا بعد مضيه قاله د أو بناء على أن الملك للمبتاع واحترز به أيضاً عن بيع المحجور أو شرائه بغير إذن وليه **(اختياراً)** احترز به عمن تجدد

انظر بقية نقل ح قلت وبالشفعة في الكراء جرى العمل عندنا بفاس لكن بالشرط الثاني فقط هو أن يسكن بنفسه وقد نص على العمل المذكور صاحب المجالس والزقاق في لاميته والشيخ المنجور قائلاً لكن بشرط أن يسكن الشفيع ما يسكن حانوتاً أو داراً أو رحى أو غيرها قال وكان هذا الشرط مبني على أنه في البيوع لا يشفع ليبيع وفيه قولان والمعروف التمكين ولعله لضعف الشفعة في الكراء قيدوه بهذا الشرط على أن اللخمي نص على هذا الشرط في المنفعة في الكراء ونقله عنه في تكميل التقييد اهـ.

قال الشيخ مس وقد وقع السؤال عن المسألة الجارية بفاس إذا كانت دار مكتراة مشتركة وباع أحد الشريكين حظه منها فأجاب بعض أصحابنا بعد أن بين أن مرجعها إلى الكراء إلا أنه على التزام التبقية للمكتري وعدم إخراجه وأن الذي جرى به العمل هو ثبوت الشفعة في الكراء بالشرط المذكور فإن القياس ثبوتها فيها كغيرها من صور الكراء بيد أن شيخنا القاضي أبا عبد الله العربي يرد له كان يقول بعدم الشفعة فيها وقال لي ما حكم بها قط واعتل لذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق فيها في الغالب لأن ملاكها في الغالب لا يغتلونها لأنفسهم وإنما يستغلونها بالكراء للغير ونقل نحو ذلك عن بعض القضاة من أشياخه وكأنه يجنح إلى العمل في المسألة بعدم الشفعة اهـ.

الجواب باختصار قال الشيخ مس عقبه قلت فانظر على هذا إذا كان الشريك يريد أن يشفع ليسكن بنفسه هل يمكن منها لتحقق الشرط المعتبر فيها حينئذ أم لا إعطاء للصورة النادرة حكم غالبها ظاهر حال من ذكرنا من القضاة هو الثاني فليحرر اهـ.

من خط الشيخ مس **(وفي ناظر الميراث قولان)** قال المغيرة بالشفعة وقال ابن زرب بعدمها كما لابن عرفة **(اختياراً)** يغني عن هذا قوله بمعاوضة قال ابن عرفة ونقل غير واحد الإتفاق على نفي الشفعة في الميراث اهـ.

ملكه بميراث فلا يأخذ شريك مورثه منه كما سيذكره **(بمعاوضة)** لا بهبة بلا ثواب كما سيذكره وشمل قوله تجدد ملكه بمعاوضة ما لورد المشتري الشقص بعيب بناء على أنه ابتداء بيع فللشفيع الأخذ بالشفعة وهو ما في سماع يحيى بن القاسم لا على أنه نقض للبيع إذ لم يتجدد ملكه فلا شفعة وهو قول أشهب **(ولو)** كان المتجدد ملكه ببيع عقاراً **(موصى ببيعه)** أي جزء من عقاره كثلث ليدفع ثمنه **(للمساكين)** وباعه الوصي فللورثة الأخذ بالشفعة لذلك العقار الموصى ببيعه من الثلث **(على الأصح)** لدخول الضرر عليهم ولأن الميت أخر البيع لبعد الموت لوقت لم يقع فيه البيع إلا بعد ثبوت الشركة **(والمختار)** وأشار بالمبالغة لقول سحنون لا شفعة لأن بيع الوصي كبيع الميت اهـ.

والوارث هنا آخذ ومر قريباً أنه لا يأخذ منه شريك مورثه ومثل ما هنا من باع شقصاً يملكه من دار ثم ورث نصيب شريكه فله أخذ ما باعه بالشفعة كما نقل ق لأن من مات عن حق فلوارثه **(لا موصى له)** معين كزيد **(ببيع جزء)** من عقار يشتريه بعد موت الموصي فلا شفعة للورثة لئلا يبطل ما قصده مورثهم والمراد لا شفعة لهم من حيث الإرث كما إذا كانت الدار كلها للميت وأوصى بثلثها لشخص وأما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث فله الأخذ بالشفعة من حيث كونه شريكاً لا من حيث الإرث وقولي معين تبعاً لتت يقتضي أن الموصي ببيعه للمساكين للورثة الأخذ بالشفعة وفي بعض التقارير منعهم من ذلك أيضاً وهو مقتضى التعليل المتقدم وبه صرح عج والمتقدمة موصى ببيعه ليدفع ثمنه للمساكين كما مر فقوله فيه للمساكين ليس متعلقاً ببيعه وإنما هو متعلق بمقدر كما ذكرنا **(عقاراً)** أي إنما تقع استقلالا في العقار لا في غيره إلا تبعاً كما يأتي في قوله وحيوان إلا في كحائط ويأتي عند قوله لا عرض زيادة بيان وبالغ على الأخذ بقوله **(ولو مناقلاً به)** والمناقلة بيع الشقص بعقار كان يناقل شريكه بحصته رجلاً بحصته من دار أخرى أو بدار فلشريكه أن يأخذ الحصة وشمل كلامه صورتين أن يعطي بعض الشركاء شريكه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه في الموضعين في موضع واحد وأن يكون لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر فإن لشريك كل واحد منهما أخذ حصة شريكه بالشفعة فيخرجان جميعاً من الدارين وظاهر المصنف سواء علم أن المراد المناقلة لا المبايعة أو لا كان

وقال ابن عبد السلام المشهور من المذهب أنه لا شفعة في انتقال الملك بسبب الميراث وروي عن مالك أنه يشفع من الوارث لتجدد ملكه وهو بعيد **(ولو موصى ببيعه للمساكين الخ)** قال في ضيح إذا أوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي ثلث أرضه فقال سحنون لا شفعة فيه للورثة لأن بيع الوصى كبيع الميت وقال غيره فيه الشفعة للورثة قال اللخمي وهو القياس وقال الباجي هو الأظهر وقد بلغني ذلك عن ابن المواز وقال ابن الهندي إنه الأرجح اهـ.

(لا موصى له ببيع جزء) قول ز لا موصى له معين كزيد الخ نحوه للخمي ونقله ق وغ اهـ.

المناقل معه شريكاً له في هذه الدار أو لا دفع ما ناقل به نقداً أي عاجلاً أم لا انظر تت وإنما تكون الشفعة في العقار **(إن انقسم)** أي قبل القسم إذ أن تقتضي أن يكون شرطها مستقبلاً فلا يرد عليه ما ورد على قول ابن الحاجب منقسماً ولذا عدل عنه قال د وإنما اختصت بما ينقسم دون غيره مما لا ينقسم أو بفساد كحمام على ما صدر به وهو المذهب كما في عج عند قوله وقدم مشاركه في السهم لأنه إذا طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر شريكه على البيع معه لينتفي ضرر نقض الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة بخلاف ما ينقسم لا يجبر فلو لم تجب الشفعة فيه لحصل للشريك الضرر في بعض الأحوال **(وفيها الإطلاق)** أي أنها تكون فيما ينقسم وفي غيره لضرر القديم بشركة الداخل عليه وكان حقه أن يزيد بعد فيها لفظ أيضاً لأن الأول فيها أيضاً **(وبه عمل)** في الحمام فقط وصريح نظم ابن عاصم أن العمل في غيره أيضاً حيث قال:

والفرن والحمام والرحى القضا بالأخذ بالشفعة فيها قد مضى

لكن تعقبه شارحه بأنه لم يقع القضاء إلا في الحمام فقط وهذا إن اتحد القضاء والعمل ويأخذ الشفيع الشقص **(بمثل الثمن)** الذي أخذه به المشتري إن كان مثلياً **(ولو)** كان الثمن المأخوذ به **(ديناً)** لمشتريه في ذمة بائعه وما يأتي في قوله وإلى أجله في أجنبي

(إن انقسم وفيها الإطلاق) ذكر في المقدمات أن القولين في الشفعة فيما لا ينقسم بناء على أن العلة في الشفعة دفع ضرر الشركة أو ضرر القسمة ونحوه لابن عرفة وابن الحاجب فعلى أن العلة دفع ضرر القسمة لا شفعة فيما لا ينقسم لأنه لا يجاب فيه للقسمة إذا أرادها المشتري حتى يلزم ضرر الشريك بها وعلى أنها دفع ضرر الشركة تجب الشفعة مطلقاً إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وما لا ينقسم انظر ضيح وبهذا تعلم أن قول ز لأنه إذا طلب البيع فيما لا ينقسم الخ غير ظاهر لأنه غير مناسب لذلك فتأمله وفي ضيح عن صاحب الذخيرة أن تقييد الشفعة بما ينقسم هو المشهور وأن صاحب المعين ذكر إن به القضاء وهو قول ابن القاسم وقول ز فلا يرد عليه ما ورد على قول ابن الحاجب منقسماً الخ الذي أورده في ضيح على ابن الحاجب هو استعماله صيغة الفعل فيما لم يحصل مع أنها خاصة بالحاصل وهذا الإيراد وارد على المصنف هنا وقول ز لكن تعقبه شارحه الخ فيه نظر بل لم يتعقبه وإنما قال بعد ذكره قضاء منذر بن سعيد بقول مالك الشفعة في الحمام ما نصه لعل الشيخ رحمه الله تعالى اعتمد في قوله القضاء بالشفعة في الحمام والفرن وما أشبههما قضاء منذر بن سعيد في الحمام فسلم لوالده قياس غير الحمام والله أعلم ويدل عليه أن ابن عرفة نقل عن ابن رشد أن العمل جرى عندهم بالشفعة في الرحى انظر ابن عرفة والله أعلم **(ولو دينا)** قال ابن هارون في اختصار المتيطية وإن أخذ من مفلس شقصاً بدين له عليه حال أو إلى أجل ثم قام الشفيع لم يأخذه إلا بمثل ذلك الدين إن كان حالاً أخذه بمثله حالاً وإن كان إلى أجل أخذه بمثله إلى ما بقي من أجل الدين رواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون حكم الدين حكم العرض إنما يأخذه بقيمة الدين حل أو لم يحل قال سحنون يقوم الدين بعرض ثم

اشترى الشقص بدين في ذمته وإذا كان يوم قيام الشفيع بقي من الأجل شيء فإلى مثل ما بقي من يوم الشراء لا من يوم الأخذ بالشفعة وإذا كان دين الأجنبي يوم شرائه بقي من حوله شهر مثلاً ولم يقم الشفيع حتى مضى ذلك الشهر فإنه يأخذ الشقص بثمنه إلى شهر على ما صوبه ابن زرقون وهو المعتمد لا حالا خلافاً للواضحة وينبغي أن يقيد ضرب الأجل للشفيع بما إذا كان موسراً أو ضمنه ملئ كما إذا اشترى بدين في ذمة المشتري **(أو قيمته)** أي قيمة المقوم الذي اشترى به الأجنبي الشقص يوم الصفقة لا يوم القيام إن لم يكن ديناً وأما الدين فيأخذ بمثله ولو مقوماً على مذهب المدونة وربما أشعر قوله بمثل الثمن أنه الذي نقده المشتري ولو عقد على غيره وهو أحد أقوال أربعة وفي عج عن ح خمسة وثانيها العبرة بما عليه عقد دون ما نقد وهو الراجح لأنه قول ابن القاسم كما نقله د عن أبي الحسن دون الأول والثالث وهو ما نقد إلا ذهباً عن ورق أو عكسه والرابع وهو الأقل منهما أو الاحب **(و)** إذا اشترى المشتري الشقص بدين في ذمته وكان الدين برهن أو ضامن أو بهما فإن الشفيع يأخذه بدين أيضاً لكن **(برهنه وضامنه)** أي بمثلهما ولو كان الشفيع أملأ من المشتري على أرجح قولي أشهب فإن لم يأت بمثل ذلك فلا شفعة له كما في ق إذا أراد الأخذ بدين كالمشتري كما مر أنه موضوع هذه المسألة فكان اللائق تأخيرها

العرض بعين وبه يستشفع وقال أصبغ إنما يستشفع بمثل الدين نقداً إلا أن يهضم له في الشقص هضيمة بينة فيأخذ بقيمة الشقص لا بقيمة الدين اهـ.

وقال في ضيح ما نصه إن أخذه عن دين في الذمة ففي المذهب ثلاث أقوال الأول وهو مذهب المدونة أنه يأخذه بمثل الدين الثاني بقيمته قاله ابن الماجشون وسحنون ورأيا أن ما في الذمة من الدراهم كالعروض الثالث الفرق فإن كان عيناً أخذه بمثله وإن كان عرضاً أخذه بقيمته قاله أشهب محمد وهو غلط وعلى مذهب المدونة فقال مالك في الواضحة إن كان الدين يوم قيام الشفيع حالاً أخذه به حالاً وإن كان بقي من الأجل شيء فإلى مثل ما بقي هكذا نقل الباجي ابن زرقون وهو غلط وإنما ينظر إلى ذلك يوم الشراء وكذلك هو في الموازية لا يوم قيام الشفيع اهـ.

واقتصر المواق على القول الثاني ولا ينبغي له ذلك **(أو قيمته)** قول ز والرابع وهو الأقل منهما أو الأحب الخ في كلامه حذف والصواب أن يقول والرابع وهو الأقل منهما والخامس وهو الأحب ما عقد عليه كما يفيده كلام ابن عرفة انظر كلامه ح وقول ز والثالث وهو ما نقد إلا ذهباً الخ صوابه والثالث وهو ما عقد عليه إلا ذهباً عن ورق الخ هكذا هو هذا القول عن ابن عرفة وما ذكره عن أبي الحسن من ترجيح القول الثاني ذكره أبو الحسن في كتاب النكاح قائلاً مذهب ابن القاسم إنما هو لزوم ما عقد عليه قال الشيخ أبو علي هذا هو الذي يظهر ويدل عليه ظاهر المتن لأن الثمن هو المعقود عليه ولذا قال الفشتالي إنما يكون الرجوع في الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد وكذا في الشفعة وليس عند الشيوخ في الكتاب ما يخالفه انظر تمامه **(برهنه وضامنه)** قول ز وليس موضوعها إلى قوله لعدم رهن أو

عن قوله وإلى أجله وليس موضوعها أن المشتري أخذه بدين في ذمة البائع وهي المتقدمة لعدم رهن أو ضامن في الشقص كما لا يخفى وأما إن أراد أخذه بنقد فله قطعاً وقوله برهنه متعلق بمثل والباء هنا بمعنى مع وفي بمثل معدية **(وأجرة دلال و)** أجرة **(عقد شراء)** أي أجرة كاتب الوثيقة إن كان المشتري غرم ذلك وكذا ثمن ما يكتب فيه **(وفي)** لزوم غرم **(المكس)** للشفيع وهو ما أخذ من المشتري ظلماً لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لم يتوصل للشقص إلا به وعدم لزومه لكونه ظلماً **(تردد)** ولما قدم أن الشفيع يأخذه بمثل الثمن إن كان مثلياً أو قيمته إن كان مقوماً يدخل تحت التقويم أفاد هنا حكم ما لا يدخل تحت التقويم بقوله **(أو قيمة الشقص)** المشفوع فيه المدفوع من زوجة لزوج **(في كخلع)** ومن زوج لزوجته في مهر وبقية السبع مسائل المتقدمة في الباب قبل هذا الداخلة تحت الكاف هنا وحينئذ فلا حاجة لتصريحه بقوله **(و)** بقيمة شقص مدفوع في **(صلح)** جرح **(عمد)** لأن الواجب فيه القود ولا قيمة له وتعتبر قيمة كل ومعرفتها يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم قيام الشفيع واحترز بقوله وصلح عمد عن صلح الخطأ فإن فيه الشفعة بما أخذ به فإن كانت العاقلة أهل ابل أخذ بقيمة الإبل وإن كانت أهل ذهب أو ورق أخذ بذهب أو ورق ينجم ذلك على الشفيع كالتنجيم على العاقلة قاله في المدونة قاله الشارح عياض قال بعضهم معناه تقوم الآن على أن تقبض إلى آجالها في الدية وتقبض القيمة الآن نقداً وهو تأويل سحنون وحكى عنه أيضاً وعن يحيى أنه إنما يأخذ بمثل الإبل على آجالها لا بقيمتها لأنها أسنان معلومة موصوفة قالوا ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها قاله أبو الحسن وسكت عن جريان مثل ذلك

ضامن في الشقص الخ فيه نظر والظاهر أن هذا من موضوعها أيضاً وذلك إذا كان في دين المشتري الذي كان على البائع رهن أو ضامن ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن أو الضامن فإذا أخذه الشفيع بمثل الدين إلى مثل أجله فلا بد أن يعطي للمشتري مثل ما كان له أولا من رهن أو ضامن فتأمله **(وأجرة دلال وعقد شراء)** في ق ما نصه قال ابن سهل ولا مخالف في هذا وليس ذلك مثل ما عمره المشتري فإن الشفيع لا يغرم له في العمارة شيئاً بمنزلة أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح اهـ.

وهو تحريف ووهم وقع منه أو وقع في نسخته من ابن سهل ونص أحكام ابن سهل أفتى ابن عتاب بأن الشفيع يلزمه أن يغرم للمبتاع الأجرة التي أداها عند ابتياعه مع الثمن وسألت ابن القطان عن ذلك فقال يلزمه ذلك ثم قال قلت له أرأيت أيضاً إن طلبه بأجرة كاتب وثيقة الشراء فقال يلزمه ذلك وسألت ابن مالك عن ذلك فقال نحوه وقال أرأيت ما عمر في الشقص المشتري أليس يلزم الشفيع غرمه قلت ليس ذلك مثله ألا ترى أن أجرة السمسار في المرابحة لا تحسب ولا يحسب عليها ربح بخلاف الصبغ وغيره مما هو في العرض صنعه قائمة فثبت على قوله في الشفيع ولم يأت عليه بحجة ولا رواية وكان الفتوى بذلك وجرت به العادة عندهم فيما ظهر لي من اتفاقهم عليه اهـ.

في الدية النقد (و) يأخذ الشفيع بقيمة الشقص يوم الشراء في (**جزاف نقد**) مصوغ أو مسكوك بيع الشقص به حيث تعومل به وزناً لأن المذهب جواز بيعه جزافاً إن تعومل به وزناً لا إن تعومل به عدداً ومثل ما للمصنف هنا لو اشترى الأجنبي الشقص بمعلوم ذاتاً وقيمة وبمجهول قيمة مع علم ذاته كدنانير ولؤلؤ فالشفعة بقيمة الشقص وأما لو كان الثمن كله لؤلؤ فالشفعة بقيمته لا بقيمة الشقص وحينئذ تلتفت النفس للفرق بين ما إذا كان الثمن كله معلوم الذات ومجهول القيمة وبين ما إذا كان بعضه فقط كذلك (و) أخذ الشقص المبيع مع غيره في صفقة (**بما يخصه**) من الثمن (**إن صاحب غيره**) في شراء المشتري قال د فيقوم الشقص منفرداً ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب صرح بذلك عبد الحق في

بلفظه (**وجزاف نقد**) ما ذكره في هذا خلاف المذهب والمصنف تبع ابن الحاجب التابع لوجيز الغزالي وتعقبه ابن عبد السلام بأن النقد إن كان التعامل به عدداً لم يصح فرضه جزافاً لعدم جواز بيعه جزافاً حينئذ وإن كان التعامل به وزناً جاز بيعه جزافاً لكن يكون الحكم هو قيمة ذلك الجزاف كما لو وقع البيع بصبرة طعام اهـ.

بمعناه وأجاب في ضيح بجواب غير ظاهر وهو ما حاصله يمكن أن يقال لا يلزم ما ذكره ابن عبد السلام لأن جزاف النقد إن قوم بعرض فهو خلاف الأصل في التقويم وأن قوم بعين موافق أو مخالف لزم البدل أو الصرف المستأخر ثم نقل عن اللخمي ما يوافق كلام ابن عبد السلام ونصه قال اللخمي وإن كان الثمن جزافاً فقال محمد إن اشترى بحلي جزافاً فإن الشفيع يشفع بقيمته فإن كان ذهباً قوم بالفضة أو فضة قوم بالذهب يريد والقيمة في ذلك يوم الشراء لا يوم الأخذ بالشفعة وكذلك كل ما اشترى به جزافاً فالقيمة يوم الشراء اهـ.

فهو صريح في رد ما لضيح من منع تقويم الذهب والفضة والعكس انظر غ وبما تقدم عن ابن عبد السلام تعلم ما في كلام ق من قوله بعد كلام ابن عبد السلام مقتضاه أن الشفعة بقيمة الشقص فانظره وقول ز ومثل ما للمصنف هنا الخ هذه الصورة ذكرها في النوادر ونصها ومن كتاب محمد بن المواز ومثله في العتبية عن ابن القاسم من رواية أبي زيد وإذا ابتاعه بدينار ولؤلؤة فاختلفا في قيمتها فليصفها المبتاع ويقرم بصفته مع يمينه فإن لم يحلف أو لم يصف وصفها الشفيع وحلف فإن لم يصفها أخذه الشفيع بقيمته اهـ.

نقله اللقاني ولا خصوصية لهذا الحكم بهذه الصورة بل وكذا إذا ابتاعه بلؤلؤة فقط ولم يصفه المبتاع ولا الشفيع وكذا بعرض إذا استهلك ولم يصفه المبتاع ولا الشفيع وربما يستر وح هذا من كلام المدونة انظره في التنبيه الثاني من ح عند قوله بمثل الثمن وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم وفي وثائق الجزيري أن جهل الثمن مع الطول وموت الشهود مسقط للشفعة فإن لم يطل واتهم المشتري بإخفاء الثمن أخذه الشفيع بقيمته اهـ.

(**وبما يخصه إن صاحب غيره**) قول ز قال ح فيقوم الشقص الخ هكذا فيما رأيته[1] من

---

(١) قول المحشي هكذا فيما رأيته من النسخ الخ الذي في النسخ التي بأيدينا قال د كما هو الصواب.

مسألة الجدار نقله الشارح عند قول المصنف وعلو على سفل وصورته أن يقال مثلاً قيمته وحده عشرة وقيمته مع المصاحب خمسة عشر فيعلم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثي الثمن سواء زاد على العشرة أم لا اهـ.

أي فلا يقوم كل واحد منفرداً فقط كما قد يوهمه قول تت عقب المصنف بعد تقويمهما اهـ.

ويدل لما ذكرنا ما نقله عن المدونة (**ولزم المشتري الباقي**) وإن قل كالجائحة والفرق بينه وبين حرمة التمسك بالباقي القليل في الاستحقاق كما تقدم مع أن الشفعة استحقاق أن الباقي هنا إنما يأخذه بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه منه كما أشار له بقوله وبما يخصه أن صاحب غيره فإن قيل كان يمكن ذلك في الاستحقاق غير ما هنا فالجواب أنه هنا باشترائه شقصاً دخل مجوزاً أن الشفيع يأخذ بخلاف الاستحقاق وفي الشارح ما يفيد ذلك وأشعر قوله ولزم المشتري الباقي أنه ليس له إلزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبراً على المشتري وهو كذلك كما نقلهما تت عن المدونة (**و**) إذا بيع الشقص مؤجلاً أخذه الشفيع (**إلى أجله**) الذي اشترى المشتري له (**إن أيسر**) الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل في المستقبل مراعاة لحق المشتري ولم يراع خوف وطرو عسره قبل حلول الأجل إلغاء للطوارئ لوجود مصحح العقد وقته (**أو**) إن (**ضمنه مليء**) ولا يشترط مساواتهما في الملاء وفهم من قوله أجله أن الشفيع لو لم يقم حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول لم يجب وهو كذلك عند مالك وأصبغ وغيرهما لأن الأول مضروب لهما معاً وقال مطرف وابن الماجشون وابن حبيب يضرب له كالأول وصوبه ابن يونس وابن رشد لأن الشفيع يجب أن ينتفع بالتأخير كالأول قاله تت والمعتمد الثاني كما أنه المعتمد أيضاً فيما إذا اشترى الشقص بدين في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل كما تقدم (**وإلا**) يكن الشفيع مليئاً ولا وجد ضامناً مليئاً يضمن الشفيع للمشتري (**عجل الثمن**) أي عدده بأن يبيع الشقص لأجنبي كما يأتي للمصنف في قوله وبيع للثمن فإن لم يعجله بالمعنى المذكور أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له إن وجد حميلاً بعد ذلك قاله ابن حبيب ثم إذا عجله للمشتري لم يلزمه أن يعجله حينئذ للبائع ذكره ق وهو ظاهر وتقدم أن اللائق تأخير قوله برهنه أو ضامنه

النسخ بصورة ح للحطاب وصوابه د لأن هذا الكلام الذي نقله إنما هو كلام د في حاشيته وأما ح فلم يتكلم هنا وقول ز إن الباقي هنا إنما يأخذه بما ينوبه من الثمن الخ صواب العبارة في هذا الفرق لو قال إن المشفوع إنما يأخذه الشفيع بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه منه وذلك يستلزم معرفة ما ينوب الباقي فلا جهل فيه وهذا الفرق يغني عما ذكره بعده من السؤال والجواب والله أعلم (**وإلى أجله إن أيسر أو ضمنه الخ**) قول ز والمعتمد الثاني الخ أي لترجيح ابن يونس وابن رشد له كما في ضيح لكن الذي جرى به العمل عندنا هو الأول (**وإلا عجل**) قول ز بأن يبيع الشقص الخ أي الذي كان عنده لا الذي أخذه بالشفعة لما يأتي (**كأن**

عن قوله وإلى أجله ثم يقول إن أيسر الخ **(إلا أن يتساويا)** أي الشفيع والمشتري **(عدماً)** فلا يلزم الشفيع حينئذ الإتيان بضامن **(على المختار)** فإن كان الشفيع أشد عدماً لزمه أن يأتي بحميل فإن أبى ولم يأت بقدر الدين أسقط السلطان شفعته وأما إذا ضمن كلا مليء اختلف ملاء الضامنين فللشفيع من الأجل مثل ما للمشتري كما مر **(ولا يجوز)** للمشتري **(إحالة البائع)** على الشفيع **(به)** أي بالثمن المؤجل لأن الحوالة إنما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لأن البائع ترتب له دين في ذمة المشتري باعه بدين على الشفيع فإحالة مصدر مضاف لمفعوله قاله تت فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول المحال به جازت كما قدم المصنف وقدح الشيخ أبو الحسن في التعليل الثاني بقوله ليس هذا من بيع الدين بالدين وإنما هو فسخ دين في دين لأن فسخ ما على غريم الغريم بمنزلة ما على الغريم فعلى هذا يتصور الفسخ في ثلاثة كما هنا وشبه في عدم الجواز قوله **(كأن أخذ)** مستحق الشفعة **(من أجنبي)** أي غير المشتري والبائع **(مالا ليأخذ)** بشفعته بمثل الثمن الذي دفعه المشتري للبائع ثم يعطي الأجنبي مثله للشفيع **(ويربح)** المال الذي أخذه منه قبل ذلك لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويحتمل أن معناه أنه يبيعه بربح عما أخذ به من المشتري ولا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع إلا ليتملك لا ليهب أو يتصدق أو يوليه لغيره فإن فعل سقطت شفعته ولذا قال **(ثم لا أخذ له)** بعد ذلك ابن سهل لأن أخذه بالشفعة لغيره إعراض عنها وصرح به لأن عدم الجواز لا يفيده وقال تت وإن شفع ليبيع فقولان **(أو باع)** مستحق الشفعة ما يستحقه من الشفعة للمشتري أو لأجنبي **(قبل أخذه)** لم يجز لأنه من بيع ما ليس عنده كذا علل ابن يونس ولأن من ملك أن يملك لا يعد مالكاً

أخذ من أجنبي مالاً الخ) زاد خش تبعاً لتت صورة أخرى غير الصورتين اللتين عند ز وهي أن يأخذ من أجنبي مالاً على أن يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للأجنبي غرض في دفع المال غير الضرر بالمشتري اهـ.

قال الشيخ مس والظاهر في هذه الصورة أنه لا تسقط شفعته فلا يأتي فيها قول المصنف ثم لا أخذ له وقال طفى إن هذه الصورة تحتاج إلى النص عليها وعلى أنه لا أخذ له بالشفعة وقول ز فإن فعل سقطت شفعته الخ يعني إذا علم ذلك ببينة المتيطي عن أشهب وكذلك إذا ثبت ذلك بإقرار الشفيع والمبتاع لا بإقرار من أحدهما اهـ.

(أو باع قبل أخذه) قول ز أو باع مستحق الشفعة ما يستحقه من الشفعة الخ ظاهره أنه باع الشفعة نفسها وليس بمراد وإنما المراد باع الشقص الذي يستحق أخذه بالشفعة قال في المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بالشفعة اهـ.

وقول ز للمشتري أو لأجنبي الخ الصواب تخصيصه بالبيع للأجنبي وأما البيع للمشتري فهو عين الصورة والآتية في قوله بخلاف أخذ مال الخ وتفريقه بينهما صوري فقط وهو غير صحيح وقول ز ويحمل على أن بيع الشفيع الخ غير صحيح أيضاً وقول ز ولابن يونس إن باع لأجنبي الخ ليس موضوع كلام ابن يونس ما هنا بل موضوعه إذا باع الشقص الذي يملكه

وأما إذا باع الحصة التي يستشفع بها فسيذكره المصنف في مسقطاتها حيث قال أو باع حصته وما ذكرناه من أنه لا فرق بين بيعه للمشتري أو لأجنبي هو ملخص قول عج وقول د هذا إنما يجري في البيع لغير المشتري فقط اهـ.

قد يبحث فيه بأنه يجري في البيع للمشتري أيضاً ويحمل على أن بيع الشفيع وقع قبل شراء المشتري للشقص من مالكه بل قد يقال التعليل يجري فيه بعد شرائه أيضاً إذ قد يصدق على الشفيع أنه باع ما ليس في ملكه حال شراء المشتري له ولا يعارض ما بعده لأنه أخذ مالاً بعد شرائه على الإسقاط بخلاف هذا فإنه بيع ثم على القول بعدم جواز بيعه للمشتري لا تسقط شفعته كما يفيده ابن رشد ولابن يونس إن باع لأجنبي وهو عالم ببيع شريكه فلا شفعة له وإلا فله الشفعة واقتصر عليه ق اهـ.

(بخلاف أخذ مال) أي يأخذه الشفيع أو اتفق على أخذه مع غيره **(بعده)** أي بعد شراء المشتري **(ليسقط)** حقه من الأخذ بالشفعة فإنه جائز وتسقط شفعته لأنه من إسقاط الشيء بعد وجوبه وحيث كان الواقع إن أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا ولا فرق بين أن يأخذ المال المذكور من المشتري للشقص أو من أجنبي كما في تت ولا يعارضه قولنا قبل ولا يجوز أن يشفع إلا ليتملك لا ليهب الخ لأنه لم يشفع وإنما أخذ مالاً على الإسقاط وما ذكرناه من رجوع ضمير بعده لشراء المشتري ظاهر ورجعه الشارح للبيع المفهوم من باع وفيه نظر لأن ضمير باع للشفيع وليس المراد بخلاف أخذ مال بعد بيع الشفيع كما هو ظاهر ويمكن أن يريد الشارح بعد بيع الشريك للمشتري **(كشجر وبناء بأرض حبس أو معير)** تشبيه بقوله عقاراً ولما كانا خاصين صح تشبيههما بالعام إذ يكفي في التشبيه المغايرة ولو بالعموم والخصوص ومسألة الشجر والبناء إحدى المسائل الأربع التي استحسنها مالك أي أنه قال إنه لشيء استحسنه وما علمت أحداً قاله قبلي وقول تت ومسألة البناء مثله الشجر كما في كلام غيره الثانية الشفعة

لا الذي يملك أخذه بالشفعة راجع ق **(بخلاف أخذ مال بعده ليسقط)** فإذا تعدد الشفعاء فصالح أحدهم بمال على الإسقاط ثم قام غيره وأخذ شفعته فلا رجوع على المصالح بشيء قاله ابن رشد في نوازله كذا نقله عنه ح عند قول المصنف وأجرة دلال لكنه مخالف لما رأيته في نوازل ابن رشد وقد نقل ابن سلمون كلام ابن رشد على الصواب فراجعه **(كشجر وبناء بأرض حبس أو معير)** نظم غ هذه المسائل الأربع فقال:

وقال مالك بالإختيار ... في شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال في الأحكام ... والخمس في أنملة الإبهام

قال ح في شرحه فإن قلت بقيت خامسة ذكرها في المدونة وهي إذا هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصي له فأوصت على الولد والمال رجلاً لم يجز ذلك إلا إن كان المال يسيراً نحو الستين ديناراً فلا ينزع من الوصي استحسنه مالك وليس بقياس اهـ.

في الثمار الآتية في قوله وكثمرة ومقثاة الثالثة القصاص بشاهد ويمين وستأتي في باب الجراح بقوله وقصاص في جرح الرابعة في أنملة الإبهام خمس من الإبل وستأتي أيضاً عند قوله إلا الإبهام فنصفه بخلاف كل أنملة من غيره ففيها ثلث ما في الأصبع وكون الإمام استحسن أربعاً استشكله صاحب المسائل الملقوطة بقول المتيطي الاستحسان في العلم أغلب من القياس وقال مالك إنه تسعة أعشار العلم وقال ابن خويز منداد في جامعه عليه عول مالك وبنى عليه أبواباً ومسائل من مذهبه وإذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل أجاب بأن المراد بذلك أنه صرح بلفظ الاستحسان في هذه المواضع خاصة اهـ.

قلت ولا يخفى ضعفه وإنما الجواب أنه وإن استحسن في غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وما علمت أحداً قاله قبلي وهذا ظاهر فتأمله قاله الشيخ أحمد بابا **(و)** إذا استعار رجلان عرصة رجل وبيناها ثم باع أحدهما حصته من النقض **(قدم المعير)** على الشفيع في أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر **(بنقضه)** أي قيمته منقوضاً **(أو ثمنه)** أي بالأقل من قيمة نقضه أو ثمنه الذي اشتراه به **(إن مضى ما)** أي زمن **(يعار له)** عادة في مطلقة ومقيدة انقضى زمنها أو لم يمض إن دخل البائع فيهما مع شفيعه على الهدم **(وإلا)** يمض ما يعار له المعتاد أو المحدودة بأجل **(فقائماً)** أي يقدم المعير على الشفيع فيأخذه بالأقل من قيمته قائماً أو ثمنه في مطلقة دخل البائع مع شفيعه على البقاء أو السكت وأما في مقيدة لم ينقض زمنها ودخل البائع مع شريكه على البقاء أو السكت فيقدم الشفيع بالشفعة ولا كلام للمعير حتى تنقضي المدة فيأخذه بقيمته منقوضاً أو ثمنه والفرق بينهما أن له الإخراج في المطلقة كما قدم المصنف وعلم مما مر أنه متى دخل مع شريكه على الهدم في مطلقة أو مقيدة انقضى زمنها أم لا فللمعير الأخذ بقيمته منقوضاً أو ثمنه قال المصنف عن شيخه ينبغي أن يتفق على الإحكار التي عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لأن العادة عندنا أن رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان ذلك بمنزلة

وقد عدها ابن ناجي خمساً في شرح الرسالة فذكر هذه فالجواب أن الذي في ضيح وغيره أن مالكاً رحمه الله لم يقل الاستحسان في الأصح إلا في الأربع ولم يعدوا هذا وقال أبو الحسن المسائل التي لم يسبق إليها مالك أربع اهـ.

فلعل هذه سبقه غيره إليها قال وقد نظمتها تبعاً لابن ناجي فقلت:

وفـي وصـي الأم بـالـيـسـيـر ... مـنـهـا ولا ولـي لـلـصـغـيـر

(وقدم المعير بنقضه) قول ز إن دخل البائع فيها مع شفيعه على الهدم الخ صوابه مع المشتري وكذا قوله بعده مع شفيعه وكذا قوله في موضعين مع شريكه صواب ذلك كله مع المشتري وكذا هو في عج على الصواب وقول ز ينبغي أن يتفق على الإحكار الخ جمع حكر

صاحب الأرض انظر تت أي فلا شفعة لرب الأرض وإنما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن شريكي بلد في الالتزام بمصر لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته من البلد وبه أفتى عج ونحوه كتب الوالد ونصه عقب كلام المنوفي وكذا ينبغي ذلك في الأرض الخراجية لأن العادة أنهم لا يخرجون منها أهو عزاه بعلامة ما للبنوفري أو للشيخ سالم من تقريره ولا يقدح في ذلك دفعهم خراج الأرض كل سنة للسلطنة لأن ذلك بمنزلة حكر الأرض ولا يقدح فيه أيضاً قول المصنف ولا يقطع معمور العنوة ملكاً أي بل امتاعاً فهم كما لك الانتفاع وتقدم في العارية أنه لا يبيع ولا يؤجر ولا يهب لأنا نقول بيع نائب السلطان لهم البلد غير الإقطاع فهم كمالك المنفعة فلهم البيع ويقضي بها ديونهم كالخلو إلا أن العادة بمصر أن البلاد لا تورث (**وكثمرة**) موجودة يوم الشراء مؤبرة أم لا وغير موجودة فللشريك أخذها بالشفعة إذا باعها شريكه لأجنبي لأنها لما كانت ناشئة عن الأصل وكامنة فيه فكأن الشراء وقع عليها فما قبل المبالغة الآتية يشمل الموجودة وغيرها ونبه المصنف بهذا وما بعده على أن كل ماله أصل تجني ثمرته ويبقى أصله كما قال الباجي كقطن وقرع فيه الشفعة وهي إحدى المستحسنات فخرج عن ذلك الزرع كما سيذكره المصنف ويستثنى منه الفول الأخضر الذي يباع أخضر ولا يؤكل إلا كذلك ففي ابن عرفة والغماري على الرسالة أن فيه الشفعة (**ومقثاة**) **عطف** على مقدر أي ثمرة غير مقثأة ومقثأة إذ لا يخفى أن المقثأة ليست اسماً للقثاء بل للثمرة التي فيها القثاء (**وباذنجان**) بفتح المعجمة وكسرها عطف خاص على عام فيه الشفعة (**ولو**) بيعت كل واحدة مما ذكر (**مفردة**) عن الأصل في

وهو المعروف بالجزاء في عرف بلدنا (**وكثمره ومقثاه**) قول ز مؤبرة أم لا وغير موجودة الخ حمله كلام المصنف على ما يشمل الثمرة غير المؤبرة يوم الشراء والثمرة غير الموجودة غير ظاهر لأن أخذ الشفيع لها في هذين القسمين مع الأصل ليس من باب الشفعة لعدم وجودها يوم الشراء والشفعة إنما تكون في الموجود يومئذ وإنما أخذه لها من جهة الاستحقاق كما قاله ابن رشد في المقدمات ونصها ولا فرق في وجوب الشفعة في الثمرة عند من أوجبها وهو قول مالك في المدونة بين أن تباع دون الأصل بعد زهوها أو مع الأصل بعد الزهو أو قبله وبعد الآبار على مذهب ابن القاسم وأما إن بيعت قبل الأبار فلا شفعة فيها إذ لم يقع عليها حصة من الثمن وإنما يأخذها على مذهب ابن القاسم ما لم تجذ أو تيبس إذا كان البيع وقع فيها قبل الآبار من جهة الاستحقاق لا من جهة الاستشفاع اهـ.

كلامه وعن غير المؤبرة وغير الموجودة عبر المصنف بعد بقوله وإن اشترى أصلها فقط الخ فلا تكرار في كلامه وهو ظاهر (**ولو مفردة**) يشمل ثلاث صور الأولى إذا باعا الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه منها الثانية أن يكون الأصل باقياً ويبيع أحدهما نصيبه من الثمرة فقط الثالثة أن يشتريا معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها ومقابل لو قول عبد الملك لا شفعة فيها مطلقاً وقول أشهب لا شفعة فيها إن لم يكن الأصل لهما وعزو ز مقابل لو لأصبغ غير صواب ابن عرفة ففي ثبوت الشفعة في بيع الثمر مجرداً ثالثها إن كان الأصل بينهما

الثمرة وعن الأرض فيما بعدها وبالغ بلو رد القول أصبغ لا شفعة فيها إن بيعت مفردة عن أصلها **(إلا أن تيبس)** الثمرة بعد العقد وقيل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها ومثله إذا وقع البيع عليها وهي يابسة كما في المدونة ومقتضى هذا أن الجذ قبل اليبس غير كاف وهو ظاهر إذ لو كان كافياً لم يتأت الخلاف بين الموضعين إذ كل من اليبس والجذاذ كاف في كليهما **(و)** إذا بيعت الأصول وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة أو قد أزهت واشترطها المشتري ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها حينئذ فإنه يأخذ الأصل و **(حط)** عن الشفيع **(حصتها)** أي ما ينوبها من الثمن **(إن أزهت أو أبرت)** يوم البيع لأن لها حصة من الثمن ويأخذ الأصل بما ينوبه **(وفيها أخذها)** للشفيع **(ما لم تيبس أو تجذ)** وحقه حذف لفظ تيبس ولفظ أو ويزيد لفظ أيضاً فيقول وفيها أيضاً أخذها ما لم تجذ ويكون هذا عطفاً على قوله إلا أن تيبس ومعارضاً له **(وهل هو)** أي ما في الموضعين من المدونة **(خلاف)** لأنه قال مرة إلا أن تيبس ومرة ما لم تجذ أو وفاق فالأول إذا اشتراها بغير أصل فالشفعة ما لم تيبس فإن جذت قبل اليبس فله أخذها والثاني إذا اشتراها مع الأصل فالشفعة ما لم تجذ سواء جذت قبل اليبس أو بعده **(تأويلان)** ثم ذكر قسم قوله حط حصتها إن أزهت أو أبرت فقال **(وإن اشترى)** المبتاع **(أصلها فقط)** وليس فيها ثمر قال الشارحان أو فيها ثمر لم يؤبر قاله تت وقام الشفيع **(أخذت)** بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر قبل أخذها بل **(وإن أبرت)** عند المشتري أي أو أزهت ولم تيبس أو تجذ وقول د واحترز بفقط عن الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لتقدم الكلام على الثمرة المؤبرة في كلامه اهـ.

للمشهور وابن الماجشون ومحمد مع دليل قول أشهب بسقوطها بقسم الأرض أهو ذكر في ضيح لأشهب قولين **(إلا أن تيبس)** المراد باليبس كما لابن رشد هو حصول وقت جذاذها للتيبس إن كانت تيبس أو للأكل إن كانت لا تيبس وقال ابن عرفة عقبة ظاهر الرواية في غير هذا الموضع أن يبسها ارتفاع منفعتها ببقائها في أصلها لا حضور وقت قطافها فقد يحضر ويكون لبقائها زيادة منفعة كالعنب والرمان عندنا اهـ.

(وفيها أخذها ما لم تيبس) قول ز وحقه حذف لفظ تيبس الخ مبني على التأويلين في كل من اليبس قبل الجذ ومن الجذ قبل اليبس وهو ظاهر الأمهات كما قاله غ وهو الذي في كلام ابن يونس وابن رشد وعياض والذي يظهر أن المصنف فهم الأم على ما اختصرها عليه البراذعي من أن التأويلين في الجذ قبل اليبس فقط وإن اليبس مفيت على كل حال فجعل قوله هنا ما لم تيبس أو تجذ كله موضع وما تقدم موضع آخر وعليه اقتصرها ابن أبي زيد وغيره وإن قال غ إن النسج على منوال الأمهات أصوب **(وإن اشترى أصلها فقط أخذت)** هذا قسيم قوله وكثمرة الخ كما يفيده ما قدمناه عن ابن رشد هذا هو الظاهر خلاف ما ذكره ز من أنه قسيم قوله وحط حصتها وإن كان صحيحاً أيضاً لكنه بعيد لأن فيه التصريح بمفهوم الشرط واعتراضه على د في قوله إنه احترز بفقط عن المؤبرة مبني على حمل ما تقدم من قوله وكثمرة الخ على ما يشمل غير المؤبرة وقد تقدم ما فيه فما قاله د هنا من إنه احترز بفقط عن

فيه نظر إذ المتقدم في كلامه حكم الثمرة الموجودة وقت الشراء الشامل للمؤبرة وغيرها كما بينا فيلزم على ما ذكره التكرار في الثمرة غير المؤبرة بل قد يقال إنه قوله وكثمرة يشمل الثمرة التي وجدت بعد الشراء هي مستفادة مما ذكره في الموجودة حين الشراء وحينئذ فقوله وإن اشترى الخ ليست بضرورية الذكر كما أشار له طخ **(و)** حيث أخذت **(رجع)** المبتاع على الشفيع في الذمة لا في الثمرة **(بالمؤنة)** من علاج وتأبير وسقي حصلا منه عند شرائه قبل يبسها ولو زاد على قيمتها والقول له فيما أنفق إن لم يتبين كذبه **(وكبئر)** أو عين مشتركة بين شخصين **(لم تقسم أرضها)** المشتركة بينهما التي يسقى بها ويزرع عليها لا موضع حفرها وباع أحد الشريكين حصته في البئر أو العين خاصة أو مع الأرض فالشفعة ولو كانت بئراً واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التي يزرع بمائها وإذا باع حصته في البئر والعين خاصة وبقيت الأرض بينهما قسم شرب العين بالقلد ويجري مثله في قوله **(وإلا)** بأن قسمت الأرض خاصة وبقيت البئر أو العين مشتركة بينهما ثم باع أحدهما حصته منها **(فلا)** شفعة للشريك لأن القسم يمنع الشركة كما في المدونة وفي العتبية له الشفعة أي لحمل ما قسم أرضها على ما لم تقسم وهل ما في الكتابين خلاف أو وفاق بحمل المدونة على البئر المتحدة والعتبية على المتعددة كما عليه سحنون أو بحمل المدونة على ما لا فناء لها والعتبية على ما لها فناء وأرض مشتركة وعليه ابن لبابة وشمل المعنيين قوله **(وأولت أيضاً بالمتحدة)** أي غير المتعددة وغير ذات الفناء انظر تت وعطف بالجر على كبئر قوله **(لا عرض)** مشترك بين اثنين باع أحدهما حصته لأجنبي فلا شفعة فيها للآخر ومثله الطعام المشترك ويمضي وينبغي إلا أن يحكم له بها من يراه فإن لم يبع أحدهما ولكن وقف في السوق على ثمن فشريكه أحق به لدفع ضرر الشركة لا للشفعة لكن إن فرض أنه باع لغيره ومضى وينبغي ما لم يحكم للشريك به حاكم قاله عج في باب القسمة عند قول المصنف وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة **(وكتابة ودين)** بيعاً لأجنبي غير عدو فلا شفعة بمعنى لا يكون المكاتب أحق بكتابته ولا المدين بدينه فليس هذا عن الشفعة في شيء إذ لا شركة فيهما بينهما وأخذ المدين ديناً بيع لعدوه لدفع الضرر

المؤبرة هو الصواب والله تعالى أعلم **(ورجع بالمؤنة)** أي إن أبرت أو أزهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالنفقة لأنه لم ينشأ عن عمله شيء انظر ق **(وأولت أيضاً بالمتحدة)** وقول ز وشمل المعنيين الخ الظاهر أن المصنف ما أشار به إلا لتأويل سحنون **(لا عرض)** هذا إذا لم يطلع الشريك على الثمن الذي وقفت به السلعة إلا بعد انبرام البيع أما قبل انبرامه فالشريك أحق به بالثمن الذي وقفت به رفعاً لضرره وليس هذا بشفعة لأنها أخذ من يد المشتري وهذا أخذ من يد البائع هذا حاصل ما ذكره ز وهو ظاهر ونحوه قول ابن عرفة كل عرض مشترك لا شفعة فيه فإذا باع بعض الشركاء نصيبه منه فلمن بقي أخذه بالثمن الذي أعطى فيه ما لم ينفذ البيع اهـ.

بمعناه **(وكتابة ودين)** قول ز والعجب من ق في اقتصاره على المقابل الخ إن أشار

لا للشركة وكذا قرر الشارح وعزى ما للمصنف لظاهر المذهب تبعاً للتوضيح وهو يفيد ترجيحه وحكى كون المكاتب والمدين أحق بكتابته ودينه مقابلاً والعجب من ق في اقتصاره على المقابل ويحتمل أن يقرر المصنف بأن كتابة المكاتب مشتركة بين مالكي عبد والدين بين شخصين فإذا باع أحدهما ما ينوبه من الكتابة والدين فلا شفعة لشريكه في ذلك **(وعلوّ على سفل وعكسه)** لأنهما جاران قاله تت والفرض أن لا شركة بينهما لأن الحصص متميزة وفي الشارح لشبههما بالجار وهو أولى لأن الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك وهذا فوقه أو تحته فإطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله فيما مر وجار لأن شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما **(و)** لا شفعة في **(زرع)** إن لم يبع مع أرضه بل **(لو)** بيع **(بأرضه)** والشفعة في الأرض بما ينوبها من الثمن سواء بيع بعد يبسه أو وهو أخضر أو قبل نباته وكلامه فيما إذا كان الزرع لبائع حصته من الأرض فإن كان المشتري اشترى حصة الأرض ثم بذرها وجاء الشفيع قبل أن ينبت فللباجي وصدر به ابن عرفة كما في تت والتوضيح يأخذها الشفيع يزرعها بالثمن وبقيمة البذر على الرجاء والخوف فإن نبت أخذ الأرض دونه ووجهه أنه إذا أبر لا يدخل في الأرض وأبار الزرع نباته ولابن رشد غير هذا وبحث ابن عرفة في مسألة الباجي هذه بقوله تصوير المسألة دون فرضها في الاستحقاق عسر لأن المشتري إن زرع دون إذن شريكه فمتعد وبعده تبطل شفعته اهـ.

وقد يفرق بأن المشتري وإن زرع دون إذن له شبهة العقد الصحيح دون المتعدي السابق في قوله وإن زرع فاستحقت فإن لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شيء **(و)** لا شفعة في **(بقل)** كهندبا ولا يدخل فيه القرع خلافاً للبساطي لأنه من المقثاة انظر تت **(و)** لا شفعة في عرصة ساحة دار قسمت بيوتها أو بقيت ساحة الدار مشتركة المقثاة بينهما أو بينهم **(وممر)** طريق مشترك بين قوم لدار أو جنان إذ لا يملك **(قسم متبوعه)** أي ما ذكر من العرصة والممر ولو قال متبوعهما بضمير التثنية كان أوضح بقي هو ليتوصل منه لدار أو جنان فلا شفعة في واحد منهما سواء باع حصته منها مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت إذا قسمت لصيرورة أهلها جيرانا كان لا شفعة له فيها **(و)** لا شفعة في **(حيوان)** عاقل أو غيره مشترك بين اثنين باع أحدهما حصته منه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لأجل قوله **(إلا في كحائط)** ورحى ومعصرة ومجبسة مما لا يمكن قسمه ففيه الشفعة إن بيع مع ما

بالرمز إلى المواق ففيه نظر لأن ق قد نقل عن ابن رشد القولين ونسب ما عند المصنف لرواية ابن القاسم ومقابله لرواية أشهب **(وممر قسم متبوعه)** قول ز أو باعها وحدها ولو أمكن قسمها الخ فيه نظر بل إذا باع حصته منها وحدها وجبت الشفعة إذا كان البيع لأهل الدار كما نقله ق عن اللخمي انظره **(وحيوان إلا في كحائط)** قول ز ورحى ومعصرة ومجبسة الخ ما

هو فيه فإن باع حصته منه فقط فحكى ابن رشد الاتفاق على أنه لا شفعة فيه وهو وإن نوزع في الاتفاق فأقل أحواله أن يرجح على قول آخر أن فيه الشفعة وإذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ألزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء ثم لا فرق فيما ذكره المصنف بين كون الحيوان له عمل أو معدا للعمل قال الشارح ولعله أدخل الكاف على حائط لهذا قال د استشكل ذلك بأن الكاف داخلة على حائط فكيف يدخل الحيوان والجواب أنه لا شك أن التقدير إلا في كحيوان حائط وحيوان الحائط هو الذي يحتاج إليه للعمل أي معد له ففيه الشفعة وأما الذي لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب له **(و)** لا شفعة لشريك ميت على وارث في **(إرث)** أي موروث لدخوله عليه جبراً فهذا مفهوم قوله اختياراً **(و)** لا شفعة لشريك في **(هبة)** من شريكه لشقص يملكه لآخر **(بلا ثواب وإلا فيه)** الشفعة **(بعده)** أي بعد لزومه وسيأتي أنه يلزم بتعيينه وأولى بدفعه بالفعل قال تت وجعل ابن عبد السلام الحكم به كأخذه أي فهو حين تعيينه كالثمن المعين في البيع ويأخذ الشفيع حينئذ بقيمة الثواب إن كان مقوماً وبمثله قدراً وصفة إن كان مثلياً وأما إن كان الثواب غير معين فإنما يأخذ الشفيع بالشفعة بعد دفع الموهوب العوض للواهب لا قبله لأن الموهوب له الخيار إن شاء تماسك بالهبة وإن شاء ردها فهي غير لازمة له عند عدم تعيين الثواب بخلاف ما إذا كان معيناً كما مر **(و)** لا شفعة في شقص مبيع على **(خيار)** البائع أو مشتر أو لهما أو لأجنبي لأنه غير لازم **(إلا بعد مضيه)** أي البيع أي لزومه بيت من له الخيار ولو قبل مضي زمنه أو بمضي زمنه وما في حكمه فضمير مضيه للبيع لا للخيار باعتبار زمنه لأن اللزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن بل يكون بغيره انظر د واختلف هل الخيار الحكمي أي خيار النقيصة كالشرطي أولاً أي إذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة إن قلنا إن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له إن قلنا إنه نقض للبيع **(ووجبت)** الشفعة **(لمشتريه)** أي لمشتري المبيع بالخيار لا لمشتري الخيار لأن الخيار لا يشتري **(إن باع)** المالك داره مثلاً كلها **(نصفين)** نصفاً **(خياراً)** أولاً

ذكره وإن كان هو ظاهر المصنف لكن قال غ لم أر من ذكر الشفعة في دابة بيت الرحى والمحبسة فانظر ما فائدة الكاف وأما ما ذكره الشارح فغير صحيح وقول ز وهو وأن نوزع في الاتفاق الخ الذي نازعه فيه هو ابن عرفة نازعه بتخريج اللخمي الخلاف فيه من الخلاف في بيع الرحى وحدها وبنقل أبي محمد عن الموازية لو بيع شيء من ذلك على حدته ففيه الشفعة ما دام الأصل لم ينقسم انظر غ **(وهبة بلا ثواب)** قال في المدونة والموهوب له الشقص والمتصدق به عليه يقول له الشفيع أخاف أنك ابتعته منه أو عاوضته فيه سراً وأردتما قطع الشفعة بما أظهرتما فاحلف لي فإن كان ممن يتهم أحلفه وإلا لم يحلفه اهـ.

قال بعض الشيوخ فيه حجة في مراعاة الشبهة في المدعى عليه وأن من ادعى عليه بدعوى لا تشبه ولا تليق به ولا جرت عادته به فإنه لا يمين عليه نقله صاحب المعيار في نوازل الدعاوى والإيمان ثم نقل أثره عن ابن المكوى أنه أفتى بالشفعة في ذلك حيث تظهر

لشخص **(ثم)** باع نصفاً **(بتلاً)** لآخر ثانياً **(فأمضى)** من له الخيار بيع الخيار بعد بيع البتل فالشفعة للمشتري بالخيار في النصف المبتاع بتلا بعد عقد الخيار لأن إمضاءه يحقق وقوعه من حين العقد وهو سابق على بيع البتل وهذا مشهور مبني على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وأما على المشهور من أنه منحل فالشفعة لصاحب البتل لكنه ضعيف هنا وقد علم أن موضوع المصنف اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله إذا لم يتحد بناء أيضاً على أن بيع الخيار منعقد لأن مبتاع البتل تجدد ملكه فيؤخذ منه ومفهوم فأمضى أنه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم أنها لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان غير بائع البتل لأنه تبين أنه على ملكه بناء على أن بيع الخيار منحل فإن كان بائع البتل هو بائع الخيار لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا **(و)** لا شفعة في **(بيع فسد)** اتفق على فساده أم لا **(إلا أن يفوت)** المتفق على فساده بغير بيع صحيح من المشتري لآخر بعد المفوت **(فبالقيمة)** للشقص يأخذ الشفيع وأما المختلف فيه فيأخذ بالثمن إذا فات في البيع الأول وكذا في ثان فاسد مختلف فيه بعده وفات لا إن لم يفت فلا شفعة انظر تت وقوله فبالقيمة كذا في نسخة بفاء داخلة على بالقيمة وفي الشارح الكبير والبساطي بدون فاء قال د بالقيمة أي فيأخذ بالقيمة فقد حذفت الفاء مع ما عطفت وهو جائز اهـ.

وأخرج من قوله فبالقيمة قوله **(إلا)** إن حصل مفوت ثانياً **(ببيع صحيح)** بعد البيع الفاسد المتفق على فساده أو المختلف فيه وقام الشفيع قبل دفع المشتري القيمة لبائعه **(فبالثمن فيه)** أي في البيع الصحيح يأخذ الشفيع فإن قام بعد دفع القيمة خير بين الأخذ بها أو بثمن البيع الصحيح **(وتنازع في سبق ملك)** أي ادعى كل واحد أن ملكه سابق على ملك صاحبه فلا شفعة لواحد منهما على الآخر إن نكلا أو حلفا ويبدأ أحدهما بالقرعة **(إلا أن ينكل أحدهما)** ويحلف الآخر فله الشفعة **(وسقطت)** شفعة الشفيع **(إن قاسم)** المشتري في الذات أو منفعة الأرض للحرث أو الدار للسكنى والمراد قاسم بالفعل كما في النوادر أو طلبه كما للجزيري ومن وافقه من الموثقين وأما قسمة الغلة فلا تسقط شفعة

مخايل الكذب والتحيل على إسقاط شفعة الشفيع ونقل أيضاً غ في تكميل التقييد **(وبيع فسد إلا أن يفوت الخ)** ابن عرفة فيها لو علم بفساده بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن الشفيع دخل مدخل المشتري ثم قال وفي الموازية إن لم يفسخ بيع الشفعة حتى فات بيد الشفيع فلزم المشتري القيمة يوم قبضه لزم الشفيع ما لزمه لا أن يكون أكثر مما أخذ به الشفيع فله الرد أو التماسك به بتلك القيمة الصقلي قال بعض فقهائنا فيما فات عند الشفيع يلزمه الأقل من قيمته يوم قبضه والقيمة التي لزمت المشتري الصقلي هذا خلاف ما تقدم لمحمد وهو أبين اهـ.

بخ **(وسقطت إن قاسم)** قول ز والمراد قاسم بالفعل كما في النوادر الخ ما في النوادر هو المعتمد عند ح وعليه اقتصر ابن عرفة وقول ز ذكر أبو الحسن ونحوه في ح عن ابن كوثر الخ هذا نقله ح عند قوله وصدق إن أنكر علمه ونصه قال أبو الحسن لو علم بالشراء وادعى جهل الشفعة لا يصدق قال ابن كوثر ولو كانت امرأة لا تعذر بالجهل اهـ.

عند ابن القاسم خلافاً لأشهب كما لو قاسمه بالخرص فيما يخرص للحاجة **(أو اشترى)** الشفيع من المشتري فتسقط شفعته فإن قيل المشتري للشقص ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها قلت قد يختلف ثمن شرائه عن ثمن الشفعة إذ قد يكون ثمنها أقل وأيضاً الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الأول وإنما يكون باختياره والأخذ بالشفعة ليس كذلك قال الشارح وانظر لو اشترى الشفيع الحصة جاهلاً بحكم الشفعة هل يعذر بذلك أم لا وينبغي أن يكون معذوراً لأنها ليست من المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل اهـ.

قلت ذكر أبو الحسن ونحوه في ح عن ابن كوثر وتت عن الذخيرة عن ابن عتاب أنه لا يعذر بالجهل ولو كان امرأة ففي الشارح قصور ومخالفة للنقل **(أو ساوم)** الشفيع المشتري فيما يأخذه بالشفعة لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بها وأما لو أراد الشراء أو المساومة بأقل فلا تسقط شفعته **(أو ساقي)** الشفيع أي جعل نفسه مساقياً في الحصة التي فيها الشفعة فتسقط لدلالة فعله ذلك على الرضا بالترك لا دفعه هو حصته مساقاة للمشتري لعدم دلالته على الرضا بالترك **(أو استأجر)** الشفيع الحصة من المشتري أو دعى لاستئجارها أو قاسم الأرض للحرث فتسقط كما مر لأن كل واحد أكرى نصيبه من الآخر **(أو باع حصته)** التي يشفع بها فتسقط شفعته لأنها إنما شرعت لدفع الضرر وإذا باع حصته فلا ضرر عليه حينئذ ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني ثم ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسداً ورد عليه لأنه أولى من المساومة وردها بعيب أولى والمراد حصته كلها فإن باع بعضها لم تسقط شفعته واختلف هل له شفعة بقدر ما بقي وهو كالصريح في المدونة أو له الكامل واختاره اللخمي وغيره قاله تت والمعتمد

ونقله عن ابن رشد **(أو ساوم)** قول ز وأما لو أراد الشراء أو المساومة بأقل فلا تسقط شفعته الخ في بعض نسخ خش وأما لو أراد الشراء بأقل فإن المساومة لا تسقط شفعته اهـ.

ومثله في ضيح قال ويحلف اهـ.

(أو باع حصته الخ) وقول ز ولو فاسداً ورد عليه لأنه أولى من المساومة الخ فيه نظر بل الظاهر أن له الشفعة بها إذا ردت عليه من بيع فاسد كما له ذلك إذا باعها بالخيار ورد البيع كما في المدونة إذ لايظهر فرق بينهما ونص المدونة ومن ابتاع شقصاً بالخيار وله شفيع فباع الشفيع شقصه قبل تمام الخيار بيع بتل فإن تم بيع الخيار فالشفعة للمبتاع وإن رد فهو لبائعه اهـ.

وأيضاً قوله لأنه أولى من المساومة غير ظاهر لأن المساومة المسقطة للشفعة ليست في حصة الشفيع التي هي الموضوع هنا بل في الحصة التي بيد المشتري وقول ز واختلف هل شفعته بقدر ما بقي الخ هذا الخلاف هكذا ذكره ابن رشد واللخمي ونقله ح لكن الظاهر أن محله إن تعدد الشركاء كثلاثة في دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثاني النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقي له أو بقدر ما بقي له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فإنه يشفع الجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف فتأمله والله أعلم وفي المدونة إن كان الشفيع واحداً فليس له أن يأخذ الجميع أو يسلم اهـ.

الأول فقوله الآتي وهي على الأنصباء أي يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبي وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر كلام المدونة وذكر في البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم أنها إنما تسقط إن باع عالماً قال وهو أظهر الأقوال **(أو سكت)** الشفيع عالماً **(بهدم أو بناء)** أو غرس من المشتري ولو يسيراً أو كان الأولان لإصلاح فليست كمسألة الحيازة **(أو)** سكت عن القيام بشفعته بلا مانع **(شهرين إن حضر العقد)** المراد كتب شهادته أن البائع باع المشتري من غير تصريحه بإسقاط شفعته لفظاً ولا بقرينة فتسقط شفعته بمضي شهرين من وقت الكتب وإن لم يحضر العقد عند ابن رشد وقبله ابن عبد السلام **(وإلا)** يحضر العقد بمعنى لم يكتب شهادته فتسقط شفعته مع حضوره بالبلد بسكوته بعد العقد **(سنة)** لا أزيد منها كما هو ظاهره وكذا هو ظاهر قول الرسالة ولا شفعة للحاضر بعد السنة لكنه لم يعول فيها ولا في المدونة على عدم كتب شهادته ومذهب المدونة أنه لا تسقط شفعة الحاضر إلا بعد سنة وما قاربها أي في الزيادة كالشهرين ولو كتب شهادته كما هو نصها في الشارح وق وبهذا

(والأسنة) قول ز أو ولي سفيه أو صغير حاضر الخ يعني أن سكوت الولي المدة المذكورة مسقط لشفعة المحجور أباً كان الولي أو وصياً وهو كذلك قال في المدونة ولو كان له أب فلم يأخذ له شفعته ولم يسقط حتى بلغ الصبي وقد مضى لذلك عشر سنين فلا شفعة للصبي لأن والده بمنزلته قال أبو الحسن وحكى ابن أبي زمنين في سكوت الوصي قولين الشيخ رحمه الله ومقدم القاضي أحرى أن يدخله الخلاف وقال ابن المواز سكوت الوصي ومقدم القاضي سنة يسقط شفعة الصبي اهـ.

فرع: فإن لم يكن للصبي من يأخذ له بالشفعة فقال اللخمي إذا بلغ الصبي الذي ليس له من يأخذ بالشفعة فإن كان ملياً حين كان له الأخذ بالشفعة أن لو كان له من يأخذ بها فإنه على شفعته إذا بلغ فإن بلغ فقيراً أو كان حين كان له القيام فقيراً فلا قيام له بالشفعة إذا بلغ وإن بلغ غنياً اهـ.

وكلام اللخمي هذا مبني على أن المعتبر في السداد هو يوم الوقوع لا يوم النظر وهو خلاف المشهور قال ابن رشد في كتاب التخيير والتمليك المهمل إذا قام بعد الرشد ولم يكن له مال يوم وجوب الشفعة هل يكون له الأخذ أم لا وهو مبني على الأصل مختلف فيه ما المعتبر في السداد هل يوم الوقوع أو يوم النظر المشهور أنه يوم النظر لا يوم الوقوع اهـ.

وبما ذكره ابن رشد جرى العمل عندنا كما نقله الزياني في نوازله عن العلامة سيدي العربي الفاسي رحمه الله ونظمه صاحب العمليات لكن رأيت بخط سيدي محمد ميارة شارح التحفة فيما كتب على نسخته من المتن ناقلاً عن خط سيدي إبراهيم الجلالي ما نصه الشيخ عن اللخمي ومن شروط الشفعة أن يكون الشفيع ملياً يوم البيع وكذا إذا قدم الغائب البعيد الغيبة فكلف إثبات الغيبة وأنه مليء يوم البيع ومثله المحجور عليه وذكره الجزيري مجملاً الشيخ وبما ذكره اللخمي جرت الفتوى اليوم فتأمله اهـ.

علم أن المصنف جرى في الجملة الأولى على قول ابن رشد وهو خلاف مذهب المدونة والرسالة ولم يجر في الثانية على مذهب المدونة بل على مذهب الرسالة لكنه لم يعول على كتب شهادته ولا على عدمها ففيه تلفيق قول ولم يقل به ثم المعتبر في الإسقاط في المدتين المذكورتين كونه من بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير حاضر عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع وإلا لم تسقط ويستأنف له من زوال المانع ومحله ما لم يقصد الشفيع ارتياء ويستعجله المشتري لقوله الآتي واستعجل إن قصد ارتياء الخ والمريض كالصحيح على الراجح لتمكنه من التوكيل وقيل لا تسقط شفعته إلا بمضي سنة بعد البرء وما ذكره المصنف من الإسقاط بمضي الأمد المسقط جار في الشريك القريب والبعيد فإذا مضى الأمد والشفعة للمشارك في السهم ثم لمن بعده فإنه يسقط حقهما ولا يلتفت لقول البعيد إنما سكت لوجود من هو أقرب مني انظر ح وشبه تشبيهاً تاماً فيما مر قوله **(كأن علم)** بموجب شفعته **(فغاب)** فكالحاضر تسقط بمضي شهرين إن كتب شهادته بعقد الوثيقة والأسنة على ما مر وينبغي إن أمره بالكتب ككتبه في هذه والتي قبلها **(إلا أن يظن الأوبة قبلها)** أي قبل مضي المدة المسقطة **(فعيق)** فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن وإنما يقبل قوله في العذر ببينة أو قرينة **(وحلف)** أنه باق على شفعته **(إن بعد)** اتيانه عن الشهرين في الأولى وعن السنة في الثانية ولو مع البينة أو القرينة والإتيان بعدهما عن قرب وهذا على رجوع قوله وحلف أن بعد لقوله إلا أن يظن الخ ويمكن رجوعه فقط لقوله قبل والأسنة لما مر عن المدونة من أن الشهرين كهي وإن كان خلاف ظاهر المصنف كما مر فعلى ما فيها إذا قام بعد السنة بجمعة أو أكثر إلى شهرين حلف وأخذ بالشفعة وإن قام عند رأس السنة أو بعدها بكاليومين أخذ بلا يمين.

وقوله يوم البيع يعني أو داخل السنة ونظم ذلك سيدي ميارة رحمه الله بقوله:

وشـرط مـن يـشـفـع بـعـد الـعـام ... كـقـادم ومـهـمـل الأيـتـام
كـونـه ذا مـال بـيـوم الـبـيـع ... أو مـلـكـه عـام ذلـك الـبـيـع

رووا ونقل في المعيار عن بعض الشيوخ أنه قال عقب قول ابن رشد المعتبر يوم النظر لا يوم الوقوع ما نصه وهو غريب فاستحضره وقال الشيخ ابن رحال في شرحه قد وجده فيما نقله الزياتي عن سيدي العربي الفاسي أن العمل بفاس جار بأن ما ذكره اللخمي من وجود المال لا يشترط ولكن أهل فاس رأيتهم تبعوا اللخمي فيما ذكره اهـ.

(وحلف إن بعد) ما حمله عليه ز خلاف الصواب والذي في ح أنه يرجع لمفهوم قوله والأسنة أي إذا قام قبل السنة وبعد ما بين العقد وقيامه فإنه لا يمكن منها حتى يحلف وحد البعد في ذلك السبعة الأشهر ونحوها عند ابن رشد وحمل عليه المدونة وكذا إن كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام نحوها فقال ابن رشد أيضاً لا شفعة له إلا بعد يمينه انظر غ ويؤخذ منه أنه إذا علم وغاب وكان يظن الأوبة يحلف بالأولى كما في ح قال ولا يصح أن يكون قوله

تنبيه: أخذ ابن رشد من مسألة إلا أن يظن الأوبة الخ أن الزوج إذا شرط لزوجته أن لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلاً وإلا فأمرها بيدها ثم سافر فأسره عدوّ لا قيام لها بشرطها اهـ.

وأما لو خرج غازياً فأسره عدو فلها القيام بشرطها فال في الطرر وبه قال جميع شيوخنا انظر د ولعل الفرق أن الخروج للغزو مظنة الأسر فكأنه مختار في حصوله ولا كذلك الخروج للسفر في غيره ثم إن قياسها على هذه المسألة يقتضي أن الحبس ونحوه كالأسر **(و)** إن غاب الشفيع أكثر من سنة ثم حضر يطلب شفعته مدعياً عدم العلم بالبيع وادعى المشتري علمه به وأنه إنما غاب بعده **(صدق)** بيمينه **(إن أنكر علمه)** فله الأخذ بالشفعة وله سنة من يوم العلم قاله المتيطي وأما لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر ولو كان امرأة لأن الناس لا يجهلون أمر الشفعة كالمعتقة تحت العبد قاله أبو الحسن وتقدم ذلك **(لا إن غاب)** الشفيع عن محل الشقص المشتري **(أولاً)** أي قبلا أي قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع كما اقتصر عليه تت فلا تسقط شفعته ولو طالت غيبته سنين وإذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع فلا تسقط شفعته إلا بعد سنة من يوم قدومه أو يصرح بإسقاطها فلا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المصنف سواء بعد محل غيبته أو قرب وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها أشهب بالبعيد وأما القريب الذي لا كلفة عليه في إتيانه فطول زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة يصيره كالحاضر وهو الموافق لقوله آخر باب القضاء والقريب كالحاضر ولما كتبه جد عج بطرة الشارح وغيبة الشخص المشتري كغيبة الشفيع وغيبتهما عن محل الشقص غيبة بعيدة وهما بمكان كحضورهما ولا نظر لغيبة الشقص في هذه ولا في اللتين قبلها **(أو أسقط)** أو سكت وسلم **(لكذب)** من بائع أو مشتر أو أجنبي له بهما علاقة **(في الثمن)** ولو قل الكذب

وحلف أن بعد راجعاً إلى قوله إلا أن يظن الأوبة الخ لأنه يصير قوله بعده أن بعد لا معنى له فتأمله **(وصدق إن أنكر علمه)** قول ز وإن غاب الشفيع الخ الأولى في كلام المصنف حمله على الحاضر كما في ح وق قال المتيطي وأما الحاضر الذي لا يعلم بالابتياع فلا تنقطع شفعته إلا بعد عام من علمه فإن قام بعد مدة طويلة يطلب شفعته وقال لم أعلم قبل قوله مع يمينه إلا أن يثبت علمه اهـ.

وفي ضيح لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق وإن طال لأن الأصل عدم العلم اهـ.

(لا إن غاب أولاً) قول ز وغيبة المشتري كغيبة الشفيع الخ إذا غاب المشتري فللشفيع أن يرفع للقاضي ويأخذ بالشفعة كما في المدونة لكن قال ابن يونس لاستثقال الناس الرفع إلى القضاة كانت غيبة المشتري عذراً ابن عرفة وهذا يحسن فيمن يعلم منه ذلك فأما من يعلم منه الطلب والدخول إلى القضاة فلا شفعة له اهـ.

وقيده أيضاً ابن عرفة بغير قريب الغيبة وأما هو فكالحاضر **(أو اسقط لكذب في الثمن)**

بزيادة وكذا بنقص وكانت قيمة الأنقص أشد فله الشفعة ولو طال الزمان قبل ذلك لا إن كانت أخف فتسقط شفعته **(وحلف)** أنه ما أسقط إلا لكذب في الثمن وكالكذب في الثمن لو أسقط لجهل الثمن ولم يطل واتهم المشتري بإخفاء الثمن فلا تسقط ويأخذ الشقص بقيمته وأما جهل الثمن مع الطول وموت الشهود فمسقط قاله الجيزي في وثائقه انظر د عند قوله وسقطت إن قاسم **(أو)** أسقط لكذب **(في)** الشقص **(المشتري)** بفتح الراء **(أو)** الشخص **(المشتري)** بكسرها هذا هو الأنسب بقوله **(أو انفراده)** وكذا عكسه أي أخبر بتعدد المشتري فسلم لغرضه في شركة المتعدد فتبين أنه واحد كذا ينبغي وعليه فيمكن شمول المصنف له بتقدير أو شأن انفراده قاله عج وقال أنسب لإمكان الكذب في انفراد المشتري بالفتح أيضاً **(أو اسقط)** أو سكت **(وصي أو أب)** حال ثبوت أن فعلهما **(بلا نظر)** فلا تسقط شفعته وله الأخذ له وكذا له الأخذ بها إذا بلغ رشيداً فإن أسقط لنظر ثابت سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم عنده (و) الولي إذا كان شريكاً لمحجور فباع حصة المحجور لأجنبي لمصلحة **(شفع)** أي له الأخذ بالشفعة **(لنفسه)** ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك وكذا عكسه ولا بد فيهما من الرفع للحاكم لاحتمال بيعه برخص لأخذه لنفسه وبغلاء لأخذه للمحجور **(أو ليتيم آخر)** من يتيمين مشتركين في عقار وهما تحت حجره فباع لأحدهما حصته لأجنبي فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك ولا ينافي ما تقدم من أنه إنما تباع حصة عقار اليتيم إن استبدل له خلافه لأن استبداله لا ينافي والاستشفاع ليتيم آخر ثم كما للولي أبا أو وصياً أن يشفع لنفسه ما باعه لمحجوره كذلك الوكيل ففي المدونة لو وكل رجلاً أن يبيع له شقصاً أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته وهذا ما لم يكن مفوضاً وإلا فلا شفعة له وعطف على قاسم قوله **(أو أنكر المشتري)** أي مدعي عليه أنه مشتر **(الشراء)** للشقص **(وحلف)** أنه لم

وقول ز وكذا ينقص وكانت قيمة الأنقص أشد الخ يتصور هذا إذا اشترى بعشرة دنانير صغار وأخبره بثمانية كبار تزيد في القيمة على ما اشترى به وذلك في الحقيقة يرجع لما قبله **(أو في المشتري)** في الاستفتاء عن أشهب إذا سلم ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتي على أخذ الجميع فليس له ذلك لأن إسلام الجميع كإسلام النصف اهـ.

ونقله في تكميل التقييد **(أو أسقط أب أو وصي الخ)** نحوه في الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط ولو كان غير نظر قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء اهـ.

أي فعلى الأول له الأخذ وعلى الثاني لا أخذ له إذ لا يلزم الوصي إلا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر ح **(وشفع لنفسه أو ليتيم)** قول ز وكذا عكسه الخ هذا داخل في قول المصنف أو ليتيم وقول ز إنما تباع حصة عقار اليتيم إن استبدل الخ فيه نظر لأن عقار اليتيم إذا بيع لحاجة فلا يتوقف على استبداله **(أو أنكر المشتري الشراء وحلف الخ)** في المدونة أنه

يشتر (**وأقر**) به (**بائعه**) أي ادعى أنه باعه له وإن لم يحلف فيتفاسخان كما مر في اختلاف المتبايعين فلا شفعة للشفيع بإقرار البائع لأن كتب شفعته على المشتري وهو قد حلف وقوله وأقر بائعه نص على المتوهم ومفهوم أنكر المشتري أنه لو أقر به مع إقرار البائع فللشفيع الأخذ وكذا إن غاب البائع وأثبت المشتري الشراء ببينة وإلا فلا.

فرع: لو ادعى الشفيع أن شريكه باع نصيبه لفلان فأنكر البائع والمشتري ذلك فقيل يحلف البائع وتسقط دعوى الشفيع فإن نكل حلف المشتري وسقطت دعوى الشفيع أيضاً فإن نكل حلف الشفيع وأخذ بالشفعة وقيل لا يمين على المتبايعين إلا ببيان السبب وبالأول قال ابن لبابة وهو واضح قاله ابن سهل انظر ح عند قوله وملك بحكم وانظر على الأول ما الذي يأخذ به هل هو ما ادعى أن البيع وقع به إن أشبه وإلا فبقيمة الشقص أو بقيمة الشقص مطلقاً (**وهي**) أي الشفعة فيما ينقسم عند تعدد الشركاء مفوضة (**على**) قدر (**الأنصباء**) للشركاء لا على الرؤوس لأن فيه غبنا على ذي النصيب الكثير بمساواة ذي النصيب اليسير له والمعتبر في الأنصباء يوم قيام الشفيع على المعتمد لا يوم شراء الأجنبي وتقدمت ثمرة ذلك عند قوله أو باع حصته وأما فيما لا ينقسم فعلى الرؤوس اتفاقاً لجبر كل على البيع لمن نقصت حصته عند بيعها مفردة ولو يسيرة (**و**) إذا كان المشتري أحد الثلاثة الشركاء أو الأربعة (**ترك للشريك**) المشتري وفي نسخة للشفيع (**حصته**) ومعناهما واحد أي يترك للشفيع المشتري حصته مما اشتراه عند إرادة استشفاع غيره من شركائه كدار لأربعة لأحدهم ربعها ولآخر ثمنها ولآخر أيضاً ثمنها والنصف الباقي لآخر وباعه

إن أنكر المشتري الشراء وادعاه البائع تحالفا وتفاسخا انظر ق وانظر ما وجه حلف البائع إذ مضى أن القول لمنكر العقد إجماعاً ثم بعد هذا رأيت في أبي الحسن عقب قول المدونة تحالفاً الخ صوابه فحلف أي المشتري ومثله لأبي محمد اهـ.

وهو ظاهر (**وهي على الأنصباء**) قول ز وأما فيما لا ينقسم فعلى الرؤوس اتفاقاً الخ مثله في خش وما ذكراه من الاتفاق غير صحيح إذ المنصوص في المدونة والموطأ إطلاق أنها على الانصباء وحكى عليه ابن رشد الاتفاق والتفصيل بين ما ينقسم وما لا ينقسم أصله اللخمي ذكره جازماً به كأنه المذهب ونصه وهذا أي كونها على الأنصباء فيما ينقسم وأما ما لا ينقسم إذا حكم فيه بالشفعة فعلى الرؤوس لأن المقصود فيه رفع الضرر عند البيع وذلك يستوي فيه القليل النصيب والكثير اهـ.

وجعله ابن عرفة طريقة وجعله القرافي في الذخيرة مقابلاً للمذهب وظاهر ضيح ضعفه وكثير من الشيوخ لم يعرجوا عليه كالمتيطي وابن رشد وابن شاس وغيرهم والله أعلم اهـ.

(**وترك للشريك حصته**) كذا في المدونة قال ابن عرفة يقوم منها لو اشترت إحدى الزوجتين حظ الأخرى فطلب بقية الورثة الشفعة في ذلك وطلبت هي الاختصاص به لأنها أشفع منهم فيه أو اشتراه غيرها فهي أحق منهم ونزلت في أيام ابن عبد السلام فحكم فيها بالشفعة لبقية الورثة فسألني عنها المحكوم عليه فقلت له لا شفعة لهم عليك فذكر لي أنه

لصاحب الربع فلصاحبي الثمن أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع وباقيه لمشتريه لأنه يستحقه بالشفعة لو بيع لأجنبي **(وطولب)** الشفيع لا بقيد كونه مشترياً كما في الذي قبله أي طالبه المشتري عند حاكم **(بالأخذ)** بالشفعة **(بعد اشترائه)** أي المشتري للشقص لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه في الحصة التي اشتراها وإن كان لا يجب عليه الترك ليعلم الشفيع وإنما يندب فقط خلافاً لفتوى ابن رزق **(لا قبله)** أي اشترائه **(ولم)** الأولى فلم **(يلزمه اسقاطه)** ولو على وجه التعليق الصريح كأن اشتريت أنت فقد أسقطت أنا شفعتي وفي نص ق ما يدل عليه والفرق بينه وبين تعليق الطلاق والعتق على دخول دار أو نكاح أجنبية وملك رقيق تشوف الشارع للحرية والاحتياط في الفروج في النكاح وأيضاً الحق في هذين لله بخلاف الشفعة وأيضاً كل من الطلاق والعتق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة **(وله)** أي للشفيع **(نقض وقف)** أحدثه المشتري في الشقص ولو مسجداً **(كهبة وصدقة)** وعتق بأن يشتري نصف حائط به عبد مثلاً فيعتقه المشتري وإذا نقض العتق والوقف ورد الثمن للمشتري فعل به ما شاء كما هو ظاهر كلامه ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم ما ذكر مخالف يرى إبطال الشفعة بذلك قاله البساطي على سبيل التردد وانظر إذا زاد في الشقص بناء ووقف الجميع وأخذ الشفيع الشقص فقط هل الحكم في انقاض الوقف التفصيل بين علم المشتري وعدمه فإن علم كانت في وقف آخر وإلا فلا أو يقال وهو الظاهر لما علم بالشفيع دخل على أن الوقف يستمر إلى قيامه فيملكه المشتري بعد

حكم بها عليه فذكرت المسألة والأخذ منها للقاضي ابن عبد السلام فرجع بإنصافه عن الحكم عليه بالشفعة اهـ.

(ولم يلزمه إسقاطه) قول ز والفرق بينه وبين تعليق الطلاق والعتق الخ قال في المدونة ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء لأنه سلم ما لم يجب له بعد قال اللخمي ويجري فيها قول آخر أنه لا شفعة له قياساً على من قال إن اشتريت عبد فلان فهو حر وإن تزوجت فلانة فهي طالق وفرق ابن رشد في الأجوبة بأن الطلاق والعتق من حق الله تعالى بخلاف الشفعة وقال ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوي ويظهر لبادئ الرأي صحة تخريج اللخمي وذكر ابن عرفة عن شيخه ابن الحباب أنه فرق بأن التزويج وشراء العبد في مسألتي الطلاق والعتق من فعل الملتزم وشراء الشقص المشفوع في هذه المسألة ليس من فعله نقل ذلك في تكميل التقييد وقد تعقب الأبي في شرح مسلم فرق ابن الحباب قائلاً لم يكن ابن الحباب عارفاً بالفقه إنما كان عارفاً بالعقليات وقول ز وأيضاً كل من الطلاق والعتق مقدور عليه الخ لا معنى له فإن كان يعني به فرق ابن الحباب فصوابه أن يقول كل من التزويج والعتق من فعله كما تقدم والله أعلم **(وله نقض وقف)** قول ز فعل به ما شاء وقوله وانظر إذا زاد في الشقص بناء الخ جزم في الثمن بأن المشتري يفعل به ما شاء وتردد في الأنقاض ولا فرق بينهما وفي الثمن ذكر د التردد المذكور وجزم بعضهم فالثمن يجعله في حبس آخر قياساً على ما إذا حبس أحد الشريكين حصته ولم يرض الشريك

قيام الشفيع كما يأتي في مسألة الإجارة المشار لها بقوله والنقض لربه إذا نقضت والظاهر أيضاً للتعليل المذكور أنه لا يكون ثمنها للموقوف عليه معيناً وأنه يجب على الشفيع دفع جميع ثمن الشقص إن أخذ بالشفعة في عمري المشتري لشخص لأن خيرته في نقضها تنفي ضرره فلا يجاب لدفع ثمنه على أنه معمر بالفتح **(والثمن)** الذي يأخذه المشتري للشقص من الشفيع **(لمعطاه)** أي لمعطي الشقص وهو الموهوب له أو المتصدق عليه لا للمشتري **(إن علم)** المشتري الواهب **(شفيعه)** أي الشقص أي علم أن له شفيعاً وإن لم يعلم بعينه لأنه لما علم به فكأنه دخل على هبة الثمن ولذا عبر بعلم لتعلقه بالكليات عند بعض وهو هنا مطلق شفيع دون الجزئيات فإن لم يعلم به فالثمن له لا لمعطاه فإن قلت كيف يتصور أن يشتري شقصاً ولا يعلم أن له شفيعاً قلت يتصور ذلك فيما إذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمه وأنه باع ما حصل له بها أو اعتقد أن بائعه يملك النصف الآخر **(لا إن وهب)** المشتري **(دارا)** اشتراها بتمامها **(فاستحق)** من يد الموهوب **(نصفها)** مثلاً بملك سابق على الهبة وأخذ مستحقه النصف الثاني بالشفعة فإن ثمن النصف المأخوذ بالشفعة الذي يدفعه المستحق ليس للموهوب له ولا للمتصدق عليه لأنه لم يثبت للمشتري ملك لما ظهر فهبته كالعدم بل للواهب وإذا كان له ثمن المأخوذ بها فأولى ثمن النصف المستحق الذي يرجع به المشتري الواهب على بائعه لأنه إذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذي هو ملك الواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذي تبين أنه ليس ملكاً للواهب وبه يعلم ما في كلام تت وانظر هل يقيد هذا بما إذا لم يعلم الواهب بالمستحق وأنه يأخذه بالشفعة كما في المسألة السابقة أم لا والثاني هو ظاهر

الآخر بشركة الحبس فإنه يباع ويجعل ثمنه في حبس آخر بناء على ما جرى به العمل من قول ابن الماجشون وجزم بذلك في الإنقاض قياساً على ما تقدم في الاستحقاق من قوله وله هدم مسجد وسواء فيما علم له شفيعاً أم لا والله أعلم **(لا إن وهب داراً فاستحق)** الخ هذه الصورة تصريح بمفهوم القيد في التي قبلها وبه تعلم أنه لا حاجة لما ذكره ز فيها من السؤال والجواب وقول ز لأنه لم يثبت للمشتري ملك الخ مثله في خش وهو تعليل غير صحيح بل ملكه للمشفوع كان ثابتاً بالشراء وصوابه لأنه لم يعلم أن له شفيعاً وقد رجع لهذا بعد وقول ز وبه يعلم ما في كلام تت الخ أي لأنه زعم أن ثمن النصف المشفوع للموهوب له واستدل بأنه مفهوم وقول المدونة فإن ثمن النصف المستشفع به للواهب قال وبذلك ظهر لك أن قول الشارح وكذلك ثمن النصف المستحق أي للواهب سهو اهـ.

قال طفى وكلام الشارح صواب في غاية الحسن وكلام تت هو أحق بالسهو لأن ثمن النصف الآخر للواهب وهو المحدث عنه وهو معنى كلام المصنف وتت نقل كلام المدونة محرفاً له بزيادة به ونصها من اشترى داراً فوهبها لرجل ثم استحق رجل نصفها وأخذ باقيها بالشفعة كان ثمن النصف المستشفع للواهب اهـ.

فقال أبو الحسن وكذا ثمن النصف المستحق اهـ.

كلامهم إذ يبعد علم الواهب بذلك فتأمله **(وملك)** الشقص أي ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة **(بحكم أو دفع ثمن)** وإن لم يرض به المشتري **(أو اشهاد)** بالأخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام لا إشهاد خفية بأنه باق على شفعته ثم يسكت حتى يجاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط كما لأبي عمران العبدوسي فهذه فيها الإشهاد أنه باق على حقه غير مسألة المصنف التي هي الإشهاد بالأخذ **(واستعجل)** الشفيع أي استعجله المشتري بطلب الثمن **(إن قصد)** الشفيع

وهذا الذي في الشارح وفي كلام تت أيضاً تهافت لأن كلامه أولاً يدل على أن اعتراضه في النصف المشفوع وكلامه آخراً في النصف المستحق وأيضاً فيه تكرار لكلام الشارح مع ما زعمه تت لفظ المدونة **(وملك بحكم الخ)** أصله لابن شاس وظاهر كلامه وكلام ابن الحاجب ما فهمه ابن عبد السلام منهما من أن المراد أن الشفعة تملك بأحد الأمور الثلاثة فتعقب ابن عرفة عليهما بأن هذا المعنى لا يعلمه لأحد من أهل المذهب إلا لابن شاس تبعاً للوجيز على عادته لظنه موافقته للمذهب قال ورواية المذهب واضحة بخلافه وأن الموجب لملك الشفعة إنما هو ثبوت ملك الشفيع لشقص شائع مع شراء غيره شقصاً آخر اهـ.

وأما المصنف في ضيح ففهم كلامهما على أن المراد يملك الشفيع الشقص بأحد هذه الوجوه وجرى على ذلك هنا فهو سالم من تعقب ابن عرفة خلافاً لتت على أن تعقب ابن عرفة اعترضه طفى بأنه مبني على أن ملك الشفعة واستحقاقها بمعنى واحد قال وليس كذلك إذ المراد بملكها حصولها بالفعل وذلك بوقوع الأخذ ولا شك في توقفه على الوجوه الثلاثة وفي ح عن الكافي الشفعة تجب بالبيع التام وتستحق وتملك بأداء الثمن اهـ.

ففرق بين ما به تجب وما به تملك وقوله وتستحق أي تملك بدليل العطف اهـ.

بخ وفيه نظر إذ المعروف من كلامهم هو ما قاله ابن عرفة من أن ملك الشفعة يلزم صاحبها الأخذ بواحد من الوجوه واستحقاقها لا يتوقف على الوجوه المذكورة ولو أجاب بأن تملك في كلام ابن شاس وابن الحاجب بمعنى تلزم مجاز لربما كان ظاهراً فمعنى تملك الشفعة يلزم صاحبها الأخذ بواحد من هذه الوجوه ويدل عليه ما استدل به ابن عبد السلام بما ذكره من كلام ابن رشد الذي أشار إليه المصنف بقوله ولزم إن أخذ الخ وعليه يحمل أيضاً كلام الكافي والله أعلم **(أو اشهاد)** ابن عبد السلام المراد بالإشهاد أنه بمحضر المشتري وإلا فلا معنى له ابن عرفة ونزلت عندنا هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة في شفيع أخذ شفعته في دار يملك باقيها بشهادة عدلين دون أن يوقف المشتري ويشهد له عليه بذلك ثم إن الشفيع باع جميع الدار فنازعه المشتري الأول لوقوع البيع قبل الإشهاد عليه بالأخذ منه فشاور القاضي في ذلك أبا عبدالله السطي فلم يذكر غير ما أشار إليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد وكنت أنا وابن خليل السكوني شهيدي النازلة فعاتبنا القاضي في الشهادة في البيع فاحتججت عليه بما في المدونة من أن من له الخيار من المتبايعين له أن يختار في غيبة صاحبه ويشهد على ذلك فيقاس عليه الشفيع وبقولها أيضاً ولا يجوز بيع الشفيع الشقص قبل أخذه بالشفعة إذ مفهومه جواز بيعه بعد أخذه والعمل بمفهوم المدونة معهود من طريقة ابن رشد غ وفي استدلاله الثاني ضعف اهـ.

التأخير (**ارتياء**) أي تروياً في الأخذ (**أو**) قصد (**نظر للمشتري**) بفتح الراء ولا يمهل للنظر (**إلا**) أن يكون المبيع غائباً (**كساعة**) أي تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص ساعة فيمهل وهو مستثنى من الثانية فقط كما في ح والبساطي لا من الأولى أيضاً خلافاً لغ وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لأن مدة النظر والإحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما في نقل ق والظاهر أن المراد بها الفلكية وهي خمس عشرة درجة دائماً لا الزمانية التي تختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى وانظر إذا كانت مسافة المشتري على أقل من كساعة هل يؤخر كساعة ومقدار مدة النظر أو لا يؤخر إلا مقدار المسافة ومدة النظر وقوله وطولب الخ وقوله واستعجل الخ مخصصان لقوله قبل أو شهرين إن حضر العقد أو الأسنة أي أن محل ذلك ما لم يطلبه المشتري ويستعجله المشتري بدفعه له الثمن (**و**) إن قال الشفيع بعد شراء المشتري اشهدوا أني أخذت بشفعتي ثم رجع (**لزم**) ذلك الشفيع الأخذ ولا ينفعه رجوعه (**إن أخذ**) أي قال أخذت بصيغة ماض كما مر ونحوه في المدونة ويأتي له قريباً إذا أتى بصيغة مضارع أو اسم فاعل (**وعرف الثمن**) قبل الأخذ وهذا داخل تحت قوله أو إشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه المذكور وليرتب عليه قوله (**فبيع**) والفاء داخلة على شرط مقدر أي ويدفعه فإن لم يدفعه بيع الشقص (**للثمن**) وإنما لم يكن جواب أن لأن مثل هذا الجواب لا يقترن بالفاء قاله د وأيضاً قوله ولزم دليل جواب أن وقال ق تبعاً لتت الفاء سببية نحوه فوكزه موسى فقضى عليه أي فبسبب اللزوم بيع الشقص للثمن اهـ.

وأنت خبير بأنه إنما يباع للثمن إن لم يأت به الشفيع فقد رجع ح لكلام د فإن لم يعرف الثمن فسد أخذه وأجبر على رده على ما في الموازية بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع وصرح ابن رشد بمشهوريته ففيه شراء بثمن مجهول وكان له الأخذ بعد معرفته وظاهر قوله بيع من غير تأجيل وفي النقل بعد التأجيل ولم يبين مدته والظاهر أنها باجتهاد الحاكم إذا أراد المشتري أخذ الشقص حيث لزم بيعه للثمن فله ذلك ويقدم على غيره وظاهر قوله فبيع تحتم بيعه هو وينبغي أن يباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره (**و**) لزم (**المشتري**) شراء الشفيع (**إن سلم**) المشتري للشفيع في الأخذ أي إذا قال الشفيع أخذت وقال

بخ ورأيت بخط الشيخ مس أن ما لابن عبد السلام من اشتراط حضور المشتري هو الذي جرى به العمل بفاس نقل ذلك عن شيخه القاضي أبي عبد الله العربي بردلة خلافاً لما في العمليات (**ولزم إن أخذ**) قول ز فقد رجع ح الخ هكذا في كثير من النسخ برمز صورة ح بعد رجع والصواب أنه ليس مقصوده بها الخطاب بل هي زائدة كما يفيده كلامه ولعل معناها حينئذ ثم جمع الناسخ بينهما وقول ز وأجبر على رده على ما في الموازية هو المعتمد خلاف ما في المدونة مما يقتضي أن له التخيير (**والمشتري إن سلم**) قول ز فإن امتنع من تعجيله له أبطل الحاكم شفعته الخ فيه نظر لأنه إن أبى من تعجيله في هذه الصورة بيع عليه وفي ق عن ابن رشد ولا رد لواحد منهما في الأخذ والتسليم إلا بتراضيهما اهـ.

المشتري سلمت فيلزمه دفع الشقص وإنما له حينئذ المطالبة بظنه فإن امتنع من تعجيله له أبطل الحاكم شفعته **(فإن سكت)** المشتري حين قول الشفيع أخذت مع معرفة الثمن **(فله)** أي للمشتري **(نقضه)** أي البيع إن لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على أخذ الشفيع فيباع للثمن أيضاً فقوله فبيع للثمن يتفرع أيضاً على سكوت المشتري كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذه يوهم أنها ليست كذلك مع أنها كذلك ويجاب عنه بأن طلب الثمن وبيع الشقص له لا يتوهم خلافه مع البقاء على أخذ الشفيع وإنما ذكر ما يفترق فيه التسليم ابتداء من السكوت ابتداء وهو أن له النقض في الثاني دون الأول فلا اعتراض عليه فتأمله بإنصاف ومفهوم سلم وسكت أنه إن أبى عند قول الشفيع أخذت مع معرفة الثمن أخذه جبراً إن عجل الثمن وإلا أبطل الحاكم شفعته حيث أراد المشتري فعلم أن في قول الشفيع أخذت ثلاث مسائل الأولى لزم إن عرف الثمن الثانية أن يسكت المشتري الثالثة أن يأبى وقد علم حكم كل **(وإن قال)** الشفيع عند مطالبته بالأخذ **(أنا آخذ)** مضارعاً أو اسم فاعل وكذا إذا اسقط أنا وسلم المشتري كما يفهم بالأولى من أخذت وطالب التأجيل **(أجل)** الشفيع **(ثلاثاً)** من الأيام **(للنقد)** أي للثمن **(وإلا)** يأت به بعد ثلاثة أيام **(سقطت)** شفعته فإن لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثاً وكذا لو سكت فليست كالأولى لأن ما حصل من الشفيع ظاهر في الوعد حتى في صيغة اسم الفاعل لاحتمال اطلاقه على ما سيحصل منه أخذ **(وإن اتحدت الصفقة)** والشفيع والمشتري **(وتعددت الحصص)** المشتراة لأجنبي في أماكن مختلفة **(و)** تعدد **(البائع لم تبعض)** أي ليس للشفيع أخذ البعض وترك البعض إذا امتنع المشتري من تبعيض صفقته لأنه قد يكون غرضه في الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع ومفهوم تعدد الحصص والبائع أحروي فالمدار في عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فإن تعددت جاز التبعيض **(كتعدد المشتري)** والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة أي إذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الأخذ من بعض دون بعض بل أما أخذ من الجميع أو ترك للجميع وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وإنما زاد مع ذلك قوله **(على الأصح)** لقوة مقابلة بالتبعيض لأشهب وسحنون واختاره اللخمي والتونسي وقال ابن رشد إنه الأصح لأن المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقته واستظهره التونسي وشبه في عدم التبعيض عاطفاً على كتعدد المشتري لإفادة أنه لا يجري فيه قوله على الأصح فقال **(وكأن أسقط بعضهم)** أي الشفعاء حقه من الشفعة قبل أن يأخذ الباقون

(كتعدد المشتري على الأصح) قول ز وإنما زاد مع ذلك قوله على الأصح الخ أي لأنه ليس من اصطلاحه أن يشير بالأصح لمذهب المدونة ولذا قال ق انظر قوله على الأصح إنما كان ينبغي أن يقوله لو لم يقتصر على مذهب المدونة اهـ.

وقال غ لو حذف هذا كله وقال ولو تعدد المشتري لكان أبين وأوجز اهـ.

بشفعتهم **(أو غاب)** بعضهم قبل الأخذ أيضاً فليس للباقي أخذ نصيبه فقط جبراً على المشتري بل ما أخذ الجميع أو تركه فإن قال الحاضر أنا آخذ نصيبي وإذا قدم الغائب ولم يأخذ نصيبه أخذته لم يجبر المشتري على ذلك وقولي قبل أن يأخذ الباقون احتراز عما لو أخذ جميعهم بها ثم أسقط بعضهم للمشتري حصته وقبلها فليس له إلزامها لأحد الشفعاء لأن قبوله لحصة المسقط رضا منه بتبعيض الصفقة وبقي ما لو أخذ بعضهم ما يخصه منها مع حضور الباقين ثم امتنعوا من أخذ ما يخصهم فهل للمشتري الزام الأخذ أم لا هذا ولا ينافي ما ذكره المصنف هنا قوله وهي على الأنصباء إما لأنها بآخرة الأمر على انصبائهم وإما لأن ما مر يخص بما إذا حضر جميع الشركاء بدليل ما هنا فإن قلت يرد على قوله وكان أسقط بعضهم ما في ح عن المدونة من أن البعض المتعدد أخذ بعض الصفقة الواحدة مع اتحاد المشتري قال أبو الحسن وظاهره ولو كان ما يأخذه الشفيع جل الصفقة ولا كلام للمشتري فليس كالاستحقاق ولعله مبني على أن الشفعة ابتداء بيع يجاب بأن محل عدم التبعيض في تعدد الشفيع حيث كانت الشفعة في كل شقص مشتركة بين الشريكين أو أكثر **(أو أراده)** أي التبعيض **(المشتري)** وأباه الشفيع فالقول لمن دعا لعدمه فإن اتفقا عليه جاز وعمل به **(ولمن حضر)** بعد غيبته من الشفعاء وبعد أخذ بعض الشفعاء جميع ما فيه الشفعة بالشفعة **(حصته)** من الشقص المأخوذ مقسوماً على نصيبه ونصيب من أخذ قبله ولا ينظر لنصيب من بقي غائباً فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الصفقة للثلاثة وبقطع النظر عن غائب رابع وهكذا قال د ولمن حضر حصته على تقدير أن لو كان حاضراً أي فقط مع من أخذ لا حصته على تقدير حضور الجميع اهـ.

ويأتي مثاله **(وهل العهدة)** أي كتبها لمن حضر من سفره وأخذ حصته أي عهدة الثمن عند استحقاق المبيع أو عيبه **(عليه)** أي على الشفيع المأخوذ منه **(أو على المشتري)** أي يخير فأو للتخيير وهو قول أشهب وذكر الثاني بأو التي لتنويع الخلاف بقوله **(أو)** يكتبها **(على المشتري)** فقط وهو قول ابن القاسم تأويلان كما يأتي في كونهما وفاقاً كما قال ابن رشد الصواب أن قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم أو خلافاً كما قال عبد الحق كما في تت عن غ ثم إن جاء ثالث فإن شاء كتب عهدته على المشتري أو على الشفيع الأول أو عليه مع الثاني وليس له كتبها على الثاني فقط لأنه أخذ منه بعض حصته

وقال غيره لو قال كتعدد المشتري وصحح خلافه كان أولى وأفيد وقول ز وقال ابن رشد إنه الأصح لعله صوابه ابن شاس فإنه قال في قول أشهب على الأصح وكذا ابن يونس نقل تصحيحه عن بعض الفقهاء كما في ق **(وهل العهدة عليه أو على المشتري)** قول ز ويكتب عهدته على الشفيع أو على المشتري والقول الثاني يكتبها على الثاني مع الأول الخ هذا كله تخليط لا شك فيه ابن رشد وإن جاء ثالث كان مخيراً إن شاء كتب عهدته على المشتري وإن شاء على الشفيع الأول وإن شاء عليه وعلى الثاني اهـ.

وأخذ باقيها من الآخر فإذا كانت دار بين أربعة لأحدهم اثنا عشر قيراطاً ولآخر ستة ولآخر ثلاثة ولآخر ثلاثة أيضاً فباع صاحب الأنثى عشر حصته لأجنبي وليس معه من الشركاء إلا واحد ممن له الثمن فأخذ الاثني عشر بالشفعة ثم إذا حضر صاحب الستة وطلب حصته بالشفعة قسمت الاثنا عشر بينه وبين صاحب الثمن على حسب حصتهما فيأخذ منها ثمانية ويأخذ صاحب الثمن أربعة فإن حضر صاحب الثمن الآخر واستشفع أخذ قيراطين ممن بيده ثمانية وقيراطاً ممن بيده أربعة كما في د عن أبي الحسن ويكتب عهدته على الشفيع أو على المشتري والقول الثاني يكتبها على الثاني مع الأول لأنه أخذ منهما معاً لا من الثاني فقط حتى يخصه بكتبها عليه وانظر هل يكتب على كل منهما عهدة ما أخذه منه فيكتب على الثاني عهدة قيراطين وعلى الأول عهدة قيراط لأنه الذي أخذه منه في الفرض المذكور أو يكتب عهدة الثلاث قراريط عليهما معاً بالسوية لأنه كان له أن يكتب عهدة القراريط الثلاثة على الشفيع الأول وشبه في التأويل الثاني قوله **(كغيره)** أي غير من لم يكن غائباً وهو الحاضر ابتداء فإنه يكتب عهدته على المشتري وذكره وإن كان معلوماً ليرتب عليه قوله **(ولو أقاله البائع)** أي أقال البائع المشتري من السلعة التي فيها الشفعة فإن تقايلهما لا يسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشتري فإن قيل هذا لا ينبني على أن الإقالة ابتداء بيع وإلا لكان له الأخذ بأي البيعتين شاء ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه ولا على أنها نقض بيع وإلا لم يكن له شفعة إذ كأنه لم يحصل بيع أجيب باختيار الشق الثاني أن يراعي فيها أنها نقض بيع في الجملة وإنما ثبتت لاتهامهما بالإقالة على أبطال حق الشفيع **(إلا أن يسلم)** أي يترك الشفيع الشفعة للمشتري **(قبلها)** أي الإقالة وبطل حقه منها ما دام الشقص مع المشتري فإذا تقايل مع البائع الأول ثبت للشفيع الاستشفاع حينئذ بناء على أن الإقالة بيع ولا يكون اسقاطه للمشتري قبل ذلك مسقطاً لأخذه بها عند بيع المشتري لغيره أو تقايله مع البائع ويكتب عهدته عليه وهذا إذا وقعت الإقالة على الثمن الأول فإن وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشتري فإنه يأخذ بأي البيعتين شاء اتفاقاً لأن الإقالة بزيد أو نقص بيع قطعاً **(تأويلان)** فيما قيل قوله كغيره لا لقوله ولو أقاله وفي كلام الشارح نظر.

فرع: قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر الوكيل بأن موكله سلم شفعته فهو شاهد يحلف معه للمشتري وتبطل الشفعة ولو كان مع إقرار الوكيل شاهد آخر وكانا

وقد نقله قبله على الصواب **(ولو أقاله)** هذا هو مذهب المدونة وأشار بلو لرد قول مالك أيضاً إنه يخير في كتبها على البائع أو على المشتري وجعلهما الشارح والبساطي تأويلين فيكون قول المصنف تأويلان راجعاً له أيضاً ولم يرتض ذلك غ قائلاً لا يخفى على من مارس اصطلاحه في هذا المختصر أن هذا التشبيه راجع للتأويل الثاني فقط وأن قوله بعد ذلك تأويلان راجع لأول الكلام اهـ.

عدلين بطلت الشفعة إلا أن يكون المشهود عليه غائباً غيبة بعيدة يتهم وكيله على عدم مال للغائب ثم تبين أن له مالا فلا تبطل الشفعة بشهادته اهـ.

تنبيه: تقدم أن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة وانظر ما حكمه كون الإقالة في هذه ليست ببيع ولعله لأنها في الطعام رخصة وأما المرابحة فلأنها لو جعلت بيعاً لكان فيها شبهة تدليس على المبتاع وأما الشفعة فلأن الإقالة حينئذ باطلة لاتهامهما على قطع الشفعة بها قال مالك ومن اشترى شقصاً ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة وليس له الأخذ بعهدة الإقالة والإقالة عند مالك بيع حادث في كل الأشياء إلا في هذه ابن المواز لأنه يؤول أمره أنه هرب من العهدة اهـ.

من أصل عج وذكر ما هنا كالتخصيص لقوله وهي على الأنصباء فقال **(وقدم)** في الأخذ بالشفعة **(مشاركه)** أي الشفيع **(في السهم)** إذا اختلفت الأسباب التي بها الشركة بحيث يكون بعضها أخص من بعض كدار بين أجنبيين مات أحدهما وترك ورثة فباع أحد الورثة نصيبه لم يدخل الأجنبي في الأخذ بالشفعة فإن كانت الورثة أولاداً أو اثنين قدما على الأجنبي حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما إذ لا شفعة فيما لا ينقسم على المذهب فالزوجات اللاتي لهن الثمن مع ابن إذا باعت واحدة منهن فإذا كان نصيبهن ينقسم عليهن

وقول ز وفي كلام الشارح نظر الخ إشارة إلى ما ذكرناه عن غ وقول ز لكان فيها شبهة تدليس(١) على البائع الخ صوابه على المشتري **(وقدم مشاركه)** قول ز أي الشفيع الخ لعل صوابه أي البائع إلا أن يكون تفسيراً للمشارك وهو المضاف والمراد بالسهم الحظ فرضاً أو غيره فيدخل فيه الوراثة السفلى قال في ضيح لو حصلت شركة بوراثة عن وراثة لكان أهل الوراثة السفلى أولى نص عليه في المدونة فيما إذا ورث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد فإنه إذا باع أحد أولاد الولد كان إخوته أولى ثم الأعمام اهـ.

ويصح أن يراد هنا بالسهم الفرض فقط ويكون تقديم ذوي الوراثة السفلى مستفاداً من قوله ثم الوارث ثم الأجنبي لأن ذوي العليا بالنسبة إليهم كالأجانب والله تعالى أعلم وقول ز كدار بين أجنبيين الخ هذا المثال لا يصلح هنا إنما موضعه قوله ثم الوارث ثم الأجنبي فعليه أن يؤخر إليه وقول ز حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما الخ هذا القيد جار على ما تقدم أنه المعتمد من تخصيص الشفعة بما ينقسم لكن اعتباره في السهم الواحد بحيث إذا لم ينقسم على أهله انتقلت الشفعة للعاصب إن انقسمت الدار بالنسبة إليه فما ذكره فيه نظر ولم أر من قاله وإنما الشرط المتقدم على القول به معتبر في الربع بكماله والقسمة إنما تعتبر على أقل الأنصباء فإن قبلها الربع كانت فيه الشفعة وقدم فيها الأخص على غيره وإن لم يقبلها فلا شفعة فيه أصلاً هذا هو ظاهر كلامهم والله أعلم اهـ.

---

(١) قول البناني قول ز تدليس على البائع الذي في نسخ ز التي بأيدينا على المبتاع فتصويبه إنما هو لنسخة محرفة والله أعلم اهـ.

قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات فإن كان لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للغاصب حيث كان نصيبه ينقسم قسمة شرعية على الثمن وإلا لم يكن له شفعة **(وإن)** كان المشارك في السهم **(كأخت لأب)** مع أخت شقيقة وبنت ابن مع بنت **(أخذت)** الأخت للأب وبنت الابن **(أخذت)** الأخت للأب وبنت الابن **(سدساً)** تكملة الثلثين وباعت لشقيقه أو البنت فتقدم التي للأب وبنت الابن على غير المشاركة والمراد بالأخت الجنس فيشمل ما إذا تعددت الأخوات أو بنات الابن اللاتي أدخلتهن الكاف وبالغ على التي للأب لضعف نصيبها وكونه تكملة الثلثين ولم يبالغ على الشقيقة لأنها الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول فإن قلت السدس فرض من الفروض الستة التي منها الثلثان فكيف يجعل من جملة الثلثين قلت إنما يكون فرضاً مستقلاً حيث لم يكن تكملة الثلثين كما إذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الأم **(ودخل الأخص)** من ذوي السهام **(على غيره)** كميت عن ثلاث بنات ماتت إحداهن عن بنات وباعت إحدى الأخوات أي أخوات الميتة فإن أولاد الميتة يدخلن على خالاتهن إذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم ولتنزل بنات البنت منزلتها صار الشركاء كأنهن الميت قاله د أي وإذا باع أحد من أولاد الميتة لم تدخل في حصته واحدة من باقي الحالات لقوله وقدم مشاركه في السهم وإنما كان أصحاب الوارثة السفلى أخص لأنهن أقرب للميت الثاني ولعل المراد بقوله باعت إحدى أخوات الميتة أي ما ورثته من الميتة لا من أبي البائعة.

(وإن كأخت لأب) مقابله لأشهب فكان ينبغي لو أشار إلى رده بلو **(ودخل الأخص على غيره)** الذي يظهر من مثال ز أنه حمل ما هنا على الأخص غير ذي السهم فيكون قوله كذي سهم على وارث تشبيهاً وهذا الوجه هو الذي صوبه طفى وهو يناسب التقرير الأول في قوله وقدم مشاركه في السهم وعليه حمل في ضيح قول ابن الحاجب ويدخل الأخص على الأعم وقال غ ودخل الأخص على غيره من ذوي الفروض وأما دخوله على العاصب فيستفاد من قوله بعد كذي سهم على وارث أي على عاصب اهـ.

وبه قرر ز وقال طفى ويرد عليه أنه لا خصوصية للأخص في دخوله على ذي الفرض بل كذلك غيره من الورثة فيكون على هذا كلام المصنف قليل الجدوى في الاختصاص انظره ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الأخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الورثة السفلى على أهل العليا ودخول ذي السهم على غيره من الورثة ذوي فروض.

أو عصبة ودخول الورثة على الموصى لهم ودخول الجميع على الأجانب ويكون ما بعده مثالاً وهذا أسمل والله أعلم اهـ.

وقول ز ولعل المراد بقوله باعت إحدى أخوات الميتة ما ورثته من الميتة لا من أبي البائعة الخ هذا كلام باطل يدل على بطلانه قوله قبله صار الشركاء كأنهن الميتة الخ اهـ.

تنبيه: كما يدخل الأخص من ذوي السهام على الأعم كذلك يدخل الأخص من العصبة على الأعم منهم كميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عماه معه فإن باع أحد العمين دخلا مع عمهما **(كذي سهم)** أي كدخول صاحب فرض **(على وارث)** ليس ذا سهم بل عاصب كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم والكاف للتشبيه ويحتمل أن تكون مثالاً وعليه درج بعضهم فقال في قوله ودخل على غيره أي على الأعم والمراد بالأخص من يرث بالفرض فإنه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل فإن من يرث بوراثة أعلى أعم منه وتمثيل د هنا فاسد فإنه قال كذي سهم على وراث تشبيه أي كما يدخل ذو السهم على الوارث أي العاصب كشقيقة مع أختين لأب باعت إحدى الأختين كما في المدونة وكبنت مع بنتي ابن الخ إذ ليس في مثاله عاصب بحال وإنما هذا مثال لقوله وأن كأخت لأب كما قدمه هو ولا بنات هنا حتى يقال:

والأخـــوات إن تـــكـــن بـــنـــات فـــهـــن مـــعـــهـــن مـــعـــصـــبـــات

(و) دخل **(وارث على موصى لهم)** أي الجماعة بثلث عقار كحائطه ومات فباع أحدهم لأجنبي فحصته بين أصحابه وبين الورثة كلهم فوارث بالرفع عطف على الضمير المستتر في دخل لا على فاعل قدم لأن الوارث لا يقدم على الموصي لهم في هذا الفرض فإن أسقط الورثة حظهم اختص به بقية الموصي لهم دون الأجنبي **(ثم)** قدم **(الوارث)** بفرض أو عصوبة على الأجنبي فالمراتب ثلاثة مشارك في السهم ثم وارث ولو عاصباً والثالثة قوله **(ثم الأجنبي)** وهذا نحو المدونة وهو المعتمد كما قال صر خلافاً

ولما ذكر في المدونة تقديم الوراثة السفلى على العليا فيما إذا ورث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد كما تقدم قال فيها ولو باع أحد الأعمام فالشفعة لبقية الأعمام مع بني أخيهم لدخولها مدخل أبيهم اهـ.

(ووارث على موصى لهم) الأولى عطفه بالجر على ما قبله وقول ز لأن الوارث لا يقدم على الموصى لهم الخ غير صحيح بل إذا باع بعض الورثة فإن باقيهم يقدم على الموصى لهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة فهم مع الورثة كالعصبة مع ذوي الفروض كما في ضيح قال البرزلي وبه العمل وعزاه ق لابن القاسم وأصل ما ذكره ز في الفيشي إلا أنه حرفه وكلام الفيشي صواب ونصه لا يصح العطف على مرفوع قدم لأن الوارث لا يقدم على الموصى لهم ثم الوارث ثم الأجنبي اهـ.

أي لا توسط للموصى له بين الورثة وهو ظاهر والله تعالى أعلم اهـ.

(ثم الأجنبي) قول ز خلافاً للجواهر الخ عزوه ما ذكره للجواهر فيه نظر بل كلام الجواهر على الصواب ونصها فإن باعت إحدى الجدتين أو الأختين أو الزوجتين شفعت الأخرى خاصة فإن سلمت شفع بقية أهل السهام والعصبة فإن سلموا شفع الأجانب اهـ.

لقول الجواهر وابن الحاجب والتوضيح وتبعه الشارح المراتب أربع مشارك في السهم ثم من يرث بفرض ثم بتعصيب ثم أجنبي فإذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها فإن أسقطته فالشفعة للأختين فإن اسقطتا فللعمين فإن أسقطا فللأجنبي هذا على أن المراتب أربع وأما على أنها ثلاثة فإذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة للأختين والعمين على السواء فإن أسقطوا كلهم فللشريك الأجنبي **(و)** إن تعدد البيع في الشقص **(أخذ)** الشفيع **(بأي بيع)** شاء **(وعهدته)** أي درك ثمنه عند عيب المأخوذ أو استحقاقه **(عليه)** أي يكتبها على من أخذ ببيعه المفهوم من أخذ إن لم يعلم الشفيع ببيع من أخذ بيعه فإن كان حاضراً عالماً وسكت حتى باع المشتري لآخر فلا يأخذ شفعته بشرائه لأن بيعه لغيره مع علمه وعدم رده له يسقط أخذه الشفعة بشرائه فقط لا مطلقاً بل له الأخذ بما بعده وكذا إن كثرت البياعات مع علمه فالأخذ بالآخر فقط كذا قيد اللخمي اطلاق المدونة كالمصنف وجزم بالتقييد المذكور ح ثم إن كان الشقص بيد من أخذ ببيعه أخذه منه وإن كان بيد من بعده أخذه وسلم له ثمنه إن ساوى ثمن من أخذ ببيعه فإن نقص دفع له ثمنه فقط وسلم الزائد لمن أخذ ببيعه وإن زاد لم تلزمه الزيادة ويرجع بها على بائعه انظر ق وفي كلام الشارح وتت نظر ويستثنى من قوله وعهدته عليه مسألتان: **إحداهما**: إذا اشترى عامل القراض بمال القراض شقصاً هو شفيعه **والثانية**: إذا اشترى شقص ورب المال شفيعه فإن عهدة الشفيع فيهما على البائع كما لابن رشد وذكره تت على الرسالة لا على المشتري لأن المشتري في الأولى عين الشفيع وفي الثانية عامل الشفيع ونائب عنه في الشراء ولا يقال في الأولى شراء العامل بمال القراض له مسقط لشفعته كالمقاسمة لأنا نقول يمنع ذلك وسنده ما مر من قوله وشفع لنفسه أو ليتيم آخر وأيضاً شفعته لا تتقرر إلا بعد شرائه بمال القراض إذ قبل الشراء لا يقال فيما يريد شراءه شفعة **(ونقض ما بعده)** أي ما بعد البيع المأخوذ به

ونحوه في سماع يحيى وأقره ابن رشد وكذا في كتاب محمد وغيره انظر ق وطفى.

تنبيه: تبين بما تقدم أن المراتب أربع ذوو الفروض والعصبة والموصى لهم والأجانب وأن كلا منهم يدخل على ما بعده دون العكس وقد نصوا على أن وارث كل يتنزل منزلته وكذا المشتري من كل منهم يتنزل منزلة البائع ونظم ذلك العلامة أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي فقال:

قدم شريك بائع في السهم ثم ... في الإرث ثم من له أوصى أم
فشرك موروث وأدخل كلا ... منهم على من بعده قد حلا
ووارث ومشتر في النقل ... كلاهما فيما له كالأصل

اهـ.

وما ذكره في المشتري نقله بعضهم عن المفيد وفي ضيح ما يفيده **(وأخذ بأي بيع شاء)**

ومعنى نقضه تراجع الأثمان وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداولته الأملاك فإن المستحق إذا أجاز بيعاً صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها والفرق أن المستحق مالك للشيء المستحق بالأصالة فإذا أجاز تصرف واحد صح ما بعده لأنه مرتب عليه ونقض ما قبله وأما الشفيع الذي يأخذ بأي بيع شاء فإذا أخذ بواحد نقض ما بعده لأنه غير مجيز له وصح ما قبله لإجازته له بإجازة الذي أخذ به قاله بعض الشراح وهو أظهر من فرق البساطي الذي في تت فإنه يشبه الفرق بالصورة وأما ما في د فإخبار بالحكم لا فرق **(وله)** أي للمشتري **(غلته)** أي الشقص إلى وقت الأخذ بالشفعة لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والخراج بالضمان وظاهره ولو علم أن له شفيعاً وأنه يأخذ بالشفعة لأنه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة **(وفي)** جواز **(فسخ عقد كرائه)** وجيبة أو مشاهرة ونقد بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق وظاهره ولو لم يعلم عند كرائه أن له شفيعاً وعدم جواز فسخه بل يتحتم امضاؤه بناء على أن الأخذ بها بيع وهو المذهب وكان ما بقي من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذي يجوز تأخيرها إليه ابتداء بالأولى من قوله في الإجارة عاطفاً على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام **(تردد)** فإن زاد عن عام أو كان الكراء مشاهرة ولم ينقد اتفق على الفسخ قال ح ثم على القول الثاني في المصنف تكون الأجرة ولو بعد الأخذ بالشفعة للمشتري اهـ.

وانظر قوله ولو بعد الأخذ مع قول المصنف وله غلته الموافق لما مر من أن الغلة لذي الشبهة للحكم إلا أن يجاب بأن هذا أقوى من ذي الشبهة لتجويزه عدم أخذ الشفيع وبأنه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم **(ولا يضمن)** المشتري **(نقصه)** بصاد مهملة الحاصل بغير صنعه كتغير سوق أو بدن وكذا بصنعه كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما بعده علم بالشفيع أم لا فإن هدم عبثاً ضمن علم أن له شفيعاً أم لا لأن الخطأ كالعمد في أموال الناس انظر ابن عرفة في تت ولا يقال هو لم يفعل إلا في ملكه لأنا نقول لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة

قول ز أي يكتبها على من أخذ ببيعه الخ لو قال بشرائه كان أولى وكذا يقال فيما ذكره بعده **(وفي فسخ عقد كرائه تردد)** قول ز وكان ما بقي من مدة الكراء لا يزيد الخ هذا القيد غير صحيح يدل لذلك ما حكاه ابن سهم ونصه على نقل القلشاني وابن عرفة وإن أكرى الشقص مشتريه ثم قال الشفيع نزلت بطليطلة وإكراه لعشرة أعوام فأفتى ابن مغيث وابن رافع رأسه وغيرهما بأنه ليس له فسخ الكراء إنما له الأخذ بالشفعة إن شاء كعيب حدث بالشقص قال الشارقي وكتبناها إلى قرطبة فأفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك أن له الأخذ بالشفعة وأن يفسخ الكراء وقد نزلت مرة أخرى فأفتى ابن عتاب بفسخ الكراء للشفيع إن شاء إلا في المدة اليسيرة كالشهر هذا إن علم المبتاع أن له شفيعاً وإلا فلا يفسخ إلا في الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما كان جائزاً له قال ابن سهل هذا منه رجوع عما حكاه الشارقي عنهم اهـ.

الأمر أنه ليس ملكه **(فإن هدم)** المشتري **(وبنى فله قيمة)** أي البناء **(قائماً)** يوم الأخذ بالشفعة لعدم تعديه **(وللشفيع النقض)** بضم النون وبالضاد المعجمة الذي كان مبنياً وهدمه المشتري ولم يعده في بنائه فيأخذه ويدفع جميع الثمن الذي وقع به الشراء مع قيمة البناء قائماً فإن أعاده في بنائه أو باعه أو أهلكه سقط عن الشفيع ما قابل قيمة النقض من الثمن إن باعه أو أهلكه وينبغي اعتبار قيمة النقض يوم دخوله في ضمان المشتري ثم أجاب تبعاً للأشياخ بخمسة أجوبة منوعاً لها عن سؤال سأله بعضهم لمحمد بن المواز تقديره كيف يتصور الأخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائماً لأن الشفيع إن علم بهدم المشتري وبنائه حين فعلهما فلا شفعة له وإلا فقيمته منقوضاً لتعديه كذا قالوا ولا يرد عليه قوله ولا يضمن نقضه لأنه فيما هدم لمصلحة كما مر وحينئذ فله قيمته قائماً ولا يتوجه عليه السؤال المذكور المحتاج للأجوبة وإنما هي فيما هدم وبنى لغيرها والأجوبة هي قوله **(إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله)** وشمل هذا جوابين كما في تت الأول أحد الشريكين غاب ووكل في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه ثم قاسم وكيله المشتري ولم يأخذ بالشفعة الثاني أن يكون الشفيع غائباً وله وكيل حاضر على التصرف في أمواله كلها لا في خصوص الشقص فقط فباع الشريك فلم ير الوكيل الأخذ بالشفعة فقاسم المبتاع اهـ.

ويقيد بغير المفوض وإلا مضى اسقاطه الشفعة وأشار للثالث بقوله **(أو)** قاسم **(قاض)** مالكي **(عنه)** على أنه شريك غائب لا على أنه وجبت له الشفعة إذ لو علم ذلك لم يجز له أن يقسم عليه إذ لو جاز لما تقرر له شفعة إذا قدم ولما تقرر لغائب شفعة لقدرة المشتري على إبطالها بالحكم قاله ابن عرفة فإن كان مفوضاً أو قاضياً غير مالكي يرى أن القسمة تسقط الشفعة سقطت وللرابع بقوله **(أو أسقط)** الشفيع **(لكذب)** من غير المشتري **(في)** شأن **(الثمن)** فيصدق بزيادته وجنسه أو أنه وهب أو عدمه بالكلية كقول

بخ فانظر قوله وأكراه لعشرة أعوام فإنه صريح في بطلان القيد المذكور والله الموفق للصواب **(فإن هدم وبنى فله قيمته الخ)** قول ز سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن الخ بيان هذا في قول المدونة ولو هدم المشتري ثم بنى قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها اهـ.

قال أشهب يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضاً يوم الشراء بحيث يقال كم قيمة العرصة بلا بناء رغم قيمة النقض مهدوماً ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحتسب الشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائماً اهـ.

وقول ز وينبغي اعتبار قيمة النقض الخ قصور إذ هو قول المدونة يوم الشراء وقول ز ولا يتوجه عليه السؤال المذكور الخ فيه نظر بل غير صحيح فإن السؤال المذكور يتوجه في البناء مطلقاً ولو لمصلحة وما تقدم من التفصيل إنما هو في النقض ولا يأتي هنا لأن ما هنا

غيره وهبه بلا ثواب فتبين أنه به وأما من المشتري فقيمته منقوضاً وينبغي أن يكون الكذب في المشتري بالفتح أو بالكسر أو انفراده كالكذب في الثمن من غير المشتري وأما منه فيدفع له قيمة بنائه منقوضاً وللخامس بقوله **(أو)** اشترى داراً مثلاً بتمامها فهدم وبنى ثم **(استحق نصفها)** وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة **(وحط)** عن الشفيع من الثمن **(ما حط)** عن المشتري **(لعيب)** ظهر في الشقص **(أو لهبة)** من البائع للمشتري وأعاد اللام ليفيد قصر الشرط على مدخولها وهو **(إن حط)** ذلك من البائع **(عادة أو أشبه الثمن بعده)** أو لتنويع الخلاف على قول كقوله فيما مر بطلقة بائنة أو اثنتين وبمعنى الواو على قول آخر بأن يكون ما بقي بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمناً ولو قال عقب عادة وفيها أيضاً إن أشبه الثمن بعده وهل خلاف تأويلان لكان أحسن ولو أراد الاقتصار على التوفيق على ما قال أبو الحسن لقال أو لهبة إن أشبه الثمن بعده قاله عج ويمكن جعله أو في قوله أو أشبه بمعنى الواو كما قال وتكون تفسيرية وهو راجع أو لهبة كما مر **(وإن استحق الثمن)** المعين الذي وقع البيع الأول على عينه **(أو رد بعيب)** ظهر به وكان الاستحقاق أو الرد بالعيب **(بعدها)** أي الشفعة أي بعد أخذ الشفيع **(رجع البائع)** الأول على المشتري **(بقيمة شقصه)** لا بقيمة المستحق أو المعيب **(ولو كان الثمن مثلياً)** أو نقداً غير مسكوك **(إلا النقد)** المسكوك **(فمثله)** فإن بيع على غير عينه رجع بمثله ولو مقوماً لا بقيمة شقصه وهذه المسألة قبل الاستثناء من أفراد قوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي إن فات وقد فات الشقص هنا يأخذه بالشفعة وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فهذه المسألة فيها زيادة بيان على ما تقدم وهي أن المثلى حكمه حكم العرض لا النقد **(ولم ينتقض)** في حالة استحقاق الثمن الذي بيد البائع أو عيبه **(ما بين الشفيع والمشتري)** بل يكون للمشتري ما أخذه أولا من الشفيع وهو مثل الثمن في المثلى وقيمته في غيره كما هو القاعدة في الشفعة ولكن ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لأنه دفع له قيمته سليماً وظاهر المصنف عدم الانتقاض بينهما ولو كانت قيمة الشقص تزيد على قيمة الثمن كثيراً أو تنقص عنها كذلك لأن هذا أمر طر أو قيل ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في الشقص وهو قيمته وفهم من قوله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري أن ما بين البائع والمشتري ينتقض وهو كذلك **(وإن وقع)** استحقاق الثمن أو عيبه من يد البائع **(قبلها)** أي الشفعة أي قبل الأخذ بها **(بطلت)** الشفعة أي فلا شفعة له وهذا حيث كان الثمن غير نقد فإن كان نقداً لم تبطل باستحقاقه ولا عيبه قاله تت فقوله إلا النقد محذوف من هذه الدلالة ما قبله عليه وإنما

زيادة **(ولم ينتقض ما بين الشفيع الخ)** قول ز ولكن ينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب الخ مثله في خش ولا معنى له لأن البائع لم يدخل في الثمن حين العقد على أنه معيب وإنما عقد به على أنه سالم وأيضاً لم يمض شراء المشتري بالثمن المعيب بل رد له

بطلت في غير النقد إن وقع قبلها لأن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله والاستحقاق مثله فإن قلت قد جعلوا الإقالة ليست ببيع في الشفعة كما قال المصنف فهي نقض للبيع مع أنهم أوجبوا للشفيع الأخذ بالشفعة كما مر فما الفرق قلت إنما أوجبوها له في الإقالة للاتهام على تواطئ البائع والمشتري على اسقاط شفعة الشفيع كما مر ولا يأتي مثل هذا في الرد بالعيب ولا الاستحقاق **(وإن اختلفا أي الشفيع والمشتري في قدر الثمن للشقص المدفوع للبائع فالقول للمشتري)** بيمين **(فيما يشبه)** أن يكون ثمناً عند الناس ومما يمكن أن يزيده المشتري فيها كما في ح سواء أشبه الشفيع أيضاً أم لا وإنما يحلف حيث حقق الشفيع عليه الدعوى كأن يقول حضرت مجلس شرائك وعلمت أن الثمن أقل مما تدعيه أنت أو كان ممن يتهم بما ادعى عليه وإلا فقوله بغير يمين فإن قيل الدعوى على غير المتهم إنما يتوجه فيها اليمين إذا ثبتت الخلطة بين المدعي والمدعى عليه بأن داينه أو تكرر البيع بينهما قلت لا يحتاج في مثل هذا إلى ثبوتها لأن الشفيع معترف بأن الشقص المتنازع فيه ملك للمشتري وشبه في أن القول قول المشتري قوله **(ككبير)** ملك أو قاض **(يرغب في)** عقار **(مجاوره)** أي مجاور داره فاشتراه لتوسعتها به ونحوه فالقول قوله فيما اشتراه به إذا أتى بما يشبه مما يمكن أن يزيده فيها ولا يمين عليه فمجاور بصيغة اسم الفاعل بغير تاء فوقية كما في خط المصنف وفي بعض النسخ مجاورته بكسر الواو اسم فاعل أيضاً بزيادة فوقية صفة لدار مثلا ويصح قراءتها بفتح الواو وعلى الأولين يرغب مبني للفاعل أي المشتري وعلى الثالث للمفعول ويصح أن يكون تمثيلاً أي القول لمشتري شقص مجاور لكبير يرغب في مجاوره لحصول الرفق لمشتري شقص بجانبه فإنه شبه للمشتري فلا يأخذه الشفيع إلا بما ادعى المشتري **(وإلا)** يأت المشتري بما يشبه **(فللشفيع)** القول إن أشبه بدليل قوله **(وإن لم يشبها حلفا ورد)** الشقص **(إلى الوسط)** وهو قيمته ما لم تزد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغي **(وإن نكل مشتر)** حين اختلافه مع البائع في الثمن كقوله اشتريته بمائة والبائع بمائتين وحلف

وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع بأرش العيب **(ككبير يرغب في مجاوره الخ)** قول ز ويصح قراءتها بفتح الواو الخ هذا احتمال صحيح وإن كان الأول هو ظاهر قول المدونة إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في الدار اللاصقة بداره اهـ.

وقد جوز أبو الحسن هذا الاحتمال الأخير في كلام المدونة قال يريد أن يرغب أحد الشريكين في الدار التي تلاصق الملك إذا كان عدلاً اهـ.

وقد ذكره ح **(وإن لم يشبها حلفا ورد إلى الوسط)** ابن يونس اعدل الأقوال أن يحلفا جميعاً ويأخذ الشفيع بالقيمة ابن رشد فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه الشيخ وغيره أعدل الأقوال أن تسقط الشفعة لنسيان الثمن اهـ.

البائع وأخذ ما حلف عليه **(ففي الأخذ)** للشفيع **(بما ادعى)** المشتري لأنه الثمن الذي أقر به وادعى أن البائع ظلمه في الزائد على المائة **(أو بما أدى)** المشتري للبائع ابن يونس لأن المشتري يقول إنما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كأني ابتدأت الشراء بمائتين إذ لو حلفت لا تنقض البيع ولم يكن لك شفعة **(قولان)** ومما يبين أن الاختلاف هنا بين البائع والمشتري لا بين الشفيع والمشتري قوله ففي الأخذ بما ادعى أو بما أدى إذ لا يتصور ذلك في التنازع بين الشفيع والمشتري وفرع الشارح هو المتن لكنه ما تممه **(وإن ابتاع)** شخص **(أرضاً بزرعها الأخضر فاستحق نصفها فقط)** لا الزرع **(واستشفع)** المستحق أي أخذ النصف الثاني من الأرض بالشفعة **(بطل البيع في نصف الزرع)** الذي بالنصف المستحق وبطل البيع أيضاً في نصف الأرض المستحق وسكت عنه لوضوحه ولخفاء بطلان البيع في نصف الزرع بينه بالتعليل بقوله **(لبقائه بلا أرض)** وبقي للمبتاع نصف الزرع فقط الذي في المأخوذ بالشفعة على الراجح كما يفيده جد عج لا للبائع وإن اقتضاه تعليل المصنف ويوهم أيضاً أن الزرع الأخضر يجوز بيعه منفرداً عن الأرض على البقاء مع أنه ممنوع والنصف الذي في المستحق للبائع وإنما قال واستشفع مع أن بطلان بيع النصف المستحق لا يتوقف عليه لرد قول من يقول إذا استشفع بطل البيع في الزرع كله ومفهوم بزرعها لو ابتاعها ببذرها ثم استحق نصفها أخذ الشفيع النصف الآخر منها بما ينوبه من الثمن بدون بذر على ما مشى عليه المصنف من عدم الشفعة في الزرع ولو بيع بأرضه لا على مقابله فيأخذه مبذوراً بجميع الثمن ومفهوم الأخضر لو ابتاع أرضاً بزرعها اليابس لصح البيع حينئذ استقلالاً وكذا إذا لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه

وبه تعلم أن قول المصنف وإن نكل مشتر الخ ليس مفرعاً على اختلاف الشفيع والمشتري كما فهم ق فاعترض على المصنف بكلام ابن رشد المذكور بل على اختلاف البائع والمشتري كما شرحه ز تبعاً لغ ونقل غ كلام ابن يونس فانظره والله تعالى أعلم وقول ز ما لم تزد على دعوى المشتري وما لم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغي الخ هذا القيد غير صحيح لأن الموضوع أنه لم يشبه واحداً منهما فتأمله ومثله في خش **(وإن ابتاع أرضاً بزرعها الخ)** قول ز لو استحق جلها فإنه يتعين الرد كما في باب الخيار الخ هذا سهو منه فإن المستحق هنا جزء شائع واستحقاق الشائع لا يمنع التمسك بالأقل بل فيه الخيار وإن بقي الأقل لقول المصنف في الخيار أو استحق شائع وإن قل وإنما الذي يمنع هو استحقاق المعين وكذا يقال في قوله آخراً لأن استحقاق نصف الأرض شائعاً من حيز الكثير الذي لا يحرم فيه التمسك بالأقل الخ فإنه غير صواب نعم علل في المدونة تخيير المبتاع في رد ما بقي بقوله لأنه قد استحق من صفقته ماله بال اهـ.

ووجهه أن الأرض تنقسم وما ينقسم لا يكون الخيار فيه إلا باستحقاق ماله بال وما تقدم من قول المصنف أو استحق شائع وإن قل إنما ذلك فيما لا ينقسم والله تعالى أعلم اهـ.

أخضر مع الأرض فإن قلت مقتضى قوله فيما مر ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه إن بيعه قبل الإفراك لا يمضي بقبضه ولا بيبسه قلت يقيد بما بيع مفرداً وأما ما بيع بأرضه ثم استحقت الأرض بعدما يبس فإن بيعه ماض نظراً إلى وقت الاستحقاق فكأن البيع إنما وقع وقته ومفهوم نصفها أنه لو استحق جلها فإنه يتعين الرد كما في باب الخيار وشبه في البطلان قوله **(كمشتر قطعة من جنان بإزاء جنانه ليتوصل له)** أي للشيء المشتري **(من جنان مشتريه)** هذا من باب إقامة المظهر إقامة المضمر أي لا ممر للقطعة المشتراة إلا من جنان ذلك المشتري **(ثم استحقت جنان البائع)** صوابه المشتري إذ جنان البائع إذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم التوصل لما اشترى قال معناه الشارح ونسخة تت على الصواب ولو قال المصنف ليصل لها من جنانه ثم استحق لكان أخصر وأظهر ووافق الصواب ثم عاد لتتميم مسألة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر فقال **(ورد البائع)** على المشتري **(نصف الثمن)** لأن الأرض استحق نصفها وبطل البيع فيه وفي نصف زرعها **(وله)** أي للبائع **(نصف الزرع)** الذي بغير أرض وهذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ للإيضاح فقط وأفاد بقوله **(وخير الشفيع)** المستحق **(أولاً)** أي قبل تخيير المشتري بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله قبل واستشفع وبهذا سقط ما قيل إن قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع الخ أو أن معناه وثبت له شرعاً أن يستشفع فلا ينافي قوله هنا وخير الشفيع أولاً **(بين أن يشفع)** فتكون الأرض كلها له ونصف الزرع في النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما مر عن جد عج وعلى البائع كراء نصف الأرض المأخوذة بالاستحقاق إن كان الأبان باقياً حين الأخذ بالشفعة لأن الزرع وقع بوجه شبهة وإن كان بعد فوات الأبان فلا كراء عليه لأنه ذو شبهة وأما المبتاع فلا كراء عليه فإن الشفعة بيع ومن زرع أرضاً وباعها دون زرعها فلا كراء عليه **(أو لا)** يأخذ بالشفعة **(فيخير)** بالرفع **(المبتاع في رد ما بقي)** من الصفقة لبائعه وأخذ بقية ثمنه وفي التماسك بنصف الأرض الذي لم يأخذه الشفيع ونصف الزرع فلا يأخذ بقية الثمن لأن استحقاق نصف الأرض شائعاً من حيز الكثير المثلى الذي لا يحرم فيه التمسك بأقل استحق أكثره كما قال المصنف فيما مر إلا المثلى.

باب

(القسمة) ثلاثة أنواع الأول قسمة منافع وهي **(تهانؤ)** بنون فهمزة بين شريكين **(في زمن)** معين أم لا للاستغلال وتلزم في الأول دون الثاني فتصح فقط عند ابن الحاجب إذ قال المهايأة لازمة إن حدث بزمن معين سواء كانت في شيء واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما داراً وسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما أن ينحل متى شاء اهـ.

بالمعنى والظاهر من المصنف تبعيته لارتضائه كلامه في توضيحه وفي غ أنها غير صحيحة عند عدم التعيين ومحل الخلاف في المتعدد أما المتحد ففاسدة عند عدمه فقوله **(كخدمة عبد)** وركوب دابة **(شهراً)** لا أكثر **(وسكنى دار سنين)** يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين ملكاً أو إجارة فلا بد من تعيين الزمن قطعاً إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا

القسمة

عقب الشفعة بالقسمة لأن كلا منهما من توابع الشركة ولجريان ذكر القسمة في قوله عقاراً إن انقسم وعرفها ابن عرفة فقال هي تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض اهـ.

ولو قال مالكين فأكثر وحذف ولو زاد أو قبل بقرعة لكان أحسن وقوله معيناً مفعول لتصيير ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائباً الرصاع وهو مخالف لمذهب المدونة ولعله رأى أن الرسم على ما يعمم المشهور وغيره قلت مذهب المدونة إنما هو منع قسم ما على مدينين فأكثر لأنه ذمة بذمة وأما قسم ما على مدين واحد فجائز كما يأتي عند قول المصنف وأخذ وارث عرضاً وآخر ديناً وهذه الصورة الجائزة هي مراد ابن عرفة فهو جار على المشهور لكن يحتاج إلى قيد يخرج به قسم ما على مدينين فأكثر ابن عرفة ويخرج تعيين معتق أحد عبدين أحدهما وتعيين مشتري أحد عبدين أحدهما وتعيين مطلق عدده موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة اهـ.

(تهانؤ في زمن) قول ز معين أم لا الخ مبني على ما لابن الحاجب وتبعه ابن عبد السلام وضيح من أنه إن عين الزمن لزمت في المتحد والمتعدد وإن لم يعين صحت في المتعدد وفسدت في المتحد والذي لابن عرفة فسادها إن لم يعين الزمن مطلقاً وعلى ما لابن عرفة حمل غ وح كلام المصنف بدليل مثاله وقوله في زمن إذ لا وجه لذكره إلا في المعين وقول ز للاستغلال صوابه لغير الاستغلال كما يأتي تدبره **(وسكنى دار سنين)** قول ز فقيل لا يشترط مساواة المدتين الخ غ ولا يشترط مساواة المدتين وإنما يشترط حصرهما اهـ.

فسدت ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم ويسكن أحدهما أحد العبدين والدارين والآخر كذلك وهذه هي التي فيها الخلاف فقيل لا يشترط تعيين وعليه فلا يشترط مساواة المدتين وقيل يشترط وإلا فسدت وانظر هل من تعيينهما التقييد بشهر دون تعيينه بكونه ربيعاً مثلاً أو بالإشارة إليه فهل يكون ككراء المشاهره فلا يلزم أو الوجيبة فيلزم والظاهر الأول وإن كان ظاهر المصنف الثاني ثم إن قسمة المنافع على الوجه المذكور تسمى كما في ح مهاناة كما مر لأن كل واحد منهما هنا صاحبه بما دفع له وبتحتية من هيأ الشيء أي جهز لصاحبه وبموحدة لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة **(كالإجارة)** تشبيه في اللزوم وفي تعيين المدة لا فيه وفي أن قدرها كمدة الإجارة إذ لا تجوز إجارة دار لتقبض بعد أكثر من عام كما يأتي وتجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنين كما أفاده بقوله سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه وفهم من التشبيه أن المهايأة إنما تكون بتراض وهو كذلك لأن الإجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافي ذلك هنا جعل المصنف قسمة المراضاة قسيماً لها لأنه باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما ومثل الدار أرض مأمونة يزرعها هذا عاماً والآخر كذلك كما في تت والتقييد بمأمونة لابن رشد قائلاً مما يجوز فيه النقد اهـ.

فصواب هذا أن يقول فقيل لا يشترط في الصحة تعيين المدة وقيل يشترط والله أعلم وقول ز فهل يكون ككراء مشاهرة الخ هذا هو الذي صرح به ابن عرفة ونصه ويدخل عدم اللزوم فيهما أي في الواحد والمتعدد بمقتضى كون الكراء المشاهرة اهـ.

وقول ز وبموحدة لأن كل واحد منهما وهب لصاحبه الخ نحوه في ح عن الرجراجي وفيه قلب بوضع الفاء موضع اللام والأصل تواهب **(كالإجارة)** قول ز تشبيه في اللزوم وفي تعيين المدة الخ هذا إنما يناسب ما لابن عرفة دون ما لابن الحاجب أو المراد في شأن اللزوم وجوداً وعدمها فيدخل ما كان على حكم المشاهرة وقول ز إذ لا تجوز إجارة دار لتقبض بعد أكثر من عام الخ هذا كلام غير صحيح ويأتي له نفسه عند قول المصنف وبيع دار لتقبض بعد عام أنه تجوز إجارتها لتقبض بعد أكثر من عام وفي ق هنا عن ابن رشد ما نصه وأما التهايؤ في الدور والأرضين فيجوز فيها السنين المعلومة والأجل البعيد ككرائها قاله ابن القاسم ووجه ذلك أنها مأمونة إلا أن التهايؤ إذا كان في أرض الزراعة فلا يجوز إلا أن تكون مأمونة فيما يجوز فيه النقد اهـ.

ولذا جعل ق التشبيه راجعاً للعقار فقط مستدلاً بكلام ابن رشد المذكور ثم قال ولا شك أن عبداً معيناً يشترط فيه أخذه بعد شهر لا يجوز النقد فيه اهـ.

يعني بخلاف القسم فالتهايؤ فيه يجوز شهراً أو أكثر منه قليلاً كما قاله ابن القاسم فلا يصح رجوع التشبيه إليه إلا أن يجعل غير تام بل في اللزوم وتعين الزمان قاله طفى وقول ز

فغير المأمونة لا يجوز فيها تهانؤ وإن قلت المدة لأنه يتضمن النقد في غير المأمونة وأما المحبسة فقال ابن رشد اختلف في قسمة الحبس للاغتلال فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طلب وينفذ بينهم إلى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الإمام في المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم ابن عرفة الأقرب حمل جواز القسم على ثمن المنفعة ويحمل منعه على نفس الشيء المحبس اهـ.

واستظهر ح الأول وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع وإن كانت الأقوال الثلاثة إنما هي في قسمة الاغتلال ويؤيد ما لح قول معين الحكام كما في د جرى العمل بقسمته لضرر الإشاعة **(لا)** تجوز قسمة التهانئ **(في غلة)** أي كراء يتجدد بتحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه **(ولو يوماً)** والآخر كذلك لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر فإن انضبطت ككرائهما أو كراء دار كل يوم بقدر معين جاز قسمه بينهما على أن لكل واحد يوماً مثلا أو شهراً كما يجوز استخدامه كما مرو وكرحى مشتركة بين اثنين مثلا دخلا على أن كل واحد يطحن متاعه في مدة معينة فيجوز ولا يضره طحنه لغيره مع ذلك بكراء أي لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه فإن دخلا على أن كل واحد يكري مدته أي ولم ينضبط لم يجز لأنه من قسم الغلة انظر ق فإن انضبط جاز ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما يأتي فيقيد ما هنا بما يأتي **(و)** النوع الثاني من القسمة **(مراضاة)** وهي أخذ كل واحد من مشترك فيه قدر حصته منه بتراض فسميت بذلك لأنها إنما تكون برضا الشريك وإنما قال **(فكالبيع)** ولم يقل وهي بيع لأنه يجوز هنا بالتراضي ما لا يجوز في البيع كمسألة وفي قفيز أحدهما ثلثه والآخر ثلثيه ويجوز أيضاً قسمة ما أصله أن يباع مكيلا مع ما أصله أن يباع جزافاً مع خروج كل منهما عن أصله ويجوز أيضاً قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجيزوا بيعه وأفاد قوله فكالبيع أن من صار له شيء ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف جنساً وفي المثلى وغيره وأنه لا يقام فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوماً كما سيأتي ولا يجبر عليها من أباه ولا تحتاج لتعديل وتقويم ويجمع فيها بين حظ اثنين فأكثر بخلاف القرعة في الجميع وإنما اختصت هذه

واستظهر ح الأول الخ فيه نظر بل الذي استظهره ح هو الثالث لا الأول فانظره والله أعلم **(لا في غلة ولا يوماً)** رد بلو ماري عن مالك من أنه إن قال استخدمه أنت اليوم وأنا غداً لسهل وليس رداً لقول محمد خلاف ما في خش انظر ق والتفصيل الذي ذكره ز أصله لعج وهو حسن وليس لق خلاف ما يوهمه ز والله أعلم **(ومراضاة فكالبيع)** قول ز كمسألة وفي قفيز الخ أصل هذا لابن راشد عارض به قولهم إنها بيع وسلمه في ضيح فلذا عدل عن عبارتهم هنا وأجاب طفى عن معارضة ابن راشد بأن تصريحهم بجواز التفاضل في القسمة يدل على صدق قولهم إنها بيع لغير ذلك وأجاب أيضاً عنها بأن قولهم إنها بيع صحيح على إطلاقه وأن التفاضل يمتنع ولا يعكر عليه مسألة القفير لأنه صبرة واحدة وقد قالوا إن قسمة الصبرة الواحدة ليست حقيقة لاتحاد الصفقة والقدر انظره اهـ.

باسم المراضاة والسابقة باسم المهايأة مع أن فيها الرضا أيضاً لأن المقصود من السابقة التهانؤ وإن استلزم الرضا والمقصود من هذه الرضا وأشار للنوع الثالث من أنواع القسمة وهو المقصود من هذا الباب لأن قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة في الرقاب كالبيع ولكل من الإجارة والبيع باب بقوله **(وقرعة وهي تمييز حق)** كان مشاعاً بين شريكين فأكثر لا بيع ولذا يقام فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها وغير ذلك كما مر قريباً وكون القرعة لا تكون في مثلى قول ابن رشد وبه أفتى الشبيبي وذكر الباجي أنها تكون فيه وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار وذكر د وح أن محل جواز المراضاة في المكيل والموزون إذا كان من أصناف لا من صنف واحد مدخر لا يجوز فيه التفاضل

وقول ز ويجوز أيضاً قسمه ما أصله أن يباع مكيلاً الخ يتصور ذلك فيما يجوز فيه التفاضل من المكيلات كأن يقتسما فداناً من الزعفران مذارعة ما فيه من الزعفران فقد قسم الزعفران جزافاً وأصله الوزن والأرض كيلا وأصلها الجزاف ولا يجوز جمعهما في البيع كما تقدم وإنما قيدنا بما يجوز فيه التفاضل لأن ما لا يجوز فيه التفاضل لا يجوز قسمه مع الأرض كما يأتي في قوله كقسمه بأصله لما فيه من بيع طعام وعرض بمثلهما وفي المدونة وكذلك لا يقسم الزرع مع الأرض ثم قالت ولا يقسم الزرع فدادين ولا مذارعة ولا قتا ولكن كيلاً اهـ.

قال أبو الحسن وإن كان مما يجوز فيه التفاضل جاز ذلك اهـ.

وقول ز وفي المثلى وغيره الخ أي بخلاف القرعة فإنها لا تدخل في المثلى أي المكيل والموزون وعلى المنع اقتصر صاحب المعين وصاحب التحفة وقال به الباجي أيضاً ووجه المنع أنه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها ابن عرفة قال ابن رشد والباجي لا تجوز القرعة في شيء مما يكال أو يوزن وعزاه ابن زرقون لسحنون قال وكذا عندي ما قسم بالتحري لأن ما يتساوى في الجنس والجودة والقدر لا يحتاج إلى سهم كالدنانير والدراهم قلت تقدم للباجي في لحم الأضحية خلافه اهـ.

قال طفى فعلم أن المثلى إذا قسم بالكيل أو الوزن لا مدخل للقرعة فيه وزاد ابن زرقون إذا قسم تحرياً على القول بجوازه ونقل عن ابن عرفة الخلاف في القسم تحرياً ثم قال والذي تقدم له في الأضحية هو قوله عن الباجي وفي جواز قسمها ومنعه قولان لسماع عيسى ابن القاسم مع رواية الأخوين ورواية محمد بناء على أن القسمة تمييز أو بيع اهـ.

فعلم من البناء المذكور أنها بالقرعة إذ هي المختلف فيها ثم يحتمل أنه قسم تحرياً أو وزناً وعلم من نقل ابن عرفة أن الباجي قائل بالمنع كابن رشد فقول ز وذكر الباجي أنها تكون فيه الخ تبع فيه تت وقد علمت أن الباجي قائل بالمنع وأن ما ذكره في الأضحية ليس من عنده بل نقل الخلاف فقط فلا يعزي له الجواز انظر طفى قلت أما عدم دخول القرعة فيما قسم الوزن فهو خلاف ما للخمي في قول المدونة ومن هلك وترك متاعاً وحلياً قسم المتاع بين الورثة بالقيمة والحلي بالوزن فإنه قال يريد أو يتراضيان أحدهما هذا والآخر هذا أو بالقرعة إذا استوى الوزن والقيمة فإن اختلفت القيمة لم يجز بالقرعة اهـ.

ويجب حمل قولهما لا يجوز على ما إذا وقع القسم جزافاً بلا تحر أو بتحر في المكيل للغرر والمخاطرة وأما بتحر في الموزون فيجوز كما في ق وبهذا الحمل لا يشكل ما ذكراه مع قوله فيما يأتي وفي قفيز الخ **(وكفى)** في تمييز الحق بقسم القرعة **(قاسم)** عدل حر إن نصبه قاض فإن نصبه الشركاء كفى ولو عبداً أو كافراً وأشعر قوله كفى أي في الاجزاء أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب قال ولا يقبل قولهما بعد عزل من أرسلهما أي لأنهما شاهدان على فعل أنفسهما كما علل به المصنف ونقل تت كلام ابن الحاجب في المقوم نقل له في غير محله **(لا)** يكفي في قسم القرعة واحد **(مقوّم)** لمتلف ونحوه ترتب على تقويمه حد أو غرم كتقويم مسروق يترتب على سارقه قطع أو غرم وإلا كفى واحد في القرعة وليس المراد به المقوم لسلعة تقسم بين ورثة مثلا فإن الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده لأن العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم انظر ح وكالمقوم المقدر وهو المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقي بذراعين من الغربي وكقفيز من بر

وقال أبو الحسن عقب كلام المدونة المذكور يقوم منه جواز القرعة في الوزيعة إذا استوت في الوزن والقيمة وكذلك في جميع المدخرات اهـ.

وأما عدم دخولها فيما قسم بالتحري كما قال ابن زرقون فهو خلاف ما قاله الباجي في قسمة الثمار في رؤوس النخل بالتحري أنها لا تجوز إلا بالقرعة وقد سئل سيدي عيسى بن علال عن صفة قسمة الوزيعة بالقرعة التي جرى بها العرف عندنا فقال كان شيخنا سيدي موسى العبدوسي يقول إن قسمت وزناً فإن شاؤوا اقترعوا أو تركوا على ما قاله اللخمي في قسمة الحلي وأن قسمت تحرياً فهذا موضع القرعة ثم قال قال الباجي في قسمة الثمار في رؤوس الثمار في رؤوس النخل بالتحري عندي أنها لا تجوز إلا بالقرعة وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تمييز حق ثم ذكر ما تقدم عن ابن زرقون ثم قال والظاهر ما قاله الباجي والوزيعة تجري عليه اهـ.

نقله في تكميل التقييد ثم تعبير ز بالمثلى فيه نظر إذ الخلاف في المكيل والموزون فقط كما علمت في عبارة الأئمة وقول ز ويجب حمل قولهما لا يجوز على ما إذا وقع القسم الذي ارتضاه طفى أن يحمل ما في ح من منع المراضاة فيما يمنع فيه التفاضل على قسم ما ليس صبرة واحدة كقمح وشعير أو محمولة وسمراء أو مغلوث وغيره لأنه مبادلة وما لابن رشد من التفصيل بين القسم بالكيل أو الوزن فيجوز التفاضل أو التحري فيجوز في الموزون دون المكيل أو بدونهما فيمتنع مطلقاً للمزابنة إنما هو في الصبرة الواحدة كما صرح به ابن رشد لأن قسمة الصبرة الواحدة غير حقيقي اهـ.

(لا مقوم) قول ز لا يكفي في قسم القرعة واحد الخ لعل صوابه لا يكفي في غير قسم القرعة الخ كما يدل عليه تقريره بعد فتأمله وقول ز وكالمقوم المقدر الخ إنما يحتاج إلى هذا لو قلنا إن القاسم غير المقوم أما حيث قلنا إنه عينه كما في ح فلا يحتاج معه لمقوم ولا مقدر

يعدل قفيزين من شعير كما استظهره بعض شيوخ د **(وأجره)** أي القاسم مفضوض **(بالعدد)** أي على عدد الشركاء لا على قدر الأنصباء لأن تعبه في تمييز النصيب اليسير كالكثير بل ربما كان في اليسير أكثر قال د ينبغي أن يكون المقوم كذلك للعلة المذكورة اهـ.

وعليه فيجعل ضمير أجره لمن ذكر من مقوم وقاسم وجعلنا الباء بمعنى على متعلقة بمفضوض تبعاً للشيخ أحمد بابا أولى من جعل الشارح لها بمعنى من أو عن أي مأخوذ من العدد أو عنه لعدم إفادته صريحاً الفض على عدد الرؤوس وكذا بقاؤها على بابها أي أجره كائن بالعدد أي بسببه لا يفيد المراد صريحاً وقد يقال الثلاثة مستوية في الاحتمال **(وكره)** أجره لأن ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومحل الكراهة إن لم يكن له ببيت المال أجر على قسمه لأيتام أو غيرهم فإن كان له ذلك ببيت المال حرم أخذه ممن يقسم لهم أيتاماً أو غيرهم ومحل الأقسام الأربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ إلا إن قسم بالفعل فإن كان يأخذه مطلقاً كالمسمى في زماننا بالقسام حرم مطلقاً كان لايتام أو كبار كان له ببيت المال أجر على القسم أم لا فالصور ثمان الحرمة في ستة والكراهة في اثنين **(وقسم العقار وغيره)** مما أشبهه من المقومات معتبر **(بالقيمة)** لا بالعدد ولا بالمساحة إن اختلفت أجزاء المقسوم فإن اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة قاله الشارح وهو حسن ولا يخفى أن معرفة تساوي الأجزاء لا تتوقف على التقويم إذ قد يعرفه من لا يعرف التقويم فرد تت عليه غير ظاهر وهذا في قسمة القرعة وفي قسمة المراضاة إن دخلا فيها على التقويم كما يفيده قوله الآتي كالمراضاة إن أدخلا مقوماً **(وأفرد)** في قسمة القرعة **(كل نوع)** من عقار وحيوان آدمي أو غيره احتمل القسم أم لا غير أن ما احتمله يفرد ليقسم وما لا يحتمله يفرد ليباع ويقسم ثمنه إلا أن يتراضيا على شيء فيعمل به كما في ح فمعنى إفراده عدم ضمه في القسم لغيره وسيأتي وأفرد كل صنف كتفاح إن احتمل فإن لم يحتمل ضم لغيره في القسم والفرق أن كل نوع من أنواع العقار والحيوان مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تختلف في أصناف الثمار وسيأتي وجمع بز ولو كصوف وحرير ووجه جمعهما أن الغرض من البز متحد في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد **(وجمع دور)** لبعضها في قسم القرعة **(وأقرحة)** الواو بمعنى أو إذ لا تجتمع دور لأقرحة

وما في ح هو الظاهر وقول طفى إنه خلاف ظاهر كلامهم غير ظاهر **(وكره)** محل الكراهة في القاسم المقام من قبل القاضي كما في المدونة والعتبية قال ابن رشد فإن استأجره الشركاء لم يكره له الأجر **(وقسم العقار وغيره بالقيمة الخ)** ابن عرفة يجزأ المقسوم بالقيمة على عدد مقام أقلهم جزأ الباجي صفتها أن تقسم العرصة على أقل سهام الفريضة ما هو متساو قسم بالذراع وما اختلف قسم بالقيمة ابن حبيب هذا قول جميع أصحابنا اهـ.

وبه تعلم أن ما ذكره عن الشارح صحيح وإن رد تت عليه وتبعه خش غير صواب **(وجمع دور واقرحة)** قول ز جمع قراح بالفتح والكسر الخ في ذكره الكسر نظر وليس في

أي فدادين جمع قراح بالفتح والكسر مخففا فالمراد جمع دور لبعضها وأقرحة لأقرحة أخرى وجمع الدور بشروطها الآتية لا يخالف قوله قبل وأفرد كل نوع إذ ظاهره أن كل نوع يجمع أفراده مطلقاً لحمل ما سبق على أن جمع أفراده إنما هو عند وجود الشروط الآتية ثم بالغ في مقدر وهو إن عينت **(ولو)** كان التعيين **(بوصف)** لساحة وبناء لدور غائبة أو أقرحة غائبة فيجوز التقويم حينئذ ولا بد فيما يقسم بالقرعة بالوصف من كونه غائباً بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاته أو سوقه كما في المدونة وشرحها وهذا غير قوله وتقاربت كالميل إذ تقارب أمكنتها شرط في جمعها في القسم ولو قسمت معينة بغير الوصف وهذا غير قربها من محل القسم فالبعد المانع من قسمها بالوصف غير البعد المانع من بيعها بالوصف وانظر جعلوا هنا حوالة السوق تمنع من قسم العقار الغائب مع أنها لا تمنع من بيعه وقد يجاب بأن تغير السوق هنا يلزم عليه اختلاف التقويم وعدم ضبطه ولجمعها شروط أشار لها بقوله **(إن تساوت قيمة)** وإن اختلفت صفة البناء فيها **(ورغبة)** لا يقال اختلاف القيمة واتحادها تابع لاختلاف الرغبة واتحادها لأنا نقول الرغبة التي تتبعها القيمة رغبة أهل المعرفة بالتقويم والرغبة في كلام المصنف هنا رغبة من بينهما القسمة وهذه قد تختلف وإن لم تختلف رغبة أهل المعرفة ولذا يقال اختلاف الثمن يتبع اختلاف الرغبة بخلاف القيمة **(وتقاربت)** أمكنتها **(كالميل)** أي يكون الميل والميلان

القاموس والصحاح الاقراح بالفتح كسحاب وكذا القاضي عياض في التنبيهات ونصه معنى الأقرحة الفدادين واحدها قراح بالفتح مثل زمان وأزمنة وذكر في الكتاب واحدها قريح ولا يبعد صوابه إن كان سمع مثل قفيز وأقفزة وبعير وأبعرة اهـ.

وعليه اقتصر في ضيح **(ولو بوصف)** قول ز فالبعد المانع من قسمها بالوصف غير البعد المانع من بيعها بالوصف الخ صوابه باعتبار ما قبله لو قال غير البعد المانع من جمعها في القسم الخ وإن كان ما قاله أيضاً صحيحاً في نفسه لأن البعد المانع من القسم هنا هو ما تتغير فيه الأسواق والبعد المانع من البيع بالوصف هو البعد جداً المشار له فيما تقدم بقول المصنف إن لم يبعد كخراسان من إفريقية والله أعلم **(إن تساوت قيمة)** الذي في بعض النسخ نفاقاً عوض قوله قيمة وهو الصواب هو الواقع في عبارة المدونة وابن رشد واللخمي وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم وعطف الرغبة على النفاق عطف تفسير ولذا اقتصر ابن عرفة على ذكر النفاق أو يحمل النفاق على رغبة الأجانب والرغبة على رغبة الشركاء إذ لا يلزم من اتحاد رغبة الأجانب اتحاد رغبة الشركاء لأن رغبتهم في مسكن موروثهم أكثر من رغبتهم في غيره ولو كان أفضل منه طفى وأما الاستواء في القيمة فلم أر من عبر به فإن أراد الاستواء في القدر بأن يكون قدر قيمة هذه كهذه فلا أخاً لهم يشترطونه اهـ.

بل لم يشترطوه جزماً كما يفيده كلام اللخمي انظر ق **(وتقاربت كالميل)** ظاهره رجوع هذا للدور والأقرحة وهو الذي ذكره في ضيح وعزاه للمدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا في الأرضين والحوائط انظر نصها في ق وأما الدور فقالت

جامعين لأمكنة جميعها فأكثر من ذلك لا يجوز فيه الجمع والجمع بالشرطين المذكورين إنما يكون **(إن دعا إليه)** أي إلى القسم **(أحدهم)** ليجتمع له حظه في موضع واحد ولو أبى الباقون عن ذلك ويجبر على الجمع من أباه من الشركاء وقولي والجمع بالشرطين الخ يعلم منه أنه كان المناسب عطف هذا الشرط على ما قبله وأجاب بعض شيوخ د بأن الشرطين السابقين في موضع الصفة أي وجمع دور متساوية فيما ذكر إن دعا الخ قال عج وفيه تكلف أي لوجود إن السابقة إذ هي تمنع جعل الشرطين السابقين في موضع الصفة والظاهر أنه أتى بأن هنا لاختلاف الفاعل في المحلين كما تقدم له في الرعاف إذ قال إن كان بجماعة وكقوله إن جلس ليتعلم إن صلح ليؤم ولا يشترط في قسمة الأرض تساويها من كل وجه بل تجمع **(ولو)** كانت **(بعلا)** وهو ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض من غير سقي سماء ولا غيرها بعد المرة الأولى التي زرعت عليها كما في تت الباجي ولا يكون ذلك إلا بمصر **(وسيحا)** وهو ما يسقى بما يجري على وجه الأرض كالعين والأنهار وإنما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر وأما ما يسقى بالسانية فلا يجمع مع واحد منهما لأن ما بالآلة زكاته نصف العشر كما مر في بابها وإنما يجمع وحده على حدة

فيها وإن كان بين الدور مسيرة اليوم واليومين لم تجمع قال أبو الحسن ولا يتصور هذا في المصر الواحد وإنما يتصور في البادية وظاهر كلام بعضهم مثل ما قدمناه عن التقريب اهـ.

والذي قدمه عن التقريب هو قوله وفي التقريب على التهذيب وهذا إنما يكون بين القرى يعني القرب بالميل ونحوه وأما بين الديار في البلد فالاختلاف حاصل بنصف الميل اهـ.

وقال اللخمي ويراعي في قسم الدور موضعها إن كانتا في محلين متقاربين جمعتا كانتا في وسط البلد أو طرفه وإن كانت إحداهما في وسطه والأخرى في طرفه لم تجمعا اهـ.

(إن دعا إليه أحدهم) قول ز والظاهر أنه أتى بأن هنا لاختلاف الفاعل الخ فيه نظر إذ اختلاف الفاعل إنما يمنع عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة ولا يمنعه اختلاف الفاعل وقوله في الرعاف إن كان بجماعة لم يختلف فيه الفاعل مع قوله قبله إن لم يجاوز أقرب مكان الخ إذ الفاعل في تلك الشروط كلها هو ضمير الراعف وإنما وجهوا ترك العطف فيه بأن قوله إن كان بجماعة شرط وجودي وما قبله من الشروط عدمي فلذلك لم يجر على نسقها **(ولو بعلاً)** جرى المصنف في قوله ولو بعلاً الخ على قول الباجي جواز الجمع بينهما هو مشهور المذهب قال لأنهما يزكيان بالعشر اهـ.

كما في ق لكنه خلاف قول ابن زرقون لا يجمع البعل مع النضح ولا مع السيح اتفاقاً إلا على رواية النخلة والزيتونة اهـ.

ومثله لابن رشد كما نقله ابن عرفة ونقل اللخمي أنه قول ابن القاسم وأشهب وقال ابن عرفة وسمع ابن القاسم لا يجمع النضح مع السقي بالعين ابن رشد ولم ينص هل يجمع ما سقى بالعين مع البعل أو لا وظاهرها أنه لا يجمع مثل ما في الواضحة ونص سماع أشهب خلاف ما في الموطا من قسم البعل مع العين إذا كان يشبهها اهـ.

واستثنى من جمع دور قوله **(إلا)** دارا **(معروفة بالسكنى)** لمورثهم **(فالقول لمفردها)** أي مريده لا لمن أراد جمعها مع أخرى إن حصل لكل منهم جزء ينتفع به انتفاعاً يجانس الانتفاع بكل المقسوم وإلا ضمت لغيرها ولا تباع ويقسم ثمنها فليست كغيرها مما لا يحتمله من أنواع العقار لشرفها بسكنى مورثهم **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** أي أنها كغيرها وأن القول لمن دعا لجمعها وهذا أرجح من الأول الذي هو تأويل فضل فقط كذا يفيده النقل وذكر تت أن الأول هو المشهور وأنه تأويل الأكثر على المدونة ليس على ما ينبغي قاله عج **(وفي)** جواز قسم **(العلو والسفلى)** بالقرعة بناء على أنهما كالشيء الواحد وعدم جوازه إلا بالمراضاه بناء على أنهما كالشيئين المختلفين ولا يجمع بين مختلفين في قسمة القرعة **(تأويلان)** فهما في القسم بقرعة ويتفقان على الجواز بالتراضي **(وأفرد كل صنف)** بغير تنوين **(كتفاح)** أي أفرد كل صنف مثل تفاح كذا ينبغي ضبطه بإضافة صنف إلى كتفاح ليفيد قدراً زائداً على ما تقدم من إفادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالأشجار تفرد عن البناء وعن الأرض وما هنا أفاد أن أصناف الأشجار يفرد كل صنف منها عن غيره فيفرد التفاح عن الخوخ وعن الرمان وغيرهما من باقي أصناف الأشجار من غير الشروط التي في جمع الدور فالتفاح تجمع أفراده ولو اختلفت قيمته وهكذا فلو قرئ صنف بالتنوين لخالف ما تقدم لإفادته أن كل صنف من أصناف أنواع العقار تجمع أفراده بغير شروطه وليس كذلك **(إن احتمل)** وإلا ضم لغيره وانظر إذا تعددت أصناف الفاكهة وكان صنفان منها كل منهما لا يحتمل القسم وكل واحد من باقيها يحتمله فهل يجوز ضم كل واحد مما لا يحتمله للمحتمل أو يتعين ضم أحد غير المحتملين إلى الآخر حيث صارا بالضم يحتملانه واعلم أن أفراد كل صنف في الفواكه وجمع الدور عند فقد شرط الجمع حق الله فليس لهما التراضي على خلافه كذا يظهر **(إلا كحائط فيه شجر مختلفة)** فإنه لا يفرد ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت إلى ما يصير في نصيب أحدهم من ألوان

وظاهر هذا أن الراجح خلاف ما اعتمده المصنف والله أعلم **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** قول ز وذكر تت أن الأول هو المشهور الخ تت عزا الأول لابن حبيب وجعله تأويل الأكثر وليس كذلك بل التأويل الأول لفضل وأما ما لابن حبيب فهو قول ثالث قال إذا مات الرجل الشريف وترك داراً كان يسكنها ولها حرمة بسكناه فتشاح الورثة فيها أنها تقسم وحدها فقيد بكون الرجل شريفاً ولم يقيد بذلك في المدونة قال طفى ولم أر من تأولها على قول ابن حبيب وإن كان ابن عبد السلام قال والأكثر ممن لقيناه على ما لابن حبيب. ونقله عنه في ضيح ولكن لم يتأول أحد المدونة عليه وقد جعله ابن عرفة ثالثاً فقال وفي كون المعروفة بسكنى الميت كغيرها وقبول قول مريد أفرادها ثالثها إن لم يكن شريفاً لها به حرمة لابن أبي زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب اهـ.

انظر طفى **(وأفرد كل صنف كتفاح)** قول ز فلو قرئ صنف بالتنوين لخالف ما تقدم لإفادته الخ فيه نظر إذ لا يفيد ذلك وإنما يتوهم منه التكرار لكن يندفع بجعل الكاف بمعنى مثل صفة

الثمر قال فيها وإذا كانت الأشجار مثل تفاح ورمان وأترج وغيره وكلها في جنان واحد فإنه يقسم كله مجتمعاً بالقيمة ويجمع لكل حظه من الحائط في موضع واحد فقول المصنف مختلفة يريد ومختلطة إذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقاً كما في ابن عرفة وإنما جازت القرعة هنا أي في المختلفة المختلطة مع أنها لا تدخل في صنفين للضرروة **(أو أرض يشجر متفرقة)** فيه قلب أي شجر متفرقة بأرض كما في المدونة أو أن الباء بمعنى مع كما في د فيجمع معها الشجر إذ لو قسم كل وحده لربما وقع نصيب أحدهما من الشجر في نصيب صاحبه من الأرض ولم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفي الطرر القطاني أصناف لا تجمع في القسم اهـ.

وهذا لا يمكن فيه عدم احتمال القسم **(وجاز صوف)** أي قسمه بين الشركاء حال كونه **(على ظهر)** لغنم **(إن جز)** أي دخل على جزه **(وإن)** تأخر تمام جزه **(لكنصف شهر)** وأما الشروع فلا يجوز أن بتأخر أكثر من عشرة أيام والكاف استقصائية فلا يجوز أزيد منه لأنه بيع معين بتأخر قبضه وانظر لو دخلا على جزه لنصف شهر ثم طرأ ما يوجب التأخير عنه هل تفسد القسمة أم لا في مسألة مساقاة الحائط الغائب فإنهم اشترطوا فيها أن يصله قبل طيبه وأنه وإن توانى حتى وصله بعد طيبه لم تفسد أو يجري على مسألة السلم المقبوض بغير بلد العقد وانظر أيضاً لو جز البعض في نصف الشهر وتأخر جز الباقي عنه هل تصح فيما جر فيه أم لا وهذه المسألة واللتان بعدها في قسمة المراضاة فقط وأما في قسمة القرعة فيجوز إلى أبعد من نصف شهر لأنها تمييز حق لا بيع كذا في كر وفي شرح الدميري أن ذلك في قسمة القرعة أيضاً **(و)** من هلك وترك عروضاً حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة هو **(أخذ وارث عرضاً)** وارث **(آخر دينا)** يتبع به الغريم **(إن جاز بيعه)** أي الدين بأن حضر المدين وأقر وجمع بينه وبينه وأشعر قوله عرضا بأنه لو أخذ أحدهما ديناً والآخر ديناً لم يجز إن كان كل دين على شخص ففي المدونة وإن ترك ديناً على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما على كل واحد قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين اهـ.

وجاز في قسمة المراضاة **(أخذ أحدهما قطنية)** من فول وعدس ونحوه **(والآخر قمحاً)** يداً بيد وإلا منع لأن فيه بيع طعام بطعام لأجل وأما في القرعة فلا يجوز ذلك لأنه

لصنف فالأقرب حينئذ التنوين **(وجاز صوف على ظهر إن جز)** ابن عاشر من هنا إلى قوله إن اتفق القمح صفة كلها في قسمة المراضاة وقوله وجمع بز خاص بالقرعة بدليل لا كبعل الخ وقوله أو ثمر أو زرع عام فيهما وكذا ما بعده فتأمل كلام المصنف تجده في غاية الإجحاف اهـ.

وقول ز وإن تأخر تمام جزه الخ صواب ونحوه لأبي الحسن في البيوع الفاسدة في الزرع ففيها ولا بأس أن تشتري زرعاً قد استحصد كل قفيز بكذا نقدته الثمن أم لا وإن تأخر دراسه إلى مثل العشرة أيام والخمسة عشر يوماً قال أبو الحسن يعني تمام دراسه اهـ.

لا يجمع فيها بين صنفين (**و**) جاز (**خيار أحدهما**) أي يجوز أن يقتسما ويكون لأحدهما الخيار سواء دخلا على ذلك وفعلاه بعد القسم وهذا واضح في المراضاة وكذا في القرعة على ظاهر المدونة وذكر بعض الرواة منعه فيها (**كالبيع**) راجع لما قبل هذه فيفيد أنه يداً بيد كما قدمنا ولهذه أيضاً فلا بد أن تكون المدة هنا كالمدة في الخيار في البيع وأنه إذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا فهو رضا وما يدل على الرد فرد وغير ذلك مما تقدم وأما جواز الخيار هنا فمستفاد من عطفه على فاعل وجاز كما مر فلا يكون مراداً من التشبيه لئلا يكون فيه نوع تكرار ولا يرجع لقوله وأخذ وارث عرضاً الخ لأن قوله إن جاز بيعه مغن عن رجوع هذا له وقوله كالبيع صفة لمقدر أي وجاز خيار أحدهما جوازاً كالبيع أو حال من خيار أو خبر له (**و**) جاز لمستعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو بالعرف ليغرس بها شجراً فغرسه (**غرس أخرى**) أو اثنتين من جنسها وفي المدونة لا يغرس اثنتين مكان واحد وظاهرها ولو كانت التي قلعت جميزاً والاثنتان غيره (**إن انقلعت**) بنفسها أو بفعل غيره (**شجرتك**) قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو بالعادة (**من أرض غيرك إن لم تكن**) التي تريد غرسها (**أضر**) ببياض الأرض من التي قلعت بأن تكثر عروقها المغيبة في الأرض فتضر ما تجاوره أو تهلكه أو تكون فروعها أضرّ لسترها الشمس عن الأرض فتضعف منفعتها وإذا جاز الغرس بقيده عند القلع فأولى تدعيم ما لم يقلع لكن قيده ابن سراج بما إذا كان في حريمها وكلام المصنف مقيد بما إذا لم تكن الشجرة محبسة عليه أوله ثمرها وإلا فليس له غرس أخرى مكانها كما ذكره طخ وشبه لإفادة الحكم قوله (**كغرسه أي كجواز غرس صاحب الأرض أشجاراً (بجانب) أي بقرب جانب (نهرك الجاري في أرضه**) أي أرض الغارس فيجوز غرس مكان ما قلع إن لم يكن أضر وليس لرب النهر معاوضته وبما قررنا علم أن الضمير في غرسه راجع لغيرك لكنه مراد به غير ما أريد به أولاً إذ المراد به أولاً غير مالك أرض الشجرة وثانياً غير ذي النهر وهو مالك الأرض فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام ولو قال كغرس ذي أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر (**وحملت**) يا رب النهر الجاري في أرض غيرك (**في طرح كناسته**) أي النهر الذي بحافته شجر لغيرك (**على العرف**) إلا إن جرى بالطرح على حافته فلا تعمل به عند السعة كما أشار له بقوله (**ولم تطرح على حافته**) التي بها شجر

(**إن انقلعت شجرتك**) بل ولو قلعتها أنت كما في المدونة ومراده غرس أخرى من جنسها أو من غير جنسها كما في المدونة أيضاً انظر ق خلافاً لز فيهما (**كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه**) قول ز فيجوز غرس مكان ما قلع الخ هذه المسألة لا تتغير بالقلع بل المراد أن رب الأرض له الغرس بجانب النهر ابتداء وظاهره مطلقاً أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمي بأن لا يضر به وهو مقتضى جعل التشبيه تاماً في كلام المصنف وقول ز فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام الخ الظاهر أنه لا استخدام هنا إذ المراد بالغير في الموضعين هو مالك الأرض فمعناه فيهما واحد (**ولم تطرح على حافته**) قول ز وليس المراد

لغيرك أي لا تطرح على أصوله التي هي أسفله وليس المراد ظاهره من طرحه على أعلى الشجرة **(إن وجدت سعة)** وإلا طرح عليها فقوله ولم تطرح الخ كالمستثنى مما قبله **(وجاز ارتزاقه)** أي القاسم **(من بيت المال)** ولا كراهة في ذلك بخلاف أخذه ممن يقسم له فإنه مكروه على ما تقدم **(لا شهادته)** على من قسم لهم أن كل واحد وصل إليه نصيبه فلا تجوز ولو تعدد وكان عدلاً وهذا إذا شهد عند غير من أرسله لأنه شاهد على فعل نفسه وأما عند من أرسله فيجوز ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال للتولية وقد يقال إن إعلامه إنما يسمى شهادة إذا كان لغير من أرسله وأما إن كان لمن أرسله فإنما يسمى إخباراً وحينئذ فكلام المصنف غير محتاج للتقييد المذكور وهذا كله ما لم يكن مقاماً من جانب القاضي وإلا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقباني بمصر والقيروان المنصوب من جانب القاضي بين الناس للوزن وكذا الدلال والمشرف لمن له الإشراف عليه إذ ليس بيده قبض مال ولا تصرف وعطف على ارتزاق فاصلاً بالظرف للتوسع به فقال **(و)** جاز **(في)** شركة **(قفيز)** بين اثنين على حد سواء **(أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه)** مراضاة فقط أو مراضاة وقرعة معا بناء على دخولها في المثلى كما عليه جمع كما مر بأن يتراضيا على أخذ أحدهما الثلثين والآخر الثلث من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترعا لتعيينه وأما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا إذ لابد من الرضا منهما بالتفاضل ثم كلام المصنف مقيد بما إذا استوى الثلث والثلثان جودة ورداءة وإلا منع كما يفيده قوله **(لا إن)** اقتسما عينا على حدة **(زاد)** أحدهما **(عينا)** لصاحبه لأجل دناءة في نصيبه **(أو)** اقتسما طعاماً على حدة وزاد أحدهما **(كيلا)** من الطعام لصاحبه **(لدناءة)** في طعامه فإن ذلك لا يجوز لدوران الفضل في الفرعين من الجانبين لأن زيادة ما

ظاهره من طرحه على أعلى الشجرة الخ هذا لا يتنزل على نسخة ولم تطرح على حافته التي شرح عليها وإنما ينزل على النسخة الأخرى وهي لم تطرح على شجره على أن ما في المدونة كما في ق أنه إن ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها فدل على أن قوله ولم تطرح على شجره ظاهره مراد **(وجاز ارتزاقه من بيت المال الخ)** قول ز بخلاف أخذه ممن يقسم له فإنه مكروه الخ ليس هذا على إطلاقه كما تقدم وحاصل ذلك على ما في المدونة وضيح وغيرهما أن الإمام إذا رزق القاسم من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وإن أرزقهم الإمام أو القاضي على أن جعل لهم في كل تركة أو شركة كذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف وإن جعل لهم ذلك حال القسم وقسموا فذلك مكروه وأما الشركاء إذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف ونحوه عند ابن عرفة عن عياض والله تعالى أعلم **(لا شهادته)** قول ز وهذا كله ما لم يكن مقاماً من جانب القاضي الخ غير صحيح والنص بخلافه انظر ق وغيره **(وفي قفيز أخذ أحدهما)** قول ز أو مراضاة وقرعة معاً الخ أصله لعج وهو فاسد لا يصح كيف وهو عين المخاطرة وخلاف فرض الأئمة قاله طفى في أجوبته وقول ز وما للمصنف مبني على أنها تمييز حق الخ هذا راجع

ذكر لأخذ الرديء إنما تكون مع قصد المكايسة أو أنها مظنة ذلك لا قصد المعروف فغلب جانب البيع وما للمصنف مبني على أنها تمييز حق لا بيع ومحله أيضاً ما لم يقصد التفضل على صاحبه بما زاده لا لأجل القسم فيجوز ويفهم منه أن زيادة العين أو الكيل مع استواء المقسوم جميعه جودة ورداءة غير ممتنع وهو كذلك لحصول المعروف من جانب واحد.

فرع: لا يجوز قسم لوز الحرير إلا بالوزن كما للبرزلي وهو بلام فواو فزاي سمي به لشبهه اللوز في الصورة (**وفي كثلاثين قفيراً**) من حب (**وثلاثين درهماً**) من فضة مشتركين بين اثنين (**أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزاً**) والآخر عشرين درهماً وعشرة أقفزة فيجوز (**إن اتفق القمح صفة**) سمراء أو محمولة أو نقياً أو غلثاً وليس من بيع طعام ودراهم بمثلهما لأنها ليست بيعاً بل تمييز حق بمنزلة قسم المكيل وحده وقسم الدراهم وحدها على التفاوت على وجه المعروف فإن اختلفت صفة القمح لم يجز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف ولأن عدولهما عن الأصل في أخذ كل واحد حصته من الأقفزة لغرض وهو هنا المكايسة وتخصيصه الشرط بالقمح يقتضي عدم اشتراط اتفاق الدراهم صفة لأنها لا تراد لأعيانها كالقمح إلا إن اختلفت بها الأغراض ومثل مسألة المصنف في الجواز مسألة المدونة في ح ولو اقتسما مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير فأخذ هذا ستين قمحاً وأربعين شعيراً والآخر ستين شعيراً وأربعين قمحاً فيجوز مع اتفاق الصفة لأنها تمييز حق (**ووجب غربلة قمح**) وسائر حب (**لبيع**) باللام كما في بعض النسخ (**إن زاد غلثه**) تبناً أو غيره وتنقية بلح زاد حشفه البالي الذي لا حلاوة به (**على الثلث وإلا**) يزد على الثلث بل كان الثلث فدون (**ندبت**) وفي نسخة ق كبيع بالكاف والشرط راجع لما قبلها أيضاً على خلاف قاعدته هذا ظاهر أبي الحسن وتت ولكن يظهر من كلام جمع أنه لا تجب الغربلة في القسمة ولو زاد الغلث على الثلث لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيه ولأن المقسوم قد يكون موروثاً فهو الذي خلفه مورثهم وقد توجه الغربلة في القسمة باحتمال وقوع كثير الغلث في نصيب بعض دون آخر ففيه غرر فنسخة اللام صواب وذكر هذه المسألة هنا اشارة إلى أن الغربلة فيها ليس حكمها كالبيع وتقدم ذلك

لقوله وفي قفيز الخ فكان عليه لو قدمه قبل قوله لا إن زاد عيناً الخ ويعني أن ما ذكره المصنف من التفصيل في قوله وفي قفيز الخ مبني على أنها تمييز حق وهو كذلك كما صرح به ابن رشد وأبو الحسن قائلاً لو جعلها بيعاً لمنع وهو واضح (**ووجب غربلة قمح لبيع**) قول ز ولكن يظهر من كلام جمع أنه لا تجب الغربلة في القسمة الخ هذا هو ظاهر قول المدونة ولو كان الطعام المغلوث صبرة واحدة جاز إن يقسماه قال أبو الحسن ظاهره ولو كان الغلث كثيراً وقال أبو عمران معناه في الغلث الخفيف وأما في الكثير فلا يجوز وإن كان في صبرة واحدة ولا تكون المقاسمة أشد من البيع اهـ.

أيضاً (**و**) جاز في القسم (**جمع**) بفتح الجيم وسكون الميم مصدر مضاف لقوله (**بز**) بفتح الباء الموحدة وبالزاي أمتعة البزاز كل ما يلبس مخيطاً أم لا ومنها الفراء كما لعياض أي جمع بعضه لبعض مختلف (**ولو**) كان الاختلاف (**كصوف وحرير**) وخز وكتان وقطن ونحوه ففي الكلام كما في د صفة محذوفة أي مختلف ولو انتهى في الاختلاف بأن كان بعضه صوفاً وبعضه حريراً ومعنى كلامه أن ما ذكر يجمع في القسم بعد أن يقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما أشبه ذلك فهي تقوم على الانفراد وتجمع في القسم بالقرعة لأنها عندهم كالنوع الواحد وبما قررنا علم أنه ليس عطفاً على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم واعترضه غ بأن الجمع إما واجب إن دعا إليه أحدهما أو ترافعا لحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعاً ولا افرادا أو محظور أن طلب جميعهم الأفراد فليس ثم حالة جواز ويجاب باختيار الشق الأول ويراد بالجواز المدلول عليه بالعطف الاذن وهو يصدق بالوجوب وقال البساطي الظاهر إن جمع فعل ماض مبني للمجهول عطف على وأفرد ويقيد بما إذا لم يطلب الجميع الافراد وظاهر المصنف حمل كلام صنف القسم أم لا وهو ظاهر المدونة في مواضع ابن ناجي وهو المشهور (**لا**) يجوز جمع أرض (**كبعل**) وهو الذي لا سقي فيه في قسمة قرعة والواو بمعنى مع قوله (**وذات بئر أو غرب**) أي دلو كبير وهو عطف على صفة محذوفة أي ذات بئر بدولاب أو غرب أي أو بئر بدلو كبير فتغاير المعطوفان فلا يقال الغرب يستقي به من البئر فلم يتغايرا وإنما لم يجمع البعل معهما لاختلاف زكاة ما يخرج من البعل ومن ذات البئر والغرب وتضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة وهي بعل مع ذات بئر بعل مع ذات غرب بعل معهما ومفهومه أن جمع ذات بئر مع غرب جائز وهو كذلك والسيح وهو الذي يروي بالماء الواصل إليه من الأودية والأنهار كالبعل في تلك الأقسام وهو مدخول الكاف (**و**) لا يجوز قسم (**ثمر**) على رؤوس شجر وثمر بمثلثة لأن الكلام في قسمة قبل بدو صلاحه والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير بدليل الشرط الآتي إذ ثمر غيره يمتنع قسمه بالتحري قبل بدوّ صلاحه ولو دخلا على جذه (**أو زرع إن لم يجذاه**) أي إن قسم الثمر أو الزرع قبل بدوّ

فكلام المصنف على نسخة الكاف جار على تأويل أبي عمران (**وجمع بز ولو كصوف**) أي وجاز جمع بز الخ ومحل الجواز إن توافقوا كلهم فإن دعا إليه أحدهم وأباه غير تعين الجمع هذا هو الظاهر ولا يخفى ما في كلام ز والله أعلم وفي غالب نسخة واعترضه غ الخ وهو غير صواب لأن غ ليس فيه اعتراض وفي بعضها واعترض على غ الخ وهو اظهر (**وثمر أو زرع إن لم يجذاه**) قول ز والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير الخ هذا وإن كان هو فرض المسألة في المدونة لكن الحكم في غيره من سائر الفواكه كذلك كما هو ظاهر المصنف فلا وجه لتخصيصه به ونحوه قول صاحب المعين فإن اقتسما الزرع الأخضر فدادين على التحرمي أو اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما إذا دخلا على جذ ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لأحدهما ومن أراد التبقية منهما أجبر الآخر عليها اهـ.

صلاحه بالتحري لا يجوز أن لم يدخلا على قطعه بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن القسمة هنا بيع وهو يمنع بيعه منفرداً قبل بدو صلاحه على التبقية وإنما يجوز أن دخلا على جذه عاجلاً وبقية شروط بيعه على القطع من النفع والإضرار وعدم التمالئ لم أر من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أم لا انظر د وأما ما بدا صلاحه فلا يقسم إلا كيلاً أو يباع ويقسم ثمنه وإنما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالتحري ولم يجز مذارعة كما يذكره لقلة الخطر في التحري وكثرته في المذارعة إذ قد تكون جهة أحسن من أخرى وشبه في المنع لا بقيده قوله **(كقسمه)** أي ما لم يبد صلاحه من ثمر أو زرع **(بأصله)** أي مع أصله وهو شجر الثمر وأرض الزرع فيمنع مع التبقية وأما على الجذ فيجوز وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه نظراً لما يؤول إليه من الطيب فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض ولأن الخطر فيه أكثر من قسم ثمره مفرداً مع دخولهما على جذه أو أنه مظنة ذلك بحيث يتعسر معه التحري أو يتعذر وأما قسم الأصول التي فيها ثمر دون قسم ثمرها فجائز أن أبر لا إن لم يؤبر قاله في التوضيح أي لأن ما لم يؤبر يدخل في القسم ولا يمكن استثناؤه فتكون فيه العلة المتقدمة وهي طعام وعرض بطعام وعرض وبما ذكرنا علم أن التشبيه تام خلافاً للشارح من أنه تشبيه في منع قسم الثمر بأصله ولو دخلا على الجذ وعطف على بأصله قوله **(أو)** قسمه تحرياً **(قتا)** أي حزما فلا يجوز لأنه يؤدي إلى المزابنة لعدم تحقق التماثل وإنما جعلت الحزم في السلم مما يضبط به لانتفاء المزابنة فيه لكون رأس المال فيه غير ذلك الجنس قاله د **(أو ذرعاً)** أي مذارعة أي فدادين يمنع بدا صلاحه أم لا وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وإنما امتنع قسمه هنا قتا وجاز بيعه جزافاً كما قدمه في بابه بقوله وقت جزافاً لا منقوشاً لكثرة الخطر

وفي المدونة وما يدل عليه انظر طفى فقول ز يمنع القسم في غيره ولو دخلا على الجذ غير صحيح وقد رجع إلى الصواب عند قوله أو في أصله بالخرص وقول ز هل لا بد منها الخ الظاهر لا بد منها كما يعلم من تأمل فيما تقدم وقول ز وشبه في المنع لا بقيده الخ تبع ما للشارح وهو غير صواب وقد رده في تقريره فقال وبما ذكرنا علم أن التشبيه تام خلافاً للشارح ونص المدونة قال مالك إذا ورث قوم شجر أو نخلاً وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعاً أو بلحاً إلا أن يجذاه مكانه اهـ.

وقول ز ولا يمكن استثناؤه فتكون فيه العلة المتقدمة الخ في كلامه خلل ظاهر اهـ.

وحاصل المسألة أن الأصول التي لم يؤبر ثمرها لا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها لأن قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يؤبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمر الذي لم يؤبر طعاماً لأنه يؤول إليه ابن سلمون وإذا كان في الأرض زرع مستكن أو في الأصول ثمرة غير مأبورة فلا تجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع لأن ذلك مما لا يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون في الثمر قال ابن أبي زمنين وهو بين صحيح على أصولهم والزرع عندي مثله اهـ.

هنا إذ يعتبر في كل من الطرفين هنا شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت وما ذكره المصنف هنا فيما يمنع فيه التفاضل ويأتي الكلام على غيره عند قوله كبقل (**أو**) قسم (**فيه**) أي القسم مراضاة أو بقرعة (**فساد كياقوتة**) وفص ولؤلؤة كبيرة للنهي عن إضاعة المال ولعظم الخطر (**أو كجفير**) بجيم ثم فاء فتحتية فراء مهملة آخره أي غمد سيف ونحوه أي يمنع قسمه وفي نسخة كخفين بخاء معجمة ثم فاء فتحتية فنون أي ومصراعين ونعلين وسائر كل مزدوجين وعلى هذه النسخة فيحمل المنع فيها على القرعة وأما بالمراضاة فيجوز لإمكان شراء كل من الشريكين فردة أخرى يكمل بها الانتفاع بخلاف الياقوتة والجفير فيمنع مطلقاً لأن فيه إضاعة مال لا في مقابلة عوض كما بينه مع تعليله تت عن الذخيرة ونحوه للأقفهسي (**أو في**) أي على (**أصله**) وهو رؤوس الشجر أي يمنع قسم جميع الثمر من فواكه وغيرها قبل طيبه على أصله (**بالخرص**) بخاء معجمة مفتوحة مصدر وأما بكسرها فاسم والمراد الأول أي بالجزر فيمنع لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل وإن اختلفت حاجة أهله لعدم تميزه من شجره باختلاطه بورقه انظر طخ فيمنع إلا فيما استثنى ولا يعارض ما سبق من قوله وثمر الخ لأن هذا لم يدخلا فيه على الجذ بخلاف ذاك أو أنه تكرار معه وذكره ليرتب عليه ما بعده وهذا التقرير حسن موافق للنقل قاله د وأجيب وأيضاً بأن ما مر فيما بيع قبل بدوّ صلاحه وهذا بعده وهذا الجواب على خلاف ما صدرنا به في تقرير المصنف (**كبقل**) لا يقسم على أصله بالخرص بل يباع ويقسم ثمنه إلا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز قسمه بأصله فإن دخلا على جذه ولا تفاضل فيه جاز أيضاً عند أشهب وتبعه عبد الحق واستثنى من قوله أو في أصله بالخرص قوله (**إلا الثمر**) بمثلثة أي ثمر النخل

(**أو في أصله بالخرص**) قول ز قبل طيبه الخ غير ظاهر لأن حمله عليه يوجب تكراره مع ما تقدم وإلا ظهر حمله على ما بدا صلاحه وما تقدم على ما قبل الطيب فيندفع التكرار وقول ز فيمنع لأنه ربوي الخ فيه انظر إذ الربوي قد استثناه المصنف بقوله إلا الثمر والعنب فلا يبقى لتعليله محل ينزل عليه تأمله وأيضاً هذه العلة تقتضي المنع ولو دخلا على الجذ وليس كذلك كما علمت والصواب في التعليل ما تقدم من أن المنع إن لم يجذاه فيه بيع الثمرة قبل الطيب على التبقية وقول ز لعدم تميزه من شجره الخ أي بخلاف الثمر والعنب فهما متميزان عن الشجر وبهذا فرق عبد الحق في النكت ونقله عن الأبهري وذكره أبو الحسن وقول ز ولا يعارض ما سبق الخ لا يتوهم أحد معارضته لما سبق أصلاً إذ كل منهما يفيد المنع وإنما المتوهم التكرار فيدفع بحمل ما هنا على ما بعد الطيب على ما هو الصواب (**كبقل**) قول ز فإن دخلا على جذه ولا تفاضل فيه جاز أيضاً الخ نص كلام عبد الحق في النكت اعلم أن البقل القائم والزرع والبلح الصغير هذه الثلاث مسائل جاءت ألفاظ الكتب فيها مختلفة وهي سواء يجوز القسم في ذلك كله على التفضيل البين وعلى العدل إذا كان على أن يجذ ذلك في الوقت اهـ.

خاصة بدليل قوله واتحد من بسر الخ **(والعنب)** فيجوز قسم كل على أصله بالخرص للضرورة أو لأنهما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فإنه يغطي بالورق وذكر للجواز ستة شروط أشار لأولها بقوله **(إذا اختلفت حاجة أهله)** بأن احتاج بعضهم للأكل وآخر للبيع بل **(وإن)** كان الاختلاف **(بكثرة أكل)** بسكون الكاف أو كسرها مع المدّ وقلته بأن اختلف عدد عيالهما لا إن اتفق فيمنع ولو كان أحدهما أكثر أكلا وحينئذ فإنما يجوز القسم بالخرص في القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالاً كما نقل ق لأقسم جميع المشترك بالخرص كما يقتضيه ظاهر المصنف وقولي بأن اختلف الخ تصوير على ضبط آكل اسم فاعل كما استظهره البساطي لا مصدراً لإيهامه أن الاختلاف بكثرة أكل عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر يجوز القسم بالخرص ولو اتفق عدد عيالهما والنقل يفيد أنه لا بد من اختلاف عددهما والشرط الثاني قوله **(وقل)** المقسوم وهو ما يكون فيه اختلاف حاجة الشركاء فإن كثر منع والثالث قوله **(وحل بيعه)** أي العنب فقط إذ يجوز قسم البلح الكبير على أصله بالخرص كما يأتي فلو قال وحل بيع العنب أو كبر البلح لكان أظهر والرابع قوله **(واتحد)** المقسوم **(من بسر أو رطب)** فلو كان بعضه يسرا وبعضه رطباً قسم كل منهما على حدته ولو صار تمراً يا يابساً لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل وإليه أشار بقوله **(لا تمر)** لأن في قسمه بالخرص على أصله حينئذ انتقالاً من اليقين وهو قسمه بالكيل لقدرتهما عليه بجذاذه إلى الشك وهو قسمه بالخرص الشرط الخامس قوله **(وقسم بالقرعة)** بعد أن يجزأ أولا لا بالمراضاة لأنها بيع محض فلا تجوز في مطعوم إلا بقبض ناجز قاله الباجي الشرط السادس إنما يقسم **(بالتحري)** في كيله كما في كلامهم أي يجز

ونقله أبو الحسن وعلى هذا حمل ابن عبدوس المدونة منكراً على سحنون حمل المدونة على المنع ولو على الجذ عاجلاً ذكر ذلك عياض قال طفى ويؤخذ من كلامه ومن كلام ابن رشد إن الثمار التي يجوز فيها التفاضل مثل البقل في جواز قسمها بعد الطيب بالخرص على الجذ عاجلاً وجواز إدخالها في قول المصنف سابقاً وثمر أو زرع إن لم يجذاه **(وإن بكثرة أكل)** قول ز فإنما يجوز القسم بالخرص في القدر الذي يحتاج إليه الخ نحوه في ق عن اللخمي وهو المشار إليه بقول المصنف وقل أي المقسوم فقوله لا قسم جميع المشترك بالخرص كما يقتضيه ظاهر المصنف فيه نظر وقول ز والنقل يفيد أنه لا بد من اختلاف عددهما الخ فيه نظر وظاهر كلام ابن رشد خلافه ونصه في البيان إرادة كل واحد منهما أن يجذ بقدر حاجة أحدهما قليلاً والآخر كثيراً اختلاف حاجة يجوز لهما فيه قسمته على الخرص اهـ.

نقله أبو الحسن **(وحل بيعه)** قول ز أي العنب فقط الخ غير صحيح بل هو شرط فيما ذكر من الثمر والعنب معاً ولا يعارضه ما ذكره في البلح لما ذكر أبو الحسن ومثله في ضيح ونصه ناقض بعضهم بين قول المدونة إذا حل بيعهما وإجازتها قسم البلح الكبير قيل ولعلهم إنما شرطوا الطيب هنا لأنه يجوز تأخيره بعد القسم إلى أن يصير تمراً ولا يبطل القسم بخلاف البلح فإنه إذا تركه حتى أزهى بطل القسم اهـ.

أو يتحرى كيله ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه ولا أنه يتحرى وزنه وإن شمله الخرص أيضاً فلذا لم يستغن عن قوله بالتحري بموضوع المسألة وهو قسمه بالخرص فلا يقسم العنب إلا بالتحري ما فيه كيلا لا وزناً لأن الكيل أقل غرراً من التحري بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للناظر بخلاف الوزن فإن تعلقه منوط بالثقل والخفة وهما لا يظهران للناظر وهذا في بلد معيار البلح والعنب فيه الكيل فقط أو وهو الوزن وأما في بلد ليس معياره فيه إلا الوزن كما بمصر في العنب فيتحرى وزنه لكونه معياره فقط كذا ينبغي وشبه في الجواز لا بقيد القلة وحل البيع ما هو كالاستثناء من قوله وقل وحل بيعه فقال **(كالبلح الكبير)** أي الرامخ فيجوز قسمه بالخرص وإن كان ربوياً إذا اختلفت حاجة أهله قبل حل بيعه ولو كثر ولم يدخلا على التبقية فإن شرطا تأخيره لحله بطل القسم فكان المصنف قال إلا البلح الكبير أي الرامخ فلا يشترط حل بيعه ولا قلته وبقية الشروط لا بد منها وهي كونه بالخرص واختلاف حاجة أهله وكون قسمه بالتحري وأما اتحاده من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن لا يدخلا على التبقية وإلا فسد ولا يجبر في قسمه الآتي للطالب فيستثنى هذا من قوله وأجبر لها كل بخلاف المزهية فيجبر فيها الآبي لطالبه وفرق بعد الحق بأن من دعا لقسم بلح غير كبير يجاب بخلاف الكبير لأن بقاءه لحل بيعه بالطيب يفسد القسم والبلح الصغير يقسم تحرياً على التساوي أو التفاضل البين لا على غير البين للمزابنة **(و)** إذا اقتسما الثمرة لاختلاف الحاجة ثم اقتسما الأصول فوقع نصيب هذا من الثمرة في أصل هذا وعكسه **(سقى ذو الأصل)** أصله وإن كانت الثمرة لغيره عند التشاح وما تقدم في قوله ولكليهما السقي حيث لا مشاحة ولذا عبر هناك بأن السقي له وعبر هنا بأنه عليه كما يفهم من التعبير بالفعل انظر د وتقدم ذلك أيضاً **(كبائعه)** أي الأصل **(المستثنى)** اسم مفعول **(ثمرته)** نائب الفاعل أي الذي استثنى الشرع له ثمرته عند بيع أصلها بدليل قوله في تناول البناء ولا الثمر المؤبر إلا بشرط أي من المشتري أي أن بائع الأصل الذي له ثمرته عليه السقي **(حتى يسلم)** لأصل لمشتريه بعد جذ ثمرته ويصح بناء المستثنى للفاعل وحمله على ما إذا لم يؤبر وهو ظاهر تقرير تت وعطف على

(كالبلح الكبير) قول ز وفرق عبد الحق الخ لا يخفى ما في هذا الفرق في كلامه من الخلل الذي لا يستقيم معه الكلام بحال والذي لأبي الحسن بعد أن ذكر أن من دعا إلى قسم المزهية بالخرص فذلك له ومن دعا إلى قسم البلح الكبير لإيجاب ولا يقسم بالخرص إلا مراضاة ما نصه والفرق بين ذلك أنها إن كانت مزهية فالداعي منهما إلى بقاء الثمرة يقدر على ذلك إذا وقع القسم وإن كانت بلحاً لا يقدر الذي أراد البقاء على ما أراد لأن بقاءها إلى الطيب يفسد القسم فاعلم ذلك اهـ.

(كبائعه المستثنى ثمرته) قول ز ويصح بناء المستثنى للفاعل الخ ذكر عليه ما تقدم في فصل التداخل من أن المشهور أنه لا يجوز للبائع استثناء ما لم يؤبر كما في المدونة بناء على

أول الممنوعات قوله **(أو فيه)** أي القسم **(تراجع)** كثير بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين إحداهما بمائة والأخرى بخمسين على أن من صارت له ذات المائة دفع لصاحبه خمسة وعشرين إذ كل منهما لا يدري هل يرجع أو يرجع عليه ففيه غرر **(إلا أن يقال)** ما يتراجعان فيه كنصف عشر فيجوز وهذا كله كما يشعر به التعليل المتقدم في قسمة القرعة وأما المراضاة فيجوز ولو كثر قوله إلا أن يقال تبع فيه اللخمي وسلمه له ابن عبد السلام ورده ابن عرفة بأن المعتمد منع ما فيه تراجع لو قل **(أو لبن في ضروع)** لا يقسم بالقرعة ولا بالمراضاة ولو اختلف ذو اللبن كبقر وغنم لأنه مخاطرة وقمار لأنه لبن بلبن من غير كيل **(إلا لفضل بين)** في مختلف كبقر وغنم وفي غيره كبقر فقط وقيد الجواز في المدونة مع الفضل البين بكونه على وجه المعروف وكونه إذا هلك ما بيده من الغنم رجع فيما بيد صاحبه لأن أحدهما ترك للآخر فضلاً بغير معنى القسم انظر الشارح وقد يقال الفضل البين يتضمن هذين وعطف على الممتنع قوله **(أو قسموا)** دارا أو ساحة أو علوا أو سفلاً على أن نصيب أحدهم **(بلا مخرج)** أي داخلين على أن لا مخرج له فيمنع **(مطلقاً)** بقرعة أو مراضاة ويدل على أن المراد دخلوا على ذلك قوله **(وصحت إن سكتا عنه)** فهو تصريح بمفهوم ما قبله ومحل المنع الأول في كلامه ما لم يكن لصاحب الحصة التي لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجاً وظاهر المصنف المنع ولو تراضياً بعد العقد على المخرج وهو ظاهر لوقوع العقد فاسد أو الغالب عدم انقلابه صحيحاً ومثل المخرج المرحاض والمنافع **(و)** إذا سكتا عنه كان **(لشريكه الانتفاع ولا يجبر)** أحد الشريكين أو الشركاء مع اباية الآخر **(على قسم مجرى الماء)** أي الماء الجاري فأطلق اسم المحل على الحال فيه لما فيه من النقص والضرر إذ لا يمكن قسم الماء إلا بحاجز بين النصيبين ولم يرد نفس الموضع الذي يجري فيه لأن عدم الجبر فيه أولى لعدم تمييز نصيب كل بقسمة إذ قد يقوى الجري في محل دون آخر بسبب امالة الريح وأشعر قوله لا يجبر إن قسمه بالمراضاة جائز وهو كذلك كما هو بأرض الفيوم ولما علم منه أن القسمة لا تتعلق بالعين بقيد كونها جارية ولا بمحل جري الماء أشار إلى أنها تتعلق بالماء نفسه فقط وإلى الحيلة

أن المستثنى مشترى خلافاً لتصحيح اللخمي الجواز واقتصر عليه في الشامل **(أو فيه تراجع)** قول ز ورده ابن عرفة الخ نص ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين وليس من شرط قسم الدور استقلال كل شريك بدار كاملة اهـ.

(ولا يجبر على قسم مجرى الماء) لفظ المدونة ولا يقسم مجرى الماء وما علمت أن حدا أجازه اهـ.

وهو بظاهره يخالف ما ذكره المصنف وقال د قولها ما علمت أن حداً أجازه أي بطريق الجبر فيوافق ما للمصنف وقال طفى ولم يكن في لفظها عدم الجبر فعهدته على المصنف لكن تبع فيه ابن الحاجب اهـ.

في قسمه بقوله **(وقسم بالقلد)** وإن أريد بمجرى الماء الماء لا بقيد الجاري بمحله فلا منافاة أيضاً بينه وبين ما هنا لأن التقدير في الأول لا يجبر على قسم مجرى الماء بغير القلد وقسم بالقلد وهو في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كل ذي حظ حظه من غير زيادة ولا نقص قاله ابن عرفة فقوله في باب الموات أو غيره من قوله وإن ملك أولا قسم بقلد أو غيره مستدرك وقال ابن الحاجب القلد قدر يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفذ ثم كذلك غيره قال في التوضيح القلد لغة الحظ من الماء قال صاحب المحكم وإطلاقه على القدر من إطلاق الحال على المحل انتهى.

وما في ابن الحاجب اختصار كلام ابن حبيب الذي في تت وملخصه أن القدر المثقوب لا يرسل الماء الذي فيه على أربابه وإنما هو آلة للزمن الذي يرسل فيه النهر المشترك إلى أرباب الحوائط فيرسل النهر بمقدار نزول ماء ثلاث جرار من مثقابها لذي النصف ومقدار نزول الماء من مثقابها جرتين لذي الثلث وبمقدار نزوله من مثقابها مرة لذي السدس فإرسال الجرار لغير الحائط وإنما هو آلة لمعرفة قسم ماء النهر **(كسترة)** موضوعة **(بينهما)** سقطت فلا يجبر آبي إقامتها لطالبها ويقال له استر على نفسك وأما المشتركة بينهما فيجبر الآبي من إعادتها لطالبها فقوله بينهما متعلق بكون خاص كما ذكرنا لا بمشتركة **(ولا يجمع بين عاصبين)** من عصبة أربعة مثلاً **(إلا برضاهم)** فيجمع بينهما في القسم **(إلا)** صوابه إسقاطها ووصل الاستثناء الأول بقوله **(مع كزوجة)** وغيرها من صاحب فرض كأم **(فيجمعوا)** برضاهم **(أولاً)** ويقتسموا بعد أن شاؤوا ولا يعتبر رضا كالزوجة وإسقاط النون إما على اللغة القليلة وإما أن هنا شرطا مقدرا وهو فإن رضوا يجمعوا وليس

وقول ز أي الماء الجاري على هذا حمل أبو الحسن وابن ناجي كلام المدونة وإنما لم يجبر على قسم مجرى الماء لما فيه من الضرر لأنه لا يتأتى إلا بحاجز بين النصيبين أما في أصل العين وهو يؤدي إلى نقص الماء وأما في محل جريه وهو لا يضبط الأنصباء لأنه قد يعرض له ولو من الريح ما يميل به إلى جهة والله أعلم **(وقسم بالقلد)** قول ز فقوله في باب الموات أو غيره مستدرك الخ يجاب عنه بأنه في الموات أراد بالقلد خصوص القدر كما لابن الحاجب ونحوه في شفعة المدونة فلذا زاد قوله أو غيره وأراد به هنا مطلق الآلة من استعمال الخاص في العام بترك الزيادة وقول ز وما في ابن الحاجب اختصار كلام ابن حبيب وملخصه الخ فيه نظر بل ابن الحاجب ذكر لقسم الماء الجاري ثلاث صفات الأولى ما نقله ز عنه وليست هي التي لابن حبيب وإنما التي لابن حبيب هي الثانية أشار لها ابن الحاجب بقوله أو يعرف مقدار ما يسيل منه من الماء يوماً وليلة ويقسم ذلك المقدار من الماء على أنصبائهم ويجعل كل واحد مقداره منه في قدر أو قدور بمثقاب الأول ويجري له النهر حتى ينفذ وأشار إلى الصفة الثالثة بقوله أو يقسم بخشبة فيجعل فيها خروق أو بغير ذلك وانظر ضيح اهـ.

(إلا برضاهم) قول ز أي إلا برضا الجميع من العصبة الخ هذا هو الصواب وهو الذي في المدونة لابن القاسم وما في تت والشارح من عود الضمير في رضاهم على جميع الورثة

الشرط مقدراً قبل الفاء لأن هذا الجواب لا تصحبه الفاء قاله د وإنما قلنا الصواب إسقاط إلا الثانية لأن بقائها لا يصح إذ يصير مفاد المصنف أنهم يجمعون مع كزوجة وإن لم يرضوا وإن العصبة فقط لهم الجمع في قسمة القرعة وليس كذلك في الأمرين المذكورين وإنما قال ثنى أولا وجمع ثانياً إشارة إلى أنه لا فرق بين الاثنين والأكثر أي إلا برضا الجميع من العصبة ولو قال شريكين أو كعاصبين كان أولى وانظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم ذو فرض والقول بأنه يقل الغرر مع وجود ذي الفرض ويكثر مع فقده لا ينهض وما مر من عدم جبر العصبة حيث لم يكن معهم ذو فرض سواء رضوا أم لا فيه بحث لأنه إن كان لمورثهم شريك أجنبي جمعوا وإن أبوا وإن لم يكن لهم شريك أجنبي في المقسوم بل كان كامله له فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له إلا أن يحمل على أنهم رضوا جميعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم وشبه في مطلق الجمع مسألة مستقلة وهي قوله **(كذي سهم)** يجمع مع ذي سهم زوجات أو جدات أو أخوات ولو مع وجود ولد مع الزوجات وإن لم يرضوا قال في البيان لأنهم كالشيء الواحد اهـ.

فكان الجمع جبري ولذا قلت شبه في مطلق الجمع وكذا قوله **(وورثة)** مع شريك

غير صواب انظر طفى **(كذي سهم)** ما قرر به ز من أن ذوي السهم الواحد كالزوجات يجمعون في القسم وإن لم يرضوا هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق ونصه أما أهل السهم الواحد وهم الزوجات والبنات والأخوات والجدات والإخوة للام والموصى لهم بالثلث فلا خلاف أحفظه في أنهم يجمع حظهم في القسمة بالسوية شاؤوا أو أبوا لأنهم بمنزلة الواحد اهـ.

لكنه خلاف ما فسر به ابن القاسم في المدونة قول مالك فيها ولا يجمع بين حظي رجلين في القسم وإن أراد ذلك الباقون إلا في مثل هذا أي العصبة مع أهل السهم اهـ.

قال في التنبيهات اختلف في قول مالك لا يجمع نصيب اثنين في القسم وإن إرادا فابن القاسم تأوله أي في المدونة أنه لا يجمع جملة سهم اثنين اتفقا أو اختلفا رضياً أو كرها جمعهم سهم أو فرقهم إلا العصبة إذا رضوا بذلك قالوا وتأويل ابن القاسم هذا على مالك خلاف قول مالك وغير مراده ولم يرد مالك أنه لا يجمع الانصباء في واحد في جميع الأقسام بالقرعة وإنما هذا فيما هم فيه شركاء سواء مستوى السهام فإذا اختلف انصباؤهم فكان لقوم منهم الثلث ولآخرين منهم السدس ولآخرين منهم النصف فإنه يجمع كل واحد منهم في القرعة وإن كرهوا ذلك كله كذا فسره عن مالك في العتبية في سماع ابن نافع وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن عبد الملك ومطرف وأصبغ مثله قالوا وهذا قول جميع أصحابنا فإذا خرج نصيبهم قسم لهم على رؤوسهم إن أحبوا اهـ.

نقله أبو الحسن وهذا الثاني هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق كما تقدم وهو وأن تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض ولذا قرر به غ وغيره فاعتراض طفى عليه بأنه خلاف مذهب المدونة غير ظاهر كيف وهو معنى قول مالك فيها عند الجماعة اهـ.

لمورثهم فيجمع على ما لصر الورثة وإن أبوا والشارح صورها بقوله إذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسم نصف للشريك ثم نصف الورثة إن شاؤوا قسم لهم ثانياً اهـ.

والواو في كلام المصنف بمعنى أو إذ هما مسألتان ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا كميت عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم كزوجة عدم الجمع وأن يقسم نصيبها منفرداً بل تجمع مع بقية الزوجات ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشريكين أو أكثر وذكر لها صفتين الأولى قوله **(وكتب)** القاسم **(الشركاء)** أي أسماءهم في أوراق بعددهم إن كان المقسوم عقاراً ونحوه فإن كان عبيداً ونحوهم كتب الأسماء في أوراق بعد ما عدلت عليه القسمة من الأنصباء ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين **(ثم رمى)** كل بندقة على الأنصباء فمن خرج اسمه على شيء أخذه فإذا كان المقسوم دار الواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها عدلت على أقلهم نصيباً فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم ترمى بندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ الاجزاء وانتهاؤها ثم يعطى صاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم ترمى ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل لصاحبه مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً بعضه ببعض من غير تفريق فيه على هذه الطريقة بخلاف الثانية فقد يوجد التفريق كما بينه وتبين أن رمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فقوله ثم رمى يحمل على هذا أي أن الرمي منه ما هو متعين ومنه ما ليس بمتعين وإذا كان المقسوم عبيداً متعددين لثلاثة لأحدهم النصف ولآخر الثلث ولآخر السدس عدلوا على أقلهم نصيباً وجعلوا ستة أجزاء ثم يكتب اسم صاحب النصف في ثلاث أوراق واسم صاحب الثلث في ورقتين واسم صاحب السدس في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمي كل بندقة على كل جزء فيأخذ كل شخص من جاء اسمه عليه ولا يتوقف تمييز نصيب الأخير على رمي لتمييزه بأخذ من قبله كما مر وكذا الحكم في الكتب إن كان المقسوم عبداً واحداً لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه لكن لا يتأتى فيه رمي وذكر الصفة الثانية بقوله **(أو كتب المقسوم)** أي اسمه في أوراق بعدد الاجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في ست أوراق معيناً في كل ورقة السدس الذي

(وكتب الشركاء ثم رمى) ابن شاس فإن تراضوا على أن يجعل لأحدهم من طرف وللباقين من الطرف الآخر جاز وإن تشاجروا في أي الجهتين يبدأ بها أسهم على الجهتين اهـ.

ونحوه في المدونة وقول ز وكذا الحكم في الكتب إن كان المقسوم عبداً واحداً الخ لا معنى لهذا أصلاً بل فساده متعين والله الموفق للصواب **(أو كتب المقسوم)** قال طفى عبارة غيره

كتب فيها **(وأعطى كلا)** من الأوراق **(لكل)** من الشركاء فيعطي لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد يحصل تفريق في النصيب الواحد قال د لعله غير مضر في القسمة لأنها لرفع ضرر الشركة ذلك حاصل مع التفريق أيضاً قاله بعض شيوخنا اهـ.

وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الأنصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وظهر مما قررنا أن الطريقة الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتابة أسماء الشركاء فقول الشارح أو اكتب المقسوم يعني مع الشركاء اهـ.

ليس مراده أنه لا بد من ذلك بل ليوافق ما نقله عن الجواهر وكلام ابن عرفة المتقدم في تعريف القرعة يفيد أنه لا يتوقف على ذلك وعلى ما للشارح فيكتب اسم المقسوم عليهم في أوراق بعدد الاجزاء لا بعددهم فيكتب أسماءهم في المثال السابق في ست أوراق اسم صاحب النصف في ثلاثة واسم صاحب الثلث في اثنتين وصاحب السدس في واحدة **(ومنع)** للشريك أو الأجنبي **(اشتراء الخارج)** أي ما يخرج قبل خروجه كذا في ح وأبي الحسن ود وقصر الشارح وتت في الكبير على شراء الأجنبي تبعاً لظاهر المدونة غير ظاهر وعلل المنع بأنه بيع مجهول العين وبأنه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد قال د وهذا بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فإن ذلك جائز ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبوراً على القسم عند

كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء إما أن ترمى لهم في الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها والكل سواء ولذا قال غ أو كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء وإنما قلنا لا كل الأجزاء لأن الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى أن القسمة إذا وقعت على أقلهم جزأ كالسدس إذا كان فيهم سدس ونصف وثلث فإن الرمي لا يقع في ثلاث بل اثنين فقط لأن الأخير لا يحتاج لضرب فإن خرج اسم صاحب النصف على جزء يأخذه وما يليه إلى تمام حظه كما تقدم وكذا صاحب الثلث اهـ.

قلت ونحو ما ذكره قول عبد الوهاب بعد أن ذكر الصفة الأولى وقيل تكتب الأسماء وتكتب الجهات فيخرج أول بندقة من الأسماء وأول بندقة من الجهات فيعطى لمن خرج اسمه نصيبه المتقدم في تلك الجهة اهـ.

إذا تبين هذا فقول ز فيكتب المقسوم في ست أوراق فيعطي لصاحب النصف ثلاثة الخ تبع فيه ما نقله أحمد عن بعض شيوخه قال طفى والذي ذكره ليس مراد الائمة وهو غير صحيح في نفسه لما فيه من تخليط الأجزاء ومراد الائمة بالقرعة أخذ كل أحد حظه مجتمعاً فتأمله اهـ.

وقول ز وكلام ابن عرفة المتقدم في تعريف القرعة الخ لم يتقدم له ذكر تعريف القرعة ونص ابن عرفة القرعة فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله اهـ.

طلبه لذلك لم يكن اشتراطه مما يناقض مقتضى العقد والفرق بين هذه المسألة وما قبلها أن البائع هنا قادر على التسليم بخلاف تلك وهذا هو معنى ما أشار إليه البساطي اهـ.

(ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح لأنه كبيع من البيوع فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول **(ونظر)** أي نظر الحاكم **(في دعوى جور أو غلط)** أي ادعى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو ما لم يكن عن عمد فإن تحقق عدم ذلك منع مدعيه من دعواه **(و)** إن أشكل عليه الأمر ولم يتفاحش ولم يثبت **(حلف المنكر)** لدعوى صاحبه الجور أو الغلط فهذا مرتب على مفهوم ما بعده من قوله **(فإن تفاحش)** الجور أو الغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة **(أو ثبت)** بقول أهل المعرفة **(نقضت)** القسمة وقعت بتعديل أم لا إن قام واجده بالقرب وحدّه ابن سهل بعام والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا ظاهر فيما ثبت وأما في المتفاحش فينبغي أن لا تنقض بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا ويحلف في المتفاحش مدعيه لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به فيحلف أنه ما اطلع عليه ولا رضيه لا على أن بها جوراً أو غلطاً لظهوره للعارف وغيره وقد علمت أن قوله وحلف المنكر متعلق بما بعده فلو أخره عن قوله نقضت وأتى معه بإلا فقال وإلا حلف المنكر لكان أظهر في إفادة المراد فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل وشبه في النظر والنقض قوله **(كالمراضاة)** التي لم ينضم لها قرعة فينظر فيها في دعوى جور أو غلط ويجب نقضها مع ثبوت الجور أو الغلط الكثير ما لعياض أو تفاحشه **(إن أدخلا)** بينهما **(مقوماً)** يقول هذه السلعة بكذا وهذه تكافئ هذه لأنها حينئذ تشبه القرعة أو قوماً لأنفسهما أو وقعت بتعديل من غير تقويم فإن عربت عما ذكر لم تنقض بتفاحش أو جور لرضا كل به **(وأجبر لها)** أي لقسمة القرعة **(كل)** من الشركاء الآبين **(إن انتفع كل)** من الآبين والطالبين انتفاعاً مجانساً للانتفاع الأول أي في

وهو لإجماله في فعلها لا يفيد توقفاً ولا عدمه لعدم ذكر كيفيتها فتأمله **(نقضت)** أي مع القيام قال في معين الحكام فإن فاتت الأملاك رجع في ذلك إلى القيمة يقتسمونها وإن فات بعضه وبقي سائره على حاله اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات نقله غ وظاهر المصنف نقض القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيراً وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب وقيل يعفي عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبي زيد وبعضهم وقول ز مع ثبوت الجور أو الغلط الكثير أي ولا قيام فيها باليسير كما نص عليه عياض وغيره وحكى عليه ابن عرفة الاتفاق وحينئذ فالتشبيه في قوله كالمراضاة الخ غير تام وقول ز فإن عريت عما ذكر لم تنقض بتفاحش أو جور لرضا كل به الخ صوابه لم تنقض بغبن كما هو عبارة الائمة قال طفى وأما عدم القيام فيها بالجور فلم أره ولا أخالهم يذكرونه فانظره اهـ.

(وأجبر لها كل إن انتفع كل) يعني إن لم يكن المشترك للتجارة وإلا لم تقسم باتفاق

مدخله ومخرجه ومرتفقه وإن لم يساوه عند ابن القاسم كسكناه قبل القسم وبعده بخلاف عدم سكناه بعده بل إيجاره فقط فلا يجوز حينئذ خلافاً لابن الماجشون المشترط أي انتفاع كان قاله د وبما قررنا ظهر وجه إعادة كل منكراً لأن الأولى للآبي بدليل قوله أجبر لأنه يعلم منه أن ثم آبياً والثانية له وللطالب والشيء مع غيره غيره وحده ولذا جعل الفاعل ظاهراً ولم يأت به ضميراً لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الآبي فقط مع أنه لا بد من انتفاع الآبي والطالب كما علمت فكل الثانية عامة والأولى خاصة قال د ومفهوم الشرط أنه إن لم ينتفع كل لا يجبر وهو كذلك فيقسم بالتراضي ومذهب ابن القاسم أنه لا يعتبر نقصان الثمن أي في منطوق المصنف كما قدمه لا في مفهومه كما قد يتوهم من سياقه عقبه ورتب على المنطوق مع مراعاة ما لابن القاسم قوله ولقائل أن يقول لم لم يعتبر نقصانه هنا واعتبر فيما سيأتي حيث أجبر على البيع فيما إذا كانت الحصة ينقص ثمنها ببيعها منفردة اهـ.

وجوابه أنه لم يراع هذا هنا لبقاء حظ الآبي على ملكه وانتفاعه به انتفاعاً مجانساً لما قبل القسم وفيما يأتي روعي حق الطالب في البيع لما يحصل له من الضرر بعدم جبر الآبي له مع خروج حظه عن ملكة (و) إذا اشترى اثنان دار السكنى أو قنية أو ورثاها معا كهبتها لهما أو التصدق بها عليهما فيما يظهر ثم أراد أحدهما بيع حصته أجبر الآخر **(للبيع)** لحصته أيضاً **(إن نقصت حصة شريكه)** أي مريد البيع إذا بيعت **(مفردة)** عن حصة

لأن فيه نقصاً للثمن وهو خلاف ما دخلا عليه قاله في ضيح ونحوه قول ابن عرفة وهذا الخلاف إن كانت الدار إرثاً أو قنية وإن كانت للتجارة لم تقسم اتفاقاً لأن فيه نقصاً للثمن خلاف ما دخلا عليه اهـ.

وقول ز إن انتفع كل من الآبين والطالبين الخ هذا مذهب ابن القاسم وقال عيسى بن دينار إن طلب القسمة صاحب الحظ الذي لا يصير له ما ينتفع به قسم له لأنه رضي بالضرر لنفسه واختاره ابن عتاب وكان يفتي به لكن الأول قال ابن سلمون هو الذي جرى به العمل والقضاء قال مطرف وبه كان يقضي قضاة المدينة اهـ.

ونقل مثل ذلك في ضيح عن المقدمات وكذا في ق وقول ز أي في منطوق المصنف كما قدمه أي كما قدمه د آخر كلامه حيث قال ما نصه قال ابن رشد في المقدمات بعد أن ذكر قول ابن الماجشون ما نصه وقال ابن القاسم لا يقسم إلا أن يقسم عن غير ضرر ويصير لكل واحد منهم في حظه ما ينفرد به وينتفع بسكناه ولا يراعي في ذلك نقصان الثمن على مذهبه وإنما يراعي ذلك في العروض اهـ.

ونحوه لأبي الحسن وابن عرفة ومعناه أن نقصان الثمن في بيع حظه مفرداً لا يمنع جبره على القسم عند ابن القاسم لأنه لا يجبر على البيع بسببه إلا فيما لا ينقسم وما لا يجبر فيه على البيع يجبر فيه على القسم قال ابن عرفة قال الباجي ومعنى الضرر على مذهب ابن القاسم أن لا تبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسم كالدار تقسم فيصير لكل واحد ما يسكن اهـ.

(وللبيع إن نقصت حصة شريكه مفردة) العبارة لمناسبة لفقه هذه المسألة أن لو قال ومن

الآخر لدفع الضرر كالشفعة إلا أن يلتزم لمريده نقص حصته عند بيعها مفردة فلا يجبر وأشعر الشرط المذكور أن ذلك فيما لا ينقسم وهو كذلك عقاراً كما مر أو عرضاً إذ ما لا ينقسم لاينقص فإن فرض نقصه أجبر له الآخر أيضاً وأما المثلى فلا يجبر له الآخر وصرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده فقال **(لا)** ان اشتريا معا **(كربع غلة)** أو تجارة أو حمام أو فرن فلا يجبر الآبي للطالب لعدم نقص ما بيع منه مفرداً عادة بل قد يرغب في شراء الشقص دون الجميع فإن اعتيد نقصها جبر كما لابن عرفة **(أو اشترى)** مريد البيع الآن **(بعضاً)** ابتداء فلا يجبر له الآخر وكذا إن وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضاً وكما لا يجبر في ذلك على البيع لا يجبر على القسمة أيضاً ولما ذكر القسمة ذكر ما يطرأ عليها وهو عشرة أمور عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له

دعا لبيع جملة ما لا ينقسم من عقار أو غيره لنقص حصته مفردة مكن منه إذا كان في التشارك فيه ضرر ثم للآبي أخذه بما يعطي فيه قبل البيع فإن بيع مضى ولم يكن أحق إلا بما فيه الشفعة كذا في المدونة والله أعلم اهـ.

وقال ابن عبد السلام ونحوه في ضيح المذهب أن المبيع إذا وقف على ثمن بعد أن نودي على جميعه إن لمن أراد أخذه من الشريكين أخذه بذلك الثمن وسواء كان الطالب للبيع أو غيره قال وبه القضاء وقال الداودي وعليه حملت مسألة المدونة ليس التمسك إلا لغير طالب البيع اهـ.

وحيث مكن من البيع من أراده فطلب الاخلاء لأجله ففيه قولان ابن عبد السلام أخبرني بعض قضاة بلدنا أنه لا يحكم بالاخلاء في الحوانيت وغيرها وشبهها ويحكم به في الدور ونحوها اهـ.

وقول ز إلا أن يلتزم لمريده نقص حصته الخ هذا أصله للخمي في مسألة من أوصى عبده على بنيه الصغار فأراد الكبار بيع جميعه صفقة واحدة كما نقله غ قال في تكميل التقييد ولم يعرج عليه ابن عرفة هنا ولا في الوصايا وظاهر المدونة وغيرها خلافه على أنه قد يقال مسألة العبد الوصي لا تنقض هذا الظاهر من المدونة وغيرها لأن الإجبار على بيع العبد الوصي بجميعه يكر على أصل الإيصاء بالإبطال ولذا جاز أن يشتري للأصاغر نصيب الكبار منه بالقيمة كأخذ ما يجاور المسجد لتوسعته ولا نجد ذلك في مشترك فيه غير العبد الوصي اهـ.

بخ ثم نقل بعد هذا عن التادلي ما يفيد أن مسألة اللخمي ليست خاصة بمسألة العبد الوصي وقول ز فإن فرض نقصه أجبر له الآخر الخ غير صحيح بل ما ينقسم لا جبر فيه على البيع أصلاً كما يفيده نص المدونة وغيرها لأن من أبى البيع له طلب القسم فيجير الآخر عليه **(لا كربع غلة)** قول ز أو تجارة الخ هذا ذكره عياض وتعقبه عليه ابن عرفة انظر غ **(أو اشترى بعضاً)** قول ز وكما لا يجبر في ذلك على البيع لا يجبر على القسمة أيضاً هذا غير صحيح بل

على مثله أو موصى له بجزء على وارث وذكرها هكذا مرتبة فبدأ بالأول فقال **(وإن وجد)** أحد المتقاسمين بعدها في حصته **(عيباً)** قديماً لم يظهر له عند القسمة **(بالأكثر)** منها كنصفها أو ثلثها على المعتمد كما في نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتي لا ما زاد على نصفها فقط كما في الشارح وتت **(فله ردها)** أي الحصة المعيبة أي يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكاً بقدره فقط حيث كان نصفاً أو ثلثاً لا رد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما إذا كان أكثر من نصف والشق الثاني هو التماسك ولا شيء له وبقاء القسمة على ما هي عليه لأن خيرته تنفي ضرره أو أن اللام بمعنى على فلا ينافي ما مر من حرمة التمسك بأقل استحق أكثره والعيب كالاستحقاق كما مر وفرق د بأن المعيب باق بيده بخلاف المستحق فإنه أخذ من يده مبني على تغايرهما كما هو ظاهر المصنف هنا وعليه قرره الشارح وتت كما مر ومثل الأكثر ما إذا كان المعيب وجه الصفقة وقوله وجد عيباً أي قديماً كما مر احترز عما حدث بعد القسم فلا كلام له فقولهم فيما مر الطارئ إما عيب معناه إما ظهور عيب قديم لا طرو عيب كما قد يتوهم وفرع على ردها بظهور القديم قوله **(فإن فات ما بيد صاحبه بكهدم)** أو حبس أو صدقة لا بيع فيخير واجد العيب في رده وإجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه **(رد)** صاحب السالم لواجد العيب **(نصف قيمته)** أي السالم الفائت والأنسب قيمة نصفه لأن قيمة النصف أقل من نصف

النقل صريح في خلافه انظر غ وغيره ولم يشترط أحد في المقاسمة اتحاد المدخلي **(وإن وجد عيباً بالأكثر فله ردها)** المراد بالأكثر على ما صححه غ الثلث فأكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل إلا أنه إذا كان النصف فدون له الخيار في التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب السالم من العيب وفي الرجوع عليه في السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب قدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنقض القسمة في الكل بل في البعض وإذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب فلا رجوع له أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه ففي قول المصنف فله ردها إجمال والله أعلم اهـ.

انظر غ **(فإن فات ما بيد صاحبه الخ)** قول ز لا بيع فيخير واجد العيب في رده وإجازته الخ تبع ح حيث قال لا يدخل البيع أي تحت الكاف وإن ذكره أبو سعيد في تهذيبه لأن القاضي عياضاً تعقبه ونقله عنه في توضيحه اهـ.

وتعقبه طفى بأن ما في التهذيب من أن البيع فوت أصله في الأم وعياض لم يتعقبه وإنما قال عقبه ما نصه أمر سحنون بطرح لفظة أو بيع وقال إذا باعوا فعليهم الثمن ثم قال عياض قال ابن أبي زمنين جعل ابن القاسم مرة البيع والهدم فوتا في المقسوم ومرة لم يجعله فوتاً والظاهر من أصولهم أنه فوت وسحنون لا يرى البيع ولا الهدم ولا البناء فوتاً اهـ.

ونقل ابن عرفة من كلام عياض ما قاله ابن أبي زمنين مقتصراً عليه قال طفى فقد ظهر لك أن لا تعقب على التهذيب أصلاً كيف وهو ثابت في الأم وإصلاح سحنون على مذهبه فتأمله اهـ.

القيمة لأنها ناقصة للتبعيض وكذا يقال في الآتية ويزاد فيها إنها ناقصة بالعيب كالتبعيض هذا هو الأظهر دون ما في تت والقيمة تعتبر **(يوم قبضه)** سواء كان يوم القسم أو بعده لأنها وإن كانت كالبيع الصحيح فكانت تعتبر يوم القسم لكنها أشبهت البيع الفاسد بتخيير واجد العيب في نقضها فكأنه بتخييره لم تحصل قسمة **(وما سلم)** من الفوات وهو ما به العيب شركة **(بيتهما و)** إن فات **(ما بيده)** أي صاحب المعيب مع عيبه **(رد)** لصاحب السالم **(نصف قيمته)** القبض أيضاً **(وما سلم)** من الفوات والعيب معاً **(بينهما)** نصفين ومحصل بسطه استواء الحكم في أن السالم والمعيب بينهما مع فوات أحدهما وترك حكم ما إذا فات النصيبان وهو رجوع ذي المعيب على ذي السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب **(وإلا)** يجد عيباً بالأكثر بالمعنى المتقدم بل بدونه كربع **(رجع بنصف)** قيمة مقابل **(المعيب)** حال كونه **(مما بيده)** أي صاحب الصحيح **(ثمناً)** أي قيمة فهو تمييز محول عما أضيف إليه نصيب وأحد المضافين ذكر تمييزاً والآخر مراعى في التقدير حذفه للعلم به إذ لا يرجع بنفس نصف ثمن المعيب ونبه بقوله ثمناً أي قيمة على أنه لا يرجع شريكاً فيما بيد السالم **(والمعيب بينهما)** فصاحب الصحيح يصير شريكاً في المعيب بنسبة ما أخذ منه فإذا كان المعيب سبعاً مثلا ورجع صاحبه على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة فلصاحب الصحيحة نصف سبع المعيبة وإذا فات المعيب في هذا القسم رجع صاحبه بما زاده نصف قيمة السليم وتعتبر القيمة في هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض وكذا حكم فوات السالم فهذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت في السالم أو المعيب أم لا ثم كلامه ظاهر فيما إذا تميز العيب في جهة فإن عم جميع ما أخذه أو نقص من ثمنه يسيراً وانظر ما حده رجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب وإن نقص من ثمنه كثيراً فهل يكون كعيب كثير غير شائع فله رد القسمة أم لا وظاهر قوله أيضاً وإلا رجع الخ ولو كان العيب لا ترد به الدار في العيب المشار له بقوله وعيب قل بدار وهو ظاهر كلامهم أيضاً والظاهر بل المتعين عدم الرجوع به لأنهم اغتفروا في القسمة ما لم يغتفروه في البيع فقد اختلفوا في اغتفار ما قل في القرعة واتفقوا على اغتفاره في المراضاة ثم ذكر الأمر الثاني من العشرة فقال **(وإن استحق نصف أو ثلث)** من نصيب أحد شريكين أو شركاء **(خير)** المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء كما في النقل خلافاً لظاهر تت ود ولأن خيرته تنفي

وعلى ما في المدونة جرى ابن شاس وابن الحاجب وقول ز والأنسب قيمة نصفه الخ غير صحيح إذ عبارة المصنف موافقة لعبارة المدونة ونصها فيرد قيمته يوم قبضه فيقتسمان تلك القيمة مع الحاضر المردود الخ اهـ.

(والمعيب بينهما) قول ز رجع صاحبه بما زاده نصف قيمة الخ فيه نقض ولعل أصله فإن حصل فوت في المعيب رجع صاحبه الخ **(وإن استحق نصف أو ثلث خير**

ضرره وبين نقضها ورجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بنصف قيمة ذلك المستحق أو ثلثه قاله الشيخ داود ود (**لأربع**) فلا يخير في نقضها بل يرجع على شريكه بنصف قيمة ما يقابله من السالم ولا يرجع شريكاً به (**وفسخت**) القسمة من أصلها (**في**) استحقاق (**الأكثر**) من النصف إن شاء فيرجع شريكاً بالجميع وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشيء كما في النقل فالتخيير في المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستوفى عدم الرجوع بشيء وإنما يختلفان في إرادة الفسخ ففي النصف أو الثلث يرجع شريكاً بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفي الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكاً بالجميع كما قررنا وهو الواجب في تقرير المصنف وبه يعلم ما في تقرير غ وتت واحترزنا بقولنا من نصيب أحد شريكين الخ عما إذا كان الاستحقاق في النصيبين أو الانصباء فإنه لا كلام لواحد

لا ربع الخ) كلام المصنف يقتضي أن التخيير في نقض القسمة من أصلها وعدم نقضها ويرجع على صاحبه وهذا التخيير قرر به تت تبعاً للشارح وعليه حمل في ضيح تبعاً لابن عبد السلام قول ابن الحاجب إلا أن يكون كثيراً ولم يفت الباقي فله أن يكون شريكاً إلا أن يكون شريكاً لصاحبه قال طفى وفيما قالاه نظر وليس مراد ابن الحاجب التخيير وإنما قال له أن يكون شريكاً بخلاف التافه فليس له ذلك فيه فأتى بله ذلك باعتبار المقابل فلا يفهم من هذا الكلام التخيير في النقض وعدمه إذ لم إر من قاله وما قاله ابن الحاجب كابن شاس هو قولها قال ابن القاسم انظر أبداً إلى ما استحق فإن كان كثيراً كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه شريكاً فيه إن لم يفت وفي اليسير يرجع فيه بنصف قيمة ذلك ثمناً اهـ.

فقولها كان له أن يرجع الخ أي له أن يرجع شريكاً بخلافه في اليسير فليس له ذلك وليس مرادها التخيير الذي فهم المصنف إذ لم يحملها عليه أحد وما فيها هو معتمد عياض وابن يونس عن مشايخ القرويين انظر كلامهما في غ وطفى قلت التخيير الذي قرر به ابن عبد السلام وضيح هو قول أشهب عزاه له اللخمي ونقله ابن عرفة ونصه وفيها إن اقتسما عبدين فأخذ كل منهما أحدهما فاستحق نصف عبد أحدهما رجع على صاحبه بربع عبده إن كان قائماً وإن فات رجع عليه بربع قيمته يوم قبضه ثم قال ولابن حبيب في المسألة أنه يرجع بربع قيمة ما بيد صاحبه ولم يذكر فات أو لم يفت وللخمي قال أشهب للمستحق ما بيده رد الباقي ليكون مع الآخر شركة بينهما ابن عرفة زاد عنه ابن حارث وله أن يتماسك ويرجع بربع العبد ابن عرفة فالأقوال ثلاثة لها ولابن حبيب ولأشهب اهـ.

فقد علمت أن التخيير المذكور منصوص إلا أنه خلاف مذهب المدونة قال ابن عرفة أيضاً وفي نقضه باستحقاق نصفه ثالثها إن اتحد الحظ ولم يتعدد كعبد أو دار لا كالدور لعياض عن المتأخرين وعزا ابن أبي زمنين الثاني لابن القاسم وفي نقضه باستحقاق ثلثه ورجوعه شريكاً نقل عياض قول ابن لبابة هذا أحد أقوالها وتفسيرها بعض القرويين اهـ.

مختصراً ثم قال غ ولعل المصنف فهم أن قول مشايخ القرويين إن كان نحو النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكاً معناه إن شاء وفيه نظر اهـ.

منهما أو منهم على الآخر لاستواء الكل في ذلك وشبه في الفسخ قوله (**كطروّ غريم أو موصى له بعدد**) من دنانير مثلاً (**على ورثة أو على وارث وموصى له بالثلث**) أو غريم على موصى له بعدد أو نحوه (**والمقسوم كدار**) أو حيوان رقيق أو غيره أو ثياب ونحوها من كل مقوم لتعلق الأغراض بذلك يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين إذ لو دفعوه له فلا كلام له كما يأتي فإن قلت لم فسخت في طروّ موصى له بعدد على وارث وموصى له بثلث مع أن وصية الميت إنما تنفذ جبراً على الوارث من الثلث فالقياس أن لا يرجع الموصى له بعدد إلا على الموصى له بثلث قلت لأن حق الموصي له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بثلث أو ينقص انظر د ويجاب أيضاً بحمل المصنف على ما إذا أجاز الورثة وصية الموصي له بعد فكأنه طرأ عليهم فقط دون الموصى له بثلث وإذا فسخت فيما ذكره المصنف فإن الغريم أو الموصى له يأخذ كل منهما حقه ثم يقسم الباقي وذكر مفهوم كدار لأنه غير شرط وإن كان الحال في معنى الشرط فقال (**وإن**) لم يكن المقسوم مقوّماً كدار بل (**كان عيناً**) ذهباً أو فضة (**أو مثلياً**) قمحاً ونحوه لم تفسخ

ولعل وجه النظر أنه خلاف فهم الأئمة ولما رأى عج ذلك حمل التخيير على معنى إن شاء أبقى القسمة ولم يرجع بشيء وإن شاء رجع شريكاً في قدر المستحق مما بيد شريكه وهذا هو الذي قصده ز في تقريره لكن قوله وبين نقضها ورجوعه شريكاً الخ صوابه حذف لفظة نقضها إلا أن يريد نقض القسمة في مقابل المستحق فقط فيصح وقوله بنصف قيمة ذلك المستحق الخ صوابه بنصف مقابل ذلك المستحق كما يعلم مما تقدم والله أعلم والصواب أيضاً اسقاط قوله أو ثلثه وكذا قوله بعد هذا بنصف قيمة المستحق أو ثلثه صوابه إسقاط أو ثلثه وإبدال قيمة بمقابل والله أعلم (**كطرو غريم أو موصى له بعدد**) قول ز ويجاب أيضاً بحمل المصنف على ما إذا أجاز الورثة الخ هذا غير ظاهر والصواب الأول لاقتضاء الثاني أنهم إذا لم يجيزوا الوصية بالعدد لا ينقض القسم وليس كذلك وقول ز والمعتمد نقض القسمة ولو كان عيناً أو مثلياً الخ صحيح لكن قوله حيث علموا غير صحيح بل المعتمد هو نقض القسمة هنا مطلقاً فيأخذ المليء عن المعدم ما لم يجاوز ما قبضه كما قدمه في الفلس ولا فرق بين العلم وعدمه ابن عرفة إذا طرأ الغريم على الورثة ففي النوادر في قسم المدونة يتبع المليء في كل حظه من الإرث بما على المعدم بخلاف طروّه على غرمائه قاله طفى ونص المدونة إذا طرأ الغريم على الورثة وقد أتلف بعضهم حظه وبقي في يد بعضهم حظه فلربه أخذ دينه مما بيده اهـ.

وما ذكره من نقض القسمة ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً هو الذي صرح به ابن رشد في سماع يحيى ونصه واختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ثم قال الثاني إن القسمة تنقض فيكون ما هلك أو نقص أو نما من جميعهم إلا أن يتفق جميعهم على أن لا ينقضوها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم ويقروها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له في المدونة اهـ.

القسمة و(**رجع**) الطارئ (**على كل**) ممن بيده شيء من ذلك بما يخصه إن كان قائماً وبمثله أن فات (**ومن أعسر فعليه**) يرجع في ذمته ويرجع على الملئ بما يخصه فقط (**إن لم يعلموا**) فإن علموا اتبع الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت هذا تقرير المصنف على ظاهره والمعتمد نقض القسمة ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً حيث علموا لأنهم متعدون في القسم وقد ذكر طخ وغيره أن قوله والمقسوم كدار الخ حقه أن يذكر عقب المسائل الأربعة الآتية وهي طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث فيقول عقب قوله على وارث ما نصه نقضت إن كان المقسوم كدار وإن كان عيناً أو مثلياً اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه في غير محله اهـ.

ومعنى كون ما هلك أو نقص من جميعهم أن من هلك ما بيده أو بعضه ثم نقضت القسمة لطروّ الدين فله الدخول على الورثة فيما فضل لهم على الدين ابن عرفة التونسي فيها ما ظاهره إن فات ما بيد أحدهم كان له الدخول على الورثة فيما فضل لهم عن الدين وقد يقال لا دخول له عليهم لأنهم يقولون نؤدي الدين من دونك ابن عرفة ما عزاه لظاهرها هو قولها قال مالك ما فات بأيديهم أو هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى من عرض أو غيره ضمانه من جميعهم لا ممن كان بيده ابن القاسم لأن القسم كان بينهم باطلاً للدين اهـ.

ففائدة نقض القسمة ولو كان مثلياً كون الضمان من جميعهم إذا تلف ما بيد أحدهم بسماوي ولولا نقضها لم يكن له دخول فيما بقي بيد غيره وليس معنى كون ما هلك من جميعهم أنهم يضمنون ما تلف بسماوي للغرماء كما توهم ففي ابن عرفة وفيها لا يضمن الورثة ما تلف بسماوي ويضمنون ما تلف بانتفاعهم ابن رشد اتفاقاً فيهما اهـ.

وفي المقدمات لا اختلاف في أن الورثة لا يضمنون بالقسمة التلف بأمر من السماء وأما ما أكلوه أو استهلكوه فإنهم يضمنونه اهـ.

ابن الحاجب وما تلف بسماوي فهدر ضيح لأن غاية صاحب الدين أن يكون كالمستحق ولا شيء للمستحق على المستحق منه فيما تلف بسماوي اهـ.

وما ذكره ابن رشد من عموم النقض يوافقه اطلاق ابن الحاجب وابن شاس وغير واحد وفصل ابن عرفة بين المثلى وغيره كما فعل المصنف ونقل ذلك عن اللخمي وابن رشد أيضاً ونص ابن عرفة وطرّو دين على قسم ورثة جهلوه والمقسوم غير مثلى في نقضه لحق الله تعالى لزوماً أو للدين فينقض ما لم يجتمعوا على أدائه ثالثها ينقض إلا في حق من أدى منابه منه وتحمل حظه مما هلك ورابعها لا ينقض وخامسها وهذا في حق من تلف كل حظه بسماوي فلا يتبع بدين ولا حق له فيما فضل عنه للبيان عن رواية أشهب ومشهور قول ابن القاسم المنصوص له فيها وابن حبيب وسحنون مع أشهب وغيرهما ثم قال بعد كلام قال اللخمي إن كانت التركة عيناً أخذ جميعها من أيديهم وإن اغترق بعضها وكلهم حاضر موسر غير ملد أخذ من كل منابه وإن أعسر بعضهم أو غاب أو كان ملدّاً أخذ جميعه من الحاضر الموسر غير الملد واتبع المأخوذ منه أصحابه ابن رشد إن وجد ما قسموه بأيديهم لم ينتقض قسمه من المكيل والموزون اهـ.

ومثل علمهم اشتهار ميتهم بدين كما قدمه في الفلس بقوله وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه وذكر ما هو كالاستثناء من الفسخ في المشبه فقال **(وإن دفع جميع الورثة)** أو أجنبي فيما يظهر للغريم ماله من الدين فيما إذا كان المقسوم كدار **(مضت)** القسمة ولم تنقض إذ ليس له حق إلا فيما أخذه إن لم يعلموا به قبل القسم وإلا فلهم دفع دينه وتصح أيضاً كما هو ظاهر كلامه وقال مالك في كتاب محمد لا تصح قاله الشارح ومثل دفع جميعهم في مضيها دفع بعضهم برضا الباقين كإبايتهم إن لم يرجع لدافع غلبهم بشيء مما دفعه فتمضي في هاتين الصورتين أيضاً كالتي في المصنف فإن لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فينقض في هاتين وشبه في عدم النقض قوله **(كبيعهم)** يمضي **(بلا غبن)** أي بلا محاباة بل بثمن المثل ثم طرأ رب الدين ولا مفهوم له

كلام ابن عرفة وقال ح ما ذكره المصنف صرح به في اللباب فقال وإذا طرأ دين بعد القسمة يغترق التركة أخذ ذلك من يد الورثة وإن كان لا يغترقها وكلهم حاضر موسر غير ملدّ أخذ كل واحد بما ينوبه وإن كان بعضهم غائباً أو ملدّا أو معسراً أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملد ويتبع هو أصحابه وإن كانت التركة عقاراً أو رقيقاً فسخت حتى يؤدي الدين علموا بالدين أو لم يعلموا قاله في المدونة اهـ.

فهذا كله يشهد لما ذكره المصنف فإن قلت كلام ابن عرفة يدل على أن عدم النقض في المثلى محله إذا وجد بأيديهم وأما مع هلاكه فالنقض قلت هذا تفصيل بقي على المصنف فيعترض به عليه كما يعترض عليه في قوله ومن أعسر الخ والله أعلم **(كبيعهم بلا غبن)** أي فيمضي وسواء كان البيع قبل القسم أو بعده وكذلك يمضي ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به في ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشتري ولو كان الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك إذ لا مطالبة على المشتري ومحل إمضاء البيع حيث لم يعلم بالورثة بالدين حين القسم أو جهلوا أن الدين قبل القسم كما في المدونة أما مع علمهم بتقديم الدين فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده قاله في كتاب المديان من المدونة انظر طفى فقول خش يمضي البيع ولو مع العلم غير صحيح والله أعلم وقول ز ماض مطلقاً حيث فات وإلا فللغرماء رده الخ ما اقتضاه كلامه من أن البيع إذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضي مع الفوات فيه نظر بل البيع ماض مطلقاً لأن المحاباة إن وقع البيع بها كالهبة والهبة لا ترد واختلف هل يضمن الواهب والمعتق في هذه المسألة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له ويرد العتق ابن عرفة عن ابن رشد وفي ضمانهم بإحداثهم كالبيع والهبة والصدقة والعتق قولا ابن حبيب وسحنون مع أشهب فعلى الأول يؤدون ولا يرجعون على المعطي بشيء وعلى الثاني يرجع ذو الدين على المعطي ولا يتبع المشتري بشيء إلا أن تكون فيه محاباة فهي كالهبة وفيها ما يدل على القولين اهـ.

فبيعهم ماض مطلقاً حيث فات وإلا فللغرماء رده كما ذكروه في بيع الوكيل بالمحاباة وقد يفرق بأنهم باعوا ما هو ملكهم في اعتقادهم بخلاف الوكيل واختلف هل يرجع الطارئ حيث زاد ماله على ما أخذه من البائع المحابي على البائع أو على المشتري كما في هبة الوارث أو صدقته انظر الشارح وقد يعارض رجوعه على المشتري قوله ولا بغبن ولو خالف العادة إلا أن يحمل على ما إذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشتري وينبغي بطلان عتقهم (**واستوفى**) الطارئ (**مما وجد**) من التركة بيد من أخذه من الورثة لم يبعه أو من ثمن ما بيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين للآية دون ما استهلك عمداً أو خطأ وعلم مما قررنا أن قوله واستوفى الخ غير قاصر على مسألة بيعهم بل جار فيما قبلها أيضاً (**ثم تراجعوا**) أي يرجع من أدى على من لم يؤد (**ومن أعسر فعليه**) ما أخذه الطارئ مما وجد بيدهم من التركة فإن المأخوذ منه يتبع المعسر بحصته فقط إذا أيسر (**إن لم يعلموا**) بالطارئ فإن علموا فمتعدون وهو مشكل لأنه إذا كان من أخذ منه الطارئ عالماً فكيف يقال إنه يأخذ المليء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم وذكر د فيما إذا كان من أخذ منه الطارئ عالماً أنه ينبغي أنه يأخذ من المليء العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر وقال عن بعض شيوخه يرجع عليه بحصته فقط وأما إن كان من أخذ منه الطارئ غير عالم فإنه يرجع على المليء العالم بما على المعدم ولما رأى الجد إشكال ذلك قرر المصنف فيما إذا باع الجميع فقط وقوله إن لم يعلموا أي بالدين وبأنه يقدم على الإرث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الإرث كعدم علمهم كما يفيده ق قال عج (**وإن طرأ غريم**) على مثله (**أو وارث**) على مثله (**أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء**) أي نصيب (**على وارث اتبع كلا**) ممن طرأ عليه (**بحصته**) ولا ينتقض القسم ولا يأخذ مليئاً عن معدم

وبه تعلم أن قول ز وينبغي بطلان عتقهم قصور قال طفى فإن قلت حيث كان البيع يمضي مطلقاً فلم قيد المؤلف كابن الحاجب الإمضاء بغير المحاباة قلت قول المدونة وما باع فعليه ثمنه لا قيمته إن لم يحاب يدل على أن عدم المحاباة قيد في إعطاء الثمن لا في الإمضاء فتحمل عبارتهما على ذلك أي كبيعهم يمضي وعليهم الثمن إن باعوا بغير محاباة (**ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا**) الظاهر في تقريره أن قوله ومن أعسر الخ في رجوع المطروء عليه على أصحابه فإنه يرجع بما دفع للطارئ على كل واحد من أصحابه ولا يأخذ المليء عن المعدم وقوله إن لم يعلموا ليس شرطاً فيما قبله وإنما هو راجع لصدر الكلام أعني قوله كبيعهم بلا غبن فإن بيعهم إنما يمضي إذا لم يكونوا عالمين كما تقدم فإن كانوا عالمين أو كان مشتهراً بالدين لم يمض بل يخير الطارئ في فسخه وهذا معنى ما قرره به جد عج ونحوه لابن عاشر وارتضاه مس لكن في تأخير إن لم يعلموا تشويش ولعله من مخرج المبيضة والله أعلم (**وإن طرأ غريم أو وارث الخ**) قول ز و لا يأخذ مليئاً عن معدم علم المطروء عليه بالطارئ أم لا الخ هذا قول ابن القاسم ومذهب المدونة في اتباع المعسر بما عليه مطلقاً ابن

علم المطروء عليه بالطارئ أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثلياً أو عيناً فإن كان مقوماً نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه كما في تت ومر التنبيه على ذلك وقدم في الفلس ما يفيد هذه المسائل وأنه يتبع كلا بحصته فقط وإن علم ما عدا الفرع الأخير فإنه لم يذكره هناك ونص ما قدمه وإن ظهر دين أو استحق مبيع رجع بالحصة كوارث أو موصى له على مثله ومن المعلوم أن الرجوع بالحصة إنما يكون في المثلى وإن سلم أنه لا يفيد ذلك فما هنا يغني عنه إلا قوله أو استحق مبيع **(وأخرت)** قسمة التركة **(لا)** يؤخر **(دين)** على ميت أي قضاؤه بل يقضي عاجلاً فهو مرفوع عطفاً على الضمير المستتر المتصل في أخرت من غير إعادة فاصل وهو قليل وحمله الشارح والبساطي على أن معناه لا تؤخر القسمة لدين للميت حتى يحل بل يقسم الموجود ثم الدين بعد حلوله وعليه فهو مجرور عطفاً على حمل لأنه مقدم معنى وإن تأخر لفظاً وهو إن كان صحيحاً في نفسه لكن الأول وهو ما لغ وتت أتم فائدة وفيه رد على قول ابن أيمن يؤخر قضاء الدين للوضع **(لحمل)** أي لوضعه ولو زوجة لها ثمن مع وجود ولد وقالت عجلوا إلى ثمني لتحققه فلا تجاب لذلك قبل وضع الحمل وسيعيدها في الفرائض بقوله ووقف القسم للحمل واعتذر عنه هناك بأن طول العهد بما هنا ربما تنسى المسألة **(وفي الوصية قولان)** في تأخير انفاذها لوضعه أو تعجيلها بموت مورثه كالدين وعليه فإن تلفت بقية التركة قبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثي ما بيدهم كذا فرع على الثاني غ وظاهر كلام المصنف سواء كان الموصى له غائباً أم لا وهو ظاهر تقرير تت قال وقرره

عرفة وفيها إن طرأ وارث والمقسوم مثلى تبع كل وارث بقدر حظه ولو أعسر بعضهم أو غاب ففي كونه كذلك ورجوعه فيما بيد الموسر الحاضر كأنه كل المتروك ولا وارث غيرهما ثالثها هذا إن كانوا عالمين بالطارئ الأول لها مع الصقلي عن أصبغ والثاني للخمي عن ابن عبد الحكم مع أشهب والثالث للخمي عن قول عبد الملك اهـ.

وعلى القول الثالث جرى ابن الحاجب إذ قال ولو طرأ وارث والمقسوم كدار فله الفسخ وإن كان المقسوم عيناً رجع عليهم ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا به ثم قال وإن ظهر موصى له فإن كان بنصيب فكالوارث اهـ.

وقد علمت أنه خلاف مذهب المدونة فإن قلنا بتأخير قوله فيما تقدم ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا إلى هنا كما قدمه ز عن طخ وغيره كان المصنف جارياً على غير المعتمد أيضاً كابن الحاجب فالصواب اسقاط قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا ليسلم من تكلف تأخيره وما ذكرناه من المؤاخذة ويقول هنا بعد قوله اتبع كلا بحصته إن كان عيناً أو مثلثاً وإلا نقضت انظر طفى **(وفي الوصية قولان)** ابن عرفة اختلف إن كانت وصية فسمع ابن القاسم في رسم البز من الوصايا لا تنفذ حتى تلد ورواه ابن أبي أويس وقال محمد بن مسلمة قال لأن ما يهلك يهلك من رأس المال وما زاد منه يزيد فيكون الموصى له استوفى وصيته على غير ما ورث الورثة وروى ابن نافع في المبسوطة تنفذ الوصية ويؤخر قسم الإرث حتى تلد وهذا

الشارحان على أن الموصى له غائب هل تؤخر القسمة لقدومه أم لا زاد الشارح في الأوسط والصغير وعلى القول بجوازه أي القسم حين الموت فلا بد من عزل ما يخص الموصى له وزاد في الكبير ومثل الغائب ما إذا أوصى لحمل ونحوه اهـ.

ومحل القولين في المصنف إذا كانت الوصية بغير عدد فإن كانت بعدد فكالدين لا تؤخر وانظر ما وجه القول بالتأخير على ما قرره به تت لا على ما قرره به الشارح فإنه ظاهر ولعل وجهه أنه قد تكون الوصية لابن عم مثلاً مع وجود حمل فإن جاء ذكراً صحت وإلا بطلت لأنه وارث وهي لا تكون له بناء على أن المعتبر يوم الموت أو التنفيذ فأخرت لوضعه لينكشف أمره **(وقسم)** بقرعة أو تراض **(عن صغير أب)** مسلم إن وجد **(أو وصي)** كذلك والأم الوصية كذلك وإلا فمقدم القاضي وما قررناه من تقييد الأب بكونه مسلماً نحوه لتت لكنه جعل مفهومه خاصاً بالبكر ونصه عن صغير أب ما لم يكن كافر فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها اهـ.

وانظره **(وملتقط)** اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له وعلى هذا فهو من عطف المفردات ويحتمل أنه من عطف الجمل وهو حينئذ أما اسم فاعل أيضاً أي وملتقط كذلك يقسم عن ملتقطه بالفتح وأما اسم مفعول أي وملتقط كذلك يقسم عنه ملتقطه بالكسر وشبه بذلك قوله كقاض يجوز قسمه **(عن غائب)** ظاهره ولو قربت غيبته وقيد ببعيدها وإلا انتظر **(لأذى شرطة)** بوزن غرفة فليس له أن يقسم عن غيره وسمي بذلك لأن جنده وأعوانه ورسله لهم شرط في لبسهم وزيهم يميزهم عن غيرهم **(أو كنف)** أخ **(أخا)** صغيراً أي حاطه وصانه وجعله في كنفه فلا يجوز قسمه عنه ولا بيعه له وظاهره ولو عدم القاضي وسواء كان المقسوم قليلاً أو كثيراً وقوله كنف فعل صفة لموصوف محذوف أي أو أخ كنف أخاً وحذف الموصوف في مثل هذا قليل بل قال

بخلاف الدين الصحيح أنه يؤدى ولا ينتظر به وضع الحمل ولا يدخله اختلاف قول مالك في تنفيذ الوصية قبل وضع الحمل لأن العلة في تأخير تنفيذ الوصية عند قائله خوف تلف التركة قبل الوضع فيرجع الورثة على الموصى لهم وقد يكونون معدمين وهذا منتف في الدين بل يخشى تلف التركة في التوقيف فيبطل حق رب الدين دون منفعة للوارث اهـ.

وأصله لابن رشد في رسم القضية من سماع القرينين وقول ز وقرره الشارحان على أن الموصى له غائب الخ فيه نظر وسيقول المصنف كقاض عن غائب فلا يؤخر القسم لأجل الغائب وقول ز فإن كانت أي الوصية بعدد فكالدين لا تؤخر الخ فيه نظر بل الخلاف في كلامهم كما تقدم مطلق والعلة في كلام ابن رشد المتقدم جارية في الوصية بالعدد وغيرها وقول ز وانظر ما وجه القول الخ تقدم وجهه في كلام ابن عرفة **(وقسم عن صغير أب)** قول ز مسلم الخ يعني والصغير مسلم أيضاً كما في المدونة وإلا فلا يقيد الأب بالإسلام والظاهر أن ذلك لا يختص بالبكر وإن ذكرها في المدونة **(أو كنف أخاً)** قول ز كان المقسوم قليلاً أو كثيراً الخ تقدم في الحجران الحاضن يبيع القليل والظاهر أن قسم القليل كبيعه وهذا هو الذي

الرضي إنه ضرروة والأولى أن يكون كنف مصدراً منوناً على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف كضرب يضرب وحينئذ فهو مجرور عطفاً على شرطة أي لأذى شرطة ولأذى كنف أخاه وقوله **(أو أب)** بالجر عطفاً على ذي شرطة أي ولا قسم أب **(عن ولد كبير)** رشيد فلا يجوز **(وإن غاب)** وإنما يقسم للغائب وكيله إن وجد وإلا فالقاضي كما مر ثم ختم الباب بمسألة واردة على قوله وأفرد كل صنف ولذا نسبها للمدونة فقال **(وفيها قسم)** أي جواز قسم **(نخلة وزيتونة)** مشتركتين بين رجلين **(إن اعتدلتا)** في القسم وتراضيا على قسمها بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى اهـ.

ولفظها **(وهل هي قرعة)** واستشكل بأنها لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بدخولها هنا فيه **(للقلة)** وهذا الجواب يعارض مفهوم وقوله فيما مر إن احتمل من قوله وأفرد كل صنف إن احتمل فإن مفهومه إذا لم يحتمل يضم لغيره إلا أن يكون ما هنا مبنياً على مقابله وهو أن ما لا يحتمل لا يضم لغيره **(أو مراضاة)** اعتباراً بقولها المار وتراضياً واعتذروا عن قولها اعتدلتا مع أن التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بأنهما دخلا على بيع لا غبن فيه **(تأويلان)** ومفهوم الشرط إن لم تعتدلا في القسم لم يجز وتقاوياهما أو باعاهما كبقية ما لا ينقسم من ثوب أو عبد أو غيره ومن طلب منهما البيع جبر له الآخر.

رجحه ابن سهل كما في ق عنه **(وهل هي قرعة للقلة)** هذا الأول لابن يونس والثاني لسحنون وقول ز وهذا الجواب أي القلة يعارض مفهوم قوله فيما مر إن احتمل الخ فيه نظر بل هذا الجواب موافق لمفهوم إن احتمل لا معارض له لأنه ذكر الاحتمال قيداً في الافراد فمفهومه أن ما لا يحتمل القسمة لا يفرد وهو ظاهر والله تعالى أعلم.

باب

(القراض توكيل على تجر) بغير لفظ إجارة كما في ابن عرفة ويشعر المصنف به كما في تت وبأنه بلفظ لأن التوكيل لا بد فيه من لفظ فلا تكفي المعاطاة كما يفيده قوله بجزء فلا اعتراض عليه بأن كلامه يشمل القراض بلفظ الإجارة وبلا لفظ وقد أخرج ابن عرفة من حده ما هو بلفظ الإجارة مما يدل على أنه لا تكفي المعاطاة قول تحقيق المباني ق أي الأقفهسي انظر هل من شرطه ذكر الصيغة وأنه لا بد أن يقول له خذ هذا المال قراضاً أو مضاربة على جزء من الربح أو ليس من شرطه ذلك وأنه إذا قال له خذ هذا المال فاتجر فيه ولك نصف الربح أو ثلثه فقراض وإن لم يلفظ بصيغة اهـ.

فمقتضاه أنه لا بد من لفظ والتنظير إنما هو في لفظ الخاص ومقتضى قول ابن عرفة تمكين وإخراجه لفظ الإجارة فقط عدم اشتراط لفظه الخاص بل ربما يتوهم من تعبيره بتمكين صحته بالمعاطاة وإن كان قوله بجزء قد يمنعها لأن معرفة الجزء إنما تكون باللفظ كما مر وقد لا يمنعها لتصور المعطاة قبل أن يقول ولك نصف الربح مثلاً فليحرر النقل في ذلك **(في نقد)** في بمعنى الباء أي توكيل على تجر بنقد فالنقد متجر به لا فيه والباء للاستعانة أو للآلة أي مستعاناً به على التجر أو هو آلة للتجر ومتعلق تجر محذوف أي في كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد في عروض مع أنها جائزة فيه **(مضروب)** ضرباً يتعامل به لا بتبر وفلوس كما

القراض

ابن رشد القراض مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر لأن المقترضين قصد كل واحد منهما إلى منفعة الآخر فهي مقارضة من الجانبين وقيل من القرض وهو القطع لأنك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع لك جزءاً من الربح الحاصل بسعيه وأهل العراق يسمونه مضاربة أخذ من قوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠] وعرفه ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ إجارة الخ اهـ.

وهو مستثنى للضروة من الإجارة المجهولة زاد عياض ومن السلف بمنفعة واعترضه ابن عرفة بأن القرض مضمون ولا شيء من القراض مضمون **(توكيل على تجر)** عبارة ابن الحاجب إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه اهـ.

وقد علم أن الإجارة كالبيع تكفي فيها المعاطاة فتصدير التعريف بلفظ الإجارة يشعر بعدم اشتراط اللفظ إذا وجدت القرينة **(في نقد مضروب)** قول ز ضرباً يتعامل به الخ اشتراطه

سيذكره ولا بمضروب لا يتعامل به كما في غالب بلاد السودان ولا بغير نقد يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع فلا يكون رأس مال قصراً للرخصة على موردها **(مسلم)** من ربه للعامل بدون أمين عليه لا بدين عليه أو يرهن أو وديعة كما يأتي ولا إن جعل عليه أميناً فإن تسليمه حينئذ كلا تسليم وعلق بتجر أو بتوكيل وهو أولى قوله **(بجزء)** شائع كائن **(من ربحه)** لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير إلا إن نسبها لقدر وسماه من الربح كلك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة عشرة ولما كان جزء الربح لا يكون إلا شائعاً استغنى عن التقييد بشائع بخلاف الجزء فيما يأتي في المساقاة لما احتمل أن يكون من نخلة أو نخلات معينة احتاج إلى تقييده بشائع أي في الحائط المساقي واحترز بقوله بجزء من ربحه عما إذا جعل للعامل جزأ من ربح غير المال المتجر فيه فإنه لا يجوز **(إن علم قدرهما)** أي المال والجزء قاله تت في صغيره وقوله في كبيره أي المال والربح مراده ربح العامل المشترط لا ربح جميع المال ومعنى علم ربح العامل بالنوع كربع أو عشر لا علم قدره حقيقة لأنه قبل وجوده واشترط علم قدر الأصل لأن الجهل برأس المال يؤدي إلى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن والقدر ويجوز بنقد **(ولو)** كان النقد الموصوف بما تقدم أنه متعامل به **(مغشوشاً)** فهو مبالغة في مقدر لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فيه وهو رد لقول ابن وهب بالمنع كما في د ويفيد المصنف بالتعامل به كما صدرت به وإلا منع ثم لا يعتبر في المتعامل به أن يروج كرواج الخالص وفرق د ما هنا وبين الزكاة بأن الاشتراط فيها لأجل الإخراج مما هو ناقص وما هنا الغرض التعامل وهو حاصل والظاهر إن رأس المال الذي يعطي عند المفاصلة يكون مغشوشاً أيضاً وذكر مفهوم مسلم بقوله **(لا بدين)** لرب المال **(عليه)** أي على العامل فيمنع للاتهام على أن يكون أخره ليزيده فيه واستأنف بياناً قوله **(واستمر)** على حكم الدين ومنع القراض به فيضمنه فإن عمل به فالربح له وخسره عليه كما في د ولا شيء من الربح لرب المال للنهي عن ربح ما لا يضمن **(ما)** أي مدة كونه **(لم يقبض أو)** مدة كونه لم **(يحضره)** لربه

التعامل في المسكوك هو الذي فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها وقول ز وانفرد التعامل به كالودع الخ قال بعضهم الظاهر في نحو هذا الجواز لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع التعامل بغيرها حيث انفرد التعامل بها بل هي مقصودة من حيث التنمية اهـ.

(ولو مغشوشاً) قول ز وهو رد لقول ابن وهب الخ صوابه عبد الوهاب كما في ضيح وابن عرفة وق وغيرهم وقول ز يفيد المصنف بالمتعامل به الخ يعني هو محل الخلاف قال ح المنقول في المذهب في هذا الفرع أن القاضي أطلق المنع والباجي قيده أي بغير التعامل به ولم يذكروا قولاً بجواز القراض بالمغشوش مطلقاً اهـ.

ابن عرفة قول ابن الحاجب يجوز بالمغشوش على الأصح وقبول ابن عبد السلام إطلاقه يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به **(ما لم يقبض أو يحضره)** قول ز أو على

(و) إن (**يشهد**) فإن أقبضه لربه أو أحضره له مع إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين على براءة ذمته منه كما يفيده الشارح أو على وزنه كما في ق وح ثم دفعه له قراضاً صح لانتفاء التهمة المتقدمة وكلاهما في متعامل به وزناً وأما المتعامل به عدداً أو بهما معاً فالإشهاد على ما به التعامل ولا يكفي إشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا فهو نظير الوكالة قال د قوله أو يحضره فإن قيل المحل للواو لا أو لأن عدم الجواز مقيد بانتفاء الأمرين معاً فإذا انتفى القبض والإحضار مع الإشهاد فلا يجوز وإذا حصل أحدهما فالجواز فالجواب أن المراد الأحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معاً كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾ [الإنسان: ٢٤] ثم إن مقتضى كلام المصنف أن بمجرد القبض يصح القراض ولو أعاده له بالقرب وفي السلم الأول من المدونة مثل ما هنا لأنه قال فيمن له على رجل دين فقال أسلمه في طعام لم يجز حتى يقبضه ثم يرده ونص في صرفها على أن من قضى لرجل ديناً له وفات فإنه لا يعيده سلماً في طعام بقرب ذلك أي لاحتمال التواطئ في القبض وقصدهما فسخ دين في دين ونص فيه أيضاً على أن من أسلم إلى رجل دراهم ثم قضاه ديناً له عليه بحد ثان ذلك أن ذلك لا يجوز أي للعلة المتقدمة أيضاً والفرق أنه في مسألتي الصرف نقله من ذمة إلى ذمة فلذا اشترط فيه عدم

وزنه كما في ق وح الخ هذا هو الظاهر وهو يستلزم براءة الذمة وقول ز يصح القراض ولو أعاده له بالقرب الخ بهذا صرح أبو الحسن ونصه التهمة تزول بالقبض وإن أعاده بالقرب اهـ.

ونقله في ضيح وقول ز وفي مسألتي القراض والسلم نقله من ذمة إلى أمانة الخ جميع ما ذكره في هذه المسائل إلى هنا أصله في التوضيح عن أبي الحسن إلا قوله في مسألة الصرف من قضى لرجل ديناً له وفات الخ فإنه ليس في المدونة لفظ وفات فالصواب اسقاطه والفرق الذي ذكره اعترضه اللقاني ونصه وهذا الفرق صحيح في القراض دون السلم لوجهين أحدهما أن السلم فيه دفع من ذمة إلى ذمة الثاني أن مسألة السلم المذكورة هو الأولى من مسألتي الصرف بعينها فليتأمل اهـ.

قال الشيخ ميارة وبحثه ظاهر بوجهيه معاً وقد كان ظهر لي ذلك قبل مراجعة اللقاني وانفصلت عنه بأن صورة مسألة السلم أن يقول رب المال للمدين ادفع مالي في ذمتك لغيرك رأس مال سلم في طعام أو غيره فالمدين مأمور بأن يدفع ما في ذمته لمسلم إليه نائباً في ذلك عن رب المال فقبل أن يأمره بالدفع للمسلم إليه كان الدين في ذمة المدين وبعد الأمر وقبل الدفع كان بيد المدين على وجه الأمانة ليدفعه فيما أمره به صاحب الحق فيصدق عليه إذ ذاك أنه انتقل من ذمة إلى أمانة ويتم به الفرق الذي ذكره أبو الحسن وعلى هذا ففاعل قال أسلمه لي يعود على من التي هي واقعة على رب الدين أي قال رب الدين لمدينه ادفع مالي عليك سلماً لغيرك وعلى ما فهمه اللقاني يكون فاعل قال أسلمه لي يعود على الرجل المدين وعليه يأتي الإشكال المذكور والله تعالى أعلم وهذا بناء على أن ما في الذمة لا ينتقل إلى الأمانة بمجرد الأمر بل لا بد من القبض اهـ.

القرب وفي مسألتي القراض والسلم نقله من ذمة إلى أمانة فلذا جاز عند القبض ولو أعاده بالقرب والمغصوب يكفي في صحة القراض به إحضاره وذكر مفهوم مسلم أيضاً بقوله **(ولا)** يجوز **(برهن أو وديعة)** إن كان الرهن بيد أمين والوديعة بيد غير المودع بالفتح بأن أودع لعورة حدثت بل **(ولو)** كان كل **(بيده)** أي العامل والمبالغة في محلها خلافاً لغ لأنه في رهن بيده شبيه بالدين أو بوديعة أو بيد أمين فيه زيادة التقاضي وفي الوديعة احتمال كونه أنفقها فتكون ديناً ثم محل المنع في الرهن ما لم يقبض كما في المدونة والإحضار ليس كافياً وعند ابن القاسم أنه كاف وهو خلاف ما فيها وأما الإحضار مع الإشهاد على براءة الذمة فينبغي أن يكون كالقبض قاله د وذكره ابن فرحون جزماً فيما يغاب عليه ومحل عدم القراض بالوديعة ما لم يحضرها ويقبضها وإلا جاز كما في المدونة وأما الإحضار مع الإشهاد فلا يكفي هنا لأن ذمة المودع بالفتح بريئة إلا أن يكون قبضها بإشهاد قاله د أيضاً وفي عج أنه يكفي فيها الإحضار وإن لم ينضم له إشهاد لأنها محض أمانة.

تنبيه: إن وقع بالوديعة فربحها وخسرها لربها وعليه اتفاقاً كما نقله ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب والفرق بين هذا وبين ما مر في الوديعة من أن المودع بالفتح إذا اتجر بها فالربح والخسر له وعليه أن ربها هنا أذن له في القراض بها معتقدين صحته بها فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فهو محض تعد عمل فيه على أن الربح له خاصة والظاهر إن الرهن مثلها **(ولا)** يجوز قراض **(بتبر)** ونقار وحلي **(لم يتعامل به ببلده)** أي بلد القراض كما في الشارح أو في بلد العمل في القراض كما في ق فإن وقع مضى بالعمل كما لابن القاسم في كتاب محمد وقال أصبغ لا يفسخ عمل به أولا لقوة الاختلاف فيه كما في الشارح والنقار القطع الخالصة من ذهب أو فضة ومفهومه أنه إن تعومل به جاز إلا أن يتعامل بالمضروب أيضاً فلا يجوز كما في نقل ق ففي المفهوم تفصيل انظر د وظاهر ولو غلب على التعامل بالمضروب **(كفلوس)** لا يجوز القراض بها ولو تعومل بها على المشهور قاله في المعتمد ولعله ما لم تنفرد بالتعامل **(وعرض)** لا

من خطه في طرة له على ضيح **(ولا برهن أو وديعة ولو بيده)** قول ز أو بيد أمين فيه زيادة التقاضي الخ لا يخفى ما في هذا الكلام من الركاكة والاختلال وفي الفيشي المبالغة في موضعها خلافاً لغ لأنه إذا كان بيده فربما يتوهم الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخلص فلم ينتفع رب المال بتخلص العامل وأما لو كان بيد أمين فهو فاسد لأن رب المال ينتفع بتخلص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين فلا يحتاج إلى المبالغة عليه اهـ.

وهو تحيل على ادعاء كون ما بيد الأمين أشد في المنع لتصح المبالغة وهو غير صحيح بل يتعين العكس لأن ما بيده يشبه الدين وما بيد غيره يشبه ما إذا قال اقتض الدين الذي على فلان وأعمل به ولا شك أن الأول أشد في المنع فمحل المبالغة هو الثاني كما قاله غ وقول ز وأما الإحضار مع الإشهاد فلا يكفي هنا الخ هذا غير صحيح والصواب ما قاله عج **(ولا بتبر لم يتعامل به ببلده)** قول ز أو في بلد العمل في القراض كما في ق الخ فيه نظر بل ما في ق مثله

يجوز به وظاهره ولو ببلد لا يتعامل فيه إلا به كالودع ببلاد السودان لأن القراض رخصة يقتصر فيها على موردها كما مر ويفهم ذلك بالأولى مما مر عن المعتمد في الفلوس ومحل المنع به **(إن تولى)** العامل **(بيعه)** سواء جعل العرض نفسه قراضاً أو ثمنه بعد بيعه وقيد اللخمي المنع بما إذا كان لبيعه خطب وإلا جاز وتقييده ضعيف وقاسه على ما إذا كانت عادته أنه يبيعه له وإن لم يعمل بثمنه قراضاً نعم إن تولى غيره بيعه وعمل هو بثمنه لا بقيمته قراضاً ورد له بضع المفاصلة رأس المال ثمناً لا عرضاً جاز ففي مفهوم الشرط تفصيل انظر د وهذا واضح كما يفيده كلام د المذكور إذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض وأما إن جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره **(كأن وكله على)** خلاص **(دين)** ثم يعمل بما خلصه قراضاً فيمنع **(أو)** أقامه وكيلاً **(ليصرف ثم يعمل فأجر مثله)** أي العامل لا المال **(في توليه ثم قراض مثله)** أي المال لا العامل **(في ربحه)** ولم يعتبر المصنف في المسألة الأولى تقييد اللخمي المنع بالحاضر الملد أو الغائب الذي يحتاج للمضي إليه ولا تقييد فضل في الثانية بما إذا كان للصرف بال قاله تت أي لأن تقييده في الأولى ضعيف إذ المنع ولو كان الذي عليه الدين حاضراً مقراً ملياً تأخذه الأحكام ما لم يقبض بحضرة ربه والظاهر ضعفه في الثانية قصراً للرخصة على موردها ويجري قوله فاجر مثله في الفلوس ولو متعاملاً بها حيث باعها واشترى بثمنها عروضاً فإن جعلها ثمناً لعروض القراض فليس له أجر توليه وإنما له قراض مثله **(كلك)** أي كقراض قال فيه لك **(شرك)** في الربح **(و)** الحال أنه **(لإعادة)** تعين قدر الجزء في القراض المقول فيه ذلك فإن فيه قراض المثل لأن لفظ شرك يطلق على النصف وأقل وأكثر فيكون مجهولاً إلا أن يكون لهم عادة فيعمل بها وأما إن قال مشترك فهو يفيد التساوي عرفاً فليس فيه جهل فيجوز بلا خلاف انظر طخ **(أو)** كقراض **(مبهم)** فهو بالجر عطف على مدخول الكاف المحذوف كما قدمنا وهو المشبه في الحقيقة ولاعادة وهو صادق بما إذا دفع إليه المال ليعمل فيه قراضاً ولم يتعرض لذكر الربح أصلاً أو قال بجزء ولم يعينه وحمله الشارح وغيره على الثاني والأحسن حمله على الأول انظر د ولعل وجه أحسنيته سلامته من شبه التكرار مع قوله لك شرك اللازم على حمل الشارح وقال أحسن ولم يقل هو الصواب لاختلاف لفظ شرك وجزء وإن تقارب معناهما أو تلازما ولإعادة أيضاً **(أو)** قراض **(أجل)** كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به ففاسد ولكل واحد منهما أن يفك عن نفسه متى شاء بخلاف ما إذا قال

في الشارح انظره **(فأجره مثله في توليه)** هذا راجع لمسألة التبر وما بعدها كما لابن عاشر **(أو أجل)** قول ز والفرق بين هذا وما قبله الخ ما فرق به ح غير هذا وذلك أن غ قال عند قول المصنف أو زمناً الخ تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أن من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلي اهـ.

له اعمل به في الصيف فقط أو اعمل به في موسم العيد أو نحو ذلك فهذا مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجرة المثل كما يأتي للمصنف والفرق بين هذا وما قبله أن هذا أشد في التحجير وذلك لأن المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما إذا قال اعمل به سنة من الآن أو اعمل به سنة فإن المال الذي بيده ليس محجوراً عليه وأما الصورة الثالثة وهي ما إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فهو وإن كان ممنوعاً من العمل فيما بيده فهو مطلق التصرف بعد ذلك فكان أيضاً أخف مما يعمل به في الصيف فقط انظر بقيته في د **(أو)** قراض **(ضمن)** أي شرط على العامل ضمان رأس المال إن هلك وأنه غير مصدق في تلفه فقراض فاسد لأن ذلك ليس من سنته وفيه قراض المثل إذا عمل والشرط باطل ولا ضمان عليه قاله اللخمي وأما إن دفع له المال واشترط عليه أن يأتي له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك فينبغي جوازه قاله بعض شيوخنا انظر د **(أو)** قراض قال فيه **(اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها)** وعلم مما قررنا أن المعطوف محذوف وجملة اشتر مقول القول **(أو)** اشتر **(بدين)** أي شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد فالخسارة على العامل وفي الربح قراض المثل فإن اشترى بدين عند شرطه الشراء به أو عند شرطه عليه الشراء بنقد فالربح له في الصورتين والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضاً في ذمته وأما إن أمره بشرائه بنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فالصور أربع بصورة المصنف ثم إن اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به كما في تت والمدونة وقال ق فيه أجرة المثل **(أو)** شرط عليه شراء **(ما يقل وجوده)** تارة ويعدم أخرى فاشترى سواه وكذا إذا اشتراه على المعتمد كما يفيده أبو الحسن وحلولو خلافاً لما يوهمه تت من صحته إذا اشتراه ففاسد فيه قراض المثل في الربح والخسارة عليهما تأمل وأما ما يوجد دائماً إلا أنه قليل فهذا صحيح فلا ضرر في اشتراطه وما ذكره المصنف تبع فيه قول عياض وأنه جار على مذهب المدونة واعترضه الشارح بأن الذي فيها إذا قارضه على أن لا يشتري إلا سلعة كذا وليس وجودها بمأمون أن فيه أجرة المثل اهـ.

وانظر هل يقال السلعة إذا كان وجودها ليس بمأمون أضيق مما يقل **(كاختلافهما في)** جزء **(الربح)** فقال العامل على الثلثين مثلاً ورب المال على الثمن **(وادعيا ما لا يشبه)**

قال ح كأنه أشار إلى أن تعين الزمان هو أن يشترط عليه أن يشغل جميع المدة بالبيع والشراء مثل أن يدفع له مال القراض يبيع فيه ويشتري شهراً أو شهرين ونحو ذلك على أن يبيع ويشتري في جميع الزمان وأن القراض إلى أجل مثل أن يدفع له مال القراض إلى شهر ونحوه ولا يشترط عليه أن يبيع في جميع الزمان والله أعلم اهـ.

فتأمله **(أو ضمن)** يعني بشرط وأما لو تطوع العامل بالضمان فذهب ابن عتاب وشيخه أبو المطرف إلى أنه صحيح وذهب غيرهما إلى المنع ومال إليه ابن سهل قال المتيطي وفي العتبية ما يدل عليهما انظر ح **(أو بدين)** قول ز ثم إن اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به

وتنازعا بعد العمل الموجب للزوم القراض لكل فقراض المثل وإن ادعى أحدهما فقط ما يشبه فقوله فإن كان قبله فالقول لرب المال كما يأتي في قوله أو في جزء قبل العمل مطلقاً وعدل عن عطف هذا كالذي قبله للتشبيه لمخالفته لما قبله إذ هو فاسد وفيه قراض المثل وهذا صحيح ولكن فيه قراض المثل **(وفيما فسد غيره)** ما مصدرية أي وفي فساد غير ما تقدم **(أجرة المثل)** فيصح جر غير صفة لما بجعلها مصدرية كما مر فلا يلزم الوصف بالمفرد بعد الجملة كما ادعى د لأن الجملة صلة ما ونصبه حال ورفعه على أنه فاعل فسد أو بدل منه وجعل ما غير مصدرية بمعنى الذي أو صفة نكرة أي فاسد من غير المسائل المتقدمة وعلى كل حال فالمعنى وفيما فسد من القراض غير ما ذكر أجرة المثل ولا يصح رجوع ضميره على الفاعل أو البدل منه للمسائل المتقدمة لاقتضائه أن في المسائل المتقدمة أجرة المثل وليس كذلك وذكر المصنف أن أجرة المثل **(في الذمة)** أي ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التي فيها قراض المثل فإنه لا يكون إلا في الربح فإن لم يحصل فلا شيء على ربه لأنه ليس في الذمة ويفرق بينهما أيضاً بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فإنه يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن العامل من التمادي وله أجرة مثله وبأنه أحق من الغرماء إذا وجب قراض المثل وهو أسوتهم في أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كان يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لأنه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ذكرهما أبو الحسن على المدونة وشرع يتكلم على ما يرد العامل فيه إلى أجرة المثل فقال **(كاشتراط يده)** أي رب المال على العامل في البيع والشراء والأخذ والإعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لأن فيه تحجيراً

الخ أي فله قراض المثل إن فات بالعمل وعلى هذا حمل عياض المدونة وحملها ابن يونس على أن له أجرة مثله **(وفيما فسد غيره أجرة المثل)** ما أعربه به أحمد من كون ما نكرة موصوفة هو الصواب وما لزمه من الوصف بالمفرد بعد الجملة لا يضر وشاهده من كتاب الله تعالى: ﴿وَهَٰذَا كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ مُبَارَكٌ﴾ [الأنعام: ٩٢] وإن كان عكسه أولى وقول ز فيصح جر غير صفة لما بجعلها مصدرية الخ لا يخفى فساده لأن ما المصدرية حرف والحرف لا يوصف وأما رفعه على أنه فاعل فسد فغير صحيح على ما ذكره من جعل ما موصولة أو موصوفة لخلو الصلة حينئذ وهو فسد من عائد الموصول والصفة من ضمير الموصوف والكل ممنوع لأن ضمير غيره ليس راجعاً لما بل هو راجع لما تقدم فيصير التقدير وفي قراض فاسد غير ما تقدم نعم يصح الرفع على جعل ما مصدرية أي وفي فساد غيره الخ وقول ز أو صفة نكرة صوابه أو نكرة موصوفة وقول ز إذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الخ ظاهره أنه يتمادى عليه ولو نض المال وليس كذلك كما هو صريح كلام ابن رشد ونصه على اختصار ابن عرفة يفسخ فاسد القراض قبل العمل وبعده رد لقراض مثل

عليه أو كاشتراط العامل على رب المال عمل يده مع العامل **(أو)** اشتراط **(مراجعته أو أميناً عليه)** بالنصف عطف على محل مراجعته لخروجه عن سنة القراض وإنما رد إلى أجرة مثله لأنه لما لم يأتمنه على مال القراض أشبه الأجير وأخرج منه قوله **(بخلاف غلام)** اشترط رب المال عمله مع العامل فيجوز بشرطين **(غير عين بنصيب له)** أي للغلام وأولى بغير نصيب أصلاً فالمعنى أن جعل جزء فلا بد أن يكون للغلام فجعل النصيب غير شرط بخلاف ما إذا جعل النصيب للسيد فيفسد القراض قال بعضهم وبقي للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصد بذلك تعليمه وإلا فسد القراض وكان المصنف لم يعتبر هذا الشرط فلم يذكره **(وكان)** يشترط رب المال على العامل أن **(يخيط أو يخرز)** بضم الراء وكسرها ما يشتريه من قماش أو جلود **(أو)** يشترط عليه في العقد أن **(يشارك)** غيره في مال القراض كما في الشارح وتت وأما وقوع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتي أن له أن يشارك بالإذن ويحتمل حمل المصنف على أن رب المال شرط عليه أن يشاركه العامل بمال من عنده وبه حله ق مستدلاً بالمدونة فإن وقع وخسرا لما لأن فض الخسر عليهما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله في مال القراض ويقبل قوله في الخسر والتلف أو قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج **(أو يخلط)** المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله **(أو)** اشترط ربه في عقده عليه أن **(يبضع)** بمال القراض أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر به فلا يجوز وله أجرة مثله فإن لم يشترط عليه ذلك لم يجز له أن يبضع إلا بإذن رب المال وإلا ضمن خسره وضياعه فإن ربح حينئذ وكان الإبضاع بأجر فعلى العامل وإن زاد على أجره فإن نقص لم يكن على ربه غير أجرة المبضع لأن العامل لم يعمل شيئاً فإن عمل المبضع بغير أجر فللعامل الأقل من حظه من الربح وأجرة مثل الذي أبضع معه أن لو استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضي أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة.

فرع: قال ابن سحنون من أذن لمقارضه أن يبضع ثم سافر رب المال فأبضع معه

أجرته بخلاف المساقاة ما يرد منها لمساقاة المثل إن عثر عليها بعد العمل لا تنفسخ إلا بانقضاء مدتها ولو كانت أعواماً وفسخ ما يرد لإجارة مثله بعد العمل برد السلع لرب المال وللعامل أجر شرائها وفسخ ما يرد لقراض المثل لا يكون برد العروض لرب المال بل إذا عثر عليه في بيع سلع فإنها لا ترد ولا يجبر على بيعها إلا فيما يرجو من أسواقها التي ابتاعها عليها لأنه لا يتمادى على العمل بعد نض المال اهـ.

(أو يخلط أو يبضع) ق انظر من صرح بأن له أجرة المثل فيهما اهـ.

وفي شرح حلولو عن ابن حبيب التصريح بالثاني وفي شرح القلشاني على ابن الحاجب أن في الأول خمسة أقوال أحدها أنه إذا فات بالعمل فللعامل أجرة مثله وهو ظاهر قول مالك رحمه الله في المدونة ونص قول ابن سحنون انظر تمامه والعجب من ق حيث نقل من قول

مقارضه فلما وصل رب المال عرف خريطته وماله فاشترى به فكل الربح له ابن رشد لأنه إنما أذن له أن يبضع مع غيره قلت إن اشترى به لنفسه فواضح وإن كان للعامل أي أو للقراض فالأظهر كون الربح للقراض اهـ.

(أو) يشترط عليه أن **(يزرع)** من مال القراض لأن عمله فيه زيادة ازداد هاربه عليه وأما إن كان على معنى أنه ينفقه في الزرع ولا يعمل بيده شيئاً فلا ينبغي أن يمنع ذلك إلا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما لا يقل في تلك الناحية انظر الشارح ونحوه للمصنف أيضاً بحثاً **(أو)** شرط عليه أنه **(لا يشتري)** بالمال **(إلى)** بلوغ **(بلد كذا)** ثم يكون بعد بلوغه مطلق التصرف في التجربة أي محل ففاسد فيه أجرة المثل إن عمل وهذا غير مكرر مع قوله أو محلاً لأن معناه أنه عين محلا للتجر فيه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كان أخذ مالاً ليخرج لبلد فيشتري لأن هذا عين محل ما يشتري منه ويفهم من كلامه أن تعيين ما يتجر فيه من عرض أو من رقيق أو غيرهما غير مضر وقد ذكر الشارح ما يفيده في قوله أو يزرع ويفيده أيضاً قوله أو يبتاع **(أو)** سأل رجلاً مالاً ينقده ثمن سلعة ابتاعها لنفسه وتكون قراضاً بينهما فدفع له **(بعد اشترائه إن أخبره)** بالشراء فقراض فاسد وإذا كان كذلك **(فقرض)** أي فاسد أيضاً يلزمه رده لربه عاجلاً كما تفيده المدونة ولا يلزم ربه أن ينفع به العامل مدة كالقرض لأنه لم يقع على القرض والربح للعامل والخسارة عليه ومفهوم الظرف أن وقوع القراض قبل الشراء جائز وسيصرح به بقوله وادفع لي فقد وجدت رخيصاً أشتريه ومفهوم الشرط أنه لو أخذ منه مالاً بعد اشترائه ولم يخبره بالشراء فقراض صحيح ولكنه مكروه فقط قال الشيخ أحمد بابا وعطف المصنف ما هنا بأو يوهم من أول وهلة أنه مما فيه أجرة المثل فيناقض قوله فقرض وإذا نظر إلى ذلك أي إلى قوله فقرض اندفع الإيهام فالأحسن عطفه بالواو وقال د الظرف معمول لفعل محذوف معمول لشرط مقدر وجوابه فقرض وإن أخبره شرط في الجواب والتقدير وإن انعقد أي القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض إن أخبره بالشراء وبهذا يندفع ما في كلامه من القلاقة ويمكن أن يقال أيضاً إنه معطوف على ما تقدم والمشاركة بينه وبين ذلك في عدم جواز كونه قراضاً لا في غير ذلك من الأجرة لتصريحه بقوله فقرض اهـ.

اللخمي الخلاف عند قوله أو يشارك ثم قال هذا **(أو يزرع)** ما قرره ز تبعاً لتت أصله في ضيح وتعقبه طفى قائلاً ليس المضر عمل يده إذ ليست المسألة مفروضة كذلك بل اشترط عليه أن ينفق المال في المزارعة فالمضر الشرط فقط وليس ثم عمل من العامل ثم قال ابن عبد السلام اشتراط المزارعة بمال القراض منعه في المدونة وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كان الزرع تعسر محاولته في تلك الجهة بخلاف ما إذا كانت محاولته سهلة كما إذا شرط عليه التجر في نوع من السلع وهو ظاهر لقولها لا ينبغي أن تقارض رجلاً على أن لا يشتري إلا التبر إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره اهـ.

(أو عين شخصاً) للشراء منه أو البيع له دون غيره **(أو زمناً)** وإن تعدد كاشتر في الصيف وبع في الشتاء **(أو محلاً)** للتجر لا يتعداه لغيره كحانوت بمحل كذا ولم يكن العامل جالساً به قبل وإلا جاز قال غ بعد قوله أو زمناً تحرير عجيب في أن تعيين الزمان من قبيل ما يترجح فيه أجرة المثل كما أن القراض إلى أجل أي كما قدمه المصنف بقوله أو أجل من قبيل ما يترجح فيه قراض المثل وتصوير الفرق بينهما جلي اهـ.

أي إذ الأول عين فيه زمناً صادقاً على متعدد كلا تشتر إلا في الصيف والثاني عين فيه زمناً لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه وجلاؤه بين تصور حقيقة كل ظاهر مما ذكر وكذا بين حكمهما مما مر عن د عند قوله أو أجل **(كان أخذ)** من شخص **(مالا ليخرج)** أي على أن يخرج به **(لبلد)** معين **(فيشتري)** منه تجارة فلا يجوز وفيه أجرة المثل وهذه غير قوله أو لا تشتر إلى بلد كذا لأن تلك شرط عليه أنه لا يشتري حتى يبلغ موضع كذا فإذا بلغه اشترى منه أو من غيره فحجر عليه في الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه في الشراء من غيره بعد وصوله وفرق بينهما أيضاً بأن هذه شرط عليه أن يخرج إلى بلد كذا فيشتري منه ثم يعود فيبيعه في بلد العقد فحجر عليه في ابتداء الشراء في محل التجر والسابقة حجر عليه في ابتداء التجر فقط وخلاف قوله أو محلاً لأن معناه اشترط عليه التجارة في محل لا الشراء من محل **(وعليه)** أي العامل **(كالنشر والطي الخفيفين)** وما جرت العادة أنه يتولاه والكاف اسم مبتدأ مؤخر بمعنى مثل لا حرف فإن استأجر على ذلك فعليه الأجرة لا في المال ولا في ربحه ومثل ما ذكر النقل الخفيف **(و)** عليه **(الأجر إن استأجر)** على ذلك وأما غير الخفيف وما جرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره إن ادعى أنه عمل ليرجع بأجره وخالفه رب المال بيمين لأنها دعوى معروف وبدون يمين إن سكت رب المال **(وجاز)** للعامل **(جزء قل أو كثر)** ذكره للتعميم صريحاً في قوله سابقاً بجزء لأنه نكرة في سياق اثبات فلا تفيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره من الجواب بأنه ذكره توطئة لقوله **(و)** جاز للمتقارضين على جزء معين **(رضاهما بعد)** أي بعد العقد أو بعد العمل لأن فيه تسليم التكرار **(على ذلك)** أي على جزء أقل مما وقع عليه العقد أو أكثر وفي قوله قل أو كثر اشعار بأنه لا يشترط جزء محدود لا يتعدى لأن الربح لما كان غير محقق اغتفروا فيه ذلك خلافاً لابن حبيب في

(ورضاهما بعد على ذلك) قال الحطاب فإن كانت الزيادة للعامل فهو أحق بها في موت رب المال أو فلسه لقبضه لها وإن كانت لرب المال فقيل تبطل لعدم الحوز وخرج اللخمي قولاً بالصحة قال في التلقين ومال المتأخرون إلى النفوذ اهـ.

من ضيح بالمعنى وأصله لابن عبد السلام وقد ناقض أبو الحسن هذه المسألة بما في القرض من امتناع مهاداة المتقارضين وأجاب بأن الهدية هنا غير محققة لإمكان أن لا يحصل ربح أصلاً بخلاف الهدية هناك فإنها منفعة محققة اهـ.

منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقدا **(و)** جاز **(زكاته)** أي الربح المفهوم من قوله جزء وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطها على العامل فالمعنى جاز اشتراط زكاة الربح **(على أحدهما)** ولا يؤدي ذلك إلى قراض بجزء مجهول لأنه يرجع إلى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح **(وهو)** أي الجزء المشترط **(للمشترط وإن لم تجب)** لمانع كدين والواو للحال أي فلا يرجع الربح للقراض وإن توهم ذلك لكونه اشترط للزكاة ولم توجد لمانع كمفاصلتهما قبل مرور حول من يوم عقد القراض فإن اشترطت على العامل كان له تسعة عشر ديناراً ويرد دينار كامل لرب المال مع عشرين ديناراً من الربح حيث عقدا على أن الربح نصفان وكان الربح أربعين ولم تجب عليهما لمانع بهما لأن الجزء المشترط زكاته على العامل كأنه زكاة الأربعين جميعاً لا عشري رب المال فقط كما توهم وبرد دينار كامل لرب المال حيث لم تجب عليهما صرح عج فإن وجبت عليهما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء ديناراً وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون وإن وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف دينار للفقراء وإن وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه وكذا تجري هذه الصور الأربع إذا اشترطت على ربه **(و)** جاز **(الربح)** أي اشتراطه كله **(لأحدهما أو لغيرهما)** من رب المال والعامل لأنه من باب الهبة وإطلاق القراض عليهما مجاز ويجري على حكم الهبة فإن اشترط لمعين قضى به له إن قبل وإلا فللعامل ما اعتيد من ربح مثل ذلك القراض فإن لم يعتد فانظر هل يقسم بينه وبين رب المال سوية أو يكون كقراض بجزء مبهم وإن اشترط لغير معين كالفقراء وجب من غير قضاء وفي مسجد معين قولان وإذا اشترط للعامل لم يبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة وإن اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل أو لا بناء على أنه أجير ولقوة ملك رب المال قولان **(وضمنه)** أي ضمن

قلت ما عللوا به المنع في باب القرض من اتهامه على قصد استدامة القرض موجود هنا فتأمل **(وزكاته على أحدهما)** قول ز قبل مرور حول من يوم عقد القراض الخ صوابه قبل مرور حول من يوم زكى الأصل أو من يوم ملكه وقول ز لا عشري رب المال فقط كما توهم الخ أشار به إلى قول الشارح المراد أن لمشترط الزكاة ربع عشر الربح ثم يقتسمان ما بقي اهـ.

وهذا وإن كان هو الظاهر معنى لكون الموافق لما في ضيح وابن عبد السلام وغيرهما هو ما ذكره عج والله الموافق للصواب اهـ.

وقول ز أخرج العامل نصف دينار أي ويأخذ رب المال عشرين ونصفاً والعامل تسعة عشر **(والربح لأحدهما أو لغيرهما)** وقول ز وإلا فللعامل ما اعتيد الخ فيه نظر بل الذي في ضيح وح أن الجزء الذي لم يقبله المعين يكون للمشترط كجزء الزكاة ونص ضيح لو اشترط أحدهما ثلث الربح مثلاً لأجنبي وأبى من أخذه فإنه لمشترطه اهـ.

العامل مال القراض **(في)** مسألة اشتراط **(الربح له)** بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض فانتقل من الأمانة للذمة وضمانه بشرطين **(إن لم ينفه)** بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه **(ولم يسم قراضاً)** فإن نفاه العامل بأن قال آخذه ولا ضمان علي فيه إذا تلف أو سمي قراضاً شرط ضمانه فيه أم لا لم يضمنه وهو مع الشرط قراض فاسد لكن هل الربح كله للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله قراض فاسد انظره **(و)** جاز **(شرطه)** أي العامل على رب المال **(عمل غلام ربه أو دابته)** أو هما على المعتمد **(في)** المال **(الكثير)** عادة ابن فرحون مجاناً وبمجاناً يندفع تكرار هذه مع قوله بخلاف غلام غير عين بنصيب له وأيضاً المشترط هناك رب المال وهنا العامل قاله تت وقوله أيضاً الخ يقتضي صحة ما هنا ولو بنصيب للغلام والظاهر خلافه كما أفاده عن ابن فرحون والظاهر أنه لا يتأتى هنا أن يكون عيناً عليه وأن لا يقصد تعليمه لأن المشترط هنا العامل والظاهر أنه يشترط في شرطه عمل الدابة أن يكون مجاناً أيضاً ولا يتعين شرط الخلف حيث كانا معينين كما في طخ **(و)** جاز للعامل **(خلطه)** من غير شرط وإلا فسد كما مر والجواز لخلطه **(وإن بماله)** إن كان مثلياً ولمصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان ذلك قبل اشغال أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما ووجب لمصلحة متيقنة **(وهو)** أي خلط مال القراض بماله **(الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصاً)** لكن يجب إن خاف بتقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته على العامل وإن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله قاله بعض شيوخ ابن ناجي انظر تت قال د وقوله رخصاً أي لماله كما في المدونة ومعنى الرخص له أي لمال القراض مع كونه نقداً أن تغلو السلع بأن يكون يشتري به حيث قدم عشرة وحيث أخر خمسة ومعنى الصواب الاستحباب عند شيخ ابن ناجي وعليه فلا يكون ضامناً حيث خالف أو الوجوب

(وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير) التقييد بالكثير أصله في ضيح عن ابن زرقون وفي الكثير فرض المسألة المتيطي ولم يذكره في المدونة وقول ز ولا يتعين شرط الخلف حيث كانا معينين الخ الذي قاله الطخيخي هو ما نصه انظر هل يشترط في الغلام أو الدابة أن يكون غير معين وإلا فلا يجوز إلا أن يشترط الخلف كما في المساقاة أولاً فإني لم أر من تكلم عليه من شراحه ولا في ضيح ما يدل عليه اهـ.

فلم يزد على التنظير في المسألة والذي لابن عاشر أن الجواز مقيد بما إذا لم يشترط العامل الخلف وقال بعضهم لا يجوز اشتراط خلف الدابة والغلام إن هلكا فإن اشترط ذلك رد إلى قراض المثل **(وخلطه وإن بماله)** قول ز وكان ذلك قبل شغل أحدهما الخ فيه نظر ولم أر من ذكر هذا الشرط ومقتضى ضيح خلافه فإنه قال شرط الخلط أن يكون في العين أو العرض المثلى اهـ.

وهو ظاهر قوله وهو الصواب الخ وقول ز لكن يجب إن خاف بتقديم الخ بل الواجب

عند ابن ناجي انظر تت وعليه فيضمن تلفه إذا خالف **(وشارك)** العامل رب المال **(إن زاد)** على مال القراض مالا **(مؤجلاً)** أي اشترى سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه فيصير شريكاً لرب المال بما زاده على مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة **(بقيمته)** أي بقيمة المؤجل وإن كان عينا فيقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد وهو مذهب المدونة التي أصلحها سحنون عليه وقيل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط وهو الذي كان في المدونة قبل الإصلاح فإذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم يقوم بنقد فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكاً بالثلث على الراجح فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض وعلى مقابله يقوم جميع المشتري فإذا كانت قيمته مائة وعشرين كان شريكاً بالسدس ومحل القولين إذا اشترى بالمؤجل لنفسه كما تقدم فإن اشترى به للقراض فهل كذلك وهو ظاهر المصنف والشارح وتت أو يخير رب المال في قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضاً وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم تقريران لمشايخ عج واحترز بقوله مؤجلاً عما إذا زاد حالاً فيشارك بعدده ويختص بربحه ولا يتأتى فيه أن يقال شارك بقيمته ولا خيار لرب المال وهذا في الحال أيضاً إن زاده لنفسه كالمائة في المثال المذكور فإن زاده للقراض فلرب المال امضاؤه فيدفع له المائة الثانية وتكون السلعة كلها للقراض وعدمه فيشارك بالنصف فتأمل تلك الصور الثلاث الزائدة على المصنف التي هي كمفهومه وانظر لم جرى تردد لمشايخ عج فيما إذا زاد مؤجلاً للقراض وجزم بخيار ربه فيما إذا زاد حالا للقراض وليس بين ما هنا وبين قوله الآتي أو بأكثر كثيراً تكرار إذ ما هنا لبيان الحكم بعد الزيادة وما يأتي لبيان حكمها ابتداء **(و)** جاز للعامل **(سفره)** بمال القراض **(إن لم يحجر)** رب المال **(عليه قبل شغله)** متعلق بيحجر أي إن انتفى الحجر قبل الشغل بأن لم يوجد أو وجد بعد شغله فإن حجر عليه قبله لم يجز له السفر به وليس لرب المال أن يمنعه بعد شغل المال عن السفر به سواء كان المال قليلاً أو كثيراً وسواء كان السفر قريباً أو بعيداً وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل **(و)** جاز قول شخص لآخر **(ادفع لي)** مالاً أعمل فيه لك قراضاً **(فقد وجدت)** شيئاً **(رخيصاً**

أحد أمرين إما تقديم مال القراض أو خلطه وما نقله عن د بعيد والظاهر حمل المصنف على ظاهره **(وشارك إن زاد مؤجلاً الخ)** يعني إذا اشتراه لنفسه ويصدق في ذلك قاله ابن رشد ونقله ابن عرفة أو للقراض وأبى رب المال الزيادة إذ الخيار له إذا اشترى العامل زائداً للقراض ولو في المؤجل صرح به ابن رشد ونقله ابن عرفة وأقره قال طفى وفيه نظر إذ الظاهر أنه لا تخيير له في المؤجل وتتعين المشاركة بقيمته لأن شراء العامل بالدين للقراض لا يجوز ولو بإذن رب المال فكيف يكون له الخيار وعلى هذا قرر تت والشارح فجعلا تخيير رب المال مما دفعه العامل من عنده نقداً فقط وهو الظاهر من كلامهم اهـ.

أشتريه) به لما روي أن عثمان قال له رجل وجدت سلعة تباع فأعطني قراضاً أبتاعها به ففعل وهذه مفهوم قوله فيما مر أو بعد اشترائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح هناك وق هنا فإن سماهما فانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشتري أجر توليه أو للمشتري والقراض فاسد وإن عين البائع فكمسألة اشتر سلعة فلان فله قراض المثل وإن عين السلعة فأجرة المثل **(و)** جاز للعامل **(بيعه بعرض)** لقوته بكونه شريكاً على قول وإن كان كوكيل مخصوص وهو ممنوع من بيعه بعرض وليس كوكيل مفوض يبيع بعرض وبدين لمنع هذا من البيع بدين بناء على أنه أجير فعلم أنه ليس كوكيل مخصوص وإلا لامتنع بيعه بعرض ولا كمفوض وإلا جاز بيعه بدين والجواب أنه كالمخصوص وإنما جاز بيعه بعرض لتقوى جانبه بكونه شريكاً **(و)** جاز للعامل **(رده)** أي رد ما اشتراه **(بعيب)** اطلع عليه فيه ولو أبى رب المال وظاهره ولو قل والشراء فرصة **(وللمالك قبوله)** أي المعيب بشرطين **(إن كان)** المردود **(الجميع)** أي ثمنه جميع مال القرض **(والثمن)** للمعيب **(عين)** لأن من حجة رب المال على العامل أن يقول لو رددته لنض المال وكان لي أخذه فإن كان الثمن عرضاً لم يكن له ذلك لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد ليده زاد التجاني في حواشيه قيداً آخر وهو أن يأخذه ربه لنفسه لا للبيع وزيد قيد آخر وهو أن يأخذه على وجه المفاصلة للعامل لا على وجه البيع قاله تت.

والقيد الأخير مستفاد مما ذكره التجاني ويفهم من كلامه أنه لو كان ثمن المبيع عينا وهو بعض مال القراض وبعضه الآخر ناض فللمالك قبوله أيضاً **(و)** جاز لذي المال **(مقارضة عبده)** أي عبد نفسه **(وأجيره)** المؤجر عنده لخدمة مدة معلومة كسنة بأجرة معلومة سواء

قلت بل صرح ابن رشد بجواز شرائه بالدين للقراض إن أذن له متحملاً ضمانه ونصه وللعامل إذا كان مديراً أن يشتري على القراض بالدين إلى أن يبيع ويقضي وإما إن كان محتكراً فاشترى سلعة بجميع مال القراض فليس له أن يشتري غيرها بالدين على القراض فإن فعل لم يكن على القراض وكان له ربحها وعليه وضيعتها وإن أذن له رب المال في ذلك إلا أن يإذن له أن يشتري على القراض على أنه إن ضاع مال القراض كان ضامناً لذلك بذمته فيجوز وتكون السلعة على القراض اهـ.

فحيث كان له الإذن في الشراء بالدين ثبت له الخيار بعد وقوعه فتأمله وقول ز وانظر لم جرى تردد لمشايخ عج الخ وجه التردد هو ما تقدم على أن التردد قصور مع تصريح ابن رشد بالخيار في المؤجل **(ومقارضة عبده وأجيره)** قيد ابن يونس الأجير بأن يكون استؤجر في عمل التجارة بشيء معلوم مدة معلومة وإلا لم يجز كالبناء والتجار وظاهر المدونة إطلاق الأجير انظر ق وقال ابن عرفة في جواز مقارضته أجيره مطلقاً ومنعه ثالثها يكره ورابعها بشرط بقائه على عمله وتجري في عين وقت عمله وخامسها إن كان أجيز تجز وإلا لم يجز ثم قال بعد عزو الأقوال والصواب إن كان على أن يفسخا عقد الإجارة ففاسد لأن العامل ترك أجراً معلوماً إن كان مناب باقي عمله بيناً أو مجهولاً إن افتقر لتقويم إلى عرض مجهول وهو حظه

بقي على خدمته أم لا عند ابن القاسم خلافاً لمنع سحنون مقارضة أجيره لما فيه من فسخ دين في دين لأنه فسخ ما ترتب له في ذمته من المنفعة التي هي خدمة سنة مثلا في سائر زمنها بحيث لا يسع عمل غيرها في عمل القراض ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الأول كذا لعج أو كأنهما تقايلا عقد التاجر عند عقد القراض وعلى الأول فإن لم يمنعة أحدهما عن عمل الآخر فواضح وإن شغله القراض عن الخدمة أو بعضها سقط عن المستأجر قدر ما عطل منها كمسألة أجير الخدمة إذا أجر نفسه لغير مستأجره الأول ولا يسقط شيء مما جعل له في عمل القراض **(و)** جاز لذي مال يريد به قراضاً **(دفع مالين)** معاً لعامل واحد كمائتين إحداهما ذهب والأخرى فضة كما في تت فلذا أطلق عليهما المصنف مالين وقول تت أو مائتين ذهباً مثلاً على أن يعمل في كل مائة وحدها ينافي قول المصنف إن شرطا خلطا وموضوع المصنف هنا أنهما بعقد واحد ولذا عطف على مقدر بعد قوله مالين هو معاً قوله **(أو متعاقبين)** قراضاً لشخص في عقدين ودفع الثاني **(قبل شغل الأول وإن)** كانا **(بمختلفين)** في الجزء فالظرف كما في د وتت متعلق بفعل محذوف أي دفع الثاني قبل شغل الأول قال د لا بدفع المذكور لاقتضائه أن هناك ثلاثة أموال اهـ.

ومحل الجواز في الماليين معاً والمتعاقبين متفقي الجزء أو مختلفيه **(إن شرطا خلطا)** للمالين قبل العمل وإنما جاز لأنه ولو مع اختلاف الجزء يرجع إلى جزء معلوم ومفهوم الشرط إن لم يشترطا خلطا بأن شرطا عدمه أو سكتا فيجوز في متفق الجزء لعدم اتهامه في عمل أحد المالين دون الآخر دون مختلفه انظر الشارح وفي عج يمنع في المختلف وكذا في المتفق على الراجح وذكر مفهوم الظرف بقوله **(أو)** دفع الثاني حين **(شغله)** أي الأول ولم ينض فيجوز أيضاً **(إن لم يشترطه)** أي الخلط بأن شرطا عدمه أو سكتا عنه فإن شرطاه أي أو حصل بالفعل كما في المدونة منع لأنه كزيادة اشترطها رب

من ربح إن كان مع كون ربه فسخ عملاً في مخالفه وإن كان مع بقاء عمله جاز كأخذه قراضاً ثانياً من آخر وتقرير غير هذين الفرضين يفهم فساده من دليل فساد الأول اهـ.

فالقول الخامس ليحيى بن عمر وهو الذي قيد به ابن يونس المدونة والقول الرابع عزاه عياض لبعضهم وهو الذي صوّبه ابن عرفة وعليه تأولها القرافي في التقريب وبه قرر خش كلام المصنف تبعاً لقول عج هو المذهب والله تعالى أعلم **(إن شرطا خلطا)** ظاهره إنه شرط في المتفقين والمختلفين وهو ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم قال طفى وهو المعتمد كما في أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما وقيل إنه شرط في المختلفين فقط قاله ابن المواز بن يونس وهو ظاهر المدونة وظاهر كلامه في ضيح ترجيحه ولذا قرر به الشارح والله أعلم وهو الذي يناسبه التعليل **(إن لم يشترطه)** لفظ المدونة وإن أخذ الأول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثاني على مثل جزء الأول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالأول لم يعجبني فإما على أن لا يخلطه فجائز اهـ.

وقول المصنف إن لم يشترطه يخالف قولها على أن لا يخلطه ولعله أخذ بمفهوم قولها

المال على العامل **(كنضوض الأول)** أي يجوز لرب المال إذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالاً آخر على أن يعمل فيه مع الأول بشرطين أولهما قوله **(إن ساوى)** أي نض الأول مساوياً لرأس ماله بغير ربح ولا خسر والثاني قوله **(واتفق جزؤهما)** بأن يكون الربح للعامل في الثاني كالأول وظاهره سواء شرط الخلط أم لا ومفهوم الشرط الأول المنع إن نض الأول بربح أو خسر وهو كذلك لأنه في الربح قد يضيع على العامل ربحه وفي الخسر قد يجبر الثاني خلل الأول فهو في الحالين كاشتراط الزيادة على العامل ومفهوم الشرط الثاني المنع إذا اختلف الجزء مع نضوض الأول مساوياً وهو ظاهر حيث لم يشترط الخلط فإن شرطاه مع نضوض الأول مساوياً جاز ولو مع اختلاف الجزء انظر تت متأملاً **(و)** جاز **(اشتراء ربه منه)** أي من العمل شيئاً من مال القراض **(إن صح)** قصده بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة كما في الموطا فمحله إذا كان على غير شرط عند العقد وسواء اشترى بنقد أو بمؤجل **(و)** جاز **(اشتراطه)** أي رب المال على العامل **(أن لا ينزل وادياً أو)** لا **(يمشي بليل أو)** لا يسافر **(ببحر)** لخطر ذلك **(أو)** أن لا **(يبتاع سلعة)** عينها له لقلة ربح بها أو لوضيعة فيها **(وضمن)** في المسائل الأربع **(إن)** تعدى و**(خالف)** وحصل نهب أو غرق أو سماوي في الثلاثة الأول زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوي بعدها ولا الخسر مطلقاً بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوي وضمنه وإن كان المتعدي لا يضمنه بخلاف الغاصب كما مر مع أن هذا شريك على قول لأنه لما طولب بتنمية المال عد عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التنمية التي هي سنة القراض والمراد ضمن إذا حصل تلف بشرطه المار وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه وشبه في ضمان العامل قوله **(كأن زرع)** العامل أي اشترى بالمال طعاماً وآلة حرث أو اكترى الآلة وآجر أو زرع وهذا غير مكرر مع قوله أو يزرع لأنه اشترط على العامل ذلك كما مر بخلاف ما هنا فإن العامل هو الذي خالف فزرع **(أو ساقى)** أي عمل بالمال في حائط شخص مساقاة أو اشترى به حائطاً وساقى فيه آخر **(بموضع جور له)** أي للعامل كما في الشارح وإن لم يكن جوراً لغيره فاللام على بابها لا

على أن يخلطه وماله هنا نحوه في ابن الحاجب وضيح **(كنضوض الأول إن ساوى واتفق جزؤهما)** هذا تشبيه بما قبله في الجواز مع عدم شرط الخلط وهو يفيد أنه على الخلط يجوز كان بجزء موافق أو مخالف قاله ابن يونس ونقله في ضيح وهذا يوافق ما تقدم أنه ظاهر المدونة ومقابلة قول أبي محمد معناه على الخلط وإما على أن لا يخلط فلا يجوز وإن اتفقت الأجزاء وقول ز لأنه في الربح قد يضيع على العامل ربحه الخ هذه العلة إنما تأتي مع الخلط لا مع عدمه **(بموضع جور له)** ما قرره به ز أصله في ضيح ونصه على قول ابن الحاجب ما لم يكن موضع ظلم فيضمن ظاهر كلام المصنف أنه بمجرد كونه موضع ظلم يضمن وفي المدونة وإن خاطر به في موضع ظلم أو غرر فهو ضامن فزاد المخاطرة وقد يكون الموضع

بمعنى على فيضمن المال في المسألتين لأنه عرضه للتلف واحترز به عن موضع جور لغيره لا له لكوجاهته فلا ضمان عليه وجعل غ ضمير له للزرع أو المساقاة قائلاً وكأنه احترز به عما إذا كان الجور عاماً في كل سبب ومتجر ولم أر من قيد الجور بهذا القيد ولعل لفظة له كانت في المبيضة ملحقة بعد قوله أو شارك وإن عاملا فوضعها الكاتب هنا اهـ.

قال تت في خط المصنف كما هنا **(أو حركه)** العامل **(بعد موته)** أي ربه وعلمه به حالة كون مال القراض **(عينا)** فهو حال من الهاء في حركه فيضمن تجر لنفسه أو للقراض والربح له في الأولى فإن تجر قبل علمه بموته فخسر لم يضمن على الراجح لأن فيه شبهة وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث فإن لم يكن عيناً لم يضمن وظاهر كلام المصنف حركه ببلد ربه أو بغيره قال تت وقيده ابن يونس بالأول وأما إن كان بغيره أو ظعن منه فله العمل به كما لو شغله ولم يعتمد المصنف تقييده اهـ.

باختصار وظاهر الشارح اعتماده وعليه فظاهره قرب محل الغيبة أو بعد وينبغي أن القريب كالحاضر **(أو شارك)** العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل **(وإن عاملا)** آخر لرب القراض أو لغيره إذا كان ذلك بغير اذن رب المال وغاب العامل الثاني على شيء من المال فيضمن الأول لتعديه بتعريضه للضياع لأن ربه لم يستأمن غيره فإن لم يغب على شيء لم يضمن إذا تلف قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن انظر تت **(أو باع بدين)** لتعريضه للتلف **(أو قارض)** أي دفعه لعامل آخر قراضاً **(بلا اذن)** قيد في المسائل الأربع قبله إلا أن الإذن في الأولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور له لأن رب المال لا يأذن في تلف ماله في هذه الحالة ولا شيء للعامل الأول من الربح في دفعه لعامل آخر قراضاً وإنما هو للثاني ولربه كما يأتي ثم إن دخل الأول مع الثاني على مثل ما دخل عليه مع رب المال فظاهر **(وغرم)** الأول **(للعامل الثاني إن دخل)** معه **(على أكثر)** مما دخل عليه مع رب المال فإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الأول للثاني قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله في المال لو ربح أم لا لأن الأول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم لي رب المال شيئاً فأتت كذلك قال د وأما إن قارض بإذن فإن الأول لا عبرة به فليس له شيء مطلقاً وللثاني ما شرطه له والباقي لرب المال اهـ.

موضع ظلم ولا يعد الزارع مخاطراً لوجاهته أو نحو ذلك فهو يدل على أن ضمير له للعامل قال ح وكأن غ لم يقف على كلام ضيح فتحير في معناه اهـ.

(أو حركه بعد موته عيناً) قول ز وقيده ابن يونس الخ تقييد ابن يونس هو المعتمد عند أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما **(بلا إذن)** قول ز ولا يأتي رجوعه للزرع والمساقاة الخ فيه نظر بل يتأتى رجوعه لهما لأنه مع إذن ليس بمتعد وقد رده لهما الشيخ أحمد بابا **(وغرم للعامل الثاني إن دخل على أكثر)** قول ز وانظر لو لم يحصل ربح الخ لا معنى لهذا التنظير

وشبه في غرم العامل الأول وإن اختلف من يغرم له فإنه في المشبه به العامل الثاني وهنا يغرم لرب المال فقال **(كخسره)** أو تلفه بسماوي أو ضياع بعضه أو نقصه ولو بتعد كما في د أو جناية الأول على بعضه قبل دفع باقيه **(وإن قبل عمله)** فالغرم على الأول فيأخذ رب المال جميع رأس ماله من الثاني وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما أخذه منه ربه زائداً فمحل كون جناية العامل كأجنبي كما سيذكره في كون الباقي فقط رأس مال حيث عمل فيه بنفسه لا إن أعطاه لغيره تعدياً وإطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز والمراد به تلفه قبل عمله يعني أن العامل إذا تجر في المال فخسر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لآخر بلا اذن من ربه فربح فيه فإن رب المال يرجع على الثاني برأس ماله وحصته من الربح ويرجع العامل الثاني على الأول بما خصه من الربح الذي أخذه رب المال فإذا كان المال ثمانين مثلاً فعمل فيه فخسر أربعين فدفعها لآخر على نصف الربح فاتجر فيه فصار مائة يأخذ رب المال ثمانين رأس ماله ويأخذ عشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الأول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك بأمر من الله كضياع **(والربح لهما)** أي لرب المال وللعامل الثاني فيما إذا قارض الأول بلا اذن ولا شيء له لتعديه وأما المتعدي بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال وشبه بما تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شيء للأول قوله **(ككل آخذ مال للتنمية)** كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فتعدى واتجر لنفسه فحصل خسراً وتلف فيكون عليه فإن حصل ربح فلرب المال وحده نظراً لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض إذا شارك في المال أو باع أو نحو ذلك بغير اذن

لما علم من أن عامل القراض لا يستحق شيئاً مع عدم الربح **(كخسره وإن قبل عمله)** قول ز وهنا يغرم لرب المال الخ غير صحيح بل الغرم هنا للعامل الثاني فالتشبيه في كلام المصنف تام وقد قرره بعد على الصواب فتأمله والغرم في المسألتين مقيد بما إذا لم يعلم الثاني بتعدي الأول في الأولى وبخسره في الثانية وإلا فلا غرم عليه كما في المدونة وقول ز ولو بتعد أو جناية الأول على بعضه الخ نحوه لابن الحاجب في قوله ولو قارض تعدياً فلا شيء له وللثاني ما شرط فإن كان أكثر من ربحه غرمه وفي تعيين متبعه من المقارض الثاني أو رب المال قولان لابن القاسم وأشهب وكذلك لو خسر خسراناً متقدماً أو كان بتعد اهـ.

وفي الشامل فلو أخذ ثمانين فخسر نصفها ثم دفع باقيها لثان لم يعلم فصارت مائة أخذ ربه ثمانين رأس ماله وعشرة نصف ما بقي وأخذ الثاني عشرة ورجع على الأول بعشرين ثم قال فلو أتلف الأول أربعين تعدياً رجع عليه ربه بتمام مائة وعشرة اهـ.

(ككل آخذ مال للتنمية) جعله ز تشبيهاً في لازم ما قبله من أنه لا ربح للمتعدي ومثله بوكيل البيع والمبضع معه وجعله بعضهم تشبيهاً على حقيقته في الضمان وكون الربح لهما ولكن يمثل له بالشريكين وكل عامل قراض تعدى لا بالوكيل والمبضع معه لأنهما إنما أخذا المال على أن الربح لربه فقط وجعله جد عج تشبيهاً في اللازم وهو عدم

ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه ابتداء وكل من أخذ مالا لا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصي إذا حركوا المال بالتعدي إلى أن نما فإن الربح لهم والخسارة عليهم.

تنبيه: ما ذكرناه من أن الوكيل لا ربح له إذا تعدى محله فيما باعه بالوكالة فإذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فلا ربح له وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر في الثمن فربح فالربح له وكذا لو دفع له ثمناً يشتري به سلعة فاتجر به فالربح له لأنه كالمودع في الصورتين لكن في تت عند قول المصنف وإن أمرته بمائة الخ أنه إذا أمره بشراء جارية معينة بمائة فاشترى غيرها ثم باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بالمائة وعشرة شيئاً لنفسه فباعه بمائة وعشرين قسمت العشرة الثانية أحد عشر جزءاً عشرة منها لك وجزء له والخسارة عليه اهـ.

ثم عطف على مقدر بعد قوله والربح لهما وهو إن لم ينهه عن العمل قوله (**لا**) الربح لهما (**إن نهاه عن العمل قبله**) أي العمل وانحل عقد القراض حينئذ ولم يجز له أن يعمل به له فإن عمل فالربح له فقط لأن المال صار بيده كالوديعة فليس قوله لا إن نهاه عن العمل قبله راجعاً لقوله والربح لهما الذي ذكره المصنف بل لما يفهم من كلامه وليس في هذه عامل ثان وإنما فيها العامل المعقود معه القراض فالضمير في نهاه للعامل لا بقيد كونه ثانياً ثم كون الربح للعامل فقط حينئذ قيده ابن حبيب بما إذا لم يقر أنه اشترى للقراض وإلا فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به ويضمن المال ولم يعتبره المصنف لبحث ابن عبد السلام فيه باحتمال أن يقال إنما التزم الربح على شرط عدم الضمان (**أو جنى كل**) من رب المال والعامل على بعض المال (**أو أخذ**) أحدهما (**شيئاً**) منه قرضاً (**فكأجنبي**) يتبع به في المسألتين ولا يكون للمأخوذ حصة من الربح ورأس المال هو الباقي والقراض صحيح لأن ربه قد رضي بذلك إن كان هو الجاني وإن كان العامل فكجناية انظر تت ولا يخفى أن مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبي وفيه بحث لأن الربح في المعطوف عليه ليس لهما فيقتضي أنه كذلك في هذين لإخراجهما كالذي قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح في هذين لهما ولذا ادعى غ أن في بعض النسخ ولو جنى لخ قال وهو مطابق للفظ ابن الحاجب اهـ.

استبداد العامل بالربح أعم من أن يكون له حظ أم لا فيشمل الجميع وهذا أولى والله أعلم (**أو جنى كل أو أخذ شيئاً فكأجنبي**) أي لا يعد ذلك مفاصلة ولا يحاسب بربح ما أخذ ابن عبد السلام لأن المفاصلة في الربح إنما تكون بعد رأس المال فإذا كان كذلك كان أخذ أحدهما كأخذ الأجنبي له يجب رده إلى المال كما يرد ذلك من يد الأجنبي اهـ. أبو الحسن ولا يحاسب بقدر ما كان يربح فيما تسلفه اهـ. وبه تعلم أن تقييد ز لذلك بكونه قبل شغل المال وأصله لأحمد غير صحيح إذ المثال الذي ذكره أصله في المدونة بنفسه يفيد أن الأخذ بعد شغل المال كأخذ الأجنبي في أنه لا يعد مفاصلة ولذا يضاف

عتقه حيث كان في المال فضل وإلا لم يعتق منه شيء كما في ق عن ابن رشد لأنه إنما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك وإذا لم يكن في المال فضل لا شركة فلا يتصور عتق جزء حتى يقوم عليه حصة شريكه وأما في حالة العلم فلا يراعى فضل ولا عدمه لأنه إنما عتق عليه لتعديه بشرائه عالماً وإذا لم يعتق منه شيء فيما ذكر عن ق فيباع ويدفع لرب المال ماله ولذا أخره عن المبالغة وظاهر قوله فبقيمته أنها إذا كانت يوم الحكم أقل من رأس المال فإنه يغرم ذلك فقط فإذا كان بيده مائة واتجر بها فصارت مائتين واشترى بهما قريبه غير عالم وقيمته يوم الحكم خمسون فإنه يغرم الخمسين فقط وهذا ظاهر لأنه معذور انظر د **(إن أيسر)** العامل **(فيهما)** أي في صورتي العلم وعدمه ولا ينافي اشتراط يسره المبالغة المتقدمة لإمكان يسره من غير مال القراض مع كونه لا فضل فيه **(وإلا)** يكن العامل موسراً فيهما وتعذر العتق لذلك وتعذر أيضاً بيع الكل إذ لا تسلط لرب المال على ما يقابل ربح العامل **(بيع)** منه **(بما وجب)** على العامل مما تقدم لرب المال يوم الحكم وعتق الباقي ومحل البيع إن شاء رب المال وإن شاء تبعه به ديناً في ذمته وعتق جميعه قاله ابن رشد وقال أيضاً إذا أراد رب المال أن يأخذ من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم على ما يساوي جملته كان ذلك له لأنه أوفر لنصيب العامل الذي يعتق منه وإن أراد ربه أخذ ذلك بقيمته مشقصاً لم يكن له ذلك اهـ.

باختصار وقد ذكر تت مثال التوضيح وهو خاص بما إذا ابتاعه وهو عالم معسر وفي المال فضل فقال عنه مثاله لو اشتراه بمائتين ورأس المال من ذلك مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فإنه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين يعتق الباقي ويتبعه في ذمته بخمسة وعشرين اهـ.

فقوله ويتبعه الخ هذا إذا ابتاعه وهو عالم وإلا لم يتبعه بشيء وإنما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء في المثال المذكور وهو خمسون في حالة علمه لتشوف الشارح للحرية وحينئذ فيقيد قوله بما وجب بما إذا لم يزد

المال فلا يقال إذا لم يكن في المال فضل فقد اشتراه بمال غيره فلم يدخل في ملكه حتى يعتق عليه كما قال به المغيرة وعليه رد بلو وما ذكرناه أولى مما وجهه به ز لأنه ينتقض بما بعده فتأمله **(وإلا بيع بما وجب)** قد علمت أن الواجب له في العلم الأكثر وكلام المصنف ليس على ظاهره قال ابن عرفة عن ابن رشد وإن كان عالماً معسراً وفيه ربح ففيها يباع منه بقدر رأس المال وربحه أي حصة ربه من الربح يريد يوم الحكم ويعتق ما بقي إن كان ما اشتراه به مثل قيمته يوم الحكم فأقل وإن كان أكثر منها تبعه بما يجب له من الزائد اهـ.

ثم ذكر مثال ضيح الآتي ويفهم من قوله بما وجب أن هذا إن كان في المال فضل فإن لم يكن فيه فضل بيع كله وبذلك تكمل الصور الثمان التي ذكرها ابن رشد وهي أن العامل إذا اشترى من يعتق عليه فإما عالم به أو لا وفي كل إما أن يكون في المال فضل أو لا فهذه أربع

العلم وعدمه **(و)** إن اشترى العامل **(من يعتق عليه)** نفسه **(وعلم)** بأنه قريبه **(عتق عليه)** أي على العامل نظراً لأنه شريك ويعتق عليه بحكم كما في ق بناء على أنه أجير كان في المال فضل أم لا وتبعه رب المال **(بالأكثر من قيمته)** قال في التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم اهـ.

أي إن كانت قيمته أكثر من الثمن لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه **(أو)** يتبعه **(بثمنه)** إن كان أكثر من القيمة لأنه أتلفه على رب المال لفرضه في قريبه انظر تت ويتبعه بما ذكر ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر المذكور ولا يلزم عليه ربحه في قريبه لأنه لم يأخذه وإنما أسقط عنه فإذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها ولد نفسه عالماً عتق عليه فإن كان ثمنه أكثر غرمه ما عدا حصته من الربح في الثمن وإن كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمها ما عدا حصته من الربح في ثمنه وفيه وبالغ على عتق العبد على العامل بقوله **(ولو لم يكن في المال)** الذي اشترى به من يعتق عليه **(فضل)** أي ربح بأن كان قدر رأس المال أو دونه ولكن العامل موسر كما سيذكره لأنه بمجرد قبض المال تعلق به حق له فصار شريكاً ورد بالمبالغة على من يقول إنه إذا لم يكن في المال ربح لا يعتق لأنه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكاً إلا إذا حصل فيه ربح **(وإلا)** يكن عالماً بأنه قريبه **(فبقيمته)** أي يعتق أيضاً يوم الحكم في مقابلة قيمته التي يغرمها لرب المال ما عدا حصة العامل من الربح منها فلا يغرمها فقوله بقيمته فيه مسامحة إذ المتبادر منه أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك لما علمت ومحل

فقال ابن رشد يريد إذا كان في المال ربح يوم الشراء مثل أن يكون رأس مال القراض مائة فربح فيها مائة أخرى ثم يشتريه بالمائتين فنصيب العامل منه على هذا التنزيل الربع فيغرم رب المال للعامل قيمة ربع العبد يوم الحكم إن كان له مال ويعتق كله عليه وإن لم يكن له مال بقي ربعه رقيقاً هذا معنى قوله في الكتاب وإرادته اهـ.

نقله أبو الحسن ومثله للغرياني قائلاً فإن لم يكن في الثمن ربح لكن إن بيع هذا بيع بربح فلا شيء للعامل لأنه يعتق بنفس العقد على رب المال فإنه غير واحد من الشيوخ اهـ.

ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام ابن رشد المتقدم بأثرها وأقره مقتصراً عليه وقال قوله قيمة ربع العبد صوابه ربع قيمة العبد اهـ.

قال طفى إذا علمت هذا فقول عج ومن تبعه ربحه فيه وأولى ربحه قبله غير صواب اهـ.

قلت قول ابن رشد للعامل قيمة ربع العبد صريح في أن له نصيباً من الربح الواقع فيه وإلا لم يكن له إلا ربع الثمن في مثاله فتأمله **(بالأكثر من قيمته)** قول ز وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم الخ فيه نظر بل ابن عرفة جزم بكون القيمة يوم الحكم كضيح انظر نصه في طفى وقول ز ما عدا حصته من الربح في ثمنه وفيه الخ الصواب اسقاط قوله وفيه لأن الفرض أن الثمن أكثر من القيمة **(ولو لم يكن في المال فضل)** لأنه لما كان عالماً فكأنه تسلف ذلك

إن شاءا معاً ويكون قراضاً مؤتنفا وكون ضمير عليه للعامل يفيده قوله إن أيسر وما بعده وكذا قوله وغير عالم فعلى ربه **(وإلا)** يكن العامل موسراً **(بيع)** منه **(بقدر ثمنه)** أي بقدر رأس المال **(و)** حصة ربه من **(ربحه)** الحاصل في المال **(قبله)** أي قبل الشراء كما مثلنا لا الربح الحاصل بعده إذ لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه إلا في صورة تأتي فإن اشتراه من مال القراض قبل حصول ربح فيه بيع منه بقدر ثمنه فقط **(وعتق باقيه)** والولاء لرب المال عتق جميعه أو بعضه قاله المصنف لأن العامل كأنه التزم عتقه عن رب المال مثال ذلك لو كان أصل القراض مائة فتجربها العامل فربح مائة فاشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوي ثلاثمائة وقت الشراء إذ لا تلازم بين الثمن والقيمة فإنه يباع منه حينئذ النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح في نفس العبد هدر وهذا إذا وجد من يشتري بعضه فإن لم يوجد إلا من يشتريه كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الأول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح قبله وفيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما إن حسب له فيما وجب عليه فإنه يربح فيه كما يأتي في قوله ومن يعتق عليه وعلم الخ وما ذكرناه من أن قوله بقدر ثمنه وربحه راجع لقوله بيع عليه جماعة ويصح رجوعه لقوله عتق أيضاً فيتنازعه مع قوله بيع ويكون مع تعلقه يعتق على حذف مضاف قبل بقدر أي عتق بغرم قدر ثمنه لأنه لا يعتق بقدر ثمنه وربحه بل يعتق جميعه مع غرم العامل قدر رأس المال وحصة ربه من الربح قبله كما أشار له د **(و)** إن اشترى العامل من يعتق على ربه حال كونه **(غير عالم)** بقرابته لرب المال حين الشراء **(فعلى ربه)** يعتق يوم الشراء بمجرده لدخوله في ملكه لا على العامل ولا شيء عليه لعذره بعدم علمه **(و)** يغرم رب المال **(للعامل ربحه فيه)** وأولى ربحه قبله فضمير فيه للعبد المشتري وهذا إن كان موسراً وإلا بقي حظ العامل ر قاله وله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لأن الفرض عسره والقول للعامل إن تنازعا في

نحوه في ضيح قائلاً ولا يغرم الربح الحاصل في نفس العبد قاله ابن رشد وغيره اهـ.

وما ذكره من غرم رأس المال وحصة ربه من الربح فقط إن أراد المفاصلة فإن أراد بقاء القراض غرم ثمنه كله وكلام خش هنا تبعاً لتت غير صحيح لقوله يغرم ثمنه وربحه الكائن في العبد قبل الشراء ويجعل ذلك في القراض قال طفى ولا معنى لذكر الربح هنا أصلاً لاندراجه في الثمن ولذا اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد على غرم ثمنه لأن ذلك هو الذي أوجبه العتق انظر طفى **(وللعامل ربحه فيه)** قول ز وأولى ربحه قبله الخ ما أفاده من أن العامل يأخذ نصيبه من الربح الذي في العبد والذي قبله أصله لعج واعترضه طفى قائلاً مراد المصنف الربح الكائن قبل الشراء فقط واستدل بأن كلام المصنف كقول المدونة وعليه للعامل حصة ربحه إن كان فيه فضل اهـ.

أهل وحج وغزو على مال القراض وما ينفقه في خروجه لحاجته فإذا كان ينفق في حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وهكذا **(وإن)** أخذ القراض **(بعد إن اكترى وتزود)** لخروجه لحاجته كما في الشارح وهو مقتضى سياق المصنف لا للقراض كما في تت لأنه غير ما فيه الخلاف وعهدته عليه قاله عج أي وإنما الخلاف ما مر عن الشارح وما ذكره المصنف نص المدونة وفيه رد على اللخمي القائل بسقوط النفقة في هذه الحالة كالذي خرج لأهله وعزاه للمعروف من المذهب وعزاه في اختصار المتيطية للمشهور وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصهااهـ.

(وإن اشترى) عامل القراض من مال القراض **(من يعتق على ربه)** أي رب المال حال كونه **(عالماً)** بأنه قريبه وإن لم يعلم بالحكم إذ الجهل به لا أثر له عندهم كما قاله ابن عبد السلام **(عتق عليه)** أي على العامل بمجرد الشراء كما في ق لتعديه ولا يحتاج لحكم **(إن أيسر)** والولاء لرب المال ويغرم له العامل رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فيه قبل الشراء كما لو أعطاه مائة رأس مال فتجربها فصارت مائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال عالماً فيغرم لربه مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح ولا يلزم ردها للعامل قراضاً ولا قبوله لها وقول تت وجعل ذلك في القراض معناه

ونحو ما للعتبية في المدونة وقال العوفي الصحيح عندي حمل قول ابن القاسم على أن الحاجة أقل من مسافة القراض أو أكثر من الإقامة في القراض فلذا اعتبر القيمة لاختلاف النفقة فأما لو سئل عما إذا تساوت المسافة وتساوت الإقامة لأجاب بما قاله في مسألة الصلح عن موضحتي عمد وخطأ أنهما نصفان اهـ.

والحاصل أنه ينظر كم نفقته لو ذهب لحاجته فقط وكم نفقته لو ذهب للقراض فقط وتفض النفقة على القيمتين وهذا معنى ما في الموازية كما في ابن عرفة ونصه وفي الموازية يجعل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض اهـ.

(وإن بعد إن اكترى وتزود) قول ز لخروجه لحاجته كما في الشارح الخ على هذا عول طفى وهو الموافق للفظ المدونة لكن تعقبه الشارح بأنه تحصيل الحاصل قال إذ خروجه لحاجته يستلزم التزود لها وفي المدونة إنما ذكر هذا في أخذ المالين اهـ.

وكأنه لم يقف على نصها الآخر وهو في ق ويجاب عن لفظ المصنف بأن قوله إن خرج لحاجة أي أراد الخروج لها وقول ز وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها الخ فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلي فيها لمالك إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له كمن خرج إلى أهله وقال أيضاً ينظر قدر نفقته في سفره يجعل كأنه رأس مال وتفض على قدره من قدر القراض وابن عرفة جعل معروف المذهب خلاف نصها ومثله سمع ابن القاسم اهـ.

فوقع في نقل ز عنه تحريف كما علمت **(إن أيسر)** قول ز ويغرم العامل رأس ماله الخ

العامل أي أكرى خادماً في السفر من مال يتحمله **(إن تأهل)** أي إن كان أهلا لأن يخدمه خادم وإلا لم يستخدم كفى حضر مطلقاً لأن رضاه بعمله بنفسه في القراض يقتضي عدم استخدامه وإن تأهل وأيضاً الاستخدام من جملة الإنفاق وهو إنما يكون في السفر للتجر واحتمل المال كما مر فإن لم يحتمل المال لم يستخدم وأما عدم البناء بزوجة وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر في الاستخدام خلافاً لد وتقدم أن الركوب من جملة النفقة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها لا ما يعتبر في الخدمة والكسوة **(لا دواء)** بالجر عطف على مقدر أي أنفق لمعاشه لا لدواء والرفع اسم لا على أن لا عاملة عمل ليس والخبر محذوف أي لا دواء كذلك قاله د أي ليس للعامل دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافاً بيانياً جواب سؤال اقتضته الجملة الأولى أي أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى السؤال عن الدواء هل كذلك أم لا ولا يخفى أن لا العاطفة غير العاملة إذ الأولى تقتضي مشاركة ما بعدها لما قبلها في إعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء حجامة وفصد وحلق رأس وحمام احتيج له وإنما هي من النفقة كما تقدم **(واكتسى إن بعد)** سفره حتى امتهن ما عليه بالطريق أو بموضع إقامته للمتجر إقامة طويلة يحتاج معها لكسوة فإنها منزلة بعده كما في تت وقوله إن بعد إن مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه لأن ما كان شرطاً في الأعم فهو شرط في الأخص والبعد زائد على الإنفاق وجعل ابن القاسم في المدونة الشهرين والثلاثة طولاً معناه إذا احتاج لها وإلا لم يكن له شيء ثم إنه إنما يكتسي مع البعد إن احتمل المال كالنفقة كما مر وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها وكراهتهما فيها ثلاثة أقوال كما في تت عن ابن عرفة واقتصر الأقفهسي على أنها مثله **(ووزع)** إنفاقه **(إن خرج)** العامل **(لحاجة)** لنفسه غير ما مر في قوله لغير

إن تأهل) قول ز فلا يعتبر في الاستخدام خلافاً لد الخ فيه نظر والظاهر ما قاله د من اعتبار الشروط المتقدمة بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما هو شرط في الأعم شرط في الأخص اهـ.

(واكتسى إن بعد) قول ز وفي كون البضاعة الخ لفظ ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثاً الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمي والصقلي الثاني الخ ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة منها إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة لا شيء له غيرها اهـ.

(ووزع إن خرج الخ) ما قرره به ز من أن التوزيع يكون بالمقابلة بين النفقة لحاجته ومبلغ مال القراض هو الذي في العتبية وغيرها ونظر فيه ابن عبد السلام وضيح بأن نفقته في حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته في مال القراض من آثار مال القراض فكان ينبغي أن تكون المحاصة في الآثار بحسب مؤثراتها وعللها لا بحسب أحد الأثرين مع المؤثر اهـ.

لأنه حينئذ كالحاضر فإن بنى بها في طريقه لبلد التجر لم تسقط ولثانيها بقوله **(واحتمل المال)** بأن يكون كثيراً بالاجتهاد كما في الموازية لمالك ووقع له السبعون يسير وله ينفق في الخمسين وجمع بينهما بحمل الأول على السفر البعيد والثاني على القريب انظر تت ابن عبد السلام لو كان بيده ما لأن لرجلين وكل منهما لا يحتمل الإنفاق ومجموعهما يحتمله فإنها تجب على نصوص المذهب والقياس سقوطها وحجة كل في سقوطها ظاهرة ابن عرفة لم أر هذه الرواية لغيره ولثالثها وهو كون السفر للمال بقوله **(لغير أهل وحج وغزو)** فإن سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها قديماً والمتقدمة بنى بها حال سفره للتجارة وأما أقاربه غير الزوجة فهم كالأجانب هذا مقتضى كلامهم قاله د وفهم من المصنف في المحلين أنه لو سافر بزوجته فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهاباً وإياباً وأما في إقامته بالبلد فانظر هل له الإنفاق بناء على أن الدوام كالابتداء أم لا وهو ظاهر كلامهم هنا بمنزلة بلد بنى بها بزوجة بناء على أن الدوام ليس كالابتداء ومثل الحج والغزو سفره لصلة رحم وسائر قربه فلا نفقة له في سفره ولا في رجوعه لبلد ليس بها قربة بخلاف سفره لأهل فله النفقة في رجوعه لبلد ليس له بها أهل والفرق أن سفر القربة والرجوع منه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الأهل ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد في بحر كهند أو يمن ومر بمكة لكونها بطريقه وقصد الحج أيضاً فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجر ولما ذكر أن النفقة تجب بالشروط المتقدمة ذكر لها شرطين أيضاً فقال حال كون ما ينفقه أو كائناً ما ينفقه **(بالمعروف)** وكائناً **(في المال)** للقراض لا في ذمة ربه فإن أنفق في سفره من مال نفسه رجع في مال القراض فإن هلك أو زاد انفاقه عليه بطرو حادث فيه لم يلزم ربه قال الوالد وينبغي إذا أنفق سرفاً أن يكون له القدر المعتاد اهـ.

أي ويحتمل أن لا شيء له قياساً على قوله رد الجميع إن تبرعت بزائد **(واستخدم)**

ونحوه في نقل ق **(واحتمل المال)** قول ز ابن عبد السلام لو كان بيده مالان إلى قوله ابن عرفة لم أر هذه الرواية لغيره الخ ظاهره أن هذا الكلام لابن عبد السلام وأن ابن عرفة اعترض عليه وليس كذلك ونص ابن عرفة وروى اللخمي أن حمل المالان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها بانفرادهما فله النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه إنما دفع ما لا تجب فيه نفقة ابن عرفة لا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها في النوادر وهي خلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين ما لا تبلغ جنايته على كل منهما ثلث الدية وفي مجموعهما ما يبلغه أن ذلك في ماله لا على العاقلة اهـ.

فالرواية للخمي والاعتراض عليه ولم ينقل ابن عرفة عن ابن عبد السلام في هذا شيئاً **(لغير أهل وحج)** قول ز بناء على أن الدوام كالابتداء الخ هذا البناء مقلوب فتأمله وظاهر كلام خش على الصواب والله تعالى أعلم **(بالمعروف في المال)** قول ز ويحتمل أن لا شيء له قياساً الخ لا وجه لهذا القياس ولا يصح والصواب الاحتمال الأول والله أعلم **(واستخدم**

وظاهره كالمدونة أعلم البائع أن الشراء للقراض أم لا وقيده أبو الحسن بالثاني وأما الأول فلا تلزمه وفي الوكالة ما يناسبه كما في كر وكلام تت عن الطنجي في طرر التهذيب يقتضي عدم ارتضاء القيد المذكور **(وإن تعدد)** العامل بأن أخذ اثنان مالا واحداً على النصف لواحد وعلى الثلث لآخر **(فالربح)** مفضوض **(كالعمل)** أي على قدره ويجوز الإقدام على التعدد حينئذ بخلاف استواء الربح مع تفاوت العمل أو تفاوت الربح مع استواء العمل كالربح فلا يجوز ولهما حينئذ أجر مثلهما على الراجح كما يفيده ح وكان الأنسب أن يقول فالعمل كالربح لأن هذا مراده أي أن كل واحد عليه من العمل قدر ما جعل له من الربح فإذا دفع القراض على أن لواحد نصف الربح ولآخر سدسه فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة أرباعه لأن النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع ثم ينسب واحد لمجموع الأربعة فالعمل كله عليهما بتلك النسبة وليس على رب المال عمل وله اشتراط كون المال عند أحد العاملين مع لزوم العمل لهما فإن اختلفا في بيع أو شراء فالقول لمن وضع عنده فإن وضعه عندهما رداه لربه إن لم يتفقا **(وأنفق)** العامل أي جاز له الإنفاق من مال القراض أي قضى له به **(إن سافر)** أي شرع أو احتاج لما يشرع به في سفره لتنمية المال ولو لدون مسافة قصر زمن سفره وإقامته ببلد يتجر فيه فينفق لطعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحلق رأس وحجامة وغسل ثوب كما يأتي حتى يعود لوطنه ونحوه معتاداً لا سرفاً ومفهوم الشرط لا نفقة له في الحضر وقيده اللخمي بما إذا لم يشغله عن الوجوه التي يقتات بها وهو معتبر كما في أبي الحسن خلافاً لتت ولاستمرار النفقة على نفسه شروط أشار لأولها وجعل إن سافر موضوعاً لأصل الإنفاق وما هنا لاستمراره كما عبر به تت فقال **(ولم يبن)** فيما سافر له للتجر **(بزوجته)** التي تزوجها في بلد تجره فإن بنى أو دعى له سقطت نفقته من القراض

ونحوه لابن عرفة عن التونسي انظر طفى **(وأنفق إن سافر)** قول ز وقيده اللخمي بما إذا لم يشغله الخ جعل خش تقييد اللخمي خاصاً بما إذا شغله التزود للسفر عن الوجوه التي يقتات منها أي وأما إذا شغله العمل بالقراض في الحضر فلم يقل به اللخمي وليس كذلك بل تقييده يشمل الصورتين قال ابن عرفة قال اللخمي محمل قول مالك بسقوطها في الإقامة على أن عمل القراض لم يعطله عما كانت نفقته تقوم منه ولو كانت صنعة أو تجارة منها نفقته فعطلها لأجل عمل القراض كانت له نفقته كسفره اهـ.

ونحوه في ضيح وزاد على هذا التقييد حكى ابن القاسم المسألة مقتصراً عليه اهـ.

وقول ز ولاستمرار النفقة شروط الخ لا يصح بالنسبة لما بعد الشرط الأول فإن قوله واحتمل المال وما بعده شروط في أصل الإنفاق لا في استمراره **(ولم يبن بزوجته)** قول ز أو دعى له الخ فيه نظر والذي في عبارة الأئمة إنما هو الدخول التونسي إن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة في ضيح قال في المدونة وإن تزوج في غير بلد إقامته فمن يومئذ تسقط نفقته أبو محمد يريد ودخل اهـ.

عن تحريك والتلف ما كان لا عن تحريك وكلام المصنف في القراض الصحيح أو الفاسد الذي فيه قراض المثل وأما الذي فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر وسيذكر قريباً تلف جميعه ومعنى جبر المال بالربح الذي يحصل في الباقي أنه يكمل منه أصل المال وما بقي بعد تمام رأس المال يقسم بينهما على ما شرطا **(وإن)** تلف بعضه **(قبل عمله)** في المال من أصله فالمبالغة راجعة لما تلف فقط لأن الخسر إنما ينشأ بعد العمل **(إلا أن يقبض)** في الصورتين بالفعل لربه ثم يعيده له فلا يجبر خسره وما تلف بالربح بل هو قراض مؤتنف وظاهر كلام المصنف أن الربح يجبر خسره وما تلف ولو اتفق معه على أن الباقي فقط رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى الشارح مقابله عن جمع قال واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص **(وله)** أي لرب المال **(الخلف)** لما تلف بعضه ولزم العامل قبوله لكونه بعد العمل إذ ما قبله لكل فسخه كما سيذكره وجوز الشارح في الكبير عود ضمير له على العامل أي له طلب الخلف من رب المال ودرج عليه في الصغير والأوسط **(وإن تلف جميعه لم يلزم)** العامل قبول **(الخلف)** فإن قبل فقراض مؤتنف وهذا أولى من جعل فاعل يلزم كل من ربه والعامل بتقدير دفع في الأول وقبول في الثاني للاستغناء عن التنبيه على عدم لزوم ربه دفع الخلف بقوله قبله وله الخلف إلا أن يحمل على تلف بعضه كما قدمنا ولا يصح جعل فاعل يلزم رب المال فقط لاقتضائه أنه إن أخلف يلزم العامل قبوله وليس كذلك فتحصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فإن أخلف لزم العامل القبول في تلف البعض لا الكل إن كان التلف بعد العمل وإلا لم يلزمه وفي تلف الجميع يكون الثاني إذا قبله العامل قراضاً مؤتنفاً ولا يجبر خسر الأول بالثاني وفي تلف البعض يجبر خسر الأول بالثاني وليس من تلف الجميع قتل عبد عمداً عبد اشترى بجميع مال القراض واستحياه ولي المقتول الذي هو رب المال القراض وأخذه وتساوت قيمتهما لأنه يلزم العامل العمل فيه قراضاً فإن اختلف خير في العمل وتقدم وحكم ما إذا قتل وهو بعض مال القراض **(و)** إن اشترى العامل سلعة ثم ذهب ليأتي بثمنها من المال فرآه قد ضاع ولم يخلفه ربه **(لزمته)** أي العامل **(السلعة)** فله ربحها وعليه خسرها وليس له ردها

تعالى أعلم **(وله الخلف)** قول ز ولزم العامل قبوله أي إن كان الباقي عرضاً وإنما لزمه القبول حينئذ لينض المال فيرده لربه كما دفعه له لا لأجل الربح فإن كان الباقي عيناً لم يلزمه القبول كتلف الجميع وقول ز وهذا أولى من جعل فاعل يلزم الخ صوابه مفعول بدل قوله فاعل وكذا قوله ولا يصح جعل فاعل يلزم الخ وقول ز وفي تلف البعض يجبر خسر الأول بالثاني الخ فيه نظر بل صرح اللخمي بعدم الجبر لأنه قال فيمن ضاعت له خمسون من مائة فخلفها صاحب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضاً بالنصف أنه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بالثاني اهـ.

والربح له ومحل المنع حيث كان لربه حصة من الربح فإن كان كله للعامل جاز إذ تخلص من نهيه عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن والفرق بين منع شرائه هنا بدين مع الاذن وبين جواز بيعه به مع الإذن كما تقدم أنه إنما يلزم منه تعريضه للتلف وهو من حق ربه فإذا أذن جاز له ذلك وأما شراؤه به فإن العامل يضمن رأس المال والربح أو بعضه لربه فيدخل في النهي عن ربح ما لم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته **(أو)** اشترى للقراض **(بأكثر)** من ماله نقداً أو إلى أجل لم يجز إذ يصير فيما إذا نقد ضامناً للمثمون في ذمته فيربح رب المال فيما لم يضمن فإن فعل كان له أجر مثله وأما إن اشترى بالزائد لنفسه فإنه يكون شريكاً بنسبة ذلك كما مر **(ولا أخذه من غيره)** قراضاً **(إن كان)** عمله في **(الثاني يشغله عن)** العمل في **(الأول)** لأن رب المال استحق منفعة العامل فإن لم يشغله عنه جاز ولو خلطه معه بغير شرط لا بشرط فيمنع ومفهوم قوله من غيره جوازه منه وإن شغله عن الأول **(ولا بيع ربه سلعة)** أي لا يجوز لرب المال أن يبيع سلعة من سلع القراض **(بلا اذن)** من عامله لأنه الذي يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح **(وجبر)** بالبناء للمفعول نائب فاعله **(خسره)** أي جبر بالربح الذي يحصل في الباقي وإن شرط خلافه خسر مال القراض الواحد كما في النقل ينبغي في المتعاقبين إن شرطا خلطا أن يجبر أيضاً ربح أحدهما خسر الآخر **(و)** جبر بالربح أيضاً **(ما تلف)** أي بعضه بغير جناية لتقدمها في كلامه بل بسماوي أو أخذ لص أو عاشر ولو علما وقدر على الانتصاف منهما أو قتل عبد من عبيد القراض واقتص من قاتله المماثل والخسر ما نشأ

هذا التعليل لا معنى له سواء فرضنا الشراء من ربه أو من غير ربه إذ لا يتصور سلف في الشراء بالدين مطلقاً على أن فرض المسألة هو الشراء من غير ربه بدليل ما قبله ابن عرفة سمع أبو زيد بن القاسم لا خير في شراء العامل المتاع بنظرة أيام لأنه يضمن الدين إن تلف وإن ربح أعطاه نصف الربح ابن رشد إن نزل فالربح والوضيعة للعامل وعليه وهو قوله في الموازية وهو ظاهر المدونة ولو أذن له رب المال في ذلك إلا أن يأذن له في أن يشتري على أن ضاع مال القراض ضمن ذلك في ذمته فيجوز وتكون السلعة على القراض ابن عرفة قوله فيجوز وتكون السلعة على القراض خلاف ما تقدم للخمي من كون العامل في ذلك أجيراً وهو الصواب لأنها زيادة على القراض الأول بعد اشتغاله ابن رشد هذا في غير المدين وأما المدين فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى في سماع ابن القاسم ابن عرفة لأن عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفي به مال القراض وإلا لم يجز اهـ.

(وجبر خسره) قول ز وينبغي في المتعاقبين إن شرطا خلط أن يجبر ربح أحدهما خسر الآخر الخ قد علم مما تقدم إن شرط الخلط ممنوع بعد شغل الأول وإنما يكون والأول عين وحينئذ فلا يتصور حصول الربح من أحدهما دون الآخر لوجود الخلط اللهم إلا أن يقال إن العامل خالف ما شرط عليه من الخلط وتجر في كل مال وحده فيحكم له بحكم الخلط والله

ثم كلام المصنف مقيد بما إذا عمل العامل بنفسه بما بقي فإن أعطاه لغيره فكالخسر وتقدم ذلك ومقيد أيضاً بما إذا كان قبل شغل المال فيكون الباقي هو رأس المال فإن كان بعده فما تلف بالجناية يضاف لما بقي وربحه ويجعل الربح الحاصل في الباقي للباقي خاصة كما لو أعطاه مائة على نصف الربح فاشترى بها عبداً قيمته مائتان فقطع يده رب المال فنقص من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واتجر فيها فصارت مائة وخمسين فيحسب على رب المال ما نقصته جنايته ولا ربح لها ويدفع له خمسين فقد نقصت جنايته ماله وهو مائة وحصته من الربح وهي خمسون الآن وخمسون بالتلف ويأخذ العامل حصته وهي مائة فلو كانت جناية رب المال بعد الشغل كجناية أجنبي لما كان له شيء من الخمسين لأن جنايته قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح وحاصله أنه إن كانت الجناية بعده فرأس المال على أصله لأن الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبل لأنه مال ضمن فالمستهلك يجبر بعد لا قبل والتلف والخسر يجبر مطلقاً **(ولا يجوز)** أي يكره للعامل قبل العمل **(اشتراؤه من ربه)** بمال القراض للقراض لأنه يؤدي إلى قراض بعروض لأن رأس المال رجع إلى ربه وكأنه دفع الآن عروضاً وأما لنفسه من غير مال القراض فجائز انظر ق وكذا بعد العمل أو المفاصلة ولو للقراض كما في د عن التوضيح **(أو)** يشتري العامل للقراض شيئاً **(بنسيئة)** أي يمنع لتأديته إلى سلف جر نفعاً وهو استدامته أو ترجى بقائه وأما إذا كان لنفسه فهو ما تقدم من قوله وشارك الخ **(وإن أذن)** فإن فعل ضمن

ما في ذمة الآخذ إلى الباقي وإلى ما حصل في الباقي من الربح بعد الأخذ ويقسم الجميع وهذا معنى كونه كأجنبي فقول ز ولو كانت جنايته كأجنبي لما كان له شيء من الخمسين لأن جنايته قد استوفت رأس ماله وحصته من الربح الخ مقلوب إذ إنما يلزم ذلك لوعد الأخذ مفاصلة كما تقدم وقول ز ويجعل الربح الحاصل في الباقي للباقي خاصة الخ لا معنى له انظر طفى وقول ز وحاصله إن كانت الجناية بعده الخ قال طفى هو خطأ فاحش اهـ.

وهو ظاهر الربح لا يجبر الآخذ ولا الجناية لا قبل شغل المال ولا بعده وأما قول ز أول تقريره أن كلام المصنف مقيد بما إذا عمل العامل بنفسه بما بقي فإن أعطاه لغيره فكالخسر الخ فيه نظر بل لا حاجة لتقييده بذلك لأن ما جناه العامل أو أخذه هو في ذمته على كل حال عمل بنفسه أو أعطاه لغيره وقد تقدم عن الشامل أن رب المال بعد أن يستوفي من الثاني رأس ماله وحصته من الربح الذي عنده يتبع الأول الجاني بما بقي من الجناية بذمته فما في ذمته لا يسقط منه شيء فتأمله **(ولا يجوز اشتراؤه من ربه)** قول ز لأنه يؤدي إلى قراض بعروض الخ بحث المصنف في ضيح في هذا التعليل بأنه كره في المدونة مصارفته مع رب المال مع أن الصرف لا يتصور في العروض فالصواب تعليل الكراهة بالعلة الأخرى التي ذكروها أيضاً وهي خوف محاباة العامل ورب المال بأن يشتري منه السلعة بأكثر من ثمنها فيؤدي ذلك إلى أن يجبر العامل النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح فيكون لرب المال أكثر مما دخلا عليه اهـ.

قاله الشيخ مس رحمه الله **(أو بنسيئة وإن أذن)** قول ز لتأديته إلى سلف جر نفعاً الخ

ثمنه الذي اشترى به على قيمته يوم الحكم فإن زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل في القيمة يوم الحكم ويتبع رب المال العامل بما بقي له من ربحه من الثمن **(وإن أعتق)** العامل عبداً **(مشترى)** من مال القراض **(للعتق)** أي اشتراه للعتق وأعتقه بعد الشراء وهو موسر عتق عليه و **(غرم ثمنه)** الذي دفعه فيه **(وربحه)** أي الربح الحاصل فيه إن كان فيه ربح لأن شراءه للعتق لا يسقط حق ربه من الربح فيه هذا ما يفيده البساطي والهاروني وتت وظاهر الشارح وقال الشيخ إنما يغرم لرب المال رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وأما ما في العبد فلا يغرمه لأنه متسلف وصدر به د وصنيع غ يقتضيه وعلى الأول فضمير ربحه للعبد وعلى الثاني للثمن قلت ولعل جواب الأولين عن تعليل الشيخ أنه وإن تعدى فليس كالمودع المتجر بالوديعة يقصد تسلفها من كل وجه نظراً للقول بأنه شريك **(و)** إن اشترى **(للقراض)** ثم أعتقه وهو موسر غرم لربه **(قيمته يومئذ)** أي يوم الشراء لأنه فوته عليه قاله البساطي وتبعه تت والذي في الشارح يوم العتق ونحوه في ق عن ابن رشد **(إلا ربحه)** أي حصة العامل من الربح الحاصل حتى في العبد من قيمته يوم العتق فلا يغرمها وكذا في بعض النسخ بإلا الاستثنائية وفي بعضها بلا النافية وكلاهما هو الصواب دون نسخة وربحه لأنه إذ أغرم قيمته يوم العتق كما مر عن الشارح فقد دخل فيها ربحه بعد الشراء وقبل العتق فلما توهم أنها لرب المال لتعدي العامل بعتق من اشتراه للقراض استثناها بقوله إلا ربحه فلا ربح للعامل لأنه متعد لأن كل من أخذ مالاً للتنمية فتعدى فلا ربح له كما مر فيقال هنا فله قيمته دون ربح العامل وهذا الذي ذكره في المسألتين إن كان موسراً كما قررنا ولذا قال **(فإن أعسر)** في حالتي شرائه للعتق وشرائه للقراض ثم أعتق **(بيع منه بما)** يجب **(لربه)** في حاليه وهو رأس ماله وربحه في الأولى وقيمته لا ربحه في الثانية وعتق على العامل ما بقي إن كان ربح وإلا لم يعتق شيء

وفي كل منها العامل إما موسر أو معسر فهي ثمان انظر تفصيلها في ق **(غرم ثمنه وربحه)** لو قال كابن رشد غرم لرب المال رأس ماله وربحه إن كان فيه فضل لكان أحسن لكنه تبع ابن الحاجب فقال ابن عبد السلام لعل مراد المؤلف بالثمن رأس المال اهـ.

وقول ز وقال الشيخ الخ يعني به جد عج واستظهر طفى ما قاله قال وما للشارح من اعتبار الربح الذي في العبد غير ظاهر إذ لو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين اشترائه للقراض قلت لكن تعليل جد عج وغيره بأنه متسلف غير ظاهر لأن عامل القراض إذا تعدى في المال في نمائه دخل ربه بما نماه كما نقله ق عند قوله ككل آخذ مال للتنمية وأيضاً يحتاج للفرق بين هذا وبين ما إذا اشترى من يعتق عليه عالماً والله أعلم **(وللقراض قيمته يومئذ إلا ربحه)** قال في المقدمات وهذا يعني غرم الثمن وربحه وغرم القيمة إلا ربحه إذا اشتراه بجميع مال القراض وإن اشتراه ببعضه عتق عليه عند ابن القاسم وجبر القراض من ماله بقيمته يوم العتق إن اشتراه للقراض أو بالثمن إن اشتراه للعتق اهـ.

وبه يقيد كلام المصنف قاله طفى وقول ز فلا ربح للعامل لأنه متعد إلى قوله دون ربح

قاله تت (**وإن وطئ**) العامل (**أمة**) مشتراة للوطء أو للقراض (**قوم ربها**) أي تبعه بقيمتها يوم الوطء إن شاء (**أو**) إن شاء (**أبقى**) أي أبقاها للواطئ أيضاً لكن بالثمن الذي اشتراها به (**إن لم تحمل**) فهي تبقى للعامل في التخييرين والمقابلة بين الثمن والقيمة كما لابن شاس وأقره ابن عرفة وصر لا بين أتباعه وإبقائها للقراض كما للشارح والبساطي وتت وظاهر المصنف سواء أيسر أو أعسر وحينئذ تباع أو بعضها فيما يختاره من قيمة أو ثمن كما لابن شاس وما ذكرناه من شموله للمشتراه للواطء والقراض مطابق للمتيطي وظاهر ابن عرفة وقصره تت و د على الثاني قال د المشتراة للوطء ولم يحبلها ينبغي إنه يكون حكمه حكم

العامل الخ هذا الكلام مختل مناف لما قبله بل غير صحيح فتأمله (**قوم ربها أو ألقى**) ما حمله عليه ز من قول ابن شاس يخير ربها بين القيمة والثمن نحوه قول المتيطي وإذا ابتاع العامل بمال لقراض جارية له أو للقراض فوطئها ولم تحمل فإن كان غنياً خير رب المال في تضمينه قيمتها يوم الوطء أو الثمن الذي اشتراها به اهـ.

من اختصار ابن هارون وأصله في المتيطي غير معزو وسبقه به ابن فتحون وأما ما حمله عليه الشارح من التخيير بين القيمة وإبقائها للقراض فأصله لابن عبد السلام حمل عليه كلام ابن الحاجب وتبعه في ضيح وهو ظاهر المصنف ورد ابن عبد السلام ما لابن شاس فقال وبعضهم يقول يخير رب المال في أخذ القيمة أو الثمن الذي اشتراها به وإلزام العامل الثمن هنا بعيد لأن العداء لم يكن عليه إذا سلم له رب المال أنه اشتراها للقراض أو قامت على ذلك بينة وظاهر كلام هذا القائل إنه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد اهـ.

ونازعه ابن عرفة فقال في تبعيده نظر لقولها في وطء أحد الشريكين أمة بينهما أنه لا يجوز إبقاؤها للشركة وهو في القراض أحرى لاختصاصه بحوز مال القراض اهـ.

ورد عج ما لابن عرفة بأن المصرح به في باب الشركة لأن المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطئ إذا لم تحمل أن يبقيها للشركة وقد تقدم ذلك في كلام المصنف اهـ.

قال طفى ورده غير صحيح لأن كلام المدونة الذي استدل به ابن عرفة إذا اشتراها أحد الشريكين لغير الشركة بل لنفسه وهي التي قال فيها في المدونة ليس له أن يردها للشركة بعد الوطء أما قبله فله ذلك كما قيد بذلك ابن يونس المدونة وما قال هو المعروف والمشهور أن للشريك غير الواطئ إبقاءها للشركة وهو المتقدم في كلام المؤلف إنما ذلك في المشتراة للشركة فيتعدى عليها أحد الشريكين من تأمل كلام ابن يونس وأبي الحسن علم ما قلناه ولم يفرق عج بين المسألتين فتجاسر على من عظم قدره وارتفع في العلم أمره من غير إمعان النظر ولا ينبغي له ذلك اهـ.

قلت من تأمل علم أن كلام عج ظاهر وإن اعتراض طفى عليه تحامل وذلك لأن موضوع ما تقدم من كلام ابن عبد السلام في الأمة المشتراة للقراض ورد ابن عرفة عليه بالأمة التي اشتراها أحد الشريكين لنفسه غير واضح وحيث صح أن المشهور في المشتراة للشركة أن لغير الواطئ ابقاءها فالتي للقراض مثلها وذلك يقوي ما لابن عبد السلام فتبين أن ما ذكره

الشريك وفيه نظر وفرع على مفهوم الشرط بدليل قوله وبحصة الولد قوله (**فإن**) حملت و(**أعسر**) أي وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعمم فيما إذا لم تحمل من وجهين اليسر والعسر والاشتراء للقراض أو الوطء ويخص ما إذا حملت بما إذا اشتراها للقراض بدليل قوله الآتي وإن أحبل الخ وبما أعسر كما قال المصنف (**اتبعه**) أي اتبع رب المال العامل (**بها**) أي بقيمتها يوم الوطء على المشهور وتجعل في القراض لا يوم الحمل (**وبحصة**) ربها من قيمة (**الولد أو باع له**) أي لرب المال (**بقدر ماله**) وهو جميعها إن لم يكن في المال فضل وإلا فهو رأس ماله وحصته من الربح ولو الحاصل فيها وأما حصته من الولد فيتبعه بها ولا تباع لأنه حر ولا يباع شيء من الأم في قيمة الولد فحذف قوله وبحصة الولد من الثاني لدلالة الأول عليه واعترض كلامه في الأول بأنه إذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أنه تخلق على الحرية فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطي ولذا قال صر لو أخر المختصر قوله وبحصة الولد عن قوله أو باع له بقدر ماله كان أولى أي ويقدر حينئذ وتبعه بحصة الولد لا باع له بحصة الولد وسكت المصنف عن حكم ما إذا أيسر لظهوره وهو اتباعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء عليه من قيمة الولد كما في د لتخلقه على الحرية وتكون به أم ولد (**وإن أحبل**) العامل (**مشتراة**) من مال القراض (**للوطء**) أي اشتراها منه ليطأها (**فالثمن**) لازم له (**واتبع به إن أعسر**) ولا يباع منها شيء لعدم شرائها للقراض فإن لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء وبين إبقائها للواطئ بالثمن هذا هو النقل وقد مر أن قول المؤلف وإن وطء أمة قوم ربها أو أبقى شامل لما إذا

طفى من التهويل ليس عليه تعويل على أن ما ذكره ابن عبد السلام هو ظاهر قول النوادر ونصه وإن لم تحمل وهو مليء فرب المال مخير بين أن يضمنه أو يتركه اهـ.

نقله بعضهم قائلاً وترك الضمان هو إبقاؤها للفراض لا غير اهـ.

وبإبقائها للشركة صرح العبدوسي في شرح المدونة والله الموفق (**فإن أعسر اتبعه بها وبحصة الولد**) قول ز فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطي الخ نص المتيطي على اختصار ابن هارون وإن كان معدماً والجارية للقراض فأحبلها خير رب المال في أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء له في الولد أو تباع إذا وضعت إن لم يكن فيها ربح فيما لزمه من قيمتها ويتبعه بقيمة الولد فإن كان في المال فضل فإنه يباع منها بقدر رأس المال وحصة ربه من الربح ويتبعه بنصيبه من قيمة الولد وإن شاء تماسك بحصته منها واتبعه بحصة الولد رواه عيسى عن ابن القاسم ولا شيء له عند أشهب من قيمة الولد اهـ.

ونحوه في الجواهر وابن عرفة (**وإن أحبل مشتراة للوطء**) قول ز وسكت عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم الخ هذا بناء على أن المصنف أراد طريقة ابن رشد وهو الظاهر وقد ذكر ابن عرفة طرقاً ثلاثة الأولى تباع مطلقاً لا فرق بين المشتراة للقراض أو للوطء الثانية إن اشتراها للقراض تباع وإن اشتراها للوطء اتبع بالثمن ويقبل قول العامل الثالثة إن علم بينة شراؤها للقراض بيعت أو ألزم قيمتها يوم الوطء وإن علم بينة شراؤها لنفسه اتبع بالثمن اتفاقاً

اشتراها للوطء أو للقراض وفي كلام د نظر قال تت وسكت عن حكم مال لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحمله مالك على أنها للقراض ولم يصدقه فتباع كما تقدم وصدقه ابن القاسم فلا تباع عنده ابن رشد هذا محل الخلاف وأما إن قامت بينة على شرائها للوطء لم تبع قولاً واحداً وصوب ابن عرفة عدم الفرق بين شرائها للقراض أو لنفسه لأنه إنما أخذ للتنمية فشراؤه منه لنفسه لغو البساطي قلت نعم ولكن له من النماء جزء فلا يكون شراؤه لنفسه لغواً وإلا لزم أن لا تكون أم ولد إذا تأملت اهـ.

وقوله إذا تأملت كذا بخطه ولعله محرف عن إذا حملت أو أنه لا تحريف وأن معناه مع التأمل **(ولكل)** من رب المال والعامل **(فسخه)** أي عقد القراض **(قبل عمله)** وسفره لأنه من العقود الجائزة لا اللازمة قال د والمراد بالعمل تحريك المال وأما السفر فمستفاد من قوله وإلا فلنضوضه اهـ.

وإطلاق الفسخ عليه مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم أو أراد بالفسخ الترك والرجوع عن القراض **(كربه)** له فسخه دون العامل **(وإن)** أي والحال إن العامل **(تزود لسفر)** من مال نفسه **(ولم يظعن)** أي لم يسر أي لم يشرع في السفر ودفع له رب القراض عوضه فإن لم يدفع له عوضه فليس له فسخه فإن اشترى العامل الزاد من مال القراض ولم يظعن فلكل فسخه أشار له أبو الحسن ويجعل الواو للحال يندفع قول غ الصواب اسقاط واو النكاية لئلا يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله اهـ.

أي بالنسبة لما قبل المبالغة أي ومناقضة له لاقتضائها أنه إذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دونه وهو مناقض لقوله ولكل الخ **(وإلا)** بأن عمل العامل فيه في الحضر أو ظعن **(فلنضوضه)** يجب الصبر إليه فاللام بمعنى الى لا تعليلية وهذا إن لم يتراضيا على الفسخ قاله ح وبنضوضه تم العمل إن نض ببلد القراض لا بغيره فله تحريكه ثانياً كبلد القراض إن جرى عرف بتحريكه مرة أخرى فيما يظهر لأنه أصل من أصول الشرع فيتبع إلا أن يتفقا على خلافه وينبغي تقييد قوله كربه أي لا العامل بما إذا لم يرد ما اشتراه مما تزود من مال نفسه فإن رده فله الفسخ أيضاً **(وإن استنضه)** أي طلب كل من ربه والعامل نضوضه **(فالحاكم)** ينظر في الأصلح من تأخير أو تعجيل فيحكم به ويجوز قسمة العروض إذا رأى التعجيل أصلح كما إذا تراضيا ويكون بيعاً فالضمير المرفوع المستتر

فيهما وإلا جاء القولان بين مالك وابن القاسم وعزا الأوليين لبعض أهل النظر والثالثة لابن رشد **(كربه وإن تزود لسفر ولم يظعن)** قول ز من مال نفسه الخ فيه نظر إذ المسألة مفروضة في كلام ابن عبد السلام وضيح وأبي الحسن في التزود من مال القراض لا من مال نفسه والذي يفيده كلام ضيح وابن عرفة وأبي الحسن أن التزود لا يمنع رب المال ولا العامل من الانحلال وسواء كان التزود من مال القراض أو من مال العامل لكن إن كان المال القراض فليس للعامل الانحلال إلا بدفع ثمن التزود لرب المال وإن كان من مال العامل فليس لرب

راجع لكل على البدلية والمنصوب البارز للمال فإن لم يكن حاكم فجماعة المسلمين وينبغي الاكتفاء باثنين **(وإن مات)** العامل قبل نضوضه لم ينفسخ كالجعل لا كالإجارة المنفسخة بتلف ما يستوفي منه ارتكاباً لأخف الضررين هنا لحق الورثة في التمكين قاله في توضيحه وإذا لم ينفسخ **(فلوارثه الأمين)** ولو دون أمانة مورثه أو كان مورثه غير أمين لرضا رب المال به **(أن يكمله)** على حكم ما كان مورثه **(وإلا)** يكن أميناً **(أتى)** الوارث أي عليه أن يأتي **(بأمين كالأول)** في الأمانة والثقة بصيراً بالبيع والشراء بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط فيها مساواتها لمورثه كما مر والفرق أنه يحتاط في الأجنبي ما لا يحتاط في الوارث **(وإلا)** يأت وارث العامل بأمين كالأول **(سلموا)** المال لربه تسليماً **(هدراً)** فهو منصوب على المصدر النوعي أو حال أي هادرين وعلى كل فالمعنى بغير شيء من ربح أو أجرة لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئاً إلا بتمام العمل إلا أن يستأجر ربه من يعمل بقية عمله فللأول بنسبة الثاني كالجعل والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفي القراض يسلم لربه هدراً إن عمل المساقاة في الذمة بخلاف القراض فإن المقصود فيه عين العامل وأيضاً هي أشبه بالإجارة من القراض للزومها بالعقد ووارث عامل القراض محمول على عدم الأمانة كما هو ظاهر المدونة فعليه اثباتها بخلاف وارث عامل المساقاة لأنها مما يغاب عليه **(والقول للعامل في)** دعوى **(تلفه)** لأن ربه رضيه أميناً قاله اللخمي ولو كان غير أمين في الواقع واختلف في حلفه كما في ق ومحل تصديقه إن لم تقم قرينة على كذبه **(و)** في دعوى **(خسره)** بيمين ولو غير متهم على المشهور قاله الشارح فقول تت مع يمينه إن كان متهماً على المشهور اهـ.

يتعين أن قوله على المشهور راجع لأصل المتن إن أشبه ويعرف بسؤال تجار بلد السلع هل تخسر في مثل هذا أم لا وما ذكره المصنف فيهما يجري في صحيحه وفاسده كما في ق **(و)** دعوى **(رده)** إلى ربه **(إن قبض بلا بينة)** مقصودة للتوثق خوف الجحود بيمين ولو غير متهم اتفاقاً كما في تت قال ولا يجري هنا الخلاف السابق لأن رب المال هنا قد حقق عليه الدعوى أنه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه إذا نكل عنها لعامل بخلاف ما تقدم لأنه اتهمه فقط اهـ.

فإن قبض بحضرتها وشهادتها على الدفع والقبض معاً لم يقبل قوله في رده فلو أشهد القابض على نفسه بالقبض بغير حضور رب المال أو أشهد رب المال لا لخوف الجحود بل لخوف انكار ورثة العامل إن مات فكقبضه بلا بينة والظاهر أنه يقبل قول الدافع في أن اشهاده خوف الجحود ويفهم مما مر أن ما يقع من بعض الموثقين ليس من

المال الانحلال إلا بدفع ثمن التزود للعامل والله تعالى أعلم فقصر المصنف الانحلال على رب المال دون العامل تبع فيه ابن عبد السلام واعترضه ابن عرفة **(وإلا سلموا هدراً)** قول ز إلا أن يستأجر ربه من يعمل بقية عمله الخ هذا التفصيل إنما حكاه في ضيح على أنه مقابل

القبض ببينة مقصودة للتوثق كما في د عن أبي الحسن أن رب المال إذا أراد أن يدفع قراضاً لشخص يأمره بأن يأتيه بوثيقة من عند الشهود فيذهب العامل لهم يكتبون له حجة بأنه أشهد على نفسه أنه تسلم من فلان قدر كذا من النقد قراضاً فيأتي بها يدفعها لرب المال ويسلمه له حينئذ.

تنبيه: كلام المصنف مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فإن ادعى رد رأسه مقراً ببقاء ربح جميعه بيده لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمي وقال القابسي يقبل إن ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح ذكر الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير في نظم المدونة على ما للقابسي **(أو قال)** العامل هو **(قراض)** بجزء **(وربه بضاعة بأجر)** فالقول للعامل بيمين بشروط خمسة في يمينه أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل في قراض ومثل المال يدفع قراضاً وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة وأن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح مثلاً والخامس بحثاً وهو أن لا يطابق العرف دعوى ربه فإن اختل شرط أو نكل لم يقبل قوله فإذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجري الشروط المذكورة في قوله **(أو عكسه)** أي قال العامل بضاعة بأجر وربه قراض واحترز بقوله بأجر عما إذا قال قراض وربه بضاعة بغير أجر فالقول لربه بيمينه وعليه للعامل أجرة مثله كما في المدونة قال سحنون ما لم يزد على ما ادعاه من جزء القراض فلا يزاد نقله تت قال د عقب نحوه ففائدة كون القول لربه عدم غرامة جزء القراض الذي ادعاه العامل حيث زاد وبهذا يندفع ما يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون للعامل أجرة مثله اهـ.

وبيان ذلك أن دعوى رب المال تضمنت أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي أنه بأجر فله أجر مثله وظاهره كان مثله يأخذ أجراً أم لا ولعل وجهه أنه لم يوافق ربه على دعواه وادعى أن عمله بعوض قراضاً لا مجاناً وقال تت عقب ما مر عن سحنون وهذا إشكال لأنه إذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلان يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى اهـ.

وجوابه أنه إنما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيئاً والواقع أن عليه أجر مثله كما مر عن المدونة هذا والظاهر أنه لا يأتي دعوى العامل أنه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة إلا أن يقصد منته على ربه **(أو ادعى)** رب المال **(عليه)** أي على من بيده مال **(الغصب)** أو السرقة وقال من هو بيده قراض فالقول له بيمينه لأن الأصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب أو يسرق وعلى رب المال اثبات ذلك لأنه مدّع **(أو قال)** العامل قبل المفاصلة **(أنفقت)** على نفسي **(من غيره)** أي المال لا رجع به وقال ربه منه فالقول للعامل بمجرد دعواه ويرجع بها ربح المال أو خسر كان يمكن منه الإنفاق

لكونه عيناً أم لا لكونه سلعاً اشتراها سريعاً برأس المال النقد فلا ينافي ما مر من قوله في نقد واستغنى المصنف عن تقييد الإنفاق بما يشبه كما في المدونة لأن النفقة من نفس المال كذلك كما مر أو إن الشرط الآتي راجع لهذه أيضاً كما لبعض فإن ادعى ذلك بعد المفاصلة لم يقبل قوله **(و)** القول للعامل بيمينه **(في)** قدر **(جزء الربح)** إذا تنازعا فيه بعد العمل بشرطين أحدهما إن ادعى مشبهاً أشبه الآخر أم لا وأشار للثاني بالجملة الحالية وهي قوله **(والمال)** أو الربح فقط أو الحصة التي يدعيها منه **(بيده)** حساً **(أو)** معنى ككونه **(وديعة)** عند أجنبي بل **(وإن لربه)** اللام بمعنى عند كقوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] فإن نكل العامل فقول ربه بيمينه فإن نكل فالقول لمدعي الأشبه قال د في قوله وإن لربه معناه واتفقا على الإيداع عنده وأما لو قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة فينبغي أن يكون القول قول رب المال اهـ.

ومفهوم قوله بيده أنه لو كان سلمه له لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك أن بعد قيامه فإن قرب فالقول قوله قاله أبو الحسن ثم ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال **(و)** القول **(لربه)** بيمينه **(إن ادعى)** في قدر جزء الربح **(الشبه فقط)** ولم يشبه العامل فإن لم يشبه أيضاً فقراض المثل كما قدمه بقوله كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه وهو فيما إذا كان التنازع بعد العمل كما يدل عليه قوله أو في جزء قبل العمل مطلقاً وفيما إذا حلفا أو نكلا وإلا قضى للحالف على الناكل **(أو قال)** رب المال هو **(قرض في)** قول العامل **(قراض أو وديعة)** فالقول لربه بيمينه لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده ولأن العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه **(أو)** تنازعا **(في)** قدر **(جزء قبل العمل)** الذي يحصل به لزومه لكل فالقول لربه بلا يمين **(مطلقاً)** أشبه أم لا لقدرته على رد ماله لما علمت أن عقد القراض منحل قبل لزومه وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم تقرير **(وإن قال)** ربه هو **(وديعة)** عندك وقال العامل بل هو قراض **(ضمنه العامل إن عمل)** وتلف لعدم موافقة ربه على دعواه أنه أذن له في تحريكه قراضاً والأصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان إن ضاع قبل العمل لاتفاق دعواهما على أنه كان أمانة قال د قوله وإن قال الخ جواب أن محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وإن قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فقول ربه وإن كان حركة ضمنه وقوله إن عمل دليل على هذا المقدر اهـ.

وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لأن ربه مدع على العامل الربح وهذا إن تنازعا بعد العمل وإلا فقول ربه كاختلافهما في الجزء قبل العمل أشار له ابن عبد السلام ولا يخفى أنه لا يظهر فائدة حينئذ لكون القول قول ربه لأن للعامل الترك قبل العمل كما مر اللهم إلا أن يحمل كلامه على ما إذا تنازعا قبل العمل وبعد التزود للسفر ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما

هو أعم فقال **(ولمدعي الصحة)** دون مدعي الفساد كقول رب المال عقدت القراض على النصف ومائة تخصني وقال العامل بل على النصف فقط فالقول للعامل وعكسه القول لربه وظاهره ولو غلب الفساد ابن ناجي وهو المشهور لأنها الأصل أي ولأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد كذا في ابن ناجي في باب القراض لا المساقاة وفي ذكر تت كلامه في المساقاة نظر ودعوى عج أن تت نقله هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه **(ومن هلك)** أو فقد ومضت مدة التعمير كما في البرزلي ومختصره وأسر **(وقبله)** بكسر القاف وفتح الباء الموحدة أي جهته وعنده وهو خبر مقدم مبتدؤه الكاف التي بمعنى مثل في قوله **(كقراض)** ببينة أو اقراره وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة **(أخذ)** من ماله **(وإن لم يوجد)** في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه وإنما أخذ من ماله حينئذ بعد حلف ربه أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئاً لاحتمال كون العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته فإن ادعى ورثته أنه رده قبل موته أو تلفه بسماوي أو خسر فيه أو أخذه ظالم ونحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم لم يؤخذ من ماله لأنهم نزلوا منزلته ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم لرب المال **(و)** إن كان عليه ديون **(خاص)** رب القراض ونحوه **(غرماءه)** ومحل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الأمر كما قدمه في الوديعة بقوله وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين اهـ.

فإذا أوصى بالوديعة فلا ضمان وإن لم توجد لأنه علم أنه لم يتلفها ومن الوصية أن

لمذهب المدونة الذي هو الإطلاق انظر طفى **(ولمدعي الصحة)** قول ز وظاهره ولو غلب الفساد لأن هذا الباب ليس من الأبواب الخ فيه نظر إذ يقتضي إن غلبة الفساد إنما ينظر إليها في أبواب خاصة كان الفساد غلب فيها في الزمن المتقدم وأما غيرها وإن غلب فيه الفساد فلا ينظر إليه وليس كذلك بل كل ما غلب فيه الفساد فالقول لمدعيه على إن القول لمدعي الفساد إن غلب الذي جرى عليه المصنف في اختلاف المتبايعين بقوله كمدعي الصحة إلا أن يغلب الفساد وقد قال ابن الحاجب هنا فإن اختلفا في الصحة والفساد فكالبيع اهـ.

على أن القراض والشركة من جملة ما مثلوا به للأبواب التي غلب فيها الفساد وفي الشامل وصدق مدعي الصحة وإن غلب الفساد على المنصوص وأشار بالمنصوص لمقابله قال في ضيح عن الجواهر ويجري فيه القول الثاني إن القول قول مدعي الفساد إن غلب اهـ.

(ومن هلك وقبله كقراض) قول ز فإن ادعى ورثته أنه رده قبل موته الخ هذا القيد أصله للعوفي كما نقله عنه الطخيخي قال الشيخ أبو علي رحمه الله تعالى وهو خطأ فإن الورثة إن قالوا مورثنا ذكر لنا هذا وقامت البينة على قوله فهذا لم يمت العامل حتى برئ من المال وقد لا يبرأ لأجل اليمين حيث كان متهماً وإن لم يكن إلا مجرد قولهم لم يصدقوا لأن العامل هنا إنما صدق لكون رب المال رضيه أميناً كما علل به اللخمي ولم يرض أمانة الوارث وأيضاً هذا القيد خلاف ظاهر المدونة وشروحها وابن الحاجب وابن شاس وأتباعهما وابن عرفة وغيره انظر تمام كلامه.

يقول وضعتها في موضع كذا فلم توجد فيه قاله الشارح ويجري مثل ذلك في القراض والبضاعة وأما إذا طال الأمر كعشر سنين فقال ابن عبد السلام إنه مذكور في الوديعة ويتخرج مثله في القراض بل هو أولى من ذلك لإذنه للعامل في المتصرف فيه فيحمل على الخسارة والبضاعة كذلك قلت ولعل اسقاط المصنف للقيد هنا إما لأولوية القراض كما قال أو لعدم نص أهل المذهب عليه وهو إنما يبين ما به الفتوى ويقال هلك للميت كافراً أو غيره قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَن يَبْعَثَ ٱللَّهُ مِنۢ بَعْدِهِۦ رَسُولًا﴾ [غافر: ٣٤] **(وتعين)** القراض وكذا الوديعة والبضاعة إذا قرره وشخصه **(بوصية)** كهذا قراض زيد أو وديعته فيأخذه من عين له إن كان المعين غير مفلس مطلقاً في الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا ولذا قال **(وقدم)** المعين له **(في الصحة والمرض)** هذا كله إذا كان المعين غير مفلس كما قدمنا فإن كان مفلساً قبل تعيينه إن قامت بينة بأصله سواء كان مريضاً أو صحيحاً فإن لم تقم لم يقبل سواء كان مريضاً أو صحيحاً هذا ما يفهم من ظاهر اطلاقهم هنا وفيما تقدم في باب الفلس من قوله وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله اهـ.

والبضاعة مثل ذلك خلافاً لما فهمه شيخنا عن الشارح من أن المفلس إن عين في مرضه قبل مطلقاً قامت بينة بأصله أم لا وإن عين في صحته قبل إن قامت بينة بأصله حاملاً لقول المصنف هناك وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله على ما إذا عين في صحته فإن عينه في مرضه قبل مطلقاً قاله عج وأراد بشيخه كر ومفهوم قوله وتعين بوصية أنه لو أقر بقراض أو وديعة من غير تعيين فإن كان غير مفلس قبل حيث لم يتهم وحاص الغرماء وإن كان مفلساً فإقراره لغو سواء أقر بقرب مجلس التفليس أو ببعد كما هو ظاهر النوادر وجعله د كالدين وفيه بحث وبقي في الأصل تتمات حسان وفتوى **(ولا ينبغي)** أي يحرم **(لعامل)** أي عليه في مال قراض **(هبة)** لغير ثواب ولكثير ولو للاستئناف

تنبيه: نقل الناصر في حواشي ضيح عن أبي الحسن في باب المفقود ما نصه لو دفع قراضاً إلى أجل كشهر ثم سافر به العامل للتجارة ثم رفع رب المال أمره إلى الحاكم ليعديه في مال العامل الحاضر فليس له ذلك لأنه يحتمل أنه خسر في المال أو ضاع بغير تفريط منه فلا يعديه حتى يثبت أنه تصرف فيه لنفسه أو تصرف فيه على وجه يوجب ضمانه في ذمته بخلاف من أخذ مال القراض فمضت مدة لم يحركه ثم مات ولم يوجد ولم يوص به فإنه يعديه فيه بعد أن يحلف رب المال أنه لم يوصله إليه ولا قبض منه شيئاً قال وهذا مذهب المدونة نقله الشيخ ابن الفخار اهـ.

فتأمله والله تعالى أعلم **(وتعين بوصية وقدّم في الصحة والمرض)** قال ابن عاشر قوله في الصحة الظاهر تعلقه بوصية اهـ.

وهو ظاهر وجعله طفى متعلقاً بمقدر أي قدم على الديون في الصحة والمرض وبهذا قرر ضيح عبارة ابن الحاجب التي هي كعبارته وهو مقتضى كلام المدونة انظر ق.

وحملناه على التحريم وإن كان لفظه تبعاً للفظ المدونة يقتضي الكراهة لحمل ابن يونس وتبعه ابن ناجي لفظها على التحريم **(وتولية)** السلعة من سلع القراض أي يوليها لغيره بمثل ما اشتراها لأجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد المنع بما إذا لم يخف الوضيعة وإلا جاز كمكافأة لمعروف أسدى المال القراض على وجه التجارة والنظر فإن اسدى له ليختص به هو منعت قاله الغرياني والفرق بين منع هبة الكثير هنا للاستئلاف وبين جوازها له في الشريك كما قال المصنف فيه وله أن يتبرع إن استألف به أو خف وفي المأذون كما قال فيه وله أن يبضع ويضيف ويؤخر إن العامل رجح فيه أنه أجير فالشريك أقوى منه وكذا المأذون لأنه له المال أو لسيده وجعل له ربحه فتصرفه أقوى من العامل **(ووسع)** بالبناء للمفعول أي رخص في الشرع للعامل أولى من بنائه للفاعل أي وسع الإمام مالك للعامل **(أن يأتي)** العامل **(بطعام كغيره)** أي كما يأتي غيره بطعام ليشتركوا في أكله **(إن لم يقصد)** العامل **(التفضل)** على غيره أي بأن لا يأتي بأكثر من غيره كثرة لها بال **(وإلا)** بأن أتى بأكثر كثرة لها بال لم يوسع له في ذلك وحينئذ **(فليتحلله)** أي يتحلل العامل رب القراض أي يطلب منه المسامحة **(فإن أبى)** أي امتنع من مسامحته **(فليكافئه)** عما زاده من مال القراض عن غيره ويحتمل حتى من المماثل لغيره قال د فإن قيل التوسيع حيث كان مماثلاً لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط أي قوله إن لم يقصد التفضل فالجواب أن المماثلة في الإتيان لا في الطعام أي يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر اهـ.

وبتفسيرنا قصد التفضل بما مر سقط ما يقال لو قال عقب كغيره ما نصه لا أكثر إن كان له بال وإلا الخ لطابق النقل من أنه يمنع أن يأتي بازيد إن كان له بال سواء قصد التفضل أم لا.

باب

(**إنما تصح مساقاة شجر**) ويندرج فيه النخل والحصر منصب على الشروط الآتية فلا يناقض ما يذكره من أنها تكون في الثمرة والمقثأة وغيرهما (**وإن بعلا**) وهو ما لا سقي فيه بل يسقى من عروقه من غير سيح ولا عين كشجر أفريقية والشام وبالغ على صحة مساقاته أي وجوازها لأن ما فيه من المؤن والكلف يقومان مقام السقي وقصد به الرد على من منعه محتجاً ببعده عن محل النص وهو الشجر (**ذي ثمر لم يحل بيعه**) عند العقد ولكنه يبلغ الإطعام في عامه كان موجوداً أم لا واحترز بذلك من الودي فإنه لا يبلغ حد الإطعام

المساقاة

عياض مأخوذ من سقى التمرة إذ هو معظم عملها ابن عرفة هي عقد على مؤنة نموّ النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ أو بيع أو إجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اهـ.

ولو قال بدل قوله بقدر الخ ببعض غلته أو كلها لكان أحسن قال غ في تكميله وانظر هل يبطل طرد تعريفه بالمكيلة لاندراجها في لفظ القدر ابن عرفة وفيما نلزم به أربعة أقوال الأول العقد والثاني الشروع والثالث حوز المساقي فيه والرابع أولها لازم وآخرها كالجعل والأول نقل الأكثر عن المذهب وهو مذهب المدونة اللخمي وهي مستثناة من بيع الثمر قبل بدو صلاحه والغرر لأنه إن أصيبت الثمرة كان عمله باطلاً مع انتفاع رب الحائط بعمله والجهل بقدر الحظ وربا الطعام نسيئة إن كان في الحائط حيوان يطعمهم ويأخذ العوض طعاماً ابن عرفة والدين بالدين لأن عمله في الذمة وعوضه متأخر اهـ.

ابن شاس ومن المخابرة وهي كراء الأرض بما يخرج منها قال طفى وهذا يأتي في البياض الذي يزرعه العامل (**إنما تصح مساقاة شجر**) قول ز والحصر منصب على الشروط الخ يصح جعله منصباً على الشجر بقيد محذوف أي لا تصح صحة مطلقة إلا في شجر ومعنى الإطلاق سواء عجز ربه أم لا (**وإن بعلا**) قول ز وقصد به الرد على من منعه الخ يقتضي وجود الخلاف في مساقاة البعل ولم أر من ذكره بعد البحث عنه في ابن عرفة وغيره فانظره وما ذكره من بعده عن محل النص فيه نظر ففي المتيطي ما نصه ويجوز أن يجمع بين شجر البعل والسقي في عقد على جزء واحد وقد كان في خيبر السقي والبعل وكانت على سقاء واحد اهـ.

على اختصار ابن هارون فأفاد أن البعل من محل النص وقول ز وهو الشجر لعل صوابه وهو السقي (**لم يحل بيعه**) في العتبية قال سحنون لا بأس بمساقاة النخل بعد أن يبدو

في عامه قاله د وسيأتي ذلك في قوله أو شجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها فهي محترز هذه ومعنى قوله لم يحل بيعه أن لا يبدو صلاحه وبدو صلاح كل شيء بحسبه كما مر في فصل تناول البناء والشجر والأرض **(ولم يخلف)** عطف على ذي ثمر لا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لأن جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الإخلاف إنما هو من أوصاف الشجر لا الثمر أي لم يخلف ذو الثمر أي إنما تصح مساقاة شجر لم يخلف فإن كان يخلف لم تصح مساقاته حيث كان لا يقطع كالموز فإنه إذا انتهى.

أخلف لأنه تنبت أخرى منه مع وجود الأولى فانتهاؤه بمثابة جذه فلا يجوز مساقاته لأنه يناله من سقي العامل فكأنه زيادة عليه أشار له د بعبارة حسنة وأما ما يخلف مع كونه يقطع كالسدر فتصح مساقاته ويأتي في مساقاة الزرع أن من جملة ما يعتبر فيها أن لا يخلف والاخلاف فيه إنما يكون بجذه كالقرط بطاء مهملة والقضب بضاد معجمة والبقل والكراث والريحان لأن المراد بالشجر الأصول وهذه الخمسة لها أصول وإذا جذت أخلفت وقد نص في المدونة على أنه لا يجوز المساقاة عليها فمعنى الإخلاف في الشجر غير معنى الإخلاف في الزرع واستثنى من المفهوم قوله **(إلا تبعاً)** وهو راجع للشروط الثلاثة قبله كما في ح عن الباجي خلافاً لقول غ إنه راجع للشرطين قبله لكن عوده لمفهوم الثاني أي لم يحل بيعه إنما يصح إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما إن كان الحائط كله نوعاً واحداً فهو بحل البعض يحل الجميع كما مر من أن الجنس الواحد يحل بيعه ببدو الصلاح في بعضه فلا يتأتى فيه تبعية والتبعية في

صلاحها ابن رشد قول سحنون هذا خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة لأنه نص فيها على أن ذلك لا يجوز لأن فيه منفعة لرب الحائط وهي سقوط الجائحة عنه لأن الثمرة إذا أجيحت في المساقاة لم يكن له قيام بالجائحة وكان بالخيار بين التمادي أو الخروج بخلاف الإجارة التي له أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة بإجارة مثله فيما عمل وإنما أجاز ذلك سحنون لأنه رآها إجارة أخطأ في تسميتها مساقاة فأجازها على حكم الإجارة من وجوب الرجوع فيها ولم يجزها من وجوب الرجوع فيها ولم يجزها ابن القاسم لأنه راعى تسميته إياها مساقاة فرآها إجارة فاسدة يجب فسخها ما لم تفت بالعمل فإن فاتت به كان للعامل أجر مثله فحملها سحنون على الإجارة إذ رأى أن الإجارة تنعقد بلفظ المساقاة ولم يحملها ابن القاسم عليها إذ رأى أنها لا تنعقد بلفظ المساقاة وكذلك على مذهبه لا تنعقد المساقاة بلفظ الإجارة ويأتي على مذهب سحنون أن ذلك يجوز ويكون مساقاة وقول ابن القاسم أظهر لأن الإجارة والمساقاة عقدان مفترقا الأحكام فلا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر اهـ.

من سماع سحنون من كتاب الجوائح وبه تعلم أن تنظير ق هنا جار على قول سحنون وهو غفلة منه عن كلام ابن رشد فانظره **(إلا تبعاً)** وإذا دخل تبعاً كان بينهما سحنون ولا يجوز إلغاؤه للعامل ابن رشد هو تفسير لابن القاسم وكذا لا يجوز لغوه لرب الحائط لأنه زيادة على العامل يناله سقيه والفرق بينه وبين الأرض البيضاء وورود السنة في الأرض انظر ابن

المسائل الثلاث الثلث فدون وهل هو فيما لا ثمر له قيمة أصوله فإذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة وإلا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر **(بجزء)** لا بعدد آصع ولم يحترز به عن الجميع إذ يصح جعل كله للعامل فالحصر المتعلق بهذا نسبي أي لا بعدد آصع ثم المراد بجزء من الحائط كما قد يدل عليه شاع لا من غير غلته كما قال ابن عرفة وعبر هو بقدر ليشمل جعل الجميع للعامل **(قل أو كثر شاع)** في جميع الحائط واحترز عما شاع في نخلة أو نخلات معينة ولو قال له لك ربع الثمرة وثلث الزيتون فلا تصح المساقاة قاله البساطي فإن قلت الجزآن المذكوران شائعان فلم لم تصح المساقاة فالجواب أن الشائع في جميع الحائط في المثال المذكور هو الربع وما زاد على الربع من تتمة الثلث فليس شائعاً في جميع الحائط قاله د **(وعلم)** ولو بالعادة ويغني عن هذا قوله بجزء قل أو كثر إذ القلة والكثرة لا تعلم إلا بالتعيين وكون المراد من قوله بجزء قل أو كثر أن يقول له لك جزء قليل أو كثير لا يدل على التعيين بعيد جداً لا ينبغي إرادته ولكن هو مراده فلذا أتى بقوله علم قاله د فقوله علم لا يستلزمه قل أو كثر لأنه أعم منه والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين ثم يشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفاً فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذا لو كان فيه أنواع من الثمر فساقاه على نوع منها بالنصف وعلى آخر بالثلث لم يجز كما مر عن البساطي فقوله وعلم أي قدره ولو جهل قدر ما في الحائط.

فائدة: أخرج البزار عن علي قال أمرنا رسول الله ﷺ أن ننصب الجماجم في الزرع قال أحد رواته من أجل العين **(بساقيت)** أو أنا مساقيك وأعطيت حائطي مساقاة عند ابن القاسم وكذا تنعقد بعاملتك عند سحنون وهو المذهب واختاره ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة أي أن البادئ منهما كالنكاح ويكفي في الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك ولا تنعقد بلفظ الإجارة لأنها أصل مستقل كما لا تنعقد الإجارة بلفظ المساقاة قاله

عرفة **(وعلم)** قول ز ثم يشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفاً الخ هذا تكرار مع قوله قبله فإن قلت الخ **(بساقيت)** قول ز وكذا تنعقد بعاملتك ونحوه عند سحنون وهو المذهب الخ فيه نظر بل قول ابن القاسم الذي هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد في المقدمات كما نقله ح قال في الشامل وصحت إن وقعت بلفظها لا بعاملت خلافاً لسحنون فكلاهما يقتضي أنه أي قول ابن القاسم هو المذهب وكذا كلام المتيطي وعياض وضيح وغيرهم فقوله إن قول سحنون هو المذهب فيه نظر وقوله إن ابن عرفة اختاره فيه نظر بل ابن عرفة اقتصر على قول ابن رشد في البيان والمقدمات وفيه تصحيح قول ابن القاسم وقول ز ولا تنعقد بلفظ الإجارة الخ يقتضي أن هذا متفق عليه بين ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما في لفظ ابن رشد ونصه والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة وكلام ابن القاسم أصح اهـ.

ابن رشد وبحث في الثاني بأن الإجارة كالبيع يكفي فيها المعاطاة فلا يشترط فيها لفظ خاص وقد يمنع أن ما تكفي فيه المعاطاة ينعقد بكل لفظ ويؤيد ابن رشد أيضاً تعريف اللباب الصيغة في الإجارة بأنها لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض فيفيد إنها لا تنعقد بلفظ المساقاة ولا بما لا يدل عليها **(و)** بـ **(لا)** شرط **(نقص من في الحائط)** من رقيق أو دواب **(و)** بـ**(لا)** شرط **(تجديد)** في الحائط لشيء لم يكن فيه فالمضر اشتراط النقص أي إخراجه من الحائط كما يفيده قول الرسالة ولا تجوز المساقاة على اخراج من في الحائط من الدواب أو الرقيق اهـ.

وكذا اشتراط التجديد قال د والمصنف يفيده أي الاشتراط حيث جعل بلا نقص الخ حالاً من المساقاة لأن الحال قيد في عاملها فإن اشترط رب الحائط إخراج دوابه وعبيده وإجرائه وآلته يوم عقدها فسدت لأنه يصير كزيادة اشترطها فإن نزعهم قبل عقدها لم تفسد ولو أراد المساقاة وليس كالمرأة يخرجها زوجها وهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضي عليه بعودها لمحلها لانقضاء عدتها وعلم مما قررنا أن قوله ولا تجديد بجيم وضبطه بحاء مهملة أي لا تحديد على العامل في جزئه كثمرة نخلات معينة أو آصع أو أوسق يغني عنه قوله شاع وعلم **(ولا زيادة)** خارجة عن الحائط **(لأحدهما)** فهو غير قوله ولا تجديد إلا إن كانت قليلة أو دابة أو غلاماً في الحائط كما سيقول عطفاً على ما يجوز عامل دابة أو غلاماً في الكبير وقوله أو ما قل وفي الممنوع كأن ازداد أي أحدهما عيناً أو عرضا **(وعمل العامل)** لزوماً **(جميع ما)** أي عمل أو العمل الذي **(يفتقر اليه)** الحائط المفهوم من السياق حال المساقاة عليه **(عرفا)** لقيامه مقام الوصف ولو بقي بعد مدة المساقاة وهذا إن انضبط وإلا اشترط بيان ما يعمل كما إذا لم يكن عرف أو لم يعلمه العامل **(كابار)** أي فعله وهو

باختصار وقال المتيطي لا تنعقد المساقاة عند ابن القاسم إلا بلفظها فلو قلت لرجل استأجرتك على عمل حائطي بنصف ثمرته لم يجز عنده وقال سحنون يجوز وهو إجارة اهـ.

باختصار وقال في ضيح على قول ابن الحاجب الصيغة مثل ساقيتك أو عاملتك قد تقدم أن المساقاة لا تنعقد عند ابن القاسم إلا بلفظ ساقيتك وحكى صاحب المقدمات وغيره أن المساقاة تنعقد عند سحنون بآجرتك فعاملتك مثلها ومثله لابن المواز اهـ.

(ولا نقص من في الحائط) جعله ز معطوفاً بالجر على ساقيت أي تصح بساقيت وبعدم نقص ولا تجديد وفيه من الركاكة ما لا يخفى وقال ابن عاشر الظاهر أن الواو للحال وخبر لا محذوف والتقدير والحالة أن لا نقص رقيق وحيوان في الحائط حاصل اهـ.

وهو مقتضى قول غ كأنه وما عطف عليه من المنفيات جمل حالية ويحتمل غير ذلك مما فيه قلق اهـ.

وقول المصنف ولا تجديد أشار به لقول المدونة وما لم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة فلا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير اهـ.

تعليق طلع الذكر على الأنثى وكذا ما يؤبر به على المعتمد من أحد قولين **(وتنقية)** لمناقع الشجر وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا خلافاً للشارح وتت لما علم من أن كلام المصنف فيما عليه لزوماً وما يلزم بالاشتراط غيره **(ودواب وإجراء)** أي ليسوا في الحائط فيلزمه الإتيان بهما وصح تسليط عمل عليهما لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الإتيان بهما وفي بعض النسخ وعلى العامل جميع الخ وعليه فلا تضمين وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك **(وأنفق)** العامل من يوم عقد المساقاة **(وكسى)** من في الحائط من عبيد ودواب تحتاج لنفقة كانت لرب الحائط أو للعامل **(لا أجرة من كان فيه)** بالرفع عطف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة الخ فإنها ليست عليه فيما مضى وفيما يستقبل أي فالنفقة على الأجير لازمة للعامل لا أجرة الخ وأما أجرة ما استأجره العامل فعليه وظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه ولو كان كراؤه مشاهرة وقال اللخمي إنما ذلك في الوجيبة أي نقد فيها أم لا وأما المشاهرة فتلزمه إن لم ينقد فيها ربه مدة كما أن عليه أجرة ما زاد على مدة الوجيبة قال البساطي وينبغي التعويل على ما للخمي **(أو خلف من مات أو مرض)** أو غاب أو أبق أو تلف من رقيق ودواب فلا يلزم العامل خلفه **(كما رث)** أي بلي من دلاء وأحبل ونحوهما فعلى العامل خلفه **(على الأصح)** من قولين لأنه إنما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها عليه معلوم عادة بخلاف العبيد والدواب فهو تشبيه بما قبل النفي وقول غ في بعض النسخ لا ما رث فيه نظر لأنه لا يعطف بلا بعد النفي قال د وأجاب عنه بعض شيوخنا بأن هذا المنفي من حيث المعنى مثبت أي على رب الحائط كذا أي أجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض لا خلف ما رث اهـ.

ولم يشرحه ز والله أعلم **(وتنقية)** قول ز لمناقع الشجر الخ سوى في المدونة بين تنقية العين أي كنسها وتنقية مناقع الشجر في أنهما على رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما في نقل ق وما ذكره المصنف من الفرق بينهما تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ابن عرفة لم يذكر ابن رشد خلافاً إن سر والشرب على رب الحائط وقال الباجي قال ابن حبيب هو على العامل وإن لم يشترطه عليه زاد اللخمي وهو أصوب عياض هو بفتح السين المهملة وسكون الراء في الكلمة الأولى وفتح الشين المعجمة وفتح الراء في الكلمة الثانية الشربة الحفرة حول النخلة يجتمع فيها الماء لسقيها جمعها شربات وشرب وسروها كنسها مما يقع فيها اهـ.

ويحتمل أن يريد المصنف هنا بالتنقية تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر طفى **(لا أجرة من كان فيه)** قول ز وينبغي التعويل على ما للخمي الخ فيه نظر بل الذي في ح أن كلام اللخمي مخالف لظاهر المدونة فانظره **(أو خلف من مات أو مرض)** معناه أنه لا يجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التي كانت فيه بل هو كما في المدونة على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك إذ عليهم عمل العامل ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز اهـ.

وفيه نظر إذ لو روعي هذا لم يمتنع عطف بلا بعد نفي أصلا إذ كل منفي يمكن أن يكون مثبتاً من حيث المعنى ثم شبه بقوله أول الباب إنما تصح مساقاة شجر فقال **(كزرع)** ولو بعلا إذ قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة كزرع مصر وأفريقية على غير ماء **(وقصب)** بفتح الصاد المهملة لسكر في بلد لا يخلف فيه كبعض بلاد المغرب وأما قصب مصر فلا تصح مساقاته وإن كان يخلف بعد قطعه لأن ذلك خاص بالشجر كما تقدم أن معنى الإخلاف في الشجر غير معنى الإخلاف في الزرع **(وبصل ومقثأة)** بوزن محبرة وباذنجان وباميا وقرع وعصفر ونحوه وفصل هذه الأربعة بكاف التشبيه لإفادة شروط صحة مساقاتها وهي أربعة أشار لأوّلها بقوله **(إن عجز ربه)** عن عمله الذي يتم أو ينمو به وليس منه فيما يظهر اشتغاله عنه بسفر ونحوه لقدرته على أن يستأجر من يتم عمله بلا مساقاة ولثانيها بقوله **(وخيف)** أي ظن **(موته)** إذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء تسقيه وفي النقل ما يدل على هذا الشرط خلافاً لقول البساطي ليس هو في كلامهم صريحاً ولثالثها بقوله **(وبرز)** من الأرض ليصير مشابهاً للشجر وإلا كان سواداً فإن قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط لأن التسمية بالزرع والقصب والبصل إنما تكون بعد البروز وأما قبل ذلك فلا تسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار ما يؤول إليه مجازاً ولذلك اشترط الشرط المذكور قاله د قوله مجازاً أي فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر وعبارة الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص ولا بد منه ولرابعها بقوله **(ولم يبد صلاحه)** فإن بدا صلاحه بمجرد بروزه كقضب بضاد معجمة ساكنة وبقل لم تجز مساقاته ففي المدونة لا تجوز مساقاة القضب أي بضاد معجمة والقرط والبقل وإن عجز ربه لأنه بعد استقلاله يجوز بيعه اهـ.

وترك المصنف شرطاً خامساً لفهمه بالأولى من اشترطه في الشجر وهو أن لا يكون مما يخلف فإن كان مما يخلف لم تجز مساقاته وقد تقدم ذلك أيضاً **(وهل كذلك)** أي مثل الزرع في المساقاة بشروطه **(الورد ونحوه)** كالياسمين والآس مما تجنى ثمرته ويبقى أصله **(والقطن)** الذي تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما ما يجنى مرة واحدة

وقال في المدونة أيضاً لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط خلف ما أدخل العامل فيه من رقيق أو دواب إن هلك ذلك اهـ.

(إن عجز ربه) قول ز وليس منه فيما يظهر اشتغاله عنه بسفر الخ فيه نظر وكلام ضيح عن الباجي يدل على خلافه **(وخيف موته)** كلام المدونة في نقل ق صريح في هذا الشرط وبه يرد كلام البساطي **(ولم يبد صلاحه)** قول ز وترك المصنف شرطاً خامساً الخ بل الشرط الرابع يغني عن هذا **(وهل كذلك الورد الخ)** انظر من ذكر التأويل الأول في الورد ونحوه فإني لم أره إلا في القطن ولم يذكره في ضيح وح وق إلا فيه وظاهر كلامهم أن الورد ونحوه كالشجر بلا خلاف

فكالزرع اتفاقاً **(أو كالأول)** وهو الشجر فلا يشترط فيه الشروط الأربعة في الزرع فتجوز عجز ربها أم لا **(وعليه الأكثر تأويلان)** ولابن رشد أنه لا يعتبر في مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقاً وأن الراجح أن القطن كالزرع **(وأقتت)** أي لا بد في صحة المساقاة من تأقيتها **(بالجداد)** ولو حكماً كتأقيتها بسنة مثلا وجرى العرف بأنها القبطية أي الجذة أو أرادها بها أو لم يريدا شيئاً أو كانت لا تطعم في السنة العربية إلا مرة فتصح في هذه الصور الأربع كالتأقيت بالجذاذ صريحاً لا إن أراد بها العربية أو أرادها مع الجذاذ حيث كانت تطعم فيها بطوناً فتفسد في هاتين فليس التوقيت شرطاً فيهما ولا مطلقاً لمنافاته لقوله الآتي وسنين ما لم تكثر جداً فالمراد أنها إذا اقتت لا تؤقت إلا بالجذاذ أو بالشهور القبطية كما ذكرنا من الصور الأربع **(و)** حيث صحت فيما مر واحتملت أكثر من جذة بأن كانت تطعم بطوناً في السنة العربية ولم يريداها **(حملت)** بفتح اللام لمناسبة اقتت أي المساقاة أي انتهاؤها **(على)** بطن **(أول)** أي أول جذاذ **(إن لم يشترط ثان)** فيما يطعم بطنين في السنة وتتميز إحداهما عن الأخرى كما في بعض أجناس التين في بعض بلاد المغرب وأما الجميز والنبق والتوت فإنه بطون فلا يتميز وأشعر كلامه بأن ذا البطون من غير تمييزها يساقي عليها جملة **(وكبياض نخل أو زرع)** تجوز مساقاته سواء كان مفرداً على حدة أو كان في خلال النخل أو خلال الزرع وسمي بياضاً لأن أرضه لخلوها من شجر أو زرع مشرقة في النهار بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر أو الكواكب فإذا استترت بشجر أو زرع سميت سواد الحجب ما ذكر عن الأرض بهجة الإشراق فيصير ما تحته سواداً وأشار إلى أن جواز ادخاله في عقد المساقاة بشروط ثلاثة الأول قوله **(إن وافق الجزء)** في البياض الجزء

فتأمل **(وأقتت بالجداد)**[1] بالدال المهملة كما في الصحاح والقاموس وقول ز لا إن أرادا بها العربية الخ أي أراد التحديد بها سواء تقدمت على الجداد أو تأخرت فهذا محل فسادها وأما إن أرخت بالعربية مع قصد الجداد فلا تفسد قال في المعين والصواب في المساقاة أن تؤرخ بالشهور العجمية التي فيها الجداد فإن أرخت بالعربية فانقضت قبل الجداد تمادى العامل اهـ.

انظر ح وقول ز فليس التوقيت شرطاً فيهما ولا مطلقاً الخ قال ح والذي يقتضيه كلامه في المدونة أن ذلك ليس بشرط قال فيها والشأن في المساقاة إلى الجداد ولا يجوز شهراً ولا سنة محدودة وهي إلى الجداد إذا لم يؤجلا اهـ.

وبه تعلم أن قوله في التخييط لا بد في صحة المساقاة من توقيتها الخ غير صحيح **(وكبياض نخل أو زرع)** ذكر للبياض أربعة أحوال الأولى إدخاله في المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية إن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع إن قل الثالثة أن يسكتا عنه فيلغى للعامل إن قل الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضاً إن قل **(إن وافق الجزء)** لم يشترط أصبغ

---

(١) قول البناني الجداد بالدال المهملة فيه أن الذي بها خاص بالنخل والموضوع فيما هو أعم فالمتعين الاعجام كما هو في نسخ الشرح التي بأيدينا ويشهد لها كتب اللغة اهـ مصححه.

المجعول في مساقاة الشجر أو الزرع الثاني أن يكون بذر البياض على العامل وإليه أشار بقوله (**وبذره العامل**) أي وجد بذره منه كذا يستفاد من الشارح فالأول اعتبر اشتراطه والثاني وجوده ولا بد أن يعمل فيه بقية العمل كما يستفاد من قوله قبل وعمل العامل جميع ما يفتقر إليه عرفا الخ الثالث قوله (**وكان**) كراء البياض (**ثلثاً**) بالنظر إليه مع قيمة الثمرة (**بإسقاط كلفة الثمرة**) كأن يكون كراؤه منفرداً مائة والثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفق عليها تساوي مائتين فقد علم أن كراءه ثلث (**وإلا**) بأن اختل شرط من الثلاثة باب لم يكن جزؤه موافقاً لجزء المساقاة أو كان ولكن ليس البذر من عند العامل أو كان ولكن البياض أكثر من الثلث (**فسد**) العقد في البياض الواقع عليه العقد وحده فإن وقع مع مساقاة غيره فسدا معاً ثم إن كان الفساد فيه لكون البذر من رب الحائط والزرع كله له وعمله على المساقي رد في الحائط إلى مساقاة مثله وفي البياض لأجرة مثله قاله الشارح وانظر إذا اشترط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما فهل الحكم كذلك أم لا وانظر إذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل كذلك أم لا وانظر أيضاً إذا كان الفساد لفقد الشرط الأول أو الأخير ما الحكم وفي بعض التقارير له في البياض أجرة المثل وفي الشجر أو الزرع مساقاة المثل كمسألة أو يكفيه مؤنة آخر وشبه في الفساد قوله (**كاشتراطه ربه**) أي كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أي ليعمل

موافقة الجزء وقد حرى العرف عندنا بأن البياض لا يعطي إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور قاله مس (**وإلا فسد**) قول ز في البياض الواقع عليه العقد وحده الخ هذا يقتضي أنه مع الشروط المتقدمة.

يجوز العقد عليه وحده وفيه نظر بل ظاهر كلامهم عدم جوازه لبعده عن محل النص والله أعلم وقول ز وانظر إذا اشترط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما الخ هذه نص فيها ابن رشد كالتي قبلها على أن يرد في الحائط إلى مساقاة مثله وفي البياض إلى أجرة مثله ونصه في شرح آخر مسألة من رسم مسائل البيوع لم يتكلم على الحكم إذا اشترط رب الحائط في الأرض على أن يسقيها العامل والذي يأتي في ذلك على الأصل الذي ذكرته في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي رسم كتب عليه ذكر حق منه وما ذهب إليه ابن حبيب أن يرد إلى مساقاة مثله في الحائط وتكون له أجرة مثله في سقيه الأرض لرب الحائط وكذلك لم يتكلم إذا اشترط البذر على رب الحائط يريد على أن يكون الزرع بينهما والحكم في ذلك على نحو ما تقدم أن الزرع لرب الحائط الذي البذر له وعليه للعامل أجرة مثله في عمله وسقيه ويرد في النخل إلى مساقاة مثله قاله ابن حبيب في الواضحة اهـ.

منه وقال المتيطي فرع فلو شرط أن البذر بينهما في البياض أو على رب الحائط وهو بينهما على جزء المساقاة لم يجز ورد العامل عند مالك إلى إجارة مثله إن شرط أن يكون جميعه لرب الحائط والبذر على العامل لم يجز قال ابن حبيب فإن نزل رد العامل في الحائط إلى أجرة مثله والزرع له وعليه كراء الأرض لربها وعند ملك العامل أجير اهـ.

فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله سقي العامل فهي زيادة اشتراطها على العامل وأما إن كان بعلا أو كان لا يسقي بماء الحائط فإنه يجوز لربه اشتراطه وكذا يجوز اشتراط كونه بينهما إن كان البذر والعمل من عند العامل لأن النبي ﷺ لم يرو عنه أنه بعث إلى خيبر بزريعة ولا غيرها قاله أبو الحسن **(وألغى)** البياض في العقد الصحيح المستوفي شروطه المتقدمة **(للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه)** وكان يسيراً في المسألتين بأن كان كراؤه الثلث كما مر فإن كثر لم يلغ له كما يفيده الشارح أي وكان لربه ولم يجز اشتراطه للعامل فإن اشتراطه له فسد والمعتبر في يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة على المعتمد لا بالنسبة لحصة العامل فقط وما ذكره تت من أنه يلغي للعامل حيث سكت عنه ولو كثيراً على المشهور قد يقال إنه خلاف مفاد الشارح وبه جزم بعض وأن كلام تت غير ظاهر **(ودخل)** لزوماً **(شجر تبع زرعاً)** عقدها عليه فقط فيكون بينهما ولا يجوز الغاؤه للعامل ولا لربه لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا الشجر وتبعيته أن تكون قيمته الثلث فأقل بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع ولا يعتبر في كل منها سقوط الكلفة كما هو ظاهر التبصرة وهو ظاهر إذ الغالب أن البياض لا كلفة فيه وفي الثمرة كلفة واعتبره فيهما د ولم يدعمه بنقل وحكم عكس المصنف كذلك ولا تعتبر شروط التابع في مسألة المصنف ولا في عكسها ولا يحتاج إلى شروط مساقاة الزرع كما سيأتي **(وجاز زرع وشجر)** معاً في عقد واحد **(وإن)** كان أحدهما **(غير تبع للآخر)** بل تساويا أو تقاربا واعتبر شروط كل من المتبوع فقط في مسألتي المصنف وفي عكس الأولى لا التابع كما مر وشروطهما معاً في العقد عليهما وأحدهما غير تبع وأما اتفاق الجزء فلا بد منه في جميع الصور فإن انتفى ذلك وما قبله فسد وفيه في اختلاف الجزء مساقاه مثله في كل وأما فيما قبله ففيما إذا كانا بعقد وليس أحدهما تبعاً أجرة المثل في فاقد الشرط ومساقاة المثل في الآخر وفيما إذا كان أحدهما تبعاً وهما معاً بعقد أو دخل الآخر تبعاً أجرة المثل.

وقول ز وكذا يجوز اشتراط كونه بينهما الخ هذه الصورة هي المتقدمة في قول المصنف وكبياض نخل أو زرع إن وافق الجزء الخ **(وألغى للعامل)** قول ز وما ذكره تت من أنه يلغي الخ ما نسبه لتت خلاف كلامه ونصه في كبيره ظاهره ولو كان أكثر من ثلث نصيبه وهو كذلك على المشهور ولمحمد إن زاد على ثلثه فلربه اهـ.

وهو صواب ونحوه قول ابن عرفة ظاهر أقوال أصحاب مالك رحمه الله إن المعتبر تبعيته لجميع ثمر الحائط في لغوه وفي إدخاله في المساقاة وقال ابن عبدوس إنما ذلك في إدخاله فيها والمعتبر في لغوه للعامل تبعيته لحظه اهـ.

فرده على تت تبعاً لعج غير صواب انظر طفى ونسبة تت مقابل المشهور لمحمد نحوه لابن الحاجب وقال في ضيح تبع في نسبته هذا القول لمحمد صاحب النكت ونسبه ابن أبي زيد والباجي واللخمي وابن يونس إلى ابن عبدوس ونسبه ابن شاس إليهما اهـ.

(ودخل شجر تبع زرعاً) قول ز ولا يحتاج إلى شروط مساقاة الزرع الخ هذا إن كان الزرع تابعاً ظاهراً ما إن كان متبوعاً فلا بد من شروطه **(وجاز زرع شجر)** قول ز وإن كان

تنبيه: لا يجوز إلغاء التابع من زرع أو شجر للعامل لأنه كمساقاة صنفين في حائط ويستبد أحدهما بصنف منه وهو ممتنع والفرق بينه وبين البياض أن السنة وردت بإلغائه دون إلغاء الشجر والزرع ومر قريباً ذلك ثم إن المساقاة في مسألة المصنف هذه وقع عقدها على كل من جزأيها سواء كان أحدهما تابعاً أم لا وأما في التي قبلها فإنما تتعلق المساقاة بأحد جزأيها ودخل الآخر تبعاً فلا تكرار وفي كلام الشارح نظر **(و)** جازت **(حوائط)** أي مساقاتها بعقد واحد أو عقود والعامل في الجميع واحد أو متعدد وكذا رب الحوائط **(وإن اختلفت)** أنواعها بأن كان بعضها نخلاً وبعضها تيناً وبعضها رماناً **(بجزء)** متفق في المتفقة والمختلفة فإن اختلف منع بدليل قوله **(إلا)** حوائط **(في صفقات)** أي عقود فيجوز مع اختلافه فهو مستثنى من مفهوم بجزء بالنسبة للثانية أي لا بجزأين إلا في صفقات والاستثناء متصل إذ قوله وحوائط وإن اختلفت شامل لما إذا كان العقد في صفقة واحدة أو صفقات أخرج من ذلك ما إذا كان في صفقات قاله د **(و)** جاز **(غائب)** أي جازت مساقاة حائط غائب ولو بعيداً بشرطين أولهما قوله **(إن وصف)** ما فيه من جنس الشجر وعدده وهل هو بعل أو يسقي بعين أو غرب وأرضه وما هي عليه من صلابة أو غيرها وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه أنه لا يجوز مساقاته برؤية لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضاً قصراً للرخصة على موردها وبه يعلم ما في كلام ح **(و)** الشرط الثاني قوله **(وصله)** أي أمكن وصوله **(قبل طيبه)** وإن لم يصل بالفعل فإن عقداها يزمن يمكن فيه وصوله قبل طيبه فتوانى في طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد وحط مما للعامل بنسبة ذلك كما يأتي في قوله وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته في ذهابه وإقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لأنه شريك على قول مرجح فإن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسد وإن وصل قبله **(و)** جاز **(اشتراط جزء الزكاة)** أي جزء هو الزكاة للحائط بتمامه **(على أحدهما)** بأن يخرجها من حصته لرجوعه لجزء معلوم فإن سكتا عن شرطها بدئ بها ثم قسما الباقي

أحدهما غير تبع الخ صوابه وإن كان كل منهما غير تبع **(وغائب إن وصف)** قول ز ويفهم منه أنه لا يجوز مساقاته الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة هو ما قاله ح من جواز المساقاة عليه برؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية لأنه في المدونة شبه مساقاته بالبيع والله أعلم **(واشتراط جزء الزكاة)** قول ز عن د لو اقتصر على ذلك لتوهم الخ تأمل هذا الكلام فإن العامل إذا اشترطها على رب الحائط بقي نصيب العامل سالماً منها وليس في المدونة لفظ جزء ونصها لا بأس أن تشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه فإن لم يشترط شيئاً فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي اهـ.

وقول ز وإنما تجب فيه إن كان ربه أهلاً الخ هذا هو المعروف من المذهب أنها تزكي على ملك رب الحائط وحكى اللخمي عن مالك أن نصيب العامل يزكي على ملكه قال ومقتضاه أنه كالشريك وقول ز بخلاف مساقاته على الزرع فيزكي كل من نابه نصاب الخ فيه

على ما شرطا وعلم مما قررنا أن الإضافة بيانية كما في د قال وحينئذ فلو قال واشتراط الزكاة كفاه والأولى أن يقال لو اقتصر على ذلك لتوهم حيث اشترط العامل ذلك أنه لا شيء على المساقي وليس كذلك اهـ.

وكلام المصنف من إضافة المصدر لمفعوله أي واشتراط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وإنما تجب فيه إن كان ربه أهلا لها وثمره أو مع ما يضمه لها من غير نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فإن لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هي أو مع ماله من غيرها نصاباً لم يجب عليه ولا على العامل في حصته ولو كانت نصاباً وهو من أهلها لأنه أجير بخلاف مساقاته على الزرع فإنه لهما وطاب على ملكهما فيزكى كل من نابه نصاب وربما أشعر قوله جزء الزكاة أنها بلغت نصاباً فإن شرط على العامل ولم تبلغ نصاباً ألغى الشرط لأنه أجير وقسما الثمرة على ما شرطا كما صدر به في الشامل وقيل لمشترطه إن لم تجب كما في القراض وقيل غير ذلك واختلف الترجيح في هذا والقراض لما مر من أنه فيه قول مرجح بأنه شريك **(و)** جازت مساقاة عامل في حائط **(سنين ما لم تكثر)** كثرة **(جداً)** فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف كما ذكرنا فإن كثرت بأن احتمل أن لا يبقى الحائط على حاله إليها منع **(بلا حد)** في الكثرة جداً أولا جدا أي لم يثبت عند الإمام شيء من السنين أو أنه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك الحد اهـ.

وإذا وقعت جائزة فالسنة الأخيرة بالجذاذ تقدم أو تأخر وقوله سنين أي ولو عربية إذا طابقت الجذاذ بأن يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذ ذات فلا ينافي قوله وأقتت بالجذاذ وعطف على جزء كما في الشارح قوله **(و)** جاز اشتراط **(عامل)** على رب الحائط **(دابة)** وإن تعددت **(أو غلاماً)** كذلك أو هما **(في)** الحائط **(الكبير)** ولا بد من شرط الخلف وإلا لم يجز وهذا إن كان كل منهما معيناً وإلا جاز في الكبير وإن لم يشترط الخلف كما في ح ومفهومه المنع في الصغير وهو كذلك لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه **(و)** جاز اشتراط **(قسم الزيتون حبا)** واعترض

نظر ولم أر من فرق بين مساقاة الشجر والزرع وإنما نقل عج ذلك في مسألة الشريكين في الزرع لا في المساقاة عليه فراجعه والصواب أيضاً أن الخماس كالمساقي فالزكاة على رب الزرع إن كان من أهلها وكان عنده نصاب وإلا فكما تقدم في المساقي ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه قاله بعض شيوخنا **(وقسم الزيتون حباً)** قول ز تنتهي بجناه كما لسحنون الخ قال في المدونة قال مالك في الزيتون إن شرطا قسمه حباً جاز وإن اشترط عصره على العامل جاز وقال أبو إسحاق وإن شرطا عصره على رب الحائط جاز قال ابن يونس وإن لم يكن فيه شرط فعصره بينهما وحكاه اللخمي عن ابن المواز وسحنون قال سحنون منتهى المساقاة جناه قال ح ومقتضى كلام ابن رشد أن كلام سحنون هو المذهب اهـ.

اشتراطه بأنه الواجب فيه لأن مساقاته تنتهي بجناه كما لسحنون فلا فائدة لتعلق الاشتراط به بل يوهم أو يقتضي أن مساقاته لا تنتهي بجناه بل بعصره وهو خلاف نص سحنون وأجيب عنه بحمله على ما إذا جرى عرف بقسمه بعد عصره فيجوز اشتراط خلاف ما جرى به عرفهم وبأنه ذكره لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما في المسائل التي يصح فيها النقد تطوعاً وتفسد بشرطه وجواب د بقوله سلمنا أنها تنتهي بجناه لكن لهما حق في العصر فمن دعى إليه الزم له الآخر إذ كأنهما دخلا على ذلك اهـ.

يقتضي أنه لا يقسم حباً إلا برضاهما بذلك وهو خلاف نص سحنون المفيد أن انتهاء المساقاة فيه بكونه حباً ومن دعا إلى قسمه حباً أجيب **(كعصره)** يجوز اشتراطه **(على أحدهما)** والعادة كالشرط فإن لم يكونا فهو عليهما وإذا جرت بشيء واشترط خلافه عمل بالشرط **(و)** جاز اشتراط رب المال على العامل **(اصلاح جدار وكنس عين)** لأن كنسها على ربها كما في المدونة وقيل على العامل فعلى الأول لا يدخل في قوله قبل وتنقية ويخص بتنقية مناقع الشجر كما قدمته وعلى الثاني يكون داخلاً فيه وذكر هنا جواز اشتراطه لدفع توهم أنه يضر وأن التطوع لا يضر كالنقد في الخيار **(وسد)** بسين مهملة ومعجمة **(حظيرة)** بظاء مشالة زرب بأعلى الحائط يمنع التسور من الحظر وهو المنع ونقل عن يحيى بن يحيى أن ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة والمناسب ضبط شد حظيرة بشين معجمة وظاء مشالة وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة فيتكرر مع قوله وإصلاح جدار **(وإصلاح ضفيرة)** بضاد معجمة مجتمع الماء كصهريج وقال الباجي عيدان تضفر وطين يجمع فيها الماء وجاز اشتراط الأربع المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد انقضاء مدة المساقاة غالباً ولو انهارت البئر فعلى ربها اصلاحها فإن أبى فللمساقي أن ينفق عليها قدر ثمرة سنة فقط انظر الجزيري وفي ابن عبد السلام والمصنف والشارح ينفق العامل إن لم يكن عند رب الحائط شيء ويكون نصيبه من الثمرة رهناً بيده **(أو ما قل)** غير ما تقدم مما هو على ربه كناطور يجوز اشتراطه على العامل وقولي غير ما تقدم دفع لما في كلامه من أن ظاهره جواز اشتراط الأمور المتقدمة على العامل ولو كانت كثيرة لعطف أو ما قل عليها وليس كذلك بل لا بد من يسارتها أيضاً فكان ينبغي أن يقدم أو ما قل على إصلاح فيقول أو ما قل من إصلاح الخ أو كإصلاح

وقول ز وبأنه ذكره لدفع توهم الخ لا تخفى ركاكة هذا الجواب والحق جواب ح وقول ز عن د لكن لهما حق في العصر الخ أي إذا كان العصر عرفاً هذا مراده بدليل قوله إذ كأنهما دخلا على ذلك فيرجع لجواب ح وبه يسقط اعتراض ز عليه والله أعلم **(وكنس عين)** قول ز وقيل على العامل الخ انظر من ذكر هذا القول فإني لم أره **(وسد حظيرة)** قول ز وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة الخ هذا خطأ منه إذ لم يضبطه أحد بالضاد المعجمة أصلاً وإنما هو بالظاء المشالة فقط من الحظر بمعنى المنع سواء أريد به الزرب أو الجدار وإنما اختلف المعنى كما نقل عن يحيى بن يحيى بإعجام سين سد وإهمالها فصوابه لو قال وأما بالسين

جدار الخ **(و)** جاز لرب الحائط والعامل **(تقايلهما)** ولو قبل العمل للزومها بالعقد كما في المدونة بخلاف القراض حال كون تقايلهما **(هدراً)** من غير أخذ أحدهما من الآخر شيئاً أو حال كونهما هادرين لكل ما عملاه فهو منصوب على الحال إما من المضاف كما للشارح أو من المضاف إليه وصح مجيء الحال منه لأن المضاف مصدر فاقتضى عمله قال تعالى: ﴿إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا﴾ [يونس: ٤] ونزل المصدر منزلة اسم الفاعل مثل ما قيل في الآية كما للبساطي ويجوز كونه مفعولاً مطلقاً أي تقايلا هدراً واعترض البساطي جعل الشارح له حالاً من المضاف بما حاصله أن المعنى أنهما تقايلا على أن لا يأخذ أحدهما من الآخر شيئاً لزم أن يكون تقايلهما مصاحباً للهدر قاله عج وقوله بما حاصله الخ لعله من جهة المعنى وأما لفظه فبعيد عن ذلك وهو لا يخفى أن التقايل إذا كان هدراً لا يترتب عليه شيء فضلاً عن أن الهدر لا يترتب إلا عليه أي كما يشعر به اعراب الشارح وهو محل المنع لأن سبب الهدر لا ينحصر في التقايل وقد يقال الشارح لم يدع الحصر إذ دعوى الحالية التي هي وصف لا يفيد إن الهدر لا يترتب إلا على التقايل قاله شيخنا الشيخ علي الشمرلسي أي لأنه قد يسامح أحدهما الآخر من جميع ما يطلع فقد وجد الهدر من غير تقايل واحترز بقوله هدرا عن تقايلهما بشيء فيمنع مطلقاً بجزء مسمى أم لا قبل العمل أم لا هذا مقتضى المدونة لأنه إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل وإما من باب أكل أموال الناس بالباطل إن لم يثمر خلاف ما قاله ابن رشد لكن قال ح تفصيل ابن رشد ظاهر كلامه أنه المذهب وحكاه في التوضيح وقبله وذكره في الشامل بقيل وليس بظاهر اهـ.

المهملة فيتكرر الخ كما قال غيره والله تعالى أعلم **(وتقايلهما هدراً)** قول ز فيمنع مطلقاً بجزء مسمى أم لا قبل العمل أم لا هذا مقتضى المدونة الخ فيه نظر بل ما لابن رشد هو الذي تدل عليه المدونة لأن قولها للعامل أن يساقي غيره فرب الحائط كأجنبي الخ يدل على جواز التقايل بجزء مسمى من الثمرة قبل العمل وبعده ما لم تطب فتأمله ونص ما قاله في ضيح ابن المواز وإن تقايلا على شيء غير الثمرة أو من الثمرة بمكيلة مسماة أو ثمرة نخلة معروفة أو على أكثر مما أخذ بحيث يصير العامل يزيده من ثمر حائط آخر لم يجز وأما إن كان على جزء مسمى ولم تطب الثمرة فإن كان قبل العمل فقال في البيان لا خلاف في جوازه على مذهب مالك الذي يرى المساقاة من العقود اللازمة وعلى مذهب من يرى أنها من العقود الجائزة لأن الجزء الذي يعطيه للعامل على هذا القول هبة من الهبات وأما بعد العمل فأجازه ابن القاسم في رسم الأقضية والأحباس من سماع أصبغ وقال في رسم البيوع من سماع أشهب لا يجوز وعلله باتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار من بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال ابن حبيب إن تشاركا بجعل دفعه العامل لرب الحائط يعني من غير الثمرة فعسر عليه قبل الجذاذ رد الجعل ورجع العامل إلى مساقاته وغرم لرب الحائط أجر ما عمل بعد رده عليه وكذلك إن عثر عليه بعد الجذاذ فللعامل نصف الثمرة ويؤدي قيمة ما عمل بعد رده ويأخذ ما كان أداه اهـ.

وحاصله كما في الشارح أنه إن كان على جزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل لأنه هبة للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة قبل بدو صلاحها اهـ.

ومقتضى تعليل أصبغ عدم جوازها بدراهم للعامل وانظره وظاهر كلامهم هنا أن المعطي رب الحائط لا العامل فانظر هل يمنع أيضاً لجريان تعليل أصبغ فيه أو يجوز **(و)** جازت **(مساقاة العامل)** عاملاً **(آخر)** أميناً **(ولو أقل أمانة)** فقوله آخر فيه حذف موصوف وصفته يدل عليهما قوله ولو الخ ولفظ آخر معمول مساقاة ولا يقال شرط عمل المصدر أن لا يكون مختوماً بالتاء لأنا نقول التاء في مساقاة ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بنى عليها المصدر من أصله فإن لم يكن فيه أمانة لم تجز مساقاته وإن كان الأول مثله فيما يظهر لأن رب الحائط ربما رغب فيه لأمر ليس في الثاني وظاهر كلام المصنف كان جزء الثاني أقل من جزئه أو أكثر أو مساوياً له وهو كذلك والزيادة له في الأقل وعليه في الأكثر ودخل في قوله آخر رب الحائط إن دفعه له بجزء أقل أو مساو لا بأكثر لأنه يؤدي لدفع بعض الثمرة من حائط آخر وهو خلاف سنة المساقاة واعترض بلزوم ذلك في دفعه لأجنبي وقد يفرق بأن رب الحائط عالم بأنه يعطيه الزيادة من حائط آخر والأجنبي غير عالم ولو علم لم يجز فيهما انظر الشارح والظاهر أنه لا يجري فيه قوله وحمل على ضدها وضمن محل الجواز في المصنف إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه وإلا منع من مساقاته لآخر والفرق بين منع عامل القراض مطلقاً وجوازه هنا بقيده المذكور أن مال القراض يغاب عليه بخلاف هذا وتقدم ذلك **(وحمل)** العامل الثاني الأجنبي حيث جهل حاله **(على ضدها)** أي الأمانة وإن لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الحضانة فإن الحاضن إنما يحمل على ضدها إن ادعى عليه لأنها حق له فإن ادعى عليه أثبتها مراعاة للقول بأنها حق للمحضون وهنا العامل الأول متعد بالثاني لا حق له ولو ظنه الأول أميناً فكذلك حيث كان ظاهر الفسق مشهوراً وإلا صدق **(و)** الثاني إذا حمل على ضدها ضمن الأول موجب فعل غير الأمين كانت المساقاة في شجر أو زرع ولا يرجع لما إذا كان أقل أمانة لأنه لا ضمان حينئذ وورثة الأول ليسوا كالأجنبي بل يحملون على الأمانة حتى يتبين ضدها والفرق بينهم وبين الأجنبي أن الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه إلا بأمر محقق بخلاف الأجنبي وفرق بينهم وبين حمل ورثة عامل القراض على ضدها بأنه يغاب عليه كما مر وبأن العمل فيه ليس في ذمة عامله بل في عينه بخلاف المساقاة في الأمرين

وبه يتبين لك ما في كلام ز من الخلل والقصور فقوله ومنعه أصبغ صوابه عزو المنع لسماع أشهب وقوله ومقتضى تعليل أصبغ الخ أقول تقدم نص ابن المواز على المنع وقوله فانظر هل

وتقدم ذلك أيضاً في باب القراض **(فإن عجز)** العامل أو وارثه عن العمل **(ولم يجد)** أميناً يساقيه **(أسلمه)** لربه **(هدراً)** بغير شيء لأنها كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل ولزم ربه القبول للنهي عن إضاعة المال فإن لم يقبل حتى حصل فيه تلف ونحوه فضمانه منه فإن عجز ربه أيضاً وكل من يعمل فيه**(ولم تنفسخ)** المساقاة أي عقدها **(بفلس ربه)** أي الحائط الأخص أو الأعم الطارئ على عقدها قبل العمل أو بعده أي لم يحكم بفسخها وإن كانت لم تقلب معنى المضارع للمضي لكن محله ما لم تقم قرينة والقرينة أن الكلام في أحكام مستقبلة فصار التعبير بلم مساوياً للتعبير بلا وإن كان أولى من لم فإن تأخر عقدها عنه فللغرماء فسخه **(و)** إذا لم تنفسخ بفلسه الطارئ **(بيع)** الحائط على أنه **(مساقي)** ولو كانت المساقاة سنين على الأصح ولو قبل تأبيره وتوهم أنه يفسخ ببيعه على ربه ويلزم أن يستثنى من الثمرة جزء العامل وهو ممتنع يدفع بأنه لا استثناء وإنما يباع على أنه مساقي كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لا يفسخ بموت المتكاريين أو أحدهما والظاهر أنه إذا استحق خير المستحق بين إبقاء العامل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجر عمله كمسألة وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث.

تنبيه: إذا بيع ولم يطلع المشتري على أنه مساقي إلا بعد الشراء لم يثبت له خيار لأن من حجة البائع أن يقول له لو كان ملكك ابتداء لاحتجت إلى مثل ذلك فيه وهذا يقتضي أن يقيد بما إذا كانت المساقاة فيه مساقاة مثله وفيه شيء قاله عج ولعل وجهه أن

يمنع أيضاً الخ تقدم بيان الحكم عن ابن حبيب والله أعلم **(فإن عجز ولم يجد أسلمه الخ)** ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها أن ذلك للعامل وإن لم يرض رب الحائط قال في ضيح لكن تأول المدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه إذا تراضيا على ذلك ويدل عليه تعليله بقوله لأنه إن ساقاه إياه جاز كجوازه لأجنبي والمساقاة لا تلزم إلا برضاهما خليل وهذا التأويل متعين ثم استدل عليه بكلام المدونة ثم قال وقد نص اللخمي وابن يونس على مخالفة ما قال ابن عبد السلام أيضاً لأنهما قالا لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع له ما كان من الثمرة وأستوفي ما أديت فإن فضل فله وأن نقص أتبعته بها أن ذلك له اهـ.

ثم قال في ضيح وظاهره أنه لا شيء له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضاً وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الأول قياساً على قولهم في الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختياراً ويتم رب البئر حفرها وقد قدمنا نحو هذا من كلام ابن يونس في القراض اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(وبيع مساقي)** ضيح إذا قلنا إن المساقاة لا تنفسخ فقال ابن القاسم في المدونة للغرماء أن يبيعوا الحائط على أنه مساقي فيه كما هو فقيل له لم أجرته مع أن من باع حائطاً يريد قبل الأبار واستثنى ثمرته لم يجز فقال هذا وجه الشأن فيه وليس هذا عندي باستثناء ثمرة اهـ.

وأما إن باعه ربه بعد عقد المساقاة فإن علم بذلك المشتري حين الشراء فظاهر وإن لم

يقول له لو كان ملكي لعملت فيه بنفسي (**و**) جاز (**مساقاة وصي**) من قبل أب أو أم أو قاض أو مقدمه حائط يتيم لأنه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لأنه ليس من بيع ريعه حتى يحمل على عدم النظر وكذا للوصي أخذ حائط غيره مساقاة له فيما يظهر وربما يشمله كلامه وانظر لما نص على مساقاة الوصي هنا وعلى مقارضته لا في بابه بل في باب الوصية حيث قال ودفع ماله قراضاً أو بضاعة لا يعمل هو به اهـ.

وانظر هل يقال في المساقاة لا يعمل هو به أيضاً أم لا لأنه مما لا يغاب عليه (**و**) جازت مساقاة (**مدين**) حائطه أي دفعه لعامل مساقي حالة كون المدين (**بلا حجر**) أي بلا قيام غرمائه عليه لأنه ككرائه أرضه وداره ولا فسخ لغرمائه بخلاف ما لو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلا يجوز ولهم الفسخ كذا للشارح وما ذكره من أن الحجر المنفي قيام الغرماء هو ظاهر المدونة كما في أبي الحسن وهو مشكل لأنه إنما يمنع مع قيامهم من التصرف على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة وقد يقال روعي هنا كونه من باب التبرع إما لقدرته على عمله بحائطه بنفسه غالباً وإما لأنه لما اغتفر في المساقاة ما يحرم في المعاوضة إذ فيها الإجارة بمجهول وبيع الثمر قبل بدو صلاحه أشبه التبرع وذكر المصنف هذه وإن استغنى عنها بما قبلها لإفادة الحكم ابتداء (**و**) جاز لمسلم (**دفعه**) أي حائطه (**لذمي**) مساقاة حال كون الذمي (**لم يعصر**) أي تحقق المسلم أو ظن قوياً أنه لا يعصر (**حصته**) التي يأخذها على العمل (**خمراً**) ونحوه في المدونة البساطي ظاهر كلامهم أنه لا بد في الجواز من أن يشترط المسلم عليه أن لا يعصر حصته خمراً وإلا منع لأن فيه إعانة على معصية اهـ.

وهو يقتضي الجواز مع الاشتراط ولو تحقق عصر حصته خمراً والتعليل بإعانته على معصية يقتضي خلافه وبهذا التعليل سقط ما يقال نحن لا نمنعهم من ذلك ولو على القول الصحيح بخطابهم بفروع الشريعة واعترض ابن العربي على أهل المذهب بأن أصل هذا الباب مساقاته ﷺ أهل خيبر ولم يرو عنه أنه اشترط عليهم ذلك وجوابه أن حالتهم التي

يعلم به إلا بعد الشراء فنقل ح عند قول المصنف في الإجارة واستئجار مؤجر ما نصه قال ابن التلمساني قال مالك ومن ساقى حائطاً ثم باعه فالبيع ماض والسقي ثابت لا ينقضه البيع الأبهري لأن عقد السقي لازم كعقد الإجارة ونحوه للقرافي اهـ.

كلام ح وهو مشكل مع ما في الجلاب وغيره من أن من باع داراً بعد عقد الإجارة فيها ثم علم المشتري بعد الشراء فهو عيب إن شاء رضي به وإن شاء رد والفرق بأن المساقاة لا بد منها غير ظاهر لإمكان أن يعمل المشتري بنفسه أو بعبيده مثلاً (**ومساقاة وصي**) قول ز من قبل أب أو أم أو قاض الخ صوابه إسقاط لفظ أم وإسقاط قوله أو مقدمه إذ هو الوصي من قاض وهو ظاهر (**ومدين بلا حجر**) قول ز هو مشكل الخ لا إشكال فيه بل هذه غفلة منه عما تقدم من أن الذي يمنع التبرع فقط إنما هو مجرد إحاطة الديون بماله وأما قيام الغرماء عليه فيمنع التصرف مطلقاً فراجعه (**ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمراً**) في المدونة لا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمراً اهـ.

كانوا عليها من الجهد والشدة وضيق العيش وقتل المصطفى لأهلهم وبغضه لهم كأنها شرط حكماً أو الظن القوي الغالب حينئذ أمنهم من العصر ودفعه لمسلم يعصر حصته خمراً كذمي فيما يظهر بل أشد وكذا الحربي أو معاهد واقتصر على الذمي لأنه هو الذي يتعاطى ذلك غالباً وخرج بقولنا تحقق أو ظن قوياً ما لو ظن غير قوي عصره فإنه يحرم وكذا ولو شك على مقتضى هذا ولكن الظاهر الكراهة قياساً على مسألة المغشوش المتقدمة وعلى ما ذكروه هنا من كراهة مقارضة من شك في عمله بالربا ومعاملته وأنه يندب التصدق بالربح حينئذ لأن من تحقق أو ظن قوياً عمله بالربا فيجب التصدق به وإن شك أنه يعمل له في الخمر ندب تصدقه بجميع المال فإن تحقق عمله به وجب تصدقه بجميعه قاله في البيان عن ابن المواز وكره مالك مقارضة من يستحل الحرام أو من لا يعرف الحلال من الحرام وإن مسلماً وانظر في الأصل معاملة من جل ماله حلال أو حرام ومستغرق الذمة وغير ذلك (**لا**) يجوز اشتراط (**مشاركة ربه**) أي لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص أسقي أنا وأنت في حائطي ولك نصف ثمرته مثلاً لأن السنة أن يسلم الحائط إليه وليس المراد أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فإن هذه جائزة ويصح حمل كلامه هنا على أن يشترط العامل على رب الحائط العمل معه ويشاركه في الجزء المجعول له وليست هذه ما تقدم من أن قوله ومساقاة العامل آخر شامل لما إذا كان الآخر رب الحائط لأن هذه شرط عليه في أصل عقدها أن يعمل معه ويشاركه في الجزء الذي اشترط له والسابقة عقد مستقل ثم إن كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وإن كان العامل فله مساقاة مثله (**أو اعطاء أرض**) لرجل (**ليغرس**) فيها أشجاراً من عنده

ابن ناجي قال بعض شيوخنا ظاهر المدونة أنه محمول على عدم الأمن حتى يعلم الأمن اهـ.

فهذا كله يفيد أنه لا بد من وجود الأمن وهو ظاهر المصنف وبه تعلم أن ما نقله ز عن البساطي غير صحيح (**لا مشاركة ربه**) هذا غير قوله الآتي أو اشترط عمل ربه تصويراً وحكماً فإن ما هنا يحمل على ما إذا اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل معه وما يأتي يحمل على ما إذا شرط العامل على رب الحائط أن يعمل معه فهما مختلفان صورة وكذلك في الحكم لأن الواجب في الأولى أجرة المثل وفي الثانية مساقاة المثل وكأن وجه ذلك أنه لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكأنه آجره على معاونته في العمل بخلافه في الثانية فإنه لما أسلم له الحائط وكان المشترط هو العامل ترجح جانب المساقاة دون الإجارة فكان للعامل مساقاة مثله هذا ما أفاده ابن رشد وقد نقل ح كلامه مستوفى وأما ق فقد أجحف بنقله فاقتضى كلامه أن في الأولى مساقاة المثل وليس كذلك فانظره ويصح أن يحمل كلام المصنف هنا على ما يشمل الصورتين لأنه هنا إنما تكلم على عدم الجواز وأما حكم ذلك بعد الوقوع فيأتي ما فيه من التفصيل تأمله (**أو إعطاء أرض ليغرس**) قول ز لو جعل مع الأرض بينهما جازت وعلى الغارس نصف الخ هكذا فيما رأيته

(فإذا بلغت) في الغرس قدراً معلوماً **(كانت)** بيده **(مساقاة)** سنين سماها ثم يكون الغرس ملكاً لرب الأرض كما في النص فيمنع لأنه خطر فإن نزل فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر أو أثمر ولم يعمل فإن أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة وله فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفي سنين المساقاة مساقاة مثله وله قيمة الأشجار يوم غرسها ومفهوم قولي ثم يكون الغرس الخ أنه لو جعل مع الأرض بينهما جازت وعلى الغارس نصف قيمة الأرض براحا يوم الغرس وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وهو بينهما على ما شرطا **(أو)** اعطاء **(شجر لم يبلغ)** حد الإطعام في عام العقد فيساقي عليه **(خمس سنين وهي)** أي الشجر **(تبلغ أثناءها)** أي بعد عامين كما في المدونة فيمنع للخطر فخمس سنين ظرف لإعطاء أو يساقي والجملة بعده حال فإن كانت تبلغ في عام العقد لم تفسد فإن عثر على الممنوع قبل بلوغها الإطعام فسخ وللعامل أجرة مؤنة الشجر وإجارة مثله وإن لم يعثر عليه حتى بلغت الإطعام لم تنفسخ المساقاة بقية المدة وله في بقيتها مساقاة المثل فإن قيل المساقاة إنما تكون فيما لم يطعم حال عقدها ويطعم بعده وهذه المسألة كذلك فلم منعت فالجواب أن المساقاة تكون جائزة فيما يطعم في عامه كما تقدم أول الباب وهذه إنما تطعم بعد عام العقد انظر د ولا مفهوم لقوله خمس سنين وإنما المدار على إعطائه شجرة مدة لا تبلغ حد الإطعام إلا بعد العام الأول وتبلغ بعده كانت المدة خمس سنين أو أقل أو أكثر فما في الرواية فرض مسألة ولما ذكر في توضيحه كأهل المذهب أن المساقاة إذا فسدت فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت متى اطلع عليها وحاسب بما عمل للفسخ وإن وجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل لأنه إنما يدفع له من الثمرة فلو فسخ عقده قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شيء لما تقدم أنها كالجعل ولأن أجرة المثل متعلقة بالذمة فلا يكون العامل أحق بما عمل فيه في فلس ولا موت ومساقاة المثل متعلقة بالحائط فيكون العامل أحق به في الفلس والموت وأشار المصنف لذلك بقوله **(وفسخت)** مساقاة **(فاسدة)** فيها أجرة المثل أو مساقاة عثر عليها **(بلا عمل)** أصلا أو بعد عمل لا بال له لأنه لم يضع على العامل شيء فقوله بلا عمل متعلق بمقدر أي عثر عليها من غير عمل وفاسدة بالرفع صفة لمحذوف وهو مساقاة ويصح جعل بلا عمل صفة فاسدة أي فاسدة خالية عن عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في فسخت أي وفسخت هي أي المساقاة حالة كونها فاسدة وبلا عمل إما صفة لفاسدة أو حال من

من النسخ وهو كلام مختل غير صحيح وبكلام خش يتبين لك ذلك والله أعلم **(وفسخت فاسدة)** اعلم أن المساقاة إذا وقعت فاسدة فإما أن يعثر عليها قبل العمل أو بعد الفراغ منه أو في الأثناء فالحكم في الأولى الفسخ ولا شيء للعامل وفي الثانية إن خرجا منها إلى غيرها فاجرة المثل وإلا فمساقاة المثل وأما الثالثة فيتكلم فيها على الفسخ وعدمه وعلى ما يكون للعامل إذا وقع الفسخ وحاصله أنهما أن خرجا من المساقاة إلى غيرها فالفسخ وللعامل أجرة

ضميرها فتكون حالا متداخلة وهذا أولى لأن الحال وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أي وفسخت لفسادها **(أو في أثنائه)** وكانت المدة سنة واحدة **(أو بعد سنة من)** مدة عقد فيها على **(أكثر)** من سنة وذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو في أثنائه لئلا يتوهم أنها أي المساقاة في هذه كانت قبل العمل **(إن وجبت أجرة المثل)** وعمل ماله بال فيما عدا الأولى ويكون له بحساب ما عمل فإن وجبت مساقاة المثل لم تنفسخ في الصورتين **(و)** إن عثر على فسادها **(بعده)** أي بعد الشروع في العمل كما في غ تم العمل أم لا وهو أحسن كما في د من قول تت أي بعد تمام العمل ولا يتكرر حينئذ مع قوله أو في أثنائه لأن ذلك في بيان الفسخ في أثنائه وهذا في بيان الواجب بعد الفسخ ولأنه على تقرير تت يقتضي أن أجرة المثل لا تكون إلا فيما يفسخ بعد تمام العمل وليس كذلك إذ هي واجبة فيما هي فيه بعد الشروع في العمل وقبل تمامه أيضاً كما علمت فله **(أجرة المثل إن خرجا عنها)** أي عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل ذلك قوله **(كأن ازداد)** أحدهما **(عيناً أو عرضاً)** لأنه إن زاده رب الحائط فكأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من العين أو العرض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب أن يرد إلى إجارة مثله ويحاسبه ربه على حكم إجارة المثل بما أعطاه من العين أو العرض ولا شيء له من الثمرة أي إلا لضرورة كان لا يجدر به عاملاً إلا مع دفعه له شيئاً زائداً على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عن المساقاة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكأنه اشترى منه الجزء المسمى له في المساقاة بما دفع له من العين أو العرض وبأجرة عمله فوجب أن يرد إلى أجرة مثله ولا شيء له من الثمرة قاله ح **(وإلا)** يخرجا عنها وإنما جاءها الفساد من عقدها على غرر أو نحوه **(فمساقاة المثل)** هي الواجبة فيها وتقدم في التوطئة الفرق بينهما وذلك في تسع مسائل عدها فقال **(كمساقاته)** حائطاً واحداً سنتين آتية وحاضرة **(مع ثمر)** أي فيه ثمر **(أطعم)** وليس تبعاً كما يدل عليه كلامهم لأنه بيع ثمر مجهول بشيء مجهول لا يقال أصل المساقاة كذلك لأنا نقول خرجت عن أصل فاسد لا يتناول هذا فبقي على أصله وشمل كلامه صورة أخرى وهي مساقاته حائطين أحدهما غير مثمرة والآخر مثمر أطعم وصورة أخرى وهي حائط سنة وبعض ثمره مطعم وليس تبعاً وكلامهم يدل على ذلك قاله د وإذا اطلع عليه في الصورة الأولى في العام الأول فتفسخ وله أجر مثله فيما سقى وإن لم يطلع عليه حتى شرع في العام الثاني فأجر مثله في الأول ومساقاة مثله في الثاني وإذا اطلع عليه في الصورتين بعدها فله فيما يثمر مساقاة المثل **(أو)** وقعت **(مع بيع)** السلعة المساقي أي ساقاه حائطه بجزء وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة أو إجارة شيء له

مثله وإلا فلا فسخ وله مساقاة مثله وقد رتبها ابن الحاجب هذا الترتيب وذكر مسائل أجرة المثل ومساقاة المثل بجنب القسم الثاني في كلامه فوقعت الإحالة في القسم الثالث في كلامه

مع المساقاة بعقد واحد فيمنع وفيه مساقاة المثل وينبغي أن كل ما يمتنع اجتماعه مع المساقاة في عقد كذلك أي فيه مساقاة المثل **(أو اشترط)** العامل بعد العقد **(عمل ربه)** معه في الحائط لجولان يده وقدم منع العقد على المشاركة وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل **(أو)** اشترط العامل **(عمل دابة أو غلام)** لرب الحائط **(وهو صغير)** وهذه مفهوم قوله فيما مر في الكبير والظاهر في هذه وما بعدها القساد ولو أسقط الشرط **(أو)** اشترط العامل على رب الحائط **(حمله)** أي نصيب العامل **(لمنزله)** أي العامل وكذا اشتراط ربه على العامل ذلك حيث كان فيه بعد ومشقة وإلا جاز وينبغي دفع أجرة الحمل له في الممنوعة مع مساقاة مثله **(أو)** شرط عليه رب الحائط أنه **(يكفيه مؤنة)** حائط **(آخر)** يعمل فيه بنفسه بغير عوض أو بكراء وله أجرة مثله في الثاني ومساقاة المثل في الذي وقع العقد عليه **(أو اختلف الجزء)** المجعول للعامل **(بسنين)** وقع العقد عليها جملة وهي ما زاد على الوحدة كوقوعه بنصف في سنة وربع في أخرى وثلث في أخرى وهذا إن لم تكثر جداً وإلا منع ولو اتفق الجزء وانظر ما يجب للعامل حينئذ **(أو حوائط)** أو حائطين صفقة واحدة بجزء مختلف فمساقاة المثل لا متفق أو في صفقات مع اختلافه فيجوز كما مر **(كاختلافهما)** بعد العمل في قدر الجزء **(ولم يشبها)** فمساقاة المثل بعد أيمانهما فإن أشبه أحدهما فقط فقوله بيمينه فإن أشبها فللعامل بيمينه فإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ونكولهما كحلفهما في الصورتين بخلاف القراض إذا تنازعا قبل العمل فيرد المال لربه بلا تحالف لأن عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فتلزم بالعقد كما مر والمساقاة في صورة المصنف هذه صحيحة وإنما التشبيه في الرجوع فيها إلى مساقاة المثل ولذا فصلها عن الفاسد بكاف التشبيه **(وإن ساقيته)** أي شخصاً حائطك أو كرمك **(أو أكريته)** دارك مثلا **(فألفيته)** وجدته **(سارقاً)** يخشى منه على الثمرة وأبواب الدار **(لم تنفسخ)** عقدة المساقاة والكراء **(وليتحفظ منه)** فإن لم يمكن أكرى الحاكم عليه المنزل وساقي الحائط ولا ينفسخ العقد كما سيأتي في الإجارة قوله وأجر الحاكم إن لم

على معلوم بخلاف المصنف فإنه أحال في قوله إن وجبت أجرة المثل على متأخر **(أو حمله لمنزله)** في خش له مساقاة مثله لم تكن أكثر من الجزء الذي ششرط له إن كان الشرط للمساقي أو أقل إن كان الشرط للمساقي بالفتح كما في المقدمات اهـ.

وفيه نظر والصواب إسقاط هذا التقييد من هذه الصورة ومن غيرها كما فعل غيره لأن مذهب ابن القاسم الذي درج عليه المصنف مطلق عن هذا التقييد وإنما القيد لغيره والأقوال أربعة ذكرها ابن الحاجب وغيره وهي مساقاة المثل مطلقاً أجرة المثل مطلقاً وهما مبنيان على أن المستثنى من أصل هل يرد إذا فسد إلى صحيح أصله أو إلى صحيح نفسه والثالث مساقاة المثل ما لم تكن أكثر الخ والرابع لابن القاسم أن الواجب أجرة المثل إذا خرجا عن المساقاة ومساقاة المثل إذا لم يخرجا عنها وعليه مشى المصنف رحمه الله فلا معنى حينئذ لتقييده

يكف وحملنا قوله أو أكريته على دارك مثلاً كما هو مدلوله احتراز عما إذا أكريته أي جعلته كريا عندك فألفيته سارقاً فعيب فيخير كما قال فيما سيأتي وخير ان تبين أنه سارق فهي بمحترز هذه كما في ح والظاهر ان اكراءه لحمل ككرائه داره لا كاكتراء نفسه وفرق بين مسألة المصنف هنا ومحترزها الآتية له بإمكان التحفظ هنا دون الآتية وبأن الكراء هنا وقع في ذمة المكتري والكراء في الآتية وقع على عينه فهو كمن اشترى دابة فوجد بها عيباً وشبه في عدم الفسخ قوله (**كبيعه**) لشخص مفلس سلعة (**ولم يعلم**) البائع (**بفلسه**) السابق على البيع له فيلزم البيع لتفريطه حيث لم يثبت وليس له أخذ عين ماله بخلاف السابقة في باب الفلس من قوله وللغريم أخذ عين ماله في الفلس لطرو الفلس فيها على البيع فلا تفريط عنده ويجري في دخوله هنا مع غرمائه ما جرى في الفلس من أنه إن باعه بعدما اقتسم غرماؤه ماله فلا دخول له معهم كما لا دخول لهم معه وإن باعه قبل بيعت سلعته وتحاصص معهم فيها وفي غيرها من ماله (**وساقط النخل**) أي منه حال كون الساقط (**كليف**) وجريد (**كالثمرة**) الباقية فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الثمرة فعلم أن الإضافة على معنى من مع تقدير مضاف أي الساقط من أجزاء النخل فقوله كليف مثال واحترز بالحال عن النخل نفسه إذا سقط فإنه ملك لربه وليس للعامل فيه شيء فليست الإضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد ومثل النخل غيره من الشجر والزرع كتبن قمح وشعير (**والقول لمدعي الصحة**) مع يمينه كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزأ معلوماً ودعوى العامل جزأ مبهماً أو عكسه وسواء كانت المنازعة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمي وابن رشد نقله العلمي عن المتيطي فقول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت اهـ.

بذلك والله تعالى أعلم انظر ضيح (**والقول لمدعي الصحة**) قول ز في قول الشامل لا يعول عليه الخ تبع عج وأصله في ح واعترضه الشيخ أبو علي بأن ما للشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فإنه لما قال في المدونة فالقول قول مدعي الفساد قال أبو الحسن الشيخ وهذا بعد العمل ابن يونس قال ابن القاسم في العتبية وإذا تعاقدا فقال رب الحائط أنا ساقيتك الحائط وحده بغير دواب ولا رفيق وقال الآخر بل بدوابه ورقيقه يتحالفان ويتفاسخان قال بعض القرويين يعني التونسي والذي ينبغي أن يحلف مدعي الفساد وحده وأما بعد فوات العمل فالقول لمدعي الصحة مع يمينه ابن يونس لأنه مدع للعرف والآخر مدع لغير العرف فوجب أن يكون القول لمدعي العرف اهـ.

بخ ونحوه لابن عرفة لكن قال غ في تكميله حمل أبو اسحق وابن يونس رواية العتبية على أنها من باب الاختلاف في الصحة والفساد وحملها ابن رشد على القول بجواز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب فكلاهما مدع للصحة فمن ثم قال فيها يتحالفان ويتفاسخان وأما على القول بمنع ذلك وهو مذهب المدونة فالقول قول مدعي الصحة اهـ.

لا يعول عليه ومحل المصنف ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه وما ذكره تت هنا عن ابن ناجي من أنه ولو غلب الفساد على المشهر رده عج بأن ابن ناجي إنما ذكره في القراض لا في المساقاة وقدمت ذلك أيضاً **(وإن قصر عامل عما شرط)** عليه من العمل أو جرى به عرف كالحرث أو السقي ثلاث مرات فحرث أو سقي مرتين **(حط)** من نصيبه **(بنسبته)** فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فإن كان قيمة ما ترك الثلث كخمسة حط من جزئه المشترط له كخمسة عشر الثلث لأنه ينسب الخمسة إلى الخمسة عشر في الفرض المذكور وهكذا قاله أبو الحسن أو يغرمه قيمة المنفعة التي تعطلت ويدفع له الجزء كاملاً اهـ.

قال تت وأشعر قوله قصر بأنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات مثلاً فسقى اثنين وأغنى المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وهو كذلك ابن رشد بلا خلاف بخلاف الإجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة وجاء ماء السماء فأقام به حيناً حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه اهـ.

والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة والمساقاة على المسامحة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب نجزه.

جامعه الحقير الفاني عبد الباقي بن يوسف الزرقاني أواسط
شعبان من شهور سنة ١٠٨٤ من الهجرة
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليماً كثيراً
إلى يوم الدين
آمين

تمّ الجزء السادس ويليه الجزء السابع أوله باب في الإجارة

فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمي القول لمدعي الصحة مطلقاً وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل وقول ز ومحل المصنف ما لم يغلب الفساد الخ هو الصواب وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعي الصحة بالعرف كالصريح في ذلك أي فإذا انعكس العرف علل به أيضاً ترجيح قول مدعي الفساد قال في المتيطية فإن ادعى أحدهما فساداً صدق مدعي الصحة مع يمينه إلا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مدعيه بعد يمينه ويفسخ العقد عند ابن القاسم اهـ.

وقال البرزلي والقول لمدعي الصحة قلت إلا أن يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما هي في البيوع ويجري فيها بقية أحكام البياعات اهـ.

ونحوه لابن يونس في كتاب الأكرية انظر شرح أبي علي والله تعالى أعلم.

فهرس محتويات

الجزء السادس
مـن
شرح الزرقاني

فهرس المحتويات

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري

المتوفى سنة ١٠٩٩ هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي

المتوفى سنة ٧٧٦ هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني

المتوفى سنة ١١٩٤ هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته

عبد السلام محمد أمين

الجزء السابع

تنبيه:

وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزاً باللون الغامق، ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات

محمد علي بيضون

لنشر كتب السنة والجماعة

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس: ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

باب في الإجارة

ابن عرفة هي بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها انتهى.

ولو قال عقد على منفعة ما أمكن الخ لسلم مما يتوجه عليه من أنه لا يصح أن يراد بالبيع هنا معناه الأعم ولا الأخص لأنه اعتبر في مفهومه كونه على غير منافع فتجوّز في لفظ بيع وأراد به عقد وقوله: بيع منفعة خرج به بيع الذات وقوله: ما أمكن نقله كثياب خرج به الدار والأرض فلا يسمى العقد المتعلق بمنافعهما إجارة بل كراء وقوله: ولا حيوان لا يعقل خرج به كراء الرواحل وقوله: بعوض متعلق بقوله بيع منفعة أتى به ليصفه بقوله غير ناشئ عنها أي عن المنفعة ليخرج القراض والمساقاة فإنه ناشئ عن المنفعة مع أن المساقاة خارجه بقوله ما أمكن نقله والضمير في بعضه عائد على العوض وفي تبعيضها عائد على المنفعة وأخرج بقوله يتبعض بتبعيضها الجعل وزاد قوله: بعضه لإدخال النكاح الذي وقع صداقه منفعة ما يمكن نقله إذا استحق أو تعطل فلا يتبعض البضع بتبعيضه ولو أسقط هذه اللفظة لخرج النكاح المجعول صداقه ما ذكر عن أن يكون أي ما ذكر إجارة

باب الإجارة

قول ز مع أن المساقاة خارجة بقوله ما أمكن نقله الخ فيه نظر بل لا تخرج به إذ المعقود عليه في المساقاة منفعة العامل وذلك مما يصدق به من منفعة ما أمكن نقله الخ وقول ز وزاد قوله بعضه لإدخال النكاح الخ هذا معنى ما كتب عليه ابن عرفة في حاشيته بخطه ونصه بعضه من قوله: بعضه يتبعض الخ زدته خوف نقض عكسه بمثل قول الله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ﴾ [القصص: ٢٧] على أن تأجرني ثماني حجج فإنها إجارة إجماعاً لقولها يا أبت استأجره والعوض فيها لا يتبعض اهـ.

نقله الرصاع واعترضه الوانوغي بأن في لفظ البعض إبهاماً وبأنه يلزمه دخول الجعل في التعريف بما دخل به النكاح فيلزم فساد طرده على أنه لو حذف لفظة بعضه لم يلزم خروج صورة النكاح لأن تبعيض المنفعة فيها يوجب الرجوع في صداق المثل فتدخل في قوله يتبعض الخ أي حقيقة أو حكماً انظر الرصاع وقال بعضهم: لو قال يتبعض بتبعيضهم أو بضع وحذف لفظة البعض لسلم من ذلك كله اهـ.

مع أنه إجارة شرعية بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَبَتِ﴾ [يوسف: ٤] استأجره مع قوله: إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني أي نفسك ثماني حجج وكذا أجاب ابن عرفة عن زيادته لفظة بعضه ثاني يوم توقفه هو وأهل مجلسه في زيادتها ورغبته إلى الله في فهمها فلفظة بعضه للإدخال حتى لا يكون الحد غير منعكس أي غير جامع لإفراد المحدود ولفظة يتبعض الخ لإخراج الجعل كما مر ولا يرد عليه أنه إذا استأجر ربه على التمام فللأول بنسبة الثاني لأنه لم يتبعض عين الجعل الأول وإنما أخذ بنسبة الثاني في عقد مستقل وأركانها خمسة المنفعة وستأتي في قوله: بمنفعة تتقوّم والمؤجر والمستأجر وأشار لهما بقوله: **(صحة الإجارة بعاقد)** وهو المؤجر والمستأجر والعوض أشار له بقوله: **(وأجر كالبيع)** أي هي كعاقده وعوضه في الصحة المتقدمة بشروطه كما في البيع هذا مفاد التشبيه بدليل لفظ صحة وأما لزومها كلزومه فمفاد قوله: آخر الباب ويرشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليّ الخ لا مما هنا كما في تت إذ لو أراده أيضاً لأسقط لفظ صحة وقال د عبر بالصحة دون اللزوم لأن اللزوم هنا ليس كاللزوم في البيع إذ السفيه له أن يؤاجر نفسه ولا كلام لوليه إلا إن كان في الأجر محاباة كما هو مقتضى كلام ابن رشد بخلاف البيع إذ لوليه النظر فيه مطلقاً كما تقدم اهـ.

وعلم من التشبيه أيضاً كما في ح أن الصبي المميز إذا أجر نفسه بغير إذن وليه صح ووقف على رضاه ونحوه في المدونة ومثله العبد قال في المتيطية: فإن عملا فلهما الأكثر من المسمى وأجرة المثل فإن أصابهما شيء من سبب العمل فلهما قيمة ما نقصهما أو ديتهما إن هلكا ولهما الأجرة إلى يوم أصابهما ذلك وليس لهما فيما أصابهما من غير سبب العمل شيء اهـ.

وقوله: فلهما قيمة ما نقصهما إنما تعتبر القيمة في الحر فيما فيه حكومة وأما ما فيه دية فالواجب فيه الدية وقوله: بغير إذن وليه وكذا العبد بغير إذن سيده مفهومه لو أجرا أنفسهما بإذنه وكذا الجارية بإذن سيدها جاز ولزم الباجي وتدفع لهما إجارتهما ما لم تكن شيئاً له بال اهـ.

وترك الركن الخامس لسهولته وهو الصيغة وهي كما في اللباب لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض اهـ.

والمعاطاة تدخل في قوله: أو ما يقوم مقامه وكذا سائر ما يدل على الرضا ويدل له تشبيه المصنف ولا يدخل فيها لفظ المساقاة فلا تنعقد بها كما تقدم عن ابن رشد عند قول

(بعاقد وأجر كالبيع) بحث في هذا بأنه يدخل فيه كراء الأرض بما تنبت وأجاب ابن عبد السلام بأن هذا المانع منع وبحث أيضاً فيه بما لابن القاسم في العتبية في الخياط لا يكاد يخالف مستخيطه وهو مخالط لمؤجره يخيطه الثوب فإذا أفرغ أرضاه فإنه جائز مع كون الأجر

المصنف بساقيت لإخراج الوضع الشرعي عما جعل له ولما كانت قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع على الحلول والأجرة في الإجارة على التأجيل ذكر ما خرج عن قاعدته في الأجرة وأنه يجب تعجيلها في مسائل فقال **(وعجل)** الأجر وجوباً ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام لا أكثر فيفسد العقد **(إن عين)** كثوب معين **(أو)** لم يعجل بالفعل وإنما عجل **(بشرط)** أي اشترط تعجيله عند عقد الإجارة **(أو عادة)** أي كان العرف تعجيله في عقد بت على منافع معينة أو مضمومة شرع فيها أم لا وهي صحيحة في هذه الأربع ومفهوم قوله: أو عادة أنه إن انتفى عرف تعجيل المعين فسدت كما يذكره وإن عجل بالفعل حيث لم يشترط عند العقد تعجيله سواء كان في منافع مضمومة أو معينة شرع فيها أم لا فتفسد في هذه الأربع وقولي في أربعة المنطوق في عقد بت مخرج لعقد خيار فتفسد كأربعة المفهوم في الخيار أيضاً كما مر في الخيار من قوله: ومنع وإن بلا شرط إلى قوله: بخيار وإن قوله وكراء ضمن لا مفهوم له وإن المعين مثله في هذه الثمانية التي في البت والخيار في عقدها على أجر معين وأشار لعقدها على أجر غير معين وفيه ثمانية أيضاً كما بينه بقوله: **(أو)** وقع الأجر غير معين كدراهم **(في)** إجارة **(مضمومة)** في ذمة مؤجر كاستأجرك على كذا في ذمتك إن شئت عملته بيدك أو بغيرك **(لم يشرع)** المستأجر **(فيها)** مع إمكانه أو عدمه والعقد بت فيهما ولم يجر عرف بتعجيله ولا اشترط فيجب تعجيل جميعه لئلا

غير معلوم وأجاب في ضيح بندورها على أن ابن حبيب يخالف فيها انظر ضيح **(وعجل أن عين أو بشرط أو عادة)** ظاهر تقرير ز قصر قوله: أو بشرط أو عادة على المعين وهو غير صواب وكذا ما قرره وفي تخبيطه من قوله: أو لم يعجل بالفعل الخ فإنه لا معنى له وكان صواب التخبيط على تقريره أن يقول وعجل إن عين بغير شرط أو عادة أو بشرط أو عادة فيجعله عطفاً على مقدّر والحق في كلام المصنف رحمه الله حمله على ظاهره وأن قوله بشرط الخ في عين المعين وأنه عطف على معنى إن عين أي وعجل بتعيينه أو بشرط الخ وإن ما أورده عليه ح لازم له من أن قوله: إن عين مستغنى عنه لأن المعين إن كان الشرط أو العادة تعجيله فهو مندرج تحت قوله: بشرط أو عادة وإن كان العرف التأخير أو لا عرف أصلاً فالإجارة فاسدة كما سيقول المنصف وفسدت أن انتفى عرف الخ والتعجيل فرع صحتها وهذا البحث لا يرد على ابن الحاجب لأن الفساد عنده إنما هو في صورة ما إذا كان العرف التأخير لا في صورة ما إذا لم يكن عرف خلاف ما درج عليه المصنف رحمه الله فيحمل كلام ابن الحاجب على هذه الصورة التي يجوزها وإن كان منعها الذي عليه المصنف هو قول ابن القاسم انظر ح رحمه الله وأجاب بعض الشيوخ عن المصنف بأن الذي يفهم من قوله: وفسدت أن انتفى عرف الخ إنما هو صحة العقد مع عرف التعجيل ولا يفهم منه الجبر على الدفع بالتعجيل يدفع الفساد وتعجيل الدفع بشيء آخر هو الذي نبه عليه بقوله: وعجل أن عين الخ فالأول حق الله والثاني حق الآدمي فقوله: وعجل أن عين أي مع الشرط أو العادة وقوله أو بشرط الخ في عين المعين اهـ.

يؤدي عدم تعجيله لابتداء الدين بالدين لشغل ذمة المكري بالدابة والمكتري بالدراهم ولا يكفي تعجيل اليسير منه (**إلا**) أجر عقد (**كراء حج**) ونحوه في غير إبانة (**فاليسير**) منه يجب تعجيله إن كان الأجر كثيراً أوكله إن كان يسيراً بأن قربت المسافة من مكة كما في د للضرورة لا لكون الإبان لم يأت وانظر ما ضابطها أو ضابط اليسير ومفهوم لم يشرع فيها إنه لو شرع فيها ولو حكماً كتأخيره ثلاثة أيام في الإبان والعقد بت لم يجب تعجيله خوف اقتطاع الأكرية أموال الناس كما قال الإمام أي بسبب هروب الجمالين بالأجر إلا لشرط أو عرف بتعجيل جميعه فيجب وإنما يظهر ذلك التعليل مع عدم الشرط أو العرف في المال الكثير وإن لزم من عدم تعجيله الدين بالدين واشتغال الذمتين فإن ذلك غير مراعى هنا بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر لأنه لما شرع في السير فكأنه استوفى جميع المنفعة وتقدم أن تأخيره الشروع يومين أو ثلاثة لا يضر لأنه سلم حتى لو هلك لجرى على باب السلم وقد قال المصنف فيه ومنك إن لم تقم بينة ووضع لتوثق الخ وينبغي القضاء على المستأجر بالتعجيل حيث طلب الشروع وطلب المؤجر التعجيل وربما يدل له قوله في

بخ قلت: وفيه نظر لأنه حينئذٍ يستغنى عنه بقوله: أو بشرط أو عادة كما قاله ح وقوله ز ومفهوم قوله: أو عادة الخ هذا لا يفهم من كلام المصنف هنا لكن سيأتي التصريح به أو في مضمونه لم يشرع التقييد بعدم الشروع لعبد الوهاب لا لابن المواز خلافاً لضيح ونص المقدمات الإجارة الثابتة في الذمة حكمها حكم السلم في تقديم الأجر وضرب الأجل ووصف العمل وقال عبد الوهاب: يجب فيها تعجيل أحد الظرفين من الأجر أو الشروع في الاستيفاء يريد إذا كان العمل يسيراً فيخرج عن الدين بالدين اهـ.

وقد علمت من كلام ابن رشد أن جواز التأخير مع الشروع مقيد بكون العمل يسيراً فإن كان كثيراً وجب التعجيل شرع أولاً وقد نقله في ضيح وأقره فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر إلا في اليسير (**الإكراء حج فاليسير**) لا خصوصية للحج بل المسألة مفروضة في الكراء المضمون المؤجل غير المشروع فيه وأما لو كان غير مؤجل فلا بد من الشروع أو تعجيل جميع الأجر إذ لا ضرورة حينئذٍ قاله طفى وهو معنى قول ز في غير إبانة ونحوه في الموازية انظر ق وقول ز أو كله إن كان يسير الخ لم أره لغير د ونصه مثل كراء الحج الأسفار المحتاج إليها مما تكثر فيه الأجرة بحيث يقتطع الأكرياء أموال الناس وأما القليل من المال والمسافة فيعجل كثيره اهـ.

ولعله أخذ ذلك من تعليل الإمام باقتطاع الأكرياء الخ وقول ز ومفهوم لم يشرع إلى قوله لم يجب تعجيله موضوع في غير محله وصوابه التقديم على قوله: الإكراء حج الخ لأن قوله: خوف اقتطاع الخ يوصل لقوله للضرورة وأصله يكفي تعجيل اليسير للضرورة خوف اقتطاع الخ تأمله أن ابتليت به وقول ز بناء على أن قبض الأوائل الخ موضوع أيضاً في غير محله والصواب وصله بقوله: ومفهوم لم يشرع الخ إذ لا معنى لوصله بما قبله كما هو ظاهر والحاصل أن في كلامه من التخليط ما لا يخفى على من له أدنى مسكة من فهم وقوله ز

اختلاف المتبايعين وبدئ المشتري للتنازع **(وإلا)** بأن لم يكن الأجر معيناً أو والإبان لم تكن المنافع مضمومة ولم يشترط تعجيل الأجر ولا جرى به عرف **(فمياومة)** كلما استوفى منفعة يوم أي قطعة معينة من الزمن أو تمكن من استيفائه لزمه أجرته فليس المراد حقيقة اليوم فإن شرط تعجيل جميعه أو اعتيد عجل وبهذا التقرير علم أن في المضمومة ثمانية أقسام ومحلها لغير صانع وأجير ومحله أيضاً عند المشاحة وأما مع التراضي فيجوز تعجيل جميعه وتأخيره حيث كان العقد على البت كما ذكرته فإن وقع على خيار فسد فيها كلها كما في باب الخيار والمواضعة والجعل وقولي لغير صانع وأجير احتراز عنهما ففي المدونة وإذا أراد الصناع والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع رب الشيء حملوا على المتعارف بين الناس فيه فإن لم تكن لهم سنة لم يقض لهم إلا بعد الفراغ وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السلع ونحوه فبقدر ما مضى وليس لخياط نصف القميص أخذ نصف أجرته إذ لم يأخذه على ذلك بل حتى تتم اهـ.

ففي اقتصار التوضيح على استثناء الصانع دون الأجير قصور وقولها في الصناع والأجراء لم يقض لهم إلا بعد الفراغ محله إن بقي على التمام للزوم العقد فإن تقابلا قبل تمامه فله بحساب ما عمل ولا يخفى أن عمل الصانع تارة يتعين بالعمل كاستئجار خياطة ثوب وتارة بالزمن كاستئجاره على خياطة عشرة أيام مثلاً ففي الأول لا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل وكذا في الثاني كما ذكره د ونازعه بعض أشياخي وقال بل يستحق أجرة عمل كل يوم بتمام عمله لأن عمل كل يوم يتم بتمامه وعهدته عليه قاله عج قلت قد يحمل كلام بعض أشياخه على ما إذا كان العرف ذلك كصانع عند كخياط بمصر وكلام د على ما إذا لم يكن العرف ذلك **(وفسدت)** عقدة إجارة عينت فيها الأجرة **(إن انتفى)** فيها **(عرف تعجيل المعين)** بأن كان العرف في بلد العقد التأخير أولاً عرف بأن كانوا يتبايعون بالوجهين وعلل الفساد بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدين بالدين وعمارة الذمتين ومحل الفساد فيهما إن لم يشترط التعجيل كما مر أو يشترط الخلف في الدنانير والدراهم كما

تأخير الشروع يومين أو ثلاثة لا يضر الخ كلام ح يفيد أن الذي لا يضر إنما هو تأخير يوم فقط فانظره **(وإلا فمياومة)** قال ح: محل جواز التقديم والتأخير في المنافع المعينة إذا شرع في العمل أو تأخر الشروع نحو العشرة الأيام فإن طال ذلك لم يجز بتقديم الأجرة ثم نقل كلام ابن رشد والمدونة وأبي الحسن عليها المفيد لذلك فانظره وقول ز وبهذا التقرير علم أن في المضمونة ثمانية الخ كلام مختل فالصواب إسقاطه وقول ز فإن وقع على خيار فسد فيها كلها الخ فيه نظر بل محل الفساد في الكراء بخيار إذا وقع فيه التعجيل بشرط أو غيره كما تقدم في الخيار وإلا فلا **(وفسدت إن انتفى عرف تعجيل المعين)** قول ز فيلزم الدين بالدين الخ التعليل بهذا قاصر لاقتضائه الجواز مع الشروع وليس كذلك والذي علل به في المدونة هو أن هذا فيه بيع معين يتأخر قبضه انظر ق على أن ما علل به مردود من جهة أن المعينات

سيأتي واعلم أن وجوب تعجيل المعين حق لله وكذا غير المعين في مضمونة لم يشرع فيها وأما غير المعين في غير مضمونة أو مضمونة شرع فيها فوجوب تعجيله حيث الشرط أو العرف حق لآدمي هذا هو التحرير لا ما ذكره د ومما يجب تعجيله لحق آدمي كراء أرض النيل إذا رويت كما سيأتي **(كمع)** أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع **(جعل)** في عقد واحد لتنافي الأحكام فيهما إذ الإجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل ولا يجري شيء من ذلك في الجعل أي لا يلزم بالعقد ولا يجوز فيه ضرب الأجل وكذا لا يجوز اجتماع بيع الأعيان مع الجعل بعقد واحد للعلة المذكورة وكذا يفسد الجعل إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحاً في شيء وفاسداً في شيء **(لا)** إجارة وقعت مع **(بيع)** بعقد واحد فلا يفسد واحد منهما سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن يخيطه له البائع أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له آخر ويراعى في الصورة الأولى شروعه أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحاً كما قدمه في السلم بقوله: وإن اشترى المعمول منه واستأجره جاز أن شرع عين عامله أم لا فإن انتفى الأمران كالزيتون على أن يعصره فلا وأما إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز بغير شرط وعطف على كمع جعل قوله: **(وكجلد)** جعل أجراً **(لسلاخ)** لشاة حية أو مذبوحة فتفسد تلك الإجارة لأنه لا يستحق الجلد إلا بعد تمام سلخه وقد ينقطع قبل الفراغ وقد يسلم والفرق بين منع ما هنا وبين كراهة بيع جلود الخرفان على ظهورها أن المشتري لما كان يملكها من حين العقد ويكون السلخ عليه وعلى البائع لم يمتنع ذلك في حقه بخلاف السلاخ فإنه لا يستحق حتى يعمل كما أشار إليه الشارح وفيه شيء لأن المشتري والسلاخ لا يدري كل منهما كيف يخرج الجلد قاله د ويستثني من كلام المصنف الاستئجار على سلخ نحو سبع وهرّ بجلدهما لأنه يجوز بيعه قبل سلخه وما جاز بيعه جاز أن يكون أجراً وقد يقدح في ذلك بالفرق المتقدم بين بيع جلود الغنم على ظهورها وبين الاستئجار على سلخها بجلدها وقد يجاب بأن جواز بيع جلد نحو السبع

لا تقبلها الذمم **(وكجلد لسلاخ)** قول ز والفرق بين منع ما هنا وكراهة بيع جلود الخرافات الخ لا يحتاج إلى ذكر الفرق بينهما إلا لو كانا مفترقين في الحكم وليس كذلك بل الحكم في كل من بيعها والإجارة بها قبل السلخ واحد فقد قال ابن عرفة: الجلد جار على ما تقدم في بيعه اهـ.

وقال في ضيح قد تقدم في بيع الجلود على ظهور الخرفان في البيوع ستة أقوال فينبغي أن تأتي هنا اهـ.

وقد تقدم المنع في بيع الشاة واستثناء جلدها في الحضر قال ح: فيما تقدم وهو الذي نقله المازري عن المذهب وفي المدونة كراهة ذلك قال في ضيح في البيوع وبذلك فسرها أبو الحسن قال ح: هناك وظاهر كلامه في ضيح أنه يفسخ على المشهور اهـ.

على ظهره هو المذهب وأما بيع جلود الغنم على ظهرها فإنه وإن صححه بعض شيوخ ابن ناجي كما في تت فليس هو المذهب ومما يدل على ذلك قولهم ما جاز بيعه جازت الإجارة به وقد ذكر المصنف أنه لا تجوز الإجارة به قال تت ونبه بمنع الإجارة على السلخ بالجلد على منعها بشيء من لحمها من باب الأولى انتهى.

ولم يقل إن اللحم داخل تحت الكاف كما في غ وح لأنها للتشبيه لا للتمثيل لعطفه على كمع جعل كما مر قال ح انظر لو استأجره برأس الشاة أو الأكارع هل يجوز أم لا والظاهر أنه إن استأجره على الذبح أو عليه وعلى السلخ فلا يجوز لأنه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا وأما إذا استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جاز لأنه لا غرر فيه انتهى.

(ونخالة) أجرة **(لطحان)** أجير على طحن حب أو أجرة لمن يكيل دقيقاً ويعجنه أو يخبزه ففساده لجهل قدر النخالة قبل خروجها وصفتها فهو كالجزاف غير المرئي وأما لو استأجره بكيل معلوم منها كاطحنه ولك صاع من نخالته فتجوز كصاع من دقيقه على المشهور كما يأتي قال تت ابن ناجي عن شيخه عصر الزيتون بالفيتور أي ثفله كالنخالة **(وجزء ثوب لنساج)** استؤجر بالجزء على نسج الثوب ومثله دبغ جلود أو عملها وأجرتها نصف ما يخرج مثلاً لا يجز لأنه لا يدري كيف يخرج ولأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به قال أصبغ فإن نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها يريد لأنه لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل فإن فاتت بيد الصانع بعد الدبغ فله النصف بقيمته يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجرة المثل في دباغ الجميع وإنما كان له النصف بقيمته يوم خرجت من الدباغ لوقوع البيع فيه فاسداً وقد فات وكان الأصل أن تكون له قيمته يوم قبضه إلا أنه لما لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل فكأن القبض إنما حصل حينئذٍ وأما لو جعل له النصف قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فلا يجوز أيضاً لأنه حجر عليه ومنعه من أخذه إلا بعد الدبغ لكن إذا أفاتها بالدبغ كما في د أو بالشروع فيه كما في ابن عرفة فعليه قيمة النصف الذي هو الأجرة يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات وأما النصف الآخر فلربه وعليه أجرة عمله فيه وأما إن جعل له الجزء قبل الدبغ ولم يحجر عليه في دبغه مع جزئه فيجوز فلا يرجع لهذه قوله الآتي وإن من الآن والثوب في الأقسام الثلاثة كالجلد وعطف على ثوب قوله: **(أو رضيع)** عاقل أو غيره

وبه تعلم أن ما ذكر هنا من المنع جار على المشهور في البيع فلا فرق بينهما وقول ز: وفيه شيء الخ وجهه والله تعالى اعلم أن السلاخ مشتر للجلد أيضاً فهو يملكه من حين العقد كالمشتري فلا فرق وهو ظاهر لأن كلاً منهما لا يدري كيف يخرج الجلد والله أعلم وقول ز ويستثنى من كلام المصنف رحمه الله الاستئجار الخ قال في ضيح واستقرئ من المدونة جواز بيع الجلد على ظهور الأنعام من إجازته بيع السباع حية لأجل جلودها وقد يقال السباع لما لم تؤكل إما على طريق المنع أو الكراهة لم يكن المقصود منها إلا الجلد فيحتاط له بخلافه هنا

جعل جزء منه أجرة على رضاعه **(وإن)** ملكه الجزء **(من الآن)** أي من حين العقد فيمنع وتفسد الإجارة لأنه قد يتغير وقد يتعذر رضاعه بموت أو غيره ولا يلزم ربه خلقه فيصير نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط قاله الشارح أي والنقد في الأمور المحتملة ممتنع سواء كان المنقود غير مقوم أو مقوماً كما هنا للغرر إذ لا يدري ما الذي يأخذه ويدل له ما يأتي في قوله: وكراء دابة إلى شهران لم ينقد وفي قوله وكبيعه نصفاً الخ أو مثلياً لتردده بين السلفية والثمنية فجعل د أن مفاد الشارح هذه العلة الثانية واعتراضه عليه بأن هذا لا يجري في مسألتنا هذه لأن الرضيع مقوم غير ظاهر لأن الشارح يفيد الأمرين وعلة مسألتنا الغرر وإذا مات الرضيع أثناء المدة فإن ملكه نصفه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعها لربه وله أجرة المثل في المدة التي رضعها وإن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الأجير لأنه على ملك ربه هذا إن مات قبل الفطام فإن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله **(و)** فسد كراء **(بما)** أي بجزء ما **(سقط وأخرج من نفض زيتون)** أو تحريكه في الأولى للجهل بالكم **(أو عصره)** في الثاني أي قال انفض زيتوني وما سقط منه فلك نصفه مثلاً واعصر زيتوني فأعصرت فلك نصفه مثلاً فيفسد للجهل بالكم وبالصفة لأن من الشجر ما هو قاصح يقل ما يسقط منه ومنه ما هو بخلافه وقيد ابن العطار منع النفض بما إذا كان بيده وأما بعصا فجائز واستبعده أبو الحسن بأن النفض باليد غير معتاد أي فالنفض بالعصا مراد المنع بناء على استبعاد القيد وأما إن قال له انفضه ولك نصفه فيجوز كالقطة ولك نصفه أو ما لقطت فلك نصفه لأن اللقط من مقدوره بخلاف النفض والتحريك وأما مسألة العصر فلا فرق في المنع بين أن يقول له اعصره ولك نصفه أو ما عصرت فلك نصفه لأن فيه جهل أمرين كما مر **(كاحصد وادرس)** هذا الزرع **(ولك نصفه)** وكذا ادرسه ولك نصفه ففاسد للعلة المتقدمة وأما احصده ولك نصفه فجائز كما يأتي ومثله جذ نخلي ولك نصف ما جذذته لأنهما من مقدوره ولا يمنعه إلا الكسل **(و)** فسدت في **(كراء أرض)** شأنها أن تزرع ولو أكريت لوضع جرين بها بحريم بلد أو أكريت للبناء كما أفتى به بعض شيوخ د **(بطعام)** سواء أنبتته كقمح أو لم تنبته كلبن لأنه يؤدي إلى بيع طعام بطعام

فإن اللحم مقصود أيضاً وقول ز عن ح والظاهر أنه إن استأجره على الذبح الخ فيه نظر لأن كونه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا إنما هو غرر يسير ومثله يغتفر لقلته ولو اعتبر في المنع مثل هذا الغرر لمنع بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم والمشرف والله أعلم. **(وكراء أرض بطعام)** قول ز ولو أكريت للبناء لوضع جرين بها أو للبناء الخ فيه نظر بل محل المنع إنما هو إذا أكريت الأرض للحرث أما إذا أكريت لغيره كالبناء والسكنى ونحو ذلك مما عدا الحرث فيجوز ولو كانت الأرض من شأنها أن تحرث هذا الذي يدل عليه كلام أهل المذهب وتعليلهم المنع بأنه طعام إلى أجل قال عياض في الإكمال: وتبعه الأبي عللو المنع بأن

لأجل ومنه شاة اللحم وحيوان لا يراد إلا للذبح كخصي معز وكذا سمك وطير ماء وشاة لبون وأما شاة لا لبن فيهما فتجوز الإجارة بها ولو حصل بها لبن قبل فراغ مدة الإجارة كجوازها بالماء ولو ماء زمزم وتوابل الطعام عند من لا يجعلها من توابع الطعام كمصطكى ونارنج لا عند من يجعلها من توابعه كملح فيمنع كزعفران وأما أرض غير الزراعة كالدور والحوانيت فيجوز كراؤها بالطعام إجماعاً ومفهوم قوله كراء أنه يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام وهو كذلك.

تنبيه: قال في المدونة ومن أكرى أرضه بدنانير مؤجلة حلت فلا يأخذ بها طعاماً ولا إداماً أي ولا ما تنبته غير كخشب وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها انتهى.

قال أبو الحسن: يؤخذ من قولها وليأخذ ما يجوز أن يبتدئ به كراءها إن من باع حيواناً للذبح بدراهم إلى أجل فله أن يقتضي من ثمنه طعاماً كما يجوز بيعه به إن كان يصلح للقنية فإن كان لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت أولاً تطول حياته فلا يجوز انتهى.

وهذا يفيد جواز بيع ما يقتني من الحيوان بالطعام أي ابتداء وإن اشترى للذبح وأما بيع ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت أولاً تطول حياته فلا يجوز بطعام وإن لم يشتر للذبح وهذا إذا كان مؤجلاً والإجارة قاله عج والجاموس والبقر بمصر مما يقتني لنفع غير الذبح وأما الشياه فنادر فهل إذا بيعت لجزار بدراهم يجوز أخذ لحم عنها لأنها تصلح للقنية فتدخل في كلام أبي الحسن ويقع عندنا ذلك بمصر أم لا (**أو بما تنبته**) طعاماً أو

النابت يقدر بأنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل اهـ.

وفي المدونة وإذا خيف باكترائها ببعض ما تنبته من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف باكترائها بطعام لا تنبته أن يكون طعاماً بطعام خلافه إلى أجل اهـ.

وقد قيد ابن عرفة منع كرائها بطعام مما إذا أكريت للحرث كما قلنا ونصه لا يجوز كراء الأرض لحرث بطعام أو مما تنبته من غير طول اهـ.

وقال الباجي: قال ابن حبيب: كره مالك كراءها بالطعام لأنه طعام بطعام إلى أجل اهـ.

انظر الأجوبة وقول ز فيمنع كزعفران أن الخ يقتضي أن منع كرائها بالزعفران أن لكونه من توابع الطعام وليس كذلك بل تقدم في فصل الربا أن الزعفران ليس من الطعام ولا من توابعه بل وجه المنع به أنه مما تنبته كما في ابن الحاجب وق وقول ز فهل إذا بيعت لجزار بدراهم يجوز أخذ لحم عنها الخ هذا قصور كيف وقد تقدم في البيوع الفاسدة قول المصنف كحيوان يلحم جنسه وأنه يمنع بيعه بلحم جنسه وإن كان مقتنى وفيه منافع وكلام أبي الحسن الذي نقله إنما هو في بيعه بطعام غير لحم جنسه فافهم وقول ز فلا تكري بنحو قصب بصاد مهملة الخ هذا على ما لابن عرفة معترضاً على ابن شاس وابن الحاجب ونصه وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجزوع وقبوله ابن هارون لا أعرفه بل قولها لا يجوز كراؤها بالقصب اهـ.

غيره كقطن وكتان وعلة الفساد المزابنة وهذا مما شأنه أن يستنبت وإن نبت بنفسه فلا تكرى بنحو قصب بصاد مهملة مفتوحة ولو نبت بنفسه وهو القصب الفارسي وجعله تت من مدخول كخشب وتكري بما شأنه أن ينبت بنفسه كذهب وفضة ورصاص ونحاس وكبريت ونحوه ولو استنبت كقضب بضاد معجمة ساكنة كما في ح وهو شيء يشبه البرسيم ثم المراد بالقطن والكتان شعرهما وأما بثيابهما فجائز قاله ح ومقتضى آخر كلامه أنه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وإن كان لا يعود **(إلا)** أن يكون ما تنتبه مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبي منها **(كخشب)** وعود هندي وصندل وهو ما يصنع منه الطيب وحلفاء فيجوز كراؤها به وكذا حشيش خلافاً للباجي ولو لطعام بهيمة كما في البادية بخلاف تبن فيمنع لأنه عين ما تنتبه مع القمح وحصير مما ينبت بنفسه ولو استنبت قال ح ويجوز كراء الملاحة بالملح ولا يعارضه ما ذكر ق من أنه لا يجوز كراء الأرض بالملح لأنه في أرض الزراعة وما في ح في أرض الملاحة لأنها ليست أرض زراعة وربما أدخلت الكاف جواز كرائها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لأنه يبقى لربه لا بها وهو غير مؤبر سحنون من أكرى أرضاً بما يخرج منها فذلك جرحة في حقه وتأوله أبو محمد على العالم بالمنع وهو مذهبه أو قلد من مذهبه المنع وقال سحنون أيضاً ولا يؤكل طعامه ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي أخذه من كرائها وتأوله ابن رشد على أنه من الورع انتهى.

من ح وصريحه أنه فيما تنتبه ونقله تت عن سحنون في كرائها بطعام فيحتمل أنه له نقلين وعطف بالجر على مدخول الكاف في قوله كمع جعل قوله: **(و)** فسدت إجارة على **(حمل طعام)** ونحوه **(لبلد)** بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين له **(بنصفه)** مثلاً لأنه بيع معين يتأخر قبضه فإن نزل فأجر مثله والطعام كله لربه ولما فقدت هذه العلة معا لقبض

ونقل في ضيح الجواز عن صاحب التلقين وقال هو بفتح الصاد المهملة قال ح: وبه يرد إنكار ابن عرفة قال: وما ذكره ابن عرفة عن المدونة إنما هو القضب بالضاد المعجمة كذا رأيته في نسخة وبدليل ذكرها له مع القرظ والتبن ولعله ظن أن كلام ابن الحاجب كذلك اهـ.

قلت: وكذا ضبطه أبو الحسن بالضاد المعجمة الساكنة قائلاً هو المذكور في الكتاب العزيز وبه تعلم أن الصواب في القصب بالصاد المهملة هو جواز كرائها به كالخشب وإن القضب بالضاد المعجمة لا يجوز كراؤها به كما في المدونة فقول ز وتكري بما شأنه أن ينبت بنفسه ولو استنبت كقضب بضاد معجمة الخ يقتضي الجواز بالقصب وهو غير صحيح لما علمت وقول ز وحلفاء وكذا حشيش الخ إنما جاز الكراء بالحلفاء والحشيش لأنهما ينبتان بنفسهما فحقه أن يذكرهما قبل الاستثناء **(وحمل طعام لبلد بنصفه)** قول ز فإن نزل فأجر مثله والطعام كله لربه الخ هذا هو الذي صوبه ابن يونس وتعقبه أبو الحسن بأنه خلاف ظاهر الكتاب ونص ابن يونس قال ابن أخي هشام فإن نزل هذا وحمله إلى البلد فإن للجمال نصفه وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ وعاب هذا القول

قال: **(إلا أن يقبضه)** أي الجزء المستأجر به **(الآن)** أي حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن وإن لم يقبضه بالفعل وإلا فسد كما مر وإيضاح ذلك أن يقال مثل اشتراط قبضه جرى العرف بتعجيله وعجله فهذه المسألة من أفراد الإجارة بمعين فيجري فيها تفصيله فيقال إن وقعت هذه الإجارة والعرف التعجيل فلا بد منه وإلا فسدت وإن كان العرف التأخير أولاً عرف لهم فلا بدّ من اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد وحيث قلنا لا بدّ من التعجيل فينبغي أن يغتفر هنا التأخير اليسير كاليومين والثلاثة إذا علمت هذا فإن حمل كلام المصنف على ما إذا كان العرف التعجيل فقوله إلا أن يقبضه الآن على ظاهره وإن حمل على ما إذا كان العرف التأخير أولاً عرف لهم فلا بدّ من حمل قوله إلا أن يقبضه على أن المراد إلا أن يشترط قبضه إذ قبضه مع عدم الاشتراط غير كاف **(وكان)** أي وكقوله إن: **(خطته اليوم)** مثلاً فهو **(بكذا)** من الأجر **(وإلا)** يخطه اليوم بل أزيد **(فبكذا)** من الأجر أجرة دون الأولى ففاسد للجهل بقدر الأجرة فإن وقع فله أجر مثله خاطه في يوم أو أكثر زاد عما سمى أم لا والمنع حيث كان على الإلزام ولو لأحدهما فإن كان على الخيار لكل جاز.

تنبيه: إن عين رب ثوب لخياط قدراً وعين الخياط غيره عمل بما عينه ربه تقدم أو تأخر وكذا إن عين رب دار لمستأجرها قدر أجرة إن تأخر تعيينه عن تعيين المستأجر لأن المتأخر ناسخ لا إن تقدم على تعيين المستأجر وإنما عمل بقوله في مسألة الثوب إن تقدم لأنه مشتر لمنفعة الصانع والأصل أن المشتري يبقى على ما يعينه في العوض ولا كذلك مسألة الدار بل المشتري للمنفعة هو المستأجر ولذا عمل بقوله إن تأخر لأنه يبقى على ما يعينه في العوض **(واعمل على دابتي)** هذه ولم يقيد باحتطاب ولا غيره وإذا علمت **(فما حصل)** من ثمن أو

بعض شيوخنا وقال: يلزم على هذا إذا هلك الطعام أن يضمن نصفه لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته وهو بعيد ابن يونس يريد وإنما يكون كله لربه وعليه إجارة حمله كله ابن يونس وهو الصواب كما قالوا إذا استأجره على دبغ جلود أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ فعمله على ذلك فإن له أجر عمله والثوب والجلود لربهما فكذلك هذا اهـ.

أبو الحسن ويظهر لي أن قول ابن أخي هشام هو ظاهر الكتاب من قوله: لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه تأمله وفي مسألة الثوب والجلود شرط أنه إنما يقبض بعد الفراغ اهـ.

وكذلك أيضاً رد ابن عرفة ما صوبه ابن يونس فانظره **(إلا أن يقبضه)** قول ز فينبغي أن يغتفر هنا التأخير اليسير الخ الذي في حاشيته د ما نصه وحيث وقع الشرط أو كان العرف النقد فالجواز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل اهـ.

فانظره مع ما لعبد الباقي **(وكان خطته اليوم بكذا الخ)** قول ز وإنما عمل بقوله في مسألة الثوب الخ هذا الفرق غير ظاهر والذي فرق به ح هو أن المستأجر في الثوب وهو رب الثوب لم يتول استيفاء المنفعة بنفسه فلذا عمل بقوله مطلقاً بخلاف المستأجر في المنزل فإنه تولى استيفاءها بنفسه مع علم رب المنزل تأمله فإنه ظاهر **(واعمل على دابتي فما حصل**

أجرة **(فلك نصفه)** وعمل ففاسدة للجهل بقدر الأجرة وكذا عمل لي على دابتي أو في سفينتي أو قال له اعمل في حمامي أو في داري فما حصل فلك نصفه يفسخ إن اطلع عليه قبل العمل فإن عمل فأشار له بقوله: **(وهو)** أي ما حصل من عمله عليها أو السفينة أو الحمام أو الدار **(للعامل وعليه أجرتها)** أي كراء مثلها بالغاً ما بلغ لأنه كأنه اكترى ذلك كراء فاسد ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيئاً كان مطالباً بالكراء لأنه يتعلق بذمته وقال ابن حبيب إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك بأمر معروف فلا شيء عليه إذ لم يكرها بشيء مضمون عليه فإن قيد العمل بالاحتطاب جاز كما سيذكره وأما إن قال له اعمل عليها فأكراها فهل كذلك أو لربها وعليه أجرته قولان مرجحان واقتصر تت على أن ما أكريت للأجير ولربها أجرة المثل وأنه قول ابن القاسم **(عكس)** خذها **(لتكريها)** ولك نصف كرائها والعكس باعتبار أن ما حصل من كراء الدابة وما معها يكون للمالك وعليه للعامل أجرة مثله بالغة ما بلغت لأنه أجر نفسه إجارة فاسدة وليس المراد بالعكس العكس في الحكم فإنه فيهما واحد وهو الفساد وموضوع المصنف أنه قال له خذها لتكريها وأكراها فإن قال له خذها لتكريها فعمل عليها فهو للعامل

فلك نصفه) قول ز من ثمن أو أجرة الخ مثله لغ وتعقبه ح فقال قوله: أو أجرة لعله يريد في صورة العكس التي في قوله عكس لتكريها وإلا فليس في هذه الصورة أجرة إنما فيها ثمن ولفظ المصنف نحو لفظ المدونة وفسرها الشراح بأن المراد الثمن اهـ.

وهو ظاهر فإنه لما قالت المدونة ولو أعطيته الدابة ليعمل عليها فما أصاب فبينكما لم يجز ذلك اهـ.

قال أبو الحسن قوله: فما أصاب فبينكما أي أثمان ما أصاب وأما لو كان ما يصيب من الاحتشاش والاحتطاب لجاز اهـ.

بلفظه ونحوه لابن يونس وبه تعلم الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتي: وجاز بنصف ما يحتطب عليها وتعلم أن ما ذكره ز تصور والله أعلم **(وهو للعامل وعليه أجرتها)** قول ز أو السفينة أو الحمام أو الدار الخ تسويته بين الدابة والحمام والدار في مسألة اعمل على دابتي غير صحيحة قال ح زاد في المدونة في مسألة لتكريها الدار والحمام مع الدابة والسفينة وسكت في مسألة اعمل على دابتي عن الدار والحمام قال عياض: لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمكتريه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربها ويستوي فيه اعمل وواجر ونقله أبو الحسن وقبله وكذلك قال اللخمي: انظر كلامه فيه وقول ز وقال ابن حبيب: إن عاقه الخ هذا مقابل لما قبله من تعلقه بذمته قال ابن عرفة بعد نقلهما وهذا نحو اختلافهم في السلف على الأداء من شيء بعينه فتعذر اهـ.

(عكس لتكريها) قول ز وليس المراد بالعكس العكس في الحكم الخ تبع تت وفيه نظر بل العكس في الحكم بعد الوقوع لأنه في الأولى ما حصل للعامل وهنا لربها انظر طفى وقول ز فقد سئل أصبغ عن رجل يستأجر الأجير الخ المراد أصبغ بن محمد كما في نوازل الشعبي

وعليه كراء مثلها كمسألة المصنف الأول فالمسائل أربع بمسألتي المصنف ومحل كلامه إذا لم يطلع على ذلك إلا بعد العمل وإلا فسخ كما مر ومحل المنع في صورة المصنف الأولى في غير الضرورة وإلا جاز فقد سئل أصبغ عن رجل يستأجر الأجير على أن يعمل له كرمه على النصف مما يخرج الكرم أو الثلث أو جزء منه معين فأجاب بأنه لا بأس به في جميع ما يضطر إليه وكذا أجاب أبو القاسم بن سراج عن إعطاء السفن بجزء مما يتحصل إذا لم يوجد كراؤها إلا على هذا الوجه بجوازه للضرورة وهذا في الحمل المطلق وأما المقيد ببلد معين فيجوز ولو لغير ضرورة كما سيذكره في قوله وجاز بنصف ما يحتطب عليها.

تنبيه: لو أعطاها ليكريها وله نصف الكراء فأكراها لمن يسافر عليها وسافر معها يسوقها فله أجرة سوقه وتوليه لعقد الكراء وما بقي من الكراء لربها قاله الأقفهسي وذكره تت وأما لو عطل ولم يكرها فلا شيء عليه في هذه وكذا في أعمل علي دابتي الخ فيما يظهر لأن كلاً منهما فاسد يجب فسخه حيث أطلع عليه وعطف على كمع جعل قوله: **(وكبيعه نصفا)** لكثوب بدينار يدفعه العامل **(بأن)** الباء بمعنى على نحو ومن أهل الكتاب

ونقله ح أول الباب ثم في تقييد الجواز بالضرورة فيها إشكال لأن المسألة دائرة بين المساقاة إن كان العقد قبل الطيب وبين الإجارة بالجزء بعد بدو الصلاح إن كان بعد الطيب وكلاهما جائزاً اختياراً كما علم من باب المساقاة فإن قلت المراد الأول ومنعت في الاختيار للتعبير عن المساقاة بالإجارة وهو ممنوع على مذهب ابن القاسم كما تقدم قلت لا ضرورة حينئذٍ تدعو إلى التعبير بالإجارة فتأمله وتأمل كلام ق في هذه المسألة فربما لا تجد فيه التقييد بالضرورة فيها والله أعلم وقول ز وأما المقيد ببلد معين فيجوز الخ غير صحيح وكلام ابن يونس وأبي الحسن الذي قدمناه يدل على أنهما مهما دخلا على قسم أثمان ما يصيب منعت وإنما الجواز إذا دخلا على قسم الحطب ونحوه بعينه وقدره معروف بالعادة وقول ز وكذا في اعمل على دابتي فيما يظهر الخ أي أن عطل في اعمل على دابتي فلا شيء عليه وفيه نظر إذ هو خلاف ما قدمه عن ابن يونس من أن الكراء متعلق بذمته فتأمله.

تنبيه: قال في المدونة: وإن دفعت إليه دابة أو إبلا أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء لم يجز فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلت له بع سلعتي فما بعتها به من شيء فهو بيني وبينك أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجر مثله اهـ.

قال في تكميل التقييد: أثر قولها كما لو قلت له بع سلعتي الخ ما نصه من معنى المسألة الأولى مجاعلة الدلال على بيع ثوب بدرهم من كل أوقية مثلاً من الثمن من غير أن يسمى له غاية ومن معنى المسألة الثانية تقويم المالك ثمرة الحائط على المساقي أو غيره بكذا فما زاد فبينهما بخلاف الذي يبيعه جزءاً على أن يفعل به الآن ما شاء ويقوم له على الجزء الباقي اهـ.

منه وانظر ق أول الباب فقد ذكر الجواز في أجرة الدلال للضرورة **(وكبيعه نصفاً بأن**

من أن تأمنه بقنطار أي باعه نصف ثوب بدينار على أن **(يبيع نصفاً)** ثانياً للناس أى جعل ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار الذي يدفعه العامل لرب الثوب وسمسرته على بيع النصف الآخر فتفسدان أبهم في محل بيعه أو عين غير بلد العقد لأنه بيع معين يتأخر قبضه لا إن عين بلده فيجوز كما قال: **(إلا)** أن يكون محل البيع **(بالبلد)** الذي هما به لتمكنه من قبض نصيبه من الآن فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه ولقدرته على بيع نصيب ربه ويلحق به قريب يجوز تأخير قبض المعين له والجواز بشرطين زيادة على اشتراط البلد أحدهما **(أن أجلاً)** أي ضر بالبيع النصف الذي لرب السلعه أجلاً لتكون إجازة وهي تجامع البيع فيخرجان عن البيع والجعل فإن جمعهما ممتنع ثم الجواز وإن لم يكن الأجل قريباً يجوز تأخير المعين إليه كاليوم واليومين والثلاثة كما في الذخيرة عن المدونة خلافاً لأبي الحسن فإن باع في نصفه فله نصف الأجرة فإن مضى الأجل ولم يبع فله الأجر كاملاً لأنه مجعول له السمسرة لا على البيع ومفهوم الشرط المنع إن لم يضرباه لأنها إجارة مجهولة مع بيع كما في الذخيرة والشرط الثاني قوله: **(ولم يكن الثمن)** أي ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر **(مثلياً)** وحينئذٍ فهو مساوٍ للتعبير بالمثمن أو بالمبيع قاله د وإذا كان نصفه مثلياً تضمن أن يكون كله مثلياً وعلة المنع حين كونه مثلياً إنه قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه فتصير تارة سلفاً إن باع في نصف الأجل لأنه يرد حصة ذلك وتارة ثمناً إن باع في آخر الأجل أو مضى الأجل ولم يبع ويفهم من هذا التعليل أنه إن شرط عليه إن باع في نصف الأجل لا يرد باقي الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له فإنه يجوز وبهذا الثاني صرح في الذخيرة فقوله: ولم يكن الثمن مثلياً أي فإن كان مثلياً منع إلا أن يشترط أنه إن باع في نصف الأجل إلى آخر ما مر والظاهر أن الحلي والغزل من المقوم كما مر في باب الغصب من أن المثلى إذا دخلته الصنعة صار مقوماً.

تنبيه: ما قررنا به المصنف من قولي بدينار يدفعه العامل ومن جعل الباء بمعنى على هو المتعين لقوله إن أجلاً لا ما قرر به الشارح وتت من إن أعطى نصف الثوب مثلاً على السمسرة في النصف الثاني من غير أن يأخذ ربه من السمسار شيئاً وإن كان الأصل

يبيع) قول ز الباء بمعنى على الخ قصد به الجواب عما ورد على المصنف من أنه ذكر الفرض المتعقب وترك ما هو فرض المدونة وغيرها السالم من التعقب وذلك أن المسألة في ابن الحاجب على فرضين بيعه نصفاً على أن يبيع نصفاً وبأن يبيع نصفاً ببيع نصف وفرق ابن عبد السلام بينهما كالمصنف بأن الأولى باعه النصف بثمن مع سمسرته على النصف الآخر والثانية ثمن النصف هو مجرد سمسرة النصف الباقي والمسألة مفروضة في المدونة على الفرض الأول وقال ابن عبد السلام وابن عرفة أن الفرض الثاني لم يكن فيه بيع وإنما هو مجرد إجارة أن أجل أو جعل إن لم يؤجل ابن عرفة وكلاهما جائز والعجب من المصنف كيف ذكر الفرض المتعقب وترك المسلم اهـ.

في الباء المتعلقة بالبيع العوضية تقول بعت الثوب بدرهم إذ ليس هذا بيعاً حينئذٍ وإنما هو إما جعالة وذلك مناف لقوله إن أجلاً وإما إجارة فقط وحينئذٍ فكان يكفي فيها التعيين بالعمل والمصنف شرط الأجل إشارة إلى أنها مسألة اجتماع بيع وإجارة لا إجارة فقط ولا جعالة ثم تكلم على مواضع تجوز في الإجارة فقال: **(وجاز)** هو أي الكراء وأبدل من هذا الضمير المستتر قوله: **(نصف ما يحتطب عليها)** أي الدابة المعلومة من السياق ولا يحتاج لرابط للعلم بالجزئية والكلية أي وجاز كراء هو نصف ما يحتطب عليها قاله د ونسخه ق وتت والشارح في بعض نسخه بنصف بجر نصف بالباء وهي ظاهرة وقيد الجواز بقيدين أحدهما أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لي وغداً لك أم لا كنقلة لي ونقلة لك كاللخمي وهو المعتمد كما يفيده ح وق خلافاً لتأخير تت له فالأجرة هنا معلومة بخلاف ما مر من قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه ثانيهما أن لا يزيد على الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعاً أو بعد نقله مجتمعاً لموضع كذا فيمنع كما ذكره ابن عرفة واحترز بقوله بنصف ما الخ عن نصف ثمن ما يحتطب عليها فلا يجوز لقوة الغرر بعدم انضباطه ومثل الدابة الشبكة والسفينة في جواز كرائها بنصف ما يحمل عليها معيناً من بلد معينة لا غير معين من بلد غير معينة كنصف ما يحمل عليها مطلقاً في السنة فيمنع إلا لضرورة كما تقدم عن ابن سراج وكلام المصنف هنا لا يخالف قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه لأن ما مر في عمل غير معروف بعادة ولا غيرها أو في عمل غير الاحتطاب ونحوه مما يقوي فيه الغرر فإن تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه فلربها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها ولابن القاسم في العتبية له كراؤها وهو أبين هذا في مسألة اليوم لك وغداً لي وإن أخذ المالك ما يخصه في عكس هذا المثال ثم تلفت فعلى ربها أجرة عمله وليس له أن يكلف ربها دابة أخرى **(و)** جاز استئجار على طحن أردبت قمح وعصر زيتون معين والأجرة **(صاع دقيق منه)** أو من غيره كما في د **(أو)** صاع **(من زيت لم يختلف)** كل منهما في الخروج فإن تحقق الاختلاف منع فيهما للغرر كما احتمل في الزيت ونحوه كبزر سمسم وحب فجل لحمله على الاختلاف كما في المدونة لا في الحنطة لحملها على عدمه ثم المنع هنا مقيد بما إذا لم يخير كما في البيع إن اطلع عليه قبل العمل وإلا لم يجر فيه قوله المار إلا أن يخير

من طفى والجواب عن المصنف بما ذكره ز متعين بدليل تقييده الجواز بقوله أن أجل **(وجاز نصف ما يحتطب عليها)** قول ز ولا يحتاج لرابط للعلم بالجزئية والكلية الخ كلامه يقتضي أنه بدل بعض وليس كذلك بل بدل كل من كل وهو لا يحتاج لرابط تأمل **(وصاع دقيق منه)** قول ز ثم المنع هنا مقيد بما إذا لم يخير الخ يتصور شرط الخيار فيما إذا استأجره على طحن قمح بصاع دقيق من غيره أو بصاع من زيت زيتون قبل طحنه كما جعلهما الشارح صورة واحدة في كلام المصنف فإذا رأى الصاع بعد طحنه كان بالخياران قبله عمل وإلا لم

لأن العمل قد حصل فلا يمكن فسخ الإجارة إذا لم يجده جيداً **(و)** جاز لمالك دار أو دابة أو عبد أجرها الآخر **(استئجار المالك منه)** أي من المستأجر إلا لتهمة سلف جر منفعة كإيجاره بعشرة لشهر واستئجاره بثمانية نقداً **(و)** جاز أي لمن له رقيق أو ولد **(تعليمه)** أي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة **(بعمله)** للمعلم **(سنة)** مثلاً ظرف لقوله عمله وأما التعليم فمطلق وابتداء السنة **(من أخذه)** عند الإطلاق لا من يوم العقد فإن عينا زمناً آخر لمبدئها عمل به فإن مات المتعلم نصف السنة وزع عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة وينظر ما ينوب قيمة تعليمه إلى موته من قيمة العمل فإن حصل قدر ذلك للمعلم فلا كلام له وإن زاد له شيء رجع به كأن تكون قيمة العمل في السنة كلها اثني عشر درهماً وما استوفاه منه في نصفها قبل موته يعدل درهمين لضعف عمله في مبدئه مع صعوبة تعليمه فإنه يرجع بأربعة وما ذكرناه من أن المفضوض على مدة التعليم قيمة عمل الغلام هو المعتمد واقتصر عليه تت وابن عرفة وهو الظاهر الموافق لما ذكروه فيما إذا تعذر بعض المنفعة المستأجرة وكانت مختلفة القيمة في أيام الإجارة كبيوت مصر التي على خليجها ونحوه وجعل د المفضوض أجرة المثل وفيه نظر وإن عزاه لأبي الحسن واحتمله الشارح لأنها إجارة صحيحة وإنما يرجع لأجرة المثل في الفاسدة والظاهر أن تعليم الدابة بعملها سنة مثلاً كمسألة المصنف **(و)** جاز قول رجل لآخر **(احصد)** بضم الصادر وكسرها زرعي **(هذا ولك نصفه)** وجذ نخلي هذا ولك نصفه والقط زيتوني هذا ولك نصفه كما مر وهي إجارة لازمة فليس له الترك والدراس والتذرية عليهما ويملك الأجير حصته بالحصاد ولكن يمنع قسمه قتاً لأنه خطر ويدخله التفاضل بل يقسم حباً كما في تت فإن اشترط قسمه حباً جاز لأنه اشترط ما يوجبه الحكم وهذا بناء على منع قسم الزرع القائم وأما على جوازه فيمنع شرط قسمه حباً **(و)** جاز العقد بقوله: **(ما حصدت)** أو لقطت أو جذذت **(فلك نصفه)** مثلاً وهذا من باب الجعالة لعدم تعيين ما يحصد فله

يعمل **(وتعليمه بعمله سنة من أخذه)** قول ز فإنه يرجع بأربعة الخ أي من قيمة التعليم زيادة على درهمي العمل فيكون قد رجع بنصف قيمة التعليم وهذا لا يناسب قوله قبله ووزع عمله على قيمة التعليم من صعوبة وسهولة فلو قال يرجع بستة مثلاً زيادة على درهمي العمل ليكون قد رجع بثلثي قيمة التعليم لكان صواباً لأن التعليم بالابتداء أصعب منه في الانتهاء وبهذا يناسب قوله المذكور **(واحصد هذا ولك نصفه)** قول ز ويملك الأجير حصته بالحصاد الخ فيه نظر بل يملكها بالعقد قال عياض والآتي على أصولهم في احصده ولك نصفه أنه واجب له بالعقد قال ألا تراهم جعلوا ما هلك قبل حصاده وبعد حصاده من الأجير فهو يحصد النصف له والنصف الآخر لنفسه اهـ.

وصرح بذلك ابن رشد أيضاً انظر ق فيما تقدم **(وما حصدت فلك نصفه)** عارض أبو الحسن بين الجواز في هذه وبين قولها ما لا يجوز بيعه لا يجوز كونه ثمناً بجعل ولا إجارة وهذا لا يجوز بيعه اهـ.

الترك متى شاء وما قبله من باب الإجارة وذكر هنا ما هو من الجعالة لأن العامل هنا لما كان كل ما عمل استحق أجرته أشبه الإجارة بهذا الاعتبار وإن كان كل جزء مجاعلاً عليه قاله د (و) جاز **(كراء دابة)** أو دار أو سفينة **(لكذا)** أي إلى مدة معينة **(على أن استغنى فيها)** أي في المسافة المدلول عليها بقوله لكذا إذ هو غاية حذف مبدؤها للدلالة عليه بالغاية المستلزمة للمبدأ وهو موضع العقد فلم يلزم عود الضمير على غير مذكور والمراد استغنى في أثنائها **(حاسب)** المكري بما ينوب ما سار ويصدق في استغنائه لأنه أمين وأما إن كان على إن زاد على المدة المعينة فله بحساب ما أكرى فإن عين غاية ما يزيد جاز أيضاً وإلا منع للجهل به عند العقد وأما إن جعل لما يزيده كذا من الأجر أزيد أو أنقص من الأجر الأول فيمتنع ولو عين غايته لأنه من بيعتين في بيعة وإن كان على أن لربها كراء المثل فيما يزيده منع أيضاً ولو عين غايته وأما إن قال الرجعة ككراء الذهاب فيجوز إن اتفقا في الحمل ونحوه وإلا فلا فالصور تسع بمسألة المصنف ومسألته مقيدة بشرط عدم النقد وكذا الأولى الجائزة من الثمانية وإلا منع لتردده بين السلفية والثمنية وهل المضر النقيد بشرط بناء على أن العلة التردد بين السلفية والثمنية أو ولو تطوع بناء على أن العلة كونه كراء بخيار تردد فيه شيوخ عج وعلى الأول فشرط النقد كالنقد ولا ينخرط فيما يظهر في سلك مسألة المصنف الجائزة من يأخذ شمعة يمشي بها في زفاف على أن ما نقص يكون عليه كل أوقية بكذا ومن يأخذ شقة كل ذراع بكذا على أن استغنى عن بقيتها حاسب لأن مسألة المصنف دخل على شيء معين بخلاف هاتين فالظاهر قياسهما على مسألة لا منها وأريد البعض كما مر ذلك في البيع والخلاص فيهما أن يشتري قدراً معيناً

ابن عرفة والجواز في هذه مبني على الاكتفاء في علم قدر الجعل بالنسبة للجاعل بمجرد معرفة نسبته لما يحصل له وبالنسبة للمجعول له بعلمه به حين جعله اهـ.

وهو مأخوذ من قول اللخمي أجاز الإجارة على البعض وإن كان لا يدري هل يحصد قليلاً أو كثيراً لأن الأجير عالم بما يبيع به منافعه لأنه كلما أراد أن يقطع عرجوناً أو يحصد موضعاً فإذا وضع يده عليه ليجذه علمه حينئذٍ قبل أن يجذه فيجذه على علم أن له نصفه اهـ.

وبه تندفع معارضه أبي الحسن ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن وإلا فلا يجوز ابن يونس ومن المدونة وإن قال احصد اليوم أو ادرس اليوم أو القط اليوم وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم وما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل في الجعل وهو لا يجوز في الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز اهـ.

(وكراء دابة لكذا على أن استغنى الخ) ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه مع أن المؤخر لا يدري ما باع من المنفعة اهـ.

واستشكله خش في كبيره بهذا أيضاً وأجاب بأن هذا الغرر يسير يغتفر فإن العادة أن من اكترى إلى موضع لا يستغني عنها اهـ.

يظن فيه الكفاية على أن استغنى عن بعضه حاسب وإن احتاج لشيء زائد عينه واشتراه بعد ذلك (و) جاز (استئجار) شيء (مؤجر) بفتح الجيم دابة أو عبد أو دار أو غيرها مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول كغيره إن لم يجر عرف بعدم إيجاره إلا للأول كالأحكار بمصر وعطف على مؤجر قوله (أو) أن يؤجر المشتري شيئاً (مستثنى) من البائع عند شراء المشتري (منفعته) مدة تبقى فيها الرقبة غالباً فمنفعة بالرفع نائب فاعل مستثنى إذ هو اسم مفعول أي يجوز للمشتري إيجاره لآخر مدة تلي مدة استثناء البائع ليقبضها المستأجر بعدها والمدة المستثناة صرح المصنف بأنها عام في الدار سنون في الأرض وصرح في الدابة بجواز استثناء ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط (و) جاز (النقد فيه) أي في الشيء المستأجر والشيء المبيع المستثنى منفعته ولم يثن الضمير لأن العطف بأو فتجوز المطابقة وعدمها أي يجوز النقد فيما ذكر (إن لم يتغير) أي إن لا يتغير كل منهما في مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء (غالباً) بأن يغلب على الظن بقاؤه بحاله فيهما فإذا استوى احتمال بقائه فيهما وتغيره لم يجز النقد واختلف هل يجوز العقد وهو مقتضى ابن عرفة وق عن ابن شاس أو يمنع وهو مقتضى الشارح كابن الحاجب والتوضيح وعلى الأول فالشرط راجع لجواز استئجار المؤجر والمستثنى منفعته ولقوله والنقد فيه وعلى الثاني فهو راجع لقوله والنقد فيه فقط وقال عج ليس شرطاً في قوله والنقد فيه إذ لو كان كذلك لاقتضى صحة الإجارة فيهما ولو حصل التغير في مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء غالباً وليس كذلك وإذا امتنعت الإجارة امتنع النقد انتهى.

ومفهوم الشرط منع العقد إن تغير غالباً ويستثنى من هذا المفهوم قوله الآتي وأرضاً غمر ماؤه وندر انكشافه أي يجوز كراؤها وقوله: واستئجار إلى آخر المسألة مستغنى عنه بقوله وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وإن لغيرك لا زرع بل هو أتم مما هنا

قال في ضيح والجواز بشرط أن لا ينتقد لأنه إن انتقد صار تارة بيعاً وتارة سلفاً اهـ.

وهو لمالك في المدونة والعتبية والموازية انظر ق وقول ز فيمتنع ولو عين غايته لأنه من بيعتين في بيعة الخ ما ذكره من المنع وعلته كلاهما غير ظاهر وإن كان المنع هو ظاهر سماع أشهب والظاهر الجواز إذ لا فرق في المعنى بين هذه والتي قال فيها قبلها فإن عين غاية ما يزيد جاز وهو قول ابن القاسم كما نقله ابن رشد انظر ح والله سبحانه وتعالى أعلم. (واستئجار مؤجر) قول ز كالأحكار بمصر الخ الأحكار بفتح الهمزة جمع حكر وهو المعبر عنه عندنا بالجزاء أو الجلسة (إن لم يتغير غالباً) قول ز في مدة الإجارة الأولى ومدة الاستثناء الخ فيه نظر والصواب إن لم يتغير في المدة الثانية لأن الكلام فيها ابن شاس له أن يكري الدار إلى حد لا تتغير فيه غالباً وينتقد فإما ما لا يؤمن تغيرها فيه لطول المدة أو ضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها اهـ.

وعلم مما مر أن مدة الاستثناء في الإجارة مساوية لمدته في البيع إلا في الدابة فإنه لا يجوز في البيع أن تكون مدة الاستثناء جمعة كما أشار له بقوله فيما يأتي وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وكره المتوسط وقال في كرائها وكراء دابة إلى شهر إن لم ينقد وفي كلام د هنا شيء (و) جاز عقد إجارة شيء سنين أو لشهور أو أيام معلومة بأجر معلوم مسمى مع (**عدم التسمية لكل سنة**) ما يخصها منه فإن كانت سنة تخالف سنة أو شهر أو أيام كذلك كدور النيل بمصر ودور مكة وحصل مانع فإن شرطا الرجوع للتقديم جاز اتفاقاً أو للتسمية لكل مدة فسد اتفاقاً وإن سكتا رجع للقيمة على المذهب وقضى بها (و) جاز (**كراء أرض لتتخذ مسجد**) والظرف أعني (**مدة**) تنازعه كراء وتتخذ (**والنقض لربه**) الباني (**إذا انقضت**) المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بمدة وهو لا يشترط فيه التأبيد كما يأتي وترجع الأرض لمالكها ولا يعتبر رضاً بانيه إن أراد إبقاءه مسجداً وامتنع مالك الأرض وما مر من أن الباني يصنع بالنقض ما شاء هو المذهب وقيل يجعل في حبس كما لو استحقت كما في تت أو غصب أرضاً وبناها مسجداً كما تقدم عند قوله في الاستحقاق وله هدم مسجد فإنه يجعل النقض في حبس فيهما والفرق أنه دخل في مسألة المصنف هنا على تحبيسه مدة وفي هاتين على التأبيد وأشعر قوله والنقض لربه أنه ليس لرب الأرض دفع قيمته منقوضاً بخلاف ما مر في العارية من قوله وإن انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب والاستئجار لبناء دار كذلك والفرق حرمة المسجد لعدم الانتفاع به بخزن ونحوه بخلاف غيره وهذا إن لم يرد رب الأرض دفع قيمة النقض وإبقاءه مسجداً فإنه يجاب لذلك وليس للباني امتناع حينئذٍ إن أراد إبقاءه مسجداً أبداً كما قيد به الشارح عن ابن يونس وح ومقتضاه أنه لو أراد إبقاءه مسجد إلا على التأبيد فللباني الامتناع ولم

وقال ابن الحاجب: تصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعتها مدة تبقى فيها غالباً والنقد فيها يختلف باختلافها اهـ.

وقول ز وعلى الأول فالشرط راجع الخ اعلم أن الصور هنا ثلاث لأنه إما أن يكون الغالب سلامة هذا الشيء إلى انقضاء مدة الإجارة الثانية وإما أن يكون الغالب تغيره فيها أو يحتمل الأمرين على السواء فإن كان الغالب التغير فلا إشكال في منع العقد وحينئذٍ فلا نقد وإن كان الغالب السلامة جاز العقد والنقد وإن احتمل الأمرين جاز العقد عند ابن عرفة وابن شاس وامتنع عند ابن الحاجب وضيح إذا علمت هذا فقول المصنف إن لم يتغير غالباً لا يخفى إنه شامل لصورتي السلامة والاحتمال فيكون ماشياً على ما لابن شاس هذا إن جعلنا الشرط راجعاً لقوله واستئجار مؤجر أو مستثنى منفعته لكنه يقتضي أن النقد جائز في الثانية وليس كذلك وكذا إن جعلناه راجعاً له ولما بعده فإن رجعناه لقوله: والنقد فيه فقط اقتضى مع ذلك أن العقد جائز في الصور الثلاث وليس كذلك فلو قال المصنف والنقد فيه إن سلم غالباً لسلم مما ذكرناه ويجاب عنه بأن ما ذكره كله مبني على أن معنى قوله إن لم يتغير غالباً

يذكر د التقييد بالأبدية وليس له في ذلك سند وقول تت لا يجبر الباني لرب الأرض معناه إذا أراد ليتملكه فلا ينافي ما ذكرنا واختلف كما في ح إذا استأجرها مدة وبناها بيتاً وقفه على مسجد معين وانقضت مدة الإجارة فهل لربها دفع قيمته منقوضاً إن أبقاه وقفاً على حاله كما تقدم في المسجد أوله ذلك ليتملكه لأنه ليس له حرمة المسجد **(و)** جاز استئجار **(على طرح ميتة ونحوها)** كعذرة وكنس مرحاض وعبر بطرح وعدل عن حمل لشموله لحملها للانتفاع بها على الوجه المحرم مع أنه لا تجوز الإجارة على ذلك وبما قررنا علم أن ما هنا عطف على جاز لكن بتقدير عامل مخصوص هنا وهو استئجار واغتفر عمل المصدر محذوفاً لكون معموله جاراً ومجروراً وليس عطفاً على فاعل جاز لعدم صلاحيته هنا ظاهراً كذا قيل مع أنه لا مانع منه وذكر الشارح هنا عن المدونة ما نصه ولا يلبس الرجل جلد الميتة للمصلاة ابن يونس وأما لغير الصلاة فجائز انتهى.

وقوله: وأما لغير الصلاة فجائز يخالف قول المصنف فيما سبق وينتفع بمتنجس لا نجس في غير مسجد وآدمي وعليه فقوله وآدمي يقيد بحال الصلاة وما يشبهها كالطواف **(و)** جاز إيجار **(على القصاص)** أي إذا أسلم الحاكم قاتلاً لأولياء المقتول فيجوز لهم الاستئجار على القصاص الثابت بحكم قاض عدل كحائز إن علم صحة ذلك وعدالة البينة **(والأدب)** الثابت موجبه فللأب أو السيد الاستئجار عليه فالإيجار على القتل ظلماً ممنوع فإن نزل اقتص من الأجير ولا أجر له كما يأتي في باب أحكام الدماء والحدود قال الشارح لو قال شخص لآخر أحرق ثوبي أو ألقه في البحر ففعل فلا غرم عليه لأنه أباح لك ذلك اهـ.

أي ويحرم ابتداء فعل ذلك لأنه من إضاعة المال المنهي عنه كذا ينبغي **(و)** جاز إيجار **(عبد خمسة عشر عاماً)** بالنقد ولو بشرط وأما الدابة فحد إجارتها سنة لا أن يكون

هو إن لم يغلب تغيره كما هو ظاهره ويمكن أن يكون معناه إن انتفى التغير غالباً أي إن كان الغالب انتفاءه فيكون الحال قيداً في النفي لا في المنفي فيسلم مما تقدم والله الموفق للصواب

(وعلى طرح ميتة) قول ز وقوله: وأما لغير الصلاة فجائز يخالف قول المصنف فيما سبق وينتفع بمتنجس الخ هذه غفلة منه عما قدمت يداه هناك من المراد بقوله في غير مسجد وآدمي أكل الآدمي وشربه لا مطلق انتفاع الآدمي فراجعه على أن ما هنا من باب الانتفاع بعين النجس لا بالمتنجس كما فهمه وقد تقدم له هناك أن قوله لا نجس يستثنى منه جلد الميتة المدبوغ بنص قول المصنف قبله ورخص فيه مطلقاً إلا من خنزير بعد دبغه في يابس وماء وما هنا من استعماله في اليابس ولفظ المدونة هنا ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها لأنه لا يجوز بيعه وإن دبغ ولا يصلى عليه ولا يلبس اهـ.

قال ابن يونس: أي للصلاة وأما لغير الصلاة فجائز اهـ.

(وعبد خمسة عشر) قول ز بالنقد ولو بشرط الخ هذا قول المدونة قال مالك رحمه الله تعالى: لا بأس بإجارة العبد عشر سنين وخمس عشرة سنة ولا أرى به بأساً والدور أبين أن ذلك فيها جائز ويجوز تقديم الأجرة فيه بشرط اهـ.

في سفر فغايته الشهور وتجوز إجارة دار جديدة وأرض مأمونة الري ثلاثين سنة بالنقد والمؤجل لأمن البناء والري فإن كانت الدار قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يؤمن سلامتها غالباً والأرض غير المأمونة الري يجوز العقد بغير نقد قاله عج هنا عازباً غالبه للمدونة وهو في الملك ومحل جواز إيجار العبد المدة المذكورة إن لم يتغير غالباً فقوله المار والنقد فيه إن لم يتغير غالباً أي عبد أو غيره كلام على النقد وما هنا في مدة الإجارة فلا تكرار وسيذكر في الوقف وأكرى ناظره إن كان على معين كالسنتين ولمن مرجعها له كالعشر وهذا هو الذي ينبغي اعتماده دون ما ذكره عنده قوله وبيع دار لتقبض بعد عام **(و)** جاز استئجار **(يوم)** فهو بالجر عطف على المالك ويصح جره عطفاً على طرح أي وجاز استئجار شخص على عمل يوم يخيط فيه مثلاً وهذا من التقييد بالزمن **(و)** على **(خياطة ثوب)** مما قيد فيه الإجارة بالعمل دون الزمن **(مثلاً)** راجع ليوم ولخياطة ثوب وهو ما يشعر به توضيحه خلافاً التردد البساطي فالشهر والجمعة والسنة كاليوم والجبة وما أشبهها من الأشياء المعينة كخياطة ثوب **(وهل تفسد)** الإجارة **(إن جمعهما)** أي الزمن والعمل بعقد واحد كخط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم مثلاً **(وتساويا)** وحكى ابن رشد عليه الاتفاق فإن زاد الزمن جاز عند ابن عبد السلام اتفاقاً كمنعه أن نقص أو تصح مع التساوي وهو أحد تشهيري ابن عبد السلام ولما وافق تشهيره الآخر الفساد حكاية ابن رشد الاتفاق عليه لم يشر له المصنف ولم يشر للثاني لقوة الأول بحكاية ابن رشد الاتفاق

وهذا الذي ذكروه هنا في مقدار أمد الإجارة وأما قول ابن الحاجب استخف النقد في العقار سنين واستكثر في الحيوان عشرة أيام اهـ.

فليس في هذا بل هو في الأمد الذي يكون قبض الشيء المستأجر بعده كما حمله على ذلك ابن عبد السلام وضيح قالا ولو حملناه على مقدار أمد الإجارة لما قصرناه على عشرة أيام في الحيوان ولا عشرة أشهر بل يجوز أكثر من ذلك نعم المختار عند المتأخرين التفرقة بين الرباع والحيوان والثياب اهـ.

وبهذا تعلم ما في كلام ق وتعلم أيضاً أن قوله فيما تقدم والنقد فيه لا يصح تعميمه في الحيوان وغيره خلافاً لما في ز وقول ز إلا أن يكون في سفر فغايته الشهور كذا في النسخ بلفظ الجمع ولعله تصحيف وصوابه فغايته الشهر بالإفراد كما يفيده كلام ضيح والله أعلم وقول ز وهو في الملك الخ احتراز من الحبس وسيقول وأكرى ناظره إن كان على معين الخ وقول ز ومحل جواز إيجار العبد الخ هو نحو قول اللخمي وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد اهـ.

ولعله قصد به تقييد المدونة انظر كلامه في ح **(وهل تفسدان جمعهما)** قول ز أو تصح مع التساوي الخ ظاهره أن هذا هو مقابل **هل** في كلام المصنف وفيه نظر والظاهر أن مقابلها هو قوله أو مطلقاً وأن المصنف أشار للخلاف في زائد الزمن فقط وهو قول ابن عبد السلام بالجواز حاكياً عليه الاتفاق وقد أشار له المصنف بمفهوم وتساويا وقول ابن رشد بالمنع على

عليه (**أو**) تفسد (**مطلقاً**) تساويا أو زاد الزمن على العمل وشهره ابن رشد في زائد الزمن وتقدم حكايته الاتفاق على الفساد في المساوي وأجازه ابن عبد السلام مع زيادة الزمن حاكياً عليه الاتفاق (**خلاف**) لم يقل تردد نظر التشهير ابن رشد ملغياً ما لابن عبد السلام ولو قال كما في د تردد وخلاف نظراً للطريقتين والتشهيرين كان أحسن على القول بالفساد فله أجر مثله زاد على ما سمى أم لا عمله في يوم أو أكثر وعلى القول بالصحة فله المسمى إن عمله فيما عينه فإن عمله في أكثر قيل ما أجرته على عمله في الزمن الذي سماه له فإذا قيل خمسة مثلاً فيقال ما أجرته على عمله في الزمن الذي عمله فيه فإذا قيل أربعة حط عنه من المسمى خمسة لأنه لم يرض بدفع الأجرة التي سماها إلا على عمله فيما عينه وكلام المصنف خاص بالاستصناع وأما لو استأجره على بيع كثوب في يوم فجائز اتفاقاً كما نقله في التوضيح في باب الجعل وق فيه عند قوله بلا تقدير زمن والفرق خفة الغرر في البيع دون الاستصناع أي إن تيسر البيع في ذلك الزمن أقوى من تيسر الصنعة في ذلك الزمن ولما قدم أن الشيء المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته بين قدر المدة المستثناة في الدار والأرض بقوله: (**و**) جاز (**بيع دار**) استثنى البائع منفعتها عاماً (**لتقبض**) للمشتري (**بعد عام أو**) بيع (**أرض**) واستثنى البائع منفعتها (**لعشر**) من السنين على أن تقبض بعدها القوة إلا من فيها فاغتفر فيه بيع معين يتأخر قبضه وأما الحيوان فلا يجوز استثناء منفعته أكثر من عشرة أيام لسرعة التغير فيه كذا لبعض وقال د المشهور جواز العقد على منفعة عبد أو دابة لتقبض بعد شهر وإنما يمنع شرط النقد خاصة اهـ.

المشهور عنده واقتصر في المساوي على الفساد لحكاية ابن رشد عليه الاتفاق فقول ز ملغياً ما لابن عبد السلام الخ فيه نظر لما علمت أن المصنف أشار بالخلاف إلى اتفاق ابن عبد السلام ومشهور ابن رشد انظر ح فقد بين ذلك وقول ز وكلام المصنف خاص بالاستصناع الخ تعقبه طفى قائلاً والصواب أن يقول خاص بما الفراغ منه معلوم كما في عبارة ابن رشد وابن عرفة وقد مثل ابن عبد السلام للجمع بخياطة ثوب معين في يوم وبركوب لبلد معين في يوم فتأمله انظر بقيته ابن رشد الإجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن وشبهه مما الفراغ منه معلوم لا يجوز تأجيله بوقت يشك في سعته له الخ وقد قال في العتبية وسئل مالك رحمه الله عن الرجل يتكارى مع الآخر يخرج له بكتاب يحمله إلى بلد ويشترط عليه أياماً مسماة قال مالك: ما هذا من كراء الناس وما يعجبني ابن رشد أما إذا كان الوصول إلى البلد في الأجل الذي اشترط على الأجير محتملاً يمكن أن يبلغه وأن لا يبلغه فلا اختلاف في فساد الإجارة على ذلك وأما إذا كان أجلاً يعلم أنه يبلغ فيه إلى البلد فالمشهور أن الإجارة غير جائزة اهـ.

فأنت تراه فرض ذلك في غير الصنعة وكذا في المقدمات فرض ذلك في كراء الدابة لموضع معين وضرب لكرائها أجلاً فانظر ذلك والله تعالى أعلم (**وبيع دار لتقبض بعد عام**) بعد أن ذكر في ضيح الخلاف في ذلك قائلاً أجاز ابن القاسم استثناء سكنى الدار ما بينه وبين

ولم يذكر المصنف هنا إيجار دار على أن تقبض بعد عام يستثنيه المؤجر لأنه دخل في قوله قبل واستئجار مؤجر أو مستثنى منفعته ويجوز النقد في ذلك فإن أوجرت لتقبض بعد أكثر من عام جاز العقد لا النقد وضمانها في مدة الاستثناء الجائز في مسألة المصنف وما زيد عليها من المشتري لأن الضمان في الصحيح بالعقد وفي الممنوع من البائع لأنه بيع فاسد لم يقبض وعلم مما قررنا أن اللام في العشر بمعنى بعد ويصح جعلها بمعنى إلى وعلى كل فهو معطوف على بعد عام المعمول لتقبض كما أن قوله أو أرض بالجر عطف على دار ففيه العطف على معمولي عاملين مختلفين وهو لا يجوز على الصحيح إلا أن تجعل أو بمعنى الواو والمعطوف محذوف تقديره أو بيع أرض قال د قوله وبيع دار الخ قال ق ليست هذه من باب الإجارة وإنما حقها أن تذكر في البيوع اهـ.

وفيه نظر وذلك لأنه إذا باع الدار مثلاً بمائة لتقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بالدار تلك المدة ولا شك أن الانتفاع من الإجارة فهي لها ارتباط بهذا الباب اهـ.

كلام د وقال كر يمكن الاعتذار عن المصنف بأنه قد جرى خلاف في المستثنى هل هو مبقي أو مشتري فكأن البائع باع الجميع ثم اكترى المنفعة تلك المدة وهذه إجارة ويقال مثل ذلك في قوله وأرض لعشر قال د فإن انهدمت الدار في أثناء السنة فلا رجوع للبائع على المبتاع بما اشترطه من السكنى في قول ابن القاسم إلا أن يبينها المبتاع في أثناء السنة فيسكن البائع إلى تمام السنة ومثل هذا الدابة تباع ويشترط البائع ركوب اليوم واليومين فلا بأس فإن تلفت الدابة فمصيبتها من المبتاع ولا يرجع البائع على المشتري بما ينوب الركوب اهـ.

كلام د (و) جاز استئجار على (**استرضاع**) لرضيع طفل لنص القرآن وللضرورة الداعية لذلك وإن كان اللبن عيناً فلا يدخل في قوله الآتي بلا استيفاء عين قصداً وسواء استؤجرت الظئر بنقد أو طعام ولا يكون من بيع طعام بطعام للعلة السابقة ولو كان الرضيع محرم الأكل جاز أن يكون له حمارة ترضعه للضرورة (**والعرف**) معتبر أو يعتبر أو يحملان عليه (**في كغسل خرقه**) وحميمه ودق ريحانه ونحو ذلك إن وجد عرف وإلا

العام ولم يجز أكثر من ذلك منا يخشى من تغيرها وأجاز ابن حبيب السنتين وقيل السنة ونصف الخ قال والخلاف خلاف في حال لا في فقه فإن كانت المدة لا تتغير فيها غالباً جاز اهـ.

ويوافقه قول ق من المدونة وغيرها يجوز بيع الدار واستثناء سكناها مدة لا تتغير فيها غالباً اهـ.

وبه تعلم أن ما هنا من التحديد غير معتمد والله تعالى أعلم وقول ز عن د المشهور جواز العقد على منفعة عبد الخ ما قاله د هو قول المدونة ونصها وأما إن اكترى الراحلة بعينها على أن لا يركبها إلى ثلاثين يوماً ونحوها فلا يجوز الكراء بالنقد ويجوز بغير النقد اهـ.

وانظر ق عند قول المصنف وإن ضمنت فبجنس الخ (**واسترضاع والعرف في كغسل خرقه**)

فعلى الأب على المعتمد وطريقة اللخميّ ضعيفة فلو قال وغسل كخرقه على أبيه إلا لعرف لشمل المسألتين **(ولزوجها)** ولو شريفة لا لأبي شريفة أو أخيها **(فسخه إن لم يأذن)** لما يلحقه من الضرر كان له منها ولد أم لا فإن طلقها قبل علمه لم يكن له كلام وإذا لم يعلم وهي في عصمته إلا بعد مدة فما مضى من المدة قبل علمه لها ما أخذت من أجرة الرضاع وليس له فيها شيء زاعماً أنه ملك منافعها فباعتها بغير إذنه لأنه ليس له عليها إلا منافع الأشياء الباطنة كما قاله المشذالي **(كأهل الطفل)** ولو أما ولذا عبر بأهل دون ولي **(إذا حملت)** لأنه مظنة الضرر والخوف وما يأتي من قوله وحمل ظئر عطفاً على ما تفسخ به الإجارة فهو فيما إذا تحقق الضرر أو حصل بالفعل بحيث خيف عليه الموت **(و)** للظئر فسخ الإجارة في **(موت إحدى الظئرين)** المستأجرتين بعقد واحد أو بعقدين وعلمت الثانية بالأولى التي ماتت فللباقية الفسخ وليس لرب الطفل إلزامها برضاعه يوماً بعد يوم كما كانت زمن الأولى التي ماتت لكثرته منه حال عدم رضاعه كل يوم وعلى المستأجر أن يأتي بأخرى ترضع مع الثانية كما في المدونة مع علم الثانية حين إجارتها بأنها ثانية كما مر وإلا لزمها الرضاع وحدها قاله حمديس وعارضه أبو محمد السطي بقولها في الحمالة إذا أخذ حميلاً بعد حميل والثاني عالم بالأول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة

قول ز ولا يكون من بيع طعام بطعام الخ قال في المدونة: وكذلك إن اشترطت عليهم طعامها وكسوتها ابن يونس ولا يدخل في ذلك طعام بطعام إلى أجل لأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها وأما الرضاع فقد صار العمل على جوازه في مثل هذا ولا خلاف فيه ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من الثمن وإنما أكثر الإجارة لقيامها بالصبي وتكلفها جميع مؤنته فكان اللبن في جانب ذلك لا قدر له اهـ.

وقول ز وحميمه الخ عياض تحميم الصبيان غسلهم بالحميم وهو الماء الحار اهـ.

(كأهل الطفل إذا حملت) وقع في خش ما نصه فإن كانت أكلت الأجرة لم تحسب عليها لأنه تطوع بدفعها قاله ابن عبد السلام اهـ.

وانظره فإنما نقله في ضيح عن ابن عبد الحكم ولعله مقابل كما يعلم بتأمله مع ما في ضيح ونصه ولا يلزمها أن تأتي بأخرى ترضعه قاله في المدونة ولا يجوز أن تأتي بالغير إن نفدها الأب الأجرة لأنه فسخ دين في دين على أصل ابن القاسم وإلا جاز اهـ.

ونقله ح عن أبي الحسن فهذا صريح في بطلان ما في خش والله تعالى أعلم وكذا يرد بقول المدونة وإن هلك الأب فحصة باقي المدة في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه وترجع حصة باقي المدة إن قدمه الأب ميراثاً وليس ذلك عطية وجبت اهـ.

وانظر ق **(وموت إحدى الظئرين)** قال ح: يريد المصنف إذا استأجرهما معاً أو استأجر الثانية بعد الأولى وعلمت بها قال في المدونة: ومن وأجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها ومن وأجر واحدة ثم وأجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما

بخلاف الظئر والجواب أن الكفيل الثاني داخل على جميع المال والظئر الثانية إنما دخلت على القيام بنصف مؤنة الولد (و) للظئر فسخ عقد إجارة الرضاع في **(موت أبيه و)** الحال أنها **(لم تقبض أجرة)** قبل موته ولم يترك مالاً **(إلا أن يتطوع بها متطوع)** فلا فسخ لها كما إذا قبضتها من أبيه قبل موته فلا فسخ لها ولا للورثة وإن كانوا يحاسبون الرضيع بما زاد على يوم موت الأب من إرثه فإن زاد فيها لهم شيء رجعوا به على مال الرضيع لا على الظئر فليس إعطاء الأب أجرة رضاعه هبة منه له وإنما إرضاعه عليه فرض انقطع بموت الأب ولو كان هبة للرضيع لرجع ميراثاً بينه وبين الأم عند موت الصبي مع أنه يختص به الأب فيرجع ببقيته على الظئر ذكره في المدونة فارقاً بينه وبين التزام ثمن لأجنبي اشترى شيئاً ثم مات الملتزم فيلزمه في ماله بأنه أوجبه في ماله فلزم بعد موته بخلاف رضاع ولده فواجب عليه أصالة وبموته انقطع وجوبه عليه **(وكظهور مستأجر)** بفتح الجيم **(أوجر بأكله أكولاً)** فيخير مستأجره في فسخها لأنه كعيب ظهر به إلا أن يرضى بطعام وسط وليس له جبره عليه لأن ذلك يضعفه والفرق بينه وبين الزوجة تظهر أكولة فلا كلام للزوج وهي مصيبة نزلت به فيلزمه إشباعها أن النكاح مبني على المكارمة والإجارة من باب البيع وهو مبني على المشاحة ومقتضى الفرق المذكور الخيار في عبد مبيع ظهر أكولاً ولكن أفتى صر بعدم رده لأنهم لم يعدوه من عيوب المبيع المتقدمة ولأن له مندوحة وهي بيعه بعد وفيه نظر لأن المصنف لم يحصر عيوب المبيع بل قال وبما العادة السلامة منه ثم ذكر أمثلة بالكاف تدل على عدم الحصر وما ذكره من قدرته يرد بأنه قد لا يجد من يبلغه ثمنه ومستأجر اسم مفعول وجملة أوجر بأكله صفة وأكولاً حال من المضاف إليه ووجد شرط المسألة وهو كون المضاف صالحاً للعمل في الحال لأن ظهور مصدر **(ومنع زوج رضي)** بإيجار زوجته لإرضاع رضيع بأجرة **(من وطء ولو لم يضر)** ومفهوم زوج أن السيد لا يمنع والعلة تقتضي استواءهما (و) منع زوج رضي بإرضاعها من **(سفر)** بها **(كأن ترضع معه)** ولو كان بها كفاية لأن أهله اشتروا جميع لبنها إلا أن يكون لها ولد ترضعه حال العقدة فلا تمنع من رضاعه لأنه حينئذٍ بمنزلة الشرط (و) من استأجر امرأة ترضع له رضيعاً **(لا يستتبع)** الإرضاع **(حضانة)** أي لا يلزمها حضانته لزيادتها على المعقود عليه **(كعكسه)** أي من استأجره على حضانته لا يلزمها إرضاعه لزيادته على المعقود عليه إلا لعرف أو شرط فيتبع في المسألتين وسكت المصنف عن سفر الأبوين بالرضيع فليس لهما

كانت وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية **(وموت أبيه ولم تقبض أجرة)** قول ز ولم يترك مالاً الخ نحوه في المدونة وليس مفهومه أنه لو ترك ما لا يكون في ماله ولا تفسخ الإجارة بل مفهومه أنه لو ترك مالاً لم يكن لها الفسخ ولكن تكون أجرتها في نصيب الولد من إرثه كما أن مفهوم ولم تقبض أنها إذا قبضت لا تفسخ ولو كان عديماً ويتبع الورثة الصبي كما قاله ابن يونس وأبو الحسن وقول ز فارقا بينه وبين التزام ثمن لأجنبي اشترى شيئاً

أخذه إلا أن يدفعا إلى الظئر جميع أجرتها كما في المدونة وسكت أيضاً عن تعدي الزوج بالوطء مع إذنه بالرضاع فهل لأهل الطفل فسخ الإجراة أو ليس لهم قولان وعطف على الجائز مسألة اجتمع فيها بيع وإجارة فقال **(و)** جاز لشخص **(بيعه)** لآخر **(سلعة)** تساوي مائة وخمسين مثلاً بمائة **(على أن يتجر)** له **(بثمنها سنة)** فآل الأمر إلى أن ثمن السلعة مائة دينار وعمله سنة فيها وحل الشارح في الصغير والوسط معترض ولجواز المسألة شروط ثمانية أحدها أن يكون الثمن معلوماً الثاني أن يكون العمل إلى أجل معلوم الثالث أن يعين النوع الذي يتجر فيه الرابع أن يكون موجوداً في جميع السنة الخامس أن يحضر الثمن مع الأشهاد لينتقل من ذمته إلى أمانته فإن لم يحضره منع لأنه يدخل سلف جر منفعة إذ هو دين في الذمة فيخاف أن يكون قصد أن يؤخره به ويزيده فيه السادس أن يكون مديراً لا محتكراً لأنه إنما يبيع إذا غلت السلع فيمنع هنا لأنه يؤدي إلى أجل مجهول السابع أشار له بقوله: **(إن شرط الخلف)** لما يتلف من الثمن وإلا أدى إلى الغرر ولما كانت الستة شروط المتقدمة بعضها مستفاد من جوهر لفظه وبعضها من المعنى أدخل إن على السابع فقط الثامن أن لا يتجر له في الربح كما يشعر به قوله بثمنها لأن الربح مجهول وقيده ابن عرفة بما إذا لم يكن قدره في مدة الإدارة متقارباً فيجوز وظاهر قوله إن شرط الخلف أنه لو جرى به عرف لا يكفي عن شرطه ثم إذا شرط الخلف وحصل تلف البعض ورضى رب السلعة بالتجر بما بقي جاز قال عبد الحق وإذا أتجر بالمائة فنقصت في خلال السنة فللبائع أن يزيد تمام المائة ليتجر فيها المشتري ولا كلام له اهـ.

الخ صوابه باع شيئاً بدل اشترى كما في المدونة **(وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها)** قول ز ولجواز المسألة شروط ثمانية الخ جمعت هذه الشروط في بيتين وهما:

شروط بيعك بشرط التجر علم حضور ذكر نوع التجر
وأجل مع أمن فقد خلف إدارة والتجر بالربح تفي

وقول ز في التنبيه ويرجع البائع عليه ببقية ثمنه الخ عبارة أبي الحسن ويرجع البائع عليه بمقدار قيمة تجارته بالثمن لسنة اهـ.

وهي أولى وقول ز صارت بين ثلاثة بعد إن كانت بين اثنين الخ صوابه صارت بين اثنين بعد إن كانت لواحد والعبارة التي ذكرها أصلها لعبد الحق لكن في صورة أخرى قال ابن عرفة الصقلي: إن علم ولم يحضره فالربح والخسارة للأجير ويرجع البائع بقدر قيمة الإجارة منها مع الثمن في قيمة سلعته ولو كانت قائمة لضرر الشركة وعلى قول أشهب ويحيى بن عمر يرجع في عينها إن كانت قائمة وإن فاتت ففي قيمتها وقال عبد الحق يرجع في قيمة السلعة أو في عينها إن كانت قائمة على الخلاف فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له النصف الباقي شهراً فباع في بعض الشهر المسألتان سواء والأجود أن لا يرجع في عينها لزيادة ضرر الشركة لأنها تصير بين ثلاثة بعد إن كانت بين رجلين اهـ.

وهو يفيد أنه لا يلزم البائع الخلف وهذا واضح سواء وافقه المشتري على ذلك أو طلب الخلف لأنه لا حق له في الربح ثم قال عبد الحق أيضاً ولو استحقت السلعة المشتراة وقد تجر المشتري بعض السنة كان له أجر المثل فيما تجر ويرجع على البائع بثمنه والربح والخسارة في المائة التي يتجر بها للبائع وعليه فلو لم يتجر المشتري بالمائة إلا نصف السنة ثم اطلع على عيب في السلعة التي اشتريت وقد فاتت فقيمة العيب قد وجبت له فإن كانت قيمة العيب تنقصها الربع رجع مشتري السلعة على البائع بربع المائة وهي خمسة وعشرون ويرجع أيضاً بربع قيمة الإجارة في الستة الأشهر الماضية ويتجر في الستة الباقية بخمسة وسبعين ديناراً لأنه يحط عنه ربع ما استؤجر له ولو اطلع على عيب قبل أن يتجر في شيء وقد فاتت السلعة وكان العيب ينقصها لربع كما ذكرنا فإنه يرجع عليه بخمسة وعشرين ويتجر له بخمسة وسبعين في السنة التي استأجره يتجر له بها.

تنبيه: لو أتجر بالثمن ولم يحضره فالربح له والخسارة عليه ويرجع البائع عليه ببقية ثمنه لأن الاتجار سنة من جملة الثمن كما مر ففيما إذا كان الثمن مائة وقيمة التجر خمسين فيرجع بثلث قيمة سلعة الاتجار زيادة على المائة إن فاتت السلعة فإن كانت قائمة فهل يرجع شريكاً بثلثها أو بثلث قيمتها وهو أبين لأنه إذا رجع في عينها صارت بين ثلاثة بعد إن كانت بين اثنين فزيادة الثالث يكثر به الضرر انظر د وهو يفيد أن البيع صحيح وأن الإجارة فاسدة وإلا لرجع بجميع قيمة سلعته أو بثمنها كلها ولو شرط عليه التجر بالربح فالربح للبائع والخسارة عليه وللعامل أجر مثله وترد السلعة إن كانت قائمة وإلا مضت بالقيمة كما ذكره ابن عرفة وغيره وذكره تت وغيره وحينئذٍ يسأل ما الفرق بين المحترزين قاله عج قلت هو أن هذه البيع فيها فاسد بخلاف شرط التجر بالثمن حيث لم يحضره فإن فرض تسليم صحة البيع هنا فلعله أن المتجر بالثمن ولم يحضره لم يملكه بائع السلعة ليرده لأمانة مشتريها وإنما له عليه دراهم لا بعينها والمشترط عليه التجر بالربح قد أحضر الثمن فملكه البائع فاشتراطه التجر بربحه اشتراط فيما تحقق أنه ملكه بعينه قال شيخ شيخنا الشيخ عثمان العزي انظر لو اختل شرط ما من باقي الشروط هل يكون الربح للمشتري والخسارة عليه كما في المسألة الأولى أو للبائع وعليه كما في الثانية (**كغنم عينت**) هكذا الصواب كما في نسخة غ ليوافق المدونة أي يجوز لشخص أن يستأجر شخصاً يرعى له غنماً معينة سنة مثلاً بأجرة معينة أن شرط في العقد خلف ما مات منها أوضاع ولزم ربها الخلف فإن امتنع منه لزمه جميع الأجرة للراعي فإن لم يشترط الخلف

فالتعليل راجع لمسألة بيع النصف وهو ظاهر لا لما قبلها تأمله (**كغنم عينت**) أي لا يجوز في المعينة إلا بشرط الخلف فإن فقد شرط الخلف فسدت قاله في المدونة: وقال سحنون: يجوز وإن لم يشترط الخلف والحكم يوجبه وقاله ابن الماجشون وأصبغ قال ابن حبيب: وبه أقول ابن يونس وهو عندي أصوب انظر ق وقول ز وإنما جاز أن يشترط عليه

في العقد لم يجز وإنما جاز أن يشترط عليه رعاية ما تلده أو كان العرف كما يأتي ولم يجز أن يشترط عليه في السابقة التجر بالربح إن لم يكن متقارباً لأنه مجهول بخلاف ما تلده الغنم لأنه معروف **(وإلا)** بأن لم تعين الغنم كمائة شاة غير معينة عند العقد **(فله)** أي للراعي **(الخلف على أجره)** أي مستأجره أي يقضي له به عليه وإن لم يشترطه إلى تمام عمله فإن امتنع ربها من الخلف لزمه جميع الأجرة للعامل وفي بعض النسخ كغنم لم تعين ويمكن تصحيحها بجعل التشبيه في الجواز بدون قوله إن شرط الخلف أي وجاز بيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة أن شرط الخلف كما يجوز الاستئجار علي رعاية غنم لم تعين وقوله وإلا أي وإلا بأن عينت واللام في قوله: فله الخلف بمعنى على والضمير عائد على المستأجر وهو الراعي وهو على حذف مضاف أي فعلى المستأجر شرط الخلف على أجره وهو رب الغنم فإن لم يشترط الخلف فسدت الإجارة وله أجر مثله **(كراكب)** تعذر ركوبه كموت عروس أو مرضها أو مرض زوجها أو تعسر فلا تنفسخ الإجارة خلافاً فالقول اللخمي في الأول تفسخ وعلى المعتمد يلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا بخلفه أو يدفعوا جميع الأجرة كما في ح وقرره الشارحان على أن من اكترى دابة غير معينة يركبها لموضع كذا فهلكت فعلى المكري خلفها وما قرراه به مفهوم قول المصنف فيما يأتي وفسخت بتلف ما يستوفى منه لأن الآتي الدابة فيه معينة فيفهم منه أنها لو كانت غير معينة لا تنفسخ وهو ما قرراه به هنا والتشبيه في مطلق الخلف وتقرير ح منطوق قوله الآتي لا به فصار لتقرير الشارحين ترجيح لعدم ذكره صريحاً فيما يأتي لكن في إطلاق الخلف على غير المعينة عند العقد تجوز فإن قلت ما الفرق بين عدم الفسخ في هذه المسألة على تقرير ح وبين ما ذكروه من أن من اكترى دواب ليحمل عليها علفاً يبيعه لقافلة تأتي لمحل معين فذهبت لغيره فلا كراء عليه ويفسخ الكراء وكذا إذا اشترى علفاً لها قلت لعله أن المكتري للقافلة أو مشتري القول مثلاً لها قد عين عند الكراء والشراء ملاقاتها بمحل معين فلما لم

رعاية ما تلده الغنم لأنه معروف الخ[1] أي بخلاف الربح في المسألة المتقدمة فإنه مجهول كذا قالوا قال ح: والذي يظهر أن ما تلده الغنم أيضاً غير معروف لاحتمال ولادتها واحداً أو أكثر إلا أنه أقل غرر من ربح الثمن فتأمله اهـ.

(كراكب) قول ز وبين ما ذكروه من أن من اكترى دواب ليحمل عليها علفاً الخ انظر من ذكر ما قاله من سقوط الكراء عن مكتري الدواب على الوجه المذكور فإني لم أره والظن أنه غير صحيح وقد صرح أبو إسحاق التونسي بأن من اشترى علفاً لقافلة تأتيه فعدلت عن محله أنه يلزمه الشراء ولا يكون ذلك جائحة في حقه نقله ق في الجوائح والكراء مثله أو

---

(١) قول المحشي وقول ز وإنما جاز أن يشترط عليه الخ لعل هذه نسخة وقعت للمحشي والذي في النسخ التي بأيدينا ما في الشارح كما رأيت.

تأت منه لم يلزم العقد بخلاف مكتري دابة لحمل عروس فمرضت أو ماتت وقد ينتج هذا أنه لو عين عند الكراء حملها فتعذر لترجح قول اللخمي بالفسخ وظاهر المصنف خلافه كالمدونة فليحرر الفرق (و) جاز إيجار (**حافتي نهرك ليبني**) عليهما المستأجر (**بيتاً**) أو ينصب رحى ماء ولا يشترط هنا وصف البناء بخلاف البناء على الجدار كما قدم قال تت وفيه شيء أي لأنه قد يعرض الجدار فيضيق مجرى النهر (**وطريق في دار**) لآخر أو في أرضه ليتوصل به لمحل منفعته وإلا لم يجز لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وقد علمت أن الأرض كالدار فلا مفهوم لها فإن استحق المحل بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الإجارة كما يرشد له قوله آخر الشفعة كمشتري قطعة من جنان الخ وكلام المصنف هنا وفي قوله الآتي لأنه ظاهر في خلافه إلا أن يقال كلاهما يقيد بما في آخر الشفعة (و) جاز استئجار (**مسيل**) أي مكان (**مصب**) أي هو مصب بمعنى مصبوب (**مرحاض**) أي فيه أي يجوز أن يستأجر مكاناً يصب فيه الماء من قناته لتتفرغ منه كما يقع ذلك عندنا بمصر فيمن استأجر مجرى يتوصل منها ما في مرحاضه إلى الخليج فالثلاثة أسماء مكان فمسيل اسم لمكان يسيل فيه الماء كالمجراة ومصب اسم مكان يصب فيه الماء أو مصدر ميمي بمعنى انصباب ومرحاض اسم مكان الرحض وهو الصب للماء مثلاً قال تت ابن ناجي أن علم عيال المستأجر (**لا**) كراء مسيل مصب ماء (**ميزاب**) ومعنى كرائه شراؤه إذ لا معنى لتعلق الكراء به إلا شراؤه فكأنه قال لا شراء ماء ميزاب فهو على حذف مضاف عطف على مسيل لا على مرحاض بدليل الاستثناء أي لا يجوز أن يشتري ماء سائلاً من ميزاب آخر بمطر ونحوه لعدم علمه إذ يقل ويكثر ويكون ولا يكون وسواء طال أمد الماء أو قصر والطريقة المفصلة ضعيفة وقد علم أن هذا الفرع ليس من باب الإجارة وإنما هو من باب البيع وذكره ليرتب عليه قوله (**إلا**) استئجار مصب ما (**لمنزلك**) يذهب منه (**في أرضه**) ليخرج إلى خارج دار الجار فيجوز ويصير كمسألة مصب المرحاض كذا في بعض النسخ وفي بعضها إلا لميزابك واللام على الأولى للاستحقاق وعلى الثانية للتعليل كما في غ وعلى كل فالاستثناء منقطع لأن هذا استئجار والمستثنى منه بيع (و) جاز (**كراء رحى ماء**)

أولى منه فتأمله (**وحافتي نهرك ليبني بيتاً**) قال الشيخ مس الظاهر أنه لا مفهوم لهذه الإضافة بل وكذلك إذا كان النهر لغيرك ولكنه جار بأرضك فلك أن تكري حافتي النهر لأنهما لك اهـ.

(**ومسيل مصب مرحاض**) قول ز فالثلاثة أسماء مكان الخ فيه نظر بل الثاني وهو مصب اسم مصدر بمعنى مفعول أي وجاز كراء محل يسيل فيه ماء مصبوب من المرحاض (**لا ميزاب إلا لمنزلك في أرضه**) لو قال المصنف أو مسيل ماء مرحاض أو ميزاب لا ماؤه في أرضك لكان أجرى على ما قصده وهو تأويل ابن يونس ونص المدونة ويجوز أن تستأجر طريقاً في دار رجل ومسيل مصب مرحاض وأما إجارة مسيل ميزاب المطر في دار رجل فلا يعجبني لأن المطر يقل ويكثر اهـ.

أي تدور بالماء (**بالطعام أو غيره**) ونص على جواز كرائها بالطعام لأنها لما كانت متشبثة بالأرض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم أنه من كراء الأرض بالطعام ويفهم من هذا أنه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لاستفادته مما قبله بالأولى.

تنبيه: قال الشارح ومن استأجر رحى ماء شهراً على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميع الأجرة لم يجز اهـ.

قال غير واحد من شيوخه انظر هل يؤخذ منه أن من استأجر أرض زراعة مقيلاً ومراعاً وليس غرضهم إلا أنها إذا لم ترو تلزمه الأجرة أن ذلك لا يجوز ويكون فاسداً وهو الظاهر ويدل له قول الجزيري في رحى الماء التي لها قناة تجري ما نصه ولا يجوز ما أحدثه بعض الموثقين من عقد اكترائها على قنوات فارغة تخيلاً لإسقاط القيام بجائحة الماء قال ابن حبيب وتلك فجرة واحتيال لا يجوز اشتراطه انظر بقية كلامه قاله عج (و) جازت إجارة (**على تعليم قرآن**) كله أو جزء منه معين نظر في المصحف حالة كونه (**مشاهرة**) أو مساناة أو مياومة أو ساعة من يوم ومثل ذلك تعليم الكتابة (**أو على الحذاق**) بذال معجمة كما في الصحاح وما في كفاية الطالب من أنه بمهملة سبق قلم أي الحفظ لجميعه أو لجزء معين منه وفهم من قوله أو على الحذاق أنه لا يجوز الجمع بينهما أي الحفظ وكونه في شهر مثلاً وهو المشهور وقيل يجوز انظر ابن عرفة وعلى الأول فلعل الفرق بين ما هنا وبين تساوي القولين فيما إذا جمعهما وتساويا كما مر إمكان مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقاً أو تحرياً وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم

ثم اختلفوا في فهم هذه الأخيرة فحملها ابن يونس على شراء ما يسيل من المياه قال ولو أراد إجارة مسيل ماء الميزاب من داره في أرض غيره جاز وعلى هذا التأويل مشى المصنف وحمله غيره على ظاهره قيل وهو الظاهر لقوله أن تستأجر وقوله وأما إجارة الخ وإطلاق الإجارة على الشراء بعيد (**وعلى تعليم قرآن**) قال ابن رشد في سماع أشهب الإجارة على تعليم القرآن جائزة مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو بعضه ووجيبة لمدة معلومة فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما اهـ.

وقول ز وعلى الأول فلعل الفرق الخ لا وجه لهذا الفرق أصلاً وذلك لأن من بقوا بمنع الجمع هنا بين الحذاق والأجل يسوي بين ما هنا وما تقدم ونص ابن عرفة بن حبيب قال مالك: يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة حفظاً أو نظراً ولو سميا أجلاً أصبغ إن تم الأجل ولم يحذقه فله أجر مثله القابسي ففرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل تمكن الفراغ منه فيه ابن عرفة سوّى اللخمي وابن رشد بينهما اهـ.

فوائد: الأولى ابن عرفة قال القابسي قول النبي ﷺ: خيركم من تعلم القرآن وعلمه يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة وقد أجاب ابن سحنون وأبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك في ذلك أعظم من الحج

تحري ذلك **(وأخذها)** أي أخذ المعلم الحذقة التي هي الإصرافة **(وإن لم تشترط)** حيث جرى بها عرف فالضمير عائد على الحذاق باعتبار هذا المعنى الآخر وحينئذٍ فهو من النوع المسمى في البديع بالاستخدام إذ لفظ الحذاق له حينئذٍ معنيان استعمل أولاً في أحدهما وعاد إليه الضمير باعتبار المعنى الآخر وأما قول ابن غازي ويحتمل أن يعود الضمير على الحذقة العرفية لدلالة الحذاق بمعنى الختام عليها فيكون من النوع المسمى في علم البديع بالاستخدام ففيه شيء إذ قد اشترط في اللفظ العائد عليه الضمير أن يكون له معنيان وعلى كلامه فليس له إلا معنى وإن كان مستلزماً للمعنى الآخر قاله د ثم قوله أخذها إما فعل ماض فأخذها واجب أي يقضي بها على الأب أو غيره ممن جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط كما هو قول سحنون وإما مصدر معطوف على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه وهذا لا ينافي أنه يقضي له بها حيث طلبها وجرى العرف بها لأنها واجبة لأن وجوبها له لا عليه قال تت ومحل الحذقة من السور ما تقررت فيه عرفاً مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات اهـ.

فالعرف بها يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة **(وإجارة ماعون كصحفة وقدر)** نص على

والرباط والجهاد فإن ترك الأب تعليم ولده القرآن لشح قبح فعله فإن تركه لقلة عذر فإن كان للولد مال فلا يدعه وإن تعليم وليه أو قاض أو جماعة المسلمين إن لم يكن قاض وإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه وأمه الأقرب فالأقرب والثانية ذكر ابن عرفة عن القابسي أيضاً أن على المعلم زجر المتخاذل في حفظه أو صفة كتبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد فإن لم يفد فبالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو فإن لم تفد زاد إلى العشرة فإن ناهز الحلم فلا بأس بالزيادة عليها ابن عرفة الصواب اعتبار حال الصبيان فيضرب العشرين وأزيد ومنع الزجر بنحو يا قرد الصواب فعل بعضهم ذلك وقد أجازوه للقاضي وكان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس أقرائه ونقلوه عن بعض شيوخهم وكان يصدر كثيراً من شيخنا ابن الحباب وقليلاً من شيخنا ابن عبد السلام وفائدة ذلك واضحة لمن أنصف لأنها تكسب تثبت الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل اهـ.

بخ الثالثة القابسي أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد وإن كان صغيراً يعبث فلا أحب ذلك وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه لأنهم لا يتحفظون من النجاسة وهذا هو الصحيح نقله ابن عرفة اهـ.

الرابعة قال القابسي سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعليّ رضي الله عنهم قال كان للمؤدب إجانة يجيء كل صبي يوم نوبته بماء طاهر يصبه فيها يمحون به ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء في حفرة بالأرض فينشف وينبغي أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور انظر ابن عرفة اهـ.

(وأخذها وإن لم تشترط) قول ز ففيه شيء الخ فيه نظر بل لا شيء فيه وكلام أحمد

جواز إجارة ما ذكر كان مما يعرف بعينه أم لا وما لقول ابن العطار ومن وافقه يمنع كراء ما لا يعرف بعينه كقدور الفخار يغيرها الدهان بحيث لا تعرف إلا أن ينقش عليها اهـ.

وإشارة إلى أنه ليس المراد بالماعون في الآية الشريفة لصحفة والقدر ونحوهما إذ لو أريد ذلك ما جازت إجارته المتضمنة لمنع عاريته إن شاء والمشهور في الآية أنه الزكاة ويدل عليه قرآنه بقوله: ﴿ٱلَّذِينَ هُمۡ يُرَآءُونَ ۝٦﴾ [الماعون: ٦] قاله أبو الحسن والأولى أن يقول المصنف آلة بدل ماعون ليشمل الغربال والمنخل لأن الماعون الوعاء **(و)** جازت معاقدة **(على حفر بئر)** ويكون **(إجارة)** فيما ملك من أرض وفيما لم يملك كموات إن وصف له البئر وعين مقدار الحفر وإذا انهدمت قبل تمام العمل فله بحساب ما عمل وإذا انهدمت بعد الفراغ فله جميع الأجرة **(وجعالة)** فيما لا يملك فقط فإذا وقع العقد على حفرها فيما لا يملك فإن ذكر معه ما يدل على أنه إجارة أو جعالة كالصيغة أو أنه يستحق بحساب ما عمل أولاً يستحق إلا بتمام العمل فظاهر وإلا فانظر هل يحمل على الإجارة أو الجعالة أو يكون فاسداً فإن قلت الإجارة لا بد فيها من الوصف كما مر بخلاف الجعالة قلت في كلامهم ما يفيد أنه لا بد من الوصف في كل وأنه متحد كقوله اعمل لي بئراً طولها كذا وعرضها وكذا وعمقها وكذا والفرق بين الإجارة والجعالة أن الجعالة لا تكون إلا فيما لا يحصل منه نفع للجاعل حين الترك لو ترك بخلاف الإجارة وبقولنا حين الترك اندفع ما يقال قد صرحوا بجواز المجاعلة على حمل خشبة لمحل وتركه أثناء طريقه مع أنه إذا تركها في أثناء الطريق وحملها ربها بنفسه لا يستحق المجاعل شيئاً وحينئذٍ فلا شك أنه حصل له نفع فكان ينبغي أن لا تجوز المجاعلة وحاصل الجواب أنه حين الترك لم يحصل للمجاعل نفع بل ربما كان ذلك ضرراً عليه لعدم قدرته على الحمل وعدم من يستأجره وقدرنا الفاعل معاقدة دون إجارة لأنه يؤدي إلى تقسيم الشيء إلى نفسه وإلى غيره وهو ممتنع **(ويكره حلي)** بفتح الحاء وسكون اللام مفرداً وبضم الحاء وكسر اللام جمعاً أي تكره إجارة حلي ذهب أو فضة بذهب فيهما أو فضة نقداً أو إلى أجل انظر أبا الحسن قاله د. وهذا إذا كان الحلي غير محرم الاستعمال كما يدل عليه تعليلها على أحد القولين وقد ذكرهما تت فقال وهل الكراهة لنقصه وقد أخذ في مقابلته نقداً أو لأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته خلاف اهـ.

ركيك تأمله **(وعلى حفر بئر إجارة وجعالة)** قول ز إذا تركها في أثناء الطريق وحملها ربها بنفسه لا يستحق لمجاعل شيئاً الخ غير صحيح بل الصواب ما يأتي له في باب الجعل عند قول المصنف إلا أن يستأجر على التمام إذ قال أو يجاعل عليه أو يتممه بنفسه أو عبيده اهـ.

وهذا هو المصرح به في سماع أصبغ عن ابن القاسم كما سيأتي وإنما يبطل جعل العامل إذا ترك العمل ولم ينتفع الجاعل بما عمله أصلاً **(ويكره حلي)** تعليل كراهته بأن الاستعمال ينقصه فيدخله ذهب بذهب أو فضة إلى أجل أصله لابن العطار وتعقبه ابن الفخار بأنه كلام غير معقول والمشاهرة تبعده لأن الحلي من الجامدات فلا يؤثر فيه الانتفاع اهـ.

فرع: في الذخيرة عن ابن رشد الحوانيت المبنية بالمال الحرام يكره أيضاً كراؤها ولا يحرم لأن البنيان لبانيه والحرام مرتب في ذمته وكذا المسجد تكره الصلاة فيه فقط وأما مسجد بني بمال لم يعلم أن ربه اكتسبه مماذا فسبيله الفيء لا سبيل الصدقة على المساكين فتجوز الصلاة فيه دون كراهة **(كإيجاز مستأجر دابة)** أي كما يكره لمن استأجر دابة لركوب أن يؤجرها لمثله فالمصدر مضاف للفاعل وإن وقع وضاعت فلا ضمان عليه حيث كان مثله في خفته وأمانته فالتشبيه في الكراهة وكأنه عدل عن العطف إلى التشبيه لأجل رجوع القيد لما بعد الكاف ومحل الكراهة إن لم يؤجرها بحضرة ربها أو يؤجرها وارثه لموته أو يبدله الإقامة وعدم الركوب إلى المحل الذي أكراها إليه كما ذكره ابن الحاجب وظاهر ابن المواز وإن لم يضطر إلى ذلك وحملنا كلامه على ما إذا استأجرها لركوب لأنه يجوز لمن استأجرها للحمل أن يكريها لحمل مثله كما يفيده ما يأتي عند قوله وفعل المأذون فيه لا أضر **(أو ثوب)** أي يكره لمن استأجر ثوباً للبسه أن يكريه **(لمثله)** وضمنه المكتري الأول إلا لبينة على تلفه من غير تعدي الثاني لأن ضمان الأول ضمان تهمة فيزول مع البينة لا ضمان عداء كذا يظهر والظاهر أنه يجري في الثوب نحو ما تقدم فإذا استأجره ليحمل فيه شيئاً فلا يكره أن يؤجره في حمل مثله وله أن يؤجره بحضرة ربه أو لعدم إرادة لبسه أو وارثه لموته وقد استفيد مما ذكرنا أن الكراهة حيث جهل رضا المكري وعدم رضاه فإن علم رضاه لم يكره وإن علم عدمه فانظر هل ذلك يكون كشرطه أن لا يكري لمثله فيفسد العقد لأنه شرط مناقض لمقتضاه إلا أن يسقطه كما في ح بأن يرضى بالكراء لمثله أو لا يكون كالشرط فالعقد صحيح ويحرم عليه فعل ذلك وينبغي أن تكون الكتب كالثياب لاختلاف استعمال الناس فيها وفي بعض النسخ أو لفظ لمثله أي أن لفظ إذا استأجر دابة ليركبها يكره له أن يكريها لفظ مثله يركبها فإن قيل هذا مستفاد من المعطوف عليه فما فائدة ذكره قلت لما كان قد يتوهم فيه الجواز لكون رب الدابة لما دخل على إعطائها لفظ قد تساهل فيها فنبه عليه لذلك وتقدير الكلام حينئذٍ كإيجاز

فالصواب تعليل ابن يونس بأنهم كانوا يرون أن عاريته زكاته **(كإيجار مستأجر دابة)** قول ز لأنه يجوز لمن استأجرها الخ قيداً للخمي جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل بأن يصحبها ربها في السفر وأما إن كان المكتري هو الذي يسافر بها فهي بمنزلة التي للركوب وكذلك ذكر ابن يونس عن ابن حبيب وقبله زاد ابن حبيب إلا أن يكون ربها يعلم أن المكتري لا يسوقها بنفسه فلا حجة له اهـ.

نقله ح وقول ز وضمنه المكتري الأول الخ فيه فرق بين الثوب والدابة ونحوه في ضيح ونصه ظاهره أنه لا يضمن في الثواب إذا أكراه من مثله كالدابة والذي في المدونة أنه يضمنه إذا هلك بيد الغير لاختلاف حال الناس في اللبس ولا يضمن إن هلك بيده اهـ.

مستأجر دابة لغير فظ أو لفظ مثله (و) كرهت إجارة على (**تعليم فقه و**) على تعليم علم (**فرائض**) من عطف الخاص على العام والعلة فيهما خوف أن يقل طالب كل والمطلوب خلافه وأما تعليم عمل الفرائض فلا تكره الإجارة عليه وكذا تكره على تعليم نحو وشعر وعلى كتابة ذلك وعلى نوح أي تغني متصوفة وعلى رسائل وأيام العرب ومنعت على هجو وغناء محرم والفرق بين الفقه والقرآن إن الأول فيه حق وباطل والقرآن حق ولا شك فيه وأن تعليمه بأجرة على العمل بخلاف تعليم الفقه ليس على العمل (**كبيع كتبه**) أي ما ذكر قال د اللخمي وعليه تكره على كتابته اهـ.

وكذا ما ألحق بهما فيما يظهر لكراهة الإيجار عليهما كما مر وهذا في غير المفلس فيجوز كما قدمه في بابه والفقه لغة الفهم واصطلاحاً وهو المراد هنا العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية فخرج نحو: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢] و﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ﴾ [المائدة: ٦] إلى آخر الآية فلا يسمى فقهاً ولذا قالوا ضروريات العلوم لا تعد من مسائله (و) تكره إجارة على تعليم (**قراءة**) القرآن (**بلحن**) أي تطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام حيث لا يخرجه عما أجمعت عليه السبعة وإلا حرمت كقراءته بما وراءها وكذا حل تت المصنف وهو أولى من حل الشارح ومن تبعه بأن المعنى تكره قراءة بلحن وإن قواه البرموني بأن المحفوظ في المتن الرفع لتكرر ذلك حينئذٍ مع ما قدمه المصنف في سجود التلاوة من قوله وقراءة بلحن ولأنه غير مناسب لباب الإجارة إذ المناسب التكلم على إجارته كما قرره به تت

(**وتعليم فقه وفرائض**) كذا في المدونة وقال ابن يونس: الصواب جواز الإجارة على تعليم ذلك اللخمي اختلف في الإجارة على تعليم العلم وكتبه وبيع كتبه ولا أرى أن يختلف اليوم في جواز ذلك لأن حفظ الناس وأفهامهم نقصت وقد كان كثير ممن تقدم ليس لهم كتب قال مالك لم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب ولقد قلت لابن شهاب أكنت تكتب العلم فقال لا فقلت أكنت تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث فقال: لا فهذا كان شأن القوم فلو سار الناس اليوم بسيرهم في ذلك لضاع العلم وذهب رسمه والناس اليوم يقرؤون كتبهم ثم هم في التقصير على ما هم عليه ثم قال: ويجوز للمفتي أن يكون له رزق من بيت المال والأجرة على الفتيا والقضاء رشوة قال ابن عرفة بعد نقله في الأجر على الشهادة خلاف وكذا في الرواية ومن شغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجرة من غير بيت المال لتعذره عندي خفيف اهـ.

انظر تكميل غ وقول ز وعلى نوح أي تغني متصوفة الخ عياض معناه نوح المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتغني على طريق النوح والبكاء وقول ز ومنعت على هجو وغناء محرم الخ ما ذكره من المنع نحوه لابن عرفة ثم قال: وانظر هذا مع تروية كثير من الأشياخ مقامات الحريري مع فحش بعض ألفاظها انظره وقول ز أن الأول فيه حق وباطل الخ في هذا الفرق نظر إذ لو كان الأمر كذلك لم يجب تعليم الفقه إذ لا يجب تعليم الباطل والحق أنه إنما كرهه ابن القاسم لأنه ليس العمل عليه عندهم بخلاف الأخذ على القرآن فقد جرى به العمل عندهم

وكذا يصح تقريره بأن المعنى وكره أخذ أجرة على قراءة بألحان وعبر المصنف بالمفرد للاختصار (و) كره (**كراء دف**) بضم الدال المهملة وفتحها لغة وهو المدور المغشي من جهة كالغربال فإن غشي من الجهتين وكان مربعاً فهو المزهر (**ومعزف**) واحد المعازف الملاهي فيشمل الأوتار والمزاهر وقال الشارح شيء من أنواع العيدان والمناسب هنا ما فسره به الجوهري (**لعرس**) أي نكاح خاصة فإن قلت فعلهما في العرس جائز فلم كره الكراء له والوسيلة تعطي حكم مقصدها قلت سداً للذريعة أي لو حاز في العرس لتوصل به إلى كرائه في غيره أو كما قال عج بناء على مرجوحية فعلهما في العرس وقد ذكر حلولو الخلاف في ذلك فقال ابن رشد ضرب الدف في العرس من الجائز الذي استوى فعله وتركه وقيل مرجوح الفعل وهو قول مالك في المدونة انتهى.

وفي الشارح عن عياض وعلى الإجارة اختصرها أكثر المختصرين وإن كان ضرب الدف مباحاً في العرس فليست الإجارة مثله إذ ليس كل مباح تجوز الإجارة عليه اهـ.

فالكراهة في كرائه والجواز كما قدم المصنف في قوله للعرس (و) يكره (**كراء كعبد كافر**) بالجر والتنوين في كافر وإضافة كراء إليه وفصل بينهما بقوله كعبد وهو جائز في مثل هذا كما قال ابن مالك:

فصل مضاف شبه فعل ما نصب مفعولاً أو ظرفاً أجز ولم يعب

وفي نسخة كافراً بالنصب وهو مفعول ثان لكراء لأنه اسم مصدر بمعنى إكراء ومفعوله الأول كعبد وهو أولى من النصب على نزع الخافض لأنه مقصور على السماع أي يكره للمسلم أن يؤاجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ومحل الكراهة حيث كان الكافر يستبد بعمل المسلم وليس تحت يده ولا اكتراه في فعل محرم فإن لم يستبد بعمله كخياطة بين مسلمين لهم وللكافر ولم يكن تحت يده ولا اكتراه في فعل محرم جاز وإن كان تحت يده فمحظور وإن كان في فعل محرم حرم وفسخ في المحظور إلا أن يفوت فيمضي ويكون له الأجر بخلاف المحرم فإنه إذا فات فسخه بمضيه وأخذ الكراء تصدق به أدباً للمسلم إلا أن يعذر بجهل ونحوه وكذا يكره كراء دابة لكافر لعيده أو ليركبها لكنيسة كما قدمه في باب الزكاة حيث قال وبيع وإجارة لعيده فحل ق المصنف هنا بذلك يوجب التكرار (و) كره (**بناء مسجد للكراء**) أي لأخذه ممن يصلي فيه لأنه ليس

وهو ظاهر والله أعلم. (**ومعزف لعرس**) قول ز قلت سداً للذريعة الخ عبارة ابن عرفة كره لأنه عمل غير الصالحين وإن كان ضربه مباحاً في العرس فليس كل مباح تجوز عليه الإجارة اهـ.

(**وبناء مسجد للكراء**) لفظ المدونة ولا يصلح أن يبنى مسجداً ليكريه ممن يصلى فيه أو يكري بيته ممن يصلى فيه وأجاز ذلك غيره في البيت أبو الحسن انظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة أو المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع وعلى ما نقل عياض هو على الكراهة لأنه قال ليس من مكارم الأخلاق اهـ.

من مكارم الأخلاق فإن بناه لله ابتداء ثم قصد أخذ الكراء ممن يصلي فيه كره القصد الثاني وكذا يكره أخذ الكراء ممن يصلي ببيته كما في المدونة وأجاز غيرها أخذه في البيت واعترض ح على المصنف بأن أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة **(و)** كره **(سكنى)** بأهله **(فوقه)** أي المسجد الذي بنى للكراء إذ هو أقرب مذكور وأولى ما بني للعبادة فقط حيث بني محل السكنى بالأهل فوقه قبل تحبيسه مسجداً بأن يكون نوى حالة بناء المسجد أو قبله بناء محل فوقه للسكنى بالأهل أو بنى علواً وسفلاً لنفسه ثم جعل السفل مسجد الله على التأبيد وأبقى الأعلى سكناً بالأهل وأما ما بنى فوقه بعد تحبيسه فحرام كما أفاده في الموات بقوله ومنع عكسه فلا معارضة وهذا أولى من حمل صر ما هنا من الكراهة على المنع ليوافق ما يأتي في باب الموات كما لا يخفى على المتأمل في فقه ما قدمته وأما السكنى تحته فتجوز بالأهل وغيره بنى لكراء أو لغيره وأما السكنى فوقه بغير أهل فجائز بالأولى مما قال في الموات وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة وانظر لو جهل فعل الواقف في البيت فوقه بالأهل هل هو قبل تحبيسه أو بعده ثم علق صحة الإجارة الخ بقوله: **(بمنفعة)** أي صحة الإجارة بعاقد وأجر يدفع بسبب منفعة تحصل للمستأجر بشرط أن تكون هذه المنفعة **(تتقوّم)** أي لها قيمة إذا تلفت احترازاً عن التفاح ونحوه فلا يجوز استئجاره لشم رائحته لأنها لا قيمة لها وأما تأثرها بالشم فإنما هو من مرور الزمن وليس ناشئاً عن الاستيفاء من حيث أنه استيفاء ولا استئجار طعام لتزيين الحوانيت لأنه لا قيمة له وكذا كل ما لا يعرف فإنه لا يجوز استئجار خشية السلف بزيادة الأجرة والظاهر أن استئجار مسك وزباد لشم كاستئجار تفاحة له **(قدر على تسليمها)** حساً فلا يستأجر أخرس لتكلم ولا أعمى للخط وشرعاً فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقق ذلك ولا على تعليم

لكن أكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز كما في ح فعلى المصنف درك في مخالفتها **(وسكنى فوقه)** قول ز حيث بنى محل السكنى بالأهل فوقه قبل تحبيسه الخ الجمع بين الموضعين بهذا أصله لابن عبد السلام وهو الذي ارتضاه ح وأيده بنقول وحمل صر الكراهة هنا الموافقة للمدونة على التحريم أصله في ضيح انظر ح والله تعالى أعلم **(بمنفعة تتقوّم)** ابن عرفة المنفعة ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه فتخرج الأعيان ونحو العلم والقدرة ونصف العبد ونصف الدابة مشاعاً وهي ركن لأنها المشتراة اهـ.

والظاهر فتح التاءين معاً من تتقوّم كما في ح لأن الفعل لازم لا يبنى للمجهول قال واحترز به من التافه الحقير الذي لا يقابل بالمال في نظر الشرع كاستئجار نار ليوقد منها سراجاً وقد نص ابن يونس أن من قال أرق هذا الجبل ولك كذا أنه لا شيء له قال ح: وقد اختلف في فروع نظراً إلى أن المنفعة هل هي متقومة أم لا كالمصحف والاستئجار للتخفيف **(قدر على تسليمها)** قول ز فلا تجوز الإجارة على إخراج الجان والدعاء وحل المربوط الخ

غناء ودخول حائض مسجداً كما يأتي كذا لبعض وقد يقال يستغني عن قوله وشرعاً الخ بقول المصنف ولا حظر حال كون المنفعة **(بلا استيفاء عين)** لما هي فيه **(قصداً)** دخل فيه استئجار الشجر للتجفيف عليها لا استئجاره لأخذ ثمرة كما يأتي ولا دنانير ودراهم لتزيين حانوت فيمنع كما في ابن الجلاب أنه يمنع إجارتها وعلله شارحه التلمساني بأن الانتفاع بها بذهاب عينها يلزم على ذلك السلف بزيادة اهـ.

قال بعض شيوخنا هذا التعليل إنما يأتي فيما إذا استؤجرت للانتفاع بها مع ذهاب عينها أما إذا استؤجرت لتزيين الحوانيت فلا يجري فيها ذلك بل تكون إجارة فاسدة أي لأن منفعتها لا تتقوم وتجري عليها أحكامها من الفسخ وعدم الضمان للأمانة وأما المسألة الأولى فهي قرض فاسد فتجري عليها أحكامه من الضمان مع الفوات والرد مع القيام وهذا التفصيل ظاهر قاله د **(ولا حظر)** أي منع فلا تستأجر حائض أو جنب أو كافر لكنس مسجد كما يأتي لعدم القدرة على التسليم شرعاً ومن الممنوع أيضاً الاستئجار على صنعة آنية من نقد **(و)** بلا **(تعين)** ويأتي محترزه **(ولو مصحفاً)** مبالغة في الصحة على مقتضى جعل ما هنا متعلقاً بقوله صحة الخ وهي لا تتضمن الجواز ومقتضى الشراح أنه مبالغة في جواز إجارته لمن يقرأ فيه حيث لم يجعله متجراً لجعلهم أنه قصد بها الرد على قول ابن حبيب تمنع إجارته لا بيعه لأن إجارته كأنها ثمن للقرآن وبيعه ثمن للرق والخط **(و)** تجوز إجارة المنفعة ولو **(أرضاً غمر ماؤها)** وقيده بقوله **(و)** الحال أنه قد **(ندر انكشافها)** لكونه في حيز المبالغة فهو محل الخلاف وأما لو كان انكشافه غالباً فلا نزاع في الجواز كما أنه لا نزاع في المنع إذا كانت لا تنكشف أصلاً وظاهر قول المدونة ومن أكريت منه أرضك الغرفة بكذا إن انكشف عنها الماء وإلا فلا كراء بينكما جازان لم ينقد اهـ.

أنه لا بد من الدخول على هذا الشرط وكلام المصنف لا يفهم منه ذلك ولعله غير مراعى قاله د وفي قوله ولعله الخ شيء لأن إطلاق المصنف لا يقوي قوة مفاد المدونة من هذا الشرط من أنه لا بد من عدم النقد فمتى حصل ولو تطوعا منع كما قيده الشارح ثم

انظر هذا وفي ح عن الأبي لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليفة لأنه من السحر ثم قال وما يؤخذ لحل المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز وإن كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ رحمه الله يعني ابن عرفة يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز اهـ.

(بلا استيفاء عين) قول ز هذا التعليل إنما يأتي الخ فيه نظر بل ما قاله التلمساني من التعليل بالسلف بزيادة ظاهر إذا غاب عليها ولو استأجرها لتزيين الحوانيت لأن الغيبة على المثلى تعد سلفاً وأما إذا لم يغب عليها بل زين بها حانوته بحضرة ربها فقيل بالجواز والمشهور المنع والخلاف مبني على أن المنفعة فيها متقومة أم لا انظر ضيح **(وأرضاً غمر ماؤها)** أي كثر ماؤها في الصحاح وقد غمره الماء يغمره إذا علاه وقول ز وفي قوله ولعله الخ شيء الظاهر سقوط البحث عن كلام أحمد لأنه لم يستند في الترجي إلى إطلاق المصنف

انظر ما الفرق بين جواز هذه المسألة بشرطيها وبين ما تقدم من منع إجارة ما يغلب على الظن تغيره في مدة الإجارة أو يشك فيه مع أنه بمنزلة ما ندر انكشافه أو استوى انكشافه وعدمه (**و**) يجوز استئجارها ولو كانت (**شجر التجفيف**) الثياب (**عليها على الأحسن**) لأن الانتفاع به على هذا الوجه مما يتأثر الشجر به وينقص منفعة كثيرة منه فهي منفعة تتقوم (**لا**) استئجاره (**لأخذ ثمرته أو**) استئجار (**شاة للبنها**) فلا يجوز لأن فيهما استيفاء عين قصداً وإطلاق الإجارة عليهما مجاز لأنه ليس فيهما بيع منفعة وإنما فيهما بيع ذات فلا يحتاج لذكرهما في محترز بلا استيفاء الخ نعم يصح جعلهما محترزه إن استأجر الشجر لأمرين التجفيف عليها وأخذ ثمرتها والشاة للانتفاع بها في شيء يجوز الانتفاع بها فيه ولأخذ لبنها واعلم أنه لا يمنع شراء لبن شاة في ضرعها مطلقاً بل أن بيع جزافاً جاز شراؤه بستة شروط إن تتعدد الشياه بكثرة عند البائع كعشرة متساوية في اللبن يشتري لبن شاتين منها غير معينتين وأن يكون في الإبان وأن يعرفا وجه حلابها وأن يكون إلى أجل لا ينقص اللبن قبله وأن يشرع في ذلك يومه أو في أيام يسيرة وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره فإن كان على الكيل أسقطت الشرط الأول فقط ومما ذكر يؤخذ منع ما يقع بمصر من شراء لبن بعض البقر مثلاً جزافاً مدة حلابها بثمن معلوم ويلتزم المشتري كلفتها في المدة المذكورة ويعبرون عنه بالضمان لعدم استيفاء الشروط المذكورة فهو فاسد فيرجع مالك البهيمة على الآخذ بمثل اللبن إن علم قدره وإلا فبقيمته وقت قبضه ويرجع عليه الآخذ بكلفة البهيمة وكذا أفتى به الوالد وبما ذكر من شروط جوز شراء اللبن يستثنى من قوله بلا استيفاء عين قصداً وكذا الإجارة على الاسترضاع كما قدمها وكذا استئجار أرض أو بيت في كل عين أو بئر فإنه جائز.

تتمة: ما يقع عندنا بمصر من أن من أراد بيع ثمر حائطه قبل بدو صلاحه أو قبل وجوده يكري بياض الشجر لمن يريد الشراء بقدر ما يريد به بيع الثمر ويوافقه المشتري على ذلك ثم يساقيه الشجر ذا الثمر الذي أراد بيع ثمره قبل بدوه على أن يكون لرب الحائط من الثمر جزء من مائة جزء ويكون باقي ذلك للعامل وقصدهما بذلك بيع الثمر قبل بدوه وإنما فعلا ذلك لأن ظاهره الجواز شرعاً ممنوع على ما يقتضيه قواعد مذهبنا في

حتى يقال إنه لا يقوى قوة مفاد المدونة وقول ز فمتى حصل ولو تطوعاً منع الخ تقدم في باب الخيار الاعتراض على الشارح في هذا وأن الصواب أنه إنما يمتنع فيه النقد بشرط فراجعه (**أو شاة للبنها**) قول ز يشتري لبن شاتين منها غير معينتين الخ تصويره الكثرة بأن يسلم في لبن شاة أو أكثر من عدد كثير والشاة أو الشاتان غير معينتين تبعاً لعج التابع لجده قال طفى: هو خطا صراح بل الذي في المدونة أن الجواز مشروط بشراء لبن الغنم الكثيرة كالعشرة ونحوها انظر نصها في طفى وقال عياض: عقبها أجاز شراء لبن الغنم الكثيرة ولا تؤمن فيها جائحة الموت وغيره لكن هي آمن من القليلة اهـ.

بيوع الآجال وما يشبهها ولما ذكر أن من شرط المنفعة أن لا يكون فيها استيفاء عين قصدا ذكر هنا جواز ذلك إذا كان الثلث فدون بقوله: **(واغتفر)** اشتراط **(ما في الأرض)** المكتراة وجيبة من شجر فيه ثمر وكذا دار **(ما لم يزد على الثلث)** ويعتبر الثلث **(بالتقويم)** بأن يقال ما قيمة كراء الأرض أو الدار بلا شجر مثمر فيقال عشرة مثلاً وما قيمة لثمرة منفردة بلا أرض بعد إسقاط الكلفة فيقال خمسة أو أقل فإنما ينظر لذلك بالتقويم أي لا بما استؤجرت العين به لأنه قد يزيد على القيمة ولا بد أن يكون طيب الثمرة في مدة الكراء وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر فإن زاد على الثلث بعد إسقاط الكلفة لم يغتفر اشتراطه ولو شرط منه قدر الثلث فأقل على المشهور وقدرنا اشتراط لأنه لا يدخل الثلث فما دونه إلا به كما في المدونة وأما المكتراة مشاهرة فلا يغتفر فيها شيء وأما الزرع الموجود في الأرض المكتراة فيجوز اشتراطه إن كان دون ثلث لا إن كان ثلثاً قاله في المدونة والفرق بين الأصول والزرع أنه أخفض من مرتبة الأصول ألا ترى أنه لا يجوز مساقاته إلا بشروط كما قدمها المصنف ومنعها ابن عبدوس رأساً فجواز اشتراطه مقيس على جواز مساقاته ومساقاته مقيسة على مساقاة الأصول فهو مقيس على مقيس كما قاله أبو الحسن على المدونة وإذا اكترى داراً سنين وبها ثمر اشترطه فإن كانت قيمته في كل سنة الثلث فأقل جاز وإن كانت في سنة الثلث أو أقل وفي سنة أكثر وإذا نظر إلى قيمة جميعه من الكراء في المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسداً في المدة جميعها ثم ذكر مفهوم لا حظر بقوله: **(ولا تعليم غناء)** بكسر الغين فمد **(أو دخول حائض لمسجد)** أي لخدمته **(أو)** إيجار **(دار)** أو أرض **(لتتخذ كنيسة)** أو بيت نار أو محلاً لبيع خمر أو عصره أو مجمعاً للفساق **(كبيعها لذلك)** ومثل تعليم الغناء تعليم آلات الطرب كالعود والمزمار لأن ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على ملك المعوض ولخبر أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه وشعر قوله دخول أن إجارتها الكنس المسجد جائزة ولكن لا تدخل بل تقيم غيرها وهو كذلك **(وتصدق بالكراء)** للدار لتتخذ كنيسة جميعه حيث فات العقد باستيفاء مدة الإجارة فإن لم يفت رد **(وبفضلة الثمن)** في بيعها لذلك على ثمنها لو بيعت لمباح ومثله

انظر طفى **(واغتفر ما في الأرض ما لم يرد على الثلث)** قال ابن رشد في كتاب الجوائح من المقدمات مذهب مالك إن كل ما يجب فيه اعتبار القليل من الكثير فالثلث في حد اليسير إلا ثلاثة الجوائح ومعاقلة المرأة الرجل وما تحمله العاقلة من الدية قال غ في التكميل ويجمع الثلاثة للحفظ أن تقول الثلث نزر في سوى المعاقلة ثم الجوائح وحمل العاقلة اهـ.

(وبفضلة الثمن) قول ز ومثله كراء أرض الخ هكذا نقله ابن عرفة عن عبد الحق ونصه فإن نزل بيع الدار أو إكراؤها أي لمن يتخذها كنيسة أو بيت نار ففي لزوم صدقته بكل الثمن والكراء أو بجزء الثمن المسمى للخارج من تسمية فضل قيمتها مبيعة لما فرض على قيمتها مبيعة لما يجوز من هذه القيمة وكذا في الكراء ثالثها هذا في البيع والأول في الكراء للصقلي

كراء أرض لما ذكر فيتصدق بالرائد كما في بيع الدار لا بالجميع كما في كرائها لذلك والفرق أن الأرض ينتفع بها براحاً في كل شيء بخلاف الدار لا ينتفع بها غالباً إلا بوصف دار ومثل كراء الأرض للكنيسة من أجر نفسه لحمل زق زيت وحمله فتبين أنه خمر فإنه يتصدق بزائد أجر الخمر على أجرة الزيت قاله ابن عرفة عن اللخمي والفرق بين مسألتي المصنف أن المكري لما كان يعود له ما كراه لم يكن عليه ضرر كثير في التصدق بجميع الكراء بخلاف البائع فإنه لا يعود له ما باعه فلو وجب عليه التصدق بجميع الثمن لاشتد ضرره (**ولا متعين**) أي مطلوب من كل شخص بعينه ولا تصح فيه النيابة ولو رغيبة (**كركعتي الفجر**) فلا يصح الاستئجار عليهما (**بخلاف الكفاية**) كصلاة الجنازة حيث لم تتعين فيصح استئجار من يصلي عليها وانظر ما الذي يحصل للمستأجر هل الدعاء وثواب الأجرة أو ثواب الصلاة (**وعين**) في عقد الإجارة (**متعلم**) لاختلاف حاله ذكاء وبلادة

قائلاً عن شيوخنا ابن عرفة لم يذكر عبد الحق غير الثالث وجعل كراء الأرض لأن تبنى كنيسة كبيع الدار لا ككرائها اهـ.

ونقل ق عن ابن يونس ترجيح الثالث وأما مسألة زق الزيت فقال ابن عرفة ما نصه اللخمي إن وأجره على حمل زق زيت معين بعشرة فظهر أنه خمر تصدق بفضل قيمة حمله خمراً على المسمى وإن كان وأجره على غيره معين فأحضر زقاً فحمله ثم ظهر أنه خمر فله أجر مثله فيه على أنه زيت وما زاد للخمر تصدق به والعقد الأول باق اهـ.

(**كركعتي الفجر**) أدخل المصنف المندوب في المتعين تبعاً لابن عبد السلام إذ فسره بأعم من الوجوب وقال ولا يلزم من تعين العبادة وجوبها لأن أكثر مندوبات الصلاة متعينة كصلاة الفجر والوتر وصيام عاشوراء وعرفة فهذه يمنع الاستئجار عليها وإن لم تكن واجبة على المكلّف ومعنى تعينها على المكلف أنه لا يصح وقوعها من غير من خوطب بها فلو أجيز الاستئجار عليها لأدى ذلك إلى أكل المال بالباطل اهـ.

لكن ليس مرادهم بذلك كل مندوب بل ما لا يقبل النيابة كالصلاة والصوم وأما غيرهما من سائر المندوبات كقراءة القرآن وسائر الأذكار فتجوز الإجارة عليها قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب بعد ذكر كلام ابن عبد السلام المتقدم هذا حكم الصلاة والصوم الواجب من ذلك والمندوب وأما قراءة القرآن فالإجارة عليها مبنية على وصول ثواب القراءة للميت ثم استدل على أن الراجح وصول ذلك له بكلام ابن رشد وغيره انظر طفى (**بخلاف الكفاية**) قول ز كصلاة الجنازة الخ كون صلاة الجنازة مما يصح الاستئجار عليه أصله للشارح وهو غير صواب فقد نص ابن عبد السلام وغيره على منع الاستئجار عليها قال ابن فرحون فإن قلت صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على أحد ولا يجوز الاستئجار عليها قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لا تفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها وأما الغسل فيكون للعبادة والنظافة وغير ذلك وكذا الحمل للميت شاركه في الصورة أشياء كثيرة فلم يتمحض بصورته للعبادة في جميع أنواعه بخلاف صلاة الجنازة فألحقت بما أشبهته اهـ.

(ورضيع) لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته **(ودار وحانوت)** مكتريان لعدم صحة كونهما في الذمة إذ لا بد من ذكر موضعهما وحدودهما ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة **(و)** عين **(بناء على جدار)** مستأجر للبناء عليه فيعين قدر البناء وكونه بطوب أو حجر ونحو ذلك **(و)** عين **(محمل)** أكرى ليركب فيه ومحل لزوم تعيين هذه المذكورات **(إن لم توصف)** وإلا اكتفى بالوصف دون تعيين فالشرط راجع للجميع لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف وهو ظاهر على هذا فما قاله اللخمي في الرضيع وفاق للمذهب قاله د أي خلافاً لذكر الشارح له كالمقابل للمصنف حيث وقال اللخمي لو وصفوا سن الرضيع من غير اختبار رضاعه جاز عقد الإجارة عليه اهـ.

والظاهر أنه لا يكفي وصف المذكورات إذا أحضرت مجلس العقد من غير رؤية بل لا بد من رؤيتها **(و)** عينت بالإشارة إليها إلا بالوصف **(دابة)** عقد عليها **(لركوب وإن)** لم يقع العقد على عينها بل **(ضمنت)** أي قال أكريك دابة أو عينت بوصف فقط كدابتك البيضاء أو السوداء أو أكريك دابتي وليس لي غيرها أو اكترى دابتك وليس له غيرها أو زاد بعد دابتك التي عندك لاحتمال إبدالها بدون **(فجنس)** أي فالواجب تعيين جنسها كخيل أو بغال أو إبل **(ونوع)** أي صنف كبرذن وعربي وبخت وعراب وأطلق الجنس وأراد به الصنف الذي في الخيل أو الإبل ونحو ذلك لا الجنس الحقيقي وهو مطلق الحيوان وأطلق النوع وأراد به بعض أفراد ذلك الصنف كالبخت والعراب من الإبل وعلم أنه لا بد من تعيين المعقود عليها معينة أو مضمونة لكن معنى تعيين المعينة بالشخص الإشارة إليها وتعيين المضمونة بالوصف وذكر جنس ونوع **(وذكورة)** أو أنوثة فالوصف في هذا الباب يقوم مقام التعيين من حيث صحة العقد فقط ولكن التعيين بالإشارة يفسخ العقد بتلف المعقود عليها به بخلاف المعينة بالوصف وكذلك لو قال أكريك لتخيط لي هذا الثوب أو لتبني لي هذا الحائط فهو مضمون حتى يقول بنفسك وحينئذٍ فقد حذف المصنف إن لم توصف من هنا لدلالة ما قبله عليه ومفهوم لركوب عدم لزوم تعيينها الحمل أو استقاء أو حرث وإنما يجب فيهن بيان ما تختلف به الأغراض في كل ففي الشامل ولا توصف إن أكريت لحمل إلا في حمل زجاج ونحوه أي مما يتلف إن سقط وفي الشارح وتوصف أيضاً إن أكريت لحراثة لاختلاف صلابة الأرض وعدم صلابتها وقرب الأرض وبعدها وفي إجارتها للسقي لا بد من معرفة قدر الدلاء والعدد وموضع البئر وبعد الرشاء إذا كان مبايناً للمتعارف مباينة بينة **(وليس لراع)** استؤجر على رعاية غنم كثيرة **(رعي)** غنم **(أخرى إن لم يقو)** على رعي أخرى معها لغير ربها بحيث يخل بما

انظر طفى **(ودابة لركوب)** ظاهره الاكتفاء بالتعين في دابة الركوب وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يختبرها لينظر سيرها في سرعته وبطئه فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها اهـ.

(وليس لراع رعي أخرى) قول ز ثم قوله إن لم يقو شرط في المعينة وأما غير المعينة

يلزمه فيها **(إلا بمشارك)** مستثنى من الأول لا مع الشرط لفساد المعنى إذ يصير تقديره إن لم يقو إلا بمشارك ليس له رعي أخرى وهو فاسد كما أشار له البسطامي بن ناجي أقام شيخنا من هذا أن المؤدب أي ومن يشبهه من تعليم صنعة لا يزيد على أكثر مما يطيق **(أو تقل)** الأولى بحيث يطيق معها رعي غيرها ولو كثرت حيث قوي بحيث لا يخل برعي الأولى لأن قلة الأولى مظنة قوته على غيرها وجعل البسطامي ضمير تقل للثانية فيه شيء لاقتضائه جواز رعي الثانية القليلة وإن لم يطق غير الأولى وليس كذلك وذكر المصنف هذا وإن استفيد من مفهوم الشرط ليرتب عليه قوله **(ولم يشترط)** رب الغنم الأولى على الراعي **(خلافه)** وهو أن لا يرعى غيرها ثم قوله إن لم يقو شرط في المعينة وأما غير المعينة فيمنع الأجير من رعي غيرها قوي أم لا لأن منافعه كلها المستأجرة

(وإلا) بأن اشترط عليه عدم رعي غيرها **(فأجره)** لما رعي من غيرها حق **(لمستأجره)** وطريقة معرفة ذلك أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها فإذا قيل عشرة مثلا قيل وما أجرته على رعيها مع غيرها فإذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس فيخيره مستأجره بين أن ينقصه خمس المسمى وبين أخذ ما أجر به نفسه ويجري نحوه في قوله: **(كأجير لخدمة أجر نفسه)** فأجره لمستأجره حيث استأجر جميع منفعته بقيدين أن يعطل جميع ما استؤجر عليه من الخدمة أو بعضه وإلا فلا شيء عليه للمستأجر الثاني أن يؤجر نفسه بما يشبه أجرته وأما إن استأجره شهراً بدينار فأجر نفسه في أمر مخوف يوماً بدينار أو قاتل فدفع له في قسمه عشرة دنانير فليس عليه إلا قيمة ما عطل وفهم من قوله فأجره نفسه أنه إن عمل لغير المستأجر مجاناً فإنه يسقط من كرائه بقدر ما عمل أي بقدر ما نقص مما سمي له في الأجر **(ولم يلزمه رعي الولد إلا لعرف)** لأنه يقيد ما أطلقاه ويفسر ما أجملاه ويكون شاهداً لمن ادعاه قاله أبو الحسن وإذا لم يلزمه رعيه عند عدمه فقال ابن اللباد: على ربها أن يأتي براع يرعى معه أولادها للتفرقة أي لضررها أي لما يلحق راعي الأمهات من ضرر

فيمنع الأجير من رعي غيرها قوي أم لا الخ فيه نظر بل لا فرق بين المعينة وغيرها إذا وأجره على رعي عدد معلوم وإنما الذي في الشارح هو ما نصه هذا إذا استأجره على عدة غنم وأما إذا استأجره على رعاية غنمه وضمه إلى نفسه وكان تحت يده فليس عليه أن يسمى عدة ما يرعى له وله أن يسترعيه ما يقوى مثله على رعيه وليس للأجير أن يرعى لغيره وإن لم يضر بغنمه لأنه أجيره وله خدمته كلها قاله ابن حبيب **(كأجير لخدمة أجر نفسه)** ظاهر المصنف أن لمؤجره الخدمة لا غير وليس كذلك بل خيره في المدونة بين ذلك وبين إسقاط حصة ذلك اليوم من الأجرة كما ذكره ز فيما قبله **(ولم يلزمه رعي الولد)** قول ز لما يلحق راعي الأمهات من ضرر تفرقها الخ في توجيه كلام ابن اللباد بهذا نظر لأن ذلك لا يتم إلا لو كانت الأمهات تتوله إذا رعت وحدها والواقع خلاف ذلك ولما ذكر أبو الحسن كلام ابن اللباد قال بعده راعي حرمة التفرقة في الحيوان البهيمي ومثله في سماع عيسى اهـ.

تفرقتها وجريها وذهابها عن محل الرعي بسبب تولهما بأولادها حين بعدها عنها فليس المراد لمنع التفرقة لما تقدم أنه خاص بالعاقل(**وعمل به**) أي بالعرف (**في الخيط**) في أجرة (**نقش الرحى**) المكتراة للطحن عليها (**وآلة بناء**) فإن جرى بأن ما ذكر على المستأجر بالفتح قضى به عليه عند التنازع وإن جرى بأنه على رب الشيء المصنوع قضى به عليه (**وإلا**) يكن عرف (**فعلى ربه**) أى رب الشيء المصنوع وهو المستأجر بالكسر في الأولى والأخيرة ورب الرحى في الوسطى لا على رب الدقيق المستأجر لها للطحن فيها وذلك (**عكس إكاف**) بكسر الهمزة وضمها البرذعة على ما في القاموس خلاف ما في الشارح وتت من أنه شيء أصغر من البرذعة بموحدة مفتوحة فراء ساكنة فذال معجمة أو مهملة (**وشبهه**) من سرج ولجام وجلس تحتها أو فوقها أي إن كان عرف عمل به وإلا فعلى المكتري هذا مراده ولكن مذهب المدونة أن حكم الإكاف وشبهه حكم الخيط وما معه إن كان عرف عمل به وإلا فعلى رب الدابة ويمكن حمل المصنف على مذهبها بأن يراد بالعكس العكس في التصوير لا في الحكم بل في اللفظ فقط لأن رب الدابة مؤجر ورب ما قبله كصاحب ثوب مستأجر لخياط يخيط له ثوبه ورب الرحى مستأجر أيضاً لمن يطحن له قمحه ونحوه على رحاه (**و**) عمل بالعرف (**في**) أحوال (**السير والمنازل**) وقدر الإقامة بها (**و**) في (**المعاليق**) التي يحتاج لها المسافر من سمن وعسل وزيت ونحوها فقوله وفي السير عطف على قوله: وفي الخيط وكأنه أعاد الجار للعبد (**و**) في (**الزاملة**) وهي ما يحمل فيه المسافر حاجته من خرج ونحوه (**ووطائه**) وأولى غطاؤه لعدم الاستغناء عنه غالباً (**بمحمل**) فإن لم يكن لهم عرف في السير والمنازل لزم تعيينه وإلا فسد الكراء وأما المعاليق وما معها فإن لم يكن عرف بحملها لم يلزم المكري حملها (**وبدل**) نقص (**الطعام لمحمول وتوفيره**) ببيع أو أكل فإن لم يكن عرف فعليه حمل الوزن الأول فإن جرى بعدم

وقال ابن عرفة بعده قلت معناه أن التفرقة تعذيب لها فهو من النهي عن تعذيب الحيوان اهـ.

تنبيه: قال في الطرر إذا امتنع راعي قوم أن يرعى لأحدهم لم يجبر وفي جبر الفران وصاحب الرحى والحمامي ونحوهم إن لم يوجد غيرهم قولان الجبر استحسان وعدمه قياس وكان القضاء بطليطلة جبر الفران على طبخ خبز جاره بأجر مثله اهـ.

ونقله في التكميل (**وإلا فعلى ربه**) قول ز ورب الرحى في الوسطى الخ أي لقول المدونة فإن لم تكن لهم سنة أي عرف فآلة البناء على رب الدار ونقش الرحى على ربها اهـ.

قال غ فلعل عرفهم أي بلد المصنف أن رب الرحى هو رب الدقيق كالدقاقين بفاس الذين يستأجرون الطحانين وإلا فما ههنا مخالف للمدونة اهـ.

(**عكس اكاف وشبهه**) قول ز ولكن مذهب المدونة أن حكم الأكاف الخ وهو الموافق أيضاً لما استظهره ابن عرفة حيث قال والأظهر بمقتضى القواعد أن يلزم المكري البرذعة والسرج ونحوهما لا مؤنة الحط والحمل اهـ.

بدله عمل به كما في طريق الحج فإن المكري يدخل مع المكتري على وزن معين مع عملهما نقصه بأكل وعلف كل يوم وعكسه إذا استأجره على حمل مائة رطل فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه إلا حمل الوزن الأول قاله سحنون **(كنزع الطيلسان)** بفتح اللام على الأشهر وتكسر وتضم جمعه طيالسة أي من استأجره ليلبسه وجب عليه نزعه **(قائلة)** وأولى ليلاً لجري العادة بنزعه في ذلك فإن اختلف العرف في اللبس لزمه بيان وقت نزعه أو دوام لبسه قاله ابن عرفة قال ابن عبد السلام مما يرجع فيه إلى العرف في هذا الباب في المكان كما رجع إليه هنا في الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب إلى موضع وفي الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب فقد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها وإن كان يخاض في المخائض فاعترضه حملان لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به وكذلك إن كان النهر شتوياً يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد عملوا جريه وعلى ذلك دخلوا فيكون كالنهر الدائم اهـ.

ونقله ابن عات عن بعض شيوخ الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الأصل مع زيادة حمل الدابة بالمطر يعني هل بينهما تعارض ويمكن الفرق بأن المطر يمكن التوقي بما يدفعه بخلاف جواز البحر وفي كلام المصنف إفادة جواز لبسه في السفر ولا يدل على جوازه مطلقاً فلا ينافي ما تقدم في الكلام عليه في باب فرائض الصلاة **(وهو)** أي من تولى المعقود عليه أو يقال من تولى العين المؤجرة من مؤجر كراعي لأنه مؤجر نفسه ومستأجر كمكتري الدابة وقصره تت على الثاني **(أمين فلا ضمان)** عليه إن ادعى ضياعه أو تلفه كان مما يغاب عليه أم لا قال الشيخ زروق ويحلف إن كان متهماً لقد ضاع وما فرطت ولا يحلف غير المتهم قاله ابن القاسم وقيل يحلف مطلقاً وقيل يحلف غير المتهم ما فرط انتهى.

أي لا على الضياع فيصدق من غير حلف عليه والفرق أن الضياع ناشئ عن تفريطه غالباً فيكفي حلفه ما فرط وبالغ على عدم الضمان بقوله: **(ولو شرط)** عليه **(إثباته)** أي

انظر غ **(وهو أمين فلا ضمان)** ابن يونس ابن حبيب وقال ابن المسيب والأوزاعي ومكحول والحسن: يضمن الراعي المشترك ولا يضمن من يرعى لرجل واحد خاصة ابن يونس رأوا أن الراعي المشترك كالصانع لأنه أجير مشترك اهـ.

قال في التكميل وظاهره أن ابن حبيب حاك لمذهب الأربعة لا قائل به ولذلك لم ينقله ابن عرفة وقد حدّثنا شيخنا الفقيه الحافظ أبو عبد الله القوري عن شيخه أبي محمد عبد الله العبدوسي أنه كان يفتي بتضمينه قال وأنا أتقلد فتياه في ذلك وأفتى بها اهـ.

وهذا موافق لما لا في لامية الزقاق من أن العمل جرى بفاس بتضمين الراعي المشترك ونحوه للمكناسي في مجالسه ونصه وما زعم أنه ضاع ولم تقم له بالضياع بينة فالذي عليه العمل الآن في الراعي الضمان اهـ.

الضمان **(إن لم يأت بسمة الميت)** ومقتضى المصنف صحة الإجارة مع الشرط المذكور مع إنها تفسد به لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد وإن كان لا يضمن وله أجر المثل زاد على التسمية أو نقص عند ابن القاسم إلا أن يسقط الشرط قبل الفوات بانقضاء العمل فتصح فإسقاطه أثناءه كإسقاطه قبل انقضائه وعطف على شرط ما هو في حيز المبالغة أيضاً أو على مقدر تقدير وهو أمين إن ادعى التلف **(أو عثر)** أجير حمل على رأسه أو عثرت دابته **(بدهن أو طعام)** غير دهن **(أو)** عثر **(بآنية فانكسرت و)** الحال أنه **(لم يتعد)** في فعله ولا في سوق دابته لم يضمن إن صدقه ربه أو كان بحضرته أو حضرة وكيله أو قامت بينة بتصديقه وإلا ضمن سواء ادعى تلفه بعثار دابة أو من الله وحينئذٍ فيضمن مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة وليس لربه إلزامه حمل مثله بقية المسافة وإن أخذ جميع الأجرة لأنه ضمن له مثله بموضع غايتها كما علم والمراد بحضرة ربه مصاحبته له ولو في بعض الطريق ثم فارقه فادعى تلفه بعد مفارقته فإنه يصدق قاله في التوضيح ولعل

وبه أفتى سيدي عبد القادر في فتاويه لكن ذكر الشيخ ميارة في شرح اللامية وفي شرح التحفة أن العمل بخلافه ونحوه للمنجور في شرح المنهاج وكلامهما هو لفظ ابن سلمون فانظره والله تعالى أعلم **(أو عثر بدهن أو طعام)** كان على المصنف أن لو أتى في هذا بصيغة الاستثناء من قوله وهو أمين لأنه في الدهن والطعام غير أمين فلا يقبل قوله في التلف إلا ببينة وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها وإن كان المكري وحده لا يصدق في الطعام والإدام إذا قال سرق مني حمله على نفسه أو دابته أو سفينته إلا أن تقوم له بينة اهـ.

وعبارة ابن يونس ومن المدونة قال مالك: ومن استأجرته يحمل لك دهناً أو طعاماً فحمله فعثر به فإهراقه لم يضمن لأنه أجير والأجير لا يضمن إلا أن يتعدى وإن كذبته في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب منك شيء فهو ضامن في الطعام والإدام وأما في البز والعروض إذا حملها فالقول قوله إلا أن يأتي بما يدل على كذبه اهـ.

وقال ابن عرفة: وفيها مع غيرها لزوم ضمان الأكرياء الطعام والإدام إلا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه والسفينة كالدابة وفي الموازية أو وكيل رب الطعام وفيها قال ابن القاسم لا يضمن الأكرياء سائر العروض ولا شيئاً غير الطعام اهـ.

ابن الحاجب وفي حمل الطعام يضمن مطلقاً إلا ببينة أو يصحبه ربه وقال به الفقهاء السبعة اهـ.

ابن عرفة وقول ابن الحاجب وقال به الفقهاء السبعة لا أعرفه إنما فيها الطعام أمر ضمنه أهل العلم ولم يجدوا من ذلك بدّاً اهـ.

وقول ز فيضمن مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الأجرة الخ فيه نظر والذي في ضيح ما نصه وعلى الضمان فقال ابن حبيب يلزمه المثل أو القيمة بموضع هلك وله من الكراء بحساب ما سار ابن يونس وهو قول ابن القاسم وعلى قول غيره يخير في أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك وحمل اللخمي قول ابن القاسم على معنى قول الغير اهـ.

وجهه أن مصاحبته ببعض الطريق ومفارقته ببعضها فيه دليل على أنه إنما فارقه لما علم من حفظه وتحرزه ولا كذلك إذا لم يصحبه أصلاً وهذا يقتضي أنه فيما إذا فارقه اختياراً **(أو انقطع الحبل)** فتلف المتاع المشدود به **(ولم يغر بفعل)** من ضعف حبل ومشيه في موضع يعثر فيه أو ازدحام والنفي في كلامه صادق بأن لا يغر أصلاً وبالغرور القولي غير المنضم لعقد فإنه لا أثر له مثاله أن يأتي بشقة لخياط فيقول له هل تكفي هذه فيقول نعم وهو يعلم أنها لا تكفي فيذهب صاحبها فيفصلها فلا تكفي وأما إن قال له إن كانت تكفي ففصلها فقال تكفي وهو يعلم إنها لا تكفيه ففصلها فإنه يضمن ومثاله أيضاً الصيرفي إذا قال له في درهم زائف أنه طيب فلا ضمان وفي المسألة خلاف ثالثها إن كان بأجرة ضمن وإلا فلا رابعها العكس والصواب عدم الضمان ولو علم بالرداءة لأنه من الغرور القولي ومن علم منه ذلك عوقب وأخرج من السوق ومفهوم ولم يتعد أنه إن تعدى بأن أفرط في السير مثلاً فإنه يضمنه وكان له من الأجرة بحساب ما ساروا علم أنه حيث ضمن في المحمولات فإن له بحساب ما سار فإن لم يضمن فلا كراء له إلا على البلاغ وأما في المركوبات فله بحساب ما سار مطلقاً ومفهوم قوله بدهن أو طعام أنه لو كان غيرهما لصدق في تلفه بالأولى حضر ربه في هذه معه أم لا ثم إن كان هلاكه أي غير الدهن والطعام من الله تعالى فله جميع الكراء ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك إلى الغاية وإن كان من سبب حامله فلا كراء له كما لا

وبذلك قرره ز عند قوله الآتي أو غر بفعل فبقيمته يوم التلف قائلاً طعاماً ما كان أو غيره اهـ.

لكن قوله وله من الكراء بحساب ما سار الخ مخالف لما شهره ابن رشد في المقدمات وجرى عليه المصنف في قوله وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به من أن الإجارة لا تنفسخ بتلف ما يستوفي به مطلقاً تلف بسماوي أو غيره فإنه عليه يأتيه المستأجر بمثل ما هلك يحمله له وله جميع الأجرة ضمن أم لا وسيأتي كلام المقدمات هناك إن شاء الله تعالى ثم بعد مدة وقفت لابن رشد في البيان على ما يوافق كلام ز تبعاً لعج قائلاً إنه لا يصدق فيما ادعاه من العثار والتلف ويضمن مثله في أقصى الغاية وتكون له أجرته كاملة وهذا في الطعام وأما في المتاع فالقول قوله في دعواه تلفه وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله اهـ.

من سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين وقول ز ولعل وجهه الخ بل في ضيح وعلله محمد بأن أصل حمله لم يكن على التسليم اهـ.

(أو انقطع الحبل ولم يغر الخ) قول ز واعلم أنه حيث ضمن في المحمولات فإن له بحساب ما سار فإن لم يضمن فلا كراء له إلا على البلاغ الخ هذه الكلية نحوها للفيشي وهي غير صحيحة لأنها غير موافقة لواحد من الأقوال الأربعة التي في المقدمات وهي له الكراء مطلقاً ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك هلك بسبب حامله أو بسماوي وهو المشهور عند ابن رشد الثاني له بحساب ما سار مطلقاً الثالث إن هلك بسبب حامله فله بحسب ما سار وإن

ضمان عليه وكذا الطعام الذي عليه لا يضمنه كما في تت وانظر هل له أن يحمله في الأخير بأجرة أخرى لموضع الغاية أم لا ثم عدم الضمان في هذه المسائل لا ينافي قولهم الخطأ والعمد في أموال الناس سواء لأن الأجير هنا لم يخط في الفعل وإنما نشأ التلف عن حمله أو حمل دابته وإن فرض جعله كالمتسبب فلا يرد لأن قولهم مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أميناً وهو هنا أمين **(كحارس)** لدار أو بستان أو طعام أو غيره يغاب عليه أم لا حيث لم يظهر كذبه كما في الطراز لا ضمان عليه ولو شرط إثباته فلا عبرة بما يكتب على خفراء الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء من دركهم يضمنونه إذ ذاك التزام ما لم يلزم فلا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة أو يتعدوا كذا أفتى به جد عج قاله كر وهو الموافق لقول المصنف ولو شرط إثباته ولا يرد على ذلك قول مالك من التزم معروفاً لزمه كما في التزام ح وإن الضمان يلزم بالعقد لأن محل هذين في غير الإجارة كما يدل عليه قوله معروفاً وقول المصنف في الضمان مشبهاً بالفاسد كيجعل والضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله وقول تت في صغيره والعرف الآن ضمان الحراس لأنهم إنما يستأجرون على ذلك كتب الوالد عليه هذا العرف خلاف الشرع فلا يعمل به اهـ.

ويدل له قول تت أيضاً ابن المواز ومن استؤجر على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن اهـ.

وهذا إن نام في وقت النوم المعتاد كما يفيده قول المسائل الملقوطة لا ضمان عليه إن نام مغلوباً في النوم إلا أن يأتي بمنكر اهـ.

وقد يقال تضمينهم من المصالح العامة **(ولو حماميا)** إن لم يجعل رب الثياب ثيابه رهناً عنده في الأجرة ولم يفرط فإن رهنها أو فرط بأن قال شبه عليّ أو ظننت أن آخذها أنت ضمن لتفريطه وعطف على حارس قوله: **(و)** لا ضمان على **(أجير لصانع)** أي عند

هلك بسماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله من موضع الهلاك الرابع مذهب المدونة إن هلك بسبب حامل فلا كراء له وإن هلك بسماوي فله الكراء كله ويلزمه حمل مثله وظاهره في جميع الأقوال سواء ضمن أم لا طعاماً كان أو غيره وقد علمت أن المصنف جرى فيما يأتي على الأول لتشهير ابن رشد له فتأمل وقول ز ثم إن كان هلاكه الخ مناقض لما ذكره قبله من الكلية كما هو ظاهر وما ذكره في هذا من التفصيل هو مذهب المدونة كما تقدم عن ابن رشد لكن قوله في غير الدهن والطعام غير صحيح لعدم التفريق بين الطعام وغيره كما تقدم الحاصل في كلامه من التخليط ما يجب الإعراض عنه **(كحارس)** قول ز على خفراء الحارث والأسواق الخ خفراء جمع خفير بالخاء المعجمة قال في الصحاح: الخفير المجير خفرت الرجل أخفره بالكسر خفراً إذا أجرته وكنت له خفيراً تمنعه وأخفرته بالرباعي إذ انقضت عهده وغدرت به ويقال أيضاً أخفرته إذا بعثت معه خفيراً اهـ.

(وأجير لصانع) ما نقله ز عن أشهب جعله في ضيح تقييد للمشهور ومثله في ق عن

صانع تلف منه شيء يغاب عليه أم لا لأنه أمين حيث لم يفرط وعن أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤجر آخر يبعثه البحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن وقال ابن ميسر هذا إذا آجره على عمل أثواب مقاطعة كل ثوب بكذا وأما إن كان آجره يوماً أو شهراً أو سنة فدفع له شيئاً يعمله في داره أو غاب عليه فإنه لا ضمان عليه اهـ.

وأما الصانع فيضمن كما سيذكره وكقول الرسالة والصناع ضامنون لما غابوا عليه أي لأجراؤهم قال عج في قوله وليس لراع الخ إذا شرط الصانع على رب المصنوع الاستئجار أو جرى العرف به فإنه يصير أجيره كصانع رب المال فيضمن بشروط ضمان الصانع سواء تعين العمل على الصانع أم لا وإن لم يشترط ما ذكر ولا جرى به عرف وتعلق العمل بعينه واستأجر ضمن وإن لم توجد شروط ضمان الصانع كما في مسألة الراعي وإن لم يتعلق بعينه واستأجر ضمن بشروط ضمان الصانع ولا ضمان على أجيره فللصانع ثلاثة أحوال كذا ينبغي اهـ.

(وسمسار) طواف في المزايدة ويعلم أنه يبيع للناس **(إن ظهر خيره)** فلا ضمان عليه **(على الأظهر)** ولا عهدة عليه فيما يظهر فيما باعه من عيب أو استحقاق وإنما يتبع في ذلك رب المبيع ثم محل عدم ضمانه بالقيد الذي ذكره المصنف إلا أن يدعي بيع سلعة من رجل عينه وهو ينكر فلا خلاف أنه يضمن لتفريطه بتركه الإشهاد ولو جرى العرف بتركه إذ ليس هذا من المسائل التي يراعي فيها ذلك لافتراق معانيها قاله ابن رشد انظر ح ولعل وجه افتراق معانيها أنه خلفه هنا قاعدة أن القول لمنكر العقد إجماعاً ونظر في وجهه عج ولا يكون السمسار شاهداً عليه بالبيع يحلف معه ربه لأنه شهادة على فعل نفسه

ابن رشد فيقيد المصنف بما إذا لم يغب الأجير عن الصانع خلافاً لتت حيث جعله مقابلاً وكذا كلام ابن ميسر يظهر من ضيح أنه تقييد لأشهب والله أعلم وأما ما نقله عن عج فالظاهر أنه مخالف لكلام أهل المذهب فتأمله **(وسمسار ظهر خيره الخ)** ما اقتصر عليه المصنف هو ثالث الأقوال وعزاه في ضيح وابن عرفة كما في ق لفتوى ابن رشد فكان صواب المصنف التعبير عنه بالفعل لأنه لابن رشد من عنده ويجاب بأنه لما كان غير خارج عن القولين بالضمان وعدمه فكأنه منصوص لغيره فلذا عبر بالاسم والله أعلم على أن القول بعدم الضمان قال عياض هو المعروف من قول مالك وأصحابه قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع سواء كانوا بحوانيت أم لا كما جاء في أمهاتنا وأجوبة شيوخنا ثم ذكر كلام الأمهات المدونة والعتبية وأجوبة الشيوخ فانظره فكان على المصنف أن يعتمده ولا يعدل عنه إلى فتوى ابن رشد قاله طفى وقول ز ولعل وجه افتراق معانيها الخ ما وجه به فيه نظر لأن كون القول لمنكر العقد إنما يفيد عدم قبول قوله وذلك لا يقتضي عدم مراعاة العرف فتأمله وقول ز بل قيد بعضهم عدم ضمان الخ هذا هو الذي استظهره ابن عرفة ونصه من أعطى متاعاً ليبيعه فعدم ضمانه واضح إن لم ينصب نفسه لذلك وإن نصب نفسه فالأظهر أنه كالصانع وأظن أني وقفت على

ومفهوم الشرط إن لم يظهر خيره ضمن وصار كالصانع كما أن الجلاس يضمنون لأنهم يأخذون السلع عندهم فصاروا كالصناع بل قيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما إذا لم ينصب نفسه وإلا ضمن كالصانع وانظر هل القيد معتبراً أم لا **(ونوتيّ)** أي عامل سفينة وهو من ينسب سيرها له واحداً أو متعدداً كان ربها أم لا **(غرقت سفينته بفعل سائغ)** له فيها من علاج أو ريح أو موج فلا ضمان عليه وانظر هل له كراء إلى موضع الغرق بفعل سائغ أم لا فإن غرقت بفعل غير سائغ ضمن المال في ماله وكذا الدية على المذهب ما لم يقصد قتلهم فيقتل بهم وقيل الدية على عاقلته قاله ق وليس له كراء حينئذٍ **(لا إن خالف مرعى شرط)** عليه الرعي فيه كلا ترعى إلا في المحل الفلاني فخالف ورعى في غيره فهلكت أو تلفت فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي وكان شرط أن لا يرعى في الأربعانية والخريف قبل ارتفاع الندى وذلك قبل نزول الشمس الصغيرة أو أن لا يرعى في موضع رعي الجاموس فخالف ورعى في المنهي عنه فعليه الضمان إن تلفت أو تعيبت وكضربه لها ضرباً لا يضرب مثله فتعيبت فإن كان مما يضرب مثله فتعيبت فلا ضمان كما في الشارح ولو رماها بحجر فتعيبت ضمن من غير تفصيل بين أن يكون يرمي بمثله أم لا لأن شأنه أن يعيب انظر وهذا ما لم يكن الراعي غير بالغ وإلا لم يضمن لقوله فيما مر وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه ثم المعطوف بلا محذوف إذ لا يعطف بها الجمل وهو معطوف على مدخول الكاف أعني حارس أي لا راع إن خالف **(أو أنزى بلا إذن)** فيضمن ما حصل فيها ولو موتها من الولادة ابن عرفة إن تقرر عرف بالإذن أو المنع فلا اختلاف وإلا فالقولان وينبغي إن كان الفحل لغير رب الأنثى أن يضمن اتفاقاً اهـ.

(أو غر بفعل) أو بقول انضم له عقد كما يدل عليه قوله في النكاح وعلى غار غير

ذلك لبعضهم في الجلاس الخ انظر ق **(ونوتي غرقت سفينته)** قول ز وانظر هل له كراء إلى موضع الغرق أم لا الخ هذا التنظير قصور ومذهب مالك وابن القاسم أنه لا كراء لربها ضمن أم لا لأنها تكري على البلاغ قال في المدونة: قال مالك: من اكترى سفينة فغرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى أن ذلك على البلاغ اهـ.

وقال ابن الحاجب: وإذ أعطيت السفن أو عرض ما يمنعها من البلاغ فقال مالك وابن القاسم: هو على البلاغ فلا شيء لربها ولو غرقت بالساحل اهـ.

انظر ضيح وقال ابن رشد في البيان السفينة إذا غرقت في ثلثي الطريق وغرق ما فيها من الطعام وغيره فلا كراء لربها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك لأنه أمر من الله عز وجل اهـ.

ورأى مالك أن ذلك على البلاغ ابن يونس وجه قول مالك أنه إنما دفع له الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شيء فأشبه ذلك الجعل اهـ.

انظر طفى عند قول المصنف لا به **(أو غر بفعل)** قول ز أو بقول انضم له عقد الخ تفصيله في الغرر القولي هو الذي اختاره ابن عرفة وفي المدونة ومن اكتريت منه دابة أو ثوراً

ولي تولى العقد الخ وذكره وإن علم من قوله ولم يغر بفعل لأنه غير مفهوم شرط وليرتب عليه قوله: **(فبقيمته)** أي يضمن قيمته **(يوم التلف)** في موضع التلف قاله د وله من الكراء بحسابه طعاماً كان أو غيره قامت بينة بتلفه بالعثار أم لا وانظر هل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الأجر وهو الظاهر أو يفسخ العقد وبما قررنا علم أن قوله فبقيمته راجع لقوله أو غر بفعل وأما إن خالف مرعى شرط أو أنزى بلا إذن فيضمن فيهما يوم التعدي قاله عج أي وهو قد يكون قبل يوم التلف وقد يكون يومه وما ذكره في الراعي إذا خالف مرعى شرط من أنه يضمن يوم التعدي صرح به في المدونة لكن قال الشارح: المراد به يوم التلف فقولها يوم التعدي أي إن كان يوم التلف وأما إن تأخر فالمعتبر يوم التلف قاله د ولعل هذا حكمة قول المصنف يوم التلف ويجعل راجعاً لمخالفة المرعى المشترط أيضاً فانظر لم عدل عج عن كلام د قال تت ولما كانت السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع لأنه من المصالح العامة ففي المدونة قضى به الخلفاء قال: **(أو صانع)** عليه الضمان **(في مصنوعه)** فقط **(لا)** في **(غيره)** إن لم يحتج عمله له كزوج نعل أتى له به

للطحين فكسر المطحنة لما ربطته فيها وأفسد آلتها لم يضمن إلا أن يغرك وهو يعلم ذلك منه فيضمن لأن مالكاً قال فيمن أكرى دابة لرجل وهي ربوض أو عثور أو عضوض وقد علم بذلك ولم يعلمه فحمل عليها فربضت أو عثرت فانكسر ما عليها أنه ضامن اهـ.

ابن عرفة قال: أبو إبراهيم الفاسي هكذا في أكثر الروايات لما ربطته أي بتاء الخطاب وفي بعضها لما ربطه أي بضمير الغيبة فعلى الأول يكون غروراً بالقول فيقوم منه الضمان بالغرور بالقول ومثله في التدليس بالعيوب وخلافه في الاستحقاق ابن عرفة القول إن تضمن عقداً كان غروراً بالفعل لا بالقول ومن تأمل وأنصف فهمه من مسألة النكاح الأول وهي من قال لرجل فلانة حرة ثم زوجها إياه غيره فلا رجوع للزوج على المخبر علم أنها أمة أم لا وكذلك إن تولى المخبر العقد ولم يعلم أنها أمة فإن وليه عالماً رجع الزوج عليه بما أدى من الصداق وبهذا يرد قول أبي إسحاق التونسي في مكري الدابة العثور إن أسلمها مكريها وهو عالم بعثارها لمكتريها فحمل عليها فهو غرور بالقول فيختلف فيه وإن أسلم المبتاع ربه لرب الدابة فحمله عليها ضمن الحمال لتعديه اهـ.

وقال ابن عرفة في موضع آخر: وما أخذ بعضهم من مسألة كسر الثور المطحنة من التضمين بالغرور بالقول لأن عقد الكراء إنما هو باللفظ يرد بأن إيجابه لزوم العقد يصيره كالفعل اهـ.

وما اعترض به طفى كلام ابن عرفة غير ظاهر فتأمله والله الموفق للصواب **(فبقيمته يوم التلف)** قول ز وله من الكراء بحسابه الخ نحوه في ضيح وتقدم ما فيه وذلك لأن هذا إنما يأتي على قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم أن الإجارة تنفسخ بتلف ما تستوفي به مطلقاً وهو خلاف المشهور وخلاف مذهب المدونة وستأتي الأقوال قريباً وإذا كانت تنفسخ على هذا القول فلا يلزمه حمل مثله بقية المسافة كما هو ظاهر وبه يسقط تنظيره اهـ.

ليصلح التالف فضاع الصحيح بل **(ولو محتاجاً له عمل)** أي لا يضمن غير مصنوعه ولو كان عمل المصنوع محتاجاً لذلك الغير لأنه فيه أمين لا أجير كظرف لقمح عند طحان فيضمن القمح دون ظرفه وكتاب ينسخ منه فيضمن كتابته لا الذي ينسخ منه وبهذا التقرير ظهر أن عمل فاعل محتاج وقول غ نائب فاعله غير صحيح إذ لفظ محتاج هنا لا يصح كونه اسم مفعول بل اسم فاعل وبالغ على ضمان الصانع مصنوعه بقوله: **(وإن)** عمله **(ببيت)** للصانع وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لم ينصب نفسه للناس حيث عمله ببيته **(أو)** عمله **(بلا أجر)** تلف بصنعه أم بغير صنعه ما لم يكن في صنعته تغرير فإن كان فيها تغرير كنقش الفصوص وثقب اللؤلؤ واحتراق الخبز عند الفران والثوب في قدر الصباغ وتقويم السيوف فلا ضمان إلا أن يعلم أنه تعدى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذٍ قاله في التوضيح زاد ابن رشد مثل ذلك البيطار يطرح الدابة أو الخاتن يختن الصبي أو الطبيب يسقي المريض أو يكوي أو يقطع شيئاً أو الحجام يقلع ضرساً لرجل فيموت كل من ذلك فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه التغرير فكان صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه إلا أن يخطئ في فعله وهو من أهل المعرفة ففي ماله أن نقص عن الثلث وإلا فعلى عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة أو تعمد التناول على غير وجهه فعليه العقوبة وفي كون الدية على عاقلته أو عليه قولا ابن القاسم وظاهر ما لمالك اهـ.

وينبغي أن يكون الراجح قول مالك لأن فعله عمد وأشار لشروط ضمان الصانع الثلاثة بقوله: **(إن نصب نفسه)** لعموم الناس فلا ضمان على أجير خاص لشخص أو لجماعة مخصوصين وأشار للشرطين الآخرين بقوله: **(وغاب عليها)** أي السلعة المفهومة من مصنوعه أو على الذات المصنوعة أو على الأشياء المصنوعة ولو قال عليه كان أولى بأن صنعها بغير بيت ربها وبغير حضوره فإن صنعها ببيت ربها ولو بغير حضوره أو بحضوره لم يضمن ما نشأ عن غير فعله كتلفه بنار أو مطر أو غصب أو سرقة بغير تفريط لا إن فرط كان نشأ عن فعله قطع ثوب أو خرقه من كمده بحضرة ربه فيضمن عند ابن رشد وهو المعتمد خلافاً لشيخه ابن دحون في عدم ضمان ما صنع بحضرته مطلقاً وقولنا المصنف أشار لشرطين قوله غاب عليها تبعاً لتت ظاهر لتفسيره بأمرين كما مر وبقي عليه شرطان آخران وهما أن لا يكون في الصنعة تغرير كما مر تفصيله وأن يكون مما يغاب عليه وهذا غير قوله وغاب عليها كما لا يخفى وأما لو دفع شخص غلامه لمن يعلمه وقد

(ولو محتاجاً له عمل) هذا قول سحنون ورد بلو قول ابن حبيب يضمن الصانع ما لا يستغني عن حضوره عنده سواء احتاج إليه الصانع أو المصنوع وقول ابن المواز يضمن الصانع ما يحتاج إليه في عمله مثل الكتاب المنتسخ منه دون ما يحتاج إليه المعمول كظرف القمح والعجين هكذا حكى الأقوال في ضيح عن صاحب البيان والذي عزاه ق لابن المواز هو الثاني وذكر عن اللخمي أنه اختاره فانظر من رجح الأول الذي اقتصر عليه المصنف اهـ.

نصب نفسه لذلك وادعى هروبه فلا ضمان عليه كما يفيده البرزلي كما في د وإذا ضمن الصانع **(فبقيمته يوم دفعه)** ربه إليه بموضع دفعه لا كضمان الطعام الذي يضمنه بموضع التلف كما مر لأنه مأذون له في نقله بخلاف ما هنا فإنه إنما أذن له في استصناعه فقط ولأن الضمان هنا بالأصالة وفيما مر لا ضمان فيها بالأصالة كما في تت محل ضمانه هنا يوم دفعه إلا أن يرى عنده بعده فيغرم قيمته وقت رؤيته فإن تعددت فآخر رؤية وكذا إذا اعترف بأنه إنما تلف بعد يوم الدفع فيوم اعترافه وبالغ على الضمان بقوله **(ولو شرط)** الصانع **(نفيه)** ويفسد العقد بالشرط المذكور لأنه شرط مناف لمقتضى العقد وله أجر مثله على أن الضمان عليه لأنه إنما رضي بالمسمى لإسقاط الضمان عنه في زعمه وترديد د في الفساد لا محل له ثم محل الفساد إلا أن يسقطه كما مر في مسألة الراعي يشترط عليه الضمان وعطف على شرط قوله **(أو دعا)** الصانع ربه **(لأخذه)** عند فراغه من صنعته فلم يأخذه فيضمنه إلى أن يصل ليد ربه قاله في المدونة ابن عرفة هذا إن لم يقبض أجرة اهـ.

فإن قبضها كان الشيء المصنوع عنده كالوديعة فلا يضمنه **(إلا أن تقوم بينة)** بتلفه فلا ضمان سواء دعاه لأخذه أم لا وإذا لم يضمن **(فتسقط الأجرة)** على المشهور لأنه لا يستحقها إلا بتسليم المتاع لربه وهو منتف وهذا خاص بمسألة ما إذا دعاه لأخذه ولا يرجع لقوله فبقيمته يوم دفعه أيضاً لعدم تأتي ذلك فيها لأن قوله يوم دفعه صريح في عدم لزوم الأجرة لأنه إنما ضمن قيمتها غير مصنوعة ولذا قال في الموازية الواضحة ليس لربه أن يقول أنا أدفع الأجرة وآخذ قيمته معمولاً ابن رشد إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل اهـ.

وما ذكره المصنف من سقوط الأجر مع قيام البينة هو المشهور وذهب محمد إلى أنها لا تسقط نظراً إلى أن وضع الصنعة في السلعة كوضعها في يد ربها وظاهر هذين القولين سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أو بعده وقال بعضهم إن شهدت بذلك بعد

(فبقيمته يوم دفعه) قول ز وكذا إن اعترف بأنه إنما تلف بعد يوم الدفع فيوم اعترافه الخ أي إن كانت قيمته يوم اعترافه أكثر وعبارة ابن رشد فإنه يضمن قيمته يوم دفعه له إلا أن يقر أن قيمته يوم ضاع كانت أكثر من قيمته يوم دفعه إليه فيكون عليه قيمته يوم أقرأته تلف عنده اهـ.

نقله ق **(أو دعا لأخذه)** قول ز عن ابن عرفة هذا إن لم يقبض أجرة الخ مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان حيث قبض الأجرة ولو لم يحضره لربه بشرطه وهو خلاف ظاهر كلام اللخمي الذي اعتمده المصنف بعد بقوله إلا أن يحضره لربه بشرطه فتأمله **(فتسقط الأجرة)** قول ز ابن رشد إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل الخ ظاهره أن هذا هو المعتمد وليس كذلك بل كلام ابن رشد يدل على أنه خلاف المعتمد ونص المقدمات إلا أن يقر الصانع أنه تلف بعد العمل فيكون لربه أن يؤدي إليه أجرة عمله ويضمنه قيمته معمولاً قال وهذا على القول بأن البينة إذا قامت على تلفه معمولاً أنه يلزمه أداء الأجرة فتكون مصيبته منه وهو أحد قول ابن القاسم في الموازية على نقل ضيح اهـ.

العمل لم تسقط الأجرة وإلا سقطت قاله الشارع وبما قررنا علم أن قوله فتسقط الأجرة جواب شرط مقدر فإن قلت سقوط الأجرة متسبب على عدم التسليم لا على نفي الضمان فالجواب أنه لما كان يلزم من سقوط الضمان عدم التسليم اكتفى بذلك ورتب على ما ذكر نفي الضمان **(وإلا أن يحضره)** الصانع مصنوعاً **(لربه بشرطه)** أي على الصفة التي شرطها عليه ودفع له الأجرة فتركه عنده فادعى ضياعه أو تلفه فلا ضمان عليه فإن لم يدفع له أجرة ضمن.

تتمة: في التوضيح عند مسألة أو صانع في مصنوعه لأنه من المصالح العامة كما مر قال مالك ما معناه يجوز قتل ثلث مسلمين مفسدين لإصلاح ثلثين مفسدين حيث تعين القتل طريقاً لإصلاح الثلثين دون الحبس أو الضرب وإلا منع صوناً للدماء والمراد بالإفساد تخريب أماكن الناس وقيام بعضهم على بعض ونهب أموال خفية من غير قتل ولا زنا إذ لو كان كذلك لقتل أو رجم من ثبت عليه ذلك بالوجه الشرعي ولو الجميع ثم الظاهر أن الإمام أو نائبه يخير في تعيين الثلث من جميع المفسدين بالمعنى الأول للقتل مع نظره بالمصلحة فيمن هو أشد فساداً من غيره وقولي ثلث مفسدين هو الصواب خلافاً لما سرى لبعض الأوهام من جواز قتل ثلث من أهل الصلاح لإصلاح ثلثين مفسدين فإنه غلط فاحش معاذ الله أن يقال به وأيضاً أهل الفساد لا ينزجرون غالباً بقتل أهل الصلاح بل لو فرض ذلك فلا يرتكب فيما يظهر وانظر لو كان لا يحصل إصلاح المفسدين إلا بقتل أكثر من ثلث مفسدين والظاهر عدم ارتكابه صوناً للدماء **(وصدق)** الراعي **(إن ادعى خوف**

وقول ز وظاهر هذين القولين سواء شهدت البينة بالتلف قبل العمل أو بعده الخ هذا الإطلاق لا يصح في القول الثاني وهو قول محمد بل محله إذا قامت البينة على تلفه مصنوعاً قال ابن الحاجب فإن قامت بينة ففي سقوطه أي الضمان قولان لابن القاسم وأشهب وعلى سقوطه ففي سقوط الأجرة قولان لابن القاسم وابن المواز ضيح يعني ويتفرع على سقوط الضمان إذا قامت البينة بهلاكه مصنوعاً في سقوط الأجرة قولان فابن القاسم يسقطها ومحمد لا يسقطها وحكاية المصنف الخلاف في الأجرة تستلزم أن تكون البينة قامت على هلاكه مصنوعاً كما قلنا والنقل أيضاً كذلك انظر تمام كلامه **(إلا أن يحضره لربه بشرطه)** قول ز تتمة في ضيح الخ عبارة ضيح هي ما نصه وذكر أبو المعالي أن مالكاً كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح وقد قال إنه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين المازري وهذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح اهـ.

ونقله ح وزاد بعده عن شرح المحصول أن ما ذكره إمام الحرمين عن مالك لا يوجد في كتب المالكية فتأمله قال شيخ شيوخنا المحقق أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عقب ما تقدم ما نصه هذا الكلام لا يجوز أن يسطر في الكتب لئلا يغتر به ضعفة الطلبة وهو لا يوافق شيئاً من القواعد الشرعية قال الشهاب القرافي ما نقله إمام الحرمين عن مالك رحمه الله تعالى المالكية ينكرونه إنكاراً شديداً ولم يوجد ذلك في كتبهم إنما نقله المخالف وهم لم يجدوه أصلاً اهـ.

موت فنحر) أو ذبح وجاء بها مذكاة كما يفهم من قوله: **(أو سرقة منحوره)** أي الراعي إذ العطف بأو يقتضي المغايرة فلم يخل بقيد المجيء بها في الأولى خلافاً للبساطي فإن ترك الذكاة حتى ماتت ضمن كما يفهم بالأولى مما قدمه في قوله وضمن مار أمكنته ذكاته وترك فإن ذكى خوف موت وقال أكلتها لم يصدق وينبغي ما لم يجعل له أكلها كلها أو بعضها وأتى بباقيها وهو بمكان قريب يمكن مجيئه به والملتقط كالراعي يصدق إن ادعى خوف موت فنحر كما ذكره الشارح في اللقطة وانظر إذا ادعى ذلك وأكلها هل حكمه حكم الراعي فلا يصدق أم لا ولكن لا يتأتى فيه الإذن بالأكل وأما الأجنبي والمستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق كل في دعواه تذكيته خوف موته لأنه شوهد منهم سبب التلف وهو التذكية فلا يرد أن كلاً من المستعير ومن بعده مصدق في دعواه أصل التلف وإنما ضمن الأجنبي وهو من ليس له فيها أمانة ولا إجارة ونحوها ولم يضمن مار بصيد أمكنته ذكاته وذكى لأنه لما كان في الصيد أثر سهم الجارح أو كلبه لم

وقال ابن الشماع ما نقله إمام الحرمين لم ينقله أحد من علماء المذهب ولا كثر نقله عند المخالفين ولم يخبر أنه رواه نقلته إنما ألزمه ذلك وقد اضطرب إمام الحرمين في ذكره ذلك عنه كما يتضح ذلك من كتابه البرهان وما حكاه في ضيح عن المازري أنه قال هذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح إنما ترجع فيه الإشارة إلى أوّل الكلام وهو أن مالكاً رحمه الله تعالى كثيراً ما يبني مذهبه على المصالح لا إلى قوله بأثره وقد قال إنه يقتل ثلث العامة لإصلاح الثلثين أو أنه حمله على مسألة تترّس الكفار بالمسلمين ثم إن في قوله إن مالكاً يبني مذهبه على المصالح نظراً فإن المخالفين ينسبون ذلك لمالك والمالكية يأبون ذلك على وجه يختص به حسبما تقرر ذلك في علم الأصول والذي أنكره العلماء وتبرؤوا منه في هذا النقل هو حمله على الإطلاق والعموم حتى يجري في الفتن الواقعة بين المسلمين عياذاً بالله مما يشبه ذلك اهـ.

قلت: وقد أشبع الكلام على هذه المسألة شيخ شيوخنا العلامة المحقق أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي في جواب له طويل وقد نقلت منه ما قيد أعلاه وهو تنبيه متعين ينبغي المحافظة عليه لئلا يغتر بما في ضيح اهـ.

كلام سيدي محمد بن عبد القادر وأما ما تأوله ز من أن مراد إمام الحرمين قتل الثلث من المفسدين حيث تعين طريقاً لإصلاح الباقي فغير صحيح ولا يحل أن يقال به فإن الشارع إنما وضع لإصلاح المسلمين إقامة الحدود عند ثبوت موجباتها ومن لم تصلحه السنة فلا أصلحه الله ومثل هذا التأويل الفاسد هو الذي يوقع كثيراً من الظلمة المفسدين في سفك دماء المسلمين نعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا اهـ.

وفي الحديث من شارك في دم امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جيء به يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله ولما ذكر اللخمي أن المركب إذا ثقل بالناس وخيف عليه الغرق فإنهم يقترعون على من يرمي والرجال والنساء والعبيد وأهل الذمة في ذلك سواء قال

يكذب المار به في دعواه التزكية خوف موت بخلاف الأجنبي هنا **(أو)** ادعى حجام **(قلع ضرس)** مؤجر على قلعه بعينه وادعى المقلوع منه غيره فيصدق الحجام وانظر هل بيمين في هذه واللتين قبلها أم لا قاله ح وظاهر المدونة عدمها وقيل فحوى كلام ابن عرفة حلف المتهم دون غيره وله المسمى كما في الشارح لا أجر مثله كما في تت ابن يونس فإن صدق الحجام من نازعه في أن المقلوع غير المأذون فيه فلا أجر له وعليه القصاص في العمد والعقل في الخطا والناب والسن كالضرس وخصه المصنف بالذكر لأن الغالب وقوع الألم فيه **(أو)** ادعى الصباغ **(صبغاً)** كزرقة صافية **(فنوزع فيه)** بأن قال ربه أمرتك بصبغه أكحل فالقول للصانع في أنه إنما باعه القدر الذي صبغه أزرق ولا يلزمه إعادته وبما قررنا علم أن صبغا عطف على خوف وقال غ صبغ فعل ماض عطف على ادعى اهـ.

أي ادعى أنه صبغ بإذن ربه وادعى ربه عدم إذنه له فيه وأنه وديعة وعلى هذا فهو مكرر مع ما يأتي من قوله وإنه استصنع وقال وديعة ومع قوله على التقريرين هنا أو خولف في الصفة أو في الأجرة ومع قوله وإن ادعاه وقال: سرق مني ويمكن حمله على صورة يندفع بها التكرار بأن يكون الصانع يخيط ويصنع فيقول دفعته لي لا صبغة ويقول ربه لتخيطه وهذا أن حمل قوله أو خولف في الصفة على صفة الصبغ فإن حمل على أعم من ذلك شمل هذه فلا يندفع التكرار وكذا قول د المصنف محمول على التنازع بين الصباغ وربه في أنه لم يأمره بالصبغ والصانع يقول أمرتني به ويسلم من التكرار ولذا قال غ أنه فعل اهـ.

يقال عليه إذا لم يأمره ربه بالصبغ فإما أن يدعي أنه أمره بصنعة أخرى حيث كان ذا صنعتين ففيه ما مر وإما أن يدعي أنه ودعه عنده فيساوي قوله وإنه استصنع وقال وديعة وإما أن يدعي أنه سرق فيساوي قوله: وإن ادعاه وقال: سرق مني فالأحسن أن يجعل ما هنا مجملاً يفصله ما يذكره المصنف من الأقسام وإذا حمل على الاختلاف في الصفة يقيد بما إذا أشبه أن يصبغ باللون الذي ادعاه كما يأتي للمصنف لا شاش أزرق لشريف ولا أخضر لذمي فالقول لربه أن أشبه وإلا فله أجر مثله **(وفسخت)** إجارة **(بتلف ما)** أي كل

ابن عرفة عقبه تعقب غير واحد نقل اللخمي طرح الذمي فضلاً عن المسلم النجاة غيره وربما نسبه بعضهم لخرق الإجماع وقال بعضهم: لا يرمي الآدمي لنجاة الباقين ولو كان ذمياً وتقدم البحث في هذا الأصل في كتاب الجهاد اهـ.

وقال ابن الحاجب وإذا خيف على المركب جاز طرح ما ترجى به نجاتها غير الآدمي بإذنهم أو بغير إذنهم ويبدأ بما ثقل جسمه وعظم جرمه اهـ.

انظره **(أو قلع ضرس)** فيصدق الحجام وله من الأجر ما سماه كما في المدونة لا أجر مثله خلافاً لتت وإنما الذي قال بأجر المثل هو سحنون حيث قال: كل واحد مدع ومدعى عليه فيتحالفان ويكون للحجام أجر مثله ما لم يتجاوز التسمية انظر طفى **(وفسخت بتلف ما**

معين وقع العقد عليه **(يستوفي منه)** المنفعة كموت دابة معينة وهدم دار معينة مؤجرتين وأما غير المعين فلا تنفسخ الإجارة بتلفه كما يذكره في فصل كراء الدابة فكلامه يقيد بعضه بعضاً **(لا)** تنفسخ بتلف ما يستوفي **(به)** المنفعة وهو ما يكون من جهة المستأجر كموته بعد استئجاره دابة معينة ويقوم وارثه مقامه ولو وقع العقد على عينه وأراد بالتلف ولو حكماً كأسر وسبي وسكون ألم سن وعفو قصاص كما يأتي ومرض صبي تعلم ومن به مرض لا يقدر على استيفاء ما استؤجر عليه وظاهره فسخها بمجرد تلف المستوفي منه ولا يحتاج لحكّم به ولا إلى تراضيهما عليه وسيأتي عن د بعض مخالفة لذلك واستثنى من قوله: لا به صبيين وفرسين استثناء متصلاً مجروراً بدلاً من الضمير المجرور على المختار لكونه بعد نفي قوله: **(الأصبي)** أو بالغ **(تعلم)** لأي صنعة **(ورضيع)** مات كل قبل

يستوفي منه لا به) قول ز وهدم دار معينة الخ لم يقيد ابن الحاجب الدار بكونها معينة قال في ضيح ولم يذكر المصنف التعيين في الدار لأن كراء الدور لا يكون إلا معيناً كما تقدم اهـ.

وأطلق المصنف عدم الفسخ في قوله لا به ونحوه لابن الحاجب وابن شاس وعبد الوهاب وغير واحد سواء كان التلف بسماوي أو من قبل الحامل قال ابن رشد في المقدمات في هلاك المستأجر عليه أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الإجارة لا تنتقض وإليه ذهب ابن المواز والثاني تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق الثالث الفرق بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار وبين تلفه بسماوي فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ الرابع إن كان تلفه من قبل الحامل انفسخت ولا كراء له وإن كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك باختصار على نقل طفى قال إذا علمت هذا فإن حملت قول المصنف لا به على إطلاقه كان جارياً على ما شهره ابن رشد وخلاف مذهب ابن القاسم فيها وروايته فيما تلف بسبب حامله وعلى هذا لا يفسر قول المصنف أو عثر بدهن أو طعام الخ بقولها ولا ضمان ولا كراء خلافاً لجد عج في تفسيره بذلك واستدلاله بكلامها لأن المصنف جرى على غير مذهبها وإن قيد المصنف هنا بغير ما كان بسبب حامله جرى على مذهبها وصحح تفسير جد عج في قوله أو عثر بدهن الخ لكن يبعد هذا الحمل إطلاق المصنف تبعاً لغيره ولم يستثن إلا هذه الأربعة بقوله إلا صبي تعلم الخ اهـ.

باختصار قلت والذي رأيته لابن رشد في البيان أن القول المشهور هو الذي عزاه لابن القاسم في المدونة وروايته ونصه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل قال ابن القاسم وقال مالك رحمه الله: فيمن تكارى على حمل متاع بعينه يريد المكري إلى بلد معلوم فسرق ذلك المتاع قبل أن يخرج به أو بعد ما سار به بعض الطريق أن ذلك سواء أن الكراء له لازم إن شاء جاء بمثل ذلك المتاع وإن شاء أكرى ذلك البعير ممن يحمل عليه ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أن الكراء لا ينفسخ بتلف الشيء

تمام مدة الإجارة أو قبل الشروع فيها **(وفرس نزو)** أي ينزي عليها ماتت أو أعقت من مرة فتفسخ الإجارة وأما موت ذكر نزو فداخل في قوله وفسخت بتلف ما يستوفي منه فلا اعتراض على إطلاقه لشمول الفرس للذكر كما في اللغة وحصان بكسر الحاء خاص بالذكر كما في القاموس **(و)** فرس **(روض)** أي رياضة أي تعليمها حسن السير فماتت أو انكسرت فتفسخ الإجارة وله بحساب ما عمل عند ابن أبي زيد كسحنون وقال ابن عرفة له جميع الأجر لأن المانع ليس من جهته والحق بهذه الأربعة حصد زرع بعينه وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما وبناء حائط بدار فيمنع من ذلك مانع وثوب يدفع لخياط أو غزل لحائك للبس لا للتجارة وليس لربه غيره وموت عليل قبل برئه شرط على طبيب مداواته وتلف جوهرة نفيسة قبل الصنعة فيها قال المصنف: العلة في الكل تعذر الخلف غالباً انظر تت وظاهر المصنف عدم اعتبار ذلك وكذا في التوضيح ما يفيد أن المشهور خلاف ذلك وعطف على صبي قوله **(و)** فسخت إجارة على **(سن لقلع)** أي لأجل قلعها فالمستأجر عليه قلعها لا هي كما قد يقتضيه ظاهره إذ لا معنى له إلا أن تجعل اللام في لقلع للتعليل كما ذكرنا ولو قال وقلع سن فسكنت لكان أوضح **(فسكنت)** أي سكن ألمها قبل القلع ووافقه الآخر على ذلك وإلا لم يصدق إلا لقرينة **(كعفو)** ذي **(القصاص)** عن المقتص منه فتفسخ الإجارة على القصاص لتعذر الخلف وهذا أن عفا غير المستأجر المساوي له في استحقاق الدم فإن عفا المستأجر لم تفسخ وتلزمه الأجرة فإن عفا كل فالظاهر أنه كعفو المستأجر وحده وعدل عن العطف إلى التشبيه لأن السن مما يستوفي به المنفعة والعفو عن القصاص ليس من ذلك بل هو مانع شرعي.

فرع: من استأجر شخصاً على أن يكويه ثم قال: الإجارة على الكي حرام فهي باطلة فإنه لا يلتفت لقوله: لأنه عليه الصلاة والسلام كوى أسعد بن زرارة واكتوى ابن

المستأجر على حمله وهو المشهور في المذهب خلاف ما في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ أن الكراء ينفسخ وهذه المسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه ينفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل اهـ.

والثاني: أنه لا ينفسخ بتلفه جملة من غير تفضيل والثالث الفرق بين أن يتلف بأمر من الله عز وجل لم يفسخ الكراء وإن تلف من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء فيما بقي ولم يكن له شيء فيما مضى وقيل له بحسب ما سار اهـ.

فتأمله **(وفرس نزو وروض)** قول ز وكذا في ضيح ما يفيد أن المشهور خلاف ذلك الخ الذي في ضيح أن الأصح عند ابن شاس وابن الحاجب عدم الفسخ بتلف ثوب الخياطة ونحوه وكذا قال عبد الوهاب الظاهر من مذهب أصحابنا أن محل استيفاء المنافع لا يتعين في الإجارة وأنه إن عين بذلك كالموصوف ثم قال في ضيح بعد هذا وفي المقدمات المشهور انفساخ الإجارة إذا تلف ثوب الخياطة ومراده إذا كان للباس كما تقدم اهـ.

عمر ثم إن ذكر عدد الكي وآلته لزمته الأجرة المسماة لصحة الإجارة وإلا لزمه أجرة المثل لفسادها قاله غ في التكميل وسبب وهم المستأجر الحرمة أن فيه تعذيباً بالنار ولا يعذب بها إلا خالقها كما روي ولم يلتفت لقوله لأن النهي عنه مقيد بما إذا كان لغير علة (و) فسخت إجارة (**بغصب الدار**) المستأجرة (**وغصب منفعتها**) ممن لا تناله الأحكام سلطان أو غيره قال د: لعله صريح بلفظ غصب ولم يكتف بعطفه على الدار لدفع توهم كون منفعتها منصوباً على أنه مفعول معه فلا يثبت الفسخ إلا بغصب شيئين وليس كذلك انتهى.

ومحل الفسخ إن شاء المستأجر وإن شاء بقي على إجارته وحينئذٍ يصير بمنزلة المالك فيجري فيه ما تقدم في قوله وإن زرع فاستحقت الخ فمن أفتى بأن لمالك الأرض المؤجرة لشخص على الزارع الغاصب أجرة المثل لفسخ الإجارة بغصبه كما يستفاد من قوله وبغصب الدار وقياساً عليه فقد أطلق في محل التقييد فلم يصب إذ هو مقيد بما إذا شاء المستأجر الفسخ وفسخ وأما إن بقي فإنما لربها مطالبته دون الزارع بما عقدا عليه والمستأجر حينئذٍ يصير كمالك الأرض فيجري فيه قوله وإن زرع الخ وقد تقدم جميع ذلك أيضاً ومعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة له لا أنها فسخت بالفعل كما هو ظاهره وعليه قررناه ويدل على ما ذكرنا أنه المراد قوله: إلا أن يرجع في بقيته وظاهر كلام المصنف سواء حصل الغصب المذكور قبل تسلم المكتري أو بعده وهو كذلك اتفاقاً في الأول وعلى المشهور في الثاني ابن عبد السلام ينبغي قصر الخلاف على ما إذا تسلم وإلا فالمصيبة من المكري لعدم تمكن المكتري من التسلم انتهى.

وظاهر قوله: وغصب منفعتها أنها كلها وهو كذلك فإن غصب بعضها كسفينة غصب منفعتها شهرين من مستأجرها سنة فكاستحقاق بعض المبيع فيفصل فيه بين القليل والكثير لا بمنزلة الجائحة حتى يلزم المكتري الباقي وإن قل ويحتمل أن يكون بمنزلتها لأن الظالم بالغصب لا يستطاع دفعه والأول مستفاد من نقل ق (و) فسخت إجارة حانوت بسبب (**أمر السلطان**) ومن لا تناله الأحكام (**بإغلاق الحوانيت**) وتلزمه الأجرة إن لم يقصد غصب ذاتها كما هو المتبادر من قوله: إغلاق دون تعبيره بأخذ الحوانيت ولما مر في الغصب عند قوله: وغلة مستعمل من أن قاصد غصب الذات لا يضمن منفعة ما عطل لضمانه القيمة بالاستيلاء وقاصد غصب المنفعة يضمنها وإن عطل لضمانه بمجرد الاستيلاء على ما غصب وهو المنفعة وانظر عند جهل الحال وعدم القرينة.

تنبيه: إذا قدر المغصوب منه على خلاص ما غصب منه بمال ولم يفعل فالظاهر أنه لا تنفسخ الإجارة بمنزلة ما إذا كان الغاصب تناله الأحكام وهو ظاهر ما ذكروه عند قوله: كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده من أنه يلزم تخليصه بالمال حيث لا يقدر على خلاصه إلا به ويرجع به على رب الشيء الذي خلصه له كما يفيده قوله والأحسن في المفدي من لص أخذه بالفداء وبحث فيه بأن من شرط رجوع من فدى من لص عدم

نية تملكه وهذا لما كان له فيه إجارة يتوهم أنه إنما فداه لأجلها فأشبه نية تملكها فلا رجوع له بالفداء وهي مصيبة نزلت به ورده عج بأنه لا يقاوم المقيس عليه **(و)** فسخت بسبب ظهور **(حمل ظئر أو)** حصول **(مرض)** لها **(لا تقدر معه على رضاع)** وتحقق بذلك ضرر الرضيع أو خيف موته وما تقدم من قوله كأهل الطفل إذا حملت أي أنهم يخيرون في الفسخ حيث انتفيا فلا تعارض أوانه هناك فيما إذا حملت بعد العقد كما يشعر به لفظه وهنا حملت قبله وظهر بعد العقد وحدث مرضها بعده والفسخ هنا حق لله فيجب ولو تراضى العاقدان على بقائه ومفهومه أنها أن قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ إلا أن يضربه ففي المفهوم تفصيل **(و)** فسخت بسبب **(مرض عبد)** مؤجر بحضر حيث لا يقدر على فعل ما استؤجر عليه **(و)** كذا مع **(هربه لكالعدو)** بأرض حرب أو ما أنزل منزلتها كقطر بعيد في الإسلام فإن هرب لقريب لم تفسخ وتسقط أجرته مدة هربه **(إلا أن يرجع)** العبد من مرضه أو هربه ولو عبر بيعود كان أظهر **(في بقيته)** أي العقد وتصح الظئر كما هو منصوص عليه ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله وبغصب الدار وما بعده وهذا حيث لم يبق على إجارته وأما إن بقي عليها فالأمر ظاهر والاستثناء قائم مقام الشرط فكأنه قال فسخت في كذا إن لم يرجع الخ وبهذا اندفع سؤال البساطي إن الحكم بالفسخ والبقاء مع الرجوع في بقية المدة متناف انتهى.

ثم إنه لا يلزم من الرجوع في بقيته وصحة الإجارة إن له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ما عطل كما تقدم نظيره في قوله كأجير لخدمة أجر نفسه ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب بعد انقضاء مدة الإجارة ويدفع له الأجر بتمامه لأنه فسخ ما في الذمة في مؤخر إذ قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهرب من الأجرة فيفسخها في شيء لا يتعجله اللهم إلا أن يكون قبض الأجرة **(بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح)** بالنصب عطفاً على مصدر وهو مرض فلا ترجع للإجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر ومثلها مرض عبد بسفر ثم يصح وما تقدم في مرض عبد من الرجوع في بقيته

فقد علمت أنه إنما ذكر التشهير في الفسخ لا في عدمه وإن كان كلامه يفيد ترجيح كل منهما والله تعالى أعلم. **(وحمل ظئر)** قول ز أو أنه هناك فيما إذا حملت بعد العقد الخ ما جمع به أولاً بين المحلين صواب وأصله لأبي الحسن وأما الجمع الثاني بأن ما هنا إذا حملت قبل العقد الخ فقال ابن عاشر أنه يحتاج إلى نقل يساعده وهو لا يجده اهـ.

وقال طفى: لا مستند له فيه وهو غير ظاهر لأن المدار على إرضاع الحامل ولا فرق بين المسألتين حتى يقال يجب الفسخ في إحداهما دون الأخرى وقد سوى ابن ناجي بينهما اهـ.

(إلا أن يرجع في بقيته) نحوه في المدونة ثم قالت وقال غيره إلا أن يكونا تفاسخا قبل ذلك قال أبو الحسن: قوله الإجارة تفسخ ظاهره بحكم وعليه فقول الغير خلاف وعليه حمله ابن يونس قال ويحتمل الوفاق وأنه لم يفسخ أولاً بحكم اهـ.

حيث صحح فهو في مرضه في الحضر كما مر ومثله مرض الدابة في الحضر وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال فعلم أن مرض دابة وعبد بحضر وهربه لكالعدو يفسخ إلا أن يرجع بقيته بخلاف مرض كل بسفر ثم يصح فلا تعود الإجارة بعد الفسخ لسرعة التغير في السفر (**وخير**) المستأجر في فسخ الإجارة (**إن تبين أنه**) أي المستأجر لخدمة بداره أو حانوته (**سارق**) مما لا يمكن التحفظ منه فيه لأن السرقة عيب يوجب الخيار في الإجارة كالبيع وأما لو أجره داراً ليسكنها أو نحو ذلك فلا تنفسخ الإجارة بتبين أنه سارق كما قدمه في المساقاة بقوله وإن ساقيته أو أكريته فالفيته سارقاً لم تنفسخ وليتحفظ منه وكما يأتي في قوله أو فسق مستأجر الخ وعطف على أن تبين كما لت كالمدونة لا على بتلف كما للشارح وصدر به تت وإن اقتضاه إعادة الباء قوله(**و**) خير (**برشد صغير**) وبلوغه (**عقد عليه**) نفسه راجع للمعطوف المحذوف هو والعاطف كما قدرته لأنه فيما إذا عقد عليه المعتبر بلوغه فقط فإذا بلغ ولو سفيهاً خير في الفسخ عن نفسه وفي عدمه على المعتمد (**أو على سلعه**) كداره أو دابته أو رقيقه (**وليّ**) أب أو وصي أو مقام بلغ أثناء المدة رشيداً خير بين فسخ العقد على سلعه وعدمه فإن بلغ سفيهاً فلا خيار له ومحل خياره في مسألة العقد على نفسه إن عقد الوليّ وهو يظن بلوغه في المدة أو لم يظن شيئاً بدليل قوله (**إلا لظن عدم بلوغه و**) الحال أنه (**بقي**) في إجارة نفسه (**كالشهر**) ويسير الأيام كما في المدونة فلا خيار له وأما في إجارة سلعه فيلزمه عند ابن القاسم ثلاث سنين كالسفيه وظاهر المصنف أن الاستثناء يرجع للمسألتين وهو مذهب أشهب وهو ضعيف لما علمت أن إجارة سلعه تلزمه إن بلغ وبقي منها ثلاث سنين كالسفيه وقوله عقد عليه أي لغير عيشه فإن آجره لعيشه فانظر هل يكون كإجارة السفيه لعيشه فلا ينظر لبلوغه وإنما ينظر لرشده وإذا رشد هل يراعى فيما بقي أن يكون كالشهر

وقول ز ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب الخ محل المنع من قضاء مدة الهرب إذا كان المستأجر نقد الأجرة لأن فيه فسخ الدين في الدين أما إن كان لم ينقدها فيجوز لفقد العلة ونص ابن رشد في سماع عيسى من الجعل والإجارة ومن استأجر أجيراً لشهر بعينه فمرضه أو مرض بعضه أو راغ فيه لا يلزمه أن يقضيه في يوم آخر بل لا يجوز وإن رضيا به إذا كان قد نقد إلا ما قل لأنه فسخ دين في دين انتهى.

وكلام ز في قوله ويدفع له الأجر بتمامه يقتضي أن المنع إذا لم ينقد وليس كذلك إذ العلة لا تتصور فيه وقوله إذ قد وجب الخ إنما يصح إذا كان قد نقد وهو صحيح وقوله: اللهم إلا أن يكون قبض الأجرة الخ معناه إلا أن يكون المستأجر قبض الأجرة التي نقدها في مقابلة مدة الهرب (**وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه الخ**) في بعض النسخ كما في غ كرشد صغير بكاف التشبيه قال غ وهو الصواب لأنه راجع للتخيير اهـ.

أو أن يكن كالسفيه ثلاث سنين وشبه بحكم المستثنى وهو اللزوم قوله **(كسفيه)** أي كعقد وليّ على سلع سفيه ربع أو حيوان **(ثلاث سنين ثم رشد)** ولو في أول يوم منها أو عقد عليه أكثر ثم رشد وقد بقي ثلاث سنين فإن ذلك يلزمه لأن الولي فعل ما يجوز له وأما عقده الإجارة على نفس السفيه فإن كان لعيشه فذلك وإن كان لغيره فله الفسخ لأن الوليّ إنما له تسلط على ما له لا على ذاته وحينئذ فلو آجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه إلا أن يحابي وكذا لا كلام له أن رشد لأن تصرفه في ذلك لا حجر عليه فيه فهو كتصرف الرشيد وقد قالوا إذا بلغ الولد ذهب حيث شاء وإنما النزاع هل بماله أم لا انظر أبا الحسن نقله د وظاهر المصنف أنه لا يعتبر في السفيه ظن عدم رشده ولا ظن رشده حال العقد على سلعه أو على نفسه لعيشه بخلاف الصغير لأن بلوغه يعلم أمده بخلاف الرشد قال د لو أجره الوليّ ثم رشد لكان له الانحلال وقد أفتى بذلك شيخنا اللقاني وما في معين الحكام من قوله وأما سقيه بالغ عقد عليه وصي أو سلطان فرشد قبل تمام المدة فيلزمه باقي المدة لأن الولي قد فعل ما يجوز له انتهى.

معناه أن العقد ليس على ذاته بل على أمتعته وهذا التقدير حسن لا ينبغي العدول عنه انتهى.

كلام د قلت إذا أجره الولي فإن كان لأجل أن لا يضيع فليس له إذا رشد فسخ العقد وكلام المعين ظاهر في هذا وكذا المدونة لأن ما فعل بوجه جائز الأصل أن لا يفسخ وإن كان لغير ذلك فهو مفسوخ إذ هو الأصل فيما لا يجوز وحينئذٍ فما أفتى به صر إن كان فيما إذا أجره لا لمصلحة كان في قوله له الانحلال ضرب من المسامحة إذ هو مفسوخ ابتداء في هذه الحالة ولم يكن بينه وبين ما في المعين تخالف حتى يحتاج كلام المعين للتأويل الذي ذكره وإن كان فيما إذا أجره لضيعته فليس له فسخ العقد إذا أرشد

وتعقبه ابن عاشر فقال وقد قطع ابن الحاجب بالفسخ فتطلب نقلاً يساعد محمل غ وإن كان واضحاً من جهة النظر اهـ.

والعجب منه ولفظ المدونة صريح في التخيير ونصها ومن وأجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام اهـ.

فقولها فلا يلزمه صريح في التخيير وإذا تأملت ظهر لك أن هذا مراد من عبر بالفسخ كابن الحاجب وقول ز لأنه فيما إذا عقد عليه المعتبر بلوغه فقط الخ فيه نظر لأن المدونة وإن اقتصرت على البلوغ لكن قيد ابن القاسم ويحيى بن عمر المسألة بأن يبلغ رشيداً قال عياض: ولا يختلف في ذلك نقله في ضيح ولهذا اعتمد هنا الرشد في الجميع ورد ز الاستثناء للأولى فقط فيه نظر أيضاً بل يرجع لهما معاً كما هو نص المدونة ونقله ق وغيره وإنما المختص بالأولى عند ابن القاسم هو قوله وبقي كالشهر خلافاً لأشهب وبالجملة فلا درك على المصنف إلا في قوله وبقي كالشهر فإن ظاهره أنه يرجع للمسألتين وهو قول أشهب

لأنه وقع بوجه جائز والأصل عدم فسخه **(وبموت مستحق وقف آجر ومات قبل تقضيها)** وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده فتفسخ إجارته ولو بقي منها يسير **(على الأصح)** ولو كان المستحق ناظراً كما في ح ولا يخالفه ما في تت من أنها لا تنفسخ بموت الناظر لغرضه هو في ناظر غير مستحق ومثل المصنف من يتقرر في رزقه مرصدة آجرها مدة ومات قبل تقضيها فإن لمن يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافي وإنما لم يكن لوارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة الفسخ وكان ذلك لوراث الموقوف عليه لأنه يستحقه بشرط الواقف في ترتيب الطبقة لا من حيث إرث أبيه بخلاف المالك فإن له التصرف في نقل المنفعة أبداً ومستحق الوقف إنما له التصرف فيها مدة حياته وقوله مستحق وقف وأما المعمرة فلا يؤجر إلا ما قرب والمخدم يؤجر إلى انقضاء أمد الخدمة **(لا)** تنفسخ الإجارة **(بإقرار المالك)** لذات أو منفعة بأنه باع ما أكراه أو وهبه أو آجره لآخر قبل الإجارة إذا أنكر المكتري ولا بينة لاتهامه قصد فسخ الكراء وسماه مالكاً مع دعواه البيع باعتبار الحكم لأنه يقبل إقراره على نفسه فإن أقر بفور الكراء خير المقر له بالبيع بين أربعة أشياء فسخ البيع الذي أقربه المؤجر إن كان الثمن أكثر من القيمة وأخذها يوم البيع إن كانت أكثر لأنه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكريت به أو قيمة الكراء إن كان أكثر فإن كان إقراره بعد انقضاء مدة الكراء كان له الأكثر من كراء المثل وما أكريت به قاله اللخمي وهو معتمد خلافاً لما يوهمه الشارح وهو كلام على ما يترتب على عدم الفسخ كما ترى وللموهوب فيما إذا أقر أنه وهبه الأكثر من المسمى وكراء المثل على المقر أو أخذ قيمة الموهوب لأنه حال بينه وبينه فإن أعدم فعلى المكتري كذا ينبغي ومثل ذلك إذا أقر المؤجر أنه غصب الشيء المؤجر كما في ابن الحاجب وسلمه ابن عرفة وللمقر له بالإجارة الأكثر من كراء مثلها وما أكريت به **(أو خلف)** أي تخلف **(رب دابة)**

والمعتمد قول ابن القاسم بأنه في الأولى فقط والله أعلم **(وبموت مستحق وقف أجر ومات)** انظر عزل مستحق الوقف هل كموته وهو الظاهر أم لا وقوله على الأصح هو لابن راشد القفصي واعترضه ابن عرفة بأنه لا يعرف مقابله لغير ابن شاس **(لا بإقرار المالك)** قول ز فإن أعدم فعلى المكتري كذا ينبغي الخ فيه نظر إذ كيف يغرم المكتري بمجرد إقرار المالك مع كونه يكذبه فيه ويتهمه ولو صدقنا المالك في إقراره لفسخ الكراء من أصله فكيف يجب الغرم على المكتري بسببه **(أو خلف رب دابة)** قول ز رب دابة معينة الخ لا مفهوم له بل وكذا غير المعينة كما قاله بعضهم وقول ز لأن هذا من اعتبار الأخص الخ في المدونة قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد ليركبها في غده فأخلفه المكري فليس له إلا ركوبه وإن اكتراها أياماً معينة انتقض الكراء فيما غاب منها اهـ.

ابن عرفة فقوله في المسألة الأولى ليركبها في غده هو من اعتبار الأخص أي الغد بقصد تحصيل أعمه أي الركوب وحكم هذا أن فوت الأخص لا يبطل العقد لأن المقصود

معينة **(في)** عقد على زمن **(غير معين)** أي إذا اكتراها على أن يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا فإن الكراء لا ينفسخ بعدم إتيانه بها في ذلك اليوم أو الشهر لأن هذا من اعتبار الأخص لقصد تحصيل أعمه لا لقصد عينه لأنه جعل الكراء لها وجعل قوله على أن يأتي بها يوم كذا كالشرط بخلاف ما إذا اكتراها يوم كذا فلم يأت بها فيه فنفسخ لأنه أوقع الكراء على نفس ذلك اليوم فهو من الأخص لقصد تحصيل عينه كما في ابن عرفة **(أو)** في غير **(حج وإن فات مقصده)** من تشييع مسافر أو ملاقاته والمراد مقصده في نفس الأمر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء وأما إن اكتراها في حج ولم يأت له بها فيه فتفسخ لأن أيام الحج معينة وليس للمكتري الرضا مع المكري على التمادي على الإجارة إذا نقد الكراء للزوم فسخ الدين في الدين وأما إن لم ينقد فيجوز لانتفاء العلة المذكورة والمراد بالزمن أن لا يجمع معه العمل فإن جمع بينهما فالعبرة بالعمل كأن يقول اكترى منك دابتك أركب عليها في هذا اليوم أو أطحن عليها أردباً في هذا اليوم فالعبرة بالركوب والعمل لا الزمن وقد مر ذلك عن ابن عرفة **(أو)** ظهور **(فسق مستأجر)** لكدار وجيبة أو مشاهرة ونقد لا تنفسخ به وأمر بالكف **(وأجر الحاكم إن لم يكف)** حيث حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار فإن تعذر كراؤه أخرج حتى يوجد فإن غفل عنه حتى مضى أمد الكراء لزمه ومن اكترى أو اشترى دار لها جيران سوء فعيب ترد به وعوقب معلن بفسقه في داره فإن انزجر وإلا أكريت عليه حيث تضرر الجيران بفسقه فإن لم يمكن الكراء بيعت عليه قاله اللخمي كما في الشارح لكن صدر بأن الذي لمالك في كتاب ابن حبيب أن رب

الأعم باق وقوله في الثانية أكراها أياماً معينة هو من اعتبار الأخص لقصد عينه وحكم هذا انفساخ عقده بفوت الأخص لأنه بفوت الأخص لا يبقى للعقد متعلق ضرورة انحصار العقد في الأخص وقد فات اهـ.

ثم جعل من هذين القسمين ما في سماع عيسى من وأجر أجيراً مدة معينة شهراً أو يوماً لخياطة أو بناء أو غيره فراغ عنه حتى زال الأجل انفسخت الإجارة فيما عطل وإن عمل شيئاً فبحسابه وإنما الذي يلزمه عمله بعد المدة مثل أن يقول اعجن لي في هذا اليوم ويبة أو اطحن لي في هذا الشهر في كل يوم ويبة فإن هذا وإن كان شهراً بعينه أو يوماً بعينه إذا راغ في ذلك ثم جاء لزمه عمل الذي سمى لأن هذا إنما وقع على عمل مسمى ابن عرفة فقول ابن القاسم في الأولى من سماع عيسى هو من اعتبار الأخص لعينه كالثانية في المدونة وقوله في الثانية من السماع هو من اعتبار الأخص لتحصيل أعمه كالأولى في المدونة وتعقب ابن رشد الثانية من السماع بأنها على خلاف المشهور في المذهب من منع مدتين في مدة أي اجتماع الزمان والعمل قال ابن عرفة: وفي تعقبه نظر لأن منع مدتين في مدة إنما هو فيما إذا اعتبر فيه الزمن الأخص لعينه لا فيما اعتبر فيه لأعمه ولذا والله أعلم لم يتعقبه أبو محمد ولا ابن يونس اهـ.

باختصار وتقديم وتأخير.

الدار إن لم ينزجر بالعقوبة بيعت عليه أي من غير كراء وظاهره أنه المذهب دون ما للخمي (**أو بعتق عبد**) مؤجر أو أمة ناجزاً لا تنفسخ به الإجارة وكذا المخدم منهما سنة إذا أعتقهما قبلها (**و**) يبقى (**حكمه على الرق**) أي يستمر رقيقاً إلى تمام مدة الكراء في شهادته وقصاصه له وعليه لا في وطء السيد لها إن كانت أمة انظر تت ويستمر رقيقاً لتمام مدة الكراء ولو مات سيده قبل تمامها وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا كما في النقل لتعلق حق المستأجر بذلك فإن أسقط حقه فيما بقي من المدة بعد العتق مجاناً أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه ولا كلام لسيده (**وأجرته**) في باقي مدة الكراء بعد العتق (**لسيده إن أراد أنه حر بعدها**) لأنه بمنزلة من أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها التعلق حق المستأجر كما مر فالشرط عائد على أجرته فقط لا لقوله وحكمه على الرق أيضاً خلافاً لجد عج.

فصل

(**وكراء الدابة كذلك**) أي كالإجارة في اشتراط عاقد وأجر كالبيع في صحتها وفيما جاز في الإجارة ومنع وفي أن الكراء لازم لهما بالعقد وأراد بالكراء المعنى المصدري أي العقد لا المعنى الأسمى وإلا لما صدق على الأجرة ويكون ساكتاً عن غيرها والتشبيه أيضاً في تخييره في الفسخ إذا استأجرها بأكلها أو وقع جزء من الأجر وظهرت أكولة وكذا يخير لظهوره أكولاً في قوله (**وجاز على أن عليك علفها**) بفتح اللام اسم لما تعلف به كالشعير وبالسكون اسم للفعل وهو مناولة ذلك لها والمراد الأول بدليل قوله (**أو طعام ربها**) أي جاز كراؤها بأحدهما وكذا بهما فأو لمنع الخلو وسواء انضم لهما نقد أم لا فإن وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط وليس للمكتري جبر عليه لأن فيه ضرراً بخلاف الزوجة فتلزم نفقتها ولو أكولة كما قدمه فإن وجد الأجير قليل الأكل أو الزوجة قليلته فلا يلزمه إلا ما يأكلان كما قدمه في الزوجة وعلى المشهور في الأجير خلافاً فالقول أبي عمر أن لهما الفاضل يصرفانه قيماً أحباكما في د ولو قال وجاز بعلفها كان أولى إذ يفهم منه جواز كرائها بدارهم وعلفها بالأولى لكونه صار تابعاً وكلامه في قوة الاستثناء مما شمل عموم قوله كذلك من اشتراط علم الأجرة وهذه المسائل لا يشترط عملها على التحقيق وإنما أجازوها للضرورة وكان القياس المنع (**أو عليه طعامك**) يا مكتري والظاهر جريان ما مر فيه أيضاً من وجودها أكولاً أو قليله ومحل جوازه على أن عليه طعامك إن لم تكن الأجرة طعاماً وإلا منع العقد على ذلك لما يدخله من طعام

فصل

(**أو طعام ربها**) قول ز وكلامه في قوة الاستثناء مما شمله عموم قوله كذلك الخ قد يقال هذه المسائل كلها مأخوذة من التشبيه لتقدم ما يفيدها من قوله وكظهور مستأجر أوجر

بطعام غير يد بيد نص عليه أبو الحسن وقول تت ولم يذكر المؤلف ولعله عنده من المغتفر في هذا الباب انتهى.

فيه نظر (**أو ليركبها في حوائجه أو ليطحن بها شهراً**) حيث عرف كل بالعادة وإلا لم يجز وظاهر قوله شهراً إن أكثر منه لا يجوز لكثرة الغرر وظاهر قوله أو ليطحن بها شهراً ولو سمى قدر ما يطحن فيه وقد ذكر الشارح أنه إذا عين الزمن والعمل فإنه لا يجوز فإنه قال ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والأيام التي يطحن فيها وإنما يجوز على تسمية أحدهما انتهى.

وتقدم في باب الإجارة الخلاف فيما إذا جمع بينهما بقوله وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقاً خلاف فيحتمل أن ما ذكره الشارح من المنع على أحد القولين المتقدمين ويحتمل أن يكون باتفاق ويفرق بين ما هنا وبين ما مر بأن عمل الدابة يقل ويكثر فليس منضبطاً لعدم وجود الاختيار ما مر (**أو**) اكترى من شخص دواب (**ليحمل على دوابه مائة**) من موزون أو معدود أو مكيل وحذف المميز ليعم ما ذكر (**وإن لم يسم ما لكل**) ما يحمل عليها لكن إن سمى جاز إن اتحد القدر وإلا منع حتى يعين ما يحمل على كل واحدة بعينها فما قبل المبالغة فيه تفصيل إذ يشمل تسمية ما لكل ويتحد قدره أو

بأكله الخ (**أو ليركبها في حوائجه**) قال في المدونة: إن كان على ما يركب الناس الدواب جاز قال أبو الحسن معناه في البلد اهـ.

ونقل اللخمي عنها يكتريها شهراً على أن يركبها في حوائجه حيث شاء وإن كانت تقل مرة وتكثر أخرى لأجل الضرورة إذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه اهـ.

فتأمله مع نصها (**أو ليطحن بها شهراً**) نحوه في المدونة لكن قالت ليطحن عليها قمحاً لأنه أمر معروف قال اللخمي إن كان لهم عادة في صنف معروف جاز وإن كان مرة شعيراً ومرة قمحاً ومرة أرزاً وكانت الإجارة على كل واحد بانفراده سواء أو متقارباً جاز وإن تباين لم يجز إلا أن يسمى الصنف وكلام المصنف لا يقتضي تعيين ما يطحن وقول ز فيحتمل أن ما ذكره الشارح من المنع الخ فيه قصور فإن الشارح في كبيره ذكر هنا الخلاف المتقدم فراجعه وقد ذكره ابن رشد أيضاً مع ضبطه محل الخلاف في ذلك ونصه الإجارة على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسخ غزل أو طحن قمح وشبهه من كل ما الفراغ منه معلوم فلا يجوز تأجيله بوقت يشك في سعته له وإن كان لا إشكال في سعته له فقيل إن ذلك جائز والمشهور أن ذلك لا يجوز انتهى.

انظر ق فيما تقدم اهـ.

(**وإن لم يسم ما لكل**) قول ز لكن إن سمى جملة ما يحمل عليها الخ هذه العبارة تقتضي التفصيل فيما بعد المبالغة كما قبلها وليس كذلك لقول المدونة إذا لم يسم ما يحمل على كل دابة جاز وليحمل على كل واحدة بقدر قوتها اهـ.

يختلف ويعين ما تحمله كل دابة بعينها فهاتان جائزتان فإن اختلف قدره ولم يعين ما تحمل كل دابة ففاسدة لأن اختلاف الحمل بمنزلة عقود نسخة ق ولم يسم ما لكل وفي مفهومها تفصيل فلا اعتراض عليها ونبه بالإضافة على أن الجواز مشروط بكون الدواب كلها لشخص فإن كانت لرجال شتى وحملها مختلف لم يجز إذ لا يدري كل واحد بما أكرى دابته كالبيوع كما سيذكر المصنف بقوله كدواب لرجال: **(وعلى حمل آدمي لم يره)** ولم يوصف له وإن لم يكن على خياره بالرؤية لتساوي الأجسام غالباً **(و)** لذا **(لم يلزمه)** أي الأجير **(الفادح)** الثقيل ذكر أو أنثى فليست من الفادح مطلقاً بل ينظر لها فإن كانت فادحة لم يلزمه وإلا لزمه نعم إن استأجره على حمل رجل فأتاه بامرأة لم يلزمه وفي عكسه نظر والظاهر الجواز ومن الفادح المريض إن جزم بذلك أهل المعرفة وكذا ينبغي أن يكون منه من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب بركوبه وحيث لم يلزمه الفادح فإنه يأتيه بالوسط من الناس أو يكري الإبل في مثل ذلك فالعقد منبرم قاله د **(بخلاف ولد ولدته)** فيلزمه حمله لأنه محمول معها حين العقد ويفهم منه أنه إن حملت به في السفر وولدته لا يلزمه حمله وليس كذلك وعلل أيضاً بأنهما دخلا على ذلك ومقتضى هذا أنه يلزمه حمل زيادة البلل مع أنه لا يلزمه كما مر وقد يفرق بندور زيادته بالنسبة لحمل المرأة وهو لا يظهر في السفر في إبان المطر ولو فرق بإمكان التحفظ من المطر دون الولادة كان أظهر ومفهوم ولدته عدم لزوم حمل ما معها ولو صغيراً أو رضيعاً إلا لعرف **(وأجاز بيعها)** أي الدابة **(واستثناء ركوبها)** أو حملها أو عملها في كسقي **(الثلاث لا جمعة)** بالنصب عطف على الثلاث فيمنع لأنه بيع معين يتأخر قبضه وأنه لا يدري كيف ترجع إليه فيؤدي إلى الجهالة في المبيع **(وكره المتوسط)** عند اللخمي ومنعه غيره وينبغي أن الثوب كالدابة وعلفها في مدة الاستثناء على المشتري كالدابة المستأجرة وضمانها في غير الممنوعة منه وفي الممنوعة من البائع وذكر هذه وإن كانت مسألة بيع ليفرق بينها وبين قوله: **(و)** جاز **(كراء دابة)** واستثناء ركوبها **(شهراً)** فهو معمول لمحذوف لدلالة ما قبله عليه قاله د ففي دعوى أنه لا دليل عليه شيء **(إن لم ينقد)** فإن نقد بشرط منع لتردده بين السلفية والثمنية وشرطه بدونه ممنوع أيضاً وإن لم تظهر فيه العلة حملاً على ما ظهرت فيه والفرق بين الشراء والكراء أنه لو أجيز الشراء إلى شهر كان ضمانها من المشتري كقريب الاستثناء فيدخله الغرور في الكراء الضمان من ربها وفي بعض النسخ إلى شهر أي لتقبض

فتأمله **(وعلى حمل آدمي لم يره)** ظاهره كالمدونة أنه لا يحتاج لتعيين الراكب من رجل أو امرأة والأظهر وجوب تعيين أحدهما لأن ركوب النساء أشد قاله ابن عرفة **(وكره المتوسط)** نوقش المصنف في هذا بأن الذي نص على كراهة المتوسط هو اللخمي واليوم الثالث عنده داخل فيه ونصه من باع راحلته واستثنى ركوبها يوماً أو يومين وهو في الحضر أو في السفر جاز ويكره ما زاد على ذلك ويمنع ما كثر كالجمعة اهـ.

بعد شهر ويفهم منه منع كرائها لتقبض بعد شهرين مع أنه جائز كما في المدونة ومفهوم إن لم ينقد أنه إن نقد منع إلى شهر وجاز لعشرة أيام كما في الأقفهسي وفي ابن يونس ما يقتضي جوازه لنصف شهر ونحوه لكن فرضه في السفينة ويمكن حمل الأقفهسي على غيرها وحينئذٍ يطلب الفرق والظاهر أن غير السفينة عند ابن يونس مثلها وحينئذٍ فكلامهما مختلف فهما قولان وكلام المصنف في الدابة المعينة بدليل ما قدمه في المضمونة من أنه لا بد فيها من الشروع أو تعجيل جميع الأجر حيث كان العقد في إبان الشيء المستأجر فإن كان قبله فلا بد من تعجيل جميع الأجر إلا في مثل الحج يستأجر عليه قبل إبانة فيكفي تعجيل اليسير **(و)** جاز **(الرضا بغير)** الذات المكتراة **(المعينة)** من عبد أو دار أو ثوب أو دابة وإن كان سياقه فيها **(الهالكة)** صفة للمعينة لا لغير لأن إضافته لا تفيده تعريفاً والهالكة معرفة قاله الجيزي أي ولأن المعنى يميز ذلك إذ المعنى أن المكتراة المعينة الهالكة ببعض الطريق يجوز الرضا بغيرها **(إن لم ينقد أو نقد واضطر)** فيجوز حتى يزول الاضطرار لا مطلقاً لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخر قبضها بناءً على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت فإن لم يضطر منع مع النقد ولو تطوعاً للعلة المتقدمة ولأنه كما في د إن كانت التي يرضى بها مضمونة لزم فسخ دين في دين إذ بفسخ الإجارة استحق المكتري الأجرة ففسخها في المنافع المضمونة وإن كانت معينة لزم ما هو منزل منزلة فسخ الدين في الدين وهو فسخ الدين في مؤخر وإنما لم يكن فسخ دين لأن المعينات لا تقبلها الذمم انتهى.

ومفهوم المعينة جواز الرضا ببدل الهالكة المضمونة وينقد بفتح المثناة التحتية من نقد بدليل قوله أو نقد إذ لا يقال انقد وكلام المصنف شامل لماذا كانت الأجرة معينة أو مضمونة **(وفعل)** المستأجر **(المستأجر عليه ودونه)** قدراً وضرراً أي جاز له فعل ما ذكر لا أكثر قدراً ولو أقل ضرراً فإن خالف ضمن وترك النص على فعل مثل المستأجر عليه لأن منه ما هو جائز وهو الحمل ومنه ما هو ممتنع وهو المسافة كما يفيده قوله أو ينتقل لبلد وإن ساوت وسيأتي الفرق بينهما أو ربما قررنا علم أن قوله وفعل اسم عطف على فاعل جاز ويجوز حينئذٍ نصب دون على الظرفية وهو الأحسن فيها هنا لأنها مضافة ويجوز جرها عطفاً على لفظ المستأجر والمناسب لقوله: وكراء الدابة أن يقول المكتري عليه لكنه نبه على أن هذا اصطلاح غالب **(و)** جاز **(حمل)** بكسر المهملة أي جاز كراء دابة ليحمل عليها حملاً أي محمولاً ويصح الفتح ويكون الضمير عائداً على المحمول الذي يقتضيه حمل كما للبساطي والأول أحسن كما في د لأنه المتبادر من مرجع ضمير غير قوله: **(برؤيته)** إذ هو الذي يرى وإن لم يوزن أو يعد أو يكل وإن لم يعلم جنسه للاكتفاء

انظر طفى **(وفعل المستأجر عليه)** أي فعل مثله وليس المراد به عين المعقود عليه كما

برؤيته **(أو كيله أو وزنه أو عدده)** وقيد الثلاثة الأخيرة بقوله: **(إن لم يتفاوت)** العدد كبراً وصغراً في الضرر كالليمون وفي الكيل كأردب فول فإن تفاوت العدد كعشرين بطيخة مثلاً أو الكيل كأردب فول أو شعير لم يجز حتى يبين عين ما اكتراها له وكذا يقال في العدد غير المتفاوت ويمنع المتفاوت إن أمكن فيه ذلك وجعل البساطي القيد في العدد فقط فيه نظر والمراد تفاوتاً له بال وأما ليسير كرمان وبيض فلا يضر كما يرشد إليه كلام ابن شاس ولم يستغن عن الشرط بقوله قبله ودونه على ما بيناه به لأنه ليس نصاً في حمله على ما يشمل دونه ضرراً ولو اقتصر على قوله وفعل المستأجر الخ لكفاه عن قوله أو كيله الخ ثم تنويعه يقتضي أنه لا يكفي في جواز الكراء ذكر صنف المحمول وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين إذ قالوا لا يجوز الكراء على مذهبه وإن سمى الجنس أي الصنف حتى يكون القدر معروفاً نصاً أو عرفاً ولا يكفي الاجتهاد وأما الأندلسيون فقالوا إنما لم يجز لعدم تسمية الجنس فإن سماه جاز وصرف القدر للاجتهاد وكلامهم يناسب قوله بعد أو ليحمل عليها ما شاء ففي المصنف إشارة للقولين **(و)** من أكرى دابة لحمل أو حج جازت **(إقالة)** بزيادة من مكر أو مكتر **(قبل النقد)** للكراء كان مما يغاب عليه أم لا وسواء في هذه كانت على رأس المال أو أزيد وإن جعلت الموضوع إنها بزيادة لأنها إنما تظهر في قوله وبعده كما لا يخفى وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عرضاً لكن بشرط تعجيل الزيادة لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكتري بالزيادة التي وجبت له ويمنع لأجل لأن المنافع دين عليه للمكتري فنسخها في دين **(وبعده إن لم يغب)** لمكري **(عليه)** أي على النقد أي المنقود أصلاً أو غاب غيبة لا يمكن انتفاعه به فيها سواءً كانت الزيادة منه أو من المكتري لكن يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكري لأنه إذا كانت مؤجلة لزم فسخ ما في الذمة في مؤخر لأن المكتري ترتب له بسبب الإقالة بزيادة في ذمة المكري ركوب

في ز وغيره لقلة الفائدة **(أو كيله أو وزنه أو عدده)** قول ز وقيد الثلاثة الأخيرة بقوله الخ فيه نظر بل القيد خاص بالمعدود كما قاله الشارحان وبه قرر ابن عبد السلام وابن فرحون وقول ز فإن تفاوت الكيل كأردب فول وشعير يجز غير صواب إذ جنس المحمول لا بد من ذكره كما في ضيح وغيره والجنس المكيل أو الموزون لا تفاوت يتصور فيه انظر طفى وقول ز ولو اقتصر على قوله وفعل المستأجر عليه الخ لا معنى لهذا إذ قوله وفعل المستأجر عليه لا يفيد أنه لا بد من معرفة قدر المحمول فكيف يغني عنه **(وإقالة بزيادة قبل النقد)** قول ز لأن المكتري ترتب له بسبب الإقالة بزيادة في ذمه المكري الخ الصواب إسقاط قوله بسبب الإقالة بزيادة لأن ترتب الركوب للمكتري في ذمة المكري بسبب عقد الكراء لا بسبب الإقالة وقول ز ولا يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكتري الخ أطلق فيه وهو غير صحيح والصواب أنها إن كانت من نوع الكراء فلا بد من المقاصة وإذا كانت فضة والكراء ذهب أو العكس جرى على حكم البيع والصرف وفي العرض يجوز التأجيل والتعجيل وحاصل مسألة الإقالة

فسخه في شيء لا يتعجله وهو الزيادة من المكري ولا يشترط تعجيل الزيادة إن كانت من المكتري لأنه لما لم تحصل غيبته على النقد فكأنه لم يقبض ثم محل وجوب تعجيلها من المكري حيث كان الكراء مضموناً وأما في دابة معينة فلا يجب التعجيل إذ منافعها لا تكون في الذمة فلا يلزم على تأخير الزيادة فسخ ما في الذمة في مؤخر **(وإلا)** بان غاب المكري على النقد غيبة يمكنه فيها انتفاعه به **(فلا)** تجوز بزيادة **(إلا من المكتري فقط)** لا من المكري لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وإنما كانت الغيبة المذكورة سلفاً لأن الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعد سلفاً وإنما تجوز من المكتري **(إن اقتصا)** أي دخلا على المقاصة كما إذا اكترى دابة بعشرة ونقدها وغاب المكري عليها ثم تقايلا قبل السير مثلاً على درهمين يدفعهما المكتري للمكري فإن دخلا على المقاصة أي على إسقاط الدرهمين مما على المكري ويرجع عليه المكتري بثمانية جاز ذلك لأن المكتري دفع عشرة أخذ ثمانية فقد أخذ أقل مما دفع وإلا منع لئلا تعمر الذمتان ومثل الدخول عليها حصولها بالفعل كما هو ظاهر ابن يونس وإن لم يدخلا عليها حيث لم يشترط عدمها وعطف على من المكتري لا على اقتصا قوله: **(أو)** وقعت بزيادة **(بعد سير كثير)** فتجوز

بزيادة في الكراء كما في المقدمات أن الزيادة في الكراء المضمون والحال أن الكراء وقع بالذهب إما ذهب أو فضة أو عرض وهي في الثلاث إما معجلة وإما مؤجلة هذه ستة والزيادة في كل منها إما من المكتري أو من المكري وفي كل منهما إما قبل النقد أو بعده فهذه أربع وعشرون صورة فأما إن كانت الزيادة من المكتري قبل النقد فتجوز مع التعجيل ذهباً أو عرضاً وأما إن كانت فضة فتجوز بشرط أن تكون أقل من دينار على مذهب ابن القاسم في اجتماع البيع والصرف وأما مع التأخير فتمنع في الثلاثة لأنها في الذهب بيع عرض وذهب بذهب مؤجل كذا قال ابن رشد والظاهر أن العلة فيه الجمع بين الكراء والسلف وفي الفضة صرف مؤخر وفي العرض فسخ دين في دين وأما إن كانت لزيادة من المكتري بعد النقد غاب عليه الجمال أم لا فإما مع التعجيل فتجوز في العرض مطلقاً وفي الذهب بشرط المقاصة وفي الفضة بشرط أن تكون أقل من صرف دينار وأما مع التأخير فتمنع في الذهب لأنه بيع عرض وذهب بذهب لأجل قاله ابن رشد وفيه الكراء والسلف أيضاً وتمنع في الفضة لأنه صرف مؤخر وتجوز في العرض بشروط السلم فهذه ثنتا عشرة صورة في الزيادة من المكتري يمنع منها خمس وأما إن كانت الزيادة من الجمال قبل النقد أو بعده وقبل الغيبة عليه فتجوز مع التعجيل ذهباً أو فضة أو عرضاً وتمنع التأخير ذهباً أو فضة أو عرضاً لأنها في الثلاث فسخ دين في دين وأما إن زاد الجمال بعد الغيبة فتمنع مع التعجيل في الثلاث إلا بعد سير كثير يدفع التهمة فيجوز ومع التأخير تمنع الثلاث مطلقاً فهذه ثنتا عشرة في الزيادة من الجمال تجوز منها ثلاث هذا حاصل ما لابن رشد حسبما نقله عنه في التكميل وقد علمت به أن قول المصنف إلا بعد سير كثير إنما هو في زيادة لمكري بعد الغيبة على النقد خلاف ما قرر به وهذا كله إن كان الكراء في دابة مضمونة كما تقدم أما إن كان في دابة معينة فإن كان الكراء

بزيادة من كل منهما ويشترط في زيادة المكتري الدخول على شرط المقاصة كما في النقل خلافاً لد وفي زيادة المكري تعجيلها مع أصل الكراء في الكراء المضمون للعلة السابقة ومحل تفصيل المصنف في وقوعها بعد النقد إن وقعت بزيادة كما قررنا فإن وقعت على رأس المال أو مثله فقط جازت من مكر ومكتر قبل النقد وبعده غاب عليه أم لا لعدم التهمة على السلف بزيادة إن عجل وإلا منعت أيضاً الفسخ المكتري ما في ذمة المكري من كراء منافع المضمونة في مؤخر وتفصيل المصنف يدل على أنها وقعت بزيادة فلا حاجة لقول غ إن النسخة وإقالة بزيادة وقد علمت أن القيد إنما يتأتى في قوله وبعده لا فيما قبل النقد فلو قال وإقالة قبل النقد مطلقاً كبعده إن لم يغب الخ لكان أوضح وجعلت موضوعه في كراء دابة للاحتراز عن الإقالة بزيادة في الدور فقيل تمنع ولو بعد كثير سكنى وإن عجل الزيادة لوجود تهمة سلف بزيادة إذ لا تتأثر غالباً بكثير سكنى أو أنها مظنة لذلك بخلاف الدواب وعليه اقتصر في الذخيرة كما في تت وقيل تجوز وإن لم يسكن كثيراً ولا عجل الزيادة لأنها معينة فلا تكون في ذمة المكري فلا يلزم بتأخيرها فسخ الدين في الدين وللاحتراز عن الإقالة في الأرض فإنها كما في تت عن الذخيرة كالدور إلا أن تكون غير مأمونة الري فإن الزيادة فيها من المكري في الموضع الذي تصح فيه الإقالة بزيادة لا تجوز إن نقد الزيادة وتكون موقوفة لاحتمال عدم الري فيفسخ الكراء اهـ.

(و) جاز (**اشتراط**) حمل (**هدية مكة**) أي منها أو لها ككسوة كعبة وطيبها على

نقداً بشرط أو عرف فهو كالمضمون في جميع أحكامه وإن كان مؤجلاً بشرط أو عرف فإن كانت الزيادة من المكتري فمع التعجيل تجوز في العرض وتمنع في الذهب لأنه ذهب نقداً ومنافع بذهب لأجل وهو ما في ذمة المكتري وفي الفضة لأنه صرف مؤخر ومع التأخير تجوز في الذهب بشرط المقاصة وتمنع في الفضة لأنه صرف مؤخر وفي العرض لأنه فسخ دين في دين وإن كانت الزيادة من الجمال فمع التعجيل تجوز ذهباً كانت أو فضة أو عرضاً ومع التأخير تمنع في الثلاث لأنها في الذهب والعرض فسخ دين في دين وفي الفضة صرف مؤخر فهذه ثنتا عشرة صورة في المعين المؤجل وفي المعين المعجل أربع وعشرون كما ذكرنا فمجموع صور المعين ست وثلاثون وأما الإقالة في الدور فهي كالإقالة في الكراء المعين فيها ست وثلاثون أيضاً إلا في مسألة واحدة وهي إذا غاب المكري على المال فلا تجوز الإقالة على الزيادة منه وإن طال ذلك فلا يكون سكنى بعض المدة كسير بعض المسافة لضعف التهمة في المسافة فتحصل مما تقدم أن مجموع صور الإقالة بزيادة ست وتسعون بتقديم المثناة هكذا حصلها ابن رشد وأبو الحسن وصاحب التكميل ونظمها أبو الحسن وغيره ووضع لها في التكميل جدولاً وأما الأرض فإن كانت مأمونة فكالدور إن كانت غير مأمونة فإن الزيادة من المكري لا تجوز نقد الاحتمال عدم الري فيفسخ الكراء والله تعالى أعلم وبه يتبين لك ما في ز فتأمله (**واشتراط هدية مكة**) في المدونة كما نقله ح أنه يجوز للمكتري أن يحمل في غيبته ثوباً أو ثوبين لغيره ولا يخير بذلك الجمال وهو من شأن الناس ولو بين هذه الأشياء ووزنها لكان أحسن اهـ.

الجمال كذا قرر الشارح وقرره البساطي على أنه يجوز لرب الدابة اشتراط هديتها على المكتري لأنه حينئذٍ من الأجرة **(إن عرف)** ما يهدي ونسب كل منهما للمدونة ونازعه بعض بأن المنقول ما للشارح وكذا سياق المصنف في الدابة وفي الحمل وفي قوله وفعل المستأجر الخ يبعد ما للبساطي اهـ.

(و) جاز اشتراط **(عقبة الأجير)** أي المؤجر بالكسر أي مؤجر الدابة وهو ربها أو أجير المكتري كعكام وهو مؤجر بالكسر أيضاً إذ قد أجر نفسه للمكتري أي يجوز للمكتري أن يشترط على مكريه ركوب العكام عقبة وهو رأس ستة أميال أي الميل السادس هذا هو المتبادر من المصنف وذكر بعض أنه اختلف هل يندب للمكتري اشتراطها ليخرجا من الكراهة في فعل مثل ما استأجر له ووجوبه ليخرجا من الحرمة في فعل أضر مما استأجر له قولان والمتبادر من المصنف الجواز لمستوى الطرفين اهـ.

(لا) يجوز اشتراط **(حمل من مرض)** من رجال اكتروا على حمل أزوادهم وعلى حمل من مرض منهم لأنه مجهول.

كذا صور الشارح وصورها البساطي بما إذا اشترى مشاة محملاً لازوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لم يجز لطروّ وجه من الجهالة وقد يطرأ للصحيح المرض فيؤدي إلى التخاصم والصورتان متخالفتان **إن** أريد بالشراء حقيقته ومتحدتان إن أريد به الكراء قاله تت في كبيره وهو أحسن من قوله في صغيره والصورتان متقاربتان اهـ.

ولا يخفى أنه إن أريد بالشراء حقيقته فمعنى اشتراط ذلك بعد بت البيع أنه على بعضهم لبعض ومثل المرض التعب **(و)** لا يجوز في صلب العقد **(اشتراط إن ماتت)** دابة **(معينة أتاه بغيرها)** إلى آخر مدة السفر فيمنع أن نقد الكراء ولو تطوعاً لئلا يصير فسخ دين في دين فإن لم ينقد جاز ولا ينافي كلام المصنف قول ابن القاسم إن سأله أن يحوله من محمل إلى زاملة ويرد عليه ديناراً أو من زاملة إلى محمل ويزيده ديناراً أنه جائز لأنه

(وعقبة الأجير) قول ز وذكر بعض أنه اختلف هل يندب للمكتري اشتراطها الخ أشار به إلى ما نقله غ عن أبي الحسن ونصه قال بعضهم إنما يرفع الاشتراط الكراهة لأنه يكره كراؤه لغيره إذا اكتراها لركوبه أبو الحسن الصغير وليس هذا ببين لأنه إذا لم يشترط ذلك فكان يعاقبه يصير كمن أكرى ممن هو أثقل منه لأن العيّ أبداً أثقل من غيره فظهر أن فائدة الاشتراط رفع المنع اهـ.

وما قاله بعضهم هو ظاهر قول ابن القاسم في سماع عيسى وما قاله أبو الحسن الصغير هو نص قول أصبغ فيه قال ابن رشد وقول أصبغ هو القياس اهـ.

كلام غ **(لا حمل من مرض)** قول ز وهو أحسن من قوله في صغيره والصورتان متقاربتان الخ الذي ذكره طفى أن نسخ الصغير عن البساطي اكترى بالكاف وحينئذٍ فصورة

انتقال من صفة إلى صفة والأول في المركوب (**كدواب لرجال**) شتى أو لرجلين يكتريها واحد للحمل في عقد واحد ولكل واحد واحدة أو كل مشترك في الجميع بأجزاء مختلفة واختلف حمل كل واحدة فإن كانت بينهم بأجزاء متساوية أو اتفق الحمل جاز الكراء فيهما (**أو**) دواب أكريت (**لأمكنة**) مختلفة لرجل أو أكثر إن لم يعين لكل واحدة مكاناً معيناً وإلا جاز وقوله أو لأمكنة عطف على مقدر أي ككراء دواب كائنة لرجال للحمل وعطف على قولنا للحمل قوله أو لأمكنة وليس عطفاً على الرجال لإيهامه أن الرجال مكترون مع أنهم مكرون (**أو**) كراء معين (**لم يكن العرف فيه**) أي في البلد (**نقد**) أي تعجيل كراء (**معين**) ككراء دابة بعرض بعينه أو حيوان أو طعام كذلك فلا بدّ من اشتراط تعجيله حيث انتفى عرف تعجيله فإن انتفى اشتراطه فسد العقد (**وإن نقدا**) أي عجلاه بالفعل بعد العقد وعلم مما قررنا أن قوله أو لم يكن العرف صفة لموصوف محذوف معطوف على المقدر قبل دواب وهو كراء والتقدير ككراء دواب للحمل أو كراء ما لم يكن العرف فيه نقد معين ومفهومه أنه لو كان العرف نقد المعين جاز وأشعر قوله العرف بأنه لو كان شرط حين العقد لاتبع سواء وافق العرف أم لا وهو كذلك قاله تت وفي المصنف تكرار مع قوله وفسدت أن انتفى عرف تعجيل المعين فلو زاد عقبه هناك ما نصه إلا بشرط تعجيل مطلقاً أو خلف على مكتر في عين غائبة لاستغنى عما هنا وكلامه في معين غير نقد كما قررنا بدليل قوله: (**أو**) كان الكراء للدابة مثلاً (**بدنانير**) أو بدراهم غائبة حين العقد و(**عينت**) بوصف مطلقاً أو موضوعة عند حاكم أو من يقوم مقامه كمودع وطلب المؤجر قبضها وأبى المستأجر فإن كان الكراء بالبلد بالنقد قضى به وإلا لم يجز الكراء (**إلا**) أن يقع الكراء بها (**بشرط الخلف**) لما تلف منها أو ظهر زائفاً أي على شرط أنها إن تلفت بيد المكتري أتاه بغيرها فإن الكراء حينئذٍ جائز لعدم تعلق الأغراض بذاتها غالباً فلذا اغتفر فيها التأخير مع شرط الخلف فيلزمه بخلاف المثلى غير النقد من الطعام والعروض فإن الأغراض تتعلق بها فلذا اشترط فيها التعجيل ولم يكف اشتراط الخلف وقولي غائبة احتراز عن الحاضرة فلا يكفي فيها شرط الخلف كما في أبي الحسن عن ابن محرز بل لا يتأتى فيها شرط الخلف بل ينظر فإن كان العرف نقدها جاز وإن لم يكن العرف نقدها لم يجز إلا بشرط النقد نقد بالفعل أم لا (**أو ليحمل عليها ما شاء**) فيمنع فإن عين نوع المحمول كفى ويحملها ما تطيقه هذا مقتضى كلامه هنا موافقة للأندلسيين وقوله فيما تقدم وحمل برؤيته الخ يفيد أنه لا بد من معرفة قدر المحمول نصاً أو بالعرف وهو يوافق نقل القرويين عن ابن القاسم ففي كلامه إشارة للقولين وقد قدّمنا ذلك أيضاً (**أو**

الشارح والبساطي متحدتان (**إلا بشرط الخلف**) هذا قول ابن القاسم وقال غيره بالجواز وإن لم يكن شرط الخلف والقولان مبنيان على أن الدنانير تتعين بتعيينها أولاً الأول لابن القاسم والثاني لغيره لكن مقتضى الأول أنها إذا تلفت انفسخت الإجارة وكأن ابن القاسم توسط فقال

لمكان شاء أو ليشيع رجلاً) إلا أن يعلم موضع التشييع عادة **(أو بمثل كراء الناس)** لموضع معين إلا لعرف في الكراء له **(أو)** كراء قاله فيه **(إن وصلت)** بالدابة **(في)** زمن **(كذا فبكذا)** من الأجر كعشرة ولم يصرح بمقابله ليصدق بما إذا قال وإلا فبكذا لأقل منه أو مجاناً والمنع في الثاني مطلق وفي الأول حيث وقع على الإلزام ولو لأحدهما وكان على وجه يتردد فيه النظر كما في البيع لأنه من بيعتين في بيعة وتقدم نحوه في وكان خطته الخ ويفسخ لكراء قبل الركوب فإن ركب للمكان الذي عينه فعليه كراء لمثل لا المسمى **(أو ينتقل)** بالنصب عطف على حمل من قوله لا حمل من مرض لأنه اسم خالص **(لبلد وإن ساوت)** المعقود عليها مسافة وسهولة وصعوبة لأن فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر أو لأن ربها قد يكون له غرض في عدم ذهابه بها لغير الموضع الذي أكراها له للخوف عليها من كغاصب وضمن ما حصل ولو سماوياً وعليه كراء المثل لا المسمى ومحل المصنف في كراء مضمون أو معين ونقد الأجرة فإن كان معيناً ولم ينقد أو نقد ما يعرف بعينه جاز **(إلا بإذن)** فيجوز لأنه ابتداء عقدة وقيل يمنع لأنه فسخ دين في دين حيث لم يقع بعد إقالة وإنما جاز الانتقال من مسافة لمثلها بالإذن ولم يجز من دابة لمثلها مع الإذن لأن المسافتين مع التماثل كالشيء الواحد بخلاف الدابتين فإن التباين بينهما أشد من تباين المسافتين وقال د كأن الفرق بينهما أنه لما أخذ غير الأولى اتهم على فسخ العقد الأول وصارت الأجرة في ذمة المكري ففسخها فيما لا يتعجله ولما كانت المسافة مساوية صارت بمثابتها اهـ.

تنبيه: قد علمت أن قوله ينتقل عطف على حمل ولا شك أن المراد من الأول لا شرط حمل من مرض ولا يصح أن يراد أو شرط أن ينتقل لأنه لا يوجب منعاً ولا فساداً لما علمت أن الانتقال بالإذن إلى المساوي جائز فشرط الانتقال إليه في العقد لا يفسده لأنه استئذان في العقد والأصل فيما جاز فعله من غير شرط أن يجوز اشتراطه وأجاب د عنه بقوله أو ينتقل بالنصب معطوف على حمل مشارك له في عدم الجواز أي ولا أن ينتقل ولا يضر في ذلك كون المسألة المعطوف عليها مقدراً فيها الاشتراط بخلاف هذه اهـ.

بالصحة إذا شرط الخلف والله أعلم. **(أو ينتقل لبلد وإن ساوت)** قول ز لأن فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر الخ لا معنى لهذا التعليل بل هو غير صحيح لأن الفرض أنه انتقل بلا إذن فكيف يتصور الفسخ تأمله وكذا قول ز ومحل المصنف في كراء مضمون الخ غير صحيح أيضاً لأن الموضوع أنه انتقل بلا إذن وإنما موضع قوله ومحل المصنف الخ بعد قوله وقيل يمنع لأنه فسخ دين الخ تأمل ونص المدونة بعد قولها إلا بإذن فيجوز الكراء ولم يجزه غيره وإن رضياً لأنه فسخ دين في دين إلا بعد صحة الإقالة ابن يونس يريد وبعد رد النقد إن كان نقده على قول غيره اهـ.

وقول ز وإن وصلية لا شرطية الخ غير صواب بل شرطية وكونه ما قبل المبالغة لا يتوهم جوازه لا يضر لأن ذلك هو شأن المبالغة إذ شأن المبالغة أن يكون ما قبلها أحرى

والواو في قوله وإن ساوت للحال وإن وصلية لا شرطية لأن الجملة الحالية لا تصدر بعلم الاستقبال وما قبل المبالغة لو جعلت لها لا يتوهم جوازه حتى ينص عليه وشبه في المنع قوله: **(كأردافه)** أي رب الدابة وهو مصدر مضاف لفاعله أن يمنع رب الدابة من أن يردف شخصاً رديفاً **(خلفك)** يا مكتري للمعينة إلا بإذنك **(أو حمل)** عليها متاعاً **(معك)** أي مع حملك أو تحتك لملكك ظهرها فيمنع **(والكراء لك إن لم تحمل زنة)** قيد في المنع وفي الكراء لك أي فإن حملت يا مكتري زنة جاز له أن يحمل مع حملك ولم يكن الكراء لك **(كالسفينة)** تشبيه في قوله وكراء الدابة كذلك إلى هنا فهو تشبيه في جميع ما مر لا فيما قبله فقط من قوله والكراء لك إن لم تحمل زنة **(وضمن)** المكتري **(إن أكري لغير أمين)** أو لمن هو أثقل منه أو أضر ولو دونه في الثقل وإذا أكرى لغير أمين فلرب الدابة اتباع الثاني بتلفها عنده ولو بسماويّ حيث علم الثاني بتعدي الأول أو لم يعلم وأتلفها عمداً وكذا خطأ على أحد القولين المتقدمين في جناية المشتري من الغاصب وهو غير عالم وسواء كانا مليئين أم لا فإن لم يعلم الثاني بتعدي الأول ولم تتلف بسببه فإن علم أنها في يد الأول بكراء فلربها تضمينه حيث أعدم الأول فقط فإن لم يعلم أنها بيده بكراء بأن اعتقد أنها ملكه أو لم يعتقد شيئاً فلا رجوع له عليه ولو أعدم الأول وظاهر قوله لغير أمين أنه إذا أكراها لمن هو دونه أمانة فلا ضمان عليه وظاهر المدونة خلافه أي لأن أمانة من هو دونه كالعدم **(أو عطبت بزيادة مسافة)** أي بسبب زيادتها على التي اكترى إليها ولو قلت كالميل فيضمن المكتري سواء عطبت في الزيادة أو

بالحكم مما بعدها **(إن لم تحمل زنة)** شرط في منع الحمل وهو مقيد بأن لا تضر زيادة الحمل بالمكتري كما إذا كان يصل في يومه بدون الزيادة وإذا زاد لا يصل إلا في يومين فيمنع المكري من الزيادة حينئذٍ **(وضمن إن أكرى لغير أمين)** ابن عرفة وفيها من اكترى دابة ليركبها فحمل مثله وفي الخفة والأمانة لم يضمن وإن كان أثقل منه أو غير أمين ضمن فإن ادعى غير المأمون تلفها لم يضمنها إلا بسبب أو تبين كذبه وضمنها الأول بتعديه وأكره إن يكري من غيره وأما في موته فلوارثه حمل مثله وأكثر قول مالك أن له ذلك في الحياة اهـ.

وفي ضيح قال في كتاب الجعل والإجارة وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها من غيره وإن كان أخف منه أو مثله فإن أكراها لم أفسخه وقال في كراء الرواحل وأكثر قول مالك أن له في حياته أن يكريها من مثله في حالته وأمانته وخفته اهـ.

وقول ز وإذا أكرى لغير أمين الخ قال بعضهم حاصله مع زيادة أن الدابة إذا تلفت عند الثاني فإما عمداً أو خطأ أو بسماوي وفي كل إما أن يعلم بتعدي الأول أو بأنه مكتر فقط أو يظن أنه المالك فإن كان عمداً ضمن مطلقاً وإن كان خطأ فإن علم بالعداء ضمن وإلا فقولان وإن كان بسماوي فإن علم بالتعدي ضمن مطلقاً وإن علم بالكراء فقط ضمن إن أعدم الأول وإن ظن الملك فلا ضمان عليه والله أعلم وقول ز وظاهر المدونة خلافه الخ أي لقولها فحمل مثله في الخفة والأمانة كما تقدم عنها **(أو عطبت بزيادة مسافة)** قول ز ويستثنى من

في المسافة لمعقود عليها لكن في حال رجوعه عند ابن الماجشون وأصبغ إلا أنه قيد الضمان في هذه الحالة بما إذا كثرت الزيادة وقال سحنون لا ضمان حينئذٍ كرد ما تلف من الوديعة وعليه كراء الزائد واستحسن ابن يونس الأول قاله تت ولم يعلم من المصنف ما يضمنه فيما ذكر وذكره في المدونة فقال وإذا بلغ المكتري الغاية التي أكري إليها ثم زاد ميلاً مثلاً فعطبت الدابة فلربها كراؤه الأول والخيار في أخذ كراء الميل ما بلغ أو قيمة الدابة يوم التعدي اهـ.

ويستثنى من الزيادة في المسافة ما يعدل الناس إليه عرفاً وتركه لعلم حكمه وهو عدم الضمان وأفهم قوله بزيادة أي بسببها سواء كانت تعطب بمثلها أم لا بخلاف ما لو كان العطب بأمر سماوي **(أو)** عطبت بزيادة **(حمل تعطب به)** أي بمثله فيضمن والمراد يخير ربها في أخذ قيمة كراء الزائد مع الكراء الأول وفي أخذ قيمتها يوم التعدي ولا شيء له من الكراء الأول ولا من كراء الزائد هذا إذا زاد ذلك أول الحمل فإن زاده بعد ما سار بعض الطريق خير بين أخذ قيمتها مع كراء ما قبل الزيادة وبين أخذ الكراء الأول والزيادة وإنما ضمن فيما إذا أعطبت بزيادة المسافة وإن قلت بخلاف زيادة الحمل فإنما يضمن إذا كان يحصل العطب بمثلها لأن زيادة المسافة محض تعد وزيادة الحمل اجتمع فيها تعد وما دون فيه كذا فرق ابن يونس وغيره ونظر أي بحث فيه المصنف باب الدابة إنما هلكت بمجموع التعب الحاصل بسبب التصرف المأذون السابق مع غير المأذون فيه وفرق بعضهم بينهما بالعمل انظر تت **(وإلا)** تكن زيادة الحمل مما لا تعطب به وعطبت **(فالكراء كأن لم تعطب)** في المسألتين فله كراء ما زاد من حمل أو مسافة مع الكراء الأول ولا تخيير له في القيمة إن لم تتعيب فإن تعيبت لا بسبب الزيادة فله كراء الزائد وأرش العيب إن لم يكن سماوياً فإن كان من سبب الزيادة فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب كما تقدم في العارية فإن قيل إذا عطبت بحمل لا تعطب به ليس له إلا كراء الزائد فكيف يكون له إذا تعيبت الأكثر من أرش العيب وكراء الزائد قلت العيب الذي فيه الأكثر هو الناشئ

الزيادة الخ قال في ضيح مقتضى كلام المصنف أن الدابة إذا عطبت في زيادة المسافة تضمن مطلقاً وهو قول نقله ابن المواز أنه يضمن ولو زاد خطوة أبو الحسن وهو خلاف المدونة لأن فيها يضمن في الميل ونحوه وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا ضمان خليل وقد يقال ليس هو خلافاً لأن هذا لما كان الناس يعدلون إليه لم تبق زيادة اهـ.

وعليه فلا يحتاج إلى استثناء والله أعلم **(أو حمل تعطب به)** قول ز يخير ربها في أخذ قيمة كراء الزائد الخ أي مع الكراء الأول كما في المدونة **(كأن لم تعطب)** هذا مستغنى عنه بما قبله ولا يقال صرح به ليفيد تقييد قوله أو حمل تعطب به بما إذا عطبت بالفعل لأنا نقول القيد مستفاد من العطب في قوله أو حمل تعطب به كما قرره ز أولاً وقول ز فإن تعيبت لا بسبب الزيادة الخ يعني تعيبت من المكتري عمداً أو خطأً لكن لا بسبب الزيادة فعليه الأرش

عن حمل تعطب به أو من زيادة مسافة وأما العطب الذي فيه الكراء فهو في حمل لا تعطب به وفهم مما قررنا أن قوله كأن لم تعطب مسألة مغايرة لما دخل تحت وإلا وإفرادها وإن أمكن دخولها تحت وإلا لنكتة وهي التصريح بأن الضمان ليس بمجرد الزيادة بل متوقف على العطب فإن أهل المذهب أطلقوا في الضمان مع الزيادة فربما يتوهم متوهم أن الضمان بمجرد الزيادة فصرح المصنف بأنه لا ضمان إلا مع العصب فهو من النوع المسمى في البيان بالاحتراس واستثنى مما بعد الكاف قوله: **(إلا أن يحبسها)** المكتري زمناً **(كثيراً)** على ما اكتراها كما لو اكتراها يوماً أو يومين فحبسها شهراً تغير سوقها الذي ترد له بيعاً وكراء كحبسها عند خروج القفل للشام مثلاً أو لم يتغير أو يحبسها حتى تغير سوقها بالفعل ولو في دون شهر أو ركبها أميالاً كثيرة **(فله)** مع كراء اليوم أو اليومين **(كراء الزائد)** الذي حبسها فيه إذا ردها بحالها لم تتغير **(أو قيمتها)** يوم التعدي مع الكراء الأول ومفهوم كثيراً أنه لو حبسها يسيراً كيوم ونحوه فليس له إلا كراء الزائد وظاهر قوله كراء الزائد سواء حضر ربها أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وقال غيره إن كان ربها حاضراً معه فله فيما حبسها بحساب الكراء الأول وكأنه لقدرته على أخذها قد رضي به وإن كان غائباً عنه وردها بحالها فلربها فيما حبسها فيه الأكثر من كراء المثل ومما يجب له بحساب الكراء الأول وأما قوله أو قيمتها فيتفق ابن القاسم وغيره في ضمانها في غيبة ربها وعلى عدمه مع حضوره والاستثناء في كلامه يحتمل الاتصال فيكون في موضوع ما إذا حبسها مستعملاً لها في حمل أو غيره ويكون حينئذٍ ساكتاً عما إذا حبسها من غير استعمال ويحتمل الانقطاع فيشمل ما إذا حبسها بلا استعمال ولا يبعده قوله كراء الزائد لأن المراد الزائد على مدة الكراء الأول استعملها فيه أم لا **(ولك)** يا مكتري **(فسخ)** كراء بعير **(عضوض)** لمن يقرب منه ولو مرة لواحد فصيغة المبالغة غير مرادة ولك البقاء

وكراء الزائد معاً أما إن كان العيب بسماوي فلا أرش **(إلا أن يحبسها الخ)** ابن عاشر سوق هذه المسألة في حيز الاستثناء يوهم تفريعها على التعدي بزيادة مسافة أو حمل وليس كذلك فلو قال وإن حبسها الخ لكان أخصر وأوضح اهـ.

وقول ز فحبسها شهراً الخ لفظ المدونة فحبسها أياماً أو شهراً ابن عرفة الصقلي روى ابن حبيب الأيام اليسيرة كاليوم والأيام الكثيرة مثل الشهر ونحوه قلت ظاهره أن الخمسة عشر يوماً يسيرة وقال أبو حفص العطار مدة ما يضمنها فيه من الحبس ما تتغير الأسواق إليه وهو قد أجاز السلم إلى خمسة عشر يوماً لأن الأسواق تتغير إليه اهـ.

وقول ز فيتفق ابن القاسم وغيره الخ هكذا قال ابن يونس ونقله ابن عرفة ونصه ولا يختلف ابن القاسم والغير أنه إذا كان معه بالبلد أنه لا يضمن أي القيمة ثم قال ولا يختلفان في الغائب أن له أن يضمنه القيمة اهـ.

أي وإنما اختلافهما ما في كراء الزائد **(ولك فسخ عضوض)** قول ز ويأتي قريباً خلافه

بالكراء المعقود عليه إذ خيرتك تنفي ضررك والمراد أطلع على ذلك وعلى ما يذكره بعد العقد لا عنده ويأتي قريباً خلافه **(أو جموح)** قويّ الرأس لا ينقاد بسهولة **(أو أعشى)** لا يبصر ليلاً إن اكتراه ليسير به ليلاً فقط كما قيده اللخمي وظاهر المدونة كظاهر المصنف خلافه ولك البقاء ويحط عنك من الكراء أرش العيب كأن سار به نهاراً فقط في الغرض المذكور كأن اكتراه ليسير به ليلاً ونهاراً أو نهاراً فقط أو أطلقا عند العقد كذا بحث عج والقياس إن عليه جميع الكراء إن اكتراه ليسير به ليلاً فلم يسر به إلا نهاراً إلا لأجل كونه أعشى بل لسير الناس نهاراً فقط وكذا إن اكتراه ليسير به نهاراً فقط فتأمله وأعشى وصف لا فعل فلا إشكال في عطفه على عضوض **(أو دبره فاحشاً)** تضرر رائحته بالراكب بالفعل لا من لا شم له فلا فسخ كذا ينبغي وفي اللخمي في مسألة العثار ما ظاهر يخالف ذلك وقيد المصنف بما إذا كان في مستعتب أي مكان يمكنه استئجار غيرها وإلا تمادى للمكان الذي أكرى إليه وحط عنه قيمة العيب كما إذا لم يعلم بدبره حتى وصل بأن اعتقد أنها بمجاورة بل في أبي الحسن إن ذلك يجري في غير الدبرة كما إذا لم يعلم أنه عضوض أو عثور أو نحوه إلا بعد الوصول للغاية بأن لم يحصل منه ذلك قبلها وشمل قوله عضوض ما إذا فعل به ما يأمن معه عدم العض كجعل شبكة على فيه لأن عائلته لا تؤمن وشمل قوله دبره الموجود حال العقد ولم يرض به أو وجد تحت الراكب بسبب ركوبه وهو كذلك في المدونة وكأنه لما دخل رب الدابة مجوزاً حصوله من الراكب فكأنه وجد عنده مع تضرره برائحته قبل وينبغي أن يكون القول للمكري إن تنازعا في وقت حدوثه إلا بشهادة عادة للمكتري كما تقدم في اختلاف المتبايعين في حدوث العيب وقدمه قاله عج والظاهر أنه لا فائدة في ذلك لما ذكر من أن الدبر الحادث بعد عقد الكراء من الراكب حكمه حكم ما كان قبله ويجري مثله في العضوض وما بعده على ما هو ظاهر المصنف نعم يظهر بحثه فيما تقدم تقييد المصنف به وقوله دبره اسم كان محذوفة وفاحشاً خبرها وحذفت لكون هذه الجملة معطوفة على المعنى إذ التقدير لك فسخ ما كان عضوضاً أو جموحاً أو أعشى أو كان دبره فاحشاً وشبه في خيار المكتري بين الفسخ والإبقاء قوله:

الخ يعني عند قوله أو دبره فاحشاً وفيه نظر بل لا مخالفة بين هذا وما يأتي **(أو أعشى)** قول ز ولك البقاء ويحط عنك من الكراء أرش العيب الخ مقتضى الخيار أنه إن تمسك لا يحط عنه شيء وهذا هو ظاهر المدونة وغيرها ولم أر من ذكر الحط مع التمسك **(أو دبره فاحشاً)** قول ز وشمل قوله دبره الموجود حال العقد الخ أي ما تبين أنه كان موجوداً حال العقد ولم يطل عليه إلا بعده فلا يخالف ما تقدم **(فوجد لا يطحن إلا أردباً)** قال ز وإن بقي فعليه الكراء كله كذا ينبغي الخ أصله لأحمد وتبعه عج واعترضه طفى قائلاً فيه نظر والصواب ما قال تت لأن إلزامه الكراء في كل يوم مع كونه لا يطحن إلا أردباً إلزام لما لم يدخلا عليه ولم يتعاقدا عليه واستدلاله بقوله فيما يأتي وإن بقي فالكراء لا ينهض لأنهما تعاقدا على ذلك فبينهما بون فتأمله اهـ.

(كأن) اكتريت ثوراً على أن **(يطحن)** مثلاً **(لك كل يوم أردبين)** مثلاً **(بدرهم)** مثلاً **(فوجد)** لا يطحن إلا **(أردباً)** مثلاً والمراد أقل مما وقع عليه العقد معتقدين أن الزمن يزيد على العمل فتبين خلافه ثم إن فسخ فله في الإردب نصف درهم وإن بقي فعليه الكراء كله كذا ينبغي ويدل قول المصنف فيما يأتي فإن بقي فالكراء أي ولأن خيرته تنفي ضرره وفي تت إن بقي فعليه نصف درهم وفيه نظر قاله د وأنت خبير بأن الجمع بين الزمن والعمل يفسد الكراء حيث تساويا على المعتمد أو زاد العمل على الزمن فإن زاد الزمن على العمل ففي فسادها خلاف وحينئذٍ فيحمل ما هنا على أنهما حين عقد الكراء اعتقدا أن الزمن يزيد على العمل كما قدمنا وقول المصنف فوجد الخ ظاهر في أنهما لم يدخلا على ذلك وأجاب بعضهم بأن الإمام جوز هنا الجمع بين العمل والزمن لقلة وقوع المعاقدة على ذلك فالغرر قليل بخلاف الصانع فمنع لكثرة المعاقدة فيها على ذلك فغرره كثير وعهدته عليه اهـ.

(وإن زاد) المكري **(أو نقص)** في مسألة الطحن وغيرها لا فيها فقط **(ما يشبه الكيل فلا لك)** يا مكتري في النقص رجوع عليه بشيء **(ولا عليك)** شيء في الزيادة فهو لف ونشر مشوش هذا على جعل ضمير زاد أو نقص للمكري كما مر أي أن المكري زاد قدر ما طحنه مثلاً للمكتري كان يستأجره على طحن اردب فيطحن ما يزيد عليه مما يشبه أن يزاد في كيله أو نقص الاردب مما يشبه أن ينقص في كيله وحينئذٍ فيكون ضمير الخطاب فيهما للمكتري كما قدمنا كما أنه فيما قبل مرتب غير أنه يكون المخاطب حينئذٍ هنا غير المخاطب فيما قبله ثم يحتمل كلامه أن يكون هذا من تتمة ما قبله ويحتمل أن يكون مستأنفاً أعم وهذا أتم فائدة فيشمل مسألة الثور وغيرها كما مر.

فصل

ذكر فيه كراء الحمام والدار والعبد والأرض واختلاف المتكاريين فقال: **(جاز كراء حمام)** يحتمل أن يكون كراء بمعنى اكتراء فيعلم منه حكم الإكراء من باب أولى ويحتمل أنه بمعنى الإكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء فالأول أولى لعلم حكم الإكراء منه بالأولى وللرد على أبي ثور وأبي حنيفة القائلين بمنع ذلك اهـ.

وإنما جاز كراؤه لجواز دخوله وإن كان مرجوحاً كما يفيده قول الإمام والله ما دخوله بصواب أي بحسن وبعضهم حمله على المنع إذا كان بغير وجهه الشرعي والقرن

كراء العقار

(جاز كراء حمام) في المدونة ولا بأس بكراء الحمامات أبو الحسن فيؤخذ منه جواز دخول الحمام بشرطه وقال اللخمي إجارة الحمام للرجال جائزة إذا كانوا يدخلون مستترين وإجارته للنساء على ثلاثة أوجه جائزة إن كانت عادتهن ستر جميع الجسد وغير جائزة إذا كانت عادتهن عدم الستر واختلف إذا كانت عادتهن الدخول بالمآزر اهـ.

ونحوه كالحمام (**ودار**) أو ربع أو حانوت (**غائبة**) وكراؤها يكون (**كبيعها**) وهي غائبة فيجوز كراؤها بمصر مثلاً برؤية من المكتري لها وهي بمكة مثلاً سابقة لا تتغير بعدها وبوصفها ولو من المكري وعلى خيار المكتري بالرؤية (**أو**) كراء (**نصفها**) وباقيها له وكذا لشريك وأكرى حصته لغير الشريك خلافاً لقول أبي ثور وأبي حنيفة وابن حنبل بمنع كراء المشاع لغير الشريك ولو قال المصنف كبيعه أو نصفه بتذكير الضمير العائد على المذكور من حمام ودار لكان أحسن لأن الحمام مذكر إلا أن يقال أنث ضميرهما تغليباً لقرب الدار لكن القاعدة تغليب المذكر على المؤنث أو باعتبار البقعة (**أو**) أي وكذا يجوز كراء (**نصف عبد**) ودابة لغير شريك ولا مفهوم للنصف ويستعمله المكتري يوماً والمالك يوماً وإن كان له غلة اقتسماها على الحصص (**و**) جاز كراء حمام ودار غائبة أمداً معلوماً و(**شهراً**) وذكر هذا مع اندراجه في المعطوف عليه المقدر كما ذكرناه لقوله: (**على إن سكن يوماً**) مثلاً (**لزم**) الكراء أي العقد (**إن ملك البقية**) أي دخلا على ملكها إما بالشرط أو بعدم اشتراط ما ينافي ذلك كالإطلاق لا إن دخلا على ما ينافيه كدخولهما على أنه إن خرج رجعت الذات المستأجرة لربها أو على أن لا يتصرف فيها بكراء أو غيره فيمنع ويفسخ وإن أسقطا الشرط في الأول للغرر فإن أسقطاه في الثاني صح العقد عند ابن عرفة وبعض القرويين وقال اللخمي أنه شرط باطل وظاهر كلام المصنف سواء عين الشهر كرجب أم لا وكان من يوم العقد في الثاني ولزمه بسكنى يوم ولو في آخر يوم منه لا إن سكن بعض يوم ولا

وقال ابن ناجي دخول الرجل الحمام على ثلاثة أوجه:

الأول: دخوله مع زوجته أو جاريته أو وحده فمباح.

الثاني: دخوله مع قوم لا يستترون فممنوع الثالث دخوله مع قوم مستترين فمكروه إذ لا يؤمن أن ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما لا يحل وقيل في هذا الوجه هو جائز اهـ.

وقول ز ويحتمل أنه بمعنى الإكراء فلا يعلم منه حكم الاكتراء الخ فيه نظر بل إذا جاز الإكراء جاز الاكتراء والعكس لأن العقد لا يكون جائزاً من أحد الجانبين دون الآخر وقول العتبية والله ما دخوله بصواب لا يخالف قول المدونة ولا بأس بكراء الحمامات لأنه في العتبية إنما نفى صواب دخوله ساكتاً عن عقد الكراء وقال ابن عرفة لأن المكتري متعدّ في فعله ما ينفي صواب دخوله ومكريه بريء منه اهـ.

ولم يقل في فعله ما ينفي صواب عقده والله أعلم (**كبيعها**) قول ز برؤية من المكتري وبوصفها ولو من المكري الخ قال في المدونة: وينقده كالبيع أبو الحسن قال محمد بن إبراهيم ولا ينقده على صفة ربها وإنما ينقده على صفة غيره أو يرسل المكتري رسولاً يبصرها اهـ.

انظر ح (**إن ملك البقية**) قول ز وقال اللخمي أنه شرط باطل الخ يعني والعقد صحيح لازم سواء أسقط الشرط أم لا واعترضه ابن عرفة بأنه مخالف للأصول وقول ز وانظر إذا نقد الشهر هل يصح العقد أم لا الخ لا وجه للتوقف في منع النقد هنا مطلقاً لأن هذا كراء بخيار

إن مضى شهر من يوم العقد أو مضى المعين فلا يلزمه ما بعده ولو سكن منه يوماً وانظر إذا نقد الشهر الذي اكتراه على أنه يلزمه إن سكن منه يوماً سواء عينه أي الشهر أم لا وعلى أن ابتداء السكنى أولى يوم من الشهر هل يصح العقد أم لا لجهل مدة الخيار لأنه على الخيار إلى أن يسكن (و) جاز (**عدم بيان الابتداء**) لمكتر سنة مثلاً من غير ذكر مبدئها (**وحمل من حين العقد**) فإن وقع على شهر فإن كان في أوله لزمه كله على ما هو عليه من نقص أو تمام وإن كان في أثنائه لزم الكراء ثلاثين يوماً من يوم عقداً وكذا السنة إن كان في أول شهر منها لزم اثنا عشر شهراً بالأهلة وإن كان بعدما مضى من السنة عشرة أيام مثلاً حسبا أحد عشر شهراً بالأهلة وشهراً على تمام ثلاثين يوماً وظاهر قوله وحمل من حين العقد سواء كان الكراء وجيبة أو مشاهرة والأول ظاهر وأما الثاني فلأنه لما كان متمكناً من السكنى وإن لم يكن العقد لازماً كفى ذلك ما لم يحل عن نفسه قاله د وإذا مضى بعض المدة قبل تمكنه بأن منعه المكري منها إما لسكناه وإما لكرائه لآخر حط عنه ما ينوبه من الكراء وله الخيار في الثاني بين ذلك وبين الرجوع بالأكثر من كراء المثل وما أكريت به ويدفع جميع الكراء حينئذٍ لربها ولا يخالف هذا قوله أو سكنه مكريه لأنه فضوليّ في كرائه لغيره تم إذا منع من بعض المدة وسكن باقيها في الصورتين المذكورتين

وقد مر له نفسه في باب الخيار أن النقد فيه يمتنع مطلقاً سواء كان بشرط أو تطوعاً وذلك في قول المصنف ومنع وإن بلا شرط في مواضعة وغائب وكراء ضمن وسلم بخيار وقال ز لا مفهوم لضمن بل لا فرق بين المضمون وغيره فانظره (**وحمل من حين العقد**) ضيح لأنه لو لم يحمل على ذلك لزم فساد العقد لأن الكراء لا يجوز على سنة غير معينة اهـ.

ونحو ما قال المصنف لابن الحاجب ثم قال ابن الحاجب بعد ذلك بنصوص ولو كانت المدة غير معينة وحبسها فكذلك والكراء الأول باق ضيح يعني لو كانت مدة الإجارة غير معينة بل اكترى دابة على أن يذهب بها إلى موضع كذا أو يحمل عليها شيئاً ولم يذكر أياماً بأعيانها فحبسها المكتري عنده ولم يخرج بها للزمه في مدة حبسها ما ذكره فوق هذا على القولين والكراء الأول باق اهـ.

ولا معارضة بين هذا وبين قوله وحمل من حين العقد لأن مسألة وحمل من حين العقد اكترى منه سنة ولم يذكر ابتداءها ومسألة ما إذا كانت المدة غير معينة معناه أنه اكترى منه الركوب إلى موضع كذا أو حمل شيء ولم يذكر أياماً بأعيانها كما هو ظاهر وعلى هذا فلا يرد سؤال ضيح حتى يتكلف الجواب عنه بما ذكره ونصه أثر ما تقدم فإن قلت قد قال المصنف أولاً وإذا لم يعين ابتداء المدة فمن حين العقد فينبغي أن يفسخ في غير المعين كالمعين قيل لعل قولهم من حين العقد محمول على الحكم أي لو رفعه إلى الحاكم لحكم عليه بأخذها والانتفاع بها حتى لو ترك حينئذٍ للزمه الكراء ويصير كالمعين ولعله في هذه المسألة لم يرفعه هكذا ظهر لي فتأمله اهـ.

فليس له بدل ما مضى قبل التمكن فيها ذكره في المدونة **(و)** جازا كراء **(مشاهرة)** كقوله: كل شهر بكذا أو مساناة أو مياومة **(ولم يلزم)** الكراء **(لهما)** للمتكاريين فلكل منهما الانحلال متى شاء وعلم مما قررنا إن الجارّ والمجرور كما في د متعلق بفاعل يلزم فلا يقال يلزم متعد بنفسه فلأيّ شيء عداه باللام **(إلا بنقد فقدره)** أي إلا إن عجل شيئاً من الأجرة كأكتري منك كل شهر بدينار وعجل له خمسة دنانير فإنه يلزمه خمسة أشهر والمشاهرة لقب لمدة غير محدودة والوجيبة لقب لمدة محدودة ومحل قوله: فقدره أي إن لم يشترط عدم اللزوم فيعمل به ويجري مثله في قوله: **(كوجيبة بشهر كذا)** الباء للتصوير أي بقوله آجرتك شهر كذا **(أو)** آجرتك **(هذا الشهر)** والتشبيه في اللزوم لهما المفهوم من قوله فقدره سواء حصل نقد في الوجيبة أم لا إلى آخر الأجل الذي سمياه ما لم يشترط أحدهما الخروج متى شاء فيكون العقد منحلاً من جهته وهذان المثالان ظاهران

بلفظه والله أعلم **(ولم يلزم لهما)** هذا قول ابن القاسم وهو أحد ثلاثة أقوال قال ابن رشد في المقدمات في كراء الدور مشاهرة ثلاثة أقوال:

أحدها: قول ابن القاسم لا يلزمه الشهر الأول ولا ما بعده وأن له أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن والثاني قول ابن الماجشون أنه يلزمهما الشهر الأول ولا يلزمهما ما بعده والثالث رواية يحيى بن أبي أويس عن مالك أنه يلزمه كراء الشهر بسكنى بعضه كان أول الشهر أو لم يكن وكذلك الثلاثة الأقوال داخلة في كراء الدار مساناة اهـ.

بلفظه وهكذا ذكر الأقوال الثلاثة ابن عرفة وغيره والقول الأول وهو مذهب المدونة وعبارتها وليس بعقد لازم ولرب الدار أن يخرجه متى شاء وللمكتري أن يخرج متى شاء اهـ.

وذكر أبو الحسن القول الثاني عن رواية مطرف وابن الماجشون ثم قال وهو أحسن لأنهما أوجبا بينهما عقداً ولم يذكرا فيه خياراً فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية اهـ.

وذكر الشيخ ميارة في شرح التحفة الأقوال وقال وعلى هذا القول الثالث العمل عندنا وإن من اكترى مشاهرة كل شهر بكذا إذا سكن بعض الشهر كأربعة أيام ونحوها لزم كلاً منهما بقية الشهر وليس لأحدهما خروج عن ذلك إلا برضا صاحبه ومن قام منهما عند رأس الشهر فالقول قوله اهـ.

وقول ز أن الجار والمجرور متعلق بفاعل يلزم الخ فيه نظر إذ الضمير لا يعلم عند الجمهور والظاهر تعلقه بيلزم واللام زائدة.

تنبيه: قال اللخمي قد يلزم المكري الصبر إلى مدة وإن لم يسمياها في العقد للعادة في ذلك كالذي يكتري المطمر ليطمر فيها قمحاً أو شعيراً أو ما أشبه ذلك كل شهر أو كل سنة بكذا فليس للمكري أن يخرجه ولا يجبر الآخر على إخراج ذلك إلا أن تتغير الأسواق إلى ما العادة أنه يباع في مثله فإن لم يبع كان للآخر أن يخرجه وهكذا كانت العادة عندنا في كراء المطامير وإن أراد المكتري إخراج ذلك قبل غلائه لم يكن للآخر منعه لأن البقاء من حق

وأما قوله: **(أو شهراً)** فكأن وجه جعله وجيبة أنه إذا حمل على أن الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فانظر ذلك قاله الجد ولعل وجه كون كل شهر بكذا مشاهرة بخلاف شهراً فإنه وجيبة إن عموم الأول شموليّ والثاني بدليّ وهو أقرب للمعنى من الشمولي قاله عج **(أو)** اكترى منك **(لي)** شهر **(كذا)** أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا كل

المكتري ويعفى عما يكون في ذلك من غرر في المدة لأنه مما تدعو الضرورة إليه وينظر إلى العادة في خزن الزيت فيحملان عليها وكذلك العادة فيمن يكتري المخزن للطعام في الصيف ويعلم أن المكتري قصده أن يشتى عليه فليس له أن يخرجه قبل ذلك اهـ.

نقله ابن عرفة ثم قال: حاصل قوله إنه جعل خزن الطعام مؤجلا بغلائه في حق المكتري على المكري دون العكس ومن الواضح كونه أجلاً مجهولاً وقوله يعفى عن غرر المدة للضرورة فاسد لأن هذه الضرورة مما شهد الشرع بإلغائها حسبما تقرر في بيع الغرر وأحاديث النهي عنه اهـ.

قال في التكميل فكان ابن عرفة رحمه الله تعالى ممن ينشد:

لقد مزقت قلبي سهام جفونها

كما مزق اللخمي مذهب مالك **(إلا بتحد غدره)** قول ز إن لم يشترط عدم اللزوم الخ فيه نظر فإنه إذا اشترط عدم اللزوم بأن يخرج متى شاء فالنقد حينئذٍ ممنوع مطلقاً ولو طوعاً لأنه كراء بخيار والعقد فاسد وقد قال ابن رشد في المقدمات ما نصه وإذا العقد الكراء لمدة معينة لزمهما جميعاً ولم يكن لأحدهما الخروج إلا أن يشترطه على صاحبه فيجوز ذلك ما لم ينقد بشرط ولا طواعية لأنه كراء بخيار فلا يجوز فيه النقد بشرط ولا طواعية اهـ.

بلفظه وعلة المنع فسخ ما في الذمة في مؤخر كما تقدم في باب الخيار **(أو شهراً)** قال جد عج جعل شهراً من ألفاظ الوجيبة كما في المقدمات وسيقول وفي سنة بكذا تأويلان فالظاهر أن هذا على أحد التأويلين وكأن وجهه أنه إذا حمل على أن الابتداء من حين العقد يصير بمنزلة قوله هذا الشهر فانظر ذلك اهـ.

وصدق في أن هذا من محل التأويلين ونص عياض إذا قال أكرى منك سنة بدرهم أو شهراً بدرهم فحمل أكثرهم ظاهر المدونة أنه مثل قوله هذه السنة تلزمهما السنة أو الشهر اهـ.

ولدخوله في محل التأويلين الآتيين قال غ في بعض النسخ أو شهراً بالجمع وهو الصواب اهـ.

قال وكأن المصنف قصد اختصار قول عياض لا خلاف إذا نص على تعيين السنة أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين أنه لازم لهما وذلك في خمس صور إذا قال هذه السنة أو هذا الشهر أو سنة كذا أو سمى العدد فيما زاد على الواحد فقال سنتين أو ثلاثاً أو ذكر الأجل فقال اكتريها إلى شهر كذا أو سنة كذا أو نقده شهراً أو سنة أو أكثر اهـ.

فقول عياض أو سمى العدد فيما زاد على الواحد إليه أشار المصنف بقوله أو أشهراً

ذلك وجيبة وما ذكره من أن شهراً وجيبة تنافيه حكاية الخلاف في قوله: **(وفي)** قوله أكتري منك **(سنة بكذا تأويلان)** في كونه وجيبة لاحتمال أنه يريد سنة واحدة أو غير وجيبة لاحتمال أن يريد كل سنة فيتعين أن في قوله أو شهراً قولين أيضاً وإن صواب ما قدمه فيه أن يقول أو أشهراً أي بالجمع فإن قال أكريك هذه السنة لزمه من حين العقد اثنا عشر شهراً ولا يفيد المكري نية باقيها وإنما يفيده النص عليه بخلاف نذر صوم هذه السنة وقوله إن فعلت كذا في هذه السنة فعليّ يمين أو زوجته طالق فاثنا عشر إلا أن ينوي باقيها قلت ولعل الفرق العمل بتخصيص نية الحالف والصائم دون الكراء لبنائه على المشاحة فإن أتى باسم الإشارة والتسمية غلب جانب الإشارة كما يفيده نقل الشارح في الكبير لكنه في مسألة الصوم إلا أن الوالد كتب على الشارح ما يفيد ضعفه لأنه إذا سماها لا يلزمه إلا الباقي وينبغي أن يكون التعليق والكراء كذلك وتجري تلك الأقسام الثلاثة في قوله هذا الشهر وعطف بالجر على حمام قوله: **(و)** جاز كراء **(أرض مطر)** غير مأمونة بدليل الاستثناء **(عشراً)** سنين أو أكثر **(إن لم ينقد)** فإن نقد بشرط أو شرطه منع **(وإن)** كان النقد أو شرطه **(سنة)** بل أو أقل **(إلا المأمونة)** المطر أي المتحقق فيها وجوده كبلاد المشرق **(كالنيل والمعينة)** بفتح الميم وكسره العين المهملة وهي التي تسقى بالعين التابعة والآبار المعينة وهو تشبيه لا تمثيل لئلا يكون ساكتاً عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم منه حكم النقد فيها مع نص الإمام على جوازه فيها **(فيجوز)** كراء كل بالنقد ولو لأربعين عاماً كما في ح عند قوله وعبد خمسة عشر عاماً **(ويجب في)** أرض **(مأمونة النيل إذا رويت)** بالفعل أو تحقق أنها تروى لري المرتفعة عنها وانخفاضها وتمكن بدليل قوله ولزم الكراء بالتمكن **(و)** جاز كراء **(قدر)** أذرع أو فدادين **(من أرضك إن عين أو تساوت)** فإن لم تعين

بالجمع **(وفي سنة بكذا تأويلان)** أي في كونه وجيبة وهو تأويل الأكثر ابن لبابة وابن رشد وغيرهما أو غير وجيبة وهو تأويل أبي صالح وإنما جرى الخلاف في المفرد لأنه تارة يذكر لتحديد المدة وتارة يذكر لتحديد قدر الكراء قاله الشارح **(إن لم ينقد)** أي إن لم يشترط النقد قاله أبو الحسن **(كالنيل والمعينة)** قول ز وهو تشبيه لا تمثيل لئلا يكون ساكتاً الخ فيه نظر بل إذا جعلت للتمثيل دخلت مأمونة أرض المطر تحت الكاف فلا يكون ساكتاً عنها ومثل أبو الحسن مأمونة أرض المطر بأرض المغرب قال لأن الغالب فيها المطر وزعم تت إن وصف أرض النيل بالأمن غير ضروري لأنه صفة لازمة موضحة قال طفى وهو غير صواب لقول ابن رشد في المقدمات فما كان مأموناً كأرض النيل وأرض المطر المأمونة وأرض السقي بالأنهار والعيون والآبار فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن تروى ويتمكن من الحرث كان من أرض النيل أو المطر أو السقي اهـ.

ومراده بالجواز وعدمه مع الشرط وعلم من كلام ابن رشد أن غير المأمونة يجوز النقد فيها مع الشرط سنة واحدة بعد الري والتمكن من الحرث انظر طفى **(إذا رويت)** قول ز أو

واختلفت منع إن لم يذكر عدد ما فيها من الأذرع ويستأجر قدراً منه معيناً فإن فعل ذلك كقوله أرضك ألف ذراع واكترى منها مائة فإنه يجوز ويكون شريكاً فيها بنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر أذرعها قاله طخ وعطف على حمام معطوفاً محذوفاً هو (و) جاز كراء أرض (**على أن يحرثها**) مكتريها (**ثلاثاً**) أي مرات ويزرعها في الحرثة الرابعة الضمير للمأمونة لا غيرها فيفسد الكراء باشتراط ذلك (**أو يزبلها**) بالتثقيل (**إن عرف**) نوع كل منهما فإن لم يعرف منع وفسد الكراء وإذا فسد وزرع فإن لم يتم زرعه فله ما زاد عمله في كرائها في العام الثاني وإن تم فعليه كراء المثل بشرط تلك الزيادة لأن زيادة الحرثات والتزبيل منفعة تبقى في الأرض ولذا اشترط كون الأرض مأمونة وإلا فيصير كنقد بشرط في غير المأمونة وإنما اشترط المصنف معرفة الزبل أي نوع ما يزبلها به من زبل أو غيره لأن الزبل أنواع وينبغي أن يعرف قدره أيضاً كعشرة أحمال مثلاً لأن الأراضي مختلفة فبعضها ضعيفة الحرارة فيقويها كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيضعفها كثرة الزبل (**و**) جاز كراء (**أرض**) مكتراة (**سنين**) ماضية (**لذي شجر بها**) غرسه في تلك السنين الماضية ويكريها الآن (**سنين مستقبلة**) تلي مدة الكراء الأول له بل (**وإن لغيرك**) يا مكتري أول وبالغ عليه لأنه ربما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره وليس متمكناً من الانتفاع فلا يجوز له استئجارها وبما قررنا علم أن سنين الأولى معمول لنعت أرض وهو مكتراة ومستقبلة صفة لسنين الثانية وهو معمول لجاز أو كراء وإنما جاز ذلك لأن لرب الأرض أمره بقلعه بخلاف الزرع ولذا قال: (**لا**) أرض (**زرع**) لشخص مكتريها لأجل ولا تتم سنته بالحصاد

تحقق أنها تروى الخ فيه نظر وأصله لعج والظاهر من كلام ابن رشد أنه لا بد من الري بالفعل وقال اللخمي معنى قول ابن القاسم يلزم النقد في أرض النيل إذا رويت إذا انكشف الماء عنها وأمكن قبض المنافع والقياس أنه لا يلزم النقد فيها بربها لأن المشتري اشترى شيئين الماء ومنافع الأرض فلا يلزم النقد بأحدهما اهـ.

ولو أسقط المصنف لفظ مأمونة ما ضره لأنه مستغنى عنه انظر طفى (**أو يزبلها**) قول ز بالتثقيل فيه نظر والذي في الصحاح والقاموس أنه من باب ضرب يضرب وكذا في ابن القطاع ز بل الأرض زبلاً وزبولاً أصلحها بالزبل اهـ.

(**وأرض سنين الخ**) لو قال وأرض سنين مستقبلة لذي شجر بها أو غيره لكان أخصر وأوضح وفي قوله وإن لغيرك التفات من الغيبة إلى الخطاب (**لا زرع**) قال في المدونة قال ابن القاسم: ولو كان موضع الشجر زرع أخضر لم يكن لرب الأرض أن يكريها ما دام زرع هذا فيها لأن الزرع إذا انقضت الإجارة لم يكن لرب الأرض قلعه وإنما له كراء أرضه وله أن يقلع الشجر فافترقا إلا أن يكريها منك إلى تمام الزرع فلا بأس بذلك اهـ.

انظر ق وقولها إلى تمام الزرع أي مدة بعد تمام الزرع فإلى بمعنى بعد قاله أبو الحسن وعبارة ابن يونس إلا أن يكريها الآن بعد تمام زرعه فلا بأس به إذ هو أمر معروف اهـ.

فلا يجوز كراؤها لغيره مدة تلي مدته فإن كانت سنته تتم بالحصاد ووقته منضبط كما بمصر جاز **(و)** جاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أو مكتر **(شرط كنس مرحاض)** على غيره **(أو)** شرط على المكتري **(مرمة أو تطيين من كراء وجب)** بسكنى مقابله أو شرط تعجيله أو جرى به عرف وهو راجع للأخيرين كما يفيده الشارح وأبو الحسن **(لا إن لم يجب أو من عند المكتري)** واقتضى كلام المصنف إن كنس المرحاض أصالة على رب المنزل ونحوه في المدونة في محل وفي محل آخر ما ظاهره أنه على المستأجر وجمع بينهما بأن الأول في الموجود قبل الكراء والثاني في الحادث بعده وبأن الأول في الفنادق والحمامات والثاني في غيرهما وهذا ما لم يجر عرف بشيء وإلا اتبع وتطيين الدار هو طرّها أي جعل الطين على سطحها وهذا إن سمى مرة أو مرتين في السنة لا إن قال كلما احتاجت لأنه مجهول وقوله: لا إن لم يجب أي فلا يجوز اشتراطه على المكتري لأنه سلف وكراء وإذا وقع الممنوع فيما ذكر المصنف فللمكري قيمة ما سكن المكتري وللمكتري قيمة ما رم أو طين من عنده **(أو حميم)** بالجر عطف على إن لم يجب باعتبار محله **(أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقاً)** على المكتري عيال المكري أم لا قال: طخ إن لم يكن لهم عرف في الحميم انتهى.

فعبر ببعد وهو الظاهر قال طفى ولا معنى لإبقاء إلى على ظاهرها لأن الواجب في المدة الباقية للزرع كراء المثل حسبما يأتي للمصنف ولا معنى لعقد الكراء على ذلك خلافاً لما زعمه الشارح وتت اغتراراً بظاهر لفظها وبما ذكرناه تعلم أن قول ز فلا يجوز كراؤها لغيره مدة تلي مدة الخ غير صحيح **(وشرط كنس مرحاض)** وقع في المدونة ما ظاهره إن كنس المرحاض على المكتري أصالة حتى يشترط على المكري ووقع فيها ما يدل على أنه بالعكس وقد ذكر غ الموضعين وكلام الشيوخ عليها فلذا حمل ز كلام المصنف عليهما جمعاً بين الموضعين بمعنى أن من قضى العرف بأنه عليه يجوز له شرطه على غيره ومثله في خش وهو ظاهر والله أعلم وقد ذكر ز بعد تأويلين آخرين على موضعي المدونة أولهما حكاه عياض وثانيهما للمتيطي انظر غ **(أو مرمة أو تطيين)** يجب أن يحمل المصنف على مرمة أو تطيين مجهولين بأن يشترط على المكتري أنه كلما احتاجت الدار إلى مرمة رمها أو إلى تطيين طينها ويدل لهذا الحمل قوله من كراء وجب وأما إن كانا معلومين بأن يعين للمكتري ما يرمه أو يشترط عليه التطيين مرتين أو ثلاثاً في السنة فيجوز مطلقاً سواء كان من عند المكتري أو من الكراء بعد وجوبه أو قبله وشرط كونه من الكراء إنما ذكره في المدونة في المرمة دون التطيين وذلك لأنه اقتصر في المرمة على حالة الجهل وفي التطيين على حالة العلم فلذا افترقا فيها ولو اتفقا في التصوير لاتفقا في الحكم ونصها في المرمة اكترى داراً أو حماماً على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمها المكتري فإن شرطا على أن ذلك من الكراء جاز وإن شرطا على أن ما عجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز اهـ.

ونصها في التطيين ومن اكترى داراً على أن عليه تطيين البيوت جاز ذلك إذا سمى تطيينها في السنة مرة أو مرتين أو في كل سنتين مرة لأنه معلوم اهـ.

فإذا عرف العيال وعلم قدر دخولهم في الشهر أو في السنة جاز فإن علم قدر دخولهم دون قدرهم فظاهر كلام طخ الجواز وفيه شيء لأن العلة الجهل بقدر ما يحتاجون إليه من الحميم أو النورة وهو موجود وعطف على لم يجب قوله: (**أو لم يعين في الأرض**) التي اكتراها مكتر (**بناء**) نائب فاعل بعين (**وغرس وبعضه أضر ولا عرف**) لم يجز وعدم الجواز لا يقتضي الفساد مطلقاً لكن في التوضيح الفساد أشبه بمذهب غير ابن القاسم وهو يخالف ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الدواب والأمتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يضر فيمنع ولم يقل يفسد العقد اهـ.

ومفهوم المصنف الجواز حيث عين مطلقاً أو لم يعين وليس بعض ما يفعل بها أضر من بعض كاستئجارها ليزرعها شعيراً ثم يبدو له فيزرعها حنطة إذ لا ضرر في ذلك وهذا تنظير لا تمثيل لقوله شجر كما لا يخفى.

قال أبو الحسن ظاهره أن هذا زيادة على الكراء فيكون اكترى منه بما سمى وبالتطيين أو ذلك من الكراء على ما تقدم انتهى.

وأما تقييد الكراء بكونه واجباً فإنما ذكره أبو الحسن بصيغة التمريض وجعله القابسي محل نظر وجزم اللخمي بخلافه فعلى المصنف المؤاخذة في اعتماده قاله طفى وقول ز واقتضى كلام المصنف في كنس المرحاض الخ هذا الاقتضاء إنما هو إذا حمل كلام المصنف على ظاهره لا على ما قرر به ز أولاً من التعميم وإن كان صحيحاً وقول ز وهذا إن سمى مرة أو مرتين الخ فيه نظر لما علمت أن هذا جائز مطلقاً للعلم به فلا يحمل عليه كلام المصنف وإنما محمل كلامه في المجهول وقول ز لأنه سلف وكراء الخ فيه نظر ولو اعتبر هذا المنع شرط التعجيل في عقد الكراء وإنما علة المنع في ذلك الغرر كما يفيده أبو الحسن ونصه على قول المدونة إن شرط أن ذلك من الكراء قيل معناه والكراء على النقد أو كانت سنتهم النقد وإلا لم يجز إذ لا يدري ما يحل عليه بالهدم اهـ.

وكذا قول الوانوغي عن القابسي انظر إذا لم يجب الكراء فقد تحتاج الدار إلى مرمتها أول السنة بجميع الكراء فهذا غرر إذ لا يدري متى يدفع الكراء اهـ.

(**أو لم يعين في الأرض بناء غرس**) قول ز وعدم الجواز لا يقتضي الفساد مطلقاً لكن في التوضيح الفساد أشبه بمذهب غير ابن القاسم الخ ظاهر كلام ز أن المعارضة بين ابن القاسم وغيره في الفساد وعدمه مع اتفاقهما على منع العقد وإن كلام المصنف جار على مذهب ابن القاسم وليس كذلك فيهما وذلك لأن الذي يفيده كلام ضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد عند الإجمال لكن يمنع المكتري من فعل ما فيه ضرر وإن غير ابن القاسم يقول بعدم جواز العقد حينئذٍ هذا معنى المعارضة بينهما وبهذا يكون كلام المصنف جارياً على مذهب غير ابن القاسم لا على مذهب ابن القاسم كما زعمه ز قال ابن الحاجب: ولو لم يعين في الأرض بناء ولا زراعة ولا غرساً ولا غيره وبعضه أضر فله ما يشبه فإن أشبه الجميع

تنبيه: منطوق قوله وبعضه أضر مقدم على مفهوم قوله وبناء على كجدار إن وصف البناء إذ مفهومه لو كان البناء على أرض لم يحتج لوصف البناء وظاهره ولو كان بعضه أضر وليس بمراد بدليل منطوقه هنا وكأن وجهه إن البناء بها يشمل ظاهرها وباطنها وقد يكون بناؤه بباطنها بعضه أضر من بعض فافترقا وتقدم أن كراء حافتي النهر لا يشترط فيه وصف البناء فليتأمل.

فائدة: صرح جماعة بمنع الغرس في المسجد وبمنع الحفر والدفن فيه وإنه لعل من عبر بالكراهة أراد كراهة التحريم **(و)** لا يجوز **(كراء وكيل)** مفوض أو خاص لأرض موكله أو داره أو نحوه **(بمحاباة أو بعرض)** لأن العادة أن الأرض والدار لا يكريان إلا بالنقد وللموكل حينئذٍ إجازته وفسخه إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة في ملائه لا رجوع له على الساكن فإن أعدم الوكيل رجع الموكل على الساكن ثم لا رجوع له

فسد ضيح قوله فله ما يشبه أي ما دل العرف عليه وقوله فإن أشبه الجميع أي بأن كان العرف يقتضي الجميع أو لم يكن هناك عرف فسد أي العقد وهذا يشبه مذهب غير ابن القاسم في المدونة قال في أكرية الدور إذا كانت الأعمال يتفاوت ضررها وأكريتها لم يجز كراؤها إلا على شيء معروف يعمل فيه وإن لم يختلف فلا بأس وهو مخالف لظاهر مذهب ابن القاسم فيها قال ومن اكترى داراً فله أن يدخل فيها ما شاء من الدواب والأمتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والأرحية ما لم يكن ضرر فيمنع ولم يقل يفسد العقد وقال في الأرضين من اكترى أرضاً ليزرعها عشر سنين فأراد أن يغرس فيها شجراً فإن كان ذلك أضربها منع وإلا فله ذلك وفي اللخمي أجاز يعني ابن القاسم كراء الحوانيت والديار على الإجمال من غير مراعاة لصنعة مكتري الحوانيت ولا لعيال من يسكن الدار وعلى قول غيره لا يجوز إلا بعد المعرفة بذلك وصرح اللخمي بأن قول الغير خلاف اهـ.

فانظر قول الغير لم يجز كراؤها فهو صريح في منع العقد وهو يقتضي فساد خلافاً لز وقد قال المصنف رحمه الله تعالى فيما تقدم وفسد منهي عنه إلا بدليل ذلك الذي هو أضر بها مع جواز العقد ولذا قال الشيخ ميارة رحمه الله فيما كتبه على ضيح عقب ما تقدم ما نصه الحاصل أن غير ابن القاسم شدد فجعل العقد مع الإجمال ممنوعاً وابن القاسم أجازه ما لم يكن ضرر فيمنع منه ولا يفسد عنده العقد انتهى.

تنبيه: محل كلام المصنف إذا لم يخير رب الأرض المكتري فإذا خيره فقال في ضيح قال في الجواهر ولو قال انتفع بالأرض كيف شئت جاز وتردد فيه التونسي اهـ.

(وكراء وكيل بمحاباة أو بعرض) ابن عاشر لا خصوصية للإجارة بهذا الحكم والأنسب به باب الوكالة اهـ.

وقول ز مفوض أو خاص الخ هو الصواب خلافاً لما في تت انظر طفى وقول ز وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة الخ قال الوانوغي عن القابسي هذا إن لم يعلم الساكن بأنه غير مالك فإن علم فالخيار لربها أن يرجع على أيهما شاء اهـ.

على الوكيل قاله ابن يونس كما في ق ويجري مثل هذا في ناظر الوقف حيث حابى في إجارته لأنه بمنزلة الوكيل وبذلك قال أشياخي زاد شيخنا وينبغي أن الوصي كذلك بجامع التصرف عن الغير في الكل على غير وجه المصلحة وسيأتي في الوصف عند قوله: ولا يفسخ كراؤه لزيادة أنه يفسخ كراؤه بدون أجرة المثل حيث زاد شخص أجرة المثل لا مطلقاً **(أو أرض مدة لغرس فإذا انقضت فهو)** أي الغرس الذي وقع أجرة للأرض **(لرب الأرض أو نصفه)** بالرفع عطف على هو أي فهو أو نصفه لرب الأرض نظير أجرتها مدة غرس الغارس فيها فلا يجوز لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم لانقضائها أم لا وظاهر قوله أو نصفه ولو جعله له من الآن وفيه خلاف والمشهور قول ابن القاسم أنه جائز لأن ما أجره به حينئذٍ معلوم مرئي وإذا وقع على ما قال المصنف فقيل إنه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم أم لا وقيل إن العقدة بتمامها إجارة فاسدة وعلى الأول فالغرس لمن غرسه وعليه لرب الأرض كراء المثل وتفوت بالغرس وعلى الثاني يفسخ متى اطلع عليه والغرس لرب الأرض وعليه أجرة عمله وقيمة الغرس يوم غرسه ويطالبه أيضاً بما أكل من الثمر فيما مضى **(و)** من استأجر أرض مطر أو نيل أو سقى سنة فإنها تنقضي **(السنة)** فيها **(في)** أرض **(المطر)** والنيل **(بالحصاد)** للزرع كانت تزرع مرة أو مراراً والحصاد في كل شيء بحسبه أي بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحو ذلك فلو كانت مما يخلف بطوناً فبآخر بطن **(وفي)** أرض **(السقي)** بآلة **(بالشهور)** الاثني عشر **(فإن تمت)** الشهور **(وله)** فيها **(زرع أخضر)** فيلزم رب الأرض أن يبقيه فيها إلى تمام طيبه ونحوه شجر لم يؤبر وإذا لزمه **(فكراء مثل الزائد)** على السنة لازم للمكتري إلى أن يستوفي زرعه فلو بقي في

وهو ظاهر **(وله زرع أخضر)** قول ز ونحوه شجر لم يؤبر الخ مثله في خش وصوابه شجر مؤبر بلفظ الإثبات لا بالنفي ففي ابن عرفة ما نصه عبد الحق عن غير واحد من القرويين إن كان بالشجر حين انقضاء مدة الكراء ثمر مؤبر جبر على بقائه بقيمة كرائه لفساد الثمر بقلعه اهـ.

ومثله في ضيح وغيره وقول ز وهو قول ابن القاسم وهو المعتمد الخ صحيح موافق لما في ضيح وابن عرفة وفيه تنكيت على ح في اقتصاره في شرح المصنف على قول ابن حبيب وقول ز وليس له شراؤه على الأصح الخ هذا هو قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن يونس: قال بعض القرويين: الأشبه أن يجوز لرب الأرض شراء ما فيها من زرع لأن الأرض ملك له فصار مقبوضاً بالعقد وما يحدث فيه من نماء إنما هو في ضمان مشتريه لكونه في أرضه وإنما منع عليه الصلاة والسلام من بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها لكون ضمانها من البائع في أصوله اهـ.

نقله المصنف في ضيح وق عند قول المصنف وأرض سنين لذي شجر بها الخ قال أبو الحسن رحمه الله: ومنه يؤخذ جواز شراء خمس الخماس اهـ.

الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة شهرين مثلاً فعليه في الزيادة كراء المثل على حساب ما أكرى أي يقوّم كراء الزائد فإن قيل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فإن قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس السنة فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسة كذا وجه ابن يونس قول المدونة وله فيما بقي على حساب ما أكراها معترضاً على طرح سحنون قولها على حساب ما أكراها وتبعه أبو محمد في مختصرها وعلى ما لسحنون فيعطي كراء الزائدة من غير نظر لحساب ما أكريت به في العام وهو ظاهر المصنف كما قال عج ود وظاهر كلام المصنف أن عليه كراء مثل الزائد ولو علم أن الزرع إنما يتم بعد السنة بكثير وهو قول ابن القاسم وهو المعتمد وقال ابن حبيب إن زرع وهو يظن أو يعلم تأخره عن مدة الكراء بأمد بعيد فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى وكراء المثل زاد في الشامل وليس له شراؤه على الأصح ابن ناجي وقع الحكم من بعض القضاة بقول ابن حبيب وحكمت به انتهى.

وما مر من أن التفصيل لابن حبيب نحوه في التوضيح خلافاً لنقل الشارح له عن ابن القاسم وظاهر المصنف أيضاً علم رب الأرض بزرع الزارع وبقائه بعد المدة وسكت أو لم يعلم **(وإذا انتثر)** بآفة كبرد أو بغيرها أو بمطر ونحوه **(للمكتري)** أرضاً زرعها فانتثر عند حصاده منه **(حب)** في الأرض **(فنبت)** زمناً **(قابلاً)** في عامه أو في العام القابل **(فهو لرب الأرض)** لإعراض ربه عنه حيث انقضت مدته بالحصاد فإن بقيت كان له لا لرب الأرض وكذا إذا اكتراها قابلاً عقب اكترائه الأول فيما يظهر وأما إن أكراها بها لغيره ونبت في مدته فلرب الأرض لا للمكتري الثاني قياساً على مسألة الصيد ومفهوم انتثر أنه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في القابلة لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه وعليه كراؤه وعليه كراء العام الذي لم ينبت فيه إن كان لغير عطش ونحوه وإلا فلا كما يأتي وقوله فهو لرب الأرض انظر لو لم يكن لهارب هل يكون لرب الحب أو هو مباح كالعشب قاله عج فإن قلت سيأتي في الموات أن حرثها من الأحياء قلت لعله حيث لم يعرض عنها وهنا أعرض عنها وشبه فيما لرب الأرض قوله: **(كمن جره السيل إليه)** أي كشخص صاحب أرض جر السيل الحب الملقى على الأرض لينبت أو النابت من الزرع على ما يفيد الشارح ترجيحه أي إلى أرضه فنبت فيها فإنه يكون لرب الأرض التي انجر إليها ولا شيء فيه لصاحبه فإن جر حباً ملقى بأرض جرين فلربه لا لرب الأرض لعدم نباته في المحل الذي انجر منه وأما لو جر له شجرة فنبتت فإن كانت إن قلعت لا تنبت أو

(كمن جره السيل إليه) قول ز أو النابت من الزرع على ما يفيد الشارح ترجيحه الخ وهو مذهب المدونة كما عزاه لها اللخمي ونصه على نقل ابن عرفة واختلف إن نبت في أرض من جره إليه ففيها هو للثاني ولابن سحنون عنه إن جره قبل نباته وبعده لزارعه وقال أيضاً للثاني وعليه للأول قيمته مقلوعاً وقيل للأول مطلقاً وعليه كراء الأرض وهو أحسن لأنه ملكه نبت في أرض غيره بشبهة اهـ.

تنبت وأبى ربها من أخذها في هذا الثاني خير رب الأرض بين دفع قيمتها مقلوبة وأمره بقلعها فإن أراد أخذها لغرسها فله فإن أرادها حطباً فلرب الأرض منعه من قلعها وهل يعطيه قيمتها مقلوعة أو قائمة تردد فيه شيخنا وينبغي تصديق ربها في أنه يريد غرسها لا قول الآخر أنه يجعلها حطباً ولو جر السيل أو الريح تراباً ينتفع به أو رماد الأرض آخر وطلب ربه أخذه فله ذلك لعدم نباته وإن طلب من جاء بأرضه من ربه نقله وأبى لم يلزمه لأنه ليس من فعله وأما إذا أجره بطريق أو مسجد فعلى ربه نقله كموت دابة بطريق لا بدار رجل ولم يدخلها ربها **(ولزم الكراء)** للمكتري أرض نيل رويت أو نحو ذلك كدار فهذا أعم من قوله قبل ويجب في مأمونة السيل إذا رويت **(بالتمكن)** من التصرف في العين التي اكتراها المحقق وإن لم يستعمل لكن إن لم يستعمل يحط عنه من الكراء بقدر ما ينقصه الاستعمال إن لو استعمل على الراجح ثم محل لزومه بالتمكن إلا أن يكون عدم استعماله خوفاً على زرعه من أكل فار أو جراد عام أبان لو زرع فلا يلزمه الكراء كما قاله الباجي حيث دلت قرينة على ذلك واحترز بالتمكن عما انتفى فيه كأرض غمر ماؤها وندر انكشافه فلا يلزم الكراء وإن صحت إجارتها ولا يجوز النقد فيها كما تقدم وكذا إذا غرقت قبله وانكشفت بعده فلا يلزمه الكراء واحترزنا بالمحقق عن دعوى المكتري أنه لم يتمكن فإن القول قوله بيمينه على ما به القضاء وبالغ على لزومه بالتمكن بقوله: **(وإن فسد)** الزرع **(لجائحة)** لا دخل للأرض فيها كطير وجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات حب بخلاف جائحة تتعلق بالأرض فتارة تسقط الكراء كما يأتي في قوله عكس تلف الزرع لكثرة دودها الخ وتارة تسقط بعضه كعطش أو غرق فبحصته كما سيذكره فأراد لجائحة هنا نوعاً خاصاً منها لا كجائحة المبيع ثم محل لزوم الكراء مع فساده بجائحة ما لم يحصل فيه ما يوجب إسقاط الكراء إن لو كان باقياً كقحط السماء حتى لو لم يجج الزرع لم يتم لأجل القحط فلا كراء عليه كما قال ابن رشد واللخمي: **(أو غرق)** لأرض **(بعد وقت الحرث)** أي بعد فوات إبانة حرث أم لا واستمر حتى فات إبان ما يزرع فيها مطلقاً لا ما حرثت له فقط وأولى في لزومه إن غرقت قبله وانكشفت قبله وكذا لو غرقت قبل الإبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه فيلزمه الكراء وهاتان الصورتان منطوق قوله ولزم الكراء بالتمكن فقد اشتمل كلامه على أربع صور وتقدمت صورة مفهومه وغرق

فقوله: ففيها هو للثاني أي مطلقاً قبل نباته وبعده بدليل القول الثاني وقول ز وهل يعطيه قيمتها مقلوعة الخ لا وجه لهذا التردد بل تتعين قيمتها مقلوعة وهو الذي يفيده ابن عرفة **(ولزم الكراء بالتمكن)** أي من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا بور الأرض والتمكن من منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن الماء وضمان العام هذا هو الظاهر في تقرير المصنف وليس مراده التمكن من التصرف كما في ز وخش فإنه قد كان متمكناً منه من

مصدر عطف على جائحة أو فعل عطف على فسد والأول أنسب بقوله: **(أو)** امتنع من الزرع لأجل **(عدمه)** أي المكتري **(بذراً)** لتمكنه من إيجازها لغيره ولذا لو عدم أهل الموضع البذر لسقط عنه الكراء قاله عج أي عدم أهل البلد ملكاً وتسلفاً حتى من بلد مجاوره لهم حيث جرى عرف بتسلفهم منهم كذا يظهر وهذا عطف على جائحة كما مر وفسد مضمن معنى انعدم والانعدام أعم من أن يكون بعد الوجود أم لا أي وإن انعدم الزرع لجائحة أو لغرفه بعد وقت الحرث أو لعدمه بذر وبهذا يظهر عطف عدمه على جائحة كما في د واعترضه شيخنا ق بأن إطلاق العدم على ما لم يوجد خلاف ما لهم وإن الأولى تضمين فسد بمعنى تعطل اهـ.

وقال: أولى لأنه قد يقال لا مانع من اجتماع الحقيقة والمجاز كما أنه قد يطلق الموت على الشخص قبل وجوده بناء على أن الموت عدمي على حد ما قيل في قوله تعالى: ﴿أَمَتَّنَا ٱثْنَتَيْنِ﴾ [غافر: ١١] **(أو)** عدم زرعاً لأجل **(سجنه)** بفتح السين أي إدخاله السجن بالكسر اسم للمكان المعد لذلك وهذا حيث لم يقصد من سجنه به منعه من زرعه وإلا سقط الكراء وكان على المانع وعلم قصده بقرينة أو بقوله: **(أو انهدمت شرفات)** بشين معجمة مضمومة وبراء مهملة مثلثة وساكنة جمع شرفة كما في الشمني وفي بعض النسخ شرافات بألف وهو بضم الشين والراء مفتوحة فقط **(البيت)** ولم تنقص من قيمة

أول ما عقد قاله مس رحمه الله تعالى **(أو عدمه بذرا)** قول ز ولذا لو عدم أهل الموضع الخ نحوه في نقل ح عن اللخمي **(أو انهدمت شرفات البيت)** قول ز وبراء مهملة مثلثة الخ فيه نظر بل كسرها لا يصح وإنما فيها الضم على الاتباع والتخفيف بالفتح أو الإسكان لأن شرفة على وزن غرفة لقول الجوهري وشرفة القصر واحدة الشرف اهـ.

وفي الخلاصة والساكن العين الثلاثي اسماً أنل:

اتباع عين فاءه بما شكل

ثم قال:

وسكن التالي غير الفتح أو

خففه بالفتح فكلا قدرووا وحاصل ما ذكره ابن رشد في المقدمات من الأقسام هنا كما نقله عنه في ضيح وق وغيرهما أن يقال الهدم في الدار المكتراة إما يسير وهو ثلاثة أوجه الأول ما لا مضرة فيه ولا ينقص من الكراء كالشرفات فهو كالعدم يلزمه السكنى من غير حط الثاني ما لا مضرة فيه لكن ينقص من الكراء فيلزمه السكنى ويحط بقدره الثالث مضر كالهطل فيخير المكتري بين السكنى بجميع الكراء وبين الخروج وأما كثير وهو أيضاً ثلاثة أوجه الأول أن يعيب السكنى ولا يبطل شيئاً من منافع الدار كذهاب تجصيصها فيخير كما تقدم الثاني أن يبطل بعض المنافع كانهدام بيت من ذات بيوت فيسكن ويحط الثالث أن يبطل منافع أكثر الدار فيخير كما تقدم اهـ.

الكراء بدليل ما يذكره فيلزمه الكراء فإن أنفق عليها شيئاً بغير إذنه فلا شيء له لأنه متطوع وله أخذ نقضها إن كان ينتفع به كما قاله ابن يونس **(أو سكن أجنبي بعضه)** بإذن المكتري أو غصباً فيلزمه جميع الكراء ويرجع هو على الأجنبي بأجرة المثل فيما سكنه وأما بإذن المكري فيحط عن المكتري حصته كسكنى المكري كما يذكره **(لا إن نقص من قيمة الكراء)** ولو بما فيه جمال الدار كالبياض **(وإن قل)** المنهدم ولم يحصل به ضرر بدليل قوله: وخير في مضر الخ ويحتمل جعل الواو للحال ويكون معنى القليل ما لا ضرر فيه على المكتري وهذا هو الذي يظهر من حل الشارح فليس قيداً زائداً على المصنف **(أو انهدم بيت منها)** أي من الدار المكتراة ولا كبير ضرر فيه على الساكن **(أو سكنه)** أي بيتاً منها **(مكريه)** أو شغله بمتاعه أو لم يمكن المكتري منه **(أو لم يأت بسلم)** يصعد عليه في دار مكتراة فيها علو وسفل **(للأعلى أو عطش)** بكسر الطاء **(بعض الأرض)** مطلقاً **(أو غرق)** بكسر الراء بعضه قبل إبان الحرث لا بعده فعليه جميع الكراء كما تقدم ولعل المراد بوقت الحرث الغالب في تلك البلد لا نفس الأرض بانفرادها **(فبحصته)** أي يحط عن المكتري في هذه المسائل الست حصته من الكراء إن قام به وإلا لم يحط وعقد الكراء لازم له في الستة فإن ادعى القيام وخالفه المكري عمل بقول المكري كما يعمل به إن تنازعا في وقت انهدام بيت منها ثم إن كلاً من العطش والغرق حكمه حكم الاستحقاق حيث حصل كل منهما قبل الزرع فينظر إلى كونه بأكثرها فليس له التمسك بالباقي أم لا فيتمسك ويدل له قوله وإن قل **(وخير)** المكتري بين الفسخ والبقاء **(في)** حدوث **(مضر)** من غير نقص منافع **(كهطل)** وهو

وقد استوفاها المصنف رحمه الله تعالى **(أو سكن أجنبي بعضه)** قول ز بإذن المكتري أو غصباً الخ الذي عند ابن عاشر قوله أو سكن أجنبي يعني وسكت المكتري عنه إما إن سكن غصباً فلا اهـ.

وهو ظاهر إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام كما تقدم عند قوله وبغصب الدار الخ **(أو لم يأت بسلم للأعلى)** نحوه في العتبية في رسم يوصي من سماع عيسى قال ابن رشد إنما قال إنه إذا لم يجعل المكري للمكتري سلماً ليخلص به إلى الانتفاع بالعلو حتى انقضت السنة أنه لا كراء عليه فيه لأنه باع منه جميع منافع الدار فعليه أن يسلمها إليه وتسليمه للعلو هو بأن يجعل له سلماً يرقى عليه إليه والكراء في هذا بخلاف الشراء لو باع منه الدار وفيها علو لا يرقى إليه إلا بسلم فلا يكون عليه أن يجعل له سلماً يرتقي عليه كما لا يلزمه أن يجعل له دلواً وحبلاً يصل به إلى ماء البئر لأن ما باع منه قد أسلمه إليه فهو إن شاء سكنه وإن شاء هدمه وإن شاء باعه لا يمنعه من التصرف فيه بما شاء كونه دون سلم اهـ.

بلفظه ومثله في المنتخب عن ابن القاسم إذا توانى صاحب المنزل فلم يجعل للعلو سلماً ولم ينتفع به المتكاري حتى انقضت السنة قال ينظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح عن المتكاري اهـ.

بلفظه **(وخير في مضر كهطل الخ)** قول ز من غير نقص منافع مع قوله بعده وأما مضر

تتابع مطر ينزل من السقف وخراب باذهنج وأولى هدم الدار والساتر **(فإن بقي فالكراء)** جميعه وليس له البقاء مع إسقاط حصة المضر من الكراء وأما مضر مع إسقاط منافع فيحط عنه بقدره كما مر وشبه في لزوم الكراء قوله: **(كعطش أرض صلح)** حتى تلف زرعها فيلزمهم الكراء كاملاً لأنه ليس بإجارة محققة إنما صالحهم السلطان على أن عليهم مالاً معلوماً بخلاف الأرض الخراجية كأرض مصر فإنها أجرة محققة لأنها أرض عنوة أجرها السلطان فإذا عطشت سقطت الأجرة كما مر **(وهل)** لزوم الخراج لأهل أرض الصلح **(مطلقاً)** سواء صالحوا على أنه على الرؤوس أو على الأرض أو عليهما معاً **(أو)** لزومه **(إلا أن يصالحوا على الأرض)** فقط أو عليها مع الرؤوس سواء وزعوا لكل من الأرض والرقاب قدراً معيناً متميزاً أم لا **(تأويلان)** فهما في ثلاث صور ورابعة متفق على أنه لا يسقط شيء بالعطش وهي جعل الصلح على الرؤوس فقط وفي إطلاق الخراج على هذه تجوز كذا يستفاد من د وكر واعتمده عج بعدما كان يعترض على د ويؤوله والظاهر أن غرقها في الإبان كعطشها لأن كلاً منهما يسقط الكراء في غير أرض الصلح ثم ظاهر المصنف صادق

مع إسقاط منافع فيحط عنه بقدره الخ فيه نظر بل لا فرق في المضربين ما ينقص المنافع وبين ما لا ينقصها يخير في الصورتين معاً فإن بقي فعليه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة ولفظ المقدمات في الصور الثانية الثالث أن تكون فيه مضرة على الساكن من غير أن يبطل من منافع الدار شيئاً كالهطل وشبهه فهذا اختلف فيه على قولين أحدهما: قول ابن القاسم أن رب الدار لا يلزمه الإصلاح إلا أن يشاء فإن أبى كان المكتري بالخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن لم يخرج وسكن لزمه جميع الكراء اهـ.

بلفظه ولفظها في الصورة الأولى هو ما نصه الثالث أن يبطل أكثر منافع الدار أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو ما أشبه ذلك فهذا يكون المكتري فيه مخيراً بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له إلا أن يرضى بذلك رب الدار فإن رضي بذلك جرى جوازه على الاختلاف في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع وإن بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه الكراء ولم يكن له أن يخرج وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها إلا أن يشاء وإن سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم في المدونة خلاف رواية عيسى عنه في العتبية اهـ.

بلفظه ونقله المصنف رحمه الله تعالى في ضيح ولا يعارض هذا قول المصنف قبل أو انهدم بيت لأن ذلك في غير المضر ولذا لا يخير فيه وهذا في المضر **(وهل مطلقاً أو إلا أن يصالحوا على الأرض تأويلان)** في المدونة ومن زرع في أرض الخراج بكراء مثل أرض مصر فغرقت أو عطشت فلا كراء عليه إذا لم يتم الزرع فإما أرض الصلح التي صالحوا عليها إذا زرعوا فعطش زرعهم فعليهم الخراج قال غيره هذا إذا كان الصلح وظيفة عليهم واختلفوا في قول الغير فقال أبو عمران هو خلاف لقول ابن القاسم وقال بعض القرويين هو وفاق اهـ.

بالعطش المتقدم على الزرع والمتأخر عنه وظاهر المدونة أنه في الثاني كما قررنا به المصنف قبل وأخرج من قوله ولزم الكراء بالتمكن قوله: **(عكس تلف الزرع)** بآفة من أرضه فيسقط الكراء فأراد بالعكس هنا المقابلة بالنفي والإثبات أي عكس الحكم المتقدم أي كما يجب جميع الكراء فيما مر يسقط جميعه هنا بسبب تلف الزرع بآفة من أرضه لا العكس في الحكم والتصوير معاً لعدم تأتيه وبين آفة الأرض بقوله: **(لكثرة دودها)** وكذا لوجوده وإن لم يكثر فلو قال لدودها لكان أحسن **(أو فأرها)** أو بما ينشع منها من الماء وبنحو حامول وقضاب قال تت وانظر هل المراد بكثرة دودها أو فأرها وجوده في المدة المستأجرة فقط وهو الظاهر أي وإن لم تعتده أو هو شأنها اهـ.

وإنما استظهر الأول لاقتضاء الثاني أن وجود ذلك فيها مع عدم اعتياده لا يسقط الكراء مع أنه يسقطه **(أو عطش)** لجميعها وهذا إن عمه التلف **(أو بقي القليل)** كخمسة أفدنة أو ستة من مائة ومدلول عبارته كغيره أنه لا يلزمه كراء ما بقي وظاهره ولو كان منفرداً في جهة وفي بعض الطرر عن أبي الحسن أن اللخمي قال: يريد إذا كان ذلك متفرقاً في جملة الفدادين المكتراة لأن ذلك كالهالك وأما لو سلمت الخمسة فدادين أو الستة على العتاد لزمه كراؤها اهـ.

(ولم يجبر آجر) بالمد مالك داراً مثلاً **(على إصلاح)** لمكتر ساكن **(مطلقاً)** أي سواء كان المحتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أي ويخير المكتري بين أن يخرج أو يبقى فعليه جميع الكراء وقال غيره فيها يجبر ابن عبد السلام وعليه العمل في زماننا اهـ.

قال د لو طاع المكتري بالإصلاح من ماله أي لا ليحسبه من الكراء بدليل ما يأتي عن المدونة جبر ربها لأنه بمنعه مضار قاله ابن حبيب وزاد فإن انقضت الوجيبة أخذه رب الدار بقيمته منقوضاً إلا أن يكون بإذنه فيأخذه بقيمته قائماً ابن يونس قال الشيخ وهذا على

والظاهر من هذا أن التأويلين في صورتين فقط وهما إذا صولحوا على الأرض وحدها أو عليهما وعين ما ينوب الأرض منه فإن صولحوا على الرؤوس فقط أو عليها وعلى الأرض إجمالاً فمحل وفاق فقول ز التأويلان في ثلاث صور الخ فيه نظر والله أعلم **(أو بقي القليل)** قول ز وفي بعض الطرر عن أبي الحسن الخ مثله في نقل ابن عرفة عن اللخمي **(ولم يجبر آجر على إصلاح مطلقاً)** أي وإذا لم يصلح جرى الأجير على ما تقدم من تخييره فيما هو مضر والحط عنه من الكراء فيما ينقصه ولا يضره خلاف ما يقتضيه كلام ز من تخييره هنا مطلقاً فإنه ينافي التفصيل المتقدم وقول ز وقال غيره فيها يجبر الخ خلاف الغير ليس عاماً في جميع الصور كما اقتضاه كلام ز بل هو خاص بالمضر اليسير كما لابن رشد ونصه على اختصار ابن عرفة وإن أضر بالساكن ولم يبطل من نفع الدار شيئاً كالهطل وشبهه هذا فيه قولان وبينهما ثم قال وإن كثر لم يلزمه إصلاح بإجماع اهـ.

قوله لا على ابن القاسم أي وأما على قول ابن القاسم فيأخذه بقيمته منقوضاً مطلقاً وينبغي أن المعتمد ما لابن القاسم كما يدل عليه من حيث المعنى قول المصنف وإن انقضت مدة البناء والغرس فكالغصب وأما لو أراد أن يصلح ليحسب له من الكراء فليس له ذلك إلا بإذن ربها قاله في المدونة فلو أصلح بغير إذنه لكان لربها أن يعطيه قيمته منقوضاً أو يأمره بقلعه انظر ابن عرفة ولا يقال من بنى من انهدم قد قام عن ربه بواجب لا بد له منه بغرم فيرجع عليه بما أنفقه لأنا نقول لا نسلم أنه لا بد له منه لأنه قد يختار هدم ذلك ليبيعها عرضة وما أشبه ذلك اهـ.

كلام د ومن استأجر وقفاً يحتاج لإصلاح وأصلح بغير إذن ناظره فيعطي قيمة بنائه قائماً لقيامه عنه بما لا بد له منه بغرم لوجوب إصلاح الوقف على الناظر لا لأجل المستأجر والوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن فقوله ولم يجبر شامل للمالك كما قررنا وللناظر من حيث الساكن وإن وجب عليه الإصلاح من حيث ذات الوقف.

تنبيه: قال عج أخذ غير واحد من أشياخي من مسألة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا بيعها ويقال له اعمل ما يندفع به الضرر عنك ولا ضمان على ربها إن صعد منها سارق لبيت جارها وبه أفتى الشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطي الشافعي نظماً وكتب تحت خطه نظماً أيضاً موافقاً لجوابه في الفتوى الشيخ سالم السنهوري ويدل له مسألة عدم إعادة الساتر ومسألة ما أضر من فروع الشجرة وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها لمن يعمر وربما يدل له مسألة إجارة دار الباسق وبيعها وعلى الأول فقد يفرق بأن الفاسق لا يمكن تحرز جاره عن فسقه بخلاف الخربة يمكنه التحرز منها بتعلية بنائه وأخرج من قوله ولم يجبر آجر قوله: (**بخلاف ساكن أصلح له**) رب الدار أو ناظرها ما انهدم منها فيجبر على السكنى (**بقية المدة**) ويلزمه جميع الكراء وقوله: (**قبل خروجه**) متعلق بأصلح ولا يتعلق به بقية لا غناء الظرف عنه بل بمقدر كما قررنا فإن أصلح ذلك بعد خروجه منها لم يكن له جبره على عوده إليها بقية المدة (**وإن اكتريا حانوتاً وأراد كل مقدمه**) وصلحت صنعة كل لمقدمه عرفاً سواء اتفقت صنعتهما أو اختلفت (**قسم إن إمكن**) لاتساعه وحمله القسم وهذا حيث لا عرف (**وإلا أكرى عليهما**) والبيت المطل بعضه على كبحر كذلك وظاهر المصنف أنه لا كلام لرب الحانوت ومثل الاكتراء الاشتراء وإذا اتفقا على المقدم واختلفا في الجهة فالقرعة إذ ليس كاختلافهما في المقدم والمؤخر (**وإن غارت عين مكر**) لأرض أو انهدم بئره (**سنين بعد زرعه**) أي المكتري وأبى المكري من إصلاحها (**نفقت**) بفتح النون والفاء أو كسرها من باب نصر وفرح نفد وفنى أو قل كما في القاموس ومن جملة ما يكون به الفناء الصرف وهو لازم

فلا يبنى منه للمفعول أي صرفت **(حصة سنة فقط)** أي لمكتريها أن يصرف عليها للإصلاح أجرة سنة ويلزم ربها ذلك لأنه قام عنه بواجب وظاهره أي سنة شاء ولو اختلف الكراء وكلام ابن عرفة يفيد أنه ينفق حصة السنة التي حصل فيها الغور وما زاد عليها فهو متطوع به ومحل المصنف إذا كانت الأرض مأمونة وإلا فليس له نفقة مع إباية ربها ويسقط عنه الكراء لأن تلف زرعها من العطش ولعله المراد بالمأمونة ما يحصل بإنفاق حصة سنة فيها إلا من عطشها في تلك السنة ومفهوم الظرف أنها لو غارت قبل زرعه وأبى ربها من الإصلاح فليس له إنفاق فإن أنفق حمل على التطوع كما يحمل عليه إذا أنفق أزيد من سنة بعد زرعه على الماء وإنما قال سنين مع أن مكتري سنة واحدة ينفق أجرتها أيضاً رداً لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها حيث اكترى سنين لأنها عقدة واحدة والمساقاة يجري فيها ما للمصنف هنا فإذا ساقى الحائط سنين وغارت عينه وأبى من إصلاحها فللعامل من أن ينفق قدر قيمة ثمرة سنة لا أزيد انظر وثائق الجزيري **(وإن تزوج ذات بيت)** رشيدة **(وإن بكراء)** لازم وجيبة أو مشاهرة ونقدت جملة **(فلا كراء)** عليه حينئذٍ لبناء النكاح على المكارمة **(إلا أن تبين)** عند سكناه معها كما في تت أو عند العقد كما في العجماوي بأن تقول أنا ساكنة بالكراء وإن عليك الأجرة فتلزمه للشرط وفي شرح العاصمية ما يفيد أن المراد إلا أن يحصل منها بيان في أي وقت فيكون لها الكراء من ذلك الوقت ولو بعد مدة من البناء وبيت أمها أو أبيها كبيتها لجري العادة بعدم مطالبته وقيد الوجيبة وما في حكمها والتبيين جار فيهما إن لم تجر العادة بخلاف ذلك وإذا اشترط الزوج في العقد سكناه ببيتها بلا كراء فإن ذلك لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا وليس اجتماع النكاح والإجارة موجباً للفساد لعدم عدّهم هناك الإجارة كالبيع الذي يمنع مع عقود سبعة وإن سلم أنها كالبيع فيقيد بما إذا كانت فيما يقتضيه النقد الذي هو وإن تزوج الخ فتأمله وأشعر قوله ذات بيت أنه ليس له قبض ريعها ونحوه وغرم لها ما أخذه من ذلك قال بعض وأما ملك أخيها أو عمها فقال اللخمي: أرى إن طالت المدة فلا شيء لهما عليه وإن قصرت خلفاً أنهما لم يسكناه إلا بأجرة وأخذاها منه وأما أبوا الزوج فإنهما كأبوي الزوجة وأما أخوه أو عمه فينبغي أن يكون لهما عليه الأجرة إذا قالا إنما أسكناه بأجر

(حصة سنة) قول ز لأنه قام عنه بواجب الخ فيه نظر وقد مر له قريباً ما يخالفه والذي لابن يونس هو ما نصه وإنما كان كذلك لأن المكتري متى ترك ذلك فسد زرعه ولم يكن لرب الأرض كلام إذ لو بطل زرع هذا لم يكن له كراء فلا يمتنع من أمر ينتفع به غيره ولا ضرر عليه هو فيه اهـ.

نقله ق فانظره وبما ذكره ابن يونس يبطل قوله ومحل المصنف إذا كانت الأرض مأمونة **(وإن تزوج ذات بيت وإن بكراء الخ)** قول ز فإن ذلك لا يوجب فساد العقد الخ فيه نظر وما وجهه

والفرق بين أخي الزوجة وعمها وبين أخي الزوج أو عمه أن العادة جارية بضم المرأة إلى أخيها أو عمها خشية الفتنة وحفظاً للعرض بخلاف أخي الزوج أو عمه أن العادة فإن لم تجر بضمه إليهما لأنه لا يخشى فيه ما يخشى من المرأة اهـ.

(والقول للأجير) على إيصال كتاب لرجل بعيد أو حمولة إليه بيمينه **(أنه وصل كتاباً)** أو حمولة في أمد يبلغ في مثله عادة كما سيقول أن شبه ومعنى كون القول له فيما ذكر في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان عنه حيث أنكر المرسل إليه الوصول فلا مخالفة بين هذا وبين قوله في الوديعة عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه لمنكر ولا بينه وبين قوله في الوكالة وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد وتقدم أن غير الدين كالدين وأما جواب د تبعاً للشارح عن أبي إسحاق بأن ما هنا فيما لعرف فيه عدم الأشهاد وما تقدم في البابين فيما العرف فيه الأشهاد فمبني على العمل بالعرف في هذا وتقدم في الوكالة أن المشهور الضمان وإن كان لعرف عدم الأشهاد كما قاله ح هناك وتقدم عن التكميل ما يوافقه ومشى عليه ابن الحاجب وحكى التقييد بقيل **(و)** القول للأجير أي الصانع فيما بيده **(أنه استصنع وقال)** ربه دفعته لك **(وديعة)** لأن الغالب فيما يدفع للصناع الاستصناع فهو شبه له والإيداع نادر والنادر لا حكم له كما قاله اللخمي ورجوع الشبه لهذا احتراز عن دعوى الصانع استصناع ما تكذب القرينة دعواه كدعواه أنه قال له أفتق خياطة المخيط وأعدها حيث لا موجب لذلك وعطف على معنى أنه استصنع قوله: **(أو)** أي القول للصانع إن خولف في الاستصناع أو **(خولف في الصفة)** وهي عرض يقوم بمحل وليس عطفاً على استصنع كما هو ظاهره لأنه يصير التقدير القول له إن خولف مع أن مخالفة رب الثوب محققة ومعنى المصنف أنهما اتفقا على عين المصنوع وعلى أنه دفعه له ليصنعه واختلفا في الصفة فالقول للأجير بغير يمين كما هو ظاهر ابن عرفة إن أشبه بالنسبة لمالكه في استعماله كصبغة شاشاً أخضر لشريف أو أزرق لنصراني فلا تقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني ولا دعوى نصراني أنه أمر بصبغه أخضر ليهديه الشريف وظاهره ولو لقرينة وأراد المصنف اختلافهما في صفة لا تجتمع بمحل واحد كأسود وأزرق وأما إن قال ربه أمرتك بصبغه أكحل والصانع أزرق فالقول لربه في تخفيف الأجرة وللصانع في عدم لزومه إعادته كما مر عند قوله أو صبغ فتوزع فيه ومثل ذلك في الحكم اختلافهما في عين المصنوع في أن القول للصانع بيمينه والظاهر تقييده بالشبه أيضاً **(أو)** اتفقا على عين المصنوع وعلى الصفة واختلفا **(في قدر**

به غير صحيح بل يوجب فساده للتنافي بين عقد الإجارة والنكاح وفي التحفة ويفسد النكاح بالإمتاع في عقدته وهو على الطوع اقتفى **(أو خولف في الصفة)** قول ز فالقول للأجير بغير يمين كما هو ظاهر ابن عرفة الخ لفظ ابن عرفة وإن اختلفا في صفة لصنعة صدّق الصانع فيما يشبه اهـ.

وظاهر صنيع ق أنه لا بد من اليمين وهو الظاهر ثم رأيته مصرحاً بوجوب اليمين في

الأجرة إن أشبه) في الفروع الأربعة **(وجاز)** الأجير المصنوع تحت يده في الفرع الأخير لأنه بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها ولا يتصور في الفرع الأول اعتبار الحيازة وأما الثاني والثالث فإنه وإن تصور فيهما لكن النقل عدم اعتبارها فيهما فإن لم يشبه في الفرع الأول فلا شيء له ولا يتأتى فيه دعوى شبههما ولا عدم شبه واحد وإن لم يشبه في الثاني والثالث نظر لما زادته صنعته في المصنوع عن قيمته بدونها فيرجع به أو يدفع قيمته بدونها ومفاد ابن عرفة في الثالث أنه إذا لم يشبه الصانع حلف ربه وثبت له الخيار المذكور لا للصانع إلا أن يسلمه لربه مجاناً فلا خيار له وظاهره أي ما قبل الاستثناء ولو كان الصبغ ينقصه وهو ظاهر لأن خيرته تنفي ضرره فإن أبى ربه من التخيير ومن الحلف اشترك هو والصانع هذا بقيمة ثوبه وهذا بقيمة صبغه وظاهره وإن لم يحلف الصانع وذكر مفهوم حاز الخاص الرابع بقوله: **(لا كبناء)** أي القول للصانع في قدر الأجرة إن أشبه وحاز في كخياطة لا أن يحز في كبناء والفرق بينهما الحوز وعدمه فالقول لرب الثوب أيضاً في قدر الأجرة في خياطة إن لم يحزه الخياط ومحل كون القول قول ربه في البناء إن أشبه وإلا فقول الصانع إن أشبه فإن لم يشبها فكراء المثل **(ولا في رده)** ما صنعه الصانع مما لا يقبل فيه دعوى تلفه وهو ما يغاب عليه **(فلربه)** القول في عدم قبضه **(وإن)** كان دفعه للصانع **(بلا بينة)** وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى رده لقبول دعوى تلفه إلا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعوى رده ولا تلفه كما مر في باب العارية عند قوله كدعواه رد ما لم يضمن والفرق بين قوله هنا وإن بلا بينة وبين المودع إذا قبض الوديعة بلا بينة وادعى ردها لربها أنه يصدق أن المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان والصانع قبض ماله فيه صنعة ويغاب عليه على وجه الضمان **(و)** الصانع **(إن ادعاه)** أي الاستصناع المفهوم من قوله استصنع **(وقال)** ربه: **(سرق مني)** بالبناء للمجهول ليشمل دعواه السرقة على غير الصانع وعليه لكن إن كان صالحاً لا يشار له بمثل ذلك أدب **(وأراد)** ربه **(أخذه)** دون تضمينه **(دفع قيمة الصبغ)** بكسر الصاد أي المصبوغ به أي

كلام ابن يونس والله أعلم **(إن أشبه وحاز)** شرط الحوز إنما يحتاج إليه إذا أشبها معاً أما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز والحاصل أنهما إن أشبها معاً فالقول قول الحائز منهما وإن لم يشبها معاً فأجرة المثل ولا ينظر إلى حوز وإن أشبه أحدهما فقط فالقول له وإن لم يحز وقول ز ومفاد ابن عرفة في الثالث الخ نص ابن عرفة فيه الصقلي إن ادعى الصانع ما لا يشبه صدق رب الثوب مع يمينه وخير في أخذه مصبوغاً ويدفع أجرته أو يسلمه ويأخذ قيمة ثوبه أبيض الصقلي هذا وفاق لمالك قال إلا أن يشاء الصباغ أن يسلم صنعته بلا ثمن فإن أبى كان شركة بينهما هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صنعته واختلف فيه وهذا أحسن الصقلي هذا أصلنا لأنه إن أتى الصباغ بما لا يشبه وصدق رب الثوب مع يمينه صار حكم الصباغ حكم المتعدي فيخير ربه في أن يغرمه قيمة ثوبه أو يأخذه ويدفع قيمة الصبغ اهـ.

مع أجرة عمل الصانع على المعتمد خلاف ما يوهمه د من الاقتصار عليها وإن الصبغ بفتح الصاد (**بيمين**) على ربه دون الصانع وتعتبر قيمته يوم الحكم وقوله: (**إن زادت دعوى الصانع عليها**) قيد في قوله قيمة الصبغ وفي قوله بيمين أي فإن لم تزد بأن ساوت أو نقصت أخذ ما ادعى فقط ولا يعطي أكثر منه ولا يمين على ربه (**وإن اختار**) ربه (**تضمينه فإن دفع الصانع قيمته أبيض**) يوم الحكم أو العداء على زعم ربه (**فلا يمين**) على واحد منهما قاله تت (**وإلا**) يدفع بل أبى (**حلفاً**) وبدأ الصانع لأنه بائع فيحلف أنه استعمله وربه أنه ما استعمله وإن لم يقل سرق مني كما في النقل وإن كان ذلك طبق دعواه وقاعدة اليمين أن تكون على طبق الدعوى ووجه ما في النقل إن ترتب غرم قيمته أبيض إنما هو على حلفه أنه ما استعمله وإن لم يذكر معه سرقة (**واشتركا**) فيه هذا بقيمة ثوبه غير مصبوغ وهذا بقيمة عمله لأن كل واحد مدع على صاحبه وظاهر المصنف ولو نقصه الصبغ لأن الشركة بقيمة الثوب أبيض وقيمة الصبغ لا بما زاده على قيمته أبيض ونكولهما كحلفهما وقضى لحالف على ناكل فإذا حلف رب الثوب فقط قضى له بقيمته أبيض إن شاء وإن شاء أخذه ودفع قيمة الصنع ولو نقصت الثوب لأن خيرته تنفي ضرره إلا أن يتحقق أنه سرقه أو غصبه فيأخذه بدون قيمة الصبغ (**لا إن تخالفا في لت**) أي خلط (**السويق**) فقال اللات أمرتني أن ألته بخمسة أرطال من السمن وقال رب السويق ما أمرتك أن تلته بشيء أصلاً بل سرق مني فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه ادفع له ما قال فإن دفع فظاهر (**و**) إن (**أبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه**) يدفعه له غير ملتوت إن شاء الصانع لوجود المثل في ذلك

قلت كلامه آخراً يشمل حكم الثاني أيضاً وهو ظاهر فلا يقصر على الثالث فقط وقول ز وظاهره أي ما قبل الاستثناء الخ مراده بالاستثناء قول ابن عرفة إلا أن يسلمه لربه مجاناً الخ وقول ز فإن أبى ربه من التخيير ومن الحلف الخ فيه نظر بل إذا أبى من الحلف جرى على حكم النكول وإنما مراد ابن عرفة والله تعالى أعلم فإن أبى الصانع من تسليمه مجاناً أي وأبى ربه من دفع الأجرة ومن قبض القيمة هذا ظاهره فتأمله (**وإلا حلفا واشتركا**) قول ز وبدأ الصانع لأنه بائع الخ هذا غير صحيح بل يبدأ رب الثوب ونص ابن عرفة الصقلي عن الشيخ يبدأ بالحلف رب الثوب ما استعمله اهـ.

ونحوه في ضيح وح (**لا إن تخالفا في لت السويق**) اللت بالتاء المثناة كما ذكره عياض وأبو الحسن وغيرهما (**فمثل سويقه**) جرى المصنف على قول غير ابن القاسم في المدونة ونصها من لت سويقاً بسمن وقال لربه أمرتني أن ألته لك بعشرة دراهم وقال ربه لم آمرك أن تلته بشيء قيل لصاحب السويق إن شئت فأغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتاً فإن أبى قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وإلا فاسلمه له بلتاته ولا شيء لك ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله وقال غيره إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لته به قضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت اهـ.

وعدم وجوده في مسألة الثوب وإن شاء دفعه له بلته من غير شيء له عليه خلافاً لمن يقول يتعين المثل لأن من حجة ربه أن يقول لا أرضى به ملتوتاً لأنه صار لا يبقى بل يسرع إليه التغير وما مر من التخيير قول ابن القاسم وما مر من تعين المثل قول غيره قائلاً لأن دفع عين شيئه ملتوتاً يؤدي لبيع طعام بطعام متفاضلاً وبهذا اعترض على ابن القاسم قال تت ولعل المصنف لم يمش على ما لابن القاسم لأنه اعترض بما ذكر اهـ.

أي لأن المصنف ظاهره تعين المثل وأجيب عن ابن القاسم بأنه ليس فيه التأدية المذكورة إذ الصانع يقول لم أتعد فيما فعلته في طعامك حتى يجب على مثله بل لتته بإذنك فلم أدفع لك إلا ما تملك وأنت ظلمتني في عدم دفع العوض فإذا أبى الصانع من دفع المثل سلم الملتوت لربه ولا شيء له كما مر وهذا واضح على أن اللت غير ناقل وأما على أنه ناقل فكيف يقول أشهب بعدم جواز أخذه ملتوتاً مع ما فيه من التفاضل بين الطعامين إلا أن يكون أشهب يقول إنه غير ناقل وقولي أن ربه ادعى أنه سرق منه تحرز عن دعواه الوديعة فالقول للصانع كما قدمه المصنف بقوله وإنه استصنع وقال وديعة وأشار الشارح لحمل المصنف على ما قدمناه ولا يرد على حمله هنا على دعواه أنه سرق منه تقدم ذلك أيضاً في كلامه لحمل ما تقدم على المقوم وما هنا على المثلي بدليل قوله فمثل سويقه ثم ذكر ثلاث مسائل في اختلاف الجمال والمكتري الأول في قبض الأجرة وعدمه والثانية في المسافة والثالثة فيها وفي قبض الأجرة وبدأ بالأولى فقال عاطفاً على للأجير **(وله)** أي للأجير المتقدم ذكره **(وللجمال بيمين في عدم قبض الأجر وإن بلغا الغاية)** التي تكاريا إليها إلا لعرف بتعجيلها أو كانت معينة ودعواه تؤدي للفساد ودعوى المكتري للصحة كذا يظهر في هذين قياساً على ما مر في البيع لموافقة الإجارة له في أكثر مسائلها **(إلا لطول)** بعد تسليم الجمال الأمتعة لربها **(فلمكتريه)** القول **(بيمين)** وإن ادعى أنه دفع له بعد تسليم الأمتعة فليس هذا كالصداق وأما قبل تسليم الأمتعة فلا يقبل قوله مع الطول قال د انظر ما حد الطول اهـ.

وفي الشرح عن المدونة ما يفيد أنه ما زاد على اليومين ما قاربهما بعد تسليم الأحمال لربها الذي هو المكتري ومحل قبول قول المكتري بعد الطول أيضاً وبعد تسليمه الأمتعة إلا أن يقيم الجمال بينة على إقرار المكتري بأن الأجرة في ذمته فلا يقبل قوله في

أبو الحسن مسألة السويق هذه دائرة بين أن يقول ربه أودعتك إياه أو يقول سرقته مني وقوله في الكتاب وقال ربه لم آمرك بلته أعم من ذلك وكذا لفظه في الأمهات ونقلها عبد الحق بلفظ وقال ربه ما دفعت إليك شيئاً عبد الحق فهذا مثل قوله في الثوب سرق مني ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير وهل هو خلاف أو وفاق نقله ح ثم قال والظاهر أن المصنف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجح قول الغير عنده انظر أبا الحسن وابن يونس والله أعلم اهـ.

دفعها بعد طول من شهادة البينة كما في الشرح ومعناه إذا شهدت بينة على إقراره بعد تسليم الأمتعة كما مر وأما قبله فالقول للمكتري بعد الطول لأنه يقول لم تسلم لي الأمتعة إلا بعد قبض الأجرة ثم ذكر المسألة الثانية وهي اختلافهما في المسافة فقط بقوله: **(وإن قال)** الجمال **(بمائة لبرقة وقال)** المكتري **(بل)** بها **(لإفريقية)** أي القيروان أي المدينة المخصوصة أبعد من برقة ولم يذكر المبدأ لاتفاقهما عليه ولأنه لا يتعلق به غرض **(حلفا)** وبدأ الجمال لأنه بائع **(وفسخ)** إن حكم به كما في اختلاف المتبايعين **(إن عدم السير)** جملة **(أو قل)** بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه قالت تت وظاهره ولو أكرى على متاعه لعوده وبالغ على الحكمين المذكورين بقوله: **(وإن نقد)** ولا يراعى في هذه شبه ولا عدمه بدليل إطلاق المصنف هنا وتفصيله في الآتية **(وإلا)** بأن اختلفا في المسافة فقط بعد سير كثير أو بلوغ الغاية على دعوى الجمال **(فكفوت المبيع)** فيقبل قول المكتري إن أشبه وحده بيمينه نقد الكراء أم لا ويلزم الجمال ما قال إلا أن يحلف الجمال على ما ادعى فيكون له حصة مسافة برقة على دعوى المكتري ويفسخ الباقي وأما إن أشبها ففيه تفصيل يذكره قريباً وبهذا التقرير علم أن التشبيه غير تام لأنه مع فوات المبيع القول للمشتري إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا وليس المكتري هنا كذلك وإن قوله الآتي حلف المكتري ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلف الخ يرجع لهذه أيضاً **(وللمكري في المسافة فقط)** وهي برقة وقوله في المسافة أتى بهذه وإن كانت موضوع المسألة لأجل قوله: **(إن أشبه قوله)** انتقد أم لا **(فقط)** دون المكتري **(أو أشبها وانتقد)** المكري لترجح جانبه بالنقد قال د: تأمل الفرق بين البيع والكراء فإن القول في البيع قول المشتري إذا أشبها معاً وفي الكراء القول قول المكري إذا انتقد اهـ.

ولعله لأن حصول النقد لما رجح جانب المكري أشبه المشتري **(وإن لم ينتقد حلف المكتري ولزم الجمال ما قال)** المكتري من تبليغه لإفريقية فاعل لزم مؤخراً والجمال مفعول مقدم **(إلا أن يحلف)** الجمال **(على ما ادعى)** من برقة فلا يلزمه تبليغه لإفريقية وإذا لم يلزمه **(فله حصة المسافة)** التي ساراها كثيراً أو بلغا برقة **(على دعوى المكتري)** إن المائة إلى إفريقية فيقال ما حصة السير الكثير أو بلوغ برقة من المائة فإن قيل

فقول ز بل سرق مني الخ جار على فرض عبد الحق وقد علمت أن الراجح التعميم وقول ز والثالثة فيها وفي قبض الأجرة الخ صوابه فيها وفي قدر الأجرة كما يدل عليه ما بعده **(وللمكري في المسافة فقط)** قال غ كان المصنف في غنى عن أن يقول في المسافة فقط الخ ولعله مقدم من ناسخ المبيضة ومحله بعد قوله فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه الخ لأن المراد به أن القول له في المسافة فقط لا في دعوى أن الكراء مائة ويدل لذلك قوله بعده وحلفا إذ لو كان القول للجمال في الأمرين لم يكن لحلف المكتري معنى وأيضاً فإن هذه الصورة مفروضة فيما إذا أشبها معاً وكيف يكون القول للجمال في الأمرين انظر ابن عاشر

النصف مثلاً أعطى للجمال (**وفسخ الباقي**) بعد برقة أو السير الكثير إن كان في مستعتب وإلا أوصله إلى أمن (**وإن لم يشبها**) والموضوع بحاله بعد سير كثير (**حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى**) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وذكر المسألة الثالثة وهي تخالفهما في المسافة وقدر الأجرة معاً فقال: (**وإن قال**) الجمال (**أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها**) قبل مكة كمصري من ناحية بدر أو سارا كثيراً (**وقال**) المكتري: (**بل لمكة**) أبعد (**ناقل**) كخمسين (**فإن نقده**) المكتري خمسين (**فالقول للجمال فيما يشبه**) مع شبه المكتري أيضاً بدليل ذكره بعد ذلك شبه الجمال وحده وبدليل قوله: (**وحلفا**) وعمل بقول الجمال هنا لترجيح جانبه بالنقد ودعواه الشبه في المسافة التي بلغاها فيحلف لإسقاط زائد المسافة والمكتري لإسقاط خمسين عنه ولزوم خمسين فقط له ويبلغه المدينة بعد السير الكثير وقوله: (**وفسخ**) مرتب على حرف الجمال ولا يتوقف على حلف المكتري وإنما حلفه لإسقاط خمسين عنه على دعوى الجمال (**وإن**) أشبها و(**لم ينتقد**) الخمسين (**فللجمال في المسافة**) التي ادعاها ويبلغه المدينة بعد السير الكثير لا فيما ادعى من الكراء بدليل قوله: (**وللمكتري في حصتها**) أي المدينة (**مما ذكر**) المكتري من مسافة مكة ونقص الكراء لكن بقول أهل المعرفة ولا يقبل قوله في أنه لمكة لأن بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها وعدم النقد يرجح قول المكتري (**بعد يمينهما**) على ما ادعياه (**وإن أشبه قول المكري فقط**) في المائة للمدينة (**فالقول له بيمين**) نقد أم لا فيأخذ المائة ولا يلزمه غير مسافة المدينة ولو حلف المكتري وقد اختصر المصنف الكلام في هذه المسألة تبعاً للمدونة فلم يذكر ما إذا تخالفا قبل الركوب أو بعده بعد سير يسير اعتماداً على ما مر في المسألة الأولى من التحالف والتفاسخ وأما بعد سير كثير فتقدم أنه كبلوغ المدينة وسكت أيضاً عما إذا أشبه المكتري فقط نقد أم لا وحكمه كما إذا أشبها ولم ينتقد وعما إذا لم يشبه واحد منهما لمساواة حكمهما أيضاً للمسألة التي قبل هذه من التحالف والتفاسخ بكراء المثل فيما مشى وترك هنا بلوغ الغاية اتكالاً على ما هنا وهو صنع عجيب (**وإن أقاما**) أي أقاما كل واحد ولذا لم يقل بينتين بل قال: (**بينة**) على ما ادعاه بدليل قوله: (**قضى بأعدلهما**) كان ذلك قبل الركوب أو بعد بلوغ المدينة وهذا راجع للباب بتمامه وكذا يقضي بالعادلة دون الفاسقة (**وإلا**) بأن تكافئا عدالة (**سقطتا**) كمن ليس لهما بينة وكذا يقضي بذات التاريخ وبتقدمه (**وإن قال اكتريت عشراً**) من فدادين أو سنين

(**وفسخ الباقي**) قول ز بعد برقة أو السير الكثير الخ يقتضي أنه بعد السير الكثير يفسخ قبل بلوغ الغاية الأولى وفيه نظر وظاهر النقل لزوم إتمام الغاية الأولى وصرح به الرجراجي في المسألة بعد هذه ونقله ح وبه قرر ز بعد ولا يظهر فرق بينهما (**وللمكتري في حصتها مما ذكر**) قول ز لأن بلوغ المسافة المدعاة يرجح قول مدعيها الخ صوابه لأن عدم بلوغ المسافة المتنازع فيها يرجح قول المكري اهـ.

لأرض زرع أو لبيت (**بخمسين**) ديناراً (**وقال**) المكري بل (**خمساً بمائة حلفا**) ويبدأ صاحب الأرض أو الدار باليمين والموضوع أن التنازع وقع قبل الزرع والسكنى ولا يراعى هنا نقد ولا عدمه (**وفسخ العقد وإن**) كان تنازعهما بعد أن (زرع **بعضاً**) من المدة أو سكن البيت بعض المدة (**و**) الحال أنه (**لم ينقد فلربها**) بحساب (**ما أقربه المكتري**) فيما مضى من المدة (**إن أشبه**) المكتري أشبه ربها أم لا (**وحلف وإلا**) يشبه حلف أم لا أو أشبه ولم يحلف (**فقول ربها**) في الصور الثلاث المذكورة (**إن أشبه**) وحلف أيضاً فيأخذ على حساب ما قاله: (**وإن لم يشبها حلفاً**) أي يحلف على كل ما ادعاه (**ووجب**) لرب الدار أو الأرض (**كراء المثل فيما مضى**) أي فيما زرعه أو سكنه وهذا يتنازع فيه جميع العوامل السابقة (**وفسخ الباقي مطلقاً**) أشبه قول أحدهما أم لا وإنما فسخ العقد في بقية المدة لدعواه في كرائها أكثر من دعوى المكتري ثم ذكر قسيم قوله ولم ينقد فقال: (**وإن نقد**) وأشبها أو المكري فقط (**فتردد**) هل هو كالمتقدم في قبول قول ربها ووجوب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقي أو كونه يعمل بقول المكري ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الكراء وأما إذا نقد ولم يشبها أو أشبه المكتري فقط فحكم ذلك كحكم ما قدم فيما إذا لم ينقد.

(**وإن نقد فتردد**) قال ح أجمل رحمه الله تعالى في ذكر هذا التردد ويتبين بذكر كلام المدونة وشراحها وذلك أن ابن القاسم في المدونة بعد أن ذكر الأوجه الأربعة المتقدمة قال وهذا إذا لم ينتقد قال أبو الحسن مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا تفسخ بقية الخمس سنين فيكون كقول الغير ومخالفاً لقوله ويفسخ باقي المدة على كل حال وقيل معنى قوله هذا إذا لم ينتقد أي هذا الذي سمعت من مالك ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عندي سواء فيهما اهـ.

والذي قاله الغير فيها هو أنه إذا انتقد وأتى رب الأرض بما يشبه أو أتيا معاً بما يشبه لا ينفسخ الكراء فيكون في هذين الوجهين مخالفاً لما تقدم فيما إذا لم ينتقد فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا إذا لم ينتقد على معنى أنه يفسخ وأما إذا انتقد فلا يفسخ يريد في هذين الوجهين ويكون قول ابن القاسم موافقاً لقول الغير ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم أنه يفسخ مطلقاً ويكون قول الغير خلافاً وهو تأويل ابن يونس انظر ح وبه تعلم أن المحل للتأويلين لا للتردد وقول ز ووجوب كراء المثل فيما مضى الخ فيه نظر إذ الذي تقدم له في شبههما وشبه رب الأرض وجوب الكراء بحساب ما قال اهـ.

باب

(**صحة الجعل**) أي العقد كائنة أو حاصلة (**بالتزام**) أي بسبب التزام (**أهل الإجارة**) أي بصدوره من المتأهل لها وتقدم أنه أحال عقد الإجارة على البيع وتقدم في البيع ما نصه وشرط عاقده تمييزاً لا بسكر فتردد ولزومه تكليف (**جعلا**) أي عوضاً قبولاً ودفعاً وهو منصوب بالتزام أو بنزع الخافض (**علم**) هو أي قدره وشمل العين وغيرها ولكن في اللخمي إن كان الجعل عيناً معيناً أي دراهم معينة مطبوع عليها امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم المثل إذا لقي العبد وإن كان مكيلاً أو موزوناً لا يخشى تغيره إلى وجود العبد أو ثوباً جاز ويوقف وإن خشي تغيره كحيوان امتنع للغرر اهـ.

باب الجعل

قال في ضيح الأصل في الجعالة قول الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم وحديث الرقية اهـ.

وذكر ابن عرفة حديث الرقية ثم قال وفي الاستدلال به نظر لجواز أن يكون ﷺ أقرهم على ما أخذوه على الرقية لاستحقاقهم إياه بالضيافة لكونهم استضافوهم أولاً فلم يضيفوهم فأجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية لا لأنه جعل وتعقبه ابن ناجي بأن قوله لهم عليه الصلاة والسلام إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله يقتضي صرف ما أخذوه للرقية اهـ.

قال ح والصواب مع ابن ناجي فتأمله اهـ.

وعرفه ابن عرفة فقال الجعل عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه اهـ.

فخرج بعمل آدمي كراء السفن والرواحل والأرضين وبما بعده المساقاة والقراض وشركة الحرث وقولنا به خوف نقض عكسه بقوله إن أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا شهراً أو خدمته شهراً لأنه جعل فاسد لجهل عوضه المعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد اهـ.

والضمير في به ومحله للعمل أي غير ناشئ عن محل العمل بسبب العمل والظاهر أنه لا حاجة للفظة به في إدخال الصورة المذكورة لأن العوض فيها وهو عمل العبد غير ناشئ عن محل الجعل وهو العامل فتأمله اهـ.

(**صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة الخ**) كذا في ابن الحاجب قال في ضيح لم يصرح المصنف بشروط العاقد في الإجارة وإنما أحال ذلك على البيع فقال العاقد إن كالمتبايعين

وبقولي العقد سقط ما قيل إنه أخذ الجعل في تعريف الجعل ففيه دور بناء على أن ما ذكره تعريف فجوابه أنه أراد بالأول العقد وبالثاني العوض ويبحث في هذا بأن العوض من أجزاء عقد الجعل في تعريف ابن عرفة ففيه نوع تكرار ولذا ارتضى تت أنه غير تعريف وبقولي بصدوره اندفع كما لد أن الالتزام فرع عن لزوم العقد وهو غير لازم اهـ.

وبقولي قبولاً سقط اعتراض غ بأنه يشترط في العامل أيضاً التأهل فلم اقتصر على اشتراطه في الجاعل فقط الدافع للعوض وأجيب أيضاً بأنه اقتصر عليه لأنه الذي يظهر فيه فائدة لزوم العقد بعد الشروع في العمل وأما المجعول له فلا يتوجه عليه اللزوم لا قبل العمل ولا بعده وإنما اقتصر من شروط العوض على قوله علم مع أنه يشترط فيه أيضاً كونه ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لدفع توهم اشتراط جهله كالمجاعل عليه إذ من شرطه أن يجهلا مكانه فإن علمه أحدهما لم يجز ثم إن علمه الجاعل فقط فللعامل الأكثر من الجعل وأجرة المثل وإن علمه العامل فقط فلا شيء له وقال ابن القاسم في العتبية له بقدر تعبه وعنائه المتيطي ومن ادعى عدم العلم منهما فالقول قوله كما هو الأصل اهـ.

أي الأصل في العقود الصحة وينبغي إذا علماه أن له جعل مثله نظر السبق الجاعل بالعداء (**يستحقه السامع**) للجاعل ولو بواسطة غيره إن ثبت أن ربه قاله: (**بالتمام**) وهو

وعلى هذا فالأحسن أن يشبه المصنف هنا بالمتبايعين ولعله أحال على الإجارة لينبه على أن الإجارة أصل وأن الجعالة مستثناة منها للضرورة اهـ.

وفي ق عن ابن القاسم ما لا يجوز بيعه لا يجوز الاستئجار به ولا كونه جعلا إلا خصلتين في الذي يجاعل الرجل على أن يغرس له أصولاً فإذا بلغت حد كذا فهي والأصل بينهما والذي يقول القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فإن هذا يجوز وبيعه لا يجوز فانظره وقول ز ويبحث في هذا بأن العوض الخ هذا بحث ساقط إذ من شأن التعريف أن يشتمل على أجزاء المعرف وقول ز وبقولي بصدوره الخ تأويل لفظ التزام بجعله بمعنى صدور لا يصح معنى ولا صناعة تأمله وقول ز عن د أن الالتزام فرع عن لزوم العقد الخ إن قلت المعهود عكسه وهو أن اللزوم فرع الالتزام لأنه مطاوعه تقول التزم فلان الشيء فلزمه والمطاوع بالكسر فرع المطاوع بالفتح قلت معنى ما ذكره أن كون العقد التزاماً فرع كونه من العقود اللازمة ويجاب عن بحث د بأن عقد الجعل التزام بشرط العمل وهذا مراد المصنف لا مطلقاً وقول ز إذ من شرطه أن يجهلا مكانه الخ يوهم أن الجعل من حيث هو يشترط في صحته جهل المجاعل عليه وليس بصحيح ولا قائل به وإنما الذي في كلام أهل المذهب أنه لا يشترط كونه معلوماً بخلاف عمل الإجارة وبجلب كلامهم يتبين ذلك قال ابن عرفة والعمل في الجعل لا يشترط علم متعسره بخلاف متيسره كل المذهب جوازه على الآبق مع جهلهما ناحيته بخلافه على استخراج الماء من الأرض ففي المعونة يجوز بعد معرفة بعد ماء الأرض وقربه وشدتها ولينها فإن لم يعرف ذلك لم يجز لأنه جهل لا تدعو ضرورة إليه وهو نص نقل

قبض ربه له فإن أبق قبل قبضه بعد مجيء العامل به لبلد ربه لم يستحقه وإنما يكون الجعل فيما لا يجب على المجاعل بالفتح كفحصه وتفتيشه عن امرأة تصلح لمن جاعله على ذلك ولا يعرفها الدال فأما ما يجب عليه من قول أو فعل كدلالة على امرأة تصلح له يعرفها الدال فليس له فيه جعل بل ولا يحل له أخذ شيء على ذلك لوجوب النصيحة لخبر الدين النصيحة قلنا لمن يا رسول الله قال لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم. **(ككراء السفن)** تشبيه في أنه لا يستحق فيه جميع الكراء إلا بالتمام وهو إجارة كما يشعر به تعبيره بكراء لا تمثل خلافاً لتت كالشارح وأدخلت الكاف مشارطة طبيب على برء مريض ومعلم على حفظ قرآن وحافر على استخراج ماء عارف بشدة الأرض وبعد الماء وضديهما واستثنى من مفهوم قوله: بالتمام أي

ابن فتوح عن المذهب ابن الحاجب العمل كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً فإن مسافة الآبق والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم في كل أنواع عمل الجعالة وليس كذلك بل مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البئر إلا بعد خبرتهما الأرض معاً ابن عرفة ما نسبه ابن عبد السلام لابن الحاجب من إيهام العموم مثله لفظ المقدمات والتلقين ابن رشد لا يجوز الجعل في طلب الآبق إلا باستوائهما في الجعل بمحله ومن علمه منهما دون صاحبه فهو غار له كبيع الصبرة جزافاً لا يجوز إلا باستوائهما في جهل قدرها فإن كان المجعول له يعلم ذلك في الآبق أو الضالة دون الجاعل فله إمضاء الجعل أو رده فإن لم يعلم ذلك حتى جاء الآبق فله الأقل من قيمة عنائه لذلك الموضع أو المسمى هذا معنى قول ابن القاسم في سماع عيسى له قيمة عنائه لموضعه إن جاء به لا أن له قيمة عنائه كانت أقل من المسمى أو أكثر إذ ليس بجعل فاسد يرد فيه لجعل مثله أو أجر مثله بالغاً ما بلغ إنما هو جعل غبن المجعول له الجاعل بما كتمه من علمه بمحل العبد ولو كان الجاعل هو الكاتم لمحل العبد كان له الأكثر من قيمة عنائه أو المسمى ابن عرفة ظاهر كلام اللخمي أن الجعل على الآبق جائز علم المجعول له موضعه أو جهله خلاف نقل ابن رشد وظاهر كلام اللخمي جوازه فيما علماه معاً وظاهر كلام ابن رشد أن علما موضعه معاً لم تجز فيه مجاعلة وإنما تجوز فيه الإجارة اهـ.

كلام ابن عرفة بخ وبتأمله يعلم ما في كلام ز والله الموفق للصواب **(ككراء السفن)** قول ز تشبيه الخ هذا هو الصواب خلاف ما في تت من أنه تمثيل لأن هذا كراء على البلاغ كما في المدونة لا جعل قال في ضيح لأن الجعالة لا تلزم بالعقد وكراء السفن يلزم بالعقد عند مالك وابن القاسم اهـ.

ورد بذلك على قول ابن الحاجب أنها جعالة وقول ز وأدخلت الكاف الخ قد علمت أنها كاف التشبيه وهي لا تدخل شيئاً قال ابن الحاجب ومشارطة الطبيب على البرء والمعلم على القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الأرض وبعد الماء وكراء السفينة مترددة بين الجعل والإجارة قال في ضيح هكذا ذكر ابن شاس هذه الأربعة وزاد المغارسة وهي أن يعطي الرجل أرضه لمن يغرس فيها عدداً من الأشجار فإذا بلغت كذا وكذا كانت الأرض والأشجار بينهما قال وكل هذه الفروع مختلف فيها وسبب الخلاف في جميعها ترددها بين

فإن لم يتم فلا شيء له قوله: **(إلا أن يستأجر)** ربه **(على التمام)** أو يجاعل عليه أو تيممه بنفسه أو بعبيده فالمراد إلا أن يحصل الانتفاع بالعمل السابق كما في كلامهم انظر د **(فبنسبة الثاني)** أي يأخذ الأول قدر ما يأخذ الثاني لإعراضه عن العقد الأول وهذا قول مالك وقال ابن القاسم له قيمة عمله كما في تت وقال الشارح: فإذا جاعل رجلاً على الإتيان بخشبة أي لموضع معلوم بخمسة دراهم ثم جاء نصف الطريق فتركها فجاعل صاحبها عليها آخر بعشرة فإنه يكون للأول عشرة نسبة جعل الثاني اهـ.

أي لأن الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة الإتيان بها يوم استؤجر الأول عشرون ولا يقال الأول رضي بحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب أن يعطي نصفها والمغابنة جائزة في الجعل كالبيع لأنا نقول لما كان عقد الجعل منحلاً من جانب العامل بعد العمل فلما ترك بعد حمله نصف المسافة صار تركه للإتمام إبطالاً للعقد من أصله وصار الثاني كاشفاً لما يستحقه الأول وإذا أتى به بنفسه أو بعبيده يقال ما قيمة ذلك إن لو استأجر أو جاعل عليه وقولي ربه احتراز عما لو استأجر أو جاعل نفس العامل الأول على التمام فيستحق الجعل المعقود عليه أولاً فقط وبما قررنا علم أن الاستثناء راجع لما قبل الكاف على خلاف قاعدته لا لكراء السفن لأن عقدها لازم لأنه إذا لم يتم

العقدين ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن هذه الفروع كلها من الإجارة على البلاغ إلا مسألة الحافر فإنها من الجعالة اهـ.

(إلا أن يستأجر على التمام) قول ز أو يتممه بنفسه أو بعبيده الخ هذا صحيح قال ابن عرفة سمع أصبغ ابن القاسم من جوعل على حفر بئر فحفر نصفها ثم اعتل لا شيء له إلا أن ينتفع بها صاحبها فيعطيه بقدر ما انتفع به ولو قال من جاء بخشبة من موضع كذا فله كذا فحملها رجل إلى نصف الطريق فلا شيء له إلا أن يحملها ربها فينتفع بها فله أجره على قدر ما حملها من الطريق اهـ.

وبه تعلم أن ما ذكره ز في باب الإجارة عند قوله وعلى حفر بئر إجارة وجعالة مما يخالف هذا غير صحيح فانظره وقول ز ولا يقال الأول رضي الخ هذا البحث نقله في ضيح عن ابن يونس قال وأشار إليه التونسي والجواب الذي ذكره نقله في ضيح عن ابن عبد السلام وقول ز لأنه إذا لم يتم العمل في السفينة أي واستأجر ربه على التمام كان له من الكراء بحسب الكراء الأول الخ فيه نظر بل الذي نقله في ضيح وابن عرفة وغيرهما أن حكمه كالجعل في ذلك قال ابن عرفة ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي لا يجب إلا بتمام العمل كان على قطع الموسطة أو الريف وهو معلوم مذهبه قال من اكترى سفينة من الاسكندرية للفسطاط فغرقت في نصف الطريق فخرج نصف القمح وحمل في غيرها لربها من كراء ما خرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه في بلوغه حيث غرق فلم ير لرب السفينة كراء فيما ذهب من القمح ورأى له فيما سلم منه بقدر ما انتفع ربه ببلوغه إليه كقوله في الجعل على حمل خشبة اهـ.

العمل في السفينة كان له من ذلك الكراء بحسب الكراء الأول فمن استأجر مركباً لحمل كقمح فغرق أثناء الطريق وذهب بعض القمح وبقي البعض فاستأجر ربه على ما بقي فللأول كراء ما بقي إلى محل الغرق على حساب الكراء الأول لا بنسبة الثاني وليس له كراء ما ذهب بالغرق ولذا لو فرط المكتري في نقل متاعه بعد بلوغ الغاية فإن عليه جميع الكراء ذكره ابن الحاجب والتوضيح والشامل وإذا خرج المكتري منها لا لعلة قبل وصوله الغاية فعليه جميع الكراء وأما لو خرج منها لو حلها ثم خلصت فانظر هل يكون كمرض دابة بسفر ثم تصح أم لا ولا يخفى أنه إن اكترى منه مضمونة لم تنفسخ بتلفها بخلاف المعينة لقوله وفسخت بتلف ما يستوفي منه ومفهوم كراء أنه لو وقع عقد جعل في سفينة جاء فيها قوله يستحقه السامع بالتمام لا أن يستأجر الخ وأشعر قوله إلا أن يستأجر أي ربه على التمام أنه لو انتفع به في المحل الذي وصل له العامل ببيع ونحوه فإن له من المسمى بحسبه وهو كذلك ثم بالغ على قوله يستحقه السامع فقط بدون قوله بالتمام فقال: **(وإن استحق)** المجاعل عليه بعد وصوله به للبلد وقبل قبض ربه كما يفيده د وغيره أو أثناء الطريق كما يفيده ق خلافاً لد أو قبل أن يقبضه العامل حيث عمل عملاً كثيراً كما يفيده ق أيضاً لأن ربه هو الذي ورطه في العمل وقولي بدون قوله بالتمام متعين وإلا اقتضى أن لا جعل له إذا استحق الآبق قبل قبض ربه الذي هو معنى التمام وليس كذلك كما علمت ولذا قال غ اللائق أو استحق بالعطف على المستثنى من مفهوم التمام اهـ.

والأولى أن يقول أو يستحق عطفاً على يستأجر **(ولو بحرية)** لأن المجاعل هو الذي أدخله في العمل ولا يرجع الجاعل بالجعل على المستحق عند ابن القاسم وهو المشهور

وقول ز لو وقع عقد جعل في سفينة جاء الخ قال ابن عرفة: قال اللخمي: كراء السفن جعل وإجارة فالجعل قوله إن بلغتني محل كذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك وهو جائز كالشرط والإجارة على أن يجعل له شيئاً معلوماً على أن بلغه دون المحل فيحاسب بسيره اهـ.

قال طفى: فعلم أن محل الخلاف إذا عدم البيان وعبر بلفظ الكراء هل يحمل على الإجارة على البلاغ أو على الإجارة المحققة فافهم **(وإن استحق)** قول ز أو قبل أن يقبضه العامل حيث عمل عملاً كثيراً كما يفيده ق أيضاً الخ فيه نظر وليس في ق ما يفيده إلا أن يكون توهمه من قول ق ما نصه ابن المواز من جعل لرجل في عبد آبق له جعلا فقطعت يده أو فقئت عينه قبل أن يصل به إلى ربه فصار لا يساوي الجعل ونزل به ذلك قبل أن يجده ثم وجده فله جعله كاملاً الخ اهـ.

وهو لا يدل على ما قال لأن هذا قد كمل عمله بإتيانه بالعبد وإن كان ناقصاً لأنه إنما جوعل على الإتيان به وقد حصل بخلاف ما إذا استحق قبل أن يجده فافهم بل يدل على أن هذا لا جعل له قول ق ما نصه قال عبد الملك ومن جعل في آبق جعلاً ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بعتقه ولو أعتقه بعد أن وجده فله جعله اهـ.

وكذا له الجعل إن أعتق السيد العبد الآبق أو أبرأ المدينة المجاعل على التخليص منه أو أخره بعد أن شرع العامل في الثلاثة فإن لم يشرع فلا شيء له كما في النوادر **(بخلاف موته)** في يد العامل بعد مجيئه وقبل تسليمه لربه فلا شيء له وأما بعده ولو منفوذ المقاتل فيستحق الجعل والفرق بين الاستحقاق بحرية وبين موته عدم النفع بالميت بخلاف المستحق وأيضاً الاستحقاق يحصل عن عداء من المالك في الجملة بخلاف الموت والظاهر أن الفقد والأسر والغصب كالموت ومقتضى الفرق المذكور أنها كالاستحقاق لا كالموت والظاهر أن هبته كالعتق وأما بيعه قبل رؤية العامل له فلا يصح كما مر في البيع وصحة الجعل حال كونه ملتبساً **(بلا تقدير زمن)** سواء شرط عدم التقدير أو سكت عنه فإن شرط تقديره امتنع لأنه إنما يستحق فيه الأجر بتمام العمل وقد ينقضي الأجل قبل تمامه فيذهب عمله باطلاً ففيه زيادة غرر واستثنى من مفهوم ما قبله قوله: **(إلا بشرط ترك متى شاء)** فيجوز فإن قيل شأن هذا العقد الترك فيه متى شاء فلم كان العقد غير جائز عند عدم الشرط أجيب بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وإن كان له الترك وحينئذٍ فغرره قوي وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف ومثل شرط ترك متى شاء إذا جعل له الجعل بتمام الزمن عمل أم لا فيجوز لأنه خرج من باب الجعالة ودخل في باب الإجارة قاله في التوضيح انظر د **(ولا نقد مشترط)** وكذا يضمر اشتراطه وإن لم يحصل بالفعل كما تقدم في الخيار لتردد المنقود بشرط بين الثمنية إن وجد الآبق وأوصله إلى ربه والسلفية إن لم يوصله لربه بأن لم يجده أصلاً أو وجده وهرب منه في الطريق وأما النقد تطوعاً فجائز وانظر لو أسقط الشرط هل يصح الجعل أم لا وكذا يقال في باقي الشروط المنافية للصحة أو الجواز والجعل يصح **(في كل ما جاز فيه الإجارة بلا عكس)** أي ليس كل ما جاز فيه الجعل جاز فيه الإجارة فالجعل أعم هذا

فاستحقاقه قبل أن يجده أحرى في سقوط الجعل من إعتاقه حينئذٍ لأن الإعتاق من فعل السيد باختياره فتأمله **(بخلاف موته)** قول ز والفرق بين الاستحقاق بحرية الخ معناه أن المستحق منه قد انتفع وإن لم يصل إلى يده لأنه تمكن من الرجوع على بائعه بخلاف ما لو لم يوجد فإن مصيبته تكون من الجاعل فلا يجد سبيلاً إلى الرجوع بهذا علله ابن عرفة وهو فيما قبل المبالغة وبعدها وبه تعلم أن قول ز في الفقد والأسر والغصب مقتضى الفرق المذكور أنها كالاستحقاق غير صحيح لأن مصيبته حينئذٍ من الجاعل كالموت اهـ.

(في كل ما جاز فيه الإجارة) قول ز وأجيب عن المصنف الخ هذا الجواب لغ واعترض بوجهين أحدهما أن الكلام في محل الجعل لا في محل الإجارة والآخر عدم مناسبة قوله إلا كبيع سلع له فالصواب إبقاء عبارة المصنف على ظاهرها وبالاستثناء بعدها تكون مساوية لعبارة التهذيب لولا قوله بلا عكس والصواب إسقاطه والله أعلم وقول ز والحق أن التهذيب قاصر الخ الاعتراض على التهذيب بهذا أصله لابن عرفة ونصه صدق هذه الكلية على ظاهر

مدلوله وهو عكس قول التهذيب كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة وليس كل ما جازت فيه الإجارة جاز فيه الجعل أي فالإجارة أعم ولا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص وأجيب عن المصنف ليوافق التهذيب بأن الإجارة مبتدأ مؤخر وفي كل ما جاز فيه خبر مقدم والضمير في جاز للجعل والحق أن التهذيب قاصر أيضاً وأن بينهما عموماً وخصوصاً من وجه فيجتمعان في إجارة أو جعالة على بيع أو شراء ثوب أو ثوبين وحفر آبار في فيافي واقتضاء دين ومخاصمة في حق على أحد قولي مالك وتنفرد الإجارة في خياطة ثوب وبيع كثير سلع بلا شرط وحفر بئر في ملك وينفرد الجعل في اشتراط جعل الجاعل والعامل محل المجاعل عليه كآبق **(و)** يصح الجعل على تحصيل شيء و**(لو في الكثير)** كعبيد كثيرة آبقة وإبل كثيرة ضالة واستثنى من الكثير قوله: **(إلا)** على **(كبيع)** أو شراء **(سلع كثيرة)** فلا يجوز الجعل عليها إذا كان **(لا يأخذ شيئاً)** من الجعل **(إلا بالجميع)** أي إلا ببيع أو شراء الجميع والمراد وقع على هذا بشرط أو عرف فإن شرط أو جرى العرف بأن ما باعه أو اشتراه فله بحسابه جاز ولا يقال هذا يخالف قوله يستحقه

قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين القائلين بصحة الجعل في العمل المجهول لا يصح وعلى منعه فيه صدقها واضح اهـ.

وأقره غ واعترضه طفى بأن المراد كل محل يصح فيه الجعل جازت فيه الإجارة بشرطها فاعتبار شرطها لا يخرجها عن صحتها في ذلك المحل وقد أبقى أبو الحسن كلامها على ظاهره قائلاً ولا يعترض على هذه الكلية بالآبق لكونه لا تجوز فيه الإجارة بل تجوز فيه على أن يطلبه كل يوم بكذا أو يطلبه في محل كذا وهكذا اهـ.

(ولو في الكثير إلا كبيع سلع كثيرة) يدخل تحت الكاف كل ما يبقى فيه للجاعل منفعة إن لم يتم العمل قال في البيان إنما لم يجز الجعل على بيع الثياب الكثيرة في البلد لأنه أن بدا له في عدم بيعها وردها إلى صاحبها كان قد انتفع بحفظه لها طول كونها في يده وليس من أجل أن الجعل لا يجوز في الكثير وإن كان قد قال ذلك بعد الوهاب وغيره فليس بصحيح اهـ.

وقال في المقدمات ليس من شرط صحة الجعل أن يكون في القليل وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح وإنما الصحيح جوازه في كل ما لا منفعة فيه للجاعل إلا بتمامه كان قليلاً أو كثيراً ثم إن المستثنى في المصنف مقيد بالكثرة أخذاً من قوله ولو في الكثير وأما الثوبان فقال في المقدمات تجوز الجعالة على بيعهما فانظر ما الفرق بين الثوبين والثياب حتى جاز الأول ومنع الثاني مع أن علة المنع موجودة في الجميع قاله ابن عاشر وقول ز انظر ما الحكم إذا انتفيا هل يحمل على الفساد الخ هذا قصور ففي العتبية قال سحنون في الرجل يستأجر على الصياح على المتاع في السوق على جعل أن ذلك الجعل فاسد لأنه يصيح النهار كله وليس إليه إمضاء البيع وإمضاؤه إلى رب المتاع فهذا جعل فاسد لا يدري أيعطي في السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصائح لم يكن بالجعل بأس قال سحنون هذه المسألة جيدة ابن رشد هذه مسألة جيدة

السامع بالتمام لأنا نقول كثرة السلع بمنزلة عقود متعددة وهو يستحق الجعل في كل عقد بانتهاء عمله ويشترط في الجواز أيضاً أن يشترط له الترك متى شاء وإن لا يسلم له جميع السلع وإلا منع لأنه قد لا يبيع فينتفع ربها بحفظ العامل لها وإذا سكت عن شرط أن لا يأخذ شيئاً إلا بالجميع لم يجز لانتفاء شرط الجواز وهو دخولهما على أن كل ما باع أو اشترى شيئاً أخذ بحسابه ابن عرفة والروايات ناصة بأن شرط الجعل على البيع تسمية الثمن أو تفويضه للمجعول له وهو نقل ابن رشد والصقلي فيجب تقييد قولها يجوز الجعل في بيع قليل السلع بالبلد سموا لها ثمناً أم لا بالتفويض له فيه اهـ.

ومر أن العرف في ذلك كالشرط قال د انظر ما الحكم إذا انتفيا هل يحمل على الفساد كما هو مذهب ابن القاسم في الإجارة وكما يدل على ذلك كلام بعض الشيوخ هنا أم لا كما يقتضيه كلام المصنف اهـ.

(وفي شرط منفعة الجاعل) أي هل يشترط في صحة الجعل توقفه على منفعة الجاعل بما يحصله العامل كآبق أو لا يشترط كمجاعلته على صعود موضع معين من جبل ولا يأتي منه بنفع **(قولان)** المشهور الأول ولا يجوز الجعل على إخراج الجان عن شخص لأنه لا تعرف حقيقته ولا يوقف عليه وكذا الجعل على حل المربوط والمسحور لأنه لا تعرف حقيقته تقلد ق **(ولمن لم يسمع)** قول ربه من أتى بعبدي الآبق أو بعيري الشارد فله كذا وكذا أو لم يقل شيئاً إذ السالبة تصدق بنفي الموضع **(جعل مثله)** سواء ساوى ما سماه أو زاد أو نقص **(إن اعتاده)** ولو كان ربه يتولى ذلك بنفسه أو بخدمه فإن لم يعتد طلب الآبق فله النفقة كما يأتي **(كحلفهما)** بحاء مهملة **(بعد تخالفهما)** بخاء معجة في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها فيرد العامل إلى جعل مثله ومن أشبه فالقول قوله فإن أشبها معاً فكما إذا أشبه العامل وحده فالقول قوله ونكولهما كحلفهما

صحيحة على ما قال سحنون ولا يجوز الجعل على البيع إلا بأحد وجهين إما أن يسمى له ثمناً أو يفوض له البيع بما يراه ولا اختلاف في هذا اهـ.

(وفي شرط منفعة الجاعل قولان) قول ز ولا يجوز الجعل على إخراج الجان الخ هكذا نقله ق عن ابن عات وقد نقل ح أول الإجارة عن الأبي ما نصه وما يؤخذ لحل المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز وإن كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وكان الشيخ يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز اهـ.

فانظره **(كحلفها بعد تخالفهما)** قول ز وفي بعض التقارير أنهما إذا أشبها معاً الخ ما ذكره عن هذا التقرير هو الذي لابن عبد السلام فإنه قال فيما إذا أشبها معاً فإن كان العبد باقياً بيد المجعول له فالقول قوله ويفهم منه أنه إذا لم يكن باقياً بيده فالقول للجاعل والذي لابن هارون أن القول للجاعل أن أشبها مطلقاً لأنه غارم قال ابن عرفة وقول ابن عبد السلام أظهر من قول ابن هارون اهـ.

وقضى لحالف على ناكل وفي بعض التقارير إنهما إذا أشبها معاً فالقول لحائز الآبق منهما فإن وجد ولكن ليس بيد واحد منهما فالظاهر أن حكمه كما إذا لم يشبه واحد منهما ولا يظهر لاختلافهما قبل العمل فائدة لأن لكل تركه وتقريرنا للمصنف باختلافهما في قدر الجعل متعين لا في السماع وعدمه لأن المذهب في هذه أن القول قول ربه ثم ينظر لعامل هل عادته طلب الآباق قله جعل مثله أولا فالنفقة كذا لبعض مع أنه يمكن تمشية المصنف عليه بجعل التشبيه تاماً أي فيما قبله مع شروط وإلا فالنفقة كما لا يخفى اللهم إلا أن يكون النقل في هذه إنهما لا يتحالفان فيتعين الأول حينئذٍ تأمل **(و)** إذا جاء العامل بالآبق قبل التزام ربه الجعل كان **(لربه تركه)** أي الآبق لمن جاء به ولا مقال له ظاهره كان الجعل كقيمته أو أقل أو أكثر قاله تت وأما إذا جاء به بعد التزام ربه الجعل فإنه يلزمه ذلك ولو زاد على قيمة العبد لأن السيد ورط العامل **(وإلا)** يكن الآتي بالآبق لم يسمع قول ربه ولا معتاد الطلب الآبق **(فالنفقة)** أي أجرة عمله في تحصيله وفي طعام الآبق وشرابه ولا جعل له وأما إن اعتاده ووجب له جعل المثل أو المسمى كما مر فنفقة الآبق على العامل ولو استغرقت الجعل فإن أبق منه قبل د فيه لسيده فلا نفقة له كما لا جعل له وله أن رآه بمكان بعيد تستغرق النفقة عليه قدر ثمنه أو أزيد في مسألة كون نفقته على ربه أن يرفعه للحاكم هناك فإن رأى بيعه على سيدة أولى فعل **(وإن أفلت)** لآبق أثناء الطريق ممن حصله ولم يرجع إلى مكانه الأول **(فجاء به آخر)** من غير استئجار ولا مجاعلة فهو غير قوله قبل إلا أن يستأجر الخ وكانت عادة الآخر ذلك فيما يظهر **(فلكل)** من الجعل **(نسبته)** فإن جاء به الأول ثلث الطريق والثاني باقيها فالأول ثلث الجعل المسمى وللثاني ثلثاه فالضمير قي نسبته يرجع لكل أي بحسب السهولة والصعوبة في الطريق لا بحسب المسافة فإن جاء به الثاني بعد رجوعه للمحل الأول أو قربه فلا شيء للأول وحيث كان عمل أحدهما له بال وعمل الآخر لا بال له أعطى من له بال دون الآخر **(وإن جاء به ذو درهم)** سماه ربه له **(وذو أقل)** منه سماه له بعد الأول أي جاعل واحداً ثم آخر فجاء به معاً **(اشتركا فيه)** أي في الدرهم فيقسمانه بنسبة ما سماه لكل واحد لمجموع التسميتين فلذي

انظر غ فقول ز فإن أشبها معاً فكما إذا أشبه العامل وحده الخ غير صحيح لما علمت من كلام ابن هارون **(ولربه تركه)** قول ز قبل التزام ربه الجعل الخ صواب موافق لما لابن الحاجب وغيره وأما إن أتى به بعد التزام ربه الجعل لكنه لم يسمعه فليس له إلا جعل مثله إن اعتاده وإلا فنفقته وليس لربه تركه في هذا خلافاً لعج قاله طفى انظره **(وإلا فالنفقة)** قول ز فنفقة الآبق على العامل الخ ابن عرفة سمع ابن القاسم من جاء بعبد آبق جعل له فيه جعل وقد أنفق عليه نفقة فنفقته عليه والجعل له فقط ابن عرفة وهذا إنما هو في مؤنة توصيله لا في نفقة قوته وكسوته التي يقضي بها على ربه لو كان حاضراً هذه على ربه مطلقاً فاعلمه وقد علمت أن نفقة القوت واجبة على السيد وإن من قام عن غيره بنفقة من تجب عليه نفقته تبعه بها **(اشتركا فيه)** هذا هو قول ابن القاسم في المدونة كما بينه وقال ابن نافع فيها لكل واحد

النصف ثلثه ولذي الدرهم ثلثاه لأن نسبة نصف درهم إلى درهم ونصف ثلث ونسبة الدرهم ثلثان هذا هو المشهور فإن تساوى ما سماه لكل قسم بينهما ما سماه لأحدهما نصفين اتفاقاً ولا فرق بين تسمية النقد كما ذكر والعروض وتعتبر قيمة العروض والمراد بالشركة هنا اللغوية لا الاصطلاحية وإلا كان الدرهم بينهما نصفين مع أن المراد أنه بينهما بحسب نسبة الأقل للأكثر كما بينا وإذا سمى لأحدهما ووجب للآخر جعل المثل لاعتياده طلب الآبق ولم يسمع ربه فالظاهر اشتراكهما في الأكثر حيث اختلفا قدراً **(ولكليهما الفسخ)** قبل الشروع في العمل بدليل قوله **(ولزمت الجاعل بالشروع)** ظاهره ولو فيما لا بال له فلا مقال له في حله بل يلزمه البقاء بخلاف العامل فهو باق على خياره والمراد بالجاعل هنا ملتزم الجعل لا من تعاطي عقدة فقط وإنما كان لكليهما الفسخ قبل الشروع لأنها عقد جائز غير لازم وإطلاق الفسخ حينئذٍ عليه مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم في الجملة **(وفي)** الجعل **(الفاسد جعل المثل)** إن تم العمل داله إلى صحيح نفسه وإن لم يتم فلا شيء له هذا هو المشهور وقيل له أجرة مثله ردا إلى صحيح أصله وهو الإجارة فيأخذ بحساب الإجارة إلا أن يجعل له العوض تم أم لا فله أجر مثله كما أشار له بقوله: **(إلا يجعل مطلقاً)** تم أم لا ومثله إن أتيت به فلك كذا وإن لم تأت به فلك النفقة **(فأجرته)** أي أجرة المثل وإن لم يأت به لأن هذا ليس بحقيقة الجعل به نفقة وأطلق عليها تغليباً ويرد على قوله وفي الفاسد جعل المثل الجعالة على رد آبق بنصفه فإنه إن وقع وقبضه العامل وفات ضمن لربه نصف قيمته يوم قبضه لأنه بيع فاسد وله أجرة تعبه وعنائه في ذهابه ورجوعه إلى وقت هلاكه انظر التوضيح ووجه وروده إن العمل لم يتم لعدم قبض ربه نعم لو قيل فيه أجرة المثل اتضح ولما كان المجعول عليه ضائعاً يشبه موات الأرض ناسب ذكره بعد الجعل قال الشارح: الموات بضم قال الجوهري هو الموت وبفتحها ما لا روح فيه وأيضاً هو الأرض التي لا مالك لها ولا منتفع بها اهـ.

وقوله: منتفع اسم مفعول أي الانتفاع بها الآن فهو بمعنى المصدر وعلم منه ضبط الموات في المصنف بفتح الميم فقال:

منهما نصف جعله ورجحه التونسي واللخمي **(وفي الفاسد جعل المثل)** قول ز وقيل له أجرة مثله أي سواء تم العمل أو لم يتم بخلاف من قال بجعل المثل فإنه يقيده بتمام العمل وقول ز وله أجر تعبه وعنائه في ذهابه ورجوعه الخ عبارة ضيح له قيمة عنائه في ذهابه في طلبه ونصف قيمة عنائه في رجوعه إلى وقت هلاكه اهـ.

وهو الصواب.

باب

(موات الأرض) من إضافة الصفة إلى الموصوف أي الأرض الميتة **(ما)** أي أرض وذكر ضمير **(سلم)** نظراً للفظ ما **(عن الاختصاص)** بوجه من الوجوه الآتية وهنا تم التعريف وحذف مبتدأ وأتى بخبره أي الاختصاص كائن **(بعمارة)** والباء سببية كما يفيده ق وغيره لا للملابسة على ما يفيده الشارح **(ولو اندرست)** بعد كونها ناشئة عن إحياء **(إلا لإحياء)** من ثان بعد اندراسها وطول زمانها كما في نقل ق عن المدونة فاحياؤها من ثان قبل طول لا تكون له بل للأول كمن اشترى أرضاً ممن أحياها بعمارة وإن هدمت فإن ملكه لا يزول بذلك خلافاً لظاهر تت أول حله ثم إن أحيا الثاني قبل طول إن كان عن

الموات

قال في ضيح الأصل فيه قوله ﷺ من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وهو حسن السند اهـ.

ابن عرفة الإحياء لقب لتعمير دائر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها اهـ.

ومعروض الإحياء ما لم يتعلق به حق ذي حق ويمنع فيما تعلق به ملك بغير إحياء ولا يصح بتبويره بالترك ويمتنع في حريم المعمور اهـ.

(ما سلم عن الاختصاص) اعترضه طفى بأنه يقتضي أن حريم البلد لا يسمى مواتاً لعدم سلامته من الاختصاص وهو مخالف لما أطبق عليه أهل المذهب من أن حريم العمارة يطلق عليه أنه موات وقد قال ابن شاس الموات قسمان قريب من العمران وبعيد القريب يفتقر لإذن الإمام الخ قال وأصل هذا التعريف للغزالي وارتكبه ابن شاس وابن الحاجب وتبعهم المصنف قال والعجب من هؤلاء الأئمة كيف ارتكبوه مع مناقضته لكلامهم وكلام غيرهم من أهل المذهب والصواب في تعريف الموات أنه ما لم يعمر من الأرض كما قال عياض اهـ.

قلت وفي ضيح إشارة إلى نحو هذا الإيراد عند تقسيم الموات إلى قريب وبعيد كما يأتي ويمكن أن يجاب عن المصنف بأن يجعل قوله بعمارة من تمام التعريف فيخرج به كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى وما أقطعه الإمام ويكون قوله ولو اندرست مبالغة على ما فهم من التعريف أن المعمر ليس بموات ويقدر لقوله وبحريمها عامل يناسبه اهـ.

والله أعلم **(ولو اندرست إلا لإحياء)** حاصل ما أشار إليه المصنف على ما يفيده نقله

جهل بالأول فله عمارته قائمة للشبهة وإن كان عن معرفة به فليس له إلا قيمة عمارته منقوضاً بعد يمين الأول إن تركه إياه لم يكن إسلاماً له وإنه كان على نية إعادته قاله ابن رشد قلت وينبغي أن يقيد بأن لا يكون علم بعمارة الثاني وسكت عنه وإلا كان سكوته دليلاً على تسليمه إياه قاله في توضيحه انظر ح وقدم المصنف تعريف الموات على الإحياء إما لأنه السابق في الوجود وإما لأن حقيقته متحدة بخلاف الإحياء فإنه يكون بأمور كل منها مضاد للموات فاحتاج إلى ذكره أولا ليعدد أضداده وعطف على مقدر يفيده المعنى وهو وإذا حصل الإحياء في أرض بعمارة ثبت الاختصاص فيها **(وبحريمها)** أي فيه فالباء للظرفية وفي قول تت وأشار لسبب من أسباب الاختصاص فقال وبحريمها نظر لاقتضائه إن الحريم سبب للاختصاص بما كان الحريم له وليس بمراد ويتوهم هذا أيضاً من عطف هذا على بعمارة على مفاد الشارح وبعبارة الباء في بحريمها للظرفية لا للسببية

في ضيح عن البيان أن العمارة تارة تكون ناشئة عن إحياء وتارة عن ملك ويحصل الاختصاص بها إذا لم تندرس في القسمين وأما إن اندرست فإن كانت عن ملك كإرث أو هبة أو شراء فالاختصاص باق اتفاقاً خلافاً لما تفيده لو في قول المصنف ولو اندرست وإن كانت عن إحياء فهل الاختصاص باق أو لا قولان: وعلى الثاني درج المصنف ولكنه مقيد بما إذا طال الأمد كما في ضيح عن ابن رشد هذا هو الحق في تقرير المصنف وما في ز تبعاً لتت غير محرر فقول المصنف بعمارة أي سواء كانت عن ملك أو إحياء ولو في قوله ولو اندرست لرفع التوهم فقط لا للخلاف ولو عبر بأن كان أولى واللام في قوله إلا لإحياء بمعنى عن أي إلا العمارة الناشئة عن إحياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها وبهذا التقرير يكون كلام المصنف موافقاً لابن الحاجب وضيح قال ابن الحاجب والاختصاص على وجوه الأول العمارة ولو اندرست فإن كانت عمارة إحياء فاندرست فقولان اهـ.

قال في ضيح مراده عمارة ملك لمقابلتها بقوله فإن كانت عمارة إحياء فقولان أحدهما أن اندراسها يخرجها عن ملك محييها ويجوز لغيره أن يحييها وهو قول ابن القاسم والثاني لسحنون أنها للأول وإن أعمرها غيره حكاه عنه صاحب البيان وغيره وحكى عنه ثالثاً إن كان قريباً من العمران فالأول أولى بها وإن كان بعيداً فالثاني أولى قال وقوله عندي صحيح على معنى ما في المدونة أن ما قرب لا يحيا إلا بقطعه من الإمام فكأنه صار ملكاً وسأل ابن عبدوس سحنوناً هل تشبه هذه مسألة الصيد فقال لا الباجي والفرق أن الصيد لو ابتاعه ثم ند واستوحش كان لمن صاده ولا خلاف أن من اشترى أرضاً فبوّرت فأحياها غيره أنها لمن اشتراها ثم ذكر عن البيان قيد الطول المتقدم ثم قال واعترض على المصنف بأن قوله أولاً بعمارة مستغنى عنه لأن مجرد الملك كاف في الاختصاص ولا يفتقر إلى العمارة وأجيب بأنه لعله إنما ذكره ليقسم العمارة اهـ.

وهكذا يقال في كلام المصنف هنا والله أعلم وقول ز قاله في توضيحه انظر ح الخ فيه نظر إذ هذا القيد ليس في ضيح ولا نقله عنه ح وإنما ذكره ح من عند نفسه **(وبحريمها)** قول

كالتي قبلها وبعدها لاقتضائها إن الحريم سبب في إحياء ما هو حريم له من بلد وغيرها وليس كذلك إذ الحريم ليس سبباً للاختصاص خلافاً لتت ويدل لما ذكرنا قول الجواهر وللاختصاص أنواع الأول العمارة إلى أن قال النوع الثاني أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة ولا يملك بإحياء اهـ.

واسم يكون للاختصاص بمعنى المختص به بدليل ما بعده **(كمحتطب)** أي مكان يقطع منه الحطب **(ومرعى)** مكان الرعي **(يلحق)** مبني للمجهول أي ما ذكر أي يلحقه الراعي والحاطب **(غدوا)** على عادة وصول الرعاة والحطابين إليه أول النهار **(و)** يلحق كل إلى محله بالبلد في ذلك اليوم **(رواحاً)** بعد الزوال للغروب مع مراعاة المقيل عادة حال كون كل من المحتطب والمرعى **(لبلد)** وتقرير يلحق قبل رواحاً مناسب للمصنف فمعنى اللحوق في المعطوف عليه للمرعى والمحتطب وفي المعطوف لبلد الرعاة والحطابين لا اللحوق للمحتطب والمرعى رواحاً يصح تقرير يرجع في الثاني والمعنى والمقام يدل كل عليه إذ المعنى يرجع إلى قومه لينتفع بالحطب في طبخ ونحوه وينتفع بالدواب في حلب وطبخ ما يحلب لا مجرد الغدو والرواح ولا تكلف فيه فضلاً عن مزيده **(وما لا يضيق على وارد)** عاقل أو بهيمة حريم لبئر ماشية وأما بئر الزراعة ونحوها فأشار له بقوله **(و)** ما **(لا يضر بماء)** حريم **(لبئر)** قال د في عطف ما لا يضيق شيء وذلك لأن الكلام في الحريم الذي له المنع منه وما لا يضيق ليس له المنع منه اهـ.

والجواب عن المصنف أن فيه تقدير مضاف وهو غاية أي غاية ما لا يضيق الخ أي غاية الحريم ما لا يضيق الخ وفي بعض النسخ وما يضيق وهو بيان للحريم نفسه وفيه حذف مضاف أيضاً أي وداخل ما يضيق الخ **(وما فيه مصلحة)** عرفاً حريم **(لنخلة)** وشجرة واقتصر على النخلة لأن أصل الحديث إنما ورد فيها فذكرها تبركاً به **(ومطرح تراب**

ز لاقتضائه أن الحريم سبب للاختصاص بما كان الحريم له الخ فيه نظر بل لا يقتضي ذلك وإنما يقتضي أن الحريم سبب للاختصاص بمحله وهذا هو المراد فالصواب ما في تت ولا يرد ما اعترض به عليه لأن معنى كلام المصنف أن الاختصاص بالأرض يكون بعمارتها وبكونها حريماً لعمارة فالباء سببية ويدل لما قلناه قول ابن شاس النوع الثاني من الاختصاص أن يكون حريم عمارة فيختص به صاحب العمارة اهـ.

وغير هذا ركيك **(وما لا يضيق على وارد)** قول ز وأما بئر الزراعة الخ هذا يقتضي أن ما يضر بماء خاص ببئر الزراعة وليس كذلك بل هو حريم لكل بئر عياض فحريم البئر ما يتصل به من الأرض التي من حقها أن لا يحدث فيها ما يضر بها إلا باطناً من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه أو مطمر تطرح النجاسة فيه يصل إليها وسخها ولا ظاهراً كالبناء والغرس اهـ.

وقول ز وفي بعض النسخ الخ هكذا أيضاً اختلفت الرواية في المدونة بالنفي والإثبات قال عياض: وكلاهما صواب فما لا يضر خارج عن حريمها وما يضر هو حد حريمها انظر غ

ومصب) ماء(**ميزاب)** ونحوه كمرحاض حريم (**الدار)** محفوفة بموات ويراعى العرف في طرح التراب لا ما ندر (**ولا تختص)** دار (**محفوفة)** فاعل وعلق به (**بإملاك)** ومتعلق تختص محذوف وهو حريم خاص يمنع من انتفاع الغير به واستلزم ذلك أن لكل من الجيران الانتفاع بذلك وإنما صرح بقوله (**ولكل)** من ذوي الأملاك (**الانتفاع)** لأجل تقييده بقوله (**ما لم يضر بالآخر)** ولا تناقض في كلامه لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم بخلاف العكس وكلامه من القسم الأول ثم إن قوله ولا تختص محفوفة بأملاك محله ما لم يكن بعضها أقدم من بعض في الإحياء وإلا قدم حيث ثبت له حريم قبل غيره (**و)** الاختصاص (**بإقطاع)** الإمام لأرض موات وأرض تركها أهلها لكونها فضلت عن حاجتهم كما في د ولأبناء بها ولا غرس وبهذا لا ينافي وقف أرض العنوة بمجرد الاستيلاء عليها كما مر ويأتي أن المراد أرض الزراعة ودور أهل العنوة والإقطاع من نائب الإمام مثله أن أذن له في في خصوص الإقطاع وإن لم يعين من يقطعه له ثم هو ليس من الإحياء كما قد يتوهم من سياق المصنف في أنه من الإحياء وبه تورك الشارح على المصنف بقوله: وليس أي الإقطاع من الإحياء وردّه بأن كلام المصنف في تعداد وجوه الاختصاصات أعم من أن يكون بإحياء أو غيره فيه تكلف بقاعدة الباء الداخلة على ما به الإحياء ولكن المشهور هنا أنه ليس من الإحياء وإنما هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ويورث عنه ويفتقر إلى حيازة على المشهور كسائر العطايا ولو أقطعه على أن عليه كل عام كذا عمل به ابن عرفة فإن شرط عليه في الإقطاع العمارة اعتبرت وإن نص على لغوها سقطت اتفاقاً فيهما وإلا فطريقان اهـ.

(**ولكل انتفاع)** قول ز لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم الخ فإن الاختصاص الذي نفاه المصنف أخص من الانتفاع الذي أثبته وإثبات الأعم لا ينافي نفي الأخص ونحو هذا في ضيح (**وبإقطاع)** قول ز ثم هو ليس من الإحياء الخ معناه أن الإقطاع تمليك مجرد لا يحتاج معه إلى عمارة ابن شاس إذا أقطع الإمام رجلاً أرضاً كانت ملكاً له وإن لم يعمر فيها شيئاً يبيع ويهب ويتصرف ويورث عنه وليس هو من الإحياء وإنما هو تمليك مجرد وقول عج أن هذا يشعر بأن الاختصاص الحاصل بالإحياء لا يوجب ملكه دائماً الخ غير صواب لأنه إن أراد به أن للإمام نزعه من يده فغير صحيح وقد تقدم في الحديث من أحيا أرضاً ميتة فهي له وهو في المدونة أيضاً وقال مالك ما علمت بين أهل العلم في ذلك اختلافاً فانظر طفى وقول ز فيه تكلف بقاعدة الباء الخ هذا كلام غير صحيح فإن قاعدة الباء الداخلة على ما به الإحياء إنما هي فيما يأتي بعد وأما الباء هنا فإنما هي داخلة على ما به الاختصاص وهو أعم من الإحياء وقول ز ويفتقر إلى حيازة الخ الذي ذكره اللقاني في حواشي ضيح عن الوثائق المجموعة أنه لا يفتقر لحوز واختاره المتيطي قال وبه جرى العمل واختاره صاحب المقصد المحمود أيضاً قال والقول بافتقاره إليه ضعيف وقول ز وإلا فطريقان أي وإن لم يشترط العمارة ولا نص على لغوها فطريقان في أن للإمام مطالبته بالعمارة أو ليس له ذلك وقال ابن عرفة وإن لم يذكر شرطها ولا لغوها فطريقان الأولى لزوم اعتبار العمارة لابن رشد مع ابن

(ولا يقطع) الإمام لأحد **(معمور)** أرض **(العنوة)** كمكة والشام ومصر والعراق كما مر في الجهاد الصالحة لزراعة حب ولا عقارها **(ملكاً)** أي لا يجوز له ذلك لأنها وقف بمجرد الاستيلاء بل امتاعاً وأما معمور غير العنوة فيقطعه ملكاً وإمتاعاً كمعمور العنوة غير عقارهم وغير الصالح لزراعة حب وإن صلح الغرس نخل وشجر لأنه من الموات ولذا لما تعرض السلطان سليم حين دخوله مصر إلى الشيخ دمرداش بأنه كيف تأخذ أرض السلطنة فقال هذه غرست بها نخلاً وحبسته فأبقاه بها ومفهوم العنوة أن أرض الصلح لا يقطع معمورها ولا مواتها لا ملكاً ولا إمتاعاً وهو كذلك كما مر في الجهاد **(و)** الاختصاص يكون **(بحمى إمام)** أو نائبه المفوض له وإن لم يأذن له في خصوصه بخلاف الإقطاع فإنه إنما يفعله النائب بشرط إذن الإمام له في خصوصه كما مر والفرق أن الإقطاع يحصل به التمليك كما مر بخلاف الحمى وهو بالقصر فقط كما في المشارق وظاهر القاموس جواز المد وهو بمعنى المحمى فهو مصدر بمعنى المفعول وهو خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى البسطامي أنه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الأول لأنه يائي وأصل الحمى عند العرب أن الرئيس منهم كان إذا نزل منزلاً مخصباً استعوى كلباً على مكان عال فحيث انتهى.

صوته حماه من كل جانب ولا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه وأما الحمى الشرعي فهو أن يحمى الإمام موضعاً خاصاً يمنع فيه رعي كلئه ليتوفر لرعي دواب خاصة فيجوز بأربعة شروط أشار لها بقوله: **(محتاجاً)** إليه أي دعت حاجة المسلمين إليه

زرقون عن غير واحد من الشيوخ والثانية عدم اعتبارها لابن شاس عن الأستاذ الطرطوشي مع الباجي ونقل اللخمي عن المذهب اهـ.

وقال في ضيح ولا يطالبه الإمام بعمارتها بخلاف الإحياء هكذا قال اللخمي أنه ظاهر المذهب ولمطرف وابن الماجشون إذا ظهر عجزه فللإمام أن يقطعها لغيره ابن زرقون رأى غير واحد أنه تفسير وعده الباجي خلافاً والأول أظهر إذ لا منافاة بينهما لأن الإقطاع في الأول لم يكن للعمارة اهـ.

بخ وقول ز كمعمور العنوة غير عقارهم الخ في تسميته معمور انظر والصواب أنه موات وأنه خارج من كلام المصنف اهـ.

(وبحمى إمام) الأصل في الحمى ما رواه البخاري عن الصعب بن جثامة أن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله» قال ابن شهاب: وبلغنا أن النبيّ ﷺ حمى الفقيع ورواه أيضاً أبو داود والنسائي ولفظ النقيع بالنون قبل القاف وهو موضع على عشرين فرسخاً من المدينة هو صدر وادي العقيق قاله في المشارق آخر حرف الباء الموحدة لما ذكر أسماء المواضع وقد أنكر ابن عرفة وجوده في المشارق وأنكر كونه بالنون وذلك كله قصور انظر ح وضيح وقول ز وحكى البساطي أنه سمع الخ هذا تحريف وصوابه وحكى الكسائي كما في

لأجل نفعهم فلا يحمي لنفسه ولا لأحد عند عدم الحاجة **(قل)** بأن لا يضيق على الناس بل فاضلاً عن منافع أهل ذلك الموضع **(من بلد غفا)** أي لا بناء له ولا غرس وهذا غير ضروري الذكر لاستفادته من قل **(لكغزو)** ودواب صدقة ودواب فقراء وهذا رابع الشروط كما في الشرح وتت ومن وافقهما وفي ح الظاهر أنه من تتمة محتاجاً أي فاحترز به عما حماه لنفسه محتاجاً له قال: وللشافعية يجوز الحمى لفقراء المسلمين دون أغنيائهم وللمسلمين دون أهل الذمة ولا يجوز العكس في المسألتين اهـ.

والظاهر أن هذا جار على مذهبنا كما يؤخذ من حديث الموطأ الذي ذكروه هنا والظاهر أن الحمى بالشروط الأربعة المذكورة إنما هو فيما تعلق به الإحياء ويجوز له ولغيره بعده نقضه لمصلحة بخلاف حماه ﷺ فإنه لا ينقضه غيره والمراد بالبلد الأرض وأعاد الضمير عليها مذكراً باعتبار لفظ البلد **(وافتقر)** المحيي أو الإحياء أو الموات **(لإذن وإن مسلماً)** على ما مال إليه الباجي في الذمي ولكن المنصوص للمتقدمين أنه لا يجوز للذمي الإحياء في القريب أي لبعض حريم بلد لا يحتاج له أهله ولو بإذن الإمام انظر التوضيح ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل الواو للحال لا للمبالغة **(إن قرب)** لعمارة

كلام أئمة اللسان وهو في الصحاح وغيره وقد ذكره ح على الصواب **(لكغزو)** قول ز كما يؤخذ من حديث الموطأ الذي ذكروه هنا الخ حديث الموطأ هذا قال ح هو ما رواه مالك رضي الله عنه في آخر جامع الموطأ في باب ما يتقي من دعوة المظلوم عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه استعمل مولى له يدعى هنياً على الحمى فقال له يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإن دعوة المظلوم مجابة وأدخل رب الصريمة والغنيمة وإياك ونعم ابن عوف وابن عفان فإنهما أن تهلك ماشيتهما يرجعان إلى المدينة إلى زرع ونخل وإن رب الصريمة والغنيمة أن تهلك ماشيته يأتني ببنيه يقول يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين أفتاركهم أنا لا أبا لك فالماء والكلا أيسر من الذهب والورق اهـ.

انظر تمامه وشرحه في ح والحديث رواه البخاري في الجهاد وأنكر ابن حجر كونه في الموطأ وتعقبه ح بأنه موجود في جميع نسخ الموطأ وهذا الحمى هو حمى الربذة بالتحريك والذال المعجمة على ثلاث مراحل من المدينة من جهة مكة والصريمة مصغر صرمة بالكسر القطعة من الإبل كالغنيمة وقول ز إنما هو فيما تعلق به الإحياء الخ لعل صوابه فيما لم يتعلق الخ أي وهو قوله من بلد عفا تأمله **(وإن مسلماً)** قول ز على ما مال إليه الباجي في الذمي الخ نص الباجي لو قيل حكمه كحكم المسلمين لم يبعد اهـ.

لكن قال بعده وفي إحياء غير المسلم ما قرب مضرة فلا يأذن فيه الإمام اهـ.

فقال ابن عرفة هذا خلاف قوله لم يبعد اهـ.

وصرح ابن عرفة بأن ما للمتقدمين هو المشهور فعلى المصنف درك في العدول عنه لكن العذر له أن ابن شاس صدر بما للباجي وعزاه لابن القاسم والله أعلم انظر طفى **(إن قرب)** قول ز

البلد وحريمها (**وإلا**) يستأذن الإمام في إحياء المحيا بل أحياه مسلم بغير إذنه (**فللإمام إمضاؤه أو جعله متعدياً**) فيعطيه قيمة بنائه منقوضاً وقيمة زرعه وغرسه مقلوعاً ويبقيه للمسلمين أو يعطيه لغيره ولا يرجع عليه بغلته وكان وجهه أن أصله مباح (**بخلاف البعيد**) عن البلد وحريمها فلا يفتقر إحياؤه لإذن الإمام (**ولو**) كان المحيي في البعيد (**ذمياً بغير جزيرة العرب**) مكة والمدينة واليمن كما قدم المصنف في فصل الجزية وما والاها قال ابن دينار مأخوذ من الجزر الذي هو القطع ومنه الجزار لقطعه الحيوان سميت بذلك لانقطاع الماء عن وسطها إلى أجنابها لأن البحر محيط بها من جهاتها الثلاثة التي هي المغرب والجنوب والمشرق ففي مغربها جدة والقلزم وفي جنوبها بحر الهند وفي مشرقها خليج عمان والبحرين والبصرة وأرض فارس ومقتضى عدم افتقاره في البعيد مسلماً وكذا كافر بغير الجزيرة لإذن أن له بيعه مع أن الجزيري في وثائقه ذكر أنه ليس له بيعه كما في د وهو مستغرب ولما قدم أن من أسباب الاختصاص الإحياء وذكر عياض أنه يحصل بعشرة أمور منها سبعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها بين المؤلف ذلك وذكر جميعها عاطفاً بعضها على بعض وكل واحد من السبعة مجرور بالباء وما عطف عليه بغيرها فهو مع ما قبله شرط واحد وذكر الثلاثة المختلف فيها مخرجاً لها بلا فقال (**والإحياء**) لا يكون بزرع بدون تحريك كما اقتضاه قوة كلامه وإن اختص به زارعه بل (**بتفجير ماء**) من أرض أي بحفر بئر لزرع أو فتق عين وانظر هل ذلك الإحياء للبئر خاصة أم لها مع الأرض التي تزرع عليها قاله د: (**وبإخراجه**) أي إزالته عن أرض غامرة به لزراعة وغرس ونحوهما بل وليس المراد بإخراجه فيها لأنه يتحد حينئذٍ مع ما قبله (**وببناء وبغرس**) وإن لم يكونا عظيمي المؤنة على ما هو ظاهره وفي الجواهر اشتراط كونهما عظيميها (**وبحرث**) أي شق (**وتحريك**) أي تقليب (**أرض**) وإنما لم يستغن بالتحريك عن الحرث وإن كان التحريك أعم لأن الحرث هو الواقع في عباراتهم فنص على التحريك إشارة إلى أن هذا الحكم غير

لعمارة البلد وحريمها الخ كلامه يقتضي أن القريب المفتقر للإذن خارج عن حريم العمارة وليس كذلك بل هو حريمها نفسه قال ح: والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدواً ورواحاً اهـ.

وقال ابن رشد: والبعيد من العمران الذي يكون لمن أحياه إذن الإمام أم لا ما لم ينته إليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين إذا رجعوا إلى المبيت في مواضعهم من العمران اهـ.

(**والإحياء بتفجير ماء**) قول ز وانظر هل ذلك الإحياء للبئر خاصة الخ جزم الفيشي بأن حفر البئر إحياء للبئر وللأرض التي تزرع عليها معاً قال وتنظير ابن فجلة فاسد اهـ.

(**وبحرث وتحريك أرض**) قول ز الحرث هو الواقع في عباراتهم ولو اقتصر على التحريك لورد عليه أنه غير الواقع في عباراتهم الخ غير صواب لأنهما معاً في عبارة عياض والظاهر أن المصنف إنما جمع بينهما وإن كان الثاني يغني عن الأول لأنه تبع عبارة عياض ونصه وأما السبعة يعني المتفق عليها فتفجير الماء فيها بحفر بئر أو فتق عين الثاني إخراج

خاص بالحرث ولو اقتصر على التحريك ورد عليه أنه غير الواقع في عباراتهم كذا لهم هنا وفيه أن ذلك إنما يحسن لو أدخل المصنف الباء على تحريك على مقتضى قاعدته في هذا الباب مع أن المراد هنا فعلهما معاً إحياء على ظاهر المصنف **(وبقطع شجر)** أي إزالته ولو بحرق **(وبكسر حجرها وتسويتها)** وكذا تسوية حروفها **(لا بتحويط ورعي كلا)** وإزالة شوك ونحوه **(وحفر بئر ماشية)** أو شفة يشرب الناس منها بشفاههم إن لم يبين الملكية فإن بينها فإحياء وانظر فعل هذه الثلاثة التي في المصنف هل يحصل بها إحياء لقوة الهيئة المجتمعة عن الانفراد كما هو ظاهر كلامهم أم لا ثم محل كلامه في التحويط ما لم تجر العادة به مع مناداة سلطان بأن من حوط شيئاً مما تخرب فإنه له فيعمل بذلك كما وقع ذلك سنة نيف وثلاثين وألف من بيرم باشا بمصر القديمة قرب جامع عمرو **(وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة)** من صلاة بليل وقراءة قرآن وذكر وتعلم علم وتعليمه وخرج بالرجل المرأة وبالمتجرد للعبادة غير المتجرد لها فلا يجوز لكل سكناه به لأنه إنما شرع بناؤه للعبادة فلا يجعل لغيرها كما فسر به قوله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] أي تغلق فلا تفتح أي فيجوز قفلها إلا للعبادة أي علماً أو ذكراً أو صلاة فلا يمنع من أراد قراءة علم بمسجد إن لم يضيق على المصلين لوضعه للصلاة أصالة لا إن بنى للتدريس فقط وصرح بعضهم بالكراهة للرجل غير المتجرد وبالحرمة للمرأة وإن تجردت لأنها تحيض ولأنها قد يلتذ بها أحد من أهل المسجد فتنقلب العبادة معصية **(وعقد نكاح)** واستحبه بعضهم فيه **(وقضاء دين)** يسير يخف معه الوزن أو العدد إلا كثيره فيكره **(وقتل عقرب أو فار)** كما قدم في فصل الجماعة وأولى ثعبان ونحوه وإن لم يرده شيء من ذلك وتقدم فيه أنه إذا كان بصلاة

الماء عن غامرها الثالث البناء الرابع الغرس الخامس الحرث وتحريك الأرض بالحفر ونحوه السادس قطع غياضها وأشجارها السابع كسر أحجارها وتسوية حروفها وتعديل أرضها اهـ.

(وحفر بئر ماشية) معناه أن حفر بئر الماشية لا يكون إحياء للأرض التي هو بها قاله ابن عاشر **(لا بتحويط ورعي كلا)** قول ز ما لم تجر العادة به مع مناداة سلطان الخ هذا إن وقع يكون إقطاعاً لا إحياء والكلام هنا فيما به الإحياء فلا حاجة للتقييد به **(وجاز بمسجد سكنى لرجل)** جرت عادة الفقهاء أن يذكروا الإحياء المعنوي الذي هو إحياء المساجد لتنزيهها وترفيعها عما لا يليق شرعاً عقب الإحياء الحسي وهو إحياء الأرض الموات وقول ز وصرح بعضهم هنا بالكراهة للرجل غير المتجرد الخ الذي صرح به في ضيح هو المنع ابن الحاجب ولا ينبغي أن يتخذ المسجد مسكناً إلا لمتجرد للعبادة قال في ضيح الظاهر أن ينبغي هنا للوجوب لأن السكنى في المسجد على غير وجه التجرد للعبادة ممتنع لأنه تغيير له عما حبس له وعلى ولي الأمر هدم المقاصير التي اتخذوها في بعض الجوامع للسكنى اهـ.

أي بمسجد أو غيره فله ذلك إن أرادته **(ونوم بقائلة)** أو ليل لضيف ومقيم ومسافر لا منزل لكل **(وتضييف بمسجد بادية)** راجع للأمرين قبله **(وإناء لبول)** أو غائط **(إن خاف سبعاً)** ونحوه يفترسه إذا خرج لحاجته وفي بعض النسخ بالقاف بدل العين ويستثنى ذلك من قاعدة حرمة المكث في المسجد بالنجس وظاهر المصنف سواء كان الإناء مما يرشح كالفخار أم لا كالزجاج وظاهره وإن لم يكن ساكناً فيه كما دل عليه كلام ابن رشد فإن لم يجد إناء بال فيه وتغوط وإن لم يضطر للنوم فيه ابن العربي وكذا لغريب إذا لم يجد من يدخل دابته عنده فإنه يدخلها في المسجد وفهم من قوله: إن خاف أنه لو تحقق ذلك وجب والظاهر أنه يقدم ثوباً معه غير محتاج للبسه ولا يفسده الغسل على أرض المسجد فإن كان يفسده الغسل لم يفعل كما في مسألة الرعاف إذا خشي تلوث ثوبه ابن رشد لسدنة المسجد الذي لا غنى لهم عن مبيتهم به لحراسه اتخاذ ظرف للبول كخائف السبع وبحث فيه ابن عرفة بأن ما يحرس بها اتخاذه غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب ولا يدخل في نفل بمعصية ويفهم منه أنه إن وجبت الحراسة لكبسط محبسة به وشرط محبسها وضعها لوقت صلاة ليلاً أو نهاراً جاز اتخاذ الإناء لكبول وقد يكون هذا مراد ابن رشد بقوله: لا غنى لهم عن مبيتهم به الخ وبه يرد بحث ابن عرفة **(كمنزل تحته)**

(ونوم بقائله) قول ز لا منزل لكل ليس قيداً في نوم القائلة لقول الجواهر خفف في القائلة النوم نهاراً في المسجد للمقيم والمسافر اهـ.

وإنما هو قيد في نوم الليل قال ابن رشد وكذلك يجوز لمن لم يكن له منزل أن يبيت في المسجد انظر ق **(وتضييف بمسجد بادية)** قول ز راجع للأمرين قبله الخ كلامه يفيد أن التقييد بالبادية يرجع للنوم بقائله أيضاً وفيه نظر وقد أطلقه ابن شاس وابن الحاجب وضيح وغيرهم ونص ضيح ابن حبيب عن عبد الملك لا بأس بالقائلة بالمسجد والنوم فيه نهاراً للمسافر والمقيم ثم قال وأرخص مالك أن يطعم الضيف في مساجد البادية وقال ذلك شأن تلك المساجد وكره أن يوقد فيها ناراً ابن عبد السلام ومنهم من أجاز المبيت في مساجد المدائن والمشهور خلافه وهو أقرب إلى ما روي من الآثار اهـ.

فلم يقيد بالبادية إلا في التضييف والمبيت **(وإناء لبول إن خاف سبعاً)** قول ز وإن لم يضطر للنوم فيه الخ كذا رأيته في نسخ من هذا الشرح وهو غير صحيح بل لا يجوز له فعل ذلك إلا إذا اضطر إلى المبيت فيه كما في نص ابن رشد وغيره وعبارة ضيح وأجاز ابن رشد في أجوبته لمن التجأ للبيت فيه وخاف أن يخرج لصاً أو سبعاً أن يتخذ معه آنية ليبول فيها اهـ.

وهكذا في عبارة ابن عرفة عنه وقال أحمد في حاشيته هذا إذا اضطر إلى المبيت في المسجد وأما إن لم يضطر فلا يجوز له ذلك اهـ.

وقول ز ويفهم منه أنه إن وجبت الحراسة الخ فيه نظر لأن تحبيسها المؤدي إلى اتخاذ إناء البول في المسجد من باب شرط ما لا يجوز فلا يمضي لقول المصنف الآتي واتبع شرطه

ولو بأهله **(ومنع عكسه)** إن سكن بأهله وحدث بناؤه على المسجد بعد تحبيسه ولو قبل تخليته للناس وأما لو بنى فوقه قبل تحبيسه أو كان يملك محلاً أعلى وأسفل فجعل الأسفل مسجداً فإنه يكره فقط سكنى فوقه بأهله فيهما كعلى مسجد بنى لكراء كما تقدم في الإجارة وأما سكناه فوقه بغير أهل بل لمجرد مبيت فجائز بالأولى من سكنى المسجد لرجل تجرد للعبادة وشبه في المنع قوله: **(كإخراج ريح)** ظاهره تعمد الخروج فلذا عدل إليه دون خروج فهو عين قول اللخمي ولا يجوز جلب الريح فيه وإن خالياً لحرمة المسجد والملائكة اهـ.

لا غيره كما توهم وأما خروجه منه غلبة فلا يحرم ولابن العربي يجوز إرساله فيه كما يرسله في بيته إذا احتاج لذلك **(و)** منع فيه **(مكث)** أو مرور **(بنجس)** غير معفو عنه ولو ستر النجس بطاهر على الراجح وقيل يجوز وعليه فيضع النعل في شيء طاهر يكنه والمنجس كالنجس غير المعفو عنه فإن أزيل عن النعل أو نحوه المتنجس عينها بغير المطلق كحكها بالأرض خارج باب المسجد لم يمنع المكث به فيه كما استظهره كر لأن بعض العلماء ذهب إلى طهارته بذلك **(وكره أن يبصق بأرضه)** البلاط لا التراب وكذا يكره فوق الحصباء وفوق حصير الثلاثة لا في خلال الحصباء أو تحتها فيجوز كتحت حصير المحصب أو المترب فيجوز كما أسلفه في صلاة الجماعة **(و)** إن فعله **(حكه)** كما في الحديث كفارتها دفنها وقال البساطي حكه معطوف على أن يبصق مقدر فيه المتعلق أعني بأرضه اهـ.

وعلى الأول فهو استئناف كما قررته تبعاً لما صدر به تت وكره فيه **(تعليم صبي)** مراهق ونحوه وصغير لا يعبث ويكف إذا نهى قرآناً أو غيره والمذهب المنع انظر ق وابن عرفة **(و)** كره فيه **(بيع وشراء)** بغير سمسار وإلا حرم ومحل الكراهة حيث جعله محلاً لهما وأما مجرد عقدهما فلا يكره وأراد بالبيع الإيجاب بالشراء القبول وإلا لاكتفى عن الشراء لأنه من لازمه ولا فرق بين بيع الذات والمنافع كأن يؤجر نفسه لتعليم قرآن في

إن جاز فلا يصلح ما ذكره جواباً عن بحث ابن عرفة **(ومنع عكسه)** قال في ضيح ونحو هذا في كتاب الصلاة من المدونة والواضحة وما في كتاب الجعل من لفظ الكراهة الظاهر حمله على المنع اهـ.

وما في كلام ز من التوفيق هو الذي اختاره ح فيما تقدم وقد تقدم التنبيه عليه **(وكره أن يبصق بأرضه)** قول ز يكره فوق الحصباء لا في خلالها الخ لم أر من ذكر هذا التفريق في المحصب بل أطلقوا الجواز فيه وهو الذي مر عند ز في باب الصلاة وهو ظاهر نقل ق هنا **(وبيع وشراء)** ابن الحاجب ويكره فيه البيع والشراء وسل السيف وإنشاد الضالة والهتف بالجنائز ورفع الصوت ولو بالعلم اهـ.

ضيح فينبغي أن تكون الكراهة هنا أيضاً على المنع وقول ز ومحل الكراهة حيث جعله محلاً لهما الخ أي بأن أظهر سلعته فيه للبيع ففي المبسوط قال مالك لا أحب أن يظهر سلعته

المسجد لكبير أو صغير وظاهر المصنف أن الهبة والصدقة فيه لا يكرهان لأنهما مرغب فيهما (**وسل سيف وإنشاد ضالة**) أي تعريفها لملتقطها وكذا نشدها لمن ذهبت منه بالأولى وهو الوارد في خبر إذا رأيتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك وهو بفتح التحتية وضم الشين المعجمة أي يطلب ما ضاع منه بدليل قوله لا ردها وذكر المصنف غير محل النص لأنه يتوهم فيه عدم الكراهة لوجوب تعريفها على ملتقطها وترك محل النص لأنه إنما يجب حفظ مال الإنسان عليه مع وجوده لا مع ضياعه فسقط اعتراض الجيزي على المصنف بأنه كان الأولى أن يقول ونشد لأنه محل النص (**و**) كره (**هتف**) أي صياح بمسجد أو ببابه إعلاماً (**بميت**) أي بموته وأما من غير صياح بل بصوت خفي فجائز كما قدم الأمرين في الجنازة وحيث قال عاطفاً على ما يكره ونداء به بمسجد أو بابه لا بكحلق بصوت خفي اهـ.

خلافاً لقول ابن الحاج يجوز ببابه عند انصراف الناس ولا يصلح تفسير المصنف هنا به (**ورفع صوت**) بمسجد بقرآن أو علم أو ذكر إلا تلبية بمسجد مكة ومنى فيجوز رفعه بها فيهما على المشهور وقدم رفع صوت مرابط بالتكبير والجهر في الصلاة الجهرية والخطبة وجهر متنفل بليل إن لم يخلط على غيره زاد ق هنا عن ابن مسلمة رفعه في خصومة جماعة عند سلطان فيه حيث لا بد لهم من مثله (**كرفعه بعلم**) بغيره لدخول ما به قبله والمراد بالرفع ما زاد على قدر اسماع المخاطب ذكره إلا بي (**ووقود نار**) لغير تبخير واستصباح وكذا في نسخة حلولو وقود بالواو ونسخة غيره وقيد بالياء وهو الفعل نفسه وأما الوقود بالواو فهو الآلة التي تحرق من حطب ونحوه وفي القرآن: ﴿وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ

في المسجد للبيع فإما أن يساوم رجلاً بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها فلا بأس به اهـ.

نقله ق (**وإنشاد ضالة**) ما ذكره ز من التفريق بين الرباعي والثلاثي في المعنى هو الذي في الصحاح والنهاية لابن الأثير وهو المعروف المألوف لكن في القاموس ما يفيد أن كلاً من الرباعي والثلاثي يستعمل في الطلب والتعريف ونصه نشد الضالة نشداً ونشداناً ونشدة بكسرها طلبها وعرّفها ثم قال وأنشد الضالة عرفها واسترشد عما ضل اهـ.

وعليه يكون لفظ المصنف شاملاً للمعنيين والله أعلم (**ورفع صوت**) ابن عطية في تفسير قوله تعالى: ﴿لَا تَرْفَعُوٓا۟ أَصْوَٰتَكُمْ﴾ [الحجرات: ٢] الآية كره العلماء رفع الصوت عند قبره ﷺ وبحضرة العالم وفي المساجد وفي هذه كلها آثار بعد أن قال ابن زيد في قول الله عز وجل: ﴿لَا تُقَدِّمُوا۟﴾ [الحجرات: ١] الآية أنه نهى عن التقديم في المشي قال وكذلك بين يدي العلماء لأنهم ورثته انتهى.

(**كرفعه بعلم**) قول ز بغيره أي بغير المسجد أي فيكره رفع الصوت بالعلم في كل موضع على المشهور كما صرح بذلك في ضيح خلافاً لابن مسلمة في غير المسجد (**ووقود نار**) قول ز وأما الوقود بالواو فهو الآلة الخ الوقود الذي هو الآلة بفتح الواو كما في الآية

﴿وَٱلْحِجَارَةُ﴾ [البقرة: ٢٤] **(ودخول كخيل)** مما فضلته نجسة **(لنقل)** للحجر منه أوله لا ما فضلته ظاهرة فيجوز إدخاله لذلك لا لغير ذلك فلا يجوز لأنه استعمال له في غير ما حبس له لكن ورد أنه ﷺ طاف في المسجد على بعير **(و)** كره **(فرش فيه)** ليجلس عليه لغير اتقاء حر أو برد **(أو متكأ)** بالرفع هو والذي قبله عطف على نائب فاعل كره أي يكره اتخاذه فيه كوسادة لأن ذلك ينافي التواضع وكذا يكره الوضوء فيه وقيل يجوز ما لم تكن أعضاؤه متنجسة فيحرم ولما جرت عادة شيوخ المذهب أنهم يعقبون باب الإحياء بأقسام المياه وبالآبار والعيون والكلا وما أشبه ذلك تبعهم المصنف وبدأ بأقسام المياه فقال: **(ولذي ما جل)** بفتح الميم والجيم وبضم الميم وفتح الجيم أي صهريج ونحوه مما يجعل لخزن الماء **(وبئر ومرسال مطر)** أي محل جريه وهو ما يسيل ماء المطر في أرضه الخاصة به وإن لم يكن كثيراً كما يوهمه تغيره بصيغة المبالغة **(كماء)** في آنية **(يملكه)** أي ما ذكر من الثلاثة أي يملك ذاته أو منفعته كبركة وقفها شخص على ذريته فقط **(منعه)** من غيره **(وبيعه)** وبما قررنا من تعلق قوله كماء بمقدر وهو في آنية كجرة أو قصعة أو قربة يندفع دعوى اتحاد المشبه والمشبه به ومن جعل يملكه لما ذكر من الثلاثة سقط الاعتراض عليه بأن قوله يملكه يوهم أن ما قبله لا يملكه مع أنه يملكه أيضاً وأما ملك الانتفاع فقط كوقف صهريج على ساكني بيوت واقف كقايتباي بالصحراء ونحوه شرط لكل بيت قربة ماء كل يوم فليس له منعه ولا بيعه ولا هبته وله أن يعطيه لمن هو من أهل الحبس أما بعينه كمن له عيال كثيرة لا تكفيه قربته كل يوم وآخر تكفيه قربته يومين وإما من عموم الفقراء وقوله منعه الخ مبتدأ خبره لذي ما جل واستثنى من منعه وبيعه أي لمن شاء قوله: **(إلا من خيف عليه)** الهلاك أو المرض الخطر لو صبر حتى يرد ماء آخر **(و)** الحال أنه **(لا**

وأما الوقود بالضم فهو المصدر وقوله أن الوقيد بالياء هو الفعل مخالف لما في القاموس ونصه والوقود كصبور الحطب كالوقاد والوقيد وقرئ بهن اهـ.

وقول ز وكذا يكره الوضوء فيه الخ اختلف الوضوء في صحن المسجد فأجازه ابن القاسم في سماع موسى وقال سحنون لا يجوز فحمله الباجي على الكراهة وحمله ابن رشد على ظاهره من المنع قال وقول سحنون أحسن لقول الله عز وجل: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾ [النور: ٣٦] فواجب أن تنزه عنه لما يسقط فيه من أوساخ الأعضاء ومن المضمضة وقد يحتاج فيه إلى الصلاة بذلك الموضع فيتأذى المصلي بالماء المهراق فيه انظر ح والله أعلم اهـ.

(ولذي ما جل وبئر الخ) قال في ضيح فيجوز له بيعه ومنعه على المشهور وقال يحيى بن يحيى أربعة لا أرى أن تمنع الحطب والماء والنار والكلأ وقد ورد بعدم منع هذه الأربعة حديث ضعيف وقيد ابن رشد هذا الخلاف بما إذا كانت البئر أو العين في أرضه بما لا ضرر عليه في الدخول إلى الاستسقاء منها وأما البئر التي في دار رجل أو حائطه التي قد حظر عليها فله أن يمنع من الدخول عليه اهـ.

ثمن معه) حين الخوف فلا يجوز له أن يمنعه من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذٍ ويجب بذله إليه مجاناً ولو كان ملياً ببلده لأنه الآن من أبناء السبيل ولا يرجع عليه به فإن كان معه ثمن فبه كما قدمه في الذكاة بقوله: وله الثمن إن وجد ويحمل قوله: **(والأرجح بالثمن)** على ما إذا وجد كما في جد عج لكنه نص المدونة فلا حاجة لعزوه لابن يونس وكذا جعل أن شرطية مركبة مع لا أي وإلا ينتف عدم الثمن بل وجد رجح بالثمن فيه نظر لأنه ليس لابن يونس في هذه ترجيح وإنما فيه نقله عن المدونة وتقريره فالأحسن تعلقه بقوله: **(كفضل)** بالكاف وفي بعض النسخ باللام وعلى كل فهي بمعنى في أي فضل **(بئر زرع)** أي يدفع ما فضل من بئره مثلاً عن زرعه لجاره حيث **(خيف على زرع جاره)** أو نخله الهلاك وفي الحقيقة قوله خيف على زرع جاره صفة لموصوف محذوف أي يدفع لجار ثم لما حذف أتى بالظاهر موضع الضمير والباء سببية في قوله: **(بهدم بئره وأخذ يصلح)** فيلزمه دفعه بالثمن في مسألة الزرع عند ابن يونس حيث وجد معه وإلا فلا وما ذكره ابن يونس وتبعه المصنف خلاف ما في المدونة من أنه لا ثمن على صاحب الزرع وإن وجد معه وما فيها هو المعتمد فإن قيل إحياء المهج أعظم فلم كان المسافر يأخذ بالثمن إن وجد معه عند خوف الهلاك والجار الخائف على زرعه الهلاك يأخذه بلا ثمن مع وجوده معه على ما في المدونة والقياس العكس أو المساواة كما قال ابن يونس يأخذه بالثمن مع وجوده فيهما وهذا السؤال بعينه اعتراض من ابن يونس على فرق المدونة بين حكم المسألتين قلت أجيب عنها بجوابين أحدهما للتونسي أن الماء في مسألة الزرع لا ثمن له عندهم لكونه فاضلاً عن حاجة صاحبه بخلافه لإحياء نفس المسافر المجهود

ويقيد المنع بغير ما استثناه المصنف وفي المقدمات حمل مالك النهي عن منع الماء على من خيف عليه الهلاك والمراد بالحطب والكلأ اللذان في الفحص لا في منزله اهـ.

(والأرجح بالثمن) قول ز وكذا جعل إن شرطية الخ هذا التقرير موافق في المعنى للتقرير الأول وما أورده عليهما صواب ونص المدونة وكل من حفر في أرضه أو داره بئراً فله منعها ومنع المارة منها إلا بثمن إلا قوماً لا ثمن معهم وإن تركوا إلى أن يردوا ماء آخر هلكوا اهـ.

فلزوم الثمن لمن وجد معهم هو نصها ولا يصح رجوع الترجيح لمن هو مليء ببلده وليس معه لأن مختار ابن يونس فيها عدم اللزوم ونعم اختار اللخمي أنه يتبع به فيها فلو أراده المصنف لقال والمختار بدل الأرجح انظر غ وقول ز وإلا ينتف عدم الثمن الخ صوابه إسقاط لفظ عدم فيقول وإلا ينتف الثمن بأن وجد الخ **(كفضل بئر زرع)** قول ز بمعنى في الخ فيه نظر إذ لم أر من ذكر في معاني الكاف معنى في والأحسن لو جعلها للتعليل وقول ز فلو زرع أو غرس على غير ماء الخ هكذا في المدونة قال أبو الحسن: قالوا هذا إذا كان له ثمن ابن يونس أما إذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فما الذي يمنع الجار أن يبتدئ الزرع عليه وذكره أبو إسحاق اهـ.

لوجوب تقديمه على دواب رب الماء ومواشيه وزرع ثانيهما لأبي الحسن الصغير عن بعضهم أن المسافر مختار بسبب السفر أي فقد سافر وهو مستعد لشراء الماء والذي انهارت بئره ليس بمختار انتهى.

وأشار المصنف لشروط وجوب بذل الماء الأربعة أولها قوله فضل فإن لم يفضل عن زرع ربه شيء لم يجب وينبغي وجوب بذله إذا خيف تلف بعض زرع ربه وهلاك جميع زرع الجار ارتكاباً لأخف الضررين مع غرم قيمة البعض الذي يتلف لرب الماء على من يأخذه ثانيها قوله خيف أي ظن فإن لم يظن هلاكه عادة بل شك فقط لم يجب ثالثها قوله بهدم بئره أنه زرع على ماء فلو زرع أو غرس على غير ماء لم يجب على جاره البذل لمخاطرته وتعريضه للهلاك قاله ابن الماجشون رابعها قوله وأخذ يصلح أي مع إمكان الإصلاح كما يقتضيه المضارع فإن لم يأخذ في الإصلاح لم يجب على الجار بذل فضل مائه فإن تعذر ودفع له كما يقتضيه ق والمراد بالجار من يمكنه سقي زرعه من ماء بئر الجار وإن لم يكن ملاصقاً ذكره الشاذلي فإن كان جيرانه فيهم أقرب وأبعد وطلب من الأبعد فليس له أن يقول خذ من الأقرب ومقتضى ذلك أنه إذ أمكنه ماء آخر لزرعه من محل من غير جيرانه لم يلزمه والظاهر على تسليمه تقييده بما إذا زادت مشقة ذلك السقي بماء الجار **(وأجبر)** رب الماء **(عليه)** أي على بذل فضل مائه لجاره بالشروط المذكورة وشبه تشبيها ناقصاً في الجبر بدون الشروط السابقة وبدون اضطرار في أخذه لغير ذي زرع ولذا لم يعطف بالواو قوله: **(كفضل)** أي كبذل فضل **(بئر ماشية)** أو شفة **(بصحراء)** بذلاً **(هدراً)** أي بلا ثمن ولو مع وجوده وليس له منعه منه مع فضله عن حاجته كما أشار له بقوله: كفضل ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا يورث عنه هذا كله **(إن لم يبين)** حين حفر **(الملكية)** لعدم الإحياء به حينئذٍ ولأن نيته أخذ كفايته فقط فإن بينها بأن أشهد عند الحفر أنها له لم يجب بذله بدون ثمن لاختصاصه بها حينئذٍ لأنه احياء **(و)** إن اجتمع على ماء بئر ماشية فضل عن ري ربها مستحقون والماء يكفيهم **(بدئ)** وجوباً **(بمسافر)** غني أو فقير لاحتياجه لسرعة السير **(و)** حق **(له)** على ذي الماء أو على الحاضر **(عارية آلة)** وعليهم إعارتها له أو اللام بمعنى على وعارية بمعنى إعارة وضمير له لرب الماء أو

وفي عزو ذلك لابن الماجشون مع أنه في المدونة ما لا يخفى **(إن لم يبين الملكية)** قال في المقدمات ولو أشهد عند حفره إياها أنه إنما يحفرها لنفسه لوجب أن لا يمنع من بيع مائها وإن يستحقها ملكاً بالإحياء على حكم إحياء الموات قال في المدونة: أكره بيع ماء بئر الماشية وقال في المجموعة لا يجوز ذلك فقيل إنه اختلاف من القول والصحيح أن ذلك إنما يعود إلى الفرق بين أن يحفرها على وجه الصدقة أو على غير وجه الصدقة اهـ.

(وله عارية آلة) قول ز وهذا ما لم يجعل الآلة للإجارة الخ هذا القيد أصله لابن عبد السلام وبحث معه ابن عرفة فقال مقتضى الروايات خلافه اهـ.

الحاضر وهذا ما لم يجعل الآلة للإجارة وإلا أخذ الأجرة وتبعه بها إن لم توجد معه **(ثم)** قدم **(حاضر)** مار **(ثم دابة ربها)** أي البئر دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس كذا في المقدمات وهو يفيد كالمصنف إن مواشي المسافر مؤخرة عن دوابه وما ذكر في تعليل تقديمه يخالف ذلك إذ تقديم دوابه وتأخير مواشيه يوجب انتظاره فالوجه استواء مواشيه مع دوابه وإنما لم يصرح في النص بذلك لأن الغالب إن المسافر لا مواشي معه أو لأنها تزكى بخلاف الدواب فإنه إذا خيف موتها خيف على المسافر والتعليل الأول يفيد أنها إن كانت معه فإنها تكون مع دوابه فتأمله فما وقع في كلام بعضهم كالأقفهسي من التصريح بتأخير مواشي المسافر عن دوابه وأنها بعد مواشي أهل الماء التالية في المرتبة لدواب المسافر فيه نظر قاله د مع بعض زيادة عليه **(بجميع الري)** متعلق ببدئ وقدم كما قررنا أي كل من قمنا بدئ أو قدم فيبدأ بجميع الري وحينئذٍ فيفيد أن الحكم بالتبدئة وبجميع الري مقصودان ويفيد ذلك حل تت وإعرابه كما في غ بدل اشتمال يفيد أن الأول غير مقصود مع أنه مقصود أيضاً ويجاب عنه بأنه لم يقل بدل اشتمال من بدئ وإنما قال بدل اشتمال من قوله بمسافر وما بعده **(وإلا)** يكن في ماء بئر الماشية الفاضل عن ري به كفاية لجميع الري أو وإلا يكن في الماء فضل عن ري ربه بحيث يروي غيره **(فبنفس المجهود)** أي بدئ بالذات لمجهوده عاقلة أم لا ولو غير ربه ودوابه والظاهر ارتكاباً لأخف الضررين التبدئة بما يزيل الهلاك فقط لا بجميع الري قال تت ابن رشد فإن استووا في الجهد تواسوا عند أشهب وذهب ابن كنانة إلى أن أهل الماء أحق بتقديم أنفسهم ودوابهم اهـ.

فهما قولان متساويان ولكن الأظهر الثاني لموافقته لقول المصنف وفضل طعام وشراب لمضطر إلا أن قوله فيه ودوابهم أي على دواب المارة لا على أنفسهم لوجوب تقديم حفظ النفس العاقلة على غيرها مجهودين على المذهب وقوله تواسوا أي شرب كل

(ثم حاضرتم دابة ربها) قول ز ثم قدم حاضر الخ لا وجه لتقدير قدم ولا لرفع حاضر والصواب أنه بالجر عطفاً على بمسافر وقول ز وإنما لم يصرح في النص الخ أي لم يصرح ابن رشد بمواشي المسافر لا باستوائها مع دوابه ولا بتأخيرها عن مواشي أهل الماء وإنما قال ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس انظر في غ نص المقدمات **(بجميع الري)** بفتح الراء وكسرها مصدر روي بالكسر وقول ز متعلق ببدئ غير صحيح لأنه يلزم عليه تعلق حرفين متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو ممنوع في الصناعة والصواب أنه بدل اشتمال من قوله بمسافر كما قاله غ وإفادته أن الأول غير مقصود لا تضره لأنه ليس المراد تعلق التبدئة بذات المسافر من حيث ذاته بل المراد تعلقها به من حيث ربه بالماء فالمبدل منه غير مقصود هنا وإنما هو توطئة للبدل تأمل وبذلك تعلم ما في كلام ز من الركاكة نعم في بعض النسخ لجميع الري بلام الغاية فيكون متعلقاً ببدئ والله أعلم **(وإلا فبنفس المجهود)** قول ز والظاهر ارتكاباً لأخف الضررين التبدئة بما يزيل الهلاك فقط الخ ما استظهره هو صريح ابن رشد

قدر ما يدفع الجهد لا أنهم يروون وفي الشارح تساووا أي في وجوب شرب قدر ما يدفع الجهد فقط لا الري فهي مساوية لما في تت **(وإن سال مطر بمباح)** أي في أرض لا ملك لأحد عليها وعندها جنان أو زرع **(سقي)** الحائط أو الزرع **(الأعلى)** أي القريب للماء المذكور أي بدئ بسقيه **(إن تقدم)** في الإحياء على غيره وأمسك الماء فيه **(للكعب)** ثم يرسل لمن يليه جميع الماء على المعتمد لا ما زاد على الكعب فقط قال تت: ومفهوم الشرط أن الأسفل إذا تقدم إحياؤه فإنه أحق ولم يذكر تقييد سحنون بأن ذلك ما لم يخف هلاك زرع الأول وإن تعقب به ابن عبد السلام إطلاق ابن الحاجب لرده انظر ابن عرفة اهـ.

وقوله: لرده أي التعقب أو تقييد سحنون وعليه فهمه عج فقال قوله: إن تقدم أي أو ساوى وكذا إن تأخر ما لم يخف على الأسفل الهلاك اهـ.

وهذا تفصيل في المفهوم فلا يعترض به واحترز بالمباح عن السائل بمكان مملوك فإن صاحبه له منعه من غيره كما قدمه فما هنا مفهوم ما مر وأما الجنان مع الرحى فتقدم على الرحى ولو تأخرت في الإحياء عن الرحى وكانت أقرب من الجنان للماء كما قال ابن رشد لأن ماء الجنان يصرف إذا بلغ الكعب للرحى ولا يصرف ماء الرحى لها ولأن تأخير سقي الجنان قد يؤدي لتلف ما في الحائط وتأخير الماء عن الرحى لا يؤدي لتلفها وإنما يؤدي لتعطيلها هكذا ظهر في توجيهه قاله عج **(وأمر)** صاحب الحائط الأعلى أي قضى عليه **(بالتسوية)** الممكنة لأرض حائطه التي بعضها أعلى من بعض وليس له حبسها للكعب من غير تسويتها **(وإلا)** يمكنه تسويتها لتعذرها وكان السقي في الأعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون في الأسفل أكثر من الكعبين في الأعلى **(فكحائطين)** يسقي كل جهة على حدتها ويصير هذا الحائط الواحد الذي هو

ونقله ابن عرفة وقول ز وذهب ابن كنانة إلى أن أهل الماء أحق الخ صوابه ابن لبابة باللام وباءين موحدتين كما في نقل ضيح وغ وهو كذلك في المقدمات **(وإن سال مطر بمباح)** قول ز ثم يرسل لمن يليه جميع الماء على المعتمد الخ هذا هو قول ابن القاسم لكن الذي استظهره ابن رشد هو الثاني ونصه في المقدمات ثم اختلف هل يرسل إلى الأسفل جميع الماء ولا يبقى منه شيئاً وهو قول ابن القاسم أو يرسل ما زاد على الكعبين وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن وهب وهو الأظهر اهـ.

ومعناه في الثاني أن يرسل الماء من وراء جنانه ويبقى فيه ما وصل للكعبين وقول ز ولم يذكر تقييد سحنون بأن ذلك ما لم يخف هلاك زرع الأول الخ هذا سبق قلم إذ ليس تقييد سحنون هكذا بل سحنون قيده بما إذا خيف هلاك زرع الأسفل كذا نقله في ضيح وغيره ونص ضيح عن سحنون إن أراد أن ينفرد الأعلى بالماء ويسقى قبل الأسفل الذي أحيا قبله وذلك يبطل عمل الثاني ويتلف زرعه فالقديم أولى قال في ضيح فشرط في ذلك أن يكون زرع الأقدم بحيث يخشى عليه اهـ.

غير متساوٍ كحائطين يقدم على غيره بجهتيه يقدم الأعلى ثم الأسفل فقوله وإلا راجع لصفة مقدرة بعد التسوية كما قررنا ولم يصرح بهذه الصفة لأنه لا يؤمر بها إلا وهي ممكنة وذكر مفهوم الأعلى بقوله: **(وقسم)** الماء **(للمتقابلين)** للماء سواء استوى زمن إحيائهما أو اختلف وانظر هل يقسم سوية أو على حكم زرع كل **(كالنيل)** تشبيه تام في ماء المطر في جميع ما مر من سقي الأعلى إن تقدم في الإحياء الخ وذكر مفهوم بمباح بقوله: **(وإن ملك)** الماء **(أولاً)** بأن اجتمع جماعة على إجرائه بأرضهم **(قسم)** على حسب أعمالهم من غير تبدئة أعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لأرضهم ابن عرفة عياض وابتداء زمن الخط من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظ ولو بعدت إن كان أصل أراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم في الماء لأن على ذلك قومت الأرض حين قسمها وإلا فمن وقت وصوله لأرضه اهـ.

فإن قلت لم اعتبر الحظ من حين ابتداء الجري حيث قسمت الأرض بعد شركتهم في الماء وأما في غير ذلك فمن حين وصول الماء إليه قلت لأنه إذا وقع القسم بعد شركتهم في الماء فإنما يعدل على أقلهم نصيباً بالقيمة فيراعى في التعديل قرب الماء وبعده بخلاف ما إذا كان القسم قبل الشركة في الماء أو لم تكن بينهم شركة في الأرض **(بقلد أو غيره)** كساعات رملية محققة ولكن يراعى اختلاف كثرة الجري وقلته فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة فإن قالوا جريه عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك ومن ذلك جريه بالليل فإنه أكثر منه نهاراً كما يفيده ابن عرفة وقال يقسم ماء الليل على حدته وماء النهار على حدته ثم إن تراضى الشركاء بتبدئة بعضهم على بعض فذاك **(و)** إلا **(أقرع)** بينهم **(للتشاح وفي السبق)** فمن خرج اسمه أولاً بدئ به ويجري له الماء كله حتى يروى إلى الكعبين ثم الذي يليه كذلك إلى آخرهم وصفة القرعة أن تكتب أوراق بعدد الشركاء ويكتب في كل ورقة اسم كل واحد منهم ثم تخلط وتجعل بيد أمين ثم تخرج واحدة فينظر الأمين ما فيها من الاسم فتدفع لصاحبها فيبدأ به ثم بمن خرج اسمه في التي أعطيت ثانياً وهكذا وليس المراد أن يخرج ورقة من الأوراق وتدفع قبل نظر الأمين لما فيها وتدفع لواحد منهم لأنها

وما نقله عن سحنون نحوه لابن شاس وإن كان ابن عبد السلام تورك على ابن الحاجب بقيد الخوف لكن لم يجزم بذلك بل قال يحتمل أن لا يرى سحنون الأقدم أولى إذا فقد هذا الشرط فجزم عج به غير ظاهر اهـ.

قلت ما تقدم عن ضيح من قوله فشرط في ذلك الخ يشهد لعج ويرد على طفى فتأمله **(وقسم للمتقابلين)** قول ز سواء استوى ز من إحيائهما أو اختلف فيه نظر لأنه تقدم أن الأسفل يقدم بتقدم إحيائه فأحرى أحد المتقابلين تأمله **(وإلا أقرع للتشاح)** قول ز حتى يروى إلى الكعبين الخ الصواب إسقاط هذا لأن الفرض أنه يقسم بالقلد فيجب إبقاء الماء لكل

قد تعطى حينئذٍ لغير من فيها اسمه كما هو ظاهر **(ولا يمنع)** أحد **(صيد سمك)** من ماء الأودية والأنهار إن لم يكن في ملكه لأن الماء لما كان غير ملوك والصيد غير مملوك كانا كسائر المباحات فمن سبق إليه فهو أحق به سواء طرح فيه فتوالد أو جره الماء إلى تلك الأرض **(وإن)** كان السمك في أرض **(من ملكه)** لذاته أو منفعته من أرض عنوة وقفت بمجرد الاستيلاء كما مر أنها تقطع إمتاعاً لا ملكاً فلا ينافي هذا تأويله الأول الآتي أو أنه أراد بأرضها غير محل الزرع وإنما لم يمنع من صيد سمك من ملكه وجاز له منع ماء يملكه كما مر لجهل قدره ولأنه يقل ويكثر كما يفيده الشارح بخلاف الماء لانضباطه غالباً **(وهل)** عدم المنع **(في أرض العنوة فقط)** صاد المالك أم لا لأنها في الحقيقة لا تملك وإنما هي أرض خراج واستمتاع وأما المملوكة حقيقة فله المنع **(أو)** عدم المنع مطلقاً في أرض العنوة وغيرها **(إلا أن يصيد المالك)** أي يريده فله المنع **(تأويلان)** فحلهما في أرض الصلح حيث لم يصد المالك وعلم مما قررنا أن الاستثناء من التأويل الثاني المطوى في كلامه ومحلهما في ماء في ملكه حيث لا يضر به الصيد فإن أضرّ به كاطلاع الصائد على حريمه وكإفساده زرعه منع اتفاقاً ثم التأويلان ضعيفان فإن المذهب أنه لا يمنع صيد سمك وإن ملكه في أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء إلا في الصورة

واحد منهما حتى ينتهي قلده ولا يتقيد ذلك بالكعبين **(وهل في أرض العنوة الخ)** في المدونة قال ابن القاسم سألت مالكاً رحمه الله تعالى عن بحيرات تكون عندنا بمصر لأهل قرى أراد أهلها بيع سمكها لمن يصيد فيها قال مالك لا يعجبني أن تباع لأنها تقل وتكثر ولا يدري كيف تكون ولا أحب لأحد أن يمنع أحداً من تلك البحيرة يصيد فيها واختلف الشيوخ في تأويل قوله فقال ابن الكاتب إنما منعهم من ذلك لأن الأرض ليست لهم إذا أرض مصر أرض خراج ولو كانت الأرض ملكاً لهم لكان لهم منع الناس منها وقال غيره من القرويين إنما لا يمنع الناس منها إذا كان هو لا يصيد ذلك فلم يبق إلا أن يبيعه وهو لا يجوز له بيعه لأن بيعه غرر فلا يمنع الناس هذا محصل ما نقله أبو الحسن في كتاب حريم البئر عن ابن يونس وهو الذي أشار إليه المصنف وكلام ابن يونس مذكور في كتاب البيوع الفاسدة منه ونصه أثر قوله ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها قال ابن الكاتب إنما قال لا يمنع أربابها الناس منها لأن الأرض ليست لهم وإنما هم منزلون بها وإنما هي أرض مصر وهي أرض خراج السلطان وأما لو كانت أرض إنسان وملكه فله منع الناس ولا فرق بين ذلك وبين جوابه عمن حفر في أرضه أن له منع مائه من الناس وله بيعه والله أعلم اهـ.

وقال غيره من شيوخنا القرويين إنما لا يمنع الناس منها إذا كان لا يصيد ذلك إذ لا يجوز له بيعه لأن بيعه غرر فلا يمنع الناس منه كما قال في الكلا إن احتاج إليه برعي أو بيع فله منع الناس منه وإن لم يحتج إليه ولا وجد له ثمناً فليخل بين الناس وبينه فكذلك برك الحيتان اهـ.

المستثناة التي قدمتها **(و)** لا يمنع أحد **(كلاء)** أي رعيه وهو ما ينبت في المرعى من غير زرع وهو منون معطوف على صيد **(بفحص)** وهو أرض ترك ربها زرعها استغناء عنها ولم يبورها للرعي **(و)** لا يمنع **(عفاء)** بالمد عن زراعة بأن لا يقبلها كالمسمى في مصر بالخرس فإذا نبت فيه كلأ فليس له منع من يرعاه ومحل عدم منعهما حيث **(لم يكتنفه زرعه)** فإن اكتنفه فله المنع **(بخلاف)** كلا في **(مرجه)** موضع فيه دوابه **(و)** في **(حماه)** الذي بوره من أرضه للمرعى فله منع غيره من رعي كلا هذين الموضعين وبيعه وهذا وما قبله في الأرض المملوكة له وأما غيرها كالفيافي فقال ابن رشد الناس فيه سواء اتفاقاً وكذا من سبق إليه وقصده من بعد فتركه ورعى ما حوله عند ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقيل يكون أحق بقدر حاجته وقيل إن حفر بئراً فهو أحق به قاله المغيرة وهو أعدل الأقوال وأولاها بالصواب لأنه لا يقدر على المقام على الماء إذا لم يكن له في ذلك الموضع مرعى فتذهب نفقته في البئر باطلاً.

ولم يقف ق على هذا فتوقف والله أعلم وقول ز ثم التأويلان ضعيفان الخ نحوه في الفيشي وفيه نظر كما يعلم مما تقدم فتأمل **(ولا يمنع كلاء بفحص وعفاء)** أما الكلاء فقال عياض الكلا مقصور مهموز العشب وما تنبته الأرض مما تأكله المواشي وأما العفاء فهو بالفتح والمد الدروس والهلاك كما في الصحاح والقاموس وتورك غ على المصنف بكلام الصحاح ولا تورك عليه إذ قد يطلق العفاء على نفس الأرض ففي النهاية لابن الأثير في الحديث أقطع من أرض المدينة ما كان عفاء أي ما ليس لأحد فيه أثر من عفاء الشيء إذا درس ولم يبق له أثر يقال عفت الدار عفاء اهـ.

وقد فسر ابن فرحون في شرح ابن الحاجب العفاء هنا بالدارس من الأرض الذي لا يزرع اهـ.

قاله طفى.

باب

(صح) ولزم وإن لم يحكم به حاكم خلافاً لأبي حنيفة **(وقف مملوك)** ذاته وإن لم يجز بيعه كجلد أضحية وكلب صيد وعبد آبق ولو كان المملوك الموقوف مشتركاً شائعاً فيما يقبل القسم وأجبر عليه الواقف إن أراده الشريك ولا يقال القسمة بيع وهو غير جائز في الوقف لأنا نقول لما علم أن لشريكه البيع فكأنه أذن له فيه وفي صحته فيما لا يقبل قسمة وعدم صحته قولان مرجحان وعلى الصحة يجبر الواقف على البيع إذا أراده شريكه ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه وهل يجبر أم لا قولان وشمل قوله مملوك المعلق كأن ملكت دار زيد فهي وقف وظاهر قوله مملوك ولو تعلق به حق لغير مالكه كمرهون ومؤجر بالفتح حيث أراد المالك بوقفهما الآن أنه بعد خلاصهما من الرهن والإجارة وهو كذلك لأنه لا يشترط التنجيز كما سيذكره فإن أراد بوقف ذلك من الآن مع كونه مستأجراً أو مرتهناً لم يصح لتعلق حق الغير بهما فلا ينبغي إطلاقه إذ كان عليه أن

الوقف

قال ح: قال في المقدمات: والتحبيس سنة قائمة عمل بها رسول الله ﷺ والمسلمون من بعده قال النووي رحمه الله: وهو مما اختص به المسلمون قال الشافعي رحمه الله: لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها وإنما حبس أهل الإسلام اهـ.

ولا يرد عليه بناء قريش الكعبة وحفر بئر زمزم لأنه لم يقع تبرراً بل فخراً ابن عرفة لوقف مصدراً إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً واسماً ما أعطيت منفعته الخ اهـ.

وقوله مدة وجوده مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به ونصه والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكاً وهو مجاز اهـ.

وعلى ما ذهب إليه ينبني أيضاً قوله لازماً بقاؤه الخ وأخرج ابن عرفة بقوله لازماً بقاؤه العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لعدم لزوم بقائه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه وإنما قيد بقوله يموت قبل موت سيده لأنه فيه يظهر قوله مدة وجوده وأما إن مات سيده قبله فإنه يبطل إخدامه ويرجع لورثة السيد قاله ابن القاسم كما نقله ح فيما يأتي فهو أيضاً خارج من قوله مدة وجوده والله أعلم **(صح وقف مملوك)** قول ز ولا يقال القسمة ببيع الخ هذا السؤال على غير الراجح فيما قدمه لأنه تقدم أنها تمييز حق لا بيع وعبارة ابن عرفة

يقيده بما إذا لم يتعلق به حق لغيره كما قيد به في العتق **(وإن)** كان الملك المدلول عليه بمملوك **(بأجرة)** لكدار يوقف ماله فيها من منفعة الإجارة وينقضي الوقف بانقضائها لأنه لا يشترط فيه التأبيد كما سيذكره ومن الأجرة وقف منفعة الخلو كما أفتى بصحته جمع منهم شيخ عج والشيخ أحمد السنهوري وعليه عمل مصر وهو مقتضى فتوى صر بجواز بيعه في الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث إذ لا فرق وإبداء عج فروقاً بمسائل ليست من محل المدعي في محل المنع ويرد على قوله مملوك صحة تحبيس السلاطين على الخيرات مع عدم ملكهم ما حبسوه كما في ابن عرفة وإن كان الأحوط تجنبه إن لم يحتج إليه كما قاله سحنون وفي تت عنه قوله إن كان على محجوره عن الذخيرة إن وقفوا على مدرسة أكثر مما تحتاج إليه بطل فيما زاد فقط لأنهم معزولون عن التصرف إلا على وجه المصلحة والزائد لا مصلحة فيه فهو من غير متول ولا ينفذ اهـ.

واحترز المملوك من وقف الفضولي فإنه غير صحيح ولو أجازه المالك لخروجه على غير عوض بخلاف بيعه فصحيح كما مر لخروجه على عوض وبالغ على صحة وقف

اللخمي إن كانت الدار تحمل القسمة جاز الحبس إذ لا ضرر على شريكه بذلك إن كره البقاء على الشركة قاسم بن عرفة هذا على أن القسم تمييز حق وعلى أنه بيع يؤدي إلى بيع الحبس إلا أن يقال الممنوع بيعه ما كان معيناً لا المعروض للقسم لأنه كالمأذون في بيعه من محبسه اهـ.

وقد حصل ابن عرفة في تحبيس المشاع ثلاثة أقوال الأول الجواز مطلقاً لظاهر المدونة وظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب والثاني وقفه على إذن شريكه فيما لا ينقسم فإن أذن له صح وإلا بان لم يأذن له بطل اللخمي على المذهب والثالث يجوز مطلقاً ويجعل لحط المحبس مما لا ينقسم في مثل ما حبسه فيه لابن حبيب عن ابن الماجشون اهـ.

وعبارته تعطي أن الخلاف في جواز التحبيس من غير إذن ابتداء وكلام ضيح وغيره صريح في أن محل الخلاف هو النفوذ بعد الوقوع والنزول وأما ابتداء فلا يجوز الإقدام على تحبيس ما لا ينقسم دون إذن الشريك فانظره قال الشيخ سيدي عبد القادر الفارسي رضي الله عنه في جواب له بعد نقول ما نصه فإذا تقرر هذا فقول ابن الماجشون هو جواز الإقدام على تحبيس المشاع مطلقاً انقسم أم لا وعدم التوقف على إذن الشريك فإن رضي بذلك الشريك فظاهر أنه يبقى شريكاً في الحبس أو يبيع وحده أيضاً على الإشاعة إن شاء وإن لم يرض بيع ويجبر على جعل الثمن في مثله وعلى هذا القول استمر عمل فاس ونفذت به أحكام قضاتها ثم إنه يطلب في بيعه استقصاء الثمن ولعل ما يفعله الناس من تقديم أرباب النظر إنما هو محافظة على استقصائه والله أعلم اهـ.

باختصار ونظمه ولده في العمليات وفي المعيار أن العمل جرى بقول ابن الماجشون مثل ما ذكره سيدي عبد القادر رحمه الله تعالى وقول ز لما علم أن لشريكه البيع الخ صوابه أن لشريكه القسم إذ ليس للشريك بيع الجميع فيما ينقسم **(وإن بأجرة)** قول ز وإبداء عج فروقاً الخ ذكر خش منها فرقين أحدهما أن منفعة الخلو تعلق الحبس بها وما تعلق الحبس به لا يحبس الثاني أنها لا تدخل في قوله مملوك إذ المراد مملوك لم يتعلق به حق لغيره اهـ.

المملوك أي ولزومه بقوله: **(ولو)** كان المملوك **(حيواناً)** وعطف على هذا العام خاصاً وهو قوله: **(ورقيقاً)** خلافاً لمانع وقفهما ابن القاسم لا بأس بوقف الثياب **(كعبد على مرضى لم يقصد ضرره)** وعرف بالإحسان إليه كما مر كلام غيره فإن قصد ضرره لم يصح فإن لم يعلم قصده صح وكلام المصنف شامل لذلك إذ المضر قصده الضرر ومثل العبد الأمة على إناث مرضى وينبغي أن لا يجوز للواقف وطؤها كالأمة المخدمة والمستعارة والمرهونة لملك الغير منافعها **(وفي)** جواز **(وقف كطعام)** وما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه وهو المذهب وعدمه الصادق بالكراهة والمنع **(تردد)** محله حيث وقف للانتفاع به

وهما معاً باطلان لأن منفعة الخلو مملوكة لم يتعلق الحبس بها وإنما يتعلق بأصلها وإذا كان مالك المنفعة لمدة معينة يجوز له تحبيسها لقول المدونة في الإجارات ولا بأس أن يكري أرضه على أن تتخذ مسجداً عشر سنين فإذا انقضت كان النقد للذي بناه اهـ.

فمالك منفعة الخلو يجوز له تحبيسها بالأحرى لكونه يملكها على التأبيد على ما جرى به العمل وقول ز ويرد على قوله مملوك صحة تحبيس السلاطين الخ هذا لا يرد على المصنف لأن السلطان وكيل على المسلمين فهو كوكيل الواقف وما ذكره عن ابن عرفة من صحة تحبيسهم نقله ابن عرفة من سماع محمد بن خالد رحمه الله تعالى لكن تأوله القرافي في الفرق الخامس عشر بعد المائة على ما حبسه الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء لأملاك فإن حبسوه على وجه من وجوه الخير معتقدين أنه ملكهم بطل تحبيسهم ورد مطلقاً بذلك أفتى العبدوسي والتازغدري ونقله غ في التكميل انظره والله أعلم اهـ.

(ولو حيواناً) اللخمي والمتيطي الأصل في تحبيس ما سوى الأرض قول النبي ﷺ: «من حبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وريه وروثه في ميزانه» أخرجه البخاري ابن عرفة وهو وهم شنيع في فهمه أن ضبط باء حبس بالتخفيف وفي روايته أن ضبط بالتشديد اهـ.

واعترضه ح رحمه الله بأنه يقتضي أن رواية البخاري حبس بالتخفيف وإن حبس بالتخفيف ليس معناه الوقف وليس كذلك فيهما بل روايته احتبس على وزن افتعل وكذلك نقله عنه المنذري وفي المشارق لعياض احتبس درعه أوقفها في سبيل الله واللغة الفصيحة حبس ويقال مخففاً ومشدداً اهـ.

فدل على أن الألفاظ الثلاثة بمعنى الوقف وصح ما قاله اللخمي والمتيطي انظر ح ومقابل لو في المصنف قول بالمنع حكاه ابن القصار قال ابن رشد ومحل الخلاف في المعقب أو على قوم بأعيانهم وأما تحبيس ذلك لينتفع بعينه في سبيل الله أو لصرف غلته في إصلاح الطرق ومنافع المساجد أو ليفرق على المساكين وشبه ذلك فجائز اتفاقاً إلا في الرقيق فيكره لرجاء العتق فإن وقع وفات مضى وما لم يفت استحب لربه صرفه لما هو أفضل ابن عرفة يريد بفوته بالحوز لا بالموت اهـ.

(وفي وقف كطعام تردد) قال الشارح رحمه الله تعالى: في هذا التردد نظر لأنك إن

ورد مثله فإن وقف لبقاء عينه منع اتفاقاً ويستثنى مما لا يعرف بعينه الدنانير والدراهم فيجوز وقفهما للسلف قطعاً كما هو مذهب المدونة ونحوه قول المصنف في باب الزكاة وزكيت عين وقفت للسلف فلا يشملها التردد خلافاً لتت فإن وقفت لا للسلف بل لبقاء عينها منع وقفها اتفاقاً ولما قدم من أركانه ركنين مما يفهم منه الركن الأول تضمناً أو التزاماً وهو الواقف وصرح بالثاني وهو الشيء الموقوف بقوله مملوك وشرط الأول أهلية التبرع لا مكره أو مولى عليه ذكر الركن الثالث وهو الموقوف عليه بقوله: **(على أهل للتملك)** حقيقة كزيد والفقراء أو حكماً كقنطرة لانتفاع المارة بها ومسجد ومثل للأهل ثاني حال ليعلم منه بالأولى أهل التملك حين الوقف فقال: **(كمن سيولد)** فيصح ويوقف لزومه والغلة إلى أن يولد فيعطاها ويلزم فإن أيس من حملها أو مات ببطنها أو نزل ميتاً بطل ورجعت الغلة للمالك **(و)** صح وقف من سلم على **(ذميّ)** أي تحت ذمتنا وإن لم يكن له كتاب وهو عطف على مدخول الكاف إذ هو من الأمثلة وليس عطفاً على أهل **(وإن لم تظهر قربة)** كعلى أغنيائهم وأجانبهم من الواقف لأن الواقف من باب العطايا والهبات لا من باب الصدقات وجاز أيضاً إن كان لصلة رحم وإلا كره انظر ابن عرفة وظاهر المصنف رجوع المبالغة له ومقتضى حل الشارح رجوعها لأصل الباب لا للذميّ فقط فالوقف على أغنياء المسلمين دون فقرائهم أو على ذي حاجة دون مضطر صحيح وهو من فعل الخير في الجملة ولذا نفى المصنف الظهور دون أصل القربة وعبر بها دون طاعة لأنه لا يشترط في القربة نية كأداء دين وغسل نجاسة بخلاف الطاعة كوضوء وصلاة وكلاهما لا بد فيه من معرفة المتقرب إليه والمطاع **(أو يشترط تسليم غلته من ناظره ليصرفها)** الواقف فيما شرط وهذا عطف على قوله لم تظهر أي واشترط تسليم الخ لا على مدخول لم لفساد المعنى إذ لا يبالغ عليه حينئذٍ لعدم ظهور فائدة قوله ليصرفها ومفهوم ليصرفها أنه لو كان ليأكلها لبطل الشرط وصح الوقف كذا ينبغي

فرضت المسألة فيما إذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس إلا المنع لأنه تحبير من غير منفعة نعود على أحد وذلك مما يؤدي إلى فساد الطعام المؤدي إلى إضاعة المال وقد ورد النهي عن ذلك وإن كان على معنى أنه وقف للسلف إن احتاج إليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز والقول لابن رشد بالكراهة ضعيف وأضعف منه قول ابن شاس إن حمل على ظاهره يعني المنع والله أعلم فإن أراد المصنف بالتردد قولي الكراهة والمنع ورد عليه أنهما خلاف مذهب المدونة وإن أراد به الجواز وعدمه ورد عليه أنه مخالف لاصطلاحه وأما استثناء ز الدنانير والدراهم فغير صحيح لأن الجواز على مذهب المدونة عام فيه وفي غيرها كما أن القول بالكراهة وبالمنع فيها وفي غيرها أيضاً **(كمن سيولد)** قول ز فيصح ويوقف لزومه الخ أي فهو نافذ قبل الولادة غير لازم فللمحبس يبيعه كما يأتي في قوله كعلي ولدي ولا ولد له ابن عرفة وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم ومالك اهـ.

(أو ككتاب) محبوك أم لا جزءاً أو جزاء **(عاد إليه بعد صرفه في مصرفه)** أي بعد صرف جميعه كما هو المبتادر منه ولو مفرّقاً حتى تم فإن ذلك لا يضر في الحوز ولا يبطل بل الوقف صحيح فإن صرف بعضه في مصرفه صح فيه الوقف وإن قل وما لم يصرفه لا يصح إن كان النصف ففوق لا دونه فيتبع الأكثر الذي فيه وأدخلت الكاف سائر ما لا غلة له كسلاح وفرس لغزو أو لركوب محتاج أو للحمل عليه فيفصل فيه التفصيل المذكور فما يصح يخرج من رأس المال وما لا فلا يخرج منه ولا من ثلث بل ميراث وأما ماله غلة كحائط ودار وحانوت يحبسه في صحته أو يتصدق به على المساكين فكان يكريه ويفرق غلته كل عام على المساكين ولم يخرجه من يده قبل موته لم يجز ذلك لأن هذا غير وصية إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أو يوصي بإنفاذه قبل موته لغير

انظر ح **(أو ككتاب عاد إليه بعد الخ)** قال طفى: اعلم أنه ليس المراد أنه عاد إليه للانتفاع به بل المراد أنه حبسه وأخرجه في مصرفه ثم عاد إليه ليحفظه لأنه المتولي لأمره ثم احتج لذلك بقول ضيح وابن عبد السلام قيد اللخمي وغيره ذلك بما إذا لم يتصرف فيه إذا عاد إليه تصرف المالك اهـ.

ثم قال فافهم ذلك المحل فإنه مزلة أقدام جمع من الشروح والمحققين فحملوا المسألة على عوده للانتفاع به وقد علمت بطلان ذلك اهـ.

باختصار قلت وهو غير صحيح لما نقله أبو الحسن عقب قول المدونة وإن كان يخرجه في وجوهه ويرجع إليه فهو نافذ من رأس المال اهـ.

ونصه ابن يونس قال ابن القاسم: فإن احتاج أن ينتفع به مع الناس فلا بأس به اهـ.

فأفاد أن عوده للانتفاع به كعوده لحفظه وسمع ابن القاسم من حبس شيئاً في السبيل وأنفذه فيه زماناً فله الانتفاع به مع الناس إن كان محتاجاً ابن رشد ينتفع به فيما سبله فيه لا فيما سواه من منافعه اهـ.

نقله ابن عرفة فبان أن الصواب ما قاله الشارح رحمهم الله وهذا لا ينافي ما قيده به اللخمي فإن الذي قيد منعه اللخمي هو أن لا يتصرف فيه تصرف المالك بأن ينتفع به على غير الوجه الذي حبس فيه أو بالكراء مثلاً وما أجازه ابن القاسم هو أن ينتفع به مع الناس في الوجه الذي حبسه فيه وهو ظاهر واعلم أيضاً أن المسألة مفروضة عند اللخمي وأبي الحسن وابن عرفة وغيرهم في الحبس على غير معين ويتبين ذلك بكلام اللخمي ونصه الحبس أصناف صنف لا يصح بقاء يد المحبس عليه ولا يحتاج إلى جائز مخصوص كالمساجد وصنف لا يصح بقاء يد المحبس عليه ويتعين حائزه وهو المحبس على معين وصنف يصح بقاء يده عليه إذا أنفذه فيما حبسه عليه كالخيل يغزى عليها والكتب يقرأ فيها فإذا لم يكن الحبس على معين صح أن يعود إلى يده بعد قبضه ويختلف إذا لم يأت وقت إنفاذه للجهاد أو لم تطلب الكتب للقراءة حتى مات المحبس فقيل يبطل الحبس ولو كان يركب الدابة إذا عادت إليه لرياضتها لم يفسد حبسه ولو كان يركبها حسب ما كان يفعل المالك بطل حبسه وقراءة الكتب إذا عادت إليه خفيف اهـ.

وارث فينفذ من ثلثه قاله مالك في المدونة **(وبطل على معصية)** ومنها وقف كافر على عباد كنيسة قاله د: تبعاً لابن رشد كما قال شيخنا ق لأن فيه ذريعة إلى إظهار معتقدهم بل هو باطل على الكنيسة سواء كان على عبادها أو على مرمتها لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة وذكر عياض في شرح مسلم أن للحاكم أن لا ينفذ وقفهم سواء أشهدوا على ذلك أم لا بأن من تحت أيديهم أم لا ولهم الرجوع إن أسلموا وهذا بخلاف عتقهم لعبيدهم إذا بانوا عنهم ثم أسلموا فلا رجوع لهم وبحث عج مع د بأنه ليس في نقل ابن عرفة عن ابن القاسم أنه باطل ومفهوم معصية صحته على مكروه وهو كذلك ولو اتفق على كراهته كما جزم به كر ثم المتبادر من قوله معصية جميعه فإن كان بعضه معصية وبعضه غيرها ووقع الوقف عليهما فظاهر قوله الآتي أو على نفسه ولو بشريك أنه إذا حيز ما على غير المعصية صح الوقف عليه وكذا إن كان كل في مرتبة على ما تفيده الذخيرة **(و)** على **(حربي)** أي مقيم بدار حرب وإن لم يتصد للحرب **(و)** بطل من **(كافر لكمسجد)** وقربة دينية ورباط ولذا رد مالك دينار نصرانية عليها حين بعثت به إلى الكعبة وكبنائه هو مسجداً فيما يظهر وأما القرب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح واستظهر ابن عرفة أنه يرد إن لم يحتج لما فعل وأما وقفه على غير قربة أصلاً فإن كان على عباد كنيسة فباطل كما مر عن د قال وإن كان على مرمتها أو جرحى أو مرضى كفار فصحيح أي ومعمول به لأن لهم مرمتها على قول كما مر ولكنه غير لازم اتفاقاً عند شيوخ عياض كما في ح فله رده أي وإن زعم أن جميع هذه الأمور قرب دينية عندهم وإذا لم يرده وأراد الأسقف بيعه ونوزع في ذلك ورفع الأمر لحاكم المسلمين ورضوا بحكمنا حكم ببقائه اهـ.

ونقله أبو الحسن وتحصيل من كلامه أنه إذا لم يخرجه أصلاً حتى مات مع مجيء وقت إنفاذه بطل وإن لم يخرجه حتى مات لعدم مجيء وقت إنفاذه ففيه قولان وإن أخرجه وظاهره ولو مرة كما قال أبو الحسن صح والله أعلم وقول ز لا دونه فيتبع الأكثر الذي فيه الخ هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها وإن أخرج بعضه وأبقى بعضه فما أخرج فهو نافذ وما لم يخرج فهو ميراث اهـ.

أبو الحسن ظاهره ولو كان أحدهما تبعاً للآخر اهـ.

فما ذكره ز من التفصيل يفتقر إلى نص يشهد له عليه وقول ز إلا أن يخرج ذلك من يده قبل موته أي في صحته فينفذ من رأس ماله أو في مرضه فينفذ من ثلثه **(وبطل على معصيته)** نص ما قاله من المعصية وقف الكافر على عباد الكنيسة أما على مرمتها أو الجرحى أو المرضى فالوقف صحيح معمول به وإذا أراد الأسقف بيعه وصرف ثمنه في ذلك ونوزع في ذلك وترافعوا إلى الحكام مع تراضيهم بحكمنا فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام من إمضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل ما عند ابن رشد كما نقله ابن عرفة عنه في باب الجهاد قاله اللقاني على ضيح اهـ.

وتقدم ما في ذلك وقول المصنف وكافر بالجر عطف على الضمير المضاف إليه وقف ولا يصح عطفه على قوله معصية لأن الكافر هنا واقف لا موقوف عليه **(أو على بنيه دون بناته)** لصلبه وأما وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كعلى بناته دون بنيه وإن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط من تزوجت من بناته لا حق لها في الوقف وتخرج منه فإنه باطل أيضاً لأنه كأنه أخرجهن ابتداء كما في تت زاد في العتبية أنه يبطل إذا شرط أن من تزوجت منهن بطل حقها اهـ.

فقول المصنف دون بناته معناه ابتداء أو أخرجهن بعد تزويجهن وما ذكره المصنف رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن زياد عنه الكراهة واختلف في أنها على بابها وعليه اللخمي فيمضي بعد الوقوع وهو رأي لابن القاسم أو على التحريم ويدل له رواية ابن القاسم أنه من عمل الجاهلية وليوافق قوله الآخر الشأن أن يبطل هذا ملخص الشارح والاعتراض على المصنف بأن عياضاً قال الأشهر عن مالك الكراهة وإن أبا الحسن وابني ناجي وغازي أبقوها على بابها وقال ابن هلال به العمل مدفوع بأن تشهير عياض لا يعادل رواية ابن القاسم عن مالك فيها وإبقاء هؤلاء الكراهة أحد قولين على أنه لو اتفق على ذلك لا يعترض به لأن إبقاءهم إنما هو لرواية ابن زياد كما في بهرام وقد تقرر أن رواية ابن القاسم مقدمة على رواية غيره حتى على رأيه فتأمله بإنصاف ثم محل كلام المصنف ما لم يحكم بصحته حاكم ولو مالكياً حيث لم يكن جاهلاً ولا جائراً لأن الحاكم إذا حكم بقول ولو شاذاً لا ينقض إلا في مسائل مستثناة تأتي وليست هذه منها قال شيخنا ق وقولهم من عمل الجاهلية أي يشبه عملهم وهو أنه إذا حضر أحدهم الموت خص بإرثه الذكور وأحرم البنات فلا ينافي قول النووي عن الشافعي الوقف خاص بالإسلام ولم تحبس الجاهلية فيما علمت اهـ.

فإطلاق البطلان عند ز فيه نظر مع أنه مناف لما نقله بعد عن عياض وقد رجع بعد هذا إلى تفصيل ابن رشد وقول د فإن للحاكم أن يحكم بينهم بحكم الإسلام أي إذا اختار الحكم بينهم فلا يحكم إلا ببقائه وهو حكم الإسلام هذا الذي تأول عليه ابن رشد سماع ابن القاسم كما نقله صر وهو مخالف لما في ز عن عياض فتدبره والله أعلم **(أو على بنيه دون بناته)** قول ز مدفوع بأن تشهير عياض لا يعادل رواية ابن القاسم عن مالك فيها الخ فيه نظر فإن ما شهره عياض من الكراهة هو نص المدونة ففيها ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه اهـ.

أبو الحسن قال هنا يكره فإن نزل مضي وقيل يفسخ وقال اللخمي فعلى أنه يكره فإن نزل مضى اهـ.

وقال ابن رشد وعلى أنه مكروه لا يفسخ الحبس إلا أن يرضى المحبس عليهم بفسخه وهم كبار ابن عرفة فيه نظر لأن المكروه إذا نزل مضى ولا يفسخ اهـ.

وأما رواية ابن القاسم التي مشى عليها المصنف فليست في المدونة خلاف ما يوهمه

ومفهوم بنيه دون بناته صحته في عكسه كما مر وكذا في بنيه وبناته دون بنات بناته وفي بعض بنيه دون بعض بناته وفي إخوته دون أخواته أو وقف على بني شخص دون بنات ذلك الشخص فيما يظهر لانتفاء العلة المذكورة.

فرع: من البيان قال مالك إذا قال داري حبس على أم ولدي وزوجتي فمن تزوجت منهما فلا حق لها فتزوجت واحدة منهما يرجع حظها للأخرى فإن طلقها الزوج أو مات عنها رجع لها حظها بخلاف ما لو قال وقف بينكما ومن تزوجت فلا حق لها فإن تزوجت منهما رجع حظها للورثة فإن طلقها أو مات عنها رجعت لما كانت تستحقه اهـ.

من شرح الشامل للمدني قال بعض مشايخي ولعل الفرق أن لفظ بين يقتضي قصر كل نصف من الدار على واحدة بخلاف العطف انتهى.

(أو) حبس دار سكناه أو غيرها مما له غلة على محجوره أو غيره وحيز عنه ثم **(عاد لسكنى مسكنه قبل عام)** فيبطل حيث استمر ساكناً حتى حصل له ما يمنع الحيازة وإلا لزم بالتحويز وكلام المصنف هذا في غير الكتاب مما لا غلة له فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام حيث صرفه في مصرفه كما تقدم ولا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى إذ الانتفاع بغيرها كهي ومفهوم قبل عام أنه لو عاد له بعد عام وسكنه لا يبطل الحبس لأن العام هو المدة التي يقع بها الاشتهار وإن كان على محجوره على أحد مشهورين إن عاد له بكراء وأشهد فإن

كلام ز وإنما هي في العتبية ونصها في الرسم الأول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال مالك: من حبس حبساً على ذكور ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإني لا أرى ذلك جائزاً له اهـ.

وبما ذكرناه تتبين صحة الاعتراض على المصنف في تركه مذهب المدونة الذي شهره عياض وأن ما دفعه به ز غير صحيح وانظر بقية أقوال المسألة في ح عند قول المصنف واتبع شرطه إن جاز الخ والله أعلم **(أو عاد لسكنى مسكنه)** قول ز وكلام المصنف هذا في غير الكتاب مما لا غلة له الخ قال طفى: فيه نظر بل الجميع سواء وقد علمت أن ما تقدم لم يعد إليه للانتفاع لكن ألجأه لما قال فهمه ما تقدم على غير وجه اهـ.

قلت: فيندفع نظره بما تقدم من نقل ابن القاسم فالتقييد صحيح والله أعلم وقول ز وإن كان على محجوره على أحد مشهورين الخ هذه طريقة غير ابن رشد وعليها عول المتيطي قائلاً هو المشهور وعليه العمل كما يأتي عنه وبها أفتى ابن لب وعليها العمل كما في ق عن نوازل ابن الحاج ومقابلها طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان إن عاد لما حبس على محجوره ولو بعد أعوام وليس العمل عليها وقد نظم ذلك سيدي أحمد المزوار فقال:

رجـــوع واقـــف لـــمـــا قـــد وقـــفـــا
بـــعـــد مـــضـــي ســـنـــة قـــد خـــفـــفـــا
عـــلـــى صـــبـــي كـــان أو ذي رشـــد

عاد له بعد عام بإرفاق بطل اتفاقاً فتلخص أنه يبطل إن عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام مطلقاً لا بعده إلا على محجوره ففيه خلاف إن عاد له بكراء وأشهد على ذلك فإن عاد له بإرفاق بطل اتفاقاً **(أو جهل سبقه)** أي الوقف **(لدين)** وكذا فيما يظهر إن سبق الوقف الدين وجهل تقدم حيازته وربما يفيده ما ذكره طخ عند قوله ولا يشترط التنجيز وقيد بطلان الوقف عند الجهل بقوله: **(إن كان على محجوره)** فهو قيد في هذه المسألة فقد كما في توضيحه ومحل البطلان إن حازه له الوقف ويباع في الدين تقديماً للواجب على التبرع وحوزه له ضعيف فإن حازه له أجنبي أو كان على ولد رشيد حازه لنفسه أو على أجنبي وحازه لنفسه لم يبطل بجهل سبق الدين للوقف في جميع ذلك وإنما يبطل بتحقيق سبق الدين له قال د إن كان على محجوره وقد وجدت الشروط الثلاثة من الأشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه انتهى.

وإنما حمل المصنف على هذا لأنه إذا اختل شرط من هذه الثلاثة بطل ولو علم تقدمه على الدين **(أو)** جعله **(على نفسه)** ابتداء أو بعد أن حبسه على غيره كحبس على زيد وعمرو ثم بعد موتهما على نفسي ثم بعده على كذا أو سكت عما بعد نفسه **(ولو**

واعترضت طريقة ابن رشد وقول ز إن عاد له بكراء وأشهد الخ هو لفظ المتيطي ونصه على اختصار ابن هارون ومن كان في ولاية الواقف من ولد صغير أو ابن بالغ فإن إشهاد الأب على الصدقة أو الحبس لهما يغني عن الحيازة إلا في الملبس والمسكن ثم قال فإن عاد إلى سكناها قبل مرور العام أو شغلها بمتاعه ومات بطل الحبس ورجعت ميراثاً وإن عاد إليها بعد العام نفذت وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك هذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشهور وبه العمل وسوى في هذا القول بين الصغير والكبير في رجوعه إليها بعد عام أو عامين اهـ.

(أو جهل سبقه لدين) قول ز وكذا فيما يظهر أن سبق الوقف الدين وجهل تقدم حيازته الخ هذا غير صحيح إذ محل البطلان بالجهل كما ذكروه فيما حازه الواقف لمحجوره وهذا لا يعقل فيه جهل سبق الحيازة على الدين مع علم تقدم الحبس على الدين فتأمله وكلام طخ في المحل المذكور لا يفيد ما ذكره عنه ونصه بعد ذكر الحبس إلى أجل والعتق إلى أجل قال وإذا طرأ دين بعد ذلك وقبل الأجل لا يضر العتق ويضر الوقف وذلك والله أعلم لأن الوقف لا بد فيه من الحوز بخلاف العتق اهـ.

وهذا كما ترى ليس فيه ما يفيد دعواه لتحقق تقدم الدين على زمن الحوز فتأمله ونص المتيطي بعد أن ذكر أنه إن تحقق تقدم الدين بطل الحبس والهبة والصدقة مطلقاً وإن تحقق سبق العطايا نفذت وبقيت الديون على الغريم وإن جهل السابق منهما فما كان من تحبيس أو صدقة أو هبة على كبير حاز لنفسه أو على صغير حاز له أجنبي بأمر الأب فإنه ماض على حسب ما عقد وتبقى الديون في ذمته وما كان من ذلك على صغير حاز له الأب فالديون أولى من ذلك وكذلك قال مالك في كتاب الهبات اهـ.

بشريك) وظاهره بطلانه رأساً ولو معقباً وكلام القرافي في تقسيم المنقطع إلى منقطع الأول وإلى غيره يقتضي صحته على غير نفسه ممن تقدم عنه أو تأخر كوقفه على نفسه ثم على عقبه فيرجع بعد موته حبساً على عقبه وسكت المصنف عن حكم صحة الشريك وهي تجري على مسائل الباب فإن لم يحزها قبل المانع بطلت أيضاً وإن حازها قبله صحت كما لابن عرفة وقولهم الصفقة تفسد إذا جمعت حلالاً وحراماً مخصوص بالمعاوضات المالية بالبيع والشراء ويكفي حوز حصة الشريك في وقفها حيث تعينت كأن يقف دارين على نفسه وعلى شخص على أن له إحداهما معينة وللآخر الأخرى فإن لم تتعين حصة الشريك فالمعتبر حوز الجميع **(أو على أن النظر له)** فيبطل لأن فيه تحجيراً أي وحصل مانع للوقف والأصح الوقف قاله بعض وما جزم به المصنف من البطلان هو المذهب كما في كلامهم خلافاً لقول البساطي الذي للأقدمين أنه لا يجوز **(أو)** أي وبطل إن **(لم يحزه كبير وقف عليه)** فإن حازه الكبير صح **(ولو سفيهاً)** فالمبالغة في المفهوم **(أو)** لم يحزه **(ولي صغير)** بل حوز الصغير المميز كاف على المعتمد ولو فيما وقفه وليه عليه وانظر إذا لم يميز وحاز **(أو لم يخل بين الناس وبين كمسجد)** وقنطرة والتخلية فيما ذكر حوز حكمي وفي المسألتين قبله حوز حسي فتغاير المعطوف والمعطوف عليه بهذا الاعتبار فلا يقال حيث كانت التخلية فيما ذكر حوزاً فلا يصح عطفها على ما قبلها لأنه من عطف الخاص على العام وهو لا يكون كعكسه بأو بل بالواو وعلق بالمسائل الثلاثة

من ابن هارون **(أو على أن النظر له)** قول ز أي وحصل مانع الخ أي لأن شرط النظر له لا يبطل الوقف خلاف ما يظهر من كلام المصنف وإنما يبطل الحوز فقط هذا الذي اقتصر عليه ابن عبد السلام واستظهره في ضيح فإذا لم يحصل مانع أخرج من يد الواقف إلى يد ثقة وإن حصل مانع قبل ذلك بطل الوقف انظر غ وبه تعلم أن هذه الصورة يستغنى عنها بما بعدها والله أعلم وقول ز خلافاً لقول البساطي الخ ما قاله البساطي من أن عبارة الأقدمين لا يجوز صحيح كما هو النقل في ضيح وق وغيرهما ففي كتاب محمد لو شرط في حبسه أنه يلي ذلك لم يجزه له ابن القاسم وأشهب اهـ.

لكن استظهر في ضيح أن معنى ما في الموازية هو البطلان إذا حصل المانع وإلا أخرج من يده إلى يد ثقة ليتم الحوز فلا تنافي بين ما قاله الأقدمون وما قاله المصنف خلاف ما توهمه ز والله تعالى أعلم **(ولو سفيهاً)** قال ح: ظاهر المصنف أن حيازة السفيه مطلوبة ابتداء وليس كذلك بل الحائز له ابتداء وليه وإنما الخلاف إذا حاز لنفسه والقول الراجح أن حيازته جائزة خلافاً للباجي اهـ.

بخ ثم ذكر أن حكم الصغير كالسفيه فيما ذكره وفي التحفة:

ونافذ ما حازه الصغير لنفسه وبالغ محجور

اهـ.

قبل ظرفاً قيد به البطلان فيها بقوله: **(قبل فلسه)** بل إحاطته كافية على المعتمد **(وموته ومرضه)** المتصل بموته أما إذا صح بعد الحوز في المرض فإن الحوز حينئذٍ كأنه في الصحة قاله د ومقتضاه أن قوله المتصل بموته قيد زائد على المصنف وهو مبني على عود ضمير مرضه للواقف كما هو المناسب للضميرين قبله فإن عاد على الموت لم يكن قيداً زائداً على المصنف ومعنى كلام المصنف إن من حبس في صحته ولو على الفقراء كما في المدونة ولم يحز عنه حتى حصل مانع من الثلاثة فإن الوقف يبطل وأما من حبس في مرضه فإن يخرج من الثلث إن كان لغير وارث وأما من حبس في صحته واطلع عليه قبل حصول مانع من الثلاثة فإنه يجبر على التحويز وليس له إبطاله إلا أن شرط لنفسه الرجوع عنه أو البيع إن احتاج فيعمل بشرطه فإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف لم يرجع خلاف ما توهمه متوهم من أن له إبطاله عند كبر سنه ومراد المصنف بالبطلان قبل الثلاثة المذكورة عدم التمام لا حقيقته لأن ذلك حق للغرماء في الأول وللورثة في الأخيرين فإن أجازوه مضى ومفهوم قوله أو لم يحزه الخ أنه لو حازه من ذكر قبل المانع لصح ويشترط معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء أو المزارعة إن كانت بياضاً أو دفع عقد المساقاة إن كانت سواداً ولا يكتفي بإقرار المحبس واستثنى مما استفيد من قوله أو لم يحزه كبير من أنه يعتبر في الحوز الحسي الإخراج من يد المحبس فقال: **(إلا)** أن يوقف الأب **(لمحجوره)** أي على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصي علي يتيم فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي بل يكفي فيه الحوز الحكمي من أب أو وصي أو مقام من قبل حاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته لكن بثلاثة شروط **(إن أشهد)** على أنه وقفه عليه قبل حصول المانع ولا يشترط أن يقول رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز فيصح **(و)** ثبت أنه **(صرف الغلة)** كلها أو جلها **(له)** أو احتمل صرفها له كما يفيده الشارح لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد لا إن تحقق عدم صرفها له **(ولم تكن دار سكناه)** أي الواقف وأما إن كان الموقوف دار سكنى الواقف فلا يصح وقفها على

(قبل فلسه وموته) قول ز ويشترط معاينة البينة الخ قال في المدونة ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطي في صحته أن المعطي له قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعاين البينة الحوز وقال في المتيطية ويصح حوز الحبس بعقد كرائه ومزارعته إن كان بياضاً أو مساقاته إن كان سواد أو يستغني بذلك عن معاينة الجوز هذا هو المشهور وبه العمل ودفع مفاتيح الدار للمتصدق عليه حوز قاله في سماع يحيى ونحوه لابن سلمون **(ولم تكن دار سكناه)** قول ز فإن كان مشاعاً ولم يعين له حصته حتى مات بطل الخ هذا الشرط صحيح ففي أبي الحسن عند قوله المدونة في كتاب الهبات ومن وهب عبداً لابنه الصغير ولأجنبي فلم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب فذلك كله باطل اهـ.

محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن ظاهره أنها إذا كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقاً وليس كذلك بل يجري على الهبة وكذا صرف الغلة فإن صرف كل الغلة أو جلها للمحجور وأكرى له جل دار سكناه صح في الجميع والنصف لكل حكمه وإن سكن بنفسه واستغل لنفسه الأكثر بطل الجميع وبقي على المصنف شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه عليه مشاعاً فإن كان مشاعاً ولم يعين له حصته حتى مات بطل وصار إرثاً بينه وبين إخوته الرشداء وخامس على أحد قولين وهو أن يكري الأب لمحجوره ما حبسه عليه فإن تركه بغير كراء بطل على أحد قولين والآخر لا يبطل وفهم من كلامه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها غير معتبرة نعم حيازتها له ما حبسه الأب عليه صحيحة إن كانت وصية عليه كما في ق **(أو)** وقف **(على وارث)** له **(بمرض موته)** أي الذي عقبه الموت ولو خفيفاً فيبطل ولو حمله الثلث لأنه كالوصية ولا وصية لوارث ولا يقال إذا حمله الثلث فهو تبرع من الثلث لأنا نقول هو عطية لوارث انظر د ثم محل بطلانه إذا لم يجزه باقي الورثة فإن أجازوه لم يبطل ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد في الآتية محله حيث لم يجيزا فإن أجازتا لم يدخلا فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف كما لو وقف في صحته واستثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان فقال: **(إلا معقباً)** له غلة أم لا على المذهب **(خرج من ثلثه)** أي يحمله الثلث ومن للتعدية فيصدق باستغراق جميع الثلث لا للتبعيض لإيهامها أنه لو كان قدر الثلث لا يكون الحكم كذلك مع أنه كذلك فيصح لتعلق حق غير الأولاد بما نابهم إذ هو لأولادهم وإن سفلوا **(فكميراث للوارث)** في القسم للذكر مثل حظ الأنثيين لا ميراث حقيقي فلا يتصرفون فيه تصرف الملك فتأخذ الزوجة في الفرض الآتي من مناب الأولاد الثمن والأم السدس والباقي

وعن التونسي ما نصه إنما يكون حوز الأب لابن فيما قد أبرزه وعينه وأبانه ولم يخلطه بما له فإذا كان مشاعاً فليس بحوز ولا فرق في التحقيق بين كون النصف الباقي للكبير فيجب بطلان النصف الذي للصغير والذي للكبير وبين أن يبقى على ملكه لم يتصدق عليه به اهـ.

ويؤخذ من أبي الحسن أن هذا مذهب المدونة وقول المدونة فلم يقبض الأجنبي أي فلم يقبض جميع العبد ولا يصح بقاء يد الأب مع يد الأجنبي إذ ليس ذلك بحوز في المشاع إلا على ما في كتاب محمد قاله أبو الحسن أي فيبطل الجميع إن حصل المانع كما صرح به ابن سلمون وغيره وفي التحفة:

والأخ للصغير حوزه وجب ... مع اشتراك وبتقديم من أب
والأب لا يقبض للصغير مع ... كبيره والحبس إرث إن وقع

وفي البيان في الكتاب الرابع من الهبات والصدقات اختلف فيمن تصدق بجزء شائع من ماله على ولده الصغير هل تصح حيازته إياه على ثلاثة أقوال أحدها أنها جائزة سواء أبقى

للأولاد (**كثلاثة أولاد وأربعة أولاد وعقبه**) بشد القاف أي قال وقف على أولادي وأولادهم وعقبهم فإن لم يقل وعقبهم بل قال وقف على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد (**وترك**) بعد موته في المعقب (**أما وزوجة فيدخلان فيما للأولاد**) من ثلاثة أسباعه سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أو بعض وبعض وسواء أطلق أو سوى بين الذكر والأنثى أو شرط للذكر مثل حظ الأنثيين لأن شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان لأنهم لا يأخذون على حكم الوقف ولذا قال فكميراث للوارث وأما أخذ الزوجة والأم فعلى حكم الفرائض (**وأربعة أسباعه لولد الولد وقف**) فيتبع فيه شرطه فيقسم الوقف على سبعة أسهم لأولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم تكون بأيديهم كميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ولكونه وقفاً لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم فتدخل الأم والزوجة وغيرهما من الورثة فتأخذ الأم سدسه إرثاً والزوجة ثمنه ثم يقسم الباقي بين الأولاد الثلاثة أثلاثاً ولأولاد الأولاد الأربعة أربعة أسباعه وقفاً ولعل نكتة قوله وترك أماً وزوجة دون أن يقول وأم وزوجة بالجر مع إفادته لما ذكر أنه لو ذكر ذلك لاقتضى أنهما من الموقوف عليهم وليس كذلك لأنهما إنما دخلا فيما للأولاد بحكم الشرع فمحل قوله فكميراث للوارث حيث حبس على أولاده وأولاد أولاده دون الأم والزوجة فإن حبس عليهما مع من ذكر فإن الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض في الوراثة حيث لم يكن من الواقف تفضيل انظر د أي فلا يقال حينئذٍ فيدخلان فيما للأولاد وتقدم أيضاً تقييد دخولهما بما إذا لم يجيزا فعل مورثهم وإلا فلا شيء لهما بل يصير كله وقفاً ويدخلان في الوقف لا في خصوص ما للأولاد وحاصل المسألة كما في تت الصغير على طريق الفرضيين الموافقة للمصنف أن الموقوف في الفرض المذكور يقسم ابتداء على سبعة عدد أولاد الأعيان وأولاد أولادهم ثم تقسم الثلاثة التي لأولاد الأعيان للذكر مثل

الباقي لنفسه أو تصدق به على كبير أو في السبيل وهو قول مالك رحمه الله تعالى والثاني أن حيازته له غير جائزة وهو قول أصبغ الثالث إن أبقى الباقي لنفسه أو تصدق به في السبيل فحيازته له جائزة ولا تجوز أن تصدق به على كبير إلا أن يحوز الكبير لنفسه وللصغير وهو قول ابن القاسم في العتبية ولا فرق على مذهب المدونة بين الحبس والصدقة في ذلك وقول ز نعم حيازتها له ما حبسه الأب عليه صحيحة إن كانت وصية عليه كما في ق الخ هذا لا تظهر له ثمرة إذ بموت الأب تم تحبيسه على محجوره بالشروط الثلاثة سواء كانت وصية أم لا حازت أم لا وإنما ذكر ق القيد فيما إذا حبست الأم بنفسها فيتم بحوزها إن كانت وصية فالصواب حذف قوله ما حبسه الأب عليه انظر ق (**كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد**) قول ز بطل على الأولاد وصح على أولاد الأولاد الخ قال في ضيح فإن شرك المريض الوارث مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقاً وإنما يصح منه ما للأجنبي وما خص الوارث ميراث على وجه الملكية إن لم يكن معقباً وإن كان معقباً رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب اهـ.

حظ الأنثيين وتدخل فيها الأم والزوجة فيقسم ذلك من أربعة وعشرين مخرج السدس نصيب الأم من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان بالإنصاف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأم سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يفضل سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب عدد رؤوسهم في أربعة وعشرين أصل المسألة باثنين وسبعين ثم تقول من له شيء من المسألة أخذه مضروباً في الثلاثة المنكسرة سهامهم عليهم وهم ولد الأعيان فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يفضل أحد وخمسون لكل واحد من ولد الأعيان سبعة عشر **(وانتقض القسم)** المذكور على سبعة **(بحدوث ولد)** أو أكثر **(لهما)** أي للفريقين أي أو لأحدهما فإذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية واثنان فمن تسعة وهكذا وهذا مما لا خلاف فيه وشبه به مختلفاً فيه فقال **(كموته)** أي واحد من أي الفريقين فينتقض به القسم على سبعة **(على الأصح)** من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة ولذا أتى بالكاف ليختص الخلاف بما بعدها على قاعدته الأكثرية فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لهم سهمان من ستة للأم منهما السدس وللزوجة منهما الثمن والباقي

ويعني أن غير المعقب يقسم فيه بذاته فما ناب الأولاد تكون ذات ميراثاً وما ناب أولاد الأولاد يكون حبساً وأما المعقب فإنما تقسم غلته وأما ذاته فإنها حبس كلها وقد فرض المصنف وغيره المسألة مع تساوي الدرجة لعطفه بالواو والمرتب كالمعطوف بثم مثله كما في العتبية فيكون لأولاد الأعيان إرثاً وتدخل فيه الأم والزوجة معهم ليكن لا شيء لأولاد الأولاد من غلته حتى يموت الأولاد لأجل الترتيب انظر ق وقول ز فيقسم الوقف على سبعة أسهم الخ اعلم أن قسمه أولاً على حكم الوقف ولذا يسوى فيه بين الذكر والأنثى على المشهور إن لم يكن شرط للمحبس وكذا يقال في قسم ما صار لولد الولد بينهم وهذا إن استوت حالهم وإلا فعلى قدر الحاجة ابن عرفة وفي قسمته بالتسوية مطلقاً أو إن استوت حالهم قولان **الأول**: لنقل ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى بن القاسم مع ابن الماجشون **والثاني**: لنقل ابن رشد عن مشهور قول ابن القاسم اهـ.

فقول ز ولأولاد الأولاد الأربعة أربعة أسباعه وقفاً للذكر مثل حظ الأنثيين الخ كذا في بعض النسخ هو غير صواب بل الذكر والأنثى منهم سواء إلا أن يشترط المحبس تفضيل الذكر فيتبع وقول ز فإن حبس عليهما مع من ذكر فإن الوقف يكون بين الجميع بالسوية لا بحسب الفرائض الخ غير صحيح لأنه حيث علم أن نصيب الورثة يقسم بينهم على حكم الإرث لأنه لا وصية لوارث لزم قسمه على الفرائض وعدم تسوية الأم والزوجة مع الأولاد سواء أدخلهما في الحبس أم لا لأنه ليس بوقف بالنسبة إليهم نعم حيث أدخلهما حسب رؤوسهما في القسم أولاً بين الأولاد وأولاد الأولاد تأمله والله تعالى الموفق للصواب وقول ز ويدخلان في الوقف لا في خصوص ما للأولاد الخ يعني إذا أجازت الأم والزوجة الوقف دخلتا في الوقف الخ هذا غير صحيح بل إذا أجازتا الوقف فلا شيء لهما أصلاً لأن المحبس لم يدخلهما في الوقف **(كموته على الأصح)** قول ز يؤخذ منه إن الطبقة العليا لا تحجب إلا

يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وعلى أخيهم الذي قد مات فإنه يحيا بالذكر تقديراً ولكن نصيبه لوارثه مفضوضاً على الفرائض وكذا لو مات ثان فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الحبس جميعه لولد الولد وقفا مع رجوع ما بيد الزوجة والأم لأن أخذهما إنما كان تبعاً للأولاد وإن كان الميت واحداً من أولاد الأولاد صار لأولاد الأعيان النصف ولأولاد الأولاد النصف فإن انقرضت أولاد الأولاد رجع الحبس كله لأولاد الأعيان وللأم والزوجة مقسوماً على الميراث وليس لهم تصرف فيه ببيع ونحوه فإن انقرضت السبعة رجع مراجع الأحباس كما يأتي في قوله ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وقولهم يحيا الميت بالذكر يؤخذ منه أن الطبقة العليا لا تحجب إلا فرعها فقط تأمل **(إلا الأم والزوجة)** للواقف فلا ينتقض القسم بحدوث ولد لهما ولا بموتهما أو موت إحداهما فيرجع مناب من مات منهما وقفاً على ورثتهما ما بقي أحد من أولاد الأعيان فإن لم يكن لهما وارث فنصيب من مات منهما البيت المال فإن ماتتا بعد أولاد الأعيان رجع ما يخصهما لأولاد الأولاد **(فيدخلان)** جواب شرط مقدر أي وإذا انتفض بحدوث ولد لأحد الفريقين فتدخل الأم والزوجة في النقص الحاصل بحدوث من ذكر **(ودخلا فيما زيد للولد)** بموت واحد أو أكثر من ولد الولد أو بالموت من الفريقين كموت واحد من أولاد الأعيان واثنين من أولاد الأولاد بهذا انتفى تكراراً وتأكيداً قوله فيدخلان مع قوله ودخلا لكن لو اقتصر على قوله فيدخلان لكفي حيث نقضت القسمة بالحدوث أو بالموت ولكن اعتنى بذكر ذلك لئلا يتوهم أنه لا دخول لهما بموت أحد الأولاد لأن ما خصهم ليس على جهة الإرث قاله د.

تنبيه: قوله خرج من ثلثه أي خرج جميع ما حبسه من ثلثه وهذا واضح حيث كان الحبس على بعض الورثة فإن كان على جميعهم فقال د: انظر لو وقف ما يحمله الثلث على جميع الورثة هل هو كذلك أم لا اهـ.

فرعها فقط الخ فيه نظر فإن فرض المسألة هنا عند المصنف وغيره مع تساوي الدرجة في الولد ولد الولد لعطفه بالواو وحينئذٍ فالعليا لا تحجب أحداً إلا فرعها ولا فرع غيرها وولد الميت هنا يأخذ مع أولاد الأعيان إرث أبيه لأنه يحيا بالذكر ويأخذ مع أولاد الأولاد نصيبه من الوقف وإنما يصح ما ذكره لو أتى بثم المفيدة للترتيب والله أعلم. وقول ز فيرجع مناب من مات منهما وقفاً على ورثتهما الخ صوابه إسقاط قوله وقفاً إذ ليسوا من أهل الوقف وإنما يرجع لهم ملكاً لا إرثاً المتيطي فإن ماتت أم المحبس أو زوجته أو أحد من ورثة الابن الميت ممن لم يدخل في الحبس فسهمه بين ورثته على فرائض الله سبحانه وتعالى لا يدخل فيها غيره ولا تنتقض القسمة بموته وقول ز فإن ماتتا بعد أولاد الأعيان رجع ما يخصهما لأولاد الأولاد الخ هذا يقتضي أن نصيبهما يبقى لهما بعد انقراض أولاد الأعيان إلى موتهما وليس كذلك بل إذا انقرض جميع أولاد الأعيان بطل ما للزوجة والأم ورجع الجميع لأولاد الأولاد فإذا انقرض جميع أولاد الأعيان رجع جميع الحبس إلى أولاد الأولاد اهـ.

ومراده أنه حبس على جميع الورثة ولم يكن فيهم غيرهم في الحبس بدليل ما قدمناه عنه إذا حبس على جميعهم وعلى الأم والزوجة وأشار للركن الرابع وهو الصيغة معلقاً له بصح فقال: **(بحبست)** بشد الباء الموحدة وتخفيفها **(ووقفت)** أو ما يقوم مقامهما كالتخلية بين كمسجد وبين الناس ولم يخص قوماً دون قوم ولا فرضاً دون نفل وكالإشاعة بشروطها فإنه يثبت الوقف بها وكذا بكتابة على أبواب المدارس والربط والأحجار القديمة وعلى الحيوان وكذا يثبت بكتابة لفظ وقف على كتاب من مدرسة بها كتب مشهورة لا كتابة على كتاب لم يشتهر كونه من محل مشهور كما بين ذلك في تبصرة ابن فرحون **(وتصدقت أن قارنه)** أي تصدقت فقط ولذا أفرد الضمير **(قيد)** كلا يباع ولا يوهب بخلاف الصيغتين قبله فيفيد أن التأبيد بلا مقارنة قيد **(أو جهة لا تنقطع)** كتصدقت على الفقراء أو المساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم أو شبه ذلك إذا قارنه قيد أيضاً كقوله لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكاً للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله أو المساكين فرق ثمنها بالاجتهاد فحذف المصنف أن قارنه قيد من هذا الدلالة الأول عليه وإن كان ظاهر عطفه بأو يقتضي أن الصدقة عليها حبس وإن لم يقارنها وليس كذلك وقوله: **(أو لمجهول وإن حصر)** يقتضي أن ما قبل المبالغة غير جهة لا تنقطع مع أنها هي وجوابه أن الواو للحال أي لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه وسوغ مجيء الحال من النكرة عطفه على نكرة موصوفة وفائدة التنصيص على الصحة في هذه دفع توهم أن

(بحبست ووقفت) قول ز ولم يخص قوماً دون قوم الخ هكذا في عبارة ابن الحاجب ونصه الركن الثالث الصيغة وما يقوم مقامها فإن أذن في الصلاة مطلقاً ولم يخص شخصاً ولا زماناً فهو كالتصريح اهـ.

والذي في عبارة ابن فرحون في التبصرة بصيغة المبالغة ونصه ومن ذلك لو بنى مسجداً وأذن فيه فذلك كالتصريح بأنه وقف وإن لم يخص زماناً ولا شخصاً ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج إلى شيء من ذلك ويحكم بوقفيته اهـ.

وتبعه ولده في المسائل الملقوطة **(إن قارنه قيد)** قول ز أي تصدقت فقط الخ ما قرر به من رجوع القيد للثالث فقط هو الراجح من المذهب على ما يفيده في ضيح وذكره ح ونصه والذي يتحصل من كلامه في ضيح أن الراجح من المذهب إن حبست ووقفت يفيد أن التأبيد سواء أطلقا أو قيدا بجهة لا تنحصر أو على معينين أو غير ذلك إلا في الصورة الآتية وذلك إذا ضرب للوقف أجلاً أو قيده بحياة شخص وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد إلا إذا قارنه قيد الخ وهذا خلاف ما قاله ح أول تقريره من أن القيد يرجع للثلاثة وخلاف ما لابن شاس وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت فقط وقد جزم طفى بحمل المصنف على ما في أول كلام ح وما تقدم عن ضيح يرده وليس فيما نقله طفى عن ابن رشد ما يدل لما زعمه فتأمله والله أعلم. **(أو لمجهول وإن حصر)** قول ز يقتضي إن ما قبل المبالغة غير جهة لا تنقطع يعني لعطفه على جهة لا تنقطع وعطفه عليها يقتضي مغايرته لها وقول ز القيد بالسكنى

الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح وقفه بلفظ الصدقة لأن الوقف إعطاء منفعة على التأبيد كما لابن عرفة والمراد بالمحصور من يحاط بإفراد وبغيره من لا يحاط بإفراد فلو قال المصنف كتصدقت على مجهول محصور كزيد وعقبه كعلى غيره إن قارنه قيد لجرى على قاعدته الأكثرية من رجوع الشرط لما بعد الكاف وأفاد أن الصدقة على الجهة التي لا تنقطع كالفقراء إنما تكون حبساً إن قارنها قيد ومثل القيد بلا يباع ولا يوهب في جهة لا تنقطع القيد بالسكنى والاستغلال في الأول كداري صدقة على الفقراء يستغلونها ويسكنونها وكذا فيما يظهر في الثاني كداري صدقة على زيد يسكنها ويستغلها وإنما قامت الصدقة على المجهول المحصور مقام لفظ الحبس وإن لم يقارنها قيد بخلاف المجهول غير المحصور كصدقة على أهل مدرسة كذا أو على الفقراء لأن في الأول قوة شبهها بالوقف لتعلقها بغير الموجود كالعقب إذ فيهم من لم يوجد فلذا جعل حبساً للزوم تعميمهم وفي الثاني إنما تعلقت بموجود وهو الفقراء ونحوهم كبني زهرة وتميم ولا يلزم تعميمهم وفي د أن تصدقت على المجاورين بالمكان الفلاني من المحصور وفيه نظر فإن المنقول في العتبية أن أهل مسجد كذا من غير المحصور **(ورجع)** الحبس المؤبد **(إن انقطع)** ما حبس عليه من جهة شرط الواقف صرفه لها بأن تعذرت رجع حبساً **(لأقرب فقراء عصبة المحبس)** نسباً وولاء فبنت المعتق تدخل في المرجع فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فلأقرب فقراء عصبتهم وهكذا عصبة عصبتهم وهلم جرا فإن كانوا أغنياء أو لم يوجدوا فللفقراء على المشهور ويستوي في المرجع الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط في أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن المرجع ليس فيه شرط أي لا يعمل بشرطه الكائن على من وقف عليه في مرجعه لأن مرجعه ليس إنشاءه وإنما حكم الشرع به عند انقطاع المحبس عليه فإن فرض أنه قال إن انقطع ورجع لأقرب فقراء عصبتي للذكر مثل

والاستغلال في الأول الخ صوابه في الثاني عوض قوله في الأول والعكس فيما بعده تأمل والله أعلم **(ورجع إن انقطع لأقرب الخ)** قول ز فإن فرض أنه قال إلى قوله أم لا وهو الظاهر الخ فيه انظر بل إذا فرض أن المحبس نص على المرجع فهو من جملة المحبس عليه فيتبع فيه شرط المحبس وإنما قالوا بعدم اتباع شرطه في المرجع إذا سكت عنه ولم يذكر إلا من حبس عليهم أولاً وشرط فيهم شرطه ففي ق عن محمد والذكر كالأنثى سواء في المرجع فإذا اشترط أن للذكر مثل حظ الأنثيين فلا شرط له لأنه لم يتصدق عليهم اهـ.

أي لأنه لم يصرح بهم في حبسه فلا يجري فيهم شرطه فيفهم منه أنه لو صرح بهم في حبسه لجرى فيهم شرطه وهو ظاهر وعبارة ضيح عن الموازية صريحة فيما قلناه ونصه وعلى دخول النساء في المرجع فقال مالك في الموازية الذكر والأنثى فيه سواء وإن شرط في أصل الحبس للذكر مثل حظ الأنثيين قال لأن المرجع فيه شرط ولو لم يكن له يوم يرجع إلا ابنة واحدة كان لها جميعه وبذلك أيضاً صرح عج فانظره وقول ز يخرج الحبس المؤقت لذكره له بقوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ هذا سبق قلم فإن المؤقت هو قوله الآتي إلا

حظ الأنثيين فانظر هل يعمل به أم لا وهو الظاهر ثم المعتبر في الأقربية الترتيب المذكور في الوصية وهو كالترتيب المذكور في النكاح الذي ذكره بقوله وقدم ابن فابنه الخ وأشار في الوصية إلى شيء منه بقوله فيقدم الأخ وابنه على الجد وإذا أخذ الفقير كفايته وبقي شيء رد عليه على الراجح وقيل يدفع للأبعد وظاهر قوله ورجع الخ ولو في حياة المحبس وهو كذلك لأنه يرجع لهم حبساً كما قدمنا ينتفعون به انتفاع الوقف ولا يدخل الواقف في المرجع ولو فقيراً وليس المراد رجع ملكاً وإلا لاختص هو به وأيضاً كان يقتضي دخول المرأة الوارثة ولو لم تقدر رجلاً وقولي الحبس المؤبد يخرج الحبس المؤقت لذكره له بقوله وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ وأشعر قوله إن انقطع أنه على جهة معينة فإن كان على غير معينة كالفقراء لم يمكن انقطاعه وعلى مسجد معين مثلاً وتعذر صرفه صرف في مثله كما يأتي وفي كقنطرة لم يرج عودها في مثلها وإلا وقف لها **(و)** رجع إلى **(امرأة)** أم أو عمة أو أخت أو بنت ابن أو بنت عم كبنت معتق لأنها عاصب بتقدير ذكورتها **(لو رجلت)** أي قدرت رجلاً بتقدير واحد **(عصب)** ذلك الرجل المقدر ولذا ذكر الضمير فخرجت الخالة والجدّة من قبل الأم وبنت البنت وبنت العمة لأن من ذكر لا يكون عصبة إلا بتقديرين في بنت البنت وبنت العمة وهو أن يقدر البنت رجلاً ابناً أو عماً وتقدر بنته ذكراً وأما خروج الخالة والجدّة من قبل الأم فبمجرد قوله لو رجلت عصبت من غير احتياج لقولنا بتقدير واحد كما لا يخفى بخلاف بنت البنت وبنت العمة فلا بدّ من قولنا بتقدير واحد أو يقال بدله قوله عصب أي مع بقاء من أدلت به على حاله فتخرج بنت البنت وبنت العمة وقوله عصب أي وإن ساوت عاصباً موجوداً كما في التوضيح والشارح والمتيطي ولا يشترط كونها أقرب منه خلافاً لق وأما قوله: **(فإن ضاق)** الحبس الراجع عن الكفاية في الغلة الناشئة عنه **(قدم البنات)** فخاص بكونهن أقرب منه ومعنى قدم اختصص بما يغنيهن كما في ق لا إيثارهن بزيادة عليه فقط خلافاً لبعض ثم قوله وامرأة بالجر عطف على أقرب كما قررنا لأن ظاهر كلامهم أنها بالشرط المذكور في المصنف تدخل قريبة أقرب من العاصب أو مساوية كما مر فقيرة أم لا لأنها فقيرة بالطبع

كعلي عشرة حياتهم **(وامرأة لو رجلت عصب)** قول ز ولا يشترط كونها أقرب منه خلافاً لق الخ هذا يقتضي أن في ق اشتراط كونها أقرب من العاصب وليس كذلك إذ ليس في ق ما يقتضي اشتراط ذلك أصلاً وإنما فيه ما نصه قلت فإن كان ثم من عصبت من النساء وثم عصبة معها والنساء أقرب قال ابن القاسم قال مالك يدخلون كلهم إلا أن لا تكون سعة فليبدأ بإناث ذكور ولده على العصبة اهـ.

فهذا لا يشترط كون النساء أقرب وإنما هو سؤال عن دخول الرجال معهن حينئذٍ بدليل الجواب بدخولهم في السعة دون الضيق وهذه الصورة هي قول المصنف فإن ضاق قدم البنات تأمل قال الشارح واعلم أن الأقسام ثلاثة مشاركة في الضيق والسعة إذا تساوى النساء في التعدد مع العصبة كأخ وأخوات وعدم مشاركة في الضيق والسعة إذا كان النساء أبعد من

ولا يعطف على فقراء لأنه يفيد أنها لا بد أن تكون أقرب وهو خلاف ظاهر كلامهم ولا على عصبة لفساده إذ التقدير حينئذٍ لأقرب فقراء امرأة وهو غير مستقيم لأن الكلام في المرأة نفسها لا في الأقرب إليها وتخصيصه البنات مخرج للأخوات والعمات لقوّة البنات عليهن وإلا لقال قدم الإناث (و) إن وقف (**على اثنين**) معينين كزيد وعمرو (**وبعدهما**) أو ثم بعدهما أي بعد كل واحد منهما يكون وقفاً (**على الفقراء**) فإنه يكون (**نصيب من مات**) من الاثنين المعينين (**لهم**) أي للفقراء لا لرفيقه الباقي سواء قال حياتهما أم لا فما هنا مستأنف والجار والمجرور متعلق بمحذوف تقديره ما قررناه وأخذ من هذه المسألة أن قول الواقف تحجب الطبقة العليا منهم أبداً الطبقة السفلى معناه إن كل أصل يحجب فرعه فقط لا فرع غيره أيضاً وكذلك في ترتيب الواقف الطبقات بكثم كعلى أولادي ثم أولاد أولادي وهذا حيث لم يجر العرف بخلاف ذلك فيعمل به لأن ألفاظ الواقفين مبناها على العرف وفي الأصل تتمات واستثنى من قوله ورجع أن انقطع الخ قوله: (**إلا كعلى عشرة**) مثلاً معينين (**حياتهم**) أو قيد بأجل كعشر سنين أو حياة الواقف أو حياة زيد مثلاً فإنه إذا مات شخص منهم فنصيبه لأصحابه فإن بقي منهم واحد فنصيب أصحابه له فإن ماتوا كلهم رجع نصيبهم ملكاً لمالكه إن كان حياً ولوارثه إن مات كما أشار لهذين بالمبنى للمفعول بقوله: (**فيملك بعدهم**) والفرق بين هذا وما قبله أن ذاك لما كان وقفه مستمراً احتيط فيه لجانب الفقراء فكان لهم بعد كل ولما كان هنا يرجع ملكاً احتيط لجانب الموقوف عليهم لتستمر جميع الصدقة مدة حياتهم كلهم قاله د فإن لم يقل حياتهم ولا قيد بأجل رجع مرجع الأحباس على المعتمد كما يفيده ق لعزوه ذلك لرواية المصريين عن مالك ومنهم ابن القاسم وأشهب وعزا رجوعه ملكاً لرواية المدنيين وما ذكرناه من العزو لق هو الصواب وعكس جد عج العزو عنه قال عج وهو سبق قلم من جدى وانظر لو حبس على عشرة حياة زيد ومات زيد قبلهم فهل يبقى معهم إن كان له وارث أولاً وهو الظاهر (و) إلا أن يحبس (**في**) شأن منفعة عامة (**كقنطرة**) ومسجد وقيده فشمل قولنا شأن احداث ذلك وترميمها (**لم يرج عودها**) بترميم ولم يرج إحداثها لخلاء البلد وفساد موضع القنطرة ونحوها فإنه يصرف الوقف (**في مثلها**) حقيقة إن أمكن كنقل فائض زيت مسجد لو قيد مسجد آخر وإلا ففي مثلها من القرب (**وإلا**) بأن رجي عودها أو إحداثها المشترط

العاصب كأخ وعمة ومشاركة في السعة دون الضيق إذا كان النساء أقرب (**وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ**) قول ز إن كل أصل يحجب فرعه فقط الخ بهذا أفتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج وحاصل ذلك أنه إذا مات واحد من الطبقة العليا فقال ابن رشد يكون حظه لولده بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده وكل واحد من الطبقة العليا إنما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية إخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع أي لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من

(وقف لها) للترميم أو الإحداث وأخذ من قوله في مثلها أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فإنه لا يبطل الحبس وكذا يفيده جعلهم من أمثلة الحبس على جهة لا تنقطع الحبس على طلبة العلم **(و)** إن قال داري **(صدقة لفلان)** الفلاني **(فله)** أي فإنها له ملكاً يصنع بها ما شاء وعلم مما قررنا أن الفاء داخلة في جواب شرط مقدر **(أو)** إن قال داري صدقة **(للمساكين)** ولم يقل لاتباع ولا توهب ونحوهما فإنها تكون ملكاً لهم فتباع و**(فرق ثمنها)** عليهم **(بالاجتهاد)** من الحاكم أو غيره ممن له ولاية ذلك وإنما كانت تباع لأن بقاءها يؤدي إلى النزاع لأنه قد يكون الحاضر من المساكين في البلد حال الوقف عشرة مثلاً ثم يزيدون فيؤدي إلى النزاع بخلاف ما إذا بيعت وفرق ثمنها بالاجتهاد فينقطع النزاع لأنه لا يلزم التعميم كما في الوصية **(ولا يشترط)** في الوقف **(التنجيز)** بل يصح فيه الأجل كالعتق كإذا جاء العام الفلاني فداري مثلاً وقف على كذا أو فعبدي حر فيلزم كل إذا جاء الأجل الذي عينه فإن حدث دين على الواقف أو المعتق في ذلك الأجل لم يضر في عقد العتق لتشوف الشارع للحرية ويضر عقد الحبس إذا لم يحز عن الواقف في ذلك الأجل فإن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل لم يضر حدوث الدين **(و)** إن لم يقيد الوقف بزمن بل قال هو وقف وأطلق **(حمل في الإطلاق عليه)** أي على التنجيز **(كتسوية)** أي كما يحمل قول الواقف داري وقف على أولادي ولم يبين تفضيل أحد على تسوية **(أنثى بذكر)** أي يسوي بينهما في المصرف فإن بين شيئاً اتبع وتقدم في المرجع أنه لا يعمل فيه بتفضيله ولا بشرطه **(ولا)** يشترط في صحة الوقف **(التأبيد)** بل يصح ويلزم مدة تعيينه سنة مثلاً ويكون بعدها ملكاً ويؤخذ منه إن اشتراط التغيير والتبديل والإدخال والإخراج معمول به قاله بعض شيوخنا ذكره د في قوله ولا يشترط التنجيز ولعل الأخذ هنا لا مما قبله وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك وسنذكر عند قوله أو أن من احتاج من المحبس عليه باع أن مثله شرطه لنفسه أنه إن احتاج باع كما في الشارح في باب الهبة بل يصح وإن لم يقيد بالاحتياج والمراد بقوله

العليا والله أعلم. **(ولا يشترط التنجيز)** قول ز فإن حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف الخ هكذا فيما رأيته من النسخ بأو والصواب أنه بالواو لأنه إذا حيز عنه في الأجل لا ينفعه ذلك إلا إذا بتل منفعته لغيره على المشهور كما قاله ابن عرفة ونصه بعد أن ذكر عن ابن عبد السلام أن استحداث الدين في الأجل لا يضر في العتق ويضر في الحبس ما قاله ظاهر أن لم يحز عنه الحبس ولو حيز عنه فإن بتل منفعته في الأجل لم يضره في الحبس حدوث الدين وإن أبقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على المشهور في لغو حوز المستأجر لغيره وعلى أعماله لا يبطل به. **(ولا التأبيد)** قول ز وفي المتيطي ما يفيد منع ذلك الخ أي منعه ابتداء ويمضي إن وقع ففي ح ما نصه في النوادر والمتيطية وغيرهما أنه إن اشترط في وقفه إن وجد فيه ثمن رغبة بيع واشترى غيره أنه لا يجوز له ذلك فإن وقع ونزل مضى وعمل بشرطه اهـ.

التغيير في الموقوف عليهم لا اشتراط ابطاله أن بداله لما سيأتي عند قوله لا شرط إصلاحه عن ابن عرفة في رده على ابن عبد السلام من أنه لا يجعل في وقف مع صيغته خيار **(ولا تعيين مصرفه)** بخلاف العمرى فلا يلزمه شيء حتى يعين المعمر بالفتح والفرق أن لفظ الحبس أكثر ما يستعمل على وجه القربة بخلاف لفظ العمرى ومقتضى هذا أنه لو قال داري مثلاً صدقة ولم يبين المتصدق عليه أنه يلزمه لأن الصدقة سبيلها القربة **(وصرف في غالب)** إن تعذر سؤال المحبس **(وإلا)** بأن لم يكن لهم أوقاف أصلاً أو لهم ولا غالب فيها **(فالفقراء)** بمجمل الوقف أو غيره **(ولا)** يشترط **(قبول مستحقه)** إذ لو شرط لما صح على الفقراء ونحوهم ولتعذره من المساجد ونحوها **(إلا المعين الأهل)** أي الرشيد فقبوله شرط في اختصاصه **(فإن رد فكمنقطع)** فيرجع لأقرب فقراء عصبة المحبس هذا مفاد التشبيه والمعتمد أنه يجعل حبساً على غيره باجتهاد الحاكم وأجيب عن المصنف بأن قوله فكمنقطع تشبيه في مطلق الرجوع وهو هنا الرجوع للفقراء ولو أراد أنه يرجع لا قرب فقراء عصبة المحبس لقال فمنقطع فدل بالكاف على أنه تشبيه في مطلق الرجوع ضرورة تغاير المشبه للمشبه به وهذا أن جعله حبساً سواء قبله من عين له أم لا وأما إن قصده بخصوصه فإن رد عاد ملكاً للمحبس والمعين غير الأهل لصباً أو جنون أو سفه يقبله له وليه فإن لم يكن له ولي أقيم من يقبل عنه **(واتبع شرطه)** بلفظه ولو في كتاب وقفه **(إن جاز)** وأمكن لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع وأراد به ما قابل المنع فيجب اتباعه ولو مكروها متفقاً على كراهته كشرطه أن يضحي عنه كل عام وهو يخصص قوله وفعلها عن ميت وهذا إن لم يمكن إلا فعل المكروه فإن أمكن فعل غيره كشرطه أذاناً على صفة مكروهة ووجد مؤذن على صفة شرعية لم يتعين ما شرطه فإن لم يكن اتباع لفظه كشرطه انتفاعاً بكتاب في خزانة ولا يخرج منها ولا ينتفع به إلا بمدرسته التي بناها

ذكره عند قوله واتبع شرطه إن جاز وهو موافق لما يأتي عند ز خلاف ما يوهمه كلامه هنا لأنه ذكر فيما يأتي أنه إن لم يقيد بالاحتياج منع ابتداء ومضى بعد الوقوع وهو الذي للمتيطي فتأمله **(فإن رد فكمنقطع)** قول ز هذا مفاد التشبيه الخ على هذا حمله تت وعزاه لمالك ورده طفى بأن هذا ليس بموجود فضلاً عن أن يكون مشهوراً قال ففي عزوه لمالك وتشهيره نظر وإنما المنقول في المسألة كما في ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك أنه يكون على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكاً للمحبس أو لورثته ولا شك أن مراد المصنف قول مالك ولذا قال فكمنقطع والمتبادر من قول مالك يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم كما قاله ز وهو الظاهر خلاف ما قاله خش من أنه يرجع حبساً على الفقراء والمساكين ولم يأت به معزواً والله أعلم قاله الشيخ مس وقول ز وهذا إن جعله حبساً الخ هذا التفصيل هو الذي ذكره ابن رشد في نوازله ونقله ق وهو الذي يجمع ما ورد في ذلك من الروايات المختلفة التي في ق وغيره قاله الشيخ مس **(واتبع شرطه إن جاز)** أي أذن فيه ولو متفقاً على كراهته وأما المختلف فيه كشرط إن وجد ثمن رغبة بيع

بصحراء أو لطلب العلم أيضاً وتعذرا بها فتخرج لغيرها للانتفاع بها ويأخذ الطالب استحقاقه بها حيث كان مقبلاً على طلب العلم عملاً بقصده عند تعذر لفظه ثم فعله كشرطه بلفظه كتقرير الغوري في مشيخة الحديث محدثاً شافعياً وهو الأنصاري على ما أفتى به الرملي الشافعي وأفتى الشيخ سالم المالكي شيخ شيوخنا بأن العمل على كونه محدثاً وإن لم يكن شافعياً لأنه لم يقرره في زمنه لكونه شافعياً بل لوصفه بمحدث ومثل للجائز بقوله (**كتخصيص مذهب أو ناظر**) معين كل منهما فلا يجوز العدول عنه إلى غيره وليس له إيصاء بالنظر لغيره إلا أن يجعل له الواقف ذلك وله عزل نفسه ولو ولاه الواقف وحيث لم يكن له أن يوصي به فإن مات الواقف حي جعل النظر لمن شاء فإن مات فوصيه إن وجد وإلا فالحاكم انظر ح والظاهر أنه ليس من الوصية به فراغه صورة لشخص ويريد أنه لا يتصرف فيه إلا بعد موته فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً فإن جعل الوقف على معين رشيد فهو الذي يحوزه ويتولاه وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه (**أو**) كشرطه (**تبدئة فلان**) أو إعطائه من غلة الوقف (**بكذا**) كل عام فيعطي ذلك مبدأ على غيره (**وإن من غلة ثاني عام**) حيث لم يحصل في العام الأول ما يعطي منه أو يفي بحقه وحصل في عام ثان ما يعطي منه حقه السابق أو ما يفي به بعد اعطائه ما يستحقه في ذلك العام الثاني فيعطي له الأمران هذا إن أضاف العلة للموقف أو لضميره كما قلنا بدليل قوله (**إن لم يقل**) أعطوه كذا (**من غلة كل عام**) فأضاف لفظ غلة إلى كل عام فلا يعطى من ريع عام عن غيره وعلم مما قررته أن أعطوه كبدؤوا والوصية كالوقف في تفصيل المصنف (**أو**) شرط المحبس (**أن من احتاج من المحبس عليه**) أو هو نفسه إلى بيع (**باع**) فيتبع شرطه والاحتياج شرط لجواز البيع لا لصحته إذ يصح شرط البيع بدون قيد الاحتياج فقوله المار إن جاز شرط في مقدر أي ويجوز اشتراطه إن جاز قال تت ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها وأنه لا مال له ظاهراً ولا باطناً إلا أن يشترط الواقف أنه يصدق فيها بلا يمين فيعمل بذلك (**أو**) كشرط (**ان تسور**) أي تسلط بما لا يحل شرعاً (**عليه قاض**

واشترى غيره وكشرط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن فهذا لا يجوز الإقدام عليه وإذا وقع مضي هذا ما يتحصل من نقل ح وقول ز لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع الخ كذا قال القرويون وهو أظهر قول الأندلسيين إن النظر إلى القصد فإذا حبس على قرية فلا بأس أن يصرف إلى قرية أخرى لأن القصد الأجر وهو حاصل بكل منهما قاله الشيخ مص (**وإن من غلة ثاني عام**) ما فرضه المصنف من أنه يجبر ما نقص في العالم الأول ومما حصل في العام الثاني هو الذي فرضه في رسم الوصايا من سماع أشهب وفرض المتيطي عكسه وهو أنه يجبر ما نقص في العام الثاني مما كان فضل في العام الأول وجعله ح داخلاً فيما قبل المبالغة وكلام المدونة في كتاب الوصايا الثاني مشتمل على الفرضين معاً ونصها فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء فإن لم يبق منه شيء فإذا اغتل ذلك أخذ منه لكل عام مضى لم يأخذ له شيئاً اهـ.

أو غيره رجع له) ملكان إن كان حياً **(أو لوارثه)** يوم الرجوع ملكاً وشبه في رجوع الوقف ملكاً له أو لوارثه قوله **(كعلى ولدي ولا ولد له)** حين التحبيس فيكون ملكاً فله بيعه وإن لم يحصل له يأس من الولد عند مالك وظاهر المصنف أنه تبعه حيث لم يقيد باليأس كما قيد به ابن القاسم ومقتضى ما في الشارح أن محل الخلاف ما لم يكن قد ولد له سابقاً وأما لو كان ولد له فإنه ينتظر بلا نزاع قاله د قال بعض وكذ إذا غفل عنه حتى حصل للواقف ولد فيتم الوقف وعطف على شرطه من قوله واتبع شرطه مع مراعاة النفي قوله: **(لا شرط اصلاحه على مستحقه)** فلا يتبع لأنه كراء بمجهول ويبطل الشرط ويصح الوقف لأن البطلان منصب على الشرط لا على الوقف بل مرمته من غلته **(كأرض موظفة)** أي عليها مغرم للحاكم فلا يعمل بشرط واقفها وعليها المغرم المذكور أنه على الموقوفة عليه والاستثناء في قوله **(إلا من غلتها)** راجع لهما **(على الأصح)** فإن أصلح من شرط عليه الإصلاح رجع بما أنفق لا بقيمته منقوضاً بخلاف عارية أرض لمن يبني بها ثم بعد مدة يكون البناء للمعير فإنه يمنع فإن وقع فعليه قلع بنائه وعليه كراء ما سكن قال في المدونة: ولك أن تعطيه قيمته مقلوعاً ولا ينقضه والفرق بينهما أن الباني في العارية إنما بنى لنفسه لينتفع والباني هنا إنما بنى لرب الدار لأن الوقف على ملكه انظر الشارح وقوله: وعليه كراء ما سكن مستغرب لأنه إنما سكن على وجه العارية فكيف يكون عليه كراء في السكنى ولعل وجهه أن العارية لما فسدت صارت كالعدم لما تقدم للمصنف من عدم الكراء كما هو ظاهره في صحيحها وهذا في فاسدها.

تتمة: قال ابن الحاجب: والوقف لازم ولو قال لي الخيار وبحث فيه ابن عبد السلام بأنه إلزام له غير ما التزمه ورده ابن عرفة بأنه إلزام له بما التزمه من حبست لأن مدلوله إنشاء للزومه فشرطه فيه خياره لا يفيد **(أو)** أي ولا يتبع شرط **(عدم بدء**

(لا شرط إصلاحه على مستحقه) أي بل إصلاحه من غلته ابن عرفة نفقة الحبس من غلته فإن كانت لا تفي بغلته فأظنني وقفت على أنه إن ثبت ذلك عند قاضي محله رده لمحبسه يصنع به ما شاء والظاهر عندي أن ينظر فإن كان ذلك لا ثمن له رد لمحبسه وإن كان له ثمن يبلغ ما يشتري به ما فيه نفع ولو قل بيع واشترى به ذلك اهـ.

وفي الزاهي لو شرط الواقف أن يبدأ مر غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه اهـ.

ثم قال ابن عرفة فالحاصل أن نفقته من فائدته فإن عجزت بيع وعوض من ثمنه ما هو من نوعه فإن عجز صرف في مصرفه اهـ.

فانظره **(كأرض موظفة إلا من غلتها)** لما قال في المدونة إن اشترط على الذي حبس عليه إصلاح ما رث منها من ماله لم يجز قال أبو الحسن انظر قوله من ماله فلو كان من غلتها لجاز قالوا يقوم منه أنه يجوز تحبيس الأرض الموظفة وحكى ابن الهندي في ذلك قولين ولو

بإصلاحه أو بنفقته) فيما يحتاج لنفقة كالحيوان فيصح الوقف ويبطل شرطه لأنه يؤدي إلى بطلان الوقف من أصله بل يبدأ بمرمته لتبقى عينه والانتفاع به وبما قررنا علم أن قوله أو عدم على إصلاحه وأما قوله أو بنفقته فيحتمل أنه كذلك وهو مقتضى نقل ق ويحتمل عطفه على بإصلاحه الذي هو بلصقه وهو مقتضى حل الشارح والأول يكون من نمط التوظيف كأنه اشترط نفقة الحيوان الموقوف على الموقوف عليه والثاني يراد بقوله أو عدم بدء بإصلاحه أي كمرمة ويراد بقوله أو نفقته فيما يحتاج لها كحيوان فهو من عطف المغاير فلا يقال إن النفقة على الحيوان من جملة إصلاحه **(وأخرج الساكن الموقوف عليه)** دار مثلاً **(للسكنى إن لم يصلح)** أي أباه **(لتكري له)** أي للإصلاح مدة عام أو غيره ليصلح بذلك الكراء ما تهدم منها فإذا حصل الإصلاح وانقضت مدة الكراء عاد الموقوف عليه إليها بعد الكراء فعلم أن الموقوف عليه مخاطب ابتداء بالإصلاح فإن أباه أخرج إلى أن تكري مدة لأجل الإصلاح وقوله وأخرج الخ جواب سؤال مقدر نشأ من قوله لا شرط إصلاحه على مستحقه فكان قائلاً قال له فإن سكن الموقوف عليه واحتاج المحل للإصلاح ما الحكم فأجاب بما ذكر وأجيز ذلك للضرورة وإن كان مالك الانتفاع لا يؤجر قال البدر القرافي يؤخذ من المصنف أن عمارة ما فيه خلو على صاحبه وعلى الوقف بقدر ما لهما من الانتفاع اهـ.

وكذا أفتى الشيخ سالم السنهوري وهو ظاهر دون فتوى الشيخ أحمد السنهوري بأنها على الوقف عملاً بقول المصنف والملك للواقف اهـ.

إذ صاحب الخلو صار شريكاً له نعم هو واضح في مسألة أخرى وهي خلو بمحل أعلى فقط واحتاج أسفله إلى عمارة فإنها على ناظر الوقف فقط كما قدمته في الشركة عند قوله كذي سفل الخ **(وأنفق في فرس)** وقف في سبيل الله **(لكغزو)** ورباط وقنطرة ومسجد

كان على أن ترم من غلتها ويخرج الوظيف من غلة الأرض لجاز تحبيسها وقد قيل لا يجوز قال ابن كوثر والأول أصوب اهـ.

وقول ز والفرق بينهما أن الباني الخ هذا الفرق ذكره عبد الحق في النكت ثم قال عقبة فإن قلنا فإنه في مسألة الوقف إنما رم أيضاً لنفسه لينتفع قيل هو في بنائه وإصلاحه المرمة التي شرطت عليه إنما بنى شيئاً يسيراً فلم يكن كالباني لنفسه لقلة النفع في ذلك والله أعلم نقله أبو الحسن **(وأخرج الساكن الموقوف عليه)** ووقع في ق هنا عن اللخمي أن ديار الغلة والفنادق نفقتها من غلتها إن كانت على مجهول وعلى المحبس عليه إن كانت على معين وفيه نظر وقد وقع في نقله تحريف ونص ابن عرفة وجعله اللخمي في النفقة عليه أقساماً قال دور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكنى يخير من هي عليه في إصلاحها وإكرائها بما تصلح منه والبساتين إن حبست على من لا تسلم إليه بل يقسم عليه تساقي أو يستأجر عليها من غلتها وإن كانت على معينين هم يلونها فالنفقة عليهم والإبل والبقر والغنم كالثمار

(من بيت المال) ولا يلزم المحبس ولا المحبس عليه ولا تؤجر وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فإنه ينفق عليه من غلته كما قال اللخمي وكذا عقار غلة وسكنى فإن لم يكن له غلة أنفق عليه من عنده أن قبله على ذلك وإلا فلا شيء له **(فإن عدم)** بيت المال أو كان ولم يوصل إليه لأنه عدم حكماً فهو مساوٍ لجعل ضمير عدم للإنفاق المفهوم من أنفق **(بيع وعوض به سلاح)** ونحوه مما لا يحتاج لنفقة إذ هو أقرب لغرض الواقف ولا يعوض به مثل ما بيع ولا شقصه لأنه يحتاج لنفقة ولم يحصل ما يؤخذ منه فقوله بعد وبيع ما لا ينتفع به الخ في غير ما بيع لعدم النفقة فإن لم يوجد بيت مال لإصلاح قنطرة ومسجد ولم يتطوع أحد ولا غلة موقوفة عليهما بقيا حتى يهلكا **(كما لو كلب)** بكسر اللام الحصان وهو شيء يعتري الخيل كالجنون كما يعتري الكلاب فلا تأكل ولا تشرب حتى تموت وتحمر عيناها وتعض كل شيء قابلها وربما مات المعضوض فيصير لا ينتفع به في الجهاد المحبس فيه وينتفع به في مثل رحاة وساقية والتشبيه في أنه يباع لا فيه وفي أنه يعوض به سلاح كما فعل الشارح ووافقه تت وغيره بل يباع ويجعل في مثله أو شقصه ويدل عليه ما بعده ولو حذف هذا استغناء عنه به لسلم من إيهام تمام التشبيه الذي هو الأصل فيه وإن كان غير مراد هنا **(وبيع ما لا ينتفع به)** فيما حبس فيه لا مطلقاً بل ينتفع به في نحو رحاة كما مر فلا يرد أن ما لا ينتفع به لا يباع **(من)** موقوف **(غير عقار)** كثوب يخلق وفرس يكلب وعبد يعجز وجعل ثمنه **(في)** منتفع به **(مثله أو شقصه)** إن لم يبلغ شيئاً تاماً وشبه بقوله وبيع ما لا ينتفع به قوله: **(كان أتلف)** غير العقار من حيوان عبد أو دابة لا بقيد كونه لا ينتفع به فيشتري بقيمته ما يشتري بثمنه إذا بيع وأما إتلاف العقار فعليه إعادته كما يأتي **(و)** بيع **(فضل الذكور و)** بيع **(ما كبر)** بكسر الباء **(من الإناث)** أما من ولد الحيوان المحبس لأن حكم ولده حكمه وأما من نفس الحيوان المحبوس وإذا بيع ما فضل مما ذكر جعل ثمنه **(في إناث)** يحصل منها لبن يحصل به غرض واقفها ليفرق لبنها فقوله في إناث متعلق بمحذوف خاص كما قررنا ومثل ذلك ما كبر من الذكور مما لا يباع منها لكونه محتاجاً إليه ثم طرأ عدم الحاجة له لعدم ما كان فيه من المنفعة ولكنه يشتري بثمنه مثله أو شقصه لحاجة الإناث له فإن قيل قوله وفضل الذكور وما كبر الخ داخل في

انظر تمامه **(من بيت المال)** قول ز وخرج بكغزو الموقوف على معين للجهاد فإنه ينفق عليه من غلته الخ نحوه في ضيح وهو خلاف ظاهر نقل ق عن اللخمي الخيل لا تؤاجر في النفقة ونص ابن عرفة عن اللخمي والخيل في السبيل لا تؤاجر ونفقتها من بيت المال فإن لم يوجد بيعت واشترى بثمنها سلاح وإن كانت على معين أنفق عليها إن قبلها على ذلك وإلا فلا شيء له فدل على أن المحبسة للجهاد لا تؤاجر أصلاً كانت على معين أم لا وأما قول ضيح لو كان وقفاً على معين فإنه ينفق عليه من غلته فمراده إذا كان حبساً على غير الجهاد والرباط بدليل أنه جعله محترز قول ابن الحاجب وإن كان فرساً للجهاد وشبهه الخ فلا يخالف ما للخمي

قوله وبيع ما لا ينتفع به من غير عقار الخ قلت ذكره لقوله في إناث ولو لم يذكر لتوهم أن ثمن فضل الذكور إنما يجعل في ذكور مثلها أو شقصها (**لا**) بيع (**عقار**) أي لا يجوز بيع عقار وذكره مع استفادته من قولهم من غير عقار لأنه غير مفهوم شرط وليترتب عليه المبالغة والعطف بقوله: (**وإن خرب**) بكسر الراء (**و**) لا يجوز بيع (**نقض**) أي منقوض حبس (**ولو**) بيع (**بغير خرب**) بل بعقار عامر أي لا يجوز أن يبدل ربع خرب بربع غير خرب وظاهره أن الأغياء الثاني راجع للربع الخرب والنقض ولم أره منصوصاً إلا في الربع الخرب قاله غ واستثنى من منع بيع العقار الحبس خرب أم لا قوله: (**إلا**) أن يباع (**لتوسيع كمسجد**) للجماعة كما في النص تقدم عن العقار أو تأخر وطريق ومقبرة فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة أو واحد منها أي يؤذن فيه ولذا قال (**ولو جبرا**) على المتكلم على المذكور وكذا يجبر صاحب ملك على بيعه لتوسيع ما ذكر واحترز بقوله كمسجد عن ميضأته فلا يباع حبس لتوسيعها والفرق أن إقامة الجماعة فيه سنة يقاتل على تركها على الأظهر أو واجبة والوضوء في الميضأة لا فضل فيه (**وأمروا**) أي المحبس عليهم (**بجعل ثمنه**) أي الحبس الذي بيع لتوسيع الثلاثة (**لغيره**) وجوباً أي يشتري بالثمن عقار مثله ويجعل حبساً مكانه من غير قضاء على المشهور لأنه لما جاز بيعه اختل حكم الوقيفة المتعلقة به وسكت عن توسيع بعض الثلاثة من بعض وهي ست صور ويؤخذ الجواز من قول الشارح عند قول المصنف واتبع شرطه إن جاز ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض اهـ.

وبه تعلم أنه لو أسقط ز قوله للجهاد لوافق ما لضيح والله أعلم (**إلا لتوسيع كمسجد**) أي فيجوز بيع الحبس إن احتيج لتوسيع مسجد وظاهره سواء كان حبساً على معين أو غير معين وأنه في ذلك كله لا يدخل في المسجد إلا بثمن وهو ظاهر النقل في ضيح وق وغيرهما وذكر الشيخ مس في جواب له أن ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكاً أو حبساً على معين قال وأما ما كان حبساً على غير معين فلا يلزم تعويضه سواء كان من أحباس المسجد الموسع أو غيره أو على الفقراء ونحوهم على ما يفيده جواب أبي سعيد بن لب المذكور أثناء نوازل الأحباس من المعيار ووجهه أن ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد أعظم مما قصد تحبيسه لأجله أولاً وذكر فيه أيضاً أن ما كان في الحبس الذي أدخل في المسجد من الحبس لمعين وهو الخلو فلا حق لأربابها لأنها محض كراء على التبقية والكراء ينفسخ بتلف ما تستوفي منه المنفعة ولا شركة لأصحابها في الأصل والله أعلم وقول ز للجماعة كما في النص الخ كذا في نسخ هذا الشرح فأفاد أن المنصوص مسجداً لجماعة أقيمت فيه الجمعة أم لا والذي في ق ما نصه ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم أن ذلك جائز في كل مسجد كقول سحنون وفي النوادر عن مالك والأخوين وأصبغ وابن عبد الحكم أن ذلك إنما يجوز في مساجد الجوامع إن احتيج إلى ذلك لا في مساجد الجماعات إذ ليست الضرورة فيها كالجوامع اهـ.

(ومن هدم وقفا) تعدياً **(فعليه إعادته)** على الحالة التي كان عليها قبل الهدم ولا يجوز أخذ قيمته لأنه كبيعه وتبع المصنف في ذلك ابن الحاجب وابن شاس وأصله في العتبية واقتصر عليه في النوادر والذي ارتضاه ابن عرفة ونحوه شهر عياض وهو ظاهر المدونة أن عليه قيمته أي كغيره من المتلفات فيقوم قائماً ومهدوماً ويؤخذ ما بين القيمتين والنقض باق على الوقفية ولا يلزم من أخذ قيمة الوقف جواز بيعه لأنه أمر جر إليه الحكم كإتلاف جلد الأضحية وجزاء الصيد وسواء كان المتعدي واقفه أو الموقوف عليه معيناً أو أجنبياً قال الشيخ أحمد بابا واعترض ابن فائد الزواوي على ابن عرفة بأن تشهير عياض لم يقله إلا في حائط حبس ولم يلزم تعميمه في هدم جميعه وما ذكره عن ظاهر المدونة معارض بنقل النوادر عن العتبية اهـ.

وجمع صر بين القولين فقال عليه إعادته إن كانت الإنقاض باقية وقيمته إن أزال الهادم أنقاضه بحرق ونحوه وعلى ما للمصنف لو أعاده على غير صفته حمل على التبرع إن زاده فإن نقصه فهل يؤمر بإعادته كما كان أو يؤخذ منه قيمة النقص تردد فيه البساطي ومن قلع شجراً أو حرقه أو قطعه أو ضيع أو قتل حيواناً أو أتلف ثوباً أو كتاباً أو مكتوباً وقفا تعدياً فعليه غرس بدل ما أتلفه وقيمة الثوب والكتاب والمكتوب والحيوان وقول المصنف هدم أي تعدياً كما قررنا فإن هدمه خطأ فعليه قيمته كما إذا هدمه يظنه غير وقف فعلى غير ما مشى عليه المصنف لا فرق بين هدمه تعدياً أو خطأ وظاهر قوله: فعليه إعادته ولو كان المهدوم بالياً لأنه ظالم ومفهوم قوله وقفا أن من هدم ملكاً فعليه قيمتهوهو المشهور لا إعادته ثم شرع في بيان ألفاظ الواقف باعتبار ما تدل عليه فقال: **(وتناول الذرية)** فاعل تناول على حذف مضاف أي تناول لفظ الذرية في قول الواقف وقفت على ذريتي الحافد وهي بضم الذال المعجمة أفصح وأشهر من كسرها من ذرأ الله الخلق أي خلقهم **(و)** في قوله وقفت على **(ولدي)** يحتمل بياء واحدة للإضافة ويحتمل بتحتيتين وأبدل منه **(فلان وفلانة أو)** قال وقفت على **(أولادي الذكور والإناث)** وقوله: **(و)** على

وللمسألة نظائر عشرة تقدمت في أول البيوع **(ومن هدم وقفاً فعليه إعادته)** قال الأبي في حديث جريج أعيدوه تراباً ما نصه عياض يحتج به من يقول يقضي في المتلفات كلها بمثلها وهو قول الشافعي والكوفيين ولمالك في العتبية مثله والمشهور عنه وعن أصحابه أنه إنما يقضي بالمثل في المكيلات والموزونات وأما في غيرها فإنما يقضي عليه فيه بالقيمة ولا حجة للأولين فيه لأنه شرع غيرنا وليس فيه أنهم أمروا بذلك ولعله تراض من الجميع ألا ترى قولهم نبنيه بذهب فإنما هو بتراضيهم فكذلك بناؤه بالطين الأبي وألحق أهل المذهب بالمكيلات والموزونات في القضاء بالمثل المعدودات اهـ.

بلفظه ونص ابن عرفة عياض في حديث جريج ومن هدم حائطاً فمشهور مذهب مالك وأصحابه أن فيه وفي سائر المتلفات القيمة اهـ.

فانظر ذلك مع اعتراض ابن فائد **(وتناول الذرية وولدي فلان وفلانة الخ)** قول ز وإن

(أولادهم) راجع لكل من الصيغتين أو حذف من الثانية لدلالة الثالثة عليه إذ لو لم يقل فيها وأولادهم لم يتناوله وأما في الذرية فلا يشترط ذكره لأنه مستغني عنه بذكر الذرية **(الحافد)** وهو ولد البنت وإن سفل ذكر أو أنثى وهو مفعول تناول والظاهر أن أفراد ضمير أولادهم في الصيغتين كجمعه بتأويل أولاد من ذكر وفي القاموس حفدة الرجل أو أولاده كالحفيد اهـ.

وفي البيضاوي وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة أولاد أو بنات فإن الحافد هو المسرع في الخدمة والبنات يخدمن في البيوت أتم خدمة اهـ.

وفي القاموس السبط بالكسر ولد الولد أسباط انتهى.

فرع: إن قال حبس على ولدي الذكور والإناث فمن مات منهم فولده بمنزلته دخل ولد البنت إن ذكر فمن مات الخ من تمام صيغة الوقف فإن ذكره بعد مدة لم يدخل عند مالك واقتصر عليه في معين الحكام والشارح لتأخره عن تمام الوقف إلا أن يكون اشترط لنفسه الإدخال والإخراج والتغيير والتبديل وذكر أنه أدخلهم فإن قال وقف على ابنتي وولدها لدخل ولدها الذكور والإناث فإن ماتوا كان الأولاد الذكور ذكورهم وإناثهم ولا شيء لابن بنت ذكر أو أنثى قاله ابن القاسم واستحسنه اللخمي ثم هذه الألفاظ المذكورة في المصنف تحمل على العرف فإن جرى بإطلاق لفظ على معنى غير ما وقع النص عليه أعم من معناه أو أخص أو مباين له حمل عليه وعطف على الذرية بلا ألفاظاً لا يتناول واحد منها الحافد فقال: **(لا)** يتناول قول الواقف وقف على **(نسلي وعقبي)** ولا واحد منهما الحافد ولا نسل نسلي ولا عقب عقبي إلا

سفل الخ حزم بهذا وقال د انظر هل يدخل الحافد وإن سفل أم لا وكل ذلك ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات ما نصه لو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ ثم استظهره وقال إنه المعمول به وتبعه أبو الحسن واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما وجرى به العمل قديماً وحديثاً قاله في المعيار في جواب سيدي عيسى بن علال بعد كراس من نوازل الأحباس قال بعض الشيوخ ولم أر أحداً قال بدخوله وإن سفل أصلاً فتأمله قلت رأيت في جواب الوانغيلي في المعيار أنه حكى قولاً بدخول ولد البنات وإن سفلوا وبعد تعددهم والظاهر حمله على ما لابن رشد والله أعلم وقول ز فرع إن قال حبس على ولدي الخ الذي في المقدمات عن كتاب محمد على نقل أبي الحسن ما نصه وإن قال حبست على أولادي ذكر أنهم وإناثهم وقال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيئاً ونقله الميتطي أيضاً ولم يذكرا فيه خلافاً ونص المتيطي فرع في الموازية قال مالك فمن حبس على ولده الذكور والإناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته لا أرى لولد البنات شيئاً اهـ.

لكن رأيت في المعيار عن ابن رشد أن أبا إسحاق التونسي اعترض على ما لابن المواز فانظره **(لا نسلي وعقبي)** لما ذكر ابن رشد الصور الخمس التي ذكرها المصنف في الولد قال وحكم هذه الخمس في لفظ العقب على ما ذكرناه في لفظ الولد إذ لا فرق عند أحد من

لعرف في الجميع وقال الونشريسي الذي جرى به العمل دخوله إلى آخر طبقة في عقبي انتهى.

وقد تقرر أن ألفاظ الواقف تجري على العرف ولا يقال إنما يعمل به فيما ليس فيه نص بخلافة لأنا نقول محله في نص غيره مبني عليه لا في مبني عليه كما هنا **(و)** لا يتناول قول الواقف وقف على **(ولدي وولد ولدي)** مع الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه الحافد فيدخل ولده الذكر والأنثى وأولاد ولده الذكر ولا يدخل أولاد ولده الأنثى للإجماع على عدم دخولهم في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ ثم حيث أتى بالواو فيدخل ولد ولده مع ولده ويسوّي بينهم في القسم عند المغيرة وبه العمل وعليه جماعة وأخذ من المدونة وقال مالك يؤثر الولد أي للواقف ويبدأ به فإن فضل شيء كان لولده **(وأولادي وأولاد أولادي)** كذلك مع الجمع بينهما فلا يتناول الحافد ويعلم منه حكم ما إذا أفرد بالأولى في عدم التناول وكذا في الصيغة الآتية فالصور المخرجة ستة لا ثمانية ويدخل بناته إلا أن يجري عرف بلد الواقف بحمله على الذكر خاصة **(وبنيّ وبني بنيّ)** ودخل بنات أبنائه دون بنات بناته وفي د المفهوم من كون هذه الألفاظ لا تتناول الحافد أنها تتناول أولاد الذكور ذكوراً وإناثاً وهو كذلك وبالأحرى دخول إناث الصلب مع الذكور انظر النقل في الشارح وحينئذٍ فالمراد بقوله بنيّ وبني بنيّ أولادي وأولاد أولادي انتهى.

العلماء بين لفظ العقب والولد في المعنى وإنما اختلف الشيوخ في الذرية والنسل ثم ذكر الخلاف الذي في ق وبيان الصور الخمس في العقب أنه إن قال حبس على عقبى فلان وفلانة وعقبهما أو على عقبى الذكور والإناث وأعقابهم دخل الحافد وإن قال على عقبى أو على عقبي وعقب عقبى لم يدخل الحافد وفي عقبى وعقبهم قولان: **(وولدي وولد ولدي)** عدم دخول الحافد في هذا وما بعده هو الذي رواه ابن وهب وابن عبدوس عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات لكن انظره مع ما لأبي الحسن وذلك أنه لما قال في المدونة قال مالك ولا شيء لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: ١١] قال أبو الحسن ما نصه: قوله ولا شيء لولد البنات إنما يرجع هذا لقوله ومن قال حبس على ولدي ولا يرجع لقوله على ولدي وولد ولدي الشيخ لأنه إذا قال على ولدي وولد ولدي فإن ولد البنات يدخلون وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس ونقله غ في تكميله وقال عقبه هذا هو المشهور قال في المقدمات وروي عن مالك رحمه الله أنه لا شيء لولد البنات في ذلك أيضاً فدل ذلك على أن ما رجحه في المقدمات وتبعه المصنف خلاف المشهور فانظره اهـ.

تنبيه: ورد على استدلال الإمام بالآية أنه يقتضي خروج بنات المحبس وأجاب في المقدمات بأن كراهة التحبيس على البنين دون البنات هي التي أوجبت دخولهن في هذا اللفظ مع شموله لهن بمقتضى اللغة انتهى.

(وفي) دخول الحافد في قوله وقف على **(ولدي وولدهم)** نظر الآخر الكلام وعدم دخوله نظر الأول الكلام **(قولان)** ومثل ولدهم ولده بضمير الأفراد والفرق بين هذا وبين قوله ولدي وولد ولدي أنه لما أتى بالضمير وأضاف الأولاد له فقد صرفه عن نفسه فلذا جاء الخلاف ولما أتى بالظاهر في الأول أي ولدي وولد ولدي وأضافه لنفسه فقد تخصص بذلك أو تقيد به فلم يدخل الحافد وهذا هو معنى فرق البساطي خلافاً لدعوى إنه لا محصل له **(و)** تناول **(الأخوة)** في قوله وقف على إخوتي **(الأخوات)** الإناث ولو لأم وفي نسخة الشارح الأنثى **(و)** تناول **(رجال إخوتي ونساؤهم)** الشخص **(الصغير)** منهم ذكراً أو أنثى لمقابلته الرجال بالنساء والمتبادر من ذلك ومن المصنف أنه جمع بين اللفظين فإن قال رجال إخوتي فقط لم يشمل الصغير أو قال وقف على نساء إخوتي لم يشمل الصغيرة وذكر بعض أنه يشمل فيهما وهو ظاهر **(و)** إن قال وقف على **(بني أبي)** تناول **(إخوته)** أشقاء أو لأب **(الذكور وأولادهم)** الذكور خاصة لتعبيره ببني ويدخل أيضاً الابن الذكر للواقف وفي دخول الواقف نفسه إن كان ذكراً وعدم دخوله قولان ولعلهما مبنيان على الخلاف في دخول المتكلم في عموم كلامه وعدمه ولا يرد على القول بدخوله ما مر من بطلان الوقف على النفس لأنه في القصدي ولو بشريك وما هنا تبعيّ لعموم كلامه هنا وعرف مصر أنه لا يدخل هو ولا أولاده ولا أبوه ولا أمه وهو أيضاً ظاهر قول المصنف إخوته الخ **(و)** إن قال وقف على **(آلي و)** كذا إن قال وقف على **(أهلي)** فيتناول كل **(العصبة)** من ابن وأب وجدّ وإخوة وبنيهم الذكور وأعمام وبنيهم الذكور **(و)** يتناول **(من)** أي امرأة **(لو رجلت)** أي لو كانت رجلاً فرضاً **(عصبت)** أي كانت عصبة كأخت وعمة وبنت وبنت ابن وبنات عم ولو بعدن وشمل كلامه تقدير كونها عصبة بغيرها أم لا فدخلت الأم والجدة من جهة الأب وراعى معنى من فأنث عصبت وهو مع تقدم ما يدل كقوله هنا لو رجلت أولى من مراعاة لفظ من فإن لم يتقدم ما يدل عليه فمراعاة لفظها أولى **(و)** إذا قال حبس على **(أقاربي)** فإنه يدخل **(أقارب جهتيه)** أي أقاربه من جهة أبيه ومن جهة أمه **(مطلقاً)** أي ذكوراً أو إناثاً كان من يقرب لأمه من جهة أمها أو من جهة أبيها من الذكور أو الإناث فتدخل العمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وابن

بمعناه **(وفي ولدي وولدهم قولان)** قول ز والفرق بين هذا وبين قوله ولدي وولد ولدي الخ الحق أن هذا الفرق لا محصول له بل لا يظهر كبير فرق بين هذه المسائل كلها ولذا قال بعضهم في مسألة القولين لعل الشيوخ إنما اعتمدوا في ذلك عرفاً تقرر عندهم لأن أكثر هذه المسائل مبنية على العرف كما لابن رشد وغيره وبذلك تزول صعوبة الفرق بينهما والله أعلم اهـ.

(وأقاربي أقارب جهتيه مطلقاً) المواق قال ابن القاسم ولا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل الأم إلا أن يكون له قرابة من قبل الأب اهـ.

وظاهره أنه أشار به للاعتراض على المصنف وفيه نظر ففي المتيطي ما نصه اختلف إذا أوصى لقرابته أو ولد قرابته على ثلاثة أقوال قال ابن القاسم لا يدخل في ذلك قرابته من قبل

الخالة **(وإن)** كان من ذكر من أقارب جهتيه **(نصري)** أي لا فرق بين المسلم والكافر لصدق اسم القرابة عليه وعزاه في الذخيرة لمنتقى الباجي عن أشهب ويوافقه قول المصنف أول الباب وذمي وإن لم تظهر قربة وبهذا سقط قول غ لم نر ما ذكره المصنف إذ لا يلزم من عدم رؤيته عدم وجوده وجعل بدله وإن قصوا أي بعدوا قال كر ولم نر هذه النسخة وإن كان اعتراضه عليه من جهة لفظ نصري بأنه لم يره مسموعاً فجوابه أنها سمعت وإن كانت رديئة إذ الذي في الصحاح النصارى جمع نصران ونصرانة كالندامى جمع ندمان وندمانة إلى أن قال ولكن لم يستعمل نصران إلا بياء النسب لأنهم قالوا رجل نصراني وامرأة نصرانية انتهى.

وأيضاً يقال له ليس فيه التنصيص على الأقارب الكفار إلا أن يجيب بأنه استغنى عن ذلك بقوله أول الباب وذمي وإن لم الخ وأراد بالنصري مقابل الحربيين فيشمل اليهود والمجوس غير الحربيين **(و)** تناول وقفه على **(مواليه)** أي قال وقف على موالي **(المعتق)** بفتح التاء وهو من أعتقه الواقف **(و)** يتناول **(ولده)** الصلبه فإن نزل جرى على قولهم كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين الواقف أنثى فليس بولد ولا عقب **(و)** يدخل في وقفه على مواليه **(معتق أبيه)** أي الواقف **(ومعتق ابنه)** أي الواقف والمراد معتق أصله وإن علا وفرعه وإن سفل ولو بالجر فيهما فشمل من ولاؤه للمعتق بالكسر بالانجرار بولادة أو عتق ومن ولاؤه لأصله أو فرعه كذلك وظاهر كلامه عدم دخول المولى الأعلى وهو مذهب المدونة إن لم تكن قرينة على إرادته ولو قال وقفت على عتقائي وذريتهم اختص بعتقائه هو وذريتهم كما في عرف مصر ولا يشمل عتقاء أصله وفرعه فليس هذا كلفظ موالي **(وقومه عصبته فقط)** دون النساء ومن لو رجلت عصبت قال عبد الحق عن بعض شيوخه ينبغي الرجوع في ذلك إلى العرف إن كان عرف **(وطفل وصغير وصبي لمن لم يبلغ)** ذكر أو أنثى فإن بلغ فلا شيء له **(وشاب وحدث للأربعين)** أي لتمامها **(وإلا فكهل للستين)** أي لتمامها **(وإلا فشيخ)** وما ذكره هنا مخصص لقوله الآتي ولم يخرج ساكن لغيره وتبع في هذا التفصيل ابن شعبان ولعله عرف زمنه وإلا فهو مخالف للعرف الآن وللغة ففي القاموس الكهل من وخطه الشيب[1] ورايب بخاله أي خالط خاله أو من جاوز الثلاثين أو

النساء بحال وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أنهم يدخلون بكل حال قال ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك وقال عيسى بن دينار ويدخلون إذا كان له قرابة من الرجال ولا يدخلون في عدم قرابته من الرجال وأما إن لم يكن له يوم أوصى قرابة إلا من قبل النساء فلا اختلاف أن الوصية تكون لهم ونقل في ضيح الأقوال عن صاحب المعين وغيره وظاهر الغرر ترجيح الثاني الذي مشى عليه المصنف فسقط تورك ق عليه والله أعلم انتهى.

---

(١) قوله الكهل من خطه الشيب الخ هكذا في الأصل وهو تحريف وعبارة القاموس وشرحه **(الكهل من وخطه الشيب)** أي خالطه **(ورأيت له بجالة أو من جاوز الثلاثين)** إلى آخر ما ذكره هنا اهـ.

أربعاً وثلاثين إلى إحدى وخمسين وفيه أيضاً الشيخ والشيخون من استبان فيه السن أو من خمسين أو إحدى وخمسين إلى آخر عمره أو إلى الثمانين اهـ.

(وشمل) بكسر الميم وفتحها كما للجوهري جميع ما تقدم من قوله وطفل الخ **(الأنثى كالأرمل)** يشمل الذكر والأنثى في قوله وقف على أرامل قومي أو قوم فلان وهو من لا زوج له والأرملة من لا زوج لها **(والملك)** لرقبة الوقف **(للواقف)** ينتقل عنه **(لا الغلة)** كثمرة ولبن وصوف ووبر فإنها ليست ملكاً له لانتقالها لمن جعلها له **(فله)** أي فبسبب كون رقبة الحبس على ملك الواقف كان له إن كان حياً **(ولوارثه)** إن مات **(منع من يريد إصلاحه)** لئلا يؤدي الإصلاح إلى تغيير معالمه وإن لم يمنع الوارث فللإمام المنع وهذا إذا أصلحوا وإلا فليس لهم المنع ولغيرهم إصلاحه كما لابن عرفة قال الشارح والأولى لهم تمكين من أراد أن يبنيه إذا كان وقفاً على وجه من وجوه الخير وأراد الباني الحاق ذلك بالوقف لأنه من التعاون على الخير انتهى.

وظاهر قوله والملك للواقف شموله للمساجد ونحوه في النوادر خلافاً للقرافي فإنه لم يدعم ما قاله بنقل قاله عج وانظر قوله لم يدعمه بنقل مع قوله في الذخيرة كما في تت اتفق العلماء في المساجد على أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾﴾ [الجن: ١٨] ولأنها تقام فيها الجمعة والجماعات والجمعة لا تقام في المملوك انتهى.

وعلى الأول ففائدته أن له ولوارثه منع من يريد إصلاحها كغيرها فالمراد بالملك في جميع ذلك في شيء خاص وهو ما أشار بقوله فله الخ لا الملك الحقيقي **(و)** إذا وقع كراء الوقف وجيبة بأجرة المثل حين العقد فإنه **(لا يفسخ كراؤه لزيادة)** زادها شخص آخر فإن صدرت إجارته أولاً بدون أجرة المثل وبلغ شخص آخر أجرة المثل فسخت إجارة الأول ولو التزم تلك الزيادة التي هي أجرة المثل ولا يكون أحق بوضع يده ولو أراد زيادة على من بلغ أجرة المثل وهذا في غير المعتدة فإنها إذا كانت بمحل وقف ووقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد شخص عليها أجرة المثل وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب لذلك والظاهر أنها لو كانت الزيادة عليها تزيد على أجرة المثل وطلبت البقاء بأجرة المثل فقط تجاب لذلك والمعتبر في أجرة المثل وقت العقد **(ولا يقسم)** غلة الوقف على قوم معينين وأولادهم **(إلا ماض زمنه)** أي لا يقسم الناظر إلا غلة ما مضى زمنه كغلة سكنى

لكن المصنف في باب الوصية درج على قول ابن القاسم إذ قال وفي الأقارب أقاربه لأمه إن لم يكن له أقارب لأب **(فله ولوارثه منع من يريد إصلاحه)** قول ز فإن لم يمنع الوارث فللإمام المنع الخ انظر من قال هذا والذي يظهر أن الإمام ليس له منع من أراد التبرع بإصلاح الوقف **(ولا يفسخ كراؤه لزيادة)** قول ز ولا يكون أحق بوضع يده الخ هذا غير ظاهر.

(ولا يقسم إلا ماض زمنه) قول ز ولا تقسم غلة زمن من الأزمنة الخ هذا كله تكلف لا

وخراج أرض إذ لو قسم ذلك قبل وجوبه وقبل مضي زمن المعينين لأدى إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إن مات وأما إن كان الوقف على غير معينين كالفقراء والغزاة فيجوز للناظر كراؤه بالنقد أي بالتعجيل والصرف للأمن فيه من إحرام من يستحق وإعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم وقوله إلا ماض زمنه مستثنى من نائب الفاعل أي ولا يقسم غلة زمن من الأزمنة إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الأول وأقيم المضاف إليه مقامه فصار ولا يقسم زمن إلا غلة زمن ماض فحذف المضاف من الثاني وأخر المضاف إليه وأقيمت صفته مقامه فصار ماض زمنه فزمنه مرفوع بماض واعلم أن نحو الإمام والمؤذن كالأجير له بحساب ما عمل سواء كان الوقف خراجياً أو هلالياً وأما القراء فإن شرط عليهم إن الثواب لمعيّن فهم كالإجراء وإلا فكالتدريس فمن مات أو عزل قبل استحقاق الخراج أو قبل طيب الثمر وحصاد الزرع فلا شيء له ومن كان موجوداً حين استحقاقه وقسمته استحق ومن وجد حين الاستحقاق ولم يوجد حين القسم فهل يستحق أولاً خلاف هذا ما يفهم من كلام ابن عرفة ولكن الموافق لنقل ق والونشريسي ومن وافقهما أنه لا يستحق المقرر إلا من وقت تقريره خراجياً كان مال الوقف أو هلالياً وبه أفتى بعض فضلاء المالكية والشافعية وهو وجيه لئلا يكون عمل الأول بلا شيء وهو خلاف غرض الواقف وغاية ما تشبث به الأول إن نحو التدريس إحسان وارتزاق في الأصل فينقطع بالموت أو العزل وجوابه أنه وإن كان في الأصل كذلك لكنه صار بالعمل كالتدريس بالمحل المعين كالإجارة فلا يسقط أجر عمله ويلزم على ما لابن عرفة ومن تبعه أخذ المتولي وقد بقي من السنة شهر جميع معلومها بوصف عمل لم يعمل منه إلا يسيراً وهذا يشبه أكل أموال الناس بالباطل **(وأكرى ناظره)** أي الوقف لغير من مرجعه له

داعي إليه والصواب أن ماض صفة لمحذوف هو نائب الفاعل أي ولا يقسم الإخراج ماض زمنه وقول ز ومن وجد حين الاستحقاق ولم يوجد حين القسم الخ هذا التفصيل كله يؤخذ من ابن عرفة في الحبس المعقب كفلان وعقبه وما في معناه نحو التدريس ثم قال وأما الحبس على بني زهرة فلا يجب إلا بالقسم فمن مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله ثبت حظه اهـ.

ومثله الفقراء فإن مات قبل الطيب في المعقب وقد تقدم له فيها نفقة فقال ابن القاسم يرجع الورثة عليهم بالأقل من نفقة الميت التي أنفق أو ما ينوبه من الثمرة ولو أجيحت الثمرة لم يكن لورثته شيء قاله بعض فقهائنا انظر ق وقول ز ولكن الموافق لنقل ق والونشريسي الخ لم أر في ق إلا ما هو موافق لابن عرفة وما نقله عن الونشريسي هو مذكور في المعيار له من جواب الإمامين الحفار وابن علاق ونقل في تكميل التقييد أن الفقيه الحافظ أبا محمد عبد الله الورياجلي صرف عن تدريس المدرسة المصباحية من فاس وقدم لذلك الفقيه المحصل أبو العباس أحمد الونشريسي يعني صاحب المعيار وكان بعد ما درس بها المعزول شهرين أو ثلاثة من تلك السنة ومرتب التدريس بها نوعان شهري وسنوي فتنازعا في السنوي

(إن كان) الوقف **(على معين)** أي على قوم معينين وأولادهم **(كالسنتين)** والثلاث لا أكثر فإن كان على الفقراء وشبههم فيكري أربعة أعوام لا أكثر إن كانت أرضاً ولا أكثر من عام إن كانت داراً وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظراً على مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ انظر ح والمراد بالناظر في كلام المصنف هو الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكري أكثر من ذلك لأن بموته لا تنفسخ الإجارة بخلاف مستحق الوقف كما مر وقال الشارح عن ابن رشد يجوز كراء الأمد القريب بغير النقد باتفاق ولا يجوز في البعيد بالنقد ويختلف هل يجوز بغير النقد في البعيد وبالنقد في القريب على قولين انتهى.

وقال في الشامل وجاز كراء بقعة من أرض محبسة أربعين سنة لتبني داراً وليس الحبس فيها على معينين بعد أن بذل مكتريها عوضاً خارجاً عن العادة في الكثرة انتهى.

ثم محل ما تقدم في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك وإلا جاز ففي البرزلي وقعت مسألة بالقيروان في حائط حبس للفقراء انهدمت فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به ورآه خيراً من تفويتها بالبيع اهـ.

وهذا هو المعتمد **(و)** أكرى مستحق دار **(لمن مرجعها له)** ولو ملكاً فيما يظهر **(كالعشر)** بغير نقد وصورتها حبس على زيد ثم على عمرو أو ثم ترجع لعمرو فيجوز لزيد أن يكريها لعمرو عشرة أعوام وهذا إن لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها **(وإن بنى محبس عليه)** بالشخص أو بوصف كإمامة كما هو ظاهره **(فإن مات ولم يبين فهو وقف)** لا شيء لورثته فيه قل أو كثر فإن بين ولو بعد البناء فله ولورثته واستشكل قوله فهو وقف بأنه لم يحز عن واقفه قبل حصول المانع ويجاب بتبعيته لما بنى فيه فأعطى حكمه فهو محوز بحوز الأصل ومفهوم محبس عليه أنه إن بنى غير محبس عليه أي أجنبي كان ملكاً له كما في النوادر فله نقضه أو قيمته منقوضاً كما يفيده قوله فيما تقدم إلا المحبسة فالنقض وهذا إن لم يحتج له الوقف وإلا في من غلته بمنزلة بناء الناظر والغرس كالبناء وبما قررنا يعلم أن إصلاح بيت نحو إمام على الوقف لا عليه ويوافقه فيما مر لا شرط إصلاحه على مستحقه ولا ينافيه قوله وأخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى لتكري لحمله على ما إذا لم يوجد في الوقف ريع يبني منه فتأمله **(و)** إذا وقف **(على من لا يحاط بهم)** كالفقراء والغزاة **(أو)** وقف **(على قوم اعقابهم)** فإنهم وإن احيط بهم لا

منه واحتج المعزول باستحقاقه إياه بالتمكين من منافع نفسه وهو كالاستيفاء لأنه أجير واحتج المولى بأنه لا يستحق ولا يجب إلا بالطيب فأفتوا شيوخ فاس للمعزول وقضى له وأفتى شيوخ تلمسان كالشيخ السنوسي وغيره للمولى استناداً لما ذكره ابن عرفة رحمه الله اهـ.

(فإن مات ولم يبين فهو وقف) فإن بين أنه غير وقف فالذي يظهر أنه كبناء الأجنبي

يستوعبون وبفرض استيعابهم يحصل لكل ما لا منفعة فيه كفلس **(أو)** وقف **(على كولده)** أو ولد أو إخوته أو بني عمه **(ولو يعينهم فضل المولى)** بشد اللام المفتوحة على الوقف أي قدم الناظر في المسائل الثلاث **(أهل الحاجة والعيال)** ظاهره وإن لم يكن ذا حاجة لأنه مظنة الاحتياج قاله كر وهو مخالف لمقتضى الشارح من أن الغني ذا العيال لا يعطى **(في غلة وسكنى)** متعلق بفضل ويكون ذلك باجتهاده لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق بالموقوف عليهم وسد خلتهم وفهم من كلامه أنه إن عين كولدي زيد وبكر وزينب فإن المولى يسوي بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والكبير والصغير والحاضر والغائب سواء في الغلة وفي السكنى وفهم من قوله أهل الحاجة إن الغني لا يعطى شيئاً وإنهم إن تساووا فقر أو غنى أوثر بالاجتهاد الأقرب وأعطي الفضل لمن يليه وإذا اختلفوا أوثر الفقير الأبعد وهذا إذا كان عدد المحبس عليه لا يحصر ولا يفضل عن فقرائهم شيء فإن فضل عنهم شيء أعطي للأغنياء كما في الشارح والواو في ولا يفضل عن فقرائهم بمعنى أو وقوله فإن تساووا فقر أو غنى أوثر الأقرب فإن تساووا فقر أو غنى ولم يكن أقرب ولم يسعهم أكرى عليهم وقسم كراؤه بينهم بالسوية إلا أن يرضى أحدهم بما يصير لأصحابه من الكراء ويسكن فيها فله ذلك كما في ح ثم إن هذا التفصيل كله لا يتصور في الوقف على الفقراء وعلى قوم واعقابهم وإنما يتصور في الوقف على محصورين وما ذكره المصنف من اعتبار الحاجة في الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده ومثله على زيد وعمرو الفقيرين إنما هو في الابتداء لا في الدوام ولذا قال: **(ولم يخرج ساكن)** بوصف استحقاق الأحوجية ثم استغنى **(لغيره)** ولو محتاجاً لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام فإن سبق غير الأحوج وسكن أخرج فإن تساووا في الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو

فليس للورثة غير قيمته منقوضاً أو الإنقاض قاله بعض الشيوخ **(فضل المولى أهل الحاجة والعيال)** هذا هو الذي صرح ابن رشد بمشهوريته وفي المدونة يفضل الأعلى فإن كان فضل أعطي للأسفل وكان المغيرة وغيره يسوي بينهم وقال ابن رشد رحمه الله في أجوبته أن العمل على ما للمغيرة وكذا رجحه اللخمي وقال إنه أحسن وقال ابن عبد السلام إنه أقرب لكن القولان الأخيران في المعقب فقط كما في المدونة وأما من لا يحاط بهم فقال ابن عرفة قسم ما على غير منحصر بالاجتهاد اتفاقاً والله أعلم اهـ.

(في غلة وسكنى) قول ز ثم هذا التفصيل كله لا يتصور في المحصورين الخ وفي بعض نسخ هذا الشرح إنما يتصور في الوقف على المحصورين الخ وكل ذلك فيه نظر والظاهر أن التفصيل المذكور يتصور في كل من المحصورين ومن يحاط بهم كطلبة العلم وبني زهرة مثلاً تأمل اهـ.

(ولم يخرج ساكن لغيره) ظاهر المصنف أن هذا مفرع على المسائل الثلاث قبله واعترضه طفى بأنه لا يتأتى تفريعه على من لا يحاط بهم لتصريح ابن رشد بأن من استحق

أحق والغلة كالسكنى وأما الوقف على الفقراء أو الشباب أو الأحداث فإن من زال وصفه بعد سكناه يخرج ولو كان وصف الشباب من قوم بأعيانهم والفرق بينهم وبين الوقف على قوم وأعقابهم أو على كولده أو على زيد وعمرو الفقيرين إذا سكن كل بوصف الأحوجية لا يخرج لغيره كما قال المصنف إن وصف الشبوبية لا يمكن عوده بعد زواله ووصف الفقر في الوقف على الفقراء قد انتفى واستحق السكنى غيره بخلاف وصف الفقر في معينين فإنه يمكن عوده بعد زواله **(إلا بشرط)** من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره فإنه يعمل بشرطه **(أو سفر انقطاع)** فيأخذه غيره فإن سافر ليعود لم يسقط حقه وله محبس مفتاحه لإكراؤه لأنه ملك انتفاع وقال الباجي وغيره يكريه إلى أن يعود وفي حمل سفره مع جهل حاله على الانقطاع أو على الرجوع قولان انظر تت وظاهر ابن عرفة ترجيح الثاني **(أو بعيد)** يغلب على الظن عدم عوده منه والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسكناً من حبس على الفقراء لفقره أخرج منه إن استغنى قال وإنما هو مفروض في كلام الأئمة في المجموعة وابن رشد وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم في الحبس المعقب قلت وفيه نظر بل التفريع على الثلاث كما فعل المصنف صواب لأن الحبس على من لا يحاط بهم كالمدرسة على طلبة العلم وكالحبس على بني زهرة مثلاً إذا فضل المتولي أهل الحاجة منهم بالسكنى فلا يخرج لغيره وإن استغنى مثل المعقب كما يدل عليه كلام ابن رشد وغيره وما تقدم عن ابن رشد من أنه يخرج لغيره إنما محله إذا زال الوصف الذي قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء وكطلب العلم في التحبيس على الطلبة فتأمله والله أعلم انتهى.

باب الهبة

بالمعنى المصدري بدليل الإخبار بقوله: **(تمليك)** ويصح أن يراد بها الشيء الموهوب ويقدر مضاف في الخبر أي ذات تمليك فخرج حكم باستحقاق وارث إرثه إذ ليس بتمليك من الموروث وإنما هو تقرير لما ثبت إرثه لا إنشاء فلا حاجة في خروج ذلك لزيادة ابن عرفة قوله إنشاء في تعريفه العطية التي الهبة أحد أنواعها بقوله تمليك متمول بغير عوض إنشاء كما اعترضه شارحه وقولي أحد أنواعها أي لأن العطية تشمل العارية والحبس والعمرى والصدقة والهبة وقول المصنف تمليك أي للذات وأما للمنافع فعمرى كما يأتي إن كانت حياة المعطى بالفتح أو عارية إن كانت لمدة معينة ويدل على هذا المراد قول ابن عرفة في تعريف الهبة خاصة تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض وفي تعريف الصدقة بقوله والصدقة كذلك لوجه الله أي بدل لوجه المعطى **(بلا عوض)** وهو تعريف لهبة غير الثواب وأماله فسيذكرها بقوله وجاز شرط الثواب وبقوله وأثيب ما يقضى عنه ببيع وعطف على مقدر بعد قوله الهبة أي لا لثواب الآخرة قوله: **(و)** العطية **(لثواب الآخرة)** فقط أو مع وجه المعطي بالفتح عند الأكثر **(صدقة)** وعند الأقل ما أعطى لهما هبة وقدرنا العطية لعدم صحة تقدير الهبة ففيه تجريد الهبة عن معناها الشرعي

باب الهبة

نص اللخمي وابن رشد على أن الهبة مندوبة وحكى ابن راشد عليه الإجماع وقد قيل لا ثواب فيها ومن لازم المندوب أنه يثاب عليه والظاهر أن المهدي إن قصد الرياء والمدح فلا ثواب له وإن قصد التودد للمعطي غافلاً عن حديث توادّوا تحابوا فكذلك وإن استحضر ذلك فإنه يثاب قاله بعض الشيوخ والهبة مصدر وهب يقال وهب له شيئاً وهباً ووهباً بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بالكسر فيهما قاله الجوهري ولا يقال وهبته بل وهبت له لوروده في القرآن كذلك وحكى السيرافي عن أبي عمر أنه سمع أعرابياً يقول لآخر انطلق معي أهبك نيلاً ومنه قوله وهبني الله فداءك قاله الشارح وقد استعمل المصنف هذا القليل في قوله كأم وهبت ذا أب فعداه للموهوب له بنفسه وقول الشارح رحمه الله ومنه وهبني الله الخ فيه نظر إذ وهب فيه بمعنى صير لا بمعنى المراد اهـ.

(تمليك بلا عوض) هذا التعريف أعم من العطية التي هي أعم من الهبة والصدقة لصدقه بتمليك الإنكاح والطلاق وتمليك المنافع فهو جار على طريق القدماء من الحكماء في التعريف بالأعم **(ولثواب الآخرة صدقة)** قول ز وقدرنا العطية لعدم صحة تقدير الهبة الخ تبع

أو استخدام وأركانها أربعة الموهوب له وحذف التصريح به هنا للعلم به من قوله في الوقف على أهل للتمليك فيشترط فيه هنا ذلك كما حذف من الوقف التصريح بالواقف لعلمه من قوله هنا ممن له تبرع بها لأن البابين كالشيء الواحد بل سائر التبرعات كذلك وأشار للركن الثاني أو الأول على ما صرح به هنا فقط وهو الشيء الموهوب بقوله: **(وصحت)** الهبة **(في كل مملوك)** للواهب متمول لا ما لا يملك كحر ولا ملك غير كفضولي بخلاف بيعه لخروجه بعوض **(ينقل)** أي يقبل النقل شرعاً في الجملة لا هبة أم ولد أو حبس أو استمتاع بزوجة ودخل بقولي في الجملة هبة جلد أضحية وكلب صيد فيجوز إذ الممتنع نقلهما على وجه خاص وهو البيع وخرج مملوك غير متمول ككلب غير مأذون فيه.

تتمة: ابن رشد اختلف فيمن وهب لرجل هبة أو تصدق عليه على أن لا يبيع ولا يهب والراجح أنه يعمل بالشرط والهبة والصدقة صحيحان وتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا تباع ولا توهب حتى يموت فتورث عنه اهـ.

انظر ح وكره القرطبي دعاء الله يتصدق علينا لإشعار الصدقة بقصد فاعلها ثواب الآخرة ويرده خبر صدقة تصدق الله بها عليكم فأقبلوا صدقته وأشار للركن الثالث أو الثاني فيما صرح به وهو الواهب بقوله: **(ممن له تبرع بها)** وهو كما قال ابن عرفة لا حجر عليه بوجه فخرج من أحاط الدين بماله والسكران ودخل المريض إذا تبرع بثلثه إذ لا حجر عليه فيه والزوجة بثلثها لا بأكثر فيهما فصحيح موقوف على إجازة الزوج والورثة وكهبة من أحاط الدين بماله فصحيحة موقوفة على إجازة الغريم وأما ما يهبه الصغير أو السفيه أو المرتد فباطل وهذا تفصيل في مفهوم قوله ممن له تبرع بها فلا يعترض به على إطلاقه وضمير بها عائد على الهبة والمراد أن من له التبرع في ماله فله أن يهب فلا يلزم شرط الشيء في نفسه ولو لم يأت بقوله بها لورد عليه المريض والزوجة إذ ليسا من أهل

تت في هذا التقدير بناء على ما فهمه أن مراد المصنف التفريق بين الهبة والصدقة قال طفى وهو ليس بضروري الذكر ولو أراده المصنف لقال والصدقة لثواب الآخرة واختار طفى أن التقدير والهبة لثواب الآخرة صدقة وإن مراد المصنف التنبيه على مذهب الأكثر في الهبة لوجه المعطي إذا أريد بها مع ذلك ثواب الآخرة ق عن ابن عرفة قال الأكثر والهبة كذلك مع إرادة الثواب من الله صدقة اهـ.

ونحوه لابن عبد السلام وضيح ومقابل الأكثر لمطرف **(وصحت في كل مملوك ينقل)** قول ز وخرج مملوك غير متمول ككلب غير مأذون في اتخاذه الخ هذا خارج بقوله مملوك لما سيذكره هو من أن غير المأذون فيه لا يملك فلا حاجة لزيادة قيد متمول وأخرج ابن عبد السلام بقوله ينقل الاستمتاع بالزوجة وأم الولد وزاد ابن هارون إخراج الشفعة ورقبة المكاتب ابن عرفة وما زاده حسن لأنهما ماليان وكذا الحبس لا تصح هبته انتهى.

التبرع دائماً بل بالثلث كما مر وبالغ على صحة كلبه غير الثواب إذ الكلام فيها بقوله: **(وإن)** كان المملوك القابل للنقل شرعاً **(مجهولاً)** أي مجهول العين أو القدر لهما أو لأحدهما ولو خالف ظنه بكثير كما قال ابن عبد الحكم وتفصيل ابن القاسم في الواضحة والعتبية ضعيف ودخل في المجهول هبة المكاتب بتقدير عجزه وهبة ملك غيره بتقدير ملكه **(أو)** كان المملوك **(كلباً)** مأذوناً في اتخاذه كما يفيده اسم كان فليس قيداً زائداً على المصنف لأن غير المأذون لا يملك ومثله الآبق **(ودينا)** تصح هبته لمن هو عليه ولغيره وفصل ذلك بقوله: **(وهو إبراء إن وهب لمن عليه)** والإبراء من قبيل الهبة فلا بد من قبوله القرافي وظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول عن الإيجاب انتهى.

تنبيه: كان الأنسب أن لو أخر قوله في كل مملوك ينقل عن قوله ممن له التبرع بها ليتصل قوله وإن مجهولاً وما بعده بقوله في كل مملوك لأنه مبالغة عليه **(وإن مجهولاً)** أي تصح هبته وحكى محمد الإجماع على الصحة كما في ق فقول ز ولو خالف الظن بكثير كما قال ابن عبد الحكم وتفصيل ابن القاسم ضعيف الخ يقتضي أن الخلاف في مخالف الظن واقع في الصحة وليس كذلك وإنما هو في اللزوم وعدمه وأما الصحة فليس فيها خلاف كما ذكرنا ففي اللقاني رحمه الله عن البيان أن القول المعمول به أن المجهول تصح هبته في الجملة وأما اللزوم فقد يتخلف إذا ظن الموهوب يسيراً فبان أنه كثير اهـ.

وقال أبو الحسن أطبق أهل المذهب على أن الهبة المجعول جائزة واختلف هل هي لازمة أم لا انتهى ونص اللخمي إن تصدق بميراثه فتخلف ظنه فقال ابن القاسم في العتبية والواضحة أن له رد عطيته وقال ابن عبد الحكم لا رجوع له وأرى أن له مقالاً وأنه إن تبين أنه أكثر مما ظنه كان شريكاً بالزائد وإن طرأ له مال غير الحاضر مضت في الحاضر فقط وإن كان يظنه داراً يعرفها فظهر أنه دار أخرى أفضل فله رد الجميع اهـ.

ملخصاً من نقل أبي الحسن فثبت بذلك أن الخلاف إنما هو في اللزوم لا في الصحة لكن اللزوم مطلقاً هو مذهب المدونة كما في ابن عرفة ونصه هبة ما جهل قدره من إرث ناجز في لزومها ثالثها إن عرف قدر الميراث ولو جهل نصيبه منه وإن جهل قدر الميراث لم يلزمه ولو عرف نصيبه منه لها مع ابن رشد عن أشهب وابن عبد الحكم ونقل اللخمي عن ابن القاسم في العتبية وكذا في الواضحة والقول الثالث لابن فتوح عن بعضهم مع ابن يونس عن بعض المتأخرين ابن رشد وهو تفريق غير صحيح لا وجه له اهـ.

باختصار وبان بهذا ضعف قول العتيبة والواضحة والله أعلم اهـ.

(وهو إبراءان وهب لمن عليه) قول ز القرافي ومظاهر مذهبنا جواز تأخير القبول الخ الجواز هو صريح نقل ابن عرفة ونصه ابن عتاب عن المشاور ومن سكت عن قبول صدقة زماناً فله قبولها بعده فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركاً لها وأخذ الغلة ولم يقف عليه القرافي فلذا قال ظاهر مذهبنا انظر طفى اهـ.

(وإلا فكالرهن) أي فقبضه كقبض الدين إذا جعل رهناً وهو إحالة على مجهول لعدم

بخلاف الإسقاط فلا يحتاج لقبول كالطلاق والعتق فلا تحتاج المرأة والعبد لقبول العصمة والحرية **(وإلا)** يهبه له بل لغيره **(فكالرهن)** أي فكرهن الدين فيعتبر في صحته الإشهاد وفي كون دفع ذكر الحق إن كان كذلك أو شرط كمال قولان وأما الجمع بينه وبين من عليه الدين فشرط كمال وشبهه به وإن لم يذكره في بابه لشهرته في كلامهم.

تنبيه: يؤخذ من قوله فكالرهن صحة التصيير في الوظائف الواقع في هذا الزمن ورد فتوى صر ببطلانه كذا كتب الوالد عن شيخه البنوفري على نص المدونة الذي في الشارح استشهاداً للمصنف وينظر في فتواه هل هي في محض تصيير من غير مقابلة شيء بل هبة فيتم الرد عليه أو في مقابلة شيء يؤخذ في مقابلة الفراغ إذ لولاه لما صير له وحينئذٍ فتواه في محلها لأن في ذلك بيع نقد بنقد نسيئة وعطف على مجهولاً قوله: **(ورهناً)** أي مرهوناً تصح هبته من الراهن لأجنبي حيث **(لم يقبض)** أي لم يقبضه المرتهن **(و)** الحال أنه **(أيسر راهنه)** ولم يرض المرتهن بهبته ويبقى دينه بلا رهن لأنه مظنة تفريطه في قبضه ولوجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي وإنما أبطلت الهبة الرهن مع تأخرها عنه لأنا لو أبطلناها لذهب الحق فيها جملة بخلاف الرهن لو أبطلناه لم يذهب حق المرتهن **(أو)** أعسر راهنه و**(رضي مرتهنه)** قبل قبضه بهبته لأجنبي وأن دينه يبقى بلا رهن فإن لم يرض لم تكن الهبة للموهوب له بل للمرتهن ولو قبضها الموهوب له هذا ظاهر العطف بأو والمعتمد أنه إذا رضي مرتهنه بها فتصح قبل قبضه وبعده أيسر راهنه أو أعسر ادعى جهل أن الهبة إنما تتم بتعجيل الدين وحلف على ذلك أم لا كان الدين مما يعجل أم لا ويبقى دينه بلا رهن أيضاً لرضاه بهبته وظاهره ولو شرط الرهن في المسألتين في أصل المعاملة التي وقع فيها **(وإلا)** بأن وهبه لأجنبي بعد قبض المرتهن له ولم يرض بهبته له والمسألة بحالها من كون الراهن موسراً **(قضى)** عليه **(بفكه)** من الرهن وتعجيل الدين **(إن كان مما يعجل)** كعرض حال أو دنانير أو دراهم ويدفع الرهن للموهوب له ومحل القضاء على الواهب بفكه إذا وهبه وهو يعلم أنه يقضي عليه بفكه وأما لو وهبه وهو لا يعلم بذلك فلا

تقدم رهن الدين في كلام المصنف وهذه الإحالة وقعت في كلام ابن الحاجب إلا أن ابن الحاجب ذكر رهن الدين في باب الرهن فجاءت الإحالة في كلامه حسنة وقول ز وأما الجمع بينه وبين من عليه الدين فشرط كمال الخ ظاهره بلا خلاف وليس كذلك أبو الحسن قوله أي في المدونة جمع بينك وبين غريمك شرط صحة ليكون حائزاً للموهوب وفي بعض التقاييد هو شرط كمال وقوله ودفع لك ذكر الحق إن كان عنده قال عبد الحق هو شرط صحة وفي الوثائق المجموعة هو شرط كمال اهـ.

لكن نقل في ضيح عن البيان الاتفاق على عدم اشتراط الجمع بينه وبين غريمه انظره **(ورهناً لم يقبض وأيسر راهنه)** قول ز ويبقى دينه بلا رهن الخ نحوه في ضيح عن ابن المواز وقال ولا يعجل للمرتهن حقه لأنه فرط في حيازته وفي ق عن أشهب وابن المواز أيضاً يعجل

يقضي عليه بفكه قولاً واحداً قاله ابن شاس ويبقى لأجله إن حلف **(وإلا)** بأن كان الدين مما لا يعجل كعرض مؤجل أو طعام من بيع **(بقي)** الرهن **(لبعد الأجل)** ولم يجبر المرتهن على قبض دينه قبله ولا على قبول رهن آخر فإذا قضى بعده دفعه للموهوب له فإن لم يفتكه لعسره فالمرتهن أحق به في دينه ولا مطالبة للموهوب له على الواهب وانظر إذا كان الواهب معسراً ووهبه بعد القبض والدين مما يعجل ثم أيسر أثناء الأجل فهل يقضي عليه بفكه نظراً ليسره ويأخذه الموهوب له وهو الظاهر أو يبقى رهناً على ما كان عليه نظراً لعسره بمنزلة ما إذا استمر على عسره وأشار للركن الرابع أو الثالث على ما صرح به بقوله: **(بصيغة)** من لفظها كوهبت لك كذا **(أو مفهمها)** أي مفهم معناها من قول كأعطيت وبذلت وخذ هذا ولا حق لي فيه **(وأن بفعل)** كدفعه له مع قرينة على تمليكه له وكما مثل له بقوله: **(كتحلية ولده)** أي كتحلية أب أو أم الصغير لولدهما ذكراً أو أنثى الصغير بحلي ولو ذهباً أو فضة ولو على القول بحرمة تحلية الذكر الصغير بذلك ثم مات الأب فيختص به ولا يورث عن الأب وإن لم يشهد بالتمليك كما في الرواية وهي المعتمد خلافاً فالنقل غ وتت عن ابن بعد البر التقييد به لأن التحلية قرينة عليه ما لم يشهد بالإمتاع وقول غ وأشهد له فيه نظر ومثل الولد أم الولد وأما تحلية الزوجة فليست هبة بل إمتاع فقط وإنما جعلت أو مفهمها على حذف مضاف لئلا يرد أن مفهم الصيغة صيغة أخرى فلا تتأتى المبالغة ويجوز أن يرجع ضمير مفهمها للهبة ويراد بقوله بصيغة قولية وعطف على مفهمها الأعم من القول والفعل قوله: **(إلا بابن)** من البناء لا البنوة أي لا بقول والد لولده ابن هذه العرصة داراً فبنى **(مع قوله داره)** فليس هبة للعرصة وكذا الركب هذه الدابة مع قوله دابة ولدي لأن العرف جار بتطمين الآباء للأبناء بمثل ذلك وكذا المرأة تقول ذلك لزوجها بخلاف قوله لأجنبي ابن هذه العرصة داراً فبناها وصار يقول هذه دار فلان فهبة لعدم جريان التعليل المتقدم ثم للولد أو الزوج الباني قيمة بنائه منقوضاً لأنه

له حقه ونحوه عن ابن عرفة انظره **(كتحلية ولده)** قول ز وإن لم يشهد بالتمليك كما في الرواية الخ ليس ذلك في الرواية لكن صرح به ابن رشد ونص الرواية سمع ابن القاسم من مات بعد أن حلى ابنه الصغير حلياً فهو له لا ميراث ابن رشد لأنه يجوز لابنه الصغير ما وهب له وما حلاه إياه فقد وهبه له لأنه بمنزلة ما كساه من الثياب إذ هو مما يلبس كما تلبس الثياب وهو محمول على الهبة إلا أن يشهد أنه لم يحله إياه إلا على سبيل الإمتاع اهـ.

بنقل ابن عرفة وصاحب التكميل وكأن غ هنا لم يستحضره وقول ز ومثل الولد أم الولد الخ فيه نظر بل ذكر بعضهم أن أم الولد كالزوجة لا كالولد وأطلق في الزوجة تبعاً لعج فظاهره أن ما حلاها به الزوج يحمل على العارية مطلقاً وليس كذلك قال ابن سلمون: ما أرسله الزوج إلى زوجته من حلي أو ثياب فإن كان على وجه الهدية فلا رجوع له فيها وإن سماها عراية فهو على ما سمى وإن سكت حين الإرسال ولم يسمها هدية ولا عارية ولم يشهد على شيء من ذلك فلا شيء له فيها اهـ.

عارية وانقضت بموت الأب أو الزوجة (**وحيز**) الشيء الموهوب أي حازه الموهوب له ليتم له (**وإن بلا إذن**) فلا يشترط التحويز وقول ابن عرفة المذهب لغو التحويز في الحوز معناه لغو اشتراطه (**وأجبر**) الواهب (**عليه**) أي على الحوز أي على تمكين الموهوب له منه حيث طلبه لأن الهبة تملك بالقول على المشهور والقبول ركن والحيازة شرط قاله ابن عبد السلام ولما ذكر الحوز ذكر مانعه بقوله: (**وبطلت**) الهبة (**إن تأخر**) حوزها (**لدين محيط**) بما له ولو بعد عقدها لتأخر الحوز وأنث بطلت لقوله: وصحت في كل مملوك ولم يؤنث ضمير حيز لتعلقه بالمملوك الموهوب المشار له بقوله في كل مملوك إذ هو الذي يتصف بالحوز وأما الصحة والبطلان فبالمعنى المصدري وهو الفعل الذي يتعلق به الحكم وهو عقد الهبة واللام في الدين يحتمل أن تكون للغاية فهي متعلقة بتأخر ويحتمل أن تكون للتعليل فهي متعلقة ببطلت والفرق بين بطلانها بالإحاطة وعدم بطلان الوقف بها بل بالتفليس ولو الأعم على ما مر للمصنف قوته دونها ولكن تقدم أن المعتمد كفاية الإحاطة فيه أيضاً قال الشارح: وإذا جهل سبق الدين للهبة فإنه لا يؤثر إلا أن تكون لمحجوره اهـ.

أي وقد حازها هو له كما تقدم في الوقف وكذا إذا جهل سبق الدين لحوزها

تقرير فالهبة كالوقف فيما إذا جهل سبق الدين لها أو لحوزها وكانت على محجوره وحازه له (**أو وهب لثان وحاز**) قبل الأول فللثاني لتقوى جانبه بالحيازة ولو كان الواهب حياً لم يقم به مانع من موانع الهبة عند أشهب وهو أحد قولي ابن القاسم وقال في المدونة: **الأول**: أحق بها إن كان الواهب حياً اهـ.

فحملها على الهدية والهبة لأنه الغالب فيما يرسله الناس وأما إن كانت عنده وحلاها فلم أر فيها نصاً وعلى هذا يحمل كلام ز وعج ويحتاج لنقل يساعده والظاهر أن ذلك كما قال إذ ليس في ذلك العلة التي ذكرها ابن رشد في الصغير قاله طفى رحمه الله في الأجوبة اهـ.

تنبيه: تقدم في الرواية ذكر الولد الصغير وانظر الولد السفيه هل هو مثله أم لا وتعليل ابن رشد المتقدم يدل على أنه مثله لكنه خلاف ما تقدم في النكاح من قبول قول الأب في ابنته البكر فيما جهزها به من حلي وثياب من مال أنه عارية إن ادعى ذلك بالقرب كالسنة فصدقوه في دعوى العارية ولم يجعلوه محمولاً على الهبة حتى يشهد بالعارية ويجاب بأن النكاح ذلك شأنه ففارق غيره وصرحوا في النكاح بأن ذلك خاص بالأب في ابنته البكر دون الثيب أي فهو محمول فيها على الهبة كما هنا فعلى هذا الثيب والصغيرة والصغير كلهم تحليتهم محمولة على الهبة ما عدا البكر فإن الأب يقبل قوله إنها عارية بالقرب وجعل ابن رشد الثيب المولى عليها كالبكر وحمل ما في الرواية من إخراج الثيب على غير المولى عليها فعلم من هذا أن المولى عليها حكمها كحكم الصغيرة للعلة وهي عدم تصرفها في مالها قاله في الأجوبة: (**وبطلت إن تأخر لدين محيط**) الخ قول ز المعتمد كفاية الإحاطة فيه أي الوقف الخ هذا هو الصواب والمذهب كله عليه خلافاً لعج قاله طفى: وقول ز وكذا إذا جهل سبق الدين لحوزها الخ هذا غير صحيح لما تقدم بيانه في الوقف فراجعه هناك والله أعلم اهـ.

وعلى ما مشى عليه المصنف فلا فرق بين علم الأول وتفريطه أم لا مضى زمن يمكن فيه القبض ولم يقبض أم لا ولا يخالف هذا ما يأتي في قوله أوجد فيه لأنه فيما إذا لم يوهب لثانٍ ومثل المصنف هبة لدين لغير من هو عليه ثم هبته لمن هو عليه قبل قبض الأول بالإشهاد ودفع ذكر الحق إن كان على أحد القولين فإن الإبراء من الدين هو المعمول به وإن كان بعد قبض من صير إليه فإنه يعمل بالتصيير ومن هذا إطلاق امرأة على براءتها من مؤخر صداقها ثم تبين أنها وهبته قبل ذلك لآخر ففيه التفصيل المذكور فإن كانت أشهدت أنها وهبته لأجنبي ودفعت له ذكراً لصداق طلقت بائناً ولزوم الزوج دفع مؤخره للموهوب له المذكور وإن كانت لم تشهد ولم تدفع الذكر للأجنبي فإن الزوج يسقط عنه المؤخر ببراءتها له من ذلك المؤخر وطلاقه إياها عليه ولا يشمل قوله أو وهب لثان وحاز ما إذا وهبه المنفعة فقط بإعارة أو إخدام وحازه المستعير أو المخدم بعد أن وهب ذاته ومنفعته لشخص فإن الحق له في المنفعة أيضاً دون الثاني كما يأتي عند قوله وحوز مخدم ومستعير وعطف على تأخر قوله: **(أو أعتق)** الواهب ما وهبه ناجزاً أو لأجل أو دبر أو كاتب قبل الحوز بطلت علم المعطي بعتق الواهب أم لا **(أو استولد)** جارية وهبها أي حملت منه قبل قبض الموهوب له بخلاف الوطء دونه فغير مفيت لأن الهبة عقد لازم بخلاف الوصية فيفيتها الوطء **(ولا قيمة)** للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاث المذكورة **(أو استصحب)** الواهب **(هدية)** أي سافر بما وهب على وجه الهدية **(أو أرسلها ثم مات)** الواهب المستصحب أو المرسل قبل وصوله أو وصول رسوله كانت لمعين أو غيره فيهما فتبطل في الأربع صور إن لم يشهد بها وقول تت أو مات رسوله فيه نظر لأنها لا تبطل بموته **(أو)** مات الموهوب له **(المعينة له)** أي الذي قصد عينه بأن يقول هي له إن كان حياً كما في كلام عياض سواء استصحب أو أرسل فالمراد المعين لها لعلمه

(أو استولد) قول ز بخلاف الوصية فيفيتها الوطء الخ أي إذا أوصى بأمة لشخص ثم وطئها فإن الوطء فوت لها وفرق بلزوم الهبة دون الوصية وفيه نظر لما يأتي من أن الوصية لا يفيتها إلا الإيلاد كما صرح به المصنف رحمه الله تعالى فيما يأتي ونقل ق هناك ما نصه ابن كنانة من أوصى لرجل بجارية فله وطؤها ولا تنقض وصيته إلا أن تحمل من سيدها **(ثم مات أو المعينة له)** كان الصواب لو قال ثم مات هو أو المعينة هي له الخ بالإبراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير في الأول ولأن صلة أل في الثاني رفعت ضمير غيرها وفي الألفية:

وإن يكن ما رفعت صلة أل ضمير غيرها أبين وانفصل

وقول ز بأن يقول هي له إن كان حياً كما في كلام عياض الخ نصه في تنبيهاته في قول المدونة فإن لم يشهد الباعث فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو ورثته ما نصه قالوا هذا على غير أصله المعلوم ومذهبه المحقق أنه لا يعتبر موت الموهوب وورثته يقومون مقامه وقد يقال معنى ما في الكتاب هنا أن يقول الباعث أنا إنما تصدقت بها صلة

وورعه وزهده لا هو وذريته **(إن لم يشهد)** أنها لفلان بطلت لعدم الحوز في موت الواهب ولعدم القبول في موت الموهوب له المعين ومفهوم المعينة له أنه لو لم يقصد عينه بل هو وذريته كقمح لكثرة عياله لم تبطل بموت المستصحب ولا بموت المرسل إليه فتكون لذريته أشهد أم لا فهذه أربع أيضاً ومفهوم الشرط أنه إن أشهد أنها هدية لفلان حين الاستصحاب أو الإرسال لم تبطل بموت المرسل إليه ويقوم وارثه مقامه ولا بموت الواهب بل تصح في الثمانية أي استصحب الواهب أو أرسل قصد عين الموهوب له أم لا وفي كل مات الواهب أو الموهوب له قبل الوصول لتنزيلهم إشهاده منزلة الحوز فتأمل تلك الست عشرة صورة التي يشملها المصنف منطوقاً مفهوماً وشبه في البطلان لعدم الحوز الحسي والحكمي قوله: **(كأن دفعت)** في صحتك أو مرضك **(لمن يتصدق عنك بمال)** للفقراء أو المساكين مثلاً لا على طريق الهدية **(ولم تشهد)** حين الدفع بتلك الصدقة ثم مات أو حصل مانع قبل إنفاذ شيء منه أو جميعه فيبطل ويرجع جميعه في الأولى وما بقي منه في الثانية لوارثك أو لك بعد حصول المانع فإن فرق شيئاً منه بعد الموت ضمنه أن علم بموته وإلا فخلاف ثم محل رجوع ما بقي منه في الثانية حيث وافقه الوارث على أن ما بيده صدقة فإن نازعه في أن الميت أمره أن يفرق ضمن ما فرق وما بقي بعد حلف الوارث حيث يظن به العلم ومفهوم قوله ولم تشهد أنه إن أشهد حين دفع المال إلى من يتصدق به ومات المتصدق لم تبطل قبل التفرقة بل تصح ونفذ من رأس مال الصحيح وثلث المريض حين الدفع ويعطي للفقراء ويصدق المفرق في التصدق بيمينه إن كانت الصدقة على غير معين وإلا لم يصدق وإنما صرح بقوله ولم تشهد مع أنه مستفاد من التشبيه بالبطلان دفعاً لتوهم أنه مشبه في مطلق البطلان لا بقيد الإشهاد وعطف على

للمبعوث إليه بعينه إن وجد حياً فيكون مصدقاً إذ لا يلزمه إلا ما أقر به من معروفه إذ لم يشهد على أصله فيلزمه بظاهر فعله وقوله اهـ.

باختصار وهو الذي اعتمده أبو الحسن والتوضيح وغيرهما وقول ز لم تبطل بموت المستصحب الخ أي الموهوب له المستصحب إليه فهو اسم مفعول بفتح الحاء اهـ.

(كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال) قول ز في صحتك أو مرضك الخ فيه نظر بل يجب تقييد المصنف بالصحة كما في المدونة ونصها ولو دفعت في الصحة مالاً لمن يفرقه على الفقراء أو في السبيل ثم مت قبل إنفاذه فإن كنت أشهدت فإنه ينفذ فما فات وما بقي هو من رأس المال وإن لم تشهد فالباقي لورثتك اهـ.

فالتفصيل بين الإشهاد وعدمه إنما هو في الصحيح لتوقف صدقاته على الحيازة وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث مطلقاً أشهد أو لم يشهد قال في المدونة: وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض لرجل يعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه اهـ.

مفهوم لم تشهد قوله **(أو باع واهب)** هبته بعد عقدها و **(قبل علم لموهوب)** بالهبة أو بعد علمه ولم يفرط في حوزها كما يأتي فلا تبطل ويخير بين رد بيعه وإجازته وأخذ الثمن **(وإلا)** بأن باع بعد علم الموهوب وتفريطه انعقد البيع على المشهور وإذا انعقد **(فالثمن للمعطى رويت)** المدونة **(بفتح الطاء)** أي الثمن الموهوب له وهو قول مطرف وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الحاجب وهي أرجح **(وكسرها)** أي فالثمن للواهب وهو قول أشهب وما مر من أن المصنف أو باع هو الذي في كثير من النسخ واستشكل باقتضائه العطف على ما يبطل الهبة مع أنها صحيحة وأجيب بأنه عطف على مفهوم لم تشهد كما مر أي فإن أشهد صحت كما تصح الهبة إذا باعها الواهب قبل علم الموهوب له أو بعده ولم يفرط ويدل لهذا المعنى أنه حكى فيما إذا باع بعد علم الموهوب له وفرط روايتين بأن الثمن للموهوب له أو للواهب له وكون الثمن للموهوب له فرع عن صحة الهبة فإذا كانت صحيحة مع العلم والتفريط على هذه الرواية ففيما إذا باع واهب قبل علم الموهوب بالأولى لعذره بعدم علمه فلا يناسب معه الحكم بالبطلان فتأمله بانصاف ولما رأى غ إن الأصل العطف على المعطوف قال في بعض النسخ أي كنسخة ق لا إن باع بأداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطف أو جن وما معه على المثبتات والعاقل يفهم اهـ.

أي يفهم أن قوله: **(أو جن)** الواهب **(أو مرض)** بغير جنون بعد عقدها عطف على المثبت بدليل قوله: **(واتصلا بموته)** فتبطل ولو قبضها الموهوب له حين المانع لأن شرط الحوز وجوده قبل المانع ولا تنفذ من ثلث ولا غيره لوقوعها في الصحة ولم تخرج مخرج الوصية حتى تكون من الثلث واحترز بقوله واتصلا بموته عما إذا أفاق المجنون أو صح المريض فإن الموهوب له يأخذها ولا تبطل وظاهره أنها توقف حتى يعلم أيفيق أو يصح قبل الموت وهو كذلك **(أو وهب)** الواهب وديعة **(لمودع)** بفتح الدال **(ولم يقبل)** أي ولم يقل قبلت **(لموته)** أي الواهب ثم ادعى بعده القبول قبل ونازعه الوارث فإن الهبة تبطل لعدم الحوز وترجع لورثة الواهب ولم يعتبر حوزه السابق لأنه كان فيه أميناً فهو حق

(فالثمن للمعطي) قال في ضيح: مقتضى القياس خلاف الروايتين إذ الهبة تلزم بالقول فكان القياس يقتضي أن يخير الموهوب له في إجازته البيع أو رده إلا أنهم راعوا قول من قال إنها لا تلزم إلا بالقبض وهو قول أهل العراق **(أو وهب لمودع الخ)** تحصيل القول فيمن وهب شيئاً لمن هو في يده أو ديناً عليه أنه إن علم وقبل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق فإن علم ولم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت عند أشهب وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت اتفاقاً إلا على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول قاله ابن رشد رحمه الله في رسم الوصية من سماع القرينين ونقله حلولو والقلشاني في شرح ابن الحاجب وطفى فإن وهبه لغير من هو في يده ولم يحز بطلت في الصورة الثلاث بموت الواهب قبل الحوز وبما ذكرنا تعلم أن قول ز ثم ادعى بعده القبول قبل الخ فيه نظر لأن فرض هذه المسألة والتي بعدها إذا قبل بعد الموت انظر نقل ق والله أعلم اهـ.

لغيره فيده كيد المودع بالكسر فكأنها باقية عند ربها لموته وحكم العارية من عقار وحيوان وغيرهما كالوديعة في القبول وعدمه قبل الموت كما في المدونة وأشعر جعل المصنف موت الواهب غاية لعدم قبول المودع بالفتح أنه قبل بعده وأولى إن لم يقبل أصلاً وظاهر المصنف البطلان وإن لم يعلم حتى مات الواهب وهو كذلك فلا يعذر بعدم العلم **(وصح)** القبول بعد موت الواهب **(إن قبض)** الموهوب له الشيء الموهوب **(ليتروى)** في أمره هل يقبل أم لا ثم قبل بعد موت الواهب وأولى قبله وكلام تت غير ظاهر والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمر على القبض الذي للوديعة وفي هذه حصل إنشاء القبض بعد الهبة وهو أقوى **(أو جدّ)** الموهوب له **(فيه)** أي في قبض الهبة والواهب يمنعه حتى مات **(أو في تزكية شاهده)** أي الشخص الموهوب له أو الشيء الموهوب حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين بها واحتاجا للتزكية فجدّ في تزكيتهما فمات الواهب قبل التزكية فإن الهبة ماضية وذلك حوز وظاهره ولو طال زمن التزكية فقوله أو جدّ عطف على قبض والمراد بالشاهد الجنس والفرق بين الهبة والرهن خروج الموهوب عن ملك ربه دون الرهن وظاهره أن جدّه في شاهد الحوز لا يكون حكمه كذلك وهو ظاهر **(أو أعتق)** الموهوب له الهبة ولو لأجل **(أو باع أو وهب)** قبل قبض الهبة وإن لم يقبض المشتري والموهوب فإنها تكون ماضية **(إذا أشهد)** في الثلاث على ما فعل **(وأعلن)** في الأخيرتين عند الحاكم وأما الأول فيكفي فيه الإشهاد للتشوف للحرية وانظر ما فائدة الإعلان في الأخيرتين مع الإشهاد ولعله لأنه كالحوز والإشهاد لإثبات ما ادعاه وظاهر قوله أعتق أن الكتابة والتدبير ليسا كالعتق **(أو لم يعلم)** بالبناء للمجهول ونائب الفاعل قوله **(بها)** أي بالهبة **(إلا بعد موته)** أي الموهوب له أي لم يعلم بها الموهوب له في حياته فلما مات علم بها وارثه إن كان حراً وسيده إن كان عبد فلا تبطل ويأخذها من

(أو في تزكية شاهده) قول ز وظاهره أن جده في شاهد الحوز الخ لا معنى لهذا فإن الحوز لا يتصور فيه النزاع قبل المانع لقول المصنف وأجبر عليه وكذا لا يتصور فيه النزاع بعد المانع لأن الحوز لا ينفع حينئذٍ تأمله والله أعلم. **(إذا أشهد)** قول ز في الثلاث على ما فعل الخ قال طفى ظاهره أن الإشهاد في البيع والهبة والنقل أنه في الهبة فقط وقال الشيخ ابن رحال: في شرحه ما ذكره المصنف في توضيحه ومختصره من قيد الإشهاد والإعلان لم يذكره ابن رشد ولا الباجي ولا الرجراجي ولا غيرهم ممن وقفت عليه ونقل كلامهم وقال وأعجب من ذلك قول أحمد أن الإشهاد شرط في الثلاثة بخلاف الإعلان فإنه في الأخيرتين اهـ.

(إلا بعد موته) أي الموهوب له واعلم أنه تارة تقوم قرينة على قصد التعميم ولا شك أن للورثة المطالبة وتارة تقوم على قصد عين الموهوب له ولا كلام لورثته وعند الشك درج المصنف على أنه بمنزلة ما إذا قامت قرينة على قصد التعميم بهذا قرره الشيخ المسناوي ونحوه للشيخ أحمد بابا وقول ز وأما مسألة الشارح الخ ما حمله عليه الشارح استدل عليه

ذكر فالمراد لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم إمكانه بعد موته وأما مسألة الشارح الذي يرجع ضمير موته للواهب فالحكم فيها البطلان كما قدمه المصنف ولا يعذر فيها بعدم العلم ففي كلام الشارح نظر ومفهومه أنه إذا علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل الصحة أيضاً وظاهره ولو ترك قبضها تفريطاً فيكون كقبضها ليتروى فلو قال أو لم يقبضها حتى مات لشمل ذلك **(و)** صح **(حوز مخدم)** يهبه سيده لغير من أخدمه **(ومستعير)** للموهوب له فيصح حوزهما له **(مطلقاً)** علماً بالهبة أم لا تقدما على الهبة أو صاحباها لأنهما إنما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولا لا نحوز للموهوب له وأما وتقدمت الهبة عليهما فالحق للموهوب له في المنفعة وحينئذٍ فلا يتأتى إخدام ولا إعارة ولا شك في صحة حوزهما له حينئذٍ إن رضيا بالحوز له واعترض ق قول المصنف مطلقاً بأن مذهب المدونة أنه لا بد من علمهما ورضاهما **(و)** صح حوز **(مودع)** بالفتح لوديعة وهبها مالكها الغير مودع **(إن علم)** بالهبة

بكلام ابن راشد القفصي ورده طفى بتحصيل ابن رشد الذي تقدم نقله قريباً انظره والله أعلم وقول ز وظاهر النقل الصحة أيضاً الخ هو ظاهر المدونة كما نقله ق ونحوه قول ابن رشد إذا مات المعطي المتصدق عليه قبل المعطي المتصدق فورثته يقومون مقامه وينزلون منزلته في الرد والقبول إذا علموا قبل موت المعطي المتصدق فأطلق في تنزيلهم منزلته وهو كذلك كما تقدم من أن القبول لا يشترط فوريته قاله طفى اهـ.

(وحوز مخدم ومستعير مطلقاً) المراد بالمخدم هنا من وهبت له خدمة العبد وليس المراد به العبد خلاف ما يوهمه تقرير ز لأن عطف مستعير عليه يرده وقول المصنف وصح حوز مخدم الخ قال ابن شاس هو حيازة إذا أشهد بالهبة وقول ز واعترض ق قول المصنف مطلقاً لأن المواق نقل عن المدونة ما نصه ولا يكون قبض المخدم أو المعار قبضاً للموهوب له حتى يعلم ويرضى به وأن يكون حائزاً للموهوب له كما إذا رهن فضلة الراهن لا يكون المرتهن حائزاً حتى يعلم ويرضى بذلك ثم قال انظره مع قول خليل مطلقاً اهـ.

قال طفى: وهو سهو منه إذ لم يشترط في المدونة العلم ولا الرضا ونصها وأما العبد المخدم والمعار إلى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال إن مات الواهب قبل ذلك ولما قال في سماع سحنون حوز المودع صحيح إن علم قال ابن رشد هذا خلاف لما في المدونة لأنه جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضاً للموهوب له ولم يشترط معرفتهما وكذا قال في معين الحكام عن ابن رشد وإنما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق في المخدم كما في فضلة الرهن كما في ضيح والشارح ولعل التصحيف وقع من ق في نقله أو من الناسخ له إذ عادته نقل كلام الشيوخ ممزوجاً بلفظ المدونة ثم قال طفى وقد اغتر عج بذلك فاعترض على المصنف بما ذكره ق ومن جعل ربقة التقليد في عنقه يصدر منه أكثر من ذلك قلت وكذا رأيت أبا الحسن نقل التقييد عن بعض شيوخ عبد الحق مثل ما في ضيح اهـ.

(ومودع إن علم) قول ز ورضي الخ فيه نظر بل لا يشترط إلا علمه فقط على ما مشى

ورضي لا إن لم يعلم بها حتى مات الواهب فتبطل وإنما اشترط علمه لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعد عمله صارح حافظاً للموهوب له والفرق بينه وبين المخدم والمستعير على ما مشي عليه المصنف أن هذين حازا لنفسهما ولو قالا لا نحوز للموهوب له لما التفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لهما من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدم قبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه أي لأنه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبراً معتداً به والمودع لو شاء لقال خذ ما أودعتني لا أحوزه لك **(لا غاصب)** لشيء وهبه مالكه لأجنبي حال الغصب فلا يعتبر حوز الغاصب للموهوب له لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح لأنه صار كالمودع **(و)** ولا حوز **(مرتهن)** بكسر الهاء لا يصح حوزه للموهوب له الأجنبي لقدرته على الرد وقبضه إنما هو للتوثق لنفسه ففارق المودع فإذا مات الواهب فالرهن لورثته **(و)** لا حوز **(مستأجر)** بالكسر لجولان يد المؤجر في الشيء الموهوب بقبض أجرته ولذا إذا وهب الأجرة اكتفى بحوز المستأجر وصح كما أشار له بقوله **(إلا أن يهب**

عليه المصنف وهو قول ابن القاسم في العتبية وأما شرط علمه ورضاه معاً فليس بمنصوص بل مخرج على فضلة الرهن قال ابن عرفة ومن وهب وديعة لغير مودعها ولم يأمره بحوزها له ففي صحة حوزها له بمجرد كونها بيده أو بشرط علمه بالصدقة بها ثالثها بعلمه ورضاه بالحيازة لابن رشد في رسم العشور من سماع عيسى عن المدونة وابن القاسم في نوازل سحنون مع سماعه إياه في كتاب الوديعة والتخريج على رهن فضلة الرهن إلا أن يفرق بقوة حوز الرهن اهـ.

وقال اللخمي إذا لم يعلم المودع لم يكن حوزه حوزاً بخلاف المخدم لأن المودع قبل العلم يحوز لربه والمخدم لنفسه اهـ.

(لا غاصب) قول ز فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح الخ ظاهره أن الحوز يصح بأمر الواهب ولو كان الموهوب له حاضراً رشيداً وفيه في المدونة اختلاف فإنه لما قال في المدونة وليس قبض الغاصب قبضاً للموهوب له قيل له ولم والهبة ليست في يد الواهب قيل لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ولا أمره الواهب بذلك فيجوز إذا كان غائباً اهـ.

قال أبو الحسن: ظاهره لو أمره الواهب بالحوز ورضي بذلك الغاصب كان حوزاً اهـ.

وهذا في الموهوب له الغائب وأما الحاضر فقال في المدونة عقب ما تقدم وإن كان الموهوب له حاضراً غير سفيه وأمر الواهب رجلاً يقبض له ذلك ويحوز له لم يجز هذا فالغاصب ليس بحائز اهـ.

أبو الحسن ظاهره سواء نهاه أن يدفع إلى الموهوب له أو سكت وتقدم في كتاب الصدقة فيمن تصدق على رجل بدراهم وجعلها على يد غيره والموهوب له حاضر عالم ثم قال فذلك نافذاً إن لم تكن أنت نهيت الذي هي على يده عن دفعها إلا بأمرك اهـ.

الإجارة) أي الأجرة ولو عبر بها كان أولى وبعد ذلك يرد عليه أنه صادق بهبتها للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد أذهبتها إنما تكفي في حوز المستأجر إذا كان الموهوب له يقبضها بعد الهبة يوماً بيوم وأما إن وهبها الواهب للموهوب له بعدما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزاً له ذكره ابن ناجي وقد يقال إن قيد كون هبة الأجرة قبل القبض مأخوذ من كلام المؤلف لأنها بعد القبض لا تسمى أجرة وإنما تصير مالاً مستقلاً وعطف على قوله لا غاصب معطوفاً محذوفاً وهو **(ولا)** واهب **(وإن رجعت)** الهبة كان لها غلة أم لا **(إليه)** أي إلى الواهب **(بعده)** أي بعد حوز الموهوب له إياها **(بقرب)** من حوزه بأن يكون قبل سنة ولا يقال المعطوف في بطلانه تفصيل بخلاف المعطوف عليه لأنا نقول المعطوف هو الرجوع المقيّد بالقرب ولا شك في بطلانها به لدلالته على أن الواهب تحيل على إسقاط الحيازة بذلك وبين رجوعها له بقوله **(بأن أجرها)** الموهوب له للواهب **(أو أرفق)** الموهوب له الواهب **(بها)** أي أعادها له على وجه الارفاق عارية أو عمرى أو أخذاً ما فهو مبني للفاعل كالفعل الذي قبله كما في غ لأن كل منهما ضميراً مستتراً عائداً على الموهوب له وقال ح أرفق ماض مبني للمفعول من الأفعال اهـ.

وانظر ما وجه ارتكابه مع مخالفته لظاهر سياق المصنف وذكر مفهوم بقرب بقوله:

قال أبو الحسن: في كتاب الصدقة مفهومه لو أمره أو سكت لكان ماضياً فإن كنت نهيته فهي لورثتك وإن لم تنهه فللمعطي أخذها في حياتك وبعد موتك قال عياض فذهب بعض الشيوخ إلى أن ذلك اختلاف من قوله وإليه نحا اللخمي وذهب بعض الأندلسيين إلى أن المسألتين مفترقتان وأن هذه إنما يصح فيها حوز الأجنبي لأنها كانت أولاً في يد الواهب فخروجها من يده إلى يد غيره حوز والذي في كتاب الهبة إنما كانت في يد غير الواهب وهو الغاصب فلم ير قبض غير الموهوب له قبضاً لأنها لم تخرج من الحوز عياض قالوا لا خلاف إذا اشترط أن لا يدفعها إليه إلا بأمره أنها لا تمضي كما لا خلاف إذا قال له خذها له أو ادفعها له أو قال الموهوب أمسكها عندك أنها تمضي واختلف إذا لم يقل ادفعها ولا أمسكها وسكت اهـ.

من أبي الحسن بلفظه **(ولا إن رجعت إليه بعده بقرب)** عبر أهل المذهب مثل ابن الحاجب وابن شاس وغيرهم ببطلان الهبة ومرادهم إذا بقيت بعد الرجوع بيد الواهب إلى أن مات كما في ق عن ابن المواز وإلا فللموهوب له استرجاعها ليصح حوزه فالنهي يبطل الحوز فقط هذا الذي يؤخذ من كلام أهل المذهب انظر طفى وقول ز كان لها غلة أم لا الخ هو الصواب خلاف ما في ق من تقييده بماله غلة فإنه كما قال طفى غير صحيح ولا قائل به وما نقله عن ابن المواز لا دليل فيه لأنه في الحبس وذلك خاص به وقد تقدم للمصنف أو ككتاب عاد إليه بعد صرفه الخ **(بأن أجرها أو أرفق بها)** قول ز وانظر ما وجه ارتكابه الخ وجه ذلك عند ح أنه جعل فاعل أجرها ضمير الواهب بناء على أن أجر ثلاثي بمعنى استأجر ولا مخالفة فيه حينئذٍ للسياق لكن تعقبه طفى بأن أجر الثلاثي إنما هو بمعنى آجر الرباعي كما في

(بخلاف) رجوعها له بما ذكر بعد مضي **(سنة)** من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور بدليل ذكر الهبة له بعد وهذا يشبه الاستثناء المنقطع لأن هذا لم يدخل فيما قبله كما قال بعض وفيه نظر لأن هذا لا يقال فيه إخراج بل هما أمران متقابلان تأمل قاله بعض والصدقة كالهبة في القسمين المذكورين وهذا بخلاف الرهن فيبطل برجوعه للراهن بعد سنة من حوزه كما أشار له الشارح وبخلاف الوقف إذا عاد إليه بعد صرفه فلا يبطل كما قدمه المصنف ولو بقرب وعطف على معنى قوله بخلاف سنة أي بخلاف إن رجعت بعد سنة قوله **(أو رجع)** الواهب إلى عقار وهبه **(مختفياً)** من الموهوب له بعد حوزه بأن وجد الدار الموهوبة خالية فسكنها ولم يعلم الموهوب له **(أو)** رجع له بعد حوزه **(ضيفاً)** عنده أو زائراً **(فمات)** الواهب في رجوعه المذكور كله فلا تبطل الهبة رجع عن قرب أو بعد بخلاف الرهن لجولان يد الراهن **(وهبة)** بالرفع عطف على فاعل صح وبالجر عطف على معنى إن قبض أي وصح الحوز في قبض ليتروى وفي هبة **(أحد الزوجين للآخر متاعاً)** وإن لم يرفع يده عن هبته على الأول للضرورة وعلى الثاني فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحوز لا للصحة فقط خلافاً لما يفهم من كلام الشارح **(و)** صحت **(هبة زوجة دار سكناها لزوجها لا)** يصح **(العكس)** وهو هبة الزوج دار سكناه للزوجة لأن السكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع لزوجها ومثل هبة أحد الزوجين للآخر هبة أم الولد لسيدها وهبته لها كما في الجزيري

القاموس فيتعين حينئذٍ ما لغ والله أعلم **(بخلاف سنة)** قول ز وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور الخ التقييد بغير المحجور بناء على قول ابن المواز أن الهبة للمحجور تبطل برجوعها مطلقاً للواهب ولو بعد عام وتقدم أن هذه طريقة ابن رشد وإن طريقة غيره أن المحجور وغيره سواء في عدم البطلان بالرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطي وبها أفتى ابن لب وبها جرى العمل انظر ق وقول ز وبخلاف الوقف إذا عاد إليه يعني فيما لا غلة له فقط كما تقدم في قوله وككتاب عاد إليه الخ **(أو رجع مختفياً)** قول ز من الموهوب له الخ صوابه مختفياً عند الموهوب له هكذا هو فرض المسألة عنده لا منه ففي المواق عن ابن المواز وإذا حاز المعطي الدار وسكن ثم استضافه المعطي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية اهـ.

وهكذا في كلام ابن شاس وغيره **(وهبته أحد الزوجين للآخر متاعاً)** المراد بالمتاع هنا متاع البيت والخادم فقط كما في لفظ ابن الحاجب ونقل ضيح والمواق وغيرهما فيقيد بهما كلام المصنف ابن عاشر الأظهر خفض هبة عطفاً على مدخول بخلاف والمعنى أن هبة أحد الزوجين صاحبه متاعاً تدعو الحاجة إلى جولان يد الواهب فيه تصح وأما غير ذلك فلا بد من حوز الموهوب له إياه وقول ز ومثل هبة أحد الزوجين إلى قوله كما في الجزيري اعلم أن الجزيري ألحق أيضاً الحيوان بالرقيق وألحق بالزوجين الأب يهب لابنه الصغير والأم كذلك انظر طفى.

وعطف على قوله العكس قوله: **(ولا إن بقيت)** الهبة بمعنى الشيء الموهوب **(عنده)** أي عند واهبها حتى حصل له مانع كموت أو إحاطة دين فإنها تبطل لفوت الحوز سواء علم الموهوب له بها أم لا والمراد بها في هذه وفي قوله ولا إن رجعت الشيء الموهوب المفهوم من الهبة فلا يحتاج إلى أن في كلامه استخداماً حيث استعمل الظاهر أول الباب في الهبة بمعنى وأعاد ضميري رجعت وبقيت عليها بمعنى آخر وهو الموهوب ثم في المصنف حذف شيئين أي ولا إن بقيت عنده لكل شخص موهوب له وفي كل شيء موهوب دل على الأول الاستثناء في قوله: **(إلا لمحجوره)** صغير أو سفيه كان الواهب أباً أو وصياً أو مقدم قاض فلا تبطل بمانع كموته لأنه الذي يحوز له إن كان الولد حراً ولا بد في صحة حوزه له من إشهاده على الهبة وإن لم يحضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرق له الغلة على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع ونحوه لابن رشد وبه العمل ولعل الفرق بينها وبين الوقف إن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف وأما الواهب فخرج عن الذات والصدقة كالهبة في ذلك ودل على المحذوف الثاني قوله: **(إلا)** في هبته له **(ما)** أي شيئاً **(لا يعرف بعينه)** كدار أو عبد من دور أو عبيد ومكيل وموزون طعام أو غيره ككتان وكذا اللؤلؤ وزبرجد **(ولو ختم)** عليه واستمر حائزه حتى مات فيبطل بخلاف ختمه عليه وتحويزه لأجنبي قبل موته فتصح **(و)**

تنبيه: لو وهبت دار سكناها لزوجها أو لبنيه وشرطت عليه أن لا يخرجها منها أو أن لا يبيعها فقال ابن رشد في نوازل أصبغ من العتبية لا يجوز ذلك ولا تكون سكناه معها فيها حيازة له ولا لهم اهـ.

وبه يرد ما ذكره عج من صحة الهبة بالشرط المذكور انظر طفى والله أعلم **(ولا إن بقيت عنده)** هذا مستغنى عنه بما تقدم وكأنه أتى به توطئة لما بعده وقول ز ثم في المصنف حذف شيئين الخ يجب أن يقدر هذا الثاني من هذين الشيئين بعد قوله إلا لمحجوره كما يأتي **(إلا لمحجوره)** المتيطي قبض الأب لابنه الصغير جائز والإشهاد بالصدقة يغني عن ذكر الحيازة قال ويضم لذلك معرفة الشهود صغر الابن لئلا يقوم عليه من يدعي أن الأب إنما تصدق عليه وهو كبير ولم يحز ويقول هو كنت صغيراً ولم يعلم الشهود ذلك واختلف إذا وقع ذلك أيهما يقبل وقول ز ولا صرف له الغلة على المعتمد الخ ذكر ابن سلمون في ذلك قولين يظهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة إذا ثبت أن الأب كان يصرف الغلة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف وكذا قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس وأنه لا فرق بينهما في هذا قال وانظر دليله في الشرح واضحاً بيناً اهـ.

(إلا ما لا يغرق بعينه) هذا مستثنى من المستثنى قبله أي إلا لمحجوره فيجوز له في كل شيء موهوب إلا مالاً يعرف بعينه الخ وقول ز كدار أو عبد من دور أو عبيد الخ الذي يدل عليه كلام ابن عرفة وضيح وق وابن سلمون وغيرهم أن ذلك خاص بالمكيلات والموزونات

إلا **(دار سكناه)** فلا تصح هبتها له وكذا ثوب لبسه **(إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر)** فلا يضر وتصير كلها للمحجور **(وإن سكن النصف)** وأكرى له النصف الثاني **(بطل)** ما سكنه فقط وصح **(ما أكراه)** له فإن لم يكره له ولا الأكثر في الأولى بطل الجميع **(و)** إن سكن **(الأكثر)** وأكرى له الأقل وأولى إن أبقاه خالياً **(بطل الجميع)** وموضوع تفصيله المذكور في المحجور ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد وأما لو وهب الأب دار سكناه لولده الكبير الرشيد أو تصدق بها عليه فلا يبطل فيهما إلا ما سكنه فقط ويصح ما حازه ولو أقلها والوقف مثل الهبة في ذلك واختلف في هبته لصغير فبلغ وحاز قبل موت وليه وجهل رشده هل يحمل عليه بنفس البلوغ أو على السفه حتى يتبين رشده فإن قال الكبار مات بعد بلوغ الصغار وحاز لهم بعده وادعى الصغار موته قبل بلوغهم فالقول للصغار أي لأن الصبي يصدق في شأن البلوغ إن لم يرب كما قدم المصنف وعلى الكبار البينة قاله ابن ناجي ولو تعددت الدور الموهوبة لمحجوره في عقد واحد وسكن واحدة جرى في ذلك تفصيل المصنف بين كون التي سكنها جل الموهوب أو تبعاً أو نصفاً ولما ذكر الهبة التي هي تمليك الذات أعقبها بالعمرى التي هي كما قال ابن عرفة تمليك منفعة حياة

من اللؤلؤ والزبرجد انظر ابن عرفة وضيح **(ودار سكناه)** عطفه على ما لا يغرق بعينه قال ابن عاشر فيه قلق أي لأنه يقتضي أن دار السكنى لا بد من إخراجها من يده إلى أجنبي يحوزها مثل ما لا يعرف بعينه وبه قرر الشارح في شروحه قال طفى: وهو غير صحيح ولم أر من قاله نعم تفارق غيرها في كونها لا بد من إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده ففي وثائق الباجي وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكريها للابن فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة ونحوه للمتيطي والجزيري وابن عرفة انظر طفى ثم قال الحاصل تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير أن دار السكنى لا بد فيها من معاينة البينة للتخلي ومثلها الملبوس وأما غيرهما فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تعاين الحيازة المتيطي والإشهاد بالصدقة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه اهـ.

تنبيه: تقدم النقل عن الباجي الموثق وليس هو القاضي أبا الوليد الباجي المشهور صاحب المنتقى بل الباجي صاحب الوثائق هو ابن شريعة يضبط آخره بالعين المهملة وبالفاء كان معاصر الابن المكوي قاله في تكملة التقييد في كتاب الوقف **(إلا أن يسكن أقلها)** ظاهره أن هذا التفصيل خاص بدار السكنى وليس كذلك بل هو جار في هبة الدار مطلقاً كما هو ظاهر المدونة ونقله المواق بل وكذا الثياب يلبسها أو بعضها وكذا ما لا يعرف بعينه إذا أخرج بعضه وبقي البعض في يده قاله في البيان انظر طفى ونحوه في المتيطي ونصه فإن كانت الدار التي سكن تبعاً لما لم يسكن من الدور والثياب التي لبست تبعاً لما لم يلبس والناض الذي لم يخرجه من يده تبعاً لما أخرج منه وحوزه على يد غيره جاز ذلك وإلا لم يجز اهـ.

المعطى أي بفتح الطاء بغير عوض إنشاء وخرج بالمنفعة إعطاء الذات وبحياة المعطى الحبس المؤبد وكذا المؤقت لأنه لأجل معلوم بخلاف حياة المعطى فإنها مجهولة والعارية وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بكسر الطاء ليس بعمرى حقيقية وإن جازت أيضاً كعمر أجنبي غيرهما وخرج بقوله بغير عوض ما كان بعوض فإنه اجارة فاسدة لتقييدها بأجل مجهول وهو حياة المعطى بالفتح وبقوله إنشاء الحكم باستحقاق العمرى فقال المصنف: **(وجازت العمرى)** في كل شيء من دور وثياب وحلي وغير ذلك وعبر بالجواز وإن كانت مندوبة ليفيد عدمه فيما يذكره في المخرج وهي في الحوز كالهبة **(كأعمرتك)** أو أسكنتك ونحوه من ألفاظ العطايا فإنه ينصرف لحياة المعمر بالفتح وأشعر كاف الخطاب باشتراط تعيين المعمر بالفتح وهو كذلك خلافاً فالتقرير ق بخلاف الحبس

وهذا فيما وهبه لمحجوره وفي الرشيد تفصيل آخر قال ابن عرفة تفصيل بعض الشيوخ عبد الحق إن سكن الأقل صح جميعها ولو كان الولد كباراً وإن سكن الأكثر بطل الجميع إن كان الولد صغاراً وما سكنه فقط إن كانوا كباراً اهـ.

وبه يتبين ما في كلام ز والله تعالى أعلم وقول ز ولو بلغ أو رشد ولم يحز بعد الخ هذا يقتضي أنه بعد رشده لا يحتاج إلى أن يحوز لنفسه وإن حوز الأب له كاف وليس كذلك لقول المصنف فيما تقدم أو لم يحزه كبير وقف عليه وقال في المدونة والأب يحوز لصغار ولده ثم قال فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ وإن بلغوا مبلغاً تجوز شهادتهم فلم يحوزوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك وقول ز واختلف في هبته لصغير فبلغ وحاز قبل موت وليه الخ هكذا فيما رأيته من النسخ وهو غلط وصوابه بلغ ولم يحز قبل موت وليه وهكذا ذكر الخلاف أبو الحسن فإنه لما ذكر الخلاف هل يحمل البلوغ على السفه وهو ظاهر المدونة أو على الرشد وهو رواية زياد قال ما نصه وفائدة الخلاف تظهر في موت الأب فعلى قول ابن القاسم إذا مات الأب بعد بلوغ الصبي لا تبطل الهبة حتى يؤنس منه الرشد وعلى رواية زياد تبطل ثم قال وهذا فيمن جهل حاله **(وجازت العمرى كأعمرتك)** قول ز في كل شيء من دور وثياب وحلي الخ قال في كتاب الهبات من المدونة قيل فإن أعمر ثوباً أو حلياً قال لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً وأما الحلي فأراه بمنزلة الدار اهـ.

وفيها في كتاب العارية ولم أسمع ذلك في الثياب وهي عندي على ما أعارها عليه من الشرط اهـ.

أبو الحسن يريد أنه إذا بقي من الثوب شيء رده وإن لم يبق منه شيء فلا شيء عليه اهـ.

ابن عرفة اختصرها أبو سعيد في الهبات سؤالاً وجواباً لأشكالها من حيث مناقضة مفهوم تفصيلها منطوق قولها في الثياب في كتاب العارية ويجاب بأن التفصيل في وضوح كون الحلي كالدور لمساواته إياها في عدم ذهاب عينها بالانتفاع وذهاب ذوات الثياب به اهـ.

(كأعمرتك) قول ز أو أسكنتك ونحوه الخ ابن عرفة الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة **(كأسكنتك)** هذه الدار عمرك أو وهبتك سكناها عمرك وكذا هي لك صدقة سكنى اهـ.

كما يفيده قوله بحبست (**أو**) أعمرت (**وارثك**) أو أعمرتك ووارثك فأو لمنع الخلو في كلام المصنف فتجوز الجمع كما ذكر فيصدق بثلاث صور ولصدقه بها بجعل أو مانعة خلو علم أولويته على قول غ ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو أي كأعمرتك أو أعمرتك ووارثك فهما مثالان اهـ.

لقصوره على صورتين ثم إذا أعمره ووارثه معاً فلا يستحق الوارث إلا بعد مورثه كوقف عليك وولدك كما تقدم في الوقف على قول مالك حيث كان الوالد أحوج ولكن تقدم فيه أن المعمول به قول المغيرة أنه يساوي الولد للوالد ولو كان أحوج ولعل الفرق أن مدلول العمرى العمر فكأنه إنما أعمر الوارث بعد موت مورثه (**ورجعت**) العمرى بمعنى الشيء المعمر ملكاً (**للمعمر**) بالكسر (**أو وارثه**) إن مات والمعتبر في وارثه (**يوم موته**) أي المعمر بالكسر عند ابن القاسم كما في الذخيرة لا وارثه يوم المرجع فلو مات المعمر بالكسر عن أخ مسلم وابن كافر أو رقيق فورث المسلم أخاه ثم أسلم الابن الكافر أو تحرر الرقيق ثم مات المعمر بالفتح رجعت للأخ المسلم لأنه وارث يوم موت المعمر بالكسر لا للابن لأنه إنما اتصف بصفة الإرث يوم المرجع وهو لا يعتبر وكذا ترجع ملكاً لوارث المعمر بالكسر بعد موت عقب المعمر بالفتح على المعتمد في إعماره وعقبه وقولي على المعتمد للقول بأن المعقبة ترجع مراجع الأحباس للأقرب فالأقرب ولا ترجع للمعمر بالكسر فإن حرث المعمر بالفتح أرضاً أعمرت له ومات أخذها ربها ودفع أجرة الحرث لورثته وإن شاء أسلمها لهم بحرثها تلك السنة أي وله أجرة مثلها عليهم فإن مات وبها زرع وفات الابان فلورثته الزرع الموجود ولا كراء عليهم لأن مورثهم زرع بوجه شبهة وأشعر قوله يوم موته أن العمرى حياة المعمر بالفتح وهو الأصل فيها إذا أطلقت ويجوز أن تكون لمدة كإلى قدوم فلان ويستثنى من المطلقة إعماره ثوباً فإن المعمر يخير بين إسلامه له وعدمه وإذا أسلمه فله إعادته منه ولو بالقرب فكان على المصنف أن يستثني الثياب إذ حكم العمرى فيها ليس كغيرها وأما إن شرط فيها شيئاً أو جرى به عرف فإنه يعمل به وشبه في جواز العمرى ورجوعها ملكاً وإن اختلف المرجوع له في المشبه

وقال في القوانين العمرى جائزة إجماعاً وهي أن يقول أعمرتك داري أو ضيعتي أو أسكنتك أو وهبتك سكناها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فإن مات رجعت إلى ربها وقول ز خلافاً لتقرير ق الخ لعل مراده برمز ق اللقاني لأن نقل المواق لا يفيد ذلك فانظره وقول ز كما تقدم في الوقف أي عند قول المصنف وولدي وولد ولدي قول ز حيث كان الوالد أحوج الخ في هذا القيد نظر بل القول بتقديم الآباء على الأبناء مطلق سواء كان الأب أحوج أولاً وكان حقه لو ذكر القول الثالث الذي شهره ابن رشد ومشى عليه المصنف فيما تقدم بقوله فضل المتولي ذا الحاجة والعيال (**ورجعت للمعمر أو وارثه يوم موته**) في بعض نسخ ز هنا تخليط واضح والصواب تقرير جلها وقول ز وأشعر قوله يوم موته الخ فيه نظر لأن هذا الإشعار إنما يصح لو جعل ضمير موته للمعمر بالفتح والظرف يتعلق

والمشبه به فقال: **(كحبس عليكما)** وهو لآخركما فرجعت لذلك الآخر **(ملكاً)** يصنع به ما شاء من بيع وغيره وليس بتمثيل لتعبيره بحبس فإذا قال لشخصين عبدي مثلاً حبس عليكما ولم يقل حياتكما بل قال وهو لآخركما فإنه يرجع لآخرهما ملكاً يفعل به ما شاء من بيع وغيره ونص على هذا لأنه لما كان فيه لفظ حبس ربما يتوهم أنها ترجع مراجع الأحباس وأما العمرى فلا يتوهم فيها ذلك فملكاً ليس من كلام المحبس بل هو منصوب مفعول رجعت كما قررنا وأخره بعد المشبه ليفيد أن التشبيه تام أي رجعت في العمرى ملكاً للمعمر بالكسر وفي الحبس ملكاً للآخر منهما وأعربه غ حالاً من ضمير الفاعل في رجعت الذي اقتصاه التشبيه وفيه أنه مصدر منكر وهو مقصور على السماع ويؤول باسم الفاعل وأعربه العجماوي تمييزاً محولاً عن الفاعل أي رجع ملكه لآخرهما وهو أسلم مما لغ وفي بعض النسخ ملك بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي الرجوع ملك قال د انظر إذا ماتا معاً هل يقسم على ورثتهما أم لا اهـ.

فإن أسقط وهو لآخر كما ومات أحدهما رجع للآخر حبساً فإن مات الآخر فهل ترجع مراجع الأحباس أو ملكاً للمحبس أو وارثه خلاف وقول المصريين كما تقدم الأول وأنه هو الراجح لأن ابن القاسم وأشهب منهم فإن قال حبس عليكما حياتكما وهو لآخركما كانت للآخر حبساً فإن مات فينبغي أن يجري فيها القولان المتقدمان فالصور ثلاث بصورة المصنف **(لا الرقبى)** بضم الراء وسكون القاف وباء موحدة مقصور فلا تجوز في ملك ولا حبس وأعطى حقيقتها العرفية بالمثال فقال: **(كذوي دارين)** أو عبدين أو دار وعبد ولم يقل كذوي دار لئلا يتوهم قصرها على دار مشتركة بينهما **(قالا)** في عقد واحد أو فعل أحدهما بصاحبه مثل ما فعل حيث دخلا على ذلك وإلا جازت أي قال كل منهما للآخر **(إن مت قبلي فهما)** أي دارك وداري **(لي وإلا)** بأن مت قبلك **(فلك)** الداران ولا يخفى أن دار كل متكلم له وإنما المعنى قال أحدهما لصاحبه: إن مت قبلي فدارك لي مضمومة لداري وإن مت قبلك فداري لك مضمومة لدارك فهو من المشبه للنوع المسمى في البديع بالجمع والتفريق كقوله تعالى: ﴿وَقَالُواْ كُونُواْ هُودًا أَوْ نَصَـٰرَىٰ﴾ [البقرة: ١٣٥] وإنما منع ذلك لخروجهما عن وجه المعروف إلى المخاطرة فإن نزل ذلك واطلع عليه قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعده رجعت له أو لوارثه ملكاً ولا ترجع مراجع الأحباس لأنه عقد باطل وشبه في المنع قوله **(كهبة)** ذات **(نخل)** يحتاج لسقي وعلاج أي هبته بعد الأجل الآتي كما في المدونة لا من الآن كما يوهمه المصنف ولكن لعل الإطلاق هو الظاهر لوجود العلة الآتية **(واستثناء ثمرتها)** أي استثنى الواهب لنفسه ثمرتها **(سنين)** معلومة **(و)** الحال أن الواهب

برجعت أما على ما شرحه به ز قبل فلا إشعار فيه بذلك تأمله وقول ز ويستثنى من المطلقة الخ انظر من نص على هذا الاستثناء وانظره مع ما قدمناه عن المدونة **(كحبس عليكما الخ)**

شرط **(السقي)** في تلك السنين **(على الموهوب له)** ولا مفهوم لسنين خلافاً للبساطي لوجود علة المنع في أقل أيضاً وهي المخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه لأن سقيه خرج مخرج المعاوضة فهو كمن باع نخلاً واستثنى ثمرتها أعواماً معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز لأنه غرر ولأنه يدري ما يصير إليه بعد تلك الأعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل وفهم من قوله واستثناء ثمرتها أنه لو كان المستثني بعض ثمرتها فقط لجاز ذلك ومن قوله والسقي على الموهوب أنه لو كان على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك وإنما فصل المصنف بالكاف ولم يعطف بالواو لأن الرقبى فيه من جانب واحد فإن نزل ذلك واطلع عليه قبل التغير ردت النخل بثمرها لربها ورجع الموهوب له بنفقته وعلاجه وإن فاتت بتغير ملكها الموهوب له بقيمتها يوم وضع يده ورجع على الواهب بمثل ما أكل من الثمران عرف وإلا فبقيمته **(أو)** دفع **(فرس لمن يغزو عليه سنين)** أو سنتين كما في المدونة **(و)** الحال أن الدافع شرط أنه **(ينفق عليه المدفوع)** له من عنده تلك السنين ويكون له بعد الأجل **(و)** الحال أنه شرط عليه أنه **(لا يبيعه)** أو لا يملكه فلا مفهوم لقوله لا يبيعه **(لبعد الأجل)** فلا يجوز لأنه باع الفرس بالنفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب نفقته باطلاً فهو غرر ومخاطرة وبما قررناه يعلم أن المصنف مساوٍ للمدونة وفي تعقب البساطي له نظر وينبغي إذا أسقط قوله ولا يبيعه الخ أنه يصح ثم إذا اطلع على الممنوع قبل مضي الأجل خير رب الفرس بين أن يسقط الشرط ويكون الفرس لمن أعطيت له وبين أخذه منه ويؤدي له ما أنفق عليه وإن مضي الأجل كانت للآخذ بتلا ولا قيمة عليه **(و)** جاز **(للأب)** الحر دنية **(اعتصارها)** أي الهبة التي وهبها **(من ولده)** الحر أي ارتجاعها بدون عوض جبراً عليه صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثى غنياً أو فقيراً حيزت الهبة أم لا لخبر لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها لا الوالد **(كأم فقط)** قيد في الأم كما هو قاعدته

قول ز ويؤول باسم الفاعل صوابه باسم المفعول أي رجع حال كونه مملوكاً **(والسقي على الموهوب له)** قول ز وبيع معين يتأخر قبضه الخ هذه العلة الثانية ذكرها أبو إسحاق كما ذكر الثالثة أيضاً لكن الأولى أشمل منهما وقول ز لو كان المستثنى بعض ثمرتها فقط لجاز الخ فيه نظر لأن علة المنع في الكل موجودة في البعض **(أو فرس لمن يغزو عليه سنين)** قول ز وإن مضى الأجل كانت للآخذ بتلا الخ هذا خلاف ما ذكره في مسألة النخل قبل هذه فظاهره الفرق بينهما وليس كذلك ونص أبي الحسن عن عبد الحق وغيره هذا إن أدرك قبل حلول الأجل فالدافع بالخيار إن شاء أن يمضي عطيته بلا شرط ويدفع ما أنفق عليه وإن أبى ارتجع فرسه وغرم ما أنفق عليه وإن لم يعلم بذلك حتى مضي الأجل فإن لم يتغير الفرس بحوالة سوق فأعلى فسخ البيع لأنه الآن صار بيعاً فاسداً فيفسخ ويغرم الآن ما ينفق عليه وإن فات بشيء من وجوه الفوت غرم القابض قيمة الفرس حين حل الأجل ابن يونس يريد ويرجع على الدافع بما أنفق عليه **(كأم فقط)** قول ز أي بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه الخ

لا جدة وينبغي رجوعه أيضاً لما قبلها أي الأب فقط لا الجد مثلاً والهبة فقط لا الصدقة والحبس فإنه لا اعتصار له فيهما من ولده فقط لا من غيره واعتصار فقط أي بهذا اللفظ على المشهور لا ما دل عليه كبيعه باسم نفسه ما وهبه لولده فالثمن لابنه إلا أن يشهد عند بيعه أو قبله أن بيعه اعتصار كما في د فعلم أن الاعتصار مختص بالهبة أي وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس وكذا الهبة والعطية والمنحة وما أشبه ذلك إذا قال هو لله تعالى أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما ذكره المصنف ومحل جواز اعتصار الأم حيث **(وهبت)** صغيراً لا يتيماً حين هبتها بل **(داأب)** فلها أن تعتصرها منه وسواء كان الابن والأب موسرين أو معسرين أو أحدهما **(وإن)** كان الأب **(مجنوناً)** جنوناً مطبقاً وقت الهبة وأخذ منه إن البكر بنت المجنون لا تستأمر إذا قدم القاضي من يزوجها لأن لها أباً ولكن المشهور رواية عيسى أنه لا بد أن تستأمر كاليتيمة

تخصيصه الصيغة بمادة الاعتصار غير صحيح وأيضاً أكثر العوام لا يعرفونه والحق أن الاعتصار يكون بكل لفظ يدل على استرجاع الهبة من الولد كما يفيده ابن عرفة وغيره ونص ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطي عطيته دون عوض لا بطوع المعطي والصيغة ما دل عليه لفظاً وفي لغو الدلالة عليه التزاماً نقلاً ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد قال بعض فقهاء الشورى فيمن باعه قبله باسم نفسه ومات فالثمن لابنه في ماله ولا يكون الاعتصار إلا بالإشهاد اهـ.

بخ فقول ابن عرفة ما دل عليه لفظاً يعني سواء كان من مادة الاعتصار أم لا بدليل ما بعده وعلى لفظ ابن عرفة اقتصر د فنقل ز عنه ما ذكره وهم منه وقال ابن رشد في اللباب الصيغة ما دل على ذلك نحو اعتصرت ورددت ثم ذكر بعض ما تقدم وهو أن بيعه لا يكون اعتصاراً قال ولا يجوز اعتصارها بعد البيع والثمن للولد ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بإشهاد نقله ح والله أعلم.

فائدة: قال ابن عرفة عقب ما تقدم عنه ما نصه وفي الاستغناء رأيت لابن ورد ما ظاهره خلاف هذا ثم ذكر كلامه ونقله ح ولم يتعقبه وقال صاحب التكميل عقب نقله كذا في كل ما رأينا من نسخ ابن عرفة وهو وهم لأن ابن ورد متأخر عن ابن عبد الغفور صاحب الاستغناء بكثير فكيف ينقل عنه أما ابن عبد الغفور فقد عرف به عياض في المدارك وأما ابن ورد فكان معاصراً لابن العربي وابن عطية وعياض قال أبو عبد الله القوري صدور مثل هذا الوهم من ابن عرفة على جلالة قدره في العلم غريب إلا أن يكون تصحيفاً من الناسخ وقول ز دون الصدقة والحبس الخ ظاهره أن الحبس لا يعتصر مطلقاً وفيه نظر ففي المدونة ما نصه وأما الهبة والعطية والعمرى والنحلة فلهما الاعتصار في ذلك وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر وإن كان بمعنى الهبة تكون سكنى أو عمرى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يعتصر قال ابن عبد الغفور في الاستغناء وقال سحنون تعتصر العمرى على كل حال ضرب لها أجل أو لم يضرب كان قريباً أو بعيداً وكذلك الحبس اهـ.

وابنة الغائب وانظر لو جن الأب بعد هبته لولده هل لوليه الاعتصار أم لا والظاهر الأول وإنما قلنا صغير الأجل قوله **(ولو تيتم)** أي طرأ له اليتم بعد هبتها له في حياة أبيه **(على المختار)** فلها الاعتصار منه ولو بعد بلوغه لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حيث كان له أب حين الهبة وأما إن كان حينها لا أب له فليس لهما أن تعتصرها لأنه يتيم وبعد ذلك كالصدقة ولو بلغ وأما لو وهبت كبيراً فلها الاعتصار سواء كان له أب أم لا واقتصر على اختيار اللخمي وقال ابن المواز وابن أبي زيد ليس لها اعتصار وهو أيضاً ظاهر المدونة ويتجه عليه أيضاً بعد ذكره له أن المطابق لاصطلاحه التعبير بصيغة الفعل إذ قوله له في الخطبة لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره من نفسه صادق بما إذا كان هناك قول يقابل اختياره أم لا **(إلا فيما)** أي في هبة بصيغتها أو عمرى أو إخدام **(أريد به)** أي بما ذكر من الهبة أو الإخدام أو العمرى ونحو ذلك من أب أو أم **(الآخرة)** أي ثوابها فلا اعتصار لهما وكذا إن أراد صلة الولد ككونه صغيراً محتاجاً أو كبيراً بائناً عن أبيه وكذا لا اعتصار لأحدهما في الهبة إذ أشهد على الهبة على المشهور وشبه بما وقع بصيغة الهبة ما وقع بغير لفظها فقال: **(كصدقة)** وقعت بلفظها فلا تداخل في كلامه حال كون كل منهما **(بلا شرط)** للاعتصار فلا يجوز للأب ولا الأم اعتصارها وإن شرط المتصدق أنه يرجع في صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها وكذا يعمل بشرط عدمه في الهبة وذكر المشبه لأجل قوله بلا شرط ولو حذف المشبه لاستفادته مما قبله لتوهم أنه لا يعمل فيه بشرط الاعتصار وكما يعمل بشرط الاعتصار في الصدقة من الأب أو الأم يعمل بشرطه فيها على

ونقله ابن عات وابن عرفة اهـ.

كلامه من التكميل **(ولو تيتم على المختار)** قول ز واقتصر على اختيار اللخمي الخ كلامه تبعاً لعج يفيد التعقب على المصنف من وجهين: **أحدهما**: أن اختيار اللخمي إنما هو من عنده لا من الخلاف فكان حقه التعبير بالفعل **والثاني**: أنه اعتمده وترك المنصوص قلت كون اختيار اللخمي ليس بمنصوص هو ظاهر النقل في أبي الحسن وضيح وغيرهما ولكن ذكر أبو الحسن أن لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ويؤخذ منه أن ما للخمي هو ظاهرها ولعل المصنف لهذا اقتصر عليه وعبر بالاسم لأنه ظاهر المدونة ونصها وللام أن تعتصر ما وهبت أو نحلت لولدها الصغير في حياة أبيه أو لولدها الكبار الخ أبو الحسن انظر قولها في حياة أبيه ما العامل فيه هل قوله تعتصر أو قوله وهبت فإن كان العامل فيه تعتصر فيكون كقول محمد وإن كان العامل فيه وهبت فمثل ما رجح اللخمي فيتخرج القولان منه اهـ.

ولا شك أن ظاهرها هو التعلق بأقرب الفعلين وهو الثاني **(إلا فيما أريد به الآخرة)** قول ز وكذا لا اعتصار لأحدهما في الهبة إذا أشهد على الهبة على المشهور الخ مثله في خش وفيه نظر ولم أجده في أبي الحسن ولا ابن عرفة ولا ضيح ولا غيرهم ممن وقفت عليه فانظر من أين أتيا به **(كصدقة بلا شرط)** قول ز يعمل بشرطه فيها على أجنبي كما في د إلى آخر ما

أجنبي كما في د وفي المشذالي لا يعمل به في الأجنبي وشرع في موانع اعتصار الهبة فقط فقال: **(إن لم تفت)** عند الموهوب ببيع أو غصب أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حلياً أو بوجه من وجوه المفوتات فإن حصل شيء من ذلك فلا اعتصار لواهبها حينئذٍ **(لا بحوالة سوق)** كذا في نسخة وهي الصواب دون نسخة بحوالة بدون لا لعدم فواتها بها على المشهور لبقاء الموهوب بحاله وزيادة القيمة أو نقصها عارض لا يعتد به كنقلها من موضع لآخر ولم يقل المصنف وإلا أن تفوت الخ عطفاً على إلا فيما أريد به الآخرة مع أنه أيضاً من موانع الاعتصار لأنه مقارن والكلام هنا في المانع الطارئ عليها **(بل يزيد)** أي زيادة معنوية كتعليم صنعة لها بال أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل **(أو نقص)** كهزل السمين أو نسيان صنعة لها بال وكذا يفوت بخلط الموهوب له المثلى بمثله دراهم أو غيرها فليس للوالد اعتصار حينئذٍ ولا يكون شريكاً للولد بقدره قاله في الجلاب وانظر ما تقدم في سمن الهزيل هل يجري في الدواب والرقيق أو خاص بالداب كما تقدم في الإقالة **(ولم ينكح أو يداين)** ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل الموهوب ذكراً أو أنثى **(لها)** قيد فيهما كما في غ وغيره خلافاً لجعل الشارح له أنه للثانية فقط والمراد بالنكاح العقد وبهذا الضبط علم أن المانع من اعتصار الأبوين قصد الأجنبي العقد للذكر

قاله د هو الذي يؤخذ من توجيه ابن الهندي ففي المتيطية إذا شرط الأب في صدقته الاعتصار ففي وثائق ابن الهندي أن ذلك له وحكاه أيضاً الباجي في وثائقه قال وقال غيره: شرطه لا يجوز قال ابن الهندي فإن قيل كيف يجوز له أن يشترط في الصدقة الاعتصار والصدقة لا تعتصر قيل وسنة الحبس لا يباع وإذا شرطه المحبس في نفس الحبس كان له شرطه وقال ابن رشد الاعتصار لا يكون في الصدقة إلا بشرطه اهـ.

من التكميل **(إن لم تفت لا بحوالة سوق)** قول ز كما في نسخة غ وهي الصواب الخ صوب غ هذه النسخة لقول ابن عرفة تغير الأسواق لغو وظاهر قول ابن رشد واللخمي وغيرهما الاتفاق عليه وصرح به عياض لكن في ح ما نصه حكى له في معين الحكام قولين في فوات الاعتصار بحوالة الأسواق فيحتمل أن يكون المصنف اعتمد القول بالإفاتة يعني على النسخة الأخرى واعترضه طفى قائلاً هذا الذي نسبه للمعين لم أجده فيه بل اقتصر على أن حوالة الأسواق لا تمنع الاعتصار فلعل ما في ح سبق قلم قال ونسب تت في كبيره لبعض شراح الجلاب أنه رجح الإفاتة بحوالة الأسواق وإن في المسألة طريقين إحداهما تحكي الخلاف وهو في عهدته اهـ.

وعلى تسليم وجود الخلاف فهو ضعيف لما تقدم عن ابن عرفة ولذا قال ز لعدم فواتها بها على المشهور والله أعلم **(ولم ينكح أو يداين لها)** التقييد بكونهما لأجلها هو الذي في الموطأ والرسالة وسماع عيسى لكن قال ابن عرفة ظاهر المدونة والجلاب خلاف السماع المذكور ونص التهذيب وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وكذلك إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا أو يحدثوا ديناً اهـ.

الموهوب أو على البنت الموهوبة رغبة لهبة كل منهما وحصل عقد بالفعل وكذا إعطاء الدين لأجل يسرهما بالهبة فإن لم يقصد الأجنبي ذلك وإنما قصد ذاتهما فقط لم يمنع الأبوان من الاعتصار **(أو يطأ)** بالغ **(ثيباً)** وظاهره ولو حرم كحائض وصدق فيه مع الخلوة وأما البكر فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت علية وزيادتها إن كانت وخشاً فيدخل في قوله بل يزيد أو نقص وأما وطء غير البالغ الثيب فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقاً على الراجح **(أو بمرض)** الولد الموهوب له مرضاً مخوفاً فلا اعتصار لتعلق حق ورثته بالهبة **(كواهب)** أي كمرضه فلا اعتصار له لأن اعتصارها صار لغيره وهو وارث وقد يكون أجنبياً من الابن كزوجة أب ليست أما للولد **(إلا أن يهب)** كل من الأب والأم وهو **(على هذه الأحوال)** أي متزوج أو مدين أو مريض وقت الهبة فله الاعتصار والاستثناء منقطع لأن ما قبله كانت الهبة لغير مريض ومدين ومتزوج بخلاف المستثني **(أو يزول المرض)** الحادث بعدها من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله **(على المختار)** وكذا إن اعتصر في وقته ثم صح المريض فيصح الاعتصار السابق وتخصيصه بالمرض يقتضي إن زوال النكاح والدين يمنع الاعتصار وهو كذلك وفرق ابن القاسم بأن المرض لم يعامله عليه الناس بخلاف النكاح والمداينة ويقتضي أيضاً أن زوال الزيادة أو النقص ليس كزوال المرض وذكر بعض أنه يعود الاعتصار **(وكره تملك صدقة)** ببيع أو صدقة أو هبة أو نحو ذلك واجبة أم لا من متصدق عليه أو ممن وصلت إليه منه ولو تعدد وأشعر قوله تملك بقصد ذلك فقوله: **(بغير ميراث)** غير داخل حتى يخرجه إلا على ضرب من التجوز واحترز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملكها على المشهور وأما العود فيها فمكروه لغير الأب كما مر بغير الميراث عن ملكها به فلا كراهة ويستثني من قوله كره الخ الغلة المتصدق بها دون الذات فله شراؤها نقله ابن عرفة عن مالك وأصحابه وما يأتي من قوله ولا يركبها الخ في هبة الذات والعربة لقوله فيما تقدم ورخص لمعر وقائم مقامه

ففي نقل المواق عن المدونة التقييد نظر انظر طفى قلت ظاهر كلام أبي الحسن أنه حمل المدونة على التقييد ولذلك والله أعلم اعتمده المصنف رحمه الله **(وكره تملك صدقة الخ)** عبارة ابن الحاجب لا ينبغي ولفظ المدونة والموازية من سماع ابن القاسم لا يجوز اللخمي اختلف هل النهي على الندب أو على الوجوب والأول أي الندب أحسن ابن عبد السلام وضيح المشهور أنه على الكراهة ابن عرفة وفيه نظر وقال قبله التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد في قيئه والذم على الفعل يدل على حرمته وقاله عز الدين ضيح ظاهر المدونة الكراهة ولقوله في المدونة في باب الزكاة وأكره للرجل شراء صدقته والأصل فيه قوله ﷺ لعمر في الفرس الذي تصدق به لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم واحد فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه والحديث في الموطأ والبخاري وغيرهما الباجي المذهب أن كل ارتجاع يكون باختياره فهو ممنوع كالابتياع فتحصل أن المذهب عند اللخمي وابن عبد السلام وضيح الكراهة وعند الباجي وابن عرفة التحريم والله أعلم وقول ز وأما

اشتراء ثمرة تيبس والعمرى ففي د عن معين الحكام يجوز للمعمر أو ورثته أي كلهم أن يبتاعوا من المعمر بالفتح ما أعمر له وإن كان حياة المعمر لأنها من المعروف إلا أن تكون معقبة فيمنع ولكل واحد من ورثة المعمر بالكسران يشتري قدر ميراثه منها لا أكثر انتهى.

باختصار ويستثني منه أيضاً تصدق بالماء على مسجد أو غيره فيجوز له أن يشرب منه لأنه لم يقصد به الفقراء فقط بل هم والأغنياء كما لبعض شراح الرسالة وفي العلمي عليها من أخرج كسرة لسائل فلم يجده فلابن رشد إن كان معيناً أكلها مخرجاً وإلا فلا وفي النوادر أن أخرجها له فلم يقبلها فليعطها لغيره وهو أشد من الذي لم يجده انتهى.

ولما ذكر كراهة تملك الذات ذكر تملك الغلة بقوله: **(ولا يركبها)** أي الدابة المتصدق بها على ولده أو على أجنبي **(أو يأكل من غلتها)** كثمرتها أو يشرب من لبنها أو ينتفع بصوفها أو بشيء من غلاتها غير ما ذكر والنهي للكراهة **(وهل)** النهي **(إلا أن يرضى)** الأب أو الأم أو الأجنبي المتصدق **(الابن الكبير)** البالغ الرشيد **(بشرب اللبن)** من

العود فيها فمكروه لغير الأب الخ تأمل العود في الهبة كيف يتصور مع أن المشهور لزومها بالقول كما تقدم وقال بعضهم يتصور فيما إذا أسقط الموهوب حقه من المطلب فتأمله والله أعلم وقول ز ويستثنى منه الغلة المتصدق بها الخ يعني كالإخدام وما يذكره بعد من العرية والعمرى ولعل الفرق بين صدقة الذات وصدقة المنفعة أنه في المنفعة تكون الرقبة على ملكه وهو لا يأمن عليها من تفريط المتصدق عليه فيها فتهلك أو تتغير والله أعلم **(وهل إلا أن يرضى الابن الكبير الخ)** ظاهر كلام أبي الحسن وعليه اقتصر ضيح وح أن التأويلين على الرسالة لا على المدونة كما يقتضيه المصنف ونص أبي الحسن على قولها ومن تصدق على أجنبي بصدقة لم يجز له أن يأكل منها ولا يركبها إن كانت دابة ولا ينتفع بشيء منها وقال أبو محمد في الرسالة ولا بأس أن يشرب من لبن ما تصدق به فظاهره خلاف ما هنا وقيل معنى ما في الرسالة إذا كان حيث لا ثمن له وقيل يخرج ما في الرسالة على ما قال في كتاب محمد أن للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسي من صوفها إذا رضي الولد وكذلك الأم قال محمد وهذا في الولد الكبير وأما الصغير فلا يفعل اهـ.

كلام أبي الحسن منه فأنت ترى تقييد المدونة بالأجنبي موافقاً بظاهره لكلام محمد وإنما النظر في كلام الرسالة إن حمل على ظاهره كان خلافاً لها وإن حمل على الولد برضاه كان وفاقاً فتأمله والله أعلم ولو اختلفوا في مفهوم الأجنبي في المدونة هل يعتبر فتكون وفاقاً للموازية أولاً يعتبر فتكون خلافاً لها لصح التأويلان على المدونة حينئذٍ ولكن لم أره وقول ز في الخياطة إلا أن يرضى الأب أو الأم أو الأجنبي المتصدق الخ لا معنى له والصواب إسقاطه كما هو واضح إلا أن يضبط للأب بلام الجر فيصح مع ركاكة لكن يجب إسقاط قوله أو الأجنبي وتقويم جارية أو عبد عبر بالتقويم تبعاً للمدونة والمراد به شراؤه من نفسه كما عبر به في العتبية لا تقويمه بالعدول ولذا قال أبو الحسن انظر أجاز له أن يشتري من نفسه لنفسه وحمله على السداد وفي كتاب الجعل جعله كالوصي يتعقب الإمام فعله ابن رشد لأن

بهيمة الأنعام الموهوبة له فيجوز وغير اللبن من الغلات مثله أو الكراهة ولو رضي **(تأويلان)** وقيل النهي فيما له ثمن وعدمه فيما لا ثمن له عندهم وقيل النهي فيما ثمنه كثير وعدمه فيما ثمنه يسير وأما الولد الصغير فلا يعتبر رضاه بل تبقى معه الكراهة ذكر مسألتين كالاستثناء من قوله وكره تملك صدقة الخ الأولى قوله: **(وينفق على أب)** تصدق على ابنه بصدقة أو أم كذلك **(افتقر منها)** وكذا على زوجة من صدقتها عليه وإن غنية لوجوب نفقتها عليه للنكاح لا للفقر وإنما جاز الانفاق على الأب منها ولم يجز لمن عزل زكاته وضاع أصلها وصار فقيراً الأخذ منها لأنها صارت للفقراء وهم أجانب من ربها فلا يجب عليهم الإنفاق عليه منها والثانية قوله **(و)** للأب **(تقويم جارية)** تصدق بها على ابنه **(أو)** تقويم **(عبد)** على أب أو أم تصدقا به على ابنهما **(للضرورة)** وهي أن تتبعها نفس الأب وتميل إليها وأن يحتاج الأصل إلى خدمة العبد بحيث تتعسر بدونه **(ويستقصي)** في الثمن بأن يكون سداداً كما في النص والمراد به أن لا تقوم بأقل من القيمة فالشراء بها سداد وليس المراد بقوله ويستقصي في التقويم أن يكون بأزيد القيم وأخل المصنف بالتقييد بالابن الصغير ومثله السفيه البالغ وأما الكبير الرشيد فليس للأب ذلك وأخل أيضاً بإشهاد الأب على أنه إنما أخذ بثمن لا باعتصار لكن الظاهر أن الإشهاد حق له لخوف دعوى الابن عليه الاعتصار لأن كلام المصنف هنا في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر فإن كانت تعتصر ولم يعتصر وطلب أخذها بالعوض فانظر هل يأخذها بقيمتها أو بأقل والظاهر الأول **(وجاز)** للواهب في عقد الهبة **(شرط)** أي اشتراط **(الثواب)** أي العوض على الموهوب له مقارناً للفظها كوهبتك كذا على أن تثيبني عنه ولا يقدح اشتراطه في عقدها لأنها حينئذٍ بيع فاشتراطه كالثمن وإن لم يذكر عينه قياساً على نكاح التفويض وهو المعتمد من قولين هنا **(ولزم)** الثواب **(بتعيينه)** أي تعيين الثواب أي قدره ونوعه حاضر أو

بيعه من نفسه محمول على غير السداد بخلاف بيعه من غيره فأجاز هنا أن يشتري الرجل ما يتصدق به على ابنه ودعموه بوجوه منها الضرورة والثاني أن له شبهة الملك وله أيضاً شبهة التصرف في مال الصغير بخلاف الكبير الذي ليس له فيه إلا شبهة الملك انتهى.

بخ **(ولزم بتعيينه)** قول ز ولزم الثواب الخ ما حمله عليه من أن المراد لزوم الثواب هو الموافق لقول ابن الحاجب وليس له الرجوع في الثواب بعد تعيينه وإن لم يقبض ضيح لأنه التزمه بتعيينه وما حمله عليه البساطي صحيح أيضاً على معنى لزوم العقد لهما بتعيينه لقول ابن رشد كما في المواق وإن وهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع وقول ز فلازم بالقبض عين الثواب أم لا الخ مراده اللزوم بالقبض بالنسبة للواهب لأنها لا تلزم الموهوب له إلا بالفوت على المشهور كما يأتي وما ذكره من لزومها بالقبض للواهب عين الثواب أم لا غير ظاهر بل الذي يظهر إذا عين الثواب عند عقد الهبة ورضى الموهوب له أنها لازمة بالعقد لأنها حينئذٍ بيع من البيوع كما قال ابن رشد وإن اللزوم بالقبض إنما هو إذا لم

معلوماً من موهوب له أو واهب ورضي به الآخر ففاعل لزم الثواب أي دفعه إن عين ومعناه إذا قبل الموهوب له الهبة وأما عقد الهبة المشروط فيه الثواب فلازم بالقبض عين الثواب أم لا خلافاً لجعل البساطي فاعل لزم العقد فإن اختلف نوع ما عين جودة ورداءة فالظاهر تعين الوسط **(و)** إن وقعت الهبة مطلقة أي غير مقيدة بثواب وادعى الواهب أنه إنما وهب له ونازعه الموهوب له بعد قبض الهبة **(صدق واهب فيه)** أي في قصده الثواب لا في شرطه لأنه إن ادعى الشرط فلا بد من اثباته ولا ينظر لعرف ولا لضده ومحل تصديقه في قصده **(إن لم يشهد عرف)** ولو حكما كقرينة **(بضده)** بأن شهد له أو لم يشهد له ولا عليه فإن شهد بضده بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثواباً فالقول للموهوب له وقولي بعد قبض الهبة احتراز عن دعواه قبل القبض فيصدق واهب فيه وإن شهد عرف بضده وبالغ على تصديق الواهب أنه إنما وهب لثواب مع قيده بقوله: **(وإن)** كان الشيء الموهوب **(لعرس)** ويرجع بقيمة شيئه معجلاً ولا يلزمه تأخير إلى حدوث عرس عنده قاله عج وظاهره أنه لا يعمل بعرف التأخير ونحوه لتت وفي البرزلي أنه يعمل به وللموهوب له أن يقاصصه بقيمة ما أكله هو ومن حضر الوليمة تبعاً له **(و)** إذا صدق واهب في دعواه الثواب أو موهوب في دعوى عدمه فـ**(هل يحلف)** مطلقاً شهد له العرف أم لا **(أو)** إنما يحلف **(إن أشكل)** بأن لم يشهد له عرف ولا عليه **(تأويلان)** مبنيان على أن العرف كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا يحلف ومفاد كلامه اتفاقهما على حلفه عند الأشكال وإن الخلاف في حالة شهادة العرف لأحدهما بعينه ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب **(في غير)** هبة النقد **(المسكوك)** وأما هو ومثله المكسور والتبر فلا ثواب فيه قال أبو الحسن لأن العرف إن الناس إنما يهبون ما تتباين فيه الأغراض ولا يقدرون عليه بالشراء إذا امتنع صاحبه أي والمسكوك يخالف ذلك ولأنها ثمن الأشياء وقيم المتلفات وهي الرجوع بالقيمة إليها فكأنها بيعت بما لا يعرف من أصناف العروض اهـ.

يعين الثواب وهو الذي يفيده كلام ضيح ونصه واختلف في فواتها بالنسبة إلى الواهب حتى يلزمه أخذ القيمة على خمسة أقوال الأول مجرد الهبة ثانيها القبض وهو المشهور ثالثها التغيير بالزيادة والنقص رابعها بالنقص فقط خامسها لا تفوت إلا بذهاب عينها أو العتق ونحوه اهـ.

فقوله حتى يلزمه أخذ القيمة يفيد أن الموضوع عدم تعيين الثواب والله أعلم وكذا قول ابن عرفة ما نصه وفي المقدمات في لزوم الواهب قبول القيمة إن بذلها الموهوب له بعقد الهبة أو بقبضها أو بتغيرها بنقص أو بزيادة رابعها بفوت عينها أو تفويتها بعتق أو غيره ولو تلف جلها فله أخذ ما بقي اهـ.

عزا الثاني للمشهور من قول ابن القاسم مع روايته في المدونة وغيرها اهـ.

فتأمله **(وإن لعرس)** قول ز ويرجع بقيمة شيئه معجلاً الخ هذا هو الذي عزاه المتيطي لأبي بكر بن عبد الرحمن **(وهل يحلف أو إن أشكل تأويلان)** قول ز أو موهوب في دعوى

وهذا بخلاف الحلي ففيه الثواب والفرق أن صنعته معتبرة نقلته عن أصله فصار مقوّماً وأما غيره فصنعته يسيرة لا تنقله عن الأصل ومحل عدم تصديق الواهب في المسكوك **(إلا لشرط)** في أصل الهبة أو عرف فيثاب حينئذٍ ويكون العوض عرضاً أو طعاماً وعطف على المسكوك قوله **(وهبة أحد الزوجين للآخر)** لا يصدق في دعواه الثواب لأن قصد كل واحد منهما التعاطف والتواصل إلا أن يشترط عند الهبة أو تقوم قرينة على ذلك فإنه يصدق ويأخذ الثواب في غير المسكوك وأما هو فلا بد فيه من الشرط ولا تكفي القرينة فيه ومثل الزوجين الهبة بين الوالد وولده كما في المدونة وألحق بهما الأقارب وعطف على المسكوك بتقدير مضاف إليه قوله **(و)** في غير هبة **(لقادم)** من سفر **(عند قدومه)** فواكه ورطب وشبه ذلك وادعى قصد الثواب والقادم عدمه فالقول للقادم **(وإن)** كان دافع الهبة **(فقير الغنيّ)** قادم إلا لشرط أو عرف كما بمصر **(ولا يأخذ)** الواهب لقادم **(هبته)** قائلاً حيث لا إثابة عليها فأنا آخذها أي لا يجاب لذلك وتضيع عليه مجاناً **(وإن)** كانت **(قائمة)** وقيدنا المؤلف بالفواكه وشبهاً تبعاً الخ وأما الخراف والدجاج والقمح وشبهه فالقول للمهدي في دعواه الثواب قال غ في التكميل في هذه المسألة:

ليس على الفقيه من ضيافه ولا شهادة ولا مكافاه
ذكره القاضي لدى المدارك عن سعد المعافري عن مالك

اهـ.

وحيث كان ذلك عن مالك فلعله أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد واستنباط الأحكام من الأدلة لشغله بذلك عما ذكر ولا يشمل مجرد نقل كلام الغير ويؤخذ من نقل تت أنه ليس على الفقيه مكافأة إلا أن يكون غنياً أو يجري العرف بمكافأته أو يكون المهدي فقيهاً مثله **(ولزم واهبها)** أي الهبة أي لزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب بعد قبض الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل ولو بذل له إضعافها ومثل القيمة ما جرى العرف بتعويضه حيث كان فيه وفاء بها كهدية مكة لمن يهدي للقادم منها خرافاً ونحوها **(لا)** يلزم **(الموهوب)** له **(القيمة)** أي دفعها بل يقول خذ هبتك عني لا حاجة لي

عدمه الخ جعل التأويلين في كل من الواهب والموهوب وليس كذلك بل هما في كلامهما في الواهب فقط كما لابن رشد وعياض وأبي الحسن وابن عرفة انظر طفى والمواق **(ولا يأخذ هبته وإن قائمة الخ)** قول ز فلعله أراد بالفقيه من هو مثله في الاجتهاد الخ مقتضى ما نقله غ في التكميل عن شيخه القوري خلاف ذلك وهو ظاهر فإن من شغل أوقاته بالمطالعة والتعليم والفتوى جدير بذلك وإن قصر عن الاجتهاد والبيتان اللذان أنشدهما نسبهما ابن غازي في التكميل لنفسه لا لشيخه القوري خلاف ما في ح وسعد المعافري هو سعد بن عبد الله بن سعد المعافري من كبار أصحاب مالك المصريين سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم توفي بالإسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة

بها واستثنى من الثاني قوله: **(إلا لفوت)** فيها عند الموهوب له بعد قبضها **(بزيد)** ككبر صغير وسمن هزيل وأولى عتق **(أو نقص)** فيتعين دفع القيمة يوم القبض وقيل يوم الهبة فإن ارتفع المفيت فله ردها إلا فيما إذا باعها ثم اشتراها وكان البائع المذكور ملياً فإنما عليه دفع القيمة وحوالة السوق غير مفتية للرد وقولي بعد قبضها احتراز عما إذا فاتت بيد واهبها فلا يلزم الموهوب دفع القيمة ولا يلزم الواهب القبول ولو بذل له أضعاف القيمة كما مر واعترض قول المصنف القيمة بأن مثل هذا التركيب لا نظير له في العربية إذ التقدير في الأول قبول وفي الثاني دفع وأجيب بأنها محذوفة من الأول لدلالة الثاني والمعين للتقدير في كل ما يناسبه **(وله)** أي للواهب **(منعها)** أي حبس هبته عنده **(حتى يقبضه)** أي ثوابها المشترط أو ما رضي به من الموهوب له وضمانها من الواهب فإن قبضها الموهوب له قبل الثواب فأما أثابه أوردها ويتلوم لهما تلوماً لا يضربهما فإن مات الواهب وهي بيده فهي نافذة كالبيع وللموهوب قبضها ودفع العوض للورثة وإن مات الموهوب بعد القبض وقبل الإثابة فلورثته ما كان له ثم ذكر ما هو كالمترتب على فوات الهبة أو قيامها بيد الموهوب فقال: **(وأثيب)** الواهب **(ما)** أي شيئاً **(يقضى عنه)** أي عن الشيء الموهوب حالة كون المقضي عنه أو المقضى **(ببيع)** أي مراعى فيه شروط بيع السلم إذ هو مبيع لا مقرض فلا بد من السلامة من الربا في الثواب وقوله عنه متعلق بيقضى لا بقوله: أثيب لأنه يقتضي جواز ذلك وإن لم يجز قضاؤه به عنه وهو لا يصح يعني أن الموهوب له إذا أثاب الواهب في هبته ما يعاوض الناس عليه في البيع فإنه يلزمه بقوله: **(وإن)** كان الثواب **(معيباً)** أي فيه عيب ولكن فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد المعيب وأخذ غيره سالماً فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدي إلى سلم الشيء في مثله ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف مؤخر أو بدل مؤخر ولا عن اللحم حيوان من جنسه وعكسه ويثاب عن الطعام عرض ونقد لا طعام لئلا يؤدي لبيع طعام بطعام لأجل

والمعافري بفتح الميم وكسر الفاء نسبة إلى معافرين يعفرين مالك انظر ح **(وله منعها حتى بقبضه)** قول ز فإن مات الواهب وهي بيده فهي نافذة الخ هذا يقتضي لزومها بالعقد ويجب أن يقيد بالتي عين الثواب في عقدها كما تقدم **(وإن معيباً)** محل هذا إذا لم يكن العيب قادحاً كجذام وبرص وإلا فلا يلزمه قبوله ولو كمل له القيمة انظر غ وقول ز ولا يثاب عن الذهب فضة ولا ذهب الخ المنع في هذا مقيد بأن لا يكون قبل لتفرق وإلا جاز كما في المواق وقول ز إلا أنه إنما يجوز فيها في العين بأكثر الخ فيه نظر لأنه إن كان ثواب العين من غير جنسها فجوازه بأكثر لا يتوقف على العرف وإن كان من جنسها منع مطلقاً لما فيه من سلف جر نفعاً وليس في كلام القابسي دليل على ما قال وقول ز وعوضها إنما يلزم بتعيينه الخ فيه نظر فإنه لا تخالف بين البيع والهبة في هذا تأمله وقول ز ولا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها الخ

مع الفضل فالحاصل أن هبة الثواب كالبيع في أكثر الحالات فيما يحل ويحرم من عوضها إلا أنه إنما يجوز فيها في العين بأكثر حيث جرى به عرف كما قال القابسي وقولي في أكثر الحالات أي لأنها تخالفه في أقلها وذلك في ستة أمور جوازها مع جهل عوضها عقدها وأنه لا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول ولا تفيتها حوالة السوق وعوضها إنما يلزم بتعيينه ويجوز مع جهل أجل لعوض ولا يجوز تعويضها بأكثر من قيمتها إلا لعرف فقول المصنف القيمة أي أو أكثر حيث جرى به العرف كما بمصر ففي المشذالي سئل القابسي عن الذي يهب للثواب فيثيبه الموهوب أكثر من قيمتها فيقول الواهب لا أقبل إلا القيمة ولا أرضى أن يكون لك عليّ فضل ويقول الموهوب له لا أثيبك إلا بأكثر ولهذا وهبتني فقال القابسي يجبر على أخذ الفضل قيل له فلو حلف كل بالطلاق قال يحنث الواهب لأن هبات الناس على ذلك اهـ.

وعرف مصر كذلك في الغالب فإن لم تكن هباتهم على ذلك لم يعمل بقول الموهوب.

تنبيه: جميع ما مر في الهبة الصحيحة قائمة فإن فاتت لزم فيها القيمة ويقضي عنها بما يقضي به ثمن المبيع من العين وأما الفاسدة فترد أن كانت قائمة فإن فاتت لزم عوضها مثل المثلي وقيمة المقوم واستثنى من لزوم الواهب القبول فقال: **(إلا)** أن يثيب الموهوب الواهب **(كحطب)** وتبن ونحوهما مما لم يجر العرف بدفعه في مقابلة ما وهبه لثواب **(فلا يلزمه قبوله)** فإن جرى بإثباته عرف لزم قبوله **(وللمأذون)** له في التجارة الهبة لثواب من ماله **(وللأب من مال ولده)** المحجور عليه **(الهبة للثواب)** لا لغيره فلا يجوز وليس له إبراء من مال ولده مجاناً وليس الوصي كالأب في جواز هبته لثواب كما قدم في باب الحجر وقوله وللمأذون خبر مقدم وللأب عطف عليه وأعاد اللام فيه لاختلاف المتعلق إذ العبد يهب من ماله والأب من مال ولده والهبة مبتدأ مؤخر **(وإن قال)** قائل **(داري صدقة)** أو هبة أو حبس ووقع ذلك **(بيمين)** أو نذر لامتناع من أمر لأنه يمين فالمراد باليمين ما التزمه مما فيه حرج ومشقة لا اليمين الشرعية **(مطلقاً)** على المساكين أو على شخص بعينه كقوله والله لأتصدقن بداري أو أهبها أو أحبسها على الفقراء أو على زيد المعين أو والله لأتصدقن بها على من ذكر إن فعلت كذا وفعله أو عليّ نذر إن فعلت كذا وفعله **(أو)** قال ما ذكر **(بغيرها)** أي بغير يمين **(ولم يعين)** أي لم يجعله على معين بل قال داري صدقة أو

تعبيره بالجواز غير صحيح وصوابه ولا يلزم لكن لا فرق حينئذٍ بينها وبين البيع **(وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً)** قول ز كقوله والله لأتصدقن بداري الخ فيه نظر بل ليس هذا هو المراد باليمن هنا لأن هذا وعد بالصدقة وهو إخبار كما يأتي والكلام هنا فيما يفيد إنشاء الصدقة وإنما المراد باليمين هنا مجرد التعليق كان فعلت كذا فداري صدقة وإنما المراد باليمين هنا مجرد التعليق كان فعلت كذا فداري صدقة لا اليمين المتعارفة قاله ابن عاشر رحمه الله اهـ.

هبة أو حبس على الفقراء **(لم يقض عليه)** في واحدة من هذه الصور لعدم من يخاصمه في غير المعين ولعدم قصد القربة في المعين لكن يجب عليه تنفيذ ذلك في الصور المذكورة فيما بينه وبين الله وقيل يستحب **(بخلاف المعين)** للصدقة أو الهبة أو الحبس بغير يمين كداري صدقة أو هبة أو حبس على زيد فيقضي عليه بها لزيد لأنه قصد التبرر والقربة حينئذٍ ومفهوم قوله وإن قال داري الخ إن من قال إن فعلت كذا فعبدي فلان أو عبدي ولا عبد له سواه حر وحنث فيقضي عليه به كما يفيده قوله في باب العتق ووجب بالنذر ولم يقض إلا بيت معين اهـ.

ولو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلاً ثم مات زيد وطلبها غير المعين فإن امتنع ربها قضى عليه بذلك نظراً للحال الأول كما أجاب به ابن الحاج وهي مسألة حسنة **(وفي مسجد معين)** قال داري صدقة عليه **(قولان)** في القضاء عليه إن امتنع وأمره من غير قضاء ومحلهما إن لم تكن الصيغة في يمين كما قررنا تبعاً للشارحين فإن كانت مع يمين فلا قضاء قطعاً في المعين وأولى في غيره فما ذكره تت عن ابن ناجي من أن القولين حيث كان بيمين غير ظاهر **(وقضى بين مسلم وذمي)** وهب لمسلم أو وهبه **(فيها بحكمنا)** أي بحكم الإسلام من لزوم وإثابة عليها وغير ذلك لا بحكمهم لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وأما الذمي إذا وهب لذمي فإنا لا نتعرض لهم قال مالك: ليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه وظاهره ولو ترافعوا إلينا لأنه قال في الأمهات: وليس بمنزلة أخذ ماله وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم إذا ترافعوا إلينا فهل يحكم بينهم بحكمنا أولاً قولان:

(وقضى بين مسلم وذمي الخ) أصله في المدونة قال الوانوغي قال شيخنا ابن عرفة يؤخذ منه عندي الحكم بالمكروه لأن قبول هبة الذمي مكروه اهـ.

وقول ز وأما عتقهم ونكاحهم وطلاقهم الخ هذه مسائل خمس فيها عدم الحكم بينهم والخلاف عند الترافع عياض وقد اختلفوا في الحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا في العتق والطلاق والنكاح والزنا اهـ.

يعني والهبة كما هنا.

خاتمة: ختم ابن عرفة كتاب الهبة بالوعد وعرفه بأنه أخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل قال فيدخل الوعد بالحمالة وغيرها ثم قال الوفاء به مطلوب اتفاقاً وقد ذكر عن ابن رشد في رسم طلق من سماع ابن القاسم من العارية في لزوم الوفاء به أربعة أقوال أحدها يلزم الوفاء به مطلقاً لعمر بن عبد العزيز الثاني إن كان على سبب لزم وإن لم يدخل بسببه في السبب لأصبغ مع مالك في هذا السماع الثالث يلزم إن كان على سبب ودخل بسببه في السبب لابن القاسم في هذا السماع الرابع لا يقضي به مطلقاً لقول ابن القاسم أيضاً مع قول سحنون في سماع القرينين اهـ.

باب
اللقطة مال معصوم

وهو ما لا يتصرف فيه أحد لنفسه **(عرض للضياع)** بأن وجد بمضيعة في غامر بمعجمة أي خراب وبمهملة ضد الأول فخرج بمعصوم غيره كمال حربي وركاز وبعرض للضياع الإبل وما بيد حافظ وعرض بالتخفيف مبنياً للفاعل لا بالتثقيل مبنياً للمفعول لإيهامه أن ما ضاع ولم يقصد ضياعه ليس لقطة والمراد عرض الضياع له ففيه قبل نحو عرضت الحوض على الناقة فهو بديع **(وإن)** كان المال المعصوم الذي عرض للضياع **(كلباً)** مأذوناً في اتخاذه وأما غيره فليس بمال فلم يدخل في كلامه **(وفرساً وحماراً)** وبالغ على الكلب لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه غير لقطة وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل لا تلتقط فالأول مبالغة في قوله مال وما بعده مبالغة في قوله لقطة **(ورد)** الملتقط أو المال **(بمعرفة مشدود فيه)** وهو العفاص أي الخرقة أو الكيس المربوط فيها اللقطة هذا هو المراد هنا لا معنى العفاص لغة وهو ما يسد به فم القارورة **(وبه)** وهو الوكاء بالمدى أي

اللقطة

استعمال الفقهاء لقطة بضم اللام وفتح القاف في الملتقط بفتح القاف خلاف القياس في اللغة لأن فعلة بفتح العين يستعمل في اللغة بمعنى الفاعل فيقال ضحكة لكثير الضحك ومنه همزة لمزة لكثير الهمز واللمز وفسرها الزبيري على الأصل فقال اللقطة بفتح القاف الملتقط بكسرها وبسكونها ما يلتقط كما يقال ضحكة بالسكون لمن يضحك منه وقد ذكر ابن الأثير في اللقطة الفتح والسكون وصحح الفتح انظر ضيح وذكر ابن مالك فيها أربع لغات فقال:

لقاطة ولقطة ولقطه ... ولقط ما لاقط قد لقطه

وعرفها ابن عرفة فقال مال وجد بغير حرز محترماً ليس حيواناً ناطقاً ولا نعماً فيخرج بالأول اللقيط لأنه آدمي حر صغير وبالثاني السرقة وبالثالث مال الحربي وبالرابع الرقيق والإبل لأن الأول يسمى آبقاً والثاني ضالة وتدخل في التعريف الدجاجة وحمام الدور ولا تدخل فيه السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت إليه قال ابن عات عن الشعباني ابن عرفة والضالة نعم وجد بغير حرز محترماً والآبق حيوان ناطق وجد كذلك ومقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس كون الجميع لقطة خلاف ظاهرها مع غيرها اهـ.

قال ح: واعلم أن حده للقطة غير مانع لأنه يدخل فيه الثمر المعلق وليس لقطة فقول

الخيط المربوط به **(وعدده بلا يمين)** وكذا لو عرف الأولين فقط فيأخذه بلا يمين كما هو ظاهر المدونة فلو حذف وعدده لطابق المشهور واستفيد منه ذكره بالأولى إلا أن يقال ذكر الثلاثة لأجل المسألة التي بعدها وذكر المصنف الضمير العائد على اللقطة لأنها بمعنى المال المعصوم كما قررنا وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفي فيه بذكر الأوصاف التي يغلب على الظن صدق الآتي بها قاله الشيخ سليمان البحيري في شرح اللمع وقول تت محصلة للظن أي الغالب وعدل المصنف عن لفظ العفاص والوكاء الواقع في الحديث إلى ما قاله للاختصار لأن العفاص والوكاء اثنا عشر حرفاً بغير همز وما قاله أحد عشر ولتفسير الحديث كما هو عادته **(و)** لو اختلف اثنان في أوصاف اللقطة **(قضى له)** أي لواصف الثلاثة المتقدمة بلا يمين **(على ذي العدد والوزن)** وقضى أيضاً لذي العفاص والوكاء على ذي العدد والوزن بيمين كما في النقل ولموافقة خبراً عرف عفاصها ووكاءها وحمل د المصنف على هذه وتت على الأول وعلى النقل في حمل د سقط ما يقال كان القياس القضاء لذي العدد والوزن لأنهما من الصفات الباطنة وفي ق عن أصبغ أن من عرف العفاص فقط يقضى له أي على ذي العدد والوزن اهـ.

بمعناه وكذا يقضى لمن عرف العفاص والعدد على من عرف العفاص والوكاء بيمين هذا هو الظاهر لجمعه بين صفتين صفة في الظاهر وأخرى للباطن ولا يعارض الخبر لحمله على أنه عرفهما فقط وما هنا عرف غيره بعضهما وشيئاً آخر والظاهر أيضاً أن من عرف أوصافاً يقوي بها الظن يقضى له بيمين على من عرف أوصافاً يحصل بها ظن دونه **(وإن وصف)** اللقطة **(ثان وصف)** أي مثل وصف **(أول)** وإن لم يكن عينه حيث لا يقضى

الجماعة معرض للضياع أحسن فتأمله قلت ويرد عليه أيضاً أنه غير جامع لعدم شموله الرقيق الصغير لأنه لقطة كما صرح به ابن عرفة نفسه في تعريف اللاقطة وهو وارد أيضاً على طرد تعريف المصنف فتأمله والله أعلم **(بلا يمين)** قول ز كما هو ظاهر المدونة الخ تعقب عليه عزو ذلك لظاهر المدونة فإن ظاهرها جمع الثلاثة كلفظ المصنف رحمه الله ونص التهذيب من التقط لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعدتها لزمه أن يدفعها إليه ويجبره السلطان على ذلك اهـ.

نعم المشهور سقوط اليمين مطلقاً حيث لا منازع كما في ضيح قلت رأيت لابن رشد في البيان والمقدمات أنه عز الظاهر المدونة سقوط اليمين في ذكر العفاص والوكاء دون ذكر العدد كما فعل ز ونص السماع سئل أشهب عن الرجلين يدعيان اللقطة فيصف أحدهما العفاص والوكاء ويصف الآخر العدد والوزن قال فهي للذي عرف العفاص والوكاء وكذلك لو عرف العفاص وحده كانت له أيضاً بعد الاستبراء ابن رشد قوله فهي للذي عرف العفاص والوكاء يريد مع يمينه ولا اختلاف في هذا وإنما الاختلاف إذا جاء وحده فقيل إنها تدفع إليه بالصفة دون يمين وهو ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة وقيل لا تدفع إليه إلا بيمين وهو قول أشهب اهـ.

لواحد على آخر وقبضها الأول **(ولم يبن)** ينفصل **(بها)** انفصالاً يمكن معه إشاعة الخبر **(حلفاً)** أي حلف كل أنها له **(وقسمت بينهما)** ونكولهما كحلفهما على الراجح وقيل لا فتبقى بيد الملتقط ويقضى للحالف على الناكل ومفهوم لم يبن أنه لو انفصل بها أي أو لم ينفصل ولكن اشتهر وصفه لها بحيث أمكن علمه لغيره فإن الأول يختص بها ولا شيء للثاني لاحتمال أن يكون قد سمع وصف الأول **(كبينتين)** متكافئتين عدالة أقام كل واحد واحدة والحال أنهما **(لم تؤرخا)** فتقسم بين مقيميهما بعد حلفهما ولا فرق هنا بين البينونة وعدمها كما في د **(وإلا)** بأن تكافأتا أو أرختا **(فللأقدم)** تاريخاً وكذا لمن أرخت بينته دون الأخرى وإن كانت أعدل كذا قرر عج ونظر في هذه د فقال وانظر ما الحكم إذا كانت إحدى البينتين أعدل ولم تؤرخ وأرخت الأخرى وينبغي أن تقسم بينهما اهـ.

وكذا تقدم إذا كانت إحداهما أزيد عدالة كما هو مقتضى الترجيحات التي ذكرها في باب الشهادات عند تعارض البينتين فلو قال كبينتين لم ترجح إحداهما وإلا فللمرجحة لشمل ذلك **(ولا ضمان على)** ملتقط **(دافع بوصف)** تؤخذ به شرعاً لمن وصفها بعد ذلك وصفاً تؤخذ به بل **(وإن قامت بينة)** أنها **(لغيره)** أي غير الواصف المدفوعة له المفهوم من الكلام لأنه دفعها له بوجه جائز بأن بها أم لا وفهم من قوله دافع بوصف أن الدافع ببينة أولى وحيث لم يضمن الدافع المذكور فيكون النزاع بين القائم والقابض ويجري على ما مر من وصف الثاني وصف أول ولم يبن بها أو بان بها وإن اقامة بينة لكل منهما أو

منه في نوازل أصبغ وقال في المقدمات قول مالك وجميع أصحابه أنها تدفع لواصفها أن عرف العفاص والوكاء وإن لم تكن له بينة عليها وقد اختلف أصحابه هل تدفع إليه بيمين أو بغير يمين فظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة أنها تدفع إليه بغير يمين اهـ.

(كبينتين لم تؤرخا) في ضيح ما نصه أشهب وإن دفعها للأول ببينة ثم أقام الثاني بينة فهي لأولهما ملكاً بالتاريخ فإن لم يكن تاريخ فهي لأعدلهما فإن تكافأتا كانت لمن هي في يده وهو الأول بعد يمينه أنها له ما يعلم لصاحبه فيه حقاً فإن نكل حلف الثاني وأخذها فإن نكل فهي للأول بلا يمين ابن يونس ويحتمل على أصل ابن القاسم أن تقسم بينهما وإن حازها الأول لأنه مال قد عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلاً بولاء يدعيه وأقام على ذلك بينة وأقام الآخر ببينة أنه مولاه وتكافأتا فالمال يقسم بينهما لأنه مال قد عرف أصله وقال غيره هو لمن هو في يده وهو نحو قول أشهب هنا اهـ.

وبهذا النقل تعقب الشارح على المصنف قائلاً لعل هذا اختيار منه لأن هذا أخذ طرفاً من قول ابن القاسم وطرفاً من قول أشهب اهـ.

وتبعه البساطي وتت ورده الفيشي وطفى بأن المصنف مشى على قول ابن القاسم أولاً وآخراً لأن ابن القاسم لا يخالف أشهب في الترجيح بالأعدلية أو تقدم التاريخ ولم ينفرد أشهب إلا ببقائها عند التكافؤ عند من هي بيده والمصنف خالفه فيه ومشى على ما عزاه ابن يونس لأصل ابن القاسم وبه تعلم قصور نقل المواق والله أعلم اهـ.

لأحدهما **(واستؤنى بالواحدة)** المتقدمة العفاص أو الوكاء أي إذا عرف شخص أحدهما فيستؤنى بدفع اللقطة له مدة باجتهاد الإمام ولا تدفع له عاجلاً **(إن جهل غيرها)** بمعنى لم يعلمه فإن أثبت غيره أكثر منه أخذها وإلا دفعت للأول ولا يعارض الاستيناء ما مر عن أصبغ من دفعها الواصف العفاص على ذي عدد ووزن لأنه لا ينائي الاستيناء أو لأن ما مر وجد غير واصفه وما هنا لم يوجد ولا يرد أنه كان القياس العكس لأنا نقول استؤنى لاحتمال من يجيء يصفها بعفاص ووكاء ومفهوم بالواحدة أنها تدفع بغير استيناء لواصف اثنين **(لا)** إن **(غلط)** في العفاص والوكاء بأن أخبر فيهما أو في أحدهما على خلاف ما هو عليه فلا تدفع له بالكلية **(على الأظهر)** والاستيناء فأراد بالغلط تصور الشيء على خلاف ما هو عليه لا المتعلق باللسان واغتفر الجهل المتقدم وهو عدم العلم لعدم كذبه وضر الغلط بالمعنى المراد هنا وهو تصور ما ذكره على خلاف ما اللقطة عليه لكذبه **(ولم يضر جهله)** أي واصف اللقطة بالعفاص والوكاء أو بأحدهما **(بقدره)** أي بقدر الشيء الملتقط لأنه قد يكون أخذ منها شيئاً ولا يعلم الآن عدده وكذا لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها وفي غلطه بنقص قولان كجهل صفة الدنانير أو معرفة سكتها فقط وإن غلط في صفته فقط ضر فلا شيء له بلا خلاف كما في المقدمات وهذا تفصيل

(واستؤنى بالواحدة) أي من العفاص والوكاء لا من غيرهما هذا فرض المسألة في السماع وفي كلام ابن رشد كما تقدم وقد نص على ذلك ابن عاشر وغيره قلت ونص ابن رشد في سماع أصبغ الاختيار أن يصف مدعي اللقطة العفاص والوكاء وما اشتملا عليه من عدد الدراهم والدنانير وصفتهما فإن وصف بعضاً وجهل بعضاً أو غلط فيه ففي ذلك اختلاف وتفصيل فأما العفاص والوكاء إذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففي ذلك ثلاثة أقوال ثالثها إن ادعى الجهالة استبرئ أمره وإن غلط لم يكن له شيء في ذلك وهذا أعدل الأقوال اهـ.

وهو نص المقدمات أيضاً وقول ز وإلا دفعت للأول الخ هو نحو عبارة ابن رشد حيث قال يستبرأ أمره فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به دفعت إليه اهـ.

وظاهره أنه إذا عرف أحدهما العفاص فقط وعرف الثاني الوكاء فقط أو العكس أنها تدفع للأول لأن الثاني لم يأت بأثبت منه وهو غير ظاهر والظاهر أنها تقسم بينهما كما يؤخذ من ظاهر قول ابن الحاجب ولو وصفها اثنان بما يأخذها به المنفرد تحالفاً وقسمت بينهما اهـ.

وقول ز لأن ما مر وجد غير واصفه الخ يقتضي أنه في الصورة المتقدمة وهي إذا عرف أحدهما العفاص فقد والآخر عرف العدد والوزن تدفع لذي العفاص من غير استيناء خلاف ما هنا وليس كذلك بل لا بد من الاستيناء في الواحدة كان ثم منازع أم لا بدليل ما تقدم عن السماع عند قوله بلا يمين والله أعلم اهـ.

في مفهوم بقدره فلا اعتراض به ثم ذكر حكم الالتقاط فقال **(ووجب)** على مكلف **(أخذه)** أي المال المعصوم الذي عرض للضياع **(لخوف خائن)** لو ترك مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذٍ **(لا إن علم خيانته هو فيحرم)** مع خوف الخائن وأولى مع عدمه **(وإلا)** بأن لم يخف الخائن علم أمانة نفسه أو شك فيها أو خاف الخائن وشك في أمانة نفسه **(كره)** في الصور الثلاث **(على الأحسن)** فالوجوب في صورة والحرمة في صورتين والكراهة في ثلاث فالصور ست لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه أو خيانتها أو يشك وفي كل إما أن يخاف الخائن أم لا وقد علمت أحكامها ثم كل من الوجوب والكراهة مقيد بما إذا لم يخش بأخذها على نفسه من الحاكم وإلا لم يأخذ قال د أكد الضمير المتصل بالمنفصل لرفع إيهام عود الضمير أي المتصل على الخائن بالنظر إلى ظاهر اللفظ من غير ملاحظة المعنى وليس هنا شيء جرى على غير من هو له وأبرز الضمير لذلك كما لا يخفى اهـ.

(و) وجب **(تعريفه)** أي الملتقط **(سنة)** من يوم الالتقاط فإن أخره سنة ثم عرف فهلكت ضمنها **(ولو كدلو)** مفرد دلاء جمع كثرة وأدل جمع قلة وهو الآلة التي يستقى بها ودريهمات ودينار والراجح إن هذه الثلاثة ونحوها مما فوق التافه ودون الكثير تعرف أياماً عند الأكثر بمظان طلبها إلا سنة انظر ح ومما أدخلته الكاف المخلاة **(لا تافها)** بالنصب عطفاً على محل الضمير في تعريفه بناء على أنه من إضافة المصدر لمفعوله أي أن يعرف

(ووجب أخذه لخوف خائن) قول ز مع علم أمانة نفسه بدليل ما بعده الخ لا دليل فيما بعده على ما قال بل منطوق قولاً لا إن علم خيانته يصدق بصورتين علم الأمانة والشك فيها لكن النص كما في ضيح وغيره أن الوجوب لخوف خائن إنما هو مع علم أمانة نفسه فعلى المصنف درك في صورة الشك ونص ضيح الأقسام ثلاثة الأول أن يعلم من نفسه الخيانة فيحرم التقاطها الثاني أن يخاف ولا يتحقق ذلك فيكره الثالث أن يتيقن بأمانة نفسه وهذا ينقسم إلى قسمين إما أن يخاف عليها الخونة أم لا فإن خاف وجب عليه الالتقاط وإن لم يخف فثلاثة أقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والترك لغيره أفضل اهـ.

باختصار واختار التونسي من هذه الأقوال الكراهة كما في الجواهر وإليه أشار المصنف بقوله على الأحسن وبه تعلم أن المصنف فيه إجمال لإيهامه الخلاف والاستحسان في الصور المكروهة كلها مع أن ذلك إنما هو في صورة واحدة هي أن يعلم أمانة نفسه ولم يخف خائناً واستظهر ابن عبد السلام فيما إذا علم خيانة نفسه أو شك فيها وجوب الالتقاط عليه وتركه الخيانة ولا يكون ذلك عذراً يسقط عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير قال ح: وما قاله حسن اهـ.

والله أعلم **(وتعريفه سنة)** قول ز فإن أخره سنة الخ هذه عبارة اللخمي قال ابن عبد السلام عقبه ينبغي أن لا يتقيد بالسنة اهـ.

نقله في ضيح **(ولو كدلولا تافهاً)** قال في المقدمات ما قل وله قدر ومنفعة ويشح به ربه

الملتقط الشيء الملتقط أو على محل كدلو لأنه خبر كان المحذوفة بعد لو بناء على إضافة المصدر لفاعله كما قررنا وهو ما دون الدرهم الشرعي أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح بتركه كعصى وسوط لا كثير قيمة لهما فإن لم تسمح بتركه عادة عرف ثم له أكل التافه ولا ضمان عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجز أكله ويضمن ويجري نحوه في قوله وله أكل ما يفسد ووجوب التعريف **(بمظان طلبها بكباب مسجد)** لا داخله أو بسوق ولو داخله **(في كل يومين)** مرة **(أو ثلاثة)** من الأيام مرة ابن عبد السلام ينبغي أن يكون أكثر من ذلك في أول تعريفه **(بنفسه)** متعلق بتعريفه لاختلاف معناه ومعنى الجار الأول إذ هو بمعنى في أو حال من ضمير تعريفه **(أو بمن يثق به)** أي بأمانته مثل نفسه ولو لإمام مأمون الجهة **(أو بأجرة منها إن لم يعرف مثله)** أي لا يناسب أن يعرف عليها فإن استؤنى بتعريفها مع وجوبه عليه حتى ضاعت ضمنها كما مر وإن ضاعت ممن يثق به فلا ضمان عليه وعطف على مقدر بعد قوله بمظان طلبها وهو بالبلد الواحد فقال: **(وبالبلدين إن وجدت بينهما)** لأنهما حينئذٍ من مظان طلبها **(و)** يجب أنه **(لا يذكر جنسها)** الذي إذا سمع فهم منه وصفها الذي تؤخذ به **(على المختار)** بل يذكرها بوصف عام كيامن ضاع له شيء وأولى أن لا يذكر نوعها ولا صفتها ومقتضى كلام اللخمي إن النهي للكراهة لأنه قال: وإن لا يسمى أحسن وفي عزو المصنف ذلك للخمي مع عدم تصريحه بالمنع إشارة لذلك كذا قيل وفيه نظر إذ معنى قوله أحسن أي أحسن من القولين لا إن معناه استحبه والمصنف ذكر صيغة الاسم لاختياره القول بأنه لا يذكر جنسها وكذا فهمه عج على أن

ويطلبه يعرف اتفاقاً وفي تعريفه سنة أو أياماً قولان الظاهر روايتها وسماع عيسى بن وهب مع رأي ابن القاسم فيها وما قل ولا يطلبه عادة ربه فلابن القاسم هو لمن وجده وليس عليه تعريفه وإن شاء تصدق به اهـ.

قال ابن عبد السلام وعلى القول الثاني تأول بعضهم المدونة وهو الذي عليه الأكثر من أهل المذهب وغيرهم اهـ.

فأنت ترى المصنف ترك القول الذي عليه الأكثر ورد بلو **(بنفسه أو بمن يثق به)** قال في ضيح: ونحوه لابن عرفة عن اللخمي هو مخير بين أربع أن يعرفها بنفسه أو يدفعها إلى السلطان إذا كان عدلاً أو إلى مأمون يقوم مقامه أو يستأجر منها من يعرفها فجاز له أن يعرفها للحديث وأجاز له في المدونة أن يدفعها إلى السلطان وأجاز ابن القاسم في العتبية أن يدفعها إلى المأمون يعرفها وأجاز ابن شعبان أن يستأجر عليها اهـ.

من ابن عرفة الباجي قال ابن القاسم ولو دفعها لغيره ليعرفها وهو مثله في الأمانة لم يضمنها لأن ربها لم يعينه لأمانتها بخلاف الوديعة قال وفي قبول قوله ضاعت دون يمين قولاً ابن القاسم والقرينين وهو يقتضي اعتبار المثلية في الأمانة وكلام اللخمي يقتضي عدم التقييد بالمثلية **(إن لم يعرف مثله)** ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله ثم أجرة تعريفه منها

معناه أنه يجب عليه أن لا يذكر جنسها **(ودفعت لحبر)** بكسر الحاء أفصح كما قال الجوهري من فتحها ونحوه مفاد القاموس وصدر بالفتح عياض في المشارق قائلاً إنه رواية المحدثين واقتصر عليه ثعلب وهو عالم الذمة وقد يطلق على عالم المسلمين كقول أبي موسى الأشعري في حق ابن مسعود لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم **(إن وجدت بقرية ذمة)** أي ليس فيها إلا أهل الذمة كما في عبارتهم وظاهر المصنف سواء كان ذلك الحبر من المحل الذي وجدت فيه اللقطة أم لا والظاهر أن الدفع له مندوب إذ له أن يعرفها بنفسه ولم يجب عليه لئلا يكون فيه خدمة لأهل الذمة فإن لم يكن لها حبر فانظر هل تدفع لراهبهم أي عبادهم أو للسلطان **(وله حبسها بعدها)** أي السنة **(أو التصدق)** بها عن نفسه أو عن ربها **(أو التملك)** وتخييره في هذه الثلاث **(ولو)** كانت اللقطة **(بمكة)** خلافاً لقول الباجي كالشافعي لا تستباح لقطتها بعد سنة ويجب تعريفها أبد الخبر لا تحل ساقطتها إلا لمنشد قائلين لأن الاستثناء معيار العموم ولذكر هذه الجملة بعد جمل لا تحل فيها أبداً وهي لا ينفر صيده ولا يختلي خلاه أي لا يقطع حشيشه ولا يعضده شوكه والأصل تجانس المعطوفات في النفي الأبدي وأجاب المشهور بأن تخصيصه عليه الصلاة والسلام بمكة لوجود اللقطة بها كثيراً في الحرم بسبب اجتماع الناس فيه من كل فج للنسك والغالب أن الحاج من أهل الآفاق لا يعود لطلب اللقطة فكأن الآخذ لها آخذ لنفسه فخص عليه الصلاة والسلام لهذا المعنى ثم ما ذكره المصنف من التخيير بين الثلاثة في لقطة غير الإمام وأما في لقطته فليس له إلا حبسها أو بيعها لصاحبها ووضع ثمنها ببيت المال لا التصدق بها أو تملكها ولعل الفرق مشقة خلاص ما في ذمته بخلاف غيره

إن كان ممن لم يعرف مثله وظاهر لفظ اللخمي أجاز ابن شعبان أن يستأجر عليها منها أنه ولو كان ممن يلي ذلك إذا لم يلتزمه **(ودفعت لحبر)** كذا وفي الرواية وبحث فيه ابن رشد بإمكان أن تكون لمسلم فكان الاحتياط أن لا تدفع إلى الحبر إلا بعد التعريف بها انظر كلامه في ح **(ولو بمكة)** ما ذكر من أن لقطة مكة كغيرها لم يحك المازري عن المذهب غيره وعزاه عياض لمالك رحمه الله تعالى وأصحابه ورد المصنف بلو القول بأنه يعرف بها أبداً لقوله ﷺ: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» قاله الباجي وابن رشد عن المذهب ولفظ ابن رشد أقوى منه ونصه في المقدمات لقطة مكة لا يحل إنفاقها بإجماع وعليه أن يعرفها أبداً قال ابن عبد السلام وبهذا أيضاً قال اللخمي وابن العربي في القبس ابن عرفة لم يذكره اللخمي على أنه المذهب بل على أنه اختاره بعد أن ذكر القول الأول عن ابن القصار وكذلك ابن العربي إنما اختار ما ذكره بعد أن ذكر الأول لمالك وقال تكلم علماؤنا في الاحتجاج لمالك والانفصال عن الحديث ولا أرى مخالفة الحديث ولا تأويل ما لا يقبل وأجابه ابن عرفة بقاعدة مالك في تقديمه العمل على الحديث الصحيح حسبما ذكره ابن يونس في كتاب الأقضية ودل عليه استقراء المذهب قال وقول المازري محمل الحديث على أصلنا على المبالغة في التعريف لأن ربها يرجع إلى بلده وقد لا يعود إلا بعد أعوام حجة عليه لا له اهـ.

ولذا لم يجز لرب آبق علم عند الإمام بيعه لغيره قبل قبضه لعدم القدرة عليه بخلاف ما إذا علم أنه عنده غيره **(ضامناً فيهما)** وشبه في الضمان قوله **(كنية آخذها)** تملكاً **(قبلها)** أي لقطتها بالفعل ثم أخذها أي أن الملتقط إذا رأى اللقطة فقبل أن يضع يده عليها نوى أن يتملكها ثم وضع يده عليها وحازها فتلفت منه أو غصبت فإنه يضمنها لأنه بتلك النية مع وضعه يده صار كالغاصب فيضمن السماوي **(وردها)** عن بعد لموضعها أو لغيره **(بعد أخذها للحفظ)** أي التعريف ولو حكماً كأخذها لأجل سؤاله جماعة هل هي لهم أم لا فقالوا لا وكلامه في أخذها المكروه لا في الواجب لضمانه بتركه ولا في الحرام لضمانه بأخذها إن لم يردها مكانها لأن ردها فيه واجب **(إلا)** أن أخذها للحفظ أي للتعريف ثم بدا له فردها إلى موضعها **(بقرب)** من أخذها فضاعت **(فتأويلان)** في ضمانة لها وعدمه فإن أخذها لغير الحفظ وردها بقرب فلا ضمان اتفاقاً وعن بعد ضمن سواء أخذها للحفظ كما مر لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه انظر عج **(وذو الرق)** الملتقط **(كذلك)** أي كالحر في جميع ما تقدم في وجوب الالتقاط والتعريف

وبما ذكرنا تعلم أنه كان على المصنف أن لو عبر بخلاف إشارة لتشهير كل من القولين **(كنية آخذها قبلها)** قول ز أي قبل لقطتها الخ ما حمله عليه هو ما اختاره الشارح بعد أن ذكر الوجه الآخر وهو عود ضمير قبلها للسنة واعترضه بما قال أبو الحسن من أن النية بمجردها لا تنقل اهـ.

وتبعه البساطي واعترضه ح بأن أبا الحسن لم يقل ذلك هنا وأجاب طفى بأن أبا الحسن لما أتى به على سبيل العموم صح استدلال الشارح به هنا ونص أبي الحسن وهل توجب النية بمجردها شيئاً أم لا المشهور أنها لا توجب شيئاً لقوله ﷺ ما لم تعمل أو تتكلم انتهى.

المراد منه واختار ح عود الضمير للسنة معتمد بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام وذلك أن ابن الحاجب قال وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوبة فقال ابن عبد السلام هذا بين إذا كانت هذه النية حين التقطها فإن حدثت بعد التقاط جرى ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد اهـ.

ابن عرفة يرد بأن القول بلغو أثر النية إنما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغير بقائها عما كانت بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط قبل نية الاغتيال كانت مقرونة بالتعريف أو العزم عليه وبعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقاً اهـ.

قال طفى والظاهر ما قاله ابن عبد السلام وهذا من ابن عرفة تحامل اهـ.

قلت بل الظاهر وما لابن عرفة وح لأن نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف ولا حجة لطفى فيما نقله بعده عن ابن عرفة لأن موضوعه في نية تملكها بعد السنة والنية حينئذٍ مجردة عن تغير وصف اليد لأن بمضي السنة سقط عنه التعريف فتأمله فتمسكه به غفلة منه واضحة **(إلا بقرب فتأويلان)** اعلم أن الأقسام ثلاثة إما أن يأخذها بنية التعريف وإما بنية الاغتيال وإما بينة سؤال معين ثم يرد ففي الثالث يفرق بين ردها ببعد فيضمن أو بقرب فلا

وليس لسيده منعه منه ولا يخالف هذا قوله وليس لمكاتب الخ إذ هو في التقاط اللقيط وما هنا في التقاط اللقطة والفرق كثرة الاشتغال في اللقيط دونها إذ تعريفها ممكن مع سعيه في حوائج سيده وشمل التشبيه أيضاً ضمانه لها في ذمته بعد السنة في التصدق والتملك وليس لسيده اسقاطه أي الضمان عنه بخلاف الوديعة فله إسقاط ضمانها عن ذمته إذا تلفت حيث لم يأذن له في أخذها لأن ربها سلطه عليها بخلاف اللقطة **(و)** إن ضاعت منه أو هلكت **(قبل السنة)** فجناية **(في رقبته)** فتباع فيها ما لم يفده السيد وأما بعد السنة ففي ذمته لعموم خبر عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها **(وله)** أي للملتقط حراً أو عبداً **(أكل ما يفسد)** كفاكهة ولحم وخضر ولا يضمنه وجد في غامر أو عامر **(ولو)** وجد **(بقرية)** إن لم يكن له ثمن وإلا أكله وضمن ثمنه وظاهر المصنف من غير تعريف وهو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف وأما ما لا يفسد فليس له أكله فإن أكله ضمنه إن كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي إذا لم يكن له ثمن **(و)** له أكل **(شاة)** وجدها **(بفيفاء)** ولو تيسر حملها العمران على المعتمد ولا ضمان عليه وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران لكن إن حملها مذكاة أو طعاماً وجده بفيفاء إلى العمران ووجد ربه فهو أحق به ويدفع له أجرة حمله فإن أتى بها حية إلى العمران فعليه تعريفها بنفسه أو بمن يثق به لأنها صارت كاللقطة كما إذا وجدها بقرب العمارة أو اختلطت بغنمه في المرعى **(كبقر بمحل خوف)** من سباع ونحوها أو جوع أو عطش أو من الناس ووجدت بفيفاء فله أكلها ولا ضمان عليه إن عسر سوقها للعمران وإلا لم يأكلها فإن أكلها ضمن **(وإلا)** بأن كانت بمحل أمن

يضمن وفي الثاني ردها واجب ولا ضمان به مطلقاً وفي الأول يضمن أن ردها ببعد وفي القرب تأويلان الضمان لابن رشد وعدمه للخمي كما في نقل أبي الحسن انظره في ح رحمه الله اهـ.

(ولو بقرية) قول ز إن لم يكن له ثمن الخ بهذا قيده ح نقلاً عن ابن رشد قائلاً صرح ابن رشد بأنه إن كان له ثمن بيع ووقف ثمنه ذكره في أول سماع عيسى من كتاب الضحايا واعتراضه طفى بأن صاحب المقدمات أطلق عدم الضمان ونسبه لظاهر المدونة ونصها على نقل ابن عرفة ما كثر ويخشى تلفه كشاة الفيفاء والطعام الذي يبقى لواجده أكله ولا شيء عليه ولو وجده بالحاضرة وحيث الناس ففي غرمه ولو تصدق به ونفيه ولو أكله ثالثها إن أكله الأول لظاهر قول أشهب والثاني لظاهر قولها والثالث لابن حبيب اهـ.

فأنت تراه فرض الخلاف في الكثير يوجد في الحاضرة والغالب له أن له الثمن قال طفى وما نسبه ح لابن رشد ذكره في كتاب الضحايا على سبيل الاستطراد غير معزو فيحمل على قول أشهب فتأمله اهـ.

(وشاة بفيفاء) ترك المصنف شرطاً آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونها يعسر حملها وأقره في ضيح فقال ابن عبد السلام والثاني لم يذكره في المدونة وظاهر كلام المؤلف يعني ابن الحاجب أنه لو لم يعسر حملها للزمه حملها ولم يجز له أن يأكلها اهـ.

في الفيفاء **(تركت)** بها فإن كانت بمحل خوف من الناس مثلاً في العمران فلقطة **(كابل)** وجدها بمحل أمن أم لا فتترك إن لم يخف عليها خائن **(وإن)** تعدى عليها و **(أخذت عرفت)** سنة **(ثم تركت بمحلها)** فإن خيف عليها خائن وجب لقطها حينئذٍ فقولهم لا يراعى فيها خوف أي خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع لخبر دعها فإن معها سقاءها وحذاءها أما لخوف خائن فيجب من هذه الحينية **(و)** للملتقط **(كراء بقر)** ليس له أكلها **(ونحوها)** كخيل **(في علفها)** بفتح اللام اسم لما تأكله كله الدابة من فول ونحوه وسكونها اسم للعلف أي أن الملتقط أن يكريها لأجل علفها إذا كان **(كراء مضموناً)** عاقبته أي لا يخشى عليها منه فلا يحتاج لتصويب ابن غازي بمأمون ووجه تصويبه أن المضمون هو كراء دابة غير معينة والفرض هنا أنها معينة وشق التخيير الثاني في المصنف أن له أن ينفق عليها من عنده وإنما جاز له كراؤها في علفها مع أن ربها لم يؤكله فيه لأنها لا بد لها من نفقة عليها فكأن ذلك أصلح لربها والظاهر أنه إذا أكراها كراء مضموناً وجيبة ثم جاء ربها قبل تمامه فليس له فسخه كما يفيده من حيث المعنى قوله الآتي وإن باعها بعدها فما لربها إلا الثمن وأيضاً لم يعد وهذا من مواضع فسخ الإجارة فاستظهار د الفسخ فيه توقف **(و)** للملتقط **(ركوب دابة)** من موضع الالتقاط **(لموضعه)** أي محل إقامته وإن لم يتعذر أو

ونص ضيح الشاة كالطعام في التفصيل والخلاف بشرطين أحدهما أن تكون في الفلاة قاله في المدونة وثانيهما أن يعسر حملها للعمارة اهـ.

باختصار وبه تعلم أن قول ز ولو تيسر حملها لعمران على المعتمد الخ غير صواب وقد جزم ز بالقيد المذكور في البقر بمحل خوف مع أنه في المدونة سوّى بين البقر بمحل خوف وبين الشاة وقول ز وسواء أكلها في الصحراء أو في العمران الخ ظاهره ولو أتى بها للعمران حية وليس كذلك بل يعرفها كما ذكره بعده **(كابل)** ظاهره وجدها في الصحراء أو في العمران ابن عبد السلام وهو أسعد بظاهر المذهب وقول ز إن لم يخف عليها خائن فإن خيف عليها وجب لقطها الخ فيه نظر بل مذهب المدونة تركها مطلقاً وفي ضيح ما نصه قال في المقدمات بعد أن ذكر التقاط الإبل قيل إن ذلك في جميع الأزمان وهو ظاهر قول مالك في المدونة والعتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس وأما في الزمن الذي فسد فالحكم فيه أن تؤخذ وتعرف فإن لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فإن أيس منه تصدق به كما فعل عثمان لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك اهـ.

ابن عبد السلام وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقاً وما ذكره ز من أن خوف السباع لا يعتبر كخوف الجوع والعطش فيه نظر فإن الذي ذكره ابن رشد واقتصر عليه ابن عرفة وضيح وح هو قوله في المقدمات ما نصه واختلف إن كانت الإبل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها السباع فقيل إنها في حكم الغنم لواجدها أكلها وقيل إنها تؤخذ فتعرف إذ لا مشقة في جلبها اهـ.

وهما متفقان على عدم تركها حينئذٍ اهـ.

يتعسر عليه قودها كما في تت وق خلافاً للشارح **(وإلا)** بأن أكراها في أزيد من علفها أو كراء غير مضمون أو ركبها لغير موضعه **(ضمن)** القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك فهذا راجع للثلاث مسائل وحذف متعلق ضمن للتعميم كما علمت ويقدم المستأجر في الكراء غير المضمون لأنه مباشر على المكري لأنه متسبب **(و)** للملتقط **(غلاتها)** أي المذكورات من الشاة وما بعدها أي لبنها وزبدها وسمنها وجبنها لا كراؤها لما تقدم أنها تكري في علفها فإن زاد من كرائها له شيء فلربها ولا نسلها لإخراجه بقوله: **(دون نسلها)** ومثله الصوف تاماً أم لا فلربها وأولى نسل اللقطة غير الشاة وما بعدها وظاهر المصنف أن له الغلة ولو زادت على قدر قيامه بها وهو الموافق لرواية ابن نافع وظاهر نقل ابن رشد وسماع الفرينين أنه إنما له منها بقدر قيامه عليها والزائد عليه لقطة **(و)** إن اتفق الملتقط على اللقطة من عنده **(خير ربها)** إذا حضر **(بين فكها بالنفقة)** أي بمثلها لأنه قام عنه بواجب **(أو)** أي وبين **(إسلامها)** لملتقطها في مقابلة نفقته فإن أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك كما قاله أشهب فلو ظهر على صاحبها دين قدم الملتقط بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته لأن تعلق حقه أقوى وهذه المسألة في المصنف تدل على أن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها فيستفاد من ذلك مسألة كرائها المتقدمة لو نقص على نفقتها لم يرجع بباقيها على ربها واعترض تعبيره بأو بأن الواجب في مقابلة بين الواو لا أو وجعلها بمعنى الواو كما في قول الشاعر:

قوم إذا سمعوا الصريخ رأيتهم ... ما بين ملجم مهره أو سافع

يتوقف على جواز مثله في النثر **(وإن باعها)** الملتقط بأمر السلطان أو بغير أمره **(بعدها)** أي السنة التي عرفها بها **(فما لربها إلا الثمن)** الذي بيعت به على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديماً ويرجع عليه بالمحاباة أيضاً لأنه كالوكيل فإن أعدم في هذه رجع على المشتري بما حاباه به فقط لا بأصل الثمن والفرق أن المشتري لما شارك

(وغلاتها دون نسلها) قول ز رأى المذكورات من الشاة وما بعدها الخ لا يخفى أن محله في الشاة حيث يلزمه تعريفها بأن كانت لا يعسر حملها مثلاً كما إذا وجدها في الفلاة مع غنمه فحملها لا يعسر لاتباعها الغنمه وقد حمل ق كلام ابن الحاجب على هذا قاله أحمد **(وخير ربها بين فكها بالنفقة)** قول ز فيستفاد من ذلك أن مسألة كرائها المتقدمة لو نقص عن نفقتها لم يرجع بباقيها على ربها الخ فيه نظر بل غير صحيح فإن الباقي من النفقة حكمه التخيير الذي في لفظ المصنف وصوابه لو قال يستفاد من كون النفقة في اللقطة أنه إذا لم توف اللقطة بالنفقة فلا رجوع للملتقط بالزائد على ربها بخلاف نفقة الرهن فإنها في ذمة الراهن كما تقدم في بابه **(وإن باعها بعدها فما لربها الخ)** اعلم أنه بعد السنة إذا تملكها تارة يبيعها وتارة يجدها ربها معيبة وتارة سالمة فأشار إلى الأول بقوله وإن باعها الخ وللثاني بقوله وإن نقصت الخ وأما الثالث فلوضوحه لم يتكلم عليه وأما إن تصدق بها فأما عن نفسه أو عن

البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير قاله تت ومفهوم الظرف لو باعها قبل السنة إن حكمها ليس كذلك والحكم أن ربها مخير في البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها الخ وقوله ورده وأخذها أي إن كانت قائمة فإن فاتت فعليه قيمتها في ذمته إن كان حراً وإلا ففي رقبته كالجناية كما تقدم في قوله وقبل السنة في رقبته (**بخلاف ما لو وجدها**) ربها (**بيد المسكين**) المعين (**أو**) بيد (**مبتاع منه**) أي من المسكين (**فله**) أي لربها (**أخذها**) من المسكين ومن المشتري منه ويرجع المشتري على المسكين بثمنه إن كان بيده فإن فات رجع المشتري من المسكين بثمنه على الملتقط وقوله فله أخذها أي وله تضمين الملتقط القيمة ومحل التخيير حيث تصدق بها عن نفسه مطلقاً كعن ربها وتعيبت فإن بقيت بحالها فليس له تضمينه وإنما له أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت قال الشارح والفرق بين بيع المسكين والملتقط إن المسكين باعها على أنها ملكه وصاحبها لما استحقها كان له نقض ذلك أي بمنزلة طرو استحقاق على بيع كما في تت والملتقط قد جعل له الشارع ذلك بقوله فشأنك بها انتهى.

(**وللملتقط الرجوع عليه**) أي على المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة (**إن أخذ**) ربها (**منه**) أي من الملتقط (**قيمتها**) في تصدقه بها عن ربها وتعيبت فإن كانت باقية بحالها فإنما له أخذها كما مر لا أخذ قيمتها فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين وإذا عزم الملتقط القيمة في مسألة المصنف وفاتت اللقطة بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها واستثنى من رجوعه عليه قوله (**إلا أن يتصدق**) الملتقط (**بها عن نفسه**) فلا رجوع له على المسكين بالقيمة التي غرمها لربها (**وإن نقصت بعد نية تملكها**) بعد تعريفه لها سنة (**فلربها أخذها**) ولا أرش له النقص

ربها وقد أشار إليهما بقوله بخلاف لو وجدها وأما إذا أمسكها لربها فلا إشكال (**بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين**) قول ز ويرجع المشتري على المسكين بثمنه الخ عبارة ابن يونس مفرعاً على قول ابن القاسم كما نقله ابن عرفة وضيح فإذا أخذها من المبتاع من المساكين رجع المبتاع بالثمن على المساكين إن كان قائماً بأيديهم وإن كان لم يقم فالأولى أن يرجع على الملتقط الذي سلطهم عليه وينبغي أن يرجع عليه بالأقل من ثمنها أو قيمتها يوم تصدق أو يرجع بتمام ثمنها على المساكين لأنهم البائعون منه اهـ.

(**إلا أن يتصدق بها عن نفسه**) قول ز فلا رجوع له على المساكين بالقيمة التي غرمها الخ صوابه بعين اللقطة لا بالقيمة لأن هذا مستثنى من قوله وللملتقط الرجوع الخ وهناك إنما يرجع بعين للقطة أو بما وجد منها لا بالقيمة قال ابن الحاجب للملتقط الرجوع على المساكين في عينها إن أخذ منه قيمتها إلا أن يكون تصدق بها عن نفسه اهـ.

(**وإن نقصت بعد نية تملكها**) قول ز ولا أرش له في النقص الخ فيه نظر بل المعتمد أنه

(أو قيمتها) يوم نية تملكها وهذا إذا نقصت باستعمال الملتقط فإن نقصت بسماوي فليس له إلا أخذها كما إذا كانت باقية بحالها وهذا إذا نوى تملكها بعد السنة فإن نواه قبلها فكالغاصب يضمن السماوي كما مر ومفهوم الظرف أنها لو نقصت قبل نية التملك وقبل السنة فليس له إلا أخذها فقط وظاهره ولو نقصت بسبب استعماله وهو كذلك على أحد قولين **(ووجب لقط)** أي التقاط **(طفل)** ذكر أو أنثى صغير لا يقدر على قيامه بمصالح نفسه كنفقة وغذاء سواء كان حراً أو مشكوكاً فيه إذ الأصل الحرية وسيأتي الرقيق المحقق في قوله وندب أخذ آبق الخ **(نبذ)** جملة بعد نكرة فهي صفة لها أي طفل منبوذ ربما يقال هذا لا يشمل من لم يطرح كابن أربع سنين أو خمس سنين وإنما يشمل المرضع مثلاً ويمكن أن يقال المراد بالنبذ الترك فيشمل ذلك قاله د ثم قوله نبذ يشعر بأنه في غير حرزاذ من أخذه من حرزه سارق كما يأتي **(كفاية)** مفعول مطلق أو تمييز للوجوب المفهوم من وجب أو حال من لقط على حذف مضاف في الحال أي حال كون اللقط وجوب كفاية لا بدون مضاف إذ الكفاية والعينية من صفات الوجوب لا من صفات الفعل المتعلق به الوجوب ومحلها إن لم يخف عليه وإلا وجب عيناً كما في الإرشاد وفي قوله نبذ إشارة إلى اتحاد معنى اللقيط والمنبوذ كما عند الجوهري والمتقدمين وقيل اللقيط ما التقط صغيراً في الشدائد والجلاء ذلك والمنبوذ ما دام مطروحاً ولا يسمى لقيطاً إلا بعد أخذه وقيل المنبوذ ما وجد بفور ولادته واللقيط بخلافه وظاهر المصنف الوجوب ولو علم خيانة نفسه كاللقطة وظاهره أيضاً وجوبه على المرأة وينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن لها زوج وقت إرادتها الأخذ وإلا فله منعها فإن أخذته فصل بين أن يكون لها مال تنفق

إن اختار أخذها فله ما نقصها ابن عرفة ابن رشد في أول السماع ابن القاسم إن وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصها باستعمال فله أخذها وما نقصها وإن انتهكها ففي تخييره في أخذ قيمتها وأخذها ولا شيء له في نقصها أو مع قيمة نقصها ثالثها ليس له إلا ما نقصها اهـ.

ثم ذكر عن ابن رشد أنه عزا ثاني الأقوال للمعروف من قولها اهـ.

(ووجب لقط طفل) ابن عرفة اللقيط صغير آدمي لم يعرف أبواه ولا رقه فيخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة لا لقيط اهـ.

وهو غير ظاهر لأن حد ابن عرفة السابق للقطة يخرج الرقيق مطلقاً وقد تقدم ذلك وكذا قول ابن عرفة في الرقيق أنه آبق لا لقطة ولا لقيط غير ظاهر أيضاً لأن الآبق عرفاً هو الفار من سيده قاله الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى اهـ.

(كفاية) نحوه في ابن الحاجب وقال ابن عرفة حكم التقاطه عبر عنه ابن شعبان بقوله ينبغي أن يؤخذ المنبوذ ولا يترك وفي المعونة من التقط لقيطاً أنفق عليه أو تركه لأنه فقير من فقراء المسلمين يلزم الكافة إعانته وقول ابن الحاجب كابن شاس تبعاً للغزالي إن التقاطه فرض كفاية لا أعرفه انتهى.

عليه منه أم لا (و) جب (**حضانته ونفقته**) على ملتقطه عيناً لأنه التزم ذلك بالتقاطه حتى يبلغ عاقلاً قادراً على الكسب والأنثى حتى يدخل بها فيما يظهر وهو ظاهر ابن عرفة لأنه ولده حكماً بالتقاطه ثم لا رجوع له حينئذٍ عليه ومحل الوجوب عيناً (**إن لم يعط من الفيء**) أي من بيت المال فلا وجوب عليه بل على بيت المال واستثنى من وجوب النفقة المقيد بقوله إن لم الخ قوله: (**إلا أن يملك**) بالتشديد (**كهبة**) وصدقة وحبس فنفقته من ذلك ويحوزه له الملتقط بدون نظر حاكم إن كانت الهبة ونحوها من غيره وكذا منه على ما سماع ز ونان وفي سماع يحيى لا يحوزها له لأن ذلك خاص بالولي لمن في حجره والملتقط ليس كذلك ولم يقل أو يملك بالعطف على يعط مع أنه أخصر لئلا يتوهم أن الشرط الآتي عائد على وجوب الانفاق أيضاً ولئلا يتوهم مساواة ماله للفيء في وجوب الإنفاق فأشار إلى أنه يقدم ماله ثم الفيء ثم الملتقط والفرق بينه وبين الأسير كما قدمه بقوله وفدى بالفيء ثم بمال المسلمين ثم بماله أن اللقيط إنما تجب مواساته حيث لا مال له لكونه أجنبياً من الملتقط وليس له في بيت المال حق إلا عند عدم مال له والأسير قدم فيه الفيء لأن موضوعه تجهيز الغزاة وفك الأسراء ونحو ذلك فإن لم يكن فعلى المسلمين لأن فكه من مصالحهم لئلا يستأصل الكفار جمعاً (**أو يوجد**) مال (**معه**) ظرف لغو متعلق بيوجد لا نائب فاعل لأنه من الظروف التي لا تتصرف ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد

والظاهر إن كان بيت مال تعين حفظه على الناظر فيه وعلى من أبصره رفع علمه به وإن لم يكن كان فرض كفاية على القادرين على حفظه وقول ابن شاس إن خاف عليه الهلاك إن تركه لزمه أخذه هو مقتضى قواعد المذهب وغيره انتهى.

(**وحضانته ونفقته**) قول ز وهو ظاهر ابن عرفة رحمه الله تعالى الخ بل به جزم في ضيح وابن عرفة والشامل وهو ظاهر رواية محمد وذلك أن الباجي قال فإن لم يكن بيت مال ينفق عليه منه فروى محمد على ملتقطه حتى يبلغ ويستغني اهـ.

وقال ابن الحاجب فإن تعذر فعلى الملتقط حتى يبلغ أو يستغني اهـ.

فعطف بأو خلاف ما في الرواية من عطفه بالواو وجزم في ضيح بما في الرواية معترضاً على ابن الحاجب وتبعه في الشامل وقال ابن عبد السلام ما في الرواية من عطفه بالواو يوهم أن يكون في النفقة عليه كالولد تستمر إلى بلوغ الولد صحيحاً أو دخول زوج الأنثى بها وما أظنه يريد مثل هذا اهـ.

واعترضه ابن عرفة بأنه يقتضي أنه تنقطع نفقته بالبلوغ وإن لم يستغن وظاهر الرواية خلاف ذلك وهو مقتضى المدونة وغيرها اهـ.

باختصار (**إلا أن يملك كهبة**) قول ز لئلا يتوهم أن الشرط الآتي عائد الخ هذا التوهم ليس بموجود وعلى تقدير وجوده لا يدفع الاستثناء بل كما هو مع العطف كذلك هو مع الاستثناء تأمله اهـ.

على المال المفهوم من السياق أو المدلول عليه بيملك الخ بمعنى الخ بمعنى آخر ففيه استخدام إذ الأول مال موهوب وهذا مال موجود معه بثيابه مربوطاً أو محزوماً عليه فلم يعلم كونه كهبة **(أو مدفون)** بالرفع عطف على نائب فاعل يوجد بتقدير صفة أي مال ظاهر أو الخ والنصب على الحال وهو أجود لأنه صفة في الحقيقة للمال قاله غ **(تحته)** وقوله **(إن كانت معه رقعة)** مكتوب فيها أن المال لهذا المنبوذ قيد في الأخيرة فقط دون ما قبلها خلافاً فالتجويز الشارح ذلك لأن قرينة كونه معه كافية قال معناه د فإن لم يكن معه رقعة فالمال المدفون تحته لقطة **(و)** وجب الملتقط بالكسر **(رجوعه على أبيه)** أي أبى الملتقط بفتح القاف بالنفقة التي أنفقها عليه **(إن)** كان أبوه **(طرحه عمداً)** بإقراره أو ببينة لا بدعوى الملتقط ومخالفة الأب فإن القول قوله فيما يظهر لما جبل عليه من الحنان ولا بد في الرجوع عليه أيضاً أن يكون موسراً حين الانفاق وأن يحلف المنفق أنه أنفق ليرجع لا حسبة كما يذكره وأن تكون نفقته غير سرف فإن كانت سرفاً رجع بنفقة المثل ومفهوم الشرط أنه لو ضل من أبيه أو هرب أو نحو ذلك لم يرجع المنفق على الأب ولو كان موسراً لأن الانفاق حينئذٍ يحمل على أنه هبة فإن تنازعا في قدر النفقة فلا بد من إثباتها وإلا فقول أبيه بيمين لأنه غارم ويجري في قوله اعتمد البات على ظن قوي كان اختلفا في يسر الأب وقت الانفاق انظر ح وقول المصنف عمداً مستدرك مع قوله طرحه لتبادر القصد منه إلا أن يؤول بوقع طرحه وهل من الطرح عمداً طرحه لوجه أم لا وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً وقوله رجوعه عطف على لقط لكن الوجوب في الأول عليه وهنا له كما قررنا ويحتمل أن يكون الوجوب مستعملاً في معناه الشرعي وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه بالنسبة للفرع الأول وفي الثبوت مجازاً بالنسبة للفرع الثاني ويحتمل أن يكون رجوعه مبتدأ وعلى أبيه خبره أي ورجوعه كائن على أبيه والجملة على الاحتمال الثاني مستأنفة والشق الثاني في الاحتمال الأول عدم رجوعه أي وله أن يترك ولا يرجع **(والقول له)** أي للملتقط بيمين **(أنه لم ينفق حسبة)** أي تبرعاً أي بل ليرجع لا

(أو مدفون) قول ز والنصب على الحال الخ وقع فيه نقص ونص ابن غازي ولو نصب على الحال عطفاً على معه لكان أجود اهـ.

ويؤخذ منه إن معه حال لا ظرف لغو وهو ظاهر والتقدير أو يوجد المال مصاحباً له أو مدفون تحته اهـ.

(إن طرحه عمداً) قول ز وجعله البساطي خارجاً بقوله عمداً الخ الظاهر أن الطرح لوجه طرح عمداً وما قاله البساطي فيه نظر وإن سلمه ح تأمله **(والقول له أنه لم ينفق حسبة)** قول ز كان لم ينو شيئاً على ظاهر المصنف الخ فيه نظر بل ظاهر المصنف أنه إذا لم ينو شيئاً يرجع كما إذا نوى الرجوع لأن منطوق لم ينفق حسبة صادق بما إذا لم ينو شيئاً تأمله وقول ز وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة الخ على هذا المقتضى يكون الصواب

قول الأب حسبة فإن نوى حسبة لم يرجع كان لم ينو شيئاً على ظاهر المصنف ثم ظاهره أنه إن أنفق حسبة لا يرجع ولو طرحه أبوه عمداً أي نظر النية المنفق وفي ابن عرفة مقتضى المدونة رجوعه في هذه الحالة أي نظر النية الأب السابقة على التقاط الملتقط **(وهو)** أي اللقيط **(حر)** أي محكوم شرعاً بحريته لأنها الأصل في الناس الذين لم يتقرر عليهم ملك ولو أقر بالرقية لأحد ألغي عند ظهور الحرية فيه وسواء التقطه حر أو عبد أو كافر لإطلاقه هنا وتفصيله في إسلامه ولا يمنع من ذلك قوله: **(وولاؤه للمسلمين)** مع أن الذمي ماله ليس لهم لأنه قد يكون لهم كالمؤمن في بعض الأحوال وفي بعض التقارير ينبغي تقييده بغير المحكوم بكفره وأراد بولائه ميراثه للمسلمين لا لملتقطه وهذا إن لم يجعله الإمام له وإلا ورثه لأن ذلك من الأمور العامة التي النظر فيها للإمام قال الشيخ يوسف الفيشي وتوقف الشيخ سالم في هذا القيد بأن من أعتق عبداً من المسلمين فالولاء لهم وليس للإمام أن يخص به أحداً انتهى.

وقد يقال اللقيط حر أصالة فجعل الإمام ماله لملتقطه من المصلحة التي النظر فيها له بخلاف الرقيق أصالة المالك معين وبتفسير الولاء هنا بالإرث أي يرثونه ويعقلون عنه ويعقل عنهم لا أنه يرثهم ولا الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب المختص بمن أعتق سقط ما يقال إن قوله حرّ يناقض قوله وولاؤه للمسلمين لمنافاة الحرية للولاء لأن الولاء لمن أعتق كما يأتي **(وحكم بإسلامه)** أي اللقيط إن وجد **(في)** قرية من **(قرى المسلمين)** لأنه الأصل والغالب وإن كانت بين قرى الكفار ولو التقطه كافر **(كأن لم يكن فيها)** أي في القرية لا بقيد كونها للمسلمين وإلا نافى قوله: **(إلا بيتان)** للمسلمين أو ثلاثة والبيت

إسقاط قوله والقول له أنه لم ينفق الخ لأنه حينئذٍ لا يبقى له موضع ينزل عليه ونص ابن عرفة قال ابن الحاجب وابن شاس فإن ثبت له أب بالبينة طرحه عمداً لزمه إلا أن يكون أنفق حسبة فلا رجوع فإن أشكل فالقول قول المنفق وتبعهما ابن عبد السلام وابن هرون ففهمو المذهب على أنه إن أنفق عليه حسبة فلا رجوع له على أبيه مع تعمده طرحه ومقتضى المدونة خلافه وإن لمن أنفق عليه احتساباً ثم ظهر أن له أبا موسراً تعمد طرحه أن يرجع عليه بالنفقة ثم ساق لفظ المدونة ثم قال وهو ظاهر فهم اللخمي المذهب بقوله اختلف فيمن أنفق على صغير تعمد أبوه طرحه وهو موسر فقال ابن القاسم يتبعه بالنفقة وقال أشهب لا شيء له يريد لأنه أنفق على وجه الحسبة والأجر والأول أبين لأنه يقول لو علمت أن له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه الأعلى اتباعه بها قلت فقوله لو علمت الخ نص في أنه لو أنفق عليه على وجه الحسبة لا يتبعه اهـ.

باختصار **(وولاؤه للمسلمين)** قول ز توقف الشيخ سالم في هذا القيد كلحمة الخ لا وجه للتوقف وقد قال في الجواهر ما نصه ولا يختص به ملتقطه إلا بتخصيص الإمام اهـ.

والظاهر أن المعتق عن المسلمين مثلهم إذ لا فرق بينهما وما فرق به ز لا معنى له لأنه حيث فسر الولاء بالمال ففي كل منهما النظر للإمام نعم الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب لا يتأتى فيه ذلك ليس الكلام فيه تأمله **(كأن لم يكن فيها إلا بيتان)** قول ز والبيت كالبيتين

كالبيتين على ظاهر المدونة فيحكم بإسلامه أيضاً تغليباً للإسلام **(إن التقطه مسلم)** فإن التقطه مشرك فمشرك ولا يحكم بإسلامه وظاهر المصنف الحكم بإسلامه حيث التقطه مسلم ولو سئل أهل البيتين فجزموا بأنه ليس منهم وينبغي أن يكون كذلك لخبر كل مولود يولد على الفطرة وقياساً على إسلام المسبي تبعاً لإسلام سابيه ولأنهما قد ينكرانه لنبذهما إياه واستظهر عج أن لا يكون مسلماً فإن كان فيها أربعة بيوت فأكثر حكم بإسلامه وإن التقطه كافر كما هو مفهوم المصنف وهو المفهوم من المدونة أيضاً قاله وفي الشارح تبعاً للتوضيح إنما يحكم بإسلامه مطلقاً إن ساوى المسلمون الكفار في القرية أو تقاربوا أي عرفاً وأولى إن كان المسلمون أكثر لا إن كانوا دون الكفار من غير تقارب فيفصل في ملتقطه قال عج وما في التوضيح والشارح ظاهر صنيعهما أنه ليس من عندهما فهو من حمل الشيوخ المدونة عليه فيتبع دون ما فهمه ح عنها انتهى.

ولا يخفى إن ما في ح مفهوم المصنف وإلا وضاع قوله كان لم يكن فيها إلا بيتان الخ **(و)** إن وجد **(في)** قرية من **(قرى الشرك)** ولو كانت بين قرى المسلمين فهو **(مشرك)** وإن التقطه مسلم تغليباً للدار وإنما لم يعبر كما في الجواهر في الموضعين بقرية كما قررناه به فيهما لفهم ذلك من المعنى إذ يستحيل أن اللقيط يوجد في آن واحد في قريتين ولا يقدح في ذلك أن ضمير فيها لقرية لا لقرى لأن المعنى يفهم منه ذلك أيضاً ولا يقال عبر بقرى وإن كان المراد قرية للاحتراز عما وجد في قرية مسلمين بين قرى الشرك وكذا يقال في قوله وفي قرى الشرك لأنا نقول ظاهر ابن شاس وغيره أن من وجد بقرية مسلمين مسلم ولو كانت بين قرى مشركين وإن من وجد بقرية مشركين مشرك ولو كانت بين قرى مسلمين كما أشرنا له **(ولم يلحق)** أي لم يلحقه الشرع **(بملتقطه ولا غيره)** إذا استلحقه **(إلا ببينة)** تشهد لكل بأن هذا ولده ولا يكفي قولها طرح له ولد فإذا أقامها لحق به ملتقطاً أو غيره مسلماً أو كافراً وسواء في هذه الأربعة كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره فهذه

على ظاهر المدونة الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة خلافه لأن لفظها كلفظ المصنف والذي ذكره إنما استظهره ح من عنده ونصه وانظر قولهم كالبيتين والثلاثة لو لم يكن فيها إلا واحد والظاهر أن الحكم متحد اهـ.

وقول ز لا إن كانوا دون الكفار من غير تقارب الخ هذا القيد لم يصرح به في التوضيح لكنه مفهوم كلامه ونصه يفهم من ابن الحاجب لو كان المسلمون مساوين أو أكثر أو قريباً من التساوي أن يحمل اللقيط على الإسلام ولو التقطه مشرك انتهى.

فيفهم من قوله أو قريباً من التساوي ما ذكره ز لكن نكت عليه ح بمفهوم المدونة الذي هو كمفهوم المصنف **(وفي قرى الشرك مشرك)** قول ز وإن التقطه مسلم الخ نحوه لأبى الحسن والذي في الذخيرة أنه إن التقطه مسلم يكون على دينه وهو الظاهر والله أعلم اهـ.

ثمانية **(أو بوجه)** كرجل لا يعيش له ولد فزعم أنه رماه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش ونحوه مما يدل على صدقه فيلحق بصاحب الوجه وهل في الثمان صور المتقدمة وهو ما يفيده ابن عرفة وتت والشيخ عبد الرحمن الأجهوري أو في أربع منها فقط وهي إذا استلحقه مسلم كان هو الملتقط أو غيره كان المستلحق بالفتح محكوماً بإسلامه أم لا وهو ما ذهب إليه بعضهم ونحوه في د قائلاً وأما إذا استلحقه ذمي فلا بد فيه من البينة انتهى.

أو في صورتين فقط من الثمانية وهما إذا استلحقه مسلم غير الملتقط سواء حكم بإسلام اللقيط أم لا وهو ما ذهب إليه بعضهم وهو معقول إذ كيف يتصور الاستلحاق بالوجه المتقدم من الملتقط اللهم إلا أن يقال أنه سمع أن من طرح ولده يعيش وإن التقطه هو بعد طرحه وهو بعيد فإن قيل لم توقف الاستلحاق هنا على البينة أو الوجه كما قال المصنف وقد تقدم أن الأب يستلحق مجهول النسب قلت تقدم أن شرطه أن لا يكون مولى لمن كذب المستلحق بالكسر وهذا لما ثبت ولاؤه للمسلمين كان ذلك بمنزلة تكذيب مولاه لمن استلحقه فلذا توقف هنا على ما ذكر **(ولا يرده)** الملتقط أي يحرم عليه رده لموضعه بل ولا لأحد **(بعد أخذه)** ليحفظه أو بلا نية حفظه ولا رفعه للحاكم لأن فرض الكفاية يتعين بالشروع **(إلا أن يأخذه ليرفعه للحاكم)** لا لقصد تربيته ولا التزامها فرفعه له **(فلم يقبله والموضع مطروق)** لا يخشى هلاكه فيه بل يوقن إن غيره يأخذه فله رده لعدم أخذه للحفظ فلم يشرع في فرض كفاية حتى يتعين عليه فإن لم يكن الموضع مطروقاً بأن لم يوقن أن غيره يأخذه حرم رده فإن تحقق عدم أخذه حتى مات اقتص منه وإن شك في أخذه ثم مات ضمن ديته وانظر هل دية خطأ أو عمد ومثل أخذه لرفعه للحاكم أخذه ليسأل معيناً هل ولده أم لا والاستثناء منقطع لأن ما قبله أخذه للالتقاط وهذا

(أو بوجه) قول ز وهو ما يفيده ابن عرفة الخ فيه نظر بل ابن عرفة نقل قبول الوجه من الذمي عن أبي إسحاق التونسي واعترضه بحرمة الإسلام ونصه قال ابن الحاجب وأما الذمي فلا يلحقه إلا ببينة فقبله ابن عبد السلام وإلا ظهر تعليله بأن الاستلحاق خبر وخبر الكافر لغو وما نقله ابن الحاجب خلاف قول التونسي النصراني يدّعى اللقيط إلى بلد الإسلام أنه ابنه فإذا كان له دليل مثل ما ذكرنا أنه سمع قول الناس أنه إذا طرح عاش وجب أن يلحق به قلت فجعله كالمسلم وفيه نظر لحرمة الإسلام وقبول خبر المسلم وتقدم قولها اللقيط حر وولاؤه للمسلمين انتهى.

كلامه فعزو الاطلاق لابن عرفة فيه نظر بل ما ارتضاه هو القول الثاني وهو قول ابن الحاجب وابن عبد السلام أيضاً كما علمت وأما الثالث فعزاه ابن عرفة لنقل اللخمي عن محمد وقول ز وهذا لما ثبت ولاؤه للمسلمين الخ هذا التوجيه نحوه في ضيح واعترض بأن مجهول النسب مثله في كون ولائه للمسلمين فلا فرق ولذا قال ابن يونس خالف ابن القاسم هنا أصله في الاستلحاق كما في المواق **(ولا يرده بعد أخذه)** قول ز ولا لأحد الخ غير صحيح وعبارة غيره يحرم رده لموضعه ولغيره أي غير موضعه وقول ز والاستثناء منقطع الخ

أخذه ليرفعه للحاكم (و) لو رأى اللقيط اثنان فأكثر وأراد كل أخذ، للحفظ وكل أهل لحفظه وكفايته (**قدم الأسبق**) في وضع اليد فإن أخذه غيره بعد وضع يد الأسبق نزع منه ودفع للأسبق فقوله قدم أي ابتداء أو بعد نزع الطفل من يد من هو دونه وكذا يقال في قوله (**ثم**) إن استويا في وضعها قدم (**الأولى**) أي الأصلح لحفظه والقيام به مع الأمن من بيعه (**وإلا**) يكن أصلح بل استويا في الأصلحية والسبق (**فالقرعة**) وظاهر المدونة تقديم إلا كفى في مؤنته وكفايته مع الأمن من بيعه على الأسبق ومثل اللقيط فيما ذكره المصنف اللقطة (**وينبغي**) للملتقط (**الإشهاد**) عند التقاطه أنه التقطه خوف الاسترقاق فإن تحقق أو غلب على الظن الاسترقاق وجب الإشهاد واللقطة كذلك فيهما (**وليس لمكاتب ونحوه**) ممن فيه شائبة حرية وأولى قن (**التقاط بغير إذن السيد**) واحتاج المكاتب لإذنه مع أنه أحرز نفسه وماله لأن التقاطه ربما أدى لعجزه لاشتغاله بتربيته ولأن حضانته تبرع وليس المكاتب من أهله فقوله التقاط أي أخذ لقيط وأما الالتقاط بمعنى أخذ اللقطة أي المال فتقدم في قوله وذو الرق كذلك فله ولو قنا أخذها وتعريفها بغير إذن السيد لعدم اشتغاله بتعريفها عن خدمة سيده كما تقدم الفرق بذلك ثم إذا التقط لقيطاً بغير إذن السيد فله إجازته ورده إلى موضع الالتقاط إن كان مطروقاً وأيقن أن غيره يأخذه كما مر ومفهوم بغير إذن السيد جوازه بإذنه وتلزم السيد حضانته ونفقته لأنه بإذنه كأنه هو الملتقط والفرق بينه وبين قوله في النكاح ولا يضمنه أي المهر سيد بإذن التزويج وكذا لا يضمن النفقة أن للزوج خلاصاً وهو طلاقها عليه إن أعدم واللقيط يخشى هلاكه والظاهر أن الزوجة أولى من المكاتب في المنع من التقاطها بغير إذن زوجها بل وكذا من لقطة بغير إذنه والفرق بينهما وبين المكاتب ظاهر إذ هي لا تخرج للتعريف (**ونزع**) لقيط (**محكوم**) من جهة الشرع وإن لم يحكم حاكم (**بإسلامه**) بأن وجد في قرية مسلمين على ما مر (**من**) ملتقط (**غيره**) أي من غير المحكوم بإسلامه وهو الكافر والضمير عائد على المحكوم بإسلامه من باب عندي درهم ونصفه ويصح عوده على المسلم المفهوم من قوله بإسلامه قاله **د** أي التقطه كافر مع الحكم بإسلامه أي اللقيط فينزع منه ويقر تحت يد المسلمين فإن لم ينزع حتى عقل نزع وجبر على الإسلام قبل بلوغه فإن نزع بعده فمرتد فيستتاب فإن تاب وإلا قتل (**وندب أخذ**) عبد (**آبق لمن يعرف**) بفتح المثناة التحتية وسكون العين مضارع عرف من المعرفة يتعدى لمفعول واحد وهو هنا محذوف أي مالكه وقال تت والمجرور متعلق بآبق أو في موضع الصفة له اهـ.

فيه نظر بل متصل لأن ما قبله يشمله وغيره (**وإلا فالقرعة الخ**) القرعة والإشهاد ومنع المكاتب كل من الثلاثة أصله للغزالي في وجيزه قاله ابن عرفة رحمه الله تعالى تأمله (**وليس لمكاتب ونحوه التقاط الخ**) قول ز وكذا من لقطة بغير إذنه أي بل وكذا تمنع الزوجة من لقطة بغير إذن الزوج بخلاف المكاتب فإنه لا يمنع منها كما تقدم خلاف ما يقتضيه ظاهر هذه العبارة تأمله والله أعلم (**وندب أخذ آبق لمن يعرف**) قول ز أي مالكه الخ هذا التقدير يعين إن من واقعة

وقوله متعلق بآبق أي على أنه ظرف لغو واللام بمعنى من أي عبد آبق ممن يعرفه الآخذ أي من سيد يعرفه الآخذ وقوله أو في موضع الصفة أي لآبق فهو ظرف مستقر والمعنى وندب أخذ آبق معروف سيده للآخذ ولعل حكمه اختيار هذين الوجهين على كونه متعلقاً بأخذ ما لأن اسم الفاعل أقوى في العمل من المصدر وإما لعدم الفصل بين العامل والمعمول وبهذا الثاني يوجه عدم تعلقه بندب أيضاً كذا أملا نية شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي الشافعي رحمه الله وإنما أخذه لأنه يخبر ربه من غير إنشاد وتعريف إذ الإنشاد يخشى منه أن يصل إلى علم السلطان فيأخذه ومحل الندب إلا أن يخشى ضياعه فيجب حفظاً لمال الغير وإن لم يعلم خيانته إلا أن يخشى على نفسه هلاكاً فيحرم **(وإلا)** بأن لم يعرف ربه **(فلا يأخذه)** أي يكره وصرح بهذا المفهوم لأن عدم ندب أخذه لا يقتضي النهي مع أن المراد هنا الكراهة وليفرع عليه قوله: **(فإن أخذه رفع للإمام)** لرجاء من يطلبه منه **(ووقف)** عند الإمام **(سنة)** وينفق فيها عليه فإن أرسله فيها ضمن **(ثم بيع)** أي باعه الإمام بعدها إن لم يخش عليه قبلها وإلا بيع قبلها كما روى عيسى عن ابن القاسم ابن رشد وهو تفسير للمدونة **(و)** إن بيع **(لا يهمل)** أمره بل يكتب اسمه وحليته وبلده وربه إن علمه بأمارة ونحوها ويشهد بجميع ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال فإن جاء من يطلبه قابل ما عنده فإن وافق دفع له الثمن وهذا أحسن من حمله على أن معناه لا يطلقه بعد السنة كضالة الإبل لئلا يأبق لاستفادة ذلك من قوله بيع ومما مر من ضمانه عليه بإرساله قبل السنة والآبق من ذهب مختفياً بلا سبب والهارب من ذهب مختفياً لسبب **(وأخذ نفقته)** عليه أي مقابلها عند البيع من ثمنه ولا يلزمه الصبر إلى أن يحضر ربه وكذا أجرة الدلال وظاهره وإن كانت النفقة من بيت المال لأنه للأحرار ومصالحهم والعبد غني بسيده أو يبيعه ممن ينفق عليه هذا هو الظاهر **(ومضى بيعه)** أي بيع الإمام للعبد ويجوز ابتداء بعد السنة **(وإن قال ربه كنت أعتقته)** ناجزاً أولاً قبل أن يأبق أو بعده فلا يعمل بدعواه لاتهامه على نقض بيع الإمام بوجه جائز وكذا لا يعمل بقوله كنت أولدتها إلا أن يحضره ويقول هو ولدها فترد إليه إن لم يتهم فيها بمحبة ونحوها فلا ترد إليه ولا يرد ثمنها وقول المصنف في الاستلحاق ورد ثمنها مقيد بما إذا ردت إليه كما مر أنه يفيده النقل خلافاً لطخ فإن لم ترد هي لم يرد الثمن ويفعل به ما شاء وإذا ثبت عدم رد الثمن في هذه الحالة التي هي أقوى من دعوى العتق فأولى في دعوى العتق وحينئذٍ فلا وجه لقول قوله وإن قال ربه كنت أعتقته انظر إذا قال هذه المقالة هل يحرم من الثمن لكونه لا يستحق ثمن المعتق قياساً على ما في باب الاستلحاق وعليه فهل يتصدق به أم كيف الحال اهـ.

على الآخذ بالكسر وإنها متعلقة بندب وهذا هو الصواب ودعوى ز إن الفصل يمنعه سهو منه ومن شيخه فإن الفاصل هنا هو نائب فاعل ندب والفصل بالمعمول لا يضر على أن مرتبة المرفوع التقدم على غيره من المعمولات وهذا من المبادىء وأما تعلقه بأخذ فلا يصح بحال

انظر عج ومفهوم قال إنه إن ثبت ذلك ببينة عمل بمقتضاها **(وله)** أي لرب الآبق **(عتقه)** حال إباقه وتدبيره وإيصائه وتصدقه به على الغير **(وهبته لغير ثواب)** لا له لأنه بيع وبيعه غير جائز **(و)** إذا فعل الآبق البالغ حال إباقه فعلاً يوجب الحد فإنه **(يقام)** وجوباً **(عليه الحدود)** أي يقيمها السلطان ولو رجماً للواط فاعلاً أو مفعولاً ونص على ذلك لئلا يتوهم أنها لا تقام عليه لغيبة سيده ولتعلق حق من أنفق عليه بخشية ضياعها بموته في الحد **(وضمنه)** الملتقط **(إن أرسله)** بعد أخذه فهلك ولو كان إرساله لشدة النفقة عليه أي ضمن قيمته يوم الإرسال لسيده إذا حضر **(إلا)** أن أرسله **(لخوف منه)** أي من أجله أي خاف منه أن يقتله أو يؤذيه أو يسرق متاعه أو من السلطان بسبب أخذه أن يفعل به ما ذكر حتى الصفع لذي مروءة بملا فيما يظهر فلا يضمنه لربه إذا هلك بإرساله له ويقبل قوله إنه خاف منه بقرائن لأحوال والظاهر أن عدم الضمان حيث لا يمكن رفعه للإمام وإلا فليرفعه ولا يرسله وإلا ضمن والظاهر أنه إذا أمكنه التحفظ منه بحيلة أو أجرة عند خوفه منه لا يرسله ارتكاباً لأخف الضررين وشبه في الضمان قوله: **(كمن استأجره)** من الملتقط أو من نفس العبد الآبق **(فيما)** أي في عمل **(يعطب فيه)** وعطب أو سلم فيضمن قيمته يوم الإيجار في الأول ومنفعته في الثاني إن كان لها بال وسواء علم المستأجر أنه أبق أو لم يعلم فيضمن المستأجر ويقدم على الملتقط إن أجر لأنه مباشر والملتقط متسبب وعطف على أرسله قوله: **(لا إن)** التقط آبقاً ثم بعد أخذه ادعى أنه **(أبق)** بفتح الباء **(منه)** أي من عند ملتقط وأنه مات عنده أو تلف فلا ضمان عليه لربه حيث لم يفرط لأنه أمين ولا يمين عليه **(وإن)** كان الآخذ لعبد لا بقيد كونه آبقاً **(مرتهناً)** بكسر الهاء ويصح فتحها ويقدر وإن كان الآبق عبداً مرتهناً وفيه على كل منهما استخدام لأن الكلام كان في أخذ الآبق إذا ادعى آخذه أنه أبق منه فخرج منه لأخذ العبد رهناً في دين فادعى المرتهن أنه آبق منه فلا ضمان عليه لأنه مما لا يغاب عليه فإن وجده سيده وقامت الغرماء عليه فالمرتهن أحق به إن كان قد حازه قبل الإباق إلا أن يعلم أنه بيد الراهن فتركه حتى فلس فهو أسوة الغرماء **(وحلف)** المرتهن أنه أبق بغير تفريطه ولم يحلف الملتقط كما مر مع أنه أمين أيضاً لأن نفقته في رقبة العبد فلا يهتم في إباقه لضياع نفقته عليه ونفقة المرتهن في ذمة الراهن **(و)** من التقط آبقاً لم يعرف سيده فحضر **(استحقه سيده)** ملكاً بغير استيناء **(بشاهد)** أقامه **(ويمين)** فلو شهد له شاهد أن أخذه بغير يمين **(وأخذه إن لم يكن إلا دعواه)** أنه عبده من غير شاهدين أو شاهد ويمين **(إن صدقه)** العبد على دعواه وصفه أم لا أقر العبد بعد ذلك

وقول ز وإن لم يعلم خيانته الخ صوابه وإن لم يعلم أمانته **(إلا لخوف منه)** قول ز أي من أجله يقتضي أن من للتعليل وليس كذلك بل من فيه للتعدية **(إن لم يكن إلا دعواه إن صدقه)** قول ز بعد الاستيناء واليمين الخ اعلم أن الذي في المدونة هو أن يدفع إليه فقال ابن يونس يريد بعد الاستيناء وقال أشهب وبعد أن يحلف اهـ.

أنه لغيره أم لا إذ لا يعتبر إقراره ثانياً لغير من صدقه قبل ذلك وذلك أي الأخذ بعد الرفع للحاكم وتلومه في أمره ويضمنه إياه إن جاء غيره بأثبت مما جاء به وقوله وأخذه أي حوزاً بعد الاستيناء واليمين لا ملكاً ولذا غاير حيث عبر في الأول باستحقه المقتضي للملك وفي الثاني بأخذ المشعر بالحوز فليس له وطؤها إن كانت أمة فيما بينه وبين الناس وله فيما بينه وبين الله حيث كان صادقاً ومفهوم صدقه فيه تفصيل وهو أنه إن وصفه المدعي أخذه أيضاً حوزاً حيث لم يقر العبد لغيره أو أقر لغيره وكذبه ذلك الغير فإن صدقه نزع من الأول وكان لمن صدقه العبد وإن لم يصفه **(وليرفع للإمام إذا لم يعرف مستحقه)** بكسر الحاء أي إن من أخذ آبقاً لا يعرف ربه ثم جاء رجل لم يعرف فادعى العبد وصدقه أم لا فإنه لا يدفعه له إلا بعد الرفع للإمام فهو غير مكرر مع قوله قبل فإن أخذه رفع للإمام وقد اقتحم كراهة أخذه من لا يعرف ربه وعدم رفعه للإمام ويحتمل أن معنى كلامه أنه التقط من يعرف مالكه فمات ثم جاء شخص لا يعرف أنه وارثه أو التقط من يعتقد أنه لزيد الذي يعرفه فجاء غيره فادعاه فليرفع للإمام عند مجيء الوارث أو المدعي أنه ربه ومن بيده لا يعرفه ويحتمل أن يريد أنه التقط عبداً لا يعرف سيده فإنه يرفع للإمام وعليه فهو تكراراً ما تقدم أعاده لقوله: **(إن لم يخف ظلمه)** فإن خافه لم يرفعه له ويجري فيه قوله واستحقه سيده الخ كما أنه يجري ذلك فيما إذا رفعه للإمام حيث لم يخف ظلمه **(وإن أتى رجل)** أبق له عبد من قطر إلى قاضي قطر آخر عنده آبق فأقام بينة عند قاضي قطره شهدت له أنه أبق له عبد صفته كذا وحليته كذا وصفاً يطابق الذي في القطر الآخر وكتب له كتاباً فأتى **(بكتاب)** أي مكتوب **(قاض)** وذكر ما كتب فيه بدل كل من كل بقوله: **(أنه قد شهد عندي أن صاحب كتابي هذا فلان)** خبر أن الثانية وجملة **(هرب منه عبد)** حال منه على تقدير لأنه معرفة لأنه كناية عن العلم أو خبر ثانٍ لأن **(ووصفه فليدفع إليه)** وجوباً **(بذلك)** ولا يبحث عن البينة ولا يطلب إحضارها إليه بعد يمين القضاء أنه ما خرج عن ملكه وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله في القضاء ولم يفد وحده

فظاهره أنه وفاق وجعله عبد الحق خلافاً لها لأنه عارض بين سقوط اليمين هنا ووجوبها مع الشاهد وأجاب بأنه يأخذه هنا حوزاً ومع الشاهد ملكاً اهـ.

(وإن أتى رجل بكتاب قاض أنه الخ) قول ز وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله الخ طفى الأظهر أنه إنما قبل هذا وحده لخفة الأمر فيه إذ له أخذه بمجرد قوله وقد أشار لهذا في المدونة انظر تمامه والله أعلم وقول ز لاحتمال تقييد تلك بهذه الخ لعل الصواب تقييد هذه بتلك وعبارة الأجهوري ويمكن رد هذا لما يأتي والقيد هو قوله فيما يأتي وأفاد أي أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه والله أعلم قاله مس.

لاحتمال تقييد تلك بهذه أو أشار لقولين وبحث د في جعل فلان خبر أن الثانية بأنه ليس محط الفائدة وإنما محطها هرب الخ فكان الأولى نصبه على أنه بدل من اسم إن وإن هرب هو الخبر أي فرفعه المصنف على أنه بدل كل من كل أي اسم أن قبل دخول الناسخ عند من لا يشترط وجود المحرز وهم الكوفيون والخبر هرب الخ ويجاب بأن هذا مفاد جعل فلان خبر أن الثانية مع تقييده بالحال بعده لما هو مقرر من أن الحال قيد في عاملها فلا بحث فيه.

باب في القضاء

وهو لغة يطلق على معان منها الأمر كقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] أي أمر لا حكم كما في الشارح وتت إذ لو كان معناه حكم لما تخلف أحد عما حكم به وبطلانه ظاهر قاله عج أي بطلانه ظاهر لعبادة كثير غيره وقد يمنع أن الحكم لا يستلزم لوقوع لأن الحكم إخبار بالشيء على وجه الإلزام فهو في المعنى كالأمر وهو لا يستلزم وقوع المأمور به غايته إن الأمر مدلوله الطلب المجرد والحكم مدلوله الإخبار بالشيء على وجه الإلزام ولا يلزم منه أداء ما أمر به أو حكم به قاله شيخنا الشيخ علي الشمرلسي رحمه الله رحمة واسعة واصطلاحاً قال ابن عرفة صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وإخواتها والإمامة العظمى اهـ.

وقوله صفة حكمية أي معنى حكمي لا فصل بين الخصوم كما زعم بعضهم لقصوره على الفصل بالفعل والقضاء أعم من ذلك لأنه معنى يوجب نفوذ الفعل وإن لم يفعل فالقاضي عرفاً من فيه معنى يختص به عن غيره شرعاً فصل أو لم يفصل وقوله نفوذ بذال معجمة أي إمضاء لا بمهملة بمعنى فراغ كقوله تعالى: ﴿لَنَفِدَ ٱلْبَحْرُ﴾ [الكهف: ١٠٩] وقوله: ولو بتعديل الخ عطف على مقدر أي يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكل حكم به ولو كان بتعديل الخ ليصير التعديل والتجريح متعلق الحكم وقوله فيخرج التحكيم أي

القضاء

قول ز وهو لغة يطلق على معان الخ ضيح رحمه الله قال الأزهري القضاء في اللغة على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه اهـ.

وقال القسطلاني القضاء في اللغة بمعنى الأمر منه وقضى ربك والعلم منه فضيت لك بكذا أعلمتك به والإتمام منه فإذا قضيتم الصلاة والفعل منه فاقض ما أنت قاض والإرادة منه فإذا قضى أمراً والموت منه ليقض علينا ربك والكتابة منه وكان أمراً مقضياً والفصل منه وقضى بينهم بالحق والخلق منه فقضاهن سبع سموات اهـ.

وفي الصحاح قد يكون القضاء بمعنى الأداء والإنهاء تقول قضيت ديني ومنه قول لله عز وجل وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب وقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ [الحجر: ٦٦] أي أنهيناه إليه وأبلغنا له ذلك اهـ.

لعموم حكمه بكل شيء المقدر بدليل المبالغة كما ذكرنا وقوله وولاية الشرطة أي بقوله الشرعي وأراد بإخواتها ولاية الماء وجباية الزكاة ونحوهما وقوله والإمامة العظمى أي بقوله لا في عموم مصالح المسلمين لأن القاضي ليس له قسمة الغنائم ولا تفريق أموال بيت المال ولا ترتيب الجيوش ولا قتل البغاة ولا الإقطاعات وإنما ذلك للإمام الأعظم أو من ينيبه في ذلك ولما كان مستحق القضاء من اجتمعت فيه أربعة أوصاف ذكرها فقال: **(أهل القضاء)** أي المتأهل له ومستحقه **(عدل)** أي عدل شهادة ولو عتيقاً عند الجمهور وعن سحنون المنع لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه والعدالة وصف مركب من خمسة أوصاف كما يذكره في باب الشهادة وهي الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق ولا يغني عن العدل قوله مجتهد لأن المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة وصفات القضاء على ثلاثة أقسام واجبة شرطاً وواجبة غير شرط ومستحبة فمن قوله عدل إلى قوله ونفذ حكم أعمى الخ بإخراج الغاية واجب شرطاً ومن قوله ونفذ حكم أعمى إلى قوله: ووجب عزله عدم هذه الثلاثة واجب غير شرط من قوله كورع مستحب **(ذكر)** محقق

وقول ز أي أمر لا حكم قال طفى اختلف أهل التفسير في معنى قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣] فالأكثر أنه بمعنى أمر لا حكم إذ لو حكم لم يقع غير ما حكم به ابن عطية ويصح أن تكون بمعنى حكم على أن الضمير في أن لا تعبدوا للمؤمنين اهـ.

وقول ز لأن الحكم إخبار بالشيء على وجه الإلزام الخ هذا المعنى يؤول إلى معنى الأمر فهو يفيد الجمع بين القولين ويدل على أن المراد به الأمر أنه لما عرف ابن رشد القضاء بنحو هذا وتبعه ابن فرحون فقال حقيقة انقضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام قال ح فيه مسامحة من وجوه منها أنه يوهم الاخبار المحتمل للصدق والكذب وليس بمراد وإنما المراد أمر القاضي بحكم شرعي على طريقة الإلزام اهـ.

بخ فرده لمعنى الأمر ولعل من فسر القضاء في الآية بالحكم لم يرد به هذا المعنى وإنما أراد به الحكم بمعنى الخلق والتقدير وهذا هو الذي لا يتخلف ولذا قال ابن عطية يصح على تخصيصه بالمؤمنين كما تقدم والله أعلم وقول ز واصطلاحاً قال ابن عرفة صفة حكمية الخ كما يطلق القضاء في الاصطلاح على الصفة المذكورة كذلك يطلق على الحكم بين الخصمين كما يقال قضى القاضي بكذا وقضاء القاضي حق أو باطل انظر ح وقول ز وقوله نفوذ بذال معجمة أي إمضاء الخ فيه نظر بل النفوذ بمعنى المضيّ حكم الحاكم أي لزومه لمن حكم عليه بمعنى أن القاضي إذا ألزم أحد بحكمه شيئاً لزمه وقول ز يخرج التحكيم بعموم حكمه بكل شيء المقدر الخ فيه نظر لأن المحكم ينفذ حكمه بكل شيء حكم به صواباً مثل القاضي وإنما يفترقان في الجواز ابتداء ولهذا قال ح لم يظهر لي وجه لخروج المحكم بل المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال أو ما يتعلق بها ولا يحكم في القصاص ونحوه فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه والظاهر أن التعديل والتجريح كذلك اهـ.

فالخنثى المشكل كالمرأة لا يصح توليتهما القضاء **(فطن)** أي ذو فطنة وهي جودة الذهن والقريحة فلا يكفي العقل التكليفي فقط لاجتماعه مع التغفل عن حجاج الخصوم بدليل قوله ليس بمغفل ولا بد أن لا يكون زائد الفطنة بدليل قوله وزائد في الدهاء أي وبلا وصف عقل زائد في الدهاء أي لفطانة بل الشرط كونه بين الفطنة فقط فهو من باب النسب كقولهم فلان لبن أي صاحب لبن وفلان تمر أي صاحب تمر لا من باب المبالغة وأن فطن بمعنى فاطن **(مجتهد)** مطلق **(إن وجد)** فلا يصح تولية غيره حينئذٍ **(وإلا)** يوجد **(فأمثل مقلد)** أي أعظمه هو المستحق للقضاء كمجتهد مقيد ومن له فقه نفيس وأشعر قوله إن وجد بجواز اجتهاد المطلق بعد الأربعة وفيه نزاع انظر لتوضيح **(وزيد)** على الأوصاف الأربعة المتقدمة **(للإمام الأعظم)** وصف خامس وهو أنه **(قرشي)** أي من بني قريش وجماعها فهو على الأصح ولكن الأكثر وعليه اقتصر غير واحد من أئمتنا أنه النضر وفهر بكسر الفاء هو ابن مالك بن النضر وكونه من بني العباس أفضل فقط أن وجد كما يفيده القرطبي لا واجب لئلا يخالف الإجماع على إمامة الخلفاء الأربعة وليس واحد منهم عباسياً إذ الصديق تيميّ وعمر عدوي وعثمان أموي وعلي هاشمي هذا وأنت خبير بأن قوله في الضحية وهل هو العباسي إنما هو كلام على فهم قول مالك من ذبح الإمام وكان الخليفة في عصر مالك عباسياً فأيّ دلالة فيه على تعين كون الإمام عباسياً حتى يبنى عليه

بخ نعم يخرج بهذا العموم مولاية الشرطة وأخواتها وإخراج ز لذلك بقوله الشرعي فيه نظر إذ الجميع شرعي والله أعلم **(فطن)** قال الشيخ مس لم أر من ذكر الفطنة من الشروط إلا ابن الحاجب ومحققو المذهب على أنها من المندوبات اهـ.

وقال ابن عرفة عد ابن الحاجب كونه فطناً من القسم الأول وهو ظاهر كلام الطرطوشي وعده ابن رشد وابن شاس من الصفات المستحبة والحق أن مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الأول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات المستحبة فعلى هذا طريقة ابن رشد أنسب لأن فطنا من أبنيه المبالغة كحذر والمبالغة فيها مستحبة اهـ.

قال ح عقبه فلو قال المصنف ذو فطنة لكان أحسن اهـ.

قال ابن عبد السلام والمراد من الفطنة كونه بحيث لا يستنزل في رأيه ولا تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم اهـ.

(وإلا فأمثل الخ) هذا يقتضي أن ولاية الأمثل شرط صحة فلا تنعقد ولاية من دونه مع وجوده ولا أظن هذا يسلم وعبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي أن يختار أعلم المقلدين ممن له علم نقيس انظر ح وغيره **(وزيد للإمام الأعظم قرشي)** قول ز وكونه من بني العباس أفضل فقط الخ هذا أصله للشارح وتبعه تت وعج قال طفى وذلك خطأ صراح إذ لم أر من قال إن الأولى كونه عباسياً ولا وجه له قول المصنف في الأضحية ليس المراد أنه يطلب فيه أن يكون عباسياً وإنما اختصر قول اللخمي وغيره وهل الإمام المعتبر سبقه الخليفة كالعباسي اليوم اهـ.

أنه يخالف عموم قوله هنا قرشي كما يوهمه د وتكلف الجواب بما لا يجدي من أن القرشي قد يكون عباسياً فإن وجد الوصفان وإلا كفى القرشي فتأمله ثم إن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا في دوامها إذ لا ينعزل بطروّ فسق كنهب أموال **(فحكم)** أمثل مقلد ولو الإمام الأعظم **(بقول مقلده)** بفتح اللام أي بالمشهور أو الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم عن الإمام في المدونة وكرواية غيره فيها عن الإمام لتقديمها على قول ابن القاسم فيها وأولى في غيرها وعلى روايته في غيرها عنه فإن لم يرو عن الإمام فيها أحد شيئاً قدم قول ابن القاسم فيها على رواية غيره في غيرها عن الإمام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها ولا يجوز الحكم وكذا الإفتاء بالضعيف ولا الحكم بمذهب غير مقلده ولا قياسه فيما نص عليه فإن قاس في غير محل النص عمل به إن كان فيه أهلية لذلك وإلا رد **(ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم)** أي اتصف بواحدة فقط من هذه الأمور الثلاثة لأن عدم هذه الأمور ليس شرطاً في صحة ولايته ولا في صحة دوامها وإنما هو شرط في جواز ولايته ابتداء وفي جواز دوامها ولذا قال: **(ووجب عزله)** فأشعر كلامه بشيئين عدم جواز ولايته ابتداء وصحة حكمه بعد الوقوع إذ لا يلزم من ترك الواجب البطلان فوجود ضد هذه الأشياء واجب غير شرط كما قدمنا فلا فرق بين من ولي كذلك أو طرأ عليه وهذا بخلاف الخليفة يطرأ عليه ذلك فإنه لا يعزل قاله د والظاهر أنه يضر وجود اثنين منها أو الثلاثة خلافاً لما استظهره عج وما ذكرناه موافق لما مر في البيع من عدم صحة معاملة الأعمى الأصم ويجوز تولية الأعمى للفتوى كما في البرزلي قال في معين الحكام قال مالك ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد فإن اجتمعت منها خصلتان العلم والورع ولي قال ابن حبيب فإن لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع

وقال ذلك لأنه في ز من دولة بني العباس فافهم وقد نبهنا على ذلك في الأضحية **(فحكم بقول مقلده)** لاخصوصية له وكذا قول أصحابه على أن المراد ما هو أخص من هذا لأنه لا يحكم إلا بمشهور المذهب كما في ز وعبارة المصنف لا تفي بذلك.

تنبيه: قال الشيخ مس: رحمه الله وإذا جرى العمل ممن يقتدي به بمخالف المشهور لمصلحة وسبب فالواقع في كلامهم أنه يعمل بما جرى به العمل وإن كان مخالفاً للمشهور وهذا ظاهر إذا تحقق استمرار تلك المصلحة وذلك السبب وإلا فالواجب الرجوع إلى المشهور هذا هو الظاهر ثم فائدة ذكر الأقوال مع امتناع الحكم بغير المشهور أمران اتساع النظر ومعرفة مدارك الأقوال وليعمل بالضعيف في نفسه إذا تحقق ضرورته ولا يجوز للمفتي أن يفتي بغير المشهور لأنه لا يتحقق الضرورة بالنسبة لغيره كما يتحققها من نفسه ولذلك سدوا الذريعة فقالوا بمنع الفتوى بغير المشهور خوف أن لا تكون الضرورة محققة لا لأجل أنه لا يعمل بالضعيف إذ تحققت الضرورة يوماً ما تأمل والله أعلم **(ونفذ حكم أعمى وأبكم وأصم ووجب عزله)** قول ز فوجود ضد هذه الأشياء واجب الخ هذا هو الصواب خلافاً للشارح وتبعه تت

بذلك يكفي لأنه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها وبالورع يعف فإن طلب العلم وحده وإن طلب العقل إذا لم يكن فيه لم يجده اهـ.

(ولزم المتعين) أي المنفرد بشروط القضاء **(أو الخائف فتنة)** على نفسه أو ماله أو ولده أو الناس **(إن لم يتول أو)** الخائف **(ضياع الحق)** له أو لغيره إن تولى غيره ولو أزيد منه فقهاً وقول تت ممن لا أهلية فيه غير ظاهر إلا أن يريد لا أهلية فيه لإقامة الحق لضعفه **(لقبول)** فاعل لزم فوراً إن شافهه به الإمام فإن أرسل له به لم يشترط القبول فوراً ولا يشترط فيهما لفظ قبلت بل يكفي شروعه في الأحكام **(والطلب)** للقضاء عطف على

في قوله إن ذلك مستحب لأنه مناف لقول المصنف ووجب عزله قاله عج قال طفى ولم أر من ذكر الاستحباب لأن في ضيح ولا ابن عبد السلام ولا ابن عرفة ولا ابن رشد بل صرح في مقدماته بالوجوب وتبعه عياض انظر طفى وقول ز والظاهر أنه يضر وجود اثنين منها الخ يقتضي أن ذلك من عنده وأنه لم يقف عليه لغيره مع أن ابن عبد السلام صرح بذلك ونقله ح عنه ونصه بعد ذكره أن هذه الأوصاف إنما يؤثر فقدها في وجوب العزل لا في انعقاد الولاية قال وإنما يظهر هذا إذا انعدم واحد من تلك الأجزاء بغير الوحدة وأما إذا انعدم اثنان منها فأكثر فلا تنعقد الولاية اهـ.

وقول ز أنه موافق لما مر في البيع الخ تقدم أن ما ذكره في البيع من عدم صحة معاملة الأعمى الأصم مبحوث فيه وقول ز قال ابن حبيب فإن لم يكن معه علم الخ ما ذكره ابن حبيب من عدم اشتراط ليعلم في صحة ولاية القضاء مقابل المشهور الذي قدمه المصنف إذا قال مجتهد إن وجد الخ قال ح هناك يشير به إلى أن القاضي يشترط فيه أن يكون عالماً وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة وقال ابن عبد السلام والمشهور أنه من القسم الأول أي من شروط الصحة وكذا عده صاحب الجواهر والقرافي من القسم الأول وعليه عامة أهل المذهب انظر تمام كلام ح رحمه الله تعالى.

تنبيه: قال ابن الحاجب ولا نص في الكتابة والظاهر أنها من الثالث اهـ.

ضيح هكذا قال ابن رشد والباجي أنه لا نص هل يشترط في القاضي أن يكتب وعن الشافعية قولان أظهرهما الجواز اهـ.

ابن عبد السلام رجح الباجي وابن رشد صحة الولاية **(ولزم المتعين)** ابن عرفة قال ابن عبد السلام هذا حين كان القاضي يعان على ما وليه وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته إن شهد عنده وأما إذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أي حال كان فإن ذلك الواجب ينقلب محرماً نسأل الله السلامة وأكثر الخطط الشرعية في زماننا أسماء شريفة على غير مسميات اهـ.

ونقله ضيح أيضاً **(أو الخائف فتنة)** قول ز على نفسه أو الناس الخ بهذا يجاب عن قول ابن عاشر انظر كيف يتصور كون الخوف موجباً للطلب اهـ.

(والطلب) أشار المصنف بوجوب الطلب إلى قول المازري يجب على من هو من أهل

الفاعل وإن لم ينفرد بصفات القضاء في هذين الأخيرين كما يشعر به عطفهما على الأول بأو ولو بمال في المسائل الثلاث حيث كانت مفسدة عدم توليته أشد من دفعه مالاً على توليته ارتكاباً لأخف الضررين كما هو القاعد هذا هو الظاهر دون جزم ح بعدم لزومه بدراهم حين وجوب التلوية **(وأجبر)** عليه إذا امتنع من القبول **(وإن بضرب)** راجع للمسألة الأولى وأما من خاف الفتنة أو ضياع الحق فلا يتأتى في حقه غير الطلب والقبول لكن لو كان الخوف من الإمام لتأتي الجبر والمصنف إنما علق الخوف بغير الإمام قاله د **(وإلا)** يوجد واحد من الثلاثة المذكورة **(فله الهرب وإن عين)** من الإمام لشدة خطره في الدين دون غيره من فروض الكفاية كجهاد تعين بتعيين الإمام وحيث لم يتعين عليه بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع الرشوة لأجل توليته عن ميت أو عن حي وترد أحكامه ولو قضى بالحق والحي المعزول باق على ولايته إن كان أهلاً **(وحرم)** المذكور أي القبول والطلب وكذا على سلطان **(الجاهل)** لعدم أهليته للقضاء **(وطالب دنيا)** من متداعبين لتأديته لا كل أموال الناس بالباطل لا مما هو للقاضي في بيت المال أو مرتب وقف عليه ومراد المصنف حرم كل بانفراده فالواو بمعنى أو واعلم أن الأصل في القضاء الإباحة وربما يشير له قوله فله الهرب وذكر الواجب والحرام وترك المكروه وهو إرادته للجاه والاستعلاء على الناس أي طلب أن يكون عليّ القدر بينهم من غير تكبر عليهم إلا حرم قطعاً قال المازري في المكروه المذكور ولو قيل بتحريمه لكان له وجه ظاهر لقوله تعالى:

الاجتهاد والعدالة السعي في طلب القضاء إن علم أنه كان لم يله ضاعت الحقوق أو وليه من لا يحل أن يولي وكذلك إن كان وليه من لا تحل توليته ولا سبيل لعزله إلا بطلبه ويحرم طلبه على فاقد أهليته ويستحب لمجتهد خفي علمه وأراد إظهاره بولاية القضاء ولعاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء ابن عرفة هذا كله ما لم تكن توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة وقد شاهدت من ذلك ما الله أعلم به واعترض مق ما ذكره المازري من وجوب الطلب بأنه لم يقف عليه للأقدمين قال بل حالة الأقدمين النهي عن طلبه مطلقاً وإن لم يدل كلامهم على التحريم فلا أقل من الكراهة وجلب على ذلك أدلة قال الشيخ مس وقال ابن مرزوق يجب عليه الطلب إذا لم يكن بمال وأفرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا لو بمال وقول ز دون جزم ح بعدم لزومه الخ الذي في ح عدم جوازه لا عدم لزومه ونصه وانظر إذا قيل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية إلا ببذل مال فهل يجوز له بذله أم لا والظاهر أنه لا يجوز له لأنهم قالوا إنما يلزمه القبول إذا تعين إذا كان يعان على الحق وبذل المال في القضاء من الباطل الذي لم يعن على تركه فيحرم حينئذٍ وقد يفهم ذلك من الفرع الآتي لابن فرحون والله أعلم اهـ.

وهذا هو الظاهر والذي نقله عن ابن فرحون هو قوله ومن يقبل القضاء بقبالة وأعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وإن كان قد حكم بحق اهـ.

نقله عن أبي العباس تلميذ سريج الشافعي **(وإن عين)** اعلم أن فروض الكفاية كلها

﴿ تِلْكَ ٱلدَّارُ ٱلْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ [القصص: ٨٣] وذكر المندوب بقوله: **(وندب ليشهر)** بضم حرف المضارعة وهو المحفوظ من أشهر وبفتحها من شهر وهو الموافق لقوله الآتي إن شهر عدلاً وربما يدل عليهما كلام الصحاح انظر كر **(علمه)** للناس لخموله وعدم الأخذ بفتواه قاصداً بذلك تعليم الجاهل وإرشاد المستفتي لا الشهرة لرفعة دنيوية وكذا يندب لمن يعلم أنه أنهض وأنفع للمسلمين من غيره وكذا لفقير عاجز عن قوته وقوت عياله إلا برزق القضاء من بيت المال أو من مرتب وقف عليه كما اقتصر عليه ابن عرفة وفي ابن ناجي والتبصرة أنه مباح فقط ثم ذكر صفات القاضي الزائدة على ما يجب شرطاً وغير شرط مشبهاً لها في الندب فقال: **(كورع)** بكسر الراء أي تارك شبهات وبعض مباحات خوف وقوع في محرم **(غني)** ذي مال غير محتاج بحيث لا تتطلع نفسه لما في يد غيره ولا تتطرق مقالة السوء فيه والغني مظنة لتنزه عن الطمع لأن المال عند ذوي الدين زيادة لهم في الخير والفضل لا سيما من نصب نفسه للناس ولهذا قال الشافعي من تولى القضاء ولم يفتقر فهو سارق ولا ينافي ذلك ما مر من ابن ناجي من إباحته لفقير ليستعين بمرتبه من نحو بيت المال على عياله لأنه في المباح وما هنا في المندوب **(حليم)** على الخصوم ما لم تنتهك حرمة الله أو يسيء أحد عليه بمجلسه كما يأتي **(نزه)** أي كامل المروءة بترك ما لا يليق بمثله فلا يصحب الأراذل ولا يجلس مجالس السوء وفسره بعض بقول عمر بن عبد العزيز نزه عن الطمع يدير الحق على من دار عليه ولا يبالي بمن لامه على ذلك **(نسيب)** أي معروف النسب لئلا يتسارع الناس للطعن فيه وظاهره أن تولية غير النسيب جائزة سواء كان انتفاء نسبه محققاً أولاً وهو كذلك قال ابن رشد من الصفات المستحبة أن يكون معروف النسب ليس بابن لعان اهـ.

وحينئذٍ فتجويز سحنون تولية ولد الزنا موافق للمذهب زاد ولكن لا يحكم في الزنا لعدم شهادته فيه نقله ابن عرفة مستقلاً لا على أن فيه خلافاً فقال وأما المحدود في الزنا فعند أصبغ أنه يحكم فيه ولا يشهد فيه وعن سحنون أنه لا يحكم فيه كولد الزنا انظر د ويأتي قريباً ما يفيد ترجيح ما لأصبغ **(مستشير)** لأهل العلم فلا يستقل برأيه وإن مجتهداً أو أمثل مقلد خوف الخطا إذ الصواب لا يتقيد به لإمكان كون الصواب عند من هو أدنى منه ويأتي للمصنف وأحضر العلماء أو شاورهم ابن رشد ومن خصاله المستحبة كونه بلدياً

تتعين بتعيين الإمام إلا القضاء لشدة خطره في الدين وقال ابن مرزوق هذا دليل على أن ولايته من أعظم المحن حيث جازت له مخالفة الإمام هنا ولم تجز له في الجهاد **(مستشير)** ان حمل قوله بعده وأحضر العلماء أو شاورهم على الوجوب كان مخالفاً لهذا وإن حمل على الندب كان تكراراً مع هذا **(و)** قول ز وفرق بأن القضاء الخ هذا الكلام كله لتت وبينه طفى فقال ذكر فرقين الأول بين كون القضاء يطلب فيه أن يكون القاضي غير محدود مطلقاً قضى فيما حد فيه أو غيره بقوله بأن القضاء بوصف زائد والثاني بين كون القضاء يقبل من القاضي

ابن عبد السلام ليعرف المقبولين والمسخوطين من الشهود ويعرف من حال المحقق والمبطل ما لا يعرفه غير البلدي وهذا هو الراجح ثم قال وأمراء عصرنا يقصدون إلى ترجيح غير البلدي عليه (**بلا دين**) عليه لانحطاط رتبته بسببه عند الناس ولا يغني عن هذا قوله غني لأنه قد يكون غنياً بأشياء إنما تأتي له عند تمام عام فيحتاج للدين فذكر هنا أن من مندوباته كونه بلا دين (**و**) بلا (**حد**) في زنا أو قذف أو غيره وظاهره قضى فيما حد فيه أو في غيره بخلاف الشاهد فإنه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل في غيره وفرق بأن القضاء وصف زائد يعتبر فيه ما يسقط اعتباره في غيره واستناد القاضي لبينة بخلاف الشاهد فبعدت التهمة والموضوع أنه تاب مما حد فيه بالفعل فإن ترتب عليه ولم يحد وتاب فلا بأس به (**و**) بلا (**زائد**) الأولى زيد أو زيادة (**في الدهاء**) بدال مفتوحة بالمد وهمزته منقلبة عن ياء لا عن واو وهو الفكر وجودة الرأي كما في الصحاح لا شدة العقل كما في تت وغ لمخالفته للغة واقتضاء زيادة زائد وإنما ندب ذلك لأن زيادته تحمله على الحكم بين الناس بالفراسة وتعطيل أبواب الشريعة من إقامة بينة وما أشبه ذلك (**و**) بلا (**بطانة**) بكسر الباء الموحدة (**سوء**) أي يتهم منها السوء وإلا فالسلامة من بطانة السوء واجبة والسلامة منها رأس كل خير وفي المعونة أخص من المصنف وهو أنه يندب له أن يستبطن أهل الخير (**و**) ندب للقاضي (**منع الراكبين معه والمصاحبين له**) أي ندب له منع من ذكر من ركوبهم معه ومن مصاحبتهم له لئلا يتوهم أنه لا يستوفي عليهم الأحكام الشرعية إلا أن يحتاج للراكبين في رفع مظلمة أو خصومة أو يكون المصاحبون له أهل أمانة ونصيحة وفضل (**و**) ندب له (**تخفيف الأعوان**) من عنده لأنهم لا يسلمون غالباً من تعليم الخصوم وقلب الأحكام كما عندنا بمصر في المحاكم وينبغي أن يبعد عنه من طالت مدته منهم في هذه الخدمة فإنه يزداد سوءهم بالناس (**واتخاذ من يخبره بما يقال في سيرته وحكمه وشهوده**) ليعمل بمقتضى الإخبار من إبقاء أو عزل (**و**) ندب له (**تأديب من أساء عليه**) أي على القاضي العدل في مجلسه وإن لزم منه الحكم لنفسه لانتهاك حرمة الشرع ولو بغير بينة لأن هذه مما يستند فيه لعلمه والعقوبة في هذا أولى من العفو كما في شرح العاصمية انظر د لا بغير مجلسه وإن شهد عليه به عنده لأنه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك فيرفعه

فيما حد فيه ولا تقبل شهادة الشاهد في ذلك بقوله استناد القاضي إلى بينة الخ (**وتأديب من أساء عليه**) حمل بعض هذا على الوجوب لحرمة الشرع وهو ظاهر كلام ابن عبد السلام وحمله بعض على الندب وهو ظاهر كلام ابن رشد نظراً إلى أنه كالمنتقم لنفسه انظر ح وهذا إن أساء على القاضي أما على غيره فالوجوب وقول ز أولى من العفو كما في شرح العاصمية الخ بل هو في نظمها ونصه:

ومن جفا القاضي فالتأديب أولى وذا الشاهد مطلوب

وهو في نص ابن رشد كما في ح.

لغيره إن شاء (**إلا في مثل اتق الله في أمري**) أو اذكر وقوفك للحساب بين يدي الله (**فليرفق به**) ندباً بأن يقول لا أريد إلا الحق أو رزقني الله وإياك تقواه ونحوه وترك أدبه واجب (**ولم يستخلف**) القاضي المولى من الخليفة الذي لم ينقص له على استخلافه ولا عدمه أي لا يجوز له أن يستخلف لا راحة نفسه في جهة قريبة ولو اتسع عمله فيها ولو مرض أو سافر عند سحنون وقال الإخوان له ذلك حينئذٍ فإن استخلف لغير عذر لم ينفذ مستخلفه إلا أن ينفذه انظر ح وتنظير عج فيه قصور (**إلا لوسع عمله**) وأبدل بدل اشتمال من قوله لوسع عمله الظرف بعده أو يقدر فيه عامل وهو يستخلف (**في جهة بعدت**) عنه بأميال كثيرة عند المتيطي ويخالفه قوله فيما يأتي وجلب الخصم بخاتم أو رسول إن كان على مسافة العدوى لا أكثر كستين ميلاً إلا بشاهد فإن حمل المتيطي على ما ليس بشاهد لم يخالفه ثم إذا استخلف بالشرط المذكور فيستخلف (**من**) أي قاضياً (**علم ما استخلف فيه**) فقط أي لا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه الذي ولى عليها مستخلفه بالكسر بل علم المستخلف بالفتح بما استخلف عليه كاف ثم محل تفصيل المصنف إلا أن ينص الخليفة للقاضي الكبير على الاستخلاف في القريبة فيستخلف فيها اتسع عمله أم لا كان له عذر خاص من مرض أو سفر أولاً أو على عدمه فيمنع مطلقاً وينبغي أن العرف في الأمرين كذلك (**وانعزل**) من استخلفه القاضي لوسع عمله في جهة بعدت (**بموته**) أي القاضي لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وعزله ونص على الموت مع أن عزل القاضي كذلك ينعزل نائبه بعزله لأنه يتوهم أن الموت لما كان يأتي بغتة فلا ينعزل النائب بموت القاضي وأما الوصي على يتيم فلا ينعزل بموت من قدمه ولا بعزله واعترض المصنف بأن ظاهر كلامهم أنه حيث أذن الخليفة للقاضي في الاستخلاف أو جرى العرف به واستخلف فلا ينعزل المستخلف بموت القاضي ولا بعزله انظر مق وظاهره ولو كان مذهب المستخلف بالكسر يقتضي عزل نائبه بذلك ولا يعتبر مذهب القاضي الحنفي إذا استناب مالكياً بإذن من ولاه أو جرى عرف به فلا ينعزل المالكي بموت الحنفي ولا بعزله

تنبيه: وقع في سماع ابن القاسم أن القاضي إذا كان من أهل الفضل وأراد الخصم إذايته عاقبه قال وترك الناس ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الألداد اهـ.

قال ح قوله في السماع وما ترك ذلك الخ هو كذلك في البيان ولم أفهم معناه اهـ.

قلت بينه الشيخ ابن رحال في حاشيته على شرح التحفة بأن معناه أن الناس ما تركوا إذاية القضاء حتى قام أهل الشرف بحقوقهم وعاقبوا من آذاهم وألد عليهم انظره قلت ويحتمل أن المعنى ما ترك القضاة تأديب من أساء عليهم حتى خاصم أهل الشرف والذري وأساؤوا على القضاة وامتنعوا من العقوبة به في الألداد والله تعالى أعلم (**وانعزل بموته**) قول ز واعترض المصنف الخ لا وجه للاعتراض عليه بهذا فإن موضوع كلام المصنف هو

كما هو ظاهر إطلاقهم **(لا)** ينعزل **(هو)** أي القاضي **(بموت الأمير)** من له إمارة سلطنة أو غيرها ولذا قال: **(ولو الخليفة)** وليس المراد بالأمير من له إمارة دون السلطنة فقط لعدم صحة المبالغة حينئذٍ إذ شرطها صدق ما قبلها عليها وفرق على ما مشى عليه المصنف بأن مستخلف القاضي نائب عن نفس القاضي والقاضي ليس نائباً عن نفس الخليفة وإنما ولاه لمصالح الناس فلا ينعزل بموته وفهم من قوله بموت الأمير الخ أن القاضي ينعزل بعزل الأمير له أو الخليفة وهو كذلك فإن حكم بشيء قبل بلوغ عزله نفذ كما في التبصرة لابن فرحون عن ظاهر المذهب لضرورة الناس لذلك قال وانظر هل يستحق القاضي معلوم القضاء من يوم ولايته إذا ولي ببلد يحتاج لسفر أو لا يستحق شيئاً إلا بالمباشرة فالمعلوم للمعزول إلى يوم بلوغه **(و)** لقاضي **(لا تقبل شهادته بعده)** أي بعد عزله عند قاض آخر **(أنه)** كان **(قضى بكذا)** وكذا لا تقبل شهادته به قبل عزله عند قاض آخر فلا مفهوم للظرف لأنها شهادة على فعل نفسه ولو انضم له شخص آخر في الشهادة وعلل ابن الحاجب البطلان بأن القاضي مقر على غيره ومن باب أولى في البطلان إذا قال القاضي بعد عزله شهد عندي شاهدان بكذا وقد كنت قبلت شهادتهما وللطالب حينئذٍ تحليف المطلوب أن الشهادة التي بديوان القاضي ما شهد عليه بها أحد فإن نكل حلف الطالب وثبتت الشهادة قاله في المدونة وأما إخباره فيقبل قبل عزله لا بعده ولا يجوز لقاض أن يقضي وهو غير محل ولايته بخلاف توليته أو عزله أحداً من أهل ولايته وهو في غير محل ولايته ولا تجوز شهادة محكم فيما حكم به لأنه بنفس الفراغ من القضية صار معزولاً ولأنه شهادة

الاستخلاف من غير إذن الإمام بدليل ما قبل هذا **(لا هو بموت الأمير)** قول ز وإنما ولاه لمصالح الناس الخ فيه نظر إذ لو كان كذلك لم يكن له عزل خلفائه وأيضاً لو سلم فلم لا يقال بمثل ذلك في نائب القاضي ولم انعزل بموته أو عزله فإن قلت إن ذلك للتخفيف على القاضي قلنا السلطان أيضاً إنما حاز له أن يستقضي للتخفيف عن نفسه **(ولا تقبل شهادته بعده)** قول ز وعلل ابن الحاجب البطلان الخ فيه نظر إذ هذا التعليل ليس في ابن الحاجب ولا في كلامه تعليل وإنما هو لابن عبد السلام وتبعه في ضيح لكن لم يعللا به بطلان شهادته كما زعمه ز وإنما علل به بطلان اخباره بذلك بعد العزل وعللا بطلان الشهادة بأنها شهادة على فعل النفس ونص ابن الحاجب ولو قال بعد العزل قضيت بكذا أو شهد بأنه قضى به لم يقبل انتهى.

ضيح لأنه إذا قال قضيت بكذا مضى على غيره وإذا شهد بأنه قضى كان شاهداً على فعل نفسه اهـ.

وحاصل المسألة أن إخباره بذلك إن كان على وجه الشهادة لم يقبل لا قبل العزل ولا بعده وإن كان على وجه الإعلام والخطاب قبل قبل العزل ولم يقبل بعده والفرق بين معنى الشهادة والإخبار قبل العزل بينه ابن رشد ونقله ق قلت بحث الشيخ ابن رحال في تعريف ابن رشد ونقل عن العبدوسي أن لا فرق بينهما وأن الإخبار يجوز قبل العزل وإن كان شهادة

على فعل نفسه **(وجاز تعدد مستقل)** أي جاز للخليفة نصب قاص متعدد مستقل كل واحد بناحية يحكم فيها في جميع أبواب الفقه أي لا يتوقف نفوذ حكمه على غيره **(أو خاص)** بالجر عطفاً على مقدر أشعر به الكلام السابق أي تعدد مستقل عام في جميع النواحي وجميع أبواب الفقه أو خاص **(بناحية)** من مملكة الإمام **(أو نوع)** من أبواب الفقه كنكاح وشركة ومقارضة لا بالرفع عطفاً على تعدد ولا بالجر عطفاً على مستقل لأنه لا بد من الاستقلال في العام والخاص فلا يجوز للخليفة أن يشرك قاضيين في قضية واحدة يتوقف حكم كل منهما على رضا صاحبه ابن شعبان لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم ابن عرفة منع ابن شعبان إنما هو في القضاة وأما في نازلة معينة فلا أظنهم يختلفون فيها أي في الجواز وقد فعله عليّ ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص اهـ.

وأشعر كلامه بجواز توليته القضاء عامة وخاصة وهو كذلك خلافاً لقول أبي حنيفة تنعقد عامة ثم على انعقادها عندنا مطلقاً يجوز للقاضي الكبير أن يمنع نوّابه من الحكم بقضية معينة كما يقع بمصر أن بعض قضاة عسكرها يمنع نائبه المالكي من الحكم بشاهد ويمين في المال والحنبلي من الإجارة الطويلة فيجوز للخليفة أن يستثني على القاضي أن يحكم في قضية بعينها أو لا يحكم بين فلان وفلان وأشعر فرض المصنف جواز تعدد القاضي بمنع تعدد الإمام الأعظم وهو كذلك ولو تناءت الأقطار جداً لإمكان النيابة وقيل إلا أن لا تمكن النيابة واقتصر عليه ابن عرفة ونحوه للأصوليين **(و)** إذا اختلف الطالب والمطلوب في المدعي عنده فطلب كل المحاكمة عند قاض مع اتفاقهما على عين الطالب كان **(القول للطالب)** أي صاحب الحق **(ثم)** إن ادعى كل أنه الطالب أو كان كل طالباً قدم للدعوى عنده **(من)** أي قاض **(سبق رسوله)** لطلب الإتيان عنده **(وإلا)** يسبق رسول قاض بل استويا في التعيين والإتيان مع دعوى كل أنه الطالب أو مع اتفاقهما على كون كل طالباً

ويمتنع بعده فانظره والله أعلم **(وجاز تعدد مستقل)** قول ز كل واحد بناحية يحكم فيها الخ ليس هذا مراد المصنف بدليل ما بعده وإنما مراده التعميم أي يجوز لتعدد في ناحية واحدة في كل نوع وبهذا قرره أحمد وغيره قال المازري: تجوز تولية قاضيين في بلد على أن يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه لأن الولاية يصح فيها التخصيص والتحجير وكذلك على عدم التحصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضى أصول الشرع جوازه لأن للذي له الحق استنابة من شاء على حقه والتنازع يرتفع شغبه باعتبار قول الطالب: **(ثم من سبق رسوله)** أي ثم إن لم يتميز الطالب من المطلوب فالقول لخصم من أي قاض سبق رسوله كما إذا ذهب أحد المتداعيين لقاض وذهب الآخر لقاض آخر فأرسل كل قاض عونه إلى من لم يأت من المتداعيين والله أعلم هذا هو اللائق بظاهر كلام المصنف لأن ظاهره اتحاد الدعوى والذي في ضيح تبعاً لابن عبد السلام ما نصه فإن كان واحد منهما طالباً فأشار المازري إلى أنه يرجح جانب من جاء رسوله أولا فإن استووا فالقرعة اهـ.

(أقرع) للقاضي الذي يذهبان إليه فمن خرج سهمه بالذهاب له ذهبا إليه **(كالادعاء)** أي كما يقرع بينهما في الادعاء بعد إتيانهما لقاض اتفقا عليه أو بقرعة في الذهاب له ولا يغني اقتراعهما للذهاب له عن قرعة الادعاء لمغايرتها لها وهذا التشبيه يستغني عنه بما سيصرح به من قوله وأمر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام وإلا فالجالب وإلا أقرع اهـ.

(و) جاز لمتداعيين **(تحكيم غير خصم)** من غير تولية قاض له ولا يحتاج لشهود على ما يقتضيه تنظير بعضهم له بالمفتي لا تحكيم خصم لهما أو لأحدهما وأجاز تحكيم غير الخصم اللخمي والمازري ابن عرفة ظاهر ما لهما الجواز ابتداء ولفظ الروايات إنما هو بعد الوقوع اهـ.

ويكفي المصنف شاهداً ما للخمي والمازري **(وجاهل وكافر)** عطف على خصم وكذا قوله: **(وغير مميز)** فالمعنى وغير غير مميز ونفي النفي إثبات فمعناه وجاز تحكيم مميز وأتى بغير هنا لئلا يتوهم عطفه على غير الأولى فيفيد جواز تحكيم غير المميز مع أنه لا يجوز جواز التحكيم إنما يكون **(في مال وجرح)** ولو عظم كقطع يد فإن حكماً

قال طفى: وفي نقلهما لكلام المازري إجحاف ونصه على نقل ق لو فرضنا الخصمين جميعاً طالبين كل واحد منهما يطلب صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء من القضاة ويطلب الآخر حقه عند من شاء وإن اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان إليه أولاً من القاضيين أوجبت للسابق من رسول القاضيين وإن لم يكن لأحدهما ترجيح بسبق الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما اهـ.

كلام المازري وهو يفيد أنه يعمل بقول كل واحد منهما في تعيين القاضي الذي يدعى عنده لأنه لا يكون كل طالباً إلا مع اختلاف الدعوى وإنما يعتبر سبق الرسول فيما إذا اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن يذهبان إليه أولا فإن سبق أحدهما بالطلب ترجح قوله وإلا فالمعتبر من جاء رسوله أولاً من القضاة وعلى هذا حوّم ابن عرفة بقوله وإن تطالبا قضى لكل منهما فيما هو فيه طالب بمن يريده فإن تنازعا في التبدئة بدىء الأول فإن اقترنا ففي القرعة وترجيح من دعا إلى الأقرب خلاف اهـ.

قال ضيح: وينبغي أن ينظر فيمن يقرع بينهما فإن ذلك يؤدي إلى تشاجر آخر لأنهما قد لا يتفقان على القرعة فلا بد من حاكم يحكم بينهما **(وتحكيم غير خصم الخ)** قول ز لا تحكيم خصم لهما أو لأحدهما الخ مثله في خش وفيه نظر إذ ليس المراد نفي أن يحكم الخصمان من هو خصم لهما أو لأحدهما كما فهماه وإنما المراد نفي أن يحكم أحد الخصمين الآخر بحيث يكون حاكماً لنفسه أو عليها ابن عرفة ففي جواز تحكيم الخصم خصمه مطلقاً وكراهته إن كان القاضي ثالثها لا ينفذ حكمه إن كان القاضي لنقل المازري مع اللخمي عن المذهب والشيخ عن أصبغ وظاهر قول الآخوين وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال: مسألة وإذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جور أبينا اهـ.

خصماً أو جاهلاً أو كافراً أو غير مميز لم ينفذ حكم كل وينبغي إذا أتلف أحد منهم عضواً أن تكون الدية على عاقلته أو مالاً ففي ماله والمراد بالخصم هنا من بينه وبين أحد المتداعيين خصومة دنيوية وإن لم تصل إلى العداوة كما يأتي نظيره في الشاهد فإن شاور الجاهل العلماء فيما حكم فيه وحكم بما قالوه لم يكن حكم جاهل **(لا حد ولعان وقتل وولاء ونسب وطلاق وعتق)** أي لا يجوز التحكيم في واحد من السبعة المذكورة لأنه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمي ففي اللعان حق الولد بقطع نسبه وكذا النسب والولاء وفي الطلاق والعتق حق لله تعالى إذ لا يجوز بقاء مطلقة بائناً في العصمة ولا رد العبد في العتق وترك هنا بعض مسائل زادها في باب الحجر على ما هنا من قوله وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب ومال يتيم وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان وإنما اقتصر هنا على ما ذكره وترك ما زاد هناك وإن استوت كلها في أنها لا يحكم فيها محكم لأجل قوله: **(ومضى أن حكم صواباً)** فإنه خاص بما هناك دون ما زاد هنا على ما يقتضيه صنيعه ولكن الذي كان يقرره شيوخ عج عموم ذلك فيما هنا وهناك فليس لحاكم نقضه لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف كما في د ولا يمضي قطعاً فيما يختص بالسلطان **(وأدب)** إن وقع استيفاء ما حكم به لافتياته على الإمام في الاستيفاء وإلا لم يؤدب بل يزجر فقط فإذا حكم بالقتل وعفى عن المحكوم عليه لم يكن عليه أدب كما يستفاد من نقل ق وهذا كالمستثنى من قوله وعزر الإمام لمعصية الله وقوله وقتل يقيد قوله في باب الحجر وقصاص ومقتضى نقل ابن يونس إبقاء ما في الحجر من قوله

وظاهر كلام ابن عرفة وابن فرحون ترجيح الجواز ابتداء وقال ح ظاهر كلامهم أن الجواز بعد الوقوع اهـ.

وعلى كل فعلى المصنف درك في التقييد بغير خصم لأن تحكيم الخصم على ما ذكر من الجواز ابتداء أو بعد الوقوع يكون مساوياً لتحكم غير الخصم تأمل وعبارة ابن الحاجب لو حكم خصمه فثالثها يمضي ما لم يكن خصمه القاضي ابن عرفة القول بعدم مضيه مطلقاً لا أعرفه اهـ.

(وغير مميز) قول ز وأتى بغير هنا لئلا يتوهم عطفه على غير الأولى الخ بل أتى بها لئلا يتوهم أنه مدخول لغير الأولى وأما إسقاط غير هنا وعطف مميز على غير الأولى فهو صواب في المعنى والله أعلم ثم قول المصنف وغير مميز مستغنى عنه بقوله قبله وجاهل فلو حذفه كان أولى **(ومضى أن حكم صواباً)** قول ز ولكن الذي كان يقرره شيوخ عج الخ هذا هو الذي يفيده نقل ضيح ونصه وما ذكره المصنف نص عليه أصبغ فقال إذا حكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه فإن القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة فإن فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو حدّ ثم رفع إلى الإمام أدبه السلطان وزجره وأمضى ما كان صواباً من حكمه اهـ.

ومثله في ق فقوله فيما ذكرنا أنه لا يحكم ظاهره العموم وبالنقل المذكور يعلم أن الأدب إنما يكون إذا نفذ الحكم بنفسه أما لو حكم ولم ينفذ فلا أدب عليه خلافاً فالظاهر

وقصاص على شموله للقتل وغيره **(وفي)** صحة تحكيم **(صبي)** مميز **(وعبد وامرأة وفاسق)** في مال وجرح وكذا غيرهما كما هو ظاهر النقل أربعة أقوال الأول الصحة في الأربعة ثانيها عدمها في **(ثالثها)** الصحة **(إلا)** في **(الصبي)** لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار **(ورابعها)** الصحة إلا في تحكيم صبي **(وفاسق)** وهي جارية فيما يحكم به ابتداء وفيما يمضي حكمه فيه بعد الوقوع ويجوز تقدير وفي جواز تحكيم صبي الخ وعدم الجواز والأصل فيما لا يجوز عدم الصحة ولا ينافي ما ذكره هنا من الخلاف في تحكيم المميز جزمه فيما مر بجوازه أي وصحته لأن المميز فيما مر محمول على البالغ احتراز عن بالغ به عنه أو جنون وفيما هنا على غيره وقوله وفي صبي الخ خبر مبتدأ محذوف هو أربعة أقوال كما قررنا يدل عليه ما بعده وقوله ثالثها بدل مقطوع فهو مبتدأ حذف خبره وهو يصح التحكيم إلا الخ وقوله وفاسق معطوف على مقدر أي إلا تحكيم صبي وفاسق وحذف حرف العطف في ثالثها بحذفه المعطوف عليه وأتى به في رابعها لعطفه على ثالثها المذكور **(و)** جاز للقاضي **(ضرب خصم)** بيده أو أعوانه **(لد)** عن دفع حق عليه باجتهاده في قدره من غير بينة بل يستند لعلمه في ذلك خلافاً لما يفهم من كلام أبي الحسن وظاهر المصنف كالمدونة جوازه وفي البيان وجوبه أو غيره من بقية التعازير انظر في د وق وعليه فالمراد بالجواز هنا الإذن فيشمل الواجب أو يقال الواجب زجره بما هو أعم من الضرب وأما الضرب بخصوصه فحكمه الجواز لأن أمره شديد **(و)** جاز أي أذن للأمير أو الخليفة **(عزله)** أي القاضي **(لمصلحة)** أو درء مفسدة وإن لم تكن جرحة فيه ككون غيره أفضل أو

المصنف انظر ح **(وفي صبي وعبد وامرأة الخ)** الأقوال في المضي وعدمه كما يشعر به ما قبله وهو ظاهر ابن عرفة وق لا في صحة التحكيم كما في تت وتبعه ز لأنه خلاف ظاهر ابن عرفة و ق والقول الأول لأصبغ والثاني لمطرف والثالث لأشهب والرابع لابن الماجشون بن عرفة وشرط الثلاثة على المحكم بالقضاء اهـ.

أي بوجه الحكم وجعل ابن رشد الخلاف في الجواز وعدمه ونصه اختلف في العبد والمرأة والمسخوط والمولى عليه والصغير الذي يعقل فأجاز أصبغ تحكيمهم كلهم ومنع مطرف تحكيمهم كلهم وأجاز ابن الماجشون في أحد قوليه تحكيم المرأة والعبد والمولى عليه اهـ.

نقله أبو الحسن رحمه الله **(وضرب خصم لد)** قول ز بل يستند لعلمه في ذلك خلافاً لما يفهم من كلام أبي الحسن الخ بل كلام أبي الحسن صريح في ذلك كما في ح ونصه قال في المدونة ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبين لدده أبو الحسن قوله إذا تبين لدده معناه إذا ثبت ببينة إذ لا يقضى بعلمه إلا في التعديل والتجريح اهـ.

وسلمه ح واعتراض ز تبع فيه تت وليس بظاهر والله أعلم اهـ.

(وعزله لمصلحة) قول ز فإن عزله لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل الخ لفظ المازري كما في ح وإن لم يجد الإمام الأمن هو دونه فلا يعزله فإن عزله فلا ينفذ عزله قال ابن عرفة

أصبر أو أجلد منه فيندب عزله لذلك كمن يخشى من بقائه مفسدة ويجب لتحققها فإن عزله لا لمصلحة فالنقل أنه لا ينعزل **(ولم ينبغ)** للخليفة أو الأمير عزله **(إن شهر عدلاً)** أي بالعدالة **(بمجرد الشكية)** بل حتى يكشف عنه وينظر في أموره فالتجرد إنما هو عن الكشف والنظر والمراد بالشكية الشكوى وحينئذٍ فكلامه صادق بما إذا تعددت الشكوى ومفهوم شهر أنه لو لم يشتهر بالعدالة لا ينبغي عزله بمجرد الشكوى من غير كشف وهو كذلك إن وجد بدلاً كما قال مطرف لكن في كلام مطرف فليعزله قاله د أي بصيغة مضارع فيه لام الأمر فيفيد الوجوب فإن لم يجد منه بدلاً كشف عنه فإن كان على ما يجب أبقاه وإن كان على غيره عزله قاله مطرف أيضاً كما في الشارح ثم قال د عقب ما مر عنه ويحتمل كلام المصنف أن يكون معناه إن مجرد الشكية الواحدة لا ينبغي معها العزل حيث كان مشهوراً بالعدالة لكن على هذا كان ينبغي أن يستغني عن قوله بمجرد وقول مطرف لا يعزل المشهور بالعدالة بالشكية محتمل للأمرين فتأمل قال شيخنا ق قوله لم ينبغ أي لم يجز انتهى.

(وليبرأ) وجوباً معزول **(عن غير سخط)** فالجار والمجرور متعلق بمحذوف كما علم لا بالفعل الذي قبله لفساد المعنى حينئذٍ إذ يصير معناه يبرأ عن الرضا وهذا غير مراد وأما المعزول عن سخط فليظهر موجب عزله للناس لئلا يولي عليهم بعد إذ لا يولي ولو صار أعدل أهل زمانه **(و)** جاز لقاض **(خفيف تعزير)** يظن معه السلامة من النجس ودون الحد **(بمسجد لأحد)** يحتمل الحرمة والكراهة **(وجلس)** ندباً **(به)** أي برحا به خشية امتهانه وليصل إليه الكافر والحائض والضعيف ولخبر جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم

قلت في عدم نفوذ عزله عزله نظر لأنه يؤدي إلى لغو تولية غيره فيؤدي ذلك إلى تعطيل أحكام المسلمين اهـ.

(وليبرأ عن غير سخط) ابن الحاجب وإذا عزله عن سخط فليظهره وعن غيره فليبرئه وقد عزل عمر شرحبيل فقال أعن سخطة يا أمير المؤمنين فقال لا ولكن وجدت من هو أقوى منك فقال إن عزلك عيب فأخبر الناس بعذري ففعل اهـ.

ابن عرفة يتعقب بعموم دعواه في كل وال وخصوص حجته بالإمام المعلوم بالسلامة من الهوى كعمر ولا يلزم من جوب تبرئه المعزول حيث العزل من مثل عمر وجوبه حيث يكون العزل من غيره لجواز كونه عن هوى ولا يخفى حال الولاة في ذلك وقد انتهى الأمر لعزلهم القاضي العدل لأجل تولية غيره بالرشوة اهـ.

وفي قول شرحبيل لعمران عزلك عيب ايماء لهذه النكتة **(وجلس به)** قول ز أي برحا به الخ أي الخارجة عن المسجد وكون جلوسه برحا به هو المستحب عند اللخمي والباجي وصاحب المقدمات وكلامهم يدل على أنهم فهموا أن المشهور ما قالوه قاله القرافي انظر ح وقال ابن عبد السلام الأقرب في زمننا الكراهة أي في المسجد لعلة المصلين فالحكم في المسجد مؤد إلى دخول الحائض والجنب فيه إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع أصوات الخصوم بكلام الباطل اهـ.

وخصوماتكم ويكون جلوسه ولو بغير مسجد (**بغير عيد وقدوم حاج وخروجه و**) كثرة (**مطر ونحوه**) كيوم تروية وعرفة وكثرة وحل مضر بطريق وبين مغرب وعشاء وسحر فيكره بعيد وما عطف عليه ولو بغير رحابه إلا لاحتياج الناس له كالفصل بين الأكرياء الذين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا (**واتخاذ حاجب**) يمنع عنه من لا حاجة له عنده (**وبواب**) ملازم للباب ويكون كل ثقة عدلاً (**وبدأ**) أي يجب على القاضي أول ولايته بعد النظر في الشهود فمن كان عدلاً أبقاه وإلا أراح الناس من أذيته أن يبدأ (**بمحبوس**) كذا لبعضهم وفي تت بدأ القاضي أول ولايته استحباباً بمحبوس للنظر فيما يقتضيه الشرع فيما حبس فيه لأن الحبس عذاب انتهى.

ومقتضى التبصرة أن النظر في المحبوس وفي حال الشهود سواء (**ثم**) ينظر في (**وصي**) على يتيم هل هو محسن في تربيته أم لا (**ومال طفل**) له وصي أم لا (**ومقام**) أي مقدم من قاض قبله على محجور لأنه قد يكون له مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرب عن نفسه (**ثم ضال**) ومنه اللقطة (**ونادى**) أي أمر أن ينادي (**بمنع معاملة يتيم وسفيه**) لا وصي لهما (**ورفع أمرهما**) إليه ليولي عليهما ورتبة المناداة في رتبة النظر في أمرهما فهي مؤخرة عن النظر في المحبوس كما تفيده التبصرة خلافاً لما يفهم من البساطي من تقديمها عليه والمناداة المذكورة مندوبة على ما يفهم من الشارح وتت ولازمة على ما يفهم من التبصرة ثم نداؤه بمنع معاملة السفيه المهمل بناء على القول بجواز أفعاله لا على ردها إذ لا فائدة للمناداة حينئذٍ (**ثم**) النظر (**في الخصوم**) متأخر عما تقدم وظاهره ولو كان فيهم مسافرون يخشون فوات الرفقة وهو ظاهر قاله د (**ورتب**) القاضي (**كاتباً**) عنده لوقائع الناس التي يريد الحكم فيها وجوباً على ما في د وندباً على ما في ح (**عدلاً شرطاً**) معناه على ما لح أن العدالة شرط في الكاتب وليس معناه (**كمزك**) يشترط أن يكون عدلاً مرضياً (**واختارهما**) أي اختار القاضي أن يكون الكاتب والمزكي أعدل الموجودين قاله الشارح والمراد بالمزكي هنا من يكون عيناً للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم

وتبعه في ضيح اهـ.

(**وبدأ بمحبوس**) قول ز أي يجب كذا لبعضهم وفي تت بدأ استحباباً الخ الوجوب هو ظاهر عبارة ابن فرحون إذ قال في تبصرته ويلزمه أن يكون أول ما يبتدئ به الكشف عن أحوال الشهود الخ انظر ح والاستحباب هو ظاهر عبارة المازري ونصها قال أهل العلم ينبغي للقاضي أن يبدأ بالنظر في المحبوسين الخ انظر ق (**ومقام**) جعله المصنف في مرتبة واحدة مع الوصيّ واعترضه ق بأن ظاهر المازري تأخر المقام عن الوصيّ إذ قال ثم ينظر في الأوصياء ثم في المقامين لأن من تكون له مطالبة عليهم قد لا يعرب عن نفسه (**ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه**) قول ز بناء على القول بجواز أفعاله الخ هذا البناء أصله لابن فرحون في تبصرته ونقل كلامها ح لكن يعكر عليه النداء بمنع معاملة اليتيم مع أنه لا خلاف في رد أفعاله (**ورتب كاتباً عدلاً شرطاً**) ابن مرزوق انظر ما إعراب قوله شرطاً اهـ.

ويكفي أن يكون واحداً وأما مزكي البينة فسيأتي أنه لا بد من تعدده وأنه علانية بخلاف ما مر فإنه مزك سراً فإن قلت هذا يغني عنه حينئذٍ قوله فيما مر واتخاذ من يخبره الخ قلت أعاده لإفادة اشتراط كونه عدلاً أو يقال المراد به هنا اتخاذ من يخبره عن أحوال من يشهد عنده من شهوده وغيرهم بخلاف السابقة فإن اتخاذ من يخبره بما يقال في شهوده فقط فتلك خاصة وهذه عامة وكلام غ يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب كلام المؤلف فانظره إن شئت **(والمترجم)** عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلاً **(مخبر)** فيكفي واحد وقال ابن شاس يشترط تعدده بناء على أنه شاهد وهو المشهور **(كالمحلف)** للغير عند القاضي أو الذي يبعثه للتحليف يكفي واحد ولا بد من عدالتهما وحريتهما وأن امرأة إن كانت من أهل العفاف لا كافراً وعبداً ومسخوطاً **(وأحضر)** القاضي المقلد وجوباً كما في تت وهو ظاهر التوضيح وندباً على ما هو المنقول في الشارح **(العلماء)** من مذهبه خاصة ويندب أيضاً للمجتهد أن يحضر مجتهدين مثله لاحتمال أن يظهر لهم غير ما ظهر له ليظهر له بعد اجتهاده مثل ما ظهر لهم لا تقليداً لهم إذ المجتهد لا يقلد مثله **(أو شاورهم)** إن لم يحضرهم وقوله فيما مر مستشير أي من يحضره من العلماء أو بدون حضور فلا تكرار وفي د أنه بأو مكرر وبالواو غير مكرر ثم محل الخلاف المتقدم في حضورهم حيث كان فكره في حضورهم وعدمه سواء فإن لم ينظر نظراً سديداً وجب

قال الشيخ أحمد بابا الظاهر أنه حال من قوله عدلاً أي يرتبه حال كون عدالته شرطاً ليكن فيه تنكير صاحب الحال وهو قليل اهـ.

وفيه نظر لقول غ ووقع في أكثر نسخ هذا المختصر شرطاً عوض مرضياً لكن أظنه تصحيفاً إذ لم أر من عبر هنا بالخلاف في الشرطية وإنما تردد اللخمي في وجوب العدالة اهـ.

وقول ز وكلام غ يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب الخ هذا صحيح ونص غ قوله كمزك أي في كونه عدلاً رضا فهو كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية إلا من يقول عدل رضا لأجل أن يجمع بين الآيتين: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] اهـ.

قال ح: وهو بعيد من لفظ المؤلف ومن أول كلامه هو **(والمترجم مخبر)** قول ز وقال ابن شاس يشترط تعدده الخ كلام ابن شاس محله إذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فهذا هو الذي لا بد فيه من تعدد المترجم وليس هذا مراد المصنف وإنما مراده من يتخذه القاضي لنفسه مترجماً وهذا يكفي فيه الواحد انظر ح وفي ق عن ابن رشد كل ما يبتدئ فيه القاضي بالبحث والسؤال يجوز فيه الواحد والاختيار عدلان اهـ.

بخ **(وأحضر العلماء أو شاورهم)** ابن مرزوق ظاهر المصنف أنه يخير في ذلك وهو نقل ثالث والذي نقل غيره أن في المسألة قولين قيل يحضركم كعثمان وقيل يستشيرهم كعمر والأول قول أشهب وابن المواز والثاني قول الأخوين وأجيب عن المصنف بأن أو لتنويع الخلاف وقول ز أو بدون حضور فلا تكرار الخ فيه نظر بل التكرار لازم على نسخة أو كما

حضورهم أو اشتغل عنه بهم منع **(و)** أحضر وجوباً **(شهوداً)** وجرده من أل خشية توهم عطفه على الضمير المنصوب في شاورهم ولا يصح إذ يصير المعنى وشاور شهوداً انظر تت والشارح وقد يقال إنما جرده لئلا يتوهم مع التعريف أنه لا بد من إحضار الشهود المقامين مع أنه لا بد من إحضار مطلق الشهود **(ولم يفت)** القاضي أي يكره له إفتاء **(في خصومة)** لأن الخصم إذا عرف مذهب القاضي تحيل إلى الوصول إليه أو إلى الانتقال عنه إلا أن يكون السائل مستفهماً فليخبره والمراد ما شأنه أن يخاصم فيه وإن لم يقع وهذا ما لم يعرف مذهبه من غيره فلا يكره كما يشعر به التعليل المتقدم **(ولم يشتر)** أو بيع **(بمجلس قضائه)** أي يكره له بنفسه أو بوكيله المعروف خوف المحاباة وشغل البال إلا أن يخف فيجوز كما يجوز شراؤه بغير مجلس قضائه كما نقله المازري عن أصحاب مالك ويفيده مفهوم المصنف خلافاً لقول ابن شاس يكره أيضاً أي لخوف المحاباة فقط لإنكار ابن عرفة وجوده في المذهب نقله عج وانظره مع قول الشارح وفي كلام ابن شاس لا يجوز مطلقاً ونحوه لابن عبد الحكم إلى أن قال مطرف وابن الماجشون وليتنزه عن المبايعة في غير مجلس قضائه انتهى.

تقدم لكن بجعلها لتنويع الخلاف ينتفي التكرار لأن الخلاف لا يستفاد مما تقدم **(وشهوداً)** في حاشية جد عج ظاهره أنه مستحب لعطفه على المستحب وهو العلماء من قوله وأحضر العلماء والذي عند مالك وابن القاسم أنه إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ابن رشد وهو المشهور والصواب الشيخ أي في ضيح وعليه فإحضار الشهود واجب وإلا فلا فائدة لجلوسه اهـ.

(ولم يفت في خصومة) قول ز أي يكره له الخ بالكراهة صرح البرزلي وظاهر ابن عبد السلام المنع انظر ح البرزلي وهذا إذا كانت الفتوى فيما يمكن أن تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يدي عماله فليجبهم عنها اهـ.

ومحل النهي أيضاً حيث لا يمكن الاطلاع على مذهبه إلا من إفتائه وذلك إذا كان مجتهداً أو مقلداً وفي المسألة قولان متساويان مثلاً والله أعلم **(ولم يشتر بمجلس قضائه)** قول ز أي يكره له الخ بالكراهة صرح ابن فرحون في التبصرة وكلام ضيح يوذن بالتحريم قال ح وينبغي أن يرد أحدهما إلى الآخر والله أعلم وقول ز أو بوكيله المعروف الخ هذا زاده ابن شاس وابن الحاجب وهو مبني على ما عندهما من أن القاضي لا يشتري مطلقاً لا بمجلس قضائه ولا بغيره ابن الحاجب ولا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف ضيح ظاهره في مجلس قضائه وغيره ونحوه ذكر ابن شاس معناه عن ابن عبد الحكم اهـ.

ابن عرفة ظاهر أقوال أهل المذهب وروايته جواز شرائه وبيعه في غير مجلس قضائه وما ذكره ابن شاس لا أعرفه لغيره وذكره المازري عن الشافعي لا عن ابن عبد الحكم ولا عن أحد من أهل المذهب وما تقدم للمتيطي عن أشهب إن من بايعه في ولايته عليه له الخيار بعد عزله هو نحو من نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم اهـ.

(كسلف) منه للغير أو له من الغير **(وقراض)** كذلك **(وإبضاع)** قال عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة انتهى.

وكذا يكره له استعارة ماعون أو دابة لركوب وما أشبه ذلك لأنه انتفاع بأموال النفس من غير عوض وربما حاباه الغير فيما يقع بينه وبين أحد من ذلك ويستحي منه **(وحضور وليمة إلا النكاح)** فيجب بشروطه المتقدمة في بابه وذكر مق ما يفيد أن الراجح جواز حضوره وليمة النكاح وأراد بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع والمراد الطعام الذي يجتمع له وإلا كان الاستثناء ضائعاً لأن الوليمة لا تكون إلا في النكاح **(و)** حرم على قاض **(قبول هدية ولو كافأ عليها)** لسكون النفس للمهدي ولأنها تطفئ نور الحكمة ويجوز للفقيه والمفتي قبولها ممن لا يرجو منه عوناً ولا جاهاً ولا تقوية لحجته على خصمه ولا يجوز للشهود قبولها من الخصمين ما دام الخصام **(إلا من)** شخص **(قريب)** كأبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة ويحتمل أن يريد بالقريب من لا يحكم له ويمكن رجوع الاستثناء لقوله كسلف وما بعده وهذا مستفاد من رجوعه لقوله وقبول هدية بطريق الأولى لأن قبولها حرام وما قبله مكروه **(وفي)** جواز قبوله إلى **(هدية من اعتادها)** قدراً وصفة وجنساً لا أزيد فيحرم قطعاً أي جميعها كما هو الظاهر لا الزائد فقط **(قبل الولاية)** للقضاء وعدم الجواز أي الكراهة كما هو ظاهر تعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغي ويحتمل المنع قولان **(و)** في **(كراهة حكمه في مشيه)** في الطريق أي سيره وإن راكباً وجوازه قولان **(أو)** أي وفي كراهة حكمه **(متكئاً)** لأن فيه استخفافاً بالحاضرين وللعلم حرمة وجوازه قولان **(وإلزام يهودي)** أي أهل يكره له أن يلزم يهودياً **(حكماً بسبته)** أي يكره له أن يمكن المسلم من خصامه ليهودي بسبته أو يبعث له رسولاً لمخاصمته فيه لأن فيه خرقاً لما يعظمه في زعمه الذي أقررناهم بالجزية عليه وإن نسخ بشرعنا أو يجوز لعدم تعظيمه شرعاً قولان وتخصيصه اليهودي بالذكر مخرج للنصراني فلا يكره إحضاره والحكم عليه في حده لأنهم لا يعظمونه كتعظيم اليهود السبت

قال في التكميل وكذا لم يعرفه ابن عبد السلام إلا من نقل ابن شاس وزاد ولا تبعد صحته اهـ.

وقول ز وانظره مع قول الشارح الخ لا معارضة لأن قول الشارح نحوه لابن عبد الحكم تبع فيه ما تقدم عن ابن شاس وقوله عن مطرف وابن الماجشون وليتنزه الخ نحوه في ضيح ولكنه لا ينافي الجواز فتأمله **(كسلف)** قول ز منه للغير أوله من الغير الخ أما السلف له من الغير فظاهر وأما منه لغيره فذكر ابن مرزوق أنه جائز وهو الظاهر **(وقبول هدية)** قول ز وحرم على قاض الخ ضيح ظاهر قول ابن الحاجب ولا يقبل هدية الخ المنع وعليه ينبغي أن يحمل قول ابن حبيب ولم يختلف العلماء في كراهة قبول الإمام الأكبر وقاضيه وجباة أموال المسلمين الهدايا قال وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى وأهل السنة وبالمنع جزم المصنف

وسوى بينهما ابن عات ولما كان من عنده لم يترجح عند المصنف حتى يجعله من القولين **(و)** في كراهة كما للبساطي وفي الشارح منع **(تحديثه بمجلسه لضجر)** نزل به وجوازه ليروّح قلبه ويرجع إليه فهمه وعطف على في هدية لكن بتقدير عامل خاص قوله: **(و)** في اشتراط **(دوام الرضا)** من الخصمين **(في التحكيم للحكم)** أي لانتهائه فلأحدهما الرجوع قبله أو لا يشترط وليس لأحدهما الرجوع قبل الحكم وأما هما معاً فلهما الرجوع والفرق بين هذا وبين قوله في تنازع الزوجين ولهما الإقلاع ما لم يستوعبا الكشف ويعزما على الحكم لأن القصد فيهما الإصلاح **(قولان)** بخلاف القاضي فلا يشترط دوام رضا الخصمين بقضائه بلا نزاع لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف القاضي فإنه إلزام لأنه حقيقة القضاء **(ولا يحكم)** أي يمنع كما في ح عن أبي الحسن أو يكره كما في تت أن يحكم **(مع ما يدهش عن)** تمام **(الفكر)** كحزن وغضب وحقن أي حصر بريح ونحوه ولقس بفتح اللام والقاف وسين مهملة وهو ضيق النفس وفي النهاية أنه الغثيان وجوع شديد وأكل فوق كفاية والمفتي مثله وأما ما يدهش عن أصل الفكر فيمتنع الحكم عنده قطعاً وكذا الإفتاء **(و)** إذا وقع **(مضى)** إن كان صواباً **(وعزر شاهداً بزور)** وهو أن يشهد عمداً بما لم يعلم وإن طابق الواقع مأخوذ من زور الصدر اعوجاجه لا من تزوير الكلام وهو تحسينه ومنه قول عمر زورت في نفسي كلاماً أو مقالة أي وجب على القاضي أن يعزره **(في الملا)** مهموز مقصور الجماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافاً أو بقيد الإشراف بأن يضربه ضرباً وجيعاً والباء بمعنى مع في **(بنداء)** بالمد أي يأمر بأن يطاف به في الأسواق والجماعات ليرتدع هو أو غيره **(ولا يحلق رأسه)** حلقاً يحصل به نكاله أي يكره فيما يظهر **(أو لحيته ولا يسخمه)** أي وجهه بدقيق أو سواد ونحوه أي يحرم فعل

في فصل القرض **(ودوام الرضا في التحكيم للحكم)** ابن مرزوق الظاهر من النقل في مسألة دوام الرضا رجحان عدم اشتراطه اهـ.

قلت وهو الذي رجحه ابن يونس لأنه لما نقل قول ابن القاسم وابن الماجشون أنه ليس لأحدهما الرجوع قبل الحكم إذا أبى صاحبه وقول سحنون لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم قال ابن يونس وقول ابن القاسم أصوبهما اهـ.

(ولا يحكم مع ما يدهش) من ذلك كثرة ازدحام الناس عليه وقد كان سحنون يحكم في موضع خاص لا يدخل عليه بوابه إلا اثنين فاثنين على ترتيبهم وفي ذلك فائدتان الستر على المتخاصمين واستجماع الفكر **(وعزر شاهداً بزور في الملا)** القرطبي شهادة الزور هي الشهادة بالكذب ونحوه للباجي وقال الأبي ليست هي كذلك وإنما هي أن يشهد بما لم يعلم عمداً وإن طابقت الواقع فإن كان بشبهة فليست زوراً كما يشهد به ما في كتاب الاستحقاق اهـ.

وأصله لابن عرفة **(ولا يسخمه)** السخام بضم السين وخاء الدخان اللاصق بأواني الطبخ

شيء من هذين ويكتب زوره في نسخ متعددة ليبلغ الثقات **(ثم في قبوله)** أي قبول شهادته إذا شهد بعد التعزير والتوبة **(تردد)** أي طريقتان ذكرها ابن عبد السلام الأولى إن كان ظاهر العدالة حين شهد بالزور لم يقبل بعد ذلك اتفاقاً وإن كان غير ذلك فقولان والثانية عكس هذه لابن رشد فقال إن كان ظاهر العدالة فقولان وغير ظاهرها لا يقبل اتفاقاً اهـ.

فإن شهد قبل التوبة لم يقبل اتفاقاً لأنه فاسق فإن شهد بعدها وقبل التعزير فمقتضى العلة جرى التردد فيه وكذا هو ظاهر ق وأشعر ذكره التردد فيمن فسقه بالزور أنه لو كان فسقه بغيره ثم شهد بعدما تاب فإنه يقبل ويدل عليه قوله وزوال العداوة والفسق بما يغلب على الظن وأشعر ذكره التردد في الشاهد أن القاضي إذا عزل لجوره ببينة أو باعترافه لم يجز توليته بعد توبته ولو عدل وصار أعدل أهل زمانه وهو كذلك كما في النص والفرق أن حكمه لما كان لا ينقض إلا في مسائل معينة كمخالفة قاطع أو جلي قياس كما يأتي فشدد عليه وأما فسقه بغير الجور فليس له هذا الحكم **(وإن أدب)** القاضي الشاهد **(التائب)** أي الذي أتى تائباً مقراً بزوره قبل ثبوته عليه **(فأهل)** للأدب وتركه أولى وهو خبر مبتدأ محذوف تقديره فهو لأن جواب الشرط إنما يكون جملة **(و)** عزر وجوباً **(من أساء على خصمه)** بحضرته من غير احتياج لبينة لانتهاكه حرمة الشرع والحق حينئذٍ لله لا يحل للقاضي تركه أو بغير حضرته وأقر أو قامت عليه بينة به **(أو)** على **(مفت أو شاهد)** كذلك في التفصيل المذكور وكذا على القاضي بمجلس حكمه كما تقدم في قوله وتأديب من

وهذا الحكم قاله في النوادر عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وقال ابن مرزوق ظاهر المدونة أنه يسخم وجهه ويحلق لحيته اهـ.

وهو في المدونة من رواية ابن وهب عن عمر بن عبد العزيز وقال ابن عرفة في إتيان سحنون بها ميل منه إليه أي إلى الحكم بالتسخيم انظر ق **(ثم في قبوله تردد)** قول ز أي طريقتان ذكرهما ابن عبد السلام الخ قال ابن عبد السلام بعد ذكر الطريقتين الطريقة الأولى أنسب للفقه والثانية أقرب لظاهر الروايات لأن ابن المواز قال تعرف توبته بالصلاح والتزيد في الخير لأن تزيد الخير لا يكون إلا في ظاهر العدالة اهـ.

نقله في ضيح وابن عرفة ثم قال ابن عرفة ما ذكره ابن عبد السلام عن ابن رشد لا أعرفه له ولا لغيره قال في المقدمات ما نصه وأما شاهد الزور فلا تجوز شهادته أبداً وإن تاب وحسنت حالته قاله في المدونة ولأبي زيد عن ابن القاسم تجوز شهادته إن تاب وعرفت توبته بتزيد حاله في الصلاح قال ولا أعلمه إلا من قول مالك فقيل إن ذلك اختلاف من القول وقيل رواية أبي زيد إن أتى تائباً قبل أن يظهر عليه وهو الظاهر اهـ.

ونحو هذا له في أول مسألة من سماع يحيى اهـ.

كلام ابن عرفة **(وإن أدب التائب فأهل)** هذا قول ابن القاسم وقال سحنون لا يؤدب التائب لأنه لو أدب من أتى تائباً لكان ذلك وسيلة إلى عدم توبتهم قال المتيطي وبه العمل

أساء عليه والحكم بعلمه في مجلسه في هذه الأربع مسائل يستثنى من قولهم لا يحكم بعلمه إلا في التعديل والتجريح كما عبر به المصنف عن كلامهم بقوله ولا يستند الخ لأن وظيفة القاضي أنه مرصد لخلاص الأعراض كما أنه مرصد لخلاص الأموال **(لا بشهدت عليّ بباطل)** فإن قال له شهدت عليّ بزور عزره لأنه لا يلزم من الباطل أن تكون الشهادة زوراً لأن الباطل بالنسبة للواقع لا بالنسبة لعلمه إذ قد يشهد بشيء يعلمه كدين لزيد عليه وهو قد قضاه ولا مضرة على الشاهد في ذلك بخلاف الزور وهو أن يشهد بما لا يعلم عمداً كما مر وفي ق ما نصه ابن كنانة أن قال شهدت عليّ بزور فإن عنى أنه شهد عليه بباطل لم يعاقب وإن قصد أذاه والشهرة به فكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه اهـ.

ويقبل قوله فيما ادعى أنه أراده إلا لقرينة تكذبه **(كلخصمه كذبت)** عليّ فيما ادعيته أو ظلمت أو ظلمتني أو تظلمني وأما يا ظالم فيؤدب ولم يكن هذا وما قبله من انتهاك حرمة مجلس الشرع لأن لهما تعلقاً بالخصومة بخلاف الإساءة انظر د **(وليسوّ)** القاضي وجوباً **(بين الخصمين)** في القيام والجلوس والكلام والاستماع ورفع الصوت والنظر لهما إن كانا مسلحين أو كافرين بل **(وإن)** كان أحدهما **(مسلماً و)** الآخر **(كافراً و)** إن تداعى عنده مسافرون وغيرهم وتزاحموا في التقدم للدعوى **(قدم المسافر)** وجوباً على غيره ولو كان ذلك الغير سابقاً عليه ما لم يحصل للمقيم ضرر بسبب تقديم المسافر عليه وإلا قدم فإن حصل لكل ضرر بسبب تقديم الآخر أقرع بينهما كما إذا كثر المسافرون جداً بحيث يحصل للمقيمين ضرر فإنه يقرع بين جميع المسافرين وبين المقيمين لا بين المسافرين فقط في تقديم من لا يحصل بتقديمه ضرر على المقيمين كما في بعض التقرير **(وما يخشى فواته)** أي هو مع المسافر في مرتبة واحدة كما هو مدلول الواو فيقدم ما هو أشد ضرراً فإن تساويا أقرع بينهما **(ثم)** بعد تقديم المسافر وما يخشى فواته قدم **(السابق)** في الزمان على المتأخر عنه **(قال وإن)** كان سبقه **(بحقين)** أو أكثر **(بلا طول)** فإن كان فيهما طول فينبغي تقديم ذلك السابق بأحدهما ولو معه طول وتأخير حقه الآخر عمن يليه **(ثم)**

وقال المازري أنه المشهور ونقله ابن سعيد **(وليسوّ بين الخصمين)** في طرد ابن عات ينبغي للقاضي أن لا يبتدئ أحد الخصمين بالسلام ولا بالكلام وإن كان له مواخياً فإن سلما عليه لم يزد على أن يقول وعليكما السلام فإن زاد أحدهما في ذلك لم يزد القاضي عليه شيئاً اهـ.

وقال عمر في وصيته لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وسوّ بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك اهـ.

انظر ضيح **(إن مسلماً)** هكذا في أكثر النسخ بان واعترضه ابن عاشر بأن ابن الحاجب حكى قولاً بجواز رفع المسلم على الذمي ونسبه في ضيح لمالك فالمحل للو **(وما يخشى فواته)** مثال ما يخشى فواته عند ابن مرزوق النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل البناء والطعام الذي يتغير بالتأخير وعطف هذا على المسافر من عطف عام على خاص **(قال وإن بحقين)**

إذا لم يكن مسافر ولا سابق وحضر جماعة جميعاً أو فيهم سابق وجهل أو ادعى كل السبق ولم يثبت (**أقرع**) فتكتب أسماؤهم في رقاع وتخلط فمن خرج اسمه قدم على غيره (**وينبغي**) للقاضي (**أن يفرد يوماً أو وقتاً للنساء**) كانت خصومتهن فيما بينهن أو مع رجال لأنه أستر لهن (**كالمفتي والمدرّس**) تشبيه في جميع ما تقدم من قوله وقدم المسافر الخ أي يقدم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ويقدم في القراءة من فيه قابلية على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها وأما الطحان والفرّان وسائر الصنائع فإن كان لهم عرف عمل عليه وإلا قدم الآكد فالآكد (**وأمر**) بالبناء للمجهول (**مدع**) أي أمر القاضي وجوباً للمدعي حيث علم أو وافقه خصمه على أنه المدعي بالكلام وعرف المصنف المدعي بأنه من (**تجرد قوله**) حال الدعوى (**عن مصدق**) أي أصل أو معهود عرفاً أي لم يتمسك حين الدعوى بواحد من هذين وإنما تمسك بالبينة بخلاف المدعى عليه فإنه من كان قوله على وفق أصل أو معهود عرفاً وقوله تجرد الخ صفة مدع وقوله: (**بالكلام**) أي الدعوى متعلق بأمر وتفسير المصدق بما ذكر وقولي حال الدعوى كل منهما مخرج لمن صحبت دعواه بينة إذ لا يقال له حينئذٍ مدع فقط شرعاً لقبوت دعواه نعم يسمى مدعياً باعتبار حاله قبل

لما ذكر ابن عرفة عن المازري ما عزاه المصنف له قال ظاهره إن هذا غير منصوص لأصحابنا مع أنه في النوادر عن أصبغ وحينئذٍ فصواب المصنف إما إسقاط قال أو التعبير بالاسم والله أعلم وقول ز وتأخير حقه الآخر عمن يليه الخ صوابه عن جميع من حضر كما يفيده كلام النوادر (**كالمفتي والمدرس**) قول ز والأقدم الأكد فالآكد الخ مثله في ق عن البرزلي والذي في غ عن ابن رشد أن الأحب إذا لم يكن شرط ولا عرف تقديم الأول فالأول (**وأمر مدع تجرد قوله الخ**) الآمر هو القاضي وإنما يأمره إذا علمه كما إذا سمعهما يتخاصمان فعلم المدعي منهما وقال أحدهما أنه دعاني وأما إن لم يعلمه فله أن يسكت حتى يتكلما فيعلم المدعي منهما فيأمر المدعى عليه بالسكوت حتى يفرغ المدعي من كلامه وله أن يقول ما شأنكما أو ما خطبكما وإن قال من المدعي منكما فلا بأس به انظر ق وبه يعلم الجواب عما أوردوه هنا من الدور وهو إن أمره بالكلام يتوقف على العلم بكونه مدعياً والعلم بذلك يتوقف على كلامه والله أعلم وقول ز أي أصل أو معهود عرفاً الخ ابن شاس المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه أو كان أضعف المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق اهـ.

فيؤخذ منه أنه إن تعارض الأصل والعرف فالمدعي من تجردت دعواه عن العرف وإن وافقت الأصل لأن العرف أقوى منه وقول ز كل منهما مخرج لمن صحبت دعواه بينة الخ صوابه مدخل لمن صحبت دعواه بينة لا مخرج انظر ح وذلك لأن ابن عرفة أورد على تعريف ابن الحاجب الذي هو كتعريف المصنف أنه غير جامع لخروج المدعي ومعه بينة فأجاب ح بدخوله بأن البينة إنما يؤتى بها بعد معرفة كونه مدعياً والكلام فيما قبل ذلك وهذا هو الذي قصده ز فاختل كلامه على أن الجواب فيه نظر كما نقله ح وغيره من أن القاضي له أن يسمع البينة قبل سماع الدعوى على مذهب ابن القاسم كما يأتي عند ز في قوله إلا لعذر كنيسان

إقامة البينة فلا يرد على تعريف المصنف أنه غير جامع لمن صحب دعواه بينة **(وإلا)** يعلم المدعي ولا وافقه خصمه على ذلك **(فالجالب)** بنفسه أو برسول القاضي لمجلس الشرع هو الذي يأمره بالكلام فيدعي **(وإلا)** يعلم الجالب **(أقرع)** بينهما في الادعاء **(فيدعي بمعلوم)** أي متميز في ذهن المدعي والمدعى عليه وذهن القاضي **(محقق)** عند المدعي أنه عند المدعى عليه كقوله لي عليه مائة من ثمن مبيع فاحترز بالمعلوم عما لو ادعى بشيء مجهول كلي عليه شيء ولم يذكر سببه فإنها لا تسمع على المشهور وأشار لمقابله الضعيف بقوله: **(قال)** المازري **(وكذا)** تسمع دعواه إذا قال لي عليه **(شيء)** من بقية معاملة مثلاً وأنا أتحقق ذلك ولكن جهلت قدره فإنه يلزمه أن يجيبه عن ذلك بالتفصيل أو بالإنكار أن له عنده شيئاً قال البساطي تبعاً لبحث المازري عندي أنه صواب وأنه يلزم المدعى عليه جوابه بإقرار أو إنكار وبيانه أنهم قالوا يقبل الإقرار بشيء وحينئذٍ إما أن يقولوا تقبل الدعوى بشيء أم لا فإن لم تقبل فلا يلزم بإقراره وإن قبل فهو الذي يقوله المازري وإن كان احتج بغير ذلك فإن قلت إقراره بشيء يلزم تفسيره فيرجع للتفسير منه أو من غيره أن تعذر قلنا إلزامه بالتفسير فرع إلزامه بالإقرار بشيء فتأمله اهـ.

ثم محل الخلاف حيث ادعى المدعي جهل قدر الشيء كما قررنا ولم تقم قرينة صدقه فإن علم قدره وأبى من ذكره لم تسمع دعواه به اتفاقاً وإن جهل قدره ودل على ذلك قرينة كشهادة بينة بأن له حقاً لا يعلمون قدره فتسمع دعواه قاله ابن فرحون في تبصرته **(وإلا)** يدعى بمحقق **(لم تسمع)** فهو مخرج من القيد الثاني بدليل تمثيله بقول **(كأظن)** أو أشك أن لي عليه حقاً إلا أن يقوى الظن كما يأتي في قوله: واعتمد البات على ظن قوي كخط أبيه ومحل قوله محقق حيث لم تكن دعوى اتهام فلا يخالف ما يأتي في باب الشهادات في قوله واستحق به بيمين إن حقق.

(بمعلوم محقق) زاد غير المصنف أن تكون الدعوى محققة معتبرة يتعلق بها غرض صحيح لا تكذبها العادة وتكون مما لو أقر بها المدعى عليه لزمته واحترز بمعتبرة من نحو القمحة أو الشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم وبقوله لا تكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها عشر سنين والمدعي حاضراً ساكت وسيأتي بالأخير مما ذكره ز في تنبيهه وقول ز كلي عليه شيء ولم يذكر سببه الخ الصواب إسقاط قوله ولم يذكر سببه بدليل القول الثاني **(وإلا لم تسمع)** قول ز فهو مخرج من القيد الثاني الخ فيه نظر إذ لا إخراج في كلام المصنف وصوابه فهو مفهوم القيد الثاني لأن إلا هنا للشرط لا للاستثناء كما يوهمه وقول ز إلا أن يقوى الظن كما يأتي في قوله واعتمد البات الخ مثله في خش وهو قيد غير صحيح لأن الظن فيما يأتي إنما هو في باطن الذات وهو في ظاهر اليمين جازم معتمد في جزمه على ذلك الظن القوي الباطني فلو أظهر الظن بطلت دعواه كما هنا فتأمله والحاصل أن ما هنا في الدعوى المصرح فيها بما يفيد عدم التحقيق وما يأتي في الدعوى الجازمة لكن

تنبيه: شرط الدعوى أن تكون بما لو ثبت لزم المدعى عليه إن قضى به لا إن لم يقض عليه به فلا تسمع كدعواه عليه أنه قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين كما قدمه آخر الهبة وكدعواه عليه وصية لمساكين وكما تقدم في الطلاق من الأمور التي يؤمر بها من غير قضاء وقولنا شرط الخ احتراز من دعوى بالغ رشيد على سفيه أو صبي بمعارضة مالية اختيارية كبيع أو شراء أو سلف فساقطة وينهاه القاضي عن التعرض لهما بخلاف دعواه عليهما استهلاكاً أو غصباً أو نهباً أو اختلاساً أو جرحاً أو قتلاً عمداً أو خطأ فتسمع ويعذر القاضي لهما لعل لهما مدفعاً ولا يعجز الصبي ولا بد من يمين الطالب مع بينته لأن الصبي في حكم الغائب والميت والمساكين وأما عكس ذلك وهو دعوى صبي أو سفيه على بالغ رشيد فتسمع حضر وصيه أو غاب وله إقامة بينة أو شاهد يحلف معه عبد وسفيه بالغين كما قال المصنف فيما سيأتي لا صبي فإن ثبت له شيء وكل أو قدم القاضي عليه من يقبض له (و) المدعي لا بد من ذكره سبب ما ادعى به و(**كفاه**) فيه (**بعت وتزوجت**) ولي عنده ثمنه وعند الزوج الصداق من غير احتياج لذكر أركان كل عندنا (**وحمل على**) العقد (**الصحيح**) فيهما خلافاً للشافعي في النكاح ولذا مثل بمثالين لمخالفته في الثانية لا على الفاسد فاستغنى بما ذكر عن أن يقول ولا بد من ذكر السبب لاستلزام البيع والتزويج له (**وإلا**) يذكر المدعي السبب المستلزم له ما ذكر (**فليسأله الحاكم**) وجوباً (**عن السبب**) فإن

اعتمد فيها على الظن في ذهنه وقول ز حيث لم تكن دعوى اتهام الخ ظاهره أنه لا منافاة بين ما هنا وما يأتي وليس كذلك بل قوله هنا وإلا لم تسمع إنما ينبني على عدم توجه يمين التهمة وقد أورد ابن عرفة على قول ابن الحاجب بمعلوم محقق توجه يمين التهمة على القول بها وعلى توجهها جرى المصنف في مفهوم إن حقق من قوله فإن نكل في مال وحقه استحق به بيمين أن حقق اهـ.

قال ح هناك في مفهوم إن حقق ما نصه فإن كانت يمين تهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرّح به ابن رشد اهـ.

من ضيح وقد علمت به أن ما عليه المصنف هنا خلاف المشهور والله أعلم (**وكفاه بعت وتزوجت**) قول ز لا بد من ذكر سبب ما ادعى به وكفاه فيه بعت الخ تبع في تقريره تت واعترضه طفى بأن كلامه يقتضي أن فرض المسألة أنه إذا ادعى شيئاً يكفيه في بيان سببه بعت الخ وليس كذلك بل فرض المسألة أن من ادعى بيع شيء أو اشتراءه كفاه بعت أو اشتريت وكذا من ادعى تزوج امرأة كفاه تزوجتها قال في الجواهر إذا ادعى في النكاح أنه تزوجها تزوجاً صحيحاً سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بوليّ وبرضاها بل لو أطلق سمع أيضاً وكذا في البيع بل لو قال هي زوجتي لكفاه الإطلاق اهـ.

وبه شرح ق قلت يحتمل أن يكون المصنف أشار لقول ابن حارث يجب على الحاكم أن يقول للطالب من أين وجب لك ما ادعيت به فإن قال من بيع أو سلف أو ضمان أو تعدّ وشبهه لم يكلفه أكثر من ذلك نقله ق وهو موافق لتقرير تت (**وإلا فليسأله الحاكم عن السبب**)

غفل أو جهل بالسنة فللمدعى عليه السؤال عنه كما يأتي فهو كالمفرع على ترك المدعي ذكره وللحاكم السؤال عنه وتقديم الشارح المدعى عليه في السؤال عن السبب على الحاكم رده تت وأيضاً ظاهر المصنف أو صريحه خلافه هنا وفيما يأتي **(ثم)** بعد دعوى المدعي وبيان السبب أمر القاضي **(مدعى عليه)** وهو من **(ترجح قوله بمعهود)** شرعي بتصديق مدعيه كدعوى المودع بالفتح رد الوديعة لأنه عهد في الشرع تصديقه لأنه أمين حيث قبضها بغير إشهاد **(أو أصل)** شرعي كدعوى شخص على آخر أنه عبده وينكر فالمدعى عليه بالرق ترجح قوله بالأصل وهو الحرية لأنها الأصل في الناس شرعاً وإنما طرأ لهم الرق من جهة السبي بشرط الكفر والأصل عدم السبي إلا أن يثبت حوز الملك فتكون دعوى الحرية حينئذٍ ناقلة عن الأصل ولا تسمع إلا ببينة لكونه مدعياً ولأن العرف يكذبه قاله تت فإن قلت الأصل الملاء ومن ادعى الفقر لأخذ الزكاة يصدق إلا لريبة مع أنه مدع خلاف الأصل قلت الملأ ليس هو الأصل وإنما هو الغالب كما بين هناك ولكن ذكروا أن المدين إذا ادعى العسر أثبته ببينة مع أنه متمسك بالأصل ويجاب بأن الأصل ترك هنا وصار المنظور إليه هو الغالب وقوله: **(بجوابه)** متعلق بأمر والمدعي إن لم يقيم بينة بعين ما ادعى وطلب يمين

قول ز وتقديم الشارح المدعى عليه في السؤال الخ ما ذكره الشارح من تقديم سؤال المدعى عليه على سؤال القاضي عن السبب مثله لولد ناظم التحفة عند قولها:

تــحــقــق الــدعــوى مــع الــبــيــان

ونصه وللمدعى عليه أن يسأل عن بيان السبب فإن جهل أو غفل عنه فينبغي للقاضي أن يسأله حتى يبين له وجه ذلك اهـ.

ومثله عند ابن سلمون وأما ما اقتضاه ظاهر المصنف من تقديم سؤال القاضي فإنما احتجوا له بما نقله ابن سهل والمتيطي وغيرهما عن ابن حارث من أنه يجب على القاضي أن يقول للمدعي من أين وجب لك ما ادعيت به اهـ.

وهذا كما علمت لا يقتضي تقدمه على سؤال المدعى عليه كما زعمه طفى تبعاً لعج والله أعلم ونص الشارح الذي ذكره الأشياخ أن المدعى عليه هو الذي يسأل المدعي عن السبب فقوله وإلا يحتمل أن يريدون إن لم ينتبه المدعى عليه لذلك فإن الحكم يقوم مقامه اهـ.

تنبيه: قال ح: ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب ويؤخذ ذلك من قول المصنف بعد هذا ولمدعى عليه السؤال عن السبب اهـ.

قال طفى: وفيه نظر بل صحتها تتوقف على ذلك ففي المجموعة عن أشهب أن أبى المدعي أن يذكر السبب ولم يدع نسيانه لم يسأل المطلوب عن شيء ونحوه في كتاب ابن سحنون قال الشارح ووجهه أن السبب الذي يذكر المدعي قد يكون فاسداً فلا يترتب على المدعى عليه بسببه غرامة اهـ.

قلت بل الظاهر ما لح إذا لو كان ذكره من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت

المدعى عليه فإنما يحلف **(إن)** أثبت المدعي أنه **(خالطه بدين)** مترتب عن ثمن مبيع لأجل أو حال أو قرض ولو مرة واحدة أي تشهد بينة أن بينهما خلطة بكذا ولا يعرفون بقاءه ولا قدره فلذا لم تكن الشهادة بالخلطة شهادة بأصل الحق **(أو تكرر بيع)** بالنقد الحال **(وإن بشهادة امرأة)** على الخلطة لأن القصد بالخلطة اللطخ وهو يثبت بشهادة الواحد ولو أنثى و**(لا)** تثبت الخلطة **(ببينة جرحت)** أي جرحها المدعى عليه بعداوة ونحوها تشهد للمدعي بالحق الذي ادعى به فليس للمدعي أن يكتفي بها عن بينة الخلطة ولا تتنزل تلك البينة المجرحة منزلة المرأة وبما قررنا علم أن قوله إن خالطه الخ شرط في مقدر يفهم من الكلام وهو إنما يحلف لا في جواب المدعى عليه وإن كان هو ظاهر المصنف لأنه لم يقله أحد بل يأمره به وإن لم يكن بينهما خلطة وما ذكره من أن الخلطة شرط في توجه اليمين هو المشهور ونحوه في الرسالة وعليه مالك وعامة أصحابه ولابن نافع والمبسوط يشترط وعليه عمل قضاة مصر والشام وتونس فكان الأولى أن يؤخر قوله إن خالطه الخ عن قوله فإن نفاها واستحلفه الخ لأنه مفرع عليه كما علم ما قررنا واستثنى من اشتراط الخلطة لتوجه اليمين ثمان مسائل تتوجه فيها بدونها فقال: **(إلا الصانع)** يدعي عليه بما له فيه صنعة فيحلف وإن لم تثبت خلطة لأن نصب نفسه في معنى الخلطة قال د مثل الصانع التاجر إذا ادعى عليه بشيء قال المصنف وهذا إذا ادعى عليه غريب أو بلدي وكان قد نصب نفسه للبيع والشراء وأما دعوى أهل السوق بعضهم على بعض فقال المغيرة وسحنون: لا يكون خلطة حتى يقع البيع بينهما سحنون وكذا لقوم يجتمعون في المسجد للصلاة والدرس والحديث فلا تثبت بينهم خلطة بذلك اهـ.

(والمتهم) عند الناس يدعي عليه بسرقة ونحوها فيحلف بدون ثبوت خلطة وأما المجهول حاله للناس فقد ذكر في باب الغصب في تحليفه قولين: **(والضيف)** أي الغريب ضاف أم لا يحتمل هو المدعي أو المدعى عليه فلا يحتاج إلى إثبات خلطة بين

الدعوى إذا لم يذكر ولم يسأل عنه وليس كذلك فيهما ولا دليل له في كلام المجموعة لاحتمال أنه لما قويت التهمة بامتناعه من ذكره بعد السؤال عنه لم يكلف المطلوب بالجواب والله أعلم **(إن خالطه بدين)** صواب هذا أن يكون مؤخراً عن قوله فإن نفاها واستحلفه الخ ولعل تقديمه من مخرج المبيضة واعلم أن العمل جرى بثبوت اليمين ولو لم تثبت خلطة قاله أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما **(وإن بشهادة امرأة)** ليس في المذهب مسألة يحكم فيها بشهادة امرأة واحدة إلا هذه قاله مس رحمه الله **(والضيف)** ابن مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من المصنف وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين اهـ.

ونقل ح عن ابن فرحون أن من هذه النظائر الرجل يضيف الرجل فيدعي عليه لكن قد يقال إن ابن فرحون أخذه من يد المصنف والله أعلم وقول ز يحتمل هو المدعي أو المدعى عليه الخ الصواب قصره على المدعي كما تقدم في كلام ابن مرزوق وهو المنصوص في كلام

المتداعيين **(و)** إلا الدعوى **(في)** شيء **(معين)** أي لم تهلك عينه لا الحاضر المشاهد فقط **(و)** إلا دعوى **(الوديعة)** ممن يملك مثلها والمدعى عليه يودع عنده مثلها كما أشار له بقوله: **(على أهلها)** وأن يكون الحال اقتضى الإيداع لكسفر أو مرض وإن لم يكن مخوفاً فيحلف المدعى عليه بدون ثبوت خلطة **(و)** لا دعوى **(المسافر)** المريض كما في نص أصبغ **(على)** بعض **(رفقته)** أنه أودعهم أو أحدهم مالاً أو أنهم أتلفوا أو بعضهم منه مالاً في السفر فيحلف بدونها لأنه قد يعرض له ما يوجب له دفع ماله لبعض رفقته **(و)** إلا **(دعوى مريض)** في مرض مخوف على آخر بدين فيحلف بدونها والفرق أن هذا مخوف ومرض المسافر وإن لم يكن مخوفاً فلا تكرار ومثله ورثته وصرح بدعوى لئلا يتوهم أن المريض مدعى عليه **(أو)** دعوى **(بائع على)** رجل **(حاضر المزايدة)** في سلعته التي تسوق بها أنه اشتراها بكذا وأنكر الشراء وكذا دعوى مشتر على بائع أنه باع وأنكر البيع فيحلف المنكر منهما وإن لم تثبت خلطة وهذا موافق لما مر عن الشامل في اختلاف المتبايعين من أن القول لمنكر العقد بيمينه إجماعاً وظاهر قوله حاضر المزايدة أن مدعي البيع من غير تسوق أصلاً لا يتحالفان ولا يلزم وهو خلاف ما مر عن الشامل من أن القول لمنكره بيمينه من غير حاجة ليمين غيره وحمل المتيطي هذه على ما إذا اتفقا على العقد واختلفا في قدر الثمن كما في **د** فيه تكرار مع قوله في اختلاف المتبايعين وفي قدره أعاده لجمع النظائر **(فإن أقر)** المدعى عليه بالحق **(فله)** أي للمدعي **(الإشهاد عليه)** بما أقر به خوف جحده إقراره ببلد آخر أو عند قاض آخر **(و)** للحاكم **(تنبيهه عليه)** أي تنبيه المدعي على الإشهاد لأنه من شأن الحكام لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع فليس من تلقين الخصم الحجة وظاهره أن الحاكم مخير في ذلك ومقتضى النوادر طلبه به **(وإن أنكر)** المدعى عليه أي أجاب بالإنكار **(قال)** القاضي للمدعي **(ألك بينة)** فإن قال نعم أمره بإحضارها ويسمعها ويعذر للمدعى عليه فيها كما يأتي **(فإن نفاها)** أي قال لا بينة لي **(واستحلفه)** أي طلب المدعي حلف المدعى عليه وحلف **(فلا بينة)** للمدعي بعد ذلك مقبولة أو مسموعة تنزيلاً لها منزلة العدم **(لا لعذر كنيسان)** لها حين تحليفه خصومه

ابن رشد وغيره **(والوديعة على أهلها)** ذكر ابن عاشر أن هذا مشكل لأن الوديعة لا يحلف فيها إلا المتهم وأهل الوديعة ليسوا بمتهمين اهـ.

(أو بائع على حاضر المزايدة) قول ز وظاهر قوله حاضر المزايدة أن مدعي البيع الخ هذا غير صحيح بل المفهوم من كلام المصنف أنه في غير المزايدة لا يمين على المنكر إلا بعد ثبوت الخلطة وليس فيه ما يشعر بأنهما يتحالفان ولا وجه له والحاصل أن القول للمنكر مطلقاً مع يمينه لكن في المزايدة لا تتوقف اليمين على الخلطة وفي غيرها تتوقف عليها هذا معنى كلام المصنف رحمه الله تعالى اهـ.

(إلا لعذر) طفى أي فله القيام بالبينة لا بالشاهد الواحد ابن عرفة لو وجد شاهداً واحداً

ويحلف أنه نسيها ودخل بالكاف عدم العلم بها ثم علم فله القيام بها مع يمينه وكذا إذا ظن أنها لا تشهد أو أنها ماتت وأشعر إتيانه بالسين أنه لو حلفه القاضي بغير طلب خصمه لم تفده يمينه ولخصمه أن يعيدها عليه ثانياً ونحوه لغ ود وفي مق عن المتيطي أنه إذا نفاها وطلب المطلوب تعجيزه وحلفه له ليرتفع عنه الطلب كان له ذلك على مذهب ابن القاسم اهـ.

قال ح: فإن شرط المدعى عليه على المدعي عدم قيامه ببينة يدعي نسيانها وما أشبهها عمل بشرطه اهـ.

وللقاضي سماع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلافاً لعبد الملك فإذا حضر الخصم قرأ عليه رسم الشهادة وفيه أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح كلف إثباته وإلا لزمه القضاء وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بحضرته فليس له ذلك وذكر ما هو في حيز الاستثناء بقوله: **(أو)** أقام شاهداً عند من لا يرى الشاهد واليمين مطلقاً أو في دعوى لا تثبت إلا بعدلين وحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ثم **(وجد)** المدعي شاهداً **(ثانياً)** كان نسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة كما في البينة وكانت الدعوى لا تثبت إلا بعدلين ووقعت عند مالكي فله أن يقيمه ويضمه للأول ويعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الأول لانفراده وفي كلام تت نظر وإنما لم يكن استحلاف الحاكم مبطلاً للشاهد لأنه لم يحكم بإبطاله وإنما أعرض عنه ولم يعمل به كما في د وكلامه هنا غير قوله الآتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وفي حلفه معه وتحليف المطلوب إن لم يحلف قولان لأنه في دعوى شيء يثبت بشاهد ويمين عند من يراهما وما هنا فيما لا يثبت بهما لكون الحاكم لا يرى بهما مطلقاً أو في المدعى به فقط وعطف على نسيان محذوفاً مع

فقال الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ لا يحلف معه ولا يقضي إلا بشاهدين اهـ.

قلت: قال ابن ناجي عند قول المدونة وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فإن لم يكن علم بها قضى له بها ما نصه وظاهر قوله ثم وجد بينة وإن كانت واحداً ويحلف معه وهو كذلك عند ابن القاسم وغيره وقال ابن كنانة في الواضحة ليس له ذلك لأنه يسقط يميناً قد درأ بها حقاً بيمينه مع شاهد ولكن إذا أتى بشاهدين وكلاهما ذكرهما اللخمي ولم يذكر أبو محمد وابن يونس وغيرهما غير القول الثاني معزواً لابن حبيب عن الأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وبه حكم ابن عبد الرفيع قاضي الجماعة بتونس اهـ.

وقد اقتصر ابن عرفة على الثاني أيضاً ولم يتنبه لما نقله اللخمي عن ابن القاسم الذي هو ظاهرها **(أو وجد ثانياً)** تقرير ز صواب وأصله للشارح وبه قرر د وطفى وغيرهما وهو إشارة لقول المدونة حكم بينهما ثم لا تقبل من المطلوب حجة إلا أن يأتي بماله وجه مثل أن يأتي بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين فوجه عليه القاضي الحكم ثم قدر على شاهد آخر أنه يقضي بهذا الآخر اهـ.

حذف ثلاث مضافات بعده فقال: (**أو**) عدم قبول شهادة شاهد (**مع يمين لم يره الأول**) أي لم ير الأول الحكم بشاهد ويمين في مذهبه أي إن من أقام شاهداً واحداً فيما يقضي فيه بشاهد ويمين عند من لا يرى ذلك فلم يقبله واستحلفه المطلوب أي طلب المقيم يمينه وحلف ثم أراد أن يقيم ذلك الشاهد عند الحاكم الذي لم يقبله حيث تغير اجتهاده أو عزل أو مات وأقامه عند غيره ممن يرى الشاهد واليمين ويحلف معه فإن له ذلك فليس في هذه ضم شاهد لآخر بخلاف ما قبلها كما يشعر به كلامه فلا تكرار وأما إن كان عند من يرى الشاهد واليمين تارة ولا يراه أخرى كالمالكي وكانت الدعوى فيما لا يرى فيه اليمين فإنه إنما يضمه للأول إذا كان حين تحليف المطلوب ناسياً له أو كان بعيد الغيبة كما مر في البينة (**وله**) أي للمدعى عليه (**يمينه**) أي تحليف المدعي (**أنه لم يحلفه أولاً**) أي قبل ذلك في هذا الحق المدعى به الآن فإن نكل حلف المدعى عليه أنه قد حلفه

قال في التنبيهات: قيل ظاهر الكتاب أنه يقضي له القاضي الأول وغيره وفي كتاب محمد إنما هذا للقاضي نفسه ولا يسمع منه غيره ولسحنون خلاف هذا كله لا يسمع منه هو ولا غيره قال بعضهم: قوله فوجه الحكم عليه استدل منه على أن مذهبه تعجيز المدعي والقضاء عليه وهي مسألة خلاف قال المؤلف يعني عياضاً رحمه الله لا دليل فيه ولعل مراده بوجه الحكم الحكم على المطلوب باليمين على إنكاره الدعوى وفي قوله هذا إن تركه الحكم بشهادة الشاهد لا يضره إذا أصاب شاهد آخر ولا يختلف في هذا كما يختلف إذا أبى من الحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعي ثم قام له شاهد آخر لأن هذا قد تركه والأول لم يتركه اهـ.

بلفظه وحكم قيام شاهد واحد فيما لا يثبت إلا بشاهدين حكم من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين في الضم فيشمله قوله أو وجد ثانياً قاله طفى وقول ز وفي كلام تت نظر الخ لأنه على تقريره يكون كلام المصنف هنا مستغنى عنه بقوله الآتي في الشهادات وإن حلف مطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم الخ وقول ز لأنه في دعوى شيء يثبت بشاهد ويمين الخ أي وامتنع الطالب أن يحلف مع الشاهد وحلف المطلوب ثم جاء الطالب بشاهد آخر (**أو مع يمين لم يره الأول**) قال طفى: أشار المصنف بهذا القول اللخمي قال ابن المواز إذا كان الأول لا يحكم بالشاهد واليمين ثم ولى آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثاني فسخا لحكم الأول لأن الأول من باب الترك اهـ.

ونقله أبو الحسن وكأن غ لم يستحضر هذا فقال لم أفهم هذا التركيب على ما أحب فلعل الكاتب غير فيه شيئاً يعني قوله أو مع يمين لم يره الأول اهـ.

من طفى قلت فرع ابن المواز لا يطابق كلام المصنف ولما نقله ابن عاشر قال ما نصه رأيت في شرح ابن مرزوق أن فرع محمد ليس فيه تصريح بحلف المطلوب وإنما هو صريح في ترك الحكم بينهما اهـ.

يعني وكلام المصنف حيث ذكره بعد واستحلفه يدل على أنه حكم بينهما فانظر ما يشهد له لاقتضائه فسخ الحكم وبه يبطل تورك طفى على غ وقول ز حيث تغير اجتهاد الخ

وسقط الحق وإن نكل لزمته اليمين المتوجهة أولاً وله ردها على المدعي **(قال)** المازري **(وكذا)** إذا ادعى المشهود عليه على مقيم بينة عليه بحق **(أنه عالم بفسق شهوده)** فيحلف مقيمهم أنه غير عالم بفسقهم فإن حلف بقي الأمر بحاله وإن نكل ردت اليمين على المدعى عليه فإن حلف سقط الحق فقوله إنه معمول لادعى مقدراً وذكر كيفية الدعوى وترك كيفية اليمين أنه غير عالم بفسقهم لظهورها مما ذكر فلا اعتراض عليه فإن أقام المشهود عليه على فسق شهود المدعي شاهداً فينبغي أن يحلف معه وتبطل شهادتهم عليه ذكره د عند قوله وكل دعوى الخ ولما قدم قوله فإن نفاها واستحلفه فلا بينة ذكر هنا ما يترتب على قسيمه وهو إذا لم ينفها غير مستأنف بل عاطفاً له على مقدر وهو **(و)** إن قال لي بينة وأقامها وسمعها القاضي **(اعذر)** أي سأل من يريد الحكم عليه من مدع أو مدعى عليه ويجوز أن يكون مستأنفاً وأدخل باء التصوير على السؤال فقال: **(بأبقيت لك حجة)** أي مطعن فإن لم يأت به حكم وإلا انظره كما يأتي والأعذار للمدعى عليه في البينة الشاهدة عليه وللمدعي في مجرح بينة فيقول له ألك حجة تطعن في الطعن أو بينة غير هذه ثم إن الأعذار مطلقاً واجب والحكم بدونه باطل على ما قاله أهل المذهب كما في المعيار أول المعول عليه كما في البرزلي لأنه من حق الله كما في د فيستأنف الحكم وهذا لا ينافي ما مر قريباً عن ابن القاسم من أن للقاضي سماع البينة بغيبة الخصم خلافاً لعبد الملك لأنه في السماع بدون حكم ولصر يحكم بدونه ويستأنف الأعذار فإن أبدى مطعناً نقض وإلا بقي اهـ.

وهو لا يعادل الأول ولعل فائدة الأعذار على الأولين والله أعلم عدم العمل بالحكم

هذه الزيادة تبع فيها غ قال طفى وكلام المصنف لا يشملها إذ لو أراد ذلك لقال مع يمين لم يره أولاً **(قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده)** شرط المازري في هذه اليمين أن يحقق عليه الدعوى بأن يقول له المشهود عليه أنا أعلم بعلمك بفسق شهودك نقله ق وقول ز فإن أقام المشهود عليه الخ هذا الفرع نقله عن د مع أن د لم يجزم به بل ذكره بحثاً وجزم بخلافه ونصه عند قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين الخ لقائل أن يقول يلزم على هذا أن المدعى عليه إذا ادعى على المدعي أنه يعلم بفسق شهوده أن لا تتوجه عليه اليمين مع أن المازري استظهر لزوم اليمين كما أشار إليه سابقاً بقوله قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده فهو وارد على هذه القاعدة فإن قبل حلفه إنما هو على ما ادعاه عليه من العلم لا على الفسق فالجواب أنه يلزم على ذلك أنه إذا أقام شاهداً عليه أنه يعلم من شاهده ما يسقط شهادته وأراد أن حلف معه يمكن ذلك وتسقط شهادة الشاهدين وينبغي عدم تسليم هذا وإن الفرع المذكور مستثنى من القاعدة اهـ.

وظهر لك أن هذا الفرع إنما ذكره في دعوى العلم بالفسق لا في دعوى الفسق كما نقله عن ز وإنه جزم بخلافه خلاف ما نقل عنه أيضاً والله تعالى أعلم **(وأعذر بأبقيت لك حجة)** ابن عرفة الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه اهـ.

إذا مات المحكوم عليه قبل الأعذار له فيه ثم هذا إذا ثبت الحكم قبل الأعذار وأما لو ادعى المحكوم عليه عدم الأعذار فإنه لا يتعقب الحكم قاله الإخوان وقال غيرهما يستأنف الأعذار فإن أبدى مطعناً نقض وإلا فلا ومحل وجوب الأعذار إن ظن القاضي جهل من يريد الحكم عليه بأن له الطعن أو ضعفه عنه وإلا لم يجب بل يحكم إن لم يطلب الخصم القدح فإن قال لا أعرفهم ثم قال بعد ذلك يجرحهم بعداوة لم يقبل وبغيرها قبل وأشعر قوله أبقيت لك أنه لا أعذار لغير معين كمقيم بينة على وقف على فقراء أنه لم يجز عن واقفه حتى حصل له مانع أو أنه شرط النظر لنفسه فيقضي بها من غير إعذار للفقراء لكن مع يمين مقيمها **(وندب توجيه متعدد فيه)** أي في الأعذار المفهوم من أعذر أي يندب ذلك إن غاب المحكوم عليه لمرض أو لكونه أنثى وسمع القاضي البينة في غيبته فالأعذار له بواحد واجب والندب منصب على التعدد وما قدمه في الحاضر عنده واستثنى خمس مسائل لا أعذار فيها فقال: **(إلا الشاهد بما في المجلس)** أي مجلس القاضي بإقرار الخصم بحق المدعي فيحكم عليه من غير أعذار له في شهوده لمشاركته لهم في سماع الإقرار ولو أعذر فيهم لا عذر في حكم نفسه بل نص ابن سهل على أن المعدلين عند القاضي لا أعذار فيهم حتى في غير مجلسه وغير الموجهين لحيازة أو تحليف فقال ما انعقد في مجلس القاضي بما أقر به بين يديه لا أعذار فيه وقد أسقط مالك الأعذار فيمن عدل عند القاضي فكيف به فيمن هو عنده عدل أو شهد عنده بما سمعه في مجلسه اهـ.

نقله ق وعدم الأعذار فيهم لا ينافي أن للمشهود عليه أن يقدح فيهم بعداوة أو قرابة أكيدة ومما لا أعذار فيه شهود الأعذار لئلا يتسلسل كما في العاصمية **(و)** إلا شاهداً أي

وقول ز ويجور أن يكون مستأنفاً الخ هذا هو المتعين فالصواب الاقتصار عليه وقول ز ولصر يحكم بدونه الخ هذا أحد قولين ذكرها د ونصه اختلف في وقت الإعذار إلى المحكوم عليه فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل وقيل بعده ذكره في مفيد الحكام ونقله ابن فرحون وفي مسائل ابن زرب ولا تتم قضية لقاضي إلا بعد الاعذار اهـ.

وقال ابن عبد السلام في الأول أنه المشهور وقال في التحفة أنه المختار فما ذكره صر هو القول الثاني وما قدمه ز عن المعيار والبرزلي ليس هو الأول كما يوهمه كلامه بل هو جار على كل من القولين لأن معناه أن الحكم إذا خلا من الإعذار رأساً لا قبله ولا بعده فو باطل غير معوّل عليه وهو ظاهر فما ذكره صر ليس مقابلاً لما ذكره عن المعيار والبرزلي والله سبحانه وتعالى أعلم وقول ز ولعل فائدة الإعذار الخ لا تخفى ركاكة هذا الكلام والصواب أنه إن ثبت وقوع الحكم بدون إعذار نقض الحكم وإن ادعى المحكوم عليه عدم الإعذار ففيه الخلاف الذي ذكره **(إلا الشاهد بما الخ)** قول ز بل نص ابن سهل على أن المعدلين عند القاضي الخ المراد بالمعدلين مزكي السر بالفتح وهو الآتي عند المصنف وقول ز ومما لا إعذار فيه شهود الإعذار الخ هذا داخل في كلام المصنف لأن المعذر إليه إن كان حاضراً عند القاضي فذلك من قبيل الشاهد بما في المجلس وإن كان غائباً وسمع الدعوى عليه لسجن أو

جنسه (**موجهه**) أي وجهه قاضيه أي وجه شاهدين لتحليف أو حيازة أو غير ذلك فلا أعذار فيهما قال ح: ولا يلزمه تسميتهما للمشهود عليه على المشهور لأن القاضي أقامهما مقام نفسه (**و**) إلا (**مزكي**) بكسر الكاف (**السر**) أي مخبر القاضي سراً بعدالة الشهود وكذا مجرحهم لا أعذار فيه ولو سأل الخصم عمن جرح بينته لم يلتفت إليه وكذا لو سأل المطلوب عمن زكى بينة الطالب لأنه لا يقيم لذلك إلا من يثوبه ويحتمل أن مزكى بفتح الكاف أي الشاهد المزكي سراً ذكرهما د وعلى كليهما فالإضافة على معنى في واقتصر البساطي على الأول وهو أولى لأنه يفيد أنه لا يعذر في الشاهد المزكى بالفتح أيضاً وأما قراءته بالفتح فلا يفيد أنه لا أعذار في المزكي بالكسر مع أنه لا أعذار فيه أيضاً وجعل د مزكي السر شاملاً لمن يخبر بالجرح إخراج للفظ عن موضوعه ولذا عدلت عنه بقولي وكذا مجرحهم وكان المصنف تركه لفهمه من مزكي بقياس المساواة (**و**) إلا (**المبرز**) أي الفائق أقرانه في العدالة لا أعذار فيه لأنه لا يقدح فيه (**بغير عداوة**) أو قرابة بينة وبين المشهود له إذ لو قدح فيه بغيرهما يسمعه القاضي ولو كان له بينة به كما ذكره د عند قوله وقدح في المتوسط بكل وفي ابن فرحون وغيره نحوه بخلاف قدحه بعداوة أو قرابة فتسمع وذكر مق عن اللخمي أنه لا يقدح فيه بأكل بسوق ونحوه (**و**) إلا (**من يخشى منه**) على بينة شاهدة عليه بحق أو بتجريح بينة شهدت له لا يعذر له فيها ولا تسمى له كما حكي عن القاضي ابن بشير أنه قال للوزير لما سأله عمن شهد عليه وحكم عليه هو غائب مثلك لا يخبر بذلك وعدم الأعذار فيما تقدم باعتبار الشاهد وهذه باعتبار الشهود عليه وإن قدر إلا الشاهد على من يخشى منه كان على نسق ما قبله وحيث لا يعذر له فلا ينبغي للقاضي أن يهمل حقه في تفتيش حال الشهود بالكلية بل يتنزل في السؤال عنهم منزلة المشهود عليه ولو قيل بتحليف المشهود له مع بينته كما تقدم في الدعوى على صغير وغائب لكان حسناً (**و**) إن قال من توجه عليه حكم من مدع أو مدعى عليه لي حجة (**أنظره**) القاضي (**لها**) أي للحجة المتقدم ذكرها أي للإتيان بها (**باجتهاده**) من غير

نحوه دخل تحت قوله وموجهه انظر الشيخ ميارة (**ومزكي السر**) ذكر ز ومثله في خشن أن كسر الكاف أولى من فتحها لا يؤخذ من الكسر عدم الإعذار في مزكاة بخلاف الفتح فلا يؤخذ منه عدم الإعذار في المزكي بالكسر قال مس وفيه نظر بل الظاهر العكس فالفتح أولى لأن عدالة المزكي بالكسر هي بعلم القاضي وعدالة مزكاة بالفتح هي بعلم المزكي لا بعلم القاضي فعدالة المزكي بالكسر أقوى فإذا لم يعذر في الأضعف لا يعذر في الأقوى من باب أولى فتأمله اهـ.

والله أعلم (**ومن يخشى منه**) قول ز كما حكي عن القاضي ابن بشير الخ ابن بشير هذا أدرك مالكاً وليس هو أبا الطاهر بن بشير تلميذ المازري ولما ذكر في ضيح هذه المسألة وحكم قال ونص المدونة أنهه يخبر من يشهد عليه بالشهادة فلعل عنده حجة وإلا حكم عليه اهـ.

تحديد بزمن معين (**ثم**) إن لم يأت (**حكم**) عليه (**كنفيها**) أي كما إذا قال لا حجة لي ونفاها فإنه يحكم عليه وسيعيد المصنف مسألة الأنظار في باب الشهادة بقوله ومن استمهل لدفع بينة أمهل بالاجتهاد (**وليجب**) القاضي سائلاً مدعياً أثبت حقه ببينة وجرحها المدعى عليه (**عن**) تعيين (**المجرح**) لبينته بأن يخبره بمجرحها أن لم يخش عليه منه كما مر ولم يكن مجرحها هو القاضي فلا يلزمه جواب لأنه يستند لعلمه في ذلك وضده كما للمصنف (**و**) إذا حكم القاضي على مدع أو مدعى عليه بعد أنظاره لحجته باجتهاده ولم يأت بها فإنه (**يعجزه**) أي يحكم بعدم قبول بينة يأتي بها بعد ذلك زيادة على حكمه بالحق ويكتب ذلك في سجله بأن يقول ادعى فلان إن له بينة ولم يأت بها وقد عجزته كما يأتي خوفاً من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته وإن كان لا يقبل منه ذلك على المذهب دفعاً للنزاع لأن هناك من يقول بالقبول وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين اللدد لأن هذا لا يمنع من بقائه على حجته فالمراد الأول ثم إذا عجزه بالمعنى الأول فله إقامة بينة لا يعلمها بل ادعى نسيانها وحلف عليه أن عجزه مع إقراره على نفسه بالعجز على المشهود لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلف عليه.

فأفاد أن قول ابن بشير خلاف مذهب المدونة وإنما أتى به جمعاً للنظائر فقط انظر طفى ولفظ ابن يونس صريح في خلاف ما لابن بشير ونصه قال مالك ولا يشهد الشهود عند القاضي سراً وإن خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم إذ لا بد أن يعرفه القاضي بمن يشهد عليه ويعذر إليه فهم قال وإن كان القاضي بعث من يسأل عنهم سراً لم يعذر فيمن عدلهم اهـ.

(**ويعجزه**) قول ز وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين اللدد الخ هذا الذي نفاه هو الذي ارتضاه طفى فقال التعجيز هو الحكم على المعجز لا شيء زائد على الحكم فلا يشترط التلفظ بالتعجيز وإنما يكتب التعجيز لمن سأله تأكيد للحكم لا أن عدم سماع الدعوى متوقف عليه واستدل بقول ضيح ما ذكره ابن الحاجب من أنه إذا ذكر أنه له حجة وتبين لدده يقضي القاضي عليه وهو التعجيز اهـ.

وبما تقدم عن عياض عند قول المصنف أو وجد ثانياً أو ما قدمه زمن أن التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينه يأتي بها وأنه زائد على الحكم بالحق هو الذي يفيده كلام الجزيري في وثائقه وابن فرحون في تبصرته وهو ظاهر قول المصنف ويعجزه إلا في دم لأنه لو كان مراد بالتعجيز مجرد الحكم لم يفرق بين الدم وما معه من غيره قاله اللقاني.

تنبيه: اختلف في المعجز إذا أتى ببينة على ثلاثة أقوال فقيل لا تسمع منه طالباً كان أو مطلوباً وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل تقبل منه مطلقاً إذا كان لذلك وجه وهو ظاهر ما في المدونة وثالثاً القبول في حق الطالب دون المطلوب وهو لابن القاسم أيضاً هكذا ذكر ابن رشد هذه الأقوال وتقدم كلامه أيضاً في اختلاف الزوجين قال في ضيح وصرح في البيان بأن المشهود إذا عجز المطلوب وقضى عليه أن الحكم يمضي ولا يسمع منه ما أتى بعد ذلك ثم قال عن ابن رشد وهذا الاختلاف إنما هو إذاً عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز وأما إذا

فرع: قال د ابن رشد إذا تغيب المدعى عليه بعد استيفاء الحجج وهرب من القضاء عليه فإنه يقضي عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة ما لو قضى عليه وهو حاضر وأما لو هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفى قضى عليه من غير أن يقطع حجته اهـ.

واستثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فقال: **(إلا في)** شأن **(دم)** إثباتاً كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمداً وأن له بينة بذلك فانظره لها ثم تبين لدده فلا يحكم بتعجيزه عن قيامها فمتى أتى بها قتل المشهود عليه أو نفياً كادعائه عليه أنه قتل وليه عمداً وأقام بينة فقال المدعى عليه عندي ما يجرحها فانظره وتبير لدده وحكم عليه بالقتل وقتل فإن قامت بينة لولي المقتول ثانير بتجريح بينة القتل أولاً كان ذلك من خطأ الإمام وارتضى الجيزي عدم سماع النفي **(وحبس)** ادعاه على آخر أنه حبس عليه داراً وطلب منه بينة على دعواه فعجز عنها فلا

عجزه بعد التلوم والإعذار وهو يدعي أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة اهـ.

وعلى مذهب المدونة وهو القبول مطلقاً إن كان لذلك وجه درج المصنف في قوله إلا لعذر كنسيان وفي قوله في تنازع الزوجين وظاهرها القبول إن أقر على نفسه بالعجز وإليه أشار بقوله ثم إذا عجزه القاضي مع إقراره بالعجز له إقامة بينة لا يعلمها على المشهور لكن لا يأتي عليه قوله إلا في دم وما بعده من المستثنيات لأن مذهب المدونة القبول فيها وفي غيرها وإنما يأتي على القول بعدم القبول وعليه درج المصنف في قوله ويعجزه ولذا أتى بالاستثناء بعده فمرة جرى على مذهب المدونة ومرة جرى على غيرها قاله طفى قلت الظاهر أن يحمل قوله ويعجزه على صورة الاتفاق عند ابن رشد وهي إذا عجزه مدعياً أن له حجة وعليها ينزل الاستثناء فلا يكون مخالفاً لما جرى عليه فيما تقدم من مذهب المدونة وبهذا يسلم من الاضطراب الذي ادعاه طفى ويسقط به أيضاً قول اللقاني ما نصه قوله ويعجزه إلا في في دم الخ. هذا موافق لابن رشد في البيان مخالف لما في المدونة على ما في ضيح اهـ.

نقله د وقال بعده تظهر فائدة هذه الأشياء أما المطلوب فيعجزه فيها وغيرها اهـ.

وقول ز إثباتاً كادعاء شخص الخ غير ظاهر لأن صورة الإثبات لا ينطبق عليها الضابط المذكور لأن القصاص إذا ثبت كان لمدعيه إسقاطه والذي صوره به ابن مرزوق وهو الظاهر أن المدعى عليه بالقتل إذا أراد تجريح من شهد عليه بالقتل فعجز فحكم القاضي عليه بالقتل ثم وجد من يجرح له البينة الشاهدة عليه بالقتل فإنها تسمع منه ولا يعمل بتعجيزه لخطر الدماء اهـ.

وهو يعكر على ما قدمناه من طفى من أن ذلك مقصور على الطالب ثم محل سماع الحجة فيما صور به ابن مرزوق إن أتى بها قبل استيفاء الحكم كما يظهر من تصويره أما إن قام ورثة المدعى عليه بعد قتله بما يجرح بينه المدعي فالظاهر أن ذلك لا يسمع منهم **(وحبس)** هذا ظاهر إذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل إلى تعجيز الطالب لحق الغائب لا ما إذا كان

يحكم عليه بعدم سماعها إن وجدها في المستقبل وإن رفع طلبه الآن عنه **(وعتق)** ادعاه عبد على سيده وأن له به بينة وعجز عن إقامتها فلا يحكم بعدم سماعها إن وجدها وإن حكم ببقائه الآن في الرق **(ونسب)** كادعائه أنه من ذرية فلان وأن له به بينة وعجز عن إقامتها فلا يحكم بعدم سماعها إن وجدها وإن لم يثبت نسبة الآن **(وطلاق)** ادعته زوجة على زوجها وإن لها به بينة وعجزت عن إقامتها الآن فلا يحكم بإبطال دعواها إن وجدتها وإن حكم ببقائها في العصمة الآن واعلم أن حكمه بالتعجيز لا يمضي سواء كان الإثبات أو نفي في دم ونسب وطلاق وأما الحبس والعتق فلا يعجز طالب إثباتهما ويعجز طالب نفيهما كذا يظهر **(وكتبه)** أي التعجيز في غير المستثنيات أو التلوم وفي الشارح فيما نقله عن ابن رشد إفادة عود ضميره للأنظار المستفاد من قوله وانظره وليس فيه كبير فائدة مع قوله باجتهاده فهو مصدق فيه ولا ولي رجوعه للتعجيز ويلزم من كتبه كتب التلوم والمراد كتب كيفية التعجيز أي عجزه بعد أن ادعى حجة أو ابتداء ليرتب عليه ثمرته ولما قدم أنه يأمر المدعى عليه بجوابه أي فإن أجاب عمل بجوابه ذكر قسيم هذا المقدر بقوله: **(وإن لم يجب)** المدعى عليه عند القاضي بإقرار ولا إنكاراً وقال لا أخاصمه **(حبس وأدب)** بالضرب بعده باجتهاد القاضي فيهما **(ثم)** إن استمر بعدهما على عدم الجواب **(حكم)** عليه **(بلا يمين)** من المدعي لأنها فرع الجواب وهو لم يجب ويعد هذا إقراراً منه بالحق ومثل عدم جوابه في الحكم عليه بلا يمين شكه في أن له عنده ما يدعيه كما اقتصر عليه في التوضيح وظاهره ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي وكذا في مسألة المصنف وأما لو أنكر المدعى عليه أن له عنده ما ادعى به وقال يحلف المدعي ويأخذ ما ادعى به فإنه يجاب لذلك فيما يظهر وتقع هذه في محاكم مصر **(والمدعى عليه السؤال عن السبب)** الذي ترتب عليه أن له عنده مائة مثلاً حيث غفل أو جهل أو تعمد الحاكم عدم السؤال عنه لطلب ذلك منه بعدم بيان المدعي السبب كما مر عن تت خلافاً لجعل الشارح أن سؤال الحاكم متأخر عن سؤال المدعى عليه على ما مر **(وقبل)** من المدعي **(نسيانه)** أي السبب حين سئل عنه **(بلا يمين)** منه على ذلك **(وإن أنكر مطلوب)** بحق **(المعاملة)** أي أصلها **(فالبينة)** على المدعي على أن الحق على المطلوب وظاهر كلام الشارح البينة على المعاملة قاله د لكن يحمل على الأول لملائمته لقوله: **(ثم لا تقبل)** من المدعى عليه **(بينة)** شهدت له **(بالقضاء)** لما ادعاه المدعي وأثبته ببينة لأن إنكار المدعى عليه تكذيب لبينته وكذا إذا أنكر أصل المعاملة ثم أقر بها من غير إقامة بينة عليه لا تقبل بينته بالقضاء

على معين كما صوره ز إلا أن يقال في الحبس حق الله مطلقاً لأنه لا يجوز بيعه انظر ابن مرزوق **(وعتق ونسب وطلاق)** زاد ابن سهل والمتيطي على هذه الخمسة طريق العامة ونص ابن سهل ومما يشبه الطلاق والنسب والعتاق الحبس وطريق العامة وشبهه من منافعهم ليس عجز طالبه والقائم عنهم فيه يوجب منعه أو منع غيره من النظر له إن أتى بوجه اهـ.

كما في النوادر (**بخلاف**) ما إذا ادعى عليه أن عنده مائة من سلف فقال: (**لا حق لك عليّ**) أو ليس لك عليّ حق فأقام عليه بينة بها فأقام المدعى عليه بينة بالقضاء فإنها تقبل لأن قوله المذكور غير مكذب لها وظاهر كلامه أن هذا اللفظ كاف في جواب الدعوى والذي لابن القاسم وبه العمل أنه لا يكفي حتى ينفي خصوص ما ادعاه المدعي من سلف أو بيع أو نحوه وظاهر المصنف أيضاً الفرق بين الصيغتين في حق العامي وغيره وهو ظاهر في الثاني (**وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين**) كعتق وكتابة وطلاق ونكاح (**فلا يمين**) على المدعى عليه (**بمجردها**) من المدعي فلا يلزم السيد أو الزوج أو ولي المجبرة يمين على العتق والكتابة والنكاح والطلاق فإن لم تتجرد بل أقيم بها شاهد واحد توجهت اليمين (**ولا ترد**) فهذا عطف على مقدر كما ذكرنا وكالتفريع على مفهوم قوله بمجردها لا على منطوقه لأن الرد فرع التوجه ولا يرد على ترتيب قوله ولا ترد على المفهوم أنه يقتضي توجهها مع الشاهد مطلقاً مع أن فيه تفصيلاً لأنه بينه فيما يأتي في باب الشهادات بقوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق لا نكاح فإن نكل حبس الخ أي فإن طال دين فما يأتي من التفصيل مفهوم قوله هنا بمجردها وفرق بين الطلاق والعتق وبين النكاح بأن الغالب فيه الشهرة فشهادة واحد به ريبة بخلافهما ومقتضى هذا الفرق أن سائر ما يثبت بشاهدين حكمه حكمهما في الحلف مع إقامة شاهد لرد شهادته لا حكم النكاح ثم إنه يستثني من قوله فلا يمين بمجردها مسائل منها قوله وحلف الطالب إن ادعى عليه علم العدم وقوله وكذا أنه عالم بفسق شهوده وقوله وله يمينه أنه لم يحلفه أولاً وقوله فيما يأتي وللقاتل الاستحلاف على العفو وكذا المتهم يدعي عليه الغصب أو السرقة مع أن كلاً منهما إنما يثبت موجبه من أدب وقطع بشاهدين ويستثنى منه أيضاً من ادعى على آخر أنه قذفه فتتوجه عليه اليمين إن شهدت بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما وإلا لم يحلف كما ذكره ح ومفهوم قوله لا تثبت إلا بعدلين أن الدعوى التي تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين تتوجه بمجردها أي وترد وكذا اليمين التي يحلفها مع الشاهد أو المرأتين إذ نكل عنها ترد على المدعى عليه فإن نكل عنها غرم بنكوله وشهادة الشاهد ولا ترد على المدعي لأن اليمين المردودة لا ترد ويرد على هذا المفهوم من ادعى على آخر أنه عبده فإنه لا يمين عليه كما يأتي آخر باب العتق مع أن الرقم مما يثبت بشاهد ويمين ولعله لأن الأصل في الناس الحرية كما مر (**كنكاح**) مثال لما لا يثبت إلا بعدلين لا لما تتوجه فيه اليمين بالدعوى التي لا تتجرد ولا ترد ويدل على هذا قوله فيما يأتي لا نكاح كما علمت (**وأمر**) ندباً (**بالصلح ذوي الفضل**) العلم لأن الصلح أقرب إلى جمع الخواطر وإلى تأليف القلوب ويذهب غل الصدر وربما كان يفعله سحنون فقد ترافع إليه رجلان من أهل العلم

(**بخلاف لا حق لك على**) قول ز وهو ظاهر في الثاني الخ يعني غير العامي وأما العامي فقد نقل ح في باب الوكالة عن الرعيني أنه لا فرق بينهما في حقه وأنه يعذر في كل منهما.

فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما قد ستره الله عليكما والواو في قوله: **(والرحم)** بمعنى أو **(كأن خشي تفاقم)** أي اتساع **(الأمر)** أي الفتنة بين المحكوم عليه وله فيأمر بالصلح لكن في هذا وجوباً دفعاً للمفسدة وأمره في المسائل الثلاث مطلوب ولو ظهر له وجه الحق فهذه المسائل الثلاث مستثناة من المسألة الآتية وهي لا يدعو لصلح إن ظهر وجهه قاله المصنف في التوضيح قاله د أو أن ما هنا مخصص لعموم الآتي لقاعدة أن العام المتأخر يخصص بالخاص المتقدم كذا قيل وفيه نظر لأن شرط المخصص أن يكون منافياً كما قدمه المصنف في باب اليمين ثم محل الأمر بالصلح في هذه الثلاثة فيما يمكن فيه الصلح لا في طلاق ونحوه **(ولا يحكم)** أي لا يجوز له أن يحكم **(لمن لا يشهد له)** من متأكد القرب كأب وإن علا كما يأتي في باب الشهادة وابنه وزوجته **(على المختار)** وهو المشهور لأن الظنة تلحقه في ذلك وكذا لا يجوز له أن يحكم على من لا يشهد عليه بدليل قوله الآتي وحكم على عدوّ فإن حكم لمن لا يشهد له فهل حكمه في النقض كحكمه على عدوّه أولاً فلا ينقض وهو ظاهر تبصرة ابن فرحون أو ينقضه هو لا غيره وهو ما في النوادر ومقابل المختار في كلام المصنف قول أصبغ يجوز إن لم يكن من أهل التهمة قال وقد يحكم للخليفة وهو أقوى تهمة لتوليته إياه اهـ.

قال البرموني مفرعاً على قول أصبغ ويؤخذ منه أن القاضي المالكي يحكم لقاضي العسكر اهـ.

ثم قوله ولا يحكم الخ ظاهر في حكم يحتاج لإقامة بينة لاتهامه على أنه قد يتساهل في قبولها وأما حكمه بما أقر به خصم ابنه مثلاً فينبغي أن يجوز له الحكم به أخذاً مما لابن رشد بالأولى ونصه على نقل ق وانظر هل يحكم لنفسه قال أشهب لا يقضي لنفسه ابن رشد وله الحكم على الإقرار على من استهلك ماله ويعاقبه لقطع أبي بكر إلا قطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته اهـ.

وانظر المفتي هل هو كذلك فيمنع أن يفتي على من لا تجوز شهادته عليه وهل يجوز له أن يفتي لمن لا تجوز شهادته له وفي البرزلي عن المازري عداوة المفتي كعداوة الشهود **(ونبذ)** أي طرح **(حكم جائر)** أي نقضه من يتولى بعده وإن كان حكمه مستقيماً في ظاهر الأمر إلا أن يثبت صحة باطنه قاله ابن رشد **(وجاهل لم يشاور)** العلماء ولو وافق الصواب **(وإلا)**

(كأن خشي تفاقم الأمر) قول ز لأن شرط المخصص أن يكون منافياً الخ فيه نظر لأن الحكم هنا مناف للحكم الآتي. **(وجاهل لم يشاور)** قول ز ولو وافق الصواب الخ أي في ظاهره ولم تعلم صحة باطنه أما إن ثبتت بالبينة صحة باطنه فلا ينقض كما ذكره في الجائر عن ابن رشد نقله ق فإن الجاهل غايته أنهم ألحقوه بالجائر وعبارة الشارح عن المازري في الجاهل ينقض حكمه وإن كان ظاهره الصواب اهـ.

بأن شاورهم (**تعقب**) حكمه فينقض منا الخطأ (**ومضى**) منه (**غير الجور**) ولا يقال كيف

وعليها يحمل قول ح في الجاهل الجائر ظاهره النقض ولو علم أن ما حكم به حق أي علم ظاهر وكذا قول ق ما نصه وفي نوازل البرزلي لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين قال ابن الحاجب وهو فسق يريد وإن صادف الحق فالمشهور فسخه اهـ.

أي صادف ظاهره الحق ولم تثبت صحة باطن أمره لاحتمال أن باطن أمره الجور واعلم أن المراد بالجاهل العدل المقلد كما فسره به أبو الحسن ويفيد، ما يأتي عن اللخمي وبه يسقط السؤال الثاني في كلام ز وما ذكره المصنف من التفصيل في الجاهل اعتمد فيه ما نقله ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ونقله في ضيح على قول ابن الحاجب وأما الجاهل فيتعقبها ويمضي منها ما لم يكن جوراً ونصه وحكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه وإن كان ظاهره الصواب لأنه وقع منه من غير قصد ابن عبد السلام وقيد بعضهم ما ذكره المصنف بما إذا كان يشاور أهل العلم في أحكامه وأما إذا كان لا يشاورهم فتنقض كلها لأنه حكم حينئذ بالجزر والتخمين وهو صحيح اهـ.

فاعتمده المصنف مع نقله عن المازري أنه رواية شاذة وقد تعقب بذلك الشيخ ابن سعيد في شرحه على المصنف فقال ظاهره أن الجاهل غير المشاور أحكامه منقوضة مطلقاً والمشاور تتصفح أحكامه فيرد الجور ويمضي غيره وظاهر كلام غيره أن المتصفح إنما هو في غير المشاور ولذا قال في ضيح حكى المازري رواية شاذة أن الجاهل تنقض أحكامه كلها قال لأن ما وقع منها صواباً إنما هو من غير قصد وهذا التعليل لا يتم في المشاور اهـ.

وهو كما قال رحمه الله قال ابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحيى ما محصله أن القضاة أربع الأول عدل عالم فأحكامه على الجواز ما لم يتبين فيها الخطأ الذي لم يختلف فيه الثاني عدل جاهل يحكم برأيه ولم يشاور العلماء فأحكامه تتصفح ولا يرد منها إلا الخطأ الذي لا اختلاف فيه الثالث معروف بالجور فأحكامه تنقض كلها وحكى فضل عن ابن الماجشون أنها تتصفح كأحكام الجاهل وهو شذوذ الرابع فاسق لم يعلم بالجور في أحكامه أو مبتدع من أهل الأهواء فهذا حكم له ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون بحكم الجائر أجمعت وحكم له أصبغ بحكم الجاهل اهـ.

نقله في تكميل التقييد وكذا ابن عرفة فهذا صريح في خلاف ما عند المصنف وقال ابن يونس إذا كان عدلاً جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا اختلاف فيه اهـ.

منه وقال أبو الحسن إذا كان عدلاً جاهلاً كشف أقضيته فأنفذ صوابها ورد خطأها الذي لا اختلاف فيه وقاله ابن القاسم والإخوان يريد أنها تتعقب من وجه الفقه إلا أن يعلم أنه لا يحكم إلا بعد مشاورة الفقهاء وأهل العلم فلا يتعقب ورأى بعض المتأخرين أنه كان يحكم برأيه من غير مطالعة لأهل العلم أن يرد من أحكامه ما كان مختلفاً فيه لأن ذلك منه تخمين وحدث والقضاء بمثل ذلك باطل وأصله للخمي بلفظه وقال المتيطي أحكام القضاة عند مالك وجميع أصحابه على ثلاثة أوجه عدل عالم وعدل مقلد وغير عدل ثم قال الوجه الثاني العدل الجاهل الذي عرف منه أنه لا يشاور فللقاضي الذي بعده أن يتصفح أحكامه فما ألفي منها

يتعقب حكمه المترتب على مشاورتهم لأنا نقول قد يعرف منهم عين الحكم ولا يعرف الطريق إلى إيقاعه إذ القضاء صناعة دقيقة لا يعرفها كل أحد بل ولا آحاد العلماء لا يقال العلم شرط في صحة الولاية فعدمه يمنع انعقادها ونفوذ الحكم لأنا نقول قد يولي الجاهل لعدم وجود عالم فإذا وجد ولي نقض حكم الجاهل المذكور وقد يولي الجاهل مع وجود عالم لضعفه عن القيام بأمر القضاء لمرض ونحوه ولو قال المصنف بدل غير الجور ومضى الصواب كان أحسن لأن غير الجور قد يكون خطأ أو سهواً أو نسياناً مع أنه لا يمضي **(ولا يتعقب حكم العدل العالم)** أي لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن ولاه عدل انظر ح وينبغي أن يكون مثله قاضي مصر كما يفيده قوله فيما يأتي إن كان أهلاً أو قاضي مصر **(ونقض حــ)**ـكم عدل عالم عثر على خطئه من غير فحص **(وبين)** الناقض **(السبب)** الذي لأجله نقض لئلا ينسب للجور والهوى **(مطلقاً)** أي ينقضه هو وغيره **(ما)** أي حكماً **(خالف قاطعاً)** من نص كتاب أو سنة أو إجماع كحكمه بالميراث كله لأخ دون جد فإن الأمة أجمعت على قولين المال كله للنجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد فلم يقل به أحد أو خالف قاطعاً من عمل أهل المدينة كخيار المجلس أو من القواعد كمسألة السريجية التي

موافق للحق أو مخالفاً لما عليه الناس في بلده إلا أنه وافق قول قائل من أهل العلم فإنه ينفذ حكمه وما لم يصادف قول قائل وكان خطا نقضه اهـ.

وقبله ابن هارون متقصراً عليه وقال ابن عرفة القاضي العدل الجاهل تتصفح أحكامه فما صواب أو خطأ فيه خلاف أنفذه وما هو خطأ لا اختلاف فيه رده اهـ.

ونحوه في معين الحكام فهذه النقول كلها تدل على خلاف ما جرى عليه المصنف في الجاهل تبعاً لابن عبد السلام والله أعلم **(ومضى غير الجور)** الرد بغير الجور وما وافق قول قائل كما يفيده ما تقدم عن النقل من ابن رشد والمتيطي وغيرهما **(ما خلف قاطعاً)** ابن عرفة والخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم فسره اللخمي بما خالف نص آية أو سنة أو إجماع قلت أو ما ثبت من عمل أهل المدينة لأنه عند مالك مقدم على الحديث الصحيح عنده وزاد المازري عن الشافعي أو قياساً لا يحتمل إلا معنى واحداً قال والظاهر أنه يشير إلى القياس الجلي الذي لا يشك فيه اهـ.

وقال في ضيح قول ابن الحاجب ولا ينقض منها إلا ما خالف القطع نحوه في الجواهر ويقتضي أنه لا ينتقض ما خالف الظن الجلي وليس بظاهر بل قالوا إنه إذا خالف نص السنة غير المتواترة أنه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم اهـ.

وبه تعلم أن إدخال ز في القاطع مطلق السنة وعمل أهل المدينة فيه نظر وأنه يرد على المصنف هنا ما أورده على ابن الحاجب وقال ابن فرحون في تبصرته قد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس ومثال ذلك كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد

في عج **(أو جلي قياس)** أي قياساً جلياً وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه قال الشارح فإن قيل قد تقدم أنه لا يتعقب حكم العدل وهذا يدل على مخالفة ذلك لأن نقض حكمه فرع عن تصوّره وتصوره إنما نشأ عن تعقبه فالجواب أنه يجوز أن يكون رفع إليه فظهر له خطؤه من غير فحص عن ذلك اهـ.

بالمعنى وهذا الجواب كما في د إنما هو في نقض حكم غيره وأما نقض نفسه فليس فيه ذلك وهو ظاهر ومثل لمخالفة نص السنة بمثالين أحدهما قوله: **(كاستسعاء معتق)** بعضه وقع من شريك معسر وأبى مالك بعض الرق من عتق نصيبه فحكم له قاض

فهذا خلاف الإجماع لأن الأمة على قولين المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد ومثال مخالفة القواعد المسألة السريجية متى حكم حاكم بتقرير النكاح في حق من قال إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها ثلاثاً وأقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث فإذا ماتت أو مات وحكم حاكم بالتوارث بينهما نقضنا حكمه لأنه على خلاف القواعد لأن من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لأن حكمته إنما تظهر فيه فإذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطاً فلذلك ينقض الحكم في المسألة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها ومثال مخالفة النص إذا حكم بشفعة الجار فإن الحديث الصحيح وارد في اختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالفة القياس قبول شهادة النصراني فإن الحكم بشهادته ينقض لأن الفاسق لا تقبل شهادته والكفار أشدّ منه فسوقاً وأبعد عن المناصب الشرعية في مقتضى القياس وقد جمع بعضهم هذه الأربعة في قوله:

إذا قضى حاكم يوماً بأربعة ... فالحكم منتقض من بعد إبرام

خلاف نص وإجماع وقاعدة ثم القياس الجليّ قدك إفهامي **(أو جلي قياس)** قول ز فالجواب أنه يجوز الخ هذا الجواب ذكره المصنف في ضيح وقال ابن عرفة تعقب ابن عبد السلام قول أهل المذهب لا يتعقب حكم العدل العالم ولا ينقض إلا ما خالف القاطع من أن التعقب أعم من النقض وإذا نفي فينتفي النقض فكيف ينقض منها ما خالف القطع وأجاب بأن مرادهم بالتعقب المنفي هو نظر ما جهل من أحكامه والنقض هو فسخ ما علم بظاهره الخطأ فيه وهذا حسن اهـ.

وهو معنى ما في ضيح وعبارة ح العدل العالم لا تتعقب أحكامه ولا ينظر فيها إلا أن يرفع أحد قضيته ويذكر أنه حكم فيها بغير الصواب فينظر في تلك القضية اهـ.

وتعقبه طفى بأنه خلاف ما لابن رشد ونقله ابن عرفة ونصه العدل العالم لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها إلا على وجه النجو يزلها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض خصومة أو اختلاف في حد لا على وجه الكشف والتعقب لها إن سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها إلا أن يظهر في شيء منها عند النظر إليها على الوجه الجائز أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليرد ذلك اهـ.

ومثله في المتيطي ومعين الحكام **(كاستسعاء معتق)** قول ز ومثل لمخالفة نص السنة

بأن العبد يسعى ويأتي بقيمة نصيبه الباقي على الرق للشريك الذي لم يعتق ليعتق فهذا الحكم إذا وقع ممن لا يرى استسعاء العبد باطل وكذا ممن يراه كحنفي وكذا ما يأتي من المسائل ولا يخالف قوله ورفع الخلاف لأنه فيما قوي دليله ومدركه لا ما ضعف كهذا وثانيهما قوله: **(وشفعة جار)** لضعف المدرك فيها وحديث الشفعة للشريك أصح من حديث الشفعة للجار قاله القرافي ولم يذكر أنه ضعف حديث الاستسعاء وعلى تسليم تضعيف كل من الحديثين لا يقتضي أن يجعل هذان مثالان لمخالفة القاطع ولذا استبعد المازري نقض الحكم فيهما كما في الشارح وأجاب عج بأنه مثال لما خالف نص السنة الراجح على خلافه ولما رأى تت عدم صحة التمثيل قال في كاستسعاء معتق أنه مشبه بما خالف قاطعاً لا مثال له لأن حديث في مسلم وهو أخف في الاعتراض على المصنف وإن

بمثالين الخ جعل الكاف للتمثيل وهو غير ظاهر والحق كما قال ابن مرزوق أنها للتشبيه وهو الذي ارتضاه تت وجد عج ود قال طفى ولا يصح أن يكون مثالاً لما قبله إذ ليس في الحكم به مخالفة قاطع ولا جلي قياس بل ولا سنة المراد بالمخالفة للسنة أن لا يكون الحكم مستند السنة أخرى وهذا ليس كذلك واعلم أن ما مشى عليه المصنف من نقض الحكم في هذه المسائل هو مذهب ابن الماجشون فقط وهو في ضيح معترف بذلك وما زال الشيوخ يستبعدونه والمعتمد خلافه وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ولذا لم يعرج ابن الحاجب ولا ابن شاس على قول ابن الماجشون هذا فكان على المصنف أن لا يذكره لما علمت ولأنه لا يلائم قوله ورفع الخلاف بل ينافيه قال في المدونة وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين أن الحق في غير ما قضى به رجع فيه وإنما لا ينقض ما حكم به غيره مما فيه اختلاف بين العلماء اهـ.

من طفى قلت أجاب بعضهم عن المصنف بأن ما ذكره هو الذي عليه الجماعة وقول ابن عبد الحكم بعدم النقض انفرد به عن أصحابه وأن النقض في هذه المسائل لمخالفة عمل أهل المدينة كما ذكره المازري في شرح التلقين فإنه بعد أن ذكر الخلاف المذكور في نقض الحكم في هذه المسائل قال ما نصه أشار ابن الماجشون إلى أن هؤلاء الذاهبين إلى خلاف مذهبه خالفوا في حكم ما تواطأ عليه أهل مدينة الرسول ﷺ فكان ذلك كمخالفة السنة القائمة لا سيما ومذهب مالك إجماع أهل المدينة حجة وابن عبد الحكم لم ير النقض في شيء من هذه المسائل سكون أدلتها ليست بقطيعة ثم قال وما قاله ابن الماجشون بعيد عن تحرير النظر في الأدلة كيف والاستسعاء قد ورد به حديث ثابت عن رسول الله ﷺ وكذلك الشفعة للجار مع ورود أحاديث تقتضيها اهـ.

كلام المازري بخ فيؤخذ منه ترجيح قول ابن الماجشون لما تقدم من أن ما خالف عمل أهل المدينة ينقض بمنزلة ما خالف قاطعاً وأن النقض ليس محصوراً في مخالفة القاطع ولعل استبعاد المازري له من جهة الدليل فلم يرتضه المصنف وكذلك ابن يونس لما نقل قول ابن الماجشون بالنقض في هذه الأمثلة التي ذكرها المصنف بعينها وقول ابن عبد الحكم بعدمه فيها قال ما نصه قال ابن حبيب لا يعجبني ما انفرد به ابن عبد الحكم عن أصحابه اهـ.

كان يسأل أيضاً ما سبب النقض فيه حيث جعل مشبهاً فتأمل ذلك قاله عج **(وحكم على عدو)** في دنيا لا في دين فلا ينقض **(أو بشهادة كافر)** على مثله أو على مسلم مع علم القاضي بذلك بدليل قوله الآتي أو ظهر الخ وهذا مثال لمخالفة النص أي قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ولمخالفة القياس الجلي أيضاً وهو قياس الكافر على الفاسق لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز فالكافر أشدّ فسقاً وأبعد عن المناصب الشرعية بمقتضى القياس **(أو ميراث ذي رحم)** كعمة وخالة لمخالفة خبر ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلا ولي رجل ذكر **(أو)** قضى بميراث **(مولى أسفل)** أي عتيق من سيده فينقض **(أو)** قضى بشيء من غير استناد لبينة أو إقرار بل **(بعلم)** أي بسبب علم **(سبق مجلسه)** في محل القضاء قبل ولايته أو بعدها وقبل جلوسه محله وأما إن قضى بما علمه في مجلسه بأن أقرّ بين يديه ثم تبين خطؤه كإكراه المقر غير المتهم فلا ينقضه غيره ويجب عليه هو نقضه ما دام قاضياً لا إن عزل ثم ولى **(أو جعل بتة)** أو ثلاثاً **(واحدة)** أي قضى بذلك فينقض مطلقاً **(أو أنه قصد كذا)** كناية عن حكم صحيح **(فأخطأ)** عما قصده لغفلة أو نسيان أو اشتغال فكر **(ببينة)** أي إذا شهدت بينة إن ما حكم به خلاف ما قصده وأنه أخطأ في ذلك فإنه ينقض حكمه وعلم البينة بقصده إما بإقراره أو بقرينة فقوله ببينة متعلق بمقدر

ونقل ذلك أيضاً صاحب الذخيرة مقتصراً على أن ابن عبد الحكم انفرد بعدم النقض عن أصحابه وقال ابن دبوس في كتابه المسمى بالأعلام بما ينزل عند القضاة والحكام بعد ذكره الخلاف المذكور ونقله عن ابن حبيب أن ما قاله ابن الماجشون قاله مطرف وأصبغ وروي أكثره عن مالك وأنه رأى علماء المدينة في القديم والحديث ما نصه قال ابن حبيب قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم أهل العراق في الشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والخالة والمولى الأسفل فقال هذا كله عندي مما إذا حكم فيه حاكم بإمضائه أمضيته ولم أرده قال ابن حبيب ولم يعجبني انفراد ابن عبد الحكم بهذا القول دون أصحابه ولم نأخذ به وقولنا فيه كقول ابن الماجشون وأصبغ رواه مطرف عن مالك اهـ.

المقصود منه بلفظه وبهذا كله يتبين أن ما مشى عليه المصنف هو الموافق لنقل الأئمة واستبعاد المازري له من جهة النظر لا يضعفه وأن قول ابن عبد الحكم بعدم النقض هو الضعيف لانفراده به عن أصحابه وقول ابن عبد البر لم يقل بالنقض غير عبد الملك كما نقله ق مردود بما تقدم عن غيره هذه محصل جواب هذا البعض فتأمله والله أعلم **(أو بشهادة كافر)** قول ز على مثله أو على مسلم الخ تبع فيه تمت قال طفى وفيه نظر لأن محل الخلاف إذا شهد على مثله وأما شهادته على مسلم فالإجماع على عدم قبولها والقائل بقبولها على مثلهم أبو حنيفة اهـ.

ومثله للفيشي **(فأخطأ ببينة)** قول ز واحترز بقوله ببينة الخ أشار به لقول ابن مرزوق اشتراط البينة إنما هو باعتبار نقضه حكم غيره وأما حكم نفسه فلا يحتاج إلى البينة هذا هو النقل وعليه يدل قوله ونقضه هو فقط الخ إذ لم يذكر بينه انتهى أي لأنه يعلم خطأ نفسه

أي ثبت ببينة أنه قصد كذا ثم حكم بخلافه لعذر كنسيان لا بأخطأ لأن الخطأ لا بد أن يكون ظاهراً واحترز بقوله ببينة عما إذا ادعى ذلك فإنه ينقضه هو فقط كما يأتي له **(أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين)** فيما لا يثبت إلا بشاهدين مع اعتقاده ضد هذه الصفات حين القضاء **(كأحدهما إلا بمال)** وما يؤول إليه كما يأتي في باب الشهادات **(فلا يردان حلف)** من حكم له **(وإلا)** يحلف **(أخذ)** المال **(منه)** أي من المحكوم له **(إن حلف)** المحكوم عليه فإن نكل فلا شيء له **(و)** إن قضى بشاهدين على قتل شخص عمداً ثم تبين أن أحدهما عبد مثلاً **(حلف)** ولي الدم **(في القصاص)** أي القتل بدليل قوله: **(خمسين)** يميناً وبدليل قوله الآتي وفي القطع الخ ويحلف الولي الخمسين **(مع عاصبه)** لما يأتي أنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة وإنما حلفا إيمانها لأن الشاهد الباقي لوث **(فإن نكل)** الولي أو عاصبه عن إيمان القسامة **(ردت)** شهادة الباقي ولا يرجع ضمير ردت إلى أيمان القسامة لئلا يتوهم أن المعنى ردت على المدعى عليه لأنها لا ترد كما يأتي **(وغرم شهود)** على قتل عمداً وجمعهم باعتبار الإفراد أو المراد الجنس وإلا فموضوع المسألة أنهما شاهدان ظهر أن أحدهما كافر مثلاً **(علموا)** بأن أحدهم عبد أو كافر أو صبي أو فاسق وإن لم يعلموا بأن شهادته ترد على المشهور ويختصون بغرم دية عمد وإن شاركهم المدعي في العلم كما هو ظاهر كلام جمع وظاهر المصنف اختصاص العالمين بالغرم دون العبد أو الكافر أو الفاسق وهو ظاهر تت أيضاً وكان القياس اختصاصه بالغرم أو مشاركته مع العالم به وأما عدم غرمه مع أن الفساد إنما

بنفسه والله أعلم **(أو ظهر أنه قضى بعبدين)** قول ز فيما لا يثبت الخ الصواب لتعميم في هذا في المال وفي غيره لأن الاستثناء قاصر على ما بعد الكاف على أن الصواب فيما بعد الكاف أيضاً التعميم ليحسن الاستثناء والله أعلم **(أو كافرين)** لا يغني عن هذا قوله أو بشهادة كافر لأنه يتوهم أن النقض إنما يكون إذا حكم مع علمه بكفره لا ما إذا أخطأ كما هنا ولا يغني ما هنا عما سبق لأنه يتوهم أنه إذا علم بكفره لا ينقض حكمه جرياً على مذهب من يقول بأعمال شهادة الكافر على مثله فجمع المصنف بينهما لأن أحدهما لا يغني عن الآخر انظر ابن مرزوق **(وغرم شهود علموا)** قول ز وكان القياس الخ هذا الإشكال ظاهر قال الشيخ مس والذي يظهر أن المصنف إنما تعرض للشاهد الباقي لما فيه من التفصيل ولا حصر في كلامه وأما الآخر فلم يتعرض له المصنف لأنه لا تفصيل فيه لا لأنه لا غرم عليه فإن كان فيما قالوه نص فالإشكال في محله وإلا فلا يعتمد في مثل ذلك على ظاهر كلام تت وغيره وعبارة النوادر والغرم على الشاهد اهـ.

قلت ثم وقفت عند ابن عرفة على النص على عدم غرم العبد ونصه وفيها أي المدونة أن علم بعد الجلد أو الرجم أن أحدهم عبد حدّ الشهود أجمعون فإن لم يعلموا أي الشهود كانت الدية في الرجم على عاقلة الإمام وإن علموا بذلك فذلك على الشهود في أموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين اهـ.

جاء من قبله فمشكل قاله كر **(وإلا)** يعلموا **(فعلى عاقلة الإمام)** غرم الدية إن لم يعلم وإلا ففي ماله وظاهر كلامه كغيره أنه لا يقتص منه ولو انفرد بالعلم ولا يخالف قوله فيما يأتي وإن علم بكذبهم وحكم فالقصاص لأن علمه هنا بأن من يشهد غير مقبول الشهادة وهو لا يستلزم العلم بكذبهم وعطف على قوله في القصاص الذي المراد به القتل قوله: **(وفي القطع)** قصاصاً بشاهدين على شخص أنه قطع يد آخر عمداً فقطعت يده قصاصاً ثم تبين أن أحدهما عبد أو ذمي أو نحوه حلف المقطوع أولاً مع الشاهد الباقي أن ما شهد به شاهده حق وتم الحكم لأن الجرح يثبت بالشاهد واليمين فإن نكل **(حلف المقطوع)** ثانياً **(أنها)** أي شهادة الشاهد **(باطلة)** واستحق دية يده على الشاهد أن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام فهو محذوف من هذا دلالة ما قبله عليه فإن لم يحلف فلا شيء له قال تت هذا كله إذا ظهر خلل الشهادة بعد الاستيفاء وأما قبله فسيأتي انتهى.

وجعلنا كلام المصنف في القطع قصاصاً لأن القطع للسرقة بشاهدين ظهر أن أحدهما غير مقبولها لا يحلف مقيمهما مع الشاهد الباقي على ثبوت القطع لأنه لا يثبت بشاهد ويمين في مثل السرقة بل على ثبوت المسروق حيث كان يغرمه السارق كما يأتي آخر باب السرقة فإن حلف تم الحكم بالغرم وإن نكل حلف المقطوع أنها باطلة ولم يغرم المال وغرم له الشاهد في المسألتين دية يده إن علم وإلا فعلى عاقلة الإمام كما مر وأشار له د وعلى هذا فيمكن شمول المصنف للمسألتين على التفصيل المذكور مع التأمل وأراد المصنف بالقطع الجرح وعبر بالقطع لأنه أشد الجراحات ولما تكلم على المسائل التي ينقضها هو وغيره تكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضاً واستغنى عن ذكره هنا بذكره قبل وقد قدّمنا تعليله فقال: **(ونقضه هو فقط إن ظهر أن غيره أصوب)** منه وينقضه حال ولايته التي حكم فيها به أو ولاية أخرى بعد عزله وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه في الثانية وكلام ح يفيد ترجيح ما لهما وفي الشارح ضعفه وهذا في المجتهد وفي المقلد إذا كان من أهل الترجيح كحكمه بقول ابن القاسم ثم ظهر له أن قول سحنون أرجح أو عكسه **(أو خرج)** مجتهد **(عن رأيه)** فحكم بغيره خطأ فينقضه **(أو)** خرج

ذكره في آخر الشهادات وحينئذ فالإشكال وارد والله أعلم ومثل ذلك في ضيح وح عند قول المصنف الآتي وإن رجع اثنان من ستة فلا غرم الخ والله أعلم **(وفي القطع)** قول ز حلف المقطوع أولاً مع الشاهد الباقي الخ بحث فيه بأن لا فائدة لهذه اليمين مع أنه لا يلزمه شيء إذ الغرم على الشاهد أو على الإمام وكلام ابن عرفة صريح في أنه لا يحلف المشهود له هنا انظر كلامه في ق وبه يتبين أن كلام المصنف يشمل قطع القصاص وقطع السرقة لأن الحكم فيهما واحد خلاف ما ذكره ز بعده **(إن ظهر أن غيره أصوب)** ابن رشد إذا حكم باجتهاده ثم رأى ما هو أحسن منه فالمشهور أنه ينقضه ما دام في ولايته ضيح وقال ابن الماجشون وسحنون لا ينقضه وصوّبه الأئمة ابن محرز وعياض وغيرهما وتؤولت المدونة على كل من القولين اهـ.

مقلد عن **(رأي مقلده)** بفتح للام غلطاً أو خطأ أي ادعى كل منهما الخطأ ولم تشهد بينة بدعواه وإلا نقضه هو وغيره كما مر في قوله أو أنه قصد كذا فأخطأ وهذا في المقلد إذا صادف قول عالم وقد كان قاصداً قول غيره وأما إن حكم بشيء غير مستند لقول أحد فصادف قول عالم فإن ذلك ينقضه هو وغيره كما يفيده نقل ق ويفيد أيضاً بما إذا كان مفوضاً له في الحكم بقول أي عالم وأما إن ولي على الحكم بقول عالم معين فحكمه بقول غيره باطل ولو حكم به لا قصداً بل غير قصد لأنه معزول عن الحكم به وأما من قصد الحكم بقول عالم فحكم بما لم يقله عالم فينقض حكمه هو وغيره فالصور أربع حيث لم يثبت خطؤه ببينة وإلا فثمان **(ورفع)** حكم الحاكم على وجه الصواب بجزئية **(الخلاف)** فيها بمعنى أنه لا يجوز للمخالف نقض الحكم فيها وليس معناه أن هذه الجزئية

بخ ومحل الخلاف إذا حكم قصداً باجتهاده ثم تغير أما إذا حكم أولاً ذهولاً فمحل اتفاق على النقض كما في ق عن ابن رشد وذكره عياض وأبو الحسن وغيرهما وهذا هو قول المصنف أو خرج عن رأيه وقول ز وقال مطرف وابن الماجشون لا ينقضه في الثانية الخ هكذا النقل عنهما في ضيح وفي ابن يونس كذلك وأنهما قالا ينقضه في الأولى دون الثانية وحينئذ يكون لابن الماجشون في الأولى قولان كما في ضيح عن عياض على أن عدم النقض في الثانية ليس مخصوصاً بمطرف وابن الماجشون عزاه أصبغ لابن القاسم وقال في البيان لا أعلم فيه اختلافاً ونصه في سماع أصبغ من كتاب الأقضية الثاني قال أصبغ سألت ابن القاسم عن القاضي يقضي بما يختلف فيه وينفذه ثم يريد بعد ذلك تغييره قال يغيره إذا رأى غيره أحسن منه قلت فإن عزل وولي غيره أيكون له أن يغيره قال لا قلت فإن عزل هو ثم رد فأراد تغييره قال ليس ذلك له وقاله أصبغ كله وقال عزله ورده كعزله وتولية غيره ابن رشد لا اختلاف في أن الحكم الخطأ الصراح الذي لم يختلف فيه يرده هو ومن بعده من القضاة والحكام وأما ما اختلف فيه فيرده هو إذا رأى أحسن منه على مذهب أصحاب مالك كلهم حاشا ابن عبد الحكم ولا يرده من بعده إلا أن يكون خلاف سنة قائمة أو يكون الخلاف شاذاً فيختلف في ذلك وقوله إن رده بعد عزله كتولية غيره فيما يرجع فيه صحيح لا أعلم خلافاً اهـ.

بلفظه **(أو رأى مقلده)** قول ز كما يفيده نقل ق الخ لم أر في ق ما يفيد ما ذكره فانظره ومحل كلام المصنف والله أعلم فيمن هو من أهل الترجيح وأما من ليس من أهل الترجيح فقال ابن عرفة لا يعتبر من أحكام قضاة أهل العصر إلا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وتبعه على هذه المقالة تلميذه البرزلي حيث قال الذي جرى عليه العمل أن لا يحكم القاضي بغير مشهور مذهب مالك وقد وقع ذلك في زمن السيروي ففسخ حكم القاضي ووقع في زمن الشيخ أبي القاسم الغبريني ففسخ أيضاً حكم حاكم بشاذ من القول إذ لم يكن القاضي من أهل العلم والاجتهاد لأن من كان مقلداً لا يعرف وجوه الترجيح لا يجوز أن يحكم بالشاذ وهو معزول عنه ويفسخ حكمه وإنما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجهه وثبت عنده ترجيح غير المشهور وليس هذا في قضاة زمننا بل لا يعرف كثير منهم النص وإنما يحكمون بالتخمين اهـ.

يصير الحكم فيها عند المخالف مثل ما حكم به فيها إذ الخلاف بين العلماء موجود على حاله مثال رفعه الخلاف حكم بصحة وقف مشاع ممن يراه فإذا رفع لمن لا يراه فليس له نقضه ولا للمفتي إفتاء بخلافه وكحكم شافعي بصحة نكاح من قال لأجنبية إن تزوّجتك فأنت طالق فلا يحل لمالكي رفع له هذا الحكم نقضه ويوقع الطلاق وقولي على وجه الصواب تحرز عن حكمه بما خالف قاطعاً أو جلي قياس لوجوب نقضه مطلقاً كما مر **(لا أحل حراماً)** للمحكوم له فيما ظاهره جائز وباطنه ممنوع بحيث لو اطلع عليه الحاكم لم يحكم بجوازه كمن أقام شاهدي زور على نكاح امرأة فحكم بصحته حنفي لا يفحص عن عدالة شهوده فلا يحل للمحكوم له وطؤها فيما بينه وبين الله لأن الحنفي لو اطلع على فسقهما لم يحكم بشهادتهما وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام للمحكوم له كحكم شافعي بحل تزوج أجنبية علق شخص طلاقها ولو الثلاث على نكاحها لعدم لزوم التعليق عنده وكحكمه بحل مبتوتة مالكي بوطء صغير وأشار إلى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بغيره بقوله: **(ونقل ملك)** كقوله نقلت ملك هذه الدار لزيد أو هي ملك له وكذا ثبت عندي أنها ملكه إذا وقع بعد حصول ما يجب في الحكم من تزكية وأعذار وغيرهما لا قبله فليس حكماً في الشارح عن المازري ود لحملهما على عدم ما يجب في الحكم **(وفسخ عقد)** معين لنكاح أو غيره رفع له **(وتقرر)** أي تقرير كما في بعض النسخ وهو أولى لأنه المراد **(نكاح)** وقع **(بلا ولي)** بل بعقد المرأة لنفسها مع شاهدين قبل البناء

نقله طفى في أجوبته عن صاحب الدرر المكنونة ونحوه في المعيار عن أبي الفضل العقباني والله أعلم **(لا أحل حراماً)** هذا مخصص بما إذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان أموال وفروج خلافاً للحنفية في الثاني وربما إذا حكم بأمر يعتقد حليته وكان المحكوم له لا يرى حليته لكونه مجتهد أو ليس هو قول مقلده فالحرام الذي لا يحله حكم القاضي هو هذان القسمان على نزاع في هذا القسم الثاني فإن ابن شاس وابن الحاجب قالا لا يحله وتعقبه ابن عرفة بأنهما تبعا وجيز الغزالي ومقتضى المذهب خلافه ومحل كلام ابن شاس في هذا الثاني أن حكم المخالف بقول شاذ كالشفعة للجار وحمله في ضيح على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذي جرى عليه المصنف فيما تقدم وقد علمت بذلك أن الأقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره وهذا محمل قوله لا أحل حراماً وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ وهذا محمل قوله ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ وهذا عند ابن شاس حكمه كالأول فيدخل في قوله لا أحل حراماً وعند ابن عرفة حكمه كالثاني فيدخل في قوله ورفع الخلاف وهذا مقتضى المذهب نعم قول ابن عرفة لا أعرف لابن شاس مستنداً إلا ما في وجيز الغزالي قصور فإن ما ذكره ابن شاس مثله في النوادر ونقله ح مقتصراً عليه في شرح المتن وما مر عن ضيح من ابتناء ما لابن شاس على القول بنقض الحكم خلاف ما يقتضيه كلام ابن عرفة من أن قول ابن شاس لا يحل الحرام سواء قلنا بنقضه أم لا راجع غ وح والله أعلم **(ونقل ملك)** قوله ز لحملهما على عدم ما يجب الخ يعني أنه وقع في الشارح ود مطلقاً عن التقييد بعدم ما يجب

وأراد المصنف بتقريره ما يشمل سكوت الحنفي عنه حين رفع له ولم يحكم بإثبات ولا نفي فليس لمالكي نقضه لأن سكوت الحنفي عنه عندنا حكم وأولى حكمه بإثباته **(حكم)** خبر قوله ونقل وما عطف عليه وأما تقرير النكاح المذكور من مالكي فلغيره نقضه لخروج المالكي عن رأي مقلده فلا يكون سكوته ولا حكمه به رافعاً للخلاف وأشعر قوله نقل الخ إن فعل القاضي كتزويجه امرأة بطريق الولاية ليس بحكم وإن أوجب عليه الشرع تزويجها كما مر في النكاح في قوله فحاكم فلغيره النظر فيه **(لا)** إن رفع لحنفي نكاح امرأة زوّجت نفسها بغير ولي فقال أنا **(لا أجيزه)** ولم يحكم بفسخه فليس بحكم فلغيره النظر فيه والحكم بعدم الصحة **(أو أفتى)** فلغيره الحكم بإبطال النكاح المذكور لأن فتوى الحنفي بصحته إخبار بالحكم لا على وجه الإلزام **(ولم يتعد)** حكم الحاكم المجتهد في جزئي معين **(لمماثل)** يحدث لأن الحكم جزئي لا كلي **(بل إن تجدد)** المماثل **(فالاجتهاد)** منه أو من غيره فالكلام في المجتهد وأما المقلد فليس له اجتهاد فيما تجدد مماثلاً لما حكم به أولاً بل يحكم بمثله قاله عج وهو ظاهر د وما قيل من أن المقلد أولى بهذا الحكم معناه أنه لا يكون الحكم في الأولى حكماً في المماثل رافعاً للخلاف فيها لما علمت من أن الحكم على شيء معين جزئي فلا بد من حكم آخر للمماثل حتى يرفع الخلاف فيها أيضاً ومثل للمتحدد المعرض للاجتهاد بقوله: **(كفسخ)** أي كالنظر والاجتهاد في فسخ **(برضع)** أي بسبب رضع **(كبير)** وهو من لا ينشر إرضاعه حرمة بأن رضع وعمره

لكن يحملان عليه **(لا لا أجيزه)** ابن شاس لو رفع إليه نكاح امرأة بغير ولي فقال لا أجيز ولم يحكم بفسخه فهذا ليس بحكم ولكنه فتوى وتبعه ابن الحاجب ابن عبد السلام متفق عليه ونحوه لابن هارون بن عرفة مقتضى جعله فتوى أن لمن ولى بعده أن ينقضه ضرورة أنه لم يحكم به الأول والظاهر أنه لا يجوز للثاني نقضه لأن قول الأول لا أجيزه ولا أفسخه حكم منه بأنه مكروه والكراهة حكم شرعي يجب رعيه ولازمه وحكم المكروه عدم نقضه بعد وقوعه ولا سيما على قول ابن القاسم في حكم الحاكم أن كان متعلقه تركا اهـ.

بخ فليتأمل **(أو أفتى)** ابن عرفة جزم القاضي بحكم شرعي على وجه مجرد إعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الأمر به حكم اهـ.

(ولم يتعد لمماثل) أي فلا يكون حكمه في مسألة بشيء مانعاً له أو لغيره من الحكم بخلافه في نظيرتها نعم لا يجوز لغيره إذا رفعت إليه تلك النازلة التي حكم الأول فيها بعينها أن ينقضها **(كفسخ برضع كبير)** صورتها رجل رضع مع امرأة وهما كبيران أو أحدهما كبير والآخر صغير ثم تزوجها فحكم قاض بفسخ نكاحهما فإن تزوجها ثانية فرفع ذلك القاضي الأول وقد تغير اجتهاده أو إلى قاضي آخر لا يرى نشر الحرمة برضاع الكبير فله أن يقر هذا النكاح لأنه غير النكاح الذي حكم بفسخه إذ هما نكاحان هذا مراد المصنف وبحث فيه ابن عرفة بما حاصله أن الحكم بإقرار هذا النكاح الثاني نقض للحكم الأول لأن متعلق الحكم الأول أن

زائد على حولين وشهرين كما مر في بابه فإذا رفع إلى قاض فحكم بأن رضاع الكبير يحرم وفسخ نكاح زوج كبير برضع أم زوجته مثلاً فلا يتعدى المماثل لذلك في شخص آخر بل يجتهد (و) فسخ (بـ)ـسبب (تأبيد) حرمة (**منكوحة عدة**) أي حكم بفسخ عقد في العدة بسبب أن النكاح في العدة يؤيد التحريم لا إن الحكم بالفسخ وقع منه مؤبداً كما هو ظاهر إذ لو كان كذلك ما صح قوله: (**وهي**) أي المفسوخ نكاحها في المثالين (**كغيرها**) ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع في الأولى وممن لم يتقدم عليها عقد غير مطلقها في العدة في الثانية (**في المستقبل**) فله ولغيره العقد عليها لمن فسخ نكاحه في الصورتين لأنه لم يوجد من الحاكم في المثالين إلا مجرد فسخ النكاح لا هو مع التأبيد وهذا ظاهر في الأولى وكذا في الثانية مما قررنا مع التأمل (**ولا**) يجوز للقاضي (**أن يدعو لصلح**) بين خصمين (**إن ظهر**) له (**وجهه**) أي الحق لأحدهما على الآخر ببينة شرعية أو إقرار معتبر لأن الصلح لا بد فيه غالباً من حطيطة فالأمر به هضم لبعض الحق ومر أنه يستثنى مما هنا قوله وأمر بالصلح ذوي الفضل والرحم كأن خشي تفاقم الأمر لأنه خلفه علة أخرى أقوى من التعليل هنا وهي خوف العداوة لقول عمر رضي الله تعالى عنه رددوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحا فإن فصل القضاء يورث الضغائن كما في ق وذوو الفضل وإن لم يكن بينهم رحم كأنهم إخوة وتفاقم الأمر يورث الضغائن أيضاً (**ولا يستند**) القاضي ولو مجتهداً في قضائه (**لعلمه**) في شيء من الأشياء بل لا بد من بينة بالحق أو إقرار الخصم

الرضاع الواقع بين هذين الزوجين ينشر الحرمة والفسخ مترتب عليه فإذا حكم بإقرار النكاح الثاني فقد حكم بأن ذلك الرضاع لا ينشر الحرمة وهو نقض للحكم الأول بأنه ينشرها اهـ.

وسلمه ح (**وتأبيد منكوحه عدة**) صورتها من تزوج امرأة في العدة ثم فسخ الحاكم نكاحها وهو يرى تأبيد الحرمة ولكنه لم يتعرض للتأبيد بل سكت عنه فإذا تزوجها ذلك الزوج ثانية فللحاكم الأول إذا تغير اجتهاده فرأى عدم التأبيد ولغيره إذا رأى ذلك أن يقر هذا النكاح الثاني لأن الحكم بفسخه إنما هو لفساده وهو لا يستلزم الحكم بالتأبيد فإن حكم الأول بالفسخ والتأبيد لم يجز إقرار هذا النكاح الثاني لأنه نقض للحكم الأول وبهذا تعلم أن في كل من المثالين في كلام المصنف إشكالاً لكن الأول مسلم لفظ مشكل معنى والثاني بالعكس وعبارة ابن الحاجب أمس لأنه قال ونكاح معتدة والله أعلم راجع غ وح (**وهي كغيرها الخ**) ليس في هذا كبير فائدة مع ما فهم مما قبله (**ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه**) لو قال المصنف فيما تقدم بعد قوله كأن خشي تفاقهم الأمر أو أشكل وجه الحكم لم يحتج إلى ما هنا ابن عرفة ويتقرر الإشكال من ثلاثة أوجه الأول عدم وجدان أصل النازلة في كتاب ولا سنة الثاني إن يشك هل هي من أصل كذا أم لا الثالث أن يجذبها أصلان بالسوية دون ترجيح ويختلف في هذا القسم هل حكمه الوقف أو التخيير في الحكم بأيهما شاء قياساً على تعارض الحديثين دون تاريخ قال والوقف أحسن ومثل ذلك تعادل الإمارتين والإمارة عرفا كل ما أنتج الظن اهـ.

به **(إلا في التعديل)** لشاهد فيستند لعلمه ولو شهدت بينة بجرحه لأن علمه أقوى من البينة إذ لو كان مثلها لقدمت بينة الجرح على علمه بعدالته **(والجرح)** بفتح الجيم أي التجريح ولو عبر به لكان أولى بمقابلة تعديل أو عبر بالعدالة لتقابل الجرح فيستند لعلمه ولو شهدت بينة بالتعديل على ما صدر به المتيطي إلا أن يطول ما بين علمه بجرحته وبين الشهادة بتعديله فتقدم عند ابن القاسم ويستند لعلمه أيضاً في تأديب من أساء عليه بمجلسه أو على مفت أو شاهد أو على خصمه كما مر ومن تبين لدده أو كذب بين يديه **(كالشهرة بذلك)** المذكور من العدالة أو الجرح فيستند له إن لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضي خلافه كما مر **(أو إقرار الخصم)** المشهود عليه **(بالعدالة)** للشاهد عليه فيعتمد القاضي عليه ويحكم ولو علم هو أو بينة خلاف عدالته ولا يحتاج لتزكية لأن إقراره بعدالته كأنه إقرار بالحق ولذا لا تثبت عدالتهم على غير المشهود عليه فلا يقضي بهم على غيره وسواء أقر بها قبل أدائها أو بعده **(وإن)** حكم على شخص بإقراره بمجلس الحكم من غير شهود ثم **(أنكر محكوم عليه إقراره بعده)** أي بعد الحكم عليه به **(لم يفده)** إنكاره وتم الحكم ولا ينقض وإن نهى عن الحكم ابتداء قبل إحضارهم كما يفيده قوله فيما مر وشهوداً فقوله بعده متعلق بأنكر لا بإقراره أي أنكر بعد الحكم إقراره قبله وأما لو أنكر قبل الحكم عليه فالمشهور أنه لا يحكم عليه لأنه لو حكم عليه حينئذٍ كان حاكماً بعلمه

(إلا في التعديل) قول ز فيستند لعلمه ولو شهدت بينه بجرحه الخ في هذا انظر لاحتمال عدم علمه بما جرح به ومن المعلوم أن المجرح مقدم على المعدل كما يأتي وإنما يتبع القاضي علمه إذا علم جرحته وعدله غيره لأنه علم ما لم يعلمه غيره أما هذا فلا وفي المنتخب لابن أبي زمنين ما نصه قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون إذا عرف القاضي من الشاهد الفساد والجرحة في دينه فلا يقبله وإن زكى عنده بجميع الناس اهـ.

وهو ظاهر وإنما البحث إذا علم عدالته وجرحه غيره والحق أنه لا يعتمد فيه على علمه لأن غيره علم ما لم يعلمه قاله بعض الشيوخ اهـ.

(وإن أنكر محكوم عليه إقراره بعده لم يفده) ح تقدم في كلام ضيح عند قول المصنف وشهوداً أن الخصم إذا أقر عند الحاكم فالمشهور أنه لا يحكم عليه ابتداء بما أقر به عنده في مجلسه حتى يشهد عنده بإقراره شاهدان ومقابله أن له ذلك وكلام المصنف هذا بعد الوقوع والنزول وهو فيما إذا أقر عنده وحكم عليه قبل أن يشهد على إقراره فأنكر الخصم الإقرار اهـ.

وتبعه عج وكذا ز في قوله وإن نهى عن الحكم ابتداء وهو يفيد أن المشهور أنه لا يحكم بالإقرار حتى يشهد عليه سواء استمر على إقراره حتى حكم عليه أو أنكره قبل الحكم واعترضه طفى بأن الخلاف في الحكم بالإقرار والواقع في مجلسه إنما هو إذا أنكر أما إذا استمر على إقراره فمحل اتفاق على أنه يحكم عليه فإن أنكر بعد الحكم فهي مسألة المصنف اللخمي اختلف إذا أقر بعد أن جلس للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم عليه وقال عبد الملك وسحنون يحكم اهـ.

نعم يكون القاضي حينئذٍ شاهداً له عند قاض آخر كما في السوداني **(وإن شهد بحكم نسيه)** القاضي أي ادعى نسيانه **(أو أنكره)** أي أنكر أن يكون حكم به سواء خالفه المحكوم عليه أو وافقه انظر تت **(أمضاه)** معتمداً على شهادتهما سواء كان معزولاً أم لا ولو اقتصر على قوله أنكره لفهم منه النسيان بالأولى وأما عكس المصنف وهو ما إذا أنكر الشاهد أن الشهادة عند القاضي فيما حكم به وهو يقول شهدتما وحكمت بشهادتكما فعند ابن القاسم يرفع إلى سلطان غيره فإن كان القاضي معروفاً بالعدالة لم ينقض حكمه مع إنكارهم ولا في موتهم وإن لم يعرف بها ابتدأ السلطان أن النظر في ذلك ولا غرم على الشهود ولما كان الإنهاء جائزاً وهو تبليغ القاضي حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر ليتممه أفاده بقوله: **(وأنهى)** قاض **(لغيره)** قاض آخر بأحد وجهين إما **(بمشافهة)** مخاطبة ومكالمة له بما حكم به **(إن كان كل بولايته)** بأن يقف كل بطرف ولايته ويسأله لأن المنهي إن كان بغير محل ولايته فهو بمنزلة إخباره أو شهادته بعد العزل

وقال ابن رشد وما أقر به أحد الخصمين في مجلس قضائه ثم جحده ولا بينة عليه فالاختلاف فيه موجود في المذهب أنه لا يقضي عليه إذا جحد اهـ.

وهكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب الخلاف أو وقال في المدونة ولو أقر أحد الخصمين بشيء وليس عنده أحد ثم يعود المقر إليه فيجحد ذلك الإقرار فإنه لا يقضي عليه اهـ.

فمفهوم لو لم يجحد يقضي عليه وهو كذلك وكلام ضيح الذي استدل به ح لا دليل له فيه لأنه محمول على ما إذا وقع الإنكار لأنه محل الخلاف اهـ.

كلام طفى بخ.

تنبيه: قول التحفة وقول سحنون به اليوم العمل فيما عليه مجلس الحكم اشتمل اعترض بأن كلام ابن سلمون وصاحب المفيد يفيد أن العمل على قول ابن القاسم خلاف ما في التحفة وقال ابن سهل لو أدرك سحنون زمننا لقال بقول ابن القاسم في كون الحاكم لا يستند لعلمه فيما أقربه الخصم بين يديه اهـ.

(وإن شهد بحكم نسيه أو أنكره أمضاه) قول ز سواء كان معزولاً أم لا الخ مثله في خش ولا معنى لكونه يمضيه بعد عزله إلا أن يكون مراده أن من يولى بعده هو الذي يمضيه **(بمشافهة أن كان كل بولايته)** كذا الابن الحاجب تبعاً لابن شاس التابع لوجيز الغزالي وقبله ابن عبد السلام وابن هارون فقال ابن عرفة لا أعرف من جزم به من أهل المذهب وإنما قال المازري لا شك أن ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض بل هو مشوب بالأمرين فينظر أولاهما به ومما يتفرع على هذا أن قاضيين لو قضيا بمدينة على أن كل واحد منهما ينفذ ما ثبت عنده فأخبر أحدهما الآخر أنه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضى بثبوتهما فإن قلنا إنه كنقل شهادة فلا يكتفي هذا القاضي المخاطب بأنهم شهدوا عند القاضي الآخر لأن المنقول عنهم حضور وإن قلنا إنه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الأول وهذا قد

بأنه قضى بكذا والمنهي إليه إن سمع بغير ولايته ففيه استناد لعلم سبق مجلسه والوجه الثاني قوله: **(وبشاهدين)** إن كان كل بولايته أيضاً فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه خلافاً لما يوهمه قوله مطلقاً بعد تقييده ما قبله بما ذكر فلا بد أن يشهدهما المنهي بمحل ولايته وإن يبلغا المنهي إليه بولايته ولا يخالف هذا قوله الآتي وأديا وإن عند غيره لأنه لا بد أن يكون ذلك الغير أيضاً بمحل ولايته سواء كانت للمنهي إليه قبل فمات أو عزل بعد الإنهاء وهو مولى أو كانت لغيره وأما قوله: **(مطلقاً)** فمعناه سواء كان الإنهاء بشاهدين فيما يثبت بأربعة كزنا أو بهما كنكاح وعتق وأما الشاهد واليمين فلا يثبت كتاب قاض بهما اتفاقاً لا في المال وما يؤول إليه فيثبت بهما كما يفيده قوله أو بأنه حكم له به فيستثنى ذلك من مفهوم قوله وبشاهدين مطلقاً كما يفيده الدميري وفي عج ما يخالف ذلك وربما دخل في الإطلاق الإنهاء بشاهدي الأصل لجوازه إذ العدول لا يتهمون على ترويج شهادتهم الأولى وقيل لا يجوز **(واعتمد)** القاضي المنهي إليه كتاب قاض بشاهدين **(عليهما)** أي على شهادتهما **(وإن خالفا)** في شهادتهما **(كتابه)** أي كتاب القاضي الذي أرسلهما والواو للحال إذ صورة الموافقة لا تتوهم ثم محل اعتماده على شهادتهما مع

يقال فيه أيضاً ذا جعلنا قول القاضي وحده وإن كان كالنقل يكتفي به لحرمة القضاء فهذا يصح نقله وإن كان من نقل عنه حاضراً فهذا مما ينظر فيه اهـ.

ونقله غ **(وبشاهدين مطلقاً)** قول ز سواء كان الإنهاء بشاهدين فيما يثبت بأربعة كزنا الخ هذا قول ابن القاسم قال ابن رشد وهو القياس والنظر وقال سحنون لا يقبل في الزنا لا أربعة يشهدون على الكتاب الذي فيه شهادة الأربعة بالزنا لأن بهذا الكتاب يتم الحكم ابن يونس وقول سحنون عندي أبين كالشهادة على الشهادة في الزنا اهـ.

وقول ز إلا في المال وما يؤول إليه فيثبت بهما الخ هو كقول ح قوله مطلقاً يقتضي أنه لا يثبت حكم الحاكم إلا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالاً وهذا مخالف لما يأتي له في الشهادات فينبغي أن يقيد بذلك وقد نقل أبو الحسن عن ابن رشد أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين في المال على المشهور اهـ.

وتبعه على ذلك عج ومن بعده قال: طفى وهذه غفلة خرجا بها عن أقوال المالكية لمعارضتهما ما بين محلين مختلفين وجعلا أحدهما تقييداً للآخر وبينهما بون كما بين الضب والنون قال ابن رشد بعد أن ذكر أن حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين ما نصه لا يثبت كتاب القاضي بالشاهد واليمين اتفاقاً ونقله ابن عرفة وأقره ثم لما تكلم ابن عرفة على الإنهاء قال: وثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين يأتي إن شاء الله تعالى في فصله اهـ.

فدل على مخالفتهما وهو ظاهر اهـ.

قلت: رأيت لابن يونس ما نصه واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال فلم يجز ذلك في كتاب محمد وأجازه في غيره وقال سحنون: ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان مما تجوز فيه شهادة النساء اهـ.

مخالفة كتابه إن طابقت شهادتهما الدعوى وإلا لم يعتمد عليهما في شهادتهما على حكمه ودفع لهما كتابه ولم يقرأه عليهما **(وندب ختمه)** ظاهره سواء قرأه على الشاهدين أم لا واستحبابه في الثاني ظاهر إذ يمكن أن يسرق أو يسقط من الشهود فيزاد فيه أو ينقص منه وإنما لم يجب الختم في هذه الحالة لأن ذلك غير محقق وأما في الأول فقال ابن عبد السلام لا يظهر له كبير فائدة لأن الاعتماد على شهادتهما انظر د قيل وندب الختم إنما هو من خارج الكتاب لا من داخله فيجب لأن العرف عدم قبول غير المختوم بداخله **(ولم يفد وحده)** من غير شهادة على القاضي في حكمه وأنه كتابه وكلامه هنا في الإنهاء وما مر من قوله وإن أتى رجل بكتاب قاض الخ ليس فيه إنهاء وإنما حمل الكتاب نفس

منه بلفظه وبه اعترض ابن ناجي في شرح المدونة الاتفاق الذي حكاه ابن رشد وقبله ابن عرفة، وقال الباجي روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض إلى قاض بشاهد ويمين وإن كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهد ويثبت له القضاء انتهى من المنتقى بلفظه، ولما قال ابن الحاجب في الشهادات وأما الشاهد بالقضاء بمال فالمشهور لا يمضي الخ. قال ابن عبد السلام عقبه هذا كلام فيه نظر والذي حكاه الباجي وغيره أن القولين في قبول كتاب القاضي بشاهد ويمين لأنه حق ليس بمال ولا يؤول إلى مال ودعوى أحد الخصمين على الآخران القاضي حكم عليه بمال هي دعوى بمال حقيقة لا ينبغي أن يختلف فيها انتهى لكن نازعه ابن عرفة في قوله لا ينبغي أن يختلف فيها لشهرة الاختلاف فيها في كلام الأشياخ وبهذا تعلم أن المسألتين سواء في الخلاف ويؤيد ذلك أن عزو القول المتقدم عن الباجي في كتاب القاضي هو بعينه المذكور عند ق في حكم القاضي عند قول المصنف أو بأنه حكم له به وتعلم أن ما فيه ح وعج صواب وإن اعتراض طفى عليهما قصور وتهويل بما ليس عليه تعويل والله تعالى أعلم **(وندب حتمه)**.

قول ز قيل وندب الختم إنما هو من خارج الكتاب الخ هذا القيد ذكره الفيشي ولم أر من ذكره غيره وفيه تخليط لأن ما به العرف في هذه المسألة مخالف للمشهور فيها **(ولم يفده وحده)** قول ز وما مر ليس فيه إنهاء الخ فيه نظر وقد مر الجواب بغير هذا في محله فانظره واعلم أنه جرى العمل في هذه الأزمان بإفادة علامة القاضي بمجرد معرفتها قال في التحفة:

والعمل اليوم على قبول ما

كتبه القاضي بمثل أعلما ابن عرفة قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا على قبول كتب القضاء في الحقوق والأحكام بمجرد معرفة خط القاضي دون إشهاد على ذلك ولا خاتم معروف ولا يستطيع أحد فيما أظن صرفهم عنه مع أني لا أعلم خلافاً في مذهب مالك أن كتاب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه ثم وجه عمل الناس بأن الظن الحاصل بأنه كتاب القاضي الباعث له حصوله بالشهادة على خطه منضماً للمشهور وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسبما تقرر في المذهب يوجب كون هذا الظن كالظن الناشيء عن ثبوته ببينة على أنه كتابه لضرورة رفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة وبعد المسافة وإذا

المدعي للعبد **(وأديا)** ما أشهدهما به **(وإن عند غيره)** أي غير المنهي إليه من مولي آخر بمحل ولايته بشرط أن يوجد فيها الخصم ويعرف أنه هو أو بمحل المنهي إليه لموته أو عزله ولو كتب اسمه في الكتاب كما هو ظاهر كلام ق **(وأفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه)** ولم

ثبت وجه العمل بذلك فإن ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وإن لم تقم بينة بذلك والقاضي المكتوب إليه يعرف خط القاضي الكاتب إليه فجائز عندي قبوله بمعرفة خطه وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك ويحتمل أن يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه اهـ.

وهذا كله إن وصل كتاب القاضي قبل موته وعزله وإلا فلا يعمل به اهـ.

كلام ابن المناصف عند غ وقبله ابن عرفة لكن قال الشيخ ابن رحال الذي أدركنا عليه أشياخنا أن الإنهاء يصح مطلقاً مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو مات المكتوب إليه أو عزل وتولى غيره اهـ.

تنبيهات: الأول: قال ابن المناصف شأن قضاة زمننا رسم الخطاب أسفل وثيقة ذكر الحق وقد يكون في ظهر الصحيفة أو أحد عرضيها إن عجز أسفلها وربما كان في ورقة ملصقة بالوثيقة إن تعذر الوضع ثم ذكر أنه لا بد أن ينبه في الإعلام على ذلك كله قال: وإن اشتملت الصحيفة على عقود كثيرة صح جميعها عنده نص على ذلك في خطاب واحد فيقول أعلمت بصحة الرسوم الثلاثة أو الأربعة المقيدة أعلاه أو بمقلوبه وإن صح بعضها دون جميعها نبه على ما صح منها اهـ من ابن عرفة باختصار.

الثاني: قال ابن عرفة وإذا لم يكتب القاضي تحت العقد خطاباً يصرح فيه بالأعلام بصحة شهادتهم ذلك الحق عنده واقتصر على أن كتب صح الرسم عندي أو ثبت أو استقل فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد الخط اهـ.

وإلى كون ثبت ونحوه ليس بخطاب أشار في التحفة بقوله:

وليس يغني كتب قاض كالنفي عن الخطاب والمزيد قد كفى
وإنما الخطاب مثل أعلما إذ معلناً به اقتضى ومعلما

ثم ذكر غ في التكميل ما نصه ظاهر كلام ابن المناصف وغيره إن ثبت واكتفى وصح واستقل كالألفاظ المترادفة وذكر عن أبي عبد الله بن راشد أنه كان يخص استقل بالعدول واكتفى بالأملاك وثبت بما عداها وعند العقباني استقل للمبرزين وبت لمن يقاربهم واكتفى لمن دون ذلك اهـ.

الثالث: قال غ في تكميل التقييد مما تسامح فيه أهل فاس وعملها ولا يعلم له أصل شهادة عدولهم على تسجيل قاضيهم إذا وضع القاضي خطه كتب الشاهد على إشهاد من ذكر بما فيه عنه فهذه شهادة على خطه وكيف تصح الشهادة على خطه وقد لا يكون بين مقعده ودكان من شهد عليه إلا قدر غلوة أو أقل اهـ.

(وأفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه أو خطه) قال ابن الحاجب ولو قال أشهدكما

يفتحه لهما ولا قرأه عليهما وكذا شهادتهما به وإن لم يشهدهما عند ابن القاسم وابن الماجشون وقال أشهب لا يكفي وهو ظاهر المصنف (**كالإقرار**) من كاتب وثيقة بأن ما فيها خطه وكذا إذا قال أشهدا عليّ بما فيها وأنه عندي وفي ذمتي وأنا عالم به فإنه يعمل بذلك ثم أن يقرءا المكتوب ويؤديا نحو **ما** فيه (**وميز**) القاضي وجوباً (**فيه**) أي في كتاب الإنهاء (**ما يتميز**) المدعى عليه (**به من اسم**) له ولأبيه وجده إن احتيج إليه فإن اشتهر باسمه فقط كفى أو كنيته فقط كابن عبد البر وأبي بكر الصديق وابن أبي زيد فإنه لو قيل يوسف في الأول وعبد الله في الثاني والثالث لم يعرفا فلا يكفي في مثلهما إلا الكنية (**وحرفة وغيرها**) من الصفات التي لا يشاركه في جميعها غيره غالباً (**فنفذه**) أي أمضاه (**الثاني**) حيث حكم الأول (**وبنى**) حيث لم يحكم فإن كتب إليه بثبوت شهادتهم فقط لم يأمرهم بإعادتها وينظر في تعديلهم وإن كتب إليه بتعديلهم لم ينظر فيه بل يعذر للمشهود عليه وإن كتب بأنه أعذر إليه وعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه وكلام المصنف جار في وجهي الإنهاء وظاهره البناء على

على أن ما في الكتاب خطي أو حكمي فروايتان ومثله لو أقر مقر بمثله اهـ.

ضيح قال ابن عبد السلام: والصحيح عندي منهما أعمال ما في الكتاب لأنهما أديا عنه ما أشهدهما به ولا معارض ووجه المازري الرواية الأخرى بأنهم إذا لم يعلموا ما تضمنه فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعفه بأن ما تضمنه على الجملة قد أقر به من أمره بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلاً انتهى من ضيح، وأما الخلاف الذي ذكره ز فهو خلاف في لفظ أشهد هل لا بد منه أم لا، وقد ذكر ابن رشد وغيره (**فنفذ الثاني وبنى**) قول ز وبحث فيه في توضيحه الخ. وذلك أنه لما ذكر في ضيح الإنهاء بالمشافهة بأن يكونا قاضيين ببلد واحد قال هذا، والله أعلم إذا عرض للأول عارض بمنعه من التمام كمرض ونحوه وإلا فللأول أن يتم الحكم.

تنبيه: قال في ضيح وليس قول القاضي ثبت عندي حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده فإن ذلك أعم منه وإنما ذكرنا هذا لأن بعض القرويين غلط في ذلك وألف المازري جزءاً في الرد عليه وجلب فيه نصوص المذهب انتهى ونحوه لابن عبد السلام ونقل ابن عرفة كلامه وكلام المازري في الجزء المؤلف ثم قال عقبه ومسألة النزاع بين المازري ومنازعه مبنية على تحقيق أن فاعل ثبت في قول القاضي ثبت كذا عندي هل هو بمنزلة المقضى به عنده أم لا، والحق أنه مختلف فيه على قولين الأولى أنه ليس كالمقضى به وهو ظاهر ابن رشد مسألة تسمية الشهود إذ قال لأن كتاب القاضي إلى قاض بما ثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب والثاني أنه كالمقضى به وهو ظاهر فهم ابن رشد المذهب حيث قال يجب على القاضي المكتوب إليه أو من ولى بعده أن يصل نظره بما ثبت عند القاضي الكاتب فإن كتب بثبوت شهادتهم فقط لم يأمر بإعادة شهادتهم ونظر في تعديلهم وإن كتب بتعديلهم أو بقبوله إياهم أعذر للمشهود عليه وإن كتب بأنه أعذر إليه فعجز عن الدفع أمضى الحكم عليه اهـ.

الأول وإن لم يكن له عذر في إتمامه وبحث فيه في توضيحه ولما شارك حكم الإنهاء مسألة ليست منه وإنما هي موافقة له في التنفيذ شبهها به فقال: **(كان نقل)** القاضي من مرتبة **(لخطة)** بالضم أي مرتبة **(أخرى)** كما إذا نقل من الأنكحة والبيوع إلى الدماء والحدود فيتم ما فعله قبل نقله ويبنى أن اندرج ما فيه التنفيذ والبناء فيما انتقل إليه وأما لو عزل ثم ولى فلا يبني على ما مضى بل يستأنف على المذهب وهذا يفهم من قوله نقل وقيل يبني وبالغ على التنفيذ والبناء بقوله: **(وإن حدا)** أو عفواً عن قصاص **(إن كان)** القاضي المرسل **(أهلاً)** للقضاء **(أو قاضي مصر)** من الأمصار أي بلد كبيرة كمصر ومكة والأندلس لأن قضاة الأمصار مظنة العلم والعدالة **(وإلا)** يكن أهلاً ولا قاضي مصر **(فلا)** ينفذ المرسل إليه كتاب المرسل ولا يبني عليه وعلم من هذا التقرير أن الشرط المذكور وما بعده في قوله وأنهى لغيره الخ مع بقية الشروط المتقدمة لا فيما بعد الكاف وكذا ما شبهه بقوله فلا من قوله: **(كأن شاركه)** أي شارك المشهود عليه **(غيره)** في الصفات المتقدمة فإن المرسل إليه لا ينفذ الحكم على واحد منهما **(وإن)** كان المشارك **(ميتاً)** إن لم يكن تاريخ ترتب الحق بعد موت الميت كما يشعر بذلك لفظ شارك وجعل تت له تقييداً باعتبار بقاء شهرة الميت بصفاته غالباً مدة بقاء معارفه **(وإن لم يميز)** في كتابه المحكوم عليه بصفة تميزه عن غيره على ما مر **(ففي أعدائه)** أي تسليط القاضي المرسل إليه الطالب على صاحب ذلك الاسم من أول وهلة وعلى صاحب ذلك الاسم أن يثبت أن بالبلد من يشاركه في ذلك الاسم **(أولاً)** يعديه عليه **(حتى يثبت)** الطالب **(أحديته)** أي عدم

ثم قال ابن عرفة ومن أنصف وحقق علم أن نقل ابن عبد السلام عن منازع المازري أنه قال قول القاضي لكاتب ثبت عندي كذا الحكم منه بمقتضى ما ثبت عنده أنه ليس كذلك اهـ.

لأن هذا اللفظ يقتضي أن منازع المازري يقول قول القاضي الكاتب ثبت عندي شراء فلان نصف الدار الفلانية المشتركة بين فلان وفلان ويملكه إياها حكم بالشفعة فيها لأنه مقتضى ما ثبت عنده وليس كذلك إنما زعم لحكم بثبوت الملك فقط حسبما تقدم فتأمله اهـ.

قال غ في التكميله عقبه تحامله على ابن عبد السلام تعسف والله أعلم اهـ.

وهو ظاهر لأن كلام المازري في مؤلفه صريح في أن السؤال وقع عن تعلق الشفعة فانظر فيه **(كان نقل لخطة أخرى)** فرض ابن سهل هذا فيمن نقل من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء قال: يبني على ما قد مضى بين يديه من الحكومة انظر ق وأما ما فرضه فيه ز فليس بظاهر لأنه إن كان مراده إنه عزل من الأنكحة والبيوع ونقل إلى الدماء والحدود فهذا لا يتصور فيه تتميم ما كان بين يديه قبل النقل لأنه قد عزل عنه وإن كان مراده أنه قد ولى على الدماء والحدود زيادة على ما كان مولى عليه من قبل فهذا لم ينقل بل هو باق على خطته لبقاء ولايته فيما كان فيه **(وإن حدّا)** لو قال: ولو زنى لكان أبين لقول سحنون لا يثبت كتاب قاض في الزنا إلا بأربعة شهود قاله ابن مرزوق والمواق **(أولاً حتى يثبت أحديته)** قول

مشارك له في البلد تحقيقاً وإلا لم يعده عليه اتفاقاً كأن شاركه غيره كما مر **(قولان)** وموضوعهما أنه ليس له في البلد مشارك محقق وإلا فلا يعديه عليه اتفاقاً كما مر في قوله كأن شاركه غيره ومحلهما أيضاً إن لم يذكر القاضي المرسل أن بالبلد غيره وإلا لم يعد الطالب على المطلوب قطعاً كما يفيده ابن رشد ولما كان للقاضي الحكم على الغائب وكانت غيبته ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال: **(و)** الغائب **(القريب)** كأيام مع الأمن حكمه **(كالحاضر)** في سماع الدعوى والبينة عليه وتزكيتها ثم يعلم بهم فإن كان له مدفع وإلا قضى عليه في كل شيء حتى استحقاق العقار ويباع عقاره ونحوه في الدين لعجزه ويعجزه إذا قدم إلا في دم وحبس إلى آخر ما سبق وأشار للثانية بقوله: **(والبعيد جداً كافر بقية)** من المدينة أو من مكة وكالأندلس من خراسان **(قضى عليه)** في كل شيء دين أو عرض أو حيوان أو عقار **(بيمين القضاء)** من المدعي أنه ما أبرأه ولا أحال ولا وكل في قبضه ولا في بعضه وتسمى يمين الاستبراء وهي واجبة كما هو ظاهر المصنف وهو المعتمد كما يأتي عن ابن رشد فلا يتم الحكم إلا بها وقيل استظهار قاله تت ابن رشد وهي متوجهة على من يقوم على ميت أو غائب أو يتيم أو على الأحباس أو على المساكين أو على وجه من وجوه البرأ وعلى بيت المال أو على من استحق شيئاً من الحيوان ولا يتم الحكم إلا بها اهـ.

ز وإلا لم يعده عليه اتفاقاً الخ لا معنى لهذا الاتفاق لأن هذا من تمام القول الثاني المقابل للأول **(قولان)**:

الأول: منهما قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم.

والثاني: دليل سماع ز ونان من ابن وهب **(والقريب كالحاضر)** محل هذا التقسيم كما عند ابن رشد وغيره فيمن غاب في بلد ليس تحت عمالة القاضي لزيارة أو تجارة ونحو ذلك لا توطناً بل هو متوطن في بلد القاضي وأما الغائب في بلد تحت عمالة القاضي فهو محمل قوله وجلب الخصم الخ، وأما الغائب متوطناً في بلد خارجة عن عمالة القاضي فهو محمل قوله وهل يدعي حيث المدعى عليه الخ ابن عرفة المتيطي إن بعدت غيبته وهو من أهل مصره خرج عنه مسافراً غير متنقل سجل وأمضى الحكم عليه دون إعذار وإن كان من غير أهل بلده الذين استقضى عليهم لم يسجل عليه فإن ذلك ليس إليه أنما له أن يقيد شهادة البينة عليه ويسميها ثم يشهد على كتابه ذلك من يشهد بذلك عند قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه اهـ.

وقول ز ثم يعلم بهم الخ أي يكتب إليه الحاكم ويعذر إليه في كل حق إما وكل أو قدم وإن لم يقدم حكم عليه في الدين وغيره قال ابن رشد: ولم ترج له حجة في شيء نقله في ضيح والمواق وغيرهما، وأما قول خش إنه باق على حجته إذا قدم الخ فهو غلط منه والله تعالى أعلم **(بيمين القضاء)** قول ز وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر الخ هكذا نقله ح رحمه الله عن ابن سهل إلا أنه فرضها في الميت لا في الغائب وفرضها في المعين لا في أعم منه وليس بظاهر لإمكان أن يكون هذا المقر له أبرأه بعد الإقرار وهذا من فوائدها

وقوله على ميت أي أن عنده ديباً إلا أن يقر ورثته الكبار به قبل رفعه لحاكم فلا تتوجه عليه يمين وهل كذا بعد رفعه إذا رضوا بعدم حلفه أولاً اختلاف لبعض الشيوخ ومثل اليتيم لصغير والسفيه ومحل يمين القضاء في المصنف على الحاضر إذا كانت دعواه وبينته بدين في ذمة الغائب قرض أو ثمن مبيع وأما إن شهدت عند الحاكم بأن الغائب كان أقر أن عنده لفلان كذا فلا يحتاج اليمين القضاء **(وسمى الشهود)** بالحق والمعدلين لهم حيث يعذر فيهم ليجد مدفعاً عند قدومه لتجريح الشهود لأنه باق على حجته وهذا في متوسطها وبعيدها **(وإلا)** يسمهم أو لم يحلف المدعي يمين القضاء وحكم **(نقض)** حكمه ويستأنف ثانياً ما لم يكن الحاكم مشهوراً بالعدالة فلا ينقض بعدم تسميتهم كما يفيده الجزيري وابن فرحون وأشار للثالثة بقوله: **(والعشرة)** أيام مع الأمن **(أو اليومان مع الخوف يقضي عليه معها)** أي مع يمين القضاء **(في)** كل شيء **(غير استحقاق العقار)** وأما هو فلا يقضي عليه فيه لكثرة المشاحة فيه بل هو باق على حجته إذا قدم واحترز بقوله استحقاق عن بيع العقار في دين على الغائب أو نفقة امرأته فإنه يحكم به بل ويحكم به على حاضر ملد بدفع الحق كما هو ظاهر كلامهم ويوافقه قوله في الرهن وباع الحاكم إن امتنع واعلم أن ما قارب كلاً من مسافة الغيبة في الأقسام الثلاثة له حكمه على ما يظهر واعلم أيضاً إن الثلاثة في مدعى عليه غائب عن محل ولاية الحاكم ولكنه متوطن بولايته أوله بها مال أو وكيل أو حميل وإلا لم يكن له سماع ولا حكم ويدل عليه قوله الآتي ولا يزوّج امرأة ليست بولايته بل تنقل الشهادة فقط من غير حكم بشيء ولما ذكر الحكم على

(في غير استحقاق العقار) قول ز بل هو باق على حجته إذا قدم الخ هذا يقتضي أنه يحكم عليه ويبقى على حجته وليس كذلك بل لا يحكم عليه أصلاً هذا الذي يفيده كلام ابن رشد وذكر ابن عاشر أن الغيبة المتوسطة تعطي في العقار حكم الغيبة القريبة وفي غير العقاب حكم البعيدة فتأمله وكلام المدونة صريح في ذلك قال في الأمهات أرأيت لو أن داراً في يد رجل غائب فأتى رجل فادعى أنه وارث هذه الدار مع الغائب أيقبل القاضي هذه البينة والذي كانت في يده الدار غائب أم لا قال: لا أحفظ عن مالك فيها شيئاً إلا أني سمعت من يذكر عنه في هذا أن الدار لا يقضي على أهلها بها وهم غيب وهو رأي قال ابن القاسم إلا أن تكون غيبة تطول فينظر في ذلك السلطان مثل ما يغيب الرجل إلى الأندلس أو إلى طنجة ليقيم في ذلك الزمان الطويل فأرى أن ينظر في ذلك السلطان فيقضي له بالصفة قلت أرأيت إن أقاموا البينة أنهم ورثوا هذه الدار من أبيهم وإن ذلك الغائب الذي هذه الدار في يده في يده لا حق له فيها قال لم أسمع من مالك رحمه الله في هذا إلا ما أخبرتك أنه بلغني فأرى أنه إن كانت الغيبة مثل ما يسافر الناس ويقدمون كتب الوالي لذلك الموضع أن يستخلف أو يقدم فيخاصمهم وإن كانت غيبة بعيدة يعلم أن الذين يعلمون إرثهم لا يقدرون على الذهاب إلى ذلك الغائب الذي في يده الدار ولا يوصل إليه لبعد البلاد رأيت أن يقضى لهم بحقوقهم اهـ.

الغائب ذكر الحكم بالغائب فقال: **(وحكم بما يتميز)** حال كون لمحكوم به **(غائباً)** عن المد الحكم وعن محل ولايته وهو مما يتميز **(بالصفة)** كعبد وثوب ولا يطلب حضوره مجلس الحكم فحكمه **(كدين)** أي كما يحكم بالدين المتميز بالصفة فإن كان لا يتميز بالصفة كحديد وحرير فإن شهدت بينة بقيمته مقوماً أو مثلياً حكم بها أيضاً وإلا فلا وإنما اعتبرت القيمة في المثلى لجهل صفته واحترز بقوله غائباً عما في البلد فلا بد من إحضاره مجلس الحكم تميز بالصفة أم لا ولما ذكر الشخص الغائب عن محل ولايته ولكنه متوطن بها ذكر الغائب في محل ولايته ومن لازمه توطنه بها بقوله: **(وجلب الخصم بخاتم أو رسول)** أو

بلفظه فانظر قوله فأرى إن كانت الغيبة مثل ما يسافر الناس الخ فإنه ظاهر فيما ذكرناه، والله أعلم **(وحكم بما يتميز غائباً بالصفة كدين)** قال ابن عرفة: المدعي ملكه أو استحقاقه إن كان حاضراً بلد الخصومة فشرط البينة به حضوره قال: وإن كان غائباً عنها أو ليس معيناً بنفسه بل بالإضافة وهو الدين فالاعتبار بالإشهاد به مع غيبته بتخصيص المدين بما يعينه وتقدم لابن رشد يكتب القاضي بما يثبت عنده من صفة الابن كما يكتب في الدين على الغائب باسمه ونسبه وصفته فتقوم الشهادة فيه على الصفة مقام الشهادة على العين هذا قول مالك وجميع أصحابه إلا ابن كنانة ثم قال في أثناء تعقبه على ابن عبد السلام وابن هارون ومعروف المذهب ثبوت البينة بالدين على غائب والحق سماعها بها معيناً بتعيين من أضيفت إليه وهو المدين وقال المازري كان المحكوم به مما لا يتميز أصلاً ذكرت البينة قيمته تقول غصبه حريراً أو طعاماً قيمته كذا قلت هذا فيما يتعلق بالذمة وأما إن لم يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد أن المكيل والموزون لا تصح البينة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره فتمتنع الشهادة به غائباً على الصفة اهـ باختصار.

ثم ذكر الغائب المعين في نفسه كالعبد والفرس وأن البينة تسمع في غيبته بكمال صفته الموجبة تعيينه مطلقاً كان يستحق من يد مدع ملكه أم لا كان آبقاً أم لا على قول جل أصحاب مالك خلافاً فالابن كنانة اهـ.

وبه يتضح لك أن البينة تسمع بالدين ولو لم يقبل التمييز بعينه لأنه في الذمة أما ما لا يتميز بالصفة وليس ديناً فلا تسمع البينة به غائباً إلا إن شهدت على عينه وهو مفهوم قوله بما يتميز، والله أعلم، وبه تعلم ما في كلام ز فتأمله اهـ.

(وجلب الخصم بخاتم أو رسول) المتيطي، وإذا لم يتفق في بعض الجهات البعيدة تقديم حاكم لأن الإمام لم يأذن للقاضي في ذلك أو لعدم من يوليه فلا يرفع من فيه إلى المصر إلا بشبهة قوية كالشاهد العدل أو شبه ذلك من ضرب أو جرح يظهر عنده وإلا فلا يفعل ولعله يشخص الرجل البعيد ولا شيء له عنده، قال سحنون وذلك إذا جاء الطالب بلطخ من شهادة أو سماع اهـ.

ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم من استعدى الحاكم على من معه بالمصر أو قريباً منه أعطاه طابعاً في جلبه أو رسولاً وإن بعد من المصر لم يجلبه إلا أن يشهد عليه شاهد فإن ثبت عنده كتب لمن يثق به من أمنائه إما أنصفه وإلا فليرتفع معه اهـ.

ورقة أو أمارة **(إن كان على مسافة العدوى)** من مجلس القاضي وهي مسافة القصر على المعتمد لا التي يذهب ويرجع يبيت بمنزله في يوم واحد كما قيل به وتجلبه في المسافة المذكورة جبراً عليه إن شاء القاضي وإن شاء إليه إما حضر أو وكل أو أرضى خصمه **(لا أكثر)** من المسافة المذكورة وهو بمحل ولايته أيضاً **(كستين ميلاً)** وما قاربها مما زاد على العدوى فلا يجلبه فإن جلبه لم يلزمه الحضور **(إلا بشاهد)** بقيمة المدعي فيجلبه ويجبره على الحضور كمن على مسافتها وظاهر قوله وجلب الخ سواء أتى الطالب بشبهة أم لا ونحوه لابن أبي زمنين كما قال ابن عرفة وجزم ابن عاصم تبعاً لسحنون أنه لا يجلبه إلا مع إتيان الطالب بشبهة كأثر ضرب أو جرح لئلا تكون دعواه باطلة ويريد تعنيت المطلوب **(ولا يزوج)** القاضي **(امرأة)** أي لا يكون ولياً لها حيث لا ولي لها إلا القاضي وهي **(ليست بولايته)** بل خارجة عن محل ولايته كالشام فلا يزوجها قاضي مصر وإن كانت مصرية وأما من كانت في محل ولايته فيزوجها وإن لم تكن من أهلها كشامية بمصر خلافاً للبساطي وقوله ولا يزوج الخ فإن زوج جرى فيه قوله في النكاح وبأبعد مع أقرب إن لم يجبر وقوله وصح بها في دنيه مع خاص لم يجبر كشريفه دخل وطال **(وهل يدعي حيث المدعى عليه)**

وظاهره كظاهر المصنف أنه في القريب يجلب من غير شبهة. وجزم ابن عاصم تبعاً لسحنون بأن الحاكم لا يدفع طابعه ولا يرفع المطلوب إليه إلا أن يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعياً باطلاً ويريد تعنيت المطلوب **(إن كان على مسافة العدوى)** قال في الصحيح العدوى طلبك إلى وال ليعديك على من ظلمك أي ينتقم منه يقال: استعديت على فلان الأمير فأعادني عليه أي استعنت به فأعانني عليه والاسم منه العدوى وهي المعونة **(وهل يدعي حيث المدعى عليه)** تقدم إن محل هذا إذا كان المدعى عليه متوطناً بلداً في غير ولاية القاضي فإذا كان المدعى فيه في غير محل المدعى عليه فقال ابن الماجشون تكون الخصومة حيث المدعى فيه وقال مطرف وأصبغ حيث المدعى عليه كذا في ح عن التبصرة والذي في ضيح اختلف إذا كان المدعي في بلد والمدعى عليه في غيرها فقال عبد الملك الخصومة والقضاء حيث يكون المدعي وإقامة فضل من المدونة وقال مطرف حيث المدعى عليه مطرف وبه الحكم في المدينة وبه حكم ابن بشير في الأندلس وقاله أصبغ وسحنون اهـ، فقول المصنف أو المدعي إن كان بالكسر كان موافقاً لما في ضيح وبه شرح الشارح وإن كان بالفتح كما في عج ومن تبعه كان موافقاً الخ. يمكن ما في ضيح والشارح لأسلف لهما فيه والذي أقامه فضل هو المدعى فيه كذا في المتيطي وابن عرفة وكتب المالكية انظر طفى وقول ز وكلام المصنف خاص بالعقار الخ بل ليس خاصاً به وغيره من المعينات مثله كما صرح به ابن عرفة ونصه والخصومة في معين دار أو غيرها في كونها ببلد المدعى فيه أو ببلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه ثالثها هذا أو حيث اجتماعهما ولو بغير بلد المدعى فيه، **الأول**: لاختصار الواضحة عن ابن الماجشون مع فضل عن سجنون وابن كنانة **والثاني**: لمطرف. **والثالث**: لأصبغ اهـ.

ولا عبرة بقوله حتى نحضر جميعاً بمحل العقار المدعى فيه **(وبه عمل)** وحكم به بالمدينة والأندلس وهو قول مطرف وأصبغ وسحنون فكان لا ولي للمصنف الاقتصار عليه قاله قم **(أو)** حيث **(المدعى)** بفتح العين أي المدعى فيه فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر **(وأقيم منها)** أي أقامه فضل من المدونة وهو قول عبد الملك وإما بكسر العين فلم يقمه فضل ولا غيره من المدونة وليس بمنصوص وإنما خرج كما في ابن عرفة وكلام المصنف خاص بالعقار كما قررنا فإن كانت الدعوى في غيره فيدعي حيث تعلق الطالب بالخصم كما تقدم في قوله وحكم بما يتميز الخ وقوله فيما تقدم والقول للطالب الخ فيما إذا كان المتداعيان بمحل واحد تعدد فيه القاضي سواء كان المدعي فيه بمحلهما أيضاً أم لا وقوله والقريب كالحاضر وقوله وجلب الخصم الخ كل من المحلين المذكورين المدعى عليه بمحل غير محل المدعي لكنه في الأولى في غير محل ولايته ولكنه متوطن بها بخلاف الثاني ففي محل ولايته كما تقدم جميع ذلك وبه علم افتراق الحكم في الأمكنة الخمسة في كلامه **(وفي تمكين الدعوى لغائب)** أي منه كما في الشرح الصغير لا عليه فلا يمكن وفي غير صغيره نظر **(بلا وكالة)** أي إن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد قولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه تلف أو غصب أو له دين على من يخشى فراره أو أراد سفراً بعيداً أو أراد شخص أن يدعي عليه مع بينة زور فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي أن يخاصم

وفي المواق عن عيسى بن دينار وأما الدعوى بحق في الذمة فإنما لخصام حيث تعلق به الطالب قلت والديون في هذا مخالفة للعقار قال: نعم اهـ.

وقال في التحفة:

والحكم في المشهور حيث المدعى ... عليه في الأصول والمال معا
وحيث يلفيه بما في الذمه ... يطلبه وحيث أصل ثمه

(وفي تمكين الدعوى لغائب) قول ز لا عليه فلا يمكن الخ غير صواب وتقدم التفصيل في الدعوى على الغائب وقول ز في التردد حقه قولان طفى الأولى ما قاله الشارح إن أشار بالتردد هنا إلى الأقوال الخمسة التي في المسألة لأنهم عدوا هذا الموضع من المواضع التي يشير لها المصنف بالتردد لكثرة الخلاف اهـ.

ابن عرفة ففي قصر القيام عنه دون توكيل منه على ابنه وأبيه وعمومه فيهما في الأجانب ثالثها يمكنون من إقامة البينة لا الخصومة ورابعها لا يمكن من واحد منهما، وخامسها يمكن منهما الأب والابن فقط ويمكن غيرهما والأجنبي في العبد والدابة والثوب لقوتها وتغيرها لا فيما سوى ذلك من دين وغيره ذكر عزوها ثم قال وعلى القول بالقيام عنه في كونه في قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قربها قولان اهـ. وقول ز كمستأجر ومستعير ما لا يغلب عليه

عنه احتساباً لله تعالى من غير أن يكون وكيله فهل يمكن من ذلك حفظاً لمال الغير وهو قول ابن القاسم أولاً وهو قول ابن الماجشون ومطرف (تردد) حقه قولان ومحلهما فيما لا حق فيه لمن يريد الدعوى ولا ضمان عليه فيه كمستأجر ومستعير ما لا يغاب عليه ومرتهن رهناً كذلك أما ماله فيه حق كزوجة غائب وأقاربه الذين يلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقاً كما إذا كان عليه فيه ضمان كمستعير ما يغاب عليه ومرتهن رهناً كذلك وجميل مدين أراد فراراً أو سفراً بعيداً.

الخ تمثيله بهذين لمن لا حق له فيه نظر وأظنه سهواً ونص الفيشي قوله تردد محله فيما لا حق له فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه أما ماله فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهناً كذلك وزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم أو عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهناً كذلك والغاصب إذا غصب منه شيء والجميل إذا أراد المدين السفر وخشي ضياع الحق ونحو ذلك فيمكن من الدعوى اتفاقاً اهـ. ويوافقه ما في ح، والله أعلم.

باب في الشهادات

وأل في قوله: **(العدل)** للحقيقة أي حقيقته عند الفقهاء لا المحدثين من اتصف

الشهادات

قال في التنبيهات الشهادة معناها البيان وبه سمي الشاهد لأنه يبين عند الحاكم الحق من الباطل وهو أحد معاني تسمية الله شهيداً وإليه أشار بعضهم في معنى قول الله تعالى شهد الله أنه لا إله إلا هو والملائكة وأولو العلم قائماً بالقسط أي بين وقيل هو فيهما بمعنى العلم اهـ.

وهي في الاصطلاح قال ابن عبد السلام لا حاجة لتعريف حقيقتها لأنها معلومة واعترضه ابن عرفة بأنه مناف لقول القرافي في الفرق الأول بعد المائة من قواعده أنه أقام ثمان سنين يطلب الفرق بين الشهادة والرواية ويسأل الفضلاء عنه قال ولم أزل كذلك في شدة قلق حتى طالعت شرح البرهان للمازري فوجدته حقق المسألة وفرق بين الأمرين فقال هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات» أو الشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل هو عام في كل الخلق والإعصار والأمصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار إلزام لمعين لا يتعداه لغيره فهذا هو الشهادة والأول هو الرواية ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك ووجه مناسبة شرط التعدد في الشهادة وبقية الشروط أن إلزام المعين يتوقع فيه عداوة باطنة لم يطلع عليها الحاكم فاحتاط الشارع لذلك اهـ.

قال ابن غازي وناقشه أبو القاسم بن الشاط وابن عرفة وبعض التونسيين على ما حكى ابن عرفة فأما ابن الشاط فقال لم يقتصر الإمام المازري في مفتتح كلامه الذي نقل منه الشهاب على التفريق بالعموم والخصوص ولكنه ذكر مع الخصوص قيداً آخر وهو إمكان النرافع إلى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء ثم اقتصر في مختتم كلامه على العموم والخصوص والأصح اعتبار القيد المذكور ويتضح ذلك بتقسيم آخر وهو أن الخبر ما أن يقصد به أن يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم أم لا فإن قصد به ذلك فهو الشهادة وإن لم يقصد به ذلك فأما أن يقصد به تعريف دليل حكم شرعي أولا فإن قصد بذلك فهو الرواية وإلا فهو سائر أنواع الخبر اهـ.

قلت: وعلى هذا جرى في جمع الجوامع إذ قال الإخبار عن عام لا ترافع فيه الرواية وخلافه الشهادة اهـ.

قال ابن غازي رحمه الله تعالى: وأما بعض التونسيين فقال كيف يقيم مدة يطلب الفرق بينهما وهو مذكور في أيسر الكتب المتداولة بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير في كتاب

بالأوصاف الآتية لا للعهد الذكري المتقدم أول القضاء كما في د لأنه وصف للقاضي وهنا

الصيام منه وكذا كان يتعقب عليه حكايته عن نفسه مثل ذلك في الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص مع أنه مذكور في الجزولية وأما ابن عرفة فقال: ما ارتضاه القرافي وتبع فيه المازري من أن الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية الخبر المتعلق بكليّ يرد بأن الرواية تتعلق بالجزئي كثير الحديث قوله ﷺ يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وحديث تميم الداري في السفينة التي لعب البحر بهم فيها حتى ألقتهم بجزيرة ووجدوا فيها الرجل المفسر بالدجال إلى غير ذلك من الأحاديث المتعلقة بأمور جزئية ولأجل هذا تجدهم يقولون اختلف في القضايا العينية هل تعم أم لا، وكآية ﴿تَبَّتْ يَدَآ أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: ١] ونحوها كثير قلت فإذا قيدنا الشهادة بإمكان الترافع كما تقدم عن ابن الشاط سقط اعتراض ابن عرفة فتأمله اهـ. ثم قال ابن عرفة والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقضاه أن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضياً آخر فلا يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه لعدم شرطه بالتعدد أو الحلف وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة لأن الحيثية لا توجب حصول مدلول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة اهـ.

قال ح رحمه الله تعالى: قوله إن عدل قائله يريد إن ثبتت عدالته عند القاضي بالبينة أو بكونه يعلمها لو قال قول عدل الخ. وأسقط قوله أن يدل قائله لكان أبين ثم قال: والظاهر أن في حده دور الآن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة اهـ.

واعترضه أيضاً ابن مرزوق بفساد الجمع لعدم شموله لما مر من أعمال شهادة الواحد في الخلطة وفي الطلاق والعتق ولذلك طلب الحالف ثمة اهـ.

تنبيه: قال ابن عرفة: قال القرافي ولفظ الأداء أؤدي وأشهد مع أنه إنشاء لا خبر فلو قال أديت أو شهدت لم يفد عكس لفظ الإنشاء في بعث واشتريت وأبيع وأشتري ابن عرفة قلت الأظهر أن هذا العرف تقرر لا لذات حقيقة الأداء أو غيره والأظهر أن الإشارة المفهمة لذلك تكفي اهـ.

وشاهدت بعض المفتين أداها إشارة فلم يقبلها منه من أداها إليه وفي النوادر عن أشهب أن قال هذه شهادتي فذلك أداء لها اهـ.

وما استظهره من أن ذلك لعرف تقرر صرح به القرافي إذ قال بعد ما تقدم عنه وسبب الفرق الوضع العرفي فما وضعه العرف للإنشاء كان إنشاء ومالاً فلا هو اعترض طفى على القرافي بأن جعله أشهد إنشاء غير صحيح لغة واصطلاحاً لقول الجوهري الشهادة خبر قاطع تقول منه شهد فلان على كذا. اهـ ولوصف الفقهاء الشاهد بالصدق أو الزور وهما من عوارض الخبر ولما قدمه القرافي عن المازري في الفرق بين الشهادة والرواية من قوله هما خبران الخ. وأما قول المحلي في شرح السبكي لا منافاة بين كون أشهد إنشاء وكون معنى الشهادات إخبار لأنه صيغة مؤدية لذلك المعنى بمتعلقه اهـ.

فيرد بأن الشهادة مصدر أشهد فيلزم من جهل أحدهما إنشاء كون الآخر كذلك فلا

وصف للشاهد (**حر**) حال الأداء ولو عتيقاً لكن إن شهد لمعتقه فله شرط آخر وهو التبريز فإن استحق الشاهد الحربرق لم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره الحق المشهود به كما قال في توضيحه ولا ينافي ما مر من نقض الحكم فيما إذا قضى بشاهدين أحدهما عبد لأن ما هنا طرأ استحقاقه بالرقية بعد اشتهاره بالحرية وهناك لم يشتهر وإنما قصر القاضي في الفحص عن كون الشاهد رقيقاً وأما القاضي إذا استحق برق فترد أحكامه لأن للإمام مندوحة عن ولايته نعم يجوز له ولاية العتق عند الجمهور خلافاً لسحنون كما مر (**مسلم**)

معنى للمخالفة بينهما والفرق الذي ذكره القرافي رحمه الله تعالى لم يذكره غيره ويبعد أن يتقرر عنده دون غيره وقد قال ابن فرحون في تبصرته هذا الذي قاله القرافي هو مذهب الشافعية ولم أره لأحد من المالكية وأطال في تبصرته في ذلك فانظره ومن تصفح نصوص المالكية علم بطلان حصر القرافي الشهادة في لفظ أشهد، والله الموفق للصواب اهـ.

من طفى باختصار وهو غير صحيح أما أولاً فإنه قد التبس عليه مدلول صيغة أشهد بمدلول مادته والفرق بينهما واضح بالضرورة إذ لا يلزم من كون صيغة أشهد نقلت من الخبر إلى الإنشاء أن تكون مادته وهي الشهادة نقلت كذلك إليه ألا ترى أن لفظ أشهد بكذا صيغة فعل الأمر إنشاء قطعاً ومصدره الشهادة بمعنى الإخبار وكذا أخبرنا بكذا وحدثنا به بصيغة الأمر وبالجملة فما قاله المحلي هو التحقيق وخلافه اشتباه وأما ثانياً فإن ما ذكره عن ابن فرحون من أن ما ذكره القرافي من حصر الشهادة في لفظ أشهد لم يره لغيره قصور بل سبق القرافي بذلك ابن العربي وحكاه المازري عن ابن القصار وإن استظهر خلافه كما نقله ابن هلال في الدر النثير على نوازل أبي الحسن الصغير ونصه معترضاً على من أنكر وجود ذلك في المذهب وهذا منهم عجب فقد سبق القرافي إلى ذلك ابن العربي فقال: وأداء الشهادة بلفظ الشهادة تعبد لا إدراك عند العلماء لمعناه ولا يجزي غيره عنه ونقل إجماع الأمة على أن الرجل لو قال للحاكم أنا أبين عندك أو أعلم كذا بدلاً من قوله أشهد لما أصغى إليه ولا قضى بقوله حتى يقول أشهد اهـ.

وحكى المازري عن ابن القصار ما حكاه ابن العربي من ذلك وإن شهد لفظ مخصوص يتعبد به في أداء الشهادة وقال المازري عندي ولو قال الشاهد: سمعت كذا أو علمت هذا وفهم القاضي منه قصد الشهادة تقضي بذلك كما يقضي لو قال أنا أشهد به اهـ باختصار.

فما قاله ابن العربي وابن القصار موافق لما قاله القرافي إلا أن القرافي أناط ذلك بالوضع العرفي وهما بالتعبد والله أعلم اهـ.

(**العدل حر**) قول ز لأنه وصف للقاضي الخ فيه أن العدالة المطلوبة في القاضي هي العدالة المطلوبة في الشاهد (**مسلم**) قول ز ولو على مثله على المشهور الخ فيه نظر بل كلام ضيح يفيد اتفاق المذهب على بطلان شهادة الكافر لمثله خلافاً لأبي حنيفة والشافعي وقتادة ويفيد الإجماع على بطلان شهادته لمسلم وتعقب ابن مرزوق الإجماع بأن من العلماء من قال بجواز شهادة كافر لمسلم في وصية في السفر للضرورة اهـ.

حال الأداء لا كافر ولو على مثله على المشهور **(عاقل)** حال الأداء والتحمل معاً **(بالغ)** حال الأداء وأما حال التحمل فالمعتبر فيه الضبط والتمييز فلا تصح شهادة الصبيان إلا على بعضهم بشروط تأتي له في جرح أو قتل لا في مال فالآتي يخصص عموم مفهوم ما هنا ولم يعبر عن هذين الوصفين بمكلف لاقتضائه أن من تحمل شهادة وحلف بالطلاق لا يؤديها وأكره على أدائها إكراها حراً ما فإنه لا تصح شهادته مع عقله وبلوغه وسائر ما ذكره المصنف لأن المكره غير مكلف مع أنها صحيحة فلذا عدل عنه وذكرهما **(بلا فسق)** بجارحة بدليل ما يأتي له في الفاسق بالاعتقاد **(و)** بلا **(حجر)** لسفه فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا محجور عليه بوصي أو مقدم لأجل سفه ولو صار حافظاً للمال إذ لا ينفك عنه حجرهما إلا بفكهما بخلاف ذي الأب فلا يثبت عليه الحجر حيث حفظ المال إلا أن حجر عليه قرب بلوغه وكان مجهول الحال وقولي بلا حجر لسفه احتراز عن الحجر على الزوجة والمريض والمفلس فإنه لا يمنع شهادتهم **(و)** بلا **(بدعة)** فلا تصح من مبتدع تعمد أو جهل بل **(وإن تأول كخارجيّ وقدريّ)** ونحوه قول ابن الحاجب ولا

ويعني خارج المذهب كما عزاه ابن سهل لشريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعبيدة وابن سيرين وغيرهم **(عاقل)** ابن عرفة المازري وشرط العقل واضح لأن المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت إلى قوله ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والأداء ولا يضر ذهاب العقل في غير هاتين الحالتين، ونص عليه عبد الملك قلت ما ذكره هو مقتضى المذهب ونص عبد الملك عليه لا أعرفه بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب عن مالك في الكبير: يجن ثم يفيق إن كان يفيق إفاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه اهـ.

هكذا في نسخة صحيحة من ابن عرفة وقد وقع في المواقف في نقله تحريف يسير **(بالغ)** قول ز لاقتضائه أن من تحمل شهادة إلى قوله مع أنها صحيحة الخ فيه نظر لأن المكره لا يؤمن أن يشهد بما لا يعلم، فالإكراه يمنع الثقة بشهادته **(بلا حجر)** ابن عرفة وفي شرط عدم الولاية في المال خلاف سمع أشهب أتجوز شهادة المولى عليه وهو عدل قال: نعم وابن رشد مثله روى ابن عبد الحكم في الموازية وهو قياس المعلوم من قول ابن القاسم في لغو الولاية على اليتيم البالغ في جواز أفعاله وردها وإلا في على مشهور المذهب المعلوم من قول مالك رحمه الله وأصحابه في أن المولى عليه لا تنفذ أفعاله وإن كان رشيداً في أحواله أن لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه وهو نص أشهب في المجموعة اهـ.

وفي ضيح عن ابن عبد السلام أن الثاني هو ظاهر كتاب الشهادات كما من المدونة وقد ظهر أن الخلاف في شهادته مبني على الخلاف في اعتبار الحال أو الولاية، وقد تقدم في الحجر أن الذي به العمل قديماً وحديثاً هو قول ابن القاسم باعتبار الحال فانظر هل يجري ذلك هنا والله تعالى أعلم وفي شرح التحفة لابن الناظم ما يفيد ذلك اهـ.

(وإن تأول كخارجي وقدري) قول ز لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل الخ هذا

يعذر بجهل ولا تأويل كالقدري والخارجي قال في توضيحه تبعاً لابن عبد السلام يحتمل أن يكون القدري مثالاً للجاهل لأن أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها يسمى جهلاً والخارجي مثالاً للمتأول لأن شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلاً ويحتمل أن يريد بالجاهل المقلد من الفريقين وبالمتأول المجتهد منهما ولم يعذروا هنا بالتأويل لكونه أدى إلى كفر أو فسق ولا كذلك التأويل في المحاربين اهـ.

ثم قول المصنف العدل صفة موصوف محذوف أي الشاهد العدل حر الخ وسيأتي أن قوله ذو مروءة نعت له أو خبر ثان وحينئذٍ فيفيد أن هذه الشروط في عدالة من تقبل شهادته وعلى هذا فقد تبع أهل المذهب حيث جعلوا هذه الشروط شروطاً في عدالة خاصة وهي عدالة من تقبل شهادته لا مطلق العدالة كما زعم بعض أنه ظاهر المصنف قائلاً لما يلزم عليه أنه إن لم يستوف هذه الشروط يكون فاسقاً بخلاف كلام أهل المذهب فإنه لا يلزم من كونه غير مقبول الشهادة كأكل بلدي بسوق أن يكون فاسقاً ثم أن هذه الشروط لا يشترط منها حال الأداء والتحمل إلا العقل وبقيتها إنما تشترط حال الأداء كما مر وكما يدل له قوله الآتي ولا أن حرص على إزالة نقص فيما رد فيه الخ **(لم يباشر كبيرة)** أي لم يتلبس بها حال الأداء بأن لم تقع منه أصلاً أو عرفت توبته منها فإن لم تعرف توبته منها حينئذٍ فمباشر ولا يصدق عليه كلامه واعترض بأن هذه يغني عنها قوله وفسق وأجيب بأن هذه إلى قوله خسة تفسير لفسق وبأن هذه في كبيرة في الباطن كغل وحسد ورياء كما يدل عليه لفظ المباشرة التي هي المخالطة وقوله وفسق أي بالجوارح الظاهرة كما هو المناسب لتعريفه الذي هو الخروج عن الطاعة **(أو)** لم يباشر **(كثير كذب)** فتغتفر الكذبة الواحدة في السنة لعسر التحرز منها وهي صغيرة إلا أن ترتب عليها عظيم مفسدة فكبيرة قادحة **(أو صغيرة خسة)** كتطفيف حبة أو نظرة واحدة أو سرقة لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة وقيد بعضهم ذلك بما إذا لم يكن لمسكين فيلحق بالكبيرة قاله تت وأما صغائر غير الخسة فلا تقدح إلا بشرط الإدمان عليها **(وسفاهة)** أي مجون بأن لا يبالي بما صنع أو بأن تقل مروءته فيكثر الدعابة والهزل في أكثر الأوقات

التفصيل إنما هو في غير شهود النكاح والشهود على الخط، وأما في النكاح والخط فلا بد من وجود الشروط المذكورة كلها وقت الأداء وقت التحمل قاله الشيخ مس وهو ظاهر اهـ.

(أو صغيرة خسة) قول ز أو نظرة واحدة الخ فيه نظر بل النظرة الواحدة ليس من صغائر الخسة اهـ.

(وسفاهة): قول ز أي مجون بأن لا يبالي بما صنع الخ قال ابن مرزوق كإخراج الصوت من فيه وكالنطق بألفاظ الخنى في الملا مما يستشبع النطق به وأما ما يقل المروءة فأكثر ما يذكر فيه ما هو من المباح وقد يفعله من ليس بسفيه بخلاف السفاهة، فمحرم أو قريب منه فلذلك لم يكتف المصنف بالمروءة اهـ.

لكن هذا يغني عنه قوله ذو مروءة فالأولى التفسير الأول والمراد سفاهة لا حجر معها لئلا يتكرر مع قوله وحجر إذ معناه حجر لسفه كما مر **(و)** لم يباشر **(لعب نرد)** فهو عطف على كبيرة وإن لم يدمه بل ولو مرة ولو لم يكن فيه قمار ومثله لطلب كما في د عن بعضهم وليس في البساطي التصريح بحرمة لعبه ونعت قوله حر بقوله **(ذو مروءة)** أو خبر ثانٍ وكذا يقال فيما تقدم وقول تت كالشارح عطف على حر أي بحرف عطف مقدر أي ذو صون عن كل خلق دنيء يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراماً ما فترك المروءة يدل على عدم المحافظة الدينية ويتسبب عنه غالباً اتباع الشهوات ولذا قال **(بترك غير لائق)** أي ذو المروءة هو من يترك ما لا يليق فهو كقول ابن الحاجب المروءة الارتفاع عن كل ما يرى أن من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن حراماً اهـ.

وبين المصنف غير اللائق بقوله: **(من)** لعب **(حمام)** مع إدمانه ولا يصح حمله على الوجه المحرم لأنه في بيان ترك غير اللائق وهذا يشمل اللعب به الذي ليس بمحرم لأنه يخل بالمروءة ويشمل اللعب به المحرم الذي ليس من الكبيرة ولا من صغيرة الخسة ولا يشمل ما اللعب به مقامرة لأنه كبيرة ومما لا يليق معاشرة الأراذل قال الأفقهسي لا تقبل شهادة الغموس والمراد به من يعاشر الصالحين ويظن أنه منهم والفاسقين ويظن أنه منهم اهـ.

لأن أقل أحواله أنه يعاشر الأراذل إن لم يوافقهم في الفعل **(وسماع غناء)** بالمد سماعاً متكرراً بغير آلة لإخلال سماعه بالمروءة وإن كره في هذه الحالة حيث لم يكن

(ولعب نرد): قال عياض في المشارق والنردشير لفظ فارسي لنوع من الآلات التي يقامر عليها ويقال فيه النرد أيضاً والكعاب اهـ.

وقوله ز ومثله الطاب الخ كلامه صريح في أن هذا اسم لنوع من آلات اللعب أيضاً وهو بالألف بين الطاء المهملة والباء الموحدة كذا رأيته في حاشية الشيخ أحمد رحمه الله وفي كثير من نسخ ز والله أعلم اهـ.

(ذو مروءة) ابن عرفة المروءة هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفاً وعلى ترك ما فعله من مباح يوجب ذمه عرفاً اهـ.

جعل الأمور التي تخل بالمروءة مباحة مع أن فعلها يبطل الشهادة ومثله قول التحفة:

وما أبيح وهو في العيان ... يقدح في مروءة الإنسان

وانظره مع في نوازل الأقضية من المعيار عن أبي إسحاق الشاطبي ما نصه الاتصاف بالمروءة مطلوب كما أن الاتصاف بخلافها منهي عنه وإن ظهر لبادىء الرأي أنه مباح انظر تمامه فيه **(من حمام)** ابن عرفة روى أبو داود بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامة فقال: «شيطان يتبع شيطانة» وصححه عبد الحق بالسكوت عنه ولم يتعقبه ابن القطان عليه اهـ.

(وسماع غناء) قول ز ومتى لم يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع الخ انظر الجواز

بقبيح أو يحمل عليه واعلم أن الغناء إما بآلة أو بغيرها وفي كل إما أن يحمل على تعلق بمحرم أم لا وفي كل إما أن يتكرر أم لا وفي كل إما فعلاً أو سماعاً وفي كل إما في عرس أو صنيع وأما في غير ذلك فمتى حمل على تعلق بمحرم حرم فعلاً وسماعاً تكرر أم لا بآلة أم لا في عرس صنيع أو نحوهما أو في غير ذلك ومتى يحمل على محرم جاز بعرس وصنيع كولادة وعقد نكاح ونحوهما بآلة وغيرها سماعاً وفعلاً تكرر أم لا لا بغير عرس وصنيع فيمنع إن تكرر بآلة وغيرها فعلاً وسماعاً وإن لم يتكرر كره سماعاً وهل كذا فعلاً أو يمنع خلاف.

فائدة: في المدخل الغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء البقل **(ودباغة وحياكة اختياراً)** في بلد يزريان بفاعلهما وليس من أهلهما وأما اضطراراً أو من أهلهما فلا يدلان على ترك المروءة كما يفيده في الحياكة قول ابن عرفة ليست بتونس من الصناعات الدنية وقول البرزلي أنها بإفريقية من الصناعات الرفيعة يفعلها وجوه الناس اهـ.

فتقاس الدباغة عليها لكن الظاهر أن الدباغة من الصناعات الدنية مطلقاً والخياطة من الرفيعة مطلقاً لحديث ورد في مدحها في حق الرجال ومدح صناعة الغزل في حق النساء ولفظه عمل الأبرار من الرجال الخياطة وعمل الأبرار من النساء الغزل خط وابن لال وابن عساكر عن سهل بن سعد اهـ.

من الجامع الصغير ومثل ما ذكره المصنف الحجامة ثم ما فسر به المصنف المروءة شامل للمرأة لأنها بهذا المعنى تتصف بها كالرجل وقد تفسر المروءة بكمال الرجولية كما قاله السعد التفتازاني وهي بهذا المعنى لا تشمل المرأة وإن كان يقال لها رجلة كما مر عن الصحاح في باب الحجر **(وإدامة شطرنج)** ظاهره أن لعبه غير حرام لجعله من أفراد ما لا يليق مع تقييده بالإدامة ويوافقه تصحيح القرافي أنه مكروه ولكن المذهب أن لعبه حرام

وفي ابن عرفة قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة إلا أن يكون في صنيع لا شرب فيه فلا يجرح وإن كره على كل حال اهـ.

(ودباغة وحياكة الخ) قول ز ولفظه عمل الأبرار الخ هذا الحديث نسبه السيوطي للخطيب البغدادي وإليه رمز بلفظ خط ولابن عساكر وإليه رمز يلفظ كر كما بين ذلك في ديباجة جامعه وهو حديث ضعيف لأنه ذكر في الجامع الكبير أن كل ما يعزوه للخطيب أو لابن عساكر فهو حديث ضعيف وأنه يستغني بالعزو إليهما عن بيان ضعفه **(وإدامة شطرنج)** ابن غازي قال أبو عبد الله بن هشام اللخمي في لحن العامة ويقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جني أن الصواب كسرها ليكون على بناء جرد حل وذلك قبل ذلك أنه يقال بالشين وبالسين لأنه إما مشتق من المشاطرة أو التسطير قال المازري قال الأبهري في تعليل التفريق بين الإدمان وعدمه لأن الإنسان لا يسلم من يسير لهو وقد قال بعض الشعراء:

أفـد طـبـعـك الـمـكـدود بـالـجـد راحـة

وفسر أحمد بن نصر الإدامة بأن يلعب في السنة أكثر من مرة وبعض الأشياخ بمرة في السنة أي ومرة أخرى في سنة ثانية حتى يقال له إدامة قال الشارح وإنما اشترط الإدمان في الشطرنج دون ما عداه لاختلاف الناس في إباحته إذ قد روي عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بها اهـ.

أي ولأنه لم يرد فيه مثل ما ورد في النرد من خبر من لعب به فكأنما صبغ يده في لحم خنزير أو دمه وما عزى لمذهب مالك من أنها شر من النرد كما في تت فلا يقتضي ورود خبر فيها مثله ولذا حرم وأسقط الشهادة وإن لم يدمه بخلاف الشطرنج فلا يسقطها إلا إدامته كما قال المصنف **(وإن)** كان الشاهد العدل **(أعمى في قول)** خلافاً لأبي حنيفة والشافعي لا في فعل ولو علمه قبل العمى على المعتمد كما في ح خلافاً لاقتصار شرح الإرشاد على الجواز حينئذٍ **(أو أصم)** غير أعمى **(في فعل)** لا في قول ما لم يكن سمعه قبل الصمم كذا ينبغي قياساً على الأعمى على ما في شرح الإرشاد وأما الأعمى الأصم فلا تقبل شهادته ولا يتزوج وله وطء زوجته إذا طرأ عليه ذلك ويعتمد على القرائن وتقبل شهادة الأخرس كما قال ابن شعبان ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة ولما ذكر شروط شهادة العدل ذكر موانعها جمع مانع وهو ما وجوده مانع من قبول الشهادة والحكم بها وعرف بأنه الوصف الوجودي الظاهر المنضبط فقال: **(ليس بمغفل)** بل فطن **(إلا)** أن يشهد

يجم وعلله بشيء من المزح ولكن إذا أعطيته المزح فليكن بمقدار ما يعطي الطعام من الملح ابن رشد لا خلاف بين مالك وأصحابه أن الإدمان على اللعب بها جرحة وقد قيل الإدمان أن يلعب بها في السنة أكثر من مرة واحدة انتهى.

وما في ز عن المذهب من أنها شر من النرد الخ هو في المدونة لكن قال في ضيح لعل مالكاً إنما قال ذلك لأن الشطرنج يفتقر إلى حساب وفكرة بخلاف النرد لأنه مثل النرد في الحرمة وقول ز لم يرد فيه مثل ما ورد في النرد من خبر من لعب الخ هذا الحديث في صحيح مسلم كما في ابن عرفة وضيح وغيرهما **(وإن أعمى في قول الخ)** لا خصوصية للقول بل تجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات ابن عرفة نقل المازري عن المذهب تجوز شهادة البصير فيما يضح أن يعلمه البصير اهـ.

قال طفى وإنما خص المصنف كغيره الأقوال لأن الملموس والذوق والمشموم يستوي فيها الأعمى وغيره فهي محل اتفاق وإنما محل الخلاف المسموعات فمذهب مالك رحمه الله الجواز ومذهب الشافعي والحنفي كالجمهور المنع وقول ز ولو علمه قبل العمى على المعتمد كما في ح الخ فيه نظر وما في ح استدل عليه بأن أصحابنا ينقلون أولاً المذهب ثم يقولون، وقال الشافعي: تجوز فيما تحمله قبل العمى قال: فتخصيصهم التفرقة بين ما تحمله قبل العمى وبين ما تحمله بعده بالشافعي يدل على أن المذهب عدم التفصيل اهـ.

قال طفى وهو وهم منه لأن التفرقة إنما ذكروها في الأقوال ولم يتعرضوا للأفعال أصلاً فلا دليل له في كلامهم اهـ باختصار.

المغفل (**فيما لا يلبس**) بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة وماضيه بفتحها من قبيل قوله تعالى: ﴿وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ﴾ [الأنعام: ٩] أي لا يختلط عليه كرأيت هذا يقطع يد هذا أو يسرق متاعه فتقبل والمغفل من لا يستعمل القوة المنبهة مع وجودها فيه وأما البليد فهو خال منها فلا تصح شهادته مطلقاً (**ولا**) تقبل شهادة شاهد (**متأكد القرب**) للمشهود له (**كأب وإن علا**) أي فلا يشهد أب ولا أم لولد ولو من ملاعنة لصحة استلحاقه أي ولا لزوج ولد وأما قوله: (**وزوجها**) أي الأب والأم إذ الكاف أدخلتهما فمعناه أن زوجة الأب لا تشهد لربيبها وهو ولد زوجها وإن سفل وزوج الأم لا يشهد لربيبه وهو ولد (**وولد وإن سفل كبنت**) وابن لا يشهد أن لأبويهما وخص البنت بالذكر وإن كان الابن مثلها كما علمت ليتوصل للحكم في قوله: (**وزوجهما**) أي زوج البنت وزوجة الابن لا يشهد كل لأصله فزوج البنت لا يشهد لأبوي زوجته وأولى لفرعهما وزوجة الابن لا تشهد لأبوي زوجها وأولى لفرعهما ويشهدان لزوجة الأب وزوج الأم وكذا تجوز شهادة أحد أبوي الزوجة لابن زوج ابنته أو لبنته أو لأبويه كما يفيده ابن عرفة وكذا شهادة زوجهما لزوج الربيبة ولزوجة الربيب جائزة.

تتمة: لا تجوز شهادة سمسار إن تولى العقد وإلا جازت إن كانت سمسرته لا تختلف بقلة الثمن وكثرته ولا تجوز شهادة الخاطب إذا تولى العقد وتجوز شهادة المشرف لمن هو مشرف عليه بخلاف الوصي لمن أوصى عليه (**وشهادة ابن مع أب**) المقبول منها (**واحدة**) وتلغى الأخرى ففي الأموال لا بد من يمين المشهود له وفي النكاح ونحوه لا بد من آخر غيرهما وإذا طرأ فسق لأحدهما مما يوجب بطلان شهادة الشاهد فالظاهر بطلانهما لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح وينبغي مثل الابن مع الأب شهادة من لا تقبل شهادته لآخر مما مر إذا شهدا لغيرهما وشبه في الإلغاء المقدر قوله: (**ككل**) أي كشهادة

وقول ز في الأعمى والأصم ولا يتزوج الخ. يعني والله أعلم لا يلي ذلك بنفسه وإلا فيجوز أن يولي عليه من ينظر له بالأصلح له كما يقدم الحاكم على المجنون والسفيه من ينظر لهما والله تعالى أعلم (**كبنت**) ابن عاشر لعل صوابه لبنت باللام لا بالكاف ليكون بالغ على أضعف المراتب تأمله اهـ.

(**وشهادة ابن مع أب واحدة**) هذا قول أصبغ ومقابله لسحنون ومطرف شهادة الابن مع أبيه شهادتان قال ابن فرحون وهو القول المعمول به وقال في التحفة:

وساغ أن يشهد الابن في محل ... مع أبيه وبه جرى العمل

ومثله لابن سلمون وابن راشد في اللباب وذكر في معين الحكام أن القول يكون شهادة الأب مع ابنه شهادتين أعدل من القول بأنهما شهادة واحدة وفي المتيطية الذي جرى به العمل إنهما شهادة واحدة وقيل شهادتان وهو أقيس اهـ.

فكان على المصنف أن يقتصر على هذا القول لقوّته كما ترى أو يحكى قولين قاله طفى

كل من الابن والأب على البدلية **(عند الآخر)** فتلغى **(أو)** شهادته **(على شهادته أو)** على **(حكمه)** فتلغى لأن فيه تزكية له فيهما وكذا شهادته على خط أبيه على ما لصر لأن فيه شهادة بتعديله وبحث فيه عج بأن الواقع في الشهادة على خطه ليس إنشاء الشهادات بالتعديل والممتنع إنشاؤها به ولذا أفتى ابن ناجي بجوازها وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله: **(بخلاف)** شهادة **(أخ لأخ)** فتجوز **(إن برز)** الشاهد **(ولو)** كانت شهادته له بتعديل أي بأن كان يعدله وهو المشهور وعليه حملها الأكثر **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** أي بأنه لا يعدل أخاه لأنه يشرف بتعديله وإنما يعدل من شهد لأخيه كذا قرر الشارح وتت وقرره ق بما يفيد أنها تؤولت على أن الأخ يشهد لأخيه وإن لم يكن مبرزاً والمصنف محتمل لهما والمعتمد اشتراط التبريز ويشترط أيضاً أن لا يكون الشاهد في عيال المشهود له وكذا المسائل الآتية وأن تكون بمال أو جرح عمد يؤول له لا في جرح عمد فيه قصاص على المشهور وبرز بضم الباء الموحدة وتشديد الراء المكسورة لقولهم في اسم فاعله مبرز دون بارز كذا لد عن بعض شيوخه استظهاراً ونحوه في شفاء الغليل والمشارق وفي الصحاح أنه يجوز فيه التخفيف واسم الفاعل منه بارز انتهى.

وذكر الشيخ أبو سالم الكلالي رحمه الله في الأنكحة الإغريسية ما محصله أن شيخيه الفقهين سيدي يحيى السراج وسيدي عبد الواحد الحميدي رضي الله عنهما اختلفا في هذه المسألة ووقع بينهما نزاع عظيم فأفتى السراج بما عند المصنف وأفتى الحميد بما في التحفة فوقع الاجتماع عليها عند السلطان أبي العباس السعدي بفاس العليا ووقع الحكم فيها بما قاله الحميدي لعلمه بالعمل انظر شرح التحفة للشيخ ميارة رحمه الله وقد ذكر ابن رشد أن الخلاف في هذا الفرع وفي الفروع الثلاثة بعده واحد ولم يرجح واحداً من القولين انظره في ق وزاد أبو الحسن على الفروع المذكورة شهادة الولد على خط أبيه فذكر أن فيها القولين وقول ز فالظاهر بطلانهما الخ فيه نظر بل لأوجه لبطلان شهادة العدل منهما إذا طرأ فسق الآخر **(وتؤولت أيضاً بخلافه)** قول ز والمصنف محتمل لهما الخ أي محتمل لكل منهما ويصح حمله على مجموعهما على أن المعنى وتؤولت بخلاف ما ذكر في الموضعين وهذا أفيد أما التأويلان في اشتراط التبريز فقال في ضيح والقول باشتراط التبريز هو الذي في أول شهادات المدونة ولم يشترطه في أثنائها واختلف الشيوخ فحمله الأكثرون على أنه خلاف كما فعل المصنف أي ابن الحاجب ورأى بعضهم أن ما في أوّل الشهادات قيل لغيره اهـ.

وأما في التعديل فقال في ضيح أيضاً على قول ابن الحاجب وفي جواز تعديله قولان لابن القاسم وأشهب ما نصه الجواز لابن القاسم وهو ظاهر المدونة بشرط التبريز لقوله فيها إذا يكن الأجير والأخ في العيال تجوز شهادتهما إذا كانا مبرزين في الأموال والتعديل وعلى هذا الظاهر حملها الأكثرون وقال بعضهم الراد بالتعديل هنا تعديل من شهد لأخيه فيكون من باب المال وعلى الأول يجرح من جرحه وعلى الثاني لا يجرح من جرحه اهـ.

(كأجير) يشهد له استأجره إن برز ولم يكن في عياله **(ومولى)** أسفل ويجوز عكسه بغير شرط التبريز **(و)** صديق **(ملاطف)** وهو من يسرّه ما يسرك ويضره ما يضرك لصدقه ويشترط أيضاً أن لا يكون في عياله **(ومفاوض في غير مفاوضة)** وكذا كل شريك تجر عنان أو غيرها يشهد لشريكه في غير الشركة إن برز أيضاً وأما شريك في معين كدابة فيشهد لشريكه في غير ما فيه الشركة وإن لم يكن مبرزاً وأما ما فيه الاشتراك مطلقاً أي معيناً أو غيره فيمنع ولو مبرزاً لتضمنها الشهادة نفسه فالأقسام ثلاثة **(وزائد)** في شهادته عما شهد به قبل ذلك حكم به أم لا **(أو منقص)** عنها فيقبل إن برز سواء كانت الزيادة بعد أن تكون الأولى على طبق دعوى المدعي أم لا غير إن ما زاده على دعوى المدعي لا يأخذه المدعي لعدم دعواه به واعلم أن لنا مقامين الأول من ادعى قدراً فشهد له عدل ابتداء بأزيد منه أو أنقص قبلت شهادته وإن لم يكن مبرزاً ويحلف معه فيهما لكن على

باختصار وقول ز وبرز بضم الباء الموحدة وتشديد الراء المكسورة الخ غير صحيح بل بفتحهما مع التشديد وهو فعل لازم واسم الفاعل منه مبرز بكسر الراء المشددة قال في التنبيهات أي ظاهر العدالة سابقاً على غيره متقدماً وأصله تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروز إمامها اهـ.

وفي القاموس برز ككرم وبرز تبريز أفاق أصحابه فضلاً أو شجاعة والفرس عن الخيل سبقها وراكبه نجاه انتهى وليس التبريز هو الانتصاب للشهادة كما يعتقده الجهلة وقول ز كذا لأحمد الخ يوهم أن الشيخ أحمد ضبطه بضم الباء وليس كذلك ونصه في قول المصنف أن برز قال بعض الشيوخ الظاهر أنه بتشديد الراء لقولهم في اسم الفاعل مبرز دون بارز اهـ.

هذا لفظه وقد علمت من كلام القاموس أن يكون مخففاً ومشدداً **(وملاطف)** قال ح رحمه الله تعالى الملاطف هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى اللطف الإحسان والبرّ والتكرمة قاله في التنبيهات وقال ابن فرحون الملاطف هو الذي قيل فيه:

إن أخاك الحق من كان معك ... ومن يضر نفسه لينفعك
ومن إذا ريب الزمان صدعك ... شتت فيك شمله ليجمعك

انتهى.

وهذا الذي قاله بعيد وقلّ وأن يوجد أحد بهذه الصفات فالأولى تفسيره بما في التنبيهات والله أعلم اهـ.

باختصار **(ومفاوض في غير مفاوضة)** قول ز وكذا كل شريك تجر عنان أو غيرها الخ تبع في هذا عج قال طفى وهو غير حسن وما أدري ما الحامل له على مخالفة القيد الذي ذكره الأئمة فقد قيد بالمفاوض في المدونة وابن رشد وضيح وابن عرفة فيجب اتباعه اهـ.

(وزائد أو منقص) فإن لم يكن مبرزاً بطلت شهادته كلها قال ابن رشد وإذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع اهـ.

طبق دعواه فقط في الأولى ولا يأخذ الزائد وعلى طبق شهادة الشاهد في الثانية وأخذ ما شهد به فقط فإن رجع فيها إلى شهادته بما ادعى المدعي قبل إن كان مبرزاً وهذا هو المقام الثاني ويحلف المدعي إلى ما رجع له الشاهد لأنه إنما حلف قبل على طبق شهادته وكلام المصنف في المقام الثاني لاشتراطه التبريز لا الأول لعدم اشتراطه كما علمت **(وذاكراً)** أي متذكر الشهادة **(بعد شك منه)** فيها حين سئل عنها وكذا بعد نسيان وليس هذا قوله وزائد أو منقص لأنه جزم في شهادته بشيء ثم ذكر زائداً أو ناقصاً والناسي لم يذكر شيئاً أصلاً حتى يجزم به وظاهر المصنف سواء كان الذاكر صحيحاً أو مريضاً وهو كذلك وما في الرواية من تقييده بالمريض فرض مسألة **(وتزكية)** يعمل بها من مبرزاً وفيه حذف مضاف أي وذي تزكية لأن التبريز شرط في المزكي لا في التزكية وتقبل شهادة من يفتقر لها في مال بل **(وإن بحد)** أي فيه خلافاً لقول أحمد بن عبد الملك إنما يقبل في الدماء المبرز لا من يحتاج لتزكية ولو قال المصنف وإن بدم لحسن رده عليه إذ الخلاف فيه خاصة لا في مطلق الحد كما يقتضيه المصنف والتزكية إنما تكون **(من معروف)** عند القاضي بالعدالة أو بين الناس **(إلا)** الشاهد **(الغريب)** فلا يشترط معرفة القاضي بعدالة مزكيه لكن لا بد أن يزكي ذلك المزكي من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة القاضي لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريباً فبواسطة ومثل الغريب النساء لقلة خبرة الرجال بهن **(بأشهد أنه عدل رضا)** مقتضاه أنه لا بد من لفظ أشهد فلو قال هو عدل رضا لم يكف على المشهور نقله طخ عن البساطي واعتمد مق عدم اشتراطه وأما الجمع بين عدل رضا فلا بد منه فإن اقتصر على أحدهما لم يجزه

نقله ح وبحث ابن مرزوق فيما إذا شهد بنقص بعد الحكم واستظهر أن ذلك من باب الرجوع عن الشهادة فيجري على حكمه فلا ينقض الحكم ويغرم الشاهد اهـ.

(وإن بحد) قول ز خلافاً لقول أحمد بن عبد الملك إنما يقبل في الدماء المبرز الخ فيه نظر فإن أحمد بن عبد الملك لم يشترط في الدماء التبريز وإنما اشترط فيها عدم احتياج الشاهد إلى التعديل ولا يلزم من ذلك أن يكون مبرزاً ونص المتيطي قال الباجي في وثائقه يجوز التعديل في الدماء وغيرها وهو قول مالك وقال أحمد بن عبد الملك لا يكون التعديل في الدماء ولا يقضي به انتهى هكذا نقله غير واحد **(إلا الغريب)** ومثله النساء وفي ذلك يذكر البيت المنسوب لسيدي عبد الواحد الونشريسي وهو:

شـهـادة عـلـى شـهـادة هـبـا إلا شـهـادة الـنـسـا والـغـربـا

ونسبه ابن عاشر لسيدي علي بن هارون وقال أصرح من هذا البيت قولي مصلحاً له:

تـعـديـل احـتـاج لـتـعـديـل هـبـا إلا عـدالـة الـنـسـا والـغـربـا

أي إلا تعديل النساء والغرباء فإنه يجوز تعديل من عدلهن وإن كان المعدل لهن غير معروف والهباء ما يرى في الشمس تدخل من كوّة مثل الغبار **(بأشهد أنه عدل رضا)** قول ز

على المشهور واشتراط العدالة لإشعارها بسلامة الدين والرضا لإشعاره بالسلامة من البله والغفلة قاله الشارح وهو الصواب وجعل تت تعليل الثاني للأول فيه قلب فإن قلت تفسير الشارح الرضا بما ذكر يغني عنه عدل لأنه أخذ فيما تقدم في مفهومه أنه ليس بمغفل قلت السلامة من الغفلة ليست معتبرة في مفهومه مطلقاً بل فيما يلبس كما تقدم فذكرت هنا معه لبيان أن التزكية مما يلبس وأيضاً الجمع بينهما للاحتياط **(من فطن عارف)** بباطن المزكى بالفتح كمعرفة ظاهره **(لا يخدع)** في عقله ولا يستزل في رأيه وهو تفسير وبيان لفطن فلو قدمه عقبه لكان أظهر **(معتمد)** في التزكية **(على طول عشرة)** وخالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه ورافقه ويرجع في طولها للعرف **(لا)** على **(سماع)** من معين أو من ثقات وغيرهم لم يحصل بخبرهم القطع وقطع المزكى بالتزكية فلا يزكي فإن أسندها للسماع من غير قطع جاز وكفت أو حصل بخبرهم القطع اعتمد فيها عليه ولو قطع بشهادة التزكية كما يأتي في شهادة السماع فلا تخالف **(من سوقه أو محلته)** لا من غيرهم لا من غيرهم لأن وقوفهم عن التزكية ريبة إلا لتعذر بأن لم يكن فيهم عدول مبرزين وليس الجار والمجرور متعلقين بسماع وإنما يتعلقان بالتزكية صفة لها أيضاً فكأنه قال وتزكية حاصلة من معروف

فإن اقتصر على أحدهما لم يجزه على المشهور الخ نقل ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه اختار أن يجمع بين قوله هو عندي من أهل العدل والرضا لقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ مع قوله عزّ وجلّ: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ فإن اقتصر على أحدهما اكتفى به لأنه سبحانه وتعالى ذكر كل لفظة على حدة ابن عرفة قلت وهذا نقل ابن فتوح عن المذهب اللخمي إن قال هو عدل رضا صحت العدالة واختلف أن اقتصر على إحدى الكلمتين هل هو تعديل أم لا فإن قال إحدى الكلمتين ولم يسأل عن الأخرى فهو تعديل لورود القرآن العظيم بقبول شهادة من وصف بإحداهما وأن سئل عن الأخرى فوقف فهو ريبة في تعديله يسئل عن سبب وقفه فقد يذكر ما لا يقدح في العدالة أو يذكر ما يريب فيوقف عنه اهـ.

وفي الجلاب التزكية أن يقول الشاهد أن نشهد بأن فلاناً عدل رضا ولا يقتصر أن على لفظ واحد من العدالة والرضا هكذا نقله ابن عرفة وفي ضيح كون إحدى الكلمتين لا تكفي هو الذي في الجلاب قال في الكافي هو تحصيل مذهب مالك وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه وأنه إن اقتصر على إحداهما أجزأه وهو المعلوم لمالك وسحنون وغيرهما واختار اللخمي التفصيل ثم ذكر ما تقدم عنه وبه تعلم أنه كان على المصنف أن يشير هنا إلى الخلاف في ذلك والله تعالى أعلم **(من فطن عارف)** أي عارف بأحوال الناس بمخالطته لهم فلا يغتر بظواهرهم إذ كم من ظاهر مموّه على باطن مشوّه وعليه يترتب قوله لا يخدم ويحتمل أن يكون مراد المصنف عارف بما يقدح في العدالة انظر ابن الحاجب وأما معرفته بالمزكي فتؤخذ من قوله من سوقه الخ فلا تفسر به المعرفة هنا كما فعل ز والله أعلم **(لا سماع)** لما عورض هذا مع ما يأتي من قبول شهادة السماع في التعديل وفقوا بين المحلين بتخصيص هذا بالسماع من معين أي فلا يقبل من المعدلين أو المجرحين أن يقولوا سمعنا

وحاصلة من أهل سوقه الخ وأشعر إتيانه بأوصاف المزكي بالكسر مذكرة أن النساء لا تقبل تزكيتهن لا لرجال ولا لنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه وهو كذلك **(ووجبت)** التزكية أي الشهادة بها **(إن تعين)** أداؤها بأن لا يوجد من يعدله غيره أو نحو ذلك وفي بعض النسخ ووجب أي التعديل ثم إن عرف تزكية الشاهد بالحق أربعة وجبت على كل اثنين كفاية وإن لم يعرفها إلا اثنان فهي فرض عين عليهما ومحل الوجوب بقسيمه إن طلبت في حق آدمي فإن لم تطلب في حقه لم تجب وأما في محض حق الله فتجب المبادرة بالتزكية إن استديم تحريمه كالشهادة كما يأتي **(كجزح)** بفتح الجيم **(إن بطل حق)** تشبيه في الوجوب أي أن من علم جرحة شاهد وأنه إن لم يجرحه بطل الحق بسبب شهادته أو حق باطل فإنه يجب تجريحه لئلا يضيع الحق أو يحق الباطل والشرط راجع لما بعد الكاف لا لما قبلها أيضاً لاستغنائه بشرطه الذي هو في المعنى يرجع إلى بطلان الحق حيث ترك التزكية **(وندب تزكية سر معها)** أي مع تزكية العلانية أي ندب للقاضي طلب الجمع بينهما فإن اقتصر على السر أجزأت اتفاقاً كالعلانية على المعتمد وندب السرية متوقف على كونه **(من متعدد)** فهو مندوب فقط كما أن حصول وجوب تزكية العلانية يتوقف على التعدد ويفترقان في أن السرية لا يشترط فيها التبريز ولا الأعذار للمشهود عليه كما مر دون العلانية فيهما وتقبل التزكية بقسميها **(وإن لم يعرف)** المزكي **(الاسم)** للمزكى بالفتح ولا الكنية المشهور بها ولا اللقب لأنه يزكي ذاته لا ما اشتهر به **(أو لم يذكر السبب)** لأن التعديل يتوقف على أمور بما لا يتيسر استحضارها عند التزكية **(بخلاف الجرح)** بالفتح فلا بد من ذكر سببه لأنه ربما اعتقده المجرح بما لا يجرح به شرعاً كالبول قائماً وعدم

فلاناً وفلاناً يشهدان بأن فلاناً عدل رضا أو غير عدل نقله العوفي عن سحنون في المجموعة قال إلا أن يكون المشهود على شهادته قد أشهدهم على التزكية أو التجريح اهـ.

نقله طخ ووفق الشيخ أحمد بين الموضعين بتوفيق آخر فحمل ما هنا على ما إذا شهد بالقطع معتمداً على سماع فاشياً كان أولاً وما يأتي حيث شهد على السماع وجمع ز بين التوفيقين قال ابن عاشر وإذا كفي في التعديل السماع الفاشي ضاعت هذه القيود أي معتمداً على طول عشرة الخ **(وندب تزكية سر معها)** قول ز وندب السرية متوقف على كونه من متعدد الخ مثله في خش وهو ظاهر في تزكية السر من حيث هي لا بقيد جمعها مع العلانية وأما ندب جمعها مع العلانية فلا يتوقف على التعدد بل يكفي في تحصيل ندب الجمعية واحد لكن إذا جمعها من متعدد مع العلانية فقد حصل مستحبان وهما جمعها مع العلانية وكونها من متعدد وهذا ظاهر ويفيده كلام ضج وغيره **(وإن لم يعرف الاسم)** قال غ قال في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه أن من عدل رجلاً لم يعرف اسمه قبل تعديله وجعله ابن عرفة كالنافي لقول سحنون في نوازله لا ينبغي لأحد أن يزكي رجلاً إلا أجلاً قد خالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه ورافقه ولقول اللخمي عن ابن المواز لا يزكيه حتى تطول المخالطة

ترجيح الميزان **(وهو مقدم)** على البينة الشاهدة بالعدالة لأنها تحكي عن ظاهر الأمر والمجرحة تحكي عن باطنه وأيضاً المجرح متمسك بالأصل **(وإن شهد)** المزكى بالفتح **(ثانياً)** قبل تمام عام وجهل حاله **(ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى)** وعدمه إن لم يكثر معدلوه **(تردد)** فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير أو كثر معدلوه لم يحتج بتزكية أخرى فإن شهد مجهول الحال بعد سنة ولم يكن زكاه قبلها كثيرون احتيج لإعادتها ثانياً وعطف على قوله

فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره قال يريد يعلم باطنه في غالب الأمر لا أنه يقطع بذلك قال ابن غازي والذي في أصل المتيطي وتجوز تزكية من لا يعرف اسمه إذا كان مشهوراً بكنية أو لقب لا يعز عليه ذكره ورب رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم وهذا كأشهب بن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه مسكين وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام وقد غلب عليه سحنون في حياته وبعد وفاته وبه كان يخاطب عن نفسه اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز رحمه الله تعالى والله أعلم.

فائدة: لا ينبغي الإسراع إلى التزكية لصعوبتها ولذلك حذروا من الشهادة في ست مسائل وهي التزكية والشهادة على الخط والجرح والتحجير والرشد والتدمية ونظمها بعضهم فقال:

أترك شهادة بجرح تزكيه ... رشد وتحجير وخط تدميه

اهـ.

(وهو مقدم) سمع القرينان مالكاً في الشاهد يعدله الرجلان ويأتي المطلوب برجلين يجرحانه قال ينظر في ذلك إلى الشهود أيهم أعدل وقال ابن نافع المجرحان أولى ويسقط التعديل وقال سحنون مثله ابن رشد قول ابن نافع وسحنون هو دليل ما في كتاب السرقة من المدونة وراوية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وفي المسألة قول ثالث حكاه في المبسوط عن مطرف وابن وهب وهو أن التعديل أولى من التجريح وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يبين المجروحون الجرحة وتعارضت الشهادة في الظاهر بأن يقول المعدلون هو عدل جائز الشهادة ويقول المجرحون هو مسخوط غير جائز الشهادة فأما إذا بين المجرحون المجرحة فلا اختلاف في أن شهادتهم أعمل من شهادة المعدلين وإن كانوا أقل عدالة منهم ولكل قول منها وجه ثم قال بعد توجيهها والقول بأن شهادة المجرحين أعمل هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب اهـ.

منه وقال ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر وقائله كثير وعليه العمل اهـ.

وقال المتيطي لما تعرض لاختلاف الشهود في الكفاءة في النكاح ما نصه والذي مضى به العمل أن التجريح أتم شهادة لأنهم علموا من الباطن ما لم يعرفه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون اهـ.

وقال في كتاب الشهادة من نهايته أيضاً ما نصه وشهادة التجريح أقوى من شهادة التعديل فيبطل بشهادة عدلين شهادة من يعدله العدد الكثير من الرجال العدول لأن المجرح علم من باطن حال المجرح ما لم يعلمه المزكي هذا هو القول المشهور من قول مالك وأصحابه اهـ.

بخلاف الخ قوله: **(وبخلافها لأحد ولديه على)** ولده **(الآخر أو)** لأحد **(أبويه)** على الآخر فتجوز **(إن لم يظهر)** في المسألتين **(ميل)** للمشهود له فإن ظهر لم تجز كشهادة الأب للبار على العاق أو للصغير على الكبير أو للسفيه على الرشيد لاتهامه على إبقائه المال تحت يده أي الأب وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة واختلف إن كانت هي القائمة بذلك فمنعها أشهب وأجازها ابن القاسم وإن شهد بطلاق غير أمه لم يجز إن كانت أمه في عصمة أبيه لا إن كانت ميتة ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغى أن لا تجوز قولاً واحداً ولو كانت على العكس لانبغى أن تجوز قولاً واحداً **(ولا)** تقبل شهادة شاهد **(عدوّ)** للمشهود عليه عداوة دنيوية لا دينية لجواز شهادة المسلم على الكافر **(ولو على ابنه)** أي لا تجوز شهادته على ابن عدوه وكذا ابن العدو لا يشهد على عدوّ أصله ولو مات لأن العداوة تورث **(أو)** أي ولو بين **(مسلم وكافر)** بينهما عداوة دنيوية لأنها خاصة بخلاف العامة وهي الاختلاف في الدين فتجوز معه شهادة المسلم عليه **(وليخبر)** الشاهد **(بها)** أي بالعداوة وجوباً إذا قال له القاضي أدّ الشهادة فيؤديها ويخبر بالعداوة لاحتمال أن لا تكون قادحة إذا فسرت ولتسلم من التدليس هذا سماع عيسى بن القاسم وسمع سحنون لا يخبر بها لأنه يبطل بها حقاً وقال ابن رشد أنه أصح القولين كما في ق والشرح فانظر جعل مقابل المصنف الأصح وما قررناه من أن الأخبار بعد الأداء هو ظاهر نقل ق خلافاً لحل تت ومثل العداوة القرابة وشبه بالعداوة أو مثل لها بقوله: **(كقوله)** أي الشاهد للمشهود عليه **(بعدها)** أي بعد أداء الشهادة وقبل الحكم **(تتهمني)** في شهادتي عليك **(وتشبهني بالمجانين)** حال كون القائل المذكور **(مخاصماً)** له عند الحاكم فهو حال من المضاف إليه وهو الهاء في كقوله والشرط موجود فترد شهادته لأنه قرينة على العداوة فقوله قبل ولا عدو أي من ظهرت عداوته ولو بقرينة كما هنا وهذا يؤيد أنه مثال ويكون نبه بالأخفى ليعلم منه الأجلى بالطريق الأولى وهو من أقر على نفسه بالعداوة للمشهود عليه وأما إن فسر قوله ولا عدوّ بمن تثبت عداوته فيكون قوله هنا كقوله تشبيهاً **(لا شاكياً)** للناس ما فعل به من دعواه عداوته أو ما كنت أظنه يقول ذلك عند غير الحاكم

وقد علمت بأن القائل بتقديم الجرح على التعديل بقوله ولو كان شهود التعديل أعدل أو أكثر خلاف ما في التحفة إذ قال:

وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل إذا ما اعتدلا

(وبخلافها لأحد ولديه) في ق قال ابن يونس قال مالك في الابن يشهد لأحد أبويه على الآخر لا تجوز إلا أن يكون مبرزاً أو يكون ما شهد به يسيراً اهـ.

وفي ح واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف رحمه الله تعالى اهـ.

(مخاصماً لا شاكياً) هذا التفصيل الذي ذكره هو قول أصبغ في الثمانية ولم يكمله

أو معاتباً له بسبب ما قال ولا يرد على ردها حال كونه مخاصماً ما يأتي من أن العداوة الحادثة بعد الأداء لا تقدح في الشهادة لأنها في الطارئ بعد الأداء وما هنا مقارنة له وفرق بين المانع الطارئ بعد أدائها وبين المقارن لها ومفهوم قولي وقبل الحكم أنه لو قال ما ذكر على وجه الخصام بعد الحكم لا يكون كذلك وانظر هل هو بمنزلة رجوعه عن الشهادة فيغرم ما أتلفه بشهادته أم لا واعلم أنه إن قامت قرينة على تحقق الخصام أو على ظنه أو على تحقق الشكاية أو ظنها عمل على ذلك وأما إن فقد ما ذكر من القرينة فيحمل على أنه غير مخاصم لأن الشك في المانع يلغى **(واعتمد)** الشاهد في شهادته في **(إعسار)** لمدين **(بصحبة)** أي على صحبة نفسه للمدين مدة يغلب معها ظنه أنه معسر **(و)** على **(قرينة صبر ضر)** كعرى أو جوع فيشهد بإعساره لأن الظن القوي عدم صبره على ما ذكر فالمعنى يجوز للشاهد أن يعتمد في شهادته على الظن القوي في هذين والثالث بعدهما ولا يشترط العلم الأول من القرينة أيضاً فهو عطف عام على خاص أو عكسه ويحتمل أنه مغاير **(كضرر)** أحد **(لزوجين)** بالآخر **(ولا إن حرص)** بفتح الراء قال تعالى: ﴿وَلَوْ

المصنف ونصه على نقل ابن رشد كما في ق أن قاله على وجه الشكوى والاستنهاء من الأذى لا على وجه طلب خصومة ولا سمى الشتمة فلا أراه شيئاً وإن سمى الشتمة وهو مما في مثله الخصومة أو كان ذلك منه على وجه الطلب لخصومته وإن لم يسم الشتمة فشهادته ساقطة اهـ.

وهكذا نقله ابن عرفة رحمه الله ونقله في ضيح ناقصاً كما فعل هنا ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قائلاً لأنه أخبر أنه عدوّه ولو قال ما هو أدنى من هذا سقطت شهادته ابن رشد وقول ابن الماجشون أصوب قال ق ونحو هذا اختيار اللخمي قال طرح هذه الشهادة أحسن إلا أن يكون مبرزاً اهـ.

فكان على المصنف الاقتصار على ما صوبه ابن رشد واختاره اللخمي وقول المصنف تتهمني الذي في الرواية كما في ق تشتمني **(واعتمد في إعسار بصحبة)** طفى لا مناسبة لذكر هذا الفرع هنا والأولى لو أخره عند قوله وإن قالوا أشهدتنا متنقبة الخ كما فعل ابن الحاجب وما ذكره المصنف مبني على أن الشاهد يكفيه الظن القوي فيما يعسر فيه العلم قال ابن عرفة وفي شرط شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود به مطلقاً وصحتها بالظن القوي فيما يعسر العلم به عادة طريقان الأولى للمقدمات لا تصح شهادة الشاهد بشيء إلا بعلمه والقطع بمعرفته لا بما يغلب على الظن معرفته ثم قسم محصلات العلم الثانية للمازري إنما يطلب الظن القوي المزاحم للعلم بقرائن الأحوال كالشهادة بالإعسار وعلى هذا مشى ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشئ عن القرائن إنما هو كاف في جزم الشاهد بالمشهود به على وجه البت ولو صرح في أداء شهادته بالظن لم تقبل ولعله مراد ابن رشد فتتفق الطريقان المازري ومنه الشهادة بالملك فإنه لا يمكن القطع به اهـ.

(وقرينة صبر ضر) قول ز فهو عطف عام على خاص أو عكسه الخ صوابه عطف أعم على أخص بدل قوله عطف عام على خاص لأن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر

حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩] أي اتهم على الحرص **(على إزالة نقص)** كان موجوداً فيه وقت أدائها **(فيما رد فيه)** أي حكم بردها **(لفسق أو صبا أو رق)** أو كفر فلما زال المانع بأن تاب الفاسق وحسنت حالته أو بلغ الصبي أو تحرر العبد أو أسلم الكافر أداها فلا تقبل للاتهام على قبولها لما جبل عليه الطبع البشري في دفع المعرة فلو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت فقوله نقص أي تعيير أي دفع عار عنه وقوله فيما متعلق بمحذوف أي كشهادته فيما أي في حق رد فيه أي بعينه وأما في مثله فتقبل بعد زوال المانع **(أو)** اتهم على الحرص **(على التأسي)** أي على مشاركة غيره في معرته أي اتهم على أن يجعل غيره مثله لتهون عليه المصيبة لما قالوه من أنها إذا عمت هانت وإذا ندرت هالت وتود الزانية أن النساء كلهن يزنين فليس المراد بالتأسي الاقتداء وإنما المراد به المشاركة **(كشهادة ولد الزنا فيه)** أي في الزنا ومثله متعلقاته كقذف ولعان وكذا المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من ذلك وإن كان عدلاً وصورة اللعان أن يشهد ولد الزنا أنه حصل بين زوجين لعان بسبب رميه لها بالزنا وهما ينكران ذلك **(أو)** شهادة **(من)** أي مسلم **(حد)** بالفعل لا تقبل **(فيما)** أي في مثل ما **(حدّ فيه)** بخصوصه وأما في غيره فتقبل كمن حد في شرب خمر فيشهد بقذف ونحوه وقولي حد بالفعل احتراز عما إذا عفى عنه فيشهد في مثله إن كان قذفاً كما في المدونة لا إن كان قتلاً فلا يشهد في مثله كما في الواضحة عن الأخوين وانظر لو جلد البكر في الزنا هل له الشهادة باللواط نظراً لاختلافهما في الحد أولاً نظراً لدخوله في حقيقة الزنا كما يأتي ومثل من حدّ من عزر فلا يشهد في مثل ما عذر فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتة وقولي أي مسلم احتراز عن كافر حد ثم أسلم

وليس بموجود هنا وجواز كونه من عطف الأعم على الأخص وعكسه صحيح لأن قرينة صبر الضرّ أعم من الصحبة لأنها تكون معها وبدونها كما أن الصحبة أعم من قرينة صبر ضر باعتبار آخر لأن الصحبة يطلع بها عن أمور أخرى غير صبر الضر يستدل بها على الإعسار فثبت أن كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وقول ز فلو لم يحكم بردها حتى زال المانع الخ يعني أداها وتأخر الحكم بردها حتى زال المانع فإنها تقبل بشرط إعادتها بعد زوال المانع قاله ح وأحرى لو لم يؤدها حتى زال المانع لقول أشهب من قال لقاض يشهد لي فلان العبد أو النصراني أو الصبي فقال لا أقبل شهادتهم ثم زالت موانعهم قبلت شهادتهم لأن قوله ذلك فتوى لا رد انظر ق **(أو على التأسي)** الذي في القاموس ائتسي به جعله أسوة والأسوة بالكسر والضم القدوة وليس فيه تأسي بهذا المعنى لكن نقل الشيخ أبو زيد عن شيخه السراج نقلاً عن الطبراني أنه يقال التأسي والائتساء في الاقتداء فحقق ذلك والمصنف تبع ابن الحاجب قال طخ الحرص على الإزالة أما بإظهار البراءة أو بإظهار التأسي وإعادة حرف الجر في قوله أو على التأسي دون حرف النفي مشعر بأنه من قسم الحرص لا مانع مستقل اهـ.

والأولى أن لو عبر المصنف عن هذا المانع بلفظ عام تندرج فيه أفراده كما فعل في بقيتها ولفظ ابن الحاجب الخامس الحرص على إزالة التعيير بإظهار البراءة أو بالتأسي الخ

وحسنت حالته فتقبل شهادته في كل شيء والقاضي له أن يحكم ولو فيما حد فيه كذا في بعض التقارير وفي د ليس له الحكم في الزنا قال سحنون لا بأس أن يستقضي ولد الزنا ولا يحكم في الزنا اهـ.

(**ولا إن**) اتهم على أن (**حرص على القبول**) لشهادته لا لعداوة لئلا يتكرر مع ما مر (**كمخاصمة مشهود عليه**) أي مخاصمة الشاهد مشهوداً عليه (**مطلقاً**) أي سواء كان الحق لآدمي كدعوى شخص لغائب على آخر ويشهد له فإن رفعه يتهم فيه على حرصه على قبول شهادته مع مانعها الذي هو دلالة مخاصمته على بغضه أو لله كرفع أربعة شخصاً شهدوا عليه بالزنا فلا تقبل شهادتهم عليه به عند ابن القاسم ابن رشد لأن تعلقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره ويستثنى منه رفع صاحب شرطة مولى من سلطان أو نائبه على تغيير المنكر بالمصلحة فتقبل شهادته مع غيره عند موليه على سرقة شخص أو زناه حيث رفعه عند أخذه كما قال ابن القاسم لأنه مأمور برفعه من حيث أنه موكل بالمصلحة لا إن سجنه ثم رفعه له فلا إلا لعذر كليل اهـ.

(**أو شهد وحلف**) على صحة شهادته في حق الله تعالى أو آدمي قدم الحلف على الشهادة أو أخره وظاهره عامياً أو غيره ابن عبد السلام ينبغي أن يعذر العامي لأن العوام يتسامحون في ذلك اهـ.

وللقاضي أن يحلف الشاهد بالطلاق إن تهمه قاله ابن فرحون وذكر الحرص على أداء الشهادة وهو مانع من قبولها أيضاً فقال: (**أو رفع**) شهادته للحاكم (**قبل الطلب**) من المشهود له فشهد قبل أن يستشهد (**في محض حق الآدمي**) وهو ماله إسقاطه لا مالاً حق فيه لله إذ ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق وهو أمره بإيصاله لمستحقه ونهيه عن أكله بالباطل ويجب عليه أن يخبر صاحب الحق عيناً إن علمه فقط وكفاية أن علمه هو وغيره ثم قد يتبادر أن قوله أو رفع الخ مثال ثالث للحرص على القبول الذي لابن شاس وابن الحاجب أنه من الحرص على الأداء كما قررنا فكان يقول ولا إن حرص على الأداء كان رفع الخ والجواب من وجهين إما بأن يراد برفع أدى وإن لزم من ذلك الحرص على

والتعبير بالعين المهملة مصدر غيره كما في ضيح (**ولا إن حرص على القبول**) الأولى أن يقول ولا إن حرص على الشهادة أي قبولاً وأداء ليشمل الرفع قبل الطلب لأنه حرص على الأداء لا على القبول إذ القبول فرع الأداء وهو الآن لم يحصل وجواب ز عن المصنف غير ظاهر بوجهيه معا (**أو شهد وحلف**) أي حلف عند أدائها قال في التبصرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته إذا أداها وذلك قادح فيه لأن اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذه اهـ.

وهو ظاهر في أن اليمين القادحة هي الواقعة عند الأداء خلاف ما يقتضيه ظاهر قول ز

القبول بعد الأداء وإما أن يكون فيه حذف أو معطوفها بعد قوله على القبول أي أو الأداء ويكون المثالان السابقان للقبول وهذا للأداء **(وفي محض حق الله)** وهو ما ليس للمكلف إسقاطه **(تجب المبادرة)** بالرفع للحاكم للشهادة **(بالإمكان)** أي معه أو بحسبه **(استديم تحريمه كعتق)** لعبد أو أمة والسيد يستخدمه كالرقيق أو يحبسه ويدعي الملكية ويطؤها بغير عقد **(وطلاق)** علمه من شخص مع عشرة الزوج لها في الحرام **(ووقف)** على غير معين كما يفيده جعله من أمثلة حق الله المستدام تحريمه لكن كان الواضع يده عليه غير الواقف لا الواقف لما مر من أنه لا يقضي به في الوقف على غير معينين فرفع الشاهد حينئذٍ لا ثمرة له تأمل وأما إن كان على معين فهو حق آدمي له إسقاطه حتى بعد قبوله ولأنه يقضي له به كما قدم المصنف وقد يقال هو من المستدام تحريمه أيضاً لأن حقه تعالى في الوقف أن لا يغير عن سنته خصوصاً بعد القبول **(ورضاع)** علمه شاهد أنه بين زوجين كان في صغرهما واعلم أن تفسير حق الله بما ليس للمكلف إسقاطه كما مر قد يوجد فيه حق الآدمي كالأمثلة الثلاثة الأول فإن العبد له حق في العتق بتخليص رقبته من الرق والمرأة في تخليص عصمتها من الزوج والموقوف عليهم في استحقاقهم فيه وقد تتمحض هذه الثلاثة عن حق الآدمي كرضا العبد بخدمته كخدمة من لم يعتق والمرأة ببقائها تحته والموقوف عليه بتركه ما يستحقه من الوقف أي فيحرم ويجب الرفع وأما

قدم الحلف على الشهادة أو أخره والله أعلم **(وفي محض حق الله تجب المبادرة الخ)** لو حذف لفظ محض كما قيل ابن الحاجب كان أحسن قال ح رحمه الله.

تنبيه: بهذا القسم والذي قبله الدفع التعارض بين قوله ﷺ: في معرض الذم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون وقوله عليه الصلاة والسلام تبادر شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله عليه الصلاة والسلام في معرض المدح ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فحمل الأول على الأول والثاني على الثاني اهـ.

والله أعلم **(أن استديم تحريمه)** هذه العبارة على حذف مضاف أي أن استديم ارتكاب تحريمه وإلا فكل محرم مستديم التحريم اهـ.

(ووقف) قال في ضيح قيد ابن شاس الوقف بأن يكون على غير معين وأطلق فيه قول ابن الباجي وابن رشد اهـ.

قيد ز المصنف بما لابن شاس وفصل بعض المحققين في الوقف لمعين قائلاً إن كان الواقف يتله أولاً ولكن جعله لمعين فالحق في هذا حق الله لأن ذلك المعين إذا لم يقبله رجع للفقراء والمساكين لا للواقف أو ورثته وأما إذا كان من أول وهلة على معين من غير تبتيل له أولاً كان يجعله حبساً بشرط أن يكون على فلان فهو حق آدمي لأنه إذا لم يقبله هنا رد لمالكه أو لورثته اهـ.

والله أعلم.

الرضاع فظاهر تمحضه لله قاله بعض المحشين **(وإلا)** يستدام تحريم حق الله بل ينقضي بالفراغ منه **(خير)** الشاهد في الرفع والترك **(كالزنا)** وشرب الخمر إلا المتجاهر فكره مالك الستر عليه بخلاف الحرص على التحمل **(كالمختفي)** أي المتواري عن المشهود عليه ليشهد على إقراره فيعمل به **(ولا إن استبعد)** لإشهاد أي طلب الشهادة أي استغرب **(كبودي)** يستشهد في الحضر في الأموال **(لحضري)** قروي أو مصري على حضري ولذا عدل عن خير لا يشهد بدوي لقروي كما في رواية لرواية لا يشهد بدوي على حضري وحملها مالك على طلب ذلك منه لأن ترك شهادة الحضري ريبة واستغراب وأما تحملها منه في الحضر على حضري بحرابة أو قتل أو قذف أو جرح وشبهه فلا استبعاد وأما السين في المصنف فللتأكيد وصرح بمفهوم طلب الاستشهاد بقوله: **(بخلاف إن سمعه)** في الأقوال أي سمع البدوي الحضري يقر لحضري وكذا إن رآه في الأفعال يغصب مثلاً لحضري مالاً **(أو مر)** بالبناء للمفعول **(به)** أي مر حضريان في سفر ببدوي فيشهد في الأموال لو استشهد وكذا في الدماء والجراح وحيث تطلب الخلوات والبعد عن العدول فيشهد كما في ق **(ولا سائل)** صدقة لنفسه غير زكاة لا تقبل شهادته **(في كثير)** فهو متعلق

(والأخير كالزنا) أي والترك أولى لقوله ﷺ للذي شهد عنده لو سترته بردائك كان خيراً لك وقوله ﷺ من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة رواه مسلم إلا أن يكون مشهوراً بالفسق مجاهراً به فقد كره مالك وغيره الستر عليه قاله في الإكمال ونقله في ضيح **(كالمختفي)** أي فتقبل شهادته بناء على جواز تحمل الشهادة على المقر من غير أن يقول أشهد علي به بشرط أن يستوعب كلامه هذا هو الذي به العمل كما في المفيد والتحفة وهو المشهور كما في المواق وأطلق المصنف في قبولها من المختفي وهو مقيد كما في النوادر بأن لا يكون مخدوعاً أو خائفاً وإلا فلا تقبل قاله ابن مرزوق ونقل ابن الحاجب القيد عن محمد فقال في ضيح وليس قول محمد تقيداً للمشهور بل هو من تمامه اهـ.

(كبدوي لحضري) لا يتقيد بهذا ونص ابن عرفة ولابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن القاسم حاصل هذا السماع وما ذكره ابن حبيب عن مالك وأصحابه أن شهادة أهل البادية فيما يقصد إلى إشهادهم عليه دون الحاضرة فيما يقع بالحاضرة من عقود معاوضة ووصية وتدبير وعتق وشبهه لا تجوز فلا تجوز شهادة البدوي في حضر على حضري ولا على بدوي لحضري ولا لبدوي إلا في الجراح والقتل والزنا وشرب الخمر والضرب والشتم وشبهه مما لا يقصد الإشهاد عليه ويجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري أو بدوي فعلى هذا لو حضر أهل بادية شيئاً مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من معاملة وغيرها دون أن يحضروا لذلك أو يقصد إلى إشهادهم فشهدوا بما حضروا جازت شهادتهم إن كانوا عدولاً اهـ.

وأما شهادة الحضري على البدوي فنقل فيها في ضيح خلافاً **(ولا سائل في كثير)** المانع في هذا أيضاً هو الاستبعاد فيقيد كما في ضيح بما قيد به ما قبله من قوله بخلاف أن سمعه أو مرّ به ويفهم من قوله في كثير أن ذلك في الأموال لا في الحرابة والقتل الخ اهـ.

بمقدر كما قررنا لا بقوله سائل ويجوز في التافه اليسير ثم الكثير هو ما لم تجر العادة باستشهاده فيه وترك الأغنياء ومنعت للريبة والتهمة وللاستبعاد أيضاً فيجري فيها قوله بخلاف إن سمعه كما استظهره اللخمي فكلامه مع قصد الشهادة منه أيضاً ولو قال أو سائل في كثير لكان أظهر لأنه من الاستبعاد أيضاً كما علمت **(بخلاف من)** أي فقير **(لم يسأل)** لكنه يقبل إذا أعطى قاله د: **(أو يسأل الأعيان)** أي الأغنياء أو يسأل صدقة واجبة أو لغيره مطلقاً كما لابن ناجي على المدونة فيقبل وعطف على قوله بمغفل من حيث المعنى قوله: **(ولا إن جربها نفعاً)** أي ولا يجره نفعاً له بها **(كعلى)** أي كشهادته على **(مورثة المحصن)** الغني **(بالزنا)** فإن شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه سواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم ممن لا تتم الشهادة إلا به واحترز بالمحصن عن المورث البكر فإن شهادة وارثه عليه جائزة لعدم التهمة حينئذٍ **(أو قتل العمد)** فلا تقبل ويحد في الأولى للقذف قال د: قوله أو قتل ظاهره العطف على الزنا وهو غير واضح إذ يصير التقدير كعلي مورثة المحصن بالقتل اهـ.

وجوابه أنه عطف على المقيد بدون قيده لما هو مقرر أنه إذا جرى قيد في المعطوف عليه لا يلزم جريانه في المعطوف واستثنى منقطعاً قوله: **(إلا)** المورث **(الفقير)** فإن شهادة وارثه عليه بالزنا أو القتل عمداً جائزة لعدم اتهامه حينئذٍ على نفعه ولذا جعلت الاستثناء منقطعاً وتجوز شهادته عليه ولو اتفق عليه الشاهد على المعتمد ودخل بالكاف قول النوادر من حلف لغريمه بالعتق ليقضينه حقه إلى أجل كذا فحنث فقام رقيقه فيشهد له الطالب فترد شهادته كما رواه أشهب عن مالك ودخل بها أيضاً شهادة رب دين على مدين أنه حلف بطلاق زوجته ليقضينه إلى أجل كذا ويشهد عليه بذلك بعد مضي الأجل عند دعوى زوجته أنه وقع عليه الطلاق فإنه لا تجوز شهادته قاله مالك ابن رشد لأنه لما لم تجز قبل الأجل لتهمه طلب تعجيل دينه لم تجز بعده لاحتمال أن يكون قد ادعى عليه قبله وأراد بعده أن يحقق دعواه السابقة والأظهر عندي جوازها بعده لأنه لم يبق إلا الحنث فلا تهمة في طلب تعجيل الحق اهـ.

(أو قتل العمد) قول ز عطف على المقيد بدون قيده الخ فيه نظر بل هو عطف على معمول الفعل المقيد فالقيد منصب عليه فلو قال لا مفهوم للقيد بالنسبة لهذا كان أحسن وقول ز واستثنى منقطعاً الخ فيه نظر بل الاستثناء متصل لصدق ما قبل إلا بما بعدها وقول ز وتجوز شهادته عليه ولو أنفق عليه الشاهد على المعتمد الخ انظر من قال هذا والذي في المواق عن ابن رشد في شهادتهم على الأب بقتله فلاناً عمداً إنه يجب قبول شهادتهم بذلك ما لم يتهموا على إرثه أو الراحة من النفقة عليه اهـ.

ونقل قبله عن ابن اللباد ما نصه لا تجوز شهادتهم وإن كان الأب معدماً لتهمتهم على سقوط نفقته عنهم برحمه ونقل نحوه عن أشهب وقد رجع ز لهذا عند قول المصنف بخلاف المنفق الخ وقول ز والأظهر عندي جوازها الخ الظاهر أن بحث ابن رشد يجري في مسألتي

ودخل بها أيضاً شهادة سيد وحده أو مع غيره بطلاق عبده لامرأته الأمة له أو لغيره أو الحرة لأنه عيب يتهم على إزالته.

تتمة: لو شهد شاهدان على قاض بأنه حكم بكذا وقد شهدا على أصل ما حكم به فأظهر الأقوال جواز شهادتهما فيهما وقيل تبطل فيهما وقيل لا تجوز على الحكم وتجوز على الأصل وعطف على مورثه بتقدير مضاف قوله: **(أو)** شهادته **(بعتق من يتهم)** الشاهد **(في ولائه)** لغناه أو علمه أو صلاحه أو جاهه لرغبة الناس في انتسابهم لمن اتصف بذلك أي شهد أن مورثه أعتق العبد المذكور زاد في المدونة قيدين آخرين لرد شهادته أحدهما أن يكون في الورثة من لا حق له في الولاء كبنات وزوجات لأن شهادته تؤدي إلى إحرام المذكورات فإن كانوا كلهم ذكوراً قبلت لأن ردها ضرر على الجميع ثانيهما كون التهمة حاصلة وقت الشهادة بأن يكون لو مات ورثه الشاهد وإلا قبلت كشهادة أخوين على أخ ثالث لهما أنه أعتق عبده وللمعتق بالفتح أو الكسر ابن والمراد بالولاء المال **(أو)** شهادته **(بدين لمدينه)** عن هبة أو جرح خطأ أو نحوه مما يؤول لمال لاتهامه على أخذ ما يحصل له في دينه فهذا وما قبله من أمثلة الجر أيضاً لا بقذف وقتل عمد ونحوه لعدم التهمة ولو أبدل دين بمال لكان أشمل كشهادته له بمعين كثوب أو دار وقيد كلامه بما إذا ألد المدين أو أعسر أو الدين حال أو قريب الحلول فإن لم يلد أو لم يقرب حلوله قبلت وعبر هنا بمدينه وفيما يأتي بمدان تفننا إذ هما لغتان وقدم ثالثة مديان وبقيت رابعة وهي مديون **(بخلاف المنفق)** نفقة غير واجبة عليه أصالة فيجوز أن يشهد **(للمنفق عليه)** أو يشهد عليه بقتل أو زنا وهو محصن لضعف التهمة بكون نفقته عليه غير واجبة أصالة بل لكونه أجيراً عنده وليس في عياله أو لكون نفقته بالتزام وسواء كان قريباً أم لا وأما من وجبت نفقته أصالة فلا لتأكد القرب كما أن عكس كلامه وهو شهادته لمن ينفق عليه غير مقبولة لخشية أنه يقطع عنه نفقته إن ترك شهادته له **(و)** بخلاف شهادة **(كل)** من شهادين **(للآخر)** فتجوز **(وإن بالمجلس)** أي سواء شهد كل واحد لصاحبه بمجلس واحداً وأحدهما بمجلس غير مجلس الآخر وسواء كان المشهود عليه واحداً أو

العتق والطلاق **(بخلاف المنفق للمنفق عليه)** ابن عرفة الصقلي عن ابن حبيب إن كان المشهود له في عيال الشاهد جازت شهادته له إذ لا تهمة قال بعض المتأخرين إن كان المشهود له من قرابة الشاهد كالأخ ونحوه أنبغي أن لا تجوز شهادته له بمال لأنه وإن كانت نفقته لا تلزمه فإنه يلحقه بعدم نفقته عليه وصلته معرة ولو كان المشهود له أجنبياً جازت شهادته له الصقلي هذا استحسان ولا فرق بين القريب والأجنبي في رواية ابن حبيب اهـ.

وبه تعلم أن تقييد ز مسألة المصنف بالنفقة غير الواجبة خلاف ما اعتمده ابن يونس من الإطلاق وأن تقييده بقوله وليس في عياله غير صحيح لأنه خلاف فرض المسألة كما تقدم ثم إن مسألة المصنف تقيد بما إذا أنفق لا ليرجع وإلا فهو مما دخل في قوله أو بدين لمدينه

متعدداً (و) بخلاف شهادة (**القافلة**) وأبدل منه (**بعضهم لبعض في حرابة**) على من حاربهم فيجوز أن يشهد عدلان منهم لبعض بأخذ مال أو بنفس أو بسبب ويحتمل أنه بدل مقطوع مرفوع خبره في حرابة وهذه وإن كانت فيها شهادة كل للآخر كالسابقة إلا أنه ربما يتوهم في هذه عدم الجواز لما بينهم وبين المحاربين من العداوة الدنيوية فقبلت هنا للضرورة (**لا المجلوبين**) كذا في بعض النسخ بياء الجمع وهو مجرور فقط عطفاً على لفظ القافلة قال ابن مالك:

وجـــر مـــا يـــتـــبـــع مـــا جـــر

أي لا تجوز شهادة المجلوبين بعضهم لبعض أي وفي بعضها بواو الجمع عطفاً على لفظ بعضهم المرفوع على البدلية في أحد وجهيه المتقدمين أو على محل القافلة إذ محله الرفع لأن التقدير أن تشهد القافلة قال ابن مالك:

ومن راعى في الاتباع المحل فحسن

(**والقافلة بعضهم لبعض**) قيد في المدونة هذا بكون الشهود عدولاً وهو ظاهر المصنف لأن سياقه فيمن تقبل شهادته خلافاً لتت وهذا إذا شهدوا في حرابة وأما أن شهدوا لبعضهم على بعض في المعاملات فنقل المواق من رواية الأخوين عن مالك وجميع أصحابه إنهم يجيزونها للضرورة بمجرد توسم الحرية والعدالة في ذلك السفر وحده وإن لم يتحقق العدالة وعليه درج في التحفة إذ قال:

ومـن عـلـيـه وسـم خـيـر قـد ظـهـر زكـي إلا فـي ضـرورة الـسـفـر

(**لا المجلوبين**) قول ز عطفاً على لفظ القافلة الخ فيه نظر بل هو معطوف على قوله وشهادة كل للآخر لا على القافلة لأنه يوهم تقييد القافلة بذلك وإنه راجع إليها وليس كذلك قاله الشيخ أبو زيد قال طفى عمم المصنف رحمه الله تعالى في توضيحه ومختصره في عدم قبول شهادة المجلوبين مع أن المسألة مفروضة في الشهادة بالنسب وعلى ذلك قرره ابن مرزوق وفي المدونة قال مالك في الحصن يفتح فيسلم أهله فيشهد بعضهم لبعض فإنهم يتوارثون بأنسابهم كما كانت العرب حين أسلمت وأما العدد القليل يحملون إلينا فهؤلاء لا تقبل شهادة بعضهم لبعض إلا أن يشهد سواهم من تجار أو أسارى كانوا عندهم فيتوارثون بذلك قال ابن القاسم والعشرون عدد كثير اهـ.

نقله المواق فقوله وأما العدد القليل الخ هو مراد المصنف بالمجلوبين وقد علمت إنه مفروض فيها في التوارث بالنسب وعلى ذلك قصرها أبو الحسن وهل تشترط العدالة في العشين أم لا ظاهر المدونة عدم اشتراطها وهو الذي اختاره التونسي واللخمي والمازري وهو مبني على اختيارهم أن الشهود إذا كثروا لا ينظر إلى عدالتهم لحصول العلم بخبرهم ولو وجدت العدالة لكفي اثنان وظاهر كلامهم إن العشرين كلهم شهود فإن قلت في المدونة شهد بعضهم لبعض قلت المراد من ذلك إنهم متفقون على الشهادة يشهدون لهذا ولهذا فالعشرون حينئذٍ كلهم شهود انظر طفى وتأمله اهـ.

(إلا) أن يكثر الشهود من المجلوبين **(كعشرين)** يشهدون على غيرهم إن كانوا عدولاً كما قال التونسي ونحوه للمدونة كما في تت خلافاً للخمي وما قررناه من أن المراد أن العشرين يشهدون جميعهم لا اثنان منهم صرح به أبو الحسن في كتاب الاستحقاق وانظر لو شهد عشرة منهم وحلف المشهود له هل يعمل بذلك في المال أم لا وهو ظاهر كلامهم وقولي على غيرهم أي أجنبي وأما لو شهد بعضهم على بعض منهم فيكفي شاهدان والمراد بالمجلوبين قوم يرسلهم السلطان لسدّ ثغر أو حراسة قرية أو لقطر من الأقطار أو قوم يأتون من الكفار مترافقين إلى بلد الإسلام فيسلمون وسواء جرى عليهم الاسترقاق ثم أعتقهم الإمام أم لا وعلل المنع باتهامهم على حمية البلدية وهذا يقتضي منع شهادة طوائف العسكر الذين قدموا مترافقين بعضهم ببعض بل التعليل بالحمية يقتضي منع شهادة العسكر على أبناء العرب وإن لم يكونوا مترافقين وهذا مشاهد منهم في زماننا إلا أن يقال التهمة تضعف مع عدم الترافق وتقوى معه فالاقتضاء الثاني غير مسلم **(ولا من شهد له)** أي لنفسه **(بكثير)** في نفسه بحيث يتهم في ذلك لا بالنسبة إلى ما شهد به لغيره **(و)** شهد **(لغيره)** بكثير أو قليل بدليل مقابلته وحذف المتعلق المؤذن بالعموم وكانت الشهادة المذكورة **(بوصية)** أي فيها فلا تصح له ولا لغيره للتهمة والشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها وكشهادة عتيقي شخص عليه بأنه غصبهما من آخر مع غصب مال أيضاً فإن شهادتهما في غصب رقابهما باطلة لاتهامهما على إرادة أرقاق أنفسهما والحر لا يجوز أن يرق نفسه فتبطل شهادتهما في غصب المال أيضاً وأما إذا بطل بعضها للسنة فيجوز منها ما أجازته فقط كشهادة رجل وامرأتين بوصية بعتق وبمال فإنها ترد في العتق لا في المال وكمسألتنا هذه في بعض صورها في قوله: **(وإلا)** يشهد لنفسه في وصية بكثير بل بقليل ولغيره بكثير كما في طخ لا مطلقاً كما في تت **(قبل)** ما شهد به **(لهما)** أي لنفسه ولغيره وحلف الغير معه إن لم يكن له شاهد آخر واستحق وأخذ الشاهد ما أوصى له به لأنه بشهادته لنفسه بيسير في حكم التبع فإن نكل الغير فينبغي أن يبطل حق الشاهد أيضاً لأنه الآن غير تابع ثم محل قبولها لهما إذا كتبت الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد بل بخط الميت أو غيره بأمره فإن كتبت بخط الشاهد أو لم تكتب أصلاً قبلت شهادته لغيره مطلقاً لا لنفسه ولو بقليل كأن كتبت له بكتاب ولمن شهد له بكتاب آخر فإنها تصح للآخر أيضاً دونه ومفهوم قوله بوصية أنه لو شهد لنفسه ولغيره في غير وصية له فلا تقبل له ولا لغيره بقليل أو بكثير فيهما للتهمة والفرق بين الوصية وغيرها أن الموصي قد يخشى معاجلة الموت ولا يجد غير الموصى له بخلاف غيره **(ولا إن دفع)**

(ولا من شهد له بكثير الخ) الأولى تجريده من لا إذ هو من سلك ما قبله ثم فيه تعدي فعل الفاعل المتصل إلى ضميره المتصل وذلك خاص بأفعال القلوب قاله طفى قلت لا يبعد

الشاهد بشهادته ضرراً عن نفسه (**كشهادة بعض العاقلة**) للقاتل خطأ (**بفسق شهود القتل**) أي الشهود الذين شهدوا عليه بأنه قتل خطأ إلا أن يكون البعض فقيراً بحيث لا يغرم شيئاً من الدية واستغنى عن تقييده بذلك لقوله دفع وعن تقييد القتل بالخطأ بقوله العاقلة لأنها لا تحمل عمداً ولا ما دون الثلث كما يأتي وظاهر كلامه سواء شهد بفسقهم بعد أداء شهود القتل وقبل الحكم أو بعدهما معاً (**أو**) شهادة (**المدان المعسر لربه**) أي الدين بمال أو بغيره كقصاص أو فيما يتعلق بعرضه أو نسبه فلا تجوز أن حل الدين أو قرب حلوله ولم يثبت عسره فإن ثبت جازت ولو حل الأجل فقوله المعسر أي في نفس الأمر وهو مليء في الظاهر فإن كان عسره ثابتاً عند الحاكم جازت شهادته لأنه لا يخشى حبساً حينئذٍ كما تجوز من مليء وحل الحق (**ولا**) يشهد (**مفت**) ولا حاضر عنده أيضاً كما في تت (**على مستفتيه**) فيما استفتاه فيه بالفعل (**إن كان**) الاستفتاء (**مما ينوي**) أي تقبل نية الحلف (**فيه**) في الفتيا كحلفه بالطلاق لأكلم زيداً وكلمه بعد أيام مثلاً وادعى نية ذلك عند الحلف فإذا طلبت الزوجة المفتي ليشهد لها عند القاضي على زوجها بما سمعه منه لم يجز له أن يشهد عليه لأنه يعلم من باطن اليمين خلاف ما يقتضيه ظاهرها (**وإلا**) بأن لم يستفت كإقراره عنده بطلاق زوجته أو بحد ونحوه ثم أنكر ما أقر به أو استفتاه فيما لا ينوي فيه كإرادة ميتة (**رفع**) وشهد على التفصيل السابق من كونه محض حق آدمي أو محض حق الله إن استديم تحريمه أو غير مستدام على ما مر.

إجراء شهد مجرى أفعال القلوب لرجوعه للعلم (**كشهادة بعض العاقلة**) قول ز إلا أن يكون فقيراً الخ أصل هذا القيد لابن عبد السلام بحثاً وجزم به في ضيح وقد أبقى الخرشي كلام المصنف على إطلاقه وذلك غير صواب (**أو المدان المعسر الخ**) ضبطه في ضيح بتخفيف الدال اسم مفعول من أدان الرباعي كأقام وهو في بعض نسخ ابن الحاجب بتشديد الدال على أنه اسم فاعل من أدّان المشدد الدال الخماسي وأصله أدتين على وزن افتعل وكلاهما صحيح قاله غ قال في ضيح وفسر أي الباجي الغنيّ بأن لا يستضر بإزالة هذا المال عنه وأما إن كان يستضر بأخذه منه فترد شهادته ابن زرقون وتجوز شهادته فيما عدا المال قاله بعض أهل النظر ابن عبد السلام إذا كان المانع من قبول الشهادة إنما هو لكونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال أهم عند المشهود له من المال خليل وينبغي أن يقيد المعسر هنا بأن يكون إعساره ثابتاً عند الحاكم اهـ.

وقد علمت به أن المراد بالإعسار أن تكون عليه مضرة بأداء ما عليه وإن كان ملياً به وإن ذلك يقيد بالثبوت عند الحاكم ليبطل به شهادته وبذلك تعلم ما في كلام ز والله أعلم اهـ.

(**ولا مضت على مستفتيه إن كان مما ينوي فيه وإلا رفع**) قال ابن يونس ومن العتبية والموازية والمجموعة قال ابن القاسم في الرجل يأتي مستفتياً عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الحاكم أو قامت به بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتي أن لا شيء عليه وطلبت المرأة الشهادة من

فرع: لا تصح شهادة المصلح بين الناس انظر طخ لأنها تشبه الشهادة على فعل نفسه **(ولا إن شهد)** لشخص **(باستحقاق)** لمعين كثوب **(وقال أنا بعته له)** أي للمشهود له فلا تصح لاتهامه على رجوع المشتري عليه بالثمن لو لم يشهد له ولذلك لو أبدل بعته بوهبته له أو تصدقت به عليه صحت لانتفاء الرجوع عليه إن لم يشهد ومفهوم قوله وأنا بعته له أنه لو ثبت أنه كان باعه له فلا يضر لاحتمال كذب البينة لأن الإقرار أقوى كما استظهره البرموني وهو ظاهر كلام المصنف وإلا لقال وثبت بيعه له ليكون شاملاً للبينة والإقرار واستظهر د خلافه وأنه أحرى من الإقرار بهذا الحكم لأنه بمثابة من شهد لنفسه بالملكية هذا وذكر المصنف هذه المسألة لا يخلو عن شيء لأنه إن كان المانع فيها من باب الحرص على القبول فكان يذكرها عقبه فيما مر أو يكتفي به لشموله لها وإن كان من باب الدفع عن نفسه لئلا يرجع عليه بالثمن لو لم تقبل شهادته فهو نوع من أمثلة قوله ولا إن دفع الخ فكان يستغني به عن هذه لشموله لها وقد يجاب عنه بأنه لما تردد بين النوعين عدّ قسماً مستقلاً **(ولا إن حدث فسق)** للشاهد **(بعد الأداء)** وقبل الحكم فإن شهادته لا تجوز لأن ذلك دليل على أن الشاهد عنده كمين من ذلك الفسق وأنه كان متلبساً به وقت أداء الشهادة فهي باطلة فإن حدث بعد الحكم لم يبطل ما حكم به وأشعر قوله حدث أنه لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمراً مثلاً بعد الأداء وقبل الحكم فإنه ينقض كما إذا ظهر أنه قضى بفاسقين وأشعر أيضاً أنه لو اتهم بحدوثه فإنه لا يضر وهو كذلك كما يفيده الشارح عند قوله وتهمة بسرقة **(بخلاف تهمة جر)** بعد الأداء وقبل الحكم فلا تضر كشهادته بطلاق امرأة ثم تزوجها ولم يثبت أنه خطبها قبل زواج الشهود عليه بطلاقها

المفتي قال لا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد لم ينفعها لأن إقراره على غير الإشهاد قال وما أقر به عنده من حدّ أو طلاق أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه وكذلك من حضر الفقيه إذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عنهم منها شيء مما يفسد الشهادة أن ترك اهـ.

منه ولم يقف عليه المواق **(وقال أنا بعته له)** قول ز ولذلك لو أبدل بعته بوهبته له صحت الخ مثله في الخرشي وأصله لعج عن بعض شيوخه وقد ينوه على تعليل عدم القبول بتهمة دفع الرجوع على نفسه بالثمن إن لم يشهد وهو غير مسلم فإن المسألة أصلها لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على أن العلة هي أن الملك لا يثبت بالشراء حتى تشهد البينة بالملك للبائع فهو إذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشيء وذلك لا يصح وحينئذٍ فلا فرق بين بعته ووهبته انظر ابن مرزوق وغيره **(ولا أن حدث فسق)** أما إن كان مما يستره الناس كزنا وشرب خمر فمقتضى كلام بعض الشيوخ إنه متفق عليه لأنه يدل على الكمون بخلاف قتل وقذف ونحوهما مما لا يكون كذلك فاختلف فيه فقال ابن القاسم تبطل الشهادة كالأول وقال ابن الماجشون لا تبطل واختاره غير واحد من الشيوخ ولفظ ابن الحاجب ولو حدث بعد الأداء بطلت مطلقاً وقيل إلا بنحو الجراح والقتل اهـ.

وكشهادته لامرأة بحق على آخر ولم يحكم بشهادته حتى تزوجها الشاهد **(و)** تهمة **(دفع)** كشهادة شخص بفسق آخر ثم شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلاً خطأً والشاهد بالفسق من عاقلة القاتل فإن ذلك لا يبطل شهادته بالفسق قاله الشيخ داود تبعاً للبساطي قاله د وقوله: ثم شهد المشهود بفسقه أي قبل الحكم بفسقه أو بعد ثبوت عدالته وتوبته مما جرح به ومن أمثلة تهمة الدفع أيضاً أن يستدين الشاهد المعسر من المشهود له بعد الأداء لأنه دفع ضرر الفقر وقوله: **(وعداوة)** عطف على تهمة ولو قال بخلاف عداوة أو تهمة جر ودفع لكان أولى أي إن حدوث العداوة بعد الأداء وقبل الحكم لا يضر حيث تحقق حدوثها وأما لو احتمل تقدمها على الأداء فإنها تضر كما تقدم في قوله كقوله بعدها تتهمني وتشبهني بالمجانين مخاصماً فما مر عداوة محقق سبقها على الشهادة أو احتمل وما هنا حادثة تحقيقاً فلا معارضة خلافاً لد **(ولا)** يشهد **(عالم على مثله)** حيث ثبت أن بينهم عداوة دنيوية وإلا قبلت لأن شهادة ذوي الفضل مقبولة على بعض وقد قال عليه الصلاة والسلام يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف الغالين وانتحال المبطلين وتأويل الجاهلين اهـ.

ولا عبرة بمن شنع عليهم معللاً منع شهادتهم على مثلهم بأنهم كالتيوس في الزريبة **(ولا)** تقبل شهادة الشاهد **(إن أخذ من العمال)** المضروب على أيديهم أي الذين جعل لهم جباية الأموال فقط دون صرفها في وجوهها **(أو أكل عندهم)** متكرراً أي الأخذ أو الأكل قال الشارح لأن أخذه منهم وأكله عندهم مما يزري به ويحط قدره ويؤدي إلى إسقاط المروءة اهـ.

وقد يجاب عن المصنف بأنه أطلق في العمال لأن الغالب عليهم الحجر عليهم وأطلق في الأخذ والأكل عندهم مع أنه مقيد بالتكرر كما مر لأن المرة كصغائر غير الخسة لا تقدح قاله مق بعد اعتراضه بترك القيدين **(بخلاف الخلفاء)** وعما لهم المفوّض لهم في

(ودفع) قول ز أو بعد ثبوت عدالته ونوبته الخ هذا لا معنى له لأنه إذا ثبتت عدالته وتوبته من الفسق لم يبق لأعمال شهادة الشاهد بالفسق فائدة فلا معنى للحكم عليها حينئذٍ بعدم البطلان تأمله اهـ.

(ولا عالم على مثله) هذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن وهب وحمله ابن عرفة على من ثبت التحاسد بينهم كما قرر به ز ورد بأن من ثبت بينهم ذلك تبطل شهادتهم مطلقاً حتى على غيرهم والظاهر أن ما لابن وهب إنما هو لأنهم متهمون على العداوة لما علم فيهم من الغيرة على الدين أي اتهمهم الشرع بذلك وهذا لا ينافي العدالة فالحكم عام في جميعهم قاله الشيخ ميارة في بعض طرره ونقلته من خطه ونحوه في المواق قائلاً ومثل هذا يقع للأولياء قد يفضي إنكار بعضهم على بعض إلى أن يكفر بعضهم بعضاً وذلك من أجل أن يحكم بحاله على غيره اهـ.

انظره وقال ابن عرفة العمل اليوم على خلاف هذا وشهادة ذوي القبول منهم مقبولة بينهم كغيرهم اهـ.

(بخلاف الخلفاء) قسم ابن رشد ما بيد الأمراء من المال إلى ثلاثة أقسام أحدها أن

جباية الأموال وصرفها في مصارفها كالباشا والأمراء الملتزمين للبلاد فلا يقدح الأخذ منهم والأكل عندهم في الشهادة إذ جوائزهم كجوائز الخلفاء تجوز من غير كراهة وفي الأصل زيادة **(ولا)** تصح شهادته **(إن)** اتهم على أن **(تعصب)** كبغضه لكونه من بني فلان أو قبيلته **(كالرشوة)** أي أخذ مال لإبطال حق أو تحقيق باطل وأما دفع مال لإبطال ظلم أو تحقيق حق فجائز للدافع حرام على الآخذ **(وتلقين خصم)** حجة يستعين بها على خصمه بغير حق وأما ما يثبت به حقه من ذلك فلا يكون قادحاً في شهادته.

يكون حلالاً لكن لا يعدلون في قسمه فهذا الأكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثاني أن يكون مختلطاً فهذا الأكثر على كراهته وقيل يجوز الثالث أن يكون حراماً وهذا قيل يحرم أخذه منهم وقيل يكره وقيل يجوز قال ابن رشد وإن كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال وفيه كراهة ضعيفة اهـ.

وفي الأحياء أموال السلاطين في عصرنا حرام كلها أو جلها حتى الجزية لأنها إنما تؤخذ بأنواع من الظلم وكذا غيرها فلا ينبغي الأخذ منهم بحال لذلك ولأنهم إنما تسمح نفوسهم في خصوص هذه الأزمنة لمن طمعوا في استخدامه والاستعانة به على أغراضهم الفاسدة وفي كتاب مسلم في باب الزكاة قيل لأبي ذر ما تقول في هذا العطاء قال خذه فإن فيه اليوم معونة فإذا كان ثمناً لدينك فدعه اهـ.

أي بأن يرى العطاء منهم فيستميلونه به عن الحق وإنما كان أخذ علماء السلف منهم لما علموا من صلاح قصدهم دون مذلة ولا سؤال ولا يطيعونهم في أغراضهم ثم كان العلماء يأخذونه ويفرقونه اهـ.

وفي الأحياء أيضاً منع قبول الفتوى والرواية والشهادة من الذي يرى أنه يأكل من مائدة سلطان أغلب ماله حرام ويأخذ منه أدراراً وصلة من غير أن يعلم أن الذي يأخذه من وجه حلال فكل ذلك فسق يقدح في العدالة اهـ.

ما نقله الشيخ أبو زيد رضي الله عنه **(ولا أن تعصب)** في المفيد العصبية أن يبغض شخصاً لكونه من بني فلان أو من قبيلة فلان روي عن واثلة بن الأسقع قلت يا رسول الله ما العصبية قال أن نعين قومك على الظلم قال ابن مرزوق والأولى أن يمثل بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف ومما يتوهم فيه العصبية أيضاً منعهم من تعديل شاهد لأخ وتجريح شاهد عليه ومن ذلك ما تقدم من شهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل فإن العصبية فيه ظاهرة وكذا شهادة العدوّ على عدوه اهـ.

(كالرشوة) قول ز أي أخذ مال لإبطال حق الخ بل أخذها جرحة مطلقاً ولو كان لتحقيق حق وإنما التفصيل في دفعها إن كان لتحقيق حق أو إبطال باطل جاز وإن كان لتحقيق باطل أو إبطال حق حرم كما أفاده كلامه بعد وانظر في المواق الكلام على حكم الهدية للمفتي وللشفيع **(وتلقين خصم)** قال الشيخ المسناوي رحمه الله تعالى من هذا ما يفعله المفتون اليوم لأن الافتاء إنما كان في الصدر الأول لأحد أمرين إذا توقف القاضي في الحكم أو سجل

تنبيه: لا تجوز شهادة من عرف بأخذ الرشوة ولو لم يأخذها من هذا الذي شهد الآن وكذا من شأنه تلقين الخصوم وإن لم يلقن الذي شهد له الآن ولا بأس أن يلقن القاضي أحد الخصمين حجة شرعية عجز عنها **(ولعب نيروز)** أي لعب في يومه وهو أول يوم في السنة القبطية لأنه مظنة ترك المروءة لا سيما لعبه مع العوام وهو من فعل الجاهلية والنصارى قال تت قيل إنه كان بمصر قديماً يفعل في يوم النيروز ولا تعرف صفته لكن رأيت ببعض قرى الصعيد يأتي رجلاً ممن يسخر به لكبير قرية فيجعل عليه فروة مقلوبة أو حصيراً يخرقها في رقبته ويركبه فرساً ويتبعه رعاع الناس وحوله جماعة يقبضون على من أمرهم بالقبض عليه على وجه اللعب ولا يطلقونه إلا بشيء يدفعه لهم أو يعدهم به اهـ.

(ومطل) من مقر بحق وغني به لأنه أذية للمسلم في ماله والمطل تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب أو تركه استحياء من طلبه كما يفهم من بحث التوضيح وهذا إذا تكرر ذلك منه كما يفيده ابن رشد **(وحلف بعتق وطلاق)** الواو بمعنى أو وهذا إذا تكرر ذلك منه وعليه يحمل أيضاً خبر الطلاق والعتاق من أيمان الفساق فسمي الحالف بذلك فاسقاً وهو لا تقبل شهادته **(وبمجيء مجلس القاضي)** لأن مجلسه عورة **(ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام متوالية كما في ح وأولى ثلاث مرات في يوم كما حمل عليه

الحكم إلا أنه خيف أن يكون حكمه لم يصادف محله فيأتون بالحكم مكتوباً للمفتي وأما الآن فلا تراهم يشرعون في الخصام إلا بعد الاستفتاء لينظر هل الحق له أو عليه فيتحيل على إبطاله وترى المفتي الواحد يكتب لكل واحد من الخصمين نقيض ما كتب للآخر في نازلة واحدة نسأل الله أن يصلح أمورنا اهـ.

(وحلف بعتق وطلاق) قول ز وعليه يحمل أيضاً خبر الطلاق والعتاق من أيمان الفساق الخ قال ح في هذا الحديث ذكره الشارح هنا وذكره الفاكهاني عن ابن حبيب وقال السخاوي لم أقف عليه ولم يذكره ابن فرحون ولا ابن حبيب في الواضحة اهـ.

قلت هذا الحديث ذكره ابن رشد أيضاً عن ابن حبيب ونصه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان الأدب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ما ثبت من قول النبي ﷺ من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت وما روي عنه عليه الصلاة والسلام إنه قال لا تحلفوا بالطلاق والعتاق فإنهما من أيمان الفساق ذكر ذلك ابن حبيب في الواضحة والثاني أن من اعتاد الحلف به لم يكن يخلص من الحنث فيه فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر وقد قال مطرف وابن الماجشون أن من لازم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه وإن لم يعرف حنثه وقيل لمالك أن هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن إذ أمر فيه بالضرب وروي أن عمر كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطاً اهـ.

بلفظه لكن قد بحثت عن الحديث المذكور في الجامع الكبير للجلال السيوطي فلم أجده فيه والله أعلم اهـ.

(وبمجيء مجلس القاضي ثلاثاً) قال ابن فرحون ومن الموانع إتيان مجلس القاضي

المصنف تت لكن قصره عليه يوهم أن مجيء مجلسه ثلاثة أيام متوالية غير قادح مع أنه قادح كما يفيده ح **(بلا عذر)** لا له كعلم أو حاجة فغير قادح **(وتجارة لأرض حرب)** أو ببلد سودان واحترز بتجارة عن دخوله أرضهم لفداء مسلم عندهم أو أدخلته الريح غلبة ولا تجوز شهادة تجار لا يعرفون أحكام البيع لا في مال ولا نكاح ولا شيء من الأشياء لغلبة أكلهم الربا بسبب جهلهم أحكام البيع والشراء هذا مذهب مالك وأحازها ابن أبي سلمة في تقويم ما بأيديهم من السلع لمعرفتهم بها وكذا يقول المالكية حيث لم يعرف التقويم غيرهم **(وسكنى)** دار **(مغصوبة)** وكذا كل انتفاع بما علم غصبه **(أو)** سكنى **(مع ولد شريب)** أي مكثر شرب خمر كما يفيده صيغة المبالغة لأن سكوته على ذلك مع قدرته على منعه أو إزالته دليل على عدم مروءته قاله الشارح والكثرة بالعرف أو تفسر بما فسر به إدامة شطرنج تردد في ذلك بعض وتعليله يفيد أن غير الولد مثله ويفهم بالأولى لزيادة محبته لولده على غيره من أقاربه غالباً وكذا أكل ما يحرم أكله وتعاطي سائر ما يحرم مع قدرته على الإزالة في الجميع **(وبوطء من لا توطأ)** لمانع شرعي كحائض وكمشتراة قبل استبرائها أو عادي كمن لا تطيق ومحل رد شهادته ووجوب الأدب عليه إذا علم حرمة ذلك **(وبالتفاتة في الصلاة)** فرضاً أو نفلاً لغير حاجة لأن ذلك يؤذن بعدم اكتراثه بأمرها وباستخفافه بقدرها وذلك مخل بالمروءة فالمروءة من الدين وظاهره وإن لم يتكرر منه

ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لأن في ذلك إظهار منزلته عند القاضي ويجعل ذلك مأكلة وينبغي للقاضي أن يمنعه من ذلك اهـ.

وأما تعليل ز بقوله لأن مجلسه عورة فلم أره لغيره **(وسكنى مغصوبة أو مع ولد الخ)** قال في المفيد عاطفاً على ما تبطل به الشهادة وبسكناه داراً يعلم أن أصلها مغصوب أو يكون له ولد شريب يسمع الغناء من الخدم وغيرهن ويسكن معه في دار واحدة اهـ.

وقال أبو عمر في كافيه ومن جلس مجلساً واحداً مع أهل الخمر في مجالسهم طائعاً غير مضطر سقطت شهادته وإن لم يشربها ومن دخل الحمام بغير مئزر وأبدى عورته سقطت شهادته وبانت جرحته إلا أن يكون وحده أو مع حليلته اهـ.

(وبالتفاته في الصلاة) قول ز فرضاً أو نفلاً الخ هكذا نقله ابن يونس وغيره عن ابن كنانة وقال ابن عرفة الأظهر أن علمت إقامته في الفرض جازت شهادته اهـ.

فرع: نقل ابن يونس عن سحنون في الكثير المال القوي على الحج فلم يحج فهو جرحة إذا طال زمنه واتصل وفره وليس به سقم قيل له وإن كان بالأندلس قال وإن كان بالأندلس اهـ.

ومثله في العتبية عن سحنون قال ابن رشد عقبه وهذا بين على ما قاله لأن الحج من دعائم الإسلام الخمس قال وإنما اشترط طول الزمان مع القدرة لاختلاف أهل العلم في الحج هل هو على الفور أم على التراخي فلا يكون تأخيره كبيرة إلا أن يؤخره تأخيراً كثيراً يغلب على الظن فواته به والذي أقول به أن ذلك لا يكون إلا بعد بلوغ حد التعمير وهو سبعون

ذلك ولعله حيث كثر منه لغير حاجة ويعلم أن ذلك منهي عنه وكذا بتأخيره الصلاة عن وقتها الاختياري عمداً **(وبافتراضه حجارة)** أو خشباً ونحوه **(من المسجد)** أو الحبس غير المسجد مع العلم بالحرمة فيهما قال د: ظاهره ولو اشتريت من غلة الوقف لأجل المسجد وهو ظاهر وأما افتراض الناظر ما يحصل من غلته فحكمه حكم افتراض الوديعة قاله بعض شيوخنا اهـ.

(وعدم إحكام) بكسر الهمزة اتقان **(الوضوء)** أو التيمم **(والغسل والزكاة لمن لزمته)** أي التساهل في فعل الوضوء والغسل والتساهل في إخراج الزكاة وهذا بناء على عطف الزكاة على الوضوء ويحتمل عطفها على أحكام وفي الكلام حذف مضاف أي وعدم معرفة الزكاة قاله د والاحتمال الأول فيما لا يأخذها ساع بأن تكون لا ساعي لها كالنقد أولها ولم يخرج وكالحرث في زماننا بمصر وكذا كل ما يلزمه فعله كحح مستطيع وإلا غلف الذي لا عذر له في الختان لا تجوز شهادته **(وبيع نرد وطنبور)** ومزمار ونحوه من كل آلة لهو **(واستحلاف أبيه)** دنية وأمه نسباً في حقه عليهما أو على أحدهما وأنكره في ذلك أي وحلفه بالفعل ولا يعذر بجهل وربما يخرج بقوله استحلاف المنقلبة من الولد والمتعلق بها حق لغير الولد لأن المتعلق بها حق ليس للابن فيها طلب والمنقلبة شأنها أن لا تطلب وهذا على ما مشى عليه المصنف فيما مر ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك **(و)** إن أعذر القاضي للمشهود عليه في تجريح الشاهد **(قدح في المتوسط)** في العدالة

عاماً فمن تركه بعد السبعين عاماً وهو قادر عليه فهو عنده آثم بإجماع مجرح ساقط الشهادة وقوله في أهل الأندلس أنه لا عذر لهم بسبب البحر لقدرتهم على الانتقال منه إلى موضع لا يتعذر الجواز منه فإنما تكلم والله أعلم على ما وصف له من تعذر الجواز في البحر في موضع دون موضع اهـ.

بخ قال ابن عرفة ولابن رشد في أجوبته سقوط وجوبه على أهل الأندلس اهـ.

(واستحلاف أبيه) قول ز وهذا على ما مشى عليه المصنف فيما مر ولكن المذهب أنه لا يمكن من ذلك ظاهره رجوع الإشارة لحلف الأب في المنقلبة والمتعلق بها حق وإن كان عقوقاً وقادحاً في الشهادة وهذا غير صحيح لأن المصنف لم يمش على هذا فقوله ولكن المذهب أنه لا يمكن الخ غير صحيح لتصريح ابن رشد في رسم صلى من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية بالاتفاق على أن الأب يلزمه أن يحلفهما ولا يكون ذلك عقوقاً وقد قدمنا كلامه في باب الفلس فإن أراد ز رجوع الإشارة في كلامه إلى ما اقتضاه ظاهر المصنف من أن الولد يمكن من استحلاف أبيه في غير المنقلبة والمتعلق بها حق وإن كان عقوقاً وقادحاً في الشهادة فهذا أيضاً غير صحيح لأن المصنف لم يمش على هذا القول فيما مر وإنما مشى على ما هو المذهب من أنه لا يمكن من تحليفه ونص ما مر في التفليس وحبس السيد لمكاتبه والجد والولد لأبيه لا عكسه كاليمين إلا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره اهـ.

وأولى دونه (**بكل**) من القوادح (**وفي**) الشاهد أو المزكي علانية (**المبرز بعداوة**) دنيوية بينه وبينه (**وقرابة**) بينه وبين المشهود له والواو بمعنى أو (**وإن**) ثبت القدح (**بدونه**) أي من شاهد عدل دون المقدوح فيه في التبريز لأنهم لم يعدوا مسألة الشهادة القادحة في المبرز من المسائل التي يعتبر فيها التبريز وجعلنا الباء بمعنى من تبعاً للشاعر ويحتمل عليه أيضاً أن يراد بالدون المغاير أي وإن كان القدح من مشهود عليه مغاير للشاهد المبرز فيشمل الفاسق والكافر والمشهود على كل من مبرز فله طلب القدح فيهما خلافاً لمن منعه (**كغيرهما**) أي كطلب المشهود عليه القدح في المبرز بغير عداوة وقرابة بل بفسق يريد أن يثبته فيسمع منه ذلك (**على المختار**) عند اللخمي من الخلاف وهو قول سحنون لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فقد يطلع عليه بعض الناس وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر المدونة كما في مق ابن ناجي وهو المشهور اهـ.

فقول د إذا قدح بغير ذلك أي بغير عداوة وقرابة فلا يسمع منه ولو أراد أن يثبته بالبينة اهـ.

غير ظاهر أو أنه على ما صدر به المصنف ثم إن أثبته لم يحكم عليه بشهادة المبرز

وينبغي أن يحمل المصنف عليه هنا بأن يكون تفسيقه بذلك إنما هو بعد الوقوع وأما ابتداء فلا يمكن من تحليفه على المشهور ونص ابن رشد في رسم القضاء المحصن من سماع أصبغ من كتاب الشهادات ما نصه اختلف في تحليف الرجل أباه في حق يدعيه قبله أوجده على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أن ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضي له بذلك ولا تسقط به شهادته والثاني أن ذلك عقوق فلا يقضي له به وهو مذهب مالك في المدونة وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لما أوجب الله من بر الوالدين بنص القرآن العظيم وما تظاهرت به الآثار وقد روي أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمين للولد على والده ولا للعبد على سيده» والثالث أن ذلك عقوق إلا أنه يقضي له به أن طلبه ويكون جرحة فيه تسقط به شهادته وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وهو بعيد لأن العقوق من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن من فعله أحد اهـ.

بلفظه وقد علمت أن الخلاف إنما هو بالكراهة والتحريم خلافاً لتت في ذكره الإباحة (**وفي المبرز بعداوة وقرابة**) لو زاد وشبههما كما يأتي اللخمي وذكره ابن شاس وغيره والمراد ما عدا الأسفاه أي الفسق إذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمي كما يأتي عنه ونص ابن عرفة اللخمي يسمع الجرح في المتوسط العدالة مطلقاً وفي المبرز المعروف بالصلاح والفضل تجريح العداوة أو المجرة أو القرابة وشبه ذلك وفي قبولها فيه بالأسفاه قولا سحنون وأصبغ في العتبية والواضحة وعلى قبول تجريحه ففي حال من يقبل منه أربعة أقوال سحنون لا يقبل إلا من مبرز في العدالة ابن الماجشون يجرح الشاهد بمن هو مثله بالأسفاه لا بمن هو دونه ابن عبد الحكم لا يقبل في بين العدالة إلا من معروف بالعدالة وأعدل منه ويذكر ما جرحه به فأما ما يثبت بالكشف عنه فلا يقبل في مبرز لا من مبرز ولو كان دونه في التبريز قلت هذا هو قول سحنون وإلا لم تكن الأقوال أربعة إلا باختيار هذا فتأمله اهـ.

وإلا أدب قياساً على قوله في الغصب كمدعيه على صالح وأما إذا لم يطلب القدح فلا يقول له الحاكم في المبرز دونك فجرح لأنه توهين للشهادة إلا أن ظن به جهلاً أو ضعفاً فيدعوه له على ظاهر المدونة كما في مق وهو يعود بالتخصيص على قوله وأعذر الخ أي أنه مقيد بما إذا ظن به جهلاً أو ضعفاً إذا كان الشاهد مبرزاً لكن إنما يفترق المبرز من غيره في سؤال الحاكم فيسأله في غيره هل لك فيه مجرح وفي المبرز هل تقدح فيه بقرابة أو عداوة لا بتجريح إلا أن ظن به جهلاً أو ضعفاً **(وزوال العداوة والفسق)** المردود شهادة الشاهد بأحدهما وأراد الشهادة به أو بغيره بعد ذلك **(بما)** أي بقرائن **(يغلب على الظن)** عند الناس زوالها ففي العداوة رجوعهما لما كانا عليه ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه فحينئذٍ ينتفي الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه بسبب غلبة ظن الصداقة **(بلا حد)** بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل وفي الثاني ما يدل على صدقه في التوبة واتصافه بصفات

وقد علمت به أن الذي اختاره اللخمي هو قول مطرف لا قول سحنون كما في ز وإن قول المصنف وإن بدونه لو عبر فيه بلو بدل إن لكان أحسن لرد الخلاف المتقدم وبعد أن ذكر ابن رشد الخلاف قال ما نصه وهذا إذا نصوا على الجرحة في التجريح وأما إن قالوا هو غير عدل ولا جائز الشهادة فلا يجوز ذلك إلا للمبرزين في العدالة العارفين بوجوه التعديل والتجريح اهـ.

ونقله ابن عرفة وقول ز وجعلنا الباء بمعنى من تبعاً للشارح الخ لا يتعين كونها بمعنى من الأعلى الاحتمال الثاني وأما على الأول فكون الباء للآلة هو الظاهر وقول ز فلا يقول له الحاكم في المبرز دونك فجرح الخ الذي رأيته لابن يونس هو ما نصه ومن المدونة وإذا زكيت البينة والمطلوب يجهل وجه التجريح لكونه من جهلة الناس أو من ضعفة النساء فليخبره القاضي بما له من ذلك ويبيحه له فلعل بينه وبين الشاهد عداوة أو ظنة أو شركة وإن كان مثله لا يجهل التجريح لم يدعه إليه اهـ.

منه وهو ظاهر في المبرز وغيره وفي الأسفاه وغيره خلاف ما في ز فتأمله والله أعلم وقال أيضاً ابن يونس بعدما تقدم بكثير قال أشهب عن مالك في العتبية في البينة تعدل عند الحاكم فلا يقول للمطلوب دونك فجرح وذلك توهين للشهادة وقال ابن نافع أرأى أن يقول له ذلك إذ قد يكون العدل عدوّاً للمشهود عليه وقد فرق في المدونة بين من يجهل وجه التجريح وبين من لا يجهل اهـ.

(وزوال العداوة والفسق) قول ز وأراد الشهادة به أو بغيره الخ الصواب قصره على ما إذا أراد الشهادة بغيره وأما الشهادة به فإنها لا تقبل منه بحال لأنها قد ردت أولاً فلا تقبل بعد زوال المانع لقوله فيما تقدم ولا إن حرص على إزالة نقص الخ وقول ز فينتفي بذلك الحرص على إزالة النقص الخ لا معنى لهذا فإن الحرص على الإزالة إنما هو بأداء الشهادة بعد زوال المانع وقد ردت قبل ذلك لأجله فكيف ينتفي الحرص بزوال المانع وقول ز وبحث ابن عرفة مخالفة للمنصوص الخ ابن عرفة بحث في زوال العداوة حيث جعله ابن الحاجب وتبعه

العدالة بلا حد أيضاً فينتفي بذلك الحرص على إزالة النقص فيما رد فيه أيضاً وبحث ابن عرفة مخالف للمنصوص **(ومن)** أي والشخص الذي **(امتنعت)** شهادته **(له)** أي لآخر لتأكد القرب **(لم يزك)** الشخص الممتنع المفهوم من السياق وليس ضمير الفعل عائداً على من **(شاهده)** أي شاهد الآخر في حق لأنه يجر بتزكيته له نفعاً **(و)** لم **(يجرح شاهداً عليه)** بحق لأنه يدفع عنه بذلك مضرة فيجرح مجزوم معطوف على مدخول لم **(ومن امتنعت)** شهادته **(عليه)** أي على آخر لعداوة دنيوية بينهما **(فالعكس)** أي لا يجرح من شهد له ولا يزكي من شهد عليه لأنه في الحالتين يجلب مضرة لعدوّه وهذا بناء على أن المراد بالعكس العكس في التصوير ويحتمل أن يريد وهو المتبادر منه العكس في مجموع الأمرين السابقين أي يزكي شاهده ويجرح شاهداً عليه ولما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فقال: **(إلا الصبيان)** فهو كما في د مستثنى من معنى الكلام السابق أي لا بد من وجود الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فإنه لا يشترط فيها جميع ذلك ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أي وانتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان وعلى هذين فالاستثناء متصل ويحتمل أنه مستثنى من المنطوق وحينئذٍ فهو منقطع اهـ.

المصنف كزوال الفسق في أن المعتبر فيه قرائن الأحوال وكأنه عنده المذهب فقال ابن عرفة: جرحة الفسق تزول بالتوبة الشرعية المازري لا تقبل شهادته بمجرد قوله ثبت إنما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة ثم قال ابن عرفة ابن الحاجب وزوال العداوة كالفسق قلت لا أعرف هذا لغيره وتقدم سماع أشهب في الرجلين يختصمان ثم يشهد أحدهما على صاحبه بعد سنين قال إن صار أمرهما إلى سلامة وصلاح فذلك جائز ابن رشد صيرورة أمرهما إلى صلاح هو أن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل الخصومة ومثله في سماع سحنون ونوازل أصبغ وفي إجرائها ابن الحاجب على رفع الفسق نظر لأن ثبوت عدالة الشاهد شرط في قبول شهادته فنظر القاضي في ثبوتها ضروري وهو مستلزم لرفع فسقه أو بقائه وأما العداوة فلا نظر للقاضي في رفعها لأنها مانع يبديه المشهود عليه فإن أثبت ثم شهد عليه بعد ذلك احتمل النظر في تكليفه إياها ثانياً لاحتمال ارتفاعها وعدمه لاحتمال بقائها والأظهر تخريجها على حكم من عدل في شهادة ثم شهد شهادة أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف إثباتها وقد تقدمت قال بعضهم وإنما يتم الفرق الذي ذكره إذا لم يثبت المانع أما مع ثبوته فلا يسوغ للحاكم الحكم إلا أن يثبت رفعه وليس هذا من قبيل الشك في المانع بل من قبيل الشك في رافعه اهـ.

نقله تت في كبيره وعليه فما نقله ابن عرفة عن السماع يكفي شاهداً للمصنف وابن الحاجب والله أعلم **(إلا الصبيان)** قول ز ويحتمل أنه مستثنى من المنطوق أي منطوق قوله العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر الخ وقول ز ويجوز فيه الجر والنصب الخ أما على الانقطاع فالنصب متعين على لغة أهل الحجاز وأما على الاتصال فالمستثنى منه غير

ويجوز فيه الجر والنصب لا الرفع نظر المحل المستثنى منه لأن مراعاته إنما تجوز في التابع غير المقترن بأداة الاستثناء كما يظهر من بابي أعمال المصدر والاستثناء (**لا نساء في كعرس**) وحمام ووليمة ومأتم بميم مفتوحة فهمزة ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة أي حزن (**في جرح أو قتل**) متعلق بالأمرين الأول إثباتاً فلا تصح شهادة الصبيان في مال والثاني نفياً فتصح شهادة النساء في مال ولا قسامة مع شهادة الصبيان لأنها إنما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ والجرح بفتح الجيم كما يدل عليه قرانه بالقتل فإن قيل لا حاجة للنص على عدم شهادة النساء في الجرح أو القتل لأنهن لا يقبلن فيهما بانفرادهن عمداً كان أو خطأ فالجواب أنه لدفع توهم قبول شهادتهن كالصبيان فإن قيل عدم قبولهن واضح في العمد لقوته وأما في الخطأ فكان ينبغي قبولهن فيه مع شاهد أو يمين لأنه آيل لمال فالجواب إن اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة والصبيان يطلب اجتماعهم لندب تدريبهم على تعلم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى هدر دمائهم فلذا أجازها مالك وجماعة من الصحابة منهم عليّ ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وجماعة من الصحابة منهم ابن عباس وذكر شروط الصبي الشاهد بقوله: (**والشاهد حر**) تضمن اشتراط الإسلام لأن عدم شهادة العبد لرقه الذي أثر كفر فالمتمحض للكفر أولى فقول تت في صغيره سكت عن اشتراط الإسلام مراده صريحاً (**مميز**) لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما فعله ولا بد من كونه ابن عشر سنين وما قاربها في القلة كما في المدونة وليس في كلامه ما يدل عليه (**ذكر**) فلا تجوز شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرت قاله في المدونة يريد ولو كان معهن ذكر وهذا يقتضي أن لفظ صبيان يستعمل في الإناث أيضاً (**تعدد ليس بعدوّ**) للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم

مذكور فإن قدر مرفوعاً جاز الرفع اتباعاً والنصب على الاستثناء وإن قدر مجروراً فالجر اتباعاً والنصب دون الرفع واعتبار المحل وعدمه إنما يظهر فيما هو مذكور وما قاله من أن مراعاة المحل إنما تكون في غير المقترن بإلا غير صحيح وقد صرح ابن هشام وغيره في باب الاستثناء بأنه إذا تعذر الاتباع على اللفظ اتبع على المحل نحو لا إله إلا الله ونحو ما فيها من أحد إلا زيد برفعهما (**لا نساء في كعرس**) سقوط شهادتهن في كعرس ظاهر الجلاب أنه المذهب كما في ابن عرفة وصححه ابن الحاجب وجعله في ضيح هو المشهور قال فيه والفرق للمشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الأصل فلا يجوز القياس عليها اهـ.

(**في جرح أو قتل**) ابن عرفة الباجي إذا جوزت في القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك وقاله غير واحد من أصحابه اهـ.

أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة أي دنيوية أو دينية **(ولا قريب)** للمشهود له فإن قرب ولو بعيدة كعم وخال لم يشهد كما استظهره الجيزي وذكر المصنف الأوصاف السابقة للشاهد يدل على أنها لا تشترط في المشهود عليه منهم وصرح تت بعدم اشتراط الحرية فيه والظاهر من كلامه أن التمييز كذلك دون الإسلام والذكورة وظاهر ما ذكره ق اعتبار الحرية والإسلام والذكورة فيه وهو مشكل وإلا لم يكن لتخصيص المصنف الشاهد بذلك فائدة **(ولا خلاف بينهم)** أي الشاهدين منهم **(و)** لا **(فرقة)** بالرفع والنصب ولا يصح بناؤه على الفتح لأن حرف العطف غير المقترن بلا يمنع من تركيبه مع لا وخلاف اسم مصدر أطلقه وأراد به المصدر وهو الاختلاف ولو عبر به كان أحسن لأنه يتوهم من لفظه أنه لا بد من اجتماعهم على الشهادة مع أنه يكفي اثنان فإن قال واحد قتل أو جرح فلان وآخر فلان لغيره منهم أو اثنان إن فلاناً شج فلاناً وآخران أنه شجه فلان لغيره بطلت وفي الشامل لو لعب ستة منهم ببحر فغرق منهم واحد فقال ثلاثة إنما غرقه الاثنان وعكس الاثنان فالدية على الخمسة وقيل تبطل ولو شهد أن فلاناً قتل فلاناً وقال آخران إنما رفسته دابة قدمت بينة القتل اهـ.

ووجه الأخير بأن من أثبتت حقاً أولى ولكنه ضعيف والصحيح سقوطهما وما ذكره في الفرق مصدراً به نحوه للشارح وحكى قوله وقيل عن الأخوين وهو ظاهر المصنف دون ما صدر به ولعل الفرق على ما صدر به أنه لم يخرج عن فعلهم بخلاف ما قبله من مفهوم المصنف ويلزم على هذا الفرق أنه لو لعب ستة ببر فقتل واحد وتداعوه أيضاً أن عليهم الدية وانظره وإنما قدح تفرقهم لأنه مظنة تعليمهم **(إلا أن يشهد عليهم)** أي يشهد عدول على ما نطقوا به **(قبلها)** أي التفرقة **(ولم يحضر كبير)** أي بالغ بينهم وقت الجرح

وقول ز لأنها إنما تكون في القتل الخ غير صحيح وسيأتي للمصنف يحلفها في الخطأ من يرث الخ لكن ما ذكره من كونه لا قسامة هنا مع شهادة الصبيان صحيح **(ولا قريب)** قول ز وظاهر ما ذكره ق الخ لم أر في ق ما يفيد ما ذكره من اعتبار هذه الشروط في المشهود عليه **(ولا خلاف بينهم وفرقة)** قول ز فإن قال واحد قتل أو جرح الخ هذا المثال غير صواب لأن الواحد لا يقبل في غير الاختلاف فضلاً عنه **(ولم يحضر كبير)** قول ز ولكن في ح أن هذا واضح الخ حاصل ما تضمنه كلام ح أن الكبير الحاضر بينهم إن كان ممن لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد فقال الإخوان وأصبغ لا يجوز حضوره في شهادة الصبيان المازري لا خلاف فيه منصوص عندنا وعزا ابن يونس وأبو الحسن مقابله لابن المواز والخلاف مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير أو بإمكان التخبيب أي التعليم وإن كان الكبير عدلاً فإن قال لا أدري من رماه ثبت شهادة الصبيان قاله اللخمي وإلا لم تقبل اتفاقاً عند الرجراجي وعلى المشهور عند غيره وقال سحنون بالجواز ثم قال ح إذا علم ذلك فالفرع الذي أشار إليه صاحب الرسالة بقوله ولم يدخل بينهم كبير لأن المصنف أراد الحضور

أو القتل فإن حضر وقته أو بعده وأمكنه تعليمهم ذكراً أو أنثى عدلاً أو غيره ولو عبداً أو كافراً سقطت هذا ظاهر المصنف لإمكانه تعليمهم ولكن في ح إن هذا واضح في غير العدل اتحد أو تعدد وفي العدل إن تعدد وسواء حضر في هذه الصور في جرح أو قتل وكذا في العدل إن اتحد وشهدوا في جرح فتبطل شهادتهم لا في قتل فلا تبطل شهادتهم اهـ.

باختصار ولا يخفى أن حضور العدل الواحد في الجرح يستغني بشهادته عن شهادة الصبيان مع يمين المدعي وينتظر بلوغه **(أو يشهد عليه أوله)** الضمير أن للكبير كما في الشارح لا للصغير كما في تت بل يشهد بعضهم على بعض أوله كما مر وبقي عليه من شروطها أن لا يكون الشاهد منهم معروفاً بالكذب **(و)** إذا شهدوا مع استيفاء هذه الشروط الاثني عشر ثم رجعوا قبل الحكم أو بعده في حال صغرهم عما شهدوا به فإنه **(لا يقدح رجوعهم ولا تجريحهم)** من غيرهم ولا من بعضهم لبعض لعدم تكليفهم الذي هو رأس أوصاف العدالة **إلا** في مجرب بكذب كما مر وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم وهذا يفهم من الضمير في رجوعهم لأنه عائد على الصبيان وتجريحهم من إضافة المصدر لمفعوله والأول لفاعله ولما ذكر شروط الشهادة وموانعها ذكر مراتبها وهي أربعة إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وقول الشارح مراتبها ثلاثة فيه نظر مع أنه صرح بالرابعة عند قوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان وبقيت خامسة وهي ذكر أو أنثى في مسألة إثبات الخلطة المثبتة لليمين وذكر المصنف الأربع مراتب على طريق التدلي فيها بادئاً بأعلاها فقال: **(وللزنا للواط)** أي الشهادة على فعلهما **(أربعة)** وقولي على فعلهما تحرز عن الشهادة على الإقرار بهما فيكفي فيها اثنان على الراجح على أنه لا يحتاج إلى الشهادة على الإقرار على ما مشى عليه المصنف من أن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة وهو قول ابن القاسم لأن إنكاره كتكذيب نفسه قاله في التوضيح وإنما اختصت شهادة الزنا بأربعة مع أن القتل أشد منه لقصد الستر ودفع عار الزاني والمزني بها وأهلها ولما لم تلحقه معرة في القتل اكتفى باثنين وإن كان أشد وقيل لأنه لما كان الزنا لا يتصوّر إلا بين اثنين اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر ولم يفعلوا غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله على عباده ويشهدون **(بوقت ورؤيا اتحدا)** لا يخفى أن اتحاد الرؤيا يتضمن اتحاد وقتها والجواب أنه

وقت الجراح أو القتل وكلام الشيخ ابن أبي زيد فيما إذا حضر بعد ذلك والظاهر حينئذٍ أن ينظر فإن كان يمكن التخبيب سقطت شهادتهم وإن كان عدلاً لم تسقط اهـ.

وليس فيه تفريق بين الجرح والقتل ولا تعرض لتعدد الكبير والله أعلم وقول ز وينتظر بلوغه انظر معناه **(بوقت ورؤية اتحدا)** قول ز عن د وعليه فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد الخ الظاهر في هذه الصورة إذا كان نظرهم متصلاً أن ذلك يكفي للقطع مع الاتصال باتحاد الوطء ولفظ المواق يفيد ذلك ونصه من المدونة وجه الشهادة في الزنا أن يأتي الأربعة الشهداء

أراد بقوله بوقت وقت الأداء أي لا بد من اتحاد وقت الأداء أي يجتمعون لأدائها في وقت واحد أي يأتون جميعاً وإن فرقوا كما يأتي وأراد بوقت الرؤيا وقت التحمل فقوله ورؤيا معطوف على وقت والباء في الأول بمعنى في حقيقة وفي اللقاني بالعطف بمعنى في مجازاً فاستعمل اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو أولى من كلام د وهذا كله على أن النسخة رؤيا وهي صحيحة بهذا التقرير ونسخة تت زنا بزاي فنون ودعواه أن رؤيا غير صحيحة غير ظاهر وقال د: أيضاً وانظر هل معنى اتحاد الرؤية أن الأربعة يجتمعون في النظر للذكر في الفرج وعليه فلو اجتمعوا ونظر واحد بعد واحد فلا يكفي ذلك لاحتمال تعدد الوطء والأفعال لا يضم بعضها إلى بعض أو ليس معناه ما ذكروا أن مثل هذا الاجتماع كاف اهـ.

ومقتضى نقل ق تعين الأول ولو شهد بالزنا أربعة واختلفوا في صفته فشهد اثنان منهم أنها غصبت واثنان أنها طاعت حد الأربعة ولا يحد واحد منهما للزنا نقله تت عن ابن القاسم أما المرأة فظاهر لعدم اتفاق الأربعة على طوعها والمكرهة لا حدّ عليها وأما الرجل فلأن الشهادة إذا بطل بعضها فتبطل كلها فلذا لم يحد مع اتفاق الأربعة على زناه **(وفرقوا)** وجوباً عند الأداء بعد إتيانهم جميعاً كما مر وكما يشعر به لفظ فرقوا سواء حصلت ريبة أم لا **(فقط)** دون شهود غير الزنا فلا يفرقون ويشهدون **(أنه أدخل)** أو أولج **(فرجه)** أو ذكره **(في فرجها)** أو رأينا فرجه في فرجها ونحوه مما يدل على التيقن والتثبت ولا مفهوم لما ذكره ولا بد من زيادة كالمرود في المكحلة كما قرره به الشارح وق البساطي استغنى المؤلف عنها لأنها زيادة بيان فقط ولعل الحامل على ذلك الحرص على ترك هذه الفاحشة أي على ترك الشهادة بها **(و)** يجوز **(لكل)** من شهود الزنا الأربعة **(النظر للعورة)** ليعلم كيف يؤدي الشهادة فإن قلت ما تقدم من صفة الشهادة لا يمكن بدون نظر فكيف يتأتى أنه جائز قلت أراد بقوله: ولكل النظر قصد النظر ويجوز لكل ترك قصده

في وقت واحد يشهدون على وطء واحد في موضع واحد بصفة واحدة بهذا تتم الشهادة اهـ.

فقولها على وطء واحد صادق بهذه الصورة بأن يطلعوا عليهما من كوة واحداً بعد واحد في لحظات متصلة وعليه فقول ز ومقتضى نقل ق تعين الأول أي أنه لا يكفي فيه نظر **(ولكل النظر للعورة)** قول ز فإن قلت ما تقدم من صفة الشهادة الخ لا تخفى ركاكة هذا السؤال وجوابه والكلام مفهوم بدون ذلك ابن عرفة المازري تعمد نظر البينة لفعل الزاني ظاهر المذهب أنه غير ممنوع لأنه لا تصح الشهادة إلا به ونظرة الفجأة لا يكاد يحصل بها ما تتم به الشهادة ومنع بعض الناس النظر للعورة في ذلك لما نبه الشرع عليه من استحسان الستر اهـ.

وقال اللخمي إن لم يكن هذا الزاني معروفاً بالفساد ففي تعمد النظر إليهما نظر يصح أن يقال لا يكشفون ولا تحقق عليهم الشهادة لأن الشهود لو تبين لهم ذلك استحب لهم أن لا يبلغوا الشهادة اهـ.

وترك الشهادة بالكلية وظاهر قوله ولكل الخ ولو قدروا على منعهم من فعل الزنا ابتداء وهو ظاهر ابن رشد خلافاً لابن عرفة وتبعه غ انظر ح ولعل وجهه أنهم بإرادتهم فعله بحضرة الشهود صاروا مجاهرين بالزنا فلم تبطل شهادة الشهود لقدرتهم على منعهم ولا بد من تقييد قوله ولكل النظر بما إذا كانوا أربعة وإلا لم يجز إذ لا فائدة في الرؤية وقد يتلمح ذلك من قوله ولكل بعد قوله أربعة ثم الفرق بين ما هنا وبين عدم رؤية النساء لعيوب الفرج عند اختلاف الزوجين فيه وفي إصابة البكر بل تصدق فيهما أن اللازم هناك غرم مال والزوج بيده الفراق واللازم هنا اختلاط الأنساب والإقرار على مجمع على تحريمه **(وندب)** للحاكم **(سؤالهم)** على أي حالة رأوهما هل راقدين أو لا وهل كانا في الجانب أي للبيت مثلاً الغربي أو الشرقي أو غير ذلك قاله د أي وهل كانا على الجانب

وقول ز وهو ظاهر ابن رشد خلافاً لابن عرفة وتبعه غ الخ نص ابن عرفة بعد ذكره أن الشهادة تصح مع تعمد النظر قال وهذا إن عجز الشهود عن منع الفاعلين من إتمام ما قصداه وابتداؤه من الفعل ولو قدروا على ذلك بفعل أو قول فلم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر إلا أن يكون فعلهما بحيث لا يمنعه التغيير لسرعتهما اهـ.

قال ح: وهذا ببادي الرأي ظاهر لكن صرح ابن رشد في البيان بخلافه في مسألة من رأى السارق يسرق متاعه وهو قادر على منعه منه فقال ابن القاسم ومالك ليس عليه قطع وقال أصبغ يقطع فقال ابن رشد قول أصبغ أظهر لأنه أخذ المتاع مستتراً به لا يعلم أن أحداً يراه لا رب المتاع ولا غيره كمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاؤوا أن يمنعوه منعوه وهو لا يعلم فإن الحد عليه واجب بشهادتهم اهـ.

بخ من ح وما وجه به ز من قوله ولعل وجهه الخ غير صواب كما يفيده قول ابن رشد وهو لا يعلم الخ وقول ز ثم الفرق بين ما هنا الخ المعارضة بين الموضعين أصلها لابن هارون وأوردها ابن عبد السلام وأجاب بقوله أن طريق الحكم هنا منحصرة في الشهادة ولا يقبل إلا بصفاتها الخاصة وطريق الحكم في تلك الصور غير منحصرة في الشهادة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقهاء في محلها فلا ينبغي أن يرتكب محرم وهو النظر في الفرج من غير ضرورة ابن عرفة يرد بأن صورة النقص إنما هي إذا لم يمكن إثبات العيب إلا بالنظر وكان يجري لنا الجواب بثلاثة أوجه: **الأول**: أن الحد حق لله وثبوت العيب حق للآدمي وحق الله آكد لقوله في المدونة: فيمن سرق وقطع يمين رجل عمداً يقطع للسرقة ويسقط القصاص. **الثاني**: ما لأجله النظر وهو الزنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل على السوية. **الثالث**: المنظور إليه في الزنا إنما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الإحاطة بالنظر إلى الفرج ما يستلزمه النظر للعيب اهـ.

(وندب سؤالهم) قال في المدونة: وينبغي إذا شهدت بينة عنده على رجل بالزنا أن يكشفهم عن شهادتهم وكيف رأوه وكيف صنع فإن رأى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة أبطلها اهـ.

الأيمن أو الأيسر وهل كانت على ظهرها أو بطنها والمراد ندب سؤالهم عما ليس شرطاً في الشهادة بدليل أنه قدم ما هو شرط فيها ومع كون هذا مندوباً فلو اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم كما في ابن عرفة وجعله د بحثاً قصور نعم قوله أنه كان على هذا يقتضي وجوب السؤال ظاهر **(كالسرقة)** يندب سؤال شاهديها عن كيفية توصلهما لما شهدا به فيها وقوله: **(ما هي)** زيادة عما أفاده التشبيه أي من أي الأنواع هي وقوله: **(وكيف أخذت)** في ليل أو نهار وأين ذهبوا هذا مفاد التشبيه على ما قررناه فذكره غير ضروري وذكر المرتبة الثانية من مراتب الشهادة فقال: **(ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق)** وهو عقد لازم لا يحتاج إلى عاقدين وفيه إخراج عن ملك ومثله وقف وطلاق غير الخلع وعفو عن

قال أبو الحسن: انظر قوله ينبغي هل معناه يجب أو هو على بابه الأقرب الوجوب اهـ.

قال ح فحاصل كلامه أنه يميل إلى أن ينبغي للوجوب وهو الظاهر فتأمله اهـ.

فقول ز كان على هذا يقتضي وجوب السؤال الخ قد علمت أنه هو الذي حمل عليه أبو الحسن كلام المدونة لكن صرح ابن رشد بعدم الوجوب كما نقل ابن عرفة ونصه سمع عيسى بن القاسم الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهد أربعة في موضع واحد يوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد وعلى صفة واحدة ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة إنما شرطها عند ابن القاسم أن لا يختلف الأربعة في ذلك فإن اختلفوا في الموضع أو الأيام بطلت شهادتهم عند ابن القاسم اهـ.

بخ **(ولما ليس بمال ولا آيل إليه الخ)** قول ز ومثله وقف الخ كذا في تت فقال طفى لم أر من ذكر أن الوقف لا بد فيه من شاهدين من الشراح غيره وقول المصنف بعد وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف ينافيه وقال ابن رشد المشهور المعروف من مذهب مالك وأصحابه أن شهادة النساء عاملة في الأحباس لأنها من الأموال وقد عده ابن فرحون في تبصرته مما يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين اهـ.

وأجيب بأن ما ذكره تت ومن تبعه يحمل على الوقف لغير معينين فإنه لا يثبت بالشاهد واليمين قال الباجي في المنتقى وإن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب به إن نكل اهـ.

قلت: الجواب بكلام الباجي لا يصح لأنه إنما دل على تعذر الثبوت بالشاهد واليمين في هذه الصورة ويبقى الثبوت بالشاهد والمرأتين ففي ابن عرفة عن ابن رشد ما نصه والصواب إجازة شهادة رجل وامرأتين بوصية للمساكين على أصل ابن القاسم لأن اليمين مع الشاهد إنما سقطت لأن رب الحق غير معين لا لأن الوصية بالمال لا تستحق باليمين مع الشاهد وقول ز وطلاق غير الخلع الخ إنما أخرج الخلع لعدم انخراطه في هذا السلك وسيذكره قريباً في العقود التي تفتقر لعاقدين وقول ز وعفو عن قصاص الخ هذا ظاهر في

قصاص ووصية بغير مال ويلحق به الولاء والتدبير **(ورجعة)** ادعتها زوجة على زوج منكر فأقامت شاهدين وأما ادعاؤه هو الرجعة فمقبول كما يفيده ما قدمه من قوله وندب الإشهاد على الرجعة ومنها إدخال في ملك ومثلها استلحاق وإسلام وردة ويناسبها إحلال وإحصان **(وكتابة)** وهي عقد يفتقر لعاقدين ونكاح ووكالة في غير مال وتاريخ عدة موت أو طلاق لا انقضاء عدة قرء أو وضع لتصديقها كما قدم المصنف **(عدلان)** وظهر بهذا التقرير حكمة تعداد الأمثلة الثلاثة لتغايرها وما في تنازع الزوجين من الحلف مع شاهد الموت ويرث في دعوى النكاح فلأن الدعوى في مال وما يأتي من قوله وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف الخل إما مستثنى للضرورة أو مبني على أن الوقف يثبت بشاهد ويمين وذكر المرتبة الثالثة بقوله: **(وإلا)** يكن المشهود به ما مر بل مالاً أو آئلاً إليه **(فعدل وامرأتان)** عدلتان **(أو أحدهما)** أي عدل فقط أو امرأتان فقط **(بيمين)** في الأحد المذكور والباء بمعنى مع لأن المرأتين بمنزلة الواحد ولهذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه لرد شهادتهما فإن نكل حبس وإن طال دين فقوله فيما يأتي وحلف بشاهد في طلاق وعتق مثله ما نزل منزلته وهو المرأتان وفائدة حلفه عدم سجنه فلا ينافي أن الطلاق والعتق إنما يثبت كل بشاهدين ومثل لما ذكر بقوله: **(كأجل)** ادعاه مشتر أو قدره وخالفه البائع ومثله اختلافهما في البيع أو قبض الثمن فيثبت بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع يمين كما يفيده تت عند قوله كشراء زوجته **(وخيار)** ادعى المشتري الشراء عليه والبائع خلافه لأيلولته لمال لقلة الثمن وكثرته في البت والخيار **(وشفعة)** أي ادعى المشتري إسقاط الشفيع لها وادعى الشفيع خلافه أو غيبته عند العقد **(وإجارة)** أي أصلها أو لمدة بقدر معين تخالفا في ذلك **(وجرح خطأ)** ادعاه المجروح على مكلف منكر **(أو)** جرح **(مال)** عمداً بدليل أو فهو عطف على خطأ وأضيف للمال لعدم القصاص فيه لكونه في متالف كمأمومة وجائفة **(وأداء)** نجوم **(كتابة)** أو بعضها ادعى ذلك العبد وأنكر السيد القبض فيحلف العبد مع شاهده حتى في النجم الأخير وإن أدى للعتق **(وإيصاء بتصرف فيه)** رأى في المال بعد

العفو عن القتل وأما الجرح فقد يقال إن العفو عنه كإثباته وعبارة ضيح عن ابن القاسم ولا تجوز شهادتهن أي النساء مع رجل في العفو عن الدم كما لا تجوز في العمد اهـ.

وذم العمد فيه تفصيل كما علمته من كلام المصنف **(ورجعة)** قول ز وأما ادعاؤه هو الرجعة فمقبول الخ غير صواب لأن دعوى الرجعة إنما تقبل منه قبل انقضاء العدة وأما إن ادعى بعد العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت فلا تقبل دعواه إلا بعدلين على وقوع الرجعة في العدة فالصواب في إطلاق قول المصنف ورجعة أي ادعتها الزوجة أو الزوج **(أو أحدهما بيمين)** قول ز ولهذا لو شهدتا بطلاق أو عتق حلف المدعى عليه الخ نص على هذا في ضيح ونقله ابن عرفة عن المدونة **(وإيصاء بتصرف فيه)** لما ذكر ابن الحاجب ما يجوز فيه رجل وامرأتان قال وكذلك الوكالة بالمال والوصية به على المشهور ضيح قوله وكذلك الوكالة بالمال أي وكله في حياته ليتصرف له والوصية به أي أوصاه بأن يتصرف في أمواله بعد وفاته

موت الموصي ومثله في حياته لكنها تكون وكالة واعترض ثبوت هذين الأمرين بعدل وامرأتين مع يمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس أن لا يثبت إلا بعدلين أو بعدل وامرأتين وأجيب بأن محل ثبوتهما مع اليمين إذا كان فيهما نفع للوصي أو الوكيل كما إذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهناً في دينه على الموكل أو الميت الموصي له بذلك فإن حلف الوصي أو الوكيل مع عدل أو امرأتين ثبت ذلك وإن نكل حلف الموكل أو الموصي إن كان حياً فإن كان ميتاً بطلت بنكول الوصي وأما دعوى أنه وكيل أو وصي من غير نفع يعود عليه فلا تثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين **(أو بأنه حكم له به)** أي بالمال وهو عطف على المعنى أي كالشهادة بأجل أو بأنه الخ أي إن من حكم له بمال ثم أراد طلبه في غير محل الحكم وعنده شاهد أو امرأتان مع يمين على حكم الحاكم فإن ذلك يكفي **(كشراء زوجته)** الرقية أي ادعى أنه اشتراها من مالكها وهو منكر أو عكسه فيكفي شاهد وامرأتان أو أحدهما

لا أوصي له بمائة مثلاً فإن هذا مال محقق فلا يجري فيها خلاف ومقابل المشهور في الوكالة والوصية لعبد الملك اهـ.

ولم يذكر المؤلف ولا ابن عبد السلام أن الشاهد واليمين يجوز أن على الوكالة والوصية وإنما تكلما فيما تكلم عليه ابن الحاجب رحمه الله وقال ابن عرفة ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الشهادة ولا في الشهادة على الوكالة ابن عرفة وقول ابن رشد لا خلاف أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الوكالة خلاف نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف إذا شهد شاهد على وكالة من غائب هل يحلف الوكيل والمشهور أنه لا يحلف وهذا أحسن إن كانت الوكالة بحق الغائب فقط فإن كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لأن له على الغائب ديناً أو ليكون ذلك المال بيده قراضاً أو تصدق به عليه حلف واستحق إن أقر الموكل عليه بالمال للغائب وقال المازري معروف المذهب أن الشاهد واليمين لا يقضي بهما في الوكالة لكن منع القضاء بها ليس من ناحية قصور هذه الشهادة بل لأن اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها وإن كان وقع في المذهب أن الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة ويقبض الحق فتأول الأشياخ هذه الرواية على أن المراد بها وكالة بأجرة يأخذها الوكيل وله أن يقبض المال لمنفعة له فيه اهـ.

(أو بأنه حكم له به) ما قرره به ز من أن المراد ثبوت حكم الحاكم بالشاهد واليمين أو الشاهد والمرأتين الخ نحوه لغ وهو المذهب عند ابن رشد خلاف ما ذكره ابن الحاجب من تشهير مقابله فإنه معترض عند ابن عبد السلام وابن عرفة ونص ابن الحاجب وأما الشاهد بالقضاء بمال فالمشهور ولا يمضي وله استحلاف المطلوب فإن نكل لزمه بعد يمين اهـ.

وما جعله المشهور هو قول ابن القاسم في العتبية قال ابن رشد: وهو خلاف أصله في المدونة وظاهر المدونة أنه يستحق بها وهو قول مطرف وأصبغ ويجوز فيه على قول ابن القاسم شاهد وامرأتان انظر ابن عرفة ولما رأى الشارح ما لابن الحاجب قرر كلام المصنف على غير

يمين **(وتقدم دين عتقاً)** فيكفي شاهد وامرأتان أو أحدهما مع يمين صاحب الحق ويفسخ النكاح ويثبت الملك في الأولى ويبطل العتق في الثانية ويباع في الدين وهذا إذا كان المدعي الغرماء وأما المعتق بالكسر إذا أراد رد العتق وأقام شاهداً على ما تقدم الدين على العتق فإنه لا يكفي ذلك ولا بد من شاهدين وكذا إذا ادعى المعتق بالفتح تقدم عتقه على الدين فلا بد من شاهدين **(وقصاص في جرح)** عمداً يثبت لمدعيه بعدل وامرأتين أو أحدهما بيمين وأتى في هذه الثلاث مسائل بكاف التشبيه ولم يعطفها كالتي قبلها على كأجل لأن الثالثة منها ليست بمال ولا آئل له قطعاً وإنما هي إحدى المستحسنات الأربع كما تقدمت والاثنتان قبلها فيهما مال وغيره لا يقال أداء الكتابة فيها أيضاً مال وغيره وهو العتق فلم لم يجمعها مع الثلاث لأنا نقول لما كانت الكتابة ثابتة فالشهادة بأدائها شهادة بمحض مال وأيضاً فإنها قد تقع ببعض الكتابة أي على وجه لا يتضمن عتقاً فلا يكون فيها عتق أشار له د فإن قيل الشهادة بأنه حكم له بمال فيها مال وغيره وهو تنفيذ الحكم فلم لم يذكرها مع الثلاث قلت لأن التنفيذ لما كان إنما يحصل به المال فكانت الشهادة من جملته تأمل.

ما تقدم فقال فيه ما نصه وأشار بقوله أو بأنه حكم له به إلى أن ما ليس بمال ولا آئل إليه أنه إذا انتقل بالشهادة لذلك فإنه يكفي فيه الشاهد والمرأتان أو أحدهما مع يمين وذلك مثل أن يشهد على أن الزوج قد اشترى زوجته الخ فجعل شراء الزوجة وما بعده مثالين له لكن تقريره مبني على أن المشهود به في ذلك هو الفسخ وهو ليس بمال ولا يؤول إليه لكن حكم له بحكمه وتقرير ضيح له يقتضي أن المشهود به في ذلك هو البيع وهو مال ويؤدي إلى ما ليس بمال وهو الفسخ مثلاً فلا يصح استدلال طفى بكلام ضيح على كلام الشارح لأن تقرير ضيح لا تنزل عليه عبارة المصنف على أن تقرير غ ومن تبعه أتم فائدة والله أعلم اهـ.

(وتقدم دين عتقاً) قول ز وأما المعتق بالكسر إذا أراد رد العتق الخ نحوه في عج غير معزوّ وهو غير ظاهر لأن رد العتق إنما هو للغرماء كما تقدم في الفلس ولا حق فيه للمدين المعتق إذ لو أجازه الغرماء لزمه فانظر ذلك والله أعلم **(وقصاص في جرح)** قول ز في الفرع الثاني فإن مات الشاهد قبل موت الأصم الأبكم فلوارثه الخ مما لا معنى له لأن الشاهد إذا مات فإن كان قد كتب شهادته أو أشهد بها عدلين أو أداها عمل بها وإلا فكالعدم.

تنبيه: أطلق المصنف وغيره في قبول الشاهد مع اليمين وقال ابن سهل ما نصه من صح نظره في أحوال الناس لم تطب نفسه أن يقضي إلا بالشاهد المبرز في العدالة اهـ.

ونحوه في التبصرة وقال في المعيار سئل ابن لب عن الحكم بالشاهد واليمين فأجاب القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف فيه بين أهل العلم وقد منعته الحنفية وأجازته المالكية لكن قال محمد بن عبد الحكم إنما ذلك في الشاهد العدل البين العدالة وحمل على التفسير للمذهب وقد كان القاضي أبو بكر منا لا يحكم به إلا مع شاهد مبرز ولا يأخذ به مع غيره أما إن ظهرت ريبة في القضية وكان الأخذ بذلك مؤدياً إلى فسخ عقد ثابت الصحة فلا وجه للأخذ بذلك حينئذٍ اهـ.

فرعان: الأول: لو قذف شخص آخر فقام المقذوف على قاذفه بالحد فشهد برق المقذوف رجل وامرأتان سقط الحد.

الثاني: لو قام شاهد لشخص أصم أبكم بدين ورثه عن أبيه فهذا لا يمكن أن يحلف فيحلف المدعى عليه ويبقى بيده إلى أن يزول المانع فيحلف أي فإن لم يزل حتى مات انتقل الحلف لوارثه مع الشاهد ولو على وارث المدعى عليه كذا يظهر فإن مات الشاهد قبل موت الأصم الأبكم أو زال مانعه فلوارثه كما قد يفيده من حيث المعنى قوله الآتي كوارثه وذكر المرتبة الرابعة بقوله: (**ولما لا يظهر للرجال**) يكفي فيه (**امرأتان**) مسلمتان عدلتان (**كولادة**) لحرة أو أمة تشهدان بها سواء حضر شخص المولود أم لا على المشهور إما في شهادة الصبيان المتقدمة فلا بد من مشاهدة البدن مقتولاً والفرق كونها على خلاف الأصل وكلامه في ثبوت الولادة وإما ثبوت الأمومة وعدمها فتكلم عليه ابن عرفة (**وعيب فرج**) في أمة اختلف فيه البائع والمشتري وكذا في حرة ادعاه زوجها إن رضيت برؤية امرأتين وإلا فهي مصدقة في عدمه كما تقدم في النكاح في قوله كالمرأة في دائها أي تصدق في نفيه وتقدم أنه لا تنافي بينه وبين قوله وإن أتى بامرأتين تشهدان أي له بدائها قبلتا لأن ذلك مع رضاها بتمكينها من رؤيتها وأراد هنا بعيب الفرج ما يشمل بين سرة وركبة (**واستهلال**) لمولود حرة أو أمة ومثله إذا قالتا ذكراً أو أنثى أو لم يستهل لترتب إرث وعدمه ونحو ذلك عليه (**وحيض**) في أمة لا في حرة لأنها مصدقة كما قدم المصنف (**ونكاح**) شهد به ادعته امرأة بصداق عينته (**بعد موت**) لرجل لتأخذ صداقها من تركته فالظرف متعلق بشهد مقدراً (**أو**) شهد على (**سبقيته**) أي الموت أي إن أحد الزوجين المحقق الزوجية مات قبل صاحبه (**أو**) وقعت الشهادة على (**موت**) لرجل (**و**) الحال أنه في الفرع الأخير (**لا زوجة**) له (**ولا مدبر**) والواو فيه بمعنى أو (**ونحوه**) كعبد موصي بعتقه أو أم ولد وليس إلا قسم المال واعترض قوله ونكاح بأقسامها الثلاثة والمسألتان بعده أي

بلفظه لكن قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة ظاهر كلام الجمهور من المالكية أن ما قاله ابن عبد الحكم مخالف للمذهب لا تفسير ولم أقف على من قيد كلام أهل المذهب المدونة وغيرها بما ذكره ابن عبد الحكم وقد يتعذر الإتيان بالمبرز انظر كلامه (**كولادة**) قول ز وأما ثبوت الأمومة وعدمها الخ يأتي كلام ابن عرفة قريباً عند قوله وثبت الإرث والنسب له وعليه (**أو موت ولا زوجة**) قول ز واعترض قوله ونكاح بأقسامها الخ نحوه لغ وقال ابن عاشر بل الصواب وضع قوله ونكاح بعد موت الخ بعد قوله كقتل عبد آخر كما فعل ابن الحاجب لأن الفروع الخمسة كلها اشتملت على مال وغيره فثبت المال دون غيره وحينئذٍ يتصل قوله وثبت الإرث الخ بمناسبه اهـ.

وقول ز لما يلزم عليه من ثبوت نكاح الخ صوابه لما يلزم عليه من فسخ النكاح أو من جواز النكاح بأن تتزوج المرأة بعد ذلك وأشار المصنف بهذا الفرع إلى قول المدونة قال ابن القاسم إذا مات رجل فشهد على موته امرأتان ورجل فإن لم يكن له زوجة ولا أوصى بعتق

قوله والمال دون القطع وقوله كقتل عبد آخر بأن الثلاث مما يثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما مع يمين ويدل للأول قوله في تنازع الزوجين ولو أقام المدعي شاهداً حلفت معه وورثت أي ولا يثبت النكاح فحقه ذكر الثلاث قبل قوله ولما لا يظهر لانخراطها في سلك ما قبله واحترز بقوله ولا زوجة الخ عما إذا كان له زوجة أو مدبراً ونحوهما مما ذكر فإن الشهادة كلها ترد قاله مق أي لما يلزم عليه من ثبوت نكاح بمجرد عدل وامرأتين أو إحداهما بيمين مع أنه إنما يثبت بعدلين كما تقدم إلا إن أريد من حيث الإرث كما مر ومن خروج المدبر إلى العتق من الثلث وأم الولد من رأس المال بما ذكره مع أن ذلك إنما يثبت بعدلين كما مر **(وثبت الإرث والنسبة له وعليه)** لا يرجع لقوله وعيب فرج وما بعده وإنما يرجع لقوله كولادة فقط فهو فيما لا يظهر للرجال وفي بعض أفراده فقط أي إن النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال للمولود فإن شهدتا أنه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه ورثته فقوله ثبت الإرث له أي ممن تقدم موته على موته وقوله وعليه أي لمن تأخر موته على موته فهما راجعان للإرث لا للنسب فلو أخر قوله والنسب عن قوله وعليه أو قدم لفظ النسب على الإرث ليتصل به قوله وعليه لكان أولى ولا يتوهم حينئذٍ أنه راجع للمسألتين تأمل وفي عج زيادات وقوله: **(بلا يمين)** راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال ولو قدمه عقب قوله: وامرأتان كان أظهر **(والمال دون القطع في سرقة)** هذه من المسائل التي تثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما بيمين كما

عبد ولا له مدبر وليس إلا قسمة التركة فشهادتهن جائزة وقال غيره لا تجوز ابن عرفة قال غير واحد إبطال شهادتهن بالموت إن كان للميت زوجة أو وصية بشيء مما ذكر خلاف قولها في الشهادات إن شهد شاهد بوصية فيها عتق ووصايا لقوم ردت في العتق وجازت في الوصايا لقوم وإنما تبطل كلها أن لو شهد لنفسه فيها وكان بعض من لقيناه يفرق بينهما بأن الوصية بالعتق والمال الارتباط بينهما اتفاقي لا لزومي لصحة تعلق شهادتهن بأحدهما دون الآخر تقدير وجودهما في الواقع وارتباط إرث المال وتنفيذ الوصية بالعتق الثابتة بغير شهادتهن في الشهادة بالموت ارتباطاً لزومي إذ لا يصح في إيجاب الموت أحدهما دون الآخر على تقدير وجودهما بحال ولا يلزم من صحة التفريق في الاتفاقي صحته في اللزومي اهـ.

باختصار **(وثبت الإرث والنسب له وعليه)** نحن لابن الحاجب قال ابن عرفة ولم يتعرض له ابن عبد السلام وقرره ابن هارون بقوله مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقر السيد بوطئها وأنكر الولادة فإن نسب الولد لا حق به وكذا موارثته إياه له وعليه ابن عرفة هذا كقوله آخر أمهات الأولاد من المدونة وإن ادعت أمة أنها ولدت من سيدها فأنكر لم أحلفه لها إلا أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء وامرأتين على الولادة فتصير أم ولد ويثبت النسب للولدان كان معها ولد إلا أن يدعي السيد استبراء بعد الوطء فيكون ذلك له وهذه نص في جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن إذا كان لازماً لما تجوز فيه شهادتهن وهو في الموطأ وغيره اهـ.

انظر غ رحمه الله **(والمال دون القطع في سرقة)** الوانوغي هذه المسألة على خلاف قول

قدمته قريباً أي أنه إذا شهد على شخص بسرقة شرعية شاهد وامرأتان أو أحدهما بيمين فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمن المال ضمان الغاصب أي ملياً أم لا لأن السرقة لم تثبت إذ شرطها عدلان هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يضمنه ضمان السارق أي إن أيسر من الأخذ إلى الحكم بالغرم لأن السرقة تثبت بالنسبة للمال والمتخلف شرط القطع وشبه في ثبوت المال دون القصاص أي القتل قوله: **(كقتل عبد)** عبداً **(آخر)** عمداً شهد به عدل وامرأتان أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فإن المال وهو قيمة العبد المجني عليه أو رقبة الجاني إن لم يفده سيده يثبت دون القتل إذ لا يقتل العبد بمماثلة إلا بشهادة عدلين كما يأتين ولا قسامة لاختصاصها بالحر ولما ذكر حكم مراتب الشهادة الأربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وهو منخرط في سلك ما يوجب حكماً غير المشهود به وكان من جملة ذلك الحيلولة ويقال لها العقلة بضم العين المهملة وسكون القاف ويقال لها أيضاً الإيقاف فقال: **(وحيلت أمة)** ادعت حريتها أو ملكها مع إقامة عدل أو اثنين يحتاجان للتزكية بينها وبين من هي بيده **(مطلقاً)** رائعة أم لا طلبت فيها الحيلولة أم لا ادعت الأمة حريتها أو ادعى شخص رقها كما مر لحق الله تعالى بصيانة الفرج إن لم يكن من هي بيده مأموناً وإلا لم يحل عنها كما في ابن الحاجب والشامل وبه قرره الشمس اللقاني وفي ابن عرفة ما يفيده أنه المذهب ففي د نظر وظاهر النقل عدم حيلولة

الأصوليين العلة إذا أوجبت حكمين متساويين لزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر وهنا القطع والضمان حكمان للسرقة ثبت أحدهما دون الآخر وخلاف قول المنطقيين أن وجود الملزوم يلزمه وجود لازمه فيلزم على هذا وجود القطع لوجود السرقة ويتضح ذلك بذكر فرق ابن المناصف في هذا الباب وتقرير السؤال الذي استلزمه فرقه أن يقال قال في المدونة إذا شهد رجل وامرأتان على السرقة ثبت الضمان وانتفى القطع ولو شهد رجل وامرأتان على أداء نجوم الكتابة كلها أو أن فلاناً باع أمته من زوجها أو باع عبداً ممن يعتق عليه صحت الشهادة ولو ترتب عليها العتق وفسخ النكاح وفي كلا الموضعين شهادة بما يتعلق بالأموال والأبدان والفرق بينهما أن وجود الضمان لا يستدعي القطع حتى لا يتم إلا به بخلاف الكتابة وأخواتها فكأنه يقول قول الأصوليين في الاستدلال بثبوت أحد الموجبين على الموجب الآخر إنما هو إذا كان بينهما تلازم أما إذا فقد التلازم فلا يلزم من وجود أحدهما وجود الآخر كالقطع والضمان وهنا نكتتان إحداهما أن الشهادة إذا بطل بعضها للتهمة بطل جميعها بخلاف إذا بطل بعضها للسنة ومسألتنا من هذا القبيل الثانية قال غير واحد أن المراد بالضمان هنا ضمان الغصب والتعدي لا ضمان السرقة وهو مذهب ابن القاسم اهـ.

كلام الوانوغي **(وحيلت أمة مطلقاً)** قول ز كما في ابن الحاجب الخ ابن الحاجب ذكر الخلاف لكن صدر بهذا فيقتضي كلامه ترجيحه ونصه وتحال الأمة وإن لم تطلب إلا أن يكون مأموناً عليها وقيل تحال الرائعة مطلقاً اهـ.

وبالأول جزم ابن رشد ونصه إن ادعت الجارية أو العبد الحرية فإن سبباً لذلك سبباً

المأمون ولو سافر بها **(كغيرها)** أي كدعوى المدعي شيئاً معيناً غير الأمة وأقام عدلاً إلى آخر ما يأتي فإنه يحال بينه وبينه بغلق كالدار ومنع المكتري من حرث أرض **(إن طلب)** الإيقاف الذي هو معنى الحيلولة فالفعل مبني للمفعول ويحتمل بناؤه للفاعل أي المدعي وفي بعض النسخ طلبت بتاء تأنيث أي الحيلولة المفهومة من حيلت وعليها فالفعل مبني للمفعول فقط لأن نائب الفاعل ضمير مؤنث متصل والتأنيث واجب والباء للسببية في قوله: **(بعدل)** أي حيلت أمة وما عطف عليها بسبب إقامة عدل يشهد لمدعي ما ذكر **(أو اثنين)** مجهولين **(يزكيان)** بفتح الكاف أي يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع عن غير ثقات وإنما لم يقدم قوله بعدل الخ عن قوله كغيرها لئلا يتوهم قصر العدل وما بعده على ما قبل الكاف فاخره ليعمهما وإن كان الأصل في التشبيه التمام لكن تأخيره عنها يقتضي رجوعه لما بعدها على قاعدته الأغلبية وفي البساطي أنه متعلق بمحذوف أي إن أتى بعدل ولعله قدره لئلا يلزم الفصل بين الجار ومتعلقه وعطف على جملة حيلت حيلولة أيضاً

كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وأمر بالكف عن وطئها إن كان مأموناً وإن لم يكن مأموناً وضعت على يدي امرأة انظر تمام كلامه في ق وعليه اقتصر ابن عرفة فدل كلامه على أنه المذهب وبه تعلم ما كلام غ إذ قال كانت بيد مأمون أو غير مأمون ونحوه لد نعم قال ابن عبد السلام ينبغي إن كان من بيده الأمة مكذباً لمن شهد لخصمه أن يحال بينهما ولو كان مأموناً اهـ.

ولكن لا يقاوم الأول والله أعلم **(كغيرها إن طلب)** قول ز بغلق كالدار ومنع المكتري من حرث أرض الخ هذا مثله لتت واعترضه ابن عاشر وطفى بأنه خلاف قول ابن القاسم في المدونة وخلاف كلام المؤلف وإن قال به جماعة من الموثقين وهو قول مالك في الموطأ وقول ابن القاسم في العتبية وجرى به القضاء وإنما مذهب ابن القاسم في المدونة هو أن العقار لا يوقف بحال قال ابن عرفة ابن رشد واختلف في الحد الذي يدخل فيه الشيء المستحق في ضمانه المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة أقوال: **أحدها**: أنه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الآتي على قول مالك في الغلة أنها لمن هي بيده حتى يقضي به للطالب فعليه لا يجب توقيف الأصل المستحق توقيفاً يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهو قول ابن القاسم في المدونة أن الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول وإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الأحداث. **والثاني**: أنه يدخل في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه توقيفاً يحال بينه وبينه إذا ثبت له بشاهدين أو بشاهد وامرأتين وهو ظاهر قول مالك في الموطأ إذ قال فيه إن الغلة للمبتاع إلى يوم يثبت الحق وهو قول غير ابن القاسم فيها إذ قال إن التوقيف يجب إذا أثبت المدعي حقه ويحلف وكلف المدعى عليه الدفع وعلى هذا القول جرى عندنا الحكم والثالث أنه يدخل في ضمانه وتجب له الغلة والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهو الآتي على قول ابن القاسم في رسم العربة في الضمان حسبما ذكرناه اهـ.

لكن على وجه خاص فقال: **(وبيع ما يفسد)** لو وقف كلحم ورطب فواكه **(ووقف ثمنه)** بيد عدل **(معهما)** أي مع إقامتهما أي الشاهدين المحتاجين لتزكية فمتعلق وقف محذوف وهو بيد عدل كما قررنا وقوله معهما متعلق ببيع على حذف مضاف كما علم **(بخلاف)** مدع مقيم **(العدل)** وأبى من الحلف معه لأجل إقامة ثانٍ قائلاً فإن لم أجده لم أحلف فلا يباع المدعي به وإذا لم يبع **(فيحلف)** المدعى عليه **(ويبقى)** المدعي به **(بيده)** ملكاً على ما في د يتصرف فيه بالبيع ويضمنه للمدعي إن أتى بشاهد ثانٍ والمذهب أنه يبقى بيده حوزاً فيضمنه ولو هلك بسماوي ويبقى بيده بكفيل بالمال كذا في بعض التقارير ومفهوم فيحلف أنه إن نكل أخذه المدعي بشاهده مع نكول المدعى عليه وقوله بخلاف الخ إنما لم يبع هنا ويوقف ثمنه كالذي قبله لأن مقيم العدل قادر على إثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختياراً صار كأنه مكنه منه بخلاف السابقة وما قررته من أن موضوع المصنف أن المدعي امتنع من اليمين هو ما قاله عياض وأبو حفص وقبله ابن عرفة وأما إن قال لا

ونقله أبو الحسن أيضاً عن ابن رشد وزاد عنه وكذلك النفقة تجري على هذا الاختلاف وقد فرق في رواية عيسى عن ابن القاسم بين النفقة والضمان وسوى بينهما عيسى من رأيه وهو القياس وكذلك ظاهر المدونة أنه فرق بينهما والصواب أنه اختلاف في القول اهـ.

ولا شك أن القول الأول الذي هو مذهب المدونة عليه درج المصنف في قوله والغلة له للقضاء ومعنى قوله فيه وإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الأحداث الخ أن يقال للذي هو عنده وفي يده لا تحدث فيه حدثاً من تفويت ولا تغيير ولا يخرج من يدك قاله أبو الحسن **(فيحلف ويبقى بيده)** أي فإذا أتى المدعي بشاهد ثانٍ فإنه يضمه للأول ويستحق قاله د: وتأمل هذا مع قول المصنف فيما يأتي وإن حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم اهـ.

قلت: لا معارضة فإن ما يأتي محله إذا امتنع من الحلف وقد عجز عن الإتيان بشاهد ثانٍ فيحلف المدعى عليه لرد الشاهد فإذا أتى المدعي بعد بشيء لم يسمع منه وأما ما هنا فالمدعى عليه إنما حلف ليبقى بيده والطالب يدعي أن له ثانياً فلم تكن يمينه لرد الدعوى والله أعلم وقول ز ويبقى بيده بكفيل بالمال الخ مثل في خش واعترضه مس بأن المنصوص أنه يبقى بيده بغير كفيل وقول ز وما قررته به هو ما قاله عياض وأبو حفص الخ اعلم أن ابن الحاجب قال في المسألة وما يفسد من الطعام وغيره قالوا يباع ويوقف ثم إن كان شاهدان ويستحلف ويخلي إن كان شاهد اهـ.

فتبرأ بقوله قالوا مشيراً إلى أشكال ولا شك أن هذا التقييد الذي ذكره عياض وأبو حفص وجعله ابن عرفة المذهب يزول به الإشكال فإنه ينبغي أن يقرر وجه التبري بأنهم قالوا مع العدل الواحد يمكن المدعى عليه من المدعي فيه ومع الشاهدين المجهولين لا يمكن منه مع أن الحق مع العدل الواحد أقرب إلى الثبوت لإمكان إثباته وجد ثانياً أم لا بخلاف المجهولين فإنه إن لم يجد من يزكيهما لم يثبت الحق فالعدل الواحد أقوى فيجاب بأنه إنما يمكن من المدعي فيه مع العدل الواحد إذا قال المدعي لا أحلف معه البتة لأن الواحد حينئذٍ

أحلف الآن لأني أرجو شاهداً ثانياً وإن لم أجده حلفت فإن المدعي به يباع ويوقف ثمنه بيد عدل كما في الأول **(وإن سأل)** المدعي **(ذو العدل)** أي مقيمه الآبي من الحلف معه ومثله مقيم مجهولين يحتاجان لتزكية **(أو)** سأل ذو **(بينة سمعت)** بأنه ذهب له شيء عبد أو غيره هذه صفته **(وإن لم تقطع)** جملة حالية أي والحال أنها لم تقطع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت لم نزل لسمع من الثقات وغيرهم أنه ذهب له عبد مثلاً كهذا **(ووضع قيمة العبد)** مثلاً عند القاضي أو نائبه أو بيد عدل بإذن القاضي **(ليذهب به إلى بلد يشهد له)** فيه **(على عينه أجيب)** لسؤاله ومكن من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه وجعلنا الواو للحال لأنها إن قطعت بأن قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم إن هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن بقاء الواو على حالها للمبالغة ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز لأنه لا ينزع بها من يد حائز كما يأتي أو بغير يده ولم يحلف الطالب أو كان السماع غير فاش فإنه يجاب لوضع قيمة العبد والذهاب به الخ فإن كان فاشياً أو لم يكن المتناع فيه بيد حائز أو حلف معها مقيمها فإنه يثبت بها ما شهدت به من غير احتياج لذهاب به لبلد بدليل قوله الآتي وسماعاً يثبت به أي سمعاً فاشياً بشرطه ثم موضوع مسألة المصنف هنا في المدعي كما مر ومثله المدعى عليه إذا أثبت شخص أن ما بيده ملك لغيره وطلب وضع قيمته بيد عدل ليذهب به لبلد الذي باعه لتشهد البينة فيه على عينه فإنه يجاب لذلك أيضاً ولو في أمة إن كان أميناً ذكره في المدونة **(لا)** إن **(انتفيا)** أي العدل وبينة السماع **(وطلب)** المدعي **(إيقافه)** أي المدعى فيه عبداً أو غيره على يد عدل **(ليأتي ببينة)** تشهد له على دعواه المجردة الآن فلا يجاب لذلك **(وإن)** كان

يصير أضعف من المجهولين لأن احتمال عدم الثبوت حاصل في كل منهما والواحد أضعف من الاثنين وأيضاً فإنه المدعي مع الواحد قادر على إثبات حقه مع يمينه بيمينه وتركه اختياراً كما قاله في النكت وقرر في ضيح التبري بوجه آخر وكذا ابن عبد السلام قرره بوجه ثالث وانظر ح في ذلك فقد أطال والله أعلم **(وإن لم تقطع)** هكذا عبارة المدونة والمبالغة على حالها لأن السماع تارة يحصل به العلم فيجوز لهم القطع وتارة لا يحصل به إلا الظن القوي فلا يجوز القطع فأفاد المصنف كالمدونة أنه لا فرق بين الأمرين وبه يندفع قول من جعل الواو للحال مثل ز وخش تبعاً لد لفهمهم أن القطع هو الشهادة على العين وليس كما فهموه قاله طفى: **(أجيب)** وضمانه في ذهاب ممن ذهب به لأنه أخذه لحقه لا على وجه الأمانة كما صرح به المتيطي وابن فتوح وقول ز ومثله المدعى عليه الخ هذه المسألة عكس مسألة المصنف وذكرها في المدونة في كتاب تضمين الصناع وهي من استحقت من يده دابة فسأله وضع قيمتها ويذهب بها إلى بلد البائع الخ وقد وقع في لفظ ز خلل فيها فتأمله **(لا انتفيا)** هذا راجع لمسألتي الإيقاف والذهاب به إلى بلد الخ فقول المصنف وطلب إيقافه يعني وأحرى الذهاب لبلد وحينئذٍ فالضمير في انتفيا يرجع للعدل وما ذكر معه الشامل لاثنين يزكيان في الإيقاف وللسماع في الذهاب به.

مسافة بينته **(بكيومين)** أي عليهما لأنه يريد بذلك إضراراً لمالك وإبطال منفعته بالشيء المدعى به في تلك المدة **(إلا أن يدعي بينة حاضرة)** بالبلد لتشهد له بما ادعى **(أو)** يدعي **(سماعاً)** أي بينة **(يثبت به)** المدعي به بأن كان فاشياً **(فيوقف)** الشيء المدعي به بأمر القاضي **(ويوكل به)** أي لحفظه **(في)** دعوى المدعي بينة على **(كيوم)** فإن جاء بها عمل بمقتضاها وإلا سلمه القاضي للمدعى عليه بعد يمينه وخلى سبيله من غير كفيل **(والغلة)** الحاصلة في المدعي فيه **(له)** أي للمدعى عليه فيما ليس فيه حيلولة وكذا فيما هي فيه على الراجح لأن الضمان منه فيهما **(للقضاء)** به للمدعي **(والنفقة)** على العبد مثلاً زمن الإيقاف ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قال مق **(على المقضي له به)** من يوم الدعوى لكشف الغيب أنه على ملكه من يوم الإيقاف ولأنه كان أقر على نفسه بأن النفقة عليه فأخذ بإقراره بها دون الغلة لأنه إقرار لنفسه فلم يعمل به فاختص بها المدعى عليه فإن أنفق رجع بها على المدعي ويختص بالغلة ولا تقام في النفقة وبالتعليل الثاني ظهر الفرق بين ما هنا وبين الرد بالعيب وباقي المسائل الخمسة التي يفوز فيها بالغلة ولا يرجع بالنفقة وظاهر قوله والنفقة الخ سواء كان له غلة أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم وهو المعتمد وقولي زمن الإيقاف الخ احتراز عما قبل الإيقاف فإن النفقة على من هو بيده كما أن الغلة له من غير خلاف كما ذكره ابن فرحون في تبصرته ولما كانت الشهادة على الخط ثلاثة أقسام على خط المقروء على خط الشاهد الميت أو الغائب وعلى خط نفسه ابن رشد الأولى أقواها ثم الثانية ثم الثالثة أضعفهما ذكرهما على هذا الترتيب فقال: **(وجازت)** شهادة أي أداؤها **(على خط مقر)** بخطه أي من كان مقراً فلا

تنبيه: قال الشيخ أبو زيد انظر ما جرى به العمل اليوم من التساهل في التمكين من ذلك بمجرد الدعوى مع قوله لا انتفيا فإني لم أر له مستنداً إلا أن يدفع به توجه الحلف إذا لم يرض به المدعى عليه فإن امتنع منه فيقوم ذلك مقام شاهد عدل لكن لم أره لأحد لكن ذكر في العتبية والمدونة وضع القيمة إذا أراد المستحق منه الذهاب بها ليرجع بها على الذي اشتراها منه فله ذلك ليستخرج حقه من البائع ولا بد له من ذلك الحوز الشاهد له بالشراء لما في يده اهـ.

(أو سماعاً يثبت به) قول ز يثبت به المدعي به الخ تقريره بهذا وإن كان هو ظاهر المدونة لكن يوجب تكراره مع ما قبله لاندراج هذا تحت البينة الحاضرة والأولى ما قرره به ابن مرزوق من أن المراد سماعاً يثبت به اللطخ فيضع قيمة العبد كشهادتهم بأنهم سمعوا أن فلاناً هرب له عبد ولم يعرفوا عينه **(والنفقة على المقضى له به)** قال الرجراجي فأما ما يوقف وقفاً يمنع من الاستخدام فإن كانت له غلة فنفقته من غلته وإن لم تكن له غلة فقولان: **أحدهما**: أن نفقته على من يقضى له به وهو مذهب المدونة. **والثاني**: أن النفقة عليهما معاً فمن قضى له به رجع عليه الآخر بما أنفق وهذا القول في غير المدونة وهو أصح وأولى بالصواب اهـ.

(وجازت على خط) قول ز ولا بد من حضور الخط ومن كون الشاهد عليه اثنين على

ينافي أنه ينكره الآن لتشهد بينة عليه بأنه خطه أي كتابته أن عنده لفلان كذا أو وصله حقه من فلان ولا بد من حضور الخط ومن كون الشاهد عليه اثنين على المعتمد وإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين أو امرأتين ويمين لأن الشهادة على خطه بمنزلة النقل عنه ولا ينقل عنه إلا اثنان ولو في المال على المعتمد وأولى في هذا الحكم الشهادة على خط الشاهد لأنها دونها كما مر ثم أن الشهادة على خط المقر ينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع ولا يحتاج معها اليمين كما قال: **(بلا يمين)** من المدعي لتكميل نصاب فلا ينافي أنه قد يحلف يمين القضاء أنه ما وهب ولا أبرأ نحو ذلك فيما إذا كان المقر بخطه ميتاً أو غائباً وأما إن كان موجوداً وأنكر كونه خطه فلا يحتاج مع شهادة الشاهدين على خطه ليمين القضاء كما لا يحتاج لها لتكميل النصاب كما قاله المصنف وإنما لم يحتج ليمين تكملة للنصاب مع أن المال إنما يثبت بها مع شاهد لأنه إنما كتب خطه بأن عنده كذا بعد بينة أو إقراره ولو تجردت المكتوب فيها خطه عن شهود على المعتمد وأشار للقسم الثاني بقوله: **(و)** جازت على **(خط شاهد مات)** وإن لم يدركه الشاهد على خطه كما في تت وهو المعتمد **(أو)** على خط شاهد **(غاب)** إن كانت غيبته **(ببعد)** وهو ما

المعتمد الخ أما حضور الخط فقال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام بأن شرط الشهادة على الخط حضوره ولا تصح عليه في غيبته صواب وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره اهـ.

ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أنه سئل عن شاهدين نظراً وثيقة بيد رجل وحفظاها وتحققا ما فيها وعرفا شهودها وأنهما ماتوا برسم العدالة ثم ضاعت الوثيقة فأجاب بأن القاضي يعمل على ذلك إذ لا فرق عند القاضي بين غيبة الوثيقة وحضورها باستيفاء هذين جميع ما فيها اهـ.

بخ ثم قال صاحب المعيار أثره وانظر ما يناقض هذه الفتوى في ابن عرفة والمتيطي وهو الصحيح الذي لا يلتفت إلى غيره اهـ.

وأما كون الخط لا يثبت إلا بعدلين على المعتمد دون الشاهد واليمين ففيه نظر بل المعتمد هو ثبوته بالشاهد واليمين.

فرع: إذا أقام صاحب الحق شاهداً واحداً على الخط فروايتان حكاهما ابن الجلاب وهما مبنيان على أنه إذا شهد له اثنان هل يحتاج إلى يمين أم لا فمن قال لا يحتاج إلى يمين أعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج أبطل الشهادة هنا وإذا قلنا يحكم له به فيحتاج إلى يمينين يمين مع شاهده ويمين أخرى ليكمل السبب لما قاله الشارمساحي في شرح الجلاب وصح أن يحلف يمينين في حق واحد لأنهما على جهتين مختلفتين اهـ.

فيفهم من بنائه الحكم بشاهد ويمين في الخط على عدم الاحتياج مع الاثنين إلى يمين الذي هو المعتمد كما في المتن أن المعتمد خلاف ما ذكره ز والله أعلم وعلى الاكتفاء بذلك اقتصر ق **(وخط شاهد مات أو غاب)** قول ز والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء

ينال الشاهد فيه مشقة فلا تجوز مع قربه وجهل المكان كالبعد والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء عليها كالرجل فيشترط في الشهادة على خطها بعد غيبتها وإن كانت في النقل عنها ليست بمنزلة فينقل عنها ولو لم تغب لأن الشهادة على الخط ضعيفة فلا يصار إليها مع إمكان غيرها وينبغي جواز شهادة الرجال على خطهن ولو فيما يختص بهن دونهن فلا يشهدن على خط رجال ولا نساء ولو فيما يختص بهن وبالغ على جواز الشهادة على خط المقر وخط الشاهد بنوعيه بقوله: **(وإن بغير مال)** كطلاق وعتق **(فيهما)** وثنى الضمير باعتبار خط المقر وخط الشاهد بنوعيه وما للمصنف به العمل بتونس وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا تجوز في طلاق ولا عتق ولا حد ولا كتاب قاض لقاض بل في الأموال فقط قاله تت وذكر ق ما يفيد أن المعتمد تسليم ما للمصنف في الشهادة على خط المقر وعدم تسليمه في الشهادة على خط الشاهد وأنها إنما تجوز فيه بمال أو ما يؤول إليه مع يمين لضعف القسم الثاني عن القسم الأول وأشار إلى شروط جواز الشهادة على الخط وهي ثلاثة والأول عام في الشهادة على خط المقر على خط الشاهد بنوعيه والاثنان بعده في الثاني بنوعيه فقال: **(إن عرفته)** أي الخط فأفرد الضمير باعتبار الخط أي عرف الشاهد أن الخط معرفة تامة **(كالمعين)** أي كمعرفتهما الشيء المعين من كعبد وثوب فلا بد فيها من القطع كما في تت ولذا إنما تقبل من الفطن العارف بالخط وإن لم يدرك صاحبه على المعتمد كما مر وعلله ابن عبد السلام بقوله لأنا نعرف كثيراً من خطوط من لم ندرك كخط الشلويين وابن عصفور وابن السيد ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع تلقينا عن غير واحد من الشيوخ أنها خطوطهم انتهى.

وبقي من شروطها في القسمين أن لا يكون في المستند ريبة من محو أو كشط وإلا لم تجز الشهادة عليه ولو اعتذر عن ذلك على المذهب وذكر الشرطين المختصين بالشهادة على خط الشاهد بنوعيه عاطفاً على الهاء في عرفته فقال: **(و)** عرفت البينة الشاهدة على خط شاهد مات أو غاب ببعد **(إنه)** أي الشاهد الكاتب خطه بشهادته **(كان يعرف مشهده)** أي من شهد عليه بنسبه أو عينه فإن لم تعرف البينة ذلك لم تشهد على

عليها الخ الصواب إسقاط لفظ عليها بدليل ما بعده **(إن عرفته كالمعين)** قول ز ولو اعتذر عن ذلك على المذهب الخ فيه نظر ففي ضيح ما نصه معنى اشتراطه انتفاء المحو والريبة إذا لم يكن معتذراً عنه في الوثيقة فإذا كان معتذراً عنه فهو من زينة الوثيقة على ما قال بعض كبار الشيوخ اهـ.

بل قال بعض هي أصح من الوثيقة التي ليس فيها ذلك لأنها تدل على أن الشاهد تثبت في شهادته وتصفحها بعد كتبها اهـ.

(وإنه كان يعرف مشهده) جعله المصنف صحة شرط وهو الذي نقله ابن رشد عن ابن زرب ومثله لابن فتوح قال ابن رشد وهو صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه ونقل ابن عرفة عن

خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف وهذا في الحقيقة لتحقيق ماهيته لا أنه شرط خارج عن الماهية إذ الشهادة على من لا يعرف من شهادة الزور ولذا قال ابن راشد الصواب خلاف هذا الشرط وجرى على خلافه العمل عندنا بقفصة أي لأنه يشبه اشتراط الشيء في نفسه **(و)** عرفت أنه **(تحملها عدلاً)** أراد به أن يكون مقبول الشهادة قبل أدائها ولم يعلم أنه تغير بعد ذلك حتى حكم بشهادته أو مات أو غاب إذ لا تشترط العدالة عندنا في التحمل بل في الأداء نعم يشترط في التحمل عدم الصبا والفسق والكفر كما للبساطي وقد يجاب عن المصنف بأن الشهادة على خط الشاهد ضعيفة فاشترط فيها كون المشهود على خطه تحملها عدلاً وأشعر قوله إن عرفته إلى آخر الشروط أن شهود الخط يعتمدون على ذلك ولا يحتاجون لذكر ذلك عند الشهادة وهو كذلك كما يفيده ابن راشد وأشار للقسم الثالث بقوله: **(لا)** الشهادة **(على خط نفسه)** في رسم حاضر شهد فيه بين جماعة ونسبة فلا ينتفع بها ولو عرف خطه **(حتى يذكرها)** أي القضية هذا مراده بالنفي لعدم الجواز لمنافاته لقوله: **(وأدى)** وجوباً **(بلا نفع)** باعتبار ما عند الشاهد على خط نفسه

المتيطي أنه شرط كمال فقط لا شرط صحة وما ذكره ز عن ابن راشد ظاهر وعليه العمل عندنا ومحل الخلاف في ذلك إذا كانت الوثيقة المشهود عليها خالية من التعريف أي لم يذكر فيها وعرفه أو عرف به فلو كان فيها ما ذكر فقال بعض الأشياخ لا يحتاج لهذا الشرط اتفاقاً ويدل عليه ما نقله ابن عرفة عن المتيطي **(وتحملها عدلاً)** ليس المراد حقيقة التحمل بل وضعها في الرسم فلو قال المصنف ووضعها في الرسم عدلاً كان أصوب وما ذكره هو تعديل للمشهود على خطه وظاهر كلامه أن الشاهد على الخط لا بد أن يشهد بذلك وذكر المتيطي أنه لا يشترط ذلك بل يكفي أن يشهد بذلك غيرهما انظر ح وقول ز قبل أدائها ولم يعلم أنه تغير بعد ذلك حتى حكم بشهادته أو مات أو غاب الخ كلامه غير صواب إذ الفرض أنه كتبها ثم مات أو غاب ولم يقع أداء وإلا لم يحتج لشهادة على خطه ولو قال كما قال المتيطي وغيره أن يكون مقبول الشهادات من تاريخ وضعها في الرسم وبعده إلى أن مات لكان صواباً وقول ز نعم يشترط في التحمل عدم الصبا الخ سلم ما قاله البساطي وهو غير صحيح بل التحقيق ما تقدم له أول الباب من أنه لا يشترط حين التحمل إلا العقل والله أعلم وقول ز وقد يجاب الخ لا يحتاج إلى جواب لما ذكرنا أن المراد بالتحمل هنا وضعها في الرسم **(لا على خط نفسه حتى يذكرها)** ذكر في ضيح عن البيان في هذه خمسة أقوال وما ذكره هنا هو مذهب المدونة ابن رشد وكان مالك رحمه الله تعالى يقول إن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئاً منها وليس في الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون في نوازله وقال مطرف عليه جماعة الناس قال مطرف وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق وإن لم يحفظ ما في الكتاب عداً ولا مقعداً ولا يعلم السلطان بأنه لم يعرف غير خطه فإن أعلمه بذلك لزم الحاكم ردها اهـ.

وفائدة التأدية احتمال أن الحاكم يرى إجازتها أو هو مجتهد إن وجد يجب عليه إخباره عند التأدية أنه غير ذاكر للقضية مع اعترافه بأن الخط خطه فإن امتنع من التأدية فانظر هل يكون بمنزلة الرجوع أم لا والثاني هو الظاهر في زمننا لأن فائدة التأدية احتمال عمل القاضي بها وهذا منتف الآن وقد علم أن معنى قوله لا على خط نفسه لا يشهد بما في مستند بخطه حتى يتذكر الواقعة وليس المراد أن يشهد على خط نفسه الغائب عن المجلس أو أن يشهد أن هذا خطي بل المراد لا يشهد بما تضمنه خطه الحاضر فإن أنكر أنه خطه وشهد عليه شاهدان أنه خطه فالظاهر أنه لا يعمل بشهادتهما لأنه لو اعترف أن الخط خطه ولم يذكر ما شهد به فإنه لا يشهد على القضية وإنما يؤدي الشهادة ويبين أنه غير ذاكر لما شهد به كما قال المصنف وهو ظاهر أيضاً من كون الشهادة على خط الشاهد إنما تكون إن مات الأصل أو غاب كما تقدم وأولى إن لم يكن عليه شاهدان مع إنكاره خطه وأما إن أنكر المقر بخطه أنه خطه ولم يوجد من يشهد به وإنما تمسك به خصمه فقط فهل لا يجبر على الكتابة وهو قول عبد الحميد أو يجبر عليها وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن فيه أن يستعمل خطاً غير خطه وهو قول اللخمي كما في تت واختار ابن عرفة الأول واختار غير واحد الثاني ومقتضى كلام اللخمي وعبد الحميد المذكور أنه لو طاع بالكتابة وأدرك العارفون المماثلة بينهما لزم الحق قاله الوالد وإنما اشترط في الشهادة على خط نفسه ذكره للقضية بخلاف الشهادة على خط شاهد مات أو غاب ببعد لأن الشاهد على خط نفسه إنما شهد على نفس القضية الواقعة بين الخصمين وأما الشاهد على خط الميت أو الغائب فإنما شهد على خطهما لا على أصل القضية إذ قد تكون قبل وجوده وهذا فرق جليّ يشهد به بديهة العقل قاله صر باختصار انظر د **(ولا)** يشهد الشاهد **(على من لا يعرف)** نسبة حين الأداء أو التحمل **(إلا على عينه)** أي شخصه

وقال في ضيح صوب جماعة أن يشهد أن لم يكن محو ولا ريبة فإنه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان الشاهد المنتصب ولأنه لو لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع رسم خطه فائدة اهـ.

وهذا القول ذكر ابن الناظم في التحفة وابن فرحون أنه الذي به العمل وهو الذي نظمه في التحفة وبه العمل عندنا أيضاً بفاس كما نقله من ألف في عملها عن سيدي العربي الفاسي وقول ز ومقتضى كلام اللخمي وعبد الحميد الخ هذا الكلام لابن عرفة ونصه بعد ذكر الخلاف بينهما قلت الأظهر ما قاله عبد الحميد ومقتضى قوليهما وظاهر سياق المازري له أنه لو شهدت بينه عدلة على مكتوب بشيء ما لا يحق المدعي أنه بخط المدعى عليه وهو مماثل لخط الكتاب الذي قام به المدعي أنه يثبت بذلك للمدعي دعواه وفيه نظر لأنه لا يحصل للشاهد المدرك المماثلة بين الخطين ظن كون الخط الذي قام به المدعي خط المدعى عليه بمجرد إدراكه المماثلة مرة واحدة ولا يحصل إدراك كون الخط خط فلان إلا بتكرار أو رؤية خطه أو سماعه مفيد للعلم حسبما ذكرناه في الشهادة على خط الغائب اهـ.

وحليته بحيث يبقى المعوّل عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف وهو استثناء مفرغ في الأحوال أي لا يشهد على من لا يعرف في حال من الأحوال إلا في حال وجود شخص ذلك بعينه ولا يعرف نسبه وليس تفريعاً في الذوات لئلا يلزم اتحاد المستثنى والمستثنى منه إذ الواقع هنا أنه واحد واستثنى حالاً من ذات ومثل جهل سبه علمه حيث تعدد المنسوب لمعين كمن له بنتان فاطمة وزينب وأراد الشاهد الشهادة على فاطمة فلا يشهد إلا على عينها إلا أن يحصل له العلم بها وإن بامرأة وأما إن لم يكن للمعين إلا بنت واحدة لا يعرف له غيرها فمن معروفة النسب لأن الحصر فيها ظاهر بالقرينة **(ويسجل)** القاضي في شهادة بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين وقالت إنها ابنة فلان **(من زعمت أنها ابنة فلان)** وليس له أن يكتب ابنة فلان من غير بينة أنها بنته ويجري مثل ذلك في الرجل والشهادة على الصفة في ذلك كالشهادة على العين ومثل زعمت ذكرت أو قالت وذكر وقال وخص النساء لغلبة الجهل بهن وفائدة تسجيل ما ذكر عدم ثبوت نسبها بذلك إذ القصد ثبوت الدين فقط بل ولو ترك القاضي تسجيل زعمت أو زعم وكتب اشترى فلان ابن فلان أو فلان الشريف سلعة كذا مثلاً فلا يثبت به نسبه ولا شرفه عندنا حيث كان مجهولاً وأثبت ذلك أبو حنيفة والشافعي قال السيوطي في ألفيته الأصولية:

والحكم بالنسبة مدلول الخبر ... دون ثبوتها على القول الأبر
من ثم قال مالك من شهدا ... في ذا بتوكيل فما عنه اعتدا
للانتساب وإمامنا ذهب ... وكالة أصلاً وضمناً بالنسب

(ولا) تجوز الشهادة أي تحملها **(على منتقبة)** بل يكشف عن وجهها ليشهد على عينها وصفتها **(لتتعين)** أي انتفاء الجواز لأجل أن تتعين **(للأداء)** أي يطلب من الشاهدين على إقرارها بحق لشخص أن يتحملا الشهادة عليها بعد معرفة عينها من غير نقاب لأنهما لو شهدا عليها منتقبة لم يؤدوا شهادتهم عليها لعدم معرفة عينها ووجهها فقوله ولا على منتقبة أي تحملا كما قررنا أو أداء كما يفيده قوله لتتعين للأداء فالتعليل للنفي لا للمنفي الذي هو منتقبة فهو كقوله تعالى: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا﴾ [النساء: ١٥٧] أي انتفاء القتل متيقن وهذا في غيره معروفة النسب وفي معروفته حيث كان لها أخت فأكثر ولم تتميز عند الشاهد عن مشاركتها وإما معروفته المنفردة أو المتميزة عنده عن مشاركتها فيشهد عليها منتقبة ورتب على معروفته قوله: **(وإن قالوا)** أي العدول **(أشهدتنا)** معروفته بدين عليها لزيد مثلاً حالة كونها **(منتقبة وكذلك نعرفها)** وإن كشفت عن وجهها لا نعرفها **(قلدوا)** أي قطع بشهادتهم ولو أنكرتها لأنهم عدول وليس عليهم إخراجها إن قيل لهم عينوها وأما

ونقله غ **(ولا على منتقبة لتتعين)** ضيح هذا مخصوص بالنكاح وأما الحقوق كالبيوع والهبات والوكالات ونحوها فلا يشهد عليها في شيء من ذلك إلا من يعرف عينها واسمها والفرق بين النكاح وغيره ما يخشى أن يموتوا فيشهد عى خطوطهم فنلزم باطلاً اهـ.

قوله: **(وعليهم)** وجوباً كما تشعر به على **(إخراجها إن قيل لهم عينوها)** ففي غير معروفته وإنما شهدوا على عينها وصفتها وأنكرت وكلفوا بإخراجها من بين نسوة فعليهم إخراجها وتشخيصها وليس من تعلقات ما قبله لجزمه فيها بأنهم يقلدون ثم إذا لم يخرجوا غير المعروفة ولم يتيسر لهم معرفتها فالظاهر ضمانهم لما شهدوا به عليها لأنه بمنزلة الرجوع عن الشهادة خلافاً لما استظهره بعض شيوخ د من عدم الضمان لأنها بمثابة فسقة يعلمون أن شهادتهم لا تقبل شهدوا بحق على آخر ولم يقبلهم الحاكم عند الأداء اهـ.

وأشعر فرضها في المرأة بأنهم لو شهدوا على رجل لآخر بدابة أو رقيق معينين أو موصوفين وأدخلهم المشهود عليه في مماثل فلا يطلبون بإخراجه إن قيل لهم عينوه كما في تت وهو خطأ ممن فعله ولعل الفرق أن العاقل يمكنه تغيير صفته بخلاف الدابة والرقيق مثلها **(و)** من تحمل شهادة على امرأة عرف نسبها ثم نسيها عند إرادة الأداء **(جاز)** له **(الأداء)** للشهادة عليها **(إن حصل)** له **(العلم)** بأنها المشهود عليها برجل بل **(وإن بامرأة)** عدلة أو لفيف من الناس وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو قوله ولا على منتقبة الخ ويحتمل أنه أطلق الأداء على التحمل وقال عج: قوله وجاز الأداء الخ وكذا التحمل فإن قيل هذا يخالف قوله ولا على من لا يعرف إلا على عينه وجوابه أن ذلك فيمن لا يعرف نسبها كما مر وهذا فيمن يعرف نسبها وهي متحدة ثم المراد يعرف نسبها حين الأداء وإن بامرأة كما قال مع شهادته أو على معرفة نسبها ثم نسيه كما صدرنا به في تقريره ويشمل كلامه أيضاً ما إذا كانت حين التحمل غير معروفة النسب وشهد على عينها ثم عرف حين الأداء نسبها فإنه يؤدي إذا حصل العلم له بها وإن بامرأة وعطف محذوفاً

باختصار وأصله لابن رشد فتأمله والنكاح في الخط كغيره **(وعليهم إخراجها إن قيل لهم الخ)** قول ز لو شهدوا بدابة أو رقيق الخ ظاهره أن من يقول بالتعيين في المرأة يخالف في الدابة وليس كذلك بل من قاله إنه لا يكلف بذلك في الدابة قال كذلك في المرأة قاله طفى ونقل ق يدل عليه **(وجاز الأداء إن حصل العلم وإن بامرأة الخ)** روى ابن القاسم وابن نافع في المبسوط فيمن دعى إلى الشهادة على امرأة وهو لا يعرفها أنه إن شهد عنده عدلان أنها فلانة فليشهد عليها قال ابن القاسم هذا باطل ولا يشهد عليها إلا وهو يعرفها بغير تعريفهما وقال ابن الماجشون الذي قاله ابن القاسم هو الباطل وكيف يعرف النساء إلا بمثل هذا وقال ابن القاسم في العتبية إذا دعي الرجل ليشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما وقال ابن نافع فيه أنه يشهد وذكره عن مالك ابن رشد والذي أقول به أن المشهود له أن أتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها بشهادتهما عنده أنها فلانة فلا يشهد إلا على شهادتهما وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة فليشهد عليها وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا واحداً يثق به أو امرأة لجاز له أن يشهد ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف النساء يشهدون عنده أنها فلانة لجاز له أن يشهد إذا وقع العلم بشهادتهن فهذا وجه القول في هذه المسألة اهـ.

على قوله إن حصل العلم قوله: **(لا)** إن لم يحصل العلم بأنها المشهود عليها **(بشاهدين)** فلا يعتمد قولهما ولا يؤدي الشهادة **(إلا نقلاً)** عنهما فيعتبر حينئذٍ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل فلا بد من انضمام شاهد آخر إليه وأن يقولا اشهد على شهادتنا وغير ذلك ولا فرق في ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو أدائها وهذا حيث شاركاه في علم ما يشهد به وإلا فلا يتصور نقله عنهما ولما أنهى الكلام على الشهادة على الخط تكلم على شهادة

وتفصيل ابن رشد هذا اتبعه عليه ابن شاس وابن عرفة والمصنف في ضيح وغير واحد وهو جار على مذهبه في أن ما يبتدأ فيه بالسؤال يفيد فيه الخبر وما لا فليس بخبر وعليه حمل طفى كلام المصنف فقال معنى قوله وجاز الأداء مستنداً إلى التعريف إن حصل العلم أي وكان على وجه الخبر والمراد بالعلم الثقة بخبر المخبر. وقوله لا بشاهدين أي إذا كان على وجه الشهادة إلا أن يحصل بهم العلم بأن بلغوا حد التواتر هذا المحصل من كلام ابن رشد وإن كان المتبادر من عبارة المصنف غير هذا ونحو عبارته لابن الحاجب وبذلك نعلم أن قول ز تبعاً لعج قوله لا بشاهدين أي لا إن لم يحصل العلم بشاهدين فيه نظر إذ لم أر من فصل في الشاهدين هذا التفصيل قاله طفى رحمه الله فمراد المصنف الاستناد في الأداء إلى التعريف الحاصل عند التحمل فقول ز عرف نسبها ثم نسيها عند إرادة الأداء الخ غير ظاهر ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله قبل ولا على من لا يعرف إلا عينه لأن ما تقدم محله ما إذا لم تحصل معرفة ولا تعريف وهذا فيمن لا يعرف وقرر ابن رحال كلام المصنف على ظاهره فقال معناه وجاز الأداء إن حصل العلم بالتعريف وإن بتعريف امرأة ولا يجوز الأداء بحصول العلم بسبب تعريف شاهدين عدلين وإذا لم يعتمد عليهما مع حصول العلم فأحرى مع عدمه وأما تقرير الشارح وتبعه تت وعج وابن مرزوق وغير واحد من شروحه أن قول المصنف لا بشاهدين إنما هو إذا لم يحصل بهما علم فغير صحيح لأنه خلاف كلام الناس وأن الشاهدين لا يعتمد عليهما في التعريف مطلقاً حصل علم بهما أم لا وهذا على مذهب ابن القاسم بخصوصه لمرور المصنف عليه وأما على قول ابن الماجشون وما رواه ابن نافع عن مالك فيصح كلام الشارح ومن تبعه إلا أنه قليل الجدوى إذ لو أراد المصنف ذلك لقال بدل لا بشاهدين لا إن لم يحصل علم فإن قلت ما وجه قول ابن القاسم بالمنع مع حصول العلم بالشاهدين قلت لأن توقف الشاهدين عن الشهادة على من عرفاه مع صحة شهادتهما وحضورهما فيه تهمة وريبة قد صرح ابن مرزوق وغيره بأن المشهور هو ما قاله ابن القاسم وصرح أبو الحسن وصاحب الفائق وغير واحد بأن تفصيل ابن رشد قول ثالث وإن تبعه عليه ابن شاس وابن عرفة وضيح وغير واحد اهـ.

باختصار قلت هو مبني على فهم قول ابن القاسم لا يعتمد على الشاهدين مطلقاً ولو حصل العلم بهما وهو بعيد وإن كان هو مقتضى من جعل ما لابن رشد قولاً ثالثاً والظاهر قول طفى يمكن حمل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة كما يؤخذ من تعبير الرواية بالشاهدة فيكون اختيار ابن رشد وفاقاً لابن القاسم اهـ.

السماع فقال: **(وجازت بسماع)** أي أذن فيها إذ قد تجب **(فشا عن ثقات وغيرهم)** أي يعتمدون على ذلك في شهادتهم وإن لم ينطقوا به بل قالوا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس أو ملك فلان كما في المدونة فإن نطقوا فزيادة بيان واختلف في اعتمادهم على ذلك أو نطقهم به هل لا بد من الجمع بين الثقات وغيرهم وعليه أبو الحسن على المدونة المتيطي وبه العمل ونحوه لابن فتوح أو يكتفي بأحدهما وهو قول ابن القاسم وهو الأشهر وعليه قالوا في قوله وغيرهم بمعنى أو لمنع الخلو لا لمنع الجمع وإنما جازت شهادة السماع للضرورة وإن كانت على خلاف الأصل إذ الأصل أن الإنسان إنما يشهد بما تدركه حواسه قاله أبو إسحاق وقوله بسماع متعلق بجازت ويمكن أن يتعلق بضمير جازت العائد على الشهادة بناء على جواز عمل المصدر مضمراً أو الباء بمعنى عن متعلقة بمحذوف أي

وبالجملة الظاهر ما قاله ابن رشد وأن يحمل كلام ابن القاسم عليه وكذا كلام المصنف والله الموفق للصواب.

تنبيهان: الأول: قال ابن عرفة الذي عليه العمل عندنا أنه إن عين الشاهد في الوثيقة من عرفه بالمشهود عليه فشهادته ساقطة وصارت كالنقل عمن عرفه اهـ.

الثاني: إذا لم يذكر الموثق في الوثيقة المعرفة ولا التعريف فظاهر كلام المتيطي أن ذلك لا يقدح في شهادته ومقتضى كلام ابن سهل وابن فتوح أن ذلك يبطلها وقال ابن عرفة الأظهر إن كان الشاهد معلوم الضبط والتحفظ قبلت شهادته وإن لم يذكر معرفة ولا تعريفاً وإلا ردت إلا أن تكون على مشهور معروف كالرؤساء اهـ.

فهي أقوال ثلاثة انظر الفائق **(وجازت بسماع فشا)** ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل اهـ.

وقول ز واختلف في اعتمادهم على ذلك أو نطقهم به الخ الذي يفيده كلام الأئمة أن الخلاف إنما هو في النطق كما يدل عليه ما يأتي وقول ز أو يكتفي بأحدهما وهو الأشهر الخ تبع ح ونصه ظاهر كلام المصنف أنه لا بد من الثقات وغيرهم وهذا قول ذكره في ضيح عن بعضهم ومذهب المدونة خلافه ويحتمل أن يكون مراد المصنف أنه يشترط فيها أن يكون السماع فاشياً سواء كان من الثقات أو من غيرهم وهذا هو الراجح اهـ.

ثم قال فيحمل كلام المصنف على المحمل الثاني ليكون موافقاً لظاهر المدونة كما قال المازري وعلى هذا عول العبدوسي في قصيدته اهـ وفيه نظر بل الجمع بين الثقات وغيرهم كما هو ظاهر المصنف هو الذي اعتمده الباجي إذ قال شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من العدول وغيرهم وإلا لم تصح ونحوه لابن سهل وابن سلمون وابن فتوح قائلاً شهادة السماع لا تكمل إلا أن ينص فيها على أهل العدل وغيرهم وعلى هذا مضي عمل الناس ونقله ابن عرفة وأقره قال طفى بعدما ذكره فعلم أن عدم اشتراط العدالة لا مستند له إلا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها وقد قيدها أبو الحسن بقول محمد المتيطي صرح بأنه إذا لم يجمع بين الأمرين لم تصح وبه العمل اهـ.

وجازت الشهادة الناشئة عن سماع ولا تقل وجازت شهادة السماع بسماع لئلا يكون في الكلام ركاكة وتجوز شهادة السماع (**بملك لحائز متصرف**) بهدم وقلع شجر وغرس أو زرع عشرة أشهر لغير ضرورة من غير منازع بل تصرفاً لا يفعله إلا المالك وأما قوله: (**طويلاً**) متعلق بحائز كأربعين سنة أو عشرين على ما يأتي قريباً وأما تصرفه بالهدم والبناء من غير منازع فيكفي أن يكون عشرة أشهر كما مر من مدة العشرين سنة أو الأربعين لا في جميعها (**و**) إن شهدت بينة بملك دار بتا لشخص وشهدت أخرى سماعاً بملكها لآخر (**قدمت بينة الملك**) بتا على بينته سماعاً (**إلا بسماع**) أي إلا أن تشهد بينة السماع (**أنه اشتراها**) أي الذات المتنازع فيها أو وهبت له مثلاً (**من كأبي القائم**) أوجده فتقدم لأنها ناقلة على البينة القاطعة لأنها مستصحبة وهذا ما لم يكن من شهدت له بينة الملك حائزاً

وبه صدر ابن شاس وقال ابن رحال في حاشية التحفة الذي به العمل أنه لا بد من الجمع بين الكلمتين (**بملك لحائز متصرف**) قال طفى ما محصله لم أر من اشترط شهادة السماع التصرف سوى المصنف في مختصره وتوضيحه نقلاً عن الجواهر وهو وهم لأن ما نقله من كلام الجواهر إنما هو شهادة الملك على القطع وهو الآتي في قول المصنف وصحة الملك بالتصرف الخ وأما شهادة السماع بالملك فقد نبه عليها ولم يشترط فيها التصرف وإنما اشترط الحوز فقط وكذا في المدونة وابن يونس والمالكية مطبقون على التعبير بأنه لا ينزع بها من يد حائز وإنما تجوز للحائز ولم يقولوا للمتصرف وذلك ظاهر لمن أنصف وعرف الحق من نفسه لا بالرجال والعجب من ح والشارح وق وغيرهم كيف تواطؤوا على نقل كلام الجواهر هنا تقليداً لضيح ولم ينتبهوا لما قلنا مع وضوحه وتبعهم عج وفسروا طول الحيازة الواقع في كلام الجواهر بعشرة أشهر ولا شك أنه مراد صاحب الجواهر لكن في الشهادة بالملك على البت كما يأتي في نص المصنف وأما هنا فلا يتأتى مع شرط طول الزمان كالعشرين بل كالخمسين والستين كما في المدونة والموازية ما هذا إلا تهافت والعذر للمصنف أن صاحب الجواهر تكلم على الشهادة بالملك على البت أثناء شهادة السماع فتوهم أن ذلك من جملة شهادة السماع فوقع فيما وقع والكمال لله تعالى اهـ.

باختصار قلت ووقع لابن مرزوق أيضاً أنه قرر كلام المصنف على ظاهره واحتج له بقول المازري ونصه مما تقبل فيه شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق فإن الملك لا يكاد يقع به قال ويعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة ونحوه في النوادر اهـ.

وهو وهم أيضاً من ابن مرزوق في فهم كلام المازري فان قوله ويعتمد الخ إنما هو في شهادة القطع بالملك لا السماع (**وقدمت بينه الملك**) إن قلت الحوز عشر سنين فأكثر كاف بمجرده في رد دعوى القائم وبينته وإن كانت بالقطع ولا يحتاج معها إلى بينة سماع ولا غيرها كما يأتي قلت إنما يكتفي به إذا كان المدعي حاضراً بلا مانع وأما إن كان غائباً وله هو مانع فتسمع دعواه ويحتاج الحائز إلى دفعها ففرض المسألة إذا كان المدعي غائباً أو حاضراً

للمتنازع فيه وإلا قدمت بينته على بينة السماع الناقلة لأنه لا ينتزع بها من يد حائز وعلم مما قررنا أن البينتين شهدتا بالملك لا أن أحدهما بالملك والأخرى بالحوز كما فهم تت ومن تبعه وعطف على قوله بملك قوله: **(ووقف)** أي شهدت بينة السماع بأنه وقف على الحائز أو على فلان أو على الفقراء وهل إلا أن يحوزه أحد لأنه لا ينتزع بها من يد حائز كما مر أو ولو كان بيد حائز مدع ملكة تردد وعلى الثاني فالفرق الاحتياط في الوقف **(و)** عمل بشهادة سماع على **(موت)** لشخص إذا مات **(ببعد)** أي ببلد ذي بعد كأربعين يوماً كبرقة من تونس وإن لم يطل الزمن وجهل موضعه كبعده فيما يظهر لا في مكان قريب ولا في بلد موته فلا بد من الشهادة بالقطع فيهما كالطول في الزمان كان ببلده أو بغيره فالشرط الآتي راجع لما عدا مسألة الموت ولما قدم شروطاً خاصة في شهادة السماع وهي الملك والتصرف ذكر شروطها الأربعة العامة بقوله: **(إن طال الزمان)** للسماع أربعون سنة كما هو ظاهر المدونة أو عشرون وهو لابن القاسم ابن رشد وبه العمل بقرطبة لا دون ذلك فلا تكفي شهادة السماع بل لا بد من القطع أن تكون بضرر الزوجين فيثبت بها ولو لم تطل المدة كما في شرح ابن عاصم ثم هذا الشرط في المصنف شرط في غير الموت وأما فيه فطول الزمان مبطل لشهادة السماع ولا بد حينئذٍ من الشهادة على البت كما في ابن عرفة وقد أشرت لذلك قبل ويعمل بشهادة السماع في الرهن كما في ح ولا يعمل بها في تقدم موت شخص على آخر كما في البرزلي بل يشترط في الشهادة فيه بالسماع قصر الزمان على المعتمد وانظر وجه الفرق والشرط الثاني قوله: **(بلا ريبة)** كشهادة اثنين

وله مانع لكن هنا بحث وهو أن يقال إن كانت دعوى القائم مجردة فالحوز كاف في دفعها من غير احتياج إلى طول ولا إلى بينة سماع وكذا إن كان مع الدعوى بينة سماع لأنه لا ينتزع بها من يد حائز فأما إن كان معها بينة قطع فبينة السماع التي ذكرها المصنف لا تكفي في دفعها إلا بسماع أنه اشتراها من كأبي القائم فلم يبق لقول المصنف بملك لحائز طويلاً محل وأجيب بأن ذلك يظهر في الحائز إذا لم يكن بيده رسم وأراد البيع وفي رب الدين إذا أراد أن بيع دار مدينة الغائب والله تعالى أعلم نعم يثبت بها الملك لغير الحائز في صورتين إحداهما إذا كانت الأرض غفلاً على أحد قولين الثانية إذا كان الحائز من أهل الغصب فحوزه كلاحوز كما في ابن سلمون انظر ح **(إن طال الزمان)** مثله لابن الحاجب فحمله ابن عبد السلام على ظاهر إطلاقه وتبعه في ضيح وأما ابن هارون فاعترضه بأن طول الزمان ليس شرطاً في جميع الأفراد بل في الأملاك والأشربة والأحباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة قال وأما الموت فيشترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان واعتمد ابن عرفة كلام ابن هارون في حصره وتبعه غ واختار ابن عرفة في شهادة السماع في الموت بعد البلدان وقرب الزمان قائلاً إذا بعد الزمان يمكن بت الشهادة بفشو الأخبار فلا تجوز شهادة السماع بقرب البلد اهـ.

وعليه قرره ز والله تعالى أعلم **(بلا ريبة)** تمثيل ز له بالموت جار على أعمال شهادة السماع فيه مع بعد الزمن كما تقدم عن ابن هارون وهو خلاف ما اختاره ابن عرفة وقرر به ز

بالسماع وليس في البلد مثلهما سنا بموت شخص فإن وجدت ريبة لوجود مشاركتهما سنا في البلد من جم غفير ولم يعلموا بموته لم تقبل شهادتهما للتهمة والشرط الثالث قوله: **(وحلف)** المحكوم له بشهادة السماع لأنها ضعيفة فطلب فيها الحلف وعلله الشارح باحتمال أن أصل السماع كان عن شاهد واحد ولا يغرم الحق بذلك إلا مع اليمين وفيه نظر لأن هذا يقتضي خروج ما لا يثبت إلا بعدلين انظر د والرابع قوله: **(وشهد اثنان)** عدلان بها فأكثر لا واحد بها فلا يقضي بالمال وإن حلف مقيمه لأن السماع نقل شهادة ولا يكفي فيه واحد ويشكل على هذا ما مر في الخلع في قوله وبيمينها مع شاهد من أنه ولو شاهد سماع كما ذكره ابن عبد السلام ولكن في الشامل إن في رد المال بشهادة الواحد بالسماع مع اليمين قولين من غيرت رجيح وبقي عليه شرط خامس وهو أن يكون الشاهدان بالسماع ذكرين فلا يقبل فيه شهادة النساء وربما يشعر به إتيانه بمثنى المذكر ودعوى التغليب لا تنبغي هنا وذكر عشرين موضعاً تقبل فيها شهادة السماع مشبهاً لها بالثلاثة المتقدمة فقال: **(كعزل)** لقاض أو وكيل أي تقول لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه عزل **(وجرح)** أي تجريح بمعين أم لا كلم نزل نسمع أنه يشرب الخمر أو مجرح ولا يكونان قاذفين **(وكفر)** لمعين **(وسفه)** كذلك **(ونكاح)** بين اثنين أنكره أحدهما ولا شهرة ولا دف ولا دخان وإلا كانت بالقطع كما قدم المصنف **(وضدها)** أي المذكورات كشهادتها سماعاً بتولية معين أو بتعديله أو بإسلامه أو رشده أو بطلاق زوجته **(وإن بخلع)** بأن قالوا لم نزل نسمع أنه خالعها فيثبت الطلاق لا دفع العوض وكذا شهادتها بالبيع والنكاح يثبت العقد لا دفع الثمن ولا نقد الصداق **(وضرر زوج)** هما أو أحدهما كأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلاناً ضر بزوجته بالإساءة عليها من غير ذنب ويطلقها القاضي عليه وقدم في الخلع ما يترتب على كل لكن تقدم فيه أيضاً ورد المال بشهادة سماع على الضرر وظاهره بغير يمين وبه صرح ابن عرفة وظاهر المصنف هنا أنه بيمين لجعله هنا

كما تقدم من أنه مع الطول لا بد في الموت من القطع أفهم **(ونكاح)** قول ز أنكره أحدهما الخ فيه نظر وفي ضيح قال أبو عمران يشترط في شهادة السماع على النكاح أن يكون الزوجان متفقين عليه وأما إذا أنكر أحدهما فلا اهـ.

ولم يزد عليه فظاهره أنه المذهب وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة شرط السماع في النكاح أن تكون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج إلى إثبات الزوجية إذ قد يموت أحدهما فيطلب الحي الميراث فلو لم تكن في عصمة أحد فأثبت رجل بالسماع أنها زوجته لم يستوجب البناء عليها بذلك لأن السماع إنما ينفع مع الحيازة ولاحتمال كون أصل السماع عن واحد وهو لا يجوز به قاله أبو عبد الله بن الحاج اهـ.

باختصار لكن قال ابن رحال في حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج اهـ.

الحلف من شروطها (**وهبة**) أي الواهب لفلان كذا (**ووصية**) من موص لمعين بكذا أو أنه وصيه أو على معين أنه كان موصى عليه من قبل أبيه يتولى النظر له والإنفاق عليه أو بتقديم قاض له على المشهود عليه وإن لم يشهدهم أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ولكن علموا ذلك بالاستفاضة من العدول وغيرهم ويصح بهذه الشهادة تسفيهه كما في نص الكافي (**وولادة وحرابة وإباق وعدم**) أثبته بها المدين أو الغرماء (**وأسر وعتق ولوث**) بأن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً أن فلاناً قتل فلاناً فشهادة السماع لوث كذا يفيده ق ومق لا أنها يثبت بها اللوث كما هو ظاهر المصنف وعلى ظاهره حله البرموني فقال اللوث اللطخ المشار له بقوله في باب الجراح والقسامة سببها قتل الحر المسلم في محل اللوث وصورتها أن يقولوا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً قال دمي عند فلان اهـ.

ويحتاج لنقل يدل عليه ودخل بالكاف البيع كما مر والنسب والولاء والرضاع والقسمة كما في الشارح والتشبيه في إفادة السماع في العشرين موضعاً لا يقيد الطول فلذا أتى فيها بالكاف وليرجع قوله وضدها لما بعد الكاف وانظر لم لم يقل بدل ونكاح وطلاق مع أنه أنسب بما قبله وكان يدخل النكاح في الضد ولعله لأجل المبالغة فإنها إنما تصح

وهو في عهدته فانظره والله أعلم (**ووصية**) قول ز من موص لمعين بكذا أو أنه وصية الخ جعل الوصية في كلام المصنف شاملة للوصية بالمال والذي في غ ما نصه وأما الوصايا بالمال فلم أر من صرح بها وإنّما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي لفظ الوصية غير مفسر والظاهر أنهم قصدوا ما في الكافي من الإيصاء بالنظر وبذلك فسر صاحب ضيح الوصية في لفظ ابن العربي اهـ.

قلت قد عدوا الهبة مما يعمل فيه بالسماع ولم يظهر فرق بينها وبين الوصية بالمال والله أعلم (**ولوث**) في بعض النسخ وارث بدل ولوث قول ز ودخل بالكاف الخ اعلم أن الناس قد اجتهدوا في عدّ مواطن شهادة السماع فعدها القاضي أبو عبد الله العزفي السبتي إحدى وعشرين ونظمها وزاد عليه ولده ستة ونظمها وزاد ابن عبد السلام خمسة فهذه ثنتان وثلاثون ونظمها العبدوسي في قصيدة رجزية وذكر ذلك كله غ وزاد مسائل أخر ونظمها فانظره فقد أطال هنا ورأيت أن أثبت هنا نظم أبي عبد الله بن مرزوق فقد نظم أربعين موطناً في سبعة أبيات ونصها:

فعدل وإسلام ورشد ولاية ... وأضدادها ثم المقر وواهب
رضاع وقسم نسبة ذو وصية ... ولاء وأسر ثم موت ونائب
نكاح وضد ثم خلع عتاقة ... أباق وتفليس وكذلك المحارب
ووقف وبيع طال عهدهما وفى ... جراح وحمل والمصدق راغب
أضرار زوج ثم لوث قسامه ... ولادتها طول التصرف غالب
وإنفاق من أوصى ومن هو نائب ... وتنفيذ إيصاء وعشرون عاقب
إرث وإيسار فذي أربعون خذ ... فما رتبة إلا علتها مراتب

في الطلاق الداخل في الضد ودخل بها أيضاً شهادة السماع على الخط كما في غ ولا يعارضه قوله أن عرفته كالمعين لأن معرفته إما بالقطع وإما بشهادة السماع ويؤيد ذلك ما مر من أنه لا يشترط معاصرتهما لذي الخط وما ذكرناه من ثبوت الولاء بالسماع هو ما لابن عرفة والشارح والتوضيح وطخ في باب الولاء وهو المشهود دون ما للمصنف في بابه وآخر باب العتق من قوله فيه وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت اهـ.

فإنه ضعيف **(والتحمل)** لشهادة **(إن افتقر إليه فرض كفاية)** لأجل حظ مال أو غيره إذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق وفرض عين إن لم يوجد من يقوم به غيره وانظر هل يقيد بقوله الآتي من كبر يدين أم لا وفرض الكفاية يتعين أيضاً بالشروع فيه ويجوز للشاهد أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء كما يذكره وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقاً إذ قد يحسن حاله وقت الأداء وهو المعتبر واحترز بقوله إن افتقر إليه عما لم يفتقر إليه فليس فرض كفاية بل ولا يندب كأن يقول اشهدوا على أني رأيت الهلال

وتعقب عليه غ في التكميل ذكره الجراح قائلاً ما وقفت في الجراح على شيء لغيره وأما عده الإقرار منها فهو تابع فيه للقرافي في فروقه وأشار بقوله طول التصرف غالب وإنفاق من أوصى ومن هو نائب إلى قول الكافي ما نصه وجائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن فلاناً كان في ولاية فلان وإنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصاء أبيه به إليه أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك كله بالاستفاضة من أهل العلم وغيرهم ويصح بذلك سفهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين أصحابنا اختلاف اهـ.

فأطلق ابن مرزوق المسبب الذي هو التصرف والإنفاق على السبب الذي هو التقديم والإيصاء ومثل ذلك وقع في نظم ابن عرفة انظره في غ وقوله وتنفيذ إيصاء أشار به إلى ما ذكره ابن هشام في مفيده من أن ابن زرب أفتى في وصي قامت له بينة بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية أسندت إليه بالسماع من أهل العدل والثقة أنها جائزة اهـ.

قال في التكميل وأما قوله وعشرون عاقب أي متأخر عن تنفيذ الإيصاء فلعله فهم أن الثلاثين في فتوى ابن زرب وقعت في السؤال فاعتمد على صريح قول ابن القاسم في أعمال السماع في العشرين اهـ.

والله أعلم **(والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية)** قول ز ويجوز للشاهد أن ينتفع على التحمل الذي هو فرض كفاية الخ ظاهره أنه إن تعين لا يجوز له أن ينتفع عليه وليس كذلك ابن عرفة وفي جواز أخذ العوض على التحمر خلاف واستمر عمل الناس اليوم وقبله بإفريقية وغيرها وعلى أخذ الأجرة على تحملها بالكتب ممن انتصب لها ابن المناصب الأولى لمن قدر واستغنى ترك الأخذ وعلى الأخذ تكون الأجرة معلومة مسماة وتجوز بما اتفقا عليه من قليل وكثير ما لم يكن المكتوب له مضطراً للكاتب إما لقصر القاضي الكتب عليه لأجل اختصاصه بموجب ذلك وإما لأنه لم يجد بذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب أن لا

ولما ذكر أن التحمل فرض كفاية ذكر أن الأداء فرض عين بقوله: **(وتعين الأداء)** على من تحمل أي إعلام الشاهد الحاكم بشهادته على شيء معين **(من)** مسافة بين تحملها وبين أدائها **(كبريدين)** والكاف استقصائية على ظاهر نقل ق وظاهر مقابلة المصنف لما هنا بقوله لا كمسافة القصر إن ما دونها يتعين الأداء منه وإن على بريدين والأظهر الاكتفاء في الأداء بالإشارة المفهمة **(و)** تعين الأداء **(على ثالث إن لم يجتز)** عند الحاكم **(بهما)** أي بشاهدين بحق مالي شهد به ثلاثة لعدم عدالتهما أو لغير ذلك فإن لم يحتز بثالث أيضاً تعين على رابع وعلى خامس إلى أن يثبت الحق **(وإن انتفع)** من تعين عليه الأداء بأن امتنع منه إلا بأخذ شيء **(فجرح)** يمنع قبول شهادته لأخذه رشوة على أداء واجب عليه وأما إن انتفع بشيء دفعه له المشهود له من غير طلب ولا امتناع بعد أداء الشهادة فليس بجرحة قاله تت واستثنى من قوله فجرح قوله: **(إلا ركوبه لعسر مشيه وعدم دابته)** فليس بجرح فإن أخذ حينئذٍ أجرة ركوبه ومشى فانظر هل يكون جرحة وهو ظاهر المصنف أولاً

يطلب فوق ما يستحق فإن فعل فهو جرحة وإن لم يسميا شيئاً ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندي فيجب على الكاتب أن لا يطلب فوق ما يستحق فإن فعل فهو جرحة وإن لم يسميا شيئاً ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندي محمل هبة الثواب فإن أعطاه أجرة المثل لزمه وإلا كان مخيراً في قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتب له إلا أن يتعلق بذلك حق للمكتوب له فيكون فوتاً ويجبران على أجرة المثل وقول ز وظاهر قوله فرض كفاية ولو كان فاسقاً الخ فيه نظر لأنه تعريض لضياع الحقوق لأن الغالب رد شهادته نعم إن لم يوجد سواه ظهر طلب تحمله تأمله وقول ز كأن يقول اشهدوا إني قد رأيت الهلال الخ تمثيله بهذا لما لم يفتقر إليه غير ظاهر لأن التحمل فيه قد يكون متعيناً لغيبة الرائي أو مرضه مع ترتب حكم شرعي على رؤيته والأولى أن الذي لا يفتقر إليه مثل أن يقول اشهدوا إني قد زنيت لأن له أن يرجع عن إقراره ولأن الستر مطلوب **(وتعين الأداء من كبر يدين)** ابن الحاجب والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين ابن عبد السلام وإن كانوا أزيد فالأداء عليهم فرض كفاية إلا أن يكتفي القاضي بالاثنين اللذين أديا لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث الخ ابن عرفة ظاهر قولهم أن الأداء فرض عين مطلقاً وهو القائم من المدونة اهـ.

بخ ذكره في أول الباب وقال في فصل الأداء، وقول ابن شاس إن كانا اثنين فقد تعينا فإن امتنع أحدهما وقال أحلف مع الآخر فهو آثم لا أعرفه لأصحابنا بل للغزالي في وجيزه وهو جار على أصول مذهبنا **(وإن انتفع فجرح)** قول ز بأن امتنع منه الخ تبع فيه ما نقله عن تت من أنه إن انتفع بشيء من غير طلب ولا امتناع لم يكن جرحه قال طفى وهو مخالف لإطلاق الأئمة في الانتفاع كابن رشد وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد لم يفصلوا تفصيله وعلى الإطلاق قرره ابن مرزوق وإن كان التقييد بالامتناع وقع في الرواية عن سحنون فلا عبرة به لأنه وقع في السؤال ولم يعول عليه ابن رشد في شرحه انظر كلامه في طفى **(إلا ركوبه لعسر مشيه)** قول ز عن البساطي انظر هل المراد بقوله ركوبه نفس الركوب

البساطي انظر هل المراد بقوله ركوبه نفس الركوب أو معناه أن يعطيه شيئاً يكري به دابة ونحو ذلك والأقرب إلى المذهب من جهة سد الذرائع نفس الركوب اهـ.

وانظر أيضاً إذا عسر مشيه وعدمت دابته ولكنه موسر هل يلزمه أن يكري له دابة يركبها أم لا واستظهر الأول وإضافة دابة له مخرج لدابة قريبه فليس عليه استعارتها وقوله إلا ركوبه أي ذهاباً وإياباً وتفريق بعضهم تعمق في الفقه **(لا)** إن كان بينه وبين أداء الشهادة **(كمسافة القصر)** فلا يلزمه الذهاب لمحل أدائها بل يؤديها عند قاضي بلده ويكتب بها القاضي على مسافة القصر **(و)** يجوز **(له)** أي للشاهد حينئذٍ **(أن ينتفع منه)** أي من المشهود له **(بدابة)** يركبها المحل أداء الشهادة **(ونفقة)** له ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه من غير تحديد لأنه أخذ على عمل لا يجب عليه **(وحلف)** أي قضى بالحلف على زوج ادعت عليه زوجته **(بشاهد)** أي بسبب إقامتها شاهداً أو امرأتين يشهد عليه **(في طلاق و)** كذا يقضي بالحلف على سيد مع شاهد أو امرأتين في **(عتق)** ادعاه عليه رقيقه وأنكر فيحلف أنه ما طلق ولا أعتق ومثلهما إقامة شاهداً وامرأتين على قذف آخر فيحلف أنه ما قذفه **(لا)** في **(نكاح)** ادعاه زوج أو زوجة أو وليها غير طارئين وأقام به المدعي شاهداً أو امرأتين فلا يحلف المدعى عليه لرده لأن الغالب شهرته فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران فالعجز عن إقامة شاهدين به قرينة كذب مدعيه وأيضاً لأنه لو أقر به لم يثبت ولم يلزمه بخلاف إقراره بالطلاق والعتق وبخلاف الطارئين فيحلف منكره مع إقامة الآخر شاهد إلا بمجرد الدعوى وما ذكره من الحلف هنا في طلاق وعتق مفهوم قوله فيما سبق وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وفيه تفصيل أي فإن لم تتجرد حلف بشاهد فيما ذكر لا في نكاح ومقتضى الفرق المذكور بين النكاح وبينهما أن مثلهما سائر ما لا يثبت إلا بعدلين وقدمنا جميع ذلك **(فإن نكل)** من توجهت عليه من زوج أو سيد وكذا من مدعى عليه بقذف كما زدناه **(حبس وإن طال)** حبسه سنة على ما رجع إليه الإمام وأخذ به ابن القاسم بن عاصم وبه العمل **(دين)** أي وكل لدينه وخلى بينه وبين زوجته ورقيقه ولم يلزم حد قذف **(وحلف عبد)** مأذون له في تجارة أم لا **(وسفيه)** بالغ **(مع)** قيام

الخ نحوه لتت قال طفى وهو قصور وغفلة عن كلام ابن رشد لدلالته على أن الكتراء حكمه حكم دابة المشهود له في الجواز **(لا كمسافة القصر)** قول ز بل يؤديها عند قاضي بلده الخ نحوه لتت والذي في نوازل سحنون وكلام ابن رشد وابن عرفة أنه يؤدّيها عند رجل ولم يخص القاضي وفي ضيح والشارح وق عن سحنون ويشهدون عند من يأمرهم القاضي به بتلك البلاد قال طفى فلا أدري من أين أخذ تت تخصيص القاضي **(لا نكاح)** فول ز وأيضاً لأنه لو أقر به لم يثبت الخ هذا محله إذا ادعته المرأة أو ادعى عليها فلا يثبت بإقرارها لفقد العقد من الولي **(وحلف عبد وسفيه الخ)** فرض المسألة في حلف السفيه مع الشاهد يدل على أنه لا يمين عليه في الإنكار أو التهمة وهو كذلك سواء كان ذكر أو أنثى إذ لا فائدة لليمين

(شاهد) لكل بحق مالي تولى كل منهما فيه المعاملة واستحق كل ما حلف عليه مع شهادة شاهده وأخذه العبد وولي السفيه فإن نكل العبد عن اليمين فإن كان مأذوناً له حلف المدعى عليه وبرئ وإن كان غير مأذون له حلف سيده وأخذ ما حلف عليه مع شهادة شاهد عبده وإن نكل السفيه حلف المدعى عليه لردّ شهادة الشاهد وبرئ وأشعر قوله وحلف الخ أنهما مدعيان وأنه لا يشترط في المدعي الحرية ولا الرشد وهو كذلك بل ولا البلوغ وقولي تولى المعاملة احتراز عما إذا لم يتول السفيه المعاملة بل تولاها وليه فإنه الذي يحلف مع إقامة الشاهد كما قدمه المصنف في النكاح من قوله وحلفت هي أو أبوها إن كانت سفيهة وفي باب تنازع الزوجين من قوله ولا كلام لسفيهة أي لأن المتولي للمعاملة وليها فلا تعارض بينهما وبين ما هنا **(لا)** يحلف **(صبي)** مع شاهد قام له بحق مالي إرث أو غيره **(و)** لا يحلف **(أبوه)** وأولى غيره من الأولياء حيث لم يتول المعاملة لأن قاعدة المذهب أن الإنسان لا يحلف ليستحق غيره إن أنفق عليه تطوعاً بل **(وإن أنفق)** الأب على الصبي إنفاقاً واجباً بحيث تكون ليمينه فائدة وهي سقوط النفقة عنه فإن ولى الأب أو الوصي المعاملة حلف لأنه إن لم يحلف غرم والواو في قوله وأبوه بمعنى أولاً بمعنى مع وحيث لم يحلف الصبي ولا أبوه مع الشاهد **(حلف مطلوب)** أي مدعى عليه **(ليترك)** المتنازع فيه **(بيده)** إلى بلوغ الصبي حوزاً فقط إن كان معيناً وله غلته وإن كان بيده حوزاً كما يفيده قوله فيما مر والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به ويضمنه الحائز إذا تلف ولو بسماوي لأنه متعد فإن كان ديناً بقي بذمته **(و)** إذا حلف المطلوب **(أسجل)** المدعي به أي كتب الحاكم أي أمر أن يكتب في سجله شهادة الشاهد صوناً لحفظ مال الصبي وخوفاً من موت الشاهد أو تغير حاله عن العدالة قبل بلوغ الصبي

حينئذ لأنها إنما تتوجه حيث لو أقر المدعى عليه لزمه وهنا ليس كذلك انظر طفى **(لا صبي وأبوه وإن أنفق)** لو عبر بلو كان أولى ونص ابن رشد وليس لوصيّ الصغير أن يحلف مع شاهده واختلف هل ذلك للأب أم فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك ليس له وقال ابن كنانة ذلك له لأنه يمونه وينفق عليه وهذا فيما لم يل فيه الأب أو الوصي المعاملة لأن ما ولى أحدهما فيه المعاملة فاليمين واجبة لأنه إن لم يحلف غرم اهـ.

من رسم جاع من سماع عيسى **(حلف مطلوب ليترك بيده)** الذي لابن الحاجب فإذا حلف أي المطلوب ففي وقف المعين قولان فنسب في ضيح الأول لظاهر المدونة وكتاب ابن سحنون وعزا الثاني للأخوين وابن عبد الحكم وأصبغ قال وبنى المازري الخلاف في الإيقاف على الخلاف في إسناد الحق إلى الشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الإيقاف أو إليهما معاً فيضعف الإيقاف اهـ.

وذكر ابن رشد في البيان الخلاف في وقف الدين ثم قال ووقفه في القياس صحيح إذ لو كان المدعي فيه شيئاً بعينه لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه إن خيف عليه على ما يأتي لابن القاسم اهـ.

وفسقه بعد الإسجال بمنزلته بعد الحكم لا يضر فلا يعارض ما سبق للمصنف وإنما اسجل (**ليحلف**) الصبي (**إذا بلغ**) ويأخذ المدعي به حينئذٍ إن كان قائماً وقيمته إن فات أو مثله إن كان مثلياً ومفهوم حلف مطلوب أنه إن نكل عند إقامة الشاهد فإن الصبي يأخذ المدعي به ملكاً من الآن ولا يمين عليه إذا بلغ وأشعر فرض المصنف في إقامة شاهد بأنه لو قام للصبي شاهدان بحق فإنه يأخذه ولا يترك بيد المطلوب وهو كذلك وتؤخر يمين القضاء لبلوغه فإن حلف بعده تم الحكم له به وإن نكل رد إلى من أخذ منه (**كوارثه**) أي الصبي إذا مات (**قبله**) أي قبل بلوغه المفهوم من بلغ فيحلف الآن ويستحق (**إلا أن يكون**) وارثه (**نكل أولاً**) عن يمين توجهت عليه في نصيبه الذي شهد الشاهد بالحق له ولأخيه الصغير فاستؤنى لبلوغ فمات قبله (**ففي حلفه**) أي الكبير ليستحق حصة مورثه الصغير لأنه إنما نكل أولاً عن حصته ابن يونس وهو الذي يظهر ألا ترى أنه لو حلف أولاً وأخذ حصته ثم ورث الصغير لم يأخذ حصته إلا بيمين ثانية وعدم حلفه لأنه قد نكل أولاً فلا يمكن من اليمين (**قولان**) وحقه أن يعبر بتردد فإن مات الكبير الناكل أولاً في حصته عن ابن ثم مات الصبي وورثه ابن أخيه فإنه يحلف ويستحق حصة عمه فقط ولا يجري فيه القولان لأنه لم ينكل قبل ذلك وأما حصة أبيه الساقطة بنكوله فلا يتوهم رجوعها لابنه إذ النكول ليس بحق يورث (**وإن نكل**) الصبي بعد بلوغه عن اليمين أو نكل وارثه بعد موته

فظاهره إن وقف المعين هو المذهب والله أعلم (**كوارثه قبله**) اعتمد المصنف قول ابن يونس لو حلف الكبير أولا وأخذ مقدار حصته ثم ورث الصغير لم يأخذ نصيبه إلا بيمين ثانيه اهـ.

وسلمه ابن عبد السلام وابن عرفة والمازري قبلهما وانظر كيف سلموه وهو خلاف ما أفتى به ابن رشد في نوازله من أنه لا يحتاج إلى إعادة اليمين في مثل هذا إذ سأله القاضي عياض عن ذلك في رجل توفي وترك ورثة كبار وابنة صغيرة فأثبتوا له ملكاً بشاهد واحد فأجابه ابن رشد بما نصه يمين المرأة أن ما شهد به الشاهد حق لتستحق بذلك حظها مما أحقته لزوجها بيمينها مع الشاهد تجزئها فيما صار إليها في ذلك بالميراث عن ابنتها لأنها قد حلفت على ذلك إذ حلفت على الجميع حين لم يصح لها أن تبعض شهادة الشاهد فتحلف على أنه شهد بحق في مقدار حصتها فتكون قد أكذبته في شهادته وهذا مما لا يسمع عندي فيه اختلاف بوجه من الوجوه لأنها وإن كانت لم تستحق بيمينها أولا إلا قدر حظها فقد حلفت على الجميع فإذا رجع الحق إليها فيما لم تستحقه بيمينها مما حلفت عليه أولا اكتفت باليمين الأولى هذا الذي يأتي على منهاج قول مالك وجميع أصحابه اهـ.

المراد منه وقد نقل في تكميل التقييد السؤال والجواب بتمامهما وقال فخرج من هذا أن ابن يونس قطع بتكرير اليمين وابن رشد قطع بعدم تكريرها وكان اللائق بتحصيل ابن عرفة أن لا يغفل فتوى ابن رشد في هذا المقام لمخالفتها ما نقل من كلام ابن يونس اهـ.

(**إلا أن يكون نكل أولاً ففي حلفه قولان**) القولان هنا للمتأخرين قال المازري ولا نص في المسألة للمتقدمين ولهذا قال ز حقه أن يعبر بتردد ويجاب بأن المصنف إنما قال إن

وكان المطلوب قد حلف أولا **(اكتفى بيمين المطلوب الأولى)** فلا تعاد عليه ثانية ثم استأنف مسألة لا ارتباط لها بمسألة الصبي فقال **(وإن)** ادعى شخص على آخر بحق مالي وأقام به شاهداً عند من يرى ثبوته وبه وبالحلف وأبى من الحلف معه وردها على المطلوب **(وحلف المطلوب ثم أتى بآخر)** أي أتى المدعي بشاهد ثان **(فلا ضم)** أي لا يضمنه للأول الذي نكل عن اليمين معه لبطلان شهادته بنكوله معه وحلف المطلوب **(و)** إذا لم يضمه له وأراد الحلف مع الثاني فإنه **(في حلفه معه)** لأنه قد يظهر له بشهادته ما يقدم به على اليمين وعدم حلفه لأنه لما نكل أولا فقد أسقط حقه قولان **(و)** على القول بحلفه مع الثاني ففي **(تحليف المطلوب إن لم يحلف)** مقيمه بل نكل مع الثاني أيضاً لأن حلف المطلوب قبل ذلك كان لرد شهادة الأول فيحتاج ليمينه لرد شهادة الثاني أيضاً وعلى هذا القول لو نكل المطلوب عن اليمين أخذ الطالب الحق بغير يمين كما في التوضيح وعدم تحليفه له لأنه حلف أولا لرد شهادة الأول **(قولان)** محذوفان من الأول لدلالة هذا عليه كما قررنا وجعلنا موضوع المصنف في حق مالي يثبت بشاهد ويمين وأقامه عند من يرى ثبوته وأبى من الحلف مع الأول احتراز عن إقامته نحو طلاق وعتق فحلف المطلوب لرد شهادته ثم أتى الطالب بآخر فإنه يضمه له اتفاقاً لعدم ثبوت ذلك بعدل ويمين وعن إقامة شاهد في حق مالي عند من لا يرى ثبوته به وبيمين وحلف المطلوب ثم أتى بآخر فإنه يضمه له كما تقدم هذان في قوله أو وجد ثانياً أو مع يمين لم يره الأول وقال بعض قوله فلا ضم لا يعارض قوله أو وجد ثانياً لأن تلك لم يحلف فيها المطلوب ومفهوم قوله بآخر أنه لو أتى باثنين لكان له القيام بهما عند ابن القاسم في الموازنة وله في المبسوط لا قيام له بهما ونحوه لابن كنانة كما في تت وعلى الثاني فلا مفهوم لقوله بآخر وتقدم أنه إذا حلف الطالب المطلوب وله بينة حاضرة أو كالجمعة يعلمها لم تسمع ولا يخالف القول الأول من قولي ابن القاسم لا مكان حمله على ما إذا لم يعلمها أو كان على أبعد من كالجمعة **(وإن تعذر يمين بعض)** أو كل بدليل قوله أو على الفقراء ففيه حذف أو معطوفها الدليل وهو جائز كما في المغني ومثل لما صرح به بقوله: **(كشاهد)** أو امرأتين على زيد **(بوقف)** لدار مثلاً **(على بنيه)** أي الواقف أو بني غيره **(وعقبهم)** مراده بطناً بعد بطن بدليل ما يأتي في كلامه لا أنه سوى بين البنين وعقبهم كما قد يتوهم من الواو فاليمين متيسرة من بنيه ومتعذرة من عقبهم وهم بعض الموقوف عليهم ومثل للمحذوف بقوله: **(أو)** شاهد أو امرأتين بوقف داره **(على الفقراء)** فاليمين

ذكرت التردد فقد أشرت به لتردد المتأخرين الخ ولم يقل إنه متى اختلف المتأخرون حكى اختلافهم بالتردد تأمل كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم قول ز مراده بطناً بعد بطن الخ المحوج لهذا هو ما رتبه المصنف عليه من التردد فإنه لا يتفرع إلا على هذا المعنى وفيه فرض المسألة

متعذرة من جميعهم **(حلف)** من يخاطب باليمين وهو البعض الموجود من الموقوف عليهم في المسألة الأولى والمدعى عليه في الثانية فإن حلف كل البعض الموجود مع الشاهد ثبت الوقف وإن حلف بعض دون بعض ثبت نصيب من حلف دون من لم يحلف فملك للمدعى عليه إن حلف وإن نكلوا كلهم بطل الوقف إن حلف المدعى عليه **(وإلا)** يحلف بعد نكولهم في المسألة الأولى أو ابتداء في مسألة الفقراء **(فحبس)** في الفرعين ثم فرع على الفرع الأول فقط في خصوص ما إذا حلف بعض منهم دون بعض قوله **(فإن مات)** البعض الحالف اتحد أو تعدد ولم يبق إلا البعض الناكل **(ففي تعيين مستحقه)** الإضافة جنسية أي جنس مستحقه وبين ذلك بمن البيانية أو بمعنى اللام وحينئذ فيراد بالتعيين التعين لا تبعيضية لعدم صحتها بقوله: **(من بقية الأولين)** أي هل يستحق نصيب الحالف الميت بقية الأول الناكلين وهم طبقة الميت لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الميت كما مر في تأخير الصبي إذا نكل أخوه الكبير ثم مات الصغير قبل بلوغه **(أو)** إنما يستحق نصيب الحالف الميت أهل **(البطن الثاني)** لتلقيهم الحبس عن جدهم دون بقية الأول لبطلان حقهم بنكولهم **(تردد)** والراجح منه

في ابن الحاجب **(حلف وإلا فحبس)** قول ز وإن نكلوا كلهم بطل الوقف إن حلف المدعى عليه وكذا قوله قبله دون من لم يحلف فملك للمدعى عليه إن حلف الخ ظاهره أن الوقف قد بطل بحلف المطلوب حتى بالنسبة للبطن الثاني وإنه لا كلام لهم وهو خلاف ما استظهره المازري وغيره ابن عرفة لو عرضت اليمين على البطن الأول فنكل جميعهم ثم جاء بعدهم البطن الثاني فمن قال أخذ البطن الثاني كأخذ الإرث من آبائهم لم يمكنوا من الحلف لبطلان حقهم بنكول آبائهم وعلى الطريقة الأخرى وهي أن أخذهم إنما هو بعقد التحبيس من المحبس يمكنون من اليمين ولم يضرهم نكول آبائهم وهو الظاهر اهـ.

وقول ز وإلا يحلف بعد نكولهم في الأول أو ابتداء في مسألة الفقراء الخ حاصله أن المشهود عليه يحلف في الفرعين معاً وإلا لزم الحبس لكن حلفه في الفرع الأول بعد نكول المشهود لهم أو بعضهم وفي الثاني ابتداء أما مستنده في كون المشهود لهم عليه يحلف في مسألة الفقراء فهو ما ذكره اللخمي والمازري وابن شاس وابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة فقال ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طلبه اهـ.

وأما مستنده في كونه يحلف في وقف على بنيه وعقبهم فهو ما فهمه في توضيحه من قياس هذا الفرع على مسألة الفقراء بناء على ما ذكره اللخمي ومن تبعه فيها من اليمين فانظر غ **(تردد)** قول ز والراجح منه الثاني انظر من رجحه وهذا التردد إنما حكاه ابن شاس ومن بعده عن المازري وهو إنما استظهر القول الأول قال ابن عرفة عن المازري ولو حلف واحد فاستحق حقه ونكل الآخر من البطن الأول ثم مات الحالف وحده وبقي إخوته الناكلون فقيل نكولهم كموتهم فينتقل الحق للبطن الثاني وهذا عندي لا يصح على إحدى الطريقتين اللتين ذكرناهما وهو أن نكول من نكل لا يبطل حق من يأتي بعده فلا يرجع حظ الناكل إلى أهل

الثاني وكل من استحق لا بد من بيمينه لأن أصل الوقف بشاهد واحد وفي تت وسكت المصنف عمن وجب له أخذه من بقية البطن الأول هل يأخذه بيمين بناء على أنه كالوراثة أو بغيرها لأنه إنما يأخذه عن جده وهما قولان اهـ.

ثم تمكين بقية البطن الأول على القول بأن الحق لهم من اليمين بعد ما نكل عنها مخالف لما سيأتي من قوله ولا يمكن منها إن نكل ولما تقدم من قوله إلا أن يكون نكل أولاً ففي حلفه قولان وما ذكرناه من أن بقية الأولين يستحقونه بعد الحلف ظاهر في الناكل على ما فيه وأما على القول بأنه يستحقه أهل البطن الثاني فبعد الحلف كما مر وينبغي أن يحلف غير ولد الميت لأنه يأخذه بالوراثة وجعلي موضوع التردد أنه لم يبق إلا البعض الناكل احتراز عما إذا مات بعض من حلف وبقي منهم بعض مع الناكلين فلا شيء للناكلين ويستحق نصيب الحالف الميت بقية الحالفين على أحد تقريرين في عج والتقرير الآخر شمول التردد لذلك أيضاً وعلى الأول فهل يحلفون حينئذٍ أيضاً أم لا قولان واعلم أن كلام المصنف هنا في بيان أن الوقف المعقب يثبت بشاهد ويمين لا في القضاء به فلا يخالف ما مر عن د في قوله وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً أو بغيرها ولم يعين لم يقض إلا بيت معين من أن مثله داري حبس فالوقف على شخص بعينه يثبت بشاهد ويمين على المشهور ويقضي به لأنه آيل لمال وهو كون الغلة تصرف في مصرفه المشهود به وقول بعض الشراح أن قوله وإلا فحبس تفريع على الثاني فقط وقوله فإن مات الخ على الأول ففيه لف ونشر مشوّش وما قررنا به نحوه للشارح وهو الصواب اهـ.

ظاهر في الثاني دون الأول لاقتضائه بطلان الوقف بمجرد نكول جميع العقب من غير المدعى عليه مع أنه لا بد من يمينه لرد شهادة الشاهد كما ذكره هو أيضاً وهو الجاري على قاعدة مقيم شاهد في غير النكاح فإن لم يحلف فحبس على قاعدة شهادة شاهد مع نكول المدعى عليه **(ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي)** لفلان على فلان كذا أو في

البطن الثاني والأظهر أن اشتراط أن لا يأخذ البطن الثاني شيئاً إلا بعد انقراض البطن الأول وموت جميعهم لم يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً ما دام أحد من الناكلين حياً أو نقل ابن شاس كلام المازري على نحو ما ذكرناه اهـ.

وقول ز عن تت وسكت المصنف الخ ما ذكره عن تت هو كذلك فيه إلا أن ما ذكره في بناء القولين مقلوب كما يدل عليه كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما وقول ز ولما تقدم من قوله إلا أن يكون نكل الخ لا مخالفة لأن كلاً من المسألتين فيه قولان وقول ز فلا يخالف ما مر عن د في قوله وإن قال داري صدقة الخ ما ذكره في دفع التعارض تبعاً لعج اعترضه طفى ونصه ما ذكره المصنف من اليمين على المشهود عليه في مسألة الفقراء تبع فيه صاحب الجواهر وابن الحاجب والمازري وأصله للخمي وقال ابن عرفة ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه اهـ.

أمر عام وكذا إذا سمعه يقول حكمت بطلاق زوجة فلان كما في د بحثاً أو بغير طلاق **(إلا بإشهاد)** منه لهما بأن يقول اشهدا على حكمي وفائدته أنه يكون تعديلاً للشاهدين فلا يقبل تجريحهما وشرع في شهادة النقل فقال: **(كاشهد على شهادتي)** مثال لمحذوف معطوف على حاكم أي أو على شاهد على شخص بحق إلا بإشهاد منه أو ما هو بمنزلته كما أشار له بقوله: **(أو رآه يؤديها)** عند قاض فيشهد على شهادته لأن سماعه لأداء الشهادة عند القاضي منزل منزلة قوله اشهد على شهادتي ثم إن قوله ولم يشهد الخ موافق لماله في الإنهاء من قوله وأفاد أن أشهدهما أن ما فيه حكمه فإنه يفيد أنه إذا لم يشهدهما وسمعا قوله ما فيه حكمي فلا يشهدان وهو كذلك عند أشهب ولكن قول ابن القاسم وابن الماجشون خلافه وأنهما يشهدان حيث سمعاه يقول ما فيه حكمي وإن لم يشهدهما قاله عج وتقدم نحوه هناك وانظره مع نقل ق هنا ما للمصنف هنا قول ابن القاسم ومطرف اهـ.

وهو ظاهر والفرق أن الإنهاء له أحكام تخصه وأشعر قوله رآه يؤديها أنه إذا سمع شاهداً يقول لآخر اشهد على شهادتي فليس للسامع أن ينقل عن الشاهد الأصلي وذكر الشارح فيه خلافاً واقتصر ق على أن له أن ينقل عنه لقول ابن رشد أنه المشهور وظاهر كلام المصنف أنه يجوز النقل ولو تسلسل وهو ظاهر الروايات فلا يطلب بتاريخ النقل وظاهره أيضاً أنه يجوز النقل وإن لم يعرف الناقل المنقول عنه وفهم من قوله كاشهد على شهادتي الخ أن المنقول عنه عدل وقت قوله المذكور أو وقت رؤيته أداءها لا صبي أو عبد أو كافر قال كل اشهد على شهادتي وانتقلوا إلى حالة العدالة قبل النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم لأن المنظور إليه

قال وبه تعلم معارضة ما ذكره المصنف هنا لما ذكره آخر الهبة من أن الصدقة على غير المعين ومثلها الحبس لا يقضى بها إذ توجيه اليمين فرع القضاء وإن ما ذكره هناك هو الموافق لظاهر الروايات وهو نص المدونة وقول عج ومن تبعه كلام المصنف هنا في بيان ما يثبت به لوقف لا في القضاء وحينئذ لا يخالف ما تقدم من قوله وإن قال داري فيه صدقة الخ فيه نظر اهـ.

أي لأنه لا فائدة للثبوت إلا القضاء قلت قد يقال في دفعها أن ما تقدم آخر الهبة محله في الدعوى على المالك لشيء أنه تصدق به أو حبسه على غير معين فلا يقضي عليه به لم وما هنا في حائز لشيء يدعي ملكه يستحق من يده بإثبات أنه وقف من تحبيس غيره على غير معين وهذا يقضي به فتأمله **(كأشهد على شهادتي)** ابن عرفة النقل عرفاً أخبار الشاهد عن سماعه لشهادة غيره أو سماعه إياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الأخبار بذلك لغير قاض وظاهر عموم الروايات وإطلاقهما صحة نقل النقل ولم أقف على نص فيه فيها مع غيرها وتجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والطلاق والولاء وكل شيء قلت والنقل عن الأصل شيء فإن قال المنقول عنه للناقل أشهد على شهادتي أو انقلها عني صح نقله اتفاقاً اهـ.

(أو رآه يؤديها) قول ز واقتصر ق الخ نص ق قال ابن رشد أن سمعه يؤديها عند الحاكم أو كان هو الحاكم فشهد بها عنده أو سمعه يشهد غيره وإن لم يشهده فالمشهور أنها جائزة اهـ.

وقت التحمل عنهم ولا يخالف هذا قول المصنف فيما تقدم إلا أن يشهد عليهم قبلها لأن الشهادة عليهم قبلها بمنزلة الشهادة على أصل ما شهدوا به وليس بنقل عنهم إذ لم يعتبروا في شهادة الصبيان نقلاً وذكر شرط جواز النقل بقوله: **(إن غاب الأصل وهو)** أي والحال أنه **(رجل)** فالأنثى ينقل عنها مع حضورها وعلق بغاب قوله **(بمكان لا يلزم الأداء منه)** وهو ما فوق البريدين هذا فيما إذا كان المشهود به مالاً اتفاقاً وأشار للحد بقوله: **(ولا يكفي)** في النقل عن الشاهد الأصلي **(في الحدود الثلاثة الأيام)** أي كون مسافته ذهاباً عليها فكأنه قال إلا الحدود فلا يكفي فيها الثلاثة الأيام فخرج الحاضر ومن في حكمه فلا ينقل عنه على غاب قوله **(أو مات)** الأصل لتعذره **(أو مرض)** مرضاً يتعسر معه الحضور لأداء الشهادة **(و)** إن **(لم يطرأ فسق)** للمنقول عنه **(أو عداوة)** بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة فلو زال الفسق عن الأصل فهل ينقل عنه بالسماع الأول أو حتى يأذن له ثانياً خلاف **(بخلاف)** طروّ **(جن)** أي جنون بعد تحمل الناقل عنه فلا يقدح في النقل عنه ولم يكتف المصنف بالمرض عن الجنون مع أنه شبيه به لأنه لما كان مانعاً من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له وطرو عمى **(ولم يكذبه)** أي الناقل **(أصله)** فإن كذبه حقيقة أو حكماً كشكه في أصل شهادته بالشيء لم ينقل عنه ومثل تكذيبه طروّ فسق الناقل قبل الحكم بخلاف طروّ عداوة بينه وبين المشهود عليه **(قبل الحكم)** بشهادة النقل ولو بعد الأداء خلافاً للشارح وهو راجع للمسائل الثلاث وكذا قوله **(وإلا)** بأن حدث فسق أو عداوة أو كذب الأصل فرعه الناقل بعد الحكم بشهادة النقل **(مضى بلا غرم)** على المشهود لأنه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض وعطف على غاب أيضاً قوله **(و)** إن **(نقل عن كل)** من الشاهدين الأصليين في غير الزنا **(اثنان ليس أحدهما)** أي أحد الناقلين **(أصلاً)** أدى شهادته وذلك لأنه يلزم ثبوت الحق بشهاد واحد والمتبادر من المصنف أن الناقلين عن الاثنين أربعة ويصدق أيضاً وإن كان

(ولا يكفي في الحدود الثلاثة الأيام) هذا هو قول ابن القاسم في الموازية وقال سحنون الغيبة البعيدة مسافة القصر ولم يفرق بين الخدود وغيرها على ما للمصنف فإذا كان الشاهد بموجب حد على مسافة قصر فأعلى ولم يبعد أكثر من ثلاثة أيام رفع شهادته إلى من يخاطب قاضي المصر الذي يراد نقل الشهادة إليه وانظر لمَ لم يكتف بنقل الشهادة هنا مع اكتفائهم فيها بالخطاب إلى قاضي بلد الخصومة قاله ابن عاشر رحمه الله وأجيب بأنه إنما اكتفوا بالخطاب لأنه لما كان صادراً من القاضي وثقت النفس به ما لا تثق بنقل الشاهد والله أعلم **(بخلاف جن)** قول ز ولم يكتف المصنف بالمرض عن الجنون الخ قد علم أن المصنف ذكر المرض من حيث أنه سبب للنقل وذكر الجنون من حيث أن طروّه بعد النقل لا يضر فيه وحينئذ فلا يتوهم الاكتفاء بذكر المرض عن الجنون حتى يحتاج إلى توجيه ذكره معه تأمله **(قبل الحكم)** قول ز وهو راجع للمسائل الثلاث الخ غير صحيح والصواب رجوعه للأخيرة فقط وأما الفسق والعداوة فالأداء فيهما بمنزلة الحكم فلا يضر طروّهما بعد الأداء كما في

خلاف المتبادر منه بنقل اثنين عن واحد بمجلس ثم ذهبا للآخر فنقلا عنه بمجلس آخر (و) إن نقلا (**في الزنا أربعة**) أي ينقل جميع الأربعة (**عن كل**) أي عن كل واحد من أربعة الأصل فشهود النقل أربعة في هذا وفي قوله (**أو**) نقل أربعة (**عن كل**) واحد من (**اثنين**) من الأصول (**اثنان**) أي ينقل اثنان عن كل واحد من اثنين من الأربعة الأصول وينقل اثنان غيرهما عن كل واحد من الاثنين الباقيين من الأربعة فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافاً فالابن الماجشون أو أدى الرابع بنفسه لم يصح صرح به ق ود أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم قاله الشارح إذ الرابع لم ينقل عن شهادته اثنان ثم لا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم اشهدوا عنا أنا رأينا فلاناً يزني وهو كالمرود في المحكمة ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر (**ولفق نقل بأصل**) أي جاز تلفيق شهادة نقل مع شاهد أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتتم الشهادة في هاتين الصورتين ولا بد من كون النقل صحيحاً كما ذكرنا احترازاً عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم النقل عن ق و د لعدم صحة النقل حينئذٍ (**وجاز تزكية ناقل أصله**) أي يجوز لشخص أن يزكي الشاهد الأصليّ بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في ترويج نقله لأنه خفف في شهادة النقل ما لم يخفف في الشهادة الأصلية وعكس كلام المصنف لا يجوز لأن التهمة في هذه أقوى منها فيما قبلها وكذا لا يجوز تزكية أحد الناقلين أو الشاهدين الأصليين لصاحبه إن حصل تواطؤ لا إن لم يحصل فيجوز كما قدم المصنف قوله وشهادة كل للآخر وإن بالمجلس

ضيح وابن عرفة انظر كلامه في ق (**أو عن كل اثنين اثنان**) قول ز فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح الخ أي على المشهور كما في ضيح خلافاً لابن الماجشون ووجه عدم صحتها أنه لا تصح شهادة الفرع إلا حيث تصح شهادة الأصل لو حضر والرابع الذي نقل عنه اثنان لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ويحتمل أن عدم الصحة لأن عدد الفرع فيها ناقص عن عدد الأصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن الأصل لقيامه مقامه ونيابته منابه هذا على ما للمصنف في ضيح وفي ابن عرفة خلافه ونصه وسمع أبو زيد بن القاسم يقول يجوز ثلاثة في الزنا واثنان عن واحد ثم قال ابن عرفة عن ابن رشد وقول ابن القاسم في السماع يجوز ثلاثة الخ كلام خرج على سؤال سائل لا أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك لأنه يجوز على مذهبه اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد اهـ.

فمقتضاه أن الجواز في ذلك هو مذهب ابن القاسم رحمه الله (**وجاز تزكية ناقل أصله**) قول ز إن حصل تواطؤ لا إن لم يحصل فيجوز الخ هذا غير صحيح إذ لا يتصور تزكية كل واحد من الشاهدين أو الناقلين الآخر لا مع التواطىء ولا بدونه لأنهما إذا كانا معاً يحتاجان للتزكية فهما مجهولان والمجهول لا يزكي غيره كما قدمه المصنف من اشتراط التبريز في

(و) جاز **(نقل امرأتين)** عن رجل أو عن امرأة **(مع رجل)** أصلي أو ناقل عن رجل أو عن امرأتين **(في باب شهادتهن)** أي فيما يجوز فيه شهادتين وهو المال وما يؤول إليه أو ما لا يظهر للرجال فكلامه شامل لهذين الشيئين الأول ما يقبلن فيه مع يمين أو مع رجل وهو المال وما يؤول وهذا الثاني يصح أن يكون الرجل معهن أصلياً أو ناقلاً عن رجل أو عن امرأتين كما مر والشيء الثاني ما يختص بشهادتين فقط كولاة واستهلال وعيب فرج وهذا وإنما يصح أن يكون الرجل ناقلاً فقط عن امرأتين مع نقل امرأتين ولا يتأتى أن يكون أصلياً كما هو ظاهر ومفهوم قوله مع رجل عدم صحة نقلهما في باب شهادتين لا مع رجل ومفهوم قوله في باب شهادتهن عدم صحة نقلهما انفردتا أو كانتا مع رجل فيما لا تجوز شهادتهن فيه استقلالاً كطلاق وعتق ثم تكلم على رجوع الشهود عن شهادتهم فقال **(وإن قالا)** بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها **(وهمنا)** أو غلطنا في شهادتنا بدم أو حق على زيد **(بل هو)** أي المشهود عليه **(هذا)** عمرو **(سقطتا)** أي الشهادتان الأولى لاعترافهما بأنها على وهم وشك والثانية لاعترافهما بعدم عدالتهما حيث شهدا على شك وكذا بعد الحكم وقبل الاستيفاء إن كانت في دم في مال فلا تسقط ويدفع لمن شهدا له به أولاً ثم يغرمانه على ما للجلاب والمعونة واختاره ابن عبد السلام لأنه ظاهر المدونة وقال ابن القاسم والأكثر لا يغرمان إذا قالا وهمنا وكذا هو ظاهر الرسالة وذكر مفهوم قوله وهمنا

المزكي وإنما الذي هنا تزكية أحد الشاهدين فقط صاحبه **(ونقل امرأتين مع رجل)** قول ز أصليّ أو ناقل الخ تبع تت في قوله أصلي وهو غير صحيح لأنه يقتضي الاجتزاء بنقل امرأتين فقط وليس كذلك بل لا بد من رجل ينقل معهما ولو فيما ينفردان به مما لا يظهر للرجال على المعتمد ابن عرفة ففي لغو نقلهن مطلقاً وصحته في مطلق ما تجوز فيه شهادتهن بشرط نقل رجل معهن ثالثها يجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن ولو كن اثنين دون رجل ورابعها أن كن فيه دون رجل فلا بد من أربع الأول لابن الماجشون مع سحنون والثاني لابن القاسم في المدونة مع سماع عيسى والثالث قول أصبغ والرابع تأويل ابن لبابة اهـ.

(وإن قالا وهمنا بل هو هذا سقطتا) هذا شروع من المصنف في الكلام على الرجوع عن الشهادة ابن عرفة الرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد أداء شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله إلى الشك على القولين بأن الشاك حاكم أو غير حاكم وقيد بعد أداء الشهادة هو ظاهر الروايات وظاهر لفظ المازري صدقة على ما قبل الأداء فعليه يحذف لفظ بعد أداء شهادته اهـ.

ابن عاشر لما ذكر ابن الحاجب الرجوع ثلاث صور أولها الرجوع قبل القضاء ذكر مسألة قولهما وهمنا ويظهر لي أن محط الفائدة في هذه إنما هو عدم صحة شهادتهم على الثاني وأما الأول فإن رجوعهم عن الشهادة عليه قبل القضاء يسقط شهادتهم وهو من معنى الرجوع قطعاً اهـ.

وهو ظاهر وبه تعلم أن قول ز وكذا بعد الحكم الخ على خلاف ما مشى عليه المصنف بعد في الرجوع من أنه بعد الحكم لا ينقض الحكم مطلقاً على قول مالك وقول ابن القاسم

بقوله **(ونقض)** الحكم **(إن ثبت)** بعده **(كذبهم)** إن أمكن نقضه كما زاده ابن الحاجب فإن لم يثبت إلا بعد الاستيفاء لم يبق إلا الغرم كما سيذكره ومثل لثبوت كذبهم بقوله **(كحياة من)** شهد أنه **(قتل)** أي قتله زيد عمداً فلم يقتص من زيد **(أوجبه)** المعلوم **(قبل الزنا)** المشهود عليه به فإن لم يرجم نقض الحكم برجمه وإن برجم غرماً ديته كما يأتي ودخل بالكاف حياة من شهد بموته وتزوّجت زوجته فلا تفوت بدخول كشهادة غير عدلين بموته كما قدمه في باب الفقد فقال عاطفاً على ما تفوت فيه بدخول أو بشهادة غير عدلين وليس هو كالمفقود تتزوج زوجته ويدخل بها ثم يقدم حياً فتفوت **(لا رجوعهم)** بعد الحكم والاستيفاء وكذا قبله في المال فلا ينقض اتفاقاً وكذا في الدم على أحد قولي ابن القاسم وعليه فيستوفي **(وغرماً)** بكسر الراء حينئذٍ **(مالاً)** رجعا عن شهادتهما به **(ودية)** في النفس من مالهما **(ولو تعمداً)** الزور في شهادتهما ابتداء ومع الغرم يوجعان أدباً ويسجنان مدة طويلة كما في ق وقول ابن القاسم الثاني ورجع إليه أنهما إذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء لا يستوفي لحرمة الدم انظر التوضيح قاله جد عج ومشى المصنف على قول ابن القاسم الأول وإن رجع عنه لأنه قول مالك كما في المتيطي فأشار لقول ابن القاسم إذا رجعا في عتق أو دين أو قصاص أو حد أو غير ذلك فأنهما يضمنان قيمة المعتق والدين والعقل في القصاص في أموالهما اهـ.

وبلو لرد قول أشهب يقتص منهما في العمد قال المصنف وهو أقرب لأنهم قتلوا نفساً بغير شبهة اهـ.

وظاهر قوله نقض أنهما إذا رجعا بعد الاستيفاء بدون حكم كمن أقام شاهدين بدين على شخص لآخر فدفعه له من غير رفع لحاكم ثم رجعا فإنهما لا يغرمان مع أن الظاهر غرمهما أيضاً ويحتمل أن يرجع به على من دفعه له وأن يؤدبا أن تعمداً الزور وشمل قوله وغرماً مالاً ما إذا شهدا بوفاء حق لمستحقه ثم رجعا فإنهما يغرمانه للمشهود عليه لا

المرجوع عنه **(ونقض إن ثبت كذبهم)** هذه المسألة استوفاها ابن الحاجب وأجملها المصنف فلو قال ونقض أن ثبت كذبهم قبل الاستيفاء كحياة من قتل أوجبه قبل الزنا أو بعد وأمكن كدية خطا وإلا فلا كرجوعهم ولو عن دماء وحدّ وغرما مالاً ودية اهـ.

لكان أوضح وأتم وذكره ابن عاشر وقال هذا هو تفصيل المسألة ويعود الضمير من غرما على الشاهدين في عدم النقض في صورتي تبين الكذب والرجوع اهـ.

(أوجبه) يعني ولا حد قذف على الشهود إذ لا يحد من قذف مجبوباً بالزنا قاله في المدونة.

(ولو تعمدا) المبالغة راجعة لقوله ودية فقط إذ العمد في المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه واعلم أن ما قبل المبالغة فيه خلاف أيضاً لكن بالغرم وعدمه وما مشى عليه المصنف من الغرم هو خلاف قول الأكثر من أصحاب مالك لكنه هو ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره وهذا الخلاف هو الذي ذكره ز عند قوله وإن قالا وهمنا الخ اهـ.

للمشهود له فإن أعد ما فهل يرجع من شهدا عليه على من شهدا له ثم لا رجوع له عليهما كما لا رجوع لهما عليه إن غرما في ملائهما أو لا يرجع بل ينتظر يسرهما انظره **(و)** إن شهد أربعة على شخص بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجم ثم رجع الجميع اختص شهود الزنا بالغرم و **(لا يشاركهم شاهدا الإحصان)** في الغرم لأنه لما كانت شهادتهما منفردة لا يثبت حكم وشهادة شهود الزنا منفردة بها حكم صارت شهادتهما غير منظور إليها **(كرجوع المزكي)** للأربعة مع رجوعهم أيضاً فلا يشاركهم بل يختصون بالغرم دونه لعدم شهادته بالزنا وإن توقفت شهادتهم على تزكية وأشعر قوله ولا يشاركهم وما شبه به إن الجميع رجعوا كما قررنا وإن كان الحكم كذلك إذا رجع شهود الإحصان فقط أو المزكي فقط وقول عج إن ظاهر المصنف يشمل هذين أيضاً بعيد من لفظ يشاركهم كما علمت **(وأدبا)** أي الشاهدان على شخص **(في كقذف)** أي أنه إذا قذف آخر أو ضربه أو شتمه فأقيم عليه الحدّ أو التعزير ثم رجعا فعليهما الأدب فقط بلا غرم إذ لم يتلفا مالاً ولا نفساً هذا إن جعل مدخول الكاف ما ليس فيه مال ولا دية ويفوت المصنف حينئذٍ أدبهما فيما فيه غرم وقد قدمناه عن ق وإن جعل مدخولهما شاملاً لما فيه غرم كغضب أو سرقة ثم لما رجعا بعد الاستيفاء وغرما المال ودية اليد فيؤدبان أيضاً ويفيد الأدب فيما مر في النفس بالأولى ومحل أدبهما في رجوعهما ما في كقذف حيث تبين كذبهما تعمدا فإن تبين أنه اشتبه عليهما فلا أدب وإن أشكل فقولان وقولى فأقيم عليه ثم رجعا هو نقل ق عن سحنون قال د وظاهره أنهما لو رجعا قبله لا أدب عليهما سواء حصل الاستيفاء بعد ذلك أم لا ولعله غير مراد لكون الاستيفاء مستنداً إلى شهادتهما انتهى.

(وحد شهود الزنا) الراجعون عن شهادتهم به حد القذف **(مطلقاً)** رجعوا قبل الحكم أو بعده وقبل الاستيفاء أو بعده **(كرجوع أحد الأربعة قبل الحكم)** تشبيه في حد الجميع للقذف لأن الشهادة لم تكمل واحتمال حد الرابع فقط يدفعه قوله **(و)** إن رجع أحد الأربعة **(بعده)** أي بعد الحكم **(حد الرابع فقط)** لاعترافه على نفسه بالقذف دون غيره والحكم تام بشهادة الأربعة فيستوفي من المشهود عليه ما شهدوا به عليه بخلاف ما إذا

(ولا يشاركهم شاهدا الإحصان) الضمير المفعول في يشاركهم يعود على شهود الزنا المفهومين من قوله أوجبه وما ذكره هو قول ابن القاسم وقال أشهب يغرم الجميع لتوقف الرجم عليهم وعليه فهل الستة يستوون في الغرم أو على شاهدي الإحصان نصفها لأن الشهود نوعان: فيكون على كل نوع نصفها قولان: **(كرجوع المزكي)** قول ز وإن كان الحكم كذلك الخ مراده بالحكم عدم غرم شهود الإحصان وعدم غرم المزكي وأما شهود الزنا فلا غرم عليهم إذا لم يرجعوا واعلم أنهم لم يذكروا في رجوع المزكي خلاف أشهب المذكور في شهود الإحصان ولعله يتخرج هنا بالأحرى من شاهدي الإحصان لعدم ثبوت شيء دون المزكي بخلاف شاهدي الإحصان فيثبت بدونهما الحد قاله مس **(وبعده حد الراجع فقط)**

ظهر بعد الحكم وقبل الاستيفاء أن أحد الأربعة عبد فإن الحد على الجميع وسقطت الشهادة وإن تبين بعد الحكم إن أحدهم فاسق فلا حدّ على واحد منهم لأن الشهادة تمت باجتهاد القاضي وألحقوا بالعبد الكافر والأعمى أي فيما لا تقبل شهادته فيه وولد الزنا كذلك والمولى عليه انظر تت في قوله وغرماً فقط ربع الدية هذا إن شهد بالزنا أربعة فإن شهد به أكثر فأشار له بقوله: **(وإن رجع اثنان من ستة)** شهدوا به وأقيم **(فلا غرم ولا حد)** عليهما للقذف لأن شهادة الأربعة بزناه تصيره غير عفيف وإنما عليهما الأدب الشديد بالاجتهاد **(إلا أن يتبين)** بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين **(إن حد الأربعة)** الباقين **(عبد)** أو كافر لا فاسق **(فيحد الراجعان)** للقذف **(والعبد)** نصف حد الحر وعلل حد الثلاثة في كتاب محمد بأن الحد قد أقيم بأربعة بطل أحدهم لرقه ولا حد على الثلاثة الباقين فإن قلت تقدم أنه إذا ظهر بعد الحكم أن أحد الأربعة عبد حد الجميع وهنا جعل الحد عليه وعلى الراجعين فقط قلت لأنه في الأولى لم يبق أربعة غيره بخلاف ما هنا فإنه بقي خمسة غيره لأن شهادة الراجعين معمول بها في الجملة ألا ترى أن الحكم المترتب عليها لا ينقض **(وغرما فقط)** دون العبد لأنه لم يرجع عن الشهادة وإنما رددنا شهادته لرقه **(ربع الدية)** لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثر في حكم الرابع مكمل النصاب وسكت المصنف

ظاهر المصنف يشمل رجوعه بعد إقامة الحد فيحد وحده بغير خلاف ويشمل رجوعه بعد الحكم وقبل إقامة الحد وذكر ابن عرفة عن ابن رشد في هذا خلافاً هل يحد الراجع فقط أو الجميع ونصه ابن رشد وإن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وقيل إنه لا يحد إلا الذي رجع وحده كان رجوعه قبل إقامة الحد أو بعده وهو الذي يوجبه النظر لأنه يتهم أن يرجع ليوجب الحد على من شهد معه وإن كان بعد إقامة الحد حد هو فقط اهـ.

بخ لكن الأول هو ظاهر قول المدونة إن رجع أحد الأربعة قبل إقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط انتهى.

وقول ز وإن تبين بعد الحكم أن أحدهم فاسق فلا حد على واحد منهم الخ فرق بين العبد والفاسق بناء على أن الحكم لا ينقض بتبين أن أحدهم فاسق كما ينقض بتبين أن أحدهم عبد وهو مذهب المدونة في كتاب الحدود لكنه خلاف مذهبها في كتاب الشهادات أنه ينقض في الفاسق كالعبد وعليه مشى المصنف في القضاء بقوله أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين كأحدهما الخ وعليه يحد الجميع في الفاسق أيضاً **(فيحد الراجعان والعبد)** قول ز فإن قلت تقدم أنه إذا أظهر الخ ما تقدم هو الذي في المدونة وما هنا مذكور في الموازية والسؤال والجواب مذكوران في ضيح بمعناهما ونقلهما ابن عرفة عن ابن هارون وابن عبد السلام ثم قال بعدهما في ضيح فإن قلت كان ينبغي على ما في الموازية أن يسقط الحد عن العبد قيل قذف العبد المشهود عليه سابق على حد الزنا فلعله لما كان مطالباً به وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض الشهود استصحب القذف ووجب حد العبد والمسألة مع ذلك مشكلة اهـ.

عما إذا لم يرجع أحد من الستة لكن تبين أن أحدهم غير مقبول الشهادة فإن بقي منهم أربعة مقبولها فلا حد على الآخرين ودون أربعة حد الآخران إن كان عدم قبول باقي الأربعة لرق ومن في حكمه لا إن كان لفسق كما مر غير مرة **(ثم إن رجع ثالث)** بعد رجوع اثنين من ستة شهدوا بزنا شخص ورجم ولم يتبين في المسألة عبد بدليل تمام المسألة **(حد هو والسابقان)** للقذف لأنه إنما انتفى عنهما أولاً لبقاء النصاب وقد زال برجوع الثالث **(وغرموا)** أي الثلاثة **(ربع الدية)** بينهم أثلاثاً فقط لأنهم كواحد **(ورابع فنصفها)** على الأربعة أرباعاً مع حد الرابع أيضاً وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماساً وسادس فجميعها بينهم أسداساً وسكت عن هذا لوضوحه **(وإن)** شهد ستة بزنا محصن فلما شرع الإمام في رجمه **(رجع سادس بعد فقء عينه وخامس بعد موضحته ورابع بعد موته فعلى الثاني)** وهو الخامس **(خمس)** دية **(الموضحة)** لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم **(مع سدس)** دية **(العين كالأول)** فإن عليه سدس دية العين لأنها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم **(وعلى)** الراجع **(الثالث)** وهو الرابع بالنسبة للباقي **(ربع دية النفس)** لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم **(فقط)** أي لا شيء عليه من دية العين والموضحة لاندارجهما في النفس كما يأتي من قوله واندرج طرف وإنما وجب الغرم على السادس والخامس لرجوع الرابع فلو يرجع فلا غرم على واحد منهما بدليل قوله بعد ذلك وإن يرجع من يستقل الحكم بعدمه فلا غرم فإذا رجع غيره فالجميع وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لمحمد بن المواز قال في توضيحه وهو مبني على مذهبه أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء وأما على قول ابن القاسم أنه يستوفي فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون دية العين والموضحة لأنه حينئذٍ قتل بالستة ودية الأعضاء تندرج اهـ.

ونقله ح أيضاً ونقل ابن عرفة ذلك بلفظه عن ابن عبد السلام ثم قال عقبه: قلت لا إشكال في المسألة لما تقدم من جوابها أي عن السؤال الأول وقوله ينبغي أن يسقط الحد عن العبد لا موجب لتوهم سقوطه عنه إلا قياس العبد على الثلاثة الباقين أو عدم نقض الحكم وكلاهما غير صحيح أما القياس على الثلاثة فيرد بالفرق بأن الشهداء الثلاثة لم يقع موجب لرد شهادتهم في أنفسهم والعبد بطلت شهادته في نفسه فصار قاذفاً وأما إنه عدم نقض الحكم فمردود بحد الراجع من الأربعة مع عدم نقض الحكم برجوعه اهـ.

قلت: الظاهر أن قصد ابن عبد السلام هو الأول وما ردّ به ابن عرفة هو معنى جواب ابن عبد السلام لمن تأمله **(وإن رجع سادس بعد فقء الخ)** قول ز قال في توضيحه: هو مبني على مذهبه أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء الخ هذا الاعتراض أصله لابن عبد السلام ونقله ابن عرفة وأجاب عنه بأن قال القول بإمضاء الحكم بشهادة من رجع بعده وقبل تنفيذه إنما ثبت حيث لا مستند للحكم إلا شهادة الراجعين ولا يلزم منه إسناده إليه حيث صح إسناده المقيم على شهادته كهذه المسألة اهـ.

فلا اعتراض على ابن الحاجب لأنه عزاه لمحمد وأما المصنف فلم يعزه فهي معارضة للتي قبلها لبناءها على مذهب ابن القاسم انظر جد عج وقال عج في تقريره ينبغي أن المذهب ما قاله المصنف أي لأنه لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف **(ومكن)** غارم **(مدع رجوعاً)** من الشاهدين عليه من شهادتهما **(من)** إقامة **(بينة)** عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه كما إذا أقرا بالرجوع كما مر في قوله لا رجوعهم ففائدة تمكينه غرمهما له ينافي في قوله لا رجوعهم وظاهره تمكينه من إقامتها ولو عجز القاضي عن إقامتها حيث نسيها وقت غرمه بشهادة الشاهدين أو أقر على نفسه بالعجز **(كيمين)** طلبها المشهود عليه على الشاهدين أنهما لم يرجعا فتتوجه **(إن أتى)** المشهود عليه **(بلطخ)** أي قرينة كإقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل له كطلاق وعتق فإن حلفا بقي الغرم على المشهود عليه وإلا حلف وأغرمهما ما غرمه فإن نكل فلا شيء له عليهما **(ولا يقبل رجوعهما)** حين طالبهما المقضى عليه بأصل شهادتهما بما غرمه أي طالبهما لأجل رجوعهما عما شهدا به فقالا رجعنا **(عن الرجوع)** فلا يقبل بل يغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي لأن رجوعهما عن الرجوع بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره **(وإن علم الحاكم بكذبهم)** أي الشهود أو بقادح من القوادح في شهادتهم **(وحكم)** بما شهدوا به من رجم أو قطع يد أو جلد تعمد اللجور وأولى إن باشر ذلك أو علم به وثبت علمه بإقراره لا ببينة تشهد عليه بعلمه فلا يقتص منه على ما استظهره عج أي لفسقهم بكتمهم الشهادة قبل الاستيفاء **(فالقصاص)** عليه دون الشهود وكذا القصاص على مقيم بينة علم بكذبها دون علم الحاكم فإن علما اقتص منهما كما في تت ولا شيء على من باشر القتل لأنه مأمور الشرع ومثل الحاكم المحكم في الجراح أو القتل لمضي حكمه في ذلك **(وإن رجعا عن طلاق)** شهدا به على زوج **(فلا غرم)** عليهما لأنهما بشهادتهما عليه مالاً وإنما فوتاه البضع وهو لا قيمة له وشبه بقوله فلا غرم قوله: **(كعفو القصاص)** أي بأن شهدا أن ولي الدم عفا عن القاتل فحكم به وسقط القصاص ثم رجعا عن شهادتهما بالعفو فلا غرم عليهما لأنهما لم يفوتاه متمولاً وإنما فوتاه استحقاق الدم وهو لا قيمة له ويؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة ومحل عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق **(إن دخل)** الزوج **(فنصفه)** يغرمانه للزوج عند ابن القاسم بناء على أنها لا تملك

(كيمين إن أتى بلطخ) قول ز فيما ليس بمال ولا آيل له الخ تبع عج في هذا القيد أخذاً من قول المصنف فيما تقدم وحلف بشاهد في طلاق وعتق الخ وليس بصحيح بل لا معنى لذلك هنا فإن دعوى الرجوع موجبة للمال ولو فيما ليس بمال كطلاق وعتق كما يأتي **(وإن علم الحاكم بكذبهم)** قول ز أو بقادح من القوادح الخ مثله في خش وليس بصواب إذ لا قصاص في هذه وإنما عليه الدية في ماله كما جزما به معاً عند قول المصنف في باب القضاء وغرم شهود علموا وإلا فعلى عاقلة الإمام **(وإلا فنصفه)** قول ز وانظر كلامه هنا الخ هذا كله

بالعقد شيئاً لجواز ارتدادها فبشهادتهما غرم نصف الصداق قاله تت وقوله بناء الخ ولكن وجب لها النصف بالطلاق الذي أوقعه القاضي بسبب شهادتهما قبل الرجوع إذ لو يغرم الزوج لها النصف لم يرجع به عليهما حين رجعا وقوله بناء الخ أي وإن كان ضعيفاً لأن المذهب أنها تملك بالعقد النصف إذ لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف وقيل للزوجة قاله غير واحد عليه اختصر القرويون المدونة بناء على أنهما تملك بالعقد الجميع والطلاق يشطره فرجوعهما عنه فوتها نصفه الباقي أي والنصف الآخر أخذته من الزوج كما مر فيكمل لها الصداق كله في فرض المصنف قبل البناء لأنها تقول فوتاً على بشهادتهما الصداق ويدل لهذا قول تت عقب ما مر عنه قال في التوضيح واعلم أنه نص في المدونة على أنهما يغرمان النصف وسكت عن مستحقه فمن المختصرين من يقول للزوج ويعلمه بما تقدم ومنهم من يقول للزوجة ويرى أن الصداق كان واجباً لها على الزوج والشاهدان هما اللذان منعاها الباقي فيغرمانه لها وانظر كلامه هنا على كل من التأويلين فإنه مبني على خلاف ظاهر المذهب أن المرأة لا تملك بالعقد النصف وأيضاً فإنه لا يلتئم مع ما في المسألة التي بعد هذه وهي قوله كرجوعهما عن دخول مطلقة انتهى.

ومحل المصنف في نكاح مسمى فيه صداق لا في تفويض وشهدا قبل التسمية ثم رجعا فلا غرم عليهما وإنما لم يؤخر قوله كعفو القصاص عن شرط ما قبله مع مفهومه لئلا يتوهم أن التشبيه في غرم النصف ولا يتوهم أن الشرط راجع لما بعد الكاف على القاعدة الأغلبية لعدم صحته هنا أولان القاعدة إنما هي في كاف التمثيل لا التشبيه كما هنا كذا لبعضهم (**كرجوعهما عن دخول مطلقة**) أقر الزوج بطلاقها وادعى أنه قبل وحكم بسبب شهادتهما بدخوله بتكميل الصداق فيغرمان له برجوعهما نصف الصداق فإن رجع أحدهما غرم ربعه ومحل المصنف في نكاح مسمى وإلا غرما له جميع الصداق لأن التفويض إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما قدمه المصنف في فصل الصداق (**و**) إن شهد اثنان على رجل أنه دخل بزوجته وآخران على طلاقها وحكم القاضي بالطلاق وجميع الصداق على الزواج ثم رجع الأربعة (**اختص الراجعان بدخول**) الباء

كلام ضيح ونقله ح واعترضه فقال قوله على كل من التأويلين ليس بظاهر لأنه على التأويل الثاني لا مخالفة فيه لقولهم إنها تستحق النصف بالعقد ويلتئم مع المسألة الآتية بلا كلام فتأمله وأما على التأويل الأول فهو جار على القول بأنها لا تملك بالعقد شيئاً وهذا القول أحد المشهورين في كلامه في المختصر وذكر في ضيح أن صاحب الجواهر وابن راشد القفصي صرحا بأنه المشهور فاعلم ذلك والله أعلم اهـ.

وفيه نظر لأن الظاهر من غرمهما للزوجة بناؤه على أنها بالعقد تملك الجميع فتأمله.

(**واختص الراجعان الخ**) التقرير الثاني في ز هو الصواب وهو الذي اعتمده ابن مرزوق وغيره ويدل له قول ابن عرفة عن المازري في هذه المسألة ما نصه فلو رجع شاهدا الدخول غرما

بمعنى عن أي اختصا بغرم جميع الصداق لأنه إنما دفع بشهادتهما بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئاً كما في د وهو ظاهر الشارح قيل وهو المعتمد هنا وفي تت وحلولو ومق ويغرمان له نصف الصداق وهو مبني على أنها تملك بالعقد النصف أو الجميع والطلاق يشطره **(عن)** شاهدي **(الطلاق)** فلا غرم عليهما برجوعهما عنه لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها وقد مر عدم الغرم في ذلك **(و)** إن ماتت الزوجة في رجوع الأربعة رجع **(شاهد الدخول على الزوج)** بما غرماه له وهو جميع الصداق عند رجوعهما عن الدخول **(بموت)** أي بسبب موت **(الزوجة إن أنكر الطلاق)** أي استمر على انكاره اد لفرض انكاره لأن موتها في عصمته على دعواه قبل البناء يكمل عليه الصداق وقوله شاهد الدخول من إقامة الظاهر مقام المضمر ولو قال رجعا على الزوج لكان أخصر قاله د ومفهوم الشرطة أنه إن أقر بالطلاق وشهدا عليه بالدخول ثم رجعا لم يرجعا عليه بشيء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة وبهذا يعلم حسن ذكر المصنف للشرط إذ لو لم يأت به لتوهم رجوع شاهدي الدخول على الزوج بموتها ولو أقر بالطلاق لإطلاقه حينئذٍ مع تقدم المسألتين في كلامه مسألة انكاره وإقراره بقوله كرجوعهما عن دخول مطلقة ومثل موت الزوجة موت الزوج **(ورجع الزوج)** بعد موت الزوجة مع انكاره الطلاق **(عليهما)** أي على شاهدي الطلاق الراجعين عنه **(بما فوتاه)** بشهادتهما بطلاقها قبل البناء **(من ارث)** منها **(دون ما غرم)** من نصف صداقها فلا يرجع عليهما به لاعترافه بتكميله بالموت إذ هو منكر للطلاق قبل البناء قاله في التوضيح وهو ظاهر حيث غرم جميع الصداق وأما لو غرم

نصف الصداق لأن شاهدي الطلاق لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد إنما هي بشهادة من شهد عليه بالبناء اهـ.

قال طفى: وما ذكره المصنف من عدم غرم شاهدي الطلاق هنا لا يأتي على قول ابن القاسم الذي درج عليه أن شاهدي الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما وإنما يأتي على قول أشهب ومن معه لا شيء عليهما وعليه فرعه المازري فقال لا غرم على شاهدي الطلاق على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز قال ابن سحنون هذا مذهب أصحابنا وأكثر الرواة وبعض الرواة خالف فيه اهـ.

نقله ابن عرفة قال طفى: وبه تعلم التنافي في كلام المصنف والعذر له أنه درج على قول ابن القاسم في قوله وإلا فنصفه لأنه قوله في المدونة ودرج في هذا على قول أشهب ومن معه لما رأى معه أكثر الرواة فلم تمكنه مخالفته اهـ.

قلت لولا ما ذكره المازري من تفريع ما هنا على قول أشهب لقلنا إنه لا تنافي بين المحلين لأن ما هنا بمنزلة الرجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدي الدخول كما أفاده تقرير ز فتأمله **(دون ما غرم)** أي ولا يرجع عليهما بما غرمه من نصف الصداق وهذا خاص بما قبل الدخول وأما إن دخل فقد تقدم أن لا غرم عليهما للصداق وقول ز وهو ظاهر حيث

النصف خاصة كما لو شهدا عليه بالطلاق قبل البناء ثم رجعا فينبغي أنه إذا رجع عليهما بما فوتاه من ارث أن يرجعا عليه بتكميل الصداق لأنه مقربه فيسقط من ارثه اهـ.

قال غ ولو قال ورجع الزوج على شاهدي الطلاق كعبارة ابن الحاجب لكان أوضح اهـ.

وفي قوله أوضح إشارة إلى أن عبارة المصنف واضحة إذ قوله بما فوتاه من ارث قرينة على أن ضمير المثنى لشاهدي الطلاق إذ هما اللذان فوتاه الإرث لا شاهدي الدخول إذ لم يفوتاه ثم هذه المسألة غير خاصة بما قبلها كما قرروها به إذ الحكم المذكور عام كان ذلك قبل البناء أو بعده كان هناك شاهدا دخول أيضاً أم لا **(ورجعت)** الزوجة **(عليهما)** أي على شاهدي الطلاق عند موت الزوج الراجعين عنه **(بما فاتها من ارث)** كانت مدخولاً بها أم لا **(و)** من نصف **(صداق)** كان يتكمل لها بموته حيث لم تكن مدخولاً بها وإلا لم ترجع عليهما بنصف الصداق وموضوع المسألة أنه ليس هناك شهود دخول إذ مع وجودهما كما هو موضوع المسألة قبلها لم يحصل بشهادة شاهدي الطلاق تفويت فلا ترجع عليهما بنصفه وهذا كله في المسمى لها كما مر **(وإن)** شهدا بطلاق زوج لأمة مدخول بها أم لا وسيدها مصدق لهما على الطلاق وحكم القاضي بالفراق ثم شهد آخران بتجريح شاهدي الطلاق أو بتغليطهما بأن قالا غلطتما بل المطلق لامة غير هذه الأمة وأسندا دعوى الغلط للسماع من شاهدي الطلاق الحاضرين مع إنكارهما الغلط أو الغائبين أو الميتين فحكم القاضي برد الأمة لعصمة زوجها ثم رجعا و **(كان)** رجوعهما **(عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص)** من الأمة **(بزوجيتها)** وعودها لعصمة زوجها إذ عودها ثانياً عيب فتقوّم بلا زوج ومتزوجة يغرمان ما بين القيمتين ولا أرش للبكارة كما هو ظاهر كلامهم لاندراجها في الصداق ثم غرمهما ما نقصته مبني على أن عيب التزويج يرتفع بالطلاق وهو أحد الأقوال المتقدمة في فصل

غرم جميع الصداق الخ متهافت مع ما قبله إذ لا يغرم الجميع إلا بعد البناء فتأمله قيل وجه عدم الرجوع عليهما بما غرمه قبل البناء أنه قد لزمه الجميع بالموت وملك نصفه بالإرث فالنصف الذي ملكه هو الباقي بذمته والذي غرمه لا حق له فيه وهذا إنما يتم إذا كان إرثه منها النصف بأن لا يكون لها ولد وإلا فكان لهما أن يحاسباه من الإرث بمقدار ربعه وعلى هذا فإذا شهدا بالطلاق بعد البناء وغرم جميع الصداق ثم رجع وقد ماتت فإنهما يغرمان له جميع إرثه منها في الصداق وفي غيره ولهذا كانت المسألة مفروضة في كلام الأئمة المازري وابن شاس وابن عرفة وغيرهما فيما قبل البناء فقط تأمل **(وإن كان عن تجريح أو تغليط شاهدي الخ)** هذه المسألة لا تتصور إلا بأن يكون القاضي حكم بالطلاق أولاً ثم نقضه فهما حكمان كما صور به ز تبعاً لتت وكذا هو عند ابن عرفة وقول المصنف أو تغليط قال ابن مرزوق انظر كيفية الشهادة بغلط الشاهدين ولم يذكره ابن شاس كالنوادر وإن تبع المصنف ابن الحاجب اهـ.

خيار المبيع وكذا على أنه لا يرتفع لأنه مقول بالتشكيك فوجوده مع بقائها في العصمة أشد منه مع خروجها منها والظاهر أن العبد كالأمة وقولي وسيدها مصدق لهما على الطلاق احتراز عن إنكاره له فلا يغرمان له شيئاً لأنهما لم يدخلا عليها عيباً وفهم من قوله أمة أنه لو كان عن تجريح أو تغليط شاهدي طلاق حرة لا يغرمان شيئاً لأنها لا قيمة لها **(ولو كان)** رجوعهما عن شهادة على امرأة **(بخلع بثمرة لم تطلب)** أي لم يبد صلاحها **(أو)** برقيق **(آبق)** أو بعير شارد أو نحو ذلك مما يصح الخلع به بالغرر لا مما لا يصح به **(فالقيمة)** يغرمانها لها بدل ما غرمته للزوج بالحكم بالخلع **(حينئذٍ)** أي حين الرجوع عن شهادتهما فلا ينتظر بها طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتي له وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف تقديره معتبرة حينئذٍ أي على الرجاء والخوف على الصفة التي عليها الثمرة والتي كان عليها الآبق أو الشارد يوم ذهابه لا بيغرم مقدر الدلالة ما بعده عليه لأن المعتبر فيها حين الخلع أو الحكم به أن غرمتها للزوج بحكم ولو تأخر غرمهما لها عن وقته وقول غ حين الرجوع معناه عن شهادتهما وكان قريباً من يوم شهادتهما بالخلع وعلى كلامه فيتعلق قوله حينئذٍ بتغرم مقدر إلا بما قلناه قبل **(كالإتلاف)** تنظير بمعلوم أي أن المعتبر هنا في ضمانهما القيمة وقت تفويت ثمرتها بشهادتهما كاعتبار ذلك فيمن أتلف لشخص سلعة ضمانه قيمتها يوم الإتلاف أو المعنى قياساً على إتلافها قبل زهوها فإنها تقوم على الرجاء والخوف **(بلا تأخير)** في ضمانهما لها **(للحصول)** أي طيب الثمرة ووجود الآبق **(فتغرم)** بالنصب ويجوز الرفع **(القيمة حينئذٍ)** أي حين الحصول خلافاً لابن المواز فالقيمة الأولى حين الخلع أو الحكم به وهي مثبتة والثانية حين الحصول وهي منفية فلم يتواردا على محل واحد ولا حكم واحد فلا تكرار كما ظن الشارح انظر تت وقوله: **(على الأحسن)** راجع للمثبتة **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادتهما على سيد **(بعتق)** ناجز لرقيق والسيد منكر وحكم بالعتق **(غرما قيمته)** يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما **(وولاؤه له)** لاعترافهما له بذلك ولأنهما بغرمهما القيمة كأنهما أعتقاه عنه فرجوعهما لا يفيد فيما أقرا به لغيرهما وهو الولاء فإن من أقر بشيء ثم رجع

وأجاب الشيخ أحمد بابا بأن كيفيتها أن يشهدا أنهما سمعا شاهدي الطلاق أقرا على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا ولم يسألا وتذكر هنا شهادتهما على القاضي أنه أراد أن يحكم بكذا فوهم اهـ.

وأشار بذلك إلى قول المصنف في باب القضاء أو غلط ببينة **(فالقيمة حينئذٍ)** أي حين الرجوع أن قلنا إن الظرف متعلق بلزوم القيمة فيكون قوله حينئذٍ في مقابلة قوله بلا تأخير الخ أو حين الشهادة إذا كان إشارة إلى وقت إغرامهما القيمة وبهذا يتفق كلام الشراح فإن منهم من قال حين الرجوع ومنهم من قال حين الشهادة والكل صحيح **(على الأحسن)** أشار المصنف بقوله: بلا تأخير لاختيار قول المصنف بقوله: بلا تأخير لاختيار قول عبد الملك

فإن رجوعه لا ينفعه فيما يتعلق بغيره ولو كانت أمة له لم يجز لها إباحة فرجها بالتزويج إن علمت بكذب الشاهدين انظر تت والظاهر أن للسيد وطأها عند علمه بأنه لم يعتق وأنهما شهدا عليه بزور ولا يمنع من ذلك أخذه القيمة عند رجوعهما لأنه أمر جر إليه الحكم قال المازري فإن مات العبد ولا وارث له أخذ سيده ماله انتهى.

وانظر لو كان له وارث هل يرجع السيد عليهما بما أخذه الوارث لأنه لولا شهادتهما لأخذ ماله بالرق أولاً لأنهما غرماً قيمته له وهو الظاهر ولا يشكل عليه ما يأتي في قوله وغرما له نصف الباقي لأن الآتي المال من التركة وهنا المال للعبد الذي دفعت قيمته **(وهل إن كان)** رجوعهما عن شهادة بعتق **(لأجل)** أي وحكم به **(يغرمان)** للسيد **(القيمة)** الآن أي قيمة العبد المحموم بعتقه لأجل بشهادتهما **(والمنفعة)** في العبد **(إليه)** أي إلى الأجل **(لهما)** يستوفيان منها القيمة التي غرماها فإن استوفياها وبقي من الأجل بقية رجع باقيها للسيد ولا يخفى أنه لا يلزم من كون المنفعة لهما أن يسلم العبد لهما بل يخدمهما أو يأخذان أجرة عمله ويبيت عند سيده فإن قتله السيد رجعا عليه ببقية قيمة منفعة العبد أو ببقية ما لهما إن زادت قيمة باقي المنفعة على ذلك قال تت فإن مات في يد السيد قبل الأجل وترك مالا أو قتل فأخذ له قيمة أو مات بعد الخدمة أي مع نقصها عن مالهما وترك مالا فإنهما يأخذان ما بقي لهما من ذلك انتهى.

وأما إن مات بيد السيد وترك مالا أو قتله بعد استيفائهما مالهما من خدمته فلا

ورد قول ابن المواز وأشار بقوله على الأحسن لقول ابن راشد قول عبد الملك أقيس **(وهل إن كان لأجل يغرمان القيمة الخ)** جعل المصنف الأقوال في هذا ثلاثة وهي في الحقيقة أربعة الأول لعبد الملك يغرمان القيمة والمنفعة فيها إلى الأجل لهما لكن يبقى تحت يد السيد ويعطيهما من تحت يده الثاني لسحنون كالأول إلا أنه يسلم إليهما حتى يستوفيا ما غرماه ثم يرجع لسيده وهذان القولان يحتملهما قول المصنف والمنفعة إليه لهما والثالث يغرمان القيمة بعد أن تسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهو قول عبد الله بن عبد الحكم كما قاله ابن عرفة وابن عبد السلام لا قول محمد بن بعد الحكم كما في ضيح ولا قول عبد الملك كما قال ابن الحاجب والرابع لابن المواز يخير بين الوجهين الأولين وكلام المصنف لا يفي بهذا الأخير بل يوهم خلافه وقد أصلحه ابن عاشر بقوله والمنفعة لهما تحت يده أو يديهما أو تسقط منها المنفعة أو يخير في الأولين اهـ.

وقول ز أو مات بعد الخدمة مع نقصها عن مالهما الخ لفظ ابن عرفة عن النوادر فإن مات العبد بيد سيده عن مال أو قتل فأخذت قيمته أو مات بعد الحرية عن مال أخذ الشاهدان من ذلك ما بقي لهما اهـ.

وهو بلفظه في ضيح قال ابن عرفة قلت لم يقيد الشيخ أخذها في موته حراً بشيء والصواب تقييده بأن لا وارث له اهـ.

علاقة لهما **(أو)** لا يغرمان جميع القيمة بل **(تسقط منها)** عنهما **(المنفعة)** أي قيمتها فتحسب منفعته من جملة القيمة التي يغرمان الآن للسيد ما زاد على قيمة المنفعة وتبقى تلك المنفعة لسيده على حسب ما كان قبل رجوعهما عن الشهادة فإن مات في هذه الحالة فلا شيء للسيد عليهما لأنهما أخذا قيمتها على غررها وتجويز موت العبد قبل الأجل وحياته إليه **(أو يخير)** السيّد **(فيها)** بضمير الافراد وفي بعض النسخ بضمير التثنية فالضمير على الأول للمنفعة أي بين أن يسلمها للشاهدين إلى الأجل ويأخذ منهما قيمته بتمامها كالقول الأول وبين أن يأخذ منهما قيمته الآن ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع قيمتها إليهما وقتاً بعد وقت بحسب ما يراه هو لا هما وأما النسخة الثانية فالضمير عائد على الإسقاط وعدمه لا في القولين قبل كما يوهمه المصنف أي يخير في أن يسقط حقه من المنفعة ويسلمها للشاهدين مع أخذ قيمته منهما وفي عدم إسقاطها بأن يأخذها ويدفعها لهما شيئاً فشيئاً مع أخذ قيمته منهما أيضاً وكلام الشارح خلاف النقل **(أقوال)** ثلاثة الراجح منها الأول قاله مق ولو رجعا عن شهادتهما بعتقه إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصى عمر العبد وفلان وقول الشامل بدل وفلان وسيده سبق قلم وما في بعض نسخ تت أقصر بالراء المهملة خلاف ما في خطه ونحوه في نسخة صحيحة من ابن عرفة بالألف **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادتهما **(بعتق تدبير)** وحكم بعتقه والإضافة بيانية أي بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا الخ ولو أسقط لفظ عتق كان أولى وأما إن شهدا بتنجيز عتق المدبر فيرجع عليهما بقيمته أي على أنه مدبر فلا شيء لهما كما في ق

فلعل لفظ الخدمة في كلام ز تصحيف عن الحرية لأن المراد صار حر بانقضاء الأجل قبل استيفائهما ومات عن مال وقول ز ولو رجعا عن شهادتهما بعتقه إلى موت فلان الخ هذا تحريف للمسألة عن موضوعها بل المراد شهدا بتنجيز عتق معتق إلى موت فلان وحكم بذلك ثم رجعا عنه قال في ضيح وإن شهدا بتنجيز عتق معتق إلى أجل فقضى بذلك ثم رجعا فعليهما قيمة خدمته على غررها ولو كان معتقاً إلى موت فلان فعليهما قيمة خدمته أقصى العمرين عمر العبد أو عمر الذي أعتق إلى موته انتهى.

وهكذا نقله ابن عرفة عن الموازية لكن الذي رأيته في ثلاث نسخ منه مصححة بلفظ أقصر بالراء كما في تت ومثله في كتاب ابن يونس وهو الصواب إذ الزائد على أقرب العمرين لا يملكه السيد فكيف يغرمانه له إذ بموت أحدهما أولاً ينقطع حقه من الخدمة وعلى هذا فما في ضيح وابن عبد السلام من لفظ أقصى بالألف مشكل فتأمله **(وإن كان بعتق تدبير)** قول ز والظاهر أنه ينجز عتقه حينئذٍ الخ فيه نظر إذ كونه لا خدمة له لا يقتضي سقوط حق سيده منه ولأنه قد يموت السيد ولا يحمله ثلث فيرق كله أو بعضه وأيضاً إذا كان المدبر أمة بقي فيها حق السيد في الوطء والحاصل أنه لا وجه لتنجيز عتقه عند انتفاء خدمته والله تعالى أعلم وكذا تعليله بقوله لأن عدم تنجيزه إنما هو لأجل أن يستوفيا من خدمته لا معنى له إذ يقتضي أنه لولا تعلق حق الشاهدين بالمدبر لنجز عتقه وهو غير صحيح نعم ذكر في ضيح ما نصه

(فالقيمة) ناجزاً وتعتبر يوم الحكم بتدبيره **(واستوفيا من خدمته)** تقاضياً أي شيئاً فشيئاً ولا يملكان جميعها والمراد استوفيا إن شاء سيده دفعها وإن شاء أمسكها ودفع لهما قيمتهما كما في مق عن ابن يونس والظاهر أنه يدفع لهما قيمتها شيئاً فشيئاً بحسب ما يستوفيها لا أنه يعجلها لهما دفعة فهي كالمسألة السابقة وأشعر قوله استوفيا أنه لو كان لا خدمة له فلا شيء لهما وهو كذلك والظاهر أنه ينجز عتقه حينئذٍ لأن عدم تنجيزه إنما هو لأجل أن يستوفيا من خدمته وقد انتفى ذلك والأنثى كالذكر قاله عج من تقريره ولا ينافيه قول المصنف **(فإن عتق بموت سيده)** قبل استيفائهما خدمته **(فعليهما)** أي فيذهب ما بقي عليهما فلا شيء لهما لأنه فيما له خدمة وهذا مما يدل على أن التشبيه بقوله الآتي كالجناية راجع لقوله واستوفيا من خدمته ولو قدمه عقبه كان أولى ليفيد أنهما لا يملكان جميعها كما قدمته ولا يرجع لقوله فإن عتق الخ وإلا لاقتضى اتباعهما به إذا عتق لقوله في باب التدبير فإن عتق بموت سيده اتبع بالباقي أو بعضه بحصته اهـ.

فينا في قوله فعليهما **(وهما أولى)** أي أحق حتى يستوفيا **(إن رده)** أي العتق أو التدبير **(دين أو بعضه)** لأنهما لما دفعا قيمته لسيده فكانت كحق تعلق بعينه وهو مقدم على الدين المتعلق بالذمة فإن مات قبل الاستيفاء أخذاً من ماله فإن لم يكن مال فلا شيء لهما فإن قتل أخذاً من قيمته انظر ق **(كالجناية)** أي كجناية المدبر على غيره فأل عوض عن المضاف إليه وعو تشبيه في أنهما يستوفيان من خدمته تقاضياً وغير المدبر مثله كما مر أول البيع من قوله والعبد الجاني على مستحقها وأما تقديمهما على أرباب الديون فقد علم من قوله وهما أولى ويحتمل كالجناية عليه أي فإنهما يستوفيان مالهما من قيمته وهذا هو الذي يدل عليه نقل ق وهو حينئذٍ تشبيه في مطلق التعلق إذ أخذه فيها ملكاً ما لم تدفع الورثة أرشه وأما الشاهدان فلا يملكانه كما مر وإنما يستوفيان من خدمته فإن قتل فمن

ولو كان عوض المدبر مدبرة ممن لا حرفة لها ونهى عن استئجارها فإنه إذا قضى على الشاهدين بقيمتها نجز عتقها إذ لا فائدة في بقائها إلا أن يلتزما النفقة عليها رجاء رقها بعد وفاة سيدها فذلك لهما أو يتطوع السيد بذلك رجاء أن ترق له فذلك له اهـ.

ومثله نقله ابن عرفة عن سحنون **(وهما أولى إن رده دين أو بعضه)** هذا يقضي أن رقية البعض تتوقف على الدين كرقية الكل وليس كذلك فإن السيد إذا مات ولم يترك مالاً سوى المدبر عتق منه الثلث ورق الثلثان **(كالجناية)** ذكر فيه ز احتمالين الأول منهما يدل عليه قول ابن عرفة ولو مات سيده وعليه دين يرقه بيع لهما أي للشاهدين قبل الدين كما لو جنى جناية والدين محيط فإن أهل الجناية أولى برقبته اهـ.

ومثله قول ضيح فإن مات السيد وحمله الثلث خرج منه حر وإن رق منه شيء فهما أولى به وكذلك إن رده دين فهما أولى من صاحب الدين وهما كأهل الجناية ثم إذا بيع وفضل منه فضل لم يكن للشاهدين أخذه إذ لا يربحان اهـ.

ثمنه وتقدم إن هذا راجع لقوله واستوفيا الخ لا لقوله فإن عتق الخ لمناقضته لقوله فعليهما ولا لقوله وهما أولى الخ لاقتضائه أيضاً أن يكون لهما ملكاً ولو زاد على مالهما وليس كذلك وإنما لهما أن يبيعاه ويستوفيا من ثمنه مالهما فإن زاد ثمنه ردّ الزائد للورثة وإن نقص عما لهما فلا شيء لهما.

تنبيه: سكت عما إذا رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق لأجل وهو غرمهما قيمة رقبته أي على أنه معتق لأجل لا خدمته انظر ابن عرفة **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة **(بكتابة)** أي بأنه كاتب عبده وحكم بذلك عليه **(فالقيمة)** أي قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمان قيمته للسيد عاجلاً وتعتبر يوم الحكم بشهادتهما **(واستوفيا)** ما غرماه **(من نجومه)** فإن فضل منها شيء فللسيد وإن نقصت عن مالهما فلا شيء لهما سواها**(وإن رق)** لعجز **(فمن رقبته)** وإن لم يرق بل خرج حراً فات عليهما وأشعر قوله واستوفيا من نجومه أنهما رجعا قبل أدائها وانظر لو لم يرجعا حتى أداها وخرج حراً هل يرجع السيد عليهما بباقي قيمته ولا شيء لهما على من خرج حراً أو لا رجوع له عليهما **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة على سيد **(بإيلاء)** لأمته وحكم به **(فالقيمة)** للقنة يغرمانها للسيد يوم الحكم بأنها أم ولد **(وأخذا)** ما غرماه **(من أرش جناية)** في طرف أو نفس **(عليها)** لا على ولدها

وكلامهما صريح في أن التشبيه راجع لقوله وهما أولى إن رده دين الخ أو ما الاحتمال الثاني فيدل عليه نقل ق كما قال وقول ز وغير المدبر مثله الخ هذا صحيح في المعتق لأجل ولا يصح في القن الخالص على ما ذكره من رجوع التشبيه للاستيفاء من خدمته تقاضياً فقط لأن القن يسلم إلى المجني عليه ملكاً إن لم يفده سيده بالأرش نعم يصح على ما ذكرناه من رجوع التشبيه لقول المصنف وهما أولى الخ وعلى هذا فقط ينزل قول المصنف والعبد الجاني على مستحقها وقول ز وهو حينئذٍ تشبيه في مطلق التعلق الخ هذا أيضاً لا يصح رجوعه للاحتمال الثاني خلاف ما يتبادر منه وإنما يرجع إلى الاحتمال الأول ولو قدمه بإزائه كان ظاهراً على أن هذا لا يطابق تقديره ولا ينزل عليه لأنه قرر قوله كالجناية على ما إذا جنى المدبر في حياة السيد فلا يستوفي المجني عليه إلا من خدمته وإنما ينزل هذا الكلام على ما ذكر عن ابن عرفة وضيح من أن المراد جناية المدبر بعد رقيته أو رقية بعضه بموت سيده فيأخذه المجني عليه ملكاً ما لم تدفع الورثة أرشه وأما الشاهدان فلا يملكانه وإنما يباع ويستوفيان من ثمنه فإن فضل منه شيء رداه كما تقدم عن ضيح وأما قول ز وإنما يستوفيان من خدمته الخ فغير صحيح وقول ز فإن قتل فمن ثمنه صوابه فمن قيمته وقوله وتقدم أن هذا راجع لقوله واستوفيا لا لقوله وهما أولى الخ قد علمت ما فيه والحاصل في كلامه من الخلل والتخليط ما الله عالم به وقول ز في التنبيه وهو غرمهما قيمة رقبته لا خدمته انظر ابن عرفة الخ غير صحيح بل الذي عند ابن عرفة وضيح أن عليهما قيمة الخدمة على غررها لا قيمة الرقبة انظر ق عند قوله وإن كان بعتق تدبير الخ **(وإن كان بكتابة فالقيمة)** قول ز وانظر لو لم يرجعا حتى أداها الخ لا وجه لهذا التوقف والظاهر أن السيد يرجع عليهما بباقي القيمة

من غيره كما هو ظاهر **(وفيما استفادته)** من هبة أو وصية أو نحو ذلك وكذا ما اكتسبت بعمل كما في تت **(قولان)** في أخذهما منه لأنه في معنى الارش وعدمه لأنه منفصل عنها وهو الراجح كما في مق لا فيما استفاده ولدها من غير السيد **(وإن كان رجوعهما)** عن شهادتهما **(بعتقها)** أي أنه نجز عتق أم ولد وحكم به **(فلا غرم)** لأنهما إنما فوتاه استمتاعه بها وهو لا قيمة له كما لو رجعا عن طلاق مدخول بها وليس له وطؤها ولو بالتزويج إلا أن يبت عتقها فيتزوجها قاله عج وانظر ما الفرق بينه وبين ما قدمه في قوله وهل إن كان لأجل الخ من أنه له وطؤها حيث علم بكذبهم وهو المناسب بل هذا أولى لأنهما لم يغرما له شيئاً وقد يفرق بقوة الشبهة هناك بكونها قنا خالصة بخلاف هذه **(أو)** رجعا عن شهادتهما **(بعتق مكاتب فالكتابة)** يغرمانها على نجومها أو ما بقي منها بعد عتقه بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة كما يوهمه قول ابن الحاجب غرماً قيمة كتابته ولذا عدل المصنف عنه **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة **(ببنوة)** أي ادعى شخص على شخص أنه أبوه وشهدا بإقراره ببنوته أو استلحاقه له وحكم بها ثم رجعا **(فلا غرم)** عليهما للأب لأنهما لم يفوتا عليه مالاً **(إلا بعد)** موت الأب و **(أخذ المال)** أي أخذه من شهدا ببنوته **(بإرث)** فيغرمان قدره للثابت أو بيت المال واحترز بأخذه بإرث عن أخذه بغيره كدين ونحوه فإنه لا غرم عليهما **(إلا أن يكون)** المشهود ببنوته **(عبداً)** حكم بحريته وثبوت نسبه ثم رجعا واعترفا برقه لشخص آخر **(فقيمته)** يغرمانها لسيده عند رجوعهما **(أولاً)** أي في أول الأمر قبل أن يحصل موت فيؤخذ المال بالإرث ولو حصل الموت بإثر الرجوع بدىء بالقيمة ثم ورث الباقي والاستثناءان من قوله فلا غرم واعترض بأنه فيه استثناء شيئين من شيء واحد بغير عطف وهو غير جائز وأجيب بأن الاستثناء الأول من مقدر بعد قوله فلا غرم أي في وقت من الأوقات والثاني من مقدر أيضاً كما في **د** قوله بإرث وهو فيغرمان للوارث ولا شيء عليهما غير ذلك إلا أن يكون عبداً فقيمته للمشهود عليه ولو حصل الموت بإثر رجوعهما بدىء بالقيمة ثم ورث الباقي كما مر قريباً فأتى بقوله أولاً إشارة إلى أن هناك مرتبة أخرى وقيد الشارح الاستثناء الثاني بقوله والسيد صحيح البدن اهـ.

(وإن كان ببنوة فلا غرم) ينبغي حمله على ما إذا لم تكن نفقة واجبة على الأب وإلا فقد ألزماه نفقته بشهادتهما قاله البساطي وقال ح: إنه ظاهر ولم أقف فيه على نص **(إلا أن يكون عبداً فقيمته أولاً)** قول ز واعترفا برقه لشخص آخر صوابه واعترفا برقيته للمشهود عليه بالأبوة إذ هذا هو الذي تلزم فيه القيمة وينزل عليه قوله ثم إن مات وترك آخر الخ وأما رقيته لشخص آخر فإنها لا تنافي بنوته للمشهود عليه فالحكم بالبنوة لشخص لا يفوت رقبته لشخص آخر حتى تلزمهما القيمة بالرجوع عنها وقول ز ولو حصل الموت بأثر الرجوع الخ أي لو حصل الموت للسيد بعد الرجوع وبعد أخذ القيمة من الشاهدين بدئ من ماله بقدر القيمة يختص به الولد الثابت النسب والباقي من ماله يرثه الولدان العبد وثابت النسب وقول ز والثاني من مقدر بعد قوله بإرث الخ فيه نظر لأن هذا يقتضي أن غرم القيمة في العبد إنما هو بعد موت

وليس هذا القيد في التوضيح وانظر ما معناه والحق إسقاطه قاله عج قلت قال شيخه البرموني له سلف فيه فإن هذا اللفظ وقع في نص ابن المواز عن نقل ق والظاهر أن المراد به أنه حي لا أنه غير مريض اهـ.

ورتب على ما قبل الاستثناء الثاني قوله **(ثم إن مات)** الأب المشهود عليه بالبنوة لمن كان رقيقه ثم رجع الشاهدان وغرما قيمة العبد لذلك الأب فبقيت عنده وحدها حتى مات **(وترك)** ولداً **(آخر)** ثابت النسب غير المشهود ببنوته **(فالقيمة)** التي أخذها الأب من الشاهدين الراجعين **(للآخر)** الثابت النسب يختص بها دون المشهود ببنوته لأنه يدعي أن نسبه ثابت وإن أباه ظلم الشهود في أخذها منهم ثم بعد أخذها يقتسمان ما بقي من التركة نصفين **(و)** ما خص المشهود ببنوته **(غرما له)** أي لثابت النسب **(نصف الباقي)** بعد أخذ القيمة أي يغرمان مثله لثابت النسب لأنهما أتلفاه عليه بشهادتهما **(فإن ظهر)** على الميت **(دين)** والمسألة بحالها **(مستغرق)** للتركة وكذا غير مستغرق **(أخذ)** منه **(من كل)** من الولدين **(النصف)** الذي أخذه من التركة بالميراث **(وكمل)** وفاؤه **(بالقيمة)** التي اختص بها ثابت النسب وإنما كانت متأخرة لأن كونها ميراثاً غير محقق إذ المستلحق بالفتح يدعي أنها ليست لأبيه **(ورجعا)** أي الشاهدان **(على الأول)** أي الثابت النسب ولو تأخر وجوده عمن شهدا ببنوته **(بما)** أي بمثل ما **(غرمه العبد)** المشهود ببنوته **(للغريم)** أي رب الدين

المشهود عليه بالأبوة مع أنه لا يتقيد بذلك **(ثم إن مات وترك آخر)** جعله ز مرتباً على ما قبل الاستثناء الثاني وهو غير صواب بل هو مرتب على ما بعد الاستثناء الثاني وقول ز فبقيت عنده وحدها حتى مات الخ يقتضي أنها إذا لم توجد عنده بعينها لا تؤخذ من تركته وليس كذلك بل تؤخذ منها كما في الشارح رحمه الله وغيره ويدل عليه نقل ق **(وغرما له نصف الباقي)** قول ز وما خص المشهود ببنوته غرماً له الخ هذه الخياطة فاسدة والصواب لو حذف قوله ما خص المشهود ببنوته كما هو ظاهر **(فإن ظهر دين مستغرق أخذ من كل الخ)** وكذا إن كان الدين غير مستغرق يؤخذ من كل نصفه أيضاً وإنما أتى المصنف بقوله: مستغرق لأجل قوله وكمل بالقيمة وإلا فلا مفهوم له فلو قال وإن ظهر دين اقتضى من كل نصفه كان أشمل **(بما غرمه العبد للغريم)** إنما قال بما غرمه العبد الخ لأن الدين قد لا يستغرق التركة فلا يرجعان على الأول إلا بقدر ما يلزم الثاني للغريم قاله البساطي رحمه الله قال ح وهو الظاهر إلا أن فرض المسألة في دين مستغرق فلا يلائم ما قاله وإنما يلائمه لو قال بما غرماه له قال ويظهر لي إن ساعده النقل أن الغريم قد لا يجد بيد العبد إلا بعض ما أخذ وهو معسر بالباقي فلا يرجع الشهود على الأول إلا بما دفعه العبد الغريم اهـ بخ.

لطيفة: مما أنشده الشيخ الأبار لنفسه عند قراءة هذا المحل عليه لغزاً في هذه المسألة وهو قوله:

أسائل أهل الفقه أي قضيه يضاعف فيها بالمساوي برتبه
وإن كان غرم من ديون تخلدت بذمة ميت أغرما بالسويه

لأنهما غرما النصف لثابت بسبب إتلافه عليه بشهادتهما وأخذ المشهود له إياه فلما ثبت على التركة الدين فلم يتلفا شيئاً عليه وإن كان الدين مستغرق أخذ من كل واحد أيضاً نصف الدين ورجع الشاهدان على ثابت النسب بمثل ما غرمه المشهود ببنوته للغريم **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادة **(برق)** لفلان **(الحر)** أي على حرفا للام بمعنى على أو أن قوله لحر صفة لرق أي برق كائن لحر باعتبار ما كان والمشهود عليه يدعي الحرية كما في ق وقول الشارح وفلان يدعي الحرية فيه نظر فحكم برقه لفلان **(فلا غرم)** عليهما للمشهود عليه بالرق برجوعهما لأنه يدعي الحرية والحر لا قيمة له وينبغي سريان الرق أيضاً على أولاده من أمته وأن يجري فيهم أيضاً قوله: **(إلا لكل ما استعمل)** المشهود له **(ومال انتزع)** أي انتزعه المشهود له من المشهود عليه فيغرمان له نظير ذلك لأن العبد يملك وينبغي أن يستثني أيضاً ما إذا كان له أولاد صغار أحراراً فيرجع على الشاهدين بالنفقة التي فوتاها عليهم **(ولا يأخذه المشهود له)** أي لا يجوز للسيد أن يأخذ منه ذلك المال الذي أخذه من الشاهدين الراجعين لأن العبد إنما أخذه منهما عوضاً عما أخذه السيد منه وهو يعتقد حرمته وإن العبد ظلمهما في رجوعه عليهما لاعتقاده أنه عبده وإن رجوعهما في غير محله **(و)** إن مات العبد وترك هذا المال أو غيره **(ورث عنه)** أي يرثه عنه من يستحق بالحرية ولا يرثه سيده لأن الميت إنما أخذه من الشاهدين على تقدير الحرية فإن لم يكن له وارث فبيت المال **(وله)** أي لذلك العبد **(عطية)** هبة أو صدقة أو وصية في ثلث ما بيده لمن شاء ويلغز بقوله ولا يأخذه إلى هنا فيقال عبد ليس للسيد انتزاع ماله ولم يتعلق به كتابة ولا تدبير ولا عتق لأجل وله أن يهب ويتصدق ونحوهما **(لا يتزوج)** مما بيده لأنه عيب ينقص رقبته قاله الشارح وهو يفيد أن له التزوج بإذن سيده وانظر التسري بناء على أنه كالقن أو المكاتب قال د وانظر هل للسيد بيعه عملاً بالملكية أم لا ينبغي أن يكون له ذلك اهـ.

فأجابه تلميذه سيدي عبد الله عياشي رحمه الله تعالى في المجلس بقوله:

نعم في رجوع الشاهدين بعيد ما ... على عبد امرئ سجلا بالبنوّه
وقيمته قد أغرما وتراثه ... فتعطي أخاه بعد موت لحكمه

(وإن كان برق لحر فلا غرم) قال في ضيح يتخرج على ما مر في الغصب من أن من باع حراً وتعذر رجوعه فعليه الدية أن يكون على الراجعين هنا ديته اهـ.

وهو تخريج ضعيف لأن القول أضعف من الفعل ولأنه انضم إلى القول هنا دعوى المدعي قاله الشيخ مس رحمه الله تعالى وأصله لابن عبد السلام وابن عرفة قالا إنما لم تجب عليهما الدية لأنهما لم يستقلا بالتسبب في الرقية بل المدعي معهما **(ولا يأخذه المشهود له)** إذ لو أخذه السيد منه لغرم المشهود له عوضه فيأخذه السيد أيضاً ويتسلسل **(وورثت عنه)** قول ز وترك هذا المال وغيره الخ الصواب إسقاط قوله وغيره

أي وله وطؤها إن كانت أمة وينبغي أن يقيدا بما إذا علم صدق شهادتهما بالرق فإن علم عدمها حرما وكذا إن شك احتياط **(وإن كان)** رجوعهما عن شهادتهما على مدين **(بمائة)** عليه **(لزيد وعمرو)** سوية وحكم بذلك أو قسمت بينهما **(ثم قالا)** المائة كلها **(لزيد)** لم يقبل منهما ذلك ولا شيء لزيد سوى الخمسين التي أخذها ولو كانت دعواه ابتداء بمائة لأنهما لما رجعا فسقاً فلم تقبل شهادتهما بالمائة ولا تنزع الخمسون من يد عمرو لأن رجوعهما بعد الحكم غير معتبر **(و)** لكن **(غرما)** للمدين **(خمسين لعمرو)** فمتعلق غرما محذوف لا قوله لعمرو وإنما اللام فيه للعلة أي يغرمان للمدين خمسين لأجل رجوعهما عن شهادتهما لعمرو ودعوى تكلف ذلك خير من دعوى غ التصحيف الفظيع وفي بعض النسخ للغريم وهو المدين المقضى عليه بالمائة أي غرما له خمسين برجوعهما عوضاً عن التي أخذها عمرو **(وإن رجع أحدهما)** أي أحد شاهدي حق قضى به على شخص لآخر شهادتهما **(غرم)** للمقضى عليه **(نصف الحق)** وهو عام في جميع مسائل الرجوع لا مختص بمسألة زيد وعمرو ولعله نبه على ذلك لئلا يتوهم أنه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من أجزاء الحق المشهود به لكون الشهادة بذلك واختلف إذا ثبت حق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد هل يغرم الحق جميعه وهو مذهب ابن القاسم وهو المعتمد وإن كان مبنياً على ضعيف وهو أن اليمين استظهار وقيل يغرم نصفه بناء على أنها مع الشاهد مكملة للنصاب **(كرجل)** شهد **(مع نساء)** بمال قضى به فيغرم برجوعه نصفه للمقضى عليه ويغرمن وإن كثرن نصفه لأنهن كرجل واحد فهو تشبيه في أن على الرجل نصف الحق سواء رجع وحده أو مع بعض النساء حيث بقي منهن اثنتان على شهادتهما ولا يضم له في المال واحدة ممن رجعن وإن رجعت واحدة من الباقيتين فعليها مع من رجع من النساء قبلها وإن كثرن ربع الحق فإن رجعت الأخرى فعليها الربع الباقي **(وهو معهن في)** شهادة **(الرضاع)** بين زوجين وحكم بالفراق بينهما ثم رجع الجميع **(كاثنتين)** فعليه مثل غرامة اثنتين وهذا ضعيف والمذهب أنه فيه كواحدة وهو الموافق لقوله في باب الرضاع ويثبت برجل وامرأة وبامرأتين أن

(كرجل مع نساء) قول ز فإن رجعت الأخرى فعليها الربع الباقي الخ فيه نظر بل عليها مع جميعهن نصف الحق يقسم على رؤوسهن **(وهو معهن في الرضاع كاثنتين)** أصل هذا لابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن راشد القفصي وقال ابن هارون جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه نظر والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل ونحوه لابن عبد السلام ابن عرفة ولا أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب إنما ذكرها الغزالي وأضافها ابن شاس للمذهب وعليه في ذلك تعقب عام وهو إضافته ما يظنه أنه جار على المذهب إلى المذهب كأنه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث يكون الإجراء غير صحيح كهذه المسألة اهـ.

فشا قبل العقد فجعل الرجل فيه كالمرأة والحاصل أن الرجل في شهادة المال مع النساء كامرأتين فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال ورجع الرجل وحده أو مع بعض النساء بحيث بقي منهن اثنتان فعليه نصف الغرم ولا شيء على الراجعات معه إذ لا تضم للرجل في شهادة الأموال فإن رجعت المرأتان الباقيتان كان نصف الغرم عليهن كلهن وإن رجعت امرأة من الباقيتان فربع الغرم عليها وعلى بقية النساء هكذا ينبغي والنصف على الرجل الراجع وأما شهادة الرضاع وما شبهه مما تقبل فيه امرأتان فكواحدة على المذهب كما يفيده ما قدمه في باب الرضاع خلافاً له هنا وإن وجهه ابن عبد السلام بأنه آل لمال فإذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع فرجع الرجل وحده أو مع ثمان نسوة فلا غرم عليه ولا عليهن لأنه بقي من يستقل به الحكم وهو امرأتان إن فشا قبل العقد فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرم على الرجل وعلى النسوة التسع ويجعل كامرأة لا كامرأتين فإن رجعت الباقية فالغرم عليه وعليهن وهو كامرأة فقد فإن مما ذكرنا أن النساء تضم للرجل في الغرم في شهادة الرضاع في حالتي رجوعه مع بعض من يستقل به الحكم ومعهن كلهن بخلاف شهادة الأموال فلا تضم له في الحالتين والفرق فإن قلت كيف يتصور غرم شهود الرضاع بالرجوع لأنهم إن شهدوا به بعد البناء فقد وجب لها به الصداق فلم يتلفوا عليه مالا وإنما تلف عليه الاستمتاع فقط وإن شهدوا به قبله فلا غرم على الزوج لأنه لا نصف لها في فسخ الرضاع قبله فالجواب أنه يتصور ذلك بعد موت الزوج أو الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الإرث ويغرمان للمرأة بعد موت الزوج ما فوتاه من الصداق إن شهدا بالرضاع قبل البناء بل وإن لم يحصل موت أحدهما فيغرمان لها نصف الصداق حيث فسخ قبله لأن من حجتها أن تقول فوتها علي بشهادتكما ثم رجوعكما قبل البناء نصف الصداق لو طلقني قبله فلها النصف ثم عاد لتقيم قوله وإن رجع أحدهما أي عن جميع الحق بدليل قوله **(و)** إن رجع أحدهما بعد الحكم **(عن بعضه غرم نصف)** ذلك **(البعض)** كرجوعه عن نصف ما شهد به فيغرم ربع الحق أو عن ثلثه فيغرم سدس الحق أو عن ربعه فيغرم ثمن الحق **(وإن رجع)** بعد الحكم **(من يستقل الحكم بعدمه)** كثالث ثلاثة في مال **(فلا غرم)** عليه لبقاء اثنين فإن رجع ثان غرم هو والأول النصف سوية **(وإن رجع غيره)** دفعة واحدة أو مرتباً **(فالجميع)** أي جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه من يستقل الحكم بعدمه وغيره وهذا يضعف قوله أولاً كاثنتين لأنه عول هنا على من يستقل الحكم بعدمه والحكم في الرضاع

انظر ق وغ **(وإن رجع غيره فالجميع)** قول ز وهذا يضعف قوله أولاً كاثنتين الخ فيه نظر بل لا يضعفه ولا يقويه لأن هذا مقام وذاك مقام فلا منافاة بينهما ولا ملازمة فتأمله

يستقل برجل وامرأة فلو قلنا إنه معهن كائنتين ما كان الحكم يستقل إلا برجل وامرأتين وليس كذلك ثم ذكر مسألة تتعلق بجميع ما تقدم وتعرف بمسألة غريم الغريم غريم فقال: (**وللمقضيّ عليه**) بمال الشخص بشهادة رجلين ورجعا قبل أن يدفعه للمقضى له (**مطالبتهما**) أي الشاهدين الراجعين (**بالدفع**) أي بأن يدفعا ما لزم برجوعهما (**للمقضي له وللمقضى له**) فيه إقامة الظاهر مقام المضمر (**ذلك**) أي الطلب المتضمن لدفعهما له (**إذا تعذر**) هو أي الأخذ لا الطلب إذ الطلب لا يتعذر (**من المقضى عليه**) لموته أو فله هربه وقضية قوله إذا تعذر أن غريم إنما يكون غريماً إذا تعذر الأخذ من الغريم وهو خلاف ما مر في باب الصداق من قوله وإلا فالمرأة وإن قبض اتبعته أو الزوج فإن ظاهره وظاهر الشارح إنها تخير ولو كان الزوج موجوداً ملياً للتعدي عليها وقد ينظر في هذه المسألة الظاهر الأمر لا لما في نفس الأمر إذ لو نظر له لورد أن المقضي له أن علم صدق البينة في رجوعها لم يجز له أخذ شيء منها ولا من المقضى عليه وإن علم كذبها فيه ولم يجز له أخذ شيء منها بل من المقضى عليه فقط وفي الشارح مقابلاً عن ظاهر الموازية أنه لا يلزمهما غرم اهـ.

(**وللمقضي عليه مطالبتهما بالدفع الخ**) هكذا في النوادر وغيرها عن ابن عبد الحكم قال ابن يونس: قال ابن عبد الحكم للمقضي عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه للمقضي له وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحكم على الشاهدين بشيء حتى يؤدي المقضي عليه وفي هذا تعريض لبيع داره وإتلاف ماله واللذان أوجب ذلك عليه قائمان أرأيت لو حبسه القاضي في ذلك أيترك محبوساً ولا يغرم الشاهدين بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه فإن لم يفعلا حبسا معه اهـ.

منه وهذه المسألة ليست من باب قولهم غريم الغريم غريم خلافاً لز بل التي بعدها كما هو ظاهر (**وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضيّ عليه**) قال غ تبع المصنف في هذا قول ابن الحاجب وهو خلاف ما في النوادر عن الموازية أنه إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضي عليه قبل أن يؤدي وطلب المقضي له أن يأخذ الشاهدين بما كان يغرمان لغريمه لو غرم لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه فيغرمان له حينئذٍ ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضيّ عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فإذا غرم أغرمهما قال ابن عرفة فقول ابن الحاجب وللمقضيّ له ذلك إذا تعذر من المقضي عليه وهم لأنه خلاف المنصوص وقال ابن عبد السلام لا أعلم من أين نقله إلا أنه يقال على هذا إذا كان الشاهدان في هذا الفرع لا يلزمهما الدفع إلا بعد غرم المقضيّ عليه فذلك مناقض لأصل المسألة أن للمقضيّ عليه أن يطالبهما بالدفع للمقضيّ له قبل غرمه فقال ابن عرفة وقفه على غرمه إنما هو في غيبته لا مع حضوره لأنه في غيبته يمكن أن يكون لو حضر أقر بالحق المشهود عليه به وإذا حضر وطلب غرمها انتفى هذا الاحتمال اهـ.

وتقدم اعتبار النظر لما في نفس الأمر في الرجوع عن العتق وفي بيوع الآجال ولما فرغ من الكلام على رجوع الشهود عن الشهادة تكلم على تعارض البينتين وهو اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى فقال (**وإن أمكن جمع بين البينتين**) المتعارضتين (**جمع**)

وزعم المصنف في ضيح أن ما قاله ابن الحاجب هو مقتضى الفقه لأن الشهود غرماء غريمه ولعله لهذا تبعه هنا وما كان ينبغي له ذلك اهـ.

بخ من غ وبه تعلم ما في قول ز وفي الشارح ناقلاً عن ظاهر الموازية أنه لا يلزمهما غرم فتأمله (**وإن أمكن جمع بين البينتين**) ابن عرفة تعارض البينتين أن يشتمل كل منهما على ما ينافي الأخرى فمهما أمكن الجمع بينهما جمع كالدليلين اهـ.

ونص كلام المتيطي ومن ادعى أنه أسلم هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال المسلم إليه بل ثوبين غيره في مائة أردب من حنطة وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه كانت الثلاثة الأثواب في المائتين لأن بينة كل واحد منهما شهدت على غير ما شهدت به بينة الآخر قال ابن عبدوس هذا إن كان ذلك في مجلسين وأما إن كان في مجلس واحد فهو تكاذب وقال بعض القرويين سواء كان ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لأن كل بينة أثبتت حكماً غير ما أثبتت صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره ولو لم يقيما بينة لتحالفا وتفاسخا ومن أقام بينة على أنه أسلم هذا العبد في مائة أردب حنطة وأقام البائع بينة على أن ذلك العبد وثوباً معه في المائة الأردب فقال ابن القاسم أن العبد والثوب يكونان في المائة ويقبل قول البائع لأن بينته شهدت بالأكثر اهـ.

والمسألتان معاً في المدونة قال ابن عرفة ولابن رشد في سماع يحيى أن شهدت إحدى البينتين بخلاف ما شهدت به الأخرى مثل أن تشهد إحداهما بعتق والثانية بطلاق أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى وشبه هذا فلم يختلف قول ابن القاسم ورواية المصريين في أنه تهاتر يحكم فيه بأعدل البينتين فإن تكافأتا سقطتا وروى المدنيون أنه يقضي بهما معاً إذا استوتا في العدالة أو كانت إحداهما أعدل ثم قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب ومهما أمكن الجمع جمع يدل على أنه إن شهدت إحداهما بأنه طلق الكبرى والأخرى بأنه إنما طلق الصغرى أنه يجمع بينهما وتقدم من نقل ابن رشد رحمه الله أنه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين اهـ.

قال ح: وفي كلامه نظر من وجهين: **الأول**: أن ما لزم ابن الحاجب لزمه لأنه صدر في أول كلامه بمثل ما قال ابن الحاجب كما تقدم عنه. **الثاني**: أن ما نقله عن ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لأن فرض المسألة أن البينتين في مجلس واحد وكل واحدة تنفي أن يكون تكلم بغير ما شهدت به ويتبين ذلك بنقل المسألة بلفظها ونقل سماع يحيى فانظره وبه يتبين لك أن الجمع بين البينتين مقيد بكون شهادتهما في مجلسين لا في مجلس واحد وأن به يسقط اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب الذي عبارته كعبارة المصنف والله تعالى أعلم

الممكن جمعه فالضمير عائد على ما يفهم من أمكن ذكره د مثال الممكن جمعه قولها من قال لرجل أسلمت إليك هذا الثوب في مائة أردب حنطة وقال الآخر بل هذين الثوبين سواه في مائة أردب حنطة وأقاما جميعاً البينة لزمه أخذ الثلاثة الأثواب في مائتي أردب ذكره د وتت وق أي ويحملان على أنهما سلمان فقول المصنف جمع أي وجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين فإن قلت المسلم إنما يدعي مائة في مقابلة ثوب معين والمسلم إليه إنما يدعي ثوبين معينين غير التي عينها المسلم وهذا يتضمن دخول مال في ملك شخص جبراً عليه بغير ميراث والجواب أنه لما كانت شهادة كل من البينتين معمولاً بها فكأن كل واحد ادعى ما أنكره أو أنه لما كان ينكر دخوله في ملكه هنا في مقابلة عوض لزمه قبوله لئلا يؤدي إلى إبطال حق من له عوضه عن العوض.

تنبيه: فهم شيخنا ق أن قول د جمع الممكن جمعه فالضمير عائد على ما يفهم من أمكن إشارة إلى اتحاد الشرط والجزاء فقال قوله وإن أمكن جمع بين البينتين أي عقلاً وقوله جمع أي بينهما بالفعل أي عمل به وصير إليه وكلام د لاحاجة إليه إلا إذا اتحد الشرط والجزاء نحو إن قام زيد قام زيد وفرض المسألة هنا اختلافهما لأن الشرط أمكن والجزاء جمع فكلام المصنف في غاية الحسن اهـ.

(وإلا) يمكن الجمع بين البينتين **(رجح)** أي صير إلى الترجيح بينهما **(بسبب)** أي بذكر سبب **(ملك)** فتقدم ذات سببه على من شهدت بالملك المطلق فكل واحدة منهما شهدت بالملك وزدات واحدة معينة منهما سبب الملك وحل الشارح بأن شهدت بالملك

وقول ز فهم شيخنا ق أن قول د إشارة الخ ما فهمه شيخه غير صواب وليس هو مراد د والله أعلم. **(وإلا رجح بسبب ملك)** ما قرره به ز من أن المراد شهادة إحداهما بالملك والسبب معاً والأخرى بالملك المطلق تبع فيه غ قائلاً بنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وقال في ضيح كما لو شهدت إحداهما أنه صادها أو نتجت عنده وشهدت الأخرى بالملك المطلق لقدمت من شهدت بسبب الملك اهـ.

والأول هو الذي في المدونة وهو متفق عليه وما في ضيح به قرر الشارح في صغيره قال طفى: والمسألة ذات خلاف والمعتمد ما عليه الشارح تبعاً لضيح قال اللخمي قال أشهب فيمن أقام بينة في أمة بيد رجل أنها ولدت عنده لا يقضي له بها حتى يقولوا كان يملكها لا نعلم لغيره فيها حقاً وقد يولد في يده ما هو لغيره اللخمي وقول ابن القاسم أنها لمن ولدت عنده أصوب وتحمل الأم على أنها كانت له حتى يثبت أنها وديعة أو غصب اهـ.

ونقل ابن عرفة كلام اللخمي وأقره ولما نقل في توضيحه قول أشهب هذا قال وخالفه التونسي قال طفى: فظهر لك أن المعتمد ما عليه الشارح وهو مراد المصنف وإلا لقال ورجح بسبب ملك معه وما أدري ما الحامل لغ على مخالفته للشارح مع أنه نقل كلام

فتقدم على الأخرى الشاهدة بسببه بعيد من لفظ المصنف وإن كان صحيحاً في نفسه فليس حلاً لصورة المسألة (**كنسخ ونتاج**) مثالان لسبب الملك أي شهدت بينة أنه ملك لزيد وأخرى أنه ملك لعمرو ونسجه أو نتج عنده أو نسخ الكتاب أو اصطاد ما يصاد أو نحو ذلك فتقدم بينة سبب الملك على الشاهدة بالملك المطلق وهذه لا تقييد فيها بخلاف ما لو شهدت بينة بملك لزيد وأخرى بنسخ عمرو أو نتجت عنده من غير ذكر ملك فتقدم بينة السبب بقيدين أحدهما أن يكون الناسخ أو الناسخ لكتاب ينسج وينسخ لنفسه وأما من انتصب للناس فلا ينتفع بالشهادة له بالنسخ وإنما يقضي له على من شهد له بالملك بقيمة عمله بعد حلفه أنه ما عمله باطلاً وليس حلفه المذكور تكذيباً لما ادعاه أولاً كما لا يخفى ثانيهما في النسخ أن لا يمكن إعادته أن ينسج مرتين فإن أمكن كثياب الصوف فتقدم بينة الملك لأنه لم يتحقق أن هذا النسج بعينه هو نسج من شهدت له به واستثنى من قوله بسبب ملك قوله (**إلا**) أن تشهد بينة (**بملك**) أي إلا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها (**من المقاسم**) أو وقعت في سهمه منها فتقدم على الشاهدة لغيره بالملك وسببه كولادة عنده أو نتاج ولو كانت بيده أو أرخت بينته أو تقدمت تاريخاً ولو قال من كالمقاسم كان أشمل ليشمل كل سبب يجامع السبب الأول وكان الأولى أيضاً أن يقول إلا بأنه اشتراها من كالمقاسم لأن الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط واحترز بقوله من المقاسم عن شهادتها أنه اشتراها من السوق أو وهبت له تصدق بها عليه فلا تقدم على بينة الآخر لأن البائع في السوق والواهب والمتصدق قد

اللخميّ وما ذكره في توضيحه من مخالفة التونسي لا مستند له إلا تفسير ابن عبد السلام وقد علمت ضعفه بضعف ما ابتنى عليه اهـ.

كلام طفى قلت ما ذكره غير صحيح والصواب ما لغ ولا دليل له في كلام اللخمي لأنه إنما يفيد الخلاف في أن بينة السبب بمجردها هل تفيد الملك فتقدم على الحوز وهو قول ابن القاسم أولاً تفيده فلا ينزع بها من يد الحائز وهو قول أشهب وليس في ذلك ما يدل على أن بينة السبب تقدم على بينة الملك كما ادعاه طفى تبعاً للشارح وضيح ولعل ذلك هو الحامل لغ على تقريره والله أعلم وما نقله ز عن الشارح من تقديم بينة الملك على بينة السبب هو للشارح في كبيره عكس ما تقدم عن صغيره وهو بعيد من المصنف كما قال (**إلا بملك من المقاسم**) في المدونة قال ابن القاسم في دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة أنها نتجت عنده وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من المقاسم فهي لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لأن هذه تغصب وتسرق ولا تحاز على الناتج إلا بأمر يثبت وأمر المغنم قد استقر أنها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت في يد من نتجت عنده وأقام هذا البينة بأنه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضاً وكان أولى بها إلا أن يشاء أن يدفع إليه ما اشتراها به ويأخذها وقال

يكون غير مالك **(أو تاريخ)** ذكرته بينة فتقدم على التي لم تؤرخ **(أو تقدمه)** أي التاريخ فتقدم الشاهدة بسبقه على المتأخرة تاريخاً ولو كانت أعدل من المتقدمة وسواء كان المتنازع فيه بيد أحدهما أو بيدهما أو بيد غيرهما أو لا يد لأحد عليه ذكره ولد ابن عاصم في المؤرخة ولعل تقدم التاريخ كذلك انظر د **(و)** رجح **(بمزيد عدالة)** في إحدى البيتين بمال كقيام أحدهما بينة إنه ملكه والآخر كذلك وزادت إحداهما عدالة فتقدم على الأخرى ويحلف مقيمها بناء على أن زيادتها كشاهد وفي الموازيه لا يمين عليه بناء على أن الزيادة كشاهدين ومثل المال ما يؤول إليه كقصاص في جرح وأما مزيدها في المزكيين للبينة فإنه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور كما إنه لا يعتبر مزيدها نفسها في النكاح كما قدمه فيه بقوله: وأعدلية متناقضتين ملغاة ولو صدقتها المرأة اهـ.

سحنون انظر ق **(أو تاريخ)** ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان ضيح القول بتقديم المؤرخة لأشهب زاد إلا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ أن الحاكم قضى بهذا العبد لمن شهدت له والقول بنفي التقديم ذكره اللخمي والمازري ولم يعزواه اهـ.

(أو تقدمه) لا يقال كان الأولى تقديم حديثه التاريخ لأنها ناقلة لأنا نقول شرط الترجيح بالنقل أن تكون شهادته مشتملة على ذكر سبب النقل وهنا إنما شهدتا بالملك غير أن إحداهما قالت ملكه منذ عامين والأخرى قالت ملكه منذ عام واحد والأصل الاستصحاب وقول ز ذكره ولد ابن عاصم في المؤرخة ولعل تقديم التاريخ كذلك الخ فيه نظر إذ هذا الكلام أصله للخمي وهو إنما ذكره في تقدم التاريخ لا في المؤرخة ونقله عنه ولد ابن عاصم وق ونصه اللخمي أن أرختا قضى بالأقدم وإن كانت الأخرى أعدل وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليها اهـ.

ففي ترجي ز تبعاً لد قصور **(وبمزيد عدالة)** وقول ز بمال ومثل المال ما يؤول إليه الخ أفاد به أن الترجيح بزيادة العدالة خاصة بالأموال ونحوها من كل ما يثبت بالشاهد واليمين دون غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كالعتق والنكاح والطلاق والحدود ونحوها فلا يقع الترجيح في شيء من ذلك بمزيد العادلة لأنها بمنزلة الشاهد الواحد على المشهور وهو مذهب المدونة كما يفيده قول ابن عرفة ما نصه الصقلي قال بعض القرويين: اختلف إذا كانت إحدى البينتين أعدل هل يحلف صاحب الأعدل ففي المدونة أنه يحلف وأما على مقابله أنها كالشاهدين فيثبت الترجيح بها في كل شيء وهو الموافق لما تقدم من سماع يحيى عند قوله وإن أمكن جمع بين بينتين جمع على أن ما ذكر ليس خاصاً بزيادة العدالة بل سائر المرجحات كذلك لا يثبت الترجيح بها إلا في الأموال ونحوها كما يفيده كلام القرافي ونقله ابن فرحون في الباب الرابع والعشرين من القسم الثاني من التبصرة ونصه حكى القرافي في كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام أن مذهب المالكية أنه لا

وينبغي أن تكون بقية المرجحات كذلك (**لا**) ترجيح بمزيد (**عدد**) في إحدى البينتين قال: فيها لو كانت إحداهما رجلين أو رجلاً وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والأخرى مائة لا ترجح المائة وحمله اللخمي والمازري على المبالغة ولعله لو كثروا حتى بلغ العلم بهم لقضي بهم لأن شهادة الاثنين إنما تفيد غلبة الظن قاله الشارح وفرق القرافي للمشهور بين زيادة العدد والعدالة بأن القصد من القضاء قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة عدد الشهود بخلاف العدالة (**و**) رجح (**بشاهدين**) من جانب (**على شاهد ويمين**) من جانب آخر ولو كان أعدل أهل زمانه كما في ق إذ من العلماء من لا يرى الحكم بشاهد ويمين (**أو**) على شاهد و(**امرأتين**) لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فجعل في الآية مرتبتهم عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي معهما أعدل من الشاهدين فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين وأولى إن كانت أعدل كالشاهد معهما وأما إن كانتا أعدل دونه فيقدم الشاهدان (**و**) الترجيح يكون أيضاً (**بيد**) أي كون الشيء داراً أو عرضاً أو نقداً أو نحو ذلك في حوزه مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك لما لم يعرف أصله وهذا يقتضي أن بينة الداخل مقدمة على بينة الخارج كمذهب الشافعي (**إن لم ترجح بينة مقابله**) وكون الحوز مع الشرط مرجحاً تجوز لأنه لما تعادات البينتان وتساقطنا بقي بيد حائزه كما يأتي للمصنف كذا اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب المماثل لعبارة المصنف قال: وكان المصنف أتى بها لمناسبتها لما قبلها في مطلق الترجيح انظر د (**فيحلف**) ذو اليد مع الشرط المذكور ومفهومه لو رجحت بينة مقابله بأي مرجح نزع من ذي اليد ويحلف آخذه فهو مفرع على المنطوق والمفهوم معاً وقولي لما لم يعرف أصله احتراز عما عرف أصله فإنه يقسم بين ذي اليد ومقابله كما إذا مات شخص وأخذ ماله من أقام بينة إنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه وارثه أو مولاه وتعادلنا فإنه يقسم بينهما كما في طخ عن المدوّنة ويدل على قولنا مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك قوله: (**و**) الترجيح

يحكم بترجيح إحدى البينتين عند التعارض إلا في الأموال خاصة وبه تعلم أن قول ز وينبغي أن تكون بقية المرجحات كذلك قصور (**أو امرأتين**) ما ذكره المصنف في هذا هو قول أشهب وأحد قولي ابن القاسم قال في التبصرة يقدم الشاهد أن على الشاهد والمرأتين إذا استووا في العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع ابن القاسم إلى قول أشهب اهـ.

وكلام ابن الحاجب يقتضي أن ابن القاسم كان يقول بقول أشهب ثم رجع عنه إلى عدم الترجيح عكس ما نقل في التبصرة قال في ضيح والأظهر الترجيح (**وبالملك على**

يكون بالبينة الشاهدة (**بالملك**) مع اعتمادها على حوز سابق (**على الحوز**) أي على البينة الشاهدة بالحوز الآن المجرد عن شهادة ملك ولو كان تاريخ الحوز سابقاً لأن الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم والملك أخص والأعم لا يدل على الأخص وبما قررنا علم أن هنا بينتين تعارضتا وبينة الملك تعتمد على الحوز أيضاً بقوله: فيما يأتي وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وموضوعها كما في من أن بينته أقيمت قبل الحيازة المعتبرة وهي العشر سنين بقيودها الآتية فلا ينافي قوله: فيها لم تسمع ولا بينته ثم كون هذا مما اعتبر فيه الترجيح تجوز إذ الترجيح إنما يكون عند التعارض ولا تعارض بين قاطع وظني وما يشبه القاطع كالقاطع (**و**) يرجح (**بنقل**) أي البينة الناقلة عن أصل (**على**) بينة (**مستصحبة**) له ولو شهدت بالملك وسببه كان تشهد إنه أنشأها ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن وتشهد الناقلة لآخر أنه اشتراها منه فتقدم لأنها علمت ما لم تعلمه المستصحبة والظاهر عدم التعارض بين هاتين البينتين فليس هذا من باب الترجيح قاله الشارح أي لأن قول إحداهما لا يعلمونها خرجت عن ملكه لا يقتضي عدم الخروج لأنه يفيد نقي العلم بالخروج لا نفي الخروج نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية في ملكه إلى الآن أو أنها لا تنتقل عن ملكه إلى الآن فالمعارضة بينها وبين الناقلة ظاهرة واعلم أن الناقلة في الصورة الأولى تقدم ولو كانت رجلاً وامرأتين أو رجلاً ويميناً وأما في الصورة الثانية فإنما تقدم حيث كانت رجلين فإن كانت رجلاً وامرأتين قدم عليها الرجلان الشاهدان بالاستصحاب إلا لمرجح آخر كمزيد عدالة وانظر الترجيح بالتاريخ ثم الناقلة تقدم على المستصحبة ولو كانت الناقلة سماعاً كما تقدم في قوله: إلا بسماع إنه اشتراها من كأبي القائم ومن تقديم الناقلة على

الحوز) قول ز ولا تعارض بين قاطع وظني الخ صوابه لا تعارض بين الملك والحوز إذ كل منهما ظني (**وبنقل على مستصحبة**) قول ز نعم لو شهدت المستصحبة بأنها باقية في ملكه إلى الآن الخ سيأتي قريباً أن الراجح في هذه الشهادة أنها باطلة لأنها لم تشهد على نفي العلم.

تنبيه: بقي من المرجحات الأصالة تقدم على الفرعية فإذا شهدت إحدى البينتين أنه أوصى وهو صحيح العقل وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو موسوس فقال ابن القاسم في العتبية تقدم بينة الصحة لأنها الأصل والغالب قال في الفائق من نظائر هذه المسألة بينتا الطوع والإكراه والصحة والفساد والرشد والسفه والعسر واليسر والعدالة والجرحة والحرية والرق والكفاءة وعدمها والبلوغ وعدمه وقوله من نظائر هذه المسألة أي مسألة الترجيح لا يقيد الأصالة وقوله بينتا الطوع والإكراه أي فتقدم بينة الإكراه على الطوع وكذا كل ضرر لأن كل من أثبت قد زاد كما صححه ابن رشد وابن الحاج ونقله في نوازل الاستحقاق من المعيار وقوله والرشد والسفه أي فتقدم بينه السفه كما نقله صاحب المعيار في نوازل

المستصحبة تقديم الشاهدة إنه اشتراها من المقاسم على الشاهدة بالملك وسببه ومنه أيضاً تقديم لبينة بالتنصر كرهاً لأنها ناقلة على البينة بإقراره بالطوع لأن الأصل أنه إن تنصر أسير فعلى الطوع كما قال المصنف: كما تقدم في الفقد وكتقديم البينة الشاهدة بالإكراه في غير ذلك على الشاهدة بالاختيار وكذا كل ضرر لأن من أثبت قد زاد علماً ثم شرع في شروط صحة الشهادة بالملك وهي أربعة ولم يؤخر قوله: وبالملك على الحوز عن قوله: وبنقل ليتصل بما هذا لأنه لو أخره لتوهم إن ما هنا خاص ببينة ملك مع بينة حوز مع أنه فيه وفي بينة الملك من الجانبين فقال **(وصحة)** شهادة بينة **(الملك)** لشخص حي أو ميت ثابتة **(بالتصرف)** أي إن يشهدوا بتصرفه فيه تصرفاً تاماً والمراد بالصحة الاعتماد والباء بمعنى على أي اعتمدت البينة بالملك على التصرف **(و)** على **(عدم منازع)** فيه **(و)** على **(حوز طال)** على هذه الحال **(كعشرة أشهر)** الكاف استقصائية

الحجر عن ابن لب وكذا مراده تقديم اليسار لأنه الغالب وكذا تقديم الجرحة **(وصحة الملك بالتصرف)** ابن عرفة الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلاً أو حكماً لا بنيابة فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقهما ذلك حكماً ويخرج تصرف الوصي والوكيل وذي الأمرة **(وحوز طال كعشرة أشهر)** ما نقله ق هنا على هذا النص لا يطابقه إنما يطابقه قول المصنف الآتي وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي ففي الدابة الخ وقول ز فلا يلزمها ذكره هو مفاد أبي الحسن الخ ظاهره أن أبا الحسن أطلق عدم لزوم ذكرها وليس كذلك بل قيده بمن يعرف ما تصح به الشهادة بالملك وإلا لزمه ذكرها قال أبو الحسن في نوازله ما نصه وأما الشاهد بمعرفة الملك فإن عرف خمسة أشياء ساغ له أن يشهد بالملك وإلا فلا فإن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة بالملك قبل منه إطلاق معرفة الملك وقليل ما هم وإلا فلا حتى يفسر الخمسة أشياء أن يعرف الشاهد لمدعي الملك كون يده على ما يدعي وأنه يعرف تصرفه تصرف المالك وأنه ينسبه لنفسه وأنه لا ينازعه فيه منازع وأن تطول مدة ذلك عاماً فأكثر وفي المدونة ما يقوم منه أن عشرة أشهر طول هذا الذي يشترط في الشهادة بالملك لا غير اهـ.

بلفظه قال ابن هلال في شرحه الدر النثير وقول الشيخ رحمه الله تعالى لا يسوغ للشاهد أن يشهد بالملك حتى يعرف الخمسة الأشياء التي ذكر أشار إليها المازري رحمه الله فقال لا نبيح للشاهد أن يشهد بالملك بمجرد مشاهدته شخصاً باع سلعة من الآخر لأنه قد يبيعها غاصب ومودع ومن لا يجوز له البيع ولكن حقيقة الشهادة به يستدل عليها بالحوز ووضع اليد على الشيء والتصرف فيه تصرف المالك مع دعوى الملك وإضافته إلى نفسه وطول الزمن ولا يظهر من ينازعه في ذلك فإذا شهد بأن هذه الدار لفلان وعوّل على ما أطلق من الشهادة بالملك على معرفة هذه الأمور قبلت شهادته وإن أطلق الشهادة ولم يضفها إلى هذه الأمور لم تقبل إلا إن كان عارفاً قال وإلى هذا أشار سحنون وغيره من أصحابنا انتهى.

كما تفيده المدونة وقيل وزيادة شهرين وما قدمنا من أنها تعتمد على ذلك في الشروط الثلاثة المتقدمة فلا يلزمها ذكره هو مفاد أبي الحسن ومق وحلولو وفي النوادر ما ظاهره خلافه ودرج عليه تت ولكن لا يعول عليه وأما قوله في الشرط الرابع **(وإنها)** فمعمول لمقدر أي وتقول أو تؤدي إنها **(لم تخرج عن ملكه في علمهم)** ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن فإن قالوا إنها لم تخرج عن ملكه قطعاً بطلت شهادتهم فإن اطلقوا ففيه خلاف فإن أبوا أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة هذا بناء على أن

بلفظه وذكر أيضاً أبو الحسن في شرح المدونة الشروط الخمسة ونقلها عن المازري فانظره والله أعلم.

تنبيه: قال ابن عرفة وفي لغو شهادة الشاهد في دار بأنها ملك فلان حتى يقول ومال من ماله وقبولها مطلقاً ثالثها إن كان الشهود لهم نباهة ويقظة الأول لابن سهل عن ابن مالك قائلاً شاهدت القضاء به والثاني لابن المطرف والثالث لابن عتاب انتهى.

(وإنها لم تخرج عن ملكه في علمهم) هذا ما في كتاب الشهادات من المدونة ففيها من تمام شهادتهم أن يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه ثم لا يقضي له بذلك حتى يحلف على البت أنه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفي العارية منها وأن شهدوا أن الدار له ولم يقولوا نعلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق حلف على ذلك وقضى له انتهى.

فظاهر هذا أنه شرط كمال فقط وحمل أبو الحسن وأبو إبراهيم الأعرج ما في الشهادات على هذا وإليه أشار المصنف بقوله: وتؤولت على الكمال في الأخير وعزاه ابن عرفة لنص عارية المدونة ولظاهر قول ابن يونس وابن رشد قال وكان ابن عبد السلام وابن هارون يحملان المدونة على قولين وهو ظاهر نقل ابن عات في الطرر عن ابن سهل والأظهر أن ما في العارية تفسير انتهى.

ابن ناجي وقال ابن العطار هو شرط كمال في وثيقة الحي وشرط صحة في وثيقة الميت إذا أثبت الورثة الملك له وبه العمل اهـ.

وجعله أبو الحسن تقييداً كما في ح وبه تعلم أن قول ح عن أبي الحسن إلا أن تكون الشهادة على الميت فذلك شرط صحة انتهى.

ونحوه في ضيح والشارح صوابه لميت باللام وهو الذي في أبي الحسن وغيره انظر طفى وقول ز فإن قالوا قطعاً بطلت شهادتهم أي إذا صرحوا بالقطع بطلت شهادتهم قال ابن رشد قولاً واحداً وإن لم يصرحوا به ولكن جزموا بشهادتهم فهي محل الخلاف انظر ابن سلمون وقول ز فإن أبوا أن يقولوا ما علمناه باع الخ هذا الكلام نسبه ابن عرفة وغيره لابن القاسم وظاهر تت ومن تبعه أنه من كلام المدونة قال طفى: وليس كذلك إذ لم يكن فيها ولو كان فيها ما تأتي التوفيق وإنما هو لابن القاسم في غير المدونة ونقل عن ابن يونس ما

قولهم ذلك شرط صحة كما صدر به المصنف وهو المذهب دون قوله: **(وتؤوّلت على الكمال في الأخير)** وعليه فإن لم تذكره حلف المشهود له بتاً وورثته على العلم إنه ما باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن ملكه بناقل وتمت شهادتهم وأخرج من قوله وصحة الملك بالتصرف كما في تت أو عطف على قوله: بالتصرف كما في غ قوله: **(لا بالاشتراء)** من سوق أي أقام بينة إنه اشتراها منه وأقام آخر بينة إنها له فتقدم على بينة الاشتراء لأنه قد يبيعها من لا يملكها ومثل الشراء الإرث والهبة والصدقة لاحتمال عدم ملك كل وهذا مقيد بغير ما تحقق إن كلا ممن ذكر غنمه وبغير ما شهدت بينة إنه اشتراه من الخصم وإلا عمل بها لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة كما مر وذكر ما هو كالمستثنى من قوله: وإنها لم تخرج عن ملكه فقال: **(وإن شهد بإقرار)** أي شهدت بينة لأحد المتنازعين في شيء بأن الآخر أقر به قبل هذا الوقت لمن ينازعه فيه الآن مدعياً الملكية وأنكر إقراره قبل هذا الوقت **(استصحب)** هذا الإقرار فلا يحتاج لزيادة وإنها لم تخرج عن ملكه في علمهم لأن الخصم لما أقر لخصمه ثبت له ذلك فلا يصح لذلك المقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانية وانظر في المنازعة بين ورثة المقر وبين المشهود له بالإقرار هل هي كذلك فتكفي شهادة البينة بإقرار أبيهم ولا يحتاج لزيادة إنها لم تخرج عن ملكه في علمهم أو لا بدّ من الزيادة المذكورة لانقطاع ملك المقر بموته وترك المصنف مما تعتمد عليه بينة الملك خامساً وهو نسبة الشيء المشهود به له مع إنه لا بدّ منه كما في أبي الحسن **(وإن تعذر ترجيح)** لإحدى بينتين متعارضتين على الأخرى بوجه من الوجوه المتقدمة **(سقطتا وبقي)** أي استمر المتنازع فيه **(بيد حائزه)**

يفيد ذلك قلت ويفيده أيضاً نقل ابن عرفة **(لا بالاشتراء)** بعد أن قرر غ كلام المصنف بمثل ما في ز قال: ولو قال لا باشتراء منه لأمكن أن يعود الضمير على الخصم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون إلى أن يقولوا إنه لم يخرج من ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول الخصم أنه عاد إليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه وإن لم يعرفه ابن عرفة نصاً في المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعده وإن شهد بإقرار استصحب اهـ.

قال طفى: وبه يلتئم كلام المصنف مع ما قبله وغايته أنه حذف لفظة منه والخطب سهل **(وإن شهد بإقرار استصحب)** ابن شاس لو شهدت أنه أقر له بالأمس ثبت الإقرار ويستصحب موجبه ابن عرفة لا أعرف هذا اهـ.

وهو ظاهر لاحتمال أنه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وقول ز وانظر في المنازعة بين ورثة المقر الخ الظاهر أنه لا فرق بين المقر وورثته في ذلك **(وبقي بيد حائزه)** قول ز وإلا قسم بين حائزه والمدعي غيره الخ هذا لا يأتي على فرضه أن الشيء بيد غير المتنازعين وقول ز كمن أخذ مالاً بالولاء الخ قال ابن عرفة رحمه الله وفي الولاء منها من

غير المتنازعين وفهم الشارحان أنه أحدهما وفيه نظر إذ لو كان بيد أحدهما لم يتأت قوله: تعذر ترجيح لحصوله باليد وأيضاً يتكرر مع قوله: قبل وبيد أن لا ترجح بينة مقابله بل يناقضه وقول البساطي ذكره ليرتب عليه ما بعده أي قوله: أو لمن الخ بعيد وقوله: وبقي بيد حائزه إلى قوله وقسم على الدعوى من تتمة قوله: سقطتا وهو مقيد بمال لم يعلم أصله وإلا قسم بين حائزه والمدعي غيره كما في الأم كمن أخذ مالاً بالولاء ببينة ثم أتى آخر وأقام بينة من الولاء له وتكافأتا فبينهما كما تقدم وقيل هو لمن هو في حوزه فقط كمن بيده ثوب ادعى إنه اشتراه من فلان وادعى الآخر إنه اشتراه من فلان المذكور وأقام كل بينة على دعواه وتكافأتا وقد يجاب بأنه في الأولى عرف أصله بالبينتين وغيرهما وفي الثانية لم يعرف إلا بالبينتين فقط وهذا واضح إن مات فلان أو غاب فإن حضر فانظر هل تعيينه المبيع له مرجح لبينته أم لا وعطف على بيد قوله: **(أو)** بقي بمعنى صار **(لمن يقر)** الحائز **(له)** من المتنازعين المقيم كل بينة وتعذر الترجيح فإقرار من هو بيده لأحد مقيمي البينة كأنه ترجيح لبينته لا إن أقر به لغيرهما فلا يعمل بإقراره على الراجح ثم إذا أقر به لأحد مقيمي البينة فيأخذه لكن بيمين لضعف

ورث رجلاً بولاء يدعيه ثم أقام آخر البينة أنه مولاه وأقام قابض الميراث مثلها وتكافأ فالمال بينهما قيل ولم وقد قال مالك رحمه الله إذا تكافأت البينتان فالمال للذي هو بيده قال إنما ذلك إذا لم يعرف أصل المال وهذا مال عرف أصله وقال غيره هو للذي هو بيده كمن بيده ثوب ادعاه رجل وأقام بينة أن ذلك الثوب كان لزيد يملكه وأن المدعي اشتراه منه وأقام حائزه بينة مثلها ومات البائع ولم تؤرخ البينتان وهما في العدالة سواء سقطت البينتان وبقي الثوب لحائزه ويحلف الصقلي مسألة الولاء بخلاف هذه لأن الولاء لم يحزه أحدهما وإنما وقع الحوز في مال عرف أصله وعبر عنه المازري بقوله إن عرف مبدأ حوزه ففي الترجيح به قولان اهـ.

قلت ما أفاده كلام المازري من شمول القولين للمسألتين أظهر من تفريق ابن يونس بينهما وبذلك كله تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(أو لمن يقر له)** اعلم أنه إذا كان الشيء بيد أحدهما فظاهر حكمه مما تقدم وإذا كان بيد غيرهما فحاصل ما ذكره ز وغيره في ذلك من الصور ثمان لأن من هو بيده تارة يدعيه لنفسه وتارة يقربه لأحدهما وتارة لغيرهما وتارة لا يدعيه لأحد وفي كل من الأربع فتارة تقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعد الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففي صور البينة إن ادعاه لنفسه وسقطت البينتان وحلف وبقي بيده كما في المتن وهو قول المدونة وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وإن أقر به لأحدهما فهو للمقر له بيمينه كما في المتن وهو مذهب المدونة أيضاً وقيل إقراره لغو ويقتسمانه قاله ابن عرفة وإن أقر به لغيرهما أو سكت لم يلتفت إليه وقسم بينهما ويدخلان في قول المصنف وقسم على الدعوى وفي صور عدم البينة إن ادعاه لنفسه حلف وبقي بيده وإن أقر به لأحدهما أو لغيرهما أخذه المقر له بلا يمين لقوة الإقرار

إقراره بوجود البينتين المتساويتين قال د الإقرار المذكور ليس من باب الشهادة لما تقدم من أن العدد الزائد غير معتبر في كونه مرجحاً بل من باب الأخبار انتهى.

أي ويشعر بذلك قول المصنف يقر دون يشهد وأما أن تجردت دعوى كل عن بينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما ويأخذه المقر له من المتنازعين أو غيرهما بلا يمين لقوة إقراره حين عدم البينتين فإن لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه حلف وبقي له فإن لم يكن بيده أو لم يدعه دخل في قوله: **(وقسم)** الشيء المتنازع فيه بعد إيمانهما **(على)** قدر **(الدعوى)** لا نصفين كما يقول أشهب وقوله: الآتي كالعول أي لا على التسليم أي من سلم له شيء من المتنازعين أخذه والمنازعة كما يقول ابن القاسم كذا للوالد وفيه ردّ

هنا وضعفه مع البينة فلذا حلف معها ولم يحلف هنا وإن سكت أو قال لا أدري قسم على الدعوى **(وقسم على الدعوى)** قول ز بعد إيمانهما الخ لم يذكر من يبدأ منهما باليمين وفيه خلاف ابن عرفة الأظهر تبدئة آخرهما دعوى على صاحبه لأنه الأول من المدعى عليه منهما انتهى.

ثم القسم إنما يكون بعد الاستيناء كثيراً إن كان مثل الدور والأرضين وقليلاً إن كان مثل الحيوان والرقيق والعروض والطعام لعل أن يأتي أحدهما بأثبت مما أتى به صاحبه فيقضي له به وقول ز لا نصفين كما يقول أشهب وكذا قوله لا على الدعوى والمنازعة كما يقول ابن القاسم الخ ظاهره أن هذا الخلاف في القسم مطلقاً وليس كذلك بل محله فيما كان بأيديهما وأما قسم ما ليس بأيديهما فعلى قدر الدعوى اتفاقاً قال ابن الحاجب ويقسم إن لم يكن في أيديهما بعد إيمانهما على قدر الدعاوى اتفاقاً وإن كان في أيديهما فقيل على الدعاوى وقيل نصفين اهـ.

ضيح قال مالك وابن القاسم وعبد الملك وغيرهم يقسم على قدر الدعاوى وهو المشهور وقال أشهب وسحنون يقسم بينهما نصفين لتساويهما فيه في الحيازة اهـ.

ابن الحاجب وإذا قسم على الدعاوى فقال الأكثرون يعول كالفرائض وقال ابن القاسم وابن الماجشون يختص مدعي الأكثر بالزائد اهـ.

وفسر ابن هارون قول ابن الحاجب في القسم الأول على قدر الدعاوى اتفاقاً بقوله فعليه إن ادعى أحدهما جميع الثوب والآخر نصفه قسم بينهما أثلاثاً اهـ.

فقصره على قسمه كالعول وتعقب ابن عرفة الاتفاق المذكور بنقل ابن حارث عن عبد الملك وسحنون في ذلك أن المدعي لكل النصف بإجماعهما عليه والنصف الثاني الذي تداعيا فيه بينهما نصفين قال وكذا نقله في النوادر عن أشهب في كتاب ابن سحنون وهو خلاف قول ابن الحاجب اتفاقاً اهـ.

وسلمه ق وغ وهو غير ظاهر وذلك لأن قول ابن الحاجب على قدر الدعاوى صادق

لقول د انظر ما فائدة قوله: على الدعوى أي مع قوله: كالعول اهـ.

بخ **(إن لم يكن بيد أحدهما)** بل كان بأيديهما معاً أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما ولم يدعه لنفسه ولا مرجح لبينة أحدهما أو لم يكن بيد أحد كتنازعهما في عفو من الأرض أو في زرع في أرض شخص لا يدعيه فكلامه يشمل هذه الصور الثلاث **(كالعول)** في فريضة زادت سهامها على أصلها كما لو ادعى أحدهما الكل والآخر النصف فيقسم على الثلث والثلثين وكيفية العمل أن يزاد على الكل النصف ونسبة النصف للكل حين الزيادة ثلث فالمسألة من ثلاثة يعطى لمدعي الكل اثنان ولمدعي النصف واحد وإذا ادعى أحدهم الكل والآخر النصف وآخر الثلث فيحصل أقل عدد يشتمل على هذه المخارج وهو ستة ويزاد عليها نصفها وثلثها فيعطى لمدعي الكل ستة ولمدعي النصف ثلاثة ومدعي الثلث اثنان وكأن ادعى كل كسراً وكان الكسور تزيد على الكامل كادعاء واحد النصف وآخر الثلثين فلصاحب النصف ثلاثة أسباع المتنازع فيه وللآخر أربعة أسباعه، وكأن ادعى أحدهما الكل والآخر الثلث فلمدعي الكل ثلاثة أرباع المتنازع فيه ولمدعي الثلث ربعه وكدعوى أحدهما الكل والآخر الثلثين فإنه يقال لمدعي على الثلثين بمثل ثلثي ثلاثة وذلك اثنان يقسم المدعي فيه بينهما على خمسة لمدعي الكل ثلاثة ولمدعى الثلثين اثنان وعلى هذا فقس ونسخة إن لم يكن الخ ادعى غ أنها الصواب وإنه لا يصح نسخة وإن لم يكن أي لأن ما قبل المبالغة وهو أن يكون بيد أحدهما لا يقسم لمنافاته لقوله وبيد أن لم الخ والجواب عنها إنها تصح بجعل الواو للحال فالجملة حالية **(ولم يأخذه)** أي لم يأخذ الشيء ممن هو حائز له شخص أقام بينة

بقسمه كالعول وبقسمه على الدعوى والتسليم وإنما قصد بالاتفاق نفي القول بقسمه نصفين فقط بدليل قوله وإذا قسم على الدعاوى الخ فإنه راجع لمحل الاتفاق والخلاف معاً وإنما بنى ابن عرفة اعتراضه على تفسير ابن هارون وهو غير قاصر عليه والله أعلم ثم أن كلام المصنف شامل لما إذا كان النزاع بين أكثر من اثنين فيقسم بينهم على الدعوى كالعول قال ابن يونس وهذا أعدل الأقوال وأبينها وإليه يذهب جماعة شيوخنا انظر ق **(ولم يأخذه بأنه كان بيده)** كذا لابن الحاجب وابن شاس قال ابن عبد السلام لأن كونه في يده لا يدل على أنه مالكه ولا أنه مستحق لوضع يده عليه وهو أعم من ذلك كله والأعم لا يشعر بالأخص فلم يبق إلا مطلق الحوز وها هو هنا محوز في يد الآخر قال ابن شاس ولو شهدوا أنه انتزعه منه أو غصبه أو غلبه عليه فالشهادة على هذا جائزة ويجعل المدعي صاحب اليد ففرق بينهما وكذا فعل ابن الحاجب قال غ وأغفل المصنف هنا هذه الثانية وذكر ابن عرفة أنه لا يعرفهما معاً نصاً لمن قبل ابن شاس من أهل المذهب مع أن هذه الثانية في النوادر والكمال لله سبحانه وتعالى اهـ.

(بأنه كان بيده) قبل ذلك ولم تشهد له بملك بل يبقى بيد حائزه ويحتمل أن يكون المعنى إن كلا من المتنازعين إذا أقام بينة أنه ملكه وزادت بينة من لم يكن بيده إنه كان بيده أمس فإنها لا ترجح بذلك وكل منهما صحيح قاله د ثم أشار إلى أربع صور في أب معلوم النصرانية ومجهولها وله ولدان مسلم ونصراني ادعى كل أن أباه مات على دينه دعوى مجردة أو ببينة فأشار للمجردة في معلوم النصرانية بقوله: **(وإن ادعى أخ أسلم أن أباه أسلم)** ومات مسلماً وادعى الأخ النصراني إنه مات على نصرانيته المعلومة باتفاقهما عليها في حياته ولا بينة لأحدهما **(فالقول للنصراني)** استصحاباً للأصل الذي اتفقا عليه ولو قال للكافر لكان أشمل لكنه تبع غيره ولو أبدل الأخ بالابن لكان أحسن ولكنه سماه أخاً نظراً للمنازع الآخر وأشار لما إذا أقام كل بينة في معلوم النصرانية في حياته أيضاً بقوله: **(وقدمت بينة)** الابن **(المسلم)** إنه أسلم ومات مسلماً على بينة النصراني إنه مات نصرانياً على أصل دينه ولو كانت أعدل لأن بينة المسلم ناقلة فيختص بمال وأشار لمسألتي مجهول الأصل كما يذكره وقدم فيهما البينة على دعواهما المجردة عكس التي قبلها فقال استثناء منفصلاً لأن ما قبلها معلوم النصرانية كما مر وهذا مجهولها فقال: **(إلا)** أن شهدت لكل على دعواه بينة فشهدت للابن النصراني **(بأنه تنصر)** أي نطق بالنصرانية أو شهدت **(بأنه)** مات نصرانياً وإن لم تقل نطق وشهدت للمسلم إنه أسلم

قلت وكذا المسألة الأولى وهي مسألة المصنف منصوصة وشهب وابن القاسم والكمال لله عزّ وجلّ قال العوفي قال التونسي رأيت لأشهب لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة أنه كان أمس بيده فلا يكون أحق به حتى تقوم له بينة بأنه ملكه قال التونسي وفي هذا نظر لأن كونه بيده أمس سابق للذي هو في يده اليوم فيجب رده إلى يده حتى يثبت أن هذا كان في يده قبله لأن الأصل أن كل من سبقت يده على شيء لا يخرج من يده إلا بيقين ابن محرز قول أشهب صحيح قال العوفي قلت وكلام التونسي ومذهب ابن القاسم أصوب من كلام أشهب اهـ.

نقله طخ وأبو علي وقول غ أغفل المصنف هنا يعني في هذا الباب وإلا فقد قدم في باب الغصب ما يفهم منه ذلك حيث قال كشاهد بملك لآخر بغصبك وجعلت ذا يداً لا مالكاً والمسألة في المدونة كما نقله ق هنا فانظره **(إلا بأنه تنصر ومات إن جهل أصله)** جعله ڭ في مجهول الدين وجعل الاستثناء منقطعاً بدليل قوله إن جهل أصله وقال طفى: الصواب إسقاط قوله إن جهل أصله لأنه لا فائدة لاشتراطه والمسألة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم النصرانية وعليه قرره ابن عبد السلام وغيره فلو حذفه ثم قال كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لأجاد ولذا قال ق لو قال الإبانة تنصر ومات فهما متعارضتان فيقسم مجهول الدين انتهى.

(ومات) فلا تقدم بينة المسلم ليختص بمال الميت وقوله: **(إن جهل أصله)** بيان للموضوع كما علمت وإذا لم تقدم بينة المسلم صارت البينتان متعارضتين فيصار إلى الترجيح فإن لم يوجد مرجح لأحدهما فأشار له بقوله: **(فيقسم)** المال بينهما نصفين كمال تنازعه اثنان إذ لا ترجيح لإحدى البينتين على الأخرى وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها إذا تكافأت البينتان قضى بالمال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانية لأن بينته زادت ابن يونس قال بعض أصحابنا: وقول ابن القاسم أصوب لأن معناه أن الرجل جهل أصله وإذا جهل فليس ثم زيادة ولا أمر يرد إليه فوجب قسم المال بينهما اهـ.

وشبه قوله: **(كمجهول الذين)** عند تجرد دعواهما عن بينة بل ادعى المسلم إنه مسلم والنصراني إنه نصراني بما قبله من إقامة كل بينة ومن قسم المال بينهما نصفين كمال تنازعه اثنان وعبر هناك بالأصل وهنا بالدين تفننا وتحاشياً في معلوم النصرانية المتقدم عن التعبير عنها بالدين لأن الدين عند الله الإسلام وبما قررنا به قوله كمجهول الدين علم إنه لا يتكرر مع ما قبله وإنه ليس فيه تشبيه الشيء بنفسه لأن هذه تجردت دعواهما عن بينة والمشبه به قام لكل بينة وانظر هل يحلف كل في مجهول عند تجرد دعواهما كما يحلف فيما سيأتي أم لا **(و)** إن كانت بنو مجهول الدين ثلاثة مسلم ويهودي ونصراني **(قسم)** ماله **(على الجهات)** الثلاث المذكورة وكذا على أربع إن كان له ولد رابع مجوسي مثلاً وزاد قوله: **(بالسوية)** لإفادة أنه يقسم أثلاثاً بين ثلاث جهات أو أرباعاً بين أربع جهات أو نصفين بين جهتين ولو كانت أفراد جهة أكثر من أفراد الأخرى فإذا كان المسلم واحداً واليهودي عشرة والنصراني كذلك فللمسلم الثلث ولكل فريق غيره ثلث وكذا يقال في الأخوين والأربع ثم إذا قسم بالسوية على الجهات فيراعي في كل جهة ما في شريعتهم فيقسم ما ينوب جهة الإسلام على حكم الإرث عندنا حيث تعددت جهة المسلم كذكر وأنثى كذا يظهر فإن لم يخلف إلا بنتا مسلمة وأختا كافرة وعكسه فإن ما تأخذه المسلمة تعطى نصفه والنصف الآخر لبيت المال لأن كلا من البنت والأخت تدعي نصف ماله والنصف الآخر لا يدعيانه ذكره بعض المالكية من شراح الرحبية ويلغز بها إذا كانت البنت هي المسلمة فيقال: ميت عن بنته أخذت ربع ماله وبيت المال ربعه ونصفه لأخته وإذا كانت الأخت هي المسلمة فيقال ميت عن بنته أخذت نصف ماله وأخته أخذت ربعه وبيت المال الربع الباقي وسواء في هذا كله

وعليه فيكون الاستثناء متصلاً **(كمجهول الدين)** قول ز وانظر هل يحلف كل في مجهوله عند تجرد دعواهما الخ في التنظير قصور وقد صرح العقباني في شرح فرائض الحوفي بأن القسم بينهما إنما يكون بعد يمينهما في صورتي قيام البينة وعدم قيامها وربما

كان المال بيدهم أو بيد أحدهم أو لا بدّ لأحد عليه لأنه مال علم أصله لمجهول الدين فلا أثر للحوز فيه **(وإن)** مات مجهول الدين وله ولدان مسلم وكافر ادعى كل منهما أن أباه على دينه و**(كان معهما طفل)** ذكراً وأنثى ولد للميت أيضاً ولم يحكم بإسلامه لجهل دين أبيه وما يأتي في الردة من قوله: وحكم بإسلام من لم يميز بإسلام أبيه كان ميزقي محقق إسلام أبيه **(فهل يحلفان)** أي يحلف كل أن أباه مات على دينه وينبغي التبدئة بالقرعة **(ويوقف)** للصغير **(الثلث)** لأنه ربما ادعى جهة ثالثة **(فمن وافقه)** الطفل أي ادعى دعواه **(أخذ حصته)** من الموقوف فقط وهي السدس **(وردّ على الآخر)** الذي لم يوافق السدس الباقي فإذا كان المال اثني عشر ديناراً دفع لكل من البالغين أربعة ووقف للصغير على هذا القول أربعة فإذا بلغ ووافق أحدهما إذ أخذ دينارين ورد للذي لم يوافقه دينارين ولا يشارك الصبي من وافقه في شيء من الأربعة التي أخذها أوّلاً خلافاً لما يوهمه المصنف كابن الحاجب كما نبه عليه ابن عرفة فالحاصل أن الطفل ينوبه سدس التركة وينوب الذي وافقه الطفل ثلثها وينوب الذي لم يواقفه نصفها وإنما لم يشارك من وافقه مع إنه مساوٍ له في الدرجة لأنه حين الموت قد استحق كل من أصحاب الجهتين الثلث فلا ينقص عنه وإنما وقف للصغير الثلث لما مر ولم يعطه لأنه لما وافق المسلم مثلاً كانا جهة واحدة فتستحق الجهة الأخرى باقي النصف وهو السدس فمن واقعه على أحد الولدين وضمير وافقة البارز عائد على من والمستتر على الطفل وضمير أخذ عائد عليه والضمير المضاف إلى حصته عائد على من أيضاً والتقدير فأي ولد وافقه الطفل أخذ ذلك الطفل حصته أي التي وقفت له منه ومفهوم المصنف إنه إن لم يوافق واحداً منهما بأن تدين لجهة ثالثة أخذ الموقوف كله **(وإن مات)** الصغير قبل بلوغه **(حلفا)** كل على طبق دعواه مثل ما حلفا أوّلاً **(وقسم)** نصيب الطفل بينهما فاليمين السابقة لاستحقاق كل حظه من أبيه والثانية لاستحقاق كل حظه من نصيب الطفل وإن مات أحدهما قبل بلوغ الطفل وله ورثة معروفون فهم أحق بميراثه وإن لم يكن له ورثة وقف فإذا كبر الصغير وادعاه كان له **(أو)** يوقف **(للصغير النصف)** من

أشعر به قول المصنف وإن كان معهما طفل فهل يحلفان الخ **(فمن وافقه أخذ حصته)** قول ز والضمير المضاف إلى حصته عائد على من الخ صواب العبارة. والضمير المضاف إليه في حصته الخ **(وإن مات حلفا وقسم)** استشكل ابن عاشر هذا بأن فيه ميراثاً مع الشك في موافقته لهما في الدين قال إذ لا يمكن إلا دين واحد موافق لأحدهما أو مخالف اهـ.

ولم يجب عنه والجواب أنه لا شك هنا لأن كل واحد منهما يدعي أنه كان على دين وأنه مات عليه فبالوجه الذي ورث به مال الأب يأخذ مال الأخ الصغير لأن كل واحد منهما يدعي أنه كان على الدين الذي كان عليه أبوه قاله الشيخ مس نعم ينظر ما الحكم إذا كان

مورث أبيه من غير حلف لأن كلاً منهما مقر بأنه أخوه **(ويجبر)** الآن **(على الإسلام)** ترجيحاً له لأنه يعلو ولا يعلى عليه حكاه في النوادر عن أصبغ وعبر عنه ق بيدفع لا بيوقف فإن كانت الجهات ثلاثة أخذ من كل واحد نصف ما بيده فيصير معه ثلاثة أسداس وهي نصف مال الأب ونصفه الآخر بينهما تصغير **(قولان)** ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الظفر فقال: **(وإن قدر)** من له حق على غيره **(على)** أخذ **(شيئه)** بعينه **(فله أخذه)** ولا يلزم الرفع لحاكم وكذا غير عين شيئه ولو من غير جنسه على ظاهر المذهب قاله ابن عرفة: ويدل له قول المصنف: إن يكن غير عقوبة لأن العقوبة لا يمكن أخذها وإنما يمكن أخذ مثلها فلو أراد المصنف بشيئه عينه لم يحتج لقوله: إن يكن غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه له فيراد بشيئه حقه الشامل لعين شيئه وعوضه فاحتاج إلى إخراج العقوبة منه وشمل كلامه أيضاً الوديعة على المعتمد وما قدمه في بابها من قوله: وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها ضعيف والأخذ بشرطين أحدهما قوله: **(إن يكن)** شيئه **(غير عقوبة)** لأن العقوبة لا بدّ فيها من الرفع للحاكم وكذا حق الله والحدود والآخر قوله: **(وأمن فتنة)** تحصل له بسبب ذلك كقتال أو إراقة دم أو نحو ذلك **(و)** أمن **(رذيلة)** تنسب إليه كسرقة أو غصب أو حرابة أو نحو ذلك وإلا لم يجز له الأخذ وشمل قوله: شيئه دينه على ممتنع من أدائه فله أخذ قدره ولو من غير جنسه وإن كان غريمه مديناً أخذ قدر حصته في الحصاص فقط وهو كذلك في إحدى الروايات قاله تت وإذا كان شخصان لكل منهما حق على الآخر فجحد أحدهما حق صاحبه فللآخر جحد ما يعاد له **(وإن قال)** من ادّعى عليه وكيل شخص بحق لموكله **(أبراني موكلك الغائب)** أو قضيته حقه **(انظر)** إلى أن يعلم ما عنده لا باجتهاد فلا يصح أن يرجع قوله بالاجتهاد لهذه أيضاً وإنما ينظر بكفيل بالمال على الراجح لأنه مقربه إن قربت غيبة

لهذا الصغير وارث غيرهما كالأم والله تعالى أعلم **(وإن قدر على شيئه فله أخذه)** ما قرره به ز هو الظاهر وما قاله طفى وصوبه من حمل ما هنا على عين شيئه إذ هو المتفق عليه قال وأما غير عينه ففيه أقوال مشى المصنف منها فيما تقدم في الوديعة على المنع اهـ.

فغير ظاهر لأن أظهر الأقوال عند ابن عرفة الإباحة والله أعلم **(وإن قال أبرأني موكلك الغائب انظر)** أي إذا قال المدين لوكيل رب الدين الغائب أبرأني موكلك انظر أي أخر حتى يحلف الغائب أنه ما أبرأه وظاهره في الغيبة القريبة والبعيدة وهذا حكاه اللخمي بلفظ قيل والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى أنه يقضي بالحق على المطلوب ولا يؤخر ابن رشد ولم يفرق بين كون الموكل قريباً أو بعيداً وفرق ابن عبد الحكم بين قربه وبعده ابن رشد وهو عندي تفسير لقول ابن القاسم وزاد ابن كنانة أنه لا يقضي عليه في بعيد الغيبة حتى يحلف الوكيل على نفي العلم ابن عبد السلام وهو بعيد جداً لأنه يحلف لينتفع غيره

الموكل فإن بعدت قضى عليه بالدفع من غير يمين الوكيل أنه ما يعلم موكله أبرأ أو اقتضى خلافاً لابن كنانة لأنه لا يحلف ليستحق غيره ثم إن قدم الموكل من البعيدة حلف وتم الأخذ فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل بماد دفعه له **(ومن استمهل)** أي طلب المهلة **(دفع بينة)** قامت عليه بحق لشخص أو لإقامتها بحق أقام الغريم بينه بقضائه فشمل بينه المدعى عليه والمدعي **(أمهل)** بأن يضرب له أجل **(بالاجتهاد)** من الحاكم عند غير واحد من الأشياخ من غير حد خلافاً لما في المدونة عن غير ابن

وعليه درج المصنف على ما في نسخة غ انظر ح **(ومن استمهل لدفع بينة)** قول ز أو لإقامتها بحق الخ نحوه في خش وهو فاسداً ما أولاً فلركاكته وتهافته لأن إقامة الغريم بينة بقضاء الحق فرع ثبوت الحق فكيف يستمهل المدعي لإقامة بينة بالحق بعد ثبوته وأما ثانياً فلأنه يقتضي أن استمهال المدعي لإقامة بينة بالحق يكون بكفيل بالمال وليس كذلك بل بالوجه كما يأتي قريباً وكذا استمهال المدعي لدفع بينة قامت عليه بالقضاء ولفظ ابن الحاجب ومن استمهل لإقامة بينة ولدفعها أمهل جمعة ويقضي ويبقى على حجته وللمدعي طلب كفيل في الوجهين اهـ.

ضيح أي طلب أن يمهل لإقامة بينة هذا في حق المدعي أو لدفعها هذا في حق المطلوب امهل جمعة هو لغير ابن القاسم في المدونة ابن عبد السلام والمذهب لا تحديد في ذلك قال غير واحد من أهل المذهب ضرب الأجل مصروف إلى اجتهاد القضاة والحكام ابن راشد العمل على أحد وعشرين يوماً وذكر ابن سهل وغيره في الأصول خمسة عشر يوماً ثمانية أيام ثم أربعة أيام ثم ثلاثة تتمة ثلاثين يوماً ذكره ابن العطار وقوله وللمدعي طلب كفيل في الأمرين أي في إقامة البينة وفي دفعها وأجمل في الكفيل إذ لم يبين هل بالوجه أو بالمال فأما المطلوب أخذ حميل بالمال المازري وكذلك لو أقام عليه شاهد وطلب ذلك المدعي ليأتي يشاهد آخر وأما إن طلب المدعي كفيلاً حتى يقيم البينة بالحق فحكى المازري الاتفاق على أنه لا يلزمه حميل بالمال وأما بالوجه ففي الحمالة من المدونة لا يلزمه وفي الشهادات منها يلزمه ثم قيل ما في الموضعين خلاف وقال أبو عمر أن المراد بالكفيل في الشهادات وكيل يلازمه وقال ابن يونس لزوم الكفيل إذا لم يكن المدعى عليه معروفاً مشهوراً ليقيم البينة على عينه اهـ.

بخ هذا شرح ما أشار إليه المصنف في هذا الفصل والله تعالى أعلم وقول ز عن د وليس المراد أنه طلب دفعها لعداوة الخ فيه نظر والصواب التعميم في كلام المصنف هنا وإن كان فيه التكرار مع ما تقدم لكن أتى به لأجل قوله بكفيل بالمال الخ وقصره على بعض الأفراد كما زعم د يوهم التخصيص في الكفيل وليس كذلك وقول ز ومحل المصنف إن قربت بينته كجمعة الخ هو كقول ابن شاس إذا قال من قامت عليه بينة أمهلوني فلي بينة دافعة أمهل ما يبعد فيقضي عليه ويبقى على حجته إذا أحضرها انتهى.

القاسم من التحديد بجمعة كما في الشارح وتقدم مثل ما هنا في باب القضاء من قوله وانظره لها باجتهاده وقال قوله لدفع بينه أي بأن ثبت أنه دفع الحق أو أنه أبرأه منه مثلاً وليس المراد أنه طلب دفعها لعداوة أو نحو ذلك لأن هذا قد تقدم في قوله وانظره لها باجتهاده ومحل المصنف إن قربت بينته كجمعه وإلا قضى عليه وبقي على حجته إذا أحضرها وسيأتي في باب الجراح، وللقاتل الاستحلاف على العفو فإن نكل حلف وبرىء وتلوم له في بينته الغائبة **(كحساب وشبهه)** من شيء مكتوب عنده طلب المهلة للنظر فيه أو ليتفكر ما يجب به جزماً فهو وغير منكر بل أتي بما يحتمل الإقرار ولا يعارض هذا ما تقدم من قوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى إلا بشاهد لحمل ما تقدم على المنكر وإمهاله لدفع البينة يكون **(بكفيل)** أي معه **(بالمال)** فهذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى لقوله انظر كما مر وأما ما بعدها فبكفيل بالوجه على المعتمد إلا أن يحمل على ما إذا وقع طلب حساب وشبهة بعد شهادة بينة عليه بالحق ويفوت المصنف حينئذ ما إذا كان طلبه للحساب وشبهه قبل إقامتها **(كأن)** أقام المدعي شاهد بحق و **(أراد إقامة)** شاهد **(ثان)** وطلب المهلة فيه فعلى المطلوب حميل بالمال لأن له الحلف مع شاهده ويثبت الحق إن لم يحتج لتزكية **(أو)** طلب المدعي كفيلاً من المدعى عليه بعد دعواه المجردة **(بإقامة بينة)** أي بسبب إقامتها وفي بعض النسخ باللام فهو معطوف على قوله لدفع أي طلب المهلة لإرادة إقامتها لا أنه أقامها بالفعل **(فبحميل الوجه)** أي أن أقام المدعي شاهداً يحتاج لتزكية وكان مزكيه وإقامة ثان

وهذا لا ينافي ما قدمه من أن المذهب عدم التحديد في الأجل لأن على الطالب ضرراً في إمهال المطلوب مع بعد بينته والله أعلم **(كأن أراد إقامة ثان)** الأولى أنه تشبيه في الإمهال وفي لزوم الكفيل بالمال لأنه أفيد لا في أحدهما فقط كما يقتضيه كلام ابن مرزوق **(أو بإقامة بينة)** قول ز في الخياطة أو طلب المدعي كفيلاً الخ صوابه لو قال أو استمهل المدعي لإقامة بينة وطلب كفيلاً من المدعى عليه الخ لأن قوله أو لإقامة الخ عطف على قوله لدفع كما ذكره هو وقول ز إن أقام المدعي شاهداً يحتاج لتزكية الخ هذا القيد غير صحيح أما أوّلاً فإن المصنف قصد أن يحكي ما وقع في المدونة في بأبي الحمالة والشهادة وما في ذلك من التأويلات ولم يقع فيها هذا القيد أصلاً وأما ثانياً فإنه لو كان لزوم الكفيل هنا مقيداً بقيام شاهد يحتاج لتزكية وما تقدم في الحمالة من عدم لزومه مقيداً بتجرد الدعوى كاذكره لم يكن بين الموضعين تعارض حتى يقع الخلاف بالتوفيق والخلاف ولم يبق لقوله بعد وهل خلاف أو المراد وكيل الخ محل ينزل عليه ولم أر من ذكر الجمع بين الموضعين بهذا فتأمله وأما ثالثاً فإن قوله بعد ويقيد أيضاً بما إذا علم مخالطته له الخ مناف للقيد المذكور أوّلاً مع أن قيد المخالطة منصوص عليه في المدونة ففي الحمالة من المدونة ومن كان بينه وبين رجل خلطة في معاملة فادعى عليه حقاً لم يجب له عليه كفيل بوجه

بعيداً عن كالسوق وكذا البينة التي يريد إقامتها لا بد من إقامة شاهد على دعواه يدل على القيد الأول قوله آخر الضمان ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى أي بمجردها وعلى الثاني قوله آخر الضمان أيضاً وإن ادّعى ببينة بكالسوق وقفه القاضي عند ويقيد أيضاً بما أعلم مخالطته له أو تهمته بما ادعى عليه به وإلا لم يعرض له واستغنى المصنف عن ذكر هذا لمساواته لتوجه اليمين إلا في المسائل التي تتوجه فيها اليمين من غير خلطة كدعوى الغضب والسرقة فأما حلفه أو أخذ منه كفيلاً فكذا هنا **(وفيها أيضاً نفيه)** أي نفي حميل الوجه كما هو وسياقه ونفي الوكيل أيضاً كما ذكرهما فيما مرّ آخر الضمان بقوله ولم يجب وكيل للخصومة ولا كفيل بالوجه بالدعوى وقوله آخر الضمان وإن ادعى بينة الخ قدر زائد على قوله هنا وفيها الخ وقول تت هنا انظر ما ذكره هنا أي من قوله أو لإقامة بينة فبحميل الوجه الخ مع قوله آخر الضمان ولم يجب إلى قوله عنده فإنه معارض لما هنا انتهى باختصار صحيح في نفسه غير أن المعتمد ما هناك لا ما هنا إلا أن يقيد ما هنا كما قدمنا فيتفقان **(وهل)** ما في الموضعين من المدونة **(خلاف أو)** وفات وهو بأحد وجهين أحدهما **(المراد)** بالحميل **(وكيل يلازمه)** ويحرسه لأنه طلق على الوكيل حميل **(أو)** المراد بقوله فبحميل بالوجه **(إن لم تعرف عينه)** أي عين المدعى عليه بأن لم يكن مشهوراً لتشهد البينة على عينه فإن كان معروفاً مشهوراً لم يلزمه حميل بوجهه لأنا نسمع البينة في غيبته ثم تعذر إليه فيها إلا أن يخشى تغيبه **(تأويلات ثلاثة)** واحد بالخلاف واثنان بالوفاق **(ويجيب عن دعوى)** جناية **(القصاص)** أو الحد أو الأدب من الأحكام المتعلقة ببدنه **(العبد)** إذا ادعى عليه بذلك لأنه الذي يتوجه عليه الحق ويقع عليه الحكم فيدعي عليه بذلك فيلزمه الجواب ولا يقبل قول سيده في ذلك لأنه إقرار على غيره وكذا يدّعي عليه بمال فيجيب عنه فإن أقرّ به أخذ بإقراره إن كان مأذوناً وإلا وقف الأمر على السيد فإن عتق قبل العلم لزمه كما في ح فقوله في باب الإقرار كالعبد في غير المال مراده غير المأذون فلا يتعلق بما في يده وأما المأذون فتقدم أنه يؤخذ مما بيده وإن مستولدته كعطيته لا غلته ورقيقه وسيأتي في باب الكتابة

حتى يثبت حقه وفي الشهادات منها ومن ادعى قبل رجل ديناً أو غصباً أو استهلاكاً فإن عرف بمالطته في معاملته أو علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب نظر فيه الإمام فأما أحلفه أو أخذله كفيلاً حتى يأتي بالبينة وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكر لم يعرض له وقول ز وكذا البينة التي يريد إقامتها الخ غير صحيح أيضاً لما ذكرناه والحاصل أنه ليس هنا إلا قيدان أحدهما أن لا يدعي بينة قريبة بكالسوق كما تقدم في الحمالة والثاني وجود الخلطة أو التهمة كما في المدونة والله تعالى أعلم **(وفيها أيضاً نفيه)** قول ز عن تت انظر ما ذكره هنا الخ مراد تت التنظير بكونه لم يقيد هنا بأنها إن كانت بكالسوق أوقفه

أن المكاتب ليس له إقرار بجناية خطأ ونحو ذلك وإذا أقرّ العبد بسرقة لزمه القطع بلا غرم وإقرار السيد عليه بها بالعكس وقيد كلام المصنف هنا بما لم يتهم فإن اتهم في جوابه لم يعمل به كإقراره بقتل مماثله واستحيا سيد مماثله ليأخذه فيبطل حق الولي إن لم يكن مثله يجهل ذلك وإلا فله أن يرجع للقصاص بعد حلفه أنه جهل انظر ح ويجيب **(عن)** إقراره في موجب **(الأرش السيد)** لا العبد إلا لقرينه تصدقه كمشي دابة ركبها على إصبع صغير فقطعته فتعلق به الصغير وهي تدمى ويقول فعل بي هذا فصدقه العبد فيقبل أو يتعلق برقبته **(واليمين)** المتوجهة عند حاكم أو محكم على مدع أو مدعى عليه فمجرد طلب الخصم اليمين من خصمه بدون من ذكر لا يلزمه الحلف له **(في كل حق)** مالي أو غير إلا اللعان والقسامة أقسم الله لمن ضربه مات كما يأتي له وكيفيتها في كل حق غير هذين أن يقول **(بالله الذي لا إله إلا هو)** أي بهذا اللفظ فلا يكفي الاسم بدون وصفه المذكور إن كان يميناً تكفر لأن الغرض هنا زيادة التخويف وهو إنما يحصل بهما والواو كالباء كما في أبي الحسن قال ح ولم أقف على نص في التاء المثناة فوق وانظر الهاء المبدلة من الهمزة **(ولو)** كان الحالف **(كتابياً)** فلا يزيد اليهودي الذي أنزل التوراة

القاضي فيقيد إطلاقه هنا بما هناك كما تقدم وقاله غ وغيره **(واليمين في كل حق)**.

فروع: **الأول** لا بد في اليمين أن تكون بحضرة الخصم فلو أحلفه القاضي من غير حضور الخصم فإنه لا يجزيه ذلك قاله الباجي فعلى هذا ما يكتبه الموثقون من قولهم أحلفه القاضي بحضرة خصمه وتقاضيه اليمين شرط قاله أبو الحسن. **الثاني**: لو وجبت اليمين لورثة أو غيرهم فأحلفه القاضي لبعضهم فلا يحلف للآخرين ثانية قاله أبو الحسن في باب الولاء عند قولها فإذا قدموا فادعوا الخ. **الثالث**: قال ابن عرفة قول ابن الحاجب ولا يحلف مع البينة إلا أن يدعي عليه طروّ ما بيديه من إبراء أو بيع هو قولها في اللقطة وغيرها ولا يستحلف طالب الحق مع شاهديه يريد غير يمين الاستحقاق في غير الربع على المشهور اهـ.

(بالله الذي لا إله إلا هو) قال ابن الحاجب واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا إله إلا هو فقط على المشهور وروى ابن كنانة يزاد في ربع دينار وفي القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اهـ.

ضيح المازري المعروف من المذهب المنصوص عند جميع المالكية أنه لا يكتفي بقوله بالله فقط وكذلك لو قال فقط والذي لا إله إلا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما اهـ.

(ولو كتابياً) قول ز ولا ينقص واحد منهما الذي لا إله إلا هو هذا ظاهر المدونة الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة هو أن كلاً منهما لا يحلف إلا بالله فقط وهو التأويل الثالث الذي لم يذكره المصنف كما نقله في توضيحه عن عياض ونصه ومقتضى كلام المصنف أي ابن

على موسى ولا النصراني الذي أنزل الإنجيل على عيسى ولا ينقص واحد منهما الذي لا إله إلا هو هذا ظاهر المدونة وهو المشهور **(وتؤولت على أن النصراني يقول)** في الحق واللعان وغيره **(بالله فقط)** وينقص ما تعهدها لأنه لا يقول بالتوحيد بخلاف اليهودي واعترض بما ذكر الله عنهما بقوله وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله فهما متساويان في عدم القول بالتوحيد ولما كان ظاهرها كالصريح لم يقل وتؤولت أيضاً في بعض النسخ زيادتها لأن حملها على ظاهرها يطلق عليه تأويل حيث صحبه تأويل آخر وتؤولت أيضاً ثالثاً على أن اليهود والنصارى يقتصر كل منهما على بالله فقط فلا يكونان مؤمنين بحلفهما على الأول بدليل تحليف المجوس بالله فقط وهو ينفي الصانع **(وغلظت)** وجوباً لحق الطالب فمن امتنع منه عدّنا كلالا لحق الله **(في ربع دينار)** أو ثلاثة دراهم أو عرض يساوي أحدهما الشخص واحد ولو على اثنين

الحاجب أن الكتابي يقول في يمينه والله الذي لا إله إلا هو وفي المدونة ولا يحلف اليهودي والنصراني في حق أو لعان أو غيره إلا بالله عياض فحمله بعض الشيوخ على ظاهره وأنهم لا يلزمهم تمام الشهادة إذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يدينون وهو مذهب ابن شبلون وفرق غيره بين اليهود فألزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وبين غيرهم فلم يلزمهم وقال بعضهم: إنما قال إنما يحلفون بالله فقط نفياً لما سأله عنه من قوله أيزيدون الذي أنزل التوراة على موسى والإنجيل على عيسى فقال أرى أن يخلقوا بالله فقط أي ولا يلزمون بما سألت عنه اهـ.

قال في ضيح وظاهر قول مالك أن المجوسي يحلف كما يحلف المسلم بالله الذي لا إله إلا هو وقيل لا يلزمه أن يقول إلا بالله اهـ.

وقول ز واعترض بما ذكره الله سبحانه وتعالى عنهما الخ أصل هذا الاعتراض للبساطي وأجاب الفيشي بالفرق بأن اليهود إنما قالوا بنبوة عزير دون ألوهيته والنصارى قالوا بنبوّة عيسى وألوهيته فافترقا قال وخفي هذا الفرق على البساطي اهـ.

(وغلظت في ربع دينار) قول ز لأن كلا وكيل عن الآخر الخ صوابه لو قال لأن كلاً منهما كفيل عن الآخر يلزمه أداء الجميع وعبارة القرافي كما في ح إذا ادعى أحد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فليس عليه أن يحلف في الجامع لأن كل واحد إنما يجب له درهم ونصف ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لأن كل واحد عليه درهم ونصف وهو كفيل بالباقي فالثلاثة على كل واحد منهما اهـ.

وقول ز وأما إن كان المراد بعدله قيمته شرعاً الخ هذا الحمل يمنعه قول تت أو عدله فضة أو غيرها فإن غير الفضة إنما يعتبر فيه قيمة الوقت **(بجامع)** قول ز ليس المراد تغلظ زيادة على ما تقدم في الجامع الخ يعني أن كونها للظرفية يقتضي أن المراد أن اليمين إذا وقعت في الجامع تغلظ بصفات أخرى زائدة على الوصف بالذي لا إله إلا هو وليس كذلك

متضامنين فيه لأن كلاً وكيل عن الآخر لا لشخصين ولو متفاوضين لأن لا يكون في أقل منه ولو وجب دفعه وكان تافهاً وادّعى به كما يفيده قوله فيدعي بمعلوم محقق وتتوجه فيه اليمين بدون تغليظ وقول تت بربع دينار أو عدله فضة أو غيرها فصاعداً لا دونه إذ هو أقل مال له بال اهـ.

فيه نظر إذ يقتضي أن عدل الربع دينار من الفضة إذا كان درهمين أنها تغلظ فيه وأنه لو كان عدله أربعة لا يغلظ في ثلاثة وهو خلاف ما يفيده أبو الحسن ويقتضي أن غير النقدين إنما يقوّم بالذهب لا بالفضة وهو يخالف ما مر في باب النكاح ويخالف ما في باب السرقة من أن التقويم فيها بالدراهم لا بربع الدينار قاله عج ولعل اعتراضه بالأولين مبني على أن المراد بعدله تقويمه في عرف بلد وأما إن كان المراد بعدله قيمته شرعاً فلا اعتراض على تت إذ دينار السرقة والجزية واليمين قيمته اثنا عشر درهماً كما نظم تت في غير ما ذكرته أيضاً فربعه ثلاثة دراهم والتغليظ يكون (**بجامع**) فالباء للآلة الظرفية إذ ليس المراد تغلظ زيادة على ما تقدم في الجامع فإن امتنع من الحلف فيه كان كالنكول (**كالكنيسة**) للنصارى والبيعة لليهود (**وبيت النار**) للمجوس وحيث يعظمون وللمسلم الذهاب لتحليفهم بتلك المواضع وإن كانت حقيرة في نظر الشرع لأن القصد صرفه عن الإقدام على الباطل ويؤخذ من ذلك بالأولى جواز تحليف المسلم على المصحف أو براءة أو أضرحة المشايخ أو بالطلاق الثلاث ونحو ذلك حيث لا ينكف عن الباطل إلا بذلك ويدل على الجواز أيضاً من قواعد الشرع ارتكاب أخف الضررين وهو تحليفه على ما ذكر دون ضر وضياع الحق ويوافقه قول الرسالة عن عمر بن عبد العزيز تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور وتقدم عن ابن فرحون أن للقاضي أن يحلف الشاهد بالطلاق إن اتهمه انظره عند قوله أو شهد

بل اليمين واحدة في الجامع أو غيره لكن في ربع دينار تغلظ بوقوعها في الجامع اهـ.

فرعان: الأول: سئل أبو الحسن رحمه الله تعالى عن قوم لا جامع لهم فأجاب يحلفون حيث هم ولا يجلبون إلى الجامع اهـ.

وقال التازغدري يجلبون إلى الجامع بمقدار مسافة الجمعة وقيل بنحو العشرة أميال وإلا حلفوا بموضعهم نقله في المعيار. **الثاني**: إذا زعم من وجب حلفه عجزه عن الخروج لمرض ففي نوازل الشعبي أربعة أقوال قال ابن بقي إن ثبت ذلك ببينة حلف ببينة وإلا أخرج وقال ابن حارث وإلا حلف لا يقدر على الخروج لا راجلاً ولا راكباً والأخير المدعي في تحليفه ببينة وتأخيره لصحته فإن نكل لزمه الخروج أورد اليمين وقال ابن لبابة إن ثبت مرضه حلف في بيته بالمصحف وإلا حلف على عجزه وخير المدعي في الأمرين وقال ابن زرب يختبره القاضي ببعثه له شاهدين وأنكر هذا القول محمد بن ميسور اهـ.

وحلف **(وبالقيام لا بالاستقبال)** إلا أن يرهب منه فيكف عن الباطل **(و)** غلظت **(بمنبره عليه الصلاة والسلام)** أي عنده كما هو ظاهر المدونة أو عليه كما قال ابن المواز البساطي منبره كان معروفاً موجوداً زمن مالك وأما في هذه الأيام فينظر هل هذا الحكم في المنبر الذي هو في مسجد المدينة أو موضع منبره عليه الصلاة والسلام قاله تت وظاهر قوله أو موضع منبره أو صريحه أنه صار الآن في غير محله والذي للدماميني والسيد السمهودي في تاريخهما وغيرهما من الأفاضل أنه موضوع الآن في موضعه الذي كان في زمنه عليه الصلاة والسلام قالهه الفيشي عن شيخه اللقاني وفي مكة عند الركن لأنه أعظم مكان في المسجد وفي غيرهما في الجامع الأعظم ولا يختص بمكان منه ولا تغلظ بالزمان ككونه بعد العصر **(وخرجت)** للتغليظ **(المخدرة)** أي الملازمة للخدور وهو السترويزري بها مجلس الحكم وإن كانت تنصرف إلى غيره **(فما ادعت)** وقام لها شاهد بمال ربع ديناراً وما يسويه فتحلف معه **(أو ادعى عليها)** بذلك وتوجهت عليها اليمين وتحليفها بحضر قرب الحق فإن أبت هي وزوجها من حضوره خشية الاطاع عليها فحكم ابن عبد السلام بأنه يبعد عنها أقصى ما يسمع لفظ يمينها فإن ادّعى صاحب الحق عدم معرفتها فهل إثبات من يعرفها عليه أو عليها قولان فإن أريد التغليظ عليها بمسجد فادعت حيضاً حلفت على ما ادعت وأخرت **(إلا التي)** عادتها أنها **(لا تخرج)** لحوائجها **(نهاراً)**

نقله ابن عرفة **(وبالقيام لا بالاستقبال)** هذا مذهب المدونة لكن على القول بالاستقبال جرى ابن سلمون قائلاً به العمل وعليه درج في التحفة وهو قول الأخوين **(وبمنبره عليه الصلاة والسلام)** ضيح نحوه في المدونة وإنما اختص منبر النبي ﷺ بهذا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف عند منبري كاذباً فليبتوأ مقعده من النار» وقول ز والذي للدماميني والسيد السمهودي الخ ما ذكروه من أن المنبر الآن في الموضع الذي كأن في زمنه عليه الصلاة والسلام صرح به ابن رشد في البيان ومثله في التبصرة فرحون وقول ز ولا يختص بمكان منه الخ الذي جرى به العمل عندنا أنه يحلف عند المنبر حتى في غير المدينة ذكره الشيخ مس وهو قول مطرف وابن الماجشون **(إلا التي لا تخرج نهاراً الخ)** قال أبو حفص العطار معنى قولهم لا تخرج أي غير مستترة وأما التي تخرج مستترة فحكمها حكم من لا تخرج البتة نقله القلشاني في شرح ابن الحاجب عن شيخه الغبريني قاله الشيخ أحمد بابا وقال في التبصرة قال ابن راشد القفصي وعندي في خروج المرأة إلى الجامع كشف لها ولحالها وإن كانت تخرج بالنهار لأنها إذا خرجت للحلف عرف أنها فلانة بخلاف ما إذا خرجت لغير ذلك وقد أخبرني بعض الفقهاء أنها وقعت بتونس وأنه وجد فيها نصاً لمالك اهـ.

وقال ابن عرفة في كون حلف المرأة في بيتها بكون المحلوف فيه ليس ذا بال دون اعتبار حالها أو بكونها من أهل القدر والصون دون اعتبار الأول ثالثها بالأول وكونها ممن

وتخرج لها ليلاً **(وإن مستولدة قليلاً)** تخرج للتغليظ فإن كانت ممن لا تخرج في حوائجها أصلاً لمعرته عليها حلفت في ربع دينار ببيتها بحضرة شاهدين يوجههما القاضي لها ولا يقضي للخصم بحضور معهما على ظاهر المدونة قاله ابن عرفة فتستثنى هذه الصورة من قولهم لا بد من حضور الطالب لليمين وإلا أعيدت بحضوره وكذا من قولهم إنما تقام البينة بحضرة على المدعى عليه الحاضر بالبلد أو قريب الغيبة وقد كتب إليه ليحضر **(وتحلف)** المخدرة التي تخرج لمصالحها ليلاً أو نهاراً **(في أقل)** من ربع دينار **(ببيتها)** كالتي لا تخرج أصلاً في ربع دينار كما مر وكعليل لا يستطيع مشياً ولا ركوباً في ربع دينار **(وإن ادعيت)** أيها المدين **(قضاء)** لدين ثابت عليك ببينة **(على ميت)** أنك وفيته قبل موته ولم تصدقه ورثته على ذلك وطلب المدين تحليفهم **(لم يحلف)** على نفي العلم **(إلا من يظن به العلم)** بعدم القضاء ومتعدد **(من ورثته)** البالغ

يزري بها حضور مجلس القاضي الأول للمازري عن مقابل الشهور مع الشيخ عن ابن القاسم ومحمد والثاني للمازري عن المذهب والثالث لابن الحاجب مع ابن شاس عن المذهب اهـ.

(وإن مستولدة) لفظ ابن الحاجب وتخرج المخدرة من الحرة والأمة إلى المسجد ليلاً الخ فقال في ضيح قوله من الحرة والأمة نحوه في الجواهر عن ابن عبد الحكم والذي في المدونة وأم الولد مثل الحرة فيمن تخرج أو لا تخرج فحص ذلك بأم الولد وقال بأثر ذلك وأما العبد ومن فيه بقية رق فهو كالحر في اليمين ابن عبد السلام وفي المدونة وأما المكاتبة والمدبرة فهما كالحرة في وجوب اليمين خليل ولم أجد هذا في كل النسخ بل في بعضها ولم يتكلم على هذه الزيادة أبو الحسن اهـ.

ثم نقل عن التنبيهات ما يرجح سقوط الزيادة التي ذكرها ابن عبد السلام يعني قوله وأما المكاتبة والمدبرة فانظره والله أعلم وقول ز إنما تقام البينة بحضرة المدعي على المدعى عليه الحاضر الخ صوابه إنما يقيم المدعي البينة بحضرة المدعى عليه الحاضر الخ **(لم يحلف إلا من يظن به العلم من ورثته)** قول ز ودخل في ورثته كما لأبي الحسن زوجته فيفصل فيها الخ لم يزد أبو الحسن فيما رأيته على أن تردد في الزوجة هل هي من القريب الذي يظن به العلم أم لا فانظره وقول ز ثم إذا حلف بالغ منهم قضى لغير البالغ الخ كلامه يوهم أن القضاء لغير البالغ ومن لا يظن بهم العلم يتوقف على حلف البالغ وليس بظاهر بل الظاهر ما أفاده كلامه أول التقرير من عدم التوقف على ذلك وإن كانت عبارته هنا كقول ابن شاس وإذا حلف البالغ قضى لجميعهم اهـ.

فانظره والمراد بجميعهم الفرق الثلاث من يظن به العلم ومن لا يظن به العلم وغير البالغ وقول ز ولم يكن من باقي الفريقين نكول الخ صوابه ولم يكن من باقي من يظن به العلم نكول الخ إذ لا يعتبر النكول من غير هذا الفريق وقول ز وكذا لبقية الورثة الخ فيه

يوم موته ظنه قبله أو بعده لا من بلغ بعده ولو قبل الدعوى فإن نكل البالغ ردت اليمين على من عليه الحق فيحلف أنه قضى وسقط حق البالغ فقط قال تت من يظن به العلم كقريب القرابة لا بعيدها البساطي وقد يكون البعيد من الورثة مخالط للميت والقريب بضده فينظر الحاكم في ذلك أي ويكون البعيد وارثاً كأخ لام مع أخ شقيق لا غير وارث إذ لا يحلف ليستحق وارث ودخل في ورثته كما لأبي الحسن زوجته فيفصل فيها بين ظن علمها وعدمه وظاهر كلام المصنف كظاهر المدونة حلف الوارث سواء دعي المطلوب عليه العلم أم لا وإنما طلب منه اليمين فقط كما قدمنا وهو كذلك على أحد قولين ذكرهما في توضيحه والآخر أنه لا يحلف مع ظن علمه إلا أن ادّعى عليه العلم ثم إذا حلف بالغ منهم قضى لغير البالغ ولا يطلب بعد بلوغه بيمين ولمن يظن به ومن لا يظن حيث لم يطلب الحلف من جميع من يظن به أو طلب وبادر أحدهم واكتفى به ولم يكن من باقي الفريقين نكول والأثبت حق الحالف وسقط حق الناكل أن حلف المطلوب أنه قضى الميت فإن نكل غرمه للناكل وكذا لبقية الورثة إن لم يطلب منهم اليمين أو طلبت وحلفوا فإن نكلوا فهل يغرم لهم نظراً لنكلوه أو لا نظر لنكولهم وهو الظاهر وليس لهم تحليفه لنكوله أولاً عن اليمين وعلم مما قررنا أن موضوع المصنف ثبوت الدين ببينة عليه فإن كان به شاهد فقط وحلف معه بعض ورثته ثبت الحق لجميعهم ولم يحتج لحلف باقيهم وهذا مخالف لغرماء المفلس ولقوله فيما تقدم لا

نظر لأنه مع ركاكته يقتضي أن المطلوب بعد نكوله يغرم حق الناكل له ولبقية الورثة وليس كذلك بل حق الناكل إنما يغرمه للناكل وأما بقية الورثة فإنما يغرم لكل واحد منهم حقه من الدين إذا حلفوا أو لم يطلب منهم اليمين وحاصل ما أشار إليه فرعان: **أحدهما**: أنه إذا حلف من يظن به العلم قضى له وللفريقين الآخرين كما تقدم الثاني أنه إذا نكل واحد ممن يظن به العلم أولاً سقط حق الناكل إن حلف المطلوب فإن نكل غرمه للناكل ثم ذا نكل بعده آخر ممن يظن به العلم فيحتمل أن يقال يغرم له المطلوب نظر النكولة أولاً وهو مستمر ويحتمل أن يقال لا يغرم نظراً لتأخر تكون هذا الطالب عن نكول المطلوب وهو بالظاهر والله أعلم وقول ز ثبت الحق لجميعهم ولم يحتج لحلف باقيهم الخ فيه نظر بل النص بخلافه ففي تبصرة ابن فرحون وإذا مات رجل وله ورثة كبار وصغار وترك ذكر حق وليس فيه إلا شاهد واحد فإن الكبار يحلفون كلهم مع شاهدهم ويستحقون حقهم وأما الصغار فيقال للغريم احلف أن الذي شهد به عليك الشاهد باطل وأنه ليس عليك الشاهد باطل وأنه ليس عليك فإن نكل أخذ منه حق الصبي ودفع إلى وليه وإن حلف أقر حق الصبي بيده فإذا بلغ الصبي حلف وأخذ فإن نكل عن اليمين لم يكن له شيء اهـ.

وهذا هو الموافق لما تقدم عن المصنف وأما ما ذكره ز هنا تبعاً لعج فلا أصل له وحمله على ما إذا حلف البالغ على الجميع كما ذكره لا يصح لما علم من أنه لا يحلف

صبي وأبوه من أن البالغ يحلف وتوقف حصة الصبي حتى يبلغ إلا أن يحمل على ما إذا حلف البالغ على حصته فقط وأما لو ادعى بعض ورثته بدين لأبيه على غريم وحلف الغريم للمدعي بحكم قاض فهل هو حلف لجميعهم وبه العمل أو تعاد عند طلب بعض آخر قولان وسكت المصنف عن دعوى شخص على ورثة ميت أن له عليه ديناً ولا بينة له به فإن عملت قضى من تركته بعد يمين القضاء وإن لم تعلم حلفت أنها لا تعلم أن ادّعى عليهم العلم وإلا فلا فإن ادّعى عليهم فلم يجيبوا كانت من إفراد ما تقدم من قول وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين **(و)** من دفع لآخر دنانير أو دراهم صرفاً أو قضاء حق فاطلع فيها على نقص أو غش وأراد ردها لدافعها فأنكر أن يكون فيها ذلك **(حلف)** الدافع **(في نقص)** لعدد كوزن في متعامل به وزناً فقط **(بتا)** أنه ما دفع إلا كاملاً لأن النقص يمكن فيه حصول القطع ولا يتعذر الجزم به صيرفياً أو غيره **(و)** في دعوى **(غش)** ونقص وزن في متعامل به عدداً أو وزناً معاً **(علماً)** أي على نفي العلم أي أنه ما دفع الأجياد في علمه زاد ابن يونس ولا يعلمها من دراهمه لأن الجودة والرداءة قد تخفى وظاهره حلفه على نفي العلم صيرفياً أولاً وهو قول ابن القاسم وقيل هذا في غير الصيرفي وأما الصيرفي فيحلف على البت مطلقاً قاله تت ونحوه للشارح وظاهر كلام ح في باب البيع اعتماد تقييد قوله وغش علماً بغير الصيرفي وظاهر كلام المصنف في القسمين قبول قول الدافع بيمينه سواء قبضها الآخذ مقتضياً لها أو لتقليبها فيأخذ الطيب ويرد غيره وقال بعض الشراح على الاقتضاء لا على التقليب والظاهر أنه لا فرق قاله تت قال عج والظاهر ما لبعض الشراح فالقول قول الآخذ لا الدافع لأنه أتممته في أن ما أخذه فيه رديء أو ناقص **(واعتمد البات)** في إقدامه على حلفه سائر الأمور لا في خصوص المسألة السابقة فقط **(على ظن قوي كخط)** أبيه أو خطه **(أو قرينة)** من خصمه كنكوله عن الحلف فيما ادّعى عليه به شاهد لأبيه يغلب على ظنه صدقه وتقدم أن

أحد ليستحق غيره **(وحلف في نقص بتا وغش علماً)** قول ز والظاهر ما لبعض الشراح الخ ما قاله بعض الشراح هو نص المدونة في سلمها الأول ونصها وإذا أصاب المسلم إليه رأس المال رصاصاً أو نحاساً فردها عليه فقال له ما دفعت لك إلا جياداً فالقول قوله ويحلف ما أعطاه إلا جياداً في علمه إلا أن يكون إنما أخذها على أن يريها فالقول قوله مع يمينه وعليه بدلها اهـ.

ونقله ابن عرفة ولم يذكر له مقابلاً **(واعتمد البات على ظن قوي)** قول ز فإما أن يقال هذا على أحد قولين الخ على هذا اقتصر المصنف في ضيح وهو الظاهر فإنه قال على قول ابن الحاجب وما يحلف فيه بتا يكتفي فيه بظن قوي وقيل المعتبر اليقين اهـ.

ما نصه ومن هنا تعلم أن قول المصنف في باب الإيمان قلت والظاهر أن الظن كذلك

الاعتماد على الظن غموس وظاهره ولو قوي فإما أن يقال هذا على أحد قولين أو يقال الأموال ليست كغيرها أو أنه هنا قيد بكونه قوياً بخلاف ذلك فإن مطلق فيقيد بماذا لم يكن قوياً واقتصر د على الأول نافياً الأخير ومفهوم البات أن غيره ممن يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وإن لم يقو وهذا بخلاف الشهادة فلا يشهد إلا على العلم إلا فيما لا يمن كضرر الزوجين كما قدم المصنف وإلا في بعض المسائل كما تقدم في قوله واعتمد في إعساره بصحبة وكشهادة السماع **(ويمين المطلوب)** أي المدعى عليه بقدر معين كعشرة **(ماله)** أي للمدعي **(عندي كذا)** للقدر المعين **(ولا شيء منه)** لأن مدعي العشرة مدعٍ لكل آحادها فحق اليمين نفي كل واحد لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه ونفيه ليس نَفياً لكل أجزائه فإن قيل العبرة ببينة المحلف فلا يحتاج لقوله ولا شيء منه قلت يحتمل أن المدّعي ادعى بالعشرة نسياناً وكذا فيما بعده يحتمل نسيان السبب وذكر غيره ومثل ما ذكره المصنف ما يؤديه كماله عندي شيء من العشرة مثلاً فإن أسقط ولا شيء منه وجب حلفه عليه أو يعيد الصيغة بتمامها **(ونفي)** الحالف **(سبباً إن عين)** من المدعي كعشرة من سلف **(و)** نفي **(غيره)** أيضاً كماله عندي عشرة من سلف ولا غيره وظاهر قوله أن عين أنه لا يلزم تعيينه في الدعوى وهو مناف لقوله فيما سبق فيدعي بمعلوم محقق وجوابه أنه لا يلزم من عدم تعيينه كون المدعي به غير معلوم ثم ما هنا صادق بما إذا سأل الحاكم المدعى عليه عن السبب أو ذكره المدعي بدون سؤال فهو مقيد لحكم زائد على ما تقدّم فإن لم يعين سبباً كفي قوله ماله على حق أو شيء بخلاف ما إذا عينه فلا يكفي ذلك على المشهور ورجع إليه مالك بل لا بدّ من زيادة ولا شيء منه وإلا أعيدت اليمين واستشكلت زيادة قوله وغيره بأن شرط اليمين أن تطابق الدعوى كما لبعض أو الإنكار كما لابن الحاجب وابن شاس كما في د وجوابه أن زيادتها لئلا يدعي ثانياً العشرة من بيع ويحتاج للحلف عفى نفيها فيكتفي بالأولى فيما يظهر لأن الشارع ناظر لتقليل الخصومة ما أمكن ويحتمل عدم الاكتفاء كمن حلف قبل أن يستحلف ويؤيد الأوّل ما تقدّم في باب الفلس من فائدة قوله وزاد وإن وجده ليقضين واستشكل قول ابن الحاجب وابن شاس شرط اليمين إن تطابق الإنكار بما إذا ادعى بخمسة عشر فأنكرها فشهد شاهد بعشر وآخر بخمسة فإن المشهود له يأخذ خمسة بشهادة الشاهدين ويحلف على الزائد مع شاهده فإن لم يحلف عليه حلف المشهود عليه

مبني على القول الثاني لا على الأول **(ما له عندي كذا ولا شيء منه)** قول ز لأن إثبات الكل إثبات لكل أجزائه الخ هذا التحقيق يغني عن السؤال والجواب اللذين بعده فالصواب لو أسقطهما **(ونفي سبباً إن عين وغيره)** قول ز وهو مناف لقوله فيما سبق فيدعي بمعلوم الخ لا معنى لهذه المنافاة فتأمله. وقول ز بل لا بد من زيادة ولا شيء منه الخ صوابه بل لا

على نفيه فقط كما يدل عليه قوله فيما تقدم في الطلاق كشاهد بواحد وآخر بأزيد وحلف على الزائد اهـ.

واليمين في هذه غير مطابقة لإنكاره الجميع وجوابه المراد بالإنكار الذي يعتبر مطابقة اليمين له بالإنكار الذي يفيد فيه اليمين ويمين المدّعي هنا لا تفيده في الخمسة لثبوتها بشاهدين وفرع على أنه لا بدّ من ذكر السبب قوله: **(فإن قضى)** المطلوب سلفاً كان عليه بغير بينة وجحده الطالب وأراد تحليفه أنه ما تسلف منه حلف و**(نوى)** في سره من غير نطق **(سلفاً يجب)** لك على **(رده)** الآن واستشكل بأن اليمين على نية الحاكم

بد من زيادة نفي السبب وغيره تأمل **(فإن قضى نوى سلفاً يجب رده)** ابن عرفة رحمه الله تعالى تقدم الكلام في نية الحالف في الإيمان وإن الخلاف عام في يمين القاضي وغيره حسبما نص عليه ابن رشد قائلاً إلا أن تتضمن نية المحكوم عليه إبطال حق فهي على نية المحلوف له اتفاقاً اهـ.

ونص ابن رشد في كتاب النذور من البيان بعد أن ذكر ستة أقوال في نية الحالف وهذا ما لم يقتطع بيمينه حقاً لغيره فإن اقتطع بها حقاً لغيره فلا ينفعه في ذلك نية إن نواها بإجماع وهو آثم عاص لله عزّ وجلّ داخل تحت الوعيد قال رسول الله ﷺ من اقتطع حتى امرئ مسلم بيمينه حرم الله تعالى عليه الجنة وأوجب له النار اهـ.

ونحوه في المقدمات وقال ابن الحاجب واليمين على نية الحاكم فلا تفيد تورية ولا استثناء ثم قال فإن ذكر السبب نفاه معه على المشهور وقال الباجي القياس أن يكتفي بذكر السبب وعن مالك يقبل ماله عندي حق ثم رجع قال ابن دينار قلت لابن عبدوس فيضطر إلى يمين كاذبة أو غرم ما لا يجب فقال ينوي شيئاً يجب رده الآن ويبرأ من الإثم اهـ.

فذكر ابن عبد السلام أن هذا مبني على مذهب الكتاب أنه لا يقبل منه أن يقول ماله عندي حق فلهذا يلزمه أحد الأمرين إما حلف يمين كاذبة وإما غرم ما لا يجب عليه غرمه إن أقر فأجاب ابن عبدوس بما يدل أن مذهبه خلاف ما تقدم من أن اليمين على نية الحاكم فيقول والله ما اشتريت منك هذه السعلة وينوي شراء يلزمه الآن منه شيء وكذلك في السلف وما أشبهه ويبرأ من الإثم ومن غرم ما لا يجب عليه غرمه اهـ.

قلت وبكلام ابن رشد وابن عبد السلام تعلم ما في جواب ز تبعاً للشيخ أحمد والله أعلم اهـ.

وقول ز ومثل ما ذكره المصنف المعسر إذا خاف أن يحبس فإنه يحلف كذلك الخ أي يحلف ما أسلفتني وينوي سلفاً يجب رده لأن المعسر لا يجب عليه أداء ما في ذمته ما دام على حاله.

تنبيه: قال ابن عرفة عزو ابن الحاجب السؤال لابن دينار خلاف نقل ابن شاس عزوه

وأجيب بأنها هنا ليست على نيته لكونها في غير حق في نفس الأمر وأجاب البساطي بأنه يحلف ماله عندي عشرة من سلف ولا من غيره ولا ضرورة تلجئه إلى أن يقول ما أسلفتني اهـ.

لكن الذي في النص ما للمصنف الذي هو معنى أسلفتني فإن لم ينو ما ذكر حنث لأنه تسلف منه سلفاً كان يجب عليه رده بحسب الأصل ومثل ما ذكره المصنف المعسر إذا خاف أن يحبس فإنه يحلف كذلك قاله المقري في قواعده فإن قلت هذه في شيء باعتبار ما في نفس الأمر فليست كمسألة المصنف قلت المعسر في هذه الحالة بمنزلة من ليس عليه شيء من عدم الوفاء والمراد المعسر حقيقة بحيث لا يكون عنده ما يباع على المفلس كما قدم للمصنف وهذه المسألة مما تحرم الفتوى بها حيث كان عند المدين ما يباع على المفلس ويعتقد كعوام مصر أن المفلس ما لا نقد عنده **(وإن قال)** من ادعى عليه بشيء معين عقاراً أو غيره في يد هو **(وقف أو)** هو **(لولدي)** الكبير أو الصغير **(لم يمنع مدع)** لذلك الشيء بسبب القول المذكور **(من)** إقامة **(بينة)** على المقر له وينتقل خصام المدعي لناظر الوقف أو للولد الكبير أو لوالد الصغير **(وإن قال)** المدعى عليه **(لفلان فإن حضر)** فلان أي كان حاضراً **(ادعى عليه)** أي نقلت الدعوى إليه باعتراف الأول مع تصديق المقر له إليه ثم لا يخلو من أن يحلف أو ينكل **(فإن حلف) المقر** له أنه له استحق المتنازع فيه وحينئذ **(فللمدعي تحليف المقر)** أنه صادق في إقراره للمقر له وأنه لا حق فيه للمدعي فإن حلف سقط حق المدعي ويأتي في كلامه نكوله وإن نكل المقر له حلف المدعي أن المقر كاذب في إقراره وأنه حق وأخذه

لأحمد ابن زياد وذكره ابن حارث في كتاب المديان كلفظ ابن شاس وعزو ابن الحاجب وهم لأن ابن دينار إما عيسى وإما عبد الرحمن وإما محمد وكلهم لا يستقيم أن يسأل ابن عبدوس لعلو طبقتهم أما عيسى فهو أكبر من ابن عبدوس قال عياض وغيره أنه أخذ عن مالك ولازم ابن القاسم وأما عبد الرحمن فقال عياض لقي ابن القاسم في رحلته الأخرى وروى عنه سماعه وعرض عليه المدونة وفيها أشياء من رأيه وكلاهما من أهل الأندلس وذكرهما في طبقة سحنون وأما محمد فقال فيه عياض أنه صحب مالكاً وابن هرمز وروى عنه ابن وهب قال ابن عبد البر كان مفتي أهل المدينة مع مالك وعبد العزيز وأما ابن عبدوس فقال فيه عياض هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس كان من أصحاب سحنون وهو أحد المحمدين الأربعة الذين اجتمعوا في عصر واحد من أئمة مذهب مالك لم يجتمع في زمن مثلهم اثنان مصريان ابن عبد الحكم وابن المواز واثنان قرويان ابن عبدوس وابن سحنون والحق ما ذكره ابن حارث أن السائل أحمد بن زياد قال عياض عجب ابن عبدوس وغيره سمع منه ابن حارث وأبو العرب وغيرهما قال أبو العرب كان عالماً بالوثائق وضع فيها عشرة أجزاء أجاد فيها اهـ.

بيمينه مع نكول المقر له فإن نكل فلا شيء له وليس له حينئذ تحليف المقر كما لابن عبد السلام ونقله ابن عرفة عن عياض بخلاف ما إذا حلف المقر له فللمدعي تحليف المقر كما قال المصنف وليس يمين تهمة خلافاً لتت بل تحقيق بدليل قوله: **(وإن نكل)** المقر بعد حلف المقر له وأخذ الشيء المقر به **(حلف)** المدعي **(وغرم)** المقر للمدعي قيمة **(ما فوته)** عليه بإقراره أو مثله إن كان مثلياً وذكر قسيم فإن حضر بقوله **(أو غاب)** المقر له أي كان غائباً غيبة بعيدة لا يعذر له فيها ولو قال: وإن غاب لنسج على منوال قسيمه **(لزمه)** أي المقر أحد أمرين **(يمين)** إن إقراره حق لاتهامه أنه أراد إبطال الخصومة عن نفسه **(أو بينة)** أنه ملك لفلان الغائب أو دعه عنده أو رهنه أو أعاره أو نحو ذلك وإذا وجد أحد هذين الأمرين بقي بيد المدعى عليه **(وانتقلت الحكومة له)** أي للغائب فيبقى المدعي على حقه إذا قدم **(وإن نكل)** المقر عن اليمين في غيبة المقر له **(أخذه)** المدعي حوزاً إلى حضور المقر له **(بلا يمين)** إذ لا معنى لها لأنها لا تقطع حجة الغائب **(وإن جاء المقر له)** بعد يمين المقر أو نكوله وتسليمه للمدعي فهو كالمفرع على الأمرين **(فصدق المقر)** فيما أقر له به **(أخذه)** من يد المقر حيث حلف أو

(فإن حلف فللمدعي تحليف المقر) استشكل هذا بأن هذه اليمين للتهمة وهي ضعيفة بدليل الخلاف فيها هل تتوجه أولاً وأيضاً فإنها لا تنقلب فكيف ساغ مع النكول عنها أن يحلف الآخر ويغرم المقر ما فوقه مع النكول بمنزلة شاهد وهو هنا ضعيف وأجاب ز بأن اليمين ليست يمين تهمة وإنما هي تحقيق بدليل قوله وإن نكل الخ **(لزمه يمين أو بينة)** قول ز أنه ملك لفلان الغائب الخ لا يشترط شهادة البينة بالملك للغائب بل شهادتها بالإعارة أو بالإيداع تكفي في بقائه تحت يده ورد دعوى المدعي المجردة كما يأتي له **(وإن جاء المقر له فصدق الخ)** قول ز بلا يمين في الأوليين وبها في الثالثة كما يفيده ح الخ ما أفاده ح هو الظاهر لأن معناه أن المقر له إذا حضر يأخذ من المقر بلا يمين لكن إذا خاصمه المدعي حلف له لقول المصنف وانتقلت الحكومة له وشيوخ عج إنما تكلموا على حلفه للمدعي لا للمقر كما يدل عليه كلامه عنهم فلا خلاف إذا بينهم وبين ح فتأمله والله أعلم **(إن حقق)** قول ز ولا يعارضه قوله في باب القضاء فيدعي بمعلوم الخ تبع عج وفيه نظر بل هو معارض له لكن مشى هنا على قول وهناك على قول آخر وقد قال ح في مفهوم قول المصنف إن حقق فإن كانت يمين تهمة فإن الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرح به ابن رشد اهـ.

من ضيح قال ابن عرفة قال ابن زرقون اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع والسرقة أنها تتوجه وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة وقال أشهب لا تتوجه وعلى الأول فالمشهور لا تنقلب وفي سماع عيسى من كتاب الشركة أنها تنقلب قلت هو كلام ابن رشد اهـ.

أقام بينة ومن يد المدعي حيث انتفيا بلا يمين في الأوليين وبها في الثالثة كذا يفيده ح وقرر معظم شيوخ عج أنه بيمين في الأولين أيضاً لأن إقراره به له ويمينه أنه له كشاهد حيث كان عدلاً والبينة التي أقامها في غيبته حيث لم تشهد بالملكية بل بالإعارة أو الوديعة أو الرهن كذلك فإن شهدت بالملكية أخذه المقر بلا يمين وينبغي التعويل على هذا قال الشارح وتت واللفظ له ومفهوم صدق المقر أنه لو كذبه سقط حقه وهل يكون لبيت المال لأنه كمال لا مالك له المازري وهو ظاهر الروايات عندنا أو يسلم لمدعيه لأنه لا منازع له فيه وبيت المال لم يحز حتى يدافع الإمام عنه المدعي كما قيل فيما أخذه السلابة فأخذ منهم فإنه يقضي به لمدعيه بعد الاستيناء والإياس ممن يطلبه أو يبقى بيد حائزه أقوال اهـ.

والظاهر القول الثاني لأن ملكه دائر بين المقر والمقر له والمدعي فيما يظهر فإذا انتفى ملك الأولين بقي للمدعي ويقدح في القياس على السلابة إن احتمال كونه لغير من يدعيه في مسألة السلابة أقوى من احتمال كونه لغير من يدعيه في مسألتنا وانظر هل تجري تلك الأقوال في مسألة الحاضر أيضاً حيث نكل المقر له والمدعي أم لا **(وإن استحلف)** المدعي أي طلب يمين غريمه وحلف بالفعل لا مجرد طلبه من غير حلف إذ لا تسقط به بينته **(وله بينة حاضرة)** بالبلد يعلمها **(أو)** قريبة **(كالجمعة)** ذهاباً فقط **(يعلمها)** وأرادا إقامتها بعد ذلك **(لم تسمع)** بعد حلفه لأنه إنما حلف على إسقاطها فتسقط وإن لم يصرح به إلا أن يشترط سماعها بعد حلفه ويوافقه الآخر فيعمل به كما في ح عن زروق ومفهوم يعلمها سماعها حيث لم يعلمها والقول قول مع يمينه على نفي علمها وكذا نسيانها وبعدها الزائد عن كالجمعة على ظاهر المصنف ونظر أبو الحسن في هذه فإن قيل هذه المسألة مكررة مع قوله فيما مر فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان فالجواب إن هذه فصل فيها ما لم يستفد مما هناك **(وإن نكل)** مدعى عليه

وقال طفى قول المصنف رحمه الله بيمين إن حقق تفريع على توجه يمين التهمة وقوله في القضاء فيدعي بمعلوم محقق الخ يقتضي عدم سماع دعوى التهمة فضلاً عن توجه اليمين فيها وفي المسألة خلاف فيؤخذ من كلام المصنف القولان بالتوجه وعدمه ثم ذكر كلام ابن فرحون في التبصرة بطوله ثم قال إذا علمت هذا ظهر لك أن قول عج أن ما تقدم في القضاء من قوله فيدعي بمعلوم محقق الخ هو غير دعوى الاتهام أما فيها فتسمع فيه نظر ولا معنى له إذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة وكأنه فهم أن المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل التهم وليس كذلك لما علمته من كلام الأئمة أن يمين التهمة أعني المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وإن كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم في بعض المسائل يشترط ذلك لموجب وهي قليلة فتأمله اهـ.

عن يمين توجهت عليه **(في مال وحقه)** أي المال أي ما يؤول له كخيار وأجل **(استحق)** مدع ما ادعاه **(به)** أي بسبب نكوله **(بيمين)** من المدعي أي معه لا بمجرد النكول هذا **(إن حقق)** المدعي معرفة ما ادعى به فالتحقيق قيد في اليمين فإن كان موجبه التهمة فبمجرد نكوله استحقه المدعي لأن يمين التهم لا ترد ولا يعارضه قوله في باب القضاء فيدعي بمعلوم محقق وإلا لم تسمع كاظن لأنه في غير دعوى الاتهام وما هنا في دعواها **(وليبين الحاكم)** للمدعى عليه **(حكمه)** أي النكول أي ما يترتب على نكوله في دعوى التحقيق أو التهمة وظاهره كعبارة الإمام الوجوب وعليه فهو شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله للمدعى عليه وظاهر ابن شاس وابن الحاجب الاستحباب ومحل طلب القاضي بذلك حيث لا يعرف المدعى عليه أو يعرفه ويعرف منه الجهل **(ولا يمكن)** من توجهت عليه من مدعى عليه أو مدع كما في تت عن التوضيح **(منها إن نكل)** عند السلطان أو غيره لأن نكوله دليل على صدق خصمه ويأتي مفهومه إن سكت **(بخلاف مدعى عليه)** أو مدع التزمها **(ثم رجع)** عنها فله ذلك ويمكن منها وعلل الشارح عدوم لزوم اليمين بالتزامها للمدعى عليه بقوله فإن التزامه لا يكون أشد من إلزام الله أي فإن كان له أي يرد اليمين ابتداء على المدعى مع إلزام الله له اليمين فأحرى أن يردها عليه بالتزامه **(وإن ردت)** يمين **(على مدع)** أو مدعى عليه من مقيم شاهد في مال ورد اليمين على المدعى عليه لعدم حلفه مع الشاهد **(وسكت زمناً)** قصيراً أو طويلاً لم يقض العرف بأنه نكول فيما يظهر **(فله)** ذلك أي **(الحلف)** ولا يعد سكوته نكولاً وأولى إن طلب المهلة ليتروى في الإقدام عليها أو الإحجام إلا أن يطلب خصمه التعجيل كما لابن فرحون ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة الحيازة وألحقها بالشهادة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه وربما يذكرونها مع الأقضية لأن بعضها يقع فيه القضاء وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك وأقارب شركاء أصهار وغيرهم فأشار للنوع الأول بقوله: **(وإن حاز أجنبي غير شريك)** وأشار لصفة الحوز وأول شروطه بقوله **(وتصرف)** بواحد من ثلاثة عشر سكنى

(وإن ردت على مدع الخ) لو قال عوض ما ذكر وإن سكت من توجت عليه زماناً الخ لكان أحسن لشموله **(وإن حاز أجنبي غير شريك)** قول ز في التوطئة لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة الخ أحسن من هذا التوجيه ما في ح ونصه ختم المصنف الباب بمسألة الحيازة لأنها بمنزلة الشاهد على الملك قال ابن رشد في كتاب الاستحقاق من البيان لا تنقل الحيازة ملك المحوز عليه إلى الحائز اتفاقاً ولكنها تدل على الملك كإرخاء لستور ومعرفة العفاص والوكاء فيصدق الحائز مع يمينه لحديث من حاز شيئاً عشر سنين فهو له ومعناه عند العلماء أن الحكم يوجبه بدعواه فمن حاز مال غيره في وجهه عشرة أعوام مع

ازدراع غرس استقلال هبة صدقة نحلة عتق كتابة تدبير بيع هدم بناء كثير لغير إصلاح لا له أو يسير عرفاً وفي بعض الشراح استثناء البيع والهبة والصدقة والوطء والكتابة ونحو ذلك فإن هذا لا يحتاج معه إلى طول الزمان إذا علم المدعي ذلك ولم ينكر وهذا عام في جميع الأقسام التي ذكرها المؤلف والتي لم يذكرها كالأصهار والموالي ولا يلتفت لكلام الشارع وغيره اهـ.

ولثانيها بقوله: **(ثم ادعى)** أجنبي **(حاضر)** مع الحائز ولو حكما كعلي مسافة

الهدم والبنيان أولاً وادعى ملكه ببيع أو هبة صدق مع يمينه اهـ.

باختصار قال ح وسواء ادعى صيرورة ذلك من غير المدعي أو ادعى أنه صار إليه من المدعي ثم قال ابن رشد والحيازات ستة أقسام أضعفها حيازة الأب عن الابن ثم حيازة الأقارب الشركاء ثم الأقارب غير الشركاء ثم الموالي والأختان غير الشركاء ثم الأجانب الشركاء ثم الأجانب غير الشركاء وهي أقواها انظر ح وقول ز وفي بعض الشراح استثناء البيع والهبة الخ محل هذا الاستثناء إنما هو قوله عشر سنين كما يفيده كلامه ونص ابن رشد وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطء ولو بين أب وابنه ولو قصرت المدة إلا أنه إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن وإن سكت بعده العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء واستحقه الحائز وإن حضر مجلس الهبة والعتق فسكت لم يكن له شيء وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذٍ كان له حقه وإن سكت العام ونحوه فلا شيء له ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان اهـ.

باختصار **(ثم ادعى حاضر)** قول ز وإن أشكل أمره فكذلك أيضاً الخ تبع عج وأصله في ضيح قال طفى وظاهر النقل أن ابن القاسم لا يسقط حقه بالأربعة ولو كان لا عذر له فيما يراه الناس ففي رسم الجواب قال عيسى قلت لابن القاسم في الرجل يغيب مثل مسير الأربعة الأيام ونحوها فإذا لم يكن له عذر ولا ضعف يعرفه الناس قال كم ممن لا يتبين عذره للناس هو معذور فلا أرى أن يقطع ذلك عنه شيئاً متى ما قام كان على حجته اهـ.

ولم يقيد ابن عرفة الخلاف بالإشكال اهـ.

من طفى باختصار.

تنبيه: قال ابن عرفة قال ابن رشد وهذا الخلاف في القريب إنما هو إذا علم وإن لم يعلم فلا حيازة عليه وإن كان حاضراً غير أنه في الغائب محمول على غير العلم حتى يثبت علمه وفي الحاضر محمول على العلم حتى يتبين أنه لم يعلم اهـ.

يومين في حق الرجال لا النساء قاله ابن عاصم وأراد يومين مع الأمن وانظر ما حدا القرينة في حق النساء فإن بعدت غيبته كالسبعة الأيام فله القيام متى قدم اتفاقاً مطلقاً فإن قربت كالأربعة وثبت عذره عن القدوم لعجزه ونحوه وعن التوكيل فكذلك أيضاً وإن أشكل أمره فكذلك أيضاً عن ابن القاسم وقال ابن حبيب يسقط حقه ما لم يثبت عذره كذا يفيده الشارح وغيره فجعل تت اختلف ابن القاسم وابن حبيب في القريبة كالأربعة مع ثبوت العذر فيه نظر لما علمت من أن اختلافهما مع جهله وأما مع ثبوته فله القيام باتفاقهما ولثالثهما بقوله: **(ساكت)** فإن نازع الحائز لم يسقط حقه وظاهره ولو في أي وقت من العشر سنين وفي مق عن سحنون لا بد من دوام المنازعة فيها اهـ.

وظاهره وإن لم تكت عند حاكم وهو ظاهر الشارح وابن ناجي وفي ابن عمر أنها تنفعه إن كانت عند قاض قال تت عنه الحيازة إنما تكون في موضع الأحكام وأما في موضع البادية فلا حيازة اهـ.

ولرابعها بقوله: **(بلا مانع)** ومن عدمه جهل حكم إن الحيازة تقطع البينة فلا يعذر به ودعواه سكوته لغيبتها أو غيبة وثيقته فحين حضرت بعد العشر سنين قام بها فلا ينفعه ذلك فإن سكت لمانع كدعوى جهله ما يقوم به من بينة أو وثيقة ثم وجده عذر بذلك وكخوفه من سطوة الحائز أو استناده لذي سطوة أو كونه رب دين على المدعي وهو معدم وكصغره أو سفهه مولى عليه أو بكر غير معنسة وكان ذلك **(عشر سنين)** ظرف لحاضر ساكت بلا مانع وهو يتضمن كون الحيازة عشر سنين أي للجائز أوله ولوارثه فإنها تلفق منهما وليس ظرفاً التصرف إذ لا يعتبر فيه تلك المدة بل يكفي أول جزء منها كذا في عج وفي مق ما يخالفه فإنه قال قوله عشر سنين يصح أن يعمل فيه حازا وتصرف أو حاضر أو ساكت فيعمل فيه أحدهما وباقيها في ضميره إن جازتنا تنازع مثل

(بلا مانع) قول ز كدعوى جهل ما يقوم به الخ فيه نظر وفي ح قال الجزولي إذا قال علمت أنها ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والآن وجدت البينة فإنه لا ينفعه ذلك ولا قيام له اهـ.

وكذا قال ابن ناجي الصواب عندي أنه لا يقبل عذره بذلك لأنه كالمعترف بأنه لا حق له مدعي رفعه اهـ.

زاد في شرح المدونة أنها وقعت بالقيروان وأفتى فيها أبو مهدي الغبريني بذلك بعد أن كان يختار خلافه انظر ح **(عشر سنين)** هذا خاص بالعقار والتحديد بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعة قال ابن رشد وهو المشهور في المذهب ولابن القاسم في الموازية ما قارب العشر كسبع وثمان كالعشرة وقال مالك في المدوّنة تحد باجتهاد الحاكم وقول ز وفي قوله أو تصرف والمعتمد الخ هكذا فيما رأيته من النسخ ولعله وقع فيه حذف

هذا العدد وإلا فبقدر معمول لما زاد على العوال الثلاثة ولا يجوز أن يعمل في ضمير المتنازع فيها اهـ.

والظاهر أن الذي يعتبر زائداً هنا هو ما زاد على الثلاثة الأول كما يدل عليه كلامه وفي قوله أو تصرف والمعتمد فيه ما في عج **(لم تسمع)** دعواه كسماعها على غير حائز بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على المنكر وليس المراد نفي سماعها مطلقاً إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للمدعي أو اعتقاد الحائزان أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وإن كانت ثابتة الملك لغيره قالت: تت وبقي عليه شرط خامس وهو أن يعلم هذا الحاضر أن المحاز ملكه مع تصرف الحائز له وأما إن قال لا علم لي بأنه ملكي وما وجدت الوثيقة إلا عند فلان أو كان وارثاً وادعى أنه لم يعلم قبل قوله مع يمينه قاله في الوثائق المجموعة ويحتمل أن يدخل هذا في قول المصنف بلا مانع اهـ أي في مفهومه كما قدمنا وبقي من شروطها أيضاً أن يدعي الحائز ملك الشيء المحاز أي ولو مرة وأما إن لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه كما قال مق وإنما لم تسمع دعواه بعد المدة المذكورة مع شروطها لأن العرف يكذبه إذ سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجرى العادة إن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولخبر من حاز شيئاً عشر سنين فهو له والتحديد بها هو المشهور كما قال ابن رشد وعزاه في المدونة لربيعة وهو المعتمد انظر الشارح آخر الباب وذكر قوله: **(ولا بينته)** لدفع توهم

المبتدأ والأصل وفي قوله أو تصرف نظر والمعتمد فيه الخ **(لم يسمع ولا بينته)** قول ز بحيث تكون البينة على المدعي واليمين على من المنكر الخ يعني أن فائدة عدم سماع الدعوى سقوط اليمين عن الحائز المنكر وهو الذي ذكره بعد عن المدونة بقوله وفي المدونة والحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين اهـ.

ونحوه قول القلقشاني ما نصه قال أحمد بن عبد الملك بن المكوي مذهب المدونة أن الحيازة كالبينة القاطعة فلا يمين على الحائز وقول عيسى يحلف خلاف المدونة اهـ.

وفي ح القول بنفي اليمين عزاه في ضيح لظاهر نقل ابن يونس وغيره والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد فهو أقوى وهو الظاهر اهـ.

فاستظهر خلاف مذهب المدونة فانظره

تنبيه: يستثنى من قوله لم تسمع الخ ما إذا كان الحائز معروفاً بالغصب لأموال الناس فإن الحيازة لا تنفعه ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم من عرف بالغصب لأموال الناس لا ينتفع بحيازة مال غيره في وجهه فلا يصدق من أجلها على ما يدعيه من شراء أو عطية وإن طال بيده أعواماً إذا أقر بأصل الملك لمدعيه أو قامت له به بينة قال ابن رشد وهذا صحيح لا خلاف فيه لأن الحيازة لا توجب الملك إنما هي دليل عليه توجب تصديق غير الغاصب

إن دعواه مع البينة تسمع ولأجل قوله **(إلا)** أن تشهد البينة **(بإسكان)** من المدعي للحائز **(ونحوه)** كإعماره أو إرفاقه أو مساقاته أو مزارعته فإن ذلك لا يفوته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكاره الحائز نعم إن أقر له به كان كالبينة أو أولى كما في مق ثم لا بد من حلفه مع بينته إن ادعى الحائز الملكية من المدعي أو غيره ببيع أو هبة فإن ادعى مجرد الحيازة لم يحلف مقيم البينة معها قاله في

فيما ادعاه من تصييره إليه لأن الظاهر أنه لا يجوز أخذ مال أحد وهو حاضر لا يطلبه ولا يدعيه إلا وقد صار إلى حائزه إذا حازه العشرة الأعوام ونحوها اهـ.

فرع: اختلف هل يطالب الحائز ببيان وجه ملكه فقال ابن أبي زمنين لا يطالب به وقال غيره يطالب وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز وأن ثبت أصل الملك للمدعي طولب الحائز بالبيان انظر ح رحمه الله **(إلا بإسكان ونحوه)** ابن رشد الحيازة لا ينتفع الحائز بها إلا أن يجهل أصل دخوله فيها وأما إذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما من غصب أو عارية أو إسكان أو ارفاق فلا ينتفع بطول حيازته له إلا أن يطول زمن ذلك جداً ولم يحد في هذه الرواية حدّاً لا إنه قال قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك أو نسي لطول زمانه ثم قال والبيع والهبة والأصداق والصدقة والبناء والغرس على ما حكى ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ كالطول في ذلك اهـ.

من رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الأقضية الثاني وقول ز وفي المدونة الحيازة كالبينة الخ هذا موضوع في غير محله لأن كلامه هنا في القضاء للمدعي وكلام المدونة في القضاء للحائز فلو قدمه عند قول المصنف لم تسمع الخ كان صواباً وكذا قول ز ولا يكون قوله وهبته لي الخ الصواب تقديمه هنالك أيضاً لأن معنى هذا الفرع أن المدعي لم تشهد له بينة بإسكان ولا نحوه وادعى الحائز أنه ملكه من جهة المدعي بهبة أو ابتياع مثلاً فإن الحائز يصدق بعد المدة بيمينه وقد تقدم هذا عن ابن رشد وقول ز وفي المعيار عن العبدوسي خلافه الخ فيه نظر بل الذي فيه عن العبدوسي موافق لما ذكره ابن رشد ونص ما في المعيار سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة من أربعين سنة فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جداً وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وإن كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما إن كان رب الدين محتاجاً والذي عليه الدين ملياً وكانا حاضرين ولا دلالة بينهما تمنع من الطلب وبالله التوفيق اهـ.

التوضيح كما في تت وأصله لابن رشد والمازري وتقدم نحوه عن مق وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها اليمين اهـ.

ولا يكون قوله وهبته لي إقراراً بالملك فيخص ما تقدم في باب الإقرار بما لم يكن مدة حيازة لتقديم شهادة العرف على إقراره وقيد قوله إلا بإسكان ونحوه بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي بيع أو هبة أو صدقة أو نحلة أو عتق أو كتابة أو تدبير أو وطء أو نحو ذلك مما لا يحصل إلا من المالك في ملكه فلا تسمع بينة المدعي بإسكان ونحوه قاله أبو الحسن والتبصرة وقيد قوله لم تسمع الخ بحق الآدمي وأما في حق الله كوقف وبناء بطريق فتسمع البينة ولو زادت مدة الحيازة عن الأمد المذكور قطعاً في الأول وقيد ابن عرفة الثاني بما لم يتقادم البناء بالطريق كستين سنة والإطلاق هو الموافق لقول المصنف في باب الشركة وبهدم بناء الطريق ولو لم يضر فظاهره ولو تقادم ويستثني من قوله ولا بينته الديون الثابتة قال وفي فتاوى البرزلي اختلف المذهب في حد السقوط القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام مع حضور ربها وتمكنه فقيل عشرون سنة وهو قول مطرف وقيل ثلاثون وهو قول مالك قال وأحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم خبر لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم واختاره التونسي إذا كان بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب واختاره شيخنا الغبريني وسواء كان من مبايعة أو سلف أو صدقات اهـ.

قلت وفي المعيار عن أبي عبد الله العبدوسي خلافه وأشار للنوع الثاني بقوله: **(كشريك)** في المتنازع فيه لا مطلقاً **(أجنبي)** والأنسب بمقابلته بما قبله كأجنبي شريك **(حاز فيها)** أي في العشر سنين **(إن هدم)** أو قلع غرساً أو باع أو وهب أو تصدق أو أنحل أو أعتق أو كاتب أو دبر أو وطىء والواو بمعنى أو في قوله: **(وبنى)** كثيراً بالعرف للتوسعة فتثبت له الحيازة بذلك ونبه عليه لأنه قد يتوهم أن الشريك يحابي شريكه فتسمع دعواه وبينته فنفي ذلك وأما إن هدم ما يخشى سقوطه أو بنى يسيراً فإن ذلك لا يمنع من قيام شريكه ومثل البناء غرس بدار أو أرض أو استغلال في غيرهما لا استخدام رقيق أو ركوب دابة أو لبس ثوب وأشار للنوع الثالث بقوله **(وفي)** حيازة **(الشريك القريب)** والأنسب بالأول القريب الشريك **(معهما)** أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقام كل مما مر **(قولان)** أحدهما عشر سنين والثاني زيادة على أربعين عاماً معهما وهو المعتمد بين الأقارب ولو غير شركاء في عقار إلا لعداوة بينهم فكاجانب شركاء كما في ابن عاصم كاصهار لا قرابة بينهم وموالي فإنهم كاجانب شركاء وقيل كاجانب غير شركاء وقيل كأقارب غير شركاء والثلاثة لابن القاسم والفرق على الأول بينهم وبين الأقارب إن شدة مداخلة القريب غير الشريك أقوى من الموالي والأصهار غير الشركاء وأما الأصهار الذين بينهم قرابة فيجري فيهم ما جرى في الأقارب الذين ليسوا بموالي

ولا أصهار وسكت المصنف عن الاصهار والموالي كما ترى **(لا)** تعتبر الحيازة **(بين أب)** وإن علا كما في مختصر المتيطية **(وابنه)** أي لا يصح حوز أحدهما عن الآخر بكهدم وما الحق به **(إلا)** بما يحصل به التفويت **(بكهبة)** وبيع وصدقة وعتق وتدبير وكتابة ووطء ونحو ذلك و**(إلا أن يطول)** أمد الحيازة بين الأب وابنه **(معهما)** أي مع الهدم والبناء أو مع أحدهما **(ما)** أي زمان يغلب على الظن معه أنه **(تهلك البينات)** فيه **(وينقطع العلم)** معه بحقية ما يدعيه كل منهما فتعتبر الحيازة بينهما حينئذٍ وتنقطع حجة المدعي ولا تسمع دعواه ولا بينته ولا يخفى إن هلاك البينة وانقطاع العلم يختلف باختلاف سن الشهود وفي مختصر المتيطي في محل أن هلاكهم في عشرين عاماً وفي محل بأزيد من أربعين عاماً وكلامهما مشكل مع ما مر في الراجح في القريب الشريك إذ يلزم استواء الأب وابنه على هذا الثاني وأن يكون دونه على الأول فتأمل وسكت في أنواع الحيازة الثلاثة عن حيازة الأكثر هل يكون الأقل تبعاً له أو لا فيه قولان وإن حاز النصف فلكل حكمه انظر اختصار المتيطية ولا تفترق مدة الحيازة في الأقارب وفي الأب وابنه في الأصول والحيوان والعروض بل هي مستوية وذكر ما هو كالاستثناء من قوله عشر سنين فقال **(وإنما تفترق الدار)** ونحوها من باقي العقار **(من غيرها)** كعرض ودواب **(في)** حيازة **(الأجنبي)** غير الشريك والمدعي حاضر ساكت بلا مانع من قيامه

من نوازل البيوع **(إلا أن يطول معهما الخ)** هذا راجع للمنفي وهو أصل ما استثنى منه فكان حقه عطفه بالواو كما قرره ز وهو الذي ذكره ابن مرزوق وغيره **(وإنما تفترق الدار من غيرها في الأجنبي)** إنما اعتمد المصنف في هذا الحصر كلام ابن رشد الذي نقله المواق وح وغيرهما قال ح بعده فهم من المصنف أن القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه سواء كان شريكاً أو غير شريك ففيه إشارة إلى ترجيح القول بتساويهما اهـ.

واعترضه طفى بأن ابن رشد لم يستند فيما ذكره من التفريق بين القريب والأجنبي إلا لأصبغ فاقتضى كلامه أن أصبغ سوى بين العقار والثياب وما معها في القريب مع أن أصبغ فرق بينهما فيه أيضاً ففي ابن سلمون قال أصبغ ومطرف وأما حيازة الشريك الوارث عمن ورث عنه في العروض والعبيد بالاختدام واللبس والامتهان منفرداً به على وجه الملك له فالقضاء فيه أن الحيازة في ذلك فوق العشرة الأعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك اهـ.

فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة المصنف قائلاً مفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار وغيرها بالنسبة للأقارب في مدة الحيازة ولا عمل على هذا المفهوم لمخالفته النص قال ابن يونس وغيره عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والإماء والدواب والحيوان وجميع العروض تختدم وتركب وتمتهن العروض فلا يقطع حق الباقين ما لم يطل والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكن والازدراع وفرق حيازة الأجنبي على الأجنبيين اهـ.

بحقه (**ففي الدابة**) تركب (**و**) في (**أمة الخدمة**) تستخدم (**السنتان ويزاد**) على ثلاث سنين لا على سنتين كما يوهمه (**في عبد**) لخدمة أو غيرها كتجر (**وعرض**) غير ثوب كأواني نحاس وأما الثوب فيكفي فيه عام وقولي في الدابة تركب تحرز عما لا يركب كجاموس فكالعرض فيما يظهر والظاهر أيضاً أن استعمال دابة الركوب في غيره كهو وقولي تستخدم تحرز عن أمة وطء فتفوت بحصوله كهبة وصدقة كما لابن رشد فإن لم توطأ فانظر هل كذلك لأنها مظنته أو سنة ومفهوم قوله في الأجنبي أن حيازة العقار بين الأقارب لا يكفي فيها.

ما ذكر وهو كذلك إذ لا بد فيه من مدة تزيد على أربعين عاماً على المعتمد كانوا شركاء أم لا كما مر وكذا غير العقار مما تطول مدته كنحاس وبسط مع استغلاله لا كثياب مع لبس فينبغي أن حيازته دون تلك المدة لعدم بقائه فيها فيبعد تحديده بذلك.

تم الجزء السابع

ويليه الجزء الثامن وأوله باب في أحكام الدماء والقصاص

كلام ابن مرزوق وما نقله ابن يونس عن مطرف يرجع لنقل ابن سلمون عنه مع أصبغ وقوله والطول في ذلك دون الطول بينهم في حيازة الدور والأرضين بالسكنى والازدراع لأن مدة ذلك بالنسبة للسكنى والازدراع في كلام ابن عاصم وغيره أزيد من أربعين سنة ونقله في شرح التحفة عن المنتقى خلافاً لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء السكنى والازدراع وإن طال الزمن جداً فقد ظهر لك أن أصبغ كما فرق بين العقار وغيره في الأجنبي كذلك فرق في الأقارب وأما ابن القاسم فسوى بين الأصول وغيرها في الأجنبي كما سوى بينهما في الأقارب ففيها قال ابن القاسم من حاز على حاضر عروضاً أو حيواناً أو رقيقاً فذلك كالحيازة في الربع اهـ.

ولم أر التفصيل الذي سلكه ابن رشد من التفريق في الأجنبي فقط إلا أنه رجل حافظ ولعله تفقه له فتأمل ذلك وقد جرى ح على طريق ابن رشد مقتصراً عليه وأما عج فقال اعتراض ابن مرزوق صحيح بل ربما يتعين المصير إليه لموافقته لما في النوادر وهو مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد اهـ.

من طفى رحمه الله تعالى باختصار والله سبحانه وتعالى أعلم.

فهرس محتويات

الجزء السابع
مـن
شرح الزرقاني

فهرس المحتويات

شرح الزرقاني

عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري
المتوفى سنة ١٠٩٩ هـ

على

مختصر سيدي خليل

وهو الإمام ضياء الدين خليل بن إسحاق بن موسى الجندي المالكي
المتوفى سنة ٧٧٦ هـ

ومعه

الفتح الرباني

فيما ذهل عنه الزرقاني

وهو حاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البناني
المتوفى سنة ١١٩٤ هـ

ضبطه وصححه وخرج آياته
عبد السلام محمد أمين

الجزء الثامن

تنبيه:
وضعنا "شرح الزرقاني" في أعلى الصفحات وضمنه نص "مختصر خليل" بين قوسين مميزًا باللون الغامق، ووضعنا في أسفل الصفحات "حاشية البناني" وفصلنا بين الشرح والحاشية بخط

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤٢٢ هـ ـ ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت ـ لبنان

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ ـ ٣٦٦١٣٥ ـ ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ٩٤٢٤ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3337-3

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب في أحكام الدماء والقصاص

وأركانه ثلاثة الجاني والمجني عليه والجناية ولكل منها شروط ذكر جميعها وبدأ

الدماء والحدود

ابن حجر أخرج الترمذي من حديث عبد الله بن عمر زوال الدنيا كلها أهون عند الله من قتل رجل مسلم وقال حديث حسن وقد أخرجه النسائي بلفظ لقتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا اهـ.

وفي المواق روي أن رسول الله ﷺ قال: من شارك في دم امرىء مسلم بشطر كلمة جاء يوم القيامة وبين عينيه مكتوب آيس اليوم من رحمة الله اهـ.

قلت: وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد عن أبي هريرة بلفظ من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله قال المناوي: قيل هذا كناية عن كونه كافراً إذ لا ييأس من رحمة الله إلا القوم الكافرون وقيل بعمومه وأن المراد يستمر على هذا الحال حتى يطهر من ذنبه بنار الجحيم فإذا طهر بها زال يأسه وهذا الحديث قال ابن حجر والمنذري ضعيف جداً وبالغ ابن الجوزي فحكم بوضعه وتبع فيه أبا حاتم فإنه قال في العلل باطل موضوع وقال الذهبي في الميزان قال الإمام أحمد وهذا الحديث ليس بصحيح اهـ.

وخرج مسلم عن عبد الله بن مسعود قال رسول الله ﷺ أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء قال ابن حجر ولا يعارض هذا حديث أبي هريرة رفعه أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة صلاته أخرجه أصحاب السنن لأن الأول محمول على ما يتعلق بمعاملة الخلق والثاني فيما يتعلق بعبادة الخالق اهـ.

قال ابن رشد اختلف السلف ومن بعدهم من الخلف في قبول توبة القاتل وإنفاذ الوعيد عليه على قولين فمنهم من ذهب إلى أنه لا توبة له وأن الوعيد لاحق به ومنهم من ذهب إلى أن القاتل في المشيئة وأن توبته مقبولة وأما من قال إن القاتل مخلد في النار أبداً فقد أخطأ وخالف السنة لأن القتل لا يحبط ما تقدم من إيمانه ولا ما اكتسب من صالح أعماله لأن السيئات لا تبطل الحسنات واختلف أهل العلم أيضاً في القصاص من القاتل هل يكفر عنه إثم

بالركن الأول وشروطه فقال: **(إن أتلف)** أي جنى عمداً **(مكلف)** على نفس أو طرف ولو سكران طافحاً لأنه أدخله على نفسه **(وإن رق)** فيقتل العبد بالحر إن شاء وليه فإن استحياه خير سيده في إسلامه وفدائه بالدية كما يأتي واحترز بمكلف عن صبي ومجنون فلا يقتص منهما لأن عمدهما وخطأهما سواء وهذا في مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وقتل حال جنونه فإن شكت البينة أو سكر بحلال فلا يقتل والدية على عاقلته فإن قتل حين إفاقته فجن أخر قلته لإفاقته إن رجيت وإلا فالدية في ماله ولا يقتل وهو مجنون كمرتد جن حينئذ فلا يقتل حينه وللمغيرة يسلم المجنون القاتل حين إفاقته لأولياء المقتول فخيرون في قتله وأخذ الدية من ماله إن وجدوا لا اتبعوا بها ووصف المكلف بقوله: **(غير حربي)** فلا يقتل قصاصاً حربي قتل غيره لعدم التزامه أحكام الإسلام ولأنه إن جاء تائباً فلا يقتل بما قتل قبل توبته سواء جاء تائباً مسلماً أو لضرب الجزية عليه إن كان ممن تضرب عليه أو للأمان كمجوسي قصد التزام أحكام الإسلام فإن لم يجئ الحربي تائباً قتل لا مكافأة بل لكونه غير معصوم وعطف للقصاص شرطاً آخر بالجر على المضاف إليه ولا مؤكدة وبالرفع بعطف لا على غير لأن لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها قوله: **(ولا زائد حرية)** على المقتول فلا يقتل الحر بالعبد إلا أن يكون المقتول زائد إسلام لما يأتي من قتل الحر

القتل أم لا فمنهم من ذهب إلى أنه يكفره عنه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام الحدود مكفرات لأهلها فعمم ولم يخص قتلاً من غيره ومنهم من ذهب إلى أنه لا يكفر عنه لأن المقتول المظلوم لا منفعة له في القصاص وإنما هو منفعة للإحياء ليتناهى الناس عن القتل ولكم في القصاص حياة ويخص الحديث على هذا بما هو حق لله تعالى لا يتعلق به حق لمخلوق اهـ.

باختصار من سماع عيسى من كتاب الديات **(إن أتلف مكلف)** قول ز على نفس أو طرف الخ. الكلام هنا في النفس فقط وسيأتي الكلام في الأطراف فلا معنى لذكره هنا.

وقول ز وللمغيرة يسلم المجنون القاتل الخ. هذا التخيير الذي ذكره بين القتل والدية إنما هو للخمي لا للمغيرة وإنما قال المغيرة يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه وإن شاؤوا عفوا أي وليس لهم أن يلزموه الدية هكذا في ابن عرفة وضيح وح وغيرهم **(غير حربي)** قول ز إن كان ممن تضرب عليه أو للأمان كمجوسي الخ. ظاهره يوهم أن المجوسي لا تقبل منه الجزية وهو خلاف ما درج عليه المؤلف في باب الجزية وإن كان فيه خلاف **(ولا زائد حرية)** قول ز بالرفع لأن لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها بعدها الخ. هذا إنما هو معروف عند النحاة في إلا بمعنى غير وفي أل الموصولة وليس معروفاً في لا ولما نقل صاحب التصريح في باب لا النافية للجنس أن مذهب البصريين في نحو جئت بلا زاد أن لا حرف والاسم بعدها مخفوض بالجار وأن مذهب الكوفيين أن لا اسم بمعنى غير وأن الاسم بعدها مخفوض بالإضافة كتب عليه الشيخ يس ما نصه انظرها لا قيل أن إعرابها ظهر فيما بعدها لكونه على صورة الحرف اهـ.

الكتابي بعبد مسلم **(أو إسلام)** فلا يقتل مسلم ولو عبداً بكتابي ولو حراً والإضافة على معنى اللام وهي بمعنى الباء أي شرط قتل القاتل المكلف أن لا يكون زائداً بإسلام مطلقاً أو بحرية في غير مسلم لا على معنى في لاقتضائها المشاركة في الحرية أو الإسلام وزيادة القاتل فيهما وكانت بمعنى اللام لقول الألفية رحم الله مؤلفها واللام خذا لما سوا ذينك وجعلها بمعنى الباء ظاهر ثم ذكر ظرفاً خاصاً بقوله: غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام ولا يرجع لمكلف فقال: **(حين القتل)** إن لم يتأخر عن سببه وإلا اعتبر أيضاً أي شرط القتل أن لا يكون القاتل حربياً ولا زائد حرية أو إسلام حين السبب والمسبب أي لتلف وبينهما فلو رمى حربي غيره ثم صار الرامي من أهل الذمة ثم مات المرمي لم يقتص له منه لأنه حربي حين السبب ولو رمى عبد عبداً مثله رقاً وديناً ثم عتق الرامي قبل موت المرمى لم يقتل به لزيادة الرامي بالحرية حين المسبب أي القتل ولو رمى حر نصراني عبداً نصرانياً ثم حارب الرامي وأخذ واسترق ثم مات المرميّ لم يقتل به لزيادة الرامي حين السبب عليه بالجزية ولو رمى مسلم كافراً أو مرتداً فأسلم قبل وصول الرمية إليه ثم وصلته فمات لم يقتل لزيادة الرامي عليه بالإسلام حين السبب وإن ساواه حين القتل وعليه دية مسلم عند ابن القاسم كمن رمى صيداً وهو حلال فلم تصل الرمية حتى أحرم فعليه جزاؤه وقولي ولا يرجع لمكلف ظاهر لأنه لو رجع له لاقتضى أن من حصل منه سبب القتل وهو بالغ عاقل ثم جن فمات المرمي ثم أفاق المجنون أنه لا يقتص منه مع أنه يقتص منه حين إفاقته كما مر وأن من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف ثم حصل القتل وهو مكلف أنه يقتل مع أنه لا يقتل واستثنى من قوله غير زائد حرية أو إسلام قوله: **(إلا لغيلة)** بغين معجمة مكسورة فمثناة تحتية وهي القتل خفية أي يخدعه ليذهب به لمحل فيقتله فيه لأخذ المال فلا يشترط فيه المساواة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر

(أو إسلام) قول ز أن لا يكون زائداً بإسلام مطلقاً أي سواء كانا حرين أو عبدين أو مختلفين وقوله أو بحرية في غير مسلم فيه نظر لاقتضائه القصاص إذا زاد القاتل بالحرية وهما مسلمان وليس كذلك بل يمنع القصاص في المسلمين والكافرين إذا زاد بالحرية ويقتص منه في قتل الحر الكافر العبد المسلم كما يأتي عند ابن القاسم خلافاً لسحنون **(حين القتل)** قول ز إن لم يتأخر عن سببه الخ أفاد به أن الشروط المذكورة معتبرة في وقت السبب وفي وقت المسبب معاً لا حين القتل فقط كما هو ظاهر المصنف ولذا قال طفى الصواب إسقاط قوله حين القتل كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه أنه لا تشترط المساواة إلا حين القتل وليس كذلك بل من حين الرمي إلى حين حصول القتل إذ المعتبر في القصاص الحالان أو يقول إلى حين القتل بالغاية كما فعل فيما بعد اهـ.

وسبقه إلى ذلك الشيخ أحمد بابا وفي ضيح عند قول ابن الحاجب فأما القصاص فبالحينين معاً أي فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب في حصول المسبب اتفاقاً اهـ.

والاستثناء منقطع لأنه في الحقيقة لم يقتل به قصاصاً بل للفساد ولذا قال مالك ولا عفو فيه وصلح الولي فيه على الدية مردود والحكم فيه للإمام ويأتي ذلك أيضاً عند قوله وليس للولي العفو ولا يقبل فيها إلا شاهدان لا شاهد يقسم معه الأولياء خلافاً ليحيى بن سعيد قاله في التوضيح فإن قتله ظاهراً فحرابة إن كان على وجه يتعذر معه الغوث ولا عفو فيه أيضاً وإلا جاز فيه كالعداوة وذكر الركن الثاني وهو المجني عليه مع شروطه بقوله: **(معصوماً)** وهو معمول أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد كما يأتي ويشترط دوام العصمة **(للتلف)** في النفس أي الموت ويشترط دوامها حين سببه من جرح أو ضرب **(والإصابة)** في الجرح أي وسببه وهو الرمي أي يعتبر في النفس العصمة من حين الضرب إلى حين الموت وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الإصابة فلا بد من اعتبار الحالين معاً حال الرمي وحال الإصابة في الجرح وحال الموت في النفس هذا في العمد الذي فيه القود واقتصر فيه على الغاية ويعلم منه العصمة أيضاً في المبدأ وأما الخطأ والعمد الذي لا قود فيه فسيتعرض لهما في قوله وضمن وقت الإصابة والموت وحيث اعتبر الحالان معاً فلو رمى كتابي مرتداً وقبل وصول الرمية إليه أسلم اعتبر حال الرمي فلا يقتل به أن مات وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات فإنه لا يقتل به لمراعاة حال الجرح ولو رمى حر مسلم مثله بسهم فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه ثم مات فلا قصاص لأنه حين الإصابة لم تستمر العصمة ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم نزا فمات فلا قود لأنه صار إلى ما أحل دمه ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد المقطوع فمات مرتداً أو قتل ثبت القصاص في قطع اليد فقط لا النفس لأن الموت كان وهو مرتد فقوله معصوماً صفة لموصوف

وقول ز وإن من حصل منه سبب القتل وهو غير مكلف الخ هذا إنما يرد على ظاهر المصنف أما إن اعتبر القيد الذي ذكره في قول المصنف حين القتل أعني قوله إن لم يتأخر عن سببه فلا يرد **(للتلف والإصابة)** قال طفى كأنه يحوم على قول الجواهر فصل في تغيير الحال بين الرمي والجرح وبين الجرح والموت وقول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب وحصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة أو بعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال الموت وقال أشهب وسحنون حال الرمي ورجع سحنون اهـ.

فقوله للتلف أي لا حين الجرح فقط وقوله والإصابة لا حين الرمي والكلام كله في النفس وسيأتي الكلام على الجرح فسقط قول من قال للتلف في النفس والإصابة في الجرح وقال لو أسقط قوله والإصابة لسلم من التكرار مع قوله والجرح كالنفس الخ. وسرى له ذلك من عدم معرفته مطارح كلام الأئمة اهـ.

ونحوه نقل بعض الشيوخ من تقرير المناوي معترضاً لما قرره ز تبعاً لابن غازي رحمه الله اهـ.

محذوف أي شيئاً فيشمل النفس والطرف والجرح ولا يشمل المال لقوله: فالقود ولا تقدر شخصاً ولا آدمياً لقصورهما على النفس ولا عضواً لقصوره على الطرف والجرح وقوله للتلف متعلق بمعصوماً واللام بمعنى إلى لانتهاء الغاية أي منتهية عصمته إلى وقت التلف والإصابة لا بمعنى عند وعلى جعلها للغاية يعلم منه المبدأ كما مر لأن كل غاية لها مبدأ ثم بين أن العصمة تكون بأحد أمرين أولهما قوله: **(بإيمان)** بالله ورسوله أي بإسلام بناء على ترادفهما ما صدقا وهو الصحيح والاختلاف بينهما في المفهوم لخبر أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله أي ومحمد رسول الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وثانيهما قوله **(أو أمان)** من السلطان أو غيره لحربي وأولى بالتزام جزية وشبه في المعصوم قوله: **(كالقاتل)** فإنه معصوم **(من غير المستحق)** لا منه في نفسه **(وأدب)** لافتياته على الإمام العدل فهو راجع لمفهوم غير المستحق أو جواب شرط مقدر أي وإن قتله المستحق أدب وبالتعليل بالافتيات يسقط الأدب إذا أسلمه الإمام كما أنه إذا علم أن الإمام لا يقتله فلا أدب عليه في قتله ولو غيلة ولكن يراعى فيه أمنه فتنة ورذيلة كما يسقط الأدب مع كون الإمام غير عدل كما قاله أبو عمران وقولي في نفسه فقط يدل عليه قوله بعد وإن فقئت عين القاتل أو قطعت يده ولو من الولي بعد أن أسلم إليه فله القود وأدخلت الكاف القاطع ونحوه من غير المستحق **(كمرتد)** أي كقاتله بغير إذن الإمام فيؤدب ولا يقتل به سواء قتله زمن الاستتابة أو بعدها وإنما عليه ديته ثلث خمس دية المسلم كدية المجوسي المستأمن كما يأتي إن قتله زمن الاستتابة وكذا بعدها على ما قال د من أنه لا مانع من اجتماعهما عليه قال عج فيما يأتي وفي كلام ق عن أشهب ما يوافقه **(و)** قاتل **(زان أحصن)** بغير إذن الإمام فيؤدب لا غير محصن فيقتل به إلا أن يقول وجدته

(كالقاتل من غير المستحق) جعله ز تشبيهاً والظاهر أنه تمثيل مثل بالأضعف تنبيهاً على الأقوى اهـ.

(كمرتد) اختلف هل فيه دية ذهب ابن القاسم إلى أن فيه دية المجوسي ثلث خمس دية الحر المسلم وعلى هذا اقتصر المصنف في الديات وقيل لا شيء على قاتله إلا الأدب وعليه اقتصر ابن رشد وتبعه ابن الحاجب وعلى الأول يجعل كلام المصنف هنا بدليل ما يأتي له في الديات اهـ.

(وزان أحصن) قول ز وكذا البكر لعذر الغيرة الخ نحوه في تبصرة ابن فرحون ونصه في الفصل السابع من القسم الثالث وفي مختصر الواضحة قال ابن حبيب وسمعت ابن الماجشون يقول وسئل عن رجل وجد رجلاً عند زوجته قال فإن قتله كان عليه القود إلا أن يكون معه شهود على دخول الفرج في الفرج فلا يكون عليه قود وإنما يكون عليه الأدب لافتيانه قال الباجي وعند ابن القاسم هذا جار في البكر والثيب إذا جاء بأربعة شهداء فإنه لا يقتص منه بقتل الثيب ولا البكر وذلك لأن من وجد مثل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملك نفسه

مع زوجتي وثبت ذلك بأربعة ويرونه كالمرود في المكحلة ولا يقتل بذلك الزاني المحصن وكذا لبكر لعذر الغيرة كما في البرزلي وعلى قاتله ديته إن كان بكراً عند ابن القاسم كما في د وعج لأن شدة غيرته صيرته كالمخطىء فإن لم يكن إلا مجرد قوله قتل به إلا أن يأتي بلطخ فلا يقتل انظر د أي لدرئه بالشبهة مع ثبوت اللطخ وانظر إقراره بزناه بها وانظر أيضاً قتله له عند ثبوته بأربعة في بنته أو أخته **(و)** قاطع **(يد)** شخص **(سارق)** ذكراً أو أنثى ثبت عليه ذلك ببينة عادلة أو إقراره ولو بعد القطع وكذا يد قاطع غيره حيث يجب قطعه فيؤدب القاطع بغير إذن الإمام ولو قال وعضو سارق لكان أشمل ومحل الأدب في هذه المسائل لافتياته على الإمام إن وقعت عمداً وذكر جواب أن أتلف بقوله: **(فالقود عيناً)** أي متعيناً أو العفو مجاناً لا جبر ولي المقتول الجاني على الدية خلافاً لأشهب وأما برضاه فيجوز وحيث عرف أن معنى تعين القود أن لا يجبر ولي المقتول الجاني على الدية فالمنفي شيء خاص فلا ينافي العفو مجاناً أو على الدية برضا الجاني كما مر وبالغ على تعيين القود بقوله: **(ولو قال)** قبل انفاذ مقاتله **(إن قتلتني أبرأتك)** وقتله فيقتل به لأنه قبل القتل لم يترتب له حق حتى يسقطه وبعده صار الحق لوليه فله القتل والعفو فإن قاله بعد انفاذ مقاتله بالغاً أو غيره فينفذ ولا يقتل وحكى عليه القرافي الإجماع كما في التزام ح لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه وإذا قال له اقطع يدي ولا شيء عليك ففعل فليس عليه إلا الأدب إن استمر على البراءة فإن رجع فينبغي قبوله لأنه أسقط حقه قبل وجوبه فيقطع القاطع وإلا أن يترامى به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقتل أو أخذ الدية كما مر في الصلح ويأتي ولو قال إن قتلت من في ولايتي أبرأتك فقتله قتل به وفرق بينه وبين اقطع يدي بأن ولاية الإذن فيه مستمرة وولايته على محجورة نزول بمجرد قتله وصار الحق لعاصبه ولو قال له اقتل عبدي ولا شيء عليك أو ولك كذا فقتله ضرب كل منهما مائة وحبس عاماً وهل للسيد قيمته أم لا قولان لأشهب وابن أبي زيد وصوب كقوله احرق ثوبي أو ألقه في النار أو البحر فلا قيمة عليه إن لم يكن المأذون مودعاً بالفتح للآمر وإلا

والظالم أحق أن يحمل عليه وإن قلنا لا يقتل بالبكر فقال ابن القاسم في المدونة عليه الدية في البكر وقال ابن عبد الحكم لا شيء عليه وإن كان بكراً إذا كان قد أكثر الشكوى منه وقال غير ابن القاسم ديته هدر في الثيب والبكر اهـ.

باختصار لكن قوله عن ابن القاسم في المدونة عليه الدية في البكر يرد قول ز عن أحمد وعلى قاتله دية إن كان بكراً عن ابن القاسم الخ.

فإن نقل ابن فرحون يدل على أنها عليه لا على عاقلته وقد استشكل بعضهم كونها على العاقلة على نقل ز بأن العاقلة لا تحمل العمد وأجاب بأن الغيرة منزلة منزلة الجنون كما يدل عليه قوله ﷺ لا تدري الغيراء أعلى الوادي من أسفله. ويشهد له توجيه الباجي المتقدم اهـ.

(ولو قال إن قتلتني أبرأتك) قول ز إن استمر على البراءة الخ. فيه نظر والذي يفيده

ضمن لكونه في أمانته ولما ذكر أن القود متعين عند ابن القاسم قال: **(ولا دية لعاف)** عن قاتل وليه عمداً **(مطلق)** للعفو بكسر اللام اسم فاعل بأن لم يصرح حالة العفو بدية ولا أقل منها **(إلا أن يظهر إرادتها)** بأن يقول بالحضرة إنما عفوت على الدية **(فيحلف)** يميناً واحدة ويأخذ منه دية عمد في العمد ودية خطأ في الخطأ **(ويبقى على حقه)** في القتل **(إن امتنع)** القاتل من إعطاء الدية فإن لم يقل ذلك بالحضرة بل بعد طول فلا شيء له وبطل حقه لمنافاة الطول الإرادة المذكورة لأنه مظنة الكذب والاتهام ولا يحتاج لهذا التقييد كما ادعى ذلك في توضيحه لفهمه من قوله إلا أن الخ ومع الطول لم تظهر إرادتها **(كعفوه)** أي الولي **(عن العبد)** الذي قتل عبداً مثله أو حراً وقال مستحق الدم إنما عفوت لأخذه أو لأخذ قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادة ذلك فيحلف فيخير سيد العبد الجاني بين دفعه أو قيمته أو قيمة العبد المقتول أو دية الحر منجمة كما في العتبية والموازية ابن يونس وما فيهما تفسير للمدونة أو حالة ابن رشد وهو مذهب المدونة قاله الشارح فالخلاف في كونها منجمة أم لا في قتل العمد كما هو ظاهر فإن كان خطأ فنجمة قطعاً كما يأتي ولو قال عفوت على مال ولم أرد واحداً بعينه من الأمور المتقدمة وكانت مختلفة القدر وأراد أخذ أكثرهما وأبى الآخر فالظاهر بل المتعين أن الخيار لسيد القاتل في قيمة عبده أو المقتول أو دية الحر ثم ليس له في هذه المسائل كما هو ظاهر كلامهم الامتناع مما ذكر فيجبر على الإعطاء ولا يجري فيه قوله ويبقى على حقه إن امتنع فالتشبيه غير تام **(و)** من قتل شخصاً عمداً ثم قتل شخص أو أكثر القاتل عمداً **(استحق ولي)** أي عاصب المقتول الأول عمداً عدواناً **(دم من قتل القاتل)** الأول عمداً عدواناً فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه **(أو قطع)** شخص يد آخر عمداً فقطع يد القاطع الأول شخص آخر عمداً استحق المجني عليه الأول **(يد القاطع)** فإن شاء قطعه وإن شاء عفا عنه فقوله: أو قطع معطوف على مقدر تقديره عضو وقرينته دم أي أو عضو من قطع القاطع والوَلي

كلام ضيح وابن عرفة وغيرهما أنه ليس عليه إلا الأدب من غير تفصيل **(إلا أن يظهر إرادتها)** قول ز بأن يقول بالحضرة الخ. ظاهره إن قيامه بالحضرة قيد ونحوه لتت وفيه نظر فإن ظاهر المدونة الإطلاق ونصها قال مالك لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أردتها فتحلف ما عفوت إلا لأخذها ثم ذلك لك اهـ.

فقوله إلا أن يتبين أي بقرينة حين العفو سواء قام بالحضرة أو بعد طول وقال مالك وابن الماجشون وأصبغ لا يقبل إلا أن قام بالحضرة وظاهر الباجي أنه خلاف المشهور لا تقييد له انظر طفى وقول ز إن قيد الحضور يفهم من قوله إلا أن يظهر الخ فيه نظر إذ قد تظهر إرادتها حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمناً طويلاً لا سيما إن ظهر عدم التراخي **(فيحلف)** قول ز ودية خطأ في الخطأ الخ. كذا هو في بعض النسخ والصواب إسقاطه كما في بعضها **(كعفوه عن العبد)** جعل ابن مرزوق التشبيه تاماً وصرح بأن السيد له الامتناع

في القتل به أجنبي وفي القطع المقطوعة يده وحينئذ فلا يحتاج إلى ما قاله د قال في الشامل ولو قطع الأول من المنكب والثاني من الكوع فللمقطوع من المنكب قطع الأول أي قطع ما بقي من يد الأول كذلك أو قطع الثاني من الكوع ولا شيء له غير ذلك فيهما وقال محمد له قطع الثاني من الكوع مع قطع ما بقي من يد الأول إلى المنكب واستحسنه اللخمي واستبعده غيره اهـ.

فإن قتل شخص القاطع عمداً وصالح أولياؤه قاتله على مال أو خطأ ووجب فيه الدية فقيل لا شيء للمقطوع في العمد وقيل له وأما في الخطأ فله وشبه في الاستحقاق قوله: **(كدية خطأ)** أي أن من استحق دم شخص لكونه قتل أخاه مثلاً عمداً ثم قتل شخص الشخص المذكور خطأ فإن للمستحق دمه أخذ الدية وليس لأوليائه مقال معه في أنه إنما له قصاص لا مال لأنه لما استحق دمه صار وليه ويجري مثل ذلك في غير النفس كقطع شخص يد شخص اليمنى عمداً وقطع آخر يد القاطع اليمنى خطأ فشمل كلامه هذين وفرع على قوله واستحق الخ وعلى قوله كدية الخطأ قوله: **(فإن أرضاه ولي)** المقتول **(الثاني)** أي أرضى ولي الثاني ولي المقتول الأول **(فله)** أي فأمر القاتل لولي المقتول الثاني كان القتل عمداً أو خطأ كما في د وكلام تت فيه بعض تغيير ودل قوله فإن أرضاه الخ على أن التخيير لولي الأول وهو مذهب المدونة لأن الرضا لا يكون إلا مع التخيير **(وإن فقئت عين القاتل)** عمداً **(أو قطعت يده)** مثلاً عمداً **(ولو)** حصل ذلك **(من الولي)** المستحق لقتله لأن القاتل معصوم الأطراف بالنسبة لولي الدم فأولى الأجنبي الذي هو قبل المبالغة ولو فعل به ذلك **(بعد أن أسلم له)** من القاضي ليقتله وأولى فعله ذلك به قبل أن يسلم إليه الذي هو قبل المبالغة المدلول عليها في هذا الثاني بالأول **(فله)** أي للقاتل **(القود)** من الولي وله العفو وإذا قيد له من الولي فللولي أن يقتله والتقييد بالعمد لأن له دية الخطأ فيه زاد في الشامل ولو غاب أي الولي عليه فوجد مقطوع اليدين أو الرجلين فقال أردت قتله فاضطرب فحصل له ذلك فإنه يصدق اهـ.

وظاهره بغير يمين ولا شيء عليه لأنه ادعى أن ذلك جاء من سببه أي المقتول وأما إن جنى عليه خطأ ولم يدع أنه من سببه كأن يقر أنه فقأ عينه خطأ فإنه يغرم له هو وعاقلته ديتها ولما قدم إن شرط القصاص أن لا يزيد القاتل على المقتول بحرية أو إسلام أفاد أن العكس لا يمنع من ذلك وإن الأدنى يقتل بالأعلى فقال: **(وقتل الأدنى بالأعلى)** منه **(كحر كتابي)** يقتل **(بعبد مسلم)** لأن زيادة الإسلام أعلى من الحرية إذ حرمة الإسلام لا توازيها حرية الكافر بخلاف العكس فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابي كما مر في قوله ولا زائد حرية

والظاهر ما عند زمن أنه ليس له الامتناع بدليل قوله وإن قتل عبد حراً **(كحر كتابي بعبد مسلم)** ولسيده أن يأخذ قيمته من القاتل ولا يتعين القتل وقد أشار إلى ذلك ابن رشد وحكى عليه الاتفاق فيكون نظير ما يأتي فيما إذا كان القاتل عبداً فإنه لا يتعين قتله وإن كان في ضيح

أو إسلام ولا يرد على المصنف ما يأتي من أن المرتد إذا جنى على عبد مسلم فإنه يؤخذ منه قيمته مع أن المرتد أدنى منه لأنه إن قتل زمن الاستتابة فيحتمل أنه يعود للإسلام وإن قتل بعدها فإن استمر على ردته قتل لردته وإن أسلم فيقدر أنه جنى وهو حر مسلم على عبد مسلم لما سيأتي عند قوله وقدر كالمسلم فيهما **(و)** يقتل **(الكفار بعضهم ببعض)** لأن الكفر هنا كله ملة واحدة **(من كتابي ومجوسي ومؤمن)** اسم مفعول دخل دار الإسلام بأمان وعطفه مؤمن يوهم أن ما قبله غير مؤمن مع أنه مؤمن أيضاً بدليل ما قدمه أول الباب ويجاب بأنه من عطف العام على الخاص وخرج به الحربي فلا يقتص منه كما قدمه قتل كافراً أو مسلماً ويقيد كلامه أيضاً بتكافؤ الكافر حرية ورقاً فلا يقتل حر كافر بعبد كافر لقوله ولا زائد حرية **(كذوي الرق)** مبعض وإن قل جزء رقه وموكاتب ومدبر وأم ولد ومعتق لأجل وإن قرب فيقتص لبعضهم من بعض وكامل الرق وغيره سواء **(وذكر وصحيح وضدهما)** كذلك فيقتل ذكر بأنثى وصحيح بأجذم ونحوه ويقتل كامل الأعضاء بناقصها ويجري مثل ذلك في القصاص بينهم في غير النفس أيضاً ويصح في ذكر وما بعده الجر عطفاً على كذوي الرق والرفع عطفاً على الأدنى **(وإن قتل عبد)** حراً أو عبداً **(عمداً)** وثبت ذلك عليه **(ببينة)** مطلقاً **(أو قسامة)** في الحر بأن يقول قتلني فلان أو يقيم وليه عدلاً بالقتل ويقسم أولياؤه في الصورتين **(خير الولي)** للمقتول أولاً في قتل العبد واستحيائه وإنما خير الولي أولاً لأن القاتل غير كفء إذا كان المقتول حراً **(فإن)** اختار قتله فواضح وإن **(استحياه فلسيده)** الخيار ثانياً في أحد أمرين إما **(إسلامه)** في جنايته **(أو فداؤه)** بدية الحر أو قيمة العبد المقتول أو القاتل قال في توضيحه وهذا ظاهر على قول أشهب أن القود غير متعين وأما على قول ابن القاسم أن القود متعين أو العفو فيغرق له بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد من الأمرين اللذين يختارهما ولي الآخر بخلاف هذه الصورة فإن للقاتل الحر غرضاً في التمسك بماله لإغناء ورثته انتهى.

قال إن الجاري على قول ابن القاسم أنه يتعين القتل هنا وإنما يأتي التخيير على قول أشهب انظر ح. **(فلسيده إسلامه أو فداؤه)** قول ز أو قيمة العبد المقتول أو القاتل الخ الصواب إسقاط قوله أو القاتل الخ، إذ لم أر من ذكره وقول ز فيفرق له بأن المطلوب هنا غير القاتل وهو السيد الخ. هذا الكلام أصله لابن عبد السلام ونقله ابن عرفة ثم تعقبه فقال قوله المطلوب في مسألة العبد هو السيد غير صحيح لضرورة أن لا طلب عليه بحال قال وقد يفرق بأن الحر يجبر على أمر يتكلفه وهو الدية والعبد لا يكلف بشيء وبأن للولي حجة في العبد وهو أنفته أن يأخذ في دم وليه دم عبد وهو لا يكافئه اهـ.

وقد تعقبه ح فانظره وقال في تكميل التقييد أغفل ابن عرفة قول عبد الحق في هذا المحل من النكت ما نصه إن قيل لم إذا عفى عن القاتل عمداً على أن يؤخذ منه الدية لا يجبر على قول ابن القاسم وإذا عفى عن العبد القاتل عمداً على أن يؤخذ كان ذلك للعافين

أو أن هذا في قوّة الاستثناء من قوله فالقود عيناً وقول الشارح وتت بعد قوله ببينة أو إقرار فيه نظر لأنه إن أقر العبد بأنه قتل فليس لولي المقتول استحياؤه على أن يأخذه لاتهام العبد على تواطؤه مع السيد أي سيد المقتول على الفرار من ملك سيده فإن استحياه لذلك بطل حقه إلا أن يدعي أنه يجهل ذلك ومثله يجهل فإنه يحلف ويبقى على حقه في القتل كما تقدم ذلك مقيداً به قوله: ويجيب عن القصاص العبد ومفهوم قول المصنف عمداً أنه في الخطأ يخير في الدية وإسلامه فإن قتل العبد المسلم حراً ذمياً خير أيضاً سيده في فدائه بدية الذمي وإسلامه فيباع لولي الدم إذ لا يبقى مسلم تحت يد كافر وله ما زاد لا لسيده على الأصح كما في الشامل ثم ذكر الركن الثالث وهو القتل الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب وبدأ بالأول فقال: **(إن قصد)** أي تعمد القاتل **(ضرباً وإن بقضيب)** ونحوه مما لا يقتل غالباً وفعل ذلك لغضب أو عداوة فيقتص منه وإن لم يقصد قتلاً خلافاً لابن شاس إلا الأب فلا بد من قصده القتل لابنه كما يأتي تفصيله وأما غيره فيقتل سواء لم يقصد قتله أو قصد قتله بعينه أو اعتقد أنه زيد فتبين أنه عمرو أو اعتقد أنه زيد ابن فلان فتبين أنه زيد ابن آخر فيقتل به في هاتين الصورتين كالأوليين ويدل للأولى من هاتين قاتل خارجة فإنه قتله معتقداً أنه عمرو بن العاص فتبين أنه خارجة

وخيراً لسيد بين إسلامه وافتكاكه بالأرش وفي كلتا المسألتين إنما وجب دم فالفرق بين ذلك والله تعالى أعلم. إن العبد سلعة من السلع ومال يتملك فلما جاز قتله جاز أخذه رقاً والحر ليس بشيء يتملك فلم يجز الانتقال إلى أخذ ماله إلا بطوعه وأيضاً فإن الحر يقول يبقى مالي لورثتي ولا حجة لسيد العبد لأنه إن قتل أو أخذ ذلك عليه سواء لأنه يزول عن يده في الوجهين والحر أيضاً يقول أنا أرجو أن يكون في القود كفارة لي فهذا ونحوه لم يأخذوا ماله ولا حجة لسيد العبد في العبد لما وصفنا فأمرهما مفترق اهـ.

قال في التكميل وعلى الثاني من هذه الفروق يحوم ابن عبد السلام حوله بديدنه والله المستعان اهـ.

(إن قصد ضرباً) عبارتهم تقتضي أن القصاص في العمد العدوان فنبه المصنف على العمد بقوله إن قصد الخ. وأما العدوان فالظاهر أنه أشار له بقوله عداوة بجعله راجعاً لما قبل الكاف وما بعدها وإنما أتى بالكاف للفصل بقوله ولا قسامة الخ. والعدوان هو ما كان غضباً لا لعباً ولا أدباً قاله ابن مرزوق وغيره واعلم أن القتل على أوجه الأول أن لا يقصد ضربه كرميه شيئاً أو حربياً فيصيب مسلماً فهذا خطأ بإجماع فيه الدية والكفارة الثاني أن يقصد الضرب على وجه اللعب فهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته في المدونة خلافاً لمطرف وابن الماجشون ومثله إذا قصد به الأدب الجائز وأما إن كان للغارة والغضب فالمشهور أنه عمد يقتص منه إلا في الأب ونحوه فلا قصاص بل فيه دية مغلظة الثالث أن يقصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم القتل بلا عفو قاله ابن رشد في المقدمات ومثله في المتيطية وقول ز وإن لم يقصد قتلاً خلافاً لابن شاس الخ. تبع الشارح وتت في الرد على ابن شاس وفيه نظر لأن

فقتلوه ولم يلتفتوا لقوله أردت عمراً وأراد الله خارجة والفرق بين حقيقة هذه والتي بعدها وإن استويا حكماً أن قصده في هذه إنما تعلق بعمرو ولو كان خارجة ما قتله وفي التي بعدها تعلق قصده بقتل الذات المعينة قطعاً سواء اعتقد أنه ابن من اعتقد أنه ابنه أو ابن غيره ولكنه أخطأ في اعتقاده في نسبه وقولي لغضب أو عداوة تحرز عما إذا قصد ضرباً للعب أو لأدب فمات أو فقأ عينه أو كسر رجله فالدية على عاقلته إن بلغت الثلث وإلا فعليه إن كانت الآلة يؤدب بمثلها وإلا كلوح اقتص منه كعائن عامد للقتل بعينه مع علم ذلك منه وتكرره وقوله إن قصد ضرباً أي لمكافىء مع علمه بذلك وأما إن قصد ضرب شيء معتقداً أنه غير آدمي أو أنه آدمي غير محترم لكفره أو زناه محصناً أو أنه حربي فتبين أنه آدمي محترم فلا قصاص عليه ولو تكافآ وإنما هو من الخطأ ففيه الدية كما وقع في قصة من قتله المسلمون معتقدين كفره فتبين أنه مسلم فوداه عليه الصلاة والسلام ولم يقتل به أحداً ويحلف في ظنه أنه حربي كما في الشارح في باب الجهاد وهل يحلف في بقية صور الخطأ أولاً لأنه يظهر في غيرها أقوى من ظهوره فيها انظره وألحق بالخطأ من رش ولداً ضعيفاً بماء فغشي عليه ومات من وقته لأنه ليس على وجه الغضب ومنه من قتل شخصاً بالحال فلا يقتل به عند الشافعية وليس منصوصاً عندنا وينبغي قياساً على مسألة العائن المتقدمة أنه إن تكرر ذلك منه وثبت عليه قتل وشبه في القصاص لا مثال لأن منع الطعام ليس بفعل قوله: **(كخنق ومنع طعام)** وشراب قاصداً قتله بلا تأويل حتى مات فيقتص منه وما مر له من ضمان الدية فمنع بتأويل ودخل في منع الشراب منع الأم ولدها لبنها حتى مات فتقتل به إن قصدت موته لا مجرد تعذيبه فالدية على عاقلتها قياساً على ما مر في الأب من أنه لا بد مع الضرب من قصد موته وإلا لم يقتل **(ومثقل)** كضرب بحجر عظيم أو خشبة لها حد أولاً أو عصر أنثيين أو هدم بناء عليه أو ضغطته خلافاً لقول أبي حنيفة لا قصاص إلا في قتل بمحدد من حديد أو حجر له حد أو خشبة كذلك أو كان

ابن شاس لم يقتصر على ما نقلوا عنه بل ذكر ذلك في القصاص المتفق عليه ثم قال فأما إن لطمه أو وكزه فمات فيخرج على الروايتين في نفي شبه العمد أو إثباته فعلى رواية النفي هو عمد يجب فيه القصاص وهو مذهب الكتاب وعلى الرواية الأخرى في إثباته الواجب فيه الدية دون القود انظر طفى وقول ز أو اعتقد أنه زيد الخ لزوم القود في هذه هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة أولاً خلاف ما نقله بعده عن مقتضى قول الباجي ووقع في ح وتبعه خش أنه إذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره أنه عمد فيه القود وهو غير صحيح فقد نص ابن عرفة وابن فرحون في التبصرة وغيرهما إن حكمه حكم الخطأ لا قود فيه فانظره.

وقول ز وينبغي قياساً على مسألة العائن الخ. قياسه القاتل بالحال على العائن بعيد جداً **(ومنع طعام)** قول ز قاصداً قتله الخ. تقدم إن قصد القتل ليس بشرط في القصاص ولفظ ابن عرفة من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن من منع فضل مائة مسافراً عالماً أنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم يل قتله بيده اهـ.

معروفاً بقتل الناس كالمنجنيق والإلقاء في النار لا في ضرب بقضيب كالمسمى بكرباج وظاهره عندهم ولو قصد قتله به **(ولا قسامة)** على أولياء المقتول فيمن فعل به شيء من ذلك **(إن أنفذ مقتله)** بشيء مما تقدم **(أو مات)** منه **(مغموراً)** لم يأكل ولم يشرب ولم يفق حتى مات بل يقتل بدونها ومفهومه إن لم ينفذ مقتله بل قطع كفخذه أو لم يمت مغموراً بل حيي حياة بينة وسواء أكل أو شرب أولاً ثم مات فالقسامة في العمد والخطأ لأنه يحتمل أنه مات من أمر غرض له.

تنبيه: يؤخذ من قوله ولا قسامة إن أنفذ مقتله أن من أجهز عليه بعد إنفاذها لا يقتل المجهز بل يبالغ في عقوبته لأنه اجترم أمراً عظيماً ويختص القتل بمن أنفذها وهو نص يحيى عن ابن القاسم وفي سماع أبي زيد يقتل به الثاني فقط وعلى الأول الأدب لأنه بعد إنفاذها معدود في جملة الإحياء ويورث ويرث ويوصي بما شاء من عتق وغيره والأول أظهر قاله ابن رشد أي وإن كان يرث كموت أخيه قبل زهوق روحه ويورث عند ابن القاسم ومعنى قوله: ويورث أنه إذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذ المقاتل ورثه وسنذكر ذلك أيضاً عند قوله: إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم. **(وكطرح غير محسن للعوم)** في نفس الأمر في نهر **(عداوة)** سواء علم أنه يحسن ذلك لكن ظن أنه لا ينجو منه لشدة برد أو طول مسافة يمل بها من العوم أو يعيا فيغرق أو علم أنه لا يحسن أو شك في ذلك وكذا لعبا وهو يعلم أنه لا يحسن العوم فيقتص منه في هذه الأربع بدون قسامة خلافاً لابن الحاجب فقوله: **(وإلا)** أي: بأن طرح محسناً للعوم وعالماً بذلك أو شك لا على وجه العداوة بل على وجه اللعب فيهما فغرق **(فالدية)** مخمسة كما هو ظاهرها لا مغلظة كما هو قول ابن وهب:

فالصور ست أربع فيها القصاص واثنتان الدية

ولما فرغ من الضرب الأول وهو المباشرة شرع في الضرب الثاني وهو السبب ولذا فصله بكاف التشبيه فقال: **(وكحفر بئر وإن ببيته أو وضع مزلق)** كماء أو قشر بطيخ **(أو ربط دابة بطريق)** قيد في الصورتين قبله **(أو اتخاذ كلب عقور)** يعقر ويؤذي بلا سبب

وبهذا يجمع بين ما هنا وما تقدم في الذكاة لحمل ما في الذكاة على المتأول **(وكطرح غير محسن للعوم)** بتحصل من كلامهم إنه إن تحقق أنه يحسن العوم فلا قصاص ألقاه لعباً أو عداوة وأنه إن تحقق أنه لا يحسن العوم فالقصاص مطلقاً وإذا جهل ففي العداوة القصاص وفي اللعب لا قصاص بل الدية فقول المصنف غير محسن للعوم أي في نفس الأمر والملقى جاهل زاد ز ما إذا علم أنه يحسن العوم لكن ظن أنه لا ينجو لشدة برد أو طول مسافة وقول ز بدون قسامة خلافاً لابن الحاجب الخ. يوهم أن ابن الحاجب ذكر القسامة في القتل وليس كذلك إنما قال الدية بقسامة فقال في ضيح ما ذكره من وجوب الدية بقسامة لم أره ولا وجه للقسامة هنا اهـ.

مأخوذ من العقر وهو الجرح ويتحقق ذلك بتكرره منه **(تقدم لصاحبه)** فيه إنذار عند حاكم أو غيره **(قصداً للضرر)** في الأربع صور بإتلاف من لا يجوز إتلافه كجن سارق **(وهلك المقصود)** المعين بفعل ذلك فيقتص من الفاعل مع المكافأة أو المقتول على ما قاله في الشامل **(وإلا)** يهلك المقصود المعين بفعلها بقصد ضرره بل هلك غيره أو فعلها بقصد ضرر غير معين من آدمي محترم أو دابة لا يجوز إتلافها فهلك بها آدمي **(فالدية)** في هلاك عاقل وقيمة غيره كحفر بئر بطريق لأجل مطر أو حفره بجانب زرعه أو لإتلاف دواب ولم يحظر عليها فإن حظر عليها أو حفرها لمنع دواب عن زرعه لم يضمن التالف ولو عاقلاً وقوله فالدية أي على العاقلة في قصد سارق معين وهلك غيره منهم وفي قصد جنس سارق فهلك واحد أو أكثر من غيرهم وأما منهم ففي ماله وإن لم يقصد بحفر بئر بيته ضرر أحد بل حفره لضرورة عرضت له فوقع فيها إنسان أو غيره فلا ضمان عليه لا قصاص ولا دية بل هدر وكذا لو حضر سرباً مما يعمل مثله للماء بأرضه أو داره فمات به إنسان لم يضمن قاله تت واعترض قوله: تقدم لصاحبه بأنه لا فائدة لهذا الشرط بالنسبة لقصد معين وهلك الذي هو منطوق المصنف إذ يقتل به حينئذ تقدم له فيه إنذار أم لا وإنما فائدته في مفهوم قوله قصداً للضرر أي فإن اتخذه لا لقصد ضرر فعليه الدية إن تقدم له فيه إنذار ويزاد فيه قيد وهو أن يتخذه بمحل يجوز له اتخاذه فيه كإهلاك سبع وصائد دواب فإن اتخذه بمحل لا يجوز له اتخاذه فيه ضمن ما أتلفه تقدم له فيه إنذار أم لا حيث عرف أنه عقور وإلا لم يضمن لأن فعله حينئذ كفعل العجماء ولو اتخذه في محل لا يجوز له وأشار للنوع الثاني وهو السبب أيضاً وفصله بالكاف عما قبله مع أنه من الضرب الثاني كما مر لتعلق القصاص فيه بالمتسبب والمباشر في أول صورة وآخرها فقال **(وكالإكراه)** فيقتل المكره بالكسر لتسببه والمكره بالفتح لمباشرته إن لم يمكنه مخالفة الأمر خوف قتله فكلامه مجمل يفصله الآتي له في قوله فإن لم يخف المأمور اقتص منه فقط **(وتقديم مسموم)** من طعام أو شراب أو لباس عالماً مقدمه بأنه مسموم ولم يعلم به الآكل فإن لم يعلم به مقدمه أو علم وعلم به الآكل أيضاً فلا قصاص ولا أدب على المقدم فيما يظهر **(ورميه حية)** يعلم أنها قاتلة وهي حية **(عليه)** فمات وإن لم تلدغه خلافاً للشيخ داود وتبعه تت في صغيره فيقتص منه ولا يقبل منه إنه أراد اللعب وأما رميه الصغيرة التي لا تعرف بأنها قاتلة على وجه اللعب فلا يقتل به إن مات من الخوف أو كانت ميتة فرماها على وجه اللعب فمات من الخوف فلا يقتل به أيضاً بل الدية عليه في الصورتين فإن كان على

(وهلك المقصود وإلا فالدية) قول ز كحفر بئر بطريق لأجل مطر الخ. هذا إذا كان في الحفر ضرر وإلا فلا ضمان عليه قال في ضيح عند قول ابن الحاجب والتسبب كحفر بئر الخ. نص مالك على أنه لو حفر شيئاً مما يجوز له في داره أو في طريق المسلمين مثل بئر لمطر فإنه لا غرم عليه بما عطب في ذلك كله لشهب وهذا إذا لم يضر ما حفره بالطريق اهـ.

وجه العداوة قتل به **(وكإشارته بسيف فهرب وطلبه وبينهما عداوة)** فمات من غير سقوط فالقصاص كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين **(وإن سقط)** حال هروبه منه **(فبقسامة)** أنه مات منه لا من سقوطه يقتص منه وإنما طلبت القسامة لاحتمال أنه مات من السقطة كما مر وينبغي تقييده بما إذا كان بينهما عداوة وإلا فخطأ **(وإشارته)** أي وإن مات بمكانه بإشارته عليه **(فقط)** بالسيف وبينهما عداوة فهو **(خطأ)** منه على العاقلة الدية مخمسة قاله تت أي بغير قسامة كما هو ظاهره وانظر إذا لم يكن بينهما عداوة هل الدية بقسامة أولاً دية ومن الثاني وهو السبب قوله: **(وكالإمساك للقتل)** أي لأجله ويرى الممسك القاتل وبيده سيف أو رمح يطلبه به وعلم الممسك أنه لولا مسكه ما قدر على قتله فيقتلان جميعاً بهذه القيود الثلاثة في الممسك لتسببه ومباشرة الآخر فإن أمسكه ليضربه ضرباً معتاداً ولم يرد أنه يقصد قتله ولا رأى معه سيفاً ولا رمحاً قتل المباشر وحده وضرب الآخر وحبس سنة وقيل باجتهاد الحاكم وقيل يجلد مائة فقط والظاهر أن الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معنى **(ويقتل الجمع)** غير المتمالئين بدليل ما بعده **(بواحد)** قتلوه مجتمعين عمداً عدواناً ومات مكانه أو رفع مغموراً أو منفوذاً لمقاتل ولم تتميز جناية كل أو تميزت واستوت كان اختلفت وكان في بعضها فقط ما ينشأ عنه الموت ولم يعلم فإن تأخر موت غير منفوذ مقتل وغير مغمور قتل واحد فقط بقسامة وإن تميزت جنايات كل قدم الأقوى فيقتل كما يأتي واقتص من الباقي مثل فعله وإن علم

(وكالإمساك للقتل) قول ز وعلم الممسك أنه لولا مسكه الخ. الصواب إسقاط الممسك إذ ليس المراد علمه لأن الذي في عبارة ابن شاس ومن تبعه أن يعلم بالبناء للمجهول انظر طفى ثم أن هذا الشرط حكاه ابن شاس عن ابن هارون البصري واعتمده ابن عرفة قال غ قال ابن شاس وشرط القاضي أبو عبد الله بن هارون البصري من أصحابنا في وجوب القصاص على الممسك شرطاً آخر وهو أن يعلم أنه لولا الممسك لم يقدر على ذلك ومن يد ابن شاس أخذه ابن عرفة وزاد يؤيده قوله في المدونة إذا حمل رجل على ظهر آخر شيئاً في الحرز فخرج به الحامل فإن كان لا يقدر على إخراجه إلا بحمل الحامل عليه قطعاً معاً وإن كان قادراً على حمله دونه قطع الخارج فقط اهـ.

غ والذي وجدته في آخر الطبقة التاسعة من مدارك عياض القاضي أبو الحسن علي بن هارون من شيوخ المالكية من أهل البصرة فإن كان هو فلعله له كنيتان اهـ.

وظاهر كلام ابن الحاجب وأقره في ضيح أن هذا الشرط مقابل للمشهور وتعقبه ابن عرفة فقال إطلاق ابن الحاجب إيجاب الإمساك القود بلا قيد متعقب اهـ.

فانظره **(ويقتل الجمع بواحد)** قول ز ولم تتميز جناية كل الخ. ما حمل عليه كلام المصنف هنا هو الذي نقله في ضيح عن النوادر وهو الذي يوافق قول المصنف الآتي والأقدم الأقوى الخ. ونص ضيح عند قول ابن الحاجب ولو طرأت مباشرة بعد أخرى الخ.

من نشأ عن فعله الموت قتل فقط (**والمتمالؤون**) على القتل أو الضرب بأن قصدوا جميعاً وحضروا قتله بحيث يكون الذي لم يضرب لو احتيج له لضرب ومات فوراً فيقتص منهم عند المكافأة (**وإن**) حصل التمالؤ على القتل (**بسوط**) أي بضرب سوط (**سوط**) من بعضهم حتى مات ولا يرد على اشتراط حضورهم قوله (**و**) يقتل (**المتسبب**) أي وإن لم يحضر لأن المراد به متسبب في فعل كحفر بئر لمعين وهذا غير المتمالىء على القتل (**مع المباشر**) المردى له فيها من غير تمالىء ولم يستغن عن هذا بقوله وكالإمساك للقتل لصراحة هذا بقتلهما معاً وأيضاً فهذا أعم لشموله لعدم اجتماعهما في وقت الهلاك فما تقدم اجتمعا وقته فهو سبب قريب لأنه مباشر لإمساكه ولولا هو ما قتل وهذا سبب بعيد لأنه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يغني ذاك عن هذا وشبه بهذه قوله: (**كمكره**) بكسر الراء (**ومكره**) بفتحها فيقتلان هذا لتسببه في الإكراه وهذا لمباشرته وإنما جعلناه تشبيهاً بالمتسبب لا تمثيلاً لأن حافر البئر اتصل فعله بعين القتل بخلاف المكره بالكسر فإن فعله مقصور على المباشرة فالمتسبب هنا متسبب غير مشارك في الفعل كما مر ثم محل قتل المكره بفتح الراء إن لم يكن أباً وإلا قتل المكره بالكسر وحده وأما لو أكره الأب شخصاً على قتل ولده فقتله فيقتل المكره بالفتح وكذا الأب إن أمره بذبحه أو شق جوفه[1] وقتله كذلك على غيرها فيما يظهر بحضرته فيها أو أمره بمطلق قتله فذبحه أو شق جوفه بحضرته مع قدرته على منعه من تلك الكيفية ولم يمنع لا إن حضر ولم يقدر على منعه منها ولا إن فعلها في

تنبيه: ما ذكره المصنف من تقديم الأقوى ومعاقبة الآخر مقيد بما إذا عرفت الضربات وأما إذا لم يعرف جرح كل واحد ففي النوادر عن مالك يقتلون كلهم إن مات مكانه وإن لم يمت ففيه القسامة وفي اللخمي خلافه وأنه إذا أنفذ أحدهما مقاتله ولا يدري من هو ولا من أي الضربات مات أنه يسقط القصاص أعني إذا لم يتعاقدوا على قتله وتكون الدية في أموالهم اهـ.

(**والمتمالؤون وإن بسوط**) قول ز على القتل أو الضرب الخ ظاهره سواء قصدوا قتله أو ضربه فقط أو اختلفوا وقال عج في قوله ويقتل الجمع بواحد الخ إن قصد كل قتله كما إن قوله والمتمالؤون أي المتفقون على قتله كذلك كما يقيده كلام ق وغيره ولا يعارض هذا ما تقدم في قوله إن قصد ضرباً من أن المعتمد أن قصد الضرب عداوة يوجب القصاص وإن لم يقصد فاعله القتل للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد لشدة الخطر في الأول دون الثاني وحمل شيخنا ما هنا على ما تقدم وفيه نظر اهـ.

وتعقب طفى على عج قائلاً الصواب ما قاله شيخه ولم يكن في ق ما يفيد ما قاله اهـ. قلت وهو قصور قال ابن عبد السلام ما نصه مسألة الأسواط جارية على أصل المذهب

---

(١) قوله وقتله كذلك على غيرها إلى قوله فيها لعل في هذه العبارة سقطا فانظرها اهـ مصححه.

غيبته مع عدم أمره بفعلها وأشار إلى مثال من أمثلة التسبب بقوله (**وكأب أو معلم أمر**) كل منهما (**ولداً صغيراً**) ظاهره ولو مراهقاً بقتل شخص فقتله (**أو سيد**) بالجر عطف على أب (**أمر عبداً**) له بقتل أحد فقتله فيقتل الأب والمعلم في الأولين دون الصغير حراً أو عبداً لقوله إن أتلف مكلف وعلى عاقلة الحر نصف الدية وإن كثر الصبيان الأحرار فعلى عواقلهم وإن لم تحمل كل ثلثا انظر تت ويلغز بحملها ما دون الثلث ويقتل السيد في الثالثة (**مطلقاً**) كان عبده صغيراً أو كبيراً فصيحاً أو أعجمياً ويقتل العبد البالغ لا الصغير فالإطلاق راجع لقتل السيد لا للعبد لتقييد قتله ببالغ والعبد الصغير عليه نصف الدية جناية في رقبته لأنه لا عاقلة له والتقييد بعبده مخرج لأمره عبد غيره فيقتل البالغ دون الآمر لكن يضرب مائة ويحبس سنة وكذا إن أمر الأب أو المعلم كبيراً (**فإن لم يخف المأمور**) من الأمر وقتل (**اقتص منه فقط**) وضرب الآمر مائة وحبس سنة والأصل عدم الخوف عند الجهل والتنازع وإن خاف اقتص منهما والخوف هنا بقتل أو شدة أذى كما في تت عند قوله وكالإمساك للقتل وأما قول المصنف فيما مر لا قتل المسلم فكلام على الحكم ابتداء وهذا إن لم يكن الآمر حاضراً وإلا قتل أيضاً هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه وعبر بالمأمور دون المكره لأنه يلزم من الإكراه الخوف بخلاف لفظ المأمور ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لأنه مع الإكراه لا يكون إلا خائفاً فللّه دره في هذه العبارة (**وعلى**) المكلف (**شريك الصبي**) في قتل شخص (**القصاص**) وحده دون الصبي لعدم تكليفه (**إن تمالآ على قتله**) عمداً وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لأن عمده كالخطأ فإن تعمد كل منهما قتله من غير ممالأة بأن لم يعمل أحدهما بالآخر فلا قتل على شريك الصبي لاحتمال كون رمى الصبي هو القاتل وإنما عليه نصف الدية في ماله ونصفها الآخر على عاقلة الصبي إلا أن يدعي الأولياء أنه مات من فعل المكلف حال عدم المٰمالأة فإنهم يقسمون عليه ويقتلونه فيسقط نصف الدية عن عاقلة الصبي لأن القسامة إنما يقتل بها أو يستحق بها واحد (**لا**) متعمد (**شريك مخطىء**) بالهمز ويرسم بالياء (**و**) لا شريك (**مجنون**) فلا يقتص منه ولو أقسم الأولياء على أن القتل منه كما في عج لأنه لا صارف لفعلهما غالباً ولشدته بخلاف فعل الصبي وعلى عاقلة المخطىء والمجنون نصف دية خطأ وعلى الشريك المتعمد نصف دية عمد في ماله (**وهل يقتص من شريك سبع**) ونحوه

بشرط أن يقصدوا أجمعون إلى قتله على هذا الوجه وأما إن قصد الأولون إلى إيجاعه بالضرب فليس السوط الأول ولا ما بعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالباً فينبغي أن يقتل به الآخر ومن قصد قتله ممن تقدم اهـ.

فتأمله (**وكأب أو معلم الخ**) قال ابن مرزوق هذا الفصل من قوله ويقتل الجمع بواحد كله في قتل الجماعة بواحد فحقه إن لا يذكر فيه إلا مسألة السيد في عبده الكبير ويقدم مسألة الأب والمعلم والسيد في عبده الصغير قبل هذا عند ذكر الإكراه اهـ. والله أعلم.

افترس شخصاً ثم ضربه شخص قاصداً قتله فمات لأنه يمكن صرف السبع بأمور تقدمت في التيمم فإن ألقاه للسبع حتى قتله فيقتص منه بلا خلاف (و) من شريك **(جارح نفسه)** جرحاً يكون عنه الموت غالباً ثم ضربه آخر قاصداً قتله فمات نظراً لقصد قتله (و) من شريك **(حربي)** لم يتمالآ على قتله وقول تت تمالآ على قتله سبق قلم إذ لو تمالآ لاقتص من ذلك الشريك قطعاً **(ومرض بعد الجرح)** أي إذا جرح إنسان ثم حصل للمجروح مرض يموت منه غالباً ثم مات ولا يدري أمات من الجرح أو من المرض فهل يقتص من ذلك الجارح أي يقتل **(أولاً)** يقتص من واحد من الأربع لأنه لا يدري من أي الفعلين مات (و) إنما **(عليه)** في الأربع مسائل **(نصف الدية)** في ماله ويضرب مائة ويحبس عاماً **(قولان)** والقول بالقصاص في الأربع بقسامة والقول بنصف الدية بغير قسامة وقوله في الرابعة بعد الجرح مثله حصول المرض حين الجرح وأما إن مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقاً لأن الغالب أن الموت من المرض والجرح هيجه وقول د إن الظاهر أن المرض إذا كان قبل الجرح فيه القصاص فقط قلت لعله محمول على ما إذا أنفذ الجرح مقتله واعترض ذكره الرابعة في القولين بأن الذي تجب الفتوى به فيها القصاص في العمد بقسامة والدية في الخطأ بقسامة فإن قلت لم جرى الخلاف في شريك السبع والحربي ولم يحك في شريك المخطىء والمجنون خلافاً فالجواب أنهما لما ضمنا ما أتلفاه كان ذلك مضعفاً لجانب شريكهما بخلاف شريك الحربي لما لم يضمن والسبع لا يتأتى فيه ضمان قوي جانب شريكهما فجرى الخلاف وفرق د فيه نظر لأنه يرد عليه أن الخلاف جار في شريك الحربي مع أنه قاصد أن لم يتمالآ (و) المكلفان **(إن تصادما أو تجاذبا)** جبلا مثلاً أو أيديهما **(مطلقاً)** سواء كانا فارسين أو ماشيين أو مختلفين بصيرين أو ضريرين أو

(قولان) قول ز وأما مرض قبل الجرح فلا قصاص اتفاقاً الخ. تبع في هذا عج وانظر من أين أتى به والظاهر ما ذكره د ونصه إذا كان المرض قبل الجرح فالظاهر أنه القصاص فقط بمثابة قتل المريض اهـ.

وتقدم قول المصنف وذكر وصحيح وضدهما **(وإن تصادما الخ)** قصره ز على المكلفين لأنه لا قود في غير المكلف وحمله خش على ما يشمل المكلفين والصبيين والمختلفين وهو الظاهر لأن قول المصنف فالقود على تقدير مضاف أي فأحكام القود نفياً وإثباتاً ورجع ز إلى هذا التقرير حيث قال بعد ومن أحكام القود إذا كان أحدهما بالغاً والآخر غير بالغ فلا قصاص على غير البالغ الخ فخالف تقريره الأول وقول المصنف قصداً مقيد بكون القصد لغير مصلحة وإلا فلا قصاص ولا دية كما يقع بين صناع الحبال فإذا تجاذب صانعان حبلاً لإصلاحه فانقطع فماتا أو أحدهما فهو هدر قاله بعض وقول ز والصبيان إذا ماتا بما مر كذلك لا دية لأحدهما على الآخر الخ فيه نظر لأن فعل الصبيين حكمه كالخطأ فإذا ماتا أو أحدهما لزمت الدية ولا يكون هدراً كما زعمه وفي ق عن ابن شاس ما نصه ولو كانا صبيين ركبا بأنفسهما أو أركبهما أولياؤهما فالحكم فيهما كما في البالغين إلا في القصاص اهـ.

مختلفين (**قصدا**) أي قاصدين له (**فماتا**) معاً فلا قود لفوات محله والصبيان إذا ماتا بما مر كذلك لا دية لأحدهما على الآخر لفوات محله وسيأتي ما يخالفه (**أو**) مات (**أحدهما**) أي المكلفين فقط (**فالقود**) أي فأحكامه فهو على حذف مضاف وهو جواب للمسألتين إذ معنى المضاف المحذوف نفياً أو إثباتاً الأول في موتهما والثاني في موت أحدهما ومن أحكامه إذا كان أحدهما بالغاً والآخر غير بالغ فلا قصاص على غير البالغ أو كان أحدهما حراً والآخر رقيقاً فلا يقتل الحر بالعبد ويحكم أيضاً بأحكام القود فيما لو قصد أحدهما التصادم أو التجاذب دون الآخر (**و**) إن جهل أمر ما وقع بينهما هل قصدا أو غير قصد (**حملا عليه**) أي على القصد لا على الخطأ وإنما يظهر ذلك في موت أحدهما فقط للقود من الحي (**عكس السفينتين**) إذا تصادمتا وتلفتا أو إحداهما وجهل أمر أربابهما وهم من ينسب لهم سيرها في القصد وعدمه فيحملون على عدم القصد فلا قود ولا ضمان والفرق أن السفينتين جريهما بالريح وليس من عمل أربابهما بخلاف الفارسين واعلم أن السفينتين لا قود فيهما ولو كان تصادمهما عمداً قصداً وحينئذ فلا يظهر لحمله على القصد أو على عدمه فائدة إذ في كل من ذلك الدية عند تحقق الخطأ فإن قيل الواجب في التصادم قصدا دية عمد وخطأ دية خطأ فافترقا أجيب بأن المصنف في بيان ما فيه الدية وما لا ضمان فيه لا في بيان ما يضمن دية عمداً وخطأ فقوله عكس الخ راجع لقوله فالقود ولقوله وحملا عليه إذ تصادم السفينتين ولو قصداً لا قود فيه على المعتمد واستثنى منقطعاً من قوله حملاً

وقال في ضيح مجموع دية كل من الصبيين على عاقلة الآخر على المشهور اهـ.

(**وحملا عليه**) قول ز وإنما يظهر ذلك في موت أحدهما فقط الخ. فيه نظر بل يظهر أيضاً في موتهما معاً لأن حملهما حينئذ على القصد يوجب إهدار دمهما لفوات محل القود ولا دية ولو حملا على الخطأ لوجبت دية كل على عاقلة الآخر فتأمله (**عكس السفينتين**) أي فلا يحملان عند الجهل على العمد بل يحملان على العجز الحقيقي وحينئذ يكون هدراً لا ضمان فيه كما في ح وهو نص المدونة ولا يحملان على الخطأ كما يوهمه ز لأن الخطأ فيه الدية وضمان الأموال وبه تعلم أن قول ز وحينئذ لا يظهر لحمله على القصد أو على عدمه فائدة الخ غير صحيح لأن حمله على القصد يوجب الضمان وعلى عدمه أي على العجز يوجب سقوطه قال أبو الحسن مسألة السفينة والفرس على ثلاثة أوجه إن علم أن ذلك في السفينة من الريح وفي الفرس من غير راكبه فهذا لا ضمان عليه أو يعلم أن ذلك من سبب النواتية في السفينة أو من سبب الراكب في الفرس فلا إشكال أنهم ضامنون وإن أشكل الأمر حمل في السفية على أن ذلك من سبب الريح وفي الفرس على أنه من سبب راكبه اهـ.

ونقله ح وظهر لك بذلك أيضاً سقوط ما في ز من السؤال والجواب والله أعلم وقول ز واعلم أن السفينتين لا قود فيهما الخ هذا هو الذي يفيده قول المدونة في السفينة وإن كانوا قادرين أن يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا اهـ.

عليه قوله: **(إلا)** في حالة اصطدامهما قصداً **(لعجز حقيقي)** من ربهما عن صرف أحدهما عن الآخر فلا يحملان عليه بل متساويان في نفي الضمان بالكلية فجموح الفرسين مع علم أنه ليس من الفارسين يهدر ما نشأ عنه فإن علم أنه من فعلهما أو جهل ضمناً ولو عجزا عن صرفهما عن الاصطدام كما تفيده المدونة خلافاً لابن عبد السلام إلا أن يكونا إنما نفرا من شيء مرا به في الطريق من غير سبب الراكب فلا ضمان عليه وإن فعل به غير ما جمح به فذلك على الفاعل قاله في المدونة أيضاً وجعلنا الاستثناء منقطعاً لأنهما عند العجز لا يقال قصداً وللمتصادمين لأنه لا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى إذ يصير المعنى عكس السفينتين أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل إلا لعجز حقيقي فإنهما يحملان على القصد وهو فاسد وأخرج من قوله عكس السفينتين قوله **(إلا)** إن قدرا على صرفهما فلم يصرفوهما **(لكخوف غرق)** أو نهب أو أسر أو حرق إن صرفوهما فلم يفعلوا حتى تلفا أو إحداهما وما فيهما من آدمي أو غيره **(أو)** كان اصطدامهما بسبب **(ظلمة)** فيضمنون المال والدية في مالهم في خوف كغرق لأنهم ليس لهم طلب نجاتهم بغرق غيرهم والمال في مالهم والدية على عواقلهم في خوف كظلمة كما في تت والفرق أنهم في الثاني مخطؤون وفي الأول متعمدون قال ح وهو مشكل لأنه يقتضي أنه إذا تعمد أهل

ابن يونس يريد في أموالهم وقيل الدية على عواقلهم نقله ابن عرفة وقال اللخمي أن تعمدوا ذلك وعلموا أنه مهلك فالدية في أموالهم اهـ.

قال ح وهو مشكل لأنه يقتضي أنه إذا تعمد أهل السفينة إغراق الأخرى فليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب في ذلك القصاص لأن ذلك بمنزلة طرح من لا يحسن العوم وبمنزلة المثقل فتأمله اهـ.

(لا لعجز حقيقي) في كلام ز هنا تهافت وتناقض وذلك لأن قوله قصد العجز حقيقي من ربهما عن صرف أحدهما عن الآخر الخ. يقتضي أن المراد بالعجز هو ما قاله ابن عبد السلام من عدم القدرة على صرف كل عن الآخر وإن كان ابتداء الجموح من فعل الراكب وقوله بعده فإن علم أنه من فعلهما الخ. يرده ويناقضه مع إيهامه أنه يوافقه قال ابن عرفة قول ابن عبد السلام إذا جمح الفرس ولم يقدر راكبه على صرفه فإنه لا يضمن يرد بقول المدونة إن جمحت دابة براكبها فوطئت إنساناً فهو ضامن وبقولها إن كان في رأس الفرس اعتزام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن لأن سبب جمحه من راكبه وفعله به إلا أن يكون إنما نفر من شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه اهـ.

انظر ق وح وقول ز لا يصح رجوعه للسفينتين الخ. الذي لابن عاشر أنه راجع للسفينتين والمتصادمين أي فيرجع لقوله وإن تصادما الخ. ويكون كلام المصنف جارياً على ما استظهره ح في السفينتين من القود عند القصد والله أعلم. **(إلا لكخوف غرق الخ)** قول ز والدية في ما لهم في خوف كغرق وعلى عواقلهم في خوف كظلمة الخ فيه نظر بل على

السفينة إغراق الآخرين فليس عليهم إلا الدية والظاهر أنه يجب في ذلك القصاص لأنه كطرح غير محسن للعوم وكالقتل بالمثقل اهـ.

وقرر بعض الإخراج على نمط ما قدمه فقال في هذا الثاني مخرج من قوله عكس السفينتين أي فإنهما يحملان على العجز عند الجهل فلا قصاص عليهما ولا ضمان إلا لخوف غرق أو ظلمة فالضمان اهـ.

وقررنا أو ظلمة عطف على خوف وقرره بعض أنه عطف على غرق أي أو خوف الوقوع في ظلمة كالبحر فإن كل ما كان منه جنوباً كان مظلماً وما كان شمالاً كان مشرقاً فخاف الوقوع في الجنوب لظلمته اهـ.

(وإلا) يكن اصطدام المتصادمين من سفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصداً بل خطأ منهما **(فدية كل)** من الآدميين **(على عاقلة الآخر)** لأنه عن جناية خطأ **(وفرسه)** قيمتها **(في مال)** المصادم **(الآخر)** لا على العاقلة وكالفرس ما تلف بسبب التصادم فإن قلت لا حاجة لإدخال السفينتين تحت إلا لحملهما عند الجهل على عدم القصد كما مر فأولى مع تحقق الخطأ قلت عند الجهل لا ضمان كما مر وعند تحقق الخطأ الحكم ما ذكره هنا وأما إن تعمد أحدهما وأخطأ الآخر ومات أحدهما فإن كان هو المتعمد فالدية على عاقلة المخطىء وإن كان هو المخطىء اقتص من المتعمد فإن ماتا معاً فقال البساطي دية المخطىء في مال الآخر ودية المتعمد على عاقلة المخطىء فإن قلت المتعمد دمه هدر قلت إنما يكون هدراً إذا تحقق أن موت المخطىء من فعله وهنا ليس كذلك إذ يحتمل أن يكون من فعلهما معاً أو من فعل المخطىء وحده أو من المتعمد وحده اهـ.

وفيه بحث إذ هذا يقتضي أنه لا يقتص من المتعمد حيث مات المخطىء وحده وليس كذلك ولذا كان الشيخ البنوفري يقرر فيما إذا ماتا معاً إن دم المخطىء هدر لأن قاتله عمداً قد قتل ودم المتعمد فيه الدية على عاقلة المخطىء ومثل ذلك اصطدام بالغ

عواقلهم مطلقاً ففي ابن يونس قال مالك في السفينتين تصطدمان فتغرق إحداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد لأن الريح تغلبهم إلا أن يعلموا أن النواتية لو أرادوا صرفها قدروا على حبسها إلا أن في ذلك هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا هم الأموال في أموالهم وليس لهم أن يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقلهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اهـ.

من ق **(وإلا فدية كل على عاقلة الآخر)** قول ز ولذا كان البنوفري يقرر فيما إذا ماتا معاً أن دم المخطىء هدر لأن قاتله عمداً قد قتل الخ قد يقال إذا كان القاتل عمداً قد قتل خطأ فالمستحق لديته ولي مقتوله لقول المصنف فيما تقدم واستحق ولي دم من قتل القاتل كدية

وصبي عمداً وماتا فدية البالغ على عاقلة الصبي ولا دية للصبي لأن قاتله عمداً قد قتل ذكره عج فإن قيل القياس عكس ما للبنوفري فالجواب. . . .(١) **(كثمن العبد)** أي قيمته فإنها في مال الحر ودية الحر في قيمة رقبة العبد حالة لا منجمة فإذا اصطدما عمداً أو خطأ فماتا ففيهما ما ذكر ويتقاصان فإن فضل من دية الحر شيء لم يضمنه السيد لأنها تعلقت برقبة العبد والرقبة قد زالت وإن زادت قيمة العبد شيئاً أخذه السيد حالاً وإنما كان في الحر مع العمد الدية لأن للولي استحياءه حيث كان حياً ويخير بعد ذلك سيده في فدائه بالدية وإسلامه فلما لم يكن القتل متحتماً ومات تعلقت الدية بقيمة رقبة العبد وقد ظهر لك التفريق في الحكم بين تصادم الحرين والحر مع العبد قاله د **(وإن تعدد المباشر)** لقتل شخص فضربه واحد بعد واحد إلى أن مات **(ففي الممالأة)** على القتل ولو تميز فعل بعض وكان أقوى **(يقتل الجميع)** إن مات مكانه أو أنفذ مقتله أو مات مغموراً وإلا قتل واحد بقسامة وقوله المباشر فرض مسألة إذ مع التمالؤ على القتل لا فرق بين أن تحصل مباشرة من الجميع أو لا تحصل إلا من واحد وكرر هذه مع قوله والمتمالؤون ليرتب عليها قوله: **(وإلا)** يكن تمالؤ على قتله بل قصد كل واحد قتله بانفراده من غير اتفاقه مع غيره أو إلا بأن قصد كل ضربه لا القتل وجرحه كل ومات ولم يدر من أيها مات والاحتمال الأول لبعض من شرحه والثاني للشارح تبعاً للتوضيح انظر تت **(قدم الأقوى)** فعلاً وهو من مات عن فعله وأنفذ مقتلاً وإن لم يكن فعله أشد من فعل غيره فيقدم على غيره فيقتل وحده بقسامة ويقتص من غيره ممن جرح ويعاقب من لم يجرح وهذا إذا علم الأقوى وإلا قتلوا كلهم إن مات مكانه وإلا فواحد بقسامة كما في النوادر خلافاً لقول اللخمي يسقط القصاص وبموته في هذه المسألة علم عدم تكرارها مع قوله الآتي وإن تميزت جنايات الخ فإنها فيما إذا لم يمت **(ولا يسقط القتل)** أي ترتبه الكائن **(عند المساواة بزوالها بعتق أو إسلام)** فإن قتل عبد عبداً مثله ثم عتق القاتل أو قتل كافر كافراً عمداً ثم أسلم القاتل اقتص من الحر ومن المسلم لأن المانع إذا حصل بعد ترتب الحكم لا أثر له وكذا لا يسقط الجرح فإذا قطع رجل يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص في القطع قاله ابن حبيب فالضمير في زوالها للمساواة وما تقدم من قوله ولا زائد حرية أو إسلام شرط في القصاص وما هنا بيان لعدم سقوطه بعد ترتبه فما هنا مغاير لما مر وهو مفهوم قوله حين القتل وكذا لا يثبت القتل بزوال الزيادة الكائنة عند القتل برق

خطأ فتأمل **(كثمن العبد)** قول ز فإن فضل من دية الحر شيء لم يضمنه السيد الخ. قال ابن يونس قال ابن المواز إلا أن يكون للعبد مال فتكون بقية الدية في ماله **(والأقدم الأقوى)** قول ز ولم يدر من أيها مات الخ الصواب إسقاطه لأنه ينافي موضوع المسألة من معرفة الأقوى وهو من مات من فعله أو أنفذ مقتلاً كما قرره به فتأمله.

---

(١) هكذا في نسخة الشارح بخطه بياض بعد قوله فالجواب ولعل الجواب منع القياس المذكور اهـ من هامش نسخه.

كحر كافر قتل عبداً كافراً ثم فر القاتل لدار الحرب ثم أخذ واسترق فلا يقتل به ومحل قتل الكافر القاتل إذا أسلم في مسألة المصنف إن كان للمقتول ولي فإن لم يكن له ولي إلا المسلمون ندب العفو عنه وعدم قتله كما في المجموعة وبه يلغز ويقال شخص قتل من يقتل به وندب عدم قتله قال الوالد وانظر هذا أي قوله لم يكن له ولي إلا المسلمون مع أن أمر المقتول الكافر إنما هو لأهل دينه يرثونه ويعقلون عنه فينبغي أن يكون قصاصه أيضاً لهم لا للإمام اهـ.

وقد يجاب بأنه لشرف الإسلام لم يرد الكافر لهم لئلا يتحكموا في مسلم ولما قدم أول الباب العمد الذي فيه القصاص ذكر ما فيه مال من جناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فقال (و) إن زالت المساواة في خطأ أو عمد فيه دية (**ضمن وقت الإصابة**) في الجرح لا وقت السبب الذي هو الرمي (و) وقت (**الموت**) في النفس لا وقت السبب الذي هو الجرح هذا قول ابن القاسم فمن رمى عبداً أو كافراً فلم تصل الرمية إليه حتى عتق العبد أو أسلم الكافر فإنه يضمن عوض جرح حر أو مسلم عند ابن القاسم لا عوض جرح عبد أو كافر كما يقول أشهب وسحنون ثم رجع سحنون لموافقة ابن القاسم ولو جرح مسلم مسلماً فارتد المجروح ثم نزى فمات فلا قود في النفس قطعاً وكذا لا قصاص في الجرح عند ابن القاسم وقال أشهب القصاص في الجرح ثابت قاله ابن عرفة كذا فهم عج عنه واقتصر د على ما لأشهب وعزاه لابن حبيب قال وترك المصنف ذلك هنا للعلم به من قوله والجرح كالنفس اهـ.

وعلى ما مر فقوله وضمن الخ راجع لمفهوم قوله عند المساواة بزوالها أي وإن لم يكن هناك مساواة سقط القتل في بعض الصور وهو ما إذا كان القاتل أعلى وما وراء ذلك فالضمان ووقته عند ابن القاسم وقت الإصابة الخ. ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الجناية على ما دونها وهو إبانة طرف وكسر وجرح[١] ومنفعة وعبر عنه المؤلف هنا بالجرح ولعله لكونه الغالب وأركانه ثلاثة كالنفس إلا ما استثنى فقال (**والجرح كالنفس**) أفاد بالتشبيه أنه لا يقتص من الكامل للناقص (**في الفعل**) أي الجرح بالضم بأن

(**وضمن وقت الإصابة والموت**) قد تقدم أنه لا بد في القصاص من استمرار التكافؤ في الحالات الثلاث حالة الرمي والإصابة والموت ومتى فقد التكافؤ في واحد منها سقط القصاص وبين هنا أنه إذا سقط القصاص لفقد التكافؤ بين السبب والمسبب يضمن الدية وأن المعتبر في ضمانها وقت الإصابة في الجرح ووقت التلف في الموت ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمي على قول ابن القاسم ورجع إليه سحنون خلافاً لأشهب انظر ح (**والجرح كالنفس في الفعل الخ**) هذه العبارة في غاية الحسن والرشاقة والمراد بالجرح ما دون النفس

---

(١) قوله ومنفعة هكذا بالأصل المطبوع الذي معنا ولعل فيه سقطا والأصل وإتلاف منفعة اهـ.

يقصد الضرب عداوة فنشأ عنه جرح لا للعب أو أدب فلا قصاص فيه **(والفاعل)** أي الجارح من كونه مكلفاً غير حربي الخ. **(والمفعول)** أي المجروح بأن يكون المحل الذي وقعت فيه الجناية معصوماً للإصابة والجرح بالضم بدليل قوله في الفعل لا بالفتح وإلا لزم تشبيه الشيء بنفسه إذ الجرح بالفتح الفعل قاله ق ولعل المراد التشبيه المعنوي وإلا فليس في المصنف تشبيه جرح بجرح[1] على أنه ولو فرض ذلك إذ معناه الفعل في الجرح كالفعل في النفس فلم يتحدا في المكان واستثنى من الفاعل وكان الأولى تأخيره ليتصل به قوله: **(إلا ناقصاً)** كعبد أو كافر **(جرح كاملاً)** أي جنى على طرف لحر أو مسلم فلا يقتص منه للكامل لأنه كجناية اليد الشلاء على الصحيحة وإن كان يقتص له منهما في النفس كما مر من قوله وقتل الأدنى بالأعلى ويلزمه للكامل ما فيه إن كان فيه شيء مقرر يتعلق برقبة العبد وذمة الحر الكافر فإن لم يكن فيه شيء مقرر فحكومة إن برىء على شين وإلا فليس على الجاني إلا الأدب كما في د **(وإن تميزت جنايات)** ولم يمت **(بلا تمالؤ فمن كل)** يقتص **(كفعله)** أي بالمساحة ولا ينظر لتفاوت الأيدي بالغلظ والرقة بل يقتص من كل واحد بمساحة ما جرح إذا عرف ذلك وإن تميزت مع التمالؤ فكذلك إن تعدد المحل كقلع عين من رجل وأخرى من آخر كما ذكر الأبياري أنه الصحيح فإن اتحد المحل اقتص من الجميع كما في المدونة وإن لم تتميز ولم يحصل تمالؤ فقال د انظر هل يقتص من كل واحد بقدر الجميع أو تكون عليهم الدية أهو الفرض أنه لم يمت ثم شرع في ذكر ما يقتص منه من الجراح وما لا يقتص منه والجراح عشرة اثنان في الرأس فقط الآمة والدامغة ولا قصاص فيهما وثمانية في الرأس والخد وهي الموضحة وما قبلها وهو سبعة وفي الثمانية القصاص مطلقاً إلا منقلة الرأس فقال **(واقتص من موضحة)** بكسر

فيشمل القطع والكسر والفقء وإتلاف المعاني من السمع ونحوه وإن خالفته اللغة والاصطلاح ابن عرفة متعلق الجناية غير نفس إن أبانت بعض الجسم فقطع وإلا فإن أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر وإلا فإن أثرت في الجسم فجرح وإلا فإتلاف منفعة اهـ.

(وإن تميزت جنايات بلا تمالؤ الخ) قول ز كقلع عين من رجل وأخرى من آخر الخ. هذا لا يناسب ما هو فرض المسألة من تعدد الفاعل والمحل وصوابه لو قال كقلع رجلين عيني رجل الخ. وهكذا في عج ونصه قوله بلا تمالؤ وكذا لو تميزت بتمالؤ كما ذكر الأبياري أنه الصحيح فيما إذ تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عيناً أنه يفقأ من كل واحد مماثل ما فقأ وقول المدونة فيما إذا تمالأ جماعة على قطع يد شخص فإنه يقطع كل واحد لا يخالفه إذ هو إذا وقع التمالؤ على قطع عضو واحد فتأمله اهـ.

---

(١) قوله على أنه ولو فرض الخ هكذا بالأصل ولعل فيه سقطاً أيضاً فانظره اهـ.

الضاد وذكر بعد حكمها موضعها اصطلاحاً من باب تقديم الحكم على التصوير للغير اهتماماً بالحكم فقال وهي ما **(أوضحت)** أي أظهرت **(عظم الرأس)** وليس منه الأنف واللحى الأسفل بل هما عظمان منفردان **(و)** عظم **(الجبهة و)** عظم **(الخدين)** والواو فيهما بمعنى أو وبما قررنا علم أن قوله أوضحت خبر مبتدأ مع موصول أي وهي التي أوضحت الخ. لا صفة لموضحة لئلا يوهم التخصيص بتلك الأماكن الثلاثة وإن غيرها يسمى موضحة لكن لا يقتص منه وليس بمراد فتفسيره المذكور يقتضي أنها لا تكون في غير ما ذكر من بقية الوجه والجسد وهو المعتمد خلافاً لما يوهمه قوله إن كن برأس أو لحى أعلى وقوله: وجراح الجسد وإن منقلة فما أوضح عظم غير ما ذكر هنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء وأما الموضحة في اللغة فهي ما أوضحت العظم مطلقاً وإن اقتص في عمده كما يفيده قوله إلا أن يعظم الخطر في غيرها وفي خطئه حكومة ولا يعتبر في الموضحة أن توضح ماله بال بل **(وإن)** أوضحت **(كابرة)** أي قدر مغرزها في موضع من الثلاثة المذكورة وكذا كل جرح كان مما يقتص منه أم لا **(وسابقها)** أي سابق الموضحة وهو ما يوجد قبلها من الجراحات وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم ورتبها على حكم وجودها الخارجي وبين الثلاثة الأول بقوله: **(من دامية)** وتسمى أيضاً دامعة بعين مهملة وهي التي تضعف الجلد فيرشح منه دم كالدمع من غير أن ينشق الجلد **(وحارصة)** بحاء مهملة فألف وتحذف فراء فصاد مهملتين وهي التي **(شقت الجلد)** كله وأفضت للحم **(وسمحاق كشطته)** أي الجلد أي أزالته عن محله وذكر الثلاثة المتعلقة باللحم بقوله: **(وباضعة)** وهي التي **(شقت اللحم)** أي بضعته **(ومتلاحمة)** وهي التي **(غاصت فيه)** أي في اللحم **(بتعدد)** أي في عدة مواضع فأخذت فيه يميناً وشمالاً ولم تقرب من العظم **(وملطاة)** بكسر الميم وبهاء في آخرها وبإسقاطها بالمد والقصر وهي التي تزيل اللحم و **(قربت للعظم)** بحيث بقي بينه وبينها ستر رقيق **(كضربة السوط)** فيها القصاص بخلاف اللطمة كما يأتي لأنه لا انضباط لها ولأنه لا ينشأ عنها جرح غالباً بخلاف السوط والضرب بالعصا كاللطمة على المشهور كما في الشارح إلا أن ينشأ عن

وقول ز وهي الموضحة وما قبلها وهي سبعة الخ. صوابه لو زاد والثامنة المنقلة ثمي قول وفي الثمانية الخ. **(أوضحت عظم الرأس الخ)** قال البساطي إنما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وبين غيرها من موضحات الجسد فمن حقه أن لا يذكر تفسيرها هنا إذ ليس شرطاً في القصاص بل يقول أوضحت العظم وإنما يحسن تفسيرها في الديات كما فعل هنالك اهـ.

وجوابه ما في ز من أن ما أوضح عظم غير ما ذكر هنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء فتفسير المصنف هنا إنما هو لبيان معناها في الاصطلاح وإن كان فيها القصاص مطلقاً ويدل له قول المدونة حد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها وحد ذلك منتهى الجمجمة وموضحة الخد كالجمجمة اهـ.

كل جرح وانظر الفرق بين ضرب العصا والسوط وأشار لما يفترق فيه الجسد من غيره فقال عطفاً على موضحة **(و)** اقتص **(من جراح الجسد)** غير الرأس **(وإن)** كانت جراحات الجسد **(منقلة)** ويأتي له تفسيرها وخصها بالذكر لأنه لما كان لا يقتص منها في الرأس فيوهم أن منقلة الجسد كذلك فنفاه بذكرها وحيث اقتص في هذه الأمور فيعتبر الجرح **(بالمساحة)** بكسر الميم فيقاس الجرح طولاً وعرضاً وعمقاً فقد تكون الجراحة نصف عضو المجني عليه وهي جل عضو الجاني أو كله والقصاص بالمساحة إنما يكون **(إن اتحد المحل)** فإن زادت على عضو الجاني لم ينتقل لعضو آخر يكمل منه بل يسقط الزائد عن المماثل فإذا كانت يد المجني عليه أطول كما إذا قطع يده إلى المرفق وكان طول ذلك في يد الجاني إلى رأس الكتف فإنما يقطع منه إلى المرفق ويسقط الزائد ولا عقل له وفاقاً لتت هنا وخلافاً له عند قوله وإلا فالعقل وكل أنملة محل فتقطع بالأنملة كانت أطول أو أقصر والجبهة محل والرأس محل آخر وانظر هل اللحى الأعلى والأسفل محل واحد أو محلان والثاني هو الموافق لقوله أو لحى أعلى وشبه في القصاص قوله: **(كطبيب)** أي المتولي قصاص من جان على غيره **(زاد)** على ما أذن فيه **(عمداً)** فيقتص منه بقدر مساحة الزائد واستشكل فيما إذا كان المأذون فيه دائرة صغيرة ففعل دائرة أكبر منها عمداً بأن كان بين محيط الدائرتين قدر لا يتوصل إليه إلا بعد تقدم قطع يكون متصلاً به وأجاب البساطي بأنه ينظر مساحة ما بين الدائرتين فيقتص منه دائرة بقدره ثم قال فإن قلت الدائرة التي اقتصت منه لم تكن على كيفية الدائرة التي تعدى فيها قلت إنما يعتبر قدر المساحة وقد سبق ابن عرفة البساطي بهذا ثم جوابه هذا لا يتأتى فيما إذا زاد في العمق قاله تت ويمكن أيضاً أن يقال يعمل في ظاهر جسد الطبيب قدره واحتمال أنه يسقط ذلك عن الطبيب لتعذر فعله فيه أو عليه حكومة بعيد وأما الطبيب بمعنى المداوي فسيذكره في باب الشرب بقوله كطبيب جهل أو قصر **(وإلا)** يتحد محل الجناية ومحل القصاص بأن زاد كما تقدم أو لم يتعمد الطبيب الزيادة بل زاد خطأ **(فالعقل)** متعين على

(وإن منقلة) صوابه وإن هاشمة فقد قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه اهـ.

انظر ق **(بالمساحة)** ابن الحاجب وفي اعتبار القدر بالمساحة أو بالنسبة إلى قدر الرأسين قولان لابن القاسم وأشهب وعليهما لو كانت الشجة نصف رأس المشجوج وهي قدر رأس الشاج فلا تكمل بغير الرأس اتفاقاً اهـ.

(كطبيب زاد عمداً) قول ز ثم جوابه هذا لا يتأتى فيما إذا زاد في العمق الخ. لما ذكر تت هذا قال طفى في تنظيره نظر بل كذلك يتأتى في العمق كما أشار له ابن عرفة فإنه لما ذكر عن ابن عبد السلام مثل هذا الإيراد قال هذا مثل ما قاله في الاجتماع على قطع يد رجل وتعقبه القصاص من الثاني وتقدم جوابه اهـ.

الجاني دون القصاص فلا تقطع يمنى بيسرى ولا وسطى بسبابة ولا ثنائية برباعية وهكذا لعدم اتحاد المحل وأما خطؤه بالنقص فلا يرجع ليقتص له من بقية حقه لأنه قد اجتهد له وكذا الأصبع يخطىء فيها بأنملة ولا يقاد مرتين انظر تت وهو حسن إلا قوله بأن زاد فإنه غير صحيح لأنه لا يؤخذ عقل في زيادة عضو المجني عليه الذي جنى على يده إلى المرفق وطوله إلى رأس كتف الجاني بل يقتصر على قطع الجاني إلى المرفق ولا عقل للمجني عليه في الزائد كما قدمه هو في قوله إن اتحد المحل قال اللخمي إذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات لم يكن عليه شيء وإن زاد على ذلك يسيراً أو وقع القطع فيما قارب كان خطأ وإن زاد على ذلك مما لا يشك فيه أنه عمد كان فيه القصاص وإن تردد بين الخطأ والعمد كانت مغلظة اهـ.

وشبه في قوله فالعقل قوله: **(كذي شلاء)** مجني عليها **(عدمت النفع)** يؤخذ لها العقل **(بصحيحة)** أي من ذي صحيحة فلا يقتص لها من الصحيحة **(وبالعكس)** أي جنى ذو الشلاء عادمة النفع على صحيحة فلا يقتص منها للصحيحة بل عليه العقل وما ذكرناه من أن قوله كذي شلاء مجني عليها هو مفاد التشبيه وعليه فالباء بمعنى من كما قررنا ومفاد تت بقاؤها على حالها فإنه قال كذي أي كجان صاحب يد شلاء عدمت النفع لا يقتص منها بصحيحة ظاهره ولو رضي صاحب الصحيحة وهو كذلك صرح به ابن شاس ومفهومه أنه لو كان بها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها كما في ق وقول تت إن كان بها نفع قطعت بالصحيحة إن رضي صاحب الصحيحة فيه نظر بل الحكم مطلق كما في ق ثم إسناد العدم إلى اليد مجاز لأن الذي يعدم هو صاحبها **(و)** لا يقتص من **(عين)** أي حدقة **(أعمى)** جنى على صحيحة **(و)** لا من **(لسان أبكم)** جنى على ناطق

والذي قاله ابن عبد السلام في الاجتماع على قطع يد رجل هو قوله في قول ابن الحاجب أما لو تميزت الجنايتان من غير ممالأة اقتص من كل واحد منهما بمساحة ما جرح هذا صحيح إذا بانت اليد وكان ابتداء أحدهما القطع من غير الجهة التي ابتدأ الآخر منها وأما لو قطع أحدهما نصف اليد وابتدأ الثاني القطع من حيث انتهى الأول وقطع باقيها فإن السكين توضع في القصاص في غير الموضع الذي ابتدأ هو منه اهـ.

فقال ابن عرفة هذا لا ينافي التماثل لأن الجاني إنما ابتدأ القطع في طرف وكونه وسطا طردي وفي القصاص منه إنما ابتدأ القطع فيه من طرف اهـ.

فهذا صريح في تأتي القصاص في العمق وقد سلم عج تنظير تت وكأنه لم يستحضر كلام ابن عرفة اهـ.

كلام طفى **(عدمت النفع)** قول ز ومفهومه أنه لو كان بها نفع لكانت كالصحيحة في الجناية لها وعليها كما في ق الخ أي فتقطع من غير تقييد برضا المجني عليه وهذا هو الذي نقله ق عن ابن شاس ولكن تعقبه بعده بنقله عن ابن يونس أن ذلك مقيد بالرضا فانظره.

وإنما على كل دية ما جنى عليه وفي عكس ذلك حكومة بالاجتهاد وعطف على ما يتعين فيه العقل وينتفي عنه القصاص من شجاج الرأس **(و)** هو مجملاً **(ما بعد الموضحة)** وبينه مفصلاً بقوله: **(من منقلة)** بكسر القاف المشددة وحكى فتحها وبفتح اللام وفسرها بقوله: **(طار)** أي شأنه أن يطير لا أنه ينتظر طيرانه بالدواء بل المراد أنه ينقل **(فراش)** بفتح الفاء وكسرها أي صغار **(العظم)** كقشر البصل أي تطير عن العظم **(من)** أجل **(الدواء)** أي المنقلة في الرأس التي ينقل منها الطبيب العظام الصغار لتلتئم الجراح وتلك العظام هي التي يقال لها الفراش فإضافة فراش إلى العظم بيانية كما في د **(و)** لا يقتص من **(آمة)** تلي المنقلة وفسرها بقوله: **(أفضت للدماغ)** أي المخ أي وصلت إليه ولو بمدخل إبرة ولم تخرق خريطته قال د للدماغ أي لام الدماغ يدل عليه ما بعده وأم الدماغ جلدة رقيقة متى انكشفت عنه مات قاله بعض الشيوخ اهـ.

(و) لا من **(دامغة)** بغين معجمة **(خرقت خريطته و)** لا قصاص في **(لطمة)** أي ضربة على الخدين بباطن الراحة وفي بعض النسخ كلطمة بالكاف تشبيه في عدم القصاص ولا عقل أيضاً فيها كما سيقول وعمده كالخطأ ومحل عدم القصاص فيها إلا أن نشأ عنها جرح فجرح أو نشأ عنها ذهاب معنى كبصر وإلا اقتص منه على ما يأتي في قوله وإن ذهب كبصر الخ **(و)** لا من **(شفر)** بضم الشين المعجمة **(عين)** أي الشعر النابت بأطراف الجفن فوق وأسفل بغير جلد ولا لحم اهـ.

وقال الشامي هو طرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب والعامة تجعل أشفار العين الشعر وهو غلط وإنما الأشفار حروف العين اهـ.

وعليه فكان على المصنف أن يقول وهدب عين **(و)** شعر **(حاجب ولحية)** فلا قصاص في شيء من هذه الثلاثة لأنها ليست جراحات فلا تدخل في قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] **(وعمده)** أي ما ذكر مما فيه عقل أو حكومة أو لا حكومة ولا عقل كلطمة وما بعدها حيث عاد كما كان **(كالخطأ إلا في الأدب)** للمتعمد باجتهاد الإمام فإن لم يثبت فحكومة ويجب الأدب فيما فيه القصاص فتقطع يده مثلاً ويؤدب كما في ح واستثنى من قوله وجراح الجسد قوله: **(وإلا أن يعظم الخطر)** بخاء معجمة فطاء مهملة مفتوحتين الإشراف على الهلاك أو الخوف **(في غيرها)** أي غير الجراح التي بعد الموضحة أي جراح الجسد غير ما بعد الموضحة يقتص إلا أن يعظم الخطر فيها فلا قصاص وكذا إن لم تتحقق المماثلة في القصاص لا يقتص كبياض العين ولو ترك الواو لكان أولى وليس معطوفاً على قوله وإلا فالعقل كما في الشارح لأن إلا فيه شرطية وإلا هنا استثنائية ولا تعطف على شرطية ولو حذف الواو وجعل الاستثناء من

(وإلا أن يعظم الخطر) لا وجه لهذا العطف هنا وفي بعض النسخ وكان يعظم الخطر بلفظ التشبيه مع العطف وهذه النسخة هي الصواب وأما جعل الشارح وإلا أن يعظم الخ عطفاً على

مقدّر أي وعمده كالخطأ لا عمد غيره إلا أن يعظم الخطر لكان ظاهراً انظر د **(كعظم الصدر)** تشبيه أو تمثيل لما قبله في وجوب العقل وعدم القصاص وفيه حكومة إن برىء على شين ومثله عظم العنق والصلب ونحوهما **(وفيها أخاف في رض)** أي كسر **(الأنثيين)** أو إحداهما لشخص عمدا فلا يفعل بالجاني ذلك لأني أخاف إن فعل به ذلك **(أن يتلف)** أي يهلك فيلزم أخذ نفس فيما دونها وإنما عليه العقل كاملاً وفاعل أخاف الإمام أو ابن القاسم وهو ما ارتضاه الشيخ سالم في تقريره ويفهم من المصنف إن في قطعهما أو جرحهما القصاص لأنه ليس من المتآلف وظاهر الرسالة أنه كرضهما ولكن المرتضى الأول **(وإن ذهب كبصر)** وسمع وشم وذوق وكلام ونحوه من المعاني **(بجرح)** من شخص عمد الآخر فيه قصاص أي بسببه كما لو أوضحه فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعاني أو أكثر كسمعه أو هو وعقله **(اقتص منه)** أي من الجاني فيوضح مثلاً بعد برء المجني عليه **(فإن حصل)** للجاني مثل الذاهب من المجني عليه **(أو زاد)** الذاهب من غيره أو من جنسه فظاهر وكأنهم لم يعتبروا الزائد لأن الظالم أحق بالحمل عليه **(وإلا)** يحصل مثله بل بعضه أو حصل غيره فقط **(فدية ما لم يذهب)** فيه حذف مضاف أي مماثل ما لم يذهب أو صوابه فدية ما ذهب في ماله عند ابن القاسم لا على عاقلته فإن قلت ما المانع من بقائه على حاله ويراد بما لم يذهب من الجاني قلت لقصوره لأنه يقتضي أنه إذا كان الجاني امرأة على رجل فاقتص منها فذهب منها دون ما ذهب من الرجل فإنه يؤخذ ما بقي على حساب ديتها وليس كذلك إذ دية عينها على نصف ديتها وعين الرجل على نصف ديته كما يأتي والكاف في كبصر فاعل ذهب بمعنى مثل فليست تمثيلية فقط ولا تشبيهية ويصح كون الفاعل مقدّر أي ذاهب بدليل ذهب والظاهر أنه لو كانت الجناية جرحاً ليس فيه مسمى وحصل بضرب الجاني من غير جرح ذهاب مثل ما ذهب من المجني عليه فإنه يؤخذ له في الجرح أرش **(وإن ذهب)** البصر مثلاً المفهوم من كبصر بفعل ما لا قصاص فيه كلطمة اذهب بها بصره فقد علم افتراق هذه مما قبلها لأن فيها جرحاً وفيه القصاص **(والعين قائمة)** مكانها لم تنخسف **(فإن أستطيع)** أي أمكن أن يفعل بالجاني **(كذلك)** بأي وجه لا بمثل ما فعل فقط أي كما قد يتوهم من ظاهر قوله كذلك

وإلا فالعقل فغير صواب لأن هذا استثناء وقوله وإلا فالعقل شرط **(وإن ذهب كبصر)** قول ز وسمع وشم الخ. مثل ذلك قوّة اليد والرجل ويأتي قول المصنف كأن شلت يده بضربة وقول ز أو صوابه فدية ما ذهب الخ في هذا نظر لاقتضائه أخذ جميع الدية وإن حصل للجاني بعضه وليس كذلك **(وإن ذهب والعين قائمة الخ)** قول ز فقد علم افتراق هذه مما قبلها الخ أصله لعج واعترضه طفى بأنه يقتضي أن المنفعة مهما ذهبت بما لا قصاص فيه فالحكم ما ذكره المؤلف وليس كذلك لقول المدونة ومن ضرب يد رجل أو رجله عمداً فشلت فإن الضارب يضرب مثلها قصاصاً فإن شلت يده وإلا كان العقل في ماله دون العاقلة اهـ.

يدل على ذلك قضية سيدنا علي قاله د **(وإلا)** يستطع ذلك **(فالعقل)** متعين لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم إمكانه ويكون في ماله لا على عاقلته **(كأن شلت)** بفتح المعجمة وضمها خطأ أو قليل أو لغة رديئة قاله القسطلاني على البخاري في مناقب طلحة **(يده)** مثلاً **(بضربة)** عمداً بعصا على رأسه مثلاً ففيه القصاص إن أمكن فيضرب فإن شلت وإلا فالعقل في ماله دون العاقلة وقيد أشهب هذا بما إذا حصل من الضربة جرح فيه القود وأما إن ضربه على رأسه فلم يجرح وشلت يده فلا قود على الضارب وعليه دية اليد واستظهر ابن عرفة أنه تقييد أي لا مقابل فلا ينظر في التي لا قصاص فيها أي لا جرح كالضرب بعصا كما مر لكونه يستطاع به فعل الشلل أولاً ولعل الفرق بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر **(وإن)** تعذر محل القصاص كأن **(قطعت يد قاطع)** ليد غيره عمداً **(بسماوي)** قبل أن يقتص منه **(أو سرقة أو قصاص لغيره)** أي غير المجني عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه **(فلا شيء للمجني عليه)** من قصاص لأن حقه إنما هو في القصاص فلما تعذر محله بطل حقه ولا دية له كموت القاتل **(وإن قطع أقطع الكف)** أي اليمنى يمنى آخر وقوله: **(من المرفق)** متعلق بقطع **(فللمجني عليه القصاص)** فيما بقي فتقطع الناقصة إلى المرفق ولا شيء له **(أو الدية)** وإنما خير لأن الجاني جنى وبه نقص في ذلك العضو فلا جائز أن ينتقل إلى عضو غيره ولا أن يتعين القصاص لأنه أقل من حق المجني عليه ولا أن تتعين الدية لأنه جنى عمداً على المعصم فثبت جواز الخيار له فيما

قلت فيه نظر فإن كلام المدونة مقيد بما إذا كانت الضربة يقتص منها كما قاله أشهب واستظهر ابن عرفة أنه تقييد كما يأتي قريباً عند ز فلا يقدح في فرق عج نعم قال طفى الظاهر إن ما ذكره المصنف في هذه المسألة تبعاً للمدونة خاص بالبصر لما جاء في ذلك عن عثمان وعلي لأن غيره من المنافع لا يستطاع فيه ذلك ولو أمكن لقيل فيه كذلك والحاصل أن ذهاب المنفعة إما أن يحصل بما فيه قصاص أو بما لا قصاص فيه فالأول لا فرق فيه بين البصر وغيره والثاني إن كان في البصر فهو قوله فإن أستطيع كذلك الخ وإن كان في غيره تعين العقل والله أعلم. وقول ز ويدل على ذلك قضية سيدنا علي رضي الله عنه الخ قال الشارح روي أنه جيء لعثمان رضي الله عنه برجل لطم شخصاً أو أصابه بشيء فأذهب بصره والعين قائمة فأراد أن يقتص له منه فأعيا ذلك عليه وعلى الناس فأتى علي رضي الله تعالى عنه فأمر بالمصيب أي الجاني فجعل على عينه كرسفاً أو قطناً ثم استقبل به عين الشمس وأدنيت من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة وقيل إنه أمر بمرآة فأحميت ثم أدنيت من عينه حتى سالت نقطة عينه وبقيت قائمة مفتوحة اهـ.

(كأن شلت يده بضربة) قرره ز على أنه تشبيه بالمسألة الأولى في قوله وإن ذهب كبصر الخ. ويصح جعله تشبيهاً بما قبله أعني قوله وإلا فالعقل في تعيين العقل ويقيد على هذا بما لا قصاص فيه وعلى الأول بما فيه قصاص **(وإن قطع أقطع الكف من المرفق الخ)** أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء أنها كالميتة بخلاف هذه ففي الساعد منفعة اهـ.

ذكر المصنف وليس له قطعه مع أخذ باقي دية قائلاً إنما في الساعد حكومة ثم ما هنا لا يخالف ما يأتي من أنه لو قطعه شخص من المرفق لا يجوز له أن يرضى بقطع يد الجاني من الكوع لأنه فيمن وجد من الجاني مماثل ما جنى عليه فالحق لله لا له لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ أي يفعل بالجاني مثل ما جنى أي مع الإمكان وأما مع عدمه كما هنا فهو حق للمجني عليه لا لله واحترز بقوله من المرفق عن جناية إلا قطع عليه من الكوع فالعقل فقط لعدم اتحاد محل القصاص **(كمقطوع الحشفة)** يقطع ذكراً كاملاً فيخير لأجل عدم المماثلة صاحبه بين القصاص فيقطع قصبة الذكر أو يأخذ دية ذكره **(وتقطع اليد)** أو الرجل من الجاني **(الناقصة أصبعاً)** أو وبعض آخر بجناية أو غيرها **(بالكاملة)** إذ هو نقص لا يمنع المماثلة ولا خيار لصاحب الكاملة **(بلا غرم)** على الجاني لأرش الأصبع **(وخير)** المجني عليه **(إن نقصت)** يد الجاني أو رجله **(أكثر)** من أصبع **(فيه)** أي في القصاص **(وفي)** أخذ **(الدية)** أي دية المجني عليها لا دية يد الجاني وليس له أن يقتص ويأخذ ارش يد الناقص وقوله كابن الحاجب وصاحب البيان أكثر يدخل فيه أربع أصابع والمنصوص هنا أصبعان أو ثلاثة قاله تت كالشارح عن التوضيح قلت ما زاد على الثلاثة أخرى في التخيير فلا يحتاج لنص وتقدم الآن التخيير في مقطوع الكف إذا قطع غيره من المرفق وناهيك بنص صاحب البيان إنما الدنيا أبو دلف قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بني المهلب:

إنــمــا الــدنــيــا أبــو دلــف   بــيــن بــاديــه ومــحــتــضــره
فــإذا ولــى أبــو دلــف   ولــت الــدنــيــا عــلــى أثــره

على أنه وقع لفظ أكثر في نص مالك وابن القاسم وقال ابن رشد هو مذهب المدونة كما في ق وانظر الأصبع الزائدة القوية أو الأصبعين أو أكثر كذلك هل تعطي حكم الأصلية في أن نقص الواحد منها غير مؤثر ونقص الأكثر يوجب التخيير في هذه وعدم القصاص في يد المجني عليه أو أنه يلحق النادر بالغالب وهو ظاهر إطلاقهم أو إنما يعتبر نقص الأصبع أو الأكثر من الأصول **(وإن نقصت يد المجني عليه)** أو رجله أصبعاً أو وبعض آخر بأمر من الله أو بجناية غيره **(فالقود)** على الجاني الكامل الأصابع **(ولو)** كان نقص أصبع المجني عليه **(إبهاماً)** ولا غرامة عليه لصاحب الكاملة وهو الجاني والأولى تقديم هذا على جواب الشرط **(لا)** إن نقصت **(أكثر)** من أصبع بأن نقصت أصبعين كاملين

(كمقطوع الحشفة) ابن مرزوق لم أقف على هذا لغير ابن الحاجب ولا يتخلص من جهة النقل كما اعترضه شيخنا ابن عرفة وأما كلام ابن شاس فسالم من الأشكال عند التأمل اهـ.

ونص ابن عرفة شبه ابن الحاجب أقطع الحشفة بأقطع الكف وشبه عين الأعمى ولسان الأبكم باليد الشلاء وهو تشبيه واضح جار على تفريق أبي عمران المتقدم وظاهر قول مالك في المجموعة هو الذي في الجواهر ونصها الذكر المقطوع الحشفة والعين العمياء ولسان الأبكم كاليد الشلاء اهـ.

أو أكثر فلا يقاد لها من كاملة بل إن كان الباقي أكثر من أصبع فله ديته ولا شيء في الكف لاندراجه في الأصابع وإن كان أصبعاً فديته وفي الكف حكومة قاله ق عن ابن رشد ونقله د فإن لم يبق في يده إلا الكف فحكومة إن شاء وإن شاء قطع قاله عج وفي قوله إن شاء وإن شاء قطع نظر لأن الفرض أن المجني عليه لم يبق عند الجناية عليه إلا كف فكيف يتوصل لقطع كف الجاني مع وجود أصابعه وإن فرض أن الجاني أيضاً ليس له إلا كف فقط خرج الكلام عن موضوع المسألة فلعل أصل العبارة فإن لم يبق في يده إلا الكف فحكومة فقط فتأمله ثم محل قوله لا أكثر ما لم يكن النقص بسبب جناية الجاني الآن عمداً قبل ذلك خطأ وأخذ منه لها عقلاً فيقاد لها من الكاملة لاتهامه على أنه إنما جنى الآن عليها عمداً لما غرمه قبل من الخطأ وسيأتي ما يفيد ذلك عند قوله كالأصابع في اليد وفرق بين الجناية والمجني عليها في نقص الأكثر أن يد الجاني إذا نقصت أكثر واختار المجني عليه القود فقد رضي بترك بعض حقه مع عدم مكان استيفائه وأما إذا نقصت يد المجني عليه أكثر من أصبع فلو اقتص من يد الجاني الكاملة لأخذ زائداً على حقه فيخالف قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ ولا يرد على هذا التعليل ما مر من أن الظالم أحق بالحمل عليه لأنه في ذهاب معنى أكثر مما ذهب من المجني عليه من المعنى **(ولا يجوز)** القصاص من الجاني مبتدأ **(بكوع)** والباء بمعنى من **(لذي مرفق)** أي المجني عليه من مرفق **(وإن رضيا)** أي لا يقتص لمن قطعت يده من المرفق بأخف منه بأن تقطع يد الجاني من الكوع ويترك الباقي لأن المماثلة حق لله مع الإمكان وجعلنا فاعل لا يجوز القصاص لتقدمه وظاهر الشارح وتت إن فاعل يجوز الرضا وفيه نظر لأن الفاعل لا يحذف إلا في مواضع ليس هذا منها وأيضاً فيه ركاكة مع قوله: وإن رضيا والواو للحال وإذا وقع ذلك فيجزي ولا يعاد القصاص كما ذكرناه في مسألة الطبيب مباشر القصاص إذا نقص كما هو ظاهر لأنه بمنزلة العفو **(وتؤخذ العين السليمة)** إبصار الجانية **(بالضعيفة)** المجني عليها فأذهب نورها **(خلقة)** أي عارضها قديم لا أن في أصل الخلقة أبصاراً ضعيفاً وقوياً قاله تت عن البساطي وقد يتوقف فيه بالأعشى ونحوه وخلقة منصوب بنزع الخافض أي الضعيفة من أصل خلقتها **(أو)** ضعيفة **(من كبر ولجدري)** طرأ عليها **(أو لكرمية**

(وإن نقصت يد المجني عليه) قول ز ثم محل قوله لا أكثر الخ هذا القيد غير ظاهر وانظر من ذكره **(ولا يجوز بكوع لذي مرفق)** ابن عرفة قاله الأخوان وأصبغ وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر للإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين ولدليل ما في سماع عبد الملك فيمن ذهب بعض كفه بريشة خرجت في كفه فخاف منها على ما بقي من يده فقيل له اقطع يدك من المفصل أنه إن كان لا يخاف عليه الموت من قطعه فلا بأس اهـ.

غ وفي هذا النظر نظر **(بالضعيفة خلقة)** أي من أصل الخلقة وكلام تت عن البساطي غير صحيح، **(ولجدري أو لكرمية)** ما ذكره من القود في هذين هو مذهب المدونة ولو أخذ

فالقود) راجع لجدري وما بعده بدليل ذكر جدري بالواو ويحتمل أن تكون استئنافية لا عاطفة وصرح به مع استفادته من قوله وتؤخذ لأن الشرط الآتي خاص بها وسواء أخذ بسبب الرمية عقلاً أم لا هذا **(إن تعمده)** أي الرمي الآن بعد كونها ضعيفة بسبب رمية سابقة أو لجدري **(وإلا)** يتعمده بل كان خطأ **(فبحسابه)** أي يؤخذ منه بحساب ما بقي بعد الرمي الأول من نورها فإن كوان بقي نصف نور العين بسبب الرمي الأول فعلى المخطىء الآن نصف الدية وعلى هذا القياس ويقيد قوله وإلا فبحسابه في تعلقه بكرمية وما أدخلته الكاف من جناية أجنبي قبل ذلك عليها بما إذا كان أخذ لها عقلاً وإلا فدية كاملة كما يأتي في قوله وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلاً وأما قوله إن تعمده فشامل لما إذا كان أخذ لها عقلاً قبل ذلك ولما إذا لم يأخذ كما قدمته **(وإن فقأ سالم)** عيناه معاً أو سالم المماثلة للمجني عليها **(عين أعور)** وهو الذي ذهب بصر إحدى عينيه بجناية أو غيرها **(فله القود)** بأخذ نظيرتها من السالم **(أو)** أخذ **(الدية كاملة)** ألف دينار على أهل الذهب **(من ماله)** لأن عينه بمنزلة عينين **(وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك)** وهو عين الأعور ألف دينار فالخيار للمجني عليه لعدم المساواة لا للجاني ويحكم بذلك مع تنازعهما أي قول الجاني إنما عفا لأخذ دية العين المجني عليها وقول المجني عليه إنما عفوت لأخذ دية ما تركت للجاني وأما ما يأتي من قوله وجاز صلحه في عمد بأقل أو أكثر ففيما فيه الخيار للجاني لا ما لا خيار له فيه كما هنا أو معناه مع التراضي وكذا لا يعارض فالقود عيناً **(و)** إن فقأ الأعور من السالم **(غيرها)** أي غير مماثلة عينه عمداً **(فنصف دية فقط في ماله)** وليس له القصاص لانعدام محله **(وإن فقأ)** الأعور **(عيني السالم)** عمداً **(فالقود)** في المماثلة لعينه **(ونصف الدية)** في العين التي ليس له مثلها وسواء فقأ التي ليس له مثلها أولا أم لا على المشهور وهناك تفصيل ولم يخير في المماثلة هنا

لها عقلاً وقيل لا قصاص فيهما وقيده ابن الماجشون بما إذا كان النقص فاحشاً قاله ابن الحاجب انظر ضيح وابن عرفة **(فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه)** لا حاجة لقوله فالقود مع قوله وتؤخذ العين الخ. ولا لقوله إن تعمده لأن الكلام في العمد ولا لقوله وإلا فبحسابه مع قوله فيما يأتي وكذا المجني عليها إن لم يأخذ عقلاً الخ. مع إخلال ما هنا بالشرط الآتي، **(وإن فقأ سالم عين أعور الخ)** قول ز سالم عيناه معاً أو سالم المماثلة للمجني عليها الخ. نحوه في تت واقتصر الشيخ أحمد بابا على الأول ورد الثاني لكن ما ذكره ز وتت نحوه عند ابن عرفة عن ابن القاسم وأشهب ونصه قال محمد قال ابن القاسم وأشهب كان الفاقىء صحيح العينين أو صحيح التي مثلها للأعور اهـ.

ولذا قال مس الفقه صحيح لكن انظر ما وجه التخيير في الثانية اهـ.

وفي ضيح واستشكل تخيير مالك هنا بين القصاص والدية مع أن مشهور مذهبه تحتم القصاص في العمد وأجيب بأن الموجب للتخيير هو عدم المساواة لأن عين المجني عليه ديتها ألف دينار بخلاف عين الجاني فكان كمن كفه مقطوعة وقطع يد رجل من المرفق اهـ.

وهذا الجواب يقوّي أشكال التخيير في الثانية لوجود المساواة فيها **(فالقود ونصف الدية)**

كما خير فيما إذا فقأها وحدها لئلا يلزم أخذه في العينين دية ونصف دية وهو خلاف ما قرره الشارع ﷺ **(وإن قلعت سن)** أي قلعها شخص عمداً لكبير أي مثغر بدليل ذكره الصغير فيما سيأتي وأعيدت مكانها **(فثبتت)** قبل أخذ عقلها أو اضطربت جداً كما يأتي أو لم تعدو نبتت مكانها أخرى **(فالقود)** في العمد لأن المعتبر في القصاص يوم الجرح وأيضاً هي ولو ثبتت لا تعود على أصول عروقها ولأن القصد تألم الجاني بمثل ما فعله **(وفي)** جناية **(الخطأ)** أي قلعها شخص خطأ إن أعيدت فثبتت قبل أخذ عقلها لم يسقط بثبوتها وحكمها أنه يؤخذ عقلها وهو خمسة من الإبل **(كالخطأ)** أي كدية الخطأ في غيرها مما له عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت فلا يسقط العقل اتفاقاً حكاه اللخمي وإن أخذت الدية فردت وثبتت لم يرد الآخذ شيئاً **(والاستيفاء)** في النفس **(للعاصب)** الذكر نسباً إن وجد وإلا فعاصب الولاء إن وجد وإلا فالإمام وليس له العفو قاله ابن الحاج وقال ابن رشد لا ينبغي له إلا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافراً ثم يسلم القاتل كما مر وخرج بقوله للعاصب الجد للأم والأخ لها وزوج الأم أو الأخت لها وكذا الزوج لزوجته إلا أن يكون ابن عم وترتيبهم هنا **(كالولاء)** في ميراثه فيختص بالذكور الأقرب فالأقرب وكالصلاة على الجنازة والنكاح ولا يخرج عنه شيء من ذلك **(إلا الجد والإخوة فسيان)** في القتل والعفو وقال كالولاء ولم يقل كالإرث ويستغنى عن الاستثناء لأن الجد المساوي للإخوة هنا هو الجد د نية وفي باب الميراث الجد وإن علا وأشعر قوله والإخوة أنه لا كلام عند فقدهم لبنيهم مع الجد بل هو أولى كما في الموازية ونقله د قائلاً لما دخل في قوله كالولاء إن الإخوة وبنيهم مقدّمون على الجد استثنى فقال إلا الخ وإنما كان لا كلام لهم مع الجد لأنه بمنزلة آبائهم وهم لا كلام لهم مع آبائهم **(ويحلف)** الجد من أيمان القسامة حيث كان يرث **(الثلث)** بأن كان معه أخوان فإن كان مع أخ حلف النصف كالأخ هذا في العمد والخطأ في هاتين الصورتين فإن زادت الإخوة على مثليه حلف **(وهل)** في الخطأ والعمد أو **(إلا في العمد فكأخ)** أي يقدر أخاً زائداً على عدد الإخوة فإن كانت الإخوة ثلاثاً حلف ربع الأيمان وأربعة خمسها وهو عشرة أيمان وهكذا

قول ز وهناك تفصيل الخ. أي مقابل للمشهور وهو قول أشهب قال ابن الحاجب ولو فقأ الأعور عيني الصحيح فالقصاص ونصف الدية وقال أشهب ذاك إن فقأهما في فور واحد أو بدأ بالمعدومة فإما لو بدأ بالتي مثلها له ثم ثنى بالأخرى فألف مع القصاص اهـ.

ضيح لأنه لما فقأ التي له مثلها وجب القصاص ثم صار أعور فلزم أن يجب في عينه ألف دينار اهـ.

(كالولاء) أحاله على مراتب الولاء ولم يذكرها هناك بل أحاله على صلاة الجنائز ولم يبينها هناك بل قال ثم أقرب العصبة فالأولى أن لو أحال على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد نعم فابنه الخ. **(وهل إلا في العمد فكأخ تأويلان)** ق انظر هذين التأويلين هل هما على غير المدونة اهـ.

يقدّر أخاً زائداً **(تأويلان)** فمحلهما في العمد ومعه أكثر من مثليه ثم ما تقدّم من حلفه الثلث إذا كان معه أخوان في العمد والخطأ ظاهر لأن فرضه الثلث في ذلك فإن كان فرضه أكثر منه كما إذا كان معه ذو فرض كجدّة لأم وأخ واحد فإن ميراثه الثلث ونصف سدس فيحلف قدر إرثه وهو الثلث ونصف سدس كما ارتضاه غير واحد من مشايخ عج هذا في الخطأ لأن الجدّة تحلف فيه حصتها كما يأتي للمصنف وأما في العمد فيحلف نصف الإيمان والأخ مثله لأنه إن حلف كل قدر إرثه لم تتم أيمان القسامة وإن حلف الجدّ قدر إرثه وحلف الأخ باقيها لزم حلف أحد الوليين المتساويين أكثر من نصف أيمانها وهو باطل **(وانتظر غائب)** له استحقاق في الاستيفاء ومساو للحاضر في الدرجة ليعفو أو يقتل إذا **(لم تبعد غيبته)** جداً بل كانت قريبة بحيث تصل إليه الأخبار وهذا إن أراد الحاضر القتل فإن أراد العفو لم ينتظر وله نصيبه من دية عمد إذا حضر كما سيذكره في قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد وكذا يقال في كل من ينتظر ممن يأتي كما أنه لا ينتظر بعيد الغيبة جداً كأسير بأرض حرب وشبهه وكمفقود عجز عن خبره فإن رجي قدومه في مدّة كمدّة يظن فيها زوال الإغماء والبرسام فينبغي انتظاره **(و)** انتظر **(مغمى)** عليه لقرب إفاقته **(ومبرسم)** اسم مفعول لقصر مدة البرسام غالباً بموت أو صحة وهو ورم في الرأس يعتل معه الدماغ **(لا)** ينتظر مجنون **(مطبق)** لا تعلم إفاقته بخلاف من يفيق أحياناً فينتظر إفاقته **(و)** لا **(صغير)** واحد أو متعدد **(لم يتوقف الثبوت عليه)** بأن يكون في العصبة أبعد منه أو مساو له ويستعين بعاصبه أو في العصبة اثنان أبعد منه كابنين صغيرين للمقتول وله أولهما عمان فيحلفان ويثبت الدم فإن اقتصا فظاهر وإن عفوا أو واحد سقط القتل وللصغيرين دية عمد هذا هو المرتضى والموافق للمدونة خلافاً لقول ابن رشد ينتظر الصغيران ومحل ذلك الخلاف ومحل المصنف فيما يحتاج لقسامة وأما من ثبت قتله ببينة فيقتل ولا يجري فيه انتظار من غير خلاف فإن توقف

ولم يقف على ما في المدونة ونصها وإن كانوا عشرة إخوة وجداً حلف الجد ثلث الأيمان والإخوة ثلثيها فحملها ابن رشد على ظاهرها من العموم في الخطأ والعمد فقال في المقدمات قال ابن القاسم يحلف الجد ثلث الأيمان في العمد والخطأ فأما الخطأ فصواب وأما العمد فالقياس على مذهبه إن تقسم الأيمان بينهم على عددهم وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطأ وأما العمد فكما ذكر ابن رشد أنه القياس اهـ.

نقله بعض الشراح ومثله في أبي الحسن فتبين منه أنهما تأويلان على المدونة ولا مفهوم لعشرة بل المراد به ما فوق الاثنين **(وانتظر غائب لم تبعد غيبته)** هذا قول ابن القاسم في المجموعة وكأن المصنف فهم أنه تقييد للمدونة وظاهر المدونة عند ابن رشد وأبي عمران أن الغائب ينتظر وإن بعدت غيبته وقال سحنون إلا أن يبعد جداً أو يؤيس منه كالأسير ونحوه وقيد به ابن يونس المدونة وجرى عليه ابن الحاجب واختار ابن عرفة أنه مقابل انظر ح وبه تعلم ما في قول ز إذا لم تبعد غيبته جداً الخ. ثم إذا انتظر فإن الجاني يحبس ولا يطلق بكفيل لأنه لا يصح الكفيل في قود ثم ظاهر ابن عرفة والبرزلي أن الجاني يقيد بالحديد قال

الثبوت عليه بأن لا يكون معه غير كبير ولا عاصب له حلف الكبير حصته الآن خمسة وعشرين يميناً مع حضور الصغير وانتظر بلوغ الصغير ليحلف باقيها ويستحق الدم فإن شاء اقتص أو عفا وعطف على للعاصب قوله: **(و)** الاستيفاء **(للنساء)** بشرطين أحدهما قوله: **(إن ورثن)** المقتول أي كن من جملة ورثته فتخرج العمة والخالة وبنت العم واستشكل بالأخت للأم فإنها ترث وليس لها استيفاء وأجاب البساطي بأن الكلام في امرأة لو كانت ذكراً كانت عاصباً لا امرأة ترث مطلقاً كالأخت للأم فإنها بتقدير ذكورتها لا يختلف الحكم وإلا لوردت الزوجة والجدة للأم وتدخل أم المقتول لأنها لو كان في درجتها رجل وهو الأب ورث بالتعصيب إذ لها الثلث وله الباقي لكن لا حق لها معه لأنه قد ساواها العاصب وقد صرح بذلك في الجواهر والشرط الثاني في كلامه مشعر بذلك وهو قوله: **(ولم يساوهن عاصب)** في درجتهن بأن لا يوجد أصلاً أو يوجد أنزل منهن كعم مع بنات ليس معهن ابن أو عم مع أخوات ليس معهن أخ أو في القوّة للأخوات الشقائق كلام مع الإخوة للأب فإن ساواهن عاصب كبنات مع ابن وأخوات مع أخ فلا دخول لهن في عفو ولا قود بخلاف أخت شقيقة فتدخل مع أخ لأب كما علم وبقي عليه شرط ثالث وهو أن يثبت لقتل ببينة أو إقرار وأما بقسامة فسيأتي وإنما يعتبر عدم مساواة العاصب لهن حيث لم يرثن الولاء ممن له الولاء كما يأتي عند قوله والوارث كمورثه **(و)** إذا كان لهن استيفاء مع العاصب غير المساوي كان **(لكل)** من النساء والعاصب غير المساوي **(القتل)** ولا عبرة بعفو غيره إن عفا وسواء ثبت القتل ببينة أو قسامة كما في

ح وهو ظاهر إن أصاب من بيت المال أو غيره ما يأكل وإلا فهل يطلق من السجن وهو الظاهر إذ يبعد أن يخلد فيه حتى يموت جوعاً فتأمله ومحل الخلاف المتقدم إذا غاب بعضهم دون بعض فلو غابوا كلهم فالظاهر انتظارهم مطلقاً ولو بعدت غيبتهم وفي مختصر الوقار ما يشهد له لكن مع وجود النفقة للجاني وقد بحثت عن هذه المسألة فلم أرها في المدونة ولا غيرها اهـ. بخ.

(ولم يساوهن عاصب) قول ز أو في القوة الخ لو أسقطه لكان أحسن لأن الإخوة للأب أنزل من الأخوات الشقائق فليسوا معهن في درجة واحدة وقول ز وبقي عليه شرط ثالث الخ. هذا ليس بشرط فلم يبقى على المصنف لأن الكلام هنا في ثبوت الحق لهن سواء كان على وجه الاستقلال أولاً وما يأتي إنما هو في بيان استقلالهن والحاصل أن النساء إذا لم يساوهن عاصب إما أن يحزن الميراث كله أولاً فإن لم يحزنه كالبنات والإخوة فلا عفو إلا باجتماعهم ثبت القتل بقسامة أو بغيرها وهذا مراده بقوله ولكل القتل الخ. بدليل التشبيه بعده وأما إن حزن الميراث كالبنات والأخوات والأعمام فإن ثبت القتل بقسامة فلا عفو إلا باجتماعهم أيضاً وإن ثبت بغيرها فلا حق للعصبة معهن قال في ضيح وهو متفق عليه وهو مراده بقوله كأن حزن الميراث الخ. **(ولكل القتل)** هذا إن كان رجال ونساء ويأتي في الرجال فقط وسقط إن عفا رجل الخ. ويأتي في النساء فقط نظر الحاكم وقد نظم ذلك مع ما تقدم سيدي عبد الواحد الونشريسي بقوله:

إذا انفرد الرجال وهم سواء فمن يعفو يبلغ ما يشاء

المدونة **(ولا عفو إلا باجتماعهم)** حقيقة أو حكماً كواحد من هذا الجنس وواحد من الجنس الآخر كما يدل على ذلك قوله الآتي: وفي رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما ولذا عبر باجتماع دون جميع لكن بقيد ذلك بقول الجواهر إن اجتمعت الأم والأخوات والعصبة فاتفق العصبة والأم على العفو مضى على الأخوات وإن عفا العصبة والأخوات لم يمض على الأم ولو كان مكان الأخوات بنات لمضى عفو البنات والعصبات على الأم اهـ.

واحترز المصنف بذلك عما إذا كان جميع مستحقه رجالاً فعفا بعضهم فيسقط القصاص أو جميع مستحقه نساء فعفا بعضهم فينظر الحاكم فليس قوله ولا عفو الخ مكرراً مع قوله ولكل الخ أشار له البساطي نعم يتكرر معه قوله الآتي: وفي رجال الخ. وشبه في الحكمين **(كان حزن الميراث)** أي استغرقته كبنت وأخت شقيقة أو لأب وأعمام مثلاً **(وثبت)** قتل مورثهن **(بقسامة)** من الأعمام فلكل القتل ومن قام به فهو أولى من غيره ولا عفو إلا باجتماع الرجال والنساء عليه قال د ظاهره أي المصنف شمول الأخت مع البنت وليس كذلك فيقيد بما سيأتي من قوله والبنت أولى من الأخت في عفو وضده ومفهوم قوله بقسامة أنه لو ثبت ببينة أو إقرار لم يكن للأعمام دخل في عفو ولا قتل ولما ذكر ولي المقتول ذكر وارث الولي فقال: **(والوارث)** لمن له ولاية الاستيفاء **(كمورثه)** أي ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه وإن كان في الوارث ذكر وأنثى كان الكلام لهما وإن استوت درجتهما كموت ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها فلا يراعى في وارث وفي المقتول الأنثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول وإذا كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلاً وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم ولا يدخل الزوج والزوجة في كلامه كما لا تدخل في قوله وللنساء وكما لا يدخل هو في قوله والوارث ولا في قوله والاستيفاء للعاصب **(وللصغير)** مع كبار من ورثة مستحقين للاستيفاء **(إن عفوا)** كلهم أو بعضهم عن القتل مجاناً **(نصيبه من الدية)** أي

ودع قــول الــبــعــيــد بــكــل وجــه	كــان ســاوت بــقــعــددهــم نــســاء
فــإن يــكــن الــنــســاء أدنــى فــتــمــم	بــوفــق جــمــيــعــهــم عــفــواً تــشــاء
وإن إرثــاً يــحــزن فــدع رجــالاً	إذا ثــبــتــت بــلا قــســم دمــاء

(وذيلهن الشيخ ميارة بقوله):

كــذاك إذا انــفــردن وحــزن مــالاً	فــحــكــم لــلــقــريــبــة مــا تــشــاء
وإن إرث يــشــط لــبــيــت مــال	فــحــاكــمــنــا يــجــنــب مــا يــشــاء

(ولا عفو إلا باجتماعهم) هذا يغني عنه ما قبله **(كأن حزن الميراث)** قول ز عن أحمد ظاهره شمول الأخت مع البنت وليس كذلك الخ. فيه نظر بل هو كذلك لأن الكلام هنا في عدم استقلاله بالعفو وأنه يتوقف على الأعمام وذلك حاصل في المثال المذكور ويمثل أيضاً للمصنف بأختين شقيقتين وأختين لأم مع الأعمام فلا يقصر المصنف على الفرض المذكور

دية عمد ولا يسر عفوهم عليه في إسقاط حقه منها وإن سقط القتل كما سيقول وسقط إن عفا رجل كالباقي وفي بعض النسخ هنا عفى وهو مبني للمجهول إذ المعتبر عفو الكبير دون الصغير وهذا كقوله فيما سيأتي ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد **(و)** إذا استحق صغير قصاصاً بمفرده ليس معه كبير كان **(لوليه)** أب أو وصي أو غيرهما **(النظر في القتل)** للقاتل **(أو)** أخذ **(الدية كاملة)** ولا يجوز للولي الصلح على أقل منها مع الجاني ورجع على القاتل أن صولح بأقل ولا يرجع القاتل على الولي بشيء ذكره د ثم محل تخيير الولي حيث استوت المصلحة فيهما فإن تعينت في أحدهما تعين وجعل اللام للاختصاص أولى من جعلها للتخيير قيل ومحله حيث رضي القاتل فإن أبى من دفع الدية وقال ليس لكم إلا القصاص أو العفو مجاناً سقط التخيير وحينئذ فلا يخالف هذا قوله فالقود عيناً وقال د قوله ولوليه النظر في القتل وأخذ الدية كاملة أي جبراً على الجاني هكذا فهم ابن رشد ولذا قال إن ابن القاسم خالف أصله اهـ.

وهذا هو الأظهر ويجاب عن ابن القاسم بأن المحل محل ضرورة لأجل الصغير فإن كان مع الصغير كبير استقل عن وصي الصغير بالقتل على المعتمد وقيل يتوقف على نظر الوصي معه **(كقطع يده)** مثلاً عمداً أي يد الصغير فلوليه النظر في القطع أو أخذ ديتها كاملة ولو أبى القاطع **(إلا لعسر)** من الجاني أو الصغير **(فيجوز)** صلحه **(بأقل)** من الدية في المسألتين **(بخلاف قتله)** أي الصغير من إضافة المصدر لمفعوله **(فلعاصبه)** لا للوصي لانقطاع نظره بالموت وقال لعاصبه دون وارثه لأن الحكم هنا كالحكم المتقدم في ولاية الاستيفاء على التفصيل المتقدم السابق وإن حكم النساء هنا كحكمهن فيما مر يعني إذا ساواهن عاصب فلا كلام لهن في عفو وضده **(و)** القول **(الأحب)** أي الأولى للوصي **(أخذ المال)** أي القيمة أو ما نقصه **(في)** قتل أو جرح **(عبده)** عمداً أي عبد المولى عليه لصغر وكذا لسفه إن استوت المصلحة في القصاص وعدمه ولا يقتص من مماثلة إذ لا نفع للمحجور في القود فإن تعين أحدهما تعين فعله **(ويقتص)** أي يباشر القصاص **(من يعرف)** ذلك ويكون عدلاً وهو متعذر الآن وشمل كلامه الجرح والقتل ومحله في الثاني ما لم يسلم لولي المجني عليه فله قتله وإن لم يعرف لأن الاختلاف في القتل يسير كذا بحثه د وهو ظاهر البساطي ونقل ق نحوه عن ظاهر المدونة **(بأجره المستحق)** أي يدفع أجره من

كما توهم **(إلا لعسر)** قول ز أو الصغير الخ. مخالف لما ذكره قبله من أن لوليه النظر في القطع وأخذ ديتها كاملة ولو أبى القطع اهـ.

فتأمله وهو الموافق لما فهمه ابن رشد من كلام ابن القاسم من أن التخيير في ذلك للولي فقط دون القاتل فيكون ذلك مستثنى من قوله فالقود عيناً الخ. **(ويقتص من يعرف)** ح قال مالك وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه قال وإن لم يجد إلا واحداً فأرى ذلك مجزياً إن كان عدلاً اهـ.

ماله على المشهور وحكى ابن شعبان أنه على الجاني لأنه ظالم والظالم أحق بالحمل عليه ومنشأ الخلاف هل الواجب على الجاني التمكين من نفسه والقطع ونحوه أمر زائد أو التسليم بمعنى القطع ليغاير ما قبله **(وللحاكم رد القتل فقط للولي)** فيسلم له القاتل ليستوفي منه **(و)** إذا سلمه له **(ونهى عن العبث)** في فعله فلا يشدد عليه ولا يمثل به وظاهر المدونة في غير موضع يدل على طلب ذلك من الحاكم أي يجب عليه رده له أي أن ينهي عن العبث بالجاني فلا يمثل به وظاهر المصنف التخيير فإن جعلت اللام للاختصاص وافق ظاهر المدونة واحترز بفقط عما دون النفس فليس له تمكينه من ذلك وفرق بأن الأصل عدم التمكين في القتل وغيره فورد النص في أنه ﷺ أسلم القاتل للمستحق فبقي ما عداه على أصله وظاهر قوله ونهى عن العبث ولو كان قد عبث بالمجني عليه إلا أن يقصد مثلة كما يأتي في قوله واندرج طرف أن تعمده وإن لغيره إن لم يقصد مثلة **(وأخر)** وجوباً القصاص من الجاني فيما دون النفس **(لبرد أو حر)** مفرطين أي لزوالهما خوف موته فتؤخذ النفس فيما دونها وهذا في غير المحارب وأما هو إذا اختير قطعه من خلاف فلا يؤخر لما ذكر بل يقطع من خلاف ولو أدى لموته لحر أو برد إذ القتل أحد حدوده كما لا يؤخر الجاني على النفس فيما ذكر المصنف ولا في قوله: **(كلبرء)** أي كما يؤخر القصاص فيما دون النفس من الجاني لبرء المجني عليه لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس وكذا البرء الجاني على ما دون النفس وسواء حصل برء المجني عليه قبل السنة أو بعدها ويؤخر في ذهاب العقل سنة لتمر عليه الفصول الأربع وكذا غيره بقول أهل المعرفة **(كديته)** أي الجرح **(خطأ)** تؤخر للبرء لأنه قد يسري للنفس وتؤخر ديته إلى ما تحمله العاقلة **(ولو)** كان عمداً لا قصاص فيه ككسر عظام الصدر فإن برىء على شين فحكومة ولو كان فيه شيء مقدر **(كجائفة)** ومأمومة ودامغة ونحوها مما فيه ثلث الدية أو أكثر وجعل د لو هنا شاملة للعمد الذي لا قصاص فيه ضرورة إن ما قبل المبالغة

(وأخر لبرد أو حر) ظاهر المصنف أن الحد لا يسقط لضعف جسد يخاف عليه الموت وهو الذي لابن رشد وقال اللخمي يسقط عنه الحد ويعاقب ويسجن قال وإن كان القطع عن قصاص رجع للدية وفي كونها على العاقلة أو على الجاني خلاف اهـ.

انظر ق كديته خطأ ولو **(كجائفة)** هذا مذهب المدونة ورد بلو قول أشهب ما بلغ ثلث الدية من الخطأ لم يكن يد من عقله كالجائفة والمأمومة فقد وجبت ساعة جرح على العاقلة لا محيص لهم عنها عادت نفساء أو برئت اهـ.

انظر ق وضيح وبه تعلم أن إدخال ز العمد بعد لو غير صحيح لأن العاقلة لا تحمل العمد فليس هو من محل الخلاف وأيضاً ما قبل المبالغة لا يشمل العمد مع أن ما قبل المبالغة لا بد أن يكون أعم مما بعدها وقال ابن عرفة وكل جرح تحمله العاقلة كالمأمومة والجائفة والموضحة يبلغ الثلث ففي تأخير عقلها التمام السنة وتعجيله نقل الشيخ عن محمد قول ابن القاسم وأشهب اهـ.

أولى بالحكم مما بعدها لا ينافيه جعله الموضوع قوله كدية خطأ لأن المصنف قصد بهذا ما هو أعم من فرض المسألة كما وقع له ذلك كثيراً أو أن قوله كدية خطأ مشبه بالمشبه وهو قوله كلبرء أي كما تؤخر دية الخطأ لكبرء سواء كان في حر أو برد أم لا لا بالمشبه به وهو أخر لحر أو برد لقصوره على ذلك **(و)** تؤخر **(الحامل)** الجانية على طرف أو نفس عمداً للوضع ولمرضع بعده كما يأتي لئلا يؤخذ نفسان في نفس **(وإن)** كان القصاص منها **(بجرح مخيف)** عليها أو على الولد فتؤخر فإن كان غير مخيف فلا **(لا)** تؤخر **(بدعواها)** الحمل بل بظهور مخايله كتغير ذاتها وطلبها لما تشتهيه الحامل وأولى ظهوره وحركته وأولى شهادة النساء به وإن لم تظهر حركته **(وحبست)** إذا أخرت لأجل حملها **(كالحد)** الواجب عليها قذفاً أو غيره إذا أخرت فيه لحملها فتحبس ولا يقبل منها كفيل وكذا لغيبة ولي الدم الذي ينتظر كما في ح وكذا فيما يظهر من أخر لبرد أو حر ومرض جان أو مجني عليه **(و)** تؤخر جوازاً **(المرضع لوجود مرضع)** ترضع ولدها حيث كان يقبل غيرها وإلا وجب التأخير مدة الرضاع أو لقبول غيرها **(و)** تؤخر **(الموالاة في)** قطع **(الأطراف)** إذا خيف جمعها وعبارته تقتضي أن المعنى تؤخر موالاتها إلى أن يقدر عليه فتجمع وإنما المراد يفرق القصاص في الأطراف إن خيف الهلاك بجمعه **(كحدين)** وجبا **(لله)** كشرب وزنا بكر **(لم يقدر عليهما)** من وجبا عليه بأن خيف عليه الموت من موالاتهما في وقت واحد **(و)** إذا لم يوال بينهما **(بدىء بأشد)** كزنا رجل بكر إذ هو مائة **(لم يخف عليه)** من الموت فإن خيف بدىء بالأخف كالثمانين للشرب فإن خيف منه أيضاً بدىء بالأشد مفرقاً إن أمكن تفريقه وإلا بدىء بالأخف مفرقاً إن أمكن أيضاً وإلا انتظر إلى أن يقدر أو يموت ومفهوم قوله لله أنهما لو كانا لآدميين كقطع يد رجل عمداً وقذف آخر بدىء بأحدهما بالقرعة إن قدر على ما ظهر منها ولو مفرقاً فيما يمكن تفريقه فإن لم يمكن بدىء بالآخر مجملاً أو مفرقاً فيما يمكن تفريقه فإن لم يقدر عليهما انتظر قدرته فإن كان أحدهما لله والآخر لآدمي بدىء بما لله لأنه لا عفو فيه ويجمع عليه أو يفرق إن أمكن وإلا بدىء بما للآدمي مجملاً أو مفرقاً إن أمكن وإلا انتظرت قدرته أو موته **(لا)** يؤخر قصاص على جان على نفس أو عضو أو مال **(بدخول الحرم)** أي المسجد

(لا بدخول الحرم) قال عياض في الإكمال في شرح قوله ﷺ خمس فواسق لا جناح على من قتلهن في الحرم ما نصه قاس مالك والشافعي رضي الله عنهما على قتلها في الحرم إقامة الحد فيه سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ إليه وقال الحنفية يقام فيه من الحدود ما دون النفس وكذا حد النفس إذا جنى عليها فيه وإن قتلها خارجه لم يقم فيه وضيق عليه بأن لا يكلم ولا يجالس ولا يبايع حتى يضطر فيخرج منه فيقام عليه الحد خارجه ونحوه عن ابن عطاء وابن عباس رضي الله عنهم إلا أنهما لم يفرقا بين نفس وغيرها محتجين بقول الله تعالى ومن دخله كان آمناً والحجة عليهم إن من ضيق عليه هذا التضييق ليس بآمن والآية عندنا محمولة على ما كان قبل الإسلام وعطف على ما قبلها من الآيات وقيل من النار وقيل

الحرام وأولى المحدود وهو ما لا يتجاوز حلاً ولا يصاد منه ويخرج من المسجد الحرام ليقام عليه الحد الذي فعل موجبه في غيره خارجه ولو محرماً بحج ولا ينتظر تمامه ونبه به على خلاف أبي حنيفة أن الجاني يضيق عليه حتى يخرج لأنه يخرج منه فإن جنى فيه اقتص منه فيه إجماعاً حكاه ابن الجوزي أي لأنه أحق أن تقام فيه الحدود واستدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧] خاص بالمسجد الحرام بل بالبيت أو مقام إبراهيم على ظاهر الآية. لكن نقل القرطبي أن ضمير دخله عائد على الحرم ويؤيده نقل البساطي عن النووي أنه صحح أن أجر المضاعفة في الصلاة تكون في الحرم جميعه وعليه فلمن صلى بغيره إعادته في الحرم خارج المسجد ويجاب للمشهور هنا عن قوله تعالى: ﴿ءَامِنًا﴾ بأن المراد في الآخرة أو في الدنيا إلا لمانع بدليل آية وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ولما كان القائم بالدم إما رجالاً فقط أو نساء فقط أو هما تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب وأشار لا ولها بقوله: **(وسقط)** القصاص المفهوم من قوله ويقتص من يعرف **(إن عفا رجل)** من مستحقيه **(كالباقي)** في الدرجة واستحقاق الدم كإخوة أو أعمام فالمجرور نعت رجل أي مساو مع الباقي وأولى إن كان أعلى درجة كعفو ابن مع وجود أخ أو عم وشمل قوله كالباقي عفو الجد حيث كان يرث الثلث مع الأخوين

إنها منسوخة بقول الله تعالى ﴿فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥] وعن ابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم لا يقام عليه فيه ولا يضيق عليه وقيل إن الآية في البيت لا في الحرم وقد اتفق على أنه لا يقام في المسجد ولا في البيت ويخرج منهما فيقام عليه خارجه لأن المسجد ينزه عن مثل هذا اهـ.

وذكر الأبي في حديث من أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله الحديث ما نصه والحديث يدل باعتبار المعنى على أنه لا يحل إيواء المحدث وهذا كما يتفق كثيراً في هروب الظلمة والجناة إلى الزوايا وكان الشيخ ابن عرفة يقول لا يحل إيواؤهم إلا أن يعلم أنه يتجاوز فيه فوق ما يستحق اهـ.

وفي حاشية البخاري للعارف بالله تعالى سيدي عبد الرحمن الفاسي رحمه الله عقب كلام الأبي هذا ما نصه هذا وما يظهر من أمور خارجة عما ذكر من ظهور برهان لمن تعدى على زاوية أو روضة فذلك أمر خارج عن الفتوى وغيرة من الله على أوليائه لا تحد بقياس ولا تنضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي فإن الموازين الشرعية كليات وعمومات وقد يكون مراد الحق سبحانه وتعالى في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات ولذلك الخواص يفتقرون إلى إذن خاص في كل نازلة نازلة واعتبر بتكرير قول الله عز وجل بإذني فيما أخبر به عن عيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام من إبراء الأكمه والأبرص وإحياء الموتى وغير ذلك اهـ.

(وسقط إن عفا رجل كالباقي) قول ز في الدرجة واستحقاق الدم الخ. نحوه لغ وفيه بعد لأنه معلوم أن لا كلام للأبعد مع الأقرب والظاهر كما قال ابن عاشر وأصله لابن مرزوق أن المراد كالباقي في كونه ذكراً فيكون احترز عما إذا اجتمع ذكور وأناث وقول ز فإن ورث

فإن ورث أقل منه لم يعتبر عفوه ومفهومه لو كان العافي أنزل من الباقي بدرجة فلا يعتبر عفوه إذ لا كلام له وكذا إن لم يساوه في الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لغير أم فلا يعتبر عفو إخوة الأم فإن كان المستحق مع الرجل أنثى أو أكثر فإنما يسقط القتل بعفوه معها أو معهن على تفصيل فيهن مستفاد من قول الجواهر وأما الأم والإخوة فلا عفو إلا باجتماعهم معها فإن اجتمعت الأم والأخوات والعصبة فاتفقت الأم والعصبة على العفو مضى على الأخوات وإن عفت الأخوات والعصبة لم يمض على الأم ولو كان مكان الأخوات بنات لمضي عفو البنات والعصبة على الأم لأنهن أقرب اهـ.

وتقدم ذلك أيضاً وأشار لثانيها بقوله: **(والبنت)** وكذا بنت ابن **(أولى)** أي أحق **(من الأخت في عفو)** ولا شيء للأخت من الدية ولا يلزم من مساواتهما في الميراث مساواتهما في عفو **(وضده)** عند ابن القاسم مع ثبوت القتل ببينة أو إقرار فإن ثبت بقسامة عصبة لا نساء إذ لا يقسمن في العمد فالبنت إن أرادت القتل أولى أيضاً من الأخت والعصبة الذين أرادوا العفو فإن أرادوا القتل وأرادت البنت العفو فالكلام لهم ولو وافقتها الأخت **(وإن عفت بنت من بنات)** أو أخت من أخوات أو بنت من بنات ابن لا عاصب معهن بل التكلم في الدم لهن أو مع أخوات **(نظر الحاكم)** العدل أو جماعة المسلمين عند عدم ذلك قاله الشارح في العفو وضده أيهما أصلح فعله لأنه كالعصبة عند فقدها لإرثه لبيت المال ما بقي من مال المقتول ولا يخال هذا مفهوم قوله فيما سبق كأن حزن الميراث وثبت بقسامة فإنه يفيد أنه إذا ثبت ببينة لا يكون للنساء كلام إلا إذا حزن الميراث لحمله على ما إذا عرف للقتيل عاصب نسب وإذا أمضى الإمام بنظره عفو بعض البنات فلمن بقي منهن ومن جميع الأخوات نصيبه من الدية ومفهوم بنت من بنات أنهن لو عفون كلهن أو أردن القتل لم يكن للإمام نظر ثم إذا عفون كلهن دفعة واحدة فلا شيء للأخوات فإن ترتب عفوهن فللأخوات نصيبهن من الدية وأشار لثالثها بقوله: **(وفي)** اجتماع **(رجال ونساء)** أعلى منهم **(لم يسقط)** القتل **(إلا بهما)** أي

أقل منه لم يعتبر عفوه الخ. إنما يرث الجد أنقص من الثلث إذا كان معه ذو فرض ويأتي في المواريث إن له حينئذ الخير من السدس وثلث الباقي والمقاسمة وكذا في مسألة المعادة يكون بسبب العد كواحد منهم أو أعلى وإن كان بعضهم يسقط بعضاً وعلى كل حال لا يكون أنزل من الأخ بل هو دائماً إما مساً وللواحد من الإخوة أو أعلى منه اهـ.

وحينئذ فلم يظهر وجه ما ذكره ز من أن عفوه لا يعتبر وإن كان عج نقله عن الفاكهاني وقد بحثت عنه فلم أجده في ابن عرفة ولا في ضيح ولا غيرهما ممن وقفت عليه من الشراح والله أعلم. **(وإن عفت بنت من بنات الخ)** قول ز فإنه يفيد أنه إذا ثبت ببينة لا يكون للنساء كلام الخ. فيه نظر بل مفهوم كان حزن الميراث الخ. إنما يفيد أنه إن ثبت ببينة يكون لهن الاستقلال بالعفو وضده ولا كلام للعاصب معهن ولا يفيد ما ذكره من أنه لا كلام لهن تأمله **(وفي رجال ونساء لم يسقط الخ)** أي سواء كان الرجال وارثين مطلقاً كبنات وعصبة أو غير

بالفريقين **(أو ببعضهما)** أي بعض كل من الفريقين اتحد أو تعدد حيث كان البعض الموافق للرجال في الإسقاط أعلى منهم إذ لا كلام لهن مع الذكر المساوي لهن كما تقدم فلو عفا أحد الصنفين وأراد المصنف الآخر القتل أجيب له وهو مذهب المدونة وهذا إذا ثبت القتل بقسامة وهذه مكررة مع قوله قبل وللنساء إن ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم **(ومهما أسقط البعض)** أي بعض مستحق الدم مجاناً مع تساوي درجتهن بعد ترتب الدم وثبوته ببينة أو إقرار أو قسامة سقط القود وهذا جواب الشرط إذ هو الذي يترتب على الإسقاط وأما قوله فلمن بقي الخ فلا يترتب إلا على السقوط فلذا ذكر المسبب عليه بقوله **(فلمن بقي)** ولم يعف وله التكلم أو هو مع غيره **(نصيبه من دية عمد)** وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مترتباً فلمن بقي ممن لا تكلم له في الدم كأخت وزوج أو زوجة نصيبه من دية عمد لأنه مال ثبت بعفو الأول قاله محمد كما في ح ود وأما إن عفا جميع من له التكلم في فور فلا شيء للوارث غير من له التكلم كما إذا كان من له التكلم واحد أو عفا وحملنا كلامه على الإسقاط مجاناً لأنه إذا وقع على مال فلمن بقي من الورثة نصيبه من الدية وإن لم يكن له تكلم به سواء وقع الإسقاط من بعضهم أو كلهم مرتباً أم لا وهذا راجع لجميع ما قدمه من قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي إلى هنا وفيه نوع تكرار مع قوله سابقاً وللصغير إن عفا نصيبه من الدية وشبه في سقوط القصاص قوله: **(كإرثه)** جميع قصاص نفسه كمن قتل أباه وله أخ واحد فمات ولا وارث له غير القاتل فقد ورث دم نفسه فسقط لأن إرثه له كالعفو عنه **(ولو قسطا من نفسه)** كقتل أحد الأولاد أباه عمداً وثبت القصاص عليه لجميع الإخوة فإذا مات أحدهم فيسقط القصاص عن القاتل لإرثه من دمه قسطاً أي حصة فهو كالعفو ولبقية الإخوة حظهم من

وارثين وتوقف الثبوت عليهم لأجل القسامة كبنت وأخت وعصبة خلافاً لما في ز من قصره كلام المصنف على الثاني. **(فلمن بقي نصيبه من دية عمد)** قول ز وله التكلم أو هو مع غيره الخ. يعني أن من عفا فقد سقط حقه في الدم والدية وما بقي من الدية يكون لمن بقي ممن له التكلم ولغيره من بقية الورثة قال في المدونة وإن عفا أحد البنين سقط حظه من الدية وبقيتها يقسم بين من بقي تدخل فيها الزوجة وغيرها اهـ.

الباجي فإن عفا البنون الذكور كلهم فقال ابن القاسم يسقط حظ البنات قال ابن المواز وقاله من أدركت من أصحاب مالك ضيح وهو مقيد بأن يعفو كل من له العفو في فور وأما لو عفا بعض من له ذلك ثم بلغ من بقي وعفا فلا يضر ذلك من معهم من أخت وزوج وزوجة لأنه مال ثبت بعفو الأول قاله محمد اهـ.

(كإرثه ولو قسطاً من نفسه) ابن عرفة وارث القاتل بعض الدم يسقط قوده به وفيها إن ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لأنه ملك من دمه حصة الصقلي قال أشهب إلا أن يكون القاتل من الأولياء الذين من قام بالدم منهم فهو أولى فإن للباقين أن يقتلوا وقال بعض الغاسيين هو وفاق لابن القاسم اهـ.

الدية وعلم من المثال المذكور أن المبالغ عليه مقيد بما إذا كان من بقي يستقل بالعفو فإن كان من بقي رجالاً ونساء والتكلم للجميع لم يسقط القتل عمن ورث قسطاً من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء أو البعض من كل على العفو كمن قتل أخاه شقيقه وترك الأخ المقتول بنات وثلاثة إخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم فقد ورث القاتل قسطاً من نفسه ولا يسقط القصاص حتى تعفو البنات والأخوات الباقيات ولما قدم أن الوارث يستحق ما لمورثه بين كيفية قسمه بقوله: **(وارثه)** أي القصاص **(كالمال)** لا كالاستيفاء أي يقسم كما يقسم المال ودفع به توهم أن الذكر والأنثى فيه سواء ويحتمل أن ضمير إرثه للنصيب المذكور في قوله فلمن بقي نصيبه من دية عمد أي وارث النصيب المأخوذ عن دية عمد كالمال فتدخل فيه الأخت وإن كان لا دخل لها في الاستيفاء كمن قتل أباه وله ولدان وبنت ثم مات أحد الولدين وورثه الابن القاتل والولد والبنت الباقيان فالمال الذي يعطيه تأخذ البنت منه نصف حظ الآخر ولا يختص به العاصب لكن هذا الاحتمال يغني عنه قوله فلمن بقي نصيبه من دية عمد لأن من صيغ العموم وقال تت بين هنا أنه إنما يرث القصاص من يرث المال فمن قام به مانع يمنع من إرث المال منعه من إرث القصاص وهذا القدر لا يستفاد من قوله والوارث كمورثه فهي أجوبة ثلاثة والثالث مبني على أن التشبيه غير تام وقوله وارثه كالمال أي في الجملة فلا يرد الزوج والزوجة وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر لأن كلام شارحيه في المال الموروث وهذا يدخل فيه الزوج والزوجة وكلام ابن عرفة في القصاص **(وجاز صلحه)** أي الجاني **(في)** جناية **(عمد)** قتلاً كان مع أولياء المقتول أو جرحاً مع المجني عليه **(بأقل)** من دية المجني عليه **(أو أكثر)** منها إذ ليس في العمد عقل مسمى ويجوز حالاً ولأجل قريب أو بعيد يذهب مع أهل ورق وعكسه وبابل فيهما أو في أحدهما وهذا تكرار مع قوله في باب الصلح

وبه يتضح ما ذكره ز من القيد والله أعلم. **(وارثه كالمال)** قول ز في التوطئة ولما قدم أن لوارث يستحق الخ. بين به أنه لا تكرار بين ما هنا وبين قوله فيما تقدم والوارث كمورثه خلافاً لما ادعاه ابن مرزوق من التكرار وقول ز أي يقسم كما يقسم المال الخ. لا معنى لذكر القسم في القصاص وعبارة ضيح عند قول ابن الحاجب وفي كون إرثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء قولان لابن القاسم وأشهب ما نصه الضمير في إرثه عائد على القصاص أو على القتل المفهوم من السياق على نحو الميراث فيدخل الذكور والإناث وإن تساووا في الدرجة وتدخل الزوجة وغيرها ويكون لهن العفو والقصاص كالعصبة وهو قول ابن القاسم في المدونة أو على نحو استيفاء الدم فلا تدخل الإناث إلا أن يكن أعلى من الذكور وهو قول أشهب اهـ.

ومثله لابن عبد السلام وابن هارون وتعقبه ابن عرفة فقال قلت فهم شارحا ابن الحاجب أن مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجات وكذا الزوج في الرجال وليس الأمر كذلك بل لا مدخل للأزواج في الدم بحال ثم ذكر عن ابن المواز ما يشهد له وبه تعلم أن قول ز وفي تعقب ابن عرفة على شارحي ابن الحاجب نظر لأن كلام شارحيه في المال الخ. غير صواب لأنهما قالا إن الضمير للقاص كما تقدم فكيف يكون كلامهما في

وعن العمد بما قلّ وكثر ولا يعارض قوله فالقود عيناً لأن ما هنا مع تراضيهما **(والخطأ)** في النفس أو الجرح حكمه في الصلح **(كبيع الدين)** بالدين إذ الدية مال دين وما صالح به مأخوذ عنها فيمنع بمؤجل وذهب عن ورق وعكسه لأنه صرف مؤخر وكذا بيعه بأحد النقدين حالاً لما مر من أن صرف ما في الذمة بمعجل إنما يجوز إذا كانا حالين وما هنا بيعه عما هو مؤجل عليه وعلى العاقلة ففيه صرف عما في الذمة وأما بيعه بعرض أو بابل فجائز مع الحلول أيضاً أي التعجيل **(ولا يمضي)** صلح الجاني خطأ **(على عاقلة)** له بغير رضاها لأنها تدفع الدية من مالها ولا ترجع عليه فلا يلزمها صلحه **(كعكسه)** أي لا يمضي صلح العاقلة لولي الدم على الجاني بغير رضاه كما لا يلزمه صلح أجنبي عنه بغير رضاه والتعليل المذكور في الأول يقتضي أنه إذا صالح عنها بمثل الدية أو أقل فإنه يمضي وظاهر المصنف عدم المضي مطلقاً وعلل بأنه كالفضولي ثم صلحه عنها ماض فيما ينوبه كما هو ظاهر المدونة كصلحهم عنه يمضي فيما ينوبهم فيما يظهر **(فإن عفا)** المجني عليه قبل موته عن دية الخطأ **(فوصية)** أي ينزل عفوه منزلة وصيته بالدية للعاقلة أو الجاني فتكون في ثلثه فإن خرجت منه فواضح وإن زادت عليه وقف الزائد على إجازة الورثة وإن كان له مال غيره ضمت لماله ودخلت الوصايا في ثلث الجميع قاله الشارح وتت وقوله وإن زادت عليه وقف الخ فيه نظر بل الزائد باطل لقول المصنف وإن أجيز فعطية لا أنه صحيح موقوف على إجازتهم وسواء كانت الدية على عاقلة الجاني أو في ماله **(وتدخل الوصايا)** التي أوصى بها المجني عليه **(فيه)** أي في ثلث ما وجب من دية خطأ أو عمد لا قصاص فيه أو فيما فيه حكومة أو بعض دية فيما دون النفس ويدل لهذا قوله بخلاف العمد وبما قررنا علم وجه تذكيره الضمير أو ذكره نظراً إلى أنها مال ثم دخول الوصايا فيه ظاهر إن تقدمت على سبب الدية بقرب بل **(وإن بعد)** بصيغة الماضي مضموم العين **(سببها)** أي الدية أي تأخر ببعد زمن سبب الدية عن زمن الإيصاء وسببها هو الجرح وما في حكمه وإنفاذ المقاتل ومعلوم أن المبالغ عليه هو المتوهم وهو هنا تقدم الوصية على سبب الدية ببعد وبضبط بعد بما تقدم لا يحتاج لقول غ صوابه وإن قبل سببها لأنه المتوهم **(أو)** أوصى لشخص **(بثلثه)** قبل السبب فيدخل في دية الخطأ لأنها مال موروث عنه **(أو)** أوصى له قبل السبب **(بشيء)** معين كدابة أو دار أو عبد ولم يعين ثلثاً ولا غيره ثم جنى عليه بشرط في الوصية من حيث هي قبل السبب فقط وهو **(إذا عاش بعدها)** أي بعد الجناية **(ما)** أي مدة **(يمكنه)** فيها **(التغيير)** لوصيته وهو ثابت الذهن **(فلم يغير)** دخلت وصيته في الدية فإن لم يكن

المال **(كبيع الدين)** قول ز كبيع الدين بالدين الخ. الصواب إسقاط قوله بالدين كما يفيده تقريره ويدل له كلام ضيح وقول ز فجائز مع الحلول الخ. صوابه مع التعجيل لأن الواجب في بيع الدين تعجيل العوض بالفعل كما تفيده عبارة المدونة ولا يكفي الحلول دون تعجيل **(وإن بعد سببها)** قول ز بصيغة الماضي الخ غير ظاهر والصواب لو قال المصنف وإن قبل سببها كما قال غ **(لو بثلثه أو بشيء قبله)** لو حذف هذين المعطوفين لكان أحسن وقال ابن

في تلك المدة ثابت الذهن بل غمر بمجرد الضرب أو الجرح فإن الوصايا لا تدخل فيه **(بخلاف)** دية **(العمد)** لا تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعض الضرب لأنها مال لم يعلم به ولأنها ليست بمال للميت وإنما هي إذا قبلت بعد موته مال طارىء للورثة بعد موته هذا هو الملائم لما قبله وللاستثناء بعده ويحتمل أنه مخرج من قوله فإن عفا فوصية أي بخلاف العمد فيبطل الدم من أصله بعفوه بعد إنفاذ مقاتله لما فر من أن قوله: وإن قال إن قتلتني أبرأتك معنا. قاله قبل إنفاذ المقاتل **(إلا أن ينفذ مقتله)** بقطع نخاع أو ثقب مصير **(ويقبل وارثه الدية وعلم)** بقبول وارثه لها ولم يغير مع إمكانه فتدخل الوصايا التي أحدثها بعد العلم وكذا التي قبله خلافاً لتقرير تت ولو قبل السبب لأن علمه بقبول وارثه الدية مع عدم تغييرها كإحداثها بعده وهذا بخلاف ما لو قال إن قبل وارثي الدية فوصيتي فيها أو فقد أوصيت بثلثها فلا يعمل بقوله ولا يدخل منها في ثلثه شيء كما في كتاب محمد أو قال تدخل وصيتي فيما علمت وما لم أعلم فإن وصيته لا تدخل في دية العمد بغير الشرط المذكور في المصنف لأنها ليست من ماله وإنما أراد ما لم أعلم من مالي انظر ح والمراد أنه صدر منه قوله وما لم أعلم وأما إن لم يصدر منه فلا تدخل فيما لم يعلم من ماله كما سيقول في الوصية وهي ومدبر إن كان بمرض فيما علم وأشعر قوله هنا وعلم أن منفوذ المقاتل حكمه في الإرث منه وإرثه من غيره كالحي وهو قول ابن القاسم كما مر أول الباب فإذا مات أخوه ورثه وإذا كان له أخ عبد أو كافر فأسلم أو عتق ثم مات منفوذها ورثه وتجب عليه الصلاة والزكاة ونحوها وانظر لو جنى عليه شخص فقطع يده هل يقتص له منه أو يجري على الخلاف فيمن أجهز عليه فإن قلنا لا قود عليه فلا يقتص منه.

تنبيه: ما يؤخذ في جراح العمد ولو كان فيه القصاص ترثه ورثته ويقضي به دينه من غير الشرط الذي ذكره هنا في دخول وصيته لأن له الرجوع فيها بخلاف الدين والإرث **(وإن عفا)** مجروح عمداً أو خطأ **(عن جرحه)** مجاناً **(أو صالح)** عنه بمال **(فمات)** من نزو جرحه **(فلأوليائه)** لا للجاني **(القسامة والقتل)** في العمد والدية في الخطأ من العاقلة ولهم إمضاء عفوه أو صلحه **(و)** إن نقضوه **(رجع الجاني بما أخذ منه)** وهذا إذا صالح عنه فقط فإن صالح عنه وعما يؤول إليه فخلاف كما مر وذكره هذه المسألة هنا لأن الباب معقود لذلك وإن تقدمت في باب الصلح دون العفو على وجه أتم مما هنا حيث قال وإن صالح مقطوع ثم نزى فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة كأخذهم الدية في الخطأ اهـ.

عاشر في قوله أو بثلثه لا معنى لهذا العطف والصواب إسقاط أو ويكون قوله بثلثه أو بشيء يتعلقا بلفظ الوصايا ويستغني حينئذ عما يوجد في بعض النسخ من قوله قبله لدخوله في المبالغة والتقدير وندخل الوصايا بثلثه أو بشيء فيه أي في ثلث الدية التي وجبت له وإن قبل سببها الخ. **(بخلاف العمد)** قول ز ولأنها ليست بمال للميت الخ. في هذا التعليل نظر لاقتضائه أنه لا يقضي بها دينه وليس كذلك كما يأتي في التنبيه وكما في ح وق فالصواب

وظاهر قوله هنالك فللولي لا له الخ. إنه إذا ردّ الولي الصلح وأبى من القسامة فليس له شيء مما وقع الصلح به وكذا يجري هنا **(وللقاتل)** إن ادعى العفو عنه وأنكر الولي **(الاستحلاف على)** عدم **(العفو)** أو إن على بمعنى في السببية أي في دعوى العفو أي بسبب دعوى العفو **(فإن)** حلف ولي الدم على عدمه ثبت الدم وإن **(نكل)** ردت اليمين على القاتل و **(حلف)** يميناً **(واحدة)** لا خمسين لأن الولي إنما يحلف واحدة أنه لم يعف فردها على الجاني **(و)** إذا حلفها **(بريء)** وإن نكل قتل بلا قسامة لأن دعوى القاتل إن ولي الدم عفا عنه تتضمن اعترافه بالقتل **(وتلوم له)** أي للقاتل **(في بينته)** الشاهدة له بالعفو **(الغائبة)** بعد حلفه أن له بينة غائبة قربت غيبتها أو بعدت كما هو ظاهر المدونة وأبقاها على ظاهرها عياض والصقلي وقيدها بالقرب غيرهما لكن في مسألة قذف ادعى القاذف العفو عنه وإن له بينة قريبة وإلا لم يتلوم له فيمكن جريان ما هنا على ذلك لأنه ذريعة لإبطال الحقوق ويقتص وعلى الأول فالفرق بين القذف وبين ما هنا شدة أمر الدماء فإن اقتص الحاكم بعد التلوم فقدمت وشهدت بالعفو فينبغي أن تكون الدية في مال الولي ولا يقتص منه ولا يكون من خطأ الإمام فإن اقتص الحاكم من غير تلوم فعلى عاقلته قطعاً فيما يظهر وانظر إذا قتله الولي من غير تلوم فهل كذلك على عاقلته أو يقتص منه **(وقتل بما قتل)** به **(ولو ناراً)** لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟﴾ [النحل: ١٢٦] بمثل ما عوقبتم به وقوله: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٩٤] بمثل ما اعتدى عليكم ولا تشترط المماثلة في الصفة بدليل كذي عصوين وهذا إذا ثبت القتل ببينة فإن ثبت بقسامة لم يقتل إلا بالسيف قاله ابن رشد انظر الشارح وفهم من قوله بما قتل أن الجرح ليس كذلك إذ يطلب فيه القصاص من الجاني بأرفق مما جنى به فإذا أوضحه بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى **(لا بخمر ولواط)** ثبت عليه بشاهدين على إقراره أنه لاط به أو أنه سقاه خمراً حتى مات من اللواط أو الخمر ثم رجع فلا يقتل بما قتل به بل يقتل قصاصاً بالسيف

بالاقتصار على التعليل الأول **(وللقاتل الاستحلاف على العفو)** قول ز أو أن على بمعنى في السببية الخ فيه نظر إذ لم يذكروا في على بمعنى في إلا الظرفية نحو ودخل المدينة على حين غفلة من أهلها كما في المغني وغيره ولو قال إنها بمعنى على التي للتعليل كاللام كان أولى نحو قوله ولتكبروا الله على ما هداكم أي لهدايته إياكم واعلم أن ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وهو مشكل مع قولهم وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وقد صرح ابن الحاجب بأن العفو لا يثبت إلا بعدلين ولم ينقد ابن عرفة على هذا البحث قاله ابن عاشر وقال مس قوله فإن نكل الخ. يرد قولهم إن العفو لا يثبت إلا بعدلين فإنه قد ثبت هنا بالنكول واليمين اهـ.

وقال المتيطي اختلف إذا قام للقاتل شاهد واحد بالعفو ففي الشهادات من مختصر أبي محمد أنه لا تجوز شهادته ونحوه لأبي عمران وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع شاهده ويبرأ واحتج بمسألة ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو اهـ.

فلا يرد أنه يقبل رجوعه عن إقراره بالزنا لأنه من حيث عدم رجمه فلا ينافي قتله بالسيف ونفى المصنف قتل الجاني باللواط بمعنى أنه لا يجعل في دبر القاتل بلواطه خشبة تحرك فيه حتى يموت إذ لا يتصور أي شرعاً الاستيفاء باللواط على غير هذا الوجه قاله البساطي وأما ثبوته بأربعة فيرجم ولا يقتل قصاصاً **(وسحر)** ثبت ببينة وكذا بإقراره فلا يلزم بفعله بنفسه خلافاً لقول البساطي يلزم بفعله إذا أقر به فإن مات وإلا فالسيف اهـ.

لأن الأمر بالمعصية معصية **(وما يطول)** كنخسه بإبرة أو منعه طعاماً وشراباً حتى يموت فيتعين القتل بالسيف في هذه الأربعة **(وهل والسم)** بالفتح في الأكثر والضم لغة أهل العالية والكسر لغة بني تميم إذا قتل به كالمستثنيات الأربع لا يقتل به ولكن يجتهد الإمام فيما يقتله به **(أو)** يقتل به ولكن **(يجتهد في قدره)** أي في القدر الذي يموت به من السم بأن يسأل الإمام أهل الخبرة في القدر الذي يقتل مثل هذا **(تأويلان)** فقوله والسم عطف على المستثنى وقوله أو يجتهد عطف على مقدر كما ذكرنا **(فيغرق ويخنق ويحجر)** من فعل ذلك للموت أي من قتل شخصاً بحجر فإنه يقتل به هذا مراده لا أنه يرمى بالحجارة حتى يموت **(و)** من قتل بعصا **(ضرب بالعصا للموت)** ولا يشترط تساوي العدد بدليل قوله: **(كذي عصوين)** أي ضربه عصوين أي ضربه بالعصا مرتين فمات منهما فيضرب بالعصا أبداً حتى يموت ولا نظر لعدد ما مات به **(وممكن مستحق)** للقصاص **(من السيف مطلقاً)** أي حصل القتل الأول به أو بغيره إلا بأخف منه كتغريق أو لحس فص فيفعل به كذلك دون السيف كذا بحث ابن عبد السلام لا جزماً كما يوهمه الشارح وأشعر المصنف هنا أن القتل بما قتل به حق لولي المجني عليه لا لله وهو كذلك بخلاف الرجم **(واندرج)** في قتل النفس **(طرف)** كيد ورجل وعين **(أن تعمده)** ثم قتله **(وإن)** كان الطرف **(لغيره)** أي لغير المقتول عمداً كقطع يد شخص وفقء عين آخر وقتل آخر عمداً فيندرجان في النفس لأنها تأتي على ذلك كله وقوله: **(لم يقصد مثلة)** خاص بطرف المجني عليه الذي قتله بعد قطع طرفه فهو راجع لما قبل المبالغة وأما طرف غيره فيندرج ولو قصد بالغير مثلة كما اقتصر عليه الشارح ومق وق خلافاً لظاهر التوضيح من أنه قيد فيهما فلو قال واندرج طرف إن لم يقصد مثله كطرف غيره مطلقاً لكان أصرح فيما تجب به الفتوى واحترز بقوله إن تعمده عن الخطأ فإن فيه الدية فإذا قطع يد رجل مثلاً خطأ ثم قتل آخر عمداً فإنه يقتل بمن قتل ولا تسقط دية اليد واحترز بقوله لم يقصد مثلة عما إذا قصد المثلة فإنه يفعل به مثل ذلك ثم يقتل **(كالأصابع)** المقطوعة عمداً تندرج **(في اليد)** أي كما يندرج الطرف في النفس كذلك تندرج الأصابع في اليد إذا قطع الكف عمداً بعد وكذا

(تأويلان) الأول منهما لابن أبي زيد والثاني لابن رشد **(إن لم يقصد مثلة)** الظاهر رجوع القيد لما بعد المبالغة وما قبلها كما يفيده ضيح وقد رجع ز لهذا عند قوله كالأصابع في اليد **(كالأصابع في اليد)** قول ز في الخطأ أخذ دية الأصابع واقتص للكف إلى آخر ما

إذا قطع أصابع يد لرجل ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق قطع لهم من المرفق إن لم يقصد مثلة وإلا لم تندرج في الصورتين انظر ابن عرفة ومفهوم قوله أيضاً إن تعمده أنه لو كان خطأ لا تندرج كقطع أصابع شخص خطأ ثم قطع كفه عمداً أخذ دية الأصابع واقتص للكف ولا يعارض ما تقدم من قوله وإن نقصت يد المجني عليه فالقود ولو بها مالاً أكثر لأنه فيما إذا كانت الجناية على الأصابع من غير الجاني على الكف وما هنا فيما إذا كان كل منهما من شخص واحد ولما كان المترتب على الجناية قصاصاً أو دية وقدم الكلام على الأول تكلم على الدية من الودي وهو الهلاك سميت بذلك لأنها مسببة عنه وذكر أنها تختلف باختلاف أموال الناس من إبل وذهب وورق فقال **(ودية الخطأ)** في قتل الحر المسلم الذكر **(على)** القاتل **(البادي)** وهو خلاف الحاضر مائة من الإبل **(مخمسة)** رفقاً بمؤديها **(بنت مخاض وولد البون وحقة وجذعة)** أي عشرون من كل نوع من الخمسة المذكورة من الإبل وتقدم في الزكاة ذكر أسنانها فإن لم يكن عندهم إبل بل خيل كلفوا الإبل فيما يظهر ويأتي في كلامه قيمة الرقيق وإن زادت على الدية ودية غير المسلم وأن الأنثى على النصف من الذكر **(وربعت في عمد)** لا قصاص فيه كعفو معتبر أو زيادته على المجني عليه بإسلام مع تساويهما حرية أو لعدمه خوف إتلاف نفس كآمة ودامغة أو لقبول الدية فيه مبهمة وكذا ما سقط القصاص فيه لعدم وجوه مثله من الجاني وتربيعها بحذف **(ابن اللبون)** والمائة من الأنواع الأربعة الباقية من كل نوع خمس وعشرون **(وثلثت)** أي

ذكره تبع فيه تت وأصله للشارح إلا أنه لم يجزم به وقال طفى بل يجري هنا ما تقدم في قوله وإن نقصت يد المجني عليه الخ. ولا معنى للتوقف في ذلك لأن يد المجني عليه إذا كانت ناقصة أكثر من أصبع لا قصاص فيها سواء كان النقص بجناية عمداً وخطأ كما تقدم وسواء كان الجاني ثانياً هو الجاني أولاً أو غيره إذ لا فرق أما في الخطأ فظاهر وأما في العمد فإن قطع الأصابع عمداً ثم اقتص منه أو صالح ثم جنى على بقية اليد عمداً فلا شك في عدم القصاص إذ ليست هذه من مسألة الاندراج وإنما مسألة الاندراج إذا قطع الأصابع عمداً وترتب عليه القصاص ثم قطع الكف فإن الأصابع تندرج في الكف اهـ.

(ودية الخطأ على البادي) قول ز فإن لم يكن عندهم إبل بل خيل كلفوا الإبل فيما يظهر الخ. استظهر غيره أنهم يكلفون بما على حاضرتهم وهو أظهر **(وربعث في عمد)** قال أبو الحسن عند قول المدونة دية العمد إذا قبلت مبهمة فهي على أربعة أسنان ما نصه اللخمي هي في مال الجاني حالة إلا أن يشترط الأجل وفي كتاب محمد أنها منجمة في ثلاث سنين كالخطأ وفي سماع عيسى قال ابن القاسم ودية العمد إذا قبلت لم تكن في ثلاث سنين وكانت حالة قال ابن رشد وقد قيل في دية العمد أنها إذا قبلت ولم يشترطوا فيها شيئاً سن بها سنة دية الخطأ في التأخير وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه وقول ابن القاسم في رواية حسن بن عاصم عنه وأما إذا صولح القاتل على دنانير أو دراهم أو عروض فلا اختلاف أنها تكون حالة اهـ.

غلظت مثلثة (**في الأب**) وإن علا أو الأم وإن علت من مال كل (**ولو**) كان الأب القاتل لولده (**مجوسياً**) وتحاكموا إلينا والتثليث في حقه بحسب ديته وهي ثلث خمس واتكل المصنف في ذلك على وضوحه فلا إشكال قاله د فالتثليث فيه اثنتان من جذع وحقتان وخلفتان وثلثا خلفة (**في**) قتل (**عمد**) لولده المسلم أو المجوسي (**لم يقتل**) الأب (**به**) كرميه بحديدة أو سيف أراد به أدباً أو لم يرد شيئاً فضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه (**كجرحه**) أي الأب لولده جرحاً لا يقتص منه فإن ديته تغلظ بحسبه فالتشبيه تام وقال بعض تشبيه في التغليظ أي فكما أن التغليظ يجب في النفس كذلك يجب في الجرح ولا فرق في الجرح بين ما يقتص منه وما لا يقتص منه وسواء بلغ الجرح ثلث الدية أم لا ففي الجائفة ثلث الدية بالتغليظ وهكذا بقية الجراح على قدر نسبته من الدية ثم بين كيفية التغليظ في القتل بقوله: (**بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة**) أي حوامل من أي نوع من هذه الثلاثة أو أزيد من سنها مما تحمل (**بلا حد سن**) فيما ذكر واحترز بقوله لم يقتل به عن عمد يقتل به كضجعه وذبحه أو شق ببطنه وعن جرح يقتص منه كفقوء عينه بأصبعيه فيقتص منه له فيهما وكذا إن فعل معه ما يحتمل قصد قتله وجرحه ويحتمل غيره لكن اعترف بقصد قتله أو جرحه فإن لم يعترف به لم يقتص منه سواء ادعى أنه أراد أدباً أو لم يرد شيئاً وقال د قوله كجرحه أي كجرح العمد سواء كان الجارح الأب أو أجنبياً فإن كان الأب فالدية مثلثة وإن كان أجنبياً فمربعة وظاهر كلامه كان في الجرح شيء مقدر أم لا وعليه فإذا كان فيه حكومة أي وكانت يسيرة بحيث تجتمع في واحدة مثلاً من الإبل فإنه يؤخذ من كل نوع ربع فيؤخذ ربع بنت مخاض وربع بنت لبون وربع حقة وربع

ولما قال ابن الحاجب والعمد في مال الجاني كذلك وقيل حالة قال في ضيح هذا الثاني هو المشهور وقول المصنف فيه قيل ليس بظاهر اهـ.

(**ولو مجوسياً في عمد**) قول ز لولده المسلم أو المجوسي الخ الخلاف إنما هو مفروض في قتل ولده المجوسي ابن الحاجب والتغليظ في المجوسي بقتل ابنه على الأصح إذا حكم بينهم اهـ.

ضيح القول بعدم التغليظ لعبد الملك وأنكره سحنون وقال أصحابنا يرون أنها تغلظ عليه إذا حكم بينهم لأن علة التغليظ سقوط القود اهـ.

وقال طفى وجه قول عبد الملك أن دية المجوسي تشبه القيمة اهـ.

(**بلا حد سن**) قول ز فيقتص له منه فيما الخ ظاهره أنه يقتص من الأب في الجرح كما يقتص منه في القتل والذي يظهر من كلام غيره أنه لا يقتص منه إلا في القتل فانظره ومحل القصاص إذا لم يكن القائم به ابناً للقاتل أيضاً وإلا لم يقتل ابن عرفة وفيها مع ابن القاسم في المجموعة من قتل رجلاً عمداً وكان ولي الدم ولد القاتل فقد كره مالك القصاص منه وقال يكره أن يحلفه في الحق فكيف يقتله اهـ.

جذعة ويجري ذلك في المثلثة فيؤخذ ثلاثة أعشار حقة وثلاثة أعشار جذعة وأربعة أعشار خلفة فيكون شريكاً بالأجزاء المذكورة اهـ.

مع زيادة إيضاح وأول من سنها عبد المطلب وقيل النضر بن كنانة **(وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار)** شرعية وهي أكبر من دنانير مصر كما مر في الزكاة فكل مائة شرعية تزيد على المصرية سبعة عشر ديناراً ونصف دينار وستة خراريب وثلاثة أسباع خروبة ثم أهل المدينة أهل ذهب بلا نزاع والخلاف في أهل الحجاز ومنهم أهل مكة الباجي وعندي أنه ينظر إلى غالب أحوال الناس في البلاد فأي بلد غلب على أهله شيء كانوا من أهله وإذا انتقلت الأحوال وجب انتقال الأموال وقد أشار أصبغ إلى هذا بقوله أهل مكة والمدينة اليوم أهل ذهب ولا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض انظر الشارح وحيث لم يوجد في البلد خلاف ذلك فينبغي التعويل عليه وانظر إذا كانوا أهل إبل ونقد ولم يكونوا من أهل بلد وقع النص فيه على شيء كأهل اليمن فهل يؤخذ من كل بحسبه أو تؤخذ من الإبل وإذا لم يكن عند أهل بلد شيء من ذلك فانظر ما الذي يكلفون بشرائه وما تقدم عن الباجي فيه إشارة إلى حكم ذلك ويجري مثل ذلك في قوله: **(وعلى العراقي)** والفارسي والخراساني **(اثنا عشر ألف درهم)** بناء على أن الدينار اثنا عشر درهماً واستثنى من مقدر في الدية المقدرة على أهل الذهب والورق وهو لا يزاد شيء على ذلك **(إلا في)** الدية **(المثلثة)** المغلظة في الأب فتغلظ باعتبار الذهب والفضة **(فيزاد)** على دية الخطأ **(بنسبة ما بين الديتين)** أي يزاد على قيمة المخمسة بقدر نسبة زيادة قيمة المثلثة على قيمة المخمسة إلى قيمة المخمسة ففي الكلام حذف بقدر وحذف قيمة وحذف المنسوب إليه وحذف ما يزاد عليه فإذا كانت قيمة دية الخطأ مائة وقيمة دية المثلثة مائة وعشرين فيزاد على دية الخطأ بنسبة ما بين الديتين بالنظر إلى دية الخطأ وهو الخمس وهذا هو ظاهر المدوّنة قال فيها فينظر فيها كم زادت قيمة أسنان المغلظة على قيمة أسنان دية الخطأ فإذا كانت قدر ربعها كان له دية وربع وكذا ما قل أو كثر اهـ.

انظر د ونحوه للبساطي وفي تت أن الزائد يضاف لدية الخطأ وينظركم هو من المجموع وعليه فيزاد في المثال المذكور لسدس وفيه نظر لمخالفته لظاهر المدونة ونبه عليه أيضاً د وتقوم المثلثة حالة والمخمسة على تأجيلها فيؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة **(والكتابي)** أي الذمي لا من له كتاب ولو حربياً لما تقدم من اشتراط العصمة فاحترز به عن الحربي فإنه لا قود فيه ولا دية **(والمعاهد)** أراد به الحربي المؤمن **(نصف**

وقول ز وقال د إلى آخر ما قرره هو الذي ارتضاه طفى فانظره. **(بنسبة ما بين الديتين)** قول ز أي يزاد على قيمة المخمسة الخ. الصواب أن يقول أي يزاد على ما يجب عليه من ذهب أو ورق **(والمعاهد)** قول ز أراد به الحربي المؤمن أي وهو كتابي فعطفه على الكتابي من عطف الخاص على العام كما قال الشارح لشمول الكتاب للذمي والمعاهد ويصح أن

ديته) أي الحر المسلم **(والمجوسي والمرتد)** دية كل منهما **(ثلث خمس)** وهو من الذهب ستة وستون دينار أو ثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم ومن الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير وما ذكره في المرتدة هو قول ابن القاسم وأشهب وأصبغ ولأشهب أيضاً ديته دية أهل الدين الذي ارتد إليه وقال سحنون لا دية فيه وإنما فيه الأدب وهو استحسان مراعاة لمن لا يرى استتابته انظر الشارح وهذا الثالث هو الذي اقتصر عليه أول الباب حيث قال كمرتد فليس ثم قول بالتفصيل بين قتله زمن الاستتابة فالدية وبعدها فالأدب وقال د هناك لا مانع من اجتماعهما عليه بعد زمن الاستتابة قال عج هنا وفي كلام ق عن أشهب ما يوافقه **(و)** دية **(أنثى كل)** ممن ذكر حتى من المسلم **(كنصفه)** أي مثل نصفه **(وفي)** قتل **(الرقيق قيمته)** قناً ولو مدبراً أو أم ولد أو مبغضاً كمعتق لأجل لذلك الأجل وهل يقوم المكاتب قناً أو مكاتباً تأويلان كما يأتي للمصنف قتله حر عمداً أو خطأ لا أن قتله مكافىء فيقتل به كما مر **(وإن زادت)** على دية الحر لأنه مال كسائر السلع **(وفي)** القاء **(الجنين)** بضرب أو شم ريح أو تخويف أو شتم مؤلم على ما أخذه البرموني مما يأتي عن أبي الحسن ونازعه الجيزي بأن كلام أبي الحسن لا يؤخذ منه المسألة لأن المشاتمة ليست من الإفزاع على الوجه المذكور **(وإن علقة)** أراد بها ما اجتمع كموضع الحمل الذي تحل به المعتدة كما تقدم وكأمومة الولد خلافاً لقوله الآتي إن ثبت إلقاء علقة ففوق فإن مذهب ابن القاسم في الثلاثة الاكتفاء بالدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب لا الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار يذوب لأن هذا لا شيء فيه فلا يقدر ذلك قبل المبالغة وإنما يقدر قبلها المضغة أي إن لم يكن علقة بل كان مضغة بل وإن كان علقة

يكون معطوفاً على صفة محذوفة أي والكتابي الذمي والمعاهد وهذا الوجه أولى به قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب انظر طفى **(وإن علقة)** قول ز أراد بها دماً اجتمع الخ. هذا لحمل صحيح وموافق للغة ففي الصحاح العلق الدم الغليظ والقطعة منه علقة اهـ.

وهو ظاهر التهذيب وبه يكون المصنف جارياً على قول ابن القاسم إن الدم المجتمع حمل وكلام الأمهات وكلام اللخمي والمتيطي وابن عرفة أن الدم المجتمع ليس هو العلقة ونص التهذيب وإن ضربت امرأة عمداً أو خطأ فألقت جنينها فإن علم أنه حمل إن كان مضغة أو علقة أو مصوراً ذكراً أو أنثى ففيه الغرة بغير قسامة في مال الجاني ولا تحمله العاقلة ولا شيء فيه حتى يزايل بطنها اهـ.

ونص الأمهات قال مالك إذا ألقته فعلم أنه حمل فإن كان مضغة أو علقة أو دماً ففيه الغرة وتنقضي به العدة وتكون به الأمة أم ولد اهـ.

ومثله في الموازية والمجموعة على ما نقل في النوادر وقال اللخمي اختلف إذا كان دماً مجتمعاً فنقل عن مالك أن فيه الغرة قاله في المدونة وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقة اهـ.

من العلوق وهو الاتصال لأن بعضها اتصل ببعض وفي كلام تت نظر **(عشر)** واجب **(أمه)** من زوج حر أو رقيق أو زنا وأما من سيدها فسيأتي وبالغ بقوله: **(ولو أمة)** لرد قول ابن وهب في جنينها ما نقصها إذ هي مال كسائر الحيوان والواجب في الحرة الدية وفي الأمة القيمة وما قدرنا من المضاف شامل للأمرين وتعتبر قيمتها يوم الإلقاء أو يوم سببه **(نقداً)** أي غير عرض وحالاً فاستعمله في العين وفي الحال في مال الجاني إلا أن تبلغ الثلث فعلى العاقلة حالة ففي المدونة إذا ضرب مجوسي أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فألقت جنيناً ميتاً جملته عاقلة الضارب اهـ.

وتحملها وإن تبلغ الثلث فيما إذا كانت تبعاً للدية كضربها فألقته ثم قتلها خطأ بضربة واحدة أو ضربتين في فور ففيه عشر ديتها وفيها الدية تحملها العاقلة تنجم تبعاً للدية **(أو غرة)** بالرفع عطف على عشر والتخيير للجاني لا لمستحقها وهو في جنين الحرة وأما جنين الأمة فيتعين النقد ويكون في مال الجاني حيث كانت الجناية عمداً أو خطأ ولم تبلغ الغرة الثلث وإلا فهي على العاقلة وأبدل من قوله غرة قوله: **(عبداً ووليدة)** أي أمة صغيرة كبنت سبع سنين كما في د ولذا عبر بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها **(تساويه)** أي تساوي العشر وتكون الغرة ولو كان الجاني الأب أو الأم بأن تضرب بطنها أو تشرب ما تلقيه به أو تشم رائحة فتلقيه به حال تقصيرها عند الشم بتدارك أكل ما شمته وعليها الطلب عند شمها سمكاً أو جبناً مقلياً أو نحو ذلك فإن لم تطلب ولم يعلموا فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فإن طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا وكذا لو علموا به وبان ريح الطعام أو السمك يسقطها وإن لم تطلب وكذا على مفزعها حتى ألقته

قال ابن مرزوق بعد نقل ما ذكر انظر ما الفرق بين العلقة والدم المجتمع كما يظهر من لفظ الأم أن بينهما فرقاً ولعل صاحب التهذيب رآهما شيئاً واحداً فلذلك اقتصر على لفظ العلقة اهـ.

فالمصنف تابع للفظ التهذيب في إطلاق العلقة على الدم فلا عهدة عليه وعلى الفرق بينهما جرى المتيطي ونصه والغرة تجب في الجنين ذكراً كان أو أنثى طرح علقة أو مضغة أو تام الخلقة إلا أنه لم يستهل فأما إن كان دماً مجتمعاً فقال في المدونة فيه الغرة وقال أشهب لا شيء فيه إذا كان دماً بخلاف كونه علقة اهـ.

وهو قول ز خلافاً لقوله الآتي إن ثبت إلقاء علقة الخ. لا معنى له لأنه إذا أراد بالعلقة هنا وفيما يأتي الدم المجتمع فأي مخالفة بين الموضعين. **(عشر أمه)** قول ز من زوج حر الخ. لو أخر هذا البيان كله عن قول المصنف ولو أمة لكان أصوب **(نقداً)** قول ز أي غير عرض وحالاً الخ يعني أن عشر الدية إنما يكون ذهباً أو ورقاً ويكون حالاً ولا يكون من الإبل وإن كانوا أهل إبل خلافاً لأشهب ابن الحاجب وقال ابن القاسم لا تؤخذ الإبل وقال أشهب يؤخذ من أهلها خمس فرائض ضيح قال في المدونة لأنه قد قضى النبي ﷺ بالغرة والناس يومئذ أهل إبل وإنما تقويمها بالعين أمر مستحسن واختار محمد وغيره قول أشهب اهـ.

بدليل فعل أمير المؤمنين عمر إذ أرسل أعوانه لرجل فخافت منهم امرأة فأسقطت فاستشار الصحابة فأفتاه من حضر منهم بأنه لا شيء عليه لأنه مأذون له في البعث ثم سأل علياً فقال أرى عليك الغرة فأدّاها عمر رضي الله تعالى عنه أبو الحسن وتثبت الغرة في هذا بشروط أن يثبت الذي فزعت منه ومشاهدتها له واتصال مرضها من وقته إلى أن أسقطته وشهادة امرأتين على إلقائها له زاد ربيعة وسحنون وشهادة رجل على رؤيته قالا لأنه يبقى اهـ.

وانظر هذا مع افتاء ابن عرفة بأن الغرة على الذي أدخل أعوان الظالم لا على الحاكم إلا أن يحمل فعل عمر على الورع على أنه لم يتواردا على شيء واحد إذ عمر خليفة عدل وما وقع لابن عرفة في أعوان ظالم كما في الأبي على مسلم أدخلهم غيره بغير إذن الحاكم فذلك الغير بمنزلة عمر ثم مثل ذلك من شتمت امرأة فحصل لها دم واسترسل عليها إلى أن أسقطت فعلى الشاتمة الغرة وتقدم رده عن الجيزي إلا أن يحمل على ما إذا لم يسترسل الدم عليها من حين الشتم وما للبرموني على ما إذا استرسل بها الدم **(والأمة)** الحاملة **(من سيدها)** الحر المسلم جنينها كجنين الحرة المسلمة ففيه عشر ديتها ولا مفهوم لسيدها بل حيث كان ولدها حراً كالغارة للحر وكأمة الجد فحكمها كذلك **(و)** الحرة **(النصرانية)** أو اليهودية أو المجوسية **(من)** زوجها **(العبد المسلم)** في جنينها ما في جنين الحرة لأنه حر من قبل أمّه مسلم من قبل أبيه وكذا الحكم لو كان من ماء الزنا وكذا من زنا مسلم بحرة كافرة ككافر بحرة مسلمة **(كالحرة)** استشكل بأن فيه تشبيه الشيء بنفسه إذ النصرانية حرة وأجيب بأن المراد بالحرة هنا المسلمة فانتفى ما ذكر قاله د فمتى كانت حرة مسلمة ففي جنينها من ماء الزنا ما في جنينها من غيره ولا يراعى حال الزاني ومتى كانت أمة مسلمة أو كافرة ففي جنينها من زنا ما في جنينها من زوجها لا من سيدها ولا ينظر للزاني ولو حراً مسلماً ومتى كانت حرة كافرة ولو مجوسية فإن كان الزاني بها مسلماً كان في جنينها ما في جنين الحرة المسلمة وإن كان كافراً ففي جنينها ما في جنين الأمة وذكر شرط وجوب الغرة بقوله: **(إن زايلها)** أي انفصل عنها **(كله)** ميتاً حال كون الأم **(حية)** فإن انفصل كله بعد موتها أو بعضه في حياتها وباقيه بعد موتها فلا يجب فيه شيء ثم استثنى من وجوب الغرة فقط قوله: **(إلا أن يحيا)** أي ينفصل عنها حياً

وقول ز من مال الجاني الخ. أي يكون من مال الجاني في العمد مطلقاً وفي الخطأ إلا أن يبلغ ثلث دية الجاني كمثال المدونة أو ثلث دية المجني عليه كما إذا تعدد الجنين بقدر الثلث وقول ز فعلى العاقلة حالة الخ. فيه نظر بل ما تؤديه العاقلة إنما تؤديه منجماً وقد قال ز نفسه في قول المصنف الآتي ونجمت الخ. ما نصه ومثل الدية الحكومة والغرة في التنجيم حيث بلغ كل منهما الثلث الخ. **(والنصرانية من العبد المسلم كالحرة)** قال ابن عاشر قوله والنصرانية يعني الحرة وقوله كالحرة يعني المسلمة ولهذا قال ابن مرزوق أنه من حذف التقابل اهـ.

(إلا أن يحيا) قول ز أو رضع كثيراً أو نحو ذلك الخ. يقتضي أن الحياة هنا لا تتقيد

حياة محققة بأن استهل صارخاً أو رضع كثيراً أو نحو ذلك سواء زايلها حية أو ميتة فالاستثناء منقطع ثم مات **(فالدية إن أقسموا)** أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني **(ولو مات)** الجنين **(عاجلاً)** لتحقق حياته واستقرارها وإن لم تستمر فإن لم يقسموا فلا غرة لهم كما اختاره عبد الحق مخالفاً لقول بعض شيوخه لهم الغرة فقط كمن قطعت يده ثم نزا فمات وأبوا أن يقسموا فلهم دية عمد انظر تت والمعتمد ما لعبد الحق وفرق بين قطع اليد بأنه موجود بخلاف موجب الغرة فإنه مفقود باستهلاله حياً ثم مات فلا غرة مع إبايتهم من قسامة وبالغ المصنف على موته عاجلاً لمخالفته للجنين الكبير وفرق بأن الجنين الصغير لضعفه يسرع إليه الموت بأدنى سبب فإن قتل الصغير شخص آخر عمداً بعد نزوله حياً فعليه القصاص وخطأ فالدية إن كانت حياته محققة وإلا فالأدب فقط في تعمده وعلى ملقيه الغرة ذكره ابن المواز **(وإن تعمده)** أي تعمد الجاني الضرب **(بضرب بطن أو ظهر أو رأس)** فنزل مستهلاً ثم مات **(ففي القصاص)** بقسامة أو الدية بقسامة في ماله لأن موته عن سبب عمد **(خلاف)** الراجح منه في الأولين القصاص بقسامة وفي الثالث الدية في ماله بقسامة كتعمده بضرب يدها أو رجلها والعلة على الضعيف في إلحاق الرأس بالبطن أن في الرأس عرقاً يسمى عرق الأبهر واصل إلى القلب فما أثر في الرأس أثر في القلب بخلاف اليد والرجل وما ذكرناه من جعل ضمير تعمده البارز للضرب نحوه لحلولو وإن لم يقصد به الجنين وهو ظاهر ابن عرفة والموافق لقوله إن قصد ضرباً وإن بقضيب نعم لو كان الضارب الأب فشرط القصاص تعمد قتل الجنين ببطن خاصة وقولي حياً ثم مات تحرز عن نزوله ميتاً فالغرة **(وتعدد الواجب)** المتقدم ذكره وهو العشر أو الغرة إن لم

بالاستهلال وهو خلاف ما في ضيح فإنه لما قال ابن الحاجب فإن انفصل حياً مطلقاً الخ. قال في ضيح لو قال المصنف بعد قوله حياً واستهل لكان أحسن فقد قال ابن المواز لو خرج حياً ولم يستهل حتى قتله رجل لا قود فيه وإنما فيه الغرة وعلى قاتله الأدب قال وقال بعض العلماء فيه دية كاملة اهـ.

وقول ز فالاستثناء منقطع الخ. فيه نظر بل متصل وهو مستثنى من المنطوق والمفهوم **(ولو مات عاجلاً)** قول ز فإن لم يقسموا فلا غرة لهم كما اختاره عبد الحق الخ. هذا هو الظاهر لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الاحياء فلم تكن فيه غرة بخلاف من قطعت يده ثم نزا فمات فإن دية اليد قد تقررت وردّ المصنف بلو قول أشهب بنفي القسامة واستحسنه اللخمي وقال لأن موته بالفور يدل على أنه من ضرب الجاني مات قال في ضيح والفرق لابن القاسم أن هذا المولود لضعفه يخشى عليه الموت بأدنى الأسباب اهـ.

(وإن تعمده بضرب ظهر الخ) يعني أن ما تقدم من الدية إذا خرج حياً ومات محله إذا كانت الجناية خطأ وأما إن تعمدها فإن كانت بضرب ظهر أو بطن فقال أشهب لا قود فيه بل تجب الدية في مال الجاني قال ابن الحاجب وهو المشهور قال في ضيح وصرح الباجي بالمشهور كالمصنف اهـ.

يستهل والدية إن استهل فأل للعهد الذكرى **(بتعدده)** أي الجنين **(وورث)** الواجب من عشر وغرة ودية إن استهل الجنين وفي نسخة وورثت أي الواجبات **(على الفرائض)** أي فرائض الله أي ما فرضه في القرآن فرضاً وتعصيباً ولا يخالف هذا قولهم إن الجنين إذا لم يستهل صارخاً لا يرث ولا يورث لأن مرادهم لا يورث عنه مال يملكه والموروث هنا عوض ذاته **(وفي الجراح)** أي جراح الخطأ التي ليس فيها دية مقدرة أو جراح عمد لا قصاص فيه وليس فيه شيء مقدر كعظم الصدر وهشم الفخذ الواجب في ذلك **(حكومة)** أي حكم أي شيء محكوم به وبينه مدخلاً عليه باء التصوير بقوله: **(بنسبة)** أي بمثل نسبة **(نقصان الجناية إذا برىء)** ظرف للتقويم مقدم على عامله وكان الأولى تأخيره عنه لأن الأصل في العامل أن يتقدم على معموله أي إنما يقوم وقت برئه أي صحته خوف ترامية إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة ثم برؤه لا يستلزم عوده كما كان لكن إن عاد كما كان فإنما على الجاني الأدب في العمد وإذا برىء على شين فعليه من الدية بقدر نسبة نقص قيمته مع

وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة قال في ضيح وهو مذهب المدونة والمجموعة قال وألحق ابن مناس ضرب الرأس بالظهر والبطن بخلاف ضرب الرجل وشبهها ونص ابن أبي زيد في مختصره على أن ضربها في الرأس كالرجل في نفي القصاص ووجوب الدية في مال الجاني اهـ.

وقال ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم في المجموعة هذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعاً يرى أنه أصيب به أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية قلت قوله أو رأسها يرد ما نقله عبد الحق عن ابن مناس أنه يقول ضربها في الرأس كضربها في البطن اهـ.

وقال بعض الراجح القصاص بقسامة في ضرب الظهر والبطن والراجح عدم القصاص بل الدية بقسامة في ضرب الرأس مثل ما ذكره ز **(وورثت على الفرائض)** أي للأب الثلثان وللأم الثلث ما لم يكن له اخوة فلأمه السدس وقال ربيعة للأم وحدها لأنها قيمة عضو منها وقال ابن هرمز على الثلث والثلثين فإن مات أحدهما انفرد الآخر وقاله مالك ثم رجع عنه إلى الأول قال في ضيح وانظر كيف يتصور أن ينفرد الأب أي مع أن الغرة على مذهب المدونة إنما تجب إذا انفصل عنها وهي حية وأجاب البساطي يتصوّره في جنين النصرانية لذي تقدم أنه كجنين الحرّة المسلمة وكذا جنين الأمة من سيدها اهـ.

وقال طفى جواب البساطي مبني على أن المراد بالانفراد بغير موت أحدهما والذي في تبصرة اللخمي وشرح الجلاب لابن التلمساني أن الانفراد واقع بالموت وجواب الإشكال أن مبناه على مذهب المدونة في اشتراط أن يزايلها حية وصاحب هذا القول لا يشترطه اهـ. بخ.

(وفي الجراح حكومة) ابن عاشر اتفقت الأنقال التي حكاها ابن عرفة في تفسير الحكومة أنها اسم لأعمال النظر المؤدي إلى معرفة الواجب في الجملة وإن اختلفت في كيفية النظر وألفاظ المدونة يأتي فيها تارة لفظ الحكومة وتارة لفظ الاجتهاد فيحتمل أن يكونا مترادفين اهـ.

الشين عن قيمته سليماً مع أدبه في العمد كما أشار لذلك بقوله: **(من قيمته عبداً)** سليماً وهو حال من الضمير البارز أي حال كونه مفروضاً عبوديته لا حريته **(فرضاً)** أي تقديراً أي يقدر المجني عليه عبداً سالماً من جنس صفته إن أبيض فأبيض وإن حبشياً فحبشي وإن أسود فأسود فيما يظهر ولعل هذا البيان الواقع إذ لا تختلف قيمة البعض من كل إذا نسب للدية والجار والمجرور متعلقان بنقصان فهو المنسوب إليه وأما المنسوب فالقيمة مع النقص **(من الدية)** متعلق بالمحذوف الذي قدّرناه وهو مثل أي معنى الحكومة أن يقدر المجني عليه عبداً فيقوّم بعد برئه فيقال قيمته بدون جناية عشرة ومعها تسعة مثلاً فالتفاوت بين القيمتين مثلاً هو العشر فيجب على الجاني نسبة ذلك من الدية وهو عشر الدية ودل قوله بنسبة نقصان الخ أنه برىء على شين فإنه برىء ما فيه حكومة على غير شين فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد بخلاف ما فيه شيء مقدر كما سيقول وإن بشين ثم الذي استحسنه ابن عرفة القول بأن على الجاني أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برىء على شين أم لا مع الحكومة في الأول وأما ما فيه شيء مقدر فليس فيه سواه ولو برىء على شين سوى موضحة الوجه والرأس فمعه أجر الطبيب وثمن الدواء **(كجنين البهيمة)** يضرب بطنها مثلاً فألقت جنيناً ضعفت بسببه وهو تشبيه في قوله حكومة فعلية دفع ما نقصته الجناية من قيمتها قبل الجناية عليها وتقوم يوم البرء أيضاً سواء ألقت الجنين حياً أو ميتاً لكن إن نزل ميتاً فلا شيء فيه وإن نزل حياً فمات دفع قيمته مع ما نقصتها الجناية وهل يراعى في تقويمها كونها تحلب عليه وعلى صورة عجل كما في مسألة من أهلك على بقرة أم لا يراعى ذلك واستثنى منقطعاً من قوله وفي الجراح حكومة فقال: **(إلا الجائفة)** عمداً أو خطأ وهي مختصة بالبطن والظهر **(والآمة فثلث)** من دية خطأ والظاهر أنها مخمسة كالدية الكاملة وانظر هل جراح الخطأ كلها كالأصابع والأسنان كذلك وهو الظاهر

وبه تعلم ما في تفسير ز وخش لها بالمحكوم به وعلى الأول يقدر في كلام المصنف مضاف أي مؤدي حكومة **(من قيمته عبداً فرضاً من الدية)** قول ز من الدية متعلق بالمحذوف الذي قدرناه وهو مثل الخ. صواب ومراده التعلق المعنوي لأن من الدية متعلق بمحذوف حالاً من مثل أي بمثل نسبة نقصان الخ. كائناً أي ذلك المثل من الدية ويصح تعلق من الدية بفعل مقدر أي يؤخذ بتلك النسبة من الدية وقال غ ومق أنه متعلق بنسبة وتبعهما طفى واعترضه ابن عاشر بأنه لا يصح بحال قال وبيانه أن نقصان الجناية من القيمة إنما ينسب من تلك القيمة لا من الدية ومثل تلك النسبة هو الواجب من الدية فالصواب أن من القيمة يتنازعه نسبة ونقصان ومن الدية متعلق بما ذكرناه وقول ز في من القيمة أنه متعلق بنقصان يعني أو بنسبة على التنازع كما ذكرنا ويدل عليه تقريره وقوله فهو المنسوب إليه أي فهو أي المجرور وهو القيمة سالماً هو المنسوب إليه **(إلا الجائفة)** قول ز واستثنى منقطعاً الخ. فيه نظر بل الاستثناء متصل لأن لفظ الجراح يشمل ما فيه شيء مقدر ومالاً **(والآمة)** أي عمداً أو خطأ إذ لا قصاص فيها وكذا الدامغة وقول ز وانظر هل جراح الخطأ كلها كذلك الخ. لا وجه للتنظير

أم لا ومثل الآمة الدامغة كما في العلمي انظر د وتقدم أن الجائفة ما أفضت للجوف أي دخلت فيه ولو مدخل إبرة فما خرق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه إلا حكومة (و) إلا (**الموضحة فنصف عشر**) في الخطأ وأما في عمدها فالقصاص وما عداها من جائفة وآمة ومنقلة فعمده وخطؤه سواء (و) إلا (**المنقلة والهاشمة فعشر ونصفه**) وحقه أن لا يذكر هنا الهاشمة كما فعل في القصاص لأنها هي المنقلة كما هو ظاهر المدونة سيما مع اتحاد ديتهما قاله مق وبالغ على أن في الجراح المذكورة ما ذكر ولا يزاد عليه شيء بقوله: (**وإن**) برئت (**بشين**) أي على قبح (**فيهن**) أي في الجراح المذكورة فدفع بالمبالغة ما يتوهم من الزيادة ولو بالغ على نفي الشين أيضاً لدفع توهم النقص لكان أظهر في الجراح المذكورة ولا ينقص عنه وإن برىء على غير شين ولعله اعتنى بشأن الأولى لأن النقص يقتضي المخالفة لما ورد بخلاف الزيادة فالتوهم فيها أكثر بدليل وجوده في الموضحة ويستثنى من كلامه الموضحة فإنها إذا برئت على شين وهي في الوجه أو الرأس يدفع مع ديتها ما حصل بالشين على المشهور فيقوم عبداً فرضاً سليماً وبالشين ويعطي من الدية مثل نسبة ذلك وإنما يؤخذ القدر المذكور في الجراحات المذكورة (**إن كن برأس أو لحى أعلى**) النابت عليها الأسنان العليا وهي كراسي الخد بخلاف الأسفل وهذا راجع لما عدا الجائفة فإنها مختصة بالظهر والبطن كما مر فقوله إن كن أي مجموع الجراحات لا جميعها ولا كل واحدة منها لأن الجائفة لا تكون برأس ولا لحى أعلى وقوله أو لحى أعلى لا يتأتى في الآمة إذ هي مختصة بالرأس واشتراطه فيها لبيان الواقع فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له (**والقيمة للعبد كالدية**) فيما فيه شيء مقدر كالموضحة في الحر يؤخذ من قيمته بقدر مايؤخذ من دية الحر فيؤخذ من موضحته نصف عشر قيمته وفي جائفته أو آمته ثلث قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته وهكذا (**وإلا**) يكن شيء من الجراح المذكورة برأس أو لحى أعلى بل في غيرهما كيد وعين ورجل (**فلا تقدير**) أي فليس فيه تقدير شيء معين من الشارع وإنما فيه حكومة باجتهاد الإمام (**وتعدد**

في جراح الخطأ ولا موجب للتوقف فيها وإنما حقه التنظير في العمد الذي لا قصاص فيه لعظم الخطر أو لعدم المماثل (**والمنقلة والهاشمة**) قول ز عن مق وحقه أن لا يذكر هنا الهاشمة الخ فيه نظر مع قول المتيطي ما نصه واختلف في الهاشمة وهي التي هشمت العظم إذا كانت خطأ فقال محمد ليس فيها إلا دية الموضحة وقال ابن القصار من رأيه فيها دية الموضحة وحكومة قال وكان شيخنا أبو بكر يقول فيها ما في المنقلة اهـ.

وفي ق عن الكافي في الهاشمة عشر الدية مائة دينار وفيه عن ابن شاس أنها لا دية فيها بل حكومة وهذا كله يدل على أنها غير المنقلة فلا بد من ذكرها معها وقال ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها مالك وقال ما أرى هاشمة في الرأس إلا كانت منقلة وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر من الإبل اهـ.

الواجب بجائفة نفذت) كأن يضرب في بطنه فينفذ لظهره وبالعكس فيتعدد الثلث الواجب فيكون فيها دية جائفتين وكضربه في جنبه فتنفذ للجنب الآخر **(كتعدد الموضحة والمنقلة والآمة إن لم تتصل)** تلك المذكورات ببعضها بل كل واحدة منها منفصلة عن الأخرى فتعدد الدية بتعدد كل وهذا راجع لما بعد الكاف **(وإلا)** بأن اتصل ما بين الموضحتين والمثقلتين والآمة بأن وصلت إلى أم الدماغ فهي واحدة متسعة **(فلا)** تتعدد الدية بل دية واحدة وذكره وإن كان مفهوم شرط ليرتب عليه قوله: **(وإن بفور في ضربات)** الأوجه وإن بضربات في فور إذ الضرب ليس ظرفاً للفور بل الآمر بالعكس وأجيب بأن الباء للظرفية وفي للسببية وما قبل المبالغة هو ما إذا تعددت بضربة واحدة وأما إذا تعددت بضربات كل ضربة في زمن من غير فورية فلكل واحدة حكمها اتصلت أم لا والاتصال في الموضحة أن يكون ما بين الموضحتين بلغ العظم أي أوضحه من صارتا شيئاً واحداً وفي المنقلتين أن يطير فراش العظم من الدواء حتى يصير شيئاً واحداً وفي الآمتين أن يقضيا للدماغ حتى يصيرا شيئاً واحداً كما مر **(والدية)** الكاملة **(في)** ذهاب كل واحد من **(العقل أو السمع أو البصر أو النطق)** وهو صوت بحروف **(أو الصوت)** وهو هواء منضغت يخرج من داخل الرئة إلى خارجها كان بحرف أم لا فعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص إذ لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام **(أو الذوق)** وهو قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان يدرك بها الطعوم لمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم وصولها إلى العصب وسواء كان ذهاب ما ذكر بجرح أو أكل أو شرب أو فعل من الأفعال حتى ذهب كما في الشاذلي والمراد ذهاب كل نوع بتمامه فإن ذهب بعضه فبحسابه من الدية ففي اللخمي ولو جن من الشهر يوماً أي مع ليلته كان له جزء من ثلاثين جزءاً من الدية وإن جن النهار دون الليل أو بالعكس كان له جزء من ستين جزءاً قاله الشارح قال د وظاهر هذا أنه لا يراعى طول النهار ولا قصره ولا طول الليل ولا قصيره حيث كان يحصل له الجنون في الليل فقط أو في النهار فقط وكيف يجعل الليل الطويل إذا كان يجن فيه مساوياً للنهار القصير والنهار القصير إذا كان يجن فيه مساوياً لليل الطويل وأجاب بعض شيوخنا بأنّ الليل الطويل والنهار القصير لما عادلها ما يأتي لهما من ليل قصير ونهار طويل صار أمر الليل والنهار مساوياً فلم يعوّلوا فيهما على طول ولا قصر اهـ.

(إن لم تتصل) قول ز وهذا راجع لما بعد الكاف الخ قال طفى بل هو راجع لما قبل الكاف أيضاً وهو الجائفة كما صرح به ابن شاس وابن عرفة وغيرهما اهـ.

قلت لا يتصور رجوعه لما قبل الكاف في كلام المصنف وهو نفوذها من جهة إلى أخرى نعم تعدد الجائفة في جهة واحدة كتعدد الموضحة فيما ذكره قال ابن عرفة وتتعدد المواضح ببقاء فصل بينها لم يبلغ غايتها ولو جرح أو ورم ولو كانت بضربة واحدة وتتحد بعدمه ولو عظمت في ضربات في فور واحد وكذا المنقلة والمأمومة والجائفة اهـ.

وهذا إنما يتم إذا استمر جنونه حتى عاد الليل طويلاً حيث جن وهو قصير وعكسه مع مراعاة عود الليالي الطويلة للقصيرة قاله عج أي لأن معنى ما للخمي أنه يجن في كل شهر يوماً فقط أو ليلة فصح جواب بعض شيوخ د فقول اللخمي من الشهر أي من كل شهر إذا بقي إلى دورة العام لا مطلقاً إذ من جن يوماً فقط أو ليلة فقط دون كل شهر فإنه يرد ما أخذ كما يأتي ذلك في بعض مسائل كقوله وسقط إن عادت وقوله ورد في عود البصر وقوة الجماع ومحل العقل القلب على المشهور ولا الرأس فإذا ضربه ضربة أوضحه فذهب عقله فتلزمه دية كاملة للعقل ونصف عشر دية للموضحة على المشهور وعلى الآخر لا يلزمه إلا دية للعقل فقط لقوله إلا المنفعة بمحلها وما ذكره المصنف من الديات إنما هو في الحر وأما المجني عليه إذا كان عبداً فإنما على الجاني ما نقصه من قيمته ولم يذكر اللمس وهو قوّة منبثة أي مفروشة ومنتشرة في جميع البدن يدرك بها الحرارة والرطوبة وضديهما ونحوهما عند المماسة والاتصال به وظاهر صنيعه أن فيه حكومة إذ لم يذكره فيما فيه شيء مقدر وسكت عما فيه شيء مقدر وهو الشم وفيه الدية ويدل عليه ما يأتي له من قوله والشم برائحة حادّة وكذا الشفتان وعظم الصدر على أحد قولين وعن الدامغة وفيها ثلث الدية على المعتمد **(أو)** فعل به فعلاً أبطل **(قوّة الجماع)** أي أفسد إنعاظه ولا تندرج فيه دية الصلب وإن كان قوة الجماع فيه فعليه ديّتان في ضرب صلبه فأبطله وجماعه **(أو نسله أو تجذيمه أو تبريصه)** أي حصول ذلك وإن لم يعم **(أو تسويده)** وإن لم يعم فيما يظهر خلافاً لد لأنه نوع من البرص فإن جذمه وسوده فديتان فيما يظهر **(أو قيامه وجلوسه)** معاً وكذا قيامه فقط على المعتمد خلافاً لما في الشارح وأما جلوسه فقط فحكومة ففي مفهومه تفصيل فإن أذهب بعض كل فالظاهر حكومة ولما فرغ من الكلام على تعطيل المنافع ذكر الذوات فقال: **(أو الأذنين)** مذهب المدونة إن فيهما حكومة إن لم يذهب سمعه وإلا فالدية انظر الدميري وفي الشفتين الدية **(أو الشوى)** وهي جلدات الرأس جمع شواة وهي جلدة الرأس كذا نقل الشمني في حاشية المغني أي ونحوه في الجلالين ففي تفسير الشارح الشوى بجلدة الرأس إشكال وأجاب بعض شيوخنا عن ذلك بأنه يمكن أن يكون المراد بجلدات الرأس طبقاتها المتصلة وتكون الشوى طبقة منها ويمكن أيضاً أن يقال التعدد باعتبار محال الرأس وتكون الشوى جزءاً من ذلك قاله د فإن أذهب بعضها فبحسابه ويحتمل حكومة **(أو العينين)** وهذا غير مكرر مع قوله أو البصر لأن الذاهب هناك البصر خاصة والعين قائمة وهنا أغلقت الحدقة مع ذهاب البصر فأتى بهذا للإشارة إلى أن فيما ذكر الدية خاصة لا دية وحكومة وإن كان يعلم مما سيأتي قاله د

ومثله في ق عن ابن شاس. **(أو الأذنين)** تبع المصنف تصحيح ابن الحاجب وجوب الدية والمشهور كما في ابن عرفة وهو مذهب المدونة عدم الدية **(أو الشوي)** في الصحاح الشوي جمع شواة هي جلدة الرأس اهـ.

(أو عين الأعور) المبصرة دية كاملة **(للسنة)** به قضى عمر وعثمان وعليّ وابن عباس وقاله ابن المسيب وسليمان بن يسار ابن شهاب أي قال ابن شهاب بذلك مضت السنة كما نقله عنه ابن المواز على ما حكى في النوادر ابن عبد السلام ظاهر السنة مع المخالف لما في كتاب عمرو بن حزم أي لعمومه إذ لم يخص عين صحيح ولا أعور لكن ابن شهاب أعلم بالسنة وإليه ذهب العراقيون وأخرج من قوله أو عين الأعور قوله: **(بخلاف كل زوج فإن في أحدهما نصفه)** أي نصف الواجب في الزوج أي نصف ديته إذا لم يكن له إلا يد أو رجل مثلاً واحدة جنى عليها والفرق أن نور العين الذاهبة ينتقل للباقية فصار بمنزلة عينيه ولا كذلك غيرها من الأعضاء انظر د ورد بأنه خلاف مذهب أهل السنة لأن البصر عرض والأعراض لا تنتقل ولذا علل المصنف ذلك بقوله للسنة ويدخل في ذلك إحدى الأنثيين **(و)** الدية **(في اليدين)** ولو من الساعد **(وفي الرجلين)** ولو من رأس الورك وسواء قطع كلاً منهما أو أبطل منفعته بكسر أو غيره كرعشة وأما إن قطع الأصابع أو مع الكف أو مع الكعب فأخذت الدية ثم حصلت جناية عليها بعد إزالة الأصابع فحكومة سواء قطع اليد من الكوع أو المرفق أو المنكب أو الرجل إلى الورك كذلك **(ومارن الأنف والحشفة وفي بعضهما بحسابها)** أي الدية **(منهما)** أي من المارن والحشفة فإذا قطع بعض واحد منهما قيس مما فيه الدية منه **(لا)** يقاس **(من أصله)** أي المارن والحشفة وأصل الأول الأنف والثاني الذكر لأن بعض ما فيه الدية إنما ينسب إليه لا إلى أصله وانظر لو خلق له ثلاثة أيد أو أرجل أو ذكران وفي كل قوّة الأصلي ثم قطع الثلاثة أو الذكرين **(وفي الأنثيين مطلقاً)** أي سواء سلهما أو قطعهما أو رضهما ولو قطع الذكر والأنثيين فديتان ولو في مرة واحدة كما في ق عند قوله إلا المنفعة بمحلها وهذا إن فعل ذلك بحرفان فعله بعبد ففي الشامل ولوجب عبداً أدب في العمد ولا غرم إن لم ينقصه اهـ.

وتقدم في الغصب فيما لا ضمان فيه على الغاصب أو خصاه فلم ينقص أي فإن نقصه غير الغاصب غرم نقصه ويحتمل قيمته وسيأتي في العتق أنه يعتق بالحكم على مالكه إن فعل به ذلك للشين لقوله فيه إن عمد لشين **(وفي ذكر العنين)** وهو من لا يتأتى له به جماع لصغره أو لعدم انعاظه لكبر أو علة من جميع النساء **(قولان)** بالحكومة والدية وهو الراجح كذكر معترض عن بعض نساء اتفاقاً وفي ذكر الخنثى المشكل نصف دية

والمراد بالشوي الجنس فيصدق بالواحدة. **(وفي ذكر العنين قولان)** قال في الذخيرة ما نصه للذكر ستة أحوال يجب الدية في ثلاثة وتسقط في واحدة ويختلف في اثنين فالثلاثة قطعه جملة أو قطع الحشفة وحدها أو أبطل النسل منه بطعام أو شراب وإن لم يبطل الإنعاظ وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حكومة ويختلف إذا قطع ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز والشيخ الكبير ولمالك في العنين والذي لم يخلق له ما يصيب به النساء قولان اهـ.

ونصف حكومة **(وفي شفري المرأة)** الدية **(إن بدا العظم)** من فرجها وإلا فحكومة والشفران بشين معجمة مضمومة ففاء ساكنة اللحمان في جانبي الفرج المحيطان به المغطيان له وشفر كل شيء حرفه وفي إحداهما نصفها **(وفي)** قطع **(ثدييها)** أي المرأة الدية مطلقاً **(أو حلمتيهما)** أي الثديين وفي بعض النسخ حلمتيها بالأفراد أي المرأة الدية **(إن بطل اللبن)** شرط في الحلمتين أو أفسد مخرجه أو أفسد اللبن وكذا إن أفسد ما ذكر بغير قطع فإن عاد بعد فساده ردت ما أخذت وقوله بطل أي بالفعل أو على تقدير أن يكون بها لبن فتدخل العجوز والعقيم واستظهر ابن عرفة أنه من العجوز كيد شلاء وفي ثدي الرجل حكومة وهو بفتح المثلثة وبكسرها يذكر ويؤنث والتذكير أشهر وجمعه أثد وثدي بضم المثلثة وكسرها ويكون للمرأة والرجل وأكثر استعماله في المرأة ومنهم من خصه بها والصواب الأول **(واستؤنى بالصغيرة)** التي لم تبلغ إذا قطع ثدييها أو حلمتيهما ليختبر هل بطل لبنها أم لا والظاهر أن تحققه لا يتوقف على كونها مرضعة ولا كونها ثيباً ذ قد شوهد وجوده في غير المرضع قاله د **(و)** استؤنى في قلع **(سن لصغير لم يثغر)** بضم المثناة التحتية وسكون المثلثة أي لم تسقط رواضعه **(للإياس)** في الخطأ **(كالقود)** في العمد فإن نبتت فلا كلام **(وإلا)** تنبت **(انتظر)** بالعقل والقود **(سنة)** أي تمامها فالشرط في مقدر فالمراد إن حصل يأس قبل السنة انتظر تمامها لا ما يفيده ظاهره من أن معناه وإن لم يحصل الإياس انتظر سنة لأنه إذا مضت ولم يحصل يأس انتظر على المعتمد كأقصى الأجلين فإن مات قبل اليأس ومضى سنة لم يقتص من الجاني إذ لا قصاص بالشك وتؤخذ الدية في الخطأ **(وسقطا)** أي القصاص والدية **(إن عادت وورثا)** عنه **(إن مات)** بعد الأجل وقبل العود وأما يثغر بفتح التحتية وفتح المثلثة مشددة فهو نباتها بعد سقوط الرواضع ولا تصح إرادته هنا لأنه إذا جنى على ما نبت بعد سقوط الرواضع فتؤخذ الدية معجلة في الخطأ والقصاص في العمد من غير استيناء **(وفي عود السن أصغر)** للصغير **(بحسابها)** فإن نقص نصفاً فنصف ديتها كما في نقص السمع ولا يقوّم عبد سليماً

وأصله اللخمي وحكاه عنه ابن عرفة وعطف الشيخ الكبير على العاجز من عطف الأخص على الأعم لشمول العاجز له وللعنين والحصور وبه تعلم ما في اعتراض طفى على تت في إدخاله الشيخ الكبير في التقسيم والله أعلم. **(كالقود وإلا انتظر سنة)** قال غ هذا كقول ابن الحاجب وسن الصبي لم يثغر للإياس وإلا انتظر بها سنة اهـ.

وقد تردد ابن راشد في معنى وإلا انتظر بها سنة وقال لم أقف عليه لغيره وقال ابن عبد السلام معناه أنه إذا جاوز السن الذي تنبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد وقبله في ضيح وقال ابن عرفة لا نص فيها على أمد الوقوف ونقل أبي محمد رواية المجموعة أنه إن أيس من نباتها أخذ الصبي العقل يقتضي أنه زمان معتاد نباتها وإلا ظهر أنه الأكثر من معتاده أو سنة اهـ.

ومعيباً كما تقدم في الحكومة فإن قوّم كذلك وزاد نقص ما بين القيمتين عن دية السن فالظاهر أنه لا يعطي غير دية نقص السن والظاهر أنها إذا عادت أكبر مما كانت ففيها حكومة ولم يقل وفي عودها مع أنه أخصر لئلا يتوهم عوده للمذكورات الثلاثة قبله **(وجرب العقل)** المشكوك في زواله بجناية وادعى أولياؤه زواله **(بالخلوات)** أي جربه أهل المعرفة بجعله في خلوات متكررة كمايفهم من جمعه ويتجسس عليه بالدخول عليه فيها أو ينظر له بعد خروجه منها أذهب كله أو بعضه معيناً بالجناية عليه خطأ وكذا عمداً وفائدته فيه أن يعرف النقص ليرجع بما بقي كما تقدم في قوله وإن ذهب كبصر بجرح وكذا يجري ذلك فيما يأتي وقد علمت أنه لا يتأتى أن يكون المدعي ذهابه إلا أولياء المجني عليه ثم إن علم حال المجني عليه قبل الجناية فظاهر وإلا حمل على أنه كان كاملاً إذ الظالم أحق بالحمل عليه والمراد بالكمال الوسط فإن شك أهل المعرفة فيما نقص بالجناية أثلث أو ربع حمل في العمد على الأول للعلة المذكورة وفي الخطأ على

كلام غ فالظاهر أن مراد المصنف ما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة وبه تعلم أن قول ز فإن نبتت فلا كلام وإلا انتظر الخ. غير صواب والذي ينبغي أن يقول فإن لم يحصل الإياس قبل سنة روعي الإياس والإبان حصل الإياس قبل سنة انتظر تمام سنة وقال د قوله وإلا انتظر يقتضي أن المعنى وإن انتفى الإياس الخ. وليس كذلك إذ الانتظار إنما هو عند حصول الإياس كما قررنا وأجاب بعض شيوخنا عنه بأنه ليس القصد نفي ما تقدم على حدّ قول صاحب البردة:

إن لم يكن في معادي آخذاً بيدي

الخ. اهـ.

واعلم أن الانتظار بعد أن يؤخذ ويجعل تحت يد أمين وقيد اللخمي الإيقاف بغير المأمون قال وأما الجاني المأمون فلا يوقف اهـ.

(وجرب العقل بالخلوات) قول ز بجعله في خلوات متكررة ويتجسس عليه بالدخول عليه الخ. كله فيه نظر وإنما مراد المؤلف أن يترك حتى يكون خالياً ويطلع عليه في الخلوات من حيث لا يشعر ويتأمل أحواله فيها قال غ أشار المصنف لقول الغزالي وإذا شككنا في زوال **العقل** راقبناه في الخلوات ولا نجعله في خلوات قصداً لئلا يتجانن في الخلوات كذا رأيته في نسختين من الوجيز بتفكيك يتجانن والصواب يتجان بالإدغام ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف في ضيح اهـ.

وقال ابن عرفة ابن رشد إن نقص بعضه ففيه بحساب ذلك اللخمي تجب الدية بكونه مطبقاً لا يفيق وإن ذهب وقتاً فله من ديته بقدره إن ذهب يوماً وليلة من الشهر فله عشر ثلثها وإن ذهب من ذلك اليوم ليله دون نهاره أو عكسه فله نصف عشر ثلثها وإن ذهب يوماً بعد يوم فله نصفها وإن كان يذهب من ذلك اليوم ليله دون نهاره أو عكسه فله ربعها وإن لازم ولم يذهب جملة ومعه شيء من تمييز فله بقدر ما ذهب يقوم عبداً سليم العقل فإن قوم بمائة

الثاني لأن الذمة لا تلزم بمشكوك فيه **(و)** جرب **(السمع)** الذاهب بدعوى المجني عليه من إحدى أذنيه **(بأن يصاح)** مع سكوت الريح **(من أماكن مختلفة)** المشرق والمغرب والجنوب والشمال ووجه الصائح لوجهه في كل جهة وله أن يبدأ من بعد ثم يقرب وعكسه واقتصار تت على الأول فرض مسألة وكذا يقال في البصر **(مع سد الصحيحة)** سداً متقناً ثم يقرب منه أو يبعد عنه شيئاً فشيئاً إلى أن يسمع ثم تسد تلك الأذن وتفتح الأذن الصحيحة ويصاح به كذلك ولو من مكان واحد فيما يظهر ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجني عليها **(ونسب لسمعه الآخر)** في الأذن الصحيحة ويؤخذ من الدية بتلك النسبة كما يذكره فإن لم يسكن الريح صيخ غليه من الجهة التي هو فيها ساكن وأخرت الأخرى إلى أن يسكن **(وإلا)** يجن عليه في إحداهما بل فيهما ولكن بقي فيهما بقية أو في إحداهما والأخرى معدومة أو ضعيفة قبل ذلك **(فسمع وسط)** أي يقضي له بالدية بالنسبة إلى سمع رجل سماعاً وسطاً لا في غاية حدّة السمع ولا في غاية ثقله وأن يكون مثله في السن فيوقف المجني عليه ويصاح عليه من الجهات الأربع أو يختبر فيها بصوت قوي كطبل وبوق وتجعل في كل جهة من الأربع علامة على انتهاء سمعه وينظر ما نقص من سمعه عن سمع الرجل الوسط ثم يؤخذ نسبة ذلك من الدية وهذا إن لم يعلم سمعه قبل ذلك وإلا أعطى مثله عالياً أو أدنى وإذا ادعى ذهاب جميعه في الجناية عليهما وأنه لم يبق فيهما بقية فإنه يجرب أيضاً بالأصوات القوية كما في مق وذكر ما يتعلق بقوله ونسب لسمعه الآخر وبقوله فسمع وسط فقال **(وله نسبته)** بشرطين **(إن حلف)** على ما ادعى انتهاء سمعه إليه وهي يمين تهمة إذ الجاني لا يحقق كذب المجني عليه وإنما يتهمه قاله الشارح **(و)** الثاني **(لم يختلف قوله)** في ذلك أو يختلف اختلافاً متقارباً **(وإلا)** يحلف أو اختلف قوله اختلافاً بيناً **(فهدر)** لا شيء فيه لأن ذلك يدل على كذبه **(و)** جرب **(البصر بإغلاق)** العين **(الصحيحة كذلك)** أي كالسمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المصابة وينظر انتهاء ما أبصرت به الصحيحة ثم تقاس إحداهما بالأخرى **(فإذا علم)** قدر النقص كان له

قوّم ثم يقوّم بما يقوّم فقيده الذي لا تمييز عنده فإن قوّم بعشرين كان مناب عقله ثمانين ثم يقوّم على هذه الصورة من العقل فإن قوّم بأربعين فعلى الجاني ثلاثة أرباع الدية قال وابن عبد السلام وابن هارون من عادتهما نقل كلام اللخمي وههنا لم يتعرضا له فلعله لصعوبة فهمه ثم قال والجاري على أصل المذهب تقويمه سليماً ثم يقوّم بحالته فبقدر ما بينهما يكون على الجاني من قيمته فإذا كانت قيمته سليماً مائة وقيمته على ما هو عليه أربعون كان على الجاني ثلاثة أخماس ديته فتأمله اهـ.

(والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة) هذا إن ادعى ذهاب بعض السمع لا جميعه إذ لا يأتي فيه ما ذكر بل يختبر بأن تسد الصحيحة ثم يتغافل حتى يجد منه غفلة فيصاح به بصوت عنيف فإذا أفزع علم أنه كاذب **(والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك)** هذا إن ادعى ذهاب بعضه

بحسابه فإن جنى عليهما نسب لبصر وسط إن لم يعلم بصره قبل الجناية وإلا فلما علم قلّ عن الوسط أو كثر ولم يسقط المصنف قوله بإغلاق الصحيحة لئلا يقتضي التشبيه أن العين الصحيحة تسدّ وليس كذلك وإنما تغلق وقد يقال المعنى ظاهر ولو أسقطه لشمل ما إذا كانت الجناية على واحدة والأخرى معدومة وما إذا كانت عليهما ويكون التشبيه تاماً **(و)** جرب **(الشم)** المدعي ذهاب جميعه **(برائحة حادّة)** أي منفردة للطبع لأنه لا يقدر على ذلك غالباً غيره حتى ينفر منها بعطاس ونحوه خصوصاً إن استديم ذلك مقدار ما يختبر فيه فإن ادعى ذهاب بعضه نسب لشم وسط بعد حلفه لعسر الامتحان قاله غ وتبعه د فإذا قال أشم إلى عشرة أذرع فقط صدق بيمين من غير اختبار بمشموم حادّ الرائحة ونسب لشم وسط لعسر الامتحان كما قال إذ لا يعقل سدّ الجزء الباقي منه حتى يختبر ما ذهب من أماكن **(و)** جرب **(النطق)** الذاهب بعضه **(بالكلام)** من المجني عيه **(اجتهاداً)** أي يرجع في نقصه لما يقوله أهل المعرفة الناشيء عن اجتهادهم في ذلك ولا ينظر في النقص إلى عدد الحروف فإن فيها الرخو والشديد فإن اختلفت في ذهاب ربعه أو ثلثه أعطى الثلث والظالم أحق بالحمل عليه قاله الشارح ومفاده أنه في الجناية عمداً لا خطأ فالربع لأن الذمة لا تلزم بمشكوك وقد يقال يشمله لأنه مفرط وينبغي أن يجري ذلك في جميع ما هنا وفي عج عند قوله والسمع الخ ما يفيد الحمل على الوسط في الخطأ **(والذوق بالمقر)** بفتح الميم وكسر القاف أي الشيء المرّ الذي لا يمكن الصبر عليه مثل الصبر بفتح المهملة وكسر الموحدة وتسكن في ضرورة الشعر كقوله:

والصبر كالصبر مر في مذاقته لكن عواقبه أحلى من العسل

وأما المبتدأ به في البيت الذي معناه تحمل المشاق فهو مسكن الباء فقط حتى في غير الضرورة ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱصۡبِرۡ وَمَا صَبۡرُكَ إِلَّا بِٱللَّهِۚ﴾ [النحل: ١٢٧] **(وصدق)** بالغ **(مدعي ذهاب الجميع بيمين)** في جميع ما تقدم إن لم يقدر على اختباره بما تقدم إلا العقل إذ لا دعوى له كما يفيده قوله مدعي أو يشمل العقل ويراد بمدعي ما يشمل المجني عليه ووليه في مسألة العقل لكن لا يمين عليهم لأنهم لا يحلفون ليستحق غيرهم وتصديقه بعد اختباره وعدم تبين شيء به وانتظر بلوغ الصبي **(و)** العضو **(الضعيف)** الذي لم يذهب جل نفعه **(من عين ورجل ونحوهما)** كيد ضعفاً لا بجناية بل **(خلقة)** أو لكبر أو بسماوي **(كغيره)** من السليم في القود والعقل كاملاً وقوله فيما مر وذكر وصحيح وضديهما في الجناية على النفس وما هنا على الأطراف نعم هو مكرر مع قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة الخ **(وكذا)** في القود والعقل الكامل **(المجني عليها)** قبل ذلك جناية خطأ لم تذهب جلها ثم جنى عليها آخر فهي كسليمة **(إن لم يأخذ)** أي إن لم يكن أخذ **(لها عقلاً)** في الأولى فإن أخذ لها عقلاً فينسب

فإن ادعى ذهاب جميعه اختبر بالأشعة التي لا ثبات للبصر معها أو يشار إلى عينه بعد أن يغفل **(وكذا المجني عليها إن لم يأخذ لها عقلاً)** قول ز ذهب جل المنفعة أم لا الخ فيه نظر

الثاني للذاهب وله بحساب ما بقي كأن ذهب جل نفعه ولو بسماوي أو خلقة أي له بحساب ما بقي إن لم يكن أخذ عقلاً وجناية العمد تقدمت عند قوله وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر ولجدري أو لكرمية فالقود إن تعمده وإلا فبحسابه وتقدم أنه يقيد قوله وإلا فبحسابه بما هنا أي حيث أخذ عقلاً وحاصل كلامه هنا وفيما مر مع زيادة أن ذلك أربع صور لأن الجناية الثانية إن كانت عمداً اقتص من الجاني مطلقاً أي سواء كانت الأولى عمداً أو خطأ أخذ لها عقلاً أم لا ذهب جل المنفعة أم لا كما تقدم في قوله أو لكرمية فالقود إن تعمده إذ قوله أو لكرمية صادق بكونها خطأ أو عمداً أخذ لها عقلاً أم لا فهذه ثمان مسائل في الصورة الأولى الثانية أن تكون الثانية خطأ والأولى كذلك وأخذ لها عقلاً فله في الثانية بحساب ما بقي وهذه مفهوم الشرط هنا الثالثة أن يكون كل خطأ ولم يأخذ عقلاً للأولى بل عفى عنه فالظاهر أن له بحساب ما بقي لأن قول المصنف إن لم يأخذ أي إن لم يجب لها عقل وهذه وجب لها عقل وعفوه عنه لا يخرجه عن وجوبه بحسب الأصل فلذا كان الظاهر أن له بحساب ما بقي فإن كان لتعذر الأخذ من الجاني استحق بالجناية الثانية كل الدية وهذه داخلة في منطوق المصنف إلا أن تذهب الأولى جل المنفعة فبحساب ما بقي الرابعة أن تكون الثانية خطأ والأولى عمداً أذهبت جل نفعها فعلى الثاني بحساب ما بقي فإن أذهبت دون جله فإن لم يصالح بشيء فله في الثانية العقل تماماً وإن أخذ شيئاً فالظاهر أن له بحساب ما بقي ويستثنى من قوله والضعيف الخ. السن المضطربة جداً واليد الشلاء فإنه لا يقتص منها حيث عدمت النفع ولا لها إلا من مثله كما يأتي قريباً **(و)** الدية واجبة **(في)** قطع بعض **(لسان الناطق)** ولو بالقوّة كلسان الصغير قبل نطقه فيما يظهر لأن الغالب نطقه بعد والخرس نادر ولأنهم لم يذكروا الحكومة إلا في لسان الأخرس كما يأتي وقد يقال الذمة لا تلزم بمشكوك فيه **(وإن لم يمنع النطق ما قطعه)** من اللسان **(فحكومة)** باجتهاد الحاكم أو من حضر فإن منع ما قطعه النطق أو بعضه فتقدم في قوله والنطق بالكلام اجتهاداً وفي قوله عاطفاً على ما فيه الدية أو النطق وكلام المصنف فيما إذا قطع بعضه كما مر خطأ كما هو مقتضى سياقه وأما إن قطع ذلك عمداً فانظر هل يقتص

بل الظاهر أنه لا قصاص إذا أذهبت الجناية الأولى جل المنفعة ثم رأيت كلام ابن رشد صريحاً فيما ذكرته ونصه إن أصيبت بسماوي وأتى النقص على أكثرها فإنما فيها بحساب ما بقي أصيبت عمداً أو خطأ اهـ. من ابن عرفة

(وإن لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة) قول ز فانظر هل يقتص منه الخ. هذا قصور وفي المدونة ما نصه وفي اللسان القود إن كان يستطاع القود منه ولم يكن متلفاً مثل الفخذ ومثل المأمومة والمنقلة فإن كان متلفاً لم يقد منه ابن القاسم ولا يقاد من ذلك ولا يعقل حتى يبرأ اهـ.

أي لأنه قد ينبت ويعود كما في المدونة لكن قال عياض الظاهر تعجيل القود كسائر الأعضاء إن كان كما قال يستطاع القود منه وإنما الانتظار في الدية اهـ. بخ.

انظر طفى وقال في الذخيرة قيل لمالك اللسان يعود وينبت قال ينتظر إلى ما يصير إليه إن منع القطع الكلام فالدية ولا ينتظر القود اهـ.

منه مع احتمال أنه يذهب بذلك نطقه لأن الظالم أحق بالحمل عليه وهو مقتضى ما تقدم في وإن ذهب كبضر بجرح اقتص منه فإن حصل أو زاد الخ أو يقال فيه حكومة ويكون كالمتآلف أو يسأل أهل المعرفة فإن قالوا إن فعل بالجاني لا يريد فعل به وإلا لم يفعل به **(كلسان الأخرس)** لعل المراد به من عدم النطق دائماً لا من يعرض له عدم النطق لعارض ثم يحتمل أن يزول وهذا يتبين بمعرفة حقيقته قبل الجناية وبمعرفة ما ذهب منه إذ به يعرف ما بقي منه ويفيد كلامه بما لم يكن به ذوق محقق ويذهب وإلا فدية لا حكومة وهذا يفهم من البساطي والمدونة كما في كر انظر عج ويفيد كلامه أيضاً بما إذا لم يذهب صوته وإلا فالدية **(و)** حكومة في **(اليد)** أو الرجل **(الشلاء)** أي التي لا نفع فيها أصلاً فإن كان بها نفع دخلت في قوله والضعيف من عين الخ وإذا قطع الأخرس لسان مثله أو الأشل مثله فالقصاص كما يؤخذ من تت عند قول المصنف وفي الأصبع الزائدة الخ وقال د ظاهر كلامه كغيره إن في كل من هذه حكومة ولو كان الجاني مثل ذلك اهـ.

وليس كلامه هنا مكرراً مع قوله فيما مر كذي شلاء عدمت النفع بصحيحة لأن ما مر بين أن لا قصاص وإنما فيه العقل وبين هنا ما المراد بالعقل **(والشاهد)** وهو ما عدا الأصابع من اليد التي منتهاها المنكب وسواء ذهب الكف بسماوي أو بجناية أخذ لها عقلاً أم لا ويندرج في دية أصبعين أو أكثر على المذهب ولا يندرج في أصبع واحدة فمن قطع خطأ يد شخص فيها أصبعان فعليه ديتهما فقط بلا حكومة فيما زاد عليهما سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو من المنكب ومن قطع يد شخص فيها أصبع واحدة فعليه دية الأصبع وحكومة فيما زاد على الأصبع سواء قطعها من الكوع أو من المرفق أو المنكب وتقدم ذلك أيضاً ويجري هذا كله في الرجل **(و)** حكومة في قطع **(أليتي المرأة)** بفتح الهمزة خطأ لا دية خلافاً لأشهب قائلاً هما أعظم عليها من ثدييها ووجه الأول عدم ورود النص فيهما وقياساً على أليتي الرجل وأما قطعهما عمداً ففيه القصاص **(و)** حكومة في قلع **(سن مضطربة جداً)** بأن لا يرجى ثبوتها إذا قلعت وينبغي إن لم يكن أخذ لها عقلاً والفرق بين هذا والعسيب بعد الحشفة أن الجناية في السن لا تختلف وفي الذكر تختلف انظر د فإن اضطربت لا جداً بل يسيراً ففي قلعها العقل كاملاً **(و)** حكومة في قطع **(عسيب ذكر بعد)** ذهاب **(الحشفة)** لأن الدية إنما هي للحشفة البساطي إطلاق العسيب

هكذا فيه القود بالقاف لا بالعين خلافاً لتت. **(وسن مضطربة جداً)** قول ز بأن لا يرجى ثبوتها إذا قلعت الخ. صوابه إذا تركت وقول ز وينبغي إن لم يكن أخذ لها عقلاً أي لأن في اضطرابها جداً العقل كما يأتي لكن ما ذكره غير صواب لما يأتي قريباً عن ابن عرفة إن في طرحها بعد العقل الاجتهاد بقدر ما ذهب من جمالها وقول ز إن الجناية في السن لا تختلف وفي الذكر تختلف الخ. أي لأن الجاني الثاني في السن أزال عين ما أزال الأول بخلاف الذكر فإن المزال ثانياً غير المزال أولاً **(وعسيب ذكر)** نحوه في المدونة قال في ضيح وقد يقال الظاهر لزوم الدية لأنه يجامع به وتصل إليه به اللذة اهـ.

على الباقي بعد الحشفة مجاز قاله تت أي مجاز باعتبار ما كان إذ العسيب إنما يقال مع بقاء الحشفة قال متى لو قال وعسيب حشفة لكان أخصر (و) قلع شعر **(حاجب وهدب)** واحد كل منهما أو متعدد وكذا شعر الرأس واللحية في كل حكومة إن لم ينبت فإن نبت وعاد لهيئته فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد كما تقدم (و) قلع **(ظفر)** خطأ حكومة (و) عمداً **(فيه القصاص)** وأما عمد غيره ففيه الأدب كما مر (و) الحكومة بالاجتهاد بما شان من **(إفضاء)** أي رفع الحاجز بين مسلك الذكر والبول حتى يصير المخرجان مخرجاً واحداً قاله الشارح وكذا اختلاط مسلك البول والغائط حيث لم تمت ومعنى الحكومة هنا أن يغرم ما شأنها عند الأزواج بأن يقال ما صداقها على أنها مفضاة وما صداقها على أنها غير مفضاة فيغرم النقص **(ولا يندرج)** الإفضاء **(تحت مهر)** سواء كان من الزوج أو من أجنبي اغتصبها **(بخلاف)** إزالة **(البكارة)** من الزوج أو الغاصب فتندرج تحت المهر لأنها من لواحق الوطء إذ لا يمكن إلا بها بخلاف الإفضاء قاله ابن عرفة **(إلا)** أن أزالها **(بأصبعه)** فلا يندرج ما شأنها بأصبعه بالنسبة للسالمة عند الأزواج تحت مهر والزوج والأجنبي سواء إلا أن الزوج يلزمه ارش البكارة التي أزالها بأصبعه مع نصف الصداق إذا طلق قبل البناء ويتصور إزالتها بأصبعه قبل البناء بأن يفعل بها ذلك بحضرة نساء لا في خلوة اهتداء وأما إن بنى بها وطلقها فتندرج سواء أزالها بأصبعه أو بغيره فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه والظاهر أن القول ق وله في إزالتها بذكره إذا ادعت عليه أنه بأصبعه لأن الأصل عدم العداء والأجنبي ليس كالزوج فيما ذكر فإن الأجنبي إذا أزال بكارة بكر ثم وطئها وجب عليه المهر لكونها مكرهة أو غير عالمة فإن في إزالة بكارتها بأصبعه ما شأنها عند الأزواج ولا تندرج تحت المهر كما قدمنا ذلك **(وفي)** قطع **(كل أصبع)** من يد أو رجل خطأ لذكر أو أنثى مسلم أو كافر **(عشر)** بضم العين أولى أي عشر دية من قطعت أصبعه فيجري ذلك في دية الكتابي والمجوسي الذكر والأنثى وفي دية غير الإبل وشمل المخمسة والمربعة والمثلثة وفتح العين خاص بدية الشخص الحر المسلم من الإبل ولا

ابن عاشر لو قال المصنف وذكر بعد حشفة كفاه **(وإفضاء)** ابن الحاجب في الإفضاء قولان حكومة ودية ضيح القول بالحكومة مذهب المدونة والقول بالدية لابن القاسم وهو الأقرب وعلله ابن شعبان بأنه منعها من اللذة ولا تمسك الولد ولا البول إلى الخلاء ولأن مصيبتها بذلك أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما اهـ.

(ولا يندرج تحت مهر) قول ز أو من أجنبي اغتصبها الخ. مفهومه لو فعله بها الأجنبي طائعة لم يكن لها شيء في الافضاء وهو الذي نقله ضيح وق عن المدونة ونحوه في ابن عرفة ثم قال الصقلي الفرق بين الزوجة والأجنبية طائعتين أن طوع الزوجة واجب لا تقدر على منعه والأجنبية يجب عليها منعه فطوعها كما لو أذنت له أن يوضحها اهـ.

(إلا بأصبعه) لزوم الأرش في الزوج مقيد بما إذا طلقها قبل الدخول وإلا اندرج كما في

ينافي شمول ما هنا للأنثى ما يأتي في قوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها لأن ما يأتي كالاستثناء مما هنا (**والأنملة ثلثه إلا في الإبهام**) ليد أو رجل (**فنصفه وفي**) قطع (**الأصبع الزائدة**) من يد أو رجل (**القوية**) كقوة الأصلية (**عشر**) قطعت عمداً أو خطأ ولا قصاص في العمد لعدم المساواة وسواء قطعت وحدها أو مع أصلية فإن لم تقو كالأصلية فحكومة (**إن أفردت**) بالقطع وإلا فلا شيء فيها فالشرط في مقدر حكم مفهوم القوية كذا هو النقل وأما قوله إن أفردت فلا مفهوم له ولو قال وفي الأصبع الزائدة عشر مطلقاً إن قويت وإلا فحكومة إن أفردت لكان ظاهراً في النقل فاحترز بالقوية عن الضعيفة فإنها إن قطعت وحدها ففيها حكومة وإن قطعت مع الكف فلا شيء فيها والظاهر أن اليد الزائدة تجري على حكم الأصبع الزائدة (**وفي كل سن خمس**) بفتح الخاء من الإبل والأولى نصف عشر لشموله كما مر للمسلم ولغيره مثلثة أو مربعة أو مخمسة وأراد بالسن جنسها فشمل الضرس والناب والرباعية وغير ذلك (**وإن**) كانت (**سوداء**) خلقة أو بجناية فإذا جنى عليها ففيها خمس من الإبل وتقدم أنه بفتح الخاء ويكون قاصراً على الذكر الحر المسلم ولا يصح ضمها لأنه يقتضي أن على صاحب الذهب إذا جنى على مسلم مائتي دينار وهو فاسد إذ ليس عليه إلا خمسون نصف العشر فالقصور أخف من الفساد ثم أشار إلى أن الجناية عليها بأحد أمور فقال (**بقلع أو اسوداد**) بعد بياض (**أو بهما أو بحمرة أو**

ز وأصله لابن رشد وقيد به ح وتبعه عج. (**وفي الأصبع الزائدة القوية الخ**) قول ز وأما قوله إن أفردت فلا مفهوم له الخ. يعني لا مفهوم له إذا رجع إلى المنطوق على ظاهر المصنف وأما إن رجع إلى المفهوم فمفهومه معتبر وقول ز ولو قال وفي الأصبع الزائدة عشر مطلقاً إن قويت وإلا فحكومة إن أفردت الخ. هذا الإصلاح لغ واعترضه ابن عاشر قائلاً فيه نقص لأن الإطلاق يشمل العمد وغيره والمنفردة وغيرها والمندرجة عمداً لا شيء فيها قال وصواب العبارة إن لو قال وفي الأصبع الزائدة القوية عشر مطلقاً كأن انفردت عمداً واندرجت في الكف وغير القوية حكومة إن انفردت اهـ.

قلت يرد ما ذكره من أن المندرجة عمداً لا شيء فيها ما في ق عن العتبية من أن في اليد إذا قطعت عمداً القصاص وأخذ دية الأصبع السادسة القوية إلا أنه استشكله مع قول المصنف السابق وتقطع اليد الناقصة أصبعاً بالكاملة بلا غرم وهو بحث حسن والله أعلم. (**وفي كل سن خمس**) أي من الإبل وخمسون ديناراً على أهل الذهب وستمائة درهم على أهل الورق.

فرع: إذا أخذت دية السن والأصابع والجراح فتؤخذ مخمسة قاله في النوادر انظر ح (**أو بهما**) أي بأن سوّدها ثم سقطت من غير جناية أخرى عليها فليس إلا دية واحدة هذا هو الذي اختاره المصنف في ضيح في تصويره لا كما صور ابن عبد السلام من أنه كسر البعض وسود الباقي فإنه غير مراد وإن كان فقها مسلماً لكن ما حملناه عليه أولى لدفع ما يتوهم فيه من أن فيه ديتين كما وقع لبعض نبه على ذلك في ضيح لكن قال طفى الظاهر تقرير ابن

بصفرة) أو خضرة كما في المدونة قاله د **(إن كانا عرفا)** أي بقول أهل المعرفة أن ذلك **(كالسواد)** أي يذهب بذلك جمالها وإلا فعلى حساب ما نقص **(أو باضطرابها جداً)** بجناية عليها فإنه يلزمه خمس من الإبل لأنه أذهب منفعتها ما لم تثبت فإن ثبتت فما فيها إلا الأدب في العمد فإن اضطربت لا جداً فإنه يلزمه بحساب ما نقص منها وهذا في الخطأ وأما لو تعمد قلع سن سوداء أو حمراء أو صفراء وكانا عرفاً كالسواد فهل كذلك أم لا ولو تعمد الجناية على سن فسوّدها أو حمرها أو صفرها ثم سقطت فهل يقتص منه فإن حصل مثل ذلك فلا كلام وإن سقطت ولم يحصل فيها اسوداد ولا حمرة ولا صفرة فهل يؤخذ لذلك شيء أم لا وإذا ضربها عمداً فاسودت أو احمرت أو اصفرت أو اضطربت جداً ولم تسقط فهل له عقلها كالخطأ أو يجري على ما تقدم في قوله وإن ذهب كبصر الخ فيفرق بين أن يكون في الجناية قصاص فيفعل به مثلها فإن حصل أو زاد وإلا فدية ما ذهب وبين ما لا قصاص فيه فيؤخذ منه أو أن أستطيع فعل ذلك به فعل وإلا فالعقل هذا في العمد وأما في الخطأ ففي الشامل فإن اشتد اضطرابها ثم عقلها وإن خف فبحسابه منها كاسوداد بعضها بضربة ولو انكسر النصف واسودَّ الباقي أو اشتد اضطرابها فقد تم عقلها وفي قطع نصفها بحسابه ولو انكسر نصفها واسود نصف ما بقي أو اضطرب وذهب نصف قوته فثلاثة أرباع العقل ولو اسود نصفها واحمر أو اصفر باقيها وكان السواد تم عقلها أيضاً **(وإن ثبتت)** بعد قلعها **(الكبير)** أي بدل أسنانه وإن لم يبلغ قاله د **(قبل أخذ عقلها أخذه)** وأما إن ثبتت له بعد اضطرابها فلا يأخذه قاله ق ومفهوم قبل أحرويّ وهذا تكرار مع قوله وإن قلعت سن فثبتت الخ **(كالجراحات الأربع)** الجائفة والموضحة والمنقلة والمأمومة إذا عادت لهيئتها فلا يرد ما أخذ من ديتها وكذا الهاشمة والدامغة ولو برئت على غير شين عند ابن القاسم في المدوّنة **(وردّ)** العقل للجاني من المجني عليه أخذه بحكم حاكم أم لا **(في عود البصر)** للمجني عليه كما كان **(وقوة الجماع ومنفعة اللبن)** إذا عادت كما كانت

عبد السلام لأنه المذكور في الجواهر الذي ينسج ابن الحاجب على منواله وفي كلام اللخمي وابن عرفة وغير واحد ولا يحتاج معه للاعتذار اهـ.

(أو باضطرابها جداً) ابن عرفة فيها إن ضربت فتحركت فإن كان اضطراباً شديداً تم عقلها وإن كان خفيفاً عقل بقدره ثم قال وفي طرحها بعد ذلك الاجتهاد بقدر ما ذهب من جمالها اهـ.

وقول ز وأما لو تعمد قلع سن سوداء الخ. الظاهر أن في ذلك كله القصاص بدليل وجوب العقل في الخطأ **(وإن ثبتت لكبير قبل أخذ عقلها أخذه)** اللخمي إن رد السن أو الاذن فثبتت أو نبتت في مكان السن أخرى ففي العمد له القود اتفاقاً والخطأ في السن وشبهه مما فيه دية مسماة قال ابن القاسم في المدونة في السن له ديتها محمد ليس السن عنده كغيرها لأنه يرى فيها ديتها ويختلف في إشراف الأذنين إذا ردهما في قطع الخطأ فعلى إن فيهما حكومة لا شيء له وعلى أن فيهما الدية تكون له الدية كالسن اهـ.

قبل قطع الحلمتين ولو من حيوان غير ناطق وكذا في عود السمع والكلام والعقل كما يفيده الشارح في الأول هنا وفي الأخيرين عند قوله وفي الاذن إن ثبتت تأويلان وينبغي أيضاً الرد في عود الشم والذوق واللمس فإن كانت الجناية عمداً واقتص من الجاني ثم عاد للمجني عليه فهدر لا من خطأ الإمام فإن عاد ما ذكر للجاني لم يقتص منه ثانياً فيما يظهر **(وفي)** رد عقل **(الأذن إن ثبتت)** وعدمه **(تأويلان)** وعلى الأول ففرق بينها وبين السن إذا ثبتت أو نبتت فلا يرد عقلها بأنها لا يجري فيها الدم والأذن إذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرت فيها الدم **(وتعدّدت الدية بتعدّدها)** أي الجناية كما إذا قطع يديه فزال عقله مثلاً فإنه يلزمه ديتان دية لليدين ودية للعقل **(إلا المنفعة)** الكائنة **(بمحلها)** أي الجناية فلا تتعدد الدية في ذهابها مع محلها كقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة أو قلع عينيه فزال بصره فدية واحدة ولا حكومة في محل كل فإن تعددت المنفعة في محل كما لو جنى على لسانه فأذهب ذوقه ونطقه وكذا إن فعل به ما منع به واحداً منهما أو هما مع بقاء اللسان فدية واحدة إذا ذهب ذلك كله بضربة أو بضربات في فور وأما بضربات بغير فور فتتعدد بمحلها الذي لا توجد إلا به فإن وجدت بغيره وبه ولو أكثرها ككسر صلبه فأقعده وذهبت قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه ودية لعدم قوة الجماع وإن كان أكثرها في الصلب كما مر ولا يشمل قوله بمحلها الأذن والأنف وإن اقتضاه الشارح وتت كابن الحاجب بل في قطع الأذن أو الأنف غير المارن حكومة والدية في السمع والشم لأن السمع ليس محله الأذن بدليل تعريفه بأنه قوة مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك بها الأصوات بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت إلى الصماخ بمعنى أن الله يخلق الإدراك في النفس عند ذلك والشم ليس محله الأنف بدليل تعريفه بأنه قوة مودعة في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ شبيهتين بحلمتي الثديين تدرك بها

(إلا المنفعة بمحلها) يحتمل أن تكون الباء بمعنى مع والضمير للمنفعة ويحتمل أن تكون بمعنى في والضمير للجناية أي إلا المنفعة الكائنة في محل الجناية والمعنى واحد ويحتمل كونها للسببية وقول ز كقطع أذنيه فزال سمعه الخ. هذا هو الصواب دون قوله بعد ولا يشمل قوله بمحلها الأذن والأنف الخ. فإنه مخالف لنص ابن الحاجب وابن عبد السلام وضيح وابن عرفة وق وغ وح وغيرهم ونص ابن الحاجب وكذلك الشم فيه الدية ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن اهـ.

ونص ابن عرفة قال اللخمي إن ذهب الأنف والشم معاً فقال ابن القاسم فيهما معادية واحدة وقال ابن الجلاب القياس ديتان والأول أحسن اهـ.

وكذا ذكر هذا الخلاف أيضاً في ذهاب السمع مع الأذن وأما تعريف السمع الذي ذكره وكذا الشم فإنما هو للفلاسفة وأهل السنة لا يقولون بذلك ومن عرفه من أهل السنة بذلك فقد قلد الفلاسفة فيه ولو سلم فالفقه المنصوص للأئمة لا يدفع بمثل هذا فتأمله والله أعلم.
وقول ز بغير فوز فتتعدد بمحلها الذي لا توجد الآية الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ والظاهر

الروائح بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الرائحة إلى الخيشوم **(وساوت المرأة الرجل)** من أهل دينها في قطع أصابعها **(لثلث)** أي إلى ثلث **(ديته)** بإخراج الغاية فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل فإن قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع أو قطع لها أربعة أصابع **(فترجع لديتها)** فلها في الأربع عشرون من الإبل لرجوعها لديتها وهي على النصف من دية الرجل من أهل دينها وهي على هذا التفصيل أيضاً في منقلتها وهاشمتها وموضحتها بخلاف جائفتها وآمتها فإن في كل ثلث الدية فترجع لديتها ففيهما ثلث ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير **(وضم متحد الفعل)** أي ضم جناية المرأة اللاحقة للسابقة في متحد الفعل أي ما ينشأ عن اتحاده ولو تعدد المحل فإذا ضربها ضربة واحدة أو ما في معناها كضربات في فور أو من جماعة وهذا مراده بقوله: **(أو في حكمه)** فقطع لها أربع أصابع من كل يد أصبعان أو من يد ثلاثة ومن الأخرى أصبع فلها في الأربعة عشرون فقط من الإبل فقوله وضم متحد الفعل أي في كل شيء في الأصابع والأسنان والمواضح والمناقل وهو من إضافة الصفة للموصوف أي الفعل المتحد وفيه حذف مضاف أي أثر الفعل وهو الجراحات إذ الفعل نفسه لا يضم وفائدة الضم أن الجناية إذا بلغت ثلث دية الرجل فترجع لديتها كما مثلنا وعطف على قوله الفعل فقال **(أو)** ضم متحد **(المحل)** ولو تعدد الفعل حيث لم يكن فوراً **(في الأصابع)** فإذا قطع لها ثلاثاً من يد فأخذت ثلاثين من الإبل ثم قطع لها من اليد الأخرى ثلاثاً فأخذت ثلاثين من الإبل أيضاً لأن كل يد محل مستقل فإذا قطع لها بعد ذلك أصبعاً واحداً فأكثر من أي يد فإن لها في كل خمساً من الإبل فيما يستقبل لا بالنسبة للماضي فلا ترد ما أخذت ولو ضربها فقطع لها أصبعين من يدها اليمنى فأخذت لهما عشرين من الإبل ثم بعد مدة ضربها فقطع لها أصبعين من تلك اليد فإنها تأخذ لهما عشرة من الإبل ولو كان القطع من غير اليد الأولى لم يضم لأن كل

أنه سقط شيء بين قوله فتتعدد وبين قوله بمحلها والأصل والله علم. ومراد المصنف بمحلها الذي لا توجد إلا به الخ. **(وساوت المرأة الرجل لثلث الخ)** قول ز في قطع أصابعها الخ. تخصيصه ذلك بقطع الأصابع غير صواب ولو قال في جراحها أو بعض منفعتها كعشر العقل أو ربع البصر مثلاً لكان أولى **(وضم متحد الفعل)** قول ز اللاحقة للسابقة الخ. لا معنى له مع فرض اتحاد الفعل **(أو المحل في الأصابع)** التقييد بالأصابع راجع للمحل فقط وفهم ابن مرزوق أنه راجع للمسائل الثلاث فاعترض على المصنف وليس كذلك على أن طفى اعترض على المصنف في تخصيصه المحل بالأصابع بقول اللخمي ما أصيب في العين والأنف والسمع وشبهه مما فيه دية فإنه يضم للآخر كالأصابع اهـ.

قلت ومثله قول أبي الحسن ما نصه وأما إذا كان ذلك في شيء واحد له دية كالسمع والأنف والبصر فإنه يجمع عليها فإن قطع لها من أنفها ما يجب فيه سدس الدية فأخذته ثم قطع لها بعد ذلك ما يجب فيه سدس الدية فإنها ترجع إلى عقلها لأنها بلغت الثلث وكذا الحكم في السمع والبصر اهـ.

واحدة محل مستقل كما مر (**لا**) يضم متحد المحل في (**الأسنان**) أي لا يضم بعضها البعض بل تأخذ لكل سن خمساً من الإبل فكل ضربة أذهبت بها سناً أو سنين أو ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً فلها في كل سن خمس إذا كان ذلك في ضربات متفرقات ليس فوراً وقول تت سواء كان ذلك في ضربة أو ضربات اهـ.

فيه نظر الآن ما كان بضربة أو ضربات في فور يضم كما مر في قوله وضم متحد الفعل أو في حكمه قال د والفرق بين الأصابع والأسنان أن الأصابع لما كانت أجزاء من اليد صارت بمثابة العضو الواحد بخلاف الأسنان فإنه لما كان كل منهما مستقلاً وليس اتصالها كاتصال الأصابع صارت بمثابة أعضاء اهـ.

أي لأن قطع بعض الأصابع قد يبطل منفعة بقيتها بخلاف الأسنان كذا كتب عج توضيحاً لكلام د ومحل الأسنان متحد ولو كانت من الفكين وما في د من أنهما محلان غير ظاهر ثم عدم الضم في الأسنان ما لم يضربها ضربة أو ضربات في فور فيقع منها ما يبلغ ثلث دية الرجل فترجع لديتها كما مر (**و**) لا (**المواضح والمناقل**) فلا يضم بعض الأفعال فيها لبعض كما لو أوضحها موضحتين فأخذت عقلهما ثم أوضحها مواضح متعددة فلها عقلها كالرجل ما لم يبلغ ذلك في المرة الواحدة الثلث وحاصل ما مر أن الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الأصابع والأسنان وغيرهما وأما إذا اتحد المحل فيضم في الأصابع لا في غيرها فقوله في الأصابع متعلق بقوله أو المحل ولو قال كالمحل لكان أحسن ليكون قوله في الأصابع وما بعده من النفي قاصراً على ما بعد الكاف كما هو قاعدته الأكثرية وعطف على الأسنان قوله (**و**) لا يضم (**عمد لخطأ**) كما لو قطع لها ثلاثة أصابع عمداً فاقتصت منه بل (**وإن عفت**) ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثة أصابع خطأ فلها في كل أصبع عشر من الإبل وسواء اتحد محلها كيد واحدة أو تعدد ولو كان الفعل هنا في العمد والخطأ في حكم المتحد فليس كالذي قبله لاختلاف الفعل هنا بالعمد والخطأ ولما ذكر الديات في النفس وأجزائها شرع في بيان من يحملها وشروطها فقال (**ونجمت**) وفي

وهو يوضح ما قاله اللخمي. (**لا الأسنان**) قال ابن يونس قال ابن المواز اختلف قول ابن القاسم في الأسنان فجعلها مرة كالأصابع تحاسب بما تقدم إلى ثلث الدية قال أصبغ وقوله الأول في كل سن خمس من الإبل ولا تحاسب بما تقدم وإن أتى على جميع الأسنان ما لم يكن في ضربة واحدة بخلاف الأصابع وإلى هذا رجع ابن القاسم وهو أحب إليّ قال محمد الأسنان عندنا كالرأس يصاب بمواضح أو بمناقل فلا يجمع عليها إلا ما كان في ضربة ابن يونس وكذلك لو كان في فور واحد اهـ.

نقله العبدوسي وقال ابن عرفة في اختصار ما تقدم محمد وتضم الأسنان باتحاد الضربة وفي ضمها باتحاد محلها قولاً ابن القاسم أصبغ عدم الضم أحب إليّ واختاره محمد الشيخ لابن القاسم في المجموعة لا تضم المواضح والمناقل إلا بكونها في فور واحد اهـ.

بعض النسخ ونجم وجرده من التاء لأن الفعل إذا أسند إلى ظاهر مجازي التأنيث جاز فيه ذلك قاله الشارح والمقصود هنا ذكر حمل العاقلة سواء كانت دية مسلم أو ذمي أو مجوسي أو نساء كل وأشار للشرط الأول بقوله: **(دية الحر)** فلا تحمل قيمة عبد بل هي حالة على قاتله وللثاني بقوله: **(الخطأ)** فلا تحمل العمد بل هي حالة على الجاني حيث عفى عنه وفي حكم الخطأ العمد الذي لا قصاص فيه كالمأمومة والجائفة كما يأتي وللثالث بقوله الكائنة **(بلا اعتراف)** من الجاني بل ثابتة ببينة أو لوث فلا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح خطأ بل حال في ماله كما أصلح سحنون المدونة عليه وهو المعتمد كما يذكره عج في القسامة دون كلامها فإنه غير معتمد وإن اقتصر عليه عج هنا قال ويمكن الجمع بأن إقراره إذا كان مأموناً ثقة وليس بذي قرابة للمقتول ولا صديقاً ملاطفاً له ولم يتهم في إغناء ورثة مقتوله ولا رشوة منهم في إقراره فإن إقراره لوث يحلف بسببه أولياء المقتول خمسين يميناً وتحملها العاقلة فحملها للقسامة مع اللوث لا لمجرد إقراره تأمل ونحوه لطخ وكلام المصنف لا يخالفه لأن معنى قوله بلا اعتراف أن العاقلة لا تحمل ما اعترف به الجاني من حيث اعترافه وأما إذا وجدت شروط الاعتراف فإنها تحملها من حيث القسامة لا من حيث الاعتراف وتنجم **(على العاقلة والجاني)** وهو كواحد منهم ولو صبياً أو مجنوناً أو امرأة فيعقلون عن أنفسهم وما يأتي من قوله ولا يعقلون أي عن غيرهم وشرط في قوله نجم قوله: **(إن بلغ)** ما ينجم **(ثابت)** دية **(المجني عليه أو الجاني)** فلو جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة وإذا جنى مجوسي أو مجوسية على مسلم ما يبلغ ثلث دية الجاني أو المجني عليه حملته العاقلة وقال الشافعي تحمل القليل ولم ينسج ذلك على ما قبله من شروطها كما في تت لذكره مفهومه بلصقه بقوله: **(وما لم يبلغ)** ثلث أحدهما **(فحال عليه)** أي على الجاني في ماله لأنه لا يعلم لو لم يصرح به هل حال عليه وعليهم أو ينجم عليه فقط فدفع ذلك بتصريحه بالمفهوم وحكمه ومثل الدية الحكومة والغرة في التنجيم حيث بلغ كل منهما الثلث كأقل

وبذلك يتبين الرد على تت **(بلا اعتراف)** فإن ثبت باعترافه ففي المذهب أقوال قيل الجناية في مال المقر وحده وقيل على عاقلته بقسامة وسواء مات المقتول في الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقاً وقيل على العاقلة بشرط أن لا يتهم المقر في إغناء ورثة المقتول وقيل عليهم بشرط أن يكون عدلاً وقيل تفض عليه وعليهم فما نابه يلزمه ويسقط ما عليهم وهذه الأقوال كلها تستقرأ من المدونة قاله الشارح وفي ضيح عن الجلاب أن مذهب المدونة أنها على العاقلة بقسامة بشرط أن لا يتهم المقر في إغناء ورثة المقتول وعليه اقتصر ابن الحاجب فانظر ذلك مع كلام المصنف **(على العاقلة والجاني)** قول ز ولو صبياً أو مجنوناً أو امرأة الخ فيه نظر وسيأتي عن ظاهر كلام الأئمة أن هؤلاء لا يعقلون مطلقاً جناياتهم ولا جنايات غيرهم.

(فحال عليه) قول ز ومما ينجم أيضاً لكن لا على العاقلة دية حر مقتول عبد الخ. يؤخذ من هذا أنه يشترط في التنجيم على العاقلة أن يكون الجاني حراً كما تشترط الحرية في

ووجب مع دية وكذا موضحة ومنقلة مع دية كما مر ومما ينجم أيضاً لكن لا على العاقلة دية حر مقتول عبد قداه سيده بها على المنصوص وأخذ ابن رشد من المدونة أنها تكون حالة وذكر محترز الخطأ بقوله: **(كعمد)** أي كدية عمد على نفس أو طرف حالة في مال الجاني إذا عفى عنه عليها **(ودية غلظت)** عطف خاص على عام إذ المغلظة إنما تكون في العمد وهو شامل لجراح عمد وقتل عمد لا يقتص منهما لكون الجاني زائد إسلام أو حرية وأراد غلظت بالتثليث **(و)** عضو **(ساقط)** فيه القصاص **(لعدمه)** أي لعدم المماثل له كما لو فقأ أعور العين عين شخص عمداً مماثلة للمعدومة فعليه خمسمائة دينار حالة في ماله ومثله ما سقط فيه القصاص لعدم المكافأة كقطع مسلم يد كافر أو زيادة الجاني في النفس أو زيادته ونقصه في الجرح وأتى المصنف بهذا لما يتوهم أن القصاص لما كان ساقطاً صار كالخطأ وبقي عليه شرط خامس وهو أنها لا تحمل دية قاتل نفسه كما يأتي له واستثنى من قوله كعمد فقال: **(إلا ما)** سقط منه القصاص مع وجود مثله لكونه **(لا يقتص منه من الجراح)** كجائفة ومأمومة وكسر فخذ **(لإتلافه)** أي لخوفه إن اقتص منه **(فعليها)** أي العاقلة إن بلغ ثلث دية المجني عليه أو الجاني وإنما تحمل كسر الفخذ مع بلوغه الثلث حيث كان فيه حكومة وأما إذا جنى ولا مماثل له وبفرض وجوده لا يقتص منه لأنه متلف فيتعارض فيها قوله وساقط لعدمه فإنه يقتضي أن الدية في هذه في مال الجاني وقوله إلا ما لا يقتص منه الخ فإنه يقتضي أن الدية فيها على العاقلة والظاهر العمل على الثاني بالأولى مما ذكره المصنف **(وهي العصبة)** وأهل الديوان والموالي الأعلون والأسفلون ويدل للثاني ذكرهم بعد وللأول قوله: **(وبدىء بالديوان)** على عصبة الجاني ولا بد من التقدير الذي ذكرناه بعد الخبر ليصح الإخبار وليصح ارتباط قوله وبدىء الخ به ويجوز جعل التقدير في المبتدأ أي وبعض العاقلة العصبة ثم أهل الديوان عصبة ولو كانوا من قبائل شتى حيث كان الجاني من أهله **(إن أعطوا)** منه بالفعل أي استمر لهم العطاء فإن لم

المجني عليه **(وبدىء بالديوان)** نحوه لابن الحاجب وابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول مالك وإنما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا قاله ابن رشد وقد نقل في ضيح كلام ابن رشد وقال اللخمي القول بأنها تكون على أهل الديوان ضعيف وإنما يراعى قيل القاتل فكان على المصنف الجري على مذهب المدونة فإن الذي ذكره هو لمالك في الموازية والعتبية وقد تورك ابن مرزوق على المصنف بظاهرها قاله طفى **(إن أعطوا)** قول ز ضم إليهم عصبتهم أي عصبة أهل الديوان كذا فهم عج كلام ابن الحاجب وهو غفلة عما في ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما قال ابن عرفة ابن الحاجب ويبدأ بأهل الديوان فإن اضطروا إلى معونة أعانهم عصبتهم اهـ.

قلت كذا وجدته في غير نسخة بلفظ عصبتهم بجمع الضمير المضاف إليه عصبة وكذا في كتاب ابن شاس وكذا هو في نسخة شرح ابن عبد السلام وابن هارون ثم فسراه بأن أهل

يكن فيهم من يحمل ضم إليهم عصبتهم الذين ليسوا معهم في الديوان كما في ابن الحاجب وهو شرط في التبدئة كما هو ظاهر المصنف كالجواهر لا في كونهم عاقلة لأنهم عاقلة مطلقاً **(ثم)** إن لم يكن ديوان أو كان وليس الجاني من أهله أو من أهله ولم يعطوا بدىء **(بها)** أي بالعصبة **(الأقرب فالأقرب)** على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ **(ثم)** إن لم يكن للجاني عصبة ولا أهل ديوان قدم **(الموالي الأعلون)** وهم المعتقون بكسر التاء لأنهم من العصبة غير أن عصبة النسب مقدمة عليهم **(ثم)** إن لم يكونوا قدم الموالي **(الأسفلون ثم)** إن لم يوجد واحمل **(ببيت المال إن كان الجاني مسلماً)** أصالة فدخل المرتد كما يأتي في باب الردة في قوله والخطأ على بيت المال كأخذه جناية عليه وهو شرط في بيت المال وهل على الجاني بقدر قوته مع حمل بيت المال عنه أم لا انظره قال في شرح

الديوان يستعينون بعصبة الجاني وهو خلاف مدلول جمع الضمير لكن ما فسراه به هو المنقول في المذهب اهـ.

منه ونقله طفى وقول ز وهو شرط في التبدئة الخ. فيه نظر بل هو شرط في أداء بعضهم عن بعض كما قرر به ابن مرزوق والشارح وكلام ضيح صريح فيه قال الشيخ مس وهو الظاهر ونص ابن شاس فإن لم يكن عطاء فإنما يحمل عنه قومه اهـ.

(ثم بها الأقرب فالأقرب) يعني إن لم يكن الجاني من أهل ديوان فعصبته يعقلون عنه ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وقيل إن الفصيلة أقرب من الفخذ فهي أقرب ما يلي الإنسان وهذا الذي في القاموس وهو الذي ذكره ابن الحاجب هو مراد المصنف فقول ز على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ. فيه نظر اهـ.

فائدة: أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بالفتح ثم القبيلة ثم العمارة بالفتح وقد تكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة فخزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الإخوة نظم بعضهم ذلك فقال:

قبيلة قبلها لشعب وبعدهما ... عمارة ثم بطن تلوها فخذ
وليس يأوي الفتى إلا فصيلته ... ولا سداد أسهم ماله قذذ

وقذذ جمع قذة وهي ريش السهم انظر ح **(إن كان الجاني مسلماً)** الحق أنه شرط في المراتب التي قبله كلها لا في بيت المال فقط كما قاله ز تبعاً لابن مرزوق وغيره وأصله لابن عبد السلام وضيح لأن الذي في المدونة وغيرها أن الكافر يعقل عنه أهل دينه وليس في النص اعتبار عصبته ولا ديوانه وهو الذي قرره الشيخ أحمد بابا وضيح وقرر به ز بعد مخالفاً لما ذكره هنا بقوله وهو شرط في بيت المال الخ. ثم رجع بعده إلى ما قاله أولاً فوقع في كلامه تهافت وقول ز مسلماً أصالة الخ. أدخل به المرتد لكن يرد عليه أنه يخرج طارىء الإسلام مع أن القصد دخوله على أن قيد الإسلام يرد على إطلاقه أن الكافر إذا أعتقه المسلم ولم يكن له ورثة فإن بيت المال يعقل عنه لأنه وارثه كما في المدونة ونقله ابن عرفة معترضاً

اللمع فإن لم يكن بيت مال أو كان ولا يمكن الأخذ منه ففي ماله **(وإلا)** يكن الجاني مسلماً بل كافراً كان المجني عليه مسلماً أو كافراً **(فالذمي)** يؤدي عنه **(ذو دينه)** الذين معه في بلده لعلة التناصر ولا يحمل يهودي عن نصراني وعكسه وإن كان الكفر كله ملة كما مر من حيث القصاص وما هنا لعلة التناصر والمراد بذي دينه من يحمل معه الجزية إن لو ضربت عليه وإن لم يكونوا من أقاربه فشمل المرأة ومن أعتقه مسلم إذا جنيا فإن لم يكتف بهم ضم إليهم أقرب القرى إليهم وهكذا حتى يكتفوا ولكن ذلك في أهل الإقليم الواحد ولذا قال **(وضم ككور مصر)** وهذا الذي قررنا عليه كلامه هو ما فهمته من فقولهم أي كق هنا وإن أهل بلده الذي يعطي الخراج معهم كعاقلته أي فلا تقدم عاقلته على أهل ديته ولا يرتبون كترتيب عاقلة المسلم خلاف ما قرره عليه مق إذ قال ولا أي وإن كان كافراً والفرض أنه لا عاقلة له ولا موالي عقل عنه أهل دينه الذميون من البلد فإن لم يقووا ضم إليهم أقرب المدن المضافة لذلك البلد الأقرب فالأقرب ومثله للمصنف اهـ.

قاله الشيخ أحمد بابا وقوله ومثله للمصنف أي في توضيحه وهو ظاهر كلامه هنا أيضاً إذ هو مخرج من الشرط في بيت المال فقط الزائد على العاقلة وعليه فالذمي كالمسلم في أن عاقلته عصبته وأهل ديوانه إن وجد له ذلك ثم الموالي الأعلون ثم الأسفلون لما علم أن الشرط في بيت المال فقط لا فيه وفيما قبله إذ لا فرق بين المسلم وغيره لأن العلة التناصر لا الموارثة خلافاً لما يفيده كلام ق وإن اقتصر عليه باباً كما مر وكور بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وإسكان الواو كما في الشارح وتت وهو الموافق لقول الألفية وفعل جمعاً لفعله عرف وما في عج جمع كورة بفتح الكاف تحريف وهي المدينة كما في الجوهري والمراد بكور مصر هنا البلاد التي تحت عملها وكذا المراد بكور الشام ثم أن هذا يحتمل أن يكون في عاقلة المسلم وغيره ويحتمل أن يكون في عاقلة غيره وعليه فيستفاد مثل هذا في عاقلة المسلم من قوله فيما يأتي ولا شامي مع مصري مطلقاً وما ذكره المصنف هنا لا يخالف قوله ولا دخول لبدوي مع حضري إذ أهل الكور كلهم أهل حضر فإن كان فيهم أهل بدو فيضم منهم الحضري للحضري لا لغيره ويجري الاحتمالان المتقدمان في قوله فالذمي ذو دينه في قوله:

به إطلاق ابن الحاجب وابن عبد السلام كالمصنف **(وإلا فالذمي ذو دينه)** قول ز فشمل المرأة الخ. أي شمل الجاني المذكور المرأة الكافرة إذا جنت فإنها يعقل عنها أهل دينها الذين يحملون معها الجزية على فرض أن لو ضربت عليها وإن كانت المرأة لا تؤدي الجزية وقول ز ومن أعتقه مسلم الخ. يعني الكافر الذي أعتقه المسلم إذا جنى يعقل عنه أهل دينه وهذا غير صحيح بل الذي يعقل عنه هو بيت المال لأنه هو الذي يرثه وفي المدونة إذا كان عبد نصراني بين مسلم ونصراني فأعتقاه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لا على المسلم لأنه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الذمي الذين يؤدون معه اهـ.

(و) عاقلة (**الصلحي أهل صلحه**) من أهل دينه فيحتمل إذا لم يكن له ديوان ولا عصبة ولا موال أعلون ولا أسفلون ولا بيت مال ويحتمل أن لا يقيد بذلك وهذا الاحتمال الثاني مفاد الشارح وق وتت زادوا الحربي أهل دينه الحربيون أي بعد دخوله إلينا بأمان عند ابن القاسم وروى سحنون عن أشهب في ماله فقط وليس على أهل بلده منها شيء (**وضرب على كل**) ممن لزمته الدية من عصبة وأهل ديوان وقريب وذمي وصلحي تحاكم كل إلينا (**ما لا يضر**) بحاله بل على قدر طاقته لأنها مواساة وطريقها عدم التكلف لئلا يبطل الحمل في الدماء فهذا راجع لجميع ما تقدم (**وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم**) لا يقدر على غير قوته (**ولا يعقلون**) أي عن غيرهم لعدم التناصر الذي هو علة ضربها والأخير أن لا إعانة منهما وأما عن أنفسهم فكل كواحد منهم كما مر لأنهم مباشرون الإتلاف ويضرب عليه ما يطيق ويتبع المعدم وأستفيد من المصنف أن من يعقل **عن** غيره لا بد أن يتصف بأضداد هذه الصفات فشرطه أن يكون بالغاً عاقلاً غنياً حراً إذ العبد فقير زاد في شرح اللمع حياً فلا يعقل ميت واتحاد الدين ثم قوله ولا يعقلون وبالنسبة للمرأة مستغنى عنه بقوله وهي العصبة إذ تخرج منه المرأة والجواب أنه ذكره بالنسبة للموالي إذ هو شامل للذكور والإناث وبالنسبة للذمي والصلحي على أحد الاحتمالين السابقين من عدم ترتيب عاقلة فيهما على أن ما يؤخذ مما ذكره المصنف هنا ليسوا لأنهم عاقلة بل من حيث جنايتهم كما يدل عليه قوله فيما مر على العاقلة والجاني حيث عطفه عليها ولم يجعله منها.

تتمة: في المدونة من حمل صبياً على دابة يمسكها أو ساقها فوطئت رجلاً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي ولا رجوع لعاقلته على عاقلة الذي حمله بشيء من دفع إلى صبي دابة أو سلاحاً يمسكه فعطب بذلك فديته على عاقلته أي الدافع وكذا دابة ليسقيها له وعليه عتق رقبة انظر طخ (**والمعتبر**) في توزيعها على العاقلة المتصفة بأضداد ما ذكره قبل

انظر ق وبه اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب وابن عبد السلام في إطلاقهما كما قدمناه

(**وغارم**) قول ز لا يقدر على غير قوته الخ. لعل هذا تفسير للفقير فأوقعه في غير محله وإلا فالغارم المراد به المديان الذي ليس له ما يفي بالدين أو يبقى بيده ما يعد به فقيراً أما إذا كان معه ما يفي بالدين ويبقى بيده مالاً يعد به فقيراً فهذا يعقل عن غيره المتيطي ويحمل العقل الرجال البالغون الأحرار العقلاء والرشداء والسفهاء في ذلك سواء وخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الصبيان والمجانين والنساء والفقراء والغارم إذا كان عليه من الدين بقدر ما في يديه أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من عدد الفقراء وإن كان لا شيء في يديه فهو فقير اهـ.

وقال في موضع آخر ولا يكون النساء عواقل ولا يعقل الصبي حتى يحتلم فإذا بلغ فرض عليه ما يفرض على الكبير اهـ.

(**ولا يعقلون**) قول ز أي عن غيرهم وأما عن أنفسهم فكل كواحد منهم الخ. هذا تبع فيه د وقال عج إلا الفقير والغارم فلا تضرب على واحد منهما وإن كانت الجناية منهما اهـ.

وباعتبار يسرها وضده **(وقت الضرب)** أي الجعل على العاقلة لا أن بلغ صبي أو استغنى فقير أو تحرر عبد أو عقل مجنون و **(لا إن قدم غائب)** غيبة انقطاع عند وقت ضربها فلا تضرب عليه لأنه بذلك ينسب إلى من انقطع إليهم أو طالت غيبته عندهم فصار كأهل إقليم آخر وأما غائب لحج أو غزو فتضرب عليه فإن كان في العاقلة خنثى فإن استمر الإشكال لوقت الضرب لم تضرب عليه وإن اتضح بعده إن اتضح قبله ضربت عليه وقولي على العاقلة لإخراج انتقال الجاني فإنه غير معتبر فتضرب عليه ولو قصد القرار ورفض السكنى أوله عاقلة فيما انتقل له وأولى أن انتقل بعد الضرب فالتفصيل في العاقلة ونائب فاعل المعتبر عائد على آل ووقت بالرع خبر ويقدر مضاف أي والوصف المعتبر وصف أو حال وقت الضرب **(ولا يسقط)** ما ضرب على واحد منهم بقدر حاله **(بعسره)** وحبس لثبوت عسره **(أو موته)** وحلت به أو بفلسه عليه وكذا لا تسقط بجنونه أو سفره رافضاً سكنى بلده أو فاراً وكذا قبل الضرب إن قصد الفرار فتضرب عليه لا إن قصد رفض سكناها لغير الفرار فلا تضرب عليه قاله الرجراجي **(ولا دخول لبدوي)** من عصبة القاتل **(مع حضري)** من عصبته ولا عكسه **(ولا شامي مع مصري)** أو عكسه وكل عصبة للقاتل **(مطلقاً)** قربوا منه أو بعدوا اتحد جنس الدية عند كل أم لا لأن علته التناصر والشامي لا ينصر من في مصر ولا البدوي الحضري بل الدية على أهل قطره وانظر لو كانت إقامة الجاني في أحد القطرين أكثر أو مساوية ما الحكم وينبغي أن يكون كالمتمتع الذي له أهلان ويحتمل أن ينظر إلى محل جنايته وهو ظاهر المصنف وهو المناسب وهذا كالتقييد لقوله ثم بها لأقرب فالأقرب وإنما تؤخذ ممن هو مقيم معهم وإن لم يكن فيهم العدد المعتبر في العاقلة ويضم لهم أقرب القبائل لهم **(الكاملة)** تنجم **(في ثلاث سنين)** وفي بعض النسخ إسقاط سنين ووصفها بجملة وهي قوله **(تحل بأواخرها)** أي كل ثلث منها يحل بآخر سنة ولذا عبر بأواخرها دون آخرها وجعل الشارح احتمالاً ثانياً إن معناه تحل الدية كلها بآخر السنين ينافيه تعبير المصنف بأواخر وإنما يظهر لو عبر بآخرها أوّلها **(من يوم الحكم)** بتنجيمها على المشهور لا من يوم القتل وهذه صفة ثانية لقوله ثلاث سنين وجملة الكاملة الخ استئناف بياني كأنه سئل عن تنجيمها في كم من الزمن فقال الكاملة فهو مبتدأ خبره في ثلاث سنين أي كائنة وليس المراد بالدية الكاملة دية الحر المسلم فقط بل المراد بها أي دية كانت سواء كان المقتول مسلماً أو كافراً ذكراً أو أنثى وسواء كانت على نفس أو طرف كقطع يدين أو قلع عينين أو ذهاب عقل خطأ **(و)** نجم **(الثلث)** إن وجب فقط **(والثلثان بالنسبة)** للدية الكاملة فالثلث في سنة والثلثان في سنتين **(ونجم في**

واعترض طفى جميع ذلك بأنهما لا مستند لهما فيما قالاه وظاهر كلام الأئمة أنهم لا يعقلون مطلقاً لا عن غيرهم ولا عن أنفسهم وذكر من كلام الأئمة ما ظاهره يفيد الإطلاق الذي ذكره فانظره اهـ.

النصف) باعتبار التثليث في الكاملة فيؤخذ ثلث دية في سنة ويجعل للزائد وهو سدس سنة ثانية فحكم النصف كالثلثين (و) نجم **(في الثلاثة الأرباع بالتثليث)** فيؤخذ منها ثلثان لكل ثلث سنة **(ثم)** يجعل **(للزائد)** عليهما وهو نصف سدس **(سنة)** فتصير هذه كالكاملة وما ذكره في هذين الفرعين ضعيف والمعتمد أن النصف ينجم في سنتين كل سنة ربع وأن الثلاثة الأرباع ثلاث سنين كل سنة ربع وهو ظاهر قول المدونة أن الثلاثة الأرباع في ثلاث سنين اهـ.

إذ المتبادر منها أن كل ربع في سنة والتبادر عند أهل البيان علامة الحقيقة وقال بعض أن المصنف كالمدوّنة أي لاحتمال أن الكاملة لكل سنة ثلث فكذا غيرها وانظر إذا زاد النصف نصف سدس والثلاثة الأرباع ثمناً هل يكون لذلك الزائد سنة على كلام المدوّنة أو بالاجتهاد وهو الظاهر **(وحكم ما وجب على عواقل)** متعددة كعشرة رجال من قبائل شتى قتلوا رجلاً **(بجناية واحدة)** كحملهم صخرة فسقطت منهم عليه خطأ **(كحكم الواحدة)** فينجم ما ينوب كل واحدة وإن كان دون الثلث أو اختلفت دياتهم في ثلاث سنين وهذا كالتخصيص لما مر من أنها لا تحمل دون ثلث ومن أن الدية لا تكون من صنفين كذهب وإبل أو ورق وهنا تدفع كل عاقلة القدر الذي لزمها من نوع ما عندها **(كتعدد الجنايات عليها)** أي على العاقلة الواحدة كأن يقتل رجل رجلين أو أكثر خطأ فالديتان منجمتان في ثلاث سنين وهي مصيبة نزلت بالعاقلة فهو مشبه كما لد بما قبله في أن المتعدد كالمتحد أي تعدد الجنايات كالجناية الواحدة في كونها على العاقلة في ثلاث سنين خاصة ولا يصح تشبيهه بقوله كحكم الواحدة لأن معناه كحكم العاقلة الواحدة ولا يشبه تعدد الجنايات بالعاقلة الواحدة اهـ.

أي لإيهامه إن على عاقلة شخص قتل أربعة دية واحدة منجمة في ثلاث سنين ولا يصح ذلك **(وهل حدها)** أي حد أقل العاقلة الشاملة للموالي الأعلين والأسفلين ممن يضرب على كل ما لا يضر **(سبعمائة)** فأكثر **(أو)** أقل حدها **(الزائد على ألف)** أي ألف مع زيادة أربعة رجال فأكثر كما في عج وفي مق زيادة لها بال قال بعض كعشرين ففوق **(قولان)** فإن نقصت عن السبعمائة على الأول أو عن ألف وما ألحق بها على الثاني حملوا ما نابهم بتقدير كونهم العدد المعتبر والجاني كواحد منهم وحمل بيت المال ما بقي إن

(وهل حدها سبعمائة الخ) طفى سكت المصنف عن القول بأنها لا حد لها وظاهر كلام ابن عرفة أنه المذهب إذ صدر به ثم حكى قول سحنون ونصه روى الباجي لا حد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وإنما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون أقلها سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون إن كانت العاقلة ألفاً فهم قليل فيضم إليهم أقرب القبائل إليهم اهـ.

وقول ز أي حد أقل العاقلة أي الحد الذي لا يضم من بعدهم لهم بعد بلوغهم له فإذا وجد هذا العدد من الفصيلة فلا يضم إليهم الفخذ وهكذا وليس المراد أن هذا حد لمن

وجد وإلا فعلى الجاني كما إذا لم يوجد بيت مال ولا عاقلة ولا يلزم من وجد من العاقلة دون العدد المعتبر حمل جميع الدية ولو قدروا عليها لغناهم ثم تكلم على حكم كفارة القتل خطأ وأنها واجبة ومرتبة لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] الآية فقال: **(وعلى القاتل الحر)** لا العبد لعدم صحة عتقه إذ لا ولاء له **(المسلم)** لا الكافر لأنه ليس من أهل القرب **(وإن صبياً أو مجنوناً)** لأن الكفارة من خطاب الوضع لما كانت عوضاً عن النفس فأشبهت عوض المتلف **(أو شريكاً)** لصبي أو مجنون أو غيرهما فعلى كل كفارة كاملة لأنها لا تتبعض وكذا لو قتل صبيان أو مجنونان ولو تعدد القاتل والمقتول لوجب على كل واحد من القاتلين كفارة في كل واحد من المقتولين وإن لم يجب على كل من البالغين من الدية إلا جزء يسير لأن ما هنا عبادة

يضرب عليهم بحيث إذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساد ذلك **(وعلى القاتل الحر المسلم)** الخ. ما تقدم من دية أو قصاص هو حق الآدمي وما هنا حق الله في ذلك وإنما وجبت الكفارة في الخطأ دون العمد مع أن مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولأن مع المخطىء تفريطاً إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل الذي تسبب عنه القتل من أصله ولأنهم رأوا أن العامد لا يكفيه الكفارة لجنايته لأنها أعظم من أن تكفر كما قالوا في يمين الغموس وأيضاً فقد أوجبوا عليه ضرب مائة وحبس سنة وقول ز لا العبد لعبد صحة عتقه إذ لا ولاء له الخ. نحوه في ضيح واعترض بأن هذه العلة قاصرة لا تفيد إسقاط الصيام عنه وقد اعترضه ابن مرزوق بوجوه منها هذا ومنها أن الآية عامة في الرقيق وغيره ومنها أنهم قالوا بالصيام في نظيره وهو الظهار اهـ.

وبحث معه في هذا الثالث بأن الظهار معصية ولا مندوحة عن كفارتها ونحوه قال الشيخ مس ونصه لا يخفى اتجاه كلام ابن مرزوق غير أنه قد يقال إن طلب الكفارة في الظهار ليس كطلبها في قتل الخطأ إذ لا يخرج من الظهار بدونها مع كون الظهار معصية فمرتكبه آثم فتأكد أمر هذا حتى في حق العبد فأمر بما يمكنه منها وهو الصوم بخلاف القتل فإنها فيه تابعة للدية مع كون المخطىء غير آثم فسقطت عن العبد لتعذر أحد جزأيها منه وإن تأخر الآخر اهـ.

على أن مقتضى كلام ابن عبد السلام أنه لا نزاع في أنها واجبة على العبد فإنه قال الأصل في وجوب الكفارة قول الله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] الآية فيجب على الحر المسلم كما ذكره المؤلف يعني ابن الحاجب ثم قال فإن قلت أما المسلم فقد يظهر لأن الكافر غير مخاطب بالفروع أو مخاطب ولكن شرط التقرب لم يحصل وأما الحرية فلا معنى لاشتراطها إذ الآية تتناول الإرقاء وهب أن الاعتاق متعذر من العبد فالصوم غير متعذر منه إذا أذن له سيده قلت إنما اشترط المؤلف الحرية في كفارة مقيدة وهي الإعتاق أولاً في حق القادر عليه ثم الصيام إن عجز عن الاعتاق فهذه الكفارة لا بد فيها من اشتراط الحرية اهـ.

(وإن صبياً أو مجنوناً) قال في ضيح جعلوا الكفارة من خطاب الوضع لأنها لما كانت

برقبة كاملة كما هو ظاهر الآية فلا تتبعض **(إذا قتل مثله معصوماً)** لا قاتل زنديق أو زان محصن فلا كفارة عليه وخرج المرتد بقوله مثله **(خطأ)** لا عمداً عفى عنه فلا تجب بل تندب كما يأتي ومن الخطأ الذي فيه دية عمد الصبي ونوم امرأة على ولدها فقتلته وامتناعها من إرضاعه لا لقصد قتله حتى مات وسقوط شيء من يدها أو يد أبيه عليه خطأ فقتله لا خطأ ليس فيه دية كسقوط ولد من أحد أبويه أو سقيه دواء فمات فهدر فلا كفارة فيه انظر ح وانظره مع أن النائم أعذر من هذا وقد يفرق بأن النائم نسب له موت من نام عليه لانقلابه على الصبي بخلاف موته بعد سقوطه فإنه من الأرض والمنسوب له نفس السقوط الذي نشأ عنه الموت لا الموت **(عتق رقبة)** مبتدأ خبره على القاتل **(ولعجزها شهران)** أي صومهما حال كون الرقبة والشهرين **(كالظهار)** لاشتراط إسلامها وسلامتها من العيوب وخلوها عن شوائب الحرية وتتابع الصوم وغيره مما يصححه أو يبطله كما أشار له هناك بقوله سليمة عن قطع أصبع وعمى وبكم وجنون وإن قل ومرض مشرف وقطع أذنين وصمم وهرم وعرج شديد وجذام وبرص وفلج الخ ثم قال صوم شهرين بالهلال منوي التتابع والكفارة وتمم الأول إن انكسر من الثالث ويؤخر صيام العاجز لطاقته

عن النفس أشبهت عوض المتلفات وهذا إن كان له دليل من إجماع أو غيره واضح فيجب التسليم له وإلا فالظاهر سقوطها عنهما وردها إلى خطاب التكليف وقد جعل الشرع عوضاً عن الرقبة الصوم ولا شك أنه من خطاب التكليف اهـ.

وأصله لابن عبد السلام وبحث فيه طفى بما ليس بظاهر وذلك لأنه فهم منه المنافاة بين خطاب الوضع وخطاب التكليف وأنهما لا يجتمعان فاعترضه بنص القرافي على أنهما قد يجتمعان في شيء واحد وبأنهما قد اجتمعا في الكفارة لأنها خطاب تكليف باعتبار أنه يجب على الولي إخراجها من مال الصبي أو المجنون وخطاب وضع باعتبار كون القتل سبباً في وجوبها وكذا يجتمعان في ضمان المتلفات هذا محصله وجوابه أن كلام ابن عبد السلام لا ينافي اجتماعهما وإنما مراده أن وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون مبني على اعتبار خطاب الوضع فيها مع أن الظاهر من جعل الشرع الصوم عوض الرقبة فيها أن لا يعتبر إلا خطاب التكليف لاشتراط التكليف في الصوم وذلك ظاهر والله تعالى أعلم اهـ.

وقال ابن عرفة قول ابن شاس وتجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصاً وإنما هو في وجيز الغزالي اهـ.

(إذا قتل مثله معصوماً خطأ) قول ز ومن الخطأ الذي فيه دية الخ. نحوه قول ابن رشد ما نصه كلما لزمت الدية على العاقلة أو في ماله لزمت الكفارة وحيث لا تلزم لم تلزم إلا استحساناً كسماع ابن القاسم في الأم تسقي ابنها الدواء فيشرق فيموت اهـ.

نقله ابن عرفة وقول ز وقد يفرق بأن النائم لا يخفى ضعف هذا الفرق وأن مرجعه إلى

والصبي لبلوغه والمجنون لإفاقته وعطف على معصوماً قوله: **(لا صائلاً)** أي لا كفارة على من قتل صائلاً عليه أي قاصداً الوثوب عليه وإنما تعرض لهذا مع تصريحه بقوله خطأ لئلا يتوهم أنه لما لم يكن فيه قتل تجب فيه الكفارة كالخطأ دفع ذلك بالتنبيه عليه وهو محترز قوله معصوماً **(وقاتل نفسه)** خطأ وأولى عمد السقوط الخطاب بها بموته بسبب قتل نفسه **(كديته)** أي كل من الصائل وقاتل نفسه هدر قال د قوله كديته أي كما أن ديته إذا قتل نفسه خطأ لا تجب على العاقلة لورثته لأنه لا يعقل فكذا غيره وهذا الحل هو المتوهم بخلاف العمد إذ لا دية فيه اهـ.

(وندبت) الكفارة لحر مسلم **(في)** قتل **(جنين ورقيق)** لغيره **(وعمد)** لم يقتل به إما لكونه عفى عنه أو لعدم التكافؤ وأما إن قتل به فلا كفارة **(وعبد)** لنفسه فلا تكرار وفي بعض النسخ بدل هذا وذمي أي عمداً أو خطأ وعليه فيعمم في قوله ورقيق **(وعليه)** أي القاتل عمداً البالغ حيث لم يقتل للعفو عنه أو لزيادته بحرية أو إسلام **(مطلقاً)** كان القاتل حراً أو **عبداً** مسلماً أو كافراً ذكراً أو امرأة **(جلد مائة وحبس سنة وإن)** كان القاتل العمد متلبساً **(بقتل مجوسي أو عبده)** وتقدم إن الجارح عمداً ونحوه يؤدب ولو اقتص منه **(أو نكول المدعي)** عن أيمان القسامة التي وجبت عليه في لوث بشاهد لم يثبت معه القتل **(على)** القاتل **(ذي اللوث)** أي على القاتل الذي قام عليه اللوث والواو في قوله: **(وحلفه)** بمعنى مع أي أو نكول المدعي مع حلف ذي اللوث وهو المدعى عليه وأولى لو نكل

اللفظ **(لا صائلاً وقاتل نفسه)** قول ز لما لم يكن فيه قتل الخ يعني لما لم يكن فيه قصاص الخ. وقوله لأنه لا يعقل فكذا غيره يعني لأن قاتل نفسه لا يعقل عن نفسه فكذا غيره لا يعقل عنه فلذا لم تكن فيه دية **(وعليه جلد مائة وحبس سنة)** الأصل في هذا ما أخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين ولم يقده به وأمره أن يعتق رقبة فتكلم عبد الحق الأشبيلي في إسناده وتعقبه ابن القطان ابن عرفة قال بعض الشيوخ المتأخرين على المالكي حفظ هذا الحديث بتصحيح ابن القطان إياه فإنه حجة للمذهب اهـ.

وقول ز حراً أو عبداً الخ. كذا في المدوّنة وغيرها قال الوانوغي سوى في ضرب المائة بين الحر والعبد ولم يشطرها للعبد لأنها عقوبة وهما في العقوبة سواء اهـ.

فرع: قال أبو عمران سألت أبا محمد عمن يقتل أقر عمد فعفى عنه ثم رجع عن إقراره فهل يسقط الضرب والحبس عنه وكيف بهذا في المقر بالزنا لو رجع بعد تمام الضرب هل يسقط عنه التغريب فتردد فيها ونحا إلى سقوطه لأنه حق الله سبحانه وتعالى اهـ.

نقله الوانوغي وذكر في تكميل التقييد عن أبي مهدي بن علال أن أحد بني مرين أقر بالقتل في أيام السلطان أبي عنان المريني فصالح السلطان الأولياء عنه فقال القاضي بقي له أن تضربه مائة ونسجنه عاماً فقال للمقر أنكر فأنكر فتركه القاضي قال وكان الشيخ القوري معنياً بذكر نازلة أبي عنان هذه اهـ.

فإنما قيد بالحلف لكونه داخلاً تحت المبالغة يعني إذا نكل من قام له لوث من ولاة الدم على القسامة فردت على المدعى عليه فحلف خمسين يميناً لردها كما توجهت كما يأتي في قوله فترد على المدّعى عليه فيحلف كل خمسين ومن نكل حبس حتى يحلف وسقط عنه القتل فعليه جلد مائة وحبس سنة لثبوت ذلك بما أوجب القسامة ومفهوم قوله وحلفه إنه إن نكل سقط قتله أيضاً لكن يحبس حتى يحلف كما يأتي **(والقسامة)** أحد ما يجب به القتل أو الدية **(سببها قتل)** أي إهلاك **(الحر المسلم)** وإن غير بالغ بجرح أو ضرب أو سم أو نحوها لا خصوص جز الرقبة **(في محل اللوث)** بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي ويعبر عنه باللطخ فلا قسامة في جرح ولا في عبد ولا في كافر وسيذكر هذه المفاهيم بقوله ومن أقام شاهداً على جرح أو عبد أو جنين حلف واحدة الخ وذكر للوث الذي تتسبب عنه القسامة خمسة أمثلة أولها قوله: **(كأن يقول)** شخص **(بالغ)** ذكر أو أنثى لا صبي ولو مراهقاً على المعتمد وإن وجبت فيه القسامة بغير قوله كما مر وشرط البالغ العقل كما يشعر به يقول إذ المجنون لا يتأتى منه قول معتبر شرعاً **(حر مسلم قتلني فلان)** عمداً بل **(ولو)** قال قتلني **(خطأ أو)** كان القاتل

(في محل اللوث) قول ز أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي الخ. هذا التعريف في ضيح وهو غير مانع لصدقه على البينة **(كأن يقول بالغ)** هذه هي التدمية وقال في ضيح لم يوافق المالكية على أصل التدمية إلا الليث ورأي الجمهور أن قبولها يشتمل على قبول قول المدعى بلا بينة وقد علم أن الدماء أعظم من الأموال وهو لو قال عند موته لي عند فلان كذا لم يقبل وفي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عنه عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه ورأى علماؤنا أن هذه الدعوى لا تشابه دعوى المال ولا غيره لأن هذا أصل قائم بنفسه ومن تحقق مصيره إلى الآخرة وأشرف على الموت فلا يتهم في إراقة دم مسلم ظلماً وغلبة الظن في هذا تنزل منزلة غلبة الظن في الشاهد وكيف لا والغالب من أحوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط وردّ المظالم فكيف يتزود من دنياه قتل النفس هذا خلاف الظاهر وغير المعتاد اهـ.

(حر مسلم) أما العبد فلا يقبل قوله لأنه مدع لغيره كذا ذكر خش ويرد عليه إقرار الحر بالخطأ والصواب لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر وأما المسخوط والمرأة فهما من أهلها في الجملة **(ولو خطأ)** قال في المقدمات إن قال قتلني خطأ ففي ذلك عن مالك روايتان إحداهما أن قله يقبل **(أو)** وتكون معه القسامة ولا يتهم والثانية أنه لا يقبل قوله لأنه يتهم أن يكون أراد إغناء ولده وهو قول ابن حازم وجه الرواية الأولى أنه استحقاق دم فوجب أن يستحق بما يستحق به دم العمد ووجه الرواية الثانية أن الواجب في دم الخطأ الدية على العاقلة فأشبه قوله عند الموت لي عند فلان كذا وكذا وهذا أظهر في القياس والرواية الأولى أشهر اهـ.

(**مسخوطاً**) أي فاسقاً (**على ورع**) بكسر الراء أي ادعى ولو على أورع أهل زمانه أنه قتله ولا بد من ثبوت قوله المذكور بعدلين ومن تماديه على إقراره فإن قال قتلني فلان ثم قال بل فلان بطل الدم وأتى بقوله حر مسلم لدفع توهم أن قوله قبل قتل الحر المسلم من إضافة المصدر لفاعله كما في د وأحسن منه أنه أتى به لأنه لا يلزم من كون المقتول حراً مسلماً حين القتل أن يكون كذلك حين القول مع أنه لا بد منه (**أو**) ادعى (**ولد على والده أنه**) أضجعه و (**ذبحه**) فيقسمون بسببه ويقتل الوالد وأولى أنه رماه بحديدة أو نحو ذلك مما تجب فيه الدية مغلظة في مال الأب للأولياء كما قال غ (**أو زوجة على زوجها**) فيقبل على ظاهر المذهب وقال ابن مزين لا يقبل قولها عليه لأنه مأذون له في ضربها وقد يتصل بالموت قاله الشارح وأطلق في قوله فلان ليشمل الحر والعبد البالغ وغيره والذكر والأنثى والعدل والمسخوط والمسلم والكافر وإنما يقبل قول البالغ المذكور (**إن كان جرح**) ويسمى التدمية الحمراء أو أثر ضرب أو سم لتنزل ذلك منزلة الجرح لا التدمية البيضاء وعطف على قوله خطأ ما هو في حيز المبالغة فقال (**أو أطلق**) قوله ولم يقيده بعمد أو خطأ (**وبينوا**) أي أولياؤه أنه عمد أو خطأ فلهم القسامة كما بينوا والقتل في العمد والدية في الخطأ ويجوز في بينوا كونه حالاً منتظرة مع اختلاف فاعلها[1] من فاعل صاحبها وهو أطلق كما ارتضاه الدماميني رداً على المغني وإن منعه الشمني (**لا**) إن قيد و (**خالفوا**) كلهم أو بعضهم كأن يقول قتلني عمداً والأولياء خطأ أو عكسه فيبطل الدم لأنه في الصورة الأولى أبرأ العاقلة وهم أبرؤوا القاتل وفي الصورة الثانية عكسه ومما يهدر الدم فيه أيضاً إذا قال قتلني فلان ثم قال بل فلان كما مر أو قيل له من جرحك فقال لا أعرفه ثم قال فلان وكذا دمي عند فلان أو فلان على وجه الشك فتدمية ساقطة اتفاقاً كما في تت آخر الباب وبما قررنا علم أن المعطوف بلا محذوف عطف على أطلق ولا يصح عطفه على بينوا لأنه يصير التقدير لا أطلق وخالفوا مع أنه لا مخالفة مع الإطلاق (**ولا يقبل رجوعهم**) بعد المخالفة لقول المدمي وكذا ينبغي لا يقبل رجوعه إلى قولهم وأما رجوعه قبل مخالفتهم فالظاهر مما قدمنا بطلان الدم (**ولا إن**) أطلق المدمي و (**قال بعض عمداً وبعض لا نعلم**) هل قتله عمداً أو خطأ وكذا لا نعلم من قتله كما في

(**إن كان جرح**) قول ز لا التدمية البيضاء الخ. يعني أن التدمية البيضاء لا عبرة بها وهي التي ليس معها جرح ولا ضرب ابن عرفة في هذه المسألة اضطراب وقال المتيطي الذي عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم أنه إذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب أنه لا يقبل قوله على فلان إلا بالبينة على ذلك اهـ.

(**وبعض لا نعلم**) في المدوّنة إن قال بعضهم عمداً وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله ولا نحلف فإن دمه يبطل اهـ.

---

(١) قوله مع اختلاف فاعلها الخ كذا بالأصل المطبوع وانظره اهـ مصححه.

ق (**أو**) قالوا كلهم عمداً و (**نكلوا**) عن القسامة فيبطل الدم في الصورتين أما في الأولى فلأنهم لم يتفقوا على أن وليهم قتل عمداً حتى يستحقوا القود ولا على من قتله فيقسمون عيه وأما في الثانية فبمجرد نكولهم كما يفيده ما يأتي من قوله ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعدوا ومن قوله واجتزىء بائنين طاعاً من أكثر (**بخلاف ذي الخطأ**) أي بخلاف ما إذا قال بعض خطأ وبعض لا نعلم (**فله**) أي لمدعي الخطأ (**الحلف**) لجميع أيمان القسامة (**وأخذ نصيبه**) من الدية لأنه مال أمكن توزيعه بخلاف مدعي العمد فيسقط نصيبه فإن نكل ذوو الخطأ كلهم أو بعضهم عن جميع الأيمان ردت على عاقلة القاتل فإن حلفوها كلهم سقطت الدية وإن نكل بعضهم دفعت حصته للناكل من أولياء المقتول أو لحالف بعضها ولم يكملها ولا يدخل في كلامه هنا كما في تت ما إذا قال بعض عمداً وبعض خطأ لأن ذلك قوله (**وإن**) أطلق المقتول في قوله بأن قال قتلني فلان و (**اختلفا**) أي فريقاً ورثته (**فيهما**) أي في العمد والخطأ أي قال فريق قتله عمداً وآخر خطأ (**واستووا**) أي المخالفون في درجة القرابة وفي كون كل له التكلم كأولاد أو إخوة أو أعمام وإن لم يستو عددهم (**حلف كل**) من مدعي العمد والخطأ أيمان القسامة على قدر إرثه فقط (**وللجميع دية الخطأ**) على عاقلة الجاني ويسقط القتل (**وبطل حق ذي العمد**) أي مدعيه (**بنكول غيرهم**) أي ذي الخطأ فلا قسامة لذي العمد ولا دية لأنه لدعواه الدم إنما يحلف تبعاً لذمي الخطأ ويصيرون حينئذ بمنزلة ما لو ادعى جميعهم الخطأ ونكلوا فيحلف عاقلة القاتل وإلا غرم الناكل سواء كان جميعهم أو بعضهم وانظر لو حلف بعض مدعي الخطأ ونكل الباقي فهل لمدعي العمد الحلف تبعاً لحلف بعض مدعي الخطأ أم

قال طفى الظاهر أن قولها ولا نحلف لم يذكر فيها على سبيل التقييد خلافاً لما اقتضاه كلام تت من توقف البطلان في هذه على النكول ولذا لم يذكره ابن الحاجب وابن شاس مع ذكرهما لمسألة المدونة اهـ.

(**أو نكلوا**) حمله ز على ما إذا نكلوا كلهم وهو ظاهر والمتبادر منه رجوعه للبعض وهو محل التوهم والخلاف ونص ابن عرفة ابن رشد إن نكل بعض الأولياء عن القسامة وهم في العفو وسواء أو عفا عن الدم قبلها ففي سقوط الدم والدية أو الدم ويحلف من بقي لأخذ حقه ثالثها هذا إن نكل على وجه العفو عن حقه وإن نكل تحرجاً وتورعاً حلف من بقي الأول لابن القاسم مع ابن الماجشون والثاني لأشهب والثالث لابن نافع اهـ.

وعلى الأول كلام المصنف وعلى الثاني شرح ق (**بخلاف ذي الخطأ**) قول ز أي بخلاف ما إذا قال بعض خطأ وبعض لا نعلم الخ. أي أو قالوا كلهم خطأ ونكل البعض ففي قوله بخلاف ذي الخطأ صورتان كصورتي العمد كما في المدوّنة ونصها ولو قال بعضهم قتله خطأ وقال الباقون لا علم لنا أو نكلوا عن اليمين حلف مدعو الخطأ وأخذوا حظهم من الدية ولا شيء للآخرين اهـ.

ونحوه لابن شاس قال أبو الحسن قولها لا علم لنا يحتمل لا علم لنا يعين قاتله أو بصفة.

لا وبالأول جزم الفيشي من غير عزو وتبعه بعضهم وربما يشمله التعليل بالتبعية لحلف ذي الخطأ ومفهوم قوله استووا أنهم إن اختلفوا فيهما واختلفت مرتبتهم قرباً وبعداً وكان للجميع التكلم كبنت مع أعمام فقالت العصبة عمداً والابنة خطأ فدمه هدر ولا قسامة ولا دية ولا قود لأنه إن كان عمداً فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك وإن كان خطأ فالدية ولم يثبت أنه خطأ ويحلف المدعى عليه ما قتله عمداً ويحرز دمه كما في الموازية فإن قالت العصبة خطأ والابنة عمداً حلفت العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الدية ولا عبرة بقول البنت لأنه لا يحلف في العمد أقل من رجلين عصبة كما يأتي انظر الشارح فإن اختلفا فيهما واستوت مرتبتهم ولم يكن للجميع التكلّم كبنات مع بنين فالعبرة بكلام البنين كما أنه لا عبرة بكلام أعمام مع بنين وتثنية المصنف الضمير أولاً وجمعه ثانياً تفنن وقال تت ثنى ضمير اختلفا باعتبار كونهما طائفتين إحداهما تدعي العمد والأخرى تدعي الخطأ وجمع ضمير استووا باعتبار حلف الجمع عند تعددهم اهـ.

أي فهو كقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ﴾ [الحجرات: ٩] وأشار للمثال الثاني من أمثلة اللوث بقوله: **(وكشاهدين بجرح أو ضرب)** لحر مسلم أي على معاينة ذلك وإن لم يكن أثر **(مطلقاً)** أي عمداً أو خطأ **(أو)** شهدا على **(إقرار المقتول)** بأن فلاناً ضربه أو جرحه أي من يصير مقتولاً وقوله وكشاهدين عطف على قوله كأن يقول بالغ على حذف مضاف أي كقوله بالغ وكشهادة شاهدين لأن الذي من أمثلة اللوث هو قول المقتول والشهادة لا الشاهد إن **(عمداً أو خطأ)** بجرح أو ضرب وأثره موجود وإلا لم يعمل بشهادتهما على إقراره انظر د فليس هذا بمخالف لقوله كأن يقول بالغ الخ لأنه إقرار بالقتل قاله غ ولو حذف المصنف لفظ مطلقاً ما ضره بل الواجب حذفه لقوله بعده عمداً أو خطأ قاله عج وأجاب البساطي عن تعبيره في الأول بمطلقاً وفي الثاني بعمداً أو خطأ بأن الإطلاق في الأول راجع للحكم أي سواء شهدوا بأنه جرحه عمداً أو خطأ ولو قال في الثاني مطلقاً لرجع إلى إقراره وأفاد أنه يكتفي بقوله جرحني ولم يعين وليس كذلك اهـ.

ولم يؤخر مطلقاً ويجعل راجعاً للفرعين لأنه ربما يتوهم أن المراد به في الفرع الثاني سواء كان المقتول صغيراً أو كبيراً وليس كذلك انظر د **(ثم يتأخر الموت)** راجع لقوله وكشاهدين فإن لم يتأخر استحقوا الدم أو الدية بغير قسامة لا للثانية أيضاً لأنه يقسم بها وإن لم يتأخر الموت هذا هو المعتمد خلافاً لجعل جد عج أن قوله ثم يتأخر الخ راجع للمسائل الأربع قبله وهي في الحقيقة ثمانية لأن الشاهدين إما أن يشهدا بمعاينة الجرح عمداً أو خطأ أو بمعاينة الضرب كذلك أو يشهدا بإقرار المقتول بالجرح عمداً أو خطأ أو بالضرب كذلك والصواب رجوعه لمسألتي الجرح والضرب لا لمسألتي الإقرار به

قتله من عمد أو خطأ وقولها أو نكلوا يحتمل معناه ادعى جميعهم الخطأ ويحتمل أن يعود على الصورة المتقدمة وهي ما إذا قال بعضهم عمداً وبعضهم خطأ والحكم سواء اهـ.

لأنهما إنما يشهدان على إقراره بالجرح أو الضرب فلا فرق بين أن يتأخر الموت أم لا (**يقسم**) الولي بالله الذي لا إله إلا هو (**لمن ضربه**) أو جرحه (**مات**) أي بهذه الصيغة أو نحو إنما مات من ضربه أو جرحه وقوله يقسم الخ. هذا مع الشاهدين وأما مع الشاهد فسكت عنه لأنه أخر قوله كشاهد بذلك عنه وكلامه في أنه لوث والحلف وعدمه شيء آخر والمذهب فيه ما قاله ابن عرفة كما يأتي نصه وأما المثال الأوّل فيقسمون لقد قتله خاصة وأشار لمثال ثالث مما يقسم فيه الأولياء وهو مشتمل على صور بقوله: (**أو بشاهد بذلك**) أي بمعاينة الجرح أو الضرب (**مطلقاً**) أي عمداً أو خطأ تأخر الموت أم لا بلغ المجروح أو المضروب أم لا فيحلف الأولياء يميناً واحدة تكمله للوث ثم خمسين للقسامة وصفة الواحدة المكملة كأيمانها قال ابن عرفة ظاهر كلام ابن راشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين أي لقد جرحه أو ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وإنما تكون (**إن ثبت الموت**) في جميع صور اللوث لا قبله لاحتمال حياته وترك الكاف في هذا الثالث لئلا يتوهم رجوع الشرط هنا لما بعدها وقرر بعض أن الشرط راجع للأخيرة وأما التي قبلها وهو قوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مطلقاً الخ فذكر فيها ثبوت الموت بقوله ثم يتأخر الموت ومعرفة تأخره فرع ثبوته وبهذا سقط اعتراض غ اهـ.

(**يقسم لمن ضربه مات**) هذا خاص بالشاهدين بجرح أو ضرب وأما في إقرار المقتول فيقولون لقد جرحه ولمن جرحه مات (**أو بشاهد بذلك**) قول ز فيحلف الأولياء يميناً واحدة تكملة للوث ثم خمسين للقسامة الخ. أما يمين التكملة فيقولون فيها بالله الذي لا إله إلا هو لقد ضربه ثم خمسين للقسامة يقولون لمن ضربه قد مات وهذا أحد شقي التردد في كلام ابن عبد السلام والآخر هو ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد أنهم لا يفردونها وإنما يحلفون خمسين لقد ضربه ومن ضربه مات انظر غ وتأمل ما معنى قول ز وصفة الواحدة المكملة كأيمانها الخ مع هذا والله أعلم. (**إن ثبت الموت**) هذا راجع لجميع صور اللوث لكن قال طفى هذا الشرط ليس بضروري الذكر إذ من المعلوم أن القسامة لا تكون إلا بعد الموت وجعله ابن الحاجب خاصاً بما قبله يليه وبقوله بعد وكالعدل الخ. والحق أنه راجع لهذين ولقوله وكشاهدين بجرح الخ. ولذا اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب بذلك قائلاً كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالجرح والضرب ولم تقم البينة على صحة موت المجروح أو المضروب اتفق على صحة القسامة ولا فرق بين ذلك في ظاهر كلام الشيوخ اهـ.

ولو ذكر المصنف هذا الشرط بعد قوله وكالعدل فقط في معاينة القتل لكان أولى لأنه هو المختلف فيه كما ذكره اللخمي وغيره وفيه تظهر فائدة للشرط ويفترق الحكم مع الشاهدين والشاهد لأن الشاهدين على معاينة القتل يثبت بهما الموت فلا يحتاج لشرط ثبوته بخلاف الشاهد الواحد وأما في الجرح فلا فرق بين الشاهد والشاهدين كما تقدم عن ابن عبد السلام اهـ. بخ

(أو) شهد شاهد **(بإقرار المقتول)** البالغ **(عمداً)** بجرح أو ضرب وأما بإقراره بالقتل فلا بد من شاهدين كما مر ثم لا بد من يمين ولي المقتول تكملة لشهادة الشاهد ثم خمسين بالأولى من المسألة التي قبل هذه التي فيها المعاينة وهي أقوى من إقراره بأنه مجروح فلان ومفهوم عمداً أنه لو شهد عليه واحد بأنه قال قتلني خطأ لبطل الدم إذ لا بد فيه من شاهدين والفرق كما في الشارح أن قول الميت في الخطأ جار مجرى الشهادة لأنه كشاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه إلا اثنان بخلاف العمد فإن المنقول عنه فيه وهو المقر بجرح أو ضرب عمداً مع الشاهد عليه بذلك الإقرار إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص **(كإقراره)** بالقتل وثبت إقراره بشاهدين لا بواحد **(مع)** معاينة **(شاهد)** للقتل **(مطلقاً)** عمداً أو خطأ ولم يستغن عن هذه بقوله كان يقول بالغ الخ لأنه يتوهم في هذه ثبوت الدية أو القتل بدون قسامة وإشارة إلى أنها تجب مع تعدد اللوث كما يأتي ولم يستغن به عن هذه لأن القصد هنا إثبات أنه لوث وفيما يأتي المقصود صراحة أن تعدد اللوث لا يغني عن وجوب القسامة **(أو إقرار القاتل في الخطأ فقط)** أي أقر أنه قتل خطأ **(بشاهد)** أي مع معاينة شاهد للقتل خطأ فلوث فإن أقر بالخطأ من غير معاينة شاهد فغير لوث بل يؤخذ بإقراره فتكون في ماله على المعتمد كما أصلح عليه سحنون المدونة لا

(أو بإقرار المقتول عمداً) اعلم أن أنواع اللوث كما ذكره المصنف خمسة أحدها إقرار المقتول أن فلاناً قتله واختلف هل لا بد في ثبوته من الشاهدين مطلقاً أي في العمد والخطأ أو يكفي الشاهد الواحد مطلقاً قولان أكثر الأنقال على الأول كما عند ابن مرزوق الثاني إقرار المقتول أن فلاناً جرحه أو ضربه وذكر المصنف أنه إن ثبت بشاهدين فهو لوث مطلقاً وإن ثبت بشاهد واحد فهو لوث في العمد لا في الخطأ واعترض بأن هذه التفرقة لم يقل بها أحد وإنما في المسألة قولان التوقف على الشاهدين مطلقاً والاكتفاء بالشاهد الواحد مطلقاً كما في الأول وبهذا يندفع ما يقال ما الفرق بين الإقرار بأن فلاناً قتله حيث قالوا لا يكفي فيه إلا الشاهدان وبين الإقرار بأن فلاناً جرحه فيكفي فيه الشاهد الواحد في العمد كما قال المصنف وحاصل الجواب أن من قال في الإقرار بالجرح يكفي الشاهد الواحد قال بذلك أيضاً في الإقرار بالقتل ومن قال لا يكفي في الثاني إلا الشاهدان قال بذلك في الأول فلا محل لطلب الفرق كما ذكره الشيخ مس رحمه الله النوع الثالث ثبوت الجرح بالشاهدين أو الشاهد وأشار إليه بقوله وكشاهدين بجرح أو ضرب مع قوله أو شاهد بذلك الرابع ثبوت إقرار القاتل في العمد بشاهد وأشار إليه بقوله وإقرار القاتل في العمد بشاهد الخامس ثبوت القتل بشاهد واحد وأشار إليه بقوله وكالعدل الخ. وترتيب هذه الأنواع أحسن مما في ز والله تعالى أعلم وقول ز ومفهوم عمداً أنه لو شهد عليه واحد بأنه قال قتلني خطأ الخ. صوابه بأنه قال جرحني أو ضربني خطأ الخ. لأن الكلام في الإقرار بالجرح لا بالقتل **(أو إقرار القاتل في الخطأ فقط بشاهد)** ما شرح به ز من كون الباء بمعنى مع صواب قال ابن الحاجب ولو شهد مع إقراره شاهد واحد فالقسامة أيضاً من غير تفصيل كالمقتول اهـ.

على عاقلته إن كان ثقة مأموناً لا يتهم في إغناء ورثة المقتول أو أخذ رشوة منهم على إقراره كما في ديات المدونة فإنه غير معول عليه كما في غ وعلى الأول اقتصر المصنف في قوله بلا اعتراف كما مر جميع ذلك مع زيادة فإن أقر بالقتل عمداً واستمر على إقراره أو شهد به عليه عدلان قتل فإن أنكر وشهد به عليه واحد فلوث كما في غ **(و)** لا يلزم الشاهدين بيان صفة القتل لكن **(إن)** بيناها و **(اختلف شاهداه)** أي القتل في صفته فقال أحدهما بحجر والآخر بسيف **(بطل)** الحق لتناقض الشهادتين تأخر موته أم لا والمتوهم فيه القسامة تأخر موته كما في د وليس ما هنا كمسألة وإن اختلفا فيهما فليس للأولياء أن يقسموا على شهادة أحدهما لتعارض الشهادتين فسقطتا وأشار لمثال رابع بقوله: **(وكالعدل)** الواحد **(فقط)** يشهد **(في)** أي على **(معاينة القتل)** ظاهره عمداً أو خطأ من غير إقرار المقتول فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم إلا أن يقول قتله غيلة فلا يقسمون معه لأنها لا يقبل فيها إلا عدلان على المعتمد خلافاً لقول يحيى بن عمر يقسمون معه وقد مر ذلك وإنما قلنا من غير الخ. لئلا يتكرر مع قوله كإقراره مع شاهد مطلقاً لأن موضوعه أنه قال قتلني فلان بخلاف ما هنا ثم المرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قيل فيه شهادة الشاهد لوث ولم يستغن المصنف عن هذا بقوله أو بشاهد بذلك مطلقاً لأنه ربما يتوهم أن شهادته بمعاينة القتل ليست لوثاً بخلاف شهادته بجرح أو ضرب والأحسن والأخصر لو ذكر هذه عقب تلك فكان يقول أو بشاهد بذلك مطلقاً أو بالقتل وللخامس بقوله: **(أو رآه)** أي رأى العدل ببصره المقتول **(يتشحط)** أي يضطرب ويتحرك **(في دمه**

ضيح يعني ولو شهد واحد بالقتل وأقر القاتل بالقتل فلا بد من القسامة ومراده إذا أقر القاتل بالقتل خطأ وأما في العمد فإنه يقتل بإقراره وقوله من غير تفصيل أي بين أن يكون قريباً أو بعيداً وقوله كالمقتول أي كما تعدد اللوث مع كون المقتول مقراً اهـ.

وعليه حمله د وجد عج وغيرهما ونسخة غ في العمد فقال هكذا في بعض النسخ وهو الصواب وأما النسخ التي فيها الخطأ فخطأ صراح اهـ.

وهذا على أن الباء في بشاهد للتعدية أي ثبت إقراره بالقتل عمداً بشاهد وهو منكر وإنما كانت نسخة الخطأ على هذا الجمل خطأ لأن ابن رشد حصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها إيجاب القسامة مطلقاً والثاني نفيها مطلقاً والثالث إيجابها في العمد دون الخطأ قال وإلى هذا ذهب سحنون وعليه أصلح ما في المدونة وهو الأظهر إذ قيل إن إقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف إذا لم يثبت قوله وإنما شهد به شاهد واحد اهـ.

(وكالعدل فقط في معاينة القتل) أي عمداً أو خطأ فيحلف الأولياء في العمد مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون القصاص ويقسمون أيضاً في الخطأ ويستحقون الدية هذا مقتضى نص ق ولكنهم مثلوا فيما يثبت بالشاهد واليمين فيما تقدم بأمثلة منها قتل الخطأ فيقتضي الاكتفاء بيمين واحدة وليس كذلك وإن كان مرادهم ما يشمل القسامة فالعمد كذلك فلم اقتصروا على الخطأ فتأمله وقول المصنف **(أو رآه)** الفاعل ضمير العدل ولا خصوصية له

و) الشخص (**المتهم**) بالقتل (**قربه وعليه آثاره**) أو خارجاً من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ويشهد العدل بذلك فلوث والظاهر أنه لا مفهوم لقوله يتشحط ولا للجميع في آثاره وربما يفيد ذلك قول ابن الجلاب إن وجد قتيل وبقربه رجل معه سيف أو عليه شيء من دم المقتول أو عليه أثر القتل فهو لوث يوجب القسامة ذكره د بطرة نسخته وفي قوله من دم المقتول تسامح إذ لم يثبت فالأولى من دم وجعلنا الرؤية بصرية لتعديها لمفعول واحد وجملة يتشحط حال من المقتول وفي من قوله في دمه بمعنى على ويصح بقاؤها على معنى الظرفية وفي بعض النسخ يراه مضارعاً منصوباً عطفاً على معاينة ويقدر أن في المعطوف من عطف مصدر مؤول على مصدر صريح (**ووجبت**) القسامة (**وإن تعدد اللوث**) كشهادة عدل بمعاينة القتل وقول المقتول قتلني فلان وشهادة عدلين على إقراره وإن لدفع التوهم لا لرد قول إذ وجوبها مع تعدده متفق عليه كما في الشارح والمراد بالوجوب أن الأولياء إذا أراد والقصاص أو الدية فلا يمكنون إلا بالقسامة أما إن أرادوا الترك فلا يكلفون أيمانها (**وليس منه**) أي من اللوث (**وجوده بقرية قوم**) ولو مسلماً بقرية كفر على الأصح قاله في الشامل إلا لعداوة دنيوية ولم يخالطهم غيرهم كما في واقعة خيبر التي في الموطأ من سبب القسامة أو يقال محل كلامه حيث كان يخالطهم في القرية غيرهم فلا يرد قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر وجعل النبي ﷺ فيه القسامة لابني عمه حويصة ومحيصة لأن خيبر ما كان يخالط اليهود فيها أُحد (**أو دارهم**) لأنه لو أخذ بذلك لم يشأ أحد أن يلطخ قوماً بذلك إلا فعل ولأن الغالب أن من قتله لا يدعه في مكان يتهم هو به وليس الموت في الزحمة لوثاً يوجب قسامة بل هو هدر وعند الشافعي تجب فيه القسامة والدية على جميع النّاس بذلك الموضع انظر الشارح (**ولو شهد اثنان**) على شخص (**إنه قتل**) آخر (**ودخل في جماعة**) ولم يعرف (**استحلف كل**) منهم (**خمسين**) يميناً لأن يمين الدم لا تكون إلا خمسين ولأن التهمة تتناول كل شخص بمفرده إذ القاتل واحد فيحتمل كل أنه هو (**والدية عليهم**) في أموالهم إن حلفوا كلهم بلا قسامة على أولياء المقتول فكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين وكذا إن نكلوا كلهم (**أو**) حلف بعض ونكل الباقون فالدية كاملة (**على من نكل بلا قسامة**) لأن البينة شهدت بالقتل وفهم من قوله والدية عليهم أن القتل عمد فإن كان خطأ فالدية على

بل كذلك عدلان أو أكثر إذ ليس الموجب للقسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل قوة التهمة وعدم التحقيق كما يفيده ابن عرفة (**وليس منه وجوده بقرية قوم**) وليس منه أيضاً موت بالزحام بل هو هدر وعند الشافعي لوث يوجب القسامة والدية على جميع الناس بذلك الموضع انظر ضيح وقول ز وجعل النبي ﷺ فيه القسامة الخ. أي لكن لم يحلفوا ووداه النبي ﷺ من عنده انظر ضيح (**ولو شهد اثنان أنه قتل ودخل في جماعة**) قول ز فإن شهد واحد حلف الأولياء خمسين يميناً أن واحداً من هذه الجماعة قتل وأخذوا الدية من الجميع

عواقلهم إن حلفوا أو نكلوا فإن حلف بعض فالدية على عاقلة من نكل هذا هو الظاهر وفي د وينبغي أن تكون الدية على عاقلة الجميع من غير يمين ومفهوم اثنان أنه إن شهد واحد على آخر أنه قتل أي عمدا أو خطأ ودخل في جماعة حلف أولياؤه خمسين يميناً أن واحداً من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا أنه إنما يقسم على واحد تعين لها كما يأتي لأن ذاك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة لأخذ الدية **(وإن انفصلت بغاة)** أي بغى بعضهم على بعض لعداوة وإن كانوا تحت طاعة إمام وقول تت خرجوا عن طاعة الإمام ليس بلازم قاله الشيخ أحمد بابا **(عن قتلى)** من الطائفتين أو من غيرها **(ولم يعلم القاتل)** لهم من الفريقين **(فهل لا قسامة)** منهم **(ولا قود)** أي لا قصاص عليهم فيكون المقتول هدراً **(مطلقاً)** أي سواء ادعى المقتول حينئذ أن دمه عند أحد أم لا قام له بذلك شاهد من غير البغاة أم لا وهو قول الإمام في المدونة وإليه رجع ابن القاسم **(أو)** لا قسامة ولا قود **(إن تجرد)** القتل **(عن تدمية و)** عن **(شاهد)** وأما إن قال دمي عند فلان أو شهد بالقتل شاهد فالقسامة والقود ثابتان وبه فسر ابن القاسم قول مالك في العتبية وقيد في البيان الشاهد بكونه من غير الطائفتين لا من إحداهما ولو من طائفة المدعى عليهم بالقتل لعدم عدالته بحصول البغي **(أو)** لا قسامة إن تجرد قوله: **(عن الشاهد فقط)** بل مجرد قوله قتلني فلان لأنه لما كان قادماً على قتله لا يستنكر كذبه عليه وكذا لو لم يكن هناك إلا قول الولاة وأما عند شهادة الشاهد بمعاينة القتل فلوث يوجب القسامة

الخ. أي بعد حلفهم أو نكولهم وإلا فعلى الناكل كما سبق في الشاهدين والله أعلم. **(فهل لا قسامة ولا قود مطلقاً)** قول ز فيكون المقتول هدر الخ. نحوه في خش ونقله بعضهم عن أبي الحسن في شرح الرسالة ونقله طفى عن الفاكهاني واعترضه طفى قائلاً لم أقف على من صرح به من أهل المذهب ممن يعتمد عليه والذي حمل عليه عياض والأب يقول المدونة لا قسامة في قتيل الصفين أن فيه الدية على الفئة التي نازعته وإن كان من غير الفئتين فديته عليهما فقول المصنف فهل لا قسامة ولا قود يعني وتكون الدية على الفئة التي نازعته كما حملت المدونة على ذلك لا أنه هدر اهـ.

باختصار وقول ز وإليه رجع ابن القاسم الخ. فيه نظر بل الذي رجع إليه ابن القاسم هو التأويل الثاني كما صرح به ابن رشد وهو قول الأخوين وأصبغ وأشهب وهو تأويل الأكثر فكان ينبغي للمصنف الاقتصار عليه قاله طفى **(أو إن تجرد عن تدمية وشاهد)** أي سواء شهد الشاهد على رجل بعينه أو على صف أنه قتله صرح به عياض في التنبيهات وقول ز وقيد في البيان الشاهد بكونه من غير الطائفتين لا من إحداهما الخ. فيه نظر بل غير صحيح إذ الذي في البيان ولم يجزم به تقييد الخلاف بكون الشاهد من طائفة المدمى أو من إحدى الطائفتين وأما إن كان أجنبياً عنهما فلوث من غير كلام هكذا في ضيح وابن عرفة عنه ونص كلام ابن رشد على نقل ابن عرفة عن رسم الشجرة من سماع ابن القاسم قيل في قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين أنه لا قسامة فيه بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وهي رواية

والقود وهو تأويل بعض الأشياخ للمدونة (**تأويلات**) ثلاث على المدونة والمذهب الأول وفهم من قوله ولم يعلم القاتل أنه لو علم ببينة لاقتص منه قاله مالك (**وإن تأولوا**) أي جماعة الطائفتين أن قتالهم بتأويل منهم أي شبهة أي أن يكون لكل شبهة يعذر بها بأن ظن كل طائفة أنها يجوز لها قتال الأخرى لكونها أخذت مالها وأولادها ونحو ذلك لا التأويل المصطلح عليه عند المتكلمين وهو النظر في الدليل السمعي خلافاً لتت (**فهدر**) أي الدم الحاصل بينهما هدر فإن تأولت واحدة دون الأخرى فدم المتأولة قصاص والأخرى هدر كما أشار له بقوله: (**كزاحفة على دافعة**) فالزاحفة هدر لعدم تأولها ودم الدافعة لتأولها قصاص ولما قدم سبب القسامة ذكر تفسيرها بقوله: (**وهي**) من بالغ عاقل (**خمسون يميناً**) والتحديد بالخمسين تعبد وأشار بما ذكر إلى أن القسامة نفس الإيمان لا الحلف ولا القوم الحالفون وانتظر بلوغ الصبي ويطلب من العاقلة الحلف حالاً لاحتمال نكولها كما يفيده قوله الآتي فيحلف الكبير حصته والصغير معه (**متوالية**) في نفسها لأنها أرهب وأوقع حينئذ في النفس ولكن في العمد يحلف هذا يميناً وهذا يميناً حتى تتم أيمانها ولا يحلف واحد جميع حظه قبل حظ أصحابه لأن العمد إذا نكل واحد بطل الدم فشدد فيه لصون الدماء ما أمكن وأما الخطأ فيحلف كل واحد جميع ما ينوبه قبل حلف أصحابه لأن من نكل لا يبطل على أصحابه والمال أسهل من القصاص لكن إن وقع في العمد وحلف كل

سحنون عن ابن القاسم وقيل معناه لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتيل على الطائفة التي نازعت طائفته ولو دمي القتيل على أحد أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد وجبت بذلك القسامة وهو سماع عيسى وقول الأخوين وأصبغ وأشهب ابن المواز وإليه رجع ابن القاسم ويحتمل أن يريد بقوله ولا بشاهد إذا كان الشاهد من طائفة المدمى أو إذا كان من إحدى الطائفتين على ما حكاه ابن حبيب اهـ. بخ.

ويقيد محل الخلاف أيضاً بالشاهد الواحد كما يدل عليه كلام المصنف وأما لو شهد عدلان فالقود بلا خلاف وبه تعلم أن ما وقع في ق عن ابن رشد من أنه لا يعمل بالشاهدين سبق قلم إذ كل من نقله عن ابن رشد كابن عبد السلام وضيح وابن عرفة وغيرهم إنما نقله بالأفراد وهو المتعين انظر طفى (**تأويلات**) قول ز والمذهب الأول الخ. تقدم أن المذهب هو الثاني لا الأول (**كزاحفة على دافعة**) هذا تشبيه لأن ظاهر قوله تأولوا أن التأويل من الفريقين ويحتمل أنها للتمثيل إذا كان قوله تأولوا شاملاً للتأويل من أحد الفريقين وتقرير كلامه كإهدار دماء طائفة أو جماعة زاحفة باغية على دافعة فقوله على دافعة متعلق بمحذوف وانظر إذا قتل أحد من الجماعة الدافعة هل يقتل به جميع الجماعة الباغية لأنهم متمالؤون وهو الظاهر أم لا (**وهي خمسون يميناً**) قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها أبو المقتول أو إخوه يقول الأب في يمينه لمقطع الحق قائماً مستقبل القبلة أثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الخ. وكذلك يقسم الأخ انظر ح (**متوالية**) قال ابن مرزوق لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف اهـ.

ما ينوبه قبل حلف أصحابه صح **(بتاً)** لا على نفي العلم أي لا يقال لا أعلم أن أحداً غير هذا قتله واعتمد البات على ظن قوي أو قرائن الأحوال **(وإن أعمى أو غائباً)** حين القتل لأن العمى والغيبة لا يمنعان تحصيل أسباب العلم لأنه يحصل بالسماع والخبر كما يحصل بالمعاينة وفي الرسالة ويجلب إلى مكة والمدينة وبيت المقدس أهل أعمالها للقسامة أي ولو بعدت كعشرة أميال ولا يجلب في غيرها إلا من الأميال اليسيرة أي كالثلاث وما قاربها **(يحلفها في الخطأ من يرث وإن واحداً)** ولو أخاً لأم **(أو امرأة)** ويسقط باقي الدية إذا لم يكن مع المرأة وارث إلا بيت المال فإنه لا يطلب بحلف أو لا حق له في باقي الإيمان ذكره أبو الحسن على المدونة وفي قوله من يرث إشعار بحلفه على قدر إرثه حيث كان معه من يستوفي الإرث وإلا حلف جميع أيمانها وأخذ قدر إرثه فقط وسقط الباقي **(وجبرت اليمين)** إن حصل فيها كسران أو كسور **(على أكثر كسرها)** ولو كان صاحبه أقل نصيباً كابن وبنت على الابن ثلاثة وثلاثون وثلث وعلى البنت ستة عشر يميناً وثلثان فتحلف سبعة عشر يميناً والابن ثلاثة وثلاثين ومثال الكسور أن يكون للمقتول زوجة وأم وأخ لأم فللزوجة الربع اثنا عشر يميناً ونصف وللأم ثلثها ستة عشر وثلثان وللأخ للأم سدسها ثمانية وثلث فتحلف الأم سبعة عشر يميناً لأن كسرها أكثر فشمل المصنف ذلك ويسقط الكسران وما بقي من أيمان القسامة يحلفها العاصب إن كان وإلا ردت على المذكورات ويجري فيهن تنظير تت الآتي قريباً **(وإلا)** يكن الكسر أكثر بل متساوياً كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان **(فعلى)** كل من **(الجميع)** تكميل ما انكسر من نصيبه فيحلف كل واحد سبعة عشر يميناً ولو كانوا ثلاثين حلف كل واحد يمينين فقوله وجبرت إلى قوله الجميع كالتخصيص لقوله وهي خمسون يميناً أي معناه ما لم يكن كسر وإلا فتزيد في بعض صور مع تساوي الكسور ككون العصبة ثلاثين وإن لم يكن كسر كابنين فواضح. **(ولا يأخذ أحد)** شيئاً من الدية وإن غاب غيره **(إلا بعدها)** أي إلا بعد

وقول ز لأن العمد إذا نكل واحد بطل الدم فشدد فيه لصون الدماء ما أمكن الخ. فيه نظر والظاهر ما قاله غيره من أنه لو كلف أن يحلف جميع حظه من الإيمان دفعة لربما نكل الآخر عن الإيمان فتذهب إيمان من حلف باطلاً وهذا التوجيه يقتضي أن الحق للولي في ذلك فلو شاء أن يحلف الجميع دفعة لكان له ذلك على هذا لكن قوله فتذهب أيمان من حلف باطلاً يخالف ما ذكره ابن مرزوق عند قوله بعد بخلاف غيره ولو بعد وإلا أن يكون مراده باطلاً بالنسبة للقود لا للدية فتأمل. **(وجبرت اليمين على أكثر كسرها)** قول ز ويسقط الكسران الخ. غير صحيح بل إنما يسقط ثلث اليمين عن الأخ للأم وأما النصف فيكمل على الزوجة ويكمل على العاصب أيضاً لأنهما كسران متساويان والظاهران هذا حيث كان المنكسر يمينين كما في المثال أما إذا وقع الانكسار في يمين واحدة فإنه يكمل الأكثر ويسقط ما عداه ولو تعدد كمثال المدونة ففيها إن لزم واحداً نصف اليمين وآخر ثلثها وآخر سدسها حلف صاحب النصف فصوّرت ببنت وأم وزوج وعاصب اهـ.

حلف جميعها إذ لا يلزم العاقلة شيء من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها ولو إحدى جدتين لها نصف سدس قال تت وانظر لو حضر صاحب ثلث وسدس وغاب صاحب نصف هل يحلف كل من الحاضرين من حصة الغائب بقدر نصيبه أو على التساوي اهـ.

(ثم) بعد حلف الحاضر جميع أيمان القسامة **(حلف من حضر)** من غيبته أي أو بلغ الصبي **(حصته)** أي ما ينوبه من أيمان القسامة فقط وأخذ بعد حلفه نصيبه من الدية فإن مات الغائب أو الصبي قبل قدومه وبلوغه وكان الحالف وارثه وحلف جميع أيمانها قبل ذلك فهل لا بد من حلفه ما كان يحلفه مورثه أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان وينبغي أن يكون الراجح الأول قياساً على ما مر في قوله كوارثه قبله وينبغي أيضاً أن يجري هنا التأويلان السابقان فيما إذا نكل أولاً وظاهر قوله ثم حلف من حضر حصته ولو رجع الأول عن دعوى الدم وهو كذلك لأن يمينه قبل ذلك حكم مضى كما في نقل ابن عرفة عن سماع عيسى وظاهره أنه ينزع منه ما رجع عنه **(وإن نكلوا)** أي جميع ورثة المقتول خطأ **(أو)** نكل **(بعض)** منهم وحلف بعض جميع الأيمان وأخذ حصته فقط ولا دين على المقتول ولا وصية له **(حلفت العاقلة)** أي عاقلة القاتل أي حلف كل واحد منهم يميناً واحدة ولو كانوا عشرة آلاف رجل وقوله العاقلة فإن لم تكن حلف الجاني خمسين يميناً وبرىء فإن نكل غرم حصته وتكون للناكلين من عاقلة المقتول وقولي ولا دين على المقتول ولا وصية له احتراز عما إذا كان عليه دين أو وصية فلرب الدين والموصى له عند نكول الأولياء حلف أيمان القسامة كلها وأخذ دينه والوصية كما في التبصرة في الدين والوصية مثله فيما يظهر **(فمن)** حلف من عاقلة القاتل برىء ولا غرم عليه ومن **(نكل)** منهم **(فحصته)** فقط لازم عليه غرمها لأولياء الدم الناكلين كلهم **(على الأظهر)** أو الناكل

من ق وبيانه إن على الأم سدس الإيمان وهو ثمانية وثلث وعلى الزوج الربع اثنا عشر ونصف وعلى العاصب نصف السدس أربعة أيمان وسدس فيكمل النصف على الزوج ويسقط الكسران وهما الثلث والسدس عن الأم والعاصب لأن الانكسار إنما وقع في يمين واحدة فتأمله **(وإن نكلوا أو بعض حلفت العاقلة)** قال ح ظاهره إذا نكل بعض الورثة سقطت الدية جميعاً وحلفت العاقلة وليس كذلك بل المراد أنه إذا نكل بعض الورثة فإن العاقلة تحلف وتسقط حصة الناكل فقط كما صرح به ابن الحاجب اهـ.

يعني بعد تكميل الحالف ما بقي من الإيمان كما تقدم ويصح حمل كلام المصنف على ظاهره بأن يقدر في نكول البعض أن البعض الحالف أبى من تكميل الإيمان فإنه بمنزلة نكول الجميع لكن الوجه الأول أفيد وقول ز فإن لم تكن أي العاقلة حلف الجاني خمسين يميناً وبرىء فإن نكل غرم حصته يعني إذا وجد بيت المال الذي يغرمها معه وإلا غرم الدية كلها وقول ز وتكون للناكلين من عاقلة المقتول الخ صوابه من ورثة المقتول لا من عاقلته تأمل. **(على الأظهر)** هذا راجع لقوله حلفت العاقلة لأنه محل الخلاف والاستظهار لا لقوله فمن

بعضهم والحالف بعضهم بعض أيمانها لسقوط حقه بنكول غيره وعدم حلفه جميعها وأما من حلف جميعها وأخذ حصته فلا يدخل ثانياً فيما رد على الناكلين بنكول عاقلة القاتل كلها أو بعضها **(ولا يحلف)** الخمسين يميناً **(في العمل أقل من رجلين عصبة)** من النسب للمقتول سواء ورثوا أم لا أو لعاصبه بدليل قوله وللولي الاستعانة وأما النساء فلا يحلفن في العمد لعدم شهادتهن فيه فإن انفردن صار المقتول بمثابة من لا وارث له فترد الإيمان على المدعى عليه وسكت عن أكثر من يحلف من عصبة المقتول في العمد لعدم حده وذكر أقله لأنه محدود **(وإلا)** يكن له عصبة نسب **(فموال)** أعلون ذكور والمراد بالجميع اثنان وبنوهم أي يحلف الاثنان خمسين يميناً لا الأسفلون إذ ليسوا عصبة وإن كانوا من العاقلة ولا الأنثى ولو مولاة النعمة إذ لا دخل لها هنا في العمد وبما قررنا من أن معنى وإلا يكن له عصبة نسب سقط الاعتراض عليه بأن قوله وإلا فموال يفيد أنهم ليسوا عصبة مع أنهم عصبة فالنفي راجع للمقيد مع قيده وهو عصبة نسب وقرانه الموالي بالعصبة يدل على أن المراد بالموالي الأعلون واعترض ق ترتيب المصنف فقال قوله وإلا فموال الذي في الموطأ قال مالك في الرجل يقتل عمداً إذا قام عصبة المقتول ومواليه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم اهـ.

ولا يكفي في الجواب أنه تبع ابن شاس لأنه يعترض عليه بمثل ذلك ولكن يجاب عن المصنف بأن كون الموالي لهم التكلم لا ينافي تأخيرهم عن عصبة النسب **(وللولي)** واحد أو متعدد **(الاستعانة)** في القسامة **(بعاصبه)** أي عاصب الولي نفسه وإن لم يكن

نكل فحصته خلافاً لظاهر ز وعبارة ابن رشد فإن نكل الأولياء عن الأيمان أو نكل واحد منهم ففي ذلك خمسة أقوال في المذهب أحدهما أنها تردّ الأيمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كرجل منهم فمن حلف لم يلزمه شيء ومن نكل لزمه ما يجب عليه وهو أحد قولي ابن القاسم وهذا القول أبين الأقاويل وأصحها في النظر الثاني يحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً فإن حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وإن حلف بعضهم بريء ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يميناً وهو قول ابن القاسم الثاني الثالث أنهم أن نكلوا فلا حق لهم أو نكل بعضهم فلا حق لمن نكل ولا يمين على العاقلة لأن الدية لم تجب لهم بعد إنما تجب لهم بعد إنما تجب بالفرض قاله ابن الماجشون الرابع أن اليمين ترجع على المدعى عليه وحده إن حلف بريء وإن نكل لم يلزم العاقلة بنكوله شيء لأن العاقلة لا تحمل الإقرار والنكول كالإقرار وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة رواه ابن وهب والخامس أن الأيمان ترد على العاقلة إن حلفت برئت وإن نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة على ما روي عن عمر في قضائه على السعدي اهـ.

بنقل ابن عرفة **(ولا يحلف في العمد أقل من رجلين)** قول ز وسكت عن أكثر من يحلف في العمد لعدم حده الخ. فيه نظر لمنافاته لما يأتي له من أنه لا يزاد على خمسين إلا أن يريد عدم الحد بقدر واحد معين **(وللولي الاستعانة بعاصبه)** قول ز وخش وأولى بمشاركه

عاصب المقتول كمرأة مقتولة ليس لها عصبة غير ابنها وله إخوة من أبيه فيستعين بهم أو ببعضهم أو يستعين بعمه فقوله بعاصبه أي جنس عاصبه واحد أو متعدد وأولى بمشاركة في السهم واللام في للولي بمعنى على أن كان واحداً وللتخيير إن تعدد وكلامه في العمد وأما في الخطأ فيحلفها وإن واحداً كما مر **(وللولي)** حين استعانته بعاصبه **(فقط حلف الأكثر)** من حصته التي تنوبه بالتوزيع **(إن لم تزد)** الأكثرية **(على نصفها)** أي الخمسين فإن زادت فليس له حلف الأكثر وخرج بفقط المستعان به فليس له أن يحلف الأكثر من حصته أي من نصيب الولي وأما من حصة مستعان به آخر فيما إذا كانا اثنين أو أكثر فله ذلك **(ووزعت)** أيمان القسامة على مستحق الدم فإن زادوا على خمسين لا يزاد عليها لأنه خلاف سنة القسامة فتدخل القرعة عند المشاحة فيمن يحلفها منهم **(واجتزى)** في حلف جميعها **(باثنين طاعاً من أكثر)** من غير نكول كما يفيده قوله طاعاً من أكثر إذ المتبادر منه أن معناه من طوع أكثر ويفيده أيضاً قوله الآتي بخلاف غيره **(ونكول المعين)** عن الحلف **(غير معتبر)** وكذا تكذيبه لأنه لا حق له في الدم ولأنه قد يكون إنما نكل لأنه أرشى ثم إن وجد غيره استعين به وإلا سقط الدم حيث كان الولي واحداً لقوله ولا يحلف في العمد الخ فإن رجع المعين بعد نكوله ليحلف برضا الولي فالظاهر عدم تمكينه **(بخلاف)** نكول **(غيره)** أي غير المعين من أولياء الدم الذين في درجة واحدة كبنين أو إخوة فيعتبر **(ولو بعدوا)** عن المقتول في الدرجة مع استوائه مع غيره كأولاد عم ونكل بعضهم وليس المراد بعدوا في الدرجة مع كون غيرهم أقرب منهم كابني عم مع عم فإنهم لا كلام لهم معه فلا يعتبر نكولهم وأفرد الضمير في غيره وجمعه في بعدوا تفتنا ولأنه قد يكون الناكل واحداً وقد يكون متعدداً وأتى بقوله بخلاف غيره مع استفادته من قوله وسقط إن عفا رجل كالباقي لأجل المبالغة هنا وإذا نكل بعض الأولياء المستوين في الدرجة أو عفا وسقط الدم **(فترد)** الإيمان **(على المدعى عليهم)** بالقتل **(فيحلف كل)** منهم **(خمسين)**

في السهم الخ. غير صحيح إذ العاصب ليس ذا سهم حتى يشاركه غيره فيه وأيضاً مشاركه في التعصيب مساو له فكيف يقال إنه يستعين به **(بخلاف غيره ولو بعدوا)** قول ز مع استوائه مع غيره الخ. هذا هو الصواب إذ هكذا المسألة مفروضة في كلام الأئمة كاللخمي وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد خلافاً للشارح وتبعه تت في جعله الخلاف المشار إليه بلو إذا بعدوا مع الاختلاف في القعدد وما قبل لو إذا استووا وهو وهم منه بل المسألة كلها مفروضة فيما إذا استووا في القعدد وما قبل المبالغة إذا قربوا كبنين فقط أو إخوة فقط وما بعدها إذا بعدوا كأعمام فقط قاله طفى ونص اللخمي واختلف عن مالك إن كان الأولياء أعماماً أو بني أعمام أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم فجعل فيهم الجواب مرة كالبنين وقال أيضاً لمن لم ينكل إذا كانوا اثنين فصاعداً أن يحلفوا ويقتلوا لأنهم عنده لا عفو إلا باجتماعهم بخلاف البنين والأول أبين اهـ.

ونقله ابن عرفة ثم قال عقبة قلت في فهم تعليله أشكال اهـ.

يميناً إن تعددوا لأن كل واحد منهم على البدل متهم بالقتل ولا يضر كونه لا يقتل بالقسامة إلا واحد لأن كل واحد منهم غريم وإن كان واحداً حلفها **(ومن نكل حبس حتى يحلف)** خمسين **(ولا استعانة)** لمن ردت عليه بغيره في بعضها ولو واحداً كما أن ذلك للعاصب وفرق بأن أيمان العصبة موجبة وقد يحلف فيها من يوجب لغيره وأيمان الرد دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره وأشعر قوله فترد الخ بأن الناكل من المدعين لو أراد أن يعود لليمين فليس له ذلك وهو كذلك ويدل له ما تقدم في الشهادات من قوله ولا يمكن منها إن نكل ومن نكل من المدعى عليهم القتل حبس حتى يحلف فإن طال أزيد من سنة ضرب مائة وأطلق كما في الجلاب إلا أن يكون متمرداً فيخلد في

تنبيهات: الأول قال طفى بعد تعقبه على الشارح ما نصه والعذر له أنه وقع خلل في عبارة ضيح فسرى له الوهم من ذلك ونص ضيح في قول ابن الحاجب فأما نكول غير المعين فإن كان من الولد أو من الإخوة سقط القود الخ. يعني وأما نكول غير الأولياء الذين هم في القعدد سواء فإن كانوا أولاد أو إخوة سقط القود باتفاق واختلف في غيرهم كالأعمام وبنيهم ومن هو أبعد فالمشهور سقوط القود أيضاً اهـ.

هكذا في غير واحدة من نسخ ضيح التي وقفنا عليها والصواب أن يقول وأما نكول غير من الأولياء الذين هم في القعدد سواء ولعل التصحيف من الناسخ اهـ.

كلام طفى قلت الذي رأيته في نسخ عديدة من ضيح وأما نكول بعض الأولياء الذين هم في القعدد سواء الخ. ولم أر النسخة التي ذكرها طفى وحينئذ فلا خلل في عبارته بحال.

الثاني: لما نقل طفى قول ابن عرفة المتقدم عقب كلام اللخمي في فهم تعليله أشكال قال ما نصه إذا تأملت علمت أنه لا إشكال فيه وأنه واضح فما أدري ما خفي على ابن عرفة وذلك لأن اللخمي أشار بتعليله إلى قوله في موضع آخر إذا أقسم ولاة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون أو بنو بنين أو إخوة صح عفوهم وسقط القصاص واختلف إذا كانوا عمومة أو بني عمومة فقال مالك وابن القاسم يصح عفوهم وروى أشهب عن مالك في كتاب محمد أنه لا يصح إلا باجتماعهم اهـ.

قلت تعليله أولاً بقوله لأنهم عنده لا عفو إلا باجتماعهم يقتضي أن ذلك هو المذهب عنده في العفو من غير خلاف عنه وما نقله اللخمي في هذا الموضع يدل على أن ذلك رواية شاذة عنه فالأشكال باق فتأمله والله تعالى أعلم.

الثالث: موقع في ق أنه نقل القول المردود عند المصنف بلو على غير الوجه المتقدم ونصه أولياء الدم إن كانوا أعماماً أو أبعد منهم فإن مالكاً مرة جعلهم كالبنين ومرة قال إن رضي اثنان كان لهما أن يحلفا ويستحقا حقهما من الدية اهـ.

والذي في كلام اللخمي وابن عرفة وضيح وغيرهم هو ما تقدم من أنه إذا رضي اثنان كان لهما أن يحلفا ويقتلا ولم أر من نقل ما ذكره من استحقاق الدية **(ومن نكل حبس حتى يحلف ولا استعانة)** عدم الاستعانة هو قول مطرف واستظهره ابن رشد في أول رسم من سماع

السجن وتفريع قوله فترد على النكول كما مر ربما يدل على أنه لو كان ولي الدم رجلاً واحداً ولم يجد من يعينه أي أو نكل المعين أنها لا ترد على المدعى عليه مع أنها ترد أيضاً كما في المدونة **(وإن أكذب بعض)** من حالفي أولياء الدم **(نفسه)** بعد القسامة أو قبلها **(بطل)** الدم فلا قود ولا دية لأحد منهم وترد إن أخذت **(بخلاف عفوه)** أي البعض بعد القسامة أو البينة **(فللباقي نصيبه من الدية)** وأما قبل القسامة فكالتكذيب فلا شيء لغير العافي أيضاً وانظر إذا أكذب بعض نفسه بعد القسامة والاستيفاء معاً فهل يقتص من المكذب نفسه أو حكمه حكم من رجع عن شهادته فيغرم الدية ولو متعمداً وهو المستفاد من كلام بعضهم وإذا كانت القسامة في الخطأ وأكذب بعض نفسه فيستحق غيره نصيبه من الدية بحلفه مقدار ما ينوبه من الأيمان فقط كما اقتصر عليه ابن عرفة بناء على عدم الغاء الأيمان الصادرة من المكذب نفسه وهو الظاهر ويحتمل أنه إنما يستحق بعد تتميمه الخمسين بناء على إلغاء أيمان المكذب نفسه **(ولا ينتظر)** ببعض أيمان القسامة **(صغير)** مساو لدرجة كبير ولكن لا يتوقف الثبوت عليه بدليل الاستثناء فيقسم الكبير ويستعين بعاصبه ويقتل المدعى عليه بعد القسامة **(بخلاف المغمى والمبرسم)** فينتظران لقرب إفاقتهما **(إلا أن لا يوجد غيره)** أي الصغير من ولي ولا معين فينتظر بلوغه وإذا انتظر **(فيحلف الكبير حصته)** خمساً وعشرين من الآن ويحتمل أن ضمير غيره للكبير والتفريع صحيح عليهما خلافاً لمن قصره على الثاني **(والصغير)** حاضر **(معه)** لأنه أرهب في النفس

عيسى وعزاه الظاهر ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك نقله ح. وبه يسقط اعترض ق وابن مرزوق على المصنف وقول ز وفرق بأن أيمان العصبة الخ. نحوه في خش وهو غير ظاهر بل الظاهر أنه مصادرة وقول ز فإن طال أزيد من سنة ضرب مائة وأطلق الخ الذي استظهره في ضيح هو الحبس حتى يحلف وإن طال قال لأن من طلب منه أمر يسجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب اهـ.

وعليه ينبغي أن يحمل كلامه هنا **(وإن أكذب بعض نفسه بطل)**[1] قال طفى حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول ولو جمعه المؤلف معه فقال بخلاف غيره أو تكذيبه نفسه ليرتب عليهما قوله ولو بعدوا وقوله فترد على المدعى عليهم أو يشبه به فيقول كتكذيبه نفسه وعبارته لا يعلم منها إلا إبطال الدم ولا يعلم حكم الرد والكلام كله في العمد اهـ.

والعفو قبل القسامة مثل النكول والتكذيب في ذلك وقول ز وإذا كانت القسامة في الخطأ وعفا.

فيستحق غيره نصيبه الخ. صوابه لو قال واكذب بعض نفسه بدل قوله وعفا بعض **(بخلاف المغمى والمبرسم)** ظاهر المصنف أنهما ينظران لبعض الأيمان ولو وجد من يحلف غيرهما وهو غير صحيح ولم يقل به أحد وحمله ق وعج على الانتظار للقتل إذا أراده غيرهما وهو صواب إلا أنه تكرار مع قوله سابقاً وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم الخ.

---

(١) قول المحشي صوابه لو قال واكذب بعض الخ. هذا هو الموجود في نسخة الشارح التي بأيدينا اهـ. مصححه.

وأبلغ وحضوره مع الكبير ينبغي أن يكون على سبيل الندب لا الوجوب لأن هذا منكر من أصله في المذهب فليس حضوره شرطاً في اعتبار أيمان الكبير ويحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فيحلف خمساً وعشرين يميناً ثم يستحق الدم ولا يؤخر حلف الكبير إلى بلوغ الصغير فيحلف هو وأخوه لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم وقوله فيحلف الكبير فإن عفا اعتبر عفوه وللصغير نصيبه من دية عمد فإن مات الصغير قبل بلوغه ولم يجد الكبير من يحلف معه بطل الدم ثم ذكر حكم ما يترتب على القسامة فقال **(ووجبت بها)** أي بالقسامة على جميع المتهمين **(الدية في الخطأ و)** وجب بالقسامة على واحد من المتهمين **(القود في العمد من واحد تعين لها)** بتعيينهم من جماعة مستوين في العمد مع وجود اللوث يقولون لمن ضربه مات ولا يقولون لمن ضربهم مات وكذا إذا حملوا صخرة عظيمة وألقوها جميعاً عليه عمداً كما في الشارح عن النص وتعيينه حينئذ ترجيح بلا مرجح انظر عج ثم أن محل كونها على واحد فقط حيث اتحد نوع الفعل فإن تعدد واختلف قتل بها أكثر من واحد كما أفتى به ابن رشد في ممسك رجل لآخر ويقول له اضرب اقتل فيضرب الآخر حتى يموت أن أولياءه يقسمون عليهما ويقتلونهما اهـ.

ومعلوم أن القسامة بلوث كقوله قبل موته قتلني فلان وفلان وأما مع ثبوت ما ذكر ببينة فيقتلان بغير قسامة كما قدمه المصنف بقوله وكالإمساك للقتل وبقي مسائل حسان في الأصل ولما قدم أن القسامة سببها قتل الحر المسلم وهو مقتض لعدمها في الجرح وكان حكم قتل الكافر والعبد والجنين حكم الجرح قال **(ومن أقام شاهداً)** واحداً **(على جرح)** خطأً بدليل قوله وأخذ الدية إذ جرح العمد يقتص فيه بشاهد ويمين **(أو قتل كافر أو عبد)** عمداً أو خطأً ولو لم يزد القاتل حرية وإسلاماً لأنه لا يقتل بشاهد ويمين والجرح إن كان خطأً فكذلك وإن كان عمداً اقتص فيه بشاهد ويمين كما مر **(أو جنين حلف)** مقيم الشاهد يميناً **(واحدة)** إن اتحد فإن تعدد ولي الكافر أو الغرة حلف كل واحد يميناً قاله ابن عرفة والظاهر أن سيد العبد كذلك **(وأخذ لدية)** للكافر وقيمة العبد وما يجب في الجنين من دية بقسامة إن نزل حياً في خطأ أو من غرة إن نزل ميتاً مع حياة أمه فإن نزل حياً مع ضرب عمد قتل به بقسامة وفي إطلاق الدية على جميع ما ذكر تجوّز فأراد بالدية اللغوية وهي المال المؤدي فيشمل الدية في الجرح والقيمة في الرقيق والغرة إن نزل ميتاً والدية إن

وبعيد من فرض هذا هنا **(من واحد تعين لها)** قول ز حيث اتحد نوع الفعل الخ. ما نقله عن ابن رشد في مختلف النوع ظاهر ق أنه خلاف المشهور لأنه بعد ما ذكر ما هو المشهور قال وانظر ما لابن رشد في نوازله أنه قد يقتل بالقسامة اثنان اهـ.

(ومن أقام شاهداً على جرح الخ) قول ز والجرح إن كان خطأً فكذلك الخ. انظر ما هو المشار إليه بكذلك ولو حذف هذه الجملة كان أولى وقول ز فإن تعدد ولي الكافر أو الغرة الخ. صوابه أو الجنين بدل الغرة انظر ق.

استهل **(وإن نكل)** عن اليمين مع إقامة الشاهد **(برىء الجارح)** وغيره ممن ذكر معه **(إن حلف وإلا)** يحلف غرم في الصور كلها من غير حبس سنة ولا ضرب مائة كما هو مقتضى كلامهم ما عدا جرح العمد فإن يحبس فيه كما قال **(حبس)** حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب ويخلى سبيله إلا أن يكون متمرداً فيخلد في السجن كما مر نحوه ثم فرع عن كون القسامة في النفس فقط قوله: **(ولو قالت دمي وجنيني عند فلان ففيها القسامة ولا شي في الجنين ولو استهل)** حياً ثم مات لأنه إن لم يستهل فهو كالجرح فلا قسامة فيه وإن استهل فهو بمنزلة قولها قتلني فلان وقتل فلاناً معي وذلك ملغى وأفهم قوله قالت إنه لو ثبت موتها وخروج جنينها ميتاً ببينة على خروجه فقط أو عدل لكان فيها القسامة لأنها نفس ويحلف ولي الجنين يميناً واحدة مع شهادة العدل ويستحق غرة إن لم يستهل وإلا فدية إن لم يتعمد بضرب بطن أو ظهر وإلا ففي القصاص خلاف كما تقدم وقد بان بهذا أن القسامة في الجنين إنما تثبت من الشهادة وأما في الأم فمنها ومن قولها.

باب

ذكر فيه البغي وهو لغة التعدي واستغنى عن تعريفه شرعاً بتعريف الباغية لاستلزامها له فقال الجماعة (**الباغية فرقة**) من المسلمين (**خالفت الإمام**) الأعظم أو نائبه لأحد شيئين إما (**لمنع حق**) وجب عليها من زكاة أو حكم عليها من أحكام الشريعة المتعلقة بالله أو بآدمي أو الدخول تحت طاعته بالقول والمباشرة باليد لحاضر والإشهاد على الدخول لمن غاب عنه إن كان كل منهما من أهل الحل والعقد واعتقاد ذلك ممن لا يعبأ به ولا يعرف فإنه حق لخبر من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية (**أو**) خالفته (**لخلعه**) أي إرادتها خلعه أي عزله لحرمة ذلك عليهم وإن جار كما قال عياض جمهور أهل السنة من الحديث والفقه والكلام أنه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يجب الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه اهـ.

أي إلا أن يقوم عليه إمام عدل فيجوز لما روى ابن القاسم عن مالك من قام على إمام يريد إزالة ما بيده إن كان أي المقوم عليه مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه وأما غيره فلا دعه وما يراد منه ينتقم الله من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما اهـ.

لباغية: ح لما فرغ من الكلام على القتل والجرح أتبع ذلك بالكلام على الجنايات التي توجب العقوبة بسفك الدماء أو ما دونه وهي سبع البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة والشرب وبدأ بالبغي لأنه أعظمها مفسدة إذ فيه إذهاب الأنفس والأموال غالباً وعرفه ابن عرفة فقال هو الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأويلاً اهـ.

وقوله بمغالبة نحوه لابن الحاجب وهو قيد زائد على المصنف ولا بد منه وكأنهم يعنون بالمغالبة المقاتلة فمن خرج عن طاعة الإمام من غير مغالبة لم يكن باغياً ومثل ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه مكث شهراً لم يبايع الخليفة ثم بايعه اهـ.

وانظر إذا كلف الإمام أو نائبه الناس بمال ظلماً فامتنعوا من إعطائه فجاء لقتالهم هل يجوز لهم أن يدفعوا عن أنفسهم فإن تعريف ابن عرفة يقتضي أنهم بغاة لأنه لم يأمرهم بمعصية وإن حرم عليه قتالهم لأنه جائز وتعريف المصنف يقتضي أنهم غير بغاة لأنهم لم يمنعوا حقاً ولا أرادوا خلعه وهو صريح ما يأتي لابن عرفة عن سحنون واعلم أن الإمام تثبت بأحد أمور ثلاثة إما ببيعة أهل الحل والعقد وإما بعهد الإمام الذي قبله له وإما بتغلبه على الناس وحينئذ فلا يشترط فيه شرط لأن من اشتدت وطأته وجبت طاعته وأهل الحل والعقد

ومقتضى الظاهر أن يقول ثم ينتقم من الآخر إلا أن يريد ثم ينتقم من كلهما في الآخرة وعبر المصنف بفرقة جرياً على الغالب وإلا فالواحد قد يكون باغياً ولا بد أن يكون الخروج مغالبة فمن خرج على الإمام لا على سبيل المغالبة فلا يكون من الباغية والمراد بالمغالبة إظهار القهر وإن لم يقاتل كما استظهره بعض وقيل المراد بها المقاتلة واللام بمعنى على أو للاختصاص في قوله **(فللعدل قتالهم وإن تأولوا)** كقتال أبي بكر مانعي الزكاة لزعم بعضهم أنه عليه الصلاة والسلام أوصى بالخلافة لعليّ وتأول آخرين أن المخاطب بأخذها المصطفى بقوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةً﴾ [التوبة: ١٠٣] الآية وأما غير العدل فليس له قتالهم لاحتمال أن يكون خروجهم لفسقه وجوره وإن منع خروجهم عليه لذلك ما مر والمبالغة راجعة لقوله خالفت الإمام ولقوله فللعدل قتالهم والعدل يقاتلهم قتالاً **(كالكفار)** أي كقتالهم فيقاتل الباغية بعد أن يدعوهم إلى الدخول تحت طاعته وموافقة جماعة المسلمين إلا أن يعاجلوه بالقتل ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكون فيهم نساء أو ذرية

من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الإمامة والرأي وشروط الإمامة ثلاثة كونه مستجمعاً لشروط القضاء وكونه قرشياً وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات ونزول الدواهي والملمات انظر ق **(فللعدل قتالهم)** قول ز وأما غير العدل فليس له قتالهم الخ. أي لأن الواجب عليه حينئذ ترك الفسق ثم يدعوهم لطاعته ابن عرفة الصقلي صوب شيخنا لقاضي أبو الحسن قول سحنون يجب قتال أهل العصبية إن كان الإمام عدلاً وقتال من قام عليه فإن كان غير عدل فإن خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله وإلا وسعك الوقوف إلا أن يريد نفسك أو مالك فادفعه عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم قال ابن عرفة بعد هذا وغيره من القول وظاهر ما تقدم منه إعانة غير عدل مطلقاً وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فسق الأئمة قد يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الإبضاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال فيقدم هذا على المتعرض للدماء والإبضاع فإن تعذر قدم المتعرض للإبضاع على المتعرض للدماء قال فإن قيل أيجوز القتال مع أحد هؤلاء لإقامة ولايته وإدامة نصرته وهو معصية قلنا نعم دفعاً لما بين مفسدتي الفسوقين وفي هذا وقفة وإشكال من جهة كونه إعانة على معصية قال ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوزه قلت ونحوه خروج فقهاء القيروان مع أبي يزيد الخارجي على الثالث من بني عبيد وهو إسماعيل لكفره وفسق أبي يزيد والكفر أشد اهـ.

(كالكفار) قول ز وهذا أولى مما نقله الشارح عن ابن بشير الخ. في كلامه خلل لأن هذه الأولوية موضوعة في غير محلها وصوابه لو قال وهذا أولى من قول الشارح وتت لا يمنعه من ذلك أي التحريق ونحوه وجود النساء والذرية الخ. وما فيهما نحوه لضيح وابن عبد السلام قال طفى ولم يدعموه بنقل والأول هو الصواب الموافق للنقل وقول ز خلاف ما عند ابن بشير أي من أن الرعادات لا تنصب عليهم ونصه يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار بأحد عشر وجهاً أن يقصد

فلا يرميهم بالنار قاله في النوادر كما في ق وابن عرفة وهذا أولى مما نقله الشارح عن ابن بشير من أن ذراريهم لا تسبى أي لأنهم مسلمون والتشبيه بالكفار يفيد سبيهم ويفيد أنهم إن تترسوا بذرية تركوا أي إلا أن يخاف على أكثر المسلمين فقول الشارح وتت لا يمنعه من ذلك أي التحريق ونحوه وجود النساء والذرية بحمل على الخوف العام لا مطلقاً وإلا خالف مفاد التشبيه والنوادر وما مر من رميهم بالمنجنيق عبر عنه بعضهم بأن في قوله كالكفار إشارة إلى أنه ينصب عليهم الرعادات أي المجانيق خلاف ما عند ابن بشير ومثل الباغية الخوارج لطلب مال أو ملك فقتالهم فرض وقتلهم قربى قاله ابن العربي ومن ذلك مقاتلة السلطان ابن عثمان إلى قزلباش فإنه جائز لتحيزهم ودعواهم إلى بدعتهم وإن لم يحصل منهم قتل من ظهروا به من أهل السنة ولا إكراهه على سب الشيخين ولا إجلاؤه من دياره وبلاده كما يفيده الشيخ أحمد بابا ونحوه يستفاد من ابن عرفة خلافاً لما يفيده البرموني من اشتراط ذلك كله في جواز قتالهم فإنه غير معول عليه **(و)** إن ظفرنا على البغاة **(لا يسترقوا)** لأنهم أحرار مسلمون وحذف النون مع لا النافية جائز على قلة ومنه خبر لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى تحابوا وليست ناهية لأن النهي من الشارع والمصنف مخبر بالحكم لاناه **(ولا يحرق)** الإمام ولا نائبه **(شجرهم ولا ترفع رؤوسهم)** عند القدرة عليهم وقتلهم **(بأرماح)** بمحل قتلهم وأولى بغيره لأن ذلك مثلة

بالقتال ردعهم لا قتلهم وأن يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل أسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبيء ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب عليهم الرعادات ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم اهـ. بخ

انظره في ق وقول ز ومثل الباغية الخوارج الخ. قال ابن عرفة وقتال الخوارج إن بانوا ودعوا لبدعتهم قال الصقلي عن ابن سحنون فرض الشيخ عن سحنون سن علي رضي الله تعالى عنه قتالهم ولم يكفرهم إذ لم يسبهم ولم يبح أموالهم ولهم حكم المسلمين في أمهات أولادهم ومدبريهم وعددهم ووصاياهم ورد أموالهم لأربابها إن عرفوا وإلا تصدق بها إن أيس منهم ولا قود عليهم ولا قصاص ولا حد ولا صداق في استباحة فرج الصقلي وبعض أصحابه إن سبوا حرة أو أمة فأولدوها لحق الولد بأبيه إذ لا حد عليه في وطئه لتأويله وولد الأمة كولد مستحقة وفيها لمالك إن خرجوا فأصابوا الدماء والأموال ثم تابوا وضعت عنهم كحدّ الحرابة الدماء وما استهلكوه من مال ولو كانوا أملياء ويؤخذ منهم ما وجد بأيديهم من مال بعينه ويؤخذون بحقوق الناس اهـ.

(ولا ترفع رؤوسهم بأرماح) قول ز بمحل قتلهم وأولى بغيره الخ. تبع تت وفيه نظر بل إنما يمنع رفع رؤوسهم بأرماح إلى محل آخر لبلد أو وال وأما رفعها على الأرماح في محل القتل فجائز كالكفار فلا فرق بين البغاة والكفار في هذا ولذا لم يذكره ابن بشير في الأمور التي يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار كما تقدم عنه وفي الذخيرة عن النوادر ولا يبعث بالرؤوس إلى الآفاق لأنه مثلة اهـ.

وهي حرام بخلاف الكفار فترفع بأرماح بمحلهم فقط ويمنع حمل الرأس منهم لبلد أو وال كما قدم المصنف في باب الجهاد **(ولا يدعوهم)** بفتح الدال أي لا يتركوهم أي الإمام ونوابه الذين معه كما مر في قوله فاللإمام قتالهم فلذا جمع هنا وإلا لقال ولا يدعهم **(بمال)** يؤخذ منهم بل يتركهم مجاناً حيث كفوا عن البغي وطلبوا أياماً حتى ينظروا في أمرهم ولم يحش منهم التحيل للغدر **(واستعير بمالهم)** من سلاح وكراع فقط كما في النقل بضم الكاف أي خيل **(عليهم أن احتيج له)** والاقتصار على الخيل لأنها الغالب في القتال وإلا فلو قاتلوا على إبل أو قيلة لكان الحكم كذلك **(ثم)** بعد الاستعانة به والاستغناء عنه **(رد)** إليهم **(كغيره)** أي كما يرد غير ما يستعان به لأنهم مسلمون فإن قيل الرد فرع الأخذ وهو منتف فأين الرد فالجواب أنه لما قدر عليهم صار المال كأنه ملك لإمام فلذا عبر بالرد قاله د **(وإن أمنوا)** بالبناء للمفعول مخفف الميم أي أمن الإمام والناس منهم بالظهور عليهم مع عدم الخوف أو بعدم انحيازهم إلى فئة **(لم يتبع منهزمهم ولم يدفف)** بإهمال الدال وإعجامها أي لم يجهز بالزاي المنقوطة **(على جريحهم)** كما وقع لعلي يوم الجمل فإن خيف منهم أو انحازوا إلى فئة اتبع منهزمهم ودفف أي أجهز على جريحهم كما وقع لعلي يوم صفين **(وكره للرجل قتل أبيه)** دنية من الباغين مسلماً أم لا بارزة أم لا وأولى أمه **(وورثه)** إن كان مسلماً لأنه عمد غير عدوان لا قتل جده أو أخيه أو ابنه فلا يكره وإنما هو خلاف الأولى على ما فهم مق قول النص لا بأس بذلك لما غيره خير منه ويحتمل أنه للجواز المستوى **(ولم يضمن)** باغ **(متأول)** ولو غنياً **(أتلف نفساً)** حال بغيه فلا دية عليه **(أو مالاً)** ثم تاب ورجع لأن الصحابة أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم وفهم من قوله أتلف أنه لو كان موجود الردة لربه وهو كذلك ترغيباً لهم في الرجوع إلى الحق قاله تت وقوله ترغيباً تعليل لقوله لم يضمن الخ لا لمفهوم أتلف كما يوهمه سياقه **(و)** الباغي المتأول إن أقام قاضياً وحكم حكماً صواباً **(مضى حكم قاضيه)** لئلا تضيع الحقوق وكذا ما ثبت عنده ولم يحكم به فيحكم به من بعده من غير قضاة أهل البغي بما ثبت عند قاضيه للعلة المذكورة **(وحد إقامة)** عطف خاص على عام ونص عليه لعظمة الحد فإن قيل إذا كان حكمه صواباً فلا يتوهم عدم إمضائه حتى ينص عليه قلت لأنه لما خرج عن طاعة الإمام ربما يتوهم عدم الاعتداد بما حكم به خصوصاً في الزكوات والحدود التي هي من متعلقات الإمام **(ورد ذمي)** خرج على الإمام **(معه)** أي مع الباغي المتأول استعان به **(لذمته)** من غير غرم عليه لما أتلف من نفس أو مال فيوضع

نقلة طفى ففرض المسألة في البعث بها للآفاق كالكفار **(ولا يدعوهم بمال)** قول ز بفتح الدال الخ على هذا حمله غ وأما مق فجعله بسكون الدال مضارع دعا فقال أي لا يعطيهم مالاً على الدخول في طاعته لأن خروجهم معصية **(ثم رد كغيره)** أي كغير المحتاج إليه فإنه يرد وذلك أن الإمام إذا ظفر بمال لهم فإنه يوقف حتى يرد إليهم كما قاله في النوادر ونحوه

عنه ما يوضع عن المتأول (**وضمن**) بالباغي (**المعاند**) وهو غير المتأول (**النفس**) كلاً أو بعضاً فيقتص منه (**والمال**) قائماً أو فائتاً لظلمه وتسببه في إتلافه من غير عذر (**والذمي معه**) أي مع الباغي المعاند (**ناقض**) وهذا كله إن كان خروج المعاند على العدل فإن خرج على غيره فليس بمعاند والذمي معه غير ناقض (**والمرأة**) المسلمة المتأولة (**لمقاتلة**) بالسلاح (**كالرجل**) المتأول فلا تضمن نفساً ولو قتلت ولا مالاً وأما غير المتأولة مع غير المتأول فكالرجل أيضاً لكن في الجملة لأنها إن أسرت والحرب قائم أو قاتلت بحجارة أو بسلاح ولم تقتل أحداً في الصورتين فليس للعدل قتلها كما في النوادر وابن شاس وأولى رميها بتراب في وجوه العسكر بخلاف الرجل فإنه يقتل حالة قتاله سواء قاتل بسلاح أو بغيره وكذا بعد أسره وتقدم في باب الجهاد أن المرأة الكافرة إذا قاتلت بالسلاح ولم تقتل أحداً إنها تقتل ولو بعد الأسر بخلاف هذه هنا فإنها إنما تقتل إن قتلت المعاندة أحداً ولو بحجر ولو بعد أسرها وأما إن قاتلت بالحجارة فحكمها في البابين واحد.

في الجواهر ونقله ق عن عبد الملك وبه تعلم ما في ز عن د والله أعلم. (**والذمي معه ناقض**) محله ما لم يكن المعاند أكرهه على الخروج على الإمام فلا يكون ناقضاً إذا لم يقاتل فإن قاتل كان ناقضاً لامتناع تعلق الإكراه يفتال من لا يحل قتاله انظر ابن عرفة (**والمرأة المقاتلة كالرجل**) قول ز أو قاتلت بحجارة أو بسلاح الخ. بل الذي في الجواهر أنها إذا قاتلت بالسلاح فإنها تقتل في حال مقاتلتها ظاهرة وإن لم تقتل أحداً ونصها الفرع الثاني إذا قاتل النساء مع الرجال بالسلاح فلأهل العدل قتلهن في القتال وإن لم يكن قتالهن إلا بالتحريض ورمي الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وكن يقاتلن قتال الرجال لم يقتلن إلا أن يكون قتلن فيقتلن قال الشيخ أبو محمد يريد في غير أهل التأويل اهـ.

ولا يخفى له صريح في قتلها حال القتال إذا قاتلت بالسلاح وإن لم تقتل أحداً خلاف ما في ز عنه وقول ز أن الرجل يقتل بعد أسره يعني والحرب قائمة وأما إذا انقطعت الحرب وقد أسر فلا يقتل لقولهم ولا يتبع منهزم الخ. انظر ابن عرفة.

باب

(الردة كفر المسلم) المتقرر إسلامه البالغ وعدل عن المؤمن لأن النظر في الأحكام الشرعية باعتبار النطق وأشار إلى أن صيغته ثلاثة أقسام بقوله: **(بصريح)** كقوله العزير ابن الله **(أو لفظ يقتضيه)** كقوله الله جسم متحيز وكجحده ما علم من الدين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزءاً منها **(أو فعل يتضمنه)** وليست الثلاثة من تمام التعريف خلافاً للشارح للزوم كون الحد غير جامع إذ يخرج منه قوله الآتي أو شك في ذلك إلا أن يجاب عنه بأنه إما أن يصرح بالشك أو يعتقده وعلى الأول فهو معطوف على قوله قدم أي وقول بشك في ذلك وعلى الثاني فهو معطوف على إلقاء والاعتقاد من أفعال القلوب انظر د وإسناد لتضمن للفعل يدل على أن المراد به هنا الالتزام لا حقيقة التضمن فلو قال مثل ذلك في اللفظ لاقتضى أن المعتبر في اللفظ ذلك أيضاً مع أنه يشمله ويشمل دلالة التضمن حقيقة كما إذا أتى بلفظ له معنى مركب من كفر وغيره قاله عج أي كخد أي إذا استعمله في الإله المعبود بحق وبغيره ومثل للفعل بقوله **(كإلقاء مصحف بقذر)** أي ما يستقذر ولو ظاهراً كالبصاق لا خصوص العذرة خلافاً لتقييد ابن عرفة له بالحبس فإن نص الشارح وغيره أعم أو تلطيخه به أو تلطيخ الحجر الأسود بالنجاسة كما يفيده الشارح وفي

الردة

أعاذنا الله وجميع المسلمين منها آمين ابن عرفة وهي كفر بعد إسلام تقرر بالنطق بالشهادتين مع التزام أحكامهما اهـ.

واحترز بالقيد الأخير مما لو نطق بالشهادتين ثم رجع قبل أن يقف على الدعائم فإنه يؤدب فقط كما يأتي إن شاء الله **(لردة كفر المسلم الخ)** قول ز وأشار إلى أن صيغته ثلاثة الخ. صوابه وأشار إلى أن الدال على الردة ثلاثة أشياء لأن الفعل ليس بصيغة **(بصريح)** قول ز كقوله العزير ابن الله الخ. في تمثيله بهذا الصريح انظر بل هو من باب قوله أو لفظ يقتضيه وإنما الصريح أن يقول هو كافر أو مشرك مثلاً كما لابن عبد السلام. **(كإلقاء مصحف بقذر)** القذر ما يستقذر ولو طاهراً كالبصاق وهذا ظاهر إذا لم يفعل ذلك للضرورة إما إن بل أصابعه لقصد قلب أوراقه فهو وإن كان محرماً لا ينبغي أن يتجاسر على القول بكفره وردته لأنه لم يقصد التحقير الذي هو موجب الكفر في هذه الأمور ومثل هذا من رأى ورقة مكتوبة مرمية في الطريق ولم يعلم ما كتب فيها فإنه يحرم عليه تركها في الطريق لتوطأ بالإقدام وأما إن علم

تت بدل الحجر الأسود الكعبة وبدل بالنجاسة بالقذر والأولى ما للشارح صوناً لدم المسلم وأراد بالمصحف ما فيه قرآن ولو آية بل ولو حرفاً منه وكإلقائه به عدم نزعه منه لأن الدوام كالابتداء ويجب ولو على جنب نزعه منه وظاهر الإلقاء ولو خشي على نفسه من بقائه دون قتل وهو ظاهر قوله فيما مر وأما الكفر وسبه عليه الصلاة والسلام إلى قوله فإنما يجوز للقتل وعند الحنابلة أن تصغير المصحف يكفر به وهو ظاهر في المستهزىء المستخف لا في الجاهل وكإلقائه إلقاء أسماء الله تعالى وأسماء الأنبياء لحرمتها قاله عج ولعل المراد تحقيرها من حيث كونها اسم نبي كعيسى لا مطلقاً قال د انظر هل يلحق بالمصحف كتب الحديث أم لا أو يفرق بين المتواتر وغيره وانظر هل الحرق كالإلقاء فيما ذكر أم لا وينبغي أن لا يكون مثله اهـ.

أي إن لم يقصد استهزاء وإلا فمثله وقال شيخنا ق مثل المصحف كتاب الحديث إذ ألقاه بقذر أو حرقه استخفافاً وأما حرقه لكونه ضعيفاً أو موضوعاً فلا وفي كلام د نظر اهـ.

وفي كتاب الاخنائي من قال إن الحديث النبوي فشار أو فشار رجل حكمه حكم تنقيص الأنبياء اهـ.

وأما إلقاء كتب الفقه في القذر فليس فيه إلا الأدب **(وشد زنار)** بضم الزاي وبعدها نون مشددة ونحوه مما يختص بالكافر كلبس برنيطة نصراني وطرطور يهودي إن سعى بذلك للكنيسة ونحوها وقيد أيضاً بما إذا فعله في بلاد الإسلام فإن لبس ذلك على وجه اللعب والسخرية لم يرتد **(و)** كذا يكفر المسلم حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى بمباشرة **(سحر)** مفرق بين زوجين أو مشتمل على كفر وثبت عليه ذلك ببينة وإذا حكم بكفره فإن كان متجاهراً به قتل وماله فيء إلا أن يتوب وإن كان يخفيه فحكمه حكم الزنديق يقتل ولا تقبل توبته وإنما يقتله في الحالين الإمام لا سيد العبد وما ذكرناه من أن الردة مباشرة فعله هو قول أصبغ بن عبد السلام وصوبه بعض المتأخرين وحكاه الطرطوشي عن قدماء الأصحاب واستشكل قول مالك أن تعلمه وتعليمه كفر اهـ.

أن فيها آية واحدة أو حديثاً وتركها فإن ذلك ردة قاله الشيخ مس وقول ز وفي كتاب الأخنائي الخ الأخنائي من المحدثين والفشار بالفاء قال في القاموس الذي يستعمله العامة بمعنى الهذيان ليس من كلام العرب اهـ.

(وشد زنار) المراد به ملبوس الكفار الخاص بهم وكلام المصنف إن فعل ذلك محبة في ذلك الزي وميلاً لأهله وأما إن فعله هزلاً ولعباً فهو محرم إلا أنه لا ينتهي إلى الكفر وأما إن كان ذلك للضرورة كأسير عندهم يضطر إلى استعمال ثيابهم فلا حرمة عليه فضلاً عن الردة قاله ابن مرزوق والزنا وثوب ذو خيوط ملونة يشده الكافر بوسطه يتميز به عن المسلم **(وسحر)** قال ابن العربي السحر كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب إليه المقادير والكائنات هكذا قال في ضيح وقال ح ظاهر كلام المصنف أن السحر ردة وأن الساحر

وإن لم يباشر فعله قاله عج وليس منه ما يفعل للعطف ونحوه اهـ.

وكذا من يعقد الزوج عن زوجته فيعاقب ولا يقتل كذا كتب الوالد وذكر قبله أن المرأة إذا أقرت بأنها عقدت زوجها عن نفسها وغيرها من النساء فإنها تقتل قاله في المبسوط نقله ح على الرسالة اهـ.

وهو غير ظاهر فإن ق نقل هنا عن المبسوط نفسه إنها إذا عقدت زوجها عن نفسها وعن عيرها فإنها تنكل ولا تقتل اهـ.

فإن فرض صحة نقل ح عن المبسوط فيمكن الجمع بحمله على ما إذا كان عقدها المذكور بفعل نفسها وما في ق على ما إذا دفعت دراهم لمن يعمل لها ذلك كما يفيده نقل د وعج إن دفع دراهم لمن يعمل له فلا يقتل لأنه ليس بساحر وهو كمن دفع مالاً لرجل ليقتل آخر فلا يقتل ولا يكون قاتلاً بذلك ويؤدب الدافع فيهما أدباً شديداً وكذا ليس منه الإجارة على إبطاله فتجوز ويجوز إبطاله كما قال ابن المسيب لأنه من التعالج ونحوه في شرح الإرشاد عن اللخمي وقال الحسن البصري لا يجوز لأنه لا يبطله إلا ساحر **(وقول بقدم العالم)** وهو ما سوى الله لأن قدمه ينفي أن له صانعاً **(أو بقائه)** أي أنه لا يفنى ولو اعتقد مع ذلك أنه حادث ومعنى قول الفلاسفة أن العالم قديم أنه قديم بالنوع أي أن نوع الإنسان عندهم وفي زعمهم الفاسد قديم لا أنه قديم بالشخص لأنهم يقرون بولادة من لم يكن وبالموت وبالفناء بعده وكذا يقال في قولهم بقائه فالقدم عند الفلاسفة قسمان قدم بالذات وليس ذلك إلا الله وقدم رمانّي وذلك عندهم للعالم يعني أنه لم يسبق بعدم وإن كان مستنداً للغير في وجوده والظاهر أن قدم العالم بالمعنيين يوجب لقائله الكفر وذلك ظاهر كذا للوالد وقصره بعض على الأول **(أو شك في ذلك)** المذكور من أحد الأمرين أي أتى بلفظ يدل على الشك أو حصل في اعتقاده الشك في ذلك فاندفع بذلك قول الشارح أن هذا ليس من الأمور الثلاثة يعني قول المصنف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه وحينئذ فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع عنه اهـ.

وتقدم أيضاً الرد عليه وعطف بقائه بأو وإن استلزمه القدم لأنه يكفر بقول أحدهما فقط مع عدم علمه بالآخر وأما الثاني فلا يستلزم الأول إذ الجنة والنار باقيتان مع أنهما مخلوقتان وقوله أو شك في ذلك أي وهو ممن يظن به العلم بناء على أنه يعذر في

يستناب إذا ظهر عليه ذلك فإن تاب وإلا قتل والقول الراجح أن حكمه حكم الزنديق يقتل ولا تقبل توبته إلا أن يجيء تائباً بنفسه انظر ابن الحاجب وضيح **(أو شك في ذلك)** قول ز وإن حصل في اعتقاده الشك في ذلك الخ. الذي في ح هو ما نصه قول الشارح فالحد الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه غير ظاهر لأن التلفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ الذي يقتضي الكفر وأما الشك من غير أن يتلفظ بذلك فهو وإن كان كفراً لا شك فيه لكنه لا يوجب الحكم بكفره ظاهراً إلا بعد التلفظ بما يقتضيه ظاهراً فتأمله والله أعلم اهـ.

وجبات الكفر بالجهل وقد صرح أبو الحسن على الرسالة بأنه لا يعذر **(أو)** قول **(بتناسخ الأرواح)** أي زعم أنها إن كانت من مطيع انتقلت بعد موته لشكل آخر مماثل أو أعلى وهكذا إلى أن تصل للجنة وإن كانت من عاص انتقلت لشكل مماثل أو أدنى كجمل أو كلب وغير ذلك إلى أن تصل للنار قاله د وقوله في المحلين إلى أن تصل للجنة والنار مخالف لتت فإنه ذكر أنها تستوفي جزاءها وتبقى في القالب الذي استوفت فيه جزاءها من خير أو شر ولا حشر ولا نشر ولا جنة ولا نار وهو لا يقتضي أن نفي الأربعة الأخيرة فقط غير ردة لأن مراده تفسير التناسخ عندهم ويمكن الجمع بينه وبين ما لد بأن كلا فسر به التناسخ وفي كلام الشيخ داود إشارة لذلك **(أو في كل جنس)** من أجناس الحيوانات من قردة وخنازير ودود ونحوها **(نذير)** أي نبي فيكفر لأنه يؤدي إلى أن جميع الحيوانات مكلفة وهذا مخالف للإجماع وإلى أن توصف أنبياء هذه الأصناف بصفاتهم الذميمة وفيه الازدراء على هذا المنصب الشريف والمراد بالأمة في قوله تعالى: ﴿وَإِن مِّنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ [فاطر: ٢٤] المكلفون وما تقدم من التعليل الثاني يقتضي القتل بلا استتابة والمصنف جعله مرتداً لما تقرر أن لازم المذهب ليس بمذهب **(أو ادعى شركاً مع نبوّته عليه الصلاة والسلام)** كدعوى مشاركة عليّ وأنه كان يوحي إليهما معاً وكذا سائر الأنبياء المنفردين كنوح وإبراهيم قاله عج وانظر قوله إبراهيم مع نبوّة لوط في زمنه وهو ابن أخي إبراهيم واسمه هاران قبل ونبيء إسماعيل وإسحاق ابناه في زمنه وإن أريد الشرك في نفس الوصف الواحد الذي هو النبوّة فهو كفر ويشمل الجميع وإرادة هذا بعيد من لفظه فليحرر **(أو)** قال **(بمحاربة نبي)** أي بجوازها بالفعل وهذا إنما يتحقق في زمن عيسى أي نزوله ويحتمل أن يريد جواز اعتقادها وهذا يتحقق في كل زمن وحمله على هذا الثاني أقرب لفهم أن حكم الأول كذلك بطريق الأولى ويقدر حينئذ قول فيكون معطوفاً على قوله بقدم العالم والمراد بالقول الاعتقاد أي بجواز اعتقادها **(أو جواز اكتساب النبوّة)** لأنها لا تكتسب بحال بخلاف الولاية فإنها تكتسب كما أنها تكون وهبية **(أو ادعى أنه يصعد)** بجسده **(للسماء)** أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها كما في الذخيرة أو يدخل النار كما بحثه الشعراوي أو مجالسة الله أو مكالمته فكافر إجماعاً كما في الشفاء وأراد بالمكالمة المعنى المتبادر منها لا المكالمة عند الصوفية من إلقاء نور في قلبهم وإلهامهم سراً لا يخرج عن الشرع ومن ثم كان الشاذلي يقول قيل لي كذا وحدثت بكذا أي ألهمته كما بينه

وهذا أولى مما قدمه ز عن أحمد وأشار إليه هنا من أن الشك من غير لفظ داخل في الفعل لأن الاعتقاد من أفعال القلوب الخ. بل هو غير صواب لأن الشك ليس باعتقاد وإنما هو مقابل له **(أو ادعى أنه يصعد الخ)** قول ز عزر التعزير الشديد الخ الذي في ح عن عز الدين عزر التعزير الشرعي ثم قال عقبه وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة وغيرها والظاهر أنه الاستتابة لأن هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه اهـ.

الشيخ زروق ويوافقه خبر اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله وينطق بحكمته ابن عبد السلام الشافعي إذا قال ولي من أولياء الله أنا الله عزر التعزير الشديد وهذا لا ينافي الولاية إذ الأولياء غير معصومين اهـ.

والظاهر أن المراد بالتعزير الاستتابة لأن هذا القول فيه دعوى الألوهية أو حلول الباري تعالى فيه وقولي بجسده تحرز عما إذا ادعى صعود روحه للسماء فلا يكفر **(أو يعانق الحور)** أو يكلم الملائكة على ما حكى ابن عبد السلام عن بعض الطلاب من شيوخ زمانه قال الأبي وحديث عمران بن حصين كانوا يسلمون على بعض الملائكة يرد عليه والصواب أن ذلك يختلف بحسب حال من زعمه فإن كان متصفاً بالصلاح تجوز عنه والأزجر عن قول ذلك باجتهاد الحاكم اهـ.

ولذا حذفه المصنف **(أو استحل)** أي اعتقد بقلبه حل **(كالشرب)** من كل مجمع على تحريمه أو جحد إباحة مجمع على إباحته كأكل العنب فالمراد جحد حكماً علم من الدين ضرورة فخرج ما علم ضرورة وليس بحكم ولا يتضمن حكماً ولا تكذيب قرآن كإنكار وجود أبي بكر أو عمر أو قتل عثمان أو خلافة عليّ أو غزوة تبوك أو مؤتة أو وجود بغداد مما علم من النقل ضرورة وليس في إنكاره جحد شريعة فلا يكفر بخلاف إنكاره صحبة أبي بكر فيكفر لمخالفة قوله تعالى: ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِۦ﴾ [التوبة: ٤٠] ولا يقال يلزم من إنكار وجوده إنكار صحبته لأنا نقول لازم المذهب ليس بمذهب وبخلاف إنكار وجود مكة أو البيت أو غزوة بدر أو حنين فمرتد لتكذيب القرآن ولأن إنكار مكة والبيت يتضمن إبطال حكم شرعي وهو الحج وانظر هل كذا إنكار وجود بيت المقدس لتكذيب قوله تعالى: ﴿إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١] أم لا لأن لازم المذهب ليس بمذهب **(لا)** قوله لآخر داعياً عليه **(بأماته الله كافراً)** فلا يكفر **(على الأصح)** وكذا الوغى نفسه قاله العلمي قاله د وتوقف فيه البساطي كما في تت ومحله في غير يمين وإلا لم يكفر قطعاً كما قدمه المصنف في بابه ووجه ما للعلمي أن فيه تمني الموت على ذلك لا إخبار بأنه كذلك ولعل وجه توقف البساطي فيما إذا كان في غير يمين أن تمنى موته عليه رضا به بخلاف قوله لكافر أماتك الله على ما تختار بمثناة فوقية قبل الخاء المعجمة فيكفر لأنه رضا بما يختار الكافر وهو إنما يختار الكفر بخلاف المسلم الأصلي فلا شيء على القائل ذلك له فإنه يختار الإسلام فإن قاله بمثناة تحتية فلا شيء عليه **(و)** إن شهد عدلان بكفر شخص **(فصلت)** أي بينت **(الشهادة)** وجوباً لصون الدماء **(فيه)** أي في الكفر فلا

(أو استحل كالشرب) قول ز فالمراد جحد حكماً علم من الدين بالضرورة الخ. نحوه لعج واعترض طفى قيد الضرورة بأن المصنف إنما أشار إلى قول عياض أجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو الزنا أو شيئاً مما حرم الله تعالى بعد علمه بتحريمه اهـ.

يكتفي القاضي بقول الشاهدين أنه كفر من غير بيانهما وجهه لاختلاف أهل السنة في أسباب الكفر فربما وجب عند بعض دون آخرين ولا يلفق شاهد افعل مختلف كشهادة شاهد عليه بإلقاء مصحف بقذر وآخر بشد زنار ولا شاهد بفعل كالإلقاء المذكور والآخر بقول كفى كل جنس نذير وإنما يلفق القولان المختلفا اللفظ المنفقا المعنى كشاهد عليه أنه قال لم يكلم الله موسى تكليماً وآخر يقول ما اتخذ الله إبراهيم خليلاً **(واستتيب)** المرتد عن الإسلام الأصلي أو الطارىء حر أو عبد ذكر أو أنثى أي يجب على الإمام أو نائبه أن يستتيبه **(ثلاثة أيام)** بلياليها من يوم ثبوت الكفر عليه لا من يوم الكفر ولا من يوم الرفع ولا يحسب اليوم إن سبقه الفجر ولا تلفق الثلاثة قاله كر وهو أظهر مما لد ولعله للاحتياط لعظم الدماء **(بلا جوع وعطش)** أي بل يطعم ويسقي من ماله بخلاف ولده وزوجته فلا ينفق عليهم من ماله لأنه معسر بسبب ردته انظر تت **(و)** بلا **(معاقبة)** بكضرب لسقوطه مع القتل الأحد الفرية كما يأتي **(وإن لم يتب)** مبالغة في قوله بلا جوع الخ وفي قوله واستتيب ثلاثة أيام على معنى أنه قال بلسانه لا أتوب لا على معنى التوبة في الحقيقة لاقتضائه أنه تطلب منه التوبة ثلاثة أيام إن تاب بالفعل وليس كذلك **(فإن تاب)** لم يقتل **(وإلا قتل)** بعد غروب اليوم الثالث ولا يقر على كفره بجزية ولا يسبى ولا يسترق وإن لحق بدار الحرب وظفر نابه استتيب وليس كالمحارب يظفر به قبل التوبة انظر تت وإنما كانت الاستتابة ثلاثة أيام لأن الله أخر قوم صالح ذلك القدر فكونها ثلاثة واجب فلو حكم الإمام بقتله قبلها مضى لأنه حكم بمختلف فيه **(واستبرئت)** مرتدة متزوجة أو مطلقة طلاقاً رجعياً أو سرية **(بحيضة)** قبل قتلها خشية حملها إن مضى للماء ببطنها أربعون يوماً ولو رضي الزوج أو السيد بإسقاط حقه أو لم يمض له أربعون ولم يرضيا بإسقاط حقهما وإلا لم تؤخر وكان استبراء الحرة حيضة لأن ما عداها تعبد لا يحتاج إليه هنا وظاهره ولو كانت ممن تحيض في خمس سنين فأكثر فإن كانت ممن لا تحيض لضعف أو إياس مشكوك فيه استبرئت بثلاثة أشهر إن كانت ممن تحمل أو يتوقع حملها إلا أن تحيض أثنائها فإن كانت ممن لا يتوقع حملها قتلت بعد الاستتابة بثلاثة أيام فإن لم يكن لها زوج ولا سيد لم تستبرأ بحيضة إلا أن ادعت حملاً واختلف أهل المعرفة أو شكوا فيه فتستبرأ بها والفرق بينها هنا وبين ما تقدم في القصاص من أنها لا تستبرأ بدعواها الحمل بل لا بد من قرينة صدقها كظهور الحمل أو حركته أو شهادة النساء وظاهره ولو متزوجة أو سرية أن القتل هنا حق لله تعالى وفي القصاص حق آدمي وهو مبني على المشاحة بخلاف ما هنا وقول تت الرجعية كالمتزوجة كما قدمت نحوه أي لأنه وإن حرم عليه وطؤها فقد يطلقها بعد طهر مس فيه وتؤخر المرضع المرتدة لوجود مرضع أخرى ويقبلها قاله ابن القاسم **(ومال العبد)** المرتد ولو مكاتباً أو مبعضاً للمقتول أو الميت زمن الاستتابة **(لسيده)** ملكاً لا إرثاً فإن رجع قبل قتله للإسلام فماله له على الراجح كما يأتي عند قوله وإن تاب

فماله له (**وإلا**) يكن المقتول بالردة أو الميت قبل توبته عبداً بل حراً (**ففيء**) أي ماله لبيت المال ولو ارتد في مرضه وقتل أو مات زمن الاستتابة ولا ترثه زوجته ولا يتهم أحد أن يرتد لئلا ترثه زوجته وإذا مات من يرثه المرتد لو لم يرتد في حال ردته ورثه غيره ممن يستحق إرثه من أقاربه ومواليه ولا يحجب المرتد وارثاً فإن أسلم المرتد أو الذمي وعتق العبد قبل أن يقسم الميراث لم يرجع لهما (**و**) إذا قتل المرتد وله ولد صغير ولد له حال الإسلام (**بقي ولده مسلماً**) أي حكم بإسلامه ولا يتبعه إذ تبعيته إنما تكون في دين يقر عليه فيجبر على الإسلام إن أظهر خلافه (**كأن ترك**) ولده المولود حال ردته ولم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الإسلام فيجبر عليه وظاهره بالسيف وهو كذلك على المعتمد وفاقاً للجواهر وخلافاً لقول النوادر وابن يونس إن ولد له حال كفره ولم يطلع عليه إلا بعد بلوغه لم يجبر بخلاف من اطلع عيه قبل بلوغه فيجبر ثم أشار لجناية المرتد على غيره إذا مات أو قتل على ردته وأنها إما في ماله وإما هدر وإما على بيت المال وذكرها مرتبة هكذا فقال (**وأخذ منه**) أي من المرتد الحر أي من ماله سواء مات أو قتل على ردته (**ما جنى عمداً**) التقييد به لا بالنسبة لقوله: (**على عبد**) إذ تؤخذ جنايته عليه ولو خطأ ولو قبل ردته بمعنى يكون في ماله لأن بيت المال من العاقلة وهي لا تحمل عبداً كذا ينبغي قاله د وإنما التقييد في قوله: (**أو**) على (**ذمي**) للتحرز عن جنايته خطأ على ذمي فإنها على بيت المال كما يقوله قريباً وبيت المال كالعاقلة لا يحمل عبداً ولا عمداً وأشار للقسم الثاني بقوله (**لا**) إن جنى الحر المرتد عمداً على (**حر مسلم**) فلا يؤخذ شيء من ماله لسقوط حد القود بقتله لردته وقولي في القسمين الحر احتراز عن العبد المرتد فإن جنايته إن أوجبت القصاص إن لو بقي مسلماً لم تؤخذ منه لاندراجها في قتل الردة فإن كانت لا توجبه أخذت منه إن كان معه مال ولم يقتل أو في رقبته إن أسلم وإلا بان لم

فعمم ما علم من الدين بالضرورة وغيره ولذا قيد بالعلم ولو كان خاصاً بالضروري ما احتاج للقيد وتبعه المؤلف فأطلق لكن فإنه قيد العلم. (**وأخذ منه ما جنى عمداً الخ**) هذا مبني على أن المرتد لا يقتل بعبد ولا كافر قال ابن مرزوق وفي قتله بهما اضطراب اهـ.

وما مشى عليه المصنف هو قول ابن القاسم في الموازية وبه أخذ محمد وقاله أصبغ قال في البيان وعلى قياس قول سحنون الذي يرى أنه محجور عليه في ماله بنفس الارتداد لا يكون ذلك في ماله وإليه ذهب الفضل قاله في ضيح والشارح ومعنى قوله وعلى قياس الخ. أي القول الذي يقول لا يرجع إليه ماله ولو تاب وأما وقفه فلا بد منه بنفس الارتداد ولما لم يفهم خش وز هكذا نسباً للشارح ما ليس فيه ذكراه عند قوله وإن تاب فماله له تأمل ذلك (**لا حر مسلم**) لأن الواجب عليه القود وهو يسقط بقتله إلا أن رجع للإسلام فيقتص منه ثم أنه في مسألة المصنف لا يقتص منه اتفاقاً كما قاله ابن رشد ونقله في ضيح فما في الشارح من أن هذا على مذهب ابن القاسم وخالفه أشهب وهم منه والصواب أن الخلاف بينهما إنما هو فيما إذا جنى عليه وفرّ لدار الحرب كما في ابن الحاجب وعلى أشهب رد المصنف بالتشبيه

يكن معه وقتل على ردته سقطت وشبه في عدم الأخذ من ماله وإنه هدر قوله **(كأن هرب)** المرتد **(لدار الحرب)** بعد قتله حراً مسلماً ثم أسر سقط عنه القود لأنه يقتل بردته إن لم يسلم فإن أسلم قتل قوداً **(إلا حد الفرية)** أي القذف ببلد الإسلام ثم هرب لبلد الحرب ثم أسر ورجع به فإنه لا يسقط عنه لما يلحق المقذوف من المعرة فيحد قبل موته أو قتله وأما إذا قذفه ببلد الحرب ثم أسر بعد ذلك فإن حد الفرية يسقط عنه وإن رجع للإسلام وأشار للقسم الثالث بقوله **(و)** جنايته **(الخطأ)** على حر مسلم أو ذمي **(على بيت المال)** وسواء في الأقسام الثلاثة جنى على نفس أو جزء حسي أو معنوي ولما ذكر جنايته على غيره ذكر جناية غيره عليه بقوله **(كأخذه)** أي بيت المال **(جناية عليه)** ممن جنى عليه ولا يقتص منه ولو عبداً كافراً لأن شرط القصاص أن يكون المجني عليه معصوماً كما مر أول باب الجراح ومر أيضاً أن على قاتله الأدب بالنسبة للنفس وعليه أيضاً ديته ثلث خمس قتل حال استتابته أو بعدها وقبل قتل الإمام له وقبل رجوعه للإسلام وما هنا بالنسبة لما دونها ثم مات أو قتل بردته **(وإن تاب)** المرتد بأن رجع للإسلام بعد الحجر على ماله ليعلم حاله حراً أم عبداً بنفس الردة على المعتمد كما في التوضيح خلافاً لقول الشارح عند قوله وأخذ منه ما جنى الخ أنه لا يكون بنفس الارتداد محجوراً عليه فلا ينزع منه ماله اهـ.

فإنه ضعيف فلا ينفق على عياله منه كما ذكرناه عن تت عند قوله بلا جوع وعطش **(فماله له و)** إن جنى حال درته جناية عمداً أو خطأ على أحد ثم تاب

(كأن هرب لبلاد الحرب) أي وبقي فيها غير مقدور عليه هذا موضوع الخلاف في المسألة فقول ز ثم أسر الخ غير صواب ابن الحاجب ولو قتل حراً مسلماً وهرب لدار الحرب فقال ابن القاسم لا شيء لهم في ماله وقال أشهب لهم إن عفوا الدية قال في ضيح خلافهما هنا مبني على أن الواجب في العمد هل هو القود فقط أو التخيير لكن قد يعترض على أشهب بأن الخيار إنما هو حيث لا مانع والقاتل هنا لو حضر لكان محبوساً بحكم الارتداد ولم يكن للأولياء معه كلام اهـ.

فيؤخذ منه أن المسألة مفروضة عند عدم القدرة عليه وهو محل الخلاف أما عند أسره فلا والتشبيه في كلام المصنف تام أي يؤخذ من ماله بعد هروبه ما جنى عمداً على عبد أو ذمي لا حر مسلم عند ابن القاسم **(إلا حد الفرية)** كلام ز يقتضي أنه مستثنى مما قبله يليه وليس كذلك بل هو راجع لقوله لا حر مسلم كما في ابن الحاجب وابن شاس وغيرهما وبه صرح غ ونص ابن الحاجب وأما جنايته على الحر المسلم عمداً فإن لم يثب لم يقم عليه إلا حد الفرية ويقتل **(وإن تاب فماله له)** هذا هو الأصح وهو مذهب المدونة ومقابله لسحنون أنه يكون فيئاً ولو تاب ابن الحاجب وأما ماله فيوقف فإن تاب فهو له على الأصح اهـ.

أي فالوقف لا بد منه على كل حال وإنما الخلاف إذا تاب هل يرجع إليه ماله أم لا وبحث فيه ابن عبد السلام قائلاً ظاهره أنه يتفق على الإيقاف ولا فائدة فيه على القول المقابل إذ لا يعود إليه مطلقاً وأجاب في ضيح بأن النقل كما قال ابن الحاجب ثم ساق كلام ابن

(قدر كالمسلم فيهما) أي في العمد والخطأ فإن كانت عمداً على مسلم كان عليه القود وإن كانت خطأ كانت الدية على عاقلته وإن كانت على ذمي ففي ماله عمداً أو خطأ وما مر في جنايته على العبد والذمي والحر والمسلم عمداً أو خطأ ففيما إذا مات على ردته وأما لو جنى عليه في حال ردته فلا يقدر مسلماً بل مرتداً فيه ثلث خمس دية المسلم وما ذكرنا من رجوع ضمير فيهما للعمد والخطأ منه على غيره هو المعتمد بخلافهما من غيره عليه فلا يقدر مسلماً كما مر وقول الشارح ويحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر ثم ما للمصنف هنا يخالف ما مر في الجراح من ضمان عقل الجرح وقت الإصابة فإنه يقتضي ضمان عقل جرحه على حسب ديته إلا أن يقيد ما مر بغير المرتد الذي تاب ويستثنى من قوله وقدر كالمسلم أمران أحدهما لو قذفه أحد ولو كافراً حال ردته لم يحد له وإن أسلم بل إن قذفه قبل ردته فلم يقم عليه حتى ارتد سقط عن قاذفه لحد ولو رجع للإسلام ذكره في النوادر عن ابن حبيب عن أصبغ ثانيهما ما لم تتعلق الجناية عليه بدار حرب بعد أن ارتد بها أو قبلها ثم ارتد بها فهدر.

تنبيه: ظاهر المصنف أنه يقدر كالمسلم حال السبب وحال المسبب لا الثاني فقط فلو رمى حر مسلم حراً فأصابته الرمية وهو مرتد فقطعت الرمية يده ثم أسلم فإن يد الجاني تقطع وهو ظاهر إطلاقهم هنا وإن قدرناه مسلماً حال القطع فإن له دية يده على الجاني لزيادته عليه حال السبب لكنه خلاف ظاهر إطلاقهم **(وقتل المستسر)** للكفر أي مخفيه ومظهر للإسلام وهو المسمى في الصدر الأول منافقاً وتسميه الفقهاء زنديقاً **(بلا استتابة)** أي بلا طلب توبة منه بعد القدرة عليه بل وبلا قبولها أيضاً بعد القدرة عليه فالسين ليست للطلب بدليل قوله: **(إلا أن يجيء)** قبل إطلاعنا عليه **(تائباً)** فما كان عليه من غير خوف فلا يقتل **(وماله لوارثه)** إن جاء تائباً أو اطلع عليه فتاب وإن كانت توبته حينئذ لا تسقط قتله كما تقدم أو أنكر ما شهد به عليه أو مات قبل اطلاع بغير قتل أو به بغير الزندقة ثم اطلع على حاله بعد موته ولو بشهادة بينة على إقراره بها فماله لوارثه في هذه

شعبان قال وفائدة الإيقاف على هذا القول لعله يظهر دين فيؤخذ منه ولأنه إذا رأى ماله موقوفاً لعله يتوهم أنا وقفناه له فيعود للإسلام واستظهر ابن عبد السلام قول سحنون أنه يكون فيئاً مطلقاً لأنه أخذ منه لأجل كفره فأشبه مال المحارب اهـ.

وقول ز حراً أو عبداً الخ. فيه نظر فإن مال العبد لسيده إن شاء نزعه بنفس ارتداده أو تركه كما في ابن الحاجب وابن عبد السلام **(وقدر كالمسلم فيهما)** ابن الحاجب وإن تاب قدر جانياً مسلماً في القود والعقل وقيل قدر جانياً ممن ارتد إليهم اهـ.

ضيح القولان لابن القاسم بناء على اعتبار النظر في الجناية يوم الحكم أو يوم الوقوع والقياس عنده اعتبار يوم الجناية وزاد في البيان ثالثاً باعتبار العقل يوم الحكم والقود يوم الفعل اهـ.

الصور الأربع ووجهه في الأخيرة إن أرثه وارثه على احتمالات إنكاره لما شهد به عليه وعلى احتمال رجوعه بعد شهادة البينة وقبل موته وكذا على احتمال رجوعه أن لو كان حياً ولا بينة عليه وعدم إرثه على احتمال استمرار إقراره للموت ومفهوم الصور الأربع المتقدمة التي فيها ماله لوارثه أنه إن استمر على زندقته ولم يتب منها ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل بها فإن ماله لبيت المال **(وقبل عذر من)** أي كافر **(أسلم وقال أسلمت عن ضيق)** خوف أو غرم أو عذاب ثم رجع بعد زوال ضيقه ولم يبق على الإسلام **(إن ظهر)** ذلك العذر بقرينة فإن لم يظهر لم يقبل منه وحكم فيه بحكم المرتد فإن رجع للإسلام وإلا قتل **(كأن توضأ وصلى)** ولو إماماً ثم لما آمن قال إنه كافر واعتذر بأنه فعل ذلك خوفاً على نفسه وماله فيقبل منه إن ظهرت قرينة صدقه **(وأعاد مأمومه)** أبداً ولو أسلم ذلك الإمام بعد ذلك حقيقة كما قدمه في باب الجماعة بقوله وبطلت باقتداء بمن بأن كافراً ففي هذا نوع تكرار مع ما مر **(وأدب من تشهد)** أي نطق بالشهادتين **(ولم يوقف على الدعائم)** أي لم يلتزم شرائع الإسلام من صلاة وغيرها بعد علمه بها حين إسلامه فرجع عنه فيؤدب ويترك في لعنة الله قاله مالك وابن القاسم وغيرهما ومفهومه أنه إن علمها قبل إسلامه وأجاب لها ثم رجع بعد إسلامه فمرتد لأن إجابته لها ركن إذ الإيمان هو التصديق بما علم مجيء الرسول به ضرورة ومما علم مجيئه به ضرورة أقوال الإسلام وأفعاله المبني عليها فمن لم يعرفها لم يصدق بها فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً وهذا القدر لا بد منه إلا أن ظاهر كلام اللخمي وغيره أنه يكفي الإيمان بها إجمالاً بأن يصدق بأن محمداً رسول الله والتصديق بالرسالة تصديق بما جاء به إجمالاً والذي ذكره المتيطي أنه لا بد من التصديق به تفصيلاً وفي كلام صر إشارة لذلك والظاهر أنه يكون مرتداً إذا وقف عليها قبل إسلامه ثم أسلم قائلاً بشرط أن لا التزمها ثم رجع لا إن وقف عليها بعد نطقه به وأبى من التزامها كما في تت ثم ما ذكره المصنف هنا لا ينافي قول ابن عطاء الله إن الكافر يكون مسلماً بإذانه لأن من تشهد هنا مسلم أيضاً والرجوع شيء آخر فمن أذن حالة عدم وقفه على الدعائم مسلم وإذا رجع أدب كما هنا انظر د ثم كلام المصنف مبني حتى على

وقول ز وإن كانت على ذمي ففي ماله عمداً أو خطأ الخ الصواب إسقاط قوله أو خطأ لأن قتل الذمي خطأ تحمله العاقلة وقول ز ثم كلام المصنف هنا مخالف الخ هذه المخالفة إنما تأتي على تقرير الشارح من شمول كلام المصنف للجناية الواقعة عليه وليس بمراد وقد رده عليه فما ذكره من هنا إلى آخر التشبيه كله خبط وتخليط قوله على احتمالات إنكاره الخ. هكذا بالأصل وحرره اهـ.

(وأعاد مأمومه) أي مأموم من قبل عذره وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا إعادة عليه والذي استظهره في ضيح أن عليه الإعادة أيضاً لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه فهو الحق **(ولم يوقف على الدعائم)** قول ز أي لم يلتزم

الراجح من أن النطق شرط لأن تشهده عند عدم وقوفه على الدعائم كالعدم والشرط يؤثر في جانب العدم (**كساحر ذمي**) يؤدب (**إن لم يدخل ضرراً على مسلم**) فإن أدخله عليه تحتم قتله ولا تقبل منه توبة غير الإسلام نقله الباجي عن مالك قال وأما إن سحر أهل ملته فيؤدب إلا أن يقتل أحداً فيقتل به قاله الشارح والذي ينبغي فيما إذا أدخل بسحره ضرراً على مسلم أن يجري فيه حكم من نقض عهده فيخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق وضرب الجزية لا أنه يتعين قتله إذا لم يسلم نقله الباجي وما ذكره في قتله إذا قتل بسحره أحداً من أهل ملته يفيد تفصيلاً في مفهوم الشرط (**وأسقطت صلاة وصياماً وزكاة**) بمعنى لا يطالب المكلف المرتد بها إذا عاد للإسلام سواء كان فعلها أم لا إلا أنه إن لم يكن فعلها أسقطت قضاءها وإن كان فعلها أسقطت ثوابها ولا يلزمه إعادتها (**و**) أسقطت بمعنى أبطلت (**حجاً تقدم**) فيجب عليه فعله إذا عاد للإسلام لبقاء وقته وهو العمر وكذا صلاة تقدمت ورجع للإسلام قبل انقضاء وقتها فيجب عليه إعادتها لا بعده فتدخل في قوله وأسقطت صلاة (**ونذراً وكفارة ويميناً بالله أو بعتق أو ظهار**) بمعنى لا يطالب بها وكذا كفارة كل من اليمين بالله أو بظهار وكذا يسقط الظهار فمراده تسقط نفس اليمين إن لم يحنث وكفارته إن حنث (**وإحصاناً ووصية**) بمعنى أبطلتهما فاستعمل كما في د الإسقاط في معنى عدم المطالبة وفي معنى الإبطال وهذا الثاني في الحج والإحصان والوصية وينبغي أن تقيد هذه الأمور من قوله وأسقطت صلاة إلى هنا بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده وقد نقله المشذالي عن ابن عرفة في الإحصان قال د عقب ما مر وهذا أولى اهـ.

أي أولى من قول البساطي صلة أسقطت عنه بالنسبة لصلاة وصياماً وزكاة وله بالنسبة لقوله وحجاً تقدم أي ولقوله وإحصاناً ووصية ولعل وجه أولويته عدم احتياجه لتقدير حرفين وفي بعض النسخ وظهاراً بالنصب عطفاً على صلاة أي وأسقطت ظهاراً معلقاً كأن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي أو منجزاً كأنت عليّ كظهر أمي ويستفاد منه سقوط كفارته فهي تسقط الظهار المنجز واليمين به وكفارته حيث وجبت فيه ومر ذلك وقوله أو بعتق أي أسقطت يميناً بعتق هذا ظاهر سياقه أي كانت موجودة حال الردة فأسقطتها وحمله الشارح على ما إذا لزمه العتق لحنثه أي بعد الردة في الحلف به وهو صحيح أيضاً في نفسه ولا يصلح حمله أي المصنف عليه وظاهر المصنف سقوطه بها ولو معيناً علق عتقه على دخول دار ودخل زمن ردته وهو ظاهر المدونة وعليه حملها ابن

شرائع الإسلام بعد علمه بها حين إسلامه الخ. فيه نظر بل إذا علم بها وتشهد ثم رجع بعد مرتداً قطعاً لأن نطقه بعد العلم رضا انظر ضيح ونحوه قول ابن مرزوق معنى الكلام أنه لم يوقف أي لم يعلم بها حين التشهد فلما أعلم بها أبى من التزامها فيؤدب ولا يحكم عليه بحكم المرتد اهـ. (**ووصية**) قول ز ولو رجع للإسلام الخ. نحوه في ح وهو خلاف ما في

يونس وقيده ابن كنانة بغير المعين وأما المعين فقد انعقد عليه في ماله حق لمعين فلا يسقط وذكرهما عياض قولين انظر أبا الحسن واقتصر الشارح على تقييد ابن كنانة قيل وظاهر المدونة هو المعتمد والتفصيل ضعيف وقوله وإحصاناً أي أسقطت إحصان من ارتد من زوج أو زوجة فمن زنى بعد إسلامه فنكر وأما ارتداد الزوج فلا يسقط إحصان المرأة لأن أثره في غيره كالتحليل قاله د وكذا عكسه فالردة إنما تبطل وصف من تلبس بها لا وصف غيره وإن نشأ عمن تلبس بها ويأتي في ردة المحلل نحوه وقوله ووصية أي منه قبل ردته أو فيها فتسقط ولو رجع للإسلام أي يسقط ما أوصى به بخلاف تدبيره قبلها فلا تبطله رجع للإسلام أو قتل عليها لأنه عقد لازم وكذا أم ولده تخرج من رأس المال وكذا يمضي عتقه المنجز قبل ردته إعطاؤه لغيره شيئاً قبلها كالوقف فيما يظهر قياساً على العتق انظر ح وأما لو وهب قبلها وتأخر الحوز حتى ارتد وقتل على ردته فتبطل ومثله ارتداد الموصى له حيث لم يحز قبلها وكلام المصنف صادق بهما وإن كان الموافق لما قبله الأول **(لا)** تسقط الردة **(طلاقاً)** ثلاثاً أو أقل وقع منه قبلها منجزاً أو معلقاً على دخول دار ودخلت قبل الردة فإن عاد للإسلام لا تحل له مطلقته ثلاثاً إلا بعد زوج فإن تزوجت بغيره زمن ردته حلت له وهذا ما لم يرتدا معاً فإن ارتدا معاً ثم رجعا للإسلام فإنه يجوز له أن يتزوجها قبل زوج لأن أثر الطلاق بطل بالردة إلا أن يقصدا بردتهما التحليل فإن قصداه لم تحل كما هو ظاهر فتوى ابن عرفة قاله الشيخ أحمد بابا والفرق بين الطلاق والظهار أن فيه كفارة فأشبه الإيمان وأن الخطاب فيه إلى الزوج خاصة بخلاف الطلاق وأما يمين الطلاق كقوله عليّ الطلاق لا أفعل كذا ثم ارتد قبل حنثه فإن الردة تسقطها كما يفهم من المدونة **(و)** لا تسقط **(ردة محلل)** للمبتوتة تحليله سواء رجع للإسلام أو قتل على ردته لأن أثره في غيره وهي المرأة المحللة فتحل لباتها قبل ذلك **(بخلاف ردة المرأة)** فإنها تسقط تحليلها فمن طبقت ثلاثاً ثم حصل فيها وطء تحل به ثم ارتدت ثم رجعت للإسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثاً إلا بعد زوج لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها **(وأقر كافر)** بكفر خاص **(انتقل لكفر آخر)** علانية أو سراً ولو إلى مذهب المعطلة أو الدهرية ولكن تؤخذ منه الجزية عملاً بما كان عليه قبل ومعنى إقراره إنا لا نتعرض له بناء على أن الكفر كله ملة واحدة وحديث من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الإسلام إذ هو الدين المعتبر شرعاً ومفهوم كافر أن المسلم لا يقر إذا انتقل للكفر ومفهوم قوله لكفر أنه إذا انتقل للإسلام يقر وهو كذلك **(وحكم بإسلام من لم يميز)** ولم يغفل عنه حتى راهق بدليل ما يأتي **(لصغر أو جنون)** قبل المراهقة والبلوغ لا الطارىء بعدهما فلا يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه الطارىء **(بإسلام أبيه)** دنية **(فقط)** لا بإسلام جده أو أمه وأحد من أقاربه والباء الأولى متعلقة بحكم صلة لا تعليلية والثانية للسببية والتعليل فلم يتعلق حرفا جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد **(كأن ميز)** من أسلم أبوه فيحكم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه أي عقل

الإسلام ديناً يتدين به كذا ينبغي تفسيره به لا المذكور في مبحث الطلاق قاله مق أي الذي ميز الثواب من العقاب أو القربة من المعصية وفائدة الحكم بإسلام من ذكر الحكم بردته بعد البلوغ إن امتنع وذكره لأنه مفهوم غير شرط وليرتب عليه قوله **(إلا)** المميز **(المراهق)** حين إسلام أبيه **(و)** إلا المميز أو غيره **(المتروك لها)** أي للمراهقة أي غفل عنه فلم يحكم بإسلامه لإسلام أبيه حتى راهق أي قارب البلوغ كابن ثلاث عشرة سنة فلا يحكم حينئذ بإسلامه لإسلام أبيه كالمراهق حين إسلام أبيه وإذا لم يحكم بإسلام كل تبعاً لإسلام أبيه **(فلا يجبر)** كل **(بقتل إن امتنع)** من الإسلام بل بالضرب فقط فهو جواب شرط مقدر كما مر وقول د هو جواب شرط مقدر أي إذا أسلم كل من المراهق والمتروك لها أي غير تبع لإسلام أبيه ثم رجع فلا يجبر بقتل إن امتنع ونحو هذا في المدونة اهـ.

مبني على أن الإسلام المميز غير معتبر وهو ضعيف والراجح اعتباره ولكن حيثما عزا د هذا للمدونة فلا غرابة في بناء مشهور على ضعيف ويخص الراجح بإسلام ابن كافر باق على كفره **(و)**إن مات مورث المراهق والمتروك لها اللذين أسلم أبوهما **(وقف إرثه)** أي من ذكر لبلوغه ولو قال الآن لا أسلم إذا بلغت بل يوقف فإن أسلم بعد البلوغ أخذه وإلا لم يرثه وكان المال للمسلمين وإن أسلم قبل بلوغه لم يدفع إليه لأنه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يقتل بل يجبر على الإسلام بغير قتل كما في المدونة **(و)** حكم بإسلام مجوسي صغير غير مميز **(لإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه)** المجوسي الكبير فإن كان معه في السبي في ملك واحد لم يحكم بإسلامه تبعاً لإسلام سابيه بل لإسلام أبيه لجبره على الإسلام فعلم من هذا التقرير أن ما هنا في مجوسي صغير غير مميز وما تقدم في باب الجنائز من قوله في عدم تغسيله والصلاة عليه مما يفيد عدم الحكم بإسلام سابيه ولا محكوم بكفره وإن صغيراً ارتد أو نوى به سابيه الإسلام في الصغير الكتابي فلا معارضة وعلم منه أيضاً أن صغار المجوس يجبرون اتفاقاً وكبارهم على الراجح وأما كبار الكتابيين فلا يجبرون اتفاقاً وكذا صغارهم على الراجح ثم ما هنا في غير للقيط لما قدم في اللقطة من أنه يحكم بإسلامه أي اللقيط ظاهره ولو مميزاً في قرى المسلمين كأن لم يكن فيها إلا بيتان إن التقطه مسلم **(والمتنصر من كأسير)** وداخل بلد حرب لتجارة أو غيرها بحمل **(على الطوع)** عند جهل حاله فله حكم المرتد **(إن لم يثبت إكراهه)** بعد الحمل على الطوع عند الجهل فيعمل به ولو بعد الحكم بالطوع فقوله إن لم يثبت إكراهه مفهوم قولنا عند الجهم فلا يغني عن الشرط قوله على الطوع **(وإن سب)** مكلف **(نبياً أو ملكاً)** مجمعاً

ق عن المدونة من أن البطلان إنما هو إذا مات على ردته انظره. **(وإن سبب نبياً أو ملكاً)** اعلم أن ما ذكره المصنف من هنا إلى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفاء ولو اختصره جملة لكان يكفيه أن يقول وإن تنقص معصوماً وإن بتعريض أو استخفاف بحقه قتل والله أعلم.

على نبوّته وملكيته بقرآن ونحوه بدليل ذكره بعد ذلك سب من لم يجمع على نبوّته أي أو ملكيته (**أو**) إن (**عرض**) أي قال قولاً وهو يريد خلافه أي إيجاباً أو سلباً كقوله في القذف أما أنا فإني معروف أو لست بزان والتلويح الإشارة البعيدة في الكلام ككثير الرماد المنتقل منه لكثرة الطبخ ثم لكثرة الضيوف ومنه للكرم والرمز الإشارة للشيء بخفاء كعريض القفا إشارة للبلادة (**أو لعنه**) بصيغة الفعل (**أو عابه**) أي نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلاً أو شرعاً أو عرفاً في خلق أو خلق أو دين (**أو قذفه**) بأن نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه (**أو استخف بحقه**) بأن قال لمن قال له النبي نهى عن الظلم لا أبالي بنهيه ونحوه (**أو غير صفته**) كأسود أو قصير والضمير لمن ذكر من نبيّ أو ملك كقوله جبريل كان ينزل على المصطفى عليه الصلاة والسلام في صفة عبد أسود (**أو ألحق به نقصاً وإن في بدنه**) كعرج أو عمى (**أو خصلته**) أي شيمته وطبيعته التي طبع عليها (**أو غض**) أي نقص (**من مرتبته أو**) من (**وفور علمه أو زهده أو أضاف له ما لا يجوز عليه**) كعدم التبليغ (**أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه**) كما إذا نفى عنه الزهد أو قال ليس بمكي أو ليس بحجازي لأن وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به ولا يغني بعض هذه الأمور عن بعض أو تكرره معه لأن قصد المصنف تعداد الألفاظ التي يكفر بكل منها كما تقدم له نظير في الإقرار والطلاق (**على طريق الذم**) راجع لثلاث مسائل عند بعضهم أولها قوله أو غض من مرتبته ثانيها، قوله أو أضاف له ما لا يجوز عليه، ثالثها قوله أو نسب له الخ (**أو قيل له بحق رسول الله**) تفعل كذا (**فلعن وقال أردت العقرب**) لأنها مرسلة لمن تلدغه فلا تعتبر إرادته لظهور لحوق السب في ذلك (**قتل**) المسلم المكلف (**ولم يستتب**) أي لا تطلب منه توبة بل ولا تقبل منه من غير طلب وظاهره ولو جاء تائباً قبل الاطلاع عليه لازدرائه فهو حق آدمي مبني على المشاحة بخلاف الزنديق كما قدمه (**حداً**) إن تاب أو أنكر ما شهد به عليه وإلا قتل كفراً ولم يستتب لأنه حينئذ مرتد وزيادة واعلم أن له حالتين إحداهما ارتداده عقب سبه فوراً قبل نطقه بالشهادتين فنقتله ولو رجع للإسلام لأجل سبه ثانيهما سبه ثم نطقه بالشهادتين ثم ارتداده ثم رجوعه للإسلام فاستظهر ابن عرفة عدم قتله واستظهر تلميذه المشذالي قتله ثم استثنى المصنف من مقدر تقديره وقتل الكافر الساب أيضاً إن سبه بغير ما به كفر كقوله ليس بنبي كما قدم في الجزية فقال: (**إلا أن يسلم الكافر**) فلا يقتل لأن الإسلام يجب ما قبله والفرق بين قبول توبة الكافر وبين عدم قبول توبة المسلم أن قتله حد وهو زنديق لا تعرف توبته والكافر كان على كفره فيعتبر إسلامه فلم يجعل سبه من جملة كفره لأنا لم نعطهم العهد على ذلك ولا على قتل أحد منا أو أخذ أموالنا ولو قتل أحداً منا قتلناه به وإن كان من دينه استحلاله وبالغ على قتل الساب مسلماً أو كافراً بقوله (**وإن ظهر أنه لم يرد ذمه**) أي من ذكر (**لجهل أو سكر أو تهور**) في الكلام وهو كثرته من غير ضبط إذ لا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا بدعوى زلل للسان وما ذكره المصنف هنا من المبالغة هو المعول عليه دون قوله قبل على طريق الذم فإن مفهومه

غير معول عليه وتقييدي بالمكلف لإخراج المجنون فلا يقتل بسببه وكذا صغير غير مميز وأما المميز فتقدم إن ردته معتبرة وكذا إسلامه وتقدم أن فائدة ذلك أنه إن استمر على ردته بعد بلوغه استتيب وإلا قتل فإذا أسب وهو صغير مميز ثم بلغ فتاب أو أنكر ما شهد به عليه فالظاهر أنه ينفعه ولا يقتل لأنه قذف من غير مكلف.

تتمة: قال في تكميل التقييد ذكر الوانوغي عن تعليقة القابسي سئل ابن أبي ليلى عمن قذف الحور العين فقال حده ضرب السيف اهـ.

والمتبادر منه أنه لا يستتاب كمن سب نبياً ويحتمل أنه كالمرتد كمن سب عائشة بما برّأها الله منه لأنه في كل خالف القرآن وفي المدخل من قال عن نبيّ من الأنبياء في غير التلاوة والحديث عصى أو خالف فقد كفر اهـ.

وقد يتبادر منه أنه مرتد ويحتمل أنه ساب (**وفي**) عدم قتل (**من قال**) حين غضبه (**لا صلى الله على من صلى عليه جواباً لصل**) على محمد لحمل لفظه على قائل صلى الله على محمد فهو شتم للناس لا على نفس محمد وقتله وعدم قبول توبته لشمول لفظه للأنبياء والملائكة المصلين عليه قولان فإن قاله في غير حالة غضب قتل من غير خلاف وكذا لو قال لا صلى الله عليه (**أو قال الأنبياء يتهمون جواباً لتتهمني**) استفهاماً بحذف الهمزة تخفيفاً هل يقتل من غير قبول توبة نظر البشاعة لفظه من نسبته للنقص لهم عليهم الصلاة والسلام وعدم قتله بالكلية لاحتمال أن يكون قصده الإخبار عمن اتهمهم من الكفار وهو لا يعتقد ذلك كما هو ظاهر حال المسلم لكن يعاقب (**أو**) قال (**جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي ﷺ**) هل يقتل من غير قبول توبة لأن لفظه المذكور يشمل الأنبياء عموماً والنبي خصوصاً بالإغياء أو لا يقتل وإنما يعزر فقط لاحتمال إخباره عمن قاله وفي هذا التعليل بعد كما قال بابا ولذا قال الشارح الأظهر من القولين في الفرع الأخير القتل (**قولان**) في كل من الفروع الثلاثة وعلى عدم القتل يطال سجنه ويوجع ضرباً كما في الشفاء وتعبيره بتردد في الفرعين الأخيرين أولى ولما ذكر ما يقتل به اتفاقاً أو على خلاف ذكر ما لا يقتل به فقال (**واستتيب في هزم**) عند ابن المرابط أي يكون مرتداً يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل وهو خلاف قول مالك وأصحابه أنه يقتل ولا تقبل توبته كما في تت والعجب من ابن المرابط في قوله ذلك مع قوله من قال هزمت بعض جيوشه يقتل ولا تقبل توبته والمراد بهم من هو فيهم لأن غاية ما هناك أن بعض الأفراد فرّ وهذا نادر وجمع د بين كلاميه بحمل هذا على قائله بقصد التنقيص والأول الذي مشى عليه المصنف لم يقصد تنقيصاً فيستتاب فإن تاب وإلا قتل ونحوه قول الشامل واستتيب في هزم إن لم يقصد تنقيصاً اهـ.

بالمعنى وقد علمت مذهب مالك وأصحابه وظاهره الإطلاق (**أو أعلن بتكذيبه**) فإن أسرّ به فزنديق يقتل بلا استتابة (**أو تنبأ**) أي ادعى أنه نبي وحده أو مع مشاركة غيره وهذا

غير قوله قبل أو ادعى شركاً مع نبوّته لأن معناه ادعى أن معيناً كعليّ مشارك له في النبوّة **(إلا أن يسرّ)** أي يدعي النبوّة سراً فزنديق يقتل إلا أن يجيء تائباً **(على الأظهر)** فالاستثناء قاصر على الأخيرة من حيث النسبة لابن رشد وإن كانت التي قبلها كذلك من حيث الحكم وعلم أن المراد بالإسرار ادعاؤها سراً كما في بعض المحشين ويفيده حل الشارح وفي تت بأن يدعو إليه سراً ولعله لتحقق معرفة كونه نبياً واستظهر مق في هاتين المسألتين القتل بلا توبة كما في الأولى قائلاً لم يظهر لي وجه إخراج هذه المسائل من حكم مسائل السب **(وأدب اجتهاداً في)** قول عشار مثلاً لمن يريد أخذ شيء منه فقال أشكوك للنبي **(أدّ)** إليّ العشر **(وأشك للنبي)** فإن زاد العشار إن سألت أنا أو جهلت فقد سأل أو جهل النبي فيقتل ولا تقبل توبته كما أفتى به ابن عتاب لأجل ما زاده على ما قاله المصنف فليست ككلامه خلافاً للشارح **(أو)** أي وكذا يؤدب اجتهاداً في قوله **(لو سبني ملك لسببته)** مثله لو سبني نبي لسببته كما في النقل أي أو رسول لأنه لم يصدر منه سب وإنما علقه على أمر لم يقع وتردد د في ذلك قصور ويستفاد من ذلك تأديب من قال لو جئتني بالنبي على كنفك ما قبلتك بالأولى لأنه دون قوله لسببته في إيهام التنقيص من غير قرينة نعم إن قامت عليه قرينة قتل ولعله يحمل عليه فتوى بعض أشياخ عج بالقتل في هذه وإنما لم يقيد مسألة المصنف بذلك على ظاهر ما لشارحه لأن مدخول لولا يستلزم وقوع جوابها وأما لو قال لو جئتني بالنبي على كنفك ما قبلته فالظاهر تعين قتله لأنه لفظ فيه تنقيص وإن لم يرده **(أو يا ابن ألف كلب أو خنزير)** ولو كرر لفظ ألف فيؤدب اجتهاد الاحتمال أن يكون في آبائه نبي حيث لم يقصد دخول أنبياء في لفظه فإن علم أنه قصد الدخول فساب وإنما لم يقتل مع عدم علم قصده مع أنه لا يخلو لفظه من دخول نبي لأن القتل لا يكون بالاحتمال قال د وأما لو قال لعنك الله إلى آدم فإنه يقتل كما نقله عياض عن ابن شاس لأن في آبائه نبياً وهو نوح إذ هو أب لمن بعده نقله حلولو اهـ.

باختصار **(أو عير)** من شخص **(بالفقر فنال تعيرني به والنبي قد رعى الغنم)** وكذا قد رعى كما في ق فيؤدب اجتهاداً إلا أن يقصد تنقيصاً فيقتل وإن تاب كقوله يتيم أبي طالب أو ختن حيدرة أي صهر على أو أكل شعيراً أو ضحى بكبش لعدم القدرة على ثمن قمح وإبل أو رهن درعه في ثمن شعير اشتراه من يهودي أو خرج من مخرج البول فيقتل وإن تاب حيث لم يقل شيئاً من ذلك في رواية لاستخفافه بحقه ولا يلزم من اتصافه بشيء جواز الإخبار به وقريب من ذلك ما وقع في درس الأستاذ أبي الحسن البكري في خطبة ضمنها يتيم أبي طالب فأنكر عليه مغربي فاضل قائلاً يقتل ولا تقبل توبته فاستشاروا الناصر اللقاني فيما يفعل بالمغربي لوقوعه في حق الأستاذ فنال حصنوا دم الأستاذ بتحكيم شافعي في ذلك فخلوا عن المغربي **(أو قال لغضبان كأنه وجه منكر أو مالك)** خازن النار فيؤدب اجتهاداً لأنه جرى مجرى تحقير مخاطبه وتهويل أمره بغضبه وليس فيه تصريح بسب الملك وإنما السب واقع على المخاطب والذي في الشفاء أنه شبه العبوس بمالك

وشبه قبيح المنظر بمنكر **(أو استشهد)** على فعل نفسه أو غيره **(ببعض جائز)** أي ببعض شيء جائز من حيث النوع البشري **(عليه)** ﷺ أو على غيره كابتليت أو صبرت كما ابتلى أو صبر أيوب حالة كون القول المستشهد به **(حجة له)** أي للقائل **(أو لغيره أو شبه)** نفسه به ﷺ **(لنقص)** أي لأجل نقص **(لحقه)** أي لحق هذا القائل ولا أدري ما وجه جعله الاستشهاد والتشبيه مسألتين ولو اقتصر على أحدهما لأغناه عن الآخر وقد جعله في الشفاء نوعاً واحداً قاله مق وجوابه أن المراد أنه ذكر أحد هذين اللفظين فيؤدب في واحد مما ذكر أدباً شديداً ويسجن كما في الشفاء إن قصد ترفيع نفسه ولم يقصد تنقيص النبي ولا تعييبه ولا سبه **(لا على التأسي)** أي التسلي أي لا إن قصد بما قال إنه يتأسى بهم فلا أدب عليه **(كأن كذبت)** بالبناء للمفعول **(فقد كذبوا)** أو إن أوذيت فقد أوذوا أو أنا أسلم من ألسنة الناس ولم تسلم منهم أنبياء الله ورسله أو إن قيل في مكروه فقد قيل في النبي المكروه أو إن أحببت النساء فالنبي أحبهن أو أنا في قومي غريب كصالح في ثمود أو صبرت كما صبر أيوب أو أولو العزم من الرسل أو قيل له إنك أميّ فقال النبي أميّ فلا أدب في شيء من ذلك إن قصد التأسي فإن قصد ترفيع نفسه لا التأسي والتسلي بهم أدب وإن قصد بشيء من ذلك تنقيصاً قتل ولو تاب وينبغي جريان لك الأقسام الثلاثة في قوله أو عير الخ كما جرت في قوله أو استشهد إلى هنا فإن لم يكن له قصد بشيء مما ذكر فينبغي أن يحمل في مسألة أو عير بالفقر ومسألة الاستشهاد ومسألة التشبيه بالنقص على قصد ترفيع نفسه فيؤدب ومسألة إن كذبت ونحوها على التأسي **(أو لعن العرب أو)** من **(بني هاشم وقال)** في المسألتين كما في الشفاء ومق **(أردت الظالمين)** منهم فيؤدب وفي الثانية أشد ومقتضى النوادر أن قوله وقال أردت الظالمين منهم خاص بالثانية وأما الأولى فيؤدب من غير تفصيل ومشى د على ما للنوادر فلو لم يقل أردت الظالمين منهم على ما في الشفاء في المسألتين قتل قاله مق وظاهره من غير استتابة وفي د يكون مرتداً ولم يدعمه بنقل وكذا يؤدب أدباً وجيعاً كما في الشفاء قائل لعن الله من حرم المسكر أو قال لا أعلم من حرمه وكذا لو قال لعن الله من قال لا يبع حاضر لباد إن عذر بجهل لعدم قصده حينئذ سب الله أو رسوله وإنما لعن من حرمه من الناس اهـ.

أي فإن لم يجهل فمرتد في الأول وسب في الثاني وقول عج انظر ما للشفاء مع قوله وإن ظهر أنه لم يرد ذمه الخ. قد يقال لا نظر لأن ما مر عالم بالنبي وسبه بمثل ذلك ولو تعريضاً والجاهل هنا لعن مجرد لفظاً أو حكم غير معلوم من الدين بالضرورة ولم يعرف المنسوب إليه **(وشدد عليه)** الأدب بالضرب والقيود **(في)** قوله في **(كل صاحب فندق)** شخص **(قرنان)** ممنوع من الصرف للوصف وزيادة الألف والنون **(ولو كان نبياً و)** شدد عليه أيضاً **(في)** نسبة شيء **(قبيح)** من قول أو فعل **(لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به)** أنه من آله عليه السلام وهل يقتل بقوله لشريف ثابت النسب لعن الله والدك الأكبر في أجدادك أو يؤدب قولان قاله في الشامل وأما لو قال له لعن الله الأكبر

في أجدادك فالظاهر أنه يقتل **(كأن انتسب له)** بغير حق تصريحاً في القول والفعل كلبس العمامة الخضراء في زمننا فيؤدب لعموم قول مالك من ادعى الشرف كاذباً ضرب ضرباً وجيعاً ثم يشهر ويحبس مدة طويلة حتى تظهر لنا توبته لأن ذلك استخفاف منه بحقه ﷺ ومع ذلك كان يعظم من طعن في نسبه ويقول لعله شريف في نفس الأمر قاله في المتن في الباب العاشر فقول الشاذلي ومن وافقه من المالكية إن لبس العمامة الخضراء لغير الشريف جائز غير صحيح وغره في ذلك ذكر السيوطي له وإنما أدب ولم يحد مع أنه يلزم عليه حمل غير أبيه على أمه لأن القصد بانتسابه له شرفه لا الحمل المذكور ولأن لازم المذهب ليس بمذهب **(أو احتمل قوله)** الانتساب إليه كأن قيل له أنت شريف النفس أو ذو نسب فقال مجيباً ومن أشرف نفساً أو أحسن نسباً من ذريته ﷺ قاله تت وإنما كان قوله هذا محقلاً لا صريحاً في انتسابه له لاحتمال قصد هضم نفسه أي أن ذريته عليه الصلاة والسلام هم الذين لهم شرف النفس والنسب ولم يقصد الانتساب له **(أو شهد عليه)** بالسب **(عدل)** واحد **(أو لفيف)** من الناس وهو من اجتمع من قبائل شتى **(فعاق)** بشهادة من ذكر **(عن القتل)** لعدم ثبوت السب بواحد ولاحتياج اللفيف لمزكيين ولم يوجدوا كما في الشامل فيؤدب أدباً شديداً وقول تت في الثاني قبول نوبته عائق عن القتل مشكل مع ما تقرر من أن الساب لا تقبل توبته **(أو سب من لم يجمع على نبوّته)** كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان المذكور أنه نبي أهل الرس وذرادشت صاحب كتاب المجوس الذين يدعون نبوته فيؤدب الساب ومثله من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت وقول القرافي يقتل سابهما ولا تقبل توبته خلاف المذهب كما يفيده الاخنائي وذكر الحافظ ابن حجر والسيوطي أن قصتهما وردت من نحو عشرين طريقاً **(أو)** سب **(صحابياً)** فيؤدب حتى عائشة بغير ما برأها الله وأما به كزنت فمرتد كما مر وكذلك يكون مرتداً إن أنكر صحبة أبي بكر أو إسلام العشرة أو إسلام جميع الصحابة أو كفر الأربعة أو واحداً منهم فيكفر قاله بعضهم وفي عج قوله صحابياً أي جنسه فيشمل سب الكل ومثل السب تكفير بعضهم ولو من الخلفاء الأربعة بل كلام الإكمال يفيد عدم كفر من كفر الأربعة وأنه المعتمد فيؤدب فقط خلافاً لقول سحنون مرتد وأما من كفر جميع الصحابة فيكفر كما في الشامل لأنه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة وكذب الله ورسوله.

لطيفة وتحذير: رأى بعضهم بصنعاء رجلاً حوله ناس كثير فقال ما هذا قالوا كان يؤمنا في شهر رمضان وكان حسن الصوت بالقرآن فلما بلغ أن الله وملائكته يصلون على النبي أبدله بقوله على عليّ ووصل به بقية الآية فخرس وجذم وعمي وأقعد مكانه **(وسب الله كذلك)** أي كسب النبي صريحه كصريحه ومحتمله كمحتمله فيقتل بالصريح ويؤدب في المحتمل سواء كان الساب ذمياً أو مسلماً إلا أن في المسلم خلافاً كما أفاده بما هو كالاستثناء من التشبيه فقال **(وفي استتابة المسلم خلاف)** وإلا أن يسلم الكافر كما مر وقولي أفاده بما هو كالاستثناء من التشبيه يفيده أنه صرح في الشامل باستثنائه وزاد مسألة

أخرى فقال والحكم فيمن سب الباري تعالى على ما تقدم إلا أنه يستتاب أي المسلم هنا على المشهور وقيل الأكثر على عدمها ثم قال أمالوا منه قتل وإن قال زل لسانه على المنصوص اهـ.

لا يقال كلام المصنف يدل على أن التشبيه في الأدب لأنا نقول قوله وفي استتابة المسلم خلاف يدل على المراد إذ لو كان فيه الأدب لم يتأت الاستثناء والراجح قبول توبته (**كمن قال لقيت في مرضي**) هذا (**ما لو قتلت أبا بكر وعمر لم أستوجبه**) تشبيه لإفادة الخلاف في هذا وإن لم يتحد المختلف فيه إذ هو في الأول في قبول توبة المسلم وعدمها وفي الثاني في قتل القائل لنسبة الباري للجور وهل يستتاب أولاً قولان كما مر أو لا يقتل بل يؤدب ويشدد عليه في التعزير لأن قصده الشكوى.

باب

(الزنا) الشرعي كما قال ح أي الذي فيه رجم فلا اعترض عليه بذكر شروطه كما فهم الشارح **(وطء مكلف)** حر أو عبد **(مسلم فرج آدمي)** أي تغييب حشفته أو قدرها ولو بغير انتشار أو مع لف خرقة خفيفة لا تمنع لذة لا كثيفة أو في هواء الفرج ووطء مصدر مضاف للفاعل ولما كان الزنا لا يمكن صدوره إلا من اثنين فذكر أحدهما مستلزم لذكر الآخر واختير ذكر الفاعل لأنه يجري مجرى العلة والاستغناء بها عن المعلول أولى من العكس قاله الشارح وأصله لابن عبد السلام ابن عرفة ويرد بأن التلازم في الوجود لا يوجب التلازم في العلم وهو المعتبر في التعريف اهـ.

أي فالأولى أن التعريف للفاعل واستغنى به عن المفعول لكونه مثله وحينئذ فيشترط في المفعولة إسلامها وتكليفها ولا ملك لها احترازاً من الزوجة والأمة فإنها تملك فرج زوجها وسيدها كما في د وتقييد المصنف بمكلف لا ينافي ما سيذكره من القولين في المكره لأن مبناهما هل يتعلق الإكراه بالزنا أم لا وخرج به وطء صبي أو مجنون فلا يسمى زنا شرعاً وخرج عن تعريفه من لاط بنفسه فلا حد عليه ويعزر كما ذكره ح وخرج بمسلم وطء الكافر لكافرة أو مسلمة فلا حد عليه في الصورتين وإن كانت المسلمة تحد لأنه يصدق عليه أنه وطء مسلم ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة وقوله فرج

الزنا

عياض الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب إلى أنه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة فمصدره فعال ومن قصره جعله اسم الشيء وأصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق اهـ.

والقصر لغة الحجاز وبها جاء القرآن والمد لغة تميم قاله في المحكم وغيره قال الزناتي أصل الزنا من الضيق لأن الزاني ضيق على نفسه في وضع نطفته حيث لا تنسب إليه وفي الفعل إذ لا بد فيه من خلوة خاصة وفيما اكتسبه من إثم تلك الفعلة اهـ.

قال الجزولي وحضرت خصمين تحاكما فقال أحدهما قال لي يا ابن المقصور والممدود فحده القاضي لأن هذا تعريض اهـ.

ملخصاً من ح **(وطء مكلف مسلم فرج آدمي)** قول ز وخرج عن تعريفه من لاط بنفسه الخ. وجه خروجه أن آدمي نكرة ومكلف نكرة والنكرة بعد النكرة غيرها وقول ز وخرج بمسلم وطء الكافر لكافرة أو مسلمة فلا حد عليه الخ. قال في ضيح لا يقام الحد على

آدمي أي ما لم يكن خنثى مشكلاً فلا حد على واطئه أي لأنه كثقبة وهذا واضح في وطء فرجه فإن وطىء في دبره فالظاهر تقديره أنثى فيكون كقوله أو اتيان أجنبية بدبر لدرء الحد لا تقديره ذكراً ملوطاً به وكذا لا حد عليه إن وطىء هو غيره للشبهة إذ ليس ذكراً محققاً إلا أن يمنى فلا إشكال ولو أدخلت امرأة ذكرنا ثم في فرجها فعليها الحد واحترز بفرج آدمي عن واطىء جنية فلا حد عليه وذكر أبو المعالي أنه لا غسل عليه إلا أن ينزل وفيه نظر إذ غسله منها أولى من غسله من وطء بهيمة وميتة لنيله منها لذة وإن لم ينزل وفي الحديث أحد أبوي بلقيس كان جنياً وبقي أن قوله مكلف يشمل الجني فإذا وطىء جني آدمية فإنه زنا ويحدان ومقتضى كلام ابن عرفة أنه لا يسمى زنا لأنه قال الزنا تغييب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمداً ولذا قلت فيما مر غير خنثى الخ ويشمل المكلف السكران أن أدخله على نفسه وإلا فهو كالمجنون كذا كتب الوالد **(لا ملك له فيه)** أي لا تسلط له عليه شرعاً فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعاً من جهة الوطء وخرج به أيضاً من حرم وطؤها لعارض حيض ونحوه فإن وطاه لا يسمى زنا شرعاً وخرج بقوله **(باتفاق)** النكاح المختلف فيه كبلا وليّ فإذا وطىء فيه لا يسمى زنا شرعاً إذ لا حد فيه والمراد بالاتفاق اتفاق الأئمة لا اتفاق أهل المذهب فقط وخرج به أيضاً وطء زوجته أو أمته في دبرها فإن فيه قولاً بالإباحة وإن كان شاذاً أو ضعيفاً ويؤدب **(تعمداً)** خرج به الناسي والغالط وكذا الجاهل بالعين أو الحكم إذا كان يظن به ذلك أي جهل الحكم كما سيأتي قاله الشارح والناسي من يفعل الفعل وهو ذا هل أنه يفعله كمن قام وهو ذا هل عن أنه قائم وجاهل العين من يعتقد أنها زوجته أو أمته ثم تبين له أنها أجنبية والغالط من قصد زوجته فوقع على غيرها غلطاً ولا يخفى أنه في هذه أيضاً يعتقد أنها زوجته فهو تكرار مع ما قبله وحمل الغالط على الشاك لما يأتي من أن من وطىء امرأة شاكاً في كونها زوجته فتبين أنها أجنبية فإنه لا حد عليه اهـ.

الكافر إذا زنى بمسلمة طائعة وهذا هو المشهور مالك وابن القاسم ويرد إلى أهل ملته ويعاقب على ذلك العقوبة الشديدة أشهب ويجب أن يتجاوز بذلك الحد وقد أخبرني مالك عن ربيعة أنه يقتل ورآه ناقضاً للعهد وقال المغيرة في المبسوط يحد حد البكر وإن كان ثيباً للخمي والأول أحسن وإنما تقام الحدود في فروع الإسلام لمن تقدم منه الإسلام اهـ.

وقول ز ولا يضر كون اللفظة الواحدة مدخلة مخرجة الخ. أي مدخلة للمسلمة التي مكنت من نفسها كافراً وكذا تدخل بها المسلمة التي مكنت مجنوناً فيجب حدها خلافاً لقول ح أن الحد لا يتناول ذلك بناء على أن الشروط في الفاعل لا تتناول المفعول وقد علمت خلافه نعم يرد على المصنف أن الحد يتناول وطء غير المطيقة ولا حد فيه فهو غير مانع وقول ز في واطىء جنية لا حد عليه الخ. قال الشيخ مس لعل هذا إذا كان ذلك تخيلاً فقط وإحساساً أما إن كان ذلك جهاراً وعلانية بحيث لا يمتري ولا يشك فيه فإنه يجب الحد والغسل للتكليف وبهذا يوفق بين كلامهم فيكون الخلاف لفظياً لا معنوياً اهـ.

خلاف الظاهر وأخرج به أيضاً المكره على القول بأنه لا حد عليه كما يأتي وبالغ على قوله مكلف دون مسلم بقوله **(وإن)** كان وطء المكلف الفرج **(لواطاً)** لأن فرج يشمل الدبر فيسمى زنا شرعاً ويدل على قولي دون مسلم قوله فيما يأتي وإن عبدين أو كافرين فإنما يشترط فيه تكليف الفاعل كالمفعول إن وطئه مكلف **(أو إتيان أجنبية بدبر)** فيسمى زنا لا لواطاً فيجلد فيه البكر ويرجم فيه المحصن هذا مذهب المدونة **(أو إتيان ميتة)** في قبلها أو دبرها حال كونها **(غير زوج)** فيحد واطئها لالتذاذه بذلك بخلاف من وطىء زوجته الميتة فلا حد عليه وبخلاف إدخال امرأة ذكر ميت غير زوج في فرجها فلا تحد فيما يظهر لعدم اللذة كالصبي وتقدم أنها لا يجب عليها الغسل بذلك وقد ذكروا أنها يجب عليها الغسل بوطء البهيمة مع أنها لا حد عليها في ذلك فإذا كان بعض ما يوجب الغسل لا يوجب حداً فأولى ما لا يوجب غسلاً ولا صداق على واطىء الميتة بمنزلة من جنى على عضو منها ومنه يؤخذ أن من وطىء زوجته الميتة في نكاح التفويض لا يجب عليه الصداق **(أو)** إتيان **(صغيره يمكن وطؤها)** في قبلها أو دبرها للزاني وإن لم يمكن لغيره فيحد الزاني بها المكلف وأما ما لا يمكن وطؤها إذا وطئها المكلف فلا حد عليه **(أو)** حرة أو أمة **(مستأجرة)** أجرت كل منهما نفسها أو أجرها سيدها **(لوطء أو غيره)** كخدمة فيحد واطئها خلافاً لأبي حنيفة في عدم حده لأن الإجارة عنده عقد شبهة تدرأ الحد وإن حرم عنده الإقدام وحدّه في الثانية أي أجرها سيدها على استظهار لعج مخالفاً لقول شيخه لا حد عليه لأنها أمة محللة وفرق عج بين حد واطىء المستأجرة مطلقاً وبين عدم حد واطىء الأمة المحللة أي التي أحلها سيدها بدون عوض بأنه قد قيل بحل المحللة ولم يقل أحد بحل الأمة المستأجرة وبأنه لما وجب تقويم المحللة على الواطىء وإن أبى هو والسيد فكأنه وطىء ملكه **(أو)** وطىء **(مملوكة)** مشتراة له **(تعتق)** عليه بنفس الشراء كأم وبنت وأخت فيحد واطئها به وهو عالم بالتحريم وإلا فلا وشمل قوله تعتق بما

والظاهر أن يقال هذا أيضاً في وطء جنى آدمية **(وإن لواطاً)** قول ز فإنما يشترط فيه تكليف الفاعل الخ. اعلم أنه لا يشترط في حد الفاعل إذا كان مكلفاً تكليف المفعول بخلاف العكس فيشترط في حد المفعول إذا كان مكلفاً تكليف الفاعل هذا معنى ما أراده ز وهو الذي استظهره ح والله أعلم. ثم أن المصنف قصد بالمبالغة على هذه المسائل لتنبيه على ضعف ما فيها من الخلاف الموهم لإسقاط الحد مثل قول أبي حنيفة وداود في اللواط أنه لا حد فيه وإنما فيه الأدب انظر ابن مرزوق لكن قال الشيخ مس لو حذف المصنف هذه المبالغة كان أولى لأنها تقتضي اشتراط الإسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس كذلك لما يأتي والقول بأنه مبالغة فيما قبل قوله مسلم بعيد اهـ.

(أو مستأجرة لوطء أو غيره) قول ز على استظهار لعج مخالفاً لقول شيخه لا حد عليه الخ. ما قاله شيخه هو الصواب وما فرق به عج بينها وبين المحللة غير ظاهر إذ المحللة هي التي أحل سيدها وطأها للواطىء وذلك يصدق بما إذا حللها بعوض وبدونه **(أو مملوكة تعتق)**

إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء **(أو)** وطىء بملك فقط لا بنكاح من **(يعلم حريتها)** وحرمتها عليه وهي ممن لا تعتق عليه فيحد لأنه وطىء من ليست له زوجة ولا مملوكة واختلف في حدها هي وعدمه إن علمت بحرية نفسها على قولين للأبهري وابن القاسم قاله تت وكذا لو علم أنها ملك للغير بخلاف ما لو تزوجها وهو يعلم أنها ملك للغير فلا يحد لاحتمال أن سيدها وكل مزوجها فيدرأ الحد بذلك **(أو محرمة بصهر مؤبد)** ووطئها بنكاح وأما بملك ولا تعتق عليه فلا حد عليه كما يأتي وزاد مؤبد لأن تحريم الصهر منه مؤبد وغير مؤبد فالأول كالعقد على البنت فإنه يؤبد تحريم الأم والثاني كالعقد على الأم فإنه لا يؤبد تحريم البنت فله طلاق الأم قبل مسها والعقد على البنت فإن عقد على البنت ودخل بها قبل مس الأم لم يحد كما يأتي وبعد مسها حد وقال ابن عبد السلام الصهر لا تكون إلا مؤبداً إذ حرمة نكاح البنت على الأم غير المدخول بها لأجل الجمع كالأختين لا بالصهارة بدليل أنه لو طلق الأم حلت البنت فإذا دخل بالأم صار صهراً وحينئذ لا يكون إلا مؤبداً أي فالصهارة متى حصلت لا تكون إلا مؤبدة وإنما الذي يتصف بالتأبيد التحريم لا الصهارة اهـ.

بمعناه وإذا حد بوطء المحرمة بصهر فأولى بوطء محرمة بنسب أو رضاع بنكاح لأنهما لا يكونان إلا مؤبدين بخلاف الصهر فاقتصر عليه لأجل تقييده بمؤبد وأما لو وطئهما بملك فلا يحد **(أو)** تزوج **(خامسة)** ووطئها فيحد عالماً بتحريمها لأن حلها بعقد ضعيف جداً لا أثر له في درء الشبهة ولا يصدق بعد عقدها أنه كان طلق واحدة من الأربع قبل كما في د عن أبي الحسن ولذا جعلها المصنف في باب النكاح مثالاً للمتفق على فساده ولم يحد الواطىء في نكاح المتعة لأن ضعفه دون ضعف الخامسة بدليل أن ابن جريج أحد الأعلام فقيه أهل مكة في زمنه أباحه وتزوج نحواً من سبعين امرأة نكاح متعة اهـ.

يعني إلا أن يكون مجتهداً يرى أن عتق القرابة إنما يكون بالحكم أو قلد من يرى ذلك فلا حد عليه نقله في ضيح عن اللخمي وانظر لم لم يدرأ عنه الحد إذا لم يكن مجتهداً ولا مقلداً لمن يرى ذلك مراعاة للقول بذلك وقد استشكله ابن مرزوق بهذا وكذا المصنف في ضيح عن شيخه **(أو محرمة بصهر مؤبد)** قول ز وأما بملك ولا تعتق عليه فلا حد عليه الخ. أي وهي داخلة في قول المصنف الآتي أو مملوكة لا تعتق الخ. وقول ز كالعقد على البنت فإنه يؤيد تحريم الأم الخ أي سواء دخل بالبنت أم لا وهذا الإطلاق هو الذي عناه ابن الحاجب بقوله بخلاف تزويجها بعد الدخول والبنت مطلقاً فقال في ضيح إذا تزوج الأم على البنت سواء دخل بالبنت أم لا وهو قوله مطلقاً لأن العقد على البنت يحرم الأم وما ذكره من الإطلاق هو ظاهر المدونة في النكاح الثالث لأنه نص على الحد وأطلق وفصل اللخمي في باب القذف فقال وكذلك إذا تزوج أم امرأته فإن كان دخل بالبنت حد وإلا لم يحد لاختلاف الناس في عقد البنت هل هو محرم أم لا اهـ.

واعتمد ابن عرفة كلام اللخمي من كتابه على ابن الحاجب وشارحيه **(أو خامسة)** قول ز

وانظر ما الذي ضعفه دون ضعف الخامسة هل هو الذي في قول المصنف ومطلقاً كالنكاح لأجل أو هو بالمعنى السابق في صدر الإسلام وهو أن يوافق شخص امرأة على التمتع بها مدة معينة بقدر معين من غير ولي ولا شهود ولا عقد وقد نسخ حلها بخبر لا متعة في الإسلام وما الذي كان يفعله ابن جريج **(أو مرهونة)** إلا أن في أذن له الراهن في وطئها فلا يحد كما قدمه في بابه **(أو)** وطىء من له سهم من الغنيمة وأولى غيره **(ذات مغنم)** حيز أم لا والفرق بين حده مطلقاً وحد السارق منها أن حيز المغنم مع أن الخلاف في ملكها هل بمجرد حصولها أو حتى تقسم جار في الجميع أن حد السرقة إنما يكون بالإخراج من الحرز وهي قبل الحوز ليست في حرز مثلها وظاهر المصنف حد الواطىء قل الجيش أو كثر وقيده ابن يونس بالجيش العظيم دون السرية اليسيرة فلا يحد اتفاقاً واقتصر عليه في توضيحه كما في د وقال القلشاني تبعاً للخمي الأظهر أن الخلاف في الجميع للخلاف في الغنيمة هل تملك بمجرد حصولها أو حتى تقسم ابن عبد السلام والأقرب سقوط الحد لتحقق الشركة على أصل المذهب لإرث نصيبه عنه سيما مع كثرة الغنيمة وقلة الجيش اهـ.

ويترتب على ذلك ما لو أعتق نصيبه في عبد من الغنيمة هل يقوم عليه الباقي أم لا وهذا فيمن له سهم منها وإلا حد ولو قل الجيش **(أو)** وطىء **(حربية)** ببلدها أو ببلد الإسلام بعد دخولها بأمان قاله د أي لا أن خرج هو بها فلا يحد لأنها صارت في ملكه حينئذ والحربية تفهم من ذات المغنم بالأولى وقد يقال نص على الحد في الحربية لئلا يتوهم عدم الحد لعدم حوزها في ملك من دمه معصوم بخلاف ذات المغنم **(أو)** أي وكذا يحد من وطىء **(مبتوتة)** له أي مطلقته بلفظ البت وكذا بلفظ ثلاثاً ثم عقد عليها نكاحاً ووطئها بعد عدتها بل **(وإن بعدة)** أو وطئها بغير عقد فيحد بالأولى واستغنى عن ذكر ضمير له للعلم به من قوله **(وهل)** يحد **(وإن)** كان **(أبت في مرة)** أي سواء أبتها في مرات متفرقات أو مرة بعد البناء ووطئها في العدة بعقد أم لا أو بعدها بعقد نكاح وهي في الصور الثلاث حرة أو أمة فهذه ست صور وكذا إن أبتها قبل البناء في مرة ووطئها بعقد نكاح حرة أو أمة أو لا يحد إلا إذا أبتها في مرات متفرقات لا أن أبتها في مرة فلا يحد مراعاة لمن يقول أن ما ذكر يلزم به واحدة **(تأويلان)** في هذه الثمان وأما إن أبتها قبل

وانظر ما الذي ضعفه دون ضعف الخامسة الخ. التنظير قصور بل الذي في أبي الحسن أن الذي لا حد فيه هو نكاح المتعة في قول المصنف ومطلقاً كالنكاح لأجل ونصه في قول المدونة من نكح نكاح متعة عامداً لم يحد في ذلك وعوقب الخ. قالوا ونكاح المتعة هو بجميع شروط النكاح وإنما أفسده ضرب الأجل والذي وقع في الأجوبة وأفتى ابن رشد بحده لم تتوفر فيه شروط نكاح المتعة لأنه سئل عمن تزوج امرأة نكاح متعة بلا ولي ولا شهود عدول وأصدقها قيراط الخ. انظر تمامه **(وهل وإن أبت في مرة تأويلان)** ظاهر كلام ضيح

البناء في مرات ثم وطئها بعقد أم لا أو في مرة ووطئها بدون عقد وسواء كانت في هذه الثلاث حرة أو أمة فيحد اتفاقاً في هذه السنة وكذا أن أبتها بعد البناء في مرات ووطئها في العدة أو بعدها بعقد أم لا أو أبتها بعد البناء في مرة ووطىء بعد العدة بدون عقد كما في مق سواء كانت في هذه الخمس حرة أو أمة فيتفق على حده في هذه العشرة كالست قبلها وتقدم ثمان محل التأويلين وقولي بعقد نكاح احتراز عما إذا كان وطئها بعد الشراء وبعد أن أبتها قبل البناء في مرة أو مرات أو بعد البناء في مرة أو مرات ووطئها في العدة أو بعدها فلا حد عليه في هذه الست باتفاق التأويلين فعلم أن الأقسام ثلاثة يحد اتفاقاً في ست عشرة صورة ولا حد اتفاقاً في ستة والتأويلان في ثمان واعلم أنه يجتمع الحد ولحوق النسب في مسائل منها قوله أو مملوكة تعتق أو يعلم حريتها أو محرمة بصهر مؤبد أو خامسة وقوله أو مبتوتة حيث ثبت ذلك بإقراره فيحد لإقراره بالزنا ويلحق به الولد لاتهامه على أن إقراره لقطع نسبه وأما إن ثبت ذلك ببينة فيحد ولا يلحق به الولد ولا يقتصر على هذه الخمسة بل ضابطه كل حد يثبت بالإقرار ويسقط برجوعه عنه فالنسب ثابت وكل حد لا يسقط بالرجوع عنه فالنسب غير ثابت مع الحد **(أو)** وطىء **(مطلقة)** له دون ثلاث **(قبل البناء أو)** وطىء **(معتقة)** له **(بلا عقد)** فيهما فيحد إلا أن يعذر بجهل كما يأتي وليس عليه لهما صداق مؤتنف كمن وطئها بعد حنثه ولم يعلم قاله ح وأما المطلقة بعده طلاقاً بائناً دون الثلاث فلا حد على مطلقها إن وطئها في عدتها منه وأما بعدها فيحد قاله مق خلافاً لد في قوله لا حد عليه ولو بعدها **(كأن يطأها مملوكها)** بغير عقد ومكنته فعليها الحد بخلاف ما إذا كان بعقد فلا حد عليها للشبهة وإن كان غير صحيح **(أو مجنون)** أو كافر **(بخلاف الصبي)** فلا حد عليها بوطئه لأنها لا تنال به لذة بخلاف

وابن عبد السلام بل صريحه أن التأويلين ليسا على المدونة وإنما هما على قول أصبغ ثانيهما لعبد الحق والأول لغيره وأنهما فيما إذا طلقها بلفظ الثلاث وأما إذا طلقها بلفظ البتة فصرح أصبغ بأنه لا حد عليه وظاهر المدونة لزوم الحد كما في ضيح وح وأما وقوع الثلاث في مرات فيحد بلا نزاع واعترض طفى ما في ضيح وح بأن حكم البت لا يؤخذ من كلام المدونة انظر ح وطفى وبذلك تعلم ما في كلام ز فانظر ذلك والله أعلم **(أو مطلقة قبل البناء)** قول ز وليس عليه لهما صداق مؤتنف الخ أي ليس عليه صداق مستقل لأجل الوطء وأما صداقها الذي وجب نصفه بالطلاق فيكمل كما في المدونة. وقول ز وأما المطلقة بعده طلاقاً بائناً الخ نقل هذا تبعاً لعج عن ابن مرزوق وفيه نظر وكتب عليه بعض شيوخ شيوخنا ما نصه والذي في ابن مرزوق إنما هو إذا وطىء الزوج مطلقته بعد ثلاث حيض فعليه الحد ففهم عج ومن تبعه أن المراد بالمطلقة البائن وأخذ بمفهومه فقال لأحد على واطئها في العدة وليس كذلك بل كلام ابن مرزوق في الرجعية وحينئذ يصح الأخذ بمفهومه وسيأتي وأما البائن فيحد واطئها ولو في العدة بل هي أحرى من المطلقة قبل البناء وللخرشي في كبيره أن عدم حده في وطء البائن في العدة محله إذا كان بلفظ الخلع بغير عوض مراعاة لمن يقول إنه رجعي وهو حسن والله أعلم اهـ.

المجنون البالغ ومثله إدخالها ذكر ميت بفرجها فيما يظهر كما تقدم **(إلا أن يجهل العين)** الموطوءة بأن ظنها زوجته أو أمته وأما إذا قدم عليها وهو شاك ثم تبين بعد الوطء أنها أجنبية فظاهر كلامهم وإن لم يكن صريحاً سقوط الحد مع الحرمة عليه **(أو)** أي وكذا لا حد على واطىء وهو يجهل **(الحكم)** أي التحريم مع علمه بعين الموطوءة **(إن جهل مثله)** كقريب عهد بالإسلام **(إلا)** الزنا **(الواضح)** من العين كأن تكون زوجته أو أمته في غاية النحافة والتي اعتقد أنها هي في غاية السمن أو عكسه فيحد أو من الحكم الذي لا يجهله إلا النادر فيحد ولا يعذر بجهل كدعوى المرتهن أو المستعير حل وطء المرهونة أو المستعارة وهذا الاستثناء مستفاد من قوله إن جهل مثله ولذا قال البساطي وعندي أن هذا يرجع إلى جهل مثله وقوله إلا أن يجهل العين أو الحكم لا يخالف قوله الآتي في باب الشرب وإن جهل وجوب الحد أو الحرمة لأن حرمة الشرب ووجوب الحد من الواضح الذي لا يجهل بخلاف ما هنا فإن فيه واضحاً وغيره لكنه خلاف ظاهر قول مالك قد ظهر الإسلام وفشا فلا يعذر جاهل في شيء من الحدود وعطف بالرفع على أول التعريف وهو وطء قوله **(لا مساحقة)** فليست بزنا لأنه لا إيلاج فيها **(وأدب)** فاعله **(اجتهاداً)** أي باجتهاد الحاكم **(كبهيمة)** يؤدب واطئها ودخل بالكاف مجبوب واطىء ومقطوع ذكر ومدخلة ذكر صبي أو بالغ ميت أو ذكر بهيمة وإن حية في فرجها فيؤدب كل لحرمة ذلك ويثبت جميعه حتى المساحقة بشاهدين لأنه ليس بزنا ولا مال ولا آئل له وكذا يؤدب صبي وصبية مميزان لقوله في باب الغصب وأدب مميز وكذا في الثبوت والأدب من لف خرقة كثيفة أو غيب في هواء الفرج ولا حد عليه للشبهة **(وهي)** أي البهيمة الموطوءة **(كغيرها في الذبح والأكل)** حيث كانت مباحة ولا تقتل وللشافعي قول بقتلها وهل لخوف الإتيان بولد مشوه أو لأن بقاءها يذكر الفاحشة فيعير بها قولان أصحهما الثاني ولنا أي يدل لنا في رد الأول أن العادة لم تجر بالنتاج من جنسين إلا في شيئين البغل والسمع بكسر السين المهملة

(إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله إلا الواضح) طفى قوله إلا أن يجهل العين أي في جميع ما تقدم وقوله أو الحكم أي في النساء المتقدمات غير المرهونة وقوله إلا الواضح هو جهل تحريم الزنا هذا معنى كلام المصنف وهكذا النقل ثم ذكر نصوصاً من المدونة وغيرها تدل على العذر بجهل الحكم في كثير من النساء المتقدمات وذكر أن ظاهر ابن الحاجب كظاهر المصنف في تعميم العذر بجهل الحكم إلا أنه لم يقدم ذكر المرهونة ونص ابن الحاجب متعمداً يخرج المعذور بجهل العين مطلقاً وبجهل الحكم في مثل ما ذكر إذا كان يظن به ذلك اهـ.

ضيح يعني وقولنا في التعريف متعمداً يخرج المعذور بجهل العين وقوله مطلقاً أي سواء كانت من المحرمات المذكورة فيما تقدم أو من غيرها وقوله في مثل ما ذكر أي في الصور المتقدمة يعني أن ما ذكرنا من وجوب الحد إنما ذلك إذا كان عالماً بالتحريم وأما إذا جهل التحريم فلا حد ويقبل قوله بشرط أن يظن به ذلك الجهل اهـ.

وسكون الميم ولد الذئب مع الضبع وكذا ذكر الثعلب على قول إنه يسافد العقاب ولا يكون إلا أنثى وصدر الدميري بأن الذي يسافده طائر آخر **(و)** كذا يؤدب من وطىء **(من حرم)** وطؤها عليه وهي زوجته وأمته **(لعارض كحائض)** ونفساء ومحرمة ومعتكفة **(أو)** أي وكذا يؤدب شريك بوطء **(مشتركة)** وسيد بوطء مبعضة ومعتقة لأجل وكذا يؤدبن إلا أن لا يقدرون على المنع **(أو)** أي وكذا يؤدب بوطء **(أمة مملوكة)** اشتراها و **(لا تعتق)** عليه بنفس الملك كعمته وابنة أخيه أو أخته من الرضاع أو أخت زوجته حال كونه عالماً بالتحريم ولم يحد لعدم انطباق حد الزنا عليه ويلحق به الولد وتباع عليه خشية أن يعود لوطئها ثانية ولا يرد على هذا أنه لا تسلط له شرعاً على الفرج المذكور فكان مقتضاه الحد لا الأدب فقط والجواب أن الذي في الشارح المراد بالملك التسلط الشرعي أو شبهه اهـ.

وكتب عليه الوالد إن شبهه الأمة المشتركة والمتزوجة والمعتدة والأمة القريبة التي لا تعتق وإن كان وطؤها محرماً بإجماع اهـ.

(أو) وطىء بنكاح أو ملك طارىء أو أصلي **(معتدة)** من غيره زمن عدتها لم تحد

والصور المتقدمة في كلامه جميع ما ذكره المؤلف ما عدا المرهونة ولذا استثناها ولقوله في المدونة ومن وطىء أمة بيده رهناً وقال ظننتها تحل لي حد ولا يعذر بذلك أحد اهـ.

قال طفى وما عداها من النساء التي اشتمل عليها كلام ابن الحاجب والمصنف ذكرنا في أكثرها النقل الصريح بعذر الجاهل بالحكم ما عدا المستأجرة وذات المغنم والحربية والعالم بحريتها فأني لم أر التصريح فيهن بذلك إلا ما يؤخذ من كلام ابن الحاجب وضيح المتقدم وقد أطلق في المدونة الحد في ذات المغنم والحربية والعالم بحريتها والمستأجرة والمودعة والمعارة ولم يقيد بالعالم بالتحريم كما قيد في غيرهن اهـ.

قلت في أبي الحسن عند قول المدونة ولو طلقها بعد البناء ثلاثاً ثم وطئها في العدة أو أعتق أم ولد ثم وطئها في العدة وقال ظننت أن ذلك يحل لي فإن عذر بجهالة لم يحد ما نصه وانظر هذه المسائل ظاهرة بعد الوطء من الطلاق والعتق أو قرب لأن كل من ادعى الجهل فيما يجهله مثله صدق وكل من ادعى الجهل فيما لا يجهله مثله لم يصدق فهذا ضابطه اهـ.

وهذا يوافق ما للمؤلف وابن الحاجب والله أعلم وأما قول المصنف إلا الواضح فهو كقول ابن الحاجب فلو كان زنا واضحاً ففي انتفاء عذره قولان لابن القاسم وأصبغ اهـ.

ضيح قال اللخمي اختلف إذا كان أعجمياً أو حديث عهد بإسلام ولا يعرف تحريم الزنا فقال في الكتاب يحد وقال أصبغ لا يحد والأول أشهر والثاني أقيس اهـ.

وبهذا تعلم ما في قول ز تبعاً لعج وهذا الاستثناء مستفاد من قوله إن جهل مثله ولذا قال البساطي الخ. وكذا تمثيله تبعاً لتت للواضح بالمرهونة والمستعارة فإنه خلاف فرض الأئمة انظر طفى. **(أو معتدة)** قال غ يعني مملوكته المعتدة يريد أو المتزوجة كما قال ابن الحاجب اهـ.

وفرق بينها وبين نكاح الخامسة كما مر أن نكاح المعتدة ينشر الحرمة فلا تحل لأصله ولا لفرعه لشبهة النكاح بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن ووطء أمته المتزوجة كوطء أمته المعتدة في عدم الحد ذكره غ وأما واطىء المعتدة منه فإن كانت مبتوتة فقد تقدمت وإن كانت رجعية أو بائناً بغير الثلاث فإن كانت رجعية ونوى بطوئه الرجعة أو غير رجعية ونكحها بعقد جديد فلا حد ولا أدب ولا حرج وإن وطىء الرجعية أو البائن ولم ينو الرجعة في الرجعية وبغير عقد جديد في البائن ففي الرجعية الأدب وكذا في البائن ولا حد عليه سواء وطئها في العدة أو بعدها لأن العصمة باقية في الجملة فلا يحتاج لاستفادتها من قوله وهل وإن أبت في مرة كما ادعى د **(أو)** عقد على **(بنت)** ودخل بها مع كونه تزوجها **(على أم لم يدخل بها)** فلا حد عليه وإنما يؤدب وأما عكسه فيحد كما هو ظاهر المدونة ويوافقه قوله أو بصهر مؤبد وجعل اللخمي أن عكسها كذلك لا حد لوجود الخلاف ضعيف انظر د **(أو)** وطىء **(أختاً)** تزوجها **(على أختها)** فلا حد عليه وفسخ نكاح الثانية **(وهل)** عدم الحد **(إلا أخت النسب)** أي أخت زوجته من نسبها ففيها الحد **(لتحريمها بالكتاب)** وهو وأن تجمعوا بين الأختين وهو أقوى من تحريم أخت الزوجة من الرضاع الثابت بالسنة وهي خبر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وأما قوله وأخواتكم من الرضاعة فمعناه أخت الشخص نفسه رضاعاً وكلام المصنف في أخت الزوجة كما هو ظاهر **(تأويلان)** حقه قولان لأنه ليس في المدونة نص على مسألة الجمع بين الأختين في نكاح باعتبار الحد لا وجوباً ولا سقوطاً وإنما ذكر فيها التحريم خاصة كالقرآن فما الذي يؤول ولا حد على من تزوج امرأة على عمتها لأن تحريم ذلك بالسنة فقط **(وكأمة محللة)** من مالكها سواء كان المالك المحلل زوجة الواطىء أو قريبه أو أجنبياً فلا حد على واطئها ولو عالماً ولا عليها مراعاة لقول عطاء بجواز التحليل ابتداء وإنما عليه في المذهب الأدب فقط **(وقومت)** عليه بمجرد وطئه يوم الوطء حملت أم لا لتتم له الشبهة وبقدر أنه وطىء ملكه ويلزمه التقويم **(وإن أبيا)** أي امتنع المحلل والمحلل

وهذا الذي ينبغي أن يحمل عليه المصنف كما يدل عليه ما قبله وأما المعتدة من غيره يتزوجها فليست في كلام المصنف خلافاً لإدخال زوج لها هنا وقول ز وفرق بينها وبين نكاح الخامسة الخ أصل المناقضة بينهما للخمي والجواب بالفرق المذكور لابن يونس واعترضه في ضيح فقال خليل وفيه نظر لأن نشر التحريم مبني على ثبوت الشبهة المسقطة للجد فلا يحسن التفريق بذلك اهـ.

وقول ز وكذا في البائن ولا حد عليه الخ فيه نظر تقدم التنبيه عليه **(وكأمة محللة)**. قول ز وقد يقال أدخلت الكاف الحرائر الخ غير ظاهر لأن كلامنا في عدم الحد مع العلم بالتحريم فمن وطىء أمة محللة لا حد عليه وإن كان يعلم تحريمها على مذهب الجمهور وأما الحرائر في هذه الصورة فإن علموا بالتحريم فالحد واجب وإن جهلوا فلا حد ولكن لا خصوصية للعذر بالجهل بهذه الصورة بل الجهل شبهة تدرأ الحد مطلقاً كما تقدم تأمله على أن ما تقدم

له لما يلزم على تركه من صحة ما قصداه من عارية الفروج وتؤخذ القيمة من الواطىء إن كان ملياً وإلا بيعت عليه إن لم تحمل وله الفضل فإن حملت فالقيمة في ذمته والولد حر لاحق وتكون به أم ولد وتستثنى هذه من قول المصنف في باب أم الولد لا بولد من وطء شبهة كما استثنى منها أشياء أخر قاله الشيخ سالم في باب النكاح ولكن ذكر من كلامهم ما لا يفيد أن ما ذكره هو المعتمد أبو عمران فإن فلس قبل دفع القيمة فربها أحق بها وبيعت عليه لئلا يعود إلى تحليلها وإن مات فهو أسوة الغرماء وانظر ما الذي أدخلته الكاف لأن التحليل خاص بالإماء إلا أن يقال تحمل الأمة على القن وأدخلت الكاف ما فيه شائبة حرية كمدبرة ومعتقة لأجل وقد يقال أدخلت الكاف الحرائر كما بلغنا عن بعض البربر وبعض بلاد قزلباش أنهم كانوا يعطون أزواجهم لضيفان يعتقدونه كرماً جهلاً منهم فعليهم الأدب فقط إن جهلوا ذلك قاله كر ودخل بالكاف أيضاً من زوّج ابنته رجلاً وأدخل عليه أمته على أنها ابنته فحكمها كالمحللة في جميع وجوهها وإنما لزمته قيمتها مع كونه لم يدخل على فساد ولا غرامة نظراً لاعتقاد المدخل لا لاعتقاد الواطىء بخلاف من زوج أمته رجلاً وقال هي ابنتي فالولد حر وعليه قيمته يوم الحكم وللزوج البقاء على النكاح وعليه جميع المهر وما ولدته بعد معرفته رقيق **(أو مكرهة)** لا حد عليها ولا أدب لنفي التعمد عنها اتفاقاً ولا يضر عطفه على ما فيه الأدب لأن القصد العطف على ما لا حد فيه وسيأتي الخلاف في المكره بالفتح **(أو مبيعة)** حرة مقرة لزوجها بالرق فباعها **(بغلاء)** أي بسببه ولا جله فوطئها المشتري فلا حد ولا أدب عليها لعذرها بالجوع وقد بانت من عصمة زوجها ومثل البيع تزويجها من غيره ويرجع المشتري بالثمن على زوجها البائع لها إن وجده وإلا فعليها لأنها غرته قولاً وفعلاً فإن بيعت حيث لا جوع حدت ونكل زوجها وإلا ظهر عدم حدها أيضاً عند عدمه ابن رشد لا شبهة أقوى من الجوع ووجه الشبهة حيث لا جوع أن المشتري يملكها بشرائه كالأمة فتكون مكرهة في وطئه لها إذ لو امتنعت لأكرهها وتعقبه ابن عرفة بأن كون أصل فعلها في البيع طوعاً ينفي عنها كونها مكرهة وأجاب مق بأن أصل البيع وإن كان طوعاً لكن بعد انعقاد صارت مكرهة اهـ.

فإن قلت قد مر في الطلاق أن الزنا ليس فيه إكراه حيث قال لا قتل المسلم وقطعه وإن يزني قلت ذاك في الرجل على قول الأكثر لأن انتشاره ينافي إكراهه وأما المرأة فيتعلق بها الإكراه لعدم ما ينافيه وأما الجواب بحمل ما هنا على من لم تجد ما يسد رمقها إلا به كما قدمه هناك ففيه نظر لأنه يقتضي أنها كالرجل في تعلق الإكراه بها على الزنا وليس كذلك **(والأظهر والأصح كأن ادعى شراء أمة)** ووطئها وأنكر البائع البيع فتوجهت اليمين عليه بأن طلبها منه المشتري فنكل عنها كما أشار له بقوله **(ونكل البائع)** عن اليمين

آنفاً في قوله إلا الواضح يدل على وجوب الحد في هذا ولو جهلوا **(والأظهر والأصح كأن ادعى شراء أمة الخ)** اعترض ق قول المصنف والأظهر بأنه نص المدونة فلا يعزوه لابن رشد والصواب

فتوجهت على الواطىء فحلف كما قال (**وحلف الواطىء**) أنه اشترى فلا حد عليه في الأظهر والأصح لأنه قد تبين أنه إنما وطئها وهي على ملكه فإن نكل الواطىء حد مع نكول البائع أيضاً فإن حلف البائع مع نكول الواطىء حد أيضاً فيحد إذا حلف البائع أو نكل كل منهما ولا حد في موضوع المصنف أي نكل البائع وحلف الواطىء ولا يتصور هنا حلفهما لأنه متى حلف البائع ثبت قوله ولا يتوجه على الواطىء يمين وإنما عليه الحد فالصور ثلاث لا أربع (**والمختار أن المنكره**) بالفتح على الجماع (**كذلك**) لا أدب عليه ولا حد إن زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله وإلا حد إذ إكراهه كلا إكراه (**والأكثر على خلافه**) أي أنه يحد وظاهره ولو كانت هي المكرهة له على الزنا ولا صداق عليه حينئذ فإن أكرهه غيره غرم لها الصداق ورجع به على مكرهه انظر تت قال الشارح وقال ابن القصار إن انتشر حد وإلا فلا اهـ.

وهو يقتضي أن ثم قولاً بالحد وإن لم ينتشر وأنه الذي عناه المصنف بقوله والأكثر على خلافه وهو كذلك كما في شامله وابن عرفة وتعليل بعضهم لقول الأكثر بأن انتشاره دليل اختياره لا يبطل المنقول ولكن المذهب الثاني ولما قدم تعريف الزنا ذكر هنا أنه يثبت بأحد أمور ثلاثة أشار لا ولها بقوله (**ويثبت**) الزنا (**بإقرار**) وإن (**مرة**) ولا يشترط أن يقر أربع مرات خلافاً لأبي حنيفة وأحمد في اشتراطهما ذلك الخبر ماعز بن مالك إذ رده عليه الصلاة والسلام حتى أقر أربع مرات وتمسك للمشهور بخبر الصحيح اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر برجمها فرجمت فظاهر ما في الصحيح الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه اللفظ وهو المرة الواحدة وأجيب عن حديث ماعز بأن المصطفى استنكر عقله ولذا أرسل لقومه مرتين يسألهم عن عقله حتى أخبروه بصحته فأمر برجمه (**إلا أن يرجع**) عن إقراره (**مطلقاً**) أي في الحد أو قبله رجع لشبهة كقوله زنيت ثم قال وطئت زوجتي أو أمتي وهي حائض فظننت أنه زنا قاله تت ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره به وهو ينكر ذلك فإن إنكاره يعد رجوعاً على مذهب ابن القاسم وانظر التوضيح قاله د (**أو يهرب**) بضم الراء كما في القاموس لأنه ذكر ماضيه بلا مضارع وقد قال في خطبته وإذا ذكرت المصدر مطلقاً أو الماضي بدون الآتي فالفعل منه على مثال كتب اهـ.

نسخة على الأظهر لأن اختيار ابن رشد في المبيعة بغلاء لا في غيرها وقول ز فإن حلف البائع مع نكول الواطىء حد أيضاً الخ الصواب إسقاط قوله مع نكول الواطىء كما يدل عليه ما بعده. (**إلا أن يرجع مطلقاً**) لفظ أحمد في حاشيته قوله مطلقاً أي لشبهة أو غيرها اهـ.

وهو صواب قال ابن الحاجب فإن رجع إلى ما يعذر به قبل وفي إكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب ضيح قوله وفي إكذاب نفسه يعني لو قال كذبت ولم يبين عذراً فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم لا يحد ورأوا أن ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانياً وقال أشهب لا يعذر إلا بأمر يعذر به وروي عن مالك وبه قال عبد الملك اهـ.

(**وإن في الحد**) لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى أو الواو للحال كما في د وإن زائدة إذ هروبه قبل الحد لا يسقطه فيؤتى به ويقام عليه كما في الشارح وفي د يؤتى به ويستخبر عنه بخلاف هروبه أثناءه فيسقط لأنه بعد إذاقة العذاب دال على الرجوع ويقال إن ماعز بن مالك هرب في أثناء الحد فاتبعوه فقال ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردوه بل رجموه حتى مات ثم أخبروا المصطفى بقوله فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ثم أن رجوعه إنما يقبل بالنسبة لسقوط الحد لا بالنسبة لعدم لزوم الصداق كما أن سقوط الحد بالهروب إنما هو إذا ثبت عليه بإقراره وأما ببينة أو حمل فلا بدليل ذكرهما بعد وللثاني بقوله (**وبالبينة**) العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة بوقت ورؤيا اتحدا كما مر فإن ادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء ونظر إليها أربع نسوة وصدقتها على ذلك (**فلا يسقط**) الحد المترتب عليها بشهادة أربعة رجال (**بشهادة أربع نسوة ببكارتها**) أي بكونها عذراء هذا هو المراد إذ الشهادة على البكارة من دعوى علم الغيب أي لأن البكر تصدق بمن لم تزل بكارتها وبمن زالت بغير وطء البساطي وإنما لم يسقط الحد لأن عذرتها قد تكون لداخل فلا يكون تغييب الحشفة فقط مزيلاً لها ولو قام على العذرة أربعة رجال لسقط الحدكما يفهم من كلام الشارح قاله د وللرجال النظر لذلك كما يفيده مق عن ابن القاسم ولثالثها بقوله (**وبحمل**) أي بظهوره (**في**) حق امرأة حرة أو أمة (**غير متزوجة**) أي لا يعرف لها زوج (**و**) في حق أمة غير (**ذات سيد مقربه**) بأن كان منكراً لوطئها فتحد وخرج ظهوره لمتزوجة وذات سيد مقربة فلا تحد والمراد متزوجة بزوج يلحق به الحمل

وبه تعلم ما في تقييد ز بقوله رجع لشبهة الخ. (**أو يهرب وإن في الحد**) قول ز لو حذف وإن لطابق ما تجب به الفتوى الخ أصله للشارح في شروحه قائلاً إن الهروب المقبول إنما يكون في أثناء الحد وتبعه د وعج ومن تبعه وفيه نظر والصواب أنه مبالغة على حقيقتها وقد قرره ابن مرزوق على ظاهره قال مس وهو الظاهر ويكون إنما بالغ على الهروب بعد إذاقة العذاب لأنه أدل على أنه للألم من الهروب قبل ذلك اهـ.

وكذا قال طفى لم أر هذا التفصيل في الهروب لغير الشارح ومن تبعه ولم يعرج على ذلك تت في كبيره بل صرح بإبقاء كلام المؤلف على ظاهره اهـ.

(**فلا يسقط بشهادة أربع نسوة ببكارتها**) قول ز الشهادة على البكارة من دعوى علم الغيب الخ فيه نظر إذ لا يخفى على الأقارب والجيران أن المرأة لم تتزوج قط وقول ز ولو قام على العذرة أربعة رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام الشارح الخ نحوه في خش وفيه نظر لأنه إن علل عدم السقوط بأربع نسوة بعدم منافاة شهادتهن لشهادة الرجال لاحتمال أن تكون غوراء البكارة قيل عليه أنه لا فرق حينئذ بين شهادة أربع نسوة بالبكارة وأربعة رجال وإن علل بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال قيل عليه لا أقل من أن تكون شهادتهن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات على أن ما ذكره الشارح نقله عن اللخمي وكلام اللخمي في هذه المسألة مقابل لمذهب المدونة كما في ضيح وابن عرفة فالحد يسقط عنده بشهادة أربعة

لا بصبي أو مجبوب أو ولدته لأقل من ستة أشهر بكثير من يوم العقد فإنها بمنزلة غير المتزوجة فتحد إلا أن سئلت عن ذلك فقالت كنت نائمة وانتبهت فوجدت بللاً وقال الزوج وجدتها عذراء وهي من أهل العفة وحسن الحال فلا حد عليها ويفسخ النكاح ولها المهر كاملاً إلا أن تعلم بالحمل وتغر فلها ربع دينار أو ما يقوم مقامه ذكره ح عند قوله أو مكرهة وهو يفيد أن وجود الحمل في غير ذات الزوج والسيد قد ينتفي فيه الحد لقرينة وانظر إذا لم يقل الزوج وجدتها عذراء وهي من أهل العفة وحسن الحال هل ينتفي عنها بذلك أم لا **(ولا يقبل دعواها الغصب بلا قرينة)** بل تحد بظهوره في غير متزوجة وغير ذات سيد مقربه وأما مع قرينة فيقبل فيسقط الحد كتعلقها بالمدعى عليه حيث كان صالحاً ودعواها على فاسق حيث لم تحمل وإن لم تتعلق وتعلقها إن حكمت ودعواها على مجهول حال حيث تعلقت كما مر ذلك عند قوله وإن ادعت استكراهاً الخ وهذا كله حيث لا قرينة على صدقها كشهادة أربعة كما في تت لا اثنين أنها احتملت وأدخلت في محل والمراد بالتعلق أن تأتي عقب الوطء مستغيثة أو تأتي البكر تدمى عقبه وإن لم تستغث انظر تت على الرسالة **(يرجم المكلف الحر المسلم إن أصاب)** أي وطىء زوجته بانتشار خلافاً للشاذلي كالإحلال بخلاف الزنا فلا يشترط فيه انتشار كما مر وعبر بأصاب لأنه لا يشترط كمال الوطء بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها **(بعدهن)** أي بعد الأوصاف المذكورة **(بنكاح)** أي بسببه أو فيه لا بسبب ملك أو زنا **(لازم)** ابتداء ودواماً من غير مناكرة فيه بين الزوجين فيخرج نكاح عبد بغير إذن سيده ونكاح معيب أو معيبة ومغرور أو مغرورة فلا يكون محصناً فإذا زنى لم يرجم لأنه بكر وخرج أيضاً فاسد يفسخ مطلقاً لا ما يمضي بدخوله فيحسن إن لزم كدخول على أحد قولين كما تقدم في الإحلال وإن وطىء ثانياً حصن بلا نزاع كما في د **(صح)** الوطء أي حل فخرج زناه بعد أن وطىء زوجته في حيضها ونحوه فإنه يحد حد البكر لعدم حلية الوطء الواقع بعد العقد الصحيح اللازم ولا بد أن يكون في زوجة مطيقة ولو أمة مسلمة مجنونة أو حرة كافرة مجنونة وترجم المكلفة الحرة المسلمة العاقلة أن أصيبت بعدهن من بالغ مسلم وإن عبداً أو

رجال وبأربع نسوة ومذهب المدونة عدم السقوط **(لازم)** قول ز ابتداء ودواماً الخ صوابه أو دواماً بأو لا بالواو ليشمل الفاسد الذي يمضي بالدخول ففي ق قال أبو عمر ما يفسخ بعد البناء لا يحصن وطؤه بخلاف الذي لا يفسخ بعد البناء فإن الوطء فيه إحصان اهـ.

وقد ذكره ز بعد وقول ز فيخرج نكاح عبد بغير إذن سيده الخ أي نكاح العبد حرة بغير إذن سيده لا يحصنها كما في ضيح ونصه واختلف إذا تزوج عبد حرة بغير إذن سيده ووطئها ثم زنت فقال ابن القاسم ليس بإحصان مطلقاً وقال أشهب إن أجاز سيده النكاح كان ذلك الوطء إحصاناً ورجمت لا إن رده اهـ.

ومراده أن العبد إذا تزوج حرة بغير إذن سيده ووطئها ثم زنت فقال ابن القاسم لا

مجنوناً (**بحجارة معتدلة**) بين الكبر والصغر (**ولم يعرف**) الإمام مالك (**بداءة البينة**) أي لم يعرف بداءتها في رجم الزاني قبل الحاكم (**ثم**) بداءة (**الإمام**) أي الحاكم قبل الناس ثم الناس عقبه كما في المدونة والمراد لم يعرفه في حديث صحيح ولا سنة معمول بها والحديث وإن وجد في النسائي وأبي داود إلا أنه ما صح عند الإمام وتمسك به أبو حنيفة وأسقط المصنف قول المدونة ثم الناس لأن ذكره لفظ بداءة وثم يدل على مبدوء عليه وأنهم مؤخرون عن المبدأ عليهم فللّه در المصنف ما أدق نظره في إسقاطه قول المدونة ثم الناس فاعتراض مق وتت عليه بأنه كان من حقه زيادة ما في المدونة غير ظاهر على أنه لو زاد ما فيها لاحتاج للجواب عنه بأنه من عطف الجمل أي ثم الناس كذلك أو ثم يرجم الناس لا ثم يبدأ الناس لأنه لا رتبة بعدهم وقول المصنف يرجم بمثناة تحتية وجوز البساطي على ما في تت عنه قراءته بياء موحدة وعليه فهي متعلقة بقوله أول الباب الزنا وهي للمصاحبة أي في الاخبار بالحكم أي الزنا مصحوب برجم المكلف وجلد البكر وتغريب الحر الذكر أي هذا الحكم مصحوب بهذا الحكم كما أشار البساطي إلى هذا وإلى أن فيه بعض تكلف وقال شيخنا ق لا تكلف فيه من حيث المعنى لصحته وإن كان لا حاجة له لأن المعنى الأعرابي لا يتكلف إلا إذا كان له فائدة تامة وحاصل ما أشار له المصنف أن شروط الإحصان عشرة متى تخلف شرط منها لا يرجم وهي بلوغ وعقل وحرية وإسلام وإصابة في عقد نكاح لازم صحيح ووطء مباح بانتشار وأما علم الخلوة فذكر ما يغني عنه وهو الإصابة لأنها أخص ويأتي ذلك قريباً مع زيادة (**كلائط**) وملوط به فيرجمان (**مطلقاً**) أحصناً أم لا ويدل على ما ذكرنا من حذف عاطف ومعطوف قوله (**وإن عبدين أو كافرين**) والمحذوف لدليل كالثابت أو أن معنى لائط ذي لواط فهو من باب النسبة كتامر أي ذي تمر ونابل أي ذي نبل وليس اسم فاعل من لا طيلوط فهو لائط وإلا لما صح قوله مطلقاً أي فاعلاً أو مفعولاً محصناً أم لا ولا يدخل في الإطلاق بالغين أو

تحصن بذلك الوطء وإن أجاز السيد النكاح لوقوعه في نكاح غير لازم وقال أشهب إن أجازه السيد كان إحصاناً الخ (**بحجارة معتدلة**) أي لا بحجارة عظام خشية التشويه ولا بحصيات صغار خشية التعذيب وهو المشهور قال ابن شعبان يرجم بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله ابن عرفة فحمله ابن عبد السلام على أنه خلاف المشهور وليس كذلك لأن مراد ابن شعبان سرعة الإجهاز عليه ولذا قال اللخمي ويخص به المواضع التي هي مقاتل الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق ويتقي الوجه والفرج وفي ق قال مالك يرمي بالحجارة التي يرمي بمثلها فأما الصخور العظام فلا اهـ.

والمشهور أنه لا يحفر له حفرة وفي الموازية يحفر له وقيل يحفر للمرأة فقط وقيل يحفر للمشهود عليه دون المقر لأنه يترك إن رجع ويجرد أعلى الرجل دون المرأة لأنها عورة ولا يربط المرجوم (**وإن عبدين أو كافرين**) قول ز فإما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه الخ. ضيح اعلم أن الجنايات السبع تقام على الكافر إلا الزنا والشرب والردة اهـ.

غير بالغين طائعين أو مكرهين لأنه يشترط في رجم الفاعل كونه مكلفاً وفي رجم المفعول تكليفه وطوعه وكون واطئه بالغاً وإلا لم يرجم المفعول وإنما يؤدب غير المكره بالفتح أدباً شديداً وإنما صرح بقوله وإن عبدين أو كافرين مع دخول ما ذكر تحت الإطلاق للرد على من يقول إن العبد يجلد خمسين وإن الكافر يرد إلى أحكام ملته ابن يونس إن أسلم النصراني قبل أن يقام عليه حد القتل أو الفرية أو السرقة فإنه يقام عليه لأنه حق آدمي فهي لازمة له كالدين ألا ترى أنها تقام على المسلم إذا أتاها فكذلك إذا ارتكبها الكافر ثم أسلم فأما حقوق الله تعالى فلا تقام عليه كحد الزنا والخمر لقوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال: ٣٨] اهـ.

(وجلد البكر الحرّ) أي جنسه المتقدم وهو المكلف المسلم **(مائة وتشطر)** الجلد **(بالرق)** ذكراً كان أو أنثى **(وإن قل)** كمبعض وكذا من فيه عقد حرية كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لأجل وإنما تشطر لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] والعبد في معنى الأمة من باب أن لا فارق انظر تت **(وتحصن كل)** من الزوجين على البدلية بدليل قوله **(دون صاحبه بالعتق والوطء بعده)** أي إذا عتق الزوج فيتحصن بوطئه بعده زوجته الأمة وإذا عتقت ونكحها زوجها الرقيق بعد عتقها تحصنت دونه ومثل العتق العقل وكذا الإسلام والبلوغ قاله كر فالذكر البالغ يتحصن بإسلامه بوطئه الكافرة بخلاف العكس فلم يصدق عليه لفظ كل والصبي المسلم إذا بلغ يتحصن بالصغيرة المطيقة بخلاف العكس فلا تتحصن البالغة بوطء زوجها الصبي ولو مراهقاً فاقتصر على العتق لأنه المطرد في كل وإلا فلا بد من العقل كما علم ومن بقية شروط الإحصان في الجملة ومن كون العقل كالعتق يفهم أن وطء المجنون يحصن العاقلة وإن العاقل يتحصن بوطء المجنونة وتقدم أنها لا تحل لمطلقها ثلاثاً بوطء العاقل لها لأنه يشترط علمها بالوطء فوطء المجنونة يحصن العاقل ولا يحلها لباتها وحاصل المصنف هنا وفي قوله يرجم المكلف الخ أن الحرّ المسلم المكلف يتحصن بوطء بانتشار وطأ مباحاً في نكاح صحيح لازم ولو في مطيقة أو مجنونة أو ذمية وأن المرأة إنما تتحصن إن كان الزوج مسلماً بالغاً ولو مجنوناً أو عبداً ولا يتأتى كونه كافر المسلمة ولا بد أن تكون حرة مسلمة مكلفة وتوطأ وطأ مباحاً ولما كانت أنواع الحد ثلاثة رجم فقط وجلد فقط وجلد مع تغريب وقدم الأولين ذكر الثالث بقوله **(وغرب الحر الذكر)** المتوطن لا من زنى بفور

لكن جعل حد السرقة من حق الآدمي غير ظاهر **(وتحصن كل دون صاحبه)** قول ز فوطء المجنونة يحصن العاقل ولا يحلها لباتها الخ. ق قال في المدونة كل وطء أحصن الزوجين أو أحدهما فإنه يحل المبتوتة وليس كل ما يحل يحصن ابن عرفة كان يجري لنا إبطال صدق هذه الكلية بنقل عبد الحق عن ابن القاسم وطء المجنونة يحصن واطئها ولا يحلها اهـ.

(وغرب الحر الذكر عاماً) لو حذف قوله عاماً كان أولى للاستغناء عنه بقوله فيسجن

نزوله ببلد فيجلد ويسجن بها ويأتي عن التوضيح ما فيه تنظير **(فقط)** لا العبد ولو رضي سيده لأنه مظنة احتياجه له ولأنه لا يحصل له نكال بالتغريب لأنه غريب ولا الأنثى ولو رضيت هي وزوجها ولو مع محرم ولا يسجن كل منهما لأنه تبع للتغريب كما في د **(عاماً)** من يوم سجنه في البلد الذي غرب فيه وأشعر قوله غرب أنه لو غرب نفسه لا يكفي وظاهر قوله وغرب الحر الذكر ولو كان عليه دين لأنه يؤخذ من ماله وهو كذلك **(وأجره)** أي الحر الذكر في حمله ذهاباً وإياباً ومؤنته بموضع سجنه وأجرة الموضع **(عليه)** لأنه من تعلقات جنايته **(وإن لم يكن له مال فمن بيت المال)** وانظر إذا لم يكن بيت مال أو كان ولم يتوصل إليه قاله تت أي هل يكون ذلك على المسلمين وعزى للسوداني ونحوه للعجماوي قائلاً ينبغي ذلك اهـ.

أو يترك تغريبه وعليه فهل يسجن في محله أو يخلى سبيله **(كفدك)** قرية من قرى خيبر بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة مراحل **(وخيبر)** قرية أيضاً ينفي إليهما **(من المدينة)** وقد ثبت أنه ﷺ نفى من المدينة إلى خيبر ونفى عليّ من الكوفة إلى البصرة **(فيسجن)** بعد الجلد **(سنة)** من حين سجنه في البلد الذي نفى إليه كما مر فذكر العام قبله لا فائدة له مع أن سجنه قد يتأخر بعد دخول بلد التغريب فيكون التغريب حينئذ أكثر من عام فلو اقتصر على ما هنا كان أنسب قاله د **(وإن عاد)** للزنا بموضع سجنه غريباً **(أخرج)** منه وجلد مائة وغرب بمحل آخر **(ثانية)** سنة كاملة ولا يسجن بمحله الأول وألغى ما بقي من الأولى فلا يكمل عليها ولا يحتسب منها بشيء قاله مق وفي التوضيح انظر ما لوزني

سنة **(وإن لم يكن له مال فمن بيت المال)** قول ز وانظر إذا لم يكن بيت مال الخ. كل هذا قصور إذ المراد ببيت المال كونه على المسلمين ابن عرفة قال في الموازية وأجره في مسيره عليه في ماله في الزاني والمحارب فإن لم يكن له مال ففي مال المسلمين وقاله أصبغ اهـ.

ونقله ق **(فيسجن سنة)** غ ظاهر المذهب أن السجن فرع التغريب فلا سجن على عبد ولا على امرأة لما لم يكن عليهما تغريب وقول اللخمي أن تعذر التغريب في المرأة لعدم الولي والرفقة المأمونة لم يسقط السجن خلاف أو إلزام اهـ.

ونص اللخمي في الموازية أن عمر غرب امرأة إلى مصر وفي الموطأ أنه غرب عبداً وروى مسلم أنه ﷺ قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولا وجه للاعتذار بالولي وعلى اعتباره تنفي إن كان لها ولي أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج فإن عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاماً لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن اهـ.

وقال ابن رشد في المقدمات ومن لم يحصن بالتزويج من الأحرار فحده جلد مائة وتغريب عام ولا تغريب على النساء ولا على العبيد هذا قول مالك وجميع أصحابه وقال الشافعي تغرب المرأة وله في الأمة والعبد قولان اهـ.

(وإن عاد أخرج ثانية) قول ز وإنما معنى المصنف إن عاد الذي غرب الخ. هذا المعنى

في المكان الذي نفى فيه أو زنى الغريب بغير بلده هل يكون سجنه في المكان الذي زنى فيه تغريباً اهـ.

وتنظير المصنف يقدح فيما حمل مق عليه المصنف لأنه لا يجعل ما نظر فيه المصنف شرحاً لما به الفتوى إذ هو غير منقول وإنما معنى المصنف إن عاد الذي غرب وسجن قبل مضي السنة أخرج له أو لغيره ولذا عبر بأخرج دون أعيد المقتضي لإعادته في الموضع الأول فيخرج ثانية لإكمال السنة قال بعضهم والظاهر أنه إن تأنس في السجن مع المسجونين بحيث لم يتوحش به غرب لموضع آخر يسجن فيه وإلا بقي في سجنه الأول اهـ.

ويحتمل أن معنى المصنف إن عاد للزنا بعده مضي السنة وإطلاقه أخرج بعد جلده مائة مرة ثانية للسجن في الأول أو غيره **(وتؤخر)** الزانية **(المتزوجة)** أو ذات السيد بالرجم أو الجلد **(لحيضة)** إن مكث ماء الزنا ببطنها أربعين يوماً وإن كان الزوج أو السيد قد استبرأها وكذا أقل من أربعين يوماً حيث لم يستبرئها وقام بحقه فتؤخر حيث أمكن حملها خشية أن يكون بها حمل لا أن استبرأها أو لم يقم بحقه قبل مضي الأربعين فلا تؤخر ويقوم مقام الحيضة فيمن لم تحض ثلاثة أشهر حيث لم تحض فيها وكل هذا حيث لم يظهر حملها وإلا أخرت لوضعه ومفهوم المتزوجة أن من لا زوج لها أي ولا سيد لا تؤخر لحيضة إن لم يمض لماء الزنا أربعون يوماً ببطنها أو مضى ولا يمكن حملها وإلا أخرت **(و)** انتظر **(بالجلد اعتدال الهواء)** بالمد فلا يجلد في برد ولا حر مفرطين خوف الهلاك واستدل الشارح بقوله هنا وبالجلد على أن قوله قبل وتؤخر المتزوجة لحيضة في الرجم وفي هذا الدليل نظر إذ الجلد لا يختص تأخيره بما ذكر فلا يناسب كونه دليلاً فينبغي بقاء قوله وتؤخر المتزوجة على ظاهره من شموله للرجم والجلد أي كما صدرنا به انظر د وفي قوله ينبغي قصور فإن النص في ق عن اللخمي كذلك وأما الهوى بالقصر فميل النفس **(وأقامه)** أي حد الزنا رجماً أو جلداً **(الحاكم والسيدان لم يتزوج)** الرقيق عبداً

هو الذي استظهره ابن عبد السلام وضيح في كلام ابن الحاجب ونحوه في الجواهر **(وتؤخر المتزوجة لحيضة)** جزم المصنف بالحيضة مع نقله في ضيح عن ابن عبد السلام أنه قال انظر هل هو حيضة وهو الأقرب أو ثلاث وقال بثرة خليل بل القاعدة أن الحرة لا تستبرىء إلا بثلاث اهـ.

قال ح تقدم في باب الردة أن مالكاً نص في الموازية على أنها تستبرىء بحيضة وحكم البابين واحد ولعل المصنف إنما جزم بذلك لما ذكرناه والله أعلم. اهـ.

وقول ز فتؤخر حيث أمكن حملها الخ أي فإن كانت آيسة لم تؤخر وقول ز أو لم يقم بحقه قبل مضي الأربعين فلا تؤخر الخ. هكذا النقل عن اللخمي في ق وضيح وغيرهما وهو غير ظاهر لأن الزوج أو السيد إذا لم يستبرئها ولم يقم بحقه قبل مضي الأربعين من وطء الزنا وقد مضى لمائه هو أربعون أو أكثر فكيف لا تؤخر لاحتمال الحمل كما تؤخر لو مضى لماء

أو أمة **(بغير ملكه)** بأن لم يتزوج أصلاً أو تزوج بملك سيده فإن تزوج بملك غير سيده أو بحرة لم يقمه عليه إلا الحاكم لا السيد لما يلحق الزوجة الحرة أو سيد الأمة من المعرة وإنما يقيمه كل من الحاكم والسيد **(بغير علمه)** أي لا يستند الحاكم ولا السيد لعلمه بزنا الرقيق بل لا بد من إقراره أو بظهور حمل أو بشهادة أربع ذكور أحرار ولو كان السيد أحدهم حيث أقامه الحاكم وغير السيدان أقامه السيد فإقامة الحاكم لها شرط واحد وإقامة السيد لها شرطان فالأول منهما قيد في إقامة السيد فقط والثاني قيد فيه وفي الحاكم والجار والمجرور الأول متعلق بيتزوج والثاني بإقامه ومثل حد الزنا في ذلك حد الخمر والقذف لا حد السرقة فلا يقيمه إلا الإمام لئلا يمثل الناس برقيقهم ويدعون سرقتهم قاله أبو الحسن **(وإن)** زنت متزوّجة و **(أنكرت الوطء)** من زوجها **(بعد)** إقامة **(عشرين سنة)** معه **(وخالفها الزوج)** وادعى وطأها **(فالحد)** أي الرجم لأنها محصنة ولا عبرة بإنكارها الوطء **(وعنه)** أي عن الإمام مالك ما يخالف ذلك **(في الرجل)** يقيم مع زوجته مدة طويلة ثم تشهد أربعة بزناه فإنه **(يسقط)** عنه الرجم ويحد حد البكر **(ما)** أي مدة كونه **(لم يقربه)** أي بوطء زوجته بل قال عند شهادة البينة عليه بالزنا لم أطأ زوجتي منذ دخلت بها **(أو)** مدة كونه لم **(يولد له)** منها فإن ظهر وطؤه بولادتها منه أو أقربه بعد ذلك رجم وظاهره كغيره ولو بعد حده حد البكر وظاهر قوله أو يولد له يشمل ما إذا نفاه بلعان واختلف الشيوخ في المحلين فمنهم من فهمهما على الخلاف كما قال **(وأولا على الخلاف)** إذ قبل قوله دونها ومنهم من وفق بينهما كما قال **(أو)** إنما رجمت الزوجة لضعف إنكارها **(لخلاف)** أي مخالفة **(الزوج)** لها **(في)** المسألة **(الأولى فقط)** ولم يرجم الزوج في الثانية لعدم مخالفة الزوجة له فلم يضعف إنكاره فلو لم يكذبها في مسألتها أو كذبته في مسألته لاتفق المسألتان **(أو)** يوفق بأنه إنما لم يرجم في الثانية **(لأنه يسكت)** عادة عن ترك وطئه مدة طويلة ورجمت في الأولى لأنها لا تسكت عادة هذه المدة عن عدم وطئه لها والأنسب بالتأويل قبله أن يقول أو لأنها لا تسكت **(أو)** يوفق بأنه لم يرجم الزوج **(لأن الثانية)** وهي مسألته **(لم تبلغ)** مدة إقامته مع الزوجة **(عشرين)** سنة فصدق في عدم وطئه لها ورجمت في الأولى لبلوغها عشرين سنة **(تأويلات)** ثلاث بالوفاق والأول بالخلاف فهي أربع كما في تت قال غ يغني عن قوله تأويلات قوله وأولا اهـ.

أي لأن قوله أو لخلاف الزوج بمثابة الوفاق فلو لم يأت بتأويلات كان المعنى أولا على الخلاف والوفاق وتعداد أوجه الوفاق يدل على أنها ثلاثة انظر د **(وإن قالت زنيت معه فادعى الوطء والزوجية)** ولا بينة له **(أو وجدا ببيت)** أو طريق **(وأقرابه)** أي بالوطء

الزنا ببطنها أربعون يوماً وإن فرق بينهما فتأمله **(وعنه في الرجل يسقط ما لم يقربه)** قول ز أي عن الإمام مالك الخ. صوابه عن ابن القاسم كما في ق.

(وادعيا النكاح أو ادعاه) أي النكاح **(فصدقته ووليها وقالا)** أي المرأة ووليها **(لم تشهد)** أي عقدنا من غير إشهاد **(حداً)** ويحد في المسألة الأولى ولو طارئين وحصل فشو لأنها لم توافقه على النكاح فالأصل عدم السبب المبيح ويأتنفان نكاحاً غيره بعد الاستبراء إن أحبا إذ لم يثبت إحصانهما وأما حدها هي فظاهر لإقرارها بالزنا وأما في الثانية فيسقط الحد عنهما حيث كانا طارئين أو حصل فشو لاتفاقهما على النكاح فلم يدعيا شيئاً مخالفاً للعرف بدليل ما قدمه في باب التنازع وأما في الثالثة فيحدان ولو طارئين حيث لم يحصل فشو لاتفاقهما على أنهما دخلا بلا إشهاد ولم يحصل ما يقوم مقامه وهو الفشو.

باب

(قذف المكلف) ولو سكراناً أو حربياً ببلد الإسلام عند ابن القاسم وقال أشهب لا حد عليه قاله في التوضيح وانظر هذا وقد قال ابن عرفة في باب الردة ما نصه وكان يجري لنا في التدريس مناقضة قولها في الكتابين بقولها في كتاب القذف وإذا قذف حربي في بلاد الحرب مسلماً ثم أسلم الحربي بعد ذلك أو أسر فصار عبداً لم يحد للقذف ألا ترى أن القتل موضوع عنه انظر د وهو من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله وهو المقذوف قوله

القذف: ضيح القذف بالمعجمة أصله الرمي إلى بعد فكأنه رماه بما يبعد ولا يصح وقد سماه الله عز وجل زمياً فقال ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] وسمي أيضاً فرية لأنه من الافتراء والكذب وهو من الكبائر بإجماع اهـ.

وخرج أبو داود عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من رمى مسلماً بشيء يريد شينه به حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قال اهـ.

قال في ضيح ومفهومه في الشرع أخص منه في اللغة اهـ.

ابن عرفة القذف الأعم نسبة آدمي غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص لإيجاب الحد نسبة آدمي مكلف غيره حراً عفيفاً بالغاً مسلماً أو صغيرة تطيق الوطء بزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه اهـ.

قال ح قلت حده الأخص غير مانع لدخول قذف المجنون والمجبوب فيه أي المجنون الذي جنونه من حين بلوغه إلى حين قذفه لا تتخلله إفاقة اهـ.

وفي ق عن ابن رشد ومن الناس من زاد العقل وليس بصحيح لأنه داخل تحت العفاف اهـ.

وهذا جوابه واعترض أيضاً بأنه يقتضي أن القذف بقطع النسب يشترط فيه الشروط المذكورة كلها وليس كذلك إذ لا يشترط فيه إلا الحرية والإسلام **(قذف المكلف)** قول ز أو حربياً ببلد الإسلام الخ. ليس في ضيح تقييد محل الخلاف يكون القذف وقع في بلد الإسلام وعلى عدم التقييد تأتي المناقضة. ويجاب عنها بتقييد الخلاف ببلد الإسلام قال العوفي الفرق بين الحربي يقذف أو يسرق أو يفعل شيئاً ببلد الحرب وبين المستأمن يفعل ذلك ببلد الإسلام أن دار الحرب قد ثبت من حيث الجملة أن شبهتها قوية بل شبهة عدم الاستئمان قوية أيضاً ألا ترى أن العدوّ يملك ما يكتسب منا حتى لو أسلم عليه كان مالكاً له والمستأمن بخلافه وأقوى الاحتجاج ما احتج به في الكتاب من إجماع الأمة اهـ.

(حراً مسلماً) لوقت إقامة الحد فإن ارتد لم يحد قاذفه ولو رجع للإسلام ودخل في كلامه قاذف نفسه على ما يأتي في قوله وكأن قال أنا نغل وإذا قذف نفسه يقطع نسبه حد وأما بالزنا فإقرار به يؤاخذ به فإن رجع لم يحد انظر د وخرج بقوله حراً قاذف عبد مسلم ينفي نسبه فلا حد عليه إلا أن يكون أبواه حرين مسلمين فيحد لهما وكذا إن كان أبوه حراً مسلماً وأمه كافرة أو أمة عند ابن القاسم قال لأنه حمل أباه على غير أمه اهـ.

وتوقف مالك فيها أي لاحتمال أنه حمل غير أبيه على أمه فإنما قذف كافرة أو أمة ووجه قول ابن القاسم أنه قذف حراً مسلماً وهو الأب وشمل كلام المصنف قذف أمة حاملة من سيدها الحر بعد موته وقبل وضعها بأنها حاملة من زنا فيحد في مذهب مالك وعند ابن المواز لا حد لاحتمال انفشاش الحمل قاله في تكميل التقييد ويفهم منه اتفاقهما على الحد حيث لم ينفش **(بنفي نسب عن أب)** دنية بدليل عطف الجد عليه ولو كان الأب كافراً أو عبداً كما في المدوّنة وأما لو قذف أباه النصراني أو العبد فلا حد عليه فقول بعض قوله حراً مسلماً ما لم يكن أبواه رقيقين أو كافرين اهـ.

مخالف للمدوّنة مع أنه صرح بما يوافقها بعد والشروط عشرة اثنان في القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا وستة في المقذوف لكن إن كان بنفي نسب اشترط فيه الحرية والإسلام ويزاد عليهما في القذف بزنا أربعة البلوغ والعقل والعفة والآلة فقوله بنفي نسب عن أب **(أو جد)** أي لأب فقط شرط في المقذوف به كقوله لست ابنه أي الجد فيحد به ولو قال أردت لست ابنه من الصلب لأن

نقله الطخيخي **(حراً مسلماً)** قول ز ودخل في كلامه قاذف نفسه الخ الصواب إخراجه من التعريف كما أخرجه منه ابن عرفة لأن قاذف نفسه بقطع النسب لم يحد لأجل قذفه نفسه إنما حد لأجل أمه كما يأتي وأما إخباره عن نفسه بالزنا فقال ابن عبد السلام أنه لا يسمى في العرف قذفاً قال وإن كان قد جاء عن بعض المخالفين أن المقر بالزنا إذا رجع عن إقراره يحد لقذفه نفسه ولكنه شذوذ عند الفقهاء لا يعرج عليه اهـ.

وقول ز وكذا إن كان أبوه حراً مسلماً وأمه كافرة أو أمه عند ابن القاسم الخ. هذا مذهب المدونة وفي ذلك قولان آخران أحدهما قول أشهب في الموازية أنه قذف للأم بأنها زنت وأتت به من غير الأب والآخر لسحنون عن أشهب أنه ليس قذفاً لواحد منهما لاحتمال أنها لقطته قال اللخمي وأحسن الأقوال قول من قال إن انقطاعه من قبل الأم لأنه مقصد الناس **(بنفي نسب عن أب)** قول ز فقول بعض قوله حراً مسلماً ما لم يكن أبواه رقيقين الخ. مراده بالبعض هنا والله أعلم هو الخرشي لأنه هو الذي قال ذلك ولم أره لغيره وقول ز واثنان في المقذوف به وهما نفي النسب والزنا الخ في عد هذين شرطين نظر إذ لو كان شرطين لتوقف الحد على اجتماعهما وليس كذلك وإنما الشرط أحدهما **(أو جد)** أو للتنويع وصح إدخالها في التعريف لأنه رسم لأحد قاله ابن عبد السلام وهو الصواب خلاف ما يقتضيه

بينك وبينه أباً فلا يصدق قاله في المدونة وهذا إذا كان نسبه معلوماً **(لا)** يحد بنفي نسب عن **(أم)** لأن الأمومة محققة وإنما عليه الأدب فقط وأما الأبوة فثابتة بالحكم والظن فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك معرة ولذلك لو نسبه إلى الكفر فإنما عليه الأدب فقط **(ولا أن نبذ)** أي طرح فلم يدر له أب ولا أم ونفى نسبه عن أب معين كلست ابن فلان وأما لو نفى نسبه مطلقاً كيا ابن الزانية أو يا ابن الزاني أو يا ولد زنا فإنه يحد لأنه لا يلزم من كونه منبوذاً أن يكون ابن زنا لأنه قد يرمي لرشدة بكسر الراء المهملة خلاف الزانية وقول مالك في العتبية إذا قال للمنبوذ يا ابن الزانية لا حد عليه ويؤدّب لأن أمه لم تعرف ضعيف ومحل قوله ولا إن نبذ ما دام منبوذاً فإن استلحقه أحد ولحق به انتفى أنه منبوذ وحد قاذفه حينئذ **(أو زنا)** عطف على نفي أي قذف المكلف حراً مسلماً بزنا وشرطه **(إن كلف)** المقذوف **(وعف عن وطء يوجب الحد)** أي عف عن زنا أو لواط قبل أن يقذف وبعده لإقامة الحد على قاذفه كما في ابن عرفة فإن زنى بعد أن قذف وقبل إقامة الحد لم يحد قاذفه وشمل المصنف صورتين الأولى أن يكون تاركاً للوطء رأساً الثانية أن يكون مرتكباً لوطء لا يوجب الحد كوطء بهيمة إذ هو فيها عفيف عما يوجب الحد وعلى المقذوف أن يثبت العفاف كما هو ظاهر قوله وعف ولو قال وعف عن زنا لكان أخصر وإذا أقر شخص بالزنا فقذفه آخر ثم رجع لم يحد قاذفه فإقراره يؤاخذ به وينفعه رجوعه فيما يتعلق به من نفي الحد لا فيما يتعلق بغيره بسببه كحد قاذفه فإنه منفي وإنما يحد

كلام ضيح من جواز إدخالها في الحد أيضاً فانظره **(ولا إن نبذ)** أي فلا يحد قاذفه بنفي النسب وفيه صورتان الأولى أن ينفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا حد عليه في هذا اتفاقاً الثانية أن يقول له يا ولد زنا وفيها قولان قال اللخمي لا يحد وقال ابن رشد يحد لاحتمال أن يكون نبذ لرشدة ومعلوم أن قول ابن رشد هو المقدم وظاهر المصنف خلافه فينبغي استثناء هذه من كلام المصنف وأما لو قال له يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية فهو وقذف بزنا أبويه لا ينفي النسب فلا حد عليه اتفاقاً وعلله ابن رشد بجهل أبويه وقال ابن عاشر العلة أن المنبوذ لا يكون إلا ابن زنا كما قال مالك وليست العلة الجهل بأبيه وأمه لأن اللقيط كذلك والنص أنه يحد قاذفه بذلك اهـ.

لكن هذا يقتضي ترجيح قول اللخمي من القولين السابقين ولا تدخل هذه الصورة في كلام المصنف إذ ليس فيها قذف بنفي النسب وكلامنا فيه خلافاً لما في ضيح ومن تبعه وبه تعلم ما في ز وخش هنا والله أعلم. **(وعف عن وطء يوجب الخ)** العفاف هو أن لا يكون قد حد في الزنا ولا ثبت عليه الزنا هذا هو ظاهر نصوص أهل المذهب عند ابن عبد السلام وضيح وابن عرفة خلاف ما قاله ابن الحاجب وابن شاس عن الأستاذ من أن العفاف أن لا يكون معروفاً بمواضع الزنا انظر ضيح وح ونص ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه مسائل المدونة وغيرها واضحة بأنه السلامة من فعل الزنا قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه إياه اهـ.

قاذف المكلف حالة كونه **(بآلة)** حال تكليفه فمن قذف مجبوباً أو مقطوع ذكر بالزنا فلا حد عليه إن قيد ذلك بما بعد إزالة الآلة فإن قيد زناه بها قبل قطعها حد على ما يظهر والظاهر أنه إذا قذف خنثى مشكلاً بالزنا بفرجه الذكر أو في فرجه الذي للنساء فلا حد عليه لأنه إذا زنى بهما فلا حد عليه وإن رماه بأنه أتى في دبره حد راميه لأنه إذا زنى به حد حد الزنا لا حد اللواط قاله عج وقوله حد حد الزنا أي لأنه يقدر أنثى فيكون كقوله أو إتيان أجنبية بدبر لدرء الحد بالشبهة لا حد اللواط بتقدير ذكورته **(وبلغ)** المقذوف بأنه فاعل وإنما أتى به بعد قوله إن كلف ليرتب عليه ما بعده وإلا فهو مستغنى عنه أو هو تفصيل لقوله كلف وما بعده هو قوله **(كأن بلغت)** المقذوفة **(الوطء)** أي إطاقته فيحد قاذفها وإن لم تبلغ بالسن ونحوه لأن المعرفة تلحقها كالبالغة قال في التوضيح والظاهر أن اشتراط البلوغ في اللواط إنما هو في حق الفاعل وأما المفعول فلا يشترط ذلك في حقه وهو أولى من البنت في ذلك يريد للحوق المعرة اهـ.

ولعل وجه الأولوية أنه ليس محلاً للفعل شرعاً فالمعرة فيه أقوى بخلاف المطيقة وأما قوله للحوق المعرة فمشترك وانظر من رمى مطيقة بزنا ومطيقاً بلواط وكان قد حصل ذلك من كل منهما قبل القذف هل يحد لأن كلاً منهما لم يحصل منه وطء يوجب الحد فهو عف عن وطء يوجبه وهو الظاهر أولاً يحد **(أو محمولاً)** بحاء مهملة فميم والمحمولون هم الذين يرسلهم السلطان لحراسة وفي بعض النسخ أو مجهولاً بجيم وهاء أي مسبباً وعلى كل إن حمل على أنه قذفه بنفي نسب عن أب معين كان معطوفاً على نبذ أي فلا حد وإن حمل على أنه قذفه بنفي نسب مطلقاً كان معطوفاً على كأن بلغت الوطء بتقدير فعل أي أو كان المقذوف محمولاً فيحد قاذفه كأن قال له يا ولد زنا على قول ابن رشد في المنبوذ لا على قول اللخمي فيه فلا يحد في المحمول أيضاً حيث قذف كلاً بنفي

وقول ز وعلى المقذوف إثبات العفاف الخ. غير صحيح بل الناس محمولون على العفاف حتى يثبت القاذف خلافه قال الله عز وجل ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤] الآية انظر ح. وقول ز والظاهر أنه إذا قذف خنثى مشكلاً الخ. بعد أن نقل ح آخر الكتاب عن ابن عرفة الخلاف في الخنثى إذا زنى بفرجه أو ذكره قال اقتصر ابن يونس وعبد الحق على أنه إن زنى بذكره لا يحد وإن وطىء في فرجه كان عليه الحد ونقله أبو الحسن ولم يحك غيره اهـ.

ثم قال في الكلام على قذفه قال ابن عرفة حد قاذفه يجري على حده اهـ.

فانظر هذا مع ما استظهره ز والله أعلم. **(أو محمولاً)** قول ز المحمولون هم الذين يرسلهم السلطان الخ. الذي في ضيح أن المحمول هو المسبى وأما المجهول النسب فهو أعم منه يشمل المسبي والمنبوذ والغريب وما قرر به زمن التفصيل في المسبي أصله لابن عبد السلام قائلاً في نفيه عن أب مطلقاً يحد قاذفه لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا لأنهم أبناء زنا اهـ.

النسب ويحد إن رماه بالزنا **(وإن)** قذف **(ملاعنة وابنها)** الواو وبمعنى أو مبالغة في الحد أي يحد من قذف ملاعنة بأنها زانية أو ابنها بأنه ليس لأبيه الذي لاعن لصحة استلحاقه له فهو من باب النشر واللف المشوش فقوله وأن ملاعنة راجع لقوله أو زنا وقوله وابنها راجع لقوله بنفي نسب ومحل حد قاذف الملاعنة حيث كان غير زوج أو كان زوجاً وقذفها بغير ما لاعنها به وأما لو قذفها به فلا يحد كما قال ابن الحاجب وإذا قال لابنها يا منفي أو يا ابن الملاعنة أو يا ابن من لوعنت فلا حد عليه أيضاً ذكره ح عن مختصر الوقار فإن قال له لا أبالك حد إن كان على وجه المشاتمة لا الاخبار كقوله أبوك نفاك إلى لعان قاله في المدونة وشرحها وإن قال لغير ابن الملاعنة يا منفي حد وإنما حد قاذف الملاعنة بأنها زانية ولم يحد قاذف المحدود في الزنا لأنها لم يثبت عليها الزنا إذ قابلت شهاداته بشهاداتها ألا ترى أن توأميها يتوارثان لأنهما شقيقان كما يأتي وأنه لو استلحقه لحق به وحد من حد في الزنا لا يقابل شهادة الرجل عليها بالزنا ثم الإشارة من الأخرس قائمة مقام التصريح في الأمرين نفي النسب والزنا **(أو عرض)** بالقذف بأحد الأمور الثلاثة المتقدمة وهي الزنا واللواط ونفي النسب عن الأب أو الجد **(غير)** جنس **(أب)** فكالصريح **(إن أفهم)** القذف بتعريضه بالقرائن كخصام ولو زوجاً لزوجته كأن قال ما أنا بزان فكأنه قال يا زاني أو قال أما أنا فلست بلائط فكأنه قال يا لائط أو قال له أما أنا فأبى معروف فكأنه قال له أبوك ليس بمعروف فيترتب على ذلك وجوب الحد ولا فرق في التعريض بين النثر والنظم وأما الأب إذا عرض لولده فإنه لا يحد لذلك لبعده عن التهمة في ولده ولا أدب وأما إن صرح فيحد على ما مشى عليه فيما يأتي من قوله وله حد أبيه وفسق لكن المعتمد أنه لا حد على الأب ولو صرح لولده والمراد بالأب الجنس الشامل للأجداد والجدات سواء كانا من جهة الأب أو الأم فالجد من قبل الأم كالجد من قبل الأب ومفهوم الشرط عمد حده إن لم يفهم التعريض قذفاً قال تت والظاهر أنه لا حد عليه إن أشكل الأمر هل أراد القذف أم لا وقال اللخمي إن أشكل حلف أنه لم يرد به قذفاً وعوقب واختلف أن نكل هل يحد أم لا فأجراه مرة مجرى النكول على أيبان التهم أنه يغرم ما نكول عنه وقال هنا يحد وقال مرة أنه يخالف المال **(يوجب ثمانين جلدة)** خبر

وفي ضيح المحمول بالحاء والميم المسبى ولأحد على من نفاه عن أبيه أو قال له يا ولد زنا قاله أشهب لأن المحمولين لا نثبت أنسابهم ولا يتوارثون بها اهـ.

وهو خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بأبيه أو أمه قاله ابن حبيب في الواضحة نقله غ **(وإن ملاعنة وابنها)** قول ز الواو بمعنى أو الخ يعني الواو في قوله وابنها بمعنى أو **(أو عرض غير أب)** قول ز والمراد بالأب الجنس الشامل للأجداد والجدات الخ. تبع في هذا عج قال طفى وانظر ما يساعده من النقل فإن الذي في عبارة الأئمة ضيح وابن عرفة وغير واحد إلا ابن محرز ومن عرض لولده بالقذف لم يجد لبعده عن التهمة في ولده اهـ.

قوله قذف **(وإن كرره)** مرة فأكثر **(لواحد أو جماعة)** قبل الحد أو في أثنائه قاله تت وفي المدونة من قذف جماعة في مجلس أو مفترقين في مجالس شتى فعليه حد واحد فإن قام به أحدهم وضرب له كان ذلك الضرب لكل قذف كان عليه ولا حد لمن قام منهم بعد ذلك اهـ.

وقول د وصورة ذلك أي قذفه لجماعة أن يقول لهم يا زناة اهـ.

لعله قصد به تصوير قذفه بكلمة واحدة لجماعة وإن لم يوجد منهم عند خطابه إلا واحد تنزيلاً لهم بحضور أحدهم منزلة الحاضرين لا قصر الحكم على حضورهم ولا إن قذف كل واحد بانفراده ولم يجتمع بمجلس غيره فلا ينافي ما في المدونة وشمولها لهذا الأخير مع قولها جماعة باعتبار كونه صار بجملته قذف جماعة فتأمل ولعل د قيد بذلك للاحتراز عما إذا لم يقذف الجميع بل قذف واحداً منهم لا بعينه لما يأتي من قوله أو قال لجماعة أحدكم زان **(لا)** إن كرره **(بعده)** أي بعد الحد فيعاد عليه ولا فرق في التكرير بين التصريح به أولاً كقوله ما كذبت عليه ولقد صدقت لأنه قذف مؤتنف فإن كرره بعد أكثره كمل الأول وابتدىء للثاني وإن كرره قبل مضي أكثره ألغى ما مضى وابتدىء لهما كما يأتي له ما يدل على ذلك ولا يندرج حد قذف في قتل لردة كما قدم أو لغيرها كحرابة أو زنا محصن أو قصاص للحوق المعرة ولو كان المقتول ظلماً هو المقذوف فيحد له قاذفه ثم يقتل له كما في غاية الأماني **(ونصفه على العبد)** أي الشخص العبد ذكراً أو أنثى القاذف لغيره ولو حراً وأراد به القن الخالص أو فيه شائبة حرية وإن قل رقه ويعتبر كونه كذلك حين القذف وإن تحرر قبل إقامة الحد عليه كما في النقل ونظيره ولا ينقل العتق لعدة الحرة وأما إن قذفه وهو عبد فتبين أنه حين القذف حر أو عكسه فإنه يعمل بما تبين وشرع في تبيين صيغ القذف وهي قسمان تعريض وتصريح وبدأ بالأول فقال: **(كلست)** بضم الفوقية أو فتحها **(بزان أو زنت عينك)** أي العضو المخصوص أو يدك أو رجلك ولو

قلت التعليل بالبعد عن التهمة يفيد ما قاله عج لوجود العلة في الأجداد والجدات **(وإن كرره لواحد الخ)** قول ز في مجلس أو مفترقين الخ. أي في كلمة واحدة أو كلمات ابن الحاجب ولو قذف قذفات لواحد أو جماعة فحد واحد على الأصح وثالثها إن كان بكلمة واحدة ابن عرفة وتعقبوه بأن ظاهره ثبوت الأقوال في الواحد والجماعة وإنما هي في الجماعة حسبما تقدم اهـ.

ومثله في ضيح ثم قال والأصح مذهب المدونة والقول الثاني حكاه ابن شعبان فقال ومن أصحابنا من قال يحد بعدد من قذف سواء كان مفترقاً أو بكلمة واحدة ولم أقف على القول الثالث ونقل اللخمي عن المغيرة وابن دينار أنهم إن قاموا جميعاً فحد واحد لهم وإن افترقوا فلكل واحد منهم حد واختاره ابن رشد رحمه الله تعالى اهـ. بخ.

(أو زنت عينك) قول ز ولو قاله له عقب نظره محرماً أو مسه له الخ فيه نظر فإن هذا خلاف تقييد اللخمي الذي اعتمده في ضيح على قول ابن الحاجب وفي مثل زنت عينك أو

قاله له عقب نظره محرماً أو مسه أو مشيه له فإن أراد بالعين الذات فمن الصريح كزني فرجك قال العجماوي فإن قال زنت عينك لا فرجك لا حد عليه اهـ.

(أو) قال لامرأة أجنبية زنيت **(مكرهة)** وكذبته سواء قامت قرينة على أن قصده نسبتها للزنا أو لم تقم فإن قامت على أن قصده الاعتذار عنها لم يحد فإن قال لها أكرهت على الزنا حد إن قامت قرينة على أن قصده نسبتها له فإن لم تقم بشيء أو قامت بالاعتذار فلا حد كذا ينبغي في جميع ذلك فإن قال لزوجته زنيت مكرهة فإنه يلاعن فإن لم يلاعن حد لها إلا أن يقيم بينة بالإكراه فلا حد عليه **(أو)** قال لغيره في مشاتمة إنك أواني **(عفيف الفرج)** فإن لم يكن في مشاتمة لم يحد فإن أسقط الفرج أدب كما يأتي له **(أو)** قال**(لعربي)** حر مسلم وهو من تكلم بالعربية سجية من العرب العرباء أو المستعمرية وإن طرأت عجمته **(ما أنت بحر)** حد لأنه نفى نسبه **(أو)** قال لعربي **(يا رومي)** أو يا فارسي أو ما أشبه ذلك لأنه قطع نسبه **(كأن نسبه لعمه)** لأنه قطع نسبه عن أبيه فيحد في كل واحد

رجلك قولان لابن القاسم وأشهب ونصه فقول ابن القاسم في المدونة وجوب الحد والخلاف مبني على أنه هل هو من التعريض أم لا واستحسن اللخمي قول ابن القاسم قال إلا أن يكون بأثر ما تكلم بباطل أو بطش بيد أو سعي فيه وادعى أنه إنما أراد ذلك فإنه يحلف ولا يحد اهـ.

(أو مكرهة) قول ز إلا أن يقيم بينة بالإكراه فلا حد عليه الخ. هذا يرجع للزوجة وغيرها قال في المدونة ومن قال لزوجته زنيت وأنت مستكرهة أو قال ذلك لأجنبية فإنه يلاعن الزوجة ويحد للأجنبية ولو جاء في هذا بينة لم يحد وإن لم يلحقها اسم الزنا لأنه علم أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنهما وطئتا غصباً اهـ.

وفي أبي الحسن أن مسألة المكرهة معارضة لقول المدونة من قال لأجنبية زنيت وأنت صبية أو وأنت نصرانية أو قال ذلك لرجل فعليه الحد فإن أقام بذلك بينة لم ينفعه ذلك وحد لأن هذا لا يقع عليه اسم زنا اهـ.

فجعله في المكرهة إذا أثبت بالبينة لا يحد وإن لم يسم زنا وفي المسائل الأول يحد وإن أثبت لأنه لا يقع عليه اسم زنا وهذا هو النقض وهو وجود العلة ولا حكم فقال الفرق بينهما أنه في الاستكراه علم أنه لم يرد إلا أن يخبر بأنهما وطئتا غصباً إذ هذا حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الأخبار لا على القذف وفي المسائل الأول لا يتحدث بزنا أهل الصغر والكفر اهـ.

(أو لعربي ما أنت بحر) ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسلط الرقية على العرب وأنهم كغيرهم على المشهور من صحة استرقافهم وضرب الجزية عليهم قال ولم أر من ذكر ما أنت بحر سوى المصنف وابن الحاجب اهـ.

وأشار ابن عاشر إلى الجواب عنه بأن الأحكام تعتبر فيها الغلبة ولا عبرة بما قل اهـ.

مما ذكر (**بخلاف**) نسبته إلى (**جده**) لأبيه أو أمه لأن الجد يسمى أباً وسواء كان في مشاتمة أم لا وهو قول ابن القاسم فلا حد كأن قال لفارسي أو رومي يا عربي فلا حد عليه لأنه لم يقطع نسبه إذ لا يحفظه كالعرب ولأنه إنما وصفه بصفات العرب من الشجاعة والكرم (**وكأن قال**) معرضاً لشخص (**أنا نغل**) بكسر المعجمة أي فاسد النسب (**أو**) أنا (**ولد زنا**) فيحد لأنه قذف أم المعرض له فلها القيام ولو عفى هو فإن لم يعف حد لأمه وعوقب له وظاهر سياق المصنف أن هذين من التعريض وليس كذلك إذ الثاني من الصريح قطعاً وكذا الأول على ما لبعض وكلام ابن شاس ومن وافقه يفيد أنه من التعريض وهو ظاهر حتى في الثاني لأنه لم يخاطبه نعم إن قال يا نغل أو يا ولد زنا فمن الصريح كقوله لنفسه من غير تعريض أنا نغل أو ولد زنا أو نسب نفسه لبطن أو عشيرة غير بطنه وعشيرته فيحد لأنه قذف أمه بحمل غير أبيه عليها إلا في انتسابه للنبي ﷺ فيؤدب فقط كما تقدم وإن وجدت العلة المذكورة في انتسابه له أيضاً لأن قصده به التشرف لا

وفيه نظر ظاهر لأن بحث ابن مرزوق في ثبوت أصل الحكم في توجيهه فما قاله ابن الحاجب لا سلف له فيه لا يقال في ابن عرفة وفيها من قال لعربي يا مولى أو يا عبد حد اهـ.

وهما متساويان لأنا نقول ليسا بمتساويين بل ما أنت بحر من قبيل التلويح والكناية لتعدد الانتقال ومولى وعبد من قبيل التعريض لاتحاده وفيه ورد النص عن عمر بالحد هذا مختار ابن الحاجب الذي هو متبوع المصنف في هذا الفرع خلافاً لغيره في إطلاق التعريض على القسمين ونص ابن الحاجب والتعريض بذلك إن كان مفهوماً كالصريح مثل أما أنا فلست بزان والكناية كذلك نحو ما أنت بحر أو يا رومي أو يا فارسي لعربي قال في ضيح بعد تقرير رأي ابن الحاجب لأن دلالة التعريض أقوى من الكناية والوارد عن عمر إنما هو في التعريض وهو أصل الباب فلا يصح قياس الكناية عليه اهـ.

وقوله لا يصح الخ اعتراض على ابن الحاجب في إلحاق الكناية بالتعريض وهو عين إشكال ابن مرزوق ويلزم ابن الحاجب اعتراض آخر وهو عد يا رومي ويا فارسي من الكناية فإنهما من التعريض ولذا قصر ابن مرزوق اعتراضه على ما أنت بحر وذكر الناس الحد في يا رومي ويا فارسي لعربي ولم يتعرضوا لما أنت بحر قاله شيخ شيوخنا العلامة ابن زكري (**بخلاف جسده**) هذا قول ابن القاسم في المدونة وقال أشهب يحد ابن عرفة قال محمد وقول ابن القاسم أحب إليّ إلا أن يعرف أنه أراد القذف مثل أن يتهم الجد بأمه ونحوه اهـ.

ومثل ذلك في ضيح (**وكأن قال أنا نغل**) ابن عرفة اللفظة بالنون والغين المعجمة الجوهري نغل الأديم بالكسر أي فسد فهو نغل ومنه قولهم فلان نغل إذا كان فاسد النسب ابن عرفة وينبغي ضبط الغين بالكسر على وزن حذر ابن الحاجب ولو قال أنا نغل أو ولد زنا حد لقذف أمه ابن عبد السلام استدلاله على وجوب الحد بأنه قاذف لأمه ظاهر ولكن طرد هذا إن من قال لرجل يا ولد زنا أو أنت ولد زنا ثم عفا المقول له ذلك عن القاذف أن للأم القيام بحقها في القذف ابن عرفة وهذا اللازم حق وهو مقتضى قول المدونة من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب سيده الحر اهـ.

حمل غير أبيه على أمه ومثل نغل نذل بذال معجمة أي منسوب للزنا ومن الصريح قوله **(أو كيا قحبة)** وهي الزانية قال ذلك لزوجته أو لأجنبية ومثل ذلك يا فاجرة أو يا عاهرة والخطاب كله لأنثى وينبغي أن مثلها الذكر ولو كبيراً جداً لاحتمال رميه بالابنة ويحتمل عدم حده لدرء الشبهة وهو أظهر **(أو)** يا **(قرنان)** فيحد لأن معناه صاحب الفاعلة كأنه يقرن بينه وبين غيره على زوجته فالحد لزوجته إن طلبت ذلك **(أو يا ابن منزلة الركبان)** لأنه نسب أمه إلى الزنا لأن المرأة كانت في الجاهلية إذا أرادت الفاحشة أنزلت الركبان **(أو)** قال لآخر يا ابن **(ذات الراية)** لأنه عرض لأمه بالزنا لأن المرأة كانت في الجاهلية تنزل الركبان أو تجعل على بابها راية أي علامة لأجل النزول **(أو)** قال لامرأة **(فعلت بها في عكنها)** لأن ذلك أشد من التعريض جمع عكنة كغرفة وغرف وهي طيات البطن ولا يخالف الأخير ما في شهود الزنا من أنه إن قال ثلاثة رأيناه كالمرود في المكحلة حدوا حيث قال الرابع رأيته بين فخذيها وعوقب فقط لحمل ما هنا من حده على ما إذا قاله في مشاتمة فإن قاله على وجه الشهادة عوقب فقط قاله مق **(لا إن نسب)** أي أسند وأضاف **(جنساً)** من غير العرب **(لغيره ولو أبيض لأسود)** فلا حد عليه **(إن لم يكن من العرب)** شرط فيما قبل المبالغة وما بعدها فإن نسب منهم واحداً لغيرهم حد ولو تساويا لوناً وظاهره ولو قصد بقوله للعربي يا رومي أو يا بربري أي في البياض والسواد في مشاتمة أم

(أو كيا قحبة) قول ز ومثل ذلك يا فاجرة الخ. يعني إذا كان في العرف قصر هذا اللفظ على الزنا كما يأتي له وإلا فلا حد فيه كما يأتي للمصنف وبه يندفع قول طفى لم يذكر الشارح في شروحه ولا شامله لفظ الفاجرة هنا في وجوب الحد ولا المؤلف في ضيح ولا ابن عرفة ولا في المدونة وإنما فيها ما ذكره المصنف من قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة وأنه لا حد فيه اهـ.

(لا إن نسب جنساً لغيره) قال ابن رشد العرب تحفظ أنسابها فمن نسب واحداً منهم إلى غير جنسه بل إلى غير قبيلته حد بخلاف من نسب غيرهم لغير جنسه أو قبيلته فإنه لا يحد لأنه لا يتحقق أنه قطعه عن نسبه إذ لعله في نفس الأمر كذلك اهـ.

وليس معنى كلام ابن رشد أن غير العرب لا يتحاشون عن الزنا فإنه طعن في فرق المسلمين من فرس وروم وبربر وغيرهم والواقع يكذبه فإنه لا يرضى ذلك من المسلمين إلا فساقهم ولا فرق بين العرب وغيرهم وإنما معناه أن العرب يعتنون بمعرفة أنسابهم جعل الله ذلك سجية فيهم فتجد الواحد منهم يعد من الآباء العشرة أو أكثر وليس في ذلك كبير قرْية على غيرهم إذ هو علم لا ينفع وجهالة لا تضر كما في الرسالة وغيرها قال الشيخ زروق وإنما يكون كذلك إذا كان تقياً وإلا فعلمه يضر وجهالته تنفع قال الحافظ ابن حجر والظاهر حمل ما ورد من ذمه على التعمق فيه وإلا فتعلم ما يعرف به الرحم ليوصل والمحارم لتجتنب في النكاح محمود مأمور به والعرب لا يقتصرون على هذا القدر فترتب هذا الحكم على تعمقهم في ذلك اهـ.

لا وظاهره ولو كان المنسوب له قبيلة أخرى من العرب وهو كذلك في النقل وظاهره ولو نسبه الأعلى من قبيلته إلا في الشرف وأراد بالجنس العرفي أو الصنف لأن الإنسان نوع من الحيوان فما تحته أصناف فالعرب صنف والروم صنف والبربر صنف وهكذا وفي كلامه حذف مضاف تقديره ذا جنس أي صنف لغيره أي لجنس أي صنف لغيره كقوله لرومي يا بربري وليس المراد ما يعطيه ظاهره من أنه نسب جنساً لجنس آخر كقوله الفرس بربر أو روم **(أو)** قال **(مولى)** أي معتق بالفتح **(لغيره)** حر الأصل **(أنا خير)** منك فلا حد عليه إذ ليس فيه قذف ولا تعريض به لأن الخيرية تصدق بالخيرية في الدين أو الخلق أو بالمجموع أو نحو ذلك إلا أن يكون في الكلام دلالة على الخيرية في النسب فيحد كما إذا قال له أنا خير منك نسباً **(أو)** قال في مشاتمة أم لا لغيره ولو عربياً **(مالك أصل ولا فصل)** فلا حد لأن القصد نفي التشرف إلا لقرينة نفي النسب فيحد وكذا في كل ما لا حد فيه **(أو قال لجماعة أحدكم زان)** أو ابن زانية أو لا أب له فلا حد ولو قاموا كلهم إذ لا يعرف من أراد فلم تتعين المعرة لواحد منهم والحد إنما هو للمعرة وظاهر كلامه كثروا أو قلوا مع أنه مقيد بالكثرة فإن كان اثنين وما قاربهما حد إن قاموا أو أحدهم وعفا الباقي فإن حلف ما أراد القائم لم يحد وإلا حد كمن قال الذي زوجتين يا زوج الزانية وقامتا أو إحداهما ولم يحلف ما أراد القائمة فيحد كما في ابن الحاجب **(وحد في مأبون إن كان)** المقول له **(لا يتأنث)** أي لا يتكسر في كلامه كتكسر النساء فإن كان يتأنث لم يحد القائل له وما ذكره من هذا التفصيل ضعيف بل ذكر مق أنه لا وجود له والنقل حد القائل وإن تأنث المقذوف وهو ظاهر خصوصاً عرف مصر استعماله في حقيقته التي هي صاحب العلة في دبره وقد يتجوز به عمن يتكسر في كلامه وعمن يؤتى به **(و)** حد **(في)** قوله الآخر عربي أم لا **(يا ابن النصراني)** أو اليهودي أو الكافر **(أو)** ابن **(الأزرق)** وابن الأحمر

نقله الشيخ ابن زكري رحمه الله تعالى **(أو قال مولى لغيره أنا خير منك)** ابن عرفة وكذا لو كانا ابني عم قاله أحدهما لصاحبه اهـ.

ابن الحاجب ولو قال ابن عم أو مولى لعربي أنا خير منك فقولان اهـ.

ضيح أي لو قال ابن عم لابن عمه أنا خير منك أو قال ذلك مولى لعربي فقولان وقد ذكرهما ابن شعبان واختار الوجوب فيهما والأقرب خلافه لأن الأفضلية قد تكون في الدين أو الخلق أو المجموع أو غير ذلك إلا أن يدل البساط على إرادة النسب اهـ.

(أو قال لجماعة أحدكم زان) قول ز ولو قاموا كلهم الخ كذا في الموازية ونصها من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية لم يحد إذ لا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم ولو ادعى أحدهم أنه أراده ابن رشد ما حكاه ابن المواز من أنه قد قيل إنه لا يحد ولو قام به جماعتهم بعيد لأنه يعلم أنه قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام به جميعهم اهـ.

من ابن عرفة ونحوه في ضيح وقوله ولو ادعى أحدهم أنه أراده أي فلا يقبل منه إلا

أو الأسود أو الأعور لأنه نسب أمه للزنا **(إن لم يكن في آبائه)** من هو **(كذلك)** فإن ثبت وجود أحد من آبائه كذلك لم يحد القائل ولو جهل إن أحد أصوله كذلك وكذا إن قال لعربي فقط يا ابن الحائك أو الخياط أو نحو ذلك حد إن لم يكن في آبائه من هو كذلك فإن قاله لغير عربي لم يحد ولم يكن في آبائه كذلك **(و)** حد **(في)** قوله لآخر **(مخنث)** بفتح النون وكسرها وهو التكسر بالقول والفعل **(إن لم يحلف)** أنه لم يرد قذفه فإن حلف ما أراد الفاحشة لم يحد هذا إن لم يخصه العرف بمن يؤتى وإلا كمصر حد ولو حلف **(وأدب في يا ابن الفاسقة)** ولم يحد لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصاً في الزنا **(أو)** قوله له يا ابن **(الفاجرة)** ولم يحد لأن الفجور قيل الكثير الفسق وقيل الكثير الكذب وهذا يعارض ما تقدم في كيا قحبة من أن يا فاجرة مثله اللهم إلا أن يحمل ما مر على ما العرف فيه السب وما هنا على خلافة فليتأمل وكذا يؤدب في قوله له يا ابن الخبيثة إن حلف ما أراد قذفاً بل خبثاً في فعل أو خلق وإما لو قال لرجل يا ابن الخبيث فيحد عند ابن القاسم قاله في المدونة ففرق بين يا ابن الخبيثة وابن الخبيث وفيها أيضاً إن قال لرجل يا خبيث أدب خفيفاً إن حلف ما أراد فاحشة وإلا أدب أدباً شديداً **(أو يا حمار ابن الحمار)** وكذا يؤدب في أحدهما فقط كما في المدونة ومثله يا خنزير ثم ذكر أن التعريض بما فيه الأدب كالتصريح به فقال **(أو)** قال لرجل **(أنا عفيف)** أو ما أنت بعفيف فيؤدب ولو في مشاتمة لأنه لما أسقط الفرج احتمل العفة في المطعم ونحوه إلا لقرينة تصرفه للفرج **(أو إنك)** بكسر الهمزة وشد النون وكسر الكاف **(عفيفة أو يا فاسق)** وإن اتصف بذلك **(أو يا فاجر)** أو يا شارب الخمر أو يا آكل الربا ولم يحد لما تقدم من معنى الفسق والفجور وأما يا فاجر بفلانة فيحد لأن ذكرها قرينة القذف إلا لقرينة على عدم الفاحشة كمطله بحقه وكان قد مطل امرأة بحقها أو حجد حقها فقال يا فاجر بفلانة أتريد أن تفجر عليّ أيضاً فيحلف أنه ما أراد فاحشة وإنما أراد ذلك ولا شيء عليه قال معناه في المدونة زاد اللخمي فإن نكل عن اليمين لم يحد لأنها يمين استظهار **(وإن قالت)** أجنبية زنيت **(بك جواباً لزنيت)** بكسر الفوقية أو يا زانية **(حدت)** حدين حد **(للزنا)** لتصديقها عليه إن

ببيان أنه أراده قاله في الجواهر **(إن لم يكن في آبائه كذلك)** أي إن لم يثبت في آبائه مثل ذلك وهو صادق بما إذا ثبت خلاف ذلك أو جهل الأمر **(أو أنا عفيف)** أي قال ذلك لامرأة وأما إن قال ذلك لرجل فإنه يحلف فإن نكل حد كذا في ضيح فما في ز من أنه قال ذلك لرجل فيه نظر **(وإن قالت بك جواباً لزنيت حدت للزنا)** أي ولا يحد الرجل لأنها صدقته قاله في المدونة وقول ز إلا أن تكون أرادت جوابه الخ. هذا قول أشهب وكلام ابن الحاجب وابن عرفة يفيد أنه مقابل لمذهب المدونة ونص ابن عرفة اللخمي من قال لامرأة يا زانية فقالت بك زنيت فقال مالك تحد للرجل والزنا ولا يحد لأنها صدقته إلا أن تنزع عن قولها فتحد للرجل فقط وقال أشهب إن نزعت وقالت ما قلت ذلك إلا على وجه المجاوبة ولم أرد قذفاً

لم ترجع عن إقرارها به **(والقذف)** للرجل إلا أن تكون أرادت جوابه فعليه حد القذف إن رجعت عن إقرارها بالزنا وأما الزوجة فلا حد عليها بحال قاله ح وكذا لا حد عليّ لزوج لأنا نحمل الزنا على غير حقيقته أي على وطئه لها لعلاقة المشابهة في الهيئة لا من حيث الحرمة بل ولو حمل على حقيقته لم يحد أيضاً لأنها حينئذ غير عفيفة وبما قررنا علم أن جعل تت والبساطي والشارح كلام المصنف شاملاً للزوجة والأجنبية ليس على ما ينبغي فإن قال يا زاني فقال أنت أزنى مني لم يحد القائل الأول خلافاً لتت لأنه قذف غير عفيف وحد الثاني للزنا والقذف فإن قال يا معرص فقال أنت أعرص مني حد الأول لزوجة الآخر وأدب له وحد الثاني لزوجته ولزوجة الأول حداً واحداً وأدب له أو لاعن لزوجته وحد الثاني لزوجة الأول إن قامت به بعد ما لاعن لزوجته فإن قامت به قبل فحده لها حد لزوجته **(وله حد أبيه)** وأمه القاذف كل منهما له ومذهب المدونة وهو المذهب أنه ليس له حده ولا تحليفه ولا أمه **(وفسق)** بحده واستشكل تفسيقه مع جوازه على ما مشى عليه المصنف وأجيب بأن المراد بتفسيقه عدم قبول شهادته وهذا يحصل بارتكاب مباح يخل بالمروءة كأكل بسوق لغير غريب **(و)** للمقذوف **(القيام به)** أي يحد قاذفه **(وإن علمه)** أي ما رماه صدر **(من نفسه)** قال فيها حلال له أن يحده لأنه أفسد عرضه وليس للقاذف أن يحلف المقذوف أنه ليس بزان اهـ.

ثم له القيام ولو علم بأن القاذف رآه يزني لأنه مأمور بالستر على نفسه لخبر من أتى منكم شيئاً من هذه القاذورات فليستتر فإنه من يبدلنا صفحة وجهه أقمنا عليه الحد ولأنه وإن كان في الباطن غير عفيف فهو عفيف في الظاهر قاله أبو الحسن **(كوارثه)** له القيام بحق مورثه المقذوف قبل موته بل **(وإن)** قذف **(بعد موته)** ووصى الوارث كهو كما في الشامل وبين وارثه بقوله **(من ولد ولده)** وإن سفل ذكر أو أنثى **(وأب)** ذكر **(وأبيه)** وإن علا فإن عدم من ذكر قام به غيرهم من الإخوة وباقي الورثة كما يفيده كلام المدونة

ولا إقرار فلا تحد ويحد الرجل وقال أصبغ يحد كل منهما لصاحبه إن نزعت عن قولها اهـ.

فقول ز إن رجعت عن إقرارها الخ صحيح على قول أشهب وقول ز وأما الزوجة فلا حد عليها بحال قاله ح وكذا لا حد على الزوج الخ تبع عج وهو غير صواب لأن مذهب ابن القاسم حد الزوج وإنما القول بعدم حده لعيسى قال ابن عرفة بعدما تقدم عنه وأما لو قال ذلك لزوجته فأجابته بذلك فقال الشيخ عن عيسى عن ابن القاسم لا حد عليها وعليه الحد لها إلا أن يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان اهـ.

ونحوه في ضيح وما قرر به ز من التفريق بين الأجنبية والزوجة هو الذي حمل عليه أبو الحسن المدونة واقتصر عليه ابن عرفة وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى في العتبية وقال ابن رشد أنه أظهر الأقوال **(من ولد ولده وأب وأبيه)** قول ز وظاهرها حتى أحد الزوجين الخ. فيه نظر بل كلام المدونة ظاهر في أنه لا دخول للزوجين في ذلك قال ابن عرفة وفيها

وظاهرها حتى أحد الزوجين وإن كان بعضهم قال المذهب أنه لا حق لهما في ذلك وقال ابن المواز عن ابن القاسم ليس لغير من ذكر قيام مع عدمهم وهو ظاهر المصنف قاله مق ومقتضى قوله كوارثه أنه إذا كان أحد من ذكر عبداً أو كافراً فليس له القيام بحد أصله وفرعه مع أن للعبد القيام بحق أبيه الحر المسلم والظاهر أن غير الابن إذا كان عبداً كالابن العبد في ذلك بل الظاهر إذا قام بواحد ممن ذكر مانع الإرث بكفر أو قتل فحكمه كذلك **(ولكل)** من الورثة **(القيام وإن حصل)** أي وجد **(من هو أقرب)** منه فلابن الابن القيام به مع وجود ابن الصلب لأن المعرة لاحقة لجميعهم على حد سواء وليس كالدم يختص بالقيام به الأقرب وأفاد بالمبالغة رد قول أشهب يقدم الأقرب فالأقرب والظاهر أن باقي الورثة غير من ذكره المصنف يجري فيه قوله ولكل الخ **(و)** يجوز للمقذوف **(العفو)** عن قاذفه **(قبل)** بلوغ **(الإمام)** أو صاحب الشرطة أو الحرس لا ولاة المياه أي السعاة إلا الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو **(أو بعده إن أراد)** المقذوف **(ستراً)** على نفسه بأن يخشى أنه إن أظهر ذلك قامت عليه بينة بما رماه به القاذف أو يخشى أن يقال ما لهذا حدّ فيقال قذف فلاناً أو يخشى أن المحدود يظهر للناس في المقذوف عيباً أو يضرب المقذوف حداً قديماً فيخشى

من قذف ميتاً فلولده وإن سفل وأبيه وإن علا القيام بذلك والأبعد كالأقرب وليس للإخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام فإن لم يكن من هؤلاء أحد فللعصبة القيام وللأخوات والجدات القيام إلا أن يكون له ولد وإن مات ولا وارث له فأوصى بالقيام بقذفه فلوصية القيام به وذكر اللخمي لفظها وقال فأدخل النساء والعصبة في القيام وفي كتاب محمد أما الأخوات والبنات والجدات وغير أب أو ابن فلا قيام له إلا أن يوصيه فأسقط الإخوة والعصبة وسائر النساء وقال أشهب ذلك للأقرب فالأقرب وأما بنت البنت والزوجة فلا اهـ.

وقال في ضيح قوله مخصوص بغير الزوج والزوجة فإنه لا قيام لهما اهـ.

(والعفو قبل الإمام) قول ز إلا الوارث القائم بقذف مورثه فليس له العفو الخ. محل هذا إذا أوصى الميت بالقيام به وإلا فله العفو قال ابن عرفة اللخمي إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى بالقيام لم يكن لوارثه عفو فإن لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه اهـ.

ومثله في ضيح **(وبعده إن أراد ستراً)** قال في المدونة مثل أن يخاف أن يثبت ذلك عليه إن لم يعف قيل لمالك وكيف يعرف ذلك قال يسأل الإمام عن ذلك سراً فإن أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه ابن عرفة الشيخ عن الموازية معنى إذا أراد ستراً قال مالك مثل أن يكون ضرب الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن وقال ابن الماجشون قول مالك إذا أراد ستراً يعني إذا كان مثله يفعل ذلك ولا يكلف أن يقول أردت ستراً لأن قول ذلك عارفاً ما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه الصقلي وهذا إذا قذفه في نفسه فإن قذف أبويه أو أحدهما وقد مات المقذوف لم يجز العفو فيه بعد بلوغ الإمام وقاله ابن القاسم وأشهب اهـ.

ونحوه في ضيح والله أعلم.

إذا أقام على قاذفه حداً أن يظهر حده القديم وأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه وينبغي شمول المصنف أيضاً لإرادة الستر على القاذف لو حد من حصول ضرر له مآلا ويستثنى من قوله إن أراد ستراً ما إذا كان القاذف أمه أو أباه أو جده فله العفو وإن لم يرد ستراً ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الإمام قاله ح وظاهره ولو كان التعزير متمحضاً لحق الله تعالى (**وإن حصل**) القذف ثانياً (**في**) أثناء (**الحد**) للقذف كان المقذوف ثانياً هو الأول أو غيره (**ابتدئ لهما**) أي للمقذوفين حد وواحد (**إلا أن يبقى يسير**) كخمسة عشر سوطاً فدون (**فيكمل الأول**) ثم يستأنف للثاني حد.

باب

(**تقطع**) يد السارق المكلف مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى (**اليمنى**) من كوعها كما بينته السنة بسبب عموم قوله تعالى: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] (**وتحسم**) أي تكوى (**بالنار**) وجوباً خوف هلاكه وظاهر المصنف أنه من تمام الحد وليس بمراد قال ح انظر هل الحسم واجب على الإمام أي فإن تركه أثم أو على المقطوعة يده

السرقة

ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حراً لا يعقل لصغره أم مالاً محترماً لغيره نصاباً أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الأسير مال حربي وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد وأخذ الأب مال ولده وأخذه المضطر في المجاعة اهـ.

وأورد على طرده من أخذ شيئاً من موضع أذن له في دخوله فإنه لا يقطع كما يأتي وكذا من سرق خمراً لذمي ويجاب عن الأول بأنه لما أذن له في دخول الموضع صار غير حرز بالنسبة له وعن الثاني بأن الخمر ليس بمال وذكر خش أنه يرد عليه أيضاً من سرق نصاباً ثم سرقه آخر من السارق فإنهما يقطعان معاً قلت وفيه نظر فإن المال المسروق محترم بالنسبة للثاني أيضاً.

تنبيه: قال عياض أخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغضب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد واسم الغصب يطلق على ذلك كله في اللغة فالحرابة كل ما أخذ بمكابرة ومدافعة والغيلة ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة ليأخذ ماله وحكمه حكم الحرابة والغصب ما أخذه ذو القدرة والسلطان والقهر نحو منه إلا أنه يكون من ذي القوة في جسمه للضعيف ومن الجماعة للواحد والخيانة كل ما كان لآخذه قبله أمانة أو يد والسرقة ما أخذ على وجه الاختفاء والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر آخذه بسرعة والخديعة كل ما أخذ بحيلة كالتشبيه بصاحب الحق أو الوديعة أو المتزيي بزي أهل الصلاح والفقر ليأكل بذلك والجحد إنكار ما تقرر في ذمة الجاحد وأمانته وهو نوع من الخيانة والتعدي ما أخذ بغير إذن صاحبه بحضرته أو بغيبته اهـ.

نقله أبو الحسن بخ (**وتحسم بالنار**) قول ز يجب على الإمام فيمن قطعت يده ظلماً الخ أي وأما صاحب اليد فلا يلزمه التداوي كما نقله الأبي عن ابن عرفة ونصه قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك المداواة ومن تركها حتى مات فهو من معنى قتل النفس بخلاف من قطعت يده ظلماً فله ترك المداواة حتى يموت وإثمه على قاطعه اهـ. انظر ح.

والظاهر أنه يجب عليهما كما أنه يجب على الإمام فيمن قطعت يده ظلماً أي كمسألة وإن تعمد إمام كما يأتي أي يغلى زيت على نار وتحسم به ليقطع جريان الدم لئلا يتمادى جري الدم حتى ينزي فيموت فإذا احترقت أفواه العروق منع ذلك جري الدم قال تت وظاهره أي قوله اليمنى كالجلاب وابن الحاجب والإرشاد وغيرهم ولو كان أعسر وهو كذلك وعن اللخمي ما يخالفه اهـ.

أي من أن أعسر اليمين تقطع اليسرى واقتصر عليه في كفاية الطالب وتحقيق المباني والتوضيح وغ ولم يذكروا مقابلاً للخمي وأما الأضبط فتقطع يمناه اتفاقاً (**إلا لشلل**) أي فساد ومثله قطعها قبل ذلك في قصاص وسقوطها بسماوي لا بسرقة سابقة قاله تت وتقييده بذلك للخلاف المشار له بقوله ومحا إذ ما قطعت بسرقة يتفق على أنه إذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى (**أو نقص أكثر الأصابع**) ثلاثة لليمنى قبل الحكم بقطعها الإصبعين وأنملتين (**فرجله اليسرى**) تقطع وهو المذهب وأخذ به ابن القاسم دون قوله (**ومحا**) أي محا مالك أي أمر بمحو القول بقطع رجله اليسرى (**ليده**) أي للقول بقطع يده (**اليسرى**) فإن هذا المثبت ضعيف ولذا رتب المصنف ما يأتي على المحو لكن المحو إنما وقع فيمن لا يمين له أوله يمين شلاء وقيس عليه ناقصة أكثر الأصابع (**ثم**) إن سرق ثانياً بعد قطع رجله اليسرى ابتداء للمانع المتقدم تقطع (**يده**) اليسرى (**ثم**) إن سرق ثالثاً تقطع (**رجله**) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط لا على المستثنى منه أيضاً لأن صحيح الأعضاء الأربعة بعد قطع يده اليمنى في سرقة تقطع في سرقة ثانية رجله اليسرى ليكون القطع من خلاف ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى وأما لو سرق ثانية على القول المرجوع إليه وهو قطع يده اليسرى فهل تقطع رجله اليسرى لأنها تقطع ثانية في صحيح

(**إلا لشلل**) ظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك خلافاً لابن وهب ويقيد ذلك بأن يكون الشلل بينا وأما إن كان شللاً خفيفاً فلا يمنع القطع قاله ح (**ومحا ليده اليسرى**) قول ز لكن المحو إنما وقع فيمن لا يمين له أو له يمين شلاء الخ. هكذا في المدونة على اختصار أبي سعيد ونصها وإن سرق ولا يمين له أوله يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى وقوله في الرجل اليسرى أحب إليّ وبه أقول اهـ.

وبه اعترض طفى على المصنف هنا وفي ضيح لأن ظاهره أن المحو وقع في الشلل والنقص معاً مع أن المدونة لم تذكر في النقص رجوعاً ولا محواً ولا خلافاً ونصها وإن لم يبق من يمين يديه إلا أصبع أو أصبعان قطعت رجله اليسرى اهـ.

وكذا قال اللخمي مقتصراً على لفظها على أن ابن مرزوق اعترض أيضاً على أبي سعيد في ذكره المحو فيمن لا يمين له مع أن المحو إنما وقع في الشلل فقط ونصه ظاهر كلام المؤلف أن المحو في الشلل ونقص أكثر الأصابع وظاهر كلام التهذيب أنه فيمن لا يمين له وفي اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وإنما المحو في الشلل خاصة كما في الأمهات لكن الحكم واحد اهـ.

الأعضاء قال الشارح وهو الظاهر أو تقطع رجله اليمنى ليحصل القطع من خلاف والقطع في الرجلين من مفصل الكعبين كالحرابة وقاله الأئمة لأنه الذي مضى به العمل وعن علي من معقد الشراك في الرجل ليبقى عقبه يمشي عليه ولو أخر قوله وتحسم بالنار إلى هنا ليدل على رجوعه للرجل أيضاً لكان أولى **(ثم)** إن سرق سالم الأربعة بعد قطع جميعها بسرقات أربع أو سقطت بكسماوي مرة خامسة أو سرق الأشل أو سرق ناقص أكثر الأصابع مرة رابعة **(عزر وحبس)** باجتهاد الحاكم فيهما وقال الشارح بحبس لكف أذاه عن الناس اهـ.

أي أو لظهور توبته كما في د والظاهر أن نفقته وأجرة الحبس عليه إن كان له مال وإلا فمن بيت المال إن وجد وإلا فعلى المسلمين **(وإن تعمد إمام أو غيره)** كجلاد قطع **(يسراه أولاً)** مع علمه بأن سنة لقطع في اليد اليمنى **(فالقود)** ثابت له على من قطع يده اليسرى ظلماً **(والحد باق)** على السارق فتقطع يده اليمنى ومفهوم أولاً أن التعمد إن كان في ثاني مرة فكذلك إن كان في اليد فإن كان في الرجل فليس كذلك فاندفع الاعتراض بأن قوله أولاً يفهم منه أنه لو تعمد اليسرى ثانياً لا يكون الحكم كذلك مع أنه كذلك وهذا مبني على أن المراد باليسرى اليد كما قررنا تبعاً لما حل به الشارح كلام المصنف ثم إن الاقتصار على العضو الأقرب يفهم منه بطريق الأولى حكم ما هو أبعد كرجله اليمنى فالقود والحد في اليد اليمنى باق ولو قال بدل يسراه غير محل القطع كان أحسن قاله د **(وخطأ)** ولو بتدليس السارق على القاطع **(أجزأ)** حيث حصل بين عضوين متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد فلا تجزىء ويقطع العضو الذي يرتب عليه القطع ويؤدي دية الآخر ومحله أيضاً إذا كان المخطىء الإمام أو مأموره وأما لو كان

نقله الشيخ أحمد بابا وقد اختصر ابن يونس ما في الأمهات ونصه ولو سرق أولاً ولا يمين له قطعت رجله اليسرى قاله مالك وأخذ به ابن القاسم ثم قال مالك بعد ذلك تقطع يده اليسرى ثم قال مالك وإن سرق ويده اليمنى شلاء قطعت رجله اليسرى قال ابن القاسم ثم عرضتها عليه فمحاها وأبى أن يجيب فيها بشيء ثم بلغني عنه أنه قال تقطع يده اليسرى وأراه تأول قول الله عز وجل ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨] والقول الأول أحب إليّ اهـ. وقد اعترض أبو الحسن على التهذيب بكلام الأمهات وتبعه ابن ناجي ويرد مثله على ابن عرفة لاقتصاره على لفظ التهذيب والله الموفق للصواب لكن ذكر ابن ناجي ما يشير إلى الجواب عن كلام التهذيب ونصه وليس المراد بالمحو حقيقته وإنما المراد أنه رجع عن قوله ولذلك دونه ابن القاسم والناس اهـ.

قلت يعكر على ما ذكره أنهم عدواً الممحوات أربعاً هذه إحداها ولو كان المراد بالمحو مطلق الرجوع لما انحصرت مسائله في ذلك والله أعلم. **(فالقود والحد باق)** اعترض ابن مرزوق في هذا على المؤلف قائلاً لم أر التصريح بهذا إلا لابن الحاجب التابع لابن شاس التابع لو جيز الغزالي والذي يتجه فيه الأجزاء كالخطأ اهـ.

الخطأ من أجنبي فلا يجزىء والحد باق وعلى القاطع الدية وقول الشارح والأجزاء في مسألة المصنف يدل على أن البداءة باليمنى مستحبة فيه نظر لأن البداءة باليمنى واجبة وإنما منع منه مانع وهو قطع اليسرى خطأ وفرع على قوله وخطأ أجزأ لا على القول بأنه يبدأ باليد اليسرى فيما إذا كانت اليمنى شلاء أو قطعت في قصاص فقال **(فرجله اليمنى)** أي أن الإمام أو غيره إذا قطع يد السارق اليسرى خطأ وأجزأه فإذا سرق مرة ثانية قطعت رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف فإن سرق مرة ثالثة فيده اليمنى فإن سرق مرة رابعة فرجله اليسرى وقطع اليمنى إلى آخر ما مر **(بسرقة طفل)** حر يخدع ومجنون انتفع بكل أم لا **(من حرز مثله)** كدار أهله أو مع خادمه الحافظ له وسواء كان الطفل ذكراً أو أنثى فإن كان كبيراً فصيحاً أو لم يكن في حرز مثله فلا قطع على سارقه **(أو ربع دينار)** شرعي وهو أكبر من المصري والربع بالوزن لا بالقيمة **(أو ثلاثة دراهم)** شريعة كأقل منها إن كانت القلة لاختلاف الموازين والتعامل بالوزن فإن نقصت بغير اختلاف الموازين لم يقطع كان تعومل بالعدد ولم يرج الناقص المسروق ككاملة اختلفت به الموازين أم لا فإن راجت ككاملة قطع فمفهوم المصنف القطع في صورتين وعدمه في باقيها ولم يجر التفصيل المذكور في ربع الدينار لعدم حصول التعامل به غالباً ووصف الدراهم بقوله **(خالصة)** من الغش مع أنه يشترط ذلك أيضاً ففي ربع الدينار **(أو ما)** أي عرض ولو عبداً **(يساويها)** أي الثلاثة دراهم وقت إخراجه من حرزه لا قبله أو بعده فإن نقصت وقته كذبح شاة بحرز أو خرق ثوب بحرزه فنقص وقت الإخراج لم يقطع كأن لم يساوها إلا بعد الإخراج لطروّ غلو وتعتبر لقيمة **(بالبلد)** أي بلد السرقة أي المسروق سواء كانت معاملتهم بالدراهم أو الدنانير أو العروض أو بهما غلب أم لا ويعتبر تقويم المساوي **(شرعاً)** فلا قطع في سرقة

(أو ثلاثة دراهم) قول ز فإن راجت ككامله قطع الخ ظاهره كان النقص يسيراً أو كثيراً وفيه نظر قال في ضيح عن ابن المواز وأما إن كانت الدراهم تجوز عدداً فإن نقص كل درهم منها خروبة أو ثلاث حبات وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن أصبغ فإما مثل الحبتين من كل درهم فيقطع واختار اللخمي خلافه ابن رشد وإن نقصت يسيراً وجازت بجواز الوازنة قطع بلا إشكال وإن كان نقصها كثيراً نقصاً يتفق عليه الموازين ولا تجوز كالوازنة لم يقطع بلا إشكال وإن نقصت كثيراً وجازت كالوازنة فالصواب أن يدرأ الحد للشبهة وقياساً على اعتبار النقصان في نصاب الزكاة اهـ.

(خالصة) قول ز مع أنه يشترط ذلك أيضاً في ربع دينار الخ. تعميم هذا القيد في الذهب والفضة صرح به ابن رشد كما في ق **(أو ما يساويها)** قول ز أن التقويم بالدراهم لا بالدنانير هو المشهور الخ. قال في ضيح وأما إن سرق غيرهما فالمشهور أنه يقوم بالدراهم لأنها أعم إذ قد يقوم بها القليل والكثير وهكذا صرح الباجي وعياض بمشهورية هذا القول فإن ساوى المسروق ثلاثة دراهم قطع وإن لم يساو ربع دينار وإن ساوى ربع دينار ولم يساو ثلاثة دراهم لم يقطع اهـ.

آلة لهو تساويه وخشبتها بدونه لا تساويه وما ذكره المصنف من أن التقويم بالدراهم لا بالدنانير هو المشهور كما في مق ومن وافقه وهو واضح حيث كان يتعامل بالدراهم في بلد السرقة أو كانت موجودة فيه وإن لم يتعامل بها وأما إن لم توجد ولم يتعامل فيها إلا بالذهب فالتقويم حينئذ بالذهب كذا ينبغي فإن لم يتعامل فيها إلا بالعرض كالودع ببلاد السودان قوم العرض المسروق في أقرب البلاد المتعامل فيها بالدراهم قاله عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ابن رشد هو خطأ صراح لاحتمال كساد السلعة ببلد السرقة بحيث لا تساوي ثلاثة دراهم بها وتساوي في غيرها أكثر فيؤدي للقطع في أقل من نصاب قال مق وسلمت له هذه التخطئة وفيها نظر بل الصواب ما قاله هذا الشيخ لأن الضرورة داعية لذلك ونظيره اعتبار قيمة جزاء الصيد في أقرب موضع لمحل التلف إن لم تكن له قيمة بمحله اهـ.

باختصار ونحو بحث مق في الشارح بحثاً أيضاً له ولم يسلمه له عج ويكفي التقويم من واحد إن كان موجهاً من القاضي لأنه من باب الخير لا الشهادة وإلا فلا بد من اثنين ويعمل بشهادتهما وإن خولفا بأن قال غيرهما لا يساويها كما ذكره تت عند قول المصنف في باب الشرب وإن خولفا مع أنه كان مقتضى درء الحد بالشبهات عدمه في البابين لكن النص متبع ولأن المثبت مقدم على النافي وقال مق أيضاً وإنما لم يقوم الذهب والفضة بغيرهما لأن في الحديث القطع في ربع دينار فلا ينظر إلى قيمته أي وإنما ينظر لوزنه كما مر وقطع عليه السلام فيما قيمته ثلاثة دراهم ففي نفس الثلاثة أخرى لأن الذهب والفضة أثمان الأشياء وقيم المتلفات ووزنها قيمتها فلا تقوم اهـ.

ويجب القطع أيضاً في المجمع منهما أو من أحدهما مع عرض وسواء سرقه من شخص أو من شخصين وكان مالهما بحرز واحد وإلا لم يقطع ثم بالغ على القطع فيما قيمته ثلاثة دراهم وإن كان محقراً في نظر الناس لعموم الآية فقال **(وإن كماء)** أو حطب ونحو ذلك مما أصله مباح للناس لأنه متمول ويجوز بيعه وسواء كان مباحاً للناس وحازه شخص في حوزه الخاص أو لم يكن مباحاً كان يسرع للعرض الفساد أم لا خلافاً لأبي حنيفة فيهما أي فيما أصله الإباحة وفي الأشياء الرطبة المأكولة كالفاكهة وللشافعي في

وقول ز إن لم يتعامل إلا بالذهب فالتقويم بالذهب كذا ينبغي الخ بل ظاهر كلامهم على مذهب المدونة أن التقويم لا يكون إلا بالدراهم ولو عدمت وقول ز ويعمل بشهادتهما وإن خولفا الخ. هذا مذهب المدونة قال ابن عرفة وفيها ويقوم السرقة أهل العدل والبصر قيل فإن اختلف المقومون قال إن اجتمع عدلان بصيران أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بتقويم رجل واحد ومثله سماع عيسى بن رشد معناه في الاختيار لا أنه لا يجوز إلا ذلك لأن كل ما يبتدىء فيه القاضي السؤال فالواحد يجزىء لأنه من باب الخبر لا الشهادة وقال اللخمي في مختصر الوقار لمالك إن قومت بثلاثة دراهم وقومت بدونها لم يقطع وهو أبين ولم يحكه ابن رشد اهـ.

الأول **(أو جارح)** طير أو سبع يساوي ثلاثة دراهم **(لتعليمه)** الصيد لأنه منفعة شرعية فإن لم يكن معلماً قطع سارق الطير إن كانت قيمة لحمه فقط أو هو مع ريشه أو ريشه فقط نصاباً ولا يقطع سارق السبع إلا إن كانت قيمة جلده بعد ذبح نصاباً ولا يراعى قيمة لحمه وإن كان غير محرم نظراً لكراهته أو مراعاة للقول بحرمته وسارق جلده فقط يقطع إن ساوى ثلاثة دراهم وسارق لحمه فقط لا يقطع وإن ساواها لما مر كذا يفيده النقل فقوله **(أو جلده بعد ذبحه)** يرجع لأحد ما صدق عليه جارح وهو السبع أو أنه كما في غ أراد بالجارح الأول الطائر وأراد بضمير ذبحه لغير الطائر ففيه استخدام وانظر إذا سرق ما يقبل التعليم قبل تعليمه وكانت قيمته لقبوله التعليم نصاباً ويقطع النظر عن ذلك دون نصاب هل يقطع فيه وهو الظاهر لأنه لو أتلفه إنسان في هذه الحالة غرم قيمته عليها أم لا أي وهو المناسب لدرء الحد بالشبهات ومثل تعليم الجارح الصيد تعليم حمله الكتب للبلدان وحملنا الجارح على الطير أو السبع ولم نجعله شاملاً للكلب لأنه لما كان لا يباع ومنه ما يكون هدر إلا قيمة على قاتله لم يعتبر فيه التعليل كما يأتي للمصنف أنه لا قطع فيه مطلقاً **(أو جلد ميتة)** مأكول أو غيره يقطع سارقه بعد الدبغ **(إن زاد دبغه)** على قيمة أصله **(نصاباً)** بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ إن لو كان يباع للانتفاع به فإذا قيل درهمان فيقال وما قيمته مدبوغاً فإذا قيل خمسة قطع فإن لم يزد دبغه نصاباً لم يقطع سارقه كما لو سرقه غير مدبوغ **(أو ظناً)** أي الربع دينار والثلاثة دراهم **(فلوساً)** نحاساً فإذا هو أحدهما فيقطع ولا يعذر بظنه فإن تحقق ما ظنه السارق من الفلوس النحاس لم يقطع ولو على القول

(أو جارح لتعليمه) قول ز ومثل تعلمه الصيد تعلم حمله الكتب للبلدان الخ. ابن عرفة اللخمي إن كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا اللعب قوّم على ما علم من الموضع الذي يبلغه وتبلغ المكاتبة إليه ومثله للتونسي وهو دليل تعليل محمد اهـ.

(إن زاد دبغه نصاباً) قول ز بأن يقال ما قيمته غير مدبوغ الخ هذا التقويم نسبه ضيح وابن عرفة لأبي عمران وهو مخالف لظاهر قول ابن الحاجب المشهور إن كانت قيمة الصنعة نصاباً قطع قال في ضيح وهو ظاهر المدونة وعلى ذلك فهمها صاحب البيان اهـ.

وقال ابن عرفة الباجي لا قطع في جلد ميتة لم يدبغ وأما المدبوغ فإن كانت قيمة ما فيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع ابن عرفة هذا قول المدونة وفي تعليقه أبي عمران في قيمة الدبغ قال يقال ما قيمته إن لو حاز بيعه للانتفاع وما قيمته مدبوغاً وما زاد فهو قيمة الدبغ ابن عرفة ظاهر لفظ المدونة أن يقال ما قيمة دبغه فتأمله اهـ.

قال في ضيح أبو عمران وينظر إلى قيمته يوم دبغ ولا ينظر إلى ما ذهب منه بمرور الأيام لأن الدباغ هو الذي أجاز للناس الانتفاع به واختار اللخمي النظر إلى قيمته يوم سرق وهو أظهر اهـ.

يجريها مجرى النقود إلا أن تبلغ قيمتها نصاباً **(أو)** ظن **(الثوب)** المسروق الذي لا يساوي نصاباً **(فارغاً)** فإذا فيه نصاب قطع إن كان مثله يرفع فيه نصاب لا إن كان خلقاً ولا إن سرق خشبة أو حجراً يظنه فارغاً فإذا فيه نصاب فلا يقطع لأن مثل ذلك لا يجعل فيه ذلك إلا أن تكون قيمة تلك الخشبة تساوي نصاباً فيقطع في قيمتها دون ما فيها ومثل الثوب العصا المفضضة بما يعدل ثلاثة دراهم حيث سرقت نهاراً من محل غير مظلم لا من مظلم أو ليلاً والفرق بين ظن المسروق فلوساً وبين العصا المفضضة حيث لا قطع فيها في ظلام أو ليل إن ذاتها دون نصاب وذات المسروق المظنون فلوساً نصاب والفرق بين ظن الثوب فارغاً وبين العصا غير المفضضة لا قطع فيها أن الثوب جرى العرف بوضع ما وضع فيه بخلاف العصا **(أو)** سرق نصاباً مع **(شركة صبي)** له في السرقة فيقطع المكلف فقط ومثل الصبي المجنون ولو صاحب النصاب المسروق أو كان صاحبه أباه المجنون لعدم نسبة السرقة إليه فقوله **(لا)** شركة **(أب)** أي عاقل وكذا أم وجد وإن علا ولو لأم لشبهته القوية في المال فلا قطع على شريكه لدخوله مع ذي شبهة قوية ولا عليه ولو سرقا من محل حجره الفرع عن أصله كما هو ظاهر كلامه ككلامهم وهو واضح لأن الحجر المذكور لا يقطع شبهته في مال فرعه وظاهره أيضاً عدم قطع شريكه ولو نابه نصاب أو أكثر وإذا كان لا قطع على شريك أبى رب المال فأولى شريك رب المال نفسه فيما لم يحجب عنه كما يأتي كما لو سرق مع عبد رب المال من موضع أذن له سيده في دخوله وأما من موضع لم يؤذن للعبد في دخوله فيقطع المكلف دون العبد لأن درء الحد عن

(أو الثوب فارغاً) ابن عرفة وفيها من سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه دنانير أو دراهم مصرورة ولم يعلم أن ذلك فيه قال مالك أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس أن ذلك يرفع في مثله فإنه يقطع وإن سرق شيئاً لا يرفع ذلك فيه كالحجر والخشبة والعصا لم يقطع إلا في قيمة ذلك دون ما رفع فيه من ذهب أو فضة اللخمي وقوله في الثوب مما يعلم أن ذلك يرفع في مثله يريد مثل المصر وشبهه ولو كان قميصاً خلقاً وقال لم أعلم بما فيه حلف ولم يقطع ليلاً أخذه أو نهاراً ويصدق في العصا إن أخذها ليلاً لا نهاراً لأنه لا يخفى إلا أن يكون أخرجها من مكان مظلم اهـ.

(أو شركة صبي) يقال شركة في البيع كعلمه شركة بالكسر قاله في القاموس وقول ز ولو صاحب النصاب المسروق أو كان صاحب أباه المجنون الخ. هكذا في كثير من النسخ ومعناه ولو كان المجنون هو صاحب النصاب المسروق أو كان صاحب السارق أبا صاحب النصاب المسروق وقوله المجنون بدل من أباه ولو قال ولو كان المجنون صاحب النصاب المسروق أو أباً لصاحبه الخ. لكان أوضح ويدل على صحة ما قاله كلام ابن عرفة بعد ذكر حكم شركة الأب وشركة الصبي والمجنون ونصه والفرق أن الصبي والمجنون كالعدم فشرط السرقة موجود وهو الخفية والأب لكونه كابنه ينفي الخفية اهـ.

ولا شك أن المجنون كالعدم ولو كان هو صاحب المال أو أباً له والله أعلم.

العبد لم يكن لشبهته في المال بل لأنه ماله فإذا قطع كان زيادة مصيبة على السيد **(ولا)** يقطع سارق **(طير لإجابته)** أي مجاوبته وليس المراد بها ضد الإباية والمراد يساوي نصاباً كالبلابل والعصافير التي تدعى فتجيب والغراب الذي يتكلم والدرة وأبو زريق إذا كانت لا تساويه إلا لتلك المنفعة لأنها غير شرعية نعم إن كان لحمه يساوي نصاباً قطع ومثل هذا يجري في مسألة الطنبور الآتية للمصنف **(ولا)** قطع **(إن تكمل)** إخراج النصاب من حرز مثله **(بمرار في ليلة)** حيث تعدد قصده فإن قصد ابتداء أخذه ولكنه أخرجه في مرار قطع ويعلم قصد أخذه كله بإقراره أو قرينة كإخراجه دون نصاب مما وجده مجتمعاً في محل واحد من قمح أو متاع ثم يرجع مرة وأكثر فيخرج منه تمام النصاب فيحمل في ذلك على أنه قصد إخراج ما أخرجه في مرتين أو أكثر قصداً واحداً وسواء كان حين إخراج ما أخرجه أولاً لا يقدر إلا على إخراج ما أخرجه فقط أو يقدر على إخراج النصاب كاملاً وإن كان الذي في كلام ابن رشد الأول إذ قصد الحيلة في الثاني أظهر **(أو اشتركا)** أي سارقان وكذا أكثر **(في حمل)** لإخراج نصاب من حرزه فلا قطع على واحد منهما بشرطين الأول **(إن استقل كل)** أي قدر أن كل واحد يقدر وحده على إخراجه فلا ينافي أن الموضوع اشتراكهما في حمله لإخراجه من حرزه والثاني قوله **(ولم ينبه)** أي كلاً بالانفراد **(نصاب)** فإذا لم يستقل أحدهما بإخراجه من الحرز فعليهما القطع ولو لم ينب كل واحد نصاب وإذا ناب كل واحد نصاب قطعاً استقل كل بإخراجه أم لا فحاصله أنه إن ناب كل واحد نصاب قطعاً وإلا فإن استقل كل بإخراجه من الحرز فلا قطع وإلا فالقطع عليهما وكذا القطع على جماعة رفعوه على ظهر أحدهم في الحرز ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجه إلا برفعهم معه ويصيرون كأنهم حملوه على دابة فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على

تنبيه: قال ابن عاشر اعلم أن القطع يعتبر فيه من الشروط ما يأتي في قوله أو اشتركا في حمل أن استقل كل ولم ينبه نصاب فلذا لو أخر هذه عن الثانية كما فعل ابن الحاجب كان أحسن لكنه راعى في جمعه المسائل تناسبها في الحكم اهـ.

(ولا أن تكمل بمرار في ليلة) قول ز حيث تعدد قصده الخ. هذا على قول ابن رشد في جعله قول سحنون وفاقاً لابن القاسم وذلك لأن ابن القاسم في العتبية قال لا قطع على من أخرج النصاب في مرات وقال سحنون إن كان في فور واحد قطع فحمله اللخمي على الخلاف لقول ابن القاسم وحمل ابن رشد قول سحنون على الطعام أو المتاع الذي لا يمكن إخراجه دفعة قال لأن ذلك سرقة واحدة وحمل قول ابن القاسم على أنه إنما عاد مراراً لينظر ما يسرقه سوى ما سرق انظر ضيح وقوله الذي لا يمكن إخراجه دفعة الخ. لا مفهوم له لأنه إذا أمكن إخراجه دفعة فأخرجه شيئاً فشيئاً كان أحرى بالقطع لقوّة التهمة بالتحيل **(أو اشتركا في حمل إن استقل كل)** قول ز ولو دخل اثنان الحرز إلى قوله قطع الخارج به الخ. هكذا انتقل عند ابن عرفة وغيره والظاهر أن يفيد القطع بما إذا علم الخارج به بالسرقة وإلا لم

رفعه عليها وأما لو حملوه على ظهر أحدهم وهو قادر على حمله دونهم كالثوب قطع وحده ولو خرج كل واحد منهم حاملاً لشيء دون الآخر وهم شركاء فيما أخرجوه لم يقطع منهم إلا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم ولو دخل اثنان الحرز فأخذ أحدهما ديناراً وقضاه للآخر في دين عليه أو أودعه إياه قطع الخارج به قاله ابن المواز ولو باع السارق ثوباً في الحرز لآخر فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق فلا قطع على واحد منهما قاله اللخمي انظر تت ثم نعت معنى قوله بربع الخ أي نصاب فقال **(ملك غير)** شمل السارق من سارق فيقطعان معاً وكذا لو سرقه ثالث كما في المدونة وهكذا وشمل أيضاً لسرقة من آلة المسجد أو بابه بناء على أن الملك للواقف كما للمصنف تبعاً للنوادر لا على ما للقرافي وشمل أيضاً سرقة من له التصرف في المسروق بوصاية أو وكالة حيث كان بيد مودع أو مرتهن أو نحوه وشمل سرقة المستأجر ما استأجره قبل قبضه من ربه والمرتهن قبل قبضه من ربه أو من أمين بيده فيقطع كل ويأتي للمصنف أنه لا قطع في عكسه **(ولو كذبه ربه)** أي أن السارق إذا أقر بالسرقة من مال شخص وكذبه ذلك الشخص بأنه ليس ملكه فإنه يقطع لإقراره على نفسه بالسرقة ولا يفيده تكذيب ذلك الشخص ويبقى المسروق بيد السارق ما لم يدعه ربه بعد ذلك قاله الشارح **(أو)** أي ولو **(أخذ ليلاً)** خارج الحرز وبيده نصاب أخرجه منه **(وادعى الإرسال)** من ربه فيقطع ولو صدقه في دعواه الإرسال ويحمل تصديق ربه على الرحمة له إلا لقرينة ككونه في خدمته أو من عياله كما أشار له بقوله **(وصدق)** آخذ المتاع في دعواه أن ربه أرسله وصدقه على ذلك **(إن أشبه)** بأن دخل من مدخل الناس وخرج من مخارجهم في وقت يشبه أنه أرسله فيه **(لا)** سرقة **(ملكه من مرتهن ومستأجر)** وأولى من معار فلا قطع وإن تعلق به حق للغير ويصح فتح الهاء والجيم ويكون بياناً للمسروق وكسرهما ويكون بياناً للمسروق منه والموضوع أن معه بينة بالرهنية والاستئجار وإلا قطع **(كملكه)** كله **(قبل خروجه)** بإرثه ربه ثم خرج به فلا قطع عليه فإن لم يرثه إلا بعد خروجه من الحرز فإنه يقطع بمنزلة من سرق نصاباً وأخرجه من حرزه ثم وهبه له صاحبه فإن القطع لا يرتفع عنه فإن ورث بعضه وورث أخوه مثلاً باقيه فانظر هل يجري فيه أو مال شركة أم لا **(محترم)** دخل فيه مال حربي دخل لنا بأمان فيقطع المسلم السارق منه **(لا)** سرقة **(خمر)** ولو لذمي سرقها مسلم أو ذمي فلا قطع عليه ولو كثرت قيمتها عندهم ويوجع أدباً ويغرم قيمتها لذمي حيث أتلفها السارق

يقطع كما قاله اللخمي في المسألة بعد هذه إذ لا فرق بينهما تأمله. **(لا ملكه من مرتهن ومستأجر كملكه قبل الخ)** قال ابن عرفة في هذه المسائل لا أعرفها بنصها إلا لابن شاس وهي نص الغزالي في الوجيز ومقتضى مسائل المذهب صحته اهـ.

وقول ز وكسرهما ويكون بياناً للمسروق منه الخ. من على الكسر ليست للبيان بل هي للابتداء وإنما هي للبيان على الفتح **(محترم)** قال خش بأن يصح بيعه اهـ.

وإلا رد عينها له لا إن كانت لمسلم لوجوب إراقتها **(وطنبور إلا أن يساوي بعد كسره)** بالفعل **(نصاباً)** فلا تعتبر قيمته بتقدير كسره كما هو الظاهر ويقطع في وعاء الخمر إذا كانت تساوي نصاباً بعد تفريغه كما هو المناسب لقوله أو الثوب فارغاً ويحتمل عدمه لدرء الحد بالشبهة **(ولا)** قطع في سرقة **(كلب مطلقاً)** أذن في اتخاذه أم لا معلماً أم لا ولو ساوى لتعليمه نصاباً فهو كالمستثنى من قوله فيما مر وجارح لتعليمه والفرق أنه لا يباع لأن النبي ﷺ حرم ثمنه بخلاف غيره فيباع **(و)** لا قطع على سارق **(أضحية بعد ذبحها)** لأنها لا تباع في فلس ولأنها وجبت بالذبح لا قبله فيقطع سارقها إن ساوت نصاباً ولو نذرت لأنها لا تتعين بالنذر وحكم الفدية حكم الأضحية في الوجهين **(بخلاف)** سرقة **(لحمها)** أو جلدها **(من فقير)** أي متصدق عليه أو غني مهدى له فيقطع لجواز بيع ذلك لمن أعطيه **(تام الملك لا شبهة له)** أي للسارق **(فيه)** قوية والظاهر أن قوله لا شبهة له فيه صفة كاشفة لتام الملك بدليل قوله **(وإن من بيت المال)** ومنه الشون **(أو الغنيمة)** المحازة قبل قسمها قل الغانمون أو كثر والآن الشبهة في ذلك كله ضعيفة بخلاف السرقة منها قبل

وهو مقتضى قول ضيح بعد قول ابن الحاجب ولا قطع في خمر ولا خنزير ولا طنبور وشبهه ما نصه هذا راجع لقوله ملكاً محترماً لأن هذه الأشياء لا حرمة لها إذ لا يجوز تملكها ولا بيعها اهـ.

ولما حكى ابن الحاجب في الكلب قولين قال في ضيح مذهب المدونة أنه لا يقطع خلافاً لأشهب بناء على أنه لا قطع إلا فيما يملك ويباع فقط اهـ.

فدل على أن المحترم هو الذي يملك ويباع والله أعلم. **(إلا أن يساوي بعد كسره نصاباً)** قول ز فلا تعتبر قيمته بتقدير كسره الخ. بل هذا هو المعتمد كما يفيده ظاهر كلام ابن شاس وهو الظاهر لأنه قد تفقد عين المسروق **(بخلاف لحمها من فقير)** أي فيقطع سارقه بلا خلاف قال في ضيح ويتخرج فيه قول بعدم القطع على أحد القولين في سرقة ما يملك ولا يجوز بيعه كالكلب فإن المشهور عدم جواز بيعه للمتصدق عليه اهـ.

فالقطع فيها مشهور مبني على ضعيف والله أعلم. **(تام الملك لا شبهة له فيه)** جعلهما ز وتت شرطاً واحداً مع أنهما شرطان كما في ضيح وذكر أنه احترز بأوّلهما من سرقة ماله فيه شركة وبالآخر من سرقة الأب ونحوه **(وإن من بيت المال)** قول ز ومنه الشون الخ هو بضم الشين المعجمة وبالنون موضح خزن الطعام **(أو الغنيمة)** قول ز قل الغانمون أو كثروا الخ. فيه نظر بل لا بد من تقييد ابن يونس المتقدم في الزنا وهنا نقله ابن عرفة ونصه وفي عتقها الثاني من وطىء أمة من الغنيمة أو سرق منها بعد أن تحرز قطع الصقلي هذا في الجيش العظيم الذي لا يعرف عدده لأن حظه منه غير معلوم وأما في السرية الصغيرة التي حصته منها معلومة فلا يحد للزنا اتفاقاً وقطع إن سرق فوق حقه من الغنيمة كلها بثلاثة دراهم فانظره وقال في ضيح وقيد ابن يونس الخلاف بالجيش العظيم وأما السرية فيتفق على قول عبد الملك اهـ.

حوزها فلا قطع **(أو مال شركة إن حجب عنه)** بأن أودعاه عند أجنبي منهما أو مفتاحه عند الآخر أو جعل هو مفتاحه بيد الآخر للحفظ والإحراز وإلا فكغير المحجوب **(وسرق فوق حقه)** من جميع المشترك إن كان مثلياً أو من المسروق فقط إن كان مقوماً **(نصاباً)** فالأول كسرقة تسعة دراهم من اثني عشر مشتركة بينهما بالنصف والثاني كشركة في عروض مختلفة القيمة ككتب مختلفة جملتها تساوي اثني عشر فسرق كتاباً معيناً يساوي ستة فيقطع لأن حقه فيه نصفه فقط فقد سرق فوق حقه منه نصاباً فإن سرق دونه فيهما لم يقطع والفرق بين المثلى والمقوم أن المقوم لما كان ليس له أخذ حظه منه إلا برضا صاحبه لاختلاف الأغراض في المقوم كان ما سرقه بعضه حظه وبعضه حظ صاحبه وما بقي كذلك وأما المثلى فلما كان له أخذ حظه منه وإن أبى صاحبه لعدم اختلاف الأغراض فيه غالباً فلم يتعين أن يكون ما أخذه منه مما هو قدر حظه أو أكثر بدون نصاب مشتركاً بينهما وما بقي كذلك **(لا الجد ولو لأم)** يسرق من مال ابن ابنه أو ابن بنته فلا قطع عليه لقوة الشبهة ولو كان فرعه عبداً لأنه يملك ما بيده حتى ينتزعه سيده وأولى الأب والأم كما مر لخبر أنت ومالك لأبيك أما الابن إذا سرق من مال أبيه أو من مال جده فإنه يقطع لضعف الشبهة كما أنه يحد إذا وطيء جارية أبيه أو أمه بخلاف الأب إذا وطيء جارية الابن لقوّة شبهته ولو سرق العبد من مال ابن سيده قطع **(ولا)** قطع على من أخذ قدر حقه ولو من غير جنس شيئه أو أزيد منه بدون نصاب **(من جاحد أو مماطل لحقه)** كان الجحد لوديعة أو غيرها وهو مقتضى الفقه وإن كان النص في الوديعة قاله مق البساطي القطع يرجع للحاكم ولا يحكم إلا بالظاهر فكيف يعرف أنه جاحد حتى ينتفي القطع وجوابه أنه قد يقول بعد السرقة أنا جحدته ذلك ويرجع للحق اهـ.

أي بأن يقول كنت كاذباً في جحدي فلا يقال هذا يخالف ما تقدم من قوله ولو كذبه ربه لأن آخذ المال في هذه المسألة إنما أخذه على أنه ماله لا على أنه سرقة بخلاف مسألة ولو

يعني فلا يقطع إلا أن يسرق فوق حقه نصاباً والله أعلم. **(لا الجد ولو لأم)** ابن الحاجب وفي الجد قولان ضيح اختلف في الأجداد من قبل الأب والأم فقال ابن القاسم أحب إليّ أن لا يقطع لأنه أب ولأنه ممن تغلظ عليه الدية وقد وردا ادرؤوا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لأنهم لا شبهة لهم في مالهم ولا نفقة وتأول بعضهم قول ابن القاسم أحب إليّ على الوجوب ولا خلاف في قطع باقي القرابات اهـ.

وقد تبين به أن الخلاف في الجد مطلقاً خلاف ظاهر المصنف من اختصاصه بالجد للأم فتأمل **(ولا من جاحد أو مماطل لحقه)** ما في ز عن شيخه ق من أن المعنى سرق من جاحد ثم أقام بينة على صحة دعواه هو الصواب وعليه اقتصر ابن عاشر وغيره وتقييد المصنف الغريم بكونه مماطلاً تبع فيه ابن الحاجب وابن شاس قال ابن عرفة نقله ابن شاس بقيد غريمه المماطل غير معزو كأنه المذهب تابعاً للفظ الغزالي في الوجيز اهـ.

كذبه ربه وهذا الفرق ظاهر ولم يظهر لشيخنا ق فقال في تصوير المتن أي لا قطع على من سرق من آخر نصاباً فأكثر ترتب له عليه وتعذر حضور بينة ثم لما أقام المسروق منه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع أقام بينة أن المال له وأن المسروق منه جحده فيه وكذا قال في المطل فإن لم يقم بينة على أنه له وجحده به أو مطله المسروق منه قطع أي السارق ولا يعتبر إقرار رب الشيء المسروق أن المال للسارق وأنه جحده أو ماطله فيه لأنه يتهم على رحمته له وهو من أفراد قوله ولو كذبه ربه وبهذا يعلم ما في تصوير البساطي اهـ.

(مخرج من حرز) أي سواء بقي النصاب خارج الحرز أو تلف بنار أو أتلفه حيوان أو كان زجاجاً فانكسر ولا يشترط دخول السارق بل لو أدخل عصاً وجربها نصاباً قطع وفسر الحرز بقوله **(بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً)** وضعا بقصد ولهذا يعلم أنه لا حاجة لزيادة العرف وزاده ابن الحاجب للإيضاح قاله د أي لا يعد عرفاً وبالغ على القطع بقوله **(وإن لم يخرج هو)** وأبرز الضمير لأن الصفة إذا جرم على غير من هي له وجب إبرازه مع خوف اللبس اتفاقاً ومع غيره أيضاً عند البصريين قاله الشارح وبيان كون هذه صفة جرت على غير من هي له أن قوله مخرج من أوصاف المسروق وقوله وإن لم يخرج هو معطوف عليه والمعطوف على الوصف حكمه مع أن هذا الوصف من أوصاف السارق وقد جرى على المسروق فلذلك أبرز الضمير لكن مع عدم اللبس على مذهب البصريين قاله د وأراد بالصفة المعنوية لأن الفعل وصف للفاعل لا النحوية وقول د والمعطوف على الوصف وصف فيه نظر إذ الواو هنا وصلية وفيها ثلاثة أقوال ذكرها السعد في المطول في مبحث الفصل والوصل أحدها إنها للاستئناف الثاني أنها للحال الثالث أنها عاطفة على شرطه مقدر تقديره في مثل ذلك إن خرج وإن لم يخرج وما ذكره د خارج عن هذه إلا أن يقال هو على الثالث ومحل القول بالعطف على مقدر حيث لم يكن في اللفظ ما يعطف عليه وإلا عطف عليه كما هنا فيتضح على أنه لا مانع من إبراز الضمير الذي لا يجب استتاره حيث كان إبرازه لا يؤدي إلى لبس نحو زيد يقوم هو وكلام المصنف من هذا القبيل وبهذا لا يحتاج لجواب الشارح المحوج للتكلف كما علمته ذكره

والنقل كما في ق وغيره عار عن التقييد **(مخرج من حرز)** ابن عرفة الحرز ما قصد بما وضع فيه حفظه به إن استقل بحفظه أو بحافظ غيره إن لم يستقل اهـ.

أي مكان من شأنه أن يقصد وبما شأنه أن يوضع فيه حفظه به الخ. **(بأن لا يعد الواضع فيه مضيعاً)** قول ز وضعا بقصد الخ فيه نظر بل لا يشترط قصد الوضع فلو سقط لصاحب الحرز دراهم فيه من غير قصد ثم سرقت منه لزم السارق القطع ولا دلالة في تعريف ابن عرفة المذكور على شرط قصد الوضع كما بيناه **(وإن لم يخرج هو)** قول ز إلا أن يقال هو على الثالث الخ. فيه نظر لأن الذي في المطول أن القائل بالعطف يقول إنها للعطف على محذوف هو ضد للمذكور مثل إن خرج السارق وإن لم يخرج والمعطوف عليه على قول

عج (**أو ابتلع**) في الحرز (**دراً**) أو ديناراً ونحوه مما لا يفسد بالابتلاع وإن حصل فيه نوع تغير كالدر ثم خرج السارق فيقطع بخلاف ما يفسد كأكله طعاماً نصاباً أو ابتلاعه عنبراً مثلاً ثم خرج فلا قطع ولكن يضمنه كما لو حرق أمتعة داخل الحرز ويؤدب فإن أخرجه ثم ابتلعه قطع (**أو أدهن**) في الحرز أو دهنه غيره باختياره (**بما يحصل منه**) بعد خروجه من الحرز إذا سلت كمسك وزياد (**نصاب**) أي قيمته نصاب قاله الشارح والتقييد بإذا سلت يفيد حكمة تعبير المصنف بما يحصل دون أن يقول أو أدهن بنصاب مع أنه أخصر نعم مثل السلت الغسل فيطفو منه على الماء وعطف على لم يخرج ما في حيز المبالغة فقال (**أو أشار إلى شاة بالعلف فخرجت**) فأخذها قطع فإن لم يأخذها فانظر هل يقطع أيضاً لأن من أخرج شيئاً من الحرز لا يشترط أخذه له أو يقال ليست الإشارة كالإخراج الحقيقي وظاهر كلام المصنف أن خروجها من الحرز كاف قاله د ونحوه في التقييد بأخذها لتت وذكر مق عن اللخمي ما يفيد اعتباره وكذا عن غيره لكن في إشارته للباز وذكر عن النوادر ما يفيد عدم اعتباره وهو الذي ينبغي التعويل عليه لموافقته لقول المصنف مخرج من حرز وإن لم يخرج هو من حيث المعنى وعلى الأول فيفرق بأنه هنا أشار لها خارج الحرز ولم يدخله وما مر دخله وغير الشاة مثلها ففي مق إخراج الباز بغير علف كإخراج الشاة به اهـ.

وهو يفيد من حيث المعنى أن إخراج الدابة بغير العلف كإخراجها به كنداء بعض البقر باسمه وكفعل بعض الأصوات لإخراج الدابة به عادة والظاهر أن إشارة جماعة لإخراجها كإشارة واحد لأن الأصل خروجها بإشارة كل بانفراده فيقطع الجميع إذا ناب كل واحد من قيمتها نصاب وإلا فلا (**أو**) سرق (**اللحمد**) فهو منصوب لمعطوف محذوف على ما في حيز الإغياء فاللحد على هذا وهو غشاء القبر مسروق وأما ما فيه وهو الكفن

أحمد ليس ضداً للمعطوف (**أو ابتلع دراً**) غ قال ابن يونس في العتبية لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لقطع لأنه خرج به وهو شيء يخرج منه فيأخذه وكذا قال ابن رشد في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السرقة فيمن ازدرد الدينار في الحرز فخرج به والعجب من ابن عرفة كيف خفي عليه هذا حتى قال لا أعرفها بنصها إلا للغزالي في الوجيز واحتاج إلى تخريجها على ما في المدوّنة في دهن الرأس واللحية اهـ.

(**وأشار إلى شاة بالعلف**) قول ز فيقطع الجميع إذا ناب كل واحد من قيمتها نصاب الخ. هذا هو الجاري على قول المصنف فيما تقدم أو اشتركا في حمل إن استقل كل ولم ينبه نصاب الخ. أي لأن كلاً منهم هنا يستقل بالإشارة فإن ناب كلاً نصاب قطعوا كلهم وإلا فلا قطع (**أو اللحد**) قول ز وهو غشاء القبر قاله غ الخ. بهذا يندفع ما في ق وغيره من البحث لكن بحث ابن مرزوق في هذا الوجه بأنه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر في اللغة لحد أو نصه هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناها ولا إعرابها لأن اللحد بفتح اللام وضمها ضد الشق فإن أراد حقيقته وأنه حرز لما فيه كان تكراراً مع ما يأتي وإن أراد اللبن التي تنصب على الميت فيصح لكنه يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة

فقد ذكره بعد أي بقوله أو قبر أي حرز للكفن ويدل عليه عطفه الخباء وما فيه عليه قاله غ والظاهر أن المراد بغشائه هنا الأسفل الذي يسد به على الميت حيث ساوى نصاباً لأنه الذي هو حرز للميت لا إلا على الظاهر لأنه منهي عنه لغير التمييز ولم ينصوا على أن القبر حرز له فيما علمت (**أو**) سرق (**الخباء**) أي الخيمة (**أو ما فيه**) كأن سرقهما معاً قطع إن كان مجموعهما يساوي نصاباً انظر تت وسواء كان أهله فيه أم لا وسواء الحضر والسفر لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه ولا مفهوم للخباء بل كل محل اتخذه الإنسان منزلاً وترك متاعه فيه وذهب لحاجته مثلاً فسرقه إنسان فإنه يقطع (**أو**) سرق نصاباً كائناً من (**حانوت**) لصير في أو غيره(**أو**) سرق من (**فنائهما**) أي الخباء والحانوت لأنه حرز لما يوضع فيه عادة (**أو**) سرق من (**محمل**) قيمته نصاب لأنه حرز لنفسه ولما فيه كزاملة وشقدف ومحفة من غير ظهر دابة وإلا فهو قوله (**أو**) سرق ما على (**ظهر دابة**) غرارة أو ما فيها أو السرج أو البرذعة سائرة أو نازلة في ليل أو نهار أو رجل جمل حيث كانت الدابة في حرز مثلها وإن لم يكن حرز الماء عليها وإلا فلا قطع وبالغ على القطع بقوله (**وإن غيب**) أي غاب أصحابهن (**عنهن**) أي عن الخباء وما بعده (**أو**) سرق تمراً (**بجرين**) أي فيه قريب من العمران أو بعيد فيقطع فلو جذ وكدس بموضعه فلا قطع على سارقه وكذا ما حصد من

وعلى صحة الحكم المذكور وما رأيت نصاً في المسألة إلا ما اقتضته الكلية المحكية في النوادر في القبر اهـ.

نقله ابن عاشر وعني بالكلية التي في النوادر قول ابن أبي زيد فيها القبر حرز لما فيه كالبيت وبها استدل غ فقال وهم وإن لم يصرحوا بسرقة اللحد نفسه خصوصاً فقد قالوا القبر حرز لما فيه اهـ.

(**أو الخباء أو ما فيه**) هذا مقيد بما إذا ضرب الخباء في مكان لا يعد ضاربه فيه مضيعاً له قاله ابن مرزوق وقول ز بل كل محل اتخذه الإنسان منزلاً الخ. هكذا نقله المصنف في ضيح عن اللخمي وكذا ابن عرفة ونصه والرفقة في السفر ينزل كل واحد على حدته إن سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق أحدهم من بعضها ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لأخذه فسرقه رجل سراً فإن كان منزلاً له قطع سارقه وإلا لم يقطع اهـ.

(**أو محمل**) قول ز أو سرق من محمل الخ. هكذا فيما رأيته من النسخ جعله عطفاً على حانوت وهو صواب ويحمل على أن المحمل نازل بالأرض وأما إن كان على ظهر البعير فهو داخل في قوله أو ظهر دابة ابن رشد المحمل على البعير كسرج الدابة فمن سرقه من عليه أو سرق شيئاً منه قطع إلا أن يكون مخلى في غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه كما لو سرقه بمحمله اهـ.

نقله ابن عرفة (**أو بجرين**) في المدونة قال ابن القاسم وإذا جمع في الجرين الحب أو التمر وغاب ربه وليس عليه باب ولا غلق ولا حائط قطع من سرق منه ابن يونس لعموم الحديث اهـ.

قمح مصر وفولها وقرطها ووضع في موضعه لييبس فلا قطع على سارقه قاله مالك في القمح والقرط فإن حمل فسرق في الطريق قبل وصول الجرين قطع لكن لأجل من معه ذكره في التبصرة الجوهري الجرن والجرين موضع التمر الذي يجفف فيه قاله تت والمراد به هنا ما يشمل ذلك والموضع الذي يوضع فيه القمح ونحوه حتى يصفي وينقل **(أو)** سرق من **(ساحة دار)** مشتركة حرز بالنسبة **(لأجنبي)** أي غير شريك في سكنى ولا شريك ذات أو منفعة فإنه هنا كأجنبي حيث لم يشارك في السكنى ولم يدخل إلا بإذن فيقطع الأجنبي فيما سرقه من الساحة وأخرجه عن جميع الدار سواء كان مما يوضع في الساحة أم لا كثوب **(إن حجر عليه)** ومفهوم أجنبي أن الشريك في السكنى يقطع إن سرق من الساحة ما يوضع فيها فقط كدابة أزالها عن موضعها إزالة بينة كما للخمي لا غير ما يوضع فيها ولو أخرجه عن الدار لأنه في غير حرز بالنسبة للشريك في السكنى وأما السرقة من بيت من بيوتها فيقطع مخرجه من البيت لساحتها اتفاقاً في الشريك وعلى الراجح في الأجنبي وكلام المصنف في الدار المشتركة كما علم وأما المختصة فلا يقطع إلا إذا أخرجه من جميع الدار سواء سرقه من بيت من بيوتها أو من ساحتها وسواء كان ما سرقه من ساحتها شأنه أن يوضع فيها أم لا **(كالسفينة)** يقطع من سرق منها بحضرة رب المتاع سواء خرج منها أم لا كان من ركابها أم لا وكذا بغير حضرته إن كان السارق أجنبياً وأخرجه منها فهذه خمسة أقسام لا إن لم يخرجه فإن كان من ركابها لم يقطع ولو أخرجه منها لأنه من غير حرز عند غيبة ربه عند فتلك ثلاثة لا قطع فيها وإن سرق من الخن قطع وإن لم يخرجه من السفينة في الثمانية لأنه كبيت مستقل فإخراجه منه لظاهرها كالإخراج من الحرز وسيذكر المصنف سرقة السفينة نفسها **(أو)** ساحة **(خان)** حرز **(للأثقال)** أي للأعدال فيقطع سارقها بمجرد إزالتها عن موضعها سواء كان من سكانه أو أجنبياً إذا كانت تباع فيها وإلا فلا قطع حتى يخرجها وأما الشيء الخفيف فليست الساحة حرزاً له بالنسبة للأجنبي وغيره على المعتمد وقوله للأثقال زاد ابن الحاجب عقبه والاعكام ولعله عني بها ما عظم جرمه وكان غير ثقيل كالزلع أي الفارغة ونحوها ولم يرد معناه اللغوي وهو الأعدال ويدل على ذلك قول الشامل وساحة الخان حرز لما ثقل أو عظم مطلقاً اهـ.

أي من سكانه أو أجنبياً اهـ.

وقال تت عقب قول المصنف الأثقال كالاعكام وهي الاعدال اهـ.

نقله ق وقول ز فلو جذ وكدس الخ. ما اقتصر عليه في هذا من عدم القطع هو أحد الأقوال الثلاثة الآتية في قول المصنف والأبعد حصده فثالثها إن كدس فلو أسقطه من هنا لكان أحسن وقول ز الجوهري الجرن والجرين الخ. يعني أن الجرين كأمير والجرن بضم الجسيم وسكون الراء كقفل بمعنى واحد وهكذا في القاموس وأما الجرن بضمتين فهو جمع جرين كما في النهاية **(كالسفينة)** قول ز وإن سرق من الخن قطع الخ. قيل إنه بالكسر بيت في السفينة ولم أجده في الصحاح بهذا المعنى **(أو خان للأثقال)** قول ز زاد ابن الحاجب عقبه

وهو لا يناسب عبارة ابن الحاجب (**أو زوج**) ذكر أو أنثى **يقطع** كل بسرقته من مال الآخر (**فيما**) أي في مكان (**حجر عنه**) أي عن السارق أن يدخله أو يفتحه من بيوت الدار بإزالته عن محله وإنما يعتبر الحجر بغلق لا بمجرد حجر بالكلام وأما إن سرق مما لم يحجر عنه فلا قطع لأنه حينئذ خائن لا سارق وحكم أمة الزوجة حكمها في السرقة من مال الزوج وحكم عبد الزوج حكمه إذا سرق من مال الزوجة وأتى بضمير الزوج مذكراً مراعاة للفظة (**أو موقف دابة**) يقطع سارقها منه سواء وقفت (**لبيع**) ربطت به أم لا كان معها صاحبها أم لا (**أو غيره**) إن ربطت في زقاق واعتيد وقوفها به كما يدل عليه موقف لأن ذلك حرز لها وينبغي أن يقطع بمجرد إزالتها عن موضعها ويأتي أو أخذ دابة بباب مسجد أو سوق وهو يفيد إن أخذها من الموقف غير المعتاد لا قطع فيه (**أو قبر أو بحر لمن رمى به**) مكفناً شد على خشبة أم لا كل حرز (**لكفن**) لأن البحر قبره وهو غاية المقدور في حفظه فيقطع سارقه وظاهر قوله لكفن ولو غير مأذون فيه وهو ظاهر المدونة والرسالة والجلاب والتلقين وقال د كفن مطلوب وقال غيره مأذون فيه شرعاً فيشمل الثاني الجائز المستوى الطرفين كمزعفر ومورس فلا قطع في سرقته على ما ذكره د وهو المناسب لدرء الحد بالشبهة ويقطع على ما ذكره غيره وهو الموافق لما في الذخيرة من التزامه للخصم عدم قطع من سرق مالاً من القبر وكذا من سرق من كفن شخص كفن بعشرة أثواب ما زاد على الشرعي فيفيد بمفهومه القطع في الجائز واستفيد أن غير المأذون فيه لا يكون ما ذكر حرزاً له وهو واضح فيما لم يؤذن فيه أصلاً وأما ما أذن فيه عند فقد غيره كالحرير حيث كفن فيه مع وجود غيره فلا يقطع سارقه وأما مع فقد غيره فيقطع سارقه وانظر لو سرقه وقال ظننت أنه كفن به مع وجود غيره وقال الوارث مع عدم غيره والظاهر عدم قطعه للشبهة ويحتمل النظر لحال البلد المدفون بها واحترز بقوله رمى به عن الغريق فلا قطع على سارق ما عليه من ثيابه وقوله لكفن هذا ظاهر إذا دام به الميت في البحر فإن فرقه الموج عنه ودلت قرينة على أنه كفن به أو رئياً متقاربين في التفريق فانظر هل يكون البحر حرزاً له أم لا وأما القبر بالبر القريب من العمران أو البعيد فحرز للكفن ولو فنى الميت وبقي الكفن كما هو ظاهر قال مق ولا يقطع سارق الميت نفسه بغير كفن (**أو سفينة**) سرقت (**بمرساة**) بفتح الميم محل الرسي لأنه حرز لها ولو لم يعتد

والأعكام الخ. هي بمعنى الأعدال واحدها عكم بالكسر قاله في القاموس (**أو زوج فيما حجر عنه**) أي سواء كان خارجاً عن مسكنهما أو كان معهما في بيت واحد بلا خلاف في الأول كما في ضيح عن عياض وعلى قول ابن القاسم في الثاني خلافاً لما في الموازية اللخمي وعدم القطع أحسن إن كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبي وإن كان لتحفظ كل منهما من الآخر قطع وقول ز وأتى بضمير الزوج مذكراً الخ. لا حاجة لاعتذاره لأن الزوج يطلق لغة على الرجل والمرأة كما فسر به هو كلام المؤلف فتذكير الضمير لغلبة المذكر (**أو سفينة بمرساة**) لما قال ابن الحاجب والسفينة حرز لما فيها إذا أرسيت أو كان معها أحد اهـ.

على الأصح كما في الشامل أي سواء كان بقرية أم لا قريباً من العمران أم لا وتفصيل اللخمي ضعيف وأما إن سرق مرساتها بكسر الميم أي الآلة فيقطع لأن البحر حرز لها سارت السفينة أو رست قياساً على موقف دابة فيما يظهر والسفينة حرز لما في خنها كما مر **(أو)** سرق**(كل شيء)** أي أيّ شيء **(بحضرة صاحبه)** الحي المميز ولو نائماً فيقطع لأنه

قال في ضيح ليس هذا بجيد لأن هذا إنما هو في سرقتها نفسها وأما في سرقة ما فيها فلا وحكمها حكم صحن الدار المشتركة بين السكان فيها قاله في البيان قال وأما سرقة السفينة فكما ذكره المصنف إن أرسيت في المرسى أو على قرية تصلح للمرسى اللخمي واختلف إذا أرسيت في غير قرية فقال ابن القاسم إذا نزلوا منزلاً فربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم ولم يبق أحد منهم قطع وقال أشهب لا يقطع كالدابة إذا ربطت بموضع لم تعرف به اهـ.

وقد علمت به أن كلام اللخمي موافق لإطلاق المصنف وعليه اقتصر ابن عرفة كما اقتصر عليه في ضيح فقول ز تبعاً للفيشي وتفضيل اللخمي ضعيف غير ظاهر فتأمله **(أو كل شيء بحضرة صاحبه)** قول ز ولو نائماً الخ. نحوه في ضيح ونصه اللخمي والإحراز ثلاثة أحدها ما حده الغلق وشبهه كالدور والحوانيت والثاني الإنسان لما عليه أو معه أو يحرسه وهو يقظان أو نائم فمن سرق من هذين قطع بلا خلاف والثالث ما عداهما كالذي يجعل على الأفنية أو على الحبل ففيه اضطراب وهو خلاف ما في ق عن الموازية ونصها من سرق رداؤه من المسجد وهو قريب منه قطع سارقه إن كان منتبهاً وكالنعلين بين يديه وحيث يكونان من المنتبه اهـ.

لكن رأيت أبا الحسن لما تكلم على سرقة السفينة ذكر أن الإطلاق سواء كان منتبهاً أو نائماً صغيراً أو كبيراً هو ظاهر المدونة وعليه فما في الموازية مقابل وقول ز وكذا السفينة يسرقها وأهلها فيها نيام فلا قطع عليه قاله أبو الحسن الخ. نص ما في أبي الحسن قال اللخمي إن كان الناس في السفينة فأزالها في ليل قطع إذا كان مرسى معروفاً ولا يقطع إذا لم يكن معروفاً لأن حرزها حينئذ الذين فيها ولم تزل أيديهم عنها فأشبه من سرق دابة وعليها ربها وقد نعس عليها فردها أي السارق عن الطريق فإنه لا يقطع لأن حرزها صاحبها ولم تزل يده عنها فإذا استيقظ عند إنزاله عنها ثم أخذها بعد ذلك كان الحكم في صفة أخذه حينئذ هل أخذها غصباً أو على وجه الحرابة وكذلك السفينة ينظر إلى الحالة التي أخذها عليها وقت علموا به فإن خذها غصباً عوقب ولم يقطع وإن خذها بحرابة كان الأمر فيه إلى الأمام اهـ.

وذكر ابن عاشر أن قول المصنف أو كل شيء بحضرة صاحبه محله إذا لم يكن صاحبه في حرز وإلا فلا يقطع السارق إلا بعد خروجه من الحرز فحرز الإحضار إنما يعتبر عند فقد حرز الأمكنة اهـ.

وقول ز ويستثنى مما قاله المصنف الغنم في المرعى كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وأبي الحسن الخ. بل صرح بذلك أبو الحسن نقلاً عن اللخمي ونصه في قول المدونة ولا قطع في شيء من المواشي في مراعيها حتى يأويها المراح الخ. اللخمي إن كانت في المرعى لم يقطع وإن كان معها صاحبها وإن أواها المراح قطع وإن لم يكن معها أحد واختلف فيما بين هذين إذا سرق منها وهي سائرة إلى المرعى أو راجعة منه ومعها من يحرسها فقيل يقطع

حرز له ولو كان في فلاة لا ميتاً أو مجنوناً أو غير مميز ولذا لم يقل كل شيء معه صاحبه مع أنه أخصر لاقتضائه قطعه إذا سرقه بصاحبه مع أنه لا يقطع وكذا السفينة يسرقها وأهلها فيها نيام فلا قطع عليه قاله أبو الحسن ويستثنى مما قاله المصنف الغنم بالمرعى فلا قطع على من سرق منها بحضرة ربها كما هو ظاهر الرسالة والنوادر وأبي الحسن الصغير وبه صرح ابن عمر وتبعه الشاذلي وتت على الرسالة وبه يعلم أن حكاية د الخلاف فيه من غير ترجيح للقول بعدم القطع قصور وقوله أي د لا قطع على من سرق منها في حال سيرها إلى المرعى فيه نظر مع قول المصنف أو قطار ونحوه ومثل الغنم في المرعى الثياب ينشرها الغسال وتسرق بحضرته فلا قطع كما في أبي الحسن على المدونة وكأن وجه استثناء الغنم في المرعى والثياب في المنشر تشتت الغنم وعدم ضبطها ونشر الثياب قريب من ذلك فصار الآخذ خائناً أو مختلساً **(أو)** سرق طعاماً **(من مطمر)** وهو حفرة تجعل في الأرض لخزن الطعام ويهال عليها التراب حتى يساوي الأرض فيقطع **(إن قرب)** من المسكن بحيث يكون نظر ربه عليه لا إن بعد عنه فلا قطع لعدم الحرز **(أو)** سرق بعيراً أو غيره من **(قطار)** بكسر القاف وهو ربط الإبل أو غيرها بعضها ببعض فيقطع سائرة أو نازلة **(ونحوه)** كالإبل المجتمعة لكن القطار إن حل السارق منها واحداً قطع ولو لم يبن به

سارقها لأنها ليست في المرعى وقيل لا يقطع لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا أواها المراح الحديث فلم يجعل فيها قطعاً حتى تصل إلى المراح اهـ.

ثم قال أبو الحسن بعد هذا ما نصه ابن يونس اختلف عن مالك فيما على حبل الصباغ والقصار وقال في الغسال يخرج بالثياب إلى البحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها فلا قطع عليه وهي بمنزلة الغنم في مراعيها اللخمي وأظن ذلك لما كانت العادة أن الناس يمشون فيما بين المتاع فيصيرون بذلك كالأمناء على التصرف فيما بينهم فترجع إلى الخيانة واختلف عن مالك فيما ينشره على حبل ممدود على قارعة الطريق يمر الناس من تحته فقال لا قطع فيه وروي عنه أن فيه القطع اهـ.

منه وقد علمت من كلام أبي الحسن في الغنم أن محل الخلاف فيها إذا سرقت وهي سائرة وأما إذا سرقت في المرعى فلم يذكر خلافاً أنه لا يقطع والعجب من أحمد كيف عكس ذلك ونصه في قول المصنف أو كل شيء بحضرة صاحبه هذا ما لم تكن غنم رعاية وأما إن كانت وسرقت في حال سيرها إلى المرعى فلا قطع سواء كان معها راع أم لا وأما إن سرقت في حال المرعى فقيل يقطع وقيل لا وإن سرقت من مراحها فالقطع فهي ثلاثة أحوال اهـ.

وما نقلته عن أبي الحسن في ثياب الغسال هو كذلك في نسخة صحيحة منه وهكذا في نقل الناصر اللقاني وعج عنه وهو الذي يوافقه توجيه اللخمي الذي نقله أبو الحسن عقبه ووقع في بعض نسخ ضيح ما يخالف ذلك ونصه وقال أي مالك في الغسال يخرج الثياب إلى البحر يغسلها وينشرها وهو معها فيسرق منها أنه يقطع بمنزلة الغنم في مراحها اهـ.

وهو والله أعلم تحريف بشهادة توجيه اللخمي المتقدم والله الموفق **(أو قطار ونحوه)**

وقول المدونة وبان به قال ابن ناجي لا مفهوم له أي وإنما وقع التقييد به في اختصار البرادعي وإلا فالأم ليس فيها وبان به قاله ابن مرزوق وأما المجموعة من غير قطار فالظاهر تقييد قطعه في سرقته فيها بما إذا بان به **(أو أزال باب المسجد)** وباب غيره أولى فيما يظهر قاله د **(أو سقفه)** فيقطع وإن لم يخرج به لأنه أزال كلاً عن حرزه **(أو أخرج قناديله أو حصره)** ليلاً أو نهاراً كان على المسجد غلق أم لا لإبلاطه فلا قطع عند أشهب وقال أصبغ يقطع وهو أولى من سرقة حصره قاله مالك وهو يفيد ترجيحه وعلى الأول فالفرق بين البلاط والحصر أن البلاط لا يقصد في الغالب إحرازه بجعله في موضعه بخلاف الحصر **(أو بسطه)** المذهب أن إزالتها عن محلها كافية في القطع كاللذين قبله وإن لم يخرج به ولو حذف لفظاً أخرج لطابق النقل مع الاختصار كما في مق وحمله على إخراجها عن محلها فقط يأباه قوله أو أزال أو يبعده ومحل الخلاف في القناديل إن لم تكن مسمرة وإلا قطع بالإزالة اتفاقاً وقيداً لبسط بقوله **(إن تركت به)** ليلاً ونهاراً حتى صارت كالحصر كما يفعل الناس في رمضان ونحوه وأما إن تركت به مرة مثلاً ونسبت فسرقت فلا قطع على سارقها وإن كان على المسجد غلق لأنه لم يكن من أجلها ونحوه لابن القاسم انظر د فإن لم تترك الحصر به ليلاً ونهاراً فكالبسط وسارقها من محل خزنها يقطع لأنه أخرجها من حرزها وعطف على ما فيه القطع قوله **(أو حمام)** حرز لما فيه من ثياب داخله ومن آلات **(إن دخل)** من بابه **(للسرقة)** باعترافه بدخوله لها كما في الشارح عن عياض وسرق فيقطع وإن أخذ قبل خروجه منه ولو كذبه ربه بخلاف من دخل لغير السرقة بل للتحمم وسرق فإنما يقطع إن أخرج المسروق من الحمام كما في ق عن ابن رشد أو لم يعلم هل دخل للسرقة أو للتحمم وادعى الثاني فلا قطع فيما يظهر ويدل عليه قوله الآتي وصدق **(أو)** لم يدخل من بابه بل **(نقب)** الحمام **(أو تسور)** عليه ونزل فيه

قول ز وإلا فالأم ليس فيها وبان به قاله ابن مرزوق الخ. فيه نظر بل ما في مختصر البرادعي من قوله وبان به مثله في الأمهات كما في أبي الحسن ونصه قوله وبان به في الأمهات قال ابن القاسم لم يحد لنا مالك في هذا حداً إلا أنه قال إن احتلها من مربطها وسار بها قطع فيظهر منه أنه لا يقطع إذا احتلها وقبضها حتى يبين بها خلاف ما في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم في المصلى يجعل ثوبه قريباً منه وهو في المسجد ثم يقوم يصلي فيسرق الثوب أنه يقطع إذا قبضه وإن لم يتوجه به اهـ.

فقول ابن ناجي لا مفهوم له إنما استند فيه والله أعلم. لما ذكره أبو الحسن عن السماع لا لما قاله ز من عدم وقوع القيد في الأمهات وكلام السماع يفيد عدم اعتبار القيد وإن كانت غير مقطورة خلاف ما استظهره ز فتأمله **(أو حمام إن دخل للسرقة)** ابن عاشر تأمل ما الفرق بين المواضع المأذون فيها لكل أحد حتى أنهم لم يفصلوا في السرقة من الموضع العام الاذن بل نفوا القطع مطلقاً وقالوا في الحمام إذا دخل للسرقة قطع اهـ.

وسرق ما قيمته ثلاثة دراهم وأخذ خارج الحمام فيقطع كان للحمام حارس أم لا في هذه الثلاثة وأما مجرّد النقب فلا قطع فيه كما يأتي **(أو بحارس)** ودخل من بابه سواء دخل للسرقة أم لا قطع بأخذ شيء حال كونه **(لم يأذن له في تقليب)** أراد به لم يأذن له في أخذ متاعه كما في اللخمي لا ما يعطيه ظاهر المصنف من تقليب ثياب متعددة فإن أذن له في أخذ ثيابه فقط فسرق ثياب آخر فلا قطع ولو أوهم الحارس أنها ثيابه لأنه خائن لا سارق فإن ناوله الحارس ثيابه فمد يده لغيرها بغير علم الحارس قطع لأنه أخذ للشيء بحضرة نائب صاحبه وإذا جرت العادة بأخذ الشخص ثيابه بغير إذن الحارس كما بمصر فهو بمنزلة الإذن في الأخذ فالإذن العرفي كالشرطي لقاعدة أن العرف كالشرط **(و)** إن دخل من بابه وأخذ ثياب غيره وادعى أنه إنما وقع منه ذلك خطأ **(صدق مدعي الخطأ)** كان حارس أم لا أذن له في التقليب أم لا وهل بيمين أم لا محل نظر بخلاف ما لو نقب أو تسور فلا يصدق في دعواه الخطأ ولذا قال الشارح وتت هذا إن أشبه وعطف على أزال أو أشار ما هو داخل في الإغياء قوله **(أو حمل)** كرهاً **(عبداً لم يميز)** لصغره أو عجمته أو جنونه فلا يتأتى أنه خدعه حتى أخرجه من حرزه قطع **(أو)** لم يحمله لكن **(خدعه)** أي العبد لا يقيد عدم التمييز إذ الخدع إنما يكون لمميز كقوله سيدك بعثني إليك لآخذك له

قلت في أبي الحسن عن عياض ما نصه إذا اعترف أنه لم يدخل الحمام ولا جاء لدخوله إلا للسرقة فقد اعترف أنه لا إذن له في ذلك اهـ.

ومثله في ضيح وقول المصنف للسرقة مفهومه إن دخل للتحمم فسرق لم يقطع لأنه خائن كما يدل عليه قول عياض العلة في سقوط القطع عنهم الإذن في التصرف في ثياب بعضهم بتنحيتها ليوسعوا لأنفسهم أو ثيابهم فصار بحكم العرف كالمأذون له في ذلك فسقط عنه القطع لذلك بخلاف من اعترف أنه لم يدخل الحمام إلا للسرقة ولهذا قال اللخمي بالقطع في الثياب التي في الطيقان سواء كان ممن دخل الحمام أم لا لأنه لا إذن له فيها وإنما هي لمن سبق إلا أن يكون لهم عادة في المشاركة والتوسع في ذلك وتكون طيقاناً كباراً اهـ.

من أبي الحسن بخ ومثله في ضيح وما في ز من أن من دخل للتحمم وسرق يقطع إن أخرج المسروق من الحمام كما في ابن مرزوق عن ابن رشد الخ. غير صواب بل الذي في ابن رشد كما في ضيح وابن مرزوق وق موضوعة إن كان مع الحارس ونص ضيح عن ابن رشد وإذا كان معها من يحرمها فلا قطع حتى يخرج بها إن كان دخل للتحمم لأنه أذن له فإن دخل للسرقة فأخذ قبل أن يخرج فيجري على الاختلاف في سرقة الأجنبي من بعض بيوت الدار المشتركة اهـ.

وقول ز كان للحمام حارس أم لا الصواب إسقاطه لأن مسألة الحارس تذكر بعد هذا **(أو حمل عبداً لم يميز أو خدعه)** قول ز لأن معنى قوله خدعه الخ. تقريره هذا يفيد أن القيدين معاً محذوفان من الثاني لدلالة الأول عليهما وأنه لا حذف في الأول أصلاً وهذا لا احتباك فيه أصلاً وليس هو مراد من أثبت هنا شبه الاحتباك إنما مراده والله أعلم. أنه حذف

فخرج له طوعاً من حرزه قطع إن كان على وجه السرقة ففي كلامه احتباك وهو كثير في كلامه وعلى هذا يحرم حل مق والبساطي وكأن تت لم يتفطن لما قلنا فقال إنه أي كونه مميزاً خلاف ظاهر المتن قاله الشيخ أحمد بابا ولعله أراد شبه احتباك لأن معنى قوله خدعه لم يكرهه فقد ذكر ما يدل على عدم الإكراه ولم يترك ذكره لدلالة مقابله وهو حمل عليه كما هو طريقة الاحتباك وحذف من الثاني تمييزه لدلالة خدع عليه كما قدمته وقول تت أنه خلاف ظاهر المتن مبني على عطف خدعه على حمل أو أشار وما للبساطي ومن وافقه مبني على عطفه على لم يميز أي أو ميز وخدعه **(أو)** سرق نصاباً من بيت محجور عن الناس في دخوله و **(أخرجه في ذي الإذن العام)** أي ظاهر الدار الخاصة ولكن مأذون في دخوله لعموم الناس كظاهر بيت العالم والقاضي والطبيب **(لمحله)** أي العام متعلق بأخرج واللام أو الباء كما في بعض النسخ بمعنى عن أي إن من سرق من بيت محجور في دار مأذون لعموم الناس في دخول ظاهرها فلا يقطع حتى يخرج المسروق عن محل الإذن العام بأن يخرجه من باب الدار لأنه من تمام الحرز فإن لم يخرجه عن بابها لم يقطع كما أن من أخذ شيئاً من ظاهرها المأذون في دخوله للناس أو من بيت فيها غير محجور لا يقطع ولو أخرجه عن بابها كما ذكره ابن رشد لأنه خائن لا سارق وظاهره عدم القطع ولو جرت العادة بوضعه في المحل العام والفرق بين مسألة المصنف هنا وبين الفنادق والدار المشتركة في أنه يقطع السارق من بيت من بيوتها بمجرد إخراجه لساحتها

قيد الإكراه من الأول لدلالة خدعه المفيد عدم الإكراه في الثاني عليه كما أنه حذف من الثاني قيد التمييز لدلالة لم يميز في الأول عليه وإن كان فيه نظر أيضاً وقول ز وما للبساطي ومن وافقه مبني على عطفه على لم يميز الخ. غير صحيح لأنه يقتضي اعتبار الحمل مع الخداع وليس كذلك في النقل كما يفيده تقريره أولاً تأمل اهـ.

(أو أخرجه في ذي الإذن العام لمحله) قول ز واللام بمعنى عن إلى قوله فلا يقطع حتى يخرج المسروق عن محل الإذن العام الخ. هذا هو الموافق لعبارة ابن رشد وقد نقل كلامه صاحب ضيح وغيره وهو المذهب وعليه حمل أبو الحسن كلام المدونة ونص كلامه في المقدمات على نقل ضيح وأبي الحسن الدور ستة الأولى أن يسكنها وحده ولا يأذن فيها لأحد فهذا كل من سرق منه فأخرجه من الدار قطع اتفاقاً الثانية أن يأذن فيها ساكنها الخاص كالضيف أو يبعث رجلاً إلى داره ليأتيه من بعض بيوتها بشيء فسرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه دخوله فقال في المدونة والموازية أنه لا يقطع وإن خرج بما سرق من جميع الدار لأنه خائن وليس بسارق وقال سحنون يقطع إذا أخرجه إلى الموضع المأذون فيه كالشركاء في الساحة الثالثة أن ينفرد الرجال بسكناها مع زوجته فسرق أحدهما من مال الآخر من بيت قد حجر عليه فهذا يقطع إذا أخرجه من البيت المحجور وإن لم يخرجه عن جميع الدار وهو ظاهر المدونة ونص قول سحنون وقال مالك في الموازية لا يقطع وإن خرج به من الدار اهـ.

أن دخوله هنا بالإذن وفي مسألة الدار المشتركة والفنادق بملك المنفعة في السكنى **(لا)** دار ذات **(إذن خاص)** لبعض الناس **(كضيف)** أو داخل في صنيع ولو لقوم مخصوصين أو مرسل لأخذ حاجة منها فيسرق **(مما)** أي من بيت **(حجر عليه)** في دخوله وأولى إن أخذ مما لم يحجر عنه **(ولو خرج به من جميعه)** فلا قطع عليه لأنه بالإذن خائن لا سارق وفرق بينه وبين قطع أحد الزوجين فيما حجر عنه أنهما قصد كل منهما الحجر عن صاحبه بخصوصه وما قصد بالخصوص أشد من المقصود بالعموم بخلاف الضيف فإنه لم يقصد الحجر عنه بخصوصه وفرق بينه وبين مسألة الشركاء بأن الداخل فيها ليس بإذن المسروق منه بل بماله من الشركة بخلاف الضيف **(ولا)** قطع **(إن نقله)** في الحرز من محل لآخر فيه **(ولم يخرجه)** عن الحرز وهذا مفهوم قوله قبل مخرج من حرز وكذا إن أخرجه من غير حرز مثله فلا قطع كما أشار له بقوله **(ولا)** قطع**(فيما)** أي في سرقة ما **(على صبي)** غير مميز من حلي وثياب **(أو معه)** فلا يعد غير المميز حافظاً لذلك نعم يشترط أن لا يكون معه حارس وأن لا يكون بدار أهله وإلا قطع سارق ما عليه أو معه واستغنى عن الأول بقوله وكل شيء بحضرة صاحبه لأن المراد به المصاحب المميز وإن لم يكن مالكاً وهذا حكمة تعبيره بصاحبه دون ربه مع كونه أخصر وعن الثاني بقوله مخرج من حرز مثله وقولي غير مميز احتراز عن مخادعة المميز لأنه الذي يتأتى فيه المخادعة فإنها حرابة كما يأتي له فيها من قوله ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه ومثل الصبي هنا المجنون والسكران وظاهره بحلال أو حرام لكن مقتضى كلامهم في غير هذا الموضع تقييده بالحلال لقولهم إنه كالمجنون وأما بحرام فوقع فيه حيث لم يميز وباع تردد في صحة بيعه

الرابعة ذات الإذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس في دخولهم إليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة إذا خرج بالسرقة عن جميع الدار لأن بقية الدار من تمام الحرز إذ لا يدخل إلا بإذن وفارق الضيف لأن الضيف خاص بالإذن فصار له حكم الخائن بائتمانه ولا يقطع من سرق من قاعتها ما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقاً الخامسة المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة فمن سرق من بيوتها من الساكنين أو غيرهم وأخذ في قاعتها قطع اتفاقاً السادسة المشتركة بين ساكنيها المحجورة عن الناس فلا خلاف أن الساكنين يقطع من سرق منهم من بيت صاحبه وإن لم يخرج بها عن الدار وفي أنه لا قطع على من سرق منهم من قاعة الدار شيئاً إلا أن يكون مثل الأعكام اهـ.

باختصار فحمل الشارح كلام المصنف هنا على الرابعة ولذا قال غ في بعض النسخ عن محله بعن لا باللام وهو الصواب ثم قال وذهب ابن يونس في هذا إلى غير ما قاله ابن رشد فقال وأما الدار المأذون فيها الغير المشتركة إن سرق منها من أذن له فيها من بيت حجر عليه فأخذ في الدار أو بعد إن خرج منها لم يقطع وقيل يقطع إذا أخرجه من البيت اهـ.

وعليه اقتصر ابن عرفة قال غ فإن كان المصنف عول على القول الثاني فقال لمحله باللام على ما في أكثر النسخ فقد أبعد غاية اهـ.

وعدم صحته فعلى الأول يقطع من سرق منه لا على الثاني كذا ينبغي **(و)** لا قطع **(على داخل)** في حرز آخذ لنصاب منه ورفعه على يديه و **(تناول)** ذلك **(منه الخارج)** عنه بأن مديده لداخل الحرز كما في تت فناوله الداخل فيقطع المخرج له وحده لأنه الذي أخرجه من الحرز فإن لم يمد الخارج يده لداخل وإنما ناوله الداخل بمديده لخارجه قطع الداخل فقط كما في الشارح لقول المصنف مخرج من حرز وإن لم يخرج هو وسيأتي وإن التقيا وسط النقب قطعاً **(ولا)** قطع **(إن اختلس)** أي أتى جهراً أو سراً وأخذ نصاباً مغافلة لصاحبه أو القائم عنه أو الناس ويذهب جهاراً كمن يترك حانوته مفتوحاً ويذهب لحاجته عالماً بأن الناس يمنعون من يأخذ منه فيغافلهم ويأخذ منه ويفر بسرعة جهراً **(أو)** أخذ و **(كابر)** بأن تناوله من صاحبه ثم ادعى أنه ملكه من غير محاربة فلا قطع لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه قاله في التوضيح فعلم من هذا أنه ليس المراد كابر بعد ثبوت أخذه ملك الغير لأن هذا يلزمه القطع ولا عبرة بمكابرته **(أو هرب)** بالمسروق **(بعد أخذه به في الحرز)** والقدرة عليه **(ولو)** ترك فيه وذهب رب المتاع **(ليأتي بمن يشهد عليه)** أنه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه كما يشعر به قوله بعد أخذه ثم خرج به السارق من الحرز فلا قطع عليه لأنه صار حال خروجه كالمختلس لا سارقاً **(أو أخذ دابة)** أوقفها صاحبها **(بباب مسجد أو سوق)** لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها لأنه موقف غير معتاد وسكت عن التقييد به للعلم به من قوله أو كل شيء بحضرة صاحبه وقوله أو سوق يحتمل عطفه على باب أو مسجد وكذا إن أخذ دابة بمرعى فلا قطع عليه ولو بحضرة الراعي على الراجح كما مر وانظر هل هذا على عمومه أو يقيد بغير المربوطة **(أو)** أخذ **(ثوباً)** منشوراً على حائط بعضه بداخلها و**(بعضه بالطريق)** فلا قطع تغليباً لجانب درء الحد بالشبهة والشبهة هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق

قلت يمكن حمل كلام المصنف على المسألة الخامسة وهي المشتركة المباحة لجميع الناس وقد تقدم عن ابن رشد أن من سرق من بيوتها وأخذ في قاعتها قطع اتفاقاً وعليه تبقى اللام في قوله لمحله على ظاهرها لانتهاء الغاية والله سبحانه وتعالى أعلم. **(ولا إن اختلس)** ابن مرزوق الاختلاس أن يتغفل صاحب المال فيخطفه بهذا فسره الفقهاء اهـ.

وهو معنى ما في ز **(ولو ليأتي بمن يشهد عليه)** غ أي ولو هرب السارق لخروج ربه ليأتي بالشهود فلا يقطع وأشار بلو إلى خلاف أصبغ اهـ.

وظاهر المصنف سواء علم السارق بصاحب المال عند خروجه أو لا وقال ابن الحاجب ولو تركه وأحضر من يشهد ولو شاء لمنعه فثالثها قال مالك إن شعر به فهرب لم يقطع وإلا قطع اهـ.

ضيح عدم القطع لمالك وابن القاسم والقطع لأصبغ بناء على أنه اختلاس أو سرقة والثالث ظاهر لكن في نسبته لمالك نظر ولم أره وإنما نسبه ابن شاس لبعض المتأخرين ولعله ابن يونس فإنه قال إن رآهم السارق فهرب فهو مختلس وإن خرج من الدار ولم يرهم فهو سارق ويجب قطعه ابن عبد السلام وهو التحقيق اهـ.

بالنصف والأقل والأكثر وأما لو جذبه من جانب الدار فإنه يقطع لأنه أخرجه من الحرز ثم عطف بالجر على ما من قوله أو ما على صبي فقال **(أو)** سرقة **(ثمر)** بمثلثة من نخل أو غيره ويحتمل بمثناة فوقية **(معلق)** على أصله خلقة فلا قطع فإن قطع ثم علق فلا قطع ولو بعلق وفهم من قوله ثمر أنه لا قطع في الودي ومن قوله معلق أنه لا قطع فيما يلتقط من الساقط من التمر وهو كذلك على أحد قولين في كل واحد من الفرعين قاله تت **(إلا)** أن يقطع معلقاً خلقة من محله في بستانه حال كونه **(بغلق)** بفتح اللام وسكونها **(فقولان)** في قطع السارق منه وعدم قطعه فمحلهما في غير النخل بالدار وأما هو فيقطع بلا خلاف لأنه في حرزه انظر الشارح **(وإلا بعد حصده)** أي جذه ووضعه في محل أعتيد وضعه فيه أي إذا قطع الثمر من رؤوس الشجر وقبل أن يصل إلى الجرين سرق منه شخص ما يساوي نصاباً **(فثالثها)** يقطع السارق منه **(إن كدس)** أي جمع بعضه لبعض حتى يصير كالشيء الواحد وإن لم يجعل عجوة لشبهه بما في الجرين لا إن لم يكدس بل بقيت ثمرة كل شجرة تحتها فلا قطع لشبهة بما فوقها والأول يقطع مطلقاً كدس أم لا والثاني عدم القطع مطلقاً وقول د استثناء منقطع فيه نظر بل هو متصل على كلا ضبطي ثمر وكذا قول الشيخ أحمد بابا وإلا بعد حصده مستثنى من مقدر معطوف على ثمر أي أو زرع قائم ومما يدل على أنه مستثنى من مقدر كما ذكرنا قوله حصده إذ لا يقال في الثمر حصد وإنما يقال فيه جذ اهـ.

إذ لم أر القول بعدم القطع في الزرع بعد حصده ولو كدّس في الجرين وإنما الذي يفيده الشارح وتت أن الأقوال الثلاثة في الثمر بمثلثة خاصة فتجوز بالحصد عن الجذ كما

(إلا بغلق فقولان) الغلق بفتح اللام المغلاق وهو ما يغلق به الباب ويصح سكونها ليكون مصدراً والقول بالقطع ليس بمنصوص إنما هو مخرج ألزمه اللخمي لابن المواز فكان من حق المؤلف أن لا يساويه بمقابله **(وإلا بعد حصده فثالثها إن كدس)** قول ز إذ لم أر القول بعدم القطع في الزرع بعد حصده وإن كدس في الجرين الخ. هذا قصور فقد صرح ابن رشد بالأقوال الثلاثة في الزرع بعد حصده ونقله أبو الحسن عند قولها ويقطع سارق البقل إذا آواه حرزه ما لم يكن قائماً ونصه الشيخ لا إشكال إذا كان قائماً أنه لا قطع فيه ولا شك أنه إذا آواه حرزه أنه يقطع سارقه وما بين ذلك يجري على الخلاف في الزرع يحصد ويترك ليبس ثم ينقل وحصل ابن رشد في الزرع ثلاثة أقوال أحدها أنه يقطع من سرقه بعد أن حصد ضم بعضه إلى بعض أم لا الثاني لا يقطع ضم بعضه إلى بعض أم لا حتى ينقل إلى الجرين الثالث الفرق بين أن يسرق بعد أن يضم بعضه إلى بعض أو قبل ذلك وهذا الاختلاف كله إذا لم يكن عليه حارس وأما إذا كان عليه حارس فلا اختلاف في أن على سارقه القطع وكذلك إذا كان الزرع في حائط فلا اختلاف أحفظه نصاً في وجوب القطع على من سرقه بعد إن حصد وإن كان في موضعه قبل أن ينقل ويجمع أو بعد ذلك قال ومالاً جرين له كالمقاتي وشببها فالقطع على من سرقها بعد أن تجمع في الموضع الذي تحمل منه للبيع وإذا سرق الزرع في الطريق إلى الجرين فالقطع على سارقه قولاً واحداً صح من البيان اهـ.

قدمنا وانظر هل تجري الأقوال الثلاثة مع الغلق أيضاً أم لا لعطفه على بغلق قاله عج **(ولا إن نقب)** الحرز **(فقط)** ولـم يخرج منه شيء أو خرج شيء منه بنفسه فلا قطع عليه وعليه ضمان ما خرج بسبب نقبه إن لم يكن معه ربه فإن كان معه ولو نائماً فلا ضمان عليه كما يفيده قوله في الغصب عطفاً على ما فيه الضمان أو على غير عاقل إلا بمصاحبة ربه أي أو فتح باباً مثلاً على غير عاقل وظاهر كلام المصنف أنه لا قطع على من نقب ولو اتفق مع غيره على أن ذلك الغير يستقل بالإخراج كما استقل هو بالنقب وهو كذلك وإنما القطع في هذا على المخرج فقط على المذهب وهو مذهب المدونة لأن النقب لا يخرج المكان عن كونه حرزاً أي لا يعد الواضع فيه مضيعاً حين الوضع وقيل بقطعان وعليه ابن شاس **(وإن التقيا)** أي بأيديهما في المناولة **(وسط النقب)** أي في أثنائه فأخرجاه معاً **(أو ربطه)** الداخل في الحرز **(فجذبه الخارج قطعاً)** والفرق بين هذا وبين قوله فيما تقدم ولا على داخل تناول منه الخارج إن فعل الرابط مصاحب لفعل الجاذب حال الخروج من الحرز ولا كذلك فعل المناول **(وشرطه)** أي القطع المفهوم من تقطع اليمنى أو السارق الذي يقطع **(التكليف)** فلا يقطع صبي ولا مجنون مطبق أو يفيق أحياناً وسرق حال جنونه فإن سرق حال إفاقته فجن انتظرت كسكران حراماً فينتظر في قطعه صحوه سرق حال سكره أو قبله فإن قطع قبل صحوه اكتفى به وكذا المجنون بالأولى فإن سكر بحلال فكالمجنون والظاهر حمله على أنه بحرام حيث شك لأنه الأغلب إلا أن تكون حالته ظاهرة في خلاف ذلك والظاهر أيضاً إذا شك في سرقة مجنون يفيق أحياناً هل سرق حين جنونه أو إفاقته حمله على الأول لدرء الحد بالشبهة وخرج بالتكليف أيضاً المكره على نفس السرقة

من أبي الحسن **(ولا إن نقب فقط)** ابن عرفة قال ابن الحاجب تبعاً لابن شاس فلو نقب وأخرج غيره فإن كانا متفقين قطعاً وإلا فلا قطع على واحد منهما قلت لا أعرف هذا الفرع لأحد من أهل المذهب وإنما ذكره الغزالي في وجيزه على أصلهم أن النقب يبطل حقيقة الحرز وقوله إن تعاونا قطعاً مقتضى المدونة أنه لا يقطع إلا من أخرجه لقولها لو قربه أحدهما لباب الحرز فتناوله الآخر قطع الخارج وحده إذ هو أخرجه ولا يقطع الداخل وهذه المسألة رد عليه في زعمه أن النقب يبطل حقيقة الحرز لقولها الباب الحرز أو النقب وفي قوله قطعاً وقد تقدم لهما مسائل من هذا النوع وهي إضافتهم للمذهب مسائل الغزالي مع مخالفتها أصول المذهب ولذا كان كثير من محققي شيوخ شيوخنا لا يرى كتاب ابن الحاجب ويرى قراءة الجلاب دونه اهـ.

فقول المصنف ولا إن نقب الخ مسلم وإنما المشكل ما قاله ابن الحاجب وابن شاس.
(وشرطه التكليف) خرج به المكره وتقييد ز له بمن أكره بالقتل فيه نظر بل القطع يسقط بالإكراه مطلقاً ولو كان بضرب أو سجن لأنه شبهة تدرأ الحد وأما الإقدام على السرقة أو الغصب فلا ينفع فيه الإكراه ولو بخوف القتل كما صرح به ابن رشد وحكي عليه الإجماع وكذا صرح به في المعين ونقل ذلك ح في باب الطلاق خلافاً لما ذكره ز والله أعلم.

والإكراه هنا بخوف القتل كما يرشد له قوله في باب الطلاق وأما الكفر وسبه عليه السلام وقذف المسلم فإنما يجوز للقتل إذ أخذ مال المسلم كقذفه بل هو أولى والظاهر أن مال الذمي كمال المسلم في ذلك وأما الإكراه على الإقرار بالسرقة فيكون بالقتل وبغيره وإذا وجد التكليف **(فيقطع)** الشخص **(الحر والعبد والمعاهد وإن)** سرقوا **(لمثلهم)** أي من مثلهم لأن السرقة من الفساد في الأرض فلا يقر عليها والحق لله تعالى لا حق للمسروق منه وفي المبالغة شيء بالنسبة للحر من مثله إذ لا يتوهم عدم القطع ويمكن أن يقال الجمع باعتبار أفراد المعاهد والعبد فليس في المبالغة بتمامها ما يتوهم إلا بالنسبة للعبد ولأهل الذمة رداً على من ذهب إلى أنا لا نحكم بينهم في السرقة إلا إذا ترافعوا إلينا والمذهب الحكم بينهم فيها وإن لم يترافعوا إلينا حيث علم الإمام بها وإلا بالنسبة للمعاهد لأنه لما كان يرسل ماله لورثته الحربيين في بعض الأحوال فربما يتوهم أنه غير محترم **(إلا الرقيق)** يسرق **(لسيده نصاباً)** من ماله أو يسرق من مال رقيق آخر لسيده نصاباً مما حجر عليه أم لا فلا يقطع أي لا يجوز كما في د ولو رضي السيد لعموم خبر عبدكم سرق متاعكم ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يد غلامه والاستثناء من عموم قوله فيقطع الحر والعبد فظاهره ولو سرق من سيده ولا فرق بين العبد القن وذي الشائبة كأم ولد ومكاتب وغيرهما ولا يضمن له المال إذا أعتقه لأن قدرته على استثناء ماله عند عتقه وتركه دليل على براءته له منه وأشعر قوله لسيده أنه لو سرق من أصل سيده أو فرعه قطع **(وثبتت)** السرقة بالبينة وتركه لوضوحه فلو قالت قبل القطع وهمنا بل هو هذا لم يقطع واحد منهما للشك ويحرم كتم الشهادة إذا رفع السارق للإمام لتعيين حق الله بوصوله لنائبه ويحبس حتى تزكى البينة إن احتاجت لتزكية ولو قام أجنبي بسرقة متاع غائب قطع المقوم عليه لأنه حق الله تعالى وكذا لو لم يقم رب المتاع وأخذه أي المتاع لزمه لقطع لتحقق السبب وكره مالك أن يقول السلطان للمتهم أخبرني ولك الأمان لأنه خديعة اهـ.

قاله تت وتثبت **(بإقرار إن طاع)** به اتفاقاً **(وإلا)** بأن أكره من قاض أو وال أو نائب سلطان على الإقرار بها بوعيد أو سجن أو قيد أو ضرب **(فلا)** يلزمه شيء متهماً أم لا عند ابن القاسم **(ولو أخرج السرقة)** لاحتمال وصول المسروق له من غيره **(أو)** أكره على الإقرار بالقتل فأقر به و**(عين القتيل)** كزيد مثلاً وكذا إذا أخرجه كما في المدونة لاحتمال أن غيره قتله فلا يقطع ولا يقتل إلا أن يقر بالسرقة أو القتل بعد الإكراه أمنا كما في المدونة أيضاً وقال سحنون يعمل بإقرار المتهم بإكراهه يسجن وبه الحكم وكذا في المعين قصر العمل بإقراره مكرهاً على كونه بالحبس وفي رجز ابن عاصم زيادة الضرب ونسبه لمالك فقال:

وإن يكن مطالباً من يتهم ... فما لك بالسجن والضرب حكم

وحكموا بصحة الإقرار ... من ذاعر يحبس لاختبار

وذاعر بذال معجمة أي خائن وبمهملة أي مفسد كما في القاموس ويصح أن يكون

بزاي أي شرس كما في القاموس أيضاً واعتمد ما لسحنون وحمل ما في المدونة على غير المتهم على أنه وقع فيها محلان أحدهما صريح في عدم العمل بإقرار المكره ثانيهما حلف المتهم وتهديده وسجنه فاستشكله البرزلي بأنه لا فائدة لسجنه لعدم العمل بإقراره مكرهاً كما هو مفاد المدونة أوّلاً قال ويجمع بينهما بحمل أول كلامها على غير المتهم وآخره على المتهم كقول سحنون وجمع الغرياني أيضاً بحمل أول كلامها على أن المسروق لا يعرف بعينه وآخره على أنه يعرف بعينه فيهدد ويسجن المتهم رجاء أن يقر اهـ.

وبهذا علم أن ما لسحنون موافق للمدونة على أحد التأويلين انظر عج ثم إذا أقر مكرهاً على ما للمصنف وأخرج بعض المسروق هل يؤاخذ بما أقر به من السرقة إن كان مما يعرف بعينه أو مطلقاً إن كان متهماً احتمالان للبرزلي وغيره **(وقبل رجوعه)** عن إقراره إن كان رجوعه لشبهة كقوله أخذت مالي المودع أو المغصوب أو المعار وظننت ذلك سرقة فسميته سرقة بل **(ولو)** رجع **(بلا شبهة)** ككذبت في إقراري ومثله الزاني والشارب والمحارب في محض حق الله لا في المال وكذا من أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها **(وإن)** ادعى شخص على متهم بسرقة نصاب وكذا على مجهول حال على أحد قولين قدمهما في الغصب إذ السرقة مثله فإن حلف برىء وإن نكل و**(رد اليمين)** على الطالب **(فحلف الطالب)** أي المدعي فالغرم على المدعى عليه بلا قطع إن حقق الطالب الدعوى فإن اتهمه لم ترد وغرم بمجرد نكوله دون قطع **(أو شهد)** على السارق بالسرقة **(رجل وامرأتان أو)** شهد بها **(واحد)** من النوعين شاهداً وامرأتان **(وحلف)** معه المدعي **(أو أقر السيد)** بسرقة عبده من شخص وحلف ذلك الشخص معه **(فالغرم بلا قطع)** في المسائل الأربع **(وإن أقر العبد)** فقط وحلف الطالب أو أقر مع شهادة واحد عليه بالسرقة

(وقبل رجوعه ولو بلا شبهة) قال ابن رشد في المقدمات إن كان إقراره بعد الضرب والتهديد فلا يقطع بمجرد الإقرار واختلف إذا عين على قولين قائمين من المدونة وغيرها فعلى القطع إن رجع عن إقراره أُقِيل قولاً واحداً وعلى القول بعدم القطع إن تمادى على إقراره بعد أن أبى ففي المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وأما إذا كان إقراره بعد الأخذ من غير ضرب ولا تهديد فقيل يقطع بمجرد إقراره وإن لم يعين السرقة وهو ظاهر ما في السرقة من المدونة وقيل لا يقطع حتى يعينها وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى وقول مالك في سماع أشهب فعلى ما في المدونة له أن يرجع عن قراره وإن لم يأت بوجه وهو ظاهر ما في المدونة ولا خلاف عندي في هذا الوجه وعلى القول الثاني اختلف هل له أن يرجع عن إقراره بعد التعيين أم لا على قولين عن مالك والقولان إنما هما إذا قال أقررت لوجه كذا وأما إن جحد الإقرار بعد التعيين فلا يقبل قولاً واحداً اهـ.

(أو أقر السيد فالغرم الخ) لا يمين في هذه ولا في التي بعدها على الطالب بل الإقرار كافٍ خلافاً لِما في ر فتأمله وقوله في الثانية أو أقر مع شهادة واحد عليه الخ. يفيد أن إقرار

ولم يحلف معه المدعي **(فالعكس)** أي القطع بلا غرم فيهما فإن أقر بها مع شهادة واحد عليه بالسرقة وحلف معه المدعي فالقطع والغرم كذا النقل فقطعه في الثلاث صور لإقراره وغرمه في ثالثتها فقط لشهادة واحد مع يمين الطالب وإذا أقر العبد بالسرقة ولم يكن لها طالب فقال السيد هي متاعي لم يقطع العبد ثم إذا أقر العبد بالسرقة لطالبها غير السيد وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره فيخصص قوله وقبل رجوعه بالحر وما ذكرناه من أن المصنف أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وإن أقر لعبد فالعكس هو الذي في أكثر النسخ كما قال غ وهو الصواب دون نسخة أو أقر العبد فالغرم ففيها نظر **(ووجب)** على السارق **(رد المال إن لم يقطع)** للسرقة إما لعدم كمال النصاب الشاهد عليه بالسرقة أو لعدم النصاب المسروق من الحرز أو كان نصاباً إلا أنه من غير حرز أو سقط عضوه بسماوي أو بجناية عليه عمداً أو خطأ **(مطلقاً)** باقياً أو تلف باختياره أو بغيره كان موسراً أم لا ويخصص ربه غرماء السارق إن كان عليه دين **(أو قطع)** للسرقة وجب رد المال **(إن أيسر)** أي استمر يساره بالمسروق كله أو بعضه **(إليه)** أي إلى القطع **(من)** يوم **(الأخذ)** لأن اليسار المتصل كالمال القائم فلم يجتمع عليه عقوبتان فلو وجد المال المسروق بعينه فلربه أخذه إجماعاً وليس للسارق أن يتمسك به ويدفع له غيره وهذا قوله ووجب رد المال فلو أعسر فيما بين القطع والأخذ سقط وجوب الغرم ولو أيسر بعد القطع لخبر إذا أقيم على السارق الحد فلا ضمان عليه أي لا يلزم ذمته عند عسره حين الحد لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته ثم التفصيل المذكور في رد مثله فقوله ووجب رد المال أي مثله وأما إن كانت عينه موجودة فيجب ردها من غير هذا التفصيل **(وسقط الحدان سقط العضو)** بعد ثبوت السرقة **(بسماوي)** أو بقطع في قصاص وكذا بتعمد جناية أجنبي عليه بعد ثبوت السرقة كما في ق عن الإمام خلافاً لتت وليس على الأجنبي إلا الأدب لافتياته على الإمام كما مر في الديات فإن سقط قبل السرقة انتقل القطع للعضو الذي يليه كما مر **(لا)** يسقط القطع **(بتوبة)** بشروطها **(وعدالة وإن طال زمانهما)** ولو حذف قوله بتوبة ماضرة إذ يعلم من عدم

العبد إذا كان مجرداً عن الشهادة وعن حلف الطالب لا يفيد وهو غير صحيح فانظره وقول ز ثم إذا أقر العبد بالسرقة وعينها فيقطع ولو رجع عن إقراره الخ. هذا صحيح على ما حمل عليه بعض القرويين المدونة قال في التهذيب وإذا أقر عبد أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد بسرقة قطعوا إذا عينوا السرقة فأظهروها أبو الحسن انظر قوله إذا عينوا بالسرقة قال عبد الحق قال بعض القرويين يريد أنهم إذا عينوها لم يقبل رجوعهم وبعد تعيينهم لها كالبينة تقوم عليهم فإذا ادعاها السيد قضى له بها فإن لم يعينوا السرقة فههنا إن تمادوا على إقرارهم قطعوا وإن رجعوا لم يقطعوا صح من النكت الشيخ وهذا خلاف ما حمل عليه اللخمي الكتاب أنه لم يفرق بين أن يعين أم لا وهو مثل ما في العتبية **(ووجب رد المال إن لم يقطع)** قول ز أو سقط عضوه بسماوي الخ. فيه نظر لأنه إن أراد السقوط قبل السرقة فلا يسقط انقطع وإن أراد

سقوطه بالعدالة عدم سقوطه بالتوبة ولا بأس بالشفاعة للسارق إذا لم يعلم منه أذى ما لم يبلغ الإمام وأما المعروف بالفساد فلا ينبغي أن يشفع له **(وتداخلت)** حدود وجبت على شخص **(إن اتحد الموجب)** بفتح الجيم أي اتفق قدر ما يوجبه كل منهما **(كقذف وشرب)** إذ موجب كل منهما ثمانون فإذا أقيم عليه أحدهما سقط عنه الآخر ولو لم يقصد عند إقامة الحد إلا واحد فقط ثم ثبت أنه شرب أو قذف فإنه يكتفي بما ضرب له عما ثبت وكذا لو سرق وقطع يمين آخر **(أو تكررت)** موجباتها كسرقته مرات قبل الحد أو شربه كذلك قاله تت وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل لردة أو قصاص وأما حد القذف فلا بد منه ثم يقتل كما مر وقال د وتداخلت أن اتحد الموجب بفتح الجيم وهو الحد فقد وضع الظاهر موضع المضمر أي تداخلت الحدود إن اتحد ولا يصح كسرها أي لأنه الفعل الذي يوجب الحد إذ يلزم أن لا يتداخل الشرب مع القذف لعدم الاتحاد كما لا يخفى وقوله أو تكررت المناسب أن لو قال وإلا تكررت أي وإن لم يتحد الموجب بأن تعدد تكررت اهـ.

كلام د وشمل اتحاد الموجب ما لو قذف وشرب وهو رقيق ثم فعلهما بعد الحرية فيكتفي بثمانين بالأولى من تداخل فعله وهو حر فيهما وأما لو شرب رقيقاً ثم قذف وهو حر أو عكسه فلا تداخل.

سقوطه بعد ثبوت السرقة فسيأتي **(أو تكررت)** الأولى وإلا تكررت كما في بعض النسخ وقول ز وكل حد ما عدا القذف يدخل في القتل الخ. هو كقول المدوّنة وكل حد لله أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتي على ذلك كله إلا حد القذف وهذا وارد على المصنف لأنها تداخلت مع اختلاف الموجب والمخلص من ذلك أن يقال كلامه في الحدود غير المجتمعة مع القتل قاله طفى رحمه الله.

باب

في الحرابة وعقبها للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع وليكون المشبه به معلوماً في قوله الآتي واتبع كالسارق وعرف المحارب المفهوم من الحرابة بقوله **(المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك)** علة للقطع لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر بعليته أي بعلية ذلك الوصف فيفيد أنه لم يقصد غير قطع الانتفاع بها فيخرج قطعها لطلب امرأة أو لنائرة أي عداوة بينه وبين جماعة كما يقع من بعض عسكر مصر مع بعضهم فليس بمحارب **(أو آخذ)** بالمد اسم فاعل عطف على قاطع **(مال)** امرىء **(مسلم أو غيره)** من مال محترم كذمي ومعاهد وإن دون نصاب سرقة والبضع أحرى من المال كما للقرطبي لا مال حربي وضبط آخذ بالمد يفيد أنه محارب وإن لم يحصل منه قطع

الحرابة: ابن عرفة الحرابة الخروج لإخافة سبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أو إذهاب عقل أو قتل خفية أو بمجرد قطع الطريق لا لامرأة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قول المدونة والخناقون والذين يسقون الناس السيكران لأخذ أموالهم محاربون اهـ.

وقوله أو إذهاب عقل يتعين جره عطفاً على مكابرة لأنه لو رفع عطفاً على الخروج لزم إن إذهاب العقل بمجرده حرابة وإن لم يكن لأخذ مال وليس كذلك لكن يرد على التعريف أنه لا يشمل من قاتل لأخذ المال من غير قطع طريق أو دخل داراً أو زقاقاً وقاتل ليأخذ المال ومسقي البيكران ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه فالتعريف غير جامع **(قاطع الطريق لمنع سلوك)** المراد بقطع الطريق إخافتها لأنه إن أريد به منعها لم يلتئم مع قوله لمنع سلوك وقول ز لأن تعليق الحكم بالوصف مشعر الخ مثله في خش وهو بغفلة ظاهرة لأن التعليل في المصنف صريح بالأداة وهي اللام اهـ.

تنبيه: قال اللخمي إن لم يخف السبيل وأخذ بأثر خروجه عوقب لأنه لم يحصل منه إلا النية فلا يجري عليه شيء من أحكام المحارب قال في ضيح وكلام اللخمي ظاهر في المعنى إلا أن النص بخلافه قال في المدونة على اختصار ابن يونس وكذلك إن لم يخف وأخذ مكانه قبل أن يتفاقم أمره أو خرج بعصا وأخذ مكانه فهو مخير فيه وله أن يأخذ في هذا بأيسر الحكم وكذا النفي والضرب والسجن أبو الحسن وظاهرها أنه مخير فيمن أخذ بالحضرة وإن لم يحصل منه الإخافة وقال بعض القرويين لا يجوز قتله إذا خرج ولم تحصل منه الإخافة وكذلك قال اللخمي **(أو آخذ مال مسلم أو غيره)** قول ز والبُضْع أحرى من المال الخ. فمن خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو أقبح من الأموال ابن العربي

طريق ليشمل ما سيذكره من سقي السيكران لذلك ومخادع الصبي أو غيره ليأخذ ما معه بخلاف ضبطه مصدراً معطوفاً على لمنع سلوك فينافي ما يذكره بعد بناء على أنه تمثيل لا أنه تشبيه بالمحارب وقيد المسألتين بقوله **(على وجه يتعذر معه الغوث)** أي شأنه تعذر الغوث فإن كان شأنه عدم تعذره معه فغير محارب بل غاصب ولو سلطاناً لأن العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ذلك ويأخذون عليه وعرف المصنف المحارب فيعلم منه تعريف الحرابة وعكس في الردة فعرفها ويعلم منه تعريف المرتد وهو أولى لأن معرفة المشتق متوقفة على معرفة المشتق منه وكقوله الغصب أخذ مال الخ وتارة يترك التعريفين في بعض الأبواب وبالغ على أنه محارب بقوله **(وإن انفرد بمدينة)** من المدن قصد جميع أهلها أم لا وقيل لا بد أن يقصد جميعهم وإلا لم يكن محارباً انظر د **(كمسقي السيكران)** بضم الكاف نبت دائم الخضرة يؤكل حبه وهذا إن أسقاه **(لذلك)** أي لأخذ المال وأشد منه لتغييب العقل البنج وهو نبت يشبه البقل وأشد منه نبت يسمى داتورة قاله تت وظاهر المصنف وإن لم يكن ما أسقاه يموت به وظاهر الموازية أنه لا يكون محارباً إلا إذا سقي ما يقتل به قاله الشارح في الكبير والوسط وفي ق بدل الموازية المدونة ولعله تحريف ودخل بالكاف بعض ظلمة بمصر يمنع أرزاق المسلمين ولا يبالون بحكم الباشا عليهم بالدفع وشمل التعريف النساء والصبيان لكن لا يتعلق بالصبي المحارب أحكامه ولو قتل لأن عمده كالخطأ كما تقدم في الديات ولا بالمرأة صلب وكذا النفي على أحد قولين وعطف بالجر على مسقي قوله **(ومخادع الصبي)** المميز إذ هو الذي يخدع **(أو غيره)** أي الصبي ككبير فقتله كما في الجواهر والمستخرجة **(ليأخذ ما معه)** على وجه يتعذر معه الغوث ويسمى قتل غيلة وبقولي المميز علم عدم معارضة ما هنا لقوله في السرقة ولا فيما

رفع إليّ في ولايتي القضاء قوم خرجوا محاربين إلى رفقة فأخذوا منها امرأة فاحتملوها فأخذوا فسألت من كان ابتلاني الله بهم من المفتين فقالوا ليسوا بمحاربين لأن الحرابة في الأموال دون الفروج فقلت لهم ألم تعلموا أنها في الفروج أقبح منها في الأموال وأن الحر يرضى بسلب ماله دون الزنا بزوجته أو ابنته ولو كانت عقوبة فوق ما ذكره الله سبحانه وتعالى لكانت لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهلاء خصوصاً في الفتيا والقضاء اهـ.

نقله الشيخ أحمد بابا **(على وجه يتعذر معه الغوث)** قول ز لأن العلماء ينكرون الخ لما نقل ابن مرزوق هذا الجواب عن بعضهم قال لا يخفى ما في هذا الجواب من البعد سيما في هذا الزمان ثم أجاب بجواب آخر وهو أن المراد على وجه يتعذر معه وجود المغيث والمغيث في مسألة الغاصب موجود إلا أنه عاجز هذا محصل جوابه فتأمله **(وإن انفرد بمدينة)** استظهر ابن عاشر أن كلام المصنف فيه مبالغتان أي وإن انفرد وإن كان بمدينة **(كمسقي السيكران لذلك)** قول ز ودخل بالكاف بعض ظلمة الخ. فيه نظر بل هذا غاصب لوجود المغيث وإن كان عاجزاً **(ومخادع الصبي أو غيره)** قول ز فقتله كما في الجواهر والمستخرجة الخ. تبع تت في هذا النقل وليس في الجواهر اشتراط القتل وعبارة الجواهر قتل الغيلة من الحرابة وهي أن

على صبي أو معه لأنه في غير المميز أو فيه وأخذ ما معه سرقة وما هنا في المميز وأخذ منه على وجه يتعذر معه الغوث ومر ذلك أيضاً وكذا لا يعارضه قوله أو حمل عبداً لم يميز أو خدعه أي المميز لأنه فيهما لا يتعذر معه غوث وما هنا فيمن يتعذر **(والداخل)** أي وكالداخل **(في ليل أو نهار في زقاق أو دار)** حالة كونه **(قاتل)** حين العلم به **(ليأخذ المال)** وأخذه على وجه يتعذر معه الغوث واحترز بقوله ليأخذ عما لو أخذه ثم علم به فقاتل لينجو به ثم نجا فلا يكون محارباً بل سارقاً إن اطلع عليه بعد الخروج من الحرز لا قبله انظر د **(فيقاتل بعد المناشدة)** أي بعد أن يناشده الله ثلاث مرات يقول له في كل مرة ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي وهي مستحبة قاله ح ولم يقف على ذلك د فجعله محل نظر ومحل المناشدة **(إن أمكن)** لا إن عاجل بالقتال فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه مما يسرع به إلى الهلاك فعلم من قوله فيقاتل أنه يقتل لأنه لا فائدة لقتاله إلا قتله وهو أحد حدوده الأربعة وهو فرض على من تعرض له المحارب وخاف على نفسه أو أهله القتل أو الجرح أو الفاحشة بأهله وأشار للحد الثاني بقوله **(ثم يصلب)** حياً على خشبة يربط جميعه بها لا من أعلاه فقط كإبطيه ووجهه أو ظهره لها غير منكوس **(فيقتل)** مصلوباً قبل نزوله على المعتمد قال تت وإذا مات قبل أن يصلب لم يصلب ولو قتله إنسان قبل صلبه فله صلبه لأنه بقية حده اهـ.

من كبيره وقوله لأنه بقية حده يقتضي أنه يجب عليه ذلك لا أنه له ذلك وتركه وعبارة الشارح عن محمد سالمة من ذلك لأنه قال ولو قتله إنسان قبل صلبه صلبه وإنما ترك صلبه إذا مات قبله لأنه قبل فعل شيء من الحد وفي قتله قد فعل معه بعضه وثم في

يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه فهو كالحرابة اهـ.

قال طفى فتغيره للغيلة يدل على أن القتل ليس بشرط فيها وإنما ذكر أن قتل الغيلة من الحرابة لا أن القتل هو نفس الغيلة فكلام الجواهر ككلام المؤلف اهـ.

(فيقاتل بعد المناشدة) ابن الحاجب ويجوز قتالهم باتفاق اهـ.

وأما المناشدة فمستحبة صرح به ابن رشد وعزاه لمالك كما في ح قال في ضيح وفي المدونة جهاد المحاربين جهاد وفي العتبية من أعظم الجهاد وأفضله أجراً ولمالك رحمه الله تعالى في أعراب قطعوا الطريق جهادهم أحب إليّ من جهاد الروم مالك وإن طلبوا مثل الطعام والثوب وما خف فليعطوه ولا يقاتلوا وقال سحنون لا يعطون شيئاً وإن قل ابن عبد السلام وينبغي قصر هذا الخلاف على ما إذا طلبوه من الرفاق المارة بهم ولو طلبوه من الوالي لم يجز أن يحببهم إليه لأن فيه وهنا على المسلمين اهـ.

والمعتمد قول مالك كما في المدونة فيقيد جواز القتال في كلام المؤلف بطلب المال الكثير أما حد الحرابة فيثبت بالقليل والكثير قال في المدونة وحكم المحارب فيما أخذ من المال من قليل أو كثير سواء وإن كان أقل من ربع دينار اهـ.

قوله ثم يصلب الخ. للترتيب الإخباري ولو قال أو يصلب لكان أحسن وهو عطف على مقدر بعد قوله فيقاتل بعد المناشدة أي ويقتل أو يصلب فيقتل. **تتمة**: قال في غاية الأماني لو قتل المحارب أحد ورثته فقيل يرثه وقيل لا يرثه اهـ.

قلت ينبغي أن يكون الراجح الأول قياساً على ما مر في الباغية من قوله وكره للرجل قتل أبيه وورثه وذكر الحد الثالث بقوله: **(أو ينفي الحر)** البالغ العاقل الذكر **(كالزنا)** تشبيه في مسافة البعد كفدك وخيبر من المدينة لا تام لأنه هنا يسجن حتى تظهر توبته أو يموت وفي الزنا يسجن سنة قال في تحقيق المباني اللخمي ولا يكفي في ظهور توبته مجرد ظاهره لأنه كالمكره لكونه في السجن فهو يظهر التوبة والنسك والخير ليخلص مما هو فيه اهـ.

وتقدم أن أجرة حمله في النفي عليه وكذا نفقته فإن لم يكن له مال ففي بيت المال فإن لم يكن فعلى المسلمين ويكون النفي بعد الضرب باجتهاد الإمام ولعل القتل مع الصلب إنما أخذ من القرآن من المعنى وكذا الضرب مع النفي وإلا فظاهر القرآن خلافه وذكر الحد الرابع بقوله: **(أو تقطع يمينه)** أي يده اليمنى **(ورجله اليسرى)** الصحيحتان **(ولاء)** ولو خيف عليه الموت لأن القتل أحد حدوده فإن كان أشل اليد اليمنى أو مقطوعها في قصاص أو جناية أو شبهة قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون القطع من خلاف عند ابن القاسم وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع رجله اليمنى ويده اليسرى فإن لم يكن له إلا يد أو رجل واحدة قطعت وإن كان له يدان قطعت يده اليمنى وحدها فإن لم يكن له إلا رجلان قطعت رجله اليسرى وحدها انظر الشارح وهذه الحدود الأربعة يخير الإمام فيها باعتبار المصلحة في حق الرجال وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى وإنما حدها القطع من خلاف أو القتل المجرد وأما العبد فحده ثلاثة وهي ما عدا النفي كما قال المصنف أو ينفى الحرّ **(وبالقتل يجب قتله ولو بكافر أو عبد أو بإعانة)** على القتل ولو بالتقوى بجاهه وإن لم يأمر بقتل ولا تسبب فيه لأن جاهه إعانة عليه حكماً قال ابن الحاجب وأما من لم يتسبب فقال ابن القاسم يقتل وقال أشهب يضرب مائة ويحبس سنة قال الشيخ أي لم يتسبب في قتل ولكن التقوى به حاصل اهـ.

بل يثبت حكمها بمجرد الإخافة وإن لم يأخذ شيئاً بل بمجرد الخروج لذلك وإن لم تحصل إخافة كما تقدم انظر طفى. **(وبالقتل يجب قتله)** قول ز وكذا يجب قتل قاطع الطريق بطول فساده الخ. ما ذكره تبع فيه عج في اعتراضه به على المصنف معتمداً على كلام ابن مرزوق واعترضه طفى بأن ابن مرزوق لم يتعقب المصنف وإنما أراد أنه كان من حق المصنف أن ينبه عليه بأن يشير إليه بلو وإلا فما ذكره المصنف هو المعتمد والأقوى إذ ما في الموارية غير مشهور وجعله اللخمي مخالفاً لما في المدونة من تخيير الإمام فيه ولذا قال عياض في التنبيهات إن الأكثر تأولوا المدونة على التخيير وحملها الأقل على تحتم قتله وقد

انظر د أي ككونه من فئة ينحاز قطاع الطريق لها فيقتل الجميع لأنهم متمالئون وإن لم يعينوا القطاع في القتل وكذا يجب قتل قاطع الطريق بطول فساده وأخذه المال كما في النوادر عن كتاب محمد بن المواز وابن سحنون كما في مق ثم محل وجوب قتله فيما ذكره المصنف ما لم تكن المصلحة في إبقائه بأن يخشى بقتله فساد أعظم من فئته المتفرقين فلا يجوز قتله بل يطلق ارتكاباً لأخف الضررين كما أفتى به الشبيبي وأبو مهدي وتلميذهما ابن ناجي وبالغ على وجوب قتله بما ذكر **(ولو جاء تائباً)** قبل القدرة عليه لأن توبته لا تسقط حقوق الآدميين **(وليس للوليّ العفو)** عن قتله قبل مجيئه تائباً فهو راجع لما قبل المبالغة وأما ما بعدها فله العفو لأن قتله حينئذ قصاص لا حرابة فلا ينافي قوله وسقط حدها الخ. وحيث كان قصاصاً فإن قتل من لا يقتل به كذمي أو عبد لم يقتل به عند مجيئه تائباً بل عليه دية الأول وقيمة الثاني كذا ينبغي تقرير المصنف به ولا أمور فيه على ما في عج **(وندب)** للإمام النظر في حال المحارب حيث لم يصدر منه قتل فهو **(لذي التدبير)** في الحروب وفي الخلاص منها **(القتل)** لا القطع من خلاف لأنه لا يدفع ضرره **(و)** لذي **(البطش القطع)** من خلاف **(ولغيرهما)** ممن لا تدبير له ولا بطش **(ولمن وقعت)** الحرابة **(منه فلتة)** منصوب أي وقوع فلتة أن يؤخذ فور خروجه ولم يقتل ولا أخذ مالاً كما في النكت **(النفي والضرب)** وما ذكره من الندب هو المذهب كما يفيده الشارح وتت وقول القرافي إذا تبين الأصلح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه فهو أبداً ينتقل من واجب إلى واجب اهـ.

ذكر عياض أن أبا الحسن الماوردي أي الشافعي حكاه عن مالك ثم قال عياض لا يقوله مالك ولا أصحابه انظر الشارح وتت فلما رأى المصنف رد عياض لنقل الماوردي الشافعي وقوله لا يقوله مالك ولا أصحابه عدل عنه على أنه ولو سلم ما للقرافي لا ينافي ما للمصنف لأن قوله فهو أبداً ينتقل من واجب إلى واجب أي أن ما يندب فعله ينتقل فيه

نقله في ضيح وكذا أبو الحسن نقل عن ابن رشد وابن يونس حمل المدونة على التخيير واقتصر على ذلك **(ولو جاء تائباً)** ابن عاشر هذا صريح في وجوب القتل إذا قتل وجاء تائباً قبل القدرة عليه قال ابن مرزوق وليس بصحيح لأن المحارب إذا جاء تائباً وقد قتل في حرابة لا يتحتم قتله بل الأمر فيه للوالي ولعل مراد خليل بقوله ولو جاء تائباً أي بعد القدرة عليه وبه يتسق الكلام وأما التائب قبل القدرة عليه فسيأتي اهـ.

(ولمن وقعت منه فلتة) كلام القرافي الذي نقله ز مقابل وتأويله غير صحيح لقول القرافي إذا تعين الأصلح وجب عليه وهذا لا تمكن موافقته للندب والله أعلم **(النفي والضرب)** لفظ ابن الحاجب ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضربهما إن شاء فقال ابن عبد السلام قوله إن شاء موافق لكلام أشهب وخلاف قول ابن القاسم في المدونة أنه لا بد من ضرب من ينفي اهـ.

من واجب فعله أصالة إلى واجب كذلك على طريقة الكفارة الواجبة المخير في أنواعها فتأمله بإنصاف ولا يغتر برد المصنف بما للقرافي كما في عج **(والتعيين)** فيما يندب فعله مما تقدم لا ما يجب مما قدمه أيضاً **(للإمام لا لمن قطعت يده ونحوها)** من المحاربين فلا تعيين له لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس عن شيء معين وإنما هو عن جميع ما فعله في حرابته من إخافة وأخذ مال وجرح **(وغرم كل)** أي كل واحد بانفراده من المحاربين إذا ظفر به وكانوا أخذوا شيئاً من المسلمين **(عن الجميع)** بطريق الضمان عنهم فيما لزمهم من نهب أموال الناس **(مطلقاً)** أي سواء كان ما أخذه أصحابه باقياً أم لا وسواء جاء المحارب تائباً أم لا نابه شيء مما نهبوه أم لا وإنما يغرم عمن عداه حيث لزم من عداه الغرم لأنه يغرم بطريق الضمان كما مر لأن كل واحد إنما تقوّى بأصحابه ومثله البغاة والغصاب واللصوص كما في الرسالة خلافاً لما في د إذا قدر على واحد منهم فإن وجد بيد غاصب بعض مال وقدر عليه بعض المغصوب منهم استبد بقدر ما غصب منه رد ما فضل إن فضل منه لغيره وليسوا كأرباب الديون يتحاصون **(واتبع)** المحارب **(كالسارق)** فإن سقط عنه الحد بمجيئه تائباً غرم مطلقاً وإن قطع أو قتل استقلالاً أو مع الصلب أغرم أن أيسر من الأخذ إلى القطع أو القتل فيؤخذ من تركته والنفي كالقطع على الراجح لأن النفي حد من حدوده وقيل كسقوط الحد اهـ.

(ودفع ما بأيديهم لمن طلبه) أن أثبته ببينة شرعية كما يأتي فإن لم يقمها فإن وصفه

وكذا قال في ضيح وظاهر المدونة أنه لا بد من ضربه **(واتبع كالسارق)** قول ز قال أحمد التشبيه في الاتباع وكلامه مشعر بأن حكم السارق يخالف حكم المحاربين في غرم الواحد عن بقية أصحابه ابن عبد السلام وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ وحكاه ابن رشد اهـ.

هكذا رأيته في كثير من نسخ ز وهو ساقط من بعضها والصواب إسقاطه وقد رده ز نفسه قبل هذا حيث قال في قول المصنف وغرم كل عن الجميع الخ. ومثله البغاة والغصاب واللصوص كما في الرسالة خلافاً لما في د اهـ.

وهذا الذي قاله من أنهم سواء هو الذي نص عليه ابن رشد في سماع عيسى ونقله ح ومثله في ضيح في قول ابن الحاجب ويغرم الجميع عن الواحد ونصه كلامه مشعر بأن حكم المحاربين في ذلك مخالف لحكم السارق وأن الواحد من السراق لا يضمن ما سرقه أصحابه معه ابن عبد السلام وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ وحكى ابن رشد في سماع عيسى أن السراق إذا تعاونوا والغصاب يضمنون ما أخذوه ضمان المحاربين أبو محمد صالح معناه حيث يقطعون كلهم بالتعاون اهـ.

(ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الخ) قول ز فإن وصفه كما توصف اللقطة الخ. هكذا قال اللخمي إنما يدفع له إذا وصفه كاللقطة وذكره المصنف في ضيح وأهمله هنا وقد ذكره ابن عرفة وأقره واعتمد أبو الحسن في شرح المدونة قائلاً يدفع إليهم بثلاثة شروط بعد

كما توصف اللقطة أخذه بغير حميل **(بعد الاستيناء)** خوف أن يأتي أحد بأثبت مما ادعى من طلبه من غير طول **(و)** بعد **(اليمين)** من الطالب أنه له ويشهد عليه بينة عند دفعه له ويضمنه إياه لئلا يثبته غيره ببينة **(أو بشهادة رجلين)** عدلين **(من الرفقة)** المقاتلين للمحاربين أي شهد عدلان منهم لغيرهما **(لا لأنفسهما)** ولو مع غيرهما ولو بقليل لهما وكثير لغيرهما لأنه غير وصية ولا لأصلهما ولا لفرعهما على المذهب كما في غاية الأماني ولا لعبد الشاهد مكاتباً أم لا وظاهر كلامه كغيره أنه لا يمتنع شهادة كل منهما لزوج أصله أو فرعه وفي إطلاق الشهادة على ما لأنفسهما تجوّز إذ ما لأنفسهما لا يسمى شهادة وإنما يسمى دعوى وأشعر قوله رجلين عدم العمل بشهادة عدل وامرأتين لغيرهما بشيء ولعله غير مراد إذ يثبت بذلك المال دون الحرابة وكذا الشاهد واليمين فلعله احترز عن الواحد دون يمين **(ولو)** اشتهر شخص بالحرابة ثم رفع للحاكم فـ**(شهد اثنان)** عدلان **(إنه)** أي هذا الشخص هو **(المشتهر)** عند الناس **(بها)** لمعرفتهما له بعينه **(ثبتت)** الحرابة بشهادتهما **(وإن لم يعايناها)** منه فللإمام قتله بشهادتهما وكذا تثبت إن شهدا أن هذا فلان ابن فلان ولم يعرفا شهرته بالحرابة وعرفها الناس **(وسقط حدها)** دون غيرها مما هو لله أو لآدمي كزنا وقذف وقتل مكافىء ودية غير مكافىء وقيمة رقيق أو متاع **(بإتيان الإمام طائعاً)** قبل القدرة عليه ملقياً سلاحه وإن لم تظهر توبته وأما إن تاب بعد القدرة عليه فلا يسقط عنه شيء **(أو ترك ما هو عليه)** من الحرابة وإن لم يأت الإمام والفرق بين سقوطها بما ذكر وإن لم يتب وبين عدم سقوط حد السرقة بتوبة وعدالة كما قدم المصنف أن السرقة أخذ المال خفية والتوبة أمر خفي فلا يزال حد شيء خفي بأمر خفي والحرابة ظاهرة للناس فإذا كف أذاه لم يبق لنا فائدة في قتله لأن الأحكام تتبع المصالح وفهم من قوله وسقط حدها الخ أن إقراره فقط ليس بتوبة وهو كذلك ولا يجوز أن يؤمّن المحارب إن سأل الأمان بخلاف المشرك لأن المشرك يقر على حاله إذا أمن ولو كان بيده أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له وإن امتنع على الناس في حصن أو مركب أو غيره وكف أذاه أمنه السلطان أو غيره لأنه حق الله.

الاستيناء وبعد اليمين وبعد الصفة وقول ز بغير جميل قال في ضيح هو ظاهر المدونة وقال سحنون بل بحميل وفي مختصر الوقار إن كان من أهل البلد فبحميل وإن كان من غيرهم فبغير حميل لأنه لا يجد حميلاً اهـ.

وقول المصنف بعد الاستيناء زاد ابن شاس. وقال أشهب وذلك إذا أقر اللصوص أن ذلك المتاع مما قطعوا فيه الطريق فإن قالوا هو من أموالنا كان لهم وإن كان كثيراً لا يملكون مثله اهـ.

ونقله ابن عرفة مقتصراً عليه قاله طفى. **(أو بشهادة رجلين الخ)** اشترط في المدونة عدالتهما كما في ق وغيره وقول التحفة ومن عليه وسم خير قد ظهر الخ. يقتضي أن العمل على الاكتفاء بالتوسم وانظر ما في باب الشهادات **(لا لأنفسهما)** في الجنان إلا أن يكون ما لهم يسيراً فيجوز لهم كغيرهم ولعله قياس على الوصية خلاف ما عند ز.

باب

يجب (**بشرب**) أي بسبب وصول من فم لحلق الشخص (**المسلم**) الحرّ (**المكلف**) وإن رد قبل وصول جوفه لا من أنف أو أذن أو عين وإن وصل لجوفه فيما يظهر ولا من حقنة لدرء الحد بالشبهة والفطر بهذه الأمور في الصوم للاحتياط في العبادة وخرج بالمسلم الكافر حربياً أو ذمياً فلا يحد وإنما يعزر لظهور السكر كما قدمه وبالمكلف الصبي وإنما يؤدب للزجر والمجنون (**ما يسكر جنسه**) وإن لم يسكر بالفعل لا ما لا يسكر جنسه فلا يحد ولو اعتقد أنه يسكر كشرب شيء يعتقد أنه خمر فتبين أنه غير خمر فلا يحد وعليه إثم الجرأة وعلق بشرب قوله (**طوعاً**) لا أن أكره على شربه فلا يحد (**بلا عذر**) لا شربه لإساغة غصة كما يأتي (**و**) بلا (**ضرورة**) لا شربه لغصة إذا لم يجد ماء وإن كان ذلك حراماً عند ابن عرفة وهو ضعيف ولا شربه غلطاً ولا لخوف موت من جوع أو عطش فلا حد عليه وإن حرم كما قدمه في باب المباح بقوله وللضرورة ما يسد غير آدمي

الشرب

قال المازري في المعلم ونحوه لعياض أجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر اهـ.

ابن عرفة الشرب الموجب للحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختاراً لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وإن حرمت ولا غالط اهـ.

(**بشرب المسلم المكلف**) لفظ شرب يفيد أن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها إلا الأدب كما أنها لا يحرم منها إلا القدر الذي يؤثر في العقل لا ما قل كما أنها ظاهرة قليلها وكثيرها بخلاف الخمر في جميع ذلك (**ما يسكر جنسه**) قال في المدونة ما أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام اهـ.

وخرّج أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام وقال أنس حرمت الخمر وما نجد خمر الأعناب إلا قليلاً وعامة خمرنا لبسر والتمر وفي البخاري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب على المنبر فقال إنه قد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل يريد أنه ليس بمقصور على هذه الخمسة التي كانت وأن العلة النشوة وما خامر العقل انظر أبا الحسن (**طوعاً بلا عذر وضرورة الخ**) قول المصنف بلا عذر يغني عن القيد قبله وعن القيدين بعده وأما طوعاً فلا يغني عن القيود

وخمر إن كانت الحرمة لا تستلزم الحد وإلا فما هنا معارض لما مر **(و)** بلا **(ظنه)** للذي يسكر **(غيرا)** أي مغاير الخمر كما إذا ظنه لبناً أو ماء أو عسلاً فشربه ثم ظهر أنه مسكر وسكر منه فلا حد عليه لعذره كما عذر من وطىء أجنبية يظنها زوجته ويصدق إن كان مأموناً لا يتهم والظاهر كراهة إقدامه على شربة مع ظنه غيرا وإما مع شكه غيرا فيحرم والظاهر أنه لا يحد لدرئه بشبهة الشك ولم يستغن عن هذه مع استفادتها من قوله بلا عذر لأنه قد يتوهم أن ظنه غيراً ليس من العذر وقوله المكلف يغني عن قوله طوعاً إذ المكره غير مكلف ويجب الحد على شارب ما يسكر جنسه **(وإن قل)** لخبر ما أسكر كثيره فقليله حرام وشمل ما إذا غمس إبرة في الخمر ووضعها على لسانه وابتلع ريقه فيحد كمالح على الرسالة عن الفاكهاني في شرح العمدة ولكن لم يقل وابتلع ريقه وإنما زاده عج غير معزو وعليه فلعل الفرق بينه وبين ما مر من الاكتفاء بوصوله للحلق أن امتزاج ما بالإبرة بالريق أوجب عدم الحد إذا لم يبتلعه للشبهة ومثل نقل ح عن الفاكهاني لا يرد عليه ظاهر المصنف أنه لا يشمل غمس إبرة فيه وأنه من التعمق في الدين كما نقل عن شيخنا ق ذاهباً أن مثل ذلك لا يسمى شرباً فهو مناف لحقيقته **(أو جهل وجوب الحد)** مع علمه الحرمة **(أو)** جهل **(الحرمة لقرب عهد)** بالإسلام كأعجمي دخل الإسلام فيحد فإن قيل لم لم يعذر هنا وعذر في الزنا كما قدمه بقوله إلا أن يجهل العين أو الحكم إن جهل مثله فالجواب أن الشرب أكثر وقوعاً من غيره ولأن مفاسده أشد من مفاسد الزنا لكثرتها لأنه ربما حصل بشربه زنا وسرقة وقتل ولذا ورد أنها أم الخبائث **(ولو حنفياً يشرب النبيذ)** وهو ما اتخذ من زبيب ولم يسكر لجوازه عنده فيحد إذا رفع لمالكي وأما ما يغيب منه فيحرم عنده ويحد عنده أيضاً وأما الخمر فحرام عنده أيضاً وإن لم يسكر وإنما حد عندنا بالنبيذ لضعف مدرك حله وإذا حد لم تقبل شهادته على المشهور فإن تاب قبلت في غيره كما تقدم في قوله أو من حد فيما حد فيه وقيل لا يحد وتقبل شهادته وإليه أشار بقوله **(وصحح نفيه)** أي الحد **(ثمانون)** جلدة على الحر ذكراً أو أنثى وهذا فاعل فعل محذوف متعلق به بشرب وهو يجب أي يجب بشرب المسلم الخ ثمانون أو مبتدأ وما قبله من الجار والمجرور خبره **(بعد صحوه)** فإن جلد قبله اعتد بذلك إن كان عنده ميز وأما إن كان طافحاً أعيد عليه الحد وإن لم يحس في أوله وأحس في أثنائه حسب له من أول ما أحس نقله د عن اللخمي ونحوه لأبي الحسن وصنيع التوضيح يقتضي أن تفصيله تقييد للمذهب خلافاً لما للشارح في شرحه وشامله وتت من اقتضاء ضعفه زاد اللخمي وحد البكر في الزنا كذلك اهـ.

أي في التفصيل وإن كان مائة وينبغي أن التعزير كذلك وهذا بخلاف قطع السارق وهو طافح فإنه يكتفي به لأن القصد نكاله وهو حاصل وأيضاً ألم القطع وأثره يبقيان بعد صحوه بخلاف الجلد للسكران قبل صحوه وظاهر كلام المصنف كظاهر المدونة أنه لا

يزاد مع الحد سجن ولا غيره ابن ناجي وبه العمل وفي د ابن عرفة الشيخ عن ابن حبيب ليس عليه مع الضرب سواه من حلاق لرأس أو لحية ولا سجن ولا طواف إلا المدمن المعتاد المشهور بالفسق فلا بأس أن ينادي به ويشهر واستحب مالك أن يلزم السجن اهـ.

(وتشطر) حد الشرب **(بالرق وإن قل)** ذكراً أو أنثى ثم أشار إلى شرط الحد على من اجتمعت عليه الشروط السابقة بقوله **(إن أقر أو شهدا)** أي عدلان **(بشرب أو شم)** لرائحتها في فمه وعلم رائحتها لا يتوقف على شربها إذ قد يحصل العلم بها لمن لم يكن شربها قط برؤية شاربها أو برؤيتها مراقة مع علمه بها فقول ابن القصار صفة الشاهدين بالرائحة أن يكونا ممن خبراها بشربها حال كفرهما أو شرباها مسلمين وحدا ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف ريحها قاصراً وأيضاً في قبول شهادتهما نظر لقول المصنف ولا من حد فيما حد فيه إلا أن يقول ابن القصار بقبول شهادة من حد فيما حد فيه ولا يحمل كلامه على ما إذا شهدا بعد توبتهما وقبل حدهما لمنافاته لقوله وحدا ولو شهدوا حد بشرب وآخر بشم ضمتا لاستلزام أحدهما الآخر وحد وما تقدم من عدم ضم الفعلين محله ما لم يستلزم أحدهما الآخر كما في الأب ومنه قول المصنف ولفق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب **(وإن خولفا)** أي خالفهما غيرهما بأن قال رائحة خل أو شرب خلا لأن الشهادة بالشرب أثبتت حكماً والمخالفة نفته والمثبتة مقدمة على النافية أو خالفهما الشارب ولو حلف بالطلاق ما شربها فيحد ولا طلاق عليه إن حلف بالله أنه ما حلف بالطلاق كاذباً **(وجاز)** شربها **(لإكراه)** على شربها وأراد بالجواز لازمه وهو عدم الحد فكأنه قال لا حد في إكراه فعبر بالملزوم وأراد لازمه وإلا ففعل المكره لا يوصف بحكم من الأحكام الخمسة إذ لا يوصف بها إلا أفعال المكلفين والمكره غير مكلف والإكراه يكون بقتل وهل كذا بقطع عضو أو ضرب يخاف منه تلف بعض أعضائه أو بقيد أو سجن أولاً قولان لسحنون والفرق بين جوازه لإكراه وعدم جوازه بخوف موت بجوع أو عطش كما قدمه في باب المباح عدم دفعهما به بل يزيد إن به **(وإساغة)** من غصة بطعام خاف على نفسه الهلاك منه فيجوز خلافاً لابن عرفة وإن كان لا حد عنده أيضاً وإنما جاز لأجلها لزوالها تحقيقاً أو ظناً قوياً بخلاف دفع الجوع والعطش به وتقدم الإساغة بالنجس

بعده خلافاً لخش لكن يغني عنه المكلف لإخراجه المكره **(وإساغة)** قول ز فيجوز خلافاً لابن عرفة الخ. أي في قوله إن الإساغة بها حرام ومثله لابن الحاجب وابن شاس قال ابن الحاجب ولا حد على مكره ولا مضطر إلى الإساغة وإن قلنا إنه حرام ضيح وذكر ابن شاس في باب الأطعمة أنه لا تحل إساغة الغصة بها على خلاف فيها ثم قال في ضيح وفي الجلاب عن أبي الفرج لا بأس أن يشربها ليدفع بها غصته وهو الظاهر ولا يبعد الوجوب ابن عبد السلام والظاهر أن الضمير في أنه حرام عائد على الإساغة وحدها دون الإكراه والخلاف في الصورتين ولكن التحقيق أنه ليس بحرام فيهما اهـ.

على الإساغة به لحرمة استعماله للضرورة وحد شاربه بخلاف النجس فيهما وما ذكره المصنف في الإساغة أراد بالجواز في هذه نفي الحرمة فيصدق بالوجوب فلا ينافي أنه يجب إذا خاف على نفسه الهلاك ولم يجد غيره **(لا دواء)** فلا يجوز ولو فعله لخوف الموت ويحد أن تداوى به شرباً قال تت في شرحه على الإرشاد ابن العربي تردّد علماؤنا في دواء فيه خمر والصحيح المنع والحد اهـ.

وهذا إذا سكر بالفعل وإلا لم يحد ولا يرد عليه قول المصنف ما يسكر جنسه لأنه في غير المخلوط بدواء ثم ظاهر المصنف حرمة المخلوط سواء غلب على الدواء أو قل عنه أو ساواه استهلك فيه أو طبخ ولا يفصل فيه كما في الرضاع المحرم وفي محرمات الإحرام في المسك مطبوخاً وانظر إذا خلط بماء حتى زالت منه الشدة المطربة **(ولو طلاء)** ولكن لا يحد وينبغي أن محل منع الطلاء إلا أن خاف الموت بتركه وإنما امتنع الطلاء به للتداوي ولم يمنع التضمخ بالنجاسة بل كره فقط على المعتمد لأن طلاءه به مخالف للنهي المستفاد من خبر من تداوى بالخمر فلا شفاه الله فإن قيل قد ورد أيضاً ما يدل على النهي عن التداوي بالنجس كخبر لم يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها فهو كالخمر في حرمة التداوي به طلاء قلت نلتزم ذلك فالتضمخ بالنجاسة بقصد التداوي حرام ولا بقصده مكروه **(والحدود)** للزنا وللشرب وللقذف **(بسوط)** جلد له رأس لين لا رأسان ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى لا بالسبابة والإبهام ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى قاله الجزولي **(وضرب معتدلين)** أي يكون ضرباً بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف واعتدال السوط بما مر من أنه له رأس لين لا رأسان فلا يجزي ضرب في حد بقضيب ولا شراك ولا درة ودرة عمر أمير المؤمنين كانت للأدب ويكون المضروب في الحد **(قاعداً)** فلا يمد **(بلا ربط)** إلا أن يضطرب اضطراباً لا يصل الضرب معه لموضعه فيربط **(و)** بلا **(شديد)** ويكون الحد **(بظهره)** أي عليه **(و)** على **(كتفيه)** لا على غيرهما فإن تعذر بهما لمرض ونحوه أخر ولو فعل بهما شيئاً فشيئاً فإن تعذر جملة سقط وأما التعزير فينبغي أن يوكل محله للإمام **(وجرد الرجل)** مطلقاً إلا عورته **(و)** جردت **(المرأة مما بقي الضرب)** فهو خاص بالمرأة فينبغي للقارىء أن يقف على قوله الرجل ثم يبتدىء بقوله والمرأة على حد ووهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة فنافلة عائد ليعقوب لأنه ولد لولد إبراهيم وليس عائداً لإسحاق لأن النافلة ولد الولد وإسحاق ولد إبراهيم **(وندب)** حين إرادة ضربها الحد **(جعلها في قبة)** ويجعل تحتها تراب ويبل بماء للستر ويوالي الضرب عليها ولا يفرق إلا أن يخشى من تواليه الهلاك فيفرق فإن لم يجرد الرجل مطلقاً ولا هي مما يقي الضرب فانظر هل يجتزي بذلك حيث أحس به كما تقدم في السكران أو إن أحس به كما يحس المجرد أو قريباً منه اعتبر وإلا فلا ولما فرغ من الكلام على الحدود التي جعل الشارح فيها شيئاً معلوماً لكل أحد شرع في الكلام على العقوبة التي لم يجعل لها شيئاً معلوماً بل

تختلف باختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم وذواتهم وأقدارهم فقال **(وعزر الإمام)** أو نائبه أو السيد لعبده في مخالفته لله أوله أو الزوج للنشوز أو والد الصغير فقط أو معلم **(لمعصية الله)** وهي ما ليس للآدمي إسقاطه كالأكل في نهار رمضان بغير عذر إلا أن يجيء تائباً **(أو لحق آدمي)** وهو ما له إسقاطه كشتم آخر وضربه أو أذاه بوجه لا ما ليس لله فيه حق لأنه ما من حق لآدمي إلا ولله فيه حق إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذاه لغيره وذكر أنواع التعزير التي يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والقول بقوله **(حبساً ولوماً)** أي توبيخاً بالكلام منصوبان على المصدرية بفعل من جنسهما أو بنزع الخافض قاله تت والثاني أولى لأن الأول وإن كان مقيساً مقصور على السماع ولملائمته لقوله **(وبالإقامة)** من المجلس أو المراد بها الوقوف على قدميه ثم يقعد وقول بعض ليس هذا مراداً وإلا كان يقول وبالقيام فيه نظر فإن في نص ق شرحاً للمصنف ومنهم من يقام واقفاً على قدميه في تلك المحافل اهـ.

ونحوه في الشارح وكأن النافي لذلك تعلق بمجرد لفظ المصنف **(ونزع العمامة وضرب بسوط أو غيره)** بخلاف الحد كما مر قال د انظر لو كان معصية عند الحاكم الذي رفع إليه لا عند الفاعل هل يعزره أم لا وفي كلامهم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما يكون في المجمع عليه أو فيما للحاكم نقضه وأما إذا كان مذهب الفاعل فليس محل ذلك نقله القرافي وغيره اهـ.

(وعزر الإمام لمعصية الله) فرق القرافي بين التعزير والحد بستة أشياء وهي أن الحد مقدّر والتعزير بالاجتهاد وأن الحد تجب إقامته بخلاف التعزير وأن الحد تعبد من سرق ربع دينار أو مائة ألف دينار واحد وأن التعزير بحساب الجناية وأن الحد في مقابلة المعاصي والتعزير يكون لغير المكلف والبهيمة والمجانين وأن الحد لا يسقط بالتوبة إلا حد الحرابة والتعزير يسقط بها وأن الحد يقام وإن لم يؤثر والتعزير يسقط لعدم تأثيره انظر ق **(حبساً ولوماً)** قول ز والثاني أولى لأن الأول وإن كان مقيساً مقصور على السماع الخ. لا يخفى ما في هذا الكلام من التهافت والتعارض لأن كونه مقيساً يعارض قصره على السماع والعكس والصواب أن الوجه الأول ممتنع لأن نصبهما على المصدرية لفعل مقدر يصيرهما من قبيل المصدر المؤكد:

وحذف عامل المؤكد امتنع

كما في الخلاصة نعم يصح نصبهما على المصدرية والعامل فيهما عزر لأنهما نوعان منه لكن هذا لا يناسبه عطف وبالإقامة تأمل **(وبالإقامة)** قول ز أو المراد بها الوقوف على قدميه الخ. صوابه الإيقاف لا الوقوف لأن الإقامة من الرباعي يعني أن الحاكم يوقفه على قدميه ثم يقعده أو يأمره بالذهاب من المجلس وقول ز وكأن النافي لذلك تعلق بمجرد لفظ المصنف الخ أقول ما في ق هو عين ما في المصنف لأن يقام في كلام ق رباعي مصدره الإقامة **(وضرب بسوط أو غيره)** قول ز عن عج وهل يكون التعزير بأخذ المال في معصية لا

وانظر هذا النقل فلعل محله إنما هو في مجرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا فيما رفع للقاضي لأنه يجب عليه الحكم بقول مقلده كما مر ثم المتمحض لحق الله إذا جاء فاعله تائباً سقط عنه لتعزير كما مر وأشار له في باب الصوم بقوله وأدب المفطر عمداً إلا أن يجيء تائباً وسكت المصنف عن التعزير بالنفي كما ذكر فيمن يزوّر الوثائق وعن التعزير بالمال أي بأخذه كأخذ أجرة العون من المطلوب الظالم أو بإخراجه من ملكه كتعزير الفاسق ببيع داره على ما تقدم في قول المصنف وفسق مستأجر وبالتصدق عليه به كما أشار له بقوله وتصدق بما غش ولو كثر وبإتلافه كإراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيراً وتقدم في القضاء وعزر شاهداً بزور في الملأ بنداء وهل يكون التعزير بأخذ المال في معصية لا تعلق لها بالمال أم لا والأوّل مذهب الحنفية قاله عج وتوقفه في مذهبه فيه قصور فإن النهر مختصر البحر للحنفية عزاً للأئمة الثلاثة والصاحبين أنه لا يكون بالمال ونصه وما في الخلاصة سمعت من ثقة أنه يكون بأخذ المال أيضاً إن رأى القاضي ذلك ومن جملة ذلك من لا يحضر الجماعة مبني على اختيار من قال بذلك كقول أبي يوسف فإنه روي عنه أنه جوز للسلطان التعزير بأخذ المال كذا في الفتح ومعناه كما قال البزازي أن يمسكه عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أنه يأخذه لنفسه أو لبيت المال كما توهمه الظلمة إذ لا يجوز أخذ مال مسلم بغير سبب شرعي أي كشراء أو هبة اهـ.

ثم إنها ترد إليه إذا تاب فإن أيس من توبته صرفه الإمام إلى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الإسلام ثم نسخ كذا في المجتبى وعندهما وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز التعزير به انتهت عبارة النهر وانظر قوله وعندهما مع ما نقله قبل عن أبي يوسف **(وإن زاد على الحد أو أتى على النفس)** وله الإقدام إن ظن السلامة فإن ظن عدمها

تعلق لها بالمال أم لا الخ. يدل على قصوره ما ذكره ابن رشد في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود في القذف ونصه مالك لا يرى العقوبات في الأموال وإنما كان ذلك في أول الإسلام من ذلك ما روي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة أنها تؤخذ منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا وما روي عنه عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل أن فيها غرامة مثلها وجلدات نكال وما روي عنه عليه الصلاة والسلام إن سلب من أخذ وهو يصيد في الحرم لمن أخذه كان ذلك كله في أول الإسلام وحكم به عمر بن الخطاب ثم انعقد الإجماع على أن ذلك لا يجب وعادت العقوبات على الجرائم في الأبدان اهـ.

وراجع ما تقدم صدر البيوع عند قوله وتصدق بما غش الخ. وفي نظم صاحب العمل:

ولم تجز عقوبة بالمال ... أو فيه عن قول من الأقوال
لأنها منسوخة إلا أمور ... ما زال حكمها على اللبس يدور
كأجرة الملد في الخصام ... والطرح للمغشوش من طعام

أو شك منع (و) إن فعل مع الشك (ضمن) دية (ما سرى) لنفس أو عضو على العاقلة والإمام كواحد منهم ولا قصاص عليه قالت أهل المعرفة ينشأ عن فعله تلف أو عيب أم لا إذ لا قصاص بالشك فإن فعل مع ظنه عدم السلامة اقتص منه قال العرف ينشأ عنه ذلك أم لا كما في مق وكلام تت كما يأتي يقتضي أنه يضمن في هذه الحالة دية خطأ وفيه نظر كما نبه عليه الشيخ أحمد بابا وأما إن فعل مع ظن السلامة فلا ضمان عليه إذا خاب ظنه وحصل منه تلف قالت أهل المعرفة ينشأ عنه تلف أم لا كما في النوادر وكذا العتبية عن مالك قال في التوضيح وهو قول الجمهور وقيل يضمن مطلقاً وهو ظاهر الجواهر وابن الحاجب وقيل يضمن إن قال العرف ينشأ عنه ذلك وإلا فلا اهـ.

ونص تت عقب أو أتى على النفس معناه مع ظن السلامة وإلا ضمن ما سرى فلا مناقضة حينئذ بين كلاميه وبه يندفع استصعاب ابن عبد السلام اهـ.

وفيه نظر لأنه يدخل تحت قوله وإلا ما إذا ظن عدم السلامة مع أنه يقتص منه لا أنه يضمن الدية وحمل الضمان في كلامه على القصاص في ظن عدم السلامة خلاف عرفهم ولا يلتئم مع التشبيه بعده واعلم أنه لا تنافي بين ظن الإمام السلامة مع قول أهل المعرفة أنه ينشأ عنه تلف أو عيب لأنه قد يخيب ظنه وقد علم مما قررنا صحة تعلق وضمن ما سرى بما قبله بحمله على الفعل مع الشك فقط ولما رأى طخ أنه لا ضمان عند الجمهور مع ظن السلامة جعل قوله وضمن منقطعاً عما قبله وفاعله الكاف التي بمعنى مثل في

(وضمن ما سرى) يعني فإن سرى التعزير حتى أتى على النفس ضمن ذلك الإمام قال ابن عبد السلام وفي هذا صعوبة إذ الولاة مأمورون بالتعزير فتضمينهم ما سرى إليه التعزير مع أمرهم به تكليف ما لا يطاق وأشد من ذلك الإفادة منهم اهـ.

وعلى إشكاله كان بعضهم ينشد:

ألقاه في أليم مكتوفاً وقال له إياك إياك أن تبتلّ بالماء

وأجاب عنه تت تبعاً للشيخ داود ولشيخه بما قرره ز من حمل الضمان على عدم ظن السلامة وحمل الجواز على ظنها وهو خلاف النقل المفيد جواز التعزير مع عدم ظن السلامة أيضاً كما استظهره في ضيح معترضاً تقييد ابن الحاجب تبعاً لابن شاس الجواز بشرط السلامة وأيضاً حمل الضمان على عدم ظن السلامة خلاف ظاهر المصنف وخلاف كلام ابن الحاجب وابن شاس في ترتيبهم الضمان على فعل ما يجوز له ولكونه مرتباً عندهم على فعل الجائز أتى إشكال ابن عبد السلام وسلمه الشارح وغ وغير واحد ولا مساعد من النقل كما قاله تت فالصواب إبقاء كلام المصنف على ظاهره من غير تقييد وترتيب الضمان على ذلك الظاهر وسلف المؤلف في ذلك ابن شاس وابن الحاجب قاله طفى ثم قال والظاهر أن مراد ابن الحاجب وابن شاس بقولهما التعزير جائز بشرط السلامة أي جائز ولا ضمان بشرط السلامة بدليل قولهما بفاء التفريع فإن سرى فعلى العاقلة اهـ.

(كطبيب) أي مداو في زعمه فلا ينافي قوله **(جهل)** علم الطب في تجربة علاج شخص ولم يقصد ضرراً فيضمن موجب فعله عليه وعلى عاقلته **(أو)** لم يجهل ولكن **(قصر)** كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة كأن زلت أو ترامت يد خائن أو سقي عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه وقد أخطأ في اعتقاده فيضمن ما ذكر في ماله لأنه عمد لا قصاص فيه ومفهوم جهل أو قصر أنه إن علمه ولم يقصر بل فعل ما يناسب المرض في الطب ولكنه نشأ عنه تلف أو عيب فلا ضمان عليه إلا أن يقصد هو أو الجاهل أو المقصر الضرر فيقتص منه وإنما لم يقتص من الجاهل حيث لم يقصد الضرر بل ما نشأ من فعله في ماله ولو بلغ ثلث الدية أو أكثر لأنه إنما قصد نفع العليل أو رجا ذلك والأصل عدم العداء إن ادعى عليه

(كطبيب جهل أو قصر) قول ز في الجاهل فيضمن موجب فعله عليه وعلى عاقلته الخ. مناقض لقوله آخر التقرير وإنما لم يقتص من الجاهل حيث لم يقصد لضرر بل ما نشأ من فعله في ماله ولو بلغ ثلث الدية أو أكثر الخ. وهما قولان الأول لعيسى والثاني للإمام مالك كما يأتي عن ابن رشد وقول ز في المقصر فيضمن ما ذكر في ماله لأنه عمد لا قصاص فيه الخ. فيه نظر أيضاً بل ذلك على عاقلته كما ذكره ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ونصه تحصيل القول في هذه المسألة أن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه أو كواه فمات من كيه أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه أو الحجام إذا ختن الصبي فمات من ذلك أو قلع ضرس الرجل فمات من ذلك فلا ضمان على واحد اختياره منهما في ماله ولا على عاقلته إذا لم يخطئا في فعلهما إلا أن يكون قد تقدم إنذار من السلطان إلى الأطباء والحجامين أن لا يقدموا على شيء مما فيه غرر إلا بإذنه ففعلوا ذلك بغير إذنه فأتى على أيديهم فيه بموت أو ذهاب حاسة أو عضو فيكون عليهم الضمان في أموالهم وقد قال ابن دحون أن ذلك يكون على العاقلة إلا فيما دون الثلث وذلك خلاف الرواية وأما إذا أخطأ في فعلهما مثل أن يسقى المريض ما لا يوافق مرضه فيموت من ذلك أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع أو يد الكاوي فيتجاوز في الكي أو يكوي ما لا يوافقه الكي فيموت منه أو يقلع الحجام غير الضرس التي أمر بها وما أشبه ذلك فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ يكون على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث فيكون ذلك في ماله وأما إن كان لا يحسن وغر من نفسه فعليه العقوبة من الإمام بالضرب والسجن واختلف في الدية فقيل إنها تكون عليه في ماله ولا يكون على العاقلة من ذلك شيء وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية وقيل إن ذلك يكون على العاقلة لأنه خطأ إلا أن يكون أقل من الثلث فيكون في ماله وهو قول عيسى بن دينار هنا وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم اهـ.

بلفظه وقال ابن عرفة عن ابن رشد في شماع أصبغ دية من هلك عن فعل الطبيب خطأ على عاقلته اتفاقاً وإن غر من نفسه فقيل في ماله وهو ظاهر قول مالك في رسم كتب عليه ذكر حق وقيل على العاقلة وهو قول عيسى بن دينار هناك وظاهر قول أصبغ هنا اهـ.

العداء **(أو)** داوى **(بلا إذن معتبر)** فيضمن ما سرى ولو أصاب وجه العلم أو الصنعة **(ولو أذن عبد بقصد أو حجامة أو ختان)** فيضمن ما سرى لأن إذنه غير معتبر **(وكتأجيج)** أي إشعال **(نار في يوم عاصف)** أي شديد الريح فأحرقت شيئاً فيضمن المال في ماله والدية على عاقلته قاله تت إلا أن يكون ذلك في مكان بعيد لا يظن أن تصل إلى الشيء الذي أحرقته فلا ضمان عليه حينئذ ومثل النار الماء وإطلاق العطف على اليوم مجاز فعاصف صفة لمضاف إلى يوم مقدر أي يوم ريح عاصف لأن عصف الرياح تصويتها وهبوبها وهذا إنما يتصف به الريح لا اليوم والريح يذكر ويؤنث يقال ريح عاصف وعاصفة **(وكسقوط جدار)** على شيء فأتلفه فيضمن بشروط ثلاثة ذكرها بقوله **(مال)** بعد أن كان مستقيماً فلو بناه مائلاً ضمن من غير تفصيل **(و)** الثاني **(أنذر صاحبه)** بأن يقال له أصلح جدارك ويشهد عليه بذلك عند حاكم أو نائبه كجماعة المسلمين ولو مع إمكان حاكم على ما للجزيري قال كر وينبغي التعويل عليه فإن لم يشهد عليه لم يضمن ولو كان مخوفاً ما لم يقر بذلك فيكتفي بالإشهاد عليه حتى عند من شرط الإنذار عند حاكم وفائدة الإشهاد مع إقراره أنه قد ينكر وخرج بصاحبه المرتهن والمستعير والمستأجر فلا يعتبر الإشهاد عليهم إذ ليس لهم الهدم **(و)** الثالث **(أمكن تداركه)** فيضمن المال والدية في ماله كما رواه عيسى عن ابن القاسم وروى ز ونان عن ابن حبيب أن العاقلة تحمل من ذلك ما بلغ الثلث وهو قول مالك ورواه عنه أشهب وابن عبد الحكم واقتصر عليه الجزيري ودل قوله مال على طرو ذلك له فإن كان مائلاً من أصله ضمن وإن لم ينذر كما مر وينبغي حيث أمكن تداركه كما في الهاروني ومثله إذا طرأ له الميلان وكان ظاهراً فيضمن أنذر أم لا وينبغي مع إمكان التدارك فالإنذار لا يشترط في المبنى مائلاً ولا في الطارىء الظاهر وإنما يشترط فيما طرأ وكان خفياً وأراد بصاحبه مالكه المكلف أو وكيله الخاص ومنه ناظر وقف أو العام وهو الحاكم فيمن لا وكيل له خاص ووصي صغير أو مجنون فإن سقط مع وجود الشروط الثلاثة ضمن وصي غير المكلف في ماله ولو كان لغير المكلف مال وضمن ناظر وقف ووكيل خاص أو عام مع غيبة صاحبه حيث كان له مال يصلح منه

(أو بلا إذن معتبر) أي فيضمن ضمان الخطأ يعني على العاقلة ابن الحاجب ومن فعل فعلاً يجوز له من طبيب وغيره فتولد منه الهلاك فإن كان جاهلاً به أو لم يؤذن له أو أخطأ فيه أو في مجاوزة أو قصر فالضمان كالخطأ اهـ.

(وكتأجيج نار في يوم عاصف) قول ز وإطلاق العصف على اليوم مجاز الخ. عبارة ركيكة وصوابه وإسناد عاصف إلى ضمير اليوم مجاز وقوله فعاصف صفة لمضاف إلى يوم صوابه لمضاف إليه يوم ويصح تقدير المضاف في ضمير عاصف أي عاصف ريحه وهذا أقرب **(وأنذر صاحبه)** قول ز ما لم يقر بذلك الخ. يعني أن ما ذكر من قيد الإشهاد بالإنذار عند الحاكم على خلاف فيه محله إذا كان منكراً للميلان أما إن أقر به فإنه يكفي الإشهاد عند غير الحاكم وما ذكره المصنف هو مذهب المدونة وقيل لا يضمن إلا إذا قضى عليه الحاكم

لتقصيرهما فإن لم يكن له مال وأمكنهما التسلف على ذمته وهو مليء وتركا حتى سقط ضمناً فيما يظهر **(أو عضه فسل يده فقلع أسنانه)** ضمن ديتها وينبغي في ماله وظاهره أمكن المعضوض نزع يده برفق بحيث لا يقلع شيئاً منها أم لا وحمله بعضهم على الأول وأما إن كان لا يمكنه إلا بذلك فلا يضمن انظر الشارح وقال بعض فسل يده قاصداً قلع الأسنان وأما لو قصد تخليص يده أولاً قصد له فلا ضمان وهو محمل الحديث **(أو نظر له من كوة)** أو غيرها **(فقصد عينه)** أي قصد المنظور إليه عين الناظر ورماها بحجر أو غيره ففقأها ضمن بمعنى اقتص منه على المعتمد لا ضمان الدية كما يوهمه عطفه على ما قبله **(وإلا)** يقصد عينه أي فقأها وإنما قصد زجره بحجر مثلاً **(فلا)** ضمان بمعنى لا قود ودية العين واجبة على العاقلة على المعتمد كما يفيده ح وفي كلام الشارح وتت نظر وإذا ادعى المرمي أنه قصد عينه وادعى الرامي عدم قصدها ولا بينة ولا قرينة تصدق الرامي فإنه يعمل بدعواه لأن القصد لا يعلم إلا من جهته ولأنه لا قصاص بالشك وشبه في النفي من حيث الجملة لا نفي القود وثبوت الدية قوله **(كسقوط ميزاب)** اتخذ لمطر فسقط على شيء فأتلفه من نفس أو مال فلا ضمان على ربه أصلاً مطلقاً بل هو هدر كما هو نص الرواية قال المصنف ينبغي أن عدم الضمان حيث انتفى بعض شروط الضمان المعتبرة في ضمان سقوط الجدار اهـ.

ومثله الظلة وحفر البئر والسرب للماء في داره أو أرضه حيث يجوز له اتخاذه **(أو بغت)** بغين معجمة أي فجء **(ريح لنار)** أوقدها إنسان في وقت لا تسري فيه لعدم ريح فعصفت فأتلفت نفساً أو مالاً فلا ضمان لأنه غير متعد **(كحرقها)** أي النار شخصاً حال كونه **(قائماً لطفئها)** خوفاً على زرعه أو نفسه أو داره فهدر وظاهره سواء كان مما يضمن فاعلها ما أتلفته كما إذا أججها في يوم عاصف أم لا وهو ظاهر حل الشارح والبساطي **(وجاز دفع صائل)** مكلف أو صبي أو مجنون أو بهيمة أي أراد الصول على نفس أو مال أو حريم **(بعد الإنذار)** ندباً قياساً على مناشدة المحارب أي التخويف **(للفاهم)** من إنسان بوعظه وزجره وإنشاد الله عليه لعله ينكف فإن أبى إلا الصول دفعه بالقتل عما قصده من قتل أو هتك حرمة لزنا بل **(وإن عن مال)** وبالغ عليه لئلا يتوهم أن مقاتلة المعصوم لعظمها لا تباح إلا للدفع عن النفس أو الحريم فدفعه لحديث من قتل دون ماله فهو شهيد

بالهدم فلم يفعل وهذا قول عبد الملك وابن وهب وقيل إذا بلغ حداً كان يجب عليه هدمه لشدة ميلانه فتركه فهو ضامن وإن لم يكن إشهاد ولا حكم وهو قول أشهب وسحنون انظر ح وضيح وبه تعلم أن قول ز ومثله إذا طرأ ميلانه وكان ظاهراً فيضمن أنذر أم لا الخ. غير ظاهر لأن هذا هو القول الثالث المنسوب لأشهب وسحنون وقد علمت أنه مقابل لمذهب المدونة الذي درج عليه المصنف فتأمل نعم ما ذكره فيما بنى مائلاً من أصله أنه يضمن وإن لم يكن إنذار صحيح كما ذكره ابن شاس وأقره ابن عرفة والمصنف

قاله مق (و) جاز (**قصد قتله**) ابتداء (**إن علم**) المصول عليه (**أنه لا يندفع إلا به**) وثبت ذلك ببينة لا بمجرد قول المصول عليه إلا أن لا يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه والمراد بالجواز أولاً وثانياً الإذن لأن الدفع قد يجب لخوفه على نفسه أو عضوه أو على أهله أو قرابته وانظر في المال الذي له بال هل الدفع عنه بما ذكر واجب أم لا وعطف بالرفع على دفع قوله (**لا جرح**) أي لا يجوز للمصول عليه فعله في الصائل (**إن قدر على الهرب**) بنفسه وأهله وماله (**منه**) أي من الصائل (**بلا مشقة وما أتلفته البهائم ليلاً**) من زرع وحوائط وهي غير معروفة بالعداء ولم تربط ولم يقفل عليها بما يمنعها منعاً كلياً وكانت مما يمكن التحرز منه كدجاج لا يطير (**فعلى ربها**) واحد أو متعدد وضمانه على عدد الرؤوس أو على عدد المواشي قاله الأقفهسي (**وإن زاد**) ما أتلفته من زرع أو حوائط (**على قيمتها بقيمته**) أي ما أتلفته على البت إن بدأ صلاحه فإن لم يبد صلاحه قوم (**على الرجاء والخوف**) أي يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين فيقال لو بقي حتى تم فقيمته دينار فإن لم يتم ورعى فنصف دينار

في ضيح (**وقصد قتله إن علم أنه لا يندفع إلا به**) طفى ظاهره كابن الحاجب أنه إذا لم يعلم لا يجوز وأصل المسألة لابن العربي وهو إنما عبر بينبغي كما في ابن عرفة وابن شاس انظر كلامه في ق وقول ز إلا أن لا يحضره أحد فيقبل قوله بيمينه الخ. ظاهره تقدم منه إنذار أم لا والذي عند ابن عرفة ما نصه ولعيسى عن ابن القاسم أنه إن قتل رجل الجمل الصؤل بعد التقدم لربه وذكر أنه أراده وصال عليه فلا غرم عليه ويقبل قوله في ذلك يريد مع يمينه بغير بينة إذا كان بموضع ليس بحضرة الناس اهـ.

وقال ابن يونس في كتاب محمد وغيره الجمل إذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله لا شيء عليه إن قامت عليه بينة أنه صال عليه وإن لم تقم له بينة ضمن ابن عرفة مسألة عيسى بعد التقدم وظاهر هذه أنه دون تقدم اهـ.

وقول ز لأن الدفع قد يجب الخ. نحوه في خش وتت تبعاً لضيح ونصه قد يقال ينبغي أن يكون القتل هنا واجباً لأنه يتوصل به إلى إحياء نفسه لا سيما إن كان القاتل غير آدمي اهـ.

وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين قالا والأصح الوجوب وأما ابن العربي فصرح بأن الدفع عن النفس جائز لا واجب ونصه المدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع ومال وأعظمها حرمة النفس وأمره بيده إن شاء أسلم نفسه أو دفع عنها لكن إن كان زمن فتنة فالصبر أولى وإن قصد وحده فالأمر سواء اهـ.

ونقله ابن شاس والقرافي قائلاً الساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثماً ولا قاتلاً لنفسه اهـ.

انظر طفى (**بقيمته على الرجاء والخوف**) قول ز ولأحمد بابا أنه إنما يقوم تقويماً واحداً الخ. هذا هو الصواب وهو ظاهر المصنف كابن الحاجب على الرجاء والخوف إذ معناه أن يقال ما قيمة هذا الزرع لمن يشتريه إن لو جاز بيعه على رجاء تمامه وخوف عدم تمامه ولا

فاللازم ثلاثة أرباع دينار هذا ما أظنه في معناه لا ما يقتضيه ظاهر المصنف من غرم قيمته على خوف أن لا يتم بجائحة تصيبه قبل البيع قاله مق ولأحمد بابا أنه إنما يقوم تقويماً واحداً على جواز شرائه الآن على احتمال أن يتم وأن لا يتم قال وأظن أنه تقدم في البيع نظير ذلك وأيده عج فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت قيمته ويؤدب المفسد وليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني والماشية ليست مخاطبة فليست هي الجانية حقيقة **(لا)** ما أتلفت غير العادية **(نهاراً)** فليس على ربها بشرطين **(إن لم يكن معها راع)** لو كان وعجز عن دفعها كما في د **(وسرحت بعد المزارع)** بأن يخرجها عن الزرع إلى موضع يغلب على الظن أنها لا ترجع لذلك الزرع قاله الأقفهسي **(وإلا)** بأن كان معها اراع أو سرحها ربها قرب المزارع بحيث يغلب على الظن عودها لها **(فعلى الراعي)** مكلفاً أو صبياً مميزاً يقدر على منعها قيمة ما أتلفته على الرجاء والخوف إذا فرط في حفظها وإلا فلا شيء عليه وإذا سرحت قرب المزارع بلا راع فعلى ربها وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ما أتلفته نهاراً أو ليلاً أيضاً إلا لراع مكلف قادر على منعها فعليه حيث فرط فإن ربطت أو قفل عليها بما يمنعها منعاً كلياً لم يضمن ربها ما أتلفته ليلاً أو نهاراً عادية أم لا كما إذا سرحت بعد المزارع بلا راع فإن كانت مما لا يمكن التحرز ولا الحراسة منه كحمام ونحل ودجاج يطير ففي منع أربابها من اتخاذها إن آذى الناس وهو رواية مطرف عن مالك وعدم منعهم وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول ابن القاسم وابن كنانة وابن حبيب قولان قاله تت وصوب ابن عرفة الأول لإمكان استغناء ربها عنها وضرورة الناس للزرع والشجر ويؤيده قاعدة ارتكاب أخف الضررين عند التقابل وقول تت وابن حبيب خلاف عز والباجي له موافقة مالك وعز الأصبغ موافقة ابن القاسم كما في ابن عرفة ثم مثل ذكر المصنف الراعي في النهار ما لو كان لها راع في الليل فالضمان عليه مع قدرته على منعها كما أشار له د ومحل تفصيل المصنف حيث كانت المزارع والمرعى بموضع واحد أما إن انفردت المزارع بموضع فلا يجوز إرسال المواشي فيه وإلا غرموا ما أفسدت ليلاً أو نهاراً كما أن موضع المواشي التي جرت العادة بإرسالها فيه إذا أحدث فيه رجل زرعاً بلا إذن إمام لا ضمان على أهل المواشي فيه مطلقاً قاله الباجي وقولي وما أتلفته البهائم من زرع وحوائط تحرز عما أتلفته من غيرهما كآدمي أو بعضه فلا ضمان على ربها إن أتلفته ليلاً قاله مالك في العتبية أي حيث لم يقصر في حفظها وكذا ما كدمته بفمها أو رمته برجلها

شك أن هذا خطر تنقص القيمة بسببه وهكذا عبارة أهل المذهب وهذا هو الأصل في تقويم ما رجي تمامه ويخاف ما يطرأ عليه من الزرع والثمار وغيرهما كأم الولد والمدبر ونحو ذلك في رسم حلف ليرفعن أمره إلى السلطان من كتاب الغصب قال مالك في الزرع تأكله الماشية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل بيعه اهـ.

إن لم يكن من فعل من معها وإلا ضمن ففي المدونة من قاد قطاراً فهو ضامن لما وطىء البعير في أول القطار أو آخره وإن نفحت رجلاً أي ضربته بيدها أو رجلها لم يضمن القائد إلا أن يكون ذلك من شيء فعله بها اهـ.

فقول الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة أي كل واحد ضامن معناه إن جاء العطب من فعل المذكورين فيوافق ما مر عن المدونة من أن ما ضربته بيدها أو رجلها يضمنه مسيرها إن كان من فعله وقولها برجلها ظاهر في رفسها بنفس رجلها وإما أن أطارت حصاة فأتلفته فقال ابن زرب لا يضمن وذهب بعض المتأخرين إلى الضمان إن أطارت بطرف حافرها ولعدمه إن أطارت ما تحته وإذا اجتمع سائق وقائد وراكب فما وطئت على السائق وقدم على قائد إلا أن يكون ما أتلفته من فعل الراكب كنخسها فعليه فقط إن لم يعيناه وإلا اشترك الثلاثة في الضمان ولو ركبها اثنان ضمن المقدم ولو صبياً يقدر على إمساكها لأن لجامها بيده فلو حركها المؤخر أو ضربها فعليهما كزميلين بمحمل بلا قائد إلا أن يفعل الرديف ما لا يقدر المقدم على دفعه أو يكون صبياً عاجزاً عن إمساكها فعلى المؤخر ولا ينفع الإنذار مع سماع المنذر بالفتح عند مالك فيضمن مسيرها ما أتلفته لعدم لزوم التنحي إذ من سبق إلى مباح كطريق لا يلزمه التنحي لغيره وقيل ينفعه فإن انفلتت دابة فنادى ربها رجلاً بإمساكها فأمسكها أو أمره بسقيها ففعل فقتلته أو قطعت له عضواً لم يضمن ربها كعدم ضمان راكب وسائق وقائد ما حصل من فلوها فإن نادى صبياً أو عبداً بإمساكها أو سقيها فأتلفته ضمن قيمة العبد ودية الصبي على عاقلة الآمر كناخس دابة فقتلت رجلاً فعلى عاقلة الناخس فإن قتلت رجلاً في مسك الصبي أو العبد أو أمرهما بسقيها فعلى عاقلة الصبي ولا رجوع لهم على عاقلة الآمر وخير سيد العبد بين إسلامه فلا رجوع له على الآمر وبين فدائه بدية الحر ومعلوم أن ضمان جميع ما مر معناه المال في ماله كعقل ما لم يبلغ الثلث وإلا فعلى العاقلة ولو انهارت بئراً ومعدن بمن يعمل في أحدهما فهلك لم يضمن مستأجره إذ لا صنع فيه له

وعليه اقتصر ابن عرفة تبعاً لابن الحاجب وابن شاس ونصه على أربابها قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم اهـ.

وبه تعلم إن ما ذكره ابن مرزوق غير صواب والله أعلم قال ابن رشد في شرح الرسم المتقدم ولا اختلاف في وجوب تقويمه إذا أيس من أن يعود لهيئته وإما إن رعى صغيراً ورجي أن يعود لهيئته فاختلف هل يستأني به أم لا فقال مطرف أنه لا يستأني به وذهب سحنون إلى أنه يستأني به قاله في الشجرة وهو في الزرع أجرى واختلف إن حكم بالقيمة فيه ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لصاحب الزرع وقيل ترد كالبصر يعود واختلف أيضاً إذا لم يحكم به حتى عاد لهيئته فقال مطرف تسقط القيمة ويؤدب المفسد وقال أصبغ لا تسقط اهـ.

باختصار وربما يستروح من كلام ضيح أن الراجح هو قول مطرف في الجميع والله أعلم.

حيث حفره بموضع يجوز له لحديث الموطأ والصحيحين مرفوعاً العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اهـ.

فإن حفره اثنان فماتا فنصف دية كل على عاقلة الآخر وثلاثة فثلث دية كل على عاقلة الآخر وهكذا لو كثروا فبالنسبة لتسبب كل في قتله وقتل من معه فما نابه ساقط لقتله نفسه وتؤخذ عاقلته بما تسبب في غيره ولا شيء على هارب خائف صدم أو وطىء شيئاً بل على من تسبب في هروبه أو خوفه.

باب

في العتق وعتق من باب ضرب كما في القاموس والصحاح والمصباح ويقال أعتق العبد مبنياً للفاعل متعدياً للمفعول قال تت ولا يقال عتق العبد بضم العين بغير همز في أوله بل أعتق فهو عتيق وعتق العبد فهو عتيق وقيل سمع عتق العبد ثلاثياً متعدياً وهو لغة الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية كما في القاموس وشرعاً أفاده المصنف في ضمن ذكر أركانه الثلاثة معتق ومعتق بالكسر والفتح وصيغة فقال **(إنما يصح)** أي يتم وينفذ صحة تامة بمعنى يلزم **(اعتاق مكلف)** مسلم ولو سكران على المشهور لتشوف

العتق

ذكره عقب أبواب الجناية لأنه سبب في العتق من النار روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها إرباً منه من النار وفي الصحيحين عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضواً من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه ابن عرفة العتق رفع ملك حقيقي لا بسباء محرم عن آدمي حيّ فيخرج بحقيقي استحقاق عبد بحرية ويخرج بقولنا لا بسباء محرم فداء المسلم من حربي بسباء أو ممن صار له منه ويخرج بقولنا عن آدمي حيّ رفعه عنه بموته اهـ.

وأورد عليه أن قوله لا بسباء محرم مستغنى عنه بقوله ملك حقيقي لأن محترزه ليس فيه ملك حقيقي وأوزد عليه أيضاً أنه غير مانع لصدقه ببيع العبد فإنه رفع ملك أيضاً فلو قال رفع الملك بال التي للحقيقة لخرج ما ذكر لأن رفع الحقيقة يستلزم رفع جميع أفرادها وقد يجاب بأن رفع بمعنى إزالة والنكرة بعده تعم لما فيه من معنى السلب وأورد عليه أنه غير مانع أيضاً لصدقه بما إذا أسلم عبد الحربي وبقي بدار الحرب حتى أسر فإنه حر لتقدم إسلامه على سبائه لأنه بمجرد إسلامه ارتفع ملك الكافر عنه أي حكم الشرع بارتفاعه عنه مع أنه لا عتق هنا إلا أن يقال هذا ارتفاع وهو عبر بالرفع فلا تدخل هذه الصورة وكذا لا يدخل أيضاً ارتفاع الملك عنه بالموت لأنه ارتفاع لا رفع فلو حذف قوله حي لاستغنى عنه والله أعلم. وقول ز في ضمن ذكر أركانه الثلاثة الخ. قال ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب وقبوله شارحاً وله أركان الأول المعتق يقتضي أن المعتق جزء من العتق وليس كذلك إلا أن يريد أركانه الحسية المتوقف وجوده حساً عليها كاللحم والعظم والدم للإنسان لا أركانه المحمولة عليه كالحيوان والناطق للإنسان اهـ.

(إنما يصح اعتاق مكلف) قول ز بمعنى يلزم الخ. دفع به بحث ابن مرزوق حيث قال

الشارع للحرية إلا الطافح فكالبهيمة كما لأبي الحسن وينبغي أن يقيد بما إذا كان سكره بحلال وإلا لزمه في هذه الحالة أيضاً قياساً على ما مر في البيع وتقدم أنه يلزمه طلاقه ولا تصح هبته ووصف المكلف بقوله **(بلا حجر)** عليه فيما يعتقه فالزوجة والمريض محجور عليهما فيما زاد على الثلث فيصح عتقهما في الثلث ويصح عتق السفيه لأم ولده كما قدمه في باب الحجر لأنه ليس له فيها إلا التمتع فهو غير محجور عليه في عتقها فوصف المكلف بذلك كما مر لأن مفهوم بلا حجر أعم من مفهوم مكلف لأن بلا حجر يشمل الصغير والمجنون والزوجة والمريض في زائد الثلث فلا يغني أحدهما عن الآخر **(و)** بلا **(إحاطة دين)** بغير حجر بمعناه الأخص أو الأعم لئلا يتكرر مع ما قبله وفي د وتت في

لو قال إنما يلزم كان أولى لصحة عتق بعض المحجور عليهم إذا أجازه من له الحق ولو كان غير صحيح ابتداء لما تم اهـ.

فلذا حمل ز وغيره من المتأخرين يصح على معنى يلزم وإن كان بعيداً من اللفظ إذ ليس في كلامه ما يدل عليه غير قوله ولغريمه رده ففيه إشارة إليه مع أن ح قال يرد على كونه بمعنى يلزم الكافر فإنه إذا أعتق عبده الكافر لا يلزمه عتق مع أنه يصدق عليه أنه مكلف لا حجر عليه لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة انظر ح وقول ز وينبغي أن يقيد بما إذا كان سكره بحلال الخ. هذا غير صحيح وقد نقل ح أول البيوع عن ابن رشد في أثناء كلامه ما نصه إما سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله فيما بينه وبين الله وفيما بينه وبين الناس إلا ما ذهب وقته من الصلوات فإنه لا يسقط عنه بخلاف المجنون اهـ.

المراد منه وأما التفصيل الذي في قوله:

لا يلزم السكران إقرار عقود   بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فإنما كره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من العقل قال وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب انظر ذلك **(بلا حجر)** قول ز لأن مفهوم بلا حجر أعم من مفهوم مكلف الخ فيه نظر بل مفهوم قوله بلا حجر أخص لا أعم لصدق مكلف على السفيه والزوجة والمريض وإنما يكون بلا حجر أعم باعتبار المخرجات لأنه يخرج به أكثر مما يخرج بمكلف لا باعتبار المفهوم إلا أن يكون أراد بالمفهوم محترز القيد لا مدلوله فيصح على أن الحق أن بينهما العموم والخصوص من وجه كما يأتي بعد فقوله لأن بلا حجر يشمل الصغير والمجنون والزوجة الخ. أي من حيث الإخراج كما قلنا لا من حيث المفهوم كما ذكره هو وقول ز فلا يغني أحدهما عن الآخر الخ فيه نظر على ما قاله من أن مفهوم بلا حجر أعم من مفهوم مكلف بل عليه يكون مكلف مستغنى عنه نعم يجاب عن المصنف بأن مكلف يخرج به المكره على العتق ولا يخرج بما بعده وحينئذ يكون بين مفهوميهما العموم والخصوص من وجه ولا يغني واحد منهما عن الآخر تأمله **(وإحاطة دين)** قول ز بغير حجر بمعناه الأخس أو الأعم الخ يعني أن المراد مجرد الإحاطة بلا فلس أعم وهو

دفع التكرار ليس المراد نفي الحجر من كل وجه وإنما المراد نفي الحجر الخاص بالزوجة والمريض فيما زاد على ثلث فعلم أنه لا يغني قوله وإحاطة دين عن قوله بلا حجر ولا العكس لأنه قد يكون محجوراً عليه وليس عليه دين محيط وقد يكون عليه دين محيط ولا حجر عليه ويدل على تفسيرنا الصحة باللزوم قوله **(ولغريمه)** أي غريم من أحاط الدين بماله **(رده)** أي العتق إن استغرق الدين جميعه فعتق المدين غير لازم **(أو)** رد **(بعضه)** إن لم يستغرق جميعه هذا ظاهره واستشكل تصوّر ردّ بعضه مع فرض إحاطة الدين بماله وأجيب بتصوره في مدين ليس له إلا عبد وتعلق الدين ببعضه ولم يجد من يشتري بعضه فأعتق جميعه فلغريمه رد بعضه لأجل بيعه في دينه والبعض الآخر إنما رد العتق فيه لعدم من يشتري مبعضاً فقد وجد رد بعضه مع إحاطة الدين بالمعنى الذي أراده به أشار له البساطي كما في تت وأما الجواب بأنه محيط حين العتق أو القيام المتأخر عنه الرد وغير محيط حين الرد لعتق العبد ففيه نظر لأن المعتبر في الإحاطة وعدمها إنما هو حين الرد وأجاب تت بتصوره فيما إذا حصل الرد من بعض الغرماء دون بعض والدين محيط حتى في حال الرد بالفعل ولا يقال ينافيه قول المصنف في الفلس بطلبه وإن أبى غيره فإذا طلبه البعض وفلسه القاضي له كان تفليساً للجميع فعتقه باطل وإن لم يطلب الآخرون ديتهم لأنا نقول الرد هنا لمن قام وطلب الرد لا لمن أبى وما في الفلس إنما هو شرط في صحة

قياس الغرماء عليه ولا أخس وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لأن هذين خرجا بقوله بلا حجر وحينئذ ينتفي التكرار وأصل هذا لابن عبد السلام وبحث معه ح بأن من أحاط الدين بماله ولم يقم عليه الغرماء محجور عليه أيضاً شرعاً بالنسبة للعتق وغيره من التبرعات وقد تقدم قول المصنف للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه الخ. والمقصود من قول المؤلف وابن الحاجب بلا حجر نفي مطلق الحجر لا نفي الحجر من بعض الوجوه وإلا لخرج حجر الزوجة والمريض وحينئذ فالتكرار باق وأما ما ذكره ز عن د وتت في دفعه فغير صواب فتأمل.

تنبيه: قال ابن رشد فإن كانت الديون التي استغرقت ذمته من تباعات لا يعلم أربابها فإن العتق يمضي ولا يرد ويكون الأجر لأرباب التباعات والولاء لجماعة المسلمين اهـ.

انظر ح **(أو بعضه)** قول ز إن لم يستغرق جميعه الخ. هذا القيد لا يتنزل عليه الإشكال الذي ذكره عقبه لأن هذا القيد هو عين الجواب الأول وعلى هذا الجواب يكون قول المصنف وبلا إحاطة دين معناه بلا إحاطة دين بالعبد أو ببعضه كما قاله ابن عرفة ونصه الركن الأول المعتق وهو كل من لا حجر عليه في متعلق عتقه طائعاً فيخرج من أحاط الدين بما أعتق أو ببعضه وذات الزوج فيما حجره فيه عليها لا السفيه في أم ولده اهـ.

ويوافقه ما تقدم أول باب الفلس عن ابن رشد مما هو صريح في منع الغريم من كل تبرع ينقص ماله عما عليه من الدين وإن كان الدين لا يحيط إلا ببعض ماله ويشهد له ما يأتي قريباً من كلام المدونة فانظره وقول ز ولم يجد من يشتري بعضه الخ. ينبغي لو أفرد هذه

التفليس فقط **(إلا أن يعلم)** رب الدين المحيط بالعتق ويرضى به ولم يرده **(أو يطول)** زمن العتق وإن لم يعلم فإن العتق يصح والطول عند مالك على ما فسره ابن القاسم أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة وعند ابن الحكم أكثر من أربع سنين كما في د بخلاف هبة المدين وصدقته فيرد أن ولو طال أمرهما لأن الشارع متشوف للحرية **(أو)** إلا أن **(يفيد)** السيد **(مالاً)** وافياً بالدين الذي عليه ولم يرد العتق حتى أعسر قال

الجملة عن الجواب لأن هذا فرع مستقل أي إذا تعلق حق الغرماء ببعض العبد وأردنا بيعه فلم نجد من يشتري بعضه بيع كله كما في ح وضيح فإدخاله في أثناء الجواب غير صواب وقول ز المعتبر في الإحاطة وعدمها إنما هو حين الرد الخ. غير صواب بل المعتبر وقت العتق كما يفيده قول المدونة ما نصه ولو أعتق عبده وله مال سواه يغترقه الدين ويغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم لم يبع لغرمائه من العبد إلا ما كان يباع لهم لو قاموا يوم أعتق اهـ.

وهو صريح في أن المعتبر وقت العتق لا وقت الرد ولهذا قال ح تقدم في باب التفليس أن العتق محمول على الجواز حق يتحقق أنه وقت العتق عليه ديون تستغرق ما بيده اهـ.

وحينئذٍ فهذا الجواب ظاهر كما أن الجواب الثالث الذي نقله عن تت ظاهر أيضاً والله أعلم. **(إلا أن يعلم أو يطول)** قال غ ينبغي أن يكون بأو لا بالواو بشهادة النقول اهـ.

وعلى العطف بأو شرح ز وهو ظاهر لأن النقل يدل على أن الطول وحده كاف في منع الرد وإن لم يكن علم ونص ضيح لو سكت الغرماء عن عتق السيد وطال ذلك لم يكن لهم قيام وإن قالوا لم نعلم بإعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك في أربع سنين لا في أكثر وقاله مالك وفسر ابن القاسم الطول الذي يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالوراثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء أصبغ وذلك في التطاول الذي لعله أتت على السيد فيه أوقات أفاد فيها وفاء الدين ولو تيقن بالشهادة القاطعة أنه لم يزل عديماً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً ولو أيسر المعتق ثم قام الغرماء عليه وقد أعسر فقال مالك لا يرد عتقه اهـ.

ومثله عند ابن عرفة فقد أفاد أن الطول وحده يمنع الرد مع قولهم لم نعلم ولعلة أما كونه مظنة العلم والرضا أو احتمال أن يكون أفاد مالاً في أثناء المدة وقول طفى على ما ارتضاه غ يقتضي أنه إذا طال يسقط قيامه لو علم ببينة أنه لم يعلم لبعد الغيبة أو نحو ذلك وليس كذلك اهـ.

غير صحيح بالنسبة للعلة الثانية ويبقى النظر في العلم وحده هل يمنع لرد إذا سكتوا مدة تدل على الرضا وإن لم يقع طول أو لا بد من الطول معه ليس فيما رأيناه من النقل ما يدل على شيء من ذلك والأول هو ظاهر المصنف على العطف بأو وزعم طفى أن النقل المتقدم يدل على أنه لا بد من الطول مع العلم وفيه نظر فتأمله ولذلك اختار نسخة العطف بالواو تبعاً للشارح وابن مرزوق والله أعلم. **(أو يفيد مالاً)** قول ز وأما إذا تيقن بشهادة بينة الخ هذا الكلام موضوع في غير موضعه لأن موضعه عند قوله أو يطول

مالك لا رد له وأما إذا تيقن بشهادة بينة قاطعة أنه لم يزل عديماً متصل العدم مع غيبة الغرماء وعدم علمهم لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولداً قاله أصبغ انظر د **(ولو)** كانت إفادة المال **(قبل نفوذ البيع)** فليس لهم الرد بل يمضي العتق كما إذا كان البيع على الخيار بأن رد السلطان عتق المديان وباع عليه وقد علمت أن بيعه على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد مالاً فإن عتقه يمضي ولا يرد وهذا بناء على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء وأما رد الوصي فرد إبطال والمشهور أن رد السيد إبطال وكذا رد الزوج تبرع زوجته بزائد الثلث قال أشهب إبطال وقال ابن القاسم لا إبطال ولا إيقاف لقولها في النكاح الثاني لو رد عتقها ثم طلقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه ورد السلطان إن كان للغرماء فإيقاف وإن كان للسفيه فإبطال لتنزيله منزلة الوصي وأما بعد نفوذ البيع فلا يرد وهذا إذا كان البائع السلطان كما صوّروه به أي أو المفلس أو الغرماء بإذن السلطان وأما هو أو هم بغير إذنه فيرد البيع بعد نفوذه أيضاً حيث أفاد مالاً كما في ح وذكر الركن الثاني وهو المعتق بالفتح فقال **(رقيقاً)** والمتبادر منه نصبه باعتاق المضاف لفاعله ويفيده قول د إنما قال إعتاق ولم يقل عتق لأجل قوله رقيقاً إذ عتق من عتق تعديته نادرة اهـ.

ونحوه للفيشي وزاد عن شيخه ق وكلام البساطي فاسد اهـ.

ولم يبينه ولا وجه فساده وذكر تت كلامه فقال رقيقاً معمول لمقدر أي ويكون المعتق رقيقاً أو ويكون الإعتاق إعتاق رقيق ونصبه بإعتاق في كلام المصنف يؤثر نكداً في المعنى اهـ.

ولعل وجه فساده أنه لا معنى لقوله في الثاني ويكون الإعتاق اعتاق رقيق مع أنه يمكن تصحيحه بأنه صرح به لأجل وصفه بما بعده كما ذكروه في الخبر والحال الموطئتين وقال شيخنا العلامة الشيخ علي الشمرلسي الشافعي وجه كلام البساطي أنه يصير محط الحصر بإنما ذلك المفعول لأن ما بالا أو بإنما انحصر مؤخر كما في الألفية فيلزم أن المقصود بالذكر هنا ركنية المعتق بالفتح لا ركنية المعتق بالكسر وإن ذكر قبله

الخ كما تقدم **(ولو قبل نفوذ البيع)** قول ز رد الحاكم رد إيقاف الخ قال غ في تكميله يجمع أقسام الرد قوله:

أبطل صنيع العبد والصبي ... للأب والسيد والولي

وأوقفن فعل الغريم واختلف في العرس والقاضي كمن به خلف **(رقيقاً)** قول ز عن شيخه محط الحصر بأنما ذلك المفعول الخ فيه نظر بل محط الحصر هو قوله وبفك الرقبة لأنه هو المعمول المؤخر مثل قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَشۡكُواْ بَثِّي وَحُزۡنِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [يوسف: ٨٦] ولا يلزم من كونه محط الحصر أن يكون هو المقصود بالذكر فقط بل المعمولات كلها مقصودة بالذكر نعم هو المقصود بالحصر وقول ز ولما يلزم عليه من إلغاء اعتبار التكليف في المعتق الخ غير صحيح إذ لا يلزم من عدم تسلط أداة الحصر عليه عدم اعتبار مفهومه لأن مفهومه مفهوم صفة وهو معتبر وبالجملة ليس في كلام المصنف نكد لا في المعنى ولا في

لأنه يصير تبعاً لا مقصوداً بالذات مع فرض الشراح خلافه وأنه أشار لركنين ولما يلزم عليه من إلغاء اعتبار التكليف في المعتق لأنه لم يعتبر ركناً قصداً فهذا نكد معنوي لا إعرابي ولذا قال يؤثر نكداً في المعنى أي لا في الإعراب إذ لا محظور في نصبه بإعتاق لتعديه بنفسه أي فظهر فساد قول ق فاسد ويدل على صحة كلام البساطي ما ذكروه في قول المصنف إنما يجب القسم للزوجات في المبيت من أن النقل أن الحصر منصب على الجزأين فيقدروا أي وفي المبيت أو فعل أي ويكون في المبيت وغير ذلك وما ذكره البيانيون من أنه قد يكون القصد بالذات الإخبار بالفعل فقط فيقتصر عليه ويصير كاللازم وقد يكون القصد تعلقه بفاعل معين فيقتصر عليه وقد يكون القصد وقوعه على المفعول الأول فقط نحو فلان يعطي زيداً والثاني فقط نحو محمد عليه الصلاة والسلام يعطي عطاء من لا يخشى الفقر فتأمله بإنصاف ووصف رقيقاً بقوله **(لم يتعلق به)** أي بذمته **(حق)** أصلاً أو تعلق بذمته حق للسيد إسقاطه فإنه غير مضر لعدم لزومه لعينه فوصف الحق بقوله **(لازم)** لإخراج ما تعلق بعينه قبل عتقه لأنه لا يكون إلا لازماً فلا يتم عتقه ككون ربه مديناً أو رهنه وهو معسر فيهما أو كان العبد مكاتباً ومعه في الكتابة من له حق متعلق بعينه كما أشار له المصنف بقوله في الكتابة وللسيد عتق قويّ منهم إن رضي الجميع وقووا أو جنى العبد على غيره عمداً وكذا خطأ حيث حلف سيده أنه لم يعتقه راضياً بتحمل جنايته فيرد عتقه كما في المدونة قال في توضيحه أورد على قوله لم يتعلق الخ المدبر والمكاتب والمقاطع فإنه تعلق بعينهم حق لازم مع أن عتقهم يصح وجوابه أن المعنى حق لازم لآدمي غير سيده اهـ.

واحترزت بقولي قبل عتقه مما تعلق به مع عتقه كمسألة تعليق البائع والمشتري العتق على البيع والشراء الآتية فإن المشتري تعلق عتقه بعين العبد لكن تعليقاً مصاحباً واحترز المصنف بقوله رقيقاً عن غيره من الحيوان فإنه لا يصح عتقه بل لا يجوز بإجماع لأنه من السائبة المحرمة بالقرآن وذكر الركن الثالث وهو الصيغة وقسمها الصريح وهي ما لا ينصرف عنه بنية صرفه إلا مع قرينة كما سيذكره المصنف وكناية ظاهرة وهي ما لا تنصرف عنه إلا بنية وخفية وهي ما لا تنصرف إليه إلا بنية وبدأ بالأول فقال معلقاً بإعتاق **(به)** أي إنما يصح إعتاق مكلف رقيقاً بتصريحه به أي بالعتق وجاء بالمصدر ليصير سائر تصاريفه من الصريح **(كما وبفك الرقبة)** عن العبودية **(والتحرير)** والواو بمعنى أو أي يقول

الإعراب خلافاً للبساطي ولمن وجه كلامه. **(لم يتعلق به حق لازم)** قول ز لم يتعلق بذمته حق الخ صوابه لم يتعلق برقبته لأن ما تعلق بذمته لا يمنع من عتقه بل لسيده عتقه ويتبع به بعد عتقه وتمثيل ز وكذا خش لما تعلق به حق لازم بالعبد المرهون فيه نظر لأن الراهن إذا كان موسراً فعتقه ماض ويقضي عليه بتعجيل الدين وإذا كان معسراً فالعتق غير ماض وهو داخل في قوله بلا حجر فالصواب عدم التمثيل به لهذا وكذا الصواب عدم التمثيل بعبد

أعتقتك أو فككتك أو رقبتك أو حررتك أو أنت حر **(وإن)** قيد بزمان كأنت حر **(في هذا اليوم)** ولو قيده بفقط أو قال من هذا العمل فحر أبداً إلا أن يحلف حين تقييده بفقط أو من هذا العمل أنه أراد من عمل خاص أو من هذا العمل لا عتقاً فلا يعتق عليه ثم لا يستعمله في هذا اليوم كما في المدونة **(بلا قرينة مدح)** تصرف الصريح عن إرادة العتق فإن وجدت صرفته عن ظاهره كمن عجب من عمل عبده فقال له ما أنت إلا حر وأنت حر ولم يرد بذلك العتق وإنما أراد أنت في عملك كالحر فلا يلزمه عتق في الفتيا ولا في القضاء كما في المدونة **(أو)** بلا قرينة **(خلف)** بخاء معجمة مضمومة فلام ساكنة بمعنى مجانبة وعصيان ولذا قابل العصيان بالمدح في المدونة فقال مالك ومن عجب من عبده أو من شيء رآه فقال ما أنت إلا حر أو قال تعال يا حر ولم يرد بشيء من هذه الحرية وإنما أراد أنك عصيت فأنت في معصيتك إياي كالحر فلا شيء عليه أي حتى في القضاء ومن ضبطه بفتح الحاء المهملة وكسر اللام وجعله بمعنى القسم فقد صحف وذهب عن المعنى قاله غ وقال تت ليس بتصحيف ولا ذهاب عن المعنى بل أشار به لقول اللخمي ولو قال له عشار لا أدعك إلا أن تقول إن كانت لي أمة فهي حرة فإن كان ذلك بغير نية لم يلزمه شيء وإن نوى العتق وهو ذاكر أن له أن لا ينويه فحرة لأنه لم يكره على النية اهـ.

ولكن تت قدر وبلا قرينة حلف والحلف ليس بقرينة توجب عدم العتق وإنما القرينة الإكراه فلا يتم رده على غ بل هو مما يشمله قوله **(أو)** أي وبلا قرينة **(دفع مكس)** إذ هو صادق بكونه بيمين كما ذا حلفه المكاس حين ادعى الحرية على ما ادعاه وبغيرها كما إذا قال له حين طلب منه المكس هو حر وإن حمل المصنف هنا على هذا الأخير أي أنه في غير يمين شمل مسألة اليمين بالأولى لوقوع الإكراه فيها ولا بد من ثبوت إكراهه على المكس حتى ذكر حريتها بيمين أو بغيره لأن القرينة بساط لليمين بعتق أو بالله وبساط اليمين لا بد من ثبوته كما قال أبو الحسن **(وبلا ملك)** لي عليك **(أو)** لا **(سبيل لي عليك)** أي بعتق إذا قال له أحد هذين اللفظين فهما معطوفان على بفك الرقبة **(إلا)** أن يكون ذلك **(لجواب)** عن كلام قبله وقع من العبد كأن يكلم سيده بكلام فقال له أحد اللفظين المتقدمين وقال لم أرد به العتق فيصدق وفصله عما قبله بإعادة العامل لرجوع الاستثناء لهذين **(و)** أشار لقسم الكناية الظاهرة بقوله **(بكوهبت لك نفسك)** أو خراجك أو خدمتك أو عملك في حياتك أو تصدقت عليك بخراجك حياتك أو خدمتك أو أعطيتك نفسك كما في الشامل فيعتق ولا يعذر بالجهل هنا ولا يحتاج في هذا إلى نية وسواء قبل العبد أم

المدين المعسر وإنما يمثل له بعبد الجاني كما في المدونة واحترز بقوله لازم عما إذا كان الحق غير لازم كما إذا وصى سيده به لفلان ثم نجر عتقه فإن عتقه صحيح ماض لأنه وإن تعلق به حق للغير وهو الموصى له به إلا أن هذا حق غير لازم لأن الموصى له أن يرجع عن

لا (و) للخفية بقوله (**بكاسقني**) الماء (**أو اذهب أو اعزب**) أي أبعد وقوله (**بالنية**) أي يعتق إن نوى بما ذكر العتق وإلا فلا فقوله بالنية راجع لما بعد الكاف الثانية بدليل إعادة العامل ولا يرجع لقوله وبكوهبت لك نفسك خلافاً لتت إذ الظاهرة هنا مساوية للصريح في عدم الاحتياج للنية وليست ككناية الطلاق الظاهرة لمخالفتها لصريحه في الجملة وحينئذ فلا يظهر لتقسيم الكناية هنا إلى ظاهرة وخفية حكمة ولو قسموا الصيغة هنا إلى صريحة وكناية مراداً بها الكناية الخفية لم يتجه عليه ما ذكرنا قاله عج ورجع تت بالنية إلى الظاهرة أيضاً ثم لترضه بأنه خلاف ما للمدونة من عدم احتياج الظاهرة إلى نية العتق ثم قال عج وانظر لو نوى بصريح الطلاق العتق فهل يلزمه العتق أم لا لأن صريح باب لا يكون كناية في غيره كما ذكروه في قول المصنف وهل يؤخذ بالطلاق الخ لكن يرد عليه أنهم جعلوا من كناية الطلاق أنت حرة أو معتقة فتأمله اهـ.

أي فقياسه أن يكون قوله لرقيقته أنت طالق مراداً به العتق من كناية العتق إذ هو أولى من اسقني الماء إلا أن يقال الاحتياط في الفروج أوجب ذلك ويؤيده إن في لزوم الطلاق بكلامه النفسي خلافاً ولم يجر مثل ذلك في العتق (و) إن قال سيد عبد إن بعته فهو حر وقال مريد شرائه إن اشتريته فهو حر فحصل إيجاب وقبول (**عتق على البائع إن علق هو**) أي البائع (**والمشتري**) أي مريده العتق كله أو بعضه منهما (**على البيع والشراء**) ولو تقدم القبول من المشتري على الإيجاب من البائع لأنه سبق صوري ويرد البائع الثمن

وصيته وتنجيز العتق هنا يعد رجوعاً عن الوصية. (**وبكاسقني الماء أو اذهب أو اعزب**) قول ز وليست ككناية الطلاق الظاهرة لمخالفتها الصريحة الخ فيه نظر بل الظاهرة أيضاً هنا تخالف الصريح في أن الظاهرة تنصرف عن العتق بالنية والصريح لا ينصرف عنه بالنية وهذه حكمة التقسيم المتقدم قال ابن عرفة وتحصيل الصيغة أن ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح وما يدل على العتق بذاته وينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة وما لا يدل عليه إلا بالنية كناية خفية والأول كأعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته والثاني كقوله أنت حر اليوم من هذا العمل وقوله لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك والثالث واضح وفي كونه عتقاً باللفظ أو بالنية قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمي اهـ.

وقول ز ورجع تت بالنية إلى الظاهرة أيضاً الخ ما لتت خلاف الظاهر من كلام المصنف من رجوعه لقوله وبكاسقني الخ. فقط دون ما قبله وكيف يريد المصنف رجوعه للظاهرة أيضاً وهو قد اعترضه في توضيحه على ابن الحاجب إذ قال تبعاً لابن شاس ما نصه والكناية وهبت لك نفسك واذهب واعزب ونحوه وشرط الكناية النية اهـ.

فقال في ضيح أما ذكره في اذهب واعزب فظاهر وأما وهبت لك نفسك فبعيد ولا يكاد يوجد ما ذكره المصنف فيه من اشتراط النية ثم ذكر نص المدونة ومثل ذلك لابن عبد السلام وابن عرفة (**وعتق على البائع إن علق هو والمشتري**) فيها من قال لعبده إن بعتك فأنت حر

إن قبضه على المشتري ولو كان البائع معسراً به اتبع به ولا يرد العتق وقول الشارح في الكبير آخر السوادة قبلت صوابه بعتق وظاهر المصنف العتق على البائع ولو كان البيع فاسداً أو بخيار بعد مضيه فإن علق البائع فقط عتق عليه به ولو فاسداً كما في تت وقوله وعتق على البائع أي بخلاف الصدقة كقوله إن بعت هذا الشيء فهو صدقة فباعه لم ينقض البيع لأنه لا يجبر على إخراجها كانت على معين أو على المساكين وإنما يستحب التصدق بالثمن وفي البرزلي يندب الوفاء بوعده وعند ابن رشد وأبي الحسن يجب لأنه التزام وتقدمت هذه المسألة في قوله وإن قال داري صدقة بيمين مطلقاً الخ وأشار لتعليق المشتري فقط بقوله **(و)** عتق على المشتري **(بالاشتراء الفاسد في)** قوله لعبد **(إن اشتريتك)** فأنت حر وعليه قيمته يوم قبضه لأن عتقه عليه يفوت رده على بائعه لقوله في البيع وخروج عن يد وعتق هنا بالفاسد لأن الحقائق الشرعية تطلق على فاسدها كصحيحها فلو كان المشتري معسراً بيع من العبد بالأقل من الثمن والقيمة ويتبع بباقي القيمة وشراء بعضه كشراء كله وظاهر المصنف كظاهر المدونة ترتب القيمة ولو اتفق على فساده كوقوع ثمنه خمراً أو خنزيراً وهو كذلك لما علمت من فوته بالعتق واستشكل عتقه بأن البيع الفاسد لا ينتقل به الملك فلم يحصل المعلق عليه إلا أن يقال الشارع متشوّف للحرية وفي الجواب بأن هذا مبني على الشاذ القائل بانتقال الملك في الفاسد نظر لأنه لا يطرد فيما إذا كان الفاسد مجمعاً عليه إذ لم يقل أحد بانتقال الملك فيه **(كأن اشترى)** العبد **(نفسه)** من سيده شراء **(فاسداً)** فإنه يعتق لتشوف الشارع للحرية ويأخذ سيده ما اشترى به نفسه

فباعه عتق على البائع ورد الثمن ولو قال رجل مع ذلك إن ابتعتك فأنت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لأنه مرتهن بيمينه ابن عرفة وعلى قول مالك في الأولى لا حرية للعبد وهو رق للمشتري يعتق على المشتري اللخمي وهو القياس لأن العتق إنما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل إلى ملك المشتري وكذا قال ابن رشد واختلف في توجيه المشهور فقيل لأن العتق والبيع وقعا معاً فغلب العتق لقوته وهو لابن المواز وقيل لأن محمله فأنت حر قبل بيعي إياك وهذا للقاضي إسماعيل وقيل لأنه يعتق على البائع بنفس قوله بعت قبل أن يقول المشتري اشتريت لأنه إنما علق على فعل نفسه وهذا لسحنون قال في ضيح وضعف بأن حقيقة البيع عرفا الإيجاب والقبول انظر ضيح وابن عرفة **(وبالاشتراء الفاسد في أن اشتريتك الخ)** كذا في المدونة فقال ابن رشد وعلى القول بأن البيع الفاسد لا ينقل الملك لا حنث عليه اهـ.

نقله ابن عرفة وانظره مع ما في ز وانظر ما يأتي عن اللخمي عند قوله وعتق بنفس الملك الأبوان الخ. فإنه ربما يقتضي تقييد الاشتراء الفاسد بغير المجمع عليه ويفيده كلام ابن رشد المتقدم فتأمله والله أعلم. **(كأن اشترى نفسه فاسداً)** في العتق الثاني من المدونة وإذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمة ولا غيرها بخلاف شراء غيره إياه إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو بخنزير فيكون عليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شيء عليه اهـ.

حيث كان غير خمر ونحوه وكأنه انتزعه منه وأعتقه فإن كان خمراً أو خنزيراً فإن وقع عليه مضموناً في ذمته عتق وغرم قيمة رقبته لسيده يوم عتقه وإن وقع على عينه أريق الخمر وسرح الخنزير أو قتل ولزم العتق ولا يتبع بقيمة ولا غيرها **(و)** عتق على السيد **(الشقص)** وكمل عليه باقيه إن كان ملياً **(والمدبر وأم الولد)** أي ينجز عتقهما في قوله إن فعلت كذا فكل عبيدي أحرار وفعله فيدخل في ذلك ما لو كان له في عبد شقص أو مدبر أو أم ولد **(و)** عتق **(ولد عبده)** الكائن **(من أمته)** أي أمة العبد في قوله إن فعلت كذا فعبدي حر وفعله لأنه عبده واحترز بقوله من أمته عن ولد عبده من حرة أو من أمة لأجنبي وأما من أمة السيد فهو أولى بالعتق من ولده من أمة نفسه وبالغ على عتقه **(وإن)** حدث الولد **(بعد يمينه)** وقبل حنثه فحكمه كمن وجد قبل يمينه لكن هذا في صيغة الحنث فقط كعليّ عتق عبدي لأدخلن الدار أو إن لم أدخلها وأما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد أو حدث الحمل به بعد يمينه لأنه في صيغة الحنث على حنث حتى يتم وأما في صيغة البر فهو على بر قال كر وينبغي أن يكون حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الأولاد بعد يمينه فيفرق فيه بين صيغة الحنث والبر **(و)** عتق الشقص وما بعده في التعليق و **(الإنشاء)** بشين معجمة فهو مجرور عطف على مقدر كما ذكرنا ويصح رفعه على أنه مبتدأ حذف خبره أي الإنشاء فيما ذكر كالتعليق **(فيمن يملكه)** أي في قوله كل مملوك أملكه حر **(أو)** كل مملوك **(لي)** حر **(أو رقيقي أو عبيدي أو مماليكي)** أحرار وادعى غ أنه بشين معجمة ضلال مبين وأن الصواب والإماء أو الأنثى كما في بعض النسخ على أنه لو سكت عن الإماء لفهمنا دخولهن من قوله وأم الولد اهـ.

ابن يونس ويكون للسيد ما باعه به غرراً كان أو غيره وكأنه انتزعه منه اهـ.

وقال ابن يونس أيضاً في قولها عليه قيمة رقبته مسألة المدونة هذه إنما هي على أنه اشتراه بخمر مضمون انظر ح **(وإن بعد يمينه)** قول ز وأما في صيغة البر فلا يعتق ما ولد أو حدث الحمل به بعد يمينه الخ يقتضي إن ما ولد بعد اليمين لا يعتق في صيغة البر سواء كان حملاً حين اليمين أو حدث بعده وليس كذلك بل ما كان حملاً حين اليمين يعتق في كل من صيغتي البر والحنث وإنما يفترقان فيما حدث الحمل به بعد اليمين فيعتق في صيغة الحنث ولا يعتق في صيغة البر ابن عرفة الصقلي عن محمد إنما يعتق ما ولد لعبيده بعد يمينه في يمينه لأفعلن لا في يمينه لأفعلت وإليه رجع ابن القاسم وإنما يدخل في يمينه لأفعلت ما كان حملاً حين اليمين اهـ.

وقد نقل ق كلام ابن يونس مبسوطاً وقال في ضيح قال ابن المواز إنما يعتق من ولد بعد الحنث في الحنث لا في البر وإلى هذا رجع ابن القاسم وعلى هذا فلا خلاف في دخول الأولاد في الحنث كن حملاً يوم اليمين أم لا لأن الأمهات مرتهنات باليمين لا يستطيع وطأهن ولا بيعهن واختلف في دخولهن في البر أعني إذا حملن بعد اليمين وأما إن كن حوامل يوم اليمين فيدخل الأولاد اتفاقاً ابن يونس وعدم دخولهم أصوب اهـ.

وقد علمت صحته وكأن رده من حيث إن عطف الإنشاء على التعليق يوهم أن التعليق ليس من الإنشاء مع أنه منه لكن مثل ذلك لا يقال فيه ضلال مبين إذ يقال فيه عطف العام على الخاص أو يراد بالإنشاء ما قابل التعليق الصوري **(لا عبيد عبيده)** أي من قال واحداً مما سبق من قوله كل مملوك أملكه فهو حر الخ فلا يعتق عليه عبيد عبيده لعدم تناول كل لفظ من الألفاظ المذكورة لهم إذ ليسوا مملوكين له بل لساداتهم لأن العبد عندنا يملك حتى ينتزع منه سيده وكذا لا يدخل المكاتب قبل عجزه فإن عجز دخل لأنه لم يتجدد ملكه ولخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ثم محل ما ذكره المصنف قبل النفي ما لم يجر عرف بتخصيص العبد بالذكر الأسود والمملوك بالذكر الأبيض وإلا اتبع وإن كان لفظ العبد يشمل الأنثى شرعاً نحو ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّـٰمٍ لِّلۡعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦] ويشمل الأبيض لكن العرف أصل من أصول الشرع يخصص العام ويقيد المطلق وشبه في قوله لا عبيد عبيده قوله **(كأملكه أبداً)** أو في المستقبل فلا يلزمه فيمن عنده ولا فيمن يتجدد سواء علقه كأن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً أو في المستقبل حر أو لم يعلقه ككل مملوك أملكه أبداً أو في المستقبل حر فهذه أربعة فإن لم يقيد بأبداً أو نحوه لم يلزمه فيمن يتجدد تعليقاً أم لا كما هو مذهب المدونة خلافاً لحكاية ابن عرفة الخلاف فيهما في اللزوم وعدمه ولزمه فيمن عنده تعليقاً أم لا لأن المضارع لما كان محتملاً للحال كالاستقبال واقترن باسم المفعول وهو مملوك الذي هو حقيقة في الحال قوي جانب

وقول ز قال كر ينبغي أن يكون حكم من ملكه بعد يمينه حكم من حدث من الأولاد الخ فيه نظر بل من تجدد ملكه ببعد اليمين لا يعتق عليه مطلقاً في كلتا الصيغتين ابن عرفة وفيها لابن القاسم في كل مملوك أملكه حر لا يلزمه العتق إلا فيما ملكه يوم حلف فإن لم يكن له يومئذ مملوك فلا شيء عليه فيما يملكه قبل الحنث أو بعده اهـ.

وقد رجع ز بعد هذا إلى ما في المدونة والفرق حينئذ بين هذا وبين من ولد بعد اليمين أن من ولد لم يتجدد ملكه لأنه كعضو من عبيده فهو في حكم المملوك في الحال بخلاف من تجدد ملكه فلا يعتق مطلقاً لحمل المضارع على الحال عند الإطلاق كما يأتي **(لا عبيد عبيده)** عورضت هذه بما في نذور المدونة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده أنه حانث ورأى بعضهم أنه اختلاف قول وفرق اللخمي بأن الأيمان تراعى فيها النيات والقصد في هذه اليمين عرفا رفع المنة والمنة تحصل بركوب دابة العبد ولأن الحنث يقع بأدنى سبب قاله في ضيح. وقول ز وكذا لا يدخل المكاتب قبل عجزه الخ فيه نظر لنص المدونة على دخوله مطلقاً قال فيها قال مالك من قال كل مملوك لي حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها عتق عبيده ومدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وكل شقص له في مملوك ويقوم عليه بقيته إن كان ملياً ويعتق عليه أولاد عبيده من إمائهم ولد وأقبل يمينه أو بعد وأما عبيد عبيده وأمهات أولادهم فلا يعتقون ويكونون لهم تبعاً اهـ.

وقد نقله ابن عرفة وضيح وغيرهما **(كأملكه أبداً)** قول ز خلافاً لحكاية ابن عرفة

الحال فلزمه العتق فيمن عنده في الصورتين فالصور ثمانية وقد علمت ولزومه في الأخيرتين مخالف للطلاق فيهما فلا يلزمه فيمن تحته ولا فيمن يتزوجها بعد ذلك ولو زاد لفظ أبداً ولو اعتبرها قيداً لأتزوجها كما هو ظاهر عموم قوله في الطلاق لا إن عم النساء **(ووجب)** العتق **(بالنذر)** معلقاً كان فعلت كذا فللّه عليّ عتق رقبة وفعل المعلق عليه أو غير معلق كقوله لله عليّ عتق رقبة **(ولم يقض)** عليه به بل يستمر في ذمته لأن ذلك عدة جعلها الله من عمل البر يؤمر بها من غير قضاء **(إلا بيت معين)** فيقضي به فيرفع سيده للقاضي فيقضي بعتقه ناجزاً أو بعد وقوع ما علق عليه كان دخل ناصح الدار أو إن دخلتها أنا فهو حر ودخلها لأنه بت مآلاً **(وهو في خصوصه)** كالطلاق فيخص بما عينه فيلزمه عتق من في ملكه وما يتجدد علقه أم لا إن لم يقيد بالآن ولا بالأبد أو نحوه فإن قيد بالآن ككل مملوك أملكه من الصقالبة الآن حر لزمه فيه فقط معلقاً أم لا لا فيمن يتجدد من الصقالبة مثلاً وإن قيد بأبداً ونحوه فالعكس أي يلزمه فيمن يتجدد لا فيمن عنده معلقاً فيهما أم لا فالصور ست **(وعمومه)** ككل رقيق أملكه حر فإنه إذا ملك شيئاً من الرقيق لا

الخلاف فيهما في اللزوم وعدمه الخ هذا وهم وقع له في فهم كلام ابن عرفة فإن الذي يفيده ابن عرفة إنما هو الخلاف في عتق من عنده لا من يتجدد له فإنه لا يلزمه عتقه بلا خلاف ونصه عياض يمينه بما يملك إن قيد بالحال أو الاستقبال اختص بهما وإن أهمله ففي تخصيصه بالحال وعمومه في الاستقبال اختلاف والعموم أشبه وقاله ابن أبي زمنين وابن لبابة ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين اهـ.

وفي ضيح ذكر اللخمي خلافاً هل يحمل على الحال أو الاستقبال لكنه قال المعروف عند الناس أنه يحمل على الحال اهـ.

ولهذا درج عليه المصنف فيما تقدم وحينئذ فعلى تخصيصه بالحال يلزمه العتق فيما عنده دون ما يتجدد له وعلى عمومه في الاستقبال لا يلزمه شيء لا فيما عنده ولا فيما يتجدد قال في المدونة ومن قال كل مملوك أو جارية أو عبد أشتريه أو أملكه في المستقبل فهو حر في غير يمين أو في يمين حنث فيها فلا شيء عليه فيما يملك أو يشتري كان عنده يوم حلف رقيق أم لا وقول ز فالصور ثمانية الخ. بل هي في كلامه ستة فقط نعم لو زاد المقيد بالحال معلقاً أم لا كانت ثمانية **(إلا ببت معين)** فإن لم يكن بت لزمه ولم يقض عليه سواء كان معيناً نحو لله عليّ عتق عبدي فلان أو غير معين كللّه عليّ عتق رقبة وإن بته نحو عبدي فلان حر قضى عليه قال في المدونة ومن بت عتق عبده أو حنث بذلك في يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق أو نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وأمر بعتقه اهـ.

(وعمومه) مثله ز وكذا الخرشي بنحو كل رقيق أملكه حر فلا يلزمه في هذا شيء للحرج وقالا في نحو كل مملوك أملكه حر أنه يلزمه عتق من عنده حين اليمين قال بعضهم وكأن وجه الفرق بينهما أن اسم المفعول كمملوك حقيقة في الحال فحمل المضارع معه على الحال بخلاف لفظ رقيق اهـ.

يلزمه عتقه للحرج والمشقة لأنه عم **(كالطلاق)** في الجملة وإلا فتقدم قريباً أنه إن قال كل مملوك أملكه حر ولم يقيد بأبداً أو نحوه لزمه فيمن في ملكه تعليقاً أم لا وأنه مخالف للطلاق في أنه لا يلزمه فيمن تحته **(و)** هو في **(منع من وطء وبيع في صيغة حنث)** غير مقيدة بأجل كان لم أفعل كذا أو لأفعلنه فعبدي حر كالطلاق فيمنع من بيع الرقيق ووطء الأمة وأما في صيغة بر كان فعلت أو لا فعلت فعبدي حر فلا يمنع من وطء ولا بيع وأما في صيغة حنث مقيدة بأجل فيمنع من البيع لأنه يقطع العتق ويضاده دون الوطء لأنه لا يقطع العتق ولا يضاده فإن مات في صيغة الحنث غير المقيدة بأجل خرج من ثلثة وإن مات في صيغة البر لم يخرج من ثلث ولا غيره انظر الشارح والظاهر أن مثله صيغة حنث مقيدة بأجل **(و)** مساً وللطلاق أيضاً في **(عتق عضو)** حكماً كشعر وجمال وكلام أو حقيقة كيدك أو رجلك حرة فيعتق جميعه كيدك طالق وفي أنه يؤدب المجزىء للعتق لعدم جوازه ابتداء كما في ق عن التلقين لكن عتق الباقي يتوقف على حكم كما سيذكره ووقوع الطلاق عليها لا يتوقف على حكم فالتشبيه بالطلاق في هذا من حيث الجملة **(و)** مساو له في **(تمليكه للعبد)** أمر نفسه أو تفويضه كتمليك الزوجة أمر نفسها **(و)** في **(جوابه كالطلاق)** فيعتق إن قال أعتقت نفسي أو قبلت عتقي وهو غير تام في الفرع الأخير لأنه إذا قال اخترت نفسي فإنه لا يعتق إلا إذا قال نويت به العتق عند ابن القاسم وإذا قالته المرأة كان طلاقاً وإن لم تنو به الطلاق وفرق بأن الزوجة لا يكون فراقها إلا بطلاق والعبد يكون بعتق وبيع وهبة وصدقة انظر تت ويأتي هنا ما مر في الطلاق من قوله ورجع مالك لي بقائهما بيدها الخ. وله التفويض لغيرها الخ.

(إلا) العتق **(لأجل)** فلا يساوي الطلاق لصحة العتق إذا أجله بأجل يبلغه عمره

وفيه نظر فقد مثل تت تبعاً للشارح في هذا المحل بكل مملوك أملكه حر فاعترضه طفى بأنه معارض لما تقدم من أنه يلزمه عتق من يملكه حين الحلف وقال أيضاً الصواب أن يمثل بما إذا قال كل مملوك أملكه في المستقبل أو أبداً حر كما مثل به في المدونة وهو الظاهر ولا فرق بين كل مملوك وكل رقيق فافهم. **(وعتق عضو)** قول ز ومساو للطلاق أيضاً في عتق عضو الخ هذا التخبيط غير مناسب وكذا في الذي بعده تأمله وقول ز كما في ق عن التلقين الخ كلام التلقين ذكره ق عند قول المصنف وبالحكم جميعه إن أعتق جزءاً ونصه قال في التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتداء قال ابن رشد ليس هذا على حقيقته اهـ.

ويعني ابن رشد ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة وحينئذ فلا يؤدب خلاف ما زعمه ز فتأمله **(وجوابه)** قد علمت ما شرح به ز كغيره ويحتمل أنه يكون أشار المصنف بقوله وجوابه إلى قوله في باب الطلاق أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفي المسألة أربعة أقوال منصوصة فيمن قال يا مرزوق فأجابه رباح فقال أنت حر فقيل يعتقان وقيل لا يعتق واحد منهما وقيل المدعو وقيل المجيب وخرجها الأئمة في باب

ظاهراً فلا ينجز عليه حتى يأتي الأجل وإن كان يمنع من وطء الأمة ومن البيع إلى ذلك الأجل وفي الطلاق ينجز عليه لأن عدم تنجيزه يشبه نكاح المتعة **(و)** إلا أن قال لأمتيه **(إحداكما)** حرة ولا نية له **(فله الاختيار)** في عتق واحدة منهما ويمسك الأخرى بخلاف ما لو قال لزوجتيه إحداكما طالق فيطلقان عليه الآن حيث لا نية له أو نسيها لأن الطلاق فرع النكاح وهو لا يجوز فيه الاختيار والعتق فرع الملك وهو يجوز أن يشتري أمة يختارها من أماء وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع فيهما أو فيهنّ بالسهم بخلاف الطلاق فإذا ادعى أنه نوى واحة معينة صدق بغير يمين في العتق وبه في الطلاق فإذا نوى معينة ونسيها طلقتا وعتقتا فإن ماتت إحداهما قبل أن يختار عتق الثاني فإن امتنع عن الاختيار سجن فإن أصر عتق الحاكم أدناهما كما يعتقه إذا أنكر الورثة أو اختلفوا أو كانوا صغاراً أو بعضهم وإن مات قبل أن يختار عتق عشر من كل إن كنّ عشرة وعلى هذه النسبة **(و)** إلا **(إن)** أو إذا أو متى **(حملت)** مني **(فأنت حرة)** ناجزاً **(فله وطؤها في كل طهر مرة)** حتى تحمل فإن حملت عتقت وتأخذ الغلة من يوم حملها بخلاف قوله لزوجته إن حملت فأنت طالق فيحرم وطؤها فإن وطئها ولو قبل يمينه في الطهر الذي حلف فيه حنث وتطلق عليه ولو عزل واختار عدمه مع العزل كما قدم المصنف وإذا قال لها وهي حامل إن حملت فأنت حرة لم تعتق إلا بحمل مستأنف وذكر ابن الحاجب أن الطلاق كذلك لكن قال الشارح قول ابن القاسم خلافه وعلم مما تقرر أن قول المصنف وإن حملت من جملة ما يختلف فيه العتق والطلاق فهو من جملة المستثنى كما قررنا وظاهر كلام المصنف خلافه لإتيانه بجواب أن ويمكن أن يقال إن قوله فله وطؤها ليس جواباً لأن بل لشرط مقدر أي وإذا خالف العتق الطلاق في هذا فله وطؤها **(وإن جعل)** لمالك لعبد أو أمة **(عتقه)** مفوضاً **(لاثنين)** معاً **(لم يستقل أحدهما)** بعتقه بل لا بد أن يجتمعا عليه في مكان العبد أو مكان غيره فإن أعتق أحدهما دون الآخر فإن العتق لا ينفذ وكذا الطلاق إذا جعله لاثنين لا يقع إلا باجتماعهما عليه فقوله وإن جعل عتقه لاثنين أي في مجلس أو مجلسين أي فوض أمره لاثنين لا أنه قيد عتق أحدهما بعتق الآخر كما فهم البساطي ويدخل في قوله لاثنين ما إذا كان العبد أحدهما **(إن لم يكونا رسولين)** أي

الطلاق **(وإن حملت فله وطؤها)** قول ز بخلاف قوله لزوجته إن حملت فيحرم وطئها الخ. فيه نظر بل له وطؤها أيضاً كما صرح به ابن عاشر لكن إذا وطئها مرة نجز طلاقها قال في المدونة ولو قال لزوجته إذا حملت فأنت طالق فإذا وطئها مرة طلقت عليه اهـ.

وقول ز وظاهر كلام المصنف خلافه لإتيانه بجواب إن الخ. هذا كلام صدر من غير تأمل إذ قوله فله وطؤها ليس جواباً لأن حملت وإنما هو كلام مستأنف فرعه على المخالفة للطلاق اهـ.

(إن لم يكونا رسولين) الاحتمال الثاني في كلام ز بعيد من كلام المصنف. واعلم أن

أمرهما السيد بتبليغ العبد أنه أعتقه وفي هذه الحالة لا يتوقف عتقه على التبليغ منهما ولا من أحدهما ويحتمل أن يريد بهما من أرسلهما لعبده على أن يعتقاه إذا وصلا إليه وفي هذه الحالة إنما يستقل أحدهما بعتقه إذا شرط له الاستقلال لأنهما وكلا على عتقه غير مترتبين وقول د لكل منهما في هذه الحالة أن يستقل بعتقه حيث لم يشترط توقف فعل أحدهما على فعل الآخر فيه نظر إذ يصدق بما إذا سكت عن اشتراط استقلال أحدهما بالعتق مع أنه ليس لأحدهما الاستقلال حينئذ فإن قلت على الاحتمال الثاني يلزم اتحاد ما قبل الشرط وما بعده على ما ذكرته من أنه ليس لواحد منهما الاستقلال بالعتق في المسألتين إلا إذا جعل المالك له ذلك قلت بل هما مختلفان على ما ذكرته لأنهما في الأولى يعتقان بعد جعله لهما في أي وقت شاءا وأما في مسألة الرسولين فلا يعتقانه حتى يبلغاه وعليه ففي كلام المصنف حذف أي لم يستقل أحدهما ويعتقانه في أي وقت شاءا إلا أن يكونا رسولين فلا يعتقانه إلا بعد وصولهما إليه كما هو معنى الرسالة وأما على ما ذكره د فمغايرة الشرط لما قبله ظاهرة كما بيناه ولا لأحدهما عتقه فيما إذا كانا رسولين حيث جعل لهما ذلك أو سكت عنه وفيما قبل الشرط ليس لأحدهما عتقه إلا إذا جعل له ذلك انظر عج **(وإن قال)** لأمتيه **(إن دخلتما)** الدار فأنتما حرتان **(فدخلت واحدة)** فقط فلا شيء عليه فيهما لا في الداخلة لاحتمال أن يريد أن اجتمعتما في الدخول ولا في الأخرى لعدم دخولها عند ابن القاسم وقال أشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال إن دخلت فجمع في اللفظ قال ابن يونس وجه قول ابن القاسم كأنه إنما كره اجتماعهما فيها لوجه ما أي خيفة ما يحدث بينهما من الشر كما لأبي الحسن وعلى هذا وقعت يمينه فلا شيء عليه بدخول الواحدة واحتج بعض الأشياخ لقول ابن القاسم لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا ٱلشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْءَٰتُهُمَا﴾ [الأعراف: ٢٢] ولم تبد سوأة حواء حين أكلت قبل أن يأكل آدم اهـ.

والطلاق مثل ذلك فإن دخلتا عتقاً وطلقتا وظاهره كظاهر الشامل ولو مترتبتين ومقتضى ما لأبي الحسن أن دخولهما مترتبتين كدخول إحداهما وإن قال لأمته إن دخلت هذين الدارين فأنت حرة فدخلت واحدة منهما عتقت على قاعدة التحنيث بالبعض ثم أشار لثلاث مسائل العتق بالقرابة وبالشين وبالسراية ورتبها هكذا فقال: **(وعتق بنفس الملك)** بشراء صحيح بت من غير توقف على حكم **(الأبوان)** نسباً لا رضاعاً **(وإن علوا والولد)** نسباً **(وإن سفل)** مثلث الفاء **(كبنت)** وإن سفل ولدها وإنما نص عليه وإن دخل في ولد الولد لئلا يتوهم عدم دخوله فيهم قال غ في بعض النسخ لبنت باللام مكان الكاف كأنه من تمام الأغياء أي وإن كان السافل لبنت فضلاً عن أن يكون لابن فيرجع للمعنى الأول ولفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به وعلى الثاني شامل للذكر

الطلاق مثل العتق في هذه المسألة والتي بعدها فلو ذكرهما في مسائل الموافقة كان أولى **(وإن سفل كبنت)** قول ز ولفظ الولد على الأول خاص بالذكر لتشبيه البنت به الخ. فيه نظر

والأنثى فيكون أولى لتعميم الحكم في الأعلين والأسفلين فتأمله نقله تت **(و)** عتق **(أخ وأخت)** نسباً **(مطلقاً)** شقيقين أو لأب أو لأم أو مختلفين ومحل جميع ما ذكر إن كان المالك رشيداً وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما فإن كانا كافرين لم يعتق وينبغي إلا أن يترافعا إلينا وقولي صحيح لإخراج الفاسد قبل فوته إذ لا يملكه إلا بفوته فلم يدخل في قوله بنفس الملك ولا يعتق في بيع الخيار إلا بعد مضيه أو تواضع من تتواضع ولما لم يشترط في حصول الملك كونه بعوض بالغ عليه بقوله **(وإن)** حصل الملك **(بهبة أو صدقة أو وصية)** فإنه يعتق ولا يباع في دين **(إن علم المعطي)** بالكسر بأنه يعتق على

بل على الأول الولد شامل للذكر والأنثى أيضاً والكاف للتمثيل هذا هو الظاهر **(وأخ وأخت مطلقاً)** قول ز إن كان المالك رشيد الخ فيه نظر بل لا فرق بين الرشيد وغيره في العتق بالقرابة وسيقول المصنف أو قبله ولي صغير أو لم يقبله الخ. وقول ز وقولي صحيح لإخراج الفاسد قبل فوته إذ لا يملكه إلا بفوته الخ. فيه نظر وفي حاشية الطخيخي ما نصه ظاهر المصنف كان البيع حلالاً أو حراماً ابن حبيب قال ابن القاسم وأصبغ والأخوان إذا اشترى أباه بيعاً حراماً لم يفسخ وعتق عليه ساعة اشتراه كما لو ابتدأ عتق عبد اشتراه شراء فاسداً فهو فوت وفيه القيمة عبد الحق عن بعض شيوخه فإذا لم يكن له مال فإنه يباع منه بالأقل من القيمة أو الثمن فإن كان الثمن أقل بيع منه بمقداره وعتق الباقي ويطلب بباقي القيمة ديناً قاله أشهب وابن القاسم اللخمي يحمل كلام ابن القاسم على أنه اختلف في فساده والمجمع على فساده لا يعتق إذ لا ينقل ملكاً ولا ضماناً وليس مثل عتق المشتري لأن البائع سلطه على إيقاع العتق فأوقعه وهذا لم يوقع عتقاً وإنما يقع حكماً إذا ملكه وهو لم يملكه بهذا الشراء اهـ.

نقله العوفي اهـ.

باختصار **(إن علم المعطي)** ظاهر المصنف إن علم المعطي شرط في عتق الغريب مطلقاً وليس كذلك وإنما هو شرط فيما إذا وهبه له وعليه دين كما ذكره ضيح وبه اعترض على المصنف الشارح وابن مرزوق وغيرهما وإلى جوابه أشار ز بتقريره قبله ولا يباع في دين الخ. فجعله شرطاً في مقدر وهو بعيد من المصنف على أن ح توقف في ثبوت هذا القيد حتى بالنسبة لوجود الدين فقال ما نصه ليس في المدونة تعرض لهذا القيد وإنما ذكره في ضيح وغيره فيما إذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب بأنه أبوه فهل يباع تردد في ذلك ابن رشد وجزم ابن يونس والمازري بأنه يباع في الدين ثم قال ثم وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيته صرح بهذا القيد ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل فيه على ما قال ثم قال عقبه فمن وقف على غير هذا فليفده اهـ.

قلت نص ق صريح في القيد على الوجه المذكور ونصه وقال ابن القاسم أما إذا ورثه فإنه يباع للغرماء في الدين ولا يباع في الهبة والصدقة لأن الواهب لم يهبه له ولم يتصدق عليه به إلا ليعتق لا ليباع عليه في الدين ابن يونس يريد ابن القاسم أنه إذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه ممن يعتق عليه فليبع عليه في الدين كالميراث قاله بعض أصحابنا اهـ.

المعطى بالفتح ولا يكفي علمه بالقرابة فقط على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا **(ولو لم يقبل)** المعطى بالفتح **(وولاؤه)** أي المعتق بالفتح **(له)** أي للمعطى بالفتح ولو لم يقبل فكان الأولى تأخيره هنا ليرجع للعتق والولاء مع علم المعطي بالكسر ولم يبع في دين على المعطى بالفتح نظراً إلى حصول العتق بمجرد هبة الواهب وإلى أن تقدير الملك ليس كالملك ومفهوم الشرط إن لم يعلم فإن قبل المعطى بالفتح عتق عليه إن لم يكن عليه دين ولا بيع فيه وإن لم يقبل لم يعتق عليه ولم يبع في دين كما هو ظاهر كلامهم لعدم دخوله في ملكه خلافاً لقول بعض شيوخ عج يباع في الدين وهو ظاهر المصنف في الفلس وتت هنا وكأنه مبني على ضعيف وهو لزوم الهبة من غير قبول وحكم إعطاء الجزء حكم إعطاء الكل في عتق الجزء إن علم المعطي بالكسر أو لم يعلم وقبله المعطى فإن لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دينه وأما التكميل في مسألة إعطاء الجزء فلا بد فيه من القبول كما أشار له بقوله **(ولا يكمل)** العتق **(في)** إعطاء **(جزء)** ممن يعتق عليه **(لم يقبله كبير)** رشيد بل يقتصر على عتق الجزء الموهوب على التفصيل المار قريباً فإن قبله قوم عليه باقيه **(أو قبله ولي صغير)** أو ولي كبير سفيه **(أو لم يقبله)** والجزء حر والولاء للمعطى بالفتح وفيه إشارة إلى أنه لا يلزمه القبول المحجورة وهو ظاهر حيث لم يكن على المحجور دين بحيث يباع له فيه الجزء المعطى وإلا لزم قبوله لما فيه من المصلحة المالية له من قضاء دينه أو بعضه وبهذا لا يخالف ما تقدم في الهبة من أنه لا يجوز له ردّ ما أعطى لمحجوره **(لا)** إن ملك من يعتق عليه كله أو بعضه **(بإرث أو شراء وعليه دين فيباع)** في الدين ولو علم البائع إنه يعتق عليه إذ لا يستقر على ملكه حتى يعتق عليه وهذا مع قوله وإن بهبة الخ. فيه نوع تكرار مع قوله في باب الفلس ولو ورث أباه بيع لا وهب الخ. وهذا عطف على مقدر بعد قوله

ونقله ابن عرفة أيضاً فهذا صريح في هذا القيد على الوجه المذكور منطوقاً ومفهوماً والله أعلم اهـ.

(وولاؤه له) قول ز فإن قبل المعطى بالفتح عتق عليه وإن لم يقبل لم يعتق عليه الخ. فيه نظر بل إذا لم يكن على المعطى دين فإن قريبه يعتق مطلقاً قبله أو لم يقبله علم المعطى أو لم يعلم ابن الحاجب فإن أوصى له بقريب عتق قبل أم لا وكذا الهبة والصدقة اهـ.

وكذا قال ابن شاس إن أوصى له بأبيه والثلث يحمله عتق عليه قبله أورده والولاء له اهـ.

قال ابن مرزوق وهو ظاهر نصوص المتقدمين **(ولا يكمل في جزء لم يقبله الخ)** قول ز بل يقتصر على عتق الجزء الموهوب على التفصيل المار قريباً الخ. يعني بالتفصيل العتق مطلقاً إن علم المعطي بالكسر وكذا إن لم يعلم وقبله المعطي وعدم العتق إن لم يعلم ولم يقبله المعطي وفيه نظر بل الجزء الموهوب يعتق على كل حال قبل أو لم يقبل علم المعطي أو لم يعلم لما علمت أنه لا يلتفت لقبوله ولا لعلم المعطي بالكسر وكذا أطلق الأئمة كما

بنفس الملك أي باختياره لا بإرث الخ. وقول د عطف على نفس الملك فيه نظر إذ محترز نفس إنما هو بالحكم ومحترز الملك قوله لا بإرث بتقدير صفة بعد قوله الملك وهي باختياره وأشار للعتق بالشين وهو المثلة بقوله **(و)** عتق على السيد وجوباً **(بالحكم)** لا بنفس المثلة **(إن عمَّد)** بفتح الميم قصد تعذيباً **(لشين)** أي لأجل تعذيب حسي أو معنوي كما يأتي في حلق لحية تاجر وشعر أمة رفيعة ويعلم قصده المثلة بقرائن ولا يتبعه ماله على أحد قولين في الشارح قال الوالد والذي اقتصر عليه الأقفهسي أنه يتبعه واحترز بعمد لشين عن خطأ أو عمد لمداواة أو علاج أو أدب وكذا عن شبه عمد كحذفه بسيف فيشين عضواً أو لم يقصد شينه أو ضرب رأسه فنزل الماء في عينه فلا يعتق لاحتمال أن يقصد ضرب رأسه لا ما حدث ومن الشين خصاء عبد أوجبه فيعتق عليه إن حكم عليه به ولو قصد استزادة ثمنه على المعتمد لتعذيبه بذلك خلافاً لح فلا يصح بيعه بعد الحكم بعتقه لا إن لم يحكم بعتقه كما بمصر فلا يعتق ويصح بيعه حينئذ وقال أشهب يعتق بغير حكم اهـ.

وهو حرام إجماعاً **(برقيقه)** ولو أم ولد أو مدبراً أو مكاتباً ورجع على سيده بما يزيد أرش الجناية على الكتابة فإن زادت الكتابة على أرش الجناية سقط الزائد لعتق المكاتب على سيده انظر طخ **(أو رقيق رقيقه)** الذي ينتزع ماله فإن مثل برقيق من لم ينتزع ماله كعبده مكاتبه لم يعتق عليه ولزمه أرش جنايته إلا أن تكون مثلة مفسدة فيضمن قيمته ويعتق عليه وكذا في عبد زوجته مع العقوبة في تعمده قاله في المدونة وكذا في عبد أجنبي كما تقدم في الغصب وعتق عليه أن قوم الخ والظاهر أن المراد بالمفسدة ما تفيت المقصود والمثلة من خواص العتق على المشهور فلا تطلق بها الزوجة على المشهور كما يفيده تت وهو ظاهر كلام المصنف أيضاً لذكره أركان الطلاق ثم قال وإن قصد باسقني

تقدم في الكل انظر طفى **(وبالحكم إن عمد لشين)** ظاهر المصنف أنه لا بد من قصد المثلة ولا يكفي تعمد الضرب وحده وبه قرره ز وهو خلاف ظاهر المدونة ابن عرفة وفي شرط المثلة بمطلق العمد للضرب أو به مع قصد المثلة قولان لظاهرها لقولها إن كوى عبده تداوياً أو أصابه على وجه الأدب من كسر أو قطع جارحة فلا يعتق وإنما يعتق بما تعمد به ونقل اللخمي عن عيسى بن دينار لا يكون مثلة بضربه أو رمية وإن تعمد ذلك إلا أن يتعمد المثلة بضجعه ليمثل به وهذا صحيح لأن الغالب شفقة الإنسان على ماله اهـ.

وقول ز ولو قصد استزادة ثمنه على المعتمد خلافاً لح الخ. الذي في ح أنه بعد إن ذكر إطلاق المدونة وابن أبي زمنين في المقرب والمنتخب وابن أبي زيد في مختصره إن من خصي عبده عتق عليه ذكر أنه يفهم من كلام اللخمي أنه إذا خصاه ليزيد ثمنه لا بقصد التعذيب أنه لا يعتق عليه وإن كان ذلك لا يجوز بإجماع اهـ.

فلا وجه للرد على ح فتأمله. **(أو رقيق رقيقه)** قول ز والمثلة من خواص العتق على المشهور فلا تطلق بها الزوجة الخ. فيه نظر بل غير صحيح وقد تقدم قول المصنف ولها

الماء أو بكل كلام لزم فأفاد أن الفعل لا يحصل به الطلاق وإن قصده **(أو لولد صغير)** عطف على المضاف إليه في قوله أو رقيق رقيقه وصرح مع المعطوف باللام المقدرة في المعطوف عليه إذ الإضافة فيه على معنى اللام وهذا أحسن من عطفه على الهاء في رقيقه لأنه يصير التقدير أو رقيق رقيق ولده وليس بمراد وإنما المراد مثل أب برقيق لولده الصغير ومثله الكبير السفيه فإنه يعتق على الأب ويغرم قيمته لمحجوره وأما إن مثل برقيق ولده الكبير الرشيد فلا يعتق عليه ويغرم للابن أرش الجناية إلا أن يبطل منافعه فيعتق على الأب ويغرم قيمته وإذا كان على الأب دين لم يعتق عليه **(غير سفيه)** فاعل عمد **(وعبدو)** غير **(ذمي)** مثل **(بمثله)** أي مثل مسلم بعبده الكافر وأولى المسلم فكأنه قال إن مثل مسلم مكلف حر رشيد برقيقه ولو كافراً عتق عليه بالحكم هذا منطوقه ومفهومه أنه لا يعتق على سفيه مثل بعبده ولا على عبد مثل بعبده لأنه إتلاف لمال سيده ولا على صبي أو مجنون وأما إن مثل ذمي بعبده المسلم فيعتق عليه أيضاً وبعبده الذي لا يعتق عليه وما ذكرناه من ضبط مثله بكسر الميم وآخره هاء ضمير أولى من ضبط تت له بضم الميم وآخره تاء تأنيث للاستغناء عنه بقوله المار إن عمد لشين وليس المعاهد كالذمي في هذين فإن مثلته بعبده ولو مسلماً لا توجب عتقه وفي كلام الشارح وتت شيء إذ ظاهر كلامهما يقتضي أن المعاهد إذا مثل بعبده الكافر مخالف لمثلة الذمي بعبده الكافر وليس كذلك وإن حمل كلامهما على ما إذا كان العبد مسلماً فالاختلاف بين المعاهد والذمي ظاهر كما بينا ومما يفترق فيه الذمي والمعاهد أيضاً التفرقة بين الأم وولدها قال المصنف في البيع ولمعاهد التفرقة ويفترقان أيضاً في الإرث وفيما أشار له المصنف بقوله لا أحرار مسلمون قدموا بهم **(و)** غير **(زوجة ومريض بزائد الثلث)** فإن مثلت زوجة ومريض بزائد الثلث عتق على المريض محمل الثلث لا أزيد إلا أن أجازه الورثة وكذا عتق على الزوجة محمل الثلث فقط لا أزيد إلا برضا الزوج فإن لم يرض فله رد الجميع كما يفيده قوله فيما مر وله رد الجميع إن تبرعت بزائد ونحوه لابن القاسم هنا كما في د عن ابن عرفة وقيل ليس له تسلط إلا على رد ما زاد على الثلث لتشوف الشارع للحرية وليس كابتداء عتقها له رد الجميع ورجح هذا القول بعض شيوخ د واقتصر عليه وفيه نظر كما يفيده ما في د عن ابن عرفة موجهاً د له بأنه لما كان أزيد من ثلثها فيحمل على أنها قصدت أضرار زوجها فيكون له رد الجميع والنقل شاهد لهذا اهـ.

(و) غير **(مدين)** أي إذا مثل المدين بعبده فإنه لا يعتق عليه وهو قول ابن القاسم المرجوع إليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم بالعتق ويدل عليه قول أبي الحسن أنه قبل الحكم يورث بالرق ويرده الدين وذكر أمثلة المثلة التي توجب العتق فقال

التطليق بالضرر ولو لم تشده بينة بتكرره **(وذمي بمثله)** أي وغير ذمي مثل بمثله ففي منطوقه ثلاث صور هي مسلم مثل بمسلم أو بذمي وذمي مثل بمسلم ومفهومه صورة واحدة وهي

(كقلع ظفر) لأنه لا يخلف غالباً لا بعضه وعورض المصنف بما في المدونة من أن قطع الأنملة عيب خفيف في الوخش لا يوجب عليه أرضاً إذا حصل الرد في البيع بعيب غيره قاله الشارح وتت وقد يفرق بتشوّف الشارع للحرية فتحصل بقلع الظفر وإن كان لا يوجب إرشاً في الرد بالعيب **(وقطع بعض أذن)** أو شركها كما في ابن عرفة **(أو)** قطع بعض **(جسد)** وظاهره من أي موضع كان ويدخل الخصاء والجب فيعتق بالحكم كما تقدم **(أو)** قلع **(سن أو سحلها)** أي بردها بالمبرد لزوال منفعتها بذلك يقال سحل كضرب والمسحل بكسر الميم المبرد ولم أر السحل منصوصاً إلا في الأسنان لا في سن واحدة قاله ابن مرزوق لكن في الشارح حكاية الاتفاق على العتق في الأسنان ونصه وأما قلع الأسنان أو سحلها أو بردها بالمبرد فلا خلاف أنه موجب للعتق واختلف في السن الواحدة أو السنين فعن مالك في كتاب محمد أنه موجب للعتق خلافاً لأصبغ وإلى الأول أشار بقوله أو سن أو سحلها اهـ.

ذمي مثل بذمي فلا يعتق عليه في هذه وكلام ز غير محرر فتأمله. **(كقلع ظفر)** قول ز وعورض المصنف الخ عبارة ضيح حكى عياض الاتفاق على العتق عليه بإزالة الظفر وعورض بأنه جعل قطع الأنملة في كتاب العيوب عيباً خفيفاً إذا كان في الوخش يرد المشتري ولا شيء عليه اهـ.

(وقطع بعض أذن) قول ز أو شركها كما في ابن عرفة الخ. كذا رأيته في ابن عرفة شرك بالكاف نقله عن ابن يونس رد به على ابن عبد السلام في اعتراضه على ابن الحاجب وذلك أن ابن الحاجب قال وشق الأذن شين فقال ابن عبد السلام لم أره لغيره والذي نص عليه مالك في كتاب محمد أنه إن قطع أذنه أو بعض جسده عتق عليه وذكر ابن شاس شرق أذنه وهو قريب مما في الرواية ولغل ما ذكره ابن الحاجب تصحيف من كلام ابن شاس ابن عرفة قلت للصقلي مثل ما نقل ابن الحاجب قال ما نصه قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لو خرم أنف عبده أو شرك أذنه عتق عليه اهـ.

قال في التكميل كذا رأيته شرك بالكاف في أربع نسخ من ابن عرفة وإنما قال الجوهري في باب القاف شرقت الشاة أشرقها شرقاً إذا شققت أذنها وقد شرقت الشاة بالكسر فهي شاة شرقاء بينة الشرق وفي مختصر العين الشرقاء من الغنم المشقوقة الأذن ولم يذكرا في حرف الكاف ما يناسب هذا المعنى على أن الذي رأيته في نسختين من ابن يونس قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وكذلك لو خرم أنف عبده أو شرق أذنه أو قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عمداً عتق عليه وقاله ابن القاسم اهـ.

فزاد ابن القاسم وكتب شرف بالفاء كما عند ابن شاس فتأمل ذلك كله وبالله التوفيق اهـ.

(أو سن أو سحلها) قول ز عن الشارح واختلف في السن الواحدة أو السنين الخ. كلامه يوهم أن هذا الخلاف في قلع السن وفي سحلها وفيه نظر إذ لم يذكره اللخمي وعياض وابن عرفة وضيح إلا في قلعها قال في ضيح عياض لم يختلفوا فيما إذا أزال عضو أو إن قل

وتبعه تت (**أو خرم أنف**) لعبد كأمة إلا لزينة (**أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية تاجر**) فمثلة عند المدنيين وكان حقه أن يفتي بقول مالك أنهما لا يعتقان فإنه المعتمد لأنهما يعودان سريعاً (**أو وسم وجه بنار**) كتابة أو كياً لأنه شين (**لا غيره**) أي لا غير الوجه من الأعضاء بالنار فغير مثلة وهو ضعيف ومذهب المدونة أنه مثلة وظاهرها كتابة أو كياً (**وفي غيرها**) أي غير النار (**فيه**) أي الوجه كوسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس (**قولان**) بالعتق وعدمه لأنه يفعل على سبيل الجمال والمعتمد منهما أنه مثلة إن كتب أنه آبق أو عبد فلان وإلا فليس بمثلة كما إن وسم غير الوجه بغير نار غير مثلة كتباً أو كياً فالصور ثمان وقد علمت.

تتمة: يجوز كي العاقل بالنار للتداوي كما في الرسالة وفي الأقفهسي أنه أحد أقوال ثلاثة وقيل مندوب وقيل يكره وظاهره أنها على حد سواء ويجوز وسم غير العاقل أيضاً بالنار لمداواة أو علامة كما في القرطبي قال وهو مستثنى من نهيه عليه الصلاة والسلام عن شريطه الشيطان وعن تعذيب الحيوان بالنار وفي مسلم عن أنس بن مالك رأيت في يد رسول الله ﷺ الميسم وهو يسم إبل الصدقة والفيء وغير ذلك حتى يعرف كل ماله فيؤدي حقه ولا يتجاوزه إلى غيره اهـ.

(و) إن ادعى العبد العمد بتمثيل سيده له وادعى سيده الخطأ كان (**القول للسيد**)

ولو كان ظفراً أو سناً كما نص عليه في الواضحة أنه يعتق عليه إلا ما ذهب إليه أصبغ في السن الواحدة أنه لا يعتق اهـ.

وقال اللخمي اختلف إذا قلع سناً أو سنين فقال مالك يعتق وقال أصبغ لا يعتق إلا في جل الأسنان ونحوه عند ابن عرفة ضيح واختار اللخمي إن قلع سنين من الثنايا أو الرباعيات شين بخلاف الإرحاء اهـ.

وبه يتبين أن الخلاف الذي ذكره الشارح لا يرد قول ابن مرزوق ولم أر السحل منصوصاً إلا في الأسنان كما توهمه ز والله أعلم. (**أو حلق شعر أمة رفيعة أو لحية**) قول ز وكان حقه أن يفتي بقول مالك أنهما لا يعتقان فإنه المعتمد الخ. انظر من أين له أنه المعتمد وقد اقتصر ابن الحاجب وابن عرفة على ما عند المصنف ونص ابن عرفة ابن رشد في كتاب السلطان روى ابن الماجشون حلق رأس العبد النبيل والأمة الرفيعة مثلة لا في غيرهما اهـ.

ولم يذكر مقابله (**أو وسم وجه بنار الخ**) قول ز كتابة أو كياً الخ هذا ظاهر ابن الحاجب واعترضه في ضيح بأن ظاهر النقل أن التفصيل والخلاف إنما هو فيما كان كتابة ظاهرة وأما ما كان مجرد علامة بالنار في الوجه أو غيره فليس بمثلة وهو أيضاً ظاهر نقل ابن عرفة عن اللخمي فانظره وقول ز وهو ضعيف ومذهب المدونة أنه مثلة الخ. انظر هذا ولفظ المدونة على نقل ابن عرفة والحرق بالنار ليس بمثلة إلا أن يتفاحش منظره اهـ.

(**وفي غيرها فيه قولان**) قول ز والمعتمد منهما أنه مثلة الخ. انظر هذا الترجيح وظاهر

بيمين **(في نفي العمد)** الموجب للعتق وكذا الزوج إذا مثل بزوجته واختلفا فالقول للزوج بجامع الاذن في الأدب قاله سحنون إلا أن يكون الزوج أو السيد معروفاً بالجرأة والأذى فلا يقبل قولهما ويؤدي الزوج ويعتق العبد ولو اتفقا على العمد واختلفا في قصد الشين فالقول للسيد أيضاً **(لا في عتق بمال)** أي عليه فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجاناً لأن السيد مقر بالعتق والأصل فيه عدم المال وأشار للمسألة الثالثة وهي العتق بالسراية بقوله **(و)** عتق **(بالحكم جميعه)** أي العبد **(إن أعتق)** سيد غير عبد وسفيه وذمي **(جزءاً)** من فن أو مدبر ومعتق لأجل أو أم ولد أو مكاتب أو رقيق رقيقه الذي ينتزع ماله **(والباقي له)** موسراً أو معسراً فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة فإذا أعتق الذمي بعض عبده الذمي لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض في زائد الثلث **(كأن بقي لغيره)** بشروط ستة ذكرها المصنف قال تت ولهذه المسألة صور خمس الأولى عتق جزء والباقي له، والثانية والباقي لغيره، والثالثة جزء من ملكه والباقي له ولغيره، والرابعة أن يعتق نصيبه ونصيب غيره، والخامسة أن يعتق حصة شريكه أو بعضها وقد ذكر المصنف الحكم في الأولين والظاهر أن الحكم في الثالثة والرابعة كذلك ولا يلزمه شيء في الخامسة اهـ.

أي لا يلزمه فيها عتق نصيبه ولا نصيب شريكه وأشار لأول الشروط في الباقي لغيره بقوله: **(إن دفع القيمة)** حال كونها معتبرة **(يومه)** أي يوم الحكم بالعتق المتقدم في قوله وبالحكم أو بدفع القيمة والعتق فلا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن شاس وجمع فيعتق حصة الشريك بقيمتها يوم الحكم وإن لم يقبضها إلا بعد العتق ذكره مق فلو استغنى عنه بقوله وأيسر بها لطابق هذا **(و)** لثانيها بقوله: **(إن كان المعتق مسلماً أو العبد)** مسلماً والمعتق كافراً أو شريكه كذلك نظر الحق العبد المسلم فإن كان لجميع كفاراً لم يقوم إن

ابن الحاجب وضيح وابن عرفة عن اللخمي أنهما قولان متساويان. **(وبالحكم جميعه أن أعتق الخ)** وقفه على الحكم قال ابن رشد هو مشهور المذهب وقال اللخمي هو الصحيح من المذهب وقيل يكمل بنفس العتق وقيل إن كان الباقي لغيره فبالحكم وإلا فبدونه والأقوال الثلاثة لمالك انظر ابن عرفة وفي قول المصنف جميعه مناقشة وهي أن المتوقف على الحكم بقيته لا جميعه **(إن دفع القيمة يومه)** دفع القيمة ليس بشرط في وجوب العتق كما هو ظاهر المصنف وإنما هو شرط في تنفيذه ولذا لم يذكره ابن الحاجب مع الشروط بل قال بعد عدها ولا يعتق إلا بعد التقويم ودفع القيمة ولولا عطف المصنف ما بعد هذا الشرط عليه لأمكن صرفه لنفس الحكم وصرف ما بعده للعتق انظر ابن عاشر على أن ابن مرزوق اعترض على المصنف ومتبوعه كما أشار إليه ز في اشتراط الدفع بالفعل فقال نصوص المالكية قل أن تجد فيها النص على اشتراط دفع القيمة في حصول العتق وإنما يشترطون في التقويم الحكم بالعتق وإن لم يقبل الشريك بل يتبع به ذمة المليء وإنما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب ونقله عنه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب والمصنف اهـ.

لم يرض الشريكان بحكم الإسلام فإن رضيا به نظر فإن بان العبد المعتق حكم بالتقويم كما في عتق الكافر عبده الكافر ابتداء وإن لم يبن فلا ذكره في الشامل (و) لثالثها بقوله **(إن أيسر بها)** يغني عن قوله إن دفع القيمة كما مر أو هو مغن عن هذه وقد يقال لا يغني عن هذه إذ قد يدفعها من غير ماله **(أو)** إن أيسر **(ببعضها فمقابلها)** يعتق ولا يقوم عليه المعسر به ولو رضي الشريك باتباع ذمته (و) لرابعها بقوله و **(فضلت)** قيمة حصة الغير **(عن متروك المفلس)** المتقدم في قوله وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه إلى قوله لظن يسرته فتقوم في دين للمعتق بالكسر على حاضر قرب أجله وإلا فلا على الأصح كمدبر ومعتق لأجل وانتظر آبق وبعير شارد وثمرة من صدقة لم تطب إن قرب طيبها وأما ثمرة من أصل له فتباع مع أصلها (و) لخامسها بقوله **(إن حصل عتقه باختياره)** أي المعتق **(لا)** جبراً كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه **(بإرث)** فإنه لا يعتق عليه ولا يقوم عليه جزء الشريك ولو كان ملياً (و) لسادسها بقوله **(إن ابتدأ العتق)** لإفساد الرقبة بإحداث العتق فيها **(لا إن كان)** العبد **(حراً لبعض)** قبل العتق فلا تقويم لأن هذا الذي أعتق لم يبتدىء العتق كما لو كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحد الشركاء حصته وهو معسر ثم أعتق الآخر حصته فلا يقوم عليه نصيب الشريك الثالث ولو كان الثاني ملياً وما ذكرناه من عدّ الشروط ستة تبعنا فيه غ وعدها تت خمسة فجعل قوله وفضلت عن متروك المفلس من تتمة ما قبله قال غ في قوله وإن كان المعتق الخ ما نصه هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الأول

قال طفى وما قاله ابن مرزوق غير مسلم بل الخلاف في ذلك مشهور لكن المذهب عدم توقف العتق على دفع القيمة ففيها إن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه اهـ.

(وإن أيسر بها أو بعضها فمقابلها) ضيح ويعرف عسره بأن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه ومن يعرفه فإن لم يعلموا له ما لا حلف ولم يسجن قاله عبد الملك سحنون وقاله جميع أصحابنا إلا اليمين فلا يستحلف اللخمي وهذه المسألة أصل فيما لم يكن أصله المعاوضة أنه لا يضيق فيه كالمداينة اهـ.

ونقله ابن عرفة عن الباجي **(وفضلت عن متروك المفلس)** هكذا في المدونة أنه يباع عليه شوار بيته والكسوة ذات البال ولا يترك له إلا كسوته التي لا بد له منها وعيشه الأيام وفسر في الواضحة الأيام بالشهر ونحوه قال في كتاب ابن سحنون وإن كان له بغير شارد أو عبد آبق أو صدقة من ثمرة لم تطب فإن كان قريباً انتظر وإن كان بعيداً لم ينتظر الباجي وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل فلا حكم للقيمة في مثل هذا وأما ديونه فإن كانت على أملياء حضور وأمدها قريب قوم في ذلك وتتبع ذمته وإن كانت نسيئة وأهلها غيب فليس عليه أن يخرج عبده بالدين وفي الموازية ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع ويتلوم له تلوماً لا ضرر له فيه قاله في ضيح وقال ابن عرفة مقتضى المذهب إن ما جاز بيعه من دين له وجب بيعه كعرض له اهـ.

وبه يتبين كلام ز والله أعلم.

وهو قوله إن دفع القيمة يومه فشروط التكميل إذن ستة إلا أنه كرر أن في المعطوفات ما عدا الثالث ولو أسقطها لكان أخصر وأبين وأما قوله في أثنائها أو ببعضها فمقابلها فكلام مستقل لو ثبت فيه إن لكان أولى اهـ.

ثم رتب على الشرط الأخير قوله **(و)** إن كان من أعتق الجزء متعدداً موسراً كثلاثة مثلاً أعتق الأول نصيبه ثم الثاني **(قوم)** نصيب الثالث **(على الأول)** خاصة جبراً لأنه المبتدىء للعتق إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم نصيب الثالث عليه ولو طلب الأول التقويم على نفسه لأنه لا يستحق الإكمال وإنما الاستكمال حق للعبد قاله في توضيحه فلو كوان الأول معسراً لم يقوم على الثاني ولو كان موسراً كما مر **(وإلا)** يكن العتق مرتباً بل أعتقاه معاً أو مرتباً وجهل الأول قوم نصيب الثالث عليهما وإذا قوم عليهما **(فعلى)** قدر **(حصصهما إن أيسرا)** معاً **(وإلا فعلى الموسر)** منهما يقوم الجميع **(وعجل)** عتق الجزء وقوم **(في ثلث مريض)** أعتق في مرضه نصيباً من قن باقيه له أو لغيره فيعتق عليه جميعه ويغرم قيمة نصيب شريكه الآن ووصف الثلث بكونه مالاً مأموناً فقال **(أمن)** بأن كان عقاراً فإن كان ماله غير مأمون لم يعجل عتق الجزء الذي أعتقه بل أخر التقويم لموته كما أشار له في باب الحجر بقوله ووقف تبرعه إلا لمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث وإلا مضى وقوله فإن مات مفرع على ما قبل الاستثناء أي يعتق جميعه في ثلثه بعد موته فإن لم يحمل إلا بعضه عتق منه محمله ورق باقيه فإن صح المريض لزمه عتق بقيته وأما لو كان العتق في صحته واطلع عليه في مرضه فإنه يقوم عليه الآن من رأس المال كان مأموناً أم لا **(ولم يقوم على ميت)** أعتق في صحته أو مرضه شقصاً له في عبد وباقيه لغيره واطلع عليه بعد موته فيهما **(لم يوص)** بالتكميل لانتقال التركة بمجرد موته للورثة فصار كمن أعتق ولا مال له ومثله إذا أوصى بعتق جزئه هو بعد موته فلا يقوم

(وقوم على الأول) قول ز إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه الخ. هكذا في بعض نسخ ضيح عن اللخمي وهو الظاهر وإن كان تعليله بأن الاستكمال حق للعبد غير ظاهر ورأيت في نسختين من ضيح عن اللخمي إلا أن يرضى الثالث بتقويمه على الثاني الخ وهو غير صحيح لقول المدونة قال مالك لو كوان العبد لثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهما مليان فأراد المتمسك بالرق أن يضمن الثاني فليس له ذلك وإنما له أن يضمن الأول لأنه هو الذي ابتدأ الفساد فإن كان الأول عديماً فلا تقويم على الثاني ولو كان موسراً اهـ.

(وعجل في ثلث مريض) قول ز وأما لو كان العتق في صحته واطلع عليه في مرضه فإنه يقوّم من رأس المال الخ نحوه في خش وقال بعضهم الصواب أن يقوّم من الثلث أيضاً لأن المعتبر يوم الحكم فيترك كلام المصنف على إطلاقه اهـ.

(ولم يقوّم على ميت لم يوص) أي أعتق شقصاً في صحته ثم مات ولم يوص بالتقويم بهذا صوّره ق أو أوصى بعتق شقص له في عبد ولم يوص بالتقويم وبهذا صوّره ابن مرزوق

الباقي له أو لغيره لصيرورة ما زاد على وصيته للورثة ومفهوم قوله لم يوص أنه إن أوصى بتكميل ما أعتقه في صحته أو مرضه واطلع عليه بعد موته فيهما كمل عليه من الثلث فقط ومفهوم قولي بعد موته أنه إن أعتق في صحته واطلع عليه في مرضه فيمضي ما أعتقه في صحته ولو زاد على الثلث أو كان ماله غير مأمون كما قدمنا وما أعتقه في مرضه يوقف لموته فيخرج ما أعتقه من الثلث ويعجل تكميل الباقي من الثلث وإن لم يوص في عتقه في صحته ومرضه إن كان ماله مأموناً وإلا أخر لبعد موته ولا يكون التكميل إلا من الثلث فإن قلت بين مفهوم قوله أمن وبين منطوق قوله لم يقوم على ميت نوع تخالف إذ مفاد الأول التقويم بعد الموت وإن لم يوص ومفاد الثاني خلافه مع أن كلاً منهما معتبر لأنه نص المدونة كما قال د قلت الأول فيما إذا اطلع عليه قبل الموت والثاني فيما اطلع عليه بعد الموت كما قررنا فلا مخالفة **(وقوم)** المعتق بعضه في جميع مسائل التقويم على الشريك المعتق في صحته أو في مرضه **(كاملاً)** لأن في تقويم البعض ضرراً على الشريك الذي لم يعتق وهذا إن أعتق بغير إذنه ولم يلتزم له النقص الحاصل وبالتقويم لحصته منفردة ولم يكن الشريك الذي تقوم حصته على المعتق اشتراها مفردة بأن اشترياه معاً فإن اشتريا في صفقتين لم يقوم كاملاً ومحله أيضاً إن لم يعتق الشريك بعض حصته بعد عتق الأول جميع حصته أو بعضها والأقوم على الأول البعض الباقي من حصة الثاني فقط لأن من حجة الأول أن يقول إنما يقوم عليّ كاملاً إذا كان الولاء كله لي وأما لو كان بعض الولاء لشريكي فلا يقوم كاملاً وهذا إذا تأخر الحكم على الثاني بالعتق حتى حصل له مانع من فلس ونحوه وإلا لم يقوّم البعض الباقي على الأول بل يعتق على الثاني بالسراية قاله كر **(بماله)** على أنه رقيق لا عتق فيه لأن في تقويم بعضه ضرراً على الشريك كما مر

(وقوم كاملاً بماله) قول ز وهذا إن أعتق بغير إذنه ولم يلتزم له النقص الحاصل الخ. الصواب إسقاط كل من هذين القيدين أما الثاني فلأنه لا فائدة فيه لأنه إذا التزم له النقص الحاصل بالتقويم لحصته مفردة فقد قوّم كاملاً وأما الأول فلأنه قول ثالث مقابل لما عند المصنف وفي ضيح ما نصه حكى أبو عمران في كون العبد يقوّم كله على أن جميعه رقيق اتفاق الأصحاب عليه. وحكي عن أحمد بن خالد أنه يقوّم نصفه على أن نصفه الآخر حر وهو خلاف ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام فكان له مال يبلغ ثمن العبد وفصل بعضهم فقال إن أعتق بإذن شريكه فكقول أحمد وإن لم يعتق بإذنه فكالمشهور اهـ.

لكن رأيت ابن عرفة لما ذكر القولين الأولين قال وذكر اللخمي الأول عن محمد وعقبه بقوله وإن أعتق بإذن شريكه فله قيمته يوم الحكم على أن نصفه حر اهـ.

فظاهر اللخمي أن الثالث تقييد للأول وهو خلاف ما في ضيح فتأمله واعلم أن المصنف اعتمد القول الأول لما تقدم عن أبي عمران ورأيت ابن ناجي في شرح الرسالة ذكر أن القول الثاني هو المشهور ونحوه للفاكهاني فانظره.

وبعتق بعضه يمنع انتزاع ماله لأنه تبع له إلا أن يستثنيه السيد وكذا يقوم بولده الذي حدث له بعد العتق وكذا الأمة تقوم بمالها وولدها ويعتبر ماله يوم يقام عليه في المحل الذي وقع فيه العتق إن لم يلتزم المعتق حصته من ماله وإنما يقوم على المعتق **(بعد امتناع شريكه من العتق)** فيخير أولاً فيه وفي البيع **(ونقض له)** أي لأجل التقويم **(بيع)** صدر **(منه)** أي من الشريك الذي لم يعتق وكذا ممن بعده ولو تعددت البياعات فيه سواء علم الشريك بالعتق أم لا إلا أن يعتقه المشتري وتنظير د في ذلك غير ظاهر أو يفوت بيده بمفوت البيع الفاسد أو يبيعه للمعتق بالكسر لأنه بدخوله في ملكه لزمه عتقه للتكميل وأما الهبة والصدقة فلا ينقضان ويقوّم على المعتق ويكون الثمن للمعطى بالفتح إلا أن يحلف الواهب أنه ما وهب لتكون للموهوب القيمة فإن حلف كان أحق بها كذا قالوا هنا وانظر ما الفرق بينه وبين قوله في الشفعة والثمن لمعطاه إن علم شفيعه فإن مقتضاه أن تكون قيمة الشقص المأخوذ للعتق للمعطى بالفتح إن علم المعطي بالكسر أن له شريكاً يقوّم عليه **(و)** نقض **(تأجيل الثاني)** أي عتقه مؤجلاً **(أو تدبيره)** أو كتابته كما في الشارح ويقوم قِنًا في الثلاثة على المعتق الموسر بتلا ويكون لسيده حصته من القيمة لأنه لما نقض عتقه وما بعده فكأنه لم يحصل منه ذلك **(و)** الشريك الذي لم يعتق إذا خير بين العتق والتقويم على المعتق بالكسر فاختار أحدهما معيناً لزمه و **(لا ينتقل بعد اختياره أحدهما)** معيناً لغيره ما لم يرض الآخر **(وإذا حكم)** أي حكم الحاكم أو الشرع وإن لم يكن حكم حاكم **(بمنعه)** بنون أي بمنع تقويم حصة الشريك على المعتق **(لعسره مضي)** الحكم فلا يقوم

تنبيه: قال ابن عبد السلام وينبغي على القول الأول أن يكون للشريك الرجوع على المعتق بقيمة عيب نقص العتق إذا منع الأعسار من التقويم عليه نقله في ضيح **(ونقض له بيع منه)** علة النقض ما فيه من الغرر قال في ضيح لأن التقويم قد وجب فيه قبل البيع فدخل المشتري على قيمة مجهولة اهـ.

وحيث نقض البيع نقض جميع ما بعده من البياعات ولا يقال البيع من مفوتات البيع الفاسد لأنا نقول لا يكون البيع فوتاً إلا إن كان صحيحاً وهنا لا يكون إلا فاسداً وعورض التعليل بالغرر بقوله في المدونة وإن ابتعت أنت وأجنبي أباك في صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت للأجنبي قيمة نصيبه اهـ.

فقد دخل الأجنبي على قيمة مجهولة وأجاب بعض شيوخ عبد الحق بأن المشتري دخل في المسألة الأولى على الفساد لوجوب القيمة قبل الشراء بخلاف المشتري هو وأجنبي أباه لم يجب التقويم قبل الشراء ولا ثبت في ذلك عتق إلا بعد حصول الشراء على أن سحنوناً غمز مسألة شراء الأب وقال لم يجز هذا الشراء والأجنبي لا يدري ما اشترى وقيد أشهب ما في المدونة من نقض البيع فقال إلا أن يكون المعتق معسراً فلا يرد بيعه إذ لا يرد إلى تقويم اهـ.

باختصار من ضيح وكذا يقال فيما بعد البيع **(وإذا حكم بمنعه لعسره مضى)** قول ز أو

بعد يسره والنون هي التي في النسخة الصحيحة كما قال غ وفي نسخة الشارح ببيعه بباء موحدة قبل العين وهي صحيحة أيضاً إذا حكم الحاكم ببيع الشريك حصته لغير المعتق لعسره مضى ولا ينقض بيسره بعد الحكم وإن لم يحصل بالفعل والحكم بجواز البيع مستلزم لمنع التقويم فهو بمثابة الحكم بمنع التقويم فلا فرق بين النسختين قاله د وشبه في عدم التقويم على المعتق قوله **(كقبله)** أي كعسره قبل العتق بثمن حصة شريكه واتصل عسره إلى يوم العتق فلم يقومها الشرع عليه وإن لم يكن حكم بخلاف الأولى **(ثم أيسر)** بثمنها يوم القيام عليه وقبل الحكم بالتقويم فلا تقوم عليه حصة شريكه بشرطين أولهما **(إن كان بين العسر)** للناس والعبد والشريك الذي لم يعتق **(و)** ثانيهما **(حضر العبد)** وقت عتق المعتق لنصيبه والقيام عليه فإن لم يكن بين العسر قوّم لاحتمال أن يكون هذا اليسر هو الذي كان حين العتق لأن الفرض أنه أيسر وإنما اشترط حضور العبد لأنه إذا كان حاضراً حين العتق علمنا أن الحكم بمنع التقويم إنما هو للعسر لا لتعذر التقويم لأن الحاضر لا يتعذر تقويمه بخلاف الغائب فإذا قدم والمعتق موسر قوّم عليه وكأنه أعتق الآن في حال يسره وقولي واتصل عسره إلى يوم العتق تحرز عن عسره قبله وأيسر يوم العتق والقيام فإنه يقوم عليه كما في المدونة ومثل حضور العبد إذا غاب غيبة قريبة يجوز النقد فيها بالشرط وعلم موضعه وصفته وأيسر المعتق يوم علم ذلك فإنه يقوم عليه أيضاً كما في الشارح والشامل **(و)** العبد المعتق بعضه وباقيه له أو لغيره **(أحكامه قبله)** أي قبل الحكم بعتق الباقي أو تكميله أو قبل تمام عتقه وهذا أولى من عوده على التقويم لأنه قد يقوم ويمنع من التقويم مانع **(كالقن)** أي كأحكام القن الذي لا عتق فيه أصلاً من شهادة وميراث وحد وغيرها لافتقار العتق والتكميل للحكم وهذا ما عدا الوطء للأنثى فلا يجوز

الشرع وإن لم يكن حكم حاكم الخ. فيه نظر بل المراد هنا إنما هو حكم الحاكم كما يدل عليه كلام ابن الحاجب وضيح وأيضاً حكم الشرع دون حاكم هو قوله بعده كقبله الخ فيتوقف فيه المضي على الشرطين فتأمل **(كقبله ثم أيسر)** صوابه كنفيه ثم أيسر لأن المتبادر من قوله كقبله عود الضمير على الحكم وهو يقتضي أن في هذه المسألة حكماً كالتي قبلها وليس كذلك وعبارة ابن الحاجب وإن لم يحكم ثم أيسر الخ وما في ز غير ظاهر وقول ز لأنه إذا كان حاضراً حين العتق علم أن الحكم بمنع التقويم الخ. فيه نظر إذ فرض المسألة أنه لا حكم فيها وصوابه لو قال علم أن عدم التقويم إنما هو للعسر لا للتعذر التقويم الخ. وإنما تعذر تقويم الغائب لأنه لا بد من نقد قيمته والنقد في الغائب لا يجوز سواء علم موضعه وصفته أو كان مفقوداً وهذا ما لم يكن قريب الغيبة مما يجوز في مثله اشتراط النقد فهو كالحاضر كما نقله ز وكما في ضيح فانظره **(وأحكامه قبله كالقن)** قول ز فإذا مات يكون ماله لمالك البعض الخ. أي ولا شيء منه للمعتق ولا لورثته كما في المدونة قال ابن عرفة فيها إن أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوّم عليه حتى مات العبد عن مال فالمال للمتمسك بالرق دون المعتق لأنه يحكم له بحكم الإرقاء حتى يعتق جميعه اهـ.

له وطؤها لأنها مبعضة فإذا مات يكون ماله لمالك البعض (و) إذا أعتق شخص حصة له في عبد ولم تقوّم عليه حصة شريكه الذي لم يعتق لفقد شرط من شروط التقويم المتقدمة فإنه **(لا يلزم استسعاء العبد)** أي لا يلزمه السعي أي لا يطلب منه أن يسعى في قيمة بقيته ليدفعها للسيد المتمسك بالرق ليخرج جميعه حراً إن طلب سيده منه ذلك خلافاً لقول أبي حنيفة يسعى وكذا لطلب العبد السعي لا يلزم سيده إجابته لذلك وعلى الأول فاستسعاء فاعل يلزم وعلى الثاني مفعول وفاعله السيد لكنه يندب له كندب ذلك للعبد عند طلب السيد ذلك منه على ما بحثه البساطي في هاتين الصورتين قائلاً أنه خلاف ظاهر كلامهم من أنه غير مشروع بالكلية اهـ.

وفيه أن الندب إنما يثبت بدليل والخبر المذكور الذي أخذ به أبو حنيفة زيادة السعاية فيه شاذة وهو من أعتق شقصاً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وتمسك مالك بخبر الموطأ عن ابن عمر وكذا في الصحيحين من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق اهـ.

وأما المالك لجميعه إذا أعتق بعضه ولم يعتق باقيه عليه لكدين فلم يقل أبو حنيفة ولا غيره بسعايته وإنما لم يلزم العبد السعاية في مسألة المصنف عند طلب السيد ولزمه المال إن أيسر أو تبعه به إن أعسر في قوله له أنت حر على أن عليك ألفاً أو وعليك ألف لزم العتق والمال كما يأتي للمصنف لأنه يعتق فيها ناجزاً ويلزمه المال أيسر أو أعسر وهنا لا يعتق ناجزاً قبل السعي (و) لا يلزم المعتق **(قبول مال الغير)** ليقوّم فيه حصة شريكه وكذا لا يلزم الشريك ولا العبد **(ولا)** يلزم الشريك المعتق حصته **(تخليد القيمة)** لنصيب الذي لم يعتق إلى أجل معلوم **(في ذمة المعسر)** المعتق حال كون التخليد **(برضا الشريك)**

وبه تعلم ما وقع لق من الغلط في نقله ونصه ابن القاسم إن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته وما ترك بينهما لأن العتق لم يتم اهـ.

لأن هذا الكلام وقع في المدونة في عتق أحدهما حصته إلى أجل فوضعه ق في غير محله ونص ما فيها وإن أعتق أحد الشريكين حظه إلى أجل قوّم عليه الآن ولم يعتق حتى حل الأجل ابن القاسم وإن مات العبد عن مال قبل التقويم أو قتل فقيمته وما ترك بينهما لأن العتق لم يتم اهـ.

وقول ز فلا يجوز له وطؤهما الخ. يعني وإذا وطئها لا يحد كما في المدونة في كتاب القذف ونصها وإذا أعتق أحد الشريكين في الأمة حصته وهو مليء ثم وطئها المتمسك بالرق قبل التقويم لم يحدّ لأن حصته في ضمانه قبل التقويم ثم قال وإن أعتق أحدهما جميعها وهو مليء فوطئها الآخر بعد علمه يحد إن لم يعذر بجهالة اهـ.

انظر ضيح **(ولا يلزم استسعاء العبد)** قول ز وعلى الثاني مفعول وفاعله السيد الخ. غير

الذي لم يعتق وإنما لم يلزمه تخليدها لأن من شرط وجوب التقويم أن يكون المعتق موسراً وقولي إلى أجل معلوم أي وأما إلى يسره فلا يتوهم جوازه لأنه بيع إلى أجل مجهول **(ومن أعتق حصته لأجل قوّم عليه)** الآن ويدفع قيمة شريكه الآن **(ليعتق جميعه عنده)** أي الأجل لأن المقصود تساوي الحصتين فلا يعجل عتق نصيب المعتق الآن لأنه خلاف الواقع ولا نصيب شريكه لأنه تابع وظاهره كظاهر المدونة ولو بعد الأجل وقال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب أن بعد الأجل أخر التقويم إلى انتهائه قاله تت وانظر هل هو وفاق فيقيد به ظاهر المدونة والمصنف أم لا **(إلا أن يبت الثاني)** عتق نصيبه أو يعتق لأجل قبل أجل الأول أو لمثله **(فنصيب الأول)** باق **(على حاله)** من كونه لا يعتق إلا عند أجله وأما لو أعتق الثاني نصيبه لأجل أبعد من أجل الأول فيبطل تأجيله عند أجل الأول ويقوّم عليه عنده كما يفيده من حيث المعنى قوله فيما مر وتدبير الثاني أو تأجيله خلافاً لد **(وإن دبر)** شريك موسر **(حصته)** دون الآخر **(تقاوياه)** من دبر وشريكه ولا يكمل على من دبر وفسر مطرف المقاواة بأن يقوّم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك بالرق أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد فإن زاد قيل لمن دبر أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد وهكذا حتى يقفل على حد **(ليرق كله)** إن وقف على الشريك فإن أخذه المتمسك بالرق بقي كله رقيقاً أي وجاز لمدبره أخذ ثمنه يفعل به ما شاء وانظر ما الفرق بينه وبين من أخذ نقض خيس فإنه يجعله في مثله **(أو يدبر)** كله إن أخذه من دبر وهو موسر بقي كله مدبراً فإن أعسر فأربعة أقوال والمناسب قول ابن الماجشون وسحنون وصدر به الشارح وهو إن شاء الشريك أمضى له صنيعه وإن شاء ردّ تدبيره قال في المدونة وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة أي لأن فيها نقض التدبير إذا وقف على الذي لم يدبر ولكنها شيء جرى في كتبه اللخمي وفيه جنوح لمن أجاز بيع المدبر اهـ.

صواب بل الاستسعاء فاعل على كلا الوجهين والمفعول على الأول العبد وعلى الثاني السيد **(ومن أعتق حصته لأجل قوّم عليه)** قول ز وانظر هل هو وفاق الخ. هو نحو قول ضيح تبعاً لابن عبد السلام يحتمل ما في المدونة التقييد بما نقله أصبغ عن ابن القاسم وأشهب ويحتمل الإطلاق اهـ.

(إلا أن يبت الثاني فنصيب الأول على حاله) قول ز وأما لو أعتق الثاني نصيبه لأجل أبعد فيبطل تأجيله عند أجل الأول الخ بل الظاهر أنه يبطل تأجيله من الآن ويقوّم عليه من الآن **(وإن دبر حصته تقاوياه)** مأخوذ من القوّة قال ابن عبد السلام كأنه أظهر كل واحد قوّته اهـ.

وما درج عليه المصنف من المقاواة قال في ضيح هو المشهور قال وروي عن مالك أنه يقوّم على المدبر فيكون مدبراً كله تنزيلاً للتدبير منزلة العتق اهـ.

قال طفى وانظره مع قول المدونة في كتاب العتق الأول إن دبره بإذن شريكه جاز وإن دبره بغير إذنه قوّم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاويانه وكانت المقاواة عند مالك ضعيفة ولكنها شيء جرى في كتبه اهـ.

وكلام المصنف مقيد بما إذا دبر بغير إذن شريكه وإلا جاز ولا تقويم ولا مقاواة وافهم قوله حصته أنه مشترك كما قررنا وأما لو كان يملك جميعه ودبر بعضه لسرى التدبير في باقيه كما في تت ويجري مثله بالأولى في المعتق لأجل فإذا أعتق بعضه لأجل سرى العتق له في باقيه كما مر في قوله وعتق عضو ولو دبر كل من الشريكين حصته تقاوياه أيضاً ليكون مدبراً لأحدهما ولعله لاحتمال موت من صار له فيعتق بتمامه لنظر الشارح للحرية **(وإن ادعى المعتق)** لحصته **(عيبه)** أي عيب العبد المعتق عيباً خفياً كسرقة وإباق لتقل قيمته ولا بينة له على ذلك وقال شريكي يعلم ذلك ولم يصدقه **(فله)** أي للمعتق **(استخلافه)** أنه لا يعلم ذلك لأنها دعوى بمال فإن نكل حلف الآخر أنه معيب بما يعينه فيه ويقوم معيباً ولا يخالف المصنف هنا قوله والقول للبائع في العيب لأنه بائع وما هنا شريك **(وإن أذن السيد)** لعبده في عتق عبد مشترك بينه وبين حر **(أو)** لم يأذن له ولكن **(أجاز)** السيد **(عتق عبده جزءاً قوّم)** نصيب الشريك **(في مال السيد الأعلى)** لأنه المعتق حقيقة لأن الولاء له فإن كان عند السيد ما يوفي بقيمة الجزء فواضح **(وإن احتج لبيع)** العبد **(المعتق)** بكسر التاء لعدم ما يوفي بالقيمة عند سيده **(بيع)** ليكمل منه الجزء الباقي فلو قال السيد قوّموه في مال العبد فإنه لا يجاب إلى ذلك قاله ابن القاسم ولا مفهوم

والمصنف جرى على قول الأخوين في تحتم المقاواة ابن عرفة الصقلي في كتاب المدبر لابن حبيب عن الأخوين من دبر حظه بإذن شريكه أو بغير إذنه ليس لشريكه الرضا بذلك والتمسك بحظه ولا بد من المقاواة وأخذ بها ابن حبيب وكذا روى محمد عن أشهب عن مالك اهـ.

قلت في كتاب المدبر من المدونة وإن كان العبد بين ثلاثة فدبر أحدهم حظه ثم أعتق الآخر وتمسك الثالث فإن كان المعتق ملياً قوّم عليه حظ شريكه وعتق عليه جميعه وإن كان معسراً للمتمسك مقاواة الذي دبر إلا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا يلزم الذي دبر مقاواة المتمسك إذ لو أعتق بعد عتق المعدم لم يقوّم عليه وإن كان ملياً اهـ.

وبه تعلم أن كلاً من التقويم ومن المقاواة في المدونة وقول ز وكلام المصنف مقيد بما إذا دبر بغير إذن شريكه وإلا جاز الخ. تبع في هذا القيد المصنف في ضيح وفيه نظر لما علمت من أن القول الذي درج عليه المصنف هو قول الأخوين وهما صرحا فيه كما تقدم بأنه لا بد من المقاواة دبر بغير إذن شريكه أو بإذنه وإنما ذكر هذا القيد في المدونة كما تقدم في النص الأول والمصنف لم يجر عليه **(وإن ادعى المعتق عيبه فله استحلافه الخ)** قول ز وقال شريكي يعلم ذلك ولم يصدقه الخ. هكذا فرض المسألة في ضيح وتبعه الشارح وكذا هي في الجواهر ولم يفرضها ابن عرفة كذلك بل ظاهره كظاهر المصنف سواء ادعى علم شريكه بالعيب أم لا ونصه الباجي لو ادعى المعتق عيباً بالعبد وأنكره شريكه ففي وجوب حلفه قولان الأول هو ثاني قول ابن القاسم مع أصبغ وابن حبيب والثاني هو أول قوليه اهـ.

وبه شرح ق انظر طفى **(وإن احتيج لبيع المعتق الخ)** قول ز فلو قال السيد قوّموه في

لاحتيج لأن العبد المعتق بالكسر من جملة مال السيد فلا فرق بينه وبين غيره بل ربما كان بيعه أولى من الدراهم وغيرها وهذه المسألة كثيراً ما تقع في المعاياة فيقال في أي موضع يباع السيد في عتق عبده ومفهوم المصنف أنه إن لم يعلم السيد حتى أعتقه ولم يستثن ماله نفذ عتقه وكان الولاء للعبد دون سيده وإن استثنى ماله بطل عتقه لعبده **(وإن أعتق)** شخص **(أول ولد)** تلده أمته من غيره فولدت ولداً ثم آخر عقبه **(لم يعتق الثاني ولو مات)** الأول حال خروجه من بطنها فضمير مات عائد على الأول لا الثاني الذي هو أقرب مذكور لأن المعنى يأبى ذلك إذ لا تتأتى المبالغة مع عود الضمير على الثاني فإن خرجا معاً عتقا لوصف كل بالأولية كما إذا لم يعلم الأول منهما دفعاً للترجيح بلا مرجح **(وإن أعتق جنيناً)** في بطن أمته التي ليست بفراشه **(أو دبره)** في بطنها يريد وهي ظاهرة الحمل يومئذ فما أتت به من ذلك الحمل **(فحر)** ناجز في الأولى ومدبر في الثانية **(وإن)** تأخر **(لأكثر الحمل)** أربع أو خمس سنين من حين انقطاع إرسال الزوج عليها **(إلا لزوج مرسل عليها)** أي حاضر متمكن منها فأعتق سيدها ما في بطنها أو دبره وهي غير ظاهرة الحمل فلم يعلم هل بها حمل أم لا **(فلأقله)** أي فلا يعتق أو يدبر إلا ما وضعه لأقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وصوابه فلأقل أقله وذلك لأن أقل الحمل ستة أشهر وما في حكمها

مال العبد فإنه لا يجاب الخ. هكذا في ضيح عن ابن القاسم وسحنون وهو مشكل لأنه يقال لم لا يكون قول السيد هذا انتزاعاً لمال عبده إلا أن يكون مراده العبد الذي لا ينتزع ماله وهو بعيد إذ العبد الذي لا ينتزع ماله لا يباع فلا يكون فيه التقويم إلا أن يكون مبعضاً وقال بعض لعل معناه أن السيد قال قوّموه فيما بيد العبد فقط فإن حمله عتق وإلا فلا يتعدى لمالي وبهذا يظهر عدم إجابته لذلك وأما إن قال قوموه في مال العبد وكان ماله يفي بالقيمة أو كان لا يفي وكمل السيد فعدم إجابته لذلك مشكل اهـ.

وهو ظاهر وقول ز وهذه المسألة كثيراً ما تقع في المعاياة الخ للتتائي في هذا المعنى ما نصه

يحق لجفن العين إرسال دمعه ... على سيد قد بيع في عتق عبده
وما ذنبه حتى يباع ويشترى ... وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع إن شاء فاعلمن ... كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل أنه ليس مدركا ... لحسن ولا قبح فقف عند حده

(وإن أعتق أول ولد لم يعتق الثاني ولو مات) أي ولو نزل أول التوأمين ميتاً ورد بلو قول ابن شهاب الزهري وهو من أشياخ مالك وخلافه خارج المذهب وإنما أشار لرده بل لأنه مذكور في المدونة والقاعدة أن لا يذكر في المدونة إلا ما له أصل في المذهب وقد قال ابن حبيب ارتضاه غير واحد من أشياخ المذهب **(وإن أعتق جنيناً أو دبره فحر)** صوره أربع لأنه إما أن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها أو لا وفي كل إما أن تكون ظاهرة الحمل أم لا فإن كانت ظاهرته مطلقاً أو خفيته وليس لها زوج أو سيد مرسل عليها بأن مات أو كان غائباً

كنقص الخمسة أيام إذ نقصها المذكور تعطى معه حكم الكاملة وهي إذا أتت به للستة وما في حكمها لا يكون حراً ولا مدبراً لاحتمال أن لا يكون حال قوله المذكور موجوداً وإنما يتحقق وجوده حال قوله المذكور إذا أتت به لأقل من الستة وما في حكمها كما إذا أتت به لأقل من ستة أشهر بستة أيام ولذا إذا مات رجل وولدت أمه بعد موته من غير أبيه ولداً فهو أخوه لأمه فإن وضعت لستة أشهر من موته لم يرثه وإن كان لأقل ورث لتحقق وجوده حال حياة أخيه في هذه دون الأولى ولا مفهوم لزوج إذ مثله سيد مرسل عليها كما لو أعتق السيد ما في بطن أمة عبده والسيد الذي هو العبد مرسل عليها والاستثناء منقطع لأن الأولى ليس لها زوج مرسل عليها والمتبادر من قوله وإن أعتق جنيناً كون الأمة حاملاً بمن أعتقه أو دبره ثم ذكر مسألة ليست من مسائل أم الولد فقال **(و)** من أعتق ما في بطن أمته في صحته وعليه دين وقام عليه غرماؤه **(بيعت إن سبق العتق دين)** وكذا إذا استحدثه بعد عتقه ما في بطنها كما في المدونة ولذا قال غ صوابه وبيعت وإن سبق العتق ديناً بإدخال واو النكاية على أن ورفع العتق على الفاعلية ونصب ديناً على المفعولية وبذلك يوافق المدونة فتباع سواء كان الدين سابقاً على عتق جنينها أو متأخراً عنه وسواء قام عليه الغرماء بعد وضعها أو قبله وجنينها قبله كجزئها فيباع معها ويدل عليه قوله **(ورق)** جنين الأمة الذي أعتقه أو دبره حيث بيعت في الدين قبل وضعه ولم توف هي بالدين وأما إن قاموا عليه بعد وضعه فإنما يباع هو أيضاً إن سبق الدين عتقه ولم يوف ثمنها فإن كان العتق هو السابق فإنها تباع وحدها والولد حر يعتق من رأس المال وسواء ولدته في مرض السيد أو بعد موته ولكن لا يفارقها **(ولا يستثنى ببيع أو عتق)** أي لا يصح بيع حامل في دين أو غيره ويستثنى جنينها ولا أن يعتقها ويستثنى جنينها كما إذا أعتق حاملاً فإن جنينها

فإنه يلزمه العتق أو التدبير فيما تلده ولو لأقصى أمد الحمل وأما إن كانت حفية الحمل ولها زوج أو سيد مرسل عليها فلا يلزمه العتق إلا فيما تلده لأقل أقله وهذه الصورة هي التي استثناها المصنف وبه تعلم أن الاستثناء متصل لا منقطع خلافاً لما في ز وخش وإن ما قبل إلا لا يقيد بظاهرة الحمل خلافاً لما فيهما أيضاً وإن ما بعدها يجب أن يقيد بخفية الحمل والله أعلم اهـ.

(إن سبق العتق دين) تحصيل المسألة أن الغرماء إما أن يقوموا عليه قبل الوضع أو بعده فإن قاموا قبل الوضع بيعت بجنينها إذا لم يكن له مال غيرها مطلقاً سواء سبق الدين العتق أو تأخر عنه والجنين رقيق في الحالتين وإن قاموا بعد الوضع فإن كان العتق سابقاً على الدين بيعت الأم وحدها وولدها حر سواء وَفَّي ثمنها بالدين أم لا لكن لا يفارقها وإن سبق الدين على العتق بيع الولد في الدين معها إن لم يوف ثمنها بالدين هذا الذي في المدونة فقول ز حيث بيعت في الدين قبل وضعه ولم توف هي بالدين الخ الصواب إسقاط قوله ولم توف هي بالدين إذ حيث بيعت قبل الوضع رق الجنين مطلقاً وفي ثمنها بالدين أم لا كما تقدم اهـ.

يكون حراً معها وهذا بخلاف الوصية كما يأتي في بابها بقوله والحمل في الجارية إن لم يستثنه والصدقة والهبة كالوصية فإذا أوصى أو تصدق بها على شخص أو وهبها له فيصح استثناء جنينها فإن أعتقها المعطى بفتح الطاء فحرة حاملة بعيد في الصور الثلاث كما تقدمت هذه المسائل **(ولم يجز اشتراء ولي)** أب أو غيره **(من يعتق على ولد صغير)** تحت ولايته أو كبير محجور **(بماله)** لأن ذلك إتلاف لماله فإن وقع لم يتم البيع سواء علم الولي أنه يعتق على محجوره أم لا **(ولا عبد لم يؤذن له)** في التجارة أي لا يجوز له شراء **(من يعتق على سيده)** لو ملكه لأن ذلك إتلاف لمال السيد فإن اشتراه لم يعتق على سيده ولا عليه سواء علم بقرابته لسيده وبعتقه أم لا كان على العبد دين أم لا إلا أن يجيزه فيعتق على السيد ومفهوم لم يؤذن له أن شراء المأذون من يعتق على سيده جائز ويعتق على السيد إن عين له شراءه من غير تفصيل لأنه كوكيل عنه وكذا يعتق على السيد إن لم يعينه له واشتراه غير عالم بعتقه على سيده ولا دين على المأذون محيط بماله فإن كان عليه دين محيط لم يعتق على سيده لتعلق حق الغرماء بما دفع من المال في ثمنه فإن اشتراه عالماً لم يعتق أيضاً على السيد كان على العبد دين مستغرق أم لا كما هو ظاهر ما في العتق الأول من المدونة وظاهر أبي الحسن أن عليه المعول دون ظاهر ما في العتق الثاني منها من عتقه على السيد وإن اقتصر عليه ابن المواز وأما إن أذن له في شراء عبد من غير تعيين فينبغي أن يفصل فيه كما في الذي قبله ثم إنه على ما لأبي الحسن لا يعتق على المأذون أيضاً على ما يتبادر منه ويحتمل أن يعتق عليه وهو الموافق لما للمصنف في الوكالة والقراض وعلى الأول فالفرق بين المأذون وبين الوكيل وعامل القراض أن المأذون عبد للسيد فأذنه له في التجارة يشمل شراء قرابته وله انتزاع ماله وإن لم يعزله من الإذن ولا كذلك الوكيل وعامل القراض فإنه إنما ينتزع مالهما بعزلهما من الوكالة وأما المكاتب فلا يعتق عليه بشراء من يعتق على سيده ولا يعتق على السيد إلا إن عجز المكاتب كما

(ولم يجز اشتراء ولي من يعتق على ولد الخ) قول ز فإن وقع لم يتم البيع الخ هذا ما لابن يونس وعبد الحق كما نقله عياض عنهما على كلام المدونة الذي هو نحو ما ذكره المصنف اهـ.

ونص ما قاله عياض مذهب الكتاب أن ذلك لا يجوز ابتداء واختلف إذا وقع فأشار بعضهم إلى أن مذهب مالك وابن القاسم أنهم يعتقون على الابن إذا لم يعلم الأب أو علم وجهل لزوم العتق ولا يعتقون على الابن إذا كان الأب عالماً وأنه كان يختلف في عتقه هنا على الأب أو يبقى رقيقاً وأجرى الأب مجرى الوكيل وإلى هذا نحا اللخمي وذهب غيره من القرويين إلى أن الأب بخلاف الوكيل وأنه سواء كان عالماً أو غير عالم أنه لا يعتق على الأب ولا على الابن لأنه لو أعتق عبد ابنه عنه لم يعتق عليه وإلى هذا نحا ابن رشد وعبد الحق اهـ.

نقله طفى **(ولا عبد لم يؤذن له من يعتق على سيده)** قول ز وأما إن أذن له في شراء

يأتي في الكتابة لأنه ليس له انتزاع ماله بخلاف المأذون **(وإن دفع عبد مالاً لمن)** أي لرجل أجنبي **(يشتريه به)** من سيده فعلى ثلاثة أقسام اشترني لنفسك أو لتعتقني أو لنفسي وبينها بقوله **(فإن قال اشترني لنفسك)** وفعل فالبيع لازم وذكر ما يتفرع عليه بقوله **(فلا شيء عليه)** أي على المشتري أي لا يغرم ثمناً ثانياً للبائع **(إن استثنى)** المشتري **(ماله)** أي اشترط المشتري مال العبد إذ الاستثناء الحقيقي إنما يكون لبائع سابق ملك وهذا مريد شراء **(وإلا)** بأن لم يستثن المشتري ماله **(غرمه)** أي الثمن ثانية للبائع لأنه لما لم يستثن مال العبد فقد اشتراه بمال السيد لأن العبد لا يتبعه ماله في البيع بخلاف العتق قال أبو الحسن وهذا إذا كان الثمن عيناً وأما إن كان عرضاً فلسيد العبد أن يرجع في عين عبده إن كان قائماً فإن فات فعلى المشتري قيمته اهـ.

وبيانه أن المشتري قد اشترى سلعة بسلعة فاستحقت السلعة التي دفعها للسيد فهل أن يرجع في عين عبده إن كان قائماً وبقيمته إن فات وتكون هذه من أفراد قوله فيما مر وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته **(و)**إذا لزم المشتري غرمه ولم يوجد معه **(بيع)** العبد **(فيه)** أي في الثمن فإن تساوى الثمنان فواضح وإن وفى بعضه بقي الباقي ملكاً للمأمور بالشراء فإن بقي من الثمن شيء بعد بيع جميعه كان في ذمته **(ولا رجوع له)** أي للمشتري **(على العبد)** بما غرمه لسيده لأنه إنما اشتراه لنفسه **(والولاء له)** أي للمشتري ولا يخفى أن قوله ولا رجوع له الخ لا معنى له في فرضه أنه قال اشترني لنفسك إذ هو ملك له فلا يتوهم أنه يرجع عليه بما دفعه فيه من الثمن حتى يحتاج للنص على نفيه وليس هنا ولاء لأنه في ملكه ولذا احتاج الشارح إلى حمل قوله ولا رجوع له والولاء له على ما إذا أعتق بعد ذلك ولما رأى غ حقية هذين الاعتراضين زاد عقب غرمه ما نصه كلتعتقني وهو القسم الثاني وهو تشبيه تام أي أن العبد إذا دفع مالاً لآخر ليشتريه به من سيده ويعتقه ففعل فالبيع لازم فإن كان المشتري استثنى مال العبد فإنه يعتق ولا يغرم المشتري الثمن ثانية للبائع وإن لم يستثن غرم الثمن ثانية للبائع ولا يرجع بشيء منه على العبد وقد تم عتقه بمجرد الشراء وقوله وبيع فيه منطبق على الرقيق منهما والعتيق لكن إذا فضل عن البيع قدر ملكه البائع في اشترني لنفسك وعتق منه ما زاد على الثمن في كلتعتقني كما أن قوله ولا رجوع له على العبد والولاء له فيهما خاصة وذكر القسم الثالث بقوله **(وإن)** دفع مالاً لمن يشتريه به و **(قال)** اشترني **(لنفسي)** وفعل **(فحر)** بمجرد الشراء لملكه نفسه بعقد صحيح **(وولاؤه لبائع)** لا لمشتريه لأنه اشتراه لغيره وغيره هو العبد والعبد لا يستقر ملكه على نفسه فلذا كان الولاء للبائع وشرط حريته **(إن استثنى)** المشتري **(ماله)** عند اشترائه من بائعه **(وإلا)** يستثنه **(رق)** أي بقي على رقه لبائعه لأن المال ماله فإن قيل

عبد من غير تعيين الخ هذا تكرار مع ما ذكره قبله وقد يجاب بأن هذا في غير المأذون له في التجارة وإنما أذن له في شراء عبد لا غير وما ذكره قبله في المأذون له في التجارة تأمل **(وولاؤه لبائعه إن استثنى ماله والأرق)** قول ز فالجواب أن شراءه له شراء فضولي للعبد الخ

هذه وكالة من العبد وتوكيله باطل فيبطل الشراء من أصله فالجواب أن شراءه له شراء فضولي للعبد وقد أجاز العبد شراءه فصح البيع لأنه استثنى ماله ولا يقال العبد لا يملك نفسه لأنا نقول قول المصنف كأن اشترى نفسه فاسداً فيعتق دليل على أنه يملك وبقي ما إذا تنازع مع العبد فقال قلت اشترني لنفسي وقال المشتري إنما قلت اشترني لنفسك فالقول للمشتري كما إذا قال اشترني وأطلق وانظر إذا دفع له المال وقال اشترني لنفسي فاشتراه لنفسه وأعتقه ولم يستثن ماله فهل يرد عتقه لأن العقد وقع له قطعاً فهو قد أعتقه وهو مدين وليس كمسألة اشترني لتعتقني أو هما سواء ويظهر من كلام غ الأول **(وإن أعتق عبيداً)** أي بتلهم **(في مرضه)** ولم يحملهم الثلث **(أو أوصى بعتقهم ولو سماهم)** خلافاً لقول سحنون إذا سماهم ولم يحملهم الثلث فإنه يعتق من كل واحد جزء بقدر محمل الثلث من غير قرعة **(ولم يحملهم الثلث)** في المسألتين **(أو أوصى بعتق ثلثهم)** ولم يعين من يعتقه ومثله إذا بتل عتق ثلثهم كما في المدونة **(أو)** أوصى **(بعدد)** أي بعتق عدد **(سماه من أكثر)** كثلاثة من تسعة مثلاً فالضمير في سماه للعدد سواء سمي معه اسم الشخص أم لا **(أقرع)** في المسائل الأربع **(كالقسمة)** وصفة القرعة فيما عدا المسألة الأخيرة أن يقوم كل واحد منهم ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه في ورقة مفردة وتخلط الأوراق بحيث لا تتميز واحدة من البقية ثم تخرج واحدة وتفتح فمن وجد اسمه فيها عتق وينظر إلى قيمته فإن كانت قدر ثلث الميت فواضح وإن زادت عتق منه بقدر ثلثه وإن نقصت أخرجت أخرى وعمل فيها كما عمل في الأولى وهكذا وكتابة القيمة هنا مع المقسوم لا تنافي قوله فيما مر وكتب المقسوم إذ هو صادق بكتابة قيمته معه وإن ادعى أنه ينافي فالقصد

هذا الجواب غير ظاهر إذ العبد قد أذن للمشتري فلا يكون المشتري فضولياً بل الظاهر في الجواب أن توكيل العبد ليس باطلاً مطلقاً بل هو صحيح فيما تصح مباشرته له كما هنا وذلك أن العبد يجوز أن يشتري نفسه من سيده فيجوز توكيله على ذلك والله أعلم اهـ.

(وإن أعتق عبيداً في مرضه) أصله ما في مسلم وأبي داود عن عمران بن حصين أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال له قولاً شديداً ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وفي رواية أوصى بعتقهم والقول الشديد قال عبد الحق هو والله أعلم ما ذكره النسائي من حديث عمران بن حصين أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام قال في هذه القضية لقد هممت أن لا أصلي عليه قال ويحتمل أن يريد به ما رواه أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين ويحتمل أن يريد مجموع الأمرين انظر ضيح **(أو أوصى بعتق ثلثهم)** قول ز ومثله إذا بتل عتق ثلثهم كما في المدونة الخ أي في مرضه وأما إن بتل عتق ثلثهم في صحته فله الخيار في التعيين ولا قرعة كما إذا أعتق عدداً من أكثر في صحته فإن لم يعين حتى مات انتقل الخيار لورثته كما كان له وقيل يعتق ثلثهم بالقرعة انظر ضيح **(أقرع كالقسمة)** قول ز ويكتب قيمة كل واحد مع اسمه الخ لا حاجة لكتب القيمة في الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة إلا كتب الاسم وقول ز وبتلك النسبة يجزؤون حيث أمكن تجزئتهم أي فإن لم

من التشبيه هنا في قوله كالقسمة فعل ما يحصل به عتق ما يحمله ثلث الميت على وجه يرضى به الجميع وصفة القرعة في المسألة الأخيرة مختلفة فإن عين العدد الذي سماه من أكثر باسمه المعين وحمله الثلث فواضح وإن لم يحمله سلك فيه نحو ما تقدم وإن لم يعين اسمه وإنما سمي العدد فقط ولم يحمله الثلث فإنه ينسب عدد من سماه إلى عدد جميع رقيقه وبتلك النسبة يجزؤون حيث أمكن تجزئتهم فإن أعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون فتنسب العشرة للأربعين فهي ربع وبتلك النسبة تقع التجزئة فتجعل كل عشرة جزءاً على حدته من غير نظر القيمة كل جزء وتكتب في ورقة حر وفي ثلاث ورقات رقيق ثم تخلط الأربعة وترمى كل ورقة منها على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية من الأجزاء عتق كله إن حمله الثلث فإن لم يحمله عتق منه محمله بالطريق المتقدمة فيكتب اسم كل واحد مع قيمته من العشرة في ورقة وتخلط الأوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم ومحل القرعة **(إلا أن يرتب)** أي فإن رتب فلا قرعة والترتيب إما بالزمان كقوله أعتقوا فلاناً اليوم وفلاناً غداً مثلاً أو بالأداة كأعتقوا فلاناً ثم فلاناً وهكذا أو بالوصف كأعتقوا فلاناً عبدي الأعلم فالأعلم أو الأصلح فالأصلح أو بأداة الشرط كأعتقوا فلاناً إن أدى كذا وفلاناً إن أدى كذا وهكذا **(فيتبع)** فيما قال ويقدم من قدمه إن حمله الثلث أو محمله فإن حمل جميعه وبقيت منه بقية عتق من الثاني محمل الثلث أو جميعه فإن بقي من الثلث بقية أيضاً عتق من الثالث على نحو ما تقدم وهكذا إلى أن يبلغ الثلث **(أو يقول)** في صيغته أعتقوا **(ثلث كل)** وما تقدم صيغته عبيدي أوصيت بعتق ثلثهم فأشار إلى تعدد الصيغة وإن اتحد المعنى وكذا يقال في أثلاثهم الآتي وهذا أسهل مما يأتي قريباً **(أو أنصافهم أو أثلاثهم)** فيتبع فيعتق من كل ثلثه في الأول والثالثة ومن كل نصفه في المسألة الثانية وهذا حيث حمل الثلث ثلث كل أو نصف كل وإلا عتق محمل الثلث من كل ولو أقل مما سمى الموصي كما إذا كان الثلث يحمل عشر قيمتهم فإنه يعتق من كل عشرة وذكر قوله أو أنصافهم أو أثلاثهم بعد قوله ثلث كل للإشارة إلى أنه لا فرق بين أن يضيف الجزء لمفرد أو لجمع لأن القاعدة أن مقابلة الجمع وهو هنا أنصاف وأثلاث بالجمع وهو الضمير في هم يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد فلو اقتصر على الأول وهو ثلث كل لم يعلم منه الثاني وهو أنصافهم وأثلاثهم أو على الثاني لم يعلم منه الأول فجاء بهما كذلك لأن الأول مفرد وهو ثلث والثاني جمع وهو أنصاف وأثلاث والمضاف إليه جمع أيضاً فلا فرق بينهما والضمير جمع فليس قوله وأثلاثهم تكرار مع قوله ثلث كل وظاهر قوله إلا أن يرتب أنه

تمكن تجزئتهم علمت قيمة كل واحد وكتبت أسماؤهم في أوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ما تقدم انظر ابن عرفة ونصه وفيها أن انقسم العبيد على الجزء الذي يعتق منهم جزأتهم بالقيمة وأسهمت بينهم وأعتق ما أخرج السهم وإن لم ينقسموا على الأجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسم كل واحد في بطاقة وأسهمت بينهم الخ اهـ.

(إلا أن يرتب فيتبع) ابن عاشر الظاهر أنه راجع للصورة الأولى والثانية اهـ.

لا فرق بين أن يحصل منه ذلك في المرض أو في الصحة وهو مذهب ابن القاسم وكلام الشارح يقتضي أن ما وقع في المرض على الترتيب تدخل فيه القرعة لأن الجميع لا يخرجون إلا بعد الموت ولا يرد على ما ذكرنا أن ظاهره أن قوله يرتب فاعله المعتق في مرضه المتقدم في الذكر لأنا نقول يرجع للمعتق من حيث هو وإن سلم فيعلم المعتق في صحته بالأولى قاله بعض الشراح (و) من أعتق عبداً أو عتق عليه وللعبد دين على سيده (**تبع**) العبد (**سيده بدين**) له عليه (**إن لم يستثن**) السيد (**ماله**) لما مر من أنه يتبعه جميع ماله في العتق دون البيع فإن استثناه كأشهدوا أني قد انتزعت الدين الذي لعبدي أو على أن ماله لي بقي لسيده وسقط الدين (و) إن ادعى شخص على آخر أنه عبد فادعى أنه حر أو عتيق غيره (**رق إن شهد**) للمدعي (**شاهد**) واحد (**برقه**) وحلف المدعي أنه عبده لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين (**أو**) شهد شاهد واحد على (**تقدم دين على العتق**) كأن يشهد شاهد على شخص بدين (**وحلف**) من شهد له الشاهد في الصورتين وهو السيد في الأول والغرماء في الثانية فإن نكل في الأولى حلف العبد فإن نكل رق وهذا حيث لم يكن أعتقه آخر وإلا فاليمين على المعتق عند نكول مدعي الرق فإن نكل المعتق رد العتق كما في مق وظاهره أنه لا يحلف العبد وإن نكل في الثانية وهو من قام له شاهد بتقدم الدين جرى فيه ما تقدم ومفهوم قوله إن شهد شاهد الخ أنه إذا لم يشهد شاهد برقه وإنما كان من المدعي مجرد دعوى فإنه لا يتوجه على العبد يمين عند ابن القاسم كما في الشارح وهذه تخصص مفهوم قوله وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين الخ (و) إن ادعى شخص إرث آخر بولاء أو نسب (**استوني بالمال إن شهد بالولاء شاهد**) على البت أو النسب (**أو اثنان**) بالسماع (**أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه**) أي أعتقه (**أو وارثه وحلف**) وأعطى المال

وقول ز أو بأداة الشرط الخ فيه نظر لأن أداة الشرط لا ترتب بل الظاهر بعد أداء كل أن ينظر أما حملهم الثلث أو ضربت الفرعة (**أو تقدم دين على العتق**) قول ز كأن شهد شاهد على شخص بدين الخ هذا تشبيه بالصورة قبله وهما صورتان إحداهما أن يكون الدين ثابتاً فيشهد شاهد بتقدمه على العتق والثانية أن يكون الدين غير ثابت فيشهد شاهد بدين متقدّم على العتق ولفظ المصنف يحتملهما كلفظ المدونة نقله ق (**واستوني بالمال إن شهد الخ**) هذا قول ابن القاسم وقال أشهب لا يدفع إليه بالشاهد الواحد ضيح وهما مبنيان على القاعدة المختلف فيها بينهما وهي الشهادة على ما ليس بمال إذا أدى إليه كما لو أقامت بعد الموت شاهداً على الزوجية اهـ.

(**أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه الخ**) في بعض النسخ بعد قوله وحلف ولا يجر بذلك الولاء وحينئذ يكون قد صرح هنا بعدم ثبوت الولاء كما صرح به في باب الولاء وما ذكره المصنف هنا وفي باب الولاء من عدم ثبوت الولاء والنسب بشهادة السماع هو تابع فيه للمدونة وحملها ابن رشد على ظاهرها وأنه مذهبها وقيدها بعض القرويين بما إذا كانت الشهادة بغير بلد الميت قال لاحتمال أن يستفيض ذلك عن رجل واحد وأما بالبلد فيبعد

بعد الاستيناء واليمين وعدم إتيان أحد بأثبت من ذلك وهذا كقوله في باب الولاء وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت أي ما ذكر من أنه مولاه ومن النسب لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء وصرح فيه بعدم ثبوت الولاء والنسب ولمن يصرح به هنا لكنه مستفاد من كلامه وكلاهما مخالف لما قدمه في باب الشهادات من ثبوت العتق بشهادة السماع وما يثبت به العتق يثبت به الولاء وعكسه ولما في الشارح هناك تبعاً للتوضيح من أن المشهور ثبوت النسب والولاء بشهادة السماع وهو المعتمد وأجيب بحمل ما هنا وما في الولاء على ما إذا قالت بينة السماع سمعنا من شهد له بالولاء أو النسب فقد نسبت لمعين وما تقدم فيما إذا كان السماع فاشياً وبان ما هنا وما في الولاء فيما إذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما تقدم فيما إذا كان السماع ببلده لبعد استفاضته عن واحد كذا جمع الشارح وهو الصواب في هذا الثاني وعكسه تت في باب الولاء وفيه نظر **(وإن شهد أحد الورثة)** وهو عدل عند حاكم **(أو أقر)** غير عدل كما لأبي الحسن **(أن أباه أعتق عبداً)** معيناً من عبيده في صحته أو مرضه والثلث يحمله وأنكر ذلك غيره من الورثة **(لم يجز)** ذلك أي شهادة الشاهد أو إقرار المقر بل يلغى **(ولم يقوم)** العبد **(عليه)** في المسألتين وحصته من العبد تكون رقاً له لأنه ليس هو المعتق حتى يلزمه التقويم وإنما هو مقر على غيره ولا يمين على العبد مع شهادة هذا المقر ولا يعتق من العبد شيء كما في المدونة فإن ملكه الشاهد بعد ذلك أو قسمت العبيد فناب ذلك الشاهد أو المقر عتق عليه

استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضي بذلك في المال والولاء وهو موافق لما في كتاب محمد والمشهور اهـ.

نقله طفى وأشار بما في كتاب محمد لقول ابن المواز أكثر قول مالك وابن القاسم وأشهب أنه يقضي بالسماع في الولاء والنسب وقول ز وأجيب بحمل ما هنا إلى قوله فقد نسبت لمعين الخ فيه نظر إذ على هذا الجواب تخرج عن شهادة السماع إلى شهادة النقل وتحتاج إلى شروطها وذلك خلاف موضوع المسألة وليس هذا الجواب كالذي في ضيح ونصه أن يقال قوله في الشهادات المشهور جريها في النسب معناه إذا كان السماع فاشياً وليس هو هنا كذلك لأنه إنما هو عن المولى أو ابن العم اهـ.

يعني لقول ابن الحاجب ولو شهد شاهدان أنهما لم يزالا يسمعان أن فلاناً يقول أن فلاناً ابن عمه أو مولاه كان كشاهد واحد اهـ.

وقول ز وعكسه تت في باب الولاء الخ وما وقع لتت أصله في ضيح وهو غير صواب كما علمت **(لم يجز ولم يقوم عليه)** قال في المدونة وجميع العبد رقيق ويستحب للمقر أن يبيع حصته من العبد فيجعل ثمنه في رقبة يعتقها ويكون ولاؤها لأبيه ولا يجبر على ذلك وما لم يبلغ رقبة أعان به في رقبة فإن لم يجد ففي آخر نجم مكاتب اهـ.

وقول ز كما يفيده قوله في الاستلحاق الخ بل جميع ما ذكره هو في نص المدونة.

كما يفيد قوله في الاستلحاق كشاهد ردت شهادته **(وإن شهد)** شريك فقط **(على شريكه)** في عبد **(بعتق نصيبه)** أي نصيب المشهود عليه والشريك يكذبه فقد تضمن شهادته شيئين إقراره بعتق نصيب نفسه وأنه يستحق قيمته على شريكه إن أيسر فألغى الثاني وعمل بالأول فقط فيعتق نصيب الشاهد مجاناً ولذا قال **(فنصيب لشاهد حر إن أيسر شريكه)** ولا يرجع بقيمته ولا يعتق نصيب المشهود عليه بل يستمر ر قاله د فإن قلت إذا كان لا يرجع الشاهد بقيمة نصيبه فلم اشترط يسر الشريك المشهود بعتق نصيبه قلت هو شرط في عتق نصيب الشاهد لا في رجوعه بقيمته **(والأكثر على نفيه)** أي نفي عتق نصيب الشاهد مع يسر الشريك فلا يعتق من العبد شيء **(كعسره)** أي كما اتفق على عدم عتق نصيب الشاهد في عسر المشهود عليه وقولي شريك فقد تحرز عن شهادته مع عدل آخر على شريكه بعتق نصيبه فيعتق نصيب المشهود عليه ونصيب الشاهد الشريك ولا يرجع بقيمته لإقراره لنفسه أنه يستحق قيمته على المشهود عليه.

باب التدبير

لغة عتق العبد عن دبر مأخوذ من إدبار الحياة ودبر كل شيء ما وراءه بسكون الباء وضمها والجارحة بالضم لا غير وأنكر بعضهم الضم في غيرها وشرعاً **(تعليق مكلف)** لا مجنون أو صبي ولو مميزاً فلا يلزم ويصح من المميز كوصيته قال د فإن قيل فائدة الصحة التوقف على رضا الولي ورده مع أنه هنا ليس له الإمضاء لأن فيه إتلافاً لماله فما فائدة صحته فالجواب أن فائدته في أنه إذا بلغ يكون له رده وإمضاؤه اهـ.

وقال شيخنا ق أما خروج المجنون فواضح وأما الصبي فإن تدبيره باطل من حيث هو تدبير وإن صح من حيث أنه وصية فهو وصية وقع بلفظ التدبير فإطلاق التدبير عليه مجاز اهـ.

التدبير

قول ز والجارحة بالضم لا غير الخ فيه نظر بل في القاموس أنه بالوجهين في كل من المعنيين ابن عرفة التدبير عقدٌ يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعقد لازم اهـ.

وأخرج بالقيد الأخير الوصية بالعتق ولا يقال خرجت بقوله عقد يوجب الخ لأنها لا إيجاب فيها لأنا نقول مراده بيوجب بسبب فلا يفيد اللزوم وقال ابن الحاجب التدبير عتق معلق على الموت على غير الوصية ونقضه ابن عرفة باشتماله على التركيب وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص ونقضه أيضاً بحكم عتق أم الولد فإنه عتق معلق على موت مالكها قال ولإيجاب بعدم تعليقه لأنه إن أريد بأنه معلق التعليق اللفظي خرج عنه قوله أنت حر عن دبر مني فإنه لا تعليق فيه لفظ أو إن أريد التعليق معنى فعتق أم الولد كذلك اهـ.

وأجاب ابن عاشر عن الثاني فقال التعاليق ثلاثة تعليق معنوي ولفظي غير نحوي ونحوي وكل واحد أخص مما قبله فالأول يشمل أم الولد فإن حريتها معلقة على موت سيدها واللفظي يشمل النحوي وهو الذي لا يكون إلا بأداة الشرط ويشمل نحو أنت مدبر ودبرتك ونحوه مراد ابن الحاجب اللفظي ليشمل النحوي وغيره ويخرج أم الولد اهـ.

(تعليق مكلف) قول ز ويصح من المميز كوصيته الخ أي يكون من المميز وصية غير لازمة لا أنه يصح ويكون تدبيراً ابن عرفه قال ابن الحاجب المدبر وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز لا من السفيه قلت قوله فينفذ من المميز واضح ترتيبه على الشرط المذكور وقوله لا السفيه ترتيبه عليه مشكل لأنه مميز وقال ابن عبد السلام ظاهره أنه ينفذ من الصغير

وشمل قوله مكلف السكران ولو طافحاً بحرام لا بحلال فلا يلزم الطافح كذا ينبغي **(رشيد)** لا عبد لأنه محجور عليه بالأصالة ولا سفيه مولى عليه ولو اتسع ماله ولا مهمل عند ابن القاسم وأما عند مالك فيصح لأن تصرفه قبل الحجر عليه محمول على الإجازة عنده وما في تت والشارح مقلوب والمرأة غير ذات الزوج كالرجل وأما ذات الزوج فذكرها بقوله **(وإن)** كان المكلف **(زوجة)** ودبرت **(في زائد الثلث)** وإن لم يكن لها مال غيره وإنما لزمها التدبير في زائد ثلثها بخلاف عتقها ولو لأجل لأنه يخرج بالعتق عن تمتع الزوج بخلاف التدبير فلا يخرجه عن يدها ولها فيه الخدمة والتجمل فكذا الزوج **(العتق)** مفعول تعليق أي تعليق مكلف نفوذ العتق رابطاً له **(بموته)** أي المعلق بالكسر فلا حاجة لجعل الباء بمعنى على انظر د وقدرنا نفوذ لأن المعلق على الموت إنما هو نفوذ العتق وأما إنشاؤه فهو حاصل من الآن وقال شيخنا ق الباء بمعنى على لأن تعليق يتعدى بعلى فلا يحتاج إلى تكلف د اهـ.

وما ذكره من قوله لأن تعليق يتعدى بعلى صحيح لكن يلزم عليه الفصل بين المصدر ومعموله بمتعلقاته وبأجنبي وهو قوله وإن زوجة في زائد الثلث والتضمين الذي أشار له د سالم من هذا وخرج بقوله بموته العتق الناجز ولأجل ومنه تعليقه على موت شخص كما يأتي آخر الباب فلا يسمى شيء منهما تدبيراً بل معتقاً لأجل ولما شمل تعريفه الوصية أخرجها بقوله **(لا على وصية)** فهي من تتمة التعريف لئلا يكون غير مانع فخرج ما

وهو ظاهر كلام ابن شاس وهو مشكل لأن غير المكلف لا يلزمه شيء من التزاماته وإنما لزمت الوصية إذا مات استحساناً ونحوه لابن هارون وهو واضح إن حمل قوله فينفذ من المميز على اللزوم وإن حمل على صحته دون لزومه فيصير كالوصية فيصح اهـ.

وقال عج قول ابن الحاجب ينفذ من المميز غير ظاهر سواء أريد بقوله ينفذ يلزم أو يصح اهـ.

أي لأن الكلام في التدبير لا في الوصية وهو ظاهر وقول ز ولو طافحاً بحرام الخ فيه نظر انظر ما قدمناه أول باب العتق وقول ز ولا سفيه مولى عليه أي ويكون من المولى عليه ومن المهمل وصية كما تقدم بالأحرى من المميز الصغير اهـ.

(وإن زوجة في زائد الثلث) لو عبر المصنف بلو لرد قول سحنون أن قول ابن القاسم يصح من الزوجة في زائد الثلث خطأ ابن رشد روى عن مالك أيضاً مثل قول سحنون انظر ق وقول ز فلا حاجة لجعل الباء بمعنى على الخ فيه نظر بل يتعين كونها بمعنى على لتعلقها بتعليق ولا معنى لتعلقها بغيره وقوله لكن يلزم عليه الفصل الخ أما الفصل بالتعلقات فلا يضر وأما الفصل بالأجنبي وهو وأن زوجة الخ فيجاب عنه بجعله حالاً كما أجازه السعد في المطول فلا يكون أجنبياً **(لا على وصية)** قال بعض لم يتعرض من رأيت من الشيوخ للفرق

علقه على موته على وجه الوصية فإنه عقد غير لازم بخلاف التدبير فإنه عقد لازم ومثل للمنفي الذي هو الوصية بقوله (**كأن مت من مرضي**) هذا فأنت حر (**أو**) إن مت من (**سفري هذا**) فأنت حر (**أو**) قال في صحته أنت (**حر بعد موتي**) ولم يقيده بتدبير ولا غيره فوصية في الثلاث صور غير لازمة وأما إن قال له أنت مدبر بعد موتي فهو تدبير قطعاً وبه

بين التدبير والوصية في الحقيقة وإنما فرقوا بينهما باللزوم وعدمه والتفريق بينهما فرع عن معرفة حقيقة كل واحد منهما إذ اللزوم وعدمه من الأحكام وربما يؤخذ الفرق بين حقيقتهما بما ذكره صاحب المعيار في نوازل الوصايا حيث تكلم على الوصايا التي التزم فيها عدم الرجوع ومما نقله عن ابن رشد ونصه الفرق بين الوصية والتدبير أن التدبير عقد أوجبه السيد على نفسه في حياته إلى أجل آت لا محالة فوجب أن لا يكون له الرجوع فيه بقول ولا فعل كالعتق إلى أجل لأن العتق يقع عليه عند الموت بعد وحمل الثلث له بعقد السيد له العتق والموصي بعتقه لم يعقد له السيد عقد عتق في حياته وإنما أمر أن يعتق عند وفاته فالعتق إنما يقع عليه بعد موت الموصي كمن وكل رجلاً يبيع عبده أو يهبه فله أن يرجع عن ذلك بما شاء من قول أو فعل ما لم ينفذ الوكيل ما أمره به اهـ.

فالتدبير عتق ناجز حال في عين العبد ونازل فيه تراخى حكمه عنه إلى الموت كالعتق لأجل والموصي بعتقه لم يحل فيه عتق ولا نزل فيه إلا ما يعقده الموصى إليه بعد الموت (**كأن مت من مرضي أو سفري هذا**) يصح أن يكون الجواب فأنت حر ويصح أن يكون فأنت مدبر على قول ابن القاسم في العتبية في الثاني وقال في الموازية وكتاب ابن سحنون أنه تدبير لازم لا رجوع له فيه وعليه اقتصر ابن يونس قال ابن رشد وهذا الخلاف عندي قائم من المدونة (**أو حر بعد موتي**) مثله أنت حر يوم أموت كما في المدونة قال ابن عرفة وفيها أنت حر يوم أموت كأنت حر بعد موتي اهـ.

أي كأنت حر بعد موتي اهـ.

أي كلامها محمول على الوصية فناقضوها بقول مالك فيمن قال لزوجته أنت طالق يوم أموت أنه يعجل عليه قال ابن يونس فينبغي عليه أن يكون قوله أنت حر يوم أموت معتقاً إلى أجل كمن قال أنت حر قبل موتي بشهر إذ قد يموت آخر النهار فيقع العتق على العبد أول النهار قبل موته ابن عرفة وقد يفرق بأن وقفه على الموت اهـ ظاهر في كونه بعده فلما كان العتق يصح بعد موته حمل عليه عملاً برجحان حمل اللفظ على ظاهره ولما لم يصح الطلاق بعد الموت حمل على أنه قبله صوناً للفظ من حمله على الإهمال اهـ.

وأصل الجواب لابن يونس قال في التكميل ولقد أحسن من قال:

لله درك يا ابن يونس كنت لي ... عوناً على فهم الخفيّ المشكل
فإذا اعترتني في كتابي شبهة ... حاولتها بالشرح حتى تنجلي

اهـ.

يعلم ما في تت ومحل كونه وصية في الثلاث صور **(إن لم يرده)** أي التدبير فإن أراده كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ولا رجوع لي فيه أو حر بعد موتي بالتدبير ونحو ذلك فعقد لازم بالأولى من لزومه بكل كلام نواه **(و)** إن **(لم يعلقه)** على شيء غير صيغة التدبير وهذا خاص بقوله حر بعد موتي ولا يرجع لما قبله من الصورتين لوجود التعليق فيهما والمعلق لا يعلق فإن علقه في الأخير كأن كلمت فلاناً فأنت حر بعد موتي لزمه التدبير بتكليمه له وإن لم يرده بخلاف الأولين فلا بد من إرادته لأن المعلق فيهما الموت وهو ليس فيه اختيار وقدرة والمعلق في الثالث الكلام وله فيه اختيار **(أو)** قال له أنت **(حر بعد موتي بيوم)** أو شهر أو أكثر من ذلك أو أقل فوصية لمخالفته للتدبير لكونه غير معلق على الموت إن لم يرده ولم يعلقه فحذف ذلك منه لدلالة ما قبله عليه فإنه عج واقتصر تت على قوله إلا أن يريد التدبير وعن ق تأخيره عنهما يدل على أنه وصية غير لازمة سواء أراد به التدبير أو لم يرده إلا أنه إن أراده كان وصية التزم فيها عدم الرجوع والوصية إذا التزم عدم الرجوع فيها فهل تلزم أولاً قولان اهـ.

وذكر صريحه بثلاث صيغ معلقاً له بالمصدر وهو تعليق بقوله **(بدبرتك وأنت مدبر أو حر عن** دبر **مني)** ولم يعلقه على إن مت من مرضي أو سفري ولم يقترن به ما يدل على أنه وصية كلا أرجع أو لا أغيره فإن قرن به ما يدل على الوصية كشرطه الرجوع أو التغيير فوصية كما لابن عبد السلام وانصرف باب التدبير هنا لغيره لقوة شبهه بالوصية فانصرف إليها للقرينة الصارفة عن التدبير وهكذا حكم صريح الوصية إذا صحبه قرينة على التدبير انعقد كقوله إذا مت فعبدي فلان حر لا يغير عن حاله ونحو ذلك كما مر قال د قوله أو حر عن دبر مني الفرق بينه وبين حر بعد موتي أن هذا لما كان صريحاً في الباب لم يحتج إلى الإرادة بخلاف حر بعد موتي وهذا ظاهر اهـ.

(ونفذ) بذال معجمة **(تدبير نصراني)** أو يهودي **(لمسلم)** اشتراه كذلك أو أسلم عنده

(إن لم يرده) أي بالنية كما يدل له قول الإمام حين سئل فإن نوى التدبير أو الوصية يصدق ويلزمه ما نوى اهـ.

وبه تعلم أن تمثيل ز لإرادته بقوله إذا مت فعبد فلان حر لا يغير عن حاله غير صواب لأن هذا جعلوه من الصريح كما في ق **(ولم يعلقه)** زاد ز على شيء غير صيغة التدبير الخ وصوابه إسقاط قوله غير صيغة التدبير إذ لا معنى له تأمل **(أو حر عن دبر مني)** قول ز وهكذا حكم صريح الوصية إذا صحبه قرينة على التدبير انعقد الخ وانظر هل ينصرف لها بالنية وظاهر ضيح الانصراف فانظره **(ونفذ تدبير نصراني لمسلم)** قال أبو إسحاق النظر يعتق في ثلثه فيما ترك من الخمر والخنزير إذا كان ورثته نصارى ولو ترك ولدين فأسلم أحدهما بعد موته وقيمة المدبر مائة وترك مائة ناضة وخمراً قيمته مائة لانبغى أن يعتق نصف المدبر على الذي لم يسلم لأنه أخذ خمسين ناضة وخمسين خمراً ونصف المدبر خمسون فخرج النصف

فدبره أو دبره كافراً فأسلم وشمل قوله لمسلم هذا الثالث لأنه مسلم مآلا ومعنى نفوذه لزومه وعدم فسخه لأنه نوع من العتق وأشار بقوله **(وأجر له)** أي عليه عند مسلم إلا أنه لا يتولى ذلك وهو صحيح وهذا أولى مما عبر به في البيع حيث قال وأجبر على إخراجه فإن ظاهره أنه يتولى ذلك وليس كذلك قاله د فالحاكم يتولى إيجاره ويدفع له ما أوجر به شيئاً فشيئاً لأن منتهى أجل السيد لا يعلم فإذا مات عتق من ثلثه وولاؤه للمسلمين إلا أن يكون للكافر ولد أو أخ مسلم فولاؤه له فإن أسلم رجع إليه عبده وكان له ولاؤه حيث أسلم العبد بعد التدبير فإن كان مسلماً عند التدبير فالولاء للمسلمين ولا يرجع للسيد إذا أسلم ولا لورثته المسلمين كما يأتي ذلك في باب الولاء **(وتناول)** التدبير **(الحمل)** الكائن **(معها)** أي مع الأمة المدبرة أي المصاحب لها يوم تدبيرها التي حملت به قبل تدبيرها وأولى ما حملت به بعده لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها كما في الرسالة فقوله معها صفة كما مر أو حال فقول الشارح يريد أو حملت بعد ذلك صحيح لأن مراده أنه داخل بالأولى لا أنه داخل في العبارة كما فهم تت فاعترض على الشارح بقوله في هذه الإرادة شيء مع قوله تناول اهـ.

فاعتراضه غير ظاهر بخلاف انفصال حملها قبل تدبيرها فرقيق للسيد **(كولد)** عبد **(مدبر)** للسيد حصل حمله **(من أمته بعده)** أي بعد تدبير أبيه فالحمل مدبر تبعاً لأبيه وأما ما حملت به قبل تدبير أبيه فلا يدخل في التدبير لأن انفصال مائه عنه قبل تدبيره كانفصال ولد المدبرة عنها قبل تدبيرها لطيفة في الوانوغي قلت لشيخنا ابن عرفة يؤخذ من قوله وتناول الحمل معها أن من استعار فرساً فولدت عنده أولاد أن له أن ينتفع بالأولاد فقال صواب إلا أن يجري العرف بخلافه اهـ.

(وصارت) أمة المدبر **(به)** أي بحملها الحاصل بعد تدبير أبيه **(أم ولد)** للمدبر بالفتح **(إن عتق)** الولد لا الأب كما لتت ود فإن الأب إذا عتق ولم يعتق الولد لا تصير أمه به أم ولد على ما مشى عليه وإن كان ضعيفاً من قوله **(وقدم الأب عليه في الضيق)** لثلث السيد عن الأب وولده لتقدم تدبيره على تدبير الولد فلا يلزم من عتق الأب عتق الولد وهي إنما تصير أم ولد بعتقه لا بعتق الأب من ثلث سيده بخلاف العكس وأما على المذهب من أنهما يتحاصان عند الضيق فالضمير للأب وعليه فإذا عتق بعض الولد للتحاصص فتكون أمه أم ولد على ما جزم به د ولكن مقتضى تعريف ابن عرفة لأم الولد

من ثلث ما ناب النصراني والمسلم لم يرث إلا خمسين ناضة وقيمة نصف المدبر خمسون وأهريق نصيبه من الخمر فيعتق ثلثاً نصفه اهـ.

من تكميل التقييد **(وقدم الأب عليه في الضيق)** هذا هو الذي استظهره ابن عبد السلام فجرى عليه المصنف هنا مع اعترافه في ضيح بأن مذهب المدونة وغيرها أنهما يتحاصان وقد

من أنها الحر حملها من وطء مالكها خلافه وهو المتعين دون ما في د لأن قول ابن عرفة الحر حملها أي كله كما هو المتبادر منه وكذا تتحاصص المدبرة وولدها عند الضيق (و) يجوز (**للسيد نزع ماله**) أي المدبر لقوة شبهة السيد ولهذا جاز له وطء المدبرة ومحل الانتزاع (**إن لم يمرض**) السيد مرضاً مخوفاً فإن مرض لم يكن له نزعه لأنه ينتزعه لغيره إلا أن يشترط عند التدبير نزعه وإن مرض مخوفاً فيعمل به كما يفيده ح من صحة تدبيره مع استثناء ماله بعد موت السيد وأراد المصنف بماله وما وهب له أو تصدق به عليه أو اكتسبه بتجارة أو مهرها أو بخلع زوجة وكذا خلع أم ولده كما في المدونة خلافاً لقول د لا ينتزعها وأطلق وأما عمل يده وخراجه أي غلته وأرش جناية عليه فللسيد نزعه ولو مرض على أن إطلاق الانتزاع عليه مجاز إذ هو له أصالة (و) للسيد (**رهنه**) أي رهن رقبة المدبر لتباع للغرماء ولو في حياة السيد حيث كان الدين سابقاً على التدبير فإن تأخر عن التدبير فإنما يجوز رهنه على أن يباع للغرماء بعد موت السيد حيث لا مال لا في حياته وقوله في باب الرهن لا رقبته معناه لا يجوز ههنا على أن تباع في حياة السيد للدين الطارىء على التدبير فلا تخالف (و) للسيد (**كتابته**) وإن كانت بيعاً على قول لأن مرجعها للعتق وهي أقرب من التدبير غالباً بدليل حرمة وطء المكاتبة فإن أدى عتق فإن عجز بقي مدبراً فإن مات سيده قبل أدائها أعتق من ثلثه وسقط عنه باقي النجوم وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمله وأقر ماله بيده ووضع عنه من كل نجم عليه بقدر ما عتق منه فإن عتق منه نصفه وضع عنه نصف كل نجم وإن لم يترك غيره عتق ثلثه ووضع عنه ثلث كل نجم عليه ولا ينظر لما أداه قبل ذلك ولو لم يبق عليه غير نجم عتق ثلث المدبر وحط عنه ثلث ذلك النجم وسعى فيما بقي فإن ودى خرج حراً قاله تت والشارح وزاد فإن مات السيد وعليه دين فاغترق الدين قيمة رقبته كان كمكاتب تباع للدين كتابته فإن ودى فولاؤه لعاقدها وإن عجز رق لمبتاعه وإن اغترق الدين بعض الرقبة بيع من كتابته بقدر الدين ثم عتق من رقبته بقدر ثلث ما لم يبع من كتابته وحط عنه من كل نجم ثلث ما لم يبع عن ذلك النجم فإن ودى خرج حراً وولاؤه للميت وإن عجز فبقدر ما بيع من كتابته يرق للمبتاع من رقبته وما عتق منه يكون حراً لا سبيل لأحد عليه وباقي رقبته بعد الذي عتق يبقى للورثة رقاً اهـ.

ما زاده الشارح (**لا**) يجوز (**إخراجه لغير حرية**) كهبة وبيع ورجوع عن تدبير لأن في ذلك إرقافه بعد جريان شائبة الحرية والشارع متشوف للحرية (**و**) إذا بيع (**فسخ بيعه**) وكذا هبته فلو قال وفسخ ذلك (**إن لم يعتق**) كان أشمل وتعود الإشارة على قوله إخراجه

اعترضه ح وعج ومن تبعه بذلك (**لا إخراجه لغير حرية**) ابن عبد السلام هذا هو المشهور من المذهب وقال ابن عبد البر كان بعض أصحابنا يفتي ببيعه إذا تخلق على مولاه وأحدث أحداثاً قبيحة لا ترضى اهـ.

لغير حرية فإن أعتقه من اشتراه أو وهب له ولو لأجل لم يفسخ بيعه ولا هبته لأنهم جعلوا أمومة الولد فوتاً فأولى العتق لأجل **(والولاء له)** أي لمن أعتقه لا لمن دبره ولا يرجع على من دبره بالثمن لأن عتقه فوت وهذا إن لم يتأخر عتقه إلى موت مدبره فلا يمضي لأن الولاء انعقد لمدبره إما بحمل الثلث لجميعه فيعتق كله أو لبعضه فيعتق وعلى كل حال الولاء انعقد لمدبره قبل عتق المشتري فلا ينتقل له بعد تقرره للأول.

فإن بيع المدبر وعمي خبره ثمنه في رقيق يدبره **(كالمكاتب لا يجوز)** بيع رقبته وإن رضي فإن بيع قبل عجزه فسخ إن لم يعتق والولاء لمن أعتقه فالتشبيه تام **(وإن جنى)** المدبر وله مال يفي بجنايته دفع فيها وبقي مدبراً لسيده ولا خيار لسيده كما في النقل خلافاً لظاهر إطلاق المصنف وإن لم يف بذلك أو لم يكن معه شيء خير سيده بين فدائه وإسلامه **(فإن فداه)** بقي مدبراً يخدمه **(وإلا)** يفده **(أسلم خدمته)** للمجني عليه يستوفي منها إرش الجناية **(تقاضياً)** أي شيئاً بعد شيء حتى يستوفي الجناية على المشهور وقيل يملك جميع الخدمة فإن جنى عليه وهو في أثناء الخدمة فإرشها لمن له الخدمة كما قال أبو إسحاق أنه إلا شبهه ونازعه مق واستظهر أنها لسيده **(وخاصة مجني عليه)** جنى عليه العبد **(ثانياً)** بعد إسلام خدمته في الجناية الأولى فيما بقي من الخدمة ويختص الأول بما استوفاه قبل محاصة الثاني من يوم ثبوت الجناية الثانية ويحتمل من يومها وانظر هل معنى المحاصة قسم الخدمة بينهما نصفين أو على حسب ما لكل ولا مفهوم لقوله ثانياً **(ورجع إن وفى)** أرش الجناية أو الجنايتين مدبراً كما كان قبل الجناية وهذا يفهم من قوله تقاضياً **(وإن عتق بموت سيده)** من ثلثه بعد إسلامه وقيل استيفاء أرش الجناية **(اتبع بالباقي)** من الأرش **(أو)** عتق **(بعضه)** ورق باقيه للوارث لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه **(بحصته)** أي المعتق أي يتبع بالأرش في الحصة التي صار بها حراً والحصة التي صارت رقاً للوارث **(وخير الوارث في إسلام ما رق)** منه ملكاً للمجني عليه **(أو فكه)** بقدر ما يخصه من أرش الجناية على حساب ما بقي وإنما خير مع أن مورثه أسلم جميع خدمته لأنه لم يسلم الرقبة وهي

وأراد بالبعض ابن لبابة كما قاله ابن عرفة قال في التكميل وكان شيخنا القوري أفتى مرة بما نقله ابن عبد البر اهـ.

(والولاء له) قول ز وهذا إن لم يتأخر عتقه إلى موت مدبره الخ ما ذكره ونحوه في ضيح وقو ز فإن بيع المدبر وعمى خبره الخ هكذا في سماع ابن القاسم وذكر أنه إن فات بالموت يجعل الفضل من ثمنه عن قيمته في مدبر مثله فإن لم يبلغ أعان به في عتق قال وليس عليه في الفوت بالعتق قليل ولا كثير لأنه صار إلى خير مما كان ابن رشد تفريق ابن القاسم بين العتق والموت هو نص المدوّنة انظر ابن عرفة **(وحاصه مجني عليه ثانياً)** يعني ولا خيار للسيد في فدائه من الجناية الثانية بعد أن أسلمه في الأولى كما في المدوّنة قال في المدوّنة يحاصص الثاني بجميع إرش جرحه والأول بما بقي له إن كان استخدمه اهـ.

الآن صارت لوارثه وقولي بعد إسلامه تحرز عما لو مات سيده قبل إسلامه وفدائه فإنه لا شيء للمجني عليه كما إذا جنى وهو صغير لا خدمة له وانتظر قدرته على الخدمة فمات سيده وكذا المدبرة لا عمل عندها ولا صنعة انظر مق وبما قررته علم أن في المصنف حذف الجواب تارة والشرط أخرى وكلاهما جائز والتقدير فإن فداه بقي مدبراً وإن لم يفده أسلم خدمته تقاضياً على المشهور لا ملكاً لجميع خدمته ويتفرع على المشهور أنه إذا استوفى منه أرش الجناية رجع باقي الخدمة لسيده وأنه إذا عتق وبقي عليه شيء من أرش الجناية فإنه يتبع به وأما على الضعيف فلا يرجع باقيها للسيد ولا يتبع بعد موت السيد بما بقي عليه من أرش الجناية ثم شرع في صفة حمل المدبر ثلث سيده ليعتق منه بعد موت سيده فقال **(وقوم)** المدبر **(بماله)** أي معه لأنه صفة من صفاته ويقوم يوم النظر فيه لا يوم موت سيده فيقال كم يساوي على أن له من المال كذا عيناً أو عرضاً أو هما فإن حمله ثلث السيد عتق كله كما إذا كان ماله مائة وقيمته مائة وترك السيد أربعمائة وإذا عتق تبعه ماله وهذا ما لم يكن استثناه عند تدبيره والأقوم دونه **(وإن لم يحمل الثلث إلا بعضه عتق)** ذلك البعض ورق باقيه **(وبقي ماله)** كله **(بيده)** ملكاً عند مالك وابن القاسم عند عدم استثنائه فإذا كانت قيمته بلا مال مائة وماله مائة وترك السيد مائة فإنه يعتق نصفه ويقر ماله بيده لأن قيمته بماله مائتان وثلث السيد مائة لأن المائة التي تبقى بيده مال من أموال السيد وهي نصف المائتين التي هي قيمته بماله فقد حمل الثلث نصفه فيعتق نصفه وتقر المائة بيده قاله مالك قاله تت ولا يقال فيه غبن على الورثة حيث تبقى المائة كلها بيده والقياس قسمها بينه وبين الورثة لأنا نقول بقاء نصفه رقا لهم مع بقائه معه أكثر حظاً لهم إذا باعوه **(وإن)** ضاق الثلث عن عتق المدبر بتمامه نظر فإن **(كان لسيد دين مؤجل)** لأجل قريب أو بعيد لكن **(على حاضر مليء)** وفي بعض النسخ موسر **(بيع)** الدين **(بالنقد)** أي معجلاً لا مؤجلاً فإن ساوى الدين عشرين ومال السيد عشرون وقيمة المدبر عشرون عتق كله لحمل الثلث له فمراده بالنقد المعجل لا العين لأن الدين إذا كان عيناً

وعلى هذا فإذا كان أرش جناية الثاني عشرين وجناية الأول عشرون إلا أنه أخذ من خدمته عشرة وبقيت عشرة يتحاصان خدمته أثلاثاً هذا ما يعطيه كلام المدوّنة السابق وبه جزم ابن مرزوق وحينئذ فلا وجه لتوقف ز بقوله انظر هل معنى المحاصة الخ **(وبقي ماله بيده)** ظاهره أنه يبقى بيده كله وفيه غبن على الورثة لأنه حينئذ يكون عتقه خرج من أكثر من الثلث وما في المصنف هو مذهب المدونة والموطأ والوثائق المجموعة والذي في ضيح أنه لا يبقى بيده من المال إلا مقدار ما عتق منه وهو الظاهر لكن اعترضه ح بمخالفته لمذهب المدونة قائلاً ونقله ابن عرفة وغيره وأن ما في ضيح سهو اهـ.

وشبهة ضيح جوابها هو ما ذكره ز والله أعلم **(بيع بالنقد)** بالبيع عبر ابن عرفة ناقلاً عن اللخمي وانظر هل المراد التقويم فقط أو لا بد من البيع مع أنه لا موجب له قاله جد عج

إنما يقوم بالعرض ولا بد في بيع الدين من أن يقربه من هو عليه كما تقدم في البيع وذكر قسيم قوله حاضر فقال **(وإن)** كان الدين على غائب و **(قربت غيبته)** كالشهر والدين حال أو يحل عن قريب **(استؤني قبضه)** أي انتظر ببيع مارق من المدبر لزيادته على ثلث مال سيده الحاضر إلى قبض الدين فيعتق من المدبر بقدر ثلث الحاضر وثلث ما قبض من الدين **(وإلا)** بأن لم يكن الدين على حاضر موسر ولا قربت غيبة الحال أو قريب الحلول بل على حاضر معسر أو على غائب بعيد الغيبة أو على قريبها وبعد أجله **(بيع)** للغرماء من المدبر ما لم يحمله ثلث الحاضر **(فإن حضر)** المدين **(الغائب)** غيبة بعيدة كقريبة مع بعد أجله **(أو أيسر المعدم بعد بيعه)** أي المدبر لأجل الغرماء **(عتق)** المدبر **(منه)** أي من ثلث السيد بنسبة ذلك **(حيث كان)** المدبر أي سواء كان بيد الورثة أو بيد مشتريه ولو تداولته الأملاك وإن أعتقه المشتري والفرق بينه وبين قوله وفسخ بيعه إن لم يعتق أنه هناك يرجع من عتق لتدبير وهو أضعف وهنا من عتق لآخر وهو واضح إن كان يعتق جميعه بما حضر من المال فإن كان يعتق بعضه وكان قد أعتق مشتريه جميعه نقض من عتقه بقدر ما عتق مما حضر ومضى عتقه في الباقي ويحل للمشتري ما أخذه في نظير ما نقض من العتق وإن أراد المشتري رد عتق ما بقي لانتقاض البيع في بعض ما عتق جرى على استحقاق بعض المبيع ومثل عتق المشتري فيما ذكر إيلاده أمة بيعت كلها وهل يجوز له حين شرائها وطؤها لأن عتقها غير محقق لاحتمال أن لا يوسر المعدم ولا يحضر الغائب واستظهر أولاً لأنها كمعتقة لأجل قاله عج وهو إنما يظهر فيما إذا باع الورثة جميعها كما هو ظاهر كلامه في الدين مع غيبة دين سيدها لا فيما إذا باعوا بعضها لغيبته فإنه يمنع المشتري من وطئها قطعاً كمنع وطء المبعضة قال د انظر إذا كانت قيمته يوم البيع عشرة وبيع بعشرين ثم حصل بعد حضور الغائب أو يسر المعدم ما يفي بالقيمة فهل يعتق ويتبع المشتري بائعه بباقي الثمن أو يراعى باقي الثمن أي فيعتق منه بقدر ما حصل والظاهر الأول لأن المراعى القيمة لا الثمن اهـ.

ببعض تغيير **(و)** إن قال لعبده **(أنت حر قبل موتي بسنة)** مثلاً فعتق صحيح معتبر لكن موته غير معلوم فأول السنة التي قبل موته غير معلوم والحيلة في الخروج من هذه الورطة أنه ينظر **(إن كان السيد ملياً)** حين قوله ذلك لعبده خدمه العبد و **(لم يوقف)** من خدمته شيء **(فإن مات)** السيد بعد ذلك **(نظر)** إلى حاله قبل موته بسنة **(فإن)** كان **(صح)** أي كان صحيحاً في أول السنة صحة بينة ولو مرض بعد ذلك **(اتبع)** أي اتبع العبد تركة سيده **(بالخدمة)** أي بأجرة الخدمة التي خدمها له سنة قبل موته لأنه تبين أنه كان حراً من

وجزم غيره بأن المراد التقويم لا غير وهو ظاهر **(وإن قربت غيبته)** قول ز كالشهر الخ اعترضه مس رحمه الله بأنه خلاف ما مر لهم من أن العشرة الأيام من المتوسط فكيف بالشهر والله

أولها فهو مالك لأجرته من أول السنة **(وعتق من رأس المال)** لأنه الآن تبين أنه معتق في الصحة ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين في تلك السنة وتبعه الورثة بقيمة النفقة عليه سنة وانظر إذا زادت على خدمته هل يسقط الزائد أو تتبعه الورثة به كما تبع هو بخدمته سنة **(وإلا)** يكن السيد صحيحاً أول السنة بل كان مريضاً في أول السنة أي واستمر مرضه للموت **(فمن الثلث)** يعتق العبد لأنه تبين أنه أعتقه في المرض **(ولم يتبع)** مال سيده بخدمة سنة قبل موته لأن من يخرج من الثلث خدمته وغلته لسيده لأن النظر فيه بالتقويم إنما يكون بعد الموت وصرح بمفهوم قوله إن كان ملياً وإن كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل فقال **(وإن كان)** السيد **(غير مليء)** وقت قوله أنت حر قبل موتى بسنة **(وقف خراج سنة)** من يوم قوله المذكور أي أنه لا يمكن السيد من استخدامه لنفسه بل يحبس له خراج سنة على يد عدل بإذن الحاكم لا على يد السيد ولا العبد سواء كان المستخدم له السيد أو غيره قاله د **(ثم)** إذا تمت السنة وخدم العبد غير السيد أو هو من السنة الثانية يوماً أو جمعة أو شهراً **(يعطي السيد مما وقف)** من خراج أول السنة **(ما خدم)** العبد مفعول ثان ليعطي والأول السيد الواقع نائب الفاعل ومما وقف متعلق بيعطي وفاعل خدم العبد كما قررنا و **(نظيره)** مفعول خدم أي إذا تمت السنة فإنه يوقف ما يحدث في الثانية ويعطى السيد خراج أول شهر أو يوم من السنة الماضية سواء تساوى الخراج فيها مع المستقبلة أو تخالف وهكذا في سنة ثالثة ورابعة وخامسة إلى ما لا نهاية له كلما حصل خراج بعد السنة أخذ السيد نظيره أي مقداره من الموقوف ووقف الحاصل ليبقى للعبد خراج السنة محفوظاً لاحتمال أن يكون السيد في السنة التي اتصلت بموته صحيحاً بحيث يخرج من رأس المال ويكون له خراج تلك السنة ولو سلط السيد عليه مع عدمه لم يجد العبد ما يرجع به على سيده لعدمه قال تت فإن مات السيد نظر إلى حاله قبل الموت بسنة هل كان صحيحاً أو مريضاً على ما تقدم اهـ.

وقال د ثم إن هذا كله إذا مات السيد بعد سنة فأكثر وانظر لو مات قبل مضي سنة هل يراعى كونه صحيحاً أو مريضاً حال القول ويعتق من رأس المال في الأول ومن الثلث في الثاني كما هو الظاهر أم لا اهـ.

وقال عج الظاهر لا عتق لأنه علقه على شيء لم يحصل فإن مات العبد في حياة سيده أخذ ما وقف. **تتمة**: لو قال أنت حر قبل موتك يا عبد بسنة فهو حرّ من الآن لأنه لم يعل الأجل تحقيقاً ولا خدمة له لأنه يحتمل حريته فيلزم استخدام الحر ونقل بعض أنه يكون معتقاً لأجل فله حكمه **(وبطل التدبير بقتل سيده)** أي بقتل العبد سيده **(عمداً)** عدواناً لا في باغية ويقتل به فإن استحياه الورثة بطل تدبيره وكان رقا لهم فإن قتله خطأ

أعلم **(من رأس المال)** يتنازعه عتق واتبع فيعمل فيه عتق ويعمل في ضميره اتبع أي اتبعه بالخدمة

عتق في مال سيده ولم يعتق في دية سيده التي تؤخذ منه وليس عل عاقلته منها شيء لأنه إنما قتل وهو مملوك وقول الشارح تؤخذ من عاقلته سبق فقلم وأما قتل أم الولد سيدها عمداً فلا يبطل عتقها من رأس المال وتقتل به إلا أن يعفو الورثة عنها ولا تتبع بعقل في الخطأ عند ابن القاسم وقال عبد الملك عليها وأما لو علق عتق عبده على موت دابة أو شخص فقتله فلا يبطل عتقه بل يعتق كذا قرر **(و)** بطل التدبير **(باستغراق الدين له)** أي للمدبر أي لقيمته **(وللتركة)** ويبطله الدين السابق واللاحق إن مات السيد وأما في حياته فإنما يبطله السابق قال عج

ويبطل التدبير دين سبقا إن سيد حياً وإلا مطلقا

(و) إن لم يستغرق الدين جميع ذلك أو لا دين ولم يحمل جميعه بطل **(بعضه)** أي التدبير **(بمجاوزة الثلث)** لأنه إنما يخرج منه كما لو كانت قيمته خمسة وتركة سيده خمسة ولا دين فثلث التركة ثلاثة وثلث هي قيمة ثلثي المدبر فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه فمجاوزة مصدر مضاف لمفعوله أي بمجاوزة البعض الثلث **(و)** المدبر **(له حكم الرق)** في خدمته وحدوده وعدم حد قاذفه وعليه نصف العقوبة فيما فيه التنصيف ولا يقتل قاتله الحر ويستمر هذا الحكم **(وإن مات سيده حتى يعتق فيما وجد)** من ماله **(حينئذ)** أي حين العتق الذي لا يكون إلا بعد التقويم ومعرفة مقدار مال السيد وما ينوب المدبر من ذلك فلو تلف بعض مال السيد بعد موته وقبل العتق فإنما يعتق فيما بقي ولا ينظر لما هلك قبل **(و)** إن جمع شخص لعبده بين لفظين يكون بأحدهما مدبراً وبالآخر معتقاً لأجل فقال **(أنت حر بعد موتي وموت فلان)** قيد بشهر أم لا توقف عتقه على موتهما معاً وكأنه قال كما في المدونة إن مات فلان فأنت حر بعد موتي وإن مت أنا فأنت حر بعد موت فلان اهـ.

أي فكأنه علق عتقه على موت الأخير منهما فإن مات فلان انتظر موت السيد وإن مات السيد قبل فلان **(عتق من الثلث أيضاً)** أي كما يعتق المدبر من الثلث فكذا هذا إن حمله الثلث وصار كمعتق لأجل **(ولا رجوع له)** أي لسيده فيما عقده فيه من الحرية بل يبقى حتى بعد موت السيد يخدم ورثته إلى أن يموت فلان وإن لم يحمله الثلث خير الورثة في الجزء الذي لم يحمله الثلث بين الرق والعتق كما في د **(وإن قال)** في صحته

منه أي من رأس المال كما ذكره ابن حبيب ونقله ابن شاس وغيره وقول ز ولا يضره ما أحدثه سيده من الدين الخ ابن رشد إلا أنه يحاصص الغرماء بقيمة خدمته **(وأنت حر بعد موتي وموت فلان)** ابن عاشر انظر كيف عينوا هنا أنه تدبير مع قولهم في نظيرتها بل هي أحرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلقه وهي قوله أو بعد موتي ولم يرده ولم يعلقه اهـ.

وقد يجاب بأنه لما علق عتقه هنا على موت الأجنبي لم يحمل على الوصية إذ الوصية لا تعلق عليه ولم يجعل أيضاً من باب العتق لأجل لأنه علقه على موته وهو لا يعلق عليه والله أعلم.

لعبده أنت حر (**بعد موت فلان بشهر**) مثلاً وكذا إن لم يقل بشهر (**فعتق لأجل**) فعند وجود المعلق عليه يعتق (**من رأس المال**) ولا يلحقه دين ويخدم إلى الأجل ولا فرق بين العبد والأمة فإن قال ما ذكر في مرضه عتق بعد موت فلان من الثلث لا من رأس المال وخدم الورثة حتى يتم الأجل وهو حر فإن لم يحمله الثلث خير الورثة في إنفاذ الوصية وعتق محمل الثلث بتلا قاله في المدونة البساطي ولم يقيد المصنف ذلك بما إذا قاله في الصحة اتكالاً على ما اشتهر أن التبرعات في المرض مخرجها الثلث واحترز بقوله بعد موت فلان بشهر عما إذا قال بعد موتي بشهر فإنه يكون وصية ما لم يرد به التدبير أو يعلقه على شيء كما مر في قوله أو حر بعد موتي بيوم والله أعلم.

باب

(**ندب مكاتبة أهل التبرع**) بكل ماله أو ببعضه أي ندب لأهل التبرع أن يكاتب عبده فمكاتبة مصدر مضاف لفاعله ومحل الندب إن طلب الرقيق ذلك وإلا فلا تندب ومفهومه أن غير أهل التبرع لا تندب مكاتبته وما وراء ذلك شيء آخر فالكلام في الندب لا في الصحة وإن كانت لازمة للندب لكن ليست مقصودة خلافاً للبساطي فمنطوقه مسلم وفي مفهومه تفصيل فإن كان صبياً أو مجنوناً كانت مكاتبته باطلة وإن كان سفيهاً محجوراً عليه أو زوجة أو مريضاً في زائد الثلث كانت صحيحة متوقفة وليست باطلة كما في العتق لأنها هنا بعوض ثم ما مر من بطلانها من الصبي مبني على أنها عتق وأما على أنها بيع فتصح منه ويتوقف لزومها على إجازة وليه فتصح من السكران بناء على أنها عتق لتشوف الشارع للحرية وتبطل على أنها بيع على ما مر في باب البيع فهو على عكس الصبي (**و**) ندب للسيد وفاقاً لأبي حنيفة وخلافاً لقول الشافعي يجب (**حط جزء**) من الأجزاء عن مكاتبه ويندب أن يكون (**آخراً**) من نجومها ليحصل له به الاستعانة على العتق ولأنه بدليل

الكتابة: ابن عرفة هي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما على مال معجل ولذا قال في المدونة لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل ويخرج عتق العبد على مال مؤجل على أجنبي اهـ.

وقول ابن عرفة عتق قال ابن مرزوق الصواب أن يقول عقد يوجب عتقاً الخ لأنها سبب في العتق لا نفسه وسلمه الرصاع (**ندب مكاتبة أهل التبرع**) ابن عرفة حكم الكتابة الندب على المعروف اهـ.

قال بعض وتعرض لها الحرمة ككتابة عبده أو أمته المعتكفين على الحرام كزنا وآلة لهو والكراهة ككتابة عبده المتسلط على الناس لعدم من ينهاه إذا خرج حراً والإباحة ككتابة عبده من غير سؤال منه وانظر تفصيل اللخمي في ح وقول ز ما مر من بطلانها من الصبي مبني على أنها عتق الخ مثل هذا يجري في السفيه أيضاً وقول المصنف أهل التبرع قال ابن عاشر عبارة ابن الحاجب كابن شاس شرطه التكليف وأهلية التصرف زاد ابن شاس ولا يشترط أن يكون أهلاً للتبرع فتجوز مكاتبة القيم لعبد الطفل اهـ.

وأجاب ابن مرزوق بأن المصنف لما عين الحكم وهو الندب وكان هذا الحكم مقصوراً على أهل التبرع وأما غيرهم فيجوز لهم جرياً على حكم المعاوضات لم يكتف بمجرد التصرف اهـ.

مخصوص وهو قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ [النور: ٣٣] على ما فهمه الأئمة من أنه حط الجزء الأخير وأما غيره من الأجزاء فبعموم قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ يَعۡلَمۡهُ ٱللَّهُۗ﴾ [البقرة: ١٩٧] وعلم مما قررنا أنه كان ينبغي للمصنف أن يقول وآخراً بالواو ليدل على مندوبين وآخراً حال من جزء وإن كان مجيء الحال من النكرة بلا مسوغ شاذاً على حد خبر وصلى وراءه رجال قياماً أو تمييز محوّل عن المفعول مفسر لإجمال نسبة حط إلى جزء أي وحط السيد آخر جزء **(ولم يجبر العبد عليها)** أي على قبول كتابة سيده عند ابن القاسم وهو المشهور والوجه أن يقول لا وليس الموضع للم قاله مق **(والمأخوذ منها)** أي المدونة **(الجبر)** إذا جعل عليه السيد مثل خراجه وأزيد منه بشيء قليل أي أخذ منها الجبر لا غيره كما يفيده تعريف المبتدأ بلام الجنس فإنه منحصر في الخبر هذا مقتضاه مع أنه أخذ منها عدمه أيضاً عند ابن رشد كما في د ومحل الخلاف إذا لم يكن معه غيره في عقد الكتابة وإلا اتفق على الجبر ففي المدونة ومن كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وإن كره لأن هذا يؤدي عنه اهـ.

قاله عج وكون الغائب يتفق على جبره عليها إذا رضي الحاضر بها لا ينافي جعل تت قولها المذكور دليلاً لقوله والمأخوذ منها الجبر وأن البساطي قال قد يقال لا يلزم من لزوم الغائب هذه الكتابة لزوم كل كتابة لأن هذا الغائب له شريك والشريك في الكتابة يؤدي عن شريكه كما أشار إليه في الرواية فلم يبق للغائب غرض في رد هذا إلا البقاء على الرق فهو من باب تعجيز العبد نفسه اهـ.

وقال عج يخرج بأهل التبرع الصبي والمجنون والسفيه ويرد عليه المكاتب كما يأتي والزوجة والمريض إذا لم يحابيا اهـ.

ولا مانع من استحباب ذلك في حقهم وذكره الجواز الآتي في المريض لا ينافي ذلك قاله د وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(والمأخوذ منها الجبر)** قول ز إذا جعل عليه السيد مثل خراجه الخ نحوه في خش وفيه نظر بل المأخوذ من المدونة هو الجبر مطلقاً وهذا القيد إنما هو للخمي جعلوه قولاً ثالثاً كما يفيده كلام المتيطي ونحوه في ضيح وابن مرزوق ونص المتيطي واختلف هل للسيد أن يجبر عبده على الكتابة هذا فروى أصبغ عن ابن القاسم أن للسيد إجباره عليها بغير رضاه وهو دليل المدونة فيمن كاتب عبداً له على نفسه وعلى عبد للسيد غائب أن ذلك يلزم العبد الغائب وإن كره وقال ابن الماجشون لا يجوز للسيد أن يكاتب عبده إلا برضاه وحكاه أصبغ عن ابن القاسم قال غير واحد من الموثقين وهو مذهب المدونة وبه القضاء وقال الشيخ أبو الحسن يعني اللخمي للسيد إجبار العبد على الكتابة إذا كانت الكتابة بمثل الخراج أو تزيد يسيراً مما يعلم في الغالب أن العبد إذا تكلف ذلك الزائد قدر عليه ونال العتق وليس له إجباره إذا كان الزائد كثيراً لأنه يتكلف مشقة ذلك ثم يعجز فيذهب جميعه باطلاً اهـ.

لأن الأخذ قدر زائد على مدلول العبارة وقوله من باب الخ أي وهو لا يجوز بغير رضا سيده وأركانها أربعة مكاتب اسم فاعل ومفعول وتقدماً وصيغة ومكاتب به وأشار للصيغة بقوله (**بكاتبتك ونحوه**) أنت مكاتب وبعتك نفسكِ وأشار للمكاتب به بقوله (**بكذا**) أو أنت معتق على كذا فالباء فيه للمعاوضة كقولك اشتريت العبد بدرهم وانظر لو ترك بكذا هل تبطل الكتابة ببناء على أنها بيع وهو يبطل بجهل الثمن أو تصح ويكون عليه كتابة مثله ولا يقال لم لم يجزم بالأول لأن المكاتب به ركن من أركانها والماهية تنعدم بانعدامه لأنا نقول قد يكون الركن أن لا يشترط العدم لا أن يشترط لقدر (**وظاهرها اشتراط**) لزوم (**التنجيم**) لا اشتراط صحته لأن المذهب أنها إذا وقعت بغير تنجيم كانت صحيحة وتنجم وأل في التنجيم للجنس فيصدق بالنجم الواحد فسقط ما قيل أراد بالتنجيم التأجيل لا ما يتبادر منه من جعلها نجوماً لاقتضائه أنه لا يجوز أن تجعل نجماً واحداً مع أن ذلك جائز ويدل على المراد قوله (**وصحح خلافه**) واستظهره ابن رشد أي أنه لا يشترط تأجيلها بل يجوز أن تقع حالة ومقتضى الأول فسادها بوقوعها حالة وهل الخلاف معنوي وهو مقتضى ابن رشد وغيره أو لفظي أي هل تسمى الحالة كتابة أم لا وهو

وقول ز مع أنه أخذ منها عدمه أيضاً عند ابن رشد الخ ما اقتضاه المصنف من الحصر هو مقتضى كلام أبي إسحاق وهو ظاهر المدونة فلعل المصنف لم يقو عنده ما لابن رشد قاله د وقول ز عن البساطي قد يقال لا يلزم من لزوم الغائب الخ قريب منه قول ابن عاشر قد ينتقض الأخذ بأن مسألة المدونة آل الأمر فيها إلى أن الغائب يعتق على مال يتبعه به الحاضر كما قال فيها فهو بمنزلة من أعتق عبداً على أن عليه مالاً وهي لا يشترط فيها رضا العبد قال وبعد أن ظهر لي هذا وجدت قريباً منه لابن مرزوق الخ اهـ.

(**وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه**) لفظ المدونة وإن كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلاً نجمت عليه وإن كره السيد على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ولا تكون له حالة والكتابة عند الناس منجمة اهـ.

فقال ابن القصار والطرطوشي ظاهر قول مالك لا بد من تنجيمها وهو ظاهر الرسالة اهـ.

نقله في ضيح عن عياض وإياه تبع هنا وقال في المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وإنما منعها حالة أبو حنيفة وتأول ابن عرفة المنع بمنع التسمية لا المنع الذي في مقابلة الإباحة وقال ابن عبد السلام معنى كلام المدونة أن التنجيم واجب عرفاً بمعنى أنه المعروف بين الناس فإذا وقعت الكتابة على السكت حملت على التنجيم لأنه المعروف بين الناس ولم يحمل أحد المدونة على أن ذلك شرط في الصحة اهـ.

أي كما هو ظاهر ابن الحاجب والمصنف ولهذا قال د المراد بالاشتراط في كلام المصنف اللزوم فإذا خولف هذا اللازم لم تكن باطلة صحيحة وتنجم اهـ.

وبه تعلم أن قول ز اشتراط لزوم التنجيم لا اشتراط صحته الخ لا معنى له على ظاهره

مقتضى الرسالة والمذهب الأول في المصنف **(وجاز)** عقد كتابة **(بغرر)** على غير موجود لعدم شبهها بالعوض في النكاح لأن الأصل في العتق أن يكون مجاناً فلا يضر كونه على شيء مترقب الوجود أو على شيء سبق له وجود **(كآبق)** وبغير شارد وثمر لم يبد صلاحه ولا بد من كون ذلك في ملك المكاتب وإلا لم تجز ولا يعتق المكاتب إلا بعد قبض السيد ذلك **(و)** على **(جنين)** من أجنة سائر الحيوان وأمه في ملكه كالآبق وظاهر قوله جنين أنه سبق له وجود وأما على ما تحمل به أمتي فيمنع وهو ظاهر ما للمصنف لأنه قبل وجوده لا يطلق عليه جنين ولا يسمى جنيناً **(و)** على **(عبد فلان)** وهو غير آبق وإلا لم يجز ولم يصح وإذا كان غير آبق فعليه تحصيله من فلان ولا يعتق إلا به كما قال ابن ميسر كما في ق والشارح وتت وانظر الجنين هل هو كذلك أو يقال إنه دخل في ملك السيد بالعقد فضمانه منه ولو نزل ميتاً وهل يجري الغرر بما في يده وفيه متمول أم لا أو لا يجري وهو ظاهر لاشتراط العوض في الكتابة إذ جعله ركناً من أركانها **(لا لؤلؤ لم يوصف)** فلا تصح به الكتابة فإن نزل فسخت كما هو ظاهر المدونة خلافاً لأشهب انظر مق فلا يرجع قوله ورجع الخ لهذه وقول مق فسخت كما هو ظاهر المدونة ارتضاه عج

ومراده ما قال د على أن حمله على ما قاله د مع بعده من عبارة المصنف يرده قوله بعده وصحح خلافه لأنه نفس المصحح لا خلافه تأمله والله أعلم وقول المصنف وصحح خلافه قال ابن عاشر المصحح هو عبد الوهاب وغيره اهـ.

وبه يرد قول د كان الأنسب على قاعدته أن يقول الأظهر خلافه اهـ.

وقول ز وأل في التنجيم للجنس فيصدق بالنجم الواحد الخ لا معنى لهذا إذ التنجيم فعل الفاعل وليس بمعنى النجم والصواب قول من قال أراد بالتنجيم التأجيل الخ ويؤيده قول الجوهري في الصحاح النجم الوقت المضروب ومنه سمي النجم اهـ.

فيقال عليه نجمته أي جعلت له وقتاً معلوماً الله أعلم وقول ز وهل الخلاف معنوي وهو مقتضى ابن رشد أو لفظي وهو مقتضى الرسالة الخ هذا غير صحيح فإن ابن رشد نفى وجود الخلاف في المذهب والرسالة لم تذكر خلافاً وإنما لفظها يوهم الاشتراط فاعترضها ابن رشد وتأولها ابن عرفة ونص كلام ابن عرفة ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك حالة ومنجمة فإن وقعت مسكوتاً عنها أجلت لأن العرف فيها كونها مؤجلة منجمة هذا قول متأخري أصحابنا وقال ابن أبي زيد في رسالته الكتابة جائزة على ما رضيه العبد وسيده من المال منجماً فظاهره أنها لا تكون إلا منجمة وليس بصحيح على مذهب مالك وإنما منعها حالة أبو حنيفة ابن عرفة قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط فتأمله **(وجاز بغرر)** في ق عن مالك لا تجوز مراباة السيد عبده أي لا تجوز معاملته له بالربا وهو لا يخالف ما يأتي من جواز فسخ ما على المكاتب في مؤخر الخ لحمل المنع على غير العتق والجواز على العتق والله أعلم.

(وعبد فلان) قول ز ولا يعتق إلا به كما قال ابن ميسر الخ ما قاله ابن ميسر نقله له في ضيح

خلافاً لقول د عن ق عن مقتضى المدونة أن العتق ماض ولا يتبع بشيء اهـ.

وأما الرجوع بكتابة المثل فخاص بما فصله بالكاف وهو قوله **(أو كخمر)** أو خنزير سواء كان الخمر مما يتملكه العاقدان عند عقد الكتابة كمكاتبة ذمي عبده الذمي بخمر ثم أسلم أحدهما أو أسلماً أو لا يتملكه العاقدان ككون أحدهما مسلماً عند عقدها وهو كذلك ولكن قوله **(ورجع لكتابة مثله)** فيما إذا كانت به من كافرين ثم أسلما أو أحدهما وأما إن وقعت وأحدهما مسلم أو هما فتبطل بالكلية ومحله أيضاً إذا وقعت على خمر موصوف في الذمة فإن وقعت على معين بطلت لكن عزى لأبي الحسن أنه يخرج حراً ولا يتبع بشيء فانظره ومحله أيضاً حيث لم يؤد نصف الخمر قبل الإسلام وإلا رجع بعده لنصف كتابة مثله كما في الشارح عن العتبية وعليه فإن أداه كله قبل إسلام أحدهما ثم أسلم خرج حراً ولا يتبع بشيء **(و)** جاز للسيد **(فسخ ما عليه)** أي على المكاتب من نجوم الكتابة **(في مؤخر)** قبضه كمنافع دار يستوفي النجوم من أجرتها لتشوف الشارع للحرية ولذا لم تكن كغيرها من الديون الثابتة في الذمة ولا كالمعارضة المحضة ولذا جاز فيها ما منع في غيرها للعلة المذكورة آنفاً **(أو كذهب)** يؤخذ **(عن ورق)** كوتب به **(وعكسه)** وكذا يجوز بينهما صنع وتعجل وبيع الطعام قبل قبضه وسلف جر نفعاً وظاهره

ولم ينقله ق وقول ز وهل يجري الغرر الخ لا وجه لهذا التنظير إذ الغرر فيما في اليد أشد من الغرر في لؤلؤ لم يوصف **(ورجع لكتابة المثل)** قال ابن مرزوق ونحوه يفيده ابن عرفة أنه لم يقف على هذا إلا لابن الحاجب في قوله كخمر ويلزمه ذلك فيما يصح تملكه بالأحرى وظاهر المدونة في مسألة اللؤلؤ الفسخ ويلزم أن يقال بذلك في الخمر من باب أولى اهـ.

قلت يشهد للمصنف وابن الحاجب في كخمر قول المدونة وإذا اشترى العبد نفسه شراء فاسداً فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها إلا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فيكون عليه قيمة رقبته اهـ.

ونقل غ في تكميل التقييد عن ابن يونس أن بعض شيوخه قال في الكتابة بلؤلؤ لم يوصف أنها تبطل وهو ظاهر قول المدونة أن كاتبه على لؤلؤ غيره موصوف لم يجز اهـ.

ابن يونس وبعضهم قال يرجع بكتابة المثل وصوب الأول اهـ.

وقول ز وأما إن وقعت وأحدهما مسلم الخ انظر من أين له هذا التفصيل **(وكذهب عن ورق وعكسه)** ابن عرفة اللخمي إذا فسخ الدنانير في الدراهم إلى مثل الأجل أو أبعد أو أقرب أو فسخ الدنانير في أكثر منها إلى أبعد من الأجل فأجازه مالك وابن القاسم وإن لم يعجل العتق ومنعه سحنون إلا أن يعجل العتق وكذا إن كانت عيناً ففسخها في عروض وعكسه فإن أخذ ما انتقل إليه نقداً جاز وإن كان إلى مثل الأجل أو أقرب أو أبعد جاز عند مالك وابن القاسم لا عند سحنون إلا أن يعجل العتق ابن عرفة وفي ثالث سلمها فأما أن تبيع من المكاتب نجماً مما عليه من الطعام فلا يجوز لأنه بيع الطعام قبل قبضه وإنما يجوز أن تبيعه

وإن لم يعجل العتق وهو قول مالك وابن القاسم ومنعه سحنون إلا بشرط تعجيل العتق ونسب لظاهر التهذيب ونحوه للصقلي ابن عرفة لم أجده في الأم (و) جاز (**مكاتبة ولي**) أب أو وصي أو مقدم قاض (**ما**) أي رقيقاً (**لمحجوره**) صبي أو سفيه أو مجنون (**بالمصلحة**) المستوية في الكتابة وعدمها فإن انفردت في أحدهما وجب وأشعر قوله مكاتبة ولي أن عتقه على مال معجل لا يجوز وهو كذلك إذ لو شاء انتزعه من الرقيق لمحجوره قال الشارح لو قال من بدل ما لكان أحسن فإن أكثر استعمال ما لغير العاقل ومن للعاقل اهـ.

وسلمه له تت وقال العجماوي أتى بما دون من تنزيلاً للرقيق منزلة ما لا يعقل لعدم تمام تصرفه اهـ.

ولم نره لأحد من أهل العربية وإنما يجاب بأنه استعملها فيمن يعقل مجازاً بقرينة أو على القليل فيها قاله عج وقوله وعلى القليل فيها مفاد قول الشارح فإن أكثر الخ وقوله مجاز أي استعارة والعلاقة المشابهة أي مشابهته لما لا يعقل فهو مفاد قول العجماوي تنزيلاً الخ إذ هو وجه بيان المشابهة فيما يظهر فلم يظهر لي الرد عليه وقول شيخنا ق ما في الشارح ذهول عن قوله تعالى ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣] فإن النساء ناقصات عقل ودين والرقيق مثلهن أو أنقص اهـ.

ذهول عن قول الشارح الأحسن فإن أكثر الخ وميل لما للعجماوي من بيان وجه التجوز بالعدول عن من فالأجوبة ثلاثة إما على حد ما قيل في الآية أو استعمالها فيمن يعقل مجازاً أو على قلة (و) جاز للسيد (**مكاتبة أمة**) بالغة برضاها (و) رقيق (**صغير**) ذكر أو أنثى بلغ كل عشر سنين وجواز مكاتبة الصغير مبني على القول بجبر العبد على الكتابة لا على عدمه إذ لا بد عليه من رضاه ورضا الصغير غير معتبر أشار له أبو الحسن وجعله

جميع ما عليه فيعتق به كذا قاله البراذعي وابن يونس عنها وزاد وقيل يجوز وإن لم يتعجل عتقه ولم أجده في المدونة اهـ.

وأما أبو الحسن فقبله وقال لعل الفرق بينهما أنهما لما فسخا هنا العقدة الأولى صار وجودها وعدمها سواء ولما فسخا هناك بعض العقدة لم يغتفر بيع الطعام قبل قبضه اهـ.

(**ومكاتبة ولي ما لمحجوره**) قول ز وقال العجماوي الخ ما قاله العجماوي من أن التعبير بما عن الرقيق استعارة هو الصواب مثل ما قيل في قوله تعالى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣] وهو أحسن حينئذ من من خلافاً للشارح لأن الاستعارة أبلغ من الحقيقة (**ومكاتبة أمة وصغير**) قول ز بلغ كل عشر سنين الخ فيه نظر وأصل هذا لابن عبد السلام ونصه قالوا والحد الذي تجوز فيه كتابة الصغير هو عشر سنين فما فوقها ابن عرفة فإن أراد ذلك على قول أشهب فهو خلاف نصه تمنع كتابة عشر سنين وإن أراد على قول ابن القاسم فظاهر نقل الباجي عنه جوازه وإن لم يبلغ عشر سنين اهـ.

الشارح محل تردد **(وإن بلا مال)** لهما **(و)** بلا **(كسب)** لهما بالفعل ولكن لا بد من القدرة على قوته خلافاً لتت **(و)** جاز للسيد **(بيع كتابة أو جزء)** منها معين كربعها وفي المدونة لا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عيناً فبعرض نقداً وإن كانت عرضاً فبعرض مخالف أو بعين نقد أو ما تأخر كان ديناً بدين اهـ.

عبد الوهاب هذا إن باعها من غير العبد وأما إن باعها منه فذلك جائز على كل حال انظر ق ابن عرفة لا بد من حضور المكاتب أي إذا باعها لأجنبي ولا يكفي قرب غيبته كما في الدين لأن ذاته مبيعة على تقدير عجزه فلا بد من معرفتها وقول ابن عبد السلام لا يشترط حضوره وإقراره لأن الغرر في الكتابة مغتفر فيه نظر إنما الاغتفار في عقدها لأنه طريق العتق لا في بيعها اهـ.

فإن اطلع المشتري على عيب بالمكاتب فينظر فإن أدى فلا رجوع للمشتري بشيء لأنه قد حصل له ما اشترى وإن عجز فله رده ويرد جميع ما أخذ من كتابته ولم يكن له ذلك كالغلة انظر تت **(لا)** بيع **(نجم)** معين من الكتابة فلا يجوز لكثرة الغرر وهذا حيث لم يعلم قدره أو علم وجهلت نسبته لباقي النجوم فإن علم قدره ونسبته لباقيها جاز بيعها لأن الشراء وقع على شيء معين معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة وحيث جاز بيع كل الكتابة أو جزئها **(فإن وفى)** المكاتب ذلك للمشتري **(فالولاء للأول)** وهو البائع لانعقاده له والمشتري قد استوفى ما اشتراه وكذا إن اشترى هو كتابة نفسه الولاء لسيده

تنبيه: قال في ضيح قال ابن عبد السلام انظر هل جواز كتابة الصغير مبني على القول بجبر السيد عبده على الكتابة وجزم أبو الحسن بأن ذلك مبني على الجبر اهـ.

(لا نجم) قول ز وهذا حيث لم يعلم قدره الخ طفى لم أر من اشترط في منع المعين جهل القدر إذ لو جاز مع معرفة القدر لم يكن فرق بينه وبين المبهم لاشتراطهم في جوازه معرفة القدر مع أنهم فرقوا بينهما فأجازوا بيع المبهم بشرط معرفة قدره وأطلقوا المنع في المعين ابن عرفة قال أصبغ وسحنون إنما يكره بيع نجم من نجومه إن كان معيناً وإلا فلا بأس به لأنه بيع يرجع إلى كونه جزءاً اهـ.

ثم قال وأجازتها بيع نجم غير معين سواء اتفقت النجوم في العدد أو اختلفت إن عرف عددها وعدد كل نجم اهـ.

كلام طفى قلت علل في ضيح المنع في النجم المعين فقال لأنه غرر إن عجز عن اقتضاء ذلك النجم أخذ ما يقابله من الرقبة اهـ.

وهذا يفيد صحة ما قاله ز وتت في المعين إذا علم قدره ونسبته من النجوم والله أعلم **(فإن وفى فالولاء الخ)** قال ابن مرزوق وهذا أي بيع الكتابة أو جزء منها وإن كان فيه غرر لأنه في بيعه لا يدري ماذا يحصل له هل الرقبة أو نجوم الكتابة لكنه غرر خفيف لدورانه بين متساويين إذ الغالب مساواة قيمة رقبة العبد لنجوم الكتابة اهـ.

(وإلا) بأن عجز قبل الوفاء **(رق للمشتري)** إن اشترى الكتابة كلها وقدر ما يقابل ما اشترى إن اشترى بعضها ولو النجم الأخير انظر مق ورق لسيده إن عجز حين شرائه هو لها منه ولو وهب كتابة مكاتبه فعجز عن أدائها قيل يرق للمعطى وقيل يرق لواهبه **(و)** جاز **(إقرار مريض)** كاتب في صحته عبداً **(بقبضها)** أي الكتابة **(إن ورث غير كلالة)** أي ورثه ولد أو

ابن عاشر ولا يخفى ما فيه فإن تحريم الغرر عندهم يتقرر بأدون من هذا اهـ.

وقول زورق لسيده إن عجز حين اشترائه هو لها الخ يعني اشتراها بمؤخر وعجز عن أدائه وقول ز قيل يرق للمعطي وقيل يرق لواهبه الخ هما روايتان عن ابن القاسم قال ابن رشد والقياس في هذا أن لا فرق بين العبد والهبة وأن تكون له رقبته إذا وهبت له كتابته قال ورأى في القول الثاني أن الواهب للكتابة إنما قصد إلى هبة المال لا على أن تكون له الرقبة إذا عجز عنها وليس ذلك ببين اهـ.

باختصار **(وإقرار مريض بقبضها الخ)** قال في المدونة قال ابن القاسم وإن كاتب في صحته وأقر في مرضه يقبض الكتابة منه جاز ذلك ولم يتهم إن ترك ولداً وإن كان ورثته كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة وإن حمله الثلث صدق لأنه لو أعتقه جاز عتقه وقال غيره إن اتهم بالميل معه والمحاباة لم يجز إقراره حمله الثلث أم لا ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الثلث وقاله ابن القاسم أيضاً غير ما مرة وحجة الغير في الأم أن إقراره لم يرد به الوصية ولا يكون في الثلث إلا ما أريد به الوصية اهـ.

قال العوفي محل الخلاف بين ابن القاسم والغير إذا اتهم بالميل إليه وحمله الثلث فابن القاسم يراه كأنه كان أوصى له بالثلث وهو ممن تجوز له الوصية والغير يرى أن إقراره لم يكن على وجه الوصية بل إنما هو على معنى إخراجه من رأس المال فلا يكون من الثلث إلا ما أريد به الثلث وقد اتفق ابن القاسم والغير فيما إذا اتهم ولا يحمله الثلث أنه لا يجوز من ثلث ولا غيره ويبطل كله هكذا فسر التونسي قول ابن القاسم اهـ.

نقله طخ فقوله وإلا ففي ثلثه يحتمل أن يعود إلى المسألة الثانية خاصة ويكون مفهوم الشرط في الأولى لا يجوز إقراره ولو حمله الثلث ويكون مشى على أحد قولي ابن القاسم وقول غيره ويحتمل أن يعود إلى المسألتين لكن إلى الأولى فيما إذا حمله الثلث وفي الثانية إذا حمل بعضه لأن ابن القاسم وغيره يتفقان على أنه إذا لم يحمله الثلث في الأولى لا يجوز إقراره ويختلفان فيما إذا حمله الثلث كما علمته من كلام العوفي وهو ظاهر وهذا كله إذا كاتبه في الصحة وأقر في المرض بقبضها وأما إن كاتبه في المرض وأقر بقبضها فيه فإنه في الثلث مطلقاً أورثه ولد أم لا قال في المدونة وإن كاتبه في مرضه وأقر بقبضها فيه فإن حمله الثلث عتق سواء ورث كلالة أم لا كمبتدأ عتقه وإن لم يحمله الثلث خير ورثته فأما أمضوا كتابته وأما عتق منه محمله اهـ.

(إن ورث غير كلالة) قول ز أي ورثه ولد أو أب الخ فيه نظر بل كلام المدونة السابق وغيرها يدل على أن المعتبر هنا الولد فقط ولم يذكر أحد هنا اعتبار الأب أصلاً وحينئذ

أب إذ لا تهمة حينئذ **(ومكاتبته)** أي المريض أي يجوز له أن يكاتب عبده حال كون كتابته **(بلا محاباة وإلا)** بأن أقر المريض بقبض كتابة من كاتبه في صحته وورث كلالة أو كاتب المريض عبده بمحاباة **(ففي ثلثه)** إقراره ومحاباته فإن حملهما ثلث تركته صح الإقرار والمحاباة ولا كلام للورثة وإن لم يحملهما الثلث خير الورثة بين إمضاء الإقرار والمحاباة وبين أن يعتقوا من العبد في الصورتين مبلغ الثلث بتلا قاله مق وجعله إلا عائدة على الصورتين نحوه للشارح وأعادها تت للثانية فقط وما ذكره من تخيير الورثة إذا لم يحمله الثلث في الصورة الأولى ذكره تت فيها قائلاً فإن ورث كلالة والثلث لا يحمله لم يصدق إلا ببينة فإن حمله صدق إذ لو أعتقه لجاز عتقه اهـ.

وهو يقتضي أنه إذا حمل بعضه لا تخيير للورثة وقول مق تخير الورثة لم يعزه وهو خلاف نقل طخ أنه إذا حمل بعضه بطل ما حمله وغيره فلا يصدق للتهمة إلا ببينة **(و)** جازت **(مكاتبة جماعة)** من عبيد **(لمالك)** واحد بعقد واحد بدليل قوله **(فتوزع على قوتهم)** وخدمتهم واجتهادهم **(على الأداء)** بعد ذلك والقوّة معتبرة **(يوم العقد)** للكتابة بينهم لا على قدر قيمة رقبة كل واحد ولا على عددهم ولا على قوّتهم من حيث القوّة نفسها إذ لا يلزم من ذلك القوّة على الكسب ولا تعتبر القوّة بعد يوم العقد فلو انعقدت على صغير معهم لا يقدر على الكسب لم يتبع بشيء ولو قدر بعده وقبل انقضائها وقال اللخمي إن لم يقدر على الكسب من يوم الكتابة إلى انقضائها لم يتبع بشيء اهـ.

فالمراد بالكلالة هنا الفريضة التي ليس فيها ولد وهو أحد أقوال في تفسيرها كما يأتي في محله ولو قال المصنف بدل هذا أن ورثه ولده كان أظهر وأخصر **(ومكاتبته بلا محاباة وإلا ففي ثلثه)** كلامه مقيد بما إذا قبض الكتابة كما فرضها في المدونة قال فيها وإن كاتبه في مرضه وقبض الكتابة ثم مات السيد فإن لم يحاب جاز له ذلك كبيعه ومحاباته في البيع في ثلثه اهـ.

وفيها أيضاً قال غيره هي من ناحية العتق وتوقف نجومه فإن مات سيده وحمله ثلثه مضى والأخير الوارث في إمضائه أو عتق ثلثه بما في يديه من الكتابة وقاله أكثر الرواة ولا يعجل عتقه إلا أن يكون لسيده مال مأمون اهـ.

والحاصل كما ذكر اللخمي أن فيما إذا لم يحاب وقبضها قولين لابن القاسم أحدهما أنها مثل البيع فيكون حراً ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف الثاني أنها كالعتق فإن حمله الثلث مضى وإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمل الثلث بتلاً قال اللخمي ووافق الغير ابن القاسم على هذا القول اهـ.

نقله ابن عرفة وغيره وأما إذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل في الثلث قيمة الرقبة كلها بخلاف محاباة المريض في بيعه ههنا إنما تجعل في الثلث المحاباة خاصة لأن الكتابة في المرض عتاقة قال فإن كان الثلث يحمل رقبته جاز ذلك وإن كان لا يحملها ردت النجوم المقبوضة إلى يد العبد ثم أعتق محمل الثلث من رقبته بماله نقله في

فهو مقابل لظاهر المصنف كما يفيده الشارح **(وهم وإن زمن أحدهم)** أي طرأت له الزمانة أي العجز والمرض كما يدل عليه التعبير بالفعل **(حملاء)** بعضهم عن بعض **(مطلقاً)** اشترط ذلك عليهم في صلب العقد أم لا بخلاف حمالة الديون لا تكون إلا بالشرط والفرق أن الكتابة فيها تشوف الشارع للحرية وهم ملك للسيد فإن وقع عقد الكتابة على أن لا ضمان هل يقدح ذلك في العقد أو يصح ويبطل الشرط انظره وأما الزمن منهم يوم العقد فلا شيء عليه أصالة ولا حمالة كما مر قريباً ومفهوم قوله لمالك أنه لو تعدد ولم يكن بينهم شركة فيجوز جمعهم بعقد إن لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وإلا منع ومضي بعد الوقوع عند سحنون وهو المعتمد وبطل الشرط والبعض لا يجوز لأنه إذا عجز أحد العبيد أو مات لأخذ سيده مال الآخر بغير حق فيكون من أكل أموال الناس بالباطل وبسبب كونهم لمالك واحد حملاء **(فيؤخذ من المليء)** منهم **(الجميع)** لأن ذلك حكم الحمالة ولا يعتق أحد منهم إلا بتمام الجميع وأفهم قوله المليء بأنهم لو كانوا كلهم أملياء لم يكن للسيد أخذ أحدهم بما على جملتهم وهو كذلك على المشهور **(ويرجع)** من أدى منهم أو وارثه ومن انتقل الحق إليه بغير إرث كهو على من أدى عنه بحكم التوزيع وهو مذهب المدونة وأشار لشرط الرجوع بقوله **(إن لم يعتق)** المدفوع عنه **(على الدافع)** فإن عتق عليه كأصله وفرعه وحاشيته القريبة لم يرجع عليه **(و)** إن **(لم**

ضيح وقد علمت أن الغير يستوي عنده الحكم في المحاباة وعدمها وإنما يفترق حكمها عند ابن القاسم قال ابن يونس إنما يفترق الحكم عند ابن القاسم في المحاباة وعدمها فإن لم يحاب وحمله الثلث عجل عتق العبد في مال السيد كما لو لم يحاب في بيعه وإن حابى وحمله الثلث لم يكن له بد من وقفه حتى يموت لأن المحاباة وصية وإن لم يحمله الثلث في الوجهين خير الورثة بين إجازة ما فعله المريض أو يردوا إلى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا محمل الثلاث بتلاً اهـ.

نقله ضيح وابن عرفة وأما إذا مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك في ثلثه مطلقاً إن حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة والأخير الورثة لقول المدونة ومن كاتب عبده في مرضه وقيمته أكثر من الثلث قيل للورثة امضوا كتابته فإن أبوا عتق من العبد محمل الثلاث بتلاً اهـ.

وقد عملت بما تقدم حكم الأقسام الأربعة المحاباة وعدمها مع القبض وعدمه وكلها مستوفاة في المدونة كما علمت وقول ز ففي ثلثه إقراره ومحاباته الخ قد تقدم عن عبد الحق أن الذي في ثلثه في الثانية قيمة رقبته لا محاباته وقول ز وإن لم يحملها الثلث خير الورثة الخ قد علم مما تقدم أن هذا التخيير غير صحيح بالنسبة للإقرار وإنما يصح بالنسبة لمكاتبة المريض وكلام ابن مرزوق قد اعترضوه **(وهم وإن زمن أحدهم حملاء مطلقاً)** قول ز والفرق أن الكتابة فيها تشوف الشارع الخ في هذا الفرق نظر لأن هذا الشرط تارة يؤدي إلى الحرية وتارة إلى عدمها تأمل **(ويرجع إن لم يعتق على الدافع)** قال غ الأولى أن يكون لفظ يرجع مبنياً للمفعول حتى يعم كل راجع من مكاتب أو وارث أو سيد ويناسب لفظ ما عطف عليه

يكن) المدفوع عنه **(زوجاً)** للدافع فإن كان زوجاً لم يرجع عليه وظاهره ولو أمره بالدفع عنه فهو مخالف لفداء الكفار **(ولا يسقط عنهم شيء)** من النجوم **(بموت واحد)** منهم أو عجزه أو أكثر من واحد كأسره أو غصب أحد لذاته فيما يظهر فيؤخذ جميعها أو بقيتها ممن بقي ولو واحداً منهم ويسقط باستحقاقه بملك أو حرية لكشف الغيب أنه كاتب من لا يملك **(و)** جاز **(للسيد عتق قوي منهم)** على السعي في الكتابة والأداء من غير أداء ما عليه بشرطين **(إن رضي الجميع)** بذلك **(وقووا)** على الوفاء فإن لم يقووا لم يفد رضاهم سواء ساواهم في القوة أو كان أقوى منهم أو أقل عند ابن القاسم وإذا أعتق القوي منهم بالشرطين المذكورين سقطت حصته عن أصحابه فإن أعتق ضعيفاً أي من حدث له الضعف لم يشترط رضا الجميع ولا قوتهم ولم تسقط حصته عن أصحابه ووزعت عليهم على قدر قوتهم كمن مات منهم قاله د والمراد بالضعيف من لا قوة له على السعي ولا مال له فمن له مال وهو ضعيف عن السعي داخل في منطوق قوي وذكر مفهوم الأول وإن كان مفهوم شرط لما يترتب عليه بقوله **(فإن رد)** عتق قوي منهم لعدم رضاهم بذلك **(ثم عجزوا)** عن الوفاء ورقوا **(صح عتقه)** ونفذ لأنه إنما رد لحقهم فإذا سقط حقهم نفذ عتقه فإن أدى أي عنهم شيئاً قبل عتقه فهل يرجع به على السيد أم لا قولان قال أبو حفص العطار والصواب الأول قاله تت أي لأنه إنما أدى في حال عتقه **(و)** جاز **(الخيار فيها)** أي في الكتابة أي في عقدها بمعنى الخيار في حل عقدها وفي إجازته لهما أو لأحدهما أو لأجنبي يوماً أو جمعة أو شهر أو أزيد بخلاف البيع لأنه يخاف فيه أن يكون زاد في الثمن لمكان الضمان وما استفاده العبد في أيام الخيار يكون له حيث تمت كتابته بناء على أنها عتق وهذا ما لم يشترط السيد ماله **(و)** جازت **(مكاتبة شريكين)** في عبد بعقد واحد و **(بمال واحد)** أي متحد قدراً وصفة وأجلاً ونجوماً واقتضاء وإلا منع فإن شرط كل واحد أنه يقتضي دون صاحبه فسد الشرط وكان ما أخذه بينه وبين شريكه مع رقبة العبد سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها ولكن الممتنع في اتحاد الاقتضاء شرط خلافه ومع ذلك يلغى كما علم **(لا)** يجوز كتابة **(أحدهما)** دون شريكه وإن أذن له **(أو)** كتابتهما **(بمالين)** أي مختلفين بأن غاير أحدهما الآخر في القدر أو في الجنس أو في الصفة والحال أنهما

وهو لفظ يؤخذ وقول ز فهو مخالف لفداء الكفار الخ أي للفداء من الكفار **(بمال واحد)** قول ز فسد الشرط وكان ما أخذه بينه وبين شريكه مع رقبة العبد الخ تبع تت في هذا ومعناه أن المشترط إن اقتضى شيئاً قبل صاحبه كان ما أخذه بينه وبين شريكه كما أن رقبة العبد بينهما إن عجز فلا يلزم من هذا الكلام فساد العقد بل هو ظاهر مع صحة العقد خلاف ما توهمه منه طفى والصواب الاقتصار على قوله فسد الشرط أي والعق صحيح قال في ضيح في قول ابن الحاجب وليس لأحدهما قبض نصيبه دون الآخر ولو شرطه ظاهر قوله ولو شرطه أن العقد يصح والشرط يبطل وهو مذهب ابن القاسم في الموازية وقال أشهب يفسخ لا أن يرضى مشترط التبدئة ترك ما شرط اهـ.

بعقد متحد (**أو بمتحد**) من المال (**بعقدين**) وإذا لم يجز ذلك (**فيفسخ**) في المسائل الثلاث لأنه يؤدي لعتق بعض العبد دون تقويم بقيته على من عتق نصيبه لأن التقويم إنما يكون على من أنشأ العتق لا على من أنشأ سببه وهو الكتابة في مسألتنا وهذا التعليل في المسألة الأولى وأما فيما بعدها فلأنه ربما أدى إلى ذلك (**و**) جاز (**رضا أحدهما بتقديم الآخر**) بنجم حل على أن يأخذ الآخر تطير حصته فيه مما بعده من غير شرط لا به فيمنع كما مر فإن وفى المكاتب فواضح (**و**) إلا (**رجع**) من رضي بتقديم صاحبه (**لعجز**) من المكاتب (**بحصته**) على من أخذ مما أخذه لأنه سلف منه له وكان العبد مشتركاً بينهما وهذا حيث كان الرضا قبل حلول الكتابة وكان السائل في ذلك مريد التقديم وأما إذا حلت الكتابة كلها وأخذ أحدهما جميع حقه منها برضا شريكه وأخر شريكه المكاتب بماله من الكتابة فإنه إذا عجز المكاتب فلا رجوع لمن قدم شريكه بشيء مما أخذه لأنه ليس مسلفاً له وإنما هو مفرط بالتأخير قاله في المدونة كما في د إلا أن يشترط الرجوع عليه بحصته مما قبض وكان العبد بينهما كما كان قبل الكتابة ويفوز الذي تقدم بما أخذ ومثل ذلك إذا كان السائل بعد حلولها في تقديم أحدهما المكاتب فإنه إذا عجز لا يرجع الآخر بحصته وهو مشترك بينهما وأما إذا تعجل أحدهما جميع حقه من الكتابة قبل حلول جميعها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه أو عن بعضه فإنه يخير الذي تعجل حقه بين إعطاء حظه مما قبض ويكون العبد بينهما كما كان قبل وتسليم حصته رقاً لشريكه قاله في

وقاله في الجواهر ولم يزد في الجواهر على فساد الشرط فالزيادة التي زادها تت من قوله رد ما أخذ وكان بينه الخ غير ملتئمة مع قوله فسد الشرط لما علمت أن العقد صحيح فلا معنى لقوله مع رقبة العبد وإنما هو لفظ المدونة في موضع آخر فذكره هنا سبق قلم ونصها على اختار ابن عرفة وإن كاتبا عبداً بينهما كتابة واحدة جاز وإن كاتبه أحدهما ولو بإذن شريكه لم يجز وفيها ويرد ما أخذ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد قبض الكتابة كلها أو بعضها قال غيره إنما يكون بينهما إذا اجتمعا على قسمة ومن دعي إلى رده إلى العبد فذلك له إذ لا ينتزع ماله حتى يجتمعا اهـ.

وإلى هذا أشار المصنف بقوله لا أحدهما وعلل في المدونة المنع بأن ذلك مؤد إلى عتق النصيب من غير تقويم وعلله ابن الماجشون بأن ذلك مخاطرة لأن هذا يأخذه بخراج والآخر يأخذه بنجوم (**ورجع لعجز بحصته**) اعلم أن الكتابة إذا حلت كلها فأخذ أحد الشريكين جميع حظه منها بإذن شريكه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للشريك على القابض كما في المدونة خلافاً لإطلاق المصنف وإذا حل نجم واحد وأتى المكاتب بجميعه فقال أحد الشريكين للآخر أثرني به وخذ أنت النجم المستقبل ثم عجز المكاتب فللآذن الرجوع على الآخذ وإذا حل نجم واحد فأتى مما المكاتب ببعضه فهذا محل التفصيل فإن قال الشريك آثرني به وخذ أنت حقك في النجم الثاني فهذا سلف يرجع به الشريك على شريكه إن عجز المكاتب وإن قال آثرني به وانظر المكاتب بحقك الباقي من هذا النجم الحال أو طلب ذلك

المدونة وشبه في الرجوع والجواز بشرط رضا الشريك قوله **(كان قاطعه)** أي قاطع أحد الشريكين العبد **(بإذنه)** أي بإذن شريكه **(من عشرين)** حصة المقاطع بكسر الطاء في كتابة منجمة **(على عشرة)** معجلة **(فإن عجز)** المكاتب قبل أن يقبض الآخر مثل ما قبض المقاطع **(خير المقاطع بين رد ما فضل به شريكه)** أي يدفع له نصف العشرة ويبقى العبد رقاً لهما على قدر حصصهما **(و)** بين **(إسلام حصته رقاً)** للذي لم يقاطع فيصير كله رقاً والموضوع أن الآذن لم يقبض شيئاً فإن قبض دون المأذون دفع له حصته مما زاد على ما قبض الآذن حتى يتساويا **(ولا رجوع له)** أي للمقاطع بكسر الطاء **(على الآذن وإن قبض)** الآذن **(الأكثر)** ليس هذا من متعلقات التخيير لأنه إنما يثبت حيث قبض شريكه الأقل كما يفهمه قوله ما فضل بل هو منقطع عما قبله ومعناه أنه إذا قبض الشريك الآذن أكثر مما قبض المقاطع ثم عجز العبد فإنه يكون بينهما ولا رجوع له على الآذن بشيء لأنه قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما عقد عليه الكتابة وبهذا علم أنه يتعين جعل الواو للحال أي لا رجوع للمقاطع على الآذن في حال قبضه أكثر من المقاطع وأحرى المساوي وجعلها للمبالغة فاسد لشمولها القبض الأقل السابق الذي حكم فيه التخيير ومفهوم قوله بإذنه عدم جوازها بغير إذنه وتبطل إن اطلع عليها قبل عجزه فإن لم يطلع إلا بعده فإن قبض شريكه الذي لم يقاطع مثله فواضح وإن قبض أقل أو لم يقبض شيئاً خير بين أن يساوي المقاطع فيما قبضه وبين أن يملك حصته فإن اختار الثاني انقلب الخيار للآخر الذي قاطع بين أن يسلم له ذلك وبين دفع حصته مما قبضه والاشتراك في العبد **(فإن مات)** المكاتب عن مال بعد أخذ المقاطع ما قاطع به **(أخذ الآذن ماله)** الذي كاتب به جميعه **(بلا نقص إن تركه)** أي المال حلت الكتابة أو لم تحل لأنها تحل بالموت ثم يكون ما بقي بين الذي قاطع وبين شريكه على قدر حصصهما في المكاتب فإن مات قبل أخذ المقاطع ما قاطع به أخذه وأخذ الآخر حصته من النجوم واشتركا فيما بقي فإن لم يف ماله هو بمالهما تحاصا فيه بحسب ما لكل فيحاص المقاطع بعشرة القطاعة والآخر بعشرينه وإن قبض كل بعض ماله حاصص بما بقي أيضاً **(وإلا)** يترك مالاً **(فلا شيء له)** أي للآذن على المقاطع سواء قبض القطاعة كلها أو بعضها قبض الآذن شيئاً أم لا **(وعتق أحدهما)** في صحته نصيبه من

المكاتب ففعل الشريك فلا رجوع له على شريكه إذا عجز المكاتب هكذا في ضيح عن ابن يونس وبه تعلم ما في كلام ز من الإجمال وإن تقييده كلام المصنف بأن لا يكون سائل التقديم هو المكاتب غير صحيح فتأمله **(كان قاطعه)** قول ز وشبه في الرجوع والجواز الخ فيه نظر والظاهر أن التشبيه في الجواز دون الرجوع لأن الرجوع هنا ليس كالرجوع في المسألة السابقة ولذا صرح المصنف به في قوله فإن عجز خير الخ وبما ذكرناه قرر المصنف في ضيح **(وإن قبض الأكثر)** قول ز يتعين جعل الواو للحال الخ هذا هو الصواب ولو حذفها المصنف كان أصوب وأما قول طفى أنها للمبالغة وما قبلها إذا قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون

المكاتب **(وضع لماله)** لا عتق حقيقة فإن كان بينهما نصفين سقط عنه نصف كل نجم ولا يعتق نصيبه وتظهر فائدة ذلك فيما إذا عجز عن أداء نصيب الآخر فإنه يرق كله لأنه إنما كان خفف عنه لتتم له الحرية فلما لم تتم رجع رقيقاً وقد حل له ما أخذ منه **(إلا إن قصد)** بالوضع **(العتق)** تصريحاً أو فهم عنه ذلك فيعتق الآن وتقوم عليه حصة شريكه واعترض على المصنف بأن فيه استثناء الشيء من نفسه وأجيب بأن المستثنى منه قصد فيه وضع المال فقط أو لا نية له والمستثنى قصد فك الرقبة بلفظ صريح أو قرينة وقولي في صحته تحرز عن عتق أحدهما في مرضه نصيبه فإنه يكون عتقاً حقيقة لا وضعاً لأنه لو عجز ورق للورثة لم ينفذوا وصية الميت وهو قد أراد إنفاذها وأن لا يعود إليهم شيء منها وأما الصحيح فإنما أراد التخفيف عن المكاتب وأنه إن عجز كان رقاً قاله ابن يونس وشبه فيما قبل الاستثناء تشبيهاً غير تام قوله **(كأن فعلت)** بضم التاء وفتحها أي يا عبد كذا أي الشيء الفلاني **(فنصفك حر فكاتبه ثم فعل)** الشيء المعلق عليه **(وضع)** عن المكاتب **(النصف)** أي نصف الكتابة ولم يكتف عن الجواب بالتشبيه لإفادته بالجواب أن التشبيه غير تام فإنه يوضع النصف في هذا ولو قصد بالصيغة العتق ولم يعمل به في هذه وعمل به فيما قبلها لأنه لما كان حال اليمين في ملك سيده قطعاً فنية العتق حصلت حينئذ ولم يكن حال النفوذ الذي هو المعتبر في ملك سيده لتعلق البيع به بناء على أن الكتابة بيع لم يكن لنية العتق تأثير في حال النفوذ ولو كان ذلك عتقاً لقوم عليه عند وجود المعلق عليه ثم إن أدى النصف الذي بقي من الكتابة خرج حراً **(ورق كله إن عجز)** راجع للمسألتين ما بعد الكاف وما قبلها مما قبل الاستثناء وظاهره ولو كان مدبراً قبل الكتابة وهو كذلك على أحد القولين والآخر يرجع مدبراً وأشعر قوله كأن فعلت أن ما ذكر كله في صيغة بر فإن كان في صيغة حنث كنصفك حر لأفعلن ولم يفعل فإنه يكون عتقاً قاله اللخمي ولما كانت تصرفات المكاتب كالحر لأنه أحرز نفسه وماله إلا في التبرع والمحاباة التي تؤدي إلى عجزه فيمنع منها لأن الكتابة عقد يترق به عتق العبد فما كان بعوض جاز وما لا فلا قال **(وللمكاتب بلا إذن)** من سيده **(ببيع واشتراء ومشاركة ومقارضة و)** له **(مكاتبة)** لرقيقه ذكر أو أنثى لابتغاء الفضل وإلا لم يجز فإن عجز المكاتب إلا على أدى المكاتب الأسفل إلى السيد الأعلى وعتق وولاؤه له ولا يرجع الولاء للسيد الأسفل ولو عتق بعد ذلك قاله كله في المدونة **(واستخلاف عاقد لأمته)** أي له تزويج أمته واستخلف وجوباً من يعقد لها لأنه لا يباشر ذلك لشائبة الرق وأشعر قوله واستخلاف بأن له تزويج عبد بغير إذن سيده

الجل فبعيد **(إلا أن قصد العتق)** قول ز فيعتق الآن وتقوم عليه حصة شريكه الخ إنما تقوم عليه إذا عجز لا الآن قاله اللخمي لأن الولاء قد انعقد للآخذ فلو قوّمناه الآن لكان فيه نقل الولاء قاله في ضيح قال اللخمي ولو كان له كله وأراد العتق نجز عليه عتقه وهذا هو قول مالك وابن القاسم **(ومقارضة)** بالقاف والراء هذا هو الصواب وأما نسخة ومفاوضة بالفاء

وهو كذلك إن كان نظراً عند ابن القاسم **(و)** للمكاتب **(إسلامها)** أي الذات المكاتبة له ولو ذكر في جنايتها **(أو فداؤها)** بغير إذن سيده **(إن جنت بالنظر)** راجع لجميع ما قدمه وهو محمول عليه في جميع ما قدمه إلا في تزويج أمته فلا بد من إثباته لأن النكاح نقص قاله أبو الحسن **(و)** له **(تسفر)** قريب بغير إذن سيده **(لا يحل فيه نجم)** أو بعضه من كتابته وليس للسيد منعه منه لا بعيد يحل فيه نجم كما سيذكره فإن اتهمه عليه أو على سفر نقلة أخذ منه كفيلاً وإن لم يكن الحق حالاً **(وإقرار في رقبته)** أي في ذمته بمال دين مثلاً وكذا في بدنه بحد وتعزير كقصاص لم يتهم فيه والإلغاء كإقراره بقتل عمداً فاستحياه وليّ المقتول على أن يأخذه فليس له ذلك لأن العبد يتهم أن يكون أراد الفرار من سيده بإقراره المذكور ويبطل حق المقر له ما لم يكن مثله يجهل ذلك ويدعي الجهل فيحلف ويقتص له منه كما مر ذلك **(وإسقاط شفعته)** بالنظر قاله الشارح واعترض بأنه لا يلزمه التجرد فتقييد الشارح غير ظاهر **(لا عتق)** لعبده **(وإن قريباً)** له إلا بإذن سيده وللسيد رده لأنه لا يلزم المكاتب عتق قريبه لأن شرط العتق بالقرابة كون المالك حراً كما مر **(و)** ليس له **(هبة)** من ماله بغير ثواب **(و)** لا **(صدقة)** إلا بشيء تافه **(و)** لا له **(تزويج)** بغير إذن السيد وسواء كان ذلك نظراً أو غير نظر لأن ذلك يعيبه فإن رده سيده بعد دخوله فسخ وترك للزوجة ثلاثة دراهم ولا يتبع بما بقي إذا عتق فإن أجازه سيده جاز إذا لم يكن معه أحد في الكتابة فإن كان معه غيره لم يجز إلا برضاهم فإن كانوا صغاراً فسخ تزويجه على كل حال والصواب أن يعبر بتزوج دون تزويج لأن التزويج فعله بالغير والتزوج فعله بنفسه

والواو فيغني عنها ومشاركة ونسخة معاوضة بالعين يغني عنها بيع واشتراء **(وإسلامها)** قول ز أي الذات المكاتبة الخ لو قال أي الذات المملوكة لكان أولى **(وسفر لا يحل فيه نجم)** قول ز فإن اتهمه عليه أو على سفر نقله أخذ منه كفيلاً الخ ما ذكره أصله للشارح وفيه نظر لقول المصنف في الضمان بدين لازم أو آئل لا بكتابة الخ ونحوه في المدونة وقال ابن عرفة هنا اللخمي إن بارت صناعة المكاتب أو تجارته واحتاج للسفر لم يكن له ذلك إلا بحميل بالأقل من باقي كتابته أو قيمته ثم قال ابن عرفة قلت الحمالة خلاف المذهب اهـ.

(وإقرار في رقبته) قول ز أي في ذمته الخ هو نحو قول غ الصواب في ذمته اهـ.

لأنه وإن كان الإقرار في رقبته صحيحاً أيضاً لكن مراده هنا أن ينبه على ما هو خاص بالمكاتب دون القن والإقرار في الرقبة يستويان فيه وإنما يختص المكاتب بما في الذمة وبهذا رد قول تت قول بعض من حشاه الصواب في ذمته غير واضح اهـ.

والحاصل أن الإقرار ثلاثة أقسام ما يرجع للمال في الذمة كالدين الخ وهذا يقبل من المكاتب دون القن وما يرجع للمال في الرقبة وهذا لا يقبل من واحد منهما وما يرجع للرقبة فقط من حد وقطع وهذا يقبل من كل منهما والله أعلم **(وإسقاط شفعته)** قول ز فتقييد الشارح غير ظاهر الخ فيه نظر بل تقييد الإسقاط بالنظر هو الموافق للنص قال في المدونة في باب

وأشعر قوله تزويج بجواز تسريه وهو كذلك إذ لا يعيبه ذلك كالنكاح **(و)** لا **(إقرار بجناية خطا)** ولا يلزمه شيء من ذلك عتق أو عجز ولو لمن لا يتهم عليه خلافاً للشارح انظر غ **(و)** ليس له **(سفر بعد)** وإن لم يحل فيه نجم كقريب يحل فيه نجم أو بعضه كما مر **(إلا بإذن)** راجع للجميع حتى الهبة والصدقة والعتق وخص هذه الجزئيات بالذكر جوازاً ومنعاً تبعاً للمدونة وغيرها لأنها أنفع للمبتدي سيما المقلد وإلا لاكتفى عنها بضابط لأنه أخصر كان يقول وله التصرف بغير تبرع كقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر إلا في التبرع قاله بعض من حشاه وأحسن منه وله التصرف بما ليس مظنة لعجزه ولما كانت الكتابة من العقود اللازمة كما قال ابن رشد وينبغي أن لا يتقيد ذلك بكبير ولا صغير وليس للسيد ولا للعبد خيار في حلها إلا لعذر قاله **(وله)** أي للمكاتب المسلم **(تعجيز نفسه)** بعد حلول الكتابة كلها بدليل قوله كان عجز عن شيء **(إن اتفقا)** أي تراضى هو وسيده المسلم عليه **(ولم يظهر له مال)** بين الناس والسيد لأن حق الله قد ارتفع بالعذر وهو ظهور العجز ولا يحتاج في ذلك لرفع إلى سلطان وظاهر كلامه أن التعجيز قدر زائد على الاتفاق عليه ولم يظهر ذلك فتأمله ومحله أيضاً ما لم يكن معه ولد في الكتابة وإلا فلا تعجيز له ويؤمر بالسعي عليهم صاغراً وإن تبين لدده عوقب قاله ابن المواز ذكره الشارح وإن اختلفا فليس لمن أراده تعجيز وإنما ينظر الحاكم قاله في توضيحه وفصل ابن رشد بين أن يريده العبد فله ذلك من غير حاكم أو يريده السيد فلا بد من الحاكم انظر د وظاهر إطلاق قوله إن اتفقا يوافق التوضيح لكن عوّل شيخنا ق على ما لابن رشد لا على ما في التوضيح وعلى ما لابن رشد ففي مفهوم قوله إن اتفاق تفصيل فإن ظهر له مال قبل التعجيز منع ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى ونسب المصنف التعجيز للعبد مع أنه لا بد من اتفاقهما عليه لأنه المؤدي للمال وإذا عجز نفسه بالشرطين المذكورين **(فيرق)** أي يستمر رقيقاً قناً لا شائبة فيه وذكره وإن استفيد من قوله تعجيز نفسه ليرتب عليه قوله **(ولو ظهر له)** بعد التعجيز **(مال)** أخفاه من السيد أو لم يعلم به أو صامت وظاهره ولو ثبت ببينة بعد ذلك أنه كان أخفاه لأنه لم يظهر لأحد حين اتفاقهما ورد بلو القول بأنه يرجع مكاتباً وهو قياس تشوف الشارع للحرية **(كأن عجز عن شيء)** من النجوم فيرق لأن عجزه عن البعض كعجزه عن جميع نجومها **(أو غاب)** بغير إذن سيده **(عند المحل)** أي الحلول للكتابة

الشفعة ما نصه ولأم الولد والمكاتب الشفعة وللعبد المأذون ثم قال ولو سلمها المكاتب لزمه ولا أخذ للسيد ابن يونس قال أشهب إلا أن يتبين أن للمكاتب في أخذها أو تركها محاباة بينة ابن يونس يريد فلسيده النقض اهـ.

منه فلو أخر المصنف قوله بالنظر عن هذه المسائل ليرجع لها كان أولى الكتابة **(وإقرار بجناية خطأ)** قول ز ولو لمن لا يتهم عليه الخ هذا هو الصواب وقد بسط طفى الرد على الشارح فانظره **(وسفر بعد إلا بإذن)** قول ز أنفع للمبتدي سيما المقلد الخ صوابه أنفع للمقلد

فليس المراد به المكان (و) الحال أنه **(لا مال له)** ظاهر يعدى فيه ثم قدم فإن ذلك تعجيز وحذف عند المحل من التي قبلها لدلالة هذه عليه وظاهرة قربت غيبته أو بعدت كان ملياً هناك أم لا وهو ظاهر لاحتمال تلف ما بيده قبل مجيئه أو إرساله فإن غاب بإذنه لم يعجزه بذلك قاله د وظاهره ولو طال **(وفسخ الحاكم)** كتابته في مسألتي عجزه عن أداء شيء وغيبته عند المحل حيث أبى المكاتب من التعجيز وإباية الحاضر ظاهرة وإباية الغائب إنما تكون بعد قدومه وقبل الحكم بتعجيزه فإن رضي كل بالتعجيز ولا مال له ظاهر لم يحتج لحكم **(وتلوم)** من الحاكم **(لمن يرجوه)** أي يرجو يسره في عجز الحاضر عن شيء وأما الغائب فلا يتلوم له قاله د وقال بعض من حشاه يتلوم له أيضاً إن قربت غيبته كالحاضر لا إن بعدت فلا يتلوم له ومثله إذا جهل حاله وشبه في التلوم والفسخ بعده قوله **(كالقطاعة)** بفتح القاف وكسرها أفصح وهي اسم مصدر لقاطع والمصدر المقاطعة سميت به لأنه قطع طلب سيده عنه بما أعطاه أو قطع له لتمام حريته بذلك أو قطع بعض ما كان له عنده قاله عياض أي إذا عجز المكاتب عما قوطع عليه فإن الحاكم يفسخ عقد القطاعة بعد التلوم سواء وقعت القطاعة على مؤجل أو حالّ وبالغ على التلوم لمن يرجي يسره في القطاعة والمسألتين قبلها وفسخ الحاكم بقوله **(ولو شرط)** السيد عند عقدها **(خلافه)** أي خلاف التلوم كشرطه إن عجز عن نجم فهو رقيق بغير تلوم وفسخ فلا ينفعه شرطه ولا بد منهما فيما يعتبران فيه مما تقدم **(وقبض)** الحاكم الكتابة أي لزمه قبضها من المكاتب **(إن غاب سيده)** ولا وكيل له خاص إذ الحاكم وكيل من لا وكيل له ويخرج حراً **(وإن)** أراد المكاتب تعجيلها **(قبل محلها)** وسواء كانت النجوم عيناً أو عرضاً والأجل فيه من حق المدين أي المكاتب لأن القصد بتأجيل الكتابة التخفيف عن المكاتب ولأنها بمنزلة القرض **(وفسخت)** الكتابة **(إن مات)** العبد قبل الحكم على السيد بقبضها أو قبل الإشهاد به عليه بأن أتى بها ولم يقبلها في بلد لا حاكم به **(وإن عن مال)** يفي بكتابته وأخذه السيد بالرقية لأنه مات قبل حصول الحرية له **(إلا لولد أو غيره)** كأجنبي **(دخل)** الولد **(معه)** في الكتابة **(بشرط)** ككونه موجوداً يوم عقدها ببطن أمه التي هي أمة للعبد وهي حاملة منه وقت عقد الكتابة فإن حملها لا يدخل في الكتابة إلا بالشرط كما في المدونة ومر وجهه عن ابن يونس أو أجنبي دخل بشرط **(أو غيره)** كولد حدث بعد الكتابة وكأجنبي يعتق على المكاتب اشتراه حال كتابته بإذن سيده فلا تفسخ وإذا لم تفسخ **(فتؤدي حالة)** مما

سيما المبتدي **(بشرط أو غيره)** قول ز اشتراه حال كتابته بإذن سيده الخ هذا هو الصواب خلاف قول خش تبعاً للفيشي بغير إذن سيده ابن عرفة وفيها ما اشتراه المكاتب بإذن سيده دخل في كتابته إن كان ممن يعتق عليه إن ملكه فإن ابتاعهم بغير إذنه لم يدخلوا معه في كتابته ولا يبيعهم إلا أن يخشى العجز كأم ولده اهـ.

(فتؤدي حالة) أي يؤدي جميع ما بقي من النجوم على الميت وعلى من معه وإنما حل

خلفه يفي بالنجوم بدليل ما بعده وإنما أديت حالة لأنه يحل بالموت ما أجل كما مر **(و)** إذا أديت حالة وفضل بعد أدائها شيء من ماله **(وارثه من)** دخل **(معه في الكتابة فقط ممن يعتق عليه)** ولو بعد عن غيره كأخ معه دون ولد ليس معه بأن كان في كتابة أخرى فإن كان معه في كتابة واحدة فالإرث على فرائض الله تعالى فيقدم الابن على الأخ وبنتان في الثلثين والباقي لعمهما لكونه معهما في كتابة واحدة فإن لم يكن معهما في كتابة واحدة كان الثلث للسيد واحترز بقوله ممن يعتق عليه عما إذا كانت معه زوجته في الكتابة فإنها لا ترثه كما في تت وإنما لم ترثه ورثته في كتابة أخرى لأن شأن المتوارثين التساوي في الحرية في حالة الموت وهو هنا غير محقق لاحتمال كون أصحاب إحدى الكتابتين أقوى على الأداء من أصحاب الكتابة الأخرى وتأديتهم قبلهم **(وإن)** مات المكاتب و **(لم يترك وفاء)** بأن لم يترك شيئاً أو ترك قليلاً لا يوفي بالكتابة **(وقوي ولده)** الذي معه في الكتابة وحده أو مع أمه **(على السعي)** على أداء النجوم **(سعوا)** وأدوها نجوماً ولا مفهوم لولده بالنسبة للسعي بل أراد به ما يشمل الأجنبي كما في عج وإنما يفترقان في إعطاء ما تركه مما لا يفي فلا يعطى لأجنبي وإنما يعطى لولده وأمه كما أشار له بقوله **(وترك متروكه للولد إن أمن)** وقوي على السعي فإن لم يؤمن ولم يقو لم يدفع له شيء **(كأم ولده)** التي معه في الكتابة لها أمانة وقوة على السعي فيدفع لها متروكه تؤديه على النجوم إذا لم يقو ولدها ولم يكن له أمانة وإلا لم يدفع لها فليس المراد يترك لها مع قوته وأمانته كما هو ظاهره فإن لم يكن لها أمانة ولا قوة على السعي أخذه السيد وبيعت إن توقف عتق ولده الذي معها في الكتابة ولا أمانة له ولا قوة على السعي على ثمنها ولو أمه كما إذا لم يترك شيئاً أصلاً وكان بيعها يعتق الولد حيث لم يقدر على السعي وهي غير مأمونة

الجميع بموته وحده لأنه مدين بالجميع بعضه بالأصالة عن نفسه وبعضه بالحمالة عن غيره لأنهم حملاء.

تنبيه: اعلم أن الذين عتقوا في هذا المال بعد موت المكاتب إن كانوا ممن يعتق عليه لم يرجع عليهم أحد بما عتقوا فيه وإن كانوا لا يعتقون عليه فإن من يستحق تركة المكاتب يرجع عليهم بقدر ما كان بقي عليهم لأن الميت كان حميلاً عنهم بحيث لو أدى عنهم في حياته لوجب أن يرجع عليهم فكذا يرجع عليهم حيث أدى عنهم من ماله بعد موته بخلاف من يعتق عليه فإنه لو أدى عنه في حياته لم يرجع عليه فكذا لو أدى عنه من ماله بعد موته قاله العقباني ابن عرفة وتبع السيد الأجنبي بحصة ما أدى عنه من مال الميت وحاص به غرماءه بعد عتقه(١).

(وترك متروكه للولد) هذا خاص بالولد كما شرحه ز ولا يعطى لغيره من قريب أو

---

(١) قوله أو صامت وقوله بعد يعدى فيه كذا بالأصل المطبوع الذي بأيدينا ولعل فيه تحريفاً وانظره اهـ.

ولا قوة لها لا إن كان مع أم الولد أجنبي في الكتابة فلا تباع هي لأجله وتفسخ الكتابة فيه وفيها مع عجزها على السعي ويرقان وانظر لو كان معه فيها ولده وأجنبي معاً والظاهر مراعاة الولد فتباع هي لأجله مع عدم القدرة على السعي أو غير أمينة **(وإن)** أعتق شخص عبده القن أو كاتبه أو قاطع عن كتابته على مال معين أو موصوف ثم **(وجد)** أي أصيب المال **(العوض)** عما ذكر من الأمور الثلاثة حال كونه **(معيباً أو استحق)** العوض حال كونه أي المعيب أو المستحق **(موصوفاً)** فهو حال منهما وأفرده لأن العطف بأو وجواب أن محذوف وهو رجع بمثله ولو مقوماً على المعتمد كما يفيده الشيخ وطخ ومن تبعهما وهو ظاهر وما ذكره الشارح وتت وح من أنه يرجع بقيمة المقوم فيه نظر إذا الفرض أنه غير معين فإنما يرجع بمثله وجعلنا معيباً وموصوفاً حالين لأن وجد هنا بمعنى أصيب وهو لا يتعدى إلا لمفعول واحد هو نائب الفاعل هنا وذكر مفهوم موصوفاً الراجع للمعيب والمستحق كما علمت بقوله **(كمعين)** وقع عقد الكتابة أو القطاعة أو عقد العتق عليه فوجد معيباً أو استحق فيرجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان مقوماً فالتشبيه غير تام بل في مطلق الرجوع به وكل هذا إذا كان له مال فإن لم يكن له مال فإن كان له شبهة فكذلك على ما عليه ابن القاسم وأشهب والأكثر كما أشار له بقوله **(وإن بشبهة)** فيما دفعه العبد

أجنبي بل يتعجله السيد من الكتابة ويسعون في بقيتها انظر طفى خلافاً لقول خش أن المراد الوارث ولداً أو غيره **(وإن وجد العوض معيباً)** قول ز وما ذكره الشارح وتت وح من أنه يرجع بقيمة المقوم الخ ما ذكره هؤلاء من الرجوع بالقيمة في الموصوف المقوّم أصله لابن رشد واعتمده المصنف في ضيح قال طفى وهو خلاف الأصول في أن الموصوف يرجع بمثله مطلقاً كما في السلم وغيره ولذا جزم ابن مرزوق وطخ وجد عج بالرجوع في الموصوف بالمثل مقوماً أو مثلياً اهـ.

وكأنه لم يقف على نص في ذلك مع أنه في المدونة ونصها في كتاب الاستحقاق ومن كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعتق العبد ثم استحق ما دفع من ذلك فأحب إليّ أن لا يرد العتق ولكن يرجع عليه بمثل ذلك اهـ.

وفي المدونة أيضاً وإن كاتبه على عبد موصوف فعتق بأدائه ثم ألفاه السيد معيباً فله رده ويتبعه بمثله إن قدر وإلا كان عليه ديناً ولا يرد العتق اهـ.

والرد بهذا على ابن رشد ومن تبعه ظاهر والله أعلم ووقع في بعض نسخ المصنف هكذا وإن وجد العوض معيباً فمثله أو استحق موصوفاً فقيمته كمعين إن بشبهة وإن لم يكن له مال اتبع به ديناً اهـ.

وهذه نسخة ابن مرزوق وهي جارية على ما لابن رشد قال مس وقد يقال مراد ابن رشد بقوله فقيمته فعوضه فهو كالحصر الإضافي فكأنه يقول فعليه عوضه ولا يرجع مكاتباً وهو تأويل حسن قريب لكن كلام المصنف في هذه النسخة لا يحتمله لأن قوله فقيمته جعله في مقابلة قوله فمثله اهـ.

للسيد بقيد في المبالغ عليه فقط ذكره بقوله **(إن لم يكن له مال)** بل كان معسراً لكن له فيما دفع للسيد شبهة إيجار أو عارية فإن لم يكن له فيه شبهة رجع العبد لما كان عليه من رق أو كتابة وتبطل القطاعة وأما إن كان موسراً فيبقى على ما هو عليه ويرجع عليه بعوضه في حالة عدم الشبهة فالتفصيل بين ماله فيه شبهة وما لا شبهة له فيه فيما دفعه لسيده جار في المعين والموصوف على الراجح وإن كان خلاف قاعدته من رجوع مثل ذلك لما بعد الكاف فقط لأنها أغلبية هذا ما عليه ح وغيره ومقتضى كلام طخ أن الموصوف يتبعه بمثله حيث كان لا شبهة له فيه ولا مال له وفيه نظر إذ لا يظهر فرق بين المعين والموصوف في هذا وتقرير المصنف هكذا هو الموافق للنقل وإن كان فيه تكلف حذف جواب إن ولا دليل عليه في كلامه **(ومضت كتابة كافر لمسلم)** ابتاعه كذلك أو أسلم عنده قبل الكتابة **(و)** حيث مضت **(بيعت)** من مسلم فإن عجز رق لمشتريه وإن أدى عتق وكان ولاؤه للمسلمين دون مسلمي ولد سيده ولا يرجع لمعتقه إن أسلم كما يأتي في الولاء **(كأن)** كاتب الكافر عبده كافراً ثم **(أسلم)** المكاتب فتمضي أيضاً وتباع لمسلم فإن عجز رق له وإن أدى فولاؤه قارب سيده المسلمين فإن لم يكونوا فولاؤه لجميع المسلمين فإن أسلم السيد عاد الولاء له لأنه قد كان ثبت له حين عقد كتابته والعبد كافر ومعنى الولاء هنا الميراث وأما الولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب فلا ينتقل عمن ثبت له قال في المدونة وإذا أراد النصراني أن يفسخ كتابة عبده النصراني لم يمنع من ذلك وليس هو من التظالم اهـ.

وأراد بكتابة عبده النصراني الذي استمر نصرانياً لا من أسلم بعدها بدليل ما ذكره المصنف ثم قوله ومضت الخ معناه ليس لنا نقضها وليس معناه أنه لا يجوز له ابتداء لأنه لا تجرى عليه الأحكام في مثل هذا ثم لا رجوع للكافر عن الكتابة في صورتي المصنف فإن أسلم السيد دونه فقال اللخمي له فسخ كتابته عند ابن القاسم دون غيره كما في تت وهذا إن استمر العبد كافراً فإن أسلم قبل رجوع سيده عن كتابته فلا رجوع له **(وبيع معه)** أي مع كتابة المسلم كتابة **(من)** دخل معه **(في عقده)** لا ذاته فإن عجز رق لمشتريها وإلا

وقول ز جار في المعين والموصوف على الراجح الخ هذا هو الذي عليه ابن مرزوق وح ذلك وقرر طخ أنه راجع للمعين فقط على القاعدة الأغلبية واستظهره طفى واستدل له بكلام ابن رشد قائلاً وزعم عج أن ما لابن مرزوق وح هو الموافق للنقل ولم نر هذا النقل الذي يوافقه اهـ.

قلت كلام المدوّنة يوافق ما لابن مرزوق قال في ضيح ومثل ما إذا غرّ بما لا شبهة له فيه في رد عتقه ورجوعه مكاتباً ما إذا دفع مال الغرماء قال في المدونة وإن ادعى كتابته وعليه دين فأراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه فإن علم أن ما دفع من أموالهم فلهم أخذه ويرجع رقيقاً ابن يونس وغيره يريد مكاتباً اهـ وقد علمت أن عقد الكتابة إنما يكون بغير

فكما تقدم (**وكفر**) المكاتب (**بالصوم**) إن وجبت عليه كفارة يصام فيها ولو وجب تقديم غيره عليه في الحر فلا يطعم ولا يعتق لمنعه من إخراج المال بغير عوض (**واشتراط وطء المكاتبة**) حال كتابتها أي اشتراط السيد ذلك عند العقد أو بعده ما دامت مكاتبة لغو وكذا وطء المعتقة لأجل (**واستثناء حملها**) الموجود عند الكتابة في بطنها من زوجها لغو (**أو ما يولد لها**) أي للمكاتبة من حمل ببطنها زمن الكتابة (**أو**) ما (**يولد لمكاتب من أمته**) منه (**بعد**) عقد (**لكتابة**) يكون رقاً لغو وأما اشتراط ما يولد المكاتب من أمته موطوءة لغيره فجائز لأنه مال للمكاتب (**و**) اشتراط (**قليل كخدمة**) أو سفر عليه للسيد (**إن وفى**) ما عليه من الكتابة أي كاتبه على مال واشترط عليه في عقد الكتابة أنه يخدمه قليلاً كشهر بعد أداء نجومها (**لغو**) أي يلغى الشرط في المسائل الخمس وتبقى الكتابة على حالها فإن كاتبه على مال واشترط بعد أدائه كثير خدمة لم تلغ لأنها لما كثرت فكان عقد الكتابة عليها وعلى المال لكونها مقصودة بخلاف القليلة فإنها في حكم التبع وسكت عما إذا وقع عقد الكتابة على خدمة فقط فيعمل بذلك قليلة أو كثيرة ولا يعتق إلا بعد تمامها وعما إذا اشترطت خدمته في زمن الكتابة فيعمل بها فإن أدى النجوم سقطت كما في المدونة ولا يتبع بشيء قاله ابن المواز (**وإن عجز**) المكاتب (**عن شيء**) مما كوتب عليه أعاده مع تقدمه في قوله كأن عجز عن شيء ليرتب عليه قوله (**أو**) عجز (**عن**) دفع (**أرش جناية**) منه على أجنبي بل (**وإن على سيده**) لتعلق أرشها برقبته وبالغ عليه لئلا يتوهم أنه لا أرش عليه فيه لأنه ماله لا لدفع خلاف (**رق**) ولعل فائدة قوله (**كالقن**) أن سيده إنما يخير في فدائه وإسلامه للأجنبي بعد العجز لا قبله لأنه أحرز نفسه وماله فإذا فداه بعد العجز رق لسيده وإن أسلمه حينئذ رق للمجني عليه فإن أدى الأرش في الصورتين عاد مكاتباً على ما كان عليه قبل الجناية فقوله كالقن تشبيه في ثبوت الخيار للسيد إذا جنى العبد القن الذي لا كتابة فيه كما مر (**وأدب**) السيد (**إن وطىء**) مكاتبته زمن الكتابة (**بلا مهر**) إلا أن يعذر بجهل فلا أدب عليه ولا حد عليهما للشبهة القوية لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وينبغي أن مثل الجهل في عدم الأدب الغلط والنسيان (**وعليه نقص المكرهة**) إن كانت بكراً لا ثيباً فلا شيء عليها في إكراهها كأن طاوعته ولو بكراً وقوله بلا مهر ليس

المعين كما في ضيح وغيره وأما العتق على معين فقطاعة لا كتابة (**وكفر بالصوم**) كذا لابن شاس ابن عرفة لا أعرف هذا في المذهب لكنه مقتضى قولها إنه كالعبد اهـ.

(**أو ما يولد لها**) يعني ما يتجدد حملها به بعد العقد خلاف قول ز ما يولد لها من حمل ببطنها زمن الكتابة (**وقليل كخدمة**) قال في المدونة وكل خدمة اشترطها السيد بعد أداء الكتابة فباطل وإن اشترطها في الكتابة فأدى العبد قبل تمامها سقطت عبد الحق عن بعض الأشياخ إنما ذلك في الخدمة اليسيرة لأنها في حيز التبع وحملها بعضهم على ظاهرها قليلة أو كثيرة اهـ.

راجعاً لأدب ولا لوطيء وإنما هو مستأنف لبيان حكم المسألة بعد الوقوع كأن قائلاً قال له ما حكمه بعد الأدب فقال حكمه لا مهر فيقف القارىء على وطيء ويبتدىء بقوله بلا مهر وإنما منع من وطء مكاتبته دون مدبرته وكلاهما عقد يؤدي إلى الحرية لأن المكاتبة عاوضت لتملك نفسها بالحرية التي تحصل لها عند الأداء فلم يحل وطؤها وأيضاً الأجل معلوم والوطء إلى أجل معلوم غير جائز قياساً على نكاح المتعة والمحللة وأما المدبرة فإن أجل الحرية موت السيد فإذا مات زال ملكه فكانت الحرية تقع في وقت لا ملك له فيها (**وإن حملت خيرت في البقاء**) على كتابتها وتصير مستولدة ومكاتبة ونفقتها لأجل الحمل زمن كتابتها على السيد على الأرجح فإن أدت نجومها قبل الوضع عتقت وتستمر نفقتها للوضع كالبائن وإن عجزت عتقت بموت سيدها من رأس المال وله وطؤها عند عجزها (**و**) في تعجيز نفسها وانتقالها عن الكتابة إلى (**أمومة الولد**) واستثنى من الثاني قوله (**إلا لضعفاء معها**) في عقد كتابتها عن الأداء والظرف صفة لضعفاء أي كوتبوا معها وسواء رضوا أم لا (**أو أقوياء**) كوتبوا معها فحذف من هنا لدلالة ما قبله عليه و (**لم يرضوا**) أي الأقوياء فقط بانتقالها عن الكتابة فلا خيار لها في الأمومة في الصورتين ويتعين فيهما بقاؤها على كتابتها (**و**) إن كان معها أقوياء ورضوا باختيارها الأمومة جاز و (**حط**) عنهم (**حصتها**) من الكتابة وكانت أم ولد وكذا يحط عنها ما لزمها بطريق الحمالة عمن معها (**وإن قتل**) المكاتب ووجبت قيمته لبطلان كتابته (**فالقيمة للسيد**) يختص بها ولا تحسب لمن معه في الكتابة ولا تكون لوارثه (**وهل**) يقوم (**قناً أو مكاتباً تأويلان**) وأما إن جنى عليه فيما دون النفس فالأرض على أنه مكاتب قطعاً لأن حكم الكتابة لم يبطل لبقاء ذاته كما في تت وينبغي أن يختص به ليستعين به على الكتابة لا للسيد لأنه أحرز نفسه وماله (**وإن اشترى**) المكاتب (**من يعتق على سيده صح**) وله بيعه

وعلى ما لعبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن مرزوق فلو أسقط لفظة قليل كان مطابقاً لما عليه الأكثر (**وإن حملت خيرت في البقاء**) قول ز ونفقتها لأجل الحمل زمن كتابتها الخ صوابه زمن حملها كما في ضيح وابن عرفة وغيرهما (**وإن قتل فالقيمة للسيد**) قول ز ولا تحسب لمن معه في الكتابة ولا تكون لوارثه الخ نحوه في ضيح وفيه نظر قال في المدونة والمكاتب إذا قتله أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة ولا يرجع عليه بشيء إذا كان ممن لا يجوز له ملكه اهـ.

ومثله في جناياتها وفيها أيضاً ومن اغتصب أمة فإن نقصها غرم ما نقصها وكان ذلك للسيد إلا في الكتابة فإن سيدها يأخذه ويقاصصها به في آخر نجومها اهـ.

نقله طفى ثم قال إذا علمت هذا ظهر لك أن قول عج في الجناية على دون النفس ينبغي أن يكون الأرش له لا للسيد قصور اهـ.

(**وإن اشترى من يعتق على سيده صح وعتق الخ**) كذا لابن شاس قال ابن عرفة هو

ووطؤها إن كانت أمة ولا تعتق عليه ولو اشتراه عالماً ولا على السيد لأنه أحرز نفسه وماله ومقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء حيث كان عالماً وانظر في ذلك **(وعتق)** على السيد **(إن عجز)** المكاتب عن أداء الكتابة لا قبله فلا يعتق على واحد منهما كما مر فليس المكاتب كالوكيل ولا كالمأذون له إذا تقدم فيه أن شراءه من يعتق على سيده غير عالم ولا دين محيط على العبد يعتق على سيده وعالماً لا يعتق على واحد منهما وإن كان عليه دين محيط وهو غير عالم فإن غرماءه يبيعونه في دينهم والفرق أن المكاتب أحرز نفسه وماله ولا ينتزع ماله بخلاف المأذون وقول المصنف من تقع على الواحد والمتعدد وأفرد الضمير في يعتق نظراً للفظها **(والقول للسيد في)** نفي **(الكتابة)** بلا يمين لأنها من دعوى العتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وأما إذا ادعى السيد الكتابة وقال العبد أنا رق فالقول للعبد لأن السيد مدع يريد عمارة ذمة العبد بمجرد قوله كما لبعض شيوخ شيخ عج ولا يمين على العبد للعلة السابقة ولأن الذمة لا تلزم بشك ولأجل قوله فيما مر لا في عتق بمال وقال بعض القول للسيد أيضاً وعليه فقوله في الكتابة أي في شأنها إثباتاً أو نفياً **(و)** في نفي **(الأداء)** لنجوم الكتابة أو بعضها بيمين كما جزم به ابن عرفة لأنها دعوى بمال وذكره الشارح تبعاً لابن عبد السلام بصيغة ينبغي أن يحلف فإن نكل حلف المكاتب وعتق ثم إن هذا ما لم يشترط السيد في صلب عقد الكتابة التصديق

مقتضى أصل المذهب في إحراز المكاتب ماله إن كان شراؤه إياه بغير إذن سيده والأظهر إن كان بإذنه أن يعتق على السيد ويغرم ثمنه ولا أعرف نص المسألة لأهل المذهب بوجه وإنما نص عليها الغزالي في وجيزه بلفظ ابن شاس اهـ.

وانظر هذا مع عزو المصنف ذلك في ضيح لابن القاسم في الموازية وقول ز ومقتضى قوله صح أنه لا يجوز له ابتداء الخ فيه نظر إذ الصحة أعم من الجواز وعدمه فلا تقتضي أحدهما بعينه وقد صرح في ضيح بالجواز ونصه على قوله وعتق إن عجز لأن المكاتب حينئذ كعبد مأذون فإن قيل لا يعتق على سيد المأذون إلا ما اشتراه المأذون غير عالم وههنا المكاتب قد يشتري وهو عالم بأن ذلك العبد يعتق على سيده قيل لما أبيح للمكاتب اشتراؤهم أولاً صار أقل أموره كالمأذون يشتري وهو غير عالم اهـ.

والشاهد في قوله لما أبيح الخ **(والقول للسيد في الكتابة)** قول ز ولا يمين على العبد للعلة السابقة الخ فيه نظر فإن العلة السابقة وهي دعوى العتق لا تأتي هنا لأن المدعي هنا هو السيد والعتق بيده فدعواه الكتابة إقرار بالعتق ودعوى لعمارة ذمة العبد بالمال فليس هنا دعوى العتق أصلاً وقوله ولأن الذمة لا تلزم بشك لا معنى له وكذا قوله ولأجل قوله لأن قوله فيما مر لا في عتق بمال تقدم له أن فيه لزوم اليمين على العبد تأمله وقول ز وقال بعض القول للسيد أيضاً الخ هذا هو الذي في خش ولعله هو المشار إليه بالبعض والله أعلم

بلا يمين فيعمل به كما في وثائق الجزيري **(لا القدر)** فقال بعشرة وقال العبد بأقل فالقول للعبد بيمين إن أشبه وحده أو مع السيد فإن انفرد السيد بالشبه فقوله بيمين فإن لم يشبها حلفا وكان فيه كتابة المثل كاختلاف المتبايعين فإن الكتابة فوت ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل **(والجنس)** فالقول للعبد وظاهره مطلقاً وهو ظاهر نقل ق عن ابن شاس عن ابن القاسم والذي اتفق عليه اللخمي والمازري أنهما إذا اختلفا فيه فقال أحدهما بثوب والآخر بكتاب تحالفا وعلى العبد كتابة مثله من العين ويقضي للحالف على الناكل وإن قال أحدهما بعين والآخر بعرض فالقول لمدعي العين إلا أن يأتي بما لا يشبه عند اللخمي وأجرى المازري ذلك على اختلاف المتبايعين يتحالفان ويتفاسخان أي ويكون عليه كتابة مثله كما يستفاد من كلامهم **(والأجل)** أي أصله أو قدره أو لانقضائه فالقول للعبد لتشوف الشارع للحرية **(وإن أعانه)** أي المكاتب **(جماعة)** بشيء يؤدي منه كتابته فأدى وفضلت منه فضلة **(فإن لم يقصدوا الصدقة)** بما أعانوه به بأن قصدوا الإعانة على فك رقبته من الرق أو لا قصد لهم **(رجعوا بالفضلة و)** رجعوا **(على السيد بما قبضه)** من مالهم **(إن عجز)** المكاتب عن أدائها أو عن بعضها لعدم حصول قصدهم **(وإلا)** بأن

(لا القدر والجنس والأجل) قول ز والذي اتفق عليه اللخمي والمازري الخ بهذا اعترض المصنف في ضيح على قول ابن الحاجب تبعاً لابن شاس وإذا تنازعا في قدرها أو جنسها أو أجلها ففي قبول قول المكاتب أو السيد قولان لابن القاسم وأشهب اهـ.

فقال في ضيح هذا يقتضي بصريحه أن الخلاف في الثلاث مسائل أما القدر فالخلاف فيه كما قال وأما الجنس فلم أر قول ابن القاسم وأشهب كما يوهمه ابن الحاجب ثم ذكر عن اللخمي ما في ز عنه قال أجرى اللخمي ذلك على قول ابن القاسم أن الكتابة فوت وسكت عن قول أشهب وقال عن المازري إذا اختلفا في الجنس جرى على اختلاف المتبايعين في الجنس فيتحالفان ويتفاسخان اهـ.

وظاهر إجرائه ومقابلته لما قبله أن التفاسخ حقيقي فقول ز أي ويكون عليه كتابة مثله الخ غير ظاهر ثم ظهر صحة ما قاله ز لنقل ابن عرفة وغيره عن ابن القاسم أن الكتابة فوت قال في ضيح وأما الأجل فكلامه محتمل لأن يكون اختلافهما في وجوده وعدمه أو في قدره أو في حلوله أما الأول فقال اللخمي القول قول المكاتب أنها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه قيل والمذهب كله عليه وأما اختلافهما في قدره أو في حلوله ففي المدونة يصدق المكاتب مع يمينه ولم ينقلوا خلاف أشهب اهـ.

بمعناه ولا درك على المصنف في مختصره لأنه إنما سوى بين القدر والجنس والأجل في عدم قبول قول السيد فقول طفى أن المصنف سوى بين المسائل الثلاث في قبول قول المكاتب تبعاً لابن الحاجب وابن شاس فيه نظر إذ ليس في كلامه تصريح بقبول قول المكاتب في الثلاث والله أعلم **(رجعوا بالفضلة)** كذا في المدونة الوانوغي وظاهرها يسيرة

قصدوا الصدقة على المكاتب **(فلا)** رجوع لهم بالفضلة عن أداء النجوم وكذا إن لم يفضل شيء بل ولا بما قبضه السيد إن عجز كما في تت في صغيره خلافاً له في كبيره ونحو ما في صغيره قول ق ولو أعانوه بصدقة لا على الفكاك فذلك إن عجز حل لسيده اهـ.

وهو ظاهر لأنه حيث قصدت ذاته بذلك فقد ملكها بحوزه ونفقته غير واجبة على سيده قبل عجزه ثم كلام المصنف هنا حيث لم يحصل تنازع وإلا عمل بعرف البلد فإن لم يكن عرف فالقول لهم بإيمانهم والتعبير بإعانه ظاهر في قصد الإعانة لا الصدقة فكيف يدخلها في قسمي الإعانة وإعانة الواحد كالجماعة فلو قال وإن منح مالاً فإن لم يقصدوا الصدقة الخ لسلم من هذين قاله عج وقد يقال الإعانة على العتق لا تنافي واحداً من القصدين المذكورين **(وإن أوصى)** سيد مريض لعبده **(بمكاتبته)** أي عبده المعين **(فكتابة المثل)** على قدر قوته على السعي **(إن حمله)** أي المكاتب أي حمل قيمته على أنه قن **(الثلث)** للميت وفي بعض النسخ إن حملها أي قيمة رقبته لا الكتابة لأنه خلاف النقل وإنما اعتبر كون الثلث يحمله نظراً إلى أنه أوصى بعتقه لأن الكتابة عتق على أحد القولين فما هنا مبني على هذا القول **(وإن أوصى)** مريض **(له)** أي لمكاتبه أو وهبه أو تصدق عليه بتلا **(بنجم)** معين كما يدل عليه قوله **(فإن حمل الثلث قيمته)** أي النجم إذ تقويمه فرع تعيينه **(جازت)** الوصية وعتق منه ما يقابله واستحقه الموصى له وهو المكاتب واستمر عليه بقية النجوم على تنجيمها فإن وفاها خرج حراً والأرق ما عدا ما حمله الثلث **(وإلا)** يحمل **الثلث** قيمة المكاتب في الأولى وقيمة النجم في الثانية **(فعلى الوارث)** فعل أحد

كانت الفضلة أو كثيرة وقيدت بالكثيرة ويشهد له ما في كتاب الجهاد والقذف وما أشار إليه المازري وغيره في القراض اهـ.

يعني فضلة الطعام والعلف وفضلة من دفع لامرأة نفقة سنة وكسوتها ثم مات أحدهما وفضلة مؤنة عامل القراض قاله في التكميل.

فرع: قال ح قال الجزولي فإن دفع إليه اثنان مالاً ليؤديه في الكتابة فدفع مال أحدهما وخرج حراً فإنه يرد مال الآخر إليه وإن لم يعلم مال من بقي فإنهما يتحاصصان فيه على قدر ما دفعا إليه وقال الجزولي أيضاً وكذا من دفع إليه مال لكونه صالحاً أو عالماً أو فقيراً ولم تكن فيه تلك الخصلة حرم أخذه اهـ.

(وإن أوصى بمكاتبته) قول ز سيد مريض لعبده الخ الظاهر أن الصحيح مثله إذ الوصية إنما تنفذ بعد الموت وقول ز أي قيمة رقبته لا الكتابة الخ صواب خلافاً لتت لأن الذي في المدونة ومن أوصى بكتابة عبده والثلث يحمل رقبته جاز اهـ.

(وإن أوصى له بنجم) أي في الصحة أو في المرض وتقييده في المدونة بالمرض إنما هو لذكره الهبة والصدقة فيها ونصها من وهب لمكاتبه نجماً بعينه أو تصدق به عليه أو أوصى له بذلك وذلك كله في حال المرض ثم مات السيد قوم ذلك النجم اهـ.

انظر ق والله سبحانه وتعالى أعلم.

الأمرين لئلا يبطل ما أوصى به (**الإجازة**) للوصية في المسألتين (**أو عتق محمل الثلث**) فيهما لكن في الثانية إذا عتق منه محمل الثلث يحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه لا من النجم المعين خاصة لأن الوصية فيه حالت عن وجهها لما لم يجزها الورثة قاله تت وإذا عجز في هذه الحالة عن بقية ما عليه رق منه ما عدا ما حمله الثلث وقولي في النجم معين مثله غيره إن اتفقت النجوم فإن اختلفت حط عنه من كل واحد بنسبة عددها فإن كانت ثلاثة حط عنه من كل نجم الثلث أو أربعة فالربع وهكذا ويجري ما مر في رق الباقي حيث عجز عن أدائه مع حمل الثلث وعدم حمله ولم يجزه الورثة (**وإن أوصى لرجل**) معين (**بمكاتبه**) أي بكتابة مكاتبه لا برقبته كما هو ظاهره وبه قرره تت ولا يقال ما قررته به عين قوله (**أو**) أوصى له (**بما عليه**) من نجوم الكتابة لأنا نقول هي عينها في المعنى ولكن القصد ذكر الصيغ التي تقع من الموصي وإن اتحد معناها (**أو**) أوصى (**بعتقه**) زاد في المدونة أو بوضع ما عليه كذا في تت وجعله عج مراد المصنف بقوله أو بعتقه (**جازت إن حمل الثلث**) أقل الأمرين (**قيمة كتابته أو قيمة الرقبة**) وإن لم يذكرها في صيغته لتشوّف الشارع للحرية (**على أنه مكاتب**) في خراجه وأدائه احتياطاً لجانب العتق فإذا كانت قيمة الكتابة عشرة وقيمة الرقبة ثمانية والثلث يحمل الثمانية جازت وعكسه كذلك فإن لم يحمل الثلث ذلك الأقل خير الوارث بين إجازة ذلك وبين إعطاء الموصى له من الكتابة محمل الثلث في الأولين وعتق محمله في الوصية بعتقه فإن عجز رق منه للموصى له قدر محمل الثلث أو بقدر ما أجازه له الوارث ويعتق منه ذلك فيما إذا أوصى بعتقه (و) إذا قال شخص لعبده (**أنت حر على أن عليك ألفاً**) من الدراهم مثلاً (**أو**) قال أنت حر (**وعليك ألف**) درهم أو حر على ألف كما في ابن الحاجب (**لزم العتق**) للسيد معجلاً (و) لزم (**المال**) للعبد في المسائل الثلاث مسألتي المصنف وما زاده ابن الحاجب معجلاً إن أيسر وإلا اتبع ذمته به لأنها قطاعة لازمة وسواء زاد مع حر الساعة أو اليوم أو لم يقل بل أطلق كما في أبي الحسن على المدونة خلافاً لقصر تت المصنف على الثاني وإنما لزم المال هنا بخلاف من قال لزوجته أنت طالق على ألف أو وعليك ألف فتطلق ولا شيء عليها لأنه يملك ذاته وماله فكأنه أعتقه واستثناه وإنما يملك عصمة المرأة فقط لا ذاتها ولا مالها (**وخير العبد**) في المجلس وبعده على المذهب لكن لا يطال في الزمن لئلا يضر بالسيد ولا يضيق في الزمن لئلا يضر بالعبد (**في الالتزام**) للمال فيلزم العتق للسيد بعد أداء المال (و) بين (**الرد**) لما قال السيد فيعود رقيقاً له (**في**) قول سيده له (**أنت حر على أن تدفع**) لي كذا (**أو تؤدي**) لي كذا (**أو**) أنت حر (**إن أعطيت**) أي أعطيتني كذا (**أو نحوه**) والفرق بين هذه وبين قوله قبله وأنت حر على أن عليك ألفاً أنه جعل الدفع إليه في هذه وأما في على أن عليك ألفاً ألزمه المال ولم يكله إليه ومحل التخيير ما لم يقل الساعة أو ينوها وإلا لزم العتق والمال قاله ح ويعلم أنه نواها من قوله وهذا إذا جعل الساعة ظرفاً للحرية فإن جعلها ظرفاً لتدفع أو تؤدي خير كما إذا لم يذكرها كذا ينبغي.

باب

في أحكام أم الولد وتثبت أمومتها بشيئين أشار لأولهما بقوله **(إن أقر السيد)** في صحته أو مرضه **(بوطء)** لأمته مع إنزال لا مع عدمه فكالعدم كما يأتي **(ولا يمين)** عليه **(إن أنكر)** وطأها حيث ادعى عليه به لأنها دعوى عتق وهو لا يثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها وتتوجه عليه اليمين في صور وهي إذا شهد شاهدان على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة أو شهد شاهد على إقراره بالوطء وامرأتان على الولادة قاله الشيخ محمد البنوفري أو شهد شاهد على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة وسواء كان معها في هذه الصور الثلاث ولد أم لا أو شهد اثنان أو واحد على إقراره بالوطء ومعها ولد وأما لو شهد اثنان على إقراره بالوطء ولم تشهد امرأة على الولادة ولم يكن معها ولد فإنه لا يحلف ومقتضى قوله في باب الشهادات فلا يمين بمجردها أنه يحلف فإن نكل حيث توجهت عليه في المسائل السابقة فهل يكون كمن نكل عنها في دعوى العتق مع شاهد فيحبس فإن طال دين كما يفيده قول الشارح في تعليل عدم اليمين لأنه من دعوى العتق أم

باب أم الولد

الأم في اللغة أصل الشيء والجمع أمات وأصل الأم أمهة ولذلك يجمع على أمهات قال في التسهيل وأمهات في الأم من الناس أكثر من أمات وغيرها بالعكس اهـ.

قيل وأما قولهم في مطولات الكتب أمهات فهو مجاز استعارة لما كانت المختصرات مستخرجة منها كانت كأولادها فقيل أمهات بالهاء لأن الاستعارة إنما وقعت من العقلاء قال ابن عبد السلام جرت العادة بترجمة هذا الكتاب بأمهات الأولاد ولعل سبب ذلك تنويع المولود الذي تحصل به الحرية للأم فقد يكون تام الخلقة وقد يكون مضغة أو علقة أو مصوّراً ابن عرفة أم الولد هي الحر حملها من وطء مالكها عليه جبراً **(ولا يمين إن أنكر)** قول ز قاله البنوفري الخ ما نقله عن البنوفري من لزوم اليمين في المسألتين هو في نص المدونة وذكرهما ابن عرفة عنها وقول ز أو شهد شاهد على إقراره بالوطء وامرأة على الولادة الخ ابن عرفة إن قام شاهد على إقراره بالوطء وامرأة بالولادة فلا يمين وقيل تلزمه اليمين وذكرهما عياض روايتين في المدونة قال وكذا الخلاف في هذين على الإقرار وامرأة على الولادة اهـ.

وقول ز أو شهد اثنان أو واحد على إقراره بالوطء ومعها ولد الخ ما ذكره من تصديق السيد بيمين فيما إذا شهد اثنان على الإقرار ومعها ولد خلاف قول مالك في المدونة أنه يقبل

لا وشبه في عدم اليمين اللازم منه كونها غير أم ولد قوله **(كأن استبرأ بحيضة)** بعد إقراره بوطئها **(ونفاه)** أي الوطء أي أنه لم يطأ بعده وخالفته **(وولدت لستة أشهر)** فأكثر من يوم الاستبراء كما في المدونة والعلة تقتضي أنه من يوم تركه وطأها فلا يلزمه يمين ولا يلحق به الولد وينتفي عنه بلا لعان **(وإلا)** يستبرىء ولم ينفه أو ولدت لأقل من ستة أشهر **(لحق به)** وبالغ على غير الأخير بقوله **(ولو)** أتت به **(لأكثره)** أي أكثر مدة الحمل أربع سنين أو خمس سنين ويصدق في الاستبراء بدون يمين وإذا استبرأ وولدت لستة فأكثر ونفاه فلا حد عليها قاله ح لأن الحامل عندنا تحيض وظاهر كلامه أنها إذا وضعته لأقل من ستة أشهر فإنه يلحق به ولو كان على طور لا يمكن أن يكون عليه حال وضعه من مدة وطئه لها كوضعها علقة بعد خمسة أشهر من وطئه وهو خلاف ما عليه القرافي من أنه في هذه الصورة ونحوها لا يلحق به ويوافقه خبر أن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح الحديث فنفخ الروح فيه بعد أربعة أشهر فكيف تضعه علقة بعد خمسة أشهر وأشار للثاني بقوله **(إن ثبت إلقاء علقة ففوق)** مضغة مخلقة أم لا حياً أو ميتاً وأراد بالعلقة هنا الدم المجتمع لأن مذهب ابن القاسم أن الأمة تصير أم ولد ولو بالدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء

قولها حينئذ كما يأتي وبه تعلم أيضاً ما في قوله وسواء كان معها ولد في هذه الصور الثلاث أم لا الخ لأنه إذا كان معها ولد في الصورة الأولى وهي شهادة شاهدين على الإقرار وامرأة على الولادة صدقت بالأحرى وقول ز ومقتضى قوله في باب الشهادات الخ يقتضي أنه لا نص في اليمين وفي ابن عرفة مفهوم المدونة أنها لو لم تقم امرأة على الولادة مع إقامتها شاهدين على الإقرار لم يحلف وقال اللخمي إن اعترف بالوطء وأنكر الولادة ولا ولد معها حلف إن ادعت علمه وإن كان غائباً حين تقول إنها ولدت لم يحلف اهـ.

وقول ز فهل يكون كمن نكل عنها في دعوى العتق الخ هذا أيضاً قصور ابن عرفة ابن يونس قال بعض شيوخه القرويين إن نكل دخله اختلاف قول مالك إذا أقامت شاهداً بالعتق ونكل عن اليمين اهـ.

(كأن استبرأ بحيضة ونفاه) قول ز أي الوطء الخ جعله الضمير في نفاه للوطء فيه نظر والذي في المدونة أن الضمير للولد وهو ظاهر ونصها من أقر بوطء أمه وادعى بعده أنه استبرأها بحيضة ونفى ما أتت به من ولد صدق في الاستبراء ولم يلزمه ما أتت به من ولد الخ وإن كان قول ابن الحاجب ولو ادعى استبراء لم يطأ بعده لم يلحقه ولا يحلف اهـ.

يقتضي جعل الضمير للوطء إلا أن الأول أظهر **(وولدت لستة أشهر فأكثر)** قول ز والعلة تقتضي أنه من يوم تركه وطأها الخ هذا غير صحيح إذ لو أتت به لستة من يوم ترك الوطء لكان الاستبراء لغواً غير معتبر لتحقيق وقوع الحيض في الحمل فيكون بمنزلة من لم يستبرىء **(ولو لأكثره)** قول ز فلا حد عليها الخ هذا فيما إذا أقر بالوطء واستبرأ فإن لم يقر

الحار لا يذوب منه كما مر في العدة عند قوله وإن دماً اجتمع **(ولو بامرأتين)** ولا ولد معها أو معها وأنكر الوطء وقامت ببينة على إقراره به فإن لم يثبت إلقاؤها بامرأتين لم تكن بإلقائها أم ولد إلا أن يكون معها ولد والسيد مستمر على إقراره بالوطء فلا تحتاج لثبوت إلقائها ففي مفهوم الشرط تفصيل فلا يعترض به وشبه في لحوق الولد قوله **(كادعائها سقطاً رأين)** أي النساء **(أثره)** كتورم المحل وتشققه وأقر السيد بالوطء ولم يستبرىء وأتت به وأنكر كونها أسقطته وقالت بل هو منك فيلحق به والسقط غير حاضر معها وأما لو كان حاضراً معها لصدقت باتفاق وأطلق الجمع في رأين على اثنين وهو جائز وذكر جواب إن أقر فقال **(عتقت)** بموت سيدها **(من رأس المال)** وإن قتلته عمداً وتقتل به والفرق بينها وبين بطلان تدبير العبد بقتل سيده كما مر وإن قتل به ضعف التهمة فيها لقربها من الحرائر في منع إجارتها وبيعها في دين أو غيره ورهنها وهبتها واستسعائها

بالوطء حدث كما في ح **(ولو بامرأتين)** قول ز إلا أن يكون معها ولد والسيد مستمر على إقراره بالوطء فلا تحتاج لثبوت إلقائه الخ تفريقه بين أن يستمر على الإقرار فيكفي وجود الولد أو ينكره فتقوم به البينة فلا بد من ثبوت الولادة خلاف ظاهر كلام ابن عرفة وضيح من أن وجود الولد معها مع إقراره كاف على مذهب المدونة سواء استمر على إقراره أو ثبت عليه بعد إنكاره ففي ابن عرفة وفي قذفها من أقر بوطء أمته ثم أتت بولد فقال لها لم تلديه ولم يدع استبراء وقالت ولدته منك صدقت والولد لا حق به اهـ.

وقال في ضيح واختلف إذا كان معها ولد مع إقرار السيد بالوطء ففي المدونة يقبل قولها وقيل لا بد من امرأتين على الولادة وقال محمد يقبل قولها إن صدقها جيرانها أو أحد حضرها اهـ.

وقال ابن عرفة أيضاً واختلف إن كان معها ولد أي مع إقراره فقال مالك في المدونة يقبل قولها وقال أيضاً إن أنكر الوطء وأقامت رجلين على إقراره بالوطء وامرأتين على الولادة كانت أم ولد وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد فسوى بين وجود الولد وعدمه وإنما تقيم امرأتين على الولادة وقال محمد تصدق إن صدقها جيرانها أو من حضرها وليس يحضر مثل هذا الثقات اهـ.

فانظر قوله وقال أيضاً إن أنكر الوطء الخ فقد جعله مقابلاً وهو القول الثاني في كلام ضيح قبله وذلك يدل على ما قلناه من الإطلاق فتأمل **(عتقت من رأس المال)** قول ز عتقت جواب الشرط الأول الخ هو في الحقيقة لازم الجواب لأن الجواب صارت أم ولد ومن لازمه عتقها فاستغنى باللازم عن الملزوم وكأن البساطي لم يستحضر هذا فقال لا يصح كونه جواباً لأنه وما بعده من أحكام أم الولد وقول ز ومثل ثبوت إلقاء العلقة موت السيد وهي حامل الخ قال ح صرح ابن رشد بأن المشهور أنها حرة بتبين الحمل بعد موت السيد وأنه لا نفقة لها ولا سكنى يعني في التركة وكذلك أم الولد إذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور اهـ.

وإسلامها إن جنت كما في تت عن المصنف عن عياض وقوله عتقت جواب الشرط الأول كما مر والثاني قيد فيه على المرتضى من أقوال في توالي شرطين مع جواب واحد كقوله:

إن تستغيثوا بنا أن تذعروا تجدوا منا معاقل عززانها كرم

أي إن تستغيثوا بنا مذعورين والمعنى في المصنف إن أقر سيد أمة بوطئها وقد ثبت إلقاء علقة ففوق عتقت من رأس المال ومثل ثبوت إلقاء العلقة موت السيد وهي حامل وكان أقر بوطئها عند ابن القاسم وقال ابن الماجشون وسحنون لا تعتق حتى تضع زاد في كفاية الطالب وعلى هذا القول نفقتها من تركته اهـ.

منه عند قول الرسالة في أم الولد ولا يجوز بيعها وثمرة الخلاف لو مات لها مورث بعد موت سيدها وقبل وضعها فعلى الأول ترثه لا على الثاني وقولي وكان أقر بوطئها تحرز عما لو لم يقر به وظهر حملها بعد موته فلا تعتق به بخلاف ظهوره قبله ووقعت وأفتيت فيها بذلك تمسكاً بما يفيده قوله إن أقر السيد **(و)** عتق **(ولدها)** الحاصل **(من غيره)** أي غير السيد بعد ثبوت أمومتها بولدها من سيدها وانظر هل قتله للسيد كقتلها له فيعتق ويقتل به وهو ظاهر قولهم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها وإن كان له فيه كثير الخدمة كما يأتي أم لا **(ولا يرده)** أي عتقها بأمومة الولد **(دين سبق)** استيلادها حيث وطئها قبل قيام الغرماء ونشأ عنه حمل وأولى الدين اللاحق بخلاف من فلس ثم أحبل أمته فإنها تباع عليه وبخلاف المدبر فيرده دين سبق أن سيد حياً وإلا مطلقاً كما مر وشبه في عتقها من رأس المال لصيرورتها أم ولد قوله **(كاشتراء زوجته حاملاً)** منه ولو أعتقه سيدها إلا أن يعتق عليه كمتزوج أمة جده وحملت ثم اشتراها منه حاملاً فلا تكون به أم ولد والفرق أن حملها لما كان يدخل معها في البيع وليس له استثناؤه كان عتقه له كلا عتق بخلاف أمة الجد فليس له بيعها حاملاً لغير زوجها لتخلقه على الحرية قاله الشيخ أحمد بابا وأشار تت لفرق حاصله إن عتق البائع غير الجد لما كان لا يتم إلا بالوضع وقد اشتراها الزوج قبله وليس للبائع استثناء حملها فألغى عتقه فكان حملها حراً من وطء مالكها حقيقة **(لا بولد)** من الزوج **(سبق)** الشراء فلا تكون به أم ولد **(أو ولد من وطء شبهة)** كغلط وكذا إكراه واشتراها وهي حامل من الوطء المذكور فلا تكون به أم ولد

وقول ز بخلاف ظهوره قبله الخ انظر هذا وقال ابن عاشر مقتضى قول خليل كالمدونة وغيرها إن أقر السيد الخ أن الأمة لو حملت ولم يقر سيدها ولم ينكر لمعالجة الموت لم يلحقه انظر لو كانت من العلى التي لا تشتري إلا للوطء ابن عرفة عن المدونة لو تمت عدة أم ولد من زوجها ثم أتت بولد لما يشبه أن يكون من سيدها فزعمت أنه منه لحق به في حياته وبعد موته إلا أن يقول قبل موته لم أمسها بعد موت زوجها قال في اللعان ولا خفاء إن هذا خاص بأم الولد اهـ.

(أو ولد من وطء شبهة) قول ز اشتراها وهي حامل الخ هذا التقرير تبع فيه غ وهو

والولد لا حق به لا أنه اشتراها بعد وضعها من حمل الشبهة كما يوهمه تعبيره بولد دون حمل وعلى إيهامه قرره الشارح وفيه نظر للاستغناء عنه بقوله لا بولد سبق ولإيهامه أنه لو اشتراها حاملاً من وطء شبهة تكون به أم ولد وليس كذلك وإيهامه أيضاً أن الاستثناء في قوله (**إلا أمة مكاتبة أو**) أمة (**ولده**) صغير أو كبير ذكر أو أنثى بعدما ولدت وليس كذلك بل معناه يطؤها سيد المكاتب والوالد فتحمل فتقوم عليه يوم الحمل في أمة مكاتبة وتكون به أم ولد ويلحق به ولا يحد فيهما للشبهة وتقوم أمة الولد على الأب حملت أم لا لقوله في النكاح وملك أب جارية ابنه بتلذذه بالقيمة وإن حملت فإنها تصير أم ولد كما قال المصنف ويغرم قيمتها يوم الوطء موسراً أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها وأما السيد فلا يملك أمة مكاتبه إلا إذا حملت فيغرم له قيمتها يوم الحمل كما مر ولا قيمة عليه في الولد ومثل أمة المكاتب الأمة المشتركة والمحللة والمكاتبة إذا حملت واختارت أمومة الولد والأمة المتزوجة إذا استبرأها سيدها ووطئها وهي في عصمة زوجها وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء فإنه يلحق به وتكون به أم ولد وتستمر على زوجيتها وتقدم أن قيمة أمة المكاتب يوم الحمل وقيمة أمة الولد يوم الوطء والفرق أنها بمجرد وطء أبيه حرمت على الولد وأمة المكاتب لا يحصل تلفها عليه إلا بحملها من سيده فإن لم تحمل لم تقوم عليه فيما يظهر للعلة المذكورة (**و**) الولد (**لا يدفعه عزل**) لأن الماء قد يسبق (**أو وطء بدبر**) لأنه قد يسبق الماء إلى محل الحرث وحمل على ذلك حينئذ لخبر الولد للفراش لا لأنها قد تحمل مما تحقق أنه لم يسبق لمحل الحرث لاستحالته (**أو**) وطء بين (**فخذين إن أنزل**) أي أقر بالإنزال لأنه لا يعلم إلا منه فإن لم ينزل أي لم يقربه لم تكن أم ولد وصدق بيمين في عدمه ولا يلحق به وينبغي أن يكون مثل الإنزال ما إذا أنزل في غيرها أو من احتلام ولم يبل حتى وطئها ولم ينزل (**وجاز**) لسيد أم ولد (**برضاها إجارتها**) وإلا فسخت ولها أجرة مثلها على من استخدمها وإن قبضها السيد ورجع بها عليه فإن أجرها بأكثر من أجرة مثلها لم يرجع عليه بالزائد (**و**) جاز برضاها (**عتق على مال**) مؤجل

الصواب وعليه فكان من حق المصنف أن يقول أو حمل من وطء شبهة وانظر هذا مع قول ابن مرزوق الذي يتحصل لي من نصوص أهل المذهب أن كل وطء شبهة تصير الأمة بحملها به أم ولد اهـ.

وقبله ابن عاشر فانظره (**وجاز برضاها إجارتها**) قول ز ولها أجرة مثلها على من استخدمها وإن قبضها السيد الخ تبع في هذا عج قال طفى ولم أره لغيره وانظره مع قول اللخمي لو أن السيد أجر عبده وفات ذلك لم يرد وكانت الإجارة للسيد اهـ.

وفي ضيح ابن الجلاب فإن أجرها فسخت فإن لم تفسخ حتى انقضت لم يرجع المستأجر على سيدها بشيء اهـ.

(**وعتق على مال**) فرع لو أراد أن يعجل عتقها على إسقاط حضانتها فقال الباجي روى

في ذمتها وأما بمعجل فيجوز وإن لم ترض وينجز عتقها فيهما والعتق على مال مطلقاً غير الكتابة لاشتراط الصيغة فيها ولعدم تنجيز العتق فيها ولأنه جرى خلاف في جبر العبد عليها كما مر فلا يعارض ما هنا قوله الآتي ولا يجوز كتابتها **(وله)** أي للسيد في أم ولده **(قليل خدمة)** وهو فوق ما يلزم الزوجة ودون ما يلزم الأمة واللازم للزوجة الخدمة الباطنة من عجن وكنس إلى آخر ما مر في باب النفقات ولو رفيعة لأنه من توابع التمتع بها لا كثيرها ولو دنية ونبه على ذلك لأنه قد يتوهم منعه من منع إجارتها بغير رضاها **(و)** له **(كثيرها في ولدها)** الحادث **(من غيره)** بعد ثبوت أمومة الولد لها وله غلته لأنه لما حرم عليه وطؤها إن كانت أمة لأنها بمنزلة الربيبة كما قدمه بقوله كالملك أبيح له كثير الخدمة فيه دون أمه لحل وطئها له وأما الإجارة فيستوي مع أمه في اشتراط رضاه بها **(و)** له **(أرش جناية عليهما)** بضمير التثنية كما في بعض النسخ أي على أم ولده وولدها الحادث من غيره بعد إيلادها وفي بعضها بضمير المفردة للأمة ويعلم حكم ولدها المذكور بطريق المقايسة فإن أعتقهما كان أرش الجناية لهما على المذهب وقيل له وإذا قتلت لزم القاتل قيمتها قنا عند ابن القاسم كما أنها إذا حملت تقوم قنا كما يأتي **(وإن مات)** السيد بعد الجناية عليها قبل قبض أرشها **(فلوارثه)** الأرش في أحد قولي مالك ابن المواز وهو القياس أي لأنه حق ثبت لمورثه قبل موته ثم رجع الإمام إلى أنه لها لأن لها حرمة ليست لغيرها واستحسنه ابن القاسم كذا يفيده نقل ق خلافاً لنقل تت وانظر لم ترك المصنف القول المرجوع إليه وقول ابن المواز في المرجوع عنه أنه القياس لا يقتضي ترجيحه

عيسى عن ابن القاسم أنه يرد إليها بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه فإنه يلزمها وروى عنه أبو زيد أن الشرط لازم كالحرة اهـ.

وقال ابن يونس قال بعضهم لو أعتقها على أن يكون الولد عنده لزم العتق ولا ينزع الولد منها بخلاف الحر يخالع الحرة على أن يكون الولد عنده لأن أم الولد التزمت ذلك في حال يملك عليها سيدها الجبر وقيل إن ذلك يلزمها كالحرة اهـ.

(وكثيرها في ولدها من غيره) قول ز وأما الإجارة فيستوي مع أمه في اشتراط رضاه بها الخ فيه نظر بل هو في الإجارة بخلاف أمه فيؤجره سيده بغير رضاه قال ابن رشد لا خلاف في ولد الأمة من سيدها الحر أنه حر وأما ولدها من غيره فهم بمنزلة أمهم في العتق بعد وفاة السيد من رأس ماله وبخلافها في الاستخدام والاستئجار والوطء فله أن يستخدمهم ويؤاجرهم ولا يطؤها إن كانت آمة لأنها كالربيبة اهـ.

ولما نقل نحوه في ضيح عن ابن رشد وغيره قال وينبغي على قاعدة المذهب أن يسوّي حكمهم مع حكم أمهم لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها اهـ.

(وإن مات فلوارثه) قول ز وقول ابن المواز في المرجوع عنه أنه القياس الخ عز وهذا لابن المواز نحوه في ضيح وهو خلاف ما عند ابن عرفة من عزوه لابن القاسم ونصه وفيها

(و) له **(الاستمتاع بها)** ولو مرض على ظاهر المدونة **(وانتزاع مالها ما لم يمرض)** مرضاً مخوفاً فإن مرض فليس له انتزاعه لأنه ينتزعه لغيره وكذا له انتزاع مال ولدها من غيره بالأولى منها لأن له فيه كثير الخدمة دونها كما مر إلا أن يمرض فإن منعت الاستمتاع فالظاهر أنها لا تسقط نفقتها لأنها تجب بشائبة الرق كما في د ولعدم سقوطها بالعسر بخلاف الزوجة فيهما **(وكره له تزويجها)** من غيره **(وإن برضاها)** الواو للحال على المعتمد لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته للغيرة وأما بغير رضاها فيحرم لأنه ليس له جبرها على النكاح كما قدمه فيه بقوله والمختار ولا أنثى بشائبة **(ومصيبها إن بيعت)** وماتت عند المشتري وإن حرم عليها بيعها **(من بائعها)** لأن الملك فيها لم ينتقل فيرد ثمنها إن قبضه ولا يطالب به إن لم يكن قبضه وهذا إن ثبتت لها أمومة الولد بغير إقرار المشتري وإلا فمصيبتها منه كما في المدونة لا من البائع (و) إن أعتقها المشتري لها معتقداً أنها قن أو عالماً أنها أم ولد **(رد عتقها)** حيث لم يشترها على أنها حرة بالشراء ولا بشرط العتق فإن اشتراها على أنها حرة بالشراء تحررت بمجرده سواء علم حين الشراء أنها أم ولد أو اعتقد أنها قن ويستحق سيدها الثمن في الوجهين وإن اشتراها بشرط العتق وأعتقها لم يرد عتقها لكن إن علم حين الشراء أنها أم ولد استحق سيده ثمنها أيضاً لأن المشتري حينئذ كأنه فكها والولاء لسيدها الأول فإن اعتقد أنها قن فالثمن له لا للبائع والولاء للبائع في الصور كلها كما يفيده الشارح وأشعر قوله ورد عتقها أي الناجز ردها إن أولدها المشتري بالأولى ثم إن علم أنها أم ولد غرم قيمة ولده للبائع فإن لم يعلم وكتمه البائع وغره فهل يغرم قيمته أيضاً وهو قول ابن الماجشون أولاً لأنه أباحه إياها وهو لمطرف اللخمي وهو أحسن خلاف قاله في التوضيح ويوافق الثاني ما مر في فصل الخيار واقتصر عليه الشارح هنا لكنه لم يبين هل في غرور سيدها أو علم المشتري وفيه شيء ولو زوجها المشتري من عبده ردت مع ولدها على الأصح ويكون له حكم أم الولد **(وفديت)** أي وجب على سيدها فداؤها **(إن جنت)** على شخص أو أفسدت شيئاً بيدها أو

أرش ما جنى على أم الولد لسيدها الصقلي عن محمد ولو مات سيدها قبل قبضه الأرش ففي كونه لورثته أولها أول قولي مالك وثانيهما رواهما ابن القاسم وقال الأول القياس ولكنا استحسنا ما رجع إليه واتبعناه وإن أعتقها سيدها قبل أن تأخذ أرشها فقال مالك هو لها محمد وهو استحسان وقال أشهب هو للسيد اهـ.

(ورد عتقها) قول ز فهل يغرم قيمته أيضاً الخ زاد ابن عرفة بعد هذا كله ما نصه وظاهر المذهب أنه إذا نقض بيعها لا شيء على البائع مما أنفقه عليها مشتريها ولا له من قيمة خدمتها شيء وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة يريد ويرجع هو بالخدمة اهـ.

(وفديت إن جنت) هذا حكم أم الولد إذا جنت فيجب فداؤها وأما ولدها فقال ابن عرفة وفيها إن جنى ولد أم الولد من غير سيدها جناية أكثر من قيمته خير في فدائه فيبقى على

بدابتها أو بحفر في مكان لا ملك لها فيه أو غصبت شيئاً أو اختلسته لأن الشرع منع من تسليمها للمجني عليه كما منع من بيعها فيفديها (**بأقل**) الأمرين (**القيمة**) على أنها أمة بدون مالها (**يوم الحكم والأرش**) لجنايتها (**وإن قال في مرضه**) المخوف (**ولدت**) جاريتي (**مني**) في المرض بخلاف الآتية وقال د ظاهره سواء كانت الولادة في الصحة أو في المرض (**ولا ولد لها**) منه (**صدق إن ورثه ولد**) من غيرها ذكر أو أنثى لأنه حينئذ ورث غير كلالة فتعتق من رأس المال عند ابن القاسم إذ لا تهمة وقال أكثر الرواة لا تعتق من رأس مال ولا ثلث ومشى على الأول لتصحيح ابن الحاجب له فإن لم يكن له ولد فإنه يتهم على ذلك ولا تعتق من الثلث وتبقى رقاً ومفهوم قوله ولا ولد لها مفهوم موافقة مع كونه ورثه ولد كما قال البساطي وتت إذ لو كان لها ولد ملحق به أو استلحقه عتقت من رأس المال أيضاً سواء نسب ولادتها في هذا القسم لصحته أو مرضه ولكن الإقرار فيه قاله عج وتقييدهما بكونه ورثه ولد خلاف قول د احترز بقوله ولا ولد لها عما إذا كان لها ولد فإنه يصدق مطلقاً سواء ورثه ولد أم لا كما في المدونة اهـ.

ونحو ما عزاه لها في الشارح الوسط وذكر مفهوم الشرط بالنسبة للإيلاد بقوله

حاله أو يسلم خدمته في الأرش فإن وفى رجع لسيده فإن مات سيده قبل أن يفي عتق واتبع بما بقي من الأرش اهـ.

(**وإن قال في مرضه ولدت مني**) قول ز في المرض بخلاف الآتية الخ هذا قصد به الجمع بين هذه المسألة والتي بعدها وجمع بينهما غ وتبعه د بأن الثانية مقيدة بما إذا لم يرثه ولد فهي مفهوم قوله في الأولى إن ورثه ولد واختار الشيخ أحمد بابا وطفى أن موضوعهما واحد وأن قوله في الأولى صدق هو قول ابن القاسم وقال الأكثر لا يصدق وإليه أشار في الثانية وهذا هو الصواب إذ المصنف تبع لفظ المدونة في ذكره المسألتين وهما قولان في المدونة فكان على المؤلف أن يقول في الثانية وفيها أيضاً إن أقر مريض الخ ثم يزيد فيها وإن ورثه ولد ليبين أن ذلك خلاف المدونة وعدم زيادة ما ذكر هو سبب إيهام ز ود حتى فهما ذلك على غير وجهه انظر طفى وقول ز ومفهوم قوله ولا ولد لها مفهوم موافقة مع كونه ورثه ولد الخ تبع في هذا تت وهو في نفسه صحيح خلافاً لطفى لأن الذي في المدونة أنه إذا كان معها ولد صدق وعتقت من رأس المال مطلقاً ورثه ولد أم لا فيستوي الحكم إذا ورثه ولد فلا فرق بين أن يكون معها ولد أم لا فيكون مفهوم لا ولد لها حينئذ مفهوم موافقة لكن لما كان التصديق في المفهوم وهو إذا كان معها ولد لا يتقيد بأن يرثه ولد بل يصدق مطلقاً وإنما التفصيل في المنطوق كان المناسب أن يقال إنه مفهوم مخالفة وقول ز وتقييدهما بكونه ورثه ولد خلاف قول د الخ قد علمت أن تقييدهما بذلك إنما هو ليكون المفهوم مفهوم موافقة لأنه إذا لم يرثه ولد يفترق الحكم فتأمل وحينئذ لا مخالفة في كلامهما لكلام أحمد والله أعلم وقول ز وذكر مفهوم الشرط بالنسبة للإيلاد الخ تقدم أن هذا هو الذي جمع به أحمد بين الموضعين وهو خلاف ما جمع به ز كما تقدم فذكره هذا مع جمعه بينهما فيما تقدم بما ذكره

(وإن أقر) سيد **(مريض بإيلاد)** لجاريته في صحته ولا ولد له منها ولا من غيرها **(أو)** أقر مريض **(بعتق)** لها **(في صحته)** ولو مع ولد منها أو من غيرها على المعتمد **(لم تعتق من ثلث)** لأنه لم يقصد به الوصية حتى تعتق منه لأن المريض لا يتصرف إلا في الثلث خاصة **(ولا رأس مال)** لقوة التهمة من حيث إقراره بالعتق وإن كانت تعتق من رأس المال حيث وجد معها ولد في المسألة الثانية وصرح المصنف بهذه المسألة وإن كانت مفهوم شرط وهو إن ورثه ولد لئلا يتوهم عتقها من الثلث فإن شهدت بينة على إقراره في صحته أنه أولدها عتقت من رأس المال كما في أبي الحسن على المدونة ومفهوم قوله أو بعتق في صحته أنه إن أقر بعتقها في مرضه أو أطلق عتقت من ثلثه وإن لم يرثه ولد لأنه عتق حصل في مرضه فيخرج من الثلث وبما قررناه في منطوقه

من تقييد المتقدمة بالمرض وهذه بالصحة تخليط **(وإن أقر مريض بإيلاد)** قول ز ولا ولد له منها ولا من غيرها الخ الصواب إسقاط هذا أيضاً لأنه مبني على ما تقدم عن د وقول ز أو بعتق لها الخ الضمير في لها للأمة لا بقيد كونها أم ولد بل المراد عتق عبد معين أو أمة كذلك غير أم الولد وقول ز ولو مع ولد له منها أو من غيرها على المعتمد الخ يعني أن المريض لا يصدق بإقراره بالعتق في صحته سواء ورثه ولد أم لا وهذا هو قول أكثر الرواة في المدونة وقال ابن القاسم فيها إن ورثه ولد صدق وعتق من رأس المال وإلا لم يصدق مثل ما ذكر في الإقرار بالإيلاد والخلاف فيها في المدونة سواء كما سوى بينهما ابن زرقون ونقله في ضيح وابن عرفة ونصه ابن زرقون فيمن أقر في مرضه أنه كان فعل شيئاً في صحته مثل عتق أو إيلاد ستة أقوال الأول في كتاب أمهات الأولاد لا ينفذ من ثلث ولا رأس مال الثاني لابن حارث عن ابن عبد الحكم ينفذ من رأس المال ولو ورث بكلالة الثالث في أمهات الأولاد أيضاً إن ورث بولد نفذ من رأس المال وإن ورث بكلالة لم ينفذ ولا من الثلث الرابع قول ابن القاسم في كتاب المكاتب ونص الموازية إن ورث بولد نفذ من رأس المال وإن ورث بكلالة نفذ من الثلث الخامس في الموازية ينفذ من الثلث ورث بولد أو كلالة السادس حكاه التونسي إن حمله الثلث جاز وإن لم يحمله الثلث بطل جميعه اهـ.

وقول ز وإن كانت تعتق من رأس المال حيث وجد معها ولد الخ هكذا في بعض النسخ ومراده بذلك في إقراره بالإيلاد كما تقدم في مفهوم ولا ولد لها وقول ز وصرح المصنف بهذه وإن كانت مفهوم شرط الخ تقدم أن هذا مبني على ما جمع به د تبعاً لغ وقول ز ومفهوم قوله أو عتق في صحته الخ هذا يوهم أن قوله في صحته راجع إلى العتق فقط وهو خلاف ما قرر به أولاً من رجوعه للعتق والإيلاد معاً تبعاً لتت وتخصيصه بالعتق هو الذي لابن مرزوق وغ وتبعهما عج زاد ابن مرزوق لأن الإقرار بالإيلاد لا فرق فيه بين أن يقول المريض كنت أولدتها في صحتي أو في مرضي الحكم واحد في التفصيل المذكور والخلاف بخلاف إقراره بالعتق فإنه إن أسنده للصحة فالحكم ما ذكره المؤلف وإن أسنده للمرض فهو تبرع مريض يخرج من الثلث بلا إشكال بخلاف الإيلاد فإنه ليس بتبرع اهـ.

علم أن إقرار المريض بعتقها في صحته مخالف لإقراره بإيلادها في صحته فالأول لا تعتق ولو مع ولد منها حيث ورث كلالة لأن شأن العتق الاشتهار فلما لم يعلم إلا من قوله في المرض لم يصدق للريبة بخلاف الولدة فإن شأنها الانتشار والاشتهار من غيره قاله ابن يونس **(وإن وطىء شريك)** أمة للشركة **(فحملت غرم نصيب الآخر)** لأنه أفاتها عليه سواء كان أذن له في وطئها أم لا وهل تقويمها على الواطىء يوم الوطء أو الحمل قولان في المدونة ولا شيء عليه من قيمة الولد على القولين فاستغنى عن أن يقول قومت أي بتمامها لأن غرم نصيب الآخر يتضمن تقويمها بتمامها ومفهوم فحملت أنها إن لم تحمل فإن كان أذن له في وطئها قومت أيضاً يوم الوطء لتتم له الشبهة وإن لم يأذن له لم تقوم عليه كما مر في باب الشركة في قوله وإن وطىء جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت وإلا فللآخر إبقاؤها أو مقاواتها وهذا كله إن أيسر **(فإن أعسر)** مع حملها **(خير)** الآخر **(في)** إبقائها للشركة وتركه لظهوره وفي **(اتباعه بالقيمة)** أي بقيمة حصته منها **(يوم الوطء)** الناشىء عنه الحمل فإن تعدد الوطء اعتبرت قيمتها يوم الحمل **(أو بيعها)** أي الحصة التي وجبت لغير الواطىء قيمتها **(لذلك)** أي للقيمة التي وجبت له منها إن لم يرد ثمن حصته على ما وجب له من القيمة وإلا بيع من حصته بقدر ما وجب له من قيمتها **(و)** إن نقص ثمنها عما وجب له **(تبعه)** أي تبع الذي لم يطأ الواطىء **(بما بقي)** وقوله **(وبنصف قيمة الولد)** يرجع لقوله في اتباعه بالقيمة فهو يتبعه أيضاً بنصيبه من قيمة الولد سواء تبعه بحظه من قيمتها أو بيع نصيب شريكه أو بعضه لذلك لأن الولد حر نسيب فلا يباع وإن اتبع أباه بنصف قيمته في موضوع المصنف وهو وطؤه وإعساره ولا تباع هي أو شيء منها إلا بعد الوضع كما في المدونة وكذا يتبعه أيضاً بنصيبه من قيمته فيما إذا أبقاها للشركة

وهو ظاهر لكن رجوعه للمسألتين هو ظاهر ما تقدم عن ابن زرقون فانظر ذلك والله أعلم وقول ز فالأول لا تعتق ولو مع ولد منها حيث ورث كلالة الخ هذا خلاف ما قرر به أولاً من أنها لا تعتق سواء ورثه ولد أو ورث كلالة والحاصل أنه وقع في شرحه لهذين الموضعين تخليط كثير والله الموفق **(فإن أعسر خير في اتباعه بالقيمة)** عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب تقتضي أنه ليس للشريك إبقاؤها للشركة وقال في ضيح بعد تقرير عبارة ابن الحاجب وهذا هو المشهور وكان مالك يقول الأمة أم ولد للواطىء ويتبع بالقيمة ديناً كالموسر وقيل الشريك مخير بين أن يتماسك بنصفه ويتبع الواطىء بنصف قيمة الولد ديناً أو يضمنه ويتبعه في ذمته اهـ.

المراد من ضيح فقد جعل تخييره في التماسك بنصفه مقابلاً للمشهور مع أنه هو قول مالك المرجوع إليه كما في ابن عرفة ونصه ولو كان الواطىء معسراً فقال مالك هي أم ولد للواطىء ويتبع بالقيمة ديناً ثم رجع إلى تخيير الشريك في تماسكه مع اتباعه بنصف قيمة الولد وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة الولد ويباع له نصفها فيما لزمه اهـ.

مع عسره وتعتبر قيمته يوم الوضع في المسائل الثلاث وتقدم أنه إذا قوم عليه نصيبه منها في يسره فلا يتبعه بنصف قيمة الولد والفرق أنه لما وطىء وهو مليء وجب لشريكه قيمة نصيبه منها بمجرد مغيب الحشفة فتخلق الولد وهي في ملكه فلم يكن لشريكه فيه حصة بخلاف وطئه معسراً فقد تحقق أنه وطىء ملكه وملك شريكه فقد تخلق الولد على ملكهما ولذا غرم نصف قيمته ذكره د **(وإن وطئاها)** أي وطىء الشريكان الأمة المشتركة بينهما ومثلهما البائع والمشتري كما في المدونة بطهر وهي مسألة حسنة كثيرة الوقوع لا تعلم من المصنف **(بطهر)** واحد وأتت به لستة أشهر من يوم وطء الثاني وادعاه كل منهما **(فالقافة)** تدعى لهما **(ولو كان)** أحد الواطئين **(ذمياً)** والآخر مسلماً **(أو)** أحدهما **(عبداً)** والآخر حراً خلافاً لمن قال يكون ولداً للمسلم أو الحر حينئذ هذا ظاهر مبالغته بلو وذكر مق أنه لا يعلم خلافاً في لحوقه للذمي والعبد فإن ألحقته بالمسلم فمسلم وبالذمي فذمي **(فإن أشركتهما)** فيه **(فمسلم)** وحر نصف بالبنوة فيعتق عليه والنصف الآخر بتقويمه عليه إن أشركته لحر وعبد وغرمه لسيد العبد قاله ابن يونس **(ووالى)** الصغير إن شاء عند ابن القاسم لا لزوماً خلافاً لغيره **(إذا بلغ أحدهما)** فإن والى المسلم الحر فواضح وإن والى الكافر فمسلم ابن كافر وإن والى العبد فحراً ابن عبد لأنه بموالاته لشخص صار ابناً له ذكره مق وح ففائدة الموالاة أنه إن استمر الكافر على كفره والعبد على رقه حتى مات الولد لم يرثه المسلم الحر لعدم موالاته له ولمن يرثه من والاه لوجود الكفر أو الرق وإذا مات الولد بعدما أسلم أو عتق أبوه ورثه دون الآخر لأنه بموالاته لشخص صار ابنه ولا يلزم عليه ردته إذا والى الكافر بعد بلوغه مع الحكم بإسلامه لأنه يكون مسلماً ابن كافر كما في عبارة مق كما مر **(كأن لم توجد)** قامة فحر مسلم ووالى إذا بلغ أحدهما فهو تشبيه في الأمرين قبله ويجري فيما إذا مات وقد والى العبد أو الكافر نحو ما تقدم وله في عدم وجودها أن يوالي غيرهما بخلاف الأولى فإن القافة أشركتهما فليس له أن يوالي غيرهما **(وورثاه)** أي الأبوان المشتركان فيه بحكم القافة أو لعدم وجودها **(إن مات)** الابن **(أولاً)** أي قبل موالاته أحدهما ميراث أب واحد بالسوية نصفه للحر المسلم ونصفه الآخر للعبد أو الكافر والتعبير بالإرث بالنسبة لهما مجاز وإنما هو منال تنازعه اثنان فيقسم بينهما ولو قال وأخذا ماله إن مات لكان أظهر وعليهما نفقته

وقد اعتمد ابن مرزوق هذا القول وتبعه عج وقرر به ز واعتمده طفى أيضاً وكأنه لم يقف على ما في ضيح فانظر ذلك والله أعلم **(وإن وطئاها بطهر فالقافة)** القافة جمع قائف وهو مقلوب ووزنه فلعة لأنه من قفا يقفو فهو قاف وأصله قافي فقياس الجمع قفية ثم قدم اللام فقيل قيفة فقلبت الياء ألفاً **(وورثاه إن مات أولاً الخ)** وأما إن مات الأبوان قبل أن يبلغ ففي نوازل سحنون يوقف له ميراثه منهما جميعاً حتى يبلغ فيوالي من شاء منهما فيرثه وينسب إليه ويرد ما وقف له من ميراث الآخر إلى ورثته اهـ.

على كل نصف وعلم مما قررنا أن قوله ورثاه راجع لما قبل الكاف أيضاً كما لبعضهم وجعله د محل نظر وأن قوله أولاً معناه قبل موالاته وليس معناه قبل موت أبويه لتناوله لموته بعد بلوغه وموالاته أحدهما وليس كذلك وإن مات أحد الشريكين قبل أن تدعى القافة فإن كانت تعرفه معرفة تامة فهو كالحي فإن ماتا معاً قبل أن تدعي القافة فقال أصبغ هو ابن لهما وقال ابن الماجشون يبقى لا أب له **(وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم)** وتعتق من رأس المال إن قتل على ردته فإن أسلم زالت الحرمة وعاد إليه رقيقه وماله وقيل تعتق بردته كما تطلق زوجته بردته ابن يونس وهو أقيس لأن مذهبهم في أم الولد إذا حرم وطؤها أوجب عتقها كنصراني أسلمت أم ولده والفرق على مذهب المدونة أن سبب الإباحة في أم الولد الملك وهو باق وفي الزوجة العصمة وقد انقطعت بالكفر قاله تت والفرق بين هذه وبين تعجيل عتق أمة النصراني إذا أسلمت أنه لا يجبر على الإسلام ففي وقفها ضرر إذ لا غاية لذلك تنتظر والمرتد يستتاب ويطعم هو وهي من ماله زمن ردته ولا ينفق منه على عياله وأولاده زمنها لأنه معسر بالردة وإذا ارتدت أم الولد حرم على سيدها وطؤها فإن عادت للإسلام حلت له **(ووقفت)** أم ولده **(كمدبره إن)** ارتد و **(فر لدار الحرب)** حتى يسلم أو يموت كافراً ولا يعجل عتقها بعد التمكن من استتابته ولا بمجرد ردته خلافاً لأشهب والشرط قيد فيما قبل الكاف وما بعدها ولا مفهوم له إذ هي توقف بردته وإن لم يفر وأمته القن كذلك وسواء كل منهما مسلمة أو كافرة للحجر عليه بردته لكن لعلة قيد بالقرار لوقفها لإسلامه أو موته إلا أن تمضي مدة التعمير ولم يعلم واحد منهما سواء علم موضعه أم لا وكذا إن هرب ببلد الإسلام كذا يظهر في جميع ذلك وانظر إذا لم يكن له مال ينفق عليها منه لمضي مدة التعمير وتقدم في الفقد اختلاف الموثقين في إجارتها وعتقها في أم ولد مسلم مفقود **(و)** أم الولد **(لا تجوز كتابتها)** بغير رضاها وفسخت **(وعتقت إن أدت)** نجومها قبل العثور عليها وفات الفسخ ولا ترجع فيما أدته إذ له انتزاع مالها ما لم يمرض وأما برضاها فيجوز على الراجح لأن عجزها عن الكتابة لا يخرجها عما ثبت لها من أمومة الولد وقيل يمنع وعليه فالفرق بين جواز

(ووقفت كمدبره) إلى أن يأتي مسلماً فترجع إليه أو يموت كافراً فتعتق من رأس المال وهذا إذا كان يعلم موته وحياته فيعمل بذلك ولو زاد على أمد التعمير وأما إذا جهل حاله فتبقى لأمد التعمير ولكن إذا كان له مال ينفق عليها منه وإلا فقولان أحدهما أنها تخرج حرة الآن والآخر أنها تسعى في النفقة على نفسها إلى أمد التعمير **(ولا تجوز كتابتها)** اعلم أنه قال في المدونة ليس للسيد أن يكاتبها فظاهره برضاها أو بغير رضاها قال أبو الحسن وعليه عبد الحق وحملها اللخمي على عدم رضاها ويجوز برضاها ونحوه في ضيح.

عتقها على مال مؤجل برضاها وبين منع كتابتها برضاها أنها تخرج حرة من الآن فيه بخلاف لكتابة وليس عتقها على مؤجل عين الكتابة لعدم خروجها فيها من الآن ولافتقارها لصيغة وللخلاف في جبر الرقيق عليها كما مر جميع ذلك.

فصل في أحكام الولاء

وعرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية توجب لموصوفها حكم العصوبة عند عدمها كذا كتب الوالد وذكر عج أنه لم يعرفه ابن عرفة ونحوه ظاهر ما للأبي في خبر الولاء لحمة كلحمة النسب كما سنذكره **(الولاء)** ثابت **(لمعتق)** رقيقه تنجيزاً أو تعليقاً أو تدبيراً أو استيلاداً أو عتقاً في فرض ككفارة أو عتق عليه بقرابة أو سراية أو مثلة والمراد بقوله لمعتق مسلم حر على ما يأتي للمصنف ذكراً أو أنثى ومعتق حقيقة أو حكماً ليشمل من أعتق عنه غيره بغير إذنه كما قال **(وإن)** كان **(ببيع)** للعبد بأن يبيعه سيده **(من نفسه)** بعوض بأن كاتبه أو قاطعه أو أعتقه على مال معجل مطلقاً أو مؤجل ورضي كما مر **(أو)** بسبب **(عتق غير عنه بلا إذن)** وهو داخل في الإغياء فأولى بإذن وبجعل قوله بلا إذن داخلاً في الإغياء يندفع قول البساطي تبعاً للشارح بلا إذن ليس بجيد والأحسن لو قال وإن بلا إذن وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقاً أي والمعتق عنه حر وإلا كان لسيده ولا يعود بعتق العبد على مذهب ابن القاسم وعتق الغير يشمل العتق الناجز ولأجل

الولاء

ابن عرفة عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه أبو يعلى ثم ابن حبان في صحيحه وفي الصحيحين قال رسول الله ﷺ إنما الولاء لمن أعتق اهـ.

ابن مرزوق لم أر من تعرض لحقيقته شرعاً ويمكن رسمه بأنه اتصال كالنسب نشأ عن عتق اهـ.

ابن عاشر ولم يحده ابن عرفة فاعتذر عنه الرصاع بأنه ورد في الحديث مبيناً مميزاً اهـ.

قال الأبي الحديث تعريف لحقيقته شرعاً ولا يجد بما هو أتم منه اهـ.

فقول ز عرفه ابن عرفة بقوله صفة حكمية الخ غير صحيح **(وأن يبيع من نفسه)** لو قال وإن بعوض لكان أحسن لشموله ما إذا أخذت العوض من أجنبي على أن تعتق عبدك لا عن الأجنبي ولا كان الولاء له وقول ز أو مؤجل ورضي كما مر الخ هذا سهو فإن التوقف على الرضا إنما تقدم في أم الولد إذا أعتقها على مال مؤجل وأما القن فعتقها على مال مؤجل أو معجل لا يتوقف على رضاها وقد تقدم وأنت حر على أن عليك ألفاً أو عليك ألف لزم العتق والمال اهـ.

وتأمل **(أو عتق غير عنه بلا إذن)** قول ز وأما مع الإذن فالولاء للمعتق عنه اتفاقاً الخ

والتدبير والكتابة كأن يقول أنت حر أو معتق لأجل أو مدبر أو مكاتب عن فلان فلو كان العتق عن ميت كان الولاء لورثته **(أو)** بإعتاق معتق **(لم يعلم سيده)** الأعلى **(بعتقه)** لعبده الأسفل **(حتى عتق)** أي حتى أعتق السيد عبده المعتق بالكسر وكان ممن ينتزع ماله كما يأتي ولم يستثنه فالولاء في العبد الأسفل للعبد المعتق بالكسر في هاتين الصورتين لا للسيد الأعلى فإن استثناه فالولاء له إن رضي بعتقه فإن رده بطل العتق وكان ذلك الأسفل من جملة مال السيد ومثل ما إذا لم يعلم سيده بعتقه حتى عتق ما إذا علم به وسكت ولم يرده وأما إن أذن له فيه أو أجازه بعد وقوعه فالولاء للسيد الأعلى في هاتين الصورتين لا للعبد المعتق كما سيذكره قريباً بقوله ورقيقاً إن كان ينتزع ماله ففي مفهوم لم يعلم تفصيل ومفهومه إن عتق من لا ينتزع ماله كمدبر وأم ولد إذا مرض السيد مرضاً مخوفاً وكمعتق لأجل قرب وكمكاتب لم يرده السيد ومعتق بعضه فالولاء للعبد مطلقاً علم السيد الأعلى بعتقه أم لا أجازه أم لا إذ لا يتوقف على إجازته وإن صح السيد من مرضه في المدبر وأم الولد لأنه يوم أعتق لم يكن للسيد نزع ماله وإنما ينظر إلى ساعة وقوع العتق بخلاف المكاتب إذا عجز بعد عتقه فالولاء للسيد قاله د.

تنبيه: يستثنى من قوله الولاء لمعتق مستغرق الذمة بالتبعات فإن ولاء من أعتقه لجماعة المسلمين حيث مات وجهلت أرباب التبعات فإن كان حياً حجر عليه كما تقدم في الفلس فإن أجاز غرماؤه وعتقه جاز وكان الولاء لهم وإلا رد وقسم ماله بينهم كما مر.

تنبيه آخر: إذا أعتق سيد عبده المتزوج بحرة عنها فولاؤه لها بالسنة ولا يفسخ النكاح قاله في المدونة واستفيد منه أمران أحدهما أن تقدير الملك في هذه ليس كالملك

هذا الاتفاق غير صحيح بل الخلاف مطلقاً سواء كان بإذنه أو بغير إذنه ابن عرفة أبو عمر من أعتق عن غيره بإذنه أو بغير إذنه فمشهور مذهب مالك عند أكثر أصحابنا أن الولاء للمعتق عنه وقال أشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والأوزاعي وسواء في قولهم أمره بذلك أم لا اهـ.

(أو لم يعلم سيده بعتقه الخ) قول ز في هاتين الصورتين الخ فيه نظر إنما هي صورة واحدة وقول ز ومفهومه إن عتق من لا ينتزع ماله الخ ليس هذا مرتباً على ما قبله يليه فصوابه لو قال ومفهوم قولنا وكان ممن ينتزع ماله الخ وقول ز فالولاء للعبد مطلقاً الخ فيه نظر إذ ثمرة الولاء الإرث ولا إرث للعبد والحق أن من لا ينتزع ماله إذا أعتق فالولاء لسيده ما دام هو رقيقاً فإن عتق عاد الولاء له كما في المدونة من غير تفصيل بخلاف من ينتزع ماله ففيه التفصيل الذي ذكر وهذا الفرق بينهما ابن عرفة وفيها إن أعتق المكاتب أو العبد بإذن السيد جاز والولاء للسيد فإن عتق المكاتب رجع إليه الولاء إذ ليس للسيد انتزاع ماله ولا يرجع للعبد إن عتق الصقلي عن محمد أصل مالك وابن القاسم في هذا أن من لسيده انتزاع ماله فولاء من أعتق بإذن سيده لسيده ولا يرجع إليه إن عتق وما أعتقه المدبر وأم الولد بإذن سيدهما في مرضه فقال أصبغ الولاء لهما ولو صح السيد لأنه يوم أعتق لم يكن لسيده انتزاع ماله ولي كالمكاتب إذا عجز بعد أن أعتق عبده الولاء لسيده ولا يرجع إلى المكاتب إن عتق اهـ.

بالفعل وإلا فسخ النكاح ثانيهما أن هذه الزوجة ترث مال زوجها كله حيث لا قرابة نسب له الربع بالزوجية والثلاثة أرباع بالولاء وأما لو دفعت له مالاً على أن يعتقه عنها ففعل فيفسخ النكاح كما قدمها المصنف في النكاح حيث قال ولو بدفع مال ليعتق عنها وعلله في المدونة بأنه كملكها رقبته.

تنكيت: قال البساطي تقلل المصنف من حديث إنما الولاء لمن أعتق لفظاً ومعنى اهـ.

أما تقليله اللفظ فظاهر وأما تقليله المعنى فإن كان مراده أن الحديث يفيد إثبات الولاء للمعتق ونفيه عن غيره أي إنما الولاء لمن أعتق لا لغيره فالمصنف كذلك لأن المبتدأ إذا عرف بال الجنسية أفاد الحصر في الخبر فهو مساو له فقوله الولاء لمعتق أي لا لغيره وإنما أتى في الحديث بإنما ومن لرد قول الذين باعوا بريرة لعائشة اجعلي لنا الولاء بقي أنه يرد على اللفظين مسائل الانجرار إلا أن يجاب بأن المراد حقيقة أو حكماً وقول تت أن الحديث يشمل الانجرار دون المؤلف وهم لأن أعتق صفة لمن والصفة قيد في موصوفها كما أن معتق في المتن اسم فاعل حقيقة في المتلبس بالفعل فلا تدخل مسائل الانجرار إلا حكماً كما ذكرنا وكون من صيغة عموم لا يجدي نفعاً لما علمت أن معناها لشخص أعتق فإنما عمومها ذكر أو أنثى أو نحو ذلك واستثنى من قوله الولاء لمعتق قوله **(إلا كافراً أعتق)** عبداً له **(مسلماً)** سواء ملكه مسلماً أو أسلم عنده ثم أعتقه فيهما عتقاً ناجزاً أو غيره أو أعتق عنه فالولاء للمسلمين لا للمعتق الكافر لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] ولو أسلم بعد ذلك هذا هو المعروف وعليه فلا يجز ولاء ولده وقاله مالك كما في د ومفهوم مسلماً يأتي في قوله وإن أسلم العبد عاد الولاء بإسلام السيد وعكس المصنف مثله كما في المدونة ففيها وإذا أعتق المسلم كافراً فماله لبيت مال المسلمين إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه اهـ.

أي فماله لهم فإن أسلم العبد الكافر عاد الولاء للسيد المسلم كما في المدونة أيضاً لكن في كتابة ولا فرق بينهما فيما يظهر ولعل الفرق بين عوده في هذه وعدم عوده في

وقول أصبغ الولاء لهما ولو صح السيد يعني يعود لهما بعد عتقهما اعتباراً بوقت العتق ولو تغير حالهما بعده وقول ز فإن ولاء من أعتقه لجماعة المسلمين حيث مات فإن كان حياً حجر عليه الخ في هذا نظر وظاهر كلام ابن رشد أن عتقه ينفذ مطلقاً سواء مات أو كان حياً ونص ابن رشد في الأجوبة وأما عتق من أحاد الدين بماله فلا اختلاف في أنه لا يجوز إلا أن يجيزه الغرماء فإن كانت الديون التي عليه قد استغرقت من تبعات لا تعلم أربابها نفذ عتقه على كل حال ولم يرد وكان الأجر لأرباب التبعات والولاء للمسلمين اهـ.

نقله ح أول باب العتق وقول ز فإن أجاز غرماؤه الخ الصواب حذفه لأن الموضوع

مسألة المصنف بإسلام سيده قوة الإسلام الأصلي في هذه دون مسألة المصنف **(و)** إلا **(رقيقاً)** قنا أو ذا شائبة كما مر أعتق رقيقه فلا يكون عتقه سبباً للولاء ولو عتق بعد سواء أعتق بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه **(إن كان)** السيد الأعلى **(ينتزع ماله)** أي مال عبده المعتق بالكسر كمدبر ومعتق لأجل إن لم يقرب الأجل ولم يمرض السيد واستثناه فالولاء للسيد الأعلى وأما إن لم يجزه فقد مر في قوله أو لم يعلم سيده الخ ومفهوم الشرط أنه إن لم يكن ينتزع ماله فالولاء للمعتق بالكسر لا لسيده كما مر **(و)** من قال لرقيقه أنت حر **(عن المسلمين)** جاز عتقه اتفاقاً و **(الولاء لهم)** فيكون لبيت المال لأنه بمثابة من أعتق عن الغير فيرثونه ويعقلون عنه ويلون عقد نكاحه إن كان أنثى ويحضنونه ولا يكون الولاء للسيد ولو اشترطه لنفسه أو اشترط عدم الولاء عليه فإن أعتقه عن نفسه فولاؤه له لا للمسلمين ولو اشترطه فهم فإن اشترط أن لا ولاء عليه فهل ولاؤه له أو للمسلمين قولان وذكر هذه المسألة وإن استفيدت من قوله أو عتق غير عنه بلا إذن لأجل ما شبه بها في كون الولاء للمسلمين قوله **(كسائبة)** أي قال لعبده أنت سائبة يريد به العتق وإلا لم يعتق وكذا أنت حر سائبة أو مسيب فحر وولاؤه للمسلمين وإن لم يرد العتق **(وكره)** عتق السائبة وحده أو مع غيره أي كره الإقدام عليه على المذهب لأنه من ألفاظ الجاهلية في الأنعام خلافاً لإجازة أصبغ له ومنع ابن الماجشون وأما السائبة المنهي عنها في المائدة ففي الأنعام خاصة **(وإن)** أعتق كافر عبده الكافر ثم **(أسلم العبد)** الذي أعتقه الكافر فالولاء للمسلمين إن لم يكن للمعتق بالكسر عصبة مسلمون وإلا فلهم كما في المدونة ولا شيء لسيده الكافر ما دام كافراً إذ لا يرث الكافر مسلماً فإن أسلم **(عاد الولاء بإسلام السيد)** له فيرثه وكذا إن أسلما معاً أو أسلم السيد قبل إسلام العبد فيرثه أيضاً في هاتين وهما مفهومان من المصنف بالأولى فلا يحتاج إلى تصويب وعود الولاء هباً إنما هو الميراث وفي إطلاق العود تجوز إذ لم يكن له وانتقل عنه ثم عاد لأن الولاء الذي هو كما في خبر لحمة كلحمة النسب قائم لا ينتقل كمسلم ابن كافر فإن القرابة لا تنتقل وإنما ينتقل الإرث ولفظ الحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال الأبي هذا منه عليه الصلاة والسلام تعريف لحقيقة الولاء ولا تجد تعريفاً أتم منه اهـ.

جهل أرباب التبعات **(ورقيقاً إن كان ينتزع ماله)** هذا شرط في كون الرقيق المعتق لا ولاء له أبداً وإن عتق بعد ذلك وإنما الولاء لسيده وهذا إذا أعتق بإذن سيده أو بغير إذنه وأجازه وأما من لا ينتزع ماله فإن الولاء للسيد ما دام رقيقاً فإن عتق عاد الولاء له كما في المدونة هذا الفرق بينهما كما تقدم خلاف قول ز فالولاء للمعتق بالكسر لا لسيده الخ **(كسائبة وكره)** قول ز خلافاً لإجازة أشهب الخ[١] الذي عند ابن عرفة وغيره أن الإجازة لأصبغ ولم أر من عزا الجواز لأشهب ابن رشد واختلف في عتق السائبة كرهه ابن القاسم وأجازه أصبغ ابتداء ومنعه ابن الماجشون اهـ.

---

(١) قول المحشي قول ز خلافاً لإجازة أشهب الخ الذي في نسخ الشارح التي بأيدينا أصبغ.

وفي الصحاح لحمة الثوب تضم وتفتح ولحمة البازي وهو ما يطعم مما يصيده تضم وتفتح واللحمة بمعنى القرابة تضم قال بعض الشيوخ ومعنى الحديث أن بين المعتق والمعتق نسبة تشبه النسب ووجه الشبه أن العبد لما كان في الرق فهو كالمعدوم في نفسه والمعتق صيره موجوداً كما أن الولد كان معدوماً والأب تسبب في وجوده **(وجر)** العتق أو الولاء أي سحب **(ولد)** العبد **(المعتق)** بفتح التاء ذكوراً وإناثاً وأولاده وأولاد أولاده الذكور كما في الشارح الكبير وفي تت ذكورهم وإناثهم اهـ.

ولو كان الولد حراً بطريق الأصالة على ما ذكره الشارح عند قوله ومعتقهما وذلك كمن أمه حرة وأبوه رقيق ثم عتق الأب تحقيقاً وأما من أعتق مفقوداً فلا يجر عتقه ولاء أولاد المعتق بالفتح لسيده لاحتمال موته قبل عتق سيده له وفي كلام بعض ما يفيد الرد على الشارح حيث قال وقيد الجر في المدونة بما إذا لم يكن العبد حراً في الأصل فإذا أعتق النصراني عبداً نصرانياً ثم هرب السيد لدار الحرب ناقضاً للعهد ثم سبى فبيع وأعتق فإنه لا يجر إلى معتقه ولاء الذي كان أعتقه قبل لحوقه لدار الحرب اهـ.

(كأولاد المعتقة) بالفتح وأولاد أولادها فمن أعتق أمة فما ولدته بعد العتق ينجر ولاؤه لمعتقها **(إن لم يكن لهم نسب من حر)** بأن كانوا من زنا أو غصب أو حصل فيهم لعان أو أصولهم أرقاء أو الأب حربياً بدار الحرب وإن لم يمت بها كما في د خلافاً لقول تت ومات بها ومفهوم الشرط أنه إن كان لهم نسب من حر محقق الحرية ولو كافراً كانت الحرية أصالة أو بالقوة بخلاف الحربي كما مر لم يجر عتقها ولاءهم والشرط عائد لما قبل الكاف أيضاً كما في **د** خلافاً للشارح لما مر عن المدونة رداً على الشارح ولو انقرض

من ابن عرفة **(وجر ولد المعتق)** قول ز وأولاده وأولاد أولاده الذكور الخ الصواب الاقتصار على قوله وأولاد أولاده وإسقاط قوله وأولاده لأن حاصل المسألة أن للمعتق الولاء على معتقه وولده ثم من كان من أولاده أنثى فيوقف عندها ولا يتعداها الولاء لأولادها ومن كان منهم ذكراً تعدى الولاء إلى أولاده وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم وحينئذ فقوله الذكور نعت لأولاد الذي هو المضاف إليه لا المضاف وقول ز وفي تت ذكورهم وإناثهم الخ اعترض عليه في نقله كلام تت مسلماً وهو معترض وجوابه أن تت أطلق اتكالاً على القيد وهو إن لم يكن الخ وهو ظاهر وقول ز وقيد الجر في المدونة الخ مثله في خش وهو كذلك في الشارح وضيح قيل وهو سهو ومحله عند قوله ومعتقهما وقال بعضهم ليس بسهو بل صحيح لأن القصد به قياس ولد المعتق على معتق المعتق فتأمله **(إن لم يكن لهم نسب من حر)** قول ز كانت الحرية أصالة أو بالقوة الخ انظر ما معنى قوله أو بالقوة فإنه مناقض لقوله محقق الحرية ولو قال بدله أو عارضه كان أظهر وكذا قوله خلافاً للشارح الخ غير ظاهر وما ذكره من رجوع القيد لما قبل الكاف وما بعدها صحيح ومعنى رجوعه لما قبلها أن جر ولد المعتق يقيد بما إذا لم يكن لهم نسب حرفان كان لهم نسب من حر لم يجر الولاء وصورتها حر متزوج بأمة ولد منها ولداً فتزوج بحرة أو معتقة فولد منها أولاداً فإذا

موالي الأب لكان الحق لبيت المال واستثنى مما قبل الكاف وبعدها قوله **(إلا)** المنسوب **(لرق)** كمن زوج عبده بأمة آخر ثم أعتقه والأمة حامل ثم أعتقها سيدها فولدت لأقل من ستة أشهر من عتقها فإن الأب لا يجر ولاء ولده لسيده لأنه قد مسه الرق في بطن أمه لآخر وكذا إن لم يعتقها سيدها لأن ما تلده الزوجة التي هي أمة آخر رق لسيدها لا لسيد الأب الزوج فهذا راجع إلى أولاد المعتق والمعتقة كما في د **(أو)** يمسه **(عتق لآخر)** كمن أعتق عبداً وأعتق آخر ولد هذا العبد فإن الأب لا يجر ولاء ولده لمعتقه وعطف على ولد المعمول لجر قوله **(و)** جر الولاء **(معتقهما)** بالفتح أي الأمة والعبد اللذين وقع عليهما العتق أي من أعتق عبداً أو أمة ثم أعتق العبد أو الأمة أمة أو عبداً فإن ولاء الأسفل ينجر لمن أعتق الأعلى وكذا أولاده وإن سفلوا أو معتق معتقهما وهذا ما لم يكونا حربي الأصل وإلا فلا يجر ولاؤهما ولاء ما أعتقاه في حال حريتهما كذمي حر أعتق عبداً مسلماً ثم لحق الذمي بدار الحرب ثم أخذ واسترق فأعتق فلا يكون ولاء من أعتقه الذمي من العبد المسلم لمن أعتق الذمي بعد رقه من دار الحرب **(وإن)** كانت الأم معتقة لشخص وتزوجت بعبد وأتت منه بأولاد وأبو ذلك العبد عبد أيضاً فإن ولاء أولادها لمعتقها ولكن لا يستقر فإن أعتق الجد أي جد الأولاد بعد ذلك رجع ولاء الأولاد لمعتقه لأن الأولاد صار لهم حينئذ نسب من حر كما مر ولكن لا يستقر فإن **(أعتق)** بضم الهمزة **(الأب)** بعد عتق الجد **(أو استلحق)** أي إن من كان زوج أمة إلى آخر وله منها ولد لاعن فيه وعتقت الأم والأب الملاعن وأبوه رقيقان فإن ولاءه لمعتق أمه فإذا استلحقه أبوه وهو رقيق بعدما

أعتق السيد أباهم لا يجر عتقه ولاءهم لأن لهم نسباً من حر وهو جدهم فما لهم إن لم يعتق أبوهم أو مات لجدهم إن كان حياً وليس ثم غيره من أقاربهم وإلا فللمسلمين ولا شيء لسيد أبيهم والله أعلم كذا قيده بعض شيوخنا وهو مردود بقول المصنف فإن أعتق الأب رجع الولاء لمعتقه من معتق الجد وإنما يظهر القيد بالنسبة لأولاد بنت المعتق فتأمله **(إلا لرق)** قول ز وكذا إن لم يعتقها سيدها الخ لا ينبغي أن يصور المصنف إلا بهذا لأن ما قبله من صور قوله أو عتق لآخر **(وإن أعتق الأب أو استلحق)** قول ز وعتقت الأم الخ صوابه وكانت الأم معتقة قبل أن تلد كما قال في التي قبلها لأنه إن تأخر عتقها عن الولادة كما هو ظاهره اقتضى أن يكون الولد قد مسه رق أو ولاء وذلك يمنع جر ولائه لمعتق أمه أو أبيه كما تقدم وقول ز أو قبل عتق جده الخ فيه نظر لأن الولاء لا ينتقل لسيد الجد قبل عتق الجد كما هو ظاهر وقول ز وما يوهمه كلام الشارح إلى قوله غير ظاهر الخ فيه نظر بل ما أفاده الشارح هو الظاهر لأن استلحاق الأب لا يكون سبباً في نقل الولاء لمعتقه إلا من معتق الأم وما صور به إنما نقل فيه الاستلحاق من معتق الأم لمعتق الجد وعتق الأب هو الذي نقله لمعتق الأب تأمل وقول ز يستعمل متعدياً ولازماً الخ فيه نظر فإن أعتق الرباعي لا يكون إلا متعدياً وهو في كلام المصنف هنا مبني للمفعول كما قرره أولاً إذ ضبطه بضم الهمزة وقوله بناؤه للمجهول لغة رديئة إنما قالوا هذا في عتق

عتق جده أو قبل عتق جده فإن ولاءه لسيد جده فإن عتق أبوه بعد ذلك **(رجع)** أي انجر **(الولاء لمعتقه من معتق الجد والأم)** وبما قررناه في الاستلحاق علم أنه رجع ولاء الولد لسيد أبيه من معتق جده ومن معتق أمه وما يوهمه كلام الشارح وصرح به د من أنه في مسألة الاستلحاق إنما يعود لمعتق الأب من معتق الأم غير ظاهر ثم إنه إنما يرجع الولاء في المسألتين لمعتق الجد أو الأب حيث لم يمسه رق في بطن أمه ولم يعتقه آخر وأعتق يستعمل متعدياً ولازماً كما هنا بمعنى عتق وبناؤه للمجهول لغة رديئة **(و)** إذا تنازع معتق الأب ومعتق الأم في حملها هل كانت حاملاً يوم عتقها أم لا كان **(القول لمعتق الأب)** أنها حملت بعد عتقها لأن الأصل عدم الحمل وقت عتقها إذ ما كل وطء يكون عند حمل فيكون الولاء له **(لا لمعتقها)** لمخالفته الأصل **(إلا أن تضع لدون ستة أشهر)** وما تنقصها عاده **(من)** يوم **(عتقها)** فالقول لمعتقها بلا يمين لأنه بالوضع في المدة المذكورة علم أنها كانت حاملاً قبل عتقها فيكون ولاؤه له لأن الرق مسه في بطن أمه وعلم من هذا أن ما هنا من ثمرات قوله إلا لرق وأنه لا بد من تحقق مس الرق له ببطن أمه فإن شك فالقول لمعتق الأب كما قال المصنف وانظر هل بيمين أم لا ومثل وضعها لدون ستة أشهر وضعها لأكثر منها حيث كانت ظاهرة الحمل يوم عتقها **(وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه أو ابن عمه لم يثبت)** ما ذكر حيث لم يكن فاشياً بل نسبت شهادة السماع لمعين **(لكنه يحلف ويأخذ المال بعد الاستيناء)** وقدم نحو ذلك آخر باب العتق وقدم في باب الشهادات أن شهادة السماع يثبت بها النسب والولاء وهو المعتمد إذا قالت لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلاناً ابن عم فلان أو مولاه وما هنا وآخر العتق نسبت لمعين كما مر أو ما هنا والعتق فيما إذا كان السماع بغير بلد المشهود عليه لاحتمال الاستفاضة عن واحد وما في الشهادات إذا كان السماع ببلده لعدم استفاضته عن واحد كذا للشارح في هذا الجمع الثاني وهو الصواب دون عكس تت وقدمت جميع ذلك أو آخر باب العتق مبسوطاً أيضاً **(وقدم)** في إرث المعتق بالفتح إذا مات **(عاصب النسب)** كإبن العتيق وأبيه وأخيه وعمه وأبنائهما على عاصب السبب وهو المعتق بالكسر وعصبته وأما عصبة عاصب النسب فلا حق لهم في الولاء كمعتقة بالفتح ماتت بعد موت ابنها الوارث لها فإن أباه لا يرثها قال د لما كان العاصب مشاركاً للمعتق في كونهما عصبة ذكر العاصب وترك أصحاب الفروض لعدم توهم دخول المعتق معهم لتقديمهم على العصبة وهو منهم فلا يقال لم لم يتعرض لأصحاب الفروض مع المعتق اهـ.

وفي خط عج ما نصه حادثة سئلت عنها وهي شخص مات وترك معتق أبي جدته

الثلاثي كما قدمه هو بنفسه أول باب العتق لا في الرباعي كما زعم هنا **(وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان الخ)** قول ز بل نسبت شهادة السماع لمعين الخ فيه نظر تقدم بيانه آخر باب

وجدّته فهل يرث المعتق المذكور ما فضل عنها أم لا فأجبت بأنه لا يرث لأن أبا الجدة لا يرث الميث فلا يرثه من أعتقه تأمل اهـ.

(ثم) إن لم يكن عاصب نسب ورثه **(المعتق)** بالولاء **(ثم)** إن لم يكن له مولى ورثه **(عصبته)** أي عصبة المعتق بالكسر **(كالصلاة)** على الجنائز كما قدمه بقوله والأولى بالصلاة وصي رجى خيره إلى أن قال ثم أقرب العصبة ولا يخفى أنه لم يبين فيه مراتبها وإنما بينها في النكاح حيث قال وقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم الخ فلو قال هنا كالنكاح لكان أظهر فيقدم الأخ وابنه على الجد دنية وهو مقدم على العم وابنه ثم بعدهما أبو الجد وهكذا فالضمير في عصبته يرجع للذي صدر منه العتق أي المتعصبون بأنفسهم وأما العاصب بغيره أو مع غيره فلا شيء له وأما عصبة عصبة المعتق بكسر التاء فإنه لاحق لهم في الولاء في هذه المسألة وهي ما إذا أعتقت امرأة عبداً ولها ابن من زوج لا يقرب لها فإذا ماتت المرأة فإن الولاء ينتقل لولدها فإذا مات هذا الولد فإن أباه لا يرث العتيق بالولاء عند الأئمة الأربعة ونص عليه مالك في المدونة وغيرها والميراث للمسلمين ولا يقال من مات عن حق فلوارثه لأنا نقول هذا الخبر غير معروف والضمير في قوله **(ثم معتق معتقه)** يرجع للذي وقع عليه العتق أي فإن لم يكن للمعتق بفتح التاء عصبة ورثه حينئذ معتق معتقه ثم عصبته فإذا اجتمع معتق المعتق بفتح التاء ومعتق أبيه كان معتق المعتق أولى بالإرث لأن معتق المعتق يدلي بنفسه ومعتق أبيه يدلي بواسطة **(و)** الولاء **(لا ترثه)** أي لا تستحقه **(أنثى)** مطلقاً سحنون إجماعاً فإن ترك المعتق ابناً وبنتاً ورث الابن الولاء دونها وكذا أخاً وأختاً ولو انفردت الأنثى في الصورتين فالولاء لعاصب أسفل منها لا لها وهذا **(إن لم تباشره)** الأنثى **(بعتق)** منها فإن أعتقت فالولاء لها هذا هو المراد لا أنها ترثه كما هو مفاد كلامه لأنها معتقة لكن اتكل على ظهور المعنى أو أن كلامه من باب الحذف والإيصال وأصله ولا ترث به لأن الولاء يورث به المال ولا يورث فقوله إن لم تباشره أي فإن باشرته ورثت به وبهذا يندفع اعتراض د بقوله إن لم تباشره أي إن لم تباشر الشخص بسبب عتقها له وفي كون هذا شرطاً فيما قبله نظر إذ مع المباشرة لا إرث وعبارة ابن الحاجب أحسن من عبارة المصنف إذ قال ولا ولاء لأنثى أصلاً إلا على من باشرته اهـ.

ثم عطف على مفهوم إن لم تباشره أي فإن باشرته **(أو جره)** إليها **(ولاء بولادة أو عتق)** ورثته أو عطف من حيث المعنى على مدخول النفي أي انتفى مباشرة العتق أو جره ولاء الخ

العتق **(ثم معتق معتقه)** قول ز أي فإن لم يكن للمعتق بفتح التاء الخ صوابه بكسر التاء تأمل **(أو جره ولاء بولادة)** قول ز قال تت من ولد الذكور خاصة الخ هو تابع في قوله خاصة للشارح وضيح قال طفى ولم أقف عليه لأحد من أهل المذهب وفي المدونة التقييد بالذكور ولم يقل خاصة قال ح والتقييد بالذكور وقع في المدونة ولكنه لا كبير فائدة فيه لأن من المعلوم أنه لا ينجر لها بالولادة إلا ما ينجر للذكر وقد علمت فيما تقدم أن المعتق إذا أعتق أمة فإنما يكون له الولاء

كأن يكون ولداً أو معتقاً لمن أعتقه وإن سفل قال تت من ولد الذكور خاصة ولم ينبه على هذا هنا لأنه قدم قريباً أن المرأة إنما تجر ولاء أولادها إذا لم يكن لهم نسب من حر اهـ.

أي وسواء كان ولد الذكور خاصة ذكوراً أو إناثاً وأما ولد البنت فلا يرثه ذكوراً كانوا أو إناثاً **(وإن اشترى ابن وبنت أباهما)** وعتق عليهما سوية بنفس الملك كما تقدم **(ثم اشترى الأب عبداً)** أو ملكه بهبة أو نحوها وأعتقه ومات الأب وورثه الابن والبنت على الفرائض للذكر مثل حظ الأنثيين لا سوية لتقديم إرث النسب على الإرث بالولاء **(فمات العبد)** المشتري أو الموهوب **(بعد)** موت **(الأب)** المعتق له **(ورثه الابن)** دون البنت لأنه عصبة المعتق نسباً وهي معتقة نصف المعتق وعصبة المعتق نسباً مقدمة على معتق المعتق وغلط في ذلك جماعة منهم أربعمائة قاض فجعلوا إرث العبد بين الابن والبنت سوية وهما منهم أنه جره لها ولاء بعتق أبيها له كما قدم المصنف قوله أو عتق ناسين أن عاصب المعتق نسباً مقدم على معتق المعتق فمحل إرثها بجر معتق المعتق مقيد بما إذا لم يكن للمعتق عاصب نسب ثم مثل الابن في إرثه سائر عصبة المعتق كعمه وابن عمه فيأخذ جميع مال العبد ولا شيء للبنت وكون الأب مشتركاً ليس بشرط بل لو اشترت البنت أباها وجدها كان الحكم كذلك واعلم أن العاصب يأخذ ما كان يأخذه مورثه فيأخذ جميع المال كما هنا وبعضه إن كان مورثه له بعضه كما يأتي ومفهوم قوله بعد الأب أنه لو مات العبد قبله ورثه الأب ثم إن مات الأب ورثه ابنه وبنته على فرائض الله تعالى لأنه لما مات العبد قبله صار ماله من جملة مال الأب **(وإن مات الابن أولاً)** أي قبل موت العبد يريد وبعد موت الأب ثم مات العبد بعد الابن ولم يبق إلا البنت **(فللبنت)** من مال العبد إرثاً ثلاثة أرباعه **(النصف لعتقها نصف المعتق)** للعبد وهو الأب **(والربع لأنها معتقة نصف أبيه)** أي لأن النصف الباقي بعد أخذها النصف بعتقها نصف المعتق لموالي أبيها وموالي أبيها هي وأخوها فلها نصفه وهو الربع مضموماً إلى النصف إذ لها نصف ولاء أخيها

على أولادها إذا لم يكن لهم نسب من حر بل التقييد مشوش لأنه يوهم أن أولاد المعتقة لا ولاء عليهم لمعتقها مطلقاً كان لهم نسب من حر أم لا وليس كذلك اهـ.

وكذا أولاد البنت الذين لم تتصل بنوتهم بالمعتق بالفتح إلا بواسطة أنثى حكمهم في انجرار الولاء عليهم حكم الأنثى المعتقة ينجر عليهم إن لم يكن لهم نسب من حر قاله السنوسي قال طفى ولعل مراد المدونة بالتقييد المذكور كون انجرار أولادهم مطلقاً بخلاف أولاد البنات لا ينجر عليهم إلا إذا لم يكن لهم نسب من حر اهـ.

قلت فيه نظر فقد تقدم أن القيد المذكور راجع لأولاد الذكور وأولاد الإناث تأمله **(ورثه الابن)** العقباني هذه غلط فيها أربعمائة قاض شركوا فيها بين الابن والبنت وبيان كون البنت لا تشارك الابن أن الابن ينجر إليه الولاء بالعتق والنسب والبنت لا ولاء لها إلا بالعتق وقد تقرر أن الذين ينجر إليهم الولاء بالنسب يحجبون الذين ينجر إليهم الولاء بالعتق اهـ.

بالجر لأنها أعتقت نصف أبيه لأنه لما مات أخوها ولا وارث له من النسب انتقل إرثه لموالي أبيه وأخته من موالي أبيه إذ لها نصف ولاء أبيها وبقولنا انتقل إرثه لموالي أبيها سقط ما قد يقال يلزم على ذلك أنه ورثه أنثى مع أنها لا ترثه كما قدم فإن قلت إذا مات الابن قبل العبد فكيف يكون له إرث منه حتى ترثه قلت عنه جوابان الأول أنه بموت أخيها استحقت نصف ما تركه ومن جملة ما تركه نصف الولاء فقد ورثت من أخيها نصف الولاء الثاني أن إرثها الربع على تقدير حياته بعد موت العبد وعلى هذا الثاني فليس الولاء كالميراث من كل وجه وسكت عن الربع الرابع وهو لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة ولما تكلم في هذه على إرثها من العبد تكلم على إرثها من أبيها حيث عاش بعد ابنه فقال **(وإن مات الابن)** أولاً وورثه الأب **(ثم)** مات **(الأب)** بعده وقد كانت اشترته هي وأخوها وعتق عليهما بنفس الملك وسواء اشترى الأب عبداً في هذه وأعتقه ثم مات ثم الابن ثم الأب أم لم يشتر عبداً كما في غ **(فللبنت)** من تركة أبيها الميت بعد ابنه سبعة أثمانها **(النصف بالرحم)** أي بالنسب ميراثاً إذ هو ميراثها منها **(و)** لها أيضاً **(الربع بالولاء)** الذي لها في أبيها لعتقها نصفه **(و)** لها أيضاً نصف الربع الباقي وهو **(الثمن)** لجميع المال **(بجره)** أي بجر الولاء إليها وبيانه أن الربع الباقي لأخيها وهو قد مات قبل أبيه فينتقل ما ثبت له لموالي أبيه ومواليه هو وأخته فلها نصف ذلك الربع وهو الثمن وهذا معنى قوله سابقاً وجر ولد المعتق ويجري فيه ما جرى في قوله في السابقة والربع الخ من الأشكال بأن الابن هنا مات قبل الأب فكيف ترث هي منه ما لم يرثه ومن جوابيه والثمن الباقي لموالي أم أخيها إن كانت معتقة ولبيت المال إن كانت حرة كما أن الربع الرابع من تركة العبد في المسألة التي قبل هذه كذلك والله أعلم.

باب في الوصية

وأركانها أربعة الموصي والموصى له والصيغة والموصى به وذكر أولها مع شروطه بقوله **(صح إيصاء حر)** لا رقيق ولو بشائبة **(مميز)** لا مجنون وصغير وسكران غير مميزين حين الإيصاء **(مالك)** للموصى به ملكاً تاماً فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح

الوصية

ابن عرفة هي في عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده اهـ.

وقوله أو نيابة بالنصب عطف على حقاً وقوله لا الفراض أي لأنها عندهم خاصة بما يوجب حقاً في الثلث فهي عند الفقهاء أعم لشمولها للقسمين عندهم قال ح ولا خفاء في صدقه على التدبير اهـ.

قال الشيخ أحمد بالإخفاء في عدم صدقه عليه لخروجه بقوله يلزم بموته الخ للزومه قبله بإنشائه اهـ.

ونحوه لطفى وهو ظاهر وأشار إليه الرصاع في شرح الحدود واعترضه بعضهم بأن التدبير لا يلزم بإنشائه وإلا لما أبطله الدين في موت السيد سابقاً أو لاحقاً وإنما الذي فيه عدم الرجوع قال والصواب ما في ح والله أعلم اهـ.

قلت بل الحق ما ذكره بابا وطفى وأما قول هذا البعض وإلا لما أبطله الخ فإنه لا يقتضي عدم اللزوم لأن إبطال الدين له بعد الموت إنما هو لفقد الثلث الذي يلزم فيه إذ لا ثلث له مع استغراق الدين لماله ويدل على اللزوم أنه في حياة السيد لا يبطله إلا ما يبطل العتق الناجز وهو الدين السابق فتأمله والوصية قال عبد الحق هي على ضربين واجبة ومستحبة فإن كان عليه حق أوله فهي واجبة وإن لم يكن عليه حق ولا له فهي مستحبة ونحوه للمازري وبعض القرويين كما في ضيح وزاد وإنما تجب عليه الوصية في ذلك فيما له بال وجرت العادة فيه بالإشهاد من حقوق الناس وأما اليسير من ذلك فلا تجب فيه إذ لا يكلف بذلك كل يوم وليلة للمشقة وأوجبها الظاهرية ولنا في صحيح مسلم ما حق امرىء مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين وفي رواية يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة ولو كانت واجبة لما وكلها إلى إرادته وخصه بعض شيوخ عبد الحق بالموعوك وقال ابن رشد الصواب حمله على الموعوك والصحيح لأن الصحيح قد يفجؤه الموت اهـ.

وصيتهما وليس المراد مالك لأمر نفسه لئلا يناقض قوله **(وإن)** كان الحر **(سفيهاً)** بالغاً **(أو)** كان المميز **(صغيراً)** كابن عشر سنين لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما **(وهل)** محل صحة وصية الصغير المميز **(إن لم يتناقض)** قوله بأن لا يخلط فإن خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولا يعرف أوله من آخره لم تصح **(أو)** محل الصحة إن **(أوصى بقربة)** كصدقة وصلة رحم لا إن جعلها فيما لا يحل كشرب خمر **(تأويلان)** على قول المدونة وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فهما إشارة لتفسير الاختلاط هل هو أن لا يخلط وهو تأويل أبي عمران أو أن يوصي بما فيه قربة وهو تأويل اللخمي قال د وظاهر الثاني ولو تناقض ولعله لا يقول بذلك إذ مع التناقض لا يلتفت للوصية فلو قال أو وأوصى بقربة لسلم من هذا اهـ.

أي فعدم التناقض والوصية بالقربة متفق عليهما فالخلاف لفظي كما قال بعض وقول المدونة إذا أصاب وجه الوصية لعل معناه أن لا يزيد على الثلث بدليل أن اختلاف التأويلين إنما هو في قولها ولم يكن فيه اختلاط فقول د أنه عطف تفسير على قولها إذا أصاب الخ غير

بخ ونحوه نقله أبو الحسن **(وإن سفيهاً)** قال ح مولى عليه أو غير مولى عليه قال في ضيح وإذا ادّان المولى عليه ثم مات لم يلزمه ذلك إلا أن يوصي به فيجوز في ثلثه ولابن القاسم إذا باع المولى عليه فلم يرد بيعه حتى مات أنه ينفذ بيعه ابن زرقون فعلى هذا يلزمه الدين بعد موت اهـ.

ونحوه لابن عرفة وقد تقدم ذكر الخلاف في مسألة البيع في باب الحجر فانظره **(وهل إن لم يتناقض أو أوصى بقربة تأويلان)** لو قال المصنف إن لم يخلط بدل إن لم يتناقض لأن التناقض أخص من التخليط ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم والتخليط أن لا يكون لكلامه محصول وأيضاً إذا قال أعطوا فلاناً ثم قال لا تعطوه فهو تناقض وهو غير مطروح انظر ابن مرزوق وقوله أو أوصى بقربه قال ابن مرزوق هذا وإن ذكره اللخمي ليس في كلامه ما يدل على أنه قصد به تفسير كلام المدونة وإنما هو رأى رآه وكأن مراده بالقربة ما ليس بمعصية ليدخل المباح بدليل أنه قابل القربة بالمعصية وقد علمت بهذا ما في صنيع المصنف اهـ.

وقول ز الاختلاف إنما هو في قولها ولم يكن فيه اختلاط الخ فيه نظر والذي في ق أن محل التأويلين إنما هو قولها إذ أصاب وجه الوصية ويؤيده قول الأمهات قلت لابن القاسم ما معنى أصاب وجه الوصية قال إذا لم يكن في وصيته اختلاط اهـ.

نقله ابن مرزوق وبه تعلم صحة قول د أن قولها ولم يكن فيه اختلاط عطف تفسير على ما قبله وإن رد ز عليه غير صحيح وأن قوله في قول المدونة إذا أصاب وجه الوصية لعل معناه أن لا يزيد على الثلث الخ قصور لأنه خلاف ما فسره به ابن القاسم والله أعلم

ظاهر (و) تصح الوصية وإن كان الموصي (كافراً) حراً مميزاً (إلا) أن يوصي (بكخمر) أو خنزير مما لا يصح تملكه (لمسلم) فلا يصح وتصح لكافر لصحة تملكه لذلك وانظر هل ثمرة صحتها بذلك له الحكم به وبإنفاذها إذا ترافعوا إلينا ولا يأباه قوله الآتي وحكم بين الكفار بحكم الإسلام لأن ذلك من حكم الإسلام بالنسبة إليهم ويقربه قوله في الطلاق أو بالفراق مجملاً أو لا يجوز الحكم بذلك وهو مقتضى قوله في الوقف وبطل على معصية ومثل وصية الكافر للمسلم بخمر وصية مسلم لمسلم به أو بنياحة ميت أو لهو محرم في عرس ووصية من مستغرق الذمة كما مر أو لمن يصلي أو يصوم عنه فرائض أو ضرب قبة على قبر مباهاة فيبطل ذلك ولا ينفذ ويرجع ميراثاً وشمل ذلك قوله الآتي وإيصاء بمعصية ورجوعه ميراثاً ما عدا وصية مستغرق الذمة وعتقه فإذا بطل فلا يرجع ميراثاً بل يكون في الفيء كما في فتاوى ابن عتاب قال إلا ما ثبت كسبه بمال حلال فيصح وبخلاف وصيته لمن يقرأ على قبراً وضرب قبة للتمييز فقط فتنفذ كالاستئجار للحج وكافراً بالنصب عطف على سفيهاً كما قررنا وفي بعض النسخ بالجر عطف على حر عطف خاص على عام وذكره لأجل الاستثناء وذكر الركن الثاني وهو الموصى له بقوله (لمن يصح تملكه) للموصى له به شرعاً بالغاً كان أو صبياً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً وأشار إلى أن المراد تملكه ولو في ثاني حال بأن كان غير موجود أو غير ظاهر

(إلا بكخمر لمسلم) قول ز ما عدا وصية مستغرق الذمة وعتقه فإذا بطل فلا يرجع ميراثاً الخ هذا هو الذي نقله بعضهم عن الداودي ونصه قال الداودي من أصحابنا عتق مستغرق الذمة ووصاياه غير جائزة ولا تورث أموالهم ويسلك بها مسلك الفيء اهـ.

لكنه خلاف ما تقدم أول باب العتق وأول باب الولاء عن ابن رشد أن عتق مستغرق الذمة بالتبعات التي جهل أربابها نافذ لا يبطل وقول ز وبخلاف وصية لمن يقرأ الخ قد قسم ابن رشد تنفيذ الوصية إلى خمسة أقسام ونصه في المقدمات والوصايا تنقسم إلى خمسة أقسام فمنها ما يجب تنفيذه ومنها ما لا يلزم تنفيذه ومنها ما لا يجوز تنفيذه ومنها ما يختلف في وجوب تنفيذه ومنها ما لا ينبغي تنفيذه فأما ما يجب تنفيذه فثلاثة أنواع أحدها أن يوصي بواجب كالزكاة وعتق الظهار والثاني أن يوصي بمندوب كالوصية للمساكين والثالث ما يختلف في كونه مندوباً على مذهب من يرى أنه مندوب وأما ما لا يلزم تنفيذه فنوعان الوصية للوارث والوصية بما زاد على الثلث وأما ما لا يجوز تنفيذه فنوع واحد وهو المحرم كالوصية بإقامة نياحة على ميت وما أشبه ذلك وأما ما يختلف في وجوب تنفيذه فنوعان ما يختلف في كونه مندوباً أم لا على مذهب من يرى أنه ليس بمندوب كالوصية بالحج أوجب مالك وأكثر أصحابه تنفيذ الوصية به ولم يوجب ذلك ابن كنانة والثاني أن يوصي بالمباح كالوصية ببيع ملك من أملاكه أو عبد من عبيده وهو لا يرغب في ذلك أو ما أشبه ذلك وأما ما لا ينبغي تنفيذه فنوع واحد هو المكروه كالوصية بإقامة لهو عرس مما استحق وجوّز فهذا يندب للورثة أن لا ينفذوه اهـ.

بخ نقله أبو الحسن وبه يرد قول تت أن تنفيذ الوصية بالمندوب مندوب فقط وقد

حين الوصية بقوله (**كمن سيكون**) من حمل فلان موجوداً وسيوجد فيؤخر الموصى به للحمل والوضع أو للوضع ومحل الاستحقاق (**إن استهل**) صارخاً في الصورتين أو كثر رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وإلا فلا وغلة الموصى به لمن سيكون مع استهلاله قبل وجوده تكون لورثة الموصي إذ الولد لا يملك إلا بعد وضعه وتحقق الحياة فيه فقوله إن استهل شرط في الاستحقاق لا في صحة الوصية كما قررنا وقرره عج على أنه شرط في الصحة وإلا بطلت وهو ظاهر (و) إن وجد من ذلك الحمل متعدد (**وزع**) الموصى به (**لعدده**) أي على عدد الحمل لصدق لفظ الحمل عليه والذكر والأنثى في ذلك سواء لأن ذلك شأن العطايا وهذا عند الإطلاق وأما إن نص على التفضيل أو علم أن الإيصاء المذكور من جهة من يرثه الحمل فيقسم على قدر الميراث.

تنبيه: قوله كمن سيكون أي قال أوصيت لمن سيكون من ولد فلان ومثله أوصيت لمن يولد لفلان فيكون لمن يولد له سواء علم أن له حين الوصية ولد أم لا وكذا أوصيت لولده ولا ولد له حين الوصية ولا حمل حيث علم بذلك ويكون لكل من يولد له فإن لم يعلم بطلت وصيته وإن كان له حين الوصية ولد أو حمل صحت مطلقاً واختصت بمن وجد حال الوصية من حمل أو ولد ثم حيث تعلقت الوصية بمن يولد له مستقبلاً فينتظر بها الإياس من ولادته فترجع بعده للموصي أو وارثه ودخل في قوله لمن يصح تملكه المسجد والقنطرة ونحوهما وسيصرح بالمسجد وخرج به وصية بمال يعمل به قنديل ذهب ليعلق على قبر النبي ﷺ فهي وصية لا يلزم تنفيذها وللورثة أن يفعلوا به ما شاؤوا لأن هذا من غير المباح كذا أفتى به عج وذكر الركن الثالث وهو الصيغة بقوله (**بلفظ**) صريح كأوصيت (**أو إشارة مفهمة**) ولو من قادر على نطق (**وقبول**) الموصى له البالغ الرشيد

علمت أنه واجب ويرد أيضاً قول عج يجب تنفيذ المكروه والمباح (**كمن سيكون الخ**) وقول ز وغلة الموصى به لمن سيكون الخ هذا أحد قولين ذكرهما في تكميل المنهج ونصه:

في غلة قبل الولادة اختلف ... لوارث أو وقفها لمن وصف

واختلف أيضاً إذا أوصى لولد ولده ومن يولد لولده دخل الموجود من الأحفاد يوم الوصية ومن سيوجد منهم في المستقبل هل يستبد الموجود بالغلة إلى أن يوجد غيره فيدخل معه وبه أفتى أكثر الأئمة أو يوقف الجميع إلى أن تنقطع ولادة الولد وحينئذ يقسم الأصل والغلة فمن كان حياً أخذ حصته ومن مات أخذ ورثته حصته على قولين للشيوخ قال في تكميل المنهج.

وهل على الموجود منهم تقسم ... أو يوقف الكل خلاف يعلم

اهـ.

(**بلفظ أو إشارة مفهمة**) بقيت عليه الكتابة ابن عرفة الصيغة ما دل على تعيين الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والإشارة اهـ.

(المعين) أي الذي عينه الموصي وحده أو عينه مع وصيته إلى فقراء **(شرط)** في وجوبها ولزومها له **(بعد الموت)** للموصي فإن كانت لغير معين كالفقراء لم يشترط قبول لتعذره واحترز بقوله بعد الموت عما لو قبل في حياة الموصي فإن ذلك لا يفيده شيئاً إذ للموصي أن يرجع في وصيته ما دام حياً لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الوصي فله أن يرجع ويقبل بعده قاله مالك وما ذكرناه من قبول البالغ الرشيد ومثله ولى غيرهما مخالف للحوز في الوقف والهبة فيكفي حوز الصغير والسفيه كما مر فلو مات المعين قبل القبول فلوارثه القبول مات قبل العلم أو بعده اللهم إلا أن يريد الموصي الموصى له بعينه فليس لوارثه القبول وقوله شرط أي في اللزوم أي في لزومها للموصي فلا ينافي قوله فالملك له بالموت لأن القبول بعد الموت كاشف لملكه بالموت لا في الصحة لأنها صحيحة مطلقة لكن قضية قوله فالملك له بالموت أن الغلة كلها له وقضية قوله وقوم بغلة حصلت بعده أنه لا غلة له ويدفع هذا بأنه وإن كان الملك له بالموت إلا أن العبرة بيوم التنفيذ كما قاله بعد فقوله له بالموت وقوله يوم التنفيذ لا يغني أحدهما عن الآخر ويأتي ذلك أيضاً وإذا تأخر القبول عن موت الموصي **(فالملك له)** أي للموصى له **(بالموت)** لأن بقبوله تبين أنها ملكه من حين الموت فالفاء واقعة في جواب شرط مقدر تقديره ما ذكرناه ثم الموصى به إن كان له ثمن وأبرأ وألقح قبل الموت فهو من جملة مال الموصي قطعاً فيقوم من جملة ماله للنظر في ثلثه وأما ما حدث أو أبرأ وألقح بعد الموت وقبل القبول فأشار له بقوله **(وقوم بغلة حصلت)** أي حدثت **(بعده)** أي بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك ولا منافاة بين هذا وبين قوله فالملك له بالموت لأن معنى هذا أنه يجعلها كجزء من الأصول فكأنها نماء حصل في ذات الأصول كطولها وعظم ذاتها لا أمر زائد عليها فروعي في تلك الغلة أمران كون قبول المعين شرطاً بعد الموت فلم تعط للموصى له بتمامها حيث تأخر قبوله حتى حدثت بعد الموت وكون الملك له بالموت فأعطى ثلثها مثاله أن يوصى له بحائط يساوي ألفاً وهي ثلث الميت وحصل فيه غلة تساوي مائتين فللموصى له خمسة أسداس الحائط أي فقط لا مع الغلة لأنها لم تكن معلومة للميت والوصية إنما تكون فيما علم كما يأتي قال الشارح وفيه نظر

(فالملك له بالموت) وقيل إنما الملك له بالقبول ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال يتخرج عليه أحكام الملك كصدقة الفطر إذا وجبت بعد الموت وقبل القبول وكما إذا أوصى له بزوجته الأمة فأولدها ثم علم فقيل هل تصير الأمة أم ولد للموصى له بذلك الولد أم لا وكذا حكم ما أفادته الأمة أو العبد بعد الموت من مال وحكم الولد المستحدث بين الموت والقبول وحكم ثمرة النخل والبساتين الحادثة بين الزمانين ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بين الزمانين اهـ.

(وقوم بغلة حصلت بعده) قول ز قال الشارح وفيه نظر الخ المثال الضيح وتنظير

فإن الأولى أن يكون له خمسة أسداسه ومقدار ثلث المائتين الحاصلة من الغلة أي لأنها لما كانت كامنة في الأصول فكأنها معلومة عادة فإذا لم يعط ثلثها لزم نقصه عن ثلث الميت يوم التنفيذ البساطي وفيه نظر لأنها تقوم على ملك الموصي فليس له إلا ما يقابل الألف وعلى مقابل المشهور يكون له كله وتتبعه غلته اهـ.

ولا وجه لتنظيره في تنظير الشارح وأما مال العبد فما كان بيده قبل موت السيد يقوم به قولاً واحد أو يبقى بيده إن كان مدبراً أو موصي بعتقه فإن كان موصى به لرجل فهل يكون للموصى له وهو ما في المدوّنة أولاً قولان وما حصل له بعد الموت وقبل النظر في الثلث فيقوم به إن حمل الثلث رقبته على أحد القولين فإن لم يحملها قوم به قولاً واحداً وهذا في مال حصل له بهبة أو صدقة أو وصية وأما كسبه وعمل يده فللسيد أرش جناية عليه في حياة السيد له وبعد موته للورثة إن كان مدبراً أو موصي بعتقه فإن كان موصي برقبته لرجل فقولان وكذا الحكم في قيمته **(ولم يحتج رق)** أي ذورق **(لإذن)** من سيده **(في قبول)** لما أوصى له به رجل بل يقبله بغير إذنه ويملكه الرقيق ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن الموصي قصد به التوسعة على العبد ومثله الصغير وقدم المصنف هذه المسألة في باب الحجر بما هو أعم مما هنا حيث قال ولغير من أذن له القبول بلا إذن لشموله لقبول الوصية والهبة **(كإيصائه)** أي سيده **(بعتقه)** أي رقيقه فلا يحتاج في نفوذه لقبوله بل يعتق إن حمله الثلث أو محمله فهو تشبيه في نفي مطلق الاحتياج لأذن وإن كان الأول نفي إذن السيد والثاني الرقيق **(و)** من أوصى ببيع جارية لعتق نفذت وصيته في جارية الخدمة ولا خيار لها ومثلها العبيد الذكور الموصي ببيعهم للعتق و **(خيرت جارية الوطء)** أي التي تراد له وطئت بالفعل أم لا بين الرضا بالبيع للعتق وبين البقاء على الرق وإنما خيرت لأن الغالب ضياع جواري الوطء وأما من أوصى بعتقها فليس لها البقاء على الرق لأن العتق حق لله لا يجوز لها إبطاله بل تمضي الوصية بعتقها لتشوف الشارع للحرية **(ولها)** أي لجارية الوطء الموصي ببيعها للعتق **(الانتقال)** عما اختارته من أحد الأمرين إلى

الشارح فيه صواب كما يفيده كلام المدونة وغيرها انظر طفى **(وخيرت جارية الوطء)** غ لا شك أنه على مذهب المدونة مقيد بما إذا أوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب نقله عنها ابن الحاجب اهـ.

وقال اللخمي عن مالك وأما إن أوصى بعتقها فلا خيار لها وسوى أصبغ بين البيع والعتق في الخيار وحمل تت عليه كلام المصنف معترضاً على غ وهو غير صحيح لأن قول أصبغ خلاف مذهب المدونة **(ولها الانتقال)** قول ز ما لم ينفذ فيها ما اختارته الخ زاد اللخمي عن ابن القاسم أو يكون ذلك بتوقيف من سلطان أو قاض وقال ابن عرفة الصقلي لأبي زيد عن ابن القاسم إن اختارت أحد الأمرين فلها الرجوع ما لم يوقفها قاض أو سلطان أو تشهد بينة بما اختارت وكذا إن سألها الشهود عن رأيها في نفسها ولم يوقفوها للاختيار في أمرها

الآخر عند ابن القاسم ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولاً **(وصح)** الإيصاء ولو بكثير إلى الثلث **(لعبد وارثه)** أي الموصي **(إن اتحد)** الوارث وحاز جميع المال كابن لا كبنت أو بنتين فلا يصح لأنه كوصية لوارث ومثل المتحد المتعدد والعبد مشترك بينهم وورثوا جميع المال وإلا لم تصح لأنها كوصية لوارث وإذا صح فليس لسيده نزعه منه ابن يونس لأنه إذا انتزعه لم تنفذ الوصية وإذا باعه الوارث باعه بماله وكان للمشتري انتزاعه كما في المدونة انظر تت **(أو)** أوصى لعبد بعض وارثه **(بتافه)** لا تلتفت له النفوس كثوب حال كونه **(أريد به)** أي بالتافه **(العبد)** لخدمته للموصي لا بكثير مطلقاً أو بتافه أريد به نفع سيده لأنه كوصية لوارث وشمل العبد فيما مر القن ومن فيه شائبة إلا مكاتب ولده فله الوصية له بما يزيد على التافه إلى مبلغ ثلث الموصي قاله أبو الحسن أي لأنه أحرز نفسه وماله وكذا تصح بغير التافه إن كان على العبد دين مستغرق **(و)** صح الإيصاء **(لمسجد)** وقنطرة وسور ونحوها وإن كان كل ليس أهلاً للتمليك لأنه في معنى المنتفعين لذلك ولذا قال **(وصرف في مصالحه)** من مرمته وحصره وزيته كقومته أي خدمته من إمام ومؤذن ونحوهما فيما زاد على ذلك أو فيما لم يحتج لما مر احتاجوا أم لا ولعل قوله وصرف في مصالحه إن اقتضى العرف ذلك فإن اقتضى أن القصد مجاوروه كالجامع الأزهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما **(و)** صح الإيصاء **(لميت علم)** الموصي **(بموته)** حين الوصية **(ففي دينه)** يصرف إن كان عليه دين **(أو وارثه)** الخاص إن لم يكن دين فأو للتنويع لا للتخيير إذ لم يتقدمها طلب لا حقيقة ولا حكماً ولأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين فإن لم يكن له وارث خاص بل بيت المال بطلت كما إذا لم يعلم بموته قاله عج وقال الشيخ

فهو كوقفهم إياها لقطع ما بيدها قال عنه عيسى وابن عبدوس إن اختارت البيع فبيعت ثم ردت بعيب فأرادت العتق فليس لها ذلك اهـ.

(وصح لعبد وارثه إن اتحد) قول ز وإذا صح فليس لسيده نزعه منه الخ هذا ذكره في المدونة في الوصية لعبد الوارث ابن عرفة وفيها إن أوصى بمال لعبد أجنبي فلسيده انتزاعه اللخميه القياس أن لا ينتزع انظر ابن عرفة وقول ز إلا مكاتب ولده فله الوصية الخ أطلق في هذا وقال ابن عرفة الشيخ لأشهب في المجموعة وتجوز لمكاتب وارثه بالتافه لا بالكثير إلا أن يكون المكاتب ملياً يقدر أن يوفي فذلك جائز اللخمي عن أشهب إن لم يقدر على الأداء إلا بالوصية والأداء أفضل للسيد لم يجز وإن كان العجز أفضل جازت وأرى أن تجوز مطلقاً لأن القصد بها خروج المكاتب من الرق اهـ.

وقول ز وكذا تصح بغير التافه إن كان على العبد دين مستغرق الخ كذا في الموازية عن ابن القاسم وأشهب إذ قالا وإن أوصى له بالشيء الكثير وعلى العبد دين يستغرقه أو يبقى له منه ما لا يتهم فيه فذلك جائز التونسي وفيه نظر لأن زوال الدين عن عبده يزيد في ثمنة فينتفع الوارث بذلك إلا أن يكون بقاء الدين عليه وهو مأذون له تاجر لا ينقص من ثمنه كثيراً أو زواله لا يريد في ثمنه فيصح الجواب اهـ.

سالم فيما كتبه عنه والدي أن بيت المال من الوارث **(و)** صح إيصاء **(لذمي)** وإن لم تظهر قربة كما في الوقف لا حربي خلافاً لعبد الوهاب وسكت على الجواز ابتداء **(و)** صح إيصاء إلى **(قاتل علم الموصي بالسبب)** أي بذي السبب أي علم بأنه هو الذي قتله كعلمه بضاربه ضرباً عمداً أو خطأ أدى لقتله وتكون الوصية في الخطأ في المال والدية وفي العمد في المال فقط إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية ويعلم بها **(وإلا)** يعلم الموصي بذلك السبب كما لو ضربه زيد ولم يعلم أنه الضارب وأوصى له بشيء **(فتأويلان)** في صحة وصيته له وعدمها وشمل كلامه في هذه والتي قبلها ما إذا طرأ القتل بعد الوصية ولم يغيرها فإن علم بذي السبب صحت وإلا فتأويلان ولا يدخل في التأويلين أعطوا من قتلني لصحتها على ما يفيده قصر ق والشارح التأويلين على ما صورناه به قبل وصورهما تت بأعطوا من قتلني كذا وقررنا قوله بالسبب على حذف مضاف لأنه المراد ويصح أيضاً بحذف عاطف ومعطوف أي بالسبب وصاحبه كذا قالوا ولا يحتاج لشيء منهما لأن المراد بالسبب في كلامه السبب الفاعليّ أي السبب الفاعل للقتل وهو عين القاتل والسبب يكون فاعلياً وصورياً ومادياً وغائياً كما قالوه في السرير **(وبطلت)** وصيته **(بردته)** أي الموصي ومات عليها فإن رجع للإسلام فقال أصبغ إن كانت مكتوبة جازت وإلا فلا قاله الشارح ولم ينقل له مقابلاً فيفيد أنه معتمد قاله عج وربما ينافي قول المصنف في باب الردة وأسقطت صلاة إلى وإيصاء ولذا كتب والدي على قول أصبغ أنه ضعيف أي لمخالفته لما مر وقد لا ينافيه لأن السقوط عند الردة لا ينافي العود عند الإسلام ومثل ردة الموصي في البطلان ردة الموصى له ولذا في نسخة بردة بالتنوين فيشمل ردتهما أو أحدهما ولا يشمل

نقله ابن عرفة وضيح **(ولذمي)** قيد ابن رشد إطلاق قول أشهب بجوازها للذمي بكونه ذا سبب من جوار أو من يد سلفت لهم وأما إن لم يكن لذلك سبب فالوصية لهم محظورة إذ لا يوصي للكافي من غير سبب ويترك المسلم إلا مسلم سوء مريض الإيمان اهـ.

نقله في ضيح وقال قبله الذي أخذ به ابن القاسم الجواز للذمي إذا كانت على وجه الصلة كما لو كان أبوه نصرانياً اهـ.

وبه تعلم ما في كلام ز والله أعلم **(وإلا فتأويلان)** قال في ضيح فإن لم تعلم فمفهوم المدونة البطلان وقال محمد تصح لأن الوصية بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وحمله اللخمي وغيره على الخلاف وحمله ابن أبي زيد وغيره على الوفاق اهـ.

وهذا مراده بالتأويلين وقول ز وصورها تت بأعطوا من قتلني كذا الخ قال طفى في كلام تت نظر إذ لو كان كذلك لصح كمن علم بقاتله اهـ.

(وبطلت بردته) فرضه ابن مرزوق في ردة الموصي وكذا هو مفروض في المدونة وابن الحاجب وغيرهما وعممه صاحب الخصال وصاحب المسائل الملقوطة في الموصى له واستبعده طفي بأن الوصية ليست من فعله الذي تبطله الردة اهـ.

ردة الموصى به كعبد إذ لا أثر لها لأن المراد ردة من وجدت منه أوله بأركانها وشروطها والموصى به خارج عنهما وأشار للركن الرابع بقوله (و) بطلت في (**إيصاء بمعصية**) كإيصاء بشرب خمر لمن يشربها وكذا لمن يقتل شخصاً ونحوه ويرجع المال للوارث قال بعض العلماء ومن ذلك وصايا مستغرقي الذمة قاله تت (و) بطلت وصية (**لوارث**) ولو بقليل بأن يوصي بما يخالف إرثهم شرعاً أو لبعض دون بعض لخبر أن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث (**كغيره بزائد الثلث**) ويعتبر الزائد (**يوم التنفيذ**) لا يوم الموت (**وإن أجيز**) أي أجا الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة أو ما زاد على الثلث لغير وارث (**فعطية**) أي يكون ذلك ابتداء عطية منهم لا أنه تنفيذ لوصية الموصي وعلى أنه عطية فلا بد فيها من قبول الموصى له ولا تتم إلا بالحيازة قبل حصول مانع للمجيز واختلف إذا أجاز الوارث ولا دين عليه فلم يقبل الموصى له حتى استدان الوارث أو مات فقيل غرماء الولد ورثته أحق بها لأنها هبة منه لم تجز وقال أشهب يبدأ بوصية الأب قبل دين الابن ذكره اللخمي قاله تت ولعل هذا الخلاف إذا لم يعلم الموصى له بالإجازة إلا بعد موت المجيز وأن الراجح منه هو القول الأول كما يفيده قوله في الهبة وبطلت إن

وهو ظاهر وقيد في ضيح البطلان بالردة بموته عليها وفاقاً لأصبغ وهو الذي يؤخذ من لفظ المدونة فإن عاد للإسلام عادت وصيته خلافاً لما في ز عن والده فإنه غير صواب (**وإيصاء بمعصية**) ابن مرزوق الأولى في إيصاء الرفع عطف على الضمير الفاعل ببطلت وصح للفصل انتهى ومثلوه بالإيصاء بخمر لمن يشربها أو لمن يقتل شخصاً لكن هذا لا يوصي به مسلم فالأولى أن يمثل بما إذا أوصى ببناء قبة عليه وهو ليس من أهلها وكإقامة ليلة المولد على الوجه الذي يقع في هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المناكر وكأن يوصي بكتب جواب سؤال القبر وجعله معه في كفنه أو قبره اللهم إلا أن يجعل في صوان من نحاس ويجعله في جدار القبر لتناله بركته قاله المسناوي (**كغيره بزائد الثلث**) هذا هو الصواب وفي تت وصل كغيره بقوله ولوارث ثم استأنف قوله وبزائد الثلث مقروناً بواو العطف وهو يقتضي أن الوصية للوارث مع الأجنبي يبطلان معاً وليس كذلك لقول المدونة ومن أوصى لوارث مع أجنبي تحاصا وعاد حظ الوارث موروثاً اهـ.

فتعين وصل كغيره بقوله بزائد الثلث وحذف العاطف (**وإن أجيز فعطية**) أبو الحسن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة قال في ضيح وذهب ابن القصار وابن العطار وهو الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب إلى أنه ليس كابتداء عظيمة وإنما هو تنفيذ لما فعله الميت قال في ضيح وعلى الأول يكون فعل الميت على الرد حتى يجاز وعلى الثاني عكسه وعلى الأول فلا يحسن أن يقال الوصية تصح أي كما فعل ابن الحاجب اهـ.

وتعقبه طفى بأن القائل بأنها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة إذ لو كانت كذلك ما سموها إجازة وقد عبر عياض عنها بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالإجازة إذ الباطل لا يجوز وإنما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلاً للمذهب كما في ابن عرفة اهـ.

تأخر لدين محيط وبالغ على بطلان الوصية للوارث ولو بقليل بقوله **(ولو)** أوصى لوارث كابنه دون بقية ورثته بشيء و **(قال إن لم يجيزوا)** له **(فللمساكين)** أو للمجاهدين ونحوهم بطلت لأنه لما بدأ بذكر الوارث دل على قصد الضرر وما قصد به الإضرار لا يمضي لقوله تعالى في حق الموصي غير مضار ولخبر لا ضرر ولا ضرار وظاهره في هذه الصيغة سواء أجازوا أو لا وهو قول ابن القاسم لأنهم إن لم يجيزوا فالإضرار واضح وإن أجازوا فلقصده ابتداء إضرارهم ببداءته بالوارث كما مر وهو مشكل في نفسه لأنه حق لهم وقد أجازوه ومخالف لمفهوم قول المدونة لو أوصى لوارثه بعبد وقال إن لم يجيزوا فحر أنه يورث إن لم يجيزوا انتهى فمفهومه أنهم إذا أجازوه لا يورث وقد يجاب عن الإشكال بأن النهي يقتضي الفساد فلما وقعت وصيته منهياً عنها حكم بفسادها فلا يبيحها إجازتهم بل إجازتهم ابتداء عطية فيعتبر شروطها ككونهم رشداء بلا حجر ودين والحيازة فيها وعليه يحمل ما في المدونة **(بخلاف العكس)** وهو إذا قال ثلث مالي للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني زيد مثلاً فإن وصيته لابنه صحيحة إن أجازها الورثة له وإلا فللمساكين لبدئه بهم بخلاف السابقة وانظر هل يجري فيما إذا أوصى بزائد على الثلث لغير الوارث ما جرى فيما إذا أوصى به لوارث من قوله ولو قال إن لم يجيزوا الخ أو لا وهو ظاهر كلام الشارح وعليه فهل الحكم الجواز سواء بدأ بالمساكين أو بغيرهم حيث أجاز الوارث لأن الوصية بزائد الثلث لغير الوارث أخف من الوصية بالثلث للوارث أم لا ولما كان عقد

وقول ز فلا بد فيها من قبول الموصى له ولا تتم إلا بالحيازة الخ أما الافتقار إلى الحوز فذكره في ضيح وغيره وأما الافتقار إلى القبول فذكره عج قال طفى ولم أره لغيره وتعبيرهم بالإجازة ينافيه وما في ضيح من قوله اختلف إن أجاز الوارث ولا دين له فلم يقبل الموصى له الخ ما نقله ز تصحيف وقع في ضيح وتبعه تت وغيره والصواب فلم يقبض ذلك الموصى له الخ من القبض بمعنى الحوز بدليل التعليل بأنها هبة لم تحز وأيضاً لا فائدة في القبول العاري عن القبض حتى يعلق الحكم به وبالقبض عبر ابن عرفة في نقله عن اللخمي فافهم اهـ.

(ولو قال إن لم يجيزوا فللمساكين) قول ز فمفهومه أنهم إذا أجازوه لا يورث الخ يعني بل يكون للوارث الموصى له وقول ز يجاب عن الإشكال بأن النهي يقتضي الفساد الخ مردود بأن النهي لا يقتضي الفساد مطلقاً وقد سبق في البيع وفسد منهي عنه إلا لدليل ومفهوم المدونة هنا ظاهر في عدم الفساد إن أجازوا قول ز ما في المدونة لتشوف الشارع للحرية الخ فيه نظر إذ مفهوم المدونة أنهم إن أجازوا أخذه الوارث الموصى له لا أنه يكون حراً فلا معنى للتشوف للحرية هنا والحاصل أن الجواب غير ظاهر والإشكال قوي وأصله للمصنف في ضيح **(بخلاف العكس)** وقول ز وانظر هل يجري الخ لا معنى لهذا التنظير لمن تأمله لأن الورثة لهم ردّ الزائد على الثلث سواء كان موصى به للوارث أو غيره مقدماً عليه أو مؤخراً

الوصية جائزاً غير لازم إجماعاً فللموصي أن يرجع فيها ويبطلها ما دام حياً قال **(و)** تبطل **(برجوع فيها)** سواء كانت بعتق أو بغيره وسواء عقدها في سفر أو حضر أو في صحة أو مرض **(وإن)** كان رجوعه **(بمرض)** أي فيه وظاهره البطلان ولو التزم عدم رجوعه وفيه خلاف بين المتأخرين أي هل يعمل به وهو المشهور عند بعض والأصح عند آخرين أوله الرجوع ابن ناجي وبه العمل وجعل تت ما به العمل والمشهور واحداً غير ظاهر وبالغ على الرجوع في المرض لئلا يتوهم أن الرجوع فيه انتزاع للغير فلا يعتبر وأما ما بتله المريض في مرضه من صدقة أو هبة أو حبس فليس له الرجوع فيه مع أن حكمه حكم الوصية قاله في المدونة في كتاب الصدقة ويكون الرجوع عنها صريحاً **(بقول)** كأبطلتها أو رجعت عنها أو لا تنفذوها **(أو)** بفعل مثل **(بيع)** لما أوصى به ولم يشتره بعد بدليل قوله الآتي أو بثوب فباعه ثم اشتراه **(وعتق)** للرقبة الموصى بها **(وكتابة)** ولم يستغن عنها مع أنها إما بيع أو عتق فهي داخلة في أحدهما لكونها ليست بيعاً محضاً ولا عتقاً محضاً ولما كان البيع مع ما بعده مستوياً في أنه فعل مغاير لما قبله من القول عطفه بأو وعطف مشاركة في الفعل بالواو **(وإيلاد)** لأمة موصى بها **(وحصد زرع)** أوصى به ثم حصده أي ودرسه وصفاه فإنما تبطل بتصفيته كما في النقل لأن الاسم حينئذ تغير سواء أدخله بيته أم لا لا بحصده فقط وجذ الثمرة الموصى بها غير مفيت وظاهره ولو بعد يبسها **(ونسج غزل)** موصى به لأن الاسم انتقل عما كان عليه حال الوصية وكذا يقال في قوله **(وصوغ**

(وبرجوع فيها) قول ز وهو المشهور عند بعض والأصح عند آخرين الخ قال ابن عرفة في مختصر الحوفي ما نصه لو التزم عدم الرجوع لزمه على الأصح قال ح وفي بعض نسخه على المشهور اهـ.

وذكر القوري في جواب له أن الذي به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه كان يفتي شيخنا العبدوسي وتبعه من بعده وقول ز وجعل تت ما به العمل والمشهور واحد الخ ما قاله تت هو الصواب فإن ابن ناجي في شرح المدونة لما ذكر الخلاف وذكر أن الذي يفهم من كلام التونسي هو اللزوم قال وبه العمل اهـ.

كذا نقل بعضهم وانظر ذلك كله مع نقل الشيخ أحمد بابا عن حلولو وأنه نقل عن ابن ناجي أن القول بالرجوع هو الذي جرى به العمل وأن غيره صرح بأنه المشهور ونصه قال الشيخ حلولو وبالرجوع حكمت لما نزلت لما تقدم واستصحابي بالحكم الإجماع لسابق وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب إذ لم يفصلوا وصرح شيخنا ابن ناجي في شرح المدونة بأن به العمل وغيره صرح بمشهوريته اهـ.

(وكتابة) ابن شاس الكتابة رجوع ابن عرفة لم أجده لأحد من أهل المذهب ولم يذكره الشيخ أبو محمد في نوادره وإنما نص عليه الغزالي في الوجيز وأصول المذهب توافقه لأن الكتابة إما بيع أو عتق وكلاهما رجوع وهي في البيع الفاسد فوت هذا إن لم يعجز فإن عجز فليس برجوع اهـ.

فضة وحشو قطن) أوصى به حشو ألا يجتمع منه إذا خلص إلا دون نصفه ومقاربه كحشوه بثوب كالذي يقال له مضرب بخلاف حشوه بنحو وسادة فغير مفيت لخروج النصف ومقاربه منها وأولى في عدم الفوات خروج أكثره **(وذبح شاة)** أو نحوها أوصى بها **(وتفصيل شقة)** موصى بها بلفظ شقة ففصلها ثوباً فرجوع فإن أوصى بها بلفظ ثوب وفصلها لم يكن رجوعاً وليس مراده أنه إذا أوصى بما يسمى شقة ولم يسمه بذلك ثم فصله أن ذلك يكون رجوعاً والفرق بينهما أن اسم الشقة يزول بالتفصيل واسم الثوب لا يزول بتفصيله والظاهر أن مثل الشقة ما شابهها عرفاً كبفتة وبردة وحرام فيفصل كلا ثوباً بحيث يزول الاسم ولما قدم مبطلات الوصية من ردة وغيرها عطف عليها من حيث المعنى نوعين من الإيصاء مقيد ومطلق وأشار للأول بقوله **(وإيصاء بمرض أو سفر)** الخ لا من حيث اللفظ إذ لا معنى لقولنا وبطلت الوصية بإيصاء وإنما المعنى بطل الإيصاء أي الوصية بسبب عدم الموت من ذلك المرض والسفر اللذين **(انتفيا)** أي زالا أي انتفى الموت في المرض والسفر وثناه وإن كان واحداً نظر التعدد محله أي أنه إذا **(قال إن مت فيهما)** أي في مرضي أو سفري فلفلان كذا فصح منه أو قدم من ذلك السفر فتبطل لأن كلامه يفهم منه الرجوع هذا إن لم يكتب إيصاءه بكتاب اتفاقاً بل **(وإن)** كتبه **(بكتاب ولم يخرجه)** من يده حتى صح أو قدم من السفر ومات بعدهما فتبطل إلا أن يشهد عليه فقولان في بطلانها وعدمه كما في الشارح **(أو أخرجه)** من يده **(ثم استرده بعدهما)** أي بعد صحته وقدومه من سفره فهو رجوع عن وصيته إن مات من غير ذلك المرض والسفر وأولى إن استرده قبلهما لدلالته على رجوعه عن وصيته ولكن مات بعدهما أو قبلهما أيضاً كما لعج تبعاً لمق ولا ينافي قول المصنف انتفيا لأنه إنما قيد به مع عدم الكتاب أو معه ورده بعدهما ومفهوم قوله انتفيا صحتها إن مات في مرضه أو سفره وظاهره ولو كانت بكتاب أخرجه ورده وهو ظاهر توضيحه أيضاً وعليه حمله د وهو ظاهر لوجود المعلق عليه وقال أشياخ عج تبطل في هذه الصورة لأن رده في مرضه أو سفره دليل على

(قال إن مت فيهما) ظاهره أنه لا بد في المقيدة من التصريح بالقيد والذي نقله ابن عرفة عن ابن رشد هو ما نصه وكذا إن أوصى في مرضه أو سفره وقال إن مت ولم يزد أو قال من مرضي هذا أو سفري هذا أو قال يخرج عني كذا ولم يذكر الموت بحال فإن أشهد بذلك لم تنفذ الوصية إلا أن يموت من ذلك المرض أو في ذلك السفر اهـ.

المراد منه **(وإن بكتاب)** ظاهره سواء كان بخطه أو بخط العدلين أما الثاني فظاهر وأما الأول فانظر هل يقيد بما إذا قال أنفذوها أو أشهد كما يأتي في قوله وإن ثبت أن عقدها خطه الخ سواء لم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده وهذا هو الظاهر أو التقييد الآتي خاص بما إذا لم يخرجه وهو ظاهر كلام بعضهم فانظره ثم رأيت كلام ابن يونس صريحاً فيما استظهرناه من أن التقييد يجري في كل من الصورتين والله أعلم **(أو أخرجه ثم استرده بعدهما)** قول ز وقال أشياخ عج تبطل في هذه الصورة الخ هذا هو الذي نقله أوّلاً عن عج تبعاً لابن مرزوق فهو

رجوعه عن الوصية فحلف وجود المعلق عليه هنا مانع آخر وهو ما دل على إرادة رجوعه عنها من رد الكتاب ويأتي للمصنف مفهوم استرده وأشار للنوع الثاني بشرط حذف جوابه لا مبالغة فيما قبله لأنه في المقيدة فينافي الإطلاق بقوله **(ولو أطلقها)** أي قال إن مت فلفلان كذا ولم يقل من مرضي أو سفري وجواب هذا الشرط محذوف تقديره فكذلك أي تبطل إن كانت بكتاب أخرجه ثم استرده اتفاقاً كما في البيان فالإشارة في الجواب المحذوف لأقرب مذكور لا له ولما قبله إذ المطلقة إذا كانت بغير كتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يرده فإنها صحيحة **(لا إن لم يسترده)** أي الكتاب في المقيدة وكذا المطلقة كما علمته بلصقه ونوع المطلقة إلى صيغتين فلما أشار للصيغة الأولى أشار للصيغة الثانية بقوله **(أو قال متى حدث الموت)** مني أو إذا أو متى مت فلفلان في مالي كذا فتصح إن لم تكن بكتاب أو به ولم يخرجه أو أخرجه ولم يردّه فإن رده بطلت كما قدم وحاصل فقه مسألة المصنف مع الإيضاح والزيادة إن صورها اثنتا عشرة صورة لأنها إما أن تكون الوصية مطلقة أو مقيدة بما وجد أو بما فقد كان مت من مرضي أو سفري فلفلان كذا ولم يمت فيهما فهذه ثلاثة وفي كل منها إما أن تكون الوصية غير مكتوبة أو مكتوبة بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ولم يسترده أو استرده فهذه أربعة تضرب في الثلاثة المتقدمة فمتى كانت بكتاب أخرجه ورده بطلت مطلقة كانت أو مقيدة بما وجد أو بما فقد ومتى كانت بغير كتاب صحت إن أطلقت أو قيدت بما وجد فإن قيدت بما فقد بطلت ومتى كانت بكتاب ولم يخرجه صحت إن أطلقت أو قيدت بما وجد فإن قيدت بما فقد بطلت ومتى كانت وأخرجه ولم يرده صحت إن أطلقت أو قيدت بما وجد فإن قيدت بما فقد بطلت فعلم أنها تصح في ست صور وتبطل في ست ونظم عج الجميع وصوب المتن **(أو بنى)** الموصي **(العرصة)** الموصى بها فلا تبطل الوصية **(واشتركا)** الموصي بقيمة بنائه يوم التنفيذ قائماً لأن له شبهة والموصى له بقيمة عرصته ومثل البناء الغرس وحذف المصنف صفة البناء ليعم الدار والمعصرة ونحوهما والظاهر أن مثل ذلك وصيته بورق ثم كتبه **(كإيصائه بشيء)** معين **(لزيد ثم به لعمرو)** فيشتركان فيه إلا أن تقوم قرينة تدل على

تكرار معه **(أو قال متى حدث الموت)** هذا من الصور المطلقة فلو أسقطه المصنف كان أولى لأنه محض تكرار قاله عج وقول ز ومتى كانت بكتاب وأخرجه ولم يرده الخ هذا تصح فيه الوصية مطلقاً في المطلقة والمقيدة مع وجود القيد وانتفائه هذا مراد المصنف كما في ح وغيره خلاف ما ذكره ز هنا وإن كان فيها قولان في المدونة إذا قيدت ولم يوجد القيد ابن عرفة عياض أن أشهد في المقيدة ولم يخرجها من يده حتى مات في غير مرضه ذلك أو في سفر غير سفره ذلك ففي المجموعة لمالك وفي العتبية لابن القاسم فيها قولان إنفاذها وإبطالها حتى يجعلها بيد غيره ويبقيها عنده والقولان في المدونة اهـ.

فقول ز تصح في ست صور وتبطل في ست الخ صوابه تصح في سبع صور وتبطل في خمس على ما ذكرناه **(كإيصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو)** قول ز وكقوله عبدي الذي أوصيت

رجوعه أو يلفظ به كقوله الذي أوصيت به لفلان هو لفلان فهو رجوع فيختص به الثاني وكقوله عبدي الذي أوصيت بعتقه هو لفلان بعدي أو الذي أوصيت به لفلان أوصيت بعتقه فالآخرة تنقض الأولى إذ لا يشترك في العتق وقال أشهب الحرية أولى قدمها أو أخرها قاله في المدونة **(ولا)** تبطل **(برهن)** لأن الملك لم ينتقل وخلاصه على الورثة **(وتزويج رقيقه وتعليمه)** صنعة فيأخذه الموصى له ويرجعون عليه بما زادته الصنعة في قيمته ويشاركونه بها **(ووطء)** من الموصي لجارية موصى بها لا تبطل بمجرده من غير حمل وله وطؤها لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم ولا سيما والحمل محتمل وتوقف بعد موت الموصي لينظر هل حملت فتكون أم ولد وتبطل الوصية بها أم لا فتعطى للموصى له فإن قتلت حال الوقت فقال ابن القاسم قيمتها للورثة لأن الإيصاء سبب ضعيف لا يعارض الملك المتقدم أي كما مر وقال ابن عبدوس للموصى له لأن الوطء ليس بمانع والمانع أي وهو الحمل قد تعذر الاطلاع عليه **(ولا إن أوصى بثلث ماله فباعه)** أي ماله جميعه فلا يكون رجوعاً ويعطى ثلث ما يملكه عند الموت ولا شيء له من الثمن وقت البيع وجعلنا الضمير في باعه لماله جميعه هو المتوهم فيه أنه رجوع عن الوصية وأما بيع ثلث ماله فلا يتوهم فيه ذلك وله ثلث ملك الموصي حين موته **(كثيابه)** أي ثياب بدنه التي أوصى بها فباعها **(واستخلف غيرها)** ثم مات أخذ الموصى له ما أخلفه إن لم يكن عينها الموصي وإلا لم يكن له خلفها **(أو)** أوصى له **(بثوب)** معين **(فباعه ثم اشتراه)** بعينه أو وهب له أو ورثه ثم مات فللموصى له **(بخلاف)** بيعه وشراء أو هبة أو وارث **(مثله)** فليس للموصى له بل تبطل لأنه غير ما عين له وأما قوله واستخلف غيرها فهو فيما إذا لم يعينها كما مر فلا يعارض ما هنا ثم إنه ليس من التعيين أن يوصي بثوب وليس له غيره كما يفيده نقل ق **(ولا إن جصص الدار أو صبغ الثوب أو لت السويق)** القمح أو الشعير المقلى الموصي بكل فليس برجوع ولا تبطل وقوله **(فللموصى له بزيادته)** زائد على ما أفاده العطف بالنفي لدفع توهم مشاركة الورثة بذلك كمشاركتهم بزيادة قيمة صنعة العبد بتعليمه كما مر وكأن الفرق قوّة تعليمه حتى كأنه ذات أخرى بخلاف الثلاثة المذكورة فلم تغير زيادتها الاسم كإيصائه له بعرض بلفظ ثوب كما مر

بعتقه الخ هذا لا يتقيد بهذا اللفظ كما يوهمه كلامه بل مهما كانت إحدى الوصيتين بالعتق فالأخيرة تنقض الأولى مطلقاً سواء لفظ بما يدل على الرجوع أم لا ابن عرفة وفيها إن أوصى بعتق عبد بعينه أو أوصى به لرجل أوّلاً ثم أوصى به للعتق فالأخيرة تنقض الأولى إذ لا يشترك في العتق اهـ.

(بخلاف مثله) قول ز ليس من التعيين أن يوصي بثوب وليس له غيره الخ ابن عرفة ولو قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره أو درعي ولا درع له سواه يخرج قصر الوصية على القولين من اختلافهم فيمن حلف لا أستخدم عبد فلان فاستخدمه بعد خروجه من ملكه بعتق أو غيره هل يحنث أم لا اهـ.

وكذا إذا أوصى له بدقيق ثم لته أو بما يسمى كسكساً ثم لته بسمن ولما قدم أن بناء العرصة الموصى بها لا يعد رجوعاً قطعاً ذكر خلافاً في وصيته بدار مبنية ثم هدمها هل يكون رجوعاً أم لا فقال **(وفي)** بطلان الوصية بسبب **(نقض)** بفتح النون وضاد معجمة بينهما قاف ساكنة مصدراً أي هدم بناء **(العرصة)** الموصى بها مع بنائها وإطلاق العرصة عليها مع أنه موصي ببنائها تجّوز باعتبار المآل فيكون رجوعاً وعدم بطلانها به **(قولان)** المعتمد منهما الثاني فليس برجوع وعليه فاختلف لمن يكون النقض بالضم اسماً هل للموصي وورثته أو للموصى له قولان على حد سواء ولا ينبغي ضبط المصنف بالضم وإن اقتضى عج تعينه لأن القولين المتساويين فيه فيمن يكون له مبنيان على المعتمد من أن الهدم ليس برجوع وأيضاً ضبطه بالضم إنما هو فيمن يكون له وسياق المصنف في المسائل كلها إنما هو فيما يبطلها أو لا فتأمله **(وإن أوصى)** لشخص واحد **(بوصية بعد)** إن أوصى له بوصية **(أخرى فالوصيتان)** له معاً إن كانا من جنسين وعين كلا منهما كعبدي فلان وداري الفلانية أو لم يعين كفرس من خيلي ودار من دوري بغير كتاب أو به اتحد أو تعدد أن حملهما الثلث أو ما حمل منهما أو كانا من جنس واحد ونوعهما أو صنفهما مختلف كقمح وشعير أو صيحاني وبرني ولذا قال **(كنوعين)** أو كانا من نوع واحد **(و)** لكن صنفهما مختلف مثل **(دراهم وسبائك)** أو هذا عطف تفسير على قوله كنوعين وكذا قوله **(وذهب وفضة)** أي أحدهما ذهب والآخر فضة وكذا يقال فيما قبله **(وإلا)** بأن لم يختلف شيء من ذلك بل كانت بدراهم أو دنانير من سكة واحدة متماثلة ولكن اختلف القدر كإيصائه له بثلاثين درهماً فضة ثم بعشرين أو عكسه **(فأكثرهما)** له **(وإن تقدم)** الأكثر ولا يكون الأقل المتأخر ناسخاً له كانتا بكتاب واحد أو بكتابين ولم يلزماه احتياطاً لجانب الموصي ولأن الأقل كالمشكوك فيه والذمة لا تلزم بمشكوك فيه ودخل في قوله فأكثرهما ما لو أوصى له بعشرة دنانير وثوب وبخمسة وكتاب فله العشرة والثوب والكتاب وهذا إذا كانت الوصيتان بأقل وأكثر كما يشعر به لفظه فإن تساويا فهما له عند مالك وأصحابه كما في الشارح انظر د وإن أوصى له بجزء ثم بعدد فالمعتبر الأكثر وإن تقدم **(وإن أوصى)** شخص **(لعبده بثلثه)** أي الموصي أو بجزء من ماله فكأنه أوصى له بثلث نفسه وثلث ما بيده وثلث مال سيده **(عتق)** جميعه **(إن حمله)** الثلث من جميع مال السيد ومال العبد المقدر أنه للسيد وإن فضل شيء منه أخذه كأن يكون مال سيده مائتين وقيمة العبد بدون ماله مائة وبيده مائة فكأنها مال سيده أيضاً فيعتق جميعه لأن نسبة قيمة رقبته إلى ثلاثمائة ثلث ويأخذ ثلث ما بيده من المال كما قال **(وأخذ)** لعبد **(باقيه)** أي الثلث الذي أوصى به السيد مع خروجه حراً فيقوّم في غير ماله وثلثاه لورثة سيده عند ابن

(وفي نقض العرصة قولان) قول ز ولا ينبغي ضبط المصنف بضم النون الخ فيه نظر ودليله دليل عليه لا له تأمله **(عتق إن حمله وأخذ باقيه والأقوم في ماله)** الذي يدل عليه النقل

القاسم كذا لعج وفي بعض الشراح إذا ترك السيد مائتين والعبد يساوي مائة عتق العبد ولا ينظر لما بيده من المال بل يأخذه ويختص به دون الورثة لحمل الثلث لرقبته اهـ.

ولم ينزل قول المصنف وأخذ باقيه على هذا لعدم وجود شيء حينئذ وإنما نزل على قوله عقبه ولو ترك السيد ثلاثمائة والعبد يساوي مائة فإنه يأخذ بقية الثلث مع خروجه حراً فيأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا ثلث المائة اهـ.

(وإلا) يحمله الثلث **(قوم في ماله)** أي مال العبد أي جعل ماله من جملة مال السيد وقوم فيه ليعتق جميعه عند ابن القاسم لأن عتق كله أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده كما لو كان يساوي مائة وبيده مائة وترك السيد مائة فيضم لها مائة العبد فيعتق جميعه ولا يتبعه بشيء من ماله ولو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده خمسون عتق منه محمل ثلث المائتين والخمسين وأمثلة تت كلها فيها تخليط كما بينه عج وما ذكره المصنف من أنه يقوم في ماله إن لم يحمله الثلث يفيد أنه لا يقوم فيه في القسم الأول وهو حمله الثلث وهو كذلك كما مر واعلم أنه يقوم بدون ماله فيهما وتقويمه بدونه شيء وتقويمه فيه شيء آخر ولذا عبر بفي دون الباء كذا لعج وفي د أنه يقوم بماله مع حمله أيضاً **(و)** لو أوصى لمسكين **(دخل الفقير في)** قوله **(المسكين كعكسه)** فالمراد الدخول في اللفظ فتشملهما الوصية فأراد بالدخول هنا المشاركة لأنهما إذا افترقا اجتمعا أي في الحكم فلا

أن التقويم في ماله هنا ليس بمعنى أن ينضم ماله لمال الموصي ويصير من حملته حتى يعتق فيه كما ذكروه في غير هذا المحل وكما فهمه ز وإنما المراد أن يقوم على العبد بقية نفسه في ماله فإن كان في الثلث فضل فالثلث من جملة ماله بالوصية فيقوّم عليه نفسه ويأخذ الباقي وإن قصر الثلث وجب عليه أن يدفع للورثة من مال نفسه ما بقي كما في الرواية ونصها قال ابن القاسم وإن لم يحمله الثلث وللعبد مال استتم منه عتق نفسه اهـ.

نقله ق وهذا صريح في أن ماله يكون له ولا ينتزع منه بعد التقويم بل هو ملك له فمثال عتقه من الثلث أن يترك السيد مائتين وقيمته هو مائة وبيده مائة فيعتق منه الثلث بالوصية ويأخذ بها ثلث المائتين فيقوّم عليه ما بقي من رقبته بما أخذ من الثلث ويبقي ماله بيده لا يقع فيه تقويم ومثال ما إذا قصر الثلث أن يترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وبيده مائة فيعتق منه الثلث ويأخذ ثلث المائة المتخلفة ويقوّم عليه بقية رقبته بست وستين وثلثين فيعطيها مما أخذ من الثلث ومن ماله وما بقي من ماله يبقى له انظر طفى وبه تعلم أن ما نقله ز في المثال الأوّل عن بعض الشراح هو الصواب خلاف ما نقله عن عج وأن قوله ولو ترك السيد مائة والعبد يساوي مائة وبيده خمسون عتق منه محمل ثلث المائتين الخ غير صحيح بل يعتق في هذا المثال العبد كله لأنه يعتق ثلثه بالوصية ويأخذ بها ثلث المائة المتخلفة ويقوّم عليه بقية الرقبة فيما أخذه وفي ماله **(ودخل الفقير في المسكين)** قول ز وظاهره ولو على عدم الترادف الخ قال في ضيح ينبغي على ما تقدم في الزكاة من أن المشهور تباينهما أنه إذا أوصى من هو عالم بذلك أن لا يدخل أحدهما في الآخر ونحوه لابن عرفة.

ينافي اختلاف حقيقتهما كما قدم في مصرف الزكاة فموضوع كلامه هنا أنه أتى بأحد اللفظين وظاهره ولو على عدم الترادف فإن أتى بهما معاً فلا كلام في إعطائهما لا من حيث دخول أحد اللفظين في الآخر بل من حيث وجود كليهما من الموصي ولا ينافي ذلك قولهم إذا اجتمعا افترقا لأن معناه افترقا في حقيقة كل ثم لا يلزم مساواتهما ولا تعميمهما كما قد يقيده قوله الآتي ولم يلزم تعميم كغزاة واجتهد ومحل ما ذكره المصنف حيث لم يقع من الموصي النص على المسكين دون الفقير أو عكسه أو جرى العرف بافتراقهما. **لطيفة**: إذا أوصى بدينار ينفقه غاز مثلاً يملك ألف دينار لا دونها لم يعط لغاز مسكين أو فقير أو من يملك دون ألف وألغز به عج نظماً فقال:

قد ينفذ الإيصا لذي مال كثير ... ولا يصح لعديم أو فقير

نحو وصية لمن ينفق في ... كغزوه مالاً كثيراً فاعرف

وذا جواب أين الإيصا يصح ... لذي غني ولفقير لا يصح

(و) إن أوصى لأقارب فلان الأجنبي أو لذوي رحمه أو لأهله دخل (**في**) لفظ (**الأقارب و**) في لفظة (**الأرحام و**) في لفظة (**الأهل أقاربه لأمه**) فيدخل عم أمه لأبيها وأمها ومعنى الدخول هنا الشمول أي شمل الأقارب الخ أقاربه لأمه (**إن لم يكن**) للأجنبي (**أقارب لأب**) وإلا لم يدخل أحد من أقارب أمه لشبه الوصية بالإرث من حيث تقديم العصبة على ذوي الأرحام لا من حيط إبطالها للوارث لأنه لا قرابة بينهم وبين الموصي (**والوارث**) من أقارب الأجنبي (**كغيره**) ممن لا يرث فيدخلون (**بخلاف**) إيصائه لذوي رحم نفسه أو أهله أو (**أقاربه هو**) فلا يدخل وارثه في لفظ من هذه الألفاظ لأنه لا وصية لوارث وكذا لا يدخل أقارب أمه حيث كان له أقارب لأب بل تختص بهم حيث كانوا غير ورثة عند مالك وابن القاسم وهو المذهب انظر ابن عرفة قاله د والفرق بين عدم دخول ذوي الأم هنا مع وجود أقارب أب غير ورثة وبين دخولهم في الوقف كما قدمه بقوله

تنبيه: في ح عن القرطبي ما نصه تظهر فائدة الخلاف في الفقراء والمساكين هل هما صنف واحد أم لا فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فمن قال هما صنف واحد قال يكون لفلان نصف الثلث وللفقراء والمساكين النصف الآخر ومن قال هما صنفان قال يقسم الثلث بينهم أثلاثاً اهـ.

قلت وما ذكره القرطبي خلاف ما هو المذهب الآتي في قول المصنف واجتهد كزيد معهم تأمله (**إن لم يكن أقارب لأب**) هذا قول ابن القاسم هنا وفي الحبس سواء والمصنف فرق بين المسألتين فدرج في الحبس على غير قول ابن القاسم وزعم أحمد أن ما في البابين مختلف الحكم ففرق بينهما بما ذكره ز عنه وفيه نظر لأن من قال بدخول قرابة الأم في الحبس قال به هنا ومن لم يقل به هنا لم يقل به هناك انظر طفى لكن تقدم في باب الحبس عن المتيطي ما يفيد ترجيح ما مشى عليه المصنف في الحبس من قوله وأقاربي أقارب جهتيه

وأقاربي أقارب جهتيه مطلقاً وإن نصري أن الواقف لما كان حياً ويحصل الشنآن بين أهله سوّى بينهم **(و)** حيث دخل أقارب فلان أو أهله أو رحمه أو أقاربه هو أو أهله أو رحمه **(أوثر)** بمثلثة **(المحتاج إلا بعد)** بأن يزاد على غيره لا بالجميع وإذا أوثر إلا بعد فالأقرب المحتاج أولى **(إلا لبيان)** في وصيته كأعطوا الأقرب فالأقرب أو أعطوا فلاناً ثم فلاناً فيفضل وإن لم يكن أحوج لا بالجميع وإذا بين **(فيقدم الأخ)** الشقيق أو لأب **(وابنه)** لادلائهما ببنوة الأب **(على الجد)** دنية لأب لادلائه بالإبوة والبنوة أقوى فيقدم الشقيق على غيره والأخ لأب على الأخ لأم **(و)** لكن **(لا يخص)** بإعطاء الجميع لئلا يؤدي إلى إبطال الوصية نص عليه ابن القاسم في العتبية في الأخ والجد لأب ولا دخول لأخ لأم مع جد لأب لما تقدم من أن أقارب الأب مقدمون على أقارب الأم وما في الشارح تبعاً لابن الحاجب من تقدمة الأخ للأب على الأخ للأم مبني على أنه يدخل معه وأما على المذهب فلا دخول له أصلاً انظر التوضيح أو أراد بالتقدمة الاختصاص فإن لم يكن أقارب أب دخل الجد لأم والأخ للأم وقدم عليه لإدلائه ببنوة الأم وتقييدي الجد للأب بقولي دنية احتراز عن أبي الجد فإن العم وابنه يقدم كل منهما عليه وفي كلام الشارح نظر **(و)** دخلت **(الزوجة)** للجار الساكنة معه أو المنفردة عنه بجوار الموصي أيضاً **(في)** وصيته **(جيرانه)** فيعطى الجار وزوجته وهم الملاصقون له من أي جهة من الجهات أو المقابلون له وبينهما شارع خفيف لا بسوق أو نهر متسع أو الذين يجمعهم المسجد أو مسجدان لطيفان متقاربان وهذه التفاسير خاصة بالوصية التي الكلام فيها إلا لعرف بأقل من ذلك وأما حديث إلا أن أربعين داراً جار ففي التكرمة والاحترام وتقييدي الزوجة بالجار لإخراج زوجة الموصي إذا قام بها مانع الإرث فلا تدخل في الوصية لعدم إطلاق اسم الجوار عليها عرفاً كالوراثة لعلة الإرث وقول تت لا تدخل لأنها وارثة يقتضي أن من قام بها مانعه تدخل وليس كذلك فهي لا تدخل كانت وارثة أم لا **(لا)** يدخل **(عبد)** ساكن **(مع سيده)** في الوصية للجار فإن انفرد عنه ببيت مجاور للموصي دخل وإن لم يكن سيده

مطلقاً والله أعلم **(وأوثر المحتاج الأبعد)** قال الشيخ مس انظر هذا مع ما ذكروه في مفهوم قول المصنف ولم يلزم تعميم كغزاة من أنه إذا أوصى لمن يمكن حصرهم إلا أنه لم يسمهم أنه يسوي بينهم في القسم اهـ.

قلت قد يقال محل ما يأتي إذا استووا في الحاجة وإلا أوثر المحتاج كما هنا والله أعلم وقد يفرق بين الموضعين بما في ق عن ابن يونس من أن من أوصى بحبس داره على بني فلان أوثر أهل الحاجة وأما الوصايا فإنها تقسم بالسوية اهـ.

(ولا يخص) لما كان يتوهم من الإيثار الاختصاص نفاه وبين أن معناه أن يعطوا ما يستحقونه ولا يحرم غيرهم وليس راجعاً لقوله فيقدم الخ بل هو راجع لأوّل المسألة والله أعلم **(لا عبد مع سيده)** قول ز فلهذا دخلت وإن انفردت الخ صوابه دخلت وإن لم تنفرد الخ

جاراً والفرق بين العبد والزوجة لأجنبي أن الزوج لا يملك ذاتها وإنما يملك عصمتها فلذا دخلت وإن انفردت والعبد يملك ذاته فبسكناه معه لا ينسب عرفاً لجوار الموصي بخلاف انفراده والفرق بقوة نفقة الزوجة لأنها معاوضة ربما ينتج عدم دخولها **(وفي)** دخول **(ولد صغير وبكر)** لجار في وصيته له وإن كانت نفقة كل على أبيه وعدم دخولهما وظاهره وإن كانت نفقة كل على نفسه **(قولان)** واحترز بالولد الصغير والبكر عن البالغ الذي لا تجب نفقته على أبيه وعن البالغة الثيب بنكاح فكل منهما جار للموصي لجيرانه والمعتبر في الجار يوم الإعطاء فإن انتقل بعضهم أو كلهم وحدث غيرهم أو بلغ صغير فذلك لمن حضر ولو كانوا يوم الوصية قليلاً ثم كثروا يوم القسم أعطوا **(و)** إذا أوصى لشخص بجارية حامل من زوج دخل **(الحمل في الجارية)** الموصى بها لزيد مثلاً لأنه كجزء منها حيث وضعته بعد موت السيد **(إن لم يستثنه)** فإن استثناه فهو له وإنما صح استثناؤه هنا ولم يصح استثناؤه مع عتقها لأن الشرع كمل عليه العتق إذا أعتق جزءاً منها ولا يكمل عليه الهبة إذا وهب جزءاً منها والوصية كالهبة وأما لو وضعته في حياته فإن الوصية لا تتضمنه عند أهل المذهب ولعل الفرق بين الهبة والوصية وبين البيع أنه جرى خلاف في المستثنى من المبيع هل هو مشتري أو مبقي ولم يجر مثل ذلك في المستثنى من الموصى به ونحوه **(و)** اختص الموالي **(الأسفلون في)** وصيته إلى **(الموالي)** أي قال أوصيت لموالي فإنها تختص بالأسفلين لأنهم مظنة الاحتياج وهذا مراده ولا يقدر ودخل كما في الشارح ويوهمه سياق المصنف لأن الأعلين ورثة في الجملة إن قال أوصيت لموالي فإن قال لموالي زيد دخلا وقدم الأعلون وانظر هل يختص ذلك بمن أعتقهم ومن انجر له ولاؤهم بعتقه أو يكون في عتق أبيه وابنه كما في الوقف حيث قال هناك ومواليه المعتق وولده ومعتق أبيه وابنه **(و)** إن أوصى لرجل بأولاد أمته أو بما تلد أو ما ولدت دخل في

(والحمل في الجارية) قول ز الموصى بها لزيد الخ احترز به من الموصي بعتقها لأنه لا يأتي فيها قول المصنف إن لم يستثنه **(والأسفلون في الموالي)** ظاهره أن المراد ودخل الأسفلون مع الأعلين وهذا قول أشهب والذي لابن القاسم في المدونة أنه للأسفلين فقط كما قرره ز وسواء قال لمواليه هو أو لموالي فلان كما في المدونة خلاف ما في ز من أن هذا خاص بما إذا قال لموالي فإن قال لموالي زيد دخل الأعلى والأسفل الخ ونص المدونة من أوصى بثلثه لموالي بني فلان وله موالي نعمة أنعموا عليه وموالي أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين اهـ.

وقول ز لأن الأعلين ورثة في الجملة الخ في تعليله نظر والظاهر لو قال لغلبة إطلاق لفظ الموالي على الأسفلين وقول ز وانظر هل يختص ذلك بمن أعتقهم الخ هذا قصور ونص ابن عرفة وفي قصرها على موالي الموصي وأولادهم وعمومها فيهم وموالي أبيه وولده وإخوته وأعمامه روايتا العتبية وفي المجموعة يدخل هؤلاء وموالي الموالي وأولادهم ولا يدخل موالي بني الإخوة والعمومة والأول أحسن اهـ.

ذلك (**الحمل**) منها ولو بعد الوصية (**في الولد**) ولو وضعته في حياة الموصي عند ابن رشد كما في ق وما تقدم قريباً أوصى بذات الجارية فإن أوصى بعتقها لم يدخل ما ولدته في حياته كما قال أبو محمد صالح كما في صغير الشاذلي وهذا مستثنى من قول الرسالة وكل ذات رحم فولدها أي جنينها بمنزلتها من مكاتبة أو مدبرة أو معتقة لأجل أو مرهونة أي أو أم ولد كما فيها بعد ذلك أو مبعضة عند ح (**والمسلم يوم**) أي حين (**الوصية في**) وصيته إلى (**عبيده المسلمين**) وله عبيد مسلمون وكفار كما قرره تت فمن أسلم بعد الوصية في يومها لا يدخل وأولى من أسلم يوم التنفيذ فإن لم يكن له حينها عبيد أصلاً فاشترى مسلمين أو كان له حينها كفار فقط فأسلموا دخلوا كما في الشارح عن ابن المواز لأن فيه أعمال الوصية ما أمكن وإن كان خلاف ظاهر المصنف وقرر بعض المصنفين بأنه إذا أوصى لزيد مثلاً بعبيده المسلمين فإنما يدخل في الوصية من كان من عبيده مسلماً يومها لا من أسلم فقوله والمسلم أي واختص أو تعين المسلم لا دخل والأولى تقرير

(**والحمل في الولد**) قول ز أو ما ولدت الخ هذا ظاهر إذا أتى مع لفظ الماضي بقرينة تدل على قصد الاستقبال مثل أن يقول بما ولدت جاريتي أبداً كما في ق وضيح وإلا لم يدخل في لفظ الماضي إلا ما ولدته قبل الوصية والله أعلم وقول ز ولو وضعته في حياة الموصي عند ابن رشد الخ انظر هذه المبالغة فالظاهر أنها مقلوبة والذي يفيده كلام ابن رشد أن الحمل الموجود يوم الوصية يكون للموصى له مطلقاً وضعته في حياة الموصي أو بعد موته وما ولدته بعده من الأولاد لا يكون له منهم إلا ما ولدته في حياة الموصي ونص ابن رشد إن لم يمت حتى ولدت أولاداً فله كل ما ولدت في حياته كانت حاملاً يوم أوصى أو لم تكن فإن مات وهي حامل فحملها الثلث وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له بالجنين الولد ثم يتقاومون الأم والجنين لا يفرق بينهما ولم يجز أن يعطي الورثة الموصى له شيئاً على أن يترك وصيته في الجنين قاله في المدونة وغيرها وإن لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وإن كرهوا لم يجب ذلك عليهم وسقطت الوصية لأنها وصية فيها ضعف قاله ابن حبيب واختلف إن أعتق الورثة الأمة والثلث يحملها قيل يعتق ما في بطنها بعتقها وتبطل الوصية به وهو الذي في المدونة وقيل لا عتق لهم حتى تضع وهو قول أصبغ في الواضحة وإن لم يحملها الثلث فعتقهم فيها غير جائز اهـ.

نقله ابن عرفة وقول ز أو مبعضة عند ح الخ لا شيء عند ح هنا فانظره (**والمسلم يوم الوصية في عبيده الخ**) قال في ضيح استشكلت المسألة بمخالفتها لما علم من أصلهم أن الوصية إنما يعتبر فيها التنفيذ فيما ينطق عليه الاسم من الخروج من الثلث ولهذا قال التونسي لعله فهم منه إرادة عتق عبيد بإعيائهم قال وإن لم يكن له قصد في ذلك فالأشبه دخول من أسلم في الوصية على الأصل واختلف فيمن اشترى من المسلمين بعد الوصية فقال ابن القاسم يدخلون وقال أصبغ لا يدخلون اهـ.

المصنف بما لتت وبهذا معاً **(لا)** يدخل **(الموالي)** عتاقه وأولى حلفاً **(في)** وصيته إلى **(تميم أو بنيهم)** وأما أرقاؤهم كتزويج تميمي أمة آخر منهم ويأتي بولد فالظاهر دخولهم قاله الوالد والظاهر أنه إن أوصى لرجال بني تميم أو نسائهم دخل الصغير من النوعين كما في الوقف وإن أوصى لمساكين بني تميم دخل مواليهم **(ولا)** يدخل **(الكافر في)** وصيته إلى **(ابن السبيل)** الغريب المحتاج لما يوصله إلى بلده وإن كان الكافر غريباً لأن المسلمين إنما يقصدون بوصاياهم المسلمين ويؤخذ من التعليل أن الموصي لو كان كافراً اختصت بهم لأن الكافر في الغالب لا يقصد إلا الكفار **(و)** إذا أوصى بثلثه لمجهول غير محصور كقبيلة كبيرة **(لم يلزم تعميم كغزاة)** أو فقراء أو مساكين أو بني تميم وبني زهرة ممن لا يمكن الإحاطة بهم فلا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم **(واجتهد)** أي وإنما يقسم بينهم باجتهاد الوصي ويكون لمن حضر القسم فلا شيء لمن مات قبله ومن ولد أو حضر قبله استحق **(كزيد معهم)** أي قال أوصيت لزيد وللفقراء فيعطى لزيد بالاجتهاد أي باجتهاد المتولي من وصي أو قاض أو وارث في التقديم والتأخير وفي قدر ما يعطى لأن القرينة هنا دلت على أن الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحق به وأجرى على حكمه حيث ضمه إليه فلا يقال إنه إذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف **(ولا شيء لوارثه)** أي وارث زيد إن مات زيد **(قبل القسم)** للمال الموصى به ومفهوم قوله

ومثله لابن عرفة **(لا الموالي في تميم أو بنيهم)** قول ز وإن أوصى لمساكين بني تميم الخ هذا لا يندرج تحت الاستظهار الذي قبله لأنه منصوص ابن عرفة وإن أوصى لمساكينهم دخل فيهم مواليهم قاله ابن القاسم وابن وهب اهـ.

(ولا شيء لوارثه) ابن عبد السلام هذا يحسن إن كان زيد فقيراً فإن كان غنياً فينبغي أن يكون سهمه مملوكاً له بموت الموصي إن قبله هو أو وارثه ابن عرفة ظاهر المدونة فسواء كان غنياً أو فقيراً ولأن ظاهر أقوال المذهب أن مناط وجوب الوصية للموصى له بموت الموصي إنما هو تعيين الموصى له لا غناه لقرينة تسوية الموصي بين المعين وغيره اهـ.

وقول ز من ولد بعد موت الموصي لا يدخل في قسم من الأقسام الثلاثة الخ غير صحيح بل يدخل في القسم الأول والثالث على ما قرره فيه وقول ز أيضاً وإن من حضر القسم يدخل في جميعها الخ غير صحيح بالنسبة للقسم الثاني كما يعلم من كلامه أولاً ونص ح في القسم الثالث وإن كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم كقوله لأولاد فلان وأولادهم أو لإخوتي وأولادهم أو أخوالي وأولادهم ونحو ذلك فاختلف فيه على قولين فقيل إنهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فنصيبه لوارثه ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل وقيل كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق ومن ولد استحق ويقسم بينهم بالاجتهاد وذكر ابن القاسم في المدونة أنه لمن حضر القسم ولا شيء لمن مات قبله ومن ولد قبله دخل ثم ذكر أنه يقسم بينهم بالسوية ففهم سحنون أن لابن

كغزاة قسمان أحدهما الإيصاء لمعين كفلان وفلان أو أولاد فلان ويسميهم فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسمة فنصيبه لوارثه ومن ولد بعد موت الموصي لا يدخل معهم ثانيهما أن يوصي لمن يمكن حصره ولكن لم يسمهم كقوله أوصيت لأولاد فلان أو لإخوتي أو لأولادهم أو لأخوالي وأولادهم فلمالك يقسم بينهم بالسوية ولا شيء لمن مات قبله وهو قول ابن القاسم في المدونة واستفيد مما ذكرنا أن من ولد بعد موت الموصي لا يدخل في قسم من الأقسام الثلاثة وإن من حضر القسم يدخل في جميعها وإن من مات قبله استحق وارثه نصيبه فيما إذا عين ولا يستحق في القسمين الباقيين وأنه يقسم بالسوية فيما إذا كان على معين أو من يمكن حصره والظاهر أن فقراء الرباط والمدارس والجامع الأزهر من القسم الثالث **(و)** إذا كان في الوصية معلوم ومجهول كإيصائه لزيد بخمسة وسبعين ولعمر وبمثلها ولمجهول متحد كوقيد مصباح على الدوام بكذا أو متعدد كتسبيل ماء على الدوام كل يوم بكذا وتفرقة خبز كل يوم بكذا على الدوام والمال كله تسعمائة ولم تجز الورثة الوصايا وتعينت في الثلث وهو ثلاثمائة **(ضرب)** أي أسهم أو حوصص **(لمجهول)** إن انفرد **(فأكثر)** إن تعدد مع وصيتي زيد وعمرو **(بالثلث)** أي يجعل **الثلث** كله فريضة ثم يضم إليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت فإذا كان ثلثه ثلاثمائة كما في الفرض المذكور جعل كله للمجهول ثم يضاف إليه المعلوم فإذا كان المعلوم ثلاثمائة مثلاً فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلاثمائة ونصفها للمجهول فأكثر ولو كان المعلوم مائة لزيدت على الثلاثمائة فكأنها عالت بمثل ربعها فيعطى المعلوم ربع الثلاثمائة يفض عليه ويبقى الباقي للمجهول قاله جد عج قال وقوله وكأنها عالت بمثل ربعها صوابه بمثل ثلثها لأن العول ينسب للفريضة بلا عول كما يأتي اهـ.

وإنما صوبه لأجل اصطلاح الفرضيين كما قال وهو لا يخالف كلام جده من حيث المعنى إذ المآل واحد لأن نسبة المائة إلى الأربعمائة بالربع لا تزيد على نسبتها إلى الثلاثمائة بالثلث من حيث قدر المائة كما بينه د مع الاعتذار عن شيخه الذي هو جد عج وبما قررنا علم أنه كان الأولى للمصنف حذف الباء وأن المراد بالضرب التقدير فقط والتقدير لا يلزم منه إعطاؤه الثلث بتمامه لما علم من أنه يسلك فيه العول **(وهل يقسم)** ما حصل للمجهولين بينهما **(على الحصة)** كإيصائه لو قيد مسجد كل يوم بدرهم وتسبيل ماء

القاسم قولين وجعله خلافاً وقال ابن يونس ليس بخلاف بل مذهبه أنه لمن حضر القسم وأنه يقسم بينهم بالسوية قال وهو قول مالك وهذا هو الظاهر انظر ابن يونس وأبا الحسن اهـ.

وعلى ما استظهره ابن يونس جرى ز في تقريره أولاً والله أعلم **(وهل يقسم على الحصة قولان)** ابن الحاجب فإن اجتمع منها أجناس ضرب لها كالواحد وقسم على عددها ضيح قوله وقسم على عددها نحوه لابن الماجشون في المجموعة وفي الموازية قول آخر يفاضل بين هذه المجهولات على قدرها وذهب إليه التونسي اهـ.

بنصف درهم أو إيصائه بوقيد مسجد وتسبيل ماء من غير تعيين قدر لكل منهما فينظر لقيمة ما يوقد به وقيمة الماء فإن كان درهماً وقيمة الماء نصف درهم يجعل للوقيد الثلثان مما ناب المجهولات ولتسبيل الماء ثلثه لأنه ينسب درهم إلى مجموع درهم ونصف أو لا يقسم على الحصة وإنما يقسم على عدد الجهات فلكل مجهول من المجهولين نصف مناب المجهولين ومن المجاهيل ثلث منابهم وهكذا **(قولان)** واستشكل القول الثاني بأن الموصي قد جعل له أقل مما للآخر فكان ينبغي عدم التساوي بينهما وأجيب بأنه لما كان له الثلث مع الانفراد كان للجميع الثلث مع التساوي انظر د **(و)** العبد المعين الملك لأجنبي **(الموصي بشرائه للعتق)** أي قال اشتروا عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه لوصي الميت لا بخلا **(يزاد)** لسيده تدريجاً **(لثلث قيمته)** أي يزاد على قيمته ثلثها لأن الناس لما كانوا يتغابنون في البيع ولم يجد الميت شيئاً يوقف عنده وجب أن يقتصر على ثلث ذلك لأن الثلث حد بين القليل والكثير فإذا كانت قيمته ثلاثين فإنه يزاد عليها عشرة فقط فإن باعه فواضح **(ثم)** إن لم يرض بزيادة الثلث **(استؤني)** بالثمن وبالزيادة لتشوف الشارع للحرية وهل سنة أو بالاجتهاد قولان قاله مق وقال د استؤني للإياس كما في الوصايا الثاني من المدونة وللفوات بعتق أو موت كما في رواية ابن وهب وقد حمل ابن يونس ذلك على الوفاق أبو الحسن وهو أولى اهـ.

أي أن الإياس يحصل بالفوات بعتق أو موت **(ثم)** إن لم يبعه بعد الاستيناء بطلت و **(ورث)** المال الذي أوصى أن يشتري به ثم محل الزيادة إلى ثلث قيمته ما لم يكن العبد لابن الموصي فإن كان لابنه أي أو لوارثه غير ابنه فإنه لا يزاد على قيمته شيء قاله في المدونة أي وتبطل كما تبطل إن أبى الأجنبي بخلا فيما يظهر قياساً على ما يأتي قريباً للمصنف **(و)** كذا تبطل الوصية **(ببيع)** لعبده المعين **(ممن أحب)** العبد وأحب شخصاً ولم يرض بشرائه ورجع العبد ميراثاً **(بعد النقص)** لثلث قيمته **(والإباية)** من شرائه مع

زاد ابن مرزوق وإليه مال اللخمي وبه يسقط قول ق أن القول الثاني في كلام المصنف معزو وموجه بخلاف القول الآخر قاله عج **(والموصي بشرائه للعتق)** ذكر المصنف للوصية بالشراء صورتين إما للعتق أو لفلان وبالبيع ثلاث صور إما ممن أحب أو للعتق أو لفلان وكان من حقه أن يجمع كل شكل إلى شكله.

تنبيه: قال في ضيح اختلف هل لا يعلم ربه بالوصية وهو قول ابن القاسم أو يعلم بها وهو قول أشهب وكذلك اختلف في الأعلام إذا قال بيعوا عبدي فلاناً من فلان بخلاف ما إذا لم يعين العبد ولا بائعه ولا مشتريه فإنه لا يعلم بالوصية اهـ.

(وببيع ممن أحب بعد النقص والإباية) قال في ضيح هذا إذا لم يوجد من يشتريه بالكلية وأما لو أحب العبد شخصاً وأبى فله أن ينتقل إلى ثان وإلى ثالث ما لم يطل ذلك حتى يضر بالورثة قاله أشهب اهـ.

نقص ثلث قيمته ممن أحب العبد ولا استيناء هنا خلافاً لد لأنه لا تتشوف حريته كالسابقة فالظرف متعلق بمقدر وهو رجع ميراثاً والجملة معطوفة على معنى ثم ورث وهكذا نسخة غ ونسخة الشارح بعد النقص كالإباية بجعل يعد فعلاً مضارعاً مبنياً للمجهول قال غ ولا معنى لها وكأن وجهه أن النقص إنما يقابل بالزيادة في المسألة التي قبل هذه فقياسه أن يقول يعد النقص كالزيادة أي بعد النقص في هذه كالزيادة في السابقة حال الإباية فيهما ومعنى عده كالزيادة أنه ينقص في هذه الثلث كما يزاد في التي قبلها الثلث وهذا بناء من غ على أن يعد في نسخة الشارح فعل مضارع مبني للمجهول كما مر وهو المتبادر من الشارح وأما إن جعل ظرفاً متعلقاً بمقدر فله معنى صحيح ويوافق نسخته وما قررناه من البطلان حل معنى وإلا فهو عطف على بشرائه أي وبيعه له أو ببيعه وقوله أحب صفة جرت على غير من هي له أي من شخص أحبه العبد ولم يبرز الضمير بناء على ما ذهب إليه الرضي **(و)** إن أوصى إلى **(اشتراء)** أي قال اشتر واعبد زيد من مالي وأعطوه **(لفلان)** فإن باعه ربه بثمنه أو بزيادة ثلثه حيث أبى من بيعه بثمنه لا بخلا بل للزيادة دفع للموصى له **(و)** إن **(أبى)** ربه من أول طلبه بثمنه أو بعد زيادة ثلثه وليس قاصراً على هذا الثاني كما يوهمه الشارح **(بخلا)** ببيع عبده **(بطلت)** الوصية ويرجع الثمن ميراثاً وتردد الأشياخ في دخول الوصايا في هذا الراجع وعدم دخولها فيه **(و)** إن أبى **(الزيادة)** على ثلث الثمن **(فللموصى له)** الثمن والثلث الزائد وبخلا مفعول لأجله ولزيادة مفعول لأجله جر باللام عطفاً على بخلا والفرق بين كونه بخلا فتبطل وكزيادة تكون للموصى له أنه في البخل امتنع رأسا فلم يسم ثمن يعطى للموصى له بخلاف الإباية لأجل الزيادة فإن الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد يسمى مقداراً قدره الشرع وهو الثلث وإنما لم يصرح المصنف بالزيادة اتكالاً على ما قدمه وهو الثلث وانظر لم اعتبر في هذه الزيادة على ثلث الثمن وفي غيرها ثلث القيمة ولا استيناء في هذه المسألة بقسميها **(و)** إن أوصى **(ببيعه)** أي عبده **(للعتق)** أي لمن يعتقه وحذف عاطفاً ومعطوفاً وهو أو لفلان بدليل آخر كلامه فإن اشتراه أحد بقيمته وإلا **(نقص)** المشتري **(ثلثه)** أي ثلث قيمة العبد في الصورتين **(وإلا)** يوجد من يشتريه بنقص ثلث قيمته **(خير الوارث في بيعه)** بأنقص من الثلث في الصورتين **(أو عتق ثلثه)** أي ثلث العبد بتلافي الصورة الأولى **(أو القضاء به)** أي بثلثه فقط أي إعطائه **(لفلان في)** قول الموصي بيعوه **(له)** وهي الصورة الثانية التي قدرناها قبل وهذا إذا

(ولزيادة فللموصى له) أي القيمة وثلثها من غير استيناء لأنه يرجى شراؤه لذلك العبد ولذا بطلت إذا أبى بخلاً لأنه لا يرجى بيعه انظر ضيح وبذلك تعلم ما في الفرق الذي ذكره ز وغيره وقول ز وانظر لم اعتبر في هذه الخ هذا بناء على ما قدمه من أن المراد هنا الثمن وليس كذلك بل المراد القيمة وكذا عبر في المدونة بالثمن والمراد القيمة والله أعلم **(أو القضاء به لفلان في له)** قول ز وهذا إذا حمل الثلث جميع العبد الخ هذا القيد ذكره في ضيح

حمل الثلث جميع العبد الموصي ببيعه للعتق أو لفلان والأخير وأبين بيعه بوضيعة ثلث الميت وبين أن يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت من جميع ما ترك في مسألة العتق لأن الوصية به وأما في مسألة البيع لفلان فيخيرون بين بيعه بوضيعة ثلث الميت وبين إعطاء فلان ثلث جميع ما ترك الميت من العبد وغيره مما يملكه من عرض ودار وغيرهما قاله طخ عن العوفي وذكر المصنف للوصية ببيعه ثلاث صور هاتين والأولى قدمها بقوله وببيع ممن أحب وكان الأولى جمعها بمحل واحد **(و)** إن أوصى **(بعتق عبد)** معين وله مال غائب وكان **(لا يخرج من ثلث الحاضر)** أي لا يحمله وإنما يحمله مع الغائب لو حضر **(وقف)** عتقه بعد موته **(إن كان)** يرجى حضور الغائب **(لأشهر يسيرة)** كأربعة حتى يحضر فيعتق كله ولو طلب العبد عتق ما يحمله ثلث الحاضر من المال ويؤخر عتق بقيته لم يجب لذلك وحينئذ فتجري عليه أحكام الرق إلى أن يعتق **(وإلا)** يرجى حضور الغائب لأشهر يسيرة بل كثيرة **(عجل عتق ثلث)** المال **(الحضر ثم تمم)** عتقه **(منه)** أي من الغائب إذا قدم ولو تدريجاً فيعتق مما قدم منه محمله ثم كذلك إلى أن يكمل عتقه **(ولزم إجازة الوارث)** ليس المراد أنه يلزمه أن يجيز وإنما مراده أنه إذا أجاز وصية مورثه قبل موته فيما له رده بعده كما لو كانت لوارث أو بأكثر من الثلث فإن ذلك يلزمه سواء تبرع بالإجازة أو طلبها منه الموصي كما ذهب إليه غير واحد من شيوخ عبد الحق فليس له بعد موته رده متمسكاً بأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه وإنما يلزمه إجازته بشروط أحدها كون الإجازة **(بمرض)** للموصي سواء كانت الوصية فيه أو في الصحة ولا بد من كون المرض مخوفاً واستغنى عن تقييده بذلك لفهمه من الشرط الثاني وهو قوله **(لم يصح بعده)** أي بعد مرضه الذي أجاز فيه الوارث فإن أجاز في صحته أو في مرض صح منه صحة بينة ثم

في المسألة الثانية وهي ما إذا أوصى ببيعه لفلان ولم يذكره في الأولى ولعله لا فرق بينهما وأما ابن عرفة فلم يذكره أصلاً نعم رأيت طخ نقل القيد في الصورتين معاً عن العوفي كما في ز ونصه قال العوفي إذا أوصى ببيعه للعتق أو من فلان فإن لم يحمله الثلث فالورثة بالخيار بين بيعه بوضيعة ثلث ثمنه أو يعتقوا منه مبلغ ثلث الميت كله في مسألة العتق لأن الوصية به أو يعطوا لفلان ثلث مال الميت من كل شيء في مسألة بيعه من فلان اهـ.

وهو مشكل بل كان مقتضى الظاهر أن لو قالوا في القيد هكذا وهذا إذا حمل الثلث ثلث العبد والأخير وأبين بيعه الخ ويكون عدم حمله ثلث العبد لأجد دين على الميت والله أعلم فتأمله **(ولزم إجازة الوارث)** قول ز سواء تبرع بالإجازة أو طلبها منه الموصي الخ ابن عرفة عياض أجاب في المدونة عن مسألة طلب ذلك منهم ولم يفسر ما إذا تبرعوا به فقال بعض الصقليين جوازه في الوجهين سواء لأنهم يقولون بادرناه بالإجازة لتطيب نفسه وخفنا منه إن لم نبادره وقال بعض القرويين إن أجازوا قبل استئذانهم لم يكن لهم رجوع كان في عياله أو لم يكن وإليه نحا التونسي وغيره اهـ.

مرض لم يلزم الوارث ما أجازه في الصحة أو في المرض الأول وأشار للشرط الثالث وهو أن لا يكون له عذر بقوله (**إلا لتبين عذر**) من الوارث في الإجازة (**بكونه**) أي الوارث مندرجاً (**في نفقته**) أي نفقة الموصي واجبة أو متطوعاً بها فخاف قطعها عنه إذا لم يجز وصيته (**أو**) لأجل (**دينه**) الذي له عليه فيطالبه به ويسجنه إذا لم يجز (**أو**) خوف (**سلطانه**) وجاهه فلا تلزمه إجازته في واحد من الثلاثة وأشار للشرط الرابع وهو أن لا يكون المجيز ممن يجهل أن له الرد والإجازة بقوله (**إلا أن يحلف من يجهل مثله**) لزوم الإجازة كالجافي المتباعد عن الفقهاء وذكر صفة يمينه بقوله (**إنه جهل أن له الرد**) ولا تلزمه الإجازة فإن نكل لزمته وبقي عليه شرط خامس وهو أن يكون المجيز مكلفاً لا حجر عليه وذكر مفهوم الشرط الأول ليرتب عليه المبالغة فقال (**لا**) يلزم الوارث إجازة وصية الموصي (**بصحة**) للموصي سواء كانت الإجازة لوارث أو لأجنبي بأكثر من الثلث (**ولو**) لأمر عرض للموصي (**بكسفر**) لحج أو غزو أو مرض خفيف فله الرد بعد موت الموصي لعدم جريان السبب ولا عبرة بقول الشاهد واطلع الوارث على ذلك وأجازه ولو كتب بحجة عند مالكي والكلام في الوصية التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت وأما لو ملك في صحته وارثاً شيئاً من الآن وأشهد به وحازه في صحته فلا كلام للوارث الآخر وجمع المصنف هنا بين استثناءين من شيء واحد بغير عاطف مع أن المناسب العطف وأجيب بأربعة أجوبة أحدها أن إلا الأولى بمعنى غير وهي صفة وأل في الوارث جنسية أي لزم إجازة الوارث غير معذور بما ذكر إلا أن يحلف الخ وحينئذ فليس في هذا التركيب إلا استثناء واحد ثانيها إن إلا الأولى استثنائية من مقدر والثانية من قوله لزم والتقدير ولزم إجازة الوارث ولا يقبل عذره إلا لتبين عذر وإلا أن يحلف فلا تلزمه الإجازة وعكسه

(**إلا أن يحلف من يجهل مثله**) قول ز لزوم الإجازة الخ غير ظاهر إذ فرض المسألة أنه قال لم أعلم أن لي الرد بدليل تصريح المصنف بمفعول جهل وهو أن له الرد وهكذا صورها في ضيح وق وما ذكره ز ومثله في تت هو فرض آخر وهو إذا أجاز ثم قال جهلت لزوم الإجازة والحكم واحد قاله طفى (**لا بصحة**) هذا قول مالك في الموطأ والعتبية قال لا يلزمهم ذلك إن مات لأنهم أذنوا في وقت لا منع لهم فيه أبو عمر هذا مشهور مذهبه وخرج ابن الحاج في نوازله عليه أن من رد ما أوصى له به في صحة الموصي ثم قبله بعد موته صح قبوله لأنه لم تجب له الوصية إلا بموت الموصي اهـ.

من ابن عرفة (**ولو بكسفر**) هذا قول ابن وهب قال أصبغ وهو الصواب خلافاً لابن القاسم في العتبية وعبارة ضيح رجع ابن وهب إلى أن ذلك لا يلزمهم لأنه صحيح وقاله محمد أصبغ وهو الصواب اهـ.

قال طفى ليس المراد أن أصبغ صواب قول محمد لأن محمد بن المواز متأخر عنه وإنما المراد أنه صوب مثل ما قاله محمد وهو قول ابن وهب اهـ.

الشارح وهو الجواب الثالث فقال الثانية من مقدر أي فإن لم يكن عذر لزم إلا أن يحلف الخ رابعها أن حرف العطف محذوف من الثاني وهو غير المختص بالضرورة خلافاً لبعضهم **(والوارث)** كأخ يوصى له مورثه في صحته أو مرضه ثم **(يصير)** عند الموت **(غير وارث)** بحدوث ابن للموصي وكزوجة توصي لزوجها ثم يطلقها البتة قبل موتها **(وعكسه)** كوصية امرأة لأجنبي ثم تتزوجه **(المعتبر مآله)** أي ما يؤول إليه حال الموصى له في الصورتين فإذا مات الموصي لم تصح وصيته في الثانية وصحت في الأولى **(ولو لم يعلم)** الموصي فيها بصيرورة الوارث غير وارث حين الموت ولم يغير وأما قبله فلا يعلمه إلا الله فالمبالغة راجعة للصورة الأولى وقصد بها رد قول ابن القاسم لا يلزم ورثة الزوجة الموصية لزوجها ثم يبينها حيث لم تعلم قبل موتها وإنما يلزمهم إذا علمت بطلاقها ولم تغير لعدم عذرها في التغيير حينئذ ولا يصح رجوعها للثانية لعدم وجود الخلاف فيها وقوله وعكسه مبتدأ حذف خبره أي كذلك ولا يصح نصبه عطفاً على غير لأن الوارث لا يصير عكس الوارث **(و)** إن أوصى بشراء عبد بعتق عن ظهار أو تطوعاً ولم يسم ثمناً اشترى و **(اجتهد)** الوصي **(في ثمن)** عبد مسلم لا عيب به **(مشتري لظهار)** على الموصي بشرائه ليعتق عن ظهاره **(أو)** مشتري **(لتطوع)** أوصى بعتقه عنه ولم يسم ثمناً في الحالتين ولا بد من كونه مسلماً وإن ظهر به عيب في هذه لا غير مسلم فيهما وإن لم يظهر كفره إلا بعد شرائه فيرد **(بقدر المال)** قلة وكثرة وينبغي أن يكون باقي الكفارات كذلك في قدر المال والاجتهاد فيه **(فإن سمي في تطوع يسيراً)** لا يشتري به رقبة **(أو)** سمى كثيراً لكن **(قل الثلث)** من ماله بحيث لا يسع ما سماه ولا يسع رقبة **(شورك به)** أي بما سماه أو بالثلث **(في)** ثمن شراء **(عبد)** لعتق إن وجد من يشارك **(وإلا)** يوجد **(فآخر نجم مكاتب)**

وقول ز وجمع المصنف هنا بين استثناءين الخ اعلم أن الاستثناء شيئين أو أشياء بدون عطف جائز في العربية نحو قام القوم إلا زيد إلا عمراً كما يعلم من قول الخلاصة * كلم يفوا إلا امرؤ إلا على الخ وبه يسقط سؤال ز وما فيه من الأجوبة وقوله في الجواب الأول أن إلا إلا ولى بمعنى غير باطل والله أعلم **(المعتبر مآله ولو لم يعلم)** قول ز لأن الوارث لا يصير عكس الوارث الخ هذا غير ظاهر والصواب لو قال لأن عكس الوارث[1] هو غير الوارث فهو عكس ما قبله **(وإلا فآخر نجم مكاتب)** قول ز لو وضعه في أول نجم كفي الخ فإن عجز بعد الدفع رجع على سيده فأخذ منه ما دفع للمكاتب لأنه إنما دفعه له إعانة على العتق ولم يحصل كما تقدم في الكتابة وقول ز لأن الفعل لا يعطف على الاسم الصريح الخ فيه أن يسيراً ليس اسماً صريحاً بل هو صفة مشبهة وإنما المانع من عطفه عليه خلوه من ضمير الموصوف لأنه يكون التقدير عليه مالاً يسيراً أو مالاً قل الثلث الخ وقول ز يحمل ما للخمي على كفارة العمد لأنها مندوبة الخ تبع فيه عج وهو غير صحيح لأن في كلام اللخمي

---

(١) فهو عكس ما قبله في نسخة فهو عين ما قبله اهـ.

يعان به لأنه أقرب لغرض الموصي والتقييد بالآخر للندب لأنه أقرب للعتق إذ لو وضعه في أول نجم كفى فإن لم يوجد نجم مكاتب ورث وكذا إن عجز أخذ منه ما أعين به وورث وبما ذكرنا علم أن قوله أو قل الثلث المعطوف فيه محذوف أي أو كثيراً وقل الثلث وليس معطوفاً على يسيراً لأن الفعل لا يعطف على الاسم الصريح ومفهوم في تطوع أن الظهار لا يشارك فيه إذ لا يعتق فيه إلا رقبة كاملة وحينئذ فيطعم بما لم يبلغ شراء رقبة فإن فضل عن الإطعام شيء ورث وغيره من الكفارات مثله كما مر وقول اللخمي كما في ح كفارة القتل كالتطوع ضعيف لمخالفته تقييد المصنف كابن يونس بالتطوع أو يحمل على كفارة القتل العمد لأنها فيه مندوبة **(وإن)** سمى ما فيه كفاف ثمن عبد ليعتق تطوعاً فاشتراه الوصي و **(عتق)** عن الموصي **(فظهر)** عليه **(دين يرده)** كله **(أو)** يرد **(بعضه رق المقابل)** للدين وهو جميعه في الأولى وبطلت الوصية وبعضه في الثانية وعتق الباقي في التطوع كما علم بخلاف الظهار فيرق جميعه لأنه لا يعتق عن ظهار بعض رقبة ويطعم عن الميت بما زاد على الدين **(وإن مات)** العبد **(بعد اشترائه)** ليعتق **(ولم يعتق)** بالفعل **(اشترى غيره)** ليعتق **(لمبلغ الثلث)** للميت بتمامه ولو قسمت التركة على المشهور وقيل ثلث ما بقي وقيد بقوله ولم يعتق لأنه لا يعتق بمجرد الشراء لأن أحكامه في أحواله أحوال عبد حتى يعتق ولهذا لو قتله شخص كان عليه قيمته تجعل في عبد آخر فإن قصرت عن رقبة تممت بقيته من ثلث الميت أو ثلث ما بقي وهذا ما لم ينص الموصي على عتقه بمجرد الشراء كاشتروا بعد موتي عبداً وإن اشتريتموه فهو حر فإن مات لم يلزم شراء غيره لحصول الحرية وشمل قوله وإن مات الخ ما اشترى ليعتق عن ظهار أو تطوعاً غير أن قوله لمبلغ الثلث يجري في الثاني مطلقاً وفي الأول إن كان مبلغ

ما يمنعه ونصه إن لم يبلغ العتق عن ظهار أطعم عنه إن وفى بالإطعام أو ما بلغ منه وإن كان فوق الإطعام ودون العتق أطعم وكان الفضل لهم هذا القياس والاستحسان أن يتصدق به وإن كان العتق عن قتل اشترك الشريك بما ينوب العتق في رقته وكذا إن كان تطوّعاً قال مالك أو يعان به في مكاتب اهـ.

على نقل ابن عرفة فقوله وكذا إن كان تطوّعاً يمنع ما حمله عليه عج لأن كفارة العمد تطوّع قاله طفى **(يرده أو بعضه)** أي يرده كله بأن أحاط الدين بمال الموصي أو يرد بعضه بأن كان الدين يستغرق جميع المال غير العبد ونصف العبد مثلاً فيرق نصفة للغرماء ولا إشكال ثم يعتق ثلث النصف الباقي ويرق ثلثاه للورثة لأن الوصية إنما تكون في الثلث هكذا في المدونة كما في ق فقول ز وبعضه في الثانية وعتق الباقي ونحوه في خش فيه نظر فتأمله **(اشترى غيره لمبلغ الثلث)** أي ثلث جميع مال الميت وقيل ثلث ما بقي أبداً وكأنه لم يكن له مال إلا ما بقي وهو لابن القاسم في الموازية فإذا اشترى العبد الأول بالثلث كاملاً فعلى المشهور لا شيء عليهم وعلى مقابله يشتري آخر من ثلث ما بقي وعن ابن القاسم أيضاً الفرق بين أن يكون المال قد قسم أو لم يقسم وهو قول أصبغ ورده ابن رشد بأن الحقوق

الثلث يشتري به رقبة كاملة **(و)** إن أوصى لشخص **(بشاة)** واحدة من غنمه أو بعبد من عبيده أو ببعير من إبله **(أو)** أوصى له بـ **(عدد من ماله)** أي قال أعطوه عدداً من غنمي أو عبيدي أو إبلي أو نحو ذلك فلام مال مكسورة على أنه واحد الأموال ولا يبعد فتحها على أن ما موصولة وله صلتها أي من الذي له من ذلك الجنس ولعل هذا أدل على المراد وملكه متعدد يوم التنفيذ زاد على العدد الموجود يوم الوصية والموت أو نقص عنه **(شارك)** الموصى له الورثة **(بالجزء)** أي بنسبة الجزء الذي أوصى به إلى الموصى فيه من غنم أو عبيد أو إبل سواء كان جميع ذلك باقياً أو زاد على العدد يوم الوصية والموت أو نقص عنه بأن هلك بعضه وكان الفاضل أكثر مما سمى فإذا أوصى له بشاة مثلاً وله ثلاث شياه كان شريكاً بالثلث أو كان له مائة كان شريكاً بعشر العشر وكذا يقال في العبيد والإبل وإذا أوصى له بعشرة وكان عنده مائة يوم الوصية أو الموت إلى يوم التنفيذ فهو شريك بالعشر فإن هلك منها خمسون وبقي خمسون إلى يوم التنفيذ كان له عشرة أجزاء من خمسين لأن الذاهب كالعدم وإن بقي ثلاثون إلى يوم التنفيذ كان له عشرة أجزاء من ثلاثين جزءاً وإن بقي عشرون كان له عشرة أجزاء من عشرين وذلك نصف وكلام المدونة يدل على ذلك كما في د فقوله أو عدد أي بمتعدد وحذف تمييزه ليعم الشياه وغيرها ومعنى مشاركته بالجزء أنه يعطى من الشياه عدداً بقدر تلك النسبة وليس معناه أنه يكون شريكاً في كل جزء من العدد المذكور بتلك النسبة كما هو المتبادر من لفظه وحينئذ فيحتاج في تمييز ذلك العدد إلى القرعة ثم يراعى في الإعطاء القيمة فعلم أنه يراعى في العدد حال المال يوم التنفيذ وفي الإعطاء القيمة كما في ح واستشكل قوله شارك بالجزء مع قوله **(وإن لم يبق)** يوم التنفيذ من غنم الموصي **(إلا ما سمى)** يوم الوصية فيما مر **(فهو له)** أي للموصى له يختص به **(إن حمله الثلث)** دون مشاركة لأن الحكم بالشركة مع

الطارئة على التركة لا يسقطها قسمة المال انظر ح **(أو بعدد من ماله)** أي أوصى بعشرة من غنمه أو عبيده مثلاً فإن الموصى له يكون شريعاً بنسبة هذا العدد مما يكون موجوداً يوم التنفيذ من الغنم أو العبيد هذا قول ابن القاسم في المدونة وغيرها فهو لم يراع الجزء يوم الموت مطلقاً وإنما راعاه بشرط أن تبقى الغنم إلى يوم التنفيذ فإن لم تبق الغنم على عددها بل نقصت فله نسبة ذلك العدد من الباقي أن حمله الثلث قاله في المدونة وقال غير ابن القاسم ما مات أو تلف قبل النظر في الثلث فكأن الميت لم يتركه أبو الحسن قول الغير تفسير وتتميم اهـ.

ابن عبد السلام والحاصل أن ابن القاسم اعتبر الشركة بالجزء مع الالتفات إلى العدد يريد وإن لم يبق إلا ذلك العدد قال واعتبر ابن الماجشون الجزء مطلقاً فلا فرق عنده بين أن يوصي له بشاة من غنمه وهي عشرة وبين أن يوصي بعشرها فيكون له عشر ما بقي مطلقاً اهـ.

ونحوه في ضيح وقول ز فقوله أو عدد أي متعدد الخ جواب عما قد يقال إن عطف عدد على شاة يدل على أن الواحد ليس بعدد قاله أحمد.

الحكم بالاختصاص متنافيان ويجاب بأن قوله بالجزء فيما إذا كان عنده أكثر من العدد الذي أوصى به فإن لم يكن عنده أكثر مما سماه فهو قوله وإن لم يبق الخ كما أشار له أبو الحسن انظر د وأعطي له لتنفيذ غرض الموصي ما أمكن وسواء نقصت قبل موت الموصي أو بعده وقبل التنفيذ فإن لم يحمل الثلث إلا بعضه فله ما حمله **(لا)** إن قال في وصيته له **(ثلث غنمي)** أو بقري **(فتموت)** أي يموت بعضها فليس له إلا ثلث ما بقي وإن لم يبق إلا شاة أعطي ثلثها وإن لم يبق شيء فلا شيء له لأنها شركة صحيحة إذ هي بجزء معين بخلاف السابقة فبعدد معين قال تت والاستحقاق كالموت وقال عج ينبغي أن الغصب مثله اهـ.

أي إذا لم يقدر على الغاصب فإن قدر عليه نفذت الوصية به لبقائه على ملك ربه بخلاف الاستحقاق **(وإن)** أوصى له بشاة أو عدد من ماله وأحد الأموال و **(لم يكن له غنم فله شاة وسط)** لا علية ولا دنية تشترى له من ماله وهذا نحوه لابن الحاجب قال في توضيحه والذي في الموازية له قيمة شاة وسط اهـ.

واقتصر عليه ق فيتعين حمل المصنف عليه بتقدير مضاف وهو الاحتمال الثاني في الشارح **(وإن قال)** أوصيت له بشاة أو عدد **(من غنمي ولا غنم له بطلت)** الوصية لأن مراد الموصي أن يعطوا له بشرط أن يكون له غنم عند موته وقد فات شرطه ولتلاعبه وأما التي قبلها فغرضه حصيل شاة له من ماله وشبه في البطلان قوله **(كعتق عبد)** أوصى بعتقه **(من عبيده فماتوا)** جميعهم في حياته أو بعد موته وقبل النظر في ثلثه وكذا إن لم يكن له عبيد ومثل الموت الاستحقاق كما في الشارح وتت وزاد عج الغصب بحثاً وتقدم ما فيه وإن لم يبق منهم إلا واحد تعين عتقه لتنفيذ غرض الموصي واعلم أن الوصية بالعتق يجري فيها جميع ما مر في قوله وبشاة الخ وذكر أموراً تخرج من الثلث فقال **(و)** إن أوصى بوصايا أو لزمه أمور شرعاً وضاق الثلث عن الجميع **(قدم لضيق الثلث)** عما يجب إخراجه وصية أو غيرها **(فك أسير)** أي ما يفك به حيث لم يتعين عليه قبل موته فكه وإلا فمن رأس

تنبيه: ما نقله ق عن المدونة هنا ليس هو فيها وإنما نقله ابن عرفة عن الموازية فانظره **(وقدم لضيق الثلث فك أسير)** إنما قدم لأنه يخاطب به في الصحة بخلاف المدبر وصداق المريض فإنهما ينظر فيهما بعد الموت فكان كل منهما أضعف مع ما في الفك من التخليص من الإذاية التي ليست في غيره وقول ز ظاهر المصنف الإطلاق كظاهر المدونة وابن عرفة الخ فيه نظر فإنه لا نص للمدونة في هذه المسألة وإنما نقلها أبو عمر الإشبيلي عن أشهب عن الإمام فذكر ذلك في المقدمات لكن ليس في نص أبي عمر التقييد بالمسلم كما في ضيح وق فقول تت فك أسير مسلم كما في الإشبيلي فيه نظر ونص ابن عرفة ابن رشد في المقدمات كان أبو عمر الإشبيلي يرى تبدئة الوصية بفك الأسير على كل الوصايا المدبر في الصحة وغيره ويحتج برواية أشهب في كتاب الجهاد وحكاه عنه ابن عتاب وقال أجمع الشيوخ على ذلك وهو صحيح اهـ.

المال وظاهر المصنف ولو غيره مسلم وقيده د بالمسلم قال فإن أوصى بفك أسير ذمي كان من جملة الصدقة اهـ.

ويأتي حكمها في قوله ومعين غيره وجزئه وقرر شيخنا ق أن ظاهر المصنف الإطلاق كظاهر المدونة وابن عرفة وأنه نقل القيد كالمقابل **(ثم مدبر صحة)** تقدم تدبيره على مدبر مرض والأقدم مدبر المرض وقد يقال تقديمه على مدبر الصحة غير متصور لأنه يتضمن أن يكون حصل له صحة بعد التدبير في المرض وقبل تدبير الصحة وما دبر في مرض وصح بعده كمدبر صحة وإن كان كل من المدبرين بصحة أو بمرض في كلمة تحاصا والأقدم السابق **(ثم)** قدم **(صداق مريض)** لمنكوحة فيه وبنى بها ومات أوصى به أم لا وتقدم في النكاح أن عليه الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث ويكون في المعلوم والمجهول **(ثم زكاة)** لعين في عام فرط فيها و **(أوصى بها)** ولم يعترف بحلولها فمرتبتها بعدما مر ولذا قال **(إلا أن يعترف بحلولها)** عليه في عام موته **(ويوصي)** في صحته أو مرضه بإخراجها **(فمن رأس المال)** تخرج ومفهوم المصنف أنه إن مات ولم يوص بها ولم يعترف بحلولها لم تخرج ويحمل على أنه كان أخرجها وأنه إن اعترف بحلولها ولم يوص لم تجبر الورثة على الإخراج ولم تكن في ثلث ولا رأس مال ثم قولي لعين تبعاً لتت فيه نظر إذا ما فرط فيه يكون في ثلثه كان عيناً أو حرثاً أو ماشية وأما قوله **(كالحرث والماشية)** يخرجان من رأس المال **(وإن لم يوص)** بهما لأنهما من الأموال الظاهرة فهو خاص بالحالتين **(ثم)** زكاة **(الفطر)** الماضية وأوصى بها فإن لم يوص بها أمر ورثته بإخراجها من غير جبر وأما ما مات في زمنه كليلة الفطر أو يومه فإن أوصى أو أشهد في صحته أنها في ذمته فمن رأس المال عند ابن القاسم في الأولى خلافاً لأشهب

(ثم مدبر صحة ثم صداق مريض) هذا هو المشهور من أقوال ثلاثة لابن القاسم قال عبد الحق قدم مدبر الصحة لأن النكاح محدث اختياراً بعده في المرض وهو ليس له أن يحدث في المرض شيئاً يبطله أو ينقضه والقولان الآخران أحدهما أن يبدأ بالصداق قال عبد الحق لأنه أشبه بالمعاوضة ومن الناس من يراه من رأس المال الثاني أنهما يتحاصان لأن لكل واحد منهما وجهاً يترجح به **(ثم زكاة أوصى بها)** أخرت لأن طالبها غير معين وطالب ما قبلها معين وقول ز ولم يعترف بحلولها الصواب إسقاطه لأن قوله قبل فرط فيها يغني عنه **(إلا أن يعترف بحلولها ويوصي)** قول ز في صحته أو مرضه الخ صحيح وعبارة ابن عرفة وفي كون زكاة عين حلت في مرضه من رأس ماله مطلقاً وإن أوصى وإلا أمر الوارث بها ولم يجبر قولاً اللخمي مع أشهب وابن القاسم اهـ.

وما ذكره المصنف من الاعتراف تبع فيه ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة بأنه خلاف ما اقتضاه ظاهر الروايات من شرط علم حلولها حينئذ من غيره ولصحة تعليل الصقلي ما أخرج منها في الثلث بكونه لم يعلم إلا من قبله اهـ.

وباتفاق في الثانية (**ثم**) يلي زكاة الفطر في الإخراج (**كفارة ظهار وقتل**) خطأ كذا في بعض النسخ وهو أولى من نسخة ثم عتق ظهار إذ يفوت عليها إطعام الظهار وعتق القتل وأما العمد فإنها فيه مندوبة كما مر والكلام في ترتيب الواجبات فتكون في العمد آخر المراتب وتدخل في قوله الآتي ومعين غيره (**وأقرع بينهما**) عند الضيق في تقديم أيهما بأن لم يحمل الثلث إلا رقبة واحدة ومحل إخراجهما من الثلث إذا فرط فيهما بمضي مدة بعد تحتم كفارة الظهار وبعد وجوب كفارة القتل ولم يعلم هل أخرجهما أم لا ويشهد في صحته أنهما في ذمته فإن علم أنه لم يخرجهما أوشك ولكن أشهد في صحته ببقائهما عليه فمن رأس المال (**ثم كفارة يمينه**) لأنها على التخيير وهما على الترتيب (**ثم**) كفارة (**فطر رمضان**) عمداً بأكل أو شرب أو جماع لأن كفارة اليمين واجبة بالقرآن وهذا أدخله على نفسه وقولي أو جماع هو مفطر أيضاً والبساطي نظر للفظ فطر فخصه بالأولين والجماع أحرى لأن الكفارة فيه مجمع عليها والأول محل اختلاف الأئمة (**ثم للتفريط**) وأخر عما قبله لأنه للتأخير فقط وما قبله خلل في ذات الصوم ثم محل الثلاثة التي ذكرها المصنف إذا لم يعلم هل أخرجه أم لا ولم يشهد في صحته أنه في ذمته فإن علم أنه لم يخرجه أو أشهد في صحته أنه في ذمته فمن رأس المال (**ثم**) يلي كفارة **التفريط** في قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر (**النذر**) الذي لزمه سواء نذره في صحته أو مرضه لأنه أدخله على نفسه والإطعام المذكور وجب بنص السنة فهو أقوى وما ذكرناه من أن نذره في صحته أو مرضه نحو لتت قائلاً إنه ظاهر المصنف اهـ.

والذي لأبي الحسن وق ومق أن محل ذلك في نذر الصحة وإلا فرتبته كرتبة ما يليه وهو قوله (**ثم**) المعتق (**المبتل**) في **المرض** (**والمدبر المرض**) وكانا في كلمة واحدة أو كلمتين ليس بينهما سكوت كما في طخ والأقدم ما وقع أولاً وأما الصدقة والعطية المبتلتان فمقدمان على الوصايا على ما روي عن مالك وأكثر أصحابه ويقدم الموصي بعتقه عليهما على ما اختاره ابن القاسم (**ثم الموصي بعتقه**) حال كونه (**معيناً عنده أو**) معيناً (**يشتري**) بعد موته ليعتق عنه منجزاً (**أو لكشهر**) يعتق بعده وهو عنده أو يشتري (**أو**) أوصى بعتق عبد معين عنده (**بمال**) أي على مال يؤخذ منه وقيده بمؤجل أو بمعجل أو أطلق (**فعجله**) العبد عقب موت سيده وهذه الأربعة في مرتبة واحدة ويتحاصون عند الضيق وأخرت عن **المبتل** والمدبر في المرض لأن له الرجوع فيهم بخلافهما (**ثم**) يلي الأربعة المذكورة العبد (**الموصي بكتابته**) بعد موته فعجلها عقب موته (**والمعتق بمال**) أي

وأصل التعقب لابن عبد السلام وتبعه في ضيح ثم ارتكبه هنا (**ثم الموصي بكتابته**) قول ز فعجلها عقب موته اعلم أنه حيث عجل الكتابة كان في مرتبة الموصي بعتقه على مال وعجله كما لابن رشد وإلا فهو في مرتبة المعتق لأكثر من سنة والمعتق لسنة قبلهم انظر ق

على مال يؤديه ومات السيد ولم يعجله **(والمعتق إلى أجل بعد)** أي زاد على كشهر ولم يصل لسنة بدليل قوله **(ثم المعتق لسنة)** مقدم **(على)** المعتق إلى **(أكثر)** كسنتين وكذا في المقدمات فإنه ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين كما فعل المصنف إلا أن زيادته هنا إلى أجل بعد وحمله على ما زاد على الشهر وقبل السنة لم أره لأحد قاله غ أي فكان يجب حذف قوله والمعتق إلى أجل بعد وما ذكره من تقديم الموصي بكتابته أو على مال ولم يعجله على المعتق لسنة ولأكثر تبع فيه ابن عبد الحكم وفي مق أن هاتين الأخيرتين في مرتبة واحدة وأنهما يليان المعتق بمال فعجله ثم يليهما الموصي بكتابته والمعتق بمال ولم يعجله **(ثم)** وصيته **(بعتق لم يعين ثم)** وصيته في **(حج)** عنه **(إلا لضرورة فيتحاصان)** وشبه في المحاصة قوله **(كعتق)** لعبد **(لم يعين)** كأعتقوا عبداً وأعاده مع تقدمه قريباً ليرتب عليه ما بعده وقد يقال إن العتق غير المعين الأول زاحمه حج والثاني زاحمه معين غيره فلا تكرار وأراد بقوله **(ومعين غيره)** أي غير العتق عن نفسه أنه أوصى لزيد مثلاً بعبده المعين أو قال بيعوه له أو أوصى له بكثوب معين وقصره على الأخير كما فعل ابن عبد السلام متعقب وكذا يقال في قوله **(وجزئه)** أي المعين كنصف بقرة أو جمل لزيد فهذه الثلاثة في مرتبة

فكلام المصنف مشكل على كل حال **(والمعتق لأجل بعد)** قرره ابن غازي على أن المراد بعد عن شهر وهو أقل من سنة بدليل قوله ثم المعتق لسنة الخ إلا أنه اعترضه بأنه لم يقف على من زاد هذه المرتبة وقرره ح على وجه يوافق النقل فقال إن قوله بعد كما إذا كان لعشر سنين ومعنى قوله ثم المعتق لسنة على الأكثر أن المعتق لسنة مقدم على المعتق لأكثر وما هو في مرتبته وهو الموصي بكتابته ولم يعجل والمعتق على مال ولم يعجل إلا أن الصواب على هذا أن لو أتى بالواو عوضاً عن ثم فتأمله فهو حسن ويستفاد من تقرير ح أن المعتق لسنة مقدم على الموصي بكتابته وما معه وهو الذي في ق والذي في ز عن ابن مرزوق أن المعتق لسنة ولأكثر في مرتبة واحدة وأنهما معاً مقدمان على الموصي بكتابته والمعتق بمال ونحو ذلك في ق عن عبد الحق فانظره والله أعلم **(ومعين غيره وجزئه)** قول ز أراد بالمعين أنه أوصى لزيد بعبده المعين الخ نحوه قول المدونة من أوصى بثلث ماله لقوم وبشيء بعينه لقوم نظر إلى قيمة المعين وإلى ما أوصى به من الثلث ويتحاصان اهـ.

باختصار وفي ضيح تبعاً لابن عبد السلام المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير ونحوها مع إيصائه بثلث أو ربع فيتحاصان عند ابن القاسم وهو مذهب المدونة وهو المشهور من أقول ثلاثة وهو مقيد بما إذا لم يقل من ثلثي نحو لفلان الثلث ولفلان عشرة من ثلثي فإن ابن رشد قال لا خلاف أن صاحب العدد هو المبدأ وقول ز في قوله وجزئه أي المعين كنصف بقرة أو جمل الخ فيه نظر فإن هذا من المعين ومراد المصنف وجزء غير المعين كربع المال وثلثه كما تقدم وكما في ح فانظره.

وفيها التحاصص عند الضيق **(و)** يجوز **(للمريض اشتراء من يعتق عليه)** كأبيه وابنه وأخيه **(بثلثه)** فأقل كان ماله مأموناً أم لا ويعتق عليه ناجزاً **(ويرث)** وأما بأزيد من ثلثه فلا يجوز له ولا يرث ومحل التقييد بالثلث إذا كان يعتق على المريض فقط كأخيه وكان الوارث له ابن عم فإن كان يعتق عليه وعلى الوارث كابن للمريض مع وجود ابن حر فله أن يشتريه ولو

تنبيه: ابن عرفة ابن زرقون للناس أشعار في ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك فاخترت قول بعضهم:

صداق المريض في الوصايا مقدم ... ويتلوه ذو التدبير في صحة الجسم
وقيل هما سيان حكمهما معاً ... وقيل بذي التدبير يبدأ في الحكم
وإن ضيع الموصي زكاة فإنها ... تبدأ على ما بعد هذين في النظم
وكفارتان بعدها لظهاره ... وللقتل وهماً لا بعمد ولا جرم
ويتلوهما كفارة الحلف توبعت ... بكفارة الموصي عن الصوم ذي الوصم
ونذر الفتى تال لما قد نصصته ... وما بتل الموصي ودبر في السقم
هما يتلوان النذر ثم وصاته ... بعتق الذي في ملكه يا أخا الفهم
مع المشتري من ملك زيد معيناً ... ليعتق عنه للنجاة من الإثم
وما أعتق الموصي لتوقيت حينه ... كشهر ونحو الشهر من أجل حتم
وإن كان عتق بعد مال مؤجل ... فعجله ذو العتق قبل انقضا القسم
يساوي بهم عند الحصاص حقيقة ... كذا حكمهم يا صاح في موجب العلم
وبعدهم ما كان عتقاً مؤجلاً ... لبعد من التأجيل في مقتضى الرسم
فذاك مع الموصي به لكتابة ... ومن كان بعد المال يعتق بالعزم
يبدون قبل المشتري لعتاقة ... بلا نص تعيين عليه ولا حسم
ومن بعده الحج الموصي بفعله ... وقيل هما سيان في مقتضى الحكم
وهذي المبادي نظمها نظم لؤلؤ ... فدونكه نظماً صحيحاً بلا وهم

اهـ.

ونقله أيضاً في ضيح فانظره **(وللمريض اشتراء من يعتق عليه)** قول ز وأما بأزيد من ثلثه فلا يجوز له الخ في قوله فلا يجوز له نظر كما يدل عليه ما يأتي عن ح وقول ز ومحل التقييد بالثلث الخ هذا التفصيل الذي ذكره نحوه في ح عن ابن عرفة ونصه ابن عرفة وفيها من اشترى ابنه في مرضه جاز أن حمله ثلثه وعتق وورث باقي المال إذا انفرد وحصته مع غيره وإن أعتق مع ذلك عبده بدىء الابن وورثته إن حمله الثلث الصقلي قال محمد إن اشتراه بأكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولم يرثه وفي سماع ابن القاسم مثله وفيه إن لم يحمله الثلث عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة فإن كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقي عليهم قلت فإن اشترى أباه بماله كله وورثته ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم اهـ.

بماله كله ولكن لا يرث أيضاً لأنه لا يعتق على الوارث ما زاد على الثلث إلا بعد الموت ودخوله في ملكه وإذا اشترى المريض من يعتق عليه فقط بأكثر من الثلث وأجازه الوارث فقال الشيخ داود لا يرث أيضاً لأن إجازة الوارث إنما تكون بعد الموت اهـ.

وفيه نظر لأن إجازته بمرض موته مع بقية الشروط التي قدمها معمول بها قبل الموت وليس له بعده نقضها وقول بعض الشراح عقب كلام الشيخ داود لا يقال إجازة الوارث في المرض لازمة من الآن لأنا نقول لما لم نقطع باستمرار تلك الحالة لاحتمال صحة المورث أو تغير الوارث المجيز ونحو ذلك فلم نحكم بالإرث بالإجازة الأولى اهـ.

ونحوه في ضيح في أول كلامه وأثنائه وآخره وكأنه هو المعتمد من الخلاف لتصدير ابن عرفة به ويلزم عليه جواز شراء المريض من يعتق على وارثه بماله كله وهو ظاهر لأن له التصرف في ماله بالمعاوضة فتأمله اهـ.

كلام ح قال طفى عقبه وفيه نظر من وجوه منها قوله ونحوه في ضيح في أول كلامه الخ إذ لم يذكره في ضيح أصلاً لا في أول الكلام ولا في أثنائه ولا في آخره قلت بل ذكره في ضيح ملفقاً من المواضع الثلاثة ونصه في أول كلامه مذهب مالك وابن القاسم أن للمريض أن يشتري في مرضه من يعتق عليه بثلث ماله كان أباً أو ابناً أو أخاً ثم ذكر أقوالاً لأشهب وابن الماجشون وابن وهب ثم قال في أثناء الكلام وقال ابن القاسم إن اشترى أخاه في المرض ورثه إن حمله الثلث وإلا عتق منه محمل الثلث معجلاً ورق ما بقي وإن صار إلى من يعتق عليه عتق بقيته اهـ.

ثم قال في آخر كلامه ابن القاسم وإن لم يحمله الثلث عتق منه محمل الثلث ولم يرث اهـ.

وقول ابن القاسم المذكور وقع في سماع عيسى لا كما قال ابن عرفة في سماع ابن القاسم قال طفى ومنها قوله لتصدير ابن عرفة به وابن عرفة كما ترى صدر بمذهب المدونة وأطلاقها بخلاف السماع المذكور وظاهر كلام ابن رشد وكلام ابن أبي زيد في النوادر أنه خلاف اهـ.

قلت لعل ح فهم من كلام ابن عرفة ما هو ظاهره من أن قول محمد وابن القاسم وفاق لكلام المدونة وأيضاً ليس في كلام المدونة مسألة الشراء بأكثر من الثلث والخلاف إنما هو فيه كما في ضيح وابن عرفة قال طفى ومنها قوله يلزم عليه جواز شراء المريض من يعتق على وارثه بماله كله واستظهاره لذلك بأنه تصرف معاوضة إذ لا معاوضة للزوم العتق ولو كان معاوضة ما جعله في المدونة يخرج من الثلث فتأمله اهـ.

قلت كأن طفى لم يفهم كلام ح لأن مراد ح أنه يلزم على كلام ابن عرفة جواز شراء المريض من يعتق على وارثه فقط ولا يعتق على المريض مثل أن يشتري عمه والوارث هو ابن ذلك العم المشتري أو أخوه ولا شك في وجود المعاوضة هنا لأن المريض ما دام حياً يتصرف في هذا المشتري بالبيع ونحوه فإذا مات عتق على وارثه ولزوم جواز هذا مما ذكره

يقال عليه إذا مات الموصي بمرض موته ولم يغير الوارث فما المانع من الإرث حينئذ لانتفاء موانعه واعترض قول المصنف ويرث بشيئين أحدهما أن النظر في الوصية إنما هو بعد الموت أجيب بأنه عتق من وقت الشراء بثلثه بنفس الملك فلم يحتج لنظر بعد الموت ثانيهما بأن فيه إدخال وارث وجوابه أن المنهي عن إدخاله بسبب من أسباب الإرث التي تطرأ بمسببها وما هنا المشتري وارث قطعاً والشراء إنما أوجب دفع المانع وهو أقوى من الاستلحاق في المرض الذي فيه إدخال وارث أيضاً وأخرج من قوله ويرث قوله **(لا إن أوصى بشراء ابنه وعتق)** فلا يرث لأن عتقه بعد موت أبيه وإنما عتق لأنه لما أوصى بشرائه فكأنه اشتراه **(و)** إن اشترى ابنه في المرض وبتل عتق غيره وضاق الثلث عن حملهما **(قدم الابن)** في العتق **(على غيره)** وظاهره سواء وقع ذلك في وقت واحد أو وقتين ومثل الابن سائر من يعتق عليه وأما إن اشترى ابنه في المرض وغيره ممن يعتق عليه فيتحاصان إن اشتراهما صفقة واحدة والأقدم الأول كما في التوضيح وما قررنا به

ابن عرفة ظاهر وليس هذا هو الذي جعله في المدونة يخرج من الثلث بل الذي يخرج منه هو من يعتق على المريض كما تقدم فتأمله منصفاً وقد بان لك مما ذكرناه صحة كلام ح وسقوط أبحاث طفى معه والله تعالى هو الموفق قدم وقول ز وأجيب بأن عتق من وقت الشراء الخ هذا نحوه في تت ونصه يجاب بأن العتق صح له بنفس الشراء لعدم الحجر فيه دون ترقب ولو تلف بقية المال قبل موته لم ينقض عتقه اهـ.

وتعقبه عج فقال قول تت ولو تلف بقية المال قبل موته لم ينقض عتقه الخ فيه نظر بل ينقض من عتقه ما زاد على محمل الثلث اهـ.

وهو قصور فإن ما ذكره تت هو الذي نقله ابن عرفة عن ابن رشد جاز ما به ونص ابن رشد مذهب ابن القاسم أن العتق يصح له بنفس الشراء بثلث ماله لعدم الحجر عليه في ثلثه دون ترقب وإن تلف بقي ماله قبل موته لم ينتقض عتقه كمن بتل عتق عبده في مرضه وله مال مأمون فعجل عتقه ثم تلف المال المأمون لم يرد العتق وكذا في الموازية من اشترى ابنه في مرضه فهو حر مكانه ويرثه إن اشتراه بثلث ماله كأنه لم يزل حراً من يوم الشراء قال وما حملنا عليه قول ابن القاسم أن العتق يعجل له بنفس الشراء دون ترقب هو الذي ينبغي أن يحمل عليه قوله وبه يسلم من الاعتراض وإن لم ينظر فيه إلا بعد الموت على ما قاله في أول رسم من سماع عيسى اهـ.

وقول ز ثانيهما أن فيه إدخال وارث الخ هذا السؤال لابن عبد السلام وأجاب عنه المصنف في ضيح وابن عرفة ونص ضيح فإن قيل ما الفرق على قول ابن القاسم بين هذا ونكاح المريض والجامع بينهما إدخال وارث قيل سبب الولد مقدم والزوجية طارئة اهـ.

وفي معناه جواب ابن عرفة بأن موجب إرث الولد ثابت قبل الشراء وأثر الأب إنما هو في رفع مانع الإرث وهو رقه وموجب إرث الزوج إنما هو النكاح الحادث بفعل الناكح وتأثير الموجب أقوى من تأثير رفع المانع اهـ بخ.

المصنف من جعله من تتمة قوله وللمريض نحوه لمق وقرره الشارح والبساطي وتت على أنه من تتمة لا إن أوصى الخ أي أنه أوصى بشراء ابنه ومن يعتق عليه مع أنه ينبغي أن الحكم في هذه كالحكم فيما مر عن التوضيح في اشترائه هو لهما وإذا بتل عتق عبد في مرضه وأوصى بشراء ابنه فانظر أيهما يقدم ثم تكلم على مسألة تعرف بمسألة خلع الثلث بأنواعها الثلاثة كان فيها دين أو عرض غائب أم لا كما يفيده ابن مق خلافاً لطخ فقال **(وإن أوصى)** لشخص معين **(بمنفعة معين)** كخدمة ناصح أو سكنى داره مدة معينة **(أو)** أوصى له **(بما ليس فيها)** أي التركة كاشتروا له كذا **(أو)** أوصى **(بعتق عبده)** ناصح **(بعد موته)** أي الموصي **(بشهر ولا يحمل الثلث)** في الأنواع الثلاثة أي ثلث كلها أو ثلث ما حضر منها حيث كان فيها حاضر وغائب **(قيمته)** أي قيمة المعين الموصي بمنفعته والمعين المشتري له عما ليس فيها والعبد الموصي بعتقه بعد موته بشهر لا قيمة منفعة المعين في الأولى كما قد يتبادر من لفظه فالمراد بها قيمة ذي المنفعة **(خير الوارث بين أن يجيز)** وصية مورثه **(أو يخلع ثلث الجميع)** أي يعطى من كل شيء للميت ثلثه في المسألتين الأوليين وأما في الثالث فيخير بين الإجازة وبين العتق من العبد بقدر ثلث جميع المال وإطلاق خلع الثلث عليها تغليب فهو من باب صرف الكلام لما يصلح له وعللت الثلاثة أنواع بأن لسان حال الميت يقول هذه قسمتي فإن أجزتها أيها الوارث كافأتك بالثلث في غيرها وإلا فالثلث لي في كل شيء فكما لم أبخس حقك لا تبخس

(وإن أوصى بمنفعة معين) قول ز أي قيمة المعين الموصي بمنفعته لا قيمة منفعة المعين الخ ما قاله هو المصرح به في المدونة وعند ابن رشد وغيره انظر طفى وغيره وقول ز والمشتري المعين له مما ليس فيها الخ كلامه يقتضي أن قول المصنف ولا يحمل الثلث قيمته شرط في الفروع الثلاثة كلها وليس كذلك إنما هو شرط في الأول والثالث فقط دون الثاني فإن الحكم فيه ما ذكره المصنف من التخيير وإن حمل الموصي به الثلث كما نبه عليه ح وغيره وقول المصنف أو بما ليس فيها أي من غير المعينات كأن يقول اشتروا له عبداً أما ما ليس في التركة من المعينات فلا خلع فيه كما تقدم في قوله واشتراء لفلان وأبى بخلاً بطلت الخ وإلا تناقض مع هذا فإن ما تقدم يقتضي أن المطالب بشراء ذلك الورثة من غير تخيير لكن كلام ابن الحاجب ينبو عن هذا الفرع انظر طفى وقول ز وقولي لشخص معين تحرز عن الوصية بمنفعة معين للمساكين الخ نحوه في عج ونصه قوله بمنفعة معين أي لغير المساكين وأما لهم فيخير الورثة إذا لم يحمل الثلث المعين بين الإجازة وإعطائهم من المعين محمل الثلث قال في المدونة ومن أوصى بغلة داره أو بغلة جنانه للمساكين جاز ذلك أبو الحسن معناه إذا حمله الثلث قال أشهب في العتبية فإن لم يحمل الثلث داره أو حائطه فيخير الورثة بين إمضاء ذلك أو القطع لهم بالثلث بتلافي ذلك الشيء بعينه بخلاف ما إذا كانت الوصية لغير المساكين والفرق بينهما أنه إذا كانت الوصية للمساكين فلا يرجى مرجعها وفي رجل بعينه أو قوم بأعيانهم يرجى مرجعها إذا هلكوا اهـ.

حقي وقولي لشخص معين تحرز عن الوصية بمنفعة معين للساكين فان الوارث يخير بين الإجازة وبين القطع لهم بالثلث بتلاً لكن في ذلك الشيء بعينه لا في كل متروكه والفرق أنه لا يرجى رجوعه بخلاف الموصى له المعين فيرجى إذا هلك رجوع الموصى به للوارث وقولي مدة معينة احتراز عن غير المعينة كوصيته بخدمة عبد قال: ينبغي أن يجعل لذلك الثلث كما تقدم من أنه يضرب للمجهول بالثلث فكأنه أوصى له بالثلث قاله بعض شيوخنا اهـ.

ثم لا يعارض المصنف في الثالثة آخر التدبير من أنت حر بعد موتي بشهر فمعتق لأجل من رأس المال لأنه في الصحة فإن قاله في مرضه فكما هنا واحترز بقوله بمنفعة معين عما لو أوصى له بنفس المعين كدار معينة ولم يحملها الثلث فقال مالك مرة مثل ما تقدم ومرة يخير الوارث بين الإجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة وهذا هو الذي رجع إليه الإمام قال ابن القاسم وهو أحب إلى نقله في التوضيح ويقع في بعض النسخ بمنفعة ومعين بواو العطف على منفعة وليس بصحيح ويصح جعلها بمعنى أو ويجري على القول الأول لمالك لكنه غير المشهور قاله الشيخ أحمد بابا وانظر هل من منفعة المعين عبده أو داره حيث ليس له سواه أو ليس من التعيين كما قدمناه في كراء الدابة وعلى الأول فانظر ما الفرق **(و)** إن أوصى لشخص **(بنصيب ابنه أو مثله)** أي مثل نصيب ابنه لا فرق عند مالك بين اللفظين وأجاز الابن الوصية **(فالجميع)** أي يأخذ الموصى له جميع نصيب الابن وهو كل المال أو الباقي بعد ذوي الفروض إن كان الابن

المراد منه وقول ز وانظر هل من منفعة المعين الخ تقدم عن ابن عرفة تخريج قولين فيمن قال عبدي لفلان ولا عبد له غيره فانظره.

تنبيه: بقي من مسائل خلع الثلث ثلاث مسائل: **إحداها**: أشار إليها في المدونة بقوله ومن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج الوصايا مما حضر خير الورثة بين إخراجها مما حضر أو إسلام الثلث في الحاضر والغائب لأهل الوصايا فيتحاصون فيه اهـ.

الثانية: قال في المدونة من أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة فأما أجاز الورثة أو قطعوا له بثلث العين والدين **الثالثة**: قال فيها أيضاً ومن أوصى بأكثر من ثلث العين وله عقار وعروض كثيرة فقال الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض فأما أعطوه ذلك من العين أو قطعوا له بثلث ما ترك الميت من عين أو عرض أو عقار أو غيره اهـ.

(وبنصيب ابنه أو مثله فالجميع) أما ما ذكره المصنف فيما إذا جمع بين مثل ونصيب فظاهر وأما ما ذكره فيما إذا لم يأت بمثل واقتصر على نصيب فقال ابن مرزوق لم أر ما للمصنف فيه إلا عند ابن الحاجب وابن شاس تبعاً للوجيز والذي صرح به اللخمي فيه أنه يجعل زائداً اتفاقاً وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمي ونصه اللخمي أن قال أنزلوه منزلة أحد ولدي أو اجعلوه كأحدهم وهم خمسة كان له السدس اتفاقاً وكذا إن قال له نصيب أحد ولدي ولم يقل مثله اهـ.

واحداً أو نصف المال أو نصف الباقي إن كان الابن اثنين وأجازا ذلك فإن لم يجز الواحد أو الاثنان كان له ثلثه وإن كانوا ثلاثة فقد أوصى له بثلث ماله فوصيته له جائزة فإن كانوا أربعة فقد أوصى له بربع ماله أو خمسة فالوصية بالخمس وهكذا وقد علمت أن ما زاد يتوقف على الإجازة بخلاف الثلث فدون وفرق الفرضيون فقالوا إن أوصى بمثل نصيب ولده وولده واحد فالوصية له بالنصف وإن كان ولده اثنين فهي بالثلث وإن كانوا ثلاثة أعطي الربع فيقدر زائد أو إن أوصى له بنصيب ولده فكقول مالك لا يقدر زائد اتفاقاً وشرط الابن وجوده وتعيينه أي كونه ذكراً كما هو لفظه أو أنثى كما لو نطق بها وعدم قيام مانع به فخرج بالموجود وصيته بنصيب أو مثل نصيب ابنه ولا ابن له فتبطل إلا أن يقول لو كان موجوداً أو يحدث له بعد الوصية وقبل الموت وخرج بالمعين ما لو قال أوصيت به بنصيب أو بمثل نصيب أحد ورثتي ولم يعينه وكان له ورثة يختلف إرثهم فيذكره بقوله وبنصيب أحد ورثته الخ وخرج بالثالث من قام به مانع فتبطل الوصية إلا أن يقول أوصيت له بنصيب ابني لو كان يرث فيعطى نصيبه حينئذ **(لا)** إن قال **(اجعلوه وارثاً معه)** أي مع ولدي **(أو)** قال **(ألحقوه به)** أو اجعلوه من عداد ولدي أو ورثوه من مالي أو نزلوه منزلة ولدي وما أشبه ذلك وأجاز الابن الوصية **(فزائد)** أي يقدر الموصى له زائداً وتكون التركة بينهما نصفين فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وهكذا ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث إناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لأنثى لكانت كرابعة من الإناث فقوله فزائد أي على مماثله **(و)** إن أوصى له **(بنصيب أحد ورثته)** أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكوراً أو إناثاً أو وإناثاً **(فبجزء)** أي حاسب بجزء **(من عدد رؤوسهم)** فإن كان عدد ورثته عشرة

وبه تعلم بطلان الاتفاق الذي ذكره ز وأنه مقلوب فتأمله والله أعلم **(وبنصيب أحد ورثته فبجزء من عدد رؤوسهم)** قال ح واختلف إذا أوصى بنصيب أحد بنيه وترك رجالاً ونساء على أربعة أقوال الأول قول مالك يقسم المال على عدد رؤوسهم الذكر والأنثى فيه سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على فرائض الله عز وجل لكن إنما فرض المسألة في المدونة إذا قال له نصيب أحد ورثتي ثم ذكر بقية الأقوال ثم قال والأول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة اهـ.

وهو يفيد أن لا فرق بين أحد ورثتي وأحد بني خلافاً لما ذكره عج من الفرق بينهما قائلاً يعطى في أحد بنيه حظ واحد من بنيه سواء كان مع بنيه أنثى فأكثر أم لا اهـ.

وهو غير صواب بل الصواب ما في ح فإنه في المدونة تكلم على المسألتين معاً ومالك تكلم على مسألة أحد ورثته وابن القاسم على مسألة أحد بنيه قاسها على الأولى فأفاد أن حكمها واحد ونص الأمهات على نقل الحوفي لو أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين قال سمعت مالكاً وسئل عن الرجل يقول عند موته لفلان مثل نصيب أحد ورثتي ويترك رجالاً ونساء قال مالك أرى أن يقسم ماله على عدد من ترك من الرجال والنساء سواء

فله العشر أو خمسة فله الخمس ولا نظر لما يستحقه كل واحد ثم يقسم بينهم ما بقي على فرائض الله فالمراد بعدد رؤوسهم مجرداً عن جعل الذكر برأسين بل برأس واحد فلو حذف رؤوسهم لكان أولى وعند الشافعي له مثل نصيب أقلهم لأنه المحقق **(و)** إن أوصى له **(بجزء)** من ماله **(أو سهم)** منه **(فبسهم)** أي حاسب بسهم **(من)** أصل **(فريضته)** ولو عائلة فإذا كان أصلها من أربعة وعشرين مثلاً وعالت لسبعة وعشرين فله سهم من سبعة وعشرين وسواء صحت من أصلها أم لا كما هو ظاهر قول ابن القاسم خلاف ما حمله عليه الحوفي والتلمساني من أن ذلك إذا كانت تصح من أصلها ولو عائلة وإلا فله جزء مما تصح منه وأشعر قوله من فريضته بأنه إذا لم يكن له فريضة بأن لم يكن له وارث حين الموت فهل له سهم من ستة وهو قول ابن القاسم لأنه أدنى ما تقوم منه الفرائض أو من ثمانية وهو قول أشهب واستقر به ابن عبد السلام لأنه أقل سهم فرضه الله قولان **(وفي كون ضعفه)** أي النصيب أي قال أوصيت له بضعف نصيب أو بمثل ضعف نصيب ولدي **(مثله)** أي النصيب **(أو مثليه تردد)** محله إن تعدد ابنه حقيقة أو حكماً كأن يكون معه ابنتان فأكثر أو معه أم وزوجة وإن كان له ابن واحد ومعه أم الميت أو أبوه فعلى الأول يعطى نصيب الابن فقط وعلى الثاني يعطى جميع المتروك وأما إن لم يكن له إلا ابن واحد فيتفق قولا التردد على إعطاء الموصى له المتروك كله بشرط الإجازة في الجميع **(و)** إن أوصى له **(بمنافع عبد)** كخدمته فأخذه الموصى له ومات **(ورثت عن الموصى له)** إن بقي

الذكر والأنثى لا فضل بينهم ثم يؤخذ حظ واحد منهم فيدفع للموصى له ثم يرجع ما بقي للورثة يقتسمونه على فرائض الله عز وجل للذكر مثل حظ الأنثيين قال ابن القاسم فأرى أن يكون للموصى له الثلث في مسألة أحد بنيه اهـ.

فهذا صريح في التسوية بينهما والله تعالى أعلم **(فبسهم من فريضته)** قول ز فله سهم من سبعة وعشرين الخ يعني لأن العول معتبر وهذا هو الذي صرح به في سماع عيسى ونقله ابن عرفة ونصه فإن كان أصل المسألة من ستة وتربوا إلى عشرة فسهم من عشرة اهـ.

خلافاً لما في خش من عدم اعتبار العول وأنه يعطى جزءاً من أربعة وعشرين فقط وقول ز لأنه أدنى ما تقوم منه الفرائض الخ هكذا في سماع عيسى فقال ابن رشد في شرحه لأن السدس أقل سهم مفروض لأهل النسب من الورثة وقال في القول بأن له الثمن أنه أقل سهم فرضه الله أي لمن يرث بغير نسب انظر طفى وقال في ضيح الثاني من الأقوال لأشهب له الثمن لأنه أقل سهم ذكر الله سبحانه وتعالى من الفرائض والقول الأول أنه يعطي السدس رأى أنه أقل السهام والثمن إنما يستحق بالحجب اهـ.

(ورثت عن الموصى له) قول ز فإنها تحمل على حياة العبد الخ أي لأن الموصي لما لم يحددها وأطلق علمنا أنه أراد خدمته مدة حياة العبد هذا هو قول ابن القاسم في المدونة وحمله أشهب على حياة الموصى له فلذا قال إذا مات لا ترثه ورثته قائلاً لأن الموصي لو

من زمنها شيء وزمنها قد يحدد بزمن وقد يحدد بحياة العبد أو يوصي بمنافعه ويطلق فإنها تحمل على حياة العبد إلا أن يقوم دليل على أن الميت أراد حياة المخدم بالفتح **(وإن حددها)** الموصي **(بزمن فكالمستأجر)** يحتمل فتح الجيم ويحتمل كسرها فالتشبيه على الأول لإفادة أنه يجوز لسيده أو لمن يقوم مقامه بيعه إذا بقي من المدة كثلاثة أيام لا جمعة كما يفيده ما تقدم من قوله وبيعها واستثناء ركوبها الثلاث لا جمعة وعلى الثاني لإفادة أن الموصى له ولوارثه إجارة ماله من الخدمة **(فإن قتل)** العبد المخدم سنين معينة أو حياة الرجل **(فللوارث)** لسيده **(القصاص أو القيمة)** كما لسيده الحي ذلك ولا كلام للموصى له لأن حقه إنما كان في الخدمة وقد سقطت بالقتل وشبه في مطلق التخيير قوله **(كأن جنى)** هو على شخص فلوارث سيده إسلامه أو فداؤه فهذا غير التخيير السابق **(إلا أن يفديه المخدم)** بالفتح أو وارثه **(أو الوارث)** لسيده **(فتستمر)** خدمته فيهما لما حددت له فإن تمت قبل استيفاء ما فداه به فإن دفع له سيده أو وارثه بقية الفداء أخذه وإلا أسلمه رقاً **(وهي)** أي الوصية بصحة أو مرض **(ومدبر إن كان)** تدبيره **(بمرض)** ومات منه كائن كل منهما **(فيما علم)** به الموصي قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهله قبل موته من ماله فلا يكونان فيه وأما مدبر الصحة فيدخل في المجهول أيضاً والفرق أن الصحيح قصده عتقه منه أيضاً إذ قد يكون بين تدبيره وموته سنون كثيرة والمريض يتوقع الموت في مرضه وهو عالم بماله فإنما قصده أن تجري أفعاله فيما علمه فإن صح ثم مات فهو كمدبر الصحة وإنما لم تدخل وصية الصحة في المجهول كمدبر الصحة لأنه عقد لازم بخلافها قال ح فإن تنازع الورثة والموصى له في العلم فالقول للورثة بيمين فإن نكلوا فللموصى له بيمين اهـ.

وانظر لو نكل وأما صداق المريض فيكون في المعلوم والمجهول ولا يرد على المصنف إذ ليس هذا من الوصايا وإن دبر بصحته أو مرضه بعد وصيته بما يقدم على المدبر كفك أسير وضاق الثلث عن حمل الجميع بطل التدبير بصحة أو مرض وصار مالاً من أموال الميت **(ودخلت)** الوصية المقدمة عليه حينئذ **(فيه)** أي في المدبر فيباع لأجلها وكذا كل مرتبة من الوصايا تأخرت في الإيصاء عما يقدم عليها فإنها تبطل ويدخل السابق فيها **(و)** تدخل **(في)** الراجع إليه من **(العمرى)** أي الشيء المعمر لا المصدر ولو بعد موته بسنين وكذا تدخل في الحبس والبعير الشارد والعبد الآبق الراجع كل من الثلاثة بعد

أراد حياة العبد لكانت عطية للرقبة ورده اللخمي بأنه يصح بقاء الرقبة على ملك ربها للجناية وانتزاع المال أو ليرى صنيعه فيه أو ليبقيه في يده كالحبس لئلا يتلفه انظر ضيح اهـ.

(إلا أن يفديه المخدم أو الوارث فتستمر) قول ز فإن دفع له سيده أو وارثه بقية الفداء الخ في قوله بقية الفداء نظر والذي في المدونة فإذا تمت خدمته فإن دفع إليه سيده ما فداه به أخذه وإلا أسلمه رقاً اهـ.

(ودخلت فيه وفي العمرى) قول ز وكذا تدخل في الحبس الخ أي الذي بمعنى العمرى

موته واعلم أن دخول الوصية في مدبر الصحة أو المرض ظاهر وذلك إذا كان المقدم على كل كفك أسير يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر فإن كان ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الأسير مائة أو أكثر فإنه يبطل تدبير مدبر الصحة ويدخل ما زاد من فك الأسير في ثلث قيمته أيضاً ومثله يقال في مدبر المرض وحينئذ فلا إشكال وبه يعلم أن كلام ح غير ظاهر **(وفي)** دخول الوصية في **(سفينة أو عبد)** للموصي **(شهر تلفهما ثم ظهرت السلامة)** لهما بعد موت الموصي وعدم دخولها **(قولان)** وغير السفينة والعبد مثلهما في ذلك كبضاعة أو قراض أرسلهما وشهر تلفهما ثم ظهرت السلامة **(لا)** تدخل الوصية **(فيما أقر به)** كدين لمن يتهم عليه كصديقه الملاطف ويبطل إقراره به كإقراره **(في مرضه)** أنه كان أعتقه في صحته **(أو أوصى به لوارث)** ولم يجزه بقية الورثة وإذا لم تدخل في ذلك الوصية بطل ورجع ميراثاً ومعنى ذلك أن رد بقية الورثة وقع بعد الموت وأما لو حصل قبل موت الموصي وعلم بذلك فتدخل الوصايا فيه ولا مفهوم لقوله في مرضه لأن إقراره في صحته قد يكون باطلاً فالمراد لا في إقراره الباطل وأما مدبر الصحة فيدخل في هذين كما يفيده ابن يونس واستظهر ح أن فك الأسير

بأن كان مقيداً بحياة المحبس عليه ولذا قال في الجواهر أو حبس هو من ناحية التعمير وكذا هو في المدونة قاله طفى وقول ز وبه يعلم أن كلام ح غير ظاهر الخ أي لأن ح استشكل دخول الوصية على مدبر المرض بأنه لا يتصور بوجه لأن الأشياء التي تخرج من الثلث منها ما يتقدم على مدبر المرض فإذا ضاق الثلث بأن استغرقه ما يقدم على التدبير بطل التدبير وبطلت الوصايا التي بعده وإن كان مع المدبر وصايا تتأخر عنه وضاق الثلث عنها بطلت الوصايا وصح التدبير وإن كان معه ما هو في رتبته وقع الحصاص عند ضيق الثلث وعلى كل حال من الأحوال الثلاثة لا تتصوّر صورة يمكن فيها دخول الوصايا في مدبر المرض اهـ.

بخ وأجاب جد عج بما ذكره ز ونحوه لابن عاشر ورده طفى وصوّب مالح قائلاً لأن الكلام في الوصايا في المال وما ذكره عج ينبو عنه كلام المصنف في ضيح وفي المختصر قال ولا فائدة لما حمل عليه كلام المؤلف لعلم ذلك مما تقدم من الترتيب إذ لا شك أن المقدم يدخل فيما بعده ولا يحتاج المؤلف للتنبيه على كل ما تقدم من المراتب ولا خصوصية للمدبر فالحمل على ذلك تهافت فترك الكلام على أشكاله أو دعوى السهو والغلط أولى من التهافت اهـ.

قلت وفيه نظر إذ لا يعلم من الترتيب المتقدم أن المقدم يدخل فيما بعده وإنما يعلم منه بطلان المتأخر إن ضاف عنه الثلث وأما الدخول فيما بطل فشيء آخر لا يعلم إلا مما هنا فما حمله عليه عج وغيره متعين ولا تهافت فيه فتأمله والله أعلم ولما وقف بعضهم على ما في ح قال إن الضمير في دخلت فيه عائد على المعلوم قال وكرره لأجل ما عطف عليه اهـ.

(أو أوصى به لوارث) قول ز وبحث فيه عج بأنه من الوصايا الخ فيه نظر إذ كونه من الوصايا لا يمنعه ذلك وإلا لم يكن في تقديمه على مدبر الصحة فائدة بل يلزم عليه العكس

كذلك بالأولى لتقدمه على مدبر الصحة وبحث فيه عج بأنه من الوصايا التي صريح المصنف عدم دخولها فيه إلا أن يحمل على ما تعين عليه قبل موته فكه وأوصى به **(وإن ثبت أن عقدها)** أي وثيقة الوصية **(خطه أو قرأها ولم يشهد)** غيره أنها وصيته في الصورتين **(أو)** لم **(يقل)** فيهما **(أنفذوها لم تنفذ)** فلا يعمل بها بعد موته لاحتمال رجوعه ولو كتب أنفذوها لأن كلا من هذين لا يفيد عزمه عليها إذ قد يكتب غير عازم بل ليتروى ومفهوم المصنف أنه إن أشهد في الصورتين أو قال بلفظه أنفذوها نفذت وعمل بها **(ندب فيه)** أي في الإيصاء **(تقديم التشهد)** قولاً فيقول قبل إيصائه أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله كما في تت والشاذلي والشيخ خضر وفي أبي الحسن على المدونة يكتب ونحوه قول الهاروني عقب المتن أي ندب أن يكتب الشهادتين قبل الوصية اهـ.

وانظر هل مجموعهما مندوب أو مندوبان وقال عج وظاهر المصنف كغيره أنه لا يندب فيه البداءة بالبسملة والحمدلة ولم أر من تعرض له ولكن حديثهما يدل على تقديمهما وهو الذي رأيته في وصايا من يعتد به من العلماء وعليه فالمراد بتقديم التشهد على المقصود بالذات فلا ينافي أنه يقدم البسملة والحمدلة على ذلك **(و)** يجوز **(لهم الشهادة)** حيث أشهدهم بما في كتاب وصيته أو قال أنفذوه **(وإن لم يقرأه ولا فتح)** لأنه لا يلزم الشاهد قراءة الوثيقة إلا في الاسترعاء فيلزم قراءة جميعه لأنه يخبر عن جميع ما فيه أنه في علمه قاله الباجي **(وتنفذ)** وثيقته **(ولو كانت الوصية)** بمعنى الكتاب الذي هي فيه **(عنده)** لموته حيث لا ريبة في الكتاب من كشط أو محو قاله ابن رشد وبتقديرنا يجوز لهم الشهادة بمعنى الإقدام عليها لا ينافي وجوب الشهادة عليهم إن لم يقم غيرهم مقامهم فالوجوب لأمر عارض وهذا أولى من جعل اللام بمعنى على **(وإن شهدا بما فيها)** على مجرد قول الموصي اشهدا بما في وصيتي من الصدقة بكذا بعدي **(وما بقي)** من ثلثي **(فلفلان)** المعين فشهدا بذلك **(ثم مات ففتحت فإذا فيها وما بقي)** من الثلث **(فللمساكين قسم)** ما بقي من الثلث **(بينهما)** أي بين فلان المعين وبين المساكين نصفين كما لو كانت

فتأمله قاله طفى **(أو لم يقل أنفذوها)** ابن مرزوق عندي أن هذا في معنى الشهادة لدخوله في قوله ولم يشهد إلا أن يقال إنه قاله للورثة لا للشهود أي وجد في وصيته بخطه ولم يكن قاله لهم بخلاف ما لو قاله لهم اهـ.

وقول ز فلا يعمل بها ولو كتب أنفذوها الخ هذا هو الذي استقر به في ضيح في قول عياض وأما إذا كتبها بخطه وقال إذا مت فينفذ ما كتبته بخطي فلينفذ ذلك إذا عرف أنها خطه كما لو أشهد اهـ.

ونص ضيح وانظر قوله وقال إذا مت هل المراد شهد على قوله من غير خط أو المراد أنه وجد ذلك بخطه وشهد عليه والأول أقرب إلى حقيقة اللفظ إذ القول حقيقة إنما هو في الملفوظ به اهـ.

الوصية لاثنين فقط فإن الثلث يقسم بينهما نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع التنافي المذكور لأنها كمسألة ما إذا أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو **(و)** إن قال الموصي **(كتبتها)** ووضعتها **(عند فلان فصدقوه)** صدق في قوله هذه وصيته التي كتبها ولو وجد فيها أنها لابن الموضوعة عنده فلا يرجع الشرط الآتي لهذه ويحتمل أن يريد بكتبتها أمرت فلاناً بكتبها وهي عنده فأنفذوها وعليه فيرجع الشرط الآتي لهذه أيضاً **(أو)** قال **(أوصيته بثلثي)** أي بإنفاذه في قربة **(فصدقوه يصدق إن لم يقل)** في الثانية وكذا في الأولى على الاحتمال الثاني فيها كما مر **(لابني)** أي لابن الموضوعة عنده أو لأحد ممن يتهم عليه وإلا لم يصدق حيث لا تقبل شهادته لنفسه على ما مر في قوله ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية وإلا قيل لهما كشهادة شاهدين بوصية وأحدهما ممن جعل له النظر فيها وامتنع من قبوله وإلا لم يقبل ثم إن الوصية تنفذ في مسألة وكتبتها الخ بمعنييها وإن لم يقل أنفذوها والفرق بينها وبين قوله وإن ثبت أن عقدها خطه الخ أن هذه وكلها لغيره وأمر بتصديقه **(و)** إن قال الموصي فلان **(وصيي فقط)** وأشهد على ذلك ولم يعني الموصى عليه **(يعم)** جميع الأشياء حتى إنكاح بناته البالغات بإذنهن من غير جبر قطعاً لأن التعميم لا يقتضيه كما فهم د وإنما يجبر أن أمره به أو عين الزوج وإلا فخلاف كما قدمه في النكاح ويزوج صغار بنيه وظاهر قوله يعم يدخل فيه ما إذا كان الموصي وصياً على أيتام وهو ظاهر المدوّنة أيضاً فيكون لوصيه بعد موته الولاية عليهم وقيل لا يدخلون إلا بالنص على دخولهم ذكره المشذالي **(و)** إذا قال وصيي **(على كذا)** لشيء عينه **(يخص به)** ولا يتعداه إلى غيره وفي الأصل فروع حسان **(كوصي حتى يقدم فلان)** فإنه يكون وصياً له في

قلت والظاهر من جهة المعنى هو الثاني والله أعلم **(ووصيي فقط يعم)** هذا أول الكلام على الأوصياء خلافاً لتت وخش وطريقة ابن رشد أن الوكالة كالوصية فإذا قال فلان وكيلي فإنه يعم قال في المقدمات وهذا كقولهم في الوكالة إذا طالت قصرت وإذا قصرت طالت اهـ.

ومشى المصنف في الوكالة على خلافها إذ قال لا بمجرد وكلتك وهي طريقة ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب فهي عندهم باطلة حتى يعمم أو يخصص وبهذا تعلم أن كلام طفى هنا غير صحيح. **فروع الأول**: إذا قال إن مت ففلان وكيلي فهذا وصية صرح بذلك في نوازل سحنون ابن رشد وهو كما قال لأن الوصي وكيل الميت. **الثاني**: إذا قال فلان وصي على أولادي وعلى محاجيري فقال الوصي أنا أقبل وصيتك ولا أقبل وصية الأول فقال ابن وهب له ذلك وقال أصبغ ليس له والأول أظهر قاله ابن رشد فإن أطلق في قوله فلان وصيي ففي شموله الوصية على محاجيره قولان كما في ز. **الثالث**: إن أوصى إلى ميت ولم يعلم بموته لم يكن وصيه وصياً له قاله في النوادر. **الرابع**: إذا قال وصيي على أولادي فلان وفلان وله أولاد غيرهم فقال ابن سهل يدخلون في الإيصاء وإن لم يسمهم قال وهذا كمن قال عبيدي أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فإنهم يعتقون أجمعون اهـ.

جميع الأشياء إلى أن يقدم فلان فإذا قدم انعزل بمجرد قدومه ولو لم يقبل الوصية إلا لقرينة فإن مات قبل قدومه استمرت الوصية على حالها **(أو)** قال زيد وصيي **(إلى)** أو إلا **(أن يتزوج)** بمثناه تحتية **(زوجتي)** فلا حق له عمل بذلك وكذا زوجتي وصيتي إلى أو إلا أن تتزوج بمثناة فوقية فلا حق لها فيعمل به وكذا إن أوصى لها بسكنى أو لأم ولده بسكنى أو بغلة إلا أن تتزوج أو على أن لا تتزوج فيعمل بما شرط فإذا عقد لها فلا سكنى ولا غلة بعده ونزع جميع ما جعله لها غير غلة على أن لا تتزوج انظر تت بخلاف ما شرط لها من غلة وقفة فلا ينزع منها الماضي بزواجها **(وإن زوج موصي على بيع تركته وقبض ديونه)** أو أحدهما بنات الموصي بإذنهن **(صح)** بعد الوقوع ولم يجز ابتداء وليس له جبرهن اتفاقاً وإلا فسخ أبداً وما ذكره هنا بخلاف موصى له بدفع ميراث بنت صغيرة فله تولي بضعها بإذنها ويصح عقده وإن كان الأولى الرفع للإمام لينظر هل الأولى العقد عليها أم لا وإنما جاز في هذه دون ما قبلها لأن تعلق وصيته بها حيث جعل وصياً على ميراثها أشد من تعلق من جعل وصياً على بيع تركته وقبض ديونه بها ومحل الصحة ما لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ **(وإنما يوصي على المحجور عليه)** لصغر أو سفه **(أب)** رشيد إذ لا نظر لغيره على ولده وكذا لو بلغ الصغير رشيداً ثم حصل له السفه فليس للأب الإيصاء عليه وإنما ينظر له الحاكم **(أو)** أي وكذا يوصي على المحجور عليه **(وصيه)** أي الأب ووصى وصيه وأما مقدم القاضي فلا وسكت المصنف عن صيغة وصية الأب إنكالاً على قوله فيما سبق بلفظ أو إشارة مفهمة وعلى قوله وعلى كذا يخص به والحصر في كلامه مخرج للإخوة والأعمام وبينهم فلا ينافي قوله **(كأم)** لها أن توصي على أولادها بشروط ثلاثة **(إن قل)** المال كستين ديناراً **(ولا وليّ)** للأولاد ولا وصي **(وورث)** المال المذكور **(عنها)** لا يقال الأم ليس لها التصرف في مال الولد ولو كان المال منها فلم كان لها الإيصاء بالتصرف مع أن المتصرف قائم مقامها لأنا نقول الفرق أن الشرع لما حفظ عنه شروط في الوصي جعل لها الإيصاء للمستوفي للشروط المحفوظة

انظر ح **(وإن زوج موصي على بيع الخ)** قد يقال لا خصوصية للوصي وكذلك الأجنبي إذا زوج امرأة بولاية الإسلام لا يجوز ابتداء ويصح بعد الوقوع وأجيب بأن ذلك في الأجنبي إنما يصح في دنية أو شريفة دخل وطال والصحة في هذا مطلقة كما يدل عليه كلامهم **(وإنما يوصي على المحجور عليه أب)** قال خش تبعاً لعج هذا شروع في وصية النظر اهـ.

وفيه نظر بل أولها قوله ووصيي فقط يعم كما تقدم وقول ز وخش سكت المصنف عن صيغة وصية الأب الخ فيه نظر إذ الصيغة هي قوله ووصيي فقط يعم ثم اعلم أن منع غير الأب ووصيه من الإيصاء إنما هو فيما يورث عنهم أما ما تطوع به الميت فوصيته به جائزة إلى من شاء وإن كان للمولى عليه أب أو وصي لأنه إنما أعطاه على هذا الوجه انظر ضيح وغيره **(كأم إن قل)** المدار في القلة على العرف ولا خصوصية للستين ديناراً وقول ز الفرق أن

عن الشرع فليس فيه تضييع للمال لأنه لم يسند إلا إلى محفوظ بخلاف تصرفها هي بنفسها لعدم معرفتها التصرف وإذا قدم القاضي ناظراً على يتيم ثم ظهر له وصي من قبل أبيه فله رد أفعال المقدم نقله البرزلي في الوصايا وفيها أيضاً إذا أوصى لشخص ثم ظهر شخص بوصية فانظره اهـ.

ذكره ح وقوله فانظره أي انظر المسألة في كتاب الوصايا وليس المراد انظر ما حكمها لمنافاته لقوله وفيها أيضاً ولقول المصنف ولاثنين الخ وذكر شروط الوصي على أيتام وهي أربعة والحصر منصب عليها أيضاً فقال (**لمكلف مسلم عدل**) فيما ولي عليه فلا يقال يستغني بذلك عن اشتراط الإسلام لأن ذلك إن أريد بالعدل عدل الشهادة (**كاف**) أي قادر على القيام بالموصى عليه (**وإن**) كان الوصي (**أعمى وامرأة**) أجنبية أو زوجة الموصي أو مستولدته أو مدبرته ويشكل على مبالغته على المرأة هنا ما تقدم من أن الأم لا تتصرف ولو كان المال من جهتها لعدم معرفتها التصرف ويجاب بأن الميت لما أوصى لها عرف منها حسن التصرف (**وعبداً**) الواو فيهما بمعنى أو (**وتصرف**) العبد (**بإذن سيده**) متعلق بتصرف إذا وقعت الوصية بغير إذنه ويقبل مقدراً إذا وقعت بإذن سيده ابتداء وليس له أي لسيده بغير إذنه في القبول لعبده رجوع بعد ذلك وشمل العبد الخالص وذا الشائبة وما ذكره من اشتراط العدالة خاص بالوصي على مال يتيم أو على اقتضاء دين أو قضائه خيفة أن يدعى غير العدل الضياع وأما فيما يختص بالميت كالوصية بالثلث أو بالعتق فتجوز إلى غير العدل قاله في توضيحه أي ولكن لا بد من إسلامه لقوله فيما ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وهذا المنطوق مقدم على مفهوم ولا يمكن ذمي من تجرفي كخمر كما مر وانظر في وصي الكافر هل يشترط فيه الإسلام حيث وقعت الوصية على يد حاكم شرعي

الشرع لما حفظ عنه شروط في الوصي الخ فيه نظر لاقتضائه صحة الإيصاء من الأب المولى عليه وليس كذلك كما ذكره ابن عاشر وغيره (**مسلم عدل**) ابن عرفة المراد بالعدالة الستر لا الصفة المشترطة في الشهادة يدل عليه لفظ المدونة وقال ابن يونس المراد بالعدالة هنا الأمانة والرضا فيما يصل إليه وقال في ضيح لو اكتفى بالعدالة عن الإسلام لكان أخصر ونقل بعضهم عن ابن المواز قال لم أرد هنا بالعدالة عدالة الشاهد حتى لا يجوز غيره ولكن العدالة هي الأمانة والرضا فيما يصير إليه والقوّة عليه اهـ.

ابن عاشر وعلى هذا جاء قوله وعبداً وتضمنت العدالة الرشد فيخرج المولى عليه لكن يرد عليه أن يقال إن أراد العدالة المصطلح عليها لم تحسن المبالغة بالعبد وإن أريد مطلق الديانة لم يخرج المولى عليه وقد أشار ابن مرزوق إلى المعارضة بين اشتراط العدالة وإجازة الوصية للعبد وأجاب بما تقدم عن ابن المواز لكنه غير مخلص فتأمله (**وتصرف بإذن سيده**) ابن عاشر كذا الابن الحاجب وابن شاس وظاهر كلامهم أن المتوقف على إذن السيد إنما هو التصرف دون الإيصاء وليس بسديد بل الصواب أن الإيصاء موقوف على الإذن أيضاً ولهذا قال ابن مرزوق العبارة الجيدة أن يقول تجوز وتصح لعبد الغير بإذن سيده اهـ.

لأن الوصي كالوكيل والوكيل الذمي لا يمكن من بيع أو شراء أو تقاض والحاكم الشرعي إنما يحكم بينهم بحكم الإسلام أو لا يشترط ذلك لأنه ليس للوصي إذا كان في التركة خمر أن يريقه إلا بعد الرفع لحاكم لاحتمال رفعه لمن يرى تخليله فيضمنه الوصي ولا يجوز لذمي أن يوصي لحربي وإن مستأمناً **(وإن أراد)** الأولاد **(الأكابر)** أي البالغون **(بيع)** عبد **(موصي)** على أولاد صغار **(اشترى للأصاغر)** حصة الأكابر إن كان لهم مال يحملها وإلا باع الأكابر حصتهم منه خاصة إلا أن ينقض بيعها مفردة وأبوا ذلك فتباع حصة الأصاغر أيضاً وانظر هل ينعزل حينئذ عن الوصية أو إلا أن يشترط على المشتري **(وطرق الفسق)** بمعنى عدم العدالة فيما ولي فيه **(يعزله)** إذ تشترط عدالته ابتداء ودواماً أي يكون موجباً لعزله عن الوصية قاله الشارح فلا ينعزل بمجرد حصوله قاله عج فإن تصرف بعد طروه وقبل عزله بالفعل مضى على ما يفيده الشارح لا على مفاد المصنف ابن رشد يعزل الوصي إذا عاد المحجور إذ لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله ابن القاسم للوصي أن يشتري لمحجوره بعض ما يلهو به ونقله ق وإذا تزوجت الوصية جعل عليها مشرف إن جهل حالها **(ولا يبيع الوصي عبداً)** أو أمة فالأشمل رقيقاً **(يحسن القيام بهم)** أي لا يجوز له ذلك لأنه غير مصلحة ولا يجوز له التصرف بغير مصلحة والظاهر ردّه إن وقع لأنه الأصل فيما نهى عنه **(ولا)** يجوز أن يبيع **(التركة)** أو شيئاً منها القضاء دين أو تنفيذ وصايا **(إلا بحضرة الكبير)** لأن الوصي لا نظر له عليه فإن كان الكبير غائباً ولو بعدت أو امتنع رفع للسلطان فيأمره بالبيع أو يأمر من يبيع معه للغائب أو يقسم ما ينقسم فإن لم يرفع رد بيعه إلا أن يفوت بيد مشتريه ببيع أو هبة أو صنع ثوب أو نسج غزل أو أكل طعام وكان قد أصاب وجه البيع فهل يمضي وهو المستحسن أو لا وهو القياس قولان انظر ح **(ولا يقسم على غائب بلا حاكم)** تقدم نحوه آخر القسمة إذ قال كقاض عن غائب فإن قسم بلا حاكم ففاسدة وترد والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم وتقدم أيضاً في الحجر أن أمر الغائب إنما يحكم فيه القضاة **(و)** إن أوصى **(لاثنين)** بلفظ واحد أو متعاقب في زمن واحد أو زمنين من غير تقييد باجتماع أو افتراق **(حمل على)** قصد

وقول ز كالوصية بالثلث أو بالعتق الخ أي أسند تفريق الثلث إلى غير العدل أو أسند إليه العتق وعلى هذا ينزل ما ذكره بعد **(اشترى للأصاغر)** قول ز وانظر هل ينعزل حينئذ عن الوصية الخ انظر هذا التردد وقال ابن عاشر اعلم أنه إذا بيعت حصة الأصاغر فإنه يفسخ الإيصاء كما قال في الواضحة والموازية وفي مختصر حمديس أن لمشتريه فسخ وصيته إن كان ذلك يضربه ويشغله واعترضه عبد الحق وقال لا يصح عندي اهـ.

قال بعض وقول عبد الحق هو الصواب قال الشيخ أحمد بابا فإن عتق لم يرجع وصياً عليهم إلا أن برأه القاضي فيجعل مقدماً اهـ.

(وطرو الفسق يعزله) وكذلك يعزل الأب الفاسق عن متاع ولده قاله يوسف بن عمر

(التعاون) فليس لأحدهما تصرف ببيع أو شراء أو نكاح أو غيره دون صاحبه إلا بتوكيل منه فإن قيد في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفراد فإنه يصار إليه ابن عبد السلام ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول وانظر لو جعل كل واحد على التعميم وكانا في زمنين قاله تت وقال عج ظاهر المصنف يشمل ذلك احتياطاً لمال اليتيم بخلاف الوكالة **(فإن مات أحدهما أو اختلفا)** في بيع أو شراء أو ترشيد المحجور عليه أو تزويجه أو غير ذلك **(فالحاكم)** ينظر في تقديم صالح مع الحي أو استقلاله في الأولى وفي فعلهما في الثانية **(ولا)** يجوز **(لأحدهما إيصاء)** في حياته دون إذن صاحبه وأما بإذنه فيجوز وكذا يجوز لأحدهما أن يوصي لصاحبه فتقييد الشارح لقوله فإن مات أحدهما فالحاكم بقوله يريد من غير وصية اهـ.

ظاهر ولا يناقض قوله بعد ولا لأحدهما أيضاً لأنه مقيد بما علمت وحينئذ فاعتراض تت عليه ساقط لأنه بناء على عدم التقييد وفهم من قوله ولا لأحدهما انهمالهما معاً أن يوصيا وهو كذلك وفهم من كلامه أن الوصي الواحد له الإيصاء **(ولا)** يجوز **(لهما قسم المال)** بينهما لأنه قد يزيد باجتماعهما لأمانة أحدهما وكفاية الآخر **(وإلا)** بأن اقتسماه **(ضمنا)** ما تلف منه أي ولو بسماوي ظاهره ضمان الجميع ما تلف عنده لاستبداده فيه وما تلف عند صاحبه لأنه رفع يده عنه وهو قول عبد الملك وله أيضاً يضمن ما بيد صاحبه خاصة دون ما هلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب وعليه ففي كلامه هنا إجمال وقد علم مما قررنا أن القولين لعبد الملك قاله تت أي وعلم أن القولين متفقان على أن كل واحد يضمن ما سلمه لصاحبه والخلاف إنما هو في ضمان كل منهما ما تلف بيده وفائدة ذلك أن كل واحد غريم إما بما قبضه صاحبه وإما بجميع المال **(وللوصي اقتضاء الدين)** ممن هو عليه **(و)** له **(تأخيره بالنظر)** كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه ومن هو عليه مأمون واللام هنا وفي المعاطيف للاختصاص فلا ينافي أن اقتضاء الدين واجب لا للتخيير إلا في الأخير وهو قوله ودفع ماله الخ فللتخيير لموافقة النص **(و)** له **(النفقة على الطفل)** والسفيه حال احتياجه **(بالمعروف)** بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على صاحب المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله **(وفي ختنه)** يحتمل عطفه علي بالمعروف وهو ظاهر عبارته لكن يفوته اعتبار التقييد بالمعروف في ختنه وما بعده ويحتمل عطفه على مقدر أي والنفقة على الطفل في مؤنته وفي ختنه **(وعرسه)** ولا حرج على من دخل فأكل **(و)** له أن يوسع عليه في **(عيده)** وحذف فيهما قيد المعروف لدلالة ما قبله عليه قال اللخمي ولا يدعو اللعابين ابن القاسم ما أنفق على اللعابين لا يلزم اليتيم **(و)**يجوز له **(دفع نفقة له قلت)** كنفقة شهر ونحوه مما يعلم أنه إذا أتلفه قبل الأجل

(وتأخيره بالنظر) قول ز كخوف تلفه إن اقتضاه الخ اعترض بأن التأخير على هذا الوجه ممنوع لأن فيه سلفاً جز نفعاً وهو الضمان فالأولى أن يمثل بما في ق وهو أن يؤخره ليقر له بالدين ونحو ذلك اهـ.

لا يضر بماله فإن علم منه إتلاف ذلك فنصف شهر فإن خاف فجمعة أو يوم بيوم وربما أشعر قوله له بأنه لا يدفع للمحجور نفقة زوجته وولدها وأم ولده ورقيقه وهو كذلك على الراجح فقوله له متعلق بنفقة لا بدفع **(و)** له **(إخراج)** زكاة **(فطرته)** من ماله عن نفسه وعن عبيده **(وزكاته)** المالية من عين وماشية لا ساعي لها غير معلوفة وعاملة ومن حرث بأرض غير خراجية **(ورفع)** الوصي المالكي **(للحاكم)** لمالكي ليحكم بإخرجها من مال صبي في عين وفي معلوفة وعاملة وفي حرث بأرض خراجية **(إن كان)** أي وجد **(حاكم حنفي)** يرى سقوطها عنه فيما ذكر وفي العين والمراد وجد بالفعل أو يخشى توليته لاحتمال رفع الصبي بعد بلوغه للحنفي وتضمين الوصي فإن لم يوجد ولم يخش توليته كبعض بلاد الغرب أخرج زكاته من غير رفع إلى من يرى الوجوب قال مالك لا يريق الخمر إذا وجدها في التركة إلا بعد مطالعة الحاكم لئلا يكون مذهبه جواز تخليلها **(و)** له **(دفع ماله)** لمن يعمل به **(قراضاً بضاعة)** والواو بمعنى أو وله عدم دفعه إذ لا يجب عليه تنميته على المذهب فاللام هنا للتخيير كما مر وقول عائشة اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها لزكاة حمل ابن رشد على الندب **(ولا يعمل هو به)** لئلا يحابي من نفسه والنهي للكراهة كما فسره به ابن رشد وظاهر المصنف النهي ولو أخذه الوصي بجزء من الربح يشبه قراض مثله لغيره وهو كذلك للعلة السابقة ولكن إن وقع مضي كما قال ابن رشد وقوله لا يعمل هو به عطف على ما قدرناه قبل أي دفعه لمن يعمل به لا يعمل هو به ولما كان المعطوف على الصلة جارياً على غير من هو له أبرز الضمير قاله بعض شيوخنا ثم استصوب خلافه وهو أن يقال معطوف على دفع وأصله أن يعمل فحذف إن ورفع الفعل وهذا الفعل غير شاذ كما أشار له ابن مالك أي بمفهوم قوله وشذ حذف إن ونصب أي لا رفع فغير شاذ والتقدير لا عمله به أشار له د وإنما استصوب خلافه لأن في المصنف عطف الفعل على اسم لا يشبه الفعل وإبراز الضمير بدون وجه كما بينه عج **(ولا)** يجوز للوصي **(اشتراء)** لنفسه **(من التركة)** لأنه يتهم على المحاباة أي يكره كما في المدونة وأبقاها شارحها على بابها **(وتعقب)** أي تعقب الحاكم عمله هو به قراضاً أو بضاعة وشراءه لنفسه **(بالنظر)** فيمضي الأصلح لليتيم ويرد غيره فيرفع للسوق فإن لم يرد أحد عليه أخذه الوصي بذلك الثمن وأما إن زاد أحد عليه فهل يأخذه بما وقف عليه أو حتى يزيد كغيره وهو الظاهر **(إلا)** شراءه **(كحمارين)** في التركة **(قل ثمنهما)** الذي انتهت له الرغبات فيهما كثلاثة دنانير

قلت إنما يمنع مع المواطأة وإلا فلا منع والله أعلم **(ولا يعمل هو به)** محمل الكراهة إذا عمل به على أنه قراض والربح لهما أما إذا عمل به لليتامى على أن الربح كله لهم فذلك مستحب ولا ضمان عليه اهـ.

(وتعقب بالنظر) فسر في ضيح بالنظر في قيمة المبيع هل زادت فيرده أولاً فيمضيه وهل تعتبر القيمة يوم البيع أو الرفع أو الحكم أقوال كما في الشامل ثم قال وقيل يرده للسوق وقد جعل ز تبعاً لعج التعقب هنا بمعنى الرفع إلى السوق وفيه نظر إذ هو قول مقابل كما في ضيح

(وتسوق) الوصي **(بهما الحضر والسفر)** أي شهرهما في السوق للبيع هذا مراده والجمع بين الحضر والسفر خرج على سؤال فيه ذلك **(وله عزل نفسه)** من الإيصاء **(في حياة الموصي)** لأن عقدها غير لازم من الطرفين فللموصي عزله ولو بلا جريمة توجب عزله **(ولو قبل)** لقدرة الموصي على استبداله وفي تسمية امتناعه من القبول عزلاً تسامح فإما أن يقال الواو في ولو للحال أو يقال المراد بالعزل الرد أي وله رد ذلك إن لم يقبل بل ولو قبل **(لابعدهما)** أي القبول وموت الموصي أي قبل ثم مات الموصي أو عكسه فليس له عزل نفسه فإن لم يعلم بالوصية إلا بعد موت الموصي فله عدم القبول ثم ليس له بعد ذلك قبول كما قال **(وإن أبى القبول)** أي امتنع منه ورده **(بعد الموت فلا قبول له بعد)** لأن إبايته صيرته أجنبياً فقبوله بعد رده يحتاج لإيصاء وقد فقد الموصي فالحكم حينئذ للقاضي **(والقول له)** أي للوصي وكذا وصيه ومقدم القاضي والحاضن والكافل كما في ابن عمر **(في قدر النفقة)** إذا تنازع فيها المحجور وهو في حضانته وأشبه وحلف أو تنازعا في أصل الإنفاق أو فيهما معاً لأنه أمين مع وجود الشروط الثلاثة المذكورة فإن لم يكن في حضانته بل في حضانة حاضن وتنازع معه في ذلك لم يقبل قوله إلا ببينة كان الحاضن ملياً أو معدماً كما في ابن عمرو للجزولي فيه تفصيل كما أنه لا يقبل قوله فيما لا يشبه أو لم يحلف واختلف إذا أراد أن يحسب أقل ما يمكن ويسقط الزائد حتى لا يحلف فقال أبو عمر أن لا يمين عليه وقال عياض تلزمه اليمين إذ قد يمكن أقل منه **(لا)** إن اختلفا **(في تاريخ الموت)** للموصي فقال الوصي مات منذ سنتين وقال الصغير منذ سنة فالقول للصغير ولا يقبل قول الوصي إلا ببينة قال في توضيحه وهذا وإن كان يرجع إلى تكثير النفقة إلا أن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه **(و)** لا في **(دفع ماله)** إليه **(بعد بلوغه)** ورشده فلا يقبل قول الوصي ومن في حكمه ممن تقدم على المشهور خلافاً لعبد الملك ومنشأ الخلاف اختلافهم في قوله تعالى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٦] هل لئلا تغرموا وهو المشهور وقول مالك وابن القاسم أو لئلا تحلفوا وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأطلق المصنف القول بعدم تصديق الوصي في الدفع وظاهره كظاهر المدونة ولو طال الزمان ابن عرفة وهو المعروف من المذهب وفي الموازية إن طال الزمن كعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبون فالقول قوله بيمينه ابن يونس لأن العرف قبض أموالهم إذ رشدوا وجعل ابن زرب الطول ثمانية أعوام اهـ.

والقياس أن يجري هنا ما تقدم من قوله ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين الخ.

(والقول له في قدر النفقة) قول ز وهو في حضانته الخ أي فإن لم يكن في حجره فلا قول له وظاهر ما في زكاة الفطر من المدونة أن لا يشترط كونه في حضانته ولكن الأكثر على خلافه إلا ما استحسنه اللخمي أن الأم إذا كانت محتاجة فقيرة ويظهر على الولد النعمة والخير أن الوصي يصدق وإن لم يكونوا في حجره انظر ضيح والله أعلم.

باب في الفرائض

قال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنها نصف العلم واختلف في قوله نصف العلم فقال أهل السلامة لا نعلم معناه وليس علينا ذلك بل يجب علينا اتباعه عقلناه أم لا وقال أهل التأويل للآدمي حالتان حالة حياة وحالة موت فحال الحياة سبب لسائر العلوم وحالة موته سبب لوقوع علم الفرائض وأيضاً هي وإن كانت أقل وضعاً لكن الثواب المتعلق بها كالثواب المتعلق بباقي العلوم وقيل غير ذلك كما بسطه تت وذكر المصنف خمسة أمور حق تعلق بعين وحق تعلق بالميت وحق تعلق بالذمة وحق تعلق بالغير وحق تعلق بالوارث والحصر في هذه وترتيبها استقرائي فإن الفقهاء تتبعوا مسائل الفقه فلم يجدوها تزيد على هذه المراتب الخمسة وبعضهم جعله عقلياً وفيه نظر لأن العقل يجوز أكثر من ذلك إلا أن يكون مراده أنه حصر لما وجد في الخارج فقال الحق المتعلق بالتركة إما ثابت قبل الموت أو بالموت والثابت قبل الموت إما أن يتعلق بالعين أولاً الأول الحقوق المالية وهو الذي صدر به المصنف والثاني الدين المطلق وهو الذي ذكره بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت إما للميت وهو مؤن تجهيزه وثلث بها المصنف وإما لغيره منه وهو الوصية وبها ربع المصنف وإما لغيره بسبب وهو الميراث

الفرائض

ابن عرفة علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالإرث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة وموضوعها التركات لا العدد خلافاً للصودي وفائدتها كالفقه مع قرينة التنصيص روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة أو سنة ماضية أو فريضة عادلة عبد الحق في إسناده عبد الرحمن بن زياد الإفريقي وفيه ضعف قلت قال المزني قوى البخاري أمره وقال وهو مقارب الحديث اهـ.

وروى النسائي عن ابن مسعود رضي الله عنه ﷺ تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا العلم وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجد أن من يفصل بينهما وقول ابن عرفة وعلم ما يوصل الخ هو بالرفع عطفاً على الفقه أدخل فيه كيفية القسمة والعمل في المناسخات وغيرها لأن ذلك كله من علم الفرائض واعلم أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة وطريق الحصر أن تقول الحق المتعلق بالتركة إما أن يكون ثابتاً قبل الموت وهو متعلق بالعين

وذكره خامساً فبدأ بها مرتبة هكذا فقال **(يخرج من تركة الميت)** من رأس ماله مبدأ على غيره وجوباً وإن أتى على جميعها **(حق تعلق بعين كالمرهون)** لتعلق حق المرتهن به فهو أحق به ولو من كفن الميت الذي ليس له ما يكفن به غيره وشمل ما لو كان المرهون ثمراً ووجبت في عينه الزكاة والدين يستغرق جميع الثمرة فيقدم رب الدين بدينه على الزكاة لتقدم حق الآدمي كما في ابن رشد **(وعبد جنى)** وليس مرهوناً ولكن هو في مرتبة الشيء المرهون من عرض وعقار وغيرهما لأنه صار مرهوناً بجنايته وأما المرهون إذا جنى فيتعلق به حقان وتقدم الجناية على الرهن كما سبق في باب الرهن بيانه إذ قال وإن ثبتت أي جناية العبد الرهن فإن أسلمه مرتهنه فللمجني عليه بماله وإن فداه بغير إذنه ففداؤه في رقبته فقط إن لم يرهن بماله وبإذنه فليس رهناً به اهـ.

وقول الشارح يلي المرهون عبد جنى مناف لعطف المصنف له بالواو وإن جعل في

كالرهن أو بالذمة وهو الدين وإما أن يكون ثابتاً بالموت وهو إما للميت أو لغيره بسببه أو لغيره بغير سببه الأول التجهيز والثاني الوصية والثالث الإرث وفي كلام ز بحث إلى قوله الأول الحقوق المالية الخ فإن صوابه الحقوق المعينة لأن الدين أيضاً حق مالي وكذا قوله وثلث به المصنف صوابه وثنى به المصنف وكذا قوله وأما لغيره بسببه وهو الميراث الخ غير صواب لأن الوصية بسبب الميت والإرث بغير سببه كما ذكره غيره فتأمله **(يخرج من تركة الميت)** عرف ابن عرفة التركة بأنها حق يقبل التجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح اهـ.

(حق تعلق بعين كالمرهون) أي المحوز بيد المرتهن وقول ز فيقدم رب الدين بدينه على الزكاة كما في ابن رشد الخ فيه نظر وهو يقتضي أن هذا منصوص عليه لابن رشد وليس كذلك وعبارة عج ومقتضى ما يأتي عن ابن رشد من أن حق الآدمي مقدم على حق الله تقديم رب الدين بدينه على الزكاة اهـ.

وفيه أيضاً نظر لأن ما يأتي فيما تعلق بالذمة وأما الثمرة فالفقراء شركاء في عينها فلا ملك للميت في حظهم حتى يؤخذ في دينه والله أعلم وقول ز وسكنى الزوجة في عدتها أي إذا كان المسكن له أو نقد كراءه كما تقدم للمصنف وقول ز والضحية بعد تعينها الخ هكذا في عبارة ابن رشد ونصه أول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل الرهن وأم الولد وزكاة ثمر الحائط الذي أزهى وزكاة الماشية إذا مات عند حلولها وفيها السن الذي وجب فيها وما أقربه المتوفى من الأصول والعروض بأعيانها الرجل في صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه أو قامت بينة على ذلك وسكنى المتوفى عنها والمعتق إلى أجل والصبرة المبيعة على الكيل والهدي إذا قلده ولا يباع في دين استحدثه بعد التقليد وسوق الغنم يتنزل منزلة التقليد في غيرها والأضحية إذا تعينت اهـ.

كلام ابن رشد ومراده التعين بالذبح وقول ح وكذا الأضحية إذا تعينت إما بنذر أو بذبح قاله ابن الحاجب اهـ.

المرهون إذا جنى نافى ما سبق من تقديمها على الرهن وأدخلت الكاف زكاة الحرث والماشية إذا حلت ببلد لا ساعي بها وفيها السن الواجب فإن لم يكن فيها السن الواجب أو كانت عيناً أخرت عن دين الآدميين واستقبل الوارث بما ورثه قبل مجيء الساعي كما قدمه المصنف ودخل بها أيضاً أم الولد والمعتق لأجل والهدي بعد التقليد فيما يقلد وسوق الغنم للذبح وسكنى الزوجة في عدتها والضحية بعد تعيينها **(ثم)** يخرج من رأس المال حق غير معين وهو **(مؤن تجهيزه)** من كفن وحمل وحفر وغيرها **(بالمعروف)** مما يناسبه فقراً وغنى وكفن من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده فإن لم يكن عنده سوى كفن واحد كفن العبد به لأنه لا حق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال ولا يلزم بعد موته في ماله كفن من كانت تلزمه نفقته بقرابة وقوله في الجنائز وهو على المنفق بقرابة في المنفق الحي والمنفق عليه ميت وهنا ماتا معاً ولو مات ابن شخص وأبوه ونفقة كل واجبة على الشخص وليس عنده إلا مؤن تجهيز واحد فقيل يتحاصان وقيل يقدم الابن نقلهما الشارح وهو الصواب دون نقل تت القول الثاني من تقديم الأب **(ثم تقضى ديونه)**

قال طفى غير ظاهر بل قال ابن الحاجب وتباع مطلقاً في الدين كما يرد العتق والهدى اهـ.

فقال في ضيح مراده بالإطلاق سواء أوقفها أم لا وهذا ما لم تذبح فإن ذبحت لم تبع اهـ.

والحاصل أنها إنما تتعين بالذبح لأنها لا تباع حينئذ وإما أن نذرت فالمعتمد أنها تباع في الدين وقد تقدم هذا عند قول المصنف في باب الضحية وإنما تجب بالنذر والذبح.

تنبيه: زاد تت في المعينات سلعة المفلس فقال طفى انظر ما مراده بسلعة المفلس إن كان مراده المفلس في حياته فليس الكلام عليه وإن كان مفلساً بعد الموت فقد علمت أنه لا يكون ربها أحق بها في الموت إلا أن يكون المراد قبل الحوز إذ قبله لا فرق بين الفلس والموت في أن ربها أحق بها إن لم تخرج من يده اهـ.

قلت لعل مراد تت سلعة المفلس إذا وقفت للغرماء ثم مات قبل بيعها فقد تعينت للغرماء والله أعلم **(ثم مؤنة تجهيزه الخ)** اعتبار المعروف في الكفن في صفته ابن الحاجب وخشونته ورقته على قدر حاله وأما عدده فالثلاثة الأثواب يقضي بها كما قاله الشيخ يوسف بن عمر وقد جعل ح قول ابن عمر خلاف المشهور مستدلاً بقول المصنف في الجنائز ولا يقضي بالزائد أن شح الوارث الخ وما درى أنه متعقب قال في الجنائز على قوله ولا يقضي بالزائد الخ المشهور خلاف هذا وأطال في ذلك قاله طفى وقول ز وكفن من تلزمه نفقته برق الخ هذا وارد على قول المصنف ثم مؤنة تجهيزه الخ اهـ.

(ثم تقضى ديونه) قول ز ثم زكاة فرط فيها وأوصى بها الخ الصواب إسقاط قوله وأوصى بها لأنه إذا أشهد في صحته بحقوق الله عز وجل خرجت من رأس المال أوصى بها

التي لآدمي كانت بضامن أم لا لأنها تحل بموته كما مر ثم هدي تمتع إن مات بعد أن رمي العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فرط فيها وأوصى بها وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ومثل ما أشهد به وأوصى مما مر زكاة عين مات عند حلولها وأوصى بها وماشية عند حلولها ولا ساعي لها ولم يجد السن الذي يجب فيها سواء أوصى بها أم لا فإن وجد لسن الواجب فيها أخرجت قبل مؤن تجهيزه أوصى بها أم لا كزكاة حرث مات عند حلولها فإن مات قبل مجيء ساعي ماشية استقبل الوارث كما قدمه في بابها وإن ضاق رأس المال عن حق الله الذي يخرج منه رتب على ترتيب ما يخرج من الثلث كما في ابن رشد وابن عرفة وتقدم جميع ذلك.

فائدة: في ح عن البرزلي كان شيخنا الإمام يقول من أراد أن يتحيل بإخراج ماله بعد موته فليفعل به ما ذكر يعني يشهد في صحته بشيء من حقوق الله تعالى اهـ.

وقوله من أراد الخ أي حيث لا وارث معين ولا بيت مال منتظم على ما اشترطه جمع من المشايخ كما يأتي (**ثم**) تخرج (**وصاياه من ثلث الباقي**) إن وسع والأقدم منها الآكد فالآكد على ما تقدم في بابها (**ثم**) يخرج (**الباقي لوارثه**) فرضاً أو تعصيباً أو هما فالفريض ستة النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وبدأ بالفروض وبدأ منها بالنصف لأنه أول مقامات الكسور فقال (**من ذي**) أي من الوارث صاحب (**النصف**) وأتى بمن البيانية لأن أصحاب النصف خمسة فليست تبعيضية لذكره الخمسة واستغنى به عن أن يقول خمسة اختصار الأول (**الزوج**) مع عدم الولد ذكراً أو أنثى أو ولد ابن (**و**) الثاني (**بنت و**) الثالث (**بنت ابن إن لم تكن بنت**) للصلب (**و**) الرابع

أم لا كما يفيده ابن عرفة وغيره ثم ما ذكره في الزكاة والكفارة وكذا النذر نحوه لابن رشد ونقله ابن عرفة واستشكله ح بأن المنصوص عدم جبر الورثة على إخراج ذلك اهـ.

وأجاب طفى بأنه لا منافاة بين وجوب الشيء أو الأمر به وعدم الجبر عليه فالنذر مأمور بالوفاء به ويلزم ويأثم بعدمه وإن كان لا يقضى به كما صرح به ابن رشد وغيره انظره (**من ذي النصف**) قول ز وبدأ منها بالنصف لأنه أول مقامات الكسور الخ فيه نظر وصوابه لأنه أول الكسور فإن أول مقامات الكسور اثنان وأول الكسور النصف وقول ز لأن أصحاب النصف خمسة الخ يقتضي أن المبين بمن هو الزوج وما بعده وفيه نظر والظاهر أن المبين بمن هو قوله لوارثه فصوابه لو قال وأتى بمن والبيانية لأن الورثة منهم ذو فرض وغيره وذو الفرض منهم ذو نصف غيره واعلم أن أهل الفروض أقسام وهي المجموعة في قول * هبادبز * الهاء لأهل النصف وهم خمسة والباء لأهل الربع وهما اثنان والألف لأهل الثمن وهو واحد والدال لأهل الثلثين وهم أربعة والباء لأهل الثلث وهما اثنان والزاي لأهل السدس وهم سبعة وقد وجد منسوباً للكلاعي هذا البيت وهو ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز

خـــذه مـــرتـــبـــاً وقـــل هـــبـــادبـــز

(أخت شقيقة) والخامس قوله **(أو لأب إن لم تكن شقيقة وعصب كلا)** من النسوة الأربع واحدة كانت أو أكثر **(أخ)** للميت لأن القاعدة عند الفرضيين أن النسبة للميت وأخو الميت لا يعصب بنته ولا بنت ابنه أي لا يصيرهما عصبة لغير فيسقط الاعتراض عليه بشمول كلامه لذلك وبأنه تكرار مع قوله الآتي وعصب كل أخته لأن كلامه هنا قاصر على الأخ الشقيق وللأب ولا يشمل الابن ولا ابن الابن على أن التكرار إنما ينسب للثاني وقد استعمل المصنف لفظ كل في اثنين في الموضعين **(يساويها)** في كونهما لشقيقين أو لأب لا في الدرجة أي كما في تت إذ لا يمكن أن يكون لواحدة أخ وهو دونها في الدرجة قال جميعه د وقد يقال يمكن بقاء تفسير كلا بالنسوة الأربع كما مر ويكون استعمال الأخ مجازاً بالنسبة للأوليين أي أخ للبنت ولبنت الابن وحقيقة في الأخيرتين أي أخ للميت الذي ينسب الفرضي إليه وهو أخ لهما أيضاً فاحترز بقوله يساويها عن أخ لأب مع أخت شقيقة فإنه لا يعصبها بل يأخذ ما فضل عن فرضها بخلاف المساوي فيقسم المال بينه وبينها للذكر مثل حظ الأنثيين واعترض كلامه بأن بنت الابن يعصبها أخوها وابن عمها ولو أسفل منها ويجاب عنه كما في تت بأن المصنف لم يدع حصراً **(و)** عصب **(الجد)** بالرفع ظاهره أنه يعصب كلا من الأربع نسوة وليس كذلك إذ لا يعصب غير الأخوات كما في الشارح في بعض أحواله الثلاثة الآتية انظر تت **(و)** عصب **(الأخريين)** وهما الأخت الشقيقة والتي للأب **(الأوليان)** وهما البنت وبنت الابن أي يصير أن الأخت الشقيقة والتي للأب عصبة بعد أن كانتا ترثان بالفرض فيأخذان ما يفضل عن فرضهما ولما رأى غ صحة اعتراض الشارح على قوله والجد قال في بعض النسخ والجد والأوليان الآخريين قائلاً وهو الصواب والمعنى وعصب الجد الآخريين وعصب الأوليان الآخريين اهـ.

وليس ملحظ تصويبه من جهة تقديم المفعول على الفاعل كما قد يتوهم من قول عج ما سلكه المصنف صحيح خلافاً لما يوهمه غ اهـ.

إذ لا نزاع في جوار تقديمه على الفاعل وإنما قصد بتصويبه دفع ما يرد على عطف الجد على أخ من اقتضائه أنه يعصب كلا من النساء الأربع وليس كذلك إذ إنما يعصب الآخريين فقط كما مر عن الشارح فتصويب غ سالم من هذا الإيهام **(ولتعددهن)** أي البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب أي إذا اجتمع اثنتان من كل فلهما **(الثلثان)** والإتيان بنون النسوة مفيد لعدم دخول الزوج وهو ظاهر إذ لو كان داخلاً لأتى بضمير

والفرض هو النصيب المقدر للوارث لا يزيد إلا بالرد على القول به ولا ينقص إلا بالعول **(وعصب كلا أخ يساويها)** قول ز كلا من النسوة الأربع الخ سبق قلم والذي قاله عج كلا من الأختين الخ فرجع قوله كلا للأخيرتين فقط وبه يستقيم ما ذكره بعده ويصح قوله بعد فسقط الاعتراض الخ وإلا كان الكلام متهافتاً ثم يرد على ما قاله عج أن يكون قول المصنف والآخريين حشواً وقول ز ويكون استعمال الأخ مجازاً الخ لا مجاز فيه وإنما يقال دلت

المذكر مع ما علم من استحالة تعدد الزوج هنا فالضمير راجع للنساء الأربع المتقدمات لكنه صادق بغير المراد إذ يصدق كما قال شيخ الإسلام الأنصاري في شرح التحفة على نحو بنت وأخت قال والعبارة السالمة فرض اثنتين متساويتين فأكثر ممن يرث النصف نبه على ذلك في شرح الكافية لابن الهائم لكن قد يقال ذكر حكم المعترض به بعد ذلك يرفع هذا الإيهام قاله الوالد أي وقول المصنف قبل ذلك والآخرين الأوليان يرفع هذا الإيهام أيضاً وفي قوله ولتعددهن إطلاق المصدر وإرادة اسم الفاعل إذ الثلثان للمتعدد من النساء لا للتعدد (**وللثانية**) بنت الابن (**مع الأولى**) البنت (**السدس**) تكملة الثلثين (**وإن كثرن**) أي بنات الابن وقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنت الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين وروى البخاري أن هزيل بالزاي ابن شرحبيل قال سئل أبو موسى وهو عبد الله بن قيس الأشعري عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللأخت النصف ولا شيء لبنت الابن وائتيا ابن مسعود فسيتابعني فأتياه وأخبراه بما قال أبو موسى فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى النبي ﷺ للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت فأتيا أبا موسى فأخبراه فقال لا تسألوني ما دام هذا الخبر فيكم (**وحجبها**) أي بنت الابن عن السدس (**ابن**) للابن (**فوقها**) كبنت وابن ابن وبنت ابن ابن (**و**) حجبها عنه أيضاً (**بنتان فوقها**) أي أقرب منها للميت كبنتين وبنت ابن وكبنتي ابن وبنت ابن ابن فلا شيء لها لأنها محجوبة بهما (**إلا لابن**) معها (**في درجتها**) كابن ابن مع بنت ابن أو ابن ابن مع بنتي ابن فمعصب (**مطلقاً**) أي سواء لم يفضل لها شيء من الثلثين كما في المسائل المتقدمة أو فضل كبنت وبنت ابن وابن ابن وسواء كان أخاها أو ابن عمها فيأخذان ما فضل عن البنت للذكر مثل حظ الأنثيين (**أو**) كان الذكر (**أسفل**) منها بدرجة (**فمعصب**) لها إن لم يكن لها في الثلثين شيء وإلا اختصت بالسدس وأخذ هو مع من في درجته أو فوقه ما عدا العليا الثلث الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين وقوله مطلقاً راجع أيضاً لقوله وحجبها ابن وحاصل كلامه أن لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات إحداها أن يكون أعلى فيحجب من تحته وهو قول التلمسانية:

وإن يكن من قدرهن أعلى ... حجبهن أبدا واستولى

الثانية أن يكون مساوياً لها فيعصبها مطلقاً الثالثة أن يكون أسفل فيعصب من ليس

القرينة على قصد النسبة لغير الميت على خلاف القاعدة (**وإن كثرن**) قول ز روى البخاري أن هزيل الخ هزيل بالزاي المفتوحة قال السيوطي وفي بعض نسخ البخاري بالذال المعجمة وهو تصحيف والثابت من هذا الحديث بالسنة شيئان إرث بنات الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين وتعصيب الأخوات بالبنات (**إلا لابن في درجتها مطلقاً**) قول ز أي سواء لم يفضل لها شيء الخ الصواب عدم تفسير الإطلاق بهذا لأن المصنف إنما فرض المسألة في الثلث فلا يشمل كلامه من فضل لها شيء وإنما يفسر الإطلاق بقوله وسواء كان أخاها الخ لكن يبقى

لها شيء من الثلثين **(وأخت لأب)** واحدة **(فأكثر مع الشقيقة)** واحدة **(فأكثر كذلك)** أي لها أو لهما أو لهن ما لبنت الابن مع بنت الصلب فيما سبق فتأخذ التي للأب واحدة فأكثر السدس مع الشقيقة الواحدة من غير زيادة ويحجب الأخت للأب الواحدة فأكثر من السدس أخ فوقها شقيق أو أختان شقيقتان إلا أن يكون معها أخ لأب فيأخذ الثلث معها في الأخيرة أو النصف في الأولى للذكر مثل حظ الأنثيين واستثنى من قوله كذلك دفعاً لما يتوهم من التشبيه من أن ابن الأخ يعصب كابن الابن قوله **(إلا أنه)** بفتح الهمزة سواء قيل إن الاستثناء متصل أو منفصل بمعنى لكن لأنه معمول لما قبله وهو إلا والمعمولة لعامل غير قول يجب فتح همزتها **(إنما يعصب الأخ)** للأب لا ابنه فلا يعصب عماته ولا أخواته من بنات الأخ بل يأخذ ما بقي دون عماته بخلاف ابن الابن فيعصب من مثله أو فوقه كما مر لأن باب البنوة أقوى لأن ابن الابن للميت ابن للميت بواسطة أبيه فلم تنقطع النسبة وابن الأخ لا يرث بإخوته للميت بل ببنوة إخوة الميت فانقطعت النسبة بينه وبين أخوات الأب في الأبوة فلا يعصبهن انظر تت **(والربع)** فرض اثنين **(الزوج)** من زوجته **(بفرع)** لها أي معه من ولد وولد ابن وإن سفل وإن من زنا **(و)** الثاني فرض **(زوجة فأكثر والثمن لها أولهن بفرع لا حق)** للزوج ذكراً وأنثى أو ولد ابن وشمل قوله لا حق من قام به مانع إرث برق أو كفر أو قتل لكنه لا يحجب للثمن وخرج به منعه بلعان فلا يحجب أيضاً للثمن فالأولى التعبير بوارث بدل لاحق وخرج به أيضاً ابن الزنا إذ هو غير لاحق بالزاني ولا وارث له ثم إن من تعدد من الزوجات لا يتميز بعضهن عن بعض في الثمن أو الربع إلا في صورة نادرة كمن له زوجات أربع طلق واحدة منهن طلاقاً بائناً ثم تزوج مكانها أخرى ثم مات وجهلت المطلقة من الأربع وعلمت التي تزوجها فلها ربع الثمن أو ربع الربع وباقي ذلك يقسم على الزوجات الأربع فإذا كان الربع أو الثمن ستة عشر أعطيت التي علمت أربعة منها وقسم الباقي على الأربعة الباقية بعد إيمانهن ولما قابل قوله لها بقوله لهن علم أنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد بناء على أن أقل الجمع اثنان فلم يحتج إلى أن يقول لهما أو لهن وفي الأصل معميات وزيادة **(و)** فرض **(الثلثين)** لأربعة

على المصنف حكم ما إذا فضل لها شيء **(والربع الزوج بفرع)** هذا مقيد بكون الفرع لأحقابها كما في الذي بعده ليخرج ولد الابن المنفي بلعان فإنه لا يحجب الزوج ولا يخفى أن الأولى التعبير بفرع وارث إذ لا يلزم من اللحوق الإرث والمعتبر في الحجب الإرث الذي هو أخص من اللحوق كما يأتي له **(والثمن لها أولهن بفرع لاحق)** قول ز إلا في صورة نادرة الخ طفى لا خصوصية لهذه الصورة بل تأتي مسألة المصنف آخر النكاح القائل فيها فللمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق وكذا عكسها وهي إذا علمت المطلقة وجهلت المدخول بها ولم تنقض العدة فللتي لم تطلق الصداق وثلاثة أرباع الميراث وللتي طلقت ثلاثة أرباع الصداق وربع الميراث ففي حصره نظر اهـ.

(لذى النصف إن تعدد) وكرره مع قوله ولتعددهن الثلثان لجمع أصحاب الثلثين هنا وما قررناه من أن الثلثين بالجر على حذف مضاف هو الذي في النسخ لكن لم يستوف الشرط المشار له في الألفية بقولها:

وربما جروا الذي أبقوا كما ... قد كان قبل حذف ما تقدما
لكن بشرط أن يكون ما حذف ... مماثلاً لما عليه قد عطف

(و) فرض **(الثلث)** لاثنين **(للام)** عند عدم الولد وولد الابن وعدم اثنين من الإخوة أو الأخوات **(و)** الثاني فرض **(ولديها فأكثر وحجبها)** أي الأم عن الثلث **(للسدس ولد)** ذكر أو أنثى **(وإن سفل)** فيدخل ولد الابن **(و)** حجبها عن الثلث للسدس أيضاً **(أخوان أو أختان مطلقاً)** أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض ذكوراً أو إناثاً أو مختلفين أو خناثى وشمل الإطلاق ما إذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأخوين لأم وجد لأب فإنها تأخذ السدس لوجود ولدى الأم وإن سقطا بالجد كما يأتي قريباً فهما مستثنيان من قاعدة من لا يرث لا يحجب وارثاً قال في التلمسانية:

وفيهم في الحجب أمر عجب ... لأنهم قد حجبوا وحجبوا

وأما المحجوبان بالوصف فلا يحجبان كما إذا كان بهما مانع رق أو كفر ولا تحجب الأم بإخوتها نفسها عن الأمومة فما في العتبية ضعيف وهو مجوسي تزوج بنته وأولدها ولدين ثم أسلمت مع ولديها ثم مات أحد الولدين أن للأم السدس لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتحجب الأم منه نفسها من الثلث إلى السدس اهـ.

واقتصر عليه الشارح ومثله لو وطىء مسلم ابنته غلطاً فأتت بولدين ومات أحدهما فهذا كله إنما يتأتى على من ورث بالجهتين معاً في نحو هذا وما على المذهب كما يأتي للمصنف من أن التوريث بأقواهما فلا يتأتى هنا أنها تحجب نفسها لأن أقوى الجهتين

فائدة: مما يلغز به هنا أربع زوجات لإحداهن الصداق والميراث والثانية لا شيء لها منهما والثالثة لها الصداق فقط والرابعة عكسها الأولى على دين زوجها الميت والثانية منكوحة في المرض ولم يدخل بها والثالثة كتابية والرابعة منكوحة التفويض ومات قبل الفرض لها ويلغز أيضاً بزوجة أخذت الثمن وأخذ أخوها ما بقي ولا وارث سواهما والجواب أن أخاها ابن ابن زوجها بأن يتزوج ابن الرجل أم زوجة أبيه فيأتي منها بولد ثم يموت ابن الرجل في حياة أبيه ويترك ابنه وأباه ثم يموت الأب عن زوجته وعن أخيها الذي هو ابن زوجها قاله عج وهو مراد ز بقوله في الأصل معاياة الخ **(وإخوان أو أختان مطلقاً)** ضيح هذا مذهب الجمهور وأخذ ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بظاهر الآية الكريمة أعني قوله تعالى ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ﴾ [النساء: ١١] فلم يحجبها بالاثنين وقد احتج على عثمان رضي الله تعالى عنه بأن الأخوين ليسا إخوة فقال له عثمان حجبها قومك يا غلام اهـ.

الأمومة وحينئذ فللأم الثلث وللأخ ما بقي انظر تت وما فيه من تبعيض الأخوين أو الأختين ولما قدم أن للأم حالتين ترث في إحداهما السدس وفي الأخرى الثلث ذكر لها حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقي وذلك في مسألة الغراوين سميتا بذلك لأن الأم غرت فيهما بإعطائها الثلث لفظاً لا معنى كما ترى والعمريتين أشار لأحداهما بقوله **(ولها ثلث الباقي في زوج)** ماتت زوجته عنه **(و)** عن **(أبوين)** أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج ويبقى واحد على ثلاثة إذ هو حظ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين وهو غير منقسم على الثلاثة فنضربها في أصل المسألة تصير ستة وقول تت أصلها من ستة الأولى التعبير بتصحيحها إذ ليس فيها سدس أصلي وإن كان هو الواقع قال التلمساني لو كان موضع الأب جد لكان لها الثلث من رأس المال لأنها ترث مع الجد بالفرض ومع الأب بالقسمة وللأخرى بقوله **(و)** في **(زوجة وأبوين)** مات الزوج عنهم فهي من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث باقيها وللأب الباقي وقال ابن عباس للأم الثلث في المسألتين لعموم قوله تعالى ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ١١] ورأى الجمهور أن أخذها الثلث فيهما يؤدي إلى مخالفة القواعد لأنها إذا أخذت في مسألة الزوج الثلث من رأس المال تكون قد أخذت مثلى الأب وليس له نظير في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة وتأخذ الأنثى مثليه فخص بالقاعدة عموم الآية لأن القواعد من القواطع كالقرآن **(و)** فرض **(السدس)** لسبعة قدم منها اثنتين بنت الابن مع البنت وأخت للأب مع الشقيقة وذكر الخمسة هنا فقال **(للواحد ولد الأم مطلقاً)** ذكراً أو أنثى **(وسقط)** بستة **(بابن وابنة وبنت)** للابن بدليل قوله **(وإن سلفت)** وببنت للميت بالأولى **(وأب وجد و)** السدس فرض كل واحد من **(الأب والأم مع ولد)** للميت **(وإن سفل)** كولد ولد قاله تت وعبارة غيره كولد ابن لكن إن كان الولد ذكراً أو ابن الابن كان لكل من الأبوين السدس والباقي للذكر وإن كان الولد أنثى أخذ كل واحد منهما السدس وأخذت البنت النصف والباقي للأب تعصيباً وذكر الأم هنا تكرار مع قوله وحجبها للسدس ولد وإن سفل **(و)** فرض **(الجدة)** أم الأم وأم الأب وإن عليا وهو مراده بقوله **(فأكثر)** إذ لا يرث عند مالك إلا

أي أجمع قومك على حجبها بالأخوين وقول ز في المحجوبين بالشخص كمن مات عن أمه وأخوين لأم وجد لأب الخ لا خصوصية لهذا بل وكذا من مات عن أخوين وأبوين فللأم السدس لوجود الأخوين مع حجبهما بالأب وقول ز مستثنيان من قاعدة من لا يرث لا يحجب وارثاً اعلم أن هنا كليات ذكرها تت عن الفاكهاني وهي كل من لا يرث لا يحجب إلا الإخوة للأم فإنهم يحجبون الأم للسدس ولا يرثون قلت وكذا يحجبها الإخوة للأب أو شقائق مع وجود الأب ولا يرثون كما تقدم كل اثنين اجتمعا في درجة واحدة ذكر وأنثى فللذكر مثل حظ الأنثيين إلا الإخوة للأم فالذكر والأنثى سواء كل من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده إلا الإخوة للأم اهـ.

جدتان إحداهما من ليس بينها وبين الميت ذكر أصلاً الثانية من بينها وبين الميت ذكر هو الأب فقط قام الأب وأم أمه وإن علمت ترثه وأما أم جده لأمه فلا ترث اتفاقاً وأما أم جده لأبيه فلا ترث عند مالك لأن بينها وبين الميت ذكرين وترث عند زيد كما في التلمسانية واقتصر عليه لشهرته في الفرائض فلا ينافي أنه لعلي وابن عباس وابن مسعود ومن وافقهم أيضاً كما في تت مع الاعتذار عن الإمام بأنه لم يبلغه **(وأسقطها الأم مطلقاً)** كانت الجدة من قبلها أو من قبل الأب فالإطلاق راجع للإسقاط فكان الأولى تقديمه كما في تت **(و)** أسقط **(الأب الجدة)** التي **(من قبله)** لا التي من قبل الأم **(و)** أسقطت الجدة **(القربى)** حال كونها **(من جهة الأم)** كأم الأم **(الجدة البعدى من جهة الأب)** كأم أم الأب **(وإلا)** تكن القربى من جهة الأم بل كانت هي البعدى كأم الأم أو استويتا **(اشتركتا)** في السدس **(و)** السدس **(أحد فروض الجد)** أبي الأب في بعض أحواله بأن يكون مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق أو مع الإخوة كما في بعض المسائل فيرث السدس بالفرض المحض واحترز بقوله **(غير المدلى بأنثى)** عن المدلى بالأم وهو أبوها فإنه لا يرث شيئاً ثم إن الجد الوارث ليس له فروض وإنما له فرضان السدس أو الثلث فأطلق الجمع على ذلك أو أراد بالفروض الأحوال وأشار لحالة ثانية من أحواله بقوله **(وله مع الإخوة أو الأخوات الأشقاء أو لأب)** في عدم الأشقاء **(لخير)** وبينه بمن البيانية بقوله (من) أحد أمرين **(الثلث)** من جميع المال ويأتي بيانه **(أو المقاسمة)** فيصير معهم كأخ فيقاسم إذا كان الإخوة أو الأخوات أقل من مثليه كأخ أو أخت أو أختين أو ثلاث أخوات أو أخ

(وأحد فروض الجد) قول ز أو أراد بالفروض الأحوال الخ هذا هو الظاهر وأحوال الجد خمسة إحداها أن يكون مع الابن وحده أو معه ومع غيره من ذوي الفروض الثانية أن يكون مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع غيرهما من ذوي الفروض وحكمه في هاتين الحالتين حكم الأب فيهما الثالثة أن يكون مع الإخوة لغير أم الرابعة أن يكون مع الإخوة وذوي الفروض وهاتان الحالتان عليهما تكلم المصنف هنا الخامسة إذا لم يكن معه ولد ولا إخوة فله المال كله أو ما بقي منه بالتعصيب وسيأتي إن شاء الله تعالى **(وله مع الإخوة أو الأخوات الخ)** قال ابن خروف وغيره اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في فرائض الجد مع الإخوة اختلافاً كثيراً ومنهم من امتنع من الكلام في ميراثه لتحذير النبي ﷺ منه وقال عليّ رضي الله عنه من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والإخوة اهـ.

وقال ابن علاق الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب على مذهب مالك وبه قال الشافعي وأبو يوسف وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه الجد يسقط الإخوة ولا يرثون معه وهو مذهب أبي بكر وابن عباس وعائشة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم أقاموه مقام الأب وحجبوا به الإخوة وبه قال عمر رضي الله عنه محتجاً بقوله أليس بنو عبد الله يرثونني دون إخوتي فما لي لا أرثهم دون إخوتهم وقال الشافعي رضي الله عنه أول جد ورث في الإسلام عمر بن الخطاب

وأخت وأما أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فيستوي له المقاسمة وثلث جميع المال إذ هم مثلاه فإذا زاد الإخوة على اثنين أو الأخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقي بين الإخوة بقدر ميراثهم وهذه الحالة يفترق فيها الجد من الأب لأن الأب يحجب الإخوة مطلقاً والجد إنما يحجب الإخوة للأم لا الأشقاء أو لأب وقد أشار إلى حكمهم معه بقوله **(وعاد)** بشد الدال المهملة الشقيق الجد عند المقاسمة **(بغيره)** من الإخوة للأب واحد أو متعدد وكذا يعد الشقيق على الجد الأخت للأب ليمنعه بذلك من كثرة الميراث سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الإخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله **(ثم)** إذا أخذ الشقيق نصيبه **(رجع)** على الذي للأب فيأخذ ما صار لهم لأنه يحجبهم وشبه في الرجوع بعد المقاسمة للجد فقال **(كالشقيقة)** فترجع بعد عدها الإخوة للأب على الجد وإعطائه الثلث **(بمالها)** وهو النصف للواحدة والثلثان للمتعددة **(لو لم يكن جد)** وما فضل بعد ذلك فهو للأخ أو الإخوة للأب فمعنى كلامه حسب الشقيق ذكراً وأنثى على الجد جنس الإخوة أو الأخوات للأب ثم بعد عدهم عليه يسقط الذي للأب بالشقيق وعبر بالمفاعلة لأن الأشقاء يعدون الذي للأب على الجد وهو يسقط عددهم ويعد الشقائق خاصة فقد حصل منه أيضاً عد لكن للشقيق دون من للأب وأشار لحالة ثالثة للجد فيها الأفضل من ثلاثة أشياء وجوباً وهي أن يكون الفاضل عن الفروض أكثر من سدس جميع المال فقال **(وله مع ذي فرض معهما)** أي مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أحد أمور ثلاثة **(السدس)** من رأس الفريضة كبنتين وجد وأختين أو ثلاث أخوات الأولى من ستة وتصح من اثني عشر والثانية من ستة وتصح من ثمانية

رضي الله تعالى عنه مات ابن لعاصم ابن عمر وترك أخوين فأراد عمر أن يستأثر بماله واستشار علياً وزيد بن ثابت فامتنعا فقال عمر رضي الله عنه لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه وقد كان بعض السلف توقى الكلام في هذه المسألة لقول النبي ﷺ أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار اهـ بخ.

(وعاد الشقيق بغيره ثم رجع) كان من حق المصنف أن يؤخر مسألة المعادة عن قوله وله مع ذي فرض الخ لأن المعادة تجري في الوجهين وسيأتي أيضاً أن الجد يعد على الإخوة الإخوة للأم في قوله وإن كان محلها أخ لأب الخ فالإخوة يعدون عليه كما في مسألة المصنف هنا وهو يعد عليهم كما في المسألة الآتية هذا وجه التعبير بالمفاعلة وهو أولى من قول ز في توجيهها لأن الأشقاء يعدون الذي للأب على الجد وهو يسقط عددهم الخ وفي مسألة المعادة خلاف فمذهب مالك وزيد أعمالها وقال بعدمها سائر الصحابة رضي الله عنهم إلا أن السيد زيداً يقول بمعادة الإخوة ولا يقول بمعادة الجد الآتية ولذلك تسمى بالمالكية ومقتضى النظر أن يقول بها في الموضعين أو بعدمها في الموضعين والله أعلم **(السدس)** قول

عشر **(أو ثلث الباقي)** بعد فرض السدس كأم وجدوا ثلاثة إخوة أصلها من ستة عند المتقدمين لأن أصول المسائل سبعة كما يأتي للأم واحد وكذا الجد يفضل أربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق تضرب في الستة بثمانية عشر للأم واحد في ثلاثة وكذا الجد ولكل أخ أربعة وعند من زاد أصلين آخرين ثمانية عشر وستة وثلاثين كالجعبري وجماعة وصححه النووي من الشافعية فأصلها من ثمانية عشر للأم السدس ثلاثة وللجد ثلث ما بقي خمسة ويبقى عشرة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق تضرب ثلاثة في ثمانية عشر بأربعة وخمسين للأم السدس ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللجد خمسة في ثلاثة بخمسة عشر وللإخوة عشرة في ثلاثة بثلاثين لكل واحد عشرة **(أو المقاسمة)** فيما بقي بعد الفروض كزوجة وجد وأخ تصح من ثمانية ويجري في هذه المسائل قوله وعاد الشقيق الخ **(ولا يفرض لأخت معه)** أي الجد أي لا يقاسم الأخت ولا يقدر أخاً **(إلا في الأكدرية و)** هي **(الغراء)** فالعطف تفسيري ولو أسقط الواو لتوهم أن الأكدرية غراء وغير غراء وكذا يقال في قوله

ز كبنتين وجد وأختين الخ هذا المثال يستوي فيه السدس والمقاسمة فلو اقتصر على ثلاث أخوات كان أولى لكن في بعض النسخ جد وأخوين وهو صحيح **(أو ثلث الباقي)** قول ز للأم واحد وكذا الجد يفضل أربعة لا تنقسم على ثلاثة إلى قوله ولكل أخ أربعة الخ هذا الكلام سهو منه رحمه الله وصوابه كأم وجد وثلاثة إخوة أصلها من ستة للأم واحد وتبقى خمسة للجد ثلثها أي لأنه إن قاسم الإخوة الثلاثة كان له ربع الخمسة الأسداس وهو سدس وربع سدس وإن أخذ السدس فهو أقل من ذلك وإن أخذ ثلث الباقي وجب سدس وثلثا سدس وهو أكثر والخمسة أسداس لا تنقسم على الثلاثة مقام الثلث فتضرب الثلاثة في ستة بثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة ثلث ما بقي وتبقى عشرة لا تنقسم على الإخوة الثلاثة الخ **(أو المقاسمة)** من صورها كما في ضيح ما لو ترك أماً وأختاً وجداً تأخذ الأم ثلثها ويقاسم الجد الأخت خيراً له فيكون له ثلثا ما بقي وللأخت ثلثه فتصح المسألة من تسعة وهذه المسألة تسمى الخرقاء لأنها اختلف فيها خمسة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولذلك تسمى الخمسية وهم أبو بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وبيان مذاهبهم في المطولات وذكرناه للتنبيه على المعمول به من الخلاف اهـ.

من ضيح وفي بعض نسخه عدم ذكر عمر وهو المناسب لقوله خمسة الخ **(ولا يفرض لأخت معه)** قول ز لأخت لأب[1] الخ الصواب إسقاط قوله لأب بدليل قول المصنف إلا أن يقال قصد به الاحتراز عن الأخت للأم فتدخل الشقيقة والتي للأب وقول ز أي لا يقاسم الأخت ولا يقدر أخاً الخ الصواب إسقاط لا في الموضعين **(إلا في الأكدرية والغراء)** ابن علاق ابن حبيب إنما سميت الأكدرية لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال له

---

(١) قول بن قول ز لأخت لأب هذا ليس في نسخ ز التي بأيدينا فلعله وجد في نسخة وقعت له اهـ مصححه.

الآتي إلا في الحمارية والمشتركة وهذه هنا لها صورتان أشار لإحداهما بقوله (**زوج وجد وأم وأخت شقيقة**) وأشار للثانية بقوله (**أو**) زوج وجد وأم وأخت (**لأب فيفرض لها**) أي للشقيقة في الصورة الأولى أو للأخت للأب في الصورة الثانية النصف ثلاثة (**و**) يفرض (**له**) أي للجد السدس واحد لأن أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللجد السدس واحد وللأخت النصف ثلاثة فقد عالت إلى تسعة (**ثم**) يجمع نصيبها ونصيب الجد وهو أربعة و (**يقاسمها**) للذكر مثل حظ الأنثيين والأربعة لا تصح على ثلاثة ولا توافق فتضرب المسألة بعولها تسعة في ثلاثة عدد رؤوس المنكسر عليها يحصل سبعة وعشرون من له شيء من تسعة أخذه مضروباً في ثلاثة فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللجد ثمانية وللأخت أربعة قال في المعونة وإنما كان كذلك لأن الجد لا ينقص عن السدس والأخت لا تسقط فلو لم تعل الفريضة لأدى لبطلان أحد الأصلين أي وهما الستة التي هي مقام السدس والاثنان اللذان هما مقام النصف من الأصول السبعة الآتية في المصنف واحترز بقوله وأخت الخ عما لو كان معه أختان أو

الأكدر يحسن الفرائض فأخطأ فيها وقيل لأن امرأة وقعت هذه في إرثها يقال لها كدراء وإنما سميت الغراء لأنها لا شبه لها في الفرائض ولا في المسائل فهي مشهورة كغرة الفرس وقيل لأن الجد غر بالأخت فشاركها وهذه المسألة أيضاً تلقى في المعاياة فيقال أربعة ورثوا ميتاً فأخذ أحدهم ثلث المال وانصرف وأخذ الثاني ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف وأخذ الرابع ما بقي وانصرف اهـ.

ونحوه في ضيح مع زيادة قول بأن عبد الملك بن مروان هو الذي أخطأ فيها لما سأله عنه أكدر وقيل لتكدر أقوال الصحابة رضي الله عنهم وكثرة أقوالهم فيها وقيل إن امرأة من أكدر ماتت وخلفتهم فنسبت إليها اهـ.

وقول ز لبطلان أحد الأصلين أي وهما الستة الخ في هذا التفسير نظر وإنما المراد بهما عدم نقص الجد عن السدس وعدم إسقاط الأخت كما هو ظاهر والله أعلم.

تنبيه: قال المتيطي قال مالك وإذا كان مع الزوج والأم والجد أختان لم تكن غراء وكان للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وللأختين ما بقي وهو السدس ولا يربى لهما بشيء لأنه قد بقي لهما من المال بقية وتقسم من اثني عشر اهـ.

قال الفاكهاني وهنا إشكال عضل فهمه على الفراض وهو أن الأختين فأكثر إذا أخذتا السدس فعلى أي وجه لا جائز أن يكون فرضاً لأن فرضهما الثلثان ولا تعصيباً لأن الجد الذي يعصبهما هو صاحب الفرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب إلا أن يكون بنتاً مع أخت أو أخوات كما سبق فانظر الجواب عنه اهـ.

قال تت وهو واضح إن كان النقل أن الجد يأخذه فرضاً وقال الكمال الدميري كلام أبي الطيب يقتضي أن يأخذه بالتعصيب وعليه فلا إشكال اهـ.

قال عج قلت وهو غير ظاهر مع الأخوات فتأمله اهـ.

أكثر لغير أم فإنه يأخذ السدس ولهما أو لهن السدس **(وإن كان محلها)** بدلها أي الأخت للأب في الآكدرية **(أخ لأب ومعه إخوة لأم)** اثنان فأكثر **(سقط)** الأخ للأب بالجد إذ يقول له الجد لو كنت دوني لم يكن لك شيء وكان الثلث الباقي للإخوة للأم وأنا أحجبهم فآخذ الثلث الذي كان لهم وليس حضوري بموجب لك شيئاً لم يكن هذا هو المعروف لمالك وقال زيد للأخ للأب السدس قيل لم يخالف مالك زيداً إلا في هذه ولذا سميت المالكية وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق فلو أسقط المصنف لأب لشملهما ولما قدم الوارث بالفرض ذكر الوارث بالتعصيب والوارث به تارة وبالفرض أخرى ثم من يجمع بينهما وشرع في بيان هذه الثلاثة بادئاً بتعريف العاصب فقال **(ولعاصب)** وعرفه بقوله **(ورث المال)** كله إن انفرد **(أو الباقي بعد الفرض)** أو يسقط إذا استغرقت الفروض التركة إلا أن ينقلب كالأشقاء في الحمارية والأخت في الآكدرية ولعله أسقط هذه الزيادة لعدم اطرادها إذ الابن ونحوه لا يسقط بحال وإن أجيب بعدم وروده لعدم تأتي استغراق أصحاب الفروض مع وجوده وعرف أيضاً بأنه من له ولاء وكل ذكر يدلي للميت لا بواسطة أنثى وشمل قوله من له ولاء المعتقة ثم تعريف المصنف تعريف للعاصب بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه إلى الميت أنثى لا للعاصب مع غيره وهو كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت أو بنت الابن ولا للعاصب بغيره وهو النسوة

بخ **(وإن كان محلها أخ لأب الخ)** قال تت في كبيره لا يقال الأخ للأب ساقط هنا ولو لم يكن معه إخوة لأم فلا معنى حينئذ لذكرهم لأنا نقول إنما ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها وما ذكره المصنف قال في ضيح هو المعروف من المذهب وقال ح هو المشهور وقال ابن يونس الصواب أن يرثوا مع الجد كانوا أشقاء أو لأب وحجتهم أن يقولوا له أنت لا تستحق شيئاً من الميراث إلا إذا شاركناك فيه فلا تحاسبنا بأن لو لم تكن فإنك كائن بعد ولو لزم ما قلته للزم في ابنتين وبنت ابن وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيئاً ويحتج بمثل احتجاجك انظر تمام كلامه في ق وقول المصنف ومعه إخوة لأم إنما أتى بلفظ الجمع وإن كان الواحد مع الأخ للأب يحجبان الأم إلى السدس لأن حجة الجد عليه إنما تتم إذا كانوا إخوة لأم وأما الواحد فلا تأمله قاله الشيخ أحمد بابا وقول ز وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق الخ ابن عرفة قال ابن خروف فإن كانت الإخوة أشقاء لم يختلف فيها قول زيد ولا نص لمالك فيها واختلف فيها أصحابه قال بعضهم كقول زيد بن ثابت رضي الله عنه في التي قبلها قال لأن الأشقاء يدلون بقرابتين ومنهم من جعلها كالمالكية فليس لهم شيء والثلث الباقي للجد دونهم اهـ.

انظر تمامه وظاهر كلام غ أن هذا هو الراجح **(ولعاصب ورث المال الخ)** قول ز إلا أن ينقلب أي يصير ذا فرض وقول ز لعدم اطرادها الخ فيه نظر بل هي مطردة وأما الابن ونحوه فإنما لم يسقط لعدم إمكان استغراق الفروض للتركة مع وجوده تأمل والظاهر كما أجاب به طفى أن المصنف إنما لم يذكر تلك الزيادة لأن قوله أو الباقي بعد الفرض يفيد السقوط

الأربع اللاتي فرضهن النصف إذا اجتمع كل مع أخيه والفرق بين الأخيرين أنّا إذا قلنا عاصب بغيره فالغير عصبة أو مع غيره لم يجب كونه عصبة وأصل العاصب الشدة والقوّة ومنه عصب الحيوان لأنه يعينه على الشدة والمدافعة فعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه وسموا عصبة لأنهم عصبوا به فالأب طرف والابن طرف والأخ جانب وكذا العم والجمع العصبات وأخر المصنف ذكر العاصب لقوله عليه الصلاة والسلام ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الورثة فلا ولي رجل ذكر وفائدة وصف رجل بذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح على الأنثى ولذا جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ولما بينه بالحد بينه بالعد فقل **(وهو الابن ثم ابنه)** وإن سفل والأقرب من ابن الابن يحجب الأبعد **(وعصب كل)** من الابن وابنه **(أخته)** وقد يعصب ابن الابن ابنة عمه كما لو مات شخص وخلف بنتاً وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها ومن هذا يعلم أن ابن الابن يعصب بنت الابن ولو لم تحجب هي عن الثلثين إذا كان في درجتها كما قدم المصنف وتقدم أن هذا ليس بتكرار مع قوله السابق وعصب كلا أخ يساويها لأنه في تعصيب الأخ الشقيق أو لأب لأخته فقط ويدل عليه قوله والجد إذا نما يعصب الأخت شقيقة أو لأب وعبر هنا بأخته أي الابن وهناك بأخ منسوباً للميت كما سبق قال تت وقد يقال كرره لأنه لما حصر العاصب بالعد فتعذر تركه لذلك اهـ.

وقال غيره الظاهر والله أعلم أن مقصوده وإن كان كلامه في العاصب بنفسه بيان العاصب بغيره استطراداً فالغرض فيما سبق بيان تخصيص أنها تستحق النصف إذا لم يكن معها من يساويها ولا من يعصبها والغرض هنا بيان أنها عصبة بغيرها فلا تكرار لأن الغرضين مختلفان **(ثم الأب ثم الجد)** وإن علا في عدم الأب **(والإخوة كما تقدم)** حكمهم على الانفراد ومع الجد أو راجع للإخوة فقط وهذا أحسن ويكون التفصيل وهو قوله **(الشقيق)** إذا انفرد **(ثم)** الأخ **(للأب)** بتجريد الشقيق من أداة العطف قاصراً على الإخوة وتجريده من أداة العطف هو الصواب كما قال غ ويجعل الشقيق ثم للأب بدلاً من الإخوة مفصلاً **(وهو كالشقيق عند عدمه)** وأعاد الشقيق لأنه بصدد عد العاصب وليستثنى كون الشقيق قد يصير صاحب فرض ولذا قال **(إلا في الحمارية والمشتركة)** فليس كالشقيق بل يسقط لأنه عاصب وسقوطه يستفاد من قوله فيما يأتي وأسقطه أيضاً ولكونها مشتركة أربعة شروط مأخوذة من كلامه أحدها أن يكون فيها زوج كما قال **(زوج)** الثاني أن يكون فيها صاحب سدس كما قال **(وأم أو جدة)** الثالث أن يكون فيها اثنان فصاعداً من ولد الأم ليستكمل فرضهم الثلث كما قال **(وأخوان لأم)** فلو كان ولد الأم واحداً أخذ

للاستغراق فهو يغني عن ذكره **(وعصب كل أخته)** قول ز كما لو مات شخص وخلف بنتاً الخ في كلامه هذا خلل كما رأيته في كثير من النسخ وأصل الكلام والله أعلم وقد يعصب ابن الابن عمته كما لو مات شخص وخلف بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن أو ابنة عمه كما لو

السدس والباقي للعاصب الرابع أن يكون فيها شقيق ذكر وحده أو مع ذكور أو مع إناث وكلاهما في درجة كما قال (**وشقيق وحده أو مع غيره**) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم أو الجدة واحدة وللإخوة للأم الثلث اثنان (**فيشاركون**) أي الأشقاء (**الإخوة للأم**) في الثلث (**الذكر كالأنثى**) لاشتراكهم في ولادة الأم فيرثونه هنا بالفرض لا بالعصوبة ويختلف التصحيح بقلتهم وكثرتهم وتسقط الإخوة للأب وإلى هذا رجع عمر رضي الله عنه في ثاني عام من خلافته وقد كان قضى فيها أول عام من خلافته بأن لا شيء للأشقاء فاحتج عليه الأشقاء بقولهم هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم وهي أمنا هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أليست الأم تجمعنا فأشرك بينهم فقيل له إنك قضيت في عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر ولذا لقبت بالحمارية والحجرية واليمية والمشتركة لاشتراكهم فيها وبالمنبرية لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر وفي شرح الترتيب أن في المستدرك للحاكم أن زيداً هو القائل لعمر هب أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً ولو كان مكان الشقيق شقيقة فقط لم تكن مشتركة وفرض لها النصف وعالت لتسعة أو اثنتين فالثلثان وعالت لعشرة وتسمى البلجاء بجيم فإن كان في المشتركة جد لسقط جميع الإخوة وكان ما بقي بعد فرض الزوج والأم للجد وحده وهو الثلث لسقوط الإخوة للأم به والأشقاء إنما يرثون فيها بالأم والجد يسقط كل من يرث بالأم وتلقب هذه بشبه المالكية وتقدمت هي والمالكية (**وأسقطه**) أي الأخ للأب (**أيضاً**) كما سقط في الحمارية الأخت (**الشقيقة التي**) صارت (**كالعاصب لبنت**) أي معها كبنت وأخت شقيقة وأخ لأب فاللام بمعنى مع (**أو بنت ابن**) وقوله (**فأكثر**) راجع للشيئين قبله أي يسقط الأخ للأب أيضاً مع البنات وبنتي الابن وبنات الابن مع الأخت الشقيقة التي كالعاصب لمن ذكرت (**ثم**) يلي الأخ الشقيق ثم لأب (**بنوهما**) الأولى ثم ابناهما أي ابن الأخ الشقيق والذي للأب لئلا يتوهم أنه لا بد من جمع من أبنائهم ولعله جمع الضمير أولاً نظر الإفراد

خلف بنتاً وبنت ابن وابن ابن غير أخ لبنت الابن بل ابن عمها (**فيشاركون الإخوة للأم**) قول ز وتسمى البلجاء الخ من البلج بالجيم وهو الظهور سميت بذلك لظهور الأمر فيها وجريها على القواعد بخلاف الحمارية (**لبنت أو بنت ابن**) يجوز أن تكون اللام للتعليل متعلقة بلفظ العاصب كما يجوز أن تكون بمعنى مع قال غ والظاهر من الشارح أنه صحف هذه اللام بالكاف فظن أن البنت وبنت الابن تسقطان الأخ للأب ودرج على ذلك في الشامل فقال وسقط أخ لأب بأخت شقيقة وابن وابنه وبنت فأكثر وهذا من أفظع الوهم الخارق للإجماع الذي لا يحل السكوت عليه مع إطلاقه في الأخت الشقيقة إذ لم يقيدها بالعاصبة كما هنا وكم فيه من أشباه هذا فيجب أن يحترز منه اهـ.

(**ثم بنوهما**) لو أخره عن العم وقال ثم بنو كل أو بنوهم لكان أولى وقول ز ولعله جمع

الصنفين وثناه ثانياً نظراً لهما عكس هذان خصمان اختصموا قال تت وينزلون منزلة آبائهم فإذا مات شقيقان مثلاً أو لأب أحدهما عن ولد واحد والآخر عن خمسة ثم مات جدهم عن مال اقتسموه على ستة أسهم بالسواء لاستواء رتبتهم ولا يرث كل فريق منهما ما كان يرثه أبوه لأنهما إنما يرثان بأنفسهما لا لآبائهما ووقعت في عصرنا فأفتى فيها قاضي قضاة الحنفية ناصر الدين الأخميمي بأن يرث كل فريق منهما ما كان لأبيه فيقسم المال نصفين وغلطه في ذلك شيخنا بدر الدين المارديني وشنع عليه في ذلك اهـ.

وقول تت وينزلون منزلة آبائهم أي في أصل التعصيب لا فيما يأخذونه فلا ينافي ما ذكره عن شيخه (**ثم العم الشقيق ثم للأب ثم عم الجد**) ويقدم (**الأقرب**) منهم (**فالأقرب**) فيقدم الابن على ابن الابن وهكذا والأخ على ابن الأخ وعصبة الابن على عصبة الأب وعصبة الأب على عصبة الجد (**و**) يقدم الأقرب و (**إن**) كان (**غير شقيق**) فالأخ للأب يقدم على ابن الأخ الشقيق وابن الأخ على ابن ابن الأخ (**وقدم مع التساوي**) في منزلة الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم (**الشقيق**) فالأخ الشقيق مقدم على الأخ للأب لأن الشقيق يدلي بقرابتين والذي للأب بقرابة واحدة (**مطلقاً**) أي في جميع المنازل ويدخل في الإطلاق أيضاً الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب وحينئذ فيستفاد منه تقديم الأخ الشقيق على الأخت للأب (**ثم**) إن عدمت عصبة القرابة قدم الشخص (**المعتق**) ذكر أو أنثى (**كما تقدم**) في باب الولاء من تأخيره عن عصبة القرابة وأنه إن عدم المعتق فعصبته فإن عدمت فعتقه فإن عدم فعصبة معتق المعتق إلى حيث تنتهي كما في الجواهر (**ثم**) إن لم يوجد شيء من ذلك ورث بالعصوبة (**بيت المال**) فكلامه ظاهر في أنه عاصب وهو المشهور منتظماً أو غير منتظم فيأخذ الجميع أو الباقي بعد ذوي الفروض أو الفرض وقيل إنه حائز وهو شاذ وعليه فيصرف لمكاتب وكافر لا على المشهور كما بينه في شرح الترتيب (**ولا يرد**) على ذوي السهام عند فقد عاصب بل يدفع الباقي لبيت المال لما مر من أنه من جملة العصبة وقال علي يرد على كل وارث بقدر ما ورث سوى الزوج والزوجة فلا يرد عليهما إجماعاً (**ولا يدفع**) عند فقد عصبة القرابة والولاء ما فضل عن السهام (**لذوي**

الضمير أولاً الخ هذا سهو فإن الواو في بنو حرف هو علامة رفعه لا ضمير كما هو معلوم ثم إن مدلول بنو مغاير لمدلول الضمير المثنى فلا حاجة لتوجيهه بقوله نظر الإفراد الصنفين الخ بخلاف لفظ المثنى وضمير الجمع في الآية فإن مدلولهما واحد وبالجملة فالصواب لو أسقط هذا الكلام كله والله تعالى أعلم وقول ز قال تت وينزلون الخ ما قاله تت هو نص ابن يونس (**ثم بيت المال**) ح أطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما إذا كان الوالي يصرفه في مصارفه وكأنه تبع في هذا الإطلاق قول ابن الحاجب وإن لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوي الأرحام وعن ابن القاسم يتصدق به إلا أن يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز اهـ.

الأرحام) خلافاً لأبي حنيفة وذكر البحيري في شرح الإرشاد عن عيون المسائل أنه حكى اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوي الأرحام والرد على ذوي السهام اهـ.

أي لعدم انتظامه ونحوه قول الأستاذ أبي بكر الطرطوشي ينبغي تقييد الأمرين بما إذا كان الإمام عدلاً كما في الشارح عنه وأسقط تت لفظ ينبغي في بعض نسخه ولما ذكر من يرث بالفرض فقط وبالتعصيب فقط ذكر من يرث بهما فقال **(ويرث بفرض وعصوبة)** أشخاص الأول **(الأب)** مع بنت أو بنت ابن أو بنتين فصاعداً وأشار للثاني بقوله **(ثم الجد مع بنت وإن سفلت)** أي أو بنتين أو بنتي ابن فصاعداً وأتى بثم للترتيب الإخباري قصد به الرد على من يتوهم الاشتراك وإلا فلا محل لثم لأن الأحكام لا ترتيب فيها وأشار للثالث بقوله **(كابن عم أخ لأم)** بجر أخ بدل من ابن عم ويصح رفعه خبر مبتدأ محذوف أي هو أخ لأم فيرث بعد السدس ببنوة الأم ما بقي بالتعصيب وأشعر إفراده ابن العم بأنه لو كانا ابني عم أحدهما أخ لأم فالسدس للأخ للأم ثم يقسم ما بقي نصفين بينهما عند مالك وقال أشهب يأخذ الأخ للأم جميع المال كالشقيق مع الأخ للأب وأدخلت الكاف ابن عم زوج ومعتق زوج فإن كلاً منهما يأخذ فرضه والباقي تعصيباً حيث لا شريك في التعصيب ثم ذكر القسم الرابع وهو اجتماع فرضين وبيان ما يرث به منهما فقال **(وورث ذو فرضين بالأقوى)** وبالغ على ذلك لا أن الواو للحال بقوله **(وإن اتفق في المسلمين كامرأة أو بنت أخت)** أي أن من اجتمع له جهتان يرث بكل منهما فرضاً وإحداهما أقوى فإنه يرث بالأقوى منهما وهذا يتفق في المسلمين على وجه الغلط تزوجا أو وطأ خلافاً لقصر تت له في صغيره على الأول انظر عج ومن المجوس على وجه العمد والقوة تكون بأحد أمور ثلاثة الأول أن تكون إحداهما لا تحجب بخلاف الأخرى كأن يتزوج مجوسي بابنته عمداً

فأطلق في القول الأول الذي جعله المشهور وقبل ابن عبد السلام كلامه وكذا الشيخ خليل اهـ.

كلام ح هكذا فيما رأيته من نسخه وقبل باللام وهو الصوب ووقع في نسخة طفى من ح وقيد ابن عبد السلام الخ بالدال فاعترض على ح ولعله تحريف من الناسخ والله أعلم ثم قال ح والذي ذكره غير واحد عن المذهب التقييد بما إذا كان الوالي يصرفه في وجوهه وإلا تصدق به وقيل لذوي الأرحام كما نص عليه ابن عرفة عن أبي عمرو عن الطرطوشي وعن الباجي عن ابن القاسم ولم يحك فيه خلافاً وكذا ابن يونس وابن رشد وابن عسكر في العمدة والإرشاد وقاله ابن ناجي وغير واحد انظر تفصيل هذه الأقوال في ح وقول ز وقيل إنه حائز وهو شاذ الخ ابن علاق وإذا فرعنا على القول بأنه يوضع في بيت المال ميراث من لا وارث له فقد اضطرب المذهب هل يكون بيت المال كوارث قائم النسب أو إنما هو كالحائز للمال الضائع وبنى بعضهم على هذا مسألة من أوصى بجميع ماله ولا وارث له ومسألة من أقر بوارث ولا وارث له وذكر الخلاف في الوصية بجميع المال عن اللخمي وابن شاس هل تجوز أم لا ثم قال وقال ابن رشد ليس له عند مالك وجميع أصحابه أن يوصي بأكثر من الثلث اهـ.

فولدت منه ابنة ثم أسلم ومات فهذه الابنة تكون أختاً لأمها لأبيها وهي أيضاً بنت لها فإذا ماتت الكبرى بعد موت أبيها ورثتها الصغرى بأقوى السببين وهو البنوة لأنها لا تسقط بحال والإخوة قد تسقط فلها النصف بالبنوة ولا شيء لها بالإخوة ومن ورثها بالجهتين قال لها النصف فرضاً والباقي بالتعصيب وإن ماتت الصغرى أولاً فالكبرى أم وأخت لأب فترث بالأمومة لأنها لا تسقط والأخت للأب قد تسقط فلها الثلث بالأمومة الثاني أن يحجب إحداهما الأخرى فالحاجبة أقوى كأن يطأ مجوسي أمه فتلد ولداً فهي أمه وجدته فترث بالأمومة اتفاقاً الثالث أن تكون إحداهما أقل حجباً من الأخرى كأم هي أخت لأب كأن يطأ مجوسي بنته فتلد بنتاً ثم يطأ الثانية فتلد بنتاً ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والأب فهي أم أمها وأختها من أبيها فترث بالجدودة دون الأختية لأن أم الأم تحجبها الأم فقط والأختية تحجبها جماعة وقيل ترث بالأختية لأن نصيب الأختية أكثر وإذا كانت القوية محجوبة ورثت بالضعيفة كأن تموت الصغرى في هذا المثال عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالأمومة الثلث والعليا بالأختية النصف ومفهوم ذو فرضين مفهوم موافقة لنص الغماري شيخ الفاكهاني على أن العاصب بجهتين يرث بأقواهما اهـ.

أي كأخ شقيق أو لأب هو معتق لأخيه وكعم هو معتق فأقوى العصوبتين الإخوة والعمومة لأن النسب أقوى من العتق **(ومال الكتابي)** وغيره **(الحر)** بغير عتق مسلم **(المؤدي للجزية)** الصلحية المجملة على الأرض والرقاب الميت عندنا بلا وارث **(لأهل دينه من كورته)** بضم الكاف أي جماعته المؤدي معهم الجزية أو قريته المؤدى بها معهم أو أقل إقليمه كمصر والشام احتمالات واحترز بالكتابي عن الحربي فللمسلمين وبالحر عن العبد ولو معه وارث فلسيده مسلم أو كافر ملكاً لا إرثاً ولو كان مسلماً فإن أعتقه مسلم فلبيت المال إن لم يكن له قرابة على دينه وبالمؤدي للجزية عن المستأمن فماله لوارثه إن كان معه أو دخل على التجهيز ولم تطل إقامته فيرسل مع ديته لوارثه كما قدم في الجهاد فإن لم يكن له وارث فصريح نصوصهم أنه لا حق فيه للمسلمين بل يبعث هو وديته لأهل بلاده قاله الشيخ أحمد بابا فإن لم يكن له وارث ودخل على الإقامة أو على التجهيز وطالت إقامته ففيء واحترزت بقولي الصلحية عن المعنوية فللمسلين على

وتقدمت مسألة الإقرار بوارث في بابه **(ومال الكتابي الحر المؤدى للجزية لأهل دينه من كورته)** ما قرر به ز حسن غير أن قوله واحترز بالكتابي عن الحربي صوابه واحترز بالمؤدي للجزية عن الحربي إذ لا تنافي بين الحربي والكتابي وقد أفاد اعتراضات على ظاهر كلام المصنف أوضحها ابن مرزوق وغيره منها في التقييد بالكتابي وقد قال ابن مرزوق تخصيص المصنف الكافر بكونه كتابياً لا أعلم له وجهاً لأن المجوسي أيضاً كذلك ومنها في إطلاقه في الحر قال جد عج وهو مقيد بما إذا لم يعتقه مسلم أما إذا أعتقه مسلم فماله لبيت المال إن لم يكن له قرابة على دينه قاله في المدونة اهـ.

المعتمد فرقت على الأرض أو الرقاب أو أجملت إن لم يكن له وارث أيضاً وبقولي في الصلحية المجملة على الأرض والرقاب عن المفرقة عليهما أو على أحدهما فللمسلمين وبقيد عدم الوارث عن موته عندنا ووارثه معه فله ماله وحمل كلام المصنف هنا على الصلحي وإن لزم منه تكراره مع ما قدمه في الجزية خير من حمله على العنوي لأن فيه تمشيته على ضعيف وجعل الشارح محترز المؤدي للجزية الصلحي الخ يحمل على المضروب عليه الجزية غير مجملة بل مفرقة **(والأصول)** لمسائل الفرائض المبنية على الفروض الستة المتقدمة سبعة **(اثنان و)** ضعفهما **(أربعة و)** ضعفها **(ثمانية وثلاثة و)** ضعفها **(ستة)** وهذه الفروض المقدرة في كتاب الله الستة وكانت هذه خمسة لا ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من ألفاظ عددها إلا الأول كما يذكره المصنف ولو اشتق لقيل له ثنى بضم أوله وفتح ثانيه مكبراً لا مصغراً وزيد عليها شيئان أحدهما قوله **(و)** ضعف الستة **(اثنا عشر)** لأنه قد يوجد في المسألة ربع وثلث وثانيهما

ومنها أن قيد المؤدي للجزية يغني عن الحرية وهذا لم يذكره ومنها أن وصفه بالمؤدي للجزية يخرج الحربي قال ابن مرزوق وفي التعرض لإخراجه نظر أي لأنه إن دخل على التجهيز ولم تطل إقامته ولا وارث له يبعث بماله لأهل بلاده كما ذكره ز ومنها أنه أخل بقيد كونه لا وارث له ومنها أن ظاهره يشمل العنوي والصلحي مطلقاً مع أن ما ذكره خاص على المعتمد بمؤدي الجزية الصلحية المجملة كما ذكره ابن رشد عن مذهب ابن القاسم ونقله ابن مرزوق وق وغيرهما ونص كلام ابن رشد في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب السلطان وإذا لم يكن لليهودي أو النصراني ورثة من أهل دينه فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه لأن ورثته المسلمون وهو نص قول ابن القاسم وهذا إذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم وأما إن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون منها لموت من مات منهم ولا لعدم من أعدم فيجوز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء لأن ميراثه لأهل مؤداه على مذهب ابن القاسم وهو قول سحنون خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال اهـ.

(والأصول اثنان) الخ المراد بالأصول أقل عدد تخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير كسر فأصل المسألة مقام الفرض أي مخرجه وعبر بالأصول لأن الانكسار والعول فرعان لها وقول ز وهذه الحروف[1] المقدرة في كتاب الله تعالى الستة الخ لعل لفظ الحروف تصحيف وأصله هذه الفروض المقدرة الخ والمراد وهذه أصول الفروض المقدرة الخ وقول ز وزاد المحققون الخ نسبه العصنوني لابن رشد وابن أبي زيد وقول ز وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون الخ ابن عرفة ثمانية عشر حيث يكون الواجب في مسائل الجد مع الإخوة السدس وثلث ما بقي وستة وثلاثون حيث يجب فيها السدس والربع وثلث ما بقي ابن عرفة من ألغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده في الفريضة من حيث

---

(١) قول بن قول ز وهذه الحروف الذي في نسخ ز بأيدينا الفروض اهـ.

قوله (و) ضعفها (أربعة وعشرون) لأنه قد يجتمع في المسألة ثمن وسدس ولذا كانت الأصول سبعاً لا ستة كأصلها والمراد بالأصول هنا لعدد الذي يخرج منه سهام الفريضة ومقصود الفرضيين بتحديد هذه المخارج شيئان أحدهما قسمة السهام على أعداد صحاح بغير كسر والثاني أقل عدد يصح منه فيعملون عليه وزاد المحققون ومنهم إمام الحرمين والنووي في باب الجد والإخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون مثال الأول أم وجد وأربعة إخوة لغير أم للأم السدس مقامه من ستة والباقي خمسة للجد والإخوة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب المسألة في ثلاثة مقام الثلث الذي للجد بثمانية عشر ومن له شيء من ستة يضرب في ثلاثة ومثال الثاني أم وزوجة وجد وأربعة إخوة أصلها من اثني عشر للأم السدس اثنان وللزوجة الربع ثلاثة والباقي سبعة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة في اثني عشر أصل المسألة بستة وثلاثين ومن له شيء من اثني عشر يضرب في ثلاثة وقال الجمهور هما نشآ من أصلي الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل ثم أتى بفاء فصيحة وهي الواقعة في جواب شرط مقدر أي إذا أردت معرفة هذه الأصول وتفصيلها (**فالنصف**) مخرجة ومقامه (**من اثنين**) فهما أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج وأخت شقيقة أو لأب فأقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف وما بقي كزوج وأخ لغير أم (**والربع من أربعة**) فهي أصل لكل فريضة اشتملت على ربع وما بقي كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ لغير أم أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين (**والثمن من ثمانية**) أي هي أصل لكل فريضة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ (**والثلث من ثلاثة**) أي هي أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو ثلث وما بقي كأم وأخ أو ثلثان وما بقي كبنتين وعم (**والسدس من ستة**) أي هي أصل لكل فريضة فيها سدس وما بقي كجد وابن أو سدس وثلث وما بقي كجدة وأخوين لأم وأخ لأب أو سدس وثلثان وما بقي كأم وابنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقي كأخت وأم وابن أخ (**والربع الثلث**) وما بقي كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقي كزوج وبنتين وأخ (**أو**) الربع (**والسدس**) وما بقي كزوج وأم وابن (**من اثني عشر**) أي هي أصل للمسألتين

هو مضاف لكل التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقاً لا من حيث كونه مضافاً لكل التركة وكان يجري لنا التردد في كونه خلافاً لفظياً أو معنوياً تترتب عليه فائدة أي من المشفعة انظرها في غ.

(**والسدس من ستة**) قول ز أو سدس وثلثان[1] وما بقي كأم وأخت وابن أخ الخ هكذا فيما رأيته من النسخ وصوابه كأختين وأم الخ بلفظ المثنى (**والربع والثلث**).

---

(١) قول بن قول ز أو سدس وثلثان الخ الذي في نسخ ز ما ترى اهـ.

المتقدمتين (**والثمن والثلث**) أراد به ثلثين وما بقي كزوجة وابنتين وأخ (**أو**) الثمن (**والسدس**) وما بقي كزوجة وأم وابن (**من أربعة وعشرين**) وبقولي أراد به ثلثين سقط إشكال وإيضاحه أن يقال استشكل قوله والثمن والثلث بأنه لا يمكن في صور الأربعة وعشرين اجتماع ثمن وثلث لأن الثمن لا يكون إلا للزوجة أو الزوجات مع الولد وإذا وجد الولد لا يوجد ثلث لأنه إنما هو للأم أو للإخوة للأم وإنما ترث الأم مع الولد السدس وتسقط الإخوة للأم به ذكراً أو أنثى وقد يجاب عن المصنف بوجهين الأول أن المراد بالثلث مخرجه وإن كان لا يوجد إلا ثلثان كبنتين وزوجة وهو الذي قدمناه والثاني أنهما يجتمعان في الوصية ذكرهما تت كالشارح وفي الثاني شيء لأن الكلام هنا في الباقي بعد إخراج الوصايا من الثلث فالتأصيل والتصحيح إنما ينظر فيهما لما فيه الإرث لا لما يخرج من الثلث حتى يشمل الوصايا وزاد الشارح جواباً ثالثاً فقال قد يقال إنما تكلم على اجتماعهما بطريق الفرض والتقدير انتهى (**وما**) أي المسألة التي (**لا فرض فيها**) ونسخة الشارح فيه قال وذكر ضميره نظراً للفظ (**فأصلها عدد**) رؤوس (**عصبتها**) حيث تعددت وكانوا كلهم ذكوراً كأربعة أولاد وأناثاً أعتقن رقبة بالسوية (**و**)إذا كان الوارث ذكوراً وإناثاً (**ضعف للذكر على الأنثى**) فيجعل برأسين لأنه في التعصيب باثنين ولما كانت المسائل ثلاثاً عادلة وهي التي ساوت فروضها أصلها كزوج وأم وأخ لأم وناقصة وهي التي نقصت فروضها عن أصلها كزوج وأم وعائلة وهي التي زادت فروضها على أصلها كزوج وأخت شقيقة أو لأب وأم ترك الأوليين لظهورهما وذكر الثالثة بقوله (**وإن زادت الفروض**) وهي سهام الورثة على سهام المسألة (**أعيلت**) بأن تجعل الفريضة على قدر السهام فيدخل النقص على كل منهم من عدد الذكور والإناث فالعول زيادة في السهام ونقص في الأنصباء ولم يقطع في زمن رسول الله ﷺ ولا في زمن الصديق وأول من نزل به عمر بن الخطاب في زوج وأختين لغير أم العائلة لسبعة كما يأتي قريباً فقال لا أدري من أخره الكتاب فأؤخره ولا من قدمه فأقدمه ولكن قد رأيت رأياً فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمن عمر وهو أن يدخل الضرر على جميعهم وينقص كل واحد من سهمه ويقال إن الذي أشار عليه بذلك العباس أولاً وقيل علي وقيل زيد وقيل جمع من الصحابة فقال لهم فرض الله للزوج النصف وللأختين فإن بدأت بالزوج لم يبق للأختين حقهما وإن بدأت

فائدة: الربع والثلث والثلثان والثمن لا يوجد منها في التركة الواحدة إلا واحد والربع والثمن لا يلتقيان في فريضة واحدة بوجه قال في التحفة:

والربع كالثلث وكالثلثين ... تعدمه فريضة مثلين
وثمن بالربع غير ملتقى ... وغير ذاك مطلقاً قد يلتقي

(**وإن زادت الفروض أعيلت**) قول ز في زوج وأختين لغير أم الخ الذي في العصنوني عن ابن يونس أن أول ما نزلت زمن عمر رضي الله تعالى عنه في امرأة تركت زوجاً وأختاً

بالأختين لم يبق للزوج حقه فأشيروا عليَّ فأشار العباس بالعول وقال أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه أربعة أليس يجعل المال سبعة أجزاء فأخذت الصحابة رضي الله عنهم بقوله والظاهر كما قال السبكي أنهم كلهم تكلموا في ذلك لما وقع من عمر من استشارتهم وقوله أشيروا عليّ ولم يخالفه أحد من الصحابة إلا ابن عباس إلا أنه لم يظهره إلا بعد موت عمر وقال إن الذي أحصى رمل عالج عدداً لم يجعل في المال نصفاً ونصفاً وثلثاً كما في سنن البيهقي وعلى هذا فالمسألة التي وقعت في حال مخالفة ابن عباس كانت زوجاً وأختاً أو مالاً التي حدثت في زمن عمر لأنه ليس فيها ثلث وعلل ابن عباس عدم إظهار مخالفته لعمر في زمنه بأن عمر كان رجلاً مهاباً وقال لو أن عمر نظر فيمن قدمه الكتاب فقدمه أو أخره فأخره لما عالت فريضة قيل وكيف تصنع قال ينظر أسوأ الورثة حالاً وأكثرهم تغيراً فيدخل عليه الضرر يريد فيسقط سهمه أو من سهمه ما زاد على سهام المسألة ابن يونس وهم على قوله البنات والأخوات أي لا الزوج في مسألة عمر ونحوه الأم والجدة وولد الأم قال والصواب ما ذهب إليه الجماعة كالمحاصة في الديون اهـ.

واستشكل تعليل ابن عباس بهيبة عمر بانقياده للحق من أدنى الناس فضلاً عن ابن عباس فقد قال للمرأة التي قالت حين نادى أن لا يكون الصداق إلا قدر صداق بنته عليه الصلاة والسلام فاطمة أنتبعك أم نتبع كلام الله فقال لها ما كلام الله قالت ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] يفيد جواز جعله قنطاراً أصبت وأخطأ عمر أعظم هدية إلى عمر إهداء عيبه له أو ما هذا معناه وقال للصحابة من رأى فيّ اعوجاجاً فليصلحه فقام له بعضهم وقال لو رأينا فيك اعوجاجاً لأقناك بسيوفنا فحمد الله وغير ذلك وأجيب عنه بأن عمر كان ينقاد لما هو منقول لا لما فيه اجتهاد أو بأنه صرح بالخلاف من عمر وقابل عمر قوله بقول الجماعة الذين منهم عمر ورجح قولهم وبقي ابن عباس ولم يتبين له صواب ما قالوه فيرجع إليهم وتعليله بهيبته جزء علة اهـ.

ولا يعرف لأحد من الأئمة الأربعة ولا لأتباعهم موافقة ابن عباس انظر شرح الترتيب **(فالعائل)** من الأصول المتقدمة ثلاثة فقط الستة والاثنا عشر والأربعة والعشرون **(الستة لسبعة)** بمثل سدسها كزوج وأختين لغير أم وهي أول فريضة عالت في الإسلام زمن عمر كما مر **(ولثمانية)** بمثل ثلثها كمن ذكر مع أم للزوج النصف وللأم السدس وللأختين لغير أم أربعة **(ولتسعة)** بمثل نصفها كمن ذكر مع أخ لأم **(ولعشرة)** بمثل ثلثيهما

وأماً ونحوه عند السطي في نظمه كما نقله طفى **(ولعشرة)** قول ز ومن مثلها أم الفروخ بخاء معجمة الخ المسمى بهذا اللفظ هو الفريضة العائلة لعشرة مطلقاً لا هذا المثال فقط كما يوهمه لفظ وضبطه بالخاء المعجمة مثله في تت وهو كما قال طفى خلاف قول الفارسي في شرح التلمسانية وتسمى ما عالت إلى عشرة أم الفروج لأن المتوفاة لم تورث من أصلها إلا بالفروج اهـ.

كمن ذكر مع أخوين لأم ومن مثلها أم الفروخ بخاء معجمة سميت بذلك لكثرة عولها وتسمى أيضاً الشريحية لقضاء شريح فيها بذلك وهي أمن زوج وولد أم وأختان لأبوين قال الشارح ولا يمكن أن تعول الستة لثمانية فأكثر إلا والميت فيها امرأة اهـ.

وتقدمت العائلة لسبعة هنا الميت فيها امرأة أيضاً لكنه غير لازم فيها كما يفيده أمثلة تت **(والاثنا عشر)** تعول ثلاث عولات أفراداً إلى سبعة عشر **(لثلاثة عشر)** بمثل نصف سدسها كزوجة وأختين لغير أم وأم **(وخمسة عشر)** بمثل ربعها كمن ذكر مع أخ لأم **(وسبعة عشر)** بمثل ربعها وسدسها ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر كما في تت والعائلتان قبلها هنا كذلك أيضاً ولكنه غير لازم كما يفيده أمثلة تت ومن أمثلة السبعة عشر أم الأرامل والفروج بجيم ثلاث زوجات وجدتان وأربعة أخوات لأم وثمان أخوات لأب والتركة سبعة عشر ديناراً لكل واحدة دينار وهذه هي الدينارية الصغرى وتسمى أيضاً المنبرية والسبعة عشرية كما في تت وأما الدينارية الكبرى فزوجة وابنتان وأم واثنا عشر أخاً وأخت والمتروك ستمائة دينار من أربعة وعشرين للبنتين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة ويفضل واحد على خمسة وعشرين رأساً عدد رؤوس الإخوة مع الأخت فتضرب الخمسة وعشرين في الأربعة وعشرين بستمائة للبنتين أربعمائة لأن لهما ستة عشر مضروبة في خمسة وعشرين وللأم مائة من ضرب أربعة في خمسة وعشرين وللاثني عشر أخاً والأخت خمسة وعشرون من ضرب واحد في رؤوسهم وللزوجة خمسة وسبعون من ضرب ثلاثة في خمسة وعشرين وجاءت الأخت إلى علي رضي الله تعالى عنه وقالت له أخي مات وخلف ستمائة دينار فأعطيت منها ديناراً واحداً فقال أخاك ترك زوجة وبنتين وأماً واثني عشر أخاً وأنت فقالت نعم فقال لها حقك ما خصك **(والأربعة والعشرون)** تعول عولة واحدة **(لسبعة وعشرين)** ولا يمكن أن تعول لها

يعني أن الميتة لا بد أن يرثها من أصلها أم أو جدة وقد علمت أنه لا بد أن يكون الميت فيها امرأة وكذا هي في كتب الفرضيين بالجيم اهـ.

وقول ز لقضاء شريح فيها بذلك الذي عند العصنوني أن القاضي شريحاً خالف في عولها قال ولذا سميت الشريحية فصواب العبارة لقضاء شريح فيها بخلاف ذلك اهـ.

(وسبعة عشر) قول ز أم الأرامل والفروج الخ سميت بذلك لكون النساء ورثن فيها خاصة دون الرجال وفيها يقول الشاعر:

ألم تسمع وأنت بأرض مصر ... بذكر فريضة في المسلمينا
بسبع ثم عشر من إناث ... فخرت بهن عند الفارضينا
فقد خرن الوراثة قسم حق ... سواء في حقوق الوارثينا

(لسبعة وعشرين) قول ز ولا يمكن أن تعول لها إلا والميت ذكر الخ بل لا تكون

إلا والميت فيها ذكر كما في تت **(زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية لقول علي)** وهو على المنبر وكان حقه زيادة ذلك لأن تركه يوهم أن تسميتها منبرية لمجرد قول علي وليس كذلك **(صار ثمنها تسعاً)** لأن الثلاثة التي عالت بها كانت من الأربعة وعشرين ثمنها فصارت من السبعة والعشرين تسعاً لأنها صارت تسع ثلاثات فللزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة عيل فيها بمثل ثمنها ونقص كل واحد تسع ما معه قيل صدر خطبة علي الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المعاد والرجعي فسئل حينئذ فقال صار ثمنها تسعاً كذا أخبر به بعض طلبة اليمن أنه سمعه في اليمن من بعض شيوخ.

تنبيه: بين المصنف هنا بقوله صار ثمنها تسعاً قدر نقص ما عالت به ويعلم منه نقص ما بيده ويجري مثل هذين في جميع ما مر من قوله فالعائل الستة لسبعة إلى هنا وقد بينا نسبة العول إليها ولم نبين ما نقص كل وارث ونظم عج الأمرين فقال:

وعلمك قدر النقص من كل وارث بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها بلا عولها فارحم بفضلك قائله

ولما قدم أصول المسائل وما يعول منها وما ينتهي إليه العول شرع في تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل بها ولا يخفى ذلك إن انقسمت السهام فيها على الورثة كزوجة وثلاثة إخوة أو تماثلت السهام مع الرؤوس كثلاثة بنين أو تداخلت كزوج وأم وأخوين شقيقين أو لأب فللزوج النصف وللأم السدس وللأخوين ما بقي ومقام النصف من اثنين والسدس من ستة والاثنان داخلان في الستة فيستغني عنهما بالستة فنقسمها نصفها ثلاثة للزوج وسدسها واحد للأم والباقي اثنان للأخوين لكل أخ سهم فسهام الأخوين ماثلت رؤوسهما وإن لم تنقسم وانكسرت فأما على صنف ويعبر عنه برؤوس أو أكثر فإن انكسرت على صنف نظر الحاسب بين عدد الصنف وسهامه بنظرين الموافقة والمباينة فقط **(ورد)** الحاسب أو القاسم فرد مبني للفاعل لمناسبة قوله الآتي وقابل والفاعل معلوم ذهناً وهو ما ذكرنا **(كل صنف)** أي عدد رؤوس كل صنف إذ هو الذي يتعلق به الرد حقيقة **(انكسر عليه سهامه إلى وفقه)** إن وافق كزوجة وستة إخوة لغير أم أصلها من أربعة للزوجة واحد وللإخوة ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافقهم بالثلث فردها إلى وفقها المذكور واضرب ثلثهم وهو اثنان في أربعة يحصل ثمانية ومنها تصح ففي هذه وقع الانكسار على صنف **(وإلا)** توافق بل باينت السهام الرؤوس **(ترك)** الحاسب الصنف على حاله فلا يرده

الفريضة من أربعة وعشرين إلا والميت ذكر لمكان الثمن تأمل **(ورد كل صنف)** يقال صنف وفريق وحيز وطائفة ونوع وكلها مترادفة **(وإلا ترك)** علم منه أنه لا يعتبر بين الصنف وسهامه إلا نسبتان التوافق والتباين وإنما سقط التماثل لأنه لا انكسار فيه وسقط التداخل لأن الداخل

إلى غيره إذ ليس هنا ما يرد له أي لا يتصرف فيه بموافقة ولا مماثلة ولا مداخلة وعدم تصرفه بهذا المعنى لا ينافي ضربه في أصل المسألة وليس معنى تركه أنه لا يتصرف فيه أصلاً وعلم من المصنف أنه إذا انكسرت على صنف واحد نظر بين السهام والرؤوس المنكسر عليها بنظرين فقط الموافقة والمباينة فقدم الأوّل وأشار للثاني بقوله ترك فتضرب عدد الرؤوس المنكسر عليهم في أصل الفريضة ثم تقول من له شيء أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة كبنت وثلاث أخوات شقائق أو لأب المسألة من اثنين للبنت النصف والنصف الآخر للأخوات مباين لهن فتضرب ثلاثة في اثنين بستة فللبنت واحد في ثلاثة بثلاثة وللأخوات الثلاث واحد في ثلاثة بثلاثة وأما إذا انكسرت السهام على صنفين فتنظر بين كل صنف وسهامه بالموافقة والمباينة ثم تنظر بين الرؤوس المنكسر عليها سهامها بعضها مع بعض بأنظار أربعة كما أشار له بقوله **(و)**إن انكسرت السهام على صنفين **(قابل)** الحاسب **(بين اثنين)** فقد يتماثلان أو يتداخلان أو يتوافقان أو يتباينان **(فأخذ أحد المثلين)** إن تماثلا واكتفي به وكأن المسألة لم تنكسر إلا على صنف واحد كأم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب أصلها من ستة للأم واحد ولأولادها الأربعة اثنان يوافقان بالنصف وللإخوة لأب الستة ثلاثة توافقهم بالثلث فنصف إخوة الأم اثنان وثلث إخوة الأب اثنان فتكتفي بأحدهما وتضربه في أصل المسألة يحصل اثنا عشر سهماً من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة فللأم سهم في اثنين باثنين وللإخوة للأم الأربعة اثنان في اثنين بأربعة لكل سهم وللإخوة للأب الستة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد منهم سهم **(أو أكثر المتداخلين)** إن تداخلا كأم وثمانية إخوة لأم وستة لأب وهي من ستة للأم وسهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان لكن يوافقان عددهم بالنصف وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عدهم بالثلث فثلثهم وهو اثنان داخل في الأربعة راجع الإخوة الثمانية فتكتفي بالأربعة وتضربها في ستة أصل المسألة بأربعة

إن كان هو الصنف في السهام فلا انكسار أيضاً أو بالعكس فداخل في الموافقة لأن تصحيح المسألة بها مؤد إلى عدد أقل من الاكتفاء بالأكبر قاله عج عن شيخ الإسلام رحمه الله تعالى قلت وفيه نظر بل تصحيح المسألة بالموافقة في هذه الصورة مساو للاكتفاء بالأكبر تأمله **(فأخذ أحد المثلين)** في هذا ثلاث صور كما يأتي للمصنف لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما عند ز أم وأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب ومثاله بالعول أم وستة إخوة لأم وثنتا عشرة أختاً لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجان وأختان لأب وعاصبان من اثني عشر للزوجين الربع ثلاثة وللأختين للأب الثلثان ثمانية وللعاصبين واحد ومع العول أم وثلاثة إخوة لأم وثلاث أخوات لأب وأما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أم وست بنات وثلاثة بني ابن ومع العول أم وستة إخوة لأم وثلاث أخوات لأب **(أو أكثر المتداخلين)** فيه أيضاً ثلاث صور كما يأتي لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما عند ز أم وثمانية إخوة لأم وستة إخوة لأب ومع العول

وعشرين ومن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة فللأم واحد في أربعة بأربعة وللإخوة للأم اثنان في أربعة بثمانية لكل واحد سهم وللإخوة للأب ثلاثة في أربعة باثني عشر لكل واحد سهمان (و)تأخذ (**حاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقا**) أي الصنفان كأم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب المسألة من ستة للأم واحد وللإخوة للأم اثنان لا ينقسمان عليهم لكن يوافقان عددهم بالنصف فترد الثمانية لأربعة وللإخوة للأب ثلاثة لا تنقسم عليهم لكن توافق عددهم بالثلث وثلثهم ستة توافق الأربعة وفق الإخوة للأم بالنصف فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر اثنان في ستة أو أربعة في ثلاثة باثني عشر هي جزء السهم فاضربه في ستة أصل المسألة ويحصل اثنان وسبعون من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثني عشر فللأم واحد في اثني عشر باثني عشر وهي سدس الحاصل وللاخوة للأم اثنان في اثني عشر بأربعة وعشرين ثلث الحاصل وللاخوة للأب ثلاثة في اثني عشر بستة وثلاثين نصف الحاصل لكل واحد سهمان (**وإلا**) يتماثلا ولا توافقا ولا تداخل (**ففي كله**) يضرب كل الآخر (**إن تباينا**) ثم في أصل المسألة كأم وأربعة إخوة لأم وست أخوات أصلها من ستة وتعول لسبعة للأم سهم وللإخوة للأم سهمان لا ينقسمان عليهم ولكن موافق لعددهم بالنصف

أم وأربعة إخوة لأم وست عشرة أختاً لأب وأما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول زوجان وبنت وأربعة إخوة لأب ومع العول أم وثلاث أخوات لأب وتسعة إخوة لأم وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع زوجات وستة إخوة لأب المسألة من أربعة ووفق الإخوة داخل في عدد الزوجات ومع العول أم وستة إخوة لأم وتسع أخوات لأب (**وحاصل ضرب أحدهما في وفق الآخر الخ**) فيه أيضاً كما يأتي ثلاث صور لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول ما عند ز وهو أم وثمانية إخوة لأم وثمانية عشر أخاً لأب ومع العول أم واثنا عشر أخاً لأم وست عشرة أختاً لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول تسع بنات وستة إخوة لأب أصلها من ثلاثة ومع العول أم وتسع أخوات لأب وخمسة عشر أخاً لأم وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول ثمان بنات وستة بني ابن أصلها من ثلاثة ومع العول أم واثنا عشر أخاً لأم وتسع أخوات لأب (**وإلا ففي كله إن تباينا**) فيه أيضاً ثلاث صور كما يأتي لأنه إما أن يوافق كل صنف سهامه ومثاله دون عول أم وأربعة إخوة لأم وتسعة إخوة لأب ومع العول ما عند ز وهو أم وأربعة إخوة لأم وست أخوات لأب وإما أن يباين كل صنف سهامه ومثاله دون عول ثلاث زوجات وعاصبان أصلها من أربعة ومع العول أم وخمس أخوات لأب وثلاثة إخوة لأم وإما أن يوافق أحدهما ويباين الآخر ومثاله دون عول أربع أخوات لأب وثلاثة إخوة لأم أصلها من ثلاثة للأخوات الأربع اثنان موافق لهن بالنصف وواحد للإخوة الثلاثة مباين لهم ومع العول أم وثلاثة إخوة لأم وثمان أخوات لأب وبهذا يتم تمثيل الصور الأربع والعشرين من ضرب الاثنتي عشرة صورة التي حصلها المصنف في حالتي العول وعدمه والعمل فيها ظاهر من كلام المصنف والله أعلم

فراجع الإخوة للأم اثنان مباين لوفق الأخوات الستة وهو ثلاثة فتضرب ثلاثة في اثنين بستة ثم في أصل المسألة بعولها وهو سبعة يحصل اثنان وأربعون فمن له شيء من سبعة أخذه مضروباً في ستة فللأم واحد في ستة بستة ولأولادها الأربعة اثنان في ستة باثني عشر وللأخوات الست أربع في ستة بأربعة وعشرين وأشار إلى ما إذا وقع الانكسار في المسألة على ثلاثة أصناف وهي غاية ما تنكسر فيه الفرائض عند مالك لأنه لا يورث أكثر من جدتين كما مر فقال (**ثم**) بعد أن عمل الحاسب في صنفين منها ما تقدم نظر (**بين الحاصل**) من ضرب الصنفين (**و**)بين الصنف (**الثالث**) بالموافقة والمباينة (**ثم**) ما حصل نظر فيه (**كذلك**) بالوجوه الأربعة المتقدمة المماثلة والموافقة والمداخلة والمباينة فإن تماثلت كلها رجعت لصنف واحد وكذا إن دخل اثنان منها في واحد فإن تماثل اثنان منها أو دخل أحدهما في الآخر رجعت لصنفين وفعل ما مر هذا مراده كما في تت وليس معنى ثم كذلك أنه يقع الانكسار في أكثر من ثلاثة أصناف فلو حذف ثم الثانية لسلم من الإيهام المذكور مثال ما وقع فيه الانكسار على ثلاثة أصناف جدتان وثلاثة إخوة لأم وخمسة لغير

(**ثم بين الحاصل والثالث**) يتصور في وقوع الانكسار على ثلاث فرق أربعة أقسام أحدها أن توافق السهام عدد الرؤوس في الفرق الثلاث مثاله زوجة وستة إخوة لأم وأربع جدات وست أخوات لأب أصلها من اثني عشر وتعول لسبعة عشر وقد انكسرت السهام على ثلاث فرق وكل فرقة توافق حصتها بالنصف فتثبت الأوفاق وهي ثلاثة وثلاثة واثنان فتضرب ثلاثة منها في اثنين بستة وتضرب الخارج في السبعة عشر التي عالت إليها المسألة فتصح المسألة من اثنين ومائة القسم الثاني إن تباين السهام عدد الرؤوس في الفرق الثلاث مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لأب وثلاثة إخوة لأم أصلها من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر وقد باينت السهام الرؤوس في الفرق الثلاث فتثبت عدد الرؤوس فيها فتكون أربعة وخمسة وثلاثة فتضرب بعضها في بعض يخرج في الضرب تسعمائة منها تصح القسم الثالث أن توافق السهام الرؤوس في فرقتين وتباينها في الثالثة مثاله أربع زوجات وست أخوات لأب واثنا عشر أخاً لأم أصلها أيضاً من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر وقد وافقت سهام الأخوات بالنصف وسهام الإخوة للأم بالربع وباينت سهام الزوجات فتثبت الوفقين ثلاثة وثلاثة وتثبت أربعاً عدد الزوجات وتضرب ثلاثة في أربعة باثني عشر والخارج في المسألة بعولها يخرج في الضرب ثمانون ومائة ومنها تصح القسم الرابع أن يباين في فرقتين ويوافق في الثالثة مثاله أربع زوجات وست أخوات لأب وخمسة إخوة لأم أصلها أيضاً من اثني عشر وتعول إلى خمسة عشر فتجد سهام الأخوات توافق رؤوسهن بالنصف فتثبت نصف رؤوسهن ثلاثة وتثبت أربعة عدد الزوجات وخمسة عدد الإخوة للأم للمباينة فتكون الأعداد المثبتة أربعة وثلاثة وخمسة وهي متباينة فتضرب بعضها في بعض يخرج ستون فتضربها في الخمسة عشر يخرج في الضرب تسعمائة منها تصح ويتصور في كل من الأقسام الأربعة أقسام بالتوافق والتباين والتداخل والتماثل انظرها في المطولات والله أعلم (**ثم كذلك**) قول ز وليس معنى ثم كذلك

أم هي من ستة وسهام كل صنف لا يوافقه وعدد الأصناف كلها متباين فتضرب اثنين هي رؤوس الجدتين في ثلاثة رؤوس أولاد الأم الثلاثة بستة ثم تضرب الستة في رؤوس الإخوة لغير أم الخمسة تبلغ ثلاثين تضربها في أصل المسألة بمائة وثمانين وتقول من له شيء من ستة أخذه مضروباً في ثلاثين فللجدتين واحد في ثلاثين وللأخوة للأم لثلاثة اثنان في ثلاثين وللأخوة لغير أم الخمسة ثلاثة في ثلاثين **(وضرب في العول أيضاً)** إن كان لأن ما تعول إليه محسوب في أصل الفريضة وتقدم مثال ذلك في قوله ففي كله إن تباينا ولما قدم انكسار الصنفين بين ما تحته من عدد الصور وإن علم مما سبق كما في الشارح ود فقال **(و)** الحاصل **(في الصنفين)** إذا انكسرت عليهما سهامهما **(اثنتا عشرة صورة لأن كل صنف)** منهما **(إما أن يوافق سهامه)** أي يوافق رؤوس الصنفين سهامهما جميعاً **(أو يباينها)** أي يباين رؤوس كل صنف سهامه **(أو يوافق أحدهما)** سهامه رؤوسه **(ويباين الآخر)** فهذه ثلاث صور **(ثم كل)** من هذه الثلاث له أربعة **(إما أن يتداخلا)** ومر مثاله **(أو يتوافقا)** ومر مثاله أيضاً **(أو يتباينا)** ومر مثاله أيضاً **(أو يتماثلا)** ومر مثاله أيضاً وفسر هذه الأربعة بقوله **(فالتداخل أن يفني أحدهما الآخر)** بأن يخرج الأقل من الأكثر في مرتين أو أكثر **(أولاً)** أي حتى لا يبقى شيء من الأكثر إلا أفناه الأقل فالاثنان يفنيان الأربعة في مرتين والستة في ثلاث والثمانية في أربعة والعشرة في خمسة فقوله أولاً معناه من غير عود لتصحيح آخر بسبب بقاء واحد أو أكثر وليس معناه أول مرّة فقط لأن الإفناء يكون في مرتين أو أكثر كما مر **(وإلا)** بأن لم يقع الإفناء أولاً **(فإن بقي)** من الأكثر **(واحد فمتباين)** كالاثنين مع الخمسة **(وإلا يبق)** واحد فقط بل بقي أكثر من واحد **(فالموافقة)** وتسمى المشاركة أيضاً ثم الموافقة تكون **(بنسبة مفرد)** أي واحد هوائي **(للعدد المفني)** بضم الميم وكسر النون أي **(آخراً)** كالأربعة والستة فإذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان فتسلطهما على الأربعة فتفنيها في مرتين فالعدد المفني آخراً اثنان ونسبة الفرد الهوائي لهما النصف فتكون الموافقة بين الأربعة والستة بالنصف والتسعة والخمسة عشر

أنه يقع الانكسار في أكثر من ثلاثة أصناف الخ هذا الذي نفاه هو ظاهر المصنف وإنما لم يصح حمله عليه لأن الإمام لا يورث أكثر من جدتين مع أن الانكسار على أربع فرق لا يوجد إلا أن تكون الجدات إحدى الفرق ولا تكون المسألة في ذلك إلا من اثني عشر أو أربعة وعشرين ونصيب الجدتين فيها مقسوم لأنه إما اثنان أو أربعة كميت عن جدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لأم وأربعة لغير أم نعم يصح على قول زيد بتوريث أكثر من جدتين وعلى قول الإمام أيضاً في مسائل القافة إذا ألحقته بأبوين وما تأثم مات الولد عن جدة لأمه وجدتين لأبويه وزوجتين وثلاثة إخوة لأم وأخوين لأب المسألة من اثني عشر فتأمله **(أن يفني أحدهما الآخر أو لا)** قول ز[1] ولا يشترط أن يكون الأقل عشراً الخ صوابه كما في عبارة ضيح تبعاً لابن عبد السلام ولا

---

(١) قول بن قول ز ولا يشترط الخ ليس في نسخ ز بأيدينا ذلك اهـ.

بينهما موافقة بالثلث لأنك إذا سلطت التسعة على الخمسة عشر يفضل ستة فتسلطها على التسعة يفضل ثلاثة فتسلطها على الستة فتفنيها فنسبة المفرد للعدد المفني آخر أو هو الثلاثة الثلث فالموافقة بين التسعة والخمسة عشر بالثلث كما مر وهذا يجري في العدد المنطق والأصم فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة وثلاثين بجزء من أحد عشر لأن العدد المفني آخراً أحد عشر ونسبة الواحد له جزء من أحد عشر جزءاً ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة المعلومة القدر عليها واقتصر تبعاً لابن الحاجب على طريقين أولهما قوله **(ولكل)** من الورثة نصيب **(من التركة)** كائناً النصيب **(بنسبة حظه)** أي الوارث **(من المسألة)** فإن كان حظه من المسألة ربعها فإنه يعطى من التركة ربعها وهكذا ابن الحاجب وهذه أقرب الطرق المصنف تبعاً لابن عبد السلام إنما هي أقرب إذا قلت سهام الفريضة وأما إن كثرت فهي أصعبها لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير وأشار للطريق الثانية بقوله **(أو تقسم)** بالنصب **(التركة على ما)** أي على السهم الذي **(صحت منه المسألة)** وذكر مثالاً يصلح للطريقين لا للثاني فقط كما توهم فقال **(كزوج)** ماتت زوجته بلا حاجب له عن النصف **(وأم)** بلا حاجب عن الثلث **(وأخت)**

يشترط أن لا يكون الأقل أصغر من العشر بل يصح أن يكون نصف عشر اهـ.

ثم قال في ضيح وربما عرف التداخل بأن يكون الكثير ضعفي القليل أو أضعافاً له أو يكون القليل جزءاً من الكثير اهـ.

ابن علاق وكل متداخلين متوافقان إلا أنه إذا ضرب وفق أحدهما في كامل الآخر يخرج الخارج في الضرب مساوياً للأكبر وينقسم الأكبر على الأصغر وما ينقسم على أكبرهما ينقسم على الأصغر فلذلك يستغني بالأكبر عن الأصغر اهـ.

(ولكل من التركة بنسبة حظه) الخ ذكر المصنف قسمة التركات وهي المقصود من عمل الفرائض لأن تصحيح الفرائض كالقالب الذي يقاس به الأشياء وقسمة التركة كالشيء الذي يفرغ في قالبه وذكر لذلك وجهين وثم وجه ثالث وهو أن تضرب سهام الزوج في مثال المصنف في التركة يحصل ستون وتقسمها على المسألة يخرج سبعة ونصف وهكذا الشأن في الأربعة الأعداد المتناسبة وهي التي نسبة الأولى إلى الثاني منها كنسبة الثالث إلى الرابع فإنك إن جهلت الثالث ضربت الأول في الرابع وقسمته على الثاني يخرج الثالث المطلوب وثم وجه آخر رابع وهو أن توفق بين المسألة والتركة فتأخذ وفقيهما وتضرب سهام كل واحد في وفق التركة وتقسم الخارج على وفق المسألة فإن تباينتا كان الضرب في الكل فقط وهو الطريق الثالث فالطرق أربعة وقول ز في بيان قسمة التركة المعلومة القدر الخ أي فإن كانت مجهولة القدر كالعروض والعقار والمكيل والموزون جرت الطرق المذكورة في قسم قيمتها أو ثمنها كما في الجواهر والحوفي **(أو تقسم التركة)** بنصب تقسم عطفاً على نسبة بتقدير إن عملا بقول الخلاصة * وإن على اسم خالص فعل عطف الخ.

شقيقة أو لأب أصل المسألة من ستة وعالت لثمانية للزوج **(ثلاثة والتركة عشرون)** درهماً مثلاً غير العرض **(فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن)** لأنه نقص عن النصف ثمناً لما زادته الستة بمثل ثلثها ونقصت الأم من الثلث الحقيقي إلى الربع لأنها ربع الثمانية **(فيأخذ)** الزوج من العشرين **(سبعة ونصفاً)** وهو ربعها وثمنها والأخت كالزوج وللأم اثنان من ثمانية وهما ربع فتأخذ ربع العشرين وهو الخمسة الباقية وهذا العمل على الطريق الأول وأما على الثاني فيقسم العشرين على ما صحت منه المسألة بعولها وهو ثمانية فيخرج جزء السهم اثنين ونصفا اثنان من ستة عشر والنصف من قسمة الأربعة باقي العشرين على الثمانية فمن له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في اثنين ونصف فللزوج ثلاثة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأخت كذلك لأن ثلاثة في اثنين بستة وثلاثة في نصف بواحد ونصف لأن ضرب الكسر في الصحيح يخرج نصف الصحيح وللأم اثنان في اثنين بأربعة واثنان في نصف بواحد والمجموع خمسة ولما ذكر قسمة التركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما إذا جهل بعضها وقول تت ثم أخذ في بيان العمل فيما إذا كانت التركة مجهولة القدر مراده أن فيها مجهول القدر لا أنها كلها مجهولة إذ لا يتصور فيها ما ذكره المصنف فقال **(وإن أخذ أحدهم)** أي الورثة **(عرضاً)** من التركة في المسألة السابقة فالتركة عشرون غير العرض **(فأخذه بسهمه)** أي بحصته من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين **(وأردت معرفة قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ)** أي أسقط سهامه منها واجعل القسمة على الباقي **(ثمن اجعل لسهامه)** أي الآخذ **(من تلك النسبة)** الخارجة من القسمة فما حصل فهو قيمة العرض أي انسب سهام الآخذ لسهام غيره واجعل لها مثل قدرها منها وإذا أخذ الزوج العرض في المسألة السابقة فأسقط نصيبه وكان المسألة ليس فيها غير الأم والأخت فاقسم العشرين على الخمسة يخرج لكل منهم أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسألة ونصيب الزوج ثلاثة فاضربها في الأربعة الخارجة يحصل اثنا عشر هي قيمة العرض فالتركة اثنان وثلاثون وكذا لو أخذته الأخت وإن أخذته الأم كان الباقي بعد إسقاط سهميها ستة فاقسم العشرين عليها يخرج ثلاثة وثلث هي جزء السهم اضربه في سهميها وهو اثنان يخرج ستة وثلثان هي قيمة العرض فالتركة ستة وعشرون وثلثان قال المصنف ما معناه المراد بقيمة العرض ما اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق انتهى من تت قال د استشكلت هذه المسألة بأن آخذ العرض أخذه عن حصة غير متميزة أي فهو قد باع حظه وهو مجهول بالعرض المذكور فكيف جاز ذلك وأجاب بعض شيوخنا بأن

(وإن أخذ أحدهم عرضاً) قول ز أخذ يبين العمل فيما إذا كانت مجهولة القدر نحوه لتت قال طفى وهو يقتضي أن هذا مقابل لتقييده ذلك بمعلوم القدر وهذا بخلافه مع أن هذا عمل آخر في استخراج المجهول الذي هو قيمة العرض وما تقدم في استخراج المجهول الذي هو قدر ما لكل وارث على أن هذا في الحقيقة يرجع إليه إذ ليس المراد قيمته حقيقة بل المراد بيان القدر الذي أخذ فيه العرض فهو راجع إلى بيان نصيبه انتهى.

المعنى أراد أن يأخذه لا أخذه بالفعل وفيه شيء إذ المتبادر من المصنف أنه أخذه بالفعل والجواب عن الإشكال أن التركة إذا كانت عشرين ومعها هذا لعرض وأخذه الزوج مثلاً في هذا الفرض فهو مقدر مع الورثة أنه يساوي اثني عشر كحصة الأخت فما أخذه إلا عن معلوم انتهى باختصار وتقدم في باب الصلح في مسألة مصالحة الزوجة عن إرثها ما يفيد اغتفار مثل هذا الجهل وتقدم في الضمان أن من مات عن وارث متعدد وتركة وعليه دين وأخذ بعض الورثة التركة على أنه إن حصل عدم وفاء التركة للدين كمل من ماله وإن زادت كان ما زاد له وللورثة على فرائض الله أن ذلك جائز قاله عج **(فإن زاد)** آخذ العرض **(خمسة)** أي دفعها من ماله للورثة **(ليأخذ)** العرض بحصته من التركة والمسألة بحالها **(فزدها)** أي الخمسة **(على العشرين)** يصير العين خمسة وعشرين **(ثم اقسم)** أي اقسمها على سهم غير الآخذ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة ففي الفرض المذكور إن كان الزوج هو الدافع للخمسة قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الأم والأخت يخرج خمسة هي جزء السهم اضربها في سهام الزوج من أصل الفريضة وهي ثلاثة بخمسة عشر زدها خمسة تكون عشرين هي قيمة العرض تضاف للعين التي في التركة وهي عشرون فتكون التركة أربعين وكذا لو كان الدافع هو الأخت وإن كان الدافع هو الأم قسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام لزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدساً فيكون للأم ثمانية وثلث فإذا زدت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث. ولما فرغ من قسمة التركة شرع في عمل جنس المناسخات وهذا اللفظ يستعمله الفراض في الفريضة التي فيها ميتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الأول وهي مشتقة من النسخ وهو الإزالة ولما كانت الفريضة الأولى قد انتقل حكمها للثانية سميت بذلك وقولنا عمل جنس لأنه لو اقتصر على صيغة الجمع لخرج من ذلك الفريضة التي فيها ميتان فقط كما في تت إلا أن يجاب بأنه أطلق الجمع على ما فوق الواحد واحترزوا بقولهم واحد بعد واحد عما لو ماتوا بفور واحد بهدم أو غرق وبقولهم قبل القسمة عما لو مات الثاني بعدها فإنه ليس من هذا الباب لأن هذا الثاني مستقل بنفسه من غير نظر لمن مات قبل وأشار إلى أن المناسخة ثلاثة أقسام الأول أن تكون الورثة ثانياً بقية الأولين وأشار له بقوله **(وإن مات بعض)** من ورثة المستحقين لمال الميت الأول **(قبل**

تنبيه: لو قال المصنف وإن أخذ أحدهم عرضاً بسهمه فاجعل المسألة سهام غير الآخذ وإن أردت معرفة ثمنه فاجعل لسهامه من تلك النسبة لأفاد أنهما مطلبان وكان أبين لأن المصنف ذكر مسألتين ثم ذكر لهما جوابين الأول للأولى والثاني للثانية فلو جعل جواب كل واحدة متصلاً بها كان أظهر وفائدة المطلب الثاني تظهر إذا استحق ذلك العرض من يد آخذه

القسمة) لتركته **(وورثه الباقون)** بالوجه الذي ورثوا به الأول **(كثلاثة بنين)** أو بنات وبأولاد عبر في الشامل ورثوا أباهم ثم **(مات أحدهم)** قبل القسمة ولا وارث له غير الباقين فالميت الثاني كأنه لم يكن ولا عمل فيها وتقسم التركة على أخويه الباقيين وكذا لو مات ثالث ورابع وكان ورثة الأول هم ورثة الثاني والثالث والرابع ويرثون بمعنى واحد أي بعصوبة كثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الإخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخت فإن التركة تقسم بين الأخ والأخت الباقيين للذكر مثل حظ الأنثيين وكأن الميت لم يمت إلا عنهما وهاتان الصورتان داخلتان في لفظ بعض لشموله للميت المتعدد أيضاً ومثاله بالمتحد لا يخصص وقولي بالوجه الذي ورثوا به الأول احترازاً عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فإنه وإن ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به الأول فلا يقال موت الثاني كالعدم وأشار للقسم الثاني منها وهو أن يكون في الورثة وارث من الأول فقط بقوله عطفاً على قوله الباقون لا على أحدهم **(أو)** ورثه **(بعض)** من الباقين والبعض الآخر لم يرثه في الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله **(كزوج معهم)** ماتت زوجته عنه وعن بنيها الثلاثة من غيره ولذا قال **(وليس أباهم)** أو عكسها كموت زوجها عنها وعن ثلاثة بنين من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه في المسألتين **(فكالعدم)** وكأنها في الأولى ماتت عن زوج وابنين وكأنه في الثانية مات عن زوجة وابنين إذ للزوج الربع والزوجة الثمن ولو كان الذي مات حياً في المسألتين أو كانوا أصحاب فروض في الفرضين الأخيرين ونصيب الميت الثاني في المسألة الأولى قدر عولها كموتها عن أخت شقيقة وأخت لأب وزوج فتزوج الزوج الأخت لأب فماتت عنه وعن أختها

فيعلم قدر ما يرجع به على أصحابه والله أعلم **(وورثه الباقون كثلاثة بنين)** قول ز أو بنات الخ نحوه في عج حيث قال لأن البنات حيث تعددن فلهن الثلثان على كل حال كن ثلاثاً أو اثنتين اهـ.

وفيه نظر لأنا لو جعلنا موت إحداهن كالعدم لزم أن يكون للباقي جميع الثلثين من مال الهالك وأن يكون للعاصب ثلثه فقط وليس كذلك بل له ثلثه وثلث حظ البنت الهالكة من الثلثين فتأمله وقول ز احترازاً عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة الخ فيه نظر بل هذا خرج بقول المصنف وورثه الباقون لأن الميت الثاني في هذا المثال خلف ورثة غير الباقين لعدم حصر الإرث في الأخوين للأم وإنما يحترز بالقيد المذكور كما نقله بعضهم عن ابن عرفة عما لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الأول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم أصلهما معاً من ستة وتعولان معاً لثمانية **(فكالعدم)** قول ز أو كانوا أصحاب فروض في

لأبيها التي كانت شقيقة للميتة الأولى فالمسألة الأولى من ستة وتعول لأجل الأخت للأب إلى سبعة فيفرض أنها لم تكن ويترك العول ويقسم المال بين الأخت والزوج نصفين واحترز بقوله ليس أباهم عما لو كان أباهم فإنه يرث منها أيضاً فتخرج المسألة عما ذكرنا القسم الثالث أن لا يكون الوارث في الثانية واحداً من النوعين المتقدمين وأشار له بقوله **(وإلا)** بأن خلف ورثة غير الورثة الأولى أو هم ولكن اختلف قدر استحقاقهم فالعمل واحد وسنذكر مثال الثاني عند قول المصنف وإن لم يتوافقا **(صحح)** أي اعمل مسألة الميت **(الأولى)** وخذ منها سهام الميت الثاني **(ثم)** صحح **(الثانية)** واقسم سهام الميت الثاني من الأولى على ورثته من عدد صحيح ينقسم به سهام كل ميت بعده على مسألته **(فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته)** فقد تم العمل **(كابن وبنت)** ورثا أباهما المسألة من ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم **(مات)** الابن **(وترك أختاً)** أي أخته المذكورة **(وعاصباً)** كعم **(صحتا)** أي الأولى والثانية الأولى من ثلاثة للابن سهمان مات عنهما وهما منقسمان على فريضته التي من اثنين لأخته سهم ولعمه سهم فقد حصل للبنت سهمان من الفريضتين من كل واحدة سهم وللعم سهم **(وإلا)** بأن لم ينقسم نصيب الميت الثاني من المسألة الأولى على ورثته **(وفق بين نصيبه)** أي الميت الثاني **(و)** بين **(ما صحت منه مسألته واضرب وفق)** المسألة **(الثانية في)** كل المسألة **(الأولى)** إن توافقتا فما اجتمع فمنه تصح **(كابنين وابنتين مات أحدهما)** أي أحد الابنين قبل القسم **(وترك زوجة وبنتاً وثلاثة بني ابن فمن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية ففي وفق سهام الثاني)** فالأولى من ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم والثانية من ثمانية للزوجة سهم وللبنت أربعة ولكل ابن ابن سهم فللابن الميت من الأولى سهمان وفريضته من ثمانية متوافقان بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو أربعة في الفريضة الأولى وهي ستة بأربعة وعشرين ومنها تصح من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في وفق الثانية وهو

الفرضين الأخيرين الخ تأمل مساق هذا الكلام وتصويره من كلامه فإن ذلك غير صحيح وإنما محل هذا عند قول المصنف وورثه الباقون أي سواء كانوا أهل عصوبة كثلاثة بنين الخ أو أهل فروض كهذا المثال ولفظ ابن عرفة على نقل بعضهم ولو كانوا كلهم أصحاب فرض ونصيب الميت الثاني من الأولى قدر عولها كموتها عن أخت شقيقة وأخت لأب وزوج وتزوج الزوج الأخت للأب فماتت عنه وعن أختها لأبيها فيقدر أنها لم تكن ويرثان العول وبقية المال بين الأخت والزوج نصفين وكأن تموت عن زوج وأم وأخوين لأم وشقيقة فيتزوج الزوج الشقيقة فتموت عنهم فيترك العول ويفرض أن الشقيقة لم تكن ويقسم المال من ستة انتهى وقول ز واحترز بقوله ليس أباهم عما لو كان أباهم فإنه يرث منها أيضاً الخ صوابه فإنه

أربعة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في وفق سهام مورثه الذي هو الميت الثاني وهو واحد فللذكر الحي من الأولى اثنان مضروبان في أربعة بثمانية ولكل بنت واحد في أربعة بأربعة وللزوجة من الثانية واحد مضروب في وفق سهام مورثها وهو واحد بواحد وكذا لكل ابن ابن وللبنت من الثانية أربعة في واحد بأربعة (**وإن لم يتوافقا**) أي إن لم يوافق سهام الميت الثاني فريضته بل باينها فهو حينئذ كصنف باينته سهامه (**ضربت ما صحت منه مسألته**) أي الميت الثاني (**فيما صحت منه الأولى كموت أحدهما**) أي الابنين المذكورين في المسألة السابقة (**عن ابن وبنت**) فالفريضة الأولى من ستة والثانية من ثلاثة وللميت الثاني من الأولى سهمان مباينان لفريضته فتضرب ثلاثة مجموع سهام الثانية في ستة مجموع سهام الأولى بثمانية عشر ومنها تصح ثم تقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في كل الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في كل سهام مورثه فللابن الحي من الأولى اثنان مضروبان في الثانية وهي ثلاثة بستة ولكل من البنتين من الأولى سهم مضروب في ثلاثة بثلاثة وللابن من الثانية سهمان مضروبان في سهام مورثه وهو اثنان بأربعة وللبنت واحد في اثنين باثنين ومجموع ذلك ثمانية عشر قال في التوضيح وهذا إذا كانت التركة عقاراً أو عروضاً مقوّمة وأما إن كانت عيناً أو عرضاً مثلياً فلا عمل ويقسم ما حصل للميت الثاني على فريضته أي ورثته انتهى وكذا العمل لو انحصر إرث الميت الثاني في بقية ورثة الميت الأول لكن اختلف قدر الاستحقاق كميتة عن أم وزوج وأخت لأب وأخت شقيقة ثم نكح الزوج الشقيقة وماتت عنهم فالمسألة الأولى من ستة وتعول لثمانية للأم واحد وللزوج ثلاثة وللأخت للأب واحد وللشقيقة ثلاثة والمسألة الثانية من ستة وتعول لثمانية أيضاً للأم اثنان وللزوج ثلاثة وللأخت للأب ثلاثة وسهام الشقيقة من الأولى ثلاثة لا تنقسم على مسألتها ولا توافقها فاضرب مسألتها وهي ثمانية في المسألة الأولى وهي ثمانية بأربعة وستين وتقول من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في سهام مورثه من الأولى فللزوج من الأولى ثلاثة مضروبة في ثمانية المسألة الثانية بأربعة وعشرين ومن الثانية ثلاثة مضروبة في سهام الميتة الثانية من الأولى وهو ثلاثة بتسعة وللأم من الأولى واحد مضروب في ثمانية بثمانية ومن الثانية اثنان مضروبان في سهام الميتة ثانياً من الأولى

يرث جميع نصيب الميت الثاني لأنه أبوه وهو يحجب أولاده تأمله (**وإن لم يتوافقا ضرب ما صحت منه مسألته**) الخ قول ز قال في ضيح هذا إذا كانت التركة عقاراً أو عروضاً الخ قال طفى أصل هذا الابن يونس ولما نقله عنه العصنوني قال هذا الذي ذكره ابن يونس هو الظاهر في النظر وظاهر نصوصهم أن العمل لا بد منه كيفما كانت التركة والمراد لا بد منه عند

بستة وللأخت من الأولى واحد في ثمانية بثمانية ومن الثانية ثلاثة لأنه صار لها النصف مضروبة في سهام الميتة الثانية من الأولى وهو ثلاثة بتسعة **(وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث)** وأنكره بقيتهم ولم يثبت الإقرار لعدم تمام النصاب ولو كان المقر عدلاً وحلف معه المقر له على المعتمد خلافاً لما يوهمه تت كالشارح وقول المصنف في الاستلحاق وعدل يحلف معه ويرث ضعيف إلا أن يجاب بأن قوله يرث مجاز بدليل قوله هنا **(فله)** أي المقر له من حصة المقر **(ما نقصه الإقرار)** لو صح وعبر بقوله فله دون ورث لقول العصنوني هذا النقصان لا يأخذه المقر به على جهة الإرث بل على جهة الإقرار فهو كالإقرار بالدين وأفاد طريق العمل في ذلك بقوله **(تعمل فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار ثم أنظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق)** وتماثل وتركه لوضوحه ومثل للثلاثة التي ذكرها لفاً ونشراً مرتباً فقال **(الأول)** وهو التداخل **(والثاني)** وهو التباين **(كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة)** من الأختين الشقيقتين **(بشقيقة)** وأنكرها فيهم ففريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح وفريضة الإقرار من ثلاثة أيضاً وتصح من تسعة لانكسار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب ثلاثة عدد رؤوسهن في أصل الفريضة وهو ثلاثة بتسعة فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الإنكار

الفراض وقصدهم بذلك الاختصار ولو قسمت كل فريضة على حدتها ما خالف القاسم الحكم الشرعي **(وإن أقر أحد الورثة فقط الخ)** قول ز إلا أن يجاب بأن قوله يرث مجاز الخ أي ومراده ما قاله هنا فقط وفيه نظر لقول المصنف هناك وعدل يحلف معه ويرث الخ وظاهر ما هنا أنه لا يمين على المقربة فانظره **(ثم الإقرار)** أي فريضة الإقرار قال ابن شاس تنظر فريضة المقر في الإقرار خاصة لأنك إنما تريد معرفة سهمه وحده **(ثم انظر ما بينهما)** أي لتردهما إلى عدد واحد يصح منه الإقرار والإنكار فإن كان بين العددين تداخل اكتفيت بأكبرهما وصحتا معاً منه وإن تباينا ضربت كل أحدهما فيما صحت منه الأخرى وصحتا من المجموع وإن توافقا ضربت وفق أحدهما في كامل الآخر وصحتا من الخارج وإن تماثلا اكتفيت بأحدهما وترك لوضوحه أو لفهمه مما سيأتي **تنبيهان**: الأول من مسائل الإقرار المسألة الملقبة بعقرب تحت طوبة وهي من تركت زوجاً وأماً وأختاً لأم أقرب الأخت ببنت فالإنكار من ستة والإقرار من اثني عشر وأقرت الأخت أنها لا شيء لها وأقرت أن للبنت ستة وللعاصب واحد فيقسم نصيبها على سبعة فواحد لا يتجزأ على سبعة فتضرب سبعة في ستة باثنين وأربعين من له شيء من ستة أخذه مضروباً في سبعة وسميت بذلك لغفلة المسؤول عنها عما أقرت به للعاصب اهـ.

من ابن عرفة وجعلها تت من أمثلة التباين وهو ظاهر لأن فيها ضرب السبعة في الستة وهما متباينان **(الثاني)** قول المصنف فله ما نقصه الإقرار يدخل فيه صورتان وهما ما إذا نقص الإقرار بعض نصيب المقر أو أسقطه بالكلية وذلك لأن إقرار الوارث بوارث آخر على أربعة

لدخولها في التسعة وأقسم على الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة وعلى الإقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقرة سهم تدفعه للمقر بها وأشار للتباين بقوله **(أو)** أقرت إحدى الشقيقتين بـ **(شقيق)** والمسألة بحالها شقيقتان وعاصب وأنكره غيرها فمسألة الإنكار من ثلاثة أيضاً ومسألة الإقرار من أربعة لحجب العم بالشقيق لو صح وهما متباينان فنضرب إحداهما في الأخرى باثني عشر فلكل أخت في الإنكار أربعة وفي الإقرار ثلاثة فقد نقص المقرة سهماً فيأخذه المقر به **(والثالث)** وهو التوافق **(كابنتين وابن أقر)** الابن **(بابن)** وأنكره الابنتان فالإنكار من أربعة والإقرار من ستة والفريضتان متوافقتان بالنصف فتضرب نصف إحداهما في كامل الأخرى باثني عشر فللابن الثابت من فريضة الإنكار اثنان في ثلاثة وفق وفريضة الإقرار بستة ولكل بنت سهم في ثلاثة بثلاثة وللابن من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر به ومثال التماثل الذي تركه المصنف لوضوحه أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت لأب بشقيقة للميت وأنكرتها الأم فالفريضة في الإنكار والإقرار من ستة تكتفي بأحدهما وللأم في الإنكار الثلث سهمان وللأخت النصف ثلاثة وللعم الباقي سهم وللأخت للأب في الإقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهماً تكملة فريضتها ولا يلتفت للعم في الإقرار والإنكار لاستواء نصيبه فيهما وأشار لمحترز فقط الذي ذكره وهو تعدد المقر والمقر به فقال **(وإن أقر ابن ببنت)** وكذبته أخته الأخرى **(و)** أقرت **(بنت بابن)** وكذبها أخوها **(فالإنكار)** من الجانبين **(من ثلاثة)** للابن سهمان وللبنت سهم **(وإقراره)** فقط **(من أربعة)** لأن الورثة بنتان وابن له سهمان ولكل بنت سهم **(و)** إقرارها **(هي)** فقط **(من خمسة)** لأن فيها ابنين وبنتاً لها سهم ولكل ابن سهمان والفرائض الثلاثة متباينة **(فتضرب أربعة)** فريضة إقراره **(في خمسة)** فريضة إقرارها **(بعشرين ثم)** تضرب العشرين **(في ثلاثة)** فريضة

أقسام أحدها أن يؤثر في نصيب المقر بإسقاط وذلك بأن يقر بوارث يحجبه مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بابن للميت فإن الأخ المقر يدفع للابن جميع ما بيده الثاني أن يؤثر في نصيبه بنقص مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بأخ وينكره الآخر فيعطيه المقر ثلث ما بيده الثالث أن يؤثر في نصيبه بزيادة كما لو تركت المرأة زوجاً وأخوين لأم وأخاً لأب فإن أقر الأخ للأب ببنت فميراث الأخ المقر على الإنكار السدس وميراثه على الإقرار الربع فقد بان أن إقرار الأخ أثر في سهمه الزيادة فلا يلتفت إليه لأنه دعوى لا تسمع منه إلا بإقامة البينة أو بإقرار الورثة بذلك الرابع أن لا يؤثر إقرار الوارث في سهامه نقصاً ولا زيادة ولا إسقاطاً فهذا أيضاً لا يلتفت إليه مثل أن يترك الميت زوجة وابناً فتقر الزوجة بابن آخر

الإنكار بستين إن قسمتها على الإنكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين وعلى إقرار الابن يأخذ ثلاثين ولكل بنت خمسة عشر فقد نقصه إقراره عشرة يدفعها للبنت التي أقر بها ولذا قال **(يرد الابن عشرة)** وعلى إقرار البنت تأخذ اثني عشر خمس الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرت به وهو معنى قوله **(و)** ترد **(هي ثمانية)** وقوله وهي من خمسة أصله كما قررنا وإقرارها من خمسة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه ثم حذف المضاف فانفصل الضمير **(وإن أقرت زوجة حامل)** مات زوجها عنها وعن أخويه شقيقيه أو لأبيه **(و)** صدقها **(أحد أخويه أنها ولدت)** من ذلك الحمل ابناً **(حياً)** استهل ثم مات وأنكر أخوه الآخر وقال بل وضعته ميتاً والأخوان متفقان على ثبوت نسبه ومختلفان في وجود شرط الميراث وهو الحياة فليست هذه من المسائل التي قبلها لأن النزاع فيها من وجود ثبوت السبب الذي هو النسب فالإنكار من أربعة للزوجة واحد يبقى ثلاثة للأخوين لا تصح عليهما ولا توافق فتضرب اثنين في أربعة تصح من ثمانية وهو معنى قوله **(فالإنكار من ثمانية)** تصحيحاً لا أصلاً للزوجة اثنان ولكل أخ ثلاثة **(كالإقرار)** من الزوجة وأحد الأخوين أنها ولدت ولداً حياً ثم مات وهو تشبيه فيما صحت منه مسألة الإنكار وإن كانت هذه أصلاً لا تصحيحاً وهما متماثلان فتكتفي بأحدهما **(وفريضة الابن)** على الإقرار أصلها **(من ثلاثة)** لأنه ترك أمه وعميه لموته بعد تقرر حياته على زعم من أقر به وسهامه من الأولى سبعة لا تصح على فريضته وهي ثلاثة ولا توافقها **(تضرب)** الثلاثة **(في ثمانية)** بأربعة وعشرين للزوجة في الإنكار الربع ستة الباقي ثمانية عشر لكل أخ تسعة ولها في الإقرار الثمن ثلاثة وللابن أحد وعشرون منها لأمه بموته ثلثها سبعة ولكل أخ سبعة يفضل عن المصدق سهمان يدفعهما للأم التي لها في الإنكار ستة كما مر يجتمع لها ثمانية وللأخ المصدق سبعة وللأخ المنكر تسعة ولا تأخذ الأم من فريضة الإقرار ولا من فريضة إنكار ابنها شيئاً لإنكار الأخ الآخر وكان الواجب لها لو أقر الآخر عشرة ثلاثة من زوجها وسبعة من ابنها فنقصها اثنان وعلم أن عمل هذه الفريضة مؤلف من عمل الإقرار والإنكار ومن عمل المناسخات كما في تت ولذا قال د قوله تضرب في ثمانية وجه ذلك أن هنا مناسخات وهي أن الابن مات قبل القسمة وسهامه لا تنقسم على فريضته ولا توافقها فتضرب جميع سهام الفريضة الثانية في جميع سهام الأولى وذلك ثلاثة في ثمانية وانظر عج فإن فيه إشكالاً وجوابه ثم شرع في بيان طرق

للميت وينكره الابن فلا شيء على الزوجة لأن فرضها الثمن مع ابن ومع ابنين وكما لو تركت زوجاً وأختاً لها فأقر الزوج بأخ لها وأنكرته الآخت فلا يعطيه الزوج شيئاً لأن الزوج له النصف في وجود الأخ وفي عدمه فهذا هو المشهور في المذهب خلافاً لابن كنانة فالقسمان

الحساب في كيفية الجزء الموصى به من فريضة الموصي ليخرج الجميع من عمل واحد فقال **(وإن أوصى بشائع)** أي لا يتميز فإن المتميز لا يحتاج لعمل وسواء كان الجزء الشائع منطقاً **(كربع)** أو ثلث مثلاً **(أو)** أصم مثل **(جزء من أحد عشر)** أو ثلاثة عشر أو سبعة عشر أو تسعة عشر ونحوها وقول الشارح أو اثني عشر سبق قلم قاله تت في كبيره فكرر المصنف المثال إشارة للمنطق والأصم والمنطق ما يعبر عنه بغير لفظ الجزئية كما يعبر عنه بها كثلث مثلاً يقال فيه ثلث كما يقال جزء من ثلاثة والأصم ما لا يعبر عن حقيقته إلا بلفظ الجزئية قال مق واختار في المنطق الربع لأنه أول جزء العدد المركب أي العدد الذي يحصل بالضرب أي كاثنين باثنين واختار الجزء من أحد عشر لأنه أول الأعداد الصم انتهى.

(أخذ مخرج الوصية) بعد تصحيح الفريضة أولاً من غير وصية من أي عدد يوجد فيه ذلك الجزء الموصى به من غير كسر كثلاثة في الوصية بالثلث وخمسة في الوصية بالخمس وأحد عشر في الوصية بجزء من أحد عشر ثم تجعل جزء الوصية من حيث ينقسم على أرباب الوصايا فريضة برأسها فتخرج منه الوصية **(ثم)** تنظر **(إن انقسم الباقي)** من فريضة الوصية **(على)** أصحاب **(الفريضة كابنين وأوصى بالثلث)** لزيد **(فواضح)** لأن مخرج الوصية من ثلاثة واحد للموصى له والباقي اثنان منقسمان على عدد رؤوس الابنين **(وإلا)** بأن لم ينقسم الباقي من مقام الوصية على أصحاب الفريضة فافعل فيه كما تفعل في انكسار السهام على عدد الرؤوس وهو النظر في أمرين كما أشار لهما بقوله **(وفق بين الباقي)** بعد إخراج جزء الوصية **(والمسألة)** وما صحت منه إن توافقا **(واضرب الوفق)** أي الجزء الموافق من فريضة الميراث **(في مخرج)** فريضة **(الوصية)** وما بلغ فمنه تصح ثم تقول من له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروباً في وفقها **(كأربعة أولاد)** بنين وأوصى بالثلث كما مر فالفريضة من أربعة ومخرج الوصية من ثلاثة يخرج جزء الوصية واحد يبقى اثنان لا ينقسمان على البنين

الأولان هما منطوق والمصنف والأخيران مفهومه والله أعلم **(أخذ مخرج الوصية)** لو قال من مخرج الوصية ويكون ضمير أخذ للشائع كان أولى وقصد المصنف كيفية العمل في إخراج الوصايا من فريضة الموصي بعمل واحد وبقيت عليه طريقة أخرى وهي أن تزيد على الفريضة جزء ما قبل مخرج الوصية أبداً فإن كانت الوصية بالثلث زدت على الفريضة نصفها لأن مخرج الوصية ثلاثة والعدد الذي قبل الثلاثة اثنان وجزء الاثنين النصف وهكذا إذا كانت بالربع زدت على الفريضة الثلث وبالخمس زدت عليها ربعها وهكذا **(واضرب الوفق في المخرج)** فمن له شيء من الوصية أخذه مضروباً في وفق المسألة ومن له شيء من المسألة أخذه مضروباً في وفق ما بقي بعد مخرج الوصية قاله اللقاني وما في ز من قوله أخذه مضروباً

الأربعة لكن يوافقان رؤوسهم بالنصف فاضرب اثنين وفق البنين في ثلاثة مخرج الوصية بستة يخرج منها جزء الوصية اثنان ويبقى أربعة منقسمة على الأربعة بنين وقوله **(وإلا)** بأن لم يوافق باقي المسألة ما صحت منه بل تباينا **(فكاملها)** أي كامل الفريضة يضرب في مخرج الوصية ومنه تصح **(كثلاثة)** من البنين والمسألة بحالها للموصى له سهم وللبنين اثنان لا ينقسمان عليهم ولا يوافقان رؤوسهم فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة للموصى له ثلاثة ولكل ابن اثنان ولما ذكر كيفية العمل إذا أوصى بجزء واحد ذكر كيفية ما إذا أوصى بجزأين وقد يكون ذلك مع اتحاد الوارث وتركه لظهوره أو تعدده وأشار له بقوله **(وإن أوصى)** لزيد **(بسدس)** من ماله **(وسبع)** منه لخالد وترك ثلاثة بنين مثلاً **(ضربت)** مخرج أحدهما **(ستة في سبعة)** مخرج الآخر لتباينهما باثنين وأربعين وهذا مخرج الوصيتين جميعاً فيخرج منه جزء الوصية ثلاثة عشر السدس سبعة لزيد والسبع ستة لخالد **(ثم)** أقسم الباقي وهو تسعة وعشرون فلا تنقسم ولا توافق فاضرب الاثنين والأربعين المجتمعة من المخرجين **(في أصل المسألة)** وهو ثلاثة يحصل مائة وستة وعشرون من ذلك جزء الوصية من ضرب ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين السدس أحد وعشرون والسبع ثمانية عشر ويبقى سبعة وثمانون لكل ابن تسعة وعشرون **(أو)** لم يباين بل وافق ضربت في **(وفقها)** أي ما ذكره من ضرب الباقي في أصل المسألة مشروط بأن يكون مبايناً وأما إن كان بينهما موافقة فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر ولما فرغ من عمل الفرائض وذكر المواريث وبيان استحقاقهم ومن يدخل عليهم بإقرار أو وصية شرع في ذكر موانع الميراث فقال **(ولا يرث ملاعن)** من ملاعنته إذا التعنت بعده فإن ماتت قبل التعانها ورثها **(و)** لا ترث **(ملاعنة)** من زوجها الملتعن قبلها فإن بدأت هي ومات قبل التعانه ورثته قطعاً فإن مات بعد التعانه الواقع بعد التعانها فعلى القول بإعادتها ترثه وعلى عدمها لا ترثه كذا يظهر فعلم أنه إن حصل اللعان من كل على الوجه الشرعي لم يرث أحدهما الآخر وإن التعن أحدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي لاعن فيه سواء التعنت أم لا وأما أمه فترثه على كل حال ولا يخفى أن اللعان بين الزوجين مانع من سبب الميراث الذي هو الزوجية فعدم الإرث لانتفاء السبب وهو الزوجية وأما بين الزوج وولده فمانع للحكم لأنه لو استلحقه ورث أو يقال هو مانع للسبب بشرط عدم الاستلحاق انظر تت **(وتوأماها)** من الحمل الذي لاعنت فيه **(شقيقان)** أي يتوارثان على أنهما أشقاء على المشهور كمستأمنة ومسبية لا توأما زانية ومغتصبة فأخوان لأم على المشهور ولعل صورة

في وفقها تبع فيه الشارح وضيح وتت وغير واحد واعترضه اللقاني قائلاً إنه يؤدي إلى فساد فتأمله انتهى والحق أن ضمير قول ضيح في وفقها يعود على السهام لأنه قد صرح بها قبله بقريب والله أعلم **(ولا يرث ملاعن وملاعنة)** قول ز ولا يخفى أن اللعان مانع من سبب

المستأمنة أن تستأمن وهي حامل ولا يدري هل من زوج أو من زنا فتلد ابنين وفهم من قوله توأماها أن ولديها غير التوأمين ليسا بشقيقين وهو كذلك وإنما هما أخوان لأم فقط ولو كان اللعان من أبيهما فقط لأن لعانه يقطع نسبه وذكر المانع الثاني بقوله **(ولا)** يرث **(رقيق)** قن أو بشائبة من قريبه الحر **(ولسيد المعتق بعضه جميع إرثه)** أي ماله بالملك للبعض وإطلاق الإرث عليه تجّوز وشمل كلامه تعدد السيد للمعتق بعضه ففي التهذيب إن مات العبد وترك مالاً ولرجل فيه الثلث ولآخر فيه السدس ونصفه حرّ فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق فإن كان العبد بين ثلاثة وأعتق أحدهم نصف وكاتبه الثاني وتمسك الثالث بالرق فمات العبد فميراثه بين الذي تمسك بالرق وبين المكاتب على أن يرد ما أخذ من كتابته قبل موته وقاله ربيعة انتهى وقوله فالمال بينهما بقدر ما لهما فيه من الرق أي المال المخلف عنه جميعه لصاحب الثلث ثلثاه ولصاحب السدس ثلثه هذا هو المراد بدليل كلام المصنف ولا يتوهم من قوله بقدر ما لهما فيه من الرق أن لصاحب الثلث ثلثاً ولصاحب السدس سدساً وباقيه لوارثه أو بيت المال فإن هذا توهم فاسد وفهم من كلام المصنف أن مال القن الخالص لسيده بالأولى إن كان السيد مسلماً والعبد كافر أو مسلم فإن كان السيد كافراً والعبد كافراً فكذلك إن قال أهل دينه أنه لسيده وإلا فللمسلمين ذكره مق فإن أسلم عبد لكافر ومات قبل بيعه عليه فماله لسيده الكافر قاله المتيطي ونقله عنه تت ومثل بيعه عليه ما إذا بان عنه بعد إسلامه ومات فللمسلمين **(ولا يورث)** بقرابة لأن ماله لسيده واستثنى من هذا الثاني قوله **(إلا المكاتب)** يموت ويترك ما فيه وفاء كتابته وزيادة على ذلك فإن الزيادة تورث عنه ويرثه من معه في الكتابة ممن يعتق عليه وإنما استثناه مع أنه ترك وفاءها لأن موته قبل أداء النجوم لا يوجب حريته بل مات وهو باق على الكتابة ولذا كان وارثه نوعاً خاصاً ولو كان إرثه بالحرثة لورثه كل من يرث الحرّ انظر مق وذكر المانع الثالث بقوله **(ولا)** يرث **(قاتل)** لمورثه ولو معتقاً لعتيقه أو صبياً أو مجنوناً تسبباً أو مباشرة **(عمداً عدواناً وإن أتى بشبهة)** تدرأ عنه القتل كرمي الوالد ولده

الميراث الذي هو الزوجية أي لا مانع للميراث خلافاً لابن الحاجب لأنه عبر بموانع الميراث وعدّه منها وتعقبه ابن عبد السلام بأن الأكثر إنما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه إذا كان السبب موجوداً وأما مع عدمه فلا والسبب هنا وهو الزوجية معدوم **(ولا قاتل عمداً عدواناً)** قول ز أو صبياً أو مجنوناً الخ تبع عج وقال طفى قول المصنف ولا قاتل عمداً الخ أي ولو عفى عنه ولو كان القاتل مكرهاً ولا بد من كونه بالغاً عاقلاً أما الصبي فعمده كالخطأ وكذلك المجنون قاله الفارسي شارح التلمسانية ونحوه في الذخيرة وهو الظاهر خلاف ما حكاه عج عن الأستاذ أبي بكر أن مذهب الإمام مالك أن قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالغاً أو صغيراً أو مجنوناً اهـ.

بحديدة مثلاً فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان إذ مع الشبهة لا عدوان (**كمخطىء**) لا يرث (**من الدية**) ويرث من المال ومن الخطأ ما إذا قتله معتقداً أنه حربي وحلف على ذلك فتبين أنه مورثه وألحق به ما إذا قصد المورث قتل وارثه فقتله الوارث وكان لا يندفع إلا بالقتل فيرث من ماله لا من الدية ويستثنى من المخطىء قتل الصبي والمجنون عمداً عدواناً كما مرّ أي فلا يرث الصبي ولا المجنون لا من المال ولا من الدية وهذا أيضاً مستثنى من قولهم عمد الصبي كالخطا ويرث قاتل العمد والخطأ الولاء كما قال في التلمسانية ويرثان معاً الولاء ومعناه أن من قتل شخصاً له ولاء عتيق والقاتل وارث الشخص المذكور فإنه يرث ماله من الولاء سواء قتله عمداً أو خطأ وليس معناه أن المعتق بالكسر إذا قتل عتيقه عمداً يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه كما مر واستدل لعدم إرث قاتل العمد العدوان بأخبار يقوي بعضها بعضاً وإن لم تخل من ضعف نعم قال ابن عبد

وهو مشكل وإن صدر به وأقره اهـ.

قلت ما ذكره عج عليه اقتصر ابن علاق ولم يذكر مقابله إلا عن أبي حنيفة ثم قال يرد هنا إشكال وهو أن هذا يتحقق في البالغ دون الصبي وفي العاقل دون المجنون وأجاب الأستاذ أبو بكر بأنه يجوز في المراهق أن يتصابى وهو محتلم وأن يتجان وهو عاقل اهـ.

(**كمخطىء من الدية**) قول ز ويرث قاتل العمد والخطأ الولاء الخ نسب المصنف في ضيح هذا للمذهب وأصله لابن عبد السلام وعليه اقتصر الحوفي والتلمساني وأقره شراحه ونسب الفارسي مقابله لأصبغ وقال السنوسي في شرح الحوفي قال بعضهم نقل هذا عن المذهب غير صحيح قال أصبغ لا يرث قاتل العمد الولاء قال ابن رشد لا خلاف في ذلك بين أصحاب مالك قال العقباني إنكار الخلاف في هذا صعب ويلزم أن من قتل قريباً له حاجباً له عن ميراث قريب آخر أن لا يرث القاتل ذلك القريب الآخر أهو اعتمده طفى وفيه نظر فإن ابن رشد قال بعدما تقدم عنه من نفى الخلاف فيما قاله أصبغ ما نصه وفيه عندي نظر لأنه إنما يصح على قياس القول بأن الولاء يورث عن المعتق كما يورث عنه ماله فيكون أحق بميراث مواليه إذا ماتوا من ورث عنه ماله على ما قضى به ابن الزبير في ذكوان مولى عائشة لأنه جعله لطلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ورآه أحق من القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه من أجل أن أباه عبد الله ورث عائشة دون القاسم لأن أباه عبد الرحمن كان أخا عائشة لأبيها وأمها وكان محمد والد القاسم أخاها لأبيها دون أمها قال والذي يأتي في هذه المسألة على قياس ما عليه الجمهور وأن أحق الناس بميراث مولاه أقرب الناس له يوم مات المولى الأسفل لا من ورث مولاه الذي أعتقه أن يكون ميراث مولى المقتول عمداً للقاتل إن كان أقرب الناس إلى المقتول يوم مات المولى انتهى ابن عرفة قلت ولأجل أن هذه الرواية خارجة عن المذهب تواطأ الشيوخ على أن قاتل العمد يرث الولاء وقرروه كأنه المذهب ولم يلتفتوا إلى هذه الرواية منهم ابن رشد في

البر في بعضها وهو خبر ليس للقاتل من الميراث شيء إنه الصحيح بالاتفاق وأجمعوا عليه في العمد قيل وتظافرت عليه الملل السابقة ولأنه لو ورث لاستعجل الورثة قتله فيؤدي إلى خراب العالم فاقتضت المصلحة منع إرثه مطلقاً نظراً لمظنة الاستعجال أي باعتبار السبب لا استعجال حقيقة فلا ينافي كونه مات بأجله كما هو مذهب أهل السنة وذكر المانع الرابع بقوله **(ولا مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره)** من يهودي أو نصراني أو مجوسي ولا يدخل في غيره الزنديق لما قدم أن ماله لوارثه المسلم وهي رواية ابن القاسم وهي المعتمدة **(وكيهودي مع نصراني)** فلا توارث بينهما إذ كل ملة مستقلة **(وسواهما ملة)** عند مالك فيقع التوارث بين مجوسي وعابد وثن أو شمس أو قمر أو نار أو نحو ذلك **(وحكم بين الكفار)** كتابيين أم لا إن ترافعوا إلينا في الإرث **(بحكم المسلم)** أي بحكم الإسلام في المسلم **(إن لم يأب بعض)** منهم بل رضوا كلهم كتابيين أم لا كما مر ولا عبرة بابآية أساقفتهم فإن أبى بعضهم لم يعرض لهم **(إلا أن يسلم بعضهم)** أي بعض ورثة من مات كافراً ويقيم الآخر على كفره فكذلك فنحكم بينهم بحكم المسلم من غير اعتبار الآبي لشرف المسلم هذا **(إن لم يكونوا كتابيين وإلا)** بأن كانوا كتابيين وأسلم بعضهم بعد موت مورثه **(فبحكمهم)** أي نحكم بينهم بحكم مواريثهم أي يقسم المال بينهم على حكم مواريث أهل الكتاب بأن نسأل أساقفتهم عمن يرث عندهم ومن لا يرث وعن مقدار ما يرث ونحكم بينهم بذلك إلا أن يرضوا جميعاً بحكمنا وأما لو أسلم جميعهم قبل قسم مال مورثهم الكافر وأبوا من حكم الإسلام فذكر الرجراجي في هذا

الأجوبة والمقدمات وابن العربي في القانون والمسالك والمتيطي والجزيري وابن فتوح وابن عبد الغفور ومن الفرضيين ابن ثابت وابن خروف والحوفي وغيرهم ونسبة الوهم إلى هؤلاء كلهم وهم انتهى نقله العقباني **(كمسلم مع مرتد أو غيره)** قول ز وهي رواية ابن القاسم وهي المعتمدة الخ قال ابن رشد في سماع عيسى من كتاب المرتدين ويكون ميراث الزنديق لورثته من المسلمين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك خلاف قول مالك في رواية ابن نافع عنه واختيار ابن عبد الحكم ووجه قول ابن القاسم وروايته عن مالك بأن القتل حدّ من الحدود يقام عليه ثم قال فقول ابن القاسم وروايته عن مالك أظهر من قول مالك في رواية ابن نافع عنه اهـ.

(وسواهما ملة) اعتمد المصنف ما حكاه ابن يونس عن أهل المدينة من أن الإسلام ملة والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ممن لا كتاب لهم ملة قال ابن يونس أو هو الصواب نقله ابن علاق وكلام ابن مرزوق يفيد أن المعتمد أن غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر المدونة والأمهات لقولها ولا يتوارث أهل الملل من أهل الكفر اهـ.

(وحكم بين الكفار بحكم المسلم الخ) يتبين ما في كلام المصنف من التعقيد بكلام ابن

ثلاثة أقوال الراجح منها أنهم إن كانوا أهل كتاب حكم بينهم بحكم أهل الكتاب وإلا فبحكمنا وقيل بحكم المسلم مطلقاً وقيل يقسم المال بينهم سوية مطلقاً كالشركة وبما قررنا علم أن الاستثناء من مفهوم الشرط وأن قوله إن لم يكونوا كتابيين مخرج من قوله إلا أن يسلم بعضهم وذكر المانع الخامس بقوله **(ولا)** يرث **(من جهل تأخر موته)** عن مورثه كغرق أقارب أو حرقهم أو موتهم تحت هدم فيقدر أن كل واحد لم يخلف صاحبه وإنما خلف الأحياء من ورثته فلو مات رجل وزوجته وثلاثة بنين له منها تحت هدم مثلاً وجهل موت السابق منهم وترك الأب زوجة أخرى وتركت الزوجة الميتة معه ابناً لها من غير زوجها الميت معها فللزوجة الربع من مال زوجها وما بقي للعاصب ومال الزوجة الميتة مع زوجها لولدها الحي وسدس مال البنين الميتين لأخيهم لأمهم وباقيه للعاصب واعلم أن موجب عدم الميراث هنا هو حصول الشك في الشرط الذي هو التقدم بالموت فإطلاق المانع عليه فيه تجوز وشمل قوله ولا من جهل تأخر موته ما إذا ماتا معاً أو مترتبين وجهل السابق منهما ولا يدخل في كلام المصنف ما إذا مات أخوان مثلاً أحدهما عند الزوال بالمشرق والآخر عند الزوال بالمغرب لأن من مات عند الزوال بالمشرق متقدم موته على من مات عند الزوال بالمغرب لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله القرافي وذكره د أيضاً **(ووقف القسم)** للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو أخاً لأم أو من أمة **(للحمل)** أي لأجله أو لوضعه وما قام مقامه كاليأس منه بمضي أقصى أمد

شاس ونقله ق ولذا قال ابن مرزوق لو قال المصنف وحكم بين الكفار بحكم المسلم إن رضي الجميع أو أسلم بعض والباقي غير كتابي وإلا فبحكمهم لكان أخصر وأسلم من التعقيد **(ولا من جهل تأخر موته)** قول ز إطلاق المانع عليه فيه تجوز الخ إنما التجوز عند من سماه مانعاً كابن الحاجب وابن شاس وغيرهما لا عند المصنف إذ لم يسمه مانعاً ابن علاق والأصل في منع الإرث بالشك إجماع الصحابة رضي الله عنهم وقد توفيت أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب رضي الله عنهما زوجة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابنها منه زيد في وقت واحد فلم يدر أيهما مات قبل فلم يورث أحدهما من الآخر وكذلك أجمع الصحابة ومن بعدهم على هذا الحكم وقد ذكر مالك في الموطأ عن غير واحد أنه لم يورث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة فلم يرث أحد منهم من صاحبه شيئاً إلا من علم أنه قتل قبل صاحبه قال مالك وذلك الأمر الذي لا اختلاف فيه ولا شك فيه عند أحد من أهل العلم ببلدنا اهـ.

(ووقف القسم للحمل) قول ز وفيهم حمل من زوجة ولو أخاً لأم الخ الصواب إسقاط قوله من زوجة لتصح المبالغة لأن ظاهره أن الحمل من زوجة الميت وحينئذ لا يتصور أن يكون أخاً لأم ثم هذا شروع من المصنف في مسائل الإشكال وهي ثلاثة لأنه إما في الذكورة والأنوثة وهي مسألة الخنثى الآتية وإما في الحياة والموت وهي مسألة المفقود وإما فيهما

الحمل بخلاف قضاء الدين فلا يؤخر لوضعه كما قدمه المصنف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه وهو الحمل للوضع كما فعلوا ذلك في المفقود كما يأتي لقصر مدة الحمل غالباً فيظن فيها عدم تغير وقف جميع التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كلها قاله مق وهو واضح إن لم يكن ثم حاجب للزوج عن النصف وللزوجة عن الربع وإلا فلا معنى لوقف نحو الزوج والزوجة والأبوين حتى يوضع الحمل وبه قال أشهب وظاهر المذهب خلافه كظاهر المصنف **(و)** وقف **(مال المفقود)** فلا يورث **(للحكم)** من الشرع كما في د أي في بعض أحواله وفي بعضها من الحاكم كما في مختصر البرزلي **(بموته)** أي تمويته بمضي مدة التعمير وقدم الخلاف فيها ولما قدم الإرث منه تكلم على إرثه هو كما في عج أو إرث شركائه من مورثه كما في تت فقال **(وإن مات مورثه)** أي من يرث منه المفقود لم يرث منه شيئاً كما لا يورث عنه للشك في حياته فيهما و **(قدر)** المفقود بالنسبة لإرث بقية الورثة **(حياً)** إذا حصل للزوج في الفرض الذي يذكره زيادة وللأم نقص وللأخت منع من الميراث **(و)** قدر أيضاً **(ميتاً)** فيزاد للأم وينقص للزوج وترث الأخت وأعطي الوارث غير المفقود أقل نصيبه **(ووقف المشكوك فيه)** وهو حظ المفقود وما يختلف حاله من حظ غيره بحياة المفقود أو موته فإن ثبتت حياته أو موته ببينة فواضح وإن لم يثبت ذلك **(فإن مضت مدة التعمير)** السابقة فيمن يعتبر

وهي مسألة الحمل هذه فتوقف التركة لأجله وسواء في ذلك نصيب الورثة والوصايا وهو المشهور وقال أشهب يتعجل أدنى السهمين وهو القدر الذي لا شك فيه وقيل يوقف من ميراثه ميراث أربعة ذكور وحجة قائله إن أكثر ما تلد المرأة أربعة وقد ولدت أم ولد إسماعيل أربعة ذكور محمد وعمر وعلي وإسماعيل بلغ محمد وعلي وعمر الثمانين ابن عرفة المازري ومحمد بن إسماعيل بن راشد الكوفي ثقة خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي قال شريك رأيت بني إسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد وعاشوا اهـ.

(ومال المفقود للحكم بموته) قول ز أي لحكم الشرع بموته الخ تبع د واعترضه عج وطفى ونصه أفهم كلام المؤلف أنه لا بد من الحكم بموته ولا يكفي مضي مدة التعمير وهو كذلك فقد سئل الإمام المازري عمن مات بالتعمير فاستفتى القاضي في ذلك فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم فأجاب لا يرثه إلا من كان حياً يوم نفوذ الحكم لأن تمويته بالسنين فيه خلاف مشهور والمسألة اجتهادية فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه البرزلي وقد وقعت الفتوى من شيخنا الإمام في هذه المسألة بذلك واحتج بظواهر من مسائل المدونة وكذلك شيخنا أبو حيدرة محتجاً بذلك فقول ز أي لحكم الشرع بموته وليس المراد حكم الحاكم بموته غير ظاهر وقول المصنف أو مضى التعمير أي مع الحكم بموته اهـ.

(قدر حياً وميتاً) قول ز إذا حصل للزوج في الفرض الخ صوابه فيحصل للزوج الخ

فيها مضيها وهو مفقود أرض الإسلام أو الشرك أو حكم الشرع بموته قبلها فيمن يعتبر فيه مضي انفصال الصفين أو التلوم بالاجتهاد **(فكالمجهول)** أي فالمفقود كمن جهل تأخر موته عن مورثه فلا يرث فكأنه قال فلا يرث لجهل تأخر موته عن مورثه وأما فائدة الوقف فرجاء حياته ومثل ذلك بقوله **(فذات زوج)** ماتت عنه **(و)** عن **(أم وأخت)** شقيقة أو لأب **(وأب مفقود فعلى)** تقدير **(حياته)** حين وفاة الزوجة فمسألته **(من ستة)** إحدى الغراوين للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث ما بقي واحد وهو السدس وللأب الباقي وهو الثلث ولا شيء للأخت لادلائها بالأب **(و)** على تقدير **(موته)** أي الأب قبل موت المرأة **(كذلك)** من ستة أيضاً للزوج ثلاثة وللأخت كذلك **(وتعول)** من أجل ثلث الأم **(للثمانية)** لاستغراق الأخت والزوج الستة والفريضتان متفقتان بالنصف **(و)** لذلك **(تضرب الوفق)** من إحداهما **(في الكل)** من الأخرى **(بأربعة وعشرين)** ثم تقول من له شيء من ستة أخذه مضروباً في أربعة ومن له شيء من ثمانية أخذه مضروباً في ثلاثة فعلى موت الأب **(للزوج تسعة)** من ضرب ثلاثة له على موت الأب في ثلاثة له من الستة على حياته والتسعة هي المحققة له لأنه على حياة الأب له اثنا عشر وعلى موته له تسعة فحظه في حياة الأب أكثر من حظه في موته لأن له نصفاً لكن بالعول ينقص ثلاثة عكس الأم كما يأتي **(و)** على تقدير موته أيضاً **(للأم أربعة)** هي أقل نصيبها قاله تت وقال عج وعلى تقدير حياته للأم أربعة إذ هي المحققة لها من ضرب واحد لها في الأولى بتقدير حياته في أربعة وفق الثانية وهو ظاهر دون ما لت وعلى تقدير فقده ستة **(ووقف الباقي)** من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من حصة الزوج وثمانية للأب **(فإن ظهر أنه)** أي الأب **(حي)** بعد موت ابنته **(فللزوج)** من الموقوف **(ثلاثة)** مضافة للتسعة التي أخذها أولاً فيكمل له نصف الأربعة والعشرين **(و)** يأخذ **(الأب ثمانية)** وهي الباقية ولا شيء للأم سوى الأربعة التي أخذتها أولاً لما مر من أنه لا عول في المسألة على تقدير حياته **(أو)** ظهر **(موته)** قبل ابنته التي هي أخت الزوجة الميتة فللأخت تسعة كالزوج ويرد للأم اثنان تمام الربع **(أو)** لم تظهر حياته ولا موته ولكن حكم بموته لأجل **(مضي مدة التعمير)** أو حكم الشرع بموته قبلها كما مر **(فللأخت تسعة)** كالزوج **(و)** يرد **(للأم اثنان)** على الأربعة التي أخذتها أوّلاً تمام الربع الذي عالت به المسألة على تقدير موت الأب كما تقدم أنها عالت لثمانية لأجل ثلث الأم والاثنان ربع بالنسبة للثمانية كما هو ظاهر وأما الزوج فقد أخذ ما يخصه على هذا التقدير وهو تسعة.

بدليل ما بعده **(للزوج تسعة)** قول ز تقدير على موته أيضاً الخ الصواب إسقاط هذا كما هو ساقط في كلام عج **(أو موته)** قول ز قبل ابنته التي هي أخت الزوجة الميتة الخ الصواب إسقاط لفظ أخت وقول ز في التنبيه فانظر هل يبطل أو يوقف الخ الذي يؤخذ من تعليل ابن

تنبيه: قوله وإن مات مورثه الخ هذا في المفقود الحر المحقق وأما لو فقد عبد فأعتقه سيده وله ولد أحرار لم يجر ولاءهم حتى يعلم أن العتق أصابه حياً ولا يوقف للعبد ميراث ممن مات من ولده الأحرار وإنما يدفع مال الميت منهم لورثته الموجودين بجميل قاله في المدونة قال أبو الحسن عن ابن يونس فإن جاء أبوهم دفعوا إليه حظه من ذلك وإنما دفع لهم بحميل ولم يوقف كما وقف في الحر لأن في العبد المفقود شكاً من جهتين هل أصابه العتق حياً أم لا وهل مات قبل موت ابنه أو بعده والحر إنما فيه شك من جهة واحدة هل مات قبل الابن أو هو حي فلذا وقف انتهى بالمعنى وهو كلام على ميراث العبد الذي أعتق حال فقده من غيره وأما ميراث غيره منه فانظر هل يبطل أو يوقف حتى يتبين شيء فيعمل عليه فإن مضت مدة التعمير بطل والذي يظهر أنه حيث لم يتبين شيء يقسم المال بين الورثة وبين السيد لحصول الشك في العبد من جهتين فيقسم لأنه مال تنازعه اثنان والظاهر بعد الاستيناء بالاجتهاد وبقي من موانع الإرث الجهل بالقعدد كأخوين أو عمين أحدهما شقيق والآخر لأب ولم يدر الشقيق من غيره ولم يتوافقا على ذلك بل كل يدعي أنه الشقيق وغلط بعض الناس فأفتى بقسم المال بينهما نصفين وأظنه أخذ ذلك من مسألة من طلق إحدى زوجتيه طلقة ومات قبل أن تعرف المطلقة منهما أنهما يقتسمان الميراث والفرق بينهما واضح لأن النكاح سبب في الميراث وقد وجد ولم يشترط في سببيته شرط كما شرط في النسب من معرفة القعدد فالميراث هناك محقق وحصل الشك في رافعه بالنسبة إلى أعيان الزوجين وهنا لم يثبت السبب إذ لا يصح أن يكون سبباً إلا مع وجود شرط سببيته فافترقا انظر اللباب وختم استبهام الميراث بالخنثى وهو من له فرج ذكر وأنثى لا من ليس له ذلك وإنما له ثقبة ولا من له أنثيان وفرج امرأة أو ذكر وفرج امرأة بغير أنثيين فيما يظهر والخنثى خاص بالآدمي والإبل كالبقر على ما أخبر به جماعة الإمام النووي عام حجه سنة أربع وسبعين وستمائة وسألوه عن أجزاء التضحية به فأفتاهم بالأجزاء لأنه ذكر أو أنثى وكلاهما مجزىء وليس فيه ما ينقص اللحم انتهى من كر فقال (**وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى**) أي يأخذ نصف نصيبه حال فرضه ذكراً وحال فرضه أنثى لا أنه يعطى نصف نصيب الذكر المحقق الذكورة

عرفة في المسألة الأولى هو منع الإرث في هذه أيضاً ونصه ولو فقد عبد فأعتقه سيده وله ولد أحرار لم يوقف له ميراث من مات من ولده الأحرار لأنه على أصل منع الإرث بالرق حتى يصح عتقه ودفع ذلك إلى ورثة الابن بحميل يعطونه اهـ.

(**وللخنثى المشكل**) قول ز وهو من له فرج ذكر وأنثى لا من ليس له ذلك وإنما له ثقبة الخ فيه نظر وقد نقل ابن علاق عن الطرطوشي ما نصه الخنثى هو الذي له ذكر وفرج أو لا يكونان له ولكن له ثقب يخرج منه البول اهـ.

المقابل له ونصف نصيب الأنثى المحققة الأنوثة المقابلة له فإذا كان له على تقدير كونه ذكراً سهمان وعلى تقدير كونه أنثى سهم فإنه يعطى نصف نصيب الذكر وهو سهم ونصف نصيب الأنثى وهو نصف سهم ومجموع ذلك سهم ونصف وهذا إذا ورث بالذكورة والأنوثة واختلف نصيبه على كل كابن أو ابن ابن فإن ورث بالذكورة فقط كعم أو ابنه أو ابن أخ للميت عن مال أو ولاء عتيق فله نصفها فقط إذ لو قدر عمة أو بنتها أو بنت أخ لم يرث وإن ورث بالأنوثة فقط كالأخت في الأكدرية أعطى نصف نصيبها لأنه لو قدر ذكراً لم يعل له وإن اتحد نصيبه على تقدير ذكورته وأنوثته معاً كأخ لأم أعطى السدس كاملاً قدر ذكراً أو أنثى لعدم اختلاف نصيبهما ويشعر بالقيدين المذكورين قوله نصيبي الخ وقوله الآتي على التقديرات فعلم من هذا أن له أربعة أحوال حال يرث بالجهتين إلا أن ميراثه بالذكورة أكثر وحال يرث على أنه ذكر فقط وحال عكسه وحال مساواة إرثه ذكورة وأنوثة وقد علم مثال كل من الأربعة وحكمه واعلم أنه لا يتصور في الخنثى أن يكون أماً ولا أباً ولا زوجاً ولا زوجة لمنع مناكحته ما دام مشكلاً وهو منحصر في سبعة أصناف الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي ودل قوله وللخنثى المشكل الخ على أنه تحقق أشكاله لأنه المسمى بذلك لا من اتضحت ذكورته أو أنوثته كما يأتي وعلى أنه يعطي ما ذكر من غير وقف للإيضاح وهو كذلك على ما استظهره مق من إعرابه خبراً مقدماً ونصف الخ مبتدأ مؤخراً لا مرفوعاً عطفاً على نائب فاعل وقف القسم للحمل لأنه صار علماً على من دام إشكاله ولكن لا يعلم دوامه إلا باختباره هل يتضح أو يبقى مشكلاً ولذا عده ابن شاس وابن الحاجب والتلمسانية ممن يوقف إرثه قال الوالد وعليه فكان الأولى أن يقدم العلامات ثم يقول فإن لم يتضح فله نصف نصيبي الخ انتهى ونحو ما قاله الوالد في الشامل واستأنف استئنافاً بيانياً لبيان ما ذكره فقال (**تصحح**) أنت كما يشعر به قوله الآتي ثم تأخذ (**المسألة**) أي تعملها كأن بها كسراً ولا لا الأول فقط كما يوهمه لفظه (**على**) جنس (**التقديرات**) أي تقدير الذكورة فقط والأنوثة فقط فشمل التقديرين كمثاله الأول والأربع تقديرات كمثاله الثاني (**ثم**) بعد تصحيح المسألة أي عملها على الذكورة فقط والأنوثة فقط تنظر بين المسألتين أو المسائل بالأنظار الأربعة السابقة التماثل والتداخل والتوافق والتباين فإن توافقتا (**تضرب الوفق**) من إحدى المسألتين في كل الأخرى (**أو الكل**) في الكل عند التباين ففيه حذف المضروب فيه (**ثم**) ما اجتمع تضربه (**في حالتي الخنثى**) تذكيره وتأنيثه إن كان واحداً كمثاله الأول وفي أحواله إن تعدد كمثاله الثاني (**وتأخذ**) أيها الحاسب بعد العمل المذكور (**من كل نصيب**) المذكور مما اجتمع

وقال ح الخنثى أصله من خنث الطعام إذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه وهو نوعان نوع له الآلتان ونوع ليس له واحدة منهما وإنما له ثقب يبول منه اهـ.

(من الاثنين) المشتمل عليهما الخنثى الواحد **(النصف)** إذ هو نسبة الواحد الهوائي المسمى بمفرد التقديرات إلى الاثنين **(و)** تأخذ من كل مسألة اشتملت على **(أربعة)** من التقادير لأن فيها خنثيين **(الربع)** إذ هو نسبة الواحد إلى الأربعة وفيه عطف معمولين على معمولي عامل واحد **(فما اجتمع)** من النصف في الحالين أو الربع في الأربعة **(فنصيب كل)** أي كل واحد من الورثة فيعطى كل وارث نصف أو ربع ما حصل من المجموع **(كذكر)** واحد **(وخنثى)** كذلك مات مورثهما عنهما **(فالتذكير)** أي غدير الخنثى ذكرا المسألة **(من اثنين و)** إذا قدر فيه **(التأنيث)** فهي **(من ثلاثة تضرب الاثنين)** مسألة التذكير **(فيها)** أي الثلاثة مسألة التأنيث لتباينهما بستة **(ثم)** تضرب الستة **(في حالتي الخنثى)** باثني عشر تقسمها على اثنين مسألة التذكير لكل ستة وعلى ثلاثة مسألة التأنيث له أربعة **(له)** أي الخنثى **(في الذكورة ستة وفي الأنوثة أربعة)** مجموعهما عشرة **(فنصفها خمسة)** يأخذها الخنثى لأن له تقديرين نسبة الواحد منهما النصف **(وكذلك غيره)** أي غير الخنثى وهو الذكر المحقق الوارث معه يأخذ نصف ما حصل معه لأن الذكورة من الأولى ستة ومن الثانية ثمانية ومجموعهما أربعة عشر فيدفع له نصفها سبعة وهذا مستغنى عنه بقوله فنصيب كل بناء على ما مر في بيانه ولا ينافيه ما مر أيضاً من أن قوله للخنثى خبر مقدم وقوله نصف نصيبي الخ مبتدأ مؤخر وهو يفيد الحصر أي لا غيره لأن معناه لا غيره ممن ليس معه وأما من معه فيعطى كهو كما أشار له بقوله وكذلك غيره وقول المصنف نصف نصيبي الخ عمل المتقدمين كما قال ابن خروف قال وفيه غبن على الخنثى بربع سهم لأن الذكر إذا وجب له سبعة ينبغي أن يجب للخنثى خمسة وربع لأن له نصف السبعة ثلاثة ونصف ونصف الثلاثة ونصف وهو اثنان غير ربع وذلك خمسة وربع وهي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهي ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن في ربع سهم ثم قال وحقيقة الغبن في سبع سهم لأن للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبعاً لأن له ثلاثة أرباع ما للذكر فكان للذكر أربعة وله هو ثلاثة فإذا قسمت الاثني عشر على مجموعهما أي النصيبين كان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبع انتهى وإيضاح قوله وحقيقة الغبن في سبع الخ أن نسبة ما للخنثى لنصيب الذكر ثلاثة أرباع وإذا أريد قسمة ما حصل للذكر والخنثى وهو اثنا عشر على واحد وثلاثة أرباع فتأخذ بسط الواحد وبسط الكسر وتضربه أي بسط الكسر في مخرج الصحيح وتزيد على الحاصل بسط الكسر فالمقسوم عليه سبعة هي بسط الواحد وبسط الكسر وحينئذ يقسم مجموع الاثني عشر

إلا أنه قيل إن النوع الثاني نادر الوجود **(وكذلك غيره)** قول ز وأما من معه فيعطى كهو أي يعطى نصف نصيبه على تقدير ذكورة الخنثى ونصف نصيبه على تقدير أنوثة الخنثى وقول ز في صورة التداخل وعلى تقدير أنوثته فله واحد الخ صوابه فله اثنان إذ المقسوم أربعة

على واحد للذكر الذي له أربعة أرباع وثلاثة أرباع للخنثى وذلك سبعة فيخرج لكل واحد سهم وخمسة أسباع سهم لأنه يخرج من سبعة من الاثني عشر سبعة لكل من السبعة المقسوم عليهم ويفضل من الاثني عشر خمسة وهي خمسة وثلاثون سبعاً من ضرب السبعة المقسوم عليهم في الخمسة الباقية من الاثني عشر فعشرون وسبعاً تضاف للأربعة الكوامل التي للذكر وهي ثلاثة كوامل إلا سبعاً فهي ستة وستة أسباع والخمسة عشر الباقية تضاف للثلاثة لأنها ثلاثة أرباع العشرين فتصير خمسة وسبعاً فإنما عليه غبن في سبع وما ذكره أولاً وثانياً مبني على أن معنى قوله نصف نصيبي ذكر وأنثى أي ذكر محقق وأنثى محققة غيره وإن حمل على أن معناه نصف ذكورته على تقديرها وأنوثته على تقديرها كما قدمنا أنه المراد لم يرد ما ذكره ابن خروف وترك المصنف الكلام على ما إذا تماثلتا أو تداخلتا لوضوحه كما في د فإن تماثلتا اكتفي بأحدهما كخنثى وبنت فالتذكير من ثلاثة كالتأنيث فتكتفي بثلاثة وتضربها في حالتي تذكيره وتأنيثه بستة تقسمها على تقدير ذكورته له أربعة وللبنت سهمان وعلى تقدير أنوثته له اثنان كالبنت المحققة والاثنان الباقيان للعاصب فأعطى الخنثى نصف ما اجتمع من نصيب ذكورته وأنوثته وذلك ثلاثة وإن تداخلت اكتفي بالأكثر كولد خنثى وأخ لأب ففريضة التذكير من واحد إذ لا شيء للأخ مع الابن والتأنيث من اثنين فالواحد داخل في الاثنين فتكتفي بهما وتضربهما في حالتي تذكيره وتأنيثه بأربعة تقسمها على تقدير ذكورته فيختص بها وعلى تقدير أنوثته فله واحد والباقي للعاصب الذي هو أخو الميت فنصف المجتمع اثنان ونصف **(وكخنثيين وعاصب)** فعلى تقديرهما ذكرين المسألة من اثنين ولا شيء للعاصب وعلى تقديرهما أنثيين المسألة من ثلاثة لهما اثنان وللعاصب واحد وعلى تقدير الأكبر منهما ذكراً والأصغر أنثى من ثلاثة وكذلك أيضاً العكس من ثلاثة ولا شيء للعاصب على هذين التقديرين كالأول **(فأربعة أحوال)** فيها ثلاث فرائض متماثلة في المخرج وهي كونها من ثلاثة في الثلاث تكتفي منها بواحدة وتضرب الثلاثة في الاثنين التي هي فريضة التذكير أي كونهما ذكرين لتباينهما بستة وتضربها في الأربعة الأحوال المتقدمة **(تنتهي لأربعة وعشرين)** تقسمها على التذكير لكل واحد منهما اثنا عشر وعلى تقدير تأنيثهما يكون لكل واحد منهما ثمانية وللعاصب ثمانية وعلى تذكير الأكبر وتأنيث الأصغر للذكر ستة عشر وللأنثى ثمانية وكذلك العكس ثم تجمع ما لكل واحد منهما وهو اثنا عشر في تذكيره وثمانية في تأنيثه ثم ثمانية على تقدير كونه أنثى وتقدير كون الآخر ذكراً ثم ستة عشر على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى وإذا جمعت ذلك لكل واحد بانفراده كما أفاده بقوله قبل ثم تجمع ما لكل

للخنثى بتقدير الأنوثة نصفها وهو اثنان تضم إلى الأربعة التي له بتقدير ذكورته فتكون ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب اثنان له نصفها وهو واحد فتلك أربعة وبه تعلم أن قول ز أيضاً فنصف

واحد كان أربعة وأربعين وللعاصب من الثانية ثمانية فيرد كل واحد إلى ربع ما بيده لأن الأحوال أربعة كما سبق **(لكل)** أي لكل خنثى **(أحد عشر وللعاصب اثنان)** وهما ربع ما حصل له من الثانية ومجموع ذلك أربعة وعشرون ولو أعطيت كل خنثى ربع ما يخرج له من كل فريضة لصح له أيضاً أحد عشر ولكن الأول هو المناسب لقوله ومن أربعة الربع ثم ما ذكره من أن لكل خنثى أحد عشر لا يلتئم مع قوله وللخنثى المشكل نصف نصيبي الخ لأنك إذا ضممت ما نابه في الذكورة على تقدير ذكورتهما وهو اثنا عشر لما نابه في الأنوثة وهو ثمانية على تقدير أنوثتهما كان مجموعهما عشرين ونصفها عشرة وإذا ضمت ما نابه في الذكورة على تقدير كونه ذكراً والآخر أنثى وهو ستة عشر إلى أنوثته وهي ثمانية كان مجموعهما أربعة وعشرين نصفها اثنا عشر والجواب أن قوله نصف نصيبي الخ خاص بما إذا كان الخنثى واحداً كما في د وإن نافاه قول المصنف على التقديرات على ما قرره به تت وقال ق لم يقل بما قاله أحد وأجاب العلامة الشيخ صالح البلقيني شيخ عج بأن ذكورته وإن تعددت تقديراً فهي واحدة وكذا أنوثته وقد حصل له في مجموع الذكورتين والأنوثتين أربعة وأربعون فله على الذكورة الواحدة والأنوثة الواحدة اثنان وعشرون ونصفها أحد عشر اهـ.

ويدل له قول تت وإذا صححت المسائل على التقديرات رجعت جميعها إلى مسألة واحدة ثم شرع في مفهوم قوله المشكل بذكر علامات تزيل إشكاله فقال **(فإن بال من واحد)** من فرجيه دون الآخر فالحكم لما بال منه **(أو كان)** بوله من أحدهما **(أكثر)** خروجاً من الآخر لا كيلاً أو وزناً لعدم اعتبارهما كما قال الشعبي أيكال أو يوزن **(أو)** كان خروجه منه **(أسبق)** من خروجه من الآخر فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق فإن سبق من الذكر فذكر ومن الفرج فأنثى فإن اندفع منهما معاً قضى لصاحب الأكثر عند الأكثر ثم الاختبار بالبول إنما هو في حال الصغر حيث يجوز النظر للعورة كما قال ابن يونس يجوز نظر عورة الصغير وأما في حال الكبر فيختبر بأن يبول إلى حائط أو عليه فإن ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه فذكر وإن سال بين فخذيه فأنثى وقيل تنصب له مرآة أمامه وينظر فيها إلى مباله بأن يجلس أمامها خلفه وتنصب تجاه عورته لينظر منها بوله وتعقب هذا بأنه لا يجوز النظر لصورة العورة كما لا يجوز النظر لها وظاهر إطلاقهم إنه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات فالحكم لصاحب المبال فإن تساوى بوله منهما أو حصل سبق أو كثرة لكن لم يعلم انتظر بلوغه بغيرهما إن كان غير

المجتمع اثنان ونصف صوابه ثلاثة **(لكل أحد عشر وللعاصب اثنان)** قول ز وأجاب العلامة البلقيني رحمه الله تعالى بأن ذكورته وإن تعددت تقديراً فهي واحد الخ هذا الجواب هو الظاهر ومعناه والله أعلم أنه اجتمع في ذكورتين ثمانية وعشرون فنصفها وهو أربعة عشر هو

بالغ فإن احتلم من ذكره (**أو نبتت له لحية**) دون ثدي فذكر لأن أصل نبات الشعر البيضة والحكم للغالب فلا يرد نقضاً ما ذكروه في فرائض الوضوء من أنه قد يطلع للمرأة لحية لأنه نادر (**أو**) نبت له (**ثدي**) كبير لا يشبه ثدي رجل دون لحية فأنثى فإن نبتا معاً أو لم ينبتا فباق على إشكاله واعتبر في شرح كشف الغوامض شهوته فإن مال للرجال فأنثى أو للإناث فذكر قال البدر أي وإن كان لا يزوج عند طلبه النكاح وقال العصنوني فإن نبتا معاً فاختلف هل ينظر إلى عدد أضلاعه أولاً فذهب الحسن إلى القضاء به وقال به غيره وذهب جمع إلى أنه لا ينظر إلى عدد الأضلاع عند الأكثر اهـ.

ونحوه قول ابن عرفة النظر إليها ضعيف لإطباق أهل التشريح على خلافه بالغين عدد التواتر وعلى الأول فالمرأة لها من كل جانب ثماني عشرة ضلعاً بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وأضلاع الذكر من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر سبع عشرة هكذا ذكره ابن يونس وذكر الحوفي أن لها سبع عشرة من كل جانب وللرجل من الجانب الأيمن كذلك ومن الأيسر ست عشرة وسبب نقصه على كلا النقلي أن الله لما خلق آدم ألقى عليه النوم ثم استل من جانبه الأيسر ضلعاً أقصر فخلق منه حوّاء بالمد فخرجت منه كما تخرج النخلة من النواة وروي كما في المواهب أنه لما استيقظ ورآها بجانبه مد يده إليها فقالت له الملائكة مه يا آدم حتى تؤدي مهرها قال وما مهرها قيل تصلي على محمد عشرين مرة وروي أقل وروي أن امرأة جاءت إلى علي رضي الله تعالى عنه فزعمت أنها متزوجة بابن عم لها وأنها وقعت على خادمها فحملت فأمر غلامه قنبراً أن يعد أضلاعها فعدها فإذا هي أضلاع رجل فكساها ثياب الرجال وأخرجها بعد أن بعث إلى ابن عمها وقال له هل أصبتها بعد أن حملت الجارية منها قال نعم فقال إنك أجسر من خاصي الأسد (**أو حصل حيض**) ولو دفعة (**أو**) خرج (**مني**) وبرز وينبغي اعتبار صفة مني الذكر أو الأنثى قاله كر والبدر (**فلا إشكال**) فيه بل هو خنثى غير مشكل وقول تت بل هو ذكر محقق أو أنثى محققة أراد محكوم بذكورته أو أنوثته فلا ينافي وجود الفرجين ثم إن ثبت له حكم بعلامة ثم طرأت له أخرى ضدها لم يغير الحكم لأجل الثانية قاله العقباني عن بعض شيوخه قال وقريب منه للشافعية قلت الذي ينبغي اعتبار الثانية إن كانت أقوى من الأولى كما إذا كانت الأولى كثرة البول أو سبقه والثانية الحمل أو الحيض أو نبات اللحية وأما تعارض نباتها للحيض فالظاهر عدم العمل بأحدهما فيبقى مشكلاً وأول من حكم به في الجاهلية عامر بن الظرب بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء المهملة كما في الصحاح فكانت العرب في الجاهلية لا تقع لهم معضلة إلا اختصموا إليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أتجعله ذكراً أم أنثى فقال أمهلوني فبات ليلته ساهراً وكانت له جارية اسمها سخيلة ترعي له غنماً وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق وكان يعاتبها في ذلك

فيقول لها أصبحت يا سخيلة أمسيت فلما رأت سهره وقلقه فقالت له ما لك في ليلتك هذه ساهراً فقال لها ويلك دعي أمراً ليس من شأنك فأعادت عليه السؤال فذكر لها ما نزل به فقالت له سبحان الله اتبع القضاء المبال فقال فرجتيها والله يا سخيلة أمسيت بعدها أم أصبحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك وأول من قضى به في الإسلام علي رضي الله عنه أخذاً مما أخرجه البيقي وله شاهد عن علي موقوفاً كما للسيوطي في تعقبه على موضوعات ابن الجوزي من أنه سئل عليه الصلاة والسلام عن مولود له قبل وذكر من أين يورّث بشد الراء المهملة المفتوحة أي يرث غيره فقال من حيث يبول اهـ.

والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون نجزه كاتبه وجامعه الحقير الفاني عبد الباقي بن يوسف الزرقاني أسعدهما الله بفوز الأماني في الدنيا ودار التهاني وأسأل الله العظيم من فضله العميم أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وموجباً للقرب والفوز بجنات النعيم وأن ينفع به كما نفع بأصله أنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين آمين وكان الفراغ من تبييضه في ضحوة يوم الاثنين المبارك سادس عشر شعبان سنة تسعين بعد الألف ختمت بالخير الوفي.

نصيب ذكورة واحدة واجتمع في أنوثتين ستة عشر فنصفها وهو ثمانية هو نصيب أنوثة واحدة ونصف النصيبين أحد عشر وهو حسن (**والله تعالى أعلم**) قال ز في شرح الخطبة فيه تصريح بجواز استعمال هذا اللفظ قيل مطلقاً وقيل للإعلام بختم الدرس وزعم بعض الحنفية أنه لا ينبغي استعماله لإيهامه الشك في الحكم الذي قبله ورد بأنه لا إيهام فيه بل فيه غاية التعظيم المطلوب وفي البخاري في قضية موسى مع الخضر عليهما الصلاة والسلام ما يدل له وهو قوله فيه فعتب الله سبحانه وتعالى على موسى عليه الصلاة والسلام أي حيث سئل من أعلم الناس فقال أنا إذ لم يرد العلم إلى الله اهـ.

بخ وبالله التوفيق وحسبي الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوّة إلا بالله العليّ العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وآل بيته أجمعين يقول العبد الفقير إلى مولاه الغني محمد بن الحسن البناني هذا آخر ما قصدت جمعه من الحواشي على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني رحمه الله تعالى ونفعنا به ولله سبحانه وتعالى الحمد وصلوات الله وسلامه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أهل الثناء والمجد وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يغفر لي ولمن دعا لي بالمغرفة عند رؤيته أو سماع شيء منه أو ذكره أو تناوله كما أسأله سبحانه وتعالى أن ينفع به من كتبه أو طالعه أو سعى في تحصيل شيء منه وأن يعامل جميعنا بفضله وعفوه وكرمه وإحسانه وأن يحشرنا في زمرة المرسلين ويعلنا من حربه المقربين ويرحم الله عبداً قال آمين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين انتهى في السادس عشر من ربيع الأول عام ثلاثة وسبعين ومائة وألف من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام.

فهرس محتويات

الجزء الثامن
من شرح الزرقاني

فهرس المحتويات